

معاصرة القانون المدني للمتطلبات الالكترونية الرقمية

الدكتورة: شريف هنية

أستاذة محاضرة أ بكلية الحقوق والعلوم

السياسية جامعة لونيبي علي -البليدة -2

مقدمة

إن الثورة التكنولوجية أحدثت تغييرا جذريا في العلاقات على جميع المستويات ، فلم يعد يقتصر ذلك على الجوانب التجارية وحدها بما يفيد التجارة الالكترونية ، بل تجاوزها ليمتد إلى مجال العلاقات ذات الطبيعة المدنية إذا تعلق الأمر بالعقد وإثباته، ليصل بعدها إلى العلاقات الاجتماعية ، مما دفعنا ذلك للتفكير في كيفية استيعاب القانون المدني لكل ما ينتجه الفكر البشري من تطور في المعلوماتية ، خاصة وأن التكنولوجيا أفرزت تقنية جديدة للوسائط الإلكترونية تسمى الإنترنت ، إذ لوحظ في السنوات القليلة الماضية تطورا ملموسا في مجالات استخدامها في كل أنواع المعاملات ولقد كان لهذا التطور أثره البالغ على الصورة التقليدية للعلاقات العقدية وعلى الاثبات الالكتروني .

إذ يمكن القول أنه بالإطلاع على نصوص القانون المدني الجزائري بعد تعديله في سنة 2005 بموجب القانون رقم 10/ 05¹ ، وبصفة خاصة أحكام الاثبات الالكتروني ، نجد المشرع قد أخذ ببعض أحكام القانون المدني الفرنسي التي أهمها نص المادة 1316 الفقرة الأولى والثالثة² ، ويأتي مسلك المشرع المتأخر بضع سنوات مقارنة بالقانون المدني الفرنسي ، تعبيرا على ضرورة ملائمة القوانين الجزائرية مع التقنية الرقمية في

1- القانون 10/ 05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/ 75 المؤرخ في 26/10/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44.

2- Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000

ظل الاتجاه المعاصر لتفعيل المعاملات الالكترونية التي تتم بين الأشخاص عبر شبكة الانترنت.

بالتالي أصبحت التقنية الرقمية ذات أهمية للتواصل في البحث العلمي ، كما أصبحت موضع دراسات قانونية حول مستقبل القواعد التقليدية ومدى تناسبها عصر التكنولوجيا الإلكترونية بما يخدم التقدم الاجتماعي والثقافي بين مواطنيها وحتى التقدم الاقتصادي الذي تحققه التجارة الإلكترونية ، إذ من خلال هذه الدراسة نتساءل حول مدى استيعاب القانون المدني لمتطلبات التقنية الرقمية أو المعلوماتية ؟ وهل إدراج الاثبات الالكتروني وحده كافٍ لتحقيق ذلك ؟ ، وإزاء هذين التساؤلين فإنه يلزم التطرق لمسألتين جوهريتين :

1 - تحديد إلى أي مدى يمثل الاثبات الالكتروني المدرج في القواعد العامة (القانون المدني) مناخا قانونيا ملائما ليعتبر دليل إثبات على كل المعاملات الالكترونية مهما كان نوعها .

2 - هل تمثل الأحكام الخاصة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الجديدة حولا قانونيا ملائمة للمشكلات الخاصة المتعلقة بمختلف أنواع التوقيعات ، وبناء على ما تقدم يمكن تقسيم هذه الدراسة إلى :

المبحث الأول : المحررات المعالجة الكترونيا في ظل القواعد العامة) القانون المدني)

حتى يمكن إبراز إلى أي مدى يمثل الاثبات الالكتروني المدرج في القانون المدني مناخا قانونيا ملائما ليصبح المحرر الالكتروني دليلا على المعاملات الالكترونية ، يجب علينا البدء بتحديد المفهوم القانوني للمحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني كأهم بيان فيه ، ثم في ضوء تحديد هذا المفهوم يمكن تبين متطلبات تحقيق المساواة الوظيفية بين التوقيع التقليدي والالكتروني التي أقرها المشرع المدني .

المطلب الأول: القانون المدني بين المحررات المعالجة الكترونيا والكتابة الالكترونية

إزاء الاتجاه نحو بلورة مفهوم التجارة الالكترونية ، والسعي إلى وضع القواعد الملائمة لهذا النمط المستحدث لمباشرة الأعمال بصفة عامة والأعمال التجارية بصفة خاصة ، لا يتصور بقاء وسائل تسوية المعاملات الناشئة عن مباشرة هذه الأعمال بمنأى عن التنظيم القانوني الجديد¹ ، وهذا القول لا يصدق فقط على الأعمال التجارية بل حتى المدنية بدخول المعلوماتية هذا المجال من العلاقات ، وتدخل المشرع المدني بإحداث تعديلات في جوهر القواعد الإثبات من خلال إدراج الكتابة الالكترونية وإعطاء حجية لها لا تقل أهمية عن حجية المحررات المكتوبة بالصورة التقليدية ، متبعاً في ذلك منهج القانون المدني الفرنسي من خلال أهم مادة له تمثلت في المادة 1316 الفقرة 1 والفقرة الثالثة ، وكذا تماشياً مع بعض تشريعات الدول العربية .

ولقد عرفت المادة الثانية من قانون الأونسترال² النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 رسالة البيانات أي المحرر الالكتروني أنه «معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك ، على سبيل المثال لا الحصر ، التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي»³ ، وهذا التعريف نفسه تبناه المشرع

1- هاني دويدار : الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة الكترونيا ، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية -دبي - الامارات العربية المتحدة ، 26 / 28 أبريل 2003 ، ص 123 .

2- مصطلح الأونسترال هو مصطلح انجليزي يعبر باللغة الفرنسية على مختصر CNUDCI ، التي تعني لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري :

Commission des Nations Unis pour le Droit Commercial International

3- أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قانونين نموذجيين ، الأول القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية والقانون النموذجي للتوقيعات الالكترونية ، وكلاهما وحدا تعريف المحرر الالكتروني على النحو السابق الذكر .

المصري في المادة الأولى الفقرة ب¹ بنصها أن «المحرر الإلكتروني رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج ، أو تخزن ، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة» ، فالمعول عليه في القانون المصري أن المحرر الإلكتروني « وسيلة إلكترونية أو ما في حكمها عند إنشاء هذه الرسالة أو تخزينها أو إرسالها أو استقبالها»² ، أما الكتابة الإلكترونية حسب ذات القانون استند في تعريفها للقانون الفرنسي بالأخذ بالمفهوم الواسع من خلال اعتبارها «كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك» .

ويتضح من هذين القانونين عدم الخلط بين الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني الذي وقعت به بعض التشريعات العربية بجعل هذا الأخير مستند أو السجل (أي كتابة) يتم انشاؤه أو تخزينه أو استخراجة...بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه ، وهو التعريف الذي نجده في قانون الامارات العربية المتحدة³ .

وبما أن قواعد الاثبات تستند لعناصر أساسية أولها الكتابة باعتبارها مضمون المحرر وثانيها التوقيع أي نسبة مضمون المحرر للقائم بالتوقيع⁴، هذا الترابط الواضح بين تلك العناصر وإن صح التعبير بين المحرر والكتابة لم يدفع بالقانون المدني الجزائري في المادة 323 مكرر المضافة بموجب قانون 05 / 10 ، للوقوع في مثل هذا اللبس من

1- قانون رقم 15 لسنة 2004 المنظم للتوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الصادر بتاريخ 21/04/2004 ، (الجريدة الرسمية المصرية ، العدد 17 تابع (د) ، 22/04/2004 ، ص 17)

2- عبد الفتاح بيومي : التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ص 50 .

3- قانون المعاملات التجارية الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 ، الجريدة الرسمية العدد 277 السنة 36 بتاريخ 16 فبراير 2002 .

4- خالد مصطفى فهمي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية 2007، ص 65

خلال ترك مسألة تعريف المحرر الالكتروني للفقه¹ على اعتبار أن الأهمية تعطى للكتابة الالكترونية ولو بطريقة غير مباشرة ، لأن المحرر الالكتروني معلومات ترسل وتسلم بوسائل الكترونية أما الكتابة الالكترونية فتمثل محتوى الرسالة ذاتها الذي يكون له حجة أمام القضاء إذا توفرت متطلبات الكتابة بالطرق الحديثة ، لهذا رأى مشرعنا ضرورة التركيز على الكتابة مهما كان نوعها حتى ولو تمت الكترونيا من خلال تحديد معناها عموما بأنها تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها ، منتهجا في ذلك مسلك المشرع الفرنسي في المادة 1316 من قانونه المدني المعدلة بموجب القانون 13 مارس 2000 المتعلق بتطويع قانون الاثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني(قانون المعاملات الالكترونية)² .

لكن الملاحظ على بعض الفقه عدم ترك معنى الكتابة على عموميته كما فعل المشرع ، فأضافوا لتعريفها الطبيعة الالكترونية بجعلها تمثل كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك³ .

وعليه فضل مشرعنا المدني إن صح التعبير المشرع الفرنسي عدم منح مفهوما محددا للمحرر الالكتروني واكتفى بالكتابة باعتبارها أهم وسيلة تتطلبها قواعد الاثبات وينشأ على اثرها الدليل الكتابي ، إذ لأول مرة منح التقنين المدني الفرنسي تعريفا لها 1-عرف الفقه المحرر الالكتروني أنه «تلك المعلومات الالكترونية التي ترسل أو تسلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه»، لمزيد من التفاصيل أنظر لورنس محمد عبيدات: إثبات المحرر الالكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2005 ، ص 78.

2-selon l'article 1316 du code civil français modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 art. 1 JORF 14 mars 2000 «La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission».

3- لورنس محمد عبيدات : المرجع السابق ، ص 79 .

ضمن أحكام الاثبات وتبعه مشرعنا في المادة 323 مكرر ، بإعطاءها مفهوما واسعا منعا للتمييز بين مختلف الأنواع الكتابة التي تتفرق بينها على حسب الدعامة الموجودة فيها¹ سواء كانت دعامة ورقية أو الكترونية إفتراضية ، وهذا ما هو إلا مجرد تطبيق لمبدأ الحياد التقني لتستوعب قواعد الاثبات الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية على حد سواء .

المطلب الثاني : متطلبات الاثبات بالكتابة الالكترونية

إن التطور التقني لوسائل الاتصال وتكنولوجيا المعلومات أدى إلى ظهور الكتابة الالكترونية التي تتم على دعامات غير ملموسة ، هذه الأخيرة يتم إعمالها على المستوى القضائي بإعطائها نفس حجية الكتابة التقليدية ، شرط توفر متطلبات أساسية لا غنى عنها محددة في المادة 323 مكرر 1 تمثلت في إمكانية التأكد من هوية الشخص مصدر الكتابة الالكترونية وأن تكون هذه الكتابة محفوظة في ظروف تضمن سلامتها بنصها ، وهي نفس شروط المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 الذي عدل المادة 1316/1 من القانون المدني²

بالنسبة لشرط التأكد من هوية الشخص مصدر الكتابة الالكترونية يمثل شرط أساسي لإعمال الإثبات الإلكتروني ، لأنه قبل الحديث على الإثبات يجب التحقق من شخصية صاحب الكتابة الالكترونية الذي يثير مشكلا قانونيا آخر كونه ليس مرتبطا بالدعامة المستند إليها ، لهذا نجد القانون الفرنسي عرف الكتابة بمنأى عن الدعامة وبهذا الغى ربط القيمة القانونية للمحرر بطبيعة الدعامة المخزنة أو المثبتة عليها المعلومة ، مما يعني انفصال العلاقة التي كانت قائمة بين مضمون الكتابة والدعامة

1- محمد عمار تيباز: مدى حجية المحرر الإلكتروني في مجال الاثبات في القانون الليبي، المنشور عبر الموقع الإلكتروني: www.iefpedia.com

2-selon l'article 1316/1 du code civil français modifié par Loi n°2000-230 «L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité».

المثبتة عليها¹ ، وبما أنه لا يمكن قبول تنفيذ محتواها دون التحقق من هوية مصدرها خاصة وأن الانفصال المكاني بين أطراف المعاملات التجارية الإلكترونية يؤدي إلى عدم معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهم البعض ، فقد لا يعرف أي منهما المركز المالي للآخر ، أو أهليته، إذ على الرغم من أن التطور التقني مكن من ان ترد الكتابة الالكترونية على دعامة مغناطيسية أو بصرية ، أو في شكل ذاكرة تتيح تخزين المعلومات بشكل ثابت ، من ذلك مثلاً الأقراص المرنة Floppy Dick أو الأقراص الصلبة Hard Dick والأقراص المدمجة CD-ROM، لكن كل هذه الدعامات لا يمكن من خلالها التأكد من هوية الشخص مصدر الكتابة الالكترونية إلا إذا كانت موقعة الكترونياً ، كون التوقيع الالكتروني مهما كان نوعه أو خصائصه يبقى الوحيد الذي يحقق هذا الشرط .

بالتالي وجدت وسائل تقنية حديثة كفيلة لتحقيق هذا الغرض يسهل استخدامها من جانب المتعامل وحتى من جانب القائمين بالعمل تتلاءم مع طبيعة الإنترنت ، وتختلف درجة الوثوق فيها على حسب خصائص كل وسيلة ويتم عادة التحقق من نسبة الكتابة الالكترونية لصاحبها عن طريق استخدام التوقيع الرقمي، الذي من وظائفه تحديد هوية صاحبه ، فإذا لم يتضمن المحرر الالكتروني احد تقنيات التوقيع المعتمدة من سلطات التصديق لا يتمتع بحجية المحرر الورقي ، وهو ما أشار إليه النص المستحدث في الفقرة الأولى من البند الرابع والفقرة الثالثة من البند الرابع من المادة المذكورة التي قالت .. التوقيع اللازم لاستكمال عمل القانوني. لأركانه. أن يحدد من وقعه.

أما الشرط أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها فيعني وجود بنية الكترونية أمنة تقاوم المخاطر اللجوء إلى تكنولوجيا المعلوماتية في الكتابة ، ويتعلق هذا الشرط عن طريق :

أ*التشفير : فمن ضمن الحلول المقترحة لتحقيق الحفظ و ضمان سلامة المحرر المكتوب الكترونياً ما يعرف بتشفير البيانات أي ما يسمى بـ cryptolope ، فهو من وسائل

1- تامر محمد سليمان الدمياطي : إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت - دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى ، مصر 2009 ، ص 303 وما يليها .

حفظ سرية المعلومات في المعاملات الالكترونية لأنه تتطلب الحفاظ على بيانات حول صاحب التوقيع الالكتروني في الصفقات المبرمة وبذلك حماية الأموال المتداولة في التجارة عبر شبكة الانترنت ، وتقوم طريقة تشغيله على تحويل بيانات المحرر أو المرسل الإلكتروني إلى صيغة غير مقروءة ، وذلك بواسطة عملية حسابية خاصة (معادلات رياضية) قد تكون تماثلية بمعنى أن عملية إغلاق وفتح بيانات المحرر تكون بمفتاح واحد ويسمى بالتشفير بالمفتاح المتماثل ، أو تكون لا تماثلية بجعل المفتاح الذي يتم به إغلاق بيانات المحرر يختلف عن المفتاح الذي يتم به فتح هذه البيانات ويعرف بالتشفير المزدوج¹ ، لكن لا يزال القانون الجزائري لا يعرف شيئا عن طبيعة تشفير المعلومات والبيانات المتبادلة بين الأشخاص ، أما القانون الفرنسي فقد كان متأخرا إذ قبل 1996 ينبغي ترخيص مسبق من رئيس الوزراء كي يمكن استعمال تقنية تشفير البيانات المتبادلة إلكترونيا²، لكن بعد صدور قانون الاتصالات بتاريخ 26 يوليو 1996 تم إعادة النظر في عدة قوانين منها قانون التشفير وحرية الاتصال الصادر لسنة 1986، وتم السماح بالتشفير لغرض توثيق اتصال أو تأمين تكامل الرسالة المنقولة أو بغرض ضمان سريتها ، وذلك استنادا إلى اتفاقات سرية مع منظمات متعددة ، لكن عدا تلك الحالات لا يجوز التشفير إلا بالترخيص السابق الذكر.

ب*التوقيع الرقمي هو توثيق البيانات المحملة على دعائم الكترونية بكشف أي محاولة للدخول عليه ، ما لم يتم بالطريق المأذون به³، لذلك ينبغي استيفاء الكتابة الالكترونية شرط الحفظ وضمان السلامة لحظة انشاءها وأثناء تنفيذها وحتى لحظة حدوث النزاع أمام القضاء ووضع المحرر الالكتروني كدليل لما تم الادعاء به .

1- عيسى عنان عبد الله الربضي : القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق – القاهرة 2006 ، ص 70 .

2- Cyril BLAISE : Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (internet) , D.E.A. de droit des obligations civils et commerciales , faculté de droit.

3- تامر محمد سليمان الدمياطي : المرجع السابق ، ص 214 وما يليها .

ج* الوسيط الالكتروني: قد يتدخل الغير ذات الثقة¹ tiers de confiance للقيام بمهمة الأرشيف الالكتروني وسلطات التصديق لتأمين محتوى الرسائل المتبادلة الكترونيا بين طرفيها، فالوسيط يتولى مهام التحقق من الشخصية ليكون شاهدا على التعامل بين الطرفين لهذا يجب أن يكون محايدا ومستقلا، ويعد تدخله ضمنا ليسار المشتري، كما يحافظ على سرية البيانات الخاصة بالبائع وإلا قامت مسؤوليته².

بالتالي يعد الوسيط بمثابة الولي للتجار، فهو يحتفظ بمفاتيح التشفير التي تسهل مباشر الأداء بشكل آمن، ويحتفظ بأدلة إثبات الصفقات، فيتعامل التجاري إطار من الثقة والأمان، وهما أمران لازمان، وغياهما يعد من المسائل الأساسية لتنمية التجارة الالكترونية.

المبحث الثاني: مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة التقليدية والالكترونية

اعترف القانون المدني بالكتابة الالكترونية لإثبات التصرفات القانونية، كما أنه من جهة أخرى جعلها تعادل في حجيتها المحرر المكتوب على دعامة ورقية متى توفرت المتطلبات السابقة، بالإضافة إلى متطلبات أخرى هي في الأساس مطلوبة حتى في الكتابة التقليدية تعلقت بمسألة اشتراط في الكتابة أن تؤدي وظيفتها القانونية، أن تكون مقروءة ومفهومة³ بحيث تدل على مضمون التصرف القانوني، والبيانات المدونة بالمحرر، وأن تكون مستمرة وذلك يتحقق من خلال تدوين الكتابة على دعائم تحفظها بصورة مستمرة.

1- Caprioli (A) et Antipolis (S) : Sécurité et confiance dans le commerce électronique , signature numérique et autorité de certification , JCP 1998 , doc . p 583 .

Patrice de Cande : La responsabilité des intermédiaires de l'internet ou ISP : L'apport -2 . du projet de la loi sur la société de l'information , D.Aff.2001 , chron, P . 1934 .

3- يعد شرطا أوليا ينبغي توفره في كتابة المحرر ويعني أن تكون الكتابة معبرة وواضحة ومفهومة ، ويتحقق في كتابة المحرر الالكتروني باستعمال جهاز الكمبيوتر لقراءتها بعد تحويلها من رموز إلى لغة مفهومة ، لمزيد من التفاصيل أنظر خالد مصطفى فهي : المرجع السابق ، ص 82 .

المطلب الأول : تحديد مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة التقليدية والالكترونية

إن ظهور الطريقة الحديثة للإثبات وعدم وجود نصوص قانونية حاكمة لها أدى بالفقه لإيجاد حجة للكتابة الالكترونية من خلال ربطها بالقواعد العامة للإثبات ، هذه الأخيرة تجيز للأطراف حرية الاتفاق على طرق إثبات تصرفاتهم القانونية ، على أن يكون للقاضي السلطة التقديرية إما بأخذ الكتابة الالكترونية واعتبارها دليلا كافيا حال استيفاء شروط إثبات الكتابة التقليدية ، أو إنقاص قيمتها واعتبارها دليلا غير كاملا للإثبات أو إسقاط كل قيمة لهذه الوسائل الالكترونية¹.

ومع هذا التباين رأى الفقه الفرنسي ضرورة تعديل نصوص الاثبات بما يتيح المساواة بين المحررات الالكترونية والمحررات العرفية ، وإلا فإن حجة المحررات الورقية تكون أعلى درجة من المحررات الالكترونية، وهذا ما يدفع لعرقلة تطور المعاملات الالكترونية رغم فوائدها الجمة²، فظهرت فكرة التكافؤ في الوظيفة الذي أخذت به الدول في إثبات المبادلات الالكترونية كمبدأ أساسيا ، وأساسه مشروع قانون الانوسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 ، والذي بادرت بإعداده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في صورة اقتراح معروض على دول الأمم المتحدة ، وذلك بغرض الاعتراف بالمساواة في الوظيفة بين أقوى صورة تقليدية للإثبات ألى وهي الكتابة مع الكتابة التي تتم عبر الوسائط الالكترونية على النحو يجعل تشريعات الدول تعطي للكتابة الالكترونية الحجية ذاتها الممنوحة للكتابة التقليدية يطبقها القاضي متى عرض عليه نزاع شرط أن تستوفي هذه الأخيرة المتطلبات التي تفرضها تلك الدول تماشيا مع هذا المشروع .

1- لورنس محمد عبيدات : المرجع السابق ، ص 89 .

2- رحيمة الصغير ساعد نمديلي : العقد الاداري الالكتروني -دراسة تحليلية مقارنة- ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2007 ، ص 125 .

لكن كيفية إثبات المعاملات التي تتم عبر وسائل الاتصال الالكتروني وفق مبدأ التعادل تفاوتت القوانين في صياغته ، فمنها من أدرجه ضمن الأحكام العامة للإثبات من أجل أن تصبح قاعدة ضمن قواعده كالقانون الفرنسي والجزائري ، ومنها من اتجهت عكس هذا الاتجاه بإصدار قانونا خاصا للإثبات الالكتروني دون تعديل الأحكام العامة للإثبات وهو شأن القانون المصري ، على أنه رغم هذه المواقف هناك إشكالية تظل مطروحة حول إمكانية وجود محررات إلكترونية تصدر عن موظف عمومي تكون في شكلها الرسمي وليس العرفي ، هذه المسألة ناقشها بعض الفقهاء وخلصوا لنتيجة تمثلت في كسبها حجية قبل الكافة في البيانات المثبتة فيها¹ مادام أن المحرر الرسمي الالكتروني يمثل كتابة الكترونية مؤكدة للواقعة القانونية تترتب عليها آثارا معينة يتدخل في تحريرها موظف عام مختص ، وهذا يضفي عليها طبيعة رسمي تعطى فيها للكتابة الرسمية الالكترونية نفس قوة الكتابة الرسمية في الإثبات ، وبذلك يتحقق مبدأ التكافؤ الوظيفي بينهما .

أما المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 اتبع منهج القانون المدني الفرنسي في المادة 1316/3 بجعل الاثبات بالكتابة الالكترونية مشابه لإثبات بالكتابة على الورق إذا استوفت متطلباتها المذكورة أنفا ، على أن قوانين أخرى كالقانون التجاري اعترف في المادة 502 المعدلة² بإمكانية تقديم الشيك باستعمال وسيلة تبادل الكترونية بمثابة تقديم للوفاء يشبه في ذلك التقديم المادي ، وكذا على سبيل الميثال لا الحصر المادة 69 من قانون النقد والقرض رقم 03/ 11³ التي سمحت بصفة عامة بإدراج الدفع الالكتروني ضمن أدوات تحويل الأموال أي وسيلة تقنية تسمح بتحقيق هذا الغرض باستعمالها لعبارة «مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل» ، وهذا ما هو إلا دليل على مبدأ المساواة بين وسائل الدفع العادية والالكترونية .

1- خالد مصطفى فهمي : المرجع السابق ، ص 70 .

2- عدلت المادة 502 من القانون التجاري الجزائري بمقتضى القانون رقم 05 / 02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 الجريدة الرسمية العدد 11 .

3- تنص المادة 69 من قانون النقد والقرض أنه «تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل»

على إثر ما سبق حسم المشرع الفرنسي ومشرعنا في ذات الوقت الخلاف الذي نشأ بين الفقه حول مدى إلزامية وجود الكتابة على الدعامة الورقية ، بحيث أعطى للكتابة الالكترونية بصفة عامة ذات الحجية التي تتمتع بها الكتابة المثبتة على دعامة ورقية سواء كانت في شكلها العرفي أو الرسمي ، من خلال الأخذ بمبدأ التكافؤ الوظيفي بينهما متى توفرت الشروط المذكورة في نص المادة 323 مكرر 1 ، فقبول الدليل الإلكتروني في الإثبات يتعلق بصفة أساسية بالاعتداد بوسيلة الإقناع التي يقدمها الخصم أمام القضاء ، وعلى ذلك فحينما يكون الإثبات حرا كما هو شأن المسائل التجارية فإنه يجوز للخصم تقديم أي وسيلة لإقامة الدليل على الواقعة محل النزاع¹ ، وهو ما يتيح قبول الوسائل الإلكترونية في الإثبات ، وفي المقابل حينما يكون الإثبات مقيدا كحالة المسائل المدنية فلا يجوز للخصم أن يثبت ما يدعيه إلا بالطرق التي حددها القانون ، وبما أن القانون المدني قد اعترف بالكتابة الإلكترونية وجعل لها حجية لذلك يمكن الاستناد لها في إقامة الدليل .

وعليه ترقى الكتابة الالكترونية لمرتبة الدليل الكتابي الكامل وتقوم بذات الدور الذي تقوم به الكتابة على الورق بل وربما بدرجة أفضل إذا تضمنت المواصفات التي تتمتع بها الكتابة التقليدية من وجوب تقرير كل المسائل المتعلقة بالاتفاق حتى فيما يخص حقوق والتزامات الأطراف ، ويتم توقيعه من قبل هؤلاء الأطراف وأن يتم ذلك بطريقة جديرة بالمحافظة على سلامة البيانات ، سواء عند صدورهما من الشخص أو

1- بعض الفقه يرى أنه متى قام الأساس القانوني لتنظيم إثبات المعاملات الالكترونية على رفع المحررات الالكترونية إلى مرتبة المحررات الورقية كدليل إثبات، يصبح الإثبات مظهرا من مظاهر العمل بمبدأ الإثبات المقيد، الذي يتناقض مع مبدأ حرية الإثبات ، لمزيد من التفاصيل أنظرهاني دويدار: مستقبل مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية في ظل أحكام الإثبات الالكتروني ، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية، الحكومة الالكترونية)، ص 469

- Martin, Thessalonikos et Bensoussan : La signature électronique , premières réflexions après la publication de la directive du 13 mars 2000, Gazette du Palais, 2000, 2, 1273-1278, No 4.

- Gautier : De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent, JCP , 2000 , I , 236, No 2.

أثناء إرسالها أو تخزينها أو استعادتها ثانية على أن يقع عبء إثباتها على الطرف الذي يتمسك بها أمام القاضي.

المطلب الثاني : مجال تطبيق مبدأ التكافؤ الوظيفي على المحررات الالكترونية

القاعدة في الاثبات بالكتابة في المسائل المدنية أن تزيد قيمة التصرف القانوني عن مبلغ قدره مئة ألف دينار جزائري (100000.00 دج) أو تكون قيمتها غير محددة ، على عكس المواد التجارية يمكن إثبات المعاملات فيها بكافة الطرق ، لكن يرد على هذه القاعدة استثناء يتعلق الأمر بمبدأ الثبوت بالكتابة كما سنرى.

أ- التصرفات القانونية التي يزيد مبلغها عن مئة ألف دج أو قيمتها غير محددة : بما أن الكتابة تعطي للخصوم ضمانات عدة قد لا توفرها غيرها من الأدلة ، لهذا تقرر لها قوة إثبات مطلقة فتصلح لإثبات جميع الوقائع¹، لهذا نجد المشرع اشتراطها لإثبات بعض التصرفات مهما كانت قيمتها كالعقود الرسمية ، كما لم يكتفي بذلك فوسع من نطاقها لتشمل إثبات التصرفات القانونية التي يزيد مبلغها عن مئة ألف دينار جزائري أو كانت قيمة التصرف غير محددة سواء لإثبات الحق أو لإثبات انقضاءه لأي سبب آخر تطبيقاً لنص المادة 333 مدني، وتكون العبرة في المبلغ وقت صدور التصرف وليس وقت المطالبة به دون الاعتداد بما سيطرأ عليه بعد ذلك من زيادة أو نقصان² ، على أن الكتابة تنقسم إلى نوعين :

-الكتابة الرسمية الالكترونية : يدخل في تحريرها موظف في حدود اختصاصه وفقاً لأوضاع قانونية ، ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها لإثبات ما جاء فيها ما لم يثبت تزويرها ، ومن أمثلة هذه الكتابة المحررات الصادرة عن جهات حكومية من خلال مواقعها الالكترونية مثل ما هو مبين في تنظيم الصفقات العمومية³.

1- محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني-الاثبات في المواد المدنية والتجارية-، الطبعة الأولى، دارهومة ، الجزائر 2008، ص 41.

2- نفس المرجع ، ص 111 .

3- تنص المادة 173 منه أنه «تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية

-الكتابة العرفية الالكترونية أو ما يسمى بالأوراق العرفية المعدة للإثبات : وتعني تهيئة دليل على التصرف بمناسبة إنشاء¹ كعلاقة المديونية بين الدائن والمدين أين يضمن الدائن حقه بكتابة قيمة الدين في وثيقة الكترونية موقعة من المدين ويكون لها حجية على من صدرت منه أي موقعها متى لم ينكرها صراحة .

على أن ينحصر الفارق الرئيسي بين الكتابة الرسمية والكتابة العرفية في أن الأولى تصدر عن موظف عام وشخص مكلف بخدمة عامة وأن يكون مختصا في إنشاءها من حيث الموضوع والمكان عكس الكتابة العرفية التي تصدر من موقعها ، أما فيما عدا هذا الفارق الشكلي فالكتابة رسمية كان أو عرفية يجب حتى يعتد به قانونا أن يتضمن كتابة مثبتة لتصرف يزيد قيمته عن المبلغ المحدد قانونا ، وأن يكون موقعا من الشخص المنسوب إليه الدليل .

ب- مبدأ الثبوت بالكتابة commencement de preuve par écrit : يعطي الفقهاء له أهمية ويجعلون منه الخطوة الأولى نحو الحقيقة وأنه أقل أنواع الاثبات في الدرجة والحقائق وأقربها إلى الواقع² ، لهذا أورده المشرع كاستثناء في القانون المدني ضمن المادة 335 الفقرة 2، ويعني وجود كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، وبما أن القانون اعترف بصلاحية الاثبات الالكتروني في كل الحالات التي يسمح بها بالإثبات كتابة ، لهذا يمكن تطبيق هذا المبدأ على الكتابة الالكترونية وشروطه :

، يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية » .

1- نبيل إبراهيم سعد ، همام محمد محمود : أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، دارالجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2001 ، ص 219 .

2- عباس العبودي : شرح أحكام قانون الاثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 1999 ، ص 252 .

1- وجود الكتابة مهما كان نوعها : فيلزم لتحقيق المبدأ أن لا تكون فيه الكتابة دليلاً كاملاً¹ فأية وثيقة مكتوبة حتى ولو كانت الكترونية تصلح كدليلاً يقوم بذاته لإثبات الواقعة المدعاة حتى ولو كانت في شكل رسائل و مذكرات شخصية ومحاضر التحقيق والدفاتر والسجلات الشخصية ، شرط أن يعترف بها ممن نسبت إليه.

2- أن تكون الكتابة صادرة عن الخصم أو من يمثله ويحتج عليه بها : فهذا المبدأ خرج عن قاعدة أساسية من قواعد الإثبات ألى وهي عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه ، بحيث يمكن للقاضي الأخذ بدليل مكتوب صادر عن الخصم أو من يقوم مقامه ممثلاً كان أو وكيلاً ، وقد توسع الفقهاء في شكل هذه الصور فأدخلوا فيه ما كان مكتوباً بخطه وموقعاً عليه ، أو بخط وكيله وموقعاً عليه ، أو مدوناً في مذكراته أو في أوراق رسمية عن طريق موظفين ، أو معترفاً به في محاضر أو سجلات ، أو أدلى به في شهادة ... الخ .

3- أن يكون من شأن الكتابة الصادرة من الخصم أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال وهو متروك لسلطة القاضي التقديرية كونها كتابة يجب أن تجعل الواقعة أو التصرف القانوني المراد إثباته مرجح الحصول.

فإذا توافرت هذه الشروط في الكتابة مهما كان نوعها فيتمسك بها الخصم جاز إعفائه من تقديم الدليل الكتابي إذا كان الإثبات واجباً به ، ويتم الإثبات كما تقضيه المادة 335 الفقرة 2 ، على أن يقوم القاضي بتقدير هذا الدليل الناقص وبناء قناعته حوله إما بالبينة أو بما يساويها في القوة كالقرائن القضائية ، على أن السؤال الذي يمكن طرحه هنا حول مدى موافقة الفقه لهذا الموقف ، أو بعبارة أخرى هل المحرر الإلكتروني يعتد بمبدأ ثبوت بالكتابة فقها ؟ ، للإجابة على هذا السؤال ميز بعض الفقه بين حالتين هما :

1- الصالحين محمد لعيش : الكتابة الرقمية طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 2008 ، ص 214 .

*الحالة الأولى : ما إذا كان المحرر الإلكتروني موقعا من الطرفين واتباع بشأنه الإجراءات المطلوبة من إنشاء وحفظ واسترجاع ، فإنه في هذه الحالة يجوز الاحتجاج به باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة .

*الحالة الثانية : ما إذا كان المحرر مستخرجا من نظام معلوماتي خاص بالمؤسسة ، ولا تتوافر له ضمانات الثقة والأمان ، في هذه الحالة لا يجوز لهذه المؤسسة التمسك بهذا المحرر ضد الغير ، لأن يتعارض مع مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه ، فيما يجوز للغير أن يتمسك بهذا المحرر ضد المؤسسة¹ .

وعلى افتراض صحة من قال بالحالة الأولى ، فإن المحرر الإلكتروني لن يفي بالغرض لعدة أسباب :

1- لا جدوى من اعتبار المحرر الإلكتروني بداية ثبوت بالكتابة ، لأن القاضي يحتاج إلى البيئة أو القرائن ليبني اقتناعه عليه (إن وجدت لدعم المحرر الإلكتروني) مما يعني انعدام كل قيمة للمحرر الإلكتروني .

2- اعتبار المحرر الإلكتروني بداية ثبوت بالكتابة مسألة تقديرية للقاضي كون المدعي يملك عدم إجابة الطلب

3- مادام يجوز اعتبار المحرر الإلكتروني بداية ثبوت بالكتابة ويتم تعزيزه بالبيئة والقرائن ، فإنه يجوز أيضا نقضه بالبيئة والقرائن² .

وهكذا يتبين من خلال هذه الآراء أن المحرر الإلكتروني يضل دليلا ناقصا عند الفقه على الرغم من أنه غير ذلك على المستوى القانوني من خلال الحجية المعطاة له وهذه المواقف تتعارض مع الغاية والهدف من المحررات الإلكترونية التي تهدف إلى سرعة التعامل ومواكبة التطورات في هذا المجال .

1- ممدوح محمد علي مبروك : مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2005 .

2- أحمد أبو عيسى عبد الحميد : مدى حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات في القانون المدني الليبي - مقارنة ببعض التشريعات الأجنبية - بحث منشور عبر الموقع الإلكتروني: www.startimes.com

المبحث الثالث: مستقبل القواعد العامة للإثبات الالكتروني مع صدور قواعد خاصة بالتوقيع الالكتروني

-أدى وجود المحررات الالكترونية إلى ابتكار شكل جديد من التوقيع يعرف بالتوقيع الالكتروني ينشأ علاقة بين المحرر وموقعه ، والسؤال الجوهرى الذى يطرح نفسه من الوجهة القانونية هو إلى أى مدى يسمح القانون المدنى بوضع الحلول القانونية الملائمة للأنماط الحديثة للمحررات المكافئة للمحررات التقليدية وبعبارة أخرى هل تكفى القواعد الحديثة للإثبات المدرجة فى القانون المدنى لتغطية كل المعاملات الالكترونية بجعل المحرر الالكتروني الموقع الكترونيا دليلا كاملا وكافيا أمام القضاء أو تحتاج إلى قواعد خاصة تنظم مختلف أنواع التوقيع ؟ ، للإجابة على هذا التساؤل يجب التطرق لقانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 04/15¹ إذ رغم أن هذا القانون جاء متأخرا بحوالى 10 سنوات عن تعديل القانون المدنى لسنة 2005 ، إلا أنه لم يخرج عما أقره المشرع المدنى حول ضرورة توفر متطلبات التوقيع الالكتروني (شروطه).

-المطلب الأول: التوقيع الالكتروني وأشكاله وفقا لقانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 04 / 15

-تعددت مفاهيم التوقيع الالكتروني إلا أنها كلها مستمدة من آراء الفقهاء والتشريعات الدولية والوطنية التى صدرت بخصوص هذه الوسيلة التكنولوجية الحديثة التى ظهرت فى حياة الأفراد، وأن هذه المفاهيم تدور حول محور واحد وهو عدم الخروج عن الوظيفة التى يقدمها من خلال أنها تعمل على تحديد هوية الموقع والتعبير عن رضاه بالالتزام المذكور فى الوثيقة المكتوبة أو بالنظر إلى جانبه التقنى المتعلق بكيفية التوقيع .

-على أن هذا القول يصدق كذلك على قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم

1- قانون رقم 04/15 مؤرخ فى 11 ربيع الثانى عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ، الجريدة الرسمية العدد 06 ، ص 06 .

15/04 أين ربط تعريف التوقيع الالكتروني بتوثيق في المادة الثانية الفقرة الأولى والثانية¹ منه وكذا المادة 6 التي بينت ضرورة تضمن هذا التوقيع توثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة الالكترونية كما أوردت المادة 7 متطلبات التوقيع الالكتروني الموصوف التي تشبه ما ذكر في القانون المدني من متطلبات مع اختلاف أساسي تعلق بإنشاء هذا التوقيع بموجب شهادة تصديق الكتروني موصوف ، وبهذا يكون قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15/04 اهتم باستخدامات التوقيع من تحديد هوية الموقع وموافقته بل ابعد من ذلك ركز على أن تكون هذه التقنية مصممة بواسطة آلية مؤمنة ويكون التحكم فيها حصريا للموقع تماشيا مع ما جاء في القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني².

-وعليه جاءت المواد السابقة من هذا القانون على نحو يسمح بتحقيق الأمان الذي تطلبته نصوص القانون المدني من خلال ربط التوقيع الالكتروني بالوظائف التي يؤديها ، فعرف التوقيع الالكتروني بشكل عام ثم ركز على التوقيع الالكتروني الموصوف اللازم للإثبات الذي تتوفر فيه عناصر خاصة يجب توافرها لصحة التوقيع ، على أنه لم يغفل تحديد مفهوم بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني وحتى بيانات التحقق منه ضمن نفس المادة الفقرة 3 و 53 استكمالا للمادة 327 الفقرة 2 مدني التي اقتصر على توفر متطلبات الكتابة الالكترونية في التوقيع من التأكد من هوية الموقع والحفظ و

1- نصت المادة الثانية الفقرة الأولى من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15/04 على مايلي « 1- التوقيع الالكتروني : بيانات في شكل إلكتروني ، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى ، تستعمل كوسيلة توثيق » أما الفقرة الثانية فتطرقت للموقع واعتبره «الموقع شخص طبيعي يحوز بيانات انشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثلته »

2-عرفته المادة 2 قانون الأونيسترال بأنه « يعني بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا ، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

3-تنص المادة الثانية الفقرة 3 و 5 من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 15/04 على ما يلي : 3- بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني : بيانات فريدة ، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة ، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الالكتروني . 4- 5- بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني : رموز أو مفاتيح التشفير العمومية أو أي بيانات أخرى مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الالكتروني .

السلامة ، بدلا من وضع تعريف لبعض المفاهيم الأساسية في التوقيع تاركا هذه المسألة للفقهاء بهدف الاجتهاد فيه¹ ، ويلاحظ على المادة 2 الفقرة 1 من قانون 04/ 15 أنها جاءت مطابقة للمادة 2 الفقرة أ من القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بتقديم لخدمات الشهادات في مجال التوقيع الإلكتروني الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 2004² .

-بالتالي التوقيع الالكتروني الذي تطرقت له المادة 327 الفقرة 2 مدني يتمتع بحجية تماثل التوقيع التقليدي الذي له معطيات تنتج عن استخدام طريقة تحقق شروط المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون ، أما التوقيع الإلكتروني الموصوف حسب المادة 7 من القانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 04/ 15 فهو توقيع الإلكتروني يفرض فضلا عما يحققه التوقيع الإلكتروني السابق الذكر المتطلبات التالية :

1-أن يكون خاصا بالموقع: يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني علامة مميزة لشخصية الموقع، فالتوقيع بالخصائص الفيزيائية للشخص ، وكذا التوقيع بالقلم الإلكتروني أو التوقيع الرقمي وغيرها تتضمن علامات مميزة لشخص عن غيره ، والذي يعني أن قيام أكثر من شخص باستعمال بعض أدوات إنشاء التوقيعات تمتلكها مؤسسة مثلا ، فإن تلك الأداة يجب أن تكون قادرة على تحديد هوية مستعمل واحد تحديدا لا لبس فيه

1-وجدت عدة محاولات فقهية لتعريف التوقيع الإلكتروني منها أنه «بيان مكتوب في شكل إلكتروني ، يتمثل في حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ، ينتج من اتباع وسيلة آمنة ، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني (رسالة البيانات) للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه » ، كما عرفه البعض بأنه «إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ، ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني ، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، ويعبر -دون غموض - عن رضائه بهذا التصرف القانوني ».

A - signature électronique : donne les électroniques jointes ou liées logiquement à d'autre données électroniques et qui servent à vérifier leur authenticité ; B- signature électronique avancée : La signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes: 1- être liée uniquement au titulaire.2-permettre d'identifier le titulaire.3-être crée par des moyens que le titulaire peut garder sous son contrôle exclusif ,4-être liée aux données auxquelles ell se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable ; C- signature électronique qualifiée: signature électronique avancée fondée sur un dispositif sécurisé de création de signature au sens de l'art6.al ,1,2 et sur un certificat qualifié valable au moment de sa création »

في سياق كل توقيع إلكتروني على حدی¹، وأن يكون صاحب التوقيع الإلكتروني منفردا به ، فلا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه أثناء استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه ، وقد عبر قانون رقم 15/04 عن هذا الشرط في المادة السابعة منه².

2- أن ينشأ بواسطة وسائل يمكن للموقع الحفاظ عليها تحت سيطرته المنفردة أي تحت تحكمه الحصري : فهي مسألة أساسية يتطلبها التوقيع الإلكتروني الموصوف للحفاظ على سلامة مضمون المحرر الإلكتروني من العبث واستمرارية حجيته القانونية ، وكذا إلزام نسبته إلى صاحبه من خلال هذا التوقيع السليم الصحيح ، سواء تم عن طريق برنامج حاسوب أو أي وسيلة أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء قصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي .

3- يضمن مع ما هو مرتبط به رابطة تمكن من اكتشاف أي تعديلات لاحقة على المحرر: فالآلية المستعملة في التوقيع الإلكتروني يجب أن تضمن اكتشاف أي تدخل في البيانات من ناحية التبديل أو التحريف أو التعديل ، لأن التطور التقني الذي يتبعه التوقيع الإلكتروني الموصوف يضمن الكشف عن التعديل الواقع على المحرر مهما كانت طبيعتها ، فيعتبر هذا التوقيع الأكثر أمانا مقرنة بالتوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني المتقدم *signature électronique avancée* الذي تطرق له قانون الأنوسترال والتوجه الأوروبي.

- هذا النص يكاد يتطابق مع المادة 2 الفقرة 2 من التوجه الأوروبي رقم 934/1999 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتوقيعات الإلكترونية³، إلا أنه خالفه في المصطلح باستعماله عبارة التوقيع الإلكتروني الموصوف *signature électronique*

1- لورنس محمد عبيدات : المرجع السابق ، ص 130.

2- نفس المرجع ، ص 131 .

3- Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil , du 13 décembre 1999 , sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques , journal officiel n ° L 013 du 19/01/2000 .

qualifiée أما التوجه الأوروبي فاستخدم التوقيع الالكتروني عبارة التوقيع الالكتروني المتقدم signature électronique avancée ، وبالتالي نجد المشرع من خلال المادة 7 قد وضح شكل من أشكال التوقيع الالكتروني وهو الموصوف والذي يتميز عن التوقيع الالكتروني المتقدم في أنه أكثر تقدماً والقائم على تأمين إنشائه كما بينته المادة 2 الفقرة ج من القانون الفيدرالي السويسري .

-وبالتالي أول ما يلفت الانتباه أن التوقيع الالكتروني وسيلة بيان هوية الموقع ، كما أن محتوى الوثيقة الموقعة وتوقيعها يحدد طبيعة التعامل ، فقد يهدف التوقيع إلى بيان نية الالتزام بما ورد بالمستند ، وإلى مجرد الموافقة على ما جاء بهذا المستند أو مجرد الشهادة على حصوله أمامه ، أو الإفادة بأنه اطلع على المستند ويقربما جاء فيه ، أو أنه هو محرر المستند ، لهذا يبقى للتوقيع عدة وظائف فضلا عن كونه وسيلة إثبات في أنه وسيلة التعرف على شخصية الموقع ، وكذلك الإفصاح أو الدلالة عن وحدة المستند، لهذا جاء قانون 04/ 15 لتبيان آلية إنشاء التوقيع الالكتروني من خلال اعتباره في المادة الثانية الفقرة 3/4/5 جهازاً أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ، هذه الأخيرة بدورها عبارة عن بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الالكتروني على عكس بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني التي تمثل رموز أو مفاتيح التشفير العمومية أو أي بيانات أخرى مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الالكتروني ، على أن المادة الثانية الفقرة 4 التي حددت مفهوم هذه آلية جاءت عامة لم تبين آليات معينة بذاتها ، وهذا يتناسب مع التطور التكنولوجي والتقني المتزايد باستمرار الذي يفرض تقنيات جديدة يمكن استخدامها لتكوين التوقيع الالكتروني ذلك أن مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل تؤدي إلى ازدهار التجارة الالكترونية وتطورها¹.

1- حنان مليكة : النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 4 / 2009 - دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد الثاني ، المجلد 26 ، 2010 ، ص 561 .

-المطلب الثاني: إجراءات توثيق (شهادة التصديق) التوقيع الإلكتروني الموصوف

-إن التوقيع الإلكتروني الرقمي حتى يؤدي دوره المطلوب يتعين ايجاد تنظيم قانوني وعلمي وأمني يحيط باستخدام الرسائل الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ، ولا يتحقق ذلك فقط عن طريق المفتاح ولكن هناك طرق أخرى تتبع لتأمين استخدام التوقيع الإلكتروني وعلى الجهة المختصة التي لها اصدار شهادات التصديق أن تختار الطريقة المثلى بشرط تحقق الضمانات التي يتطلبها المشرع بهدف تحقيق الغايات المرجوة من استخدام القيود الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ومن ثم تشجيع التعامل عبر الرسائل الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.

-فالتوقيع الإلكتروني الموصوف علما وليس فنا فيصعب تزويره ، لأن الوظيفة الرئيسية للتوقيع الإلكتروني التوثيق والتأكد من مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف ، وذلك عن طريق ربط المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني بحيث يقتضي إجراء أي تعديل لاحق إيقاع توقيع إلكتروني جديد ، وعليه فإن وضع أجهزة أمنية مثل التصديق الإلكتروني مسألة ضرورية لضمان سرية ونزاهة، لهذا أجازت التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري تأسيس جهات تعنى بإصدار شهادات المصادقة الإلكترونية ، المؤمنة بدورها بتوقيع الكتروني للجهة الصادرة عنها، حيث يستطيع أي طرف في التعامل من التعرف على هوية الطرف المقابل ، وبمصادقية توقيعه بمجرد الاطلاع على شهادة المصادقة¹.

1- الجهات الموكل لها عملية التصديق الإلكتروني : عرف قانون الأونسترال في مادته 2 الفقرة هـ مقدم خدمات التصديق «أنه شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية»، هذا التعريف لا نجد ما يطابقه في القانون المدني الجزائري ، لكن المشرع الجزائري تدارك ذلك من خلال المرسوم التنفيذي

1- عادل أبو هشيمة محمود حوته : عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2005 ، ص 195 وما يليها .

رقم 162/07¹ الذي أخضع خدمات التصديق الإلكتروني لنظام الرخصة ونص في المادة الثالثة الفقرة العاشرة على أنه «....مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني : كل شخص في مفهوم المادة 8-8 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1421 الموافق 5 غشت 2000 والمذكور أعلاه ، يسلم شهادة الكترونية أو يقدم خدمات أخرى مطابقة لمتطلبات نوعية خاصة » وبالرجوع لنص المادة 8-8 من القانون رقم 2000-03 المشار إليه ومحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة في 06 أوت 2000 نجدها تنص على أن «موفر الخدمات : كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية»² ، على أن هذه المحاولات لم تكن كافية جاء القانون 15/04 أكثر تفصيلا بإدراجه ضمن فصله الثالث النظام القانوني لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني وبدأ ضمن قسمه الأول بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هذا الأخير يخضع لشهادة التأهيل والترخيص وفقا للمواد من 33 إلى 40 من ذات القانون أما المواد من 41 إلى 50 فتطرقت لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني وما يجب أن يتضمنه من سرية البيانات المقدمة وعلى ضرورة التأكد من تكامل بيانات الانشاء مع بيانات التحقق من التوقيع ، أما القسم الثاني فخصص لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وصاحب شهادة التصديق الإلكتروني .

لهذا مؤدي خدمات التصديق قد يكون شخص طبيعي أو معنوي يقدم هذه الخدمة (شهادة) الالكترونية للشخص الذي يود التعريف بنفسه للمتعاملين معه ، يستطيع من خلالها ارسال هذا التصديق الإلكتروني ضمن رسائل البيانات المتعلقة بعروض

1- المرسوم التنفيذي رقم 07 – 162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01- 123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية . (الجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 07 جوان 2007)

2- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة في 06 أوت 2000 .

الخدمات والسلع أو ضمن العقود الموقعة منه ، حيث يتم التعرف على هذه الشهادات بواسطة المفتاح العام ، وبمجرد تلقى المرسل إليه رسالة العرض ، يعلم بهوية المرسل من خلال هذه الشهادة ، ويمكن التأكد من صحة هذه الشهادة بأعمال المفتاح العام للمرسل ، غير أنه يقتصر دور سلطة التصديق على ضمان الرابطة بين التوقيع وصاحبه ومدى تطابقه مع المفتاح الخاص الموجود في حيازة الموقع دون أن تتدخل في كشف مضمون الرسالة الذي لا يمكن لها أن تدركه بحكم سرية المعلومة المضمنة والمشفرة بمفتاح خاص لا يعلمه إلا صاحبه¹.

2- شروط مزاولة نشاط التصديق الإلكتروني: فمزاولة نشاط التصديق الإلكتروني في الجزائر رهين الحصول على إذن مسبق أي ترخيص² تطبيقا لنص المادة 33 من قانون 15/04 التي تنص أنه «يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني» هذه السلطة حددها هذا القانون في السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إعمالا لنص المادة 29 منه ، على عكس المشرع الأردني الذي أعطى الحرية للأفراد للخروج عن الإجراءات المعتمدة على اعتبار أن اللجوء لإجراءات أخرى مسألة المقبولة تجاريا لأنها قد تكون أكثر ملائمة لطبيعة المعاملات التي يجرونها³.

على أن الترخيص لا يمكن إعطائه مباشرة لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، فحسب المادة 35 من قانون 15/04 يتم في البداية منح الشخص الطبيعي أو المعنوي

1- علي سيد قاسم : بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، العدد الثاني والسبعون ، ص 20 .

2- استخدم المشرع مصطلح الرخصة licence في المرسوم التنفيذي 257/ 98 إلا أنه عدل من موقفه في المادة 05 من المرسوم 2000/307 واستعمل مصطلح ترخيص autorisation ، لهذا جاء قانون 15/04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين موافقا للمرسوم 2000/307 ، فعلى الرغم من أن استخدام المصطلحين كمرادفين ، إلا أن المشرع جعل لكل نوع منهما نظام قانونيا خاصا به .

3- تنص المادة (30/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001 ، الصادر بتاريخ 11 غشت 2001 على أنه «تعد إجراءات التوثيق مقبولة تجاريا إذا تمت عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة»

الذي يريد مزاولة هذا العمل شهادة التأهيل قبل الحصول على الترخيص لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة هدفها تهيئة كل الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق الالكتروني ، التي يتم إبلاغه بها من أجل أقصاه (60) يوما ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بإشعار الاستلام ، على أن الفقرة الثالثة من نفس المادة أكدت على عدم كفاية هذه الشهادة لإمكانية تأدية خدمات التصديق الالكتروني إذ يجب لذلك الحصول على ترخيص الذي يأتي في المرحلة الثانية بعد الحصول على الشهادة أين يمنح له الترخيص فيها لمدة خمس (5) سنوات يتم تجديده عند انتهاء صلاحيته وفقا للشروط المحددة في دفتر الأعباء بعد دفع مقابل مالي تطبيقا لنص المادة 40 من قانون 04/15 .

-ولقد وحد المشرع الجزائري في ظل قانون 04/15 بموجب المادة 34 الشروط اللازم توفرها في طالب الحصول على ترخيص لأداء خدمات التصديق الالكتروني بعدما كانت هذه الشروط مبعثرة في عدة قوانين والتي سبق الإشارة إلى بعضها ، تمثلت هذه الشروط بالإضافة لشرط الحصول على ترخيص في :

1- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي : فممنح الترخيص لتأدية مهام التصديق الالكتروني قد يعطى لشخص طبيعي أو معنوي على حد سواء ، هذه المساواة تطلبها المادة 04 من المرسوم التنفيذي 257/98¹ قبل تعديلها بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 307/2000 التي حصرت خدمات أنترنات على أشخاص معنويين خاضعين للقانون الجزائري .

1- تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 257/98 المعدل والمتمم ، المؤرخ في 25 غشت 1998 المتعلق بضبط شروط و كفاءات إقامة خدمات أنترنات واستغلالها «لا يرخّص بإقامة خدمات أنترنات واستغلالها لأغراض تجارية ضمن الشروط المحددة أدناه إلا للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري ، المدعويين أدناه «مقدموا الخدمات» وبرأسمال يملكه فقط أشخاص معنويين خاضعين للقانون العام و/ أو أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية »

2- أن يتمتع بقدرة مالية كافية : هذا الشرط يفرض نفسه خاصة وأن نشاط التصديق الإلكتروني يحتاج إلى قدرات مالية كافية تضمن السير الحسن لهذه العملية ، لهذا نجد بعض التشريعات تفضل توكيل هذه المهمة للشخص المعنوي فقط دون الشخص الطبيعي ، لما يوفره أول من إمكانات مالية لا يستهان بها .

3- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الاعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي : إذ يجب أن يتوافق طالب الحصول على ترخيص لتأدية نشاط التصديق الإلكتروني أن يفي بمتطلبات تقديم هذه الخدمات ، سواء على مستوى استخدام وسائل تقنية موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات¹ ، أو فيما يخص اتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التقليد والتدليس ، وكذلك الالتزام بالسرية في حفظ المفاتيح بحيث لا يجوز لمن اتصل علمه بها بحكم عمله إفشاؤها للغير.

4- أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني.

3- مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني : نص قانون 04/ 15 المنظم للتوقيع والتصديق الإلكترونيين على الواجبات الخاصة بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والتي أهمها :

1- تسليم شهادة التصديق الإلكتروني لطالها متى استوفى الشروط الواجبة .-

2- يكون مؤدي خدمات التصديق وفقا للمادة 53 من قانون 04/ 15 مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي ، اعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني هذه ، وذلك فيما يخص:

أ/ صحة جميع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ، في التاريخ الذي منحت فيه ، ووجود جميع البيانات الواجب توفرها في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ضمن هذه الشهادة .

1- سعيد السيد قنديل : التوقيع الإلكتروني (ماهيته ، صوره ، حجته بين التدويل والاقتباس) ، دار الجامعة الحديثة للنشر ، الإسكندرية 2004 ، ص 79.

ب/التأكد عند منح شهادة التصديق الإلكتروني ، أن الموقع الذي تم تحديد هويته في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ، يحوز كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة و / أو المحددة في شهادة التصديق الإلكتروني .

ج/التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع ، والتحقق منه بصفة متكاملة .

إلا في حالة ما إذا قدّم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال .

3- كما أنه وفقا للمادة 54 من ذات القانون يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي سلم شهادة تصديق إلكتروني موصوفة ، مسؤولا عن الضرر الناتج عن عدم إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني هذه ، والذي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي اعتمدوا على تلك الشهادة ، إلا إذا قدّم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال .

4-مسؤولية صاحب شهادة التصديق الالكتروني : حسب نص المادة 61 و 62 من القانون رقم 15/04 فإن صاحب شهادة التصديق الالكتروني يكون ملتزما بما يلي :

1- فور التوقيع على شهادة التصديق يكون صاحب هذه الشهادة المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع، وفي حالة الشك في الحفاظ على سرية بيانات إنشاء التوقيع ، أو في حالة ما إذا أصبحت هذه البيانات غير مطابقة للمعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الإلكتروني ، فإنه يجب على صاحب الشهادة أن يعمل على إلغائها من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ، فلا يجوز لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني عند انتهاء صلاحيتها أو عند إلغائها استعمال بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لها من أجل توقيع أو تصديق هذه البيانات نفسها من طرف مؤد آخر لخدمات التصديق الإلكتروني .

2- كما لا يجوز لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة استعمال هذه الشهادة لأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها .

-خاتمة

-يعد الاثبات الإلكتروني عملية مستجدة على الفكر القانوني مما دفع التشريعات الدولية والإقليمية والوطنية إلى إصدار قوانين لتنظيم هذا النوع من العمليات لإزالة الغموض عن هذا المصطلح الحديث حيث أوردت أحكاما ضمن القانون المدني تبين إمكانية الاثبات عن طريق الكتابة الالكترونية وحددت حجته المتمثلة في نفس حجية الكتابة العادية شرط أن تحدد فيها هوية الشخص مصدر الورقة الالكترونية وتكون معدة وم محفوظة في ظروف تضمن سلامتها ويطبق على التصرفات التي تزيد قيمتها عن مئة ألف دينار جزائري وحتى في حالة الثبوت بالكتابة ، هذا النوع من الكتابة أهم بيان فيها هو التوقيع الإلكتروني ، هذا الأخير يتمتع بنفس الحجية التوقيع العادي .

-على أن قانون 04/ 15 جاء مكملًا لأحكام التوقيع الإلكتروني بتنظيمه للتوقيع الإلكتروني الموصوف الذي يعد الأكثر تقدما والقائم على تأمين إنشائه وفقا لمنظومة التصديق الإلكتروني ، واعترف بتوازي حجته مع التوقيع التقليدي مسaire منه للقانون المدني ، شريطة أن ينشأ بواسطة وسائل خاصة بالشخص الموقع وخاضعة لسيطرته وحده دون غيره ، وارتباطه ببيانات المحرر الإلكتروني بطريقة يكشف بها عن أي تغيير لاحق لبيانات المحرر أو للتوقيع ذاته، كما يتعين ان يعرف التوقيع الإلكتروني بهوية صاحبه والتعبير عن رضائه بمحتوى المحرر الإلكتروني ، وأخيرا أن يتميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة ، لهذا خضوع التوقيع لآلية إنشائه مثبتة بشهادة المطابقة وضوابطها وفقا لهذا القانون أمرا أساسيا لا غنى عنه ، مع العلم أن آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني تتمثل في معدات أو برمجيات أوهما معا غرضها هو توظيف معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني التي تحتوي العناصر الفريدة الخاصة بالموقع ، كمفتاح الشفرة الخاص المستخدم من الموقع بغرض إنشاء التوقيع الإلكتروني.

-لكن هذا لا يعني التوقيع الإلكتروني العادي الذي لا يستوفي كل الشروط المذكورة في المادة 7 من قانون 04/15 لا يتمتع بأية حجية ، بل أنه يتمتع بذات حجية التوقيع التقليدي متى استجمع شروط المادة 323 مكرر 1 ، فإذا استطاع أن يتمسك به لإقامة الدليل على كفاءة منظومة لحفظ سلامة الوثيقة وتحديد لها لصفة الموقع كان ذلك كافيا لتحقيق مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية ، لهذا نجد أن أحكام قانون 04/15 جاء مكمل للقانون المدني ، لهذا نوصي بعدم جعل قواعد الاثبات الالكترونية رهينة للقواعد التقليدية ، لأن إبقاءها كذلك لا يخدم التطور المتسارع لتكنولوجيا الرقمية في الجزائري ، لهذا يجب إحداث بعض التعديلات في القانون المدني تبين بعض الجوانب الأساسية للكتابة الالكترونية والتوقيع الإلكتروني العادي وليس حصرها فقط في التكافؤ الوظيفي ، بدليل أن بعض دول عربية فهمت هذه المسألة وأصدرت منذ سنوات قوانين خاصة تبين وتنظم المعاملات الالكترونية وحتى التجارة الالكترونية من بينها دول مجاورة نذكر على سبيل المثال تونس الشقيقة وليس الاكتفاء فقط بقانون التوقيع والتصديق الالكترونيين رقم 04/15 .

-كما نؤكد بضرورة الإسراع بإصدار التنظيم المبين لبعض المسائل المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني الموصوف والتي ذكرت في قانون 15/04 لتكملة ما تبقى من قواعد تنظم المعاملات الإلكترونية عامة و التوقيع الإلكتروني خاصة على اعتبار أن مصدر العديد من المنازعات التي تثور بين الأطراف مستقبلا ، فرغم أن التوقيع التقليدي هو المهيمن على المعاملات بين أفراد المجتمع حاليا ، فإنه سيعرف تقلصا ملحوظا على حساب لتوقيع الإلكتروني الذي سيصبح هو السائد مستقبلا .

قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية :

- الصالحين محمد لعيش : الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الارادة ودليلا للإثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 2008.
- تامر محمد سليمان الدمياني : إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت - دراسة مقارنة - ، الطبعة الأولى ، مصر 2009.
- خالد مصطفى فهمي : النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية 2007 .
- رحيمة الصغير ساعد نمديلي : العقد الاداري الالكتروني -دراسة تحليلية مقارنة - ، دارالجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2007.
- عادل أبوهشيمة محمود حوته : عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية ، دارالنهضة العربية ، القاهرة 2005.
- عبد الفتاح بيومي : التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة ، دارالفكر الجامعي ، الاسكندرية.
- عباس العبودي : شرح أحكام قانون الاثبات المدني ، دارالثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 1999 .
- عيسى عنان عبد الله الربضي : القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق – القاهرة 2006.
- لورنس محمد عبيدات : إثبات المحرر الالكتروني ، الطبعة الأولى ، دارالثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2005.
- محمد حسام لطفي : الاطار القانوني للتجارة الالكترونية ، دراسة في قواعد الاثبات ، بدون دار النشر ، القاهرة 2000 .

-محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني(الاثبات في المواد المدنية و التجارية)، دارهومة ، الجزائر 2008.

-ممدوح محمد علي مبروك : مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، دارالنهضة العربية ، القاهرة 2005 .-

-نبيل إبراهيم سعد ، همام محمد محمود: أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، دارالجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2001.

المقالات :

-أحمد أبو عيسى عبد الحميد : مدى حجية المحررات الالكترونية في الاثبات في القانون المدني الليبي -مقارنة ببعض التشريعات الأجنبية - بحث منشور عبر الموقع الالكتروني: www.startimes/com

-حنان مليكة : النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 4/2009 - دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد الثاني ، المجلد 26 ، 2010.

-علي سيد قاسم : بعض الجوانب القانونية للتوقيع الالكتروني ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، العدد الثاني والسبعون.

-سعيد السيد قنديل:التوقيع الالكتروني(ماهيته، صوره، حجيته بين التدويل والاقتباس)،دارالجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية2004.

-محمد عمار تيار: مدى حجية المحرر الالكتروني في مجال الاثبات في القانون الليبي، المنشور عبر الموقع الالكتروني: www.iefpedia.com

-هاني دويدار : الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة الكترونيا ، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية -دبي - الامارات العربية المتحدة 26 / 28 أبريل 2003.

-هاني دويدار : مستقبل مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية في ظل أحكام الاثبات الالكتروني ، مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية - الحكومة الالكترونية)

النصوص القانونية :

-القانون رقم 15/04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ، الجريدة الرسمية العدد 06 .

-القانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 75/58 المؤرخ في 26/10/1975 والمتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 44 .

-القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 غشت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية و اللاسلوكية ، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة في 06 أوت 2000 .

-القانون التجاري الجزائري القانون رقم 05/02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 الجريدة الرسمية العدد 11 .

-القانون رقم 15 لسنة 2004 المنظم للتوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات الصادر بتاريخ 21/04/2004 ، (الجريدة الرسمية المصرية ، العدد 17 تابع (د) ، 22/04/2004 ، ص 17)

-قانون المعاملات التجارية الالكترونية لإمارة دبي رقم 02/2002 ، الجريدة الرسمية العدد 277 السنة 36 بتاريخ 16 فبراير 2002.

-قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة 2001 ، الصادر بتاريخ 11 غشت 2001

-المرسوم التنفيذي رقم 07/162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01/123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق

على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية . (الجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 07 جوان 2007)

المراجع باللغة الفرنسية :

-Caprioli (A) et Antipolis (S) : Sécurité et confiance dans le commerce électronique , signature numérique et autorité de certification , JCP 1998 , doc.

-Cyril BLAISE : Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (internet) , D.E.A. de droit des obligations civils et commerciales , faculté de droit.

- Gautier : De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent, JCP , 2000 , I , 236, No 2.

-Patrice de Cande : La responsabilité des intermédiaires de l'internet ou ISP : L'apport du projet de la loi sur la société de l'information , D.Aff.2001 , chron, P . 1934 .

- Martin, Thessalonikos et Bensoussan : La signature électronique , premières réflexions après la publication de la directive du 13 mars 2000, Gazette du Palais, 2000, 2, 1273-1278, No 4.

-Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000

-Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil , du 13 décembre 1999 , sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques , journal officiel n ° L 013 du 19/01/2000 . publié sur le site : www.eur-lex.europa.eu/fr/index.htm a la date : 07-03-2013 .