

حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات والمسؤولية المدنية
المتولدة عنه في التشريع الجزائري

بقلم الأستاذ(ة) زهدور سهلى

الملخص:

قد تنشأ عن التعاملات الالكترونية المعتمدة على توقيعات الكترونية عدة نزاعات تثار بشأنها المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية، فتحديد المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن شبكة الانترنت يعد من أدق الموضوعات التي يمكن التصدي لها وذلك بسبب الطابع الفني المعقد للشبكة ، فهي شبكة عالمية لا تخضع لهيمنة منظمة أو حكومة معينة ولا توجد فيها إدارة مركزية كما هو الحال في الإعلام المرئي أو المسموع أو المكتوب الذي يتسم بالطابع المركزي ويسهل فيه تحديد الأدوار وتوزيع المسؤوليات، في الوقت الذي يصعب فيه ذلك عندما نكون بصدد شبكة الانترنت التي تتسم بتضافر جهود متعددة وتنوع في المهام وتبادل في الأدوار، إذ قد يقوم الشخص بمهمة أو أكثر، لذا يجب تحديد المركز القانوني لكل منهم ومدى مسؤوليته عن الأضرار التي تنتج عن استخدام الشبكة كما أن مسألة إثبات هذه التعاملات أثارت جدلا بين الفقهاء انتهت بالمشرعين بالإقرار بحجيتها في الإثبات و إن اختلف نوعها من حجية نسبية أو حجية مطلقة.

les transactions électroniques portant des signatures électroniques peuvent provoquer plusieurs conflits surgissent sur la responsabilité civile que ça soit la responsabilité contractuelle ou bien la responsabilité délictuelle, par conséquent il fallait préciser les dommages qui résultent de l' Internet qui est l'un des sujets les plus précis qui pourraient être traitées en raison de la nature de la complexité technique du réseau , c'est un réseau mondial qui n'est pas soumis à la domination d' organisation ou d'un gouvernement particulier ou où il ya une gestion centralisée comme c'est le cas dans le médias visuels ou sonores ou écrites , alors il fallait donc déterminer le statut juridique de chacun d'utilisateurs et l'étendue de sa responsabilité pour les dommages qui résultent de l'utilisation du réseau ainsi que sa valeur comme preuve en justice. .

إن التقدم التكنولوجي الحديث أدى إلى استخدام أجهزة الاتصال الحديثة وبصفة خاصة جهاز الحاسب الآلي وشبكة الانترنت في التعاقد وإتمام التصرفات القانونية لما تتيحه هذه الوسائل من سهولة وسرعة ويسر، فكثر التعاملات بها مما دعت الحاجة إلى تنظيم قانوني يضع الإطار لهذه الاستعمالات.

وبالرغم من أن وسائل الاتصال الإلكتروني تتيح إنجاز التصرفات بسرعة و أمان إلا أن استعمالها لا يخلو من المشكلات القانونية التي تطرح أو يمكن طرحها أمام القضاء وعلى رأس هذه الإشكالات مسألة الإثبات خاصة بعدما أصبحت معظم التصرفات تتم عن طريق المحررات الإلكترونية لذلك لم تعد الوسيلة التقليدية في إثبات التصرفات القانونية وهي التوقيع التقليدي ملائمة للتعاقدات الحديثة التي تتم في الشكل الإلكتروني، فظهر بديل عن التوقيع التقليدي المتمثل في التوقيع الإلكتروني الذي يتوافق وطبيعة التصرفات التي تتم باستخدام الوسائل الإلكترونية.

ولا يمكن الحديث عن المعاملات الإلكترونية دون التطرق إلى شبكة الانترنت التي غالبا ما تتم هذه الأخيرة عن طريقها، فيقصد بالانترنت نظام عالمي للمعلومات يمكن من خلاله دعم الاتصالات عن طريق استخدام مواصفات النظام حيث هو عبارة عن مجموعة من الشبكات المرتبطة مع بعضها البعض عن طريق أجهزة الحاسوب والمواصفات الهاتفية التي تقوم بإرسال حزم من المعلومات لطرف آخر معروف بعنوان مميز¹.

الملخص:

قد تنشأ عن التعاملات الالكترونية المعتمدة على توقعات الالكترونية عدة نزاعات تثار بشأنها المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية، فتحديد المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن شبكة الانترنت يعد من أدق الموضوعات التي يمكن التصدي لها وذلك بسبب الطابع الفني المعقد للشبكة ، فهي شبكة عالمية لا تخضع لهيمنة منظمة أو حكومة معينة ولا توجد فيها إدارة مركزية كما هو الحال في الإعلام المرئي أو المسموع أو المكتوب الذي يتسم بالطابع المركزي ويسهل فيه تحديد الأدوار وتوزيع المسؤوليات، في الوقت الذي يصعب فيه ذلك عندما نكون بصدد شبكة الانترنت التي تتسم بتضافر جهود متعددة وتنوع في المهام وتبادل في الأدوار، إذ قد يقوم الشخص بمهمة أو أكثر، لذا يجب تحديد المركز القانوني لكل منهم ومدى مسؤوليته عن الأضرار التي تنتج عن استخدام الشبكة كما أن مسألة إثبات هذه التعاملات أثارت جدلا بين الفقهاء انتهت بالمشرعين بالإقرار بحجيتها في الإثبات و إن اختلف نوعها من حجية نسبية أو حجية مطلقة.

les transactions électroniques portant des signatures électroniques peuvent provoquer plusieurs conflits surgissent sur la responsabilité civile que ça soit la responsabilité contractuelle ou bien la responsabilité délictuelle, par conséquent il fallait préciser les dommages qui résultent de l' Internet qui est l'un des sujets les plus précis qui pourraient être traitées en raison de la nature de la complexité technique du réseau , c'est un réseau mondial qui n'est pas soumis à la domination d' organisation ou d'un gouvernement particulier ou où il ya une gestion centralisée comme c'est le cas dans le médias visuels ou sonores ou écrites , alors il fallait donc déterminer le statut juridique de chacun d'utilisateurs et l'étendue de sa responsabilité pour les dommages qui résultent de l'utilisation du réseau ainsi que sa valeur comme preuve en justice. .

إن التقدم التكنولوجي الحديث أدى إلى استخدام أجهزة الاتصال الحديثة وبصفة خاصة جهاز الحاسب الآلي وشبكة الانترنت في التعاقد وإتمام التصرفات القانونية لما تتيحه هذه الوسائل من سهولة وسرعة ويسر، فكثرت التعاملات بها مما دعت الحاجة إلى تنظيم قانوني يضع الإطار لهذه الاستعمالات.

وبالرغم من أن وسائل الاتصال الإلكتروني تتيح إنجاز التصرفات بسرعة و أمان إلا أن استعمالها لا يخلو من المشكلات القانونية التي تطرح أو يمكن طرحها أمام القضاء و على رأس هذه الإشكالات مسألة الإثبات خاصة بعدما أصبحت معظم التصرفات تتم عن طريق المحررات الإلكترونية لذلك لم تعد الوسيلة التقليدية في إثبات التصرفات القانونية وهي التوقيع التقليدي ملائمة للتعاقدات الحديثة التي تتم في الشكل الإلكتروني، فظهر بديل عن التوقيع التقليدي المتمثل في التوقيع الإلكتروني الذي يتوافق وطبيعة التصرفات التي تتم باستخدام الوسائل الإلكترونية.

ولا يمكن الحديث عن المعاملات الالكترونية دون التطرق إلى شبكة الانترنت التي غالبا ما تتم هذه الأخيرة عن طريقها، فيقصد بالانترنت نظام عالمي للمعلومات يمكن من خلاله دعم الاتصالات عن طريق استخدام مواصفات النظام حيث هو عبارة عن مجموعة من الشبكات المرتبطة مع بعضها البعض عن طريق أجهزة الحاسوب والمواصفات الهاتفية التي تقوم بإرسال حزم من المعلومات لطرف آخر معروف بعنوان مميز¹.

ولقد أثار التوقيع الإلكتروني في الإثبات ومنحه حجة فيه جدلا فقها وقضائيا كبيرا انتهى بحسم المشرعين النزاع بنصهم على قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني وإن اختلفت خطة التشريعات في موضوع النص على حجية التوقيع الإلكتروني، فهناك من التشريعات من ذهبت إلى إصدار قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني فقط، وهناك من التشريعات من ذهبت إلى إدخال تعديلات على النصوص التشريعية القائمة على نحو يؤدي إلى استيعابها للصور الحديثة للعقود ثم تفرد هذه الخطة التشريعية قوانينا ومراسيم خاصة بتنفيذ تلك المواد المعدلة والمتنمة.

كما قد تنشأ عن التعاملات الإلكترونية المعتمدة على توقيعات الكترونية عدة نزاعات تثار بشأنها المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية، فتحدد المسؤولية عن الأضرار التي تنتج عن شبكة الانترنت يعد من أدق الموضوعات التي يمكن التصدي لها وذلك بسبب الطابع الفني المعقد للشبكة، فهي شبكة عالمية لا تخضع لهيمنة منظمة أو حكومة معينة ولا توجد فيها إدارة مركزية كما هو الحال في الإعلام المرئي أو المسموع أو المكتوب الذي يتسم بالطابع المركزي ويسهل فيه تحديد الأدوار وتوزيع المسؤوليات، في الوقت الذي يصعب فيه ذلك عندما نكون بصدد شبكة الانترنت التي تتسم بتضافر جهود متعددة وتنوع في المهام وتبادل في الأدوار، إذ قد يقوم الشخص بمهمة أو أكثر، لذا يجب تحديد المركز القانوني لكل منهم ومدى مسؤوليته عن الأضرار التي تنتج عن استخدام الشبكة.

فهل يمكن للأحكام العامة من قواعد الإثبات وكذا قواعد المسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني استيعاب هذه التقنيات التكنولوجية الحديثة من محررات إلكترونية وتوقيعات إلكترونية ؟ أم تنفرد بقواعد خاصة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا دراستنا إلى محورين اثنين خصصنا المحور الأول لدراسة التوقيع الإلكتروني وحججه في الإثبات، أما المحور الثاني

فخصصناه لدراسة المسؤولية المدنية المتولدة عن التعاملات الالكترونية الحاملة لتوقيعات الكترونية.

المحور الأول: التوقيع الالكتروني وحجتيته في الإثبات.

أدى التوسع في التعاملات الإلكترونية إلى تقليل الاعتماد على المستندات الورقية التقليدية لتحل محلها المخرجات الجديدة للحاسب الآلي كالأشرطة المغنطة و الأقراص المدمجة وما إلى ذلك من الوسائل التكنولوجية الحديثة. وكنتيجة لذلك لم تعد الوسيلة التقليدية في إثبات التصرفات القانونية وهي الكتابة ملائمة للتعاقدات الحديثة التي تتم في الشكل الإلكتروني وبما أن الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات التقليدية لا تكون لها حجية إلا إذا احتوت على توقيع (تقليدي) ، فينسب الورقة إلى من وقعها، فكيف يقضى الحجية على المخرجات الإلكترونية وهي خالية من التوقيع التقليدي؟

حلا لهذا الإشكال ظهر ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني كبديل عن التوقيع التقليدي هذا من الناحية التقنية ولكن هل لهذا التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات؟ وهل منحه المشرع الجزائري نفس الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي مثله مثل بقية المشرعين الآخرين سواء العرب منهم أو الغربيين؟

كل هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عنها من خلال هذا المحور مقسمين إياه إلى جزأين اثنين، أما الجزء الأول فسنخصصه لدراسة التوقيع الالكتروني من حيث ماهيته أي معناه و كيف يتم الحصول عليه و ما هي أشكاله و كذا تطبيقاته ، وأما الجزء الثاني فنتطرق فيه إلى مدى حجتيته في الإثبات و ذلك ابتعا في ما يأتي.

أولاً: ما هية التوقيع الالكتروني.

إن التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن ملف رقمي صغير (شهادة رقمية) يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة والمستقلة ومعترف بها من الحكومة تماماً

وفي هذا الملف يتم تخزين اسم المتعامل وبعض المعلومات المهمة الأخرى مثل رقم التسلسل وتاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها، وهو يحتوي عند تسليمه على مفتاحين (المفتاح العام والمفتاح الخاص). أما المفتاح الخاص فهو يعبر عن التوقيع الإلكتروني الذي يميز صاحبه عن بقية الناس و أما المفتاح العام فيتم نشره في الدليل وهو متاح للعامة من الناس²، كما عرفه البعض الآخر بأنه عبارة عن وسيلة تسمح بضممان هوية المرسل ومراقبة سلامة الرسالة المرسل³.

ولتوقيع مستند إلكتروني يتم تشفيره بواسطة المفتاح الخاص ولقراءته لابد من استعمال المفتاح العام فالتوقيع هو عبارة عن تشفير النص بالمفتاح الخاص وعند فك التشفير بالمفتاح العام يتضح أن النص يحمل توقيع المرسل. ولنضرب مثالا ليتضح الأمر أكثر فلو افترضنا أن (أ) يريد إرسال رسالة موقعة إلكترونيا إلى (ب)، (أ) سيقوم باستخدام برنامج خاص به يقوم من خلاله بتشفير الرسالة وذلك بواسطة المفتاح الخاص فيكون هذا هو التوقيع الإلكتروني وبعدها يتم إرسال الرسالة إلى (ب).

(ب) عندما يستقبل الرسالة يقوم بعملية عكسية أي يعمل على فك شفرة التوقيع الإلكتروني الخاص ب (أ) باستخدام المفتاح العام الخاص ب (أ) فإذا ما نجحت العملية أي فك التشفير هذا دليل على أن التوقيع هو توقيع (أ) لأنه تم فك توقيعته بواسطة مفتاحه العام.

يتضح مما سبق أن التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن عملية تشفير نص و بعد ذلك فك تشفيره، فبرامج التشفير تعتمد على شكلين أساسيين. وهما الترميز (التشفير) وفك الترميز (فك التشفير). فالترميز يتم على البيانات والتي تسمى المادة الخام وهي تحتوي على مجموعة من الحروف والأرقام مفهومة ومقروءة والتي يتم تحويلها إلى مادة غير مقروءة تسمى المادة السرية. وأما فك الترميز فهو عملية عكسية للترميز والتي يتم بموجبها إعادة المادة الغير مقروءة إلى أصلها

المقروء⁴ ويلعب التوقيع الإلكتروني دورا هاما في إرساء نوع من الأمن والخصوصية للمتعاملين مع شبكة الانترنت من خلال قدرته في الحفاظ على سرية المعلومات أو الرسالة المرسله وعدم قدرة أي شخص آخر الاطلاع أو تعديل أو تحريف الرسالة. كما أنه بواسطة التوقيع الإلكتروني تحدد شخصية وهوية المرسل والمستقبل إلكترونيا والتأكد من مصداقية هذه الشخصيات⁵.

ويجب على التوقيع أن يحدد شخص الموقع و يبين هويته و يميزه عن غيره من الأشخاص لأن التوقيع كأصل عام بغض النظر عن كونه إلكترونيا أو تقليديا هو علامة شخصية مميزة لصاحبه يمكن من خلالها تمييز الموقع عن غيره من الأشخاص، فالتوقيع الإلكتروني يجب أن يدل على موقعه مما يشترط فيه أن يكون متعلقا بشخص واحد معين بذاته لهذا ذهب البعض في تعريفه له إلى أنه عبارة عن: "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"⁶.

يظهر من خلال هذا التعريف أن التوقيع يعبر عن شخصية الموقع، وهذا الأخير يرد اسمه في بطاقة تسمى بشهادة اعتماد التوقيع وهي شهادة إلكترونية تربط بين أداة التوقيع و بين شخص معين ويكون من شأنها تأكيد شخصية صاحب التوقيع، وتمنح هذه الشهادة من قبل جهة مختصة بتقديم هذه الخدمات تكون معتمدة من طرف الدولة. وتحتوي على عدة بيانات نوجزها في ما يلي: تعريف صاحب التوقيع فيدون فيها اسم وعنوان ومهنة صاحب التوقيع وكل بيان يساعد في تعريف هذا الأخير، المفتاح العام لصاحب التوقيع فمن خلاله يستطيع المرسل إليهم مراقبة صحة التوقيع الإلكتروني ومصدره، الهيئة التي منحت المفاتيح ليتمكن المرسل إليه من الاتصال بهذه الهيئة للتحقق من هوية المرسل، رقم الشهادة، فعند اتصال المرسل إليه بالهيئة التي منحت المفاتيح

يقدم لها هذا الرقم للتأكد من صحة التوقيع و المرسل و توقيع الشهادة من طرف الهيئة المختصة.

كما يجب أن يوضح التوقيع ارتباط صاحب التوقيع بمضمون المستند الإلكتروني المرسل أي أن يعبر عن إرادة الموقع في الالتزام بالتصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر الإلكتروني⁷. فبمجرد قيام الموقع بالتوقيع إلكترونياً فإن ذلك يفيد رضاه و التزامه بما تم التوقيع عليه طالما أن توقيعه صحيح وينسب إليه خاصة إن تم التوقيع باستعمال نظام التشفير بالمفتاحين العام والخاص.

نعم، تتعدد أشكال التوقيع الإلكتروني وأنواعه بحسب الوسيلة أو التقنية التي تستخدم في إنشاء التوقيع ومن هذه الأشكال أو الصور التوقيع الرقمي، التوقيع البيومترى، التوقيع بالماسح الإلكتروني والتوقيع الكودي.

التوقيع الرقمي يقوم على أساس تحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصيغة المقررة ماعدا الشخص الذي يملك المعادلة الخاصة بذلك و التي يطلق عليها المفتاح⁸. وهذا النوع من التوقيعات الإلكترونية (التوقيع الرقمي) يعتبر أكثر أمناً وسرية و آخر ما توصلت إليه التكنولوجيا فهو يعتمد على استخدام طريقة حسابية باستعمال مفتاحين مختلفين وإن كانا مرتبطين رياضياً⁹ وهذا ما يعرف بنظام التشفير اللامتناظر أو نظام "شفرة المفتاح العام"، حيث يستعمل الطرف الموقع على الرسالة ما يعرف بالمفتاح الخاص لوضع التوقيع الرقمي و هو مفتاح يحتفظ به الموقع ويحفظه على درجة عالية من السرية فمن الضروري أن يظل سرياً. بينما يستعمل الطرف الآخر (مستقبل الرسالة) المفتاح العام

للتحقق من صحة التوقيع الرقمي الموضوع بواسطة المفتاح الخاص وهو معروف لأكثر من شخص يستطيع بموجبه فك شفرة النص الذي تم تشفيره بواسطة المفتاح الخاص.

أما التوقيع البيومتری فهو نوع من التوقيعات الإلكترونية التي يعتمد بشكل أساسي على الخصائص الذاتية للإنسان ومن أبرزها قزحية العين¹⁰ وبصمة الإصبع ونبرة الصوت وبصمة الشفاه ودرجة ضغط الدم وغير ذلك من الصفات الجسدية والسلوكية. يتم عن طريق أجهزة تقوم بإدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي كالفأرة ولوحة المفاتيح التي تقوم بالتقاط صوت الموقع أو صورة دقيقة لعينه أو بصمة إصبعه ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي، وللتحقق من صحة التوقيع يعاد فك التشفير وذلك لمقارنة صفات الموقع مع الصفات التي تم تخزينها في الحاسب الآلي¹¹.

أما التوقيع بالقلم الإلكتروني فصورته تتمثل في قيام الموقع بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني ضوئي خاص وحساس يمكنه الكتابة على شاشة جهاز الحاسب الإلكتروني عن طريق برنامج خاص يقوم بخدمة التقاط التوقيع والتحقق من صحته بالاستناد إلى حركة هذا القلم على الشاشة والأشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات أو التواءات أو نقاط أو درجة الضغط بالقلم وغير ذلك من سمات التوقيع الشخصي الخاصة بالموقع والذي يكون قد سبق تخزينه بالحاسب الآلي¹². ويحتاج هذا النوع من التوقيعات إلى تقنية عالية و نوع خاص من الحسابات يقبل الكتابة على شاشته مباشرة¹³.

وأخيرا التوقيع الكودي أو السري فيقصد به استخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما يختارها صاحب التوقيع لتحديد هويته وشخصيته ويتم تركيبها وترتيبها في شكل كودي معين بحيث لا يعلمها إلا

أ- النص الأصلي: " نلتقي على الساعة السادسة".

2	3		8	3	8	8	1		3	5
		2			2	3			8	

ب- كلمة السر (المفتاح): " صباح".

ص	ب	ا	ح
14	2	1	6

ج- النص المشفر:

ن+ص	ل+ب	ت+أ	ق+ح	ي+ص	ع+ب	ل+أ
14+25	2+23	1+3	6+21	14+28	2+18	1+23
ي+ح	أ+ص	ل+ب	س+أ	أ+ح	ع+ص	ت+ب
6+28	14+1	2+23	1+12	6+1	14+18	2+3
أ+أ	ل+ح	س+ص	أ+ب	د+أ	س+ح	ت+ص
1+1	6+23	14+12	2+1	1+8	6+12	14+3

3: لفك تشفير النص يكفي الحصول على كلمة السر أي المفتاح والقيام بفك التشفير بواسطة عملية الطرح والتي تتم كالآتي:

أ- يصل النص المشفر إلى المرسل إليه كالتالي: ن+ص=14+25=39

ل+ب=2+23=25، ...، فنتحصل على:

39	25	4	27	42	20	24	34	15	25	13
7	32	5	2	29	26	3	9	18	17	

ب- نقوم بطرح هذه الأرقام كالآتي:

1-24	2-20	14-42	6-27	1-4	2-25	14-39
2-5	14-32	6-7	1-13	2-25	14-15	6-34
14-17	6-18	1-9	2-3	14-26	6-29	1-2

ج- فنتحصل على:

12	23	1	28	23	18	28	21	3	23	25
	3	12	8	1	12	23	1	3	18	1

د- ثم نقوم بإلحاق كل رقم بالحرف الخاص به فنتحصل على النص الأصلي كالآتي

12	23	1	28	23	18	28	21	3	23	25
س	ل	ا	ى	ل	ع	ي	ق	ت	ل	ن
	3	12	8	1	12	23	1	3	18	1
		ة	س	د	ا	س	ل	ا	ة	ع

أي نتحصل على: " نلتقي على الساعة السادسة "

وتجب الإشارة إلى أن التوقيع الكودي أو السري غالبا ما يستخدم في المراسلات وإبرام عقود التجارة الالكترونية والمعاملات المصرفية البنكية. كما أصبح للتوقيع الإلكتروني عدة تطبيقات في الحياة العملية فظهرت الشيكات الإلكترونية وبطاقات الصرف الآلي وبطاقات الائتمان وأخيرا التعاقد الإلكتروني.

وقد تتم المعاملات أي إبرام التصرفات و الصفقات عن طريق السند الإلكتروني الذي ينطوي على ثلاثة عناصر، أولها أنه يتضمن تعبير عن الأفكار الإنسانية المترابطة وثانها أن يكون هذا التعبير له قيمة قانونية، وثالثها أن يتصف هذا المستند بالصفة الإلكترونية أي أن كتابة المستند ونقله يتم بصورة إلكترونية.

وأهم صورة للسندات الكتابية: العقود الإلكترونية، فالعقد الإلكتروني هو عقد يتحقق بإيجاب وقبول مثل العقود العادية التي تبرم وتوقع كتابة، غير أن الإيجاب والقبول يتحققان بوسيلة إلكترونية دون حاجة إلى مستند مكتوب. فهذا العقد يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت أو الشبكات المغلقة¹⁵. ومن أمثلة ذلك أن يرسل الموجب عرضه إلى الطرف الآخر بطريق البريد الإلكتروني الذي قد يكون شخصا عاديا أو هيئة اعتبارية و يقوم من يوجه إليه الإيجاب بالتوقيع عليه إلكترونيا بما يفيد القبول و يعيده للمرسل ثانية، ومن ثم ينعقد العقد بهذه الطريقة و تكون له قوته القانونية¹⁶. ويستوي في هذا القبول أن يتم في رسالة منفصلة ترسل إلى صاحب الإيجاب أو أن ترسل في ذات المستند الذي يتضمن الإيجاب، ويتحقق ذلك بقيام من وجه إليه الإيجاب بالضغط على أحد الأزرار في صفحة المستند والتي تتضمن معنى القبول و ذلك عقب بيان شروط العقد وأن يقوم بوضع توقيع إلكتروني في خانة معينة و يقوم بإعادة المستند ثانية إلى الموجب.

ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

التساؤل المثار في هذا المضمار يدور حول مدى توافر الشروط والمتطلبات اللازمة للاعتماد بالتوقيع في الإثبات على التوقيع الإلكتروني و هذا التساؤل يعني مدى الأخذ بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، وهل يمكن اعتباره دليلا كالتوقيع التقليدي؟ والحقيقة أن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على مدى قدرة التوقيع الإلكتروني على القيام بدور التوقيع التقليدي. فالتوقيع التقليدي هو علامة مميزة وشخصية تساعد على تمييز شخصية الموقع وتعبّر عن إرادته بمضمون السند الموقع مما يجعله يعبر عن الحقيقة بدرجة لا تدانيها وسيلة أخرى¹⁷. وقد يبدو في بادئ الأمر أن التوقيع الإلكتروني يعجز عن أداء دور التوقيع ذلك بكونه

منفصلا ماديا عن صاحبه ويتم في العديد من تطبيقاته إلكترونيا الأمر الذي لا يستبعد تزويره أو تقليده.

إلا أن التوقيع الإلكتروني في صورته الرقمية يمكن أن يقوم بدور التوقيع التقليدي أو ربما بوجه أفضل كما يرى البعض¹⁸. لأنه كما سبق لنا و أن رأينا التوقيع الإلكتروني في الشكل الرقمي يوفر ذات القدر من الأمان والثقة التي يوفرها التوقيع التقليدي نظرا لما يحيط بهذا النوع من التوقيع من إجراءات تقنية عديدة فضلا عن أن التوقيع التقليدي قد لا نجد له مكانة في ظل المعالجة الإلكترونية للمعلومات التي لا يتلاءم معها إلا التوقيع الإلكتروني. ولكن هل يكفي ذلك لقبول التوقيع الإلكتروني في ظل قواعد الإثبات الحالية كبديل للتوقيع التقليدي؟

لقد سلك الفقه اتجاهين في ما يخص قبول التوقيع الإلكتروني كبديل عن التوقيع التقليدي في ظل قواعد الإثبات الحالية فهناك من كان يرى إمكانية قبول التوقيع الإلكتروني بديلا عن التوقيع التقليدي طالما أن التوقيع الإلكتروني يقوم بذات الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي فالعبرة في حجية التوقيع حسب هذا الاتجاه هو المقدرة على القيام بدور التوقيع في تمييز شخصية الموقع والتعبير عن إرادته في الالتزام بمضمون السند وإقراره له بصرف النظر عن شكل التوقيع¹⁹.

وهناك من يرى أن التوقيع الإلكتروني و إن كان من الناحية الموضوعية يؤدي نفس الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي إلا أنه يختلف عنه تماما من الناحية الشكلية، فالتوقيع الإلكتروني غير مستوف للشكل الذي يتطلبه القانون الأمر الذي يجعل حجته محل شك في ظل قواعد الإثبات الحالية²⁰.

أما المشرع الجزائري فلقد عدل و تمم بموجب المادة 46 المادة 327 من القانون المدني الجزائري والتي أصبح نصها كالآتي: "يعتبر العقد

العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعته أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه ."

وعليه لقد اعتد المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني ولكن أقرن قبوله في الإثبات بتوفر شروط نصت عليها المادة 323 مكرر 1 من ذات القانون²¹ والتي تنص على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وعرف الكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر بقوله: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

تقتضي منا الضرورة وقبل التطرق إلى حجية التوقيع الإلكتروني دراسة الكتابة الإلكترونية ومقارنتها بالكتابة العادية أي هل تستطيع الكتابة الإلكترونية أداء نفس الدور الذي تؤديه الكتابة العادية ألا وهو الإثبات بغض النظر عن دعامة الكتابة سواء تمثلت هذه الدعامة في الورق أو أي شيء آخر؟ للإجابة على هذا التساؤل لابد من التعرف على الشروط الواجب توافرها في الكتابة العادية لتمكينها من أداء دورها في الإثبات وهل تتوفر هذه الشروط في الكتابة الإلكترونية؟

لقد اتفق الفقه و القضاء على وجوب استفاء الكتابة مجموعة من الشروط حتى تكون لها حجية في الإثبات²² وهي:

1. أن تكون الكتابة مقروءة: حتى تكون للكتابة حجية في الإثبات لابد أن تكون مقروءة وهنا ما يقتضي أن يكون المحرر مدونا بحروف أو رموز أو إشارات معروفة ومفهومة لمن يحتج عليه بها. أما في ما يخص المحرر الإلكتروني فلا يمكن الاطلاع عليه والوصول إلى محتواه بمجرد الرؤية المجردة وإنما عن طريق حفظه في نظام تشغيل إلكتروني²³. ولكن رغم أن قراءة المحرر الإلكتروني لا تتم بطريقة مباشرة بل يقتضي الأمر استخدام الحاسب الآلي لقراءتها فهذا ليس من شأنه أن يحول دون اعتبار هذه المحررات مقروءة²⁴. فكما أن القلم وسيلة للكتابة الخطية، فإن الحاسب الإلكتروني وسيلة قراءة الكتابة الإلكترونية²⁵.
2. أن تكون الكتابة مستمرة: لابد أن تكون الكتابة مستمرة أي أن تكون الكتابة مدونة على وسيط يسمح بثبات الكتابة و استمرارها ليتمكن الرجوع إلى المحرر عند الحاجة فالوسيط الورقي متوفر على هذا الشرط لا محالة أما الوسيط الإلكتروني فقد استطاعت التقنية الحديثة من جعله يتصف بالاستمرارية والديمومة²⁶.
3. عدم قابلية الكتابة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه: إن حجية المحرر الكتابي في الإثبات مرهونة بعدم وجود عيوب مادية من شأنها أن تقلل من قيمته الثبوتية كالإضافة أو المحو أو الشطب، فإذا وجد عيب من هذه العيوب وجب أن يكون له أثر مادي ظاهر على المحرر²⁷. وغالبا ما يسهل اكتشافه في السند الورقي نظرا للحبر الذي يمتصه الورق بحيث لا يمكن فصل الكتابة عن الورق إلا بإتلاف الورق أو إحداث تغييرات مادية به يسهل التعرف عليها من خلال الاستعانة بالخبرة الفنية²⁸. أما بالنسبة للدعائم الإلكترونية فالأطراف يمكنهم التعديل من التصرف الذي تتضمنه هذه الدعائم بالإضافة أو

الإلغاء دون وجود أثر مادي. ولكن بعد اكتشاف برامج تسمح بتحويل النص إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها أصبحت المحررات الإلكترونية تؤدي نفس الدور الذي تؤديه المحررات العادية من كونها مقروءة و مستمرة ولا يمكن تعديلها إلا من خلال ترك أثر مادي عليها خاصة بعدما أصبح يلجأ إلى حفظ المحررات الإلكترونية في صناديق تكون تحت إشراف جهات موثوق فيها حيث تؤدي محاولة تعديل الوثيقة الإلكترونية إلى إتلافها.²⁹

يظهر مما سبق أن المحرر الإلكتروني له نفس حجية المحرر العادي وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 المذكورة آنفا والتي يستخلص منها نتيجتان³⁰:

النتيجة الأولى: عدم التمييز بين الكتابة بسبب الوسيط الذي تتم من خلاله. فسواء تمت الكتابة على وسيط ورقي أو عبر وسيط إلكتروني فإن هذا الأمر لا يحول دون قوتها في الإثبات.

النتيجة الثانية: المساواة الوظيفية بين المحرر الإلكتروني والمحرر التقليدي أي منح نفس الحجية للمحرر الإلكتروني التي يتمتع بها المحرر العرفي التقليدي بشرط التمكن من خلال التوقيع الذي يحمله المحرر تمييز الشخص الذي أصدره وتحديد هويته. وأن هذا التوقيع كان إنشاؤه وحفظه قد تما في ظروف وبطريقة جديرة بالحفاظ عليه من التحريف أو التعديل وبالنتيجة المساواة بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني والاعتراف لهذا الأخير بذات الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي.

ولكن شرط التأكد من إعداد المحرر وحفظه في ظروف تضمن سلامته لا يمكن أن ينفذ ويطبق بشكل دقيق إلا عند وجود طرف ثالث

وهو ما يعرف بالهيئة التي تصدر شهادات التصديق الإلكتروني. فهذه الهيئة تعمل على تثبيت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع والتي لم يعرها المشرع الجزائري أي اهتمام بل لم ينص عليها إطلاقاً لذا يبقى التساؤل مطروحا كيف يمكن التأكد من سلامة المحرر وأمانته في ظل التشريع الجزائري الراهن؟

هذا عن التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات، والدور الذي يلعبه في توثيق المعاملات الإلكترونية إلا أن هذه الأخيرة قد تنجم عنها أضرار تصيب الغير فتقوم مسؤولية أحد أطراف العلاقة سواء ربط بينها عقد أم لم يربط بينها عقد وهذا ما سيشكل محور دراستنا في المحور الآتي.

المحور الثاني: المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية الحاملة لتوقيعات الكترونية

تقوم المسؤولية المدنية طبقاً للنظرية التقليدية بالإخلال بالالتزام سابق، وبناء على طبيعة الالتزام المخل به تقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين مسؤولية عقدية عند الإخلال بالالتزام عقدي ومسؤولية تقصيرية عند الإخلال بالالتزام قانوني. ولقيام كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية لابد من توفر أركان انعقادهما وهي ثلاثة أركان الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

أما الخطأ فيتمثل في الانحراف عن سلوك معين من شخص ذو تمييز أي الخطأ يتكون من ركنين اثنين ركن مادي وهو الانحراف عن السلوك (يقدر نسبة إلى سلوك الرجل العادي المحيط بنفس الظروف الخارجية المحيطة بالمنحرف عن السلوك)³¹ وركن معنوي يتمثل في التمييز. هذا عن الخطأ في المسؤولية التقصيرية أما عنه في المسؤولية العقدية فيتمثل في عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو التأخر في تنفيذه.

وأما الضرر فيتمثل في ما يلحق الشخص جراء الفعل الضار وهو نوعان ضرر مادي وضرر معنوي كما يشترط للتعويض عن الضرر أن يكون متوقعا

وحالا ومباشرا فلا يعوز عن الضرر الغير مباشر ولا المرتد في التشريع
الجزائري³².

وأخيرا العلاقة السببية والمراد منها أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ فقد
تتعدد الأسباب في إحداث ضرر واحد وفي هذا وجدت نظريتان نظرية السبب
المنتج أو الفعال أين يسأل مرتكب الفعل الضار الذي لولاه لما وقع الضرر أصلا
لوحده دون مساءلة باقي الأشخاص³³ ونظرية تكافؤ الأسباب أين يكون جميع
المتسببين في الضرر مسئولين بالتضامن في جبر الضرر³⁴.

ولا تنتفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة
وخطأ الغير وخطأ المضرور³⁵.

هذا عن أحكام المسؤولية المدنية طبقا للنظرية التقليدية بوجه عام، أما
حاليا ومع ظهور شبكة الانترنت انتقلت المعاملات المدنية من الدعامات الورقية
إلى الدعامات الالكترونية أي أصبحت المعاملات تتم عبر وساطة الكترونية، فما
نوع المسؤولية الناشئة عنها؟ وهل تطبق عليها نفس أحكام المسؤولية طبقا
لنظرية التقليدية سواء التقصيرية منها أو العقدية أم لها قواعد خاصة بها؟
سنحاول الإجابة على هذه الإشكالات تباعا في ما يأتي.

أولا: المسؤولية التقصيرية الالكترونية.

قد تنشأ المسؤولية التقصيرية الالكترونية إذا ما تم الإخلال
بالتزام غير مستمد من العقد كما في حالة النشر الالكتروني مثلا كما قد
تثور المسؤولية التقصيرية في حالة الاعتداء على التوقيع الالكتروني.

أما النشر الالكتروني فيقصد به نشر المصنفات الأدبية والفنية
وغيرها من حقوق الملكية الفكرية باستخدام الوسائل الالكترونية
الحديثة سواء التي تقوم على الأسلوب الرقمي أو عن طريق الوسائط

الالكترونية مثل CD و DVD وغيرها من الوسائط. وقد يتم بمعرفة المؤلف نفسه، أو عن طريق ناشر يتنازل له المؤلف عن حق استغلال مصنفه في مقابل مالي يتم الاتفاق عليه في ما بينهما³⁶.

كما يتعدد النشر الالكتروني إلى نوعين: النوع الأول يعتمد على المصنفات المنشورة ورقيا بأسلوب النشر التقليدي بمعنى يكون قد سبق نشره ورقيا ثم يعاد نشره الكترونيا فهو ليس مستقلا بذاته فيسمى النشر الالكتروني الموازي، أما النوع الثاني فهو يستقل بذاته عن النشر الورقي فينشر لأول مرة الكترونيا إما على شبكة الانترنت أو على دعامة الكترونية من سيديها وديفيديها³⁷.

إلا قد يتم الاعتداء على النشر الالكتروني سواء كان في شكل نشر مصنفات الكترونية أو نشر الالكتروني موازي وله عدة صور كما إذا لو تم نسخ برنامج الحاسب الآلي وإعادة إنتاجه لأغراض تجارية دون موافقة صاحبه أو تم نشر مؤلف ورقي على شبكة الانترنت دون أن يحصل الناشر على إذن المؤلف فهنا تقوم مسؤوليته التقصيرية والمسؤولية التقصيرية الالكترونية تقوم بقيام أركانها الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة³⁸ وبالضبط المادة 143 التي جعلت من القضاء المدني هو المختص في نظر النزاعات المتعلقة بالتعويض في حالة الاعتداء على المؤلفات الفكرية كما أوقعت المادة 151 وما بعدها عقوبات جزائية في حالة ارتكاب جنحة التقليد.

أما في ما يخص الاعتداء على التوقيع الالكتروني فصورته الدخول بطريق الغش أو التدليس على قاعدة البيانات المتعلقة بالتوقيع الالكتروني أو حيازة برنامج لإعداد توقيع الالكتروني دون

موافقة صاحبه أو تزوير أو تقليد توقيع الكتروني أو شهادة اعتماد الكترونية³⁹. ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية التقصيرية للمعتدي إلا أنه وفي غياب أي نص قانوني ينظم المسؤولية التقصيرية الالكترونية فيتوجب الرجوع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية العامة الواردة في القانون المدني وإسقاط حكمها على المعاملات الالكترونية لنخلص في الأخير إلى أنها نفس الأحكام المطبقة على المعاملات الالكترونية من حيث أركانها (لا بد من توفر كل من الخطأ والضرر وأن يكون هذا الأخير ناتجا عن الخطأ) ومن حيث نوعها (هي مسؤولية واجبة الإثبات أي يجب إثبات الخطأ فيها) ومن حيث انتفاؤها (تنتفي بثبوت السبب الأجنبي من قوة قاهرة وخطأ الغير وخطأ المتضرر) وأخيرا من حيث الأثر المترتب عليها وهو التعويض. ومثال المسؤولية التقصيرية الالكترونية استعمال احد الأشخاص التوقيع الالكتروني المتعلق بشخص ثان لنفرض انه تاجر معروف وإبرام اتفاق باسمه مع احد المشتريين وبيعه سلعة مقلدة فهنا تقوم مسؤولية هذا الشخص وهي مسؤولية تقصيرية الكترونية مجال تطبيقها نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري تقوم على توفر كل من الخطأ و الضرر والعلاقة السببية بينهما.

أما الخطأ في هذه الحالة مثله مثل الخطأ التقصيري يشتمل على عنصرين واحد مادي وآخر معنوي فالعنصر المادي يتبلور في إقدام البائع على استعمال التوقيع الالكتروني الخاص بالتاجر المعروف واستعماله في بيع السلع المقلدة وهذا يعد انحرافا عن السلوك المألوف⁴⁰. ويتمثل العنصر المعنوي الإدراك والتمييز وهو أمر مفترض في مجال المسؤولية الالكترونية إلى أن يثبت العكس حيث استعمال التوقيع الالكتروني للقيام بالتبادلات التجارية يتطلب قدرا من المهارة والخبرة التي لا تتوفر إلا في شخص عاقل أقل ما يوصف به أنه مميز وله إدراك⁴¹.

وأما الضرر، فهو أيضا نفسه الضرر في المسؤولية التقصيرية التقليدية حيث يقصد به المساس بمصلحة مشروعة يعوض الضرر المباشر منه، ووقوعه يعتبر مسألة موضوعية يرجع في تقديرها لمحكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا، وبما أن الضرر يعتبر من قبيل الوقائع المادية فيجوز للمضروب إثباته بكافة وسائل الإثبات.

وأخيرا العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر أي أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ أي بمفهوم آخر أن يكون الخطأ سببا في وقوع الضرر بمعنى لو لا استعمال التوقيع الالكتروني في هذه الحالة لما وقع التصرف وبالضرورة الضرر⁴².

هذا عن بعض صور المسؤولية التقصيرية الالكترونية الناشئة عن استعمال التوقيع الالكتروني، إلا أنه قد نشأ عن التعامل بالتوقيع الالكتروني كذلك المسؤولية العقدية الالكترونية، فما هو حكمها؟

ثانيا: المسؤولية العقدية الالكترونية.

قد تترتب عن التعاقد الكترونيا قيام مسؤولية أحد المتعاقدين نتيجة تقاعسه عن تنفيذ التزامه. والجدير بالذكر أنه يتطلب لقيام المسؤولية العقدية الالكترونية نفس الأركان المطلوبة في المسؤولية العقدية طبقا للنظرية التقليدية من خطأ عقدي وضرر وعلاقة سببية بينهما.

أما العقد الالكتروني فهو "تقابل لعرض مبيعات أو خدمات يعبر عنها بوسيلة اتصال سمعية مرئية من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بعد، مع قبول و الذي يكون قابلا لأن يظهر باستعمال النشاط الحوارى بين الإنسان والمعلومة التي تقدمها الآلة"⁴³.

ويتمتع العقد الالكتروني بخصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى من حيث أنه يتم عن طريق وسيلة الكترونية وكذا يتميز بعدم الالتقاء المادي للأطراف لحظة تبادل التعبير عن إرادتهما وأيضاً عدم وجود مستند كتابي مادي موثق للعقد حيث يثبت على دعامة الكترونية⁴⁴.

كما أن إنشائه يمر بمراحل عدة نوجزها في ما يلي:

1. مرحلة التفاوض: وفيها يتم تبادل الإيجاب مع القبول، أما الإيجاب الالكتروني لا يختلف من حيث المبدأ عن الإيجاب التقليدي مادام الموجب قصد بعرضه ترتيب آثار قانونية بطريقة ظاهرة إلا أنه وبالرغم من ذلك يبقى الإيجاب الالكتروني يتمتع بخصوصية وهو كونه يتم عن طريق وسيلة الكترونية أي عن طريق الواب أو عن طريق البريد الالكتروني⁴⁵. فإذا تم عن طريق الواب يتخذ شكل قائمة متاحة على الموقع أو المتجر الافتراضي⁴⁶. أما إذا تم عن طريق البريد الالكتروني فغالبا ما يتم إرسال العروض التعاقدية عن طريق البريد الالكتروني في شكل رسالة نصية تحتوي على مستندات مرتبطة بها في شكل نصوص أو صوت أو صوت وصورة⁴⁷. ولصحة الإيجاب لابد من توفره على شروط معينة تتمثل في وجوب كونه كاملا ومحددا أي أن يكون محتويا على كافة العناصر الرئيسية الضرورية لإبرام العقد⁴⁸، وأن يكون جازما أي معبرا عن إرادة عازمة و حرة على إبرام العقد.

2. وأما القبول الالكتروني فهو التعبير الثاني عن الإرادة يصدر عن الطرف الثاني يعرب من خلاله موافقته على بنود العقد وهو يتوافق في مضمونه مع ذلك المعنى المشار إليه في القواعد التقليدية فضلا عن خصوصيته المتمثلة في صدوره من خلال وسيط الكتروني ويتم عن بعد مع عدم الحضور المادي لأطراف العملية التعاقدية في لحظة تبادل

الرضا. ويتم التعبير عنه هو الآخر عن طريق البريد الالكتروني أو بالنقر بالفأرة على الأيقونة الخاصة بقبول العقد المعروض على موقع الويب حيث يرسل حاسوب القابل رسالة رقمية إلى حاسوب الخادم (الوسيط مقدم خدمة الواب) الذي يستضيف موقع الانترنت الخاص بالموجب و تعد هذه الحركة تعبيراً عن إرادة القابل أو باستعمال التوقيع الالكتروني⁴⁹.

3. مرحلة انعقاد العقد: يقوم العقد بتطابق الإيجاب مع القبول طبقاً للنظرية التقليدية إلا أن العقد الالكتروني كما سبق بيانه يتخذ وصف التعاقد عن بعد ووجدت فيه أربع نظريات لتحديد وقت التطابق بينهما من نظرية إعلان القبول ونظرية تصدير القبول ونظرية تسليم القبول وأخير نظرية الإعلام بالوصول وهي النظرية المعتمدة طبقاً للنظرية التقليدية إلا أنها لا تجد تطبيقاً لها بالنسبة للعقد الالكتروني ذلك أن القابل لا يملك دليلاً على توصل الموجب وعلمه بالقبول لذا عمدت مختلف التشريعات إلى ابتكار نظرية خامسة خاصة بالتعاقد الالكتروني وهي نظرية تأكيد التوصل بالقبول، فعندما يتوصل الموجب بقبول القابل عليه أن يرسل رسالة يؤكد فيها للقابل توصله بقبوله آنذاك ينعقد العقد الالكتروني⁵⁰.

إلا أنه قد يخل أحد الأطراف بتنفيذ التزامه أو يتأخر في تنفيذه فتقوم مسؤوليته وبما أنها ناشئة عن العقد فتعتبر مسؤولية عقدية الكترونية.

أما في ما يخص المسؤولية العقدية الالكترونية المتولدة عن العقد الالكتروني فتقوم كما أسلفنا بتوفر الأركان المتطلبة للتعاقد من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما فيتمثل الخطأ العقدي في عدم تنفيذ

الالتزام أو التأخير في تنفيذه. وتنفيذ العقد يتم عن طريق قيام الطرف الأول في العقد بتنفيذ ما التزم به من على شبكة الانترنت بان يسلم السلعة أو يؤدي الخدمة مقابل تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه بدفع الثمن.

أما موضوع التسليم فهو الشيء المباع، وقد يكون سلعة ذات كيان مادي ملموس أو كياناً معنوياً أي ليس له وجود مادي ملموس مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات فإذا كانت السلع ذات كيان مادي ملموس فعلى المشتري تسليم المبيع بالحالة نفسها التي كان عليها وقت أبرام العقد أو إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي (كالمعلومات) فعلى المورد إقامة كل جديد من المعلومات التي تتعلق بالمجال الذي يهتم المتعاقد وان تكون شاملة⁵¹.

أما عن نفقات التسليم فالأصل أن تكون على البائع إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص بغير ذلك ولكن توجد بعض الصعوبات البريدية والتي تسبب التأخير في تسليم السلعة أو أداء الخدمة.

ويقابل التسليم أداء المشتري للثمن عن طريق الوفاء الالكتروني الذي يتم عن طريق الدفع الالكتروني بواسطة بطاقات الوفاء التي تعرف بأنها بطاقة تصدرها مؤسسة مجازة وتسلمها إلى عميلها بهدف استعمالها بشكل متكرر في سحب النقود أو بهدف تسديد ثمن السلع والخدمات للموردين دون أن يكون قبولها محصوراً بالمؤسسة مصدرة البطاقة فقط⁵².

ويعتبر التوقيع الالكتروني على العقد الالكتروني من بين أهم النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد وذلك بإهمال الموقع في حماية البيانات الخاصة بالتوقيع الالكتروني من خلال تركها في متناول العامة مما قد يتسبب في ضرر للمتعاقد الثاني كما إذا عمد شخص يشغل

لدى تاجر معروف يتمتع بثقة مالية وسمعة طيبة على اختراق البيانات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني كالرقم السري لبطاقة الائتمان فقام بإبرام مجموعة من العقود وحصل من خلالها على خدمات من تاجر آخرين، مستفيدا بذلك مما يتمتع به التاجر من ثقة وائتمان فإن هؤلاء التجار باعتبارهم طرفا في هذه العقود هم المتضررون من إهمال هذا التاجر صاحب التوقيع الإلكتروني و باعتبار أن الإهمال هو صورة من صور الخطأ الأمر الذي يجعله مسئولا عن تعويض التاجر.

ويكفي للمتضرر إثبات الضرر الذي لحق به نتيجة لتعويله على توقيع الإلكتروني وفقا لاتفاق عقدي فالخطأ مفترض في الموقع.

وعليه، وبعد دراسة موضوع التوقيع الإلكتروني سواء من حيث حجته في الإثبات أو من حيث المسؤولية المدنية المتولدة عن المعاملات الحاملة لتوقيعات الكترونية يتضح منه أن المشرع الجزائري نص على حجية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني دون أن يشير إلى الضوابط الفنية والتقنية التي تحكم إنشاءه وسيره ومن بين هذه الضوابط الهيئة المصدرة لشهادة التوقيع الإلكتروني مما يجدر بمشرعنا اعتماد نفس منهج أمثاله من المشرعين العرب والغربيين ويعتمد قانونا يبين فيه كيفية إنشاء التوقيع الإلكتروني وما يجب احترامه من إجراءات لضمان تحديد هوية الموقع وكذا ضمان التزامه بمضمون المحرر الموقع إلكترونيا. كما عليه التنصيص على أحكام المسؤولية المدنية المتولدة عن التعاملات الإلكترونية خاصة منها الحاملة لتوقيعات الكترونية نظرا لخصوصية أحكامها ونوعيتها خاصة ما يتعلق بإنشاء العقود لا من حيث طرق التعبير عن الإرادة سواء بالنسبة للإيجاب أو القبول على حد سواء أو من حيث انعقاد العقد الذي يختلف عن ما هو متعارف عليه في النظرية التقليدية في إنشاء العقود وما ينشأ عن هذه العقود من مسؤولية مدنية.

الهوامش

1. عبد الله بن عبد الرحمن آل عبد الجبار، الانترنت و التاريخ. مقال، مجلة الدرعية، العدد 6، السنة الثانية، أوت 1999، منشور الكترونيا بتاريخ 2010-12-28، موقع www.alukah.net، ص 02.
2. جوريسبيدا، موقع إلكتروني خاص بالتوقيع الإلكتروني:
<http://www.jorisvida.com>
3. Renard Isabelle, vie la signature électronique. Delmas express, éd 2002,p19.
4. عبد الله مسفر الحيان، حسن عبد الله عباس، التوقيع الالكتروني. دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة و الصناعة الكويتية، مجلة العلوم الاقتصادية و الإدارية، المجلد 19، العدد 1، ص 8
5. Mohamed Fares, le législateur Français crée l'acte authentique électronique.
مجلة الموثق، العدد 12، سنة 2005، ص 26.
6. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الالكتروني و لائحته التنفيذية و التجارة الالكترونية فيلتشرع المصري و العربي و الأجنبي. ادار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، سنة 2005، ص 19.
7. ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات. دراسة مقارنة
الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، سنة 2005، ص 140.
8. عبد الله مسفر الحيان، حسن عبد الله عباس، المرجع السابق، ص 21.
9. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 400.
10. هي الجزء الموجود خلف قرنية العين و الذي يعطي للعين لونها و هي تختلف من شخص إلى آخر.
11. سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني. ماهيته، صورته، حجيته في الإثبات بين التدويل و الاقتباس دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 1، سنة 2004، ص 70.
12. عايض راشد عايض المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية. أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1998، ص 113.

13. أيمن سعد سليم، التوقيع الالكتروني. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص 27. و عبد العزيز المرسي حمود مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية. ط 1، سنة 2005، ص 33.
إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية. مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط 1، سنة 2003 ص 158.

14. Michel Jaccard, droit de la concurrence et signature numérique. p16.
Jaccard@ttv.ch, 28/11/2000.

15. أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت. دراسة مقدمة إلى مؤتمر موضوعه " القانون و الكمبيوتر و الانترنت " جامعة الإمارات العربية، سنة 2000، ص 37، منشور على شبكة الانترنت.

16. حسن شحادة الحسين، التوثيق الالكتروني في الاعتماد المستندي. دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمي الثالث للقانونيين المصريين تحت عنوان " الجوانب القانونية للعمليات المصرفية "، القاهرة سنة 2002، ص 6، منشور على شبكة الانترنت.

17. H.Croze, informatique, preuve et sécurité, Dalloz, ed 1987, n 17, p169.

18. محمد المرسي زهرة، عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين النافذة ومدى تطبيقها على الدليل الالكتروني. ط 2001، بدون مكان نشر، ص 14.

19. حسام الأهواني، إثبات عقود التجارة الالكترونية. بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي، الكويت سنة 1999 منشور في كتاب مقدمة في الحاسب الآلي، نفس المؤلف بدون مكان نشر، ط 1999، ص 225.

20. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 45.
D.Syx, vers de nouvelles formes de signature, le problème de la signature dans les rapports juridiques électroniques. Ed 1986, p233.

21. المادة 44 من قانون 10-05 المؤرخ في 20-06-2005 تمت الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني بالمادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1.

22. F.Lorentz, rapport du commerce électronique, une nouvelle donnée pour les consommateurs, les entreprises, les citoyens et les pouvoirs publics, Ed Ber 1998, p 5 ets.

23. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 10.

24. حسن جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت. دار النهضة العربية ط 2000، ص2.
25. عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص16.
26. حسن جميعي، المرجع السابق، ص21.
27. عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص17.
28. A.Raynoward, la dénaturalisation des titres, étude sur la forme scripturale, thèse, Paris 2, 1998, n65.
29. E.Caprioli, preuve et signature dans le commerce électronique, droit et patrimoine. Ed 1997, n 55, p 57.
30. ينظر أكثر تفصيلا:
Sofiane Azabi, la signature électronique bientôt en vigueur en Algérie.
Article publié le 19-06-2006 sur le site : www.algerie-dz.com.
31. Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, Les Obligations. Defrénois, Paris, 2^{ème} Ed, année 2005, p32.
32. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ط1، سنة 1984، ص17.
33. Boris Starck, Henri Roland, Laurent Boyer, Obligations: Responsabilité délictuelle. Litec, Paris, 4^{ème} Ed, 1991, p509.
34. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ط4، سنة 2010، ص334.
35. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. منشورات عويدات، ط3، سنة 1984، ص303 وما بعدها.
36. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، النشر الالكتروني وحقوق الملكية الفكرية. مقال، مؤتمر المعاملات الالكترونية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص 149، 150.
37. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، نفس المرجع، ص 151 وما بعدها.
38. ج.ر عدد 44، مؤرخة في 23-07-2003، ص3.
39. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2006، ص152.
40. جمال زكي اسماعيل الجريدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الانترنت. مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ط 1، سنة 2011، ص 202.
41. جمال زكي اسماعيل الجريدي، المرجع السابق، ص 203.

42. احمد السيد لبيب ابراهيم، الدفع بالنقود الالكترونية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2009، ص 371 وما بعدها.
43. إيمان مامون احمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني و إثباته. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 56.
44. إيمان مامون احمد سليمان، نفس المرجع، ص 57.
45. عبد الله محمد سعيد ربابعة، التعاقد الالكتروني، دراسة فقهية قانونية، مقال، مؤتمر المعاملات الالكترونية، ص 264 وما بعدها.
46. تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 59.
47. تامر محمد سليمان الدمياطي، نفس المرجع، ص 60.
48. François Terre, Philippe Simler et Yves Lequette, Droit Civil, les obligations. 8^{ème} Ed, Dalloz, 2002, p116.
49. تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 73.
50. نزيه الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 241.
51. نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الالكتروني. مقال، مؤتمر المعاملات الالكترونية، ص 216.
52. احمد السيد لبيب ابراهيم، المرجع السابق، ص 9 وما بعدها.