

مقدمة

أضحى العالم اليوم ينعت بعصر المعلومات، أو ثورة المعلومات، بسبب ظهور طفرتين هما، طفرة الاتصالات وطفرة تقنية المعلومات، والتي من خلالها وصل حد التعامل بوسائل الإتصال الحديثة، لاسيما شبكة الأنترنت أمر مفروض لا يمكن إنكاره مرد ذلك التقدم العلمي الهائل في شبكة الاتصالات الرقمية، والتي لا تعترف بالحدود الجغرافية، فظل بإمكان الفرد ترصد ما يحدث على الكرة الأرضية بالصورة والصوت وقت وقوع الحدث، فأصبحت عملية تبادل المعلومات والبيانات ميسورة .

زامن ذلك ظهور ثورة جديدة أخرى، ألا وهي التجارة الإلكترونية والتي سمحت للمتعاملين الإعلان عن السلع والخدمات ثم التعاقد فيما بعد ، فظهرت العقود الإلكترونية محولة معها المجتمع من مجتمع ورقي إلى مجتمع الكتروني، دون أن يجمع أطرافه مجلس عقد واحد فاصطدمت بحاجز أساسي، ألا وهو إقامة القوانين الداخلية للدول قواعدها القانونية الخاصة بالإثبات على أساس السند التقليدي والتوقيع الخطي واللدان تربعا على قمة هرم أدلة الإثبات. فلم يعد بوسع هذه الأخيرة مسايرة الوضع الجديد، مما انجر عنه ظهور السندات والتوقيعات الإلكترونية المناسبة للبيئة الإلكترونية حاملة معها إشكالات قانونية، وبالأخص ما تعلق بشق الإثبات .

اقتضت هذه التطورات على مستوى وسائل الإتصال الحديثة لاسيما منها شبكة الأنترنت، والتجارة الإلكترونية أيضا، تطوير وتطوير القوانين تماشيا مع الوضع فبرزت عدة جهود دولية وعلى رأسها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNICITRAL، والتي أعدت مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم المعاملات التجارية الإلكترونية، وتنظيم طرق إثباتها، بغية استرشاد الدول بها في وضع قوانينها الداخلية.

إثبات العقد الإلكتروني

تبرز أهمية إثبات العقد الإلكتروني في تحقيق فائدة عملية تتمثل في ارتباطه بموضوع أضحى أمرا واقعيًا، - و حديث الساعة، وموضوع العصر- لا يمكن تجاهله فالسندات والتوقيعات الإلكترونية الناجمة عن اتساع التبادلات الإلكترونية غيرت نوع التعامل الذي أضحى يتم بوسائل الكترونية، وسيتم دورهما إلى درجة منافسة السندات التقليدية التوقيعات المرتبطة بها، في مكانتهما القانونية، وربما الاستغناء عنها مستقبلا.

يضاف إلى ذلك فائدة قانونية تتجسد في وضع إطار قانوني لإثبات المعاملات الإلكترونية؛ يجعل السندات والتوقيعات الإلكترونية تنتقل من مجرد مصطلحات منصوص عليها في القانون؛ إلى واقع عملي ملموس تحكمه قواعد قانونية منظمة.

تتجلى دوافع اختيار موضوع إثبات العقد الإلكتروني كونه موضوع جديد وليد التطور ؛ فلم يخص مجالات معينة وإنما امتد ليشمل المجال القانوني فأصبح يمس عديد الموضوعات القانونية والتي ظلت لزمن طويل تتسم بخاصية الاستقرار والثبات.

انعكس التطور الذي شهده قطاع المعلوماتية في وسائله على قواعد الإثبات بصورة مباشرة؛ فقلبت موازين الإثبات، فأضحى إثبات المعاملات التجارية الإلكترونية أهم الأمور التي يعنى بها أطرافها ،فكان لزاما القيام بالبحث في إثبات العقد الإلكتروني المبرم بوسائل اتصال حديثة أكثر سرعة، ودون بذل أي جهد خاصة بشبكة الانترنت.

بغية تحقيق غاية البحث تم إثارة التساؤلات التالية: كيف يتم إثبات العقد المبرم إلكترونيا ؟ وبالأحرى ماهي حجية السندات والتوقيعات الإلكترونية في الإثبات ؟

يعالج الموضوع قضية متشعبة، مست كل مجالات الحياة، فتم الاعتماد على عدة مناهج، بهدف الإلمام بجوانب الموضوع، ومنها المنهج الوصفي من أجل وصف ظاهرة إثبات العقد الإلكتروني من تعاريف وخصائص وشروط، للإلمام بعناصرها وتم أيضا إتباع المنهج الاستقرائي من خلال العمل على دراسة واستقراء المادة الخاصة بإثبات العقد الإلكتروني ثم جمعها قدر المستطاع من مصادرها الأصلية؛ وتحليلها بحسب موضوعاتها من مباحث ومطالب.

إثبات العقد الإلكتروني

تكمن صعوبة البحث في قلة المراجع المتخصصة وإن وجدت فهي تكرر لما سبق تناوله خصوصا المراجع الجزائرية؛ لعدم تنظيم المشرع الجزائري قانونا خاصا بالمعاملات الإلكترونية.

تم الاعتماد على مبحث تمهيدي يبيّن مفهوم العقد الإلكتروني، و يضم مطلبين المطلب الأول يوضح التعاريف التي حضي بها العقد الإلكتروني، أما المطلب الثاني يتناول مميزات هذا العقد، في حين يتناول الفصل الأول السندات الإلكترونية كأداة إثبات العقد الإلكتروني، والذي ينقسم إلى مبحثين، المبحث الأول يتضمن النظام القانوني للسندات الإلكترونية ويتفرع بدوره إلى مطلبين، المطلب الأول يبيّن تعريف السندات الإلكترونية، وخصائصها ويتم بعدها التطرق في المطلب الثاني إلى صور السندات الإلكترونية، وشروط الاعتداد بها، يعالج المبحث الثاني والمعنون بحجية السندات الإلكترونية، حجية السندات الإلكترونية وفق قوانين الإثبات التقليدية في المطلب الأول ليتم بعدها توضيح حجيتها وفقا لقوانين التجارة الإلكترونية، في المطلب الثاني.

يخصص الفصل الثاني لتبيان القوة التوثيقية للتوقيع الإلكتروني، يتجزأ إلى مبحثين المبحث الأول، يتطرق لتعريف التوقيع الإلكتروني، وخصائصه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني يعالج وظائف وشروط التوقيع الإلكتروني، ليعالج المبحث الثاني توثيق التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات يتفرع إلى مطلبين: المطلب الأول يتم فيه إبراز عملية إجراء التوثيق الإلكتروني، أما المطلب الثاني يظهر حجية التوقيع الإلكتروني فأخيرا الخاتمة.

مبحث تمهيدي

أضحى العالم اليوم قرية صغيرة نظرا للتقدم التكنولوجي والتطور التقني، زامنهما ظهور التجارة الإلكترونية، وما انجر عنها من تطورات عملية على مختلف الأصعدة لاسيما التجارة محدثة نمطا جديدا من التعاقد، ألا وهو التعاقد الإلكتروني، فاختصر المسافات البعيدة كما وفر الوقت أيضا.

يتم هذا العقد في عالم افتراضي لا يعترف بالحدود الجغرافية و السياسية؛ لا يجمع أطرافه مجلس واحد، كما يختلف هذا العقد عن العقد التقليدي، فهو مرتبط ببيئة إلكترونية، أساسها دعامات إلكترونية، مما يؤدي إلى اختفاء الدعامات الورقية. تؤدي التجارة الإلكترونية وظائف جمة، لاسيما من جانب الإثبات، لذا كان لزاما تبيان مفهوم العقد الإلكتروني، من خلال توضيح المقصود به (المطلب الأول)، و ذكر سماته التي تميزه عن نظيره التقليدي. (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف العقد الإلكتروني

ظهرت التجارة الإلكترونية كنتيجة لموجة من التغيرات الحاصلة في نظم الاتصالات فبرزت وسائل اتصال أكثر حداثة كالانترنت، التي أثرت على العقود فأصبحت تبرم بوسائل إلكترونية، مما انجر عنه تغيير المفاهيم السائدة في المعاملات المدنية والتجارية مثل نظم الإثبات، نظرا لسرعة النشاط التجاري وتطوره من الفينة إلى الأخرى ، ويتأتى ذلك من خلال العقد الإلكتروني مما يدفع لدراسة تعريفه من الناحية الفقهية أولا(الفرع الأول)، ثم من الزاوية القانونية. (الفرع الثاني)

الفرع الأول التعريف الفقهي

أورد الفقه عدة تعاريف للعقد الإلكتروني وسعت من نطاقه تارة وضيقته أحيانا أخرى؛ وهذا حسب الوسيلة المتبعة في إبرامه.

عرف جانب من الفقه العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم عبر الانترنت¹.

يأخذ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرامه في شبكة الانترنت؛ فضيقت نطاق العقد الإلكتروني؛ متجاهلا ما قد يستجد من تطورات في وسائل الإتصال، كما لم يذكر وسائل اتصال سبقت في وجودها هذه الشبكة كالفاكس والتلكس، والمينيتل².

عرفه جانب آخر على أنه كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصالات عن بعد بوسيلة سمعية مرئية³.

يلاحظ على هذا التعريف، أنه وسّع من نطاق العقد الإلكتروني بإبرامه على شبكة دولية مفتوحة من جهة، إلا أنه حصره من زاوية أخرى باشتراطه وسيلة سمعية مرئية متناسيا بذلك التغيرات السريعة في مجال الإتصال؛ فقد يتم إبرام العقد الإلكتروني بواسطة البريد الإلكتروني ومع ذلك يعد عقدا تجاريا إلكترونيا، لأن التعبير عن الإرادة يتم كتابة عبر هذا البريد.

1- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، دار الهدى للنشر والطباعة والتوزيع ، الجزائر، 2009، صفحة 22.

2- المينيتل عبارة عن جهاز ظهر في منتصف الثمانينات بفرنسا، فهو يشبه تقريبا جهاز الحاسوب، ولكنه صغير الحجم، ويتكون من شاشة ولوحة مفاتيح، وهو وسيلة إتصال مرئية، ينقل الكتابة على الشاشة دون الصور، ويتم ربطه بخط الهاتف حتى يتم تشغيله.

إثبات العقد الإلكتروني

3-ITEANU(O.), Internet est le droit, aspects juridiques du commerce électronique Eyrolles, 1996, page 27.

نعتة البعض الآخر على أنه التفاوض الذي انتهى بالاتفاق التام بين إرادتين صحيحتين باستخدام وسيلة اتصال حديثة¹.
يلاحظ أن التعريف أنه لم يشترط في الوسيلة أن تكون مسموعة ومرئية، ولم يحدد نوعها، فيعد الأقرب إلى الصواب، لأنه استوعب الأساليب الإلكترونية الأخرى التي ينعقد العقد من خلالها، تاركا المجال مفتوحا أمام أية مستجدات قد تطرأ مستقبلا.

الفرع الثاني

التعريف القانوني

تطرقت القوانين إلى تعريف العقد الإلكتروني، سواء على مستوى الاتفاقيات الدولية، أو القوانين الوطنية، مدركة بذلك أهمية هذا النوع من العقود، والذي بات أمرا واقعا ومفروضا لا يمكن إنكاره.

1- التعريف المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية:

عرفه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، بطريقة غير مباشرة بقوله: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية..."²

يستشف من هذا التعريف الخاص برسالة البيانات أنه ينصرف أيضا وبطريقة غير مباشرة ليشمل العقد الإلكتروني من حيث إبرامه، لأنه ورد في نص المادة مصطلح - البيانات الإلكترونية -

1- لزهرة بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، بدون طبعة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر 2012 ، صفحة 42.

2- المادة 2/أ- ب من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 .

إثبات العقد الإلكتروني

لمعرفة دلالتها ينبغي الرجوع إلى المادة 2/ ب من نفس القانون، حيث نصت: "يراد بمصطلح البيانات الإلكترونية، نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات" يلاحظ أن المادة، نصت على تكوين المعلومات ونقلها عن طريق الحاسوب، الذي يعد الوسيلة الأكثر استخداما في إبرام العقود الإلكترونية.

أخذ قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2000 بذات التعريف الوارد النص عليه في المادة 2 الفقرة أ منه، وذلك حرفيا. عرفه التوجيه الأوروبي لسنة 1996، بأنه عقد متعلق بالسلع التي ينظمها المورد يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإتصال الإلكترونية¹.

2- التعريف الوارد في القوانين الوطنية:

بادرت القوانين العربية إلى تبيان المقصود بالعقد الإلكتروني فعرفه قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على أنه: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"².

قام قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بتعريفه على أنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً"³.

يتبين من هذه المادة أنها عرفت العقد الإلكتروني بصفة عامة ومطلقة، بغية احتواء التطورات الحاصلة في وسائل الإتصال الحديثة التي قد يتم تجديدها من فترة إلى أخرى.

1- المادة 2 من التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد لسنة 1996.

2- الفصل الثاني فقرة 2 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي.

3- المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

إثبات العقد الإلكتروني

نصت المادة 94 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون تعيين ميعاد القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب عن شخص آخر بطريق التليفون أو أي طريق مماثل.

يتضح من هذه المادة أنها اشتملت على تعريف أدق وأعم، بحيث استعملت مصطلح - أي طريق مماثل - بمعنى أي وسيلة من وسائل الإتصال الحديثة، وهذا فيه مواكبة لتطور وسائل الإتصال المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية، فقد تظهر وسائل أخرى أكثر تقدماً ونجاعة.

أغفل المشرع الجزائري مسألة تعريف العقد الإلكتروني في تعديله للقانون المدني ربما سيتم استدراك هذا النقص، في حالة إذ ما أصدر قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني

مميزات العقد الإلكتروني

ينفرد العقد الإلكتروني بسميات تميزه عن غيره من العقود الأخرى نظرا لطبيعة المعاملات الإلكترونية ، ولعل أبرزها أنه من العقود المبرمة عن بعد، وتتطلب وجود وسيلة إلكترونية.(الفرع الأول) يضاف إلى ذلك خاصية الإثبات والوفاء ببدل.(الفرع الثاني)

الفرع الأول

الانعقاد عن بعد وبوسيلة إلكترونية

تختلف العقود الإلكترونية لاسيما منها التجارية عن عقود التجارة التقليدية من حيث وسيلة الإبرام التي تتم بوسائط إلكترونية تكسبها هذه الصفة ؛ كما أنها تتم عن بعد.

1- إبرام العقد الإلكتروني عن بعد:

تظهر سيمة هذا العقد في انعقاده عن بعد، أي غياب الوجود المادي لطرفيه، حيث الوجود يكون افتراضي، فلا يجمع طرفي العلاقة العقدية مجلس واحد، من لحظة صدور الإيجاب وصولا إلى القبول، يتم ذلك عبر وسائل اتصال حديثة كالانترنت، وبالتالي يعتبر عقدا فوريا رغم انعقاده عن بعد.

يعتبر العقد الإلكتروني عقدا مفترضا، أي "من العقود التي تتم بين حاضرين يجمعهما نفس الزمن، غائبين في المكان"¹، يضاف إلى ذلك إمكانية تنفيذ العقد الإلكتروني بذات الطريقة -عن بعد- وبدون انتقال أطرافه.

1- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005

2- التعاقد بوسيلة إلكترونية:

يتطلب قيام العقد الإلكتروني وجود وسيلة إلكترونية تكسبه هذه الصفة فتبادل الإيجاب والقبول يتم من خلال وسائل اتصال حديثة؛ لعل أشهرها جهاز الحاسوب المتصل بشبكة اتصال دولية تقوم بنقل التعبير عن إرادة طرفي العقد في نفس الوقت رغم بعد المسافة ، فهذا العقد لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن باقي العقود التقليدية، وإنما من حيث طريقة التعاقد المرتكزة على وسائط إلكترونية أدت إلى اختفاء الكتابة التقليدية المستندة على دعامة ورقية، لتحل محلها الكتابة الإلكترونية والقائمة على دعامة إلكترونية.

الفرع الثاني

الإثبات والوفاء ببدل

أدى استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود إلى تغيير طرق إثبات هذه الأخيرة فلم يتوقف أثرها عند هذا الحد بل غيرت أيضا من وسائل الوفاء، والتي أضحت تتم بوسائل إلكترونية.

1- من حيث الإثبات:

تتجلى أهمية العقد الإلكتروني في كونه له حجية الإثبات، فإذا كانت قواعد الإثبات التقليدية أداة إثبات العقد التقليدي، والمدونة على دعامة ورقية، والمذيلة بتوقيع صاحبها، فإن العقد الإلكتروني يختلف تماما عن ذلك فهو يستند على دعامة إلكترونية تحوي كتابات وتوقعات إلكترونية، تكسبه حجية الإثبات، وهذا هو صلب موضوع البحث، والذي يتم التفصيل فيه في موضعه.

2- من حيث الوفاء:

غيرت صناعة المعلومات محل التجارة الإلكترونية فاستبدل السند الورقي بالسند الإلكتروني، وحل التوقيع الإلكتروني محل التوقيع التقليدي فتضاءل دور النقود الورقية فالدفع الذي كان يتم بطريقة تقليدية حل محله الدفع الإلكتروني والذي يتسم بالصفة الدولية حيث أنه يعد وسيلة مقبولة من جميع الدول في تسوية الحسابات التي تتم إلكترونياً¹؛ ومن بين هذه الوسائل البطاقات البنكية وهي بطاقات أو نقود بلاستيكية تصدرها البنوك أو الشركات المتخصصة لعملائها كوسيلة بديلة للنقود، كبطاقة الائتمان والبطاقات الذكية، والأوراق التجارية الإلكترونية وهذه الأخيرة نوعان السفتجة الإلكترونية والسند الإذني الإلكتروني؛ وأيضاً النقود الإلكترونية وهي افتراضية تقوم مقام النقود الورقية والمعدنية، فهي تتميز بعدم وجود أية علامات خاصة بها إلا أنها ذات طبيعة مستقلة ودولية.

ظهرت أيضاً وسائل إلكترونية جديدة كالذهب الإلكتروني، وهو ذهب حقيقي مخزن لدى إحدى البنوك، يتم تحويله إلى أرقام تضاف من حساب عميل إلى حساب عميل آخر يجوز استخدامه كبديل؛ كما أن عملية تحويل الأموال إلكترونياً بين المتعاملين تكون عن طريق جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك، أو عن طريق شبكة الإتصال بين البنوك، والتي تسمى بمشروع بوليرو، وهو شبكة اتصال مالية بين البنوك العالمية ونادي النقل المباشر، ويهدف هذا النظام إلى ضمان عملية تبادل السندات الإلكترونية التجارية².

1- لورنس محمد عبيدات، المرجع نفسه، صفحة 27-29 .

2- طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2011، صفحة 20.

الفصل الأول

السندات الإلكترونية أداة إثبات العقد الإلكتروني

تمخض عن التقدم العلمي والتكنولوجي، ازدهار التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر وسائل اتصال حديثة ، إفران جملة تغييرات مست العمليات التعاقدية في بنيتها القانونية فبعدها كانت الكتابة تستند على دعامة تقليدية ورقية، أضحت تتطلب دعومات إلكترونية فظهرت السندات الإلكترونية؛ حاملة معها إشكاليات قانونية لاسيما فيما يتعلق بشق الإثبات. و اختلاف الوسيط المادي الذي يتم من خلاله تحرير العقد يستدعي ضرورة البحث عن مدى حجية السندات الإلكترونية في إثبات العقد الإلكتروني.

قبل الخوض في هذه المسألة لابد من التطرق إلى النظام القانوني للسندات الإلكترونية (المبحث الأول) يتفرع هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول يوضح تعريف السندات الإلكترونية وخصائصها، أما المطلب الثاني يبين صورها وشروطها. يتم بعدها إظهار مدى حجية هذه السندات في الإثبات (المبحث الثاني)، يضم مطلبين: المطلب الأول، يعالج حجية السندات الإلكترونية في القوانين التقليدية للإثبات يتناول المطلب الثاني حجية السندات الإلكترونية وفقا للقوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية.

المبحث الأول

النظام القانوني للسندات الإلكترونية

تعتبر السندات الإلكترونية الوسيلة المعول عليها في إثبات التصرف القانوني المبرم إلكترونياً، لذا سيتم إظهار تعريفها من الناحية الفقهية، والاتفاقيات الدولية، وكذا قوانين المعاملات الإلكترونية في الدول الغربية والعربية على حد سواء، مع إبراز خصائصها (المطلب الأول)، ثم ذكر صور هذه السندات، وصولاً إلى الشروط الواجب توافرها في هذه السندات حتى يعتد بها في الإثبات. (المطلب الثاني)

المطلب الأول

تعريف السندات الإلكترونية وخصائصها

رافق التطور التكنولوجي الهائل، ازدهار التجارة الإلكترونية على الصعيد الداخلي و الخارجي، مما جعل عدد الدول تسارع إلى مواكبة التطور في تشريعاتها فنالت السندات الإلكترونية عدة تعريفات فقهية وقانونية، مرد ذلك كثرة التعاملات الإلكترونية في الآونة الأخيرة، وما أنجرعها من إشكالات قانونية. يتفرع هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يتم التطرف فيه إلى تعريف السندات الإلكترونية، يتم بعدها تبيان خصائصها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف السندات الإلكترونية

حضيت السندات الإلكترونية باهتمام كبير سواء من الناحية الفقهية، أو القانونية باعتبارها الأداة الملائمة في إثبات التصرف القانوني المبرم بين أطرافه؛ فمنحتها تعاريف مختلفة توضح الاختلافات الجوهرية بينها وبين السندات التقليدية.

1 - التعريف الفقهي:

اختلف الفقه في تعريف هذه السندات، فعرفت على أنها المعلومات والبيانات المسجلة إلكترونياً أو التي تم تبادلها إلكترونياً باستخدام نظام معالجة المعلومات عبر وسيط إلكتروني¹.

عرفت أيضاً بأنها البيانات المخزنة على أي وسيط أو في جهاز كمبيوتر أو أي جهاز مماثل، ويمكن أن تقرأ أو تفهم من طرف أي من هذه الوسائل أو من طرف شخص، ويشار أيضاً إلى التمثيل الافتراضي أو طباعة البيانات².

تم تعريفها أيضاً بأنها معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه³.

يأخذ على التعريف الأخير أنه لم يحصر السند الإلكتروني على شبكة الانترنت فقط بل أجاز ذلك باستعمال وسائل إلكترونية أخرى، كإرسال رسالة البيانات عن طريق الفاكس أو التلكس أو أية تقنية جديدة قد يتم استحداثها مستقبلاً.

1- محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، صفحة 16-17.

2- بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2013، صفحة 8.

3- لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، صفحة 78.

2- التعريف القانوني للسندات الالكترونية:

عرفت القوانين الحديثة والمتعلقة بالتجارة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني السندات الإلكترونية ناعته إياها بأسماء متباينة، فهناك من أطلق عليها اسم رسالة البيانات، وهناك من فضل تسميتها بالسند الإلكتروني، ووصفها الآخر بالمحرر الإلكتروني.

أ- التعريف الوارد في الاتفاقيات الدولية:

نعنها قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية لسنة 1996 برسالة البيانات؛ وعرفها بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي¹".
أطلق التوجيه الأوروبي رقم 07 - 97 بشأن البيع عن بعد، عليها تسمية الدعامه المستديمة معرفا إياها: "كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد وللمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه²".

ب- التعريف الوارد في القوانين الوطنية :

سارعت مختلف الدول بتعديل تشريعاتها الوطنية، بغية مجارة الاتفاقيات الدولية، وذلك حتى تكون أكثر تلاؤما مع التطور التكنولوجي والتقني لوسائل الإتصال الحديثة؛ فحازت السندات الإلكترونية على تعاريف من قبل القوانين الغربية أو العربية.
أقرالمشرع الفرنسي بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية³، من حيث الإثبات، إلا أنه لم يخصها بتعريف.

1- المادة الأولى من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 .

2- التوجيه الأوروبي رقم 07-97 الصادر في 20 ماي 1997، عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد.

3- المادة 3/1316 من قانون الإثبات الفرنسي، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 2000/230 المتعلق بتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني.

إثبات العقد الإلكتروني

استعمل المشرع المصري مصطلح المحرر الإلكتروني، وعرفه بقوله: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كليا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة¹". وصفه القانون الإماراتي بأنه سجل أو مستند بقوله: "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استرجاعه أو نسخه أو إرساله أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط إلكتروني آخر قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه²". المشرع الجزائري لم يعرف السند الإلكتروني مثل نظيره الفرنسي، إلا أنه أعطى السندات الإلكترونية حجية الإثبات، مثل نظيرتها التقليدية.

الفرع الثاني

خصائص السندات الإلكترونية

يتضح من خلال التعاريف التي أعطيت للسندات الإلكترونية، أنها تتميز بجملة خصائص كالسرعة في إبرام التعاقد، و المحافظة على سرية المعلومات محققة بذلك الأمن القانونية، كما أنها لا تتطلب أعباء كبيرة، و هي أيضا وسيلة إثبات جديدة.

1- السرعة في إبرام التعاقد:

تزايد استخدام السندات الإلكترونية بشكل مضطرد نظرا لأهميتها في توفير الوقت فإبرام العقد يتم بأقصر وقت وأقل جهد؛ وأدنى تكلفة؛ رغم المسافات البعيدة بين أطراف العلاقة العقدية؛ إذ تتصف السندات الإلكترونية بالسرعة في إبرام التعاقد فقيام عملية التعبير عن الإرادة تتم في ثوان معدودة مما ينجم عنه اختصار في الوقت وتوفيره بشكل كبير.

1- المادة 1/ب من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 .

2- المادة 2 من قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002.

2- السرية وضمن الأمن القانوني:

تمتاز السندات الإلكترونية بالسرية، ومرد ذلك أنها تكتب بواسطة الحاسوب فيصعب التعرف على مضمونها إلا من قبل المرسل أو المرسل إليه؛ عكس البرقية العادية التي تفقد سريتها بسبب الإطلاع عليها من عدة أشخاص حتى تصل إلى المرسل إليه؛ يضاف إلى ذلك تميز السندات الإلكترونية بعدم ضياعها والمحافظة على سريتها نظرا لما أوجده التقدم العلمي من وسائل كفيلة وقادرة على تحقيق الأمن القانوني مثل التشفير وجهات التوثيق.

3- تخفيضها لتكاليف النقل والتخزين:

ساهمت السندات الإلكترونية المستندة على دعامة إلكترونية إلى التقليل من مشكلة تخزين السندات المكتوبة تقليديا؛ وتخزينها لفترة طويلة وهذا يحتاج إلى مكان وحيز كبير، يسمى بالأرشفة "حيث بلغت مشكلة كمية الوثائق المكتوبة حدا مرهقا إلى درجة أنها توزن وزنا ولا تعد عدا¹".

قلص الحاسب الآلي ووسائل إلكترونية أخرى مثل CD-ROM، من مشكلة الحفظ لقدرتها الهائلة في تخزين المحررات على الرغم من صغر حجمها، فظهر ما يسمى بالأرشفة الإلكترونية أو السجل الإلكتروني الذي يعرف على أنه: "القيود أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها وإرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية²". ساهم ذلك في تخفيض تكاليف النقل الباهضة والتي أضحت لا تحتاج إلى مبالغ مالية ضخمة.

1- علي عبد العالي خشامي الأسد، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، صفحة 21-25.

2- المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

4- السندات الإلكترونية دليل جديد للإثبات :

إثبات العقد الإلكتروني

تعتبر السندات الإلكترونية أدلة جديدة في الإثبات، وهي غير تقليدية، يتم استخراجها من وسائل تخزين إلكترونية لذا ظهر ما يسمى بالإثبات الإلكتروني محدثاً اهتزازاً في قواعد الإثبات الإلكترونية فقلب الموازين خاصة في مجال المعاملات الإلكترونية وذلك لسرعتها وسريتها وتحقيقها الأمن القانوني ؛ مما يتيح سهولة إثباتها عن طريق أدوات تتلائم وخصوصيتها.

المطلب الثاني

صور السندات الإلكترونية وشروط الاعتراف بها

نتج عن التطور التقني المستمر في إجراء المعاملات الإلكترونية تطور في صور السندات الإلكترونية فظهرت عدة صور لها (الفرع الأول).
يضاف إلى ذلك أن السندات الإلكترونية أضحت تزاخم وتنافس السندات التقليدية لاسيما بعدما حازت على اعتراف قانوني؛ أقر لها بمبدأ التكافؤ الوظيفي ويتأتى ذلك بتوافرها على شروط معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صور السندات الإلكترونية

تعددت صور السندات الإلكترونية وهذا حسب وسيلة الإتصال المستعملة في التعاقد الإلكتروني؛ وكذا طريقة حفظها، فقد تكون السندات صوتية إذا تم التعاقد بواسطة الهاتف، كما تكون السندات ذات طبيعة معلوماتية مخزنة على دعائم إلكترونية.
تجدر الإشارة إلى أن ذكر هذه الصور هي على سبيل المثال لا الحصر، فعالم التكنولوجيا في تطور مستمر، لذا سيتم التطرق إلى بعض هذه الصور على النحو الآتي:

1- التسجيل الصوتي والمصغرات الفيلمية:

يعتبر التسجيل الصوتي والمصغرات الفيلمية من ضمن التقنيات العلمية الحديثة المدرجة في مجال الإثبات المدني وتتمثل فيما يلي:

أ- التسجيل الصوتي:

إثبات العقد الإلكتروني

يعرف التسجيل الصوتي على أنه عبارة عن عملية التغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى؛ إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة يتم التسجيل بواسطة آلة تترجم الموجات الصوتية إلى اهتزازات لتسجل على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بواسطة مغناطيسية¹.

يعد التعاقد عبر الهاتف وما يماثله أي الأجهزة اللاسلكية بأشكالها المختلفة تعاقد شفوي؛ أثار ظهورها جدلاً فقهيًا وحتى قانونيًا حول منحه الحجية القانونية الكاملة فرأى الفقه أن لفظ مستند يفيد بالضرورة وجود كتابة، مادام هذا العقد لا يطلق على الأقوال الشفهية²، وبالتالي التعاقد عبر الهاتف لا تمنح له الحجية في الإثبات.

اعتبرت بعض القوانين، ومن بينها القانون الأردني لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية الصوت كسند ومنحته الحجية القانونية الكاملة في الإثبات؛ حيث سمح باستخدام الأصوات لإجراء التوقيع الإلكتروني، وعليه يفهم أن الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان، حيث نصت المادة 102: "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاملين لا يضمنهما مجلس واحد ..."

أقر المشرع المصري التعامل بالهاتف، وهذا من خلال نص المادة 94 من القانون المدني السالفة، والأمر ذاته بالنسبة للمشرع الفرنسي أين سمح بالتسجيل الصوتي عبر الأسطوانات، شرط إعلام الخصم³.

1- طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2011 صفحة 81.

2- بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2013، صفحة 32.

3- المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 2000/230 المتعلق بتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني.

ب- المصغرات الفيديوية:

إثبات العقد الإلكتروني

تأخذ المصغرات الفيلمية شكل أوعية غير تقليدية لحفظ المعلومات، فهي تقوم بتصغير حجم الوثائق وطبعها في أفلام بغية الرجوع إليها بسهولة، وإعادتها إلى حجمها العادي بصورة فورية.

يتم صنع المصغرات الفيلمية من مادة فيلمية معينة تستخدم في التصوير المصنع للأدلة الورقية، فمثلا إذا رغبت شركة ما في إرسال بيانات معينة إلى البنك أو شركة أخرى، فإنها ترسلها في صورة شريط مغناطيسي يظهر على شاشة الحاسوب لدى الشركة والبنك المستقبل، وإذا أراد هذا الأخير الحصول على نسخة مادية للمعلومات المدونة على هذا الشريط فذلك يكون بطباعتها على طابعة. ألح المشاركون في المؤتمر العربي الأول للمصغرات الفيلمية المنعقد بالقاهرة سنة 1794، على ضرورة إصدار التشريع اللازم لمنح المصغرات الفيلمية حجية معينة ليأخذ بها كدليل أمام القضاء لوصفها وثيقة تقوم مقام الوثيقة الأصلية¹.

2- السندات الموجهة على شكل رسائل التلكس و الفاكس

تعتبر التقنيات الحديثة التي تستخرج منها السندات الإلكترونية وسائل لأجهزة علمية متطورة، تقوم بنقل السندات الإلكترونية التي تثبت التصرفات القانونية التي تم إجرائها بين الأطراف المتعاقدة ؛ داخل وخارج دولهم ومن بينها التلكس والفاكس.

1- طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2011، صفحة 83.

إثبات العقد الإلكتروني

يعرف التلكس بأنه جهاز لإرسال البيانات والمعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة، إذ لا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال البيانات واستقبالها إلا إذا لم يكن هناك من يرد على البيانات لحظة إرسالها¹.

يتم إرسال التلكس من المرسل إلى المرسل إليه على شبكة مراقبة خاصة من مركز اتصالات محايد، يعمل على تحديد هوية أطراف العملية ويؤرخها، ليتم الاحتفاظ بها لمدة سنة كاملة، وعليه يضمن التلكس الأمان ويحتوي على عناصر الإثبات في حالة قيام نزاع.

يتميز التلكس بالسرعة في إبرام التعاقد، وبالإتقان والوضوح تاركا أثارا مادية مكتوبة ومطبوعة بالنسبة للسند الإلكتروني الذي يصدر من هذا الجهاز، لهذا نصت اتفاقية فينا لعام 1980، بشأن النقل الدولي للبضائع على أنه: "...ينصرف مصطلح الكتابة إلى المراسلة الموجهة في شكل برقية أو تلكس"².

يتضح من هذه المادة أن هناك إقرار بحجية التلكس، والأخذ به كدليل في الإثبات .

ب- رسائل الفاكس:

يعد جهاز الفاكس من أسرع الخدمات البريدية في عالم الاتصالات وأكثرها تطورا كما يسمى الاستنساخ عن بعد أو نقل الصورة عن بعد. يعرف بأنه جهاز نسخ بالهاتف يتم عن طريقه نسخ المستندات، أو الرسائل نسخا مطابقا للأصل، فتظهر نسخ تلك المستندات، و الرسائل على جهاز الفاكس الآخر المرسل إليه، ويأخذ فاصلا زمنيا للرد بغية الرد على المرسل³.

1- HUET(J.), la valeur juridique de la télécopie(ou fax), comparée au télex , Doctrine Numéro 05,1996, page 35.

2- المادة 13 من اتفاقية فينا لعام 1980 بشأن النقل الدولي للبضائع .

3- لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، بدون طبعة، دارهومي للطباعة للنشر والتوزيع الجزائر، صفحة 59-60.

إثبات العقد الإلكتروني

ينقل جهاز الفاكس السند من المرسل إلى المرسل إليه دون أي تعديل، فهو يضمن الثقة والأمان و بالأخص إذا كان الفاكس يحتوي على توقيع المرسل أو نائبه، وبالتالي يسهل تحديد شخصيته، الأمر الذي قوة ثبوتية أقرت بها غالبية القوانين.

3- السندات الرقمية:

تكون السندات الرقمية إما مخزنة على ذاكرة الحاسوب الآلي ، وإما على دعائم إلكترونية إذ تم التعاقد عبر شبكة الانترنت .

أ- مخرجات الكمبيوتر:

تظهر الوثائق الإلكترونية التي يتم التعامل بها باستخدام الحاسوب ، مكتوبة بطرق مختلفة كالكتابة على وحدة الطباعة أو مثقبة على وحدة تثقيب البطاقات أو أشرطة التسجيل على وحدة أشرطة ممغطة، أو على شكل ميكرو فيلم com، فيتم توصيل الحاسوب بطابعة ،تقوم بطبع المعلومات المخزنة داخل الحاسوب على وسيط مادي يمكن الاحتفاظ به، حينئذ تظهر بصورة ورقية ،تأخذ أيضا طبيعة غير ورقية، حين ترجمة البيانات الموجودة داخل الحاسوب في حوامل مثقبة، كما تتخذ شكل بطاقات مثقبة، أو شرائط مثقبة، فيتم حفظ المعلومات والبيانات المحوسبة بواسطة حوامل مختلفة، في صورة ميكروفيلم أو في هيئة شريط ممغط.

ب- رسائل البريد الإلكتروني:

يستند البريد هذا على تبادل الرسائل الإلكترونية، بإرسالها من المرسل إلى شخص آخر، باستخدام عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلا من عنوان البريد التقليدي.

إثبات العقد الإلكتروني

يقصد بالبريد الإلكتروني تلك السندات المرسلة، أو المستلمة بواسطة استخدام نظام اتصالات البريد الإلكتروني، وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي يمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها¹.

3- رسائل الانترنت:

أضحت شبكة الانترنت أوثق الوسائل اتصالا بالتجارة الإلكترونية، إذ تساهم بدورها في بناء سوق عالمي كبير بالإضافة إلى تكلفتها البسيطة إذ ما قورنت بالتكلفة العادية لوسائل الإتصال الأخرى ؛ فهي عبارة عن شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الإتصال عبرالعالم².

تتميز شبكة الانترنت بالسرعة في التعاقد، وتضمن وصول المستندات على حالتها فيمكن استرجاع البيانات دون حمل أي جهاز وذلك بالدخول على الموقع الخاص وإدخال رمز التعريف الشخصي؛ ليتم حفظ واسترجاع المعلومات التي يرغب الشخص فيها دون القيام بتصرفات إضافية، يختفي في نظام الانترنت أي مرتكز ورقي ومن ثمة تكون السندات الإلكترونية البديل العصري للإثبات بدل الدليل الكتابي بمفهومه الاعتيادي.

1- خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دارالفكر الجامعي، مصر، 2008، صفحة 322 .

2- مناني فراح، المرجع السابق، صفحة 38 .

الفرع الثاني

شروط الاعتراف بالسندات الإلكترونية

ينبغي أن تتوفر في السندات الإلكترونية المعدة للإثبات عدة شروط، تمنحها حجية الإثبات الكاملة، فلا بد أن تكون مكتوبة إلكترونياً، يضاف إلى ذلك احتواء السند الإلكتروني على توقيع موثق يبرز شخصية صاحبه، ومعبراً عن رضاه وقبوله للتصرف القانوني.

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى توضيح المقصود بالكتابة الإلكترونية وشروطها أما شرط التوقيع فسيتم تبياناه لاحقاً- الفصل الثاني- لأهمية البالغة في المعاملات الإلكترونية، فحضي بتنظيم قانوني خاص به من قبل بعض الدول.

1- تعريف الكتابة الإلكترونية:

تعد الكتابة الشرط الجوهري في إضفاء الحجية القانونية على السندات سواء كانت ورقية أو إلكترونية.

يقصد بالكتابة عموماً كل ما يلفظه الإنسان ويثبت به أمر له أو عليه¹ فلا يقتصر لفظ سند على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات التي يتم تدوين السند عليها فمعناه واسع يشمل السند الورقي وكذلك السند الإلكتروني.

1- أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع مصر، 2010، صفحة 53.

إثبات العقد الإلكتروني

عرفها المشرع الفرنسي بصفة عامة حيث نص: " ينشأ الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة من تتابع الحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة مفهومة، أيا كانت دعامتها أو شكل إرسالها¹."

استعمل المشرع الفرنسي مصطلح -أيا كانت دعامتها-، مما يدل على انصراف التعريف إلى الكتابة الإلكترونية أيضاً، فهذه الأخيرة عبارة عن حروف أو علامات دالة جاء التعريف إذن موسعا للإثبات عن طريق الكتابة، تماشياً والتغيرات التي قد تطرأ مستقبلاً على وسائل الإتصال الحديثة.

أفرد المشرع المصري تعريفاً لها بقوله: "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 للإدراك²."

عرفها القانون المدني الجزائري بقوله: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها³."

يفهم من النص أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الإلكترونية وعرفها بأنها تسلسل الحروف أو الأوصاف أو الأرقام ذات معنى مفهوم وعلى دعامة إلكترونية حيث اشتمل النص مصطلح -أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها- بمعنى الدعامة، والتي ينصرف معناها إلى الدعامة الورقية و تفسيرها أيضاً يشمل الدعامة الإلكترونية .

1- المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 2000/230 المتعلق بتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني.

2- المادة 1 فقرة 1 من القانون المتعلق بالتوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

3- المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005.

إثبات العقد الإلكتروني

يتضح أن النص توسع في تعريفه للكتابة فلم يشترط إفراغها على نوع معين من الدعامة؛ قد تكون منصبة على ورق أو على القرص المضغوط أو أية دعامة أخرى قد تظهر مستقبلا وهذا تماشيا والتطورات التكنولوجية التي قد تطرأ لاحقا.

2- شروط الكتابة الإلكترونية:

يشترط في الكتابة الإلكترونية جملة من الشروط، بغية تأدية وظيفتها القانونية المتمثلة في الإثبات فيجب أن تكون مقروءة، وتدل على البيانات المدونة بالسند بالإضافة إلى استمراريتها وعدم قابليتها للتغيير.

أ- أن يكون السند الإلكتروني المعد للإثبات مقروءا:

يشترط في السند الكتابي المعد للإثبات، أن يكون مقروءا بمعنى أن يكون مضمون الوثيقة الكتابية معروفا ومفهوما لدى الأطراف¹، ويستوي في ذلك أن تكون الدعامة ورقية أو إلكترونية، يتم كتابة السندات الإلكترونية على وسائط إلكترونية بلغة الآلة وقد تكون مشفرة فلا يتسنى قراءتها مباشرة وإنما باستخدام الحاسوب؛ ومن ثمة تصبح في صورة بيانات مقروءة و واضحة، فحينئذ تستوفي السندات الإلكترونية شرط القراءة .

ب- أن يكون السند الإلكتروني مستمرا:

يعتد بالوثيقة الإلكترونية كوسيلة إثبات لها الحجية المقررة للوثيقة التقليدية بتدوينها على وسيط يضمن ثباتها و استمراريتها، وإمكانية الرجوع إليها إذا اقتضى الأمر .

1- مولاي حفيظ علوي قادييري، إشكالات التعاقد في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الشركة المغربية لنشر وتوزيع الكتاب، 2013 ، صفحة 62.

إثبات العقد الإلكتروني

تتعرض الوسائط الإلكترونية لمخاطر متعددة كالكهرباء ، أو الرطوبة ، أو الكسر الأمر الذي يؤدي إلى فقدان المعلومات المدونة عليها أو تلفها، فيستحيل الرجوع إليها - السندات الإلكترونية - مرة أخرى إذا لزم الأمر؛ وهذه المخاطر لا تقلل من قيمتها كون الورق أيضا معرض لمثل هذه المخاطر، كما أفرز التطور التكنولوجي أجهزة أكثر تطورا وأمنا؛ بإمكانها الاحتفاظ الدائم بالمعلومات محققة شرط الثبات والاستمرارية.

ج - عدم قابلية السند الإلكتروني للتعديل:

يشترط في السند الورقي المعد للإثبات، خلوه من أي عيب يؤثر على صحته كالكشط والمحو، الأمر ذاته بالنسبة للسند الإلكتروني فنظم المعلومات الحديثة بتقنياتها المتطورة يمكن لها أن تكشف عن البيانات المعدلة إلكترونيا، وبدقة وقت حدوث التعديل حيث توجد مخرجات لا تقبل الاستخدام إلا مرة واحدة كالقرص البصري المرقم المسجلة عليه المعلومات بواسطة استعمال لتكنولوجيا الليزر، الأمر الذي يجعل القرص غير قابل لإعادة التسجيل فهو يضمن الحفظ لهذه الأقراص لمدة زمنية طويلة كما أن هناك البطاقات ذات الذاكرة يتحقق معها شرط عدم قابلية السندات الإلكترونية للتعديل فيستحيل محوها بأية طريقة أو تبديلها، إلا إذا تم إعدامها تماما.

المبحث الثاني

حجية السندات الإلكترونية في الإثبات

يستدعي الانتقال من مرحلة المعاملات الورقية إلى مرحلة المعاملات الإلكترونية توفير مناخ قانوني يتماشى والتقنيات الحديثة لتبادل المعلومات وإبرام العقد، فضمن استقرار المعاملات ونمو التجارة الإلكترونية لا يتوقف عند حد انطباق شروط السندات التقليدية على السندات الإلكترونية، واستبدال المفاهيم التقليدية للكتابة والسندات بمفاهيم حديثة؛ بل لابد من الاعتراف بها قانوناً، خاصة من ناحية الإثبات ؛ لذا قامت مختلف القوانين الدولية والوطنية بإصدار قوانين خاصة بها، أو تعديل قوانين الإثبات التقليدية . يتم التطرق في هذا المبحث إلى حجية السندات الإلكترونية في ظل القوانين التقليدية للإثبات (المطلب الأول)، ثم إظهار حجية السندات الإلكترونية وفقاً للقوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حجية السندات الإلكترونية في ظل القوانين التقليدية للإثبات

ناقش الفقه حجية السندات الإلكترونية في قوانين الإثبات التقليدية، من خلال قياسها بوسائل الإتصال السابقة في وجودها الانترنت ؛ حيث اعتبر الفقه أنه لا مانع من تطبيق قواعد الإثبات التقليدية على التعاقد الإلكتروني، وذلك بارتكازه على فكرتين، أولهما بنيت على أساس الاستثناءات الواردة على القواعد العامة الخاصة بالإثبات (الفرع الأول)، أما الفكرة الثانية أسست من منطلق ما ساد قواعد الإثبات مع وسائل الإتصال السابقة في وجودها شبكة الانترنت والتي تم التعاقد بها، واعترف بها القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السندات الإلكترونية واستثناءات الإثبات بالكتابة

تضمن قوانين الإثبات التقليدية عدة استثناءات، تعفي المتعاقدين من ضرورة الإثبات بالدليل الكتابي؛ وعليه يأخذ بمبدأ حرية الإثبات، والذي يكون بكافة الطرق كالإثبات بالسندات الإلكترونية وهذا ما سيتم التفصيل فيه على النحو الآتي:

1- حجية العقود التي تقل عن القيمة المحددة:

جعلت معظم القوانين الكتابة وسيلة إثبات أساسية بالنسبة للتصرفات المدنية الزائدة قيمتها عن حد معين قانونا، كالقانون المدني الجزائري والذي نص على أنه: " في غير المواد التجارية إذ كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1000.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك¹."

يتضح من نص المادة وبمفهوم المخالفة، أنه يجوز قانونا إثبات التصرفات القانونية بغير طريق الكتابة إذا كانت قيمتها تقل عن 100.000 دينار جزائري، أي إقامة الدليل بكافة طرق الإثبات، وعليه يمكن الإثبات بالمحررات الإلكترونية إذا كانت قيمة التصرف القانوني لا تتعدى هذا الحد، فيمكن للقاضي التأكد من صحة هذه الوثائق مكوّنا اقتناعه الذاتي، وذلك عن طريق مراعاة الوسيلة المتبعة في إنشاء السند وتوقيعه، وكيفية حفظه، وإمكانية استرجاعه بطريقة آمنة وموثوقة.

1-المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005.

2- حجية السندات الإلكترونية باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة:

تنص المادة 335 قانون مدني جزائري على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

يفهم من النص أن هناك ثلاثة شروط يجب توافرها للإستفادة من هذا الإنشاء وهي

أ- وجود كتابة:

يأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة عند وجود دعامة مكتوبة مهما كانت لغتها أو شكلها، تم ذكر ذلك في نص المادة السالفة الذكر- وكل كتابة- وعليه فإن الأقوال الشفوية لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ولو كانت ثابتة بالشهود.¹

ب- صدور الكتابة من الخصم:

يجب صدور الكتابة من الخصم، أو من ممثله القانوني، إما أن تكون الكتابة بخط يده أو عن طريق إملاءه على غيره، مع انصراف إرادته إلى إصدارها.

ج - أن تجعل التصرف المدعى به قريبا الاحتمال:

يعني ذلك أن تقوم الكتابة بوصف الواقعة بطريقة لا تدع مجالا للشك في صحتها توفر هذه الشروط يترتب عليه الإعفاء من تقديم الدليل الكتابي حتى ولو كانت الكتابة مشترطة بنص قانوني أو باتفاق الأطراف، فهل يمكن اعتبار السند الإلكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة وبالتالي إتمامه بشهادة الشهود أو بأدلة الإثبات الأخرى؟

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر، 2009، صفحة 146.

إثبات العقد الإلكتروني

تباين الفقه فيما يتعلق بتطبيق هذا الإسناد على عقود التجارة الإلكترونية، فاعتبر جانب أن السندات الإلكترونية لا تعد مبدأً ثبوت بالكتابة، لعدم وصفها بالسند الكتابي باعتبار الوسائل الإلكترونية المستخدمة في التعاقد لا يخرج عنها أية مستندات أصلية يمكن تمييزها عن النسخ المستنسخة عنها؛ كما أنه لا يمكن نسب المحرر إلى الخصم. تم الرد على هذا الرأي بأن السند الإلكتروني الموجود على دعامة إلكترونية يمكن استخراج صورة مكتوبة منه، وبالتالي يعد قرينة قوية على صدور الكتابة من الخصم.¹ بيد أن الرد ينقصه اعتراف تشريعي بالسند الإلكتروني وإبراز كتابته ومنحها قوة ثبوتية كاملة.

2- في حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابي:

نصت المادة 336 قانون مدني جزائري على أنه "...يجوز الإثبات بالشهود فيما يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.
 - إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته."
- يستشف من هذه المادة أنه يتعذر الحصول على دليل كتابي في حالة وجود مانع مادي يحول دون ذلك أو لفقدان السند وهذا ما سيتم طرحه في النقطتين التاليتين:

1- إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، صفحة 210.

إثبات العقد الإلكتروني

أ- حالة فقدان الدليل الكتابي:

يتضح من نص المادة أن تحقق هذا الشرط يستلزم وجود سند كتابي لدى من يطلب الإثبات بغيره، وأن يتم فقدانه لسبب، لا دخل للمدعي فيه. ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إمكانية الأخذ بهذا الإستثناء في هذه الحالة، وذلك لافتقار السندات الإلكترونية لشرط لوجود الدليل الكتابي .

ب- حالة وجود مانع من الحصول على الدليل المادي:

يقصد بذلك استحالة الحصول على دليل كتابي وقت التعاقد، سواء استحالة نسبية عارضة أي مقصورة على شخص المتعاقد وراجعة إلى الظروف الخاصة التي تم التعاقد فيها، وقد يكون المانع مادي أو أدبي¹.

يسهل تطبيق الاستحالة المادية إذا تعلق الأمر بالعقود الإلكترونية نظراً لاستعمال وسائط إلكترونية في إبرامها بالشكل المطلوب في القواعد التقليدية، أما بالنسبة للاستحالة المعنوية فإنها تكاد تختفي باعتبارها عادة ما يكون عقود دولية.

4- قبول السندات في حالة وجود اتفاق أو قانون:

يلجأ الأفراد أحياناً إلى الاتفاق على مخالفة القواعد العامة في الإثبات أثناء إبرامهم لعقود التجارة؛ والتي يحل محلها الإثبات الحر، فما مشروعيتها بالنسبة للإثبات بالسندات الإلكترونية؟

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، صفحة 153.

إثبات العقد الإلكتروني

تتيح القوانين للأفراد حرية الإثبات في المجال التجاري نظرا لسرعة المعاملات التجارية وما تتطلبه من ثقة؛ ويظهر هذا جليا من خلال مايلي:

أ- قبول السندات الإلكترونية في حالة وجود اتفاق بين المتعاملين:

يتفق المتعاملون في مجال التجارة الإلكترونية على إبرام عقود، وتضمينها بالشروط الواجب مراعاتها والوسائل المعتمد عليها لإثبات تصرفاتهم؛ ومنحها قوة ثبوتية بغية تفادي رفض القاضي لها، لعدم النص عليها في القوانين، لذا تسد الاتفاقيات نقائص قواعد الإثبات¹.

ب- قبول السندات الإلكترونية استنادا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية:

تتطلب المعاملات التجارية السرعة، والثقة المتبادلة بين التجار، لذا أقر المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإثبات في المبادلات التجارية، حتى ولو كان التصرف القانوني المطلوب إثباته يزيد عن قيمة 100.000 دينار جزائري.

يشترط لتطبيق هذا المبدأ أن تكون العلاقة بين التجار، وتتصل بتجارتهم، حينها جاز للطرفين إثبات التصرف القانوني بكافة الطرق، بما في ذلك الوسائل الحديثة كالانترنت والفاكس والتلكس². وعليه يمكن لأطراف العلاقة التجارية الإثبات عن طريق السند الإلكتروني.

تجدر الإشارة إلى أنه في المواد المختلطة، يجب التقيد بقواعد الإثبات العامة في مواجهة غير التاجر، أما الطرف المدني فله حرية الإثبات ضد التاجر ويمكنه الاستعانة بالسندات الإلكترونية كأداة إثبات.

1- طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، صفحة 95 .

2- إيمان مامون أحمد سليمان، المرجع السابق، صفحة 225.

الفرع الثاني

حجية السندات الإلكترونية قياساً بوسائل الإتصال السابقة للإنترنت

أدى التقدم العلمي والتكنولوجي إلى بروز نوع من التعامل، ألا وهو التعامل بالوسائط الإلكترونية، والتي أضحت لها أثر وقيمة اقتصادية، وظلت العقود الإلكترونية المبرمة عن طريقها تشكل عبئاً ثقيلاً على كاهل القانونيين؛ وذلك في ظل غياب تشريعي يعترف بقدرة تلك الوسائل على إنجاز المعاملات الاقتصادية، مما ألزم الفقه والقضاء الأخذ بزمام الأمور، وخوض معركة الاجتهاد بغية إعطاء هذه الوسائط القيمة المرجوة فتم التوصل إلى اجتهادات، يتم عرضها على النحو الآتي:

1- حجية السندات الإلكترونية قياساً بمخرجات الهاتف:

يتشابه الهاتف مع أجهزة أخرى في الصوت كالبلث الإذاعي وأحياناً يجمع الصورة والصوت معا كالبلث التلفزيوني إذا كان الهاتف المرئي؛ مما دفع بالفقه إلى التساؤل حول الحجية القانونية للصورة والصوت.

تم التطرق إلى الهاتف باعتباره سند الكتروني بإقرار الفقه وبعض القوانين وعليه يمكن الاعتداد به في الإثبات؛ حيث سمح قانون المعاملات الإلكترونية الأردني باستعمال الأصوات للقيام بالتوقيع¹، وهذا فيه اعتراف للسند الإلكتروني بالحجية في الإثبات. اعترفت المادة 1326 من القانون المدني الفرنسي بالتسجيل الصوتي بشرط أن يتم بعلم الخصم.

يمكن القول أن إثبات العقد الإلكتروني يتم بالسند المرتبط به في الدول التي لم تنظم قانوناً خاصاً بها، وهذا قياساً بالنصوص التي اعترفت بالهاتف، إذا كانت من ضمن الدول التي عالجت المسألة.

1- المادة 9/2 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

2- حجية السندات الإلكترونية قياسا بوسائل التلكس والفاكس:

أخذ الفقه على عاتقه بحث مسألة الإثبات بالرسائل المتبادلة عن طريق رسائل التلكس والفاكس، وهل تعد أداة إثبات العقود الإلكترونية؟

أخذ الفقه في بادئ الأمر موقفا سلبيا من هذه الوسائل فلم يعترف بها، ومرد ذلك عدم توافرها على الأمان كونها لا تكشف هوية مرسل الفاكس وإمكانية تزويرها؛ ليظهر فيما بعد فريق من الفقه فرق بين رسائل الفاكس، ورسائل التلكس، حيث اعتبر الأولى مجرد قرينة للاستئناس بها، لأنها لا توفر الأمان، أما الثانية فهي تتمتع بحجية الإثبات الكاملة، لوجود جهة محايدة تعمل كوسيط لضمان صحتها.

أتجه جانب آخر إلى القول بأن الفاكس والتلكس لهما حجية الإثبات ما لم يشترط القانون شكل معين في التصرف خاصة في مجال التجارة، أين يسود مبدأ حرية الإثبات الأمر ذاته في الأحوال المدنية عندما لا يتجاوز قيمة التصرف مبلغا محددًا قانونًا.

أقر القضاء أيضا بحجية رسائل الفاكس والتلكس، فقبلت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية الإثبات بالفاكس مادام مضمون الوثيقة يمكن إلحاقه إلى من أنشأه مع إمكانية التحقق منه¹.

خطت التشريعات خطوات الفقه والقضاء، مانحة رسائل الفاكس والتلكس حجية الإثبات، حيث أجاز القانون المصري "إعذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية في الأحوال الاستعجالية ببرقية تللكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الإتصال السريعة"².

1- طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2011، صفحة 99.

2- المادة 58 من القانون التجاري المصري.

إثبات العقد الإلكتروني

أقر قانون البيانات الأردني بحجية رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني معتبرا إياها مثل قواعد الإسناد العادية في الإثبات¹.

يظهر جليا ، أنه مادام جهاز الفاكس والتلكس، يتمتعان بحجية الإثبات فهناك وسائل إلكترونية حديثة تحقق الأمان والاستقرار، وباستطاعتها القيام بدور قريب وبتفوق فلا بد أيضا من إعطاء الرسائل المتبادلة عبر شبكة الانترنت والبريد الإلكتروني الحجية القانونية في الإثبات والمستخرجة من جهاز الحاسوب ؛ وهذا ما عكفت عليه مختلف القوانين على الصعيدين الدولي و الداخلي، وهذا ما سيتم توضيحه في المطلب الثاني.

1- المادة 3/13 قانون البيانات الأردني .

المطلب الثاني

حجية السندات الإلكترونية في قوانين التجارة الإلكترونية

نجم عن التطور التكنولوجي الهائل الذي تبعه ازدهار في مختلف الميادين لاسيما التجارة الإلكترونية سواء على الصعيد الدولي أو الداخلي، الحاجة الماسة لدى العديد من الدول لمجاراة التطورات في تشريعاتها؛ بغية إزالة العقبات التشريعية التقليدية التي من شأنها تعطيل تطور التجارة الإلكترونية؛ يضاف إلى ذلك البحث عن وضع إطار قانوني داخلي يتماشى والاتفاقيات الدولية الصادرة بشأن التجارة القانونية .

الفرع الأول

حجية السندات الإلكترونية وفقا للاتفاقيات الدولية

ظهرت جهود دولية لقبول السندات الإلكترونية كدليل إثبات كامل، مثل نظيرتها التقليدية، فتم إصدار قانون الأونسترال لسنة 1996، والذي يعتبر اللبنة الأولى لإصدار قوانين تضي على السندات الإلكترونية حجية وتعادلها بالسندات الورقية .

عقب هذا القانون صدور التوجيه الأوربي 99/93 ، الذي أدرك من خلاله المشرع الأوربي ضرورة التدخل لمواكبة موجة التطور الحاصلة في مجال التجارة الإلكترونية وما تولد عنها من مشاكل قانونية، وبالأخص الجانب المتعلق بالإثبات.

1- قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996:

ارتأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، عند وضعها لقانون الأونسترال، أن يكون أداة فعالة تساعد الدول على إعادة النظر في قوانينها الداخلية، بغية تلاؤمها والمعطيات المستجدة في التجارة الإلكترونية ، زيادة عن ذلك فإن هذا القانون

إثبات العقد الإلكتروني

يرمي إلى إصباح الحجية الكاملة على السندات الإلكترونية مؤكداً بذلك إقراره لمبدأ التكافؤ الوظيفي؛ يظهر أساس حجية السندات الإلكترونية من قبله بنصه: " يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من الحجية في الإثبات ...¹" يفهم من النص أنه لا يوجد مانع من قبول رسالة البيانات في الإثبات إذ توافرت جملة شروط وضحتها المادة 1/6 من ذات القانون بنصها على أنه: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً." يتضح من المادة أن الشروط اللازم توافرها في رسالة البيانات هي الكتابة، وسهولة الإطلاع عليها وإمكانية الرجوع إليها لاحقاً، بمعنى محفوظة ومخزنة مما يؤدي إلى تحقيق عنصر الثقة .

2- التوجيه الأوربي رقم 99/93 :

ظهر هذا القانون من قبل المجموعة الأوربية سنة 1999، من أجل التنسيق التشريعي بين الدول الأعضاء، فيما يتعلق بقبول السندات الإلكترونية كدليل إثبات. اقتبس المشرع الأوربي فيما يخص تنظيم الإثبات في هذا المجال، من قانون الأونسترال فأخذ بمبدأ التكافؤ الوظيفي - أي المساواة بين السندات التقليدية والسندات الإلكترونية - بشرط توقيعها توقيعاً إلكترونياً موثقاً وهذا ما نصت المادة 5 منه، والتي سيتم توضيحها لاحقاً .

1- المادة 9 من القانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1993 .

الفرع الثاني

حجية السندات الإلكترونية في القوانين الداخلية

أثارت الطفرة النوعية التي ميزت حقل المعلومات وتقنيات الإتصال، - ظهور التعاقد الافتراضي- حافطة مختلف القوانين، والتي سارعت إلى إصدار قوانين خاصة تعترف لها بالحجية القانونية في الإثبات، بينما اكتفت دول أخرى بتعديل قوانينها الخاصة بالإثبات، ومنح السندات الإلكترونية الحجية اللازمة في الإثبات؛ وعليه سيتم التطرق لذلك في القوانين الغربية أولاً، ثم تبيانها في القوانين العربية ثانياً .

1- حجية السندات الإلكترونية في القوانين الغربية:

قامت مختلف الدول الغربية بسن قوانين تمنح من خلالها حجية الإثبات لهذه السندات ومن بينها القانون الأمريكي للإثبات الذي اعتبر كل التسجيلات الإلكترونية وأي شكل آخر في جمع البيانات بمثابة صيغة خطية، نصت المادة 3/10 منه على أنه: " كل طباعة ورقية للتسجيلات الإلكترونية تؤلف صيغة أصلية بشرط أن تنقل عنها بشكل أمين."

يفسر نص المادة على أنه لا مانع إذا وقع الإثبات عن طريق نسخ مطبوعة لبيانات إلكترونية مأخوذة من البريد الإلكتروني؛ أو من مواقع الويب مباشرة.

تدعمت السندات الإلكترونية بالحجية الكاملة في الإثبات بصدور قانون فيدرالي يتعلق بالتوقيع الإلكتروني وذلك سنة 2000 ،حيث منح المساواة للسندات والتوقيع الإلكتروني من حيث الحجية، شأنها في ذلك شأن الكتابة التقليدية والتوقيع التقليدي.

كان أيضاً للمشرع الفرنسي السابق في تعديل القانون لاسيما القانون المدني، بغية مواكبة التعامل بالسندات الإلكترونية، فصدر القانون رقم 2000/230، بتاريخ 2000/3/13، ليعدل المادة 1316، حيث نصت الفقرة 3 منها على أنه: " الكتابة على دعوات إلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعوات ورقية."

إثبات العقد الإلكتروني

يضاف إليه أن الأعمال الملزمة لجانب واحد كانت تشترط كتابة المبالغ يدويا بالحروف والأرقام، تغير الأمر بعد التعديل الذي مس المادة 1316 حيث استبدل مصطلح اليد - de sa main - بمصطلح بواسطة - الشخص نفسه - par lui même - فسمحت بكتابة المبلغ بأي وسيلة عن طريق الشخص¹. مما يفيد إمكانية استناد الكتابة على دعامة إلكترونية.

2- حجية السندات الإلكترونية في القوانين العربية:

واكبت بعض الدول العربية التقدم الحاصل في مجال التكنولوجيا والاتصال فسارعت بتعديل قوانينها المدنية من أجل استيعاب المسألة ومجاراة الاتفاقيات الدولية التي اعترفت بهذه الوسائل الحديثة، ومنحتها الحجية القانونية الكافية، كالقانون التونسي الذي كان له السبق على المستوى العربي في تنظيم أحكام التجارة والمبادلات الإلكترونية، فأقر التعامل بالسندات الإلكترونية وسوّى بينها وبين نظيرتها التقليدية موضحا ذلك: "يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون"².

منح القانون المصري المتضمن تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات السندات الإلكترونية قوة ثبوتية بقوله: "للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون..."³

1- إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، صفحة 236.

2- الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة التونسي رقم 2000/83 .

3- مادة 15 من القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني المصري.

إثبات العقد الإلكتروني

يستشف من النص أن المحررات المدونة على دعامة إلكترونية لها نفس الحجية المقررة للمحررات المكتوبة على دعامة ورقية؛ ولن تتأتى هذه الحجية إلا إذا قورنت بشروط معينة، وضحتها المادة 18 من ذات القانون، والتي يتم معالجتها لاحقا في الفصل الثاني.

نص أيضا على صورة المحرر الإلكتروني بقوله: "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية¹."

يلاحظ من خلال هذه المادة أن لصورة المحرر الإلكتروني نفس الحجية المقررة لأصله.

المشرع الجزائري لم يقدّم بتنظيم قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية، إلا أنه أدرك أهمية العقود الإلكترونية، وما لحقها من إشكاليات قانونية لاسيما ما تعلق بشق الإثبات فبادر بتعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/30 ناصا بذلك على تعريف الكتابة الإلكترونية والشروط اللازم توافرها لمنحها حجية الإثبات بقوله: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها²."

1- المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 .

2- المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005.

إثبات العقد الإلكتروني

يتضح جليا، أن المشرع الجزائري أسس لمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية من حيث الإثبات ؛ والمستمد من قانون الأونسترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي كرس المبدأ بنصه:"عندما يشترط أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا¹."

أقر المشرع الجزائري إمكانية تبادل رسائل البيانات إلكترونيا بعد تعديله للقانون التجاري، فنصت المادة 414 من القانون التجاري الجزائري على أنه:"...يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما." تناول أيضا موضوع تبادل السفحة للوفاء عن طريق إلكتروني، بقوله:" يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بها²؛" يفسر هذا على قبول السندات الإلكترونية في إثبات التصرفات التجارية.

1- المادة 6 من قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996.
2- المادة 3/502 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/05، المؤرخ في 06 فيفري 2005.

الفصل الثاني

القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني

ألقت عجلة التطور بظلالها على جميع الميادين، لاسيما التجارة الإلكترونية فرافقها ظهور وسائل اتصال حديثة، قلبت موازين قواعد الإثبات التقليدية وأضحت الوسيلة المثلى في تبادل المعلومات وإبرام الصفقات؛ عن طريق العقود الإلكترونية فظهرت السندات الإلكترونية والتي لا تكتسي الحجية القانونية إلا إذا كانت موقعة كمنيلتها التقليدية الموقعة توقيعاً تقليدياً، غير أن هذا الأخير لا يتلائم والبيئة الإلكترونية فكان لزاماً إيجاد نوع آخر من التوقيع يحقق تلك الغاية فاستحدث التوقيع الإلكتروني باعتباره العنصر الثاني و الجوهرى في إثبات العقد الإلكتروني .

بغية التفصيل أكثر تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول خصص للإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني، والذي يتناول المقصود بالتوقيع الإلكتروني وتحديد صورته (المطلب الأول)، ليتم بعدها تبيان وظائف التوقيع الإلكتروني وشروطه (المطلب الثاني)، أما المبحث الثاني يوضح توثيقه وحجيته، والذي يعالج مسألة توثيق التوقيع الإلكتروني (المطلب الأول)، والتي على ضوءها تعزز حجيته في الإثبات. (المطلب الثاني)

المبحث الأول

الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني

أفرز الواقع العملي نوعا جديدا من التوقيع ، فرضته وسائل اتصال حديثة أحدثت ثورة عارمة في مجال المعلوماتية، مما انعكس على تعامل الأفراد، فأضحى تبادل البيانات يتم عبر هذه الوسائل أمر أكيد، لا مفر منه، ألا وهو التوقيع الإلكتروني .

يتلائم هذا النوع من التوقيع مع السندات الإلكترونية، لأن التوقيع التقليدي أصبح عاجزا عن القيام بالوظائف، التي لا تتكيف مع هذه المعطيات الجديدة، فظهر التوقيع الإلكتروني باستخدام الرقم السري، لتظهر فيما بعد أنواع جديدة .

ظهور التوقيع الإلكتروني كمصطلح جديد يقتضي بيان المقصود به مع تحديد صورته (المطلب الأول)؛ ثم تبيان وظائفه وشروط الاعتراف به (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره

تنوعت واختلفت التعاريف التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني؛ وهذا حسب وجهة نظر الفقه والقانون فتعددت أيضا صورته وهذا تبعا للوسيلة المستخدمة في إنشائه كما لا يمكن حصرها، لأن وسائل الاتصال في تطور مستمر.

الفرع الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني

حضي التوقيع الإلكتروني بتعاريف مختلفة سواء من الناحية الفقهية أو القانونية المجسدة في الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية؛ لذا سيتم التطرق أولا للتعريف الفقهي يعقبه إظهار المقصود به قانونا.

1- التعرف الفقهي للتوقيع الإلكتروني:

أدرج الفقه عدة تعاريف فعرفه بأنه إشارات أو رموز مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف الإلكتروني كما تسمح بتمييز شخص صاحبها؛ وتحديد هويته وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني¹.

1- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية الطبعة الأولى دار، الجامعة الجديدة، مصر، 2007، صفحة 38.

إثبات العقد الإلكتروني

عرفه البعض الآخر أيضا على أنه عبارة عن مجموعة أرقام تتجم عن عملية حسابية مفتوحة ؛ باستخدام الكود السري الخاص¹.

يعرف أيضا على أنه يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام إخراج رسالة إلكترونية؛ تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام خوارزم المفاتيح؛ واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة².

يلاحظ على هذه التعاريف أنها ركزت على الوسيلة التي يتم من خلالها إنشاء التوقيع؛ والمتمثلة خصوصا في الرموز والأرقام، والمعادلات الخوارزمية؛ و أظهرت النتيجة المترتبة عن التوقيع الإلكتروني وهي إخراج رسالة إلكترونية تحتوي على علامة مميزة لصاحب التوقيع الإلكتروني دون غيره .

أوردت طائفة أخرى تعريفا له بقولها مجموعة إجراءات تقنية تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله مضمون التصرف الذي يصدر بمناسبة التوقيع³، يأخذ على هذا التعريف أنه جامع، ومانع وملائم للتوقيع الإلكتروني، فلم يحصر صورته، تاركا الباب مفتوحا أمام أي تطور تقني قد يحدث مستقبلا؛ تزامنه ظهور صور أخرى ، وقيامه بإبراز وظائفه، المتمثلة في تحديد هوية الموقع ،و رضاه عن محتوى السند الموقع عليه.

1- خالد مصطفى فهمي ،المرجع نفسه، صفحة 38.

2- علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دارالثقافة

للنشر والتوزيع ،الأردن، 2005 صفحة 30.

3- لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق ،صفحة 127.

2-التعريف القانوني:

نال التوقيع الإلكتروني نصيباً وافراً من التنظيم القانوني، سواء على مستوى الاتفاقيات الدولية أو على الصعيد القانون الداخلي للدول؛ فخصته بتعاريف متباينة لكنها تصب في قالب واحد .

أ- التعريف الوارد في الاتفاقيات الدولية:

تطرق قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، وكذا التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 إلى تحديد المقصود بالتوقيع الإلكتروني.

تم تعريفه وفقاً لقانون الأونسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 بأنه "معلومات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."¹

يأخذ على هذا التعريف أنه لم يتم بتعداد أنواع التوقيع الإلكتروني وإنما حدد وظائفه والتي سيتم توضيحها لاحقاً.

قام التوجيه الأوروبي رقم 199/93 بتعريفه على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني متصلة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى وتخدم طريقة التوثيق."²

1- المادة 1/2 من قانون الأونسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

2- المادة 2 من التوجيه الأوروبي رقم 99/93 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

إثبات العقد الإلكتروني

ب- التعريف المنصوص عليه في القوانين الوطنية:

سارت التشريعات الداخلية للدول على خطى الاتفاقيات الدولية، في تحديدها المقصود بالتوقيع الإلكتروني، سواء على مستوى القوانين الغربية، أو العربية .

عرفه القانون الفيدرالي الأمريكي بأنه: "أصوات أو إشارات أو رموز، أو أي إجراء آخر يتصل منطقياً بنظام معالجة المعلومات إلكترونياً يقترن بتعاقد أو مستند أو محرر يستخدمه الشخص قاصداً التوقيع على المحرر."¹

سارت القوانين العربية على ذات النهج المبين في الاتفاقيات الدولية، في تبيان المقصود بالتوقيع الإلكتروني، فعرفه القانون المصري بقوله: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد، يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره."²

بين القانون الإماراتي المقصود من التوقيع الإلكتروني بقوله: " حروف ،أرقام رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة."³

1- المادة 9/102 من القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التجارة الإلكترونية.

2- المادة 1/ج من القانون رقم 15 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004.

3- المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسنة 2002.

خطى المشرع الجزائري خطوات هامة ومسبوقة في مواكبة التطور التكنولوجي حيث قام بتعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، فأورد تعريفا للكتابة الإلكترونية الوارد في المادة 323 وربطها بشروط نصت عليها المادة 323 مكرر 1 من ذات القانون؛ أولى المشرع الجزائري أيضا اهتماما بالتوقيع الإلكتروني، إلا أنه لم يتم بتحديد المقصود به، لكنه نص على شروطه في المادة 323 مكرر 1 في نفس القانون يتم توضيحها لاحقا .

الفرع الثاني

صور التوقيع الإلكتروني

تختلف أشكال التوقيع الإلكتروني شأنها في ذلك شأن التوقيع التقليدي، الذي تتعدد صورته كتوقيع الإمضاء، وتوقيع الختم وكذلك التوقيع ببصمة اليد، فظهر التوقيع الرقمي الإلكتروني، والتوقيع السري و التوقيع بالقلم بالإضافة إلى التوقيع البيومترى.

1- التوقيع الرقمي:

يعتبر التوقيع الرقمي من أبرز صور التوقيع الإلكتروني؛ لقدرته الفائقة في تحديد هوية أطراف العقد، تحديدا مميزا ودقيقا، مما يجعله مصدرا للثقة والأمان وهذا ما تتطلبه التجارة الإلكترونية، ويعرف على أنه رقم سري أو رمز سري ينشئه صاحبه مستخدما برنامج حاسوبي ينشئ دالة رقمية مرمزة لرسالة إلكترونية، يجري تشفيرها بإحدى خوارزميات المفاتيح العام والخاص.¹

1- محمد أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية و أحكامها في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى، دار النفاس للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، صفحة 333 – 334 .

إثبات العقد الإلكتروني

يعمل التوقيع الإلكتروني الرقمي من خلال معادلات رقمية باستخدام اللوغاريميات تحول النص المكتوب كتابة عادية إلى رموز وإشارات ومعادلات غير مفهومة، لا يمكن إعادتها إلى حالتها الأولى، إلا من قبل الشخص الذي يملك المفتاح الخاص بالتشفير.

يتم تسجيل التوقيع الإلكتروني لدى جهات مختصة تسمى بمقدم خدمات التوثيق تمنح شهادة التوثيق الإلكتروني الرقمي، الأمر الذي يعزز من ثقته في التعامل الإلكتروني، محققاً الأمن القانوني، وسيتم توضيح ذلك بالتفصيل لاحقاً.

2- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يتم العمل بالتوقيع بواسطة قلم إلكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج معلوماتي يتيح التقاط التوقيع¹، فيقوم المستخدم بتحريك القلم على شاشة الحاسوب وكتابة توقيعه، ومن ثمة يلتقط البرنامج حركة اليد، ويظهر التوقيع مكتوباً على الشاشة وبخصائصه، ثم تبرز للمستخدم ثلاثة مفاتيح، المفتاح الأول موضوع للموافقة على شكل هذا التوقيع، والثاني لإعادة المحاولة، أما المفتاح الثالث لإلغاء التوقيع، وبالضغط على أيقونة قبول التوقيع، يقوم الحاسوب بتتبع البيانات الخاصة بالمستخدم والتوقيع، ليتم تشفيرها وتخزينها بطريقة تسمح باسترجاعها عند الضرورة.

يأخذ على هذه الصورة فقدانها لطريقة إثبات العلاقة القائمة بين التوقيع والرسالة الإلكترونية، بسبب غياب تقنية تحدد هذه الرابطة؛ فيمكن للمرسل إليه الاحتفاظ بالتوقيع المرسل إليه عن طريق إحدى الرسائل الإلكترونية؛ ثم إعادة وضعه على رسالة إلكترونية أخرى، ليدعي أن التوقيع صادر من صاحبه الفعلي مما يؤدي إلى انعدام الثقة.

1- علي عبد العالي خشامي الأسدي، المرجع السابق، صفحة 88.

3- التوقيع البيومتري:

يُصطلح عليه أيضاً، التوقيع باستخدام الحواس، وهي صورة حديثة جداً ومكلفة تستخدمها كبريات البنوك في الدول المتقدمة؛ فهو يعتمد على العلامات المميزة لكل شخص، كبصمة الأصبع، أو بصمة شبكة العين، أو الصوت، وغيرها من الصفات المميزة للشخص والتي ينفرد بها عن غيره؛ ليتم تخزينها بعد ذلك بصورة رقمية مضغوطة. يأخذ على التوقيع البيومتري بأنه عرضة للتزوير، من خلال تزوير صفات الشخص، كتسجيل بصمة الصوت وإعادة بثها، إلا أنه لا يقلل من استخدامه، فالتوقيع التقليدي معرض هو الآخر لمثل هذه المخاطر، وبإمكان الخبراء المختصين كشف المخاطر عند حدوثها.

4- التوقيع بالرقم السري في البطاقات البلاستيكية:

اتسعت دائرة التعامل بالبطاقات البلاستيكية الممغنطة في مجال المعاملات البنكية مثل السحب النقدي من خلال أجهزة الصرف الآلي، أو سداد ثمن السلع في المحلات التجارية عن طريق إدخال البطاقة في الجهاز المعد خصيصاً لها، وتستخدم في الدفع عبر الأنترنت.

تتم هذه العملية بإدخال العميل البطاقة في الجهاز، فيتعرف عليها، ثم يطلب إدخال الرقم السري الخاص به، للتحقق من أن حامل البطاقة هو المؤهل للدخول إلى الحساب البنكي حينئذ تنسب له عمليات السحب والإيداع، الأمر نفسه في المحلات التجارية والدفع عبر الأنترنت.

إثبات العقد الإلكتروني

تكمن دقته في اشتماله "على رقم سري متميز و فريد بصاحبه، و بالتالي لو تم العثور على البطاقة لا يستطيع أي شخص استخدامها ما لم يكن على علم بالرقم السري".¹، غير أن هذا الأمر قليل الحدوث إلا بإهمال من قبل صاحبها، والذي يمكنه تفادي وقوع ذلك بمخاطبة البنك لوقف العمل بهذه البطاقة.

1- علاء محمد نصيرات ، المرجع السابق ،صفحة 36.

المطلب الثاني

وظائف التوقيع الإلكتروني وشروطه

يتضح من خلال التعاريف السابقة الذكر، أن التوقيع الإلكتروني الأخير له وظائف متعددة، غرضها المحافظة على البيئة الإلكترونية، أين يصعب التمييز بين أصل وصورة السند، كونه لا يحمل توقيعاً خطياً من مرسله لعدم وجوده على دعامة ورقية، مما يجعله عرضة للغش. (الفرع الأول)

أثار ظهور التوقيع الإلكتروني كمصطلح جديد جدلاً حول مدى تمتعه بالشروط اللازمة توافرها في التوقيع العادي؛ والتي من خلالها تمنح له الحجية القانونية الكاملة. (الفرع الثاني)

الفرع الأول

وظائف التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع عنصر أساسي لاكتساب الدليل الكتابي حجية الإثبات، فالكتابة وحدها غير كافية ما لم تكن موقعة، فالتوقيع يحدد هوية الموقع، والتعبير عن إرادته و قبوله مضمون السند، القول ذاته ينطبق على التوقيع الإلكتروني، مع تأديته لوظيفة أخرى تتمثل في إثبات سلامة العقد الإلكتروني .

1- تحديد هوية الموقع:

يعبر التوقيع عن شخصية الموقع في السند العادي، أو الإلكتروني فالغاية المرجوة نسب مضمون السند للشخص الموقع.

إثبات العقد الإلكتروني

تعد مسألة تحديد هوية الشخص من الأساسيات البالغة الأهمية؛ في عالم الإلكترونيات لاسيما "الشبكات المفتوحة مثل شبكة الأنترنت التي تحتاج إلى وسيلة تؤكد هوية المتعاقد عبر الأنترنت؛ قاطعة بذلك الطريق على المنتحلين..."¹، والقصر.

يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني وصوره المذكورة آنفا، قادرة على تحديد هوية الشخص الموقع، نظرا لإتباع إجراءات موثوق بها كالتشفير، فمثلا التوقيع البيومترى يستند أساسا على استعمال الخواص الذاتية للشخص، الأمر الذي يسهل تحديد هوية الموقع، كما أن التوقيع بالرقم السري يحقق هذه الوظيفة، لأنه يعتمد على بطاقات بلاستيكية مقترنة بالرقم السري لصاحبها فلا يمكنه إنكار استعمال البطاقة، لأنه لا يعرف رقمها السري شخصا آخر ولا يتشابه توقيعه مع غيره.

يتمتع التوقيع الرقمي بثقة وخاصة عبر شبكة الأنترنت فهو قادر على تحديد هوية الشخص، حيث يقوم على عملية التشفير المزدوج بالمفاتيح العام والخاص²، فيمكن أيضا لأطراف العقد الاستعانة بجهات التوثيق والتي تلعب دورا في التحقق من هوية الشخص؛ وتمنح على إثرها شهادة التوقيع المصادق عليه، وما تحتويه من معلومات خاصة عن صاحب التوقيع، مما ينجر عنه تحقيق هذه الوظيفة.

1- علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، صفحة 68.

2- لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، صفحة 151.

2- التعبير عن إرادة الموقع:

يعد التوقيع الخطي وسيلة تعبير عن إرادة الموقع، والتزامه وموافقته على مضمون السند، الأمر نفسه ينطبق على التوقيع الإلكتروني بصوره المختلفة، فمثلا في التوقيع الإلكتروني البيومتري الشخص لا يستطيع وضع توقيعه، إلا بعد إجراء العملية المطلوبة، وهذا يدل على موافقته على العملية المراد إتمامها، الشأن ذاته بالنسبة للتوقيع الإلكتروني السري، فإن إدخال الرقم السري من قبل صاحبه لإتمام المعاملة دلالة واضحة على رضاه وقبوله، لأنه لا يعبر عن إرادته شخص آخر لعدم علمه بالرقم السري.

يضاف إلى ذلك مهارة التوقيع الرقمي في أداء هذه الوظيفة، باستناده على مفاتيح الأول عام والثاني خاص، فقيام الشخص بإدخال الرقم السري الخاص به أو مفتاح الترميز بشكل إرادي على المحرر الخاص به، يعتبر ذلك موافقة على كامل مضمون العقد¹، فيعد التوقيع الإلكتروني الرقمي بما يقوم عليه من التقنيات المستعملة في تأمين السندات المكتوبة إلكترونيا من الوسائل الآمنة في التعبير عن الإرادة²، جاز للمتعاملين استخدامه عبر الشبكات المفتوحة.

1- لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، صفحة 153.

2- علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، صفحة 73.

إثبات العقد الإلكتروني

يتفوق هذا التوقيع على باقي صور التوقيع الإلكتروني، فالشخص الذي يقوم بتشفير رسالة معينة عن طريق مفتاحه الخاص ليتولى الطرف الآخر؛ متلقي الرسالة بفك التشفير ليتم التأكد من صحته بالجوء إلى جهة التوقيع الرقمي، فيه رضا على مضمون السند .

3- إثبات سلامة العقد:

يضاف إلى الوظائف السابقة وظيفة أخرى؛ تتمثل في إثبات سلامة العقد من خلال المحافظة على مضمونه التي يتوصل إليها من خلال التوصل إلى صحة التوقيع الإلكتروني اتخاذ إجراءات الأمان الكافية¹؛ والذي تختفي فيه بيئة الورق، لتعوض بشاشات الحاسوب، فتخزن المعلومات على دعائم إلكترونية كالقرص المضغوط مثلا، مما يجعل محتواها محل تلاعب من تحريف أو تغيير، تصعب إمكانية كشف ذلك بسهولة.

تظهر أهمية التوقيع الإلكتروني، لاسيما التوقيع الرقمي في إثبات سلامة ومضمون العقد الإلكتروني من خلال تشفير محتويات السند الإلكتروني؛ بواسطة المفاتيح محولة إياها إلى أرقام ورموز، يستحيل فكها والتعرف عليها؛ إلا من قبل المرسل والمرسل إليه دالة بذلك على صحة محتوى العقد وسلامته من أي تزيف.

يستخلص مما سبق أن التوقيع الإلكتروني، وبأشكاله المتعددة له القدرة على تحقيق وظائف التوقيع الإلكتروني، والمتمثلة في تحديد هوية الموقع، والتعبير عن إرادته متفوقا عليه أحيانا، خاصة في إثبات سلامة العقد عن طريق التوقيع الإلكتروني، بشرط توافر الوسائل الكفيلة لتحقيق ذلك .

1- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، صفحة 83 .

الفرع الثاني

شروط التوقيع الإلكتروني

يكون للتوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات، إذا استجمع جملة من الشروط، تجعله أداة ثقة وأمان تعزز من صحة التصرفات القانونية ومضمونها في مجال التجارة الإلكترونية؛ وعليه ما هي الشروط الواجبة توافرها في هذا النوع من التوقيع؟
أوضح التوجيه الأوروبي رقم 99/93¹ الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني والأمر ذاته تقريبا بالنسبة لقانون الأونسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية²؛ ونصت معظم القوانين الداخلية التي خصت التوقيع الإلكتروني بقانون خاص على هذه الشروط؛ والتي يتم عرضها على النحو الآتي:

1- ارتباط التوقيع بشخص الموقع:

يشترط في التوقيع الإلكتروني أن يكون مرتبطا بشخص موقعه؛ أي أن يكشف التوقيع عن هوية صاحبه محددًا ذاتيته لما يؤكد سلطته في إبرام التصرف القانوني ورضاه بمضمونه.³

1- المادة 2 / 1 من التوجيه الأوروبي رقم 99/93 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

2- المادة 6 من قانون الأونسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

3- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، صفحة 95.

إثبات العقد الإلكتروني

تعد صور التوقيع الإلكتروني من قبيل العلامات الدالة على شخصية الموقع فنصت جل القوانين على هذا الشرط، فمثلا اشترطت المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي إمكانية تعيين الشخص الذي صدر عنه التوقيع حتى تتمتع السندات الإلكترونية بالحجية الكاملة في الإثبات.

اعتمد المشرع الجزائري هذا الشرط بقوله: "يعتبر الإثبات بالكتابة الإلكترونية كالإثبات على الورق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص ... "1، فاستعمل النص مصطلح التأكد من هوية الشخص، و مفاده أن تكون الكتابة موقعة ليتسنى كشف هوية صاحبها، أي ارتباطه بمن صدر عنه.

2 - سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني:

يفسر هذا الشرط على أن الموقع ينفرد " بإنشاء التوقيع الإلكتروني وبطريقته الخاصة"²، وبالتالي سيطرته على الوسيط الذي يعرف على انه: "أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني"³.

أبرز مثال على ذلك التوقيع الرقمي الذي يتكون من حروف أو أرقام يتم تحويلها إلى أرقام بواسطة رموز فك معينة؛ فإن الموقع هو الوحيد الذي يمكنه استعمال هذه الرموز، للوصول إلى التوقيع لأنه أنشأه بطريقته الخاصة، وتحت سيطرته كاستعمال الرقم السري أو الرمز المشفر، فلا يمكن لأحد أيا كان التعرف عليه.

1- المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10/05.

2- يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، صفحة 87.

3- المادة 1/د من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

3 - ارتباط التوقيع الإلكتروني بالسند ارتباطا وثيقا:

يتضمن هذا الشرط مسألة بالغة الأهمية، تتمثل في سلامة السند الإلكتروني المرتبط بالتوقيع الإلكتروني من أي تغيير يلحقه بعد التوقيع، فهذا الشرط لا يقتصر على حماية التوقيع الإلكتروني، وإنما يمتد ليشمل السند الإلكتروني المرتبط به، لأنه يتضمن انصراف مضمون المحرر إلى الموقع¹، حيث لو مس أحدهما أي تعديل أو تغيير أضحى غير قابل للإثبات، نظرا لزعة سلامة السند والتوقيع الإلكترونيين معا. اعتبرت جل القوانين التي اعترفت بالتوقيع الإلكتروني، أن توثيق هذا الأخير يجعل السند الإلكتروني المرتبط به موثق أيضا، وبالتالي يشكلان حاجزا إلكترونيا أمام أية محاولة لتغيير محتواه ضامنا بذلك سلامته، والتي على إثرها تمنح له الحجية الكاملة في الإثبات ، وهذا هو صلب الفصل الثاني.

1- لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، صفحة 131.

المبحث الثاني

توثيق التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات

تعتبر مرحلة التصديق أهم مرحلة في إبرام العقد الإلكتروني؛ لدورها في إثبات انعقاد العقد والتأكد من صحة المعلومات المدونة عليه، بصفة خاصة التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني الوارد عليه ونسبه لموقعه.

تعد عملية التوثيق الإلكتروني من الوسائل التقنية التي توفر الثقة بين المتعاملين محققة بذلك الأمن القانوني(المطلب الأول)، والذي على ضوئه تمنح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

توثيق التوقيع الإلكتروني

ينبغي أن تشتمل العقود الإلكترونية على عنصر الثقة والأمان فأطرافها لا يجمعهم مجلس تعاقد واحد؛ وبغية تحقيق ذلك يستلزم وجود طرف آخر محايد ، ألا وهو جهة التوثيق والتي تؤمن عملية التوقيع الإلكتروني، والذي بدوره يضمن سلامة العقد الإلكتروني.(الفرع الأول)، كما أن وظائفها متعددة، ولعل أبرز دور لها إصدار شهادة توثيق التوقيع الإلكتروني التي تبث الثقة والأمان لدى المتعاملين بوسائل الإتصال الحديثة.(الفرع الثاني)

الفرع الأول

جهات التوثيق

تعد الثقة والأمان لدى المتعاملين من أهم الضمانات التي يستوجب توافرها لازدهار المعاملات الإلكترونية لاسيما التجارية منها التي تتم عن بعد؛ ولن يتأتى ذلك إلا بتدخل جهات التوثيق، والتي تعكف على تحديد هوية المتعاملين، وبالتالي تحديد حقيقة التعامل الإلكتروني ومضمونه، فما المقصود بجهات التوثيق؟ ما هي وظائفها؟ وكيف تتم عملية التوثيق؟

1- تعريف جهات التوثيق:

تعرف هذه الجهات على أنها الجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني¹؛ فحضيت هذه الجهات أيضا بتعريف من قبل التوجيه الأوروبي رقم 99/93 وذلك بنص المادة 2 فقرة 11 بقولها "كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق أو يتولى تقديم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني".

قدم قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996 ذات التعريف بنص المادة 2/هـ واصفا إياها بمقدم الخدمات والذي يعني أنه: "شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

1- محمد محمد سادات ، المرجع السابق، صفحة 113-144.

إثبات العقد الإلكتروني

نعت القانون التونسي جهة التوثيق بمزود خدمات المصادقة الإلكترونية وعرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني".¹

عرفها المشرع الجزائري بصفة عرضية في المادة 3 من المرسوم 162/07² مستعملا مصطلح مؤدي خدمات التصديق؛ حيث نص على أنه: "كل شخص في مفهوم المادة 8/8 من القانون رقم 03/2000³ يسلم شهادات إلكترونية، أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني".

ينبغي التنويه إلى أن التعاريف السابقة نصت على الخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني، والتي تعني تقنيات إصدار توقيع مؤرخ، وخدمات النشر، والخدمات المعلوماتية الأخرى المتمثلة في الحفظ بواسطة الأرشيف.⁴

تباشر جهة التوثيق مهامها من خلال حصولها على ترخيص من الجهة المحددة قانونا، فمثلا قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، أسند هذه المهمة لهيئة تسيير صناعة تكنولوجيا المعلومات وهذا ما تم النص عليه في المادة 18 فقرة ز.

- 1- الفصل الثاني/6 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 2007/5/30، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 123/01، المؤرخ في 2001/5/9 جريدة رسمية، عدد 27 الصادر بتاريخ 2001/5/13 .
- 3- القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 2000/8/5 ، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية.
- 4- إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، صفحة 310.

2- وظائف جهة التوثيق:

تتعدد أدوار جهات التوثيق الإلكتروني، وأبرزها التحقق من هوية الموقع ، وكذلك تحديد لحظة إبرام العقد، وإصدار المفاتيح الإلكترونية وإثبات مضمون التبادل الإلكتروني.

أ- التحقق من هوية شخص الموقع:

تقوم جهات التوثيق بالتأكد من هوية الشخص الموقع، فهي تمنح شهادة توثيق إلكترونية تفيد التصديق على التوقيع الإلكتروني في تعاقد معين تشهد بصحته، ونسبه للشخص الذي صدر عنه¹، فلجوء أحد أطراف العقد لتوثيقه فيه تأكيد على أن التوقيع أصدره صاحبه، يضاف إلى ذلك قيام جهة التوثيق بتحديد الأهلية القانونية للمتعاقد.

ب- إثبات مضمون التبادل الإلكتروني:

تسهر جهة التوثيق على التحقق من محتوى التبادل الإلكتروني بين أطرافه محققة بذلك سلامته من الغش والتزوير، أو أي تلاعب آخر قد يطرأ على السند الإلكتروني، فتقوم بتعقب المواقع التجارية بغية التأكد من حقيقة وجودها الفعلي؛ تفادياً للتلاعب بمحتوى التعامل الإلكتروني فإذا تبين لها أن تلك المواقع ليس لها وجود فعلي تحذر المتعاملين من التعاقد.

1- لزهري بن سعيد، المرجع السابق، صفحة 176

ج - تحديد لحظة إبرام العقد:

يجب تحديد لحظة إبرام التصرف القانوني، كونها بداية ترتيب الآثار القانونية فالتاريخ المسجل في نهاية السند الإلكتروني لا يقدم أي ضمانات، فقد يقوم المستخدم بتغييره و الصعوبة تزداد في حالة تعدد الأطراف والمتواجدة عبر أمكنة مختلفة وبذات التوقيع، لأن أجهزة الحاسوب تعطي أزمنة مختلفة للمتعاقدين في حالة تعددهم، لذا يجب تحديد لحظة إبرام العقد من قبل جهة التوثيق التي تضع تاريخاً واحداً لإبرامه.

د - إصدار المفاتيح الإلكترونية:

يناط بجهة التوثيق إصدار المفاتيح الإلكترونية، كالمفتاح الخاص الذي يقوم بتشفير المعاملة الإلكترونية، وكذلك المفتاح العام الذي يتولى فك هذا التشفير.

بالإضافة إلى إصدار التوقيع الرقمي، من خلال إصدار مفتاح خاص " يتم استخدامه بواسطة جهاز حاسب آلي واحد فقط، وذلك حتى يتم التأكد من أن التوقيع الرقمي أصدره صاحبه".¹

تجدر الإشارة إلى أنه وحتى يتسنى لجهة التوثيق القيام بوظائفها يجب توافر شروط تقنية مثل استعمال أنظمة وآلات تضمن السرية والثقة التقنية؛ وبعضها الآخر مرتبط بالكفاءة المهنية كتوظيف خبراء متخصصين في مجال التوثيق الإلكتروني.

1- إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق صفحة 316.

إثبات العقد الإلكتروني

يقع على عاتق جهة التوثيق الالتزام بالسرية حول المعلومات و البيانات الشخصية المقدمة لها من طرف المتعاملين؛ لذا نص التوجيه الأوروبي رقم 99/93 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه "يلتزم مقدمي خدمات التصديق وكذلك الجهات المسؤولة عن عملية التصديق بالحفاظ على المعلومات ذات الطابع الشخصي".¹

نص قانون التوقيع الإلكتروني المصري على سرية بيانات التوقيع المقدمة إلى جهة التوثيق المرخصة لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، فلا يجوز لمن قدمت إليه بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله.²

3- طرق توثيق التوقيع الإلكتروني:

عكفت معظم القوانين التي أقرت بالتجارة الإلكترونية على إيجاد وسيلة كفيلة تضمن صحة التوقيع الإلكتروني وحمايته من أي تزوير أو غش، فأوجدت ما يسمى بالتشفير فما المقصود به؟ وما هي طرقه؟

أ- تعريف التشفير:

عرفه الفقه على أنه عملية تمويه الرسالة بطريقة تخفي حقيقة محتواها وتجعلها رموز غير مقروءة (الترميز)، وهي تتضمن تطبيقات لمعادلات ودوال رياضية على نص إلكتروني ينتج عنه مفتاح تشفير يجعل المعلومات غير قابلة لفك تشفيرها من قبل أي شخص لا يملك مفتاح فك التشفير المناسب.³

1- المادة 8 من التوجيه الأوروبي رقم 99/93 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

2- المادة 21 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

3- يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، صفحة 99.

إثبات العقد الإلكتروني

بينت القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية المقصود من التشفير، فعرفه المشرع التونسي بقوله " استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها."¹

يتضح من التعاريف أن المقصود بالتشفير هو تحويل المعلومة إلى أرقام ومعادلات خوارزمية يستحيل قراءتها إلا باستعمال رمز التشفير الموجود لدى صاحب التوقيع، كما أنها حددت هدفه المتمثل في تأمين البيانات والمعلومات ضد أي اختراق لها قد يعرضها للتلغف أو التشفير أو للعمل غير المشروع²

ب- طرق التشفير:

تعد عملية التشفير من العمليات المعقدة، وذلك من خلال تحويلها إلى معادلات معينة يصعب الإطلاع عليها وتتبع في هذه العملية آليتين هما التشفير المتناسق والتشفير بالمفتاح العام والخاص.

- المفتاح المتناسق:

تستند هذه الآلية على مفتاح سري واحد يتداوله أطراف المعاملة باستعمال معادلة رياضية معلومة لديهم، يأخذ على هذه الطريقة، إمكانية فك رسالة المعلومات من خلال تسرب مفتاح فك التشفير، وبالتالي قراءتها.

1- الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

2- مولاي حفيظ علوي قادييري، إشكاليات التعاقد في التجارة الإلكترونية الطبعة الأولى، الشركة المغربية لتوزيع الكتب، المغرب 2013، صفحة 64.

- التشفير بالمفتاح العام والخاص:

تبنى هذه العملية على استعمال مفتاحين مختلفين عوض مفتاح واحد متبادل أحدهما عام يشفر الرسالة و يكون معروف للجميع؛ ولمن يرغب بمراسلة صاحبه أو مخاطبته.¹ أما المفتاح الثاني خاص وسري، فبواسطة المفتاح العام، يمكن للمرسل تشفير توقيعه ليتم إرساله إلى المرسل إليه الذي يتولى بدوره فك التشفير عن طريق المفتاح الخاص وبالتالي قراءته .

الفرع الثاني

شهادة التوثيق

تقوم جهات التوثيق المرخص لها قانونا، بإصدار شهادات التوثيق لتشهد بصحة التوقيع الإلكتروني وينسب إلى من أصدره، ويستوفي الشروط والضوابط المطلوبة باعتباره دليل إثبات²، وعليه سيتم تبيان المقصود بشهادة التوثيق، والبيانات التي تحتويها بالإضافة إلى أنواعها.

1- تعريف شهادة التوثيق:

عرف قانون الأونسترال النموذجي الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية الشهادة بأنها: "رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع."³

1- يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق، صفحة 101.

2- سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر
صفحة 92.

3- المادة 2 من قانون الأونسترال النموذجي الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية.

إثبات العقد الإلكتروني

بيّن التوجيه الأوروبي المقصود بشهادة التوثيق بقوله: " تلك التي تربط بين التوقيع وبين شخص معين وتؤكد شخصية الموقع."¹

منح المشرع المصري بدوره تعريفاً للشهادة حيث نص على أنها: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع."²

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف شهادة التوثيق في المادة 3 من المرسوم رقم 123/01 حيث نص على أنها: "وثيقة يثبت من خلالها بأنه يقدم خدمات متطابقة لخدمات نوعية."، إلا أنه لم يحدد المقصود بهذه الخدمات النوعية.

يظهر من التعاريف أن الغرض من إصدار شهادة التوثيق التأكيد على الارتباط الحاصل بين الموقع والسند الإلكتروني، كما تؤكد على أن البيانات الموقع عليها صحيحة أصدرها الموقع ولم يتم التلاعب فيها، فلم يطرأ عليها أي تعديل بالحذف أو بالإضافة فتصبح البيانات موثوقة ولا يمكن إنكارها³.

1- المادة 3 من التوجيه الأوروبي رقم 99/93 بشأن التوزيع الإلكتروني.

2- المادة 1 فقرة و من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

3-CAPRIOLI(E), Sécurité et confiance dans le commerce électronique
(signature numérique et autorité de certificatio), juris classeur périodique
N°14, 1 Avril 1997, page 583.

2- بيانات شهادة التوثيق:

تتضمن شهادة التوثيق بيانات معينة ، تكسبها قيمة قانونية كاملة في الإثبات تعزز سلامة التوقيع الإلكتروني ومحتوى السند الإلكتروني، وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- 1- تحديد شخصية مقدم خدمة التوثيق ، والدولة التي نشأ بها لممارسة اختصاصه.
- 2- اسم الموقع الفعلي، صاحب الشهادة، أو اسمه المستعار.
- 3- ميزة خاصة للموقع، وذلك حسب استعمال الذي أعطيت من أجله.
- 4- تحديد المفتاح العام الذي يتم من خلاله التحقق من أن التوقيع الرقمي قد أنشئ باستخدام المفتاح الخاص المناظر له، والخاضع لسيطرة الموقع وحده.
- 5- تاريخ بدء صلاحية الشهادة، وتاريخ انتهاءها.
- 6- الرقم التسلسلي الخاص بالشهادة.
- 7- التوقيع الإلكتروني لمقدم خدمة التصديق القائم بتسليم الشهادة.¹

1- الدليل التشريعي لقانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الصادر عام 2001 ، بند 53
صفحة 33.

3- أنواع شهادات التوثيق:

تباينت وتنوعت شهادات التوثيق بحسب الهدف منها ومن أمثلتها :

- شهادة digital time stamp التي توثق تاريخ ، ووقت إصدار التوقيع الرقمي حيث يقوم صاحب الرسالة بعد التوقيع عليها بإرسالها إلى جهة التوثيق التي تقم بتسجيل التاريخ عليها وتوقيعها ليتم إعادتها إلى مرسلها .

- شهادة الإذن authorizing certificate التي تتولى تقديم بيانات عن صاحب التوقيع مثل مؤهلاته ومحل إقامته.

- شهادة البيان attesting certificate والتي تثبت صحة واقعة معينة، وقت وقوعها.¹

ينبغي الإشارة والتنويه إلى أنه في حالة صدور شهادات التوثيق من جهات أجنبية فإنها تكتسي الحجية في الإثبات المقدره لنظيرتها في الداخل ، وذلك وفقا للإجراءات المعمول بها في القانون الداخلي.

اعترف التوجيه الأوروبي بجهات التوثيق الأجنبي والشهادات الصادرة عنها، "إذ توافرت الشروط التي حددها التوجيه الأوروبي وتم اعتمادها وفقا لنظام توثيق اختياري معمول به داخل إحدى الدول الأعضاء."²

1- لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، صفحة 184.

2- المادة 7 / فقرة 1 من التوجيه الأوروبي رقم 99/93 بشأن التجارة الإلكترونية.

إثبات العقد الإلكتروني

اعترف قانون التوقيع الإلكتروني المصري بمبدأ المساواة بين شهادات التوثيق الأجنبية وشهادات التوثيق الوطنية حيث نص: "تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدارها التصديق الإلكتروني ، وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة ، وفي هذه الحالة تكون الشهادات الصادرة عن تلك الجهات لها الحجية في الإثبات المقررة لما تصدره نظيرتها في الداخل من شهادات نظيرة وذلك وفقا لقواعد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ."¹

سوى المشرع الجزائري² بين الشهادات الصادرة من طرف مقدمي خدمات التصديق، ونظيرتها الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الذي يقيم في بلد أجنبي.

1- المادة 22 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2005.

2- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 23/01، المؤرخ في 9 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 162/07، المؤرخ في 30 ماي 2005، الجريدة الرسمية عدد 27، بتاريخ 2001/05/13.

المطلب الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني

تم التطرق إلى الشروط اللازم توافرها في التوقيع الإلكتروني وتوثيقه والتي تحقق الأمن القانوني، فإذا ما توافرت هذه العناصر فإنه تمنح له الحجية القانونية في الإثبات شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي.

اعترفت الاتفاقيات الدولية بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (الفرع الأول) ممهدة بذلك الطريق لمعظم القوانين الداخلية، والتي سارت على نهجها بإقرارها مبدأ التكافؤ الوظيفي، فأكدت على المساواة بينه وبين التوقيع التقليدي من حيث الحجية. (الفرع الثاني)

الفرع الأول

حجية التوقيع في الاتفاقيات الدولية

حاز التوقيع الإلكتروني على اعتراف من قبل الاتفاقيات الدولية ومن بينها قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 والذي نص على أنه: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها وقابليتها للتنفيذ بمجرد أنها في شكل رسالة بيانات".¹

1- المادة 5 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996.

إثبات العقد الإلكتروني

يستفاد من النص أنه لا يمكن إنكار التوقيع الإلكتروني لمجرد أنه تم في شكل إلكتروني. كما أقر القانون النموذجي الأونسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني وبشروط معينة، حيث نصت المادة السادسة فقرة واحد: "حيثما يشرط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفي بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات..."

تفسر هذه المادة على أن التوقيع الإلكتروني له الحجية الكاملة في الإثبات ولكن بشروط وضحتها الفقرة الثالثة من ذات المادة، حيث نصت على أنه "يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلاً للتحويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة 1" تم توضيح الشروط سابقاً.

اعترف التوجيه الأوروبي رقم 99/93 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، وألزم دول أعضاء الإتحاد الأوروبي بمنح هذا التوقيع ذات الحجية القانونية للتوقيع اليدوي باعتباره دليلاً كاملاً للإثبات.¹ مقيداً إياه بشروط نصت عليها المادة 2 منه والتي تم تعدادها سابقاً.

يجب التنويه إلى أن المادة 5 من هذا التوجيه ميزت بين نوعين من التوقيع، التوقيع الإلكتروني البسيط "والذي لا يستند إلى شهادة توثيق معتمدة تقيد صحته."²، والتوقيع الإلكتروني المعزز الذي يتم إنشاؤه بواسطة أدوات تأمين للتوقيع ويوثق من قبل جهة معتمدة تؤكد على صحته .

1- إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، صفحة 301.

2- لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، صفحة 162.

إثبات العقد الإلكتروني

قام المشرع الأوروبي بمنح الحجية المناسبة للتوقيع الإلكتروني البسيط وإن لم يكن مستوفيا لشروط التوقيع الإلكتروني المقدم¹ مفاد ذلك أنه "لا ينبغي إنكار قمية التوقيع الإلكتروني " لمجرد أنه لم يستند إلى شهادة توثيق معتمدة تقيد صحته أو لكونه تم باستخدام أداة من أدوات تأمين التوقيع".²

الفرع الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني في القوانين الداخلية

أكدت القوانين الداخلية للدول على تمتع التوقيع الإلكتروني بنفس الحجية القانونية المقررة لنظيره التقليدي، لذا يتم إظهار تلك الحجية في القوانين الغربية أولا ثم للقوانين العربية ثانيا.

1- حجية التوقيع الإلكتروني في القوانين الغربية:

اعترفت الدول الغربية في قوانينها بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، فبادرت بإصدار قانون خاص به ومن بين هذه القوانين، القانون الفيدرالي الأمريكي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني بحجية التوقيع الإلكتروني بقوله: "عدم إنكار الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني، ولا إنكار صلاحيته أو تنفيذه فقط لأنه في شكل توقيع إلكتروني".³

1-المادة 1/5 من التوجيه الأوروبي رقم 99/93 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

2- MARTIN(s), TESSALONKOS (A.),BENSOUSSAN(A).la signature électronique, première réflexions après la publication de la directive de 13 décembre 1999,la loi de 13 mars 2000,Gaz.Pal,recueil juillet –aout2000 page1275.

3- لزهرة بن سعيد ، المرجع السابق، صفحة 167.

إثبات العقد الإلكتروني

حسم المشرع الفرنسي الأمر بمنحه التوقيع الإلكتروني حجية اللازمة في الإثبات بقوله: "...التوقيع الإلكتروني يكون منشأ لإثبات الموقع مؤكداً وكاملاً لضمان العمل بالشروط المحددة لقرار مجلس الدولة".¹

2- حجية التوقيع الإلكتروني في القوانين العربية :

انتهجت القوانين نفس النهج المستقر في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، وأيضاً قانون الأونسترال الموحد بشأن التوقيعات لسنة 2000 بخصوص الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ومن بينها القانون المصري المتعلق بالتوقيع الإلكتروني نصوصاً تؤكد مبدأ الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني بنصه: "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية ..."²

1- المادة 4/1316 من القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 2000/230 المتعلق بتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني .

2- المادة 14 من القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني المصري.

إثبات العقد الإلكتروني

يفهم من النص أنه أحال إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون بالنسبة لحجية التوقيع الإلكتروني، بشروط نصت عليها المادة 18 من نفس القانون ، والمذكورة سابقا.

اعترف المشرع الأردني بحجية التوقيع الإلكتروني، شأنه في ذلك شأن التوقيع الخطي بقولها: "يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة عن الوثائق والسندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأفرادها أو صلاحيتها في الإثبات."¹

سار المشرع الجزائري على نهج القوانين السالفة الذكر حيث "خطى خطوات هامة ومسبوقة لمواكبة التطور التكنولوجي بإحاطة بإطار قانوني"²، يظهر ذلك جليا في تعديله للقانون المدني المعدل والمتمم بنصه: "في العقود العرفية يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1"³ ، ويفيد هذا النص أن التوقيع الإلكتروني يتمتع بالحجية القانونية في الإثبات، إذا ما اقترن بشروط نصت عليها المادة 323 مكرر 1 والمتمثلة في تحديد هوية صاحب التوقيع، وانصراف إرادته في إنشاء الالتزام بوسيلة التوقيع الإلكتروني.

1- المادة 1/7 من القانون رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني.

2- زبيحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ، صفحة 39.

3- المادة 327 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 ، المؤرخ في 20 جوان 2005.

خاتمة

تناولت الدراسة موضوعا حديثا، ألا وهو إثبات العقد الإلكتروني المبرم عبر وسائل اتصال حديثة فرضها الوجود الواقعي لنظم تكنولوجيا المعلومات، والتجارة الإلكترونية ترتكز في إجراء معاملاتها على دعائم إلكترونية فظهر السند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، هذه البدائل تؤدي نفس أدوار الكتابة التقليدية والتوقيع الخطي، وبشكل أسرع وبتكلفة أقل، لذلك عكفت مختلف الاتفاقيات الدولية على إيجاد إطار قانوني يعترف بهذه العقود ويكسبها الحجية القانونية في الإثبات، شأنها شأن السندات والتوقيعات التقليدية.

بغية الوصول إلى ذلك تم تبيان وسائل إثبات العقد الإلكتروني من خلال توضيح موقف الفقه والقانون إزاء الموضوع، ويبقى المجال خصبا للبحث، وخصوصا في خضم التطور الهائل والمتنامي بوتيرة مستمرة أثرت على التجارة الإلكترونية التي انعكست آثارها على مختلف الميادين، فتحولت العالم من عالم حقيقي إلى عالم افتراضي فأصبح بإمكان الفرد إبرام التصرفات القانونية، دون أن يبرح مكانه وبدون بذل أي عناء. تم التطرق في هذا الموضوع إلى تحديد مفهوم العقد الإلكتروني، كتمهيد لطرق إثباته، وتسليط الضوء عليها قدر المستطاع، ليتم التوصل بعدها إلى النتائج والتوصيات المبينة على النحو الآتي :

النتائج

- يظهر من خلال استقراء آراء الفقه ونصوص القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية فيما يخص مفهوم العقد الإلكتروني، فإن هذا الأخير لا يختلف عن نظير التقليدي إلا من حيث الوسيلة المتبعة في انعقاده، والتي تعتمد اعتمادا كلياً على استخدام وسائل إلكترونية، لا تستدعي الوجود المادي لأطرافه، إضافة إلى تمتعه بعدة خصائص

إثبات العقد الإلكتروني

أهمها وجود الوسيلة الإلكترونية، والتي تنتقل التعبير عن الإرادة الصادرة عن طرفي العقد، ضف إلى ذلك خاصية الإثبات والوفاء ببذل .

- اتضح من خلال دراسة أدوات إثبات العقد الإلكتروني، أنها تتجلى في السندات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية، والتي أضفت عليها الاتفاقيات الدولية وغالبية القوانين الوطنية حجية إثبات التصرف القانوني حاسمة الاختلافات الفقهية والقضائية حول تقدير هذه الحجية، فربطت هذه القوانين تلك الحجية بشروط معينة يستلزم توافرها في السند والتوقيع الإلكترونيين، حتى يتم إقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي، وعليه مساواتهما بالسند والتوقيع التقليديين.

بغية تأدية السندات والتوقيعات الإلكترونية لوظائفها، والمتمثلة في إثبات العقد الإلكتروني، لابد من توفير الأمن القانوني، وهذا متوقف على وسيلة إنشائها من خلال وسائل تكنولوجية كفيلة وتملك قدرة عالية الحفظ من أي تحريف أو تبديل، وذلك بكشف مثل هذه المخاطر وقت وقوعها، وإمكانية تحديد هوية الملتزم بالسند الموقع، وأيضا ضمان من سلامة وصحة العقد الإلكتروني، ولعل أفضلها التشفير، الذي يقوم على عدة طرق سواء كان متماثلا أو غير متماثل، فهو يضمن المحافظة على خصوصية التوقيعات والسندات الإلكترونية، من أي عبث قد يمس بمضمون السند الإلكتروني جاعلا إياه موثوقا ويبعث على الثقة، ويرسخ الأمن القانوني اللذان تتطلبهما التجارة الإلكترونية.

التوصيات

- إصدار حزمة من القوانين المتطورة التي تعنى بمسألة الإثبات والتوقيع الإلكترونيين، وبالأحرى المشرع الجزائري، الذي وإن خطى خطوات معتبرة في مواكبة التقدم والتطور، الحاصل في مجال الاتصالات المعلوماتية، إلا أنها تبقى محتشمة خصوصا وأن الجزائر مقبلة على الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، لذا يتعين إصدار قانون خاص بالتجارة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، وإنشاء جهة تصديق

إثبات العقد الإلكتروني

- ينبغي على المشرع الجزائري تطوير القوانين الداخلية، كتعديل القانون المدني القانون التجاري والقانون الجمركي تماشياً والتطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية، والتي أحدثت أنماط إثبات جديدة عجزت هذه القوانين عن إثبات المعاملات المتبادلة إلكترونياً.

يطلب من المهتمين بمجال التجارة الإلكترونية، والتقنيين البحث والاكتشاف المستمر بغية استحداث وسائل أكثر دقة وفعالية، لتحقيق الأمن القانوني للمعاملات الإلكترونية وحمايتها من التحريف الحاصل من قبل القراصنة الذين يتلاعبون بمحتويات السند والتوقيع الإلكترونيين.

تستدعي مسألة إثبات العقد الإلكتروني وضع قانون دولي خاص وموحد للمعاملات الإلكترونية ينظم كل الجوانب المتعلقة بها، وإيجاد آليات تقنية وقانونية تبعث على الثقة محققة بذلك الأمن القانوني.

يعد موضوع إثبات العقد الإلكتروني عن طريق السند والتوقيع الإلكترونيين - الناجمة عن صحة وسائل الإتصال- من المسائل الغير المستقرة لارتباطها بوسائل الاتصال التي لازالت في تطور مستمر ومتغير؛ لذا ينبغي دراسة القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية من فترة لأخرى، تزامناً والمستجدات التي قد تحدث في أية لحظة.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب العامة:

- 1- أمينة خباياة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2010.
- 2- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 3- زبيحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، بدون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 4- سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 5- علي محمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى دار النفاس للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
- 6- لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، بدون طبعة، دار هومه للنشر والتوزيع الجزائر، 2012.
- 7- مولاي حفيظ علوي قادري، إشكالات التعاقد في التجارة الإلكترونية، بدون طبعة الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، المغرب، 2013.
- 8- محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، درا الهدى للنشر والتوزيع الجزائر، 2009.

ب- الكتب المتخصصة:

- 1- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته (الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية)، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.

إثبات العقد الإلكتروني

- 2- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، درا الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 3- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2005.
- 4- على عبد العالي خشامي الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2013.
- 5- علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 6- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 7- محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات (دراسة مقارنة) ، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007.
- 8- يوسف أحمد النوافلة ، حجية المحررات الإلكترونية الموقعة في الإثبات ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

ج - النصوص القانونية:

1- النصوص التشريعية الوطنية:

- الأوامر:

- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 29 جوان 1975 المتعلق بالقانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/05 ، المؤرخ في 06 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 11 بتاريخ 09 فيفري 2005.
- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، جريدة رسمية عدد 44 ، بتاريخ 26 جوان 2005.

إثبات العقد الإلكتروني

- النص التنظيمي:

المرسوم التنفيذي رقم 162/07 مؤرخ في 30 ماي 2007، يتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 مؤرخ في 05 ماي 2001، جريدة رسمية عدد 27، بتاريخ 13 ماي 2001.

-2- النصوص القانونية لبعض الدول:

- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، المنشور بالوقائع المصرية العدد 108 المعدل بتاريخ 29 جويلية 1948 .

- قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952، جريدة رسمية عدد 1108 ، بتاريخ 17 ماي 1952، المعدل و المتمم بموجب القانون 2001.

- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1971 ،جريدة رسمية عدد 2254 ، بتاريخ 01 أوت 1971.

- قانون رقم 80- 525 المؤرخ في 12 جويلية 1980 المتعلق بالقانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 230 /2000 المتعلق بتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني، الصادر بتاريخ 13 مارس 2000 .

- القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999، جريدة رسمية، عدد 9 مكرر بتاريخ 17 ماي 1999.

- القانون الفيدرالي الأمريكي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الصادر سنة 1999.

- قانون الإثبات الفيدرالي الأمريكي الصادر في 30 جوان 2000.

- قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي، المؤرخ في 09 أوت 2000، الرائد الرسمي الجمهورية التونسية ، بتاريخ 11 أوت 2000.

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2000 جريدة رسمية عدد 3024 بتاريخ 31 ديسمبر 2001.

إثبات العقد الإلكتروني

- قانون المعاملات في التجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 12 فيفري 2002.

- القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني المصري وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، جريدة رسمية عدد 17 بتاريخ 22 أبريل 2004.

3- الوثائق الدولية:

- اتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع ، الصادرة في 11 أبريل 1980.

- قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر في 16 جوان 1996.

- التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد لسنة 1996.

- التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بالتعاقد عن بعد 20، الصادر في ماي 1997.

- التوجيه الأوروبي رقم 99/93 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية ، الصادر في 13 ديسمبر 1999.

- قانون الأونيسترال الموحد بشأن التوقيعات الإلكترونية، و دليله التشريعي الصادر في 12 ديسمبر 2001.

د - المذكرات:

1- بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2013.

2- طمين سهيلة، الشكليات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق 2011.

ثانياً: باللغة الأجنبية

1-Ouvages spéciaux:

ITEANU(O.), Internet est le droit, aspects juridiques du commerce électronique Eyrolles, 1996.

2- Les Articles:

1-CAPRIOLI(E), Sécurité et confiance dans le commerce électronique signature numérique et autorité de certification juris classeur périodique Némuro 14, 1 Avril 1997.

2-HUET(J.), la valeur juridique de la télécopie(ou fax), comparée au télex Doctrine, Numéro 05, 1996 .

3-MARTIN(s), TESSALONKOS (A.) , BENSOUSSAN(A).la signature électronique, première réflexions après la publication de la directive de 13 décembre 1999, la loi de 13 mars 2000, Gaz.Pal, recueil juillet –aout 2000.

إثبات العقد الإلكتروني

الفهرس

| | |
|----|--|
| 1 | مقدمة |
| 4 | مبحث تمهيدي |
| 4 | المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني |
| 5 | الفرع الأول: التعريف الفقهي |
| 7 | الفرع الثاني: التعريف القانوني |
| 10 | المطلب الثاني: مميزات العقد الإلكتروني |
| 10 | الفرع الأول: الانعقاد عن بعد وبوسيلة إلكترونية |
| 11 | الفرع الثاني: الإثبات و الوفاء ببدل |
| 14 | الفصل الأول: السندات الإلكترونية أداة إثبات العقد الإلكتروني |
| 15 | المبحث الأول: النظام القانوني للسندات الإلكترونية |
| 15 | المطلب الأول: تعريف السندات الإلكترونية وخصائصها |
| 16 | الفرع الأول: تعريف السندات الإلكترونية |
| 19 | الفرع الثاني: خصائص السندات الإلكترونية |
| 22 | المطلب الثاني: صور السندات الإلكترونية وشروط الاعتراف بها |
| 22 | الفرع الأول: صور السندات الإلكترونية |
| 28 | الفرع الثاني: شروط الاعتراف بالسندات الإلكترونية |
| 33 | المبحث الثاني: حجية السندات الإلكترونية في الإثبات |
| 33 | المطلب الأول: حجية السندات الإلكترونية في ظل القوانين التقليدية للإثبات |
| 34 | الفرع الأول: السندات الإلكترونية واستثناءات الإثبات بالكتابة |
| 39 | الفرع الثاني: حجية السندات الإلكترونية قياسا بوسائل الإتصال السابقة للأنترنت |
| 43 | المطلب الثاني: حجية السندات الإلكترونية في قوانين التجارة الإلكترونية |
| 43 | الفرع الأول: حجية السندات الإلكترونية وفقا للاتفاقيات الدولية |
| 45 | الفرع الثاني: حجية السندات الإلكترونية في القوانين الداخلية |
| 50 | الفصل الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني |

إثبات العقد الإلكتروني

| | |
|----|---|
| 51 | المبحث الأول: الإطار القانوني للتوقيع الإلكتروني. |
| 52 | المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره. |
| 52 | الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني. |
| 57 | الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني. |
| 61 | المطلب الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني وشروطه. |
| 61 | الفرع الأول: وظائف التوقيع الإلكتروني. |
| 65 | الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني. |
| 68 | المبحث الثاني: توثيق التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات. |
| 68 | المطلب الأول: توثيق التوقيع الإلكتروني. |
| 69 | الفرع الأول: جهات التوثيق. |
| 75 | الفرع الثاني: شهادة التوثيق. |
| 80 | المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني. |
| 80 | الفرع الأول: حجية التوقيع في الاتفاقيات الدولية. |
| 82 | الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في القوانين الداخلية. |
| 85 | خاتمة. |
| 88 | قائمة المراجع. |
| 93 | الفهرس. |