وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر-1-

كليـة الحقـوق

النظـــام القانـــوني

لتوثـيق التوقيع الإلكـــتروني

أطـــروحة مقدمة ضمن متطلبات نيـــل شهادة دكتـــوراه علوم

تخصص: عقـــود و مسؤوليـــة

إعداد الطالب:

مصيباح هادية

إشـــراف:

أ.د حامي حياة

لجنة المناقشة:

أ/د.عشوش كريم	جامعة الجزائر -1-	رئيسا
أ/د.حامي حياة	جامعة الجزائر-1-	مشرفا مقررا
أ/د بن غالية سمية فاطمة الزهراء	جامعة الجزائر -1-	مشرفا مساعدا
د.بعجي أحمد	جامعة الجزائر -1-	عضوا مناقشا
د.لعطرفتيحة	جامعة الجزائر -1-	عضوا مناقشا
أ/د.نبالي معاشو فطة	جامعة تيزي وزو	عضوا مناقشا
أ/د.ثبوب ربحي فاطمة الزهرة	جامعة بومرداس	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2024-2025م / 1446-1447هـ

كلمة شكر

الحمد لله حمدا كثيرا طيباً

يسعدني أن أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان للأستاذة الدكتورة "حامي حياة"، المشرفة الرائعة التي كانت بجانبي خلال مسيرتي الأكاديمية، منذ سنوات الليسانس وحتى مرحلة الدكتوراه كما اتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة الحالية.

كما أرغب في تقدير جهود جميع الأساتذة الذين ساندوني وشجعوني في هذا المسار، بمن فيهم الأستاذ "**كمال يوسفي**" والأستاذان "**زغودي عمار**" و"**بومقواس أحمد**".

وبالمثل، لا يمكنني أن أنسى الدعم الكبير الذي قدمه لي الأساتذة في كلية الحقوق بجامعة الجزائر، وخاصة الأستاذ الدكتور "**بن لعلى عبد النور**" والأستاذ الدكتور "**شويرب خالد**"، اللذان ساعداني بتوجيهاتهما القيّمة وتشجيعهما المستمر.

وفي الختام، أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المحامي "**فتحي كمال بلوطي**" على دعمه الدائم وإرشاده القيّم، وأشكر كل من ساهم بأي شكل من الأشكال في هذه الرحلة العلمية. أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله ذخراً لي في الدنيا والآخرة، وأن يجزي كل من ساهم بالخير خير الجزاء.

فشكراً لكم جميعاً

الباحثة:

مصباح هادية

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم

إلى مصدر قوتي وبسمة حياتي وسر وجودي...

إلى من كان دعاءها سر نجاحي، أسعدها الله في الدارين أمي الغالية...

إلى صديقة روحي ومنبع الحنان التي أنستني وغمرتني بعواطفها وساهمت في تربيتي فكل الحروف و كل الأرقام لا توفي فضائلها، تغمدها الله برحمته و رزقها الدرجات العلى من الجنة جدتي الحبيبة...

إلى كل من دعا لي بالخير بظهر الغيب و فرح بنجاحي و ترك بصمة جميلة في حياتي أهديكم ثمرة جهدي...

قـائــمة أهـــم المختـصـــرات

باللغــة العربيـــة	
م.خ.ت.إ	مقدم خدمة التصديق الإلكتروني
س.ض.إ.إ	سلطة ضبط البريد و الإتصالات الالكترونية
هـ.ت.ص.ت.م	هيئة التصديق الالكتروني و التوقيع المعتمدة
و.و.م.إ	الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية
ق.إ.م.إ	قانون الاجراءات المدنية و الادارية
ق.إ.ج	قانون الاجراءات الجزائية

باللغـــة الفرنسيـــة	
CCE	**La Commission de communautés Européennes**
CCI	**Chambre de Commerce International**
COM	**Commerce**
UNCITRAL	**The United Nations commission International Trade Law**
WIP	**World Intellectual Property Organization**
DIR	**Directive**
Ord réf	**Ordonnance de référé**

مقـــدمة

إن حركية المجتمع ليست مستقرة و ثابتة، بل متغيرة تتحكم فيها معطيات متنوعة و متعددة داخليا و خارجيا، فالمعطيات الداخلية تتجسد في الظروف السياسية الاقتصادية الاجتماعية و القانونية التي يعيش الأفراد في كنفها، أما الخارجية تتجسد في المؤثرات الخارجية التي تؤثر على الظروف السالفة الذكر بطريقة أو بأخرى مثل الأزمات العالمية كالأوبئة و الحروب، فلا يمكن أن تثبت صيرورة المجتمع ليبقى بمعزل عما يحوم من حوله بل يؤثر و يتأثر بغيره من المجتمعات.

فإذا كانت الغاية التي تسعى إليها أحكام القانون المدني هي تمكين الأفراد من سد حاجياتهم اليومية باعتبارها الشريعة العامة في ظل احترام مبدأ سلطان الإرادة و حماية المتعاقد ، فإن هذه الأحكام أصبحت غير كافية في ظل تطور العقود و الانتقال إلى عالم الرقمية.

العالم يشهد تطورا دائما و مستمرا في مختلف الأصعدة، لاسيما مجال التكنولوجيا والمعلومات، جعل الأفراد والقوانين تنتقل لواقع جديد يستدعي الخروج عن النظرية التقليدية للعقد المعروف أركانها وشروطها ومكان انعقاد معاملاتها في مجلس العقد لدى الموثق أو الضابط العمومي ، أين يكون الحضور شخصيًا أي فيزيائيا لأطراف العقد و ذلك بعد ظهور إمكانية إبرام عقود عن بعد بواسطة وسائل الكترونية بفضل توسع استخدام شبكة الأنترنت.

من بين المحفزات لضرورة الإهتمام بالتعاقد الإلكتروني نجد وباء كورونا الذي ضرب العالم من بداية سنة 2019 حيث أعطى درسًا لا يمكن نسيانه، فقد شل الاقتصاد العالمي بنسبة كلية ، بحيث توقفت المصانع وشلت التجارة بسبب غلق الحدود الجوية والبحرية وحتى البرية وفرض على الأفراد الالتزام بالحجر الصحي في منازلهم لمدة معتبرة.

فكان مصير الاقتصاد و المعاملات التجارية و المدنية إلاّ التوقف التام، ما أدى باقتصاد الدول إلى التراجع والدخول في أزمة حادة بسبب هذه الجائحة التي أصبحت تهدد سلامة وصحة سكان الكوكب.

إذ تبدوا الضرورة الملحة للمجتمع للانتقال بصفة عاجلة وشاملة لمجتمع بدون ورق يعتمد على دعامات إلكترونية توفرها آخر صيحات التكنولوجيا بازدياد الطلب حول السلع والخدمات وازدياد سرعة العرض والطلب، فقد أصبح الأفراد يطالبون بتوفير طريقة سهلة وسريعة لإبرام عقودهم إلكترونيًا عبر عالم افتراضي قائم على سلسلة من الحروف والأرقام والرموز والمفاتيح المشفرة.

إن تطور التكنولوجيا من جهة و الظروف (الأوبئة و الحروب) التي يمر بها العالم من جهة أخرى أدوا إلى إضفاء حجية قاطعة للمحرر الإلكتروني مثله مثل المحرر الورقي.

وبما أن المحرر الورقي يكون الإمضاء فيه بخط اليد لتثبيت الحقوق و الواجبات أصبح المحرر الإلكتروني موازيا له في العقود الإلكترونية ، بحيث يتم التوقيع الالكتروني بعدة طرق منها بصمة أصبع اليد أو شبكية العين أو البصمة الصوتية أو استعمال رموز مشفرة أخرى.

هذا ما جعل تشريعات بعض الدول من بينها القانون الجزائري تجتهد لمواكبة التطور الحاصل مع محاولة توفير أكبر قدر من الحماية والوقاية لضمان أمن وسرية البيئة الرقمية التي تتعرض يوميا لاعتداءات من طرف جناة ينشطون على العالم الافتراضي لنهب أموال وأرصدة الغير بطريقة غير مشروعة وصعبة الإثبات، هذا ما تجسد فعلا من حيث الواقع بإبرام عدة اتفاقات دولية و قد وقعت الجزائر على العديد منها.

إذْ أنّ تطور و توسع استخدام الأنترنت أصبح وسطا ملائما للتخطيط و التنفيذ من قبل أشخاص يتصفون بقدر كبير من الدهاء يجعلهم يتحكمون في التقنيات التكنولوجية الحديثة بعيداً عن الرقابة الأمنية و هم قادرون على الذهاب بعيدا في ممارسة الاعتداءات عن طريق الأنـترنت ، ممّا يسـتدعي التشـريعات السعي لتوفير الأمـن المعلـوماتي عن طريق تنظيم نصوص تقرر مسؤولية مدنية وأخرى جنائية على المعتدين الإلكترونيين وكـذا الأشخاص المسؤولين عن توفـير الحماية.

سنلاحظ من خلال البحث الحالي أن المشرع الجزائري حاول مسايرة التطور الحاصل في ثورة الاتصالات العالمية و تكييف النظام القانوني الوطني مع متطلبات التجارة الإلكترونية العابرة للحدود، و قد أولى أهمية بالغة للمعاملات الإلكترونية في ظل انتشار استعمال شبكة الأنترنت، فكان لزاما على المشرع إصدار ترسانة قانونية خاصة بالمعاملات الإلكترونية حيث استهل ذلك بإصدار بعض القوانين والنصوص التطبيقية.

حيث أجاز المشرع استخدام وسائل الدفع الإلكتروني[1] في قانون رقم 23-09 المؤرخ في 3 ذي الحجة عام 1444 الموافق لـ 21 يونيو 2023 المتضمن القانون النقدي و المصرفي[2]

و قد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم قانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين[3].

[1] حوالف عبد الصمد، **النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2015/2014 ، ص 9

[2] قانون رقم 23-09 المؤرخ في 12 يونيو سنة 2023 الذي يتضمن القانون النقدي و المصرفي في العدد 43 من الجريدة الرسمية ليوم 27 يونيو 2023

[3] قانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 01 فبراير سنة 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 6 الصادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

ونظرًا لمقتضيات حرية الاستثمار والتجارة، وانفتاح اقتصاديات الدول على بعضها جعل المشرع الجزائري يتدارك النقص، ممّا أدّى إلى استحداث قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[4].

سنظهر في هذا البحث دور الموثق الجزائري و نسعى لإعطائه كل الإمكانيات التكنولوجية والأمنية من أجل تسهيل إبرام المعاملات الالكترونية لتفادي الركود وتفويت الصفقات والاستثمارات التي تعود على البلد بأرباح معتبرة.

فحضور الأطراف في مجلس العقد أصبح من الشروط التقليدية التي حان الوقت لتغييرها عند استحالة الحضور الفزيائي للأطراف في مكـتب الموثق.

إذ يمكن حضـور الأطراف في مجـلس العقد الافتراضي الذي يتم إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت عبر تقنية "**الفزيوكونيرونص**" "**Visio conference**" (المحاضرة المرئية) مع التأكد من إرادة الأطراف عبر اتخاذ إجراءات تمهيدية من أخذ صور و فيديو لمراحل العقد المبرم مع دفع ثمن المعاملة عن طريق وسائل الدفع الالكترونية المتاحة و التي سمح المشرع الجزائري باستخدامها كالبطاقة الذكية و الشيك الإلكتروني و غيرها...

بهذه المناسبة سنتناول دراسة أنواع التوقيع الذي يتم بطريقة إلكترونية بحيث يؤدي إلى إثبات محتوى المعاملة التي تتم عبر شبكة الأنترنت، كما سنتطرق لحالة تعرض المحرر الإلكتروني للاعتداء وماهي أهم الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها هذا الأخير، ثم الإلمام بالتوثيق الإلكتروني وأليات إجراءه وفقا للتشريعات الدولية والوطنية مع إبداء الجهات المكلفة بالقيام بتوثيق التوقيع الإلكتروني وشروط ممارسة نشاطها و ذلك نظرا لحساسية الخدمة التي تقوم بها هذه الجهات مع التطرق للقوانين التي تنظم مهامها وبالتالي النظر لحجية شهادة التصديق التي تقدمها هذه الأخيرة وقيمتها القانونية.

[4] قانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر رقم 28 الصادرة بـ 16 مايو 2018.

ما يمكن فهمه و استنتاجه في هذه المواضيع أنّ أهم عنصر و أهم هدف يمكن نيله و السعي لتحقيقه هو توفير درجة قصوى من الحماية للمعاملات الإلكترونية سواء كان ذلك على المستوى التقني أو على المستوى القانوني.

و بذلك فإن كل إهمال للمهام الملقاة على عاتق كل فرد أو جهة في توفير الأمن والمصداقية أو تعدي لحدود الخدمة تجعل مسؤوليته تقوم مباشرة سواء كانت مسؤولية مدنية أم جزائية.

بطبيعة الحال يكون مقدم خدمة التصديق الإلكتروني غير مسموح له بالقيام بأي خطأ أو إهمال أثناء القيام بعمله فواجب الحرص و العناية مهمان، لأن الأمر يتعلق بموضوع معاملات تجارية و عقود وطنية ودولية جد مهمة وتتضمن أرباح و أموال معتبرة.

تظهر عملية التوثيق الالكتروني عنصرين هما، أهمية التوقيع الإلكتروني الموصوف الذي يتميز عن التوقيع الالكتروني الغير الموصوف في أنه له حجية في الإثبات عكس الأخر الغير موصوف الذي تتوقف حجيته على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

أما العنصر الثاني الذي يمثل أهمية بالغة فهو جهة التصديق الإلكترونية التي تتجلى أهميتها من خلال التحقق من هوية الأشخاص المستخدمين للتوقيع الرقمي الالكتروني و التأكد من نسبة المفتاح العام المستخدم لصاحبه ثم أخيرا قيامها بإصدار شهادة تصديق الكترونية تفيد صحة توقيع العملاء و تثبت الارتباط بين الموقع و بيانات المحتوى.

و عليه تكون الغاية المقصودة من خلال هذا البحث هي الكشف عن مدى شمولية القوانين الوطنية في تفعيل التوثيق الإلكتروني وحماية العقود الالكترونية[5] خاصة، من خلال عرض المفاهيم والمشاكل التي تعرقل توفير الحماية اللازمة واسترجاع الحقوق في حالة انتهاكها.

و بالنتيجة يكون تكريس الحماية اللازمة للبيئة الإلكترونية التي أضحت كثيرة الاستعمال بفعل العولمة يتم عن طريق تقرير نظام مسؤولية خاص، وكذا اقتراح أليات مناسبة لحل النزاع الالكتروني.

[5] قردان لخضر، **النظام القانوني للتجارة الالكترونية**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2019 ص 10.

فإذا كانت المعاملات الإلكترونية قد تمت على الصعيد الوطني فهذا أمر يسير يمكن حله بناء على القوانين الوطنية الداخلية، لكن الإشكال يثور متى كانت المعاملة دولية و كان أحد أطرفها أجنبيا أو مقيما في دولة أخرى غير الجزائر، في هذا الوضع نكون أمام مشكلة تنازع القوانين و مشكلة الاختصاص القضائي الذي عادة ما تكون إجراءاته معقدة و مرهقة ماديا الأمر الذي جعل الدول تتكاتف و تتفق على إيجاد طرق ودية و بديلة لحل النزاعات المترتبة عن المعاملات الإلكترونية باللجوء للتحكيم و الوساطة الإلكترونية و غيرها من الطرق الودية و هو ما يدعونا بالضرورة للتطرق للإجراءات المتبعة أمام هذه الهيئات الإلكترونية.

إلا أنه في حالة فشل الطرق الودية السابقة فعلى الدول أن تبذل أقصى الجهود لتحديد ضوابط الاختصاص القضائي لتسوية نزاعات المعاملات الإلكترونية.

انطلاقا من هذا تكون الإشكالية المثارة كما يأتي:

كيف نظم المشرع الجزائري الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني ؟

للإجابة على هذا الطرح اعتمدنا في بحثنا على مجموعة من المناهج، وهي المنهج الوصفي أين سيتم وصف مختلف الظواهر و المشكلات العلمية و نجيب من خلاله على الإشكالات و الأسئلة التي تقع ضمن دائرة هذا البحث ، كل ذلك بهدف إبراز الدور الذي يلعبه التوقيع الالكتروني في إضفاء حجية على المحرر المعلوماتي و كذا إبداء دور جهات التوثيق الالكتروني التي تعمل على حفظه و تصديقه لتوفر طمأنينة للمتعامل الرقمي.

كما اعتمدنا المنهج المقارن الذي نعتمد من خلاله على المقارنة في دراسة موضوع ما بأخذ خطوات من أجل الوصول إلى الحقيقة العلمية و لهذا تطرقنا في بحثنا بمقارنة بعض المواضيع الحديثة بنظيرتها التقليدية، فمثلا مقارنة التوقيع التقليدي والأخر الإلكتروني مقارنة التزوير التقليدي عن التزوير الالكتروني، مقارنة التوثيق الذي يتم في مجلس العقد و الأخر الذي ينعقد عبر الوسائط الالكترونية، محاولة منا لإعطاء أرضية صلبة ومنطلق واضح للبحث، دون أن ننسى التطرق لمختلف التشريعات المقارنة و إبداء أوجه الشبه

و الاختلاف التي جاءت بها تعريفاتها و ضوابطها حسب المواضيع التي شمل عليها البحث الحالي.

فالمعاملات الرقمية أثارت جدلا واسعا في الفقه القانوني مما انعكس على التجار والمتعاملين الاقتصاديين المعتمدين على الرقمنة، لذا كان لازما وضع إطار قانوني مبني على أسس قانونية بقصد حمايتها عن طريق التوقيع والتوثيق الإلكترونيين.

و عن الحوافز الدافعة إلى خوض هذا البحث، فمن جهة حداثة موضوع التوثيق الإلكتروني واحتلاله الصدارة على المستوى الدولي وأكبر حافز هو الجائحة التي ضربت العالم وأعطت درساً يفهم منه وجوب استصدار قوانين تسهل المعاملات الإلكترونية ترقبا لأي ظرف طارئ يمكن أن يعم مجددا.

وبالتّالي إبراز الدور الهام للموثق و لمقدم خدمة التصديق الإلكتروني في إبرام العقود الإلكترونية عن بعد بواسطة قوانين تسهل للأفراد المهمة وتوفر الحماية للعقود والمعاملات الالكترونية، بما فيه التوقيع الالكتروني والشهادة التي تصدر توثيقا للمعاملة الإلكترونية.

أمّا عن الصعوبات التي واجهتنا في البحث، فهي ندرة الاجتهادات القضائية الوطنية في ما يخص النزاعات المترتبة على المعاملات الالكترونية وندرة الأحكام والقرارات القضائية.

و قد تمت معالجة هذه الإشكالية من خلال البابين:

- **البـاب الأول** : التوثيـق عن طريق التوقيع الالكتروني " تقنية حديثة فرضها الواقع"
- **البـاب الثاني:** الحمايـة القانونية المكرسة للتوقيع الالكتروني "وطنيا و دوليـا"

البـــــاب الأول:

التوثيق عن طريق التوقيـــع الإلكتـــروني

تقنية حديثة فرضها الواقع

لقد فتحت تقنية المعلومات أفاقا رحبة أمام الأفراد فأصبح الاتصال الشخصي سهلا ميسورا عن طريق جميع الوسائط الإلكترونية ما جعل التجوال عبر الشبكة العالمية للمعلومات (الأنترنت) يجتاز المحلات التجارية و أضحى فحص المعروضات ممكنا عبر الشاشة الرقمية ، كما انتشر إبرام الصفقات من خلال شبكة الأنترنت عبر كل دول العالم ناهيك عن إمكانية الاتصال بالبنوك والمؤسسات المالية للاقتراض أو إصدار الأوامر بتحويل مبالغ مالية أو سحب جزء من الرصيد أو فتح اعتماد و غير ذلك من الأفاق الهائلة التي أتيحت أمام الأفراد و هذا الواقع خلق مجموعة من التحديات.

فالتحدي الأول يتمثل في تغيير مفاهيم الفرد و إقناعه بأن التقنيات الحديثة أصبحت قادرة على توفير الأمان و السرية و الخصوصية عندما يقوم بشراء سلعة أو بيعها عن طريق الأنترنت، أما التحدي الثاني فيتعلق بإقناع المستهلك أو المتعاقد عن بعد، بأن هناك قانونا يحميه من الغش و الخداع في معاملاته عبر شبكة الأنترنت، إلى جانب حماية الملكية الفكرية و توفير أعلى درجات السرية و الأمان للمعاملات التي تتم من خلال الشبكة وتحت ضغط الثورة المعلوماتية.

أصبح ينظر إلى التوقيع الكتابي (التقليدي) على أنّه إجراء يعطل المصالح و يفوت الفرص في ظل التطورات المتسارعة التي تشهدها دنيا التكنولوجيا والقانون، خاصة أنّ التوقيع الكتابي أصبح يتصف بالجمود و عدم استجابته لإرادة الأفراد خاصة عندما تربطهم مسافات جغرافية و أصبحوا يفضلون سرعة المعاملات التي تتم عن طريق إدخال أرقام أو كلمة سر أو شفرة معينة في أجهزة الحاسب الألي أو الهاتف الذكي، ومن هنا ظهرت ضرورة الانتقال لفكرة التوقيع الإلكتروني في إثبات المحررات الناتجة عن إبرام معاملات عن بعد.

ومع ذلك، ينبغي التنويه إلى أنّ التطورات المذهلة غالبا ما تترافق مع ظهور مشاكل ونزاعات بين الأفراد والمتعاقدين، ما جعل ضرورة الاتجاه لتنظيم نصوص دقيقة وحاسمة من

طرف تشريعات الدول لتكثيف الجهود الدولية و الإقليمية للبحث في سبل تنظيم هذا النوع من المعاملات و توفير الحماية اللازمة و الأمان[6].

من هذا المنطلق، خصص هذا الباب لتوضيح التحديات والتغيرات التي تطرأ على النظام القانوني لتوثيق التوقيع الإلكتروني، و كذا لتقديم استعراض شامل للمفاهيم القانونية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية وحقوق وواجبات الأطراف من خلال الفصلين التاليين:

- **الفصل الأول:** التوقيــع الالكترونــي وسيلة إثبــات وحمايــة للمحرر المعلوماتي
- **الفصل الثاني:** التوثيـق الإلكتروني و الأشخاص المكلفيــن به

[6] ثروت عبد الحميد، **كتاب التوقيع الإلكتروني أهميته – مخاطره و كيفية مواجهتها**، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص7.

الفصـــل الأول

التوقيـــع الإلكتروني وسيلة إثبـات و حماية للمحرر المعلوماتي

يعد الإثبات الوسيلة العملية التي بموجبها يحافظ الأطراف على حقوقهم ومصالحهم كما أنّ الإثبات يعتبر الأداة الضرورية، التي يعول عليها القاضي عند إظهار الحقيقة وتعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات في المواد المدنية والتجارية و حتى الجزائية ، لما توفره للأطراف من ضمانات لا توفرها غيرها من الأدلة، وهذه الكتابة تظهر على محرر مع توقيع الأطراف سواء اتخذ هذا المحرر الشكل الرسمي أو الشكل العرفي، لأن التوقيع على الورقة يتضمن قبول المكتوب بها واعتماد محتواها كدليل إثبات[1].

و نتيجة لتطور التكنولوجيا الحديثة وفي ظل ثورة المعلومات والاتصالات وظهور الحاسب الآلي، تطور الأمر أكثر فأكثر بعد انتشار الأنترنت، أصبح من خلالها يتم إبرام عقود التجارة الإلكترونية عبر الوسائط الإلكترونية، هذا ما نتج عنه عدة تغيرات في كثير من المفاهيم القانونية كمفهوم الكتابة و التوقيع والمحرر، فقد أثرت الطبيعة الإلكترونية لهذه العقود على الوسائل التقليدية المتبعة في الإثبات، بعد أن كانت الكتابة محررة على الورق والتوقيع يتم بخط اليد أو بالبصمة أو بالختم، ظهر اليوم الإثبات بواسطة المحررات الإلكترونية واستخدام التوقيع الإلكتروني.

و بالتّالي أصبح إثبات المعاملات الإلكترونية، من أهم الأمور التي يعني بها أطراف المعاملة الإلكترونية ، بحيث أن إثبات المحرر الإلكتروني أصبح من أهم الصعوبات التي تقف عائقا أمام انتشار الثقة في التجارة الإلكترونية، حيث أثارت وسائل الاتصال الحديثة التساؤل حول مدى صحة المعاملات التي تجرى من خلال الوسائل الإلكترونية، وما يتصل بها من حجية المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، وذلك في ظل استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود عبر شبكة الأنترنت.

---

[1] بهلولي فاتح، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه علوم ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2017، ص 302.

لكن المشكلة الحقيقة التي فرضت ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات وخاصة ما يتعلق منها بالتوقيع في الشكل الكتابي و ذلك عن طريق التحول من المحسوس إلى الرقمي ومن الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية، بعدما ظهرت دعامة جديدة تختلف عن الدعامة الورقية، هذا ما أدى إلى إدخال الشك في نفوس المتعاقدين، حول الارتباط بين التوقيع الإلكتروني والمحرر المتضمن التوقيع، وبالتالي إثبات صحة ما ورد في المحرر ونسبته إلى صاحب التوقيع، الأمر الذي يحتاج إلى التحقق من صدور التصرف مِمّن نسب إليه، ممّا يستلزم وجود طرف ثالث محايد– سلطة التصديق – في العلاقة التعاقدية الإلكترونية لتوثيق التوقيع مع وسائل حماية أخرى.

و سنعالج هذا الفصل من خلال مبحثين:

- **المبحث الأول:** المحرر الإلكتروني كوسيلة إثبات المعاملة الإلكترونية
- **المبحث الثاني:** التوقيع الإلكتروني ألية لحماية المحرر المعلوماتي

المبحـــث الأول

المحـرر الإلكتـــروني وسيلـــة إثبـــات للمعاملـــة الإلكتـــرونية

لقد أدى الاستخدام الشائع للوسائل التكنولوجية الحديثة إلى إحداث ثورة معلوماتية ، إذ أصبح الحديث جله عن المعلومات و المعلوماتية، حيث كان لابد من وجود وسائل للتحكم في هذه المعلومـات ، فظهـر مـا يسـمى بالتعامـل الإلكترونـي و الـذي يقـوم علـى اعتمـاد المحـررات الإلكترونية.

يرتبط مفهوم المحرر الإلكتروني بمفهوم آخر هو الكتابة الإلكترونية و المعلومة المنقولة من خلال هذه الكتابة الرقمية، التي أصبحت لا تقتصر على الورق ، ففكرة الكتابة باقية كما هي و إنما حصل التغيير على الوسيلة المستخدمة فيها ، وأصبح تدوين المحررات الإلكترونية يتم عن طريق اللجوء للوسائط الإلكترونية، من خلال ومضات كهربائية وتحويلها إلى اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي، وتختلف الدعامة التي تتم فيها الكتابة من الأشرطة المثقبة والميكروفيلم ورسائل البريد الإلكتروني وغيرها، التي تظهر على شاشة الحاسب الآلي أو على الدعامة المثبت عليها.

إنّ أغلب التشريعات الوطنية أو الدولية قد منحت الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية و ساوت بينها و بين المحررات الورقية و من أبرز هذه التشريعات قانون الأونسيترال النموذجي الذي أصدر قوانين تضفي للمحررات الالكترونية الحجية القانونية لها و هذا ما يدعونا للبحث في تعريفها و تبيان شروطها[1].

[1] أرجيلوس رحاب، **الإطار القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في القانون الخاص ، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2018/2017، ص 190.

المطـــلب الأول المحـــرر الإلكتـــرونـــي كدليـــل إثبـــات

يقترن مبدأ الاعتراف بالمحررات الإلكترونية بمبدأ آخر، هو مبدأ المساواة بينها و بين المحررات الورقية في الإثبات، وتأتي أهمية هذا المبدأ في أنّه يضفي على المحرر الإلكتروني، قيمة وحجية الإثبات باعتباره دليلا كتابيا كاملا يفرض نفسه على القاضي شأنه شأن المحرر الورقي، ما لم يطعن فيه بالتزوير أو بالبطلان.

و يأتي الاعتراف بالمحرر الإلكتروني كدليل كتابي في سياق بيان مفهومه الذي يحتوي على أدوات و معلومات، التي تضمن أداء هذا المحرر لوظيفة المحرر الورقي.

و يعني ذلك أن الكتابة في ذاتها أو الكلمات والرموز الدالة على مضمون العقد، لابد لها من وسيط يمكن من خلاله قراءة هذه الكتابة وفهمها، وهذا الوسيط هو ما يحوي الكتابة و يشكل بذلك محرر يفرغ فيه مضمون التصرف القانوني، و يظهرها للعيان و يحفظها بحيث يمكن الرجوع إليها كلما دعت الضرورة.

ولهذا سنتعرض بالدراسة لمفهوم المحرر الإلكتروني الفرع الأول (ثم نتناول حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات) .

الفـــرع الأول: الاعتـــراف بالمحـــرر الإلكتـــروني كدليـــل إثبـــات

يعرف الفقه المحرر المعلوماتي أو الالكتروني[1] بأنّه:" كل جسم منفصل أو يمكن أن يتم فصله عن نظام المعالجة الألية للمعلومات، وقد سجلت عليه معلومات معينة سواء كان معد للاستخدام بواسطة نظام معالجة الآلية للمعلومات أو مشتق من هذا النوع".

أما فيما يخص التعريف القانوني فيظهر أن المشرع الجزائري لم يعرفه إلا أنه قصده من خلال نص المادة 323 مكرر ينص على" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أيّة علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

[1] طه عيساني، **الحماية القانونية لمعلومات شبكة الأنترنت**، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، تخصص ملكية فكرية جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2018/2017، ص 180.

و كذلك نص عليه في المادة 2 فقرة 3 من قانون 15-04 حيث سماه بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني و عرفه "بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

حسب هذا التعريف تتشكل الكتابة الإلكترونية من تسلسل الأحرف الأبجدية أو الأرقام أمّا الرموز والعلامات الأخرى، فالمقصود بها كافة الطرق غير الأبجدية التي تعبر عن الفكر كالإشارات المستخدمة في ذاكرة الحاسب الآلي أو الرموز الموجودة على القرص الممغنط فمفهوم الكتابة يستقل عن طبيعة الإشارات المؤلفة منها.

أولا-مفهوم المعلومات الإلكترونية

يتكون مصطلح "المعلومات الالكترونية" من كلمتين، الأولى هي "المعلومات" و قد سبق استعراض مختلف تعريفاتها و بيان عناصرها و تقسيماتها.

و هي تعني بشكل عام مجموعة من الحقائق التي تعبر عن مواقف و أفعال حدثت في الماضي أو الحاضر أو في المستقبل يتم التعبير عنها بالكلمات أو الرموز أو الإشارات أو الأشكال أما الكلمة الثانية "الإلكترونية" و يقصد بها أن يكون كل ما يستحدث أو يسجل أو يبث أو يخزن بصيغة رقمية او بأية صيغة غير ملموسة بوسيلة مغناطيسية أو بصرية أو بأية وسيلة أخرى قادرة على استحداث أو تسجيل أو بث تخزين أو نحوه.

و قد عرف المشرع الجزائري المعلومة في المادة03 ف04 من الأمر رقم 21-09 "المعلومات[1]: أي حدث أو خبر مهما كان مصدره، وثيقة أو صورة أو شريط صوتي أو مرئي أو سمعي بصري أو محادثة أو مكالمة هاتفية، يؤدي الكشف عنها إلى المساس بالسلطات المعنية"

[1] أمر رقم 21-09 المؤرخ في 08 يونيو 2021 يتعلق بحماية المعلومات و الوثائق الإدارية، ج ر، عدد45.

كما تطرق إلى تعريف المعلومة[1] وفقاً للمادة 02 فقرة 3 من قانون 04/09 بأنّها:" أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها"

فيما يخص شبكة الأنترنت فقد عرفها المشرع الجزائري في الفقرة الخامسة من المادة 10 من القسم الثاني المعنون بالاتصالات الالكترونية الواردة في قانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد و الاتصالات الالكترونية[2] أنها" شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية و إقليمية و خاصة ، موصولة فيما بينها عن طريق بروتوكول الاتصال IP و تعمل معا بهدف تقديم واجهة موحدة لمستهلكيها".

كما ألزم المشرع الجزائري بالمادة 119 من قانون 18-04 المتعلق بالبريد و الاتصالات الالكترونية متعاملي الاتصالات الالكترونية بضمان سرية المكالمات و المعلومات و منعهم من مراقبة المكالمات الهاتفية و المحادثات و المبادلات الالكترونية الخاصة بالمشتركين دون إذن من السلطات القضائية تحت طائلة عقوبات في حالة مخالفتهم لتلك الأحكام الواردة بالقانون سالف الذكر.

و من أنواع المعلومات الإلكترونية المشمولة بالحماية على شبكة الأنترنت:

1-البيانات الشخصية كنوع من أنواع المعلومات

المقصود بالبيانات الشخصية بشكل عام كل بيان مرتبط بشخص طبيعي أو معنوي و ملتصق به بكيانه كرقم بطاقة التعريف، أو رقم الهاتف أو عنوان المسكن أو معلومات السجل الطبي و غيرها من البيانات المرتبطة بهوية الشخص.

و من جهته عرّفها المشرع الجزائري تحت اسم "المعطيات ذات الطابع الشخصي "بموجب المادة 3 فقرة 1 من القانون 7/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة

[1] طه عيساني، مرجع سابق، ص 60

[2] قانون 18-04 مؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق لـ 10 مايو سنة 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية ج ر عدد 27

المعطيـات ذات الطـابع الشخصـي[1] بأنّهـا: "كـل معلومـة بغـض النظـر عـن دعامتهـا متعلقـة بشخص معرف أو قابل للتّعرف عليه والمشار إليه أدناه" الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".

2-البيانات الخصوصية كنوع من أنواع معلومات شبكة الأنترنت

هناك جانب من المعلومات الشخصية الحساسة و شديدة الخصوصية التي لا يمكن لأي كان الاطلاع عليها إلا في حالة قيامه باختراق حاسوب الشخص المعني أو قرصنة حسابه البريدي مثل كلمة السر و اسم المستخدم و أرقام البطاقات الائتمانية و غيرها، و هذه البيانات يطلق عليها اسم "البيانات الخصوصية".

3-المصنفات الرقمية كنوع من أنواع معلومات شبكة الأنترنت

تعتبر المصنفات الرقمية من بين الأنواع الحديثة للمصنفات، وهي أيضا من بين الصور الحديثة للمعلومات، التي تزامن ظهورها مع التطورات التكنولوجية ونتيجة التزاوج بين تقنية الحاسبات و الشبكات و الاتصالات، و ينصرف مدلول المصنف حسب التعاريف التي أوردتها القوانين و الاتفاقيات الدولية إلى أي إنتاج ذهني إبداعي يستوفي شرطي الابتكار (الإبداع) و الأصالة و يمكن التعبير عنه بالكتابة أو الصوت أو بتداخلهما معا. وعموما يعرّف المصنف في إطار حقوق المؤلف بأنّه: أي عمل فكري أو ابتكاري مهما كان شكل التعبير عنه.

و من أنواع المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية على شبكة الأنترنت برامج الحاسوب و قواعد البيانات و الوسائط المتعددة و عناوين المواقع الالكترونية و عناوين البريد الالكتروني بالنسبة لبرامج الحاسب الألي فهو من أول و أهم المصنفات المعلوماتية التي

[1] قانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 34 لسنة 2018

حظيت باهتمام كبير من حيث وجوب الاعتراف بها و توفير الحماية القانونية لها، نظرا لمكانتها باعتبارها تمثل الكيان المعنوي لجهاز الكمبيوتر و بدونها لا يكون له أي فائدة.

و لتأكيد علاقة برنامج الكمبيوتر بمعلومات شبكة الأنترنت فقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو في دليلها المتضمن قواعد نموذجية لحماية برنامج الكمبيوتر عام 1978 برنامج الكمبيوتر أنه" مجموعة من المعارف و المعلومات المعبر عنها في شكل شفوي أو مكتوب أو بياني أو غيره، و يمكن نقلها أو تحويل صورتها بفك رموزها بواسطة ألة يمكن أن تنجز مهمة أو تحقق نتيجة محددة بواسطة جهاز إلكتروني أو ما يماثله، يمكنه تحقيق عمليات معقدة تهدف لغايات عملية".

و قد تبنى المشرع الجزائري هذا المفهوم من خلال نص المادة 04 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة[1]، إذ اعتبر أن من بين المصنفات الأدبية و الفنية المحمية بشكل خاص برامج الحاسوب، إضافة إلى المصنفات الأدبية المكتوبة، كالمحاولات الأدبية، و البحوث العلمية و التقنية، و الروايات والقصص، و القصائد الشعرية، و المصنفات الشفوية مثل المحاضرات و الخطب والمواعظ و باقي المصنفات التي تماثلها[2].

4- قواعد البيانات كنوع من أنواع معلومات شبكة الأنترنت

لقد أشار المشرع الجزائري إلى أنواع المصنفات المشمولة بالحماية من خلال نصوص المواد 4 و 5 و 6 و8 من الأمر 03-05 المتضمن قانون حقوق المؤلف.

بالنسبة للتوجه الأوروبي الصادر لسنة 1996 لا يجعل من الابتكار كأحد دواعي اعتبار قاعدة البيانات مصنف رقمي، و اكتفى بالنص على الجهد المادي و البشري الذي يبذل في إعدادها، وهذا ما يؤيده المشرع الفرنسي الذي يحمي قواعد البيانات لمدة 15 سنة ويحظر أي إعادة استعمال سواء لجزء أو مادة كلية من قاعدة البيانات عن طريق توزيع نسخ أو إيجار أو نقل على الخط، كما يحضر النقل الكلي أو الجزئي أو الجوهري من محتوى

[1] أمر 03-05 المؤرخ في 2003/07/23 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر عدد 44

[2] طه عيساني، المرجع السابق، ص 81

قاعدة البيانات بأي شكل، متى كان الحصول أو تقديم هذا المحتوى قد استلزم استثمارات جوهرية كما وكيفا، و سواء كان النقل دائم أو مؤقت على دعامة بأي وسيلة أو تحت أي شكل، فالابتكار في قواعد البيانات يستمد إمّا من طبيعة البيانات نفسها أو من طريقة ترتيبها أو إخراجها وتجميعها أو استرجاعها ومحتوى البيانات في حد ذاته لا يعتبر عملا ابتكاريا.

5-الوسائط المتعددة كنوع من أنواع معلومات شبكة الأنترنت

تُعتبر الوسائط المتعددة من المصنفات المبتكرة التي تجمع في طياتها بين عدة مصنفات أخرى (نصوص، أصوات، صور ثابتة، متحركة) بحيث تتطلب عملية الدمج بين المصنفات المكونة لها وجود بيئة إلكترونية (شبكة أنترنت أو قرص مدمج) وترجع النشأة التاريخية للوسائط المتعددة حسب بعض الباحثين إلى عام 1987 حيث تزامن ظهورها مع ظهور الأسطوانات الليزرية(CD-ROM) التي تستخدم كدعامات لتخزين المعلومات، ويرى بعض الباحثين أن الوسائط المتعددة تجمع بين الحضارات المختلفة الكتابية، السمعية، الطباعية[1].

و يتكون مفهوم الوسائط المتعددة "ملتيميديا" (MultiMedia) من جزأين، الجزء الأول (Multi) و يعني المتعدد، و الجزء الثاني (Media) و تعني الوسائط الفزيائية الحاملة للمعلومات مثل الأشرطة أو الورق و هي تشير إلى صنف من برمجيات الحاسوب و الذي يوفر المعلومات بأشكال فزيائية مختلفة مثل النص و الصورة و الفيديو و الحركة.

يتضح أنّ هناك علاقة مباشرة تربط الوسائط المتعددة و العناصر المكونة لها (النصوص و الأصوات و الصور الثابتة أو المتحركة) و التي تعتبر أصلا من المعلومات المشمولة بالحماية على شبكة الأنترنت.

6-عناوين المواقع الإلكترونية كنوع من أنواع معلومات شبكة الأنترنت

تعتبر عناوين المواقع الإلكترونية من بين أهم عناصر الأنترنت و أكثر أدواتها فعالية كونه يمثل الألية التي يتم من خلالها الولوج إلى أي رابط، و يجمع في تكوينه ما بين الجوانب

[1] ديالا عيسى و نسة، **حماية حقوق التأليف على شبكة الأنترنت**، المنشورات الحقوقية، بيروت لبنان، ص 45.

التقنية و القانونية ، و إضافة إلى تسميتها الأساسية "عناوين المواقع الالكترونية" فإن لها عدة مسميات أخرى، فيسميها البعض اسم النطاق أو اسم المجال ، و يسميها البعض الأخر اسم الدومين، كما يسميه البعض العنوان الإلكتروني أو الويب و هي كلها تسميات تختلف بحسب كل تشريع و حسب وجهات النظر المختلفة لكل باحث.

فقد أخذ قانون الأونيستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 بتسمية اسم الدومين (Domain Name) و من جهته أخذ المشرع المصري بتسمية "اسم الدومين" و ذلك من خلال قانون التجارة الإلكترونية و أشار إلى أهميته في مجال التجارة الإلكترونية باعتباره يعبر عن المؤسسة الاقتصادية و عرّفه بأنّه: عنوان متفرد للمواقع الموجودة على شبكة الأنترنت تسمح بتحديد الموقع و تمييزه عن غيره.

وقد عرفته بعض التشريعات تحت مسمى "اسم النطاق" و من ذلك القانون الجزائري المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 06 من قانون رقم 18-05 الذي عرفه بأنه: عبارة عن سلسلة أحرف أو أرقام مقاسة و مسجلة لدى المركز الوطني لأسماء النطاق، و تسمح بالتعرف و الولوج إلى الموقع الإلكتروني".

ممّا سبق، يتضح أنّ التسمية الأكثر ملائمة لهذا المصطلح هي "اسم الدومين"، كونها التسمية التي اعتمدها قانون الأونيسيتيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ومن وراءه أغلب التشريعات الدولية المقارنة[1].

كما يتضح مما سبق، أنّ الموقع الإلكتروني هو عبارة عن قواعد معلومات على الخط و هو أيضا مجموعة من المعلومات المرتبة بطريقة منطقية على مجموعة من الصفحات ممّا يتيح سهولة استخدامها في مختلف المجالات، و هذا ما يفسر الاستخدامات المختلفة للمواقع الإلكترونية، فنجد المواقع الخاصة بالإدارات و المؤسسات و الهيئات الرسمية الحكومية (gov).

[1] هدى حامد قشقوش، **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 70

كما نجد المواقع الخاصة بالخدمات الدعائية و الإشهارية، كما نجد مواقع خاصة بالتجارة الإلكترونية (com), و مواقع أخرى خاصة بالتعليم و التدريس و الثقافة (edc) وغيرها من المواقع الأخرى و كذا الرموز المرتبطة بالدول مثل: (usa-ca-uk-dz-fr).

7-عناوين البريد الإلكتروني كنوع من أنواع معلومات شبكة الأنترنت

إنّ البدايات الأولى لاستخدام خدمة البريد الإلكتروني ترجع إلى انتشار استخدام شبكة الأنترنت، إذ ظهر بعد ظهور هذه الشبكة بسنوات قليلة، و هو يمثل بذلك صورة حديثة لصندوق البريد التقليدي، و بفضل هذه الخدمة أصبح بإمكان أي شخص أو مؤسسة أو هيئة أن يرسل و يستقبل مختلف أنواع الرسائل المكتوبة، و الصوتية و المرئية بواسطة صندوق إلكتروني من و إلى أي مكان في العالم، و هو بذلك يضمن وصول الرسالة دون تعرضها لأي تلف أو ضياع أو سرقة، و هذا ما يميزه عن البريد التقليدي[1].

و لعلّ ما يجعل البريد الإلكتروني يعتبر كنوع من معلومات شبكة الأنترنت هو احتواءه على كل عناصر المعلومات من خلال خاصية الرسالة الالكترونية و التي توفر إمكانية إرسال و استقبال الرسائل في شكل نصوص أو صور سواء كانت ثابتة أو متحركة أو رسائل صوتية عن طريق عنوان بريدي يتكون عادة من اسم المستخدم متبوعا برمز@ ثم اسم الموقع الذي يوجد فيه مقر البريد الالكتروني[2].

ثانيـاً- كيفيـة إنشـاء المحـرر الإلكتـروني

بطبيعة الحال إنشاء محرر إلكتروني يتم بين طرفين المرسل و المستقبل أو عارض الخدمة و قابلها، إلا أنه يتم إنشائه بطريقة مختلفة عن المحرر الورقي، فهو أكثر تعقيدا ويحتاج إلى إجراءات مختلفة، تبدأ بإدخال البيانات وحفظها إلى ذاكرة الحاسب الآلي ثم تليها مرحلة، استرجاع الكتابة والإبلاغ والتبادل الإلكتروني للبيانات، كون أنّها تحفظ على دعامة إلكترونية كالشريط الممغنط أو القرص الضوئي أو القرص المدمج، و غيرها من طرق تخزين البيانات

[1] طه عيساني، المرجع سابق، ص 83

[2] See : the electronic communication privacy act of 1986, Available at www.findlaw.com

والملفات على هذه الدعامات والرجوع إليها عند الحاجة، و يتم إرسال البيانات والمعلومات بين الأطراف عن طريق أدوات و عناصر إلكترونية تعتمد بالدرجة الأولى على شبكة الأنترنت و الوسائط الإلكترونية مثل الحواسيب و الهواتف الذكية.

ونظرا لتدفق شبكة الأنترنت في كل زاوية من العالم يمكن أن تحدث المبادلات الإلكترونية بين الأشخاص سواء داخل الدولة نفسها أو من دولة إلى دولة خلال ثوان معدودة، مع إمكانية إبرام العقود بين الأطراف دون تبادل الأوراق كما هو الحال في المعاملات التقليدية.

بالإضافة إلى تعريف التشريعات السابقة بما فيها قانون اليونيسترال فقد جاء في نص المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي تعريف للمحرر الإلكتروني وأطلقت عليه اسم" الرسالة الإلكترونية"، وعرّفته على أنّه: "معلومات إلكترونية ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه".

نجد كذلك تعريفا آخر للمحررات الإلكترونية في المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني التي أطلقت عليها اسم" رسالة معلومات "وعرفتها بأنها " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البرق أو التلكس أو النسخ الضوئي."

يستخلص من التعريفات السابقة أنّ التشريعات حتى و إن اختلفت في تسمية المحرر الإلكتروني، إلا أنه تعبر في تعريفها عن مدلول مشترك يتمثل في إنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين معلومات أو بيانات إلكترونية، بواسطة وسائط الإلكترونية[1].

و سنبين الأدوات التي من خلالها ينشأ المحرر المعلوماتي او الإلكتروني:

1)-أدوات وعناصر إنشاء المحرر الالكتروني

عرف المشرع الجزائري شبكة الأنترنت من خلال القانون رقم 18-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية[1]بأنها: "شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من

[1] محمد الصيرفي، **الأرشيف الإلكتروني**، دار الكتب القانونية ، مصر، 2007، ص 85

مجموعة شبكات وطنية وإقليمية وخاصة موصولة فيما بينها عن طريق بروتوكول الاتصال (IP) وتهدف لتقديم واجهة موحدة لمستعمليها".

و قبل الإشارة إلى أدوات المستخدمة يجب الإشارة إلى أهم عنصر محرك لهذه الأدوات و هو العنصر البشري الذي يلعب دورا ضروريا و هاما في هذا النظام للقيام بالعمليات والإجراءات، فبدونه لا يستطيع النظام المعلوماتي العمل في جميع مراحله المختلفة فهو حلقة أساسية في مكونات النظام المعلوماتي و من مكونات العنصر البشري نجد المتخصصين النهائيين و الاختصاصين الفنيين و المسؤولين عن تشغيل و إدارة نظم المعلومات فنيا ومنهم محللو النظم و مطور و البرمجيات و مشغلو النظام و مهندسو الصيانة والاتصالات.

أمّا بالنسبة للأدوات أو العناصر التي يستخدمونها وتعتمد عليها شبكة الأنترنت فهي إمّا أنْ تكون وسيط مادي أو معنوي حامل أو ناقل للمعلومات، كما يمكن أنْ تكون في شكل دعامة مادية تثبت أو تخزن عليها المعلومات بشكل مؤقت أو دائم.

و قبل التطرق لأدوات شبكة الأنترنت التي تمكن من إنشاء المحررات الالكترونية وتداولها لابد أولا من معرفة متطلبات الاتصال بالأنترنت و يقصد بها الأدوات التي يجب توفرها لكي يتصل الكمبيوتر بشبكة الانترنت و هي:

أ- **المـــودم:** و هو جهاز يسمح بإجراء الاتصالات بين الاجهزة الكمبيوتر عن طريق تحويل البيانات المرسلة من جهاز الحاسب إلى إشارات صوتية و تحويل هذه الأخيرة إلى بيانات يفهمها الحاسب.

ب- **خط الهاتف La ligne téléphonique** هو السلك الذي يحمل إشارات التلغراف و الهاتف

[1] أنظر المادة 10 فقرة 5 من القانون 18-04 المؤرخ في 2018/05/10 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الصادر في 2018/05/13، ج ر عدد27

ج- **مقدم خدمة الأنترنت Internet service provider:** وهو عبارة عن هيئة (شركة او مؤسسة) تتيح لمشتركيها الوصول بالأنترنت وتحصل من خلالها على حساب خاص مثل الحساب البنكي

د- **برنامج مستعرض الويب:** وهو البرنامج المسؤول عن تصفح الملفات الموجودة على الأنترنت.

وبعد هذا التوضيح التقني سنتناول تطبيقات شبكة الأنترنت المتمثلة في الأدوات التشغيلية

2)-الأدوات التشغيلية

تعرف الأدوات التشغيلية بأنها الأدوات الأساسية واللازمة لتشغيل شبكة الأنترنت وهي الأدوات التي تعتمد عليها الأدوات التطبيقية في عملها وتشمل على ما يلي:

أ- بروتوكول التحكم في نقل المعلومات

ظهر أول تطبيق لبروتوكول التحكم في نقل المعلومات (TCP/IP) أو ما يعرف ببروتوكول الأنترنت عام 1983 و هو بذلك يمثل عصب الأنترنت و تتمثل ألية عمله في التحكم في نقل المعلومات عبر الشبكة بين الأنظمة المختلفة و تتلخص وظيفة (IP) في نقل البيانات الخام (الحزم) من الحاسوب المرسل إلى الحاسوب المستقبل، أما وظيفة (TCP) فهي تقسيم البيانات التي يتم إرسالها إلى حزم و تجميعها مع بعضها البعض و التأكد من خلوها من الأخطاء أما وظيفة الحزم (Packets) فهي تجميع البيانات مع بعضها البعض لتسهيل عملية نقل الملفات عبر الشبكة و تسهيل عملية تصحيحها في حالة الخطأ فبدل تصحيح الرسالة ككل يتم فقط تصحيح الحزمة التي وجد بها الخطأ[1].

ب-برتوكول نقل الملفات (File Transfer Protocol)

هذا التطبيق هو أداة تتيح إمكانية نقل مختلف أنواع الملفات (نصية، تقارير أو بحوث الصوتية، المرئية، المتحركة، أو حتى البرامج) بالاتصال المؤقت بين حاسبين أو أكثر من

[1] طه عيساني، المرجع سابق، ص 42

الحواسيب المتصلة بشبكة الأنترنت ومن تم تحويلها إلى أجهزة الكمبيوتر الخاصة، وهذه الخدمة تعتبر وسيلة للتبادل السريع للملفات.

ج-لغة النص فائقة التداخل

وتعتبر هذه اللغة طريقة لربط البيانات ببعضها، عن طريق بعض الكلمات المفتاحية في صفحة الموقع تحمل علامات مميزة (سطر أو لون مختلف) وهي مربوطة بوصلات تحولك إلى موقع أخر بمجرد النقر عليها.

د-خدمة بروتوكول الربط عن بعد (TELNET)

تمكن المستخدم للشبكة من التنقل عبر مختلف الحواسيب والشبكات الجزئية المتصلة بالأنترنت للحصول على معلومات معينة في مجال محدد كاستغلال الحواسيب ذات الطراز العلمي في تنفيذ بعض البرامج أو القيام بحسابات معقدة، يستحال تنفيذها على الحواسيب الشخصية، شريطة معرفة عناوين الدخول إليها وشفرات الاستغلال وتستخدم بعض الجامعات هذه الأنظمة بحيث تجمع فيها الأبحاث و الدوريات و النشرات العلمية الصادرة عنها، و يكون الاتصال بين هذه الأنظمة مضمون عن طريق هذا البروتوكول[1].

هـ-محركات البحث[2]

يعد نظام الويب الذي يرمز له بالرمز (W.W.W) اختصارا لـ world wide web هو الدعامة التي تسهل عمل محركات البحث، و يعمل هذا النظام باستخدام Hyper Taxt الذي يسمح بتداول البيانات في شكل نصوص مكتوبة و صور و أصوات ممتزجة و متوفرة على الشاشة في أن واحد و يعد هذا النظام الأنسب في مجال البحث عن الكتب و المجلات و غيرها من أنشطة تداول المعلومات.

و-أدوات استكشاف الأنترنت (Internet exploration Tool)

[1] علاء عبد الرزاق السالمي، **تكنولوجيا المعلومات**، ط2، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007، ص447.

[2] تسمى في اللغة الإنجليزية: Search Engines .

يسمح تطبيق (Telnet) بإمكانية الاتصال بحاسبات أخرى و التعامل معها بشكل مباشر، و يستخدمه عادة العاملون في المكتبات بحيث يسهل عليهم عملية البحث عن الوثائق في قواعد المكتبات الأخرى دون التنقل إليها.

3)- الأدوات التطبيقية

تعرف الأدوات التطبيقية بأنها الأدوات الثانوية أو المكملة لتطبيقات شبكة الأنترنت وتعتبر مواقع الأنترنت أهم الأدوات التطبيقية و سنشرحها فيما يلي:

أ-عناوين المواقع الإلكترونية:

لها عدة مسميات من بينها، الموقع الالكتروني، العنوان الالكتروني، الويب[1]... ويعتبر عنوان الموقع الإلكتروني بمثابة العنوان في مجال الأنترنت شأنه شأن العنوان البريدي في الواقع، باعتباره يمثل الألية التي يتم من خلالها الولوج إلى أي رابط، و يعتبر محرك بحث جوجل (Google) من أشهر أنواع لمحركات البحث و أضخمها كونه يوفر سهولة في الحصول على نتائج البحث بدقة عالية و سرعة فائقة.

ب-البريد الإلكتروني:

يعتبر البريد الالكتروني من أكثر التطبيقات الأنترنت شيوعا و أكثره استعمالا من طرف المستخدمين ، فهو شبيه بصندوق البريد العادي يستخدمه طرفان أحدهما مرسل و الأخر مستقبل و فيه يمكن للأفراد و الشركات أن تتبادل المعلومات و الرسائل و إبرام التصرفات اليومية و القانونية بواسطته، مما يمكن من الاستغناء تدريجيا عن المستندات الورقية و التوجه نحو الرقمية[2].

[1] الويب (www) مجموعة من المعلومات المأخوذة من عدة خوادم للأنترنت، و يمكن الوصول إليها بمتصفح أو بأي روابط أخرى Hyper Text Links

[2] محمد الصيرفي ، مرجع سابق، ص 94

ج-الاتصال المباشر:

يقصد بالاتصال المباشر الاتصال عبر الخط (Communiquer en Ligne) إمكانية الاتصال الفوري بمصادر المعلومات في الحواسيب و يدخل في إطار الاتصال المباشر كل من خدمة المحادثة أو غرف الدردشة (تتيح هذه الخدمة إمكانية التواصل بين المستخدمين بشكل مباشر و لحظي إما بالكتابة أو بالصوت أو بالصورة أو بالثلاثة معا) وخدمة المنتديات أو مجموعات الأخبار (تتيح شبكة الأنترنت أيضا للمستخدمين إمكانية تكوين مظلة للمجموعات ذات الاهتمامات المشتركة لتبادل المعلومات فيما بينها).

الفـــرع الثـــاني: الحجيـــة القانونيـــة للمحـــررات الإلكتـــرونية فـــي الإثبـــات

تعد الكتابة أهم وسيلة من وسائل الإثبات في الوقت الحاضر، و يرجع ذلك إلى أنها دليل يمكن إعداده مقدما، قبل حدوث النزاع على الواقعة المراد إثباتها أمام القضاء، كما أن الكتابة من شأنها أن تبعث الطمأنينة في النفوس لأنها لا تتأثر بمضي الزمن، ولا تتعرض لآفة النسيان أو عدم الدقة كما هو الحال في شهادة الشهود إذا طال الزمن عليها.

والكتابة التي تستخدم في الإثبات بهذا المعني، قد تكون في شكل محرر رسمي حرره موظف عام مختص طبقا للأوضاع المقررة قانونا[1]، أو تكون في شكل عرفي من صنع الأفراد وحدهم دون تدخل الموظف العام بعد تدخل" الإلكترونية "في القانون المدني عن طريق الإثبات سن مشرعو الدول التي نظمت حجية المحررات الإلكترونية، نصوص خاصة تتفق مع مقتضيات التجارة الإلكترونية، لأن القواعد التقليدية للإثبات قد لا تسعف القاضي للحكم بحجية دليل الإثبات الإلكتروني، مما يثير التساؤل عن مدى حجية المحررات الإلكترونية في إثبات المعاملات التجارية الإلكترونية؟ والإجابة على ذلك يستلزم عرض حجية المحررات الرسمية الإلكترونية، وبعدها حجية المحررات العرفية الإلكترونية.

[1] عابد فايد عبد الفتاح، **نظام الإثبات في المواد المدنية و التجارية**، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص 94

أولا – حجية المحررات الرسمية الالكترونية في الإثبات

تنص المادة 324 من ق م ج على أن" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه."

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري، لم يكتف بتعريف العقد الرسمي وهو يقصد المحرر الرسمي – وإنما أتى كذلك، على ذكر الشروط الواجب توفرها فيه حتى يكتسب صفة المحرر الرسمي، وتتمثل هذه الشروط في صدوره من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يقوم الموظف بتحرير المحرر في حدود سلطته واختصاصه، وأن يتم تحرير المحرر وفقا للأشكال التي حددها القانون.

سنتناول بالبحث، مسألة رسمية المحرر الإلكتروني من خلال توافره على الشروط المذكورة في نص المادة 324ق م ج، وبالتالي اكتسابه لصفة الرسمية التي يستمد منها القوة والحجية في الإثبات[1].

1-اكتساب المحرر الإلكتروني صفة الرسمية

من المقرر قانونا أن المحرر الورقي يكتسب صفة "الرسمية" بناء على تدخل موظف عام يقوم بتحريره في حدود سلطته و اختصاصه، وفقا للأشكال التي حددها القانون، أما بالنسبة للمحرر الالكتروني الذي ينشأ في بيئة رقمية فإن مسألة اكتسابه الرسمية يجب أن تكون وفقا ضوابط فنية و تقنية تضمن كيفية توافر شروط رسمية.

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف و تنظيم المحررات الرسمية الالكترونية في القلة القليلة، من المواد التي عدلها في القانون المدني أو القوانين الأخرى، التي تطرق فيها إلى المعاملات الالكترونية، و بالرجوع إلى نص المادة 323 مكرر1 نجد أنها نصت على المساواة بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية

[1] لورنس محمد عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005 ، ص 239

الشخص الذي أصدرها، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها، و نلاحظ أن هذين الشرطين يختلفان عن الشروط العامة التي وضعها المشرع الجزائري لرسمية المحررات الورقية في نص المادة 324 قانون مدني و هي لا تخص المحررات الرسمية الالكترونية لوحدها بل هي شروط خاصة وضعتها مختلف التشريعات الدولية كشروط لحجية المحررات الإلكترونية سواء كانت رسمية أو عرفية .

جاء في نص المادة 327 فقرة 2 على أنّه "يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1"

أمّا المشرع المصري، فقد أورد في المواد 14-16 من قانون التوقيع الالكتروني نصوصا تتعلق بالمحرر الرسمي و العرفي الإلكتروني و حجيتهما في الإثبات و حجية الصورة المستنسخة منهما، و أشار فيها أن المحرر الالكتروني الرسمي له ذات الحجية المقررة للمحرر الرسمي الورقي الوارد في قانون الإثبات المصري متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ووفقا لتحقق الضوابط الفنية و التقنية الواردة في اللائحة التنفيذية[1].

لكن رغم هذه المحاولة التي اصطدمت بالواقع العملي عند تطبيق القانون الذي واكب التطور التقني و التكنولوجي من جهة و اكتفى بوضع قواعد عامة من جهة أخرى لا تصلح بمفردها للتطبيق دون وجود تشريعات أخرى تفسر كيفية تطبيقها عمليا و لا تفوتنا الإشارة إلى التجربة التشريعية الرائدة في فرنسا، فالوضع في القانون الفرنسي مختلف تماما على ما هو عليه الحال في كل من التشريع الجزائري و المصري و ذلك بعد صدور القانون رقم 230 لسنة 2000 المعدل للقانون المدني الفرنسي الذي أدخل تكنولوجيا المعلومات و التوقيع الإلكتروني في صلب القانون المدني و نخص بالذكر نص الفقرة الثانية من المادة 1317 من القانون المدني التي تقرر أن المحرر الرسمي يمكن أن يحرر على دعامة إلكترونية إذا

[1] يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية و المصرفية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012

تم إنشاءه و حفظه وفقا للشروط المحددة بمقتضى المرسوم رقم 973 لسنة 2005 المتعلق بالمحررات المعدة من طرف الموثقين[1].

صدر عن مجلس الدولة الفرنسي عدة مراسيم لاحقة للقانون المذكور أعلاه و الهادفة إلى تنفيذ التوجيهات الأوربية نذكر منها ما يتعلق بالمساواة بين المحررات و التوقيعات التقليدية و نظيرتها الالكترونية، و التي دخلت حيز النفاذ كالمرسوم رقم 272 لسنة 2001 و المرسوم رقم 535 لسنة 2002 و غيرها من المراسيم الأخرى.

من بين المراسيم التي أصدرت و المتعلقة بموضوع رسمية المحررات الإلكترونية نجد المرسوم رقم 973 لسنة 2005 و المعدل للمرسوم رقم 941 لسنة 1971 المنظم لأعمال الموثقين و لقد تولى هذا المرسوم تنظيم بعض أعمال الموثقين و ما يقومون به من توثيق المحررات المبرمة على الدعامات الورقية و مع وضع تنظيم مماثل لتوثيق المحررات المنشأة على دعامات إلكترونية ليضعهما على قدم المساواة[2].

وضع المرسوم المذكور أعلاه، تنظيم شامل للمحررات الموثقة إلكترونيا و بين كيفية إتمام الموثق لها، و الذي يجب عليه أن يقوم بالتوقيع على المحرر من خلال إجراءات توقيع إلكترونية مؤمنة، و ذلك بعد تأكيده بنفسه على ما ورد من تصريحات الأطراف و الشهود و التحقق من هويتهم، و يقوم الموثق بكتابة التاريخ الذي تم فيه التوقيع بالحروف ذلك نظرا لأهمية توثيق المحرر الرسمي[3].

يقوم الأطراف و الشهود باستخدام إجراءات تسمح بوضع توقيعهم على العقد الموثق و ذلك بوضع صورة من توقيعهم الخطي بشرط أن يكون ذلك الأمر مرئيا على الشاشة للأطراف و الشهود، و عندما يكون أحد من هؤلاء غير موجود أثناء تحرير العقد أمام الموثق أي إبرام المحرر الإلكتروني عن بعد، فإن الإعلان عن إرادته تكون أمام موثق أخر و يكون تبادل

---

[1] Décret N2005-973 du 10 aout 2005 modifiant le décret n71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires ,voir le site : www.legifrance.gouv.fr vu le10/01/2020

[2] CASTETS- RENARD CELINE , op cit , p 1531

[3] يوسف أحمد النوافلة ، مرجع سابق ، ص 163-164

المعلومات اللازمة لإتمام التوثيق من خلال نظام المعلومات اللازمة لإنشاء المحرر مع باقي الموثقين باستخدام نظام تبادل المعلومات الأمن و التابع للمجلس الأعلى للموثقين في فرنسا.

حسب المادة 28 من المرسوم 2005/973 يجب على كل موثق يقوم بإنشاء وثائق على دعامات إلكترونية باستخدام نظام لتداول و إرسال المعلومات يوافق عليه المجلس الأعلى للموثقين و يكون ذلك النظام مشترك و متوافق مع تلك الأنظمة المعلوماتية التي أنشئها موثقون أخرون و هو ما يضمن سلامة و سرية محتويات المحررات، كما يلتزم كل موثق وفقا للمادة 23 من نفس المرسوم بإنشاء فهرس من أجل تسجيل و حفظ كل الأعمال التي يتلقونها إما على دعامات ورقية أو دعامات إلكترونية و يقوم رئيس مجلس الموثقين بالتوقيع الإلكتروني على الفهارس التي أنشئت على الدعامات الإلكترونية و كما يتم حفظ و تسجيل المحررات الموثقة و المنشاة على دعامة إلكترونية لدى سجل مركزي للنسخ الأصلية و هذا الأخير يتم إنشاءه من قبل المجلس الأعلى للموثقين[1].

تجدر الإشارة إلى أن التشريع الفرنسي قد اعترف بإمكانية إنشاء المحررات الإلكترونية على دعامات إلكترونية و ذلك وفق ما نصت عليه المادة 1317 قانون مدني فرنسي و ما جاء في المرسوم رقم 2005/973 إلا أنه لم يعالج مسألة مدى تحقق الرسمية كشرط لصحة التصرف القانوني مع المحررات الالكترونية و قد حسمت هذه المسألة بصدور القانون 575 سنة 2004 و الخاص بتعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي قام بتعديل المادة 1108 من القانون المدني[2]، و استحدثت المادة 1- 1108 التي تنص على أنه "إذا كان المحرر

1 GRIMALDI MICHEL et REYNIS Bernard, l'acte authentique à distance, Paris, Rapport de 117 congrès des notaires de France, paragraphe 7, p6

[2] Art 1108-1 « l'lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique ,il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1316-1 et 1316-4 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au second alinéa de l'article 1319, lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige , ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même »

الرسمي مطلوبا لصحة التصرف القانوني، فإنه يلزم ان يتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 1317"، يتضح من ذلك أن القانون الفرنسي قد أجاز استخدام المحررات الرسمية الالكترونية في العقود الشكلية التي تعد الرسمية ركنا للانعقاد".

2-مدى حجية المحررات الرسمية الإلكترونية

لا يختلف المحرر الرسمي الالكتروني عن المحرر الرسمي التقليدي من حيث القوة و الحجية في الإثبات، في القانون الفرنسي متى استوفى الشروط المنصوص عليها في نص المادة 1317 قانون مدني فرنسي التي عرفته على أنه :"الورقة الرسمية التي يتلقاها موظف عام له حق التوثيق ، في الجهة التي كتبت فيها الورقة و ذلك وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة" أضاف المشرع الفرنسي فقرة ثانية في نص المادة 1317 من أجل تطويع المحررات الرسمية لقبول تكنولوجيا المعلومات و التوقيع الالكتروني إذا تم إنشاءه و حفظه وفقا للشروط التي يضعها مرسوم من مجلس الدولة".

سبق الذكر أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر المرسوم رقم 973 لسنة 2005 و المعدل لمرسوم 941 لسنة 1971 المنظم لعمل الموثقين و ذلك لتحقيق الضوابط الفنية و التقنية التي تساعد على تحرير المحررات الرسمية على دعامات إلكترونية[1]، و يتضح من هذه النصوص مجتمعة أن المشرع الفرنسي أقام قرينة قانونية على سلامة المحرر الرسمي من الناحية المادية، ومن حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه متى توافرت شروطه المطلوبة، و المتمثلة في إمكانية تحديد هوية منشئه و نشأته و حفظه في ظروف تضمن سلامته ، مع توقيع الموثق بتوقيع إلكتروني امن، و كان مظهره الخارجي يوحي برسميته فتكون له حجة على الناس كافة سواء كانوا أطراف في المحرر أو كانوا من الغير[2].

[1] CASTETS-RENARD Céline, op cit , p 1531

[2] بهلولي فاتح، ، مرجع سابق، ص 326

و قد تم إصدار مرسوم جديد رقم 1422-2020 الصادر في 20 نوفمبر 2020 الذي ينص على الوكالة التوثيقية و إمكانية قيام الموثق الفرنسي بإبرام العقود الالكترونية عن بعد بسبب تفشي جائحة كورونا في العالم[1].

و بعده صدر مرسوم اخر بتاريخ 03 أفريل 2020 يحدد إمكانية الأفراد في إبرام وكالة توثيقية عن طريق الاعتماد على تقنية الفيزيوكنفيرنص أي المحاضرة المرئية في مجلس العقد الافتراضي و التخلي عن الحضور الفزيائي لدى الموثق بشرط اتباع المراحل والشروط التي جاء بها المرسوم.

و تعتبر المحررات الرسمية الإلكترونية حجة على الناس كافة بما دون فيها الضابط العمومي (الموثق) من بيانات في حدود مهمته مع توقيعها من ذوي الشأن في حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة في القانون أو تم الطعن فيها بالبطلان و هذا يدل على أن المحررات الالكترونية متى اكتسبت صفة الرسمية فإنها تصبح بمنزلة المحررات الرسمية العادية في قوة الإثبات[2].

و هذا ما كنا نأمل أن يبادر به المشرع الجزائري بأن يوسع أكثر صلاحيات الموثق وإعطاءه سلطة إبرام و توقيع العقود الالكترونية مع التعاون مع جهات التصديق الالكترونية المؤهلة قانونا.

ثانياً- حجية المحررات العرفية الإلكترونية في الإثبات

يقصد بالمحرر العرفي، الورقة الصادرة من أحد الأفراد بتوقيعه إياها من أجل ان تكون دليلا كتابيا، هذه المحررات يمكن أن تكون معدة سلفا للإثبات و في هذه الحالة تكون موقعة ممن هي حجة عليه، و إمّا أن تكون غير معدة للإثبات و لذلك يغلب ألا تكون موقعة و إنّما يعطيها القانون حجية في الإثبات لما يتوافر لها من عناصر الإثبات.

---

[1]BOURSSIN,Mannuella. (2020). *La consecration de l'acte authentique a distance.* Paris,Rapport de 117 congres des notaires de France .

[2] مصبياح هادية، التعاقد الإلكتروني و الأشخاص المكلفين بذلك: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي، مقال منشور في المجلد 06 العدد الأول لشهر جانفي 2023 ، **مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية**، ص 252.

لقد انعكس منح الحجية للمحررات العرفية في الإثبات في صورتها الورقية على المحررات العرفية الالكترونية لهذا نتطرق لحجية المحررات العرفية الالكترونية المعدة للإثبات، ثم بعدها نتعرض لحجية المحررات العرفية الالكترونية غير المعدة للإثبات، على أن نكتفي بعرض حجية رسائل البريد الالكتروني نظرا لتزايد استخدامه في المعاملات التجارية و التصرفات القانونية على شبكة الأنترنت[1].

1- المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات

أعطى المشرع الجزائري المحرر العرفي الالكتروني المستوفي الشروط المنصوص عليها في القانون المدني، ذات الحجية المقررة للمحرر العرفي الورقي، و عليه يجب علينا أن نتعرض أولا لهذه الشروط حتى نتمكن بعد ذلك من تحديد حجية هذا النوع الجديد من وسائل الإثبات.

أ-شروط حجية المحرر العرفي الإلكتروني

يشترط في هذا النوع من المحررات العرفية حتى تعتبر دليلا معدا للإثبات توافر شرطين يتمثلان في ، توافر كتابة تنصب على الواقعة المراد إثباتها و أن تكون هذه الكتابة موقعا عليها لتكون حجة[2]، و يعتبر هذان الشرطان من الشروط العامة التي أوردها المشرع في نص المادة 327 فقرة 1 قانون مدني، بالإضافة إلى الشروط الخاصة الواردة في نص المادة 323 مكرر1 قانون مدني و المتمثلة في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها و هي عبارة عن شروط فنية و تقنية التي تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من المصداقية و الأمان للمحرر الالكتروني عموما، و هي لا تقتصر على المحرر العرفي الإلكتروني باعتبار أن المشرع الجزائري لم

[1] أورد التقنين المدني الجزائري أربعة أنواع من المحررات العرفية غير المعدة للإثبات في المواد 329 إلى 332 و هي الرسائل، و البرقيات، دفاتر التاجر، الدفاتر و الأوراق المنزلية و التأشير على سند الدين، و يلاحظ أن هذه المحررات لا ترتبط حجتها في الإثبات بتوافر شروط المحرر العرفي المعد للإثبات و خاصة من حيث اشتمالها على التوقيع، لذلك فإن هذه الأوراق لا تبلغ من القوة و الحجية مبلغ الدليل الكتابي الكامل.

[2] محمد الصبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية** "طبقا لأحدث التعديلات و مزودة بأحكام القضاء" ، دار الهدى، الجزائر، 2009 ، ص 67

يخص بالذكر هذه المحررات بصفة صريحة و إنما يظهر من ملامح ذلك في نص المادة 323 مكرر 1 من خلال إنشاء ما يسمى بالإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني و إعطاؤه نفس المفهوم و حجية المحرر العرفي إذا ما توفرت له شروطه المذكورة[1].

والمحررات العرفية الورقية، ما هي إلا كتابة و توقيع و هو ذات الأمر بالنسبة للمحررات الالكترونية العرفية، مع اختلاف هذه الأخيرة في ارتكازها على التكنولوجيا الحديثة لإعدادها. فبالنسبة لشرط الكتابة التي يجب أن تكون بطبيعة الحال إلكترونية في هذا النوع من المحررات، فقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر على النحو "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، و كذا طرق إرسالها".

يظهر أن شروط الكتابة من السهل تحققها في الواقع العملي و لكن يجب عدم إغفال أنّ المقصود من وجود الكتابة، ليس وجود أية كتابة ، و إنما يجب أن تكون كتابة تنصب على الواقعة المراد إثباتها، أما عن شرط التوقيع فهو شرط أساسي و جوهري بالنسبة للمحرر العرفي بصفة عامة ،لأنه هو أساس نسبة الكتابة إلى المواقع ذلك أن التوقيع على المحرر يتضح من قبول ما هو مكتوب به أعلى التوقيع، كما يجب أن يكون التوقيع الالكتروني موثقا صادر به شهادة تصديق إلكترونية من جهة معتمدة أو مرخصة أو حكومية أو متفق عليها أو مقبولة تجاريا لإمكانية الاعتراف و التمسك بحجيته تجاه كافة الناس[2].

في مجال عقود التجارة الالكترونية فإن القانون يشترط التوقيع على المحرر العرفي الإلكتروني، حتى ينتج أثاره القانونية و قد اعتبر المشرع الجزائري أن التوقيع الالكتروني يفي بهذا الشرط إذا كان مستوفيا لما يتطلبه القانون و هذا ما نستشفه من نص المادة 02/327 قانون مدني التي تنص على أنه "يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة

[1] بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 328.

[2] عمار كريم كاظم، **القوة القانونية للمستند الإلكتروني**، **مجلة مركز دراسة الألوفة**، العدد7، جامعة الكوفة، 2007، ص175.

323 مكرر1 نجد أنه يجب على التوقيع الالكتروني أن يحقق شرطي تحديد هوية الموقع و نشأة المحرر و حفظه في ظروف تضمن سلامته، و هذه الضوابط الفنية و التقنية التي يجب توافرها في الكتابة و التوقيع على حد سواء هي التي تحقق حجية المحرر العرفي الالكتروني و لن يتأتى ذلك إلا إذا تم توثيق التوقيع الإلكتروني.

ب- حجية المحررات العرفية الالكترونية في الإثبات

في ظل الاعتراف التشريعي بالمحرر الالكتروني كدليل كتابي و تكريسا لمبدأ المساواة بينه و بين المحرر العرفي الورقي ، وجب أن يكون له حجية في الإثبات لا تقل عن حجية المحرر العرفي الورقي.

مثلما هو وارد في قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية لاسيما نص المادتين 327 و 328 قانون مدني.

و بناء على ما تقدم فإن تمسك أحد الأشخاص بالمحرر العرفي الالكتروني، فإنه يعتبر حجة، إلا إذا أنكر من نسب إليه ما هو منسوب إليه من بينات و توقيع، و يشترط في الإنكار أن يكون صريحا، فإذا سكت المنسوب إليه المحرر و لم ينكره صراحة كان ذلك إقرارا ضمنيا بنسبته إليه، أما إذا كان من يحتج عليه بالمحرر وارثا أو خلفا فلا يطلب منه الإنكار، إنّما يكفي منه أن يصرح أنه لا يعلم أن البيانات و التوقيع هو لمن تلقى عنه الحق. مع تعزيز ذلك بيمينه[1]، و لا يستلزم الأمر من الوارث او الخلف سواء كان عاما أو خاصا، لكي ينكر هذا المحرر العرفي الالكتروني أو يطعن فيه بالتزوير، لكن إذا أقر الوارث أو الخلف التوقيع الالكتروني الموجود على المحرر فإنه لا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالجهالة بل يجب عليه سلوك طريق الطعن بالتزوير.

و إذا أنكر من نسب إليه المحرر أو نفى الوارث أو الخلف بذلك قبل مناقشة موضوع المحرر العرفي الالكتروني، فهنا يفقد المحرر حجيته مؤقتا في الإثبات و ينتقل عبء

[1] محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 73-74

الإثبات لعاتق المتمسك بـه لإثبات عدم صحته و ذلك بطلب إجراء التحقيق و هنا يمكن طلب تدخل جهات التصديق كطرف ثالث محايد حتى تتضح حقيقة الأمر[1].

تعتبر المحررات العرفية الالكترونية حجة على الناس كافة فيما يتعلق بما تتضمنه من بيانات، بينما لا يعتبر التاريخ الذي تحمله حجة على الخلف الخاص و الدائن الحاجز إلا إذا كان ذلك التاريخ ثابتا، لأنها تسري في حقهما تصرفات السلف فقط إذا كانت سابقة على تاريخ اكتسابهما لحقوقهما.

و المقصود بالتاريخ في المحرر العرفي ليس هو التاريخ الذي يدونه أطراف التصرف القانوني، الذي يثبته المحرر و إنما هو التاريخ الذي يتحقق بالحالات التي حددها المشرع في المادة 328 قانون مدني.

يمكن أنْ نقول في هذا الصدد أنّ المحرر العرفي الإلكتروني الموثق الصادر به شهادة تصديق إلكترونية ، من جهة معتمدة أو مرخصة يعتبر حجة على الكافة لما دون فيه من بيانات بما في ذلك التاريخ على اعتبار أن تاريخ صدور شهادة التصديق الالكتروني هو التاريخ الثابت بالنسبة للمحرر العرفي الموقع عليه إلكترونيا.

2- حجية البريد الالكتروني باعتباره محررا عرفيا غير معد للإثبات

يعد البريد الالكتروني من أهم تطبيقات الأنترنت و أكثرها استخداما ، و قد تعددت التعريفات الفقهية و التشريعية للبريد الالكتروني فالبعض عرفه بأنه "مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الكلي" بينما عرفه البعض الأخر على أنه "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الأنترنت."

و قد قام المشرع الجزائري بتحديد حجية الرسائل العادية في الإثبات حيث يستخلص من النص 329 قانون مدني ، إن الرسائل الموقع عليها لها نفس القيمة القانونية التي يكتسبها المحرر العرفي المعد للإثبات، و تطبيقا لمبدأ مساواة التوقيع اليدوي بالتوقيع الإلكتروني،

[1] RAYNOUARD Arnaud « Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique, op cit , p 598.

يكون بالتالي للبريد الالكتروني الموقع إلكترونيا حجية المحرر العرفي المعد للإثبات و الحق في استخدام البريد الإلكتروني في الإثبات يعود للمرسل إليه باعتباره مالكا له، و لكن حقه في ذلك مقيد بأن لا يكون من تقديمه للإثبات إفشاء أسرار المرسل[1].

غالبا ما يكون البريد الإلكتروني المتبادل بين الأفراد أو الشركات غير موقع عليه إلكترونيا من مرسله، ويثور التساؤل حول حجته باعتباره لا يحمل توقيعا، وبالرجوع إلى شروط المحرر العرفي المعد للإثبات، نجد أن التوقيع يعتبر شرط جوهري لحجتها وبذلك فإن البريد الالكتروني غير الموقع لا يعتد به إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة يجب تكملتها بالبينة.

ولا شك أن استخدام البريد الإلكتروني الموصى عليه يقدم العديد من الفوائد ويضمن الإرسال ضد مخاطر الفقدان أو السرقة أو التلف و هذه الخدمة تقدم للمرسل لقاء مبلغ جزافي يدفعه مما يكون له دليلا على إيداع الإرسال لدى مقدم الخدمة على شبكة الأنترنت و الذي يقوم بدور مركز البريد[2].

أخذت العديد من التشريعات بالبريد الالكتروني الموصى عليه ومن بينها التشريع الفرنسي الذي اعترف به و نص في المادة 8/1369 من القانون المدني على أن «الخطاب الموصى عليه و الخاص بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن إرساله بالبريد الالكتروني".

المطلب الثـــاني المحـــرر الإلكتـــروني سند قابـل للاختراق

من بين الصعوبات التي تعترض موضوع حماية معلومات شبكة الأنترنت، هو بيان مفهوم الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت و هذا ما سيتم التطرق له بدءا بتحديد المفاهيم المختلفة للاعتداء بشكل عام ثم بيان المفهوم الاصطلاحي للاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت إضافة إلى ضبط التكييف القانوني للاعتداء على المعلومات المحررة و المتداولة إلكترونيا[3].

---

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 94.

[2] بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية مرجع سابق، ص 333.

[3] طه عيساني، المرجع السابق، ص 108

الفـــــرع الأول: إمكـــانيـــة الاعتـــداء على معلومات شبكـــة الأنتـــرنت

إنّ تحديد المعنى الحقيقي لمصطلح "الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت" ليس بالشيء اليسير، خاصة إذا كانت معاني مصطلح الاعتداء لوحدة معقدة حتى قبل ارتباطه بشبكة الأنترنت.

و عليه ينبغي حماية المحرر الإلكتروني من التعديل لكي لا يكون عرضة للتزوير و الغش فقيمة المحرر الإلكتروني فرضت نفسها في الوقت الحالي إلا أن ذلك لا يمنع من إخضاعه لشروط و ضوابط تجعله متكافئا وظيفيا مع المحرر الورقي.

أولا- الشروط الواجب توافرها في المحررات الالكترونية

يشترط في المحرر الكتابي – الورقي –عدة شروط حتى يمكن الاعتداد به في الإثبات وهي تتمثل أساسا في أن يكون مقروءا، حيث يظهر بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، وأن يكون هذا الدليل الكتابي يتحلى بالاستمرارية وذلك بتدوينه على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه والمحافظة عليها بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة[1]، وكما يجب أن يكون المحرر الكتابي غير قابل للتعديل وعلّة هذا الشرط هو إضفاء عنصر الثقة، على ما هو مدون بالمحرر الكتابي.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون موقعا عليه، من الطرف الذي يعتبر المحرر دليلا ضده، وإذا كان المحرر مثبتا لعقد ملزم لجانبين وجب توقيعه من الطرفين[2].

سوف نقوم بعرض الشروط الأساسية التي يستوجب توافرها بالمحرر الإلكتروني، والتي تم وضعها من قبل العديد من التشريعات أو التي قال بها الفقه، ثم ننتقل بعد ذلك لدراسة شرط التوقيع على المحرر، الذي يساعد على كشف هوية الشخص الذي صدر عنه المحرر الإلكتروني:

---

[1] بهلولي فاتح ، المرجع السابق، ص 318.

[2] محمد أحمد نور جستنيه، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2005

1-أن يكون المحرر الكتابي مقروءا (Lisible)

من المسلم به، للتمسك بحجية المحرر الإلكتروني يجب أن تكون الكتابة التي يحتويها مقروءة ومفهومة، لمن يطلع عليها سواء من أطرافها أو من القاضي أو الخبير أو الغير ممن تكون له مصلحة في الاطلاع عليه، علما أن قراءة المحرر الإلكتروني لا تتم مباشرة – مثلما هو الحال عليه في المحرر الورقي التي يقرأها الإنسان بشكل مباشر –وإنما تحتاج إلى تدخل جهاز الحاسب لقراءته، الذي يتم تغذيته ببرامج لها القدرة على ترجمة، لغة الآلة التي تتكون حروفها من توافيق وتبادل بين رقم الصفر والواحد إلى اللغة المقروءة للإنسان، وهو ما يعني استفائها لهذا الشرط المتعلق بإمكان قراءتها وفهمها، طالما أن اللغة التي تظهر على شاشة الحاسب هي لغة مفهومة ومقروءة لأطراف العقد.

و قد تبنت التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني – كما بينا سابقا – مفهوما واسعا للكتابة الإلكترونية والدعامة التي تثبت عليها، فالكتابة الإلكترونية قد تكون على شكل أحرف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو ما شابه ذلك، كذلك الدعامة التي تثبت عليها هذه الكتابة قد تكون، بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو مغناطيسي وما شابه ذلك، وبناء عليه فإن محتوى المحرر الإلكتروني، لا يمكن الاعتراف بحجيته إلا إذا كان من الممكن إظهار محتواه بطريقة مقروءة ومفهومة.

أكدت على ذلك قواعد قانون الأونيسيترال بشأن التجارة الإلكترونية ، كما حرص المشرع الفرنسي في نص المادة 1316 مدني على أن تكون الكتابة" ذات دلالة مفهوم "وهذا يعني ضرورة توافر شرط القابلية للقراءة، و تسهيل الاطلاع على البيانات الواردة بالمحرر الإلكتروني.

نفس الشيء فعله المشرع الجزائري الذي اهتم بهذا الشرط فنص في المادة323 مكرر على ضرورة أن تكون الكتابة الإلكترونية" ذات معنى مفهوم"، والمقصود بالفهم هو إدراك تلك الكتابة بالعقل والحواس والرؤية، على شكل واضح لا يترك مجالا للشك مما يسمح للأطراف ولكل ذي مصلحة معرفة المقصود منها

2-استمرار وجود الكتابة الإلكترونية (Perpétuel)

يشترط للاعتداد بالمحرر الإلكتروني في الإثبات أن يتم تدوينه على دعامة تسمح بإثبات الكتابة عليه و استمرارها[1]، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث نزاع بين أطرافه، و يقصد باستمرارية بيانات المحرر الإلكتروني،" الاحتفاظ بها لفترة طويلة من الزمن حتى يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة.

و قد أثبتت المحررات الورقية صفة الاستمرارية عبر مضي الزمن، وهذا ما يكفل لها أن تكون وسيلة مقبولة لإقامة الدليل أمام القضاء، أما بالنسبة للمحرر الإلكتروني فيشك البعض من الفقه في تحقق شرط الاستمرارية، وذلك بسبب الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني كالشرائح الممغنطة و أقراص التسجيل أو ذاكرة الحاسب الآلي المستخدمة في التعاقد عن طريق الأنترنت التي تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي، أو اختلاف التقنية المستخدمة في تشغليها قد يؤدي إلى إتلافها، ناهيك عن العوامل الطبيعية الأخرى كالرطوبة و الحرارة.

في هذا الصدد، نجد أنه يمكن التغلب على ذلك باستخدام وسائط إلكترونية متطورة يتحقق فيها عنصر الثبات و الاستمرارية[2]، وتتمتع بقدرة تحمل عالية تسمح بالاحتفاظ بالبيانات المخزنة لمدة طويلة، ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن.

نص المشرع الجزائري على شرط الحفظ في المادة 323 مكرر 1 ق م ج ، حيث أكد على أن تكون الكتابة معدة و"محفوظة "في ظروف تضمن سلامتها، وعند الرجوع إلى المعنى اللغوي لعبارة" محفوظات قسم الوثائق"، فإنها تدل على ما يوجد به من وثائق وسجلات ومحفوظات قديمة أو حديثة، و يفهم من ذلك أن المشرع الجزائري قد اشترط الحفاظ على ما

[1] BRAHIM Adel "La reconnaissance de la preuve électronique a –t-elle épuisé la question de la dématérialisation » les petits affiches n 36, 19 février 2002,p4

[2] BRAHIM adel,op cit, p 5

دون في المحرر الإلكتروني، في وسائط أو دعائم تضمن استمرارها بطريقة يمكن الرجوع إليها عند الحاجة.

في حقيقة الأمر نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى شرط الحفظ الذي نص عليها المشرع الفرنسي في نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، وكذا نص المادة الثانية من قانون الاستهلاك الفرنسي، والمضافة بموجب القانون رقم 575 لسنة 2004 المتعلقة بالثقة في الاقتصاد الرقمي[1].

تحتاج المحررات الإلكترونية لدعم الثقة بها و كذا الإقرار بحجيتها إلى وسيلة فنية أمنة لحفظ البيانات المدونة عليها ،إلا أنه يجب الإشارة أنه لا يجب أن يتوقف حفظ هذه المحررات على مدة صلاحية الوسيلة الفنية المستخدمة في الحفظ لاستمرارها، ولكن الأحرى أن يتوقف على مدة حفظ المحررات المحددة بموجب القانون، وهذا ما نستشفه من قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 2 على أنه " إذا تم إبرام العقد بطريقة إلكترونية وكانت قيمته تساوي أو تتجاوز النصاب القانوني، الذي يحدده مرسوم يصدر عن مجلس الدولة الفرنسي يلتزم المتعاقد المهني بحفظ السند المثبت للتعاقد لمدة يحددها كذلك هذا المرسوم، كما يجب أن يضمن المهني للطرف المتعاقد معه، الدخول لهذا السند في أي وقت يشاء."

و بعد صدور المرسوم المذكور في نص المادة L 134-2[2] عن مجلس الدولة الفرنسي في نص المادة2 تحت رقم 137 بتاريخ 6 فبراير 2005 ، حدد قيمة النصاب القانوني بمبلغ 120يورو كما حدد مدة حفظ الكتابة الإلكترونية بعشرة سنوات تبدأ من تاريخ إبرام العقد في العقود التي يكون التنفيذ فيها فوري، أما إذا تأخر التنفيذ إلى ما بعد إبرام العقد فتحسب المدة من وقت تسليم المال أو تنفيذ الأداء.

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 313.

[2] Article L.134-2 « Lorsque le contrat est conclu par voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure à un montant fixé par le décret, le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate pendant un délai déterminé par moment à son cocontractant si celui-ci en fait le demande ».

3-عدم قابلية الكتابة للتعديل (Irréversibile)

تتوقف حجية إثبات المحررات الورقية على أن تكون غير قابلة للتعديل[1]، وفي حالة حدوث أي تعديل على البيانات الواردة بها بالإضافة أو المحو أو الكشط أو غير ذلك فيمكن اكتشافه بسهولة، سواء بإمعان النظر في مظهره الخارجي أو عن طريق الاستعانة بالخبراء الفنيين، عكس ما هو الحال تماما في المحررات الإلكترونية التي يكون من السهل، إجراء أي تعديل في البيانات المدونة عليها من قبل الأطراف أو الغير دون ترك أي أثر مادي يدل على ذلك، وهذا ما يجعل المحرر الإلكتروني يفتقر بحسب الأصل إلى شرط من أهم الشروط، التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات والتي تهدف إلى تحقيق الثقة، في البيانات المدونة في المحرر الذي يدون على دعامات إلكترونية.

يبقى اعتبار المحررات الإلكترونية أدلة كتابية كاملة في الإثبات، مرهون بمدى قوة التقنية المستخدمة في تأمين سلامتها، من تلاعب الغير ببياناتها أو إعادة معالجتها، وفي هذا الإطار فإن التكنولوجيا الحديثة حاولت تقديم حلول تقنية، لمنع عمليات اختراق بيانات المحررات الإلكترونية والمحافظة على سلامتها، باستخدام آليات التشفير أو إقامة جدران حماية للمواقع الإلكترونية، وقد تم ابتكار برنامج حاسب آلي يقوم بتحميل النص الإلكتروني إلى صورة ثابتة، تحافظ على بقاء النص على صورتها النهائية التي تم تثبيته عليها دون القدرة على إجراء أي تحريف أو تعديل عليها[2].

و يتم حفظ البيانات في صناديق إلكترونية يتعذر فتحها إلا بمفتاح خاص، والذي تشرف عليه سلطات التصديق العامة والخاصة، مما ينجم عنه إتلاف الوثيقة المحفوظة أو محوها إذا تمت محاولة تعديلها و ذلك بعد أن أولت التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني اهتماما بمسألة عدم تعديل بيانات المحرر الإلكتروني، ومدى إمكانية التعويل على الطريقة

[1] CASTETS- RENARD CELINE, le formalisme du contrat électronique ou la confiance décrétée, Répertoire du notariat déferions n 20,30 octobre 2006 p 1533.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق ، ص 121

التي استخدمت في المحافظة على سلامتها، واشترطت هذه التشريعات عند إقرار الحجية للمحررات الإلكترونية، أن تولي الاعتبار إلى جدارة الطريقة التي نفذت بها عملية إرسال المحرر الإلكتروني، والطريقة التي استخدمت في تأمين سلامته.

وفي هذا الصدد، تعرض قانون الأونيسيترال بشأن التجارة الإلكتروني، لعام 1996 في المادة 2/9التي نصت على أنه" تعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات محرر إلكتروني ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات". كما نجد أن المشرع المصري قد اشترط في المادة 18 فقرة من قانون التوقيع الإلكتروني لتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات ، تفعيل إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني[1].

أما عن المشرع الجزائري، نجد أنه اشترط في نص المادة 323 مكرر 1 ق م ج، أن تكون الكتابة معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، و إذا ما توقفنا عند عبارة" في ظروف تضمن سلامتها "فنفهم من كلمة" في ظروف "تهيئة وسائل فنية آمنة لحفظ البيانات المدونة عليها، أما عن عبارة" تضمن سلامتها"، فالمقصود منها توفير الحماية عن طريق تلك الوسائل ضد مخاطر الوصول إليها بطرق غير مشروعة مما يؤدي إلى إجراء تعديل عليها[2].

حسب هذا التفسير المتقدم ، يتبين أن المشرع الجزائري قد نص بصيغة ضمنية على توافر شرط عدم تعديل المحرر الإلكتروني، ولكن الأمر في غاية من الأهمية و يحتاج إلى بيان يستوجب تدخل المشرع عند وضعه لقانون ينظم المعاملات الإلكترونية في المستقبل، أن يحرص على التأكيد في النصوص القانونية صراحة على عدم تعديل المحرر الإلكتروني.

[1] محمد أحمد نور جستنيه، مرجع سابق ، ص 169

[2] بهلولي فاتح، المرجع نفسه، ص 321.

ثانيا – التكافؤ الوظيفي بين المحررات الإلكترونية و المحررات الورقية

بعد استعراض الشروط القانونية للاعتراف بالمحرر الإلكتروني و يراها بعض الفقه الفرنسي[1]، أن المحررات الورقية تتميز بالقوة و الحجية في الإثبات ، حتى وإن كانت عرضة للتزوير، إلا أنه يمكن اكتشافه بسهولة عكس ما هو الحال عليه في المحررات الإلكترونية التي تكون سهلة للمحو والتعديل بسهولة.

غير أن المهنيين الذين يستخدمون النظم المعلوماتية، في إبرام المعاملات الإلكترونية ضغطوا من أجل الحصول على المساواة التامة، بين المحررات الإلكترونية و المحررات الورقية، وقد حصلوا بالفعل على ما كانوا يصبون إليه.

اعترف المشرع الفرنسي بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات الإلكترونية و المحررات الورقية في موضعين اثنين من القانون المدني، فقد نصت المادة""1316[2] يقبل المحرر في شكله الإلكتروني بصفة الدليل، وذلك بالصفة ذاتها المقررة للمحرر على دعامة ورقية، ."...وتنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه" المحرر على دعامة إلكترونية يحوز ذات القوة الثبوتية التي يحوزها المحرر على دعامة ورقية ."

أخذ المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 ق م ج بنفس المبدأ الذي أقر به المشرع الفرنسي، والتي تنص على أنه" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

وجه بعض الفقه انتقاد لما ورد في نص المادة 323 مكرر 1 ذلك على أساس أن المشرع الجزائري، لم يتعرض لمسألة ما إذا تم تقديم دليلين متناقضين أحدهما تم تحريره على دعامة إلكترونية والآخر محرر على دعامة ورقية فأي منهما يأخذ القاضي، ومن التي يرجح من

[1] CASTETS-RENARD Céline, op,cit,p1533

[2] Article 1361-1 code civil : « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve qui puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature en garantir l'intégrité ».

الأدلة؟ و يعتبر هذا الرأي أن قضاة الموضوع ليس لديهم السلطة التقديرية في اختيار الدليل الكتابي المعروض أمامهم.

و بالتالي، فإذا تم عرض دليل كتابي أمام القاضي فهنا على القاضي فتح تحقيق و إخضاع المحرر إلى خبرة فنية، و يضاف إلى ذلك أن نص المادة 323 مكرر1 قد أقرت بالمساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي، وبالتالي تكون سلطة تقديرية واسعة لقضاة الموضوع، في تقدير ما عرض أمامهم من أدلة والأخذ بأي دليل كتابي – سواء أفرغ في دعامة ورقية أو إلكترونية – يكون من شأنه إثبات مصدر الحق، و يعتبر خطأ القاضي في تقييم ما ورد في الدليل الكتابي الذي اعتمد عليه لبناء حكمه لا يشكل مسألة قانونية فهو من جملة الوقائع التي يستقل القاضي بتقديرها و ليس عليه رقابة من المحكمة العليا إلا أن القاضي يجب أن يبين في أسباب حكمه المحرر –مهما كانت دعامته – الذي استند عليه و إلا يتعرض حكمه للطعن بالنقض[1].

ثالثا– مفهوم الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت

إن مصطلح الجريمة يختلف عن مصطلح الاعتداء، فهناك بعض الجرائم المعلوماتية التي تتوافق مع مصطلح الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت في حين هناك جرائم أخرى لا تحقق معنى الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت[2].

و تبرير ذلك أن مصطلح "الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت" أوسع من مصطلح "الجريمة المعلوماتية" فإذا كان مصطلح الجريمة المعلوماتية يشمل فقط الأفعال المجرمة بموجب قوانين العقوبات و القوانين الأخرى المرتبطة بها، فإن مصطلح الاعتداء على شبكة الأنترنت أوسع من ذلك بكثير فهو يشمل إضافة إلى الأفعال المجرمة بموجب القوانين

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص320.

[2] و من هذا المنطلق فإن تعريف الجريمة المعلوماتية يقترب أكثر من وصف الاعتداء على المصنفات الرقمية، و من ذلك أيضا التعريف الذي يعرفها بأنها:"نوع جديد من السلوكيات المنحرفة التي يتعرض لها كل من الحاسوب و مكوناته المعنوية من بيانات و برمجيات، من طرف أشخاص ذوي خبرة في مجال التقنية".

الجزائية كل الصور الأخرى للمساس بالمعلومات و الأفعال غير المشروعة بموجب قوانين الملكية الفكرية و قوانين التجارة الإلكترونية و قوانين الأنترنت و غيرها من القوانين ذات العلاقة المباشرة أو غير المباشرة مع شبكة الأنترنت.

وأكثر تعريف يقترب من مفهوم الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت هو ذلك الذي يعتمد في تعريفه على معايير متعددة تجمع بين موضوعها وأداة ارتكابها و شخصية مرتكبها[1] . هذا ما ينطبق مع التعريف الذي قدمه مجموعة من الخبراء المتخصصون في بلجيكا في ردهم على التعريف الذي قدمته منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (OCDE) حيث عرفوه بأنه "كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل تقنية المعلوماتية".

وباستبعاد الجانب المادي من هذا التعريف الذي وسع في مفهوم هذه الجرائم بشكل كبير لدرجة إدراجه للأموال المادية، التي هي في الأصل محمية بموجب القوانين الجنائية التقليدية، وبذلك يصبح التعريف الأنسب لهذه الجرائم والذي يحقق مفهوم «الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت" هو التعريف الذي يعرفه بأنه: «كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المعنوية (معطيات الحاسب) يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل تقنية المعلوماتية"[2].

ويلاحظ أنّ هذا التعريف ملائم جدا كونه يشمل كل جوانب هذه الجرائم، كما أنه يحقق الغايتين، يتضمن الجانب المعنوي، ويرتبط بتقنية المعلومات، وهذا ما يجعله أقرب تعريف يحقق مفهوم "الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت".

---

[1] أيمن عبد الله فكري، مرجع سابق، ص 48

[2] العلة من اختيار هذا التعريف كونه جاء شاملا لا بالمضيق و لا بالموسع، كما أنه قائم على عدة معايير مجتمعة، وهو بذلك يستند إلى أكثر من معيار لتحديد ماهية هذه الجرائم، فالمعيار الأول يتمثل في إيراد التعريف للسلوك، و المعيار الثاني طبيعة المحل أو موضوع الاعتداء (الأموال المعنوية) و المعيار الثالث هو اتصال السلوك بمحل الاعتداء عن طريق تدخل تقنية المعلوماتية.

رابعا- المفهوم الاصطلاحي للاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت

إنّ المدلول الاصطلاحي لمعنى " الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت" يقصد به البحث عن المفهوم الأنسب الذي يحقق معنى "الاعتداء في المجال المعلوماتي" و هو يشمل بهذا الوصف كل اعتداء يطال نظم المعالجة الألية للمعلومات، بما في ذلك البيانات والبرمجيات و الأدوات و الأجهزة ووسائط التخزين التي تحفظ المعلومات من الاستخدام غير المشروع.

و من خلال ما سبق بيانه من مفاهيم يتضح أن مصطلح الاعتداء في مجال هذه الدراسة ينصرف معناه إلى "أي اعتداء على المعلومات في المجال المعلوماتي"، و هو يشمل بذلك كل فعل غير مشروع يستهدف المساس غير المشروع بمعلومات شبكة الأنترنت وبشكل خاص المساس الغير مشروع بالحقوق المادية و المعنوية للأفراد على مصنفاتهم الرقمية (برامج الحاسب الألي، قواعد البيانات، عناوين مواقع الأنترنت، عناوين البريد الإلكتروني) و كل هذا الانتهاكات في الحقيقة تمثل اعتداء على معلومات شبكة الأنترنت نصت عليها أغلب الاتفاقات الدولية و من ورائها التشريعات و القوانين المقارنة[1].

خامسا- التكييف القانوني للاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت

إنّ الحديث عن التكييف القانوني للاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت يقودنا دون شك للحديث عن الطبيعة القانونية لمعلومات شبكة الأنترنت و التي تم التطرق لها و في هذا الصدد فإن فعل الاعتداء يصنف في المجال القانوني كنوع من أنواع الجرائم، و قد قسم الفقهاء في المجال الجنائي جرائم الاعتداء إلى قسمين، جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الاعتداء على الأموال، لكن تبقى جرائم الاعتداء على الأموال هي محور أغلب الاعتداءات في مجال هذه الدراسة.

[1] أيمن عبد الله فكري، مرجع سابق، ص 91.

1-**الجرائم الواقعة على الأشخاص:** و هي تشمل طائفتين وهما:

أ- **الجرائم الغير جنسية (No-Sexual Crimes against Persons)**: و تشمل القتل بالكمبيوتر، و الإهمال بالكمبيوتر، و التحريض على الانتحار، و التحريض القصدي للقتل عبر الأنترنت، و التحرش و المضايقة عبر وسائل الاتصال الحاسوبي والتهديد و الملاحقة عبر الوسائل التقنية، و الاطلاع على البيانات الشخصية، و قنابل البريد الالكتروني، و ضخ البريد الالكتروني غير المرغوب به، و الدخول غير المصرح به[1].

ب- **الجرائم الجنسية (Sexual Crimes)**: و تضم تحريض القاصرين على أنشطة جنسية غير مشروعة، و إفساد القصر بأنشطة جنسية عبر الوسائل الالكترونية، و إغواء أو محاولة إغواء القصر لارتكاب أنشطة جنسية غير مشروعة أو نشر معلومات عن القاصرين عبر الكمبيوتر و الوسائل التقنية بنشر و تسهيل و استضافة المواد الفاحشة عبر الأنترنت بوجع عام و للقاصرين بوجه خاص، نشر الفحش و المساس بالحياء(هتك العرض) عبر الأنترنت.....الخ

يمكن القول أنّ كل هذه الأنشطة تجتمع تحت صورة واحدة هي استغلال الأنترنت و الكمبيوتر للترويج للدعارة أو إثارة الفحش و استغلال الأطفال و القصر.

ج-الجرائم الواقعة على الأموال المتضمنة أنشطة اختراق و الإتلاف (Property Damage Crimes Involing intrusions): و تشمل أنشطة الاقتحام أو الدخول غير المصرح به لنظام الكمبيوتر أو الشبكة، تخريب المعطيات و النظم و الممتلكات إنشاء البرمجيات الخبيثة و الضارة و نقلها عبر الأنظمة و الشبكات، استخدام اسم النطاق أو العلامة التجارية أو اسم الغير دون ترخيص، إدخال معطيات خاطئة أو مزورة إلى نظام الكمبيوتر، التعديلات غير المصرح بها لأجهزة و معدات الكمبيوتر، الإتلاف

[1] طه عيساني مرجع سابق، ص112.

غير المصرح به لنظم الكمبيوتر، أنشطة إنكار الخدمة أو تعطيل أو اعتراض عمل النظام أو الخدمات، أنشطة الاعتداء على الخصوصية، إساءة استخدام المعلومات.

و هنا عاقب المشرع الجزائري بموجب القانون 18-04 المتعلق بالبريد و الاتصالات الالكترونية كل شخص ينتهك سرية المراسلات المرسلة عن طريق البريد أو الاتصالات الالكترونية بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات و غرامة من 500.000دج إلى 1.000.000 دج و ذلك بموجب المادة 164

كما جاء في المادة 166 من نفس القانون أنه" يعاقب من ست أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة من.500.000 دج إلى 1.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل عون مستخدم من طرف متعامل للبريد يفتح أو يحول أو يخرب أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال في إطار ممارسة مهتمته".

كما جاءت المادة 186 من نفس القانون "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 394 مكرر8 من قانون العقوبات كل متعامل مشار إليه في المادة 118 من هذا القانون لا يقوم رغم إنذاره من طرف سلطة الضبط بالتدخل الفوري لمنع النفاذ إلى شبكات و خدمات الاتصالات الالكترونية".

د-جرائم الاحتيال و السرقة (Fraud and Theft Crimes): و تشمل جرائم الاحتيال بالتلاعب بالبيانات و الأنظمة، و استخدام البطاقات المالية للغير دون ترخيص، الاختلاس عبر الكمبيوتر أو بواسطته، سرقة معلومات الكمبيوتر، قرصنة البرمجيات، سرقة خدمات الكمبيوتر، سرقة أدوات التعريف عبر انتحال هذه الصفات أو المعلومات داخل الكمبيوتر.

و-جـرائم التزوير(Forgery): و تشمل تزوير البريد الالكتروني، تزوير الوثائق والسجلات، تزوير الهوية، تزوير التوقيع[1].

[1] أيمن فكري عبد الله، مرجع سابق، ص 121.

هـ-جرائم المقامرة و الجرائم الأخرى ضد الأخلاق و الآداب (Gambing and Other Offenses against Morality) : و تشمل المقامرة على الأنترنت و تسهيل إدارة مشاريع القمار على الأنترنت و تشجيع مشروع المقامرة عبر الأنترنت لترويج الكحول و مواد الإدمان للقصر و هذا النوع من المواد منع القانون الجزائري المتاجرة به عبر الأنترنت بموجب القانون رقم18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 03 منه التي جاءت على النحو "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما.

غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات إلكترونية تتعلق بما يأتي: لعب القمار و الرهان و اليانصيب – المشروبات الكحولية و التبغ –المنتجات الصيدلانية –المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية و الصناعية و التجارية – كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به – كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي".

ي-جرائم الكمبيوتر ضد الحكومة (Crimes Against The Government):

وتشمل كافة جرائم تعطيل الأعمال الحكومية، الحصول على معلومات سرية، العبث بالأدلة القضائية، تهديد سلامة العامة، الإرهاب الالكتروني، الأنشطة الثأرية الالكترونية.

و من جهة أخرى قامت وزارة العدل الأمريكية بوضع تقسيم اخر عام 2000 يشمل على الخصوص (السطو على البيانات، الإتجار بكلمة السر، انتهاك حقوق الطبع – الأفلام و البرامج و التسجيل الصوتي و عمليات القرصنة، سرقة الأسرار التجارية باستخدام الحاسب، نشر الصور الفاضحة، و استغلال الأطفال، الاحتيال بواسطة الحاسب الإزعاج باستخدام الحاسب، فيروس الحاسب، استخدام شبكة الحاسب في ارتكاب الجرائم التقليدية، كغسيل الأموال و المخدرات).

سادسا- خصائص جرائم الاعتداء على النظام المعلوماتي من حيث مرتكبيها

يرى عدد كبير من الباحثين الذين عنوا بالمجرم في جريمة المعلوماتية ،أن هذا المجرم و إن كان يتميز ببعض السمات الخاصة إلا أنه لا يخرج في النهاية عن كونه مرتكبا لفعل

إجرامـي يتطلـب توقيـع العقـاب عليـه و يرمـز البـاحثين بكلمـة SKRAM إلـى مجموعـة الخصـائص[1] التي يتميز بها المعتدي في مجال التكنولوجيا المعلومات الحديثة بصفة عامة عـــن غيـــره مـــن المجـــرمين و هـــي تعنـــي المهـــارة:Skils المعرفـــة:Knowledje الوسيلة:Ressources السلطة:Authority الباعث:Motive

إلا أن ذلك لا يعني ضرورة أن يكون مرتكب جريمة تكنولوجيا المعلومات الحديثة على قدر كبير من العلم في هذا المجال أو أن تكون لديه خبرة فيه ، بل إن الواقع العملي قد أثبت أن بعض أنجح مجرمي تكنولوجيا المعلومات الحديثة لم يتلقوا المهارة اللازمة لارتكاب الجريمة عن طريق التعليم أو الخبرة المكتسبة من العمل.

أمّـا المعرفـة فتتلخص فـي التعـرف علـى كافـة الظـروف التـي تحـيط بالخطـة المـراد تنفيـذها و إمكانيـة نجاحهـا و احتمـال فشـلها، فالفاعـل يسـتطيع أن يطبـق خطتـه علـى أنظمـة مماثلـة لتلك التي يستهدفها و ذلك قبل تنفيذ خطته.

أمّـا الوسـيلة فيـراد بهـا الإمكانيـات التـي يتـزود بهـا الفاعـل لإتمـام خطتـه، فمخترقـو تكنولوجيـا المعلومات الحديثة يتميزون بالقدرة على الحصول على ما يحتاجون إليه أو ابتكار الأساليب التي تقلل من الوسائل اللازمة للإتمام النشاط.

أمّـا السـلطة فيقصـد بهـا الحقـوق و المزايـا التـي يتمتـع بهـا المعتـدي فـي جريمـة تكنولوجيـا المعلومـات الحديثـة و التـي تمكنـه مـن تنفيـذ خطتـه، و قـد تتمثـل هـذه السـلطة فـي الشـفرة الخاصة بالدخول إلى نظام المعالجة الألية، و قد تتمثل هذه السلطة في الحق في استعمال الجهاز الذي يحوي مزايا نظام المعلومات الإلكتروني أو إجراء بعض التعاملات أو مجرد الدخول إلى الأماكن التي تحتوي على أنظمة المعلومات الالكترونية.

[1] مليـاني عبد الوهاب، **أمن المعلومات في بيئة الأعمال الإلكترونية**، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، سنة 2017/2016، ص 64.

و قد تكون السلطة التي يتمتع بها المعتدي غير حقيقية كما في حالة استخدام شفرة الدخول الخاصة بشخص اخر[1] .

أمّا الباعث– الدافع أو الغاية و كلها تعبيرات لها دلالاتها الاصطلاحية في القانون فيتصل بما يعرف بالقصد الخاص في الجريمة و هي مسالة تثير جدلا فقهيا و قضائيا واسعا ، ذلك أن القاعدة القضائية تقرر أن الباعث ليس من عناصر القصد الاجرامي و أن الباعث لا أثر له في وجود القصد الجنائي.

و بالنسبة لجرائم التقنية الحديثة فثمة دوافع عديدة تحرك الجناة لارتكاب أفعال الاعتداء المختلفة المنطوية تحت هذا المفهوم، و يمكننا من خلال الحالات التطبيقية تبيين الدوافع الرئيسية التالية: السعي إلى تحقيق الكسب المالي، الانتقام من الشخص المستهدف و إلحاق الأذى به، الرغبة في قهر النظام و التفوق على تعقيد وسائل تقنية و الدوافع السياسية و الإيديولوجية.

الفـــرع الثـــاني: جريمـــة التزويـــر الإلكتروني

تعتبر جريمة التزوير من بين أهم الجرائم الماسة بالمحررات و السندات في جميع المجالات، لاسيما الشؤون الادارية و المعاملات المدنية والاقتصادية و التجارية بحيث أن عملية التزوير الالكتروني أصبح نطاقها واسع مع تطور التكنولوجيا، فيمكن أن ترد سواء على التوقيع أو على المعطيات أو على عناوين المواقع الإلكترونية و غرضها عادة هو سلب الأموال أو تغيير الوقائع المتعلقة بالمعاملات أو غيرها و قد تزايد مؤخرا التزوير في مجال المعالجة الألية للبيانات بوصفه أحد أنواع الغش المعلوماتي و هذا ما أصبح يطرح عدة إشكالات حول مدى إمكانية تطبيق النصوص التقليدية للتزوير في المجال معلوماتي و مدى إمكانية اعتبار المحررات المعلوماتية كالمحررات التقليدية في الحجية القانونية.

[1] مليانى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 66.

أولاً- تعريف التـزويـــر التقليـــدي

التزوير في اللغة هو إصلاح الكلام و تهيئته، و هو مشتق من الزور و تعني الكذب و الباطل، أم كمفهوم فقهي فهو يعني كل وسيلة يستعملها شخص ليغض بها شخص أخر[1] أما كمفهوم قانوني فيعرف بأنه «تغيير الحقيقة بقصد الغش يقع على محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون، و يكون من شأنه أن يسبب ضررا للغير و مقترن بنية استعمال المحرر المزور فيما أعد له"، كما عرفته بعض التشريعات بأنه:» تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع و البيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بها أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي".

و قد تطرق المشرع الجزائري لجريمة التزوير من خلال الكتاب الثالث (الجنايات و الجنح و عقوباتها) من الباب الأول (الجنايات و الجنح ضد الشيء العمومي) بحيث خصص الفصل السابع للتزوير و ذلك في المواد من 214 الى 228 من قانون العقوبات.

و يرى بعض الفقهاء أنّ التزوير يقترب من النصب لأنهما يتفقان في الكذب و إبداء أمور على غير حقيقتها ثوب الحقيقة ، و لكنهما يختلفان اختلافا جوهريا في أن التزوير يشترط وقوعه على محرر أو مستند أما النصب فيمكن وقوعه دون ذلك أو بمحرر كوسيلة لارتكابه، كما قد تجتمع الجريمتين في فعل إجرامي واحد.

مما سبق، يتضح أن التزوير بشكل عام هو الكذب و الغش، و هو كمفهوم قانوني يختلف عن معناه اللغوي، لأن هذا الأخير يربط التزوير بالكذب كفعل منافي للأخلاق، في أنّ القانون لا يعاقب على مجرد الكذب كمفهوم منافي للأخلاق، كما يتضح أيضا أن التزوير يرتبط بشكل خاص بوجود سند أو محرر، على خلاف الجرائم الأخرى التي ترتبط عادة بأشياء مادية او منقولة[2].

[1] أيمن فكري عبد الله ، مرجع سابق، ص 313

[2] طه عيساني، مرجع سابق، ص 173

ثانيـــاً- تعريـف التـزويـــر المعلومـــاتي

إنّ التحول من المحررات التقليدية إلى المحررات المعلوماتية ترتب عنه تغير في العديد من المفـاهيم القانونيـة الخاصـة بجـرائم التزويـر، و هـو مـا مهـد لظهـور مـا يعـرف بـالتزوير المعلوماتي، الذي تعددت مفاهيمه ما بين التعريفات التي تربطه بالتزوير التقليدي، و الأخرى التي تعرفه بشكل مستقل عن التعريف التقليدي.

و سيتم فيما يلي بيان التعريفات التشريعية و الفقهية.

1-التعريفات القانونية و الاتفاقية:

وتضم هذه التعريفات ما يلي:

أ- الاتفاقيات الأوروبية لمكافحة الإجرام الالكتروني:

أشارت إليه الاتفاقية الأوروبية لجرائم المعلومات[1] إلى تجريم التزوير المعلوماتي من خلال نص المادة 07 منها باسم (التزوير المرتبط بالحاسب الألي) بحيث أكدت على أنه يجب على كل طرف أن يعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لإثبات ارتكاب جرائم بموجب قانونه الداخلي، خاصة عند ارتكاب الأفعال التالية عمدا و دون حق و هي: إدخال بيانات الكمبيوتر أو تغييرها أو حذفها مما ينتج عنه بيانات غير صحيحة تكون نية صاحبها التصرف فيها لأغراض قانونية كما لو كانت أصلية، مع غش خادع أو تصرف غير نزيه دون حق، لجلب فائدة اقتصادية لنفسه أو لآخر، بغض النظر عما إذا كانت البيانات قابلة للقراءة و مفهومة مباشرة أم لا، و اشترطت لذلك ضرورة إثبات نية الاحتيال أو نية غير نزيهة مماثلة، توجب المسؤولية الجنائية.

ب- القانون الفرنسي:

حيث عرف المشرع الفرنسي التزوير ابتداء بشكل مستقل من خلال نص المادة 5/4/462 من قانون العقوبات رقم 19 لعام 1988 بحيث نصت المادة 4/462 على عقاب كل من

[1] اتفاقية الجرائم الموقعة ببودابست(المجر) في 23 نوفمبر 2001 و قد صادقت عليها الجزائر

يقوم بازدراء الغير بشكل مباشر أو غير مباشر بإدخال معطيات داخل نظام المعالجة الألية أو يلغي أو يغير فيها أو في طرق معالجتها أو نقلها، كما نصت المادة 5/462 على عقاب كل من يقوم بارتكاب أفعال تؤدي إلى تزوير المستندات المبرمجة أيا كان شكلها و بأية طريقة تؤدي إلى إحداث ضرر، و كذا كل من يستخدم مستندات مزورة.

و يلاحظ من نصوص المواد أن المشرع اعتمد في تعريف التزوير المعلوماتي على نفس عناصر التزوير التقليدي أي تغيير الحقيقة الذي يقع على أي وثيقة معلوماتية أيا كان شكلها.

أما في التشريع الفرنسي الحديث فبعد إلغاء القانون رقم 19 لعام 1988 أعاد المشرع الفرنسي تعريفه للتزوير المعلوماتي بمفهوم أكثر عمومية[1] يجمع بين التزوير التقليدي و التزوير المعلوماتي و ذلك من خلال نص (المادة 1/441) من قانون العقوبات لعام 1994 بحيث عرفه بأنه تغيير الحقيقة المنطوي على غش و من شأنه إحداث ضرر إذا ارتكب بأية وسيلة في محرر أو في دعامة تعبر عن فكرة موضوعها أو يمكن ان يكون موضوعها إقامة الدليل على حق أو واقعة ذات أثار قانونية.

و لعل السبب في تبني المشرع الفرنسي لهذا الطرح اقتناعه بعدم إمكانية مسايرة المفهوم التقليدي للتطورات الحديثة التي أحدثتها التكنولوجيا الرقمية و عليه قام المشرع بإدماج التزوير المعلوماتي مع التزوير التقليدي ووسع مفهوم تغيير (استبدالها بما يخالفها) ليشمل جميع الطرق التي يتم بها تغيير الحقيقة و هي الغش.

و بالرجوع إلى التزوير المعلوماتي في التشريع الفرنسي يرى بعض الفقهاء أن المشرع الفرنسي نص على أن تستوعب هذه المادة التزوير العادي في المحررات التقليدية إلى جانب التزوير المعلوماتي في الوثيقة المعلوماتية، و ذلك من خلال استخدام لفظ "أي سند أو دعامة و بأي وسيلة كانت"، و هذا ما يدل على أن هذا النص، يشمل الوسائل العادية

[1] ذلك أن المشرع الفرنسي اعتبر أن التزوير المعلوماتي يتفق مع التزوير في المحررات التقليدية بحيث تشمل تغيير الحقيقة الواردة في المحررات المعلوماتية الأصلية الصحيحة مع استبعاد إنشاء محرر مزور للمستندات من نطاق التطبيق.

مثل الوسائل المستحدثة التي من بينها نجد مستخرجات الحاسب الآلي، و المستندات المعلوماتية و الدعامات الأخرى كالشرائط الممغنطة و المسجلة[1].

ج- القانون الأمـــريكـــي:

استحدث المشرع الأمريكي بموجب قانون 1984 نصا جديدا يعاقب على التلاعب في بطاقات الائتمان، و يطبق هذا القانون على استعمال و إنتاج و حيازة أو تسويق وسائل الولوج المزورة أو على أجهزة تصنيع هذه الوسائل، و يعاقب بشكل خاص على:(إنتاج أو استعمال أو تسويق وسيلة أو أكثر من وسائل الولوج المصطنعة، تسويق أو استعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الولوج غير المسموح بها لفترة زمنية تقدر بعام واحد، و تمكن من الحصول على شيء تصل قيمته إلى 1000 دولار فأكثر خلال هذه الفترة، حيازة خمسة عشرة (15) وسيلة ولوج مصطنعة أو أكثر غير مسموح بها، إنتاج و تسويق الأجهزة التي تستخدم في تصنيع هذه الوسائل المشار إليها سلفا.

كما نصت المادة (1343) من الفصل 18 من القانون الجنائي الفيدرالي على تجريم الاتصال الاحتيالي بالغش بالنظام المعلوماتي من خلال الادعاء الزور بواسطة خطة احتيالية تمكن الجاني من إجراء الاتصال، و قد تم تطبيق هذه المادة في واقعة قيام أحد الأشخاص يدعى Riggs Robert بالادعاء زورا بأن الحق في الدخول إلى النظام المعلوماتي لحاسوب شركة اتصالات الجنوب و تمكن من الدخول إليها، و استطاع بذلك أن يقوم بتحميل ملفات خاصة بأنظمة كروت الاتصالات و بلغ عددها 911 نظام خاص بالشركة و استعان في ذلك بأحد الأشخاص و يدعى Graig Neidrof و ذلك ليقوم بإخفاء العمليات[2] التي قام بها.

ممّا سبق، يتضح أنّ المشرع الأمريكي جرم كل الوسائل المستخدمة في التزوير، كما جرم استخدام الحاسب الألي كوسيلة للغش و التزوير، و يتفق المشرع الأمريكي مع المشرع

---

[1] أشار إليه أيمن فكري عبد الله، مرجع سابق ص 429، 430

[2] أيمن فكري عبد الله، مرجع سابق، ص ص.492-430.

الفرنسي في المساواة بيت التزوير التقليدي و التزوير المعلوماتي، أي أن التزوير الذي يقع على المحرر المادي يتساوى مع التزوير الذي يقع على المعلومات المخزنة على الحاسب.

2- التعريفات الفقهية:

هناك خلاف فقهي كبير حول المقصود بالتزوير المعلوماتي، فيطلق عليه البعض اسم "تزوير الحاسوب" و يعرف التزوير المعلوماتي بأنه التزوير الذي يطال مكونات الحاسب الألي و برامج و بياناته، و يتحقق ذلك بارتكاب أية أفعال تؤثر على المجرى الطبيعي لنظام المعالجة الألية لمعطيات الحاسب الألي، و من أبرز صورها التلاعب في أنظمة حواسيب المؤسسات المالية و محرراتها، في حين سماها بعض الفقهاء الفرنسين بجريمة تزوير المستند المعلوماتي بناء على موقف المشرع الفرنسي[1].

و يعرفه البعض بأنه :"إدخال أو محو أو تعديل أو تدمير بينات الحاسوب أو برامج الحاسوب أو أي تداخل أخر في معالجة البيانات بأي أسلوب."

و يعتبره البعض من أخطر صور الغش في مجال المعلوماتية و يعرفونه بأنّه:" تغيير الحقيقة في المستندات المعالجة ألياً و المستندات المعلوماتية و ذلك بنية استعمالها".

و عرفه البعض الآخر بأنّه: "تغيير الحقيقة يرد على مخرجات الحاسب الألي سواء تمثلت في ورقة مكتوبة أو مرسومة عن طريق الرسم و يستوي في المحرر المعلوماتي أن يكون باللغة العربية أو بأي بلغة أخرى لها دلالاتها، و ربما تتمثل في صورة أن يكون المحرر المعلوماتي ذا أثر قانوني في إثبات حق أو التزام، و أن يكون قابلا للاستخدام".

و في نفس المعنى ذهب البعض إلى تعريف تزوير المعطيات بأنه "تغيير الحقيقة لكتاب الإعلام الألي، و المعطيات أو اللوجسيال".

[1] طه عيساني، مرجع سابق، ص175.

في حين ذهب البعض إلى تعريف التزوير المعلوماتي بنفس المفهوم المستقر عليه في التزوير التقليدي[1]، و ذلك عندما يكون تغيير الحقيقة ينصب على محرر رسمي أو عرفي إذا كان ناتجا عن مخرجات الحاسب الألي أي على المعلومات التي تخرج من الحاسب بشرط أن يتم طباعتها على دعامة مكتوبة أو مسجلة ذات كيان مادي يمكن إدراكه، و إذا تم تغيير الحقيقة بدون طباعة المخرجات فلا تزوير حتى و لو كان هناك تغيير للحقيقة..

و بذلك يمكن استخلاص الأفعال المشكلة للتزوير بأنها كل فعل يستهدف التغيير في المعطيات المعالجة أليا داخل جهاز الكمبيوتر أو على دعاة أو وسيط أخر مثل: (CD) وهو يتشابه في العديد من الحالات مع أفعال الإتلاف، كما في حالة تغيير معطيات البرنامج فهو لا يعدل و إنما يتلف مباشرة.

و بتحليل هذه التعريفات يتضح أنها ركزت في بيان مفهوم التزوير المعلوماتي على التزوير التقليدي، مع التعديل في محل الجريمة الذي يكون في التزوير التقليدي المستند أو المحرر الورقي، و يكون في التزوير المعلوماتي المستند أو المحرر الالكتروني، كما أن التزوير المعلوماتي يجب أن يقع على محرر أو مستند إلكتروني و هو كل محرر يرتبط بالحاسب الألي، و هو في ذلك يختلف عن بقية معطيات النظام المعلوماتي كالدعامات والأشرطة الممغنطة التي لا تعتبر محررات الكترونية.

ثالثاً- مدى انطباق الطرق المستخدمة في التزوير التقليدي على التزوير المعلوماتي

تختلف الطرق التقليدية المستخدمة في التزوير التقليدي عن الأخرى الحديثة المستخدمة في التزوير المعلوماتي[2] و لهذا نفصلها كما يلي:

1-الطرق التقليدية للتزوير المعلوماتي:

تختلف هذه الطرق ما بين الطرق المادية و الطرق المعنوية

---

[1] أيمن فكري عبد الله، مرجع سابق ، ص 375.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، **مكافحة جرائم الكمبيوتر و الأنترنت في القانون العربي**، نموذجا لدراسة متعمقة في القانون المعلوماتي، دار الكتب القانونية، مصر 2007، ص 182

أ- الطرق المادية للتزوير المعلوماتي

و يتم التزوير بعدة طرق هي:

- وضع إمضاءات أو اختام مزورة في نطاق المعلوماتية، و تتم عن طريق استخراج صورة بصمة أو إمضاء أو ختم شخص ما من وثيقة ورقية باستخدام الوسائل المعلوماتية عن طريق تصويرها عبر جهاز الماسح الضوئي (Scanner) و من ثم وضعها على المحرر المعني، فيتم التلاعب به و تغيير حقيقته داخل النظام المعلوماتي و إخراجه ورقيا في صورة مزورة.
- وضع أسماء أو صور أشخاص أخرين مزورة، تتم عن طريق معالجة المعلومات بحيث يتم إدخال أسماء لا علاقة لها بالمحرر بعد الدخول إلى النظام المعلوماتي و يتم تغيير حقيقة المعلومات الموجودة بالمستند أو المحرر الالكتروني و من ثم يتم إخراج هذه المعلومات على المحرر التقليدي بشكلها المزور، كما في حالات تزوير البطاقة الشخصية بتغيير اسم أو صفة المعني، أو تغيير الاسم في شهادة الميلاد، أو تغيير صفة الشخص في بطاقة مهنية، كما يمكن أن يتم ذلك في حالة تغيير صورة شخص ووضع صورة شخص أخر محلها.
- التغيير في المحررات و الأختام و الإمضاءات بالزيادة، تتم عن طريق زيادة أو إنقاص أو حذف كلمات أو أي تغيير مادي في المحرر من إمضاء أو ختم بغرض إحداث تعديل في معناه، بحيث يتم ذلك عن طريق الأنظمة المعلوماتية بهدف تغيير معلومات المحرر و إخراجه عن غير حقيقته.
- التقليد المعلوماتي: حيث أنه بإمكان النظام المعلوماتي بما يمتلكه من تجهيزات و أنظمة تقليد أي مستند أو محرر تقليدي بصورة يصعب فيها التفرقة بين الأصلي و المقلد كما في حالة تزييف العملة، و تقليد البرامج المعلوماتية

- الاصطناع المعلوماتي: تتم عملية اصطناع المحرر عن طريق تصويره باستخدام جهاز Scanner) مع الاستعانة ببرامج متخصصة في الاصطناع و باستخدام شبكة المعلومات، و من ثم صناعة محرر جديد مزور[1].

يتضح مما سبق أن صور التزوير المادي كثيرة إلا أن أهمها: التلاعب بالمحررات بالإدخال و التغيير و المحو، التقليد، الاصطناع، و انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها)[2] و كل هذه الحالات أشار إليها المشرع الجزائري[3] في نص المادتين 214 و من216 قانون العقوبات.

ب- الطرق المعنوية للتزوير المعلوماتي

يتم التزوير المعنوي في المجال المعلوماتي بعدة طرق هي:

- تغيير إقرارات ذوي الشأن في المجال المعلوماتي ، تتم عن طريق قيام الموظف المشرف على عمليات التسوية المالية لعمليات دفع فواتير المياه و الكهرباء و الاتصالات بإثبات على غير حقيقة ما صرح به العميل و ذلك باستخدام النظام المعلوماتي في زيادة أو انقاص قيمة الدفع، و هي تشمل أيضا كل ما يمكن أن يدخل في مجال الإخلال بالثقة بين المسؤول عن النظام المعلوماتي بالمؤسسة و العملاء.
- جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة في المجال المعلوماتي، تتم هذه الصورة كما في حالة قيام شخص بتزييف المحادثات الالكترونية التي تتم عبر برنامج (Chat) و ذلك بنسب وقائع مزورة لشخص اخر، كما يمكن أن تحدث في حالة التحقيق الإلكتروني عن طريق تزييف أقوال الجاني و نسب أقوال غير حقيقة له.

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ، ص 183

[2] صالح شنين، **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية: دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، سنة 2013/2012، ص 59.

[3] أيمن فكري عبد الله، مرجع سابق، ص332.

يتضح مما سبق أن التزوير المعنوي في مجال المعالجة الألية للبيانات يمكن حدوثه خاصة مـع كثـرة اسـتعمال البيانـات المعلوماتيـة فـي الحيـاة العمليـة فـي المجـالات الأمنيـة و القضـائية و الطبيـة سـواء كانـت سـوابق أو اتهامـات أو أحكـام أو أعـراض طبيـة كتسـجيل بيانات لم تصدر من ذوي الشأن أو اثبات وقائع كاذبة او غير معترف بها[1].

ج-الطرق المستحدثة للتزوير المعلوماتي:

يقصـد بـالتزوير المعلومـاتي بـالطرق المسـتحدثة التلاعـب و التغييـر فـي حقيقـة المعلومـات المخزنة على النظام المعلوماتي، و ليس تلك الموجودة على دعامة مادية مستقلة سواء كانت محرر أو مستند تقليدي، أو دعامة معلوماتية كـالأقراص الممغنطة و الأسطوانات المدمجة و الشرائط الممغنطة، كما قد يشمل التزوير المعلوماتي بالطرق المستحدثة أيضا كل تغيير يستهدف المعلومات المتداولة على شبكة الأنترنت.

و يتم التزوير المعلوماتي بالطرق المستحدثة عبر عدة مراحل هي:

***التلاعب بالبيانات في مرحلة الإدخال المعلوماتي:** يقوم الجاني بالتلاعب في المعلومات المدخلة للنظام المعلوماتي دون التلاعب في البرنامج، و هذا ما يؤدي إلى إخراج معلومات مـزورة، و هـذه الطريقـة مـن أسـهل طـرق التزويـر المعلومـاتي و لا تحتـاج إلـى معرفـة فنيـة عاليـة، و مـن أمثلـة هـذا النـوع مـن التزويـر قيـام موظـف حسـابات فـي أحـد المشـروعات الاقتصـادية و الـذي يقوم بإثبـات البيانـات التـي تقرر وجـود عمـال وهميين وإضـافة عدد من الساعات الوهمية بالنظام المعلوماتي، و بناء عليه يتم إخراج فواتير حسابية بمبالغ لصالح هـؤلاء الأشـخاص وفقـا لعـدد السـاعات الوهميـة التـي تـم إدخـال البيانـات بهـا مـن طـرف الموظف، و حصل مقابل ذلك على مبالغ كبيرة[2].

***تـزويـر البيانـات فـي مرحلـة المعالجـة المعلوماتيـة:** تتم هذه العملية عن طريق المساس بالبرامج و الإبقاء على البيانات كما هي، و هذه العملية تتطلب دراية و خبرة فنية عالية من

[1] طه عيساني، مرجع سابق، ص 182

[2] أيمن فكري عبد الله، مرجع سابق، ص 384.

طرف القائم على النظام المعلوماتي بحيث يتم التدخل في برنامج المعالجة الذي يقوم بإخراج المعلومات وفقا للتعديل الذي قام به المبرمج.

و من أمثلة ذلك قيام موظف بأحد البنوك بالتلاعب في برنامج المحاسبة الخاص بالفوائد على الودائع البنكية ليقوم بعملية التقريب المحاسبي للأدنى مما أدى إلى إخراج مبالغ كانت موجهة لحسابات العملاء إلى حساب خاص فتحه باسمه.

د- تزوير البيانات في مرحلة الإخراج المعلوماتي: هذه المرحلة هي نتاج التلاعب أما في مدخلات النظام أو في برامجه، غير أنه من الممكن أن يتم التلاعب في المعلومات بالرغم من خروجها صحيحة من النظام المعلوماتي، بحيث يقوم الجاني بإحداث تغيير فيها، و من أمثلة ذلك قيام شخص بالضغط على ألة الطباعة لإيقاف إخراج مستحقات العاملين للإضرار بهم[1].

يتضح من كل ما سبق أنّ المعنى الذي ذهبت إليه أغلب التشريعات المقارنة في بيان الركن المادي للتزوير، هو كل فعل ينطوي على تغيير حقيقة المستند المعلوماتي سواء كان ذلك بالحذف أو الإضافة، أما إذا ترتب عن هذا الفعل إعدام لذاتية و منفعة المستند و قيمته و جعله غير صالح للاستعمال فيتحول وصف الاعتداء إلى جريمة الإتلاف[2].

[1] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 112

[2] علي جبار الحسناوي، **جرائم الحاسوب و الأنترنت**، دار اليازوري للنشر و التوزيع، عمان ،2009 ، ص 70

المبحـث الثـــانـــي

التوقيـــع الإلكتـــروني آليـــة حماية المحـــرر المعلومـــاتي

لا تعد الكتابة سواء كانت في الشكل الإلكتروني أو على دعامة مادية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات وهو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت إلكترونية أو ورقية.

فالتوقيع الإلكتروني لا يعد جزء من الوثيقة أو المحرر، وإنما يقوم بعملية حفظ في معنى ومنح مصداقية للوثيقة أو المحرر الإلكتروني، بحيث يمكن بمقتضى هذا الحفظ إكساب هذه الوثيقة أو المحرر مصداقية لدى الغير أو الطرف الآخر مستقبل هذا المحرر أو الوثيقة و يعد العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا للإثبات وهو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت إلكترونية أو ورقية، كما يمثل وسيلة للتأكد من الأطراف المتعاقدة ونصوص العقد، فهو يسمح بالتأكد من شخصية الطرف الذي أرسل العرض أو الذي قبله و يميزه عن غيره، كما يسمح بالتأكد من أن نفس الرسالة التي تم إرسالها هي نفسها الرسالة التي تم الرد عليها.

و قد اجتهدت أغلب الدول في وضع تشريعات تنظيمية للتوقيع الإلكتروني و للمسائل المرتبطة به مبينة طبيعته القانونية، من خلال تنظيمه و الاعتراف له بالحجية الكاملة في الإثبات، حيث يعتبر حجر الزاوية في الإثبات، و يعد الشرط الوحيد في المحررات العرفية، إلا أنه لم يعط له تعريفا جامعا مانعا.

لبيان الطبيعة القانونية للتوقيع الالكتروني نتطرق لتعريف التوقيع الالكتروني وفقا للتشريعات و التوجيهات الدولية ثم إلى تعريفه وفقا للتشريعات الوطنية و بعد ذلك بالنسبة للفقه و القضاء.

المطـلب الأول التوقيـــع الإلكتـــروني نظـــام حديـــث

يعتبر التوقيع الإلكتروني من التقنيات المهمة لحماية المعاملات الالكترونية بشكل خاص و معلومات شبكة الأنترنت بشكل عام كونه هو الضامن للوثائق و البيانات التي يتم تبادلها بين الأفراد، التجارية منها أو المدنية فلقد ساهمت التطورات التكنولوجية في تغيير المعاملات من الاعتماد على الوثائق التقليدية إلى الاعتماد على الوثائق المعلوماتية و لذلك أصبح التوقيع الرقمي هو الطريقة المثلى لتأمين المعاملات الإلكترونية.

و سنتعرض في هذا المطلب الى مفهوم التوقيع الالكتروني وفقا للتشريعات الدولية و الوطنية في الفرع الاول ثم لبيان صوره التوقيع الالكتروني و شروطه في الفرع الثاني

الفـرع الأول مفهوم التوقيع الإلكتروني

تختلف التعاريف التي أطلقت على التوقيع الإلكتروني، باختلاف النظرة إليها فالبعض يعرفه بناءً على الرسائل التي يتم بها، أو بحسب الوظيفة و قد ظهرت أكثر من منظمة لتعريف التوقيع الإلكتروني من خلال قوانين التجارة الالكترونية أو من خلال قوانين وضعت خصيصا للتوقيع الالكتروني ، غير أننّا سنتناول الحديث هنا عن بعض المنظمات الدولية بما فيها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروفة باليونيسيترال و الاتحاد الأوروبي كمثال لمنظمة إقليمية إذ أنّ باقي المنظمات التي حاولت تعريف التوقيع الإلكتروني تأثرت بتعريف اليونيسيترال[1].

أولاً- تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للقوانين الدولية

1- قانون اليونيسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية

لقد منح قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية رسائل البيانات الإلكترونية حجية في الإثبات، كما اعترف بالتوقيع الالكتروني و سوى بينه و بين التوقيع التقليدي ، غير أنه عند الاطلاع على مواد قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية نجد

[1] لالوش راضية، **أمن التوقيع الإلكتروني**، مذكرة ماجيستير قانون دولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2012، ص 9.

أنه لم يعرف التوقيع الالكتروني و اكتفى في مادته السابعة بالإشارة للشروط الواجب توافرها في التوقيع حيث نصت الفقرة الأولى منها على أنه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص و التدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر"[1].

تركز هذه المادة على ضرورة قيام التوقيع الالكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع العادي و هي تحديد هوية الشخص و التعبير عن رضائه عند الارتباط بالعمل القانوني على نحو ما ورد بالفقرة (أ) كما ترتكز أيضا على أنه يتعين أن تكون طريقة التوقيع الالكتروني الواردة بالفقرة (ب) طريقة موثوق بها، لذلك نجد أن قانون الأمم المتحدة النموذجي للتجارة الإلكترونية وضع القواعد الأساسية التي يقوم عليها التوقيع الالكتروني من خلال الاعتراف به و مساواته بالتوقيع التقليدي[2].

2- التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 1999

لم تكن المجموعة الأوروبية بمنأى عن الاهتمام الدولي بتطوير القواعد القانونية لتتلاءم مع عصر المعلوماتية، بل بالعكس تماما، فقد أولت اهتماما خاصا للتنسيق بين التشريعات الداخلية الخاصة بالدول الأعضاء، كما أدركت أن تحقيق هذا التنسيق في تشريعات هذه الدول من شأنه أن يساهم في إشاعة الثقة و الأمان داخل السوق الأوروبية التي تعتمد بالدرجة الأولى على الثقة و الأمان داخل السوق الأوروبية التي تعتمد بالدرجة الأولى على الثقة التي يوليها الأفراد للأمان المتوافر في عمليات التبادل الإلكتروني و التي ازدادت

[1] خالد ممدوح ابراهيم "**ابرام العقد الالكتروني ،دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2008، ص 242

[2] ثروت عبد الحميد، **التوقيع الإلكتروني: ماهيته، مخاطره، و كيفية مواجهتها، ومدى حجيته في الإثبات**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 157.

تطبيقاتها المرتبطة بالتوقيع الالكتروني يوما بعد يوم خاصة في ظل انتشار و ازدهار التجارة الإلكترونية .

فبتـاريخ 13 ديسـمبر 1999 صـدر التوجيـه الأوروبـي رقـم 1999/93 بشـأن التوقيـع الإلكتروني، و يتكون هذا التوجيه من (28) حيثية و (15) مادة و أربعة ملاحق حيث جاء فـي مادتـه الأولـى أن الهدف منـه هـو تسـهيل اسـتخدام التوقيعـات الإلكترونيـة و المسـاهمة بـالاعتراف القـانوني بهـا كـدليل إثبـات، و هـو مـا ينشـئ إطـارا قانونيـا للتوقيعـات الإلكترونيـة و بـذلك يكـون هـذا التوجيـه قـد أضـفى علـى التوقيـع الإلكترونـي نفس الحجيـة القانونيـة فـي الإثبات الممنوحة للتوقيع التقليدي.

لقد نصت المادة (1/2) من هذا التوجيه، على أن التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن "بيان أو معلومة معالجة إلكترونيا، ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى، كرسالة أو محرر و التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص و تحديد هويته

كما ميز التوجيه في مادته(2/2) بين التوقيع الإلكتروني المتقدم la signature électronique avancée و التوقيع الإلكتروني البسيط la signature électronique simple فالتوقيع الالكتروني المتقدم هو الذي يكون معتمدا من أحد مقدمي التصديق الالكتروني و يمنح شهادة تفيد صحة هذا التوقيع الالكتروني بعد التحقق من نسبة التوقيع إلى صاحبه.

وفقا لنص المادة (2/2) نجد أنها اشترطت في التوقيع المتقدم توافر المتطلبات[1] التالية:

أ- أن يكون قادرا على تحديد شخصية الموقع، و مميزا له عن غيره من الأشخاص

ب- أن ينشأ باستخدام وسائل و إجراءات تقنية تقع تحت سيطرة الموقع.

ج- أن يرتبط بالمعلومات التي يتضمنها المحرر الالكتروني بطريقة تسمح بكشف أية محاولة تعديل هذه البيانات.

[1] لالوش راضية ، مرجع سابق ، ص 12

متـى تـوافرت هـذه الشـروط يكـون للتوقيـع الالكترونـي المتقـدم الحجيـة القانونيـة الكاملـة فـي الإثبـات، أمـا التوقيـع الالكترونـي البسـيط فيتمتـع بالحجيـة القانونيـة فـي حالـة عـدم إنكـاره و في حالة إنكاره يقع على عاتق من يتمسك به إقامة الدليل، بأنه قد تم بطريقة تقنية موثوق بهـا، و فـي حالـة مـا إذا وجـدت ازدواجيـة بـين تـوقيعين إلكتـرونيين أحـدهما متقـدم و الأخـر بسيط، فإنّ الأولويـة تكـون للتوقيـع المتقـدم، لأنـه يتمتـع بعناصـر أمـان و ثقـة لا تتـوفر فـي التوقيـع البسـيط هـذا و قـد أكـدت المـادة (5) مـن التوجيـه مبـدأ عـدم التمييـز بـين التوقيعـات الإلكترونية و التوقيعات اليدوية.

ممّـا سـبق، يتضـح أنّ التوجيـه الأوروبـي رقـم 1999/93 قـد وضـع تعريفـا وصـفيا للتوقيـع الإلكتروني، أي أنه تبنى مفهوما موسعا للتوقيع الإلكتروني، حيث جاء عاما و شاملا لجميع صـور التوقيـع و التـي مـن شـأنها أن تحـدد صـاحب التوقيـع، و تميـزه عنـد اسـتخدام تقنيـات الاتصال الحديثة[1].

3- قانون الأونيسيترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الالكترونية لعام 2001

قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها الرابعة و الثلاثين بوضع القانون الـذي تعـرض لتنظـيم التوقيـع الإلكترونـي الموثـوق بـه، و الجهـة التـي تقـوم بتحديـده و الواجبات التي يتحملها الموقع، و ما يبذله من عناية حيال توقيعه و السلوك الذي يتعين أن يتبعـه الطـرف الـذي يعـول علـى هـذا التوقيـع، كمـا نظـم أوضـاع مقـدم خـدمات التصـديق أو التوثيق الالكتروني و شهادات التصديق التي يصدرها.

فقد نص في المادة الأولى على نطاق تطبيق قواعد هذا القانون، فنص على تلك القواعد أنها تطبق حيثما تستخدم توقيعات إلكترونية خاصة في سياق الأنشطة تجارية، فهذا لا يحد من

[1] بموجب نص المادة الأولى من هذا القانون فإنّ نطاق تطبيقه يقتصر فقط على استخدام التوقيعات الالكترونية في مجال الأنشطة التجارية.

إمكانية قيام أي دولة من توسيع نطاق تطبيق هذا القانون عندما تضع قانون خاص بها مستلهمة إياه من هذا القانون النموذجي[1].

عرّفت المادة الثانية من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية التوقيع الإلكتروني بأنّه :"بيانات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، بحيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة إلى هذه الرسالة ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة[2]".

نلاحظ من النص السابق أن قانون اليونيسيترال بشأن التوقيعات الالكترونية لم يقيد مفهوم التوقيع الالكتروني، بل أنّ هذا النص يمكن أن يستوعب أي تكنولوجيا تظهر في المستقبل تفي بإنشاء توقيع إلكتروني، و هذا ما نصت عليه المادة الثالثة من ذات القانون حيث نصت على أنّه "لا تطبق أي من أحكام هذا القانون، باستثناء المادة الخامسة بما يشكل استبعادا أو تقيدا أو حرمانا من مفعول قانوني لأي طريق لإنشاء توقيع إلكتروني يفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة أو تفي على أي نحو اخر بمقتضيات القانون المطبق".

يتمثل الهدف من إصدار هذا القانون النموذجي في جعل التوقيع الإلكتروني أداة أكثر فاعلية لدى الدول فيما يتعلق بمسائل التوقيعات الإلكترونية لتقديمه معلومات تفسيرية للحكومات و للمشرعين، مما يؤدي بتلك الجهات إلى استخدام القانون النموذجي و منح التوقيع الالكتروني الحجية القانونية الكاملة التي يمكن أن تساير مستجدات التجارة الالكترونية[3].

---

[1] منير محمد الجنبيهي، و ممدوح محمد الجنبيهي، **التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات**، دار الفكر الجامعي الجديد، الإسكندرية، مصر، ص 29.

[2] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 مع دليل تشريعه على الموقع تم الاطلاع في 15ديسمبر 2021 على الساعة 3 زوالا:

http://www.unicitral.org/pdf/Arabic/Texts/slectcom/mt-eleesig-a-pdt.

[3] لالوش راضية ،أمن التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 14.

ثانياً- تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للقوانين الداخلية

نظرا لتطور الألية التي يتم بها التوقيع وظهور التوقيع الإلكتروني كونه واقعة مستجدة تحتاج للبحث و الإقناع، شرعت العديد من الدول في تحديد مفهومه سعيا منها إلى إزالة ما يواجه هذا المفهوم الجديد من مشكلات قانونية في مجال الإثبات، و ذلك بعد ما فرض هذا النوع من التوقيع نفسه في ظل انتشار و ازدهار التجارة الالكترونية[1].

تحت هذا العنوان نتطرق إلى بعض التشريعات الوطنية التي لم تتوان عن وضع تعريف للتوقيع الالكتروني ضمن قانون مستقل خاص به، أو خاص بالتجارة الالكترونية أو من خلال تحديث – إضافة او تعديل- نصوصها القانونية.

1- تعريف التوقيع الالكتروني وفقا للقوانين الداخلية الأجنبية

برزت التجارة الإلكترونية لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقلت إلى الدول الغربية (انجلترا، فرنسا، سويسرا..الخ) و بالتالي كان أول استعمال لتقنية التوقيع الالكتروني في هذه الدول أيضا، لذلك سنتطرق لتعريف بعض تشريعات هذه الدول على النحو التالي:

ا-في القانون الأمريكي

هناك نصيب وافر من التنظيم التشريعي سواء على مستوى الاتحاد الفدرالي أو على مستوى الولايات، حيث ورد تعريفان للتوقيع الإلكتروني، الأول في القانون الفدرالي للتوقيع الإلكتروني، و الثاني في قانون المعاملات الإلكترونية الموحد، بادرت الولايات المكونة للولايات المتحدة الأمريكية في إصدار تشريعات تنظم الاعتراف بالتوقيع الالكتروني في الإثبات مثل كاليفورنيا ، غير أن الأمر كان أيضا محلا لعناية المشرع الفدرالي، و هذا من خلال تنظيم مسألة التوقيع الالكتروني على المستوى الاتحادي، سعيا منه في تحقيق الانسجام و إزاحة الاختلاف في تشريعات الولايات المختلفة، و بالفعل فبتاريخ 30 جويلية

[1] ARNAUD Fausse, la signature électronique, transaction et confiance sur internet, Edition D'undo, Paris, 2001,p87

2000 صدر القانون الفدرالي الأمريكي بشأن التوقيعات الإلكترونية[1] في مجال التجارة على المستوى الداخلي و الخارجي، و قد نص في الجزء (5/106) على أن مصطلح توقيع إلكتروني يعني "أصوات أو إشارات أو رموز، أو أي إجراء أخر، يتصل منطقيا بنظام معالجة المعلومات إلكترونيا، و يقترن بتعاقد أو مستند أو محرر، و يستخدمه الشخص قاصدا التوقيع على المحرر(المستند) ".

أما المستند(المحرر) الإلكتروني فقد عرفه هذا القانون كما يلي "كل مستند ينشأ أو يرسل أو يستقبل أو يخزن بوسائل إلكترونية"

نص هذا القانون على أنه لا يمكن تجريد التوقيع من أثاره القانونية أو حجيته لمجرد أنه جاء في شكل إلكتروني، و أنه إذا تطلب القانون وجود توقيع، فإن وجود توقيع إلكتروني يجعل هذا المطلب محققا[2].

لم يشترط القانون الفدرالي الأمريكي توفر خصائص معينة في التوقيع لكي تكون له حجية قانونية، أي أنه يعترف بالتوقيع الإلكتروني و المحررات الإلكترونية، كما بينا سابقا ولا يشترط لذلك الحصول على شهادة توثيق أو تصديق تثبت أو توافق على هذا التوقيع من جهة معنية أو مختصة.

و ما تلاحظه الدكتورة لالوش راضية على هذا القانون ما يلي:

- أنّ التّعريف أشار إلى بعض صور التوقيع الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر، فقد ذكر الأصوات و الرموز ثم فتح المجال أمام أية وسيلة أخرى تقع في شكل إلكتروني لتكون قادرة على تحقيق متطلبات التوقيع الالكتروني، و من ثم الاعتراف بها كوسيلة صالحة للتوقيع.

[1] للإطلاع على القانون الفيدرالي الأمريكي أنظر الموقع الإلكتروني:
http://www,Frwebgate,acess,gpo,gov-cgibin/getdoc,cgi?dbname106-cong-public-laws

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005، ص135.

- ثم أنّه لم يشترط أن يكون التوقيع مرتبطا بشكل مادي بالسجل الذي يقع عليه، بل اكتفى بارتباطه بالسجل ارتباطا منطقيا كونه واردا بشكل إلكتروني بخلاف حالة الإمضاء الخطي الذي يلحق بالكتابة نص على عملية (تنفيذ أو إصدار) التوقيع من قبل الشخص و في ذلك تجاوز لعملية التوقيع بخط اليد التي كانت تتطلبها التشريعات، فاكتفى بالنص على عملية التنفيذ أو الإصدار بأي طريقة كانت[1].
- جاء بأنّ يتم تنفيذ أو إصدار التوقيع الالكتروني بقصد التوقيع على السجل دون أن ينص على العقد من التوقيع، أي دون أن يفصح صراحة عن وظيفة التوقيع، و قد يكون ذلك لأن كلمة (التوقيع) على السجل تشمل تحديد هوية الموقع و تعبر عن إرادته، أما تعريف قانون المعاملات الإلكترونية الموحدة فيلاحظ عليه أنه:
- لم يحدد صورا للتوقيع الالكتروني بل اكتفى بأن يكون التوقيع في شكل إلكتروني فقط أيا كان هذا الشكل، على عكس القانون الفدرالي الذي ضرب أمثلة لصور التوقيع واعتقد أنّ هذا المنحى أفضل كونه يفتح المجال أمام الاعتراف بجميع صور التوقيع الالكترونية التي تتمتع بالثقة الكافية و تحقيق وظائف التوقيع.
- لقد اشترط القانون أنْ يكون التوقيع مرتبطا بسجل إلكتروني فقط فلا يمكن استخدام التوقيع الالكتروني، حيث يكون مرتبطا بسجل عادي، و السجل الالكتروني حسب تعريف القوانين الأمريكية هو "أي عقد أو أي سجل أخر جرى إنشاءه أو إرساله أو استقباله أو تخزينه بالوسائل الالكترونية" و عليه فعلى التوقيع الالكتروني أن يكون مرتبطاً بسجل من هذا القبيل.

ب-القانون الفرنسي

طبق المشرع الفرنسي التعليمات و الأحكام الواردة بالتوجيه الأوروبي رقم 1999/93 بشأن التوقيع الإلكتروني، لاسيما المادة (2/5) التي تنص على أن تلتزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بتطبيق أحكام هذا التوجيه فيما يتعلق بالتوقيعات الالكترونية المتقدمة

[1] لالوش راضية، مرجع نفسه، ص 16.

و تطبيقا لذلك أجرى المشرع الفرنسي تعديلا على القانون المدني– القسم الذي يحتوي على قواعد الإثبات لتكييفه مع تكنولوجيا المعلومات و التوقيع الالكتروني و ذلك من خلال القانون[1] رقم 230/2000 الصادر بتاريخ 13 مارس 2000، حيث جاءت المادة (1316-4) و أشارت إلى تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه:

"التوقيع الضروري لاكتمال التصرف القانوني، و الذي يحدد هوية من يحتج به عليه و يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، و عندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام يكون التصرف رسميا كما ينبغي استخدام وسيلة أمنة لتحديد الشخص الذي تثبت صلته بالتصرف الذي وقع عليه و يفترض أمان هذه الوسيلة – ما لم يوجد دليل مخالف – بمجرد وضع التوقيع الالكتروني الذي يتحدد بموجبه شخص الموقع، و يضمن سلامة التصرف و ذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر من مجلس الدولة".

ترك المشرع الفرنسي لمجلس الدولة – و هذا حسب المادة (1316-4) السابقة الذكر – إصدار القرارات التي تبين الشروط القانونية و الضوابط الفنية و التقنية اللازمة لتمتع التواقيع الإلكترونية بالحجية في الإثبات ، أصدر مجلس الدولة الفرنسي القرار رقم 2001/272 تطبيقا لأحكام المادة (1316-4) من القانون المدني و الخاص بالتوقيع الإلكتروني[2]، الذي فرق بين التوقيع الإلكتروني العادي أو البسيط و بين التوقيع الالكتروني المعزز أو المتقدم[3].

---

[1] PIETTE-COUDOL **Thierry, échange électronique, certification et sécurité**, édition LITEC, Paris 2000, p 28.

[2] ART,1316-4,c,civ « la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qu'elle l'appose, elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui d'écoulent de cet acte, quand elle est opposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.
Lorsqu'elle est électronique , elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache, la fiabilité ce procédé est présumé jusqu'à preuve contraire lorsque la signature électronique est créée , l'identité du signature assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en conseil d'état.

[3] Rojinsky (c) , signature électronique « le décret et le devront etre complété » p.2 sur le site http://www.jurcom.net/pro/2/Ce 2001/04/9.htm

حسب ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا المرسوم، يشترط في التوقيع الالكتروني ليتم وصفه بالتوقيع الأمن[1] أن يستوفي المقتضيات التالية:

* أن يكون خاصا بصاحب التوقيع
* أن ينشأ بوسائل يمكن لصاحب التوقيع أن يضعها تحت رقابته
* أن يرتبط هذا التوقيع بالعقد الملازم له، بحيث يكون كل تعديل لاحق للعقد يمكن فصله.

يتضح من النصوص السابقة أن المشرع الفرنسي قد وضع مفهوما موسعا للتوقيع و لم يفرق بين التوقيع التقليدي و التوقيع الإلكتروني حيث يكون لكل منهما نفس الحجية القانونية في الإثبات طالما كان هذا التوقيع يميز صاحبه، و تم إنشاءه بإجراءات أمنة تضمن سرية بيانات هذا الموقع.

2- تعريف التوقيـــع الإلكتروني وفقا للقوانين الداخلية العربيـــة

ا-القانـــون الأردنـــي:

جاء في المادة(41) من قانون المعاملات الإلكتروني رقم 2001/85 تنظيم عدة مسائل في المعاملات الالكترونية منها السجل، العقد و الرسالة و التوقيع الالكتروني وغيرها من الأمور[2].

و قد خص المشرع الأردني المادة الثانية منه لتعريف التوقيع الالكتروني، و التي عرفته بأنه عبارة عن "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، و تكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات

[1] لالوش راضية ، مرجع سابق، ص 18.

[2] أنظر قانون المعاملات الأردني رقم 2001/85، نشر في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية في العدد 4524 بتاريخ 11 ديسمبر 2001 على الموقع: http://www.lob.gov.jo/m/laws/index.jsp

أو مضـافة عليهـا أو مرتبطـة بهـا، و لهـا طـابع يسـمح بتحديـد هويـة الشـخص الـذي وقعهـا و يميزه عن غيره من أجل توقيعه، و بغرض الموافقة على مضمونه[1].

كما أنّه ووفقا للمادة (1/7) من ذات القانون، منح المشرع الأردني الحجية القانونية الكاملة للتوقيـع الإلكترونـي شـأنه فـي ذلـك شـأن نظيـره التقليـدي، أي أنـه سـاوى بـين التـوقيعين الإلكتروني و التقليدي و أعطى لهما نفس الحجية القانونية في الإثبات.

ب-القانـــون المصـــري:

جـاء قـانون الإثبـات المصـري رقـم 1968/25 خـال مـن أي نـص بشـأن تعريـف التوقيـع و اكتفى فـي المـادة (14) منـه بتحديد بعض الصـور المختلفـة لـه و هـي: الإمضـاء، الختم أو بصمة الأصبع غير أنـه مع ظهور التجارة الإلكترونيـة و المعاملات الالكترونيـة تغيرت النظرة لمفهوم التوقيع التقليدي[2]، و ذلك بظهور صورة حديثة لـه و هـي التوقيـع الإلكترونـي و نظرا لابتكار هذه الصورة الجديدة من التوقيع و دخولها مجال التطبيق كان من الضروري تدخل المشرع لتنظيمها قانونـا، حسنا ما فعل المشرع المصري بإصداره قانونـا مستقلا ينظم التوقيع الالكتروني، و يعترف بحجيته في الإثبات و هو القانون رقم 2004/15 بشأن تنظيم التوقيـع الالكترونـي و إنشـاء هيئـة تنميـة صـناعة تكنولوجيا المعلومـات الصـادر فـي 22 أبريل 2004 طبقا لما ورد في هذا القانون، عرف المشرع المصري التوقيع الالكتروني في المادة (1/ج) بأنـه: "مـا يوضـع علـى محـرر إلكترونـي و يتخـذ شـكل حـروف أو أرقـام أو رمـوز أو إشـارات أو غيرهـا، و يكـون لـه طـابع متفـرد يسـمح بتحديـد شـخص الموقـع و يميـزه عـن غيره".

ووفقا للفقرة (هـ) من نفس المادة فإن الموقع هو :"الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع و يوقع على نفسه أو من ينيبه أو يمثله قانونا".

---

[1] لالوش راضية، مرجع سابق، ص 21.

[2] محمد أمين الرومي، **النظام القانوني للتوقيع الالكتروني**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 10 و ما بعدها.

أضفى قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 2004/15 على كل من التوقيع الإلكتروني و الكتابة الالكترونية و المحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية و الإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة و المحررات الرسمية و العرفية و التوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، إذا ما توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و الضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون طبقا للمواد (14 و 15 و 16) من هذا القانون[1].

رغم المكانة التي أفردها المشرع المصري لموضوع التوقيع الالكتروني إلا أن هناك بعض الآراء الفقهية ترى أنه كان من المستحسن لو وضعت نصوص هذا القانون ضمن نصوص قانون الإثبات، أي بمعنى أخر تعديل بعض النصوص الواردة بقانون الإثبات حيث تستوعب المعاملات الالكترونية و تأتي مع المعاملات العادية على درجة المساواة في الإثبات أمام المحاكم و كافة الجهات المعنية كي لا يتشتت القاضي في البحث عن قيمة التوقيع مرة في قانون الإثبات ، و مرة أخرى في القانون الخاص بالتوقيع الالكتروني[2].

ج – القانون الجزائـــري:

المشرع الجزائري اعترف بالتوقيع الإلكتروني عندما تحدث عنه في المادة327 من قانون 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005[3] حين نصت " و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه."

كما عرفه بموجب القانون 15-04 القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين في المادة 2 منه الفقرة الأولى كما يلي «التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"

---

[1] ممدوح محمد علي مبروك، **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 133.

[2] لالوش راضية، أمن التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 24.

[3] قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005، معدل و متمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر والمتضمن القانون المدني و المنشور في الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر في 2005/7/21.

كما عرف المشرع الموقع في الفقرة 2 من المادة 2 كما يلي" شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني و يتصرف لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله"

و قد عرف المشرع الجزائري كذلك بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني في الفقرة 3 من المادة 2 من قانون 15-04 كما يلي «بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

من كل ما سبق، يتضح أن التوقيع الإلكتروني وسيلة تنشأ عبر وسيط إلكتروني وذلك استجابة لنوعية المعاملات التي تتم إلكترونيا، فحيث تبرم العقود والصفقات إلكترونيا وجب أن يتم التوقيع إلكترونيا، بما يسمح بالتّالي باستبعاد فكرة التوقيع التقليدي بمفهومه الضيق[1].

تختلف أشكال وصور التوقيع الالكتروني باختلاف الطريقة المتبعة في إظهاره، كما تتباين هذه الصور فيما بينها، من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تخرجها، فقد يتخذ شكل حروف أو أرقام أو أي رموز كانت، يختارها الشخص من لوحة الطابع ، كما قد يكون مجرد نسخ للتوقيع العادي أو عبارة عن وحدات ضوئية أو رقمية أو كهرومغناطيسية.

كما بينت المادة 06 من قانون 15-04 أن التوقيع الالكتروني يستعمل لتوثيق هوية الموقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني

أما المادة 7 من نفس القانون فقد أشارت للتوقيع الالكتروني الموصوف و الذي يجب أن تتوافر فيه شروط لتمييزه عن التوقيع الالكتروني العادي أو البسيط إذ نصت كما يلي:

"التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الأتية:

1-أن ينشأ على أساس شهادة تصديق موصوفة

2-أن يرتبط بالموقع دون سواه

3-أن يمكن من تحديد هوية الموقع

[1] حوالف عبد الصمد، **النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني**، مرجع سابق، ص 406

4-أن يكون مصمما بواسطة ألية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني

5-أن يكون مصمما بواسطة ألية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني

6-أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

إلا أن المادة 09 من قانون 15-04 فإن تعترف بالتوقيع الالكتروني حسب كل حالاته و تعتبره مقبول كدليل أمام القضاء

الفـــرع الثـــاني: صـــور التوقيـــع الالكترونـــي و شروطـــه

شهدت تقنية التوقيع الالكتروني انتشارات كبيرا نظرا لاعتماد مختلف التشريعات لها لذلك تعددت أساليبه حسب كل تشريع، و بالرغم من أن أغلب التشريعات ركزت على الجانب الوظيفي و التقني لتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني ، إلا أنها لم ترتبط بتحديد نوع من أنواع التوقيع الالكتروني، كما أنّها تركت الباب مفتوحا لظهور صور جديدة من التواقيع الإلكترونية، بالإشارة إلى عدم إمكانية حصرها، لأنها تتنوع بحسب تنوع صور و أشكال المعلومات التي يتم تبادلها عبر شبكة الأنترنت.

أولاً- صور التوقيع الإلكتروني

بمراجعة الوسائل الإلكترونية التي تضمنت طرقاً تكنولوجية مختلفة، نجد أنّ التوقيع الالكتروني يمكن أن يتخذ عدة صور[1] أهمها:

1) التوقيع بالقلم الإلكتروني PEN-OP

يمكن القول أنّ هناك طريقتين من هذا التوقيع:

تقوم **الطريقة الأولى** من هذا التوقيع، على أساس زيادة لوحة مفاتيح واحدة للوحة الموجودة على الشبكة، وتحتوي كل لوحة على أماكن خاصة للحروف، يحتل توقيع العميل مكاناً واحداً منها(MAC/Windows) ، و يتم وضع التوقيع اليدوي على هذه اللوحة ثم وضعه على

[1] حوالف عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 409

الكمبيوتر و حمايته برقم سري ليتم استعماله عند الحاجة، وهناك من يسمي هذه الطريقة بالتوقيع اليدوي(بالحروف).

أمّا مبدأ **الطريقة الثانية**(PEN– Computer Signature) : فهي عبارة عن قلم إلكتروني يتيح الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج هو الميسر والمحرك لكل هذه العملية، و يقوم هنا مرسل الرسالة بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني خاص على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معين، و يقوم هذا البرنامج بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته، و يحتاج هذا النظام إلى جهاز حاسب الآلي بمواصفات خاصة.

و يمكن استخدام القلم الإلكتروني PEN–OP الذي هو عبارة عن قلم إلكتروني حسابي يمكن استخدامه بالكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع، و يتم ذلك باستخدام برنامج معين.

و يقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين تتمثل[1]؛ **الأولى في خدمة التقاط التوقيع** وذلك بنقل التوقيع اليدوي التقليدي عن طريق الماسح الضوئي ،(Scanner) **و الثانية تتمثل في خدمة التحقق** من صحة التوقيع service de vérification de la signature بحيث يتلقى البرنامج بيانات العميل أولا و ذلك من خلال بطاقته الخاصة التي يتم وضعها في الآلة وتظهر بعد ذلك التعليمات على الشاشة، بعدها تظهر رسالة إلكترونية تطلب توقيعه باستخدام قلم و يتم هذا البرنامج بقياس خصائص معينة للتوقيع من مكان محدد داخل شاشة الحاسب الآلي (Monitor) خاصة الحجم والشكل والنقاط والخطوط والالتواءات ويطلب البرنامج من الشخص الضغط على مفاتيح معينة تظهر له على الشاشة تفيد الموافقة من عدمها على هذا التوقيع.

[1] ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 50.

ومتى تمت الموافقة، يتم تشفير البيانات الخاصة بالتوقيع وتخزينها باستخدام البرنامج ثم تأتي مرحلة التحقيق من صحة التوقيع، عن طريق مقارنة المعلومات مع التوقيع المخزن و يتم إرسالها إلى برنامج الحاسب الألي الذي يحدد فيما إذا كان التوقيع صحيحا أو مزورا.

وتوفر هذه الصورة من صور التوقيع الالكتروني مزايا كثيرة، لمرونتها، وسهولة استخدامها حيث يتم بواسطتها تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الالكتروني باستخدام أنظمة معاجلة المعلومات ورغم مزايا هذه الصورة، إلا أنها لا تتمتع بأي درجة من درجات الأمان التي يمكن أن تحقق الثقة في التوقيع و يعود ذلك، إلى أن المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ بنسخة من صورة التوقيع و يعيد نسخها ولصقها على أي وثيقة من الوثائق المحررة على الوسائط الإلكترونية، ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي، الشيء الذي يحتاج إلى إثبات الصلة بين التوقيع بهذه الصورة والمحرر، ولهذا السبب فإن هذا النوع من التوقيع الالكتروني لا يعتد به في استكمال عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات[1]

2) التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري أو الكودي

هذه الصورة من أكثر الصور شيوعا في حياتنا العملية، حيث تقوم البنوك ومؤسسات الائتمان، بإصدار بطاقات الدفع و يتم توقيع التعاملات الإلكترونية وفقا لهذه الطريقة باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كلاهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته ولا تكون معلومة إلا له أو لمن يبلغه بها، وتسمى هذه الطريقة بالإنجليزية Personal Identification Number واختصارا P.I.N

وغالبا ما يرتبط هذا التوقيع السري ببطاقات الدفع الممغنطة والبطاقات ذات الشريحة الإلكترونية كبطاقات الائتمان والنقود الإلكترونية.

و ينتشر استعمال التوقيع السري أو الكودي في عمليات المصارف والدفع الإلكتروني، حيث تحرص البنوك على تنظيم عملية الإثبات بمقتضى اتفاق مع حامل البطاقة، وتدرج في

[1] عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان ، 2009، ص61

الاتفاق شرطا مقتضاه إقرار العميل بصحة المعلومات الواردة في الشريط الورقي الناتج عن عملية السحب.

والملاحظ أن هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني، تتميز بالبساطة وفي الوقت نفسه بقدر كبير من الأمان والثقة لدى العميل الذي تمت لحسابه، فضلا عن وجود ضمانة أخرى في حالة فقدان البطاقة أو سرقتها تتمثل في قيامه بإبلاغ البنك مصدر البطاقة بفقدها، حتى يوقف كل العمليات التي تتم بواسطة البطاقة المفقودة أو المسروقة.

و رغم مزايا هذه الصورة من بساطة وأمان، إلا أنها لا تخلو من عيب يتمثل في حالة حصول أحد الأشخاص على البطاقة والرقم السري و قيامه بعمليات سحب أو شراء قبل أن ينتبه صاحب البطاقة لفقدها، فلا مناص من خصم هذه المبالغ المسحوبة من حساب العميل صاحب البطاقة ولن يحول التوقيع الإلكتروني دون ذلك.

ضف إلى ذلك، أن هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني لا يتم إلحاقها بأي محرر كتابي، وإنما تسجل في وثائق البنك منفصلة عن أي وثيقة تعاقدية، وهذا الذي يؤدي إلى اقتصار أثر التوقيع في الإثبات على حالات وجود علاقة عقدية مسبقة بين الطرفين واتفاقهم بشأن ما يثور بسببها من منازعات ، وبالتالي فإن هذا النوع من التوقيع الإلكتروني لا يصلح للإعداد كدليل كتابي مطلق مهيأ للإثبات.

3) التوقيع بالحواس الذاتية(البيو ميتري)[1] Signature Biométrique

يتم التوقيع البيو متري بأحد الخواص الذاتية المميزة لكل شخص(مسح العين البشرية خواص البصمة الشخصية ، التعرف على الوجه ، التحقق من نبرة الصوت ، اليد البشرية

[1] يسمى هذا العلم بالعلم البيو متري Bio metrology و يقوم على أساس أن لكل شخص مميزات ينفرد بها من حيث بصمة اليد أو بصمة العين، أو نبرة الصوت أو ملامح البشرة و الوجه و غيرها من الحواس المميزة للشخصية و لسلوكية الإنسان و التي تختلف من شخص لأخر

و قد شهدت الأنظمة البيو مترية هذه تطورا عام 1998، و ذلك عندما بدأت شركة (OKI) اليابانية للصناعات الكهربائية و مؤسسة (Citibank) الأمريكية في نيويورك، باختبار بعض الأنظمة التي تعتمد على قزحية العين لاستعمالها في جهاز الصراف الألي للنقود.

التوقيع الشخصي و غير ذلك من صفات البشر الجسدية و السلوكية، أي باستخدام الخواص السلوكية و الجسدية للشخص وذلك لتمييزه و تحديد هويته، لذا يطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية .

و يقوم هذا التوقيع على حقيقة مفادها أن لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التي تختلف من شخص لآخر، والتي تتميز بالثبات النسبي، مما يجعل له قدراً كبيرا من القوة الثبوتية في التوثيق والإثبات[1].

و يتم التوقيع بالتقاط صورة دقيقة لصفة جسدية للشخص الذي يريد استعمال الإمضاء البيومتري، و يتم تخزين هذه الصورة على جهاز الحاسب الآلي، وذلك بطريق التشفير و يعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع، وذلك بمطابقة صفات العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي يتم تخزينها على الحاسب الآلي ، حيث تتم برمجته على أساس ألا يصدر أمرا بفتح القفل المغلق إلا بعد أن يطابق هذه البصمة على البصمة المبرمجة في ذاكرته وبذلك لا يمكن ولا يجوز لغير صاحب هذه الميزة، الدخول إلى النظام أو حتى استخدام الجهاز في الحدود المطلوبة ، عكس التوقيع المعتمد على المفاتيح السرية الذي يمكن أن يتعرض لخطر النسيان أو التزوير أو سرقة أرقام أو كلمات السر.

وبوجود التوقيع البيومتري، يمنع أي استخدام غير قانوني أو غير مرخص به لأي معلومات أو بيانات سرية أو شخصية موجودة في نظام المعلومات الخاصة بإحدى الجهات، ولما كانت الخواص الذاتية لكل شخص تميزه عن غيره من الأشخاص، فإن النتيجة المترتبة عن ذلك تقتضي بأن التوقيع البيومتري يعد وسيلة موثوق بها لتمييز الشخص و تحديد هويته[2]

---

[1] حوالف عبد الصمد ، مرجع سابق، ص 410.

[2] جدير بالذكر أنه بتاريخ 2010/10/30 ، اعتمد على الخواص الذاتية لأول مرة في العالم في المجال الانتخابي، و ذلك في الانتخابات الرئاسية في البرازيل، حيث اعتمدت على الخواص البيومترية لتحديد هوية الناخبين و التصويت عن طريق جهاز كشف البصمات، لمزيد من التفصيل راجع البرازيل تنتخب رئيسا جديدا ، مقال منشور على الموقع http// www.moheet.com/show news.aspx?nid=418432

نظراً لارتباط الخواص الذاتية به، كما يعد من أحدث الصيغ المبتكرة في ظل التطور الحاصل في البطاقة ذات الشريحة .

لكن رغم كل هذا، يعيب على التوقيع البيومتري إمكانية مهاجمته أو نسخه، إذ من الممكن أن تخضع الذبذبات الحاملة للصوت أو صورة بصمة الإصبع أو شبكة العين للنسخ وإعادة الاستعمال بطرق أخرى ، كما يمكن إدخال تعديلات عليها من قراصنة الحاسب الآلي عن طريق فك شفراتها، كما أنه على الرغم من ادعاء الشركات المصنعة للأجهزة البيوميترية من أن نسبة الأمان التي توفره 100% ، إلا أنه تم اكتشاف حالات احتيال باستخدام البصمة الشخصية المقلدة أو ما لا يعرف بالبصمة البلاستكية و المطاطية، والتي لم تستطع بعض أجهزة التحقق البصرية المصنوعة من رقائق السيليكون كشفها أو تمييزها[1].

ونظرا لإمكانية نسخ التوقيع البيومتري على نحو ما ذكرنا، فإن تأمين الثقة بهذا النوع من التوقيع رهن من ناحية بإيجاد التقنية التي تؤمن انتقاله دون التلاعب فيه، ومن ناحية أخرى بإقرار المشرع بكفاءة التقنية في تأمين التوقيع، وبالتالي إمكان الاعتداد به في الإثبات.

إلا أن التكلفة العالية نسبيا التي يتطلبها وضع نظام آمن في شبكات للمعلومات باستخدام الوسائل البيوميترية، قد حدت من انتشارها إلى درجة كبيرة، وجعلتها قاصرة على بعض الاستخدامات المحددة من قبل بعض الجهات كأجهزة الأمن والمخابرات.

4) الـتوقيـــع الــرقمي Signature Numérique

وهو عبارة عن مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع، و يتم تركيبها أو ترتيبها في شكل كودي معين، و يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه، بحيث لا يكون هذا الكود معلوما إلا له فقط.

يمثل هذا التوقيع رقماً سريا لا يعرفه إلا صاحب التوقيع، حيث يتم هذا التوقيع في المراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار والشركات وفي وسائل الدفع والعقود الإلكترونية

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 198

وقد كانت بداية استخدام التوقيع الرقمي في المعاملات المصرفية الالكترونية، حيث كانت البطاقة الذكية والتي تحتوي على رقم سري، تطبيقا عمليا لهذا التوقيع وبطاقات Smart Card حيث كان الرقم السري الموجود في هذه البطاقات وسيلة التعريف بشخصية العميل من خلال التعامل مع جهاز الصراف الآلي ثم تطور استخدام هذا التوقيع وبدأ يستخدم في الرسائل المتبادلة إلكترونيا.

و يعرف التوقيع الرقمي بأنه ":بيان أو معلومة يتصل بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة(كود)، والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها و الاستيثاق من سلامة مضمونها، و تأمينها ضد أي تعديل أو تحريف."

كما يمكن تعريفه أيضا بأنه ":طريقة اتصال مشفرة تعمل على توثيق المعاملات التي تتم عبر الأنترنت.

و يتم الحصول على التوقيع الرقمي عن طريق التشفير[1] ، وذلك بتحويل المحرر المكتوب و التوقيع الوارد عليه من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، وذلك باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة(لوغاريتميات)، ومؤدى ذلك تحول المستند الإلكتروني من صورته المقروءة والمفهومة إلى صورة رسالة رقمية غير مقروءة و غير مفهومة، ولا يكون بمقدور أي شخص إعادة هذه المعادلة اللوغارتمية إلى صورتها المقروءة، إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي تتمثل في المفتاح، فالشخص المالك لمفتاح التشفير هو الذي يمكنه فقط فك التشفير.

و يتم التشفير بمفتاحين، أحدهما للقيام بالتشفير و يسمى المفتاح الخاص، والثاني لفك التشفير و يسمى المفتاح العام، و يرتبط المفتاح العام بالمفتاح الخاص، ولكن يتميز عنه بعدم الاحتفاظ بسريته حيث يبلغ إلى المرسل إليه ليتمكن عن طريقه من فك شفرة الرسالة

[1] يجب ألا نخلط بين تشفير التوقيع، و تشفير الرسالة فإذا كل منهما عملية رياضية تهدف إلى تغيير المحتوى المراد تشفيره على نحو يحفظ عليه سريته، إلا أنهما يختلفان في أن تشفير الرسالة يشملها بالكامل بما في ذلك التوقيع، في حين أن تشفير التوقيع فقط دون مضمون الرسالة و على ذلك يمكن أن نتصور توقيعا مشفرا و رسالة إلكترونية غير مشفرة.

وقد اصطلح على تسمية هذا النظام بنظام المفتاح العام، و ميزة هذه الطريقة أنه لو عرف أحد المفتاحين فلا يمكن معرفة المفتاح الأخر حسابيا ، فالبائع عندما يعرض سلعته من خلال الأنترنت في شكل رسالة بيانات ، فإنه يتيح لكل مشتري أن يقرأ الرسالة دون أن يتمكن من إجراء أي تعديل عليها، لأنه لا يملك المفتاح الخاص بها، وهو المفتاح الخاص بصاحب الرسالة[1].

فإذا وافق المشتري عليها، فإنه يقوم بالتوقيع عليها إلكترونيا باستخدام مفتاحه الخاص و تمريرها من خلال برنامج خاص بالتشفير في الحاسب الآلي، حيث تتحول الرسالة المكتوبة إلى رسالة رقمية، ثم يقوم بإعادة إرسال البيانات أي العقد إلى مصدرها مرفقا بها توقيعه في ملف، ولا يمكن للبائع إجراء أي تعديل به لأنه لا يملك المفتاح الخاص بصاحب التوقيع.

ولكي يتمكن البائع أي المرسل إليه من قراءة الرسالة فيجب أولا فك شفرتها، ولا يتم ذلك إلا عن طريق المفتاح العام لمرسل الرسالة والذي يقوم بإرساله سواء عن طريق وسيط محايد مثل جهات التوثيق الإلكتروني أو يقوم بإرسال مفتاحه العام للمرسل إليه مباشرة دون وساطة إلى مستلم الرسالة[2]، وعن طريق هذا المفتاح العام، وباستخدام برنامج التشفير الخاص بالحاسب الآلي يتمكن المرسل إليه أي البائع من فك شفرة الرسالة و تحويلها من صورتها الرقمية إلى صورتها الأصلية المقروءة، وأمن الشفرة يتبع حجم مفتاحها، فكلما كان طويلا كلما زاد أمن الشفرة.

ويمكن إجمال ما سبق، في أن المرسل يستخدم المفتاح الخاص لتوقيع الوثيقة إلكترونيا بصورة مشفرة والمستقبل يتحقق من صحة التوقيع عن طريق استخدام المفتاح العام للمرسل لفك الشفرة .

[1] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 62.

[2] BITAN(H), la signature électronique comment la technique répond-elle aux exigences et la loi ,Gaz Du pal, recueil, juillet, aout, 2000, p 1280

ويمكن القول أن، التوقيع الرقمي يحقق أعلى درجات الثقة والأمان لعدة أمور هي:

أ- باستخدام التوقيع الرقمي يتحقق الارتباط بين المستند الكتابي و التوقيع الوارد عليه.

ب- يضمن عدم إمكان التدخل في مضمون التوقيع أو مضمون المحرر الذي يرتبط به.

ج- يؤدي إلى التحقق من هوية الموقع وأن الرسالة الموقعة منه تنسب إليه، فلا يمكن للموقع إنكار أن المستند الموقع منه لا ينسب إليه، و يرجع ذلك إلى الارتباط التام بين المفتاح العام والخاص.

د-يعبر بطريقة واضحة عن إرادة صاحبه للالتزام بالتصرف القانوني وقبوله لمضمونه وبذلك فهو يحقق كافة الشروط التي يتطلبها القانون في المحرر لكي يصلح لأن يكون دليلا كتابيا كاملا.

و أخيراً، فإنّ التوقيع الرقمي يحقق سرية المعلومات التي تتضمنها المحررات الإلكترونية، حيث لا يمكن قراءة تلك المحررات إلا ممن أرسلت إليه وباستخدام المفتاح العام للمرسل[1] ولضمان الأمان في عملية التشفير الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، فقد وجدت الحاجة إلى طرف ثالث في عملية التجارة الالكترونية يكون محل ثقة طرفي العقد والذي يتمثل في هيئة مختصة يكون لها سلطة توثيق التوقيع الإلكتروني، لذا يتم تسجيل التوقيع الرقمي لدى جهات متخصصة في إصداره بناء على طلب العملاء، كما تمنح هذه الجهات شهادات إلكترونية موثقة تفيد صحة توقيع العملاء بموجبها، وتعرف هذه الجهات بمقدمي خدمات التوثيق، حيث يقومون بتشفير المحررات و التوقيعات.

فالطرف الثالث المحايد يولد الأمان والثقة لدى المتعاملين إلكترونيا، وهذا يجعل التوقيع الإلكتروني في النمط الرقمي يؤمن المعاملات الإلكترونية من المخاطر، و يضفي على المحرر الإلكتروني المصحوب بمصداقية عالية، الأمر الذي يجعل مثل هذا المحرر صالحا لأن يكون دليلا كتابيا ذا حجية في الإثبات.

[1] حوالف عبد الصمد مرجع سابق ، ص 413

إضافة إلى هذه المزايا، تجدر الإشارة أيضا إلى الموثوقية التي يتمتع بها التوقيع الرقمي و تقدير هذه الموثوقية يكون عن طريق التحقق من صحته بإحدى الطريقتين التاليتين:

*عن طريق سلطات التوثيق والتي تقوم بمنح شهادة رقمية لذوي الشأن تؤكد حجية إرسال الرسالة، ويمكن أن يصل إليها الجميع للتحقق من مطابقتها ، (On Line) يتم تخزين هذه الشهادة على الكومبيوتر للأصل عبر التوقيع الرقمي للسلطة، حيث يمكن التثبت منها بالمفتاح العام أو الخاص بالشهادة.

*عن طريق قيام مستلم الرسالة بتشفير جزء منها باستخدام المفتاح العام المرسل وبرنامج التشفير المستخدم، فإذا كانت النتيجة واحدة فهذا يدل على صحة الرسالة من المرسل

ممّا سبق يمكن القول، أن هذه الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة وذلك بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها و تأمينها و التقنيات التي تتيحها، ولا شك أن هذه التقنيات في تطور مستمر بهدف إيجاد نظام آمن يضمن الحفاظ على الحقوق.

ثانيـــاً- شـــروط التوقيـــع الإلكتروني

إن الثقة في التوقيع، يضمنها استخدام الكتابة بالرموز و المفاتيح و بتوثيق رقمي للمستخدم مقدم من منشأه أو شركة مسجلة رسميا، وتأتي حجية التوقيع الالكتروني من خلال استفاءه للشروط اللازمة للاعتداد به كتوقيع كامل وذلك من خلال تحقيقه لدوره ووظيفته[1].

و التوقيع هو باعتباره شكلاً من أشكال الكتابة، يتعين أن تتوافر فيه الشروط الخاصة بالكتابة، فيجب أن يكون مقروءا، ولن يكون كذلك إلا إذا وضع على مستند مادي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب أن يتصف وجوده بالدوام و يتحقق ذلك بأن يترك التوقيع أثرا واضحا يبقى مستمرا بشكل يسهل الرجوع إليه في أي وقت.

[1] محمد السعيد رشدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التليفون**، مطبوعات جامعة الكويت،1998، ص 39

وباعتباره شكلا خاصا من أشكال الكتابة، لذا يتعين توافر شروط لكي يحقق التوقيع وظيفته في الإثبات و هي شروط خاصة به وهي : أن يكون شخصيا، مميزا لموقع التعاقد، وأن يتصل التوقيع بالمحرر الكتابي[1].

1-أن يكون التوقيع شخصيا:

فالتوقيع الإلكتروني له صور عديدة التي سبق دراستها ، كالتوقيع الرقمي و البيومتري و التوقيع بالقلم الإلكتروني و كلها وسائل تعبر عن التوقيع الالكتروني، عكس التوقيع التقليدي الذي يكون بالإمضاء أو البصمة أو الختم و السبب في ذلك أن العبرة بكون ذلك التوقيع مميزا لشخصية صاحبه و يعبر عن هويته و إرادته في الالتزام بمضمون السند.

2-أن يكون التوقيع مميزا لموقعه:

حتى يقوم التوقيع بوظيفته في الإثبات لمضمون المحرر، يلزم أن يكون التوقيع دالا على شخصية صاحبه و مميزا له عن غيره، فإذا لم يكن التوقيع كاشفا عن هوية صاحبه ومحددا لذاتيته فلا يعتد به و بالتالي لا يؤدي دوره في إثبات مضمون المحرر و من أمثلة ذلك أن يتخذ التوقيع شكل حروف متعرجة أو رسم أخر، أو كان التوقيع بالحروف الأولى من الاسم و اللقب أو بواسطة ختم مطموس لا يمكن قراءته.

كما يقصد بذلك سيطرة الموقع على المحتوى الإلكتروني حتى يضمن أن يكون منفردا بذلك التوقيع و بالتالي يمنع للغير من استعماله و فك رموزه و من ثم التوقيع بدلا عنه أي الاعتداء على ذلك التوقيع[2].

3- أن يكون التوقيع مرتبطا بالمحرر الالكتروني:

و المقصود بهذا الشرط أن يكون التوقيع ضمن المحرر كل لا يتجزأ ، أي أنه يشمل كل محتوى المحرر المكتوب الكترونيا.

---

[1] محمد المرسى زهرة، **الحماية المدنية للتجارة الالكترونية: العقد الالكتروني، الإثبات الالكتروني، المستهلك الالكتروني**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص200.

[2] حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني ص 416.

و في حالة تعدد أوراق المحرر و اقتصار الموقع على توقيع الورقة الأخيرة منه، فإن تحديد ما إذا كان التوقيع ينسحب إلى جميع أوراق المحرر من عدمه مسألة يرجع فيها إلى قاضي الموضوع[1].

أمّا فيما يخص الشروط اللازم توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يمكن الاحتجاج به في الإثبات فقد نصت المادة الخامسة من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية على أن:" لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابلتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات" و مؤدي ذلك أنه لا يمكن رفض التوقيع لمجرد كونه قد تم في شكل إلكتروني.

لكن منح القيمة القانونية للتوقيع الالكتروني و مساواته بالتوقيع التقليدي يعتمد على توافر شروط معينة تعزز من هذا التوقيع و توفر فيه الثقة[2].

و لقد أقر التوجيه الأوروبي 93/99 اتفاقات الإثبات التي بموجبها يتفق أطرافها على شروط قبول التوقيعات الالكترونية في الإثبات ، لكنه ميز ما بين التوقيع الالكتروني البسيط الذي لا يستند إلى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته ، و التوقيع الالكتروني المتقدم أو المعزز و الذي عرف بأنه " التوقيع الذي يرتبط بشخص الموقع وحده، و يحدد هويته و يجري إنشاءه من خلال تقنيات تقع تحت سيطرته وحده ، و يرتبط بالبيانات المدرج فيها على نحو يكشف أي تغيير لها".

حيث يكون مقبولا أمام القضاء كدليل إثبات كامل بمنحه ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي، أما التوقيع الالكتروني البسيط ، فيجب على من يتمسك به أن يقيم الدليل أمام القضاء على جدارة التقنية المستخدمة في إنشاء و إصدار التوقيع و يكون لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تحديد قيمة التوقيع الالكتروني في الإثبات مستعينا بالخبراء.

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي، **إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 178.

[2] محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني و الاثبات الالكتروني ، المستهلك الالكتروني) القاهرة، دار النهضة العربية ، 2008، ص 20

و ينتج عن ذلك أنه عند حدوث أي نزاع بشأن توقيعين إلكترونيين أحدهما بسيط ، و الأخر متقدم فإن الأولوية تكون للأخير لأنه يتمتع بعناصر أمان.

لقد وضح التوجيه الأوروبي بالفقرة الثانية الشروط التي يتعين توافرها في التوقيع المعزز و هي[1]:

أ- أن يرتبط فقط بالموقع

ب- أن يسمح بتحديد شخصية الموقع

ت- أن يتم بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الاحتفاظ به و السيطرة عليه بشكل حصري

ث- أن يرتبط ببيانات تخرجه في شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه البيانات.

يلاحظ من خلال استقراء شروط التوقيع الالكتروني المؤمن أنه لا يختلف عن التوقيع الالكتروني المتقدم المنصوص عليه في التوجيه الأوروبي رقم 93/99 إلا في شرط واحد (أنه يتيح كشف هوية صاحب التوقيع)[2].

و قد أورد المشرع الجزائري في القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين- شروطا متقاربة للشروط السابقة ، فوفقا لنص المادة 7 يشترط للاحتجاج بالتوقيع الالكتروني أن يكون موصوفا، إذا توافرت به المتطلبات الأتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة

---

[1]- Art. 2: Définitions: "Aux fins de la présente directive, on entend par: 2) «signature électronique avancée» une
signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes:
a) être liée uniquement au signataire;
b) permettre d'identifier le signataire;
c) être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif et
d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données
soit détectable.

[2] محمد المرسى زهرة، **الدليل الكتابي و حجية مخرجات الكمبيوتر في المواد المدنية و التجارية**، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الأنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الثالث، المنعقد من 1-3 ماي 2000، ص 747

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

كما اعتبرت المادة 08 قانون 15-04 أن التوقيع الالكتروني الموصوف مماثلا للتوقيع المكتوب ، فيحين أكدت المادة 9 أنه بغض النظر إن كان التوقيع الالكتروني موصوفا أم لا فإنه يعتد به كدليل أمام القضاء و يكفي أنه تم إلكترونيا.

المطلـب الثـــاني أسس اعتمـــاد التوقيـــع الالكتـــروني "أسس واقعيـــة"

سيتم خلال هذا المطلب بيان أهمية التوقيع الالكتروني و مدى الاعتماد عليه كوسيلة حماية تقنية لحماية البيانات و المعلومات في إطار المعاملات المدنية و التجارية التي تتم عبر مختلف الأجهزة الالكترونية ، ثم بيان تطبيقاته القضائية في مجال حماية معلومات شبكة الأنترنت.

الفـــرع الأول: أخطـــار جـرائـــم الاعتـــداء على النـظـــام المعلومـــاتي

من بين المبررات التي استدعت اللجوء إلى التوقيع الرقمي كثرة انتشار جرائم الاعتداء على النظام المعلوماتي التي تنعكس أثارها الخطيرة على مختلف الأصعدة[1] و فيما يلي سنعالج مدى خطورة جرائم المعلوماتية على مجالات الحياة الرئيسية (الاقتصادية و الاجتماعية و العسكرية و الأمنية مع أهمية الأمن السيبراني في حماية البيانات الحساسة ثم نتطرق لمبدأ الشرعية الذي يجب أن يتلاءم مع هذا النوع من الجرائم و سنرى أهم أساليب التهديدات الأمنية للمعلومات الالكترونية.

[1] طه عيساني، مرجع سابق، ص 328.

أولاً- أخطـــار الجريمـــة المعلوماتيـــة

1-الأخطـــار الاقتصادية:

للجرائم المعلوماتية أخطار لا توصف من الناحية الاقتصادية لوقوعها في معظم الأحوال على معلومات و برامج ذات قيمة اقتصادية عالية، سواء في ذاتها او لارتباطها بأموال قيمة، مما يؤدي في الغالب إلى خسائر مالية فادحة، إذ أنه وبمجرد حصول المجرم المعلوماتي على الوقت و الوسيلة الكافيتين لتنفيذ اعتدائه فإنه قد لا يتردد في القضاء على أكبر المؤسسات الاقتصادية في العالم ، فالمجرم المعلوماتي يختلف عن المجرم العادي من حيث أنه يستخدم العقل و التقنية بدلا من الأسلحة المعتادة ليستولي أخيرا على مبالغ مالية طائلة و بيانات سرية.

2-الأخطار الاجتماعية:

من أخطار الجريمة المعلوماتية المساس بخصوصيات حياة الأفراد نتيجة اختراق أجهزة الكمبيوتر و اختراق البريد الالكتروني و سواء أحدث الاختراق من قبل الهاكرز أو الكراكرز[1]، أم من قبل جهات حكومية، فإنّها بلا شك تعتبر خرقا لإحدى المبادئ الدستورية الراسخة، ألا و هو مبدأ حق الإنسان في الخصوصية .

و من الأخطار الاجتماعية أيضا المساس بسمعة و شرف و اعتبار الأفراد، عن طريق نشر صور مسيئة لسمعتهم و شرفهم سواء كانت تلك الصور حقيقية أم مزيفة أو معدلة من خلال برامج تعديل الصور أو عن طريق السب و القذف و التشهير عبر الأنترنت.

[1] الهاكرز Hackers هم من يقومون بالاختراق المجرد لنظم المعلومات، و لذلك على سبيل التحدي أو التسلية أو المغامرة، من دون أن يتوافر لديهم النية في الإضرار بالنظام المخترق، و أما الكراكرز Crackers فهم لا يتوقفون عند حدود الاختراق المجرد، و إنما يهدفون من وراء الاختراق إلى ارتكاب جريمة أخرى أو الإضرار بالنظام المعلوماتي المخترق، و للمزيد من التفصيل. أنظر مرجع نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المعلوماتية و المجرم المعلوماتي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 50.

3-الأخطـار النفسيـة و الصحيـة:

الأثار السلبية التي توقعها الجرائم المعلوماتية على نفسية ضحاياها تكون في الغالب أشد وقعا من تلك التي توقعها الجرائم التقليدية[1] وبصورة عامة يمكن إجمالها بما يلي: المعتدى عليه في مثل هذه الحالات من الاعتداء يشعر بعدم الارتياح النفسي لشعوره الدائم بضياع حقوقه و عدم إمكانية استرجاعها لأن المعتدي غالبا ما يكون مجهولا و صعب اكتشافه و يبقى شعور فقدان أمواله متواصل[2].

4-الأخطـار العسكريـة و الأمنيـة و السياسيـة:

إذا كانت الدول فيما مضى تقاوم الجرائم التقليدية التي تقع على مصالحها العسكرية و الأمنية و السياسية فإن عليها اليوم أن تواجه الجرائم المعلوماتية الأكثر خطورة في هذا الصدد من الجرائم التقليدية، نظرا لصعوبة اكتشافها، فهذه الجرائم تعتبر كالشبح بالنسبة للدول و بالأخص الدول النامية التي لا تملك ما يكفي من التقنية لمواجهتها و اكتشافها، و أهم المخاطر في هذه المجالات يمكن ايجازها بما يلي:

أ- على صعيد المخاطر العسكرية:

فإنّ الخطر الحقيقي لهذه الجرائم يتمثل في جرائم التجسس المعلوماتي، حيث باتت بإمكان الكثير من الدول التي تملك التكنولوجيا أن تقوم بالتجسس على المواقع المنشأة العسكرية (السرية و غير السرية) للدول الأخرى من خلال أقمار صناعية و أجهزة تقنية متطورة و معدة خصيصا لذلك و أضحى بإمكان هذه الدول الوصول إلى معلومات ما كان ليصل إليها الجاسوس الاعتيادي إلا بطريقة مميزة.

---

[1] مليايني عبد الوهاب، أمن المعلومات في بيئة الأعمال الإلكترونية، مرجع سابق، ص 77

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله، **جرائم المعلومات و الأنترنت: جرائم الالكترونية**، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص42

ب- **على صعيد المخاطر الأمنية:**

فإن بعضا من الجرائم المعلوماتية كالإرهاب الالكتروني و جرائم غسيل الأموال عبر الأنترنت و غيرها من الجرائم المنظمة أمست تشكل تهديدا حقيقيا للأمن القومي للدول المعاصرة[1].

و على وجه العموم فإن جرائم الإرهاب الإلكتروني تعد من أخطر هذه الجرائم، فوسائل الاتصال الحديثة كالهواتف المحمولة و الهواتف التي ترتبط بالأقمار الصناعية، و أنظمة المعلومات الالكترونية الحديثة كالكمبيوتر و الأنترنت و الفاكس و البريد الالكتروني وغيرها كلها قدمت خدمة غير مقصودة للإرهابيين و باتت هذه الوسائل شائعة الاستعمال من قبل الجماعات الإرهابية و منحتها مساحات شاسعة في مرونة العمل و ساعدتها على زيادة أنشطتها، كما أودت إلى زيادة ملحوظة في نطاق الإرهاب العابر للحدود، و ذلك من خلال ضمانها لعنصر السرية الضرورية لأعمال هذه الجماعات، و عنصر الديمومة الضرورية لنقل أفكارها و عنصر تسهيل اتصالها بالجماهير[2].

كما يظهر دور الأمن السيبراني الذي يتمثل في ممارسة حماية أجهزة الكمبيوتر و الشبكات و تطبيقات البرامج و الأنظمة الهامة و البيانات من التهديدات الرقمية المحتملة و بالتالي تتحمل المؤسسات التي تطبق استراتيجيات الأمن السيبراني مسؤولية تأمين البيانات للحفاظ على ثقة العملاء و الإمتثال للمتطلبات التنظيمية من أجل حماية البيانات الحساسة من الوصول غير المصرح به.

و كذلك تعمل مؤسسات الأمن السيبراني على منع أي انقطاع للعمليات التجارية بسبب الشبكة و تعمل على تبسيط الدفاع الرقمي بين الأفراد و العمليات و التقنيات[3].

---

[1] مليايني عبد الوهاب أمن المعلومات في بيئة الأعمال الإلكترونية، مرجع سابق ، ص 79

[2] محمد أنور البصول، **الأنترنت و إسهامه في عمليات الإرهاب**، بحث منشور ضمن(كتاب الإرهاب و العولمة) ط1، مركز الدراسات و البحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص279-285.

[3] تم الإطلاع على الموقع https://aws.amazon.com بتاريخ 2025/05/03 على الساعة 9 مساء

ثانيـا- مبـدأ الشرعيـــة الجنائيـــة

إن السلوك الإجرامي في جريمة الاعتداء على النظام المعلوماتي الذي يتم عبر أساليب فنية هـو أمـر اقتضـى تـدخل القـانون الجنـائي و المـدني لمواجهتـه ولسـد الفـراغ و الـنقص التشريعي، حيث لا يمكن أن تبقى بدون عقاب أفعال إجرامية خطيرة و حديثة.

و مقتضـى مبدأ الشرعية أنـه من المبـادئ الأساسية فـي أغلـب التشريعات ، بحيث أن لكل تشريع مظهر من مظاهر النشاط الإنساني (فعلا كان أم امتناعا) ، أي لاعتبار تصرف ما بأنه جريمة معاقبا عليها لابد من تدخل المشرع بالنص و الذي يوضح لنا أن هذا التصرف أو ذلك المظهر غير مشروع بما يفيد النهي عن فعل و تقرير الجزاء لمن يخالف ذلك النهي (بالارتكاب) أو لمن يخالف الأمر (بالامتناع) و ذلك ما يعرف بأنه مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات أو مبدأ الشرعية الجنائية Principe de Légalité des Délits et des Peines حيث:

1-أن التجريم لا يكون إلا من قبل الشارع أي بنص قانوني صادر عن سلطة ممثلة للشعب و مختصة بالتشريع و يترتب على هذا المعنى أن القاضي محروم من سلطة التجريم وأيضا يمنع على القاضي الخروج عن نصوص التجريم و العقاب عند تفسيرها وتطبيقها[1]

لذلك نلاحظ أن القوانين الجنائية ألزمت القاضي على ذكر النص القانوني الذي يطبقه على المسـائل المطروحـة أمامـه، كمـا لا يمكـن لـه أن ينطـق بعقوبـة غيـر محـددة بطبيعتهـا و مقدارها بنص القانون، الأمر الذي يلزم القاضي بالامتثال للنص عند النطق بالعقوبة و بالتالي يبعده ذلك عن خطر خلق العقوبات.

[1] الأصل أن تتولى السلطة التشريعية مهمة اصدار القوانين غير أنه كاستثناء قد تمنح تفويض تشريعي في نطاق بعض المسائل الضيقة التي تحتاج إلى خبرة و مسائل فنية لا تملكها السلطة التشريعية و عليه فالنصوص التشريعية التي تعتبر مصدرا للتجريم و العقاب تكون صادرة عن السلطة التشريعية في الدولة حيث هي الجهة الوحيدة التي تتولى ذلك كأصل عام، كما قد تكون صادرة عن سلطة أخرى تختص بالتشريع كاستثناء وفق ما يعرف بالتفويض التشريعي، كالقرارات الإدارية الصادرة وفقا للقوانين و اللوائح، مشار إليه لدى الدكتور محمد حماد مرهج الهيثي ص 118.

2-أنه يتعين على المشرع أو من يفوض من السلطات التنفيذية أن ينص مقدما على ما يعده من الأفعال أو التصرفات جرائم معاقبا عليها، و أن يجتهد في جعل ما يصدره من هذه النصوص موضحا لخصائص أو مميزات كل جريمة، فلا يكفي صدور نص التجريم فقط بل لابد من تحديد الجريمة تحديدا دقيقا و ذكر عناصرها و ماهية العقوبات المقررة لها و مقدارها و كيفية تقديرها و بالتالي نفهم أن التجريم لا يكون إلا بنصوص مكتوبة.

3-أن التجريم لا يكون إلا للمستقبل، أي أن القوانين التي تصدر بتجريم التصرفات لا تسري على ما وقع من هذه التصرفات سابقا على تاريخ صدورها و نفادها[1].

و من الواضح أن الغرض الأول من مبدأ الشرعية هو كفالة حرية الأفراد في أفعالهم و تصرفاتهم[2]، لأنه لو ترك أمر التجريم للقاضي كما كان الحال في تشريعات العصور الماضية لأضحى الأفراد في حيرة من أمرهم لا يرون بصفة قاطعة ما هو مباح لهم و ما هو محظور عليهم فتتعطل بذلك حرياتهم و يشمل نشاطهم بفعل الخوف و الحذر تارة و بفعل ما يحتمل من تعسف القاضي و استبداده تارة أخرى.

و المبدأ فوق ذلك ما تقتضيه العدالة و المنطق، إذ أن العقاب أخطر ما تملكه الدولة من الحقوق في مواجهة الأفراد لما يتهددهم من أنواع الإيذاء في حرياتهم و أموالهم بل و في أرواحهم تبعا لما تقتضيه مختلف العقوبات، و من ثم فإن الأمر يتطلب عدالة و منطق إنذار الأفراد مقدما و في صورة واضحة لا لبس فيها بما يتعرضون له إذا ما صدرت عنهم أفعال أو تصرفات معينة، أي أن الأمر يتطلب النص مقدما على الجرائم و عقوباتها.

و بالتالي فبالنسبة للجرائم التي تقع نتيجة الاستخدام غير المشروع للنظام المعلوماتي فالأمر جديد على مسامع المشرع، مما قد يمس من قريب أو بعيد مبدأ الشرعية الذي أصبح ملازما للإنسانية.

---

[1] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام) الجزء الأول الجريمة**، ط6، الجزائر، ص 25.

[2] ملياني عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص 94

و بالرغم من إمكانية تطبيق النصوص التقليدية على بعض من جرائم المعلوماتية إلا أننا لا نعتقد باستطاعة القانون الجنائي في نصوصه التقليدية مواجهة جرائم الاعتداء على النظام المعلوماتي[1].

وأنّ القاضي الجنائي ملزم على ضوء مبدأ الشرعية بأن يرد واقعة الدعوى إلى نص قانوني يجرمها بما يعرف بالتكييف، إذ من خلاله تمنح الواقعة المكونة للجريمة تسميتها التي منحها إياها القانون[2].

إلاّ أنّ التسليم بتطبيق النصوص التقليدية على تلك الجرائم يثير العديد من النقاط القانونية الهامة ، أولها أن نصوص قوانين العقوبات التقليدية وضعت في وقت لم تكن تكنولوجيا المعلومات موجودة، و بالتالي كانت مستندة إلى مفاهيم فقهية تقليدية، تأخذ مادية المال أو وسيط مادي بعين الاعتبار لإيقاع التجريم، بينما غيرت المعلوماتية بشكل كبير المفاهيم القانونية نظرا لظهور قيم حديثة ذات طبيعة خاصة، محلها بيانات و معطيات ذات طبيعة غير مادية.

ثانيهما اختلاف المواقف الفقهية و القضائية في معالجتها لهذه الجرائم، في حين وجدت اجتهادات فقهية و أحكام قضائية حاولت تفعيل القواعد العقابية الكلاسيكية و جعلها مرنة و متوافقة مع الطبيعة الخاصة للمعلومات الرقمية، اعتبرتها أحكام أخرى سلوكا مباحا لم يرد بشأنه نص تجريمي التزاما لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص .

[1] ملياني عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص 98

[2] شهد مبدأ الشرعية الجنائية تطورا حيث منح للقاضي بعض المرونة من خلال السلطة التقديرية فيما يتعلق بتقدير العقوبة، النصوص القانونية تجعل للعقوبة حد أقصى و حد أدنى ليحكم القاضي بما يراه مناسبا وفقا لظروف الجريمة، كما قد يمنح النص العقابي لكثير من الجرائم عقوبات تخييرية ، حيث للقاضي أن يتخير من بينهما ما يعتبر أكثر ملائمة.

ممّا سبق تتضح الحاجة إلى حماية جنائية خاصة بجرائم الاعتداء على النظام المعلوماتي و هو ما برر بضرورة التدخل و إصدار نصوص قانونية مصاغة بدقة لمعالجة هذه الظاهرة الإجرائية.

و نجد أن المشرع الجزائري قد سعى إلى سن العديد من التشريعات و القوانين للتصدي لهذه الجرائم السيبرانية و أهم هذه التشريعات قانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال و مكافحتها و تدعيم الحد من انتشار هذه الجرائم[1]

و من هنا سهل الأمر على الجهات القضائية و الباحثين متفادي بذلك إيقاعهم في اللبس و الغموض حول موقفه من تكييف و تحديد طبيعة المعلومات الإلكترونية و من هنا نخلص أن المشرع فصل في الأمر تسهيلا لعمل الجهات المختصة غالق بذلك باب التأويل.

ثالثا– التهديدات الأمنية للمعلومات الالكترونية في النظام المعلوماتي

يمكن تعريف التهديدات الأمنية بطرق مختلفة تنطوي جميعها على بعض القواسم المشتركة التي تجسد الإطار العام للتهديد بمفهومه الواسع، و فيما يأتي سنتعرض لهذه التعريفات[2]

– التهديدات يمكن أن تكون شخص أو منظمة أليـة أو حادث يمكن أن يلحق الضرر بالموارد المعلوماتية للمنظمة.

– أي ظرف أو حدث من المحتمل أن يؤثر سلبا على العمليات التنظيمية (بما في ذلك مهمة ، وظيفة، صورة، أو سمعة).

[1] رضا مهدي ، الجرائم السيبرانية و أليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة إيليزا للبحوث و الدراسات بتاريخ 2021/12/15، مجلد 06 العدد 02 ص 111–125

[2] ممدوح الشحات صقر، ورقة عمل مقدمة في ندوة امن و حماية نظم المعلومات في المؤسسات العربية القاهرة جوان 2007 مأخوذ من الموقع: www.arado.org.eg اطلع عليه بتاريخ 20 نوفمبر 2019 على الساعة 22سا00

– إنـه الخطـر المحتمـل الـذي يمكـن أن يتعـرض لـه نظـام المعلومـات و قـد يكـون شخصـيا كالتجسس أو المجرم المحترف و القرصـان، المخترق أو شيئا يهدد الأجهزة و البرامج و المعطيات أو حادث كالحريق و انقطاع التيار الكهربائي و الكوارث الطبيعية".

1-أساليب التهديدات الأمنية للمعلومات الالكترونية

تتجسد أهمية تحديد أنواع التهديدات الأمنية للمعلومات الالكترونية في مساعدتنا لتقييم و معرفة مصادر التهديدات و كيفية الوقاية منها و كيفية التعامل معها من شتى الجوانب قبل و بعد حصول أضرار و سنوضح بإيجاز أهم أنواع التهديدات المحتملة لأمن المعلومات من خلال تصنيفها إلى تهديدات داخلية و أخرى خارجية، و هي تهديدات بشرية فلا يهمنا التصنيفات الأخرى لها لأنها تمس بصلة بحثنا هذا، فالتهديدات البشرية نعرفها بأنها: أي أحداث تتم عن طريق أخطاء البشر، مثل أعمال غير مقصودة (إدخال بيانات غير مقصودة) أو إجراءات متعمدة مثل (الهجوم على الشبكة، تحميل البرمجيات الخبيثة الوصول غير المصرح به إلى المعلومات السرية).

و بالتالي يكون هذا التهديد، هو محل دراستنا:

أ- **القرصنـــة:**

القرصان هو الشخص الذي يتجاوز عناصر التحكم في الوصول إلى النظام من خلال الاستفادة من نقاط الضعف الأمنية التي تركها مطوري الأنظمة و بالإضافة إلى ذلك فالعديد من المتسللين هم بارعون في اكتشاف كلمات السر للمستخدمين المرخص لهم الذين يفشلون في اختيار كلمة المرور التي يصعب تخمينها أو تلك غير المدرجة في القاموس ، تمثل أنشطة القراصنة تهديدات خطيرة للمعلومات السرية في أنظمة الحاسوب ،حيث أنشأ العديد

من المتسللين نسخ من الملفات ذات الحماية غير الكافية و تم وضعها في مجالات النظام و التي يمكن الوصول إليها من قبل الأشخاص غير المخولين[1].

ب- الاختفاء:

المختفي أو المقنع هو المستخدم المصرح به للنظام و الذي حصل على كلمة مرور مستخدم أخر، على النحو الذي يمكنه الوصول إلى الملفات المتاحة للمستخدم الأخر، و هؤلاء المتخفون غالبا ما يكونوا قادرين على قراءة و نسخ الملفات السرية و التكرار أمر شائع في الشركات التي تسمح للمستخدمين بتبادل كلمات السر.

ج- نشاط المستخدم غير المصرح:

هذا النوع من النشاط يحدث عندما يحقق مستخدمي النظام المخولين للوصول إلى الملفات التي لا يحق لهم الوصول إليها و يسمى بالوصول غير المصرح به و الذي يمكن أن يمس الملفات السرية[2].

د- التحميل للملفات دون حماية:

يمكن تحميل الملفات السرية إذا تم في عملية التحميل نقل الملفات من بيئة أمنية في الحاسب المضيف إلى الحاسبات الصغيرة غير المحمية لغاية المعالجة المحلية، حيث يمكن الوصول إلى المعلومات السرية غير المراقبة من قبل المستخدمين المصرح لهم على الحسابات الصغيرة[3].

---

[1] محمد الصاعدي، **جرائم الأنترنت و جهود المملكة العربية السعودية في مكافحتها**، ورقة عمل مقدمة في ندوة مكافحة الجريمة عبر الأنترنت شرم الشيخ مصر، أفريل 2008، مأخوذ من الموقع www.arado.org.eg

[2] محمد الصاعدي، المرجع نفسه www.arado.org.eg

[3] أشرف صلاح الدين، طرق الحماية التكنولوجية بأنواعها و أشكالها المختلفة ، ورقة عمل مقدمة في ندوة أمن و حماية نظم المعلومات في المؤسسات العربية، القاهرة، مصر، جوان 2007، مأخوذ من الموقع: www.arado.org.eg

هـ- شبكات المناطق المحلية:

تشكل الشبكات المحلية تهديدا خاصا للسرية بسبب أن البيانات التي تتدفق من خلال LAN يمكن مشاهدتها في أي عقدة في الشبكة ، بغض النظر عما إذا كانت هذه البيانات معنونة أم لا ، و هذا يشكل أمرا خاصا لأن معرفة حسابات المستخدمين غير المشفرة و كلمات المرور السرية للمستخدمين الذين يسجلون الدخول إلى المضيف تخص تقديم تنازلات عن معلومات سرية يجب أن تكون محمية من خلال التشفير.

و- أحصنة طروادة:

يمكن برمجة أحصنة طروادة لنسخ الملفات السرية إلى المناطق غير المحمية من النظام عندما يتم تنفيذ أية عملية من قبل المستخدمين الذين يؤذن لهم بالوصول إلى تلك الملفات و بمجرد ما يتم التنفيذ، يصبح حصان طروادة مقيما في نظام المستخدم و يمكن نسخ الملفات السرية بشكل روتيني على الموارد غير المحمية.

ي- الأجهزة المحمولة:

و هنا من التحديات التي تتزايد خطورتها يوما بعد يوم و هذا من خلال البرمجيات الضارة التي تستهدفه و سرقة البيانات و فقدان أو سرقة الأجهزة بشكل متزايد و قضايا أخرى تظهر في كل وقت مثل القدرة على تحديد الموقع الجغرافي للفرد من خلال أجهزتهم بحيث يخلق أنواع من المخاطر التي لا تزال غير مفهومة.

الفـرع الثـــاني: التوقيــع الالكتــروني وسيلة وقايــة و حجيـــة

ممّا لا شك فيه أنّ التوقيع الإلكتروني يوفر حماية جيدة للمعاملات الإلكترونية خاصة لما يكون مدروس و معتمد من طرف جهة متمكنة لديها أشخاص أكفاء واقفين عليها سواء كانوا تقنيين سامين في البرمجيات و الرقمية و سواء كانوا شرطة أو رجال قانون سبق لهم تلقي تكوين مكثف في هذا المجال و يعتمدون في مهامهم على القيام بإجراءات سنعالجها في هذا الفرع لنبرز أهمية التوقيع الالكتروني.

أولاً- الوسائل الفنية للوقاية من التهديدات الأمنية

ما من شك أن للوسائل التي تعمل على الوقاية من سائر التهديدات الأمنية أثر بالغ الأهمية للوقاية من الأخطار الممكن وقوعها في حال غياب هاته الإجراءات.

و يمكن تلخيص هاته الإجراءات الواجب العمل بها من طرف مالك البرنامج أو من طرف الجهات المنتجة أو غيرها من الجهات ذات الصلة بالنقاط التالية:

1-العمل على مقارنة الملفات المخزنة على القرص الأصلي بنفس الملفات المخزنة على القرص الاحتياطي مع العمل على اختيار كل برنامج موجود على القرص و التأكد من أنه يؤدي وظائفه بصورة طبيعية و ملاحظة أي تغييرات و العمل على اختبار البرنامج للبحث عن سلاسل حرفية معينة ترتبط بوجود أنواع معينة من أنواع الفيروسات و بالتالي إمكانية التخلص منها.

2-بإتاحة الإمكانية للبرامج للقيام بعملية الدفاع الذاتي، حيث يستطيع كل مبرمج تصميم نظام دفاعي ضد الفيروسات، و هناك أبحاث تقترح أن تضاف هذه الإمكانية لمترجمات البرامج و ذلك حتى تقوم بتزويد البرامج في مرحلة الترجمة بهذا النظام الدفاعي[1].

و بدأ الفيروس بنشاطه الهدام.

[1] مليايني عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 128.

3-استخدام أحد البرامج المساعدة في عرض أسماء الملفات المختفية Hidden Files و عند ملاحظة أي أسماء جديدة أكثر من أسماء الملفات المستخدمة في نظام التشغيل يكون هناك شك في تواجد الفيروس الذي يجب العمل على التخلص منه.

4-وضع برنامج عازل للفيروسات في الجهاز الذي يصل بين الشبكات الداخلية و العالم الخارجي مثل الوسيط Prost لمنع وصول الفيروسات إلى الشبكة المحلية أو إلى أجهزة المستفيدين.

5-استخدام التوقيع الرقمي Digital Signature فلما كان تداول البيانات داخل الشبكات و البريد الإلكتروني هما من المصادر الهامة للإصابة بالفيروسات، فلابد من التركيز على هذا القطاع للحد من تأثير الفيروسات[1] و ذلك بالعمل على اكتشافها قبل أن تبدأ عملها.

و يعتبر أسلوب "التوقيع الرقمي" الذي شرحناه في المطلب السابق من الأساليب الهامة التي يمكن عن طريقها تحقيق هاته النتيجة.

كما يختلف أسلوب "التوقيع الرقمي" في عمله عن أسلوب البرمجيات التي تستخدم للكشف عن وجود الفيروس، حيث يسمح بكشف أي تغيير قد يتم إجراءه على أي برنامج أو ملف.

و قد قامت بعض الشركات الصانعة للبرمجيات بتقديم العديد من المقترحات بهدف تعميم استخدام "التوقيع الرقمي" في جميع معاملات البريد الإلكتروني في شبكة الأنترنت، ومن بين هذه المقترحات أن تقوم الشركات الصانعة للبرمجيات (بالتوقيع) رقميا على منتجاتها، مما يسمح للمستخدم البرنامج بالتعرف على أي تعديل قد يكون الحق بالبرنامج بعد إنتاجه.

من خلال التوقيع الرقمي يمكن أن يتحقق نظام التشغيل المتعلق بصحة التوقيعات على البرامج قبل السماح بإطلاق استخدامها.

[1] عوض الحاج علي، المرجع نفسه ، ص 128 و ما بعدا

كما أن التوقيع الالكتروني يعتبر إحدى وسائل الحماية التقنية لمعلومات شبكة الأنترنت[1] و هو يلاءم كل العقود و التعاملات التي تتم عبر الأنترنت أو عن بعد، خاصة في ظل ضعف الثقة بين الأطراف في مجال المعاملات الإلكترونية من جهة، و إمكانية حدوث تزوير أو اعتداء عليها من طرف قراصنة المعلوماتية من جهة ثانية ، الأمر الذي جعل من التوقيع الالكتروني وسيلة ذو أهمية بالغة في الحماية.

ثانياً- أهميـــة التوقيـــع الإلكتـــروني و مبرراته

إنّ التطورات التكنولوجية التي مست مختلف جوانب المعاملات المدنية و التجارية والتي كان لها انعكاساتها على القوانين الدولية لاسيما في مجال تبادل الوثائق و البيانات والمعلومات الالكترونية، جعل من الأهمية اعتماد وسائل بديلة لحمايتها من أي مساس بمضمونها و هذا ما يوفره التوقيع الإلكتروني[2].

و اعتبار الأمن و الخصوصية على شبكة الأنترنت لاسيما في مجال المعاملات الإلكترونية، التي تشغل غالبية المهتمين و المتعاملين، حتم على الدول اللجوء إلى اعتماد التوقيع الالكتروني كتقنية توفر قدرا كبيرا من الأمن و الخصوصية للمتعاملين عبر شبكة الأنترنت ، و تضمن سرية المعاملات و كذا التأكد من مصداقية أصحابها و ضمان عدم العبث بها أو الاطلاع عليها لأي شخص غير مخول له ذلك.

كما أن تطبيق تقنية التوقيع الالكتروني تضمن زيادة مستوى الأمن و السرية في التعاملات الإلكترونية نظرا لقدرة هذه التقنية على حفظ السرية و الخصوصية المعلوماتية للوثائق و البيانات، بشكل يضمن عدم الوصول و الاطلاع عليها أو تحريفها أو تعديلها، وبإمكان هذه التقنية تحديد شخصية و هوية المرسل و المستقبل بما لا يدع مجالا للشك والتلاعب.

---

[1] شبكات الأنترنت: هي شبكة محلية داخلية تقوم بين المنشآت التي تستخدم تقنية (انترنت) من برمجيات مثل HTML و صفحات WEP و متصفح BROWSE و غير ذلك

[2] طه عيساني ، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الأنترنت، مرجع سابق، ص 328.

فتقنية التوقيع الإلكتروني تساهم في تأمين سلامة الرسالة و التحقق من صحتها، وتمنع المرسل من التنكر للمعلومات أو البيانات التي أرسلها.

وبالتالي يعتبر التوقيع الالكتروني من بين وسائل الحماية التقنية التي تتمتع بدرجة أمان عالية و هذا بالنظر إلى صعوبة اختراقه فهو يتكون من مفتاحين عام و خاص ، فمفتاح التشفير العمومي كما سماه المشرع الجزائري في المادة الثانية من قانون 15-04 مرتبط بشهادة التوقيع التي تصدرها الجهة المختصة و هو متاح للجميع فقد عرفته الفقرة 9 من القانون السالف الذكر أنه "عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني و تدرج في شهادة التصديق الإلكتروني" كما عرف المشرع الجزائري مفتاح التشفير الخاص في المادة 2 من قانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين و بالتحديد الفقرة 8 على أنه "عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط و تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني و يرتبط هذا المفتاح بمفتاح التشفير العمومي"

و بالتالي نفهم أن المفتاح الخاص يختص بالموقع دون سواه كبطاقة هوية يستأثر وحده بحيازتها و ذلك فإن تزويره يتطلب استخدام نفس قلم الموقع أي المفتاح الخاص.

كم أن مسالة الاعتراف بشرعية[1] التوقيع الالكتروني كوسيلة حماية تقنية لا تزال موضع تجاذب بين العديد من التشريعات و النظم القانونية الدولية نظرا لتعدد صورة و ارتفاع تكاليف تطبيقه، إلاّ أنّه و مع ذلك يبقى من بين أساليب الحماية التقنية التي أثبتت نجاعتها في مجال حماية معلومات شبكة الأنترنت بشكل عام، و حماية المعاملات الالكترونية بشكل خاص.

و قد أقر القضاء الفرنسي هذه التقنية في عام 1989 في قضية كريديكاس Credieas حيث ذكر أن استعمال البطاقة ذات الذاكرة من طرف حاملها مع استعمال كود سري تعادل

[1] خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق، ص 85

استخدام تقنية التوقيع الإلكتروني، و من هنا تم تكريس هذه التقنية، و بالرغم من التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الالكتروني لم يتضمن الإشارة إلى تقنية معينة للتوقيع الالكتروني لكنه أشار في جميع نصوصه إلى الشروط الواجب توافرها في شهادة التصديق الالكتروني و الجهة التي تصدر عنها في إشارة صريحة إلى اعتمادها.

كما أنه ألزم الدول الأعضاء بتطبيق مضمون و صور التوقيع الالكتروني في تشريعاتها الداخلية في مهلة 18 شهر، و نتيجة لهذا اعتمدت عدة دول من بينها أمريكا وانجلترا و سنغافورة، و مصر، و الإمارات العربية، على إصدار قوانين خاصة في مجال حجية الإثبات، بحيث لا تقل حجية المحررات الأخرى.

و هذا ما أثبته تطبيق نص (المادة 14) من القانون المصري 15 لعام 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية و تبين من خلاله مدى حجيته القانونية في نطاق الإثبات الإلكتروني و المحررات الالكترونية و لأجل هذا وضعت اللائحة التنفيذية مجموعة من الضوابط الفنية و التقنية من بينها:

- ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع فقط، و إلزامية سيطرته على محتوى الوسط الالكتروني
- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل لبيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع.

كما جرم المشرع المصري كل انتهاك يستهدف التوقيعات و المستندات الالكترونية كالإتلاف أو الاستنساخ أو المحو، باعتبارها اعتداء على إحدى أليات حماية المصنفات الرقمية[1].

[1] طه عيساني ، مرجع سابق، ص 334.

خلاصـــة الفصـــل الأول

التوقيع الإلكتروني يستعمل لتوثيق هوية الموقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني أهم صوره التوقيع بالقلم الإلكتروني، التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري، التوقيع البيومتري و التوقيع الرقمي و قد ورد تعريفه في المادة 2 من قانون 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.

و لاعتبار التوقيع الالكتروني موصوفا ينبغي أن تتوفر فيه متطلبات حددتها المادة 7 من قانون 15-04 السالف الذكر أي ذا حجية قانونية و تتجلى في تقديم شهادة تصديق إلكترونية.

و في كل الأحوال فإن قانون 15-04 يعتبر التوقيع الالكتروني ذا فعالية قانونية و دليل إثبات أمام القضاء.

الفصـــل الثاني:

التوثيــق الإلكتروني و الأشخاص المكلفيـــن به

تتميز العقود الإلكترونية بوسيلة حديثة لإثبات الحقوق و المعاملات تتجسد في التوقيع الإلكتروني الذي سبق تفصيله في الفصل الأول و الذي يوازي الإمضاء بخط اليد[1] من حيث الحجية و نلاحظ أن المشرع الفرنسي أجاز للموثق[2] أن يبرم عقودا إلكترونية بموجب المرسوم رقم 2005-973 المؤرخ في 10 أوت 2005 المنظم لأعمال الموثقين الذي سمح بموجب المادتين 16 و17 منه للموثق العادي بتحرير العقود الرسمية في شكل إلكتروني وفقا لنظام المعالجة، كما يجب على الموثق الفرنسي عند توقيعه على المحررات أن يستعين بمنظومة أمن إحداث التوقيعات الإلكترونية المحددة بموجب المرسوم 2001-272 المتعلق بالتوقيع الالكتروني وقد واكب أوضاع العالم مرة أخرى و من يترك فرصة لإضاعة الفرص أكثر بمناسبة وباء كورونا فقد أصدر مرسوم بتاريخ 20 نوفمبر 2020 تحت رقم يمكن الموثق الفرنسي ويوسع صلاحياته أكثر لإبرام العقود الإلكترونية بسبب الوباء الصحي الذي منع الأفراد من الخروج أو الانتقال لدى مكاتب التوثيق، كما صدر مرسوم آخر بعده بتاريخ 03 أفريل 2020 يشرح كيفية إبرام الوكالات التوثيقة الإلكترونية عبر تقنية الفزيونفرونص أي المحاضرة المرئية هو الشيء الذي نأمل أن يحصل في الجزائر بأن يعطى الموثق الجزائري صلاحية إبرام عقود رسمية إلكترونية بعد الاستعانة بخدمات التصديق الإلكترونية بعد توسيع مهامها و خبراتها[3]

---

[1] عبد النور بلعلى، التحولات الراهنة للنظرية العامة للعقد، مقال منشور في **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية**، مجلد 58، عدد05، جامعة الجزائر1، سنة 2021، ص ص.203-227.

[2] مصيباح هادية، **العاقد الإلكتروني و الأشخاص المكلفين بذلك: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي**، مرجع سابق، ص252

[3] BOURSSIN, Manuelle, la consécration de l'acte authentique à distance, Rapport de 117 congrès des notaires, paris, France ,publié sur http://cedcace,parisnanterre,fr

و رغم أهمية التعاملات الإلكترونية القصوى في الوقت الحالي إلا أنه يبقى الهاجس الأبرز في هذا النوع من التعاملات هو افتقارها لعنصري الأمان و الثقة ، و نظرا لأهمية هذه التعاملات و تشجيعا لانتشارها و بث الثقة فيها ، فقد تضافرت الجهود الدولية والإقليمية لتذليل ما يعتريها من عقبات ، و العمل على تهيئة البنية القانونية التي تتماشى معها ، سواء من حيث إنجازها أو من حيث المصادقة عليها و إنشائها.

و لتحديد هوية المتعاملين و كذا حقيقة التعامل و مضمونه فقد استلزم ذلك وجود طرف ثالث محايد موثوق به ، يقوم بطريقته الخاصة بالتأكد من صحة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية ممن تنسب إليه ، خاصة وأن التعامل الإلكتروني يتم من خلال شبكات مفتوحة مثل الأنترنت ، حيث يجهل المستعمل من يقف وراء جهاز الكمبيوتر و لمن تعود المنظومات العمومية للتشفير و لذلك فالاستعانة بمؤسسة مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية بات ضرورة ملحة ، لأن المصادقة في المجال الإلكتروني تعني ضمان سلامة و تأمين التعاملات الإلكترونية السارية سواء من حيث أطرافها أو من حيث مضمونها أو محلها و بعبارة أخرى يعمل التوثيق الإلكتروني على خلق بيئة إلكترونية أمنة للتعامل عبر الأنترنت و بالتالي يجب معالجة أهم الشروط الواجب توافرها لقيام المحرر الإلكتروني و لإعطائه الحجية الكافية في الإثبات.

و من خلال ما سبق تتجلى أهمية عملية التصديق الإلكتروني و خطورتها في أن واحد لأنها تتعلق بقواعد الإثبات التي بدونها ستضيع الحقوق ، لهذا فمسؤولية القائم على خدمة التصديق الإلكتروني يجب أن تبقى مكثفة و في تطور[1].

و سنعالج هذا الفصل في مبحثين:

- المبحث الأول : التوثيق الالكتروني و أليات حمايته
- المبحث الثاني: جهات التوثيق الإلكتروني

[1] قردان لخضر النظام القانوني للتجارة الإلكترونية ، مرجع سابق، ص328.

المبحــث الأول

التوثيــق الإلكترونــي و أليات حمايته

قبل أن يظهر التوثيق الالكتروني كألية حديثة فرضها العصر بتطور الأجهزة و العلم كان قبله التوثيق يعتمد على الشكل التقليدي المتمثل في الكتابة على الورق و لهذا سنتطرق في هذا المبحث لمفهوم التوثيق بشكل عام من حيث اللغة و الاصطلاح و الفقه مع المصطلحات المتعلقة به، ثم نتعرض للتوثيق الالكتروني الذي أفرزه ظهور الأنترنت وتطور أجهزة الاتصالات و تكنولوجيا الرقمية، ثم نتناول المعاملات التي يشملها التوثيق الإلكتروني و الجهات المكلفة بالتصديق كألية حماية و أمان و الشروط المستوجبة في المكلف بهذه الخدمة ، بحيث أصبح يكتسي التصديق الإلكتروني أهمية بالغة في المعاملات المدنية و التجارية و المصرفية باعتباره وسيلة أمان حديثة يعول عليها في توثيق جميع التصرفات الالكترونية التي تتم في البيئة الافتراضية المملوءة بالمخاطر، حيث تسمح أليات التصديق الالكتروني الموثوق بها بالتعرف على هوية الموقع المحددة في الشهادة الالكترونية و ضمان الارتباط الوثيق بين صاحب التوقيع و المستند الالكتروني الموقع من طرفه مع عدم إنكاره.

كما أن استخدام شهادات التصديق الالكتروني لا تتعلق فقط بأغراض توثيق هوية الأفراد بل تستعمل كذلك لإثبات أو توثيق هوية الأفراد ، كما تستعمل كذلك لإثبات أو توثيق هوية مكونات شبكات الحاسوب و مواردها، بما فيها الخوادم أو المواقع الإلكترونية الشبكية و برامج الحواسيب أو أية بيانات رقمية أخرى تستدعي الحماية بموجبها.

المطــلب الأول مفهوم التوثيــق الالكتــروني

إنّ حفظ الأحداث و المعلومات و نقلها إلى من يرغب في الاستفادة منها يعود إلى العصور ما قبل التاريخ، إذ أن التوثيق بمفهومه الواسع لا يقتصر على التدوين الكتابي للأحداث فقط و إنما يشمل أيضا التناقل الشفهي للمعلومات والأحداث والمهارات، فقد بقيت الرواية الشفهية لنقل الأخبار والأحداث أساسا يعتمد عليه فترة من الزمن، إلاّ أنّ رغبة الإنسان المستمرة في التطور والنمو دفعه إلى استخدام طرق ووسائل مختلفة لنقل وتدوين الأحداث التي مر بها

و يمكن القول بأن علم التوثيق الحديث قد انطلق في القرن التاسع عشر و ذلك بظهور أهم و أشهر نظم تصنيف المكتبات، إذ أن هذا النظام وضع الأسس العلمية للفهرسة و التحليل و التصنيف و هذا بدوره ساعد و ساهم في تطور عملية التوثيق.

و مع دخول القرن العشرين و مع الثورة المعلوماتية التي شهدها العالم في مجال الاتصالات و تكنولوجيا المعلومات و مع تضخم الوثائق و تزايد أعدادها ظهر مصطلح مجتمع بلا ورق (paperless society) و الذي يعتمد بشكل يكاد يكون كليا على الوسائل الإلكترونية و هذا يشكل بحد ذاته انقلابا حقيقيا على المفهوم التقليدي لعملية التوثيق المعتمد على الوثيقة أو الدعامة الورقية المادية.

الفــرع الأول: التعريف الفقهي و القانوني للتوثـــيق الالكتروني

أولا- التعريف الفقهي للتوثيق الالكتروني

التوثيق لفظ شرعي أكثر منه قانوني، وبالرغم من ذلك لم يرد له تعريف محدد في كتب فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى بل له تعريف للّفظ الذي يرادفه وهو علم الوثائق، كما نستنتج من كتبهم المسماة بكتب الوثائق والشروط أنّ له تعريفين؛ تعريف عام يضم الإشهاد والكتابة والرهن والكفالة، وتعريف خاص يضم الإشهاد والكتابة، المرادف كما ذكرت لعلم الوثائق.

أمّا التّعريف العام للتّوثيق[1] فهو: " مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته عند الإنكار".

أمّا تعريف التوثيق الخاص المرادف لعلم الوثائق فقد وردت له تعريفات متعددة كلها تنصب في معنى واحد وهو الشد والإحكام لحسم مادة الخلاف، وقد جاءت هذه التعاريف على النحو التالي:

قال بعضهم علم يبحث عن إنشاء الكلمات المتعلقة بالأحكام الشّرعية، وعن كيفية سوق الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات في الرقاع والدفاتر، يحتج بها عند الحاجة.

[1] صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل "توثيق الديون في الفقه الإسلامي"، مطبعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، ط1 سنة 1421هـ/2001 الرياض المملكة العربية السعودية

و عرّفه آخرون بأنّه" علم يبحث عن كيفية تدوين الأحكام الشرعية والعقود والتصرفات» أمّا آخرون فقالوا "على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به".

كما عرّفه البعض بقوله: " بأنّه علم يبيّن كل اتفاقية معقودة بين شخصين أو عدة أشخاص يضمن استمرارها، وأثر مفعولها، ويجسم مادة النزاع بين الأطراف المتعاقدة موضحا لكل من المتعاقدين ماله و ما عليه"

وعرّفه آخر بأنّه: " العلم الذي يبحث عن كيفية إثبات الالتزامات والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج و التمسك به."

والوثيقة هي: " ما يتخذ لتأمين الحقوق عن الفوات على أصحابها لجحد أو نسيان أو إفلاس أو غير ذلك من المخاطر".

وعرّفها بعض الفقهاء بأنّها: " ما كتب في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خطه وما كتب فيه البيع والرهن و الاقرار وغيرها".

وعرّفها آخرون[1] بأنّها: " كل تقييد لتصرف أو معاملة بين طرفين أو أطراف متعدد أو إثبات حق لشخص على وجه يتضمن الشروط و الالتزامات على كل طرف، و الاثار المترتبة على ذلك و عرفها اخر فقال:" هي الورقة التي يدون فيها كل ما يصدر من شخص أو أكثر من التصرفات أو الاسقاطات أو نحو ذلك على وجه يجعله منطبقا على القواعد الشرعية، و مستوفيا لجميع الشروط التي اشترطها الفقهاء لجعل هذا المدون صحيحا بعيدا عن الفساد" فنص هذا التعريف على أن الوثيقة تشمل الحجة و المحضر و السجل".

كما نص على أن التوثيق هو: الفعل و العمل، و هو العلم الذي يقوم على الوثائق و الموثق، و الوثائق هي المكتوب، و على هذا فإن الوثائق تشمل المحضر و السجل و الصك و نحوها على صفة خاصة.

و بناءً على كل هذا، يمكن أن نستخلص من تعريف علم التوثيق و الوثائق محل الدراسة و البحث فنستنتج بأنه: هو العلم الذي يبحث فيه عن كيفية كتابة الأحكام و الوقائع و إثباتها بشكل مخصوص بحيث تكون حجة بذاتها أو مع غيرها.

[1] زازون أكلي، مرجع سابق ص 22

أمـا فيمـا يخـص المفهـوم الفقهـي للتوثيـق الالكترونـي فقـد ركـز الفقـه لـدى تعريفـه للتوثيـق الإلكتروني على جهات التصديق الإلكتروني بصفتها طراف ثالث محايد يشرف على إتاحة إجراء التوثيق الالكتروني المعتمد[1].

و بالتالي هناك من الفقهاء الذين عرفوا جهات التصديق على أنها "كل جهة أو منظمة عامة أو خاصة تستخرج شهادة إلكترونية، و هذه الشهادة تؤمن صلاحية الموقع أو حجية توقيعه و تؤكد هوية الموقع و تمكنه من معرفة المفتاح العام".

أمّا الجانب الأخر من الفقه عرفها على أنّها: "شركات أو أفراد أو جهات مستقلة ومحايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الالكترونية، فتعد طرفا ثالثا محايدا"

كما عرفها الفقهاء الأخرون[2] على أنها: "هيئة عامة أو خاصة تعمل على ملئ الحاجة إلى وجود طرف ثالث موثوق في التجارة الالكترونية، بأن يصدر شهادات تثبت صحة حقيقة معينة متعلقة بموضوع التبادل الالكتروني كتأكيد نسبة التوقيع الالكتروني إلى شخص معين و تأكيد نسبة المفتاح العام المستخدم إلى صاحبه".

كما تؤكد معظم التشريعات الداخلية على أن سلطة التصديق الإلكتروني هي تاجرة في منتجاتها الالكترونية و تتمتع بالأهلية القانونية في مباشرة جميع النشاطات المرفقة بها و تم اسنادها لهيئات ذات خبرة في مجال التوثيق و المعلوماتية، كما تتمتع مثل هذه الهيئات بسلطة اختيار اسم أو علامة أو شعار للعمل به شرط احترام المعايير القانونية لحماية البيانات الشخصية نظرا لطبيعتها الخصوصية[3].

---

[1] دحماني سمير التوثيق في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، فرع القانون الدولي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 37.

[2] ابراهيم ممدوح، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة ، الاسكندرية، 2010، ص 172

[3] بلحارث ليندة ، **النظام القانوني لمزودي خدمات التصديق الإلكتروني في القانون الجزائري**، مقال منشور في **مجلة العلوم القانونية و السياسية**، المجلد 09 العدد03، سنة 2018، ص 863.

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن جهات التصديق الالكتروني يمكن أن تكون في هيئة شخص طبيعي أو معنوي محايد و مؤتمن به، يشرف على خدمات إصدار شهادات توثيق التوقيعات الالكترونية في إطار نماذج الثقة المتبعة في التصديق الالكتروني.

ثانيا- التعريف القانوني للتوثيق الالكتروني

تنص المادة 323 مكرر[1]" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها"

و بالتّالي المادة السابقة تعرف لنا كيف يكون الإثبات بالكتابة ثم تأتي بعدها المادة 323 مكرر1 كما يلي "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها ، أي أنها تبين أنه يمكن أن يكون الإثبات عن طريق كتابة إلكترونية محفوظة في ظروف مضمونة السلامة دون أي تغيير أو تعديل أو تزوير.

أمّا المادة 324 قانون مدني جاءت تعرف العقد الرسمي أنّه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا الأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه".

أمّا المادة 327 فجاءت تتكلم عن التوقيع و أنه عادة ما يتم ببصمة الأصبع (التوقيع التقليدي) إلا أنها في فقرتها الثانية أضافت أن القانون يعتد بالتوقيع الإلكتروني بنصها كما يلي : "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه.

[1] قانون رقم 05-10 مؤرخ في13جمادى الاولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني

نستخلـص مـن خــلال المـواد السابقــة أنّ التوثيـق القانونـي يـتم عــن طريــق الموثـق أو الضـابط العمـومي إذا كانـت الكتابـة أو وسـيلة الإثبـات ورقيـة و هـو مـا يعـرف بـالتوثيق التقليـدي، حيـث يتنـوع الموظفـون العموميـون تبعـا لمـا يقـوم بـه مـن أعمـال فالقاضـي يعتبـر موظفا عامـا بالنسبة للأحكـام التـي يصـدرها، كاتـب الجلسـة موظـف عـام بالنسبة للمحاضـر التـي يثبتهـا و الموثقـون لـدى مكاتـب التوثيـق موظفين عمـومين بالنسبة للعقـود و التصـرفات التي يقومون بتحريرها و إثبات تاريخها و الاحتفاظ بإيداعها و حيث يقضـي الموثق الصيغة الرسمية على العقود التي يتلقاها و الصيغة التنفيذية للعقود كلما اقتضت الضرورة.

و بعد صدور قانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامـة المتعلقـة بـالتوقيع و التصـديق الإلكترونيين[1] الـذي تطـرق مـن خـلال المـادة 4/02 منـه إلـى منظومـة أمـن إحـداث التوقيـع الالكترونـي، المتمثلـة فـي أي جهـاز أو برنـامج معلومـاتي معـد لتطبيـق بيانـات إنشـاء التوقيـع الالكترونـي الفريـدة كـالرموز أو مفـاتيح التشـفير الخاصـة التـي يسـتعملها الموقـع فـي إحـداث توقيعه الالكتروني، و التي يجب أن تضمن وفقا للمادة 11 من نفس القانون سرية و أحاديـة البيانـات المسـتخدمة فـي إحـداث التوقيـع الالكترونـي مـع عـدم اكتشـافها عـن طريـق عمليـة الاستنساخ و أن لا تغير من البيانـات التـي ستوقع أو تمنـع من عرضـها للموقـع قبـل عمليـة التوقيع عليها، و أن تمكن الموقع من حماية توقيعه بطريقة مؤمنة.

فعكس ما هو بالنسبة للكتابة التقليدية الورقية التي يتولى توثيقها ضابط عمومي مكلف ففي هـذا الوضـع يتـولى مهمـة التوثيـق شـخص أخـر مكلـف يعـرف بمـؤدي خـدمات التصـديق الالكترونـي و الـذي نـص عليـه قـانون 15-04 و يعـرف هـذا الأخيـر بمـؤدي خـدمات التصـديق الالكترونـي و الـذي عرفـه المشـرع الجزائـري بأنـه شـخص طبيعـي أو معنـوي يقـوم بمـنح شـهادات تصـديق إلكترونـي موصـوفة و قـد يقـدم خـدمات أخـرى فـي مجـال التصـديق الإلكتروني.

[1] قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر، عدد 06 الصادر في 10 فيفري 2015

يظهر جليا أن المشرع الجزائري لم يعرف التوثيق الالكتروني بل اعترف بالتوقيع الالكتروني كآلية تصديق إلكترونية من خلال المادة 01 و المادة 06 من قانون 15-04 و أقر أن التوقيع الالكتروني الموصوف يماثل التوقيع المكتوب و يمكن الاستعانة به كدليل أمام القضاء من خلال ما جاء به في المواد 08 و 09 .

يتضح من ذلك أن التوثيق الالكتروني عبارة عن مجموعة من الإجراءات يحددها أطراف العلاقة و ذلك لغاية التأكد من أن التوقيع الالكتروني أو المعاملة الالكترونية قد نفذا من قبل شخص محدد مستعينين بمختلف وسائل التحليل و فك التشفير[1] التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 15 و16 و18 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين[2]؛ فإنّ مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو طرف ثالث موثوق و هو الذي يمنح شهادة تصديق الكتروني موصوفة، كما تنشأ لدى الوزير الأول سلطة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تدعى السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني مكلفة بترقية استعمال التوقيع و التصديق الالكترونيين و ضمان موثوقيتهما.

و حسب المادة 12/02 من القانون السابق الذكر؛ فإنّ جهات التصديق الموجهة للجمهور والتي يطلق عليها اسم مؤدي الخدمات التصديق الإلكتروني قد تكون شخص طبيعي أو شخص معنوي مهمتها منح شهادات تصديق موصوفة أو تقديم خدمات أخرى في نفس المجال بناءً على ترخيص مسبق يمنح لها من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق بعد موافقة السلطة و بعد استفادتها من شهادة تأهيل لمدة سنة كاملة.

[1] دحماني سمير، مرجع سابق، ص 35.

[2] قانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 01 فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين

الفـــرع الثـــاني: التـــوثيـــق الالكتـرونـــي وفـقـا للقوانين المقارنة الغربية

سنتطرق في هذا الفرع لمفهوم التوثيق الالكتروني وفقا للقوانين المقارنة الغربية ابتداء من قانون الأونيسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 ثم وفقا للتوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 1999 و كذا قانون الأونيسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 و أخيرا نتطرق لمفهوم التوثيق الالكتروني وفقا للتشريعات الوطنية الأجنبية بما فيها القانون الأمريكي، القانون الفرنسي، و القانون البلجيكي.

أولاً- وفقـا لقانون الأونيسيترال النمـوذجي بشأن التجـارة الإلكترونية لعام 1996

و هو القانون الذي اعتمدته لجنة القانون التجاري الدولي في دورتها التاسعة والعشرون و أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الواحدة و العشرون ، بموجب قرارها رقم 2215 (د-21) المؤرخ في 17 ديسمبر 1966 قصد تنسيق و توحيد القانون التجاري الدولي كقانون دولي نموذجي للدول الراغبة في إحداث أو تعزيز تشريعاتها المنظمة لبدائل الأشكال الورقية للاتصال و تخزين المعلومات[1].

فبعد اِطّلاعنا على مواد هذا القانون لم نجد أي تعريف للتوقيع الالكتروني بالرغم من اعترافه بحجية رسائل البيانات في الإثبات و مساواته بين التوقيع الالكتروني و التوقيع التقليدي من حيث القيمة القانونية، إلاّ أنّه نص بموجب المادة 1/07 (أ)-(ب) منه على الشروط العامة الواجب توافرها حتى تعتبر رسائل البيانات موثقة بالشكل الذي يجعلها تتسم بالمصداقية، لذا يجب أن تكون الطريقة المستخدمة في تحديد هوية منشئ رسالة البيانات وتأكيد موافقته على مضمونها موثوقا فيها بالقدر المناسب الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات و لتقدير درجة الثقة في التعويل على الطريقة الموثوق بها يؤخذ بعين الاعتبار مستوى

[1] إن المعاهدة الدولية و القانون النموذجي يختلفان من حيث القيمة القانونية، فالأولى عبارة عن اتفاق مبرم بين أشخاص القانون الدولي (الدول) وفقا للمادة 1/2 من اتفاقية فيينا للمعاهدات المبرمة في 23 ماي1969 و التي دخلت حيز النفاذ عام 1980 ، بينما القانون النموذجي الدولي ما هو إلا نموذج تشريعي مقترح من طرف منظمة دولية أو إقليمية للدول من أجل مساعدتها على تحديث تشريعاتها وفقا لنصوص التشريع

التطـور التقنـي للمعـدات التـي يسـتخدمها الأطـراف و طبيعـة نـوع و حجـم النشـاط التجـاري ووظيفـة الشـروط الخاصـة بـالتوقيع و الامتثـال لإجـراءات التوثيـق التـي يضـعها (م.خ.ت.إ) كوسيط محايد و مؤتمن في توثيق رسائل البينات و نطاق التنوع الذي يتيحه أي وسيط من إجراءات التوثيق و الامتثال للأعراف و الممارسات التجارية[1]...الخ

و لكي تتمتع رسالة البيانات بالحجية القانونية في الإثبات وفقا للمادتين 09 و 10 من نفس القانون يجب أن يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات للتعويل عليها و جدارة الطريقة المستخدمة في تحديد هوية منشئ الرسالة و كيفية المحافظة على سلامة المعلومات[2].

ثانياً- وفقا للتوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 1999

الذي يترجم حاجة دول الاتحاد الأوروبي في إطار قانوني خاص بالمعاملات الالكترونية ينسق فيما بين تشريعاتها الداخلية، دفع برلمان الاتحاد إلى إقرار توجيه أوروبي رقم 93/99 في 13 ديسمبر 1999 بشأن التوقيعات الالكترونية بهدف تنظيم خدمات التصديق الالكتروني المتعلقة بأحدث التوقيعات الالكترونية الموصوفة مع الاعتراف القانوني لها، بحيث ميز من خلال أحكامه (التوجيه) بين التوقيعات الالكترونية على أساس مستويات الأمان المتطلبة فيها، فالأول يتعلق بالتوقيع الالكتروني البسيط (Signature Electronique Simple) الذي عرفته المادة الثانية من التوجيه على أنه "بيانات في شكل إلكتروني ترتبط أو تتصل منطقيا ببينات إلكترونية أخرى، و تستخدم كوسيلة توثيق".

أما الثاني يتعلق بالتوقيع الالكتروني الموصوف Signature électronique Qualifiée المتمثل في التوقيع الالكتروني المتقدم، الذي تم إحداثه على أساس شهادة تصديق إلكتروني

---

[1] ثروت عبد الحميد، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات على ضوء القواعد التقليدية للإثبات، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة و القانون الذي نظمته جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع غرفة التجارة الالكترونية و صناعة دبي في الفترة الممتدة ما بين 10 و 12 ماي ، 2003 ،المجلد الأول، ص 417-423 أنظر http://www.unue,banque.com/imarat/arab/

[2] دحماني سمير، نفس المرجع، ص 11

موصوفة بموجب منظومة أمن إنشاء التوقيعات الالكترونية، الموضوعة تحت سيطرة الموقع لوحده، بوساطة (م.خ.ت.ا) محايد و مؤهل في إطار نظام الاعتماد الاختياري و الذي يقصد بـه (م.خ.ت.ا) حسـب المـادة 11/02 مـن نفـس التوجيـه "أي هيئـة أو شـخص طبيعـي أو معنـوي يقـوم بإصـدار الشـهادات، و يتـيح الخـدمات الأخـرى المتعلقـة بالتوقيعـات الالكترونية".

ثالثاً- وفقا لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001

قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها الرابعة و الثلاثين بوضع قانون دولي نموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية[1] لعام 2001 ، تدعيما و تعزيزا للمبادئ الجوهرية التي استندت عليها المادة 7 من القانون الدولي النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 (حول طرق التوثيق وفقا للمادة الثانية فقرة(أ):"بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، و لبيان هوية موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

أما (م.خ.ت.ا) حسب المادة 02/(هـ) من نفس القانون يتمثل في شخص يصدر الشهادات و يجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية، التي تسمح للطرف المعول وفقا للفقرة (و) و من نفس المادة (02) بأن يتصرف استنادا إلى شهادة التصديق الالكتروني أو إلى التوقيع الالكتروني و بالتالي فإن الهدف الرئيسي لشهادة التصديق الالكتروني وفقا للفقرة (ب) من نفس المادة ينصب حول الاعتراف بوجود صلة بين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني و الموقع أو بيان وجود تلك الصلة أو تأكيد وجودها.

لتسهيل عملية التعويل على شهادة التصديق الالكتروني يجب أن تحتوي هذه الأخيرة على مجموعة من البيانات، التي نص عليها قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات

[1] http://www.unicitral.org/pdf/Arabic/texts/selectom/

الالكترونيـة فـي المـادة 09/ج " و المتعلقـة بهويـة كـل مـن (م.خ.ت.ا) و الموقـع الـذي كـان يـتحكم فـي بيانـات إنشـاء التوقيـع فـي وقـت إصـدار الشـهادة مـع التأكيـد بـأن بيانـات إحـداث التوقيـع الالكترونـي كانـت صـحيحة فـي وقـت أو قبـل إصـدار الشـهادة و لـم تتعـرض لمـا يثيـر الشبهة فيها مع توضيح الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع، و عند الضرورة يجب تحديد القيود المفروضة على القيمة التي تستخدم من أجلها الشهادة أو على نطاق أو مدى المسؤولية التي اشترطها (م.خ.ت.إ) تجاه أي شخص.

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن أعضاء اللجنة عند صياغتهم للقانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، اتبعوا مبدأ الحياد التكنولوجي أو ما يعرف بالحد الأدنى الذي لا يرتكز على نمط معين من التكنولوجيا المتعلقة بالتوثيق الالكتروني و ذلك بهدف ترك الحرية للدول في إتباع النهج الأفضل في تقدير قابلية التعويل على إحدى مستويات الأمان في تكنولوجيا تقنيات التوثيق الإلكتروني في إطار مرافق المفاتيح العمومية الموثوق بها[1].

رابعاً- مفهوم التوثيق الالكتروني وفقا للقوانين الداخلية الغربية

تعتبـر القـوانين الدوليـة النموذجيـة المتعلقـة بالتجـارة و التوقيعـات الالكترونيـة و التوجيـه الأوروبـي الخـاص بالتوقيعـات الإلكترونيـة المراجـع الأساسـية التـي استندت عليها العديد من الدول الأجنبية في سن تشريعاتها الداخلية و سنتطرق إليها على النحو التالي:

1- القانـــون الأمريـــكي:

تضم الولايات المتحدة الامريكية(كدولة مركبة) لمجموعة من الولايات الفيدرالية التي أعطت الأهمية للمعاملات الالكترونية و بالخصوص التجارة الالكترونية، لذا فإن الحاجة إلى تنسيق و توحيد قوانين هذه الولايات باتت من ضروريات الاقتصاد الرقمي الأمريكي.

أ- القانون النموذجي الموحد بشأن المعاملات الالكترونية لعام 1999

[1] دحماني سمير، المرجع السابق، ص 15

و بمبادرة من الدولة الفيدرالية قامت اللجنة المفوضة بتوحيد قوانين الولايات الأمريكية في مؤتمر وطني (NCCUSL) انعقد في ولاية كولورادو (دانفر) باعتماد القانون الموحد المتعلق بالمعاملات الالكترونية (UETA)[1] الذي يعتبر كأول اجتهاد وطني في مجال خلق قواعد موحد تهدف إلى تنظيم معاملات التجارة الإلكترونية و تحقيق الانسجام و التوافق في تشريعات الولايات الفيدرالية، فالتوقيع الإلكتروني وفقا للجزء 08/02 منه يشتمل على كل صوت أو رمز أو عملية إلكترونية مرفقة أو مرتبطة منطقيا بعقد أو سجل أخر و منفذة أو متخذة من قبل أحد الأشخاص بنية توقيع السجل.

في حين يقصد بإجراءات أمن فحص التوقيع الالكتروني بموجب الفقرة 14 منه:" الإجراءات المؤمنة المستخدمة لغرض فحص التوقيع الالكتروني ومدى نسبته لصاحبه، على نحو يسمح بكشف وتحديد التغيرات أو الأخطاء التي تمس بمعلومات السجل الإلكتروني المتصل بالتوقيع، ويشمل مصطلح الإجراءات وجوب استخدام خوارزميات أو الأرقام السرية الأخرى التي تحدد الكلمات أو الأرقام، التشفير، أو الرد أو إجراءات الاعتراف الأخرى".

فوفقا للجزء 09 من نفس القانون فإن صحة التوقيع الالكتروني و نسبته لصاحبه مرهون بمدى جدارة الثقة في الطريقة التي استخدمت في تحديد هوية الموقع، مع الأخذ بعين الاعتبار أي عامل أخر متصل بإحداث توقيعه الالكتروني، بالإضافة إلى ذلك نص الجزء 07 منه على عدم إنكار الأثر القانوني للسجل أو التوقيع الإلكترونيين لكونهما في شكل إلكتروني، و العقد الالكتروني بسبب صياغته في محرر إلكتروني، و أي اشتراط قانوني في التوقيع و المحرر الكتابيين يكون بالمثل في التوقيع و المحرر الالكترونيين، وبالتالي فإن اللجنة (NCCUSL) اتبعت منهج الحد الأدنى الذي يمنح التكافىء الوظيفي بين التوقيعات الالكترونية و التوقيعات الكتابية شريطة أن تهدف التكنولوجيات المستخدمة في طرق التوثيق

[1] Uniform Electronic Transaction Act 1999, Drafted by the National conference of commissioners on Uniform State laws, approved and recommended for enactment in all the states at its annual conference meeting in its one-hundred-and-eighth year in DENVER COLORADO,july 23-30,1999 http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact-.asp

الالكتروني إلى تحقيق مستويات الأمان في وظائف محددة، و أن تلبي متطلبات قابلية التعويل عليها في إثبات مختلف التصرفات الإلكترونية أمام العدالة، كما ترك القانون النموذجي للولايات الفيدرالية مسألة تنظيم المرافق العمومية وفقا للقانون المعمول به.

ب- القانون الفيدرالي المتعلق بالتوقيع الالكتروني لعام 2000

في 30 جوان 2000 قام الكونجرس الأمريكي بإصداره قانون فيدرالي بشأن التوقيعات الالكترونية في التجارة العالمية و المحلية[1](E-SIGN) من دون التطرق إلى الإجراءات المؤمنة، لذا عمل القانون الفيدرالي على منح نفس النظام القانوني المفروض على المحررات الورقية و التوقيعات اليدوية للمحررات و التوقيعات الالكترونية، و لم يفرض أية شروط أو إجراءات معينة للاعتراف بصحة التوقيع الالكتروني أو توثيقه في شهادة توثيق إلكتروني من طرف جهة معينة، و يفسر البعض هذا الصمت بالقبول الضمني بالتوثيق الالكتروني من طرف جهة معينة، ومن ثمة ترك القانون الفيدرالي وفقا للجزء 102 من الحرية للولاية الفيدرالية بسن قواعد تنظيمية حول التوثيق الالكتروني[2].

[1] Public Law 106-229106th Congress dune 30,2000,Electronic signature in Global and National commerce Act: http://www.Fdic.govregulationscompliamcemanual.pdfx-3,1pdf.

[2] Florance DARGNES et LAURANCE BIRNRAUM-SARCY,la signature électronique comparaison entre les législateurs Français et américaine,pp2-5, Article publié sur : http://www.signalelec.com/content/se/articles/comparaison-Fr_us_html.

2- القانـــون الفرنـسي:

تعتبر فرنسا من بين الدول العضوة في الاتحاد الأوروبي ابتداء من معاهدة ماسترخت (Maastricht) لعام 1992 بهولندا المنشئة له، و المعدلة بموجب معاهدة أمستردام لعام 1999 و معاهدة نيس لعام 2003 إلى غاية وقتنا الحاضر و بالتالي فهي ملتزمة بالتوجيهات الأوروبية داخل الاتحاد بالخصوص التوجيه الأوروبي رقم 93/99 الصادر في 13 ديسمبر 1999 المتعلق بالتوقيعات الالكترونية تنفيذا لما نصت عليه المادة 13/1-2 من التوجيه[1] التي ألزمت الدول الأعضاء بإخضاع أحكامها التشريعية والتنظيمية والإدارية لأحكام التوجيه، و إدخالها حيز التنفيذ قبل تاريخ 19 جويلية 2001 مع إعلامها بذلك للجنة الأوروبية، و نحن نعلم أن التوجيه دخل حيز التنفيذ من تاريخ صدوره في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي أي في جانفي 2000 وفقا للمادة 14 من نفس التوجيه.

انطلاقا من ذلك أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 230/2000 الصادر بتاريخ 13 مارس 2000 متضمنا تكييف قانون الإثبات بتكنولوجيا المعلومات و المتعلق بالتوقيع الالكتروني، الذي من خلاله قام بتعديل مواد الإثبات التي نص عليها التقنين المدني الفرنسي و ذلك بمساواته للمحرر الالكتروني بالمحرر الكتابي من حيث الحجية القانونية في الإثبات. و تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 1316-4 من نفس القانون عندما يكون التوقيع إلكترونيا يجب أن يستند إلى منظومة موثوق بها لتحديد هوية تضمن ارتباطه بالتصرف المتصل به إلى غاية إثبات غير ذلك.

[1] ART.13/1-2 : (Directive européenne n 1999/93 sur les signatures électroniques).

- Les états membres mettent en vigueur les dispositions législatives réglementaire et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 19 juillet 2001, ils en informent immédiatement la commission lorsque les états membres adoptent ces dispositions, celle-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle, les modalités de cette référence sont adoptées par les états membres.
- Les états membres communiquent à la commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

فعندما يحدث توقيع إلكتروني فإن هوية الموقع تصبح مؤكدة و سلامة المحرر كذلك تصبح مضمونة، وفقا لشروط تحدد بموجب مرسوم بمجلس الدولة الفرنسي، قام الوزير الأول (LIONEL Jospin) بعد استشارة مجلس الدولة وجوبا بإصدار مرسوم تطبيقي رقم 2001-272 مؤرخ في 30 مارس 2001 يتعلق بالتوقيع الالكتروني الذي تطرق من خلال أحكامه إلى تعريف منظومة أمن إحداث التوقيعات الالكترونية الموثوق بها، التي تحتوي على أي جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيعات الالكترونية (مفاتيح التشفير الخاصة بالموقع) وفقا للمتطلبات المحددة في المادة 1/03 من المرسوم[1].

زيادة على ذلك، ميز المشرع الفرنسي بموجب المادة 01/ف9-10 بين نوعين من شهادات التصديق الالكتروني، فالأولى تتعلق بالشهادة الالكترونية البسيطة كوثيقة إلكترونية تثبت الصلة بين بيانات فحص التوقيع الالكتروني و الموقع، بينما الثانية تتعلق بشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة المستوفية للمتطلبات المحددة في المادة 1/06 من المرسوم كالتأكيد بأنها شهادة إلكترونية موصوفة (فقرة-a) مع تحديد هوية كل من (م.خ.ت.ا) و الموقع أو اسمه المستعار، و صفته في حالة استعمال الشهادة لغرض معين(b-c-d) و تأكيد مطابقة بيانات إحداث التوقيع الالكتروني المطابقة لبيانات فحصه مع ذكر مدة صلاحية الشهادة و رمز تعريفها (e-f-g) و التوقيع الالكتروني الجذري لـ (م.خ.ت.ا) كما يجب توضيح الشروط و القيمة التي تستعمل من أجلها شهادة التصديق الالكتروني[2].

و بقي القانون الفرنسي دائما في تطور من أجل مواكبة تكنولوجيا الإعلام و بعد الوباء الصحي الذي ضرب العالم سنة 2019 لم يبقى المشرع الفرنسي مكتوف اليدين ينتظر إضاعة الفرص و الصفقات و إنما وسع من مجال العقد التوثيقي أكثر و أكثر بموجب المرسوم رقم 1422-2020 الصادر في 20 نوفمبر 2020 الذي رسخ العمل بالعقد التوثيقي عن بعد و بشكل خاص الوكالة التوثيقية تكملة للمرسوم رقم 941-71 الصادر في

[1] Florance DARGNES et LAURANCE BIRNRAUM-SARCY,op cit,p2-5

[2] دحماني سمير، مرجع سابق، ص 24

26 نوفمبر 1971 المتعلق بالعقود المبرمة من طرف الموثقين[1] في القسم الثالث نجد المادة 20 فقرة 1 من هذا القسم التي تنص و تذكر العقد الإلكتروني الذي أجاز للأطراف إبرام عقود توثيقية عن طريق تقنية الفزيونفيرونص (المحاضرة المرئية– visioconférence) معتمد من طرف المجلس الأعلى للموثقين CNS (CONSEIL SUPERIEUR DES NOTAIRES) و بهذا يصبح العقد كاملا بعد أن يقوم الموثق بوضع التوقيع الإلكتروني المعتمد حسب مفتاحه الخاص.

و قد كان ترسيخ إبرام العقود التوثيقية عن بعد ضرورة ملحة بعد الأزمة الصحية (la crise sanitaire) بحيث كان لازما على المشرع الفرنسي أن يأخذ بعين الاعتبار عدم إمكانية حضور الأطراف جسديا لدى الموثق، ما جعله يصدر مرسوم 20 نوفمبر 2020 الذي أباح العمل بالوكالة التوثيقية عن بعد و هذه التقنية متاحة لكل الرعايا الفرنسين المقيمين سواء بأرض فرنسا أو الخارج و كذا رجال السياسة و الدبلوماسيين للتصدي للصعوبات القاهرة[2].

و بالتالي فهذه الوسيلة تتماشى مع مجتمع متصل بالأنترنت و توفر السرعة و السهولة في المرور بدون عناء التنقل و هو ما يعكس ثقة الدولة الفرنسية التي توليها للموثقين والأجهزة المستعملة من طرفهم و لتدعيمها أكثر فقد أبرمت اتفاقية موضوع 2021–2024 موقعة بتاريخ 8 أكتوبر 2020 ما بين الوزير الأول الفرنسي و المجلس الأعلى للموثقين CSN أهم أهدافها تعميم العلاقات بين الدولة و الموثقين و التي فيها يمكن قراءة "الخدمة العمومية للتوثيق يجب جعلها تلقائية بشدة و مرقمنة تستجيب للمبادئ الرقمية و الثقة والمعاملات عن بعد بين الزبائن يشكل أساس مبادئ موضوع العمل أثناء سريان هذه الإتفاقية"[3].

[1] BOURSSIN,Mannuelle,op cit p 3-4

[2] مصيباح هادية، التعاقد الإلكتروني و الأشخاص المكلفين بذلك (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 252.

[3] Manuella bourassin,op cit , p 5-6

3- القانــون البلجيــكي:

مراعاة لأحكام المادة (13/1-2) من التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الالكترونية، قام ملك بلجيكا(Albert ii) بإصدار قانون 09 جويلية 2001 يتضمن تحديد القواعد المتعلقة بالإطار القانوني للتوقيعات الالكترونية و بخدمات التصديق بحيث تطرق من خلال المادة 10/02 منه إلى (م.خ.ت.ا) بصفته كطرف مستقل يشرف على إجراءات التوثيق الالكتروني المعتمدة الذي يكون في هيئة شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإصدار الشهادات أو الخدمات الأخرى المتعلقة بالتوقيعات الالكترونية في حين ميز المشرع البلجيكي بموجب المادة 3/02-4 من نفس القانون بين نوعين من الشهادات الالكترونية، فالأولى تتعلق بالشهادات الإلكترونية البسيطة التي تربط بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني لشخص طبيعي أو معنوي مع تأكيد هويته، أما الثانية تتعلق بالشهادة الإلكترونية الموصوفة المستوفية للمتطلبات المحددة في الملحق الأول[1] من القانون الملكي التي يصدرها (م.خ.ت.ا) معتمد (مستوفيا للشروط المحددة في الملحق الثاني منه).

انطلاقاً من ذلك، فإن التوقيع الالكتروني البسيط وفقا للمادة 1/02 من نفس القانون يحتوي على بيانات إلكترونية مرتبطة مع البيانات الالكترونية الأخرى لاستعمالها كوسيلة توثيق، أما التوقيع الالكتروني الموصوف يتمثل في التوقيع الالكتروني المتقدم الذي تم إحداثه على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة، بموجب منظومة أمن إحداث التوقيعات الالكترونية الموضوعة تحت سيطرة الموقع لوحده، بوساطة (م.خ.ت.إ) محايد و مؤهل من طرف الجهات الرسمية لمزاولة نشاطاته، لذا يجب على منظومة أمن إحداث التوقيع الالكتروني أن تضمن سرية و عدم استعمال بيانات إنشاءه من الناحية العملية لأكثر من مرة واحدة، مع عدم إمكانية الكشف عنها عن طريق الاستنباط، و أن لا تغير من البيانات التي سيتم توقيعها أو تمنع عملية التوقيع عليها، مع تمكين الموقع من حماية توقيعه بطريقة أمنة، كما

[1] دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الالكترونية ، مرجع سابق، ص 25

يجب على الطرف المعول اتباع الخطوات المعقولة لتقدير قابلية التعويل على التوقيع الالكتروني الموصوف التي حث عليها المشرع البلجيكي بموجب الملحق الرابع من القانون الملكي.

الفــرع الثالــث: التوثيــق الإلكتــرونـــي فـــي القوانين المقارنة العربيـــة

إنّ تأثير تقنيات المعلومات الحديثة على جميع المعاملات الاقتصادية دفعت بالدول العربية إلى إحداث أو تغيير منظوماتها التشريعية وفقا للقوانين الدولية النموذجية المنظمة للمعاملات الالكترونية و تشريعات الدول الغربية السباقة في تنظيم معاملات التجارة الالكترونية و التي سنتطرق إليها على النحو التالي:

أولاً- القانــون التــونسي

المشرع التونسي قد عرف شهادة التصديق الالكترونية في الفصل الثاني من قانون رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات و التجارة الالكترونية بأنها "الوثيقة الالكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الالكتروني للشخص الذي أصدرها و الذي يشهد من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها"

يلاحظ أن المشرع التونسي قد عرف الشهادة بشقيها المادي و المعنوي باستعماله كلمة وثيقة و إمضاء[1]

تطبيقا لأحكام الفصل 17 من نفس القانون أصدر وزير تكنولوجيا الاتصال القرار المؤرخ في 19 جويلية 2001 المتعلق بضبط المعطيات التقنية المتعلقة بشهادات المصادقة الالكترونية و الوثوق بها، الذي حدد في الفصل الثالث منه البيانات الإلزامية التي يجب أن تحتويها شهادة المصادقة الإلكترونية، كدرجتها مع الرمز الوحيد المعرف بها، و ذكر هوية كل من المزود المصدر لها و عنوانه المعرف له، و هوية الشخص الطبيعي صاحب الشهادة أو الاسم الاجتماعي بالنسبة للشخص المعنوي صاحب الشهادة، أو اسم المجال

[1] بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق، سنة 2015/2014، ص 251

و هوية المتصرف بالنسبة للموزعات و اسم المجال، و هوية المتصرف بالنسبة للشبكات مع ذكر المعرف الوحيد لصاحب الشهادة، كما يجب ذكر مدة صلاحية الشهادة، مع تحديد منظومة التدقيق في توقيع كل من الموقع و مزود الخدمة، كما يمكن أن تتضمن كذلك الشهادة الإلكترونية البيانات الاختيارية المنصوص عليها في المواصفة الدولية.

ثانيـــاً- القانـــون الأردنـــي

قام المشرع الأردني بإصداره قانون المعاملات الالكترونية رقم 2001/85 الصادر في 11 ديسمبر 2001 لغرض تنظيم المعاملات المدنية و التجارية الالكترونية[1]، و قد عرف شهادة التصديق طبقا للمادة 02 من نفس القانون تعني: «الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة"،

و لم يكتف المشرع الأردني بتعريف الشهادة فحسب بل بين مضمون الشهادة و غايتها و أكد على جهة إصدارها و كذا إجراءات توثيق هذه الشهادة بموجب المادة 02 من نفس القانون التي تنص على أن إجراءات التوثيق المعتمدة تتمثل في : "تلك الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الالكتروني أو السجل الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين أو لتتبع التغيرات و الأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه، بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز و الكلمات و الأرقام و فك التشفير و الاستعادة العكسية و أي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب".

و بالتالي فقد جمع المشرع الأردني بين المفهوم الإجرائي و المفهوم الموضوعي[2]

[1] قانون المعاملات الأردني رقم 2001/85 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001، الصادر في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية رقم 6010 ، في 31 ديسمبر 2001 http://www.lob.gov.jouilawsindex.jsp تاريخ الإطلاع 20 جوان 2022 على الساعة 10 صباحا

[2] بلقاسم حامدي، مرجع سابق ، ص 251

فـالتوقيع الالكترونـي الموثـق حسـب المـادتين 31 و 32 مـن نفـس القـانون هـو الـذي ينفـرد بصاحبه و كافيا للتعريف بهويته، بحيث يتم إنشاءه بوسائل خاصة به و تحت سيطرته على النحو الذي يضمن كشف أي تغيير في البيانات المرفقة به، فيكون السجل الالكتروني موثوقا بـه و متمتعا بالحجيـة الكاملـة فـي الإثبـات، إذا حمـل توقيـع إلكترونـي موثـق وفقـا لإجـراءات معتمـدة و مطابقـة لرمـز التعريـف المبين فـي شـهادة توثيـق صـادرة مـن جهـة توثيـق معتمـدة و مرخص لها لمزاولة العمل من طرف الدولة، أو جهة توثيق أجنبية مرخصة ومعترف بها أو قد تكون هذه الجهة دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونا لذلك[1]

ثالثـــاً- القانـــون المصـــري

إنّ المشرع المصري لم يعترف بالقيمة القانونية في الإثبات للمحررات الالكترونية إلاّ بعد صـدور قـانون رقـم 2004/15 الصـادر فـي 22 أفريـل 2004، المتعلـق بتنظـيم التوقيـع الالكتروني و بإنشاء (هـ.ت.ص.ت.م)[2] فوفقا للمواد 14 و 15 و 18 منه يتضح لنا أنه في حالـة اسـتيفاء كـل مـن التوقيـع الالكترونـي، الكتابـة الالكترونيـة و المحـررات الالكترونيـة المعتمدة عليها في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية للضوابط الفنية و التقنية التي يحددها فيما بعد القرار المتضمن اللائحة التنفيذية، تكون لها نفس الحجية القانونية في الإثبات المقررة للكتابة و المحررات الرسمية و العرفية التي نص عليها قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية .

لذا ترك المشرع المصري مسألة تنظيم إجراءات التوثيق الالكتروني المعتمدة للوائح التنظيمية للحكومة التي سمحت للوزير المكلف بالاتصالات و تكنولوجيا المعلومات بإصدار قرار رقم 2005/109 مؤرخ في 15 ماي 2005 يتضمن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني و بإنشاء (هـ.ت.ص.ت.م) بحيث تطرق من خلال المادة 19/01 إلى منظومة

[1] دحماني سمير، مرجع سابق ، ص 25

[2] قانون رقم 2004/15 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 07 الصادر في 22 أفريل 2004 http://www.ragylaw.com-rplfegimagesfile/

إنشـاء التوقيـع الالكترونـي التـي تحتـوي علـى مجموعـة مـن الوسـائط الالكترونيـة والبـرامج الحاسوبية، التـي بواسطتها يـتم التوقيـع إلكترونيـا علـى المحـرر الالكترونـي باسـتخدام بيانـات إحداث التوقيـع الالكترونـي و شـهادة التصـديق الالكترونـي، التـي يتم بواسطتها وضـع وتثبيت المحـرر الموقـع إلكترونيـا علـى دعامـة إلكترونيـة، وفقـا للضـوابط الفنيـة و التقنيـة المحـددة بموجب المادة 03/6-7 من اللائحة، و التي تشرف عليها جهات تصديق الكتروني مرخص لها بإصدار شهادة التصديق الالكتروني و تقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الالكتروني في حين يكمن الدور الرئيسي لشهادة التصديق الالكتروني في إثبات ارتباط بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني لصاحبه، و التي يجب أن تتضمن (الشهادة) على البيانات الواردة في المادة 20 من اللائحة التنفيذية[1].

فالتوقيع الالكتروني المصدق وفقا للمادة 09 من اللائحة التنفيذية هو الذي استند إلى منظومة أمن خاصة بإنشاء بيانات التوقيع الالكتروني على النحو المحدد في المواد (2-3-4) من اللائحة التنفيذية و المعزز بشهادة تصديق إلكتروني سارية المفعول صادرة من جهة تصديق الكتروني معتمدة أو مرخص لها من طرف (ه.ت.ص.ت.م) .

المطلب الثاني دور التشفير و التصديق الإلكترونيين في حماية المحرر الإلكتروني

انطلق التوقيع الالكتروني كي يحتل مكانته الكبرى في إطار الترويج لمكانته الأمنية و كيفية قيامه بدوره في تأمين المعلومات تأمينا مضمونا لتتواصل الضمانات بضرورة إيجاد طرف ثالث يقع على عاتقه مسألة أمان و دوام المحرر كي يعتد به في الإثبات[2].

و تجدر الإشارة أن قانون رقم 15-04 يعد بمثابة خطوة جد ايجابية و إضافة جديدة للمنظومة القانونية و الذي يؤكد على دور و أهمية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية لاسيما شرط المصادقة أو التصديق عليه من طرف شخص ثالث يكون محايدا

[1] محمد سادات، **حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات: دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، مصر،2011، ص ص.129-130.

[2] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 237.

يتـولى تأكيـد صـدور الإرادة مـن صـاحبها مـن خـلال إصـدار مـا يسـمى بشـهادة التوقيـع الإلكتروني من طرف ما يسمى بمزود خدمات التصديق الإلكتروني.

هذا الجهاز الذي أنشئ خصيصا لأجل زرع الثقة لدى المتعاملين و تأمين عملية الاتصال و التبادل بينهم من خلال تقنية التشفير، و التي تضمن نسبة التوقيع إلى صاحبه و عدم إحداث أي تغيير أو تحريف في مضمون العقد الإلكتروني و بالتالي منح الأمان للمتعامل الإلكتروني ، لهذا سنتطرق لأهم أليات حماية المحرر الالكتروني لإمكانية الحفاظ على مضمونه بشكل صحيح و من ثم استعماله في الإثبات لما يتطلب الأمر.

الفـرع الأول: أليـة التشفيـر لحفـظ الوثـائـق الإلكترونيـة

إنّ استمرارية منح الحجية القانونية لمستند إلكتروني تعتمد بشكل أساسي على عملية حفظ هذا المستند بما يكفل ضمان الحفاظ على محتواه طوال مدة التقادم التي يخضع لها التصرف المحفوظ في حالة نشوب نزاع بين أطراف التعامل الالكتروني[1]، بحيث يجب أن تكون الأطراف قادرة على إظهار المستند الالكتروني المؤيد لاتفاقها و ذلك بإعادة نسخ المستند الموثق إلكترونيا ، لذا يتعين على مقدمي خدمات التوثيق الالكتروني الحفاظ على المحرر الالكتروني الموقع رقميا طوال مدة التقادم الخاصة بالتصرف الثابت في الشهادة.

أولاً- حفـظ التوقيـع الإلكتروني

لقد دعم المشرع الجزائري شرط إعداد و حفظ التوقيع في ظروف تضمن سلامته في ظل أحكام القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع الإلكترونيين من خلال تنظيم أليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف و التحقق منه، حيث يشترط في ألية إنشاء التوقيع الإلكتروني أن تكون مؤمنة و موثوقة ، إذ لا يمكن من الناحية العملية

[1] هذه الضوابط و المعايير أصبحت شرطا أساسيا لحصول الشركات المتخصصة في هذا المجال على شهادة ISO المعتمدة عالميا.

المصادقة على بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني لأكثر من مرة واحدة مع ضرورة الاعتماد على وسائل تقنية تضمن سرية هذه البيانات و كذا حمايتها من أي تعديل أو تزوير[1].

و تتطلب عملية حفظ الوثائق الإلكترونية عنصرين هامين و هما:

1) الأمـــان: الذي يستلزم استعمال ضوابط و معايير معينة لحفظ المعلومات المدونة على الدعائم الالكترونية ضد التلف أو أي تعديل يمكن أن يرد عليها.

2) الـــدوام: و قد يعرف الدوام بأنه كل نسخ لا يؤدي إلى محو الأصل الذي إذا تم فإنّه يؤدي إلى تغيير غير قابل للإصلاح بالدعامة أي أنه لكي نستطيع الأخذ بمعيار الدوام فمن الضروري أن يسبب التدوين و التسجيل بالدعائم الالكترونية تغييرا نهائيا وواضحا بالدعامة و الذي لن يتلف فيما بعد بدون ترك أثر و هو ما جاءت به المادة 11 من قانون 15-04 في فقراتها الأولى و الثانية.

و من الملاحظ أنه عندما يوجد معيار تقني فإن استعماله من طرف المتخصصين يعد قرينة فيما يتعلق بالأمان، إذ لا تتردد المحاكم في اللجوء إليها عند تواجدها.

و ترتبط مدة حفظ الوثيقة الالكترونية بتاريخ إبرام المعاملة أو العقد الالكتروني و الذي يبدأ في ترتيب أثاره و تبدأ مدة التقادم في السريان و هي المدة التي يلزم الحفظ خلالها[2].

ثانياً- تقنيـــة التشفيـــر

في الوقت الراهن أصبحت تقنيات تشفير الرسائل الالكترونية في مقدمة الوسائل الحديثة في مجال توفير الأمن و سلامة و سرية المعلومات و المعاملات المتبادلة عن بعد عبر الأنترنت و لا تقتصر هذه التقنيات على أداء وظائف حماية البيانات فقط ، بل يمتد دورها إلى المساهمة في تدعيم وسيلة الإثبات الالكتروني من خلال تحديد هوية مرسل المحرر

[1] أكسوم عيلام رشيدة، **المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه طور ثالث، (غير منشورة)، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2018، ص 310.

[2] حامدي بلقاسم المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 238.

و الموافقة على مضمونه و توقيع ذوي الشأن إلكترونيا و التأكد من سلامته، من ثم ضمان عدم قابليته للإنكار.

و نظرا لأهمية التشفير في مجال المعاملات الالكترونية اهتم قانون اليونيسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية[1] و توصل إلى أن التشفير هو "فرع الرياضيات التطبيقية الذي يعني بتحويل الرسالة إلى أشكال تبدو غير مفهومة ثم إعادتها إلى أشكالها الأصلية ، فيحين عرفها المشرع الفرنسي في المادة 1/28 من القانون 90-1170 الصادر في 29 ديسمبر 1990 بشأن تنظيم الاتصالات[2] عن بعد بأنها: "أي خدمات تهدف إلى تحويل معلومات أو رموز واضحة إلى معلومات أو رموز غير مفهومة بالنسبة للغير و ذلك عن طريق اتفاقات سرية أو تنفيذ عكس هذه العملية بفضل وسائل مادية أو برامج مخصصة بهذا الغرض".

يتضح من التعريفات السابقة ، أنها تركز على عملية تحويل البيانات من حالتها المقروءة إلى صيغة رقمية غير مفهومة للغير ، من هنا يمكن القول بوجه عام، أن فكرة نظام التشفير تقوم على إخفاء المعلومات المعتمدة على عملية رياضية و معادلات خوارزمية يتم بها تحويل النص المراد تحويله إلى رموز و إشارات لا يمكن فهمها باستخدام التشفير.

و يستفاد مما تقدم أن عملية التشفير تتألف من ثلاثة عناصر مترابطة و هي:

1-المعلومات التي سيتم تشفيرها

2-خوارزمية التشفير التي ستطبق على المعلومات، و خوارزمية فك التشفير التي يعيدها إلى حالتها الأصلية.

[1] راجع دليل الاختراع قانون اليونيسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية

[2] Loi n 90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des Télécommunication art 28.n 303 du 30 décembre 1990 ,

3-المفاتيح و هي سلسلة أو أكثر من الرموز تستند إلى صيغ رياضية معقدة في شكل خوارزميات و هدف التشفير يتمثل في تحقيق عدد من مظاهر أمن المعلومات و هي:

أ- **سرية البيانات:** و ذلك بالاحتفاظ بالمعلومات في صيغة مخفية من أي شخص

ب- **سلامة البيانات:** بامتلاك الإمكانية لكشف معالجة البيانات من قبل الأطراف غير المرخص لهم.

ج- **التوثيق:** حيث تعمل من ناحية على تحديد هوية الأطراف، و من ناحية ثانية على تطابق المعلومات المستلمة مع المعلومات الأصلية المرسلة.

د- **عدم الإنكار**: بتدخل طرف ثالث موثوق به(مقدم خدمات التصديق) يكفل التحقق من صحة التوقيعات و سلامة المعاملة[1].

و قد نص المشرع الجزائري على مفتاحي التشفير الخاص و العام و قام بتعريفهما بالمادة 02 من قانون 15-04 و اللذان اعتبرهما من بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني و التحقق منه.

ممّا سبق نفهم أنّ استخدام تقنيات التشفير يحقق أعلى قدر ممكن من الأمن و الحماية لمستخدمي الأنترنت و أصبحت تقنية التشفير من الدعائم الأساسية للتعاملات الإلكترونية.

الفـرع الثـــاني: أليـــة التصديـــق الإلكتـــروني و إخضـــاع البيانـــات للقيـــد

تأتي الثقة و الأمان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها لازدهار المعاملات الإلكترونية الأمر الذي يستوجب توفير الضمانات الكفيلة بتحديد هوية المتعاملين و تحديد حقيقة التعامل و مضمونه و لتحقيق ذلك يستلزم وجود طرف ثالث محايد موثوق به، يتمثل هذا الطرف في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية عن طريق منح شهادة تصديق إلكتروني و تقوم هذه الجهات

[1] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 240.

بإجراءات التوثيق الالكتروني في عدة طرق منتهجة سنتطرق لها لاحقا و ذلك بغية تأكيد أن التوقيع الالكتروني صادر عن صاحبه بشكل صحيح و أن البيانات الموقعة لم تخضع لتعديل أو تحريف أثناء إرسالها و بالتالي هي خطوة ناجحة و صارمة في تطوير انتشار التجارة الالكترونية نظرا لارتباط هذا الوسيط بأطراف العلاقة عن طريق ربط هوية مرسل المحرر الالكتروني و ذلك من خلال شهادة إلكترونية تحتوي على مجموعة البيانات من ضمنها مفتاح التشفير العمومي.

و كما هو مشهود أصبح استخدام وسائل التكنولوجيا متطورا و على الرغم من وجود إمكانيات تكنولوجية عالية الدقة تستطيع الربط بين المحرر و التوقيع ، إلا أنه من الناحية العملية نجد أن القضاء يتحفظ في ما يخص قبوله كدليل كاف للإثبات في حالة النزاع بشأنه لذلك تم التفكير في إصدار هاته الشهادات و التصديق عليها تحقيقا للحماية المطلوبة.

كما تعتبر الرسائل الإلكترونية المتبادلة هي الركيزة التي يتم على أساسها إبرام العقود ففي الغالب ما يتم وضع هذه الوسائل في سجل إلكتروني بهدف حفظها و الرجوع إليها عند الحاجة.

و نظرا لأهمية السجل الإلكتروني في توثيق المعاملات الإلكترونية، فإن الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية الخاصة بالتجارة الإلكترونية تشترط وجود سجل إلكتروني ويتم حفظ السجل الإلكتروني على أوعية إلكترونية من خلال الحاسب الألي ذاته، و بشكل يقبل القراءة إلا من خلال إحدى مخرجاته أيضا، و من أهم الوسائط المستخدمة في هذا الشأن الأقراص المغناطيسية[1].

و لما كان السجل الالكتروني من المسائل الهامة في المعاملات الإلكترونية فقد عرفه القانون الأمريكي الموحد للتجارة الإلكترونية في المادة 7/2 على أنه "السجل الذي يتم إنشاؤه أو تكوينه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل إلكترونية".

[1] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ، ص 241

أمّا عن المشرع الجزائري فقد عرف سجل المعاملات التجارية ضمن نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 19-89[1] على أنه" ملف إلكتروني يودع فيه المورد الإلكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة"

و حسب نص المادة السابقة فإن سجل المعاملات التجارية يضم الوثائق الأتية: العقد، الفاتورة، أو الوثيقة التي تقوم مقامها، وصل الاستلام.

كما نصت المادة 04 من قانون 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين "تحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا في شكلها الأصلي و يتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا عن طريق التنظيم"

و يتم الحفظ في أفضل الظروف مع مراعاة جودة و شروط التخزين و الوسائل المتبعة للحفاظ على أمن الوثيقة الإلكترونية[2].

و الحفظ هو المقصود طبقا للقواعد العامة لاسيما نص المادة 323 مكرر 1، التي جاءت أن الكتابة وسيلة إثبات العقد الإلكتروني ، فقد أشار في ذات المادة على اشتراط قوة ثبوتية الكتابة الالكترونية على إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها" فهذه العبارة الأخيرة توحي بأن يتم الحفاظ على بيانات و معلومات الشخص المتعاقد في دعامة تضمن سلامتها و استرجاعها عند الحاجة.

ممّا سبق، يتضح أنّ السجل الالكتروني يشمل أي حامل أو وسيط أو دعامة معدة لإنشاء البيانات و المعلومات و حفظها أو إرسالها او استلامها إلكترونيا، و يتمثل الهدف من استخدام السجل الإلكتروني في توثيق المعلومات بطريقة تضمن سلامتها و استرجاعها كاملة عند اللزوم لأطراف التعاقد أو للأشخاص المرخص لهم ذلك، و هو ما يقتضي تهيئة بيئة

[1] مرسوم تنفيذي 19-89 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1440 الموافق لـ 5 مارس سنة 2019 يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية و إرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري ، ج ر عدد 17 المؤرخة في 17 مارس 2019

[2] حزام فتيحة، الإطار الناظم لسجلات معاملات التجارة الإلكترونية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي المجلد 12 العدد 1 ، مارس 2020 ، ص 297-314

تحمـي السـجل مـن كافـة المـؤثرات السـلبية الطبيعيـة أو البشـرية و تـوفير الصـيانة المسـتمرة و المنتظمة[1].

المبحــث الثــاني

جهـــات التوثيـــق الإلكتروني و مهامـــها

يحتـاج المسـتهلك أو المتعاقد عبـر الأنترنـت إلـى ضـمانات ووسـائل تكفـل لـه تحديـد هويـة الأشـخاص المتعاقدة، ليتم التعبيـر عـن الإرادة بشـكل صـحيح و بطريقـة يمكـن معهـا نسـب التصرف إلى صاحبه، لاسيما في ظل تنامي القرصنة الإلكترونية و انتحال صفة الغير[2].

و فـي سـبيل حـل هذه المشـكلة، كـان لابـد مـن وجـود طـرف ثالـث مـن الغيـر كجهـة حياديـة و تقنيـة معتمـدة و متخصصـة فـي تصـديق السـندات الإلكترونيـة تصـدر شـهادات إلكترونيـة يسـتطيع الفـرد عـن طريقهـا التحقـق مـن هويـة الطـرف الأخـر الـذي يتعامـل معـه، سـواء فـي المعاملات المدنية أو التجارية و بالتالي يمكن لهذه الجهة التأكد من مطابقة المحرر المحتج به للأخر الأصلي بواسطة المفتاح الخاص.

المطلـــب الأول المقصـــود بجهـــات التوثيـــق الالكتروني

اختلفت التشريعات التي نصت على جهة التصديق الإلكتروني في التسمية التي تطلق عليها فأطلقت عليهـا تسـميات متعـددة نـذكر منهـا مـزود خدمـة التصـديق ، جهـة التصـديق جهـة التوثيق و نظرا للدور الذي تلعبه جهة التوثيق الإلكتروني سنت التشريعات المقارنة قوانين تعرفها و تبين التزاماتها سنتطرق لها في بحثنا.

---

[1] بلقاسم حامدي ، مرجع سابق، ص 242.

[2] خلوي نصيرة، **الحمايـة المدنيـة للمستهلك عبـر الأنترنـت: دراسـة مقارنـة**، أطروحـة دكتوراه علوم قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ص 264

الفـــرع الأول: تعريـف مقـدم خـــدمـة التصـــديـق الإلكتـــروني

أطلق قانون الأونيسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني على جهة التصديق الإلكتروني (مقدم خدمة التصديق) و قد عرفها في المادة E/2 على أنه: "شخص يصدر شهادات و يجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية.

و المقصود بالخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني التقنيات التي تسمح بإصدار توقيع مؤرخ، و خدمات النشر، و الاطلاع و الخدمات المعلوماتية الأخرى كالحفظ في الأرشيف.

يلاحظ على هذا التعريف أنه اعتمد الشخص الطبيعي و المعنوي بوصفهما لجهة تمارس أعمال التصديق و ذلك بذكر كلمة شخصا مطلقا، و التي تشمل الشخص الطبيعي أو المعنوي في ان واحد، مع أنه ليس من الوارد أن يقوم الشخص الطبيعي بهذا العمل و ذلك لأن خدمات التصديق الإلكترونية تحتاج إلى إمكانيات مادية تقنية مكلفة و عالية جدا لا يستطيع القيام بها إلا الشخص المعنوي سواء كان شخصا معنويا عاما أو خاصا[1].

أما عن تعريف التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 بشأن التوقيع الإلكتروني فقد استخدم اصطلاح "مقدم خدمة التصديق" وفقا للمادة (11/2) منه[2] فإنه يقصد بمقدم خدمة التصديق " وفقا للمادة (2/11) منه يقصد بمقدم خدمة التصديق "كل كيان أو شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الالكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الالكترونية" و المقصود بالخدمات المتصلة بالتوقيع الالكتروني التقنيات التي من خلالها يتم إصدار خدمات النشر أو الاطلاع أو إصدار توقيع مؤرخ أو إصدار الخدمات المعلوماتية الأخرى كالحفظ في الأرشيف[3].

---

[1] خلوي نصيرة الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 265.

[2] نص المادة (2/11) من التوجيه الأوروبي 93 لسنة 1999م:

« Prestation de service de certification toute entité ou personne physique ou moral qui délivre des certificats ou fournit d'autre services lies aux signatures électroniques http://www.ec.europ.eu.

[3] صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 18

و عرّفها القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية مقدم خدمات التصديق في الفصل الثاني بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث و يسلم و يتصرف في شهادات المصادقة و يسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني[1].

فيما يخص المشرع الجزائري فقد أصدر قانون خاص و هو قانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع و التصديق الالكترونيين، بحيث عرف جهة التصديق من خلال المادة الثانية فقرة 12 من القانون السالف الذكر بقوله: "مؤدي خدمات التصديق الالكتروني شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكترونية موصوفة و قد يقدم خدمات التصديق أخرى في مجال التصديق الالكتروني".

فمهمة جهة التصديق تتمثل في إصدار و منح شهادات تصديق الكترونية مع إمكانية تقديم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني[2].

كذلك أشارت المادة 16 من قانون 15-04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين بإنشاء سلطة وطنية للتصديق الالكتروني "لدى الوزير الاول كسلطة رئيسية إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و ذمة مالية مستقلة على مستوى أعلى هرم مرفق المفاتيح العمومية بالجزائر(يحدد مقرها عن طريق التنظيم) مكلفة بترقية استعمال التوقيع و التصديق الالكترونيين و تطويرهما و ضمان موثوقية استعمالها وبإعداد سياستها المتعلقة بالتصديق الالكتروني و السهر على تطبيقها بعد الحصول على الرأي الإيجابي للهيئة المكلفة بالموافقة" كما تقوم السلطة بالموافقة على سياسات التصديق الالكتروني الصادرة عن " السلطتين الفرعيتين الحكومية و الاقتصادية للتصديق الالكتروني" و إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي و المساهمة في اقتراح مشاريع النصوص التشريعية أو التنظيمية ذات صلة بالتوقيع الالكتروني أو التصديق الالكتروني

[1] خلوي نصيرة ، مرجع سابق، ص 265

[2] قردان لخضر، النظام القانوني للتجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 258

علــى الــوزير الأول ، كمــا تقــوم بعمليــات التــدقيق علــى مســتوى الســلطتين "الحكوميــة و الاقتصادية" عن طريق الهيئة الحكومية المكلفة بالتدقيق" التي لم تنشأ بعد.

إنّ السلطة الحكومية المنشاة لدى وزير البريد و التكنولوجيا الإعلام و الاتصال بموجب المادة 11 من قانون 18-04 الصادر في 10 مايو 2018 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية[1] ، كسلطة تصديق الكتروني تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية يكون مقرها بمدينة الجزائر و تخضع هذه السلطة للمراقبة المالية للدولة، و بموجب المادة 13 من نفس القانون فإن هذه السلطة مكلفة بالقيام بضمان ضبط أسواق البريد و المواصلات الإلكترونية لحساب الدولة و تتولى عدة مهام منها تخصيص ذبذبات لمتعاملي شبكة الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور في الحزم التي تمنحها لها الوكالة الوطنية للذبذبات و مراقبة استخدامها وفق مبدأ التمييز.

إلى جانب ذلك تقوم سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية بالمصادقة على العروض المرجعية للتوصيل البيني و النفاذ إلى شبكات الاتصالات الإلكترونية

بالإضافة الى ذلك تشرف(س.ض.إ.إ) على عملية منح التراخيص العامة لإنشاء أو استغلال شبكات الاتصالات الإلكترونية و توفير خدمات الاتصال الإلكترونية و تراخيص الشبكات الخاصة، و كذا تراخيص تقديم خدمات و أداءات البريد.

كما تقوم سلطة ضبط البريد بالمصادقة على تجهيزات البريد و الاتصالات الإلكترونية طبقا للمواصفات و المعايير المحددة عن طريق التنظيم ، كما تقوم بتسوية النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين و المشتركين و أهم دور لسلطة ضبط البريد هو السهر على احترام متعاملي البريد و الاتصالات الالكترونية للأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة على الخصوص بالبريد و الاتصالات الالكترونية.

[1] قانون رقم 18-04 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية ج ر عدد 27

و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المحدد لقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة[1]، وضع المشرع الجزائري نظام قانوني موحد لتقييم جميع التجهيزات الحساسة بما فيها معدات و أنظمة أمن تكنولوجيا المعلومات (البرامج وسائل التشفير) المستخدمة في نشاطات التصديق الالكتروني وفقا للمعايير و التنظيمات التقنية المعمول بها و التي عرفها ثم أخضعها لنظام الاعتماد المسبق حيث تنصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 09-410 على أنه "تنقسم الاعتمادات حسب النشاط إلى نوعين:

- النوع الأول: النشاط المرتبط باستيراد التجهيزات الحساسة و تصديرها وصنعها و بيعها و تركيبها و صيانتها و تصليحها.
- النوع الثاني: النشاط المرتبط فقط بتركيب التجهيزات الحساسة و صيانتها و تصليحها"

و بعدما كان تسليم الاعتماد فيما يخص النوع الأول يسلم من طرف الوزارة المكلفة بالداخلية بعد الأخذ برأي سلطة الوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و السلطة المؤهلة المكلفة بالمصادقة على تجهيزات و برامج الترميز المصنفة و الوزارة المكلفة بالنقل ووزارة الدفاع الوطني و بعدما كان النوع الثاني يسلم فيه الاعتماد من طرف مصالح الوزارة المكلفة بالداخلية بعد الأخذ برأي و موافقة مصالح الأمن ، جاء المرسوم التنفيذي[2] رقم 16-61 الصادر في 11 فبراير سنة 2016 يعدل و يتمم المرسوم 09-410 و أصبح الاعتماد

[1] مرسوم تنفيذي رقم 09-410 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009 المحدد لقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، ج ر عدد 73 الصادر في 13 ديسمبر 2005

- المادة 02 : يعني بالتجهيزات المحددة في الملحق الأول من المرسوم كل عتاد يمكن أن يمس استعماله الغير مشروع بالأمن الوطني و بالنظام العام"

[2] المرسوم التنفيذي رقم 16-61 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ11 فبراير سنة 2016 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المؤرخ في 23 ذي الحجة عام 1430 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2009 الذي يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، ج ر عدد 09

المتعلق بالنوعين المذكورين في المادة 6 بموجب المادة 7 المعدلة يسلم من قبل المصالح المكلفة بالداخلية بعد أخذ رأي السلطات الأتية:

- الوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ووزارة الدفاع الوطني فيما يخص التجهيزات الحساسة في الأقسام الفرعية من الملاحق
- الوزارة المكلفة بالنقل ووزارة الدفاع الوطني فيما يخص التجهيزات الحساسة المصنفة في القسم"ب" من الملحق الأول بهذا المرسوم.
- وزارة الدفاع الوطني فيما يخص التجهيزات الحساسة المصنفة في القسم "ج" من الملحق الأول بهذا المرسوم.

فعلى كل راغب في الحصول على اعتماد التجهيزات و البرامج المعلوماتية للتشفير أن يقوم بإيداع طلب في ثلاث نسخ لدى مصالح وزارة الداخلية (مقابل وصل) وفقا للنموذج المعتمد في الملحق الثاني من المرسوم مع ملف يتضمن جميع الوثائق ، التي حددتها المادة 09 من المرسوم سواء كان صاحب الطلب شخص طبيعي أو معنوي و بعدها تقوم مصالح الوزارة بدراسته في أجل لا يتعدى 5 يوم التي من خلالها يتم في الحالة الإيجابية منح الاعتماد لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد على أن يودع طلب التجديد قبل 6 أشهر من انقضاء صلاحية الاعتماد الساري .

أمّا في الحالة السلبية يجب تعليل رفض الطلب مع تبليغه للمعني وفقا للمادة 10 من نفس المرسوم[1] 09-410 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 16-61.

تجدر الإشارة إلى أن اقتناء التجهيزات الحساسة من السوق الخارجية من قبل المتعاملين و الأشخاص الطبيعيين و المعنويين بغرض الحيازة و الاستعمال إلى رخصة مسبقة تسلم حسب الحالة من قبل مصالح الوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال بعد الأخذ بالرأي المسبق لمصالح الوزارتين المكلفتين بالدفاع الوطني و الداخلية و كذا الوزارة المكلفة بالنقل

[1] قردان لخضر، مرجع سابق، ص 74

و الـوزارة المكلفـة بالداخليـة بعـد الأخـذ بـرأي مصـالح الـوزارتين المكلفتـين بالـدفاع الـوطني و الداخلية و ذلك طبقا لنص المادي 14 من المرسوم 16-61 .

بينمـا تخضـع رخصـة الاقتنـاء علـى المسـتوى الـوطني للتجهيـزات الحساسـة إلـى تقـديم طلـب مرفق بنسخة من رخصة استغلال هذه التجهيزات.

و قد نصت المادة 74 من قانون 18-04 المتعلق بالبريد و الاتصالات الالكترونية أن " كل تجهيز مخصص لأن يستعمل لتوفير خدمات البريد يخضع لمصادقة مثبتة بشهادة مطابقة ، و تمنح شهادة المطابقة من طرف سلطة الضبط أو من طرف مخبر تجارب و قياسات معتمد قانونا من طرف هذه السلطة.

و قد بينت المادة 143 من نفس القانون وصف الأجهزة التي يجب أن تخضع للمصادقة المثبتة بشهادة مطابقة بنصها "يخضع للمصادقة المثبتة بشهادة مطابقة كل تجهيز مطرفي أو منشأة لاسلكية كهربائية مخصص لأن يكون: - موصولا بشبكة اتصالات إلكترونية مفتوحة للجمهور

- مصنوعا للسوق الداخلية أو مستوردا
- مخصصا للبيع أو معروضا للبيع
- موزعا على أساس مجاني أو بمقابل أو يكون موضوع إشهار

و تمنح شهادة المطابقة من قبل الوكالة الوطنية للذبذبات باستثناء المصادقة على التجهيزات المطرفية و المحطات اللاسلكية الكهربائية المذكورة في المطة أعلاه، التي تمنح شهادة مطابقتها من قبل سلطة الضبط أو من قبل مخبر تجارب و قياسات معتمد قانونا من طرف هذه السلطة و ذلك بعد دفع مصاريف المصادقة وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم.

الفــرع الثــاني: شــروط ممارســة نشــاط مــزود خدمــات التصديــق الالكتــروني

هناك مجموعة من الشروط المتعلقة بمزاولة خدمات التصديق الإلكتروني التي تجعل من (م.خ.ت.ا) جدير بالثقة نصت عليها بعض القوانين و بالخصوص قانون الأونيسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 و التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الالكترونية (أولا) ثم التشريعات الوطنية الأجنبية (ثانيا) و التشريعات الوطنية العربية (ثالثا).

أولاً: في القوانين الدوليـــة

1- قانون الأونيسيترال الدولي النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001

نصت المادتين 09 و 10 من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على مجموعة من الشروط الفنية و التقنية لمزاولة خدمات التصديق الإلكتروني و المتمثلة في:

أ- يجب أن تتوافر لدى (م.خ.ت.ا) موارد المالية من شأنها أن تساهم في تغطية مختلف الأضرار أو تمكنه من تطوير نفسه (شخص طبيعي) أو شركته بالتقنيات التكنولوجية الحديثة، كما يتعين أن تكون لدى (م.خ.ت.ا) موارد بشرية جديرة بالثقة حاصلين على كفاءات عالية من المهارات و المؤهلات الفنية و الخبرة مع القدرة على استيعاب فنون التكنولوجيا الحديثة و التنفيذ الفعال لمسؤولياتهم وواجباتهم المهنية وفقا للتشريعات و التنظيمات المتعلقة بخدمات التصديق الإلكتروني[1].

أ- أن يستخدم في أداء خدماته معدات و برامج معلوماتية حديثة مرتبطة ببعضها البعض بنظام شبكي مؤمن بتنظيم أمن معلومات مطابقة للمواصفات و المعايير الدولية المعترف بها التي تمنع كافة أشكال التهديد و الاختراق في المعلومات أو سرقة البيانات المخزنة أو التلاعب فيها من طرف الغير.[2]

[1] دحماني سمير ، مرجع سابق ، ص76

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ، ص 120.

ج- أن يوفر إجراءات معالجة طلبات إصدار شهادات التصديق و الحصول عليها وفقا للبيانات الحقيقية التي يقدمها صاحب الشهادة مع مراعاة المتطلبات التقنية للشهادات المحددة بموجب المعايير الدولية المعترف بها.

د- أن يكون لديه نظام مؤمن خاص بحفظ المعلومات الخاصة بأصحاب الشهادات وبالخصوص البيانات الإلكترونية المتعلقة بإحداث التوقيعات الإلكترونية و البيانات الدقيقة و الحساسة ذات الصلة بالمعطيات الشخصية لأصحاب شهادات التصديق الالكتروني و أن يعمل على إتاحة المعلومات الخاصة بالموقعين كلما طلبوا ذلك وفقا لشروط معينة.

و-استيفاء (م.خ.ت.ا) لمعايير التفتيش و التدقيق التي تشرف عليها هيئة مستقلة قبل مباشرته لمهامه لتقييم مدى كفاءته و قدرته على القيام بخدمات التصديق الالكتروني وفقا للمعايير المعمول بها وفقا لتشريع كل دولة، إذ يمكن لهذه الهيئات أن تقوم بعمليات تدقيق و تفتيش دورية حتى أثناء مباشرته لنشاطات التصديق الإلكتروني.

هـ-التأكيد في بيان سياسة التصديق الالكتروني بتواجد خدمات تصديق إلكتروني موثوق بها التي ينبغي على (م.خ.ت.ا) أن ينشرها على مستوى موقعه الالكتروني عبر شبكة الأنترنت بمعرفة الهيئة المانحة للاعتماد أو الترخيص، لذا يجب على المزود أن يوضح بدقة في الإعلان لجميع أسعار الخدمات التي يوفرها بدون غموض و أن يبين ما إذا كانت خاضعة لرسوم أو ضرائب مع تقديمه لضمانات الامتثال لما قدمه في بيان ممارسة خدمات التصديق الالكتروني المعلن مع تحديد الالتزامات و المسؤولية المترتبة عند الإخلال بها من جانب كل طرف في عملية التصديق الإلكتروني و طرق حل النزاعات[1].

ي- حيازة أنظمة خاصة بإيقاف و إلغاء شهادات التصديق الالكتروني (LCR) على مستوى الموقع الالكتروني لـ (م.خ.ت.ا) تضمن عملية الإدراج الفوري و الإتاحة اللحظية لقوائم شهادات التصديق الالكتروني الموقوفة أو الملغاة فور التحقق من توافر الأسباب التي

[1] عبد الفتاح بيومي حجاز ، مرجع سابق ، ص 121

تستدعي ذلك قصد السماع للعموم بالاطلاع بصفة مستمرة على المعلومات المدونة فيها وفقا لشروط معينة[1] .

2- التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الالكترونية

نص المشرع الفيدرالي للاتحاد الأوروبي في الملحق الثاني من التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الالكترونية على مجموعة من الشروط الفنية و التقنية الواجب توافرها لدى (م.خ.ت.ا) الراغب في الحصول على تأهيل لخدماته و المتمثلة في:

أ-يجب أن يثبت جدارته في تقديم خدمات تصديق إلكتروني موثوق بها مع ضمان خدمة دليل إرشادي سريع و مؤمن لإصدار و إلغاء شهادات التصديق الإلكتروني مع التحديد الدقيق لتاريخ ووقت إصدارها أو إلغاءها.

ب-امتلاك معدات ووسائل موثوق بها تمكن من فحص الهوية و الصفات الخصوصية للأشخاص التي تطلب إصدار شهادات التصديق الالكتروني الموصوفة، كما يجب أن تتوافر لدى (م.خ.ت.ا) موارد بشرية ذات معارف و كفاءات عالية في مجال تقديم خدمات التصديق الالكتروني وفقا للمعايير المعمول بها، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتوافر لديه موارد مالية كافية لتغطية المسؤولية المترتبة عن الأضرار في إطار عقود التأمين.

ج-استعمال أنظمة و معدات موثوق بها تضمن سرية إحداث بيانات التوقيعات الالكترونية الموصوفة، مع اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية شهادات التصديق من التزوير.

د-إعلان بيان السياسة العامة المتبعة في تقديم خدمات التصديق الإلكتروني يوضح فيه جميع الالتزامات الملقاة على أطراف التصديق الالكتروني(قبل إبرامه لأية علاقة عقدية مع المشتركين) و طرق استعمال الشهادات بتواجد نظام الاعتماد الاختياري و بكل طرق إيداع الشكاوى و حل النزاعات في حالة نشوبها .

[1] دحماني سمير ، مرجع سابق، ص 78.

و–استعمال أنظمة موثوق بها في حفظ شهادات التصديق الإلكتروني في شكلها الإلكتروني تضمن الإتاحة اللحظية لها عند الحاجة، بالإضافة إلى هذه الشروط يجب على (م.خ.ت.ا) التقيد بالمواصفات المحددة في الملحق الأول المتعلق بشهادات التصديق الالكتروني الموصوفة.

ثانيا– في القوانين الداخلية الأجنبية

وضعت الدول التي أخذت بمخططات أنظمة الاعتماد الاختياري مجموعة من الشروط التقنية و الفنية على كل (م.خ.ت.ا) يرغب في طلب تأهيل اختياري لخدماته و من بينها نذكر القانون الفرنسي الذي منح بموجب المادة 07 من المرسوم رقم 2001–272 المتعلق بالتوقيع الالكتروني[1] لكل مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني الذي تتوافر فيه المواصفات التقنية و الفنية التي حددتها المادة 06 من نفس المرسوم، إمكانية طلب الحصول على تأهيل اختياري لخدماته من أية هيئة معتمدة organisme de qualification من طرف اللجنة الفرنسية للاعتماد (cofrac) وفقا لإجراءات الفصل الثاني المحددة بموجب قرار وزير الصناعة المنتدب المؤرخ في 26 جويلية 2004 المتعلق بالاعتراف بمؤهلات (م.خ.ت.ا) و اعتماد الهيئات التي تقوم بتقييمها و بالتالي فعلى أي راغب في الحصول على تأهيل اختياري لخدمات تصديق إلكتروني مؤهلة أن يقوم باختيار هيئة معتمدة على نفقته (PSCE) لتقييم خدماته في مجال التصديق الالكتروني عن طريق التحقق من مدى مطابقتها للمواصفات الفنية والتقنية التي حددتها المادة 02/06 من المرسوم رقم 2001–272 المتعلق بالتوقيع الالكتروني و المتمثلة في:

[1] Art 07: Décret n 2001-272 du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique « Les prestataires de services de certification électronique qui satisfont aux exigences fixées à l'article 06 peuvent demander d'être reconnu comme qualifiés, cette qualification qui vaut présomption de conformité aux dites exigences, est délivrée par les organismes ayant reçu à cet effet….. » http://www.legigrance.gouv.fr

أ-إثبات وثاقة خدمات التوثيق الإلكتروني المتاحة مع ضمان تقديم خدمة فعالة لإصدار شهادات التصديق الالكتروني تسمح لصاحبها من طلب إلغاءها عند الضرورة مع التحديد الدقيق لتاريخ ووقت إصدار أو إلغاء الشهادة الإلكترونية.

ب-الاعتماد على موارد بشرية ذي خبرات و معارف و كفاءات مهنية كافية لتوفير خدمات التصديق الالكتروني مع استخدام معدات و أنظمة أمن تكنولوجيا معلومات معتمدة من طرف الجهات الرسمية.

ج-اتخاذ التدابير اللازمة ضد أي استعمال تعسفي يستهدف الشهادة الالكترونية مع ضمان سلامة و سرية بيانات إحداث التوقيع الإلكتروني الأحادية الاتجاه و مطابقتها مع بينات فحصه.

د-استخدام أنظمة مؤمنة لحفظ الشهادات الالكترونية تضمن عدم النفاذ إلى بياناتها الالكترونية من دون الحصول على ترخيص من طرف (م.خ.ت.ا) و أي استعمال للشهادة يجب أن لا يتم إلا بعد موافقة صاحبها، و يجب على الأنظمة أن تضمن كشف أي تعديل أو تغيير يمس بسلامتها.

هـ-القيام بكل الإجراءات المتعلقة بفحص هوية صاحب طلب إصدار الشهادة الالكترونية والتحقق أثناء إصدارها من دقة المعلومات التي تحتويها و مطابقة بيانات إحداث التوقيع الالكتروني مع بينات فحصه[1] .

و-نشر بيان ممارسة خدمات التصديق الإلكتروني عبر الأنترنت يبين فيه طرق و شروط استعمال شهادات التصديق الإلكتروني و مدى حصوله أم لا على تأهيل اختياري وفقا للمادة 07 من نفس المرسوم، مع تحديد طرق إبداء الشكاوى و حل النزاعات.

بالإضافة إلى الشروط السابقة يجب على كل راغب في تأهيل خدماته المتعلقة بالتصديق الالكتروني أن يتقيد بالمواصفات التقنية المعمول بها وفقا للفقرة الأولى من المادة السادسة

[1] Lionel BOUCHURBERG, Internet et commerce électronique (Site web-contrat-Responsabilité contentieux, 2eme Edition, DELMACE, France, 2001, p147

(1/06) من نفس المرسوم المتعلقة ببينات الشهادة الالكترونية الموصوفة بعد الانتهاء من التقييم ، تقوم الهيئة المعتمدة بإصدار تقرير تبدي من خلاله سواء بالاعتراف بمؤهلات (م.خ.ت.ا) أو من عدمه، بالإضافة إلى الملاحظات المحتملة من طرفه و الذي تبلغه لوكالة (ANSSI) ففي حالة اعترافها بخدمات (م.خ.ت.ا) تصدر شهادة تأهيل مدة صلاحيتها لا تتعدى 3 سنوات بعدما كانت سنة واحدة في ظل القرار الملغى لوزير الاقتصاد و المالية الفرنسي بتاريخ 31 ماي 2002 التي تبلغ نسخة منها إلى وكالة (ANSSI) ففي خلال هذه المدة يخضع (م.خ.ت.ا) المؤهل لتدقيق سنوي من طرف الهيئة المعتمدة ORGANISME Accrédité الذي يمكن أن يترتب عنه (التدقيق) إيقاف أو سحب الشهادة[1] الممنوحة له.

ثالثا- في القوانين الداخلية العربيـــة

على خلاف تشريعات دول الاتحاد الأوروبي التي انتهجت مخططات الاعتماد الاختياري لمزاولة نشاطات التصديق الالكتروني، فإنّ التشريعات العربية المنظمة للمعاملات الإلكترونية أخذت بنظام الترخيص الإجباري الذي جعلته كشرط جوهري لمزاولة نشاطات التصديق الالكتروني و التي سنتطرق إليها على النحو التالي:

1- القانــون التــونسي

فرض المشرع التونسي مجموعة من الشروط الفنية و التقنية لمزاولة نشاط (م.خ.ت.إ) التي حددها بموجب القانون عدد 83-2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية و الأمر عدد 1667-2001 مؤرخ في 17 جويلية 2001 المتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص لممارسة نشاط (م.خ.ت.إ) فوفقا للفصل 11 من القانون المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية يجب على (م.خ.ت.إ) سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا أو ممثلا قانونيا للشخص المعنوي الراغب في الحصول على ترخيص لمزاولة نشاط خدمات التصديق الالكتروني أن يكون ذا جنسية تونسية منذ خمسة

[1] دحماني سمير، مرجع سابق، ص 81

أعوام على الأقل، متحصلا على الأقل على شهادة الأستاذية أو ما يعادلها،[1] وأن يكون مقيما بالبلاد التونسية متمتعا بحقوقه المدنية و السياسية و نقي السوابق العدلية، كما يجب كذلك أن لا يتعاطى نشاطا مهنيا أخر.

كما يتعين على أي راغب في الحصول على ترخيص لمزاولة نشاط خدمات التصديق الالكتروني وفقا للفصل الثاني من الباب الأول و الفصل الثالث من الباب الثاني من الأمر عدد 1667-2001 المتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاصة بممارسة نشاط (م.ت.خ.ت.ا) أن يؤمن مسؤوليته المدنية و المهنية لتغطية الأضرار التي يمكن أن تلحق بالغير من جراء الخدمات التي يوفرها ، فعلى الشخص المعنوي أن يوفر رأسمال لا يقل عن مائة ألف دينار تونسي يسدد بالكامل عند إنشاء المؤسسة ، أما إذا كان الشخص الطبيعي فعليه تقديم شهادة بنكية تثبت توفر رصيد لا يقل عن مائة ألف دينار تونسي مخصص لإنجاز مشروع، و مهما كان الشخص (طبيعي أو معنوي) يجب أن لا يكون في حالة تعارض مع شروط ممارسة مهنة تجارية طبقا للتشريع الجاري المعمول به.

بالإضافة إلى ما سبق قسم المشرع التونسي الوظائف التقنية لـ (م.خ.ت.ا) إلى ثلاثة أصناف بحسب المسؤولين الأولين لكل منظومة فالمسؤول الأول على المنظومة الألية و الموزعات الخاصة بمنظومة المصادقة ، يسهر على حسن استغلال المنظومة و صيانة المعدات و المنظومات الإعلامية و تشغيل هذه الأخيرة و إيقافها و تأمين عملية الخزن الالكتروني للمعلومات أما المسؤول الأول على أنظمة السلامة يتولى تسيير الأعوان المكلفين بإجراء عمليات المصادقة و تصور إنجاز قواعد السلامة و التثبت في سجلات المصادقة و التثبت من مطابقة القواعد المستعملة مع القواعد المعتمدة من قبل الوكالة

[1] أنظر الفصل الخامس، من الأمر التونسي عدد 1667-2001 مؤرخ في 17 جويلية 2001/946 المتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بممارسة نشاط مزود خدمات التصديق الالكتروني.

الوطنية للمصادقة الالكترونية ويتولى المسؤول الأول على تعديل منظومة المصادقة بتسيير طرق قبول الحرفاء و إحداث و تجديد الشهادات[1].

لذا يشترط من المسؤولين على الوظائف الثلاثة[2] أن يكونوا متحصلين على الأقل على شهادة الأستاذية أو ما يعادلها و تكوين خاص في سلامة منظومة الاتصال و شبكة الاتصالات و المبادلات و التجارة الالكترونية مع عدم إمكانية أي عون أو مسؤول من ممارسة أكثر من وظيفة واحدة من هذه الوظائف.

فباستثناء الأعمال العلمية والأدبية والفنية لا يحق لأي منهم أن يقوم بعمل مأجور عليه أو كموظفين بصفتهم أعضاء مجلس أو وكلاء مدراء في مؤسسة تجارية دون الحصول على ترخيص كتابي أو إلكتروني من (و.و.م.ا).

كما يجب على كل راغب في مزاولة نشاط (م.خ.ت.ا) أن يراعي الإجراءات المتعلقة بالحصول على الترخيص التي حددها الأمر عدد 1668-2001 المؤرخ في 17 جويلية 2001 المتعلق بضبط إجراءات الحصول على ترخيص لممارسة نشاط (م.خ.ت.ا) ، فوفقا لأحكامه[3] توجه طلبات الحصول على الترخيص إلى (و.و.م.ا) بواسطة رسالة موصى عليها أو بوثيقة إلكترونية موثوقة بمقابل وصل إيداع يبين الإعلام بالوصول أو بالإيداع لدى الوكالة متضمنة الوثائق التي حددها الفصل الثاني من الأمر مع الدفع المسبق لرسم إيداع المقدر حسب الفصل الرابع منه بـ 200 دينار تونسي غير قابل للرد في حالة رفض الترخيص (الفصل09 منه) و بعدها تقوم الوكالة (ANCE) بالرد لصاحب الطلب في خلال ثلاثة أشهر 03 من تاريخ إيداع الطلب مع الوثائق المطلوبة في الفصل الثاني أو من تاريخ

---

[1] عيسى غسان ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 124.

[2] أنظر الفصلين 04 و 06 (الباب الثاني) من الأمر عدد 1667-2001 المتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بممارسة نشاط مزود خدمات التصديق الالكتروني (تونس).

[3] الأمر عدد 1668-2001 المؤرخ في 17 جويلية 2001، يتعلق بضبط إجراءات الحصول على ترخيص لممارسة نشاط مزود خدمات المصادقة الالكترونية المنشور في ج. ر. تونسية عدد60 الصادر في 17 جويلية 2001.

استكمال المعلومات المطلوبة وفقا للفصل السابع من الأمر إما بمنح الترخيص أو بالرفض مع التعليل بذلك.

فمن خلال هذه المدة تقوم مصالح الوكالة بإعداد تقرير معاينة بعد إعلام صاحب الطلب بموعد إجراء المعاينة قبل 10 أيام من تاريخها بواسطة رسالة موصى عليها يتضمن التقرير تقييم جميع الوسائل التقنية و المالية و البشرية و تهيئة المحل و مدى مطابقتها لدفتر الشروط الخاص بمزاولة نشاط خدمات المصادقة الالكترونية (الفصل02 منه) فإذا كان التقرير إيجابي تصدر الوكالة قرار الترخيص لمدة 3 سنوات قابل للتجديد (الفصل06 منه) كما يمكن للوكالة رفض طلب الترخيص لصاحبه إذا لم تتحصل على المعلومات الضرورية التي طلبتها منه لاستكمال الملف في أجل شهر من تاريخ إعلامه برسالة موصى عليها أو بوثيقة إلكترونية موثوق بها أو في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بممارسة نشاط (م.خ.ت،إ) المشار إليها في الفصل الثاني من نفس الأمر[1] في حين يمكن للوكالة أن تسحب الترخيص الذي منحته للمورد بعد سماعه إذا تحصل على الترخيص، بناءا على تصاريح خاطئة أو أية وسيلة أخرى غير شرعية أو عدم مراعاته للالتزامات المفروضة عليه بموجب القانون المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية أو إخلاله بالشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بمزاولة نشاط (م.خ.ت.إ) أو في حالة ما إذا أخل المزود بالشروط التي منح على أساسها الترخيص (الفصل 10 منه) تجدر الإشارة أن المشرع التونسي ترك مسالة اعتماد (م.خ.ت.إ) الأجانب لـ(و.و.م.إ) باعتبارها كسلطة تصديق رئيسية على مستوى مرفق المفاتيح العمومية في تونس التي تقوم بموجب الفصل 04/09 من قانون عدد 83-2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية بإبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل مع الجهات الأجنبية المماثلة لها بهدف الاعتراف بشهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية.

[1] دحماني سمير، مرجع سابق ص 87

2- القانـــون المصـــري

حدد المشرع المصري بموجب المادة 12 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني رقم (15) لسنة 2004 بإنشاء (هـ.ت.ص.ت.م) مجموعة من الشروط الواجب توافرها لدى جهة التصديق الالكترونية الراغبة في الحصول على ترخيص مسبق لمزاولة نشاطاتها المتعلقة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني و المتمثلة في:

أ- أنْ يتوفر لديها نظام تأمين المعلومات وحماية البيانات وخصوصيتها بمستوى لا يقل عن المستوى المذكور في المعايير و القواعد المشار إليها في الفقرة(د) من الملحق الفني و التقني للائحة مع دليل إرشادي يتضمن كل من إصدار شهادات التصديق الالكتروني إدارة المفاتيح الشفرية – إدارة الأعمال الداخلية – إدارة التأمين والكوارث وذلك وفقا للمعايير الفنية و التقنية المذكورة في الفقرة(هـ) من الملحق الفني و التقني للائحة.

ب- منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني مؤمنة وفقا للضوابط الفنية والتقنية المنصوص عليها في المواد (2-3-4) من اللائحة و نظام لتحديد تاريخ ووقت إصدار الشهادات و إيقافها، تعليقها وإعادة تشغليها وإلغاءها ونظام أخر للتحقق من الأشخاص المصدرة لهم شهادات التصديق الالكتروني والتحقق من صفاتهم المميزة مع الاستعانة بالمتخصصين من ذوي الخبرة الحاصلين على المؤهلات الضرورية لأداء الخدمات المرخص بها.

ج- أن يكون لديها نظام حفظ بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني و شهادات التصديق الالكتروني طوال المدة التي تحددها الهيئة في الترخيص وفقا لنوع الشهادة المصدرة وذلك فيما عدا مفاتيح الشفرة الخاصة التي تصدرها للموقع، فلا يتم حفظها إلا بناء على طلب من الموقع و بموجب عقد مستقل يتم إبرامه بين المرخص له و الموقع، وفقا للضوابط الفنية و التقنية لحفظ هذه المفاتيح التي يضعها مجلس إدارة الهيئة و نظام أخر

للحفاظ على السرية الكاملة للأعمال المتعلقة بالخدمات التي يرخص بها و بالبيانات الخاصة بالعملاء[1].

د- أن تتمتع بنظام خاص لإيقاف الشهادة في حالة توافر أحد الحالات التي تثبت تواجد عبث ببيانات الشهادة أو انتهاء مدة صلاحيتها أو تلك المتعلقة بسرقة أو فقدان المفتاح الشفري الخاص أو البطاقة الذكية أو عند الشك في حدوث ذلك أو في حالة عدم التزام الشخص المصدر له شهادة التصديق الالكتروني ببنود العقد المبرم مع المرخص له ويكون نظام إيقاف الشهادات وفقا للقواعد و الضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة كما يجب على الهيئة، أن يكون لديها نظام يتيح لها عملية التحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني في إطار إعمال الفحص و التحقق.

زيادة على الشروط السابقة ألزم المشرع المصري طالب الترخيص أن يقدم الضمانات و التأمينات التي يحددها محاسب إدارة (هـ.ت.ص.ت.م) قصد تغطية الأضرار و الأخطار المتعلقة بذوي الشأن في حالة إنهاء الترخيص ، كما يجب على الراغب في الحصول على الترخيص بمزاولة نشاطات التصديق الالكتروني أن يقوم بتحرير طلب وفقا للنموذج الذي أعدته الهيئة مرفقا بالبيانات و المستندات المنصوص عليها في المواد (3-4-12-14) من اللائحة التنفيذية و من ثمة تقوم الهيئة بعد فحصها و التأكد من سلامة جميع الوثائق المقدمة لها بالبث في طلب الترخيص خلال مدة لا تتجاوز شهر من تاريخ استفاء صاحب الطلب لكل ما طلب منه و بعدها تصدر الهيئة في الحالة الايجابية لقرار الترخيص مدة صلاحيته خمسة 05 سنوات مع التزام صاحب الترخيص بدفع المقابل الذي حدده مجلس إدارة الهيئة.

تجدر الإشارة أن الهيئة تمنح من تلقاء نفسها الاعتماد مباشرة لجهة التصديق الإلكتروني الأجنبية وفقا للحالات المشار إليها في المادة 21/1-3-4 و خارج هذه الحالات يجب على

[1] زعاتري كريمة، **المركز القانوني لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية**، مذكرة ماجيستير تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2001، ص 85

الجهة الأجنبية أن تلتزم بالإجراءات المتعلقة بمنح الاعتماد التي تمكنها من طلب اعتماد أنواع شهادات التصديق الالكتروني التي تصدرها و في كل الظروف يمكن للهيئة أن تصدر قرار مسبب بإيقاف أو إلغاء الاعتماد عند الضرورة.

3- القانـــون الجزائـــري

قام المشرع الجزائري بموجب المادة 33 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين بإخضاع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى رخصة تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني.

و قد عرفت المادة 10/02 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين الترخيص على أنه: « نظام استغلال خدمات التصديق الالكتروني و الذي يتجسد في وثيقة رسمية ممنوحة لمؤدي الخدمات بطريقة شخصية، تسمح له بالبدء الفعلي في توفير خدماته".

انطلاقا من ذلك ألزم المشرع الجزائري طالب الترخيص بموجب المادة 34 من نفس القانون بمجموعة من الشروط الفنية و التقنية كأن يكون خاضع للقانون الجزائري في حالة ما إذا كان شخص معنوي أو يتمتع بالجنسية الجزائرية إذا كان شخص طبيعي و التمتع بقدرة مالية كافية و بمؤهلات و خبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام و الاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي، و أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاطه.

بالإضافة إلى ما سبق يجب على الراغب في الحصول على ترخيص لمزاولة نشاط خدمات التصديق الالكتروني في الجزائر أن يتحصل على شهادة تأهيل attestation d'éligibilité لتهيئة الوسائل اللازمة لخدمات التصديق الالكتروني، مدة صلاحيتها سنة (01) قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، التي (الشهادة) تسمح له وفقا للمادة 51 من نفس القانون بأن يطلب لدى السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني (ARPT) أو لدى مكاتب التدقيق المعتمدة

cabinet d'audit accrédité بإجراء تدقيق تقييميaudit d'évaluation لمعدات و أنظمة أمن تكنولوجيا المعلومات المستعملة في نشاطاته[1].

و يكلف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بمناسبة مهامه و طبقا للقانون و بالتحديد المادة 41 من نفس القانون بتسجيل و إصدار و منح و إلغاء و نشر و حفظ شهادات التصديق الالكتروني وفقا لسياسة التصديق الالكتروني الخاصة به التي وافقت عليها السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني.

كما يجب على (م.خ.ت.إ) الحفاظ على سرية البيانات و المعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني الممنوحة.

و طبقا للمادة 45 من نفس القانون فإنه يمكن لـ(م.خ.ت.إ) أن يلغي شهادة التصديق الإلكتروني في الآجال المحددة لسياسة التصديق و ذلك بناء على طلب صاحبها عندما يتبين أن الشهادة قد تم منحها بناء على معلومات خاطئة أو مزورة أو في حالة ما أصبحت المعلومات الواردة فيها غير مطابقة للواقع أو إذا تم انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع و كذا في حالة وفاة الشخص الطبيعي أو حل الشخص المعنوي.

و في كل الأحوال يجب على (م.خ.ت.إ) أن يخطر صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة بإلغاء هذه الأخيرة مع تسبيب ذلك.

المطلب الثـــاني مهـــام جهـــات التوثيــق الالكتــروني

عادة ما يكون إجراء التوثيق الالكتروني عن طريق استخدام التوقيع الالكتروني الموصوف الذي تؤكده شهادة تصديق إلكتروني موصوفة تحدد هوية الشخص و يكون هذا التوقيع مصمما بواسطة ألية مؤمنة تتم بوسائل تقنية مناسبة تضمن سرية المحتوى، ما يجعل هذا التوقيع و المحتوى محميان من أي تزوير بحيث تكون غير قابلة لأي تعديل و يعززه

[1] زعاتري كريمة، مرجع سابق ، 88

صدور شهادة تصديق إلكترونية تمنح من طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الالكتروني.

الفـــرع الأول: تلقـــي خدمـــة التـــوثيـــق الإلكتروني

فجهات التوثيق الإلكتروني تقوم بمهام عديدة في إطار السياسة العامة المنتهجة في التصديق الالكتروني[1] politique de certification و المتمثلة في :

أولاً- التحقـق من هويـــة الشخص الموقـــع:

على جهة التصديق الالكتروني أن تتحقق من كل ما يتعلق بالوثائق المثبتة للهوية والأهلية و الصفات المميزة للطرف الراغب في إحداث توقيع الكتروني موصوف ، بعدها تقوم هذه الجهة بإتاحة أدوات مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني و فحصه في إطار عقد تقديم خدمة التوقيع الالكتروني، التي تضمنه و تعززه بواسطة إصدار شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة ، مع تحديد الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع، و توضيح القيود المفروضة على قيمة المعاملة الالكترونية أو على المسؤولية التي تستعمل من أجلها الشهادة، حتى يتسنى للطرف المعول عليها من التعرف على هوية الموقع، و التأكد من صحة توقيعه الإلكتروني و مدى سلامة و نسبة الرسالة الالكترونية المتصلة به لصاحبها مما يؤدي إلى استبعاد احتمال وقوع أطراف العقد الالكتروني في الغش و الاحتيال أو التدليس الذي يحول دون استكمال مراحل إبرام العقد، و لضمان المعلومات الواردة في شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة يقوم (م.خ.ت.ا) بالتوقيع عليها بالمفتاح الجذري الخاص به[2] و قد نصت المادة 12 من قانون 15-04 "يجب أن تكون ألية التحقق من التوقيع الالكتروني الموصوف موثوقة".

[1] وسيم شفيق الحجاز، الإثبات الالكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2002، ص 211

[2] Lionel BOUCHURBERG, op cit, p 29.-41.

ثانيــاً- إثبــات مضمون التبـــادل الإلكتروني

إنّ دور جهات التصديق الالكتروني لا يتوقف عند تحديد هوية أطراف العقد الالكتروني بل يرقى إلى إثبات مضمون التبادل الالكتروني بالتيقن من سلامته من أي تعديل أو تغيير أو تبديل في البيانات الالكترونية المعتمدة، بضمان سلامة المواقع التجارية و تأمين البيانات الإلكترونية المتداولة فيها عبر مسالك مؤمنة في شبكة الأنترنت بواسطة شهادة التصديق الالكتروني التي تربط هوية الموزع أو المعلومات بمفتاح عمومي، مع تعقب المواقع التجارية عبر شبكة الأنترنت عن طريق التحقق و التحري من مصداقيتها و جديتها فإذا شككت من صحتها و سلامتها، تقوم بتوجيه رسائل تحذيرية إلى أطراف التعامل الإلكتروني تنبههم من عدم مصداقية و جدية هذه المواقع[1].

و لتأكيد سلامة البيانات الإلكترونية المتداولة يجب أن تضمن منظومة أمن إحداث التوقيعات الالكترونية لجميع أطراف التعامل الالكتروني إتاحة البيانات الخاصة بالتحقق من التوقيعات الالكترونية[2]، مع وجوب الاستعانة بأنظمة مؤمنة لحفظ شهادات التصديق الإلكتروني على أي حامل إلكتروني تتيح إمكانية الاطلاع عليها عند الحاجة، بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به، لذا أعلنت مؤسسة (AFNOR) عن مجموعة من التوصيات المتعلقة بتصميم و استغلال النظم المعلوماتية لغرض حفظ و تأمين سلامة البيانات المخزنة في هذه النظم و من بين هذه التوصيات تلك المتعلقة بالطرق الفنية للحفظ[3]

---

[1] رضا متولي وهدان ، **النظام القانوني للعقد الالكتروني و المسؤولية عن الاعتداءات الالكترونية (دراسة مقارنة في القوانين الوطنية و قانون الأونيسيترال النموذجي و الفقه الإسلامي)** ، ط1، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة ، مصر، 2008 ،ص 14-17

[2] Eric A.CAPRIOLI, l'archivage des documents électronique p.p,5,6 Article disponible sur : http://www,caprioli-avocat.com

[3] Sedallian (V), prévue et signature électronique, p,08 http://www.internet-juridique.net

و بالتعليمات الخاصة باستغلال الأنظمة المعلوماتية المتعلقة بحفظ و أمن أشكال الدعامات الالكترونية، إذ دعت جميعها على أن وسائل الحفظ الفنية للبيانات الالكترونية توفر الأمان و السلامة[1].

و قد نصت المادة 14 من قانون 15-04 على أنه "يتم التأكد من مطابقة الألية المؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني الموصوف، و الألية الموثوقة للتحقق من التوقيع الالكتروني الموصوف، مع المتطلبات المنصوص عليها في المادتين 11و 13 أعلاه من طرف الهيئة الوطنية المكلفة باعتماد أليات إنشاء التوقيع الالكتروني و التحقق منه.

ثالثا-تحديـد لحظـة العقـد الإلكتـــروني

إن تحديد زمان و مكان إبرام العقد الالكتروني يعد بمثابة بداية سريان الأثار المترتبة عنه بالنسبة لأطرافه، و من ثمة فلا يعتبر كشرط أساسي لصحته كما لا يقدم الضمانات الكافية لتنفيذ الالتزامات المترتبة عنه، إذ يمكن لأي طرف في العلاقة العقدية أن يغير زمان إبرام العقد المدون في حاسوبه، أو قيامه بتغيير أو تحديد لأكثر من مكان واحد دون علم الطرف الأخر، و هذا ما يخلط الحسابات و يخلق عراقيل تحول دون إتمام أو تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد و لتفادي كل ذلك تقوم جهات التصديق الالكتروني بتحديد تاريخ و ساعة إبرام العقد الالكتروني عن طريق خدمة ختم الوقت والتاريخService d'horodatage بطريقة ألية في منظومة أمن إحداث التوقيعات الالكترونية على النحو الذي يسمح بالتحديد الدقيق لزمن و مكان إبرام العقد في حين يجب أن يرتبط تاريخ و ساعة إحداث التوقيع الإلكتروني بمدة صلاحية شهادة التصديق الالكتروني، فإذا تم إصدارها فيثير الشكوك أو الشبهة في صحة بيانات إحداثه و مدى نسبتها للموقع[2].

نظرا للدور الفعال لهذه الخدمة قام المشرع الفرنسي بتنظيمها في إطار قانوني خاص بها، من خلال قيام الوزير الأول FRANCOIS FILLON بإصدار المرسوم رقم 434-2011

[1] دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الالكترونية ، مرجع سابق ص 95

[2] دحماني سمير ، المرجع نفسه، ص 96

المؤرخ في 20 أفريل 2011 يتضمن تحديد تاريخ ووقت البريد المرسل أو المستلم بالطريقة الالكترونية لغرض إبرام أو تنفيذ العقد[1]، الذي حدد بموجب المادة 03 من الفصل الثاني منه المواصفات التقنية التي يجب أن يأخذها بعين الاعتبار كل مقدم لخدمات ختم الوقت و التاريخ الإلكتروني Le prestataire de service d'horodatage électronique للراغب في طلب تأهيل خدماته وفقا للمادة 06 من المرسوم انطلاقا من ذلك يجب أن تستجيب وحدة ختم الوقت و التاريخ Module d'horodatage للمواصفات المحددة في المادة 04 من المرسوم و أن يضمن المزود تزامن الساعة الداخلية للوحدة مع مصادر الوقت الأخرى الموثوق بها horloge de confiance مع استخدام معدات و أنظمة أمن معلومات ضد أي تزوير قد يمس من سلامة البيانات الالكترونية المتعلقة بالعلامة الزمنية CT التي تثبت توقيت البيانات الالكترونية بدقة.

كما يجب على مقدم الخدمة أن يتقيد بالشروط المتعلقة بالختم المرفق بالعلامة الزمنية المحددة في المادة الأولى فقرة 5 (1/5) من المرسوم الذي يتم عن طريقه[2] إثبات الارتباط الموجود بين الختم و علامة التوقيت و التاريخ، و بالتالي يجب أن يكون الختم الالكتروني خاص بمقدم الخدمة و يحدث بوسائل موضوعة تحت سيطرته و أن يضمن الختم المرفق بالعلامة الزمنية (CT)[3] كشف أي تعديل أو تغيير في منظومتها.

رابعا- إصـــدار المفاتيــح الإلكتـــرونيـــة

إنّ الهدف الرئيسي لجهات التوثيق الالكتروني يكمن بالدرجة الأولى في خلق مناخ ثقة مؤمن لمبادلات التجارة الالكترونية عبر الأنترنت بحيث تتيح في إطاره لمجموعة من الأساليب

[1] Décret n 2011-434 du 20 Avril 2011 relatif à l'horodatage des courriers expédies ou reçus par voie électronique pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat J.O.R.F.

[2] ناصر خليل، **التجارة و التسويق الإلكتروني**، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر و التوزيع، الأردن 2009، ص 210.

[3] La Contremarque de temps: "donnée sous forme électronique liant une représentation d'une donnée à un temps particulier et attestant de l'existence de la représentation de cette donnée à cet instant.
La contremarque de temps comporte un cachet du prestataire de service d'horodatage électronique établi à l'aide des données de signature de la contremarque de temps «

و تقنيات التشفير اللاتماثلي CRYPTOLOGIE ASYMETRIQUE التي تعتمد بدورها على معادلات خوارزمية تحول النص المرفق بالرسالة الالكترونية المراد إرسالها إلى رموز و إشارات و أرقام غير معروفة أو مبعثرة في بعض الأحيان تؤدي إلى صعوبة واستحالة قراءتها و فهمها من دون إعادتها (الرسالة الالكترونية) إلى هيئتها الأصلية التي لا تتم إلا بعد القيام بفك الشفرة و تحويل الرموز و الإشارات و الأرقام إلى نص مقروء، من خلال استخدام مفاتيح التشفير العام و الخاص الفريدة بالموقع، و بالتالي فإن عملية التشفير تعتمد على عاملين أساسين تجعلها قوية و فعالة: المعادلة الرياضية وطول مفتاح التشفير المقدر بالبت (bit).

انطلاقا من ذلك فإنّ مفاتيح التشفير الخاصة أو العامة المنصوص عليها بالمادة2 قانون 15-04 التي يعول عليها في إحداث التوقيعات الالكترونية الموصوفة تعتمد على معايير تشفير البيانات الإلكترونية الأحادية الاتجاه RSA, les courbes elliptique, DSA التي تضمن سريتها و عدم كشفها عن طريق الاستنباط أو الاستنتاج.

فكلما كان مفتاح التشفير أطول من حيث الوحدات (bits) صعبت معه مهمة الكشف عن مضمون البيانات المشفرة، فالمفتاح الخاص سيحدث عن طريق عملية حسابية خاصة به لإحداث التوقيع الالكتروني، أمّا المفتاح العام الذي تربطه عملية حسابية معقدة بالمفتاح الخاص يكون متاحا للجمهور و يستخدم لغرض التحقق من التوقيع الالكتروني، في حين يعتمد عليهما برنامج الحاسوب عن طريق شهادة التصديق الالكتروني، عند مباشرته لإجراءات فحص مدى صحة و نسبة التوقيع الإلكتروني لصاحبه و سلامته.

الفـرع الثانـــي: إصـدار شهـادات تصديــق إلكتـرونية موصوفـة

تقوم جهات التصديق الإلكتروني بتزويد أطراف العقد الالكتروني بشهادات إلكترونية معتمدة لهدف التعويل عليها سواء من طرف الموقع لتعزيز مصداقية نسبة توقيعه الالكتروني و تأكيد مضمون رسالة العقد الالكتروني من جهة، و من جهة أخرى يعول عليها الطرف المستقبل للرسالة الالكترونية من أجل التعرف على هوية مرسل الرسالة و مدى نسبة التوقيع

الإلكتروني إلى صاحبه وكذا كل ما يتعلق بالمعاملة التجارية فعن طريق الشهادة تقوم البرامج الألية المستقبلة للرسالة الإلكترونية، بإعادة نفس العملية الحسابية لوظيفة الهاش الأصلية قصد التوصل إلى قيمة جديدة مطابقة لقيمة الهاش الأصلية[1].

فإذا تحقق ذلك تعتبر الرسالة الإلكترونية صحيحة لم تتعرض للتغيير أو التحريف أو التعديل أو ما يثير الشبهة فيها، و بالتالي فإنّ الدور الرئيسي لشهادات التصديق الالكتروني يكمن في ربط المفتاح الخاص بصاحب التوقيع الالكتروني بعملية حسابية معقدة بالمفتاح العام[2]، الذي يتاح للعموم قصد التعرف على هوية صاحب الرسالة الالكترونية الموقعة، بينما يبقى المفتاح الخاص بسيطرة الموقع الذي يقوم بالحفاظ عليه على أي حامل إلكتروني مؤمن.

أولاً- شهـــادة التوثيــق الإلكتـــروني

يلجأ المتعاملون بالعقود الالكترونية إلى إدخال طرف ثالث و هو متلقي خدمات التصديق الالكتروني لتوفير الضمانات التي تكفل تحقيق قدر من الثقة بين أطراف المعاملات الالكترونية و ذلك بإصدار شهادات التصديق الالكتروني للطرف الذي يتعامل مع الموقع، الذي يستخدم توقيعا إلكترونيا و يحدد فيها هوية ذلك الموقع و غيرها من البيانات الأخرى و سنبين في هذا العنصر كلا من التعريفات الفقهية لشهادة التوثيق الإلكترونية ثم نتطرق للتعريفات القانونية.

1- التعريفات الفقهية لشهادة التوثيق الإلكترونية

فمنها التعريفات الفقهية، فقد حاول العديد من الفقهاء وضع تعريف لشهادة التوثيق أو التصديق و ذلك في محاولة منهم لتوضيح مفهوم هذه الشهادة و غايتها و نذكر من هذه التعريفات شهادة التوثيق عبارة عن "صك أمان صادر عن جهة مختصة تفيد صحة

[1] Arnaud-F.Fausse, op cit, p164-166

[2] دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص 99.

و ضـمان المعاملــة الإلكترونيــة و ذلـك مـن حيـث صـحة البيانـات و مضـمون المعاملـة و أطرافها[1].

نلاحظ على هذا التعريف بأنه حدد لنا أن هذه الشهادة لابد أن تكون صادرة من قبل جهات مختصـة للقيـام بهـذا العمـل، و الهـدف مـن إصـدارها التأكيـد علـى أن البيانـات الـواردة بهـذه الشـهادة صـحيحة بالإضـافة إلـى تأكيدها علـى أنهـا صـادرة من أصـحاب العلاقة ذوي الشـأن، فالشهادة وفق هذا التعريف و حتى يعتد بها لابد أن تتوافر بها الصفات التالية:

1-صدورها من جهة مختصة.

2-تأكيدها على صحة و قانونية البيانات الواردة بها.

3-تأكيدها على قانونية و أهلية ذوي الشأن.

و من التعريفات الأخرى التي قيلت حول موضوع شهادة التوثيق بأنها عبارة عن "هوية يصـدرها شـخص محايـد، لتعـرف عـن الشـخص الـذي يحملهـا، و تصـادق علـى توقيعـه الإلكتروني و تصادق على المعاملات التي يجريها عبر الأنترنت".

نلاحظ على هذا التعريف أنه اعتبر أن شهادة التوثيق بمثابة الهوية التي تعرف عن شخص حاملها، و يكون الهدف منها التأكيد على صحة و قانونية التوقيع الإلكتروني للشخص على معاملاته الإلكترونية ، هذا بالإضافة إلى اشتراط هذا التعريف كسابقه على أن تكون الشهادة صادرة من قبل شخص محايد أي ليس طرفا من أطراف العلاقة.

و هناك من اعتبر أنّ شهادة التوثيق[2] ما هي إلا "مستند في شكل إلكتروني يؤكد به شخص وقائع معينة".

نلاحظ على هذا التعريف بأنّه تعريف ناقص و ذلك لأنه على الرغم من تأكيده على الطابع الإلكتروني لشهادة التوثيق، إلا أنه لم يحدد لنا من هي الجهة التي لابد أن تصدر عنها

[1] هاشم الجزائري، **النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني**، مذكرة ماجيستير قانون خاص، (غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، أيار سنة 2009، ص 84.

[2] هاشم الجزائري، ، المرجع نفسه، ص 85

الشـهادة و إنمـا اكتفـى ببيـان الهـدف مـن اسـتخدام مثـل هـذه الشـهادة ألا و هـو تأكيـد وقـائع محددة.

2- التعريفــات القانونية لشهادة التوثيق الإلكترونية

لقد عرف المشرع الجزائري شـهادة التوثيق الالكترونـي التـي سماها فـي المـادة 2 من قـانون 15-04 بشهادة التصديق الإلكتروني علـى أنها" وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني و الموقع"

يلاحظ أن هذا التعريف يستند إلى المعيار الوظيفي الذي تؤديه تلك الشـهادة و المتمثل في إثبات ارتباط التوقيع الالكتروني بشخص الموقع.

و قد تبنى المشرع الجزائري نوعين من الشـهادات الإلكترونيـة يتمثل النوع الأول فـي الشـهادة العادية أو البسيطة le certificat électronique simple و هي عبارة عن شـهادة تصـدر مـن الجهـة المختصـة بالتصـديق علـى التوقيـع الالكترونـي، تقر فيهـا بصـحة بيانـات التوقيـع الالكترونـي و صـلته بـالموقع و يسـتخدم هـذا النـوع فـي التصـديق علـى صـحة المراسـلات الالكترونيـة التـي تتم عبر البريد الالكترونـي و التـي نص عليها بالمـادة 2 فـ7 قانون 15-04.

أما النوع الثاني، و هي الشـهادة الالكترونية الموصوفة le certificat qualifié المنصوص عليها في المادة 7 فقرات من 1 إلى 7 من قانون 15-04 و التي تصدر من جهة خاصة بإصدار شـهادات التصديق و تحتوي علـى مجموعة من البيانـات توفر أمانـا أكثر لصـاحب الشأن[1].

و قـد حـدد المشـرع الجزائـري فـي القـانون رقـم 15-04 المتعلـق بـالتوقيع والتصـديق الإلكتـرونيين، و بالتحديـد المـادة 15 منـه البيانـات التـي يجـب أن يشـتمل عليهـا نمـوذج

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 355

التصديق الالكتروني الموصوف الصادرة من مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

1- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الكتروني طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني

2-أن تمنح للموقع دون سواه

3-يجب أن تتضمن على الخصوص:

- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس شهادة تصديق إلكترونية موصوفة.
- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الالكتروني و كذا البلد الذي يقيم فيه.
- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته
- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء و ذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الالكتروني
- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الالكتروني و تكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني و تكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني
- الإشارة إلى بداية و نهاية صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني
- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني
- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الالكتروني.
- حدود استعمال شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء
- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء
- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي او معنوي اخر عند الاقتضاء"

و يتم التحقق من صحة البيانات التي تشتمل عليها شهادات التصديق الالكتروني عن طريق استخدام المفتاح العام لمن صدرت عنه الشهادة الالكترونية و الذي يكون مذكورا في الشهادة نفسها نظرا للارتباط بين هذا المفتاح العام و المفتاح الخاص[1] لصاحب الشهادة.

و حسب رأي الباحثة أنه لا يوجد فرق بين الشهادتين الوارد ذكرهما في المواد 2 و 7 و 15 من قانون 15-04 فقط تفرق بينهم كلمة موصوفة، إلا أن الأثر القانوني يبقي واحد.

أما فيما يخص تعريفات الشهادة الالكترونية في التشريعات الأخرى نلاحظ مثلا بالنسبة لقانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001 و بموجب المادة (2) منه فقد عرفت شهادة التوثيق بأنها:

" الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا لإجراءات توثيق معتمدة".

مما يبدوا من خلال هذا التعريف بأنه حدد الجهة التي لابد أن تصدر عنها شهادة التوثيق و ذلك بالقول أنها لابد أن تكون جهة مختصة أو معتمدة، كما نلاحظ على تعريف المشرع لشهادة التوثيق بأنه حدد الهدف و الغاية من وراء إصدار هذه الشهادة و المتمثلة بإثبات نسبة التوقيع الالكتروني إلى شخص معين، و بالتالي تحديد شخصية الموقع و تأكيد موافقته على مضمون المحرر و ذلك بعد اتباع إجراءات توثيق معتمدة يكون الهدف منها توثيق التوقيع الالكتروني و القيود الالكترونية المزمع استعمالها لإنشاء التصرفات.

أمّا القانون المصري المختص بتنظيم التوقيع الالكتروني رقم (15) لسنة 2004 فقد عرف شهادة التصديق الالكتروني بموجب المادة (1/و) منه بالقول: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق و تثبت الارتباط بين الموقع و بيانات إنشاء التوقيع".

[1] بهلولي فاتح، ، مرجع سابق، ص 357.

يظهر من خلال التعريف أنه قد حدد الجهة الصادرة عنها الشهادة على أنها جهة التصديق التي تعمل في مصر و المرخص لها إصدار شهادات التصديق[1].

لكن لابد من الإشارة إلى أن إصدار شهادات التصديق في جمهورية مصر العربية لا يقتصر على جهة التصديق المصرية المرخص لها هذا العمل و إنما يمكن أن تصدر هذه الشهادات من جهات تصديق أجنبية مختصة مرخص لها و معتمدة من قبل هيئة تكنولوجيا المعلومات لهذا الغرض، و ذلك وفق شروط و إجراءات معينة تم النص عليها بموجب المادة (21) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري.

يبدوا من خلال هذا التعريف بأنه أوجب على شهادة التصديق أن تؤكد الارتباط ما بين صاحب التوقيع و بين المفتاح الخاص الموقع و الذي تم الإشارة إليه بموجب التعريف أعلاه بأنه بيانات إنشاء التوقيع و ذلك على الرغم من أن المفتاح الخاص للموقع لا يذكر في شهادة التصديق و ذلك لسريته و كونه يبقى مع صاحبه و لا يجوز أن يطلع الغير عليه.

أمّا قانون الأونيسيترال النموذجي للتوقيعات الالكترونية 2001 فقد وضع تعريفا لشهادة التصديق في المادة (12ب) منه[2] بالقول أنّها: "رسالة بيانات أو سجل اخر يؤكدان الارتباط بين الموقع و بيانات إنشاء التوقيع".

و من خلال هذا التعريف نلاحظ أنه تم تعريف الشهادة و الغرض منها بأنها مستند يؤكد به شخص وقائع معينة و الغرض منها بيان وجود الصلة ما بين شخصية الموقع وبيانات إنشاء التوقيع و المعبر عنها بالمفتاح الخاص أو تأكيد وجود هذه الصلة.

لكن من الانتقادات الموجهة لهذا التعريف بأنّه و كحال التشريع المصري قد ربط ما بين صاحب التوقيع و بين المفتاح الخاص، مع أن المفتاح الخاص يبقى سرا مع صاحبه بينما المفتاح العام و المعبر عنه ببيانات التحقق من التوقيع هو الذي يحتاج لتأكيد ارتباطه مع صاحب التوقيع كونه من البيانات الواجب ذكرها في شهادة التصديق.

---

[1] ممدوح علي مبروك، مرجع سابق، ص 146

[2] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 http://www.unicitral.org

و مع الاحترام للانتقاد الموجه للتعريف الوارد في القانون المصري و قانون الأونيسيترال من حيث عدم صحة الربط ما بين صاحب التوقيع و المفتاح الخاص إلا أننا نخالف هذا الانتقاد و نرى عدم صحته و ذلك لأنه على الرغم من كون المفتاح الخاص لا يذكر كبيان من بينات شهادة التوثيق و على الرغم من كونه سرا لا يعلمه إلا صاحبه إلا أن جهة التوثيق و عند قيامها بإصدار شهادة التوثيق فإنها تعمل على التأكيد على أن المفتاح العام (بيانات التحقق من التوقيع) قد تم إنشاءه عن طريق المفتاح الخاص (بيانات إنشاء التوقيع) أي أن الشهادة تعمل على الربط ما بين المفتاحين العام و الخاص لغاية تأكيد هوية موقع الرسالة و صحة مضمونها.

و بالتالي فإن ذكر كلمة مفتاح عام في الشهادة صحيح، كما أن ذكر كلمة مفتاح خاص صحيح أيضا و ذلك لأن الشهادة كما ذكرنا أعلاه تعمل على الربط ما بين المفتاحين العام و الخاص و تكون النتيجة التأكيد على صحة موقع الرسالة و مضمونها.

ثانيا- القيمــة القانونيــة لشهادة التوثيــق الإلكترونية

نالت التوقيعات الالكترونية الموصوفة في شتى التشريعات حجية قانونية في الإثبات[1] مماثلة لتلك المقررة للتوقيعات التقليدية في قوانين الإثبات و التي سنتطرق إليها على النحو التالي:

1- القوانين الأجنبيــة:

أ- التوجيــه الأوروبــي رقم 99-93 المتعلق بالتوقيعــات الإلكترونيــة

حث المشرع الفدرالي للاتحاد الأوروبي بموجب المادة 1/05 من التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية[2] الدول الأعضاء على أن تضمن التوقيعات الإلكترونية الموصوفة التي تم إحداثها بموجب منظومة أمن إحداث التوقيعات الإلكترونية

[1] Etienne WERY, Facture, Monnaie et paiement électronique op, cit, p 53.

[2] Art 05 (Directive 1999/93 du 13 décembre 1999 sur les signatures électronique « Les Etats membres veillent à ce que les signatures électroniques avancées basées sur un certificat qualifié et crée par un dispositif sécurisé de création de signature :

a) Répondent aux exigences légales d'une signature à l'égard de données électroniques de la même manière qu'une signature manuscrite répond à ces exigences à l'égard de données manuscrite ou imprimées sur papier.

و المعـززة بشـهادة تصـديق إلكترونـي موصـوفة المتطلبـات القانونيـة التـي يحققهـا التوقيـع التقليدي (اليدوي) و أن تكون مقبولة كدليل في الإثبات أمام العدالة مع الأخذ بعين الاعتبار عـدم إنكـار المفعـول القـانوني للتوقيعـات الإلكترونيـة البسـيطة (المـادة 2/05) فـي حالـة اعتمادها كوسيلة للإثبات أمام العدالة، و ذلك بغض النظر عن ما إذا كان التوقيع قد تم إحداثه في شكل إلكتروني أو لم يعزز بشهادة تصديق إلكترونية موصوفة تم إصدارها من طرف (م.خ.ت.ا) معتمد أو أن التوقيع الالكتروني لم يتم إحداثه عن طريق منظومة أمن إنشاء التوقيعات الالكترونية الموثوق بها من طرف الجهات الرسمية.

ب-القانــون الفرنــسي

بالرغم من اعتراف المشرع الفرنسي بالدليل الإلكتروني و مساواته مع الدليل الكتابي من حيث القيمة القانونية في الإثبات بموجب المواد 1316 1316-1 1316-3 إلا أنه ميز فيما بين الأدلة الإلكترونية من حيث الإثبات أمام القضاء بحسب مستويات الأمان والثقة المتطلبة في التوقيعات الإلكترونية.

ووفقا لنص المادة 02 من المرسوم التطبيقي رقم 2001-272 المتعلق بالتوقيع الالكتروني فإن التوقيع الالكتروني الموصوف الذي تم إحداثه بموجب منظومة أمن إحداث التوقيعات الإلكترونية المعزز بشهادة تصديق إلكتروني موصوفة صادرة من طرف (م.خ.ت.إ) مؤهل وفقا للمادة 12/01 من نفس المرسوم، يتمتع بالحجية القانونية في الإثبات إلى غاية إثبات عكس ذلك.

إن المشرع الفرنسي ميز فيما بين التوقيع الالكتروني المؤمن المعزز بشهادة التصديق الالكتروني الموصوفة، و التوقيع الإلكتروني البسيط الغير المعزز بشهادة التصديق الالكتروني الموصوفة، من حيث القيمة القانونية في الإثبات، ففي حالة التعويل على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة صادرة من طرف (م.خ.ت.إ) معتمد في إثبات صحة التوقيع الالكتروني الموصوف الذي تم إحداثه بموجب منظومة أمن إحداث التوقيعات الالكترونية

بوساطة (م.خ.ت.ا) معتمد فإن عبئ الإثبات يقع على من أنكر وثاقة منظومة أمن إنشاء التوقيع الالكتروني الموثق[1].

و على من نكر الشهادة الالكترونية أن يثبت عدم صحتها، و ما يقع على القاضي سوى التحقق وفقا لأحكام المادتين 1324 و 287 و 288-1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2] ، من استفاء التوقيع الالكتروني الموصوف للشروط التي نصت عليها أحكام المادتين 1316-1 و 1316-4 من القانون المدني الفرنسي، أما إذا تم التعويل على شهادة تصديق إلكتروني صادرة من طرف (م.خ.ت.إ) غير معتمد فإن عبء الإثبات في هذه الحالة يتم وفقا لأحكام المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي[3] التي تلزم صاحب التوقيع الالكتروني البسيط بإثبات وثاقة منظومة إحداث توقيعه الإلكتروني و الظروف التي تم وفقا لها حفظ الشهادة الالكترونية.

ففي كل الظروف منح المشرع الفرنسي السلطة التقديرية لقاضي الموضوع للفصل في النزاع وفقا لأحكام المادتين 1324 و 287 و 288-1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي مع الأخذ بعين الاعتبار الاتفاقات المبرمة بين الأطراف حول الإثبات، طالما أن المواد 1316-2 و 1134 و 1322 من القانون المدني الفرنسي تسمح لهم بذلك الاتفاق المبرم بين البنك

---

[1] دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 165.

[2] Art 287 du code de procédure civile française : « si la dénégation ou le refus de reconnaissance porte sur un écrit ou une signature électronique, le juge vérifie si les conditions , mises par les articles 1316 et 1316-4 du code civil à la validité de l'écrit ou de la signature électronique sont satisfaite ».
Art 288 code de procédure civil français : « lorsque la signature électronique bénéficie d'une présomption de fiabilité, il appartient au juge de dire si les éléments dont il dispose justifient le renversement de cette présomption http://www.legifrance.gouv.fr

[3] L'art 1315 (code civil français) : »celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'exécution de son obligation . »
L'art 1316-1 (code civil français) l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité » http://www.legifrance.gouv.fr

و زبونه حول عدم إنكار الطرفين لأية معاملة إلكترونية تتم باستعمال رقم سري من طرف صاحب بطاقة الائتمان البنكية (الزبون) أو يتفق أطراف العقد الالكتروني على عدم إنكار البيانات الالكترونية المتداولة بمجرد إثبات منظومة فحص التوقيع الالكتروني لصحته...الخ.

إن المشرع الفرنسي لم يحسم إشكالية استخدام المحررات الرسمية في التصرفات الالكترونية (العقود) التي تعد الرسمية فيها ركنا من أركان التصرف القانوني إلا بعد صدور القانون رقم 2004-575 المؤرخ في 21 جوان 2004، المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الذي حسم المسالة بتعديل المادة 1108 من التقنين المدني الفرنسي التي استحدثها بموجب المادة 1108-1 التي تنص: "عندما تشترط الكتابة في صحة تصرف قانوني يمكن تحريرها و حفظها في شكل إلكتروني وفقا للشروط المحددة في المواد 1316-1 و 1316-4 وذلك عندما يتعلق الأمر بتحرير المحرر الرسمي وفقا للفقرة الثانية من المادة 1317 وعندما يشترط بيان يدوي بالكتابة حتى من طرف الملتزم، يمكن لهذا الأخير وضع البيان في شكل إلكتروني إذا كانت الظروف لا تسمح بوضعه إلاّ من طرفه".

اِنطلاقا من ذلك قام الوزير الأول (Dominique De VILLEFIN) بإصدار مرسوم رقم 2005-973 المؤرخ في 10 اوت 2005 المنظم لأعمال الموثقين[1] ، الذي سمح بموجب المادتين 16 و 17 منه للموثق العادي بتحرير العقود الرسمية في شكل إلكتروني وفقا لنظام

[1] Décret n2005-973 du 10 Aout 2005 modifiant le décret n71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires J.O.G.F n186 du 11 Aout 2005

Art 16 : « Le notaire qui établit un acte sur support électronique agrée par le conseil supérieur du notariat et garantissant l'intégralité et la confidentialité du contenu de l'acte.

Les systèmes de communications d'information, mis en œuvre par les notaires doivent être interopérables avec ceux des autres notaires et les organismes auxquels ils doivent transmettre des données »

Art 17 : « l'acte doit être signé par le notaire ou moyen d'un procédé de signature électronique sécurisée conforme aux exigences du décret n2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique.

- Cette signature est apposée par le notaire dès l'acte est établi, si le besoin après réunion des annexes à l'acte- pour leur signature , les parties et les témoins doivent utiliser un procédé permettant l'apposition sur l'acte notarié, visible à l'écran ,de l'image de leur signature manuscrite émanant d'une personne qui y concourt, le notaire énonce que la mention a été apposée dans le respect des conditions prévues au second alinéa de l'article 1108-1 du code civil http://www.legifrance.gouv.org

معالجة و إرسال المعلومات موافق عليه من طرف المجلس الأعلى للموثقين، كما يجب على الموثق عند توقيعه على المحررات أن يستعين بمنظومة أمن إحداث التوقيعات الالكترونية المحددة بموجب المرسوم رقم 2001-272 المتعلق بالتوقيع الالكتروني و بالتّالي فإنّ المشرع الفرنسي اشترط في نظام التداول الوثائق و العقود الالكترونية أن يضمن سلامة و سرية محتويات العقود و المحررات الالكترونية بشكل متوافق و مرتبط مع نظم نقل المعلومات الأخرى التي أنشئت من قبل موثقين أخرين، و أن يتم الإقرار و الموافقة عليه (النظام) من طرف المجلس الأعلى للموثقين.

تجدر الإشارة أنّ المشرع الفرنسي قد أبقى على الشروط التقليدية المتعلقة بالمحررات الرسمية الكتابية التي نص عليها بموجب المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي[1] والمتمثلة في أن يصدر المحرر الإلكتروني بشهادة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة معين من طرف الدولة للقيام بعمل من أعمالها، كما يجب أن يصدر المحرر الرسمي في حدود سلطة الضابط العمومي و اختصاصه النوعي و المكاني، مع مراعاة الأشكال القانونية في إنشاء المحررات الالكترونية و هذا ما أدى إلى استبعاد مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني المعتمد من فئتهم كضابط عمومي.

ضف إلى ذلك، نجد أنّ المحرر الالكتروني الرسمي الذي تم بشهادة الضابط العمومي لا يمكن دحضه أو إنكاره إلا عن طريق دعوى التزوير أمام الجهة القضائية المختصة، أما المحررات الإلكترونية التي تم توقيعها عن طريق التوقيع الالكتروني الموصوف بوساطة (م.خ.ت.إ) المعتمد ، فلا يشترط الطعن فيها بالتزوير من أجل إنكارها فيكفي اللجوء إلى القواعد العامة في الإثبات لدحضها، مادامت موثوقية التوقيع الالكتروني الموصوفة مفترضة إلى غاية إثبات عكس ذلك بجميع طرق الإثبات.

[1] L'art 1317 (code civil français) "l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requise.
Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixée par décret en conseil d'état »

و لكي تسمح الظروف بالتعويل على شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة في الإثبات أمام القضاء يجب أن يتم حفظها في شكلها الالكتروني الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به في الأصل[1] من أجل الرجوع إليها عند الحاجة.

لذا نصت المادة 1316-1 من القانون المدني الفرنسي على أن تقبل الكتابة بالشكل الالكتروني في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية، شرط أن يكون بالإمكان تحديد هوية الشخص الذي صدرت عنه و أن تحرر و تحفظ في ظروف من طبيعتها أن تضمن سلامتها، فعادة ما تقوم بمهمة حفظ و تخزين المستندات أو السجلات الإلكترونية سلطة أرشيفd'archivage Autorité مستقلة، أو عن طريق المخزن الالكتروني المؤمن لـ (م.خ.ت.ا).

2-في القوانين العربيـــة

أ-القـانـون الجزائـــــري:

اعترف المشرع الجزائري بدوره في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من القانون المدني[2] بمساواة المحررات الكتابية مع المحررات الالكترونية، من حيث القيمة القانونية في الإثبات بغض النظر عن الوسيلة التي تتضمنها و طرق إرسالها، بشرط أن تضمن إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها، و بالتالي فإن موقف المشرع من التوقيع الإلكتروني لم يتضح، إلا بعد صدور القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المتضمن القواعد العامة بالتوقيع و التصديق

[1] http://slconf.uaeu.ac.aeslconf17arabic-prev-conf2009.asp

[2] الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم

- المادة 323 مكرر." ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها".
- المادة 323 مكرر1: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الا لمادة 323 مكرر1: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

الإلكترونيين، الذي نص بموجب المادتين 08 و 09 منه على اعتبار التوقيع الالكتروني الموصوف مماثلا لوحدة التوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي مع عدم إنكار التوقيع الالكتروني البسيط من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الالكتروني، أو أنه غير معزز بشهادة تصديق إلكتروني موصوفة أو لم يتم إحداثه بموجب منظومة أمن إحداث التوقيعات الالكترونية.

فيقع على قضاة الموضوع في حالة ما إذا طرح عليهم نزاع يتعلق بإثبات صحة التوقيع الالكتروني الموصوف لصاحبه سوى التحقق من أن التوقيع قد تم إحداثه بموجب منظومة أمن إحداث التوقيعات الالكترونية و فحصها بواسطة (م.خ.ت.ا) مرخص له بمزاولة نشاطاته مع مراعاة الشروط المحددة في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.

أما إذا تعلق الأمر بالتوقيع الإلكتروني البسيط فعلى صاحبه إثبات عدم تعرضه لما يثير الشبهة في بيانات إحداثه وفقا لنص المادة 323 من القانون المدني: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعترف بشهادة التصديق الأجنبية التي يصدرها مزود خدمات التصديق أجنبي داخل التراب الوطني و ذلك في المادة 63 قانون 15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين[1] و جعل لها نفس الحجية التي تتمتع بها شهادة التصديق الوطنية، التي يصدرها مؤدي خدمات التصديق جزائري على شرط أن توجد اتفاقية مبرمة ، بين الجزائر ممثلة من طرف سلطة البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و بين الدولة التابع لها مصدر الشهادة الأجنبية.

[1] المادة 63 : "تكون شهادات التصديق الالكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المقيم في بلد أجنبي نفس القيمة للشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المقيم في الجزائر بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة"

و يعد الاعتراف بحجية شهادة التصديق الأجنبية ذات أهمية بالغة في تحقيق الأمن عبر شبكة الأنترنت من خلال حفظ حقوق المتعاقدين من جهة و لتشجيع الأفراد في معظم دول العالم على إبرام العقود الالكترونية لما تعكسه من فوائد متعددة للمتعاقدين من جهة ثانية.

اِنطلاقاً من كل ما سبق نصل إلى أنّ لشهادات التصديق الالكتروني الموصوفة دور أساسي في ضمان و إثبات مبادلات التجارة الالكترونية عبر الأنترنت، التي تستوجب على الأطراف المعولة عليها احترام الالتزامات المفروضة عليهم بموجب التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية مع تحمل المسؤولية المترتبة عند الإخلال بها[1].

ب-القانـــون الأردنـــي:

إنّ المشرع الأردني اعترف بدوره بمساواة التوقيع الإلكتروني الموثق المعزز بشهادة تصديق إلكتروني موصوفة مع التوقيعات اليدوية من حيث القيمة القانونية في الإثبات الذي أكد من خلال نص المادة 33 من القانون رقم 75-2001 المتعلق بالمعاملات الالكترونية على أنه في حالة ما إذا تضمن السجل الالكتروني، أو أي جزء منه توقيعا إلكترونيا موثقا تم إحداثه خلال مدة سريان شهادة التوثيق المعتمدة و مطابقته مع رمز التعريف المبين فيها يعتبر ذلك السجل موثقا بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء حسب واقع الحال، في حين اشترط المشرع الأردني بموجب المادة 34 من نفس القانون للاعتراف بحجية شهادة التصديق الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء، أن تكون صادرة من جهة توثيق إلكتروني مرخصة أو معتمدة من سلطة مختصة في إقليم الأردن أو في دولة أخرى معترف بها في الأردن ووافق أطراف المعاملة الالكترونية على اعتمادها[2].

[1] بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 357.

[2] محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص 191، 236،239

ج-القـانـــون المصـــري:

اعترف المشرع المصري بموجب المادة 14 من القانون رقم 15-2004 المتعلق بالتوقيع الالكتروني، بحجية التوقيعات الالكترونية التي تم إحداثها وفقا للضوابط الفنية والتقنية المحددة في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني، مع التوقيعات التقليدية التي نصت عليها أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية.

كما ألزم المشرع بضرورة حفظ شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة في الشكل الذي تم إرسالها به من طرف المرسل أو الذي تم وفقه استلامها من طرف المستقبل في شكلها الأصلي في نظام حفظ إلكتروني مؤمن مستقل و غير تابع للموقع أو منشئ المحرر الالكتروني أو أي شخص أخر له مصلحة تتعلق بالوثيقة الالكترونية، مما يحقق ثقة و قناعة القاضي في الطريقة المستعملة في إنشاء و حفظ الدليل الالكتروني على نحو يسمح بالرجوع إليها عند الحاجة.

لضمان المفعول القانوني لشهادات التصديق الالكتروني المعتمدة في الإثبات ، يجب أن تحفظ بطريقة مؤمنة على أي حامل إلكتروني أو نظام معلوماتي من أجل السماح للأطراف المعنية بالرجوع إليها عند الحاجة، و إجراء مضاهاة بين ما هو محفوظ أو مخزن لدى جهة التوثيق الالكتروني أو أية ألة حفظ أخرى موثوق بها و ما هو متنازع فيه قصد كشف أي تعديل أو تبديل في البيانات الالكترونية.

خلاصـــة الفصـــل الثـــانـــي

نستخلص أن التشريعات المقارنة تمنح تراخيص لبعض الجهات التابعة للدولة تقدم خدمات التوثيق و التصديق الإلكترونيين و ذلك في إطار قانوني و تقني، على أن تكون تلك التراخيص اختيارية لا إجبارية و تلزم كل شخص استلم هذه التراخيص بمزاولة نشاطه ضمن ما تمليه عليه مهنته من التزامات.

كما تقوم هذه الجهات بإصدار شهادة بصحة المعلومات التي تتضمنها المعاملة (شهادة تصديق إلكترونية موصوفة) إلا أنه قد يحصل و أن يكشف لاحقا عدم صحة الشهادة فيلحق بالغير خسائر و أضرار جراء هذا التعامل و الغالب منها يكون جسيم بسبب ضخامة قيمة المعاملات و الصفقات التجارية التي تتم إلكترونيا و هو ما يقيم مسؤولية مقدمي خدمات المصادقة كما يضطر سواء لإيقاف شهادة التصديق الإلكتروني أو إلغاءها.

و إيقاف شهادة التصديق الإلكتروني يتم بناء على طلب صاحب الشهادة في حالة إصدارها بصفته الشخصية كما يكون أيضا لجهة العمل و الشخص المفوض الحق في الإيقاف، إلا أن الاستجابة لطلب صاحب الشهادة ينبغي أن يكون مبررا بحيازته لسند واقعي يبرر الطلب و يقنع مقدم الخدمة باتخاذ إجراءات الإيقاف.

و توقف الشهادة في حالة العبث بها، أي عند حدوث تغيير في البيانات الصحيحة التي كانت تحملها و توقف في حالة سرقة أو فقدان المفتاح الشفري الخاص أو البطاقة الذكية وهنا على مقدم الخدمة أن يسارع من تلقاء نفسه إلى إيقاف العمل بالشهادة.

كما توقف شهادة التصديق عند عدم التزام الشخص المصدرة له ببنود العقد المبرم مع المرخص له.

كما يمكن إلغاء شهادة التوثيق الإلكترونية و ذلك بطلب من صاحبها أو عند وفاة الشخص الطبيعي أو انحلال الشخص المعنوي، كما يمكن لمقدم الخدمة عقب إيقاف

الشهادة مؤقتا بعد أن يتحرى بنفسه بوسائل مادية أو فنية عن مدى صحة الإيقاف و في حالة ما كان شكه في محله يلغي الشهادة بصفة نهائية.

كما أنّه في حالة توقف مقدم خدمات التصديق عن تقديم الخدمات المرخص بها فإنّه يلتزم بعد الحصول على الموافقة المسبقة من الهيئة المختصة بإلغاء كل شهادات التوثيق الالكترونية المصدرة عنه لمستخدمي الخدمة المتعاملين معه و يلتزم بدفع التعويضات إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

البـاب الثـــانـي

الحمايـة القانونيـة

المكرسـة للتوقيع الإلكتروني

وطنيا و دوليا

إنّ الدور الذي تقوم به جهات التوثيق الإلكتروني في بث الثقة و الأمان في التعاملات المدنية و التجارية يكتسي أهمية كبيرة و في الوقت نفسه يواجه خطورة شديدة، سواء في مواجهة صاحب الشهادة أو في مواجهة الغير الذي عول على هذه الشهادة الصادرة من طرفها، حيث أن الشخص يدخل في صفقة مدنية أو تجارية عبر الفضاء الإلكتروني دون أن يكون لديه أية معلومات سابقة أو ضمانات عن الطرف الأخر و بالتالي لا يكون أمامه سوى التعويل على الشهادة و تأكيد صدور التوقيع الإلكتروني عنه ، و بما أن جهات التوثيق الإلكتروني مهمتها القيام بالتحري حول سلامة المعلومات التي تجمعها من حيث مضمونها و محتواها و صحة صدورها ممن تنسب إليه، إلا أنه قد يحدث أن تفشل أو تقصر أحيانا في التحري عن صحة المعلومات التي اعتمدتها و تعمل على إصدار شهادات إلكترونية غير مطابقة للواقع و قد لا يتم اكتشاف ذلك إلا بعد إتمام المعاملة الإلكترونية اعتمادا على هذه الشهادات الغير صحيحة.

و المعلوم أنه في ظل التعاملات الإلكترونية يمكن أن تتم المعاملات بين أطراف من دول مختلفة ما ينتج عنه مشكلة القانون الواجب التطبيق عند قيام مسؤولية طرف ما و في بعض الحالات تنازع الاختصاص و اختلاف النظام العام في كل بلد ، ما جعل الدول تقدم جهود بغرض تحديد مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني و المسؤولية الناتجة عن المعاملات الإلكترونية بشكل عام .

و بالتالي فهذه المسؤوليات يمكن أن تصل لحد النزاعات القضائية نظرا للأضرار البليغة التي تنجم عن أخطار التعاملات الالكترونية و لهذا سنعالج في هذا الباب كيفية تكريس الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية في حالة قيام أي نوع من المسؤولية و أي نوع من النزاع و كيفية تبني السبل الودية بأقصى حد لتخفيف الضغط عن الدول و الأفراد المتعاملة إلكترونيا و ذلك عن طريق اتفاقيات و معاهدات التعاون الدولي و كذا تجسيد الوساطة الإلكترونية و التحكيم الإلكتروني اللذان توجا بأهمية دولية كبيرة نظرا لدورهما في السعي

لتفادي طول الإجراءات القضائية الدولية و تكاليفها الباهظة على الأطراف و كذا اختلاف الأنظمة القانونية من دولة إلى أخرى و خاصة مشكلة النظام العام.

من هذا المنطلق، خصص هذا الباب لتوضيح أهمية جهات التوثيق الإلكتروني والتحديات التي تواجهها، وذلك من خلال الفصليين التاليين:

- **الفصل الأول:** مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكترونية و الحماية المقررة لها
- **الفصل الثاني:** نسبية النــصوص القانونية في مواجهة مشاكل المعاملات الالكترونية

الفصل الأول

مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكترونية و الحماية المقررة قانونا

إنّ جهة التوثيق عند إصدارها لشهادة التوثيق الالكترونية فإنها بذلك تعمل على تأكيد سلامة و صحة المعلومات و البيانات الواردة بهذه المعاملة، إضافة إلى تأكيدها لصحة وقانونية التوقيع الإلكتروني المثبت عليها.

فجهة التوثيق بإصدارها لهذه الشهادات تكون قد أعلنت مسؤوليتها و التزامها بما تحتويه الشهادة من بيانات و معلومات، مما يوفر الأمان للأفراد و يمنحهم الثقة بصحة تعاقداتهم مع الطرف الأخر، و على الرغم مما قد ينشأ عن هذه التعاملات من التزامات و مسؤوليات قانونية متبادلة بحق هؤلاء الأفراد بصفتهم طرف من أطراف التعاقد فإن الراغبون بإبرام معاملاتهم عبر الوسائل الإلكترونية لا يلجؤون عادة إلى استخدام مثل هذه الوسائل، إلاّ إذا كانوا معتمدين على شهادة توثيق صحيحة صادرة عن جهة متخصصة ذات ثقة و حيادية و ذلك لما قد يترتب من أثار و نتائج قانونية و التزامات خطيرة على استخدام مثل هذه الشهادة.

و كما هو معلوم أن المسؤولية عن الأضرار التي تحدث للغير بصفة عامة هي أحد الموضوعات ذات الأهمية الخاصة التي تتعرض لها الأنظمة القانونية و تضع لها قواعد عامة تحكمها، و إلى جانب هذه القواعد العامة تنبهت بعض التشريعات إلى الأهمية المترتبة على تنظيم مسؤولية هذه الجهات فأفردت لها نصوصا خاصة و ذلك لعدم كفاية القواعد العامة لتنظيمها.

سنعالج في هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: مسؤولية مؤدي خدمات التصديق و التوقيع الإلكترونيين

المبحث الثاني: الطرق الودية لحل النزاعات المترتبة عن المعاملات الالكترونية

المبـــحث الأول

مسؤولية مؤدي خدمات التصديق و التوقيع الإلكترونيين

قد يعول شخص ما على شهادة التوثيق معتمدا أنها تتضمن معلومات صحيحة ويتعامل على هذا الاساس ثم يكتشف لاحقا عدم صحة البيانات الإلكترونية من جراء تعرضه لخسائر و أضرار غالبا ما تكون جسيمة بالنظر إلى قيمة الصفقة التجارية المبرمة إلكترونيا و ذلك بسبب التلاعب بمحتوى المعاملة أو حصول اعتداء إلكتروني، لذا تثار مسؤولية أطراف التصديق الالكتروني من جراء إخلالهم بالالتزامات المفروضة عليهم.

و عادة ما يكون التكييف القانوني للمسؤولية المترتبة عن عملية التصديق الالكتروني مبنيا على الأسس المفروضة في القواعد المدنية و الجزائية ، كما أنّ القوانين الخاصة بتنظيم المعاملات التجارة الإلكترونية قد وضعت أحكام خاصة بالمسؤولية للاستعانة بها وفقا لقاعدة الخاص يقيد العام[1].

المطلـــب الأول المسؤوليـــة المدنيـــــة

تقوم مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني في عدة من أهمها التقصير في القيام بواجباتها أو إهمال القيام فمثال ذلك أن يهمل مقدم خدمة التصديق الإلكتروني إلغاء الشهادة الإلكترونية بعد انتهاء صلاحيتها أو بعدها فقدها لجدارتها، كأن تصبح غير قابلة للتعويل عليها ، أو أن يتعمد مقدم خدمات التصديق إلى إيقاف أو تعليق العمل بالمفتاح الخاص دون موافقة الموقع و ذلك وفقا لظروف.

و بالتالي فمن واجب مقدم خدمة التصديق الإلكتروني قبل القيام بتعليق العمل بالمفاتيح أو إلغاءه الشهادات الإلكترونية ينبغي عليه أن يعلن ذلك الأمر للصاحب التوقيع الإلكتروني أو أن يعلن على عنوان الموقع الالكتروني المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة

[1] Patrice JOURDAIN, La Distinction des Responsabilités Délictuelle et Contractuelle: Etat du droit français , pp,05-10 Article disponible sur: http://www.grerca.univ-rennes1.Fr

ليسهل علم الأطراف المعولة على التوقيع الالكتروني بأن الشهادة قد فقدت جدارتها بالثقة بناء على أسباب جدية.

و في حالة قيام ضرر يلتزم مقدم الخدمة بدفع التعويضات اللازمة لمستخدمي الخدمة إذا دعت الضرورة إلى ذلك حسب المسؤولية القائمة على عاتقه[1].

و تترتب المسؤولية المدنية سواء كان هناك عقد يربط الأطراف أم دون وجود عقد بناء ما سيتم التطرق له .

الفـــرع الأول: المسؤوليـــة العقـــديـــة لمقـــدم خدمـــة التصديـــق الإلكتـــرونـــي

قد تربط مؤدي خدمات التصديق الالكتروني و صاحب التوقيع الالكتروني علاقة تحكمها في بعض الحالات علاقة عقدية، هذا العقد عبارة عن اتفاق يبرم بين الموقع و مؤدي الخدمة يلتزم بمقتضاه (م.خ.ت.إ) بتوثيق الموقع خلال مدة معينة بشروط معينة يتم الاتفاق عليها بين الطرفين مقابل دفع اشتراك (مبلغ مال) لمقدم الخدمة طوال فترة العقد.

و بالتالي يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون هناك عقد صحيح و أن يخل مؤدي الخدمة بالتزام ناشئ مباشرة عن هذا العقد و يترتب على هذا الإخلال ضرر و أن تقوم العلاقة السببية بين هذا الإخلال و بين ذلك الضرر[2].

فلقيام المسؤولية العقدية يجب أن يتوافر ركنان، فالأول يتمثل في وجود عقد صحيح (existence d'un contrat valable) بين الطرف المسؤول و الطرف المضرور الذي تترتب عليه مجموعة من الالتزامات الملقاة على الأطراف المعنية، فبغير هذا العقد لا يمكن تصور قيام مسؤولية عقدية و بانتفائه تختفي معه المسؤولية العقدية.

أمّا الركن الثاني يتمثل في تحقق ضرر ناتج عن الإخلال بالالتزامات المفروضة بموجب العقد (violation d'une obligation contractuelle)، و بالتّالي يجب أن يترتب الضرر نتيجة عدم تنفيذ التزام تعاقدي سواء كان التزاما رئيسيا أو ثانويا أو فرضته نصوص قانونية

---

[1] بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، ص 267.

[2] بهلولي فاتح ، مرجع سابق ، ص 360

أوجدته بنود العقد، غير أنّه يقع على القاضي الفاصل في موضوع النزاع واجب القيام بتفسير الإرادة المشتركة لأطراف العقد حتى يحيط نفسه علما بمضمونه من أجل تحديد الالتزامات الناشئة عنه و تثار المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بها.

و قد جاءت الأستاذة درار نسيمة في مقالها البحثي بأهم التزامات (م.خ.ت.إ) طبقا لقانون 15-04 من بينها نذكر:

-الالتزام بالسلامة فيما يخص الأجهزة المعتمدة مع توفير نظام الصيانة و تأمين الوسائل التي يستعملها في التوقيع الالكتروني و التصديق و تأمينها ضد المخاطر و التأكد من سرعتها في اتخاذ إجراءات إلغاء الشهادة لما يتطلب الأمر بسرعة.

-الالتزام بالإعلام و النصح من أجل تعزيز ثقة المتعاملين بالتوقيع الالكتروني و كيفية التحقق منه.

-الالتزام بالحفاظ على المعلومات ذات الطابع الشخصي مع استعمال هذه الأخيرة إلا في إطار وظيفته و لا يمكنه بأي حال من الأحوال استثمارها في أغراض أخرى

-الالتزام بضمان صحة المعلومات و ذلك بحفظ الشهادات الصادرة عنه في بنوك المعلومات الخاصة بذلك.

-الالتزام بضمان كفاية المعلومات المصدقة، بحيث يلتزم (م.خ.ت.إ) بالتأكد من جميع المعلومات الأساسية المطلوبة قانونا في شهادة المصادقة[1]

انطلاقاً مما سبق، يعتبر العقد المبرم بين (م.خ.ت.إ) و الموقع كمستخدم للخدمة صحيحا بتوافر الأركان الثلاثة (الرضا و المحل و السبب) فالتراضي يستوجب أن تتوافق إرادة الطرفين حول إحداث أثر قانوني بمجرد تطابق إيجاب جهة التوثيق الالكتروني مع قبول مستخدم خدمة التصديق الإلكتروني، و أنّ يقر بأنّه اطّلع اطلاعاً تاما بأحكام عقد تقديم

[1] درار نسيمة، مقال بعنوان التوثيق الرقمي و مسؤولية سلطات المصادقة الإلكترونية في القانون الجزائري 04-15، مقال منشور في مجلة **الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية**، العدد التاسع من المجلد الثاني، سنة 2018، ص855 إلى 860

خدمة للتوقيع الإلكتروني الموصوف و لكي يكون التراضي صحيحا يجب أن يكون صادرا من ذي أهلية قانونية خالية من عيوب الإرادة كالغلط و التدليس و الإكراه ، أمّا محل العقد يتعلق بإحدى خدمات التصديق الالكتروني كإحداث التوقيع الالكتروني الموصوف أو تحديث مدة صلاحية شهادة التصديق...الخ.

لكي تتم مراحل إبرام العقد ينبغي أن يكون سبب إبرامه مشروعا بالنسبة لطرفي العقد و المتمثل في تقديم خدمات التصديق الالكتروني بطريقة قانونية للعملاء مقابل أجر يدفعه هذا الأخير لمقدم الخدمة، لذا اتفقت التشريعات المنظمة للقواعد العامة للمسؤولية بضرورة توافر الشروط الثلاث لقيام المسؤولية العقدية[1] والمتمثلة في:

أولا-الخطأ العقدي (La faute contractuelle)

يتحقق الخطأ العقدي لجهة التوثيق الالكتروني بمجرد الإخلال بأحد الالتزامات المفروضة عليها خلال عملية تقديم خدمة التصديق الالكتروني.

و بالتّالي فإذا كان الالتزام الملقى على عاتق جهة التوثيق الالكتروني يتعلق ببذل عناية معقولة كالتحقق من صحة المعلومات التي يقدمها صاحب طلب إصدار شهادة التصديق الالكتروني، أو التزامها بواجب الإعلام قبل إبرام عقد تقديم خدمة التصديق الإلكتروني، فيتحقق بالتالي الخطأ العقدي بمجرد إثبات صاحب الشهادة عدم بذل العناية الكافية في تحقيق الالتزام المفروض عليها بموجب العقد، أمّا إذا كان الالتزام يتعلق بتحقيق النتيجة أو الغاية المطلوبة كالالتزام بالسرية و عدم إفشاء البيانات الالكترونية، أو بتعليق وإلغاء الشهادات بعد طلب ذلك من طرف صاحب الشهادة، أو التزام جهة التوثيق بإصدار شهادات توثيق موصوفة وفقا للمتطلبات المعمول بها، أو العمل على إصدارها وفقا لبينات مزورة، ... الخ، فيتحقق الخطأ العقدي بمجرد إثبات صاحب الشهادة عدم تحقيق النتيجة المطلوبة.

[1] دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الإلكترونية: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 176.

إنّ الخطأ في الميدان العقدي لا ينشئ التزاما جديدا و إنّما هو أثر لالتزام[1] قائم، والمسؤولية العقدية الناتجة عن الخطأ لا تعدو أن تكون إلا تنفيذا بمقابل للالتزام الثابت في العقد، و من هنا فإن الخطأ العقدي مرهون بعدم تحقق النتيجة أو الغاية المرجوة من الالتزام إلا إذا أثبتت جهة التوثيق الالكتروني أن عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى فعل المتضرر (صاحب شهادة التصديق الالكتروني) أو لسبب أجنبي لا يد له فيه.

ثانيا-الضـــرر(Le dommage)

يعتبر الضرر الركن الثاني الذي يجب توافره لتحقق المسؤولية العقدية الذي يستوجب أن يكون العقد قائما وقت حدوثه وتستبعد من المسؤولية العقدية الأخطاء التي تقع قبل إبرام العقد أو بعد انحلاله، وبالتّالي يجب أن يكون الضرر الناتج عن إخلال جهة التوثيق الإلكتروني بالتزام ناشئ عن العقد والمتمثل في تقديم خدمات التوثيق الالكتروني وأن يصيب الضرر المتعاقد الثاني المتمثل في الموقع كصاحب شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة.

و بالتّالي، فإذا شكك صاحب الشهادة في حدوث اختراق أمني في منظومة أمن إحداث التوقيعات الالكترونية التي أتاحها له مقدم خدمة التصديق الإلكتروني المعتمد أو المرخص له من طرف الجهات الرسمية و لم يقم هذا الأخير بعد إعذاره بجميع الوسائل المتاحة بإيقاف أو إلغاء شهادة التصديق الالكتروني، أو عدم قيام (م.خ.ت.إ) بإخطار الأطراف المعولة على شهادة التصديق بذلك، و قام الغير كطرف ثالث معول بإبرام صفقة تجارية ذات قيمة مالية باهظة باسم صاحب الشهادة الذي ألحقه أضرار بالغة مست بمصلحته المالية و المعنوية من جراء عدم تنفيذ جهة التوثيق الإلكتروني للالتزام المفروض عليها بموجب العقد ، فتثار عندئذ مسؤوليتها العقدية التي لا تتحقق إلاّ بتواجد العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب و الضرر الذي ألحق بالمضرور(الموقع) الذي يقع عليه عبئ الإثبات[2].

[1] محمود أبو فروة، **الالتزامات البنكية الالكترونية عبر الأنترنت**، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن، ص. 181-182.

[2] دحماني سمير، مرجع سابق ،ص 179

ثالثا-علاقة السببية بين الخطأ و الضرر La relation de cause

لا تكفي الأركان السابقة لوحدها لقيام المسؤولية العقدية لجهة التوثيق الإلكتروني ما لم تكن علاقة سببية بين الخطأ العقدي المنسوب إليها و الضرر المسبب للمضرور من جراء الخطأ العقدي، إلاّ إذا أثبتت جهة التوثيق من عدم تواجد علاقة السببية و ذلك بداعي سبب أجنبي خارج عن إرادتها يعود إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي متى توافرت شروطه.

تجدر الإشارة على أنه يمكن أنّ تثار المسؤولية العقدية عن الأضرار الملحقة بالغير وفقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير Stipulation pour autrui و يتحقق ذلك عندما يشترط الموقع كصاحب شهادة التصديق الإلكتروني على (م.خ.ت.إ) أنّ يضمن تجاه الغير الأضرار التي تلحقه نتيجة تعويله على الشهادة، فعندئذ ينشئ العقد التزاما قانونيا لصالح الغير يتحمله (م.خ.ت.إ) و بالتالي فالأثار المترتبة عن العقد وفقا للأصل العام لا تنصرف إلاّ على الأطراف المتعاقدة و لا تنصرف إلى غيرهم و كاستثناء من ذلك يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إفادة شخص ثالث ليس طرفا في العقد من أحكامه الذي يكتسب (الغير) حقا مباشرا من العقد[1].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية لمقدم خدمة التصديق الالكتروني

المسؤولية التقصيرية لـ (م.خ.ت.إ) تتطلب التقصير في القيام بواجب أو التزام بالعناية كان لابد أن يلتزم به (م.خ.ت.إ) لمصلحة الغير.

و عند تقصير (م.خ.ت.إ) بواجب العناية الذي يتحمله يكون قد أهمل واجبه السابق و من ثم تقوم مسؤوليته و لذلك تقول الأستاذة درار نسيمة أن دعوى المسؤولية في هذه الحالة تسمى بدعوى الإهمال و التقصير الذي يتمثل في خرق واجب العناية ، و يقع عبئ إثبات ذلك على الغير المتضرر و هو ليس بالأمر الهين تقول الأستاذة في مقالها، لذلك فإن

[1] محمد السعدي، **شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية**، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص27-28.

حالات تحقق المسؤولية التقصيرية لمقدمي خدمات المصادقة الالكترونية ليست أوفر حظا من تحقق مسؤوليتهم العقدية[1].

و من جهة أخرى يقول الباحث دحماني سمير أنه يمكن أن تقوم المسؤولية التقصيرية لـ (م.خ.ت.إ) من جراء الأضرار الملحقة بالأطراف التي لا تربطهم علاقة عقدية مع نتيجة الإخلال بالتزام فرضه القانون و هو عدم الإضرار بالغير في حين يعتبر الالتزام القانوني المصدر المباشر و الرئيسي لقيام المسؤولية التقصيرية لجهة التوثيق الإلكتروني، التي تتحقق بمجرد توافر الأركان الثلاثة المعروفة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما و بالتالي يمكن للمسؤولية التقصيرية الالكترونية أن تنشأ عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن الأشياء[2] و هي عناصر نجدها مهمة تستحق التطرق لها.

أولا–المسؤولية عن الفعل الشخصي La responsabilité du fait personnel

إن المسؤولية عن الأعمال الشخصية وفقا لمختلف التشريعات المنظمة للأحكام العامة للمسؤولية المدنية قائمة على أساس إثبات الخطأ و هذا ما أكده المشرع الفرنسي بموجب المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني[3] التي من خلالها ألزم كل مرتكب لخطأ سبب في حدوث ضرر للغير بالتعويض ، و يتحمل المسؤولية سواء كان الخطأ عمديا أو بسبب الإهمال و عدم توخي الحذر، و بالإضافة إلى ذلك ألزم المشرع الفيدرالي السويسري بدوره بموجب المادة 1/41–2 من قانون الالتزامات الشخص الذي ألحق بطريقة غير مشروعة ضرر للغير بالتعويض سواء كان ذلك عمدا او بالإهمال أو عدم الاحتياط[4].

---

[1] درار نسيمة ، مرجع سابق ، ص862

[2] دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الإلكترونية: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 180.

[3] L'art 1382 (code civil français) « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé à le réparer »
L'art 1383 « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence » http://www.legifrance.gouv.fr

[4] Art 41-1.2 (code des obligations Suisse du 30 mars 1911)
- Celui qui cause, d'une manière illicite un dommage à autrui ,soit intentionnellement , soit par négligence ou imprudence , est tenu à le réparer.
- Celui qui cause intentionnellement un dommage à autrui par des faits contraires aux mœurs est également tenu de le réparer http://www.admin.chopefreclassified-compilation

كما ألزم المشرع المصري بموجب المادتين 163 و 164 من القانون المدني كل مرتكب لخطأ يسبب ضررا للغير بالتعويض و يتحمل المسؤولية عن أعماله الغير مشروعة متى صدرت و هو مميز.

أمّا المشرع الجزائري فطبق حرفيا نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي[1] في المادة 124 من القانون المدني التي تنص "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

لذلك يتعين على جهة التوثيق الإلكتروني أن تلتزم بواجب الحذر أو الحيطة و التبصر في سلوكها المهني تجاه الغير حتى لا تلحقه أضرار و الالتزام هنا هو التزام ببذل العناية وليس تحقيق النتيجة، مثاله كأن لا يمارس (م.خ.ت.إ) العناية المعقولة لضمان دقة و اكتمال كل ما يقدمه من تأكيدات جوهرية من هوية الموقع أو أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها الشهادة أو عدم قيام (م.خ.ت.إ) بتعليق العمل بشهادة التصديق الالكتروني، أو إلغاءها لأي سبب من الأسباب المبررة بالرغم من علمه بذلك ، أو عدم توفيره للموقع للوسائل اللازمة بالإخطار نتيجة تعرض بيانات إحداث توقيعه الإلكتروني لما يثير الشبهة ، الشيء الذي ألحق أضرار تجاه الغير الذي عول على الشهادة.. الخ

فكل ذلك يستوجب تحمل الجهة المصدرة لها (الشهادة) للمسؤولية التقصيرية نتيجة تخلفها ببذل العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر للغير الذي يقع عليه عبء إثبات ذلك.

يعتبر الضرر الركن الثاني الذي يجب توافره في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي لجهة التوثيق الإلكتروني و ذلك باعتباره كمحور أساسي تدور حوله المسؤولية بوجه عام، في حين يعرف الضرر بمعناه العام على أنّه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة سواء كانت مادية أو معنوية (أدبية).

[1] Art 1382 c. c. f "Tout fait quelquonque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé à le réparer.

فالضرر المادي (Dommage Matériel) يعني **الإخلال** بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية و يشترط أن يكون الضرر محققا فلا يكفي أن يكون محتملا ، كأن يعول الغير على شهادة تصديق ملغاة أو منتهية الصلاحية ممّا أدى به إلى تفويت فرصة في إبرام صفقة تجارية ذات قيمة مالية بالغة الأهمية.

أمّا الضرر المعنوي (Dommage Moral) هو الذي لا يمس المصلحة المالية للشخص المضرور كما هو الحال للضرر المادي، بل يصيبه في شعوره نتيجة المساس بحريته أو كرامته أو بشرفه أو سمعته أو غير ذلك من الأمور المعنوية التي يحرص عليها الإنسان في حياته اليومية كأن يسبب الضرر المادي المتعلق بتفويت الفرصة للغير في إبرام صفقة تجارية ذات قيمة مالية باهظة بالشعور بإحباط نفسي بسبب ألام أدت بالإصابة بتشوهات أو إعاقات جسدية منعته من القيام بمهامه[1].

و يجب على الطرف المضرور الذي لا تربطه علاقة عقدية بتقديم خدمة التصديق الإلكتروني ، أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري المرتكب من طرف جهة التصديق الإلكتروني نتيجة عدم بذلها العناية اللازمة من الحيطة و التبصر لتفاديه والضرر الذي ألحق بمصلحته المشروعة لقيام المسؤولية (م.خ.ت.إ) عن فعله الشخصي. غير أنّه من الصعب على المستهلك كطرف ثالث معول على شهادة التصديق الإلكتروني إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في بيئة إلكترونية افتراضية معقدة ومتعددة الأطراف. ومنه تبدوا أهمية توعية المستهلكين بحقوقهم وسبل الحماية في حال حدوث أخطاء في التصديق الإلكتروني، وتقديم دعم قانوني وتقني وتطبيق معايير الجودة والأمان من قبل شركات التصديق.

[1] دحماني سمير، المرجع السابق، ص 180.

ثانيـــاً- المسؤوليـــة عن فعل الغيـــر La responsabilité du fait d'autrui

يتعين (م.خ.ت.إ) أثناء قيامه بمهامه الاستعانة بموارد بشرية ذات كفاءات و مؤهلات عالية في ميدان التصديق الإلكتروني و جديرة بالثقة للقيام بمسؤولياتهم وواجباتهم، بحيث تربطهم علاقة تبعية بمقدم الخدمة بصفته كمتبوع يمارس السلطة الفعلية في رقابتهم و توجيههم كتابعين له في إطار المهام التي يمارسونها (المتبوع).

لذا نظمت مختلف التشريعات الوطنية الأحكام العامة للمسؤولية عن عمل الغير وبالخصوص مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على غرار المشرع الفرنسي، الذي ألزم الرؤساء و المتبوعين بموجب المادة 5/1384 من القانون المدني[1] بتحمل مسؤولية الأضرار المرتكبة من طرف خادمهم أو تابعهم في أثناء تأدية وظائفهم.

كما ينص القانون المدني المصري[2] على ذلك في المادة 1/174-2 منه "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله الغير مشروع، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها و تقوم رابطة التبعية، و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه".

أمّا المشرع الجزائري فقد نص على هذه المسؤولية في المادة 136 من القانون المدني" يكون متبوعا مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع.

---

[1] Art.1384-5 du code civil français.

« on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou les choses que l'on a sous sa garde (…) les maitres et les commettants du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils ont employés »

- Philippe NEAU LEDUC ,**Droit banquaire**,4°edition DALLOZ ,paris 2010.p108

[2] قانون رقم 131-1948 مؤرخ في 16 جويلية 1948 المتعلق بإصدار القانون المدني المنشور في الوقائع المصرية عدد 108 مكرر، الصادر في 29 جويلية 1948 تاريخ الاطلاع 20جويلية 2022 http://www.arablaw.org

وتعتبر هذه النصوص إطارًا قانونيا مهما لتحديد المسؤوليات فيما يتعلق بخدمات التصديق الإلكتروني وحماية المستهلكين.

تضيف المادة 137 من نفس القانون على أنّه:" للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما".

فمن خلال أحكام هذه النصوص يتضح لنا أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه تتحقق بمجرد توافر شرطين: الأول يتعلق بقيام رابطة التبعية Lien de préposition والثاني يتمثل في خطأ التابع Le préposé حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

1-قيـــام رابطـــة التبعيـــة:

يقصد بها تواجد رابطة التبعية بين جهة التوثيق الإلكتروني والموظفين أو المستخدمين الذين تمارس عليهم السلطة الفعلية في الرقابة و التوجيه، فعادة ما تنشأ علاقة التبعية عن عقد العمل الذي من خلاله يقوم المتبوع بحرية اختيار موارد بشرية جديرة بالثقة تتمتع بكفاءات و خبرات مهنية مؤهلة للقيام بمسؤولياتهم وواجباتهم المهنية .

تلعب هذه الرابطة دورًا أساسيًا في ضمان جودة وموثوقية عمليات التصديق الإلكتروني، حيث يعتمد تقديم خدمات التصديق بشكل كبير على كفاءة واحترافية الموظفين والمستخدمين المعنيين.

2-خطأ التابـــع حال تأديـــة الوظيفـــة أو بمناسبتها:

تتحقق مسؤولية جهة التوثيق الإلكتروني عن أعمال الموظفين أو المستخدمين التابعين لها بمجرد إثبات الأركان الثلاثة لمسؤولية التابع، فإذا انتفت مسؤولية هذا الأخير سواء بسبب عدم ثبوت الخطأ في حقه أصلا أو لوقوع سبب أجنبي لا شأن له (التابع) فيه ، فإنّ مسؤولية تأديته لوظيفته أو بسببها أو حتى بمناسبتها كأن يقوم سهوا بإفشاء أو تعديل المعطيات الشخصية المتعلقة بصاحب شهادة تصديق التوقيع الإلكتروني لصاحبها، أو كأن لا يقوم بإجراءات التحقق من هوية صاحب طلب إصدار الشهادة (المحتال) عند إيداعه

الطلب، أو أن لا يلتزم بالواجبات المفروضة عليه بموجب عقد العمل و بالمعايير و المتطلبات التي يحددها (م.خ.ت.إ) .

تتضمن مسؤولية جهة التوثيق الإلكتروني تأديتها لوظائفها بكفاءة واتباعها للمعايير والمتطلبات المحددة في القوانين ذات الصلة.

علاوة على ذلك، يجب أن تضمن الجهة الالتزام بإجراءات التحقق الكافية للتأكد من هوية طالب إصدار الشهادة، وتحديدا عندما يكون هناك احتمال للتلاعب أو الاحتيال و هو ما يساهم في تقوية مستوى الأمان والثقة في عمليات التصديق الإلكتروني وحماية المعلومات الشخصية للمستخدمين.

كما تتحمل جهة التوثيق المسؤولية التقصيرية عن عمل الغير من جراء الأضرار المرتكبة من طرف أحد فروعها التي تعمل لحسابها كالأخطاء التي يرتكبها المتعامل التقني الذي يقوم بخدمات التصديق الإلكتروني لحسابها، أو سلطة التسجيل التابعة لسلطة التصديق أو سلطة الأرشيف ، أو السلطات الفرعية لها التي تؤدي خدمات لحساب بنك معين بمجرد توافر الشرطان المذكوران أعلاه[1]، لذا يجب على سلطة التصديق الإلكتروني أن تحدد في سياسة التصديق الالكتروني مهام و التزامات كل فرع أو متعامل تقني يعمل لحسابها (PSCE) على مستوى أدنى درجة في هرم مرفق المفاتيح العمومية[2].

[1] Marc LACOURSIERE "la responsabilité bancaire de commerce électronique :impact des autorités de certification", revue les cahiers de droit , vol,42.n°4,2001 p 1001-1004 Article disponible sur http://www.erudition.org /revue/ed/2001/v42/n4/043684ar/

[2] En regard des services de certification ,la responsabilité de la banque dépend de la relation juridique entre celle-ci de la banque et l'autorité de certification, la banque peut opérer une autorité de certification selon diverses structure, soit en vertu de la loi sur les banques ou en vertu de certaines institutions du droit civil, comme le mondât et le contrat d'entreprise ou de service, la banque peut également n'avoir qu'un lien indirect avec l'autorité de certification ,Marc LACOUSIERE,op-cit,p1001-1004.

ثالثاً: المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير حية La responsabilité du fait des choses inanimées

تنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري على "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ويعفى من هذه المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

فمن خلال نص هذه المادة نفهم أنه يمكن أن تثار المسؤولية التقصيرية لسلطة التصديق الإلكتروني عن الأشياء الغير حية الموضوعة تحت حراستها، كالمواقع التجارية التي يعول عليها أطراف التعامل الإلكتروني في البيع و التبادل أو الدفع الإلكتروني ومعدات و أنظمة أمن المعلومات التي تتيحها للمشتركين في إحداث توقيعاتهم الإلكترونية و الأنظمة المعلوماتية المتعلقة بإصدار أو حفظ أو إلغاء شهادات التصديق الإلكتروني.

و ذلك بمجرد توافر شرطان، فالأول يتعلق بتواجد شيء في حراسة شخص يملك السيطرة الفعلية عليه، وأن يتصرف فيه في الاستعمال و التوجيه و الرقابة باعتباره أداة لتحقيق غرض معين، و أمّا الشرط الثاني يتعلق في أن يتسبب الشيء المحروس في حدوث ضرر للغير الذي يجب عليه إثبات علاقة السببية بين الضرر و بين تدخل الشيء الإيجابي.

اِنطلاقاً من ذلك، فإنّ أساس المسؤولية عن حراسة الشيء قائمة على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل العكس ناتج عن فقدانه للسيطرة الفعلية على ذلك الشيء ، إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر ناتج عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو الغير ، كأن تقصر جهة التوثيق الالكتروني ببذل العناية اللازمة في إصلاح منظومة إحداث و فحص التوقيعات الإلكترونية التي لا تضمن الإتاحة اللحظية لقوائم الشهادات الموقوفة أو الملغاة أو عمل جهة التوثيق، بإدراج موقع تجاري (لا يستجيب لمعايير الأمان) ضمن قائمة المواقع الإلكترونية المحمية، مما ألحق أضرارا

بالغة لأطراف التعامل الإلكتروني من جراء ثقتهم فيه و تعويلهم عليه من خلال عمليات البيع و الشراء و الدفع الالكتروني[1].

الفرع الثالث: مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني وفقا للقواعد الخاصة

أمام عدم كفاية النصوص الواردة في القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية لجهات التوثيق الالكتروني، قامت معظم التشريعات الدولية و الوطنية المنظمة للمعاملات الإلكترونية ، بوضع قواعد خاصة بالمسؤولية التي سنتطرق لها على النحو التالي:

أولا – مسؤولية جهات التصديق الإلكتروني وفقا للقوانين الأجنبية

1-التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية

وضع التوجيه الأوروبي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني تنظيما قانونيا لمسؤولية (م.خ.ت.إ) عن الأضرار و الخسائر الملحقة بالأطراف المعولة على شهادات التصديق الإلكتروني الموصوفة ، بحيث ترك للتوجيه مسألة تحديد و تكييف المسؤولية المدنية والجزائية للقوانين الداخلية للدول المعنية بالتوجيه ، لذا نصت المادة 06 منه[2] على ضرورة قيام الدول الأعضاء بتنظيم القواعد الخاصة لمسؤولية (م.خ.ت.إ) عن الأضرار الملحقة بالطرف المعول (شخص طبيعي أو معنوي) على شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة الصادرة منه و ذلك في حالة عدم صحة المعلومات الواردة فيها وقت صدورها ، أو في حالة عدم تطابق منظومة أمن إحداث التوقيع الإلكتروني مع منظومة فحصه أو في حالة إغفال (م.خ.ت.إ) تسجيل الشهادات الملغاة في السجل الخاص بها، أو عدم ذكر القيود المفروضة على الغرض أو القيمة أو نطاق المسؤولية التي تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني.

[1] دحماني سمير، المرجع السابق، ص 185.

[2] Art,06 (Directive européenne n° 99/93 sur les signatures électronique)
« 1- les Etats membres veillent au moins ce qu' un prestataire de service de certification qui délivre à l'intention du public un certificat présenté comme qualifié ou qui garantit au public un tel certificat soit responsable du préjudice causé à toute entité ou personne physique ou moral qui se fie raisonnablement à ce certificat.

انطلاقا من ذلك فإن جهة التوثيق الإلكتروني لا تتحمل مسؤوليتها إذا أثبتت عدم إهمالها لأي التزام مفروض عليها بموجب العقد أو القانون ، كما لا تتحمل الأضرار الناجمة عن الاستعمال التعسفي لشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ، و يجب في كل الظروف الأخذ بعين الاعتبار بأحكام التوجيه الأوروبي رقم 13/93 المؤرخ في 05 أفريل 1993 المتعلق بالبنود التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلك.

2-القانون الفرنسي

مراعاة الأحكام المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية قام المشرع الفرنسي بتنظيم القواعد الخاصة بمسؤولية مقدم خدمة التصديق الإلكتروني المؤهل في القانون رقم 2004-575 المؤرخ في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي.

فوفقا للمادة 33 منه ، يتحمل (م.خ.ت.إ) المسؤولية عن الأضرار الملحقة بالطرف المعول على الشهادة الإلكترونية الموصوفة ، في حالة عدم صحة المعلومات الواردة فيها في وقت صدورها أو عدم احتواءها على البيانات الإلزامية المحددة بموجب القانون المعول به كذكر حدود استعمالها و القيود المتعلقة بالغرض و القيمة التي تستعمل من أجلها تلك الشهادة أو عدم مطابقة بيانات إحداث التوقيع الإلكتروني مع بيانات فحصه ، أو في حالة إغفاله تسجيل الشهادة الملغاة في السجل الخاص ، لذا تنتفي مسؤولية (م.خ.ت.إ) في حالة إثبات عدم ارتكابه لأي خطأ أو عند تجاوز حدود استعمال الشهادة أو قيمة المعاملة المحددة فيها.

تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي قد نص في القانون رقم 2004-575 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي ، على مجموعة من الجزاءات المتعلقة بالتصديق الإلكتروني[1] التي على

[1] دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق، ص 190

أساسها يتحمل (م.خ.ت.إ) للمسؤولية الجزائية بمجرد توافر أركانها وفقا لمبدأ الشرعية الجزائية principe de légalité pénal.

ثانيا-مسؤولية مقدم خدمة التصديق الإلكتروني وفقا للقوانين العربية

1-القانون التونسي

وفقا للفصل 22 من قانون رقم 83-2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية يتحمل (م.خ.ت.إ) مسؤولية الأضرار الملحقة بالطرف المعول على شهادة التصديق الإلكتروني، نتيجة إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه بموجب الفصل 18 من نفس القانون المتعلقة بعدم ضمان صحة المعلومات الواردة في الشهادة وقت إصدارها أو عدم مطابقة بيانات إحداث التوقيع الإلكتروني مع بيانات فحصه أو في حالة عدم التدقيق في المعلومات المقدمة إليها في طلبات إصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

و هذا ما حدث لسلطة التصديق الإلكتروني Verisign ، عندما قامت بإصدار شهادتي تصديق لشخص منتحلا صفة مستخدم لدى شركة Microsoft من دون فحص سلطة التسجيل لهويته، كما يتحمل المزود كذلك المسؤولية عن الأضرار المسببة للغير نتيجة إخلاله بالتزام تعليق أو إلغاء العمل بالشهادة وفقا للفصلين 19 و 20 من نفس القانون والجدير بالذكر أن الباب السابع من نفس القانون نص على مجموعة من الجزاءات المتعلقة بالتصديق الإلكتروني التي على أساسها يتحمل (م.خ.ت.إ) مسؤوليته الجزائية.

2-القانون المصري

بالرجوع إلى القانون المختص بتنظيم التوقيع الالكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة المعلومات المصري رقم 15 لسنة 2004 فإننا لا نجد أية نصوص صريحة تتعلق بتحديد طبيعة مسؤولية جهات التوثيق أو التصديق عن الشهادة الصادرة عنه[1] و نجد بأن المادة 19 من القانون المذكور قد أكدت على عدم جواز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق

[1] عبير مخائيل الصفدي، **النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني**، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، أيار، 2009، ص 113،114،115

الالكتروني إلا وفقا للإجراءات و القواعد التي تقررها اللائحة لهذا القانون إذ نصت المادة 19 على ما يلي:

"لا يجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني إلا بترخيص من الهيئة و ذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقا للإجراءات و القواعد و الضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون دون التقيد بأحكام القانون رقم 129 لسنة 1947 بالتزامات المرافق العامة و مع مراعاة ما يلي:

- أن يتم اختيار المرخص له في إطار من المنافسة و العلانية
- أن يحدد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لا تزيد عن تسعة و تسعين عاما
- أن تحدد وسائل الإشراف و المتابعة الفنية و المالية التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام و لا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة"

كما أن المادة 21 من ذات القانون قد اعتبرت أن بيانات التوقيع الالكتروني و الوسائط الالكترونية التي تقدم إلى جهات التوثيق الإلكتروني هي بيانات سرية و لا يجوز إفشاؤها أو استخدامها لغير الغاية المقدمة من أجلها.

أما المادة 23 من القانون المذكور فقد أفردت عقوبات جزائية و غرامات مالية بحق كل من خالف أحكام المادتين 19 و 21 المذكورتين أعلاه، أو بحق من قام بإصدار شهادات التصديق دون الحصول على الترخيص اللازم لهذا العمل[1].

و بالرجوع إلى الترخيص رقم 2006/103 الصادر من هيئة تنمية صناعات تكنولوجيا المعلومات للشركة بمنح ترخيص تقديم خدمات التوقيع الالكتروني و ذلك لغاية معرفة طبيعة هذه الالتزامات و طبيعة المسؤولية الناشئة عن عدم مراعاة أو مخالفة هذه الالتزامات لاسيما

[1] عبير ميخائيل الصفدي ، مرجع سابق ، ص116، 117 ،118

أن قانون تنظيم التوقيع الالكتروني و اللائحة التنفيذية قد أحالا موضوع المسؤولية و الالتزامات إلى هذا الترخيص.

و بعد البحث في بنود الترخيص تبين أن المادة 34 منه قد تطرقت إلى موضوع مسؤولية المرخص له و أفردت له 3 بنود على النحو التالي:

* المرخص له مسؤولية قانونية كاملة عن الأضرار و الخسائر التي تحدث لأي جهة أو شخص طبيعي أو معنوي نتيجة أخطائه فيما يتعلق بتقديم الخدمات المرخص بها.

* و مع عدم الإخلال بما هو منصوص عليه في القانون 15 لسنة 2004 و لائحته التنفيذية و هذا الترخيص يكون المرخص مسؤولا مسؤولية كاملة أمام الهيئة و مستخدمي الخدمة و الغير عن أي عطل أو خلل في تقديم الخدمات المرخص بها.

* المرخص له مسؤولية كاملة عن أخطاء تابعيه سواء كان من قبل الهيئة أو مستخدمي الخدمة " أي الغير" .

و عليه و تطبيقا لجميع ما ذكر وفقا للقواعد العامة للمسؤولية فإن مسؤولية جهة التوثيق المصرية وفقا للبنود 34 من الترخيص الممنوح لها تكون عقدية إذا كان هناك عقد يربطها مع الطرف الأخر، أما إذا لم يكن هناك عقد فإن مسؤوليتها تجاه الطرف المضرور تكون تقصيرية و على عاتق هذا الأخير الإثبات وفقا للقواعد العامة للمسؤولية[1]

3-القانـــون الجـزائـــري

نص المشرع الجزائري بموجب المواد 53 و 54 من قانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين على تحمل (م.خ.ت.إ) المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يلحق بالطرف المعول نتيجة لعدم صحة البيانات في شهادة التصديق الإلكتروني، أو عدم تطابق بيانات التوقيع مع المعايير المحددة، أو عدم الالتزام بواجب إلغاء الشهادة عند الحاجة.

[1] مرجع سابق ، ص 118

إلاّ أنّ مسؤولية مزود خدمات التصديق لا تقوم إلا إذا كان معقولا و قد حدد الفقرة الأولى من المادة 53 من القانون ذاته واجبات مزود خدمات التصديق ، كما حددت مضمون العناية المطلوبة ، حيث ألزمت بأن يمارس عناية معقولة لضمان دقة و إتمام كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة أو مدرجة فيها طيلة فترة سريانها.

و قد أجازت المادة 54 من قانون 15-04 لمزود خدمة التصديق الإلكتروني استبعاد مسؤوليته أو تقييدها باشتراط ذلك في الشهادة التي يصدرها و حددت أيضا طرق إعفاء مزود الخدمة من المسؤولية و التي تتمثل في الحالتين التاليتين:

- إذا أثبت أنه لم يقترف أي إهمال أو خطأ.
- إذا أثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

يتبيّن من النصوص المتقدمة أنّه يتطلب لقيام مسؤولية مقدمي خدمات التصديق صدور خطأ أو إهمال من قبل مزود الخدمة و يتضح ذلك من مضمون العناية التي يجب أن يمارسها مزود الخدمة تجاه البيانات التي يوردها في الشهادة و التي حددتها الفقرات الواردة في المادة 53 بالعناية المعقولة و العناية المعقولة هي العناية المعتادة التي يمارسها مزودي خدمات المصادقة في مجال توثيق الشهادات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني ، و قد أعفت المادة 54 مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو إهمال[1].

و إعمالا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فالخطأ وحده غير كاف لقيام مسؤولية مزود الخدمة و إنما يجب أن يترتب على ذلك ضرر يلحق بالغير الذي عول بحسن نية على الشهادة الإلكترونية مع توافر علاقة السببية بين الخطأ و الضرر[2].

[1] دحماني سمير، مرجع سابق، ص192

[2] درار نسيمة، مرجع سابق، ص864 .

و يتبين أيضا من المادة 53 أنه يشترط لقيام مسؤولية مزود الخدمة عن الأضرار التي تصيب الغير ، أن يكون هذا الغير قد اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي تصدر من مزود الخدمة.

كما يمكن للشخص أن يعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة الإلكترونية إلى المدى الذي يكون فيه ذلك الاعتماد معقولا و ربما نتساءل متى يكون الاعتماد معقولا لتقوم مسؤولية مزود خدمة التصديق و هنا نجد أن المشرع الجزائري أجابنا عن التساؤل المثار في المواد 55 إلى 58 التي نلاحظ فيها أنه نص "لتقرير ما إذا كان من المعقول لشخص أن يعتمد على توقيع أو شهادة يولي الاعتبار إذا كان مناسبا إلى:

- طبيعة المعاملة المعنية و التي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني.
- قيمة المعاملة المعنية أو أهميتها متى كان ذلك معروفا.
- ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة قد اتخذ خطوات مناسبة ليقرر مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة.
- ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني معزز بشهادة أو كان من المتوقع أن يكون كذلك.
- ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع أو الشهادة قد عرف أو كان عليه أن يعرف أنّ التوقيع الإلكتروني أو الشهادة قد عدلت أو ألغيت من أي عامل أخر ذي صلة.

و يتضح أنّ النصوص قد حددت مفهوم الاعتماد المعقول، كما أحال إلى بعض الاعتبارات التي على ضوئها تحدد معقولية الاعتماد ، و بعض هذه الاعتبارات يرجع للمعاملة المعنية التي قصد تعزيزها التوقيع الإلكتروني سواء من حيث قيمتها أو أهميتها فلا شك أنه كلما

كانت المعاملة كبيرة القيمة أو بالغة الأهمية كلما زاد التدقيق و التحقق من صحة التوقيع و المعلومات التي ستتضمنها شهادة التصديق الالكترونية[1].

في ضوء هذا ينبغي تطوير آليات فعّالة لتطبيق معايير التحقق الإلكتروني المناسبة مما يعزز الثقة في البيئة الرقمية ويضمن الاعتمادية في العمليات التجارية والقانونية.

المطلب الثاني المسؤولية الجزائية لمقدم خدمة التصديق الإلكتروني

قد يحدث أن يكيف الفعل الغير المشروع الذي ارتكبه (م.خ.ت.إ) بصفته شخص طبيعي أو معنوي على أساس جريمة، يعاقب عليها وفقا للأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات الشيء الذي يعرضه إلى تحمل المسؤولية الجزائية وفقا لمبدأ الشرعية الجزائية principe de légalité pénale المعروفة بالعبارة المتداولة، "لا جريمة ولا عقوبة بدون نص" و التي تتحقق (المسؤولية) بمجرد توافر أركانها ، لذا فرضت مختلف التشريعات مجموعة من الجزاءات المتعلقة بالتصديق الإلكتروني في قوانين العقوبات[2].

و مرتكب الجريمة المعلوماتية ينبغي أن يكون شخصا طبيعيا ذا أهلية و قدرة على الاعتداء على الأنظمة المعلوماتية لما يتميز به من مهارة، أما المجني عليه في الجرائم المعلوماتية فهو بالغالب شخص معنوي كالبنوك و الشركات الكبرى و المؤسسات الحكومية و الوزارات و المنظمات و الهيئات المالية الضخمة و غيرها من الأشخاص الاعتبارية.

و على الرغم من إمكانية تعرض الجميع للجريمة المعلوماتية سواء كانوا أشخاصا معنوية أو طبيعية إلا أننا يمكننا الجزم بأن معظم الجرائم المعلوماتية ترتكب من أجل أمرين لا ثالث لهما، وهما المال والمعلومات.

ولهذا فإنّ الأشخاص الاعتبارية لما تلجأ لمقدم خدمة تصديق إلكتروني فهي تضع فيه كل ثقتها وهو الأمر الذي يجعله غير مسموح له إهمال أي تفصيل أو إغفال أي فخ أو فيروس يمكن له اختراق الأنظمة والمحتوى المكلف به و لهذا تقوم مسؤوليته الجزائية في حالة

[1] درار نسيمة، التوثيق الرقمي و مسؤولية سلطات المصادقة الإلكترونية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص865.

[2] دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الإلكترونية ، المرجع السابق، ص 186

الإهمال أو في حالة ثبوت تواطئه مع جهات أجنبية تمثل الجناة الإلكترونيين و سنتعرض لموقف التشريعات في هذا النحو.

الفـــرع الأول: المسؤوليـــة الجزائيـــة فـــي القوانين الأجنبية

لم تتول أغلب التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية تنظيم مسؤولية مقدمي خدمات الأنترنت تاركة إياها للقواعد العامة و مع ذلك نصت بعض التشريعات صراحة على مسؤوليتهم كالتوجه الأوروبي و القانون الفرنسي و القانون الألماني[1]

أولا- التـــوجيه الأوروبـــي

تبنى البرلمان الأوروبي بالإجماع في 08 جوان 2000 التوجيه رقم 2000/31 توجيه مقدم الخدمة لمنع نقل بيانات غير مشروعة أو الإخطار بوجودها.

حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، أين يرمي الاتجاه الأول إلى إعمال قانون الصحافة أي مساءلة مزود الخدمات باعتباره مديرا للتحرير و مادام مزود الخدمات يقوم بالنشر فهو يتعامل مع مدير تحرير الصحف.

و بناءً عليه يسأل مقدم الخدمات على أساس المسؤولية الجنائية المفترضة و التلقائية أي التوجيهية و التتابعية بشرط أن تكون الرسالة غير المشروعة التي يجري بثها سابقة التخزين أي مسجلة قبل عرضها.

أمّا الاتجاه الثاني يرفض مساءلة مقدم الخدمات على أساس المسؤولية المفترضة والتلقائية وفقا لقانون الصحافة و قانون الاتصالات السمعية و البصرية لمخالفتها قرينة البراءة مادام أنها تقيم قرينة قاطعة على مسؤولية رئيس التحرير و ما يليه و هو الاتجاه الراجح في نظرنا، لأن مبدأ البراءة يحتم أن تقوم جهة الادعاء و هي النيابة العامة بإثبات الركن المادي و المعنوي في جانب المتهم ، و لا يكلف المتهم بإثبات براءته.

[1] صالح شنين، **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية دراسة مقارنة**، دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق، سنة 2013، ص104.

ثانيا- القانون الفرنسي

اختلف القضاء الفرنسي في هذا الشأن، حيث أصدر قسم التقارير و الدراسات بمجلس الدولة تقريرا في شأن الأنترنت و الخطوط الرقمية، استبعد فيه تطبيق المسؤولية الجنائية التتابعية المطبقة في المادة 42 من قانون الصحافة و المادة 93-03 من قانون الاتصالات السمعية والبصرية و أيد تطبيق القواعد العامة للقانون الجنائي بشأن الأعمال الوسيطة الخاصة بالأنترنت و اشترط لقيام مسؤولية مقدم خدمات الأنترنت ضرورة معرفة المضمون الغير مشروع و توافر القصد الجنائي و الإجراءات المتخذة لمراقبة هذا النشاط و القدرة على المراقبة و على خلاف ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر في 1998/12/08 بأن المدعو (س ر) يحاكم بوصفه منتجا ، و مسؤولية المنتج تقوم حتى في حالة البث المباشر و حتى لو دفع بانعدام قدرته على الرقابة مسؤوليته مفترضة لا تقبل إثبات العكس ، و هو يتعارض مع مبدأ البراءة الذي يسمح للمتهم بإثبات عكس ما اتهم به.

و حكمت أيضاً محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في 02 فيفري 1999 بمسؤولية الشخص الذي قام بإيواء المواد المتعلقة بالأنترنت على أساس أن هذه الخدمة تدخل ضمن الخدمات السمعية البصرية و أقامت مسؤوليته على أساس المسؤولية التلقائية.

أمّا بالنسبة للقانون 575-2004 الصادر في 21 جوان 2004 حول الثقة في الاقتصاد الرقمي خصص هذا القانون المواد من 05 إلى 09 من الفصل الثاني لتنظيم عمل مقدمي خدمات الأنترنت ووفقا للمادة 1/6 يقتصر عملهم على تقديم خدمات الاتصال عبر الأنترنت و قد تعديله موجب القانون رقم 449-2024 الصادر في 21 ماي 2024.

و ألزم القانون هؤلاء بإخطار المشتركين في الخدمة عن وجود وسائل تسمح بغلق الخدمة أو توقيع جزاءات عليهم إذا توفرت شروطها.

أكدت الفقرة 06 من المادة 06[1] أن مزودي الخدمة عليهم التزام و القيام بالإجراءات المناسبة وإعلام الجهات القضائية و الإدارات العامة المختصة لما يتعلق الأمر بوقائع تشير إلى أنشطة غير المشروعة.

ثالثا- القانون الألماني:

كان التشريع الألماني أول تشريع أوروبي يحدد مسؤولية الوسطاء في الأنترنت و ذلك بمقتضى قانون خدمات المعلومات و الاتصال الصادر في 10 أوت 1997، حيث اهتم بتحديد الأعمال التقنية الوسيطة في مجال الأنترنت و تقرير مسؤولية وسطاء الأنترنت سواء من الناحية المدنية أو الجنائية أو الإدارية[2].

و قد قرر في الفقرة 02 من المادة 05 مسؤولية مستضيفي المواقع (متعهد الإيواء) عن مضمون البيانات المخزنة اذا توفر شرطان هما :

1-العلم بمحتوى الموقع:

إن مسؤولية وسطاء الأنترنت تقوم على الخطأ الثابت ، و ليس عن المسؤولية الافتراضية لمضمون المواقع التي يقوم بإيوائها ، بل يسأل عن السلوك الذي يجعله فاعلا أصليا للجريمة أو شريكا فيها ، لأنه يتعامل مع مجموعة كبيرة من المواقع تتناول مسائل متعددة و لغات متنوعة.

---

[1] إنّ الفقرة 06 من المادة 06 هي تأكيد لما جاء في المادة 15 من التوجيه الأوروبي

Art 6-6 abrogé par loi n 2024-364 du 22 avril 2024

Les fournisseurs de service intermédiaires prennent les mesures nécessaire pour donner suite, dans les meilleurs délai, aux injonctions d'agir émises par les autorités judiciaires ou administratives nationales compétent »

[2] Cynil rojinsky, commerce électronique et responsabilité des acteurs de l'interdit Europe, www.droit.technologie.or

2-استطاعة متعهد الإيواء منع نشر أو بث المضمون غير المشروع:

لا يكفي لتحقق مسؤولية متعهد الإيواء عن علمه بالمضمون الغير مشروع للموقع الذي يتولى إيوائه بل يشترط أن يكون باستطاعته منع نشر أو بث المضمون من الناحية الفنية، فإذا لم يكن باستطاعته ذلك فلا يسأل في هذه الحالة[1].

الفرع الثاني المسؤولية الجزائية وفقا لبعض القوانين العربية

لم تتضمن قوانين الدول العربية الخاصة بالتعاملات الإلكترونية نصوصا تنظم مسؤولية وسطاء الأنترنت سوى البعض منها كالقانون البحريني و القانون التونسي و القانون الجزائري في إطار قانون تكنولوجيات الإعلام و الاتصال، بينما جاء خاليا من أي تنظيم لهذه المسؤولية القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 الخاص بالتعاملات الإلكترونية وقانون المعاملات و التجارة الإلكترونية رقم 02 لسنة 2002 لإمارة دبي.

لذا، ينبغي تطوير تشريعات تحمي حقوق المستهلكين وتحقق التوازن في البيئة الرقمية.

أولاً- القانون التونسي

نظّم المشرع التونسي المسؤولية الجنائية لمزود الخدمات في القانون المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية كالآتي:

1- جريمة عدم مراعاة الشروط القانونية لممارسة المصادقة الإلكترونية

يقتضي الفصل 45 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية أنه: "يعاقب كل مزود خدمات المصادقة الإلكترونية لم يراع مقتضيات كراس الشروط المنصوص عليه بالفصل 12 من هذا القانون بخطية من 1.000 و 10.000 دينارا" .

[1] صالح شنين، **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية: دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 109.

و لقيام هذه الجريمة لابد من توفر ركنين مادي و معنوي يكشفهما التحقيق كالآتي:

أ) الـــركن المـــادي:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في عدم مراعاة مزود خدمات المصادقة للشروط و المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 12[1] من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية. و بالتّالي يتمثل النشاط الإجرامي في ممارسة مزود خدمات المصادقة الإلكترونية خدمة المصادقة دون احترام الشروط الواردة في الفصل 12 و لم يتطلب القانون تحقق نتيجة معينة بل تقوم بتوافر السلوك الإجرامي المتمثل في عدم احترام شرط ممارسة المصادقة الإلكترونية و عقوبة هذه الجريمة هي غرامة تتراوح بين 1.000 و 10.000 دينار و سحب ترخيص مباشرة خدمات المصادقة الإلكترونية من مزود خدمات المصادقة، كما يتم إيقاف نشاطه لعدم مراعاته الشروط القانونية الواردة في الفصل 12 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية.

ب) الـــركن المعنـــوي:

هذه الجريمة عمدية لابد فيها من توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة فيجب أن يعلم الجاني بأنه يرتكب هذه الجريمة ، و أن تتجه إرادته إلى ارتكاب جريمة عدم مراعاة الشروط القانونية لممارسة خدمات المصادقة الإلكترونية[2].

---

[1] اقتضى الفصل 12 من قانون 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية ..."يتضمن كراس الشروط خاصة:

- كلفة دراسة و متابعة ملفات مطالب الشهادات.
- آجال دراسة الملفات.
- الإمكانيات المالية و المادية التي يجب توفرها لتعاطي النشاط
- شروط تأمين التعامل المتبادل لأنظمة المصادقة و ربط سجلات من شهادات المصادقة
- القواعد المتعلقة بالإعلام والخاصة بخدماته والشهادات التي سلمها و التي يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية حفظها

[2] لا يتطلب المشرع التونسي كنظيره الجزائري القصد الجنائي الخاص، بل هي جريمة عمدية تأخذ صورة القصد الجنائي العام، ولا تقوم الجريمة إذا وقعت نتيجة إهمال أو خطأ بل أن يتوافر لديه العلم وأن يكون نشاطه مجرم وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب هذه الجريمة.

و اكتفى المشرع التونسي بهذه الجريمة كالجرائم الأخرى المتعلقة بالقصد الجنائي العام و لم يتطلب القصد الجنائي الخاص[1].

2- جريمة التعامل في البيانات دون ترخيص

اقتضى الفصل 46 من نفس القانون "يعاقب كل من يمارس نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بدون الحصول على ترخيص مسبق طبقا للفصل 11 من هذا القانون بالسجن لمدة تتراوح بين شهرين و 3 سنوات و بخطية تتراوح بين 1.000 و 10.000 دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين".

حسب المادة 11 من القانون التونسي فإنه لا يمكن لمزود خدمات التصديق أن يباشر عمله دون ترخيص من الوكالة الوطنية للمصادقة، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كما توجد شروط محددة وردت في المادة 01 لمن يمنح رخصة مزاولة هذا العمل.

و لقيام هذه الجريمة يجب توافر الركن المادي الذي يتحقق بمجرد التعامل في بيانات التجارة الإلكترونية دون ترخيص من الجهة المختصة و توفر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة أي أن يكون المزود على علم أنه غير مرخص له.

3- جريمة إفشاء الأسرار

نص عليها المشرع التونسي في المادة 52 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي و التي تنص على أنّه :" يعاقب طبقا لأحكام الفصل 254 من المجلة الجنائية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية و أعوانه الذين يفشون أو يحثون أو يشاركون في إفشاء المعلومات التي عهدت إليهم في إطار تعاطي نشاطاتهم باستثناء تلك التي يخص صاحب الشهادة كتابيا أو إلكترونيا في نشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري العمل به".

[1] صالح شنين، **الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية: دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 106.

و لقيام هذه الجريمة لابد من توافر ركنين و هما المادي الذي يتمثل في إفشاء معلومات أو التحريض عليها من طرف مزود الخدمات أو أحد أعوانه و الركن المعنوي وهو علم مزود الخدمات بأنه يقوم بإفشاء المعلومات التي عهدت له في إطار ممارسة نشاطه.

ثانياً- القانون الجزائـــري

تجدر الإشارة أن التشريعات الحديثة اعترفت بإسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثله ، و ذلك على غرار المشرع الجزائري و الذي نص في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات "باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه عندما ينص القانون على ذلك بحيث أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"

و قد نص المشرع الجزائري بموجب المواد 53 إلى 57 من قانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونين على تحمل (م.خ.ت.إ) المسؤولية المدنية عن الضرر المسبب للطرف المعول (هيئة أو شخص معنوي أو طبيعي) على شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ، نتيجة عدم صحة البيانات الواردة في الشهادة وقت إصدارها أو عدم مطابقة بيانات إحداث التوقيع الإلكتروني مع بيانات فحصه ، أو إخلاله بالتزام إلغاء الشهادة بعد ثبوت دواعي ذلك ، و قد نصت المواد من 67 إلى 72 من قانون 15-04 عن العقوبات الجزائية التي يتعرض لها مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني عند مخالفته لواجباته المحددة في هذا القانون أو في حالة تجاوز مهامه المحددة.

في حين تنتفي مسؤولية (م.خ.ت.إ) في حالة إثبات أنه لم يرتكب أي إهمال، أو في حالة تجاوز حدود استعمال الشهادة أو القيمة المحددة فيها، كما يمكن (م.خ.ت.إ) أن يتحمل المسؤولية الجزائية وفقا لمبدأ الشرعية في العقاب على أساس الجزاءات الواردة في الباب الرابع من نفس القانون .

كما ألزم قانون رقم 04/09 الصادر في 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحته مقدمي خدمات الأنترنت في المادة 10 منه بتقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع و تسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات و إلى جانب ذلك ألزمت المادة 11 من القانون 09-04 مقدمي الخدمات الالكترونية بحفظ المعلومات التي من شأنها تمكين جهات التحقيق من التعرف على مستعملي الخدمة و ذلك لمدة سنة واحد و إزالتها بعد ذلك.

لأنّ الحفظ إجراء وقتي، إذن أن مقدمي الخدمات الالكترونية ملزمون بتسجيل و حفظ المعطيات ووضعها تحت تصرف المحققين ، بل أن أي عمل من شأنه عرقلة حسن سير التحقيق يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية لهؤلاء ويعرضهم للعقوبة المنصوص عليها في المادة 11وهي الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 500000دج[1].

و بالتّالي يتعين على مقدمي الخدمات كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين و كذلك المعلومات المتصلة بها تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري و التحقيق و بالتالي إذا ساعد مقدمو خدمات الأنترنت السلطات المكلفة بالتحري والتحقيق عليهم بالالتزام بالسرية[2].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد عقوبة لهذه الجريمة في هذا القانون بل أحال الجزاء على قانون العقوبات الجزائري الذي يعاقب كل من أفشى سر المهنة بالحبس

[1] رابحي عزيزة، **الأسرار المعلوماتية و حمايتها الجزائية**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، (غير منشورة)، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ص 259.

[2] وعليه يشمل محل هذه الجريمة أسرار التحري و التحقيق، فإجراءات التحري والتحقيق سرية وفقا للمادة1 من قانون الإجراءات الجزائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون الإضرار بحقوق الدفاع وبالتالي إذا أفشى مزود خدمات الأنترنت بمعلومات غير متعلقة بأسرار التحري والتحقيق فلا يعاقب على جريمة إفشاء أسرار التحري والتحقيق المنصوصة بالعقوبات المبينة في المادة301 ق.ع.

من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 دج إلى 5000 دج على إفشاء السر المهني[1] و كذا قانون 15-04 في الفصل الثاني منه بعنوان الأحكام الجزائية.

و يتم التحقيق الجنائي باستخدام الطرق المثبتة علميا لحفظ، جمع، عرض، تحليل تحديد، ترجمة، توثيق، والتحقق من صحة الأدلة الرقمية المستخرجة من المصادر الرقمية بهدف تسهيل أو تعزيز بناء الأحداث الجنائية أو المساعدة في إحباط العمليات غير الشرعية المرتقبة[2].

و يعرف التحقيق الجنائي الإلكتروني أيضا أنه "عمل قانوني يقوم به مأمور الضبط القضائي المختص و المتخصص لضبط الجرائم الإلكترونية الرقمية من فاعل و دليل إلكتروني رقمي لتقديمهم إلى سلطات التحقيق القضائي التي يجب أن تكون متخصصة في هذه النوعية من الجرائم لإقامة العدل".

و يجب على المحقق الجنائي في الجرائم الالكترونية أن يتميز ببعض الصفات أهمها: أن يكون هدفه هو الوصول إلى الحقيقة و لديه موهبة في التحقيق ، أن يكون سريع التصرف وقوي الملاحظة و لديه القدرة على حفظ المعلومات و المشاهدات بشكل سريع، أن يكون محايدا أثناء التحقيق و أن يبتعد عن كل مؤثرات من شأنها التأثير على سير العدالة[3].

كل هذا حماية لمستعملي شبكة الأنترنت نظرا لتزايد عدد الجرائم الإلكترونية في الجزائر و بخصوص إحصائيات الجرائم المعلوماتية في الجزائر، فقد احتضنت الجزائر الندوة الدولية الثانية حول الأمن السيبراني بعنوان:" الخدمات الإلكترونية و الأمن العمومي"، بتاريخ 2018/03/27 و في إطار هذه الندوة أكد قائد الدرك الوطني أن مركز الوقاية من جرائم الإعلام الألي و الجرائم المعلوماتية و مكافحتها التابع للدرك الوطني قام خلال سنة 2017 بمعالجة حوالي 1000 جريمة، بزيادة 68% مقارنة بالنسبة السابقة ، كما تم معالجة أزيد

[1] بالإضافة إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي المبينة في المادة 301 ق.ع عاقب المشرع أيضا الشخص المعنوي في المادة 303 مكرر3 بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر و المادة 18 مكرر2 من قانون العقوبات عند الإقتضاء مأخوذ من مرجع أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة الجزائر2014 ، ص 280-281.

[2] رابحي عزيزة، **الأسرار المعلوماتية وحمايتها الجزائية**، المرجع السابق، ص 260.

[3] رابحي عزيزة، المرجع نفسه، ص 262.

من 1100 قضية تتعلق بسوء استعمال شبكة الأنترنت منذ بداية عام 2018، منها نسبة 30% تتعلق بالابتزاز و التشهير[1].

و من جهتها ذكرت المديرية العامة للأمن الوطني في "مجلة الشرطة" في عددها لشهر مارس 2018 أنها عالجت خلال عام 2017 حوالي 2130 قضية تتعلق بالجرائم الإلكترونية[2].

المبحث الثاني

الطرق الودية لحل النزاعات المترتبة عن المعاملات الإلكترونية

كشفت التطورات الحديثة التي لحقت وسائل المعلومات و الاتصالات عن بعد عن ظهور ألية جديدة سريعة يمكن أن تستخدم كأسلوب لحل المنازعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية و هي وليدة الاستخدام المضطرد لشبكة الأنترنت و تتميز هذه الألية باختزالها للوقت و الجهد و النفقات كونها تتماشى مع طبيعة المعاملات التي تتم عبر شبكات الاتصالات العالمية.

و من هنا ظهرت أهمية اللجوء إلى طرق التقاضي البديلة لحسم المنازعات الناشئة في إطار المعاملات الالكترونية كالمفاوضات و التحكيم الذي يعد أحد أبرز هذه البدائل وأكثرها انتشارا و يمكن تعريف الوسائل البديلة لفض المنازعات بأنها الطرق غير القضائية لحل النزاعات و التي يتم من خلالها رفع النزاع و الفصل فيه خارج المحكمة.

تساهم هذه الوسائل البديلة بتجاوز مشكلات غياب القوانين التي تنظم هذه الموضوعات في عدد كبير من الدول، كما تتيح تخطي مشكلات صعوبة تحديد الاختصاص و القانون الواجب التطبيق و مشكلات تنفيذ الأحكام، خاصة لما تترتب المسؤولية المدنية (عقدية و تقصيرية أو من نوع خاص) لأحد أطراف المعاملة الالكترونية.

---

[1] جاءت هذه الندوة الدولية الثانية بمناسبة احتضان الجزائر للدورة 35لمجلس وزراء الداخلية العرب يومي 7و 8مارس 2018

[2] طه عيساني، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الأنترنت، مرجع سابق، ص 245

بينما يختلف الوضع في حال ترتيب مسؤولية جزائية لأحد أطراف المعاملة الالكترونية أو طرف أخر تمكن من الاعتداء على عنصر من عناصر المعاملة (أموال أو معلومات أو برنامج) بسبب إهمال مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني وعدم حرصه كما يلزم أو حتى بسبب الغير الذي تمكن من الدخول للنظام المسير من طرف جهات التصديق الإلكتروني ما يرتب ضررا للطرف المعول على هذه الجهات ، هنا يبدوا دور التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الاعتداء وعلى ضوء ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في الأول للأحكام العامة للتحكيم الإلكتروني و الوساطة والثاني نتعرض فيه للتعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الاعتداء على الأسرار المعلوماتية[1].

المطلب الأول التحكيم و الوساطة الإلكترونيين

التّحكيم بصفة عامة، هو نظام خاص بالقضاء العادي و يعهد به إلى أشخاص يتم اختيارهم للفصل في خصومة معينة، أما التحكيم الالكتروني فلا يخرج عن كونه تحكيما وفقا للقواعد الأساسية للتحكيم التقليدي غير أنه يمتاز بتطبيق تقنيات الاتصال الإلكترونية.

الفرع الأول: التحكيم الالكتروني "آلية ودية "

التّحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الطريقة التي يتم بها إتمام إجراءات التحكيم، كون أن التحكيم الإلكتروني يتم بطريقة إلكترونية باستخدام وسائل الاتصال الحديثة في مجال تبادل المعلومات و الاتصالات.

و بهذه الوسائل الحديثة أصبح التحكيم يتوافر فيه جميع الشروط المطلوبة التي تجعله قادرا على حسم منازعات المعاملات الالكترونية بما فيها عقود تزويد خدمات التوثيق الإلكتروني و عقود التجارة الالكترونية الدولية و نظرا لهذه الأهمية التي يحظى بها التحكيم الالكتروني سنتناول تعريف التحكيم الالكتروني و بيان مزاياه و عيوبه.

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق ، ص 420

أولاً- تعريف التحكيـــم الإلكتـــروني

لقد تعددت التعريفات الفقهية المقدمة للتحكيم بشكله التقليدي فقد عرفه البعض بأنّه "ألية من أليات حل المنازعات الناشئة عن علاقات تعاقدية دولية أو داخلية والتي بواسطتها يتفق طرفان أو أكثر، قبل أو بعد نشوب نزاع على إخضاع منازعاتهم لأشخاص يتم تعيينهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ليفصلوا في النزاع بحكم تحكيمي عادة ما يكون ملزما للطرفين[1].

أما عن التشريعات الوطنية فنجد أن المشرع الجزائري قد عرف التحكيم في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2] كما يلي: "اتفاق التحكيم الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

أما المشرع المصري فقد عرف قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1999 اتفاق التحكيم في المادة 10 فقرة أولى "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

أما في ما يخص المشرع الفرنسي فقد عرف اتفاق التحكيم من خلال النص على أشكاله في المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بموجب المرسوم الصادر في سنة 2011 في الفقرتين 1 و 2 على أنه "يتخذ اتفاق التحكيم شكل شرط تحكيم أو مشارطة.

و شرط التحكيم هو اتفاق يلتزم بمقتضاه أطراف العقد أو أكثر بأن يقدم إلى التحكيم النزاعات التي قد تنشأ فيما يتعلق بالعقد أو العقود و مشارطة التحكيم هو اتفاق يلتزم بمقتضاه أطراف منازعة وقعت بإخضاعها للتحكيم".

أمّا فيما يخص التحكيم الإلكتروني فهو ينقسم إلى شقين، الأول هو التحكيم بمعناه التقليدي و هو اتفاق الأطراف على طرح نزاعهم على شخص أو جهة معينة لتسويته خارج إطار

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، **التحكيم التجاري الالكتروني: دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

[2] أزو محمد، الأليات القانونية لتسوية منازعات عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص 213-214

المحكمة و الثاني الإلكتروني و يعني الاعتماد على تقنية استخدام الوسائط الالكترونية و شبكة الأنترنت[1].

نخلص ممّا سبق، إلى أن التحكيم التقليدي يختلف عن التحكيم الالكتروني في أنّ الأول يتم بحضور الأطراف لجلسات التحكيم في دولة مقر التحكيم، أما الثاني فيتم عبر شبكة الأنترنت دون حضور مادي للأطراف، بل أن الجلسات تتم باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية التي تسمح للأطراف بالالتقاء التزامني مع محكمهم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة مثل تقنية الفيديو كونفرونص (vidéo conférence) حتى وإن كان التحكيم الالكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو جزء منه إلكترونيا ومن ثم تتم مراحله الأخرى بالطرق التقليدية التي تتمثل في ضرورة التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية[2].

ثانياً- تمييز التحكيم الإلكتروني عن غيره من بعض وسائل تسوية المنازعات الالكترونية

لقد أصبح التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأكثر لجوء إليها في تسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية والتي ظهرت نتيجة التطور التكنولوجي في إبرام العقود والصفقات الإلكترونية، خصوصا على المستوى الدولي وهذا يعود إلى ما يتميز به من سرعة وفعاليته في تلبية الحاجات المتزايدة للأعمال القانونية الحديثة التي لم يعد القضاء العادي قادرا على التصدي لها بشكل منفرد، غير أنّه لا يعتبر الوسيلة البديلة الوحيدة التي تمخضت عن هذا التطور بل ظهر إلى جانبه وسائل أخرى ، نذكر منها المفاوضات الالكترونية والتوفيق الإلكتروني باعتبارها الوسائل الأكثر اعتمادا من هيئات ومراكز تسوية المنازعات الالكترونية[3].

---

[1] أرجيلوس رحاب ، مرجع سابق ، ص 224

[2] بهلولي فاتح، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص 427.

[3] أزو محمد، **الأليات القانونية لتسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكتروني**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ص 185.

1-المفاوضـــات الإلكترونيـــة:

للمفاوضات الإلكترونية أهمية كبيرة في تسوية منازعات العقود الالكترونية لأنها تلعب دورا وقائيا في مرحلة إبرام العقد، نظرا لكونها وسيلة تعتمد على التحاور والمناقشة بين أطراف النزاع بغية الوصول إلى اتفاق حول مصلحة أو مشكلة معينة، كما لا تتطلب الحضور المادي لأطراف النزاع.

و يرى البعض أنّها "حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض و المقترحات و بذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه.

و التفاوض عموما هو عبارة عن تبادل وجهات النظر بين أطراف النزاع أو من ينوب عنهم من أجل الوصول إلى تسوية نهائية دون تدخل طرف ثالث، أما التفاوض الإلكتروني فيتم بنفس الطريقة إلا أنه يتم عبر شبكة الأنترنت و دون لقاء مادي[1].

كما تم تعريفها بأنها "تبادل الاقتراحات و المساومات و المكاتبات و التقارير والدراسات الفنية بل و الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة إلاّ أنّ ما يجب ملاحظته بأنه ليس كل نزاع قابلا للتفاوض خصوصا إذا بلغ النزاع درجة من التوتر التي تتسم بعدم توازن القوة بين الأطراف المتعاقدة[2].

و تزداد أهمية التفاوض في العقود الالكترونية في ظل عجز الطرق التقليدية عن إيجاد حلول تتلاءم و ظروف هذه التجارة و ما تتطلبه من سرعة و ائتمان في إنجاز المعاملات والصفقات لذلك يتم اللجوء إلى التفاوض الإلكتروني عن طريق تبادل رسائل البريد الالكتروني أو عبر شبكة الأنترنت أو بواسطة أحد المراكز المتخصصة و تعتمد مراكز

[1] علاء عبد الأمير موسى النائلي، بحث حول المفاوضات الالكترونية كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية بكلية القانون، جامعة القادسية، العراق، د. ط، 2015، ص 5.

[2] رجاء نظام حافظ بني شمسي، **الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة**، أطروحة استكمال متطلبات درجة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص22.

التسوية الإلكترونية هذه الألية تبعا لنوع التفاوض الالكتروني الذي ينقسم إلى نوعين: أولهما التفاوض الألي و ثانيهما التفاوض بمساعدة جهاز الكمبيوتر.

و يتم التفاوض سواء أليا أو بمساعدة جهاز كمبيوتر، و التفاوض الألي هو عبارة عن مصالحة عرفية بين طرفين دون الرجوع إلى شخص ثالث، دون تدخل بشري في عملية التسوية و ذلك عن طريق عروض مرمزة مقدمة من جانب طرفي النزاع و التي يقوم الحاسوب الألي بإجراء المقارنة بينهما للتوصل إلى حل وسط توفيقي بينهما.

و يلتزم الطرفان مسبقا بالحل الذي ستسفر عنه هذه المفاوضة و من بين المراكز المختصة بها مركز Cybersttle و هو من أهم المراكز استخداما في التفاوض بخصوص تسوية المنازعات المالية، وكذا مركز Smart sttle الذي هو مختص بتسوية جميع المنازعات بحيث يقوم هذا الأخير بالتسوية عن طريق برنامج يقوم بطرح بعض الأسئلة المتعلقة بموضوع النزاع على الأطراف المتنازعة و عن معدل التنازلات المقبولة.

و من خلال النقاط المشتركة بين الطرفين و مقدار التنازل يتوصل البرنامج إلى تسوية تقديرية مناسبة للطرفين، كما يمنح هذا النظام للأطراف المتنازعة القدرة على التفاوض مباشرة من خلال صفحة الموقع أعلاه لتعديل بنود التسوية التي توصل إليها البرنامج الخاص بهذا المركز[1].

غير أنّ ما يجب توضيحه أنّ هذه المراكز مقيدة بفترة زمنية يجب على الأطراف المتنازعة خلالها إنهاء التفاوض إمّا بطريقة ايجابية أو سلبية، تتراوح هذه المدة في أغلب المراكز من 10 أيام إلى 30 يوم من تاريخ بدء المفاوضات، حيث يتم غلق صفحة التفاوض بطريقة تلقائية عند انتهاء هذه المدة وبالتالي يتم اللجوء إلى وسيلة أخرى في حالة عدم التسوية.

كما أنّ هناك نوع آخر من التفاوض يتم بمساعدة الكمبيوتر وهو يدعى بالمفاوضات المساعدة ، حيث يتم التفاوض بين المتدخل والمستهلك مباشرة عبر جهاز الكمبيوتر من

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص 22.

شبكة الأنترنت دون استخدام أي برنامج خاص للتسوية أو تقديم أي حلول للتسوية، كما هو الحال في التفاوض الألي، فهنا دور جهاز الكمبيوتر لن يكون سوى وسيلة اتصال بين طرفي النزاع لتبادل مقترحات التسوية عن طريق تبادل الرسائل والحلول عبر البريد الإلكتروني أو باللقاء الافتراضي المباشر على الأنترنت بين المتدخل والمستهلك من خلال الفيديوكنفرنص و يعتبر من أشهر مراكز التسوية الذي حقق نجاحا في استخدام طريقة التفاوض بمساعدة الكمبيوتر[1].

ممّا سبق، يتبين لنا أن التفاوض بمساعدة الكمبيوتر هو الطريق الأكثر فعالية في تسوية المنازعات الإلكترونية في مرحلة المفاوضات لكونه يعتمد على التواصل المباشر بين المتدخل و المستهلك و بين مقدم خدمة التصديق الالكتروني و الموقع و بين أي طرفين تعاملا من خلال موقع إلكتروني يمكن لهم أن يناقشوا من خلاله جميع المسائل التي من شأنها حل النزاع بعملية تقديرية من جهاز ألي، كما أنه يتميز بالتسوية المجانية مما يخفف على المستهلك الكثير من الأعباء باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

غير أنّ ما نستنتجه هو الطابع الغير إلزامي بما ورد في المفاوضات الإلكترونية بين المستهلك و المتدخل كونها أساسا مبنية على قواعد عرفية و دون تدخل طرف ثالث يساعدها على الوصول إلى حلول توافقية ، مما قد يؤدي لعدم نجاح المفاوضات بصفة عامة، و هذا هو الفارق الجوهري بينهما و بين التحكيم الالكتروني الذي يخضع طرفي النزاع لسلطة إصدار قرار تحكيمي ملزم لهما.

2-التوفيق الالكتروني:

يعتبر التوفيق الالكتروني من الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الالكترونية وهو بصفة عامة عبارة عن عملية إجرائية يقوم بمقتضاها أطراف النزاع بالاستعانة بشخص أو هيئة من

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص491.

الغير لمساعدتهم بطريقة محايدة، بالتشاور معهم والتعرف على وجهات نظرهم واقتراح أفضل الحلول الودية، دون فرض رأي أو إصدار قرار ملزم[1].

و بمقتضى اتفاق التوفيق يقع على عاتق أطراف العقد إحالة ما يثيره من منازعات في المستقبل على أشخاص محددين في العقد بغرض التخفيف من وطأة الشقاق و التوصل إلى حل مناسب للنزاع.

و التوفيق الإلكتروني كالوساطة الالكترونية، تتم تسوية النزاع من خلاله باستخدام الوسائل الالكترونية بتدخل شخص ثالث يسمى الموفق، يقوم بالتوفيق بين المتدخل والمستهلك عن طريق تقديم مقترحات غير ملزمة و دون التواجد المادي.[2]

ممّا سبق، يتضح لنا أن التوفيق الإلكتروني يتشابه كثيرا مع الوساطة الإلكترونية غير أن المتمعن في الأمر يكشف أنهما مختلفان بحيث أن الموفق دوره مقتصر على تقرير وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، دون اقتراح أية حلول للتسوية، بينما عمل الوسيط هو أوسع من ذلك فهو يستغرق عمل الموفق ، حيث تكون لديه القدرة على التدخل بطريقة فعالة و إيجابية من خلال المناقشات والآراء و الحلول التي يقدمها للأطراف، إلا أنهما يتفقان في عدم قدرتهما على إنهاء النزاع، إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك و أقروه.

و بالتّالي لا نرى من وجهة نظرنا أي جدوى من التفرقة بينهما من الناحية القانونية وهذا ما سارت عليه معظم القوانين والمنظمات الدولية وأكد ذلك قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التوفيق الدولي لسنة 2012 حيث اعتبر التوفيق مرادفا للوساطة.

و من هنا يكون للوساطة الإلكترونية و التوفيق الإلكتروني مدلولا واحدا، فالاختلاف بينهما في الدرجة، و ليس في الطبيعة، ذلك أنّ عملية التوفيق هي عملية توافقية كلية، يحدد فيها

[1] ازو محمد، المرجع السابق، ص 193.

[2] القاضي أزاد حيدر باوه، **دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية: دراسة مقارنة**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2016، ص 66.

طرفا النزاع كيف يجدر بهما تسوية النزاع بمساعدة طرف ثالث محايد وليس للطرف أي سلطة لفرض حل للنزاع على الطرفين[1].

لذلك يمكن اعتبار التوفيق شكلا من أشكال الوساطة و بالتالي يتفق التحكيم الإلكتروني مع التوفيق من حيث اللجوء الاختياري و يختلفان من حيث القرارات الإلزامية التي يصدرها المحكم على عكس الموفق الذي يقتصر دوره على التقريب بين وجهات النظر[2]

ثالثاً- مميزات و عيوب التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم الالكتروني بعدة مميزات ترتبط كلها بالوسيلة الالكترونية التي يباشر بها إجراءاته و هذا ما يجعله يختلف عن التحكيم التقليدي على الرغم أن هذا الأخير يتشابه مع التحكيم الالكتروني في كثير من الجوانب.

لكن الطبيعة الالكترونية التي يتحلى بها تجعله ينفرد بالعديد من المميزات التي سنتطرق إليها.

1-مميزات التحكيم الإلكتروني:

- أهم ميزة للتحكيم الإلكتروني هي السرعة في الفصل في النزاع و يوفر ذلك الوقت مقارنة بالتحكيم التقليدي .

و ميزة توفير الوقت في التحكيم الالكتروني، لا يكلف أطراف التحكيم مشقة الانتقال إلى محكمة التحكيم التي قد تبعد عن المكان أو الدولة التي يتواجدون بها ، كما أن مبدأ المواجهة بالدليل يتجسد عن طريق البريد الالكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى ، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للتحكيم التقليدي الذي يتطلب حضور الأطراف بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم.

[1] أكرم فاضل سعيد قصير، **المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الإلتجاء إلى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية والتجارية**، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2018، ص 82.

[2] ازو محمد، المرجع السابق، ص 194.

- قيام الأطراف باختيار محكم يمتاز عادة بالكفاءة و الخبرة المهنية المتميزة التي لا تتوافر عامة في القاضي الوطني في مجال منازعات المعاملات الالكترونية، مما يؤدي إلى إصدار حكم تحكيمي إلكتروني في هذه المنازعات يتسم بالصحة و الوضوح و ثقة الأطراف فيه.
- لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم الإلكتروني يغنيهم عن صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقودهم و يحدد المحكمة المختصة لنظر النزاع و بالتالي تفادي مشقة القضاء العادي.[1]
- تميز التحكيم الإلكتروني بالسرية في جميع مراحله و نتائجه مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة أطراف النزاع ، كما يسهل عليهم الحصول على الحكم بسبب تقديم المستندات عبر الأنترنت من خلال الواجهة الخاصة المزودة بمفتاح السر التي صممت من قبل مركز التحكيم الإلكتروني لتقديم البيانات و الحصول على الأحكام موقعة من المحكمين.

2- عيوب التحكيم الإلكتروني:

يحقق التحكيم الإلكتروني عدة مزايا التي تحفز الأطراف اللجوء إليه لحسم منازعاتهم إلاّ أنّه ينطوي على بعض العيوب التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

- يتردد الأطراف في عقود التجارة الإلكترونية من اللجوء إلى التحكيم الالكتروني بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الأمرة المنصوص عليها في القانون الوطني، خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكا و تم اختيار قانون أخر غير قانون دولة المستهلك ، ليحكم العقد المبرم بينهم ، مما يؤدي بالنتيجة إلى حرمان المستهلك من تطبيق القواعد الأمرة في قانون دولته كون المحكم غير ملزم بتطبيق تلك القواعد ، كما له سلطة في استبعاد

[1] LUZI Olivia, **Arbitrage commercial, les spécificités chinois**, Gazelle du palais,n°173,21 juin 2008 p74.

أي قواعد يرى عدم مناسبتها لفض النزاع و له صلاحيات واسعة في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.[1]

- يمكن أن يجد المستهلك نفسه مجبرا على قبول شرط التحكيم خاصة في العقود التي لا تعطي فرصة للتفاوض حول هذا الشرط أو يكون ذلك عندما يوجد شرط التحكيم في العقد ولا يعلم به المستهلك، إمّا لأنّه غير بارز على صفحات أبواب العقد بشكل واضح أو لعدم خبرة و جهل المستهلك لمدى هذا الشرط و خطورته لأنه قد يؤدي إلى حرمان المستهلك من اللجوء إلى القضاء الوطني في حالة ما إذا كان اختيار هذا الشرط قبل حدوث النزاع وبالتالي يصبح ملزما على المستهلك قبول شرط التحكيم و لا يمكن الرجوع عنه إلاّ باتفاق الطرفين.
- هناك من يرى وجود خطر إنكار العدالة ، و ذلك على أساس الخشية و الخوف من أن يؤدي اتفاق الأطراف على خضوع جميع المنازعات التي تحدث بينهم إلى التحكيم الالكتروني دون ضمان إيجاد حل لتلك المنازعات ، و هذا ما يؤدي إلى حرمان الطرف الآخر في الاتفاق من اللجوء إلى القضاء الوطني للمطالبة بحماية حقوقه.

بالإضافة إلى ذلك يفتقد المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية للثقة في اللجوء إلى التحكيم الالكتروني الناتجة من عدم التأكد من تنفيذهم حكم التحكيم الصادر إلكترونيا لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون من الكتابة على وجه الخصوص لإسباغ حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية أو لأن هذا الحكم خرق القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام في الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم على ترابها[2].

رابعاً- الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

تعددت الآراء و الاتجاهات الفقهية حول الطبيعة القانونية للتحكيم، فالبعض ذهب بأن له طبيعة تعاقدية لأنه يبرم بين الأطراف وفقا لإرادتهم الحرة ، و عليه يجب إصباغ الصفة

[1] LUZI Olivia ,op cit; p74.

[2] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 429.

التعاقدية على التحكيم الإلكتروني، إلا أنه لا يكفي وجود الإرادة فقط بل لابد من أن يقر المشرع بهذا الاتفاق، حيث أن إرادة الخصوم بإقرار المشرع لها يشكل الجوهر القانوني لعملية التحكيم.

فيما ذهب أخرون إلى أن للتحكيم طبيعة قضائية و ذلك باعتباره قضاء إجباري ملزم للخصوم حتى و لو لم يتم الاتفاق عليه ، أما اتجاه أخر ذهب إلى أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة و يقول أن التحكيم ما هو إلا قالب قانوني يتضمن شقين، الأول هو اتفاق التحكيم و يحدده المتنازعان و الثاني هو قضاء التحكيم و يحدده المحكم و يعتبر هذا الاتجاه هو الأكثر ملائمة[1].

أما فيما يخص المصادر التي يستقي منها التحكيم الالكتروني أحكامه على قواعد التحكيم، التي وضعتها الهيئات والمؤسسات المهتمة بالتحكيم، على المستوى الدولي أو الإقليمي كقانون التحكيم النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وكذا تلك التي وضعها قانون التحكيم الذي أنجزته غرفة التجارة الدولية بباريس وغيرها من القوانين الأخرى، ونفهم من ذلك أن معظم القواعد التي أسفرت عنها جهود العديد من المراكز والهيئات المتخصصة في مجال حل المنازعات الالكترونية مستوحاة من قواعد التحكيم التقليدي مع إجراء بعض التعديلات لتتناسب مع التقنيات الحديثة في مجال الاتصالات الحديثة التي يجري بواسطتها التحكيم الالكتروني.

و عليه سوف نتطرق في البحث لجهود المنظمات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني ثم نتبعه بإلقاء الضوء على التحكيم الخاص بأسماء المواقع الإلكترونية.

1- جهود المنظمات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني

أعدت بعض التنظيمات الاقتصادية والاتحادات المهنية المهتمة بمواكبة التطور التكنولوجي السريع، أنظمة خاصة بالتحكيم الإلكتروني وذلك لمواجهة خصوصيات المنازعات

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق ، ص 232

الإلكترونية أمام تأخر الكثير من الدول في إصدار تشريعات وطنية أو إعداد اتفاقيات دولية من وضع حلول سريعة للمشكلات القانونية التي تواجه المعاملات الالكترونية.

سنقوم بعرض بعض هذه المنظمات و الخدمات في الآتي:

ا-الاتحاد الأوروبي:

اعتنى الاتحاد الأوروبي بالتحكيم الإلكتروني باعتباره أهم وسيلة تساعد المتعاملين على شبكة الأنترنت لحسم منازعاتهم وفقا لقواعد تضمن لهم حماية فعالة خاصة لفئة المستهلكين[1] باعتبارهم الطرف الضعيف في المعاملات الإلكترونية و قد تجسد ذلك من خلال مجموعة من التوصيات و القواعد القانونية و أول ما قام به الاتحاد الأوروبي هو توجيه الدول الأعضاء و حثهم على عدم وضع عقبات قانونية في تشريعاتهم الداخلية تحول دون استخدام تسوية المنازعات بعيدا عن القضاء.

نصت المادة الأولى من التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الالكترونية رقم 31/2000 على أنّه " يجب أن تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم تسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم وباستخدام التكنولوجيا في العالم الالكتروني".

و قد أصدرت اللجنة الأوروبية المختصة تسوية المنازعات لاسيما المتعلقة بالمستهلكين باعتماد سلسلة من التوصيات بخصوص حل المنازعات على الخط منها:

- التوصية الصادرة في 25 مايو 2000 بتأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط، و كذا حل كافة المنازعات المتعلقة بالمستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الخدمات ، ووضع مبادئ عامة يتوجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الأنترنت.
- التوصية رقم 310/2001 المؤرخة في 04 أفريل 2001 بشأن المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الأنترنت.

[1] THIEFFERY Patrick, **Commerce électronique: droit international et européen**, ed Lite, Paris, 2002 paragraphe523, p224

ب-المنظمة العامة للملكية الفكرية

تعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية منظمة دولية تكرس جهودها للتشجيع على استخدام و حماية حقوق الملكية الفكرية ، و هي تقوم بدور فعال من أجل تطوير التجارة الإلكترونية فيما يتصل بحقوق الملكية الفكرية و قد تجسد ذلك من خلال عقد مؤتمر في 20 ديسمبر 1996 لوضع اتفاقيتين دوليتين ، الأولى هي اتفاقية الويبو لحق المؤلف و الثانية هي اتفاقية الويبو لفناني الأداء و التسجيلات الصوتية.[1]

ج-القاضي الافتراضي

يقوم نظام القاضي الافتراضي بمباشرة عملية التحكيم عبر مواقع شبكة الأنترنت قصد حسم المنازعات بواسطة التحكيم الإلكتروني و ذلك من خلال إنشاء مواقع على الشبكة من أجل حل النزاع الذي قد ينشأ أو سوف ينشأ بين الأطراف الذين يختارون اللجوء لنظام القاضي الافتراضي و يتولى هذا النظام تشكيل هيئة التحكيم و اختيار أعضائها من بين الخبراء القانونيين المتخصصين[2].

و تجري إجراءات التحكيم وفقا لهذا النظام بطريقة إلكترونية ،أين يقوم أحد الأطراف بإرسال شكواه إلى تلك الهيئة عن طريق البريد الإلكتروني و بعد ذلك تقوم الهيئة بإخطار قاض محايد ليفصل في النزاع في مدة زمنية وجيزة، أين يصدر حكمه و يصدره للأطراف عن طريق البريد الإلكتروني.

تجدر الإشارة إلى أن الحكم الذي يصدره القاضي الافتراضي يكون مجرد من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف، كما أن هذه الخدمة مجانية تتم دون مقابل[3].

---

[1] وثيقة الويبو رقم (wiop/ACE/9/4) الدورة التاسعة، جنيف، من 3 إلى 5 مارس 2014 و هي متاحة على الموقع www.wipo.int/...mdoes/ar/wipo-ace-9-2.dox

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 263.

[3] صالح المنزلاوي. مرجع سابق ، ص 164

د-المحكمـــة الافتراضية

طور مشروع جهاز المحكمة الافتراضية Le cyber tribunal[1] من قبل مركز الأبحاث بقسم القانون العام Centre de recherche en droit public بكلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر 1996 و تمت الموافقة عليه و الإعلان عنه رسميا في 4 يونيو سنة 1998 و تختص هذه المحكمة بالفصل في المنازعات التي تثار في مجتمع الفضاء الإلكتروني لاسيما فضاءات الأعمال الإلكترونية و التجارة الإلكترونية.

تستخدم المحكمة الافتراضية لحسم المنازعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية نظام التحكيم الإلكتروني وفقا لقواعد محددة سلفا في نظامها الداخلي و تصدر شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية.

و تسير إجراءات نظام المحكمة الافتراضية بقيام الطرف الراغب في الخضوع لهذا النظام بملىء نموذج إلكتروني موجود على موقع المركز الإلكتروني و يختار كلمة مرور شخصية له ، و بعد فحص إمكان قبول الطلب تقوم المحكمة بتعيين المحكم دون تدخل من قبل أحد الأطراف في اختيارها و تفتح ملف الدعوى الذي يمكن الوصول إليه على موقع القضية من قبل الأطراف الذين يمكن لهم الاطلاع فقط على الجزء الخاص بهم في ملف القضية و يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على أن يكون حكم المحكمة الافتراضية قابلا للطعن فيه أمام المحاكم العادية أو أن يكون النزاع قابلا للطرح مرة أخرى أمام القضاء الوطني إذا لم يرضي أحد الأطراف بالحكم[2].

---

[1] Le cyber tribunal est un organisme québécois qui propose, sur son site web (www.cybertribunal.org) de résoudre en ligne des litiges sur inforoutes, le service qui a un caractère expérimental, est gratuit, voir : HUET Jérôme et VALRACHINO Stefania « réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce international Gazette du palais, n11 janvier 2000, p6.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، **التقاضي الإلكتروني: الدعوى الالكترونية و إجراءاتها أمام المحاكم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص ص39-40.

و نشير في الأخير إلى أن مجال اختصاص المحكمة الافتراضية أوسع من القاضي الافتراضي مما حثها على بذل عناية خاصة فيما يتعلق بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها من المستهلكين من خلال تفسير العقود محل النزاع.

و القانون الواجب التطبيق يقوم على حرية الأطراف في اختيارهم له و يرجع ذلك إلى أن شبكة الأنترنت لا يقتصر دورها على عملية الربط بين الأطراف بل من خلالها يعبر كل طرف عن إرادته و بالتالي يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية[1] و في كل الأحوال يجب أن لا يتعارض القانون الواجب التطبيق مع قواعد النظام العام، ولقد تضمنت اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية و تنفيذها الصادرة عام 1958 هذا الحكم.

حيث نصت في المادة 2/5 على أن الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه يمكن أن يكون مرفوضا إذا كان ذلك الحكم مخالفا للنظام العام في البلد الذي تم التمسك فيه بالحكم[2].

خامسا- أليات إجراء التحكيم الالكتروني

سبق القول أن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يكون بموجب اتفاق بين الطرفين و ذلك قبل أن يثور النزاع أو بعده و يكون ذلك الاتفاق مدرج كبند في العقد الأصلي أو بموجب اتفاق مستقل.

و اتفاق التحكيم كما عرفه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (1/7) على أنه :"اتفاق بين الطرفين على إحالة المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية إلى التحكيم و يجوز أن يكون التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو في صورة اتفاق منفصل"

---

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 469.

[2] أنظر المادة 2/5 من اتفاقية نيويورك الموقعة سنة 1958 و الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية و الاعتراف بها ونصوص الاتفاقية متاحة على الموقع www.aladalacenter.com/...onla/extensions/130-1958

و اتفاق التحكيم الالكتروني له صورتان، تتمثل الأولى في شرط التحكيم و الثانية في مشارطة التحكيم[1].

1-شرط التحكيم الالكتروني:

و يعرف بأنه الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعة المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم و هذا الشرط يرد ضمن بنود تنظيم علاقة قانونية معينة فمثلا يمكن لمقدم خدمة التصديق الإلكتروني أن يضع شرطا في العقد المبرم بينه و بين المعول على الشهادة التي يصدرها شرطا أنه في حالة قيام نزاع بينهما أن يلجئا للتحكيم الإلكتروني لحل النزاع.

و عادة ما يتم الاتفاق على التحكيم في عقود التجارة الالكترونية بين المتعاملين الإلكترونيين حيث يتم إدراجه كشرط من الشروط العامة فيه و التي يتم الموافقة عليها عن طريق الوسائل الإلكترونية.

أ- مشارطة التحكيم الالكتروني:

تعرف مشارطة التحكيم الالكتروني على أنها اتفاق بين الخصوم على عرض نزاع قائم بينهم على محكم أو محكمين يختارونهم للفصل في النزاع.

و بما أن اتفاق التحكيم هو عقد بين طرفين، فهو يخضع كغيره من العقود لأحكام النظرية العامة للعقود ، بحيث يجب أن يتوافر على شروط موضوعية و شكلية و إلا اعتبر باطلا.

ب- الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم في الأهلية القانونية لكافة أطراف الاتفاق تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم ، الرضا حيث أنه لابد من إيجاب و قبول يلتقيان على اختيار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات.

وكذلك يتم الاتفاق على المحل الذي يمثل موضوع النزاع ويتفقان بعدم مخالفة هذا الأخير للنظام العام و الآداب العامة و كذا وجوب توافر مشروعية السبب.

[1] ارجيلوس رحاب ، مرجع سابق ، ص414

ج-الشروط الشكلية:

بما أن مقتضيات التجارة الالكترونية تتجلى في إثبات عقودها استوجب الاعتراف بالكتابة والمحررات الالكترونية، فلا يوجد ما يمنع قبول اتفاق التحكيم بطرق إلكترونية، حيث يمكن للأطراف اللجوء إلى التحكيم من خلال تبادل رسائل البيانات، و يتم حفظ البيانات بشكل يسمح بالرجوع إليها عند الحاجة، كما يمنع المساس بمحتواه و يمنع أيضا كل تلاعب أو تحريف فيه.

كما حسمت بعض التشريعات مسألة الكتابة الإلكترونية بالنسبة لاتفاق التحكيم من بينها قانون التحكيم الألماني سنة1997، الذي أجاز أن يكون اتفاق التحكيم خطيا في وثيقة موقعة[1].

د- القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم:

يعد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم من أهم المسائل كونه يحكم وجود و صحة و نفاذ اتفاق التحكيم الالكتروني و يحدد ما يرتبه من حقوق و التزامات لأطرافه.

و تخضع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، حيث أنه يمكن لأطراف العقد الاتفاق على وضع إجراءات التحكيم و قد أخذت أغلب التشريعات و الاتفاقيات بهذا المبدأ.

فقد أخذت به اتفاقية جنيف لسنة 1961 للتحكيم التجاري الدولي في المادة 7 منها[2].

في إطار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني، قد نصت المادة (15) من لائحة المحكمة الالكترونية على أنه:" و في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون ستطبق المحكمة على موضوع النزاع القانون الذي تراه أكثر اتصالا بالموضوع".

[1] خالد ممدوح ، المرجع السابق، ص414

[2] Convention européenne sur l'arbitrage commercial international Genève, 21 avril 1961 sur www.ohadac.com/

سادسا- إجراءات سير التحكيم الإلكتروني

تتم إجراءات التحكيم الإلكترونية على موقع هيئات أو مراكز التحكيم الإلكترونية التي قامت بإعداد مشروعات لفض منازعات المعاملات و التجارة الإلكترونية على شبكة الأنترنت و تشمل تلك الإجراءات كيفية تقديم طلب التحكيم الإلكتروني و تبادل المستندات بطريقة إلكترونية و كذلك كيفية اجتماع الأطراف مع هيئة التحكيم الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت.

و عليه، فإنّ إجراءات التحكيم المتبعة أمام هيئات التحكيم الإلكتروني يتم تحديدها إما بإرادة الأفراد أو بواسطة إحدى هيئات التحكيم الإلكترونية و التي يقوم الأطراف بالاتفاق على اللجوء إليها ، و هذه الإجراءات تمر بعدد من المراحل حتى صدور الحكم[1] ، فيما يلي توضيح لكل منها وعلى النحو الأتي:

1- طلب اللجـوء للتحكيـم الإلكتـــروني

يقدم طلب التحكيم باعتباره أول إجراء من اجراءات العملية التحكيمية إلى هيئة التحكيم الإلكترونية ، و يتم ذلك وفقا للقواعد و اللوائح المنصوص عليها في كل هيئة التي تتولى تحديد كيفية تقديم البيانات المطلوب توافرها.

و يتعين على الأطراف التوجه إلى الموقع الخاص بالهيئة أو المركز التحكيمي المبين على شبكة الأنترنت، فيظهر على الشبكة نموذج لطلب التحكيم الإلكتروني المعد سلفا من هذه الهيئة ، فيقوم المدعي بملىء هذا الطلب وفق البيانات التي تحددها تلك الهيئة و يوجهه إلى السكرتارية أو الأمانة العامة الخاصة بهذه الهيئة التي تتولى بدورها إعلام المدعى عليه بهذا الطلب حتى تبدأ إجراءات التحكيم الإلكتروني.

هذا المبدأ أخذت به القوانين الدولية كما انتهجته العديد من التشريعات المعاصرة، فنجد مثلا نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية تنص في المادة 2/3 من هذا النظام على تحديد طرق لإبلاغ الإخطارات و المراسلات الموجهة من الأمانة العامة و محكمة التحكيم إلى طرف من الأطراف ، أو من يمثله إلى أخر عنوان أدلى به الطرف المذكور.

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 472.

ويتم إجراء التحكيم في هذه الحالة بالبريد أو الفاكس أو التلكس أو توجيه برقية أو أي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال[1].

نجد أنّ طلب التحكيم الإلكتروني له أهمية كبيرة في العملية التحكيمية الإلكترونية وتتمثل تلك الأهمية في أن غالبية الهيئات الإلكترونية و كذلك القوانين الدولية و الوطنية قد ذهبت إلى أن إجراءات العملية التحكيمية تبدأ من تاريخ تلقي هيئة التحكيم طلب التحكيم وفي ذلك الحين تبدأ جلسات الهيئة التحكيمية في الانعقاد.

2-جلسات التحكيم الإلكتروني

يتطلب للفصل في المنازعات المعروضة سواء على القضاء العادي و على هيئات التحكيم الإلكترونية، عقد جلسات الأطراف بهدف إبداء كل طرف من الأطراف دفاعه وأدلته، و ذلك احتراما لمبدأ حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة بالدليل بين الخصوم ، إلاّ أنّ نظام الجلسات أمام هيئة التحكيم الإلكترونية لا تتقيد بالشكليات و المواعيد و القواعد التي تحكم نظام الجلسات أمام القضاء العادي و إنّما يترك تحديد هذه الشكليات لهيئة التحكيم التي تقوم بوضعها وفقا لنظامها الداخلي.

و تعقد الجلسات بين هيئة التحكيم و الأطراف بطريقة سمعية بصرية و ذلك بوسيلة التحادث عن بعد vidéo conférence التي تتم عبر شبكة الأنترنت في شكل محادثة إلكترونية دون أن يكون هناك تقابل مادي بين الأطراف و يتم عقد هذه الجلسات عن طريق قيام الهيئات التحكيمية الإلكترونية بإنشاء موقع الدعوى على شبكة الأنترنت، و من خلال هذا الموقع يقوم الأطراف بتقديم دفوعهم و مستنداتهم ، كما يمكن لكل طرف الاطلاع على جميع ما

[1] Article 3/2 du Règlement d'arbitrage de la CCI « toute les notifications ou communication de secrétariat et du tribunal arbitral sont faite à la dernière adresse de la partie qui en est le destinataire ou de l'autre partie le cas échéant la notification ou la communication peut être effectuée par remise contre reçu, lettre recommandée, courrier, télécopie, télex, télégramme ou par tout autre moyen de télécommunication permettant de fournir une preuve de l'envoi ».

يقدمه الطرف الأخر من خلال دخوله للموقع و حفاظا على حرية الجلسات و لا يكون الدخول للموقع إلا بموجب أرقام سرية[1].

3-تبادل الوثائق الإلكترونية

تسمح هيئات التحكيم الإلكترونية بتبادل الوثائق و المحررات الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، و ذلك عن طريق إدخالها على الموقع الإلكتروني الخاص بالنزاع بواسطة الطرف الذي يريد تقديمها لهيئة التحكيم الإلكتروني و من بين هذه الهيئات التي تجيز تبادل المستندات عبر شبكة الأنترنت، نجد قواعد محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI، التي نصت على إمكانية نقل الوثائق إلكترونيا باستثناء الوثائق الأصلية التي ترسل بالبريد المستعجل.

و هكذا فإنّ تبادل المستندات و الوثائق و المحررات الالكترونية، سواء بين الأطراف أو بينهم و من بين هيئة التحكيم يتم بطريقة إلكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة دون حاجة إلى انتقال الأطراف ماديا من أجل تبادلها أو الاطلاع عليها[2].

سابعا- حكم التحكيم الإلكتروني

إنّ مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن نظيره التقليدي، إلا من حيث الوسيلة التي يتم بها مباشرة إجراءات الوصول إليه باستخدام الوسائل الإلكترونية ، بدءا بإجراءات المداولة حتى نهايته بإعلان الحكم للخصوم و سنشرحه كما يلي:

1-كيفية صدور حكم التحكيم الإلكتروني

تقوم هيئة التحكيم الإلكترونية عقب الانتهاء من العملية التحكيمية و انتهاء جلساتها بقفل باب المرافعة ، و إحالة القضية إلى الدراسة و التوصل بعد ذلك للحكم الفاصل في النزاع . و تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو عدد من المحكمين و ذلك وفقا لاتفاق الأطراف أو قواعد التحكيم لدى هيئات التحكيم.

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 136.

[2] HUET Jérôme et VALMACHINO Stéfania, op cit, p 22.

و بالتالي يتم إحالة النزاع للمداولة إذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من عدة محكمين و ذلك وفقا لاتفاق الأطراف أو قواعد التحكيم لدى هيئات التحكيم تتشكل من عدة محكمين و للحديث عن المداولة إذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من محكم واحد[1].

و لم تشترط القوانين الوطنية و الدولية طريقة أو وسيلة معينة لإجراء المداولة السابقة على إصدار الحكم ، و يفهم بمفهوم المخالفة أنها لا تمانع من إجراء تلك المداولة عبر وسائل الاتصال الحديثة ، هذا ما ذهبت إليه قواعد نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس حيث نصت على أنّه :"يجوز لهيئة التحكيم المداولة في أي مكان تراه مناسبا[2].

مع ذلك تشترط القوانين الوطنية و الدولية أن تتم المداولة في سرية تامة، و قد أقر المشرع الجزائري صراحة في ق.إ.م.إ.و سرية المداولة السابقة لإصدار حكم التحكيم ، حيث نصت في المادة 1025 على أنه: "تكون مداولات المحكمين سرية" و هذا يعني أنه يتعين على هيئة التحكيم أن لا تصدر أراءها المختلفة أثناء هذه المداولة علنا، و يرجع ذلك لكون هذه السرية ضمانا ضروريا و أساسيا في إصدار و اتخاذ حكم التحكيم و أن من شأن مخالفة سرية المداولة سيؤدي إلى بطلان حكم التحكيم و أن من شأن مخالفة سرية المداولة سيؤدي إلى بطلان حكم التحكيم.

2-صدور الحكم مكتوب و موقع إلكترونيا من المحكمين

يتم نظام التحكيم الالكتروني كما رأينا بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت، و بالتالي فإن حكم التحكيم باعتباره جزء لا يتجزأ من هذا النظام ، يتم أيضا بذات الطريقة سواء من حيث كتابة الحكم أو توقيعه أو تبليغه كذلك للأطراف.

و فيما يخص يواجه كتابة حكم التحكيم فتواجهها عدة صعوبات تتمثل أساسا في مدى حجية هذا الحكم، و الاعتراف به من قبل التشريعات الوطنية حال تنفيذه خاصة و أن بعض الدول

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 476.

[2]Article 14-3 du Règlement d'arbitrage de la CCI "le tribunal arbitral peut délibérer en tout endroit qu'il considéré opportune".

تشترط في حكم التحكيم الذي ينفذ على ترابها أن يكون مكتوبا من المحكمين على دعامة ورقية بمعنى أنها لا تعترف بالكتابة الإلكترونية لحكم التحكيم.

إن غالبية القوانين الوطنية قد اعترفت بالمحررات الالكترونية و أعطت لها ذات الحجية التي كانت للمحررات التقليدية و بالتالي فإنها أقرت كتابة حكم التحكيم إلكترونيا ومن بين هذه القوانين نجد المشرع الجزائري الذي اشترط أولا في ق.إ.م.إ.و كتابة حكم التحكيم حيث ذكر في نص المادة 1027 على أنه يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا للوقائع وأوجه دفاع الأطراف مع إلزام تسبيب للحكم ثم تلاها بنص المادة 1023 التي أتت بمجموعة من البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم.

كما اعترف المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني بالمحررات الإلكترونية و منحها حجية بالإضافة إلى ذلك أقر في قانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين و بالتالي فإن المشرع الجزائري قد اشترط كتابة حكم التحكيم و اعترف أيضا بالكتابة الإلكترونية ، و هكذا يمكن أن نقول دون تردد أنه قد اعترف بالكتابة الإلكترونية لحكم التحكيم الإلكتروني[1].

أما فيما يخص توقيع حكم التحكيم ، فيجدر القول أن أعضاء هيئة التحكيم يتولوا عقب الإنتهاء من كتابة الحكم بالتوقيع عليه و يعتبر هذا التوقيع شرطا أساسيا في حكم التحكيم و ذلك أنه يؤكد أن هذا الحكم منسوب لهؤلاء الأعضاء ، الذين قاموا بإصداره و أنهم وافقوا على ما هو مكتوب قبل التوقيع عليه ، كما يعد التوقيع على الحكم شرط أساسي لتنفيذ حكم التحكيم في أي من الدول المراد التنفيذ بها، وإذا ما أغفله أعضاء هيئة التحكيم فإنه يترتب على ذلك بطلان حكم التحكيم.

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 481.

و يجوز لهيئة التحكيم الإلكترونية أن توقع على حكم التحكيم توقيعا إلكترونيا و هو ما قررته لجنة الأمم المتحدة التي أقرت في نص المادة 7 صحة التوقيع الإلكتروني المستخدم كطريقة لتعيين هوية الموقع و الدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[1].

و قد اشترطت القوانين الوطنية توقيع هيئة التحكيم على حكم التحكيم الصادر عنها ومن بين هذه القوانين ما أتى به التشريع الجزائري الذي نص في المادة 1029 ق.إ.م.إ على أنه " توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين و في حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، و يترتب أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين" و قد اعترف المشرع الجزائري بمثل هذا التوقيع في أكثر من موضع و منه لا يوجد ما يمنع تضمين حكم التحكيم بالتوقيع الإلكتروني.

بعد صدور حكم التحكيم الإلكتروني و التوقيع عليه يجب على هيئة التحكيم الإلكتروني تبليغه للأطراف و يمكن أن يتم ذلك التبليغ من خلال نشر حكم التحكيم بموقع الهيئة على شبكة الأنترنت شرط أن لا يؤثر على سرية التحكيم، و لكي يتحقق ذلك فإنه يجب على هيئة التحكيم الإلكترونية التي قامت بإصدار الحكم أن تقوم بوضعه على الموقع الإلكتروني و إرساله للأطراف بطريقة مشفرة حتى لا يسمح لغيرهم من الاطلاع عليه و ذلك ضمانا لسرية التحكيم.

لقد أشارت لائحة المحكمة الإلكترونية في قواعدها الداخلية التي نصت في المادة 4/25 على أنّه: «تتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية و تبليغه للأطراف بكل وسيلة ممكنة".

الواضح أنّ هذه المادة جاءت عامة لم تبين كيف يحدث الإخطار و هذا ما نفهمه من عبارة "بكل وسيلة ممكنة" و الراجح هو أن يتم الإخطار عن طريق البريد الإلكتروني بإرسال وثيقة إلكترونية مشفرة مع إشعار بالتسليم، ومع ذلك قد يكون من الأفضل تحديد وسيلة محددة

[1] أنظر المادة 7 من قانون الأونيسيترال النموذجي.

للإخطار في القانون لضمان الوضوح والتنظيم، بدلاً من تركها عامة بعبارة "بكل وسيلة ممكنة".

و يمكن أن يساهم تحديد الوسيلة ، مثل البريد الإلكتروني، في توفير إجراءات موحدة وموثوقة للإخطار في حالات العقود الإلكترونية.

3- تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

تنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس و محور نظام التحكيم نفسه و من المفترض أن يتم تنفيذ حكم التحكيم طواعية و بطرق ودية من قبل المحكوم عليه و في حالة تقاعسه عن التنفيذ يكون للمحكوم له أن يلجأ إلى القضاء العادي المختص في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها للحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي[1] و الذي من خلاله يمكن إجبار المحكوم عليه على التنفيذ و سنبين ذلك كما يلي:

أ-استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

يتعين على من صدر حكم التحكيم الإلكتروني لصالحه أن يستصدر أمرا بتنفيذه من المحكمة المختصة في البلد المراد تنفيذه فيه ولن يتسنى الحصول على هذا الأمر إلا بعد توافر بعض الشروط وقد أوردت اتفاقية نيويورك مجموعة من الشروط لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، أولها شروط شكلية جاءت في المادة 4 من الاتفاقية والتي تتمثل في إرفاق طلب التنفيذ بأصل الحكم أو صورة طبق الأصل منه وأصل اتفاق التحكيم.

[1] راجع المادة 605 من ق إم إ

أما إذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، يجب ترجمة رسمية معتمدة لها وثانيا شروط موضوعية تتمثل في عدم توفر أوجه البطلان المشار إليها في المادة 5 من الاتفاقية[1].

من الجدير بالذكر أنّ هذه الإجراءات الشكلية والموضوعية تهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن التحكيم الإلكتروني بطريقة شفافة وعادلة، مما يساهم في تعزيز الثقة في نظام التحكيم الدولي وتحقيق العدالة القانونية بين الأطراف المعنية.

أمّا المشرع الجزائري فقد نظم مسألة الاعتراف بتنفيذ الحكم التحكيمي في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين خصص له قسما خاصا جاء تحت عنوان "في الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها" مسايرا في ذلك التشريعات المقارنة وتأكيدا لأحكام اتفاقية نيويورك التي انضمت إليها الجزائر[2]

و يقدم طلب التنفيذ من طرف المعني إلى رئيس المحكمة التي يمتد اختصاصها إلى المكان الذي صدر فيه الحكم التحكيمي، ذلك إذا صدر الحكم في الجزائر أما إذا صدر خارج

---

[1] تنص المادة 5 من اتفاقية نيويورك على أنه:"1- لا يجوز رفض الاعتراف و تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا أذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و التنفيذ الدليل على:

- أنّ أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية من الاتفاقية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.
- أنّ الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين الحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب اخر أن يقدم دفاعه.
- أنّ الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، و مع ذلك يجوز الاعتراف و تنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.
- أنّ تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.
- أنّ الحكم لم يصبح ملزم للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم.
- يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف و تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف و التنفيذ إذا تبين لها: 1- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو 2- أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

[2] بهلولي فاتح، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص 482.

التراب الجزائري فيعود اختصاص إصدار الأمر بالتنفيذ[1] لرئيس محكمة الجهة التي يطلب فيها التنفيذ ، و حتى يعتبر الحكم التحكيمي الصادر في الجزائر أو خارجها قابلا للتنفيذ فيها فإنه يخضع لنفس الشروط المذكورة في اتفاقية نيويورك لدليل نص المادة 105 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر، إذا أثبت من تمسك بها وجودها و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"

و لإثبات وجود حكم التحكيم ألزمت المادة 1052 من ق.ام.ا تقديم أصل الحكم واتفاق التحكيم، فإذا لم يتمكن المنفذ من الحصول على الوثائق الأصلية يمكن له تقديم نسخ مصادق عليها أو النسخ التي تمت ترجمتها إلى بلد التنفيذ شرط أن تصدر عن مترجم رسمي[2] و هذا ما أكدته كذلك اتفاقية نيويورك في المادة 2/4 .

و قد وضعت المادة 1/105 ق.إ.م.إ شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة التحكيم للنظام العام الدولي، و يظهر من خلال هذه المادة أن دور القاضي يقتصر على فحص ومراقبة الحكم التحكيمي من عدم مخالفته النظام العام الدولي ولا يمتد إلى مراجعة الحكم التحكيمي، وهو نفس الحكم الذي أخذه في نص المادتين 605 و 606 فيما يخص تنفيذ الأحكام و السندات الرسمية الأجنبية[3]، وبتوافر هذه الشروط تصدر المحكمة المختصة الأمر بالتنفيذ بعد إعطاء القوة التنفيذية للحكم التحكيمي.

ب- تحديد مكان محكمة التحكيم الإلكتروني

من الصعب تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني نظرا لصدوره من هيئة تحكيم لا تجتمع في دولة معينة وإنّما تجتمع عبر شبكة الأنترنت التي يفترض أن يكون المحكمين في دول مختلفة وهذا ما يؤدي إلى عدم وجود علاقة فعلية بين حكم التحكيم الإلكتروني ونظام قانوني لدولة معينة.

---

[1] راجع المادة 1035 من ق.إ.م.وإ.

[2] تنص المادة 2/8 من ق.ا.م.و.ا على أنه "يجب أن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول.

[3] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 483.

و نظرا لصعوبات تحديد مكان التحكيم الالكتروني حاول بعض الفقه توطين ذلك الحكم في إقليم دولة ما، مما يسهل في تحديد جنسية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم من حيث ما إذا كان حكما وطنيا أو أجنبيا وهذا الأمر يكتسي أهمية حال تنفيذه[1].

و هناك رأي من الفقه يقول أنه يمكن التغلب على الصعوبات التي تواجه تحديد مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني وذلك بقيام أطراف النزاع بتحديد هذا المكان صراحة أو ضمنيا في اتفاق التحكيم و في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد المكان تقوم هيئة التحكيم الإلكتروني بتحديد مكان صدور حكم التحكيم.

و قد أخذت بهذا الرأي العديد من القوانين و الاتفاقيات الدولية التي اشترطت على هيئة التحكيم، أن تحدد في حكمها هذا المكان باعتباره مكان صدور حكم التحكيم ، و من بين هذه القوانين نجد قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس CCI المعدلة والصادرة في أول يناير سنة 1998 في نص المادة 1/14،[2] حيث نصت على أنه "تحدد المحكمة مكان التحكيم إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا عليه".

الفـــرع الثـــاني: الـــوساطـــة الإلكتـــرونيـــة "ألية ودية"

تعتبر الوساطة على أنها وسيلة اختيارية يلجأ إليها أطراف النزاع لتسوية الخلافات القائمة بينهم و يختارون من خلالها إجراءات و أسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له.

و تقتصر وظيفة الوسيط على تسهيل و بناء جسر المناقشة بين أطراف النزاع لإزالة العقبات، ولقد تطورت هذه الوسيلة بتطور الفضاء المستخدم فيه وذلك لتتلاءم أكثر مع حل النزاعات الناجمة عن العقود الإلكترونية.

[1] بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص483

[2] Article 14-1 du Règlement d'arbitrage de la CCI « la cour fixe le lien de l'arbitrage à moin que les parties ne soient convenues de celui-ci ».

أولاً- تعريــف الوساطــة الإلكترونيــة:

تُعرّف الوساطة الإلكترونية بأنها من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية، و ذلك باستعانة أطراف النزاع بوسيط يعمل على تقديم النصح و الإرشاد و ربط الاتصال بين الأطراف[1].

و كما عرّفتها الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون الأونيستيرال النموذجي للتوفيق التجاري لسنة 2002 بأنّها:" أية عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير أخر ذي مدلول مماثل ، يطلب فيها الطرفان إلى شخص أخر أو أشخاص أخرين مساعدتهم في سعيهم للتوصل لتسوية ودية لنزاعهم الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى"

كما عرّفتها المادة الأولى من نظام المركز العربي لتسوية المنازعات في الأردن بأنها" الوسيلة التي يتم بموجبها السعي لفض النزاع دون أي سلطة للوسيط أو الموفق لفرض قراره في النزاع و ذلك عن طريق تقريب وجهات النظر و إبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل بهذه الوسيلة"

كما تعرّف الوساطة الإلكترونية بأنها عملية تتم بشكل فوري و مباشر على شبكة الأنترنت و تهدف إلى تسهيل التعاون و التفاوض بين أطراف النزاع للتوصل إلى حل عادل يقبله أطراف النزاع".

و يعتبر اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها برغبة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع و يختارون خلالها إجراءات و أسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له.

عكس التحكيم فإنّ الوساطة لا تكون ملزمة نتيجتها ولا يمكن إجبار الأطراف بقبول ما يتمخض عنها، إلاّ أنّها محبذة نظرا لما تمتاز به من التقليل من العبء الملقى على عاتق الجهاز القضائي، أي أنّ الوساطة الإلكترونية أو التقليدية كلتاهما هدفهما واحد.

---

[1] ضريفي نادية، مقران سماح، الوساطة الإلكترونية كألية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مقال منشور في **مجلة البيبان للدراسات القانونية و السياسية**، مجلد 3 عدد1، جوان 2018، ص 25.

ثانيـاً- خصائـص الوساطـة الإلكترونيـة:

حققت الوساطة الإلكترونية نجاحا واسعا و إقبالا كبيرا من قبل المتنازعين في مجال التجارة الدولية ، باعتبارها وسيلة لتسوية النزاعات عن بعد ، و بغية لجوء المتنازعين إلى الوساطة بكل ثقة ، دأبت مراكز الوساطة الإلكترونية على العمل من أجل توفير الثقة والأمان مع السرعة في فصل النزاعات المحالة إليها من قبل المتنازعين.

و من أهم و أبرز الخصائص و المزايا التي تتمتع بها الوساطة الإلكترونية[1]، ما يلي:

1-فعالية الأدوات المستخدمة منذ لحظة إحالة النزاع لحين فصله في عملية الوساطة الإلكترونية، وضمان تسجيل كل ما يجري بين المتنازعين من مناقشات في برنامج مشغل على شبكة الأنترنت بدءا من مرحلة الاتصال الأولي بين طرفي النزاع حتى الاتفاق النهائي بينهما وتوفير قنوات اتصال أمنة وقاعدة بيانات متكاملة، تشمل سير عملية الوساطة وكيفية الإثبات وتقديم الطلبات إضافة إلى أمثلة متعددة لأنواع القضايا وتوفير قائمة بأسماء الوسطاء والدورات التي تلقوها والتي تؤهلهم لنظر النزاع مع ترك حرية الاختيار للأطراف.

2-تزويد طرفي النزاع بشتى الحلول الودية لفض النزاع مع إعطائهم الفرصة الكاملة للاطلاع على الحلول المقترحة، والسماح لهم بإبداء وجهة نظرهم و تعليقاتهم حولها.

3-سرية البيانات المقدمة للوسيط من قبل المتنازعين وحفظها دون إفشاء، سواء كانت على شكل طلبات، وثائق وأدلة، مع صيانة العروض الخطية والشفوية الصادرة عن أي طرف أو وكيله وعدم تقديم أي منها للقضاء، مالم يسمح له طرفا النزاع صراحة بالنشر[2].

4-إرسال رسائل إلكترونية لطرفي النزاع لإخطارهم بأوقات ومواعيد الجلسات بالإضافة إلى توفير الجهد و الوقت عند إجرائها عن بعد، حيث يتم التفاوض وتقديم المقترحات والأدلة والطلبات عن بعد، دون تكليف المتنازعين عناء الانتقال لمكان الجلسة، كما تعمل هذه

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، ، مرجع سابق، ص222.

[2] حمد ابراهيم عرسان أبو الهيجاء، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية**، أطروحة دكتوراه في القانون التجاري، (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 172.

الوسيلة على توضيح الرؤية أمام المتنازعين من خلال تزويد كل طرف بنموذج العرض الذي قدمه الطرف الأخر والطريقة التي تتناسب في حال النزاع.

5-سرعة النظر في موضوع النزاع، و محاولة تسويته بأقل التكاليف بحكم اختيار الوسيلة المتبعة في القواعد الإجرائية بالمرونة و الحياد و الشفافية و احترام القانون.

6-إتاحة المجال للاطلاع على موقع المركز المتضمن خطوات نظر النزاع من خلال الوساطة كخطوة مبدئية بغرض توضيح الرؤية لدى المتنازعين و تشجيعهم على اللجوء للوساطة الإلكترونية كوسيلة بديلة لفض النزاعات.

7-الحفاظ على العلاقات الودية بين الخصوم و هو الأمر صعب التحقيق عند اللجوء للقضاء.

ثالثـاً- الشروط المطلوب توافرها في الوسيط

غالبية التشريعات في دول العالم نصت على مجموعة من الشروط الواجب توافرها في شخص الوسيط الذي يتولى إدارة عملية الوساطة و ذلك لكي يساير عملية الوساطة الإلكترونية و يمكن إجمال أهم هذه الشروط على النحو التالي:

1-**الاختصاص:** فيجب أن يكون الوسيط متخصص و مؤهل تماما من خلال تدريبه على قيادة عملية الوساطة من خلال إقناع طرفا النزاع بجدارة.

2-**الحيدة:** الحيدة هي عنوان للوساطة و عليه يتعين على الوسيط أن يقوم بقيادة و تحريك عملية الوساطة بحيدة تامة دون الانسياق لطرف على طرف و إن لم يتمكن من تحقيق ذلك فإن عليه الانسحاب في أي مرحلة من مراحل سير الوساطة الإلكترونية.

3-**الإعلان عن أي مصلحة:** يتعين على الوسيط أن يكون واضحا و صريحا مع الأطراف و مركز الوساطة و من ذلك يجب أن يعلن، عن أية مصالح فعلية محتملة له من النزاع المعروض عليه أو مع أي طرف في النزاع ، بل إن عليه إبداء رفض طلب تعيينه كوسيط إذا ما توافرت له أي مصلحة في النزاع، ما لم يمانع طرفا النزاع في تعيينه كوسيط بعد الإعلان.

4- **السريـــة:** تعتبر من أهم الخصائص التي تتميز بها الوساطة الإلكترونية و في أغلب الأحيان يلجأ الأطراف إلى الوساطة الإلكترونية من أجل هذه الميزة، فانطلاقا من حماية وصيانة خصوصيات المتنازعين ، فالوسيط يقوم بدور الحماية و المحافظ على كل ما يجري في عملية الوساطة ، و ما تم من خلاله من تبادل للوثائق و الطلبات و التي تعتبر في هذه المرحلة جد سرية و هذا خلافا لما اتفق عليه الأطراف أو سمح به بالنشر تنفيذا للقانون[1].

5-الإعـــلان: يقوم المركز المشرف على عملية الوساطة الإلكترونية بتقديم قائمة الأسماء الوسطاء مرفقة بكل ما يتعلق بخبرة و نشاطات الوسيط لاختيار الأحسن منهم ، فالإعلان هو كل ما يتعلق بالوسيط من شخصية و مؤهلات و خبرات ميدانية و دورات تكوينية التي قام بها ، فالوسيط ملزم بأن يكون صريحا و صادقا و أمينا في تصريحاته، لأن هذه المواصفات قد تكون السبب الوحيد في اختياره كوسيط في حل النزاع .

6-**الكفـاءة:** يتم تعيين الوسيط في أغلب الأحيان حسب نوع النزاع و عادة يتم البحث عن الوسيط الذي يتمتع بالكفاءة العالية في ذلك المجال المطروح عليه للتوصل لحل مرضي للأطراف[2].

7-**الشفافيـــة:** يجب أن تستمر في كل المراحل سير عملية الوساطة مع تقديم توضيحات مدققة في كل مرحلة ، حتى الرسوم و المصاريف، النفقات ، الخبرة الفنية ، و جل الصعوبات التي واجهت أو قد تواجه سير عملية الوساطة سيكون طرفا النزاع أمام الصورة الحقيقية للعملية التي أقدما عليها لحل النزاع الناشب بينهما ، و هو ما يبث في أنفسهم الثقة.

[1] ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 28.

[2] محمد ابراهيم عرسان أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص175.

رابعاً- أليـــة سيـــر الوساطة الإلكترونية

تجري ألية الوساطة الالكترونية من خلال مجموعة من الإجراءات التي تتم بطرق إلكترونية على الموقع الشبكي التابع للمركز بداية من ملئ نموذج إلكتروني لطلب التسوية ومرورا بالإجراءات التي تفرغ في أشكال إلكترونية و انتهاءًا بصدور الحكم و من ثم قيده على الموقع الشبكي للقضية.

ولكي يتسنى لنا توضيح ألية الوساطة الالكترونية[1] يكون لزاماً علينا تناولها من خلال:

1- تقديم طلب الوساطة إلى المركز الالكتروني للوساطة

وفقا لحكم المادة الثالثة من قواعد الوساطة الصادرة من المنظمة الدولية للملكية الفكرية (الويبو) فإن كل من يرغب في تسوية نزاعه عن طريق اللجوء للوساطة الإلكترونية أن يقوم بتعبئة طلب الوساطة المعد مسبقا من قبل المركز و المنشور على الموقع الالكتروني التابع للمركز و الذي يجب أن يتضمن البيانات التالية:

أ- أسماء طرفي النزاع و عناوينهم و ووسائل الاتصال المتاحة.

ب- نسخة من اتفاق اللجوء للوساطة في حال اتفاق الطرفين عليها.

ت- بيان ملخص عن موضوع النزاع و طبيعته.

و عند استلام المركز للطلب يقوم المركز بإرسال تأكيد على مقدم الطلب يبلغه من خلاله أنه قد تم استلامه لطلب الوساطة، كما يقوم المركز بالاتصال بالطرف الأخر ويبلغه بذلك و يسأله فيما إذا كان يرغب بتسوية النزاع عن طريق الوساطة من عدمه ، فإذا أجاب بالرفض تنتهي إجراءات الوساطة و يتم إبلاغ طالب الوساطة بأن عملية الوساطة أصبحت غير ممكنة، أما إذا أفصح المجاوب عن رغبته بالمشاركة في عملية الوساطة، عندئذ تبدأ عملية الوساطة و يتم تبليغ طالب الوساطة بذلك.

[1] محمد ابراهيم عرسان أبو الهيجاء، المرجع نفسه، ص 176.

و فيما يتعلق بالمهلة الممنوحة للمجاوب لكي يرسل جوابا يبين فيه ما إذا كان يرغب في المشاركة بعملية الوساطة أم لا ، فقد تم تحديدها بـ 14 يوم من قبل بعض مراكز الوساطة كمركز الوساطة Square Trade بحيث يترتب على انقضاءها دون تقديم جواب يفيد الموافقة على عملية الوساطة انتهاء إجراءات الوساطة و إغلاق ملف القضية، على أن يعاد فتح ملف القضية في أي وقت يبدي فيه المجاوب رغبته بالمشاركة في عملية الوساطة.

كما حددتها الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الأونيسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بـ 30 يوما تبدأ من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة للمجاوب في اللجوء إلى عملية الوساطة لتسوية النزاع ما لم تتضمن الدعوة مدة أخرى أقل أو أكثر من 30 يوم، وإذا كانت هذه هي الإجراءات التي يتبعها المركز عند تقديم طلب الوساطة من قبل أحد طرفي النزاع، فإن الوضع يكون مختلف حتما عند قيام طرفي النزاع بإرسال طلب اللجوء للوساطة معا و الذي يجب أن يتضمن البيانات الشخصية المشار إليها سابقا .

ويكتفي المركز عند استلامه لطلب الوساطة بإرسال تأكيد إلى طرفي النزاع يُخطِرهما من خلاله باستلام طلب الوساطة وبالتاريخ المحدد لبداية عملية الوساطة.[1]

خامساً- عمليــة الوساطــة الإلكترونيــة

يقوم المركز بتزويد طرفي النزاع بقائمة أسماء الوسطاء و مؤهلاتهم و بمجرد موافقة طرفي النزاع على الوسيط والإجراءات، يتم الانتقال إلى المرحلة الثانية للوساطة، يتم في هذه المرحلة مناقشة الموضوع و استخراج نقاط الخلاف الجوهرية، وذلك بعد إرسال بريد إلكتروني متضمن اسم مرور من قبل الوسيط لكل من طرفي النزاع، يستطيع طرفي النزاع من خلاله الدخول إلى صفحة النزاع المعدة على موقع المركز، ليتمكنوا من حضور جلسات الوساطة لمناقشة طلباتهم و التداول معهم حول موضوع النزاع لهدف التوصل إلى حل وسط يؤيده الطرفين[2].

[1] ضريفي نادية، مقران سماح، مرجع سابق، ص 28.

[2] ضريفي نادية، مقران سماح، مرجع نفسه، ص 29.

و بعدما يقدم طرفا النزاع طلباتهم بغية التوصل إلى حل يرضي الطرفين تعقد جلسات الوساطة الالكترونية ثم يقوم الوسيط بإعداد اتفاق التسوية النهائية ويلزم عرضه على طرفي النزاع حتى يتم التوقيع عليه، وخلال جلسات الوساطة يستطيع كل طرف تعديل طلباته أو بياناته التي قدمها للمركز أو التي أرفقها بطلب الوساطة وهذه العملية تتم بواسطة النقر على الخانة المخصصة له بعد الدخول إلى عنوان الموقع الإلكتروني الخاص بالمركز، ثم يقوم بإدخال العنوان الالكتروني و اسم المرور الذي سبق أن أرسله له الوسيط والخاص بالنزاع المراد إجراء التعديل عليه، وفي نهاية هذه العمليات تظهر قائمة على شاشة الحاسوب تتضمن القضايا وأرقامها ليقوم باختيار رقم القضية المطلوبة والدخول عليها بالنقر على الخانة الخاصة بها، وإجراء التعديل المراد القيام به، بعد ذلك ينقر على المفتاح مع إرسال نسخ للوسيط وعدد المتنازعين[1].

سادساً- رسوم الوساطة الالكترونية

الوساطة كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات ليست مجانية و إنما تكون مقابل دفع رسوم معينة يتحملها طرفي النزاع لقاء قبول المركز نظر النزاع و تسويته عن طريق الوساطة الالكترونية على ثلاثة أنواع من التكاليف يمكن إجمالها على النحو التالي:

1-رسوم التسجيل: و هي الرسوم التي يستوفيها المركز من طالب الإجراء أو التسوية عند قيد الطلب لدرى المركز.

2-المصاريف الإدارية: و هي المبالغ المقررة تبعا لطبيعة النزاع و تغطي تكاليف المراسلات و الإخطارات و التكاليف الإدارية اللازمة لفظ النزاع.

3-الأتعاب: و هي المبالغ المقررة للوسيط في عملية الوساطة.

و نظرا لما تمثله الرسوم من أهمية سير إجراءات الوساطة فقد حرصت مراكز الوساطة الإلكترونية على وضع أنظمة خاصة للرسوم تحدد مقدار ونوع الرسوم التي يستوفيها المركز

[1] انظر: المادة الأولى من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الفقرة السادسة.

عن عملية الوساطة، ومن أمثلة هذه المراكز مركز الوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، و مركز الوساطة Square Trade .

كما أنّ هناك مجموعة من مراكز الوساطة الالكترونية تستوفي رسوم[1] سنتطرق إلى بيان مقدارها و نوعها كما يلي:

أ- يستوفي مركز الوساطة internet Neutra مبلغ 250 دولار عند تقديم الطلب ونفس المبلغ عند الجواب هذا مقابل ساعتين من جلسات الوساطة و ساعتين من إعداد الطلبات والاطلاع عليها، أمّا جلسات الوساطة التي تنعقد من الساعة السابعة صباحا إلى الساعة السابعة مساءا يدفع عن كل ساعة منها 125 دولار وغيرها يضاف إلى مبلغ نسبة 50%.

ب- مركز الوساطة Square Trade يستوفي مبلغ 20 دولار عند إرسال طلب الوساطة، أمّا رسوم الوساطة فتقدر بقيمة المبلغ المتنازع عليه.

ج- مركز بيع Elanca يعفي مقدم الطلب من دفع رسم التسجيل المقدر بـ 20 دولار، كما يستوفي المركز نفس المبلغ السابق كرسم على أن لا يتجاوز 2500 دولار.

د- مركز Sonny لبيع الإلكترونيات يعفي المتنازعين من أداء أية رسوم .

سابعاً- انتهاء عملية الوساطة الإلكترونية

أمّا بالنسبة لانتهاء عملية الوساطة فهي تنتهي بإحدى الحالتين الأتيتين:

1-**الحالة الأولى:** توصل الوسيط إلى تسوية النزاع وديا بين الخصوم.

2-**الحالة الثانية:** عدم توصل الوسيط إلى تسوية النزاع وديا بين الخصوم.

فبالنسبة **للحالة الأولى:** فإذا توصل الوسيط إلى سلمية للنزاع و تمت المصادقة على اتفاقية التسوية من قبل طرفي النزاع تنتهي عملية الوساطة في لحظة المصادقة على اتفاق التسوية،

[1] محمد ابراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 38-39

بحيث يعتبر هذا الاتفاق بعد المصادقة عليه ملزما وواجب النفاذ قانونيا و بمثابة حكم قطعي لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن[1]

أمّا **الحالة الثانية** فهي حالة عدم التوصل للتسوية الودية للنزاع حيث يندرج تحت هذه الحالة مجموعة من الأسباب التي يترتب على توافر أحدها انتهاء عملية الوساطة.

و من أمثلة هذه الأسباب ما ورد في المادة 11 من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي من تعداد الحالات التي تحول دون التوصل إلى تسوية سلمية للنزاع على النّحو التالي:

أ- إصدار الموفق بعد التشاور مع طرفي النزاع إعلانا يبيّن أنّه لا يوجد ما ينوي القيام به من جهود في تاريخ صدور الإعلان.

ب- إصدار طرفي النزاع إعلانا موجها إلى الأطراف الأخرى و إلى الموفق في حالة تعيينه يفيد بانتهاء اجراءات التوفيق في تاريخ صدور الإعلان.

عند انتهاء عملية الوساطة سواء كانت إيجابية أو سلبية يرسل الوسيط فورا إخطارا مكتوب إلى المركز يعلمه فيه بانتهاء الوساطة، ويقع على هذا الأخير واجب المحافظة على ما ورد في هذا الإخطار من معلومات، وأن لا يكشف لأي شخص عن وجود عملية الوساطة لديه أو عن نتيجتها، كما يجب عليه إعادة كل الوثائق و المستندات للأطراف التي قدموها خلال عملية الوساطة ،إلا في حالة استعمال المعلومات الخاصة بموضوع الوساطة في أية معطيات إحصائية ينشرها تكون متعلقة بنشاطه شرط أن لا يكشف عن هوية أطراف النزاع،[2] و هذا ما نصّت عليه المادة 09 من قواعد الوساطة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو.

[1] ضريفي نادية، مقران سماح، مرجع سابق، ص. 30-31.

[2] ضريفي نادية ، مقران سماح، المرجع نفسه، ص 31.

المطلب الثـــاني التعـاون الدولـــي في مجال مكافحة جرائـــم الاعتداء المعلوماتيـــة

التعاون القضائي الدولي في مجال مكافحة جرائم الاعتداء على الأسرار المعلوماتية هو الأليـة الرئيسية للكفاح ضد الجريمة بأبعادها المختلفة و يقصد بالتعاون في هذا المقام ما تقدمه سلطات دولة لدولة أخرى من مساعدة وعون في سبيل ملاحقة الجناة بهدف عقابهم من خلال تدابير وقائية تستهدف مواجهة الصيغة الغير وطنية للجريمة وهو ما يستغرق وقتا ويتطلب إمكانات لا تملكها سلطات قانونية لدولة واحدة مالم تدعمها وتساندها جهود السلطات القانونية في الدول الأخرى[1].

و بالتالي في حالة قيام المسؤولية الجزائية لمقدم خدمة الأنترنت أو لشخص اخر عبث في منظومة أمن التوقيع الإلكتروني و تم كشف هوية المسؤول جزائيا فيجب مقاضاته و لما يكون للاعتداء بعد دولي يجب تظافر الجهود بين الدول و التي سنتعرض لها في هذا المطلب كصور للتعاون الأمني الدولي.

الفـــرع الأول: صـــور التعـــاون الـــدولي

أهم صور التعاون القضائي هو التعاون الأمني الدولي و المساعدة القضائية الدولية

أولاً- التعاون الأمني على المستوى الدولي

1-ضرورة التعاون الأمني الدولي: حتى يسهل لكل دولة الاستمرار و العيش مع غيرها من الدول ، فإنها تحتاج إلى قدر من الأمن و النظام[2].

2-جهود المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الإنتربول: أسس الإنتربول الذي هو أكبر منظمة شرطية في العالم عام 1923 و مهمته تتمثل في تقديم المساعدة إلى أجهزة إنفاذ القانون بلدانه الأعضاء 186 لمكافحة جميع أشكال الإجرام عبر الوطن و تركز المنظمة اهتمامها على ستة مجالات إجرامية أعطتها الأولوية هي الفساد، المخدرات، و الإجرام المنظم،

[1] رابحي عزيزة، **الأسرار المعلوماتية و حمايتها الجزائية** مرجع سابق ، ص 305

[2] رابحي عزيزة، مرجع نفسه، ص 305.

الإجرام المالي، والمرتبط بالتكنولوجيا المتقدمة، المجرمون الفارون، تهديد السلامة العامة و الإرهاب و الإتجار بالبشر.

و تقع الأمانة العامة للإنتربول في ليون بفرنسا، و هي تعمل على مدار الساعة وطوال أيام السنة و للإنتربول ستة مكاتب إقليمية في مختلف أرجاء العالم و مكتب لتمثيله في مقر الأمم المتحدة في نيويورك و لكل بلد عضو في الإنتربول مكتب مركزي وطني يعمل فيه موظفو الشرطة وطنيون مؤهلون أفضل تأهيل.

و الدّور الأساسي للإنتربول هو تفعيل التعاون بين أجهزة الشرطة التابعة للدول الأعضاء عن طريق تنسيق العمل الشرطي و تبادل المعلومات ، أي أنّها تقوم بدور الوسيط للدول المشتركة فيها بالمعاونة في التصدي للجريمة بكافة أشكالها و تبادل البيانات والمعلومات و إعداد الإحصاءات التي تحدد معدلات الجريمة في العالم و أهم دور تؤديه في مجال التسليم أنها تقوم بإرسال النشرة الدولية.

و أمّا عن علاقة الجزائر بالمنظمة الدولية للشرطة الجنائية فالجزائر انخرطت مباشرة بعد الاستقلال أي في سنة 1963 و شاركت في عدة ملتقيات و كانت عنصرا نشيطا بها و قد أقام المشرع الجزائري علاقة قانونية بين أعمال المنظمة و ما يتطلبه تحويل المتهمين عبر نقاط الحدود و السفارات المعتمدة لدى الدولة، فجاء في قانون الإجراءات الجزائية مفهوم إجراءات التسليم و أثاره و حركة العبور سواء طبقا لاتفاقية أو بطريقة دبلوماسية و هذا بعد إنجاز الطلبات الواردة في شكل استمارات من الإنتربول أو بضمانات دولية.[1]

[1] قادر أعمر، **أطر التحقيق**، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص. 302-303.

ثانياً- المساعدة القضائية[1] :

تُعرّف المساعدة القضائية الدولية بأنّها "كل إجراء قضائي تقوم به دولة ما من شأنه تسهيل مهمة المحاكمة في دولة أخرى بصدد جريمة من الجرائم و تتخذ المساعدة القضائية في المجال الجنائي صور عدة ، كما أنه قد تكون هذه المساعدة رسمية أو غير رسمية.

و قد نصّ المشرع الجزائري في القانون 04/09 على مبدأ المساعدة القضائية في المادة 16 منه معتبرا أنّه في إطار التحريات و التحقيقات القضائية الجارية لمعاينة الجرائم المعلوماتية يمكن للسلطات المختصة تبادل المساعدة القضائية الدولية لجمع الأدلة الخاصة بالجريمة في الشكل الإلكتروني.

و تتخذ المساعدة القضائية الدولية عدة صور أهمها:

1-تبادل المعلومات :

و هو يشمل تقديم المعلومات والبيانات والوثائق والمواد الاستدلالية التي تطلبها سلطة قضائية أجنبية وهي بصدد النظر في جريمة ما عن الاتهامات التي وجهت إلى رعاياها في الخارج والإجراءات التي اتخذت ضدهم، وقد يشمل التبادل السوابق القضائية للجناة.

و يظهر التعاون على المستوى التشريعي الوطني من خلال نص المادة 17 من قانون 04/09 على أن الدولة الجزائرية تستجيب لطلبات المساعدة القضائية الدولية الرامية لتبادل المعلومات و ذلك في إطار الاتفاقيات الدولية ذات الصلة و مبدأ المعاملة بالمثل.

و قد قامت الجزائر بإنشاء هيئة وطنية للوقاية من الإجرام المتصل بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحته، مكونة من خبراء و متخصصين على أن يكون دور هذه الهيئة مواجهة جرائم الأنترنت بكل الطرق، و تبادل المعلومات مع الدول في إطار اتفاقيات التعاون

[1] أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات القضائية بشأن المساعدة القضائية في المجال الجزائي مع العديد من الدول نأخذ على سبيل المثال ، اتفاقية قضائية بين الجزائر و بلغاريا بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-23 المؤرخ في 07 فبراير 2004، الجزائر و فرنسا أمر رقم 65-194 المؤرخ في 29 يوليو 1965، الجزائر ايران مرسوم رئاسي رقم 2006-113 المؤرخ في 11 مارس 2006، الجزائر تركيا مرسوم رئاسي رقم 2000-370 المؤرخ في 29 يوليو 1965 عن فريدة شبري، تحديد نظام تسليم المجرمين، مذكرة ماجيستير، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس،2007-2008، ص. 33-35.

التي توقعها الجزائر و مبدأ المعاملة بالمثل[1] ، تم إنشاء هذه الهيئة بموجب المادة 13 من قانون 04/09 حيث نصت المادة 13 على أنّه " تتولى الهيئة على وجه الخصوص، تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج كل المعطيات المفيدة في التعرف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و تحديد مكان تواجدهم"

2-نقل الإجـراءات:

و يقصد به قيام دولة ما بناء على اتفاقية أو معاهدة باتخاذ إجراءات جنائية و هي بصدد جريمة ارتكبت في إقليم دولة أخرى و لمصلحة هذه الدولة متى توافرت شروط معينة من أهمها التجريم المزدوج و يقصد به أن يكون الفعل المنسوب إلى شخص ما يشكل جريمة في الدولة الطالبة و الدولة المطلوب إليها نقل الإجراءات.

بالإضافة إلى شرعية الإجراءات المطلوب اتخاذها بمعنى أن تكون الإجراءات المطلوب اتخاذها مقررة في قانون الدولة المطلوب إليها عن ذات الجريمة، و أيضاً من الشروط الواجب توافرها أن تكون الإجراءات المطلوب اتخاذها من الأهمية بمكان، بحيث تؤدي دورا مهما في الوصول إلى الحقيقة.

و أقرت العديد من الاتفاقيات الدولية و الإقليمية هذه الصورة كإحدى صور المساعدة القضائية الدولية[2].

3- الإنابة القضائية الدولية:

و يقصد بها طلب اتخاذ إجراء قضائي من إجراءات الدعوى الجنائية تتقدم به الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب إليها، لضرورة ذلك في الفصل في مسألة معروضة على السلطة القضائية في الدولة الطالبة ويتعذر عليها القيام به بنفسها وتهدف هذه الصورة إلى تسهيل

---

[1] رابحي عزيزة، **الأسرار المعلوماتية و حمايتها الجزائية**، مرجع سابق ص 311.

[2] حسين بن سعيد الغافري، **السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الأنترنت: دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية القاهرة 2009، ص 636 مشار إليه في ورقة عمل بعنوان تدابير مكافحة الجرائم المتصلة بالحواسيب مقدمة في مؤتمر الأمم المتحدة الحادي عشر لمنع الجريمة و العدالة الجنائية المنعقد في بانكوك في الفترة 18-2005/04/25 وثيقة رقم A/CONF ،14/2013.

الإجراءات الجنائية بين الدول بما يكفل إجراء التحقيقات اللازمة لتقديم المتهمين للمحاكمة والتغلب على عقبة السيادة الإقليمية التي تمنع الدولة الأجنبية من ممارسة بعض الأعمال القضائية داخل إقليم الدول الأخرى، كسماع الشهود أو إجراء التفتيش وغيره من الإنابات القضائية تجد أساسها في القوانين الوطنية وفي الاتفاقات الدولية وفي مبدأ المعاملة بالمثل.

و قد تناولت المادة 28 من اتفاقية بودابست في فقراتها الثانية و الخامسة و السادسة و السابعة على الإجراءات المتعلقة بطلبات المساعدة القضائية المتبادلة بين الأطراف، وينتج عن الإنابات القضائية مجموعة من النتائج و الأثار القانونية يمكن أن نوجزها في الآتي:

أوّلها أن الدولة التي توجه إنابة قضائية لا تتخلى بذلك عن سلطاتها للقاضي الأجنبي الذي يقوم بتنفيذها، رغم أن تنفيذ الإنابة القضائية يجري وفق الصيغ و الأشكال و القواعد المنصوص عليها في تشريعات الدولة التي تقوم بالتنفيذ.

و لا يجوز أن يجري وفق الصيغ و الأشكال و القواعد المنصوص عليها في تشريعات الدولة التي وجهت الإنابة.

و **ثانيها** يتجلى في كفالة أفضل الشروط الموضوعية لحسن التنفيذ، و بالتالي يكون من الأفضل لتنفيذ الإنابة القضائية أن تأمر الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تطلب الأشخاص المقيمين في أراضيها للمثول أمام محاكم الدولة الطالبة التي تدعوهم بالإدلاء بشهادتهم حضوريا و بصورة شفاهية و بذلك نكون قد نقلنا من الصعيد الوطني إلى الصعيد الدولي واجب المثول أمام القضاء تلبية لمذكرات الدعوة بالحضور[1].

4-التنسيق القضائي و التقني:

حيث يشكل التنسيق القضائي بحد ذاته القاعدة اللازمة لإقامة تعاون دولي فعال ، لأن القوانين الإجرائية الفعالة تجعل عملية التعاون تسير بشكل ألي و سهل، حتى أنه من الأفضل اتخاذ إجراءات أخرى لتسهيل عملية بناء هذا التعاون.

[1] حسين بن سعيد الغافري، مرجع سابق ص 647.

و تعتبر عملية تجريم الفعل من كلا الطرفين الأساس القانوني الذي يقوم عليه قبول أو رفض التعاون بين الطرفين، فقد يحدث الخلاف عندما يكون قانون العقوبات للدولة متلقية الطلب بتسليم الجناة لا يعاقب على مثل هذه الأفعال المرتكبة و التي دفعت بالدولة مقدمة الطلب إلى التقدم بطلب التسليم فمن الضروري تنسيق عملية التجريم[1].

5- الاعتراف بالأحكـــام الأجنبيـــة:

حسب القاعدة الكلاسيكية ، أن كل دولة لا تعترف إلا بأحكام قانونها الجنائي و لا تعتمد إلا بالأحكام الجنائية الصادرة عن محاكمها الوطنية، و لهاته القاعدة ما يبررها فهي من ناحية تعبر عن سيادة الدولة ، و من ناحية أخرى فإن قواعد القانون الجنائي تتعلق في جملتها بالنظام العام و هذا ما يحول دون إمكانية تطبيق قانون أجنبي.

لكن مع استعمال ظاهرة الإجرام الدولي وظهور تعاون الدول فيما بينها لمكافحة الجرائم عبر الوطنية وحتى لا يفلت الجناة من العقاب لمجرد أنهم مقيمين في دولة غير التي صدر فيها حكم جنائي بالإدانة وبالتالي صار ممكنا الاعتراف بحجية الأحكام الأجنبية استنادا على معاهدات تبرم بين الدول.

لكن من المفاهيم التي يجب تجاوزها لدعم أوامر التعاون الدولي عدم قابلية الحكم الأجنبي للتنفيذ، بحجة أنه مظهر لسيادة الدولة و لحقها في العقاب، حيث أنّه لا ينبغي أن يقتصر الأمر على ما يرتبه الحكم الأجنبي من أثار سلبية تتعلق بعدم جواز محاكمة الشخص مرتين، حيث يدعوا الفقه الجنائي إلى ضرورة الاعتداد بالسوابق القضائية للحيلولة دون إفلات الجناة من العقاب اتفاقا مع متطلبات العدالة.

6- تسليم المجرمين:

استقر فقه التعاون الدولي على اعتبار تسليم المجرمين شكلا من أشكال التعاون الدولي في محاكمة الجريمة و المجرمين و حماية المجتمعات من المخلين بأمنها و استقرارها وحتى لا يبقى أولئك العابثين بمنأى عن العقاب ينشرون في الأرض فسادا ، حيث أن الأجهزة

[1] رابحي عزيزة، مرجع نفسه ص 313.

المختصة بتطبيق القانون و تنفيذه تجاوزت حدودها الإقليمية لممارسة الأعمال القضائية على المجرمين الفارين، لهذا كان لابد من إيجاد ألية معينة للتعاون مع الدولة التي ينبغي اتخاذ الإجراءات القضائية على إقليمها، و لتفعيل التعاون الدولي في مجال تحقيق العدالة كان من اللازم تنظيم هذا النوع من التعاون الدولي[1].

و بالتّالي يعرف نظام تسليم المجرمين على أنّه: "مجموعة من الإجراءات القانونية التي تهدف إلى قيام دولة بتسليم شخص متهم أو محكوم عليه إلى دولة أخرى لكي يحاكم بها أو ينفذ فيه الحكم الصادر عليه من محاكمها"[2].

فنظام تسليم المجرمين يعني قيام دولة ما (الدولة المطلوب منها التسليم) تسليم شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى(الدولة طالبة التسليم) بناء على طلبها بغرض محاكمته عن جريمة نسب إليه ارتكابها أو لتنفيذ حكم صادر ضده من محاكمها.

فمثلا إذا ثبت قيام شخص بتزوير التوقيع الإلكتروني و إختراق معاملة من دولة ما و ضحيتها في الجزائر فهنا تقوم دولة الجزائر بتقديم طلب تسليم الجاني من الدولة الأخرى التي هو مقيم فيها بغرض محاكمته عن جريمة نسبت إليه.

بمعنى آخر تسليم دولة لدولة أخرى شخصا منسوب إليه اقترافه لجريمة ما أو صدر ضده حكم بالعقاب و بالتالي تتولى هذه الأخيرة محاكمته أو تنفيذ العقاب عليه.

و تسليم المجرمين هو إجراء من إجراءات التعاون القضائي الدولي الذي اعتمدته غالبية الدول في تشريعاتها الداخلية خاصة في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة كالقانون الفرنسي الصادر في مارس 1927 والذي عدل في 2004 و أدمج في قانون الإجراءات الجزائية و كذلك الجزائر نصت على تسليم المجرمين في الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 8 جوان 1966 في الكتاب السابع تحت عنوان "العلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية" حيث خصّص الباب الأول لتسليم المجرمين.

---

[1] حسين بن سعيد الغافري، مرجع سابق ،ص 649.

[2] حسين بن سعيد الغافري، مرجع نفسه، ص651.

و سعت الجزائر إلى الانضمام إلى العديد من الاتفاقيات الدولية و الإقليمية و عقدت مجموعة من الاتفاقيات الثنائية لتسليم المجرمين، على أساس أن أي دولة مهما كانت أجهزتها القضائية فعالة لا يمكنها لوحدها القبض على المجرمين الفارين خاصة المجرمين المعلوماتيين[1].

فالدّولة مادامت عضوا في المجتمع الدولي لابد لها من الإيفاء بالالتزامات المترتبة على هذه العضوية و من ضمنها الارتباط بعلاقات دولية و ثنائية تتعلق باستلام و تسليم المجرمين لمكافحة الجريمة عموما و خاصة ذات البعد الدولي كالجريمة المعلوماتية مع العلم أن الجزائر صادقت على العديد من الاتفاقيات في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادر في 21 ديسمبر 2010 و التي نصت في المادة 31 منها على تسليم المجرمين فيما يتعلق بالجرائم المعلوماتية.

و الجزائر كغيرها من الدول أبرمت العديد من اتفاقيات التعاون القضائي مع معظم الدول تناولت مواضع عدة و يأتي موضوع تسليم المجرمين من بين المواضيع الهامة التي أدرجت في صلب هذه الاتفاقيات[2] و من بينها:

أ-اتفاقيـــة قضائيـــة بين الجزائـــر و الأردن:

أبرمت الاتفاقية الدولية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-139 مؤرخ في 25 مارس 2003 يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القانوني و القضائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية و بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية الموقعة بالجزائر في 25 يونيو 2001 و التي نشرت في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 22 ليوم 30 مارس 2003.

---

[1] رابحي عزيزة، مرجع سابق، ص 319.

[2] أبرمت الجزائر اتفاقيات قيما يتعلق بتسليم المجرمين أيضا مع باكستان و الموقعة بالجزائر يوم 25 مارس 2003، و مع جمهورية افريقيا الجنوبية و الموقعة في بريتوريا رقم 19 أكتوبر 2001 ، أيضا مع نيجيريا و الموقعة بالجزائري يوم 12 مارس 2003 عن فريدة شبري ، تحديد نظام تسليم المجرمين، مذكرة ماجيستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007-2008، ص ص.34-35.

ب- اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر و ايطاليا:

أبرمت هذه الاتفاقية الدولية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 74/05 المؤرخ في 13 فبراير 2005 يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وبين حكومة الجمهورية الإيطالية الموقعة بالجزائر في 22 يوليو 2003 والتي نشرت في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية[1] العدد 13 ليوم 16 فبراير 2005.

ج- اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر و جمهورية الصين الشعبية:

أبرمت هذه الاتفاقية الدولية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 176/07 المؤرخ في 06 يونيو 2007 يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وبين حكومة جمهورية الصين الشعبية الموقعة ببكين في 06 نوفمبر 2006 والتي نشرت في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 38 ليوم 10 جوان 2007.

ثالثا- تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

يخضع تسليم المجرمين إلى الاتفاقية بين الدولة الطالبة و الدولة المطلوب منها التسليم و المتعلقة بالتعاون القضائي و لكن في حالة عدم وجود هذه الاتفاقية الثنائية، فيمكن تطبيق الاتفاقيات المتعددة الأطراف و اعتبارها الأساس القانوني للتسليم و هو ما نصت عليه المادة 16 فقرة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[2].

و بالاطلاع على مختلف المواثيق الدولية والثنائية نجد أنّها تنص على أنّ تسليم المجرمين يخضع في شروطه وإجراءاته إلى القانون الداخلي لكل دولة وذلك وفقا لنصوص الاتفاقيات.

و من شروط تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تناولت نصوصه الشروط التي يتعين توافرها لقيام الجزائر بتسليم شخص إلى دولة أجنبية أخرى مع العلم أنّ شروط تسليم المجرمين وإجراءاته وأثاره تحدد وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وذلك ما لم

[1] تم الاطلاع بتاريخ: 2023/01/10 على الموقع الالكتروني على الساعة 11 صباحا: http://www.startimes.com

[2] تم الاطلاع بتاريخ: 2023/07/06 على الموقع الإلكتروني على الساعة 10 صباحا: http://www.startimes.com

تنص المعاهدات والاتفاقيات السياسية على خلاف ذلك، وهذا ما نصّت عليه المادة 694 قانون الإجراءات الجزائية.

و من ثم و من خلال هذه المادة فإن الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف هي التي تطبق على تسليم المجرمين في حالة ما إذا كانت مقتضيات الاتفاقيات المصادق عليها تتعارض مع قانون الإجراءات الجزائية، و ذلك تطبيقا لمبدأ سمو المعاهدات على القانون الداخلي طبقا للمادة 132 من دستور 1996، و شروط التسليم تتعلق بالشخص الذي هو موضوع التسليم و بالأحداث المسندة ضده[1] و طبقا لنصوص الإجراءات الجزائية يجوز التسليم في الحالات الأتية :

1-أن تكون الجريمة المتابع بشأنها أو المحكوم عليه من أجلها الشخص المطلوب تسليمه من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب تطبيقا للمادة 695 و هو ما يعني أنّ المشرع الجزائري يأخذ بشرط ازدواج التجريم، إذ لا يمكن أن يتابع شخص أو تقوم الجزائر بتسليمه إذا كان الفعل مباحا وفقا للقانون الجزائري[2].

2- تطبيقا للمادة 697 من قانون الإجراءات الجزائية أن تسليم شخص غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناء على طلبها إذا وجد في أراضي الجمهورية و كانت قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة باسم الدولة الطالبة أو صدر ضده حكم من محاكمها، لا يجوز التسليم إلا إذا كانت الجريمة موضوع الطلب قد ارتكبت:

- إمّا خارج أراضيها من أحد رعايا هذه الدولة.
- إمّا خارج أراضيها من أحد الأجانب عن هذه الدولة إذا كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجيز القانون الجزائري المتابعة فيها في الجزائر حتى و لو ارتكبت من أجنبي في الخارج.

[1] André-Huet et Renée Koering-joulin, **Droit pénal international** ,p 343.

[2] العبرة في التجريم المزدوج بالتجريم فقط دون الوصف القانوني للفعل، لأنّه من الممكن أن يختلف التكييف القانوني لفعل معين في دولة عن أخرى حسب تشريع كل منهما.

و عليه، فإنّ للجزائر تسليم غير الجزائري في حالات و هي أن يكون أحد رعايا الدولة الطالبة أو أن تكون الجريمة قد اقترفت في أراضي الدولة الطالبة و من أجنبي عليها.

إلاّ أنّ الجريمة تدخل ضمن الجرائم المعاقب عليها وفقا للقانون الجزائري ، كذلك أنّ يشكل الفعل المقترف من طرف الشخص المطلوب تسليمه جناية في قانون الدولة الطالبة أو أن يشكل جنحة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبق سنتين أو أقل، أو إذا تعلق الأمر بمتهم بجريمة صادرة عقوبتها من الجهة القضائية للدولة الطالبة تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين وأن يكون الفعل المطلوب من أجله التسليم يكون جناية أو جنحة في التشريع الجزائري[1] وفقا للمادة 697 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية.

و بالتالي فإن المشرع الجزائري قد نظم عددا من القواعد و الإجراءات التي يجب إتباعها سواء كانت الجزائر هي التي تطلب التسليم أو المطلوب منها التسليم، و ما تجدر الإشارة إليه أنه من خلال قانون الإجراءات الجزائية يتضح أن الإجراءات المعمول بها تكون في حالة ما تكون الجزائر هي المطلوب منها التسليم، في حين شروط التسليم التي تطبق عندما تكون الجزائر هي طالبة التسليم تكون بالضرورة محددة في الاتفاقيات التي تبرمها الجزائر مع غيرها من الدول بشأن تسليم المجرمين.

و منه يتعين على الحكومة الجزائرية اتخاذ الإجراءات التالية إذا طلب منها تسليم أجنبي نسبت إليه جريمة ما[2] استناداً لما بينته المادة 702 من قانون الإجراءات الجزائية الإجراءات التي يتعين إتباعها من طرف الدولة الطالبة في حالة تقديم طلبها إلى الجزائر فنصت على أنّه "يوجه طلب التسليم إلى الحكومة الجزائرية بالطريق الدبلوماسي".

---

[1] رابحي عزيزة، ، مرجع سابق ص 322

[2] يقصد بإجراءات التسليم تلك القواعد ذات الطبيعة الإجرائية التي تتخذها الدول الأطراف في عملية التسليم وفقا لقوانينها الوطنية و تعهداتها لأجل إتمام عملية التسليم، بهدف التوفيق بين المحافظة على حقوق الإنسان و حريته و بين تأمين الصالح العام الناشئ عن ضرورات التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، بحيث لا يفلت أي مجرم من العقاب، و هذه الإجراءات تتقاسمها الدولتان الطالبة و المطالبة بالتسليم، كما أنها ليست مطلقة يل مقيدة ببعض الالتزامات الدولية والتعاهدية ، عن أحمد سعد الحسني، مرجع سابق، ص 284.

و يرفق به إمّا الحكم الصادر بالعقوبة حتى و لو كان غيابياً، و إمّا أوراق الإجراءات الجزائية التي صدر بها الأمر رسميا بإحالة المتهم إلى جهة القضاء الجزائي أو التي تؤدي إلى ذلك بقوة القانون، و إمّا أمر القضاء أو أيّة ورقة صادرة من السلطة القضائية و لها ذات القوة على أن تتضمن هذه الأوراق الأخيرة بياناً دقيقاً للفصل الذي صدرت من أجله وتاريخ هذا الفعل، و يجب أن تُقدّم أصول الأوراق المبينة أعلاه أو نسخ رسمية فيها.

وذلك يعني أنّ طلب التسليم يكون مكتوبا و هذا من خلال نص المادة 702 و هو ما أكّدت عليه جل الاتفاقيات في مجال تسليم المجرمين[1].

3-كما يجب على الحكومة الطالبة أن تقدم في الوقت ذاته نسخة من النصوص المطبقة على الفعل المكون للجريمة و أن ترفق بيانا أو وقائع الدعوى ، ثم بعد فحص المستندات يتولى وزير الخارجية تحويل طلب التسليم إلى وزير العدل الذي يعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون بعد التحقق من سلامة الطلب (المادة 703 من قانون الإجراءات الجزائية) بعدها يستجوب الأجنبي من طرف النائب العام للتحقق من شخصيته حيث يبلغه المستند الذي قبض عليه، و يحرر محضر بهذه الإجراءات (المادة 704 من قانون الإجراءات الجزائية)

و بعدها ينتقل الأجنبي في أقصر أجل و يحبس في سجن العاصمة و في الوقت ذاته تحول المستندات المقدمة تأييدا لطلب التسليم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يقوم باستجواب الأجنبي و يحرر بذلك محضرا خلال 24 ساعة ، ثم ترفع المحاضر و كافة المستندات الأخرى إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا و يمثل الأجنبي أمامها في ميعاد أقصاه 08 أيام تبدأ من تاريخ تبليغ المستندات و يجوز أن يمنح 08 أيام قبل المرافعات و ذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الأجنبي ثم يجري بعد ذلك استجوابه

[1] فريدة شبري، تحديد نظام تسليم المجرمين ، مذكرة ماجيستير، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2007-2008، ص31

و يحرر محضرا بهذا الاستجواب و تكون الجلسة علنية ما لم يتقرر خلاف ذلك بناء على طلب النيابة العامة، و تسمع أقوال النيابة العامة و صاحب الشأن.

و هنا تبدو لنا حالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا قرر صاحب الشأن عند مثوله قبول طلب تسليمه رسميا إلى سلطات الدولة الطالبة، فهنا تثبت المحكمة هذا الإقرار و تحول نسخة منه بغير تأخير بواسطة النائب العام إلى وزير العدل لاتخاذ ما يلزم بشأنها[1] .
- **الحالة الثانية:** و هي الحالة العكسية أين تقوم المحكمة العليا بإبداء رأيها. و تتجلى لنا هنا حالتين:

أ- إذا كان الرد برفض طلب التسليم نظرا لوجود خطأ أو أن الشروط القانونية غير مستوفاة وهنا يجب إعادة الملف إلى وزير العدل خلال 08 أيام تبدأ من انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المادة 707 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا أصدرت المحكمة العليا رأيا مسببا برفض طلب التسليم فإن هذا الرأي يكون نهائيا ولا يجوز قبول التسليم.

ب- أمّا في الحالة العكسية أي إذا كان الرد بقبول الطلب فيعرض على وزير العدل للتوقيع إذا كان هناك محل لذلك مرسولا بالإذن بالتسليم و إذا انقضى ميعاد شهر من تاريخ تبليغ هذا المرسوم إلى حكومة الدولة الطالبة دون أن يقوم ممثلو تلك الدولة باستلام الشخص المقرر تسليمه فيفرج عنه، ولا تجوز المطالبة به بعد ذلك لنفس السبب. وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك إجراء مهم يجوز لوكيل الجمهورية لدى المجلس القضائي في حالة الاستعجال اتخاذه وذلك بناء على طلب مباشر من السلطات القضائية للدولة الطالبة أن يأمر بالقبض المؤقت على الأجنبي وذلك إذا أرسل إليه مجرد إخطار سواء بالبريد أو بأي طريق من طرق الإرسال الأكثر سرعة التي يكون بها أثر مكتوب. ويجب على النائب العام أن يحيط وزير العدل والنائب العام لدى المحكمة العليا علما بهذا القبض ولكن يجوز أن يفرج عن الشخص الذي قبض عليه مؤقتا وفقا للشروط

[1] رابحي عزيزة، مرجع سابق، ص 326.

المنصوص عليها بالمادة 705 من قانون الإجراءات الجزائية إذا لم تتلق الحكومة الجزائرية المستندات الواردة في المادة 702 خلال 45 يوما من تاريخ القبض عليه.

و يتقرّر الإفراج بناءً على عريضة توجه إلى المحكمة العليا التي تفصل فيها خلال ثمانية أيام بقرار لا يقبل للطعن فيه، و إذا وصلت المستندات المشار إليها أعلاه بعد ذلك إلى الحكومة الجزائرية فتُستأنف الإجراءات طبقا للمواد 703 و ما بعدها[1].

رابعاً- أثار التسليم و بطلانه

تترتب على التسليم مجموعة من الأثار يمكننا أن نجملها في التالي:

1-بعد الموافقة على طلب التسليم يتم الاتصال بين الدولتين الطالبة و المطلوب منها التسليم للاتفاق على طريق التسليم[2]

2-بالنّسبة لنفقات التسليم فالرأي الراجح أنها تقع على عاتق الدولة طالبة التسليم، غير أنّه هناك مصاريف تتحملها الدولة المطلوب منها التسليم تتمثل في نفقات إجراء التسليم التي تتم في نطاق ولايتها القضائية، و إجراءات الحجز التحفظي والحبس الاحتياطي وغيرها.

3-إعادة تسليم الشخص المسلم من دولة إلى دولة أخرى في العموم لا يجوز ذلك إلاّ بالرجوع إلى الدولة التي سلمت الشخص في الأول، فمثلا الجزائر في اتفاقيتها مع مصر لسنة 1964 في المادة 37 من الاتفاقية نصت على أنه لا يجوز للدولة المسلم إليها الشخص تسليمه إلى دولة ثالثة إلا بناء على موافقة الدولة التي سلمته.

و يبطل التسليم وفقا للقانون الجزائري كالتالي:

أ-يبطل التسليم إذا لم يستوف الشروط و الإجراءات السالفة الذكر، ويصدر الحكم بالبطلان إمّا من الجهة القضائية الخاصة بالتحقيق أو بالحكم وفي حالة ما إذا أصدرت هذه الجهة قبولها التسليم يتعين على الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا القضاء ببطلان التسليم.

---

[1] فريدة شبري، مرجع سابق، ص 122.

[2] عبد الرحيم صدقي، تسليم المجرمين في القانون الدولي، دراسة مقارنة للقوانين الفرنسية و الكندية و السويسرية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 39 لسنة 1983، 112

ب-للشخص المسلم الحق في تعيين محام عنه، كما له حق طلب البطلان الذي يجب تقديمه خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ إنذاره الذي وجهه إليه النائب العام[1].

ج-يفرج على الشخص المسلم في حالة إبطال التسليم إذا لم تطالب به الحكومة التي سلمته كما لا يجوز إعادة القبض عليه مرة أخرى سواء عن تلك الأفعال المذكورة في طلب التسليم أو عن أفعال أخرى سابقة على طلب التسليم إلا في حالة واحدة و هي عدم مغادرة الشخص الذي أفرج عنه في أراضي الجمهورية الجزائرية في مدة 30 يوم من تاريخ الإفراج عليه (المادة 716 من قانون الإجراءات الجزائية).

د-كما يخضع الشخص المفرج عنه لقوانين الدولة الطالبة إذا لم يغادر أراضي تلك الدولة في مدة أقصاها ثلاثين يوما من الإفراج عنه يبدأ سريانها من يوم الإفراج عنه ، عن الأفعال التي ارتكبها هذا الشخص من قبل التسليم شريطة أن تكون مختلفة عن الأفعال المطلوب التسليم من أجلها (المادة 716 من قانون الإجراءات الجزائية)

الفرع الثاني: الصعوبات التي تواجه التعاون الدولي

رغم ضرورة تفعيل التعاون الدولي و المناداة به، إلاّ أنّ ثمة صعوبات تقف دون تحققه وتجعله صعب المنال لذلك سيتم التفصيل بشيء من الإيجاز في بعض تلك الصعوبات و المعوقات التي جعلته ليس بالأمر اليسير[2].

أولاً- عدم وجود نموذج موحد للنشاط الإجرامي و اختلاف النظم القانونية الإجرائية

عدم وجود نموذج موحد للنشاط الإجرامي وتنوع واختلاف النظم القانونية الإجرائية يعتبر من أهم الصعوبات التي تعترض التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية. و سنحاول التفصيل على النحو التالي:

1-عدم وجود نموذج موحد للنشاط الإجرامي

فعدم وجود نموذج واحد متفق عليه فيما يتعلق بالنشاط الإجرامي المعلوماتي و بالتالي صعب التعاون الدولي في مجال مكافحة هذا الإجرام ، حيث أن الأنظمة القانونية في بلدان

[1] رابحي عزيزة، مرجع سابق، ص 327

[2] المرجع نفسه، ص 329.

العالم قاطبة لم تتفق على صور محددة تندرج في إطارها الجرائم المعلوماتية ما ينتج عنه قصور التشريع ذاته في كافة بلدان العالم[1].

2-تنوع و اختلاف النظم القانونية الإجرائية

بسبب تنوّع و اختلاف النظم القانونية الإجرائية، نجد أنّ طرق التّحري و التّحقيق والمحاكمة التي تثبت فائدتها و فاعليتها في دولة ما قد تكون عديمة الفائدة في دولة أخرى أو قد لا يسمح بإجرائها كما هو الحال بالنسبة للمراقبة الإلكترونية و غيرها.

ثانياً- مشكلة الاختصاص

ينعقد الاختصاص[2] القضائي أو ما يعرف بالاختصاص المكاني أو المحلي للمحاكم الجزائية من خلال القاعدة الثلاثية ، حيث يرجع الاختصاص[3] إمّا لمحكمة مكان ارتكاب الجريمة أو محكمة مكان إلقاء القبض على المجرم أو أحد مشاركيه أو محكمة موطن إقامة المجرم و هي القاعدة التي عموما تأخذ بها جل التشريعات.

فتطبيق القواعد التقليدية التي تحدد معايير الاختصاص لا تتلاءم مع طبيعة الجريمة الإلكترونية العابرة للحدود، حيث يصعب تحديد مكان وقوع الفعل الإجرامي في هذه الجرائم لأنّ الطبيعة الخاصة لهذا الصنف من الجرائم المستحدثة تتطلب تجاوز المعايير التقليدية الشيء الذي يجعل من الصعب تطبيقها على الجرائم الإلكترونية على اعتبار أنّها لا تتلاءم مع تحديد محل وقوع الجرم في العالم الافتراضي ، فهذه الجرائم لا تعترف بالحدود الجغرافية و السياسية للدول و لا سيادتها، بحيث فقدت الحدود الجغرافية كل أثرها في هذا الفضاء المتشعب العلاقات.

---

[1] حسين بن سعيد الغافري، مرجع سابق، ص 60.

[2] المقصود بمشكلة الاختصاص مدى خضوع الجرائم التي ترتكب في الخارج عبر الشبكة الدولية للقانون و القضاء الوطني

[3] الاختصاص هو مباشرة المحكمة ولايتها القضائية في نظر الدعوى في الحدود التي رسمها القانون. أنظر: حازم حسن الجمل، **الحماية الجنائية للأمن الإلكتروني**، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2015، ص77.

و أصبحنا بالتالي أمام جرائم عابرة للحدود تتم في فضاء إلكتروني معقد عبارة عن شبكة اتصال لا متناهية غير مجسدة و غير مرئية متاحة لأي شخص حول العالم و غير تابعة لأي سلطة حكومية، يتجاوز فيها السلوك المرتكب المكان بمعناه التقليدي، و ذلك لأنّ له وجود حقيقي وواقعي لكنه غير محدد المكان، و عليه يمكن القول أن قواعد الاختصاص القضائي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية صيغت لكي تحدد الاختصاص المتعلق بجرائم قابلة للتحديد المكاني و بالتالي لا ينبغي إعمالها بشأن الجريمة الإلكترونية والتي ترتكب في فضاء تنعدم فيه الحدود الجغرافية، يبقى معها أمر تحديد مكان ارتكاب الجريمة في غاية الصعوبة مما ينبغي معه إيجاد قواعد إجرائية تحكم مسألة الاختصاص في هذه الفئة من الجرائم بما يتناسب مع طبيعتها الخاصة .

و عليه، يمكن القول أن الجريمة الإلكترونية لا تحدها حدود خلافا للجرائم التقليدية الأخرى، الأمر الذي يجعلها في كثير من الأحيان تستعصي الخضوع للقواعد القانونية التي تحكم مسألة الاختصاص المكاني، ومن ثم فإن الطبيعة الخاصة لهذا الصنف من الجرائم تتطلب تجاوز المعايير التقليدية قصد التغلب على مشكلة تعدد الاختصاص والعمل على تبني حلول أكثر مرونة تؤخذ في الحسبان النطاق الجغرافي لهذه الجرائم وسهولة ارتكابها و التخلص من أثارها وما إلى ذلك من اعتبارات يفرضها طابعها التقني المتطور[1].

إذن، مشكلة الاختصاص في جرائم الأنترنت أصبحت فيها الحاجة ملحة لإبرام اتفاقيات دولية ثنائية كانت أو جماعية، يتم فيها توحيد وجهات النظر فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي خاصة بالنسبة للجرائم المتعلقة بالأنترنت، بالإضافة إلى تحديث القوانين الجنائية الموضوعية منها والإجرائية بما يتناسب والتطور الكبير الذي تشهده تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

و قد تخطى المشرع الجزائري كغيره من المشرعين مشكلة امتداد التفتيش خارج إقليم الدولة الجزائرية بموجب ما نظمه القانون 09-04 من أحكام، كما سبق وأنْ فصلناه.

[1] حسن بن سعد الغافري، مرجع سابق ، ص 60

و كذلك عندما توصل إلى حل إشكالات الاختصاص بالنسبة لبعض الجرائم مثل جرائم المخدرات و الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية و غيرها بالنسبة للعديد من التشريعات حيث تم تمديد الاختصاص الإقليمي للمحكمة ليشمل اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، مثلما هو الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري ، حينما نص في المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية و أيضا تم تحديد الاختصاص الإقليمي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق ليتجسد فعليا بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي[1] رقم 348/86.

و بالنّسبة لإشكالية الاختصاص القضائي فيما يتعلق بالجرائم المعلوماتية بالنسبة للاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية يكون التساؤل "هل يمتد اختصاص المحاكم الجزائرية إلى الجرائم التي ارتكبت من خارج أرض الوطن، وهو أمر يتطلب دراسة وتقييم دقيق للقوانين الدولية والوطنية المعمول بها في هذا الصدد.

و قد أوجد المشرع الجزائري حلاً أيضاً لهذه النقطة حيث نص في المادة 15 من القانون 04/09 بأنّه و بالإضافة إلى قواعد الاختصاص أيضاً في الجرائم التي لها صلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و التي يرتكبها شخص أجنبي و خارج أرض الوطن عندما يكون غرضها مستهدفا مؤسسات الدولة الجزائرية، هيئات الدفاع الوطني، المصالح الاستراتيجية للاقتصاد الوطني[2].

وفي هذا السياق، يعكس هذا النص التزام القانون الجزائري بحماية الأمن الوطني والحفاظ على سيادة الدولة، ويبرز أهمية مواجهة التهديدات الإلكترونية التي قد تستهدف مؤسسات الدولة والاقتصاد الوطني، كما يعكس هذا النص استجابة المشرع الجزائري للتحديات الأمنية

[1] المرسوم التنفيذي رقم 348-06 المؤرخ في 12 رمضان عام 1427 الموافق 5 اكتوبر سنة 2006 و المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية ج ر عدد 63

[2] حسين بن سعد الغافري، مرجع سابق، ص 695.

الحديثة والتطورات التكنولوجية، مؤكداً على أهمية تحديد الاختصاص الجغرافي للجرائم التي ترتكب عبر الأنترنت وتستهدف المصالح الوطنية.

ثالثاً-الصعوبات الخاصة بالمساعدات القضائية الدولية و تدريب الكوادر

تتعدد الصعوبات التي تواجه الدول في مجال مكافحة الجريمة المعلوماتية ذات البعد الدولي، في المجالين ما تعلق منها بالمساعدات القضائية و كذلك ما تعلق بتدريب الكوادر.

سنحاول إبراز البعض منها على النحو التالي:

1-الصعوبات الخاصة بالمساعدات القضائية الدولية

تعتبر الإنابة الدولية من أهم صور المساعدات القضائية الدولية في المجال الجنائي و التي تتم عموما عن طريق الطرق الدبلوماسية و هو ما يتسم بالبطء أحيانا و ذلك لا يتناسب بالطبع مع طبيعة جرائم الأنترنت التي تتميز بالسرعة[1].

كذلك من الصعوبات في مجال المساعدة القضائية أحيانا هو البطء في الرد حيث أن الدولة المتلقية لطلب المساعدة تكون متباطئة في الرد و هو ما لا يتناسب و خصوصيات تلك الجرائم[2].

2-الصعوبات الخاصة بالتعاون الدولي في مجال التدريب

تتمثل الصعوبات الخاصة بالتعاون الدولي في مجال التدريب في عدم رغبة بعض القيادات الإدارية في بعض الدول في التدريب من أجل تطوير العمل من خلال تطبيق ما تعلموه في الدورات التدريبية و ما اكتسبوه من خبرات، و من الصعوبات أيضا و التي قد تهدد التعاون في مجال التدريب ما يتعلق بالفوارق الفردية بين المتدربين و تأثيرها على عملية اكتساب المهارات المستهدفة بقوة تامة و متكافئة لدى مختلف الأفراد المتدربين لاسيما في مجال تكنولوجيا المعلومات و شبكات الاتصال .

[1] رابحي عزيزة، مرجع سابق، ص 333.

[2] حسين بن سعيد الغافري، مرجع سابق، ص 695.

حيث أنه يوجد بعض الأشخاص ممن لا يعي في هذا المجال شيء و على النظير يوجد أناس على قدرة كبيرة من المعرفة و الثقافة في هذا المجال.

خلاصـــة الفصـــل الأول

قد تقوم مسؤولية أطراف التصديق الإلكتروني من جراء إخلالهم بالتزاماتهم و التي تؤدي إلى إلحاق خسائر فادحة ناتجة سواء عن خطأ عقدي مسبب للضرر أو عن فعل تقصيري أو خطأ من نوع خاص مثلما نص عليه قانون 15-04 ، كما تقوم مسؤولية مؤدي الخدمة الالكترونية الجنائية طبقا للقانون 04/09 الذي شرحناه سالفا ، إلاّ أنّ المشكل الذي يمكن أن يثور هو لما يكون الخطأ أو الضرر عابرا للحدود الوطنية خاصة أنّ العقد الإلكتروني يتم في وسط رقمي أين يكون كل طرف في دولة و كل دولة لها قوانينها ونظامها العام.

و لتفادي هذا الاصطدام تبنت التشريعات طرق ودية لحل النزاعات الناتجة عن قيام المسؤوليات المدنية والجزائية المتعلقة بالعقد الالكتروني فلجأ إلى طرق التحكيم الالكتروني والوساطة الالكترونية وكذا سبل التعاون الدولي في محاكمة المجرمين الإلكترونيين وتسليمهم.

الفصل الثاني

نسبية فعالية النصوص القانونية في مواجهة مشاكل المعاملات الالكترونية

من الضروري لمعرفة الأثار القانونية التي تترتب على المعاملات الالكترونية بما فيها مهمة تزويد خدمات الأنترنت و التصديق الإلكتروني تحديد حقوق و التزامات أطرافها، التحقق من صحتها وفقا للقانون الواجب التطبيق عليها فضلا على أن تحديد هذا القانون يكون ضروريا لتسوية المنازعات التي تثيرها هذه المعاملات وإذا كانت الصورة الغالبة لتسوية هذه المنازعات يتم عن طريق عرضها على القضاء متى سكت الأطراف عن اختيار التحكيم طريقا لحل منازعاتهم، و يكون من الضروري في كلتا الحالتين تحديد القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية، إذ أن هذه المعاملات تدخل في المجال الخصب للقانون الدولي الخاص، سواء من ناحية تحديد الاختصاص القضائي الدولي أو من ناحية حل مشكلة تنازع القوانين بتحديد القانون الواجب التطبيق عليها ، ذلك أن هذه المعاملات تتم في العديد من الحالات بين أطراف من دول مختلفة سواء من ناحية جنسيتهم أو موطنهم أو محل إقامتهم، فضلا عن إمكانية وقوع محلها أو محل إبرامها أو تنفيذها في دول تختلف عن دولة أطرافها أو بعضهم.

و من ناحية أخرى، فقد يقترن إجراء تزويد الخدمات الإلكترونية بما فيها التوقيع و التصديق الإلكترونيين ارتكاب المتعاملين بها جرائم أو اقترافهم أخطاء تسبب أضرارا تلحق بالغير أو تصرفات تنطوي على غش، إهمال، تقصير، مخالفات أو تجاوزات تشكل إخلالا بالقوانين السارية في الدول، و يلزم في كل هذه الحالات معرفة القانون الواجب التطبيق خاصة لما يكون للمعاملة بعد دولي.

و سيتم معالجة هذا الفصل في مبحثين

- المبحث الأول ضوابط حماية معاملات التوقيع و التصديق الالكترونين
- المبحث الثاني القانون الواجب التطبيق على المعاملات الالكترونية

المبحث الأول

ضوابط حماية معاملات التوقيع و التصديق الالكترونيين

تنفرد كل دولة بوضع مجموعة من القواعد التي تحدد اختصاص محاكمها بنظر الخصومات و لا يقيد سلطتها هذه إلا الالتزام باتفاقية دولية تنظم الاختصاص القضائي لأطرافها و كذا مبدأ المساواة في السيادة بين الدول جميعها الذي أقرته المادة الثانية الفقرة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة.

و قد عرفت الدول تأثيرا و زيادة تعاملات أفرادها عبر الحدود واحترام حقوق الإنسان وبشكل خاص الحق في التقاضي على سن نوعين من قواعد الاختصاص يسمى **النوع الأول** بقواعد الاختصاص القضائي الدولي التي تحدد ولاية المحاكم الوطنية بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبي، وعادة ما يجري النص عليها في القوانين الإجرائية أو في القوانين الموضوعية كالقانون المدني، أمّا **النوع الثاني** فتسمى بقواعد الاختصاص الداخلي التي تحدد اختصاص كل محكمة داخل الدولة وموقعها في القوانين الإجرائية[1].

إنّ الإشكال المتعلق بالاختصاص القضائي يدور أساسا حول معرفة المحكمة أو الدولة التي تختص محاكمها في البث في النزاع من أجل إيجاد حل له ، لهذا سنتطرق إلى ضوابط الاختصاص القضائي الدولي و دورها في تحديد المحكمة المختصة من جهة ، و من جهة أخرى تلك الحلول التي حاولت الدول إيجادها لفض هذا الإشكال ، و عموما هذه المعايير لا تخرج عن جملة الضوابط التي يستعين بها القاضي في الحكم باختصاص أو عدم اختصاص المحكمة المطروح عليها النزاع.

و مسألة الضوابط تطرح إشكالية مدى قدرتها على استيعاب خصوصية النزاع الإلكتروني في العلاقة الدولية الخاصة ، فكما سبق القول للنزاع الالكتروني خصوصية عدم التركيز المكاني للأطراف و الضوابط التي تحمل صفة التركيز الجغرافي، فالسؤال المطروح هل وفقت هذه الضوابط في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الالكتروني؟

[1] قردان لخضر، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ص.349-351.

المطلـــب الأول ضوابـــط الاختـصاص القضائـــي

تتطلب غالبية الأنظمة القانونية لاختصاص محاكمها بالنزاع المعروض عليها، وجود علاقة أو صلة تربط بين العقد المعروض على محاكمها وبين هذه الدولة، كأن يجري إبرام العقد أو تنفيـذه علـى إقليمـها، أو أن يكـون أحـد أطـراف الـعقد مقيـما علـى إقلـيم هـذه الدولـة أو يحمل جنسيتها وغير ذلك من الروابط، و كل ذلك معلق على عدم وجود شرط خاص في العقد يحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع و بذلك يتم تحديد المحكمة المختصة بنظر نزاع ما إما باللجوء إلى ضوابط شخصية أو ضوابط موضوعية.

فالضـوابط الشخصـية يكـون فيهـا الشـخص هـو مركـز الثقـل فـي تحديـد الضـابط كالجنسـية أو إرادة الأطـراف أو مـوطن المـدعى عليـه ، أمـا الضـوابط الموضـوعية نجـد فيهـا المعيـار الثاني و هو إقليمي إذ عن طريقه ينعقد للمحكمة اختصاص النظر الدعوى ، بحيث أن أحد عناصـر المنازعـة يـرتبط ارتباطـا إقليميـا بالدولـة التـي تتبعهـا المحكمـة ، كمـوطن إقامـة أحـد الأطراف أو موقع المال أو نشوء الالتزام أو مكان تنفيذه أو مكان وقوع الفعل الضار[1].

و الملاحظ على هذه الضوابط سواء كانت شخصية أو إقليمية هو تركيزها المكاني لتحديد الجهة القضائية المختصة، و هذا ما يخالف طبيعة النزاع الإلكتروني المتميز بعدم التوطين أو عدم التركيز الجغرافي.

و السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو : كيف يتحدد هذا المكان في حالة التعامل من خلال موقـع مـن أجـل تقـديم خـدمات التصـديق الإلكترونـي تـم إنشـاؤه علـى شـبكة الأنترنـت؟ فمـن الواضح أن إنشاء موقع في الفضاء الإلكتروني يمكن النفاذ إليه من أي دولة في العالم ، قد يبرر اختصاص محاكم العديد من الدول بنظر منازعات المعاملات التي جرى إنجازها من خـلال هذا الموقـع و للإحاطـة بمختلـف جوانـب هذا الموضـوع سنرى الاختصـاص القضـائي الـداخلي و دوره فـي تسـوية منازعـات المعـاملات الالكترونيـة ثـم نعـرج إلـى الاختصـاص القضائي الدولي[2].

[1] قردان لخضر ، المرجع نفسه، ص ص350-351.

[2] قردان لخضر، المرجع نفسه، ص 351.

الفــرع الأول: الاختصاص القضــائي الداخلــي

أولاً- بالنسبة للــدعاوى المدنيــة

يتحدد الاختصاص القضائي الداخلي أو الاختصاص المحلي أو الإقليمي بالنسبة للدعاوى المدنية خاصة المتعلقة بدعاوى الغش و التدليس الواقع على المحررات الإلكترونية أصلا للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه طبقا للمادة 37 قانون إجراءات مدنية و إدارية و إن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له ، و في حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار.

أما إذا تعدد المدعى عليهم فيؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم و ذلك طبقا للمادة 38 قانون إجراءات مدنية و إدارية.

أما في ما يخص دعاوى التعويض عن الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري و دعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة ، فيكون الاختصاص أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار.

في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى و لو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان.

في المواد التجارية، غير الإفلاس و التسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها.

و في المواد المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمراسلات و الأشياء الموصي عليها والإرسال ذي القيمة المصرح بها و طرود البريد أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل، أو موطن المرسل إليه، كل ذلك منصوص عليه في المادة 39 قانون إجراءات مدنية و إدارية.

و بالنسبة للدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب، فيجوز تكليف كل أجنبي مقيم بالجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري طبقا للمادة 41 قانون إجراءات مدنية و إدارية.

و يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين طبقا للمادة 41 فـ2 من ق.إ.م.إ.

كما يجوز أيضا استدعاء أو تكليف كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى و لو كان مع أجنبي طبقا للمادة 42 ق.ا.م.ا

و بالتالي فإن كل من لحقه ضرر من طرف مقدم خدمة التصديق الإلكتروني أو تابعيه و كان كل الأطراف متواجدون في الجزائر فقواعد الإختصاص المحلي جاءت واضحة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالتالي يسهل على الطرف المتضرر من هذه المعاملة رفع دعوى أمام المحكمة المختصة.

ثانيا- بالنسبة للدعاوى الجزائية

فنجد أن المشرع الجزائري وضع معايير عددها في المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية نستشفها من نص المادة كما يلي "يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة ، و بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و لو حصل هذا القبض لسبب اخر" أي يتحدد الاختصاص القضائي بمكان وقوع الجريمة، أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي يقبض فيه المتهم حتى و لو كان القبض قد وقع لسبب اخر[1].

و في الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر: « يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم الجريمة

[1] مولاي ملياني دلال، **إشكالية الإثبات في جرائم الأنترنت في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 249

المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بنظم المعالجة الألية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف"

و لما كانت جرائم الأنترنت جرائم لا تعرف الحدود الواقعية، كما أنه من صورها أنه عندما ترتكب في إقليم الدولة الجزائرية يكون الاختصاص هنا قضائي جزائري طبقا للمواد 329 80، 47، 37 من قانون الإجراءات الجزائية، كما أن هذا التمديد يشمل السلطات المختصة وكيل الجمهورية وفقا للمادة 40 قانون إجراءات جزائية و ضباط الشرطة القضائية ، المادة 40 مكرر 1 و اختصاص قاضي التحقيق ، طبقا للمادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية واختصاص محاكم أخرى وفق المادة 329 من نفس القانون[1].

حيث أجاز المشرع تمديد الاختصاص إلى دائرة محاكم أخرى عن طريق التنظيم بموجب المرسوم التنفيذي رقم (06-348).

و عليه فإن الاختصاص القضائي في الجرائم يتحدد حسب:

1-**ضرورة التحقيق:** إن وجود دلائل قوية لارتكاب جريمة عبر الأنترنت يجيز لقاضي التحقيق تمديد الاختصاص ، حيث يدخل في نطاق محاكم أخرى مجاورة بشروط:

- أن تكون هناك ضرورة للانتقال خارج نطاق اختصاصه المكاني.
- أن يخطر وكيل الجمهورية في نطاق الاختصاص الذي يعمل في نفس دائرة اختصاصه توضيح الأسباب التي أدت إلى التمديد.

لذلك فإن قواعد الاختصاص من النظام العام و هذا لارتباطها بحسن سير العدالة، فهي تحدد الأهلية الإجرائية لجهات القضاء لنظر الخصومة.

2-التمديد لا يتم إلا في جرائم معينة: و هي جرائم تشمل تمديد اختصاص وكيل الجمهورية و اختصاصات التحقيق و المحكمة، و يدعم هذا التمديد ما جاءت به المادة 05 من قانون (09-04) و التي شملت بتمديد الاختصاص حين يتعلق الأمر بمسرح الجريمة الافتراضي بمعنى أن المشرع قد حاول الجمع بين المسرحين العادي أو التقليدي و الأخر الافتراضي

[1] مولاي ملياني دلال، مرجع سابق ، 250

فقد نصت المادة 05 من القانون السالف الذكر على ما يلي:" إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى، و أن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى، يجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك".

إنّ هذه المادة إضافة جيدة خصوصا أنها و المواد السابقة الذكر تجمع بين تمديد الاختصاص في المسرحين الإجراميين العادي أي المادي و الافتراضي أي اللامادي، وبذلك يتسنى للجهات المختصة التوصل إلى أفضل النتائج عندما يتعلق الأمر بالتحقيق في جرائم الأنترنت[1].

ثالثا- الهيئة الوطنية المختصة في الوقاية من جرائم الأنترنت

عملت السلطات المختصة و على رأسها وزارة العدل على تكوين قضاة و كذا ضباط شرطة قضائية في الخارج من أجل مواجهة النقص الحاصل في الخبرة ، كما نصت المادة 14 من القانون (09-04) على المهام المنوطة بالهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحته و التي فصلت في المادة (4) من المرسوم الرئاسي رقم (15-261) مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 8 أكتوبر 2015 يحدد تشكيلة و تنظيم و كيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها.

و التي تكلف وفقا للمادة 11 من المرسوم الرئاسي (15-261) سالف الذكر بما يلي:

1-تنفيذ عمليات المراقبة الوقائية للاتصالات الالكترونية، من أجل الكشف عن الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال، بناء على رخصة مكتوبة من السلطة القضائية و تحت مراقبتها طبقا للتشريع الساري المفعول

2-إرسال المعلومات المحصل عليها من خلال المراقبة الوقائية إلى السلطات القضائية المختصة.

[1] مولاي ملياني دلال ، مرجع سابق ، ص 261

3-تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الأجنبية في مجال تدخل الهيئة و جمع المعطيات المفيدة في تحديد مكان تواجد مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و التعرف عليهم.

4-جمع و استغلال كل المعلومات التي تسمح بالكشف عن الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها.

5-تنظيم المشاركة في عمليات التوعية حول استعمال تكنولوجيات الإعلام و الاتصال والمخاطر المتصلة بها.

6-تنفيذ توجيهات اللجنة المديرة.

7-تزويد السلطات القضائية و مصالح الشرطة القضائية تلقائيا أو بناء على طلبها بالمعلومات و المعطيات المتعلقة بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال.

8-وضع مراكز العمليات التقنية و الملحقات الجهوية قيد الخدمة و السهر على حسن سيرها و كذا الحفاظ على الحالة الجيدة لمنشأتها و تجهيزاتها ووسائلها التقنية.

9-تطبيق قواعد الحفاظ على السر في نشاطاتها.

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي على المستوى الدولي

بعدما رأينا ضابط الاختصاص القضائي الداخلي في الفرع السابق، نتطرق في هذا الفرع لضوابط الاختصاص القضائي الدولي بما فيها الضوابط الشخصية و الموضوعية التي تتجسد لما يكون للمعاملة الإلكترونية بعدا دوليا أي أن الفعل الضار واقع في دولة و الضرر في دولة أخرى.

فمثلا تم لجوء أحد الأطراف لمقدم خدمة تصديق إلكتروني في الجزائر و تم تقصير هذا الأخير في القيام بواجبه المتمثل في إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني بعد انتهاء صلاحيتها مما رتب ضررا على متعامل أجنبي في دولة أخرى.

أولا- الضوابط الشخصية المعتمدة في تسوية النزاعات الالكترونية

1-ضابط الموطـن أو مقر إقامــة المدعــى عليــه

فقد ورد بالمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] بأنه "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه و إن لم يكن له موطن معروفة فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، و في حالة اختيار موطن ، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

و تقرير هذا المبدأ له ما يبرره على مستوى العلاقات الدولية، و هي أنه لكي يكون الحكم ساريا على المدعى عليه و ملزما له، يجب أن يصدر من محاكم دولة لها الولاية عليه، و إلا كان تنفيذه غير ممكن، و من أسباب هذه الولاية كون الشخص من رعايا الدولة أو مستوطنا فيها أو على الأقل مقيما أو موجودا بأرضها أو خضع باختياره لقضائها[2].

و يستوي في موطن المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي أن يكون موطنا للشخص الطبيعي الاعتباري، و لذلك حدد المشرع الجزائري في المادة 50 من القانون المدني موطن الشخص الاعتباري على أنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، كما يأخذ حكم الموطن كذلك إذا كان جزء من نشاطه يمارس في الجزائر عن طريق فرع له، حتى لو كان مركز إدارته الرئيسي في الخارج.

---

[1] المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008 ، عدد12.

[2] عباس لعبودي، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات المدني**، ط.1 مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1997، ص 183.

بقي أن نشير إلى أن هذا الضابط تعرض لمجموعة من الانتقادات فيما يخص تطبيقه على منازعات المعاملات الإلكترونية ، نظراً لصعوبة بل استحالة تحديد موطن أو محل المدعى عليه في حالة ما إذا كان موقعه منشأ على شبكة الأنترنت[1] .

2-ضابط الاتفاق الرضائي على عقد الاختصاص لمحكمة معينة

في حقيقة الأمر يعد هذا المبدأ إعلاء لمبدأ سلطان الإرادة ، إذ تتجلى مكنة الخروج عن القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي (قاعدة موطن المدعى عليه) و ذلك باتفاق الخصوم على تقرير الاختصاص لمحكمة أخرى خلاف المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة المدعى عليه، و هو ما يعرف بشرط الاختصاص القضائي أو ما يصطلح عليه بمبدأ الخضوع الإرادي في النزاعات ذات الطابع الدولي، فمن باب التيسير على المدعي حتى يتمكن من نيل حقوقه و المحافظة على مركزه القانوني ، فإنه يمكن الخروج عن تلك القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي و ذلك بإسناد الأطراف لاختصاص محكمة من اختيارهم و هو ما يسمى كذلك بـ "شرط المحكمة المختصة".

و مسألة الخضوع الاختياري أو الإرادي لاختصاص دولة معينة مستقر عليه كمبدأ في التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية ، و من ذلك اتفاقية بروكسل لسنة 1968 بشأن الاختصاص القضائي و تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية و التجارية بين دول الاتحاد الأوروبي سالفة الذكر و اتفاقية لوجانو (Lugano) لعام 1988[2] والتي تبنت إمكانية

---

[1] عبد الفتاح الزيتوني، **تنازع الاختصاص في العقد الالكتروني**، دراسة مقارنة،ط1، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، 2010، ص242

[2] Convention Concernant la Compétence Judiciaire et L'exécution des Décisions en Matières Civile et Commerciale, Faite à Lugano le 16 Septembre 1988, 88/592/CEE, Journal Officiel N° L 319 du 25/11/1988 p.0009 – 0048.

Convention Conclue à Lugano le 16 Septembre 1988 Entre les États de la Communauté Européenne et Ceux de l'AELE, la Convention de Lugano, dite "Convention Parallèle", Édicte des Règles Identiques à Celles de la Convention de Bruxelles de 1968. Elle est entrée en Vigueur depuis le 1er Janvier 1992. 1212Article 23 : « Si les parties, dont l'une au moins à son domicile sur le territoire d'un État membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties… ». Règlement (CE) N° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal officiel N°

الأطراف على تحديد المحكمة المختصة، وتؤكد هذا في المادة 23 من لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 2001/144 الصادرة عن المجلس في 22 من ديسمبر سنة 2000 المتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام في المجالين المدني والتجاري.

كما نصّ التّشريع الجزائري على هذا المبدأ ضمن المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سالف الذكر، التي أجازت للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى و لم يكن مختصا إقليميا، و هذا ما يؤكد على أنّ قواعد الاختصاص القضائي الإقليمي ليست من النظام العام نظرا إلى إمكانية الاتفاق على مخالفتها .

في الواقع، إنّ طبيعة هذا الضابط عامة تقتضي شموليته لكل أنواع الدعاوى في مجال المعاملات الإلكترونية و غيرها و بصرف النظر عن جنسية الخصوم.

و يشترط لصحة اتفاق المتعاقدين على تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع توفره على عدة شروط و هي : أن لا يكون الاتفاق منطويا على غش ، و أن تكون هناك مصلحة مشروعة لجعل الاختصاص لمحكمة معينة بالذات و ضرورة توافر رابطة جدية بين النزاع و المحكمة التي اتفق على تقدير الاختصاص لها، كما أن اختيار المحكمة المختصة من طرف الأطراف يمكن أن يكون صريحا ، كأن يدرج هذا الشرط في صلب العقد أو في وثيقة مستقلة على جعل الاختصاص لمحكمة معينة يتم اللجوء إليها عند حدوث أي نزاع يتعلق بأي مرحلة من مراحل التعاقد ، أو يتم الاتفاق صراحة بعد حدوث النزاع، كما يمكن أن يكون ضمنيا و ذلك كأن يرفع دفوعه في الموضوع دون الدفع بعدم الاختصاص[1].

[1] قردان لخضر، مرجع سابق، ص 355.

3- ضابط جنسية المدعى عليه

يعد ضابط الجنسية من الضوابط الشخصية التي تعتمد على المركز القانوني للمدعى عليه، فبموجبه ينعقد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة التي ينتمي إليها المدعى عليه بجنسيته، لذلك يعتبره الكثير من الفقهاء ضابطا قانونيا عاما، إذ يقتصر على نوع معين من المنازعات دون غيرها.

و يقصد بهذا الضابط: "أن توافر الجنسية الوطنية للمدعى عليه يعتبر عنصرا كافيا في ذاته لانعقاد الاختصاص لمحكمة الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، دون حاجة لاشتراط توافر عنصر أو رابطة أخرى بين النزاع و تلك الدولة التي يحمل جنسيتها المدعى عليه".

و لقد نصت العديد من المواثيق و المعاهدات الدولية المتعلقة بالاختصاص القضائي على قاعدة جنسية المدعى عليه كاتفاقية بروكسل لسنة 1968[1] لاسيما المادة 17 منها[2] و كذا اتفاقية لوجانو المبرمة بين دول الجماعة الأوروبية سنة 1988 ، كذلك ورد هذا الضابط في المادتين 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي ، فحسب هاتين المادتين الاختصاص الدولي يثبت للمحاكم الفرنسية كلما كان أحد الخصوم في الدعوى يحمل الجنسية الفرنسية، سواء اتخذ صفة المدعي أو صفة المدعى عليه و لو كان في بلد أجنبي.

و من جهته أشار كذلك التشريع الجزائري إلى ضابط جنسية المدعى عليه ضمن المادة العاشرة الفقرة الأولى من القانون المدني فيما يتعلق بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم و كذلك ورد هذا الضابط بالمادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث ورد بالمادة 41 على أنه :" يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى و لو لم يكن مقيما في الجزائر ، أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في

[1] Convention de Bruxelles de 1968 Concernant la Compétence Judiciaire et L'exécution des Décisions en Matière Civile et Commerciale Version Consolidée CF 498Y0126(01), Journal Officiel N° L 299 du 31/12/1972 p. 0032 – 0042.

[2] Article 17 : « Si, par une convention écrite ou par une convention verbale confirmée par écrit, les parties, dont l'une au moins à son domicile sur le territoire d'un État contractant ont désigné un tribunal ou les tribunaux d'un État contractant pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État sont seuls compétents… ». Convention de Bruxelles de 1968, Op.cit.

الجزائر مع جزائري ، كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين".

بينما أشارت المادة 42 من نفس القانون على أنه:" يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى و لو كان مع أجنبي".

من استقراء مضمون المادتين سالفتا الذكر، يتبين حصر المشرع الجزائري لنطاق تطبيق ضابط الجنسية على نوع واحد فقط من الدعاوى و هي تلك الدعاوى المتعلقة بالالتزامات التعاقدية دون غيرها[1].

و هذا خلافاً لما ذهب إليه المشرع الفرنسي ضمن المادتين 14 و 15 من القانون المدني المقابلتين للمادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري إذ طبقهما على جميع الالتزامات التعاقدية و غير التعاقدية[2].

و الجدير بالذكر أن هذا الضابط يثير إشكال يتعلق بالشخص المزدوج الجنسية وكذلك عديم الجنسية ، فبالنسبة لازدواج الجنسية أي الشخص الذي له أكثر من جنسية في ان واحد يثار التساؤل التالي: أي محكمة ستكون المختصة من بين جملة المحاكم المرتبطة بجنسية هذا الأخير؟

رغم كثرة الاقتراحات في هذا الصدد حول هذه الإشكالية ، فإن ما استقر عليه الفقه و القضاء من أنه يمكن فض هذا النزاع الإيجابي للجنسيات بالتعرف على أي من هذه الجنسيات جنسية فعلية أو واقعية ، أما فيما يخص بمنعدم الجنسية فالقاضي يجب عليه أن

[1] قردان لخضر، مرجع سابق، ص 356.

[2] Article 14: « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français ». Modifié par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 1 JORF 30 juillet 1994, Op.cit. 1223 Article 15: « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ». Modifié par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 1 JORF 30 juillet 1994, Op.cit

يعتمد على معيار أخر أو الأخذ بفكرة الجنسية الفعلية لأن توطن شخص في دولة معينة يعني أن مصالحه ترتكز بها و أن له رابطة قوية بها[1].

ثانيا- الضوابط الموضوعية و دورها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي

إذا انعدمت ضوابط الاختصاص الشخصية القائمة على موطن أو محل إقامة المدعى عليه، أو جنسيته أو الخضوع الاختياري و قبول الاختصاص فلا مناص في هذه الحالة من الرجوع إلى ضوابط اختصاص نوعية ذات طابع موضوعي لارتباطها بالعقد موضوع النزاع ألا و هي ضابط محل إبرام العقد و ضابط تنفيذه.

1- ضابط مكان إبرام أو تنفيذ العقد الالكتروني

أ-المقصود بضابط مكان إبرام العقد الالكتروني:

يقصد بهذا المبدأ اختصاص محكمة المكان الذي نشأ فيه الالتزام و يطبق هذا الاختصاص في أغلب الأحيان على الأطراف الأجنبية التي ليس لها موطن أو محل إقامة في البلد الذي تم فيه إبرام العقد محل النزاع ، أو الدعوى التي تتعلق بمال موجود على إقليم تلك الدولة أو كانت متعلقة بالتزام نشأ فيها.

و لقد تبنت هذا الضابط العديد من التشريعات والقوانين، حيث ورد بالمادة الخامسة الفقرة الأولى[2] من اتفاقية بروكسل لسنة 1968، وكذا المادة 15 الفقرة الرابعة من قانون اليونيسيترال النموذجي للأمم المتحدة الصادرة سنة 1996[3] وكذلك تضمنته قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الالكتروني لسنة 2004 ومن التشريعات الوطنية ورد بالمادة 18 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري وكذلك المادة 30 الفقرة الثانية من قانون المرافعات المصري سالف الذكر وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة 1992 في المادة 29 منه.

---

[1] أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري: تنازع القوانين**، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 32.

[2] Article 5-1: «*en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée*». Convention de Bruxelles de 1968,Op.cit.

[3] المادة 15-4:" ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ و يعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه".

و لما كانت العقود الدولية المبرمة عبر الأنترنت تعتبر ما بين حاضرين في الزمان وما بين غائبين في المكان، فإن العبرة تكون بالمكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

و في العقود الالكترونية ، يعتبر الموجب موجودا دائما في بلد الطرف الأخر، حيث أن عرضه للسلعة أو الخدمة يكون دائم و بصفة مستمرة ، الأمر الذي يجعل إيجابه هذا صالحا لأن يقترن بالقبول ، و هو ما يتحقق بالقبول الذي يثبته المتعاقد على صفحة موقع الموجب بشبكة الأنترنت.

و هذا يعني أن هذه المعاملات تختص بها محكمة الطرف الذي صدر عنه الإيجاب بمجرد أن يصل إلى علمه القبول ، لكن رغم ذلك موقف الدول بشأن تحديد مكان إبرام العقود الإلكترونية يختلف ، و ذلك على أساس تبنيها لنظريات متضاربة بشأن تحديد مكان الإبرام في التعاقد إلكترونيا بين غائبين.

و بالرجوع إلى القانون النموذجي للتجارة الالكترونية، نجده تبنى نظرية تسلم القبول، إلا أن الصعوبة تكمن في تحديد المكان الحقيقي للمرسل أو مصدر الإيجاب.

رغم ذلك القانون النموذجي عالج المشكلة بمنهج افتراضي، بحيث أشار إلى أن الرسالة يفترض أنها قد سلمت في مقر عمل المرسل إليه ، و تجدر الإشارة إلى أن العمليات الالكترونية ما دامت تتم على نطاق دولي، فذلك يؤدي حتما إلى تداخل القوانين الوطنية ومنه يصعب إيجاد حل واحد لأن القوانين تختلف حول ذلك[1].

ب-ضابط مكان تنفيذ العقد الإلكتروني

يقوم هذا الضابط على منح الاختصاص لمحكمة دولة التنفيذ لأن الأطراف في هذا المكان سيقومون بجني ثمار تعاقداتهم ، إذ تقوم فيه مسؤولياتهم عن عدم تنفيذ التزاماتهم بحيث أن هذا الضابط يعبر عن مركز الثقل في الرابطة العقدية، أضف إلى ذلك أنه يعتبر المكان الذي تتجسد فيه الالتزامات التعاقدية لأن قيام الأطراف بإبرام عقد معين يكون بهدف تنفيذه.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 183.

هذا و يمكن أن يمنح الاختصاص لمحكمة دولة تنفيذ الالتزامات التعاقدية إلى قانون القاضي مسترشدا في ذلك بنية الأطراف و طبيعة العقد ، و تظهر أهمية هذا الضابط في أنّه المكان الذي تتجسد فيه الالتزامات التعاقدية ، كما أنّه يحقق مصالح المتعاقدين باعتبار أنّ تنفيذ العقد هو هدف المتعاقدين و الغاية التي يسعيان إلى تحقيقها.

إلاّ أنّه في مجال التعاقد الالكتروني، يجب التمييز بين فرضيتين هما:

أولاً إذا كانت المعاملات المبرمة إلكترونيا و لكن تنفيذها يكون ماديا (Off-Line) فهنا لا إشكال لأن مكان التنفيذ يكون من السهل معرفته، غير أن الإشكال يطرح في الحالة الثانية بالنسبة للمعاملات التي تولد و تنفذ إلكترونيا [1](On-Line).

و قد أثيرت هذه التفرقة عند محاولة وضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي بشأن العقود الإلكترونية من خلال مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص لسنة 2000، حيث ناقش الخبراء مشروع اتفاقية دولية للاختصاص القضائي للمحاكم و تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية و التجارية، و ذلك بالنظر إلى التطورات الحاصلة في مجال التجارة الالكترونية.

2- موقع المال و المحكمة المختصة

تبنى هذا الفرضية على أساس المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في إطار الاختصاص الإقليمي الجواري، حيث ورد بالمادة 39 الفقرة الأولى على "في مواد الدعاوى المختلطة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال"

المقصود بالدعاوى المختلطة هنا هي تلك الدعاوى التي تستند إلى حقين في نفس الوقت، حق شخصي من ناحية و حق عيني من ناحية أخرى ناشئين عن رابطة قانونية واحدة.

[1] إذا أخذنا مثلا أن التنفيذ كان عبارة عن تحميل البرامج الكترونيا يجب التمييز بين ما إذا كان البرنامج مهيئا أو جاهزا للبث مباشرة وبيم مجموعة العمليات التي يجب القيام بها لإتمام عملية التحميل، بحيث أنه في الحالة الأولى يعتبر مكان الحاسوب الذي قام بعملية البث أو التحميل هو مكان التنفيذ، و في الحالة الثانية يعتبر مكان التنفيذ هو مكان الحاسوب المرسل إليه البرنامج الذي تم تحميله، أي المكان الذي تلق فيه المشتري أداء الخدمة، لكن إذا افترضنا أن المشتري ليس على اتصال مباشر بالأنترنت و بالتالي محكمة هذا المكان هي التي تنظر في هذا النزاع . مقتبس من عباس العبودي، مرجع سابق، ص 14.

يقوم ضابط موقع المال على معيار موضوعي وواقعي[1]، إذ يكفي وجود المال بالفعل على إقليم الدولة لتقرير الاختصاص لمحاكمها بصرف النظر عن أطراف النزاع .

كما أنّه ضابط إقليمي يتحدد بالنظر لإقليم الدولة، و ضابط خاص لأنّه يقتصر على طائفة معينة من المنازعات و هي المنازعات المتصلة بالمال.

الجدير بالذكر، إذا تعددت أجزاء المال بحيث وقع كل جزء من المال في دولة فإن المحاكم الوطنية لا تختص إلاّ بالمنازعات المتعلقة بجزء المال الواقع بها ، كما أنه يكفي لعقد الاختصاص لمحكمة موقع المال أن يكون هذا المال محلا للالتزام، و لا يشترط نشأة الالتزام في دولة المال ، بل يكفي أن يكون هذا المال محل الالتزام موجود في هذه الدولة فأساس الاختصاص مجرد تعلق الالتزام بمال موجود في الإقليم الوطني.

و العبرة في تحديد موقع المال هو موقع المال وقت رفع الدعوى حتى و لو تغير موقع هذا المال بعد رفع الدعوى، تظل المحاكم الجمهورية لموقعه الأول مختصة بنظر النزاع وذلك حتى لا تتاح الفرصة للتحايل على القانون و التهرب من اختصاص المحكمة التي يرى المتحايل أن أحكامها ليست في صالحه[2].

3-ضابط مكان وقوع الفعل الإلكتروني الضار

يقصد بالفعل الالكتروني الضار "كل ضرر جاء نتيجة عمل غير مشروع تم ارتكابه عبر الأنترنت، مثل تقليد العلامات التجارية والتشهير والإضرار بالسمعة التجارية على الأنترنت".

و تجمع النظم القانونية على خضوع دعوى المسؤولية التقصيرية لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار المنشئ للالتزام بالتعويض، ومن ذلك ما ذهبت إليه اتفاقية بروكسل الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي في المواد المدنية والتجارية في دول الاتحاد الأوروبي لسنة

[1] و يرجع إقرار القضاء لهذه القاعدة إلى عدة اعتبارات فيها:1-الاعتبار العلمي: يتمثل في أن محكمة موقع المال هي الأقدر في اتخاذ إجراءات التحقيق و المعاينة الخاص بالمال، 2- الاعتبار القانوني: يتعلق بسيادة الدولة على إقليمها حيث يقضي هذا المبدأ بخضوع جميع المنازعات المتعلقة بأموال كائنة بها لولاية محاكمها، كما أن قوانين تنظيم الملكية متعلقة بصالح المجموع و ليس هناك أحرص من محكمة موقع المال للتطبيق على المنازعات المتعلقة بهذا المال..3- الاعتبار السياسي: و ذلك ككفالة تنفيذ الأحكام، فالدولة لن تعترف بتنفيذ أحكام على إقليمها صادرة من دولة أجنبية لأن ،ذلك يتعلق بسيادتها، مقتبس من بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص، بدون دار و مكان النشر، 1990، ص 101.

[2] بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص 712.

1968 في المادة الخامسة الفقرة الثالثة على ضابط اختصاص محكمة محل وقوع الفعل الضار بشأن دعاوى المسؤولية التقصيرية.

كذلك تبنت اللائحة رقم 44 الصادرة سنة 2001 نفس الضابط بشأن الاختصاص في دعاوى المسؤولية التقصيرية، حيث نصت في المادة الخامسة الفقرة الثالثة منها على اختصاص المحاكم التي وقع فيها الفعل الضار أو تحقق فيها الضرر[1].

و كذا نص التّشريع الجزائري على اختصاص المحاكم في نظر الضرر الواقع بشأن الإدارة في المادة 39 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنّه:" في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة، أو فعل تقصيري و دعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهات القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار".

المطلب الثاني أزمة تنازع الاختصاص القضائي

سبق و أن رأينا أنّ أغلبية ضوابط الاختصاص القضائي المعمول بها على مستوى التشريعات و القوانين المقارنة تقوم على الأساس الإقليمي و المكاني في تحديدها و هذا ما يجعلنا نتطرق إلى صعوبات إعمالها على منازعات المعاملات الإلكترونية ، إذ أنّ هذه المسائل يكتنفها الكثير من الغموض و الصعوبات.

و عليه كانت و لا تزال محل خلاف بين العديد من مستعملي هذا المجال، لذلك في إطار الحلول المبذولة أقدم العديد من المنظمات الدولية و الإقليمية إلى وضع قاعدة جديدة تتماشى و الأليات المتطورة لحل النزاعات في العقود الإلكترونية ، فظهر توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 31/2000 سالف الذكر بشأن المعاملات الإلكترونية المعني ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات و التجارة الإلكترونية ، و الذي وجه خصيصا للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، دون أن ننسى المشرع الأمريكي الذي تم إرساء دعائمه في

[1] Article 5-3 "le défendeur domicilié sur le territoire d'un état contractant peut être attrait, dans un autre état contractant.3, en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit » convention de Bruxelles de 1968,op, cit

مارس 1996 بشأن القاضي الافتراضي والنظام الأساسي لمحكمة القضاء و غير ذلك من الأعمال و النظم القانونية التي عملت على توفير بيئة قانونية و تشريعية لمواجهة متطلبات المعاملات الإلكترونية[1].

و لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا التطرق إلى صعوبات تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي على المنازعات الالكترونية ثم محاولة تفادي تلك الصعوبات باقتراح بعض الحلول لذلك.

الفرع الأول: صعوبات تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي

قد يحدث أنه تم إبرام شخص لعقد مع مقدم خدمات التصديق من أجل ضمان المعاملة و توفير الأمان و كان كل طرف في دولة و بعد مدة من العقد اكتشف الموقع أنه تم اختراق المعاملة رغم كل الضمانات المقدمة من طرف مقدم خدمة التصديق فأراد الطرف المضرور مقاضاة مقدم خدمة التصديق الإلكتروني إلا أنه احتار في الضوابط التي يتم اعتمادها في رفع الدعوى، هل يجب اعتماد ضابط موطن شركة (م.خ.ت.ا) أم مكان إبرام العقد الذي تم بينهما، أم ضابط موقع المال، أم ضابط إقامة (م.خ.ت.ا) الشخصي و هي كلها تمثل صعوبات في نظر المدعي.

سنتطرق إلى الصعوبات التي تواجه تطبيق كل ضابط من الضوابط كما يلي:

أولاً: صعوبات تطبيق ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه

في الحقيقة من السهل إعمال هذا الضابط في مجال عقود التجارة الدولية التقليدية إلاّ أنّ إعماله في مجال عقود التجارة الالكترونية و عقد الاختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المدين يواجه العديد من الصعوبات المنبثقة من طبيعة المعاملات الالكترونية التي تقوم على الأرقام و البيانات في عالم افتراضي مادي.

و على ذلك فإن تحديد موطن أو محل إقامة المدعى عليه في المعاملات التقليدية التي تتم من خلال الوسائل الالكترونية للاتصال كالفاكس أو التلكس أو التليفون يمكن معرفته من

[1] أحمد عبر الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص النوعي**، ط1، دار النهضة العربية، 2001، ص39

قبل الأطراف من خلال الرقم الكودي الذي يطلبونه في الوقت الذي تفتقر فيه الأنترنت إلى ذلك التحديد ، فالعنوان الإلكتروني الذي يتم التعامل من خلاله غير مرتبط ببلد معين، مثال ذلك العناوين التي يشار إليها في المقطع الأخير منها بـ (com) أو (org).

وبذلك فلا يشكل مثل هذا العنوان محل إقامة أو موطن ثابت بالمعنى المفهوم في الاتفاقيات الدولية، و نتيجة لما سبق يصعب التأكد من شخصية المدعى عليه و مكان وجوده، خاصة عند عدم التزامه بالإدلاء بالبيانات الشخصية له كالاسم و العنوان الجغرافي كما أن المدعي سيجد صعوبة في الإثبات و تأكيد ادعائه ، لأنّه لا يسيطر على الأجهزة المعلوماتية و إنما كلها تكون للمدعى عليه مما يصعب من مهمته[1].

و قد يزيد التحدي القانوني من تعقيدات القضايا المتعلقة بالجرائم المعلوماتية، نظراً للتطور السريع في مجال التكنولوجيا والصعوبات التي قد تواجه السلطات في جمع الأدلة الرقمية اللازمة لملاحقة المتهمين.

بالإضافة إلى ذلك، هناك عناوين إلكترونية لا تحمل أي إشارة أو مؤشر صحيح يدل على الموطن أو محل الإقامة ، بل وعلى افتراض أنّ الشخص سيقوم بتسجيل موقعه على عنوان إلكتروني وطني يسمح بالتوطين، فلا يوجد ما يضمن مطابقة محل الإقامة أو الموطن و المؤشر الوطني الذي تم فيه تسجيل العنوان الالكتروني، لأن سياسة منح هذه العناوين الالكترونية تختلف من مكان لأخر و لا تطابق توطينا حقيقيا للأطراف.

و بالعودة إلى الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 2005[2] وكذلك القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر سنة 1996 سالف الذكر، نجد أن لهما موقف مغاير بشأن مسألة موطن المدعى عليه، فالقانون النموذجي عند تنظيمه لمسألة زمان ومكان إرسال البيانات

[1] صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 367.

[2] Convention des Nations Unies sue l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (New York 2005) Date d'adoption,23 Novembre 2005 en Vigueur 1er mars 2013.

الالكترونية، نص على أنّه إذا كان للمنشئ أو للمرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، يقع الاختيار على المقر الذي له أوثق صلة بالمعاملات المعنية أو مقر العمل الرئيسي.

أمّا فيما يخص اتفاقية الخطابات الالكترونية في العقود الدولية ووفقا لأحكام المادة السادسة الفقرة الخامسة [1]، فإنّ مجرد استخدام شخص اسم حقل أو عنوان بريدي إلكتروني ببلد معين، لا ينشئ قرينة على أن مكان عمله يوجد في ذلك البلد، وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد تبنت معيارا موسعا يتمثل في "معيار المقر الذي له الصلة الأوثق بالعقد" للكشف عن موطن و مقر عمل الأطراف في هذا النوع من العقود، في ظل صعوبة تحديد مكان أو مقر معين للأطراف المتعاقدة عبر الأنترنت، و بموجب هذا المعيار منح القضاء سلطة تحديد ذلك المقر في ضوء الظروف التي كان الأطراف على علم بها أو كان عليهم أن يتوقعوها قبل أو عند إبرام العقد.

ثانياً- صعوبات تطبيق ضابط مكان إبرام و تنفيذ العقد على المنازعات الالكترونية

نتناول بداية الصعوبات كما يلي:

1- صعوبة تطبيق ضابط مكان إبرام العقد على المنازعات الالكترونية

يعتبر تحديد مكان نشأة الالتزام مسألة متعلقة بتغيير قاعدة اختصاص وطنية ، مما يلزم الرجوع بشأنها إلى قانون القاضي المعروض عليه النزاع، لهذا يختلف موقف الدول بشأن تحديد هذا المكان في العقود الالكترونية ، على أساس مدى تبنيها لنظريات مختلفة حاولت تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد في التعاقد بين غائبين.

كما أنّ القوانين المنظمة التجارية الالكترونية لم تقف على موقف واحد، فقانون الأونيسيتيرال النموذجي لسنة 1996 ذهب إلى تبني نظرية تسلم القبول، و نظرا لصعوبة تحديد المكان الحقيقي لمقدم خدمة المعلومات لجأ قانون التجارة الالكترونية النموذجي إلى

[1] Article 6-5 " le seul fait qu'une partie utilise un nom de domaine ou une adresse électronique associés à un pays particulier ne constitue pas une présomption que son établissement est situé dans ce pays » Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électronique dans les contrats internationaux Op.cit.

المنهج الافتراضي عن طريق افتراض أن الرسالة قد سلمت في مقر عمل المرسل إليه، وذلك ضمن المادة 15 الفقرة الرابعة من هذا القانون[1].

ومن الواضح أنّ هذه التباينات تعكس التحديات التي تواجه التشريعات الدولية في مجال التجارة الإلكترونية، حيث تبقى قضايا الاختصاص القضائي ومكان نشأة الالتزام من أبرز النقاط التي تثير الجدل.

وبالتالي، يبدو أنّه من الضروري للدول التعاون والتشاور لتطوير إطار قانوني دولي يوفر توجيهًا واضحًا لمعالجة هذه التحديات المتزايدة في عصر العولمة الرقمية.

كما اتجهت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية سالفة الذكر إلى تطبيق نظرية تسلم القبول، فنصت على أن وقت تلقي الخطاب الالكتروني هو الوقت الذي يصبح فيه قابلا للاستخراج من المرسل إليه، كما افترضت الاتفاقية أن المكان الذي تلقى فيه المرسل إليه الخطاب هو مقر عمله[2].

و من جهتها، سارت غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الالكتروني لسنة 2004 على نفس النهج[3]، والتي اتجهت إلى افتراض تسلم القبول من جهة، و افتراض العلم بالقبول من جهة ثانية.

فمن ناحية إذا أرسلت الرسالة إلى مقدم خدمة المعلومات الذي عينه المرسل إليه، فإن هذه الرسالة تعتبر قد تم استلامها بمجرد دخولها إلى نظام مقدم خدمة المعلومات (تسلم القبول) و من ناحية ثانية، إذا أرسلت الرسالة إلى مقدم خدمة المعلومات غير الذي عينه المرسل

---

[1] المادة 15-4 : "ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، و يعتبر أنها استسلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، و يعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه" قانون الأونيسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، المرجع السابق.

[2] قردان لخضر، مرجع سابق، ص 368.

[3] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الالكترونية) الدورة الرابعة والأربعون فيينا،11-22 من تشرين الأول أكتوبر سنة 2004، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الالكتروني لعام 2004 (ICC eTerms 2004) دليل غرفة التجارة الدولية إلى التعاقد الالكتروني، تاريخ الاقتباس 20 أكتوبر سنة 2018 على الرابط: http://undocs.org/pdf/symbol-3

إليه ، فلا تعتبر الرسالة قد استلمت إلا في الوقت الذي يعلم فيه المرسل إليه بمضمون الرسالة (العلم بالقبول) .

لكن ما يعاب على هذه الاتفاقيات هو عدم تحديدها للمكان الجغرافي لشبكات الاتصال، كما أن الاعتداد بمقر العمل الأوثق علاقة بالمعاملة المتعلقة بالتعاقد الالكتروني أو تنفيذه يكون ذو جدوى إلا إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من موطن أعمال، أي الأكثر صلة بموضوع العقد.

و في ظل صعوبة تحديد هذا المقر في العقود الالكترونية، مما يعيق إمكانية التوصل إلى مكان إبرام العقد الالكتروني، كما أن لجوء الاتفاقيات و التشريعات إلى المنهج الافتراضي الذي يعتد بمقر عمل المرسل إليه كمكان لتسلم القبول و منه كمكان لإبرام العقد قد يكون مخالفا للواقع ، حيث يمكن أن يكون المرسل إليه قد تسلم رسالة القبول على حاسوبه في مكان بعيد تماما عن مقر عمله[1].

و من أجل ذلك، اتجه البعض إلى ضرورة اتفاق الأطراف صراحة على تحديد مكان إبرام العقد، و ذلك من خلال وضع شروط تعاقدية تفيد أن العقد قد تم في مكان محدد.

أمّا إذا لم يتم الاتفاق فإنه يتعين على القضاء اللجوء إلى المنهج الافتراضي، والذي ينتهي إلى اعتبار مكان إبرام العقد هو مقر عمل المرسل إليه، أو الاعتماد على مكان الحاسوب الذي من خلاله تم التعاقد بالنسبة للشركات التي لا تمتلك مكان عمل مادي وتمارس نشاطها فقط على شبكة الأنترنت.

كما أنّ القضاء وتفاديا لتضييق المنهج الافتراضي لعدم مطابقته الواقع وجب عليه الاسترشاد ببعض القرائن، كاستخدام الموقع الالكتروني لأرقام هواتف تنتمي لدولة معينة الأمر الذي يدل على أنّ المقر المادي لهذا الموقع ينتمي إلى تلك الدولة.

[1] قردان لخضر، مرجع سابق، ص 369 .

2- صعوبات تطبيق ضابط مكان تنفيذ العقد على المنازعات الالكترونية

يسهل تطبيق ضابط مكان تنفيذ العقد لسهولة تركيز مقتضى الأداء في العقود الإلكترونية التي تنفذ خارج الشبكة لأنّ التنفيذ يكون ماديا باعتبار أنّ طبيعة المحل في مثل هذه المعاملات تساعد على التنفيذ كونها مادية وتحتل حيز مكاني يسمح بتوطين العلاقة العقدية ومنه سهولة تحديد المحكمة المختصة بناءً على ذلك، ومثال ذلك عقود بيع الملابس على الأنترنت حيث يبرم العقد إلكترونيا على أن تسلم الملابس ماديا في محل إقامة المشتري[1].

غير أنّ الصعوبة تبرز أكثر عندما يكون موضوع العقد خدمات أو أشياء غير مادية كما هو الشأن في العقود التي تتم و تنفذ على الخط مباشرة ممّا يصعب فيه توطين العقد وعلى هذا يصعب تحديد مكان التنفيذ، لذلك من الصعوبة توطين التنفيذ الالكتروني لهذه العقود التي تولد وتنفذ إلكترونيا.

وبالتالي فإنّ ضابط مكان التنفيذ لا ينسجم مع التنفيذ الالكتروني، فضلا عن عدم وجود ضابط جديد متفق عليه لتركيز الاختصاص وإنّما توجد مقترحات لضوابط وافتراضات عدة بشأن مكان التنفيذ ومن ذلك اقتراح مكان وجود الخادم (Server) أو مكان وجود مزود خدمة الأنترنت (Internet service provider) أو الاعتداد بمواقع الأطراف، إلاّ أنّها تبقى مجرد حلول تقنية محدودة[2].

ثالثاً- صعوبات تطبيق ضابط الجنسية على المنازعات الإلكترونية

على الرغم من أن هذا الضابط لا يمثل مبدأ سيادة الدولة على مواطنيها لكن الفقه التقليدي ينتقده، لأنه يسبب الأضرار بالمدعى عليه المقيم خارج الوطن، الذي عليه أن يحضر أمام

[1] Cf. CAPRIOLL Erie, Règlement des Litiges internationaux et droit Applicable dans le commerce Electronique , ed Lexis, Nexis/Litec, Novembre 2002 p 20.

[2] Cf. Eléctronique Data Interchange , Internet And Electronic commerce, document drawn by Catherine Kessegjian, Hague conference on private international law p19 available at: http//www.heech.net/upload/wop/gen-pd7e.pdf .

القاضي الوطني متحملا مشقة السفر و نفقاته، فضلا على أن التعامل الالكتروني قد لا يكون له أدنى صلة بالإقليم الجغرافي[1].

إنّ الأمر يزداد صعوبة إذا ما أردنا تطبيق هذا الضابط على المعاملات الالكترونية لأنّ عدم الالتقاء المادي للأطراف يؤدي إلى صعوبة التحقق من الجنسية ، فقد يكون التصريح بهذه الأخيرة في نطاق الأنترنت مدعاة للخديعة، كما لو افتتح شخص موقعا إلكترونيا يمارس فيه نشاطا تجاريا مدعيا جنسية ما و هنا تتجلى أهمية الموثوقية عبر الشبكة العالمية التي تحتاج إلى مؤسسات خاصة تؤكد شخصية المتعاملين و جنسياتهم باستخدام وسائل التوقيع الإلكتروني و التصديق عليه.

لذلك دعا جانب من الفقه الفرنسي إلى عدم ملائمة هذا الضابط لمعطيات العالم الافتراضي الالكتروني، بحيث أن الجنسية من الصعوبة تحديدها في هذا المجال، خصوصا المواقع الالكترونية التي تمثل بعض المؤسسات أو الأفراد و التي نشأت لأول مرة على شبكة الأنترنت دون أن يكون لها وجود مادي سابق.

كما ذهب جانب من الفقه إلى القول بتعارض ضابط الجنسية مع مبدأ قوة نفاذ الأحكام القضائية، خاصة عندما يكون الاستناد إلى ضابط جنسية المدعى عليه لعقد الاختصاص القضائي إلى محكمة الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، من دون الاعتماد على عنصر أخر يربط هذه المحكمة بالنزاع القائم، مما يجعل التعارض مع مبدأ قوة النفاذ يظهر بصورة جلية. و منه عدم إمكانية تنفيذ الحكم في الدولة التي يحمل المدعى عليه جنسيتها لعدم وجود أموال أو مراكز عمل له على إقليمها بحيث يمكن أن تجعل تنفيذ القرار الصادر ضده غير ذي جدوى.

[1] صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 47.

رابعاً- صعوبات تطبيق ضابط موقع المال الإلكتروني على المنازعات الالكترونية

من السهل تطبيق هذا الضابط على محل وجود الأموال المنقولة المادية نظرا لإمكانية تحديد الموقع الفعلي الملموس، لهذا عند إعمال هذا الضابط على عقود التجارة الالكترونية التي تتم على الشبكة نجد أننا نستبعد العقار بصورة كاملة و المنقولات المادية بصورة شبه كاملة من نطاق عقود التجارة الالكترونية التي تتم على الشبكة، إذ من العسير تحديد محل وجود الأموال غير المادية التي يتم التصرف فيها و تحويلها إلكترونيا و منها الخدمات المعنوية كخدمات التأمين و الصرفة و خدمات الاستشارة القانونية و الطبية و كذا البرامج والكتب الالكترونية و عناوين المواقع و التعامل الالكتروني بحقوق الملكية الفكرية، هذه الأموال كلها لا يمكن للمتعاملين بها أن يمسكوها بأيديهم و على هذا تدخل في مفهوم الأموال غير المادية أو ما اصطلح على تسميته الأموال الالكترونية التي تكون محلا لكافة المراحل العقدية بدأ بالمفاوضات مرورا بمرحلة إبرام العقد و الانتهاء بتنفيذه ، كلها تتم بطريق الأنترنت ، فهي إذن ولدت في وسط إلكتروني و تنفذ فيه كذلك، أي أنها لا ترتبط بجغرافية أو إقليم أية دولة إلا من خلال الأطراف فقط، و هو الأمر الذي يصعب من تركيز الأموال الإلكترونية في نطاق مكاني معين .

و منه يصعب تحديد الدولة محل المال حتى و لو تم تحديدها له على أساس افتراض معرفتها له بواسطة الموقع الالكتروني، فإن المحكمة التي سيعقد لها الاختصاص قد يكون موقعها على الشبكة لا ينتمي لدولة بعينها فيكون وجودها من خلال موقع أو عنوان إلكتروني[1].

[1] قردان لخضر، مرجع سابق، ص373.

خامساً- صعوبة تطبيق ضابط الاتفاق الرضائي على المنازعات الالكترونية

إنّ التعاقد من خلال شبكة الاتصال الإلكترونية يفترض فيه اتصال العقد وقت إبرامه بجميع الدول في ان واحد نتيجة انفتاح الشبكة على العالم بأسره، و بذلك يصعب تحديد تلك الرابطة المزعومة بين المحكمة المختصة و العقود الإلكترونية.

كما أنّ الخضوع الإرادي في شكله العام قد لا يصلح كذلك لمنازعات العقود الإلكترونية الدولية، ما لم يتم تقنينه بصورة أوضح خصوصا بالنسبة للتشريعات التي تعتمد قبول الاختصاص من المدعى عليه الأجنبي بطريقة ضمنية إضافة إلى الطريقة الصريحة و من ذلك ما ذهبت إليه المادة 13 من قانون المعاملات المدنية السوداني لعام 1984، إذ مجرد القبول الضمني للاختصاص قد يضر بمصالح المدعى عليه خاصة إذا كان من فئة المستهلكين الضعيفة خصوصا مع افتراض عدم الإلمام الكافي بقوانين التجارة الإلكترونية[1] والتي بدأت في الدخول لحيز التشريعات منذ وقت قريب جدا.

سادساً- صعوبة تطبيق مكان وقوع الفعل الإلكتروني الضار على المنازعات الالكترونية

ممّا لا شك فيه، أنّ ضابط اختصاص محكمة الدولة التي وقع فيها الفعل الضار هو ضابط مكاني يرتبط تطبيقه بتحديد إقليم دولة ما حدث فيها الخطأ أو تحقق فيها الضرر الأمر الذي يثير التساؤل حول كيفية إعماله بخصوص دعاوى المسؤولية التقصيرية الإلكترونية و الحال أنها تنشأ عن أعمال غير مشروعة تتم في العالم الالكتروني الذي لا يرتبط بإقليم جغرافي محدد.

و كثيرا ما يحدث في النشاط الالكتروني أن يقع الفعل في دولة والضرر يتحقق في دولة أخرى، لهذا يرى البعض تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار بينما يذهب الرأي الراجح إلى تطبيق قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر.

و من الأمثلة على ذلك الاعتداد على البيانات وأسرار الحياة الخاصة و الحقوق الشخصية و كذا الاعتداء على الحقوق الفكرية لحق المؤلف، العلامة التجارية، الاسم التجاري، براءة

[1] قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984، الصادر بتاريخ 14 فيفري 1984 تاريخ الاقتباس: 10جويلية 2023، متاح على الرابط التالي: http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails!Master/

الاختراع و ذلك بالاستغلال غير المشروع أو غير المرخص عبر الأنترنت أو إرسال الرسائل المضرة أو أعمال القرصنة الافتراضية على مواقع الشبكة و كذا المعلومات الشخصية، أو المنافسة غير المشروعة والاعتداء على خصوصيات الأخرين وتشويه سمعتهم و مس كرامتهم بسوء.

هذه الأعمال و غيرها تختلف عن نظيراتها التقليدية الواقعية بصعوبة اكتشاف مرتكبها و صعوبة تركيز مكان ارتكابهم لها ووقته، فضلا عن الأثر الهائل للضرر الذي قد يصل إلى جميع الدول الموصولة بشبكة الأنترنت، بحيث يقع الفعل في الدولة التي يوجد بها مركز المنشأة التي تقوم بالمعالجة الإلكترونية، بينما يتحقق الضرر في دولة أخرى كما هو الحال بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية، حيث يمكن أن يتم إدخال المصنف أو نسخه بطريقة مشروعة على الشبكة و تحميله عليها، و يجري البث أو الاستدعاء أو تفريغ المادة المعتدى عليها في دولة أخرى بينما يوجد المؤلف أو صاحب الحق في دولة ثالثة[1].

الفرع الثاني: الحلول المقترحة لتفادي صعوبات إعمال ضوابط الاختصاص القضائي

لقد حاول التشريع، الفقه و القضاء وضع حلول لمواجهة صعوبات إعمال ضوابط الاختصاص القضائي السالفة ،إلا أنها غير كافية و حمايتها ضئيلة مما يستدعي بذل الجهود الدولية و استعمال أساليب خارج القضاء مثلما درسنا عن الوساطة و التحكيم و سنحاول إثارة بعض أهم الحلول المقترحة لمواجهة كل صعوبة من الصعوبات السالفة الذكر ثم ننتقل للجهود الدولية.

فيما يخص الحلول المقترحة لمواجهة صعوبات تطبيق مكان إبرام العقد أو المعاملة الإلكترونية فقد اتجه البعض إلى ضرورة اتفاق الأطراف صراحة على تحديد مكان إبرام العقد و ذلك من خلال وضع شروط تعاقدية تفيد أن العقد قد تم في مكان محدد، أما إذا لم يتم الاتفاق فإنه يتعين على القضاء اللجوء إلى المنهج الافتراضي و الذي ينتهي إلى اعتبار مكان إبرام العقد هو مقر عمل المرسل إليه أو يمكن الأخذ في الاعتبار مكان تسجيل

[1] قردان لخضر، **النظام القانوني للتجارة الالكترونية**، مرجع سابق، ص 376.

المؤسسة كمعيار تحديد مكان إبرام العقد أو الاعتماد على مكان الحاسوب الذي من خلاله تم التعاقد بالنسبة للشركات التي لا تملك مكان عمل مادي و تمارس نشاطها فقط على شبكة الأنترنت.

كما أنّ القضاء و تفاديا لتطبيق المنهج الافتراضي لعدم مطابقته للواقع وجب عليه الاسترشاد ببعض القرائن الهامة كاستخدام الموقع الالكتروني لأرقام هواتف تنتمي لدولة معينة ، الأمر الذي يدل على أن المقر المادي لهذا الموقع ينتمي لدولة معينة ، الأمر الذي يدل على أن المقر المادي لهذا الموقع ينتمي إلى تلك الدولة[1].

فيما يخص الحلول المقترحة لمواجهة صعوبات تطبيق ضابط مكان تنفيذ العقد على المنازعات الإلكترونية ، فقد ذهب البعض إلى أنه من الأفضل دائما قيام أطراف العقود الإلكترونية بتحديد مكان التنفيذ صراحة في العقد، خاصة و أن القرار اللائحي رقم 44/2001 المعدل لاتفاقية بروكسل سالف الذكر قد أضاف عبارة "بحسب نصوص العقد" بعد تحديده لمكان تنفيذ العقود سواء كانت بيعا للبضائع أو أداء للخدمات.

و بذلك يعتبر القاضي مكان التنفيذ هو المكان المتفق على التنفيذ فيه وفقا لنصوص العقد حتى و لو لم يكن هو نفس المكان الذي تم استقبال الاستشارات أو الملفات المحملة فيه. أما إذا لم يتفق الأطراف صراحة على مكان تنفيذ العقد ، قد يسترشد القاضي في ذلك بوثيقة البيانات التي يملأها المستهلك الموقع إلكترونيا عند إبرام العقد و التي غالبا ما تحتوي على بيان خاص بمحل إقامة المشتري.[2]

فيما يخص حلول مواجهة صعوبات تطبيق ضابط الجنسية على المنازعات الإلكترونية فقد عالج التوجيه الأوروبي رقم 2000–31 في المادة (5) ضرورة الالتزام بالإدلاء بالبيانات الصحيحة من قبل المتعاقد و المادة 14 من مشروع الأمم المتحدة المتعلق بالتعاقد الإلكتروني بين الدول الأعضاء، إذ أن هذه المادة (14) تمثل بحد ذاتها أحد الحلول

[1] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 184.

[2] قردان لخضر، مرجع سابق، ص 371.

الموجهة لصعوبة تحديد الجنسية، حيث أنها تمكن الطرف المتعاقد من معرفة جنسية الطرف الأخر، إلاّ أنّ أحكامها ليست إجبارية و لا يتم توقيع جزاءات في حال مخالفتها و هذا ما يدفع البعض إلى إخفاء جنسيتهم الحقيقية[1].

فيما يخص الحلول المقترحة لمواجهة صعوبات تطبيق ضابط وجود الأموال في المنازعات الإلكترونية:

إنّ الاعتماد على قرائن مقابلة للتركيز الجغرافي قد يفي بالغرض نوعا ما و مثال ذلك قرينة مكان وجود الأوعية (الصناديق) التي تحرز فيها هذه الأموال كعناوين برتوكول الأنترنت وكذا أسماء النطاقات أو الموقع الجغرافي لنظام المعلومات، رغم أن هذه القرائن لها قيمة ضئيلة ومحدودة، وقد يشار إلى قرينة أخرى ،ألا وهي مقر عمل أو محل إقامة أطراف العلاقة الإلكترونية أو أحدهما لأنّها الرابط المادي الوحيد في صفقات الأنترنت المتعلقة بالأموال غير المادية، فقد يكون الاختصاص منعقدا للموطن المشترك للمتعاقدين أو موطن أحدهما.

أمّا فيما يخص الحلول المقترحة لمواجهة صعوبة تطبيق ضابط الفعل الإلكتروني الضار:

فقد حاول كل من الفقه و القضاء الفرنسي وضع حلول للتصدي للمشاكل القانونية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية و ذلك بدعوة البعض إلى تطبيق ضابط محل ارتكاب الفعل الضار إذ يقوم هذا المعيار على اعتماد محكمة مكان المنشأ أو دولة الإرسال أو محكمة محل تمركز مورد الخدمة و الشبكة.

و من بين اجتهادات الفقه الأمريكي نجد ما يسمى "النقطة المميزة" في تحديد المحكمة المختصة للنظر في دعوى الفعل التقصيري، إذ يرتكز هذا الحل على فكرة البحث عن نقطة اتصال مميزة في القانون الملائم الذي تربطه صلة قوية مع القضية المطروحة ولقد أثبت الاجتهاد الأمريكي أنّه وتبعا للطبيعة الخاصة لشبكة الأنترنت ينبغي أن تكون إمكانية الوصول للمعلومات من دولة ما كافيا لإقرار اختصاصها، حيث ينبغي تفسير قاعدة اختصاصه مكان وقوع الفعل بالنسبة للأفعال المرتكبة بأنّه اختصاص الدولة الأكثر تعرضا

[1] أرجيلوس رحاب، **الإطار القانوني للعقد الالكتروني: دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 220.

لوقوع الضرر بشكل فعلي وليس احتمالي مع التركيز على مبدأ التخلي أو التنازل عن الاختصاص في غير ذلك[1].

و لتدليل الصعوبات السالفة الذكر قامت العديد من التنظيمات الإقليمية بالبحث عن كيفية تطبيق النظام التقليدي للاختصاص القضائي و ذلك لمواكبة الحاجة إلى عقود التجارة الإلكترونية، لهذا نجد عدد من المحاولات التي قام بها الاتحاد الأوروبي كصدور التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 بشأن بعض الجوانب القانونية كخدمات مجتمع المعلومات و كذا القرار اللائحي رقم 44/2001 المعدل لاتفاقية بروكسل الذي كرس حماية أوسع للمستهلك.

إضافة إلى التنسيق بين اتجاهات الدول الأعضاء فيه بشأن الاختصاص التشريعي والقضائي لإعمال عقود خدمات المعلومات، أما بالنسبة لغير هذه العقود من عقود التجارة الإلكترونية فإن الاختصاص القضائي بمنازعاتها يخضع للقواعد الواردة في اتفاقيتي بروكسل و لوجانو و ذلك بالنسبة للدول الأطراف فيها، أما على مستوى التشريعات الداخلية فقد صدر القانون الأمريكي الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوب لسنة 1999 سالف الذكر.

كما حاولت بعض المحاكم من جهتها تطويع الضوابط التقليدية للاختصاص مستخدمة أحيانا أسلوب الافتراض، لتبرير اختصاص نظر المنازعات المطروحة عليها، يضاف إلى ذلك بروز تطبيقات الحسم الفوري للنزاعات كبديل للقواعد التقليدية للاختصاص القضائي الدولي كمشروع القاضي الافتراضي[2].

---

[1] بولين أنطونيوس أيوب، **تحديات شبكة الأنترنت على الصعيد القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة**، ط.1 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 113

[2] قردان لخضر، مرجع سابق، ص 378

أولاً- الجهود التشريعية لتطويع الضوابط التقليدية للاختصاص القضائي الدولي

تبدو الجهود التشريعية خصوصا في صدور التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 بشأن بعض الجوانب القانونية كخدمات مجتمع المعلومات و كذا القرار اللائحي رقم 44/2001 المعدل لاتفاقية بروكسل و كذلك القانون الأمريكي الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوب لسنة 1999.

1-التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات.

عمل الاتحاد الأوروبي على تقديم بعض الحلول الخاصة بتنازع الاختصاص القضائي، حيث أصدر كل من البرلمان و مجلس أوروبا التوجيه رقم 31/2000 بتاريخ 08 من جوان سنة 2000 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات و بصفة خاصة التجارة الإلكترونية في مجال الأسواق الداخلية سالف الذكر (Directive 2000/31 CE parlement européen et conseil 8 juin 2000.op.cif، و الذي يهدف إلى ضمان الظروف التي تسمح بتبادل المعلومات بين الدول الأعضاء بغية تحقيق الهدف الأسمى و المتمثل في إنشاء منطقة حقيقية لخدمات المعلومات بدون حدود جغرافية[1].

2- محكمة موطن المستهلك الإلكتروني

كألية حماية جديدة في ظل تشريع بروكسل 44/2001 جرى إدخال تعديل على اتفاقية بروكسل بمقتضى القرار اللائحي رقم 44/2001 سالف الذكر الصادر في 22 من ديسمبر سنة 2000 ليدخل حيز التنفيذ في 01 من مارس سنة 2001 جاء هذا التعديل في إطار المحاولات التي تسعى إلى إزالة الصعوبات التي تعيق تطبيق قواعد الاختصاص القضائي على منازعات العقود الالكترونية ليتضمن تحديد مكان تنفيذ الالتزام فيما يخص عقود البيع

[1] و في هذا السياق ألزم هذا التوجيه الدول الأعضاء بتطوير القوانين و الأنظمة المحلية بما يتفق مع أحكامه، و ذلك قبل 2000/01/17 و تشمل خدمات المعلومات كل خدمة يطلبها شخص مقابل أجر حين يجري تقديمها عن بعد من خلال وسائل الكترونية لمعالجة البيانات و تخزينها (الحيثية رقم 17 من المذكرة الإيضاحية للتوجيه).

والوكالة والتوزيع بالمكان الذي يتم فيه أو كان واجبا أن يتم فيه تسليم المبيع أو أداء الخدمات وذلك أيا كان موضوع الالتزام محل الادعاء.

و بذلك تختص بنظر النزاع محاكم مكان التسليم أو أداء الخدمات ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، و بهذا التحديد لمكان التنفيذ لن تحتاج المحكمة المطروح عليها النزاع البحث، طبقا لقواعد تنازع القوانين عن القانون الواجب التطبيق على العقد على عكس ما هو مقرر في المواد العقدية عامة.

حيث أنّ القاعدة الخاصة بتحديد المحكمة المختصة تفترض أن طرفي العقد قد حددا مسبقا في العقد مكان التسليم أو أداء الخدمة، و أنه في حالة غياب الاتفاق بين الطرفين فإن مكان تنفيذ الالتزام محل النزاع يتحدد وفقا للقانون الواجب التطبيق على العقد.

و قد فرض تشريع بروكسل حماية خاصة للمستهلك الالكتروني، حيث نص على اختصاص محكمة دولة موطن المستهلك ، إذ كان قد أبرم عقده مع شخص يمارس أنشطة تجارية أو احترافية في هذه الدولة[1].

و على هذا يكون تشريع بروكسل أكثر استجابة لعالم التجارة الإلكترونية بالمقارنة بما هو معمول به في ظل اتفاقية بروكسل لسنة 1968 بشأن الاختصاص القضائي، إذ استوعب هذا التشريع المستهلك الالكتروني حيث لم ينص على ضرورة قيام هذا الأخير بالإجراءات الضرورية للتعاقد في دولته بعد أن أثار هذا الشرط العديد من الصعوبات التي تعيق تطبيق قواعد الاختصاص الحمائية على المستهلك الالكتروني[2].

3- القانون الأمريكي الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوب لسنة 1999

واجهت نفس الإشكال الولايات المتحدة الأمريكية في فض تعارض الاختصاص القضائي بين الولايات، أين أكدت مؤسساتها التشريعية أنّ الاقتصاد الرقمي الجديد يستلزم تدخل

[1] أنظر المادة 15 من تشريع بروكسل رقم 44/2001.

[2] Cf, CENDER….les consommateurs internautes face au Niveau droit de la procédure internationale du République conventionnel au Régime communautaire, journal des tribunaux ,2001 Disponible à: http//www.droit.technologies.org

تشريعي يهدف إلى وضع قواعد موحدة تمنع ما أمكن من مشكلات التنازع، حيث أقرت الولايات المتحدة الأمريكية القانون الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوب (UCITA)بعد إقرارها للقانون الموحد (UCC) الذي جرى اعتماده من قبل المؤتمر الوطني لمندوبي الولايات الموحدة في جويلية سنة 1999، حيث أقر هذا القانون أحد أهم وسائل حل منازعات التجارة الالكترونية بيسر و سهولة .

إذ أنّ حرية التعاقد و اتفاق الأطراف على الاختصاص القضائي و الولاية القانونية يساهم في توفير الثقة لدى الأطراف بالقدرة على حماية حقوقهم، و يتيح مبدئيا إمكانية المتعاقدين من إدراك نطاق التزامهم، و قد قدم القانون ثلاثة اقتراحات ضمن القسم التاسع الفقرة الثانية و ذلك في ظل غياب اتفاق الطرفين و هي:

أ–الحالات التي يتطلب تسليم النسخ أو المواد الرقمية في بيئة رقمية فيعتد بقانون مكان التسليم أو الذي يتعين تستلم فيه النسخة.

ب–في غير الحالتين السالفتين، فالقانون المختص والذي يحدد المحكمة المختصة بالعلاقة هو الذي تتوفر له علاقة أخرى بالصفقة.

وفي كل الحالات يجب الرجوع للقواعد التقليدية التي تتيح للمحاكم مرونة أكثر في وزن عناصر الارتباط بين التصرف والمحكمة التي تنظر في النزاع[1].

[1] يونس عرب، منازعات التجارة الالكترونية الاختصاص والقانون الواجب التطبيق و طرق التقاضي البديلة، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التجارة الالكترونية، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، منظمة الإسكوا، الأمم المتحدة خلال الفترة بين 8 و 10 من نوفمبر سنة 2000، بيروت ، لبنان ص 13.

ثانياً- الجهـود القضائية لتطويـع الضوابـط التقليديـة للاختصاص القضائي الـدولي

اختلف مسلك القضاء في تحديد اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية بين من يرى عدم اختصاصه بنظر هذه المنازعات و بين من يرى اختصاص نظر هذه المنازعات عن توافر شروط أو روابط معينة[1].

فبالنّسبة للمحاكم التي تعقد اختصاصها بنظر منازعات العقود الالكترونية المعروضة عليها نجد أنّ كلا منها استند إلى رابطة معينة تختلف عن باقي الروابط التي استندت إليها المحاكم الأخرى.

و من هذه الروابط نذكر:

1-ينعقد الاختصاص القضائي للمحكمة الوطنية لنظر منازعات المعاملات الإلكترونية إذا كان في استطاعة كل من يقيم في تلك الدولة الدخول أو الولوج إلى الموقع الذي تمت من خلاله المعاملة[2]، و ذلك بغض النظر عن مكان إنشاء الموقع أو مكان تسجيله أو جنسية مالك الموقع.

2-استندت بعض المحاكم لتحديد اختصاصها بنظر المنازعات الالكترونية إلى تسجيل العنوان الإلكتروني للشركة في الإدارة المختصة الواقعة في دوائر اختصاص المحكمة المطروح عليها النزاع.

بعد استعراض الاختصاص القضائي ومدى ملائمة ضوابط المنازعات الالكترونية وكذا الجهود الدولية المبذولة لتدليل أزمة الاختصاص إضافة إلى اتجاه التذكير الغالب إلى الاستفادة من الإمكانات التي تتيحها شبكات الاتصال الإلكترونية في مجال إنجاز إجراءات

---

[1] أقرت المحاكم الأمريكية لانعقاد اختصاص محاكمها بالمنازعات الالكترونية أن يكون الاختصاص نتيجة تعاقد أحد طرفيها عبر شبكة الأنترنت على نطاق واسع مع المقيمين في دائرة المحكمة، أي أنه يلزم لانعقاد الاختصاص لمحكمة مكان معين، حدوث أمر ايجابي من المدعى عليه يدل على انخراطه في التعامل مع المقيمين في هذا المكان أو لجوئه لاستخدام الإمكانيات التي يقدمها موردي خدمات الأنترنت، في هذا المكان مقتبس من أحمد شرف الدين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 15.

[2] قردان لخضر، مرجع سابق، ص 382.

الطرق التقليدية لتسوية النزاعات من خلال هذه الشبكات، بل وجد هذا النوع من التسوية تطبيقات فعلية ومتنوعة في المجال الافتراضي، وهذا هو الاتجاه السائد في نطاق العقود الدولية المبرمة عبر الأنترنت، الذي يدفع إلى الأخذ بنظام تنازع غير قضائي، يقوم على فكرة تدخل طرف ثالث لحل النزاع ويأخذ هذا التدخل أحد الشكلين، إمّا التحكيم الالكتروني أو الوساطة الالكترونية[1].

يتبيّن أنّ استخدام الوسائل الإلكترونية في تسوية النزاعات يخفف الأعباء على المحاكم التقليدية ويوفر آليات فعّالة للحل عبر الأنترنت، لكن يجب ضمان تطبيقه بشكل شفاف وعادل مع حفظ حقوق الأطراف وتوجيهها بوضوح حول الإجراءات المتبعة.

و أمام هذا الوضع يثور التساؤل عن مدى كفاية جهات التسوية الإلكترونية بنظر منازعات التجارة الالكترونية ؟

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على النزاعات الإلكترونية

يجب أن نشير إلى أن دخول الرابطة القانونية في نطاق القانون الدولي الخاص أمر مرهون باتصاف تلك الرابطة بالصفة الدولية، بالرجوع للقواعد العامة في القانون الدولي الخاص تتسم العلامة بالطابع الدولي وفقا لأحد المعيارين: **الأول** ويطلق عليه المعيار القانوني ووفقا له تكون العلاقة دولية إذا احتوت على عنصر أجنبي، كما هو الحال بالنسبة لاختلاف جنسية أطراف العلاقة وقد يتعلق العنصر الأجنبي بمكان إبرام العقد أو بمكان التنفيذ.

أمّا المعيار **الثاني** و هو ما اصطلح على تسميته بالمعيار الاقتصادي، فإنه يسبغ على الرابطة الصفة الدولية إذا تعلقت بمصالح التجارة الدولية و هي تكون متعلقة بتلك المصالح إذا ترتب على العقد تدفق للسلع و المنتجات أو الخدمات عبر الحدود[2].

[1] قردان لخضر، المرجع نفسه، ص 382.

[2] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 369.

المطلـــب الأول مـــدى صلاحيـــة منـــاهج التنـــازع للتطبيـــق

تقتضي المبادئ العامة لتنازع القوانين بخضوع عقود التجارة الدولية للقانون الذي تختاره إرادة المتعاقدين باختيار القانون الذي يطبق على العقد المبرم بينهم، فالإرادة هي أساس التصرف القانوني فهي التي تنشئه و هي التي تحدد أثاره و هذا المبدأ يعرف بمبدأ سلطان الإرادة و يعد مبدأ معترفا به من كافة الأنظمة القانونية على مستوى العالم و يقصد بمبدأ سلطان الإرادة قدرة المتعاقدين على خلق عقد بينهم يحتوي على كل التفاصيل في حدود نصوص القانون[1].

و من بين الاتفاقات الدولية التي اعترفت بمبدأ سلطان الإرادة نذكر منها اتفاقية روما الموقعة في 19 يونيو 1980 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية[2] و التي تنص في المادة الثالثة على أنّه "يسري على العقد القانون الذي اختاره الأطراف"

بالنسبة للنظم القانونية الوطنية نجد أن القواعد العامة في القانون المدني الجزائري أقرت بمشروعية إعمال قانون الإرادة و ذلك من خلال نص المادة 18 ق.م.

نلاحظ أنّ هذه المادة جاءت غامضة إلى حد ما، حيث تظهر في أول وهلة أن سلطان الإرادة هو ضابط إسناد احتياطي عكس ما أخذت به التشريعات الأخرى و أنّ الضابط الأصلي هو قانون محل الإبرام.

لكن بالرجوع إلى التفسير الحقيقي لنص المادة 18 نجد أنّها أثبتت غير ذلك، حيث أقرت أن قانون الإرادة هو ضابط إسناد رئيسي، أمّا قانون محل الإبرام فهو ضابط إسناد استثنائي، يرجع له في حالة سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد[3].

---

[1] أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين**، دار هومة، الجزائر،2002،ص 303.

[2] BUREAU Dominique, "à la pointe de la modernité ,le contrat électronique international, Revue des contrats" n 2,01 Avril, p451.

[3] شويرب خالد، **القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر، 2009، ص 109

الفــرع الأول: حالة اتفـاق الأطــراف على اختيــار القانــون الـواجب التطبيــق

تقوم فكرة قانون الإرادة على الاعتراف لطرفي العقد بتحديد و اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية المبرمة و قد استقر على ذلك الفكر القانوني المعاصر الذي يعتبر أن القانون الذي يحكم الالتزامات يستند إلى إرادة الأطراف المتعاقدة ، فالإرادة ينحصر سلطانها أو استقلالها ليس في تحرير العقد من سيطرة القانون بل في تعيين القانون الذي يضفي على العقد الصفة القانونية[1].

و لمّا تتجلّى الإرادة الصريحة فإن على القاضي أنْ يعتد بهذه الإرادة باعتبار أنّها ضابط الإسناد وفقا لنظرية الاختيار التنازعي، فقاعدة التنازع هي التي خولت للأطراف إمكانية اختيار قانون العقد، و يكون التعبير صريحا إذا كان المظهر الذي اتخذه المتعاقدين كلاما كان أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك.

يسهل الكشف على الإرادة حسب المألوف بين الأفراد كما يلتزم القاضي بالإرادة الصريحة إن وجدت.

و يعتبر الاختيار الصحيح أفضل وسيلة لحسم مسألة القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية، إذا ما وجد اتفاق بين أطرافه على تحديده بنص صريح في العقد أو في اتفاق لاحق.

إن أفضل وسيلة لحسم مسألة القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية تتمثل في اتفاق أطرافها على تحديد نص صريح في العقد يمكنهم توقع أي نزاع يمكن أن يثور مستقبلا مع اختيار القانون الواجب التطبيق عليه ضمن مادة في العقد.

و من الحالات التي تثير إشكالا هي الحالات التي لا تتيح حرية للأطراف على إعلان القانون الواجب التطبيق، أي الحالات التي يكون التعاقد سريع عبر شبكة الأنترنت و تعتمد على ضغط زر أنا أقبل أو "نعم" لإعلان القبول دون منح فرصة للمتعاقد لمناقشة القانون لهذا وضعت العديد من الإجراءات لضمان علم المتعاقد بالشرط الخاص باختيار القانون

[1] BUREAU Dominique, op cit, p 452.

الواجب التطبيق ، كأن يقوم المورد بوضع تصميم على الشبكة يجذب انتباه المستخدم لهذه الشروط العامة[1] و بدوره المستخدم يقبل العرض و يوقع القبول إلكترونيا.

و من الأفضل أن يضمن المتعاقدون عقدهم شرطا أو بندا يحدد الاختصاص التشريعي، وبالتّالي يخضع كل عقد للقانون المنصوص عليه فيه دون اشتراط وجود أي صلة حقيقية أو مادة بين القانون المختار والعقد، ومثال ذلك العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي وضعته غرفة التجارة و الصناعة بباريس في 30 أفريل عام 1998 ليحكم المعاملات التي تتم بين المهنيين و المستهلكين.

هذا التوجه يسعى لتضمين شروط تحدد الاختصاص التشريعي في العقود و يهدف لتحقيق الوضوح في المعاملات التجارية وتقليل النزاعات القانونية، كما أنه يُظهر أهمية تطوير الأدوات التشريعية لمواكبة التطورات التكنولوجية في عالم التجارة الإلكترونية

وينص هذا العقد في أحد بنوده على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي وذلك بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو موطنهم أو محل إبرام العقد أو محل تنفيذه وهذه العقود تعكس إجماعا متناميا على أن مبدأ احترام العقود يجب أن يحظى باحترام مناسب في ظل القانون كوسيلة لتسهيل التجارة الإلكترونية وتوقعات الأطراف في بيئة قانونية معقدة حيث بإمكان المتعاقدين في عقد دولي اختيار القانون الواجب التطبيق عند إبرامهم للعقد فإنّه من المنطقي السماح لهم بتسجيل هذا الاختيار في أي فترة لاحقة على إبرام العقد و هو الحكم الذي نصت عليه اتفاقية روما في المادة 3 فقرة 2 شريطة أن يتم احترام الأوضاع الظاهرة و حقوق الغير[2].

كما أنّ للأفراد مصلحة في اختيار قانون العقد بصفة صريحة و لكن قد يحدث أن يضمنوا عقدهم بمثل هذا الاتفاق ، إمّا أنّ يكون ذلك عن إهمال أو نسيان ، و إمّا أنّ يكون ذلك قصدا، و لا يكون بوسعهم إلاّ أنّ يتم الانتقال إلى الإرادة الضمنية بحيث يتم التعامل مع

[1] بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 384.

[2] بهلولي فاتح، مرجع نفسه، ص385.

مضمون العقد و بنوده للبحث عن إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق و إذ يستنتج من بنود العقد القانون المراد تطبيقه على العقد[1].

كما يمكن أن يستمد من بعض قرائن القانون الواجب التطبيق على العقد كأن يدرج في العقد بند يجعل الاختصاص بشأن المنازعات المتعلقة به من اختصاص محاكم دولة معينة أو يستخلص من جنسية المتعاقدين أو محل إقامتهم أو من خلال تحديد مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو في مكان الوفاء أو من خلال اللغة التي حرر بها العقد[2].

من خلال ما سبق، يمكن القول أنّ قانون الإرادة يعتبر القانون الأمثل لتطبيقه على العقد الإلكتروني لكونه وليدا لمبدأ سلطان الإرادة، و كذا باعتباره من أهم مناهج القانون الدولي الخاص.

كما أنّ قانون الإرادة يلعب دور مهم في العقود الإلكترونية خصوصا أنّ هذه العقود تتم في بيئة افتراضية لا مادية و لا تعترف بالحدود المكانية.

الفرع الثاني: حالة غياب اتفاق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

خلافاً للإسناد الشخصي و الذي يقوم فيه الطرفان باختيار القانون الذي يحكم عقدهم فإنه يوجد إسناد موضوعي و يكون في حالة غياب اتفاق صريح أو ضمني للقانون الواجب التطبيق على العقد، حيث أن القاضي هنا يستند على عوامل و مؤشرات موضوعية و التي قد تكون ضوابط جامدة و قد تكون مرنة.

أولاً- الإسنـــاد الجـــامد

في حالة غياب الإرادة الصريحة للأطراف بخصوص القانون الواجب التطبيق على عقدهما، فإنه يتم تحديده من خلال ضوابط لها صلة بالعقد و المتمثلة في قانون دولة إبرام العقد أو تنفيذه أو قانون جنسية المتعاقدين أو موطنهما المشترك، و هذا ما ذهبت إليه أغلب التشريعات من بينها القانون المدني الجزائري في نص المادة (2/18) منه و التي نصت

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 254.

[2] صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص288.

على أنه"....و في حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة و في حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد".

إلاّ أنّ تطبيق هذه الضوابط يثير العديد من الصعوبات في العقد الإلكتروني و سنتناول كل ضابط فيما يلي:

1-ضابط قانون مكان إبرام العقد:

يعتبر ضابط قانون مكان إبرام العقد من أهم الضوابط المعمول بها في مناهج تنازع القوانين[1] و هو ما نصت عليه المادة 19 قانون مدني "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه"، إلا أنه يصعب تحديد مكان إبرام العقد الالكتروني لما يثيره من إشكالات تناولنا بعضها سابقا، فالفكرة اللامادية التي يقوم عليها العقد الالكتروني يصعب معها تحديد مكان الإبرام و مكان تسلم الأشياء اللامادية، و هو ما يدعى بصعوبة التوطين و لا يمكن اعتباره معيارا يعتمد عليه لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني[2].

2-ضابط قانون محل تنفيذ العقد:

لقد نبّه إلى أهمية إسناد العقود الدولية لقانون دولة محل التنفيذ للفقيه الألماني "سافيني" و كان ذلك بهدف التقليل من أهمية قانون محل الإبرام[3]، باعتبار أنّ الرابطة العقدية ترتب أثارها في هذه الدولة.

إلاّ أنّ تطبيق هذا القانون يجد صعوبة في العقود الإلكترونية في حالة ما كان التنفيذ يتم عبر شبكة الأنترنت أو خارجها ، فإذا تم التنفيذ عبر شبكة الأنترنت و ليس بالتنفيذ المادي ففي هذه الحالة يصعب تحديد مكان التنفيذ، هل هو مكان موقع التحميل على الخط أو مكان المزود الذي يقدم الخدمة أو مكان المستضيف؟

---

[1] حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 47.

[2] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 256.

[3] لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية**، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012 ص 208.

أمّا إذا كان التنفيذ خارج الشبكة، فإنه يتصور قيام الأطراف بأداء التزاماتهم في أماكن مختلفة، و بالتّالي يخضع العقد لأكثر من قانون. و عليه صعوبة تحقيق الانسجام بين هذه القوانين[1].

3-ضابط قانون الموطن المشترك:

إنّ خضوع العقد لهذا الضابط يكفل للأطراف العلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق بشكل صريح أو ضمني، كما أنّ الهدف منه هو تفادي تحكم القاضي بتطبيق قانون قد لا يرغب الأطراف في تطبيقه على عقدهم[2] و هو ما جاء به نص المادة 19 قانون مدني في فقرتها الثانية "و يجوز أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك".

إلاّ أنّه يصعب تطبيق هذا الضابط على العقود الإلكترونية ، حيث أنّ التعامل عبر الأنترنت يقوم على العناوين الإلكترونية و هذه العناوين لا تعطي دلالة واضحة على حقيقتها كالعناوين التي تنتهي بـ com, org, fr فالعناوين الإلكترونية لم تُصمم أصلا بمنظور جغرافي فهي تتسم بعدم التوطن.

4-ضابط قانون الجنسية المشتركة:

لقد أخذت معظم التشريعات بضابط الجنسية المشتركة كضابط احتياطي في حالة عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقدهم، إلا أنه تم انتقاء هذا الضابط في كونه لا يصلح حتى لإضفاء الطابع الدولي على العقد[3].

---

[1] حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ص 474.

[2] هبة تامر محمود عبد الله، **عقود التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة**، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، الأردن، ص 243.

[3] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص474.

كما أنه يصعب تطبيقه في مجال العقود الإلكترونية لضعف الصلة بين القانون الواجب التطبيق وفقا لهذا الضابط و العقد ، بالإضافة إلى صعوبة التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة و تحديد أماكن تواجدهم لحظة إبرام العقد .

من خلال ما سبق، يمكن القول أنّ عوامل الإسناد الجامدة تثير العديد من الصعوبات عند تطبيقها على العقود الإلكترونية في حالة عدم الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم، فهي تقوم على الطابع الإقليمي و هذا لا يتلاءم مع طبيعة العقد الإلكتروني الذي يتم عبر الأنترنت و تفاديا لذلك فإنه تم اللجوء إلى معيار الأداء المميز وهو ما يعرف بالإسناد المرن.

ثانيا –الإسناد المرن "معيار الأداء المميز":

إنّ فكرة الأداء المميز تقوم على تنوع معاملة العقود و تحديد القانون الذي يحكم العقد طبقا للالتزام الأساسي فيه، فبالرغم من تعدد الالتزامات في العقد الواحد، فإنه يجب الأخذ بالالتزام الجوهري و الاعتماد عليه لتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد في جملته[1]

لقد عرف الأستاذ JEAN BAPTISTE معيار الأداء المميز بأنه: الأداء الذي يسمح بوصف العقد و تمييزه عن غيره من العقود مما لا يجعل منه الأداء المميز، و عليه فإن الأداء المميز في عقد البيع هو تسليم المبيع أو الالتزام بنقل الملكية.

إن فكرة الأداء المميز لاقت قبولا واسعا وسط التجارة الإلكترونية، باعتباره إسناد مسبق يتحدد وقت إبرام العقد، ويفترض أنّ محل تنفيذ الأداء المميز هو محل إقامة المدين بهذا الأداء.

و بالتّالي، يكفل لأطراف العقد الأمان القانوني و يحقق استقرار معاملاتهم التجارية مما يحول دون تجزئة العقد، فغالبا ما يكون الالتزام بالأداء المميز التزاما واحدا، و هذا ما يؤدي إلى عدم تجزئة العقد و خضوع الالتزامات الناشئة عنه لقوانين متعارضة، كما يتميز بالوضوح غالبا حول الكشف عن القانون الواجب التطبيق.

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 258.

لقد ظهرت فكرة الأداء المميز في العقد الثالث من القرن العشرين في الفقه السويسري و كان القاضي السويسري STAUFFER هو أول من اقترح فكرة إسناد العقد لمحل إقامة المدين بالأداء الجوهري، و كان ذلك عام 1952 في قضية CHEVALLYC-GENIMPORTEX و قد تم التأكيد على هذه الفكرة عام 1966، حيث قررت المحكمة الفيدرالية السويسرية أنّه: "في حالة سكوت المتعاقدين عن القانون الذي يحكم العقد، فإنه يخضع للقانون الذي يرتبط به أوثق صلة و هو قانون محل إقامة الطرف المدين بالأداء المميز في العقد".

كما تبنّت محكمة الاستئناف الفرنسية GRENOBLE ضابط الأداء المميز في حكم صادر لها في 31 ديسمبر 1995 وكان ذلك بصدد عقد أبرم بين شركة إيطالية يتواجد مركزها في إيطاليا وبين مشتري فرنسي، حيث قررت تطبيق القانون الإيطالي باعتباره قانون المدين بالأداء المميز في العقد، واستندت في حكمها إلى المادة (2/4) من اتفاقية روما[1] 1980 والتي يتم تطبيقها في حالة عدم وجود اتفاق على تحديد القانون الواجب تطبيقه على عقدهم.

و قد تبنّت العديد من التشريعات المعاصرة هذا الضابط كقانون التحكيم الأردني رقم 31 سنة 2001 في المادة (136/ب) و الفصل (26) من القانون الدولي الخاص التونسي الصادر في 27 نوفمبر 1948 و كذا المادة 117 من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر عام 1978 و نصت عليه كذلك المادة (28) من القانون الدولي الخاص الألماني عام 1986 و كذا المادة 1211 من القانون الروسي عام 2001.

[1] 2 Art (4/2) : « Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement».
3 Convention du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels . https://www.hcch.net . 1/09/2023.

و نفس الحال تماشت معه الاتفاقيات الدولية في تبنيها لهذا الضابط كاتفاقية لاهاي المبرمة في 15 يونيو 1955 و المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية.

و قد نصّت المادة (3/1) من هذه الاتفاقية[1] على أنّه:" في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الذي يحكم العقد، فإن البيع يكون محكوما بالقانون الداخلي للدولة التي يوجد بها مقر تلك المنشأة.

الملاحظ على هذه المادة أنّ الاتفاقية قد أقرت بمحل الإقامة العادية للبائع أو مقر شركته التي تلقت الطلب كقاعدتي إسناد، يتم اللجوء إليها في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم.

و نصّت على هذا الضابط أيضا اتفاقية روما 1980 و المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، حيث نصت المادة (4) على أنّه" عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد يسري على هذا الأخير قانون الدولة التي بها أكثر الروابط وثوقا[2].

و تُعتبر تلك الروابط موجودة في الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للطرف الملتزم بتقديم الأداء المميز وقت إبرام العقد أثناء ممارسته لنشاطه المهني، قانون الدولة التي لها المنشأة الرئيسية لهذا الشخص يكون هو الواجب التطبيق على العقد، و إذا كان الأداء المميز للعقد سيتم عن طريق شركة أخرى بخلاف الشركة الرئيسية ، فإنّ قانون الدولة التي يتواجد بها مقر تلك الشركة هو الذي يحكم العقد.

[1] Art (3/1) : « A défaut de loi déclarée applicable par les parties, dans les conditions prévues à l'article précédent, la vente est régie par la loi interne du pays où le vendeur a sa résidence habituelle au moment où il reçoit la commande. Si la commande est reçue par un établissement du vendeur, la vente est régie par la loi interne du pays où est situé cet établissement ».

[2] Art (4) : « Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays ».

بحسب هذه المادة، فإن العقد يرتبط بالدولة التي يوجد فيها محل الإقامة للطرف المدين بالأداء المميز وقت إبرام العقد، أي تطبيق قانون دولة البائع أو مقدم الخدمة.

و بالرّغم من تبني أغلب التشريعات و الاتفاقيات لضابط الإسناد المرن إلاّ أنّه يصعب تطبيقه في العقود الإلكترونية و ذلك راجع لعدة أسباب نذكر منها ما يلي: إنّ أغلب التشريعات الوطنية تعتمد على محل إقامة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، و يقصد بالإقامة المكان الثابت و الدائم الذي يتم فيه إبرام العقد، و هنا تكمن الصعوبة في تطبيقه على العقود الإلكترونية، حيث أن هذا الشرط غير متوفر باعتباره يتم عبر شبكة الأنترنت، و أنّ أغلب المواقع الإلكترونية يتم التعاقد معها بصفة مؤقتة[1].

كما يؤدي تطبيق هذا الضابط إلى الإضرار بالطرف الضعيف في العقد، حيث يكون إسناد العقود لقانون الطرف القوي باعتباره المدين بالأداء، بالإضافة إلى أنّه يقوم على أسس جغرافية لا تلائم طبيعة المعاملات التي تتم إلكترونيا و لا تأبه للحدود الجغرافية[2].

و يصعب تطبيق هذا الضابط أيضاً في الحالة التي تستخدم فيها الشبكة كوسيلة للتفاوض حول إبرام العقد، حيث أن التعاقد إلكترونيا يفترض معه اتصال العقد وقت إبرامه بكافة الدول، و عليه تكون صعوبة في تحديد قانون يسند إليه الحكم.

تثير هذه النقطة تحديات قانونية في تحديد القانون المعمول به في عقود التجارة الإلكترونية المتفاوض عليها عبر الأنترنت، ويمكن أن يصعب تحديده في حال عدم وجود اتفاق سابق بين الأطراف.

من خلال ما سبق، يمكن القول أنّ مناهج تنازع القوانين لا يمكن تطبيقها في مجال العقود الإلكترونية نظرا لصعوبة تركيز هذا النوع من العلاقات مكانيا باعتبارها تنشأ في بيئة افتراضية متحررة من مقتضيات التوطين الجغرافي، الأمر الذي جعل البعض ينادي بضرورة

[1] لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية**، مرجع سابق، ص 218.

[2] صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص345.

وجود قوانين جديدة تطبق على نزاعات العقود الإلكترونية كقانون المزود الإلكتروني أو قانون دولة العميل الإلكتروني أو القانون الموضوعي الإلكتروني، وسنرتكز على هذا الأخير لاحقا[1]

المطلب الثاني القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي

بعدما ثبت لدى البعض من الفقه الحديث عدم ملائمة مناهج القانون الدولي الخاص على العلاقات التعاقدية الإلكترونية للأسباب المذكورة سابقا نادوا بانتهاء عهد تنازع القوانين وضرورة وجود منهج موضوعي لا إسنادي، والمتمثل في القانون الإلكتروني الموضوعي وهو ما سيمكن من تفادي المشاكل التي واجهت عجز تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص. وعليه، ما المقصود بالقانون الموضوعي الإلكتروني ؟ ومدى تمتعه بصفة النظام القانوني[2]؟

الفرع الأول: مفهوم القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي

لقد تعددت مسميات القانون الموضوعي الإلكتروني فسمي بالقانون الإلكتروني، قانون المعلوماتية، القانون الافتراضي، القانون الرقمي، قانون الأنترنت، قانون الاتصالات، قانون الفضاء الافتراضي، القانون الموضوعي للأنترنت و سنتعرض لتعريفه و خصائصه كما يلي:

أولاً: تعريف القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي و خصائصه

يعرّف القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي بأنّه:" القانون الذي يضع مباشرة تنظيما موضوعيا خاصا ومستقلا عن حلول القوانين الوطنية للمعاملات القانونية بالنظر إلى صفتها الدولية، أو هو تنظيم قانوني ذو طبيعة موضوعية وذاتية خاص بالعمليات التي تتم عبر الأنترنت[3].

كما عرّف بأنّه "مجموعة القواعد القانونية غير الرسمية التي تم تطبيقها في مجال التجارة الإلكترونية".

---

[1] أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص262

[2] أحمد سلامة، **القانون الدولي الخاص النوعي، القانون الالكتروني، القانون السياحي**، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص95.

[3] صالح المنزلاوي، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية**، المرجع السابق، ص 112.

و القانون الموضوعي الإلكتروني يتكون ممّا تم العمل عليه في المجتمع الإلكتروني من ممارسات و عادات تم تطويرها من قبل منظمات ذات طابع دولي أو غير حكومي كلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

كما يتسم هذا القانون بمجموعة من الخصائص نذكر منها ما يلي:

1- قانون طائفي و نوعي:

إنّ طبيعة القانون الموضوعي الإلكتروني في كونه يتم عبر بيئة إلكترونية جعلته غير قابل لتطبيق القواعد القانونية الوطنية عليه، باعتبار أن هذه الأخيرة تطبق على المعاملات المادية الملموسة.

كما أنّ المجتمع المعلوماتي له ذاتيته الخاصة، و من ثم يجب تنظيمه بقواعد تخاطب فئة خاصة، و هم مستخدمو شبكة الأنترنت و مقدمو خدمة الأنترنت، و عليه فهو قانون طائفي يخاطب فئة معينة من الأشخاص ، إضافة إلى ذلك فإنّ القانون الموضوعي الإلكتروني هو قانون نوعي، حيث أنّه ينظم نوع معين من المعاملات، وهي تلك المعاملات الناشئة عن التجارة الإلكترونية والمعالجة الألية للبيانات و المعلومات والمسائل الإلكترونية.

كما أنّ لهذا القانون نظام مؤسسي، له أدواته و أجهزته و فضاؤه الخاص الافتراضي الذي يعقد جلساته و يصدر أحكامه عبر الدوائر المغلقة للاتصالات و يتم تبادل الوثائق والمذكرات و الدفاع بالبريد الإلكتروني[1].

2- قانون تلقائي النشأة

و يعني أنّ قواعده نابعة من مجتمع ذاتي دون أن يمر بالإجراءات الشكلية اللازمة لسن القوانين، كما أنّه غير خاضع لجهة رسمية تقوم بتنظيمه و غير تابع لسلطة معينة.

[1] صالح المنزلاوي، نفس المرجع، ص 183.

إضافة إلى ذلك، فإنّ تطبيق هذا القانون ليس بحاجة إلى تدخل سلطة عامة تسهر على تنفيذه و احترام أحكامه، فمثلما كانت نشأته تلقائية فتطبيقه تلقائي، و ميزة التلقائية جعلته يتميز بالعديد من المزايا أهمها:

- أنّها قواعد مرنة تتلاءم مع طبيعة شبكة الأنترنت و تتواكب مع التطورات الناتجة عنه كما أنّه يجنب اختلاف القوانين الوطنية
- أنّ هذه القواعد تتفق و توقعات المتعاملين، بما أنها وليدة سلوكياتهم و هذا ما يدل على أنّها لا تفرض عليهم من سلطة عليا.

3- قانــون دولــي موضــوعي

و هو ينظم فضاء افتراضي مشترك، غير قابل للخضوع للقوانين الوطنية، كما أنّ طابعه الدولي يستمده من طبيعة المعاملات التي يحكمها باعتبارها معاملات عابرة للحدود وفي نفس الوقت تتصل بأكثر من دولة، كما أنها تتضمن انتقالا للقيم الاقتصادية فيما بينها وتتصل بمصالح التجارة الدولية، وكل هذا يضفي على المعاملات الإلكترونية الصفة الدولية. و يتميز بأنّه موضوعي أيضا على أساس أنّه يختلف عن قواعد القانون الدولي الخاص من حيث أنّه يمدنا بالحل المباشر للنزاع دون الحاجة للاستعانة بقواعد أخرى[1].

ثانياً- مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني

1- الممارسات التعاقدية و العقود النموذجية:

تُعتبر الممارسات التعاقدية من أهم مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني ، حيث أنّها قامت بإرساء العديد من القواعد التنظيمية التي يتم التعامل بها عبر الأنترنت، و يقصد بهذه الممارسات العقود التي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة أيّاً كان أطرافها سواء مقدم خدمات الأنترنت أو المتعاملين في مجال الشبكة[2].

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص النوعي**، ص ص. 59-60.

[2] ناصر حمودي، نزاعات العقود الالكترونية ، أزمة مناهج تنازع القوانين و ظهور القانون الموضوعي الالكتروني كبديل، **مجلة معارف**، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة، ع5 ، 2008، ص 20.

أمّا العقود النموذجية فتعرف أنها مجموعة من الشروط العامة التي استقرت في عادات وواقع التجارة الدولية، و المكتوبة في صيغ معينة سلفا و المطبوعة بأعداد ضخمة تستعمل كنماذج العقود يتم إبرامها في المستقبل.

كما تهدف هذه العقود إلى تحقيق الأمن القانوني من خلال النص على جملة من الأحكام التي تنظم العلاقة بين مستخدمي التبادل الإلكتروني للبيانات، كما تتناول مجموعة من القضايا الأساسية كشكل رسالة البيانات و كيفية التحقق من استلامها و كذا التدابير الأمنية ضد مخاطر وصول الرسائل أو فقدها[1]....الخ.

2- الأعــراف و العـادات المستقــرة:

و هي ما تم التعامل به بين المتعاملين عبر شبكة الأنترنت من قواعد تم إنشاءها بطريقة تلقائية من خلال ممارستها في الوسط المهني الذي يتم عبر الأنترنت، و قد عرفت بأنّها "مجموعة الأعراف و العادات و القواعد غير الصادرة عن سلطة رسمية و التي تولد شكل عفوي من قبل فئة أو جماعة معينة ، تطبقها و تعتبرها ملزمة ثم تمتد تدريجيا مع الوقت و تتوسع رقعة انتشارها لتلقى في مرحلة أولى قبولاً واعترافاً من قبل المعنيين بها، وفي مرحلة ثانية من قبل المحاكم حتى تكتب نتيجة هذا القبول و الاعتراف قيمة قانونية ملزمة".

لا تتحصل هذه القواعد من التشريعات الداخلية أو المحلية بل هي وليدة التنظيم الذاتي لمستخدمي شبكة الأنترنت أنفسهم.

هذا التنظيم الذاتي يعكس تطور الأدوات القانونية في عصر الأنترنت، حيث يتيح للمستخدمين تحديد القواعد التي تنظم تفاعلاتهم وتعاملاتهم عبر الشبكة العالمية، مما يسهم في تكوين بيئة رقمية أكثر شفافية وفعالية.

لذلك، فإنّ الطابع الفني لشبكة الأنترنت يمكن أن يتواجد في العرف التجاري الدولي من خلال التنظيم الذاتي.

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص266.

و عليه لا يمكننا إنكار دور العرف و العادات المستقرة مستقبلا بالرغم من حداثة العقود الإلكترونية[1].

3- تقنينات السلوك:

و هي مجموعة القواعد والأحكام التي وضعت من قبل هيئات ومؤسسات تهدف إلى الحفاظ على نظام أخلاقي قويم في التعامل عبر شبكة الأنترنت وتكمن أهمية وضع تقنين للسلوك في أنّه يتضمن حد أدنى من الأحكام والمبادئ المشتركة، التي يجب على كل متعامل عبر الأنترنت مراعاتها.

من أهم هذه المبادئ والأحكام عدم استخدام الحاسب في إلحاق الأذى بالأخرين أو التدخل في العمل المعلوماتي للأخرين، أو استخدامه في السرقة أو انتحال مصنفات الغير أو التفتيش و البحث في البطاقات الائتمانية الخاصة بالأخرين[2].

و استناداً لذلك، فإنّه يجب احترام هذه التقنينات الدولية والوطنية في مجال الأنترنت لتحقيق قواعد موحدة توجه تفاعلات المستخدمين، تشمل تلك التقنينات مبادرات مثل قواعد السلوك الموحدة للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية التي أعدها الاتحاد الدولي للتجارة عام 1987. ومشروع الممارسات الموحدة للتوثيق والتصديق الإلكترونيين الذي أعده في عام 1996 بالإضافة إلى تجميع العادات الدولية المستقرة في التجارة الدولية عام 1997 بهدف تعزيز الثقة والنزاهة في المعاملات الإلكترونية[3].

أمّا بالنسبة إلى تقنينات السلوك الإقليمية فنجد عدة مبادرات تحث على التعاون الدولي في مجال استخدام الأنترنت، كما توصي بوضع تقنين لحسن السلوك و من هذه المبادرات تقرير اللجنة المشتركة للمعلومات التابعة لمجلس الشيوخ الأمريكي بخصوص الدخول في مجتمع المعلومات و كذا مبادرة الوزير الفرنسي للاتصالات François Fillons الذي حث على

[1] أرجيلوس رحاب، المرجع نفسه، ص 266.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص النوعي**، المرجع السابق، ص 56.

[3] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 267.

أهمية التعاون الدولي بهدف إصدار تقنين حسن السلوك في التعامل عبر الأنترنت وكذا الإعلان عن مبادئ تهدف إلى تحقيق التعاون القضائي بين الدول[1].

4- القواعد الموضوعية ذات الطابع الاتفاقي:

تعتبر التوصيات والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن من أهم مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني و التي من شأنها توحيد القواعد الموضوعية بين الدول والانسجام فيما بينها ومنها اتفاقية فيينا لبيوع البضائع الدولية المعتمدة في 11 أفريل 1980 و اتفاقية روما 1980 المتعلقة بالالتزامات التعاقدية.

أمّا في مجال العقد الإلكتروني فنجد أنّ الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن قليلة جدا بالرغم من أهميتها و من بينها:

- اتفاقية مجلس أوروبا رقم 108 الخاصة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي و تدفقها عبر الحدود لسنة 1981.
- قواعد الاتحاد الأوروبي رقم 2001/44 المتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المجالين المدني و التجاري.
- اتفاقية جنيف لسنة 1996 المتعلقة بالملكية الأدبية و الفنية في العالم الرقمي

لقد بذلت جهود من جانب اللجان و الهيئات الحكومية و غير الحكومية على المستوى الدولي و الإقليمي بتنظيم الروابط القانونية المتعلقة بالعقود الإلكترونية و جاءت بصورة توصيات دولية و ذلك لقلة الاتفاقيات.

و من بين هذه التوصيات نذكر ما يلي:

- التوصية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا لسنة 1979 المتعلقة بالنقل البحري، حيث تؤكد على ضرورة استخدام التقنية المعلوماتية في مستندات النقل البحري.

[1] و الذي اقترح في نهايتها إلى فتح خط ساخن إنشاء مكتب ليكون مسؤولا عن تنظيم الأنترنت و عن إبداء النصح للمتعاملين، عبر الأنترنت و كذا مراقب وطني يقوم بمراقبة تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، انظر صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص ص.170-171.

- التوصيات الصادرة عن منظمة التعاون و التنمية الأوروبية حول حماية الحياة الخاصة وتدفق المعلومات ذات الطابع الشخصي عبر الحدود لسنة 1980
- التوجيه الأوروبي رقم 95-46 المتعلق بحماية الفرد في مجال معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي و التدفق الحر للبيانات.
- التوصية رقم 14 الصادرة في 15 يوليو 1989 في مارس 1994 لتدليل الصعوبات التي تواجهها التجارة الدولية وذلك من خلال تحويل الحقوق باستخدام المستندات الورقية التي كانت موضوعا للمفاوضات كسند الشخصي[1].
- إعداد نموذج عبارة عن عقد نموذجي لاستخدام المعطيات المعلوماتية، حيث صدرت التوصية رقم 26 حول تسهيل استخدامه.

كما تمّ وضع برنامج عمل سمي بـ "أنظمة التبادل في المعلومات الخاصة بالتجارة الإلكترونية و ذلك لمدة سنتين بقرار من مجلس الاتحاد الأوروبي ، حيث يهدف إلى ضمان المعطيات المعلوماتية في نطاق دول الاتحاد الأوروبي و من أهم أعمالها إعداد نموذج لاتفاقية حول استخدام المعطيات المعلوماتية و إجراء دراسات حول التوقيعات الالكترونية كما أصدرت اللجنة الأوروبية في 19 أكتوبر 1999 توصية هامة تتعلق ببعض الجوانب القانونية للتجارة في نطاق المعطيات المعلوماتية[2].

5- قضاء التحكيم الإلكتروني:

حيث أنّ تسوية المنازعات المتعلقة بالعقود الالكترونية يجب أن تتم بواسطة قضاء متخصص، يكون قضاته من رجال التجارة الالكترونية ذوي الخبرة بجميع فروعها، فوفقا لهذا الاتجاه فإن الوسيلة المناسبة لتسوية المنازعات الالكترونية هي التحكيم و الوساطة الإلكترونية باعتبار أنّ هذه الوسيلة متاحة بين مستخدمي الأنترنت، كما تتميز سرعتها وملاءمتها للتطورات الناتجة عن التجارة الإلكترونية[3].

---

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص269.

[2] صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص160.

[3] حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص490.

تثير هذه النقطة أهمية توفير آليات قضائية متخصصة في حل المنازعات الإلكترونية حيث يظهر أنّ التحكيم والوساطة الإلكترونية توفر الحلول الملائمة لهذا الغرض، ممّا يسهم في تعزيز الثقة والاستقرار في بيئة التجارة الإلكترونية وتشجيع الأطراف على الاستفادة من فوائد التسوية السريعة والفعّالة للنزاعات.

الفـرع الـثاني: مـدى تمتع القانـون الموضـوعي الإلكتروني بصفة النظـام العـام

يعرّف النظام القانوني الموضوعي الإلكتروني على أنّه:" مجموعة متناسقة من القواعد تتأتّى من مصادر مترابطة على نحو تدريجي، و تستلهم نفس المجموعة من المبادئ و نفس الرؤية للحياة وللعلاقات داخل الوحدة الاجتماعية التي يجب أن تحكمها".

بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون هناك تنظيم عضوي أو هيئة متماسكة لها القدرة على خلق قواعد سلوكية، و ضمن هذا الإطار يعرف النظام القانوني، على أنه القانون قبل أن يكون قاعدة، و قبل أن تكون له صلة بالروابط القانونية ، فهو تنظيم بناء و توجه المجتمع ذاته الذي يسري فيه و الذي يشكل به وحدة أو كائنا قائما بذاته[1].

من خلال ما سبق، يمكن القول بأن النظام القانوني هو مجموعة من القواعد القانونية التي تقوم بتنظيم سلوك الأشخاص داخل المجتمع و يتكون من سلطة لها وحدة قائمة بذاتها.

و هنا يمكن طرح التساؤل حول: مدى تمتع القانون الموضوعي الالكتروني بصفة النظام العام؟

أولاً- نفي صفة النظـام العـام عن القانـون الموضوعي الالكتـروني

من خلال التطرق إلى مفهوم النظام العام تم التوصل إلى نفي صفة النظام العام القانوني عن القانون الموضوعي الالكتروني و ذلك لعدة أسباب منها:

1- مـدى حقيقـة المجتمع الافتراضي:

لا يمكن التأكيد على وجود مجتمع متناسق و منسجم لكل المتعاملين مع شبكة الأنترنت يقدر على إنشاء قواعد سلوكية ملزمة لهم، بل هو مجتمع غير متجانس نتيجة تعدد الطوائف من تجار و مهنيين و فنيين داخل جماعة الأنترنت، تعارض مصالحهم الشخصية من ناحية

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص160.

و من ناحية أخرى، فإن الدول غير متعاونة في هذا المجال و ليست لها الرغبة في ترك المنازعات التي يكون مواطنيها أطرافا فيها لتحكمها القواعد الافتراضية، و عليه فإنّ القانون الإلكتروني يتكون من جماعة لا يسودها الانسجام[1].

أمّا عن القول بوجود مجتمع افتراضي، فهو غير صحيح حيث أنّ المتعاملين عبر الأنترنت هم أشخاص حقيقيون ، و أنّ العقود التي تبرم بينهم تتم على أرض الواقع، كما أنهم يقومون بدفع التزاماتهم المالية عبر بنوكهم ، و أنّ الوسائل الالكترونية التي يتم من خلالها التعامل تتمركز في حدود إقليمية معينة ، و عليه يمكن للعمليات التي تتم عبرها أن تخضع لتلك المواقع الإقليمية وفق ما تحدده قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص.

2- غياب عنصر الإلـزام في قـواعد القانــون الموضــوعي الإلكتــروني

إنّ قواعد القانون الموضوعي هي قواعد اختيارية يتم تطبيقها وفقا لإرادة الأطراف بحكم أنها تفتقد لعنصر الإلزام لعدم اقترانها بجزاء يكمل احترامها و إتباعها و عليه فلابد أن تتدخل الدولة لتوقيع الجزاءات القانونية على كل من يخالف هذه القواعد، و بالتالي فإنّ هذه القواعد غير صالحة لإنشاء نظام قانوني متكامل[2].

3- نقص و قصور القانــون الموضوعــي الإلكتــروني

إنّ قواعد القانون الالكتروني مازالت في بداية تكوينها، فهي بعيدة على أن تشكل نظاما قانونيا كاملا و مستقلا قادرا على تغطية المسائل التي يثيرها التعامل عبر الأنترنت. فالقانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف المعاملات عبر الأنترنت ، التراضي ، التقادم المسقط مقدار التعويض المتعلق للمضرور ، ينبغي فيه الرجوع إلى النظم الوضعية لتغطية هذه المسائل، لذلك فإن هذا النقص قد يرتب مخاطر تتمثل في أنّه سيترك فرص واسعة لتقدير المحكمين و القضاة الفاصلين في المنازعات الإلكترونية ، و هذا التقدير سيخضع أكيد إلى انطباعاتهم و قناعتهم الشخصية، بما قد لا يتوافق مع الحل القانوني السليم.

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 271.

[2] حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 499.

كما أنّ العقود المبرمة إلكترونيا قد مست جميع فروع القانون الخاصة منها و العامة لكن نجد أنّ مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني غير شاملة لكل فروع القانون، و هذا ما يؤدي بالرجوع إلى القوانين الداخلية في شتى المجالات، كقانون الاستهلاك و القانون الذي يحكم شروط صحة العقد.

ثانياً- الاعتراف بصفة النظام القانوني للقانون الموضوعي الإلكتروني

يذهب البعض على أنّه لا يترتب على تعدد الجماعات داخل المجتمع الافتراضي تعارض مصالحهم، فالاختلاف في ذلك يعد من أهم مقتضيات العمل التجاري، حيث أنّ هؤلاء يسعون إلى تحقيق هدف واحد و هو إشباع حاجات التجارة الدولية.

كما أنّ ربط فكرة النظام القانوني بالجزاء الذي تكفله الدولة غير مقبول، حيث أنّ الجزاء داخل جماعة الأنترنت لا يعتبر جزاء معنوي كما هو الحال في قواعد الأخلاق بل هو جزاء مادي محسوس توقعه السلطة المعنية بشؤون المجتمع الافتراضي[1].

و لهذا يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ القانون الموضوعي الإلكتروني يشكل نظام قانوني له طبيعة خاصة، يتشكل من عادات و ممارسات تم العمل بها داخل المجتمع الافتراضي والتي تم تطويرها من قبل المتعاملون بها في مجال الاتصال و المعلومات، كما أنّ له قضاء مستقل و عادات افتراضية و أحكام جبرية لها القدرة على فرض جزاء في حالة مخالفة القواعد السلوكية، و هذه الأخيرة لها قيمة قانونية ملزمة كالقوانين النموذجية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و العقد النموذجي الذي وضعته غرفة التجارة الدولية بباريس.

حيث أن القواعد التي تصدرها الهيئات السابقة تضمن وحدة الحلول للمشكلات الفنية و القانونية ، كما تتجنب القصور التشريعي الناتج عن التشريعات الوطنية لعدم سنها لقوانين تنظم هذه المسائل ، إضافة إلى ذلك فهي تحقق الأمان للمتعاملين عبر الأنترنت و تتجنب دخول أطرافها في اتفاقيات تبادل فردية قد تكون غير مكتملة[2].

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 55.

[2] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 273.

و قد أكّد أنصار هذا الاتجاه على أنّ القانون الموضوعي الإلكتروني هو تنظيم قانوني من خلال ما يشمله من عناصر لازمة لتكوين هذا النظام و التي تتمثل في:

- وجود مجتمع متجانس في مجال التجارة الإلكترونية.
- وجود أجهزة قانونية تقوم بتقنين قواعد السلوك و صياغتها و السهر على احترامها.
- وجود جزاء في هذه القواعد يطبق عند مخالفتها.

من خلال ما سبق، يمكن القول أنّ القانون الموضوعي الإلكتروني يتمتع بصفة النظام القانوني لما يتمتع به من وجود مجتمع إلكتروني و له سلطة تقوم بوضع القواعد السلوكية التي تحكم المعاملات الإلكترونية كلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، بالإضافة إلى الجزاء المادي الذي يطبق في حالة مخالفة قواعده.

و كخلاصة لما سبق، يمكن القول أنّ تطبيق منهج تنازع القوانين على العقد الإلكتروني طرح العديد من الانتقادات و الصعوبات ، لكونه لا يلائم طبيعة هذا النوع من العقود، و هذا ما أوجب إيجاد قواعد موضوعية كالقانون الموضوعي الإلكتروني و الذي يتناسب مع خصوصيته و الذي يمكن من تفادي المشاكل التي واجهت عجز تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص[1].

[1] أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص273

خلاصة الفصـل الثـــاني

و من أجل تفعيل حماية قصوى للمعاملات الإلكترونية اقتضى الأمر الدول أنّ تضافر الجهود بينها لتفعيل الحماية و قد وضعت ضوابط للاختصاص القضائي الدولي، فقد رأينا الضوابط الشخصية منها من موطن و مقر إقامة المدعى عليه و ضابط الاتفاق الرضائي وضابط الجنسية ، كما تطرقنا للضوابط الموضوعية من ضابط مكان إبرام أو تنفيذ العقد الإلكتروني و ضابط مكان وقوع الفعل الإلكتروني الضار و الصعوبات التي تعترض تطبيق كلا الضابطين لكون العقد الإلكتروني يتم في بيئة افتراضية يصعب تحديد الإقامة الفعلية لأطراف التعامل.

و بالتّالي صعوبة تحديد مكان تنفيذ العقد و موقع المال و قد تطرقنا للحلول التي حاول التشريع و الفقه و القضاء وضعها من أجل مواجهة إعمال ضوابط الاختصاص القضائي إلا أنها تبقى ضئيلة و لا ينفع بعد ذلك إلا تحديد اتفاق سالف بين أطراف المعاملة على اختيار القانون الواجب التطبيق عند قيام منازعة إلكترونية مع الأخذ بالاعتبار النظام العام لدولة كل طرف.

خاتمة

إنّ مصير كل مجتمع التغير و التحول بتغير الأجيال و من تم فإنه عصرنا الحالي أصبحت فيه ثقافة التكنولوجيا تفرض نفسها من خلال سرعة المعاملات التي تمثل احتياج الأفراد مما جعل المحرر الإلكتروني يحمل حجية و قيمة قانونية مثله مثل المحرر الورقي الموقع بخط اليد التقليدي.

و لهذا تم التعرض من خلال البحث حول التوقيع الإلكتروني من خلال التعرف على صوره و دوره في تسهيل مصالح الأفراد و الاقتصاد، ما جعل هذا الأخير يكتسي قيمة مهمة خاصة بعد تنظيم قانون التصديق الإلكتروني من طرف التشريعات المقارنة، أين ظهر طرف مكلف بعملية التصديق الإلكتروني يسمى مؤدي الخدمات الإلكترونية و انتهاءه بإصدار شهادة رقمية مفادها أنّ التوقيع صحيح و المعاملة مضمونة و موقعة بشكل تام و امن.

و بذلك كانت الجهات المخول لها القيام بمهمة التصديق الإلكتروني هي جهات التصديق الإلكتروني على الصعيد الوطني التي نص عليها قانون 15-04 و لحد الآن لم يحدث أي تعديل أو إضافة على القوانين الوطنية رغم ما تعرض له العالم من جوائح و أزمات ، مثل ما حدث خلال جائحة كورونا التي عانت منها البشرية جمعاء منذ زمن ليس بالبعيد ، هذه الجائحة التي مست بصحة الأفراد و أدت لانهيار اقتصاد العالم بسبب فرض الحجر الصحي.

إلاّ أنّ بعض الدول حاولت تفادي خسائر أكبر و حاولت الصمود عن طريق اتخاذها لإجراءات استثنائية تتعلق بظروف تلك الجائحة و من بين هذه الدول فرنسا التي أصدرت قوانين خولت للموثق إبرام عقود إلكترونية وعقود وكالات إلكترونية عبر تقنية المحادثة المرئية دون الحضور الفزيائي للأطراف لمجلس العقد، كل هذا حماية لمصالح الرعايا الفرنسيين و المقيمين على التراب الفرنسي، وذلك تفاديا لتعطيل مصالح الأفراد و تفويت فرص تجديد العقود التي تعود على الدولة و الأفراد بالنفع.

و قد حاولنا من خلال هذا البحث إثارة نقطة ضرورة مسايرة المشرع الفرنسي بتمكين الموثق في الجزائر الحصول على مثل هذه الصلاحيات في المستقبل القريب مع توسيع جهات التصديق الإلكتروني في الجزائر لمواكبة التطور التكنولوجي.

ثم تطرقنا في بحثنا إلى أنّ عملية التوثيق الإلكتروني تتم بمراحل ابتداءً من التوقيع الإلكتروني إلى غاية إصدار شهادة رقمية تتضمن صحة المعاملة والتوقيع، إلاّ أنّه قد يحصل وأن يكشف لاحقا على اعتداء يلحق بهذه المعاملة عن طريق التزوير الإلكتروني أو القرصنة الالكترونية الناتجة عن قوة خارجية أو بسبب إهمال أو خطأ من طرف مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني.

وهذه الاعتداءات على النظم المعلوماتية قد تلحق خسارة جسيمة بالموقع بسبب أهمية الخدمة و قيمة الصفقة المبرمة عن بعد وهو ما يستوجب قيام مسؤولية مقدم خدمة التصديق الالكتروني أو الغير.

والمسؤولية سواء كانت مدنية " عقدية المتمثلة في إخلال بالتزام عقدي أو خطأ تقصيري "نصت عليها القواعد العامة و النصوص الخاصة أم كانت جزائية بسبب القصد الجنائي ونية الاعتداء طبقا لما ينص عليه قانون 09-04 كلتا المسؤوليتان تستدعيان المحاكمة.

كما يمكن أنّ تكون القضية المثارة تتمثل في تحديد مسؤولية الشخص المعتدي أو المسؤول خارج حدود الدولة، بحيث تكون القضية عابرة للحدود ، أي لكل طرف قوانين دولته و هو ما جعل الدول تفكر في إيجاد حل لتفادي وقوع اصطدام بين القوانين.

و بالفعل فقد تبنت التشريعات طرقا ودية بديلة لحل النزاعات الناتجة عن قيام المسؤوليات المتعلقة بالعقد الإلكتروني و المعاملات الالكترونية بشكل عام ، إذ لجأت إلى طرق التحكيم و الوساطة الإلكترونيين و كذا سبيل التعاون الدولي في محاكمة المجرمين و تسليمهم و قد تم تعداد أهم الاتفاقيات الدولية التي أصدرتها الجزائر مع دول أخرى فيما يخص تسليم المجرمين منها الأردن و الصين الشعبية و إيطاليا و باكستان.

إلا أنه في حالة فشل الطرق الودية بما فيها إجراءات التحكيم و الوساطة الإلكترونين يقتضي الأمر اللجوء لسبيل المحاكمة لاسترجاع الحقوق و تحقيق الردع و نيل التعويضات و هو ما اقتضى الأمر تضافر الجهود بين الدول لوضع ضوابط الاختصاص القضائي على المستوى الداخلي و كذا على المستوى الدولي، بما فيها الضوابط الشخصية المتعلقة بالموطن، مقر إقامة المدعى عليه ، ضابط الاتفاق الرضائي و ضابط الجنسية و كذا الضوابط الموضوعية بما فيها ضابط مكان إبرام أو تنفيذ العقد الإلكتروني و ضابط مكان وقوع الفعل الإلكتروني الضار.

إلاّ أنّ الضابطين السابقين تبقى تعترضهما صعوبات لكون العقد الإلكتروني أو المعاملة الإلكترونية تتم في بيئة افتراضية يصعب فيها تحديد الإقامة الفعلية للأطراف و بالتّالي صعوبة تحديد مكان تنفيذ العقد و موقع المال.

و عليه وضعت حلول أين حاول التشريع و الفقه و القضاء و حتى العرف تنظيمها من أجل مواجهة إعمال ضوابط الاختصاص القضائي، غير أن هذه الحلول تبقى ضئيلة و أحيانا غير مناسبة و بالتالي لا ينفع إلا تحديد اتفاق سالف بين الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة قيام منازعة مع الأخذ بعين الاعتبار النظام العام لكل دولة أو وضع قانون دولي موضوعي إلكتروني مبني على أساس الممارسات التعاقدية و الأعراف و العادات الإلكترونية المستقرة بين المتعاملين عبر شبكة الأنترنت.

الاقتراحات:

إبرام العقود و المعاملات الالكترونية هو مطلب الساعة إلا أنه يتطلب توافر بعض العناصر و المتطلبات حاولنا إبداءها في شكل اقتراحات من خلال هذا البحث و نعرضها فيما يلي:

1-المادة 16 من قانون 15-04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين أشارت بإنشاء سلطة وطنية للتصديق الالكتروني لدى الوزير الأول كسلطة رئيسية إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية يحدد مقرها عن طريق التنظيم و هي مكلفة بترقية استعمال التوقيع و التصديق الالكترونيين، كما تقوم هذه السلطة بالموافقة على

سياسات التصديق الالكتروني الصادرة عن السلطتين الفرعيتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الالكتروني و إبرام اتفاقيات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي و المساهمة في اقتراح مشاريع النصوص.

و كذا نص على السلطة الحكومية المنشأة لدى وزير البريد و التكنولوجيا الإعلام والاتصال بموجب المادة 26 من قانون 15-04 كسلطة تصديق إلكتروني مكلفة بالمهام المتعلقة بمتابعة و مراقبة نشاط التصديق الالكتروني ، كما تقوم بنشر شهادة التصديق الالكترونية و حفظ الشهادات المنتهية الصلاحية

و بالنظر إلى هذه السلطات المكلفة بالتصديق الالكتروني نجد أنها غير كافية لتشجيع عمليات التعامل الالكتروني خاصة فيما يخص التجارة الالكترونية و نتمنى من المشرع الجزائري أن يخطو خطوة جريئة كما فعل نظيره الفرنسي أين قام الوزير الأول الفرنسي Dominique De VILLEFIN بإصدار مرسوم رقم 2005-973 المؤرخ في 10 أوت 2005 المنظم لأعمال الموثقين الذي سمح بموجب الماديتين 16 و 17 منه للموثق العادي بتحرير عقود رسمية في شكل إلكتروني وفقا لنظام معالجة و إرسال المعلومات موافق عليه من طرف المجلس الأعلى للموثقين.

2-عند وقوع جائحة ما تضرب العالم مثلما حدث الأمر في كورونا يجب أخذ الحيطة والحذر لتفادي شل الاقتصاد الوطني قبل العالمي و ذلك بسبب فرض الحجر الصحي الذي يسبب تعطيلا شاملا للعقود و استحالة تجديدها لعدم تمكين الموثق الجزائري من إبرام العقود الإلكترونية .

و بما أن الجزائر أغلب جاليتها مقيمة بفرنسا نسلط الضوء على المشرع الفرنسي الذي شجع التعامل بتقنية الفزيونكفيرونص "المحادثة المرئية" لتجديد العقود و الوكالات دون التنقل لمجلس العقد بناء على ما جاء به المرسوم الفرنسي رقم 1422-2020 الصادر في نوفمبر 2020 الذي نص على الوكالة التوثيقية عن بعد و ذلك بناء على المرسوم رقم 941-71 الصادر في 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالعقود المبرمة من طرف الموثقين و في الجزء

الثالث منه نجد المادة 20 فقرة 8 تعدد العقود الرسمية الالكترونية التي أجاز القانون الفرنسي منذ سنة 2005 أن يختار المتعاقدين الموثق الذي يبرم لهم عقدا الكترونيا و يتم توقيعه إلكترونيا من طرفه عبر مفتاحه الفعلي المعتمد من طرف المجلس الأعلى للموثقين.

3-كما لا يخفى لنا أنّ الدور الذي أصبح يحتله استعمال الرقمية و الأنترنت في العقود إلا أنّ هذا الأمر يتطلب تدفقا هائلا للأنترنت لكي تتم المعاملة بشكل واضح و آمن، و بالتالي يستدعي العمل على توفير و تحسين ظروف تدفق الأنترنت لتمكن الأطراف من إبرام العقود و ممارسة التقاضي الإلكتروني و التحكيم والوساطة الإلكترونيين بمصداقية تامة خاصة لما تكون المنازعة دولية دون أي احتمال لانقطاع الشبكة.

4-يجب التركيز على رجال القانون الممارسين خاصة الموثقين، القضاة، المحامين والشرطة القضائية و ذلك بأن يتم تكوينهم بشكل سريع ومكثف على إجراءات استعمال التقنيات الرقمية المتطورة، و الاطلاع على خبايا المعلوماتية، سواء فيما يخص، القرصنة الاختراق، الدخول الغير مشروع، الذكاء الاصطناعي ، التقاضي الرقمي ، إبرام العقود الإلكترونية حتى يمكن إفشال كل الخطط الإجرامية الإلكترونية.

5-تنظيم ورشات ذات طابع علمي، على مستوى كل التخصصات تجارية، مهنية، تقنية سامية في مجال المعلوماتية بهدف التكوين المكثف وطنيا و دوليا بغية كشف الجرائم و دراسة كل أنواع الغباء الالكتروني الخادع و المضلل و كذا الذكاء الاصطناعي.

6-اعتماد أنظمة الأمن السيبراني في مختلف المجالات عن طريق اتخاذ التدابير الوقائية كالمراقبة الالكترونية و الاستعانة بمزودي خدمات التوقيع و التصديق الالكتروني و مزودي خدمات المساعدة للسلطات المكلفين بالتحريات القضائية طبقا للمادة 11 من قانون 09-04

7-وضع قانون موضوعي دولي إلكتروني مبني على ما استقرت عليه الأعراف و التقاليد الإلكترونية بين المتعاملين الإلكترونيين بغية التسهيل لهم إبرام العقود و الصفقات و حل النزاعات التي تثور بينهم لتفادي الوقوع في أزمة تنازع القوانين.

قائمة المصادر

و المراجع

أولاً: باللغـــة العربيـــــة

I. المصادر

أ- كتب الفقه الإسلامي:

1) صحيح البخاري، كتاب الشروط في الولاء، الطبعة2، الجزء 4، مطبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1982.

2) صحيح مسلم، كتاب التوبة، باب حديث التوبة، كعب بن مالك و صاحبيه، تحقيق فؤاد عبد الباقي، الجزء 4، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

ب- المعاجم و القواميس

1) إبراهيم أنس و أخرون، المعجم الوسيط، الطبعة 4، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2004.

2) إبن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، الطبعة 2، الجزء 6، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة ، جمهورية مصر العربية، 1979.

3) إبن منظور، لسان العرب، المجلد 2، مطبعة دار لسان العرب، بيروت ، لبنان.

4) جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1992.

5) كميل اسكندر حشمة، المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، ط2، دار المشرف، بيروت، لبنان، 2001.

6) محمد المجدي البركتي، التعريفات الفقهية، معجم يشرح الألفاظ المصطلح عليها بين الفقهاء والأصوليين وغيرهم من العلماء، ط1، المجلد1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

II. النصـوص القانونيـــة

أ- الاتفاقيات الدولية

1) اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر و الأردن موقعة بالجزائر في 25 يونيو 2001 المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 22 ليوم 30 مارس 2003.

2) اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر و ايطاليا الموقعة بالجزائر في 22 يوليو 2003 المنشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية الديموقراطية الشعبية العدد 13 ليوم 16 فبراير 2005.

3) اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر و جمهورية الصين الشعبية الموقعة ببكين في 06 نوفمبر 2006 المنشورة ففي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 38 ليوم 10 جوان 2007.

4) اتفاقية الويبو لحقوق المؤلف المبرمة في 20 ديسمبر 1996.

5) اتفاقية الويبو لفناني الأداء و التسجيلات الصوتية 20 ديسمبر 1996.

6) اتفاقية بروكسل لسنة 1968 بشأن الاختصاص القضائي و تنفيذ الأحكام الأجنبية.

7) اتفاقية بودابست(المجر) الموقعة ببودابست في 23 نوفمبر 2001 المتعلقة بمكافحة جرائم المعلوماتية .

8) الاتفاقية رقم 2021-2024 موقعة بتاريخ 8 أكتوبر 2020 ما بين الوزير الأول الفرنسي و المجلس الأعلى للموثقين الفرنسين CSN.

9) اتفاقية روما الموقعة في 19 يونيو 1980 بخصوص الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

10) اتفاقية لاهاي المبرمة في 15 يونيو 1955 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية.

11) اتفاقية لوجانو (LUGANO) لعام 1988 رقم 319 الصادرة في 1998/11/25.

12) اتفاقية نيويورك المتعلقة بالتحكيم.

ب- النصوص التشريعية

1) قانون الأونيسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل الشرعي الصادر في 16 ديسمبر 1996، و مع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها النهائية المنعقدة في 1998، الأمم المتحدة ، نيويورك 2000 المصدر: www.uncitral.org.

2) القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000، مؤرخ في 09 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات التجارية الالكترونية التونسي جريدة رسمية عدد64 ، مؤرخ في 11 أوت2000 المصدر: www.justice-lawhome.com.

3) قانون المعاملات الأردني رقم 2001/85 ، منشور في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية عدد 4524 متاح على الموقع التالي: www.aauopil.org.html .

4) قانون الأونيسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية صادر بتاريخ 12 ديسمبر 2001 مع دليله التشريعي، متاح على الموقع: http//www.or.at/unicitral .

5) أمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة المؤرخ في 19 جمادى الاولى سنة 1424 الموافق 2003/07/19 جريدة رسمية عدد 2003/44.

6) قانون مصري رقم 2004/15 المتعلق بالتوقيع الالكتروني و بإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، منشور في الجريدة الرسمية عدد 07 الصادر في 22 أفريل 2004

7) قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 معدل و متمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 26 جوان 2005.

8) قانون رقم 05-02 مؤرخ في 05 فبراير 2005 معدل و متمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 11 صادر بتاريخ 09 فبراير 2005.

9) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 صادر بـ 23 أبريل 2008.
10) قانون 09-01 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتضمن تعديل قانون العقوبات.
11) قانون رقم 09-04 الصادر في 14 شعبان عام 1430 الموافق لـ 05 غشت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها ، جريدة رسمية عدد 2009/47.
12) قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، جريدة رسمية عدد 6 الصادر بتاريخ 10 فيفري 2015.
13) قانون رقم 18-05 المؤرخ في شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو لسنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية جريدة رسمية رقم 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018
14) قانون 18-04 مؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق لـ 10 مايو سنة 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية ، جريدة رسمية عدد 27
15) قانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق لـ 10 يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، جريدة رسمية، عدد 34 لسنة 2018
16) أمر رقم 21-09 المؤرخ في 08 يونيو 2021 يتعلق بحماية المعلومات و الوثائق الإدارية، جريدة رسمية ،عدد 45

ج- النصوص التنظيمية

1) مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 25 أوت 1998 يضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات الأنترنت و استغلالها جريدة رسمية عدد 1998/63 المعدل و المتمم.
2) مرسوم رئاسي رقم 03-139 مؤرخ في 25 مارس 2003 يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القانوني و الفضائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية و بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية الموقعة بـ 25 يونيو

2001 المشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 22 ليوم 30 مارس 2003.

3) مرسوم رئاسي رقم 74/05 المؤرخ في 14 فبراير 2005 يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية و بين حكومة الجمهورية الإيطالية الموقعة بالجزائر في 22 يوليو 2003 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 13 ليوم 16 فبراير 2005.

4) مرسوم تنفيذي رقم 348-06 المؤرخ في 12 رمضان عام 1427 الموافق5 أكتوبر 2006 و المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية، جريدة رسمية عدد 63.

5) مرسوم رئاسي رقم 176/07 المؤرخ في 06 يونيو 2007 يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية و بين حكومة جمهورية الصين الشعبية الموقعة ببكين في 06 نوفمبر 2006 و التي نشرت في الجريدة الرسمية، عدد ليوم 10 جوان 2007.

6) مرسوم تنفيذي رقم 09-410 مؤرخ في 23 ذي الحجة عام 1430 الموافق لـ 10 ديسمبر سنة 2009 يحدد قواعد الأمن المطبقة في النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة جريدة رسمية عدد 2009/73.

7) قرار صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 17 نوفمبر 2013 يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفية تسييرها و كيفية تبادل المعلومات بطريقة إلكترونية جريدة رسمية عدد 2014/21.

8) مرسوم تنفيذي رقم 16-61 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 11 فبراير سنة 2016 يعدل و يتمم المرسوم رقم 09-410 المؤرخ في 23 ذي الحجة عام

1430 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2009 الذي يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، جريدة رسمية عدد 09

9) مرسوم تنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1440 الموافق لـ 5 مارس سنة 2019 يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية و إرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، جريدة رسمية عدد 17

III. المراجـــــع القانـــــونيـــــة

أ- الكتــب القانونية العامـــــــــة

1) أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014.

2) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر،2000.

3) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين"، دار هومة، الجزائر، 2002.

4) أعمر قادري، أطر التحقيق، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

5) أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق الالتجاء إلى الوساطة كحل بديل للنزاعات المدنية و التجارية، المركز العربي للنشر و التوزيع القاهرة، مصر، ط1، 2018.

6) بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر 2000.

7) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر 2000 حسين بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الأنترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2009.

8) صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل، "توثيق الديون في الفقه الإسلامي، مطبعة جامعة الإمام بن سعود الاسلامية، ط1 سنة 1421هـ/2001م ، الرياض، المملكة العربية السعودية.

9) عابد فايد عبد الفتاح، نظام الإثبات في المواد المدنية و التجارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

10) عباس لعبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات المدني، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 1997.

11) عبد الفتاح الزيتوني، تنازع الاختصاص في العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"، ط1 المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش 2010.

12) عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر و الأنترنت في القانون العربي نموذجا، دراسة متعمقة في القانون المعلوماتي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

13) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) الجزء الأول الجريمة ديوان المطبوعات الجامعية . تاريخ الإنشاء 11 سبتمبر 2016.

14) علاء عبد الرزاق السالمي، تكنولوجيا المعلومات، ط2، دار المناهج للنشر و التوزيع عمان، الأردن.

15) العلمي الحراق، التوثيق العدلي بين الفقه الملكي و التقنين المغربي، الجزء الأول مكتبة الدار البيضاء، المملكة المغربية، 2009.

16) علي جبار الحسناوي، جرائم الحاسوب و الأنترنت، ديار اليازوري للنشر و التوزيع عمان، 2009

17) عماد محمد سلامة، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الألي و مشكلة قرصنة البرامج، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2005

18) محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقا لأحدث التعديلات و مزودة بأحكام القضاء، الطبعة الثانية دار الهدى، الجزائر، 2004.

19) محمد الصبري السعدي، شرح القانون المدني (مصادر الالتزام –الواقعة القانونية) الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

20) محمد الصيرفي، الأرشيف الالكتروني، دار الكتب القانونية ، مصر، 2007

21) محمد المرسي الزهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني للمستهلك الالكتروني)، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.

ب- الكتب المتخصصة

1) أيمن فكري عبد الله، جرائم نظم المعلومات(دراسة مقارنة)، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2007

2) ثورت عبد الحميد، كتاب التوقيع الإلكتروني أهميته- مخاطره و كيفية مواجهتها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

3) حسين بن سعيد الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الأنترنت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

4) حمودي محمد ناصر، "العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الأولى، دار الثقافة و النشر للتوزيع، عمان، 2012.

5) خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني – دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

6) خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني (الدعوى الإلكترونية و إجراءاتها أمام المحاكم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2008.

7) رضا متولي وهدان، النظام القانوني للعقد الالكتروني و المسؤولية عن الاعتداءات الالكترونية (دراسة مقارنة في القوانين الوطنية و قانون الأونيسيترال النموذجي و الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة ، مصر، 2008.

8) سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

9) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.

10) عبد الله عبد الكريم عبد الله، جرائم المعلومات و الأنترنت (الجرائم الالكترونية) ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

11) عصام أحمد البهجي، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017

12) عوض الحاج علي أحمد عبد الأمير خلف حسين، أمنية المعلومات و تقنيات التشفير، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2004

13) عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009

14) عيسى غسان ربطي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.

15) القاضي أزاد حيدر باوه، دور الوساطة القضائية في تسوية المنازعات المدنية (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2016.

16) قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الالكتروني و لائحته التنفيذية و التجارية الالكترونية في التشريع المصري و العربي و الأجنبي، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، 2005

17) لزهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2010.

18) لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

19) لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، الإطار الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005

20) محمد السعيد رشدي محمد، التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التليفون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998.

21) محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني، الإثبات الالكتروني، المستهلك الالكتروني) القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.

22) محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

23) محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

24) محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

25) محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الأنترنت ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.

26) منير محمد ممدوح الجنبيهي، التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات، دار الفكر الجامعي الجديد، الإسكندرية، مصر، 2005.

27) ناصر خليل، التجارة و التسويق الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

28) هبة تامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.

29) هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

30) وسيم شفيق الحجاز، الإثبات الالكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2002.

31) يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية و المصرفية "دراسة مقارنة" دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2012.

IV. الرسائل و المذكرات الجامعية

أ- رسائـــل الدكتـــوراه

1) أكلي زازون، التوثيق و إجراءات كتابة العقد بين الشريعة و القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015/2014.

2) أمال حابت، التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2015.

3) بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم سياسية، قسم الحقوق 2014-2015.

4) دلال مولاي ملياني، إشكالية الإثبات في جرائم الأنترنت في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2018/2017.

5) خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة دكتوراه في الحقوق، فرع ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

6) رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة" أطروحة دكتوراه الطور الثالث في القانون الخاص، جامعة أحمد دراية أدرار، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2019/2018.

7) رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018.

8) صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق سنة 2013.

9) طه عيساني، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الأنترنت، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص ملكية فكرية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سنة 2018/2017.

10) عبد الصمد حوالف، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية سنة 2015/2014.

11) عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الالكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة، 2012

12) عبد الوهاب ملياني ، أمن المعلومات في بيئة الأعمال الالكترونية، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق سنة 2017/2016.

13) فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2017.

14) محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.

15) محمد أحمد نور جيستتيه، مدى حجية التوقيع الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.

16) محمد أزو ، الأليات القانونية لتسوية منازعات عقود الاستهلاك الإلكتروني، رسالة دكتوراه، الطور الثالث حقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، 2021.

17) نصيرة خلوي، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013.

ب- المذكـــرات الجامعيـــة

1) راضية لالوش، أمن التوقيع الالكتروني، أمن التوقيع الإلكتروني، ماجيستير قانون دولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق سنة 2012.

2) رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني "دراسة مقارنة" أطروحة استكمال متطلبات درجة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009.

3) سمير دحماني، التوثيق في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة) ماجستير قانون خاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية سنة 2015

4) عبير ميخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات التوثيق الالكتروني، مذكرة ماجيستير قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا أيار، كلية الحقوق، الأردن،2009

5) فريدة بشرى، تحديد نظام تسليم المجرمين، مذكرة ماجيستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2007-2008

6) كريمة زعاتري، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مذكرة ماجيستير، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2001.

7) هاشم الجزائري، النظام القانوني لجهات التوثيق، مذكرة ماجيستير قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، الأردن، 2005.

V. المقـــالات

1) دارين العمري، افتتاح أو صراف العملة "بتكوين" الافتراضية في دبي مقال منشور في 29 أبريل2014، التوقيت12:42 على الموقع التالي: http://arabic.com/businessw.

2) سمير دحماني، التصديق الالكتروني كوسيلة أمان لأليات الدفع الالكتروني عبر الأنترنت، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04 العدد 01 من 2018.

3) فتيحة حزام، الإطار الناظم لسجلات معاملات التجارة الإلكترونية، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12 العدد 1، مارس 2020.

4) عبد الرحيم صدقي، تسليم المجرمين في القانون الدولي، دراسة مقارنة للقوانين الفرنسية والكندية و السويسرية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 39 لسنة 1983.

5) عبد النور بن لعلى، التحولات الراهنة للنظرية العامة للعقد، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسي، مجلد 58، عدد 05، جامعة الجزائر، سنة 2021.

6) عمار كريم كاظم " القوة القانونية للمستند الالكتروني" مجلة مركز دراسة الألوفة، العدد السابع ، جامعة الكوفة، 2007.

7) لينـدة بلحـارث، النظـام القـانوني لمـزودي خـدمات التصـديق الالكترونـي فـي القـانون الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية و السياسية المجلد 09 العدد 03 سنة 2018.

8) هادية مصيباح، "التعاقد الالكتروني و الأشخاص المكلفين بذلك "دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي" مقال منشور في المجلد 06 العدد الأول لشهر جانفي 2023 من مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية.

VI. الملتقيـــات

1) أحمد محمد الغربي، الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان ، المجلد الثالث، بحث مقدم في مؤتمر إعمال المصرفية بين الشريعة و القانون، الذي نظمته كلية الشريعة و القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، بالتعاون مع غرفة التجارة الإلكترونية و صناعة دبي في 10 و 12 ماي 2003.

2) علاء عبد الأمير موسى النائلي، بحث حول المفاوضات الالكترونية كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، ط 2015.

3) محمد الصاعدي، جرائم الأنترنت و جهود المملكة العربية السعودية في مكافحتها، ورقة عمل مقدمة في ندوة مكافحة الجريمة عبر الأنترنت، شرم الشيخ، مصر، أفريل 2008 مأخوذ من الموقع www.arado.org.eg .

4) محمد أنور البصول، الأنترنت و إسهامه في عمليات الإرهاب، بحث منشور ضمن (كتاب الإرهاب و العولمة) ط1، مركز الدراسات و البحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة السعودية 2002.

5) مصيباح هادية ، بحث حول الدفع الإلكتروني بمناسبة الملتقى الوطني حول تأثير الرقمنة على المفاهيم التقليدية للمعاملات الإلكترونية المنعقد بيومي 22-23 أكتوبر 2019 بجامعة الجزائر 1.

VII. الوثائق

1) وثيقة الويبو رقم الدورة التاسعة ، جنيف، من 3 إلى 5 مارس 2014 متاحة على الموقع: www.wipo.int/...mdcocs/ar/wipo-ace-9-2docx.

2) وثيقة الويبو رقم الدورة الحادية و أربعون، جنيف من 1 إلى 9 أكتوبر 2012 المصدر : www.wipo.int/...ody/ar/wo-ga-41-17-rev-2.doc.

ثانياً: باللغــة الأجنبية

I. Ouvrages

1) ARNAUD Fausse, la signature électronique, transaction et confiance sur internet, Edition Dunod, Paris,2001.
2) Bensoussan Alain, le commerce électronique, aspect juridique, Ed hermès science publication, ouvrage publié le 01/06/2008,France.
3) CF.CAPRIOLL Erie, Règlement des litiges internationaux et droit Applicable dans le commerce électronique, Ed Lexis/Lite, Novembre 2020.
4) Lionel Bouchuberg, Internet et commerce électronique (Site web-contrats-Responsabilité contentieux, 2em édition, DELMACE, France, 2001.
5) PIETTE-COUDOL Thierry, échange électronique, certification et sécurité, édition LITEC, Paris 2000.
6) THIEFFRY Patrick, commerce électronique, droit international et européen, ed Like, Paris,2002.
7) Huet Jérôme et VALRACHINO stefania « réflexion sur l'arbitrage électronique dans le commerce international, Gazette de palais 11 janvier 2000.

II. THESES ET MEMOIRES

A- THESES

1) Céline MANGIN, L'expression numérique du consentement contractuel, Thèse de Doctorat en Droit privé et science Créminelles , L'université de Toulouse, faculté de droit de Toulouse Mars 2020.

B- Mémoires

1) BRASIER Audrey ,le commerce électronique une opportunité pour L'Afrique, Mémoire présenté en vue de l'obtention de Dess, Gestion européenne et internationale, université panthéon, Sorbonne ,paris 2003.

III. ARTICLES

1) BITAN (H),la signature électronique comment la technique répond –elle aux exigences de la loi, Gaz Du pal, recueil juillet, aout, 2000.
2) BRAHIM Adel « La reconnaissance de la preuve électronique a-t-elle épuisé la question de la dématérialisation » les petites affiches n36,19 Février, 2002.p4.
3) BUREAU Dominique à la pointe de la modernité, le contrat électronique international, Revue des contrats n02, 01 avril ……
4) Cynil rojinsky, commerce électronique et responsabilité des acteurs de l'internet Europe Article publié sur http://www.droittechnologie.or vu le 11/06/2023 a 11h00.
5) Florance Dargues et Laurance BIRNRAUM-Sarcy, la signature électronique comparaison entre les législations Français et américaine, Article publié sur

http://www.signelec,com/content/se/articles/comparaison-Fr-us-html vu le 22mai2023a10h00.

6) LUZI Olivia, Arbitrage commercial, les spécificités chinois, Gazette du palais, n 173,21 juin 2008.
7) Marc LACOURSIERE « la responsabilité banquaire à l'ere de commerce électronique, impact des autorités de certification », revue les cahiers de droit, vol,42 n 04, 2001, p 1001-1004, Article disponible sur http://www.erudtion.org vu
8) Maximilien AMEGEE, la signature électronique fragilise t-elle le contrat , article disponible sur http://www.capriol-avocats.com
9) Patrice DOURDAIN, La Distinction des Responsabilités Délictuelle et Contractuelle :Etat du Droit Français ,Article disponible sur http://www.grerca.univ-rennes1.gr .
10) RAY NOUARD Arnand « Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique, Répertoire du notariat déférions n 10, 30 Mai 2000,p593-609.

IV. . jurisprudences

1) Cass. 1re civ, 21 juin 1977, n° 75-11.152, Bull. Civ. I, n° 285, p.225.
2) Cass. 28 Avril 1987 - bull. Civ - n° 134 - Dalloz - 1987 - somm. P 455.
3) Cass. 1re civ, 17 juillet 1996, JCP, 1996, II, 22747
4) Cass. Com14 mars 2000, 2000- n° 8, p.10.
5) Cass .3e, 11 mai 2006, RDC 2006, p.1214 et s.
6) C. Paris (1er ch. C), 13 septembre 2007 : Comptoir commercial Blieen C. Union Invivo- RG n° 2005/17475. Voir : Gazette du Palais, 22 novembre 2007n326, p.35.

V. Colloques et journées d'études

1) BOURESSIN Mannuelle,2020 la consécration de l'acte authentique à distance, Paris, Rapport de 117 congrès des notaires de France
2) CASTES-RENARD Céline « le formalisme du contrat électronique ou la confiance décrétée, Répertoire du notariat n 20,30 octobre 2006 p 1529-1534
3) Hadjira Bouder, le cadre juridique de la signature de la certification électronique en Algerie, que reste-t-il à faire, intervention présentée au (Sice 2011) ARPT, Alger du 28 au 30 juin 2011 publié sur http://www.arpt.dz/ vu le 05 mars 2024 à 15h00.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الفهرس	الصفحة
مقدمة	**8-2**
الباب الأول: التوثيق عن طريق التوقيع الالكتروني "تقنية حديثة فرضها الواقع"	**11-10**
الفصل الأول: التوقيع الالكتروني وسيلة إثبات و حماية للمحرر المعلوماتي	**13-12**
المبحث الأول: المحرر الالكتروني كوسيلة إثبات للمعاملة الالكترونية	**14**
المطلب الأول: المحرر الالكتروني كدليل إثبات	**15**
الفرع الأول: الاعتراف بالمحرر الالكتروني كدليل إثبات	**15**
أولا– مفهوم المعلومات الالكترونية	**16**
ثانيا– كيفية إنشاء المحرر الالكتروني	**22**
الفرع الثاني: الحجية القانونية للمحررات الالكترونية في الإثبات	**28**
أولا– حجية المحررات الرسمية الالكترونية في الإثبات	**29**
ثانيا– حجية المحررات العرفية الالكترونية في الإثبات	**34**
المطلب الثاني: المحرر الالكتروني سند قابل للاختراق	**39**
الفرع الأول: إمكانية الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت	**40**
أولا– الشروط الواجب توفرها في المحررات الإلكترونية	**40**
ثانيا– التكافىء الوظيفي بين المحررات الإلكترونية و المحررات الورقية	**46**
ثالثا– مفهوم الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت	**48-47**
رابعا– المفهوم الاصطلاحي للاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت	**49**
خامسا– التكييف القانوني لفعل الاعتداء على معلومات شبكة الأنترنت	**49**
سادسا– خصائص جرائم الاعتداء على النظام المعلوماتي من حيث مرتكبيها	**54-52**
الفرع الثاني: جريمة التزوير المعلوماتي	**54**
أولا– تعريف التزوير التقليدي	**54**
ثانيا– تعريف التزوير المعلوماتي	**56**
ثالثا– مدى انطباق الطرق المستخدمة في التزوير التقليدي على التزوير المعلوماتي	**60**
المبحث الثاني: التوقيع الالكتروني "ألية حماية"	**65**
المطلب الأول: التوقيع الالكتروني نظام حديث	**66**
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني	**66**
أولا– تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للقوانين الدولية	**70-66**

ثانيا– تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للقوانين الداخلية	**71**
1– تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للقوانين الداخلية الأجنبية	**71**
أ– في القانون الأمريكي	**72-71**
ب– في القانون الفرنسي	**73**
2– تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للقوانين الداخلية العربية	**75**
أ– في القانون الأردني	**75**
ب– في القانون المصري	**76**
ت– في القانون الجزائري	**77**
الفرع الثاني: صور التوقيع الالكتروني و شروطه	**79**
أولا– صور التوقيع الالكتروني	**79**
1– التوقيع بالقلم الإلكترونيpen–op	**79**
2– التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري أو الكودي	**81**
3– التوقيع بالحواس الذاتية(البيومتري)	**84-82**
4– التوقيع الرقمي	**87-84**
ثانيا– شروط التوقيع الالكتروني	**87**
1– أن يكون شخصيا	**88**
2– أن يكون مميزا	**88**
3– أن يكون مرتبطا بالمحرر الالكتروني	**90-88**
المطلب الثاني: أسس اعتماد التوقيع الالكتروني" أسس واقعية"	**92**
الفرع الأول: أخطار جرائم الاعتداء على النظام المعلوماتي	**92**
أولا– أخطار الجريمة المعلوماتية	**93**
1– الأخطار الاقتصادية	**93**
2– الأخطار الاجتماعية	**93**
3– الأخطار النفسية و الصحية	**93**
4– الأخطار العسكرية و الأمنية و السياسية	**93**
ثانيا– مبدأ الشرعية الجنائية	**99-96**
ثالثا– التهديدات الأمنية للمعلومات الالكترونية في النظام المعلوماتي	**102-99**
الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني وسيلة وقاية و حجية	**103**

أولا– الوسائل الفنية للوقاية من التهديدات الأمنية	**103**
ثانيا– أهمية التوقيع الالكتروني و مبرراته	**106-105**
الفصـــل الثـــاني: التوثيـــق الإلكتروني و الأشخـــاص المكلفيـــن به	**109**
المبحث الأول: التوثيق الالكتروني و أليات حمايته	**111**
المطلب الأول: التوثيق الإلكتروني في منظور التشريعات	**111**
الفرع الأول: التعريف الفقهي و القانوني للتوثيق الإلكتروني	**112**
أولا– التعريف الفقهي للتوثيق الإلكتروني	**112**
ثانيا– التعريف القانوني للتوثيق الإلكتروني	**115**
الفرع الثاني: التوثيق الالكتروني وفقا للقوانين المقارنة الغربية	**118**
أولا– وفقا لقانون الأونيسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996	**118**
ثانيا– وفقا للتوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام**1999**	**119**
ثالثا– وفقا لقانون الأونيسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام**2001**	**120**
رابعا– التوثيق الالكتروني وفقا للقوانين الداخلية الأجنبية	**121**
1– في القانون الأمريكي	**121**
2– في القانون الفرنسي	**124**
3– في القانون البلجيكي	**127**
الفرع الثالث: التوثيق الالكتروني في القوانين المقارنة العربية	**128**
أولا– القانون التونسي	**128**
ثانيا– القانون الأردني	**129**
ثالثا– القانون المصري	**130**
المطلب الثاني: دور التشفير و التصديق الالكترونيين في حماية المحرر الالكتروني	**131**
الفرع الأول: ألية التشفير لحفظ الوثائق الالكترونية	**132**
أولا– حفظ التوقيع الالكتروني	**132**
ثانيا– استعمال تقنية التشفير	**133**
الفرع الثاني: ألية التصديق الالكتروني و إخضاع البيانات للقيد	**135**
المبحـث الثـــاني: جهـــات التوثيـــق الالكتـــروني	**138**
المطلب الأول: المقصود بجهات التوثيق الالكتروني	**138**
الفرع الأول: تعريف مقدم خدمة التصديق الالكتروني	**139**

الفرع الثاني: شروط ممارسة نشاط مزود خدمات التصديق الالكتروني	**145**
أولا– الشروط حسب القوانين الدولية	**145**
1–قانون الأونيسيترال الدولي النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001	**145**
2–التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الالكترونية	**146**
ثانيا– الشروط حسب القوانين الداخلية الأجنبية	**148**
ثالثا– الشروط حسب القوانين الداخلية العربية	**150**
المطلب الثاني: مهام جهات التوثيق الالكتروني	**157**
الفرع الأول: تلقي خدمة التوثيق الالكتروني	**158**
أولا– التحقق من هوية الشخص الموقع	**158**
ثانيا– إثبات مضمون التبادل الالكتروني	**159**
ثالثا– تحديد لحظة التوقيع الإلكتروني	**160**
رابعا–إصدار المفاتيح الالكترونية	**161**
الفرع الثاني: إصدار شهادات تصديق الكترونية موصوفة	**162**
أولا– شهادة التوثيق الالكتروني	**163**
ثانيا– القيمة القانونية لشهادة التوثيق الإلكترونية	**169**
البـــاب الثـــاني الحمايـــة القانونيـــة المكرســـة للتوقيـــع الالكتـــروني وطنيـــا و دولـــيا	**181**
الفصـــل الأول مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكترونية و الحماية المقررة قانونا	**183**
المبحث الأول: مسؤولية مؤدي خدمات التصديق و التوقيع الإلكترونيين	**184**
المطلب الأول: المسؤولية المدنية	**184**
الفرع الأول: المسؤولية العقدية لمقدم خدمة التصديق الالكتروني	**186**
أولا– الخطأ العقدي	**187**
ثانيا– الضرر	**188**
ثالثا– علاقة السببية بين الخطأ و الضرر	**189**
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية لمقدم خدمة التصديق الالكتروني	**190**
أولا – المسؤولية عن الفعل الشخصي	**191**
ثانيا – المسؤولية عن فعل الغير	**193**
ثالثا– المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير حية	**196**

الفرع الثالث: مسؤولية مقدم خدمات التصديق الالكتروني وفقا للقواعد الخاصة	**197**
أولا– مسؤولية جهات التصديق الإلكتروني وفقا للقوانين الأجنبية	**197**
ثانيا– مسؤولية جهات التصديق الإلكتروني وفقا للقوانين العربية	**199**
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لمقدم خدمة التصديق الالكتروني	**204**
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية في القوانين الأجنبية	**205**
أولا– التوجيه الأوروبي	**205**
ثانيا– القانون الفرنسي	**206**
ثالثا– القانون الألماني	**207**
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية وفقا لبعض القوانين العربية	**208**
أولا–القانون التونسي	**209**
ثانيا– القانون الجزائري	**211**
المبحث الثاني الطرق الودية لحل المنازعات الإلكترونية	**214**
المطلب الأول: التحكيم و الوساطة الالكترونية	**215**
الفرع الأول: التحكيم الالكتروني "ألية ودية"	**215**
أولا– تعريف التحكيم الالكتروني	**216**
ثانيا– تمييز التحكيم الالكتروني عن غيره من بعض وسائل تسوية المنازعات الإلكترونية	**217**
ثالثا– مميزات و عيوب التحكيم الإلكتروني	**222**
رابعا– الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني	**229**
خامسا– أليات إجراء التحكيم الإلكتروني	**229**
سادسا– اجراءات سير التحكيم الإلكتروني	**231**
سابعا– حكم التحكيم الإلكتروني	**233**
الفرع الثاني: الوساطة الإلكترونية "ألية ودية"	**241**
أولا– تعريف الوساطة الإلكترونية	**242**
ثانيا– خصاص الوساطة الإلكترونية	**243**
ثالثا– الشروط المطلوبة في الوسيط	**244**
رابعا– ألية سير الوساطة الإلكترونية	**245**
خامسا– عملية الوساطة الإلكترونية	**247**
سادسا– رسوم الوساطة الالكترونية	**248**

سابعا– انتهاء عملية الوساطة الالكترونية	**249**
المطلب الثاني: التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الاعتداء المعلوماتية	**250**
الفرع الأول: صور التعاون الدولي	**251**
أولا– التعاون الأمني على المستوى الدولي	**251**
ثانيا– المساعدة القضائية	**252**
ثالثا– تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري	**259**
رابعا–أثار التسليم و بطلانه	**264**
الفرع الثاني: الصعوبات التي تواجه التعاون الدولي	**308**
أولا– عدم وجود نموذج موحد للنشاط الإجرامي و اختلاف النظم القانونية الإجرائية	**265**
ثانيا– مشكلة الاختصاص	**266**
ثالثا– الصعوبات الخاصة بالمساعدات القضائية الدولية و تدريب الكوادر	**269**
الفصل الثاني: نسبية فعالية النصوص القانونية في مواجهة مشاكل المعاملات الالكترونية	**271**
المبحث الأول: ضوابط حماية معاملات التوقيع و التصديق الالكترونيين	**272**
المطلب الأول: ضوابط الاختصاص القضائي	**273**
الفرع الأول: الاختصاص القضائي الداخلي	**274**
أولا– بالنسبة للدعاوى المدنية	**274**
ثانيا– بالنسبة للدعاوى الجزائية	**275**
ثالثا– الهيئة الوطنية المختصة في الوقاية من جرائم الأنترنت	**277**
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي على المستوى الدولي	**278**
أولا– الضوابط الشخصية المعتمدة في تسوية النزاعات الالكترونية	**279**
ثانيا– الضوابط الموضوعية و دورها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي	**284**
المطلب الثاني: أزمة تنازع الاختصاص القضائي	**288**
الفرع الأول: صعوبات تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي	**289**
أولا– صعوبات تطبيق ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه	**290**
ثانيا– صعوبات تطبيق ضابط مكان إبرام و تنفيذ العقد على المنازعات الإلكترونية	**294**
ثالثا– صعوبات تطبيق ضابط الجنسية على المنازعات الإلكترونية	**295**
رابعا– صعوبات تطبيق موقع المال الإلكتروني على المنازعات الإلكترونية	**296**
خامسا–صعوبة تطبيق ضابط الاتفاق الرضائي على المنازعات الالكترونية	**297**

سادسا– صعوبة تطبيق مكان وقوع الفعل الالكتروني الضار على المنازعات الالكترونية	**298**
الفرع الثاني: الحلول المقترحة لتفادي صعوبات إعمال ضوابط الاختصاص القضائي	**298**
أولا– الجهود التشريعية لتطويع الضوابط التقليدية للاختصاص القضائي الدولي	**302**
ثانيا– الجهود القضائية لتطويع الضوابط التقليدية للاختصاص القضائي الدولي	**303**
المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على النزاعات الالكترونية	**306**
المطلب الأول: مدى صلاحية مناهج التنازع للتطبيق	**307**
الفرع الأول: حالة اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق	**308**
الفرع الثاني: حالة غياب اتفاق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق	**310**
أولا– الإسناد الجامد	**310**
ثانيا– الإسناد المرن "معيار الأداء المميز"	**313**
المطلب الثاني: القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي	**317**
الفرع الاول: مفهوم القانون الموضوعي الالكتروني الدولي	**317**
أولا– تعريف القانون الموضوعي الالكتروني و خصائصه	**318**
ثانيا– مصادر القانون الموضوعي الالكتروني	**319**
الفرع الثاني: مدى تمتع القانون الموضوعي الالكتروني بصفة النظام العام	**323**
أولا– نفي صفة النظام العام عن القانون الموضوعي الالكتروني	**324**
ثانيا– الاعتراف بصفة النظام القانوني للقانون الموضوعي الالكتروني	**326**
خاتمة	**330**

الملخص باللغة العربية

إبرام العقود و المعاملات عبر الوسائط الإلكترونية هو مطلب الساعة بالنظر لسرعة العصر وتزايد المنافسة ، ما جع الإيجاب و القبول يتم عبر المواقع الإلكترونية بفضل شبكة الأنترنت و في الأخير تنتهي المعاملة بتوقيعها إلكترونيا و في مرحلة أخيرة تقوم جهات إلكترونية معتمدة بإعطائها حجية قانونية بعد التحقق و الحفظ و التوقيع الرقمي والمصادقة عليها بإصدار شهادة توثيق إلكتروني، إلا أن هذه المعاملات في بعض الأحيان لا تسلم من الاعتداء و التزوير و السطو على أرصدة الأطراف و هو ما يرتب أثارا ومسؤوليات و إجراءات شتى على المستوى الوطني و أحيانا على المستوى الدولي، كل ذلك لمحاولة قصوى للحفاظ على الحقوق و حمايتها.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الالكتروني، التوثيق الالكتروني، التصديق، المسؤولية الجزائية والمدنية.

الملخص باللغة الانجليزية

Abstract

Concluding contracts and transactions via electronic media is the need of the hour in view of the speed of the times and increasing competition, so the offer and acceptance are made via websites thanks to the Internet, and in the end the transaction finishes with its electronic signature, and in a final stage, accredited electronic bodies give it legal certificate after verification and Preservation, digital signature, and authentication by issuing an electronic authentication certificate. However, these transactions are sometimes not free from assault, forgery, and theft of the parties' funds, which creates effects, responsibilities, and various procedures at the national level and sometimes at the international level. All this efforts are in order to preserve and protect rights.

Keywords: electronic signature, electronic documentation, authentication, criminal and civil liability.

الملخص باللغة الفرنسية

Résumé

La conclusion de contract et de transactions via les medias électroniques est une nécessité du moment compte tenu de la rapidité des temps et de la concurrence croissante, c'est pourquoi l'offre et l'acceptation se font via des sites Web grace à Internet et, à la fin de la transaction cette dernière se termine par la signature électronique des parties contractantes , et dans une étape finale, des organismes électroniques accrédités lui confèrent une autorité légale après vérification des identités , Conservation, et vérification de la signature numérique et finalement authentification par la délivrance d'un certificat d'authentification électronique. Cependant, ces transactions ne sont parfois pas exemptes d'agressions, de falsifications et de vols des fonds des partis, ce qui crée des implications, des responsabilités et diverses procédures au niveau national et parfois au niveau international. Il s'agit d'énormes efforts pour une bonne préservation et de protection des droits.

Mots clés: signature électronique, documentation électronique, authentification, responsabilité pénale et civile.

تم بحمد الله