مكانة العقود الرسمية من التجارة الالكترونية

The status of official contracts of electronic commerce

أحمد العطري *

طالب دكتوراه، جامعة عمار ثليجي، الأغواط ، الجزائر.

مخبر الحقوق والعلوم السياسية - الأغواط

ahmed260371@gmail.com

حسين بطيمي

جامعة عمار ثليجي، الأغواط ، الجزائر.

btaimihoucine@gmail.com

تاريخ الاستلام: 01 / 10/ 2019 تاريخ القبول: 20 / 01/ 2020 تاريخ النشر: 20/03/ 2020

الملخص :

تغيرت آليات إبرام العقود سواء كانت عرفية أو عقود رسمية من استخدام الوسائل المادية إلى استخدام الوسائل الإلكترونية بعد أن كان استخدام الانترنت مقصورا على مجالات البحث العلمي الأكاديمي والعسكري، وهذا كله أَثَّرَ على المعاملات التجارية والمدنية ،فظهر ما يسمى بالتجارة الإلكترونية التي تعَّرف "بأنها نظام يتيح على الإنترنت حركات بيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات ".

* المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية : عقود ؛ الوسائل الإلكترونية ؛التجارة الإلكترونية.

Abstract:

Mechanisms to conclude contracts, whether customary or formal contracts changed from the use of physical means to the use of electronic means after the use of the Internet was limited to the fields of scientific and academic research, and all this affected the commercial and civil transactions, so emerged the so-called e-commerce, which is known as "a system that allows Online movements of buying and selling goods, services and information.

Keywords:

contracts ; electronic means; E-Commerce

المقدمة :

لقد حرصت كل الشرائح الوضعية والسماوية على تقدير والاهتمام بالرسمية ، فمن خلالها يمكن القضاء على عوامل النسيان والغش والغفلة وضعف الذاكرة ، فهي حماية قوية لاستقرار المعاملات وفي مجال التعاقد لها الكلمة المطلقة في دليل إثبات قوي من خلال العقود الرسمية أو المحررات الرسمية وقد أدى التطور الكبير في تكنولوجيات الاتصال إلى ترك أثره في مجالات عديدة منها التجارة والاقتصاد بصفة عامة ، فنجد ظهور ما يعرف بالتجارة الالكترونية والتي تعتبر من دعائم الاقتصاد العالمي الجديد ، واحد الآليات التي تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية والإنتاجية ، مما أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود وهو ما يعرف بالعقود الالكترونية،والذي أثار جملة من التساؤلات والنقاشات القانونية بخصوص اثر هذه التحولات على

النظرية التقليدية للعقد ونتيجة لهذه التحولات قامت معظم الدول بوضع قوانين لتنظيم المعاملات الالكترونية

ومن هنا تبرز الإشكالية التالية:

ماهو شكل وإطار العقود الرسمية في مجال التجارة الالكترونية؟

وللإجابة على هاته الإشكالية ندرج مبحثين نتكلم في الأول عن مفهوم عقود التجارة الالكترونية وفي الثاني عن التوثيق الالكتروني والعقد الرسمي في إطار التجارة الالكترونية.

المبحث الأول: مفهوم عقود التجارة الالكترونية:

لقد سمح ظهور التجارة الالكترونية ومن خلالها ما يعرف بالنشاط الالكتروني إلى ظهور صور وأساليب تعاقدية جديدة تتسم بالحداثة والتطور ، وان كانت تستمد أركانها من القواعد العامة إلا أنها تختلف في صورها وأساسها وخاصة أحكامها وما يضفي عليها نوع من الخصوصية[1].

المطلب الأول: التعريف بعقود التجارة الالكترونية ونشأتها:

يمكن القول إن مجال العقود الإلكترونية يتجاوز مجال القواعد التقليدية للعقود ، لذلك نجد هناك جهد دولي لإزالة المعوقات القانونية أمام استخدام التكنولوجيات الحديثة وبالتالي إضفاء ملائمة للقواعد التقليدية حتى تستجيب لاحتياجات التجارة الالكترونية[2]

الفرع الأول : التعريف بعقود التجارة الالكترونية[3]

هناك اختلاف في التعريفات سواء من الجانب الفقهي أو القانوني ، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال النقطتين التاليتين

1 - التعريف الفقهي لعقود التجارة الالكترونية

عرفه بعضهم[4] على انه : " هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنت " غير أن هذا التعريف يختصر وسيلة إبرام العقد الالكتروني في شبكة الانترنت رغم وجود وسائل أخرى مثل الفاكس[5] والتلكس

عرفه البعض على انه :"كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية ، ذلك بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"

و هذا التعريف اشترط وسيلة سمعية ومرئية حتى يعتبر التعاقد الكترونيا،إلا انه يمكن إبرام هذا العقد بدون استعمال هذه الوسائل مثل التعاقد عبر البريد الالكتروني ، الذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة ، ومع ذلك يعتبر عقدا الكترونيا.

ويوجد من اكتفى لإعتبار العقد الكترونيا ، أن تكون العقود مبرمة ولو جزئيا بوسيلة الكترونية وهو يعرفه على انه : " العقد الالكتروني هو اتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كليا أو جزيا[6] أصالة أو نيابة"

كما عرفه الفقه الأمريكي بأنه :" ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا، وتنشئ التزامات تعاقدية[7]"

وذهبت لجنة القانون التجاري الدولي أن التعريف الموضوعي للتجارة الالكترونية ينصرف إلى استعمال للمعلومات الالكترونية في التجارة ، وهو ما طلق عليها اسم التجارة الالكترونية[8]

2 - التعريف القانوني لعقود التجارة الالكترونية

لقد حاولت مختلف بلدان العالم وضع تنظيم تشريعي خاص بعقود التجارة الالكترونية

أ .تعريف القانون النموذجي لعقود التجارة الالكترونية (الأونسيترال)[9]

كل ما تم النص عله في المادة الثانية الفقرة ب قي القانون النموذجي لعقود التجارة الالكترونية (الأونسيترال) هو التعريف بتبادل رسائل البيانات والذي جاء كالتالي : " يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات[10]

ب . تعريف التوجيه الأوروبي[11] لعقود التجارة الالكترونية

حددته في طريقة التعاقد مابين المورد والمستهلك والتي تكون خارج أي إطار للتواجد المادي والمتزامن لها، إلى غاية الانتهاء من هذا التعاقد

وجاء في المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر قي **20**ماي **1997** والمتعلقة بحماية المستهلك في العقود المبرمة انه **:** " عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى تمام العقد

الفرع الثاني **:** نشأة التجارة الالكترونية

يمكن القول أن ظهور مفهوم التجارة الالكترونية يعود لسبعينيات القرن العشرين والذي جسدتها شركات أمريكية من خلال شبكات خاصة تربطها بعملائها وشركائها، وتحول الأمر بعد ذلك بقيام تطبيقات التجارة الالكترونية بالتحويلات الالكترونية للأموال **(eft)** ، وان كانت هذه التطبيقات لم تتجاوز المؤسسات التجارية العملاقة وبعض الشركات[12]

وفي فرنسا ظهر ما يعرف بالتجارة الالكترونية عن طريق المينتال **(minitel)** ، إلا انه لم يتجاوز النطاق الداخلي الفرنسي ، وفي هذه الأثناء كانت الحكومة الأمريكية تشجع البحث العلمي لتطوير البيئة التحتية المعلوماتية واستطاعت أن توسع مجال تطبيق التجارة الالكترونية من مجرد معاملات مالية إلى معاملات أخرى، وهذا من خلال إنشاء لجنة **asc** التي كانت تحت إشراف المعهد الوطني الأمريكي **ansi** وذلك سنة **1973**

وجاء التطور تباعا ففي بداية الثمانينات أصبح البريد الالكتروني أكثر فعالية في الأعمال وأصبح يحتل مكان البريد التقليدي والفاكس ، وأصبحت المؤسسات والشركات ورجال الأعمال يعتمدون عليه أكثر فأكثر ، ثم في النصف الأول من تسعينيات القرن العشرين دخلت شبكة الانترنت في الخدمة العامة وتبعتها شبكة الويب في النصف الثاني من التسعينيات ، ومن هنا بدأت الشركات باستعراض وإنشاء مواقع ويب لعرض أنشطتها و منتوجاتها

و بما أن أمريكا هي من كانت تقود التجارة الالكترونية فقد قام الرئيس الأمريكي في جوان **1997** بإصدار مشروع البنية التحتية للمعلوماتية الكونية و في مارس **1998** قدمت أمريكا طلبا لإدراج التجارة الإلكترونية في جدول أعمال المنظمة العالمية للتجارة و ذلك للتفاوض على اتفاقية متعددة الأطراف حولها و قد قدمت مشروعا لذلك الغرض .

و قامت المنظمة العالمية للتجارة بإصدار إعلان من التجارة الالكترونية الكونية في ماي **1998** ، و حث المؤتمر الوزاري المجلس العام على وضع برنامج عمل متكامل لدراسة الجوانب المتعلقة بالتجارة الإلكترونية الكونية آخذا بعين الاعتبار الآثار الاقتصادية و المالية و احتياجات الدول النامية و تم وضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لتستعين به الدول في صياغة قوانينها الوطنية بالإضافة إلى صياغة قانون نموذجي حول التوقيع الالكتروني ، و في **1998** وضع المجلس العام للمنظمة العالمية للتجارة برنامج عمل التجارة الالكترونية لكل من مجلس التجارة في الخدمات و مجلس التجارة في السلع و

مجلس لجنة التجارة و التنمية في المنظمة و استقبل المجلس العام للمنظمة[13] في جويلية **1999** تقارير من المجالس عن اتفاقية التجارة الالكترونية ، و قد تم اعتماد القانون النموذجي بشأن التواقيع الالكترونية للجنة الأمم المتحدة في جويلية **2001** و هو ما يعرف بالقانون التجاري الدولي الأونسترال .

المطلب الثاني: عقود التجارة الالكترونية:

يلاحظ أن العقد الالكتروني يتميز بمجموعة من السمات والصور التي تمييزه عن العقود التقليدية

الفرع الأول : خصوصيات عقود التجارة الالكترونية :

تعتبر الوسيلة التي تبرم بها العقود الالكترونية العامل الوحيد الذي يميزها عن العقود التقليدية ، و هذا ما يجعلها تتميز ببعض الخصائص و السمات المستمدة أساسا من خصائص هذه التقنية المستعملة في انعقادها

1 - عقود تبرم عن بعد :

في هذا النوع يكون الإيجاب و القبول بين الطرفين عن طريق الانترنت ، و قد اعتبر المجلس الفرنسي[14] الاتصال عن بعد أنه كل انتقال أو إرسال أو استعمال لرموز أو إشارات أو كتابة أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها بواسطة ألياف برية أو طاقة لاسلكية ، أو أية أنظمة الكترومغناطيسية أخرى أو أنها " مجموعة من الإجراءات الفنية المسموعة و المرئية لإرسال ، و

استقبال المعلومات عن بعد[15] و هذا التزامن و التعاصر هو نتاج لتفاعل أطراف العقد فيما بينهم[16] .

2 - عقود تبرم عن طريق استخدام الوسائط الالكترونية :

يقوم على استخدام الوسائط الالكترونية و هذا ما يميزه عن العقد التقليدي ، بحيث نلاحظ اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية بدعائمها الالكترونية [17].

3 - عقود دولية دائما :

لقد استطاعت شبكة الانترنت أن تزيل كافة الحدود التقليدية و التي تستحيل معها توطين العلاقات القانونية فهي من دعائم و ركائز فكرة العولمة.

و نجد أنه أصبح يمكن إضفاء صفة الدولية حتى على العقد الداخلي الذي يبرم بين طرفين من نفس الدولة إذا كان مورد خدمة الدخول ، أو غيره من الوسطاء أو مقدمي خدمات الانترنت مقيمين في دول أخرى[18] .

و ما يعاب على هذا الاتجاه أنه يمكن أن يكون عقدا داخليا لما يكون كل من الطرفين يقيمان في نفس الدولة[19] .

4 - عقود إذعان :

لقد صنفها الفقه الفرنسي على أنها تدخل في عقود الإذعان ذلك أن التاجر بوضعه الشروط العامة للبيع في موقعه لا يترك خيارا أمام (المشتري المحتمل) أو العميل إلا أن يقبلها جميعا فينعقد العقد أو يرفضها فلا يعقد ، فلا مجال لمعاينة المنتج أو مواصفات الخدمة المطلوبة و إن أمكنه ذلك فسيكون ذلك مكلفا جدا[20] .

الفرع الثاني : صور عقود التجارة الالكترونية :

1-وسائل الاتصال التقليدية المستخدمة في إبرام عقود التجارة الالكترونية:

أ- التلكس :

هو عبارة عن آلتين كاتبتين متصلتين عبر جهاز اتصال عام ، يقوم بإرسال رسالة الكترونية عبر تلك الأجهزة المرتبطة ببعضها البعض[21] ، و هناك وحدة تحكم دولي تربط بين الجهازين حيث ينقل كل واحد منهما إلى الآخر المعلومات المكتوبة على شبكة خاصة مراقبة من مركز رئيسي للاتصالات وسيط محايد يحدد هوية المتراسلين[22] .

فترسل الرسالة من نهاية طرفية لمبرقة أو طابعة و تسلم الأخرى ، و تقوم الآلة المستقبلة بطباعة الرسالة على ورقة ، و يدون في آخر الرسالة بيانات خاصة برقم الكود الخاص بالتلكس المرسل و كذلك يوم الإصدار أو ساعته ، و توضع هذه البيانات مصدر هذه الرسالة[23] .

ب-الفاكس أو الناسوخ :

هو جهاز يعتمد على خط الهاتف و هو يمكن من الاستنساخ ، فهو يمكن من نقل أي رسالة أو مستند مخطوط باليد و مطبوع بصورة طبق الأصل ، و يتم تسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزي و الأقمار الصناعية[24] ، و يمكن استخدامه على المستوى المحلي أو الخارجي للمدينة و كذلك بين دول العالم ، و من أهم ميزاتها السرعة القياسية التي لا تتجاوز بضعة ثواني[25] .

2- وسائل الاتصال الحديثة المستخدمة في إبرام عقود التجارة الالكترونية

و يمكن ملاحظة صور مختلفة للتعاقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت و هي كالتالي :

أ-إبرام العقد الالكتروني عن طريق البريد الالكتروني :

إن دور البريد الالكتروني لا يختلف مطلقا عن البريد العادي ، كل الاختلاف في الآلية حيث يحل بها الخادم محل مكتب البريد و يحل حساب البريد الالكتروني (مساحة على جهاز الخادم الالكتروني) محل صندوق البريد العادي ، أما ساعي البريد فتأخذ الإشارات الالكترونية مكانه في نقل الوسائل بين مختلف الخوادم المختلفة عبر الشبكة[26] .

فالبريد الالكتروني من أهم ثمار الانترنت و له عدة ميزات فهو يمكن أي شخص لديه عنوان افتراضي من تلقي الرسائل و الملفات على شبكة الانترنت و يستخدم بين التجار و الأفراد و يتميز بالسرعة و قلة التكلفة[25]

و في التشريع الجزائري جاء تعريفه في المادة **2** الفقرة **3** من المرسوم التنفيذي رقم **98 /257** على أنه " خدمة تبادل رسائل الكترونية بين المستعملين[28] "

و في التشريع الفرنسي عرف من خلال القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي بأنه " كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصورة أو أصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات و يتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية أو النهائية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعمالها[29] .

ب-إبرام العقد الالكتروني عن طريق شبكة مواقع الويب

يمكن تعريفه على أنه مجموعة هائلة من المستندات المحفوظة في شبكة الانترنت و التي يمكن من خلالها لأي شخص أو جهة معرفة أي معلومة تخص جهات أو أشخاص آخرين[30] ، أتاحوا هذه الخدمة للعامة عن طريق أسلوب تكنولوجي تعلق عليه بالنص المحوري مهمته تنظيم البيانات و المعلومات و استعادتها .

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة **2** فقرة **2** من المرسوم التنفيذي رقم **257/98** على أن " خدم تفاعلية للاطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط " **multimedia** " (نصوص – رسوم – بيانات – صوت – صورة) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة (**hypertexte**)

المبحث الثاني: الرسمية في إطار التجارة الالكترونية:

لقد كان لكل عصر وسائل تمكنه من حفظ الأحداث و المعلومات باستخدام ماهر مباح و في هذا العصر أصبح التوثيق الالكتروني وسيلة لحفظ و توثيق المعاملات التي تتم عن بعد بين أطراف لم يلتقوا من قبل و قد لا يلتقون أبدا و هذا عبر فضاء الكتروني فهو نظام مستحدث بصيغته الحالية[31].

و في التوثيق حماية لحقوق جميع الأطراف و هذا ما دعانا إليه ديننا الحنيف و ذلك من خلال الآية **282** من سورة البقرة بقوله تعالى : " يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه "[32] .

المطلب الأول: التّوثيق الإلكتروني:

هو مصطلح معاصر كان نتاج لظهور المعاملات الالكترونية و تطور التجارة الرقمية المعتمدة على الوسائط الالكترونية و بالخصوص الانترنت

الفرع الأول : ماهية التوثيق الالكتروني

إن للتوثيق الالكتروني يعمل على خلق بيئة الكترونية آمنة للتعامل عبر الأنترنت .فجهات التوثيق الالكتروني تقوم بدور الوسيط المؤتمن بين المتعاملين في التعاملات الالكترونية

أولا :تعريف التوثيق الالكتروني :

تم تعريفه على أنه : وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر ، و يتولاه شخص أو جهة أو كيان محايد يعرف بمقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق[33] .و عرف من جهات مختلفة منها :

المعهد الوطني للعلوم و التكنولوجيا في الولايات المتحدة الأمريكية عرفه بأنه " الإجراءات التي من خلالها يتم خلق الثقة في هوية المستخدم لنظم معلوماتية آلية بطريقة آلية[34] "

قانون المبادلات و التجارة الأردني رقم **85** لسنة **2001** عرف التوثيق الالكتروني في المادة **02** بأنه " تلك الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع أو السجل الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين ، أو لتتبع التغيرات و الأخطاء التي حدثت في السجل الالكتروني 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[35] .

كما تم تعريف بأنه الإسناد المؤكد للهويات الالكترونية ، ففي استخدام التوقيع الالكتروني يسمح التوثيق بالمطابقة بين الهوية الالكترونية و الهوية

الحقيقية ، و ذلك بالمزاوجة بين مفتاح و هوية مالكه ، و الشكل التقني لهذا التوثيق يسمى بشهادة التوثيق[36].

ثانيا : تمييز التوثيق الالكتروني عن التوثيق التقليدي :

على الرغم من أن كلاهما يشترك في نفس الهدف و هو التأكد و ضبط صحة العقود من خلالهما ، إلا أنه يمكننا استنباط الفروق بينهما و هذا بمجرد قراءة نص المادة (03) من القانون الجزائري المتضمن تنظيم مهنة التوثيق و التي عرفت الموثق التقليدي بأنه " الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة[37] و هكذا يمكن تمييز الآتي :

الموثق ضابط و موظف عام[38] ، بينما هيئة التوثيق الالكتروني لا تتصف بهذه الصفة .

طبيعة النشاط : فمهنة الموثق عمل مدني ، بينما عمل هيئات التصديق ذات نشاط تجاري غالبا .

من حيث المهام : يتولى الموثق إبرام العقود بناء على ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن ، بينما جهات التصديق لا تتدخل في إبرام العقود ، و تكتفي فقط بتأكيد هوية المتعاملين و الربط بين التوقيع و صاحبه ، و إلى محتوى العقد[39] .

يتولى الموثق إبرام العقود الرسمية التي نص عليها القانون باعتباره ضابط عمومي حسب المادة **324** من القانون المدني الجزائري : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه[40]

في حين أن لا يمكن إبرام العقود الرسمية و الشكلية عبر الانترنت .

الحضور الشخصي أو عن طريق النيابة ضروري لإبرام العقد عند الموثق العادي ، أما في جهات التوثيق الالكتروني يتم إبرام العقد عن بعد

و بالتالي لا يستلزم الحضور الشخصي لطرفي العقد

الموثق العادي يبرم جميع العقود ، و هناك مجموعة من العقود التي تتطلب الشكلية[41] ، إلا أنها قد استثنتها العديد من التشريعات من جهات التوثيق الالكتروني مثل عقد بيع العقار[42] .

و لكي يكون المحرر رسميا لابد من توفر الشروط التالية :

صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته و اختصاصه .و أن يراعي الموظف الأوضاع القانونية التي حددها المشرع لكل محرر على حدا ،و بذلك يصبح له حجية على كافة الناس ، فلا يجوز نقض هذه الحجية إلا بالتزوير .

و هذا ما أكدت المادة **324** من القانون مدني الجزائري[43] و التي جاء فيها : " العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و حدود سلطته .

الفرع الثاني : التوقيع الالكتروني :

يشكل التوقيع الالكتروني أحد الضمانات في التعاملات التجارية و يعزز الثقة و الأمان بين المتعاملين في هذا المجال

1 - تعريف التوقيع الالكتروني

هو مصطلح ناتج عن تطور و ازدهار التجارة الالكترونية و من خلاله أصبح بالإمكان تحديد هوية أطراف العقد المبرم عبر وسائل الاتصال و كذلك التأكد أن كل طرف كان موافق على محتوى المحرر الذي أفرغ فيه العقد[44] .

فبعد أن كان الإمضاء[45] هو المصدر القانوني الوحيد الذي يعطي الحجية للمحرر العرفي ، ظهر التوقيع الالكتروني ليشاركه هذه الصفة ، فهو توقيع لا محل للجوء إليه إلا في الكتابة الالكترونية و هو يتخذ شكل حروف و أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يتميز عن غيره[46].

أ - التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني :

هو مجموعة من الإجراءات المحددة التي تؤدي نتيجتها إلى الحلول محل التوقيع التقليدي[47]كما أن له العديد من التعريفات منها :

عرف بأنه : " استخدام معادلات خوارزمية متناسقة يتم معالجتها خلال الحاسب الآلي تنتج شكلا معينا يدل على شخصية صاحب التوقيع[48] "

و عرف بأنه أيضا " كل توقيع يتم بطريقة غير تقليدية أي أنه يتم بطريقة الكترونية[49] "

كما عرف بأنه " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات ، و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته "[50]

و ذهب البعض في الفقه إلى أن التوقيع الالكتروني هو : " توقيع يقوم على مجموعة م الإجراءات و الوسائل التي يتاح استخدماها عن طريق الرموز أو الأرقام ليتم إخراجه على شكل رسالة الكترونية تتضمن علامات مميزة للموقع من غيره و مشفرة بإحدى طرق التشفير ، و يتم تداول الرسالة إلكترونيا من خلال الوسائل الالكترونية[51] "

ب- التعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني :

لقد حاولت الأونسيترال " لجنة الأمم المتحدة للتجارة " تقديم تعريف لهذا التوقيع و كيفية استخدامه و القواعد الخاصة به ، محاولة بذلك تقديم المساعدة للدول في وضع قواعد خاصة به .

و جاء تعريفها في المادة **2** من القانون[52] الخاص بالتوقيع الالكتروني **2001** بأنه " البيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها و مرتبطة بها منطقيا ، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات أو لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

و عرفته المادة **1316** من القانون الفرنسي[53] المعدلة المضافة بقانون التوقيع الالكتروني الفرنسي رقم **230/ 2000** الصادر في **13** مارس **2000**، التوقيع[54] بصفة عامة بأنه " التوقيع الضروري لإتمام التصرف القانوني الذي يميز هوية من وقعه ، و يعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن التصرف ، عندما يكون الكترونيا ، فيجب أن يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع و ضمان صلته بالتصرف الذي وقع عليه[55].

و جاء القانون رقم **04/15** المحدد للقواعد العامة المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين[56] في نص مادته الثانية بستة عشر تعريفا أبرزها أن التوقيع الالكتروني هو بيانات في شكل الكتروني ، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى ، تستعمل كوسيلة توثيق

ج- التعريف القضائي للتوقيع الالكتروني :

نجد أن تعريف التوقيع الالكتروني في الفضاء القضائي يأخذ نفس النهج المتبع في التوقيع التقليدي و خاصة القضاء الفرنسي الذي يعتبر" التوقيع التقليدي شهادة بخط اليد تكشف عن رضا الموقع بهذا التصرف و تمكن من التحقق من إسناد التوقيع لصاحب الوثيقة " و هذا وفقا لتعريف محكمة النقض الفرنسية ، و بالتالي فالتوقيع الالكتروني لديه نفس الضمانات اليدوية و الذي يمكن أن يقلد في حين أن صاحب الكارت[57] وحده من يملك الرمز السري .

و في هذا الصدد هناك قضية مشهورة عرفت بقضية " كريديكاس[58]" أصدرت فيها محكمة النقض الفرنسية حكما مبنيا على قواعد الإثبات المنصوص عليها في المادتين[59] **1134** و **1341** من التقنين المدني الفرنسي[60].

2- صور التوقيع الالكتروني :

يأخذ التوقيع الالكتروني ثلاثة أشكال فنجد :

أ -التوقيع الرقمي : (الكودي)

من أبرز الأشكال في التوقيع الإلكتروني يسمى الترميز و هو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه الشخص باستخدام برنامج حاسب ، و يتم بتحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة و من ثم إعادتها إلى صيغتها الأصلية ، و يستخدم هذا النوع مفتاح الترميز العمومي ، الذي ينشئ مفتاحين مختلفين[61] و لكنهما

مترابطان رياضيا ، يتم الحصول عليهما باستخدام سلسلة من الصيغ الرياضية أو الخوارزميات غير المتناظرة .

ب- التوقيع البيوميتري :

يسمى أيضا التوقيع بالخواص الذاتية ، ذلك أنه يعتمد على الخواص السلوكية و الجسدية للشخص ، و التي تميزه و تحدد هويته[62] و بالتالي يمكن التأكد من شخصيته بسهولة .

ج- التوقيع بالقلم الالكتروني :

يتم الاعتماد هنا على قلم الكتروني خاص و لوحة معدنية حساسة مرفقة بجهاز الحاسوب أو عند ظهور التوقيع الخطي على شاشة الحاسوب يتم تخزينه ، و من هنا يتم التأكد من صحة التوقيع في كل مرة يعاد فيها كتابته و هذا من خلال حركة القلم و الأشكال التي يتخذها من دوائر و التواءات و غيرها من سمات خاصة بالتوقيع الخطي الذي سبق تخزينه[63] .

المطلب الثاني: العقد الرسمي في إطار التجارة الالكترونية:

يمكن القول أن العقود الرسمية [64]وفقا لما جاء في نص المادة **324** ق م ج[65] هي تلك التي تصدر عن أشخاص لهم صفة الضابط العمومي أو مكلف بخدمة عامة و هو الذي يستمد من القانون مهمة المعاينة و التحقيق[66] بصفة رسمية عن وقائع معينة .

كما نجد أن الموثق هو الذي يحمل صفة الضابط العمومي ، و لديه جزء من صلاحية السلطة العامة و هي تحرير العقود الرسمية و هذا إعمالا بالقانون **06/02** المؤرخ في **20** فبراير **2006** المتضمن تنظيم مهنة التوثيق[67] .

حيث عرفت المادة **03** من هذا القانون الموثق كما يلي : " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود و التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة و للرسمية أهمية بالغة فهي دليل في يد طرفي العقد يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير في أي وقت :

الفرع الأول : العقد الرسمي الالكتروني

ليس للمحرر الرسمي الالكتروني ما يميزه عن نظيره التقليدي سوى الجانب الشكلي الالكتروني ، و نجد أنه تم تناوله من قبل العديد من التشريعات الحديثة نذكر منها :

القانون اللبناني[68] بحيث في المادة: **08** من قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي و التي تنص : " لا تنتج الأسناد الرسمية الالكترونية أية مفاعيل قانونية إلا بعد إقرارها وتنظيمها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل "

فيمكن أن ينظم السند الرسمي بوسيلة الكترونية بشرط أن يتم وضعه و حفظه وفق شروط تحدد بمراسم تصدر عن مجلس الوزراء بناء اقتراح وزير العدل[69] .

و تم تناول هذه الحالة في التشريع الفرنسي من خلال المادة **1317** من التقنين المدني الفرنسي :

Il peut dressé sur support électronique s'il est établi et conserve dans des conditions fixées par décret en conseil d'état «

و كذلك الحال في التشريع المصري[70] و ذلك من خلال المادة **17** " تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية و العرفية و التوقيع الالكتروني و الكتابة الالكترونية ، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية و التجارية "

من خلال هذه النصوص نستطيع أن نقول أن التعاملات المعلوماتية أصبحت محل ثقة في مجال تنظيم جميع المحررات الرسمية وفق الوسائل الالكترونية ، غير أن هذا الوضع يصطدم بالواقع فيما يخص بمسألة الحضور المادي أو الجسدي للأطراف المتعاقدة و التي تمكن الموظف العلم من سماعهم و تحديد هويتهم ، و هذا ما ذهب إليه أحد الفقهاء بقوله أن هذه القاعدة ستقلب التقاليد التي جرى التعامل بها رأسا على عقب ، فيما يخص طريقة عمل الموظفين العموميين ، و بالتالي في حالة القبول بوجود المحررات الرسمية

الالكترونية ، وجب على الموظف العمومي تحمل المسؤولية القانونية إذا لم يتأكد بصفة قطعية من رضي الأطراف في ظل انعدام الحضور الجسدي .

و بالتالي ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار هذه النوع من المحررات محطم للعلاقة الوثيقة الموجودة بين آلية التصديق الرسمي و بين الحضور المادي للأطراف أمام الموظف العام و هنا يصبح الأمر غير مشجع فلا يمكن تخيل وجود عقود زواج الكترونية أو عقود منشأة بحقوق عينية على عقار على شكل الكتروني .

و استطاع في هذا الصدد التوجيه الأوروبي حول التجارة الالكترونية الصادر بتاريخ **8** جوان **2008** التفطن لهذه المشكلة بحيث استثنى من مجال تطبيق أحكامه أعمال كانت العدل ، كما جعل العقود التي تتطلب تدخل المحاكم أو السلطات العامة أو المهن التي تمارس سلطة عامة خارج دائرة العقود الالكترونية .

و كذلك تنص المادة **1** من التوجيه الأوروبي حول التواقيع الالكترونية[71] الصادر بتاريخ **1999/12/13**

الفرع الثاني : العقد الرسمي في قانون التجارة الالكترونية الجزائري:[72]

يمكن القول أنه كانت هناك محاولات في القانون التجاري الجزائري للاعتداد بالمعاملات التجارية الالكترونية و تشجيع المتعاملين الاقتصاديين على هذا النوع من المعاملات و يتجلى هذا خصوصا في نص المادتين **502** و

414 من القانون التجاري الجزائري[73] بعد تعديل **2005** حيث جاء في نص المادة **502** على إمكانية تقديم الشيك للوفاء عن طريق وسائل التبادل الالكتروني و جاء نصها " يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأنه وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما ؟، أما المادة **414** من نفس القانون فتكلمت على موضوع تقديم السفتجة حيث سمحت أن يتم ذلك بالطريق الالكتروني و هذا يعتبر تطور مهم يمكن تسجيله لصالح التشريع الجزائري .

غير أن قانون التجارة الالكترونية[74] رقم **05/18** و في مادته الثالثة الفقرة الثانية حيّد بعض المعاملات من إطار وسائل التكنولوجيا الحديثة و إن كانت مستوفية الشروط و الأوضاع القانونية و هذا وفق نص صريح كالآتي :

غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يلي :

لعب القمار و الرهان و اليناصيب .

المشروبات الكحولية و التبغ .

المنتجات الصيدلانية .

المنتجات التي تمشي بحقوق الملكية الفكرية ، أو الصناعية ، أو التجارية .

كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به .

كل سلعة أو خدمة تتوجب إعداد عقد رسمي .

المشرع أورد هذه الاستثناءات لأنها تمس بحقوق الأفراد بشكل عام و لا تتعلق بعلاقات فردية ، فقد ذكر هذه المعاملات على سبيل المثال لا الحصر .

و الملاحظ أن هذا القانون لم يذكر بعض المعاملات مثل :

سندات ملكية الأموال غير المنقولة .

السندات القابلة للتداول .

المعاملات التي تتعلق ببيع و شراء الأموال غير المنقولة و التصرف فيها و تأجيرها لمدة تزيد على عشر سنوات و تسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها .

فاكتفى بذكر سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي فالمعيار هو العقد الرسمي .

أما المشرع الفرنسي فقد كان أكثر جرأة في هذا المجال بحيث مكن بعض من العقود السالفة الذكر من التحرير بالطريقة الالكترونية و على سبيل المثال بيع العقار و ذلك من خلال مرسومين[75] سنة **2005** الأول خاص بالمحضرين القضائيين و الثاني يتمم المرسوم المتعلق بالعقود المحررة من قبل الموثقين ، حيث يمكن إبرام العقود التي تتطلب الكتابة الرسمية على دعامة الكترونية كبيع العقار، و هذا على إثر تعديل القانون المدني الفرنسي حيث نصت المادة

1316 على أنه : " يكون للكتابة على دعامة الكترونية نفس القوة في الإثبات التي للكتابة على الورق .

و أثارت هذه المادة الكثير من الجدل الفقهي عن مدى إمكانية إبرام العقود الرسمية على دعامة الكترونية[76] .

كما كان هناك جدل فقهي واسع في مدى حجية الكتابة الالكترونية أو الحديثة مقارنة بنظيرتها المتمثلة في الكتابة الرسمية و بالخصوص في فرنسا .

الخاتمـــــــــــة: يمكننا أن نلخص مما سبق أن عقود التجارة الالكترونية لها جملة من الخصائص و السمات التي تميزها عن غيرها مما يستدعي توفير بيئة قانونية تتماشى و هذه السمات و التي يمكن الاستغناء عليها من خلال مجموع العادات و الأعراف السائدة بين المتعاملين في هذا الفضاء الالكتروني و ذلك لتوفير أفضل تأطير لهذه المعاملات و كذلك خلق جو من الثقة بين المتعاملين .

و هذا ما جعل معظم التشريعات تتجه إلى اعتبار الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني يملكان الحجية القائمة في الكتابة التقليدية و التوقيع التقليدي ، و الرجوع إلى نصوص القواعد العامة في ما لم يرد فيه نص واضح، و الذهاب إلى أبعد من هذا و ذلك بظهور اتجاه دولي كبير يؤيد الاعتراف بمستخرجات الحاسوب بكل أنواعها .

في ظل هذا الواقع الذي فرضه التطور التكنولوجي ما كان على المشرع الجزائري إلا التماشي مع هذا الوضع و محاولة إيجاد نظام قانوني يواكب هذه المتغيرات و الذي تجسد بداية في القانون رقم **05/18** المؤرخ في **10** ماي **2018** المتعلق بالتجارة الالكترونية و الذي سبقته بعض النصوص القانونية و التنظيمية ، و كان هدفها جميعا وضع نظام قانوني و تنظيمي لهذا النوع من التجارة مما يحدث جوا من الثقة و يساهم في دعم و تطوير المبادلات الالكترونية .

و إن كان هذا القانون السابق الذكر قد استثنى العقود الرسمية من دائرة التعامل في التجارة الالكترونية .

حيث يمكن من خلال مفهوم المخالفة لما جاء في نص المادة **327** فقرة **2** " يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة **323** مكرر " و هنا نفهم أن المشرع الجزائري كيف المحررات الالكترونية على أنها محررات عرفية و بالتالي لا يمكن إصباغ الصفة الرسمية عليها .

و هو ما جاء به قانون **05/18** المتعلق بالتجارة الالكترونية

الهوامش:

1 - لورانس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني ، دار الثقافة ، الأردن،**2005** ، ص**23** .

2 - إبراهيم سيد أحمد ، قانون التجارة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني و قانون الملكية الفكرية و الأدبية ، الدار الجامعية ، إسكندرية،**2005**، ص**397** .

3 - عرفته اللجنة المصرية التي شكلت في مصر لتنظيم التجارة الإلكترونية، بأنه: "تنفيذ كل و بعض المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي يتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين مشروع ومستهلك، وذلك باستخدام

تكنولوجيا المعلومات والاتصال" انظر: مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،.الجزائر، 2009 ، ص22-23 .

4 - خالد حسن احمد،الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دراسة مقارنة،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،مص، الجيزة،2016،ص230

5 - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 ،ص 73.

6 - مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني(د ا رسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر . (لإسكندرية)، د.ط، 2011 ، ص 29 و30

7 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص73 .

8 - عبد الفتاح بيومي حجازي،مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإليكترونية،دارالفكر الجامعي، مصر الطبعة الأولى، 2005 ، ص1.

9 - الأونيسترال :هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة، وتضم في عضويتها غالبية دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية، وغرضها الأساسي هو تحقيق الانسجام والتوائم بين القواعد القانونية الناظمة للتجارة الإلكترونية، وتحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنيا في التعامل مع مسائل التجارة الإلكترونية، وقد حققت الأونسيترال العديد من الانجازات في الميدان، أشهرها اتفاقية فينا عقود البيع الدولية لسنة 1980 ، والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وغيرها.

10 - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي تبنته لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة لسنة1996 .

11 - التوجيه الأوروبي رقم 97-07 في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الأوروبي المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين.

12 - عبد الحميد بسيوني، التجارة الالكترونية، القاهرة، دار الكتب العلمية للنشر و التوزيع، 2003 ، ص56.

13 - طارق طه، التسويق بالإنترنيت و التجارة الالكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007 ، ص336.

14 - القانون الفرنسي لسنة 1986 ، يتعلق بتنظيم حرية الاتصال، يمكن الحصول على النسخة الكاملة له عبر الموقع:

http://www.justice-gov.fr

15 - حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات .الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص69 .

16 - خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص75 .

17 - خالد ممدوح إبراهيم ،المرجع نفسه، ص75 .

18 - مناني فراح، مرجع سابق،ص44 .

19 - شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .، ص41 .

20 - أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ، ص19 .

21 - عادل حسن علي، حجية رسائل البيانات الإلكترونية في المواد المدنية، الجزء الثاني، العدد الثلاثون، مجلة مركز بحوث الشرطة، الشارقة، يوليو 2006 ، ص280 .

22 - إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة .دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر،2005/2005 ، ص82 .

23 - هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة ،2012 ، ص107.

24 - محمد أمين الرومي، التعاقد الإليكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2004 ، ص15.

25 - عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 281.

26 - محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 91.

27 -GHAZOUANI Chiheb, Le contrat de commerce électronique international,Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2008, p.139.

28 – مرسوم تنفيذي رقم 98 /257 جريدة رسمية عدد 63 ، صادر بتاريخ 25 أوت 1998،يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات"انترنت" واستغلالها

29 -Article 1er LCEN « On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère. »

30 - بهلولي فاتح ، النظام القانون للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ،2017/2016 ،ص.100

31 - كيوه حميد صالح المزوزي،النظام القانوني لتوثيق المعاملات الالكترونية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،مصر،2018،ص92.

32 - سورة البقرة،الآية(282) ، رواية حفص، ص48.

33 - منصور محمد حسين، الإثبات التقليدي والإلكتروني ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006 ، ص 289.

34 - البحراني فؤاد علي ، الإطار العام للتّصديق الإلكتروني ، على الموقع: www.e.gov.kw/images/knafv5.doc

35 - البحراني فؤاد علي، المرجع السابق، ص 24.

36 - حسين الماحي، نظرات في قانون التجارة الإلكتروني، كلية الحقوق المنصورة، مصر، أنظر الموقع: www.arablawinfo.com

37 - قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر رقم 14 ،المؤرخة في 08 مارس 2006 .

38- الموظف العام أو الضابط العمومي : هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء كان بأجر أو بدون أجر كالقاضي، .والموثّق...الخ أنظر: د .محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2011 ،ص 51.

39 - طارق كميل،حجية شهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية، دراسة مقارنة،مؤتمر المعاملات الإلكترونية، كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية ، فلسطين، 2009 ،ص577 ، أنظر الموقع: www.panet.co.il.

40 - أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدّل والمتمم إلى غاية القانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 ، ج ر العدد 13 الصادرة في 13 ماي 2007.

41 - قانون 05/18 المؤرخ في 10ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية ،ج ر 28 بتاريخ 16ماي 2018.المادة 3 فقرة 2.

42 - خالد حسن احمد، المرجع السابق،ص282

43 - أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري،المرجع السابق

44 - مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012 ،،ص199 .

45 - عرف التّوقيع التقليدي بأنه ":كل علامة خطية خاصّ ة ومميزة يضعها الموقع بأي وسيلة على مستند، لإقراره والالتزام بمضمونه، و يتم التوقيع عادة بالإمضاء، وذلك بكتابة الاسم واللقب، وقد يكون التوقيع بالختم، أو بصمة الإصبع- انظر حسن محمد بودي ، التعاقد عبر الانترنت، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2009، ص69 .

46 - عبد الرسول عبد الرضا ، محمد جعفر هادي ، المفهوم القانوني للتوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة،مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول/السنة الرابعة، جامعة بابل، العراق،ص138.

47 - لورنس محمد عبيدات ،المرجع السابق، ص127 .

48 - يقصد بالتوقيع الإلكتروني الرمز المصدري أو الرقم السري الذي يتم إدخاله في جهاز الحاسب عن طريق وسائل الإدخال، وليتم من خلاله إنجاز بعض المعاملات بإتباع إجراءات محددة متفق عليها بين أطراف الالتزام وضمن الحدود التي تم الاتفاق عليها بين طرفي العلاقة القانونية، راجع حول ذلك :ابن مقلان محمد، وظائف التوقيع الإلكتروني، مقال منشور على الموقع:

E-mail : nailto.moglen@ columbia.edu.

-انظر طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية ،رسالة ماجستير ، 2012/2011، هامش 2 ، ص49.

49 - طمين سهيلة ،المرجع السابق، ص49

50 - - طمين سهيلة ، المرجع السابق ، ص50

51 - محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار .الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008 ، ص173.

52 - قواعد الأونسيترال الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 ، المنشور باللغة العربية على الموقع: http:// www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf.

53 - Article 1316-4 « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. »

54 -BRULARD Yves et FERNANDEZ Pascal, « Signature électronique : la réforme aura-t-elle accouché d'une (souris) ? », (1ère partie), Les petites affiches, n° 213, 25 octobre 2001, p.10.

55 - علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني،دراسة تحليلية مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014 ، ص.92

56- قانون رقم 04-15مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج.ر رقم 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015..

57 -ce procédé moderne présente les même garanties que la signature manuscrite la quelle peut être imitée tandis que le code secret n'est connu que du seul titulaire de le carte »

58- راجع تفاصيل قضية "كريديكاس"باللغة الفرنسية والحكم الصادر بشأنها على الموقع:

http://wwww.crédicas.onlineau.fr/memoire/1820.pdf

59 - اللتان تجيزان للأفراد مخالفة أحكامهما باعتبارهما قاعدتين مكملتين، وهو ما أخذت به محكمة استئناف مونبلييه في قرارها الصادر ب:1987/04/09 حيث اعترفت به المحكمة ,وجاء في حيثيات الحكم ":طالما أن صاحب البطاقة هو الذي قام باستخدامها، وهو الذي قام أيضا بإدخال الرقم السري في نفس الوقت، فإنه يكون قد عبر عن رضاه وقبوله سحب هذا المبلغ المسجل، وبناء عليه فإن شركة crédicas قد قدمت دليل كافي على ديونها بواسطة تسجيل الآلة لتلك العملية والتي كان يتعذر قبولها لو لم يكن استخدام البطاقة متزامنا مع إدخال الرقم السري".

60 - Loi n° 2000-230 du 13 Mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J.O. du 14 mars 2000, (ci-après appelée la loi n° 2000-230).

61- المادة 04 من مشروع القواعد الموحدة للتوقيعات الإلكترونية للجنة القانون التجاري الدولي، حيث نصت على ":قيمة عددية تصمم بها رسالة البيانات بحيث تجعل من الممكن، باستخدام إجراء رياضي معروف يقترن بمفتاح الترميز الخاص بمنشئ الرسالة القطع بأن هذه القيمة العددية قد تم الحصول عليها باستخدام ذلك المفتاح."-انظر طمين سهيلة ،المرجع السابق ،ص56.

62 - بملولي فاتح، المرجع السابق ،ص 340.

63 - طمين سهيلة، المرجع السابق ، ص57-58.

64 - إن عبارة العقد الرسمي لها مدلولا ضيقا مقارنة باصطلاح الورقة الرسمية باعتبار أن العقد الرسمي هو مجرد اتفاق صب في قالب رسمي أما الورقة الرسمية فهي أوسع نطاقا من العقد بحيث يمكن أن تنصب على أي تصرف قانوني فتشمل بهذا المعنى العقود التي يحررها الموثق كما تشمل العقود المحررة من موظف عام طبقا للقانون العام، وبناء على ذلك يجب على المشرع مراعاة هذا اللبس وذلك باستبدال اصطلاح عقد رسمي باصطلاح ورقة رسمية؛ أنظر، حسين بطيمي، أنواع الأوراق أو الكتابات، مجلة الموثق، ع12 ،2005 ،ص.39

65 - أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

66 - صباغ محمد، التوثيق والعقود الرسمية، مجلة الموثق، ع5 ، 1998،ص.20

67 - القانون 06/02 المؤرخ في 20 فبراير2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، المرجع السابق.

68 - قانون رقم 81 المتعلق بالمعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد 45، بتاريخ 2018/10/18،لبنان.

www.ar.smex.org/wp-content/uploads/2018/10/E-transaction-law-Lebanon-Official-Gazette-Arabic-.pdf

69 - ضياء أمين مشيمش ، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة ، مكتبة صادر ناشرون ، لبنان ،2003 ،ص81.

، الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بالتوقيع خاص ، **15 / 2004** رقم **70** - قانون الجريدة الرسمية - العدد **17** تابع (د) - في **2004/04/22**.،مصر
http://www.laweg.net/Default.aspx?action=ViewActivePages&Type=6&ItemID=18543&

71 - Eric Caprioli , la loi française sur la preuve et la signature électronique dans la perspective européenne, JCP N : 18 le 03/05/2000 ,p787 .

72 - قانون **05/18** المؤرخ في **10**ماي **2018** المتعلق بالتجارة الالكترونية ، المرجع السابق.

73 - أمر رقم **75-59** مؤرخ في **26** سبتمبر سنة **1975** يتضمن القانون التجاري. ،ج ر ،رقم **101** ،الصادر بتاريخ **19** ديسمبر **1975**،معد ومتمم.بموجب قانون رقم **05-02** مؤرخ في **6** فبراير سنة **2005**،ج ر ، رقم**11**، الصادر بتاريخ **09**فبراير**2005**.

74 - قانون **05/18** المؤرخ في **10**ماي **2018** المتعلق بالتجارة الالكترونية ، المرجع السابق.

75 - اللذان دخلا حيز التنفيذ بداية من **01** فيفري **2006**، إذ يكون بالإمكان إبرام العقود التي تتطلب الكتابة الرسمية كركن لانعقادها على دعامة إلكترونية، ويتم التوقيع على العقد من طرف المحضر أو الموثق بالطرق الإلكترونية، على أن يتم إنشاء نظام لمعالجة إرسال البيانات معتمد من قبل الغرف الوطنية لهذه المهن.

76 - طمين سهيلة المرجع السابق، ص **105**.

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها:

- القران الكريم

فئة الكتب:

1- إبراهيم سيد أحمد ، قانون التجارة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني و قانون الملكية الفكرية و الأدبية ، الدار الجامعية ، إسكندرية،**2005**.

2- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، **2000**.

3- حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، **2006** .

4- حسن محمد بودي ، التعاقد عبر الانترنت، د ط، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، **2009** .

5- حسين الماحي، نظرات في قانون التجارة الإلكتروني،بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية حقوق المنصورة، العدد الحادي والثلاثين ، مصر ، إبريل **2002**

6- خالد حسن احمد،الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دراسة مقارنة،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،مص، الجيزة،**2016**،ص**230**

7- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، **2008 .**

8- شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، **2005.**

9- ضياء أمين مشيمش ، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة ، مكتبة صادر ناشرون ، لبنان ،**2003 .**

10- طارق طه، التسويق بالإنترنيت والتجارة الالكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، **2007 .**

11- عبد الحميد بسيوني، التجارة الالكترونية، القاهرة، دار الكتب العلمية للنشر و التوزيع، **2003 .**

12- عبد الفتاح بيومي حجازي،مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإليكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر الطبعة الأولى،**2005 .**

13- علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات المدني،دراسة تحليلية مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، **2014 .**

14- كيوه حميد صالح المزوزي،النظام القانوني لتوثيق المعاملات الالكترونية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،مصر،**2018.**

15- لورانس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني ، دار الثقافة ، الأردن،**2005 .**

16- محمد أمين الرومي، التعاقد الإليكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،**2004 .**

17- محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة **2011 .**

18- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،**2008 .**

19- مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر(الإسكندرية)، د.ط، **2011** ، ص **29** و**30**

20- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،.الجزائر،**2009** .

21- منصور محمد حسين، الإثبات التقليدي والإلكتروني ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، **2006** .

22- هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة ،**2012** .

فئة المقالات:

1 -ابن مقلان محمد، وظائف التوقيع الإلكتروني، مقال منشور على الموقع:
E-mail : nailto.moglen@ columbia.edu.

2 - البحراني فؤاد علي ، الإطار العام للتّصدىق الإلكتروني ، على الموقع:
www.e.gov.kw/images/knafv5.doc

3- حسين بطيمي، أنواع الأوراق أو الكتابات، مجلة الموثق، ع.، **12**،**2005**،الجزائر.

4- صباغ محمد، التوثيق والعقود الرسمية، مجلة الموثق، ع**5** ، **1998.**

5 - طارق كميل،حجية شهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية، دراسة مقارنة،مؤتمر المعاملات الإلكترونية، **2009** ،كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية ، فلسطين،الموقع:
.www.panet.co.il

6 - عادل حسن علي، حجية رسائل البيانات الإلكترونية في المواد المدنية، الجزء الثاني، العدد الثلاثون، مجلة مركز بحوث الشرطة، الشارقة، يوليو **2006** .

7- عبد الرسول عبد الرضا ، محمد جعفر هادي ، المفهوم القانوني للتوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة،مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الأول،السنة الرابعة، جامعة بابل، العراق،ص**138**

فئة المذكرات و الرسائل و الأطروحة:

2- إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، **2006/2005** .

3 - بهلولي فاتح ، النظام القانون للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري ،رسالة لنيل درجة دكتوراه ،**2017/2016 .**

4 - طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية ،رسالة ماجستير ، **2012/2011 .**

5 - مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،. **2012 .**

النصوص القانونية:

المواثيق الدولية

1- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي تبنته لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة لسنة**1996 .**

2- قواعد الأونسيترال الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة **2001** ، المنشور باللغتين العربية والإنجليزية على الموقع:

http://www.uncitral.org.stabl/ml-elecsig-a.pdf. تاريخ الاطلاع 2019/02/11

3- التوجيه الأوروبي رقم **97-07** في **20** ماي **1997** الصادر عن البرلمان الأوروبي المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين.

النصوص القانونيةالوطنية

1- أمر رقم **58/75** المؤرخ في **26** سبتمبر **1975** يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدّل والمتمم إلى غاية القانون **05/07** المؤرخ في **13** مايو **2007** ،ج. ر، العدد **13** الصادرة في **13** ماي **2007**،الجزائر.

2- أمر رقم **75-59** مؤرخ في **26** سبتمبر سنة **1975** يتضمن القانون التجاري. ،ج ر ،رقم **101** ،الصادر بتاريخ **19** ديسمبر **1975**،معد ومتمم بموجب قانون رقم **05-02** مؤرخ في **6** فبراير سنة **2005**،ج ر ، رقم**11**، الصادر بتاريخ **09**فبراير**2005**،الجزائر.

3- مرسوم تنفيذي رقم **98 /257** ، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات"انترنت" واستغلالها،جريدة رسمية عدد **63** ، صادر بتاريخ **25** أوت **1998**، الجزائر.

4- قانون رقم **06-02** مؤرخ في **20** فبراير **2006** ، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر رقم **14** ،المؤرخة في **08** مارس **2006** ،الجزائر.

5- قانون رقم **15-04**مؤرخ في أول فبراير سنة **2015**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج.ر رقم **06** المؤرخة في **10** فبراير **2015**،الجزائر.

6- قانون **05/18** المؤرخ في **10**ماي **2018** المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر بتاريخ **16**ماي **2018** ، الجريدة الرسمية عدد**28**،الجزائر.

النصوص القانونية الاجنبية

1- القانون الفرنسي لسنة **1986** ، يتعلق بتنظيم حرية الاتصال، يمكن الحصول على النسخة الكاملة له عبر الموقع:انظر**http://www.justice-gov.fr**

2- التقنين المدني الفرنسي.

Code civil français, DALLOUZ , paris , France , 103e éd. 2004.

3- قانون رقم **15 / 2004** ، خاص بالتوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، الجريدة الرسمية المصرية - العدد **17** تابع **(د)** - فى **2004/04/22**.مصر : انظر الموقع

http://www.laweg.net/Default.aspx?action=ViewActivePages&Type=6&ItemID=18543&

4- قانون رقم **81** المتعلق بالمعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد **45**، بتاريخ **2018/10/18**،لبنان.

www.ar.smex.org/wp-content/uploads/2018/10/E-transaction-law-Lebanon-Official-Gazette-Arabic-.pdf.

الانترنت

1 - قضية "كريديكاس"باللغة الفرنسية والحكم الصادر بشأنها على الموقع:

http://wwww.crédicas.onlineau.fr/memoire/1820.pdf

تاريخ الاطلاع 2019/03/05

ثانيا -قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

I ARTICLES

1 - **Eric Caprioli , la loi française sur la preuve et la signature électronique dans la perspective européenne**

JCP N : 18 le 03/05/2000 .

2 - **BRULARD Yves et FERNANDEZ Pascal, « Signature électronique : la réforme aura-t-elle accouché d'une (souris) ? », (1ère partie), Les petites affiches, n° 213, 25 octobre 2001.**

I1 THESES

1 - **GHAZOUANI Chiheb, Le contrat de commerce électronique international,Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2008.**

III LOI :

1 - **Loi n° 2000-230 du 13 Mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J.O. du 14 mars 2000, (ci-après appelée la loi n° 2000-230). :www.justice.gouv.fr**