وزارة التعليـــم العـــالي والـــبحـث العـلمـــي
جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 01
كـــلية الحقوق
قسم القانون الخاص

ملخص محـــاضرات
مقيـــاس طـــرق الاثـــبات الحـــديـــثة

ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر
تخصص قانون خاص معمق

اعداد الدكتور: غربـوج حسام الـديـن

السـنة الجـامـعيـة: 2023/ 2024

مقدمة

تعتبر نظرية الاثبات من بين أهم النظريات القانونية الأكثر تطبيقا على مستوى القضاء، فالادعاء بالحق لابد أن يُعزز بالدليل الذي يجعل القاضي يحكم بأريحية وعلى بيَنة بأن حكمه قد أصاب في اعطاء كل ذي حق حقه.

ولقد نظم المشرع الجزائري طرق الاثبات من خلال العديد من الأحكام القانونية التي حددت وسائل الاثبات في المواد المدنية والتجارية، على غرار الكتابة، الإقرار، اليمين، الشهادة، المعاينة والخبرة.

وباعتبار أن تطور الحياة التكنولوجية أدى إلى ظهور طرق جديدة للتعامل بين الأشخاص لاسيما منها الكتابة الالكترونية والتعاقد الكترونيا فإن التشريع الجزائري وعلى غرار مختلف تشريعات العالم ساير التطور الحاصل في وسائل الاثبات، حيث تأثرت نظرية الاثبات هي الأخرى بالتطور التكنولوجي ومنه أقرت بجوازية استعمال الوسائل الحديثة للإثبات أمام القضاء.

ومن خلال هذه المطبوعة فسوف نتطرق إلى مقياس طرق الاثبات الحديثة متناولين أهم المواضيع التالية:

المحاضرة الأولى: ماهية طرق الاثبات الحديثة ومدى ضرورة الأخذ بها
المحاضرة الثانية: العقد الالكتروني كوسيلة من وسائل الاثبات الحديثة
المحاضرة الثالثة: التوقيع الالكتروني كوسيلة من وسائل الاثبات الحديثة
المحاضرة الرابعة: البريد الالكتروني كوسيلة من وسائل الاثبات الحديثة

المحاضرة الأولى: ماهية طرق الاثبات الحديثة ومدى ضرورة الأخذ بها

ويقصد بالإثبات أولا اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة تترتب عنها آثار قانونية، فالإثبات هو التدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على واقعة قانونية يتنازع في صحتها أحد أطراف الخصومة.

ولقد نص المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون المدني وكذا قانون الاجراءات المدنية والإدارية على مجموعة من الأحكام القانونية المنشئة لقواعد الاثبات الموضوعية منها والشكلية، حيث بيَن المشرع من خلال أحكام القانون المدني مختلف طرق الاثبات الموضوعية لاسيما منها الكتابة، الاقرار، اليمين وشهادة الشهود، كما نص من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية على طرق شكلية اجرائية للإثبات تتمثل أساسا في المعاينة والخبرة.

فإذا اهتمت القواعد الموضوعية بتحديد الادلة وطرق الاثبات ومدى حجيتها أمام القضاء، فإن القواعد الشكلية قد رسمت اجراءات عرض الأدلة أمام مختلف الجهات القضائية.

وبالرجوع إلى هذه الأحكام سواء الموضوعية منها أو الشكلية يتضح أن المشرع قد كرسَها بهدف الوصول إلى اثبات الحق، وباعتبار أن المشرع يسعى إلى تحقيق هذا الهدف وتماشيا مع ما أفرزته طرق التعامل الحديثة أقر المشرع الجزائري بموجب تعديل القانون المدني سنة 2005 امكانية الاستعانة بالكتابة الالكترونية واعتبارها وسيلة من وسائل الاثبات الموضوعية المستحدثة تماشيا مع انتشار العمل بها في الواقع.

1 المقصود بالوسائل الحديثة للإثبات

ويقصد بالإثبات أولا اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة تترتب عنها آثار قانونية، فالإثبات هو التدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على واقعة قانونية يتنازع في صحتها أحد أطراف الخصومة.

وبالرجوع إلى هذه الأحكام سواء الموضوعية منها أو الشكلية يتضح أن المشرع قد كرسَها بهدف الوصول إلى اثبات الحق، وباعتبار أن المشرع يسعى إلى تحقيق هذا الهدف وتماشيا مع ما أفرزته طرق التعامل الحديثة أقر المشرع الجزائري بموجب تعديل القانون المدني سنة 2005 امكانية الاستعانة بالكتابة الالكترونية واعتبارها وسيلة من وسائل الاثبات الموضوعية المستحدثة تماشيا مع انتشار العمل بها في الواقع.

ولما أن الأمر يتعلق بالكتابة الالكترونية فيمكن القول إذن أن وسائل الاثبات الحديثة في المواد المدنية والتجارية تجد مجالا لها في كل العلاقات التي تتم عبر دعامة الكترونية على غرار العقود الالكترونية، التوقيع الالكتروني والبريد الالكتروني.

2 خصائص الوسائل الحديثة للإثبات

خلافا للوسائل التقليدية للإثبات تتميز وسائل الاثبات الحديثة باعتمادها على الكتابة الالكترونية ولقد نص المشرع الجزائري خلال تعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب القانون رقم 05-10 ولأول مرة على قبول الاثبات بالكتابة الالكترونية، حيث استحدث بموجب هذا التعديل كل من المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 واللتان تطرق من خلالهما إلى حجية الكتابة التي تتم في شكل الكتروني.

والملاحظ أن المشرع لم يُورد تعريفا خاصا بالكتابة الالكترونية، غير أن هذه الأخيرة يقصد بها كل كتابة معروضة بصورة رقمية تتيح امكانية تخزينها كبيانات الكترونية على أقراص صلبة " DISQUE DUR " أو مضغوطة " C.D " أو على غيرها من دعامات التخزين الإلكترونية.

هذا وتختلف الكتابة الالكترونية عن العادية من حيث أن هذه الأخيرة تتجلى في كيان مادي ملموس يُمكّن القارئ من الاطلاع عليها وقراءتها بالعين المجردة، أما الكتابة الالكترونية فتكون مسجلة على دعامة الكترونية مغناطيسية لا يمكن الاطلاع عليها وقراءتها إلا بعد عرضها على شاشة الكترونية أو بعد طباعتها على ورق ملموس واستخراجها عبر طابعة الورق.

3 ضرورة الأخذ بالوسائل الحديثة للإثبات ومدى حجيتها

لقد أدى تطوَر وسائل الاتصال الحديثة وما تتميز به من سرعة في الاتصال وتحقيق الهدف منها إلى اعتماد الأشخاص عليها في العديد من المعاملات، سواء بهدف الاتصال والتواصل فيما بينهم أو بخصوص الترويج للبضائع والمنتجات وحتى بغرض ابرام العقود بصفة عامة أو التفاوض حولها، ونتيجة لهذا التطور ونتيجة لاعتماد وسائل الاتصال الحديثة على تقنيات التواصل عن بعد لاسيما من خلال استعمال شبكة الأنترنات وما نتج عنها من نشوء علاقات قانونية معززة بالدليل الحديث، أصبح من الضروري إذن الاعتراف بوجود طرق حديثة للإثبات تتفق مع الطرق التقليدية في اعتبارها وسيلة للإثبات لكن تختلف عنها في كونها تستند إلى دعامة الكترونية مغايرة لما هو مألوف بخصوص وسائل الاثبات التقليدية.

هذا وقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 323 مكرر 1 على ما يلي:" يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وعليه فمن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد اعتد بالكتابة الالكترونية كوسيلة من وسائل الاثبات مثلها مثل الكتابة التقليدية الورقية غير أنه اشترط ضرورة امكانية التأكد من هوية صاحبها وهذا ما يكون من خلال معرفة الجهة المصدرة لها إلى جانب أيضا أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها لاسيما من التزوير والتحريف، وفي كل الحالات تبقى للقاضي السلطة التقديرية للقول بمدى توافر هذين الشرطين ومنه قبولها كوسيلة للإثبات من عدم ذلك.

المحاضرة الثانية: العقد الالكتروني كوسيلة من وسائل الاثبات الحديثة

وللحديث عن العقد الالكتروني كوسيلة من وسائل الاثبات الحديثة فسوف نتناول ماهية هذا العقد، تمييزه عن العقود المشابهة له، إلى جانب أركانه.

أولا: ماهية العقد الالكتروني

وللحديث عن ماهية العقد الالكتروني فسوف نتطرق إلى تعريفه، خصائصه، وأخيرا أطراف العلاقة فيه.

1 تعريف العقد الالكتروني

1.1: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

آثار تعريف العقد الالكتروني فقها الكثير من الجدل نظرا لاختلاف وجهات نظر الباحثين وتعدد وسائل الاتصال الحديثة التي من خلالها يبرم العقد الالكتروني،

ومن بين أهم هذه التعاريف عُرف بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل".

كما تم تعريفه أيضا بأنه " العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط لإتمام العقد."

ويمكن تعريفه أيضا بأنه " اتفاق يبرم وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد، دون حضور مادي متزامن للمتعاقدين، بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإبرام العقد."

ومن خلال هذه التعاريف يلاحظ أن كل منها ركز على اعتبار أن العقد الالكتروني عقد يبرم عن بعد من خلال استعمال وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة دون حضور مادي متزامن لأطراف العقد.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف العقد الالكتروني أيضا بأنه " كل عقد يتم ابرامه أو تنفيذه كليا أو جزئيا بواسطة وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة دون تلاق فعلي بين الأطراف".

1. 2 التعريف التشريعي للعقد الالكتروني

لم يعرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني إلا بعد استحداث القانون المنظم للتجارة الالكترونية رقم 18_05 [1]، حيث جاء ضمن نص المادة 06 منه في فقرتها الثانية ما يلي: " **العقد الالكتروني:** العقد بمفهوم القانون رقم 04_02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم ابرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني."

ومن خلال هذا التعريف فقد أحالنا المشرع على تعريف العقد المنصوص عليه بموجب قانون الممارسات التجارية رقم 04- 02 [2]، وبالرجوع إلى هذا القانون يتضح أن المادة 03 منه في فقرتها الرابعة قد عرفت العقد بأنه " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلع او تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير احداث تغيير حقيقي فيه..."

والملاحظ هنا أن المشرع يقصد بهذا التعريف عقد الاستهلاك دون غيره من العقود التي تبرم بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، وقد عُرف هذا العقد بأنه عقد اذعان ينفرد فيه أحد الأطراف بوضع شروط التعاقد وما على الطرف الآخر إلا قبولها جملة واحدة ومنه ابرام العقد أو رفضها ومنه عدم التعاقد مع واضعها.

وعليه فبمفهوم المادة السادسة من القانون المنظم للتجارة الالكترونية رقم 18_05 فإن العقد الالكتروني هو كل اتفاق أو اتفاقية حررت مسبقا، تهدف إلى بيع سلع أو تأدية خدمة عن طريق تقنية الاتصال الحديثة دون حضور فعلي متزامن لأطراف العقد.

والملاحظ هنا أن المشرع لم يحدد بدقة المقصود بتقنية الاتصال الالكتروني، غير أن المقصود بها هو الانترنات والمواقع الالكترونية بالتحديد، وهذا ما سوف نتأكد منه عند تناول أطراف العلاقة التعاقدية في العقد الالكتروني لاحقا.

---

[1] القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة رسمية عدد 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018

[2] القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41 المؤرخة في 27 يونيو 2004. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010

2- خصائص العقد الالكتروني

من خلال تعريف العقد الالكتروني يتضح أن هذا الاخير يتميز بمجموعة من الخصائص نتطرق إليها في التالي:

2. 1: عقـد مُبـرم عـن بـعـد

خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للعقود التي تبرم بصفة تقليدية يتميز العقد الالكتروني بأنه عقد يبرم عن بعد دون تواجد فعلي ومادي لأطراف العقد، فهو يتم بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، ولقد أشار المشرع إلى مثل هذه الميزة حينما عرَف المقصود بالعقد الالكتروني، حيث استعمل عبارة: " ...ويتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه..." .

و وصف العقد بأنه عقد مبرم عن بعد قد يمتد حتى إلى مرحلة تنفيذ العقد، فإذا كان الأصل في التنفيذ أن يتم حضوريا ففي مجال العقود الالكترونية قد تسمح طبيعة ومحل العقد من تنفيذ آثاره الكترونيا دون حاجة إلى تلاق حقيقي فعلي بين أطراف العقد، وهذا ما نجده أساسا في مجال الخدمات.

2.2 عقد مبرم عن طريق وسائل الاتصال الالكترونية

وإلى جانب اعتبار أن العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد فإنه يتميز أيضا بخاصية أخرى مقترنة بها وهي خاصية الاعتماد على تقنيات التواصل الالكترونية من أجل ابرام العقد وحتى تنفيذه في بعض الحالات، حيث جاء ضمن تعريف العقد الالكتروني عبارة .." باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني."
ومثل هذه الخاصية تعتبر حجر الأساس لتكييف العقد بأنه عقد الكتروني غير تقليدي.

والملاحظ أيضا أنه هناك ترابط وتكامل بين خاصية اعتبار أن العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد وخاصية استعمال وسائل الاتصال الالكتروني.

3.2 عقد ذو طبيعة مختلطة " عقد تجاري و عقد استهلاك في نفس الوقت"

يتميز أيضا العقد الالكتروني بأنه عقد تجاري استهلاكي في نفس الوقت وهذا راجع لاعتبار أن أحد أطراف العقد تاجر والطرف الآخر فيه مستهلك، ولهذا قلنا بأنه عقد ذو طبيعة مختلطة تجاري بالنسبة للبائع المورد الالكتروني ومدني استهلاكي بالنسبة للمشتري المستهلك الالكتروني.

هذا وقد يكون العقد الالكتروني ذو طبيعة تجارية محضة إذا كان كل من أطرافه مكتسبا لصفة التاجر ويتعاقد بناء على حاجات تجارته، غير أن ما يهمنا بالدرجة الأولى عند دراسة هذا المقياس هو العقد

التجاري المختلط، الذي يعتبر تجاريا بالنسبة للبائع ومدنيا استهلاكيا بالنسبة للمشتري وهذا تماشيا مع الهدف المسطَر من قبل المشرع والغاية من استحداث القانون المنظم للتجارة الالكترونية وهو تنظيم عقود الاستهلاك الالكترونية وحماية المستهلك الالكتروني بالدرجة الأولى.

هذا ويترتب على اعتبار العقد الالكتروني عقد ذو طبيعة مختلطة عدة آثار قانونية نذكر منها خضوع المورد الالكتروني لمجمل القوانين التي تهدف إلى حماية المستهلك لاسيما منها قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 المعدل والمتمم، قانون الممارسات التجارية رقم 04-02 المعدل والمتمم وكذا الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

كما يترتب على هذه الخاصية أيضا ضرورة مراعاة قواعد الاختصاص النوعي في حالة نشوء نزاع قضائي بين أطراف هذا العقد المختلط.

4.2 عقد يغلب عليه طابع الإذعان

رغم أن العقد الالكتروني قد يكون عقد مساومة إلا أنه في الواقع عقد يغلب عليه طابع الإذعان، حتى أنه بالرجوع إلى تعريف العقد الالكتروني وفق ما جاءت به المادة السادسة من القانون رقم 18-05 السالفة الذكر يتضح أن العقد الالكتروني عقد اذعان بالدرجة الأولى ولهذا راجع لاعتبار أن مثل هذه العقود غالبا ما تحرر مسبقا من قبل المورد الالكتروني وبطريقة نموذجية.

والمقصود بعقد الاذعان هو العقد الذي ينفرد فيه أحد أطرافه بوضع شروط لا يقبل مناقشتها ولا يكون للطرف الآخر سوى قبولها جملة واحدة أو رفضها، وبالتالي فإن معيار الاذعان في العقد يتحقق متى انعدم الحق في مناقشة شروط التعاقد والقبول بكل ما هو مقرر مسبقا من شروط.

هذا ويترتب على تكييف العقد الالكتروني بأنه عقد اذعان أهمية كبرى بالنسبة للمستهلك تتجلى من خلال امكانية تمسك المستهلك الالكتروني بالحماية المقررة في مواجهة عقود الاذعان والمنصوص عليها ضمن المادة 110 من القانون المدني والتي جاء فيها ما يلي:" إذا تم العقد بطريقة الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."
إلى جانب هذه المادة فقد نصت أيضا المادة 112 من القانون المدني على ما يلي:" يؤول الشك في مصلحة المدين.

غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

5.2 عقـد دولــي

قد يكون العقد الالكتروني عقدا محليا خالصا إذا كان كل من البائع والمشتري من بلد واحد ولهما نفس الموطن، غير أنه في بعض الحالات قد يختلف الموطن و/ أو يتعلق الأمر بالتجارة الالكترونية الدولية وهذا وما يجعل العقد دوليا.

ومثل هذه الخاصية من الممكن أن يتميز بها العقد الالكتروني باعتباره عقد ينعدم فيه الاتصال المادي بين الأطراف المتعاقد، وهذا ما يجعله قابلا لتجاوز حدود الدولة الواحدة وبالتالي الاتصاف بأنه عقد دولي.

هذا وقد تثير خاصية اعتبار أن العقد الالكتروني عقدا دوليا اشكالات عملية من حيث القانون الواجب التطبيق في حالة نشوء نزاع بين أطراف العقد الالكتروني الدولي وهذا ما يمكن للأطراف تفاديه من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق أثناء ابرام العقد.

كما أن القانون رقم 18-05 السالف الذكر قد حدد نطاق تطبيق القانون الجزائري على مثل هذه العقود إذ نصت المادة الثانية منه على ما يلي: يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الالكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الالكتروني:

-متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو

-مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو

-شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري،

أو كان العقد محل ابرام أو تنفيذ في الجزائر."

3- تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود المشابهة له

ويتعلق الأمر هنا بمجموعة من العقود التي قد تتشابه مع العقد الالكتروني من حيث طريقة انعقادها من جهة أو مضمونها والبيئة الالكترونية التي انعقدت فيها من جهة أخرى.

1.3 تمييز العقد الالكتروني عن العقود المشابهة له بالنظر إلى طريقة انعقاده

ونخص بالذكر هنا مختلف العقود التي قد تبرم هي الأخرى عن بعد وباستعمال وسيلة من وسائل الاتصال على غرار التعاقد عن طريق الهاتف، التعاقد عن طريق التلفزيون، التعاقد عن طريق الايمايل أو الفاكس والتيلكس وغيرها من الوسائل التي قد تساهم في ابرام العقد عن بعد دون حضور فعلي ومادي بين أطراف العقد.

والملاحظ أن العقود المبرمة عن طريق هذه الوسائط قد تتشابه كثيرا مع العقد الالكتروني حتى أن البعض من الفقهاء اعتبرها صورا من صور التعاقد الكترونيا.

غير أنه بالرجوع إلى المقصود بالعقد الالكتروني وفقا لما تم شرحه سابقا وكذا بالرجوع إلى الالتزامات الواقعة على عاتق المورد الالكتروني قبل ممارسة نشاط التجارة الالكترونية مثلما نظمها القانون رقم 18_05 السالف الذكر[3] يتضح أن المشرع الجزائري إنما يقصد بالعقد الالكتروني ذلك العقد المبرم عن بعد عن طريق استعمال الأنترنات والمواقع الالكترونية دون غيره من العقود التي قد تتم هي الأخرى عن بعد.

وعليه فإذا كان هناك تشابه بين مختلف هذه العقود والعقد الالكتروني من حيث طريقة ابرام العقد وعدم وجود تلاق فعلي مادي بين أطراف العقد في وقت واحد في آن واحد، فإن الاختلاف يبقى يكمن في الوسيلة التي تم من خلالها ابرام العقد.

2.3 تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود بالنظر إلى مضمونه

والمقصود هنا مجموعة العقود التي تبرم بمناسبة مزاولة التجارة الالكترونية والتي قد تعد ضرورية بالنسبة للمورد الالكتروني حيث يتعين عليه ابرامها قبل البدء في ممارسة نشاطه التجاري الالكتروني، وهي العقود التي يطلق عليها تسمية عقود الخدمات الالكترونية، ويقصد بها تلك العقود الخاصة بتجهيز خدمات الانترنات وتقديمها وكيفية الاستفادة منها، فهي العقود التي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات الانترنات والمستفيدين منها.

ونظرا لتنوع هذه العقود وتطورها المتسارع فإنها لا تدخل تحت حصر مسبق غير أن أهمها عقد الدخول إلى شبكة الانترنات، عقد الايجار المعلوماتي (عقد الإيواء)، عقد الاشتراك في بنوك المعلومات وعقد انشاء متجر افتراضي.

والملاحظ أن هذه العقود قد تبرم بمناسبة ممارسة التجارة الالكترونية، والأصل فيها أنها عقود تبرم بين الأشخاص المحترفين لا بين المحترفين والمستهلكين وهذا هو جوهر الاختلاف بينها وبين العقد الالكتروني المقصود بدراستنا، ضف إلى ذلك أن مثل هذه العقود يبرمها المورد الالكتروني بصفة سابقة عن ممارسة

[3] والمتمثلة أساسا في ضرورة –اتخاذ اسم نطاق أو موقع الكتروني أو صفحة الكترونية عبر الانترنات كمتجر افتراضي له القيد في السجل التجاري أو سجل الحرف والصناعات حسب الحالة، إلى جانب ايداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

نشاطه التجاري الالكتروني، فهي الدعامة الأساسية بالنسبة له للبدء في مزاولة التجارة الالكترونية، فهي تعتبر مثلها مثل المعدات والتجهيزات التي يعتمد عليها صاحب المحل التجاري بمفهومه التقليدي الكلاسيكي.

4- أطراف العلاقة في العقد الالكتروني

قد يُبرم العقد الالكتروني بين مورد الكتروني يتمتع بصفة التاجر ويتخذ التجارة الالكترونية مهنة معتادة له وبين شخص عادي مستهلك يتعاقد بغرض اشباع حاجاته المجردة من كل طابع تجاري، كما قد يبرم العقد الالكتروني أيضا بين شخصين يتمتع كل منهما بصفة التاجر وحتى بين شخصين عاديين بعيدا عن كل نشاط تجاري أو مهني، وفي كل الحالات وبالرجوع إلى قانون التجارة الالكترونية نجده قد حدد أطراف العلاقة التعاقدية بكل من المورد الالكتروني من جهة والمستهلك الالكتروني من جهة أخرى.

1.4 المـورد الالكتـرونـــي

لم يستعمل المشرع الجزائري عبارة المورد الالكتروني للتعبير عن البائع المحترف أو المتدخل في السوق مثلما أطلق عليه قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلا بعد سن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، حيث أطلق هذا الأخير على البائع المحترف عبر الأنترنات تسمية المورد الالكتروني كما عرفته المادة السادسة منه بموجب فقرتها الرابعة بالقول: " **المورد الالكتروني** كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية."

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الأمر يتعلق بكل شخص طبيعي أو معنوي – على غرار الشركات التجارية– يقوم بعرض وترويج بضائعه و/ أو خدماته باستعمال وسائل الاتصال الالكترونية.

والمقصود بعبارة " تسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات " المذكورة في التعريف أعلاه أن يقوم المورد الالكتروني بعرض سلعه وخدماته عبر مواقع الانترنات بغرض استقطاب المستهلكين، وتجدر الإشارة هنا أن التسويق والعرض الالكترونيين يعتمدان بالدرجة الأولى على الإشهار الالكتروني باعتباره الدعامة الأساسية لممارسة نشاط التجارة الالكترونية والترويج للسلع والخدمات الكترونيا. وعليه كلَما زاد الطلب على سلعة ما حصل تنافس بين المستهلكين على الحصول عليها وبالتالي يتجه سعرها نحو الارتفاع

والعكس صحيح، حيث إذا نقص الطلب وكان أقل من الكمية المعروضة فيحدث هنا تنافس بين المنتجين لا المستهلكين ويتجه بالتالي السعر إلى الانخفاض[4].

ولقد عرف المشرع الإشهار الالكتروني بموجب المادة السادسة في فقرتها السادسة بأنه " كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية."

والاشهار الالكتروني بحد ذاته يعتبر وسيلة من وسائل الاثبات خاصة في مواجهة البائع الذي لا يلتزم بتسليم شيء مطابق لما تم الترويج له بالإشهار.

وبخصوص المقصود بالسلع والخدمات فقد عرفت المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش السلع بأنها: " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا". وبالتالي فالسلعة هي عبارة عن كل ما هو منقول أو عقار يمكن أن يكون محل تنازل عنه للغير سواء من خلال بيعه أو حتى هبته.

كما عرفت الخدمة بأنها" كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة" وعليه فمصطلح الخدمة يطلق على كل عمل يقدمه المورد الالكتروني للمستهلك بخلاف تسليم السلع كأن يبرم معه عقد تأمين أو يقدم له استشارات قانونية أو خدمات مصرفية.

أما بالنسبة للمقصود بعبارة عن طريق الاتصالات الالكترونية والواردة هي الأخرى ضمن تعريف العقد الالكتروني المذكور أعلاه ولتحديد المقصود بها تجدر الإشارة أولا إلى أن المشرع الجزائري قد وضع شروطا معينة يتعين على المورد الالكتروني التقييد بها قبل ممارسة نشاط التجارة الالكترونية، تتمثل أساسا في ضرورة اتخاذ اسم نطاق أو موقع الكتروني أو صفحة الكترونية عبر الانترنات كمتجر مفترض له وأنه لا يمكنه ممارسة نشاط التجارة الالكترونية في الجزائر إلى بعد القيد في السجل التجاري أو سجل الحرف والصناعات، إلى جانب ايداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، وهي الالتزامات المنظمة بموجب المادتين 08 و09 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

وبعد معرفة هذه الالتزامات لاسيما منها ضرورة اتخاذ اسم نطاق أو موقع الكتروني أو صفحة الكترونية يتضح إذن أن المقصود بعبارة الاتصالات الالكترونية تلك الاتصالات التي تتم انطلاقا من الموقع الالكتروني للبائع المورد أو صفحته الالكترونية (المتجر الالكتروني بعبارة أشمل) وهذا ما يميز العقد الالكتروني المقصود بدراستنا عن غيره من العقود المشابهة له والتي سبق الإشارة إليها أعلاه.

[4] أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الاخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار د. ط. دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 ص. 38. وأنظر أيضا: داود الطيب، مرجع سابق، ص.ص. 168، 169.

2.4 المستهلك الالكتروني

بالرجوع إلى القانون رقم 18-05 السالف الذكر نجده قد عرف المستهلك الالكتروني بموجب المادة السادسة في فقرتها الثالثة بالقول: " **المستهلك الالكتروني** كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي."

ومن خلال هذا التعريف يتَضح أن المشرع قد اعتمد على معيار الغرض من الاقتناء لتحديد صفة المستهلك، حيث يعتبر مستهلكا الشخص الذي يقتني سلعة أو خدمة بغرض الاستخدام النهائي لها وهذا ما يكون من خلال اشباع حاجته او حاجة شخص آخر أو حتى حيوان متكفل به.

وبخصوص اعتبار أن المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ففي الحقيقة يصعب كثيرا اضفاء صفة المستهلك على الشخص غير الطبيعي، فالشخص المعنوي يعتبر شخصا مهنيا في غالب الأحوال، ومع ذلك يمكن القول بأن المقصود بالمستهلك كشخص معنوي أولئك الأشخاص الذين يمارسون نشاطات مدنية محضة لا يطمحون من خلالها إلى تحقيق الربح، وهذا على غرار الجمعيات مثلا والشركات المدنية حيث أن طبيعة نشاط هؤلاء الأشخاص وعدم تمتَعهم بالخبرة دفع بالمشرَع إلى الاعتراف بصفة المستهلك بالنسبة للشخص المعنوي أيضا.

أما بالنسبة لعبارة " يقتني[5] بثمن أو مجانا " فقد أشار المشرع من خلالها أن الشخص يعتبر مستهلكا سواء تحصل على المنتوج بمقابل مالي أو بصفة مجانية، وهذا ما يترتَب عنه اتساع المقصود بالمستهلك وعدم اقتصاره على الشخص المتعاقد فقط.

[5] رغم أن المشرع غير مخطئ في استعمال الفعل يقتني إلا أنه كان من الأولى استعمال الفعل " يتحصَل" بدلا من " يقتني"، خاصة وأن الفعل يقتني يعتبر لدى عامة الناس فعلا مرادفا للفعل يشتري، وأن الشراء يكون بمقابل لا مجانا.
ومع ذلك لم يخطئ المشرع من خلال استعمال الفعل " يقتني" مادام أن هذا الأخير لا يعني لغويا ضرورة التزام الشخص المقتني بدفع مبلغ مالي عن الشيء المقتنى، حيث يقصد لغويا بالفعل اقتنى: حاز، غنم، تحصل، اكتسب وغيرها من الكلمات التي تدل على أن الشخص تملَك شيئا ما. أنظر في معنى الاقتناء: علي بن هادية، بلحسن تبليش والجيلالي بن الحاج عيسى القاموس الجديد للطلاب، ط.07، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص85

ثانيا: أركان العقد الالكتروني

وعلى غرار بقية العقود الأخرى يتطلب العقد الالكتروني ضرورة توافر كل من الرضا المحل والسبب.

1- التراضي في العقد الالكتروني

على غرار العقود التقليدية وحتى ينعقد العقد الالكتروني فلا بد أولا من توافر عنصر الرضا بالنسبة لطرفي العقد، وهذا ما يكون أساسا من خلال تطابق الايجاب مع القبول واقترانهما ببعضهما البعض.

وقبل الحديث عن الايجاب والقبول في العقود الالكترونية فسوف نتطرق أولا إلى المفاوضات الالكترونية باعتبارها وسيلة قد توصلنا إلى تطابق الايجاب مع القبول الالكترونيين، خاصة وأنها قد تعتبر هي الأخرى وسيلة من وسائل الاثبات.

1.1 المفاوضات الالكترونية

على الرغم من اعتبار أن أغلبية العقود الالكترونية تتميز بطابع الإذعان مثلما ذهب إليه المشرع من خلال تعريف العقد الالكتروني، إلا أننا قد نكون أمام عقد الكتروني يتميز بنوع من المفاوضات السابقة عن ابرام العقد.

ويقصد بالمفاوضات مختلف المساومات السابقة بين أطراف العقد تمهيدا لإبرامه.

وبطبيعة الحال فإن المفاوضات في مجال العقود الالكترونية تتم عبر مختلف وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة على غرار المحادثات الفورية التي تتم بشكل مباشر مرئي بين المتفاوضين أو غير المرئية التي تتم بين الغائبين عبر الرسائل البريدية.

هذا وتكتسي المفاوضات الالكترونية أهمية كبرى خاصة بالنسبة للمستهلك الالكتروني، حيث من خلالها يتمكن هذا الأخير من تجسيد تمتعه بمبدأ سلطان الإرادة، بعيدا عن الإذعان، وبالتالي تمتعه وبكل حرية بالحق في اختيار الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية من جهة، إلى جانب أيضا تمتعه بالحرية في تحديد مضمون العقد المراد ابرامه وشروط التعاقد من جهة أخرى. فالمفاوضات الالكترونية قد تلعب دورا هاما في تحديد مختلف تفاصيل العقد على غرار التزامات وحقوق كل من المتعاقدين، وهذا ما يجنب المتعقدين اشكالية الدخول في نزاعات مستقبلية.

2.1 : الايجاب والقبول الالكترونيين

- الايجاب الالكتروني

ويقصد بالإيجاب الالكتروني التعبير الجازم عن الإرادة الذي يتم عن بعد عبر مختلف تقنيات الاتصال الالكترونية الحديثة على غرار المسموعة منها، المرئية أو المكتوبة.

فالإيجاب الالكتروني هو كل تعبير عن الإرادة بموجبه يبدي صاحبه الرغبة الحقيقية في التعاقد عن بعد عن طريق تقديم عرض الكتروني بواسطة وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة.

ويتميز الايجاب الالكتروني بمجموعة من الخصائص لاسيما منها أنه:

- ايجاب يتم عن بعد باستعمال وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة.
- ايجاب يتم عبر وسيط الكتروني، ويقصد بالوسيط الالكتروني هنا مقدم خدمة الأنترنات والذي بدونه لا يمكن طرح الايجاب على جمهور المستهلكين، " وقد سبق الإشارة ضمن هذا الصدد إلى ضرورة أن يتخذ المورد الالكتروني موقع أو صفحة الكترونية يمارس من خلالها نشاطه" .
- ايجاب ذو طابع دولي وهذا راجع للصفة العالمية التي تتميز بها وسائل الاتصال الالكترونية.

وبالرجوع إلى القانون رقم 18-05 السالف الذكر يتضح أن المشرع قد نص من خلال المادة 10 منه على أن كل معاملة تجارية الكترونية وجب أن تكون مسبوقة بعرض تجاري الكتروني وهذا ما يتجسد من خلال طرح إشهار الكتروني حول المنتوج أو الخدمة المراد الترويج لها، وبالتالي فإن الإشهار الالكتروني في مجال العقود الالكترونية يعتبر بمثابة ايجاب صادر عن المورد الالكتروني.

هذا وحتى نكون أمام إيجاب حقيقي خلافا لمجرد الدعوة إلى التفاوض أو التعاقد فلابد من أن يشتمل العرض الالكتروني على مجموعة من العناصر المهمة في العقد والتي أشارت إليها المادة 11 من نفس القانون لاسميا منها:

- طبيعة العقد المراد ابرامه مع وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية.
- خصائص الشيء المتعاقد حوله، والأسعار المطبقة وكيفيات الدفع.
- موعد التسليم، شروط فسخ العقد ومختلف شروط التعاقد بصفة عامة.

حيث لا بد من الإشارة ضمن العرض الترويجي إلى كافة المعلومات الأساسية لإبرام العقد وإلا اعتبر الايجاب مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد.

هذا ويترتب على صدور الايجاب من المورد الالكتروني الزامية ابرام العقد في حالة اقتران هذا الايجاب مع قبول أي مستهلك كان، وفي حالة الرفض فقد يعتبر المورد الالكتروني مرتكبا لجريمة رفض البيع أو

تأدية الخدمة دون مبرر شرعي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بموجب المواد 15 و 35 من قانون الممارسات التجارية رقم 04-02 السالف الذكر.

- القبول الالكتروني:

ولإبرام أي عقد فلابد من تطابق القبول مع الايجاب.

وملثما هو عليه الحال بالنسبة للإيجاب فمفهوم القبول في العقود الالكترونية لا يختلف عن مفهومه في العقود التقليدية، فالقبول تعبير صادر عن إرادة الطرف الموجه إليه الايجاب من خلاله يبدي موافقته على الايجاب الموجه له، ويعتبر القبول المشروط بمثابة ايجاب جديد.

وباعتبار أن العقد الكترونيا فالتعبير عن القبول فيه يتم بالاعتماد على وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة، وعليه فقد يصدر القبول عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق المحادثة والمشاهدة من خلال غرفة المحادثة، أو عن طريق التنزيل عن بعد من خلال تنزيل المنتوج أو الخدمة المروج لها وتحميله على الحاسوب، وغيرها من صور التعبير عن الارادة التي لا تدع شكا في قبول المستهلك الالكتروني الايجاب الموجه له والتي قد يصعب حصرها مسبقا تبعا لتنوع وسائل التعبير عن الارادة الكترونيا.

هذا وتجدر الإشارة عند الحديث عن القبول الالكتروني حول مدى امكانية اعتبار السكوت بمثابة قبول في مجال العقود الالكترونية، حيث من الثابت في مجال العقود التقليدية أن السكوت في بعض الحالات قد يعتبر بمثابة قبول للايجاب، خاصة إذا كان الايجاب يصب في صالح الموجب له أو كان هناك تعامل سابق بين الطرفين.

غير أنه في مجال التجارة الالكترونية يصعب اعتبار السكوت قبولا نظرا لخصوصية هذا النوع من العقود من حيث ابرامه عن بعد دون تلاق فعلي بين أطرافه، ولقد نصت المادة 12 من القانون رقم 18-05 السالف الذكر في إطار الحديث على المراحل التي تمر بها طلبية المنتوج على ضرورة أن يتم تأكيد الطلبية وأن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الالكتروني معبر عنه صراحة، وهذا ما لا يدع مجالا للشك في القول بأن المشرع قد استبعد فكرة اعتبار السكوت في مجال العقود الالكترونية بمثابة قبول.

2- المحل في العقد الالكتروني

ويقصد بمحل العقد العملية القانونية التي تراضا الطرفان على تحقيقها كالبيع في عقد البيع، الايجار في عقد الايجار و التأمين في عقد التأمين،

كما يقصد به أيضا محل الالتزام الذي ينشئه، وتبعا لهذا يتعدد محل العقد بتعدد الالتزامات التي تنتج عنه، فعقد البيع مثلا ينتج عنه التزامين رئيسين أحدهما على البائع وهو الالتزام بتسليم المبيع ونقل الملكية والآخر على المشتري وهو الالتزام بدفع الثمن، ولهذا فمحل عقد البيع هو المبيع والثمن.

وبالرجوع إلى القانون المدني نجده قد حدد مجموعة من الشروط والأحكام الواجب توافرها في محل العقد حتى يكون العقد صحيحا منتجا لآثاره، وهي نفس الأحكام والشروط الواجب توافرها أيضا بالنسبة للمحل في العقد الالكتروني والتي سوف نتطرق إليها في التالي:

- **أن يكون المحل ممكنا غير مستحيل**

ويقصد بذلك أن لا يكون محل الالتزام غير قابل للتحقيق على أرض الواقع.

ولقد نصت المادة 93 من القانون المدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلان مطلق "

وعليه فإذا كان محل العقد الالكتروني غير قابل للتجسيد على أرض الواقع كان العقد باطلا بطلان مطلق.

- **أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين**

حيث يجب أن يكون المحل معينا أو على الأقل قابلا للتعيين وهذا تفاديا لمختلف النزاعات التي قد تثور إذا كان محل العقد أو الالتزام مجهولا. ولقد نصت المادة 94 من القانون المدني على أنه " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا..."

وفي عقد البيع الالكتروني مثلا وجب أن يكون المبيع معينا تعيينا كافيا نافيا للجهالة وهذا ما يتم تجسيده من خلال إعلام المستهلك بكل المعلومات المرتبطة بالمنتوج على غرار خصائصه مميزاته مكوناته، وكذا إعلامه بسعر هذا المنتوج ومختلف شروط التعاقد حوله.

- **أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة**

حيث نصت المادة 93 من القانون المدني والتي جاء فيها مايلي: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا".

وهذا ما أكده المشرع في مجال التجارة الالكترونية حيث نصت المادة الثالثة منه على مايلي: " تمارس التجارة الالكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

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

-لعب القمار والرهان واليانصيب.

-المشروبات الكحولية والتبغ.

-المنتجات الصيدلانية.

-المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.

-كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.

-كل سلعة أو خدمة تستوجب اعداد عقد رسمي."

3- السبب في العقود الالكترونية

ويقصد بالسبب وفقا للنظرية الحديثة للسبب الدافع الباعث على التعاقد والذي يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وبالنسبة للمستهلك الالكتروني وفي مجال عقود الاستهلاك الالكترونية فغالبا ما يتمثل السبب فيها في رغبة المستهلك الالكتروني في إشباع حاجته الشخصية أو حاجات عائلته أو أشخاص آخرين، وهذا ما يمكن استخلاصه من المعيار الذي اعتمده المشرع لتعريف المستهلك الالكتروني من خلال اعتبار أن المستهلك الالكتروني هو كل شخص يتعاقد الكترونيا بغرض الاستخدام النهائي للمنتوج.

هذا ولقد نصت المادة 97 من القانون المدني على ما يلي:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا ".

وعلى غرار باقي الأحكام السالفة الذكر عند الحديث عن الرضا والمحل ينطبق مثل هذا الحكم أيضا على السبب في العقود الالكترونية.

وفي الأخير وبعد عرض مختلف أركان العقد الالكتروني يمكن القول أن تفاوض الاطراف واتفاقهم حول هذه الأركان من شأنه أن يكون وسيلة للإثبات في حالة حدوث نزاع حول أي منها.

المحاضرة الرابعة: التوقيع الالكتروني كوسيلة من وسائل الاثبات الحديثة

إلى جانب العقد الالكتروني يعتبر التوقيع الالكتروني أيضا وسيلة من الوسائل الحديثة التي قد تلعب دورا مهما في الاثبات، ومن خلال هذه المحاضرة سوف نتطرق إلى ماهية التوقيع الالكتروني ثم نتحدث عن مدى حجية هذا التوقيع في الاثبات.

أولا: ماهية التوقيع الالكتروني

يعرف التوقيع بصفة عامة بأنه مختلف الرموز أو الأرقام أو الأوصاف أو الحروف أو الأشكال ذات المعنى المفهوم والتي تستخدم بهدف تحديد هوية صاحبها والدلالة على شخصيته.

والتوقيع الالكتروني فقها ينقسم إلى نوعين توقيع الكتروني عام أو ما يسمى أيضا بالتوقيع الالكتروني البسيط والتوقيع الالكتروني الموصوف،

وبالنسبة للتوقيع البسيط فهو ذلك التوقيع التقليدي الذي يظهر في شكل الكتروني اعتمادا على دعامة الكترونية، والذي يقوم صاحبه برسمه على الوارد أو يقوم بإدخاله إلى الحاسوب عن طريق الماسح الضوئي.

أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني الموصوف فهو ذلك التوقيع الذي أشار إليه المشرع ضمن القانون رقم 15-04 الخاص بالتوقيع والتصديق الالكترونيين والذي يعتبر مماثلا للتوقيع الالكتروني المكتوب إلا أنه يتطلب ضرورة أن يشتمل على مجموعة من الشروط المشار إليها ضمن القانون رقم 15-04 السالف الذكر لاسميا من خلال المادة 07 منه والتي نصت على ضرورة أن تتوفر في التوقيع الالكتروني الموصوف المتطلبات التالية:

-1أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوف.

-2أن يرتبط بالموقع دون سواه.

-3أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

-4أن يكون منشأ بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني.

-5 أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

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

ومن خلال هذه الشروط يتضح أولا أن التوقيع الالكتروني حتى يحمل صفة **التوقيع الموصوف** فلابد أن يصادق عليه أولا لدى هيئة تحترف ممارسة نشاط التصديق الالكتروني وهي الهيئة التي ينبغي عليها قبل ممارسة نشاطها ضرورة أولا الحصول على رخصة واعتماد من قبل احدى سلطات ضبط التوقيع الالكتروني الثلاثة بحسب الاختصاص والمتمثلة في كل من :السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني وأخيرا السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني، (لمزيد من المعلومات حول هذه السلطات راجع مقال فاطمة الزهراء تبوب، التوقيع والتصديق الالكترونيين في ظل القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول قبراير 2015، حوليات جامعة الجزائر 1 العدد 29 الجزء الثاني، يمكن تحميله عبر الانترنات.)

هذا وبعد المرور على الهيئة الممارسة لنشاط التصديق الالكتروني تمنح هذه الأخيرة لصاحب التوقيع شهادة التصديق الالكتروني الموصوف، وهي الشهادة التي ينبغي أن تتضمن المعلومات المشار إليها ضمن نص المادة 15 ف3 من القانون رقم 15-04 السالف الذكر والمتمثلة أساسا في:

1-إشارة تدل على أن هذه الشهادة قد منحت على أساس أنها شهادة تصديق الكتروني.

2-تحديد هوية صاحب الطرف الثالث الموثق أو مؤدي خدمات التصديق وموطنه.

3-اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

4-امكانية ادراج صفة خاصة بالموقع وذلك حسب الغرض من استعمال هذه الشهادة خاصة إذا كان الموقع يمثل شخصا معنويا، والإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخصا معنويا أو شخصا طبيعيا آخر عند الاقتضاء وحدود استعمال هذا التوقيع.

5-رمز تعريف شهادة التصديق الالكتروني.

6-التوقيع الالكتروني الموصوف لمؤدي خدمة التصديق.

واضافة إلى هذه البيانات تتضمن شهادة التصديق أيضا مفتاح التشفير العمومي والذي يعتبر مفتاحا عاما قد تتضمنه شهادة التصديق أو قد يرسله الموقع إلى المرسل إليه حتى يتمكن من التحقق من هوية الموقع على المحرر الالكتروني والتأكد من سلامته.

وفي حالة تخلف البيانات السالفة الذكر تفقد الشهادة قيمتها كشهادة تصديق الكتروني وحين إذن يعد التوقيع توقيعا بسيطا.

هذا وإلى جانب مفتاح التشفير العام يمنح لصحاب التوقيع الالكتروني مفتاح تشفير خاص يمكنه من فك التشفير واستعمال التوقيع الالكتروني وهو مفتاح خاص غير معلوم للغير لأنه يميز كل شخص عن غيره من المستخدمين ويكون بمثابة هوية الكترونية.

ثانيا: حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات

وبالنسبة للتوقيع البسيط فهو يأخذ حكم التوقيع التقليدي من حيث مدى حجيته في الاثبات، وإذا أنكره صاحبه فلا مناص للجوء بشأنه إلى خبرة مضاهاة الخطوط للقول حقيقة بنسبته إلى صاحبه من عدم ذلك،

أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني الموصوف وباعتباره توقيع صحيح ينسب إلى من أصدره ويستوفي الشروط والضوابط المطلوبة قانونا فهو يعتبر حقيقة دليل اثبات يعول إليه، خاصة وأنه توقيع معزز بشهادة تصديق صادرة عن جهة مهمتها أداء خدمة التصديق الالكتروني.

كما أنه توقيع تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها ضمن نص المادة 323 مكرر1 حيث يمكن من خلاله التعرف على هوية الشخص صاحبه كما أنه محفوظ ضمن ظروف تضمن سلامته.

المحاضرة الخامسة: البريد الالكتروني