جامعة عبد الحميد بن باديس– مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحـــــــة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص قانون قضائي خاص

وسائل الإثبات الحديثة في القانون التجاري

– دراسة مقارنة –

من إعداد الطالب:

جغدم بن ذهيبة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

فنينخ عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة:

أ د. زهدور كوثر	أستاذة	جامعة مستغانم	رئيسا
أ د. فنينخ عبد القادر	أستاذ	جامعة مستغانم	مشرفا ومقررا
د. خالد زواتين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة مستغانم	مناقشا
د. بن بدرة عفيف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة مستغانم	مناقشا
أ د. صمود سيد أحمد	أستاذ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا
د. مروان نسيمة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة وهران 2	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

إهداء

أهدي هذا العمل الى روح أمي وأبي الغاليين رحمهما الله، الذين زرعا في قلبي حب العلم.

الى كل أفراد عائلتي كل باسمه.

الى كل زملائي وزميلاتي.

الى كل أستاذ تعلمت منه حرفا منذ أول يوم في المرحلة الابتدائية الى غاية إتمام هذه الأطروحة.

جغدم بن ذهيبة

كلمة الشكر

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، فالحمد والشكر لله عز وجل الذي وفقني في إعداد هذه الأطروحة.

تحية عرفان وتقدير لى أستاذي الفاضل المشرف الأستاذ الدكتور "فنينخ عبد القادر"، الذي كان عونا في إنجاز هذه الأطروحة بنصائحه وتوجيهاته وملاحظاته القيمة، جزاه الله عني خيرا.

والشكر لأعضاء لجنة المناقشة الذين تكبدوا عناء قراءة هذه الأطروحة لإثرائها.

ولى كل أفراد عائلتي.

ولى كل باحث قدم لي يد المساعدة.

ولى الطاقم الإداري بكلية الحقوق والعلوم السياسية كل بصفته واسمه.

ولى كل موظفات وموظفي مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

ولى كل أستاذ ساعدني من قريب أو بعيد في إتمام هذه الأطروحة.

جغدم بن ذهيبة

قائمة المختصرات باللغة العربية:

ص	الصفحة
ص- ص	صفحتان فأكثر
ع	العدد
ج ر	الجريدة الرسمية

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية:

Art	Article
Bull	Bulletin
Cass civ	Cassation chambre civil
Cass com	Cassation chambre commerciale
CE	Conseil européen
JORF	Journal officiel de la République Française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
MICEN	Minutier Central Electronique du Notaria
N	Numéro
Op-cit	Ouvrage précédemment cité
p	Page
ISO	Organisation international de normalization
UNICTRAL	United commission for international trade Law
eIDAS	Electronic identification and trust services

مقدمة:

التجارة نشاط تقوم به فئة من المجتمع تسمى التجار تهدف من خلاله تحقيق الربح، بحيث تقوم على أساس السرعة في إبرام العقود وفي تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها والتطور المستمر متأثرة بالعوامل المختلفة منها السياسية والاجتماعية بما في ذلك التطور العلمي وما ينتج عنه حال استخدامه في إتمام المعاملة التجارية، لذا عمل التشريع منذ القدم إلى ضبط هذا النشاط وفق قواعد تتماشى مع طبيعته في القانون التجاري الذي يمكن وصفه بالقانون المتحرك نظرا لكثرة تعرضه للتعديل على خلاف بقية فروع القانون، خاصة وأن العالم يشهد نقلة نوعية في مجال تكنولوجيا المعلومات التي أضحت تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة نتيجة التزاوج بين وسائل الاتصال وتقنية المعلومات الذي ساعد على إيجاد روابط أكثر سرعة وأقل تكلفة بين الأفراد في أماكن بعيدة عن بعضها وفي وقت وجيز، بحيث سمحت لمستخدميها بنقل إرادتهم والتعبير عنها في مختلف الشبكات المغلوقة والمفتوحة منها عند دخولها المجال التجاري مما نتج عنه نوع جديد يسمى المعاملات التجارية الإلكترونية التي تحولت فيها أنماط التعاقد من النمط المادي التقليدي إلى النمط الافتراضي الحديث الذي يتم عن بعد أو ما يسمى بالتجارة الإلكترونية.

وإذا كانت القواعد العامة لتنظيم التعاقد التقليدي تتميز بنظام قانوني ثابت نسبيا، فإن التعاقد التجاري الإلكتروني لا تحظى بهذا القدر من الثبات خاصة ما يتعلق بقواعد الإثبات، ذلك لأن مسألة الإثبات لها أهمية بالغة في البيئة الإلكترونية لتحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات الإلكترونية لأنها تتعلق بضمان حقوق الأفراد بإقامة الدليل أمام القضاء، إذ لم تعد القواعد الموضوعية القائمة قادرة على استيعاب هذا النوع من التصرفات نظرا لقيامها على أساس نمط مادي تقليدي الذي ظل فيها الدليل الكتابي الورقي سائدا لعصور في إثبات التصرف عن طريق الكتابة على الورق والتوقيع عليه بحط اليد، فكانت التشريعات تعامل المحرر التقليدي على أساس أنه أقوى الأدلة التي يمكن أن تقدم للقاضي.

التطورات والمستجدات المعلوماتية ألغت ذلك الرابط بين الكتابة والدعامة التي توضع عليها، فقد فتحت مجالا واسعا لمفهوم الكتابة على اعتبارها رموزا معبرة عن الفكرة على دعامة غير مادية، لذا ظهرت الحاجة إلى تطويع المفهوم التقليدي للكتابة كدليل في الإثبات نتيجة استخدام الحاسوب والاتصالات الإلكترونية في تداول المحرر الإلكتروني.

وارتبط الدليل الكتابي بالتوقيع دائما إذ يعتبر هذا الأخير جوهر الإثبات، وهو مبدأ متفق عليه في معظم قوانين الإثبات يقضي لأن الكتابة والدليل الكتابي لا يكتملان في غياب التوقيع[1]، لأنه يمثل الرابط بين الكتابة ومن تنسب إليه، لذلك لا يمكن الاستغناء عليه كفرة قانونية نظرا لما يؤديه من وظائف في شكله التقليدي، غير أن هذا الأخير لا يمكن تدوينه على السندات الإلكترونية وفي مقابل ذلك لا يمكن الاستغناء عنه نظرا لأهميته في الإثبات.

الواقع الذي فرض استحداث صيغ جديدة للتوقيع تتفق مع البيئة الإلكترونية ويسمى بالتوقيع الإلكتروني مما أدى إلى طرح التساؤل حول قيمته أداءه لوظائف التوقيع التقليدي والاعتراف به في مجال الإثبات، ليظهر بذلك تجسيد دور التطور التقني في تسهيل إجراءات إبرام المعاملة التجارية وتوثيقها في ظرف وجيز على يؤدي إلى الاحتجاج بمضمونها القانوني.

والمعروف فقها وقانونا أن الإثبات يقوم على مذهبين مختلفين فالأول هو المذهب الحر أو المطلق لا يتقيد فيه القاضي بإتباع مسالك محددة للإثبات ويترك المجال مفتوحا للخصوم أن يقدموا الأدلة، وللقاضي حرية تكوين اعتقاده بناءا عليها، وأما الثاني فهو المذهب المقيد وفيه تكون وسائل الإثبات محددة في القانون لا حرية فيها للقاضي في تقدير الدليل أو قوته في الإثبات[2]، بحيث يهدف الأول إلى تحقيق العدالة بينما يعمل الثاني على تحقيق الاستقرار دون تحقيق العدالة كهدف أول، وبين المذهبين عملت التشريعات على إيجاد مذهب ثالث مختلط يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود وبين تحقيق العدالة بإطلاق يد القاضي في تقدير الدليل والأخذ به من عدمه.

يخضع الإثبات في المسائل التجارية لمبدأ الإثبات المطلق كأصل عام، وتبناه المشرع الجزائري في القانون التجاري ضمن أحكام المادة 30 منه التي ورد في نصها "يثبت العقد التجاري: 1- بسندات رسمية، 2- بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"، غير أن مصداقية المعلومات التي يتم تحويلها عبر شبكة الانترنيت وتحديد هوية طرفي العمليات التعاقدية تثير

[1] المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2017، ص 07.

[2] زهدور كوثر، المعاملات التجارية الإلكترونية ومسألة إثباتها بين التقييد والحرية وفق التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، العدد 25، ديسمبر 2019.

مجموعة من المشكلات القانونية أمام القضاء، ومن بينها مسألة الإثبات خاصة وأن المعاملات التجارية تتم بواسطة المحررات الإلكترونية.

واقتضت التطورات على مستوى التعاقد التجاري وشبكات الانترنيت والمعاملات الإلكترونية تطوير وتحيين التشريعات كي تتلاءم مع هذه التطورات على المستوى الدولي والوطني.

أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996[1]، وفي سنة 2001 صدر قانون الأونسيترال للتوقيعات الإلكترونية وتهدف لجنة الأمم المتحدة من هاذين القانونين إلى إيجاد مجموعة من القواعد القانونية المقبولة دوليا وتوحيدها لتكون دليلا للدول في إصدارها للقوانين الوطنية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، كما صدرت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية لسنة 2005، وصدر القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل المعتمد من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتاريخ 13 جويلية 2017.

وأصدر الاتحاد الأوروبي عدة توجيهات تنظم أحكام التجارة الإلكترونية ووسائل الإثبات الإلكترونية ونذكر منها التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الذي ألغي بموجب اللائحة الأوروبية رقم 2014/910 الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 23 جويلية 2014، وأصدر أيضا التوجيه رقم 2000/31 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بتاريخ 08 جوان 2000.

أما التشريعات الوطنية اتجهت بعضها إلى تعديل القواعد العامة المتعلقة بالإثبات على غرار المشرع الفرنسي الذي عدل القانون المدني بموجب القانون 230-2000 المتضمن إدخال التكنولوجيا المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني الصادر بتاريخ 13 جوان 2000، ثم صدر القانون 575-2004 المتضمن الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر بتاريخ 22 جويلية 2004، ثم قام بتعديل القانون المدني بموجب الأمر 131-2016 الصادر 10 فيفري 2016[2].

[1] قرار رقم 162/51، الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون التجاري الجلسة العامة المنعقدة في 1996/12/16، صدر بناءا على تقرير اللجنة السادسة قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (A/51/628).

[2] ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit du contras, du régime général et du preuve des obligations, JORF n°0035 du 1février 2016, texte n°26.

واتجه البعض الأخر إلى إصدار قوانين خاصة متعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية وتنظيم أحكام إثباتها فقد أصدر المشرع الأردني قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001 وألغي بموجب قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015[1].

وأصدر المشرع الإماراتي القانون الاتحادي رقم 01 لسنة 2006 المتضمن قانون المعاملات الإلكترونية[2]، كما سبقه قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002.

وأصدر المشرع المصري قانون رقم 15 لسنة 2004 متعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات[3].

أما المشرع الجزائري فقد سلك نهج المشرع الفرنسي وعدل القانون المدني بموجب القانون 05-10 الصادر بتاريخ 20 جوان 2005 واستحدث المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 وعدل المادة 327[4]، إذ اعترف بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، ثم لحق ذلك بمجموعة من القوانين منها القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين الصادر بتاريخ 01 فبراير 2015[5]، وصدر بعده القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر بتاريخ 10 ماي 2018[6]، بحيث تتضمن هذه القوانين أحكام مترابطة لتنظيم المعاملة التجارية الإلكترونية وتوثيقها.

دراسة هذا الموضوع لا تخرج عن نطاق دائرة المعاملات التجارية التي تتم في البيئة الإلكترونية إذ تعنى بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين وصور المحرر الإلكتروني لبيان مدى حجيتها في الإثبات، ذلك لأن التطور التكنولوجي قد ساعد كثيرا في انتشار التجارة الإلكترونية وكان له الأثر

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، ج ر، ع 5341، الصادرة في 2015/05/17.

[2] القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 01 لسنة 2006 بشأن المعاملات الإلكترونية، ج ع 442، يناير 2006.

[3] القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر، ع 217، الصادرة في 2004/04/22.

[4] القانون رقم 05-10، المؤرخ في 2005/06/20، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، ع 44، الصادرة في 2005/07/20.

[5] القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر، ع 06، الصادرة في 2015/02/10.

[6] القانون 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، ع 28، الصادرة في 2018/05/18.

على بقية فروع القانون فقد تم استحداث وسائل إثبات في مجال الجريمة المعلوماتية، والبصمات على اختلاف صورها بالوسائل العلمية الحديثة إلا أنها لا تدخل ضمن هذه الدراسة، إضافة إلى التصرفات التي أخرجها التشريع من نطاق الإثبات الإلكتروني إلا ما تعلق بالعقود التي تستوجب عقد رسمي فقد منع المشرع الجزائري إثباتها إلكترونيا كمبدأ عام، بحيث تضمن هذه الدراسة الإثبات بالمحررات الرسمية وحجيتها في الإثبات رغم أن المشرع الجزائري استبعدها، وتم التطرق لها نظرا لما توصلت إليه التشريعات المقارنة من أحكام في تنظيم حجيتها في الإثبات والتوجه نحو الرقمنة الذي شهدته الجزائر في الفترة الأخيرة لذا وجب التطرق لها وفق الأحكام المنظمة لحجيتها في القانون المدني والاستفادة من التشريعات المقارنة في ذلك.

أهمية الدراسة:

يتعلق جوهر هذه الدراسة بالإثبات في بيئة غير مادية لا يلتقي فيها المتعاقدين في مكان واحد ولا يعرفون هوية بعضهم إنما يتم تحديدها بإجراءات غير مألوفة تختلف عن تلك المطبقة في التصرفات المدنية تتميز بالسرعة الفائقة وتحدد ما يسمى بالهوية الإلكترونية، إذ تلح الضرورة إلى بيان أهمية الوسيلة التي يعتمد عليها الأفراد لحماية حقوقهم فهي تمثل الرابط الأساسي بين الحق وقناعة القاضي التي لا يمكن الوصول إليها إلا بإقامة الدليل على وجود الحق ، ويقابله عدم الاعتراف بالحق المدعى به رغم وجوده إذا لم يقم الدليل على ذلك، الأمر الذي ينعكس على ثبات الحقوق وتحقيق الاستقرار في المعاملات الإلكترونية، خاصة وأنها تشهد توجها عالميا في الآونة الأخيرة، حيث إنها أصبحت الملجأ الوحيد لسير حركة السلع والخدمات مع تداعيات انتشار فيروس كورونا المستجد covid 19 الذي كان ولم يزل له الأثر البارز على الاقتصاد العالمي وكل مجالات الحياة بما في ذلك القاعدة القانونية، وتظهر أهمية المعاملة الإلكترونية فيما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 395-2020 المتضمن إجازة إنشاء العقود التوثيقية من طرف الموثقين عن بعد خلال الفترة الوبائية، الصادر بتاريخ 03 أفريل 2020[1]، بحيث تتماشى عمليات التعاقد عن بعد مع متطلبات المرحلة للحد من انتشار هذا الوباء، إضافة إلى أن التجارة الإلكترونية تتميز بقلة التكاليف وتتم عن طريق وسائل متاحة لأي شخص إذ تفتح المجال أمام صغار رجال الأعمال وكذلك للدول النامية لفتح مجال الاستثمار التجاري، لذا

[1] Décret n°2020-1422 du 20/11/2020, instaurant la procuration notariée a distance JORF n°0282 du 21/11/2020.

فإن ضبط أحكامها من الناحية القانونية وخاصة ما يتعلق بالإثبات لحماية حقوق الأفراد له أهمية بالغة لدا الباحثين لدراسة هذا الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع:

تقوم المعاملات الإلكترونية على فكرتين قانونيتين قائمتين منذ القدم وهي العقد التجاري والإثبات بينما الواقع العلمي واستخدامه في هذا المجال أدى بالتشريع إلى تبني الاتصالات الإلكترونية كفرة قانونية تدخل ضمن تكوين العقد بصورته الجديدة، عن طريق ما يسمى بالمحررات الإلكترونية التي تجاوز مفهومها الذي كان سائدا في شكلها الورقي وفي ظل القواعد العامة للإثبات، مما يطرح مسألة تعارض أحكامها مع هذه القواعد وما هو البديل القانوني لها نتيجة الاعتراف التشريعي الصريح بها في تكوين العقد وإثباته.

كل هذه المسائل القانونية المستحدثة تعتبر مجالا خصبا للباحثين والدارسين بغرض البحث في القواعد المستحدثة في إثبات التصرف القانوني المبرم بواسطة وسائل الاتصال الإلكتروني، إضافة إلى أن التشريع الإلكتروني يتميز بالسرعة في التعديل والحيوية تبعا لحركية التكنولوجيا المستخدمة في هذا المجال، لذا كانت هذه الأسباب كافية للبحث في هذا الدراسة وإن لم تكن حديثة نسبيا إلا أنها من أهم المواضيع الجديرة بالاهتمام والبحث في الوقت الراهن والمستقبل.

أهداف الدراسة:

دراسة هذا الموضوع تستدعي النظر في المفاهيم المستحدثة في إثبات المعاملة التجارية خاصة ما يتعلق بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، والبحث في نقاط التقاطع مع القواعد العامة للإثبات ذلك لأن فكرة المعاملة التجارية تبقى هي نفسها كواقعة وإنما يتغير أسلوب تداولها مع بيان الأحكام المستحدثة خاصة وأن المبدأ في إثبات المعاملات التجارية قائم على الحرية، مما يستدعي إلى البحث في دور القاضي في تقدير الدليل الإلكتروني بين الحرية والتقييد وفق ما نظمه التشريع الجزائري والتشريع المقارن، والبحث في حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بين القواعد العامة والنصوص الخاصة عن طريق تجميع هذه الأخيرة بغرض الوصول إلى بيئة قانونية آمنة، وتطوير قواعد قانونية من تجاوز عقبات الإثبات نتيجة استخدام الحاسب الآلي في إبرام المعاملات التجارية عبر مختلف الشبكات.

كما تهدف هذه الدراسة إلى الاستفادة من تجارب الدول في مجال الإثبات الإلكتروني كالمشرع الفرنسي الذي يعتبر رائدا في هذا المجال أو التشريعات العربية كدولة الإمارات العربية المتحدة

والمملكة الهاشمية الأردنية التي كانت سباقة لتنظيم أحكام المعاملات التجارية الإلكترونية إذ كان المشرع الجزائري متأخرا في تنظيم أحكامها رغم إصداره مجموعة من القوانين والمراسيم التنفيذية. والهدف من هذه الدراسة هو استحداث مرجع علمي يضبط أحكام الإثبات الإلكتروني للمعاملة التجارية مع بيان العلاقة بين التقنية والنصوص القانونية المنظمة له.

الدراسات السابقة:

سبقت معالجة هذا الموضوع بحيث مهدت الطريق للباحثين لمواصلة البحث في أحكام المعاملات الإلكترونية لكنها خصصت جزءا كبيرا منها لدراسة مبادئ الإثبات والتعريف به في القواعد العامة أو اتجهت لدراسة التجارة الإلكترونية وإبراز مفاهيمها وأحكامها، كما ذهب أيضا إلى معالجة العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من التصرفات المشابهة له ونذكر منها:

1- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة ممة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر – باتنة، السنة الجامعية: 2015/2014.

2- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، السنة الجامعية: 2013/2012.

3- حزام فتيحة، الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية، أطروحة دكتوراه في العلوم، قانون خاص، جامعة الجزائر 1 – يوسف بن خدة، السنة الجامعية: 2016/2015.

وللإشارة فإن هذه الدراسات تمت في ظل القوانين الأولى المتعلقة بالاعتراف بالإثبات الإلكتروني التي تعرضت للتعديل أو الإلغاء في مجملها أو صدور نصوص تشريعية حديثة مكملة.

أما بخصوص موضوع هذه الدراسة فقد حاول الباحث التركيز على موضوع الإثبات بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين والأثر الناتج عن التطور التكنولوجي الذي ساهم في التحول من التعامل الورقي بالسندات التجارية إلى التداول الإلكتروني بها، وكذا دخول مواقع التواصل الاجتماعي إلى عالم التجارة وما تثيره من مسائل قانونية، إضافة إلى إبراز العامل المشترك بين وسائل الدفع الحديثة والطرف الثالث الموثوق والتوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات.

إشكالية الدراسة:

تشتمل دائرة هذه الدراسة على اندماج ثلاثة عناصر قانونية كما سبق الإشارة إليها أعلاه وهي التعاقد التجاري والاتصال الإلكتروني والإثبات، مما يثير مسألة تجميع أحكام قانونية عن طريق دمج العناصر الثلاث لتكوين نظرية عامة للإثبات للتعاقد الإلكتروني مع مراعاة

خصوصية الكتابة والتوقيع والمحرر الإلكترونيين من جهة، وكذلك طبيعة الإثبات في المسائل التجارية القائم على المبدأ الحر إذ يطل السؤال برأسه حول طبيعة الإثبات الإلكتروني ما إذا كانت تخضع للمبدأ الحر أم أنه يخضع للمذهب المقيد، وعلى ذلك تطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن للتطور التكنولوجي أن يؤثر على حجية للكتابة والتوقيع في إثبات المعاملة التجارية؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية اقتضت طبيعة موضوع الدراسة الاعتماد على ثلاثة مناهج والمزج بينها تمثلت في المنهج التأصيلي والمنهج التحليلي ثم المنهج المقارن.

أ- المنهج التأصيلي:

دعت حداثة الموضوع إلى رد الفروع إلى أصولها في القواعد العامة المستقرة في النظام القانوني الجزائري والتشريع المقارن في القانون المدني والتجاري خاصة ما يتعلق بحجية المحررات الرسمية والعرفية وكذلك السجلات التجارية والسندات التجارية إضافة إلى الرسائل، وذلك للنظر في مدى استيعاب هذه الأصول لما أفروه التقدم التكنولوجي من استخدام الشكل الإلكتروني لهذه العناصر القانونية، ومدى ملائمة خصوصيتها في إثبات المعاملة التجارية التي تتم عن بعد.

كما تم ربط التوقيع الإلكتروني بوظائف ودور التوقيع التقليدي في التعبير عن الإرادة وتوثيق التعاقد وإثباته نظرا لأهميته البالغة كفكرة قانونية لا يمكن الاستغناء عنها من الناحية العملية، والوصول إلى تنظيم أحكامه بناءا على القواعد الثابتة في التشريعات مع مراعاة خصوصيته الإلكترونية كوسيلة للإثبات.

ب- المنهج التحليلي:

الطبيعة الفنية لمعظم عناصر الدراسة تستدعي إتباع طريق التحليل في تكوين الكثير من المفاهيم ذات الطابع الفني والتقني، خاصة وأن التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية على اختلافها تتبع نفس الطريقة في وضع مواد خاصة بالتعريفات لعناصر مترابطة أو مكونة لبعضها لتسهيل الأمر على رجال القانون لفهم تلك المصطلحات، والمعضلة الأساسية في التشريع الإلكتروني هي عدم إدراك المفاهيم الأساسية فقد يسمع الباحث أو رجل القانون عن الكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني أو آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني أو التشفير اسم النطاق أو البرنامج المعلوماتي أو آلية العمل بالتوقيع الإلكتروني الرقمي، لكنه لا يدرك معناها من الناحية

الفنية والمطلوب درايته بها ولو بجزء قليل يمكنه من فهم القالب القانوني الذي وضعت فيه، لذلك تم إتباع طريقة توضيح المفاهيم سواء المصطلحات المنفردة، أو تفكيك المركبة انطلاقا من الكل إلى الجزء لتسهيل فهما على القارئ حتى تصبح هذه المصطلحات ذات الطابع التقني في مألوفة كبقية المصطلحات القانونية الثابتة وتقريب المسافة بين ما هو فني وما يدل عليه في نصوص القانون، لذلك تطلب الأمر الاتصال بالفنيين المتخصصين في مجال المعلومات والشبكات بغرض تقريب الرؤية وإيضاحها بنظرة قانونية متخصصة.

ج- المنهج الوصفي:

تم اعتماد هذا المنهج القائم على تجميع النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالإثبات بالمعاملات التجارية بغرض استنباط أحكام الإثبات الإلكتروني من حيث وسائله والعناصر المكونة للمحرر الإلكتروني وشروط حجيته، والنتائج المترتبة على الاعتراف به كوسيلة للإثبات.

د- المنهج المقارن:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج المقارن بشكل كبير نظرا لطبيعتها من خلال المقارنة بين التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية سواء القواعد العامة المعدلة كالقانون المدني الفرنسي باعتباره رائدا في هذا المجال خاصة بعد تعديل سنة 2016، الذي عرف قفزة نوعية في تنظيم أحكام المعاملات الإلكترونية أو القوانين الخاصة لبعض التشريعات العربية التي كانت سباقة في تنظيم الإثبات الإلكترونية كالمشرع الأردني والإماراتي، ومقارنتها مع التشريع الجزائري بحيث لا يوجد تنظيم قانوني شامل في الجزائر لذا تطلبت الدراسة استشراف ما توصلت إليه النظم القانونية المختلفة في هذا الموضوع.

صعوبات الدراسة:

- تشعب أحكام هذا الموضوع بين القواعد العامة في القانون المدني والتجاري والقوانين الخاصة وكذلك قوانين المعاملات الإلكترونية مما أخذ وقتا في تجميعها ومحاولة استنباط الأحكام منها.

- موضوع الدراسة تميز بالطابع التقني والفني للمصطلحات والمفاهيم مما يصعب على الباحث فهمها واستيعابها للوهلة الأولى مما يتطلب الاتصال بأهل الاختصاص الفني مما يأخذ وقتا لذلك.

خطة الدراسة:

تم الاعتماد على خطة ثنائية لدراسة الموضوع متكونة من بابين وهما كالتالي:

أما الباب الأول تناول أثر التطور التكنولوجي على إثبات المعاملة التجارية، والذي ينقسم إلى فصلين يتعلق الأول بأثر التطور التكنولوجي على الدليل الكتابي وحجيته في الإثبات، والفصل الثاني يتضمن أثر التطور التكنولوجي على السندات التجارية وحجيتها في الإثبات.

وأما الباب الثاني تناول أثر التطور التكنولوجي على فكرة التوقيع وحجيته في إثبات المعاملات التجارية، والذي ينقسم بدوره إلى فصلين يتعلق الأول منه بأثر التطور التكنولوجي على موثوقية التوقيع في الإثبات، والفصل الثاني يتضمن الأثر المترتب على الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني.

الباب الأول: أثر التطور التكنولوجي على إثبات المعاملات التجارية.

إن حداثة المعاملات الإلكترونية أدى إلى الحديث عن أهمية الأدلة الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات، ولما كان القانون هو الأداة التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، مما يجعل ظهور أنشطة جديدة وسلوكيات مستحدثة محل معالجة وتنظيم من طرف الدولة عن طريق التشريع لمواكبة التطورات التكنولوجية لتفادي الوقوع في الفراغ التشريعي، لذلك تعاقبت الدول والمنظمات الدولية والإقليمية إلى إصدار نصوص قانونية تجسد الاعتراف الصريح بالوسائل الإلكترونية ضمن وسائل الإثبات، مما انعكس على قيمة المستندات في المعاملات المدنية والتجارية، لذلك سيتم تقسيم الباب الأول إلى فصلين يشمل الفصل الأول: أثر التطور التكنولوجي على الدليل الكتابي وحجيته في الإثبات، وأما الفصل الثاني: أثر التطور التكنولوجي على السندات التجارية وحجيتها في الإثبات.

الباب الأول: أثر التطور التكنولوجي على إثبات المعاملات التجارية.

إن حداثة المعاملات الإلكترونية أدى إلى الحديث عن أهمية الأدلة الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات، ولما كان القانون هو الأداة التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، مما يجعل ظهور أنشطة جديدة وسلوكيات مستحدثة محل معالجة وتنظيم من طرف الدولة عن طريق التشريع لمواكبة التطورات التكنولوجية لتفادي الوقوع في الفراغ التشريعي، لذلك تعاقبت الدول والمنظمات الدولية والإقليمية إلى إصدار نصوص قانونية تجسد الاعتراف الصريح بالوسائل الإلكترونية ضمن وسائل الإثبات، مما انعكس على قيمة المستندات في المعاملات المدنية والتجارية، لذلك سيتم تقسيم الباب الأول إلى فصلين يشمل الفصل الأول: أثر التطور التكنولوجي على الدليل الكتابي وحجيته في الإثبات، وأما الفصل الثاني: أثر التطور التكنولوجي على السندات التجارية وحجيتها في الإثبات.

الفصل الأول: أثر التطور التكنولوجي على الدليل الكتابي وحجيته في الإثبات.

عرف استخدام وسائل الاتصال والإعلام إقبالا كبيرا في المجتمعات من طرف الأفراد بغرض تلبية حاجاتهم، يمكن استخدامها من إبرام العقد عن بعد وتوفير السلع والخدمات أو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية.

هذا الواقع فرض على الفقه والقضاء ضرورة ضبط هذه الظاهرة في مجا إبرام العقد وإثباته خاصة حتى لا تنتشر الفوضى في المجتمع وتضيع حقوق الأفراد، حيث أحدثت الوسائط الإلكترونية عدة تغييرات في مفاهيم وقواعد قانونية لا تتقيد بقواعد الزمان والمكان على نحو يؤدي إلى النفاذ لأسواق جديدة[1]، وبالرغم من أن مفهوم الدليل أمام القضاء يبقى ثابتا إلا أن وسائل الإثبات تطورت وفق ما أفرزته التكنولوجيا لذا وجب ضبطها وفق المبادئ العامة لأن الإثبات في القانون يتم وفق قواعد ومبادئ تقليدية تختلف حسب التشريعات المعمول بها، إلا أنها تسعى إلى استيعاب الوسائل الإلكترونية ومكانتها بين الوسائل التقليدية القائمة بعدما ساهمت هذه الأخيرة في تغيير القواعد المنظمة للإثبات في المسائل المدنية والتجارية نظرا للتطورات التي أفرزها تكنولوجيا الإعلام والاتصال، لأن الاعتراف بالدليل الكتابي الإلكتروني كان قضائيا وفقهيا كمرحلة أولى، ثم الاعتراف به تشريعيا.

لذلك تناول المبحث الأول: الاستعانة بالقواعد العامة للاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية، وفي المبحث الثاني: دور المحررات الإلكترونية في الإثبات، أما المبجث الثالث: صور المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات.

المبحث الأول: الاستعانة بالقواعد العامة للاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية.

الأنشطة التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية لا يمكن حصرها فهي تتطور باستمرار وفق ما يخرج من تقنيات المستعملة في ذلك، أو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية مما استوجب ضبطها في غياب النصوص التشريعية فقد عمل الفقه والقضاء على إدراجها ضمن القواعد العامة كحلول عملية للاعتراف بالوسائل الحديثة كدليل على إتمام التصرف المنجز بواسطته، حيث تناول المطلب الأول: الاستعانة بمبدأ الإثبات الحر كأساس قانوني للإثبات الإلكتروني، أما المطلب الثاني: الاستثناءات القانونية على وجوبا لدليل الكتابي وبمبدأ التعديل الاتفاقي للإثبات بينما تناول المطلب الثالث: دور القضاء في الاعتراف بالمحررات الإلكترونية كوسيلة للإثبات.

سيتم التطرق لهذه العناصر تباعا بالنظر إلى مدى إمكانية استيعابها للوسائل الإلكترونية في الإثبات.

---

[1] ريمون ملك شنودة، حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء،الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2016، ص 13.

المطلب الأول: الاستعانة بمذهب الإثبات الحر كأساس قانوني للإثبات الإلكتروني.

مفاد هذا المبدأ أن القانون لا يلزم الأطراف على إتباع وسيلة معينة من وأدوات الإثبات وإنما ترك المجال مفتوحا لهم في إيجاد الدليل بشرط إقناع القاضي في التصرفات التجارية فهو يتماشى مع دعامتي التجارة السرعة والائتمان، فاللجوء إلى الدليل الكتابي في هذه الحالة يعتبر عائقا للمعاملات التجارية[1]، وعرف هذا المبدأ منذ القدم كما تطرق إليه الفقه الإسلامي معتبرا إياه المذهب الذي يتحقق من خلاله العدالة على حساب مصلحة استقرار المعاملات حيث وصفه "ابن القيم الجوزية" بالغاية المنشودة منه كما يلي "فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم وجه الله .."[2]،وقد عملت التشريعات الأنجلوسكسونية كالقانون الأمريكي والبريطاني بحيث يكون الخصوم حرية تقديم الدليل المناسب للقاضي الذي له دور إيجابي في الاستناد إلى الوسيلة التي يكون بها اقتناعه بالشكل الذي يقرب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة[3].

هذا المبدأ مكرس بنصوص صريحة ففي التشريع الفرنسي نجد المادة 109 من القانون التجاري التي أكدت على حرية الإثبات في المعاملات التجارية، حيث ورد فيها " يمكن إثبات العقود التجارية بكل الوسائل المسموح بها قانونا"[4]، أما المشرع الجزائري نص على هذا المبدأ في المادة 30 من القانون التجاري في الفقرة السادسة "يثبت كل عق تجاري ..بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"[5]، ويقابلها المادة 69 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 "يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

---

[1] المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص212.

[2] بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المسائل التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة- 1-، 2014/2013.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، في إثبات الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص13.

[4]Article 109 loi 80-525 12-07-1980 art 11 JORF 13 juillet 1980.
A l'égard des commerçants, les actes commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement dispose par la loi.

[5] الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مؤرخ في 1975/09/26،ج ر، ع 101، الصادرة في 1975/12/19.

لكن هذا المبدأ له استثناءات فيوجد بعض التصرفات التجارية يشترط فيها الشكلية في إنشاءها والرسمية لإثباتها نذكر منها ما جاء في المادة 545[1] من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بعقد الشركة، التعامل بالسفتجة والعمليات المتعلقة بالمحل التجاري.

يرى جانب من الفقه إذا كان الإثبات في المعاملات التجارية يكون بشهادة البينة والقرائن القضائية والخبرة والمعاينة فإنه يمكن اعتبار الوسائط الإلكترونية لإثبات التعاقد عن بعد فيما ما يمكن أن يترتب عنه من جوانب قانونية إعمالا بمبدأ الإثبات الحر[2]، فالهدف من قبول الوسائل الحديثة في التعاقد هو تخفيف الأعباء وتسهيل إجراءات التعاقد مما ينعكس على عملية إثبات هذه التصرفات من خلال سرعة توفير الدليل أمام القضاء مما يتماشى مع طبيعة العمليات التجارية خاصة في البيئة الإلكترونية.

المطلب الثاني: الاستثناءات القانونية على مبدأ الإثبات بالكتابة.

استبعد المشرع الدليل الكتابي من إثبات التصرف وأجاز ذلك بالبينة في بعض الحالات التي أشارت إليها المواد 333 و 335 و 336[3] من القانون المدني الجزائري، بحيث تم التطرق في الفرع الأول: التصرفات القانونية المدنية التي لا تتجاوز مقدارا معينا من المال، واستثناءات الإثبات بالدليل الكتابي لقبول المحرر الإلكتروني كدليل للإثبات، بينما الفرع الثاني: جالة وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، والتعديل الاتفاقي لقواعد الإثبات.

الفرع الأول: الاستثناءات في التصرفات القانونية المدنية التي لا يتجاوز قيمتها مقدار معين من المال واستثناءات الإثبات بالدليل الكتابي الورقي لقبول المحرر الإلكتروني في الإثبات.

أولا: الاستثناءات في التصرفات القانونية المدنية التي لا تتجاوز قيمتها مقدار معين من المال.

عمل المشرع الجزائري بمبدأ حرية الإثبات في التصرفات التي لايتجاوز مقدارها مائة ألف دينار100.000 دج، بحيث يمكن إثبات التصرف بكل وسائل الإثبات دون أن يقيده بالكتابة نظرا لقيمة التصرف التي تتعلق عادة بالوفاء بالحاجيات اليومية للأشخاص، إذ لا يحتاج العقد إلى مصاريف وإثباته بالكتابة يعتبر إهدارا للوقت بالتالي يمكن اللجوء لحرية الإثبات فيها خاصة المعاملات التي تتم عبر الإنترنيت معظمها يتعلق بسلع وخدمات محدودة القيمة.

---

[1] يعتبر عقد الشركة من الاستثناءات على مبدأ الإثبات الحر في القانون التجاري كما جاء في نص المادة 545 من الأمر 75-59 المذكور أعلاه "يثبت عقد الشركة بعقد رسمي.."

[2] حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص54.

[3] أنظر المواد 333، 335، 336، من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المؤرخ في 1975/09/26، ج ر، ع 78، الصادرة في 09/30/ 1975.

والمعاملات المقصودة هي الالتزامات التي يكون أطرافها تجارا[1] أو موضوعها متعلق بأعمال تجارية وقد حددت المواد (02،03،04) من القانون التجاري الأعمال التجارية[2]، وبما أن الأمر كذلك فيمكن للتجار إثبات معاملاتهم من خلال الفاكس والتلكس .

كما يمكن لكل شخص أبرم عقد عبر الوسائل الحديثة أن يثبته من خلال المعلومات المدونة على دعامات إلكترونية أو النسخة الورقية المستخرجة عبر الجهاز على الرغم من عدم تمتعها من الناحية الفنية بقوة الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي[3]ولجوء المتعاقد إلى هذه الأخيرة يجعل الأخذ بالدليل الإلكتروني في الإثبات ضمن نطاق ضيق لن يكون مفيدا للتعاقد الإلكتروني ويجعل الوسائل الحديثة للإثبات لا تحقق الاستقرار والثقة المنتظرة من المعاملات الإلكترونية، مما يجعل الدليل الإلكتروني أقل درجة من الدليل الورقي الذي لا يطعن فيه إلا بالتزوير بينما يخضع الدليل الإلكتروني للسلطة التقديرية للقاضي[4].

وعليه يرى بعض الفقه أن إدراج السوائل الإلكترونية للإثبات تطبيقا لمذهب الحر يتحقق من خلاله شرعية استخدامها لإثبات وجود الحق من عدمه أمام القضاء، لكن في المقابل طالما أن للقاضي دور إيجابي وغير مقيد بنصوص تشريعية في سلطته التقديرية يؤدي ذلك إلى اختلاف الأحكام القضائية حسب قناعة القضاة على قضايا متقاربة الوقائع الأمر الذي يفقد المتقاضي ثقته في الأحكام القضائية و العدالة، وهذا لا يتماشى مع مكانة الوسائل الحديثة في الإثبات خاصة مع الإقبال المتزايد على استعمالها من طرف الأفراد في القيام بأعمالهم التجارية التي تتميز بالطابع الدولي.

ثانيا: اللجوء إلى استثناءات الإثبات بالدليل الكتابي لقبول المحرر الإلكتروني في الإثبات.

يقصد بها الحالات التي يكون المبدأ في إثباتها بالدليل الكتابي، إلا أن المشرع أجاز إثباتها بالبينة والقرائن استثناءا إذا تعذر وجود الدليل الكتابي بغرض التسهيل على الخصوم في إثبات ادعاءاتهم أمام القاضي، وقد وردة هذه الحالات في نص المادة 335 من القانون المدني[5]

---

[1] المادة 01 من الأمر 75-59، يتضمن القانون التجاري، مؤرخ في 1975/09/26، ج ر، ع 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم، "يعد تاجرا كل شخص طبعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقتض القانون بخلاف ذلك".

[2] لمزيد من التفصيل أنظر عمارة عمور، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 45.

[3] سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني صوره- حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 36.

[4] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 134.

[5] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

الجزائري و تقابلها المادة 62 من قانون الإثبات المصري حيث جاءت بثلاثة حالات وهي مبدأ ثبوت الكتابة، وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، فقدان الدليل الكتابي لسبب أجنبي ثم التعديل الاتفاقي لقواعد الإثبات.

أ- حالة بداية ثبوت الكتابة:

تنص المادة 335 من القانون المدني "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، يعتبر مبدأ ثبوت الكتابة".

وفقا للنص أعلاه فإن الإثبات بالبينة والقرائن يكون مدعما للدليل الكتابي الموجود كما يجب أن تتوفر ثلاث شروط تتمثل في وجود الكتابة وصدورها من الخصم أو ممثله القانوني وأن تجعل هذه الكتابة التصرف المدعى به قريب الاحتمال سيتم التطرق إليها على التوالي.

1- وجود الكتابة:

توفر ورقة مكتوبة أيا كان شكلها أو الغرض منها تصلح أن تكون مبدأ ثبوت الكتابة وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لنص المادة 62 من قانون الإثبات بالأخذ بالورقة المكتوبة دون التقيد ببيانات معينة فيها، يكفي أن تكون صادرة من الخصم وأن تجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال[1]، والأمثلة عن هذا النوع من الكتابة كثيرة كالسجلات والأوراق المنزلية والدفاتر التجارية والرسائل والإيصالات ومحاضر الجلسات والمذكرات القضائية[2].

انطلاقا مما سبق يمكن اعتبار المحرر الإلكتروني الذي لا تكتمل فيه عناصر الدليل الكتابي يمكن إتمامه بالوسائل الأخرى لإثبات الحق المدعى به بدءا لثبوت الدليل الكتابي، حيث اتجه الفقه الفرنسي نحو اعتبار الآلة الكاتبة والنسخة الكربونية بداية لبنية خطية، التبرير الذي يؤسس لإدراج المحرر الإلكتروني ضمن هذا النوع من الكتابة لأن وجود أو بقاء نسخة من المحرر في الوسيط الإلكتروني يعتبر قرينة على صدور الكتابة من المدعى عليه[3]، كما أن المشرع لم يحدد نوع الكتابة ما إذا كانت إلكترونية أم تقليدية لكنها تخضع لسلطة القاضي في تقدير حجيتها[4].

---

[1] عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص258.

[2] محمد حزيط، الإثبات في المواد الدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص175.

[3] حسن عبد الباسط جمعي، مرجع سابق، ص62.

[4] يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012، ص – ص 206 – 207.

2- صدور الورقة من الخصم أو ممثله القانوني:

يقتضي المبدأ صدور الورقة من الخصم لاستعمالها ضده في إثبات الحق أو من ممثله القانوني في حدود اختصاصه، حيث يمكن أن يكون صدور الكتابة ماديا بخط اليد أو ارتباطها به مباشرة عن طريق توقيعه كما يمكن أن تنسب إليه معنويا كأن يقوم بإملائها كالأقوال التي تصدر من الخصم في محاضر التحقيقات وإقرارات في محرر رسمي لدى موظف عام.

الشرط الأساسي في هذه العملية هو عدم إنكار الخصم نسبة للورقة العرفية المنسوبة إليه أو طعن بالتزوير في الورقة الرسمية فإن عبء الإثبات الخصم الذي يتمسك بنسبة الورقة إلى خصمه[1].

بالنسبة للوسائل الحديثة في التعاقد يسهل إثبات نسبة الكتابة وذلك عن طريق الأمر الموجه للحاسب الآلي، حيث تتم التصرفات إلكترونيا باستعمال برمجيات لنقل المعلومات لجهاز المرسل إليه عن طريق البريد الإلكتروني[2] أو المواقع الإلكترونية وغيرها من الوسائل التي يسهل إثبات الدخول إليها أو التعرف على إصدار أمر الكتابة الذي يكفي أن يثبت صدور الورقة من الخصم لتكون مبدأ ثبوت الكتابة.

3- أن تجعل هذه الكتابة التصرف المدعى به قريب الاحتمال:

يشترط في الكتابة لقيام هذا المبدأ أن ترجح حدوث التصرف لأن هذا الشرط هو الرابط بين الكتابة والتصرف المدعى به، تجدر الإشارة إلى أن احتمال الوقوع يعني رجوح حدوثه وليس تأكيده لأن في الأصل مبدأ حدوث الكتابة لا يشكل دليلا كاملا[3]، مثلا الرسائل يكتبها شخص يشير فيها إلى وجود دين عليه أو قيامه بتصرف قانوني معين دون أن يحدد مقداره، إذ يمكن استكمالها بوسيلة أخرى كالبينة لتكوين دليل كامل لإقناع القاضي.

إذا توفرت الشروط السابقة فإن القاضي يمكن أن يقتنع باحتمال وقوع التصرف عن طريق الكتابة ويحكم باستكماله بدليل أخر انطلاقا من سلطته التقديرية[4].

اختلف الفقه حول قبول الكتابة الإلكترونية في مبدأ ثبوت الكتابة قبل مرحلة الاعتراف التشريعي بها، جانب منه اتجه نحو الأخذ بهذه الأخيرة في إثبات التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية وإضافته إلى وسيلة تقليدية بغرض تكوين دليل كامل طالما يمكن التعرف على صدور الأمر بالكتابة عن

---

[1] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 42.

[2] منير محمد الجنبيهي وممدوح الجنبيهي، بروتوكولات وقوانين الانترنيت، دون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص15.

[3] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص261.

[4] محمد حزيط، مرجع سابق ص177.

طريق الوسيلة الإلكترونية أو نظم المعالجة الآلية للمعلومات كالبرمجيات أو المواقع الإلكترونية المستعملة للتعاقد ونقل المعلومات.

لكن المسألة التي كانت تثار من جانب الفقه الرافض لفكرة مبدأ ثبوت الكتابة على الوسائل الحديثة هي عدم قبول الكتابة والمراسلات على الدعامة الإلكترونية أصلا بين وسائل الإثبات[1] لذلك لا تعتبر مبدأ لثبوت الكتابة، أما إذا تم الاعتماد على المحرر الإلكتروني ضمن وسائل الإثبات في ظل مبدأ ثبوت الكتابة فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في مسألة قبوله ودرجة حجيته في الإثبات[2]، بحيث لا يتحقق الاستقرار في المعاملات التجارية الإلكترونية خاصة مع الإقبال المتزايد على هذا النوع من التجارة من طرف الأفراد الذي أخذ طابعا دوليا.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي اتجه لقبول الوسائل الحديثة الاعتراف التشريعي بها في الإثبات، فقد اعتبر التسجيل الوارد على شريط ممغنط بداية لدليل كتابي وذهب القضاء المصري إلى وضع الرسائل المكتوبة بالفاكس في مرتبة دليل ناقص يطبق عليه مبدأ ثبوت الكتابة فيجوز استكماله بالبينة أو القرائن[3].

ب- وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي الورقي:

نص المشرع الجزائري في المادة 336 من القانون المدني على هذه الحالة كما يلي:

"يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،

إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب خارج عن إرادته".

ويقابلها نص المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها ما يلي: "حينما لا تتاح لأحد الأطراف المادية أو المعنوية لأن يقدم دليلا كتابيا على العقد أو حينما يفقد السند الذي يقوم عليه الدليل الكتابي بفعل حالة طارئة أو قوة قاهرة".

شهادة الشهود والقرائن في هذه الحالة لا يعتبر مكملا للدليل الكتابي وإنما تحل محله في الإثبات نتيجة لوجود مانع يحول دون الحصول عليه، بحيث لم يعرف المشرع المقصود بالمانع حتى لا ينحصر في حالات معينة تاركا المجال في ذلك للفقه والقضاء.

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص63.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2018، ص84.

[3] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص137.

قضت محكمة النقض المصرية بعدم حصر حالات المانع دون الحصول على الدليل الكتابي وإنما يعود تقديرها للقاضي حسب كل حالة منها على حدا[1]، وقد عرف سليمان مرقس المانع بأنه "المانع الذي ينشأ عنه استحالة الحصول كتابة وقت التعاقد استحالة نسبية عارضة، أي استحالة مقصورة على شخص معين وراجعة إلى الظروف الخاصة التي عقدت فيها".

يمكن تطبيق هذه القاعدة على التصرفات التي يتجاوز مقدارها مائة ألف دينار جزائري أو ما يجاوز الدليل الكتابي، كما يمكن إثبات كل عقد يثبت بالكتابة مهما كان مقداره كالكفالة.

إلا أن هذه القاعدة لا تسري على التصرفات التي تكون فيها الكتابة ركنا من أركان العقد كالتصرفات التي تسري على العقار، والمانع قد يكون ماديا أو أدبيا.

1- المانع المادي:

يكون المنع نتيجة لظروف خارجية معاصرة لوقت التصرف القانوني كالاضطرابات الطبيعية والحروب أو الوديعة الاضطرارية، يمكن أن يحدث ذلك في الوسائل الحديثة كتلف الدعامة المثبت عليها الدليل مثل الأسطوانة المدمجة والقرص المرن أو عن طريق هجوم فيروسي[2].

حول الاستعانة بالمانع المادي لقبول الإثبات بالوسائل الحديثة، فقد اتجه جانب من الفقه الفرنسي[3] إلى اعتبار الطبيعة الافتراضية غير المادية للتعامل بالوسائل الإلكترونية لا توفر شروط الدليل الكتابي، بالتالي يمكن للقاضي إثبات التصرف الذي يتم عبر الانترنيت و استكماله بالقرائن والبينة .

لكن هذا الرأي يعارضه جانب من الفقه مبررا رأيه بأن التعاقد بالوسائط الإلكترونية لا تعتبر استحالة للحصول على الدليل الكتابي، فالمشكلة التي كانت تواجه الوسائل الحديثة ذات الطبيعة الافتراضية هي عدم قبولها كدليل كامل فمتى اعتبرت كذالك يمكن الاستناد إليها كمبد أثبوت الكتابة.

2- المانع الأدبي:

يكون المعنوي بوجود علاقة قرابة أو مصاهرة أو صداقة بين المتعاقدين تحول دون المطالبة بالدليل الكتابي وقت إبرام العقد، أما في هذه الحالة لا توجد علاقة بين المستهلك والمورد أو التاجر المحترف عبر الوسائط الإلكترونية نظرا لعدم الاتصال المباشر، فلا تقوم الظروف

[1] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص64.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص86.

[3] عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص270.

النفسية التي تحول دون طلب الدليل الكتابي لذلك لجأ جانب من الفقه إلى العرف لكن هذا الأخير يكون بين طائفة التجار نظرا لطبيعة النشاط التجاري.

3- فقدان السند الكتابي الورقي لسبب خارج عن الإرادة:

يمكن للدائن الذي فقد السند الكتابي لسبب أجنبي الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة، معناه أن الدائن اعد الدليل الكتابي وقت قيامه بالتصرف مع الطرف الثاني للعقد غير أنه فقد هذا الدليل لسبب أجنبي لا يد له فيهو بعد قيام الخصومة أمام القضاء جاز له الإثبات بالبينة بدلا عن الكتابة ولا فرق في هذه الحالة إذا كانت معدة للإثبات أو ركنا في العقد[1]، ويحدث هذا في المعاملات الإلكترونية عند تعرض وسائل التعاقد لعملية القرصنة مثلا.

لتطبيق هذه القاعدة لابد من توفر شرطين أساسيين:

أ- أن يثبت المدعي سبق حصوله على دليل كتابي يثبت العقد.

ب- إثبات واقعة فقدان الدليل الكتابي لسبب أجنبي.

حول إمكانية الاستفادة من هذه القاعدة للأخذ بالوسائل الحديثة بين أدلة الإثبات اتجه جانب من الفقه[2] إلى الاستناد لحالة فقدان الدليل الكتابي في الوسائل الحديثة إذا كانت لها القدرة الفنية على تأمين المعلومات المختفية داخل الوسيط الإلكتروني نتيجة الاعتداء الإلكتروني أو أي حوادث عارضة، فيمكن إثبات العقد بالوسائل الأخرى بما في ذلك المحرر الموجود داخل ذاكرة الوسيلة الإلكترونية المستعملة في التعاقد.

لكن في المقابل اتجه جانب من الفقه إلى الطرح السابق لأن الوسائط الإلكترونية كانت تستعمل في إبرام التصرفات القانونية غير أنها مستبعدة من القواعد التقليدية والنصوص التشريعية فهي لم تكن تشكل دليلا كاملا لا يعتد بوجوده أو فقدانه.

الفرع الثاني: التعديل الاتفاقي لقواعد الإثبات.

عمل الفقه والقضاء على قبول الإثبات الإلكتروني عن طريق اللجوء إلى الاتفاق بين الأطراف بشكل مسبق يخالف التنظيم القانوني يهدف من خلاله تحديد الوقائع التي يتعين إثباتها والأدلة المقبولة، كما يمكن أن يمتد أثر الاتفاق إلى تحديد توزيع عبء الإثبات وقيمة الدليل زيادة على قوته الثبوتية[3].

---

[1] محمد حزيط، مرجع سابق، ص18 .

[2] ريمون ملك شنودة،مرجع سابق، ص 143.

[3] المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص 218.

وتعتبر هذه المسائل من القواعد الموضوعية للإثبات التي تبين على أن الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات لا تتعلق بالنظام العام[1]، إذ يمكن أن يتنازل الخصم على الحماية التي منحها له القانون ويكون الاتفاق على تعديل قواعد الإثبات صحيح قانون على أن لا يخالف قاعدة آمرة[2].

وقد اتجه الفقه القضاء في فرنسا نحو الاعتراف بالاتفاق في الإثبات ولم يعتبر القواعد الموضوعية من النظام العام، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا الاتجاه فيما يتعلق بالحقوق التي يخول فيها للأطراف حرية التصرف وبالتالي أجازة اللجوء إلى الاتفاق على مسألة الإثبات في الحكم الصادر في 08 نوفمبر 1989[3].

وتطرق القضاء المصري لمسألة مخالفة القواعد الموضوعية للإثبات بحيث لا يعتبرها من النظام العام، فيجوز الاتفاق ضمنا أو صراحة على مخالفتها[4] كما جاء في أحد الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الكتابة المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي السكوت عن التمسك بذلك قبل البدأ في سماع شهادة الشهود يعتبر تنازلا عن الحق في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون[5].

وبناءا على ما تقدم يمكن للأطراف الاتفاق على الإثبات بالوسائل الحديثة من خلال تحديد قيمة بعض العناصر في الإثبات وغيرها من المسائل[6]، ويمكن أن يتضمن الاتفاق في المعاملات التجارية الإلكترونية ما يلي:

– العقود التمهيدية وتتضمن اتفاق بين أطراف يمارسون الأعمال التجارية بشكل مستمر وفي شبكات مغلقة على حجية الوسائل الإلكترونية.

– اتفاق التبادل الإلكتروني المتعلقة بأوامر الدفع وعمليات التحويل الإلكتروني للأموال التي يمكن إثباتها بالوسائط الإلكترونية[1].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني 2– نظرية الالتزام– الإثبات – آثار الالتزام، دار النهضة العربية، 168، ص 88.

[2] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 220.

[3] عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابية الإلكترونية دراسة في الفكرة القانونية للكتابة الإلكترونية ووظائفها في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 146.

[4] ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني – ماهيته– مخاطره، وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 98.

[5] قرار محكمة النقض المصرية رقم 537 بتاريخ 1976/02/19، س 39 ق، أشار إليه المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص 220.

[6] عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 147.

لكن لابد ألا تتجاوز هذه الاتفاقات حدودا معينة كأن تتضمن شروطا تعسفية التي تنشئ عدم التوازن مؤديا إلى حرمان أحد الطرفين من حقه في الإثبات بشكل صريح أو ضمني عندئذ تعتبر باطلة[2].

ويجب ألا تتعارض الاتفاقات مع القواعد التي تعتبر من النظام العام، فإذا تعلق بالمحرر الرسمي لا يجوز مخالفته لأن حجيته في الإثبات على الأطراف والغير في تاريخه الثابت وبالتالي لا يطعن فيه إلا بالتزوير[3].

المطلب الثالث: دور القضاء في الاعتراف بالوسائل الحديثة للإثبات.

عمل القضاء الفرنسي على الاعتراف بالوسائل الحديثة في الإثبات من خلال مجموعة من القرارات المتفرقة التي أحدثت مجموعة من الأحكام تمهد لتنظيم الإثبات الإلكتروني، بحيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الرموز و الأرقام التي يستخدم في بطاقات الصرف الآلي التي يحتفظ بها العميل أو الزبون في العمليات المصرفية واعتبرتها ضمن التوقيع الذي يحقق الشروط اللازمة للإثبات[4].

كما كان القضاء سباقا في الإقرار بشرط سلامة الدليل الإلكتروني في من خلال السلامة التقنية التي ينشأ أو يرسل بها من خلال حكم محكمة استئناف باريس "ضعف النظام الإلكتروني وافتقاره لعناصر الأمان والسلامة يقع على عاتق الزبون، ولا يمكن أن يستشف من مجرد دخول الغير إلى حسابه" فكل استخدام لبطاقة التحويل عن طريق الغش يكون على مسؤولية الزبون ولا يمكن له أن يثبت وجود نقص في سلامة النظام من جانب البنك أي أن هذه القرينة كانت لمصحة البنك' لكن هذا الاتجاه القضائي لا يخدم العدالة ولا يحقق التوازن في العلاقة العقدية بين الزبون والبنك لأن هذا الأخير يحتكر وسيلة الإثبات التي تتم بها عمليات التحويل، لذلك تراجع القضاء عن هذا الموقف في قرارات لاحقة بحيث تلزم البنك بضمان سلامة النظام الإلكتروني دون أن تفسر هذه القرينة لصالحه وفي حالة النزاع يقع عليه إثبات أنه قام بالاحتياطات اللازمة لسلامة العميل[5].

---

[1] زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان، 2013/2012، ص 77.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، نفس المرجع، ص 148.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 145.

[4] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 104.

[5] محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني–دراسة مقارنة–، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص 84.

وحسم القضاء الفرنسي بشأن الإثبات بالكتابة الإلكترونية من خلال الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 02 ديسمبر 1997، بحيث خرج عن نطاق الإثبات بالكتابة التقليدية الذي كان يعتبر أساسيا في القواعد المعمول بها واعترفت بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني "طالما تحقق مجموعة تحقق شرط إنشاء وحفظ المحرر الإلكتروني على أي دعامة، كما أنها تضمن سلامته ونسبته إلى الشخص المصدر دون أن يدع مجالا للشك ووضوح مضمونها".

يتضح من خلال الأحكام السابقة بأن القضاء مهد الطريق نحو للدليل الإلكتروني لإثبات التصرفات المدنية و التجارية فقد أقر بمجموعة من المسائل الهامة التي تبناها التشريع منها ما يتعلق بشروط السلامة بالنظر إلى الوظيفة التي يؤديها الدليل دون التركيز على الدعامة التي يحمل عليها، كما أخذ بشرط الدلالة على صحة التصرف من خلال مضمون الدليل الإلكتروني وارتباطه بمن أصدره غير أن هذا الاجتهاد لم يمنح الحجية بشكل مباشر وإنما كان فيه نوعا من التحفظ من خلال مجموعة الشروط السابقة الذكر، لأن ذلك يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية مما يؤدي إلى فقدان الثقة في الدليل الإلكتروني[1]، هذا الواقع فرض على التشريع بالتدخل وضبط قواعد الإثبات بالوسائل الحديثة لتنسيق القواعد القانونية الخاصة بها ومنحها الحجية في الإثبات على المستوى الدولي بالشكل الذي يتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية.

اتجه القضاء نحو الاعتراف بالكتابة الإلكترونية ضمن وسائل الإثبات كما أنه بدأ في رسم معالم تعريفها من خلال إبراز الجانب الوظيفي الذي يتحقق باستخدامها في إنشاء العقد وإثباته[2].

الحلول الفقهية والاجتهاد القضائي قبل صدور التشريعات التي تضبط العقود باستعمال الوسائل الحديثة سواء في إنشاءه أو إثباته ساهمت بشكل كبير في إدخال كل ما يتعلق بوسائل الاتصال والحاسوب إلى مصطلحات القانون كما أحدثت ثورة في المفاهيم التقليدية، خاصة بعد بروز التجارة الإلكترونية والإقبال المتزايد على ممارستها من طرف الأفراد حتى أخذت طابع دوليا مما أدى بالتشريع إلى محاولة ضبطها فيما يتعلق بأحكام الإثبات بالوسائل الحديثة لتحقيق الاستقرار

[1] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 150.

[2] Cass,com, 2 décembre 1997 Bull n : 95-14251 : « Mais attendu que l'écrit constituant, aux termes de l'article 6 de la loi 02 janvier 1981, l'acte d'acceptation de la cession ou de nantissement d'une créance professionnelle, peut etre établi et conservé sur tout support, y compris par télécopies, dés lors que son intégrité et l'imputoiabilité de son contenu a l'auteur désigné ont été vérifiées, ou ne sont pas contestées ; qu'en analysant les circonstances dans lesquelles a été émise la télécopie litigeuse, dons le caractère mensonger n'avis pas été allégué, la cour d'appel a peu en déduire que la preuve écrite de l'acceptation de la cession de créance étais établie ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches .. » . disponible sur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007039668, consulté le 12/09/2019, l'heur de consultation : 10 :40.

في المعاملات الإلكترونية، وموضوع دراسة العنصر الموالي يتمثل في مفهوم المحرر الإلكتروني وأثر اعتباره دليلا للإثبات.

المبحث الثاني: دور المحررات الإلكترونية في الإثبات وحجيتها.

استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في إتمام المعاملة التجارية أخذ طابعا دوليا، الواقع الذي أدى بمنظمة الأمم المتحدة للسعي إلى تنظيم المعاملات التجارية وفق قواعد قانونية مرجعية ونموذجية بالنسبة للتشريعات الوطنية تسعى من خلالها إلى تنسيق وتوحيد القانون التجاري، الذي يطلق عليه اسم "**قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية**" لسنة 1996، عملت لجنة الأمم المتحدة على ضبط القواعد القانونية الخاصة بالتجارة الإلكترونية ومنها ما يتعلق بالإثبات بالوسائل الحديثة مع التزايد المستمر لاستخدام وسائل التعاقد عن بعد في المعاملات التجارية التي أخذت طابعا دوليا، فقد سعت اللجنة إلى محاولة توحيد القانون التجاري لإزالة مشاكل قانونية واجهها الدليل الإلكتروني في عملية إثبات المعاملات التجارية التي تتم بواسطة الحاسوب والشبكات الإلكترونية بغرض تحقيق الاستقرار المنشود منها.

صدر قانون 1996 الذي نظم كافة الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية حيث نصت أحكام المادة 07 منه والمادة 09 على الإثبات بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكترونيين[1]، ثم تبعه القانون نموذجي للتوقيعات الإلكترونية سنة 2001.

واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 التي جاءت لتؤكد أهمية الوسائل الإلكترونية في تحسن كفاءة التجارة الدولية، وتضع حدا للمشاكل الناشئة عن التشكيك في القيمة القانونية لاستخدام الخطابات الإلكترونية بمختلف أنواعها التي تمثل عائقا أمام التجارة الدولية، وقد وردة فيها مجموعة من الشروط المتعلقة بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين المتعلقة بصحة العقد الإلكتروني وإثباته.

المطلب الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية.

ظهرت الكتابة منذ القدم وتطورت مع مرور الزمن حسب ما كان يبدعه الإنسان من أشكال للتعبير عن واقعه وما يحيط به إلى غاية ما وصلت إليه من حروف لها معنى، أما بالنسبة للمنظور القانوني للكتابة فهي وسيلة للتعبير عن الإرادة فقد عرفها الدكتور فائق محمود

[1] قرار رقم 162/51، الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون التجاري الجلسة العامة المنعقدة في 1996/12/16، حيث صدر بناءا على تقرير اللجنة السادسة (A/51/628) قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية: ".. وإذ تلاحظ أن عددا متزايدا من المعاملات في التجارة الدولية يتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وغير ذلك من وسائل الاتصال، يشار إليها عادة باسم "التجارة الإلكترونية" التي تنطوي على استخدام بدائل الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات، وإذ تشير إلى التوصية التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثامنة عشرة عام 1985 بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية ..".

الشماع أنها "تصوير مادي ظاهر وثابت للفظ الهجاء يتم في صورة تسطير الحروف و جمعها في الورقة بشكل يمكن التعرف عليه وبالتالي التعرف على إرادة الشخص الذي سلك طريق الكتابة للتعبير عن إرادته"[1].

إن سير تطور الكتابة يخضع للوسيلة التي ترسم بها والدعامة التي تكتب عليها فقد كانت الكتابة على الورق هي السائدة في النظام التعاقدي إلى أن ظهرت الكتابة على الوسائل الحديثة ذات الدعامة غير المادية، نتيجة للثورة المعلوماتية والتطور التكنولوجي في مجال الإعلام والاتصال التي تعرف باسم الكتابة الإلكترونية فتغير مفهوم الكتابة ليكون أوسع مما كان عليه.

استخدمت في المعاملات التجارية مما أدى بالتشريع إلى ضبطها في مجال إنشاء العقود وإثباتها بمجموعة من الشروط لتؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات، المحرر الإلكتروني معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه[2]، وقد تباينت مواقف التشريعات في تحديد تعريف للمحرر الإلكتروني منها ما فرق بينه وبين الكتابة الإلكترونية وومنها ما لم يفرق بينهما، إذ سيتم التطرق في الفرع الأول إلى تعريفه في قانون الاونيسترال النموذجي وكذلك في التشريعات الوطنية، والفرع الثاني عناصر المحرر الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني.

قامت كل من التشريعات الدولية النموذجية والوطنية بوضع تعريف للمحرر الإلكتروني إذ سيتم بيانه كما يلي:

أولا: تعريف المحرر الإلكتروني في قانون الاونسيترال النموذجي.

ورد تعريف الكتابة الإلكترونية في المادة 01 فقرة (أ) من هذا القانون مستعملا مصطلح "رسالة البيانات"[3] بحيث نصت على ما يلي "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو التلكس أو النسخ البرقي".

يعتبر هذا التعريف مرجعا أساسيا بالنسبة للقوانين الوطنية إذ تبنت معظم التشريعات ما ورد فيه بخصوص الكتابة الإلكترونية، فإذا كانت لا تتفق معه في اختيار المصطلحات لكنها لا تخرج

---

[1] حازم أكرم الربيعي، الشكلية في التعاقد عبر الإنترنيت، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2020، ص105.

[2] لورنيس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دون رقم الطبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 78.

[3] المادة 01 فقرة أ من قانون الاونسترال النموذجي: "يراد بمصطلح "رسالة البيانات" "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ ابرقي.

عن نطاقه في تحديد المقصود بالمحرر الإلكتروني وهذا ما سيتم التطرق إليه وفق بعض التشريعات المقارنة.

وعرفت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 المحرر الإلكتروني في المادة 04 في الفقرة **ج** مستخدمة مصطلح "رسالة البيانات" بأنه "المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل لإلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ"[1].

ثانيا: تعريف المحرر الإلكتروني في التشريعات الوطنية:

أ- المشرع الفرنسي

عرف الكتابة في المادة 1316 الملغاة[2]من القانون المدني قبل تعديله بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 13 فيفري 2016 وأعاد تعريفها في المادة 1365 المستحدثة بموجب هذا الأمر كما يلي "الكتابة هي تدوين يتشكل من تتابع للحروف الأشكال أو الأرقام أو كل الإشارات الأخرى أو الرموز أو علامات التي لها دلالة مفهومة بغض النظر عن دعامتها"، وجاء هذا التعريف مقاربا السابق في المادة 1316 الملغاة مع بعض التعديل بحيث حذف عبارة "الدليل الكتابي" وكذلك "وطرق إرسالها"، بحيث يتميز التعريف بشموله للكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية.

ب- المشرع المصري:

استجاب المشرع المصري إلى لمتطلبات العملية لواقع التجارة الإلكترونية فعرف الكتابة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 إذ نصت المادة01 فقرة 01 كما يلي "كل حروف أو رموز أو أرقام أو أي علامات أخرى، تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى متشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

---

[1] قرار رقم 53 للجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة 60 البند 79 من جدول الأعمال، بحيث صدر قرار الجمعية العامة في 2005/11/23 بناءا على تقرير اللجنة السادسة (*A/60/515*) المتضمن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005: "**إذ تشير** إلى أن اللجنة قررت في دورتها الرابعة والثلاثين المنعقدة في عام 2001، أن تعد صكا دوليا يتناول مسائل التعاقد الإلكتروني، على أن يهدف أيضا إلى إزالة العقبات أمام التجارة الإلكترونية في الاتفاقيات والاتفاقات التجارية التي تشكل القوانين الموحدة الحالية، وعهدت إلى فريقها الرابع المعني بالتجارة الإلكترونية بإعداد مشروع بذلك الشأن".

[2] Art 1365 du code civil français créé par l'ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016 : « l'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres, ou de tous autres signes ou symboles, dotés d'une signification intelligible, quel que soi leur support».

جاء التعريف مخصصا للكتابة الإلكترونية بشكل موسع عن طريق استعمال مصطلحات ذات مدلول في نوع الدعامة التي تكتب عليها، لكن الشرط المشترك هو قابليتها للإدراك وترك المجال مفتوحا لكل ما ينتج عن التطور التكنولوجي في المستقبل من وسائل للإثبات، كما أكد المشرع المصري على **المساواة الوظيفية** للكتابة في الشكل الإلكتروني مع الكتابة الورقية من حيث إثبات التصرفات المدنية و**التجارية** في نص المادة 15 من نفس القانون وجاء فيها "للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات متى استوفت شروط الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي حددتها اللائحة التنفيذية".

الاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية لم يكن مطلقا بل جاء محاطا بمجموعة من الشروط حتى يحقق الغاية منه في الإثبات.

ج- قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية:

ورد تعريف المحرر الإلكتروني في المادة 02 قانون المعاملات الإلكترونية كما يلي: "سجل أو مستند إلكتروني يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"[1].

جاء هذا التعريف صريحا باستعمال عبارة المستند الإلكتروني ومحدد لكل ما يمكن إثارته في الكتابة من جوانب قانونية للاعتداد بها في إثبات التصرفات، وهي مراحل المعالجة الآلية للمعطيات في الوسائط الإلكترونية كالإنشاء والإرسال والتخزين التي تستعمل في التجارة الإلكترونية فقد جاء هذا التعريف متميزا بالربط بين ما هو تقني والجانب القانوني الذي يضبط هذه التعاملات للاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

د- المشرع الجزائري:

عرف الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر[2] من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 الصادر في 2005/07/20 كما يلي "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل

---

[1] المادة 02 من قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002، ج ر لحكومة دبي، ع 277، السنة 36، الصادرة في 2002/02/16 : "سجل أو مستند إلكتروني يتم إنشاؤه أو تخزينه أو نسخه أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط إلكتروني أخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".

[2] المادة 323 مكررمن القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/07/20.ج ر،ع 44، ص 24، المعدل والمتمم للقانون المدني: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما، كانت الوسيلة التي تتضمنها، كذا طرق إرسالها"، وأشار المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا[1] إلى المحرر الإلكتروني على أنه "مجموعة تتألف من محتوى ونسبة وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني" لكن هذا التعريف لا يمكن من تحديد شكل المحرر الإلكتروني زيادة على أنه يتميز بالشمولية وعدم التدقيق.

غير أن التعريف الأول يؤكد الاعتراف التشريعي بالكتابة الإلكترونية بين وائل الإثبات في نفس المسار الذي اتبعه المشرع الفرنسي، بحيث ركز التعريف على الوظيفة التي تؤديها الكتابة دون التقيد بنوع دعامتها.

كما نصت المادة 323 مكرر1[2] من نفس القانون على **التكافؤ الوظيفي** للكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة في على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

كما تم الاعتراف بالوسائل الإلكترونية في القانون التجاري في القانون رقم 05-02 المؤرخ2005/02/06 من خلال المادة 414-03 منه التي تخص الوفاء عن طريق تقديم السفتجة بأية وسيلة إلكترونية حيث جاء فيها "يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، والمادة 543 مكرر 23 من نفس القانون التي أفسح المجال من خلالها للعمل بالبطاقات الإلكترونية على مختلف أنواعها في العمليات التجارية مما يمكن الاحتجاج بها ضمن إثبات العمليات التي تتم بواسطتها، ثم تبعه القانون 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[3] وبعده صدر القانون 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[4].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، المؤرخ في 2016/05/05، ج ر،ع 28، الصادرة في 2106/05/08.

[2] المادة 323 مكرر1 من القانون المدني: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

[3] القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر، ع 06، الصادرة في 2015/02/10، ص06.

[4] القانون 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، ع 28، الصادرة في 2018/05/6، ص 04.

الأنظمة الانجلوسكسونية: جاء في قانون تفسير العقود الإنجليزي[1] لسنة 1978 في الجدول الأول منه تعريفا موسعا للكتابة "تتضمن الطباعة، الطباعة الحجرية، والتصوير الفوتوغرافي وغيرها من طرق تمثيل الكلمات أو عرضها في شكل مرئي ويعبر عن معنى مفهوم".

باستقراء النصوص التشريعية السابقة التي تأثرت بقانون الأونسترال النموذجي الذي كان يهدف أساسا إلى توحيد التشريع الخاص بالمعاملات التجارية باستخدام الوسائط الإلكترونية وقد أثمر ذلك على إصدار تشريعات تعترف بالكتابة الإلكترونية، بحيث لم تقدم تعريفا مباشرا وأضافت على ما كان عليه المحرر التقليدي الصبغة الإلكترونية الذي تبلور عنه عنصر تبادل المحرر أو الكتابة بالوسائل الإلكترونية، واختلفت هذه التشريعات في المصطلحات الدالة عليها لكن صياغة التعريف كانت موسعة لتشمل الكتابة التقليدية والإلكترونية شرط قابليتها للإدراك، لذلك تقرر الفصل التام بين الكتابة والدعامة التي تكتب عليها في المفهوم الحديث مع إلغاء التدرج في الدعائم التي تحملها[2]، ويمتد المقصود بالمحرر الإلكتروني ليتجاوز تلك التي يتم تدولها بين أطراف العلاقة العقدية ليشمل تلك التي يخزنها الحاسب الآلي أو الوسيط الإلكتروني إذ تعد شرطا أساسيا على وجود الدليل في حد ذاته حسب قانون الإثبات المقارن.

كما تقرر الاعتراف الصريح للمحرر الإلكتروني في الإثبات من طرف التشريع الذي يشكل تحول في التصرفات المدنية لكنه لا يعتبر كذالك في التصرفات التجارية لأنها تقوم على مبدأ حرية الإثبات، إلا هذا التحول اعتبر انتقالا من الشكلية المدنية إلى الشكلية التجارية بإجراءات مختلفة تخلو من التعقيد وتختلف على ما هي عليه في المعاملات المدنية.

يلاحظ من خلال النصوص إقرار بمبدأ التكافؤ الوظيفي أو ما يسمى مبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات، الذي يقوم على إيجاد معايير موضوعية مرنة[3] لإزالة الصعوبات المتعلقة بشروط الكتابة الورقية من خلال الغرض المنشود منها دون النظر إلى الدعامة التي تكتب عليها، إذا كانت مخرجات الحاسوب أو التلكس أو أية وسيلة أخرى قادرة على إصدار وحفظ المعلومات ثم إرسالها باستخدامها في إبرام التصرفات التجارية لتحقق بذلك وظيفة الكتابة التقليدية فإنها تحظى بنفس درجة الموثوقية والحجية القانونية في إثبات التصرف، لكن هذا

---

[1] حازم أكرم الربيعي، الشكلية في التعاقد عبر الإنترنيت، الطبعة الأولى، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2020 ، ص 111.

[2] بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقدات عبر الانترنيت (البريد المرئي)–دراسة مقارنة–، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، السنة الجامعية 22011، ص 30.

[3] تستمد مرونة المعايير من المادة 02 من قانون الاونسترال النموذجي الفقرة ج الخاصة بتعريف رسالة البيانات التي استعملت عبارة"..على سبيل المثال لا الحصر.." بمعنى المعالجة الآلية للمعطيات (المحرر الإلكتروني) يفسر من الناحية القانونية بالنظر إلى محتواه دون الدعامة التي كتب عليها.

الاعتراف التشريعي لم يكن مطلقا بل جاء بجملة من الشروط القانونية هي إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدر الكتابة وشرط إنشاء الكتابة وحفظها، كما تقرر مبدأ الحياد التقني الذي يقضي للوقوف على نفس المسافة بين الوسائل المستعملة في إعداد الدليل الإلكتروني دون تفضيل بينها من الناحية القانونية مهما كانت درجة قوتها في الإثبات، وسبب وجود هذا المبدأ هو إمكانية استيعاب النصوص القانونية لما يمكن أن يصدر من وسائل مسايرة للتطور التكنولوجي، وانطلاقا مما سبق فقد قامت التشريعات ببيان مكونات أو عناصر المحرر الإلكتروني لضبط أحكامه من الناحية القانونية.

الفرع الثاني: عناصر المحرر الإلكتروني:

يشتمل المحرر الإلكتروني على ثلاثة عناصر هي الكتابة والدعامة والتوقيع، إذ سيتم التعرض لها بالدراسة كما يلي:

أولا: الكتابة.

اعتبرت الكتابة على الورق من أقوى الوسائل في الإثبات لمدة طويلة حتى استقر الوضع على ربط المحرر بالورق لدى الفقه، غير أن هذا غير صحيح فهنالك فرق بين الدعامة والمحرر إذ برز هذا الاختلاف بعد الثورة المعلوماتية من خلال استعمالها في القيام بالتصرفات لاسيما التجارية عن طريق التعاقد باستخدام الوسائل الإلكترونية مثل الفاكس والهاتف والحاسوب الآلي والانترنيت، لذا وجب تعريف الكتابة الإلكترونية وبيان شروط حجيتها.

أ- تعريف الكتابة:

المفهوم القانوني للكتابة يكون بالنظر إلى الهدف الذي يتحقق من استعمالها بحيث إذا اجتمعت مع الدعامة المكتوبة عليها فهي تشكل محررا يتم توظيفه لإعداد دليل على وجود تصرف قانوني، إذ يمكن لأطراف العقد الرجوع إليه عند الحاجة إليه في حالة النزاع على التصرف محل الإثبات، وبالتالي فإن مفهوم الكتابة يتحدد من خلال الدور أو الوظيفة التي تؤديها والغرض من منها دون النظر إلى طريقة الكتابة أو المادة المستخدمة في ذلك[1].

عرفها بعض الفقه بأنها مجموعة من الحروف والأرقام والرموز والإشارات التي تدل على معنى معين، وتكون ثابتة على دعامة قوية[2].

[1] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنيت –دراسة مقارنة–، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 500.

[2] هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 302.

لم يقم التشريع في فرنسا بتعريف الكتابة الإلكترونية إلا بعد صدور 2000-230 المعدل للقانون المدني، وقد اتفقت التشريعات المذكورة سابقا على تعريف موسع للكتابة حتى يدخل في مفهومها أي شكل حديث يمكن أن يظهر في المستقبل، غير أن القضاء حدد مفهومها قبل الاعتراف بها تشريعيا بحيث عرفتها محكمة النقض الفرنسية على أن "الكتابة يمكن أن تتمثل على أية دعامة طالما تضمن سلامتها ونسبتها إلى مرسلها يمكن أن تتحقق دون أن يكون فيها نزاع"[1].

كما عرفت منظمة "إيزو" ISO الكتابة على أنها "مجموعة من المعلومات على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك"[2].

ب- شروط الكتابة الإلكترونية:

اتفق الفقه والقضاء على مجموعة من الشروط التي تتطلب في الكتابة حتى تكون لها حجة في الإثبات قوة إثبات الكتابة الإلكترونية معلقا على توافر ثلاثة شروط هي:

1- القراءة:

لابد للكتابة أن تكون واضحة ومفهومة مما يسهل الاطلاع[3] عليها ومعرفة محتوى المحرر لكي يحتج بها في الإثبات، بالنسبة للكتابة على الورق يمكن ذلك بسهولة دون تخل أي وسيلة لكن قراءة الكتابة الإلكترونية مباشرة أمر غير وارد فهي في شكل أرقام وأحرف وغيرها من الرموز تبعا للدعامة التي تكتب عليها، ولا تؤدي وظيفتها في الإثبات إلا إذا أمكن إظهار ما تحتويه الكتابة بصفة واضحة ومفهومة فإذا كان عكس ذلك فلا يمكن قبوله من القاضي[4]، لذلك وجب على الكتابة باستعمال الوسائط الإلكترونية أن تكون ذات دلالة على محتوى العقد بحيث نصت المادة 06 من قانون الاونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية على هذا الشرط كما يلي "عندما يشترط القانون أن تكون الكتابة المعلومات مكتوبة، فتستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا".

تبنى التشريع المقارن من خلال المواد المذكورة في تعريف الكتابة الإلكترونية التي تشترك في معنى وضوح وفهم مضنون المحرر، كما أكدت منظمة "إيزو" ISO على هذا الشرط كما سبق الإشارة إليه.

---

[1] حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 02 ديسمبر 1997 المشار إليه سابقا.

[2] المنظمة الدولية للمعايير :ISO Organisation Internationale de Normalisation هي منظمة غير حكومية تختص بوضع المعايير أنشأة في سنة 1947 مقرها بجنيف.

[3] Selon le Grand dictionnaire Terminologique de l'office de la langue française, en entend par lisibilité : « l'aisance de lecture d'un texte, provenant de la qualité des caractères dans lesquels il est imprimé ».

[4] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 196.

هذا الموقف جاء نتيجة لقدرة الوسائل الحديثة على تخطى هذا الشرط الذي كان بمثابة عائق مادي لحجية الكتابة الإلكترونية، فيمكن قراءة مضمون المحرر الإلكتروني الموجود ضمن قاعدة بيانات الحاسوب أو الموجود في القرص الضوئي أو القرص الممغنط أو باستعمال برنامج يغذي الوسط الإلكتروني ببرامج تؤدي للوصول إلى المحتوى[1]، إذا الوسيلة هي التي تحول الإشارات والأرقام والرموز إلى كتابة مفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بالمحرر المطلوب للإثبات[2].

2- الاستمرارية في الكتابة المعدة للإثبات:

المقصود بها دوام الكتابة على الدعامة التي دونت عليها مع إمكانية الرجوع إليها وقت الحاجة[3]، أي في حالة وجود خصومة أمام القضاء بحيث تحقق الكتابة التقليدية هذه الغاية أما بالنسبة للمحررات الإلكترونية فإن الوسائط المستعملة في تدوينها حساسة جدا وسريعة التأثر بالتغيرات المختلفة فمثلا قد تفرض تركيبتها الكيميائية من وضعها في ظروف مناخية معينة مما يجعلها عرضة للإتلاف، أو عن طريق الأخطار المعلوماتية من فيروسات واعتداءات على نظم المعالجة الآلية للمعطيات التي تؤثر على حجية الدليل الإلكتروني.

جاء نص المادة 10 فقرة 01 من قانون الاونسيترال النموذجي بهذا الشرط كما يلي "الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا"، بحيث تتحقق الاستمرارية بثبات المحتوى المدون على الدعامة عرف المشرع الفرنسي هذه الخاصية في المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم على شرط الثبات وعدم القابلية للتعديل في محتوى النسخة الأصلية للورقة بالشكل الذي لا يظهر التعديل المادي عليها[4].

لكن مع التطور التكنولوجي عملت التقنية على تلافي هذه المشكلة من خلال برمجيات وتطبيقات تمكن من استرجاع وقراءة محرر إلكتروني دون قبل سنوات[5]، ونذكر منها برنامج Backup Ashampoo الخاص باسترجاع النسخة الاحتياطية في الحاسوب ويعمل على تحصينها من الأخطار لتحافظ على استمراريتها لمدة أطول[6].

---

[1] Stéphanie Caïdi, la preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade Maitrise en droit (L.L.M), Université de Montréal, Décembre 2002, p 20.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 20.

[3] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 146.

[4] art 1348, c civ fr modifié par la loi n 80-525 du 12 juillet 1980 : «Est réputé durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraine une modification irréversible du support ».

[5] بلقنيشي حبيب، مرجع سابق، ص 46.

[6] يعرف الموقع برنامج Ashampoo Backup: يهتم هذا البرنامج بالنسخ الاحتياطي وهو الرجوع إلى النسخة الاحتياطية الموجودة في الحاسوب إذا فشل الوينداوز في ذلك، يقوم باستعادة الملفات وأنظمة التشغيل ثم التشفير

3- عدم قابلية الكتابة للتعديل:

يقصد بها عدم تعرضها لأي تغيير أو تزييف أو تلاعب في البيانات من طرف المتعاقدين أو الغير[1] الذي يمس المركز القانوني لأطراف النزاع[2]،بحيث يسهل كشف ذلك في الدعامة الورقية عن طريق الخبراء الفنيين لكن في المقابل يمثل هذا العنصر تحديا كبيرا في الدعامة الإلكترونية بحيث يسهل اختراقها والتعديل فيها بصورة يصعب فيها كشفه، خاصة إذا كان الشخص المتدخل يملك قدرة فنية تمكنه من إحداث تغييرات دون أن يترك أثرا مادية أو تعرض المحرر الإلكتروني للقرصنة والاعتراض أثناء الإرسال وفي هذا الصدد عملت التشريعات على إعطاء هذا الشرط أهمية للاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.

نصت المادة 09 فقرة 02 من قانون الاونسيترال النموذجي "يعطى للمعلومات التي تكون في شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها،.."، إذ ركزت على قدرة الوسيلة المستعملة في إعداد المحرر الإلكتروني والاحتفاظ على محتواه مثلا معظم العقود التي تتم عبر الشبكات تكون وفق شروط موضوعة سابقا إذ تسمح الاطلاع عليها من طرف المستهلك أو المتعاقد من قبولها دون أن يستطيع تعديلها، كما يمكن للتوقيع الإلكتروني أن يؤدي هذه الوظيفة باستعمال تقنيات التشفير[3].

ثانيا: الدعامة الإلكترونية.

المقصود بالدعامة هي الوسيلة التي تحمل عليها الكتابة وهي مكون رئيسي في المحرر فإذا انعدمت الدعامة انتفى وجوده، بالنسبة للكتابة التقليدية فهي تحمل على الورق أما بالكتابة الإلكترونية فقد نتج عن التطور التكنولوجي مجموعة من الوسائط المستعملة في إعداد الكتابة منذ بداية نشأتها إلى غاية استقبالها من طرف المرسل إليه.

قام المشرع المصري بتعريف الدعامة الإلكترونية في المادة 02 **الملغاة** من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني على أنها "وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية، ومنها

لحماية الخصوصية مع إمكانية تخزين النسخة الاحتياطية في محرك القرص الصلب، الأجهزة القابلة للإزالة. . http://WWW.egydownfree.com ، تاريخ الاطلاع: 2019/07/18، الساعة 17:30.

[1] « la condition d'inaltérabilité suppose l'écrit ne puisse etre modifié par lés parties ou par les tiers » Stéphanie Caïdi, op cite.p 22.

[2] عباس العبودي، تحديات الإثبات الإلكتروني ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، بيروت، ص 143.

[3] بلقنيشي حبيب، مرجع سابق، ص 48.

الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أي وسيط أخر مماثل"[1].

نظرا لأهمية الدعامة التي يحمل عليها المحرر في عملية الإثبات فقد تميز المشرع المصري بهذا التعريف عن التشريع المقارن، وتجدر الإشارة إلى أن الوضع استقر على اعتبار المحرر كتابة يتم تدوينها على الورق وكانت تعتبر الدعامة الوحيدة للكتابة قبل ظهور استخدام تكنولوجيا المعلومات في مجال الأعمال التجارية والمدنية، لذلك يرى جانب من الفقه الحديث أن الورق ليس هو الدعامة الوحيدة للكتابة فيجب الفصل بينهما[2] وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن قواعد الإثبات في القانون الفرنسي كانت توظف بناءا على الكتابة في البيئة الورقية[3]، وبالتالي فكل دعامة تصلح طالما يمكن الكتابة عليها بالشكل الذي يصلح تكون فيه مقروءة ومستمرة وغير قابلة للتعديل لذلك جاءت القوانين الحديثة لتقرر الفصل النهائي بين الكتابة والدعامة التي تحمل عليها، حيث أكد المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني وضع تعريفا للكتابة أنهى الخلط بين المحرر والدعامة إذ لم يعد هذا الأخير مقترنا بالورق فقط إنما يمكن أن تكون الدعامة إلكترونية على اختلاف أنواعها حسب ما تنتجه تكنولوجيا المعلومات في هذا المجال.

وتختلف بحسب الوسيط المستعمل في حمل المحرر الإلكتروني فإذا كان موجودا على قرص مرن الدعامة هي عبارة عن مادة مرنة من البلاستيك الرقيق مغطاة بمادة سريعة المغنطة، وإذا كان المحرر موجودا على قرص ضوئي الدعامة هي عبارة عن مادة بلاستيكية مغطاة بمواد خاصة يمكن كتابة وقراءة البيانات عليها بأشعة الليزر، أما إذا كان المحرر موجودا على القرص الصلب فإن الدعامة هي عبارة عن قرص معدني رقيق مغطى بمادة قابلة للمغنطة تتم الكتابة عليه في شكل بقع ممغنطة[4].

ولا يمكن حصر الدعامة في صور محددة المعنى الذي قصده المشرع المصري الكتابة الإلكترونية مستعملا عبارة "أو أي وسيلة أخرى مشابهة" متبعا بذلك مبدأ الحياد التقني الذي يسمح بقبول أية صورة حديثة من الدعامات والمحررات التي تنشأ بها في المستقبل.

---

[1] المادة 02 من قرر رقم 109 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/05/15، المعدلة والمتممة بقرار مجلس إدارة هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم 1 لسنة 2020، الصادر في 2020/03/15 بشأن الموافقة على تعديل اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، الوقائع المصرية ملحق ج ر،ع 95، الصادر في 2020/04/23، ص 02.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 89.

[3] Stéphanie caidi,op cit p 50.

[4] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 500.

ثالثا: التوقيع.

يعتبر التوقيع من أهم العناصر المكونة للمحرر فلا تكون له حجية إلا إذا كان التوقيع مدونا عليه سواء المحرر التقليدي أو الإلكتروني، والتوقيع هو عبارة عن وسيلة يستخدمها الشخص لتحديد هويته والتعبير عن الإرادة في الالتزام بمحتوى التصرف القانوني.

نظرا لأهمية التوقيع في عملية الإثبات إذ يعتبر عنصرا جوهريا فقد نظمه التشريع بقواعد خاصة سيتم التطرق إليها في الباب الثاني من هذه الدراسة.

إذا اكتملت العناصر الثلاثة في الوثيقة الإلكترونية فإنها تكتسب صفة المحرر الإلكتروني المعد للإثبات، ويتم تداوله عن بعد بين الأطراف التي سيتم بيانها في العنصر الموالي.

المطلب الثاني: أطراف المحرر الإلكتروني.

اتفقت كل التشريعات الدولية والوطنية على وجود طرفين في المحرر الإلكتروني، وهما في الفرع الأول: المرسل أو المنشئ والمرسل إليه، هذا ما يتفق مع المراسلات التقليدية، لكن الأمر مختلف في وسائل الاتصال في البيئة الإلكترونية إذ توجب الواقع العملي والتقني تدخل طرف ثالث وهوفي الفرع الثاني: الوسيط الإلكتروني.

الفرع الأول: منشئ المحرر الإلكتروني والمرسل إليه.

أولا: منشئ المحرر الإلكتروني.

أشارة أحكام المادة 02 فقرة **ج** من قانون الأونسترال النموذجي إلى منشئ المحرر الإلكتروني باعتباره الشخص الذي يقوم بإرسال أو إنشاء المحرر الإلكتروني قبل تخزينه، قد تم على يده أو نيابة عنه فالمنشئ حسب هذه العبارة هو الشخص الذي يتولى إنشاء وإرسال المحرر بحيث يمكن أن يكون بواسطته هو أو عن طريق شخص ينوب عنه في ذلك، كما عرفته اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 في المادة 04 فقرة **د** وجاء فيها نفس التعريف المذكور إذ أخرجت منه الطرف الذي يتصرف كوسيط في المراسلة الإلكترونية[1].

أما التشريعات الوطنية فقد عرفه قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية في المادة 02 الخاصة بالتعريفات على أن المنشئ هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو بالنيابة عنه إرسال الرسالة أيا كانت الحالة ولا يعتبر منشأ الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها[2].

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص228.

[2] المادة 02 من قانون إملرة دبي للمعاملات الإلكترونية لسنة 2002.

وعرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 **الملغى** في المادة 02 على أن منشئ المحرر هو الشخص الذي يقوم بنفسه أو بواسطة من ينيبه بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها أو تخزينها من المرسل إليه[1].

تجدر الإشارة إلى أن التعريفات اتفقت في محتوى التعريف إذ يمكن أن يمتد تعريف المنشئ ليشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية كما يمكن أن يكون المنشئ هو نفسه المرسل أو نائب عنه.

والمنشئ هو الموجب في العقد أي الشخص الذي يعبر عن إرادته أولا في رغبته بالتعاقد، ويخرج عن نطاق هذا التعريف مزود الخدمة الإلكترونية ومن أمثلة ذلك الشخص الذي يقوم بمساعدة المستخدم على الدخول إلى شبكة الإنترنيت أو الوصول إلى الموقع، والتجارة الإلكترونية تعتمد على نظام معلوماتي عبر شبكة الإنترنيت أو شبكة أخرى مما يستوجب تدخل أشخاص مؤهلين يكمن دورهم في نقل الرسالة من المنشئ إلى المرسل إليه أو الغير' ولا يترتب على هؤلاء أية مسؤولية فيما يخص العلاقة الناتجة عن التصرف التجاري إلا في حالة ضرر يصيب الغير والناتج عن خطأ يرتكبونه عند أداء عملهم[2].

ثانيا: المرسل إليه.

عرفته اتفاقية الأمم المتحدة المتعلق بالخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 في المادة 04 فقرة **هـ** وجاء فيها "فيما يتعلق بخطاب إلكتروني، الطرف الذي يريده المنشئ أن يتلقى الخطاب الإلكتروني ولكنه لا يشمل إلى الطرف الذي يتصرف كوسيط فيما يخص ذلك الخطاب الإلكتروني"[3]، وهذا التعريف مطابق لما جاء في المادة 02 فقرة **د** المرسل إليه بهذا المعنى هو الشخص الذي يريد المنشئ أن تصل الرسالة إليه دون غيره ويمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يمكن أن يكون متلقي الرسالة شخص غير المرسل إليه نيابة عنه.

أما التشريعات الوطنية فقد عرفه قانون إمارة رقم 02 لسنة 2002 بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة توجيه رسالته إليه، ولا يعتبر مرسلا إليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الإلكترونية وغير ذلك من

---

[1] المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، ج ر رقم 4524، الصادرة في 2001/12/31.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الإنترنيت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 114.

[3] المادة 04 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005.

الخدمات المتعلقة بها"، وهو نفس الموقف من تعريف المرسل إذ أخرجت من هذا التعريف مزود الخدمات.

بالنسبة للمشرع الأردني فقد عرف المرسل إليه في نفس المادة المذكرة أعلاه على أنه الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات.

يمكن تعريفه بأنه الشخص أو الاعتباري الذي يشغل الحاسوب نيابة عنه للاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل البيانات

دون إشراف أو متابعة من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة[1]، والمرسل إيه هو الشخص الذي يرسل إليه الإيجاب[2].

أما المشرع الجزائري رغم صدور مجموعة من القوانين والمراسيم المنظمة للمعاملات الإلكترونية لكن أحكام القانون 18-05 المتضمن التجارة الإلكترونية تقضي بأن تتم العمليات التجارية عن بعد وباستخدام وسائل الاتصال الإلكتروني مما يحيل إلى النظر في أحكام القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية[3] بحيث اكتفى بتعريف هذه الأخيرة في المادة 10 دون الإشارة إلى منشئ المحرر الإلكتروني أو المرسل إليه.

الفرع الثاني: الوسيط الإلكتروني.

يعرف قانون الأونسيترال النموذجي الوسيط بأنه الشخص نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق بذلك المحرر[4]، ويمتد هذا المصطلح إلى الأشخاص الذين يقومون "بخدمات ذات القيمة المضافة" كإعداد صيغة المحرر وتسجيله، وتوثيقه، وتصديقه، وحفظه، وتقديم خدمات أمنية للمعاملات الإلكترونية كمقدمي خدمات التصديق على التوقيع الإلكتروني[5].

وعرفته اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية في المادة 04 فقر ز على أنه برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية آلية أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون إجراء ما ينشئ استجابة ما".

أما التشريعات الوطنية فقد عرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة 02 المذكورة أعلاه إلى اعتبار الوسيط الإلكتروني برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من

---

[1] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 119.

[2] عبد الفتاح بيمي حجازي، مرجع سابق، ص 116.

[3] القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، المؤرخ في 2018/05/10، ج ر،ع 27، الصادرة في 2018/05/13، ص 03.

[4] معوان مصطفى، مرجع سابق، ص 78.

[5] ريمون ملك شنودة، ص 120.

أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.

وعرف القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 01 لسنة 2006 بشأن المعاملات الإلكترونية في المادة 01 منه الوسيط على أنه برنامج أو نظام إلكتروني لوسيلة تقنية المعلومات تعمل تلقائيا بشكل مستقل، كليا أو جزئيا دون إشراف من أي شخص طبيعي في الوقت الذي يجب فيه العمل أو الاستجابة له[1].

وبالنسبة للمشرع المصري فقد تطرق إلى تعريف الوسيط وحصره نطاق التوقيع الإلكتروني فقط دون أن يشير إلى المرسل أو المرسل إليه أو إلى الوظائف التي يقوم بها الوسيط كما نصت عليها التشريع المقارن، وجاء في المادة 02 فقرة 4 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري ما يلي "الوسيط الإلكتروني أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني"[2].

وأما العلاقة بين المرسل والمرسل إليه فقد اعترفت المادة 12 من قانون الاونسيترال النموذجي بالقيمة القانونية للمراسلة الإلكترونية وجاء فيها "..لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحة أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة على شكل رسالة بيانات"[3]، وسارت التشريعات الوطنية على هذا النهج فقد نص قانون إمارة دبي في المادة 07 فقرة 1 "لا تفقد رسالة الإلكترونية أثرها في الإثبات أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني" وتقابلها المادة 15 من القانون الأردني ويترتب على ذلك اعتراف بحجية المراسلة الإلكترونية وفق الشروط الآتية:

- حجية البيانات الإلكترونية، بحيث تقتصر على البيانات الموجودة في المراسلة دون غيرها.
- يجب أن يكون الاطلاع على البيانات متاحا لذوي الشأن فقط، مع مراعاة الاعتبارات السرية التي تتم بها عملية تبادل المعلومات في نطاق التجارة الإلكترونية.
- يجب أن يسمح النظام الإلكتروني المنشئ للرسالة بالاطلاع عليها.
- أن يتضمن النظام الإلكتروني إشارات دالة على كيفية الوصول إلى المعلومات الموجودة في المراسلة[4].

---

[1] المادة 01 من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، المذكور سابقا.

[2] خالد عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 39.

[3] المادة 12 من قانون الأونسترال النموذجي.

[4] أحمد سعيد شرف الدين، حجية الكتابة الإلكترونية، منقول عن عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص-ص، 196-197.

المطلب الثالث: شروط الإثبات بالمحرر الإلكتروني ومدى حجيته.

يقوم الإثبات عموما على أساس إقامة الرابطة بين وجود التعاقد بالشخص الذي أبرم العقد سواء كان العلاقة بين المستهلك والتاجر أو المحترفين فيما بينهم عن طريق استخدام الوسائل الحديثة في شبكة الإنترنيت، فإنه يدخل إلى الموقع الإلكتروني ويتفق مع الطرف الثاني بحيث تنشأ التزامات باستخدام وسائل التعاقد عن بعد التي تطرح مشكلة تحديد هوية طرفي العقد من جهة وكذلك مسألة سلامة المعلومات المتبادلة بينهما في الشبكات المفتوحة والتي تخص مضمون العقد، لذلك عملت التشريعات لوضع شرطين أساسيين حتى يؤدي المحرر الإلكتروني دوره في الإثبات في الفرع الأول: شروط المحرر الإلكتروني كدليل للإثبات، والفرع الثاني: مدى حجية الإثبات بالمحرر الإلكتروني.

الفرع الأول: شروط المحرر الإلكتروني كدليل للإثبات.

أولا: تحديد هوية الشخص الذي أصدره.

يتميز العقد الإلكتروني بعدم الحضور المادي لأطراف التعاقد عن طريق وسيط إلكتروني كالفاكس أو التلكس أو البريد الإلكتروني وغيرها من الوسائل الحديثة، وهو ما يستلزم تحديد هوية المتعاقدين حسب ما اشترطه التشريع كما يلي:

أشار قانون الأونسيترال النموذجي إلى هذه المسألة في المادة 10 فقرة **ج** على هذا الشرط وجاء فيها "الاحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها"[1].

أما التشريعات الوطنية فقد أكد المشرع الجزائري على شرط تحديد هوية مصدر الكتابة في المادة 323 مكرر 1، وعلى نفس الشرط اتجه المشرع الفرنسي لقبول المحرر الإلكتروني كدليل للإثبات ومنحه الحجية وتقرر ذلك في المادة 1366 من القانون المدني.

كما نص المشرع المصري في المادة 08 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني في الفقرة **ب** على تحديد هوية مصدر المحرر وجاء فيها "أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطر منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها".

وكذلك نص المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 الملغى في المادة 08 الفقرة أ على هذا الشرط الذي نصت عليه أيضا المادة 07 الفقرة **أ/3** من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 بنفس المحتوى مع بعض التعديل في صياغتها

[1] معوان مصطفى، الإثبات في المعاملات الإلكترونية في التشريعات الدولية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010، ص 80.

"التمكن من التعرف على المنشئ والمرسل إليه وتاريخ ووقت إنشاءه أو إرساله أو تسلمه". بالنظر إلى النصوص السابقة يظهر تأكيد التشريع على ضرورة تحديد المحرر الإلكتروني لشخص مصدره واعتباره شرطا لازما لقبوله كدليل للإثبات على غرار المحرر الورقي، بحيث لا تشكل مسألة تحديد الأطراف في المحررات الورقية صعوبة كما هو الحال في محررات البيئة الإلكترونية وقد تصدى التشريع لهذه المسألة صراحة في النصوص المعدلة لقواعد الإثبات ويقصد بتحديد هوية مصدر الكتابة هو تعيين الشخص الذي ينسب إليه بالضرورة المحرر الإلكتروني والذي يتحمل للالتزامات المترتبة عنه، كما يقتضي حماية الحقوق الناتجة عن التصرف القانوني الذي تضمنه المحرر[1]، يجب أن يتحقق المستهلك من هوية البائع أو المتعاقد وصفته المهنية، كما يجب على البائع أن يتحقق من هوية المشتري للتأكد من أهليته للتعاقد وبالتالي من مصلحة الطرفين معرفة كافة البيانات التي تتعلق بهما قبل إتمام عملية التعاقد[2]، وقد تمكنت الوسائل التكنولوجية من تخطي هذه المشكلة بتوفير الثقة والأمان من خلال تحديد هوية المتعاقد أو مصدر المحرر عن طريق الموقع الإلكتروني أو البريد الإلكتروني أو باستخدام التوقيع الإلكتروني وسبق لمحكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية أن اعترفت بالكتابة مهما كانت دعامتها كدليل للإثبات طالما تقوم بتحديد هوية مصدرها دون تنازع في ذلك[3].

ثانيا: حفظ المحرر الإلكتروني.

يقصد بحفظ الدليل هو بقاء البيانات المدونة لأطول مدة زمنية ممكنة،والهدف منه هو ضمان سلامة المحرر وعدم المساس به ليحول دون تعرضه للتدمير أو التحريف أو التغيير إذ يتوجب الحفظ منذ اكتساب المحرر قيمته القانونية وعرفت الجمعية الفرنسية للتوحيد القياسي (AFNOR) الأرشيف أو الحفظ بأنه "مجموعة من الأفعال والأدوات والطرق التي توضع موضع تنفيذ من أجل حفظ المعلومات لمدة طويلة أو متوسطة بهدف استغلالها، بمعنى أن تسمح الأفعال المتخذة لتخزين الوثائق بالرجوع إليها عند الحاجة إليها"[4]،لكن ذهب جانب من الفقه إلى

---

[1] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 204.

[2] المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص 184.

[3] Eric A. Caprioli, Le juge et la preuve électronique, réflexions sur le projet de la loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique «l'écrit constituant,…, l'acte d'acceptation de la cession ou de ou de nantissement d'une créance professionnelle peut être établi et conservé sur le support, y compris par télécopies, que son intégrité, et l'imputabilité de son contenu à son auteur désigné ont été vérifiées, ou ne sont pas contestées ». Disponible sur le site : https://wwwcaprioli-avocats.com/fr/.

[4] هالة جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، 314.

التفرقة وعدم الخلط بين الأرشفة والحفظ على أنهما ليس مترادفين مصطلح الحفظ يمنح بعدا قانونيا لواقعة الأرشفة[1].

وعرف المشرع الجزائري عملية الحفظ في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 16-142 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا المؤرخ في 2016/05/05 كالآتي "مجموعة التدابير التقنية التي تسمح بتخزين الوثيقة الموقعة إلكترونيا في دعامة للحفظ".

أولى التشريع أهمية بالغة لعملية الحفظ واعتبرها شرطا أساسيا للاعتراف بالمحرر الإلكتروني كدليل للإثبات فقد نصت المادة 10 من قانون الأونسترال النموذجي المتعلقة "بالاحتفاظ برسائل البيانات"على:

1-عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية:

أ- تيسير الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا.

ب- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثباته إنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت.

ج- الاحتفاظ بالمعلومات، وجدت، التي تمكن من استبانه منشأ البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

كما أكد معظم التشريعات الوطنية على هذا الشرط لأهميته.

المشرع الفرنسي في المادة 1366 التي جاءت بمبدأ المساواة بين المحررات الورقية والإلكترونية في الإثبات شرط أن تعد وتحفظ هذه الأخيرة في ظروف من طليعتها ضمان سلامتها لكن المشرع لم يحدد معايير الحفظ في هذه المادة وترك المجال للقواعد الخاصة بحيث كان أكثر تفصيلا في القانون 2004-575 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي في إطار التزامات المهنيين بتوفير الأمن الإلكتروني المادة 25 منه التي أضافت المادة 1369-4 الملغاة والمستبدلة بالمادة 1127-1 بعد التعديل من القانون المدني عندما تعرضت إلى واجب البائع المهني الذي يعرض سلعة أو خدمة بواسطة الوسائل الإلكترونية أن يبين في الشروط العامة في حالة أرشفة العقد يتولى المهني إعداد عملية الأرشفة، كما وضعت المادة 27 منه على مقدار معين من المال إذا كان مساويا له أو تجاوزه فإنه يلتزم المتعاقد المهني بحفظ المحرر الإلكتروني لمدة يحددها المرسوم كما يجب على المهني أن يسمح للطرف الثاني المتعاقد معه بالاطلاع على العقد في أي وقت يطلبه هذا الأخير[2]، وصدر المرسوم الفرنسي رقم 137بتاريخ 2005/02/15 يحدد القيمة

[1] بلقنيشي حبيب، مرجع سابق، ص 74.

[2] La loi n 2004-575 du 21 /06/2004 pour la confiance dans l'économie numérique. JORF n° 0143 du22/06/2004 page 11168 texte n 2.

ب 120 يورو كما حدد مدة حفظ الكتابة أو المحرر بعشر سنوات تبدأ من أبرام العقد التي يكون فيها التنفيذ فوري أما إذا تأخر التنفيذ إلى ما بعد إبرام العقد تحسب المدة من يوم تسليم المال أو تنفيذ الأداء[1]، هذه القواعد جاءت خاصة بالمحررات العرفية أما بالنسبة للمحررات الرسمية فقد أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 973-2005 المتضمن المحررات المنشأة بواسطة الموثقين على الدعامة الإلكترونية الصادر في 2005/08/10، والمرسوم رقم 972-2005 المتضمن بالعناصر الأساسية المرتبطة بالمحررات المنشأة من طرف المحضرين القضائيين الصادر بتاريخ 2005/08/10 وفي هذا الصدد اجتمع المجلس الأعلى للموثقين (CSN) مع الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين في إطار توحيد الشروط المشتركة المتعلقة بالمحررات الإلكترونية واتفقا على العناصر الشروط التالية:

- التصديق على نظم معالجة المعلومات بشكل يضمن سلامة محتوى العقد ويجب توحيد النظم الإلكترونية المستعملة بين كل المحضرين القضائيين والموثقين.
- يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مؤمنا مع احترام الشروط المنصوص عليها في قانون 230-2000 المؤرخ في 2000/03/30، بحيث استبدل التوقيع الإلكتروني المؤمن بالتوقيع الإلكتروني الموصوف إذ سيتم التطرق له في الباب الثاني.
- تأمين حفظ العقود الإلكترونية بشكل يضمن بقاءها طبقا للأوضاع التي تضمن وضوحها وسلامتها[2].

وجاءت أحكام المرسوم 973-2005 تنظم كيفية الحفظ بحيث يلتزم الموثق بإنشاء فهرس يسجل فيه كل البيانات الإلكترونية الرسمية التي يقوم بإنشائها وتتمثل في تاريخ المحرر الإلكتروني وطبعة المحرر وأسماء أطراف المحرر وفي حالة تدخل أكثر من موثق فإن الموثق الرئيسي هو الذي يقع على عاتقه تسجيل المحرر في الفهرس[3].

Article 25. Art 1369-4-4° ancien, art 1127-1-4° nouvelle : « le cas échéant, les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ».
Article 27. Art L. 134-2 code de la communication « lorsque le contrat est par la voie électronique et qu'il porte sur une somme égale ou supérieure a un montant fixé par décret, le contractant professionnel assure la conservation de l'écrit qui le constate un déliai par ce même décrit et en garantit à tout moment l'accès à son contractant si celui-ci en fait la demande ».

[1] لمزيد من التفصيل أنظر زروق يوسف، مرجع سابق، ص 182.

[2] A. Le pommelec , D. valette, Maitriser les outils , Université Numérique Juridique Francophone, op p 12, 13, disponible sur le cite : https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/137/Cours/D53%20Le%20Pommelec%20Valette/co/methodologie.html , consulté le : 07/01/2019, l'heure de consultation : 19 :21.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، العاقد عبر الإنترنيت –دراسة مقارنة–، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 586.

كما نظم المشرع الفرنسي حفظ العقود الإلكترونية الرسمية من خلال المداولة رقم 2014-243 الصادرة بتاريخ 2014/06/12 بحيث يتم حفظ العقود تلقائيا بواسطة برنامج رقمي يسمىMICEN، حيث يعمل هذا النظام وبمقتضى المواد التي وردة في المداولة على جمع المعلومات المتعلقة بالأشخاص وكذلك المعلومات حول العقد والتوقيع الإلكتروني وأطراف العقد وحتى المعلومات الخاصة بالموثق الذي قام بإعداده كما يتم تحديد تاريخ أرشفة المحرر الإلكتروني داخل هذا النظام حسب المادة 03، ونص كذلك على مدة حفظ المعلومات المتعلقة بالعقود الإلكترونية ب75 سنة[1].

موقف المشرع الجزائري: اتجه نحو موقف المشرع الفرنسي فقد نصت المادة 323 مكرر 1 على أن تكون الكتابة معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، لم يحدد كيفيات أو معايير الحفظ لكنه أكد على هذا في قانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين من خلال مجموعة من الإجراءات لإنشاء التوقيع الإلكتروني بحيث تنص المادة 04 منه على أن "تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا عن طريق التنظيم"، وكلف القانون السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني حفظ شهادة التصديق الإلكتروني بموجب للمادة 28 منه في الفقرة 3 وجاء فيها "الاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكتروني المنتهية صلاحيتها، والبيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق، بغرض تسليمها غلى السلطات القضائية المختصة عن الاقتضاء طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها، كما تقوم كما تقوم السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بهذه المهمة طبقا لأحكام المادة 30 فقرة 04 من هذا القانون ثم صدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 16-142 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا المؤرخ في 2016/05/05 تطبيقا لأحكام المادة 04 من القانون 15-04 المذكرة أعلاه بحيث أشار إلى وسيلة الحفظ بأن تكون دعامة تضمن الرجوع إلى المحرر الإلكتروني بحيث تتضمن الوثيقة وتوقيعها، شهادة التصديق للموقع، وتاريخ توقيع الوثيقة[2]، كما تضمن شرطا جديدا للحفظ في المادة 03 من وهو ضمان استرجاع

---

[1] Délibération n°2014-243 du 12/06/2014 portant adoption d'une norme simplifiée relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les notaires aux fin de signature électronique, de dépôt et de **conservation des actes authentique sur le support électronique** au sin du Minutier Central électronique de Notaires de France (MICEN) (NS-055). Date de publications sur Légifranse : 23/07/2014, disponible sur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000029270553, Consulté le : 18/09/2020, l'heure de consultation : 21 :51.

[2] المرسوم التنفيذي 16-142 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، المؤرخ في 2016/05/05، ج ر،ع 28، الصادرة في 2016/05/08، ص 12.

المادة 04 "يجب أن تتضمن الوثيقة الموقعة إلكترونيا على الخصوص، ما يأتي: -الوثيقة الإلكترونية وتوقيعها الإلكتروني، أيا كان مرفقا أو متصلا بشكل منطقي، - شهادة التصديق الإلكتروني للموقع، - قائمة الشهادات

الوثيقة الإلكترونية في شكلها الأصلي "يجب أن يتضمن حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا استرجاع هذه الوثيقة في شكلها الأصلي لاحقا، والتحقق من توقيعها الإلكتروني"، وفي حالة نقل الوثيقة الموقعة إلكترونيا من حفظ دعامة إلى دعامة أخرى يجب أن تشتمل على الإجراءات والعناصر المنصوص عليها في هذا المرسوم طبقا لما ورد في المادة 07 منه.

وتدارك المشرع الجزائري لمعالجة النقائص التي كانت موجودة في مسألة حفظ المحررات الإلكترونية بعد صدور القانون 18-05 المتضمن التجارة الإلكترونية بحيث ألزم المورد الإلكتروني بحفظ سجلات المعاملات الإلكترونية وشدد على عنصر تحديد تاريخ المعاملات وإرساله إلى المركز الوطني للسجل التجاري في المادة 25 منه، كما ألزمه بحفظ المعلومات ذات الطابع الشخصي بضمان أمنها وسريتها لكن المشرع لم يحدد كيفية أو معايير الحفظ بحيث أحالها إلى التنظيم إذ صدر المرسوم التنفيذي رقم 19-89 يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري الذي جاء لتطبيق أحكام المادة 25 من القانون 18-05 السابقة الذكر إذ تلزم أحكامه التاجر أو المورد الإلكتروني وجوبا بحفظ وتخزين كل المعلومات المتعلقة بالعمليات التجارية في بطريقة تضمن الوصول إليها وقراءتها وفي صورتها الأصلية غير قابلة للتعديل[1]، وتحفظ المعلومات في منصة خاصة يضعها المركز الوطني للسجل التجاري.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة الحفظ بدقة وربطها "بمدة المنفعة" كما أشارة إليها المادة 09 من المرسوم التنفيذي 16-142 وجاء فيها "يتم حفظ الورقة الموقعة إلكترونيا خلال مدة منفعتها"، ومن خلال ما سبق يمكن القول بأنه لم يحدد مدة الحفظ مثلما فعل المشرع الفرنسي الذي كان موقفه رائدا في هذا المجال.

أما المشرع المصري لم ينص صراحة على شرط الحفظ قانون التوقيع الإلكتروني لسنة 2004 حتى بعد صدور اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار وزارة الاتصال وتكنولوجيا المعلومات رقم 19 لسنة 2005 في المادة 08 فقرة أ **الملغاة** التي جعلت نظام الحفظ وسيلة

الإلكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول إلى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، عندما يتعلق الأمر بشهادة تصديق إلكترونية موصوفة، – قوائم الشهادات الملغاة أو نتائج التحقق من حالة الشهادات الإلكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء".

[1] مرسوم تنفيذي رقم 19-89 يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، المؤرخ في 2019/05/05، ج ر، ع 17، الصادرة بتاريخ 2019/03/17، ص 17.
المادة 02: ".. يجب أن يتم تخزين العناصر المذكورة أعلاه، من قبل المورد الإلكتروني بطريقة تمكن من الولوج إليها وقراءتها وفهمها لتمكين الأعوان المؤهلين من تفحصها، يجب أن يتم حفظ هذه العناصر من طرف المورد الإلكتروني في شكلها الأصلي، أو في شكل غير قابل للتعديل أو إتلاف محتواها".

لإتاحة تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة أو المحررات الإلكترونية[1]، ولم يشر المشرع المصري لأهمية الحفظ لكنه يبقى عملية أساسية في المحافظة على سلامة المحرر من المخاطر[2]، وحتى بعد تعديل اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني بموجب القرار رقم 1 لسنة 2020 الصادر عن مجلس إدارة هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات بتاريخ 2020/03/15 أبقى على نفس محتوى المادة 08 في المادة09 المستحدثة بموجب التعديل[3].

وأما بخصوص قانون دولة الإمارات العربية المتحدة رقم 01 لسنة 2006 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة 01/05 " إذا اشرط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فإن هذا الشرط يكون محققا إذا تم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يأتي:

– حفظ السجل الإلكتروني في الشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن إثباته أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو استلمت في الأصل.

– بقاء المعلومات على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها فيما بعد.

– حفظ المعلومات– إن وجدت– التي يمكن من تحديد منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها و تاريخ ووقت إرسالها وسلامتها"[4].

بالنظر إلى موقف التشريعات نجد أن كل منها يؤكد على عملية حفظ المحررات الإلكترونية بل لم تكتفي بذلك فذهبي إلى تنظيم هذه العملية على غرار المشرع الفرنسي والجزائري فقد نص على ضرورة حفظ المحرر في القانون وترك المجال في تنظيم كيفية الحفظ للمراسيم والقوانين الخاصة، ويلاحظ أن التاجر المحترف أو المورد الإلكتروني هو الذي يقع تحت مسئوليته حفظ المحرر الإلكتروني إذا تعلق الأمر بالمعاملات التجارية الإلكترونية عن طريق السجل التجاري ويتم حفظه في ظروف تضمن سلامته وتسمح بالرجوع إليه، لكن المشرع الفرنسي تميز بتحديد مدة حفظ المحرر بعشر سنوات وكذلك الحد الأدنى لمقدار الإلكتروني حتى يكون محل التزام بالحفظ بينما لم ينظم المشرع الجزائري هذه المسألة لكنه يضمن الثقة والأمان من خلال النصوص التشريعية المتفرقة التي جاءت بعد تعديل القانون المدني في سنة 2005 بحيث جسد

---

[1] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 54.

[2] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 266.

[3] قرار مجلس إدارة هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم 1 لسنة 2020، الصادر في 2020/03/15 بشأن الموافقة على تعديل اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، الوقائع المصرية ملحق ج ر ،ع 95، الصادر في 2020/04/23، ص 02.

[4] القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 01 لسنة 2006 بشأن المعاملات الإلكترونية، ج ر، ع 442، لسنة 2006.

الفكرة بأن الهدف الأساسي من عملية الحفظ وهو إمكانية الرجوع إلى المحرر الإلكتروني عند الحاجة إليه وفي حالة النزاع، وتميز المشرع الفرنسي بالتفرقة بين حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية وذهب إلى تفعيل عملية حفظ المحررات الرسمية عن طريق الجهات المتعاملة مع القضاء من خلال توحيد شروط المعالجة الآلية للمعلومات بين الموثقين والمحضرين القضائيين خاصة في مسألة حفظ العقود الرسمية الإلكترونية.

ويلاحظ أن التشريعات لم تحدد وسيلة معينة للحفظ وذلك وقوفا عند مبدأ الحياد التقني فكل وسيلة أو دعامة تحقق الشروط المنصوص عليها يمكن الاعتراف بالكتابة المحمولة أو المخزنة فيها كدليل للإثبات لأن الهدف الرئيس كما سبق ذكره هو إمكانية الرجوع إليه عند الحاجة، بحيث يرتبط حفظ المحرر بحجيته في الإثبات فلا يمكن الاستفادة من نظام الكتابة والتوقيع الإلكترونيين دون وسائل فعالة لحفظ المحررات[1].

لكن السؤال المطروح حول مدة الحفظ إذا كانت تحدد بالطبيعة القانونية للمحرر أو القيمة المالية للتصرف أو حسب قدرة الوسيلة الإلكترونية في الحفاظ على توفير الحماية لمدة زمنية معينة؟.

تطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة وأخذ بمعيار مدة صلاحية المحرر الإلكتروني وهذا المعيار يمس بالمصداقية القانونية للمحرر والهدف الرئيسي لعملية الحفظ فالدليل الإلكتروني يتم إنشاؤه بغرض الرجوع إليه وبالتالي يمكن أن تظهر الحاجة إلى المحرر الإلكتروني حتى بعد انقضاء مدة صلاحيته.

ومسألة الحفظ هي عملية تقنية تتم عن طريق مجموعة من الوسائل ويمكن ذكر بعضها كما يلي:

- الحفظ على القرص الصلب Hard Disk.
- الحفظ على الميكروفيلم.
- الحفظ على القرص المرن floppy Disk.
- الحفظ على القرص المدمج CD-Rom.
- يمكن الحفظ بوسائل محمولة مثل مفتاح (USB).
- كما يمكن أن يكون الحفظ على بواسطة برنامج إلكتروني تضعه جهات مختصة كما رأينا في نظام (MICEN).
- يتم الحفظ عن طريق التوقيع الإلكتروني بتدخل جهات التصديق الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني.

[1] هالة جمال الدين محمود، مرجع سابق، ص 317.

– الحفظ عن طريق منصة بحيث لا يمكن فتحها إلا بواسطة مفتاح خاص تشرف عليه جهة خاصة على غرار المركز الوطني للسجل التجاري أو لدى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني في الجزائر.

الفرع الثاني: مدى حجية الإثبات بالمحرر الإلكتروني.

حددت التشريعات نطاق سريان القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية والتي جاءت أساسا لتنظيم التجارة التي تتم عن بعد بالاتصالات الإلكترونية، إذ توجد بعض المعاملات المدنية أو التجارية التي لها طبيعة خاصة في توثيقها وتشتمل على مجموعة من التصرفات القانونية المستثناة من الإثبات بالمحرر الإلكتروني، كتلك المتعلقة بالأحوال الشخصية والأموال غير المنقولة وغيرها التي لا يتم إثباتها عن طريق الوسائل الإلكترونية، وجاءت بموجب القوانين الدولية والتشريعات الوطنية نتيجة لاعتبارات مختلفة منها ما يتعلق بأهمية التصرف أو حسب طبيعته فقد يتطلب الحضور الشخصي لذوي الشأن، وقد اختلفت التشريعات في ذلك إذ تناول أولا: استثناءات الإثبات بالمحرر الإلكتروني بموجب القوانين الدولية، وثانيا استثناءات الإثبات الإلكتروني بموجب التشريعات الوطنية ثانيا.

أولا: استثناءات الإثبات بالمحرر الإلكتروني بموجب القوانين الدولية.

لم يرد أي استثناء في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 وترك المجال للقوانين الوطنية في ذلك، لكن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 ذكرت فيها مجموعة من التصرفات المستبعدة من المعاملات الإلكترونية وهي حسب نص المادة 02 من الاتفاقية[1]:

1–لا تنطبق هذه الاتفاقية على الخطابات الإلكترونية المتعلقة بأي مما يلي:

(1)العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية.

(2)

"1"المعاملات المتعلقة بتبادل خاضع للوائح تنظيمية،

"2"معاملات النقد الأجنبي،

"3" نظم الدفع فيما بين المصارف أو اتفاقيات الدفع فيما بين المصارف أو نظم المقاصة والتسوية المتعلقة بالأوراق المالية أو غيرها من الأصول أو الصكوك المالية المودعة لدى وسيط أو إقراضها أو إيداعها أو الاتفاق على إعادة نشرها.

[1] المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، المذكورة سابقا.

2-لا تنطبق هذه الاتفاقية على السفاتج أو السندات الاذنية أو بيانات الشحن أو إيصالات المستودعات أو أي مستند قابل للإحالة أو صك يعطي حامله أو المستفيد منه حقا في المطالبة بتسليم بضاعة أو بدفع مبلغ من المال.

ثانيا: استثناءات الإثبات بالمحرر الإلكتروني المحددة بموجب التشريعات الوطنية.

تضمنت التشريعات الوطنية المقارنة محل الدراسة مجموعة من التصرفات القانونية خارجة عن نطاق الإثبات بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين.

أ- الاستثناءات المحددة بموجب التشريعات المقارنة:

1- المشرع الأردني.

وردت التصرفات المستبعدة من الإثبات بالوسائل الحديثة في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 في المادة 03 فقرة **ب** منه إلا أنه ترك المجال لاتفاق الأطراف في اختيار الإثبات بواسطة المحررات الإلكترونية بجانب الإثبات بالمحررات الورقية في المادة 06، إذ لم يلغي قانون البينات ونص على إمكانية إثبات التصرفات التي كانت مستبعدة من الإثبات الإلكتروني لكن بتوافر شروط تقنية وفنية بحيث جاءت نص المادتين لتحديد نطاق تطبيق الإثبات الإلكتروني في التشريع الأردني كما يلي[1]:

المادة 03

"أ- تسري أحكام هذا القانون على المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية.

ب- لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي ما لم ينص أي قانون آخر على خلاف ذلك:

1- إنشاء الوصية وتعديلها.

2- إنشاء الوقف أو تعديله.

3- معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة والأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات تسجيلها بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيها وإنشاء الحقوق عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

4- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

5- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

6- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

7- الأوراق المالية باستثناء ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المتخصصة استنادا لقانون الأوراق المالية أو أي تشريع آخر.

[1] المادتين 03، 06 رقم 15 لسنة 2015، قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المذكور سابقا.

وجاء نص المادة 06 كما يلي:

"مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة 03 من هذا القانون، إذا استوجب أي تشريع تقديم أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة بشكل خطي أو كتابي فيعتبر تقديم السجل الإلكتروني الخاص بأي منهما منتجا للآثار القانونية ذاتها شريطة ما يلي:

أ- إمكانية الاطلاع على معلومات السجل الإلكتروني.

ب- إمكانية التخزين السجل الإلكتروني والرجوع إليه في أي وقت دون إحداث أي تغيير عليه.

2- المشرع الإماراتي.

حدد القانون الاتحادي الإماراتي نطاق الإثبات الإلكتروني في المادة 02 من القانون رقم 01 لسنة 2006، وما يميز هذا القانون أنه يتصف بالمرونة إذ ترك المشرع السلطة لمجلس الوزراء بأن يعدل بالإضافة أو الحذف في قواعد هذا القانون بما يراه مناسبا عن طريق قرار يصدره وذلك تماشيا مع متطلبات التطور التكنولوجي واستخدامه في هذا المجال كما يسمح بمسايرة سياسة الدولة للتجارة العالمية على اعتبار أن السياسة التجارية ذلك القانون التجاري المتحرك،فالقاعدة العامة أن هذا القانون يسري الإثبات بالوسائل الإلكترونية على السجلات والمستندات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة المباشرة بالمعاملات التجارية الإلكترونية وقام بالإحالة في حالة عدم وجود نص ينظم المنازعة المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية إلى ما يلي:

1- قواعد العرف التجاري الدولي وهي تلك القواعد التي استقرت عليها الدول في المعاملات التجارية بينها أو الشركات الدولية شرط أن تتم هذه المعاملات عبر الوسائط الإلكترونية.

2- المبادئ العامة ي المعاملات المدنية والتجارية ويقصد بها مجموعة القواعد العامة التي نص عليها القانون المدني والتجاري وما استقر عليه القضاء، شرط أن لا يود بشأن المنازعة نص في قانون المعاملات التجارية الإلكتروني الحالي[1]، وجاء في نص المادة ما يلي " 1- تسري فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي المتعلقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية والمبادئ العامة في المعاملات المدنية والتجارية".

أم فيما يخص التصرفات المستبعدة من الإثبات الإلكتروني وردت في نص الفقرة 2:

"..ويستثنى من أحكامه ما يأتي:

أ- المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.

ب- سندات ملكية الأموال غير المنقولة.

ج- السندات القابلة للتداول.

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 121.

د–المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد عن عشرة سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.

هـ– أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل.

و– أية مستندات أو معاملات أخرى يتم إنشاؤها بنص قانوني خاص"[1].

3– المشرع المصري.

لم يشر المشرع المصري إلى أي تصرفات تستبعد من الإثبات بالوسائل الحديثة إنما تضمنت أحكام المادتين 14 و15 من قانون التوقيع لسنة 2004 ما يؤكد سريان قواعد التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية في المعاملات المدنية والتجارية والإدارية متى استوفت الشروط المحددة في هذا القانون واللائحة التنفيذية له[2]، أي أن المشرع المصري يجيز إثبات كافة التصرفات بالوسائل الإلكترونية ولا يوجد أي استثناء في ذلك.

4– المشرع الفرنسي.

أجاز المشرع الفرنسي إبرام وإثبات المعاملات الإلكترونية التجارية بواسطة الوسائل الإلكترونية لكنه استثنى بعض التصرفات بموجب القانون رقم 2004–575 المتعلق بالثقة بالاقتصاد الرقمي المعدل والمتمم، المؤرخ في 2004/06/21 في المادة 25 منه المعدلة للمادة 1108–02 من القانون المدني الفرنسي **الملغاة**، واستبدلت بالمادة 1175 من نفس القانون التي جاءت بنفس المضمون نصت على مجموعة من التصرفات المستبعدة من الإثبات الإلكتروني وهي:

– التصرفات القانونية أو المبرمة على أوراق عرفية متعلقة بالمواريث، باستثناء الاتفاقيات المتعلقة بإنهاء الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عنها التي يتم توقيعها من طرف المحامين، بحيث تودع لدى الموثق للتحقق من مدى تطبيق القواعد الشكلية المنصوص عليها في المادة 229 من هذا القانون.

– التصرفات القانونية المبرمة على أوراق عرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية أو العينية سواء كانت مدنية أو تجارية إلا إذا كانت أبرمت من طرف شخص لحاجات مهنته[3].

---

[1] المادة 02 من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 01 لسنة 2006، المذكور سابقا.

[2] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 226.

[3] Art 1175 du c civ fr modifié par la loi n°2019-222 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 pour la justice (1), JORF n°0071 du 24/03/2019 :

- Il est fait exception aux dispositions de l'article précédent pour :- les actes sous signature privé relatifs au droit de la famille et des succession, sauf les conventions sous signature privé contresignées par avocats en présence des parties et déposées au rang minutes d'un notaire selon les modalités prévues aux articles 229-1 à 229-4 ou à l'article 298. – les actes sous signature relatifs à suretés personnelles ou réelles, de natures civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.

يلاحظ أن التشريعات رغم تباين مواقفها من لعض التصرفات المستبعدة من الإثبات الإلكتروني إلا أنها اتفقت في مجموعة من المعاملات، وتميز المشرع الإماراتي بإحالة قواعد الإثبات إلى العرف التجاري الدولي والقواعد العامة إذا لم يوجد نص في قانون المعاملات الإلكترونية وذلك لتعويض القصور التشريعي، لكن تبقى بعض التصرفات مجمع على إبعادها من الإثبات الإلكتروني من طرف التشريعات ومنها تلك المتعلقة بالأحوال لشخصية والمواريث والتصرفات الواردة على العقار رغم أن المشرع الفرنسي أجاز إبرام وإثبات العقود الواردة على العقار إلكترونيا.

بينما المشرع الجزائري رغم استبعاده لعقد تأسيس الشركة من نطاق المعاملات الإلكترونية إذ لا يمكن للشركاء في العقد إثبات هذا التصرف بغير عقد رسمي مكتوب على الدعامة الورقية إلا أنه جاء باستثناء أجاز من خلاله لغير الشركاء إثبات وجود هذا العقد بكل الوسائل بما فيها الإلكترونية منها.

وتميز المشرع المصري بموقفه بحيث لم يضع حدا معينا لاستخدام الوسائل الحديثة في التصرفات مهما كان نوعها أو طبيعتها.

5- الاستثناءات المحددة بموجب التشريع الجزائري.

استبعد المشرع الجزائري مجموعة من التصرفات التجارية من نطاق الإثبات الإلكتروني بموجب المادة 03 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكتروني وجاء فيها ما يلي "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

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

- 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،
- كل سلعة أو خدمة تستوجب عقد رسمي[1].

وجاءت الفقرة المتعلقة بالتصرفات التي تستوجب العقد الرسمي وهي تصرفات تجارية تم استثناءها من الإثبات الحر بكل الوسائل، لتكون مكملة لقواعد الإثبات العامة في القانون المدني بموجب المادة 324 مكرر 1 وجاء فيها "زيادة إلى العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو

[1] المادة 03 من القانون 18-05، المذكور سابقا.

حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي"[1].

يلاحظ بخصوص استبعاد تأسيس الشركة إلكترونيا وإثبات وجود هذا العقد من الأطراف وأكدت المادة 545 على الرسمية وجاء في نصها "تثبت الشركة لعقد رسمي وإلا كانت باطلة".

لكن المشرع الجزائري أقر باستثناء يجيز إمكانية إثبات وجود عقد الشركة وفق مبدأ الإثبات الحر من الغير بموجب الفقرة الثانية من هذه المادة كما يلي "يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء"، ويقصد بالغير الأشخاص الذين لسو من الشركاء في عقد تأسيس الشركة إذ يمكن أن يفهم من عبارة "كل الوسائل" الاستعانة بالوسائل الإلكترونية لإثبات هذا التصرف ما دام المشرع يجيز ذلك دون تحديد لوسيلة أخرى وترك المجال مفتوحا للغير في ذلك، وتختلف صور المحررات الإلكترونية المتداول بواسطة الوسائل الإلكترونية على غرار ما هي عليه نظيرتها الورقية.

المبحث الثالث: صور المحرر الإلكتروني وحجيتها في الإثبات.

المحررات الورقية ليست من نوع واحد وتنقسم إلى عقود رسمية وعقود عرفية بحسب اصطلاح المشرع الجزائري والفرنسي الذي ينطبق على المحرر والعقد في آن واحد، بحيث يرى جانب من الفقه ضرورة التفرقة بين التصرف وأداة إثباته ويستحسن ألا عقد بيع رسمي وعقد بيع عرفي إذ كان المقصود من ذلك هو الورقة الرسمية أو العرفية المثبة لعقد البيع، لذلك سميت بالمحرر لتمييزها عن العقد[2]، وتختلف المحررات عن بعضها بالنظر إلى الشروط التي أقرها التشريع لكل منهما وينطبق هذا التقسيم على المحررات الإلكترونية لذلك سنتطرق إلى دراستها في المطلب الأول: المحررات الرسمية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، وفي المطلب الثاني: عناصر حجية المحرر الإلكتروني الرسمي، ثم المطلب الثالث: المحررات العرفية الإلكترونية.

المطلب الأول: المحررات الرسمية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات.

نظم التشريع أحكام المحررات الرسمية وبين المقصود بها، لذلك سيتم بيان تعريف هذه المحررات في الفرع الأول، وشروط حجية المحررات الرسمية الإلكترونية في الفرع الثاني.

---

[1] المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[2] لورنيس محمد عبيدات، مرجع سابق، عن سليمان مرقص، أصول الإثبات في المواد المدنية الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، 1952، ص – ص (39– 40).

الفرع الأول: التعريف التشريعي للمحررات الإلكترونية الرسمية.

عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري المحرر الرسمي كالآتي "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط أو شخص عمومي مكلف بخدمة عامة ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته"، وعرف المشرع الفرنسي العقد الرسمي في المادة 1317 بصيغتها السابقة التي استبدلت بالمادة 1369 فقرة 1 من القانون المدني بنفس محتوى التعريف في المادة السابقة إلا أن هذا الأخير تميز في الفقرة الثانية المضافة بإمكانية إعداد المحرر على دعامة إلكتروني بشرط أن يتم إنشاؤها وحفظها وفق للشروط التي يحددها مرسوم يصدر عن مجلس الدولة"[1]، وجاءت أحكام المادة 06 من قانون البينات الأردني، والمادة 10 من قانون الإثبات المصري بالإضافة إلى استفاء الضوابط التقنية في المادة 09 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري التي تضمن التشريعات نفس الأحكام والشروط المتعلقة بالمحرر الرسمي الورقي[2]، بينما عرف المشرع الإماراتي المحررات الرسمية في المادة 07 من المرسوم الاتحادي رقم 27 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2020/09/27، المعدل لقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 1992، وجاء على نصها في الفقرة 01 "المحررات الرسمية هي المحررات الورقية والإلكترونية التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يده أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[3]، غير أن المشرع الفرنسي تميز بمجموعة من النصوص الخاصة بالمحرر الإلكتروني الرسمي كما سبق توضيحه سابقا.

الفرع الثاني: شروط حجية المحررات الرسمية الإلكترونية.

تنقسم شروط حجية المحرر إلى شروط عامة بكل المحررات سواء الورقي أم الإلكترونية وشروط خاصة بالبيئة الإلكترونية.

أولا: الشروط العامة للمجررات الرسمية الإلكترونية.

يقصد بها تلك الشروط المشار إليها في القواعد العامة، بحيث سيتم التطرق إليها كما يلي:

أ- صدور المحرر بحضور من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

---

[1] Article 1317 code civil «Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par un décret en censuel d'Etat », JOF n°62 du mars 2000.

[2] أنظر المادة 09 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، المذكورة سابقا،

[3] مرسوم الاتحادي رقم 27 لسنة 2020، الصادر في 2020/09/27، المعدل لقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 1992، منشور على الرابط:

https://www.moj.gov.ae/ar/laws-and-legislation.aspx، تاريخ الاطلاع: 2020/11/06، الساعة 09:33.

ب- صدور المحرر في حدود سلطته واختصاصه.

ج- مراعاة الأوضاع والأشكال التي يقررها القانون في إعداد المحرر الرسمي.

أ- صدور المحرر بحضور من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

كلف القانون أشخاص محددين حتى يكون له صفة الرسمية وهم كالآتي:

1- الموظف العام: ويقصد بالموظف العام كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، ويدخل في هذا المفهوم جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية واللامركزية[1]، بحيث نظمت التشريعات المقارنة هذه الفئة حسب كل دولة.

2- الضابط العمومي: وهو كل شخص يمنحه القانون هذه الصفة كالموثق والمحضر القضائي، نذكر المادة 03 من القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق التي جاء في نصها "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاء هذه الصيغة"[2].

الشخص المكلف بالخدمة العامة: هو كل شخص معين بقرار إداري أو عقد وليس موظف رسمي[3] يعمل تحت إشراف جهاز إداري، ومثال ذلك الخبراء الذين تندبهم المحكمة لإجراء الخبرة الفنية.

يتدخل أحد الأشخاص المذكورين لإعداد المحرر ويشهد بما يراه وما يفعله، إذ يصدر المحرر باسم الموظف أو موقعا منه ليس بالضرورة أن يقوم بإعداده بخط اليد، فيمكن للأطراف تولي مهمة تحريره ويبقى على الموظف العام أو المكلف بالخدمة التأشير عليه فالعنصر الأساسي هو حضوره والإشهاد على ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال وبيانات التصرف القانوني وتكون لهذا الإشهاد أهمية بالغة في حجية المحرر الرسمي[4]، وقد ألغى المشرع الفرنسي الحضور المادي للأطراف أمام للموثق كشرط أساسي لاكتساب المحرر الصبغة الرسمية وذلك بناءا على أحكام المادة 1 من المرسوم رقم 395-2020 الصادر في 03 أفريل 2020 ، المتعلق بإجازة إنشاء العقود التوثيقية عن بعد من طرف الموثقين في الفترة الوبائية (فترة انتشار وباء couvid-19 المستجد)[5].

---

[1] منية نشناش، حجية المحررات الإلكترونية في إثبات المعاملات المبرمة غبر وسائل الاتصال الحديثة-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، 2017، ص 58.

[2] القانون رقم 06-02، يتعلق بتنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 2006/02/20، ج ر، ع 14، ص 15.

[3] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 152.

[4] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 278.

[5] Décret n° 2020-395du 3 avril 2020 autorisant l'acte notarié à distance pendant la période d'urgence sanitaire, JORF n°82 du 04/04/2020, texte n°01.

ب- صدور المحرر في حدود سلطته واختصاصه:

يقصد بالاختصاص في المادة 324 من القانون المدني أن يكون الموظف أو المكلف بالخدمة العامة له الولاية في تحرير الورقة من حيث الزمان والمكان، فإذا تم عزله أو إيقافه عن العمل أو نقله خارج دائرة اختصاصه المكاني يكون المحرر باطلا ويجب أن يكون الموظف مختص نوعيا[1].

ج- مراعاة الأوضاع والأشكال التي يقررها القانون في إعداد المحرر الرسمي.

يفرض القانون الإجراءات الشكلية والضوابط التي بها يلزم المكلف بإعداد المحرر قبل أو أثناء أو بعد تحير العقد وتختلف حسب نوع المحرر، ومثال ذلك ما جاء في المادة 324 مكرر 02 من القانون المدني الجزائري "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد.

وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر.

وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما".

إضافة إلى كل ما يشترطه المشرع في القوانين الخاصة في هذا المجال، ويكون جزاء الإخلال بهذه القواعد هو فقدان المحرر الصبغة الرسمية، وجاء حكمها في المادة 326 مكرر 02 كما يلي "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"، وتقابلها المادة 1370 من القانون المدني الفرنسي[2] والمادة 10 فقرة 02 من قانون الإثبات المصري[3].

فقدان الصبغة الرسمية للمحرر لا يعني فقدان قيمته القانونية في الإثبات إنما ينزل إلى مرتبة المحرر العرفي ويبقى التصرف الذي يحتويه صحيحا منتجا لآثاره مع إمكانية إثباته بالوسائل الأخرى[4].

ثانيا: موقف التشريع من المحرر الإلكتروني الرسمي.

اتفقت التشريعات تنظيم المحررات الورقية الرسمية وحجيتها في الإثبات لكن اختلفت فيما بينها بشأن تنظيم المحررات الرسمية الإلكترونية رغم اعترافها بمبدأ المساواة الوظيفي وحجيتها في

---

[1] منية نشناش، نفس المرجع، ص 61.

[2] Art 1370 c.civ fr : « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privé, s'il a été signe des parties ».

[3] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 280.

[4] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 77.

الإثبات، لذلك سنبدأ بموقف المشرع الجزائري ثم موقف المشرع المصري وفي الأخير نبين موقف المشرع الفرنسي الرائد الذي يعتبر رائدا في هذا المجال وجدير بالدراسة.

أ- موقف المشرع الجزائري من حجية المحرر الإلكتروني الرسمي.

أقصى المشرع الجزائري المحرر الإلكتروني من دائرة الحجج الرسمية رغم المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية لأن التعديلات التي جاء المشرع لم تكن في المواد المتعلقة بها ونقصد بها المادة 324 من القانون المدني وبقي الحضور المادي لأطراف العقد والشهود أمام الموثق من الشروط الأساسية لصحة العقد وهذا مالا يتحقق في العقود الإلكترونية في المادة 324 مكرر 02 من نفس القانون، إضافة إلى ذلك التعديل كان مقتصرا على المادة 327 الخاصة بالعقد العرفي مما يدل على اعتبار التوقيع الإلكتروني عرفيا، وبالتالي أخرج المشرع الجزائري الإجراءات المتبعة في عقود المعاملات الإلكترونية التجارية من نطاق الرسمية في العقود المدنية من خلال قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في نص المادة 03 فقر 08 وجاء فيها "غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي: - كل سلعة أو خدمة إعداد عقد رسمي".

وفي مقابل ذلك وكاستثناء أجاز المشرع الجزائري إثبات بعض التصرفات التي تستوجب عقدا رسميا بأية وسلة كانت إذ تعلق الأمر بإثبات عقد الشركة من طرف الغير وفق أحكام المادة 545 فقرة 3 وجاء في نصها "يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء"، بحيث يمكن الاستعانة بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين استثناءا في إثبات عقد الشركة طالما فتح المجال لجميع الوسائل الممكنة.

كما أجاز التعامل بوسائل الدفع الإلكترونية في التصرفات التي يكون فيها التزام دفع الثمن منصب على عقد رسمي وذلك بموجب التعليمة رقم 463/20 الصادرة عن وزير العدل المؤرخة في 2020/09/16 بناءا على إرسالية وزير التجارة المؤرخة في 2020/09/01 رقم 842 التي ألزم فيها وزير العدل الموثقين بالاتصال بالتقرب من مصالح بريد الجزائر و/أو البنوك والمؤسسات المصرفية ودعوتهم إلى طلب تجهيز فضاءاتهم المهنية بالوسائل اللازمة قصد ضمان تقديم خدمة الدفع عن بعد[1]، في حين كان الدفع يتم حضوريا لدى الموثق طبقا لأحكام المادة 324 مكرر 1 "..ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"، بحيث يمكن إثباته عن طريق الكتابة والتوقيع الإلكترونيين.

[1] التعليمة رقم 463/20 الصادرة عن وزير العدل المؤرخة في 2020/09/16 بناءا على إرسالية وزير التجارة المؤرخة في 2020/09/01 رقم 842.

إضافة إلى ذلك يلتزم الموثقون بمسايرة المستجدات العلمية طبقا لأحكام المادة 18 فقرة 1 من قانون التوثيق[1] رغم أن المشرع الجزائري لم يعدل هذا القانون بما يفيد القيام بالتوثيق الإلكتروني على غرار المشرع الفرنسي، ولم يعدل المشرع الجزائري القواعد المتعلقة بالعقود الرسمية في القانون المدني رغم التوجه العام الذي تبعه المشرع الجزائري نحو رقمنة القطاعات المختلفة في الدولة إلا أنه يوجد قصور تشريعي حول موقفه من الرسمية في العقود والمحررات الإلكترونية، لذلك نلتمس من المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة، بحيث يحتاج تحقيق الأمر إلى عمل متواصل مع تعديل القوانين من خلال ما يلي:

- توفير شبكة اتصالات إلكترونية مشتركة بين الموثقين عبر كامل التراب الوطني.
- سجل مركزي لحفظ وتسجيل المحررات الإلكترونية الرسمية.

ب- موقف المشرع المصري من المحررات الإلكترونية الرسمية:

أقر المشرع المصري صراحة على المساواة بين المحررات الرسمية الورقية والإلكترونية في المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني وجاء فيها ما يلي "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، ويلاحظ أن المشرع المصري حتى بعد صدور اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني إلا أنه لم يتطرق إلى تنظيم حفظ المحررات الإلكترونية الرسمية وصورها إذ علق اكتساب المحرر الصبغة الرسمية على الشروط والضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية وربط حجية المحرر الرسمي بتاريخ المحرر ونظام حفظ مستقل لكن لم يبن كيف تتم عملية الحفظ[2].

ج- موقف المشرع الفرنسي من المحررات الإلكترونية الرسمية.

تميز المشرع الفرنسي الذي يعتبر رائدا في التشريعات الإلكترونية بحيث طبق مبدأ المساواة بين المحررات التقليدية والإلكترونية في الإثبات بصفة شاملة وجاء في مضمون المادة 1317 القديمة من القانون المدني الفرنسي كما سبق توضيحه ثم صدر بعد ذلك المرسوم رقم 2005-972 المتضمن نظام المحضرين القضائيين[3] والمرسوم 2005-973 المتضمن

---

[1] المادة 18 من القانون رقم 06-02 يتضمن مهنة التوثيق المعدل والمتمم، المؤرخ في 2006/02/20، ج ر،ع 14، الصادر في 2006/03/08.

[2] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 285.

[3] Décrit n° 2005-972 du 10 août 2005 modifiant le décrit n° 1956-222 du 29 février 1956 pris pour l'ordonnance du 02 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice. JORF l'application de page 13095.

المحررات المنشأة طرف الموثقين بتاريخ 2005/08/10[1] وبالتالي أقر المشرع الفرنسي على إنشاء المحرر الرسمي عن بعد، وجاءت أحكام هذا المرسوم لتنظم المحررات التقليدية والإلكترونية مع تخصيص أحكام لكل منهما على حسب طبيعته.

أما بالنسبة للمحررات الإلكترونية فقد اشترط في المادة 06[2] تحديد هوية وعنوان كل من الموثق أطراف المحرر والشهود فإضافة إلى أن يكون المحرر مقروءا، واشترط أيضا في المادة 16أن يكون نظام المعالجة الآلية للمعلومات الذي يستخدمه الموثق معتمدا من طرف المجلس الأعلى للموثقين ويجب أن يضمن سلامة وسرية محتوى المحررات التي نقلها عبره مع ضرورة اتصاله بالنظم المستخدمة بين الموثقين وتبادل المعلومات بينهم[3].

وأكدت المادة 17 المعدلة بموجب المرسوم رقم 2020-1422 الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 2020[4] على الصبغة الرسمية وقرينة الموثوقية للمحرر الإلكتروني من خلال التوقيع الإلكتروني الموصوف للموثق الذي يكفي وحده لتحقيق هذه القرينة، وبالنسبة لأطراف المحرر والشهود يكفي وضع صورة من توقيعاتهم الخطية على المحرر الإلكتروني، وجاءت المادة 20 المعدلة أيضا بالمرسوم المشار إليه أعلاه لتأكد شرطا أساسيا في إعداد المحررات الإلكترونية الرسمية وهو حضور الموثق[5]، كما يمكن له إعداد وكالة إلكترونية في حالة غياب أحد أو أطراف العقد حسب

---

[1] Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 août du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. JORF n° 186 du 11 août 2005 page 13096. Disponible sur le site : https://www.Legifranse.guov.fr/jorf/id/JORFTEX000000812471/. (Consulté : le 25/09/ 2020).

[2] Art.6. -Tout acte doit énoncer le nom et de lieu d'établissement du notaire qui reçoit, les noms et domicile des témoins, le lieu ou l'acte est passé, la date à laquelle est apposée chaque signature.

- IL contins les noms, prénoms et domicile des parties et de tous les signataires de l'acte.
-Il porte mention qu'il a été lu par les parties ou que lecture leur en a été donnes.

[3] Art.16. –Le notaire qui établi un acte sur support électronique utilise un système de traitement et de transmission l'information agréé par le conseil supérieur du notariat et garantissant l'intégrité et la confidentialité contenu de l'acte. -Les systèmes de communication d'informations mis en œuvre par les notaires doivent être interopérables avec ceux des autres notaires et des organismes auxquels ils doivent transmettre des donnes.

[4] Art.17 **modifié** par décret n°2020-1422 du 20/11/2020, instaurant la procuration notariée a distance art 1, JORF n°0282 du 21/11/2020:

« L'acte doit être signé par le notaire au moyen d'un procédé de signature électronique qualifié conforme aux exigences du décret n° 2017-1416 du 28eptembr2017 relatif à signature électronique.
- Cette signature est apposé par le notaire dés acte établi, si 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.

[5]Art.20. –Lorsqu' une partie ou toute autre personne concourant à un acte n'est ni présentée devant le notaire instrumentaire, son consentement ou sa déclaration est recueilli par un autre notaire devant lequel elle comparait et qui participe à l'établissement de l'acte. Cet acte porté à mention de se qu'il a été ainsi établi.
-L' échange des informations nécessaires à l'établissement de l'acte s'effectue au moyen de système de transmission de l'information mentionne à l'article 16 .

ما جاء في نص المادة 20 فقرة 1 المستحدثة بموجب المرسوم 1422-2020[1] المشار إليه سابقا التي جاءت نتيجة تأثر القواعد المنظمة للعقود الرسمية بتداعيات وباء covid 19 المستجد، ويتم الاستعانة بموثق أخر لتلقي ما يصرح به الطرف الثاني للمحرر ثم إرساله عن طريق نظام تبادل المعلومات بين الموثقين المشار إليه في المادة 16، ومن خلال موقف المشرع الفرنسي يمكن استخلاص شروط خاصة بحجية المحرر الإلكتروني الرسمي.

ثالثا: الشروط الخاصة بحجية المحرر الإلكتروني الرسمي.

توفر الشروط السابقة في المحرر يكسبه الصفة الرسمية ولا يمكن إنكاره أو الدفع ببطلانه إلا عن طريق الادعاء بالتزوير ومن جهة أخرى يكون له حجية في الإثبات على الكافة، وتستمد حجيتها من النصوص القانونية التي يخصصها المشرع لها، وهي الشروط العامة لحجية المحررات الرسمية بنوعيها لكن تفرض الطبيعة الإلكترونية مجموعة من الشروط الخاصة بهذه البيئة، وباستقراء مواد المرسوم 2005-973 يمكن استنتاج مجموعة من الشروط لابد من توافرها حتى يكون للمحرر الصبغة الرسمية إضافة إلى الشروط التي جاءت بها مواد القانون المدني وهي:

أ- الحضور المادي للموظف العام وأطراف المحرر وقت إعداد المحرر:

يعتبر هذا الشرط أساسيا لإعداد المحرر لكن في حالة إنشاء المحرر عن بعد يعتبر أمرا صعب التحقيق، بحيث يكون كل طرف في مكان لكن المشرع الفرنسي أوجد الحل وفصل بين حالتين الأولى طبقا لأحكام المادة 16 من المرسوم 973-2005 السلف الذكر فقد نصت على إنشاء المحرر في حالة حضور الأطراف أمام الموثق ، وجاءت المادة 20 من نفس المرسوم لتؤكد هذا الشرط مع إيجاد حل لمسألة البعد المكاني من خلال الاستعانة بموثق ثاني من الطرف الغائب عن مجلس العقد ويتم الاستماع إلى طرفي المحرر من الموثقين ثم تنقل المعلومات بينهم عن طريق نظم معالجة المعلومات موحدة ومعتمدة من طرف المجلس الأعلى للموثقين كما أشير إليه سابقا، وبالنسبة لحضور الأطراف فإنه حتى في حالة غياب أحد أو كل الأطراف عن الموثق يمكن إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات.

ب- التوقيع الإلكتروني الموصوف للموظف العمومي وأطراف المحرر والشهود:

يعتبر وضع التوقيع الإلكتروني على المحرر شرطا جوهريا لإضفاء الرسمية على المحرر، ويدل على أن المحرر أعد من طرف وتحت مسئوليته ويؤكد على تحديد هويته أي

[1] Art 20-1 du décret n°71-941du 28/11/1971 créé par décret n°2020-1422 du 20/11/2020, JORF n°0282 du 21/11/2020 : « Le notaire peut établir une procuration sur support électronique, lorsqu'une ou parties à cet acte ne son pas présentes devant lui ».

يثبت واقعة ارتباط المحرر به ويجب أن يكون التوقيع الإلكتروني خاصا به، وتحت سيطرته بما يتوافق مع الضوابط الفنية والتقنية التي وردة في التشريعات المنظمة للتوقيع الإلكتروني على غرار ما جاءت به اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري من ضوابط[1] والمرسوم الفرنسي رقم 1416-2017 المؤرخ في 2017/09/28 المشار إليه في المادة 17 من المرسوم الفرنسي رقم 73-2005 المذكور سابقا ويكتسب المحرر الإلكتروني الصفة الرسمية عندما يضع الموثق الرئيسي توقيعه الإلكتروني الموصوف[2] .

أما بالنسبة لتوقيع الأطراف والشهود فيكفي أن يتم التوقيع بواسطة نقل التوقيع الخطي إلكترونيا إلى الموثق بالماسح الضوئي أو التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني.

ج- تاريخ المحرر الإلكتروني الرسمي:

يستوي المحرر الإلكتروني في هذا الشرط بحيث يعتبر شرطا أساسيا في حجيته وفق أحكام المادة 08 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وجاء فيها "مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية:

أ- أن يكون متاحا من الناحية الفنية تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشأ هذه الكتابة أو المحررات، أو لسيطرة المعني بها"[3]، وبالتالي فإن تحديد تاريخ المحرر الإلكتروني عن طريق الوسيلة المستخدمة في إنشاء المحرر ويدرج ضمن الشروط القانونية لحجية المحرر.

المطلب الثاني: عناصر حجية المحرر الإلكتروني الرسمي.

سبقت الإشارة إلى أن شروط حجية المحرر التقليدي الرسمي هي نفسها المتعلقة بصحة المحرر الإلكتروني بوجود بعض لاختلاف فيما يتعلق بالدعامة الإلكترونية التي تستلزم بعض الشروط الفنية والتقنية، متى توافرت هذه الضوابط فإن المحرر الإلكتروني يتمتع بالصبغة الرسمية ويكون حجة على الكافة من خلال العناصر التالية:

الفرع الأول: حجية المحرر الإلكتروني الأصلي، والفرع الثاني: حجية صورة المحرر الرسمي.

---

[1] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 161.

[2] Art 20 du décret n° 2005-972 du 10 août 2005, « L'acte parfait lorsque le notaire instrumentaire y appose sa signature électronique qualifiée ».

[3] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 163.

الفرع الأول: حجية المحرر الإلكتروني الأصلي.

يكون المحرر الإلكتروني الأصلي حجة في الإثبات من حيث الأشخاص، ومن حيث البيانات المدونة فيه، ثم من حيث السلامة المادية وصدوره ممن وقعه.

أولا: حجية المحرر الإلكتروني من حيث الأشخاص.

أشارة القواعد العامة في التشريعات المختلفة على أن المحرر الرسمي يعتبر حجة على الكافة متى توافرت جملة من الشروط التي تكتسبه الصبغة الرسمية، وهي قرينة تقتضي أنه لا يمكن إنكار ما ورد فيه من جانب أطرافه أو الغير إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير وتمتد حجيته إلى الخلف الخاص والعام لذوي الشأن[1].

ثانيا: حجية المحرر من حيث البيانات المدونة فيه.

فرقت التشريعات بين نوعين من البيانات.

النوع الأول يتمثل في البيانات التي تحقق الموثق منها بنفسه وتشمل (التاريخ ومكان إعداد المحرر، حضور ذوي الشأن توقيعاتهم، توقيع الموثق، البيانات الخاصة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون وما صدر عن ذوي الشأن ويدركه الموثق بالسمع أو البصر)، هذه البيانات تعتبر حجة على الكافة ولا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وهي البيانات التي تتطلب الحضور المادي لأطراف المحرر إذ تطرق إليها المشرع الفرنسي في حالة أنشاء المحرر بالاستعانة بموثق أخر مع ضرورة حضور الطرف الثاني للمحرر أمامه حسب ما جاء في المادة 20 من المرسوم المذكور أعلاه.

النوع الثاني تتمثل في البيانات التي تصدر عن ذوي الشأن ويقوم الموثق أو الموظف العام بتدوينها تحت مسئوليتهم دون أن يحقق في صحتها، وهذه البيانات لا تتمتع بالحجية السابقة ويمكن دحضها بإثبات عكسها بغير طريق الطعن بالتزوير[2].

ثالثا: حجية المحرر الإلكتروني من حيث السلامة المادية وصدوره ممن وقعه.

إذا صدر المحرر موقعا من طرف الموظف المختص ومن أطرافه والشهود فهي دليل على صحته وسلامته[3]، وأهمية التوقيعات تكمن في إثبات ارتباط التوقيع بالمحرر دون الحاجة إلى الإقرار بذلك، فقد افترضت التشريعات قرينة مصداقية التوقيع المؤمن وصحته من خلال جهات التصديق الإلكتروني التي تقوم بإتباع مجموعة من الإجراءات الفنية والتقنية من شأنها أن توفير

[1] منية نشناش، مرجع سابق، ص 64.

[2] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 570.

[3] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 244.

الحماية اللازمة للتوقيع والمحرر الذي يوضع عليه مما يجعل له حجية كاملة في الإثبات يترتب عنها عدم إنكاره أو دحضه إلا عن طريق الادعاء بالتزوير.

الفرع الثاني: حجية صورة المحرر الإلكتروني الرسمي.

جاء موقف المشرع الفرنسي أكثر تفصيلا من التشريعات المقارنة في المرسوم رقم 973-2005 الذي سبق ذكره يعتبر النسخة التي يسلمها الموثق إلى أطراف المحرر أصلا سواء كانت إلكترونية أو ورقية، إذ نصت المادة 37 على أحكام تكوين صورة الإلكترونية للمحرر الرسمي ويشترط مجموعة من البيانات التي يجب أن يضعها الموثق وجاءت في نص المادة كالآتي:

1- تاريخ إنشاء الصورة الإلكترونية.

2- التوقيع الإلكتروني الموصوف للموثق.

3- صورة رقمية من الختم الخاص بالموثق وصورة رقمية لتوقيعه الإلكتروني.

4- يشير الموثق إلى أن الصورة الإلكترونية مطابقة للأصل المحفوظ لديه.

ويمكن تسلم هذه النسخة عن طريق الاتصالات الإلكترونية دون الانتقال إلى مقر عمل الموثق، لكن المشرع ربط سحب الصورة الإلكترونية بمجموعة من الشروط الفنية والتقنية حتى تكون المراسلة صحيحة:

1- يكون إرسال النسخة الأصلية والصورة الرسمية في ظروف عن طريق الاتصالات الإلكترونية في ظروف تسمح بالحفاظ على سلامة العقد أو المحرر وتضمن وصوله إلى المرسل إليه.

2- يجب أن توفر الشروط الفنية التي تحدد هوية المرسل والمرسل إليه[1].

أما بالنسبة للصورة الورقية للمحرر الرسمي الإلكتروني فقد جاءت أحكام المادة 36 من نفس المرسوم[2] لتنظم كيفية إعدادها من الموثق بغرض تسليمها، بحيث يقوم الموثق بتوقيع الصورة الورقية ثم يضع ختمه عليها ويشير بأنها مطابقة للأصل.

[1]Art 37 du décret n° 2005-973 « Le notaire peut procéder à la copie sur support électronique d'un acte établi sur support papier après avoir utilisé un système numérisation garantissant sa reproduction à L'identique.

« Le notaire qui délivre une copie sur support électronique y mentionne la date et y appose sa signature électronique sécurisée. La copie authentique comporte en outre l'image de son sceau. Mention est portée sur la copie délivrée de conformité à l'original.

« Lorsque la copie authentique est délivrée par un clerc habité, celui-ci appose, outre l'image du sceau du notaire, sa signature électronique sécurisée ainsi que l'image de son cachet portant son nom et la date de son habilitation.

« Les copies exécutoires et copies authentiques peuvent être transmises par voie électronique dans des conditions garantissant l'intégrité de l'acte, la confidentialité de la transmission, l'identité de l'expéditeur et celle du destinataire ».

[2] Art 36 du décret n° 2005-973 « Le notaire peut délivrée une copie sur support papier d'un acte établi sur support électronique. Cette délivrance s'effectue dans le respect des conditions posées par l'article 34 à l'exception des alinéas 5 à 7.

وحول حجية الصورة ساء كانت ورقية أو إلكترونية بالرجوع إلى القواعد العامة فإن الصورة الإلكترونية هي صورة الرسمية لأنها موقعة من الموثق مع وجود الأصل في السجل المركزي الإلكتروني المشار إليه سابقا، فإن الصورة الإلكترونية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل[1].

وأما بالنسبة لحجية الصورة الورقية للمحرر الإلكتروني الرسمي فقد نص المشرع المصري على مسألة حجية الصورة في قانون التوقيع الإلكتروني بموجب المادة 16 منه وجاء فيها "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية"[2]، وبالتالي فإن النسخة الورقية للمحرر الإلكتروني الرسمي لها حجية الأصل تجاه الكافة إذا توفرت فيها الشروط التالية:

1- يشترط القانون أن تكون الصورة المنسوخة عن المحرر الإلكتروني الرسمي مطابقة للأصل، وتعد كذلك ما لم يحدث نزاع حولها أو وجود اختلاف بينها وبين الأصل.

2- يشترط القانون أيضا وجود المحرر الإلكتروني الرسمي الأصلي أي أن يكون محفوظا وفق ما سبق الإشارة إليه سابقا بحيث تظهر أهمية عملية الحفظ من خلال الرجوع إلى الأصل للتأكد من مطابقة البيانات والمحتوى الذي موجود في الصورة وأن هذه الأخيرة لم يتم تغيير أو تعديل محتواها[3].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري رغم صدور مجموعة من القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية علما أنه نظم كيفية حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا بموجب المرسوم التنفيذي 16-142 وكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية في المرسوم التنفيذي 19-89 المشار إليهما سابقا إلا أنه لم ينظم مسألة حجية المحرر الإلكتروني الرسمي والصورة المنسوخة عنه سواء كانت ورقية أم إلكترونية وبالتالي يوجد قصور تشريعي، لكن في مقابل ذلك يوجد توجه تشريعي نحو الرقمنة من طرف الدولة في المسائل المنظمة للمعاملات المدنية والتجارية لذا يمكن أن تصدر نصوص قانونية تنظم هذه المسألة في المستقبل على غرار المشرع الفرنسي والمصري.

المطلب الثالث: المحررات الإلكترونية العرفية وحجيتها في الإثبات.

المحرر العرفي الورقي يصدر دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ويتولى مهمة إعداده أشخاص عاديين مع وضع توقيعهم على المحرر،

[1] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 572.

[2] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، 250.

[3] غسان عيسى ربضي، مرجع سابق، ص 207.

وعرفه المشرع الأردني في المادة 10 من قانون البينات بأنه "السند العادي هو الذي يشمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي"[1]، ولا تخضع لشكل محدد كما أنها لا تتمتع بضمانات المحررات الرسمية إلا أن الأفراد يلجئون إليها لتوثيق معاملاتهم خاصة فئة التجار نظرا لسهولة إعدادها لذلك فهي حجة على من وقعها ويمكن أن تكون حجة على الكافة إذا ما توفرت فيها شرطين لحجيتها هما الكتابة والتوقيع.

ويلاحظ أن الاعتراف التشريعي كان يخص المحررات العرفية الإلكترونية لتوفير الثقة والأمان في التجارة عن بعد من خلال توثيق العقود التي تتم في البيئة الإلكترونية خاصة مع الإقرار بمبدأ المساواة بين المحررات الورقية والإلكترونية في الإثبات، وهذا ما سنوضحه فيما يلي من خلال إسقاط شروط المحرر الورقي على المحرر العرفي الإلكتروني.

الفرع الأول: شروط وعناصر المحرر الإلكتروني العرفي.

أولا: شروط حجية المحرر الإلكتروني العرفي.

يجب أن تتوفر أربعة شروط في المحرر العرفي حتى يكون حجة في الإثبات تتمثل في الكتابة، التوقيع، تحديد تاريخ المحرر، وأضاف المشرع الفرنسي شرط تعدد أصول المحرر (النسخة الأصلية).

أ- **الكتابة.**

يشترط في المحرر العرفي أن تكون الكتابة تدل على الواقعة التي يراد إثباتها باستخدام هذا المحرر، ولا يشترط فيها شكل معين، لكن هذا لا يعني انعدام كل شرط في الكتابة بل لابد أن يكون فيها ما يستلزم لصحة المحرر العرفي (القراءة، الاستمرارية، عدم القابلية للتعديل)، وعرف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية في المادة 323 المشار إليها سابقا إذ جاء هذا التعريف شاملا للكتابة التقليدية والإلكترونية معا ويستوعب لكل ما يمكن أن يصدر عن التكنولوجيا في المستقبل كما تم توضيحه سابقا وجاءت أحكام المادة 327 من نفس القانون أشارت إلى توسيع نطاق الكتابة المستعملة في إعداد المحرر العرفي بما يفيد تحقيق شرط الكتابة على دعامة إلكترونية.

ب- التوقيع.

يعتبر شرطا جوهريا في المحرر العرفي لأن التوقيع فعل إرادي يقصد به التعبير عن موافقة الموقع على مضمون السند ويؤدي وظائف تقضي بتحديد هوية من وضعه ونسبة المحرر

[1] قانون البينات الأردني المعدل والمتمم رقم 30 لسنة 1952 الصادر في 1952/05/17،ج ر، ع 1108، ص 200.

للموقع، بالتالي هو من يمنح المحرر قوة الإثبات[1]، إذ يمكن إعداد المحرر بوسيلة إلكترونية ثم وضع التوقيع الإلكتروني لتوفير الثقة في التوقيع منسوب للموقع وأنه تم وضعه على المحرر الإلكتروني بما يفيد تحقيق ارتباطا وثيقا بينهما ويدل على قبوله بما ورد فيه[2].

نصوص التشريع المقارن لتعترف بالتوقيع الإلكتروني فقد نص المشرع الجزائري في المادة 327 على أن "..ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة.."، والمادة 10 من قانون البينات الأردني المشار إليها التي اعتبرت أن التوقيع أساسيا في المحرر العرفي، بحيث يجب التوقيع عليه من الأطراف المحرر إذا كان يتضمن عقدا ملزما لجانبين وإذا كان يتضمن التزاما من جانب واحد يجب توقيعه من طرف مصدره[3].

ج- تاريخ المحرر.

أشارت القواعد العامة في القانون المدني الجزائري والمصري إلى طريقة احتساب تاريخ المحرر العرفي الورقي، لم تتطرق إلى مسألة تاريخ المحرر الإلكتروني رغم الإقرار بمبدأ المساواة إذ يبدو سهلا في المحررات الورقية غير أن الأمر يختلف بالنسبة للمحرر في البيئة الإلكترونية على اعتبار أن العقد يتم عن بعد،إذ يطرح واقع الحال مسألة طريقة تحديد تاريخ المحرر الإلكتروني العرفي بنفس الطريقة للنقاش.

يحدد تاريخ المحرر الإلكتروني العرفي من طرف مؤدي خدمات التصديق عن طريق شهادة التصديق الإلكتروني وبوسائل تقنية من شأنها تحديد التاريخ بدقة مع عدم قدرة الأطراف أو الغير تعديله، وهذا ما أكدته المادة 12 من المرسوم الاتحادي الإماراتي رقم 27 لسنة 2020 المعدل لقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، المشار إليه سابقا في الفقرة "**و**" المضافة وجاء على نص المادة "1- لا يكون المحرر العرفي –إلكترونيا أو ورقيا- حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ المحرر ثابتا في الأحوال الآتية: **و**- أو من الوقت الذي يعتبر فيه ثابتا وفقا للقوانين الإلكترونية الخاصة في هذا الشأن"[4].

د- تعدد أصول المحرر العرفي (النسخة الأصلية).

أضاف المشرع الفرنسي شرطين بموجب المادة 1375 من القانون المدني ويتعلق هذين الشرطين بشكلية المحرر التي علق عليها المشرع الفرنسي حجية المحرر وهما أن تتعدد أصول المحرر بقدر عدد أطرافه، وأن تشير في كل نسخة منه على عدد النسخ المحرر من هذا

[1] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 91.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 50.

[3] منية نشناش، مرجع سابق، ص 74.

[4] المادة 12 من المرسوم الاتحادي الإماراتي رقم 27 لسنة 2020، المذكور سابقا.

الأخير كما جاء في نص المادة "المحررات التي تثبت عقودا ملزمة لجانبين لا تكون صحيحة إلا إذ تعدد نسخها بقدر تعدد أطراف العقد، ويجب أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت من هذا السند"[1]، ثم أضاف الفقرة الخامسة لنفس المادة قصد جعل القواعد العامة مواكبة للتطور التكنولوجي وتطبيقا لمبدأ المساواة ليعيد تطبيق أحكام هذه القاعدة على المحررات الإلكترونية العرفية إذا كان المحرر منشأ ومحفوظا طبقا للمواد المواد 1366 و1367، وأن تسمح الوسيلة التقنية لكل طرف بإعداد نسخة من المحرر أو الوصول إليه[2]، وإذا كان المحرر مخالفا لهذه الأحكام يترتب عليه جزاء بطلانه كدليل للإثبات لكن يبقى محتوى العقد صحيحا منتجا لأثاره ويمكن إثباته بوسائل أخرى غير الكتابة كالإقرار واليمين، كما يمكن إثباته بالبينة والقرائن إذا كانت قيمة الالتزام لا يتجاوز ألف وخمس مائة يورو (1500يورو)[3].

ثانيا: عناصر حجية المحرر الإلكتروني العرفي.

يترتب على تطبيق مبدأ المساواة بين المحررات التقليدية والإلكترونية اكتساب هذا الأخير نفس عناصر حجية المحرر الورقي وهي حجية المحرر الإلكتروني بصدوره من الموقع وسلامته المادية، حجيته بالنسبة للأشخاص، حجية الصورة المأخوذة عن المحرر الإلكتروني العرفي.

أ- حجية المحرر الإلكتروني العرفية من حيث صدوره من الموقع وسلامته المادية.

تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر ما نسب إليه"، وتقابلها المادة 14 من قانون الإثبات المصري إذ يلاحظ أن التشريع علق حجية المحرر العرفي على شرط عدم إنكاره فإذا اعترف به الشخص المنسوب إليه أو سكت دون أن يصرح باعترافه أو رفضه له اعتبر المحرر صادر منه والتوقيع توقيعه عندئذ يصبح المحرر العرفي حجة على الكافة وفي قوة المحرر الرسمي ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير[4] وأما إذا أنكره صراحة سقطت حجية المحرر مؤقتا إلى غاية إثبات العكس من طرف من يدعي بوجود المحرر ونسبته إلى من وقعه، لكن الأمر يختلف بالنسبة للمحرر الإلكتروني.

ويعود هذه الاختلاف بخصوص هذا الشرط إلى قدرة الوسائل التقنية على تخطي مسألة إنكار المحرر بموجب النصوص التشريعية كما جاء في المادة 13 من قانون الأونسترال النموذجي

---

[1] c civ Fr art 1375 « Les actes sous signe privé qui contiennent des convention synallagmatique, ne sont qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de partie ayant un intérêt distinct. Il Suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt. Chaque original doit contenir le mention du nombre des originaux qui en ont été faits ».

[2] Article 1325-5 « L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'acte est établi et conservé conformément 1366 et 1367 et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire ou d'y avoir accès ».

[3] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 298.

[4] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 189.

التي جاءت بقرينة افتراض صدور الرسالة أو المحرر من المرسل إلى المرسل إليه، ويحق لهذا الأخير أن يتصرف على أساس هذا الافتراض في حالتين، الأولى إذا طبق المرسل إليه تطبيقا سليما، ويتطابق هذا الحكم مع ما جاء في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة 13 فقرة أ وجاء فيها "تعبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص أو الوسيط الإلكتروني الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك"، والحالة الثانية إذا كان المحرر صادرا عن شخص له علاقة بالمنشئ مع إمكانية الوصول إلى الإجراءات أو عن طريق الوسائل التي يستعملها المنشئ، كما أكدت المادة 11 الفقرة **أ/2** على قرينة صدور المحرر من موقعه وجاء فيها "إذا كانت رسالة المعلومات كما تسلمها المرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها أي شخص تابع للمنشئ أو ينوب عنه مخول بالدخول إلى الوسيط الإلكتروني الذي يستخدمه المنشئ"[1]، وبالنسبة لسلامة المحرر فإن المادة 13 من قانون الأونسيترال أشارة إلى هذه القرينة وجاء فيها "..كما تسلمها المرسل إليه".

لكن قانون الأونسيترال اعتبر هذه القرينة قابلة لإثبات عكسها إذ يمكن للمنشئ أن يثبت وجود أخطاء قد في محتوى المحرر ناتجة عن أخطاء في الإرسال في حالة علم أو كان عليه أن يعلم بذلك، و يكون على المنشئ إثبات بذله للعناية المعقولة أو استخدام أي إجراء توثيق متفق عليه، أن البث أسفر عن خطأ في رسالة البيانات كما تسلمها.

ويتميز المحرر الإلكتروني بالمصداقية والضمانات التي يوفرها التوقيع الإلكتروني الموصوف من خلال الإجراءات المتبعة في إنشاءه التي يتحقق من خلالها سلامة المحرر مع وجود شهادة التصديق الإلكتروني المعدة من طرف مؤدي خدمات التصديق، وعلى ذلك يرى البعض أن المحرر الإلكتروني يتمتع بمصداقية تتجاوز نظيره في شكله الورقي بحيث يكتسب قرينة صحته من التوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموصوف بصدوره ممن وقعه وسلامته المادية[2] نتيجة التطور التكنولوجي.

ب- حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث الأشخاص.

يعتبر المحرر الإلكتروني حجة على الكافة ما لم ينكره الشخص المنسوب إليه، أو بالدفع بعدم العلم به من طرف الورثة أو الخلف، وهذا حسب ما جاء في القواعد العامة التي أولت لتاريخ المحرر أهمية بالغة في تقدير حجية المحرر.

---

[1] قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015، المذكور سابقا.

[2] بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، 2015/2014، ص 200.

وبالنسبة للأطراف يكون التاريخ المدون في المحرر جزءا من البيانات الأخرى إذ تعتبر الكتابة تقريرا بأن إعداد هذا المحرر تم في التاريخ المدون عليه، وبالتالي يكون حجة على أطراف المحرر.

أما بالنسبة للغير تقضي القاعدة العامة تكون للمحرر حجة عليهم منذ أن ثبوت تاريخه، وتحديد هذا الأخير في البيئة الإلكترونية قد أشار إليه المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري في المادة 08 والمشرع الأردني في المادة 08 فقرة أ العنصر رقم 03، والمشرع الإماراتي في المادة 12 فقرة و المشار إليها أعلاه، إلى شرط تحديد التاريخ على أن يكون متاحا من الناحية الفنية والتقنية عند إنشاء التوقيع الإلكتروني معرفة وقت وتاريخ إنشائها.

ويتميز المحرر الإلكتروني بشرط أخر هو أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة أو المحرر مع سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها بشكل يضمن عدم التغيير أو التعديل في مضمون المحرر[1].

الفرع الثاني: حجية الصورة المأخوذة عن المحرر الإلكتروني العرفي.

لم تبين التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني حجية النسخة المسحوبة عن المحرر الإلكتروني بشكل مباشر، وذهب جانب من الفقه إلى إمكانية منح حجية الصورة انطلاقا من عدم وجود فرق بين أصل المحرر الإلكتروني والنسخة المسحوبة عنه[2]، لكن وبالرجوع إلى موقف المشرع المصري الذي نص في قانون التوقيع الإلكتروني على حجية الصورة المنسوخة على المحرر الرسمي في المادة 16 منه على اعتبار أن المحررات الرسمية تستمد حجيتها تدخل الموظف العام، وأما المحررات العرفية تستمد حجيتها من التوقيع عليها وهذا وفق القواعد العامة في قانون الإثبات إذ لا حجية لصورة المحرر العرفي سواء كانت بخط اليد أو بالتصوير الفوتوغرافي دون أن تحمل توقيعا، لكن المادة 18 من نفس القانون تحيل إلى الأحكام الموجودة في القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإثبات المصري لسنة 1968 إذا لم يوجد نص في قانون التوقيع الإلكتروني وبالرجوع للقواعد العامة المشار أبيها في قانون الإثبات يظهر أن لصورة الورقة العرفية حجية في حالتين هما:

أ- إذا كانت الصورة الورقية مكتوبة بخط المدين تحمل توقيعه ففي هذه الحالة تعد الصورة مبدأ لثبوت الكتابة لأنها صادرة من المدين مادامت بخطه وتستكمل بالبينة أو القرائن[3].

---

[1] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 304.

[2] منية نشناش، مرجع سابق، ص 242.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 337.

ب- إذا كانت صورة الورقة العرفية فتكون لها حجية المحرر الأصلي، إذ أنه وفق لقواعد الشهر العقاري يتم الاحتفاظ في مكتب السجل العقاري بأصول الأوراق العرفية المسجلة وكما هو معمول به في الجزائر فيما يتعلق بعملية حفظ السجلات التجارية سواء الورقية أو الإلكترونية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتسلم صورة فوتوغرافية للورقة العرفية منها لذوي الشأن مع التمييز بين حالتين هما:

الأولى إذا لم يكن حول هذه الصورة نزاع في عملية المطابقة فإنها تعتبر مطابقة للأصل وبالتالي تكون الصورة دليلا كاملا في الإثبات.

والثانية إذا كان نزاع حول المطابقة، فإنه تتم مضاهاة الصورة على الأصل المحفوظ بمكتب السجل العقاري ويترب على ذلك فقدان الصورة لقيمتها في الإثبات وتكون الحجية للأصل وليس للصورة[1].

وأما إذا كان الأصل مفقودا لأي سبب أجنبي كالحريق أو السرقة، تكون للصورة حجية كاملة في الإثبات، أو على الأقل تكون مبدأ لثبوت الكتابة، بشرط متى ترجح سلامة الأصل من التزوير بعد التصديق على التوقيع[2].

يمكن تطبيق هذه القواعد على الصورة المأخوذة عن المحرر العرفي الإلكتروني بحيث تكون لها الحجية المقررة للصورة الورقية المأخوذة عن المحرر الورقي العرفي وفق أحكام المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

أما بالنسبة للقضاء فقد اعترف بالحجية الكاملة لصورة المحرر العرفي الورقي غير المتنازع عليها بحيث قضت محكمة التمييز التجارية الكويتية بما يلي "إذا كانت الطاعن لم تنازع في مطابقة صورة المستندات محل النعي لأصولها أو تدعي أنها غير واضحة وضوحا يعجزها أو يعجز المحكمة على أصول تلك الأوراق واكتفائها بالصور المأخوذة منها"، إذ يمكن أن ينطبق هذا الحكم على صورة المحرر الإلكتروني العرفي، وفي حكم لمحكمة التمييز لإمارة دبي حول حجية الرسالة التي يطبعها الجهاز المتلقي بطريق التصوير نقلا عن جهاز الفاكس المصدر للرسالة الموقعة من المرسل تقوم مقام الأصل المودع لدى الجهة المرسلة وتعد بالتالي نسخة ثانية منه

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني-دراسة تأصيلية مقارنة-، دون رقم الطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 467.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 336.

ولها قيمة المحرر العرفي في الإثبات وليست مجرد صورة ضوئية لها، ولما كان ذلك الأصل محفوظا لدى مرسلها مما لا يجوز معه في هذه الحالة تكليف المرسل إليه بتقديمه[1].

ويقصد بالنسخة أو الصورة المأخوذة عن المحرر التقليدي نقل نفس بيانات الورقة الأصلية إلى ورقة أخرى بواسطة اليد أو التصوير الضوئي، وتكمن أهمية التمييز بين حجية أصل المحرر وصورته من حيث ما يتمتع كل منها من حجية في الإثبات بالنظر إلى الضمانات التي لا تتوفر في الصورة عن الأصل بحيث يمكن التلاعب بالبيانات أثناء نقلها إلى هذه الصورة.

أما بالنسبة للمحررات الإلكترونية وفي ظل التقدم العلمي والتكنولوجي فقد يصعب التمييز بين أصل المحرر وصورته بعد أن أصبح الأصل بالإضافة إلى الصورة المأخوذة عنه التي أنشأت أول مرة على قاعدة بيانات الجهاز الإلكتروني يشمل النسخ المسحوبة عنه، بحيث أصبح لفكرة أصل المحرر مفهوم مغاير وارتبط بإمكانية المحافظة على سلامة البيانات المدونة على المحرر ولا يرتبط بنوع معين من الدعامات عن طريق استعمال تقنيات متطورة يصعب اختراقها عند نقل البيانات عبر شبكة الإنترنيت أو أية وسيلة أخرى[2].

إن فكرة سلامة المحرر الإلكتروني ظهرت بقوة مع الاعتراف بحجية هذا الأخير وأصبحت شرطا أساسيا لذلك، وهي وظيفة مرتبطة بالشكل الأصلي للمحررات الإلكترونية فقد نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 08 على ما يلي "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات والاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة بيانات هذا الشرط إذا:

أ- وجد ما يعول عليه لتأكد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات.

ب- كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن يتقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات"[3]، ويقصد بها إمكانية عرض المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني على الشخص المقرر أن يقدم إليه كما نص القانون الاتحادي في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي حول اكتساب المحرر للصفة الأصلية في المادة 09 "إذا اشترط القانون تقديم الرسالة الإلكترونية أو الاحتفاظ بها في شكلها الآلي أو رتب على توفر نتائج معينة فإن الرسالة الإلكترونية تعتبر أصلية إذا تحقق الآتي:

---

[1] سمير فرنان بالي، الإثبات التقني العلمي –اجتهادات قضائية–، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 45.

[2] غسان عيسى ربضي، مرجع سابق، ص 205.

[3] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، المذكور سابقا.

1- إذا وجد ما يعتمد به فنيا لتأكيد سلامة المعلومات الواردة في الرسالة الإلكترونية من الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي كمستند أو سجل إلكتروني، ويكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء أية إضافة أو تظهير أو تغيير يطرأ أثناء الوضع العادي للإبلاغ والتخزين والعرض.

وتقدر درجة الاعتداد المطلوب على ضوء الظروف ذات الصلة.

2- إذا كانت الرسالة تسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك".

وجاء في نص المادة 08 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في الفقرة أ "يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية".

بالنظر إلى ما تقدم فإن المحرر الإلكتروني إذا استوفى الشرطين السابقين يعتبر أصلا على أي شكل من أشكال الدعامة الإلكترونية سواء تعلق الأمر بالأسطوانات والأقراص المختلفة أو الأشرطة بأنواعها، طالما أنها تسمح بالرجوع إلى بيانات التوقيع الإلكتروني فإن النسخة المسحوبة من المحرر تكتسب حجية المحرر الأصلي، وبمفهوم المخالفة إذا تعرضت بيانات المحرر الإلكتروني إلى التغيير أو إذا لم يكن من الممكن عرضها على الشخص المقرر أن تقدم إليه، تفقد النسخة صفتها الأصلية حسب ما نصت عليه المادة 08 فقرة **ج** وجاء فيها "يجوز للمنشئ أو المرسل إليه إثبات الشروط الواردة بالفقرة أو المذكورة سابقا من هذه المادة بواسطة الغير" والمقصود بالغير ذوي الخبرة في مجال تكنولوجيا المعلومات، **ويتفق الحكم مع** القواعد العامة بحيث قضت محكمة التمييز اللبنانية الغرفة الرابعة المدنية في القرار رقم 3 تا لسنة 1998 بأن لا قيمة لصورة المحرر العرفي على صعيد الإثبات "إن صورة السند العادي لا يمكن الأخذ بها كوسيلة للإثبات حتى ولو كانت صورة فوتوغرافية، لأنه من الممكن جعل هذه الصورة تختلف عن الأصل بالنظر لما يمكن أن يرافق التصوير من حذف وتبديل في مضمون السند الأصلي فيبقى لمن أدلي ضده بالصورة أن يطلب إبراز الأصل، وأنه يجوز التشبث بإبراز السند الأصلي في كل حين عملا بنص المادة 173 من قانون أصول المحاكمات المدنية إذ جاء نص هذه المادة مطلقا وينطبق على كافة المستندات ومنها المستندات المثبتة للتصرفات القانونية التجارية"[1].

القضاء المصري أرسى مبدأ قضائيا يقضي بحجية المراسلا الإلكترونية بشروط، وأقر كذلك **بحجية صورة المحرر العرفي** إذ تمسك بها خصم صراحة أو ضمنا، بحيث قضت محكمة النقض في الحكم الصدار عن الدوائر التجارية الطعن المقيد برقم 17051 بتاريخ

[1] سمير فرنان بالي، مرجع سابق، ص 39.

2019/03/28، تحت **عنوان "إثبات حجية المحررات العرفية" "حجية الرسائل الإلكترونية"** في **قضية توريدات تمت بالبرسائل الإلكترونية** بين طرفي الخصومة، "وحيث ما ينعاه بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك بجحد الصور الضوئية للرسائل الواردة بواسطة البريد الإلكتروني المقدمة من المدعون ضده بصفته،وأنه لم يناقش مضمون تلك الرسائل الإلكترونية المجحودة، ولم يثبت المطعون ضده صحتها، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلزامه بالمبالغ المقضي بها لأسباب اقتصرت على الدليل المستمد من تلك الرسائل الإلكترونية المجحودة بمقولة أن الطاعن تناول موضوعها، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وقضت المحكمة في حيثيات الحكم رغم أن قانون الإثبات في المواد التمدنية والتجارية لم يعرض بالتنظيم لحجية المراسلات التي تتم بالوسائل الحديثة ومنها **الرسائل الإلكترونية الواردة بالبريد الإلكتروني** إلا أن القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني عرف في أحكامه المحرر الإلكتروني في الفقرة ب من مادته الأولى، أقر بمبدأ المساواة في الحجية بين المحررات الإلكترونية ونظيرتها الورقية في المادة 15 منه بشروط محددة في اللائحة التنفيذية لهذا اقانون، كما ورد في منطوق الحكم "لن يعتد بالمحررات الإلكترونية إلا إذ استوفت الشروط المنصوص عليها في القانون المشار إليه أعلاه والمادة الثامنة من لائحته النتنفيذية والمتمثلة في تحديد تاريخ ووقت الرسائل وأن يكون متاحا فنيا التأكد من هوية مصدرها.

وبالتالي فالرسالة المرسلة عن طريق البريد الإلكتروني تعتبر صحيحة إذا توافرت فيها الشروط المشار إليها، وكان من المقرر قانونا أن الورقة العرفية لا قيمة لها ما لم يقبلها خصم تمسك بها صراحة أو ضمنا"[1]، وبالتالي صور المحررات الإلكترونية العرفية تكتسب نفس حجية صور المحررات العرفية الورقية، فلا حجية لها إلا بمقدار الرجوع إلى الأصل إذا كان موجودا.

انطلاقا مما سبق فإنه يمكن تطبيق أحكام حجية المحررات الورقية على المحررات الإلكترونية سواء كانت رسمية أو عرفية وذلك طبقا لأحكام التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري عند إقراره بمبدأ المساواة صراحة غير أن المشرع الفرنسي والإماراتي تميزا في تنظيم الإثبات في المعاملات التجارية والمدنية بواسطة المحررات الإلكترونية، بحيث يتم تداول هذه الأخيرة عن

[1] اجتهاد محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 17051، لسنة 87 ق، الصادر في 2019/03/27، منشور على موقع محكمة النقض المصرية الانترنيت، منشور على الرابط:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111396089&ja=269336، تاريخ الاطلاع: 2020/04/20، الساعة: 13:37.

طريق وسائط افتراضية عن بعد في مختلف الشبكات لتشكل بذلك صورا للمحررات الإلكترونية في المعاملات التجارية وتتمع بقيمة قانونية في الإثبات، إذ سيتم دراستها في الفصل الموالي.

الفصل الثاني: أثر التطور التكنولوجي على السندات التجارية وحجيتها في الإثبات.

التشريعات المقارنة تبن مذهب الإثبات الحر في إثبات المعاملات التجارية كما سبق الإشارة إليه خاصة في العلاقات بين التجار، بحيث تتكيف قواعد القانون التجاري مع متطلبات التجارة من سرعة وائتمان فيما يتعلق بإبرام العقود وتنفيذ الالتزامات المترتبة عنها الأمر الذي يتطلب إجراءات سهلة وسريعة تتماشى مع حيوية القانون التجار ومع ظهور التجارة عبر الوسائط الإلكترونية فقد باتت الحاجة إلى تأطير المسائل المترتبة عنها تزامنا مع الانتشار الواسع لهذه الأخيرة، ومن بينها ما يتعلق بالإثبات بحيث لجأ الفقه والقضاء إلى مبدأ الإثبات الحر في قبول الوسائل الإلكترونية بين الأدلة لإثبات المعاملات التجارية المبرمة بواسطتها كما سبقت الإشارة إليه قبل الاعتراف التشريعي بها كما جاء هذا الاعتراف خاصا بالتجارة الإلكترونية ليجسد أثر التكنولوجيا المعلومات ووسائل الاتصال الإلكتروني على القانون فيما يتعلق بمحاولة بتطويع قواعد الإثبات المدنية والتجارية التقليدية مع المستجدات العلمية المستخدمة في إبرام العقود التجارية للانتقال من المحرر التقليدي المدون على الورق إلى المحرر المدون على دعامة إلكترونية، والاستفادة من مزايا استخدام شبكات الاتصالات في التعاقد إذا تم ضبط أحكامها القانونية بما يكفل الحقوق المترتبة عليها، إذ يثار بذلك التساؤل التالي:

ما هي القيمة القانونية لهذه الوسائل المستحدثة لإتمام المعاملات التجارية وحجيتها في الإثبات؟.

للإجابة على هذا التساؤل وجب التعرض إلى هذه الوسائل بحيث سيتم التطرق في المبحث الأول: السندات التجارية الإلكترونية، والمبحث الثاني: القيمة القانونية للسجل التجاري الإلكتروني في الإثبات، ثم المبحث الثالث: القيمة القانونية لوسائل تداول المحرر الإلكتروني.

المبحث الأول: السندات التجارية الإلكترونية.

إن التطورات التكنولوجية السريعة التي أثرت على تكوين العقد التجاري انعكست أيضا على وسائل تنفيذه، بحيث تعتبر الأوراق التجارية من وسائل الوفاء التي تتميز بالسرعة في إجراء المعاملات التجارية عن طريق عملية تداول هذه الأوراق مما سمح بانتقال الحقوق بين أطراف المعاملة دون إتباع إجراءات المعاملات المدنية المتمثلة في حوالة الحق التي تجعل مسألة تداول الأوراق التجارية معقدة لا تتماشى مع طبيعة المعاملات التجارية، بحيث تختلف أسماءها حسب كل مشرع لكنها تقوم بنفس الوظيفة والأوراق التجارية في مجملها تتمثل في السفتجة، وسند

لأمر، والشيك، كما توجد أوراق أخرى وهي سند الخزن وسند النقل والفاتورة، فقد تم تنظيم هذه الأوراق في القانون التجاري الجزائري والتشريع المقارن.

الأوراق التجارية كان يتم تحريرها على دعامة ورقية ويتم تداولها عن طريق التسليم المادي، أما بعد دخول التكنولوجيا في المعاملات التجارية فقد أصبح يتم تحرريها على الدعامة الإلكترونية وتداولها عن بعد بالشكل الذي يتماشى به مع التجارة بالوسائط الإلكترونية، الأمر الذي يجسد أثر التقنية على تنظيم الآثار القانونية المترتبة على التعامل بها خاصة في إثبات التزام الوفاء في العقد الإلكتروني غير أنه سيتم التطرق إلى الشيك الإلكتروني ووسائل الدفع الحديثة في الباب الثاني لأنه يتعلق بصور التوقيع الإلكتروني ونظرا لأهميته في الإثبات الإلكتروني.

وبعد أن تم الاعتراف بالكتابة الإلكترونية في إثبات المعاملات الإلكترونية التجارية في مختلف القوانين الوطنية خاصة ما يتعلق بالسندات التجارية الإلكترونية، مما يثير السؤال حول حجيتها في إثبات المعاملات الإلكترونية وفق التشريعات المقارنة.

نظم المشرع الأردني السندات التجارية في الباب الثالث من قانون التجارة لسنة 1966 في المواد 123 إلى 28 الذي اتخذ سند السحب نموذجا.

أما المشرع المصري فقد نظمها في الباب الرابع في المواد من 378 إلى 549 من قانون التجارة لسنة 1999 الذي اتخذ من الكمبيالة نموذجا للسندات التجارية وأساس أحكامها[1].

ونظم المشرع الجزائري السندات التجارية في القانون التجاري في الكتاب الرابع في المواد من 389 إلى 543 مكرر 24، كذلك على وسائل الدفع الكتابية في المرسوم التنفيذي رقم 15-153 المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، بحيث أشارة المادة 04 إلى وسائل الدفع الكتابية وهي الصك، التحويل، بطاقة الدفع، الاقتطاع، السفتجة، السند لأمر، وكل وسيلة دفع ينص عليها القانون، لكنه سيتم التطرق إلى السقتجة والسند لأمر من هذه المادة في هذا الفصل بينما تتم التعرض بالدراسة للصك وبطاقات الدفع في الباب الثاني، إذ لم يحدد ما إذا كانت الوسائل الكتابية ورقية أو إلكترونية فقد جاء هذا المرسوم شاملا بغرض تحديد حد القيمة المالية للتعامل بهذه الوسائل

[1] القانون رقم 17 لسنة 1999 المتضمن قانون التجارة المصري المعدل والمتمم، ج ر المصرية، ع 19، الصادرة بتاريخ 1999/05/17.

المشار إليه في المادة الثانية من هذا المرسوم [1].

لم تقم التشريعات بتعريف الأوراق التجارية رغم تنظيم أحكامها في شكلها التقليدي الورقي وتداولها اليدوي وتنظيمها في شكلها الإلكتروني وتداولها عن بعد، وتركت المجال في تعريفها إلى الفقه بحيث يطلق عليها اسم الأوراق التجارية وتسمى أيضا المستندات أو السندات التجارية[2] وهي"شكلية محررة بصيغ معينة لتثبيت دين محدد بمبلغ معين من النقود ذي أجل قصير عادة، يتعهد فيها الموقع أو يأمر شخصا آخر بأدائه إلى شخص ثالث مسمى أو إلى من يأمر به هذا الأخير أو إلى حاملها، وهذه الأوراق تكون قالبة للتداول وبالتالي انتقال الحق الثابت بها إلى الغير بالتظهير أو بالمناولة اليدوية"[3].

ويعرفها البعض على بما يلي "الورقة التجارية هي محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية يحددها القانون، قابلة للتداول بالطرق التجارية، ويمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود، قابل للتداول أو الاطلاع في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويستقر العرف على قبولهكأداة لتسوية الديون، شأنه شأن النقود"[4].

وعرفها جانب من الفقه على أنها استنادا إلى تعريف السند الإلكتروني باعتباره رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة ترسل من مصدر الصك إلى مستم الصك ليعتمده ويقدمه للمصرف الذي يعمل عبر الانترنيت، فيقوم المصرف بتحويل قيمة الصك المالية لحساب حامل الصك أولا، ثم يقوم بإلغاء الصك وإعادته إلكترونيا لمستلم الصك (حامله) ليكون دليلا على أنه قد تم بالفعل تحويل

[1] المرسوم التنفيذي رقم 15-153، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، المؤرخ في 2015/05/16، ج ر، ع 33، الصادرة في 2015/06/22، ص 05.

[2] يلاحظ أن بعض الفقه يستعمل مصطلح الأوراق التجارية الإلكترونية بينما كان من المفروض تسميتها بالسندات التجارية، لأن مصطلح السند يعتبر شاملا للمحرر الذي يتم على دعامة ورقية أو إلكترونية وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري إذ يطلق عليها اسم السندات التجارية.

[3] أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 21.

[4] أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 18.

المبلغ لحسابه"، وعلى هذا تعتبر الأستاذة ناهد فتحي الحموري أن الصك الإلكتروني رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة ترسل إلى من مصدر الصك إلى متسلم الصك (لحامله)[1].

لا تختلف السندات التجارية الإلكترونية في تعريفا عن نظيرتها التقليدية الورقية غير أن معالجتها تتم بطريقة إلكترونية فهي عبارة عن محررات إلكترونية بصورة كلية أو جزئية تمثل حقا موضوعه مبلغا من النقود وقابلة للتداول بالطرق التجارية ومستحقة الدفع بعد الاطلاع أو بعد أجل قصير وتقوم مقام النقود في الوفاء، فالمستندات التجارية الإلكترونية هي التي يختفي فيها دور الورق تماما وتتم بشكل كلي من خلال الوسائط الإلكترونية فتصدر من البداية على دعامة إلكترونية ويتم تداولها عبر الاتصالات الإلكترونية[2].

يلاحظ أن التعريفات السابقة ركزت على طريقة عمل السندات التجارية الإلكترونية ولا تختلف عن الأوراق التجارية التقليدية الورقية في التعريف إلا أنها تتم بطريقة إلكترونية أي أنه مجرد انعكاس للتطور التكنولوجي على استخدام الوسائل الإلكترونية في إتمام المعاملات التجارية، وبهذه الصورة يمكن القول بأن السندات التجارية الإلكترونية ما هي إلا امتداد للأوراق التجارية الورقية، ولا تخرج عن نطاق المحررات الإلكترونية في مفهومها وطريقة تداولها كما سبق الإشارة إليه من خلال تنظيم التشريع المقارن للمحررات الإلكترونية، بحيث تتضمن هذه المحررات مجموعة من البيانات التي نص عليها التشريع وتثير بذلك مسألة اكتسابها حجية في الإثبات، لذلك سيتم الطرق في المطلب الأول: السفتجة الإلكترونية، والمطلب الثاني: السند لأمر والسند لخزن، ثم المطلب الثالث: سند النقل والفاتورة الإلكترونيين.

المطلب الأول: السفتجة الإلكترونية.

تعتبر السفتجة من السندات التجارية التي استطاعت التكيف مع التبادل الإلكتروني للبيانات وهي بذلك أداة للوفاء بالالتزام وفي نفس الوقت تشكل دليلا كتابيا إلكترونيا على ذلك الوفاء، إذ سيتم التطرق إليها كما يلي: الفرع الأول: بيان مفهومها، الفرع الثاني: أنواعها.

[1] ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية –دراسة تحليلية مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 35.

[2] حزام فتيحة، مرجع سابق، ص 166.

الفرع الأول: مفهوم السفتجة.

تختلف تسمية هذه الورقة التجارية من تشريع لآخر ففي التشريع الجزائري تسمى السفتجة وأما التشريع المصري يسميها كمبيالة والتشريع الأردني تسمى سند السحب أو السفتجة وباللغة الفرنسية la lettre de change.

نظم المشرع الجزائري أحكام التعامل بالسفتجة في القانون التجاري في الكتاب الرابع الباب الأول الفصل الأول المخصص للسفتجة، بحيث أشارة أحكام المادة 414 فقرة 3 إلى تقديم السفتجة للوفاء عن طريق وسائل التبادل الإلكتروني وجاء في نصها "يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"[1].

ونظم المشرع المصري أحكام التعامل بالسفتجة (الكمبيالة) في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 المشار إليه أعلاه في الفصل الأول في المادة 379 وما بعدها.

ونظم المشرع الأردني أحكام التعامل بسند السحب (السفتجة أو بوليصة أو سند السحب) في قانون التجارة لسنة 1966 معدل ومتمم، في الباب الأول المواد 124 وما بعدها[2].

أولا: تعريف السفتجة.

لم يتطرق المشرعين الجزائري والمصري إلى تعريفها بينما أشار إليها المشرع الأردني في المادة 123 فقرة أ من قانون التجارة وعرف السفتجة أو سند السحب بأنه محرر مكتوب وفق شروط يحددها القانون يتضمن أمرا صادرا عن شخص/الساحب إلى شخص آخر/المسحوب عليه، بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين[3].

لكن هذا التعريف جاء في ظل الاعتماد على الدعامة الورقية لكن وكما سبق الإشارة إليه أن السندات التجارية الإلكترونية ما هي إلا امتداد لنظيرتها الورقية فعلى ذلك فإن المقصود بالسفتجة أو الكمبيالة الإلكترونية هي محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية

[1] المادة 414 /3 من القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، المؤرخ في 2005/02/06، ج ر، ع 11، الصادرة في 2005/05/09، ص 08.

[2] ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 121.

[3] أكرم يامالكي، مرجع سابق، ص 30.

يتضمن أمرا صادرا من شخص (الساحب) إلى شخص آخر (المسحوب عليه)، بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين[1].

من خلال التعريف السابقة يتضح أن السفتجة محررا مكتوبا يكون إما ورقيا أو مكتوبا على دعامة إلكترونية طبقا للمادة 390 من القانون التجاري الجزائري والمادة 389 تجاري مصري والمادة 124 من القانون التجاري الأردني فهي بحيث انعكس على تعاريف الفقهاء والباحثين للسفتجة كمحرر تجاري معد طبقا لأشكال وكيفيات حسب البيانات التي يحددها التشريع التجاري، ذلك لا تخرج عن نطاق المحررات الإلكترونية إذ يترتب على التعامل به نفس الأثر القانوني للمحرر المعد للإثبات وتنقسم بذلك إلى نوعيه هما السفتجة الورقية المستخرجة من الحاسب الآلي ويسميها البعض سند السحب الإلكتروني الورقي وأن كان فيه نوع من الخلط في هذه التسمية وأما النوع الثاني وهو سند السحب الإلكتروني الممغنط، بحيث يتطلب إنشاءه الالتزام بالشكل الذي يحدد التشريع حتى يقوم بوظائفه المرتبطة بالإثبات.

ثانيا: إنشاء السفتجة.

يتطلب إنشاء السفتجة مجموعة من الشروط الموضوعية كباقي التصرفات القانونية والعقود سواء كانت تقليدية أم إلكترونية وتتمثل في الشروط المنصوص عليها في القانون المدني كالرضا والمحل والسبب، لكن ما يهمنا في هذا البحث هو الشروط الشكلية التي لها صلة بتكوين المحرر وحجيتها في الإثبات إذا تلعب الكتابة في مثل هذه التصرفات دورا مزدوجا فقد تكون شرطا لقيام التصرف بحيث يترتب على عدم احترام الشكل فقدان السند لدوره وبطلان التصرف كما تكون هذه الكتابة حجة على الأطراف والغير في الإثبات.

إضافة إلى إلزامية الكتابة في السفتجة بموجب التشريعات فإنها يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات وردة في المواد المنظمة لها والمشار إليها أعلاه على نفس البيانات لذلك سيتم التطرق إلى المادة 390 من القانون التجاري الجزائري بحيث اشتملت على ما يلي:

[1] ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 113.

1 – كتابة تسمية سفتجة في متن السند وباللغة المستعمل في تحريره، 2– أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين، 3– اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)، 4– تاريخ الاستحقاق، 5– المكان الذي يجب فيه الدفع، 6– اسم من يجب الدفع له أو لأمره، 7– بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه، توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).

يمكن تصنيف بيانات السفتجة إلى ثلاثة فئات، الفئة الأولى متعلقة على نوع المحرر والأمر المطلق بأداء مبلغ معين، والفئة الثانية متعلقة بالبيانات الخاصة بأشخاص السفتجة الثلاثة، اسم المسحوب عليه واسم المستفيد وتوقيع الساحب، أما الفئة الثالثة متعلقة بتحديد التاريخ ومكان إنشاء السند وأدائه، مما يجعل هذا السند يكتسب صفة المحرر العرفي في الإثبات[1] خاصة وأنه يتضمن شرطي الكتابة وسلسلة التواقيع التي يتطلبهما المحرر العرفي.

كما يمكن أن تتضمن السفتجة أو سند السحب بيانات اختيارية يدونها الأطراف أو يتفق عليها، لكن التشريعات لم تشر إلى نوع البيانات ولم تحدد جزاءا على تخلفها على اعتبار أنها لا تأثر على محتوى السفتجة أو صحة التصرف غير أن الفقه يرى بأن لا تخالف البيانات الاختيارية النظام العام والعرف التجاري[2]، لكن كل البيانات المدونة مهما كان نوعها إذا تمت بطريقة صحيحة تكون حجة على من أصدرها وكذلك من أصدرت السفتجة لصالحه.

ويتميز السفتجة الإلكترونية ببيانات تتعلق ببنك المسحوب عليه والفرع الذي يسلم منه الوفاء كذلك رقم الحساب الخاص بالمسحوب عليه إذ يتم بيان رقم حساب المسحوب عليه الذي يبلغه الساحب لمدينه بعد إخطاره به من المسحوب عليه الذي يقوم بتبليغه على قبوله السحب الإلكتروني، وهذا ما يضاف له عن نظيره التقليدي بحيث يطلق عليها اسم البيانات الشخصية المصرفية للمسحوب عليه[3].

الفرع الثاني: أنواع السفتجة الإلكترونية.

تنقسم السفتجة الإلكترونية إلى قسمين هما السفتجة الإلكترونية الورقية والسفتجة على دعامة ممغنطة.

---

[1] أكرم يامالكي، مرجع سابق، ص 37.

[2] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 137.

[3] ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 124.

أولا: السفتجة الإلكترونية المطبوعة على الورق.

لا يختلف هذا النوع عن السفتجة الورقية التقليدية إذ يصدر هذا النموذج مطبوعا على الورق بحيث لابد من أن يكون مقروءا ويسمح بالاطلاع عليه بتدخل الحاسب الآلي عن طريق الشاشة بالمخرجات المرئية له، غير أنه يتضمن بيانات إضافية تتعلق بالبيانات الشخصية المصرفية للمسحوب عليه كما تمت الإشارة إليها.

ثانيا: السفتجة الإلكترونية أو سند السحب الممغنط.

لا تدون السفتجة في هذه الصورة على الورق وإنما تصدر عن دعامة إلكترونية ممغنطة بحيث يتم قراءتها عن طريق نظام المعالجة الآلية للمعلومات عن طريق الحاسب الآلي بحيث لا يمكن الاطلاع عليها بصفة مباشرة، إذ يتسم هذا النوع بالكتابة على الدعامة الإلكترونية على خلاف الشكل الورقي الذي يتم تسليمه مدونا على الورق إلى البنك ثم يقوم بدوره بتسجيلها على شريط ممغنط[1].

يلاحظ أنه رغم صدور قوانين التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لم يشر المشرع المصري والأردني إلى السندات التجارية الإلكترونية صراحة، لكنه لم يحدد نوع الكتابة التي تدون بها إذ يمكن أن تحرر على دعامة إلكترونية بالمفهوم الحديث المشار إليه سابقا، بينما المشرع الجزائري فد نص صراحة على إمكانية تقديم السفتجة للوفاء عن طريق الوسائل الإلكترونية في المادة 414 من القانون التجاري المشار إليها أعلاه وجاء في نصها " يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الاطلاع، أن يقدم السفتجة للدفع إما في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل المواليين له.

يعتبر التقديم المادي للسفتجة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء.

يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

المطلب الثاني: السند لأمر وسند الخزن الإلكترونيين.

نظم المشرع الجزائري أحكام سند الأمر في القانون التجاري الباب الأول الفصل الثاني في المادة 465 وما يليها، ونظم المشرع المصري أحكامه في قانون التجارة في الباب الرابع الفصل

[1] ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 116.

الثاني المادة 468 وما يليها بينما نظم المشرع الأردني أحكامه في قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966[1] في الباب الثاني المادة 222 وما يليها، بحيث تناول الفرع الأولإل: السند أمر أولا،الفرع الثاني: سند الشحن الإلكتروني.

الفرع الأول: السند لأمر الإلكتروني.

أولا: تعريف السند لأمر.

لم يتطرق المشرع الجزائري والمصري إلى تعريفه لكن المشرع الأردني فقد عرفه في المادة 123 فقرة **ب** من قانون التجارة المشار إليها سابقا بحيث جا في نصها ما يلي "سند الأمر ويسمى أيضا السند الإذني ومعروف باسم الكمبيالة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر أو لحامل الشيك – وهو المستفيد– مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الشيك".

ويعرف بأنه صك محرر وفقا لشكل معين أيضا ويتضمن بيانات نص عليها القانون، يضمن عبارة سند لأمر ويمثل تعهد محرره بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع لأمر المستفيد وأن يكون هذا الأمر غير معلق على شرط[2].

وأما السند لأمر الإلكتروني يعرف بأنه محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد[3].

يتضح من التعريف أن السند لأمر أيا كان شكله تقليديا أم إلكترونيا يتطلب وجود طرفين فقط فالأول هو المحرر والثاني هو المستفيد، بحيث لا يختلف عن نظيره التقليدي سوى أنه معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية إذ يلاحظ أنه لا يعرف سوى السند لأمر على محرر ورقي، ويعني ذلك أن الصورة التي تقوم للسند لأمر الإلكتروني هي تلك الصورة الورقية التي تستخرج عن الحاسب الآلي بحيث لا يعني هذا أنه لا يمكن تصور صورة إلكترونية ممغنطة له خاصة مع تطور التكنولوجيا ووسائل الاتصال الإلكترونية إذ لا يوجد ما يمنع من الناحية القانونية تداول

[1] قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، ج ر، ع 1910، الصادرة في 1966/03/30.

[2] سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2005، ص 19.

[3] ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 162.

السند لأمر عن بعد على غرار كل التصرفات التي تتم في المعاملات التجارية الإلكترونية والاحتفاظ بالدعامة الإلكترونية كالاحتفاظ بالصك الممثل للسند لأمر، خاصة مع قدرة الوسائل الحديثة تقديك ضمانات الدعامة الورقية وإمكانية إثبات عملية التداول والحفظ بالشكل الذي يسمح لها بأن تكتسب حجية في إثبات التصرف خاصة مع الاعتراف التشريعي بهذه الوسائل ومنحها حجية الكتابة التقليدية في الإثبات كما سبق الإشارة إليه.

ثانيا: إنشاء سند لأمر الإلكتروني.

يتطلب السند لأمر نفس الشروط الموضوعية التي تتطلبها السفتجة، لكن بالنسبة للشروط الشكلية فيجب أن يكون السند لأمر مكتوبا سواء كان إلكترونيا أم تقليديا وذلك بالنظر إلى التشريعات المنظمة لأحكامه، بحيث يمكن كتابته عن طريق الحاسب الآلي ويتضمن نفس البيانات التي يحتويها في شكله التقليدي وهي كما وردة في المادة 465 من القانون التجاري الجزائري وجاء في نصها "يحتوي السند لأمر على: 1- شرط لأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة لتحريره، 2- الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين، 3- تعيين تاريخ الاستحقاق، 4- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء، 5- اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره، 6- تعيين المكان والتاريخ اللذين حرر فيهما السند، 7- توقيع من حرر السند (الملزم).

تعتبر الكتابة الركن الأساسي ليكتسب السند لأمر صفته كمحرر ورقي ويؤدي دوره وإلا فلا يمكن تصوره بدونها وإلا ترتب على عدم وجودها انتفاء التصرف أو بطلانه، ويجب أن يتضمن البيانات المحدد ليكتسب صفة الورقة التجارية وكذلك حتى تكون له صفة المحرر في الإثبات خاصة التوقيع لكن توجد بعض البيانات لا يترتب عن عدم إدراجها فقدان السند صفته كما نظمتها الفقرة الثانية والثالثة من المادة السابقة.

وفي الصورة الثانية للسند لأمر فإنه يسري عليه نفس حكم السفتجة الإلكترونية من حيث البيانات التي يجب أن يتضمنها السند لأمر الإلكتروني والخاصة بالبيانات الشخصية المصرفية للمحرر وعلى ذلك يجب أن يتضمن البيانات التالية حتى يكون صحيحا: 1- اسم بنك المحرر (الملزم أو المتعهد في السند)، 2- رقم حسابه المصرفي، 3- الفرع الذي يتم منه، 4- صرف السند يتضمن بصفة عامة السند لأمر الإلكتروني شرط الرجوع بلا مصاريف، 5- تعيين محل الوفاء،

6- عبارة "سند لأمر أو تسمية السند"، 7- تاريخ الاستحقاق، مكان الأداء، 9- اسم المستفيد، 10- تاريخ الإنشاء، 11- التوقيع الإلكتروني للمحرر الملتزم أو الدافع[1].

سبقت الإشارة إلى أن السندات التجارية الإلكترونية ما هي إلا امتداد للأوراق التجارية التقليدية فقد حافظت هذه الأخيرة على دورها في البيئة الإلكترونية القائمة على الانترنيت والتبادل الإلكتروني للمحرر وهو المفهوم المستجد في المحررات الإلكترونية، بالتالي فالبيانات المذكورة يجب أن يتضمنها السند لأمر الإلكتروني نظرا لطبيعة التعامل الإلكتروني في حد ذاته بحيث لم ينص كل من التشريع الجزائري على هذه البيانات رغم صدور قانون رقم 18-05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية وهو نفس موقف المشرع المصري رغم صدور قانون التوقيع الإلكتروني كما لم ينص أيضا المشرع الأردني على هذه البيانات في قانون المعاملات الإلكترونية، وعلى إثر ما سبق لابد أن يستوفي السند لأمر كافة الشروط والبيانات اللازمة لصحة السند لأمر التقليدي بالإضافة إلى تلك التي يتطلبها الطابع الإلكتروني حتى يكون له نفس حجية السند التقليدي في الإثبات لكن نقص بعض البيانات لا يعني فقدان السند لأمر قيمته كمحرر عرفي إلا إذا تعلق الأمر بعدم كتابة التوقيع.

الفرع الثاني: سند الخزن الإلكتروني.

سند الخزن سند مصرفي يقوم بتحريره تاجر يعطي ضمانا لتوقيعه على بضاعة مودعة بأحد المخازن العمومية، والمقصود بالمخزن العمومي هو عبارة عن منشأة تهيئ بناء أو مكان صالح لإيداع البضائع حيث يقوم بحفظ وصيانة البضائع المودعة لديه، والغاية من إنشاء سند الخزن هي تخليص التاجر من متاعب البضاعة التي لا يحتاج إليها حاليا من الناحية المادية من طرف المخزن كذلك يخلصه من العقبات القانونية التي تثيرها الحيازة القانونية أهمها رهن البضائع[2]، فمثلا إذا قام تاجر بإيداع سلعة معينة بالمخزن العام وفي مقابل ذلك يقوم المخزن بتسليمه سندا يمثلها بالتالي لا يحتاج إلى وسائل نقلها ويتفادى مصاريف زائدة لنقل حيازتها إلى

[1] ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 171.

[2] نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة عشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 185.

تاجر آخر وإنما يكتفي بنقل حيازة السند الذي بيده، وعلى ذلك يعتبر السند دليلا على وجود السلعة في المخزن وكذلك دليلا على نقل حيازتها.

بعد استفاء الشروط القانونية في المخزن العام والسلع مع تقديم ضمانات للتاجر ثم إيداع السلع من طرف التاجر يسلم المخزن إيصالا مزدوجا للتاجر ويتكون من سند الإيداع وسند الخزن.

أولا: تعريف سند الخزن.

عرفه المشرع الجزائري في المادة 543 مكرر بأنه "استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بمخازن عامة"، بينما المشرع المصري لم يقم بتعريفه وإنما عرف عقد الإيداع في المستودعات العامة في المادة 130 فقرة 1 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أنه "عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التي تمثلها"، وبالتالي فهو عقد يتطلب الشروط الموضوعية المشار إليها في القواعد العامة يأخذ شكل الورقة التجارية التي يمكن أن يتم إعدادها وتداولها بطريقة إلكترونية وتقوم بنفس الوظيفة خاصة مع تطور الاتصالات الإلكترونية المستخدمة في التجارة الإلكترونية علما أنه لم يتم تنظيمها في شكلها الإلكتروني في القانون التجاري ولا في القانون 18-05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية الجزائري لذلك يتطلب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون التجاري فيما يتعلق ببيانات سند الخزن كما سبق مع بقية الأوراق التجارية.

ثانيا: إنشاء سند الخزن.

يتضمن سند الخزن على مجموعة من البيانات التي وردة في المادة 543 مكرر 1 من القانون التجاري وهي البيانات التي يجب أن تكون في وصل إيصال البضاعة، بحيث أشارة المادة 543 مكرر 2 إلى أن سند الخزن يحتوي على نفس بيانات الوصل وتتمثل هذه البيانات في: 1- اسم الدائن، 2- مهنة الدائن أو غرض الشركة إذا كان الدائن شخصيا معنويا، 3- موطنه أو عنوان الشركة، 4- طبيعة المواد (أي البضاعة) المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة وقيمتها".

وجاء في نص المادة 139 من قانون التجارة المصري على وجوب شرط الكتابة إضافة إلى تاريخ السند والتوقيع عليه من طرف المظهر، كم نصت على القيد في دفاتر المستودع التجارية

والتأشير بذلك على صك الرهن[1].

إذا توفرت في السند هذه البيانات فإنه يكتسب صفة الورقة التجارية ويمكن أن يؤدي وظائفه،وهي نفسها التي يتطلبها سند الخزن الإلكتروني بحيث لا يستدعي الأمر إدراج البيانات الشخصية المصرفية كما سبق توضيحه في السفتجة والسند أمر لأنه لا يتعلق بمبلغ من المال يقتطع من حساب المسحوب عليه في البنك وإنما البضاعة الموجودة في المخزن العام هي الضمان على أن يتم تداول سند الخزن بنفس الشروط المنصوص عليها للأوراق التجارية وهو بذلك يكتسب قيمة المحرر العرفي في الإثبات تم بطريقة إلكترونية وتضمن على التوقيع الإلكتروني للأطراف كما سبق الإشارة إلى شروطه سابقا في الشكل الإلكتروني للمحرر، وتكون البيانات الواردة فيه حجة على الأطراف والغير إذ يعتبر دليلا على وجود البضاعة في المخزن وكذلك يثبت نقل حيازتها وعملية الرهن ولا يشكل ذلك عائقا إذا تم تداوله بأية وسيلة إلكترونية تتفق مع الشروط الفنية التي تتطلبها التشريعات المتعلقة باعتبارها دليلا كتابيا إلكترونيا في الإثبات.

المطلب الثالث: سند النقل والفاتورة الإلكترونيين.

يؤدي المستند وظيفة الإثبات متى توفر على الشروط القانونية لذلك، بحيث يمكن تداوله إلكترونيا، وحتى يصدر صحيحا لابد أن يتم إعداده وفق البيانات المحددة في التشريع، لذلك سيتم التطرق في الفرع الأول: سند النقل، والفرع الثاني: الفاتورة الإلكترونية.

الفرع الأول: سند النقل.

بيان مفهوم سند الشحن الإلكتروني يقتضي التعرض للعناصر التالية: أولا تعريفه حسب ما ورد في النصوص القانونية، ثانيا: إنشاء سند الشحن.

[1] المادة 139 من قانون التجارة المصري لسنة 1999، المذكور سابقا، "– يجب أن يكون تظهير إيصال ا لإيداع أو صك الرهن مؤرخا ومشتملا على توقيع المظهر.

وإذا ظهر صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع وجب أن يشمل التظهير بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها في الفقرة السابقة على بيان بمبلغ الدين المضمون بالرهن من أصل وعائد وتاريخ استحقاقه واسم الدائن وموطنه ومهنته، وعلى المظهر إليه الأول أن يبادر إلى طلب قيد تظهير صك الرهن وبيانات هذا التظهير في دفاتر المستودع، والتأشير بذلك على صك الرهن.

– على المظهر إليه الأول عند تظهير صك الرهن أن يطلب تظهير صك الرهن، والبيانات المتعلقة بالتظهير في دفاتر المستودع والتأشير بذلك على صك الرهن".

أولا: مفهوم سند النقل:

أ- تعريف سند النقل الإلكتروني:

اعترفت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا المنعقدة في **روتردام** بتاريخ 2008/12/11 بسند الشحن الإلكتروني[1]، ونظمت أحكامه لكنه تم استخدام مصطلح سند النقل لأنها تضمنت وسائل النقل بوسائط أخرى، بحيث عرفت سند الشحن في المادة 01 فقرة 14 وجاء على نصها "مستند النقل يعني المستند الذي يصدره الناقل، بمقتضى عقد النقل والذي: (أ) يثبت تسلم الناقل أو الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل، (ب) ويثبت وجود عقد النقل أو يحتوي عليه، بحيث اعترفت بتداول هذا السند عن طريق الوسائل الإلكترونية من خلال تعريفها للخطاب الإلكتروني في الفقرة 17 من نفس المادة وجاء هذا التعريف متفقا مع الشروط اللازمة للكتابة الإلكترونية كدليل للإثبات، وأكدت على وضع التوقيعات الإلكترونية للأطراف في سند الشحن الإلكتروني وكذلك يجب أن تدرج هذه التوقيعات أيضا في السجل النقل الإلكتروني.

نظم المشرع الجزائري سند النقل في المادة 543 مكرر8 وما بعدها من القانون التجاري بحيث ورد تعريفه في هذه المادة وجاء فيها "يصبح سند النقل باعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع، سند تجاريا عندما يصدر و/أو يظهر، للحامل أو لأمر"، ونظم المشرع المصري أحكامه في القانون التجاري الباب الأول الفصل السابع الفرع الأول المتضمن نقل الأشياء ضمن أحكام عقد النقل في المادة 218 وما بعدها، لكنه لم يعرف سند الشحن وإنما عرف عقد النقل في المادة 208[2] وجاء فيها "عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين مقابل أجرة" علما أنه لم ينص كل من التشريعين السابقين على الشكل الإلكتروني لهذا السند وبالتالي سيتم إسقاط الأحكام الخاصة بالشكل التقليدي مع مراعاة مستجدات التعامل الإلكتروني باعتباره وسيلة إثبات في المعاملات الإلكترونية.

---

[1] اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا، ب روتردام بتاريخ 2008/12/11، الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. مشور على الموقع: https://uncitral.un.org، تاريخ الاطلاع 2020/09/20، الساعة: 16:18.

[2] المادتين 208، 218، قانون التجارة المصري لسنة 1999، المذكور سابقا.

ب- إنشاء سند النقل الإلكتروني.

يعتبر سند النقل وثيقة تثبت عقد النقل بحيث يعتبر هذا العقد رضائيا في الأصل ويتطلب نفس الشروط الموضوعية في التصرفات والمشار إليها سابقا، إضافة إلى الشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري وكذلك القوانين الخاصة بأنواع النقل البحري والجوي وسنكتفي بتلك الواردة في القانون البحري وقد أشارة المادة 543 مكرر 8 على مجموعة من البيانات التي يجب توافرها في سند النقل وهي: 1- اسم الشاحن سواء كان الشخص الطبيعي أو المعنوي، 2- مهنة الشاحن أو غرض شركته إذا كان شخصا معنويا، 3- موطن الشاحن أو غرض الشركة، 4- طبيعة البضاعة المشحونة والصفات التي تسمح بالتعريف عليها، 5- قيمة البضاعة المشحونة.

وتضمنت المادة 752 من الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم مجموعة من البيانات التي يجب أن تدوينها في سند الشحن وهي[1]:

أ-العلامات الرئيسية والضرورية للتعريف بالبضائع على الحالة المقدمة فيها كتابيا من قبل الشاحن قبل البدء بتحميل هذه البضائع، إذا كان طبع وختم هذه العلامات واضحا وبأي شكل كان وعلى كل قطعة من البضاعة أو تحزيمها.

ب- عدد الطرود والأشياء وكميتها ووزنها كما قدمت كتابة من قبل الشاحن، وذلك حسب كل حالة.

ج- الحالة والتكيف الظاهران للبضاعة.

ويشترط أن تسلم وثيقة الشحن من طرف الناقل أو ممثله القانوني بناءا على طلب الشاحن كما أشارة المادة 760 بحيث يجب أن توقيع كل نسخة من وثيقة الشحن من طرفه.

ومهما تنوع السند بحسب نوع طبيعة النقل فإنه يعتبر وثيقة تثبت عقد النقل المبرم وتستمد قوتها من البيانات المدونة فيها تثبت عملية استلام البضائع ونقلها.

يمكن أن تنشأ هذه الوثيقة بطريقة إلكترونية وتتضمن نفس البيانات الواردة في السند بشكله الورقي بالرجوع إلى مضمون المادة 748 من نفس القانون التي تنص على وجوب تسليم سند

[1] الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري، المذكور ابقا.

الشحن للناقل بناءا على طلبه بحيث يمكن أن يطلب إعداده على دعامة إلكترونية بواسطة الحاسب الآلي، كما اعترف المشرع الجزائري بالوثيقة الموقعة إلكترونية في المرسوم 16-142 المتضمن كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا كما سبق الإشارة إليه،ويمكن أيضا إدراج بيانات اختيارية من الأطراف على أن يتدخل طرف ثالث بينهما وهو الوسيط الإلكتروني كما يشترط أن تكون معدة ومحفوظة بالطريقة المنصوص عليها في التشريعات إضافة إلى شرط توقيعها إلكترونيا وبذلك يكتسب سند الشحن أو سند النقل بصفة عامة قيمة المحرر الإلكتروني المحرر العرفي.

ثانيا: حجية سند النقل الإلكتروني.

يترتب على على سند الشحن نفس الأثار القانونية التي تنتج عن المحررات الإلكترونية الرامية لإثبات التصرف، فله حجية بين أطراف العقد وكذلك بالنسبة للغير.

أ- حجية سند النقل بين أطراف العقد.

سند الشحن حجة على الأطراف فيما يتعلق بعقد النقل وشروطه وعملية الشحن وتسليمها للناقل بالحالة والكيفية الموصوفة في سند الشحن وفي التاريخ المحدد وتنتفي مسئولية الناقل في حالة الهلاك أو التلف أثناء نقلها، بحيث يمكن إثبات عكس ما جاء في وثيقة النقل في مواجهة الناقل بكل الوسائل الممكنة عملا بمبدأ الإثبات الحر إذ يعتبر عقد النقل تجاريا بالنسبة له، أما إذا كان عقد النقل بالنسبة للشاحن أو المرسل إليه غير تجاري فلا يجوز للناقل إثبات عكس سند الشحن إلا بالطرق المنصوص عليها في القانون المدني وهي الكتابة أو ما يقوم مقامها في الإثبات[1]، وتكون حجية سند الشحن غير مطلقة بحيث يجوز لكل من الطرفين إثبات عكس ما ورد فيها كما نص المشرع الجزائري في حالة تعدد النسخ لهذا السند في أحكام المادة 760 فقرة 2 والمادة 761 من القانون البحري[2] أما في حالة عدم تطابق البيانات في النسخ الموزعة على الأطراف فلا تكون للوثيقة حجة عليهم ولا يمكن أن يتمسك كل طرف بالبيانات الموجودة فيها.

[1] بوقادة عبد الكريم، القوة الثبوتية لسند الشحن الإلكتروني البحري في القانون الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الثاني، ع 2، ص 174، تاريخ النشر 2017/03/01.

[2] الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري ، المؤرخ في 1976/10/23، ج ر، ع 29، الصادرة في 1977/04/10، ص 496.

ب- حجية سند النقل الإلكتروني بالنسبة للغير.

يشكل سند النقل وثيقة لإثبات عقد النقل إذ يتم إعداده كتابة وقد أجازة المادة 761 فقرة 1 للغير أن يتمسك في مواجهة الشاحن والناقل وهما طرفي العقد، والمقصود بالغير في هذه الحالة كل شخص له مصلحة تتصل بواقعة الشحن وطبيعة البضاعة المشحونة وكميتها.

وفي هذه الحالة لا يمكن لأطراف العقد إنكار ما ورد في السند في مواجهة الغير أو إثبات عكس ما جاء فيه من بيانات أو نقضها بأي دليل آخر حتى ولو كان كتابيا غير أن هذه الحجية المطلقة مقررة لصالح الغير حسن النية الذي لا يعلم بعدم صحة البيانات الواردة في سند الشحن[1].

الفرع الثاني: الفاتورة الإلكترونية.

بيان الانتقال من الدعامة الورقية إلى الدعامة الإلكترونية في الفاتورة التجارية، بحيث تم التطرق أولا: مفهوم الفاتورة الإلكترونية وثانيا: حجيتها في الإثبات.

أولا: مفهوم الفاتورة الإلكترونية.

تعتبر الفاتورة من الأوراق التجارية التي تستخدم في إتمام عمليات التجارية وإثباتها، فقد حافظت هذه الورقة على دورها رغم التطور التكنولوجي إذ تم الانتقال من الصورة الورقية إلى الصورة الإلكترونية وفق ما جاء في التشريعات الدولية والوطنية التي نظمت أحكامها نظرا لأهميتها في إتمام عمليات التجارة الإلكترونية والوظائف التي تقوم بها ومنها إثبات هذه العمليات، سيتم التطرق إلى موقف التشريع الأوروبي والفرنسي والمشرع الجزائري من الشروط التي يجب أن تتوفر فيها لاعتبارها وسيلة إثبات للمعاملة التجارية بين التاجر والمستهلك أما بين التجار فيما بينهم، بحيث يقوم المحترف أو المورد بتحرير الفاتورة يترتب عنها آثار قانونية مختلفة، إذ سيتم بيان تعريفها أولا، وثانيا إنشاء السفتجة الإلكترونية.

أ- تعريف الفاتورة الإلكترونية.

نظم قانون التوجيه الأوروبي الفاتورة الإلكترونية بموجب الاتفاقية المتعلقة بالفوترة الإلكترونية الصادرة عن اللجنة الأوروبية بتاريخ 20 ديسمبر 2001، بحيث لم تعرف الفاتورة

[1] بوقادوم عبد الكريم، مرجع سابق، ص 176.

لكنها أشارت إلى كيفيات حفظ ونقل الفاتورة الإلكترونية والشروط التقنية الواجب توافرها لصحتها، كما جاء فيها مجموعة بيانات التي يجب أن تحتويها وتشتمل على تاريخ الإصدار، تحديد نوع الأموال المسلمة، أو الخدمة المقدمة، تحديد الرسوم المستحقة أو البيانات المعتمدة في تقرير نظام الحسابات[1].

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية فإن المشرع الفرنسي فقد نظم الفاتورة بمجموع من القوانين والتعديلات، بحيث أدرجها سنة 1989 ضمن قانون المالية لسنة 1990 ثم أعقب هذا القانون صدور النص التنظيمي رقم 91-579 الذي جاء لتطبيق أحكام المادة 47 من قانون المالية لسنة 1989، وبعدها تعديل أحكامها بموجب القانون رقم 98-546 المتعلق بأحكام النظام الاقتصادي والمحاسبي التي أدرجت ضمن قانون الضرائب في المواد 289 مكرر ثم عدلت بدورها في القانون رقم 12-1510 في صورة تنظيمية دقيقة، وفي كل التعديلات السابقة أكد المشرع الفرنسي أن الفاتورة الإلكترونية مطابقة للورقية أو التقليدية في الأحكام والشروط[2].

وأما المشرع الجزائري فقد نظم أحكام الفاتورة واعتبرها من الأوراق التجارية ولم يقم بتعريفها، حيث أكد على اعتبارها وسيلة للإثبات في المادة 30 فقرة 3 من القانون التجاري المذكورة سابقا وجاء فيها "يثبت كل عقد تجاري .. بفاتورة مقبولة"، وكذلك المادة 216 من نفس القانون لإثبات الدين إذ ورد في نصها "تشتمل كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد"، ولم تشر أحكام القانون التجاري إلى شكل الفاتورة سواء الورقية أو الإلكترونية وإنما نص على عقد تحويل الفاتورة في المادة 543 مكرر 14 وما بعدها إذ يجب أن يكون مكتوبا، لكن المشرع الجزائري تدارك القصور التشريعي في المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك المؤرخ في2005/12/10[3]، الذي نص

---

[1] حزام فتيحة، مرجع سابق، ص 172.

[2] قارة مولود بن عيسى، النظام القانوني للفاتورة الإلكترونية، مجلة معارف قسم العلوم القانونية، المجلد 11، ع 21/ ديسمبر 2016، ص – ص 78- 106، منشور في الموقع الإلكتروني:
https :www.asjp.crist.dz/en/article/537، تاريخ الاطلاع: 2020/11/23، الساعة: 11:51.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 05-468 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، المؤرخ في 2005/12/10، ج ر، ع 80، الصادرة في 2005/12/11، ص 18.

على وجوب تحرير فاتورة مكتوبة في كل المعاملات التجارية التي تتضمن سلعا أو خدمات والبيانات الواجب تدوينها فيها من طرف التاجر، واعترف صراحة بالفاتورة الإلكترونية في المادة 10 فقرة 2 كما يلي "تعبر الفاتورة قانونية إذ حررت استنادا إلى دفتر أرومات يدعى دفتر الفواتير مهما يشكله، أو في شكل غير مادي بالجوء إلى وسيلة الإعلام الآلي"، وقد تضمنت مواد هذا القانون البيانات التي يجب تدوينها في الفاتورة الورقية أو الإلكترونية حتى تكتسب حجية في الإثبات.

ونظم المشرع الجزائري أحكام الوثيقة البديلة للفاتورة في المرسوم التنفيذي 16-66 المحدد لنموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الملزمين بالتعامل بها المؤرخ في 2016/02/16[1]، الذي يهدف إلى مراقبة المعاملات التجارية بحيث يطلق على هذه الوثيقة اسم "سند المعاملة التجارية" وهو محرر مكتوب على دعامة ورقية أو إلكترونية ويشتمل على مجموعة من البيانات الخاصة بالسلعة أو المنتوج محل المعاملة التجارية المدونة في الفاتورة إضافة إلى التوقيع الإلكتروني الخاص بالتاجر والمستهلك.

ب- إنشاء الفاتورة الإلكترونية.

تعتبر الفاتورة تصرفا قانونيا منتجا لآثاره لذا يتطلب الشروط الموضوعية المشار إليها في القواعد العامة ضمن أحكام القانون المدني، وكذلك تتطلب شروطا شكلية لصحتها كورقة تجارية ووسيلة إثبات بحيث تشتمل الفاتورة الإلكترونية على بيانات تتعلق بالتاجر وبيانات تتعلق بالمشتري أو المستهلك، كما يجب أن تتوفر على مجموعة على الشروط الفنية حسب ما ورد في أحكام المرسوم، سيتم التطرق إليها تباعا كما يلي:

1- البيانات المتعلقة بالتاجر:

وردة البيانات الإلزامية في المادة 03 فقرة من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المشار إليه أعلاه، وهي: 1- اسم الشخص الطبيعي ولقبه، 2- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري، 4- العنوان ورقما الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء، 5- الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط، 6- رأس مال الشركة، عن الاقتضاء، 7- رقم

[1] المرسوم التنفيذي رقم 16-66 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين التعامل بها، المؤرخ في 2016/02/16، ج ر، ع 10، الصادرة في 2016/02/22، ص 3.

السجل التجاري، 8- رقم التعريف الاحصائي، 9- طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة، 10- تاريخ تحديد الفاتورة ورقم تسلسلها، 11- تسمية السلع المبيعة وكميتها و/أو تأدية الخدمات المنجزة، 12- سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة، 13- طبيعة الرسوم و/أو الحقوق و/أو المساهمات ونسبها المستحقة، حسب طبيعة السلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة، ولا يذكر الرسم على القيمة المضافة إذا المشتري معفى منه، السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم، محررا بالأرقام والأحرف[1].

وأضافت المادة 04 فقرة 1 من نفس المرسوم بشرط وضع التوقيع الإلكتروني والختم الندي للتاجر على الفاتورة الإلكترونية.

2- البيانات المتعلقة بالمشتري أو المستهلك:

تشتمل الفاتورة أيضا على مجموعة بيانات متعلقة بالمشتري التي جاءت في الفقرة 2 من المادة 04 المذكورة أعلاه وهي كالآتي: 1- اسم الشخص الطبيعي ولقبه، 2- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري، 3- الشكل القانوني وطبيعة النشاط، 4- العنوان ورقما الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني، عند الاقتضاء، 5- رقم السجل التجاري، 6-رقم التعريف الإحصائي، 7- اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكا.

يلاحظ من خلال نص المادة أن الفاتورة الإلكترونية تتضمن كل البيانات المتعلقة بتحديد هوية كل من طرفي المعاملة التجارية بشكل لا يدعو للشك، كما حددت طبيعة النشاط والبيانات التي تحدد عنوان المتعاقدين إضافة إلى الإشارة إلى وسائل الاتصال المستخدمة في نقل الفاتورة إلكترونيا فقد إذ يجب تدوين رقم الهاتف وكذلك الفاكس والبريد الإلكتروني لطرفي المعاملة التجارية أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، كما يمكن من خلالها تحديد تاريخ المعاملة وتاريخ تدوينها بحيث تظهر نية المشرع في الاعتراف بها كدليل كتابي في الإثبات.

3- الشروط الفنية في الفاتورة الإلكترونية:

أشارة المادة 10 من نفس المرسوم إلى شرط وضوح الفاتورة ويقصد بذلك استخدام وسيلة إلكترونية تسمح بإعدادها بشكل يسمح بقراءتها بشكل واضح كما يجب أن لا تتضمن أي

[1] المرسوم التنفيذي رقم 05-468.

علامات تثير الشك حول صحة شكلها وخلوها من أية عيب خالي من الشطب أو الحشو في مضمونها، وهذا ما يشترط في الدليل الكتابي سواء كان عرفيا أو رسميا ومهما كانت الدعامة التي تحمله ورقية أو إلكترونية[1].

ويجب تدوين الفاتورة في دفتر الفواتير إذ يمكن أن يتم على دعامة ورقية أو إلكترونية دون التقيد بشكل معين لكن غالبا يتخذ تنظيم السجل التجاري بحيث يكون منتظما ومرتبا وهذا ما أكدته الفقرة الرابعة من نفس المادة "ولا يمكن أن يشرع في استعمال دفتر الفواتير الجديد إلا بعد أن يستكمل الدفتر الأول كليا" مما يدل على الترتيب الزمني والتنظيم المحكم للفواتير ضمن هذا السجل على أن يتضمن كل البيانات المذكورة أعلاه، كما اشترط المشرع على أن يكون نظام التبادل الإلكتروني باستخدام الأجهزة والنظم المعلوماتية مؤهلة لذلك تضمن القيام لهذه العملية بطريقة صحيحة لشخص أو أكثر، غير أن المرسوم أحال كيفية ضبط إجراءات الإرسال وكيفياته إلى قرار مشترك بين وزير التجارة والمالية والمواصلات السلكية واللاسلكية طبقا لأحكام المادة 11 من هذا المرسوم.

ثانيا: حجية الفاتورة الإلكترونية.

إذا تم إعداد الفاتورة الإلكترونية وفق الشروط المشار إليها فإنها تنشأ صحيحة بما يدل على اكتسابها لمقومات الدليل الكتابي في الإثبات المشار إليها سابقا في التشريع الجزائري والمقارن، وهي أن تكون مكتوبة على دعامة إلكترونية تسمح بقراءتها و أن تكون دائمة وغير قابلة للتعديل وأن تكون محفوظة بطريقة تسمح بالرجوع إليها عند الحاجة فإذا توفرت هذه الشروط فإن الفاتورة الإلكترونية تكتسب صفة المحرر الإلكتروني العرفي في الإثبات وفق القواعد المشار إليها سابقا.

المبحث الثاني: القيمة القانونية للسجل التجاري الإلكتروني في الإثبات.

تشتمل هذه الوسائل على السجلات التجارية الإلكترونية ومخرجات الحاسب الآلي الورقية، بحيث يعتبر السجل جوهر الإثبات في المعاملات التجارية حسب ما نصت عليه التشريعات في شكله الورقي، وكذلك في قوانين المعاملات الإلكترونية التي جسدت الاعتراف بها ضمن الأدلة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 05-468.

الكتابية، وعليه سيتم التطرق في المطلب الأول ماهية الدفاتر التجارية الإلكترونية، وفي المطلب الثاني: مدى حجيتها في الإثبات.

المطلب الأول: ماهية الدفاتر التجارية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات.

الدفاتر التجارية يستوجب مسكها بطريقة قانونية وبصورة منتظمة فقد زاد عددها لأضعاف نتيجة لتطور التجارة وكثرة العمليات المحاسبية التي تثقل كاهل التجار من خلال المصاريف والأعباء هذا فضلا عن تلف السجلات الورقية مما يمس بمصداقيتها في الإثبات، لكن بعد ظهور الوسائل الحديثة ونتيجة استخدامها في هذا المجال إذ توفر على التجار الأعباء المذكورة، لذا أصبح لزاما الاستعانة بالسجل الإلكتروني مما أدى بالتشريع إلى تنظيم قواعد متعلقة بهذا الأخير من حيث قيمته القانونية ولمعالجة هذه المسألة فقد يتم التعرض إلى ماهية الدفاتر التجارية الإلكترونية أولا ثم حجيتها في الإثبات ثانيا طبقا لنصوص التشريع المقارن التي جاءت مكملة للقواعد العامة في الإثبات، لذلك يتم التعرض لماهية السجل الإلكتروني أولا ثم حجيته في الإثبات ثانيا.

الفرع الأول: ماهية السجل الإلكتروني.

إن فكرة السجل التجاري ليست جديدة في التشريعات بحيث تلزم التجار بمسك هذه الأخيرة وفق ضوابط معينة، نص القانون التجاري الجزائري على إلزامية مسك الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة وفق ما حدده القانون متضمنا كل التصرفات المبرمة من طرف التاجر مع ضرورة تخزينها مع الوثائق المرفقة والمدونة بموجبها تلك التصرفات، إذ تحفظ في ظروف تضمن سلامتها كما حدد المشرع المدة الزمنية للحفظ ويترتب على هذه الإجراءات اكتساب السجل التجاري حجية في الإثبات وكذلك جزاءات على تخلف هذه الإجراءات.

ويتم تخزين السجل التجاري في الحاسب الآلي أو أحد مخرجاته كالقرص المدمج أو القرص المرن وغيرها من الوسائط الخارجية التي يمكن تحميل المعلومات[1]، الأمر الذي أدى إلى ظهور قواعد قانونية جديدة تنظم حجية السجلات التجارية ليجسد أثر تكنولوجيا المعلومات على القانون، والمهم في هذا الموضوع هو اعتبارها وسيلة للإثبات أمام القاضي في حالة المنازعات التجارية

[1] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 39.

سواء لمصلحة التاجر أو ضدها، مما سنوجب التطرق إلى تعريف السجل التجاري ووظيفته ثم المزايا الناتجة عن استخدامه في الشكل الإلكتروني وفي الأخير حجيته في الإثبات.

أولا: تعريف السجل الإلكتروني.

تطرقت التشريعات إلى تعريف السجل الإلكتروني نتيجة للضرورة الملحة من الجانب العملي لاستخدام الوسائل الحديثة في التجارة، وحى يرتب آثاره في الإثبات بحيث عرفه المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 01 لسنة في 2006 المادة 01 الخاصة بالتعريفات بأنه "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"[1].

كما عرفه المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 في المادة 02 الخاصة بالتعريفات بأنه "رسالة المعلومات التي تحتوي على قيد أو عقد أو أي مستند أو وثيقة من نوع آخر يتم إنشاء أي منها أو تخزينها أو استخدامها أو نسخها أو إرسالها أو تبليغها أو تسليمها باستخدام الوسيط الإلكتروني"[2].

ثم عرفه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 19-89 يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري الذي صدر تطبيقا لأحكام المادة 25 من القانون 18-05 المتضمن التجارة الإلكترونية المشار إليه سابقا في المادة 02 وجاء فيها "سجل المعاملات التجارية ملف إلكتروني يودع فيه المورد الإلكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة الآتية: -العقد، -الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها، -كل وصل استلام، أثناء التسليم أو الاستعادة أو الاستيراد حسب الحالة.

يجب أن يتم تخزين العناصر المذكورة في الفقرة أعلاه، من قبل المورد الإلكتروني بطريقة تمكن من الولوج إليها وقراءتها وفهمها لتمكين الأعوان المؤهلين من تفصيلها"[3].

[1] المادة 02 من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، المشار إليه سابقا.

[2] المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015، المشار إليه سابقا.

[3] المادة 02 من المرسوم 19-89، المذكور سابقا.

يتضح مما سبق أن السجل الإلكتروني يمكن أن يكون أي حامل أو وسيط أو دعامة أخرى معدة لإنشاء البيانات والمعلومات كما تؤدي أيضا وظيفة الحفظ والإرسال والاستلام إلكترونيا، بحيث يستعمل كوسيلة في توثيق المعلومات التي حددها المشرع الجزائري ولم تقم التشريعات الأخرى بذلك وتركت المجال مفتوحا ليشمل كل المعاملات التجارية اليومية دون استثناء، كما يلاحظ أن التشريعات علقت عملية الحفظ على شروط فنية تتم بطريقة تضمن سلامتها وإمكانية استرجاعها عند الحاجة إليها.

ثانيا: وظيفة السجل الإلكتروني.

يعتبر مسك السجل الإلكتروني من الإجراءات الهامة التي يجب مراعاتها أثناء التبادل الإلكتروني للمعلومات المتعلقة بالعقد المبرم سواء في مرحلة التفاوض أو تنفيذه، فمجرد وقوع النزاع بين الأطراف يمكن أن تستعمل لإقامة الدعوى بناءا على ما تم تسجيله من بيانات متبادلة في ذاكرة الحاسب الآلي أو برنامج أو أية وسيلة إلكترونية تستخدم في تحميل وحفظ البيانات وفي التجارة الإلكترونية ذهب الفقه إلى تشبيه السجل الإلكتروني بالدفاتر التجارية التي يلزم القانون التجاري فئة التجار بمسكها ، وبالتالي ما هي إلا انتقال من التدوين على الدعامة الورقية إلى الدعامة الإلكترونية لغرض تنظيم العلاقات بين التجار فيما بينهم وعلاقتهم مع غير التجار[1] الحكم الذي تجسد في الاعتراف التشريعي بالدفاتر التجارية الإلكترونية بالتالي فإن السجل الإلكتروني وسيلة لحفظ وتوثيق البيانات المتبادلة بين أطراف التعامل التجاري، ونظرا لأهميته تضمنت غالبية الاتفاقيات النموذجية للتبادل الإلكتروني للبيانات نصا يلتزم بموجبه الأطراف بالاحتفاظ بسجل الرسائل الإلكترونية ومن أهمها الاتفاق النموذجي الأوروبي للتبادل الإلكتروني للبيانات حيث نص على ما يلي "يجب على كل طرف من أطراف التعاقد أن يخزن بدون تعديل أو تحريف، وباستخدام وسائل أمان، سجلا كاملا ومسلسل زمنيا لجميع رسائل البيانات التي يتبادلها الأطراف إلكترونيا أثناء القيام بالعملية التجارية وفقا للشروط والمواصفات المنصوص

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الإنترنيت، مرجع سابق، ص 112.

عليها في قانونه الوطني"[1]، لذلك عمل التشريع المقارن إلى ضبط أحكام وقام بتعريفه على خلاف ما كان عليه الموقف بالنسبة للدفاتر التجارية الورقية التي لم يقم بتعريفها.

ثالثا: مزايا السجل الإلكتروني.

إيجابيات هذا النوع من السجلات ناتجة عن استخدام التطور التكنولوجي في التجارة الإلكترونية بالمقارنة مع الدفاتر الورقية تتمثل في[2]:

1- السجلات الإلكترونية لا تحتاج إلى الحيز المكاني الذي يستلزم للدفاتر التجارية الورقية، خاصة مع تزايد المعاملات التجارية الذي يتطلب عملية حفظ السجلات إذ يمكن تجميع عدد ضخم من المعلومات في قرص أو أسطوانة لا تتطلب أي حيز مكاني.

2- استخدام الحاسب الآلي يوفر حماية تقنية يصعب من خلالها الوصول إلى المعلومات من غير الأشخاص المرخص لهم بذلك عن طريق إتباع إجراءات التشفير وما نتج عنها من الموثوقية في الجانب القانوني، وبالتالي لا يمكن تعديل أو تغيير في المحررات المحفوظة في مثل هذا النظام المعلوماتي.

3- تقليل المشاكل الناتجة عن مساوئ الحفظ التقليدي الناتجة عن استخدام الورق ومنها ما يتعلق بنظام الرقابة المحكم على الأرشيف، إذ يمكن أن تفرض التشريعات وضع السجل الإلكتروني في صور لا يمكن أن تعدل لاحقا حتى من طرف الشخص الذي قام بإعداده كما يمكن أن تتعرض الأوراق الحاملة للتصرفات التجارية إلى التلف أو الضياع عند التداول أو الاستلام.

4- يعتبر السجل الإلكتروني كدليل للإثبات يقدم للقاضي في حالة الخصومة وفق الأحكام المشار إليها في القواعد العمة لتنظيم حجية الدفاتر التجارية إعمالا بمبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق المشار إليه في الفصل الأول.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة –، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 226.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، مرجع سابق، ص 37.

الفرع الثاني: شروط حجية السجل الإلكتروني.

استخدام تكنولوجيا المعلومات في المعاملات التجارية كان له أثر على القواعد المنظمة للإثبات، إذ استحدثت مجموعة من الشروط التقنية اللازمة حتى تكون السجلات التجارية حجة على الأطراف والغير حسب القواعد المشار إليها في القانون التجاري.

أ- المعايير الفنية لحجية السجل الإلكتروني:

تتم عملية قيد الدفاتر الإلكترونية إجراءات ذات طابع فني وتقني، إذ عملت الجمعية الفرنسية للتوحيد القياسي أوجدت معيار أخذ اسم هذه الجمعية وهو معيار أفنور للسجل الإلكترونيLa norme AFNOR بتاريخ 1998/07/04[1].

يعتبر هذا المعيار تطبيقا أكاديميا لاستغلال واستثمار الأفكار الخاصة بالخبرات الفنية التي يمكن أن تطبق على المؤسسات والشركات التي تعمل بنظام الأرشيف الإلكتروني، من خلال تحديد الشروط اللازمة والملامح الفنية التي يجب توافرها في البيانات المسجلة إلكترونيا في أنظمة المعلومات وشروط الحفظ مع مدة صلاحيته، كما يوجد في هذا المعيار نظم تأمين الدفاتر الإلكترونية من خلال عمليات التحكم والتشفير ثم وضعت هذه الجمعية الإطار العام للمواصفات الفنية التي توضح كيفية قيد السجل الإلكتروني واسترجاع الوثائق الإلكترونية المحفوظة عليه، ومن بين التوصيات:

1- وضع نظام فني مرن يهدف إلى إتمام عمليات الحفظ اليومية بطريقة آمنة وخالية من التحايل على القانون.

2- إلزام المؤسسات والتجارية بقيام الفحص الدوري والمنتظم لأنظمة السجلات الإلكترونية وذلك بغرض اكتساب ثقة التجار المحترفين في عملية التسجيل الإلكتروني[2].

أما بالنسبة لشروط حجية السجل الإلكتروني حسب القوانين المنظمة ومنها المشرع الجزائري وقانون إمارة دبي والمشرع الأردني فقد أقرت بالأثر القانوني للسجل الإلكتروني إذ يمكن أن يؤدي وظائف الدفاتر التجارية الورقية بنفس الكفاءة تطبيقا لمبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية، ولتفعيل هذا المبدأ كان لزاما على التشريعات مسايرة التطور

[1] يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 128.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 229.

بتطويع قواعد الإثبات لتشمل الوسائل الإلكترونية بالتنظيم، ومنها السجل الإلكتروني فقد وضعت التشريعات جملة من الشروط لكي يكتسب حجية في الإثبات خاصة فيما يتعلق بعملية الحفظ لما له من علاقة مباشرة بها سيتم التطرق لها كما يلي:

ب- شروط حجية السجل الإلكتروني في التشريع الجزائري:

أصدر المشرع الجزائري مجموعة من النصوص التشريعية المكملة للتعديل الذي جاء به في القانون المدني المتعلق بقواعد الإثبات بعد الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية، بحيث جاء نص المادة 25 من قانون 18-05 المتضمن التجارة الإلكترونية المشار إليه سابقا ليلزم التجار بمسك دفاترهم الإلكترونية وحفظها لدى المركز الوطني للسجل التجاري وجاء في نص المادة "يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري، - تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم"، وصدر المرسوم التنفيذي 19-89[1] المشار إليه سابقا بموجب المادة 25 المذكورة أعلاه يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري حيث وردة فيه جملة من الإجراءات الفنية لمسك السجل الإلكتروني حتى يكون له حجية في الإثبات وردت كما يلي:

1- يجب أن تكون عناصر السجل مقروءة وواضحة يمكن فهمها بحيث تكون مخزنة بطريقة تسمح للأعوان المؤهلين بالاطلاع عليها أي أن يضع المورد الإلكتروني البرنامج أو النظام الإلكتروني أو أية وسيلة أخرى مستخدمة في الحفظ تحت تصرف الأعوان المختصين بما يسهل أداء مهمته دون إخلال الموظفين بالتزام السر المهني ويخضعون في هذه المسالة القانون المنظم لوظيفتهم.

2- يتضمن السجل الإلكتروني على مجوعة من العناصر وتشتمل على العقد والفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها وكل وصل استلام.

3- يجب أن يتم حفظ عناصر السجل في شكلها الأصلي أو في شكل غير قابل للتعديل أو الإتلاف في محتواها من طرف المورد الإلكتروني (التاجر).

[1] المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المذكور سابقا.

3- يرسل التاجر النسخة المستخرجة من سجل المعاملات التجارية المنجزة إلى المركز الوطني للسجل التجاري والمتعلقة بالعناصر المذكورة أعلاه وتتمثل في موضوع المعاملة وتاريخها والمبلغ المحدد للمعاملة باحتساب كل الرسوم ثم طريقة الدفع وأخيرا رقم الفاتورة أو رقم الوثيقة التي تقوم مقامها.

4- يحدد المركز الوطني للسجل التجاري الشروط والمواصفات الفنية التي يرسل بها المورد المعلومات له التي توضع تحت تصرفه، وتتم عملية الإرسال بواسطة الاتصالات الإلكترونية إلى المنصة المخصصة لحفظ السجل الإلكتروني.

تعتبر سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية من قبل المحررات العرفية وتتمتع بنفس حجية الدفاتر التجارية طبقا لأحكام المادة 323 و323 مكرر المشار إليها سابقا، فمتى كانت معدة ومحفوظة في شروط تضمن سلامتها إضافة إلى ما جاءت به الشروط المذكورة أعلاه فإنها تتمتع بحجية الدفاتر التجارية التقليدية في الإثبات.

ج- شروط حجية السجل الإلكتروني في القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية:

نص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 المشار إليه سابقا على شروط حجية السجل الإلكتروني كالأتي:

يعتبر الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني منتجا للآثار القانونية متى توافرت شرط المادة 07 من هذا القانون وتتمثل في[1]:

1- أن يكون محفوظا بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم إجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه.

2- أن يتم حفظه على النحو الذي يتيح الوصول إلى المعلومات الواردة فيه واستخدامها وبالرجوع إليها في أي وقت.

3- أن تدل المعلومات الواردة في السجل على المنشئ و المرسل إليه وتاريخ ووقت إنشائه أو إرساله أو تسلمه.

[1] المادة 7 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المذكور سابقا.

إذا توافرت الشروط السابقة يكتسب السجل الإلكتروني حجية النسخة الأصلية، ولنفس الآثار القانونية للسجلات التجارية المدونة على الورق متى أمكن الاطلاع المعلومات الواردة فيه مع إمكانية تخزينه بطريقة تسمح بالرجوع إليه في أي وقت دون إحداث أي تغيير وبالتالي يمكن لأي شخص يكون طرفا في المعاملة أن يقدم سجلاته الإلكترونية كدليل للإثبات، لكن هذه القرينة ليست مطلقة فيمكن إثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات.

د- شروط حجية السجل الإلكتروني في قانون إمارة دبي:

اشترط قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 02 لسنة 2002 لحجية السجل الإلكتروني بإتباع مجموعة من الإجراءات التقنية يهدف جانب كبير منها إلى تنظيم عملية الحفظ وجاءت كما يلي[1]:

1- أن يتم حفظ البيانات حسب الأصل الذي أنشأت أو أرسلت أو استقبلت به أو بأي شكل آخر يثبت أن السجل الإلكتروني يحتوي على نفس المعلومات الأصلية عند إرسالها أو استلامها، وذلك دون أي تغيير تعديل أو تحريف.

2- أن يتم الحفظ بطريقة تمكن من الرجوع إليها بسهولة من طرف الأشخاص المخول لهم قانونا الاطلاع عليها.

3- يجب أن تكون طريقة الحفظ منصوص عليها قانونا أو معقولة تجاريا ومتفق عليها بين الطرفين.

4- يجب أن تكون طريقة الحفظ محكمة تهدف إلى التحقق من عدم وجود خطأ أو تعديل في محتوى السجل لمدة زمنية محددة، ويتم ذلك عن طريق استخدام برامج أو رموز أو أرقام تعريفية أو تشفير أو أية وسيلة لحماية المعلومات.

5- أن تكون إجراءات التوثيق معقولة تجاريا وقت المعاملة إذ تراعي في طبيعة المعاملة والظروف التجارية[2]والعلاقة بين الأطراف المتعاقدة وحجم المعاملة.

[1] قانون المعاملات لإلكترونية لإمارة دبي لسنة 2002، المذكور سابقا.

[2] المادة 12 فقرة 4 من قانون المعاملات الإلكترونية والتجارة لإمارة دبي المشار إليه سابقا.

بتوافر الشروط السابقة يعتبر السجل الإلكتروني محميا وهي قرينة على حجيته في الإثبات إلا أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، وتنتفي حجيته إذا ثبت أن البيانات المدونة فيه قد تعرضت إلى التعديل في مضمونها.

يلاحظ من خلال التشريعات السابقة أنها اتفقت في مجملها نفس الشروط للاعتراف بالسجل الإلكتروني كوسيلة إثبات وجاء هذا الموقف بغرض تطويع قواعد الإثبات لمتطلبات التطور التكنولوجي، بحيث ترتبط حجيته بعملية الحفظ وبطريقة تضمن سلامة محتوى السجل الإلكتروني وتمكن من الاطلاع عليه بالرجوع إليه عند الحاجة من طرف الأشخاص المخول لهم قانونا بذلك كالأعوان المكلفين في إطار ممارسة مهامه أو أطراف العقد أو القاضي في حالة النزاع، ويعتبر تحقيق الشروط السابقة قرينة قانونية على صحة السجل الإلكتروني، لكنها قابلة لإثبات العكس إذا ما أثبت أحد الطرفين أن بيانات السجل قد تعرضت للتغيير أو التعديل.

ويلاحظ أن التشريعات السابقة التزمت بمبدأ الحياد التقني إذ لم تحدد وسائل تكنولوجية معينة في القيد أو الحفظ ليشمل بذلك كل ما يمكن أن يصدر مستقبلا من تقنيات قيد أو تخزين السجل الإلكتروني.

كما نصت التشريعات على فكرة التبادل الإلكتروني للسجل وهو الأمر الذي يميزه عن الدفاتر التجارية الورقية بحيث يمكن أن نقل السجل الإلكتروني دون عناء التنقل عن طريق الاتصالات الإلكترونية، سواء في علاقة أطراف المعاملة بينهم أو في علاقتهم بالجهات الحكومية من خلال المنصات الإلكترونية التي تضعها تحت تصرفهم وبالكيفيات التي تحددها هذه الأخيرة مما يؤكد مصداقية عملية الحفظ وبالتالي اعتبار السجل الإلكتروني دليلا في الإثبات ومساويا للدفاتر التجارية في الإثبات، حيث يمكن أن يكون حجة لمصلحة التاجر كما يمكن أن يكون ضد مصلحته في إثبات المعاملة التجارية وفق ما جاء في القواعد العامة وهذا ما سيتم التعرض له في العنصر الموالي.

المطلب الثاني: مدى حجية السجلات الإلكترونية في الإثبات.

تهدف التشريعات من تنظيم السجلات التجارية إلى ضبط الحركة التجارية وما يترتب عنها من الناحية الاقتصادية ولكي تكون لها حجية في الإثبات، إذ يقصد بها قبول القاضي للبيانات المدونة على الدفاتر التجارية سواء كانت تقليدية أو إلكترونية للنظر في صحة ما تحتويه

بالتعبير عن الوقائع والتصرفات التي قام بها التاجر حيث تعد شروط انتظامها مصدر الثقة للاعتداد بها أمام القاضي، لكن هذه السجلات ليست عرضة للجمهور لما لها من علاقة بمهنة التاجر وبالتالي لا يحق لمن لا مصلحة له الاطلاع عليها أو طلب تقديمها لذلك أمام القاضي إلا في حالات محددة في القواعد العامة.

نظم المشرع الجزائري الدفاتر التجارية في المواد 09 إلى 18 من القانون التجاري وألزم التجار بمسك الدفاتر التجارية بحيث لا يمكن أن تكون لها حجية في الإثبات إلا إذ كانت منتظمة، وألزمهم أيضا بمسك وحفظ السجلات الإلكترونية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وفق أحكام المادة 25 من قانون التجارة الإلكترونية المذكورة أعلاه، سيتم التطرق لموقف المشرع الجزائري مع إبراز خصوصية ما يمكن أن يترتب عن حجية السجلات الإلكترونية باعتبارها دليلا للإثبات، نظرا لوحدة القواعد العامة لتنظيم حجية الدفاتر التجارية في التشريع المقارن، للإشارة فإن المشرع الإماراتي قد نص صراحة على الدفاتر الإلكترونية ضمن القواعد المنظمة للدفاتر التجارية بموجب المادة 15 من المرسوم الاتحادي رقم 27 لسنة 2020 المشار إليه سابقا، التي ورد فيها عبارة "دفاتر التجار وسجلاتهم الإلكترونية"[1] في كل فقراتها، وجاءت بنفس الأحكام الواردة في القانون الجزائري.

بناءا على ما سبق يمكن رسم حدود حجية السجلات الإلكترونية في الفرع الأول: حالات استخدام هذه السجلات في مصلحة التاجر أو ضد مصلحته أمام القضاء، الفرع الثاني: الحالات التي يمكن تقديمها للقضاء بغرض الاطلاع عليها وما يمكن أن يثار بشأن السجلات الإلكترونية في هذه المسألة وفق نصوص التشريع الجزائري.

الفرع الأول: حالات استخدام السجلات الإلكترونية لمصلحة التاجر أو ضده.

نظم المشرع الجزائري حجية الدفاتر التجارية في المادتين 330 من القانون المدني و13 من القانون التجاري، ويتبين أن السجلات الإلكترونية التجارية قد تكون حجة على التاجر، وقد تكون حجة لمصلحة التاجر كما سيتم توضيحه كالآتي:

[1] المادة 15 من المرسوم الاتحادي الإماراتي رقم 27 لسنة 2020، المذكور سابقا.

أولا: السجلات الإلكترونية حجة على التاجر:

وردة أحكام هذه الحالة في الفقرة 02 من المادة 330 وجاء فيها "وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار" بالتالي يجوز للخصم أن يتمسك بالبيانات المدونة في السجلات الإلكترونية ضد للتاجر (المورد الإلكتروني) أو الدفاتر التجارية الورقية سواء كان هذا الخصم تاجرا أو غير تاجر، وأما أن يكون قد تم كتابتها من التاجر نفسه أم من الغير تحت رقابته وإشرافه لذلك يعتبر صادرا منه على أن تبقى السلطة للقاضي في تقديره[1]، لكن السجلات الإلكترونية تتميز بالإجراءات التي سبق ذكرها خاصة ما يتعلق بإيداعها لدى المركز الوطني للسجل التجاري بطريقة الاتصالات الإلكترونية مما يدل على اعتبار أن السجلات صادرة عن للتاجر لكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها كما سبق الإشارة إليه.

لكن في حالة ما إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة لا يجوز لمن يريد أن يستخلص دليلا لنفسه تجزئة ما ورد فيها ويستبعد منها ما يتناقض مع دعواه، وهذا ما جاء في نص المادة 330 الفقرة 02 بما يلي "ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه"، بحيث ينطبق هذا الحكم على السجلات الإلكترونية على أساس أنها تتضمن كل البيانات المتعلقة بالمعاملة التجارية مجتمعة على وجه الإلزام من طرف المورد الإلكتروني طبقا لأحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19-89 المشار إليه سابقا، وبالتالي فإن التمسك بالدفاتر التجارية الورقية أو الإلكترونية ليس حقا مطلقا لخصم التاجر ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي يمكن أن يأخذ به أو يستبدله بدليل أخر[2].

ثانيا: حجية السجلات الإلكترونية لمصلحة التاجر.

أجاز المشرع استثناءا على قاعدة عدم جواز اصطناع دليل لنفسه للتاجر أن يحتج بدفاتره التجارية كوسيلة إثبات مقدمة إلى القاضي للفصل في موضوع الخصومة، بحيث جاءت أحكام المادتين 330 من القانون المدني و13 من القانون التجاري بحالتين وهما : - إذا كانت الدعوى القائمة بين التاجر وتاجر آخر ، - إذا كانت الدعوى القائمة بين التاجر وغير التاجر.

[1] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 111.

[2] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 315.

أ- إذا كنت الدعوى القائمة بين التاجر وتاجر آخر:

ورد في القانون التجاري على استخدام دفاتر التجار إثبات المعاملات التجارية في نص المادة 30 فقرة 5 منه إذ نصت على أن "يثبت كل عقد تجاري: -بدفاتر الطرفين"، نظمت أحكام المادة 13 من القانون التجاري هذه الحالة وبمقتضاها يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار، ويجوز للتاجر أن يقدم دفاتره التجارية الورقية إلى القاضي إذا كانت منتظمة وصفة الانتظام مفترضة في السجلات الإلكترونية على اعتبار أنه يتم قيدها وفق الشروط القانونية إذ تشتمل على كل العناصر المطلوبة في السجل الإلكتروني خاصة وأن هذه العملية مرتبطة بالحفظ لدى هيئات حكومية تتصف بالمصداقية، فإذا كانت الدفاتر ورقية أم إلكترونية المقدمة من كلا الطرفين منتظمة ومتوافقة واقتنع القاضي بصحة البيانات المدونة فيها تكون الدفاتر التي يقدمها التاجر ضد خصمه التاجر دليلا كاملا يتمتع بحجية في الإثبات، واعترفت محكمة تمييز دبي بهذه القرينة على الدفاتر التجارية الإلكترونية في حكم سابق للاعتراف التشريعي بالوسائل الحديثة إذ اعتبرت هذه الأخيرة حجة لممسكها التاجر ضد خصمه التاجر إذا كان النزاع متعلقا بعمل تجاري "متى كانت الدفاتر التجارية الإلزامية منتظمة وكان من المقرر في ضوء المادة 38 من قانون المعاملات التجارية أنه يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من أحكام هذا القانون، وتعتبر المعلومات المستقاة من هذه الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية، وكان الثابت من تقرير الخبير الذي تطمئن إليه المحكمة أن الطرفين تاجران وأن النزاع المطروح على هذه المحكمة متعلق بعمل تجاري"[1].

وفي حالة ما إذا كانت تعارض الدفاتر يأخذ القاضي بالدفاتر التجارية المنتظمة أما إذا كان دفتر التاجر الذي المقدم من طرف التاجر غير منتظم فيمكن الاحتجاج به تطبيقا لمبدأ الإثبات الحر ويجوز للتاجر الخصم إقامة الدليل على عدم صحته وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي للاعتداد به من عدمه[2].

[1] حكم محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 1995/96 حقوق تا 1995/10/22، أشار إليه سمير فرنان بالي، مرجع سابق، ص 242.

[2] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 196.

ب- إذا كانت الدعوى القائمة بين التاجر وغير التاجر:

نصت المادة 330 من القانون المدني وجاء فيها ما يلي "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه المادة الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة".

يلاحظ أن المشرع الجزائري أجاز للتاجر أن يحتج بالدفاتر التجارية ضد غير التجار فيما يتعلق بالبضائع وردها التاجر لزبائنه إذا كانت قيمة التصرف لا تتجاوز مائة ألف دينار جزائري أن يستند إلى دفاتره لتكون حجة ضد خصومه من الزبائن، ويخضع إلى السلطة التقديرية للأخذ به بغض النظر عما إذا كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة فإذا اقتنع القاضي بصحة البيانات المدونة في دفاتر التاجر يستكمل هذا الدليل بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه لأي من الطرفين[1].

يلاحظ مما سبق أن حجية الدفاتر التجارية تقليدية أم إلكترونية في الإثبات محصورة حتى عند استخدامها ضد التاجر رغم صدورها عنه، وتخضع في كل الحالات إلى السلطة التقديرية للقاضي.

ويعتبر مدى انتظام كمعيار للأخذ بالدفاتر التجارية إذ تتميز السجلات الإلكترونية في هذه المسألة بتوافر فنية تصبغ عليها المصداقية والثقة، لذلك وحسب **رأي الباحث** تكتسب السجلات الإلكترونية حجية في الإثبات أعلى درجة من حجية الدفاتر التجارية الورقية حتى في حالة تعارض الأدلة تمنح الأولوية للسجلات الإلكترونية في مواجهة الدفاتر التجارية الورقية، ويتم بذلك تقييد سلطة القاضي في تقدير الدفاتر التجارية، لكن في حالة تعارض الدفاتر من نفس النوع تقليدية أو إلكترونية تبقى خاضعة لسلطة القاضي وفق ما سبقت الإشارة إليه في الفصل الأول.

[1] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 114.

الفرع الثاني: تقديم الدفاتر التجارية للقضاء إلزاما للاطلاع عليها.

حددت المادتين 15 و16 من القانون التجاري الحالات التي يجوز فيها للمحكمة إلزام التاجر بتقديم دفاتره للاطلاع عليها سواء بطلب من الخصم أو إذا رأت ذلك ضروريا، وميزت بين حالتين في ذلك إذ يمكن أن يكون الاطلاع كليا أو جزئيا.

أولا: حالة الاطلاع الكلي.

لم يجز المشرع هذه الاطلاع الكلي على الدفاتر التجارية إلا في حالات محددة نظرا لخطورة ذلك على مصلحة التاجر وجاءت في المادة 15 من القانون التجاري كما يلي:

أ- قضايا الإرث.

يجوز لورثة التاجر أو الموصى لهم الاطلاع على الدفاتر التجارية لمورثهم لما له من علاقة مباشرة بحقوقهم في التركة.

ب- قسمة الشركة.

إذ انحلت الشركة يمكن لكل شريك الاطلاع على دفاتر الشركة عند تصفيتها وقسمة الأموال على المساهمين، وقد تطرح مسألة أن عقد تأسيس الشركة مستبعد من الإثبات الإلكتروني لكن هذا الأمر ليس له علاقة بالدفاتر التجارية الإلكترونية إذ يمكن أن تقوم الشركة بقيد السجلات الإلكترونية وفق للتشريع لأن تعريف المورد الإلكتروني يشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية معا بما فيها الشركات.

ج- حالة الإفلاس:

إذا صدر الحكم بشهر الإفلاس ضد التاجر، جاز لوكيل التفليسة الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس لتحديد أصوله وخصومه، بحيث تعتبر حقا لهذا الأخير وليس لدائني التاجر المفلس لأنه هو من ينوب عنهم[1].

ثانيا:حالة الاطلاع الجزئي.

وردت أحكامها في المادة 16 من القانون التجاري إذ يجوز للمحكمة متى رأت ذلك مفيدا لحل النزاع أو بطلب أحد الخصوم أن تأمر بتقديم الدفاتر التجارية للاطلاع على البيانات المدونة

[1] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 115.

فيه والمتعلقة بموضوع النزاع دون غيرها من القاضي، وإذا تعذر على المحكمة لوجود هذه الدفاتر في أماكن بعيدة عنها يجوز لها اللجوء إلى الإنابة القضائية[1] وفق أحكام المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

المطلب الثالث: أشكال السجلات الإلكترونية التجارية.

تتمثل في مخرجات الحاسب الآلي بحيث قامت التشريعات بالاعتراف بها ومنحها حجية في الإثبات رغم تباين مواقفها.

الفرع الأول: مخرجات الحاسب الآلي كبديل للدفاتر التجارية الورقية.

الأدلة الإلكترونية اصطلاح حديث يطلق على المحررات المستخرجة أو المتداولة عن الوسائل الحديثة كمخرجات الحاسب الآلي والفاكس والتلكس بحيث يمكن تداولها خارج نطاق شبكة الإنترنيت، وهي كتابة غير تقليدية للمعلومات المستخرجة من وسائط خزن لتقنيات علمية، تعمل على تحويل الحروف المكتوبة والسندات المرسلة عن طريقها أو المحفوظة فيها إلى نبضات كهربائية، فيتحول الضغط على الحروف إلى إشارة كهربائية تؤدي إلى طبع هذه الحروف واستنساخها عن بعد وبسرعة قياسية لا تزيد على دقيقة واحدة مهما طالت المسافة[3]، وفرضت هذه الوسائل في التعاملات التجارية والمدنية لذا وجب التطرق لها بالدراسة خاصة بما يتعلق بالأثر القانوني المترتب عن استخدامها، وما يهم في هذا الموضوع الجانب القانوني المتعلق حول اعتبارها وسائل لإثبات المعاملات التجارية وحجيتها إذ يتم التعرض لها بالدراسة على التوالي وفق ما يلي مخرجات الحاسوب الآلي.

أولا: تعريف مخرجات الحاسب الآلي.

يعرف الحاسب الآلي على أنه "جهاز يقوم بتنفيذ عمليات حسابية ومعالجة البيانات المدخلة من وحدات الإدخال ضمن وحدة المعالجة المركزية، ومن ثم تحويلها وإخراجها على

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 274.

[2] أنظر نص المادة 108 من القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 2008/02/23، ج ر، ع 21، الصادرة في 2008/04/23.

[3] عباس العبودي، شرح قانون البينات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 252.

شكل معلومات عبر وحدات الإخراج يستفاد منها اتخاذ القرارات كما يمكن تخزينها واسترجاعها بالطريقة المناسبة للاستخدام"[1].

ثانيا: صور مخرجات الحاسب الآلي.

يتكون الحاسب من مجموعة من المخرجات لكن ما يهم في هذه الدراسة هي تلك التي تكون محفوظة على دعامات يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، وهي مسجلة على دعامات مادية تشتمل المصغرات الفيلمية، الأسطوانة المغناطيسية القرص الصلب، القرص الضوئي أو المدمج، وتجدر الإشارة إلى المخرجات المستعملة في الوقت الراهن لأن تكنولوجيا المعلومات لا تتوقف عند حد معين من الوسائل إذ يمكن لهذه المخرجات أن تكون غير صالحة للاستعمال مستقبلا على غرار القرص المرن الذي لم يعد متداولا إذ سيتم التطرق إليها على التوالي.

أ- **المصغرات الفيلمية:** هي تصغير حجم الوثائق وطبعها على أفلام صغيرة للرجوع إليها بسهولة بعد تكبيرها إلى حجمها الاعتيادي بصورة فورية، فهي تختلف عن الميكروفيلم المتعلق بالنسخ التصويري أو الفوتوغرافي بحيث يتم تسجيل جميع البيانات المخزنة على الحاسب الإلكتروني في المصغر الفيلمي مباشرة من أجل استرجاع وتداول المعلومات باستخدام جهاز آخر قارئ، ثم يقوم هذا الجهاز بتحويلها إلى بيانات يمكن عرضها على الشاشة، وتتميز المصغرات الفيلمية بأنها دليل مقروء ومرئي بالعين المجردة عند وضعه على الجهاز القارئ ويمكن الاحتفاظ بها لمدة طويلة، بحيث تغني عن استخدام الورق لحفظ المحررات إضافة إلى إمكانية استخراج نسخ ورقية منها للمحررات المسجلة فيها بشكلها الأصلي بشكل لا يسمح بالتلاعب بمحتوياتها، مما يحقق شروط حجية الدليل الإلكتروني المنصوص عليها قانونا في التشريعات المقارنة المتعلقة بالإثبات[2].

ب- الاسطوانة المغناطيسية: وهي عبارة عن قرص يحتوي على طبقة من أكسيد الحديد يمكن شحنها مغناطيسيا، بحيث تتميز بكثافتها العالية في سعة المعلومات التي يمكن تحميلها عليها إذ تسجل البيانات على الشرط أو الأسطوانة على شكل مجموعات تفصل بينها علامة معينة تمثل

[1] مشار إليه في الإنترنيت، الموقع الإلكتروني: https://www.ageek.com/I/، تاريخ الاطلاع: 2020/10/27، الساعة: 16:43.

[2] عباس العبودي، مرجع سابق، ص 250.

بداية ونهاية التسجيل كما تمتاز الوسائل المغناطيسية بطول مدة الحفظ والتخزين متى توافرت شروط سلامتها، ولا يمكن قراءة البيانات المحفوظة عليها بالعين المجردة إلا عن طريق الحاسب فقط[1].

ج- القرص الصلب: تعتبر الوحدة الأساسية لتخزين المعلومات في الحاسوب بحيث يمكن أن يحمل كمية ضخمة من البيانات وأهمها نظام التشغيل والبرامج الموجودة على جهاز الحاسوب، بحيث تعتبر ذاكرة ثابتة لا تفقد المعلومات المخزنة فيها في حالة وجود أي عطل على مستوى الحاسوب وتتميز بإمكانية استرجاعها بكل سهولة كما تقوم بوظيفة القراءة والتخزين في نفس الوقت.

د- القرص الضوئي أو المدمج: وهو وسيط إلكتروني لتخزين البيانات التي يمكن كتابتها عليه ثم قراءتها باستخدام شعاع ليزر ذي قوة منخفضة، بحيث دخل حيز الخدمة سنة 1982 وعرف منذ ذلك الوقت بالقرص المدمج، تتشكل من مجموعة طبقات معادن مختلفة تحمل حد معين من الصوتيات والمرئيات إضافة إلى مقدار محدد من المعلومات، ويتميز القرص المدمج بعدم التعديل أو التلاعب[2].

الفرع الثاني: حجية مخرجات الحاسب الآلي.

أخذت التشريعات المقارنة بالوسائل المرتبطة بالحاسب الآلي كوسائل لحفظ وتخزين البيانات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية التجارية باعتبارها بديل عن الدفاتر الورقية التجارية، فالمشرع الأردني قد اعترف بهذه الوسائل في قانون البنوك إذ أجاز مسك الدفاتر بطريقة إلكترونية في المادة 92 منه وجاء في نصها "للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة بالقانون بصورة مصغرة أو ميكروفيلمية أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة بدلا من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق وتكون لهذه الصورة المصغرة حجية الأصل في الإثبات" واتبع المشرع المصري نفس المنهج بحيث اعترف بالمصغرات الإلكترونية في قانون التجارة وحدد ضوابط إعدادها وحفظها

[1] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 46.

[2] مشار إليه في الإنترنيت الموقع الإلكتروني: https://www.eshami.com/Terms/0/. تاريخ الاطلاع: 2020/10/27، الساعة: 20:33.

واسترجاعها كما منحها حجية الأصل إذا استوفت الشروط الفنية[1]، واعترف القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية بهذه الوسائل في المادة 32 من قانون المعاملات التجارية ورد في نصها "للمصارف والشركات أو المؤسسات التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد والتجارة أن تحتفظ للمدة المذكورة في المادتين بالصورة المصغرة ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديث بدلا من أصل الدفاتر والوثائق والمراسلات والبرقيات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية والتجارية، وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات"[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سبقت الإشارة إلى موقفه تجاه مخرجات الحاسب الآلي باعتبارها وسائل لحفظ السجل التجاري واشترط بأن تكون البيانات محفوظة في شكلها الأصلي وغير قابل للتعديل حتى يكون لها حجية في الإثبات وتشدد في موقفه إن جعل شروط الحفظ على وجه الإلزام مما يستدعي أن تكون هذه المخرجات مضمونة وصالحة حتى تتمتع بحجية المحرر الأصلي طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19-89 المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري المشار إليه سابقا، وحول حجيتها فإن المشرع المصري والأردني قد منحها حجية المحرر الأصلي فإذا كان المحرر رسميا فهي تتمتع بقيمته القانونية في الإثبات أما إذا كان الأصل عرفيا فتكون لها حجية المحرر العرفي وفق ما سبق ذكره.

اعترف القضاء اللبناني بحجية السجلات الإلكترونية المدونة على الأقراص المدمجة واعتبرها مساوية للدفاتر التجارية قبل الاعتراف التشريعي بها في قرار لمحكمة تمييز لبنان في سنة 2001 وجاء في منطوق الحكم " وبما أنه يتعلق بالدفاتر التجارية المقصودة في نصوص قانون التجارة، والتي يلزم التاجر بمسكها تأمينا لمصداقية بياناتها ودقة تفاصيلها بحيث يتمكن التاجر وكذلك الغير من الاطلاع عليها وتوقيعها، كما تمكن المراجع الرسمية القضائية والمالية من اعتمادها.

وبما أن كون الديون قد حفظت على أقراص مدمجة في برامج منظمة على الكمبيوتر ليس من شأنه التأثير في صحة الديون لسببين:

[1] أحمد يوسف النوافلة، مرجع سابق، ص 264.

[2] القانون الاتحادي الإماراتي، رقم 18 لسنة 1993المتعلق بإصدار قانون المعاملات التجارية.

السبب الأول: لكون هذه الديون جاءت مطابقة بأرقامها وأسماء الدائنين الملحوظة فيها بعد تدقيقها تباعا ومقارنتها بالمستندات الخطية.

السبب الثاني: أن تدوين الالتزامات المالية على أقراص مدمجة وفقا لنظام الكمبيوتر لا يعتبر بحد ذاته مخالفة لأصول مسك دفاتر التجار، وذلك أن استعمال الكمبيوتر لتدوين الحركة التجارية ومراقبة الذمم المالية الدائنة والمدنية للتاجر بات عرفا اقتصاديا دوليا يعتمد في سائر القطاعات الاقتصادية، بحيث بات هامش كبير من التجارة المحلية والدولية يتم بالوسائل الإلكترونية"[1].

لكن بالنسبة للسجلات الإلكترونية وحسب **رأي الباحث** طالما يمكن تداولها عن طريق الاتصالات الإلكترونية فقد يتم طلب الإنابة القضائية عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وقد يكفي الاتصال مباشرة بالتاجر عن البريد الإلكتروني أو الفاكس وغيرها من الوسائل الحديثة للاتصال، أو الاتصال بالمركز الوطني للسجل التجاري من طرف المحكمة في حدود سلطتها واختصاصها لطلب الاطلاع على السجلات الإلكترونية للتاجر في القضايا ذات الطابع التجاري مما يستدعي تكييف قانون الإجراءات المدنية والإدارية تماشيا مع التعديل القانوني الذي فرضه واقع الاتصالات الإلكترونية في المعاملات التجارية.

المبحث الثالث: القيمة القانونية لوسائل تداول المحرر الإلكتروني.

يتم العقد التجاري عن بعد عبر شبكة الانترنيت بواسطة تبادل الرسائل باستخدام البريد الإلكتروني أو بواسطة الدخول إلى الموقع الإكتروني للتاجر، كما يمكن أن يتم بواسطة الفاكس أو التلكس بحيث انتشرت هذه الصور للتعاقد نظرا لسهولة التعامل بها من الناحية العملية، أما الجانب القانوني فقد اعترف بها التشريع على غرار بقية الوسائل الإلكترونية ضمن وسائل إبرام العقد واكتسبت الرسائل المتبادلة بين الأطراف عن طريقها حجية في الإثبات ضمن القواعد المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، وكذلك القواعد العامة التي يمكن أن تشملها بالتنظيم، لذلك سيتم التطرق في المطلب الأول: وسائل تداول المحرر الإلكتروني المرتبطة بالأنترنيت، وفي المطلب

[1] قرار محكمة تمييز لبنان رقم 4 الصادر في 2001/02/06، أشار إليه سمير فرنان بالي، مرجع سابق، ص 155.

الثاني: وسائل تداول المحرر الإلكتروني غير المرتبطة بالانترنيت، ثم المطلب الثالث: حجية المخرجات الورقية للحاسب الآلي والهاتف.

المطلب الأول: وسائل تداول المحرر الإلكتروني المرتبطة بالانترنيت.

البريد والموقع الإلكترونيين هي الوسائل المرتبطة بالانترنيت، بحيث يترتب على استخدامها في إعداد وتداول المحرر الإلكترونية نفس الآثار القانونية للمحررات الورقية عند استعمالها في إتمام المعاملة التجارية، لذلك سيتم التطرق في الفرع الأول: البريد الإلكتروني، والفرع الثاني: الموقع الإلكتروني.

الفرع الأول: البريد الإلكتروني.

يعتبر البريد الإلكتروني من أهم تطبيقات الإنترنيت ومن أكثرها استخداما نظرا لسهولة التعامل به وسرعته الفائقة في نقل الرسالة، إذ قد عرف إقبالا متزايدا على التعامل به في المعاملات الإدارية والمدنية والتجارية، بحيث تناول الفرع الأول ماهية البريد الإلكتروني، والفرع الثاني: حجية الريد الإلكتروني في الإثبات.

أولا: ماهية البريد الإلكتروني.

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية والملفات والرسوم والبرامج وغيرها، عن طريق إرسالها من المرسل غلى شخص أو أكثر باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلا عن البريد التقليدي.

ظهر البريد الإلكتروني في الولايات المتحدة الأمريكية وكان مكتشف هذه الفكرة هو العالم الأمريكي Ray Tomlinson في سنة 1960 وعرف عدة تطورات إلى غاية وصوله إلى الصيغة المعروف بها حاليا[1].

والبريد الإلكتروني يشبه البريد التقليدي في ملكية كل مشترك لصندوق بريدي مع وجود فارق بينهما يتمثل في أن البريد الإلكتروني توجد فيه الرسائل المرسلة إليك وتلك التي سبق إرسالها والرسائل الملغاة ونماذج عامة لصيغ الرسائل بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تنشئها

[1] هاني جميل، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، بحث منشور في الإنترنيت، الموقع: https://hang-15yoo7.com/L42-topie ، تاريخ الاطلاع 2020/10/24، الساعة: 11:04.

في الصندوق إذ يترتب على ذلك عدم إعادة صياغة العنوان من جديد في كل مرة يستعمل فيها، ويحتفظ كل مشترك بكلمة السر واسم المستخدم للوصول إلى الصندوق البريدي[1].

أ- تعريف البريد الإلكتروني:

عرفه جانب من الفقه بأنه "مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي"، وعرفه البعض على أنه "تلك السندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى إرسالها برفقة الرسالة ذاتها"[2].

وعرفه القضاء الفرنسي قبل صدور قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة 2004 بحيث قضت محكمة باريس الابتدائية في الحكم الصادر بتاريخ 02 نوفمبر 2000 بأن المقصود بلفظ مراسلة هو العلاقة الكتابية بين شخصين محددين سواء كان ذلك خطابا أو رسالة مغلقة أو مفتوحة كما أشارة المحكمة إلى أن الرسالة الإلكترونية تسمح بإرسال رسالة مكتوبة من شخص إلى آخر بطريقة مماثلة للمراسلة[3].

وعرفه المشرع الأمريكي في قانون الاتصالات الإلكترونية لسنة 1986 بأنه "وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة وغالبا يتم كتابة الرسالة إلكترونيا على جهاز الكمبيوتر ومن ثم يتم إرسالها إلى مورد الخدمة الذي يقوم بدوره بتخزينها لديه ويتم إرسالها عبر نظام خطوط التليفون إلى كمبيوتر المستقبل"

وعرفه المشرع الفرنسي المشرع الفرنسي في القانون رقم 575-2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة الأولى بأنه "كل رسالة سواء كانت نصية أم ضوئية أم مرفق بها صورا ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، و يتم تخزينها على حاسوب خادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن من استعادتها"[4].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص34.

[2] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 141.

[3] هالة جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص 105.

[4]Loi n°2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique, 21 juin 2004, JORF n° 0143 du 22 juin 2004,art n° 01 « On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de vois, de son ou d'image, envoyé par un réseau publique de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu' à ce que ce dernier le récupère ».

ويلاحظ أن تعريف المشرع الفرنسي كان شاملا.

أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى تعريفه في المرسوم التنفيذي 98-257 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنيت واستغلالها في المادة 02 على أنه خدمات تبادل رسائل بين المستخدمين"[1]، وأشار إلى تعريفه في المرسوم 15-320 [2]، المحدد لنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية **الملغى**[3] في الملحق الخاص بقائمة الخدمات ذات القيمة المضافة على أن البريد الإلكتروني "تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة، ويمكن المرسل إليه (أو المرسل إليهم) قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو في وقت مؤجل"، لكن هذا المرسوم تم إلغاؤه واستبدل هذا التعريف بما أشير إله في القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية بحيث جاء شاملا لكل وسائل الاتصال الإلكترونية بما فيها البريد الإلكتروني.

بذلك يعتبر البريد الإلكتروني كمستودع لحفظ المستندات والأوراق والمراسلات التي تمت معالجتها رقميا في صندوق خاص وشخصي للمستخدم.

ويتميز البريد الإلكتروني عن الهاتف والفاكس بعدة مزايا عند استخدامه والتي لها آثار قانونية وهي:

1- تسجيل وقت إرسال الرسائل وحظها.

2- إمكانية إرسال أكثر من رسالة لأكثر من شخص في وقت واحد أي إمكانية التعاقد مع عدد من الأشخاص في نفس الوقت.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 98-257 يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنيت واستغلالها، المؤرخ في 1998/08/25، ج ر، ع 63.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 15-320 يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية اللاسلكية، المؤرخ في 2015/12/13، ج ر، ع 68، ص 11.

[3] ألغي بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 21-44 يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات المفتوحة للجمهور وعلى مختلف الاتصالات الإلكترونية، المؤرخ في 2021/01/17، ج ر، ع 05، الصادرة بتاريخ 2021/01/20.

3- منع اعتراض الرسائل للاطلاع عليها من طرف الغير باستخدام تقنيات التشفير.

4- إمكانية القراءة الرسائل من طرف المرسل أو المرسل إليه فقط دون غيرهم في أي وقت من خلال اسم المستفيد والرقم السري، مع إمكانية طلب دليل الاستلام[1].

وفي مقابل وجود مزايا البريد الإلكتروني لا تعني هذا خلوه من بعض السلبيات كغيره من الوسائل الحديثة ومن أهم المخاطر التي قد تواجهه، كالاطلاع غير المشروع على الرسالة أو انتحال الشخصية أو تغيير محتويات الرسالة عم طريق الاعتراض الإلكتروني أو إرسال برنامج أو مواد مزعجة مثل الفيروسات أو البرامج المؤذية بمختلف أنواعها[2].

ب- الطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني.

اختلف الفقه حول التكييف القانوني لعنوان البريد الإلكتروني بغرض الوصول إلى تحديد طبيعته التي يترتب عنها إدراج البريد الإلكتروني ضمن تنظيم معين، واتخذت هذا التكييف أربعة اتجاهات فقهية وهي:

1- عنوان البريد الإلكتروني صورة جديدة للاسم المدني أو الموطن: تعبر هذا الاتجاه الفقهي أن البريد الإلكتروني صورة جديدة للاسم المدني أو للموطن حيث أن القسم الأيسر من العنوان البريدي يتكون من اسم ولقب المستخدم، بحيث يشترك البريد الإلكتروني والاسم المدني في الوظيفة على اعتبار أن الاسم يميز الشخص عن البقية داخل المجتمع فإن البريد الإلكتروني يميز المشترك عن غيره لدى مزود خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنيت، واعتبر البعض من قبل الموطن إذ يعتبر هذا الأخير مكان الإقامة المعتاد أو مقره القانوني كما هو مشار إليه في القواعد العامة لكن هذا الرأي تم الرد عليه فالبريد الإلكتروني يرتبط بالشخص دون أن يحدد التواجد الجغرافي المكاني فهو خاص فقط بتحديد مقدم الخدمة على شبكة الإنترنيت، وبالتالي لا يكون سوى موطن افتراضي وليس موطن حقيقي، ويستند هذا الرأي إلى وصف القضاء الفرنسي بأن البريد الإلكتروني موطن افتراضي للأشخاص على شبكة الإنترنيت[3]، بحيث أثيرت هذه الفكرة من طرف محكمة باريس في الحكم الصادر في 1996/08/14 في قضية المدرسة الوطنية

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 36.

[2] زروق يوسف، مرجع سابق، ص 132.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 70.

العليا للاتصالات، بحيث قام أحد الطلبة بإنشاء موقع باسمه عن طريق شبكة المدرسة وقام بتسجيل أغاني بعض المغنيين المشهورين، وعندما رفعت عليه دعوى التقليد دفع أمام المحكمة بانتهاك حرمة موطنه الافتراضي على أساس أن هذا الموقع الذي يملكه الطالب يعد موقعا خاصا به لا موطنا عاما موجها للجمهور، ومن ثم يجب حمايتها وصيانته، وجاء في أسباب الحكم: أن الشخص عندما يصمم موقعا على الانترنيت فهو يوجهه إلى كل المستخدمين، فلا يقتصر استخدامهعلى صاحبه فقط، ومن ثمة لا يجوز لهذا الشخص أن يعد هذا الموقع موطنا خاصا ويمنع الغير من الاطلاع عله[1].

2- عنوان البريد الإلكتروني يشبه رقم التلفون أو رقم القيد في الضمان الاجتماعي: ذهب هذا الاتجاه إلى تشبه عنوان البريد الإلكتروني برقم التلفون، أو برقم القيد في الضمان الاجتماعي على أساس أن العنوان الإلكتروني عبارة عن مجموعة من الحروف والأرقام التي يكتبها المستخدم والتي يستلزمها بروتوكول الاتصال[2].

3- البريد الإلكتروني فكرة قانونية قائمة بذاتها: ذهب هذا الاتجاه خلافا لما سبق ذكره على أساس أن طريقة اكتساب ملكيته والتسجيل فيه ووثائق الهيئات المختصة بتسجيله تختلف عن بقية الأنظمة ومستقلة بذاتها[3].

4- البريد الإلكتروني عنصر من عناصر الملكية الصناعية: يذهب هذا الاتجاه إلى تشبيهه بالعلامة التجارية والاسم والعنوان التجاري واللافتة الإعلانية، وبالتالي يمكن أن ينظم وفق القانون الذي تخضع له هذه العناصر إذ يعتبر حسب هذا التكييف من العناصر المعنوية للمحل التجاري ويشكل الدعامة الرئيسية التي تقوم عليها السمعة التجارية والاتصال بالعملاء، ويستند

[1] رمضان قنفود، الطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مجلات الدراسات القانونية، المجلد 3، ع 2، ص – ص (263-283).

[2] خالد حسن أحمد لطفي، المستند الإلكتروني وإثباته وحمايته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2018، ص 286.

[3] خالد حسن لطفي، مرجع سابق، ص 286.

هذا الاتجاه إلى الأهمية الاقتصادية للعنوان الإلكتروني خاصة وأنه يتلاءم هذا الوصف مع متطلبات التجارة الإلكترونية فيما يخص الوسائل التي تتم بواسطتها عن طريق الإنترنيت[1].

ثانيا: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات.

تحدد القيمة القانونية للبريد الإلكتروني حسب قدرة الرسائل في تحديد شخص المرسل ومدى إمكانية نسبة هذه الرسائل إلى مصدرها، بحيث تختلف في درجة الحجية إذا كان البريد الإلكتروني غير موقع أو ممهورة بتوقيع إلكتروني أو إذ كان موصى عليه بعلم الوصول وهذا ما يتم التعرض له:

أ- حجية البريد الإلكتروني غير الموقع:

يقصد به ذلك البريد الذي لا يحمل توقيعا، ويعتبر هذا النوع الأكثر شيعا وتداولا بين الأفراد إذ تختلف حجيته حسب طبيعة وصفة الأطراف.

فيما يتعلق بالمواد التجارية يأخذ التشريع المقارن بمبدأ الإثبات الحر في المواد التجارية، فبناءا على ذلك يمكن اعتبار البريد الإلكتروني غير الموقع قرينة قضائية يستطيع المدعي إثبات المعاملات التجارية مهما كانت قيمة التصرف حتى ولو تجاوز النصاب المقرر للإثبات بالبينة[2]، ويخضع الأمر إلى تقدير القاضي في الأخذ بالمحرر الإلكتروني أو رفضه كدليل للإثبات[3].

أما في المواد المختلطة وهي التصرفات التي تتم بين التاجر لأغراض تجارية وغير التاجر لأغراض شخصية، فلا يستفيد من مبدأ حرية الإثبات إلا غير التاجر، ويتقيد التاجر بطرق الإثبات حسب القانون المدني ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك[4].

---

[1] "التجارة الإلكترونية تعرف بأنها نوع منالتجارة يتم من خلال وسيط إلكتروني بما في ذلك التجارة التي تتم عبر الهاتف والتلفزيون والفاكس، وكذلك عبر الإنترنيت، وشبكات الاتصال المخصصة لذلك"، لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 21.

[2] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 308.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 78.

[4] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 144.

ب- حجية البريد الإلكتروني الموقع:

يقضي الاعتراف التشريعي بالكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكتروني تطبيق مبدأ المساواة في الحجية مع الكتابة والمحررات التقليدية، طالما أمكن قراءتها وعدم قابليتها للتعديل مع حفظها بطريقة تضمن سلامتها.

ويتمتع التوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموصوف بعناصر توفر له الموثوقية يؤدي إلى زيادة مستوى الأمن والخصوصية في التعاملات، بحيث يقوم بحفظ السرية المعلومات والرسائل ولا يمكن لأي شخص غير مرخص له بالاطلاع على الرسالة أو تعديل أو تحريف مضمونها، كما يمكنه تحديد هوية شخص المرسل مع نسبة مضمون الرسالة إليه على نحو يمكن من استبعاد احتمال انتحال الشخصية في المعاملات الإلكترونية، كما يصدر هذا التوقيع بتدخل طرف ثالث موثوق.

وعلى ذلك يمكن اعتبار البريد الإلكتروني المقترن بتوقيع إلكتروني دليلا كتابيا كاملا له حجيته في الإثبات، لكن مسألة حجية البريد الإلكتروني دفعت بالبعض إلى التساؤل حول اعتباره محررا رسميا أم عرفيا للإجابة تقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في تعريف كل من المحررين بالمحرر الرسمي يصدر عن تدخل الموظف العام أما العرفي فيصدر عن الأطراف دون تدخل الموظف، وأما تدخل الطرف الثالث في التوقيع الإلكتروني أو مؤدي الخدمات فينحصر دوره في إصدار شهادة التصديق الإلكتروني لمن يطلبها، هذا إضافة إلى أن المشرع الجزائري لم قام بتعديل القواعد الخاصة بالإثبات المتعلقة بالمحررات العرفية كما سبق الإشارة إليه، بالتالي فإن البريد الإلكتروني الممهور بتوقيع إلكتروني موصوف يكتسب القيمة القانونية للمحرر العرفي يتعين على القاضي قبوله كدليل كامل للإثبات دون أن يكون له سلطة تقديرية حيال رفضها لمجرد كونه يتخذ شكلا إلكترونيا[1].

ج- حجية البريد الإلكتروني الموصى عليه:

عرف قانون التوجيه الأوربي الصادر في 1997/12/15 المتعلق بالقواعد التي تحكم تنمية السوق الداخلي للخدمات البريدية وتحسين جودتها في المادة 9 فقرة 2 منه البريد الموصى

[1] ريمون ملك شنودة، سابق، ص 310.

عليه بأنه "خدمة تتم وفق إجراءات تكفل ضمان الإرسال ضد مخاطر الفقد أو السرقة أو التلف، وتوفي للمرسل لقاء مبلغ جزافي يدفعه، الدليل على إيداع الإرسال لدى هيئة البريد وكذلك عند الضرورة وبناءا على طلبه استلام المرسل إليه الرسالة"[1].

بالنظر إلى التعريف يتضح أن البريد الموصى عليه يتم بتخل طرف ثالث هيئة البريد التي تلعب دور مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وبهذا يمكن إثبات عملية الإرسال كم تثبت أيضا عملية الاستلام إذ يحصل الموظف على توقيع المرسل إليه ثم يدونه في سجلاته، وعلى ذلك فإن البريد الموصى عليه يقوم بالوظائف التالية:

ويمكن أن تطبق المبادئ التي يقوم عليها البريد الموصى عليه على البريد الإلكتروني الموصى عليه، إذ يقوم على علاقة ثلاثية الأطراف هم المرسل، المرسل إليه، الطرف الثالث محل الثقة وهو مقدم الخدمة، يظهر ذلك من خلال عملية الإرسال والاستقبال كما يلي:

يقوم مؤدي الخدمة بإرسال إيصال للمرسل إليه يثبت المراسلة وهوية المرسل، وعنوان المرسل إليه، وساعة وتاريخ الإرسال لرسالة البريد الإلكتروني، ثم يرسل بعد ذلك رسالة إلى المرسل إليه يخطره فيها بأن له رسالة يمكن تحميلها من الموقع الإلكتروني الخاص بمؤدي الخدمة، ليدخل المرسل إليه إلى هذا الموقع ويبدأ الإجراءات لتحديد هويته بواسطة شهادة تصديق إلكتروني أو اسم الدخول وكلمة السر لإخطار المرسل بتعيين المرسل إليه، ثم يضغط هذا الأخير على أيقونة التعيين لتحميل الرسالة، عندئذ يقوم مقدم الخدمة بإرسال علم الوصول إلى المرسل مع تحديد ساعة اطلاع المرسل إليه على الرسالة[2].

يلاحظ أن البريد الإلكتروني الموصى عليه يؤدي وظائف البريد التقليدي الموصى عليه مع وجود نوع من التميز من خلال إثبات الاطلاع على الرسالة أي أنه قد تم قراءة مضمونها وحتى وقت الاطلاع بينما لا يؤدي البريد التقليدي هذه الوظيفة.

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الفرنسي قد تدخل لتطويع القواعد التقليدية القائمة لمواكبة الأثر المترتب على اعتبار وسائل الاتصال الحديثة كدليل للإثبات، بموجب القانون 575-2004

[1] محمد محمد السادات، أثر تنوع التوقيعات على حجية العقود العرفية الإلكترونية في القانون الجزائري، مجلة صوت القانون، ع 07، الجزء الثاني، 2017، ص 152، مأخوذ عن سليماني مصطفى، ص 122.

[2] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 311.

المتعلق بالثقة بالاقتصاد الرقمي المشار إليه إذ قام بتعديل المادة 1108-1 بغرض إبرام العقد بوسيلة إلكترونية، وتطبقا لذلك صدر المرسوم رقم 2005-674 المتضمن القيام ببعض الإجراءات التعاقدية بوسيلة إلكترونية المؤرخ في 2005/06/16 إذ عدل المادة 1369-8[1] من القانون المدني واستبدلت هذه المادة بالمادة 1127-5 بنفس المحتوى بعدل تعديل 2016 المشار إليه سابقا، بحيث جاء على نص الفقرة 01 من هذه المادة "الرسالة الموصى عليها المتعلقة بإبرام أو تنفيذ عقد، يمكن إرسالها عن طريق البريد الإلكتروني، شرط أن يوجه هذا البريد من طرف شخص ثالث بواسطة وسيلة تسمح بتحديد هوية هذا الطرف الثالث، تحدد المرسل، مع ضمان التعريف بالمرسل إليه و ضمان الإشارة إلى وصول الرسالة من عدمه إلى المرسل إليه"[2]، تم بموجب هذه المادة الاعتراف بالبريد الإلكتروني الموصى عليه، إضافة إلى إعطاء أهمية لمسألة تاريخ البريد إذ تم افتراض موثوقية الوسيلة المستخدمة في وضع تاريخ الإرسال والاستلام لكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها[3].

ولتأكيد أهمية البريد الإلكتروني الموصى عليه نجد أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت إلى تطبيق شروط حجية الكتابة الإلكترونية المنصوص عليها في المادة 1316-1 القديمة من القانون المني الفرنسي.

وتتلخص وقائع القضية بين صندوق التأمين الطبي CPAM وشركة CF إذ تتعلق الدعوى بتحمل الشركة تكاليف علاج موظفة، بحيث أرسل الصندوق بريدا إلكترونيا إلى الشركة وفقا لالتزامه بإعلام الشركة بميعاد قبول الملف، وإصدار قرار العلاج ثم أصدر الصندوق قراره بتحميل الشركة مصاريف العلاج.

---

[1] معوان مصطفى، مرجع سابق، ص 599-677.

[2] Article 1127-5 du civ fr crée par l'ordonnance n° 2016-131 : « Une lettre recommandée relative à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat peut être envoyée par courrier électronique à condition que ce courrier soit acheminé par un tiers selon un procédé permettant d'identifier le tiers, de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si la lettre a été remise ou non au destinataire », disponible ur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032004939, consulté le 06/12/2020, l'heure de consutation : 12 :45.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 94.

حيث قامت الشركة برفع دعوى على الصندوق كي لا يحتج عليها بالقرار الصادر بتحمل تكاليف العلاج على أساس أن الصندوق لم يقم بالتزام الإعلام المنصوص عليه قانونا ودفعت بأن لم بصلها أي بريد إلكتروني من الصندوق.

في مقابل ذلك دفع الصندوق بأنه التزم بشرط الإعلام بواسطة البريد الإلكتروني الذي احتفظ بصورة منه.

وأيدت محكمة RENS صندوق التأمين الصحي معتبرة أن إرسال الخطاب يمكن إثباته بكل الطرق على أساس أنه احتفظ بصورة من البريد الإلكتروني في 2003/02/20، لكن بعد الطعن بالنقض، جاء قرار محكمة النقض مناقضا لحكم الاستئناف مسببة حكمها بأن الصندوق عجز عن إثبات أن البريد الإلكتروني قد تم إرساله، كما أنه لم يثبت حفظ الرسالة في يوم إنشائها، واعتبرت محكمة النقض أن الصور الإلكترونية لا تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 1316 **الملغاة** من القانون المدني المتمثلة في ضمان سلامة واستمرارية الكتابة الإلكترونية، ويبرز هذا الحكم دور البريد الإلكتروني الموصى عليه في إثبات علم الوصول[1].

بينما لم يتطرق المشرع المصري والجزائري لتعديل هذه القواعد بالشكل الذي يعدل في قواعد الإثبات الخاصة بالبريد الموصى عليه، بحيث اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى تعديل المعقد العرفي في القانون المدني دون إلحاق هذا التعديل بنصوص تخص البريد الإلكتروني الموصى عليه، وبالتالي للفصل في حجيته يقتضي الأمر الرجوع إلى القواعد العامة في المواد 329 و328 فقرة 3 من القانون المدني إذ يخضع لأحكام المحرر العرفي المشار إليها سابقا.

الفرع الثاني: الموقع الإلكتروني.

المعلومات المتوافرة عبر شبكة الانترنيت يتم تداولها عن طريق وسائل مختلفة، ويعتبر الموقع الإلكتروني من أهمها خاصة في إتمام المعاملات التجارية عن بعد مما يدع للبحث في مسألة إثباتها، لكن قبل ذلك تقتضي الدراسة التعرض لماهية الموقع الإلكتروني، ثم التطرق لحجية الرسائل المتبادلة بواسطة الموقع الإلكتروني بيان.

[1] Cour de cass civ, chambre civ 2, 4 décembre 2008, 07-17.662. Disponible sur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT00001987437/.

أولا: ماهية الموقع الإلكتروني.

الهدف الأساسي من القانون هو تأمين مصالح الأفراد حتى لا يؤدي استخدام الوسائل الافتراضية في إبرام العقود التجارية، خاصة ما يتعلق بتنظيم عملية الإثبات لذلك سيتم بيان موقف التشريع من تعريف الموقع الإلكتروني، ثم التعرج بالدراسة لبعض صوره المتمثلة في أهم مواقع التواصل الاجتماعي.

أ- تعريف الموقع الإلكتروني:

موقع الويب عبارة عن مجموعة من الملفات المترابطة الموجودة على كمبيوتر بعيد آخر يسمى الخادم. تحتوي هذه الملفات على صفحة أولى يتم تنزيل ملفاتها عند الطلب من الموقع تسمى الصفحة الرئيسية ويقرأ برنامج خاص مهمته عرض صفحات الإنترنت بواسطة برنامج خاص يسمى متصفح الإنترنت النطاق، ويسمي العنوان الذي يكتبه المستخدمون للحصول على مجال الموقع، وعند قراءة الملفات الخاصة بالصفحات يمكن حينها تصفح الموقع الإلكتروني، وبالتالي يكون الموقع عبارة عن ملفات مكتوبة بطريقة معينة، يمكن قراءتها من خلال متصفح الإنترنت ليظهر الموقع بالشكل الظاهر الذي يعرف به[1].

المشرع الجزائري استخدم مصطلح في المادة 02 من القانون المادة 06 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات **اسم النطاق** بأنه "عبار عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة أو مسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني"[2].

عرفه المشرع الفرنسي في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بموجب المادة 04 منه بأنها "بروتوكول اتصال مفتوح أو ربط بيانات وتبادلها بشكل يصل إلى الجمهور دون قيد على أي محتوى تبادلي من قبل مقدمي الخدمات التقنية"[3].

---

[1] مشار إليه في الانترنيت، على الرابط:
https://e3arabi.com/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%82%D9%86%D9%8A%D8%A9/%D9%85%D8%A7-%D9%87%D9%88-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%88%D9%82%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%9F، تاريخ الاطلاع: 2021/01/22، الساعة: 17:24.

[2] المادة06، من القانون 18-05، المذكور سابقا.

[3] La loi n° 2004- 575 du 24/06/2004, pour la canfiance dans l'écconomie numirique, JORF n° 0143 du 22 juin 2004 Aricle 04 :« On entend par standard ouvert tout protocole de communication,

وعرفه المشرع الإماراتي في قانون رقم 05 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2012 بموجب المادة 01 منه الخاصة بالتعريفات على أن "الموقع الإلكتروني هو مكان إتاحة المعلومات الإلكترونية على الشبكة، المعلوماتية ومنها مواقع التواصل الاجتماعي والصفحات الشخصية والمدونات"، وجاء في نفس المادة تعريف الشبكة المعلوماتية على أنها "ارتباط بين مجموعتين أو أكثر ووسائل تقنية المعلومات التي تتيح للمستخدمين الدخول وتبادل المعلومات"[1].

الموقع اللكتروني حسب ما سبق مكان افتراضي مفتوح للجمهور يمكن للمستخدمين على شبكة الانترنيت الولوج إليه، والقيام بعملية تبادل البيانات، وهو مفهوم خاص بالمعلوماتية وتم ترجمته في النصوص القانونية لضبط العمليات التجارية المبرمة بواسطته في البيئة الإكترونية نتيجة التطور التقني الذي لم يقتصر على الموقع بصفة عامة، بل تعددت لاكتشاف صوره ومن بينها مواقع التواصل الاجتماعي، التي تثير مسألة حجية الرسائل المتداولة عبرها عند استخدامها في إبرام العقود التجارية، لذلك سيتم التعرض لها بالدراسة.

ب- صور الموقع الإلكتروني (مواقع التواصل الاجتماعي):

تختلف الوسائل الحديثة لاختلاف التكنولوجية التي أنشأة بواسطتها ولا يمكن حصرها في نوع معين لأنه لا حدود للعلم في هاذ المجال، لكنها تشترك في المهمة وهي الاتصال عن بعد الذي شاع استخدامه في كل أنحاء العالم وفي جميع الميادين الثقافية والسياسية والاقتصادية وغيرها، ما يهم في هذا الموضوع هو الجانب التجاري باستخدام الوسائل المرتبطة بالإنترنيت بحيث عرفت إقبالا متزايدا على استخدامها كوسيلة للتسويق وبيع المنتجات عن طريق النشر على المواقع أو تبادل الرسائل بحيث تثير مسألة حجيتها في إثبات المعاملات التجارية المبرمة بواسطتها.

سيتم التطرق إلى مواقع التواصل الاجتماعي وحجية المراسلات المتبادلة بين مستخدميها في إتمام المعاملات التجارية من خلال موقف التشريع المقارن ومدى استيعاب قواعده للقيمة

---

d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre »,

[1] مرسوم بقانون رقم 05 لسنة 2012، بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلوماتية المعدل والمتمم، ج ر لدولة الإمارات العربية المتحدة، ع 540، الصادرة بتاريخ 2012/08/26.

القانونية للمراسلات المتبادلة عبر مواقع التواصل الاجتماعي بالتعرض لماهيتها وفيها التعريف والخصائص ثم الطبيعة القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي.

1- تعريف مواقع التواصل الاجتماعي:

عرفها جانب من الفقه الفرنسي على أنهها مواقع متوفرة على شبكة الإنترنيت تسمى الشبكات الاجتماعية التي تتيح التواصل بين مستخدميها في بيئة مجتمع افتراضي يجمعهم وفقا لاهتماماتهم أو انتماءاتهم الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، بحيث يكون ذلك التواصل مباشرا بإرسال الرسائل أو الصور أو مقاطع الفيديو وغيرها مع مشاركة الآخرين والتعرف على أخبارهم[1].

ورد في تعربف اللجنة الاقتصادية والاجتماعية الأوروبية لمواقع التواصل الاجتماعي على أنها "خدمات مباشرة على الموقع في الانترنيت تهدف إلى إنشاء وربط مجموعات من الأشخاص يشتركون في النشاطات أو المصالح أو معرفة الاهتمامات المفضلة ونشاطات الأشخاص الآخرين، وتضع هذه المواقع مجموعة من الوظائف تحت تصرف المستخدمين وتسمح بالتبادل والتفاعل بينهم"[2].

ويستخلص من خلال التعريفات السابقة أن مواقع التواصل ما هي إلا تطبيقات للموقع الإلكتروني والمتوفرة في شبكة الانترنيت، إذ تتيح الاتصال بين الأفراد في بيئة افتراضية يرتبطون في شكل مجموعات وتمكن من الاتصال المباشر باستخدام جهاز الحاسب الآلي أو الهاتف الذكي والتطبيقات الموجودة عليها خاصة وأن هذه الوسائل فعالة في نقل المعلومات في شكل نصوص أو صور أو فيديو أو رسائل وغيرها من المخرجات، لذلك تزايد الإقبال على استخدامها من طرف الأفراد مما جعل استخدامها في التجارة الإلكترونية يعرف رواجا كبيرا.

---

[1] دينا عبد العزيز فهمي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إساءة استخدام مواقع التواصل الاجتماعي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الرابع لكلية الحقوق جامعة طنطا، القانون والإعلام، 23-2017/04/24، منشور في الموقع الإلكتروني: https://www.Law.tanta.edu.eg. تاريخ الاطلاع: 2020/11/04، الساعة: 19:20.

[2] Avis du comité économique et social européen sur « L'impact des réseaux de socialisation et leur interaction dans le domaine du citoyen/consommateur », avis d'initiative 2010/C 128/12 : « que l'on peut définir pour définir pour l'essentiel comme des services en ligne qui ont pour but de créer et relier entre eux des groupes de personnes partageant des activités ou des intérêts communs ou souhaitent simplement connaitre les préférences et les activités d'autres personnes, et qui mettent à leur disposition un ensemble de fonctionnalités permettant une interaction entre les utilisateurs »,JOUE n° C 128/69, 18/05/2010.

2- خصائص مواقع التواصل الاجتماعي:

تتميز مواقع التواصل الاجتماعي بعدة خصائص مما يؤهلها لمساعدة التجارة الإلكترونية على الانتشار وإقبال الأفراد عليها ومن أهم هذه الخصائص[1] :

1- العالمية: يمكن إجراء المراسلة عن بعد في أي مكان دون التقيد بالحدود وبالتالي يمكن التعرف على السلع ولو كان خارج البلد المتواجد فيه المستخدم.

2- التفاعلية: وذلك عن طريق إمكانية المحادثة المباشرة أي يستطيع أن يكون مستقبلا وقارئا ثم يكتب ما يريده في نفس الوقت، مما يسهل الاستفسار حول بنود العقد وإبرام الاتفاق.

3- وسائل اقتصادية: تمكن من الاقتصاد في الجهد والمال في ظل مجانية الاشتراك والتسجيل، فيمكن لأي شخص مها قدراته المالية ضعيفة أن يمتلك حيزا في شبكة التواصل الاجتماعي.

4- سهولة الاستخدام: لا يحتاج المستخدم إلى خبرة فنية حتى يتم التفاعل مع محتواها أو الدخول إليها بعد استكمال إجراءات التسجيل مما يساعد الأفراد على الاستعانة بها في مختلف المجالات اليومية ومن بينها المعاملات التجارية .

3- طريقة عمل مواقع التواصل الاجتماعي:

تعمل أغلبية وسائل التواصل الاجتماعي بنظام الرسائل المتبادلة أو البريد الشخصي الذي يسمح للمستخدم بشكل مغلق وسري كما تتيح بعض وسائل التواصل إرسال الرسالة إلى صفحة المستخدم وتكون واضحة لكافة أعضاء المجموعة، إضافة إلى مجموعة التطبيقات التي توفرها هذه الوسائل.

ويشترط في لاكتساب صفة المستخدم والانضمام إلى الشبكة أن يقر باطلاعه على سياسة استخدام البيانات الشخصية و يقوم بتسجيل بياناته الشخصية الإلزامية التي يحددها المستخدم كالاسم والجنس والبريد الإلكتروني[2] علما أنه لا يوجد ما يمنع المستخدم أن يضع معلومات مغايرة عن شخصه من الناحية العملية مما يطرح إشكال تحديد هوية مصدر الرسالة وما يمكن أن يترتب عنها من آثار قانونية خاصة في الإثبات.

---

[1] دينا عبد العزيز فهمي، مرجع سابق.

[2] وسيم شفيق الحجار، النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي، الطبعة الأولى، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب، بيروت، 2017، ص 16.

يتم وضع المساحات الإعلانية على صفحات مواقع التواصل الاجتماعي بشكل انتقائي محسوب بعد معالجة بيانات المستخدمين ورصد أنشطتهم وميولهم وتوجهاتهم، إذ يحرص مقدم خدمة التواصل الاجتماعي على جمع البيانات وتحليلها وتصنيفها، بحيث يجمع بين المستخدمين الذين يشتركون في ذات الاهتمامات والصفات، وبالتالي يتعاقد مع الشركات المعلنة على توجه إعلانات مستهدفة حتى يظهر الإعلان فقط لمن لديهم اهتمام بالمنتج أو الخدمة المعلن عنها ولا يظهر للمستخدم الذي لا يحقق الاستهداف المطلوب[1]، لكن مواقع التواصل الاجتماعي تتعد ولا يمكن حصرها في نوع معين أو مجموعة محددة إنما تظهر حسب كل اكتشاف كمختلف الوسائل الحديثة للاتصالات الإلكترونية.

4- أهم أنواع مواقع التواصل الاجتماعي:

تختلف مواقع التواصل باعتبارها مواقع إلكترونية باختلاف الغرض الذي أنشأة من أجله فتكون إما مواقع تعريفية أو خدماتية بكل أنواعها، ومن أهم المواقع سيتم ذكر أهمهاالفايسبوكfacebook تويترTweeter يوتيوبYoutube.

أ- فيسبوك facebook:

يعتبر من أبرز مواقع التواصل الاجتماعي تم إنشاؤه في سنة 2004 من طرف مجموعة من الطلاب في جامعة هارفرد الأمريكية، يسمح لكل من يمتلك بريد إلكتروني بالانضمام إليه في كل أنحاء العالم كما يمكن للمستخدمين دمج نشاطاتهم على صفحاتهم عبر فيسبوك إذ يتطلب هذا الأخير من المستخدمين وضع هوياتهم الحقيقية ومعلوماتهم الشخصية الصحيحة وعدم إنشاء حسابات وهمية زهو ما يعرف بمبدأ التعريف Identité، بحيث تبقى المنشورات على المحتوى الخاص بصفحة المستخدم إلى غاية إزالتها من طرفه أو من المسئول على فيسبوك ما يعرف بمبدأ الدوام Permanence[2]، ويسمح أيضا من تخزين المنشورات في قائمة العناصر

[1] محمد حسن منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 236، مأخوذ عن علي حسين أبو دياب، أضواء على حجية الرسائل في الإثبات في مواقع التواصل الاجتماعي، مقال منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، ع 32، الجزء الثالث، ص 966.

[2] وسيم شفيق الحجار، مرجع سابق، 20.

المحفوظة في صفحة كل مستخدم مع إمكانية إزالتها من طرفه حيث يمكن القيام بمختلف التصرفات عبره كالتعارف أو التجارة.

ب- تويتر Tweeter:

تأسس موقع تويتر سنة 2006 وهو أداة للتراسل الاجتماعي عن طريق الرسائل النصية القصيرة بحيث تتضمن كل رسالة 140 حرف أو الوسائط الصغيرة الحجم كالصور والصوت والفيديو، إذ يمكن للمستخدمين نشر أفكارهم ومشاركتها آنيا دون قيود كما يسمح تويتر للمستخدمين باستعمال أسماء مستعارة أو إبقاء الهوية مغلقة، لكن هذا الموقع لا يستخدم للتجارة عادة بل هو موقع خاص للصحفيين والشخصيات الهامة لنشر الأخبار وتغريداتهم[1].

ج- يوتيوب You tube:

تم تأسيسه سنة 2005 من طرف ثلاثة موظفين سابقين لشركة موجودة في كاليفورنيا الأمريكية، وهو موقع يسمح لمستخدميه برفع التسجيلات الصوتية والمرئية مجانا ومشاهدتها عبر البث الحي ومشاركتها والتعليق عليها، يستخدم تقنيات برامج المقاطع المتحركة بحيث يتنوع محتوى الموقع بمختلف الفيديوهات في التلفاز أو الموسيقى أو عرض المنتجات من قبل الهواة أو التجار أو الشركات للسلع والخدمات[2].

توجد عدة أنواع من مواقع التواصل الاجتماعي إذ سيتم الاكتفاء بتلك المذكورة لكن وجودها ضمن وسائل التعاقد عن بعد يطرح إشكالية الطبيعة القانونية لهذه الوسائل.

ثالثا: الطبيعة القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي.

أثارت هذه الوسائل جدلا فقهيا حول طبيعتها القانونية بهدف في وضع الإطار القانوني الذي ينظمها من حيث الآثار المترتبة على استخدامها كوسيلة للتعاقد وإثبات المعاملات التجارية عن بعد، انقسم الفقه حول اعتبارها من متعهدا للإيواء أو ناشرا على الانترنيت.

[1] وسيم شفيق الحجار، مرجع سابق، ص 20.

[2] دينا عبد العزيز فهمي، مرجع سابق.

أ- مواقع التواصل الاجتماعي متعهد إيواء:

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي[1] إذ عرف متعهد الإيواء في المادة 06 فقرة 02 منه وجاء في نصها أن "متعهد الإيواء أشخاص طبيعية أو معنوية تؤمن خدمات حتى ولو كانت مجانية تحت تصرف الجمهور عبر الانترنيت وتتمثل في تخزين النصوص والصور والرسائل مهما كانت طبيعتها، والتي يتم تزويدها بواسطة المشترك المستفيد من هذه الخدمات"[2]، وعبر عنها المشرع الجزائري مستخدما كلمة "كيان" في قانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها في المادة الثانية الفقرة **د** عند تعريفه لمؤدي الخدمات التي ورد في نصها "1- أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام اتصالات، 2- وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات لفائدة الاتصال المذكورة أو لمستعملها"[3] هذا وقد أخرج المشرع الفرنسي المتعهد بالإيواء من دائرة المسئولية المدنية في نفس الفقرة الثانية من هذه المادة والمسئولية الجزائية في الفقرة الثالثة [4]في نفس المادة عن المحتوى الذي ينشره المشترك المستفيد من الخدمة، وعلى هذا يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى عدم تدخل الموقع في المنشورات التي ينشرها المستخدمون أو العلم بها من حيث المشروعية بحيث لا يمكن فرض رقابة قبلية على النشر.

المشرع الفرنسي أورد استثناءا على نظام المسئولية بحيث تكون لها مسئولة عن ما ينشره المستخدمون في حالة العلم بالطابع غير المشروع لمضمون المنشورات أو في حالة عدم التدخل

---

[1]La loi 2004-575, pour la confiance dans l'économie numérique, 21 juin 2004, texte n° 2 JORF n°0143 du 22 juin 2004 page 11168.

[2] Article 6 :

2- « les personnes physique ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des service de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataire de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile.. »

[3] المادة 02/ دمن القانون رقم 09-04 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها المعدل والمتمم، المؤرخ في 2009/08/05، ج ر، ع 47، الصادرة في 2009/08/16، ص 05.

[4]Article 6/ 3- « les personnes visées 2 ne peuvent pas voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elle n'avis pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment ou elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces information ou en rendre l'accès impossible ».

لإزالة المنشورات عند العلم بعدم مشروعيتها أو في حالة منع الوصول إليه، علما أنه منح السلطة للمتعهد بالإيواء في إزالة المنشورات إذ كانت مضمونها أو نشاطها غير مشروع في الفقرة الرابعة[1] من المادة السادة المذكورة أعلاه.

ب- مواقع التواصل الاجتماعي مجرد ناشر:

تناول القضاء الفرنسي مفهوم عقد النشر الإلكتروني وعمل على تنظيم أحكامه فقد قضت محكمة باريس بأن "بث وتوزيع المصنفات الفنية عبر شبك الانترنيت دون ترخيص بذلك يشكل تقليدا أو تزويرا للمصنف، وقضت محكمة أول درجة بستراسبورج بأم بث مقالات الصحيفة التي كان متعاقدا معها بشأن توزيعها من خلال جريدة يومية يقتضي ضرورة الحصول على إذن أو عقد بالتنازل جديد عن حق نسخها من قبل مؤلفيها ذلك أن نطاق استغلالها قد حدد في الجريدة اليومية أما نشرها وبثها إلكترونيا عبر شبكة الانترنيت يعد أمرا خارجا عن نطاق هذا الاستغلال لأنه بمثابة وجه جديد للاستغلال"[2]، وفي نفس السياق اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار تحميل المحتويات من صور أو فيديو أو نصوص وغيرها من المنشورات على مواقع التواصل الاجتماعي من قبيل التعدي على حقوق المؤلف خاصة إذا تمت دون احترام القواعد القانونية المتعلقة بها، بحيث يكون للمؤلف كمبدأ عام حقوق مادية وهي الحق في استغلال العمل ماديا وتوزيعه ونقله إلى الجمهور وغيرها، وحقوقا معنوية بأن ينسب إليه العمل دون غيره وإشهاره، حق السحب، منع أي تحوير فيه، لكن يبقى الطرح القائم حول ما إذا كان المحتوى الفكري لعدد من الأشخاص أو الأصدقاء يشكل بالمفهوم القانوني إشهارا للعمل، وقد عمل القضاء الفرنسي إيجاد الحل وربط الأمر بإعدادات الخصوصية المتعلقة بالشخص الناشر على وسيلة التواصل الاجتماعي إذ يتم غالبا إشهار المحتوى الفكري على وسيلة التواصل الاجتماعي عن طريق تحميله الذي لا يعني تنازل صاحب حق المؤلف عن الحماية القانونية[3] وجاء حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 14 يناير 2010 الذي صدر بموجب الدعوى المرفوعة ضد موقع

[1] Article 6/ 4-Le fait, pour toute personne, de présenter aux personnes mentionnées au 2 un contenu ou une activité comme étant illicite dans le but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion.. ».

[2] أيمن أحمد الدلوع، عقد النشر الإلكتروني –مفهومه–شروطه–أثاره، دراسة مقارنة، ون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 49.

[3] وسيم شفيق الحجار، مرجع سابق، ص 86.

Tiscal المتخصص في استضافة صفحات شخصية لمستخدمي الانترنيت، بحيث قام بعض المستخدمين بنشر رسوم على الموقع دون إذن أصحاب الحق عليها، حيث تم رفع الدعوى على الموقع باعتباره ناشرا الذي تمسك بأنه متعهد إيواء إذ لا مسئولا عن عدم مشروعية المضمون الإلكتروني الذي ينشره مستخدميه، لكن المحكمة رفضت المدعى عليه (الموقع) واعتبرته مكتسبا لصفة الناشر متجاوزا دور تقديم الخدمات الفنية اللازمة لتخزين المضمون الإلكتروني، وقام باستغلال الموقع تجاريا عن طريق تخصيص مساحات إعلامية مدفوعة الأجر على هذه الصفحات الشخصية.

وفي الأخير قضت المحكمة إلى أن الموقع لا يستفيد من المسئولية المحدودة التي يتمتع بها متعهد الإيواء، بل سأل كناشر عن عدم مشروعية المضمون الإلكتروني الذي يثبت من خلاله[1].

وعليه يتضح من موقف التشريع الفرنسي وجانب من الفقه أنه ترك المجال للقضاء في الفصل فيها كما سبق توضيحه بحيث تأرجحت الأحكام القضائية حسب كل حالة، لكن يرى جانب آخر من الفقه أنها تعد بمثابة متعهد إيواء وليس ناشرا لأنها تتيح للمستخدمين نشر المحتوى على الموقع دون تدخل في ذلك أو تعلم مشروعيته من عدمها لحظة نشر المستخدم لهذا المحتوى، لذلك تسري عليها قواعد متعهد الإيواء، لكن الفقه أثار مسألة قانونية على اعتبار أن هذه المواقع لم تكن مخصصة للتجارة في أول ظهور لها، وهذا ما سيتم معالجته حسب الآراء الفقهية.

ج- رسائل مواقع التواصل الاجتماعي بين الحق في الخصوصية واستخدامها لإثبات المعاملة التجارية:

مواقع التواصل الاجتماعي لم تكن تستخدم في أول ظهور لها في المعاملات التجارية لكن الفعالية التي الناتجة عن استخدامها جعلها وسيلة ناجحة في الترويج للسلع والخدمات وممارسة النشاط التجاري، لكن إثبات هذه المعاملات في حالة النزاع بين أطراف العقد المبرم بواسطتها باللجوء إلى القضاء يستلزم إحضارها للقاضي بغرض إثبات التصرف، لكن هذا الإجراء في حد ذاته ممكن أن يخالف قواعد سرية المبادلات والحق في الخصوصية المكفول دستوريا في معظم الدول.

[1] حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 14 يناير 2010 ، نقلا عن علي السيد حسين أبو دياب، مرجع سابق، ص 972.

أمام هذا الطرح لم يقف الفقه والقضاء عند حد معين والاقتناع به بل عمل على التفرقة بين الطابع العام والطابع الخاص لهذه الوسائل، وذلك استنادا على ما جاء به القضاء الفرنسي:

صدر حكم عن محكمة باريس الابتدائية في 13 أفريل 2010، يتعلق الحكم بقضية أحد الأساقفة ضد موقع فيسبوك بسبب نشر الموقع لصوره متبوعة بمجموعة من التعليقات المسيئة لشخصه من مستخدمي الموقع، فأصدرت المحكمة أمرا وقتيا بإلزام الموقع بإزالة الصورة وغرامة مالية واعتبار هذه التعليقات تتضمن سب للمدعي، وإساءة لاستخدام مواقع التواصل الاجتماعي بحيث أسست المحكمة حكمها المادة 6 فقرة 04 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي التي تلزم كل من يتيح للجمهور خدمة على الموقع الإلكتروني إزالة محتوى أو مضمون غير مشروع، واعتبرت أن موقع فيسبوك وإن لم يكن هو ناشر للمضمون الإلكتروني إلا أنه يقدم خدمة تتيح للجمهور الوصول إلى هذا المضمون وبالتالي يلتزم بإزالته وقت إخطاره بعدم مشروعيته.

وفي حكم آخر لمحكمة Boulogne-Billancourt العالمية الصادر في 19 نوفمبر 2010 حدد معيار التمييز بين الطابع العام والطابع الخاص لصفحة فيسبوك يتعلق بطبيعة إعدادات الخصوصية التي يختارها المستخدم لصفحته، بحيث إذا سمحت هذه الإعدادات الدخول إليها من طرف أي شخص تنتفي الخصوصية[1].

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الرسائل من المستندات المكونة للعقد التجاري وجزء لا يتجزأ منه شريطة أن تكون مفصلة وواضحة إذا كانت تتوافر على المتطلبات التالية:

1- أن تثبت هذه الرسائل والنشرات بنودا محددة وواضحة عن الشيء المراد التعاقد عليه.

2- أن تثبت بشكل أو بآخر أن المستهلك قد تأثر بهذه النشرات والرسائل مما دفعه إلى إبرام العقد بحيث تعتبر الباعث على التعاقد.

3- كما يتعين أن يشير الطرفان صراحة أو ضمنا إلى ما يثبت اطلاعهما على هذه النشرات والرسائل[2].

[1] علي السيد حسين أبو دياب، مرجع سابق، ص 981.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، دون رقم الطبعة، الإسكندرية، 2008، ص 22.

وفي الأخير يمكن القول أن العقد الإلكتروني يتم تبادله عن طريق الرسائل الإلكترونية بين المتعاقدين سواء على الشبكات المغلقة أو شبكة الانترنيت على غرار رسائل مواقع التواصل الاجتماعي، وهي لا تخرج عن نطاق الكتابة الإلكترونية المنصوص عليها في التشريعات لذلك لا يمكن استبعادها من دائرة الأدلة في الإثبات أو إنكارها لمجرد أنها تتم بطريقة إلكترونية أو تعارضها مع مبدأ سرية المراسلات.

ثالثا: حجية رسائل مواقع التواصل الاجتماعي.

تستمد رسائل مواقع التواصل الاجتماعي حجيتها من القواعد العامة في القانون المدني أو قوانين الإثبات باعتبارها من الرسائل وتطبيقا لمبدأ المساواة بين المحررات الورقية والإلكترونية وهي تصنف ضمن المحررات العرفية طبقا لأحكام المادة 329 من المدني الجزائري المشار إليها سابقا وما يقابلها في التشريعات المقارنة، إضافة إلى التوقيع عليها وبالتالي إذا كانت رسالة مواقع التواصل الاجتماعي محررة وفق الشروط المتعلقة بالمحررات الإلكترونية المشار إليها سابقا، وتكون موقعة ممن أصدرها فإنها تكتسب صفة المحرر العرفي وحجيته في الإثبات، وإذا لم يخالف من يحتج بها على خصمه قواعد الخصوصية وسرية المراسلات.

هذه الوسائل الحديثة المستخدمة في إتمام المعاملات التجارية عن طريق الاتصالات الإلكترونية لا تقتصر على ما استحدث من وسائل فقط، وإنما توجد وسائل أخرى كان يتم تداولها على الدعامة الورقية خاصة عند تنفيذ العقد الإلكتروني والمقصود هنا هو جهازي الفكس والتلكس.

المطلب الثاني: القيمة القانونية لوسائل تداول المحرر الإلكتروني غير المرتبطة بالانترنيت.

تنقسم الوسائل الإلكترونية المستخدمة في إتمام المعاملات التجارية إلى قسمين إلى وسائل ظهرت قبل الانترنيت وتطبيقاتها، وهي جهازي الفاكس والتلكس، وكذلك السمعية والمرئية للحاسب الألي، التي كان الاعتراف برسائلها ضمن وسائل الإثبات قضائيا كما سبق الإشارة إليه، لذا وجب بيان المقصود بها وكذلك التعرض لحجية رسائلها في الإثبات، إذ سيتم التطرق في الفرع الأول: تعريف جهازي الفاكس والتلكس، وفي الفرع الثاني: حجية رسائل جهازي الفاكس والتلكس.

الفرع الأول: تعريف جهازي الفاكس والتلكس.

أشار القانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 إلى رسائل الفاكس والتلكسفي المادة 02 كما سبق الإشارة إليه وجاء نص المادة 04 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية بنفس المحتوى بحيث تضمنت رسائل الفاكس والتلكس، وقد نظمت عدة اتفاقيات دولية المتعلقة بالتجارة الدولية التعامل برسائل الفاكس والتلكس باعتبارها وسيلة للتعاقد عن بعد وإثبات المعاملات التي تتم بواسطتها، حيث ورد نص المادة 13 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في نيويورك سنة 2011 خاصا بالفاكس والتلكس وجاء فيه "يشمل مصطلح "كتابة"، في الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس"، وتوجد الكثير من الأحكام القضائية المعترفة بحجيتها في الإثبات قبل أن تدخل ضمن الكتابة والمحررات الإلكترونية في إثبات التصرفات من طرف التشريعات.

سيتم التطرق إلى حجية كل من رسائل الفاكس والتلكس و المخرجات الورقية لكل منها في الإثبات وفق ما يلي:

أولا: تعريف جهاز الفاكس.

يعرف الفاكس باسم الفاكسميل وهو جهاز استنساخ بالهاتف أو يطلق عليه الاستنساخ عن بعد أو نقل الصورة عن بعد بحيث يقوم بنقل الرسائل والمحررات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها إذ يتم تسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية أو عن طريق الأقمار الصناعية[1]، وتتم العملية بين طرفين المرسل والمرسل إليه بحيث تعتبر الرسائل المستلمة من هذا الأخير صورة حرفية مستنسخة طبقا لأصل المحرر، ويستخدم لإبرام العقود التجارية إذ يعتبر من بدائل البريد العادي الذي يمكن من نقل البيانات المكتوبة بحيث يتم التأكد من إرسال هذه البيانات عن طريق الشريط الذي يخرج من جهاز الفاكس إلا أن صدور هذا الأخير لا يعني علم المرسل إليه بمحتوى الرسالة إنما يؤكد استقبال جهاز المرسل إليه لها، ومن بين عيوبه تكون صور المحررات المرسلة عن طريقة غير واضحة في بعض الحالات وتحتاج إلى اتصال هاتفي للتوضيح أو إعادة الإرسال وحتى يكون لرسائل الفاكس حجية على غرار التلكس اقترحت شركة

[1] عباس العبودي، مرجع سابق، ص 356.

الاتصالات الفرنسية France Telecom إنشاء مركز خدمة يؤدي وظيفة الوسيط في عملية نقل الرسائل ويضمن الإرسال وتحديد وقته[1].

ثانيا: تعريف جهاز التلكس.

يعتبر التلكس من الوسائل الحديثة للاتصالات المستخدمة في التجارة الدولية، ويستطيع مستخدمه نقل نص الرسالة إلى مشترك أخر يمتلك نفس الجهاز وتستلم الآلة الخاصة بالمرسل إليه الرسالة ثم طبعها على ورقة إذ يكون لكل من الطرفين رقم سري الذي يظهر على الرسالة مع تاريخ الإصدار وساعته، تفيد هذه البيانات في تحديد مصدر الرسالة[2].

الفرع الثاني: حجية رسائل الفاكس والتلكس.

أولا: حجية رسائل الفاكس و التلكس في التشريع.

اعترفت التشريعات بحجية رسائل الفاكس الإثبات في سنة 2005 بحيث نص المشرع الأردني فقد نصت المادة 13 فقرة 3 /أ من قانون البينات على حجيتها معتبرا إياها من قبل المحررات العرفية، لكن بعد تعديل سنة 2017 بحيث ألغيت هذه المادة بموجب المادة 2 منه وتم تعويضه بنص يحمل نفس الترقيم في قانون البينات يحتوي على إضافة شهادة الشخص مصدر الرسالة بأنه أرسلها أو شهادة المرسل إليه بأنه تسلمها حتى تكون لها حجية المحرر العرفي وجاء في النص المعدل للمادة 13 فقرة 3/أ " مع مراعاة بنود هذه الفقرة: تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني وما ماثلها من وسائل الاتصال الحديثة قوة السندات العادية في الإثبات إذ اقترنت بشهادة من أرسلها لتأييد صدورها عنه أو بشهادة من وصلت إليه لتأييد تسلمه لها ما لم يثبت خلاف ذلك"[3]، وتخضع للأحكام المقررة للمحررات العرفية في الإثبات إذ أنكر أحد طرفي المراسلة الإلكترونية فإن الرسالة تفقد حجيتها كأن ينكر المرسل أنه لم يرسل الرسالة أو لم يكلف شخصا بإرسالها أو على أساس احتمال وجود خطأ في الإرسال أو الاستقبال إضافة إلى أن الإشعار باستلام الرسالة الذي يصدره جهاز الفاكس أو التلكس لا يؤكد

[1] هالة جمال الدين، مرجع سابق، ص 400.

[2] هالة جمال الدين، نفس المرجع، ص 107.

[3] قانون رقم 22 لسنة 2017 معدل لقانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952، ج ر للمملكة الهاشمية الأردنية، الصادرة في 2017/08/03، الصفحة 4602.

استلام مضمونه من قبل المرسل إليه بل يفيد فقط المرسل[1]، بحيث يتوجب على من ينكر الرسالة إثبات واقعة ما يدعيه وإلا كانت حجة كاملة بمنزلة المحرر العرفي في الإثبات ولا مجال لإقناع القاضي[2] بهذا الشأن، لكن المشرع الأردني ترك المجال مفتوحا لمن يتمسك بها أن يثبت صدورها أو استلامها من خصمه.

تميز المشرع الأردني في أحكام نفس المادة الفقرة **ج** بحيث منح لرسائل التلكس والفكس حجة كاملة على طرفي المراسلة إذ تم الاتفاق بينهما على رقم سري، وبالتالي لا يمكن إنكاره على افتراض أن يقتصر علمه من الطرفين فقط أو أن المشرع اعتبر الرقم السري المتفق عليه بمثابة توقيع إلكتروني كما هو معمول به في البطاقات البنكية.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد أشار إلى رسائل الفاكس في المادة 12 من قانون التحكيم لسنة 1994 المعدل بموجب القانون رقم 16 لسنة 2018 وجاء في نص هذه المادة 10 فقرة أ "أ- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا ورد في وثيقة أخرى كعقد نموذجي أو وثيقة موقعة من الأطراف، أو في صورة من مخاطبات أو مراسلات ورقية أو إلكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق"[3]، إذ علق قبولها كدليل للإثبات على شرط ثبوت تسلمها ويتوقف هذا الشرط على المرسل إذ يمكن له إثبات أن المرسل إليه قد تسلمها كما يتوقف على المرسل إليه أنه تسلمها، وبمفهوم المخالفة لا ترقى هذه الرسائل إلى حجية المحررات إذ أنكر تسلمها أحد الطرفين.

ومنح المشرع الإماراتي لرسائل التلكس والفاكس حجية المحرر العرفي في القانون الاتحادي وعلق حجيتها على شرطين هما أن تكون الرسالة موقعة ممن أرسلها، وأن يكون أصل الرسالة

[1] عباس العبودي، مرجع سابق، ص 254.

[2] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 272.

[3] القانون رقم 16 معدل لقانون التحكيم المصري لسنة 1994، ج ر لجمهورية مصر العربية، ع 5513، الصادر بتاريخ 2018/05/02، ص 2317.

موجودا فإذا فقد هذا الأخير لا تعد الرسالة محرراعرفيا وتنحصر قيمتها لمجرد الاستئناس وتعتبر الرسالة مطابقة للأصل قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها من الطرف الذي ينكر ذلك[1].

وأما المشرع الجزائري فقد اعترف بالوسائل الحديثة في المادة 323 و323 مكرر لكن لم يشر إليها صراحة بنصوص خاصة لمن جاء نص المادة 329 من القانون المدني شاملا واعتبر الرسائل والبرقيات حجية المحرر العرفي وجاء في نص المادة "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يثبت عكس ذلك، وإذا أتلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس"، كم نص المشرع الجزائري في القانون التجاري إثبات المعاملات التجارية بالرسائل ولم يحدد نوعها فالمفهوم الحديث للكتابة الإلكترونية المتعلقة بإثبات يمكن الاستعانة برسائل الفاكس والتلكس لإثبات العقد التجاري بحيث جاء في نص المادة 30 فقرة 4 "يثبت كل عقد تجاري: –بالرسائل".

اشترط المشرع الجزائري تدوين التوقيع على البرقيات حتى يعتد بها كمحرر عرفي وألا فقدت قيمتها، أضاف شرط وجود الأصل لدى مكتب التصدير ويقابله مؤدي خدمة الفاكس والتلكس كمصلحة البريد وهو مؤدي الخدمة هذا وقد منح رسائل التلكس والفكس حجية المحررات العرفية إذ ما توافرت فيها الشروط السابقة، بحيث إذا أنكر المرسل عملية الإرسال مع إثبات ذلك لا تصبح للرسالة قيمة المحرر العرفي وتأخذ من قبيل الاستئناس.

يلاحظ أن التشريعات اتفقت على أن تعترف برسائل الفاكس والتلكس كدليل للإثبات ومنحتها حجية المحرر العرفي على أن تكون رسائل الفاكس والتلكس موقعة ويكون أصل الرسالة مطابقة لأصل الموجود، فإذ فقد تسقط قيمتها في الإثبات فضلا على أن رسائل الفاكس تخضع لنفس أحكام المشار إليه في حجية البريد الإلكتروني إذا كانت غير موقعة أو موقعة بتوقيع إلكتروني بسيط أو ممهورة بتوقيع إلكتروني موصوف كما يسمى في التشريع الجزائري أو المؤمن في تشريعات أخرى على أن يلتمس من المشرع الجزائري بتعديل قواعد الإثبات المتعلقة بالرسائل والبرقيات بشكل يجعلها مواكب للتطور التقني المستخدم في التجارة الإلكترونية بدقة، إذ لا توجد

[1] المادة 14، القانون الاتحادي الإثبات في المواد المدنية والتجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، لسنة 1996.

ما يذكر صراحة مصطلحات التلكس أو الفاكس أو البريد الإلكتروني في النصوص اللاحقة لتعديل 2005 على قواعد الإثبات رغم شمولية القواعد العامة لكل الوسائل، وإذا كانت جميع الوسائل التقنية الحديثة مقبولة لإثبات المعاملات التجارية لكنها تخضع في تدرج حجيتها إلى التكنولوجيا المستخدمة التي تمنحها القوة الثبوتية، بحيث يتمتع التلكس بمصداقية أفضل من الفاكس لأن رسائل التلكس تترك أثرا ماديا مكتوبا بآلة طابعة على محرر ورقي يثبت عملية الإرسال وتاريخها باليوم والساعة.

ثانيا: حجية رسائل الفكس والتلكس في القضاء.

أ- القضاء الأردني:

محكمة التمييز الأردنية أصدرت مجموعة من الأحكام التي تنظم حجية رسائل الفاكس، اتجهت نحو عدم إنكار رسائل الفاكس كدليل للإثبات وجاء في مضمون الحكم "إن إنشاء المخاطبات بواسطة الفاكس التي شاع التعامل بها في العصر الحاضر رغم أنها هذه المحررات ليست من الأوراق الرسمية بالمعنى الوارد في قانون البينات إلا أنها محررات أصبح استعمالها التخاطب بها شائعا، وأن عدم اكتسابها الصفة الرسمية لا يحتم استبعادها من عداد الأدلة الخطية المنتجة بحجة لأنها ليست محررات رسمية لا سيما وأن القضية موضوع النزاع تتعلق بمسائل تجارية"، كما أقرت نفس المحكمة في الحكم رقم 2003/1878 بتاريخ 2003/08/18 باعتبار الكشف المرسل عن طريق الفاكس مقبول في وسائل الإثبات طالما لم يثبت عدم صدوره من عن مرسله وجاء في الحكم "إذا كان الكشف عبارة عن فاكس ومثبت عليه الجهة المرسلة وتاريخ صدوره والجهة الموجهة إليها وشهد محاسب المدعية الثانية على صدوره عن الشركة المدعية الثانية ولم تثبت الجهة المدعية الثانية عدم صدوره عنها، فإنه يعتبر والحالة هذه بينة مقبولة لإثبات الوقائع" ، وجاء في حكم أخر لها حول أهمية التوقيع على الفكس إذ يجرد إنكار التوقيع على الفاكس محتواه من الإثبات[1].

[1] سمير فرنان بالي، مرجع سابق، ص 121، 151.

ب- قضاء إمارة دبي:

قضت محكمة تمييز دبي حول القيمة القانونية للفاكس بأن لرسالة الفاكس حجية الورقة العرفية إلى أن يثبت العكس فمجرد نقل الرسالة بواسطة جهاز الفاكس المرسل إليه إلى جهاز المرسل إليه موقعة من الجهة المرسلة تعتبر نسخة أصلية من تلك الرسالة وليست مجرد صورة ضوئية، وأن هذا الأصل يكون محفوظا لدى مرسلها مما لا يجوز معه في هذه الحالة تكليف المرسل إليه بتقديمه ولا يغير من ذلك مجرد الادعاء بأن هذه الرسالة لم تصدر عن الجهة المرسلة دون إقامة الدليل على ذلك طالما أنها موقعة توقيعا شاملا وبينا"، كما قضت المحكمة بأن رسالة الفاكس التي يطبعها الجهاز المتلقي بطريق التصوير نقلا عن جهاز الفاكس المصدر للرسالة تقوم مقام الأصل المودع لدى جهة المرسلة لذا تعد نسخة ثانية منه ولها قيمة المحرر العرفي في الإثبات[1].

ج- القضاء المصري:

اعترف القضاء المصري بحجية رسائل التلكس على غرار ما ذهب إليه القضاء في الدول الأخرى بحيث استقر في الأحكام الحديثة على اعتبار أصل رسالة التلكس دليلا في الإثبات إذا لم ينكرها المرسل إليه أو ينازع في صحتها بحيث إذ تم إنكارها فتقد حجيتها في الإثبات، كما أنها قيمتها القانونية مرتبة بمقدار مطابقتها للأصل إن وجد وإلا تبقى مجرد وثيقة للاستئناس وقضت أيضا محكمة النقض في نفس الحكم بأن رسالة التلكس تعتبر مبدأ لثبوت الكتابة إذا ثبت صدورها ممن أرسلها وسلامتها من حيث بياناتها وخلوها من أي تلاعب، وتجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال إذ يجوز تكملته بشهادة الشهود والقرائن.

غير أن القضاء المصري استقر على اعتبار أصل رسالة التلكس دليلا كتابيا ثابتا في البيوع التجارية الخاضعة لأحكام الاتفاقيات الدولية حتى ولم يكن موقعا من طرف المرسل[2].

---

[1] سمير فرنان بالي، نفس المرجع، ص 129.

[2] الطعن رقم 4883 جلسة 2003/05/22 ، الطعن رقم 989 جلسة 2006/04/11، أشارة إليه هالة جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص 404.

المطلب الثالث: حجية المخرجات الورقية للحاسب الآلي والهاتف.

حجية المخرجات الورقية للحاسب الآلي نظمتها التشريعات بنصوص صريحة في قوانين الإثبات قبل صدور القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، كما أنها نظمت حجية مخرجات الهاتف، بما في ذلك التسجيلات الصوتية.

الفرع الأول: حجية المخرجات الورقية للحاسب الآلي.

سبقت الإشارة أن المشرع المصري نظم مسألة حجية المخرجات الورقية في المادة 16 من قانون التوقيع الإلكتروني لسنة 2004 ،وهذه الحجية تنطبق على المستخرجات الورقية للمحرر الإلكتروني الرسمي إذا كانت مطابقة للأصل مع وجود المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني في الدعامة الإلكترونية، لكن لابد من التفرقة بين الصورة المأخوذة عن المحرر ونسخة ثانية له ففي حالة النسخة فإن مستخرجات الحاسب الآلي تكون لها حجية الأصل كنسخة أولى إذ كانت موقعة[1]، بينما تميز المشرع الأردني في حكم صريح بمخرجات الحاسب الآلي في نص المادة 13 فقرة **د** من قانون البينات المذكورة أعلاه وجاء في نصها "د- تكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الاسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يصدقها أو يوقعها أو لم يكلف أحدا بذلك"، فقد قام المشرع الأردني بإسقاط أحكام حجية المحرر العرفي التقليدية على مخرجات الحاسب الآلي لكن إذ أنكر الشخص الذي نسبت إليه هذه المخرجات استخراجها أو توقيعه الموضوع عليها أو تصديقه أو أنه كلف شخصا آخر بذلك فإنها تفقد قيمة المحرر العرفي في الإثبات وتصبح مجرد مبدأ ثبوت في الكتابة أو دليلا كتابيا ناقصا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[2]، ويلاحظ من صيغة المادة باستخدام لفظ "أو" كانت للتخيير معناه يكفي أن ينكر من نسبت إليه المخرجات أحد الأفعال المذكور في المادة لتفقد هذه الورقة حجية المحرر العرفي في الإثبات، هذا وقد اعترف القضاء الإماراتي بحجية مخرجات الحاسب الآلي في قرار للمحكمة المحكمة العليا الاتحادية في أبو ظبي في الطعن الصادر بتاريخ 1993/11/29 إذ اعتبرت المحكمة الفواتير المستخرجة من الحاسب الآلي من أدلة الإثبات وجاء في الحكم " استقر قضاء هذه المحكمة على قبول الفواتير المستخرجة بواسطة

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 338.

[2] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 278.

الحاسب الآلي كدليل للإثبات بالرغم من أنه أعد بواسطة أحد طرفي النزاع، إذ أن هذا الأخير مبرأ من مظنة التحيز لصالح مالكه لانعدام الرغبات والدوافع البشرية كما في حالة الشهود العاديين وإن كان يتصور وقوع الخطأ بسبب عيوب الصناعة أو البرمجة وإدخال المعلومات أو لحدوث خلل في الأجهزة المرتبطة بذلك الحاسب تجعل المعلومات التي يعتمد عليها ذلك الحاسب لا تكشف عن الحقيقة لأي سبب ما"[1].

وفي الأخير يمكن الحكم بأن مخرجات الفاكس أو التلكس أو الحاسب الآلي الورقية لا تثير صعوبة في قبولها كدليل للإثبات مع وجود نص تشريعي يعترف بحجية الكتابة الإلكترونية مهما كانت الدعامة أو الوسيط الإلكتروني المدونة عليه ومتى تضمنت معاملات أو تصرفات تجارية على اعتبار أن هذه الوسائل تتدرج ضمن المفهوم الحديث للكتابة وتحقق الشروط التي وضعها التشريع لقبولها كوسائل للإثبات.

الفرع الثاني: مخرجات الهاتف (الصوتية، المرئية).

تتدرج مخرجات الحاسب الآلي والهاتف بمختلف أنواعها ضمن مفهوم الكتابة الإلكترونية التي جاءت بتعريف واسع ليشمل مخرجات الهاتف والحاسب الآلي معا حتى أن التشريعات شملتها بنفس الحكم من حيث القيمة القانونية في الإثبات، لذا سيتم التطرق باختصار إلى مخرجات الهاتف أولا وحجيتها حسب التشريع المقارن ثانيا كما يلي:

أولا: مخرجات الهاتف.

يعتبر الهاتف جهازا يمكن من القيام بالمعاملات التجارية بحيث يمكن من خلاله معرفة مواصفات السلع والخدمات، وأسعارها وحتى إصدار الأمر بشرائها لكنه غالبا ما يستخدم للتحضير لإبرام العقد فقط، بينما بعد ظهور الهاتف النقال الذي لم يعد يقتصر على تقديم خدمات المكالمات وإنما دخلت ضمن إبرام العقود في التجارة الإلكترونية لما لها من القدرة تحميل البيانات وإمكانية والألعاب والمسابقات وحجز أماكن السفر على مختلف وسائل النقل، كما يمكنها القيام بالخدمات البنكية والتحويلات المالية، ويتميز الهاتف النقال باستخدام الرسائل القصيرة SMS وهي طريقة مراسلة تتمتع بالإطار القانوني للاتصالات الإلكترونية إذ تتيح إرسال

[1] سمير فرنان بالي، مرجع سابق، ص 222.

رسائل نصية مكتوبة بسرعة فائقة، ويتم استرجاعها من طرف الهاتف المستقبل من خلال مركز الرسائل القصيرة الذي يقوم بتخزين الرسالة في حالة إغلاق الهاتف المستقبل ولهذا الأخير الحق في طلب تأكيد وصول الرسالة من مركز الخادم وينطبق عليها ما ورد في أحكام البريد الإلكتروني[1].

ثانيا: حجية مخرجات الهاتف.

أ- حجية المخاطبات الهاتفية:

اتجه البعض إلى بالحكم أن المخاطبات الهاتفية لا حجية لها في الإثبات لأنها لا تترك أثرا، لذلك يصعب إلا عن طريق القرائن التي يستخلصها القاضي من ظروف القضية وإجراءات التحقيق[2]، ويرى جانب أخر من الفقه بأنه لا يمكن إلغاء حجية المكالمات الهاتفية كليا من الإثبات إذ يمكن الأخذ بها كمبدأ لثبوت الكتابة بحيث يمكن إكماله بالوسائل الأخرى كالبينة والقرائن واليمين حتى تصبح دليلا كاملا، كما يمكن الاستناد عليها وفق مذهب الإثبات الحر في المعاملات التجارية والمدنية إذ كانت قيمة التصرف لا تتجاوز مقدار معين من النقود، أو يمكن اعتبارها دليلا للإثبات إذ ما كان اتفاق على اعتبارها كذلك بين المتعاقدين نزولا عند رغبتهم وفق مبدأ سلطان الإرادة أو الأخذ بها إذا وجد نص قانوني خاص يقضي بذلك[3]، وقد أيد حكم قضائي لمحكمة تمييز دبي الدائرة التجارية في حكم لها صادر سنة 1993 هذا الطرح وجاء في الحكم ما يلي "..إذا كان البين من كتاب البنك المركزي المؤرخ في 1988/06/01 الذي استند إليه تقرير الخبير في توافر عرف مصرفي بقبول الأوامر الشفوية من العملاء أنه تضمن أن العرف المصرفي جرى على أن يقبل الاتصال الهاتفي كوسيلة معتمدة من إجراء البنوك لعمليات بيع وشراء العملات الأجنبية وذلك نظرا لما تقتضيه طبيعة هذه العمليات من ضرورة توافر السرعة في إتمام الصفقات الخاصة بها وإن كانت تختلف بين البنوك فيما بينها"، وجاء في ذات الحكم "لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية السلطة التامة في تحصيل فهم الوقائع في الدعوى وفي تقدير الأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليها منها، متى كان استخلاصها صائغا وله

[1] هالة جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص 111.

[2] هالة حمال الدين محمد محمود، نفس المرجع، ص 404.

[3] عباس العبودي، مرجع سابق، ص 350.

أصله الثابت بالأوراق، – للحكمة تحري وتقدير العرف كدليل في الدعوى يعتبر من أمور الواقع التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع".

يستنتج من الحكم أنه يمكن الأخذ بالمكالمات الهاتفية في إثبات المعاملات التجارية التي تتم عن بعد إذ وجد اتفاق على حجيتها أو قانون خاص أو عرف تجاري قضي بذلك، على أن يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بحيث يمكن له الاستعانة بالخبرة الفنية في بناء حكمه بالقبول بالمكالمات الهاتفية أو رفضها من دائرة الأدلة في إثبات التصرفات التجارية.

ب- حجية التسجيلات الصوتية والمرئية.

اعترف المشرع الأردني حجية مخرجات الحاسب الآلي الصوتية والمرئية وتسجيلات الهاتف في القانون رقم 18 لسنة 2017 المتضمن قانون الأوراق التجارية وقام بإدراجها ضمن الكتابة الإلكترونية في المادة 110 فقرة **ج** وجاء في نصها "يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف"[1].

ونص القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 10 المتضمن الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية لسنة 1992 المعدل والمتمم على الاعتراف بالمخرجات السمعية والمرئية لمختلف الأجهزة الإلكترونية الحديثة ضمن تعريفه للكتابة الإلكترونية، بحيث جاء موسعا ليشمل هذه المخرجات في المادة 17 مكرر1 فقرة 2 كما يلي "يعتبر محررا إلكترونيا كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها تجري من خلال وسيلة تقنية معلوماتية"، وعلى هذا فإن المحرر الإلكتروني يمكن أن يشتمل على الهاتف والحاسب الآلي وغيرها كالبريد الإلكتروني والفاكس والتلكس بكل مخرجاتها بما في ذلك التسجيلات الصوتية على اعتبار أن ذكر هذه الوسائل يكون على سبيل المثال لا الحصر لأن نص المادة ورد مفتوحا لكل ما يمكن أن يصدر عن تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

[1] المادة 110 فقر ج من القانون رقم 18 المتضمن قانون الأوراق المالية، ج ر للمملكة الهاشمية الأردنية، ع 2017، ص 3410.

ولم يكتفي القانون التحادي بالاعتراف بهذه المخرجات بل منح لهذه المحررات نفس حجية الكتابة الإلكترونية والمحررات الرسمية والعرفية المشار إليها في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية متى استوفت الشروط المقررة بموجبه في الفقرة الرابعة من نفس المادة وجاء في نصها "للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والسجلات والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية "[1] ، وهي الشروط العامة لصحة الكتابة والمحرر الإلكترونيين المشار إليها سابق.

اعترف المشرع الفرنسي بالمخرجات السمعية والمرئية للحاسوب الآلي والوسائل الحديثة بما فيها الهاتف النقال في المادة الأولى المتعلقة بالبريد الإلكتروني من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة 2004 المشار إليها سابقا، ويدخل ضمن هذا التعريف المخرجات الصوتية والمرئية والنصية للحاسب الآلي والهاتف وكل الوسائل الحديثة التي تنتج عنها هذه المخرجات وجاء في نص المادة "كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور أو أصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات، ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو المعدات الطرفية أو النهائية للمرسل، حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها".

وأما المشرع الجزائري فقد أشار إلى المخرجات الصوتية والمرئية في المرسوم التنفيذي 15-320 **الملغى** الذي يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نو من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية إلى تعريف **الاجتماع عن بعد** Téléconférence على أنه "خدمة تسمح بوضع ثلاثة أشخاص على الأقل في اتصال متزامن لتبادل الصوت و/أو المعطيات و/أو الرسائل المكتوبة"، وعرف كذلك **فيدويوتاكس Vidéotex** في نفس القانون عل أنه "خدمات مواصلات سلكية ولاسلكية تمكن من تقديم رسائل حرفية – رقمية على شاشة عرض حسب الصيغة التفاعلية التي تسمح لجهاز مطرفي متباعد بالنفاذ إلى موزع عبر الشبكة الهاتفية المحولة وشبكة تراسل المعطيات"، ليتم استبدال هذه التعريفات المخصصة لكل من المخرجات على حدا وكذلك كل وسائل الاتصال الإلكتروني بتعريف شامل

[1] المادة 117 مكرر 1 من القانون الاتحادي رقم 10 المتضمن قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، ج ر لدولة الإمارات العربية المتحدة، ع 233، 1992، الصادرة في 1992/01/15، ص 55.

في قانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية في المادة 10 فقر01 وجاء في نصها "كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية"[1]، بحيث ورد هذا التعريف شاملا لجميع أنواع وسائل الاتصال الإلكترونية وحتى الهاتف علما أن المشرع الجزائري قد سبق له تعريفها في قانون متعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ويلاحظ بأنه شمل حتى مخرجات وسائل الاتصال الصوتية والمرئية إذ تشير مواد قانون التجارة الإلكترونية الجزائري إلى إتمام هذه المعاملات باستخدام الوسائل المذكورة في المادة 01/10 من قانون الاتصالات الإلكترونية مما يفيد بالاعتراف الصريح بمخرجاتها على كل أنواعها.

تستمد المخرجات المرئية والصوتية للوسائل التقنية حجيتها في الإثبات من النصوص التشريعية ولم تعد مقتصرة على الأحكام القضائية واجتهاد القضاة في ذلك، وتكون لها الحجية وفق الشروط العامة في القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية إذ تتمثل في تحديد هوية مصدرها وأن تكون مقروءة ومستمرة وغير قابلة للتعديل، مع إمكانية حفظها بطريقة تضمن سلامتها واسترجاعها عند الحاجة إليها مع مراعاة خصوصية وطبعة كل نوع من أصناف المحررات كما أشير إليه في سابقا، غير أن بعض التشريعات لم تتطرق لها بنصوص صريحة ولم تواكب التطور الذي نتج عن استخدام هذه الوسائل على غرار المشرع الجزائري الذي اكتفى بالقواعد العامة في القانون المدني رغم صدور مجموعة من القوانين والمراسيم اللاحقة لتعديل القانون المدني سنة 2005، بحيث يتطلب المزيد من التعديلات من المشرع الجزائري لتطويع القواعد العامة لتستوعب مستحدثات التقدم العلمي في إثبات التصرفات التجارية والمدنية على غرار المشرع الإماراتي والأردني.

[1] المادة 10 فقرة 01 من القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، المؤرخ في 2018/05/10، ج ر، ع 27، الصادرة في 2018/05/13، ص 06.

الباب الثاني: أثر التطور التكنولوجي على فكرة التوقيع وحجيته في إثبات المعاملات التجارية.

يعتبر التوقيع العنصر الثاني للمحرر حتى يكون دليلا كاملا للإثبات ويكون ف صورة إمضاء أو ختم أو بصمة، تظهر قيمته خاصة في الورقة العرفية التي لا تكون صحيحة إذ خلت منه حسب التشريعات المقارنة كما سبق الإشارة إليه، واستخدمت هذه الوسيلة منذ القدم إذ تطورت حسب كل ما وجد من وسائل لإعداده فكان الشمع يستخدم للتوقيع في العصور الرومانية لتوثيق الأوامر الملكية ثم استخدم ورق الكولان في القرون الوسطى لكنه في القرن الثاني عشر عرف التوقيع تطورا كبيرا وانتقل إلى الصورة التي هو معروف بها في عصر الحديث فقد اعتمد بصورة قانونية

في القرن الرابع عشر، لتستمر هذه الوسيلة بالتطور حتى وصلت إلى صورة التوقيع اليدوي[1].

استخدام التكنولوجيا في مختلف المجالات وخاصة الحاسب الآلي ووسائل الاتصال الحديثة بشكل شبه كلي الذي انعكس على إبرام التصرفات القانونية المختلفة بما فيها المدنية والتجارية، هذا الواقع العملي الذي فرض حتمية الانتقال من الدعامة الورقية إلى الدعامة الإلكترونية ومن الكتابة التقليدية إلى الكتابة الإلكترونية ومن التوقيع اليدوي التقليدي إلى التوقيع الإلكتروني، خاصة وأن الوسائل المستخدمة في لإتمام هذه التصرفات لا تتفق مع فكرة التوقيع التقليدي بحيث يشكل عقبة قانونية لاستخدام هذه الوسائل، لذلك تم التوجه نحو بديل له وهو التوقيع الإلكتروني على أن يكون له نفس الدور والقيمة القانونية في الإثبات، الذي يتطلب مجموعة من الإجراءات لإعداده حسب ما نظمته التشريعات الدولية والوطنية.

تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين يشمل الفصل الأول: أثر التطور التكنولوجي على موثوقية التوقيع في الإثبات، وأما الفصل الثاني: الأثر المترتب على الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني.

[1] عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص 25.

الفصل الأول: أثر التطور التكنولوجي على موثوقية التوقيع في الإثبات.

يترتب على استخدام التوقيع التقليدي مجموعة من الآثار القانونية التي يمكن أن تنتج عن التوقيع الإلكتروني، بحيث يتطلب معرفة كل الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، بحيث سيتم تناول في المبحث الأول: مفهوم التوقيع التقليدي، والمبحث الثاني: ماهية التوقيع الإلكتروني، ثم المبحث الثالث: تطبيقات التوقيع الإلكتروني في وسائل الدفع الحديثة.

المبحث الأول: مفهوم التوقيع التقليدي.

يعتبر التوقيع من العناصر الأساسية التي يكتسب بها المحرر حجيته في الإثبات حسب ما سبقت الإشارة إليه في الباب الأول، خاصة وأن الاعتراف بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين جاء بمبدأ المساواة بينه وبين التوقيع التقليدي في الوظائف وحجيته في الإثبات، لذلك سيتم التطرقفي المطلب الأول: مفهوم التوقيع التقليدي، والمطلب الثاني: أركان التوقيع ومميزاته، ثم المطلب الثاالث: صور التوقيع التقليدي.

المطلب الأول: تعريف التوقيع التقليدي.

التوقيع فكرة قانونية مهمة تولى كل من التشريع والفقه تعريفه وإن كان التعريف غير مهم قبل ظهور الأدلة الإلكترونية، لكن الضرورة أوجبت وضع تعريفه وكان أثر التطور الذي شهده الدليل الكتابي دافعا كافيا لبيان تعريفه، في الفرع الأول: التعريف التشريعي، والفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للتوقيع.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للتوقيع.

نظمت التشريعات أحكام التوقيع التقليدي في النصوص القانونية رغم الأهمية البالغة للتوقيع في عملية الإثبات والحماية التي يفرها له القانون لا يوجد تعريف له في التشريع الفرنسي أو المصري أو الجزائري واكتفت بذكر صوره فقد نصت المادة 327 من القانون المدني الجزائري "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه"، نصت المادة 10 من قانون الإثبات المصري على ما يلي "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم"، وتم تعريفه في القانون المدني لمقاطعة الكيبك

الكندية في المادة 2827 كما يلي "التوقيع يتمثل في قيام شخص بوضع اسمه أو أية علامة أو إشارة أخرى تميزه شخصيا ويستعملها بصورة معتادة، على محرر بقصد التعبير عن رضائه"[1].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للتوقيع.

سبق تعريف التوقيع كفرة قانونية من قبل الفقه والقضاء لذلك سيتم بيانه وفقا لما يلي.

أولا: التعريف الفقهي.

حاول الفقه وضع تعريف للتوقيع، لذلك يمكن تعريفه بأنه "علامة خطية خاصة ومميزة، يضعها الموقع بأية وسيلة على مستند لإقراره"[2] فيشترط أن يكون التوقيع دالا على شخص الموقع لذا يجب أن يوضع من طرفه بفعل يده لا من غيره لتشمل هذه الواقعة توقيع الشخص بيده مباشرة أو ببصمة إصبعه أو بختمه الخاص وإن كان جائزا التوقيع بالختم من طرف شخص آخر بشرط موافقة صاحب الختم وتحت نظره وذلك حسب ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه والمادة 14 فقرة 1 من قانون الإثبات المصري التي وردة بنفس المضمون.

ويعرف بأنه "العلامة الخطية أو الإشارة التي يضعها الموقع على المحرر أو المستند والالتزام بمضمونه"، بحيث توافق هذا التعريف مع ما ورد في قاموس "روبير الفرنسي Robert" "أن التوقيع علامة شخصية أو خطية يضعها الموقع ليؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب بها مع إقراره بتحمل المسئولية والتزامه بما جاء فيها"[3].

ويعرف بأنه "وضع علامة على السند أو بصمة إبهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه"[4].

ثانيا: التعريف القضائي للتوقيع.

عرفة محكمة النقض الفرنسية التوقيع في الحكم الصادر في 1975/05/22 بأنه "كل علامة مميزة وشخصية، ومرسومة بخط اليد، حيث تسمح بتمييز صاحبها دون شك، وتكشف عن إرادة من ارتضى بالعقد دون غموض أو لبس"، وعرفته محكمة النقض المصرية في القرار الصادر في

---

[1] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 20.

[2] محمد المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر حول الكمبيوتر والقانون، جامعة عين شمس، 29 جانفي إلى 01 فبفري 1994.

[3] نجوى أبو هيبة، التوقيع الإلكتروني –تعريفه ومدى حجيته في الإثبات–، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، 10–12 ماي 2003، ص 440.

[4] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 356.

1978/03/31 بأنه "الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه"[1]، وقد عرفته محكمة التمييز العراقية في القرار الصادر في 1975/03/05 بأنه "تصرف إرادي يقصد به إقرار الموقع لما هو مدون في السند ودليل مادي مباشر على حصول الرضا في إنشاءه"[2].

يلاحظ أن التعريفات السابقة اكتفت بذكر عناصر التوقيع والإشارة إلى خصائصه أو وظائفه دون أن تتوصل إلى تعريف عام للتوقيع التقليدي، إذ يرى الباحث أن التعريف الثاني هو الأوسع ليشمل فكرة التوقيع بصفة عامة ليدخل ضمنه قبول الصور الحديثة للتوقيع بحيث يقوم هذا التعريف على أساس الوظائف التي يقوم بها على اعتباره وسيلة تحقق وظيفتين هما تعيين هوية من قام بالتوقيع، والتعبير عن إرادته إلى الالتزام بمضمون المستند الذي وقع عليه، بينما التعريفات الأخرى فقد حصرت التوقيع في أشكاله التقليدي المشار إليها في نص القانون مما لا يسمح بقبول الأشكال الحديثة حتى ولو تحقق نفس الوظائف المشار إليها.

إذ استقر الفقه على أن استعمال اصطلاح التوقيع بمعنيين فالأول هو فعل القيام بعملية التوقيع أي واقعة وضع التوقيع على مستند يحتوي معلومات معينة، أما الثاني هو علامة أو إشارة معينة تسمح بتمييز شخص الموقع الذي يعني المقصود بالتوقيع في نطاق قانون الإثبات[3].

المطلب الثاني: أركان التوقيع ومميزاته.

التوقيع أداة للتعبير عن الإرادة منتج لأثاره القانونية، لكن يجب أن يقوم على أركان حتى يصدر صحيحا، ويتميز عن عناصر المحرر المعد للإثيات.

الفرع الأول: أركان التوقيع.

يقوم التوقيع على وجود ركنين أساسيين حتى يكون منتجا لآثاره القانونية وهما الركن المادي والركن المعنوي، وكذلك مكان وزمان وضع التوقيع.

أولا: الركن المادي.

يقوم هذا الركن للتوقيع على خاصيتين، تتمثل الأولى في تركيبة التوقيع إذ لم تحدد التشريعات أي تركيبة معينة بحيث شاع تأليف التوقيع من الاسم واللقب كما يمكن أن يتركب من أية علامة أخرى تعبر عن السمة الشخصية للموقع وتقبل هذه الأخيرة حتى وإن كانت غير مقروءة شرط أن تكون مميزة لشخص

[1] عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص 30.

[2] سليماني مصطفى، مرجع سابق، ص 229.

[3] عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص 19.

الموقع عن غيره، هذه الخاصية تحدد هوية الموقع في الطرق التقليدية للتعاقد التي يكون فيها مجلس العقد حضوريا، أما بالنسبة للمعاملات الإلكترونية التي يكون فيها التعاقد عن بعد فهي لا تحدد هوية شخص الموقع وهي إحدى الوظائف المنوطة بالتوقيع وليس مجرد تدوينه فقط[1].

أما الخاصية الثانية وتتمثل في التعبير الخطي الذي يمكن أن يتم بخط اليد أو بالإشارة بحيث اعترفت التشريعات المتعلقة بالإثبات بكلى الطريقتين بالنسبة للتوقيع بالإشارة يمكن الاستعانة بالغير أو بالآلة لإتمامه شرط ألا تصل إلى درجة الاستبدال أو الإحلال التام،إذ يجب أن يظل للموقع عنصرا شخصيا لصيقا به حتى يكتسب التوقيع حجية في الإثبات مثلما هو معمول به في أجهزة الصراف الآلي الذي يتم عن طريق البطاقة والرقم السري معا دون أن يوقع بخط اليد[2].

ثانيا: الركن المعنوي.

يقصد به انصراف إرادة الموقع باستخدام هذا الفعل المتمثل في التوقيع إلى إتمام التصرف أو إبرام التعاقد وتظهر نية التوقيع من خلال العناصر التالية:

ثالثا: مكان وضع التوقيع.

القاعدة العامة لا يوجد مكان محدد لوضع التوقيع لكن جرى العرف على أن يوضع في أسفل المحرر أو السند أو الوثيقة للدالة على أن الشخص الموقع قد اطلع على البيانات المدونة في المحرر، ويفهم أنه يسري علىها، وكاستثناء يمكن تحديد وضع مكان التوقيع على المحرر إذا تعلق الأمر بالأوراق التجارية في عملية التظهير كما أشير إليه سابقا إذ يجب وضع التوقيع على ظهر الورقة التجارية، ويجب أن يوقع صاحب الشأن بنفسه[3].

أما حالة تعدد الصفحات لنفس العقد أو السند مما يثير التساؤل حول وضع التوقيع في كل صفحة أو في الصفحة الأخيرة، ذهب اتجاه إلى تبني معيار الارتباط بين صفحات السند أو العقد فإذا كانت هذه الأخير متصلة مع بعضها اتصالا معنويا يكفي التوقيع على أخر صفحة، بحيث يقصد بالاتصال المعنوي أن تكون كل صفحة مكملة للأخرى من حيث المضمون الذي يظهر من خلال ارتباط فقرات العقد بالترتيب إذ يوضع التوقيع في أخر العقد وفي حالة وقوع نزاع على هذه المسألة يعود الحكم للسلطة التقديرية

---

[1] سعدي الربيع، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قاانون جنائي، جامعة باتنة –1–، السنة الجامعية 2016/2015 ، ص 18.

[2] عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص 31.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 178.

للقاضي الموضوع حيث إن القضاء المصري أكد على قرينة الاتصال المعنوي حيث قضت محكمة النقض المصرية بما يلي "إذا كان المحرر مكونا من أكثر من ورقة منفصلة ذيلت الورقة الأخيرة منه بتوقيع يراد الاحتجاج به عليه فإنه لا يشترط في هذه الحالة توقيعه على سائر أوراقه متى قام الدليل على اتصال كل منها بالأخرى اتصالا وثيقا، بحيث تكون معا محررا واحدا، وهي مسألة الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بما له من سلطة تقدير الدليل، فما مؤداه أن هذا المحرر بكل ما اشتملت عليه أوراقه يكون حجة على من وقع الورقة الأخيرة منه"[1].

ويرى جانب آخر من الفقه أن وضع التوقيع في غير هذا المكان لا يؤثر على صحة المحرر لأنه لايشترط وضع في مكان معين، لكن في حالة تعدد صفحات المحرر ويكون التوقيع في الصفحة الأخيرة، في هذه الحالة يجب إقامة الدليل على اتصال الورقة الأخيرة الموقعة بالصفحات غير الموقعة التي سبقتها، حيث إن تقدير وجود الاتصال يخضع لسلطة قاضي الموضوع[2].

رابعا: تاريخ وضع التوقيع.

يكتسب تاريخ المحرر أو السند أهمية بالغة من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين من حيث الزمان وكذا في عملية الإثبات بحيث لا يمكن الاحتجاج بالمحرر على الغير إذا لمك يكن له تاريخ ثابت كما سبق الإشارة إليه، ولى الرغم من أن وضع التوقيع يعد إجراءا يدل على اطلاع الشخص الموقع على مضمون المحرر إلا أنه التشريعات لم تشترط تحديد تاريخ وضع التوقيع، لهذا لا يؤثر عدم تحديد تاريخ التوقيع على القوة الإلزامية له وعلى قيمته القانونية في إثبات العقد أو السند[3].

الفرع الثاني: مميزات التوقيع.

يتميز التوقيع عموما بصفتين تتعلق بالظيفة الأساسية له، فهو يرتبط بتحديد الشخص الموقع، والوثيقة الموقعة.

---

[1] نوري حامد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والقانون الفرنسي –دراسة مقارنة–، مجلة المنارة جامعة آل البيت، المجلد الثالث، ع 2، 1998، ص – ص 12 – 13.

[2] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 92، مأخوذ عن، محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائريوفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، 1991، ص – ص (33– 34).

[3] نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 14.

أ- توثيق الموقع يجب أن يبين التوقيع وبشكل قاطع إلى الشخص الذي قام بتوقيع الوثيقة أو الرسالة أو السجل، ويجب ألا يقوم بوضعه شخص آخر دون تفويض من صاحب التوقيع[1].

ب- توثيق الوثيقة يجب أن يعرف التوقيع عن الشخص الذي فام بوضعه بالشكل الذي يجعل أي تزوير أو تغيير غير ممكن[2].

ج- التوقيع اليدوي يدل دائما الشخص الطبيعي حتى في الحالة التي يكون فيها ممثلا للشخص المعنوي، ويعبر عن الوجود المادي له، ولا يوجد له تحديد مدة صلاحية[3].

المطلب الثالث: صور التوقيع التقليدي.

أشارة التشريعات ثلاث صور للتوقيع التقليدي وهي الإمضاء والختم وبصمة الإصبع في المواد المتعلقة بالإثبات[4]، حيث لم يقتصر المشرع على صورة التوقيع بالإمضاء وإنما اعترف بالصور الأخرى وهي التوقيع بالبصمة حتى يشمل تنظيم هذه الظاهرة كافة أطياف المجتمع بما في ذلك الأشخاص الأميين كما جاء في نص المادة 324 مكرر 2 في الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري " وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في أخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر".

الفرع الأول: التوقيع بالإمضاء.

أشارت التشريعات إلى التوقيع بالإمضاء إلا أنها لم تقم بتعريفه، لكن محكمة النقض المصرية عرفته بأنه "الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه"، وعلى ذلك فإن الإمضاء هو التوقيع الخطي بيد من صدر منه المحرر[5]، اختلف الفقه حول كتابة التوقيع عن بتدوين اسم ولقب الشخص الموقع كاملين أو يكفي الإمضاء بالاسم الأول حيث يرى جانب من الفقه أن الإمضاء يشترط أن يكتب بالاسم واللقب كاملين ولا يكفي أن يكون بالأحرف الأولى للاسم واللقب[6].

---

[1] أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دون رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 18.

[2] أمير فرج يوسف، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] هالة جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص 328.

[4] أنظر المادة 324 مكرر 2، المادة 327 من القانون المدني الجزائري، المادة 390 من القانون المدني المصري، المادة 14 من قانون الإثبات المصري.

[5] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 362.

[6] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، نفس الصفحة.

ويرى جانبا آخر من الفقه بأنه لا يشترط بأن يكون الإمضاء بالاسم واللقب وحتى أنه يمكن التوقيع بغير الاسم واللقب المدونين في الوثائق الرسمية كشهادة الميلاد إذ يمكن كتابة أي إشارة أو اصطلاح يختاره الشخص الموقع، كما لا يشترط أن يكون التوقيع بالإمضاء مقروءا ودالا على شخص الموقع طالما لم ينكره بحيث محكمة النقض المصرية بما يلي "لما كانت الورقة العرفية –وعلى وجه ما جرى به قضاء هذه المحكمة– حجة على ما دون فيها على من من وقعها ما لم ينكر صراحة توقيعه عليها، كان لا يوجد ما يوجب أن يكون التوقيع مقروءا وكاشفا عن اسم صاحبه، إذ أن التوقيع وحده – أيا كانت طريقة كتابته– يكفي للتعريف به وتحقيق غرض الشارع طالما لم ينكر من نسب إليه التوقيع توقيعه"[1]، لأن المشرع لم يفرض وضع الاسم واللقب ويكفي أن يميز الشخص عن غيره كما هو معمول به في التوقيع البنكي[2].

الفرع الثاني: التوقيع بالختم والتوقيع بالبصمة.

أولا:التوقيع بالختم.

المقصود بالختم هو وسيلة ميكانيكية لطبع توقيع الشخص[3]، ولم تحدد التشريعات المدنية شكلا محددا للختم وتركت المجال لمستخدمه في ذلك كما تباينت مواقفها من الاعتراف به كتوقيع ملزم فالقانون المدني الفرنسي لا يجيز التوقيع بالختم ولا بأية علامة[4] غير الإمضاء لكن وكاستثناء اعترف باستخدامه للتوقيع في المعاملات بالأوراق التجارية بموجب المادتين 110 و 118 من القانون التجاري المعدل بالقانون رقم 320–1966 الصادر في 12 جويلية 1966 بحيث يمكن للساحب أن يوقع الورقة التجارية باليد أو بأية وسيلة أخرى وبالتالي فإن حجية الختم مستثناة على السفتجة أو السند الإذني أو الشيك[5]، بينما اعترف المشرع المصري بالختم كما سبق الإشارة إليه وكذلك المشرع الأردني في المادة 10 من قانون البينات رقم 30 لسنة 1966 المشار إليه سابقا ويستوي أن يتم التوقيع بالختم من طرف الشخص نفسه أو أن يكلف شخصا آخر للتوقيع عليه بالختم بشرط أن يكون برضاه وفي الحالتين يكون التوقيع وكأنه صادر عن الشخص الملتزم بالمستند ويجوز إثبات التوقيع بالختم على المحرر بكافة طرق

[1] عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص 33.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 29.

[3] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 22.

[4] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 177.

[5] أنظر سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 364.

الإثبات[1]، أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري لم يأخذ بالختم كوسيلة للتوقيع في المواد 327 و 324 مكرر 2.

ثانيا: التوقيع ببصمة الإصبع.

بصمة الإصبع هي الأثر الذي يتركه إصبع الشخص على الورق بعد غرسه في مداد ملون، ويتكون من خطوط من النادر أن تتشابه لدى اثنين من البشر بحيث لا يقتصر الأمر على بصمة الإصبع فقط وإنما تكون لبصمة راحة اليد حجية مطلقة في تحديد الشخص خاص في مسائل الإثبات الجنائي[2]، وتباين موقف الفقه بين الرفض والتأييد لاستخدام بصمة الإصبع كوسيلة للتوقيع فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي وكذا القضاء إلى عدم الاعتراف بها متأثرا بموقف القانون الفرنسي مبررا ذلك بأنها سهلة التحريف كما يمكن لأي شخص أن يوقع ببصمة الإصبع دون أن يطلع على مضمون المحرر خاصة وهي وسيلة يستخدمها الأميون إذ يمكن أن تستخدم كدليل ضد الشخص الموقع[3]، بينما ذهب جانب آخر من الفقه مبررا موقفه بأنه طالما التوقع بالبصمة يعبر عن إرادة الموقع ولا يترك شكا في تحديد هوية الشخص فإنه يمكن قبولها كتوقيع ملزم قانونا[4]، لكن هذا الشكل تكيف مع التطور العلمي ويتم استخدامه في الشكل الإلكتروني للتوقيع.

واعترف التشريع الجزائري والمصري ببصمة الإصبع كما سبق الإشارة إليه وكذا المشرع الأردني الذي اعترف ببصمة الإصبع في قانون البينات بموجب المادة 10 المشار إليها سابقا وجاء نصها "السند هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه"، لكنه في قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 المشار إليه سابقا وضع شرطا لقبول بصمة الإصبع كوسيلة للتوقيع بإضافة توقيع شاهدين على المحرر مع البصمة إذ جاء في نص المادة 221 منه ما يلي "1- يطلق على لفظ التوقيع في هذا الكتاب على الإمضاء والختم وبصمة الإصبع. 2- ويجب أن يشهد شاهدان على صاحب الختم أو البصمة بأنه وقع أمامهما عالما بما وقع عليه"[5].

---

[1] سعدي الربيع، مرجع سابق، ص 24.

[2] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 22.

[3] سعدي الربيع، مرجع سابق، ص 21.

[4] نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 19.

[5] المادة 221 من قانون رقم 12 لسنة 1966 المذكور سابقا.

المبحث الثاني: ماهية التوقيع الإلكتروني.

يدون الأفراد تصرفاتهم المدنية والتجارية في محررات إلكترونية حتى تكون لها قيمة قانونية في إثبات هذه التصرفات وتحضيرها لتوضع أما القاضي في حالة وجود نزاع على الالتزامات المترتبة عن العقد المبرم، بحيث لابد أن يكون مكتوبا وموقعا من طرف الأطراف والغير المتدخلين في إعداده، إذ يعتبر التوقيع ركن جوهري في المحرر، لذلك سيتم التطرق في المطلب الأول: التعريف الفقهي والقضائي للتوقيع الإلكترونين، والمطلب الثاني: التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني، ثم المطلب الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني والشروط العامة لحجيته في الإثبات.

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني.

ترتبط الكتابة المعدة للإثبات بالتوقيع دائما فهو عنصر أساسي في الدليل الكتابي وكان القضاء سباقا للاعتراف به كدليل في الإثبات، لذلك سيتناول الفرع الأول: التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني، والفرع الثاني:مميزات التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: التعريف بالتوقيع الإلكتروني.

أولا: التعريف الفقهي والقضائي للتوقيع الإلكتروني:

أ- التعريف الفقهي:

يوجد عدة تعريفات للتوقيع الإلكتروني بحيث عرفه البعض على أنه "إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها و تحديد هويته، و يعبر-دون غموض- عن رضائه بهذا التصرف القانون"[1] ،كما عرف الفقيه **ألان بون سون** " على أنه " أداة تقوم بوظيفتين من جهة تحديد هوية المرسل و من جهة أخرى تعبير عن الإرادة و نسبة مضمون المحرر إليه"2.

وعرف بأنه "التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة، تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما، ويكون مجموع هذه الإجراءات هو-البديل الحديث- للتوقيع التقليدي أو كما يطلق عليه البعض -توقيع إجرائي"[3].

وعرف أمير فرج يوسف مصطلح التوقيع الإلكتروني علميا "بأنه إجراء يقوم به المرسل بحيث يتم ربط هويته بالوثيقة الموقع عليها، وبحيث يمكن لمستلم الوثيقة التحقق من صحة التوقيع، ولا يعني التوقيع

[1] عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص 56.

[2] يمينة حوحو، مرجع سابق.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص15.

الإلكتروني الإمضاء المعروف الذي يتم غالبا على الورق، بل إنه مجرد نص قصير يضاف على أول الوثيقة أو آخرها، أو يكون مفصولا عنها تماما، كأن يرسل ملفا مستقلا"[1].

كما عرفه البعض بأنه "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر عن التوقيع"[2]، وعرف أيضا بأنه "مجموعة من الإجراءات التقنية أو الفنية التي نستطيع من خلالها التوصل لشخص الموقع والتعرف بشكل لا يقبل الشك بتحديد هويته والإستيثاق من أن الإجراء صدر عنه وقبل به"[3]. التعريفات الفقهية اتفقت على عنصرين في التوقيع فالعنصر الأول حول الوظيفة الأساسية للتوقيع والمتمثلة في تحديد هوية الموقع، كما تعبر عن إرادته فيما يخص مضمون المحرر الموقع، وأشارت التعريفات السابقة إلى أنه عملية تقنية متمثلة في مجموعة من الإجراءات ينتج عنها ما يصطلح عليه التوقيع الإلكتروني، إذ يعتبر بديلا عن التوقيع التقليدي في الوظائف لكنه وبهذا المفهوم فهو يتميز بالإعداد المسبق وانفصاله عن المحرر، ولم تنحصر التعريفات الفقهية السابقة في صور محددة للتوقيع الإلكتروني واعتبرته مجموعة من الإجراءات ليكون هذا التعريف شاملا لما يمكن أن يصدر عن تكنولوجيا المعلومات من وسائل تؤدي وظائف التوقيع التقليدي.

ب- التعريف القضائي للتوقيع الإلكتروني:

سبقت الإشارة في الباب الأول إلى أن القضاء الفرنسي كان سباقا في الاعتراف بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، بحث قامت محكمة النقض الفرنسية بتعريف التوقيع الإلكتروني على ضوء ما كان موجودا في تعريف التوقيع التقليدي وقد اعتبرته "شهادة بخط اليد تكشف عن رضاء الموقع بهذا التصرف وتمكن من التحقق من إسناد التوقيع لصاحب الوثيقة"، وقضت بأن هذه الوسيلة الحديثة للتوقيع تقدم نفس الضمانات التوقيع التقليدي الذي يمكن أن يكون عرضة للتقليد في حين الرمز السري لا يمكن أن يعرفه إلا الشخص صاحب الرمز، وتوجد أحكام قضائية تعترف بالتوقيع الإلكتروني إذ اعتبرته كل رمز خطي مميز وخاص يسمح بتحديد صاحبه، ومن جهة ثانية يعبر عن انصراف إرادته إلى الالتزام بمحتوى المحرر الموقع عليه[4].

---

[1] أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 18.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 34.

[3] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 79.

[4] عبد العزيز سمية، التوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة للإثبات، مجلة معارف، المجلد 09، ع 17، ديسمبر 2017، ص – ص 160-211.

ثانيا: التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني.

الاعتراف التشريعي بالوسائل الحديثة كان له الأثر في قيام التشريعات بالاهتمام بالتعريفات التي لم تكن من أولوياتها في إصدار القواعد القانونية بحيث كان الغالب في هذه المسائل من اختصاص الفقه، لذلك سيتم بيان تعريفه في التشريعات الدولية النموذجية، والقوانين الوطنية.

أ- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية النموذجية:

القوانين الدولية تعتبر بمثابة المرجع الذي تستند إليه التشريعات الوطنية في وضع قواعد المعاملات الإلكترونية، لذلك سيتم تعرف التوقيع الإلكتروني وفق القانن النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، ثم تعريفه حسب ما جاء في التوجيه واللائحة الأوروبين.

1- القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية:

القوانين النموذجية سباقة في تعريف الوسائل الحديثة لإبرام وإثبات التصرفات التجارية التي تتم عن بعد وذلك بهدف توحيد النصوص القانونية للدول وخاصة الدول النامية، بحيث عرف هذا القانون التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية فقرة بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[1].

2- التوجيه رقم 1993/99 واللائحة eIDAS رقم 2014/910 الأوروبين:

عرف التوقيع الإلكتروني في قانون التوجيه الأوروبي رقم 99/ 1993 الصادر في 1999/02/23 **الملغى** في المادة 02 فقرة 1 بأنه "بيان أو معلومات معالجة إلكترونيا ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات أخرى كرسالة أو محرر التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته"[2]، كما عرفته اللائحة الأوروبية eIDAS رقم 2014/910 في المادة 03 فقرة 10 على أنه "البيانات في الشكل الإلكتروني مرتبطة ارتباطا مباشرا ببيانات أخرى في شكل إلكتروني، يستخدمها الموقع للتوقيع"[3].

---

[1] القرار رقم 8A/56/58، المتضمن قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع، الصادر عن اللجنة السادسة للأمم المتحدة، نيورك، الصادر في 12 ديسمبر 2001.

[2] حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التوقيع الإلكتروني السوري رقم/4/الصادر بتاريخ 2009/02/25، (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة دمشق للعلوم والاقتصادية والقانونية، المجلد 26، ع 2، 2010، ص - ص 549-573.

[3] Règlement (UE) n° 910/2014 du parlement européen et du et du conseil du 23 juillet 2014, JOUE, 28/08/2014.p L 257/84. Art 03/10 « signature électronique, des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres donnés sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer ».

ب- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية:

تولت التشريعات المقارنة محل الدراسة تعريف التوقيع الإلكتروني كما عمل المشرع الجزائري على تعريفه وذلك إما بتعديل القواعد العامة أو في القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية.

1- المشرع الفرنسي:

أشار المشرع الفرنسي في القانون 2000-230 إلى تعرف غير دقيق للتوقيع الإلكتروني في الجزء الثاني من الفقرة 4 من المادة 1316 من القانون المدني **الملغاة** من خلال ما يؤديه من وظائف فنصت على "متى كان إلكترونيا فإنه يتمثل في وسيلة تعريف مأمونة تؤكد ارتباط التوقيع بالتصرف المعني، ويكون الأمان الذي تمنحه هذه الوسيلة مفترضا ما لم يثبت العكس إذا تم إنشاء التوقيع الإلكتروني، وتحقق تحديد شخص الموقع، وأمكن ضمان سلامة التصرف، ضمن الشروط المحددة بمرسوم من مجلس الدولة"[1]، الشروط الخاصة بالتوقيع الإلكتروني المؤمن في المرسوم رقم 2001-272 الصادر في 30 مارس 2001 حتى يكتسب صفة الموثوقية، وتم **إلغاء** هذا المرسوم بموجب الأمر 2016-131 المؤرخ في 10 فبراير 2016، بحيث استبدلت المادة 1316-4 بالمادة 1367.

ويلاحظ أنه قام بتعريف التوقيع بصفة عامة في نصها بالإشارة إلى أهمية ووظائف التقليدي في تحديد هوية الشخص الموقع والتزامه بمضمون العقد[2]، ثم قام بتعرف التوقيع الإلكتروني وهو نفسه الأسلوب الذي اتبعه في المادة 1316-4 الملغاة إذ أن المشرع الفرنسي يقوم بتحديد وظائف التوقيع الإلكتروني انطلاقا من وظائف التوقيع التقليدي ولم يحدد الوسيلة التي ينشأ بها التوقيع، ثم صدر المرسوم رقم 2017-1416 الصادر في2017/09/30 تطبيقا لأحكام المادة 04 من الأمر السالف الذكر[3] ، الذي أحالة المادة 02 منه الأحكام التي كان ينص عليها المرسوم 2001-272 الملغى إلى الأحكام الموجودة في اللائحة الأوروبية الجديدة رقم 2014/910 أكد على قرينة الموثوقية المفترضة في التوقيع الإلكتروني إلى غاية إثبات

[1]1La loi 2000-230 du 13/03/2000, article 1316/4, JORF 14mars 2000.
" Lorsqu' elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé faible d'identification garantissons lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de se procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est crée, l'identité du signature assurée et l'intégrité, de l'acte garante, dans des conditions fixées par décret en conseil d'Etat ."

[2] Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, modifié l' Article 1367 Art 4 « la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte ». Disponible sur le liens : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEIARTI000032042456/2016-10-01, consulté le 12/12/2020, l'heure de consultion : 18 :28.

[3] Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n° 0229 du 30/09/2017.

عكسها، وميز المشرع الفرنسي بين التوقيع الإلكتروني العادي والموصوف وذلك نظرا للتصرفات التي تتم في هذا الفضاء الإلكتروني والمخاطر التي تنجر عنه من عمليات القرصنة والاعتداء على المواقع الإلكترونية.

2- المشرع المصري:

عرف التوقيع الإلكتروني في القانون رقم 15 لسنة 2004 المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني المصري المشار إليه سابقا بموجب المادة 01 فقرة **ج** منه الخاصة بالتعريفات ونصت على ما يلي "التوقيع الإلكتروني: هو ما وضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"[1]، و تطبيقا لأحكام المادة 18 منه نتيجة لذلك الاعتراف أصدر المشرع المصري القرار الوزاري رقم 109 لسنة 2005 بتاريخ 2005/05/15 المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية وصناعة تكنولوجيا المعلومات، ثم عدل هذه اللائحة بموجب القرار رقم 361 لسنة 2020 بتاريخ 2020/04/19 بحيث نص ورد فيها تعريف التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى فقرة 1 وجاء بنفس الصيغة المشار إليها أعلاه[2].

3- المشرع الأردني:

اعترف المشرع الأردني بالتوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 **الملغى** بحيث قام بتعريفه في المادة 02 الخاصة بالتعريفات في الفقرة 09 على أنه "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها توقيعه بغرض الموافقة على مضمونه"، ويعاب على هذا التعريف عن غيره بإدراج بعض الصور التقنية للتوقيع الإلكتروني كالتوقيع الرقمي والتوقيع بالماسح الضوئي لكنه لم يتقيد بوسيلة معينة باستعماله "أو أية وسيلة أخرى"، ويتفق مع بقية التعريفات الواردة في التشريعات المقارنة من خلال التعريف بواسطة وظائف التوقيع غير أن المشرع الأردني في هذا القانون لم يكن يعترف إلا بالتوقيع الإلكتروني الموثق، وبعد صدور قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 تماشيا مع مستجدات الواقع العملي تدارك المشرع الأردني وأعاد صياغة التعريف في المادة

[1] القانون رقم 15، المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني المصري، المشار إليه سابقا.

[2] القرار الوزاري رقم 361 لسنة 2020، المتضمن تعديل اللائحة التنفيذية رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، بتاريخ 2020/04/19، منشور في الوقائع المصرية ملحقة ج ر، ع 95، الصادرة بتاريخ 2020/04/23، ص 02.

02 فقرة 10 التي ورد في نصها "التوقيع الإلكتروني البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره"[1].

ميز المشرع الأردني بموجب هذا القانون بين ثلاث درجات للتوقيع الإلكتروني وهي التوقيع العادي أو البسيط والتوقيع المحمي ثم التوقيع الموثق إذ سيتم التطرق إليها لاحقا.

4- القانون الاتحادي الإماراتي:

عرف التوقيع الإلكتروني في القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية المشار إليه سابقا في المادة 01 الخاصة بالتعاريف بحيث ميزت بين التوقيعات الإلكترونية بحيث ورد فيها تعريفه على أنه "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"[2].

وورد تعريفه في المادة 02 من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بنفس الصيغة المذكورة أعلاه والتي جاء بها القانون الاتحادي.

باستقرائنا للنصوص التشريعية المختلفة ركزت الأوضاع و الأشكال التي يكون عليها التوقيع بحيث جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[3] حتى تشمل أي توقيع يمكن أن يظهر بتقنية تكنولوجية جديدة، و الجانب الأخر هو الوظيفة التي يؤديها التوقيع والآثار المترتبة عليه، وهي تحديد هوية الشخص صاحب التوقيع مع اعتباره وسيلة للتعبير عن إرادته، بحيث يستجيب لمتطلبات التصرفات القانونية التي تتم بواسطة الوسائط الإلكترونية في التجارة الإلكترونية كبطاقة الوفاء التي يمكن من خلالها تسديد ثمن المبيع و الخدمات دون الدفع النقدي التقليدي، كما يستعمل التوقيع الإلكتروني في إبرام عقود التجارة الإلكترونية بحيث استخدمت طريقة تقنية لم تكن محصورة في مفهوم ضيق للتوقيع الإلكتروني ليشمل بذلك كل تقنية معلوماتية مستقبلية من شأنها إنشاء توقيع، ومن خلال ما بين الفقه مجموعة من الخصائص للتوقيع الإلكتروني.

---

[1] القانون رقم 15 لسنة 2015، المتضمن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المشار إليه سابقا.

[2] القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006، بشأن المعاملات والتجارة الإلكتروني، دولة الإمارات العربية المتحدة، المشار إليه سابقا.

[3] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 122.

5- المشرع الجزائري.

تبنى موقف المشرع الفرنسي فقد ربط التوقيع الإلكتروني بالكتابة الإلكترونية في بادئ الأمر في المادة 323 مكرر وعرف التوقيع الإلكتروني في المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 2007/06/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم01-123 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية و اللاسلكية[1] **الملغى** كما يلي "التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من القانون المدني "، والمقصود بكلمة "معطى" في مجال الإعلام هو تقديم بطريقة متفق عليها لمعلومة في شكل قياسي أو رقمي قصد المعالجة الآلية، حيث إن المصطلح الأكثر استعمالا لهذه الكلمة هو المعطيات بالجمع التي تعني في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال المعطيات المعلوماتية[2]، وهنا لابد من بيان أن المرسوم 07-162 تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 15-320 المحدد لنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، بحيث تنص المادة 06 منه على ما يلي "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم، ولا سيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر 1422 الموافق 9 مايو سنة 2001، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه"[3]، كما قام المشرع الجزائري بإلغاء المرسوم التنفيذي 15-320 المذكور أعلاه بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 21-44 المحدد لنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات المفتوحة للجمهور وعلى مختلف الاتصالات الإلكترونية[4].

وبعد صدور القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها المشار إليه سابقا الذي عرف المعطيات المعلوماتية في المادة 02 فقرة ج

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07- 162 المؤرخ في 2007/06/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم01-123 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية و اللاسلكية، ج ر، ع 37، الصادرة في 2007/07/07.

[2] يمينة حوحو، مرجع سابق، ص176.

[3] المرسوم تنفيذي رقم 15-320 يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، المؤرخ 2015/12/13،ج ، ع 68، الصادرة في 2015/12/27، ص- ص(11-12).

[4] المرسوم التنفيذي، رقم 21- 44، يحدد نظم الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات المفتوحة للجمهور وعلى مختلف خدمات الاتصالات الإلكترونية، ج ر، ع 05، الصادر في 2021/01/20، ص 10.

على أنها "أي عملية 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".

ثم صدور القانون 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين فقد عرفه المشرع الجزائري بأنه " بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"[1]، وصدر المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا المؤرخ في 05 ماي 2016 المشار إليه سابقا إذ صدر تطبيقا لأحكام المادة الرابعة من القانون 15-04 المذكور أعلاه وجاء بمجموعة من الإجراءات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني للتمييز بين حجية الوثيقة الموقعة وغير الموقعة إلكترونيا.

الفرع الثاني: مميزات التوقيع الإلكتروني.

التوقيع الإلكتروني وسيلة جديدة لإثبات التصرفات ذو طبيعة خاصة، لذلك سيتم بيان خصائص التوقيع الإلكتروني، وتمييزه عن التوقيع التقليدي.

أولا: خصائص التوقيع الإلكتروني:

أ- يتكون التوقيع الإلكتروني من عناصر متفردة وسمات خاصة بالموقع تتخذ شكل أرقام أو حروف أو إشارات أو رموز أو غيرها، ويميز بمجموعة من الخصائص[2]:

ب- أنه يحدد شخصية الموقع والتأكد من مصداقية المعلومات.

ج- يغبر عن رضاء الموقع بمضمون المحرر.

د- التوقيع الإلكتروني يتصل برسالة إلكترونية وهي عبارة عن معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية.

و- التوقيع الإلكتروني يحقق أغراض ووظائف التوقيع التقليدي متى كان صحيحا وأمكن إثبات نسبته إلى موقعه.

هـ- أنه يحقق الأمان والخصوصية والسرية في نسبته للموقع، بالنسبة للمتعاملين به خاصة مستخدمي شبكة الانترنيت وعقود التجارة الدولية، ويتم عن طريق إمكانية تحديد هوية الموقع ومن ثم حماية المؤسسات من عمليات تزوير التوقيعات[1].

---

[1] القانون 15-04 المشار إليه سابقا.

[2] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 202.

ثانيا: تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي:

يتميز التوقيع الإلكتروني عن نظيره التقليدي من حيث الشكل ومن حيث الدعامة، والوظائف أخيرا من حيث حرية الشخص في اختيار توقيعه. فيها النوعان وهي كالتالي:

أ- الاختلاف في الدعامة التي يوضع عليها التوقيع:

يدون التوقيع التقليدي على وسيط مادي ملموس إذ تمت كتابته على الورق عبر مدة طويلة من الزمن، ويكون على ذيل الورقة بعد كتابة كل البيانات بمجرد وضع التوقيع تتحول الورقة إلى محرر معد للإثبات، أما التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية عن طريق الحاسب الآلي، وكذلك الشبكات المفتوحة كالانترنيت إذ تختلف عملية وضعه عن بالطريقة السابقة، ويمكن تبادله عن طريق الاتصالات الإلكترونية أو وضعه على اسطوانة ممغنطة أو قرص مضغوط أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أو يكتب لدى الحاسب الآلي لشخص مكلف كالموثق أو محامي عن طريق استخدام مفاتيح التشفير، ليكتسب المحرر صفة الدليل الكتابي الإلكتروني الكامل[2].

ب- الاختلاف في الوظائف.

يؤدي التوقيع التقليدي ثلاثة وظائف وهي تمييز الشخص الموقع عن غيره وتحديد هويته والتعبير عن إرادته بينما التوقيع الإلكتروني يقوم بخمسة وظائف وتتمثل في تمييز الموقع عن غيره، وتحديد هوية الشخص الموقع كما يؤكد التعبير عن انصراف إرادة الشخص الموقع بالقيام بالتصرف وقبول العمل القانوني، أما الوظيفة التي يختلف بها عن التوقيع التقليدي هي حماية المحرر من أي تعديل وأخيرا يمنح المحرر صفة السند الأصلي بالتالي يجعل منه دليلا معدا أصلا للإثبات له نفس القيمة القانونية للدليل الكتابي الورقي المعد للإثبات[3].

ج- الاختلاف من حيث حرية الشخص في اختيار توقيعه.

يتمتع الشخص بحرية في اختيار توقيعه بالنسبة للتوقيع التقليدي فله أن يختار الإمضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الإصبع لتكون إقرار منه على صحة المحرر، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني

---

[1] أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، ع 56، منشور على الموقع الإلكتروني : https://ebook.unieyes.com/117357/pdf ، 2021/01/15، الساعة 15:23.

[2] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 52.

[3] بغداي إيمان، التوقيع الإلكتروني كبديل للتوقيع التقليدي في التجارة الإلكترونية، مجلة الاقتصاد الدولي والعولمة، المجلد 02، ع 02، 2019، ص – ص (26 – 26).

الذي يتميز بإتباع مجموعة من الإجراءات المسبقة عن طريق تقنيات آمنة تسمح بالتعرف على الشخص الموقع وضمان سلامة المحرر إذ تكون عن طريق تدخل طرف ثالث لكي يضمن توثيق التوقيع الإلكتروني بحيث يكون مرخصا له من طرف السلطة للقيام بهذه الخدمة[1]، إذ سيتم التطرق إلى هذه الإجراءات في العناصر الموالية للبحث.

د- الاختلاف من حيث وقت الإنشاء:

يتم كتابة التوقيع التقليدي بعد الانتهاء من إعداد المحرر وينشأ أثناء إعداد العقد بينما يتميز التوقيع الإلكتروني بالإعداد المسبق للمحرر، كما يتميز بمجموعة من الإجراءات التقنية والفنية على خلاف التوقيع التقليدي الذي ينشأ دون أية إجراءات سابقة أو معقدة، وتبرز أهمية هذا الاختلاف في مسألة تحديد هوية الشخص الموقع، بالنسبة للتوقيع التقليدي تعد هذه الوظيفة أمرا ثانونيا بحيث لا يعول القانون بأن يكون التوقيع مقروءا سواء كان باختصار الاسم أو أية علامة مميزة، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني يتطلب التعامل به تحديد هوية الموقع في وقت سابق للتعاقد، لأنه يتم بين أطراف لا يعرفون بعضهم، لذلك يتطلب الإعداد المسبق[2].

المطلب الثاني: الصور التقنية للتوقيع الإلكتروني.

أثبت استخدام التوقيع الإلكتروني كأداة توثيق توفر الثقة والأمان بالقدر الذي توفره الوسيلة المستخدمة في إنشاءه وتأمين الممحرر الإلكتروني، مما ينعكس على التدرج في التواقيع، لذا سيتم التطرق في الفرع: الصور التقنية التوقيع الإلكتروني، والفرع الثاني: الصور التقنية للتوقيع الإلكتروني المتقدم.

الفرع الأول: الصور التقنية للتوقيع الإلكتروني البسيط.

تعددت التقنيات المستخدمة في أنشاء التوقيع الإلكتروني إذ لا يمكن حصرها في مجموعة محدودة لأنها تتعلق بما يمكن أن يصدر عن التكنولوجيا غير أنه سيتم ذكر بعض الأنواع التي تم تداولها من الناحية العملية، وهي التوقيع اليدوي المرقم، والتوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع بالرقم السري المقترن بالبطاقة الممغنطة.

[1] المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص 333.

[2] المعتصم بالله فوزي أدهم، نفس المرجع، ص 343.

أولا: التوقيع اليدوي المرقم والتوقيع بالقلم الإلكتروني:

أ- التوقيع اليدوي المرقم:

تعمل هذه التقنية على تحويل التوقيع بخط اليد إلى توقيع إلكتروني بحيث تتم العملية بطريقتين مختلفتين ففي الطريقة الأولى يتم نسخ التوقيع الخطي التقليدي للشخص على الورق ثم نقله على شكل صورة بواسطة الماسح الضوئي وبعدها يحفظ في الحاسب الآلي لاستخدامه لاحقا بإضافته للملف المراد توقيعه ليكتسب الحجية اللازمة، ويظهر كأنه توقيع عادي[1]، غير أن هذه الطريقة انتقدها الفقه على اعتبارها لا تحقق الثقة التي يوفرها التوقيع الإلكتروني لسهولة سرقته عن طريق إعادة وضعه على أية وثيقة أخرى من طرف المرسل إليه مما يجعل هذه الطريقة لا تحقق الشروط التقنية اللازمة لحجية التوقيع والكتابة الإلكترونيين كما لا يمكن الاعتداد به من طرف القضاء كدليل للإثبات[2].

ب- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يمكن من خلاله الكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع على مرحلتين، ففي الأولى يتم التقاط التوقيع أولا عن طريق تلقين البرنامج الموجود على قاعدة البيانات الحاسب الآلي باستخدام بطاقة خاصة مشتملة على كل البيانات المتعلقة بالموقع كالاسم والعمر والوظيفة، بحيث يتم إدخال هذه البيانات لتظهر مجموعة من التعليمات لينفذها الموقع، وبعد الانتهاء من تنفيذها تظهر تعليمات أخرى على الشاشة مفادها "على الشخص المستخدم كتابة توقيعه داخل المربع الذي سيظهر على الشاشة بواسطة القلم الإلكتروني"، وبعد إتمام هذه الإجراءات يقوم البرنامج بقياس خصائص معينة كالشكل والحجم، المنحنيات، النقاط، الخطوط، درجة الضغط على القلم، ليقوم بعد ذلك الموقع بعدة محاولات ليظهر له خيار الموافقة ثم يجمع البرنامج جميع البيانات ويدمجها مع شكل التوقيع الموافق عليه ثم يشفرها ويخزنها لحين الحاجة إليها.

أما المرحلة الثانية هي التحقق من صحة التوقيع إذ تتم العملية عن طريق الرجوع إلى البرنامج الذي حفظ به التوقيع، إذ يطلب الحاسب الآلي من الشخص كتابة توقيعه على الشاشة داخل مربع معين، فيقوم البرنامج بمقارنة بين خصائص التوقيع الموجود على الشاشة وتلك الخصائص المحفوظة على قاعدة البيانات وبعد المطابقة بين الخصائص يصدر الحاسب الآلي تقريرا بالنتيجة المتوصل إليها.

[1] سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 66.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 35.

يواجه هذا النوع من التوقيعات انتقادات من بينها وجود حاسب آلي بمواصفات خاصة واحتواءه على القلم الإلكتروني والشاشة الحساسة إضافة إلى أنه نادر الوجود وغالي الثمن[1]، كما أنه لا يحقق الحجية المطلقة للعقود إذ رفض القضاء الفرنسي الاعتراف بهذه الصورة من التوقيع الإلكتروني[2].

ثانيا: التوقيع بالضغط على مربع الموافقة.

يتم التعاقد عبر الموقع الإلكتروني الويب عن طريق إرسال نموذج للعقد وتتم عملية التعبير عن الإرادة بالضغط على المربعات أو الخانة المخصصة تمكنه من الاطلاع على محتوى العقد وتوجد خانة أخرى تفيد قبول التعاقد أو الرفض، إذ يتم التعاقد بعد الضغط على مربع أو خانة القبول من طرف المتعاقد وهو بهذه الطريقة التي يتم بها لا يتعارض مع ما هو مشار إليه في القواعد العامة المتعلقة بالقبول في العقود لذلك يعتبر الضغط على المربع المخصص لذلك تعبيرا صريحا عن اتجاه إرادة الشخص نحو التعاقد وقبول والالتزام بمضمون العقد وقد يتطلب الضغط مرتين على المربع للتأكيد[3].

لكن هذه الطريقة لا تعبر توقيعا إلكترونيا لأن مجرد الضغط على المربع لا يعد كافيا ليكون توقيعا يستكمل به المحرر الإلكتروني ليكون دليلا كاملا[4].

الفرع الثاني: الصور التقنية للتوقيع الإلكتروني المحمي أو المتقدم.

أولا: التوقيع البيوميتري أو التوقيع بالخواص الذاتية.

تعتمد هذه التقنية على الخواص الذاتية للشخص الموقع حيث تكون العلامة الشخصية للموقع محل اعتبار في إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويعني مصطلح بيومترا علم المقاييس الحيوية القائمة على الأجساد البشرية إذ يتم تخزين العلامات الشخصية للفرد ومعالجتها آليا، ويرتكز هذا التوقيع على جزء من جسم الإنسان، وتشغيل منظومة التوقيع البيومتري تبدأ بأخذ صورة لأحد أجزاء جسم الإنسان عن طريق تقنية تقوم بالعملية وتشمل مايلي:

[1] عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص 66.

[2] أنظر حليتيم سراح، مرجع سابق، ص 89.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 423.

[4] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 39.

أ- التوقيع بمسح العين البشرية.

1- مسح شبكية العين:

يقوم هذا النظام على تسجيل القياسات الموجودة في شبكة العين وهي الطبقة العصيبة الحساسة للعين وتكون الجدار الداخلي للعين بحيث تلي المشيمة وتبتدئ في المكان المقابل لانتهاء الجزء المسطح من الجسم الهدبي حيث تظهر وتمسك فجأة مكونة ما يسمى بالعروة المسرورة، وتمتد إلى الخلف مسيرة لانحناء جدار العين ومغطية طبقة المشيمة حتى القطب الخلفي إذ تخرج منها الألياف المكونة للعصب البصري[1].

2- مسح قزحية العين:

القزحية هي الجزء الملون من العين والذي يتحكم في كمية الضوء النافذة من خلال البؤبؤ إو إنسان العين وتتركب من نسجين عضليين وتجمعات من ألياف مرنة، بحيث تتخذ هذه الألياف هيئتها النهائية في المرحلة الجينية ولا تتبدل بعد الميلاد[2].

يقوم هذا النظام على التقاط صورة عالية الجودة لعين الشخص من مسافة 30 سنتمتر، ويتم تعيين الخواص الذاتية للعين ثم تخزينها على الحاسب الآلي لاستخدامها عند محاولة الدخول إلى النظام فيقوم الحاسب الآلي بمجرد مقابلته بقراءة الخواص الذاتية للعين ومطابقتها مع تلك المخزن في ذاكرته فإذا كانت المطابقة تامة فيكون التوقيع صحيحا ويسمح بالدخول إلى النظام أما إذ لم تتم المطابقة فلا يكون التوقيع صحيحا ولا يسمح بالدخول إلى النظام[3].

ب- التوقيع ببصمة الوجه الإلكترونية.

يقصد بها ذلك البرنامج الذي يحدد الوجوه الموجودة في الصورة وجعلها مميزة عن باقي الأجزاء في الصورة الواحدة، من ثم يقوم بمقارنة هذا الوجه مع قاعدة البيانات المملوءة بصور لوجوه العديد من الأشخاص حيث يوجد في الوجه العديد من المناطق المميزة عن غيرها، فهي عبارة عن مرتفعات ومنخفضات تشكل ملامح الوجه، وعرف مركز التمييز لأمن المعلومات بجامعة الملك سعود بصمة الوجه

---

[1] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 215.

[2] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، نفس المرجع، ص 218.

[3] هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني –دراسة مقارنة–، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، السنة الجامعية: 2018–2019، ص 93 .

بأنها عملية التحقق من هوية المستخدمين عن طريق الوجه، حيث يقوم البرنامج بالتقاط صورة مباشرة لوجه المستخدم، ومن ثم تحليل معالم الوجه ومقارنتها بالصورة المحفوظة سابقا إذ يتميز البرنامج بجهاز حاسوب وكميرا فيديو[1].

ثم تخزن الصورة في ذاكرة التقنية على شكل شفرة داخل ذاكرة الحاسب الآلي، ثم يتم التحقق من صحة التوقيع بمطابقة الصورة المخزنة في الحاسب الآلي مع الخواص الشخصية للموقع فإذا كان هنالك اختلاف فلا يسمح لهذا الشخص الدخول للجهاز[2].

ج- التوقيع بنبرة الصوت.

يحدث الصوت في الإنسان نتيجة اهتزاز الأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير بمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها غضاريف صغيرة تشترك جميعها مع اللسان والشفاه والحنجرة لتخرج نبرة صوتية تميز الإنسان عن غيره[3].

وتتميز البصمة الصوتية بخاصيتين هما فالأولى تتمثل في أن كل إنسان له نظام صوتي خاص به لا يشبه غيره حتى وإن كان توأمه، والثانية أن لكل إنسان نظام عصبي يخص به يتحكم في النظام الصوتي، ويتم الكشف عن بصمة الصوت عن طريق السماع بحيث تتميز الأذن بتضخيم الترددات الصوتية الخاصة بالكلام بما فيها من خصائص المتحدث، وعن طريق البصر إذ يتم استخدام حاسة البصر للتعرف على نبرة الصوت بتحويل الموجات الصوتية إلى صورة، والرسم المستخدم يعرف باسم الرسام الطيفي، ويتم التعرف على بصمة الصوت عن طريق الآلة وتتمثل طريقة عمل هذه الأخيرة عن طريق نظم حاسوبية مهمتها مقارنة الأصوات وتحديد ما إذا كان صوت الشخص هو نفسه الذي تم تسجيله، بحيث تتولى الآلة عملية المطابقة كاملة دون تدخل بشري[4].

تستخدم المصارف المتعاملة عبر الانترنيت في عملية التوثيق لهذا النوع من التوقيع، أجهزة عملية خاصة للتأكد من هوية الطرف الأخر، بحيث تكون هذه الأجهزة مبرمجة لفحص شبكية أو قزحية العين أو فحص إبهام الإصبع أو نبرة الصوت، كما يمكن الاستعانة بطرف ثالث للتحقق من الخواص الذاتية للإنسان

---

[1] حسن عبد الفتاح السيد محمد، بصمة الوجه الإلكترونية كوسيلة إثبات من منظور الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 17.

[2] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 50.

[3] حسن عبد الفتاح السيد محمد، مرجع سابق، ص 36.

[4] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، مرجع سابق، ص 239.

لتحديد هويته إذ توجد شركات متخصصة في ذلك لتمكين المصارف من الاستفادة من إيجابيات التقنيات الحديثة[1]، غير أن هذه الوسيلة لا تخلو من الأخطار إذ يمكن الاعتداء على الآلة التي تخزن فيها هذه الخواص عن طريق القرصنة الإلكترونية.

ثانيا: التوقيع بالرقم السري المقترن بالبطاقة الممغنطة والتوقيع الرقمي.

أ- التوقيع بالرقم السري المقترن بالبطاقة الممغنطة.

ارتبط هذا النوع مع انتشار استخدام البطاقات الممغنطة إذ يعتبر أول شكل أظهرته التقنية التكنولوجية للتوقيع الإلكتروني وهو الأكثر شيوعا خاصة المعاملات البنكية، لتشغيل منظومة التوقيع الإلكتروني بواسطة الرقم السري المرتبط بالبطاقة الممغنطة بإتباع مجموعة من الإجراءات وهي:

1- يتم إدخال البطاقة التي تحتوي على مجموعة بيانات خاصة بالعميل في الجهاز الآلي القارئ سواء كان جهاز الصراف الآبي أو الدفع الإلكتروني.

2- كتابة الرقم السري لصاحب البطاقة (N.I .P) Numéro d'identification Personnel.

3- إصدار الأمر إلى الجهار بالموافقة على العملية عن طريق الضغط على المفتاح الذي يظهر من خلاله التعبير عن الإرادة بقبول العملية[2].

تتميز هذه الصورة من التوقيع الإلكتروني بسهولة الاستعمال والمصداقية والموثوقية، بحيث اعترف القضاء بحجيته في الإثبات تأسيسا على أن الإجراءات السابقة تعبر موافقة صريحة من طرف صاحب البطاقة على العملية القانونية المتمثلة في السحب أو التحويل، بالرغم من وجود بعض الانتقاد لهذه الصورة من التوقيع الإلكتروني إذ تتمثل في اقتصار حجيته على الحالات التي يوجد فيها بين الطرفين علاقة تعاقدية مسبقة بحيث يتم تسجيله في وثائق البنك دون إلحاقه بأية محرر كتابي، أنها لا تشترط الوقوف عند هوية الشخص القائم بالعملية، بل تقتصر على تحديد هوية من يتحمل نتائجها[3].

[1] ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 83.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 36.

[3] أزاد دزة يي، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 82.

ب- التوقيع الرقمي.

يسمى ذلك البصمة الرقمية وفقا للمنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس يقصد به "بيان أو معلومة متصلان بمنظومة بيانات أخرى، أو صياغة منظومة في صورة شفرة، والتي تسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها والاستيثاق من سلامة مضمونها، وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف[1].

تقوم هذه التقنية على أساس تحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصيغة المقررة ما عدا الشخص الذي يملك المعادلة الخاصة بذلك أي طرفي العقد، مما يحقق درجة عالية من الأمان ويحقق تحديد هوية كل طرف منهما بدقة[2].

يتم فتح الرسالة بواسطة المفتاح الخاص والمفتاح العام وفق ما يلي:

يفترض في هذه العملية وجود شخصان متعاقدان هما المرسل والمرسل إليه بحيث يتوجه كل منها إلى جهة التوثيق ويحصل منها على مفتاحين يسمى بالمفتاح الخاص لا يعلمه غير المسلم إليه والمفتاح الثاني عام معلن للجميع إذ يكون هذين المفتاحين على هيئة بطاقة ذكية.

يقوم المرسل بتشفير توقيعه بمفتاحه الخاص، ثم يعيد تشفير الرسالة والتوقيع باستخدام المفتاح العام للمرسل إليه، بمعنى التوقيع يشفر بالمفتاح الخاص للمرسل والرسالة تشفر بالمفتاح العام وعند استلام الرسالة يقوم المرسل إليه بفك شفرتها باستخدام مفتاحه الخاص، أما شفرة التوقيع فيتم حلها باستخدام المفتاح العام للمرسل.

بعد فك التشفير ومطابقة محتوى الرسالة قبل وبعد التشفير تعتبر هذه العملية تأكيدا على سلامة الرسالة والمحرر من أي تلاعب[3].

يحقق التوقيع الرقمي أعلى درجات الثقة والأمان كما يضمن تحديد هوية الشخص الموقع بدقة مما يجعله مقبولا كدليل كامل للإثبات وفق الشروط التي يتطلبها التشريع في الدليل الكتابي الإلكتروني[4].

المطلب الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني والشروط العامة لحجيته في الإثبات.

التوقيع الإلكتروني يؤدي مجموعة من الوظائف، سيتم بيان في الفرع الأول: وظائف التوقيع الإلكتروني، والفرع الثاني: الشروط العامة لحجية التوقيع الإلكتروني.

---

[1] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 62.

[2] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 90.

[3] عبير ميخائيل الصفدي، مرجع سابق، ص 53.

[4] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 63.

الفرع الأول: وظائف التوقيع الإلكتروني وموقف التشريع من تنظيمها:

أولا: وظائف التوقيع الإلكتروني:

إن استخدام الكتابة والتوقيع اليدويين أصبح لا يتجاوب مع متطلبات التقدم العلمي في إبرام التصرفات القانونية بل يعد عقبة أمام الوسائل الحديثة، لذلك تم اللجوء إلى بدائل لها يفترض أن تقوم بنفس وظائفها إذ يعتبر التوقيع الإلكتروني بديلا عن التقليدي الذي ارتبط بالمحرر المعد للإثبات دائما نظرا للوظائف التي يؤديها، إذ سبقت الإشارة إلى أن التشريعات عرفت التوقيع الإلكتروني من خلال الوظائف التي يقوم بها لكن قبل التطرق لها نوضح الوظائف التي تميز التوقيع التقليدي كما يلي:

يقوم التوقيع التقليدي بوظيفة تحديد هوية أطراف العقد، ويميز الشخص الموقع بصفة واضحة لا مجال للشك فيها عن غيره من الأشخاص، كما يؤدي وظيفة التعبير عن إرادة الشخص الموقع وانصرافها إلى قبول الالتزامات الواردة في المحرر المكتوب، ويعتبر التوقيع الوسيلة العنصر الذي يربط بين الشخص الموقع ومضمون المحرر إذ يمثل إقرارا بصحة ما ورد في المحرر من بيانات عن طريق تدوينه على المحرر من طرف الموقع إذ يجسد به الارتباط المادي المباشر به حتى يؤدي هذه الوظائف.

أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني لم تعد فكرة الارتباط المادي بين التوقيع والموقع نتيجة للإعداد المسبق الذي يتميز به، كما أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونسترال لسنة 1996 أشار في المادة 07 إلى القانوني الذي يجب أن تستوفي فيه التقنية المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني للقيام بوظائفه إذ جاء في نص المادة المذكورة "عندما يستلزم القانون توقيع شخص ما فإن رسالة البيانات تعتبر مستوفية لهذا الشرط إذا:

استخدمت طريقة لتحديد هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

إذا كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف ..."، بمعنى أن الوسيلة أو التقنية المستخدمة متى مكنت من تحديد هوية الشخص بشكل قاطع وتحقق بواسطتها التعبير عن إرادته وتوفر الحماية اللازمة للمحرر الإلكتروني تكون دليلا في الإثبات، وهذا ما سيتم التطرق إليه.

أ- تحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته:

تحديد هوية الشخص في التوقيع التقليدي على الورق لا تثير إشكالا إلا في حالة النزاع في وقت لاحق على إبرام العقد وتعد إثارة هذه الوظيفة أمرا ثانويا، إضافة إلى ذلك لا يشترط القانون شكلا معينا

في التوقيع أو أن يكون مقروءا فالتوقيع صحيح في جميع الأحوال كما أشير إليه سابقا، كما يمكن الاستعانة بالوثائق المتعلقة بتحديد الهوية أو بالخبراء في مضاهاة الخطوط أو العلاقات السابقة لتحديد هوية الموقع في حالة النزاع[1].

يتم التعامل بالتوقيع الإلكتروني في بيئة افتراضية غير مادية مما يثير الشكوك حول إمكانية أداءه لوظيفة تحديد هوية الشخص الموقع وتمييزه عن غيره، لكن التعامل عبر شبكة الانترنيت يفرض الإعداد المسبق للتوقيع الإلكتروني على أساس أنه يتم تداوله عن بعد بين أشخاص لا يعرفون بعضهم لذا يتوجب على هذا التوقيع أن يقوم بوظيفة تحديد هوية الموقع.

يقصد بالهوية في هذه الحالة هو الهوية الإلكترونية إذ تختلف التقنيات المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني من حيث آلية العمل لتمييز الشخص عن غيره تحديده، إذ يرى بعض الفقهاء أن التوقيع الإلكتروني الذي يتم عن طريق تقنية التصوير والمسح الضوئي للتوقيع الخطي التقليدي لا يوفر الثقة المطلوبة لتحديد هوية الشخص الذي صدر عنه بحيث يمكن لأي شخص آخر أن يتلف الصورة أو يستخدمها لصالحه، لذا لا يستوفي الشروط الواجبة في التشريع للقيام بوظيفة التوقيع في قانون الإثبات[2].

أما بالنسبة للتوقيع بالرقم السري المقترن بالبطاقات حينما يقوم الشخص بإدخال الرقم السري أو عندما يستعمل توقيع إلكتروني موثق فإنه يتم تحديد هوية الشخص مباشرة بحيث يفترض فيه أن يكون العلم بالتوقيع خاص به وحده دون غيره ويترتب على هذا الحكم تحمل مسئولية التصرف الناتج عن استخدام التوقيع من طرف الغير إذ يعتبر الشخص المنسوب إليه التصرف فبهذه الطريقة يتم تحديد الهوية الإلكترونية للشخص الموقع دون وجود أي شك، لكن هذا لا يمكن استخدام هذا التوقيع من طرف نائبه أو الحصول عليه بطريقة غير مشروعة[3].

وأما بالنسبة للتوقيع الرقمي الذي يعتمد على تقنية التشفير فيحدد من خلال المفتاح العام يستطيع المرسل إليه تحديد هوية المرسل وتحديد هوية الموقع بالرجوع إلى شهادة التصديق الإلكتروني الصادرة عن الطرف الثالث الموثوق الذي يقوم بتوثيق التوقيع الإلكتروني إذ يضمن صلته بالشخص الموقع بطريقة تقنية موثوقة وصادرة عن جهة معتمدة من طرف السلطة[4]، بحيث يضمن هذا التوقيع عن طريق

[1] المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص 343.

[2] حسن عبد الباسط جمعيي، مرجع سابق، ص 45.

[3] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 179.

[4] عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص 181.

الإجراءات المتبعة في إعداده بما في ذلك شهادة التصديق الإلكتروني هي بطاقة إثبات الهوية الإلكترونية التحديد الدقيق لهوية الشخص الموقع من خلال البيانات التي تحتويها الشهادة[1]، إذ سيتم التطرق لها لاحقا بالتفصيل.

يعتبر التوقيع علامة شخصية مميزة للموقع عن غيره مما يجعل الورقة الموقعة منسوبة إليه وتكتسب هذه الأخيرة حجيتها من التوقيع، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فهو مجموعة من الأرقام أو الأحرف أو شكل تدل على شخصي الموقع وتميزه عن غيره أي أنه لا يوجد اختلاف في أداء الوظيفة إنما في كيفية وضع التوقيع بحيث يكون التوقيع اليدوي التقليدي على دعامة ملموسة أما التوقيع الإلكتروني يكون على دعامة غير مادية.

وفي كل الأحوال سواء التقسيمات التقنية أو التشريعية فإن التوقيع الإلكتروني يقوم بوظيفة تحديد هوية الشخص الموقع عن طريق التقنية التي ينشأ بها، وهو الشخص الذي يلتزم بالبيانات المدونة في المحرر، وقد بين القضاء الفرنسي أن حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات معلقة على قيام التوقيع الإلكتروني لهذه الوظيفة، وذلك من خلال محكمة استئناف Besanson إذ قضت ببطلان الاستئناف المقدم من شركة C B ذات المسئولية المحدودة لأنه موقع إلكترونيا بطريقة لا تسمح بتحديد هوية الشخص الموقع.

وقائع القضية، بدأت بقيام شركة C B باستئناف حكمة التحكيم الصادر في 01 أفريل 1999، والذي حكم على الشركة بدفع مبلغ معين إلى m x، لكن هذا الأخير دفع بعدم قبول الاستئناف من الشركة تأسيسا على أن صحيفة الاستئناف (المحرر الإلكتروني) المقدمة من مجلس الشركة قد اشتملت على توقيع إلكتروني لم يسمح بتحديد هووية الموقع على وثيقة الاستئناف، وقد أصدرت محكمة استئناف besason في 2000/10/20 حكمها بعد قبول الاستئناف،ما دعا الشركة إلى الاستئناف بالنقض، وأثارت الشركة الطعون التالية:

1- وفقا لأحكام المادتين 932 من قانون الإجراءات المدنية الجديد و المادة 517- 7 من قانون العمل الفرنسي، فإن الاستئناف يتم بإعلان من الأطراف أو وكلائهم أو بإرساله بواسطة البريد المسجل إلى أمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم ، وليس مطوبا أن تكون صحيف الاستئناف موقعة، إذ يكفي لصحتها تحديد هوية منشئها، ولما كانت محكمة الاستئناف قد وجدت أن إعلان الاستئناف والذي تم في 01 أفريل 1999 قد تم على أوراق تخص محامي الشركة A F B، وكان مكتوبا عليها "بواسطة مجلس شركة C B

[1] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، 216.

ذات المسئولية المحدودة"، فإن التوقيع الإلكتروني للسيد M Y محامي الشركة يستنتج منه أن ذلك التوقيع الإلكتروني للشخص الذي يبه مباشرة أو من يمثله مباشرة وهو J P، ومن ثم فإن وثيق الاستئناف هي منشركة C B وأنه وضح فيها أنها تمت من طرف له السلطة بذلك وهو السيد J P، ولهذا فإن محكمة الاستئناف قد خالفت المادتين 932 من قانون الإجراءات المدنية، و 517-7 من قانون العمل.

2- التناقض في الأسباب، إذ أن الحكم المستأنف أشار إلى أن "الأطراف قد اتفقو على الاعتراف بأن التوقيع في أسفل وثيقة الاستئناف الذي تم بتاريخ 1999/04/01 بواسطة مجلس شركة C B ذات المسئولية المحدودة هو التوقيع الإلكتروني للسيد M Y"، وعلى الجانب الأخر ذكرت أن "تحديد هوية الأشخاص الذين وضعوا توقيعاتهم الإلكترونية غامض وليس محددا"، فإن محكمة الاستئناف قد شاب حكمها التناقض في الأسباب ونجاهلت اشتراطات المواد 455، 458 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

3- استخلصت المحكمة أن التوقيع الموضوع في أسفل وثيقة الاستئناف بواسطة شركة C B هو التوقيع الإلكتروني للسيد M Y الذي تولى وضع هذا التوقيع الإلكتروني كان غير محدد وغامض دون أن تثبت أن هذا التوقيع ليس للسيد M Y، ولم تقم الدليل على حكمها وفقا لأحكام امادتين السابقتين.

قضت محكمة النقض بأن :"محكمة الاستئناف، بعد أن أشارت إلى عدم الرجعية إلى القانون 2000-230 الصادر في 2000/03/13، لعدم صدور مرسوم التطبيق، أصدرت قرارا بعدم قبول الطعن بالاستئناف لوجود شك من حيث تحديد التوقيع لهوية شخص الموقع[1].

بوجود التقنيات التي تميز التوقيع الإلكتروني عن التقليدي وتمكن من تجاوز العقبات التي تثار حول مصداقية الدليل الإلكتروني بقدرته على أداء هذه الوظيفة كما تسمح له بالقيام بوظائف أخرى.

ب- التعبير عن إرادة الموقع:

تتعلق هذه الوظيفة بإبراز إرادة الشخص الموقع واتجاهها إلى القبول بالتصرف عن طريق التوقيع الخطي التقليدي على الورقة المدون فيها مما يدل على قبوله بمضمونها والتزامه بما ورد فيها من بيانات، وكذا صلة الموقع بالمحرر الموقع إذ يجب أن يتجسد الاتصال بصفة مادة مباشرة بالمحرر المكتوب لأن المحرر يكتسب قيمته القانونية من وضع التوقيع عليه ولا يكون منفصلا عنه[2].

[1] محمد محمد السادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 208.

[2] نجوى أبو هيبة، مرجع سابق، ص 446.

أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فإن الرابط بين السند و التوقيع لا تكون مادية مثلما هي في الدعامة الورقية كما أنها تتم في بيئة افتراضية مفتوحة، لكن بمجرد القيام بالفعل المادي المتمثل في كتابة التوقيع على البريد الإلكتروني أو في الخانة المخصصة لذلك في الموقع الإلكتروني أو إدخال الرقم السري للبطاقة تظهر الخيارات الموجودة على الشاشة يظهر انصراف إرادة الشخص الموقع إلى الالتزام بمضمون المحرر، وأكد القضاء المغربي على دور التوقيع الإلكتروني كوسيلة للتعبير عن إرادة الشخص الموقع في قرار لمحكمة النقض المغربية وجاء فيه ما يلي "لأن التوقيع هو المجسد لإرادة الملزم، ويتم في الحالات العادية، بوضع علامة بخط يد الملتزم طبقا لأحكام الفصل 462 من قانون الالتزامات والعقود، فإن التوقيع الإلكتروني لا يكون بنفس طريقة التوقيع التقليدي، بل أنه وبمقتضى الفصل 417 من نفس القانون يكون ما يتيح التعرف على الشخص الموقع، ويعبر عن قبوله الالتزامات الناتجة عن الوثيقة الإلكترونية، ومن ثم لا يشترط توقيع هذه الوثيقة بيد الملتزم ولا وضع خاتمه عليها.."[1].

وبالرغم من ذلك يرى العض أنه توجد مشكلة ارتباط رضا الموقع بالمحرر المكتوب غبر الوسائط الإلكترونية في الشبكات المفتوحة إذ يبقى التحدي المرفوع هو قدرة الوسائل التقنية في ضمان ارتباط المحرر بالتوقيع بشكل لا يقبل الانفصال، لذلك فإن الحل يكون في مدى قدرة التقنية على ضمان الاتصال المباشر بين التوقيع و المحرر[2].

ج- إثبات سلامة مضمون المحرر:

يقوم التوقيع بوظيفة ثالثة وهي إثبات سلامة المحرر حيث ظهرت هذه الأخيرة مع التوقيع الإلكتروني، لكن هذه الوظيفة في المحررات الورقية ترتكز على الدعامة التي تقدم ضمانات تتعلق بعدم القابلية للتحريف في مضمون المحرر عن طريق سهولة الكشف عن أي كشط أو تحريف إذ تترك هذه العملية أثرا على الورقة ويتم اكتشافه عن طريق الخبرة الفنية، كما أن المحرر الكتابي التقليدي يتميز بعدم انفصال التوقيع عن الكتابة في الركيزة المدونين عليها[3].

---

[1] قرار محكمة النقض المغربية، العد 250 الصادر بتاريخ 2013/06/06، ملف رقم 894/3/1/2012، منشور في مجلة المحكمة المغربية عدد 154 شتنبر-أكتوبر/2016، نقلا عن وجدي نافع عويضات، التوقيع الإلكتروني ودوره في إثبات المحررات الإلكترونية، مقال منشور في الموقع: https://www.marocdroit.com، تاريخ الاطلاع: 2019/12/03، الساعة 20:47.

[2] المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص 345.

[3] المعتصم بالله فوزي أدهم، نفس المرجع، ص 347.

أما فيما يخص المحررات الإلكترونية فإن حماية المضمون لا تحققه الدعامة وإنما تحققه تقنيات التوقيعات الإلكترونية الموثوقة على المحررات الإلكترونية نظرا لانفصال الدعامة عن مضمون المحرر، فالتوقيع الرقمي الذي يعتمد على مفتاحين في آلية عمله إذ تحقق هذه التقنية ضمان صح محتوى المحرر من أي تلاعب، بحيث تحول الأرقام إلى بيانات بعد فك التشفير ومقارنة النتائج يظهر صح العقد من عدمه من خلال التطابق أو عدم التطابق بين الخلاصتين الموجودتين لدى المرسل والمرسل إليه[1].

إثبات سلامة مضمون المحرر لا تعني إضفاء الحجية على العقد المدون في المحرر فعدم تعديل المضمون غير مقترن بصحة العقد وحجيته في الإثبات إذ يمكن إنكاره أو إثبات عكسه[2].

ثانيا: موقف التشريع من تنظيم وظائف التوقيع الإلكتروني.

نظمت التشريعات الشروط الواجب توافرها في التوقيع التي تحقق وظائفه المتمثلة في تحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته وإثبات سلامة مضمون المحرر، فقد نص التوجيه الأوروبي في المادة 26 من تنظيم eIDAS المشار إليها سابقا على شرط تحقيق التوقيع الإلكتروني لهذه الوظيفة حتى يعتمد كوسيلة للإثبات وقد حذا المشرع الفرنسي حذو التوجيه الأوروبي، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص على تحقيق هذه الوظيفة من خلال المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني التي وضعت الشروط الفنية لقبول التوقيع الإلكتروني كدليل للإثبات، ونص المشرع الأردني على هذه الوظيفة في المادتين 15 و 16 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 على شروط التوقيع الإلكتروني التي يجب أن تتحقق بها وظائف التوقيع التقليدي.

وأما المشرع الجزائري فقد أشارت المادة 323 مكرر إلى وظيفة تحديد هوية الموقع كشرط للاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني، كما أشار القانون 15-04 في المادتين 6 و 7 منه على أن التوقيع الإلكتروني هو وسيلة لتوثيق هوية الشخص الموقع والشروط اللازمة للقيام بهذه الوظيفة عن طريق آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني بإتباع مجموعة من الإجراءات المشار إليها في المادة 10 وما بعدها من نفس القانون التي سيتم التفصيل فيها لاحقا.

[1] سعدي الربيع، مرجع سابق، ص 79.

[2] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 101.

الفرع الثاني: الشروط العامة لحجية التوقيع الإلكتروني.

اشترط الفقه توافر ثلاثة في التوقيع حتى يكتسب قيمة قانونية في للإثبات وهي: أن يكون التوقيع مطابقا، وأن يكون التوقيع دائما ومقروءا، وأن يكون مباشرا، فإذا كان التقليدي بمختلف صوره يحقق هذه الشرط فهل يمكن للتوقيع الإلكتروني أن يحقق هذه الشروط.

أولا: أن يكون التوقيع علامة شخصية.

يكون التوقيع مميزا للشخص عن طريق المطابقة وهي أن يتم التوقيع نفس الطريقة التي تعود الشخص استخدامها في التعبير عن إرادته، بحيث يكون علامة خطية شخصية مميزة للموقع عن غيره باستخدام الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع كما أشير إليه سابقا على أن تقدم الوسيلة الضمانات الكافية للطرف الآخر بأنها خاصة بالتعبير عن إرادة الموقع[1]، لكنه في حالة التوقيع بالختم يكون إما بواسطة الشخص بنفسه أو من طرف الغير متى تم بعلمه ورضاه فهو كاف ليتحقق التوقيع.

إلا أنه قد يتم التوقيع بالختم دون علم مالكه اتجه القضاء المصري إلى أن الاعتراف ببصمة الختم كاف لثبوت حجية المحرر ويجب على من أنكر الختم أن يقيم الدليل على التوقيع تم دون علمه[2].

يعتبر التوقيع الإلكتروني من العناصر المميزة للشخص إذ سبقت الإشارة إلى صوره التقنية التي يمكن أن تتحقق بها عملية تمييز الشخص عن غيره.

التوقيع بالقلم الإلكتروني هو شبيه بالتوقيع التقليدي في هذا الشرط بحيث يتوجب أن يكون مطابقا بشكل تام لما هو محفوظ في ذاكرة الحاسب الآلي، أما بالنسبة للتوقيع البيومتري فهو يقوم على تقنية الخواص الذاتية للإنسان التي تميز الشخص عن غيره ويبقى احتمال التطابق ضئيل جدا، وكذلك التوقيع بالرقم السري إذ لا يتكرر هذا الرقم عند غيره داخل النظام الواحد فلا يعلمه غير مالكه أو مستخدمه.

وأما التوقيع الرقمي الذي يعمل بتقنية المفتاحين العام والخاص وبتدخل طرف ثالث وهو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يجعل هذا التوقيع يميز الموقع عن غيره ويجعله علامة مميزة دن أي شك.

ويترتب على هذا الشرط عدم توقيع الوكيل بذات التوقيع الذي يستخدمه الموقع الأصلي بحيث يوقع باسمه ولحساب موكله كما لا يحتج بالتوقيع على الشخص الذي لم يوقع على المحرر حتى وإن ورد اسمه فيه[3]، إذ يؤكد هذا الحكم الرأي الذي يرى بأنه لا يشترط أن يكون التوقيع بخط يد من يصدر عنه

[1] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 24.

[2] أنظر سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 369.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 389.

وبغض النظر عن الوسيلة أو الشكل الذي يتم به لأن الشرط الجوهري ليس ذلك الارتباط المادي المباشر بين التوقيع والشخص الموقع إنما قدرته على تحديده وتمييزه عن غيره[1].

ثانيا: أن يكون التوقيع دائما ومقروءا.

يعتبر التوقيع شكلا من أشكال الكتابة وبالتالي يخضع لشروط صحة الكتابة المشار إليها سابقا في الباب الأول بحيث يجب أن يكون مقروءا إذ يسمح بالرجوع والاطلاع عليه، بحيث يتم قراءة التوقيع عن طريق تدخل الحاسب الآلي في كل الأحوال مهما كان معقدا أو الشكل الذي يتخذه وهذا يعني استفاء شرط القراءة والوضوح[2].

ويجب أن يكون التوقيع مستمرا وغير قابل للتعديل إذ يترك أثرا لا يزول يسمح بالرجوع إليه طول المدة الزمنية الكافية لاستخدامه، وذلك عن طريق الوسائل الإلكترونية المستخدمة في الاحتفاظ به إذ سبقت الإشارة إلى إمكانية تعرضها للتلف نتيجة طبيعتها الكيميائية أو تعرضها للقرصنة لذلك وضعت التشريعات هذا الشرط لقبول الكتابة والتوقيع الإلكتروني كدليل للإثبات الذي يتحقق بقدرة الوسيلة المستخدمة في الحفاظ على المعلومات المخزنة فيها لمدة معينة إذ حدد المشرع الجزائري الفترة الزمنية للحفظ بمدة صلاحية الوسيلة أما المشرع الفرنسي حددها ب 75 سنة كما أشير إليه سابقا.

ثانيا: أن يكون التوقيع متصلا بالسند.

يقصد بهذا الشرط أن يكون التوقيع مدونا على المحرر بحيث لا يتجزأ عنه، فالمحرر دون التوقيع لا يكتسب أية حجية في الإثبات وإذ اشتمل المحرر على التوقيع يمنح هذا الأخير قيمة قانونية ليكون مهيئا لأداء وظيفتيه في تمييز الشخص عن غيره والتعبير عن قبوله بمضمون المحرر، بحيث جرى العرف على أن يوضع التوقيع في أسفل الورقة حتى يكون منسجما على البيانات المدونة ودليلا على اطلاع الموقع غير أنه إذا وجد التوقيع في موضع آخر لا ينفي الموافقة[3].

بينما في التوقيع الإلكتروني يتعلق هذا الشرط بمدى قدرة التقنية المستخدمة في حماية مضمون المحرر الذي يضمن ارتباطه بالمحرر بشكل لا يقبل الانفصال عن التوقيع، إذ يعتبر التوقيع الرقمي الذي يعمل بتقنية المفتاح العام والمفتاح الخاص أبرز الصور التي تحقق هذا الشرط بشكل قطعي إذ لا يمكن لغير الشخص الذي يمتلك مفتاح فك التشفير أن يطلع على مضمون المحرر، ويتم هذا التوقيع بمعادلة رياضية

[1] حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 31.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 20.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 108.

معقدة تشكل تقنية تضمن ارتباط التوقيع بالمحرر ارتباطا وثيقا[1]، ويرجع هذا الاهتمام بالتوقيع الإلكتروني من طرف الفقه والقضاء وكذلك التشريع إلى أهميته في إتمام المعاملة التجارية، فلم يعد دوره يقتصر على إثبات العقد بل يتعدى تطبيقه إلى إتمام وإثبات التزام دفع الثمن عن طريق وسائل الدفع الحديثة.

المبحث الثالث: تطبيقات التوقيع الإلكتروني في وسائل الدفع الحديثة.

بعد تطابق الإرادتين وتوثيق المعاملة التجارية عن طريق الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، يترتب على ذلك قيام التزام دفع الثمن من جانب المشتري أو ما يعرف بالوفاء الذي يعتبر من مفاهيم نظرية الالتزام كما يعتبر من أهم طرق تنفيذه وفي نفس الوقت من أسباب انقضائه، ونظرا لأهميته يثير مسألة ارتباطه بجوانب قانونية مختلفة إذ يرتبط بالقوانين العامة للإثبات وكذلك بالقواعد الخاصة المنظمة للمعاملات التجارية الإلكترونية، إذا تعلق الأمر بوسائل الدفع عن بعد التي تعتمد على المعالجة الآلية للمعطيات، ولا تخلو من استخدام التوقيع الإلكتروني بل ما هي إلا تطبيقات له بالمفهوم والدور الذي يقوم به في إثبات وحماية المحرر الإلكتروني، التي سيتم التطرق في المطلب الأول: البطاقات البنكية، والمطلب الثاني: أطراف بطاقات الدفع والالتزامات الناتجة عن استخدامها، ثم المطلب الثالث: وسائل الدفع الإلكتروني المرتبطة بالانترنيت

المطلب الأول: البطاقات البنكية.

تعتبر البطاقات البنكية وسيلة لتحويل النقود للاستعمالات المصرفية وتصدرها البنوك أو المؤسسات المؤهلة قانونا لذلك لعملائها بغرض تسوية معاملاتهم وديونهم ضمن حجم الرصيد، أو إمكانية استعمالها دون كفاية الرصيد إذ تقوم بمهمة الائتمان، بحيث تعددت أنواعها وإن تطابقت أشكالها نظرا لطبيعتها المركبة والمعقدة ، ولذلك سيتم تقسيمها حسب التصنيف القانوني لبطاقات الدفع، الفرع الأول: بطاقة الوفاء، الفرع الثاني: بطاقة السحب وبطاقة الائتمان.

الفرع الأول: بطاقة الوفاء.

تطرق كل من التشريع والفقه إلى تعريف بطاقة الوفاء، بحيث سيتم بيان كل منهما تباعا.

أولا: التعريف التشريعي.

المشرع الفرنسي نص على تعريف بطاقة الوفاء في المادة L132-1 من قانون النقد والقرض وهي "كل بطاقة صادرة من أحد المؤسسات الائتمانية، تسمح لصاحب البطاقة بسحب أو تحويل أموال"،

[1] حابت أمال، مرجع سابق، ص 111.

وتصدر من طرف الخزينة العامة وبنك فرنسا ومصلحة البريد كما تصدر من المؤسسات الائتمانية وفق مفهوم المادة 1/511 من نفس القانون تشمل المؤسسات التي تمارس النشاط المصرفي[1].

أما المشرع الأردني فقد أشارت المادة 21 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 إلى تعريفها على أنها "يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية كل وسيلة مقبولة لإجراء الدفع"، بحيث عرفت المادة 4 من نظام رقم 111 لسنة 2017 المتعلق بالتحويل الإلكتروني للأموال[2] التي اعتبرت أدوات الدفع أية وسيلة إلكترونية معتمدة من البنك المركزي تمكن حاملها من إجراء عمليات الدفع أو التحويل الإلكتروني للأموال يصدرها البنك المركزي أو مقدم خدمات الدفع المرخص له بذلك للعميل محملة بأمواله فتصنف ضمن أدوات الدفع المسبق، أو دون توافر رصيد في حساب العميل وتسمى أدوات دفع دائنة، أو شريطة تفر رصيد في حساب العميل فتسمى أدوات الدفع المدينة"، ويعتبر هذا التعريف شاملا لكل أنواع بطاقات الدفع لكن البنك المركزي الأردني عرفها على أنها أداة تتيح لصاحبها "حامل البطاقة" إجراء عمليات الدفع أو التحويل الإلكتروني للأموال بشكل آمن ومريح من خلال قنوات الدفع الإلكترونية القابلة لهذه البطاقات وعادة ما تكون بطاقة الدفع مرتبطة إلكترونيا بحساب أو حسابات تابعة لحامل البطاقة كالحسابات الجارية أو القروض أو حسابات الائتمان، كما أنها وسيلة للتحقق من حامل البطاقة وتمكن المستخدمين لها من إمكانية دفع قيم مشترياتهم وبدل الخدمات من حساب المشتري إلى حساب البائع ضمن منظومة أطراف وجدت لهذه الأغراض"[3].

أما المشرع الجزائري سلك نفس النهج في المادة 543 مكرر 23 فقرة 1 من القانون رقم 05-02 المتضمن القانون التجاري بما يلي "تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال"[4]، تجنب المشرع الجزائري الدخول في الخصائص أو التقنيات التي يمكن أن تشملها البطاقات البنكية وركز على الجهات التي تصدر هذه البطاقات لضبطها من الناحية القانونية، ويعاب على هذا التعريف اقتصاره على جهة واحدة مخول لها إصدار هذه البطاقات وهي البنوك، لكنه تدارك الأمر في القانون 18-05 المتضمن القواعد العامة للتجارة الإلكترونية

[1] أنظر باطلي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2018، ص 160.

[2] نظام رقم 111 لسنة 2017، نظام الدفع والتحويل الإلكتروني للأموال، الصادر بمقتضى المادتين 21 و22 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، ج ر، الصادرة بتاريخ 2017/10/18، ص 6792.

[3] الزهرة صولي، نظام إصدار بطاقة الدفع الإلكتروني "التوجه نحو خوصصة النقود"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، ع 02، جوان 2018، ص 339.

[4] المادة 543 مكرر 23 من القانون05- 02، المتضمن تعديل القانون التجاري، المذكور سابقا.

للسلع والخدمات المؤرخ في 2018/05/10 في المادة 06 منه بأنها " كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية".

جاء هذا التعريف شاملا لكل وسائل الدفع ولم يحصر جهة إصدارها في البنك، وإنما اشترط إخضاعها للقانون المعمول به ليترك المجال للمؤسسات المصرفية في تنظيم هذه الوسائل، وأوكل مهمة الرقابة على منصات الدفع الإلكتروني إلى بنك الجزائر وهي رقابة على شروط تقنية وجب توفرها كما جاء في نص المادة 29 من نفس القانون "تخضع منصات الدفع الإلكتروني المنشأة و المستغلة طبقا للمادة 27 أعلاه، لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيني وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها"، بذلك لم يقم كل من المشرع الفرنسي والجزائري تعريفا غير الإشارة لإمكانية هذه البطاقة من القيام بالعمليات المصرفية المتمثلة في السحب والتحويل.

ثانيا: التعريف الفقهي.

حاول الفقه تعريفها إذ اعتبرها البعض تعهدا يقوم بمقتضاه مصدر البطاقة بفتح اعتماد معين لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد يتعهد فيه بقبولها الوفاء لمشتريات حاملي البطاقات الصادرة من الطرف الأول على أن يتم التسوية بعد كل مدة معينة"[1].

ولم يتفق على تعريف موحد فاعتبرها البعض أنها إحدى الوسائل التي يتم بها تداول الحسابات الجارية حيث يتح استخدام البطاقة شراء السلع والخدمات من نقاط البيع من خلال تحويل الأرصدة النقدية إلكترونيا بشكل مباشر وفوري من حساب العميل إلى حساب التاجر كما يتيح استخدامها سحب العملة النقدية من حساب العميل من خلال آلات السحب الآلي[2]، وتحتوي البطاقة على البيانات الشخصية للعميل بحيث يتم استخدامها في السحب من الصارف الآلي عن طريق إدخالها في المكان المخصص لها في جهاز الصرف الآلي ثم يقوم العميل بإدخال الرقم السري الذي سبق الإشارة إليه أنه من صور التوقيع الإلكتروني إذا كان هذا الرقم صحيحا فإن بيانات الجهاز توجه العميل إلى يظهر انصراف إرادته إلى عملية السحب وتحديد المبلغ بالضغط على المفاتيح المخصصة لذلك، وفي حالة استخدام لوفاء الثمن فإن التاجر يمرر البطاقة على جهاز خاص يتصل بدوره بنظم المعلومات الخاصة بالبنك للتأكد من وجود

[1] باطلي غنية، مرجع سابق، ص 135.

[2] محمد سعدو الجرف، أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون المنعقد بكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 10- 12 /2003/05.

الرصيد الكاف للوفاء بالثمن، فإذا قام بإدخال الرقم السري في الجهاز تم سداد ثمن السلعة أو الخدمة في نفس اللحظة عن طريق التحويل من حساب العميل إلى حساب التاجر[1]، وفي هذا النوع من البطاقات لا يكون هنالك ائتمان لأن الجهاز يرفض الصرف إذا لم يوجد رصيد كاف للعميل ما لم يوجد اتفاق مسبق يوفر بموجبه البنك غطاءا معينا من المال[2].

الفرع الثاني: بطاقة السحب وبطاقة الائتمان.

أولا: بطاقة السحب.

المشرع الجزائري أشارة إلى تعريف بطاقة السحب في القانون التجاري بموجب المادة 543 مكرر 23 فقرة 2 "تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لحامها بسحب أموال"، أما المشرع الفرنسي في قانون النقد والقرض بموجب المادة L132-1 قبل التعديل وجاء في نصها "تشكل بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن مؤسسات الائتمان أو من طرف هيئة مذكورة في المادة 518 فقرة 1 والتي تسمح لحاملها بسحب الأموال فقط"[3] .

بطاقة السحب في الجزائر تصدر عن البنوك بريد الجزائر، بعد أن يتم فتح حساب باسم الشخص، يودع فيه مبالغ مالية محددة، وعند استخدامها تتم عملية السحب من خلال وضع البطاقة في المكان المخصص لها في الجهاز المسمى الصراف الآلي ثم يقوم العميل بإدخال الرقم السري (التوقيع الإلكتروني) ويدون المبلغ المراد سحبه ليتم خصم المبلغ المسحوب بشكل فوري، على أن يكون الرقم السري صحيحا ولا يعلم به إلا صاحب البطاقة، ولا تتم هذه العملية عبر شبكة الانترنيت.

ثانيا: بطاقة الائتمان.

تعرف بأنها بطاقات خاصة تصدرها البنوك والمؤسسات المالية وحتى الشركات التجارية لشخص معين يسمى حامل البطاقة، بحيث تتعهد الجهة المصدرة للبطاقة بسداد قيمة مشتريات حامل البطاقة من

[1] ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 57.

[2] الربيع سعدي، مرجع سابق، ص 98.

[3] ART 132-1 ancien code monétaire et financier du 30/12L1991, modifié par ordonnance n°2009-866 du 15/07/2009, JORF n°0162 du 16/07/2009.

« constitue une carte de retrait carte émise par un établissement de crédit ou par une institution ou un service mentionné à L'art 518-1 et permettant à son titulaire, exclusivement de retirer des fonds ».

سلع وخدمات لدى التجار المعتمدين لديها مقابل التزام حامل تلك البطاقة بالمبالغ المحددة لتعبئتها في الآجال المحددة[1]، ويطلق جانب من الفقه الفرنسي مصطلح بطاقة الائتمان على كل أنواع البطاقات[2].

وعرفها البعض بأنها أداة مصرفية للوفاء بالالتزامات مقبولة على نطاق واسع محليا ودوليا لدى الأفراد والتجار والبنوك، كبديل عن النقود لدفع قيمة السلع والخدمات المقدمة لحامل البطاقة مقابل توقيعه للتاجر على إيصال بقيمة التزامه الناشئ عن شرائه للسلعة أو الحصول على الخدمة، ويقوم التاجر بتحصيل قيمته من البنك المصدر للبطاقة الذي صرح له بقبول البطاقة كوسيلة بحيث يطلق عليه عملية التسوية بين البنوك الأطراف فيها اسم نظام الدفع الإلكتروني[3]، بحيث يتفق البنك والمستخدم على تحديد سقف أعلى سحب بواسطتها ويتمكن من الشراء والدفع بواسطتها حتى وإن لم يكن في رصيده المبلغ الكافي غلى أن يتقاضى البنك فائدة مقابل ذلك، ليخصم هذه المبالغ من رصيد المستخدم وقت توفرها إذ ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى اعتبار العلاقة بين المستخدم والبنك عقدية تصدر بموجبها البطاقة من البنك بطلب من المستخدم وبالرجوع إلى شروط هذا العقد يلتزم حامل البطاقة المسئولية كاملة عن النتائج المترتبة على هلاكها أو ضياعها أو سرقتها أو إساءة استعمالها سواء من قبله أو من قبل الغير، ويلتزم أيضا بإبلاغ البنك أو أي أحد فروعه فورا وهاتفيا مع تعزيز ذلك خطيا، كما يقر حامل البطاقة بأن دفاتر البنك وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات المبالغ المستحقة للبنك مع ما يلحقها من عمولات ومصاريف وأتعاب ويصرح بأن سجلات البنك وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة إليه وعلى ذلك قضت المحكمة بأن العميل الذي تقدم بطلب الحصول على البطاقة وفق الشروط المشار إليها أعلاه لا يمكنه اعتبار هذا الاتفاق عقد إذعان مخالف للقانون، وحيث إنه لم يبلغ البنك عن فقدان هذه البطاقة أو سرقتها لذا يعتبر قرينة على عدم صحة إدعاءه أن الفواتير المسحوبة على البطاقة الصادرة عن أحد فروع البنك في الفلبين غير صحيحة وليست من قبله لأنه لم يسافر إلى الفلبين طالما أن الفواتير تحمل رقم البطاقة الخاصة به[4].

---

[1] عماروش خديجة إمان، بطاقة الائتمان في الجزائر –دراسة حالة بطاقة فيزا للدفع المسبق لبنك التنمية المحلية، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والإندماج في الاقتصاد العالمي، المدرسة العليا للتجارة –الجزائر، المجلد 12، ع 24، ص 204.

[2] مخلوفي عبد الوهاب ، مرجع سابق، ص 148.

[3] عماروش خديجة، نفس المرجع، نفس الصفحة، منقول عن معادي أسعد صوالحة، بطاقات الائتمان النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية –دراسة مقارنة، دار قباء الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 36.

[4] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 106.

ويتم تطبيق التوقيع الإلكتروني في بطاقة الائتمان بواسطة التوقيع الرقمي، يتوجب على كل شخص يستعمل هذه البطاقة في دفع ثمن السلع أو الخدمات أن يتوفر على مدخل الدفع الآمن، وهو نظام يعتمد على تقنيات التشفير يهدف من خلاله إلى نقل البيانات الخاصة ببطاقة الائتمان والمعلومات المالية من الموقع الخاص بالعميل إلى مركز بطاقة الائتمان، ويكشف هذا النظام عن بيانات البطاقة والتأكد من صلاحيتها إضافة إلى تحويل المبلغ المستحق بطريقة إلكترونية آمنة[1].

بطاقات الدفع تختلف من حيث الوظيفة لكنها تستخدم لغرض الوفاء الإلكتروني، بحيث يتم إثبات الدفع عند استعمالها بسندات ورقية كالفاتورة التي يعدها التاجر ويدون عليها رقم البطاقة وتوقيع الحامل عليها، ويتم كذلك بالوسائل الإلكترونية وهي الكتابة والتوقيع الإلكترونيين والوسائل المستخدمة لإتمام العملية بحيث تسجل وتخزين العمليات المنجزة بواسطتها في الأجهزة الإلكترونية التي تمرر من خلالها البطاقة، كما يتم أيضا بواسطة البطاقات تسمح طريقة صنعها بتسجيل العمليات التي استخدمت فيها البطاقة[2]، ذلك عن طريق الكتابة والتوقيع الإلكترونيين إذا توفرت شروط الحجية المشار إليها سابقا.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ألزم المتعاملين الاقتصاديين القائمين على تقديم السلع والخدمات بتوفير وسائل الدفع في متناول المستهلكين لدفع ثمن مشترياتهم بموجب المادة 111 من قانون المالية لسنة 2018 وجاء في نصها "يتعين على كل متعامل اقتصادي، بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، يقدم سلعا و/أو خدمات للمستهلكين، أن يضع في متناولهم وسائل دفع إلكتروني تسمح لهم بدفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقات الدفع الإلكتروني، بناءا على طلبهم، كل إخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة لأحكام لهذه المادة ويعاقب عليها بغرامة قدرها خمسون ألف دينار (50000 دج)"[3].

وللإشارة فإن الفقرة الأخيرة من هذه المادة حدد آجال بداية العمل بهذا الالتزام مع مطلع سنة 2019 وجاء في نصها ما يلي "يتعين على المتعاملين الاقتصاديين أن يمتثلوا لأحكام هذه المادة في أجل أقصاه سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"، وفي قانون المالية لسنة 2019 أكد المشرع الجزائري

---

[1] عدنان سرحان إبراهيم، الوفاء (الدفع) الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 10-2003/05/12.

[2] هالة جمال الدين محمد محمود، نفس المرجع، ص 228.

[3] المادة 111 من القانون رقم 17-11، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، المؤرخ في 2017/12/27، ج ر، ع 76، الصادرة في 2017/12/28، ص 2.

على نفس الالتزام في المادة 111 المعدلة والمتممة للمادة المشار إليها أعلاه بإضافة خاصة بتحديد للجهات المصدرة للبطاقة وهي البنوك المعتمدة وبريد الجزائر، كما حددت نهاية الفترة قبل نهاية سنة 2020 لتوفير وسائل الدفع من قبل المتعاملين الاقتصاديين بحيث ورد في نص المادة ما يلي "..عبر حسابهم البنكي أو البريدي الموطن قانونا على مستوى بنك معتمد أو بريد الجزائر. على المتعاملين الاقتصاديين الامتثال لأحكام هذه المادة بتاريخ 31 ديسمبر 2020 كأقصى حد"[1]، لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري رغم إجازته باستخدام وسائل الدفع الإلكتروني لا يوجد قانون ينظم أحكامها حتى بعد صدور قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فلا يحتوي إلا على ثلاثة مواد فقط وهي غير كافية نظرا لأهمية الدفع الإلكتروني في تفعيل المعاملات التجارية الإلكترونية.

المطلب الثاني: أطراف بطاقات الدفع والالتزامات الناتجة عن استخدامها.

البطاقات البنكية أو بطاقات الدفع تختلف حسب التقنية التي تنشأ بواسطتها إلا أنها تتفق من حيث عدد الأطراف، والالتزامات الناشئة عن استخدامها بين الأطراف، بحيث سيتم التطرق في الفرع الأول: أطراف بطاقة الدفع، والفرع الثاني: الالتزامات الناتجة عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني.

الفرع الأول: أطراف بطاقة الدفع.

بطاقات الدفع تقتضي وجود ثلاثة أطراف كما أشير سابقا، ويترتب على كل من هؤلاء التزامات في ذمته بحيث سيتم التطرق لهم تواليا:

أولا: حامل البطاقة (المستخدم).

الشخص الذي تصدر باسمه البطاقة مخول أساسا في استخدامها في الشراء والسحب والتحويل، وهو المستهلك الإلكتروني في هذه المعاملة بحيث يقصد به "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"[2]، إذ تصدر هذه البطاقة بشروط يحددها المصدر وتكون مرفقة مع استمارة الطلب التي يتعهد بالالتزام بها حامل البطاقة قانونا وقضاء عن طريق وضع توقيعه عليها، وبذلك يأخذ على نفسه

[1] المادة 111 من القانون 19-14 المتضمن المالية لسنة 2020، المؤرخ في 2019/12/11، ج ر ، ع 81، الصادرة في 2019/12/30، ص 40.

[2] المادة 06 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المذكور سابقا.

أمام المصدر بالوفاء بالمستحقات المالية الناتجة عن استخدام البطاقة أصالة منه ومن المفوض لاستخدام البطاقة[1].

ثانيا: مصدر البطاقة.

البنك أو مؤسسة مالية متخصصة هي الجهات التي يخول لها القانون هذه المهمة ففي فرنسا تصدر عن الخزينة العامة وبنك فرنسا ومصلحة البريد كما تصدر من المؤسسات الائتمانية وفق مفهوم المادة 511 –1 من نفس القانون تشمل المؤسسات التي تمارس النشاط المصرفي كما أشير إليه سابقا.

أما في التشريع الأردني فقد حددت لمادة 22 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 المؤسسات التي تصدر البطاقات وهي الشركات التي تمارس خدمات الدفع أو التحويل أو التسوية أو التقاص إلكترونيا أو إصدار أدوات وأنظمة الدفع الإلكتروني وإدارتها، بشرط الحصول على ترخيص من البنك المركزي كما تخضع لرقابته وإشرافه.

وأما في الجزائر فتصدر عن البنوك التابعة للدولة أو المؤسسات المؤهلة لذلك كبريد الجزائر، والبنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري طبقا لأحكام المادتين 82 و83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم أو البنوك الأجنبية المعتمدة والمرخص لها من قبل بنك الجزائر طبقا لأحكام المادة 84 من نفس الأمر[2].

ثالثا: التاجر.

التاجر حسب ما ورد في أحكام المادة 01 من القانون التجارية الجزائري وجاء على نصها "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ منه مهنو معتادة له.."، وفي المعاملات الإلكترونية يصد به المورد الإلكتروني "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"[3]، وهو الطرف الثالث الذي اعتمد قبول البطاقة للوفاء في عمليات البيع أو تقديم الخدمات لحامل البطاقة بناء على اتفاق مبرم مع البنك المتضمن الشروط والإجراءات المتبعة في هذا الشأن[4]، ويكون شخصا طبيعيا أو معنويا لكن غالبا ما يكون شخصا معنويا

---

[1] منظور أحمد حاجي الأزهري، بطاقة السحب النقدي، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 10- 12/ 2003/05.

[2] الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المؤرخ في 2003/08/26، ج ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 2003/08/27، ص 3.

[3] المادة 06 من القانون 18-05، المذكور أعلاه.

[4] باطلي غنية، مرجع سابق، ص 140.

كالشركات والمؤسسات لأن استخدام هذه الوسائل في الجزائر غير مطبق رغم التوجه نحو التجارة الإلكترونية الذي أكد عليه وزير التجارة في التعليمة رقم 842، المؤرخة في 2020/09/01 والمتعلقة بإلزام التجار بتوفير أجهزة المخصصة لوسائل الدفع الإلكتروني، المشار إليها سابقا.

الفرع الثاني: الالتزامات الناتجة عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني.

يترتب على العلاقة الناشئة عن استخدام بطاقات الدفع التزامات متبادلة بين الأطراف الثلاثة المشار إليهم أعلاه وهي التزامات الجهة المصدرة للبطاقة تجاه حامل البطاقة، والتزامات حامل البطاقة تجاه الجهة المصدرة، ثم التزامات الجهة المصدرة تجاه التاجر.

أولا: التزامات الجهة المصدرة للبطاقة والتزامات حامل البطاقة.

أ- التزامات الجهة المصدرة تجاه حامل البطاقة.

العلاقة بين البنك والعميل تبدأ من تاريخ إبرام عقد الانضمام[1] الذي بموجبه يتم الحصول على البطاقة البنكية بحيث يلتزم البنك بما يلي:

- إصدار البطاقة وتسليمها لحاملها .
- تمكين الحامل من السحب النقدي من أجهزة الصرف الآلي أو الشبابيك التابعة له.
- المحافظة على البيانات الشخصية المتعلقة بالحامل للبطاقة.
- الوفاء للتاجر المنخرط في نظام الدفع الإلكتروني.
- إرسال كشف لحامل البطاقة بجميع العمليات التي قام بها.
- نشر إخطار بواقعة ضياع أو سرقة البطاقة البنكية[2].

ب- التزامات حامل البطاقة:

يقابل الالتزامات المذكورة أعلاه التزامات من حامل البطاقة تجاه جهة المصدرة وهي كالتالي:

- تقديم البيانات الشخصية الصحيحة وإبلاغ البنك بكل المستجدات التي شخصية الحامل كتغيير محل الإقامة.

---

[1] عقد الانضمام: يبدأ بطلب من العميل إلى البنك ليتم فحص هذا الطلب، ولا يعتبر البنك ملزما بقبول هذا الطلب فهو غير مجبر بفتح اعتماد لشخص لا يرغب فيه لعدم توافر الشروط التي يحددها. يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 267، باطلي غنية، مرجع سابق، ص 173.

[2] لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 01، الموسم الجامعي 2017-2018، ص 74.

– الاستعمال الشخصي للبطاقة وأخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على أمن البطاقة ورقمها السري.

– إخطار الجهة المصدرة في حالة ضياع أو سرقة أو عند عدم رغبته في تجديد البطاقة.

– رد البطاقة إلى الجهة المصدرة لها عند انتهاء مدة صلاحيتها أو بطلب منها[1].

ثانيا: التزامات الجهة المصدرة تجاه التاجر.

الجهة المصدرة للبطاقة تلتزم بموجب عقد التاجر[2] بمجموعة من الالتزامات تجاه التاجر لتمكين العميل وتتمثل في:

– تزويد التاجر بالأجهزة والمستندات اللازمة لسير عمل البطاقة والعمل على تطويرها.

– تزويد التاجر بقائمة أرقام البطاقات الموقوفة أو المسروقة أو المنهية صلاحيتها.

– ضمان الوفاء للتاجر باقتطاع الثمن من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر.

التزامات التاجر تجاه الجهة المصدرة:

– إعلام العملاء بانضمامه لنظام دفع البطاقة البنكية.

– مراقبة استخدام البطاقة والتحقق من هوية صاحبها وصحة توقيعه الموضوع على أمر الدفع من خلال البنك أو شهادة التصديق الإلكتروني.

– دفع العمولة التي تخصمها الجهة المصدرة من مستحقات التاجر ويتم تقديرها من إجمالي النفقات التي يرسلها التاجر للبنك[3].

المطلب الثالث: وسائل الدفع الإلكتروني المرتبطة بالانترنيت.

وسائل الدفع الإلكتروني متعددة وسريعة التطور المتزامن مع التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات عبر شبكة الانترنيت، مما أدى إلى ظهور وسائل إبرام العقد عن بعد، وكذلك وسائل الدفع الأكثر تطورا في الفرع الأول: العملة الافتراضية، والفرع الثاني: الشيك الإلكتروني.

---

[1] باطلي غنية، مرجع سابق، ص 196.

[2] عقد التاجر: عقد إذعان تجاري –كون أحد الطرفين تاجر حتما– غير مسمى محدود الأجل ملزم لجانبين يشترط بموجبه المصدر لقبول المورد لإدانة حامل بطاقة مقابل التزامه بخصم كافة الديون وتحصيل نسبة عليه، لخضر رفاف، مرجع سابق، ص 47.

[3] باطلي غنية، مرجع سابق، ص 198.

الفرع الأول: العملة الافتراضية.

النقود الإلكترونية موجودة حصرا في الفضاء الرقمي، ويكون تداولها بواسطة الحواسيب أو الهواتف الذكية، فهي من أحدث منتجات الثورة الرقمية في مجال الدفع الإلكتروني التي تعتمد على التوقيع الإلكتروني، لذا أقدمت التشريعات على تنظيم قواعدها واختلفت في ذلك، وعمل كل من التشريع والفقه على تعريفها، كما تتخذ هذه العملة صورا مختلفة.

أولا: التعريف بالعملة الافتراضية:

أ- التعريف الفقهي.

النقود الرقمية أو العملة الافتراضية أو النقدية الإلكترونية كلها مسميات لمفهوم واحد، واختلف الفقه في تعريفها بحيث اعتبرها البعض وحدات رقمية إلكترونية، يتم انتقالها بطريقة معينة من حساب شخص إلى حساب شخص آخر، وهذه الوحدات تخزن في كمبيوتر صغير لصيق بالبطاقة يحمله المستهلك أو تخزن في ذاكرة الكمبيوتر الشخصي للمستهلك[1]، وهي بديل إلكتروني للنقود الورقية والمعدنية في شكل أرقام قابلة للتخزين والتداول عبر الاتصالات الإلكترونية من الكمبيوتر الخاص بالبنك إلى الكمبيوتر الخاص بالمشترى ومنه إلى الكمبيوتر الخاص بالبائع[2].

وعرفت النقود الإلكترونية بأنها "قيمة نقدية مخزنة إلكترونيا على جهاز تقني في حيازة المستهلك، تمثل التزاما على المصدر وليست على الموفى عليه القائم بالدفع[3].

يأخذ على التعريفات السابقة بأنها اقتصرت على الجانب التقني وكانت شاملة لكل وسائل الدفع الإلكتروني كالبطاقات البنكية والشيك، لذا ذهب البعض إلى تعريها بأنها عبارة عن وحدات إلكترونية ذات قيمة مالية (بحيث تمثل كل وحدة قيمة مالية معينة)، مقبولة كوسيلة دفع في المعاملات لما لها من قوة إبراء، مصدرها اتفاق الأطراف المتعاملة (وليس القانون كالنقود التقليدية)[4].

يلاحظ أن التعريفات السابقة ركزت بعضها على الجانب التقني للنقود الإلكترونية أو الوظيفي باعتبارها بديلا للنقود المادية التقليدية لكن التعريف الأخير حاول ضبط تعريف من الناحية القانونية وحسب **رأي**

---

[1] هالة جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص 420.

[2] محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دون رقم الطبعة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 2008، ص 80.

[3] أحمد السيد لبيب، الدفع بالنقود الإلكترونية الماهية والتنظيم –دراسة تحليلية مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 41.

[4] علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك على شبكة الإنترنيت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 406.

الباحث كان أقرب إلى الصواب لأنها مهما كانت الظاهرة أو الوسيلة المستحدثة في المجتمع عامة وفي الجانب التجاري خاصة لابد من ضبطها من الناحية القانونية حتى تكون مشروعة، غير أن الفقه اقتبس هذه التعريفات من التشريعات وخاصة التوجيه الأوروبي الذي يعتبر رائدا في هذا المجال كما سيتم توضيحه في العنصر الموالي.

ب- التعريف التشريعي:

اعترفت التشريعات الدولية والوطنية بالنقود الإلكترونية وعرفتها بموجب النصوص القانونية الصادرة في ذلك، وقد تم تعريفها كما يلي:

1- التوجيه الأوروبي الخاص بالنقود الإلكترونية:

النقود الإلكترونية كمصطلح جديد لأول مرة في التوجيه الأوروبي الصادر في 18 سبتمبر 2000 وعرفها على أنها بديل إلكتروني للوحدات، والأوراق النقدية والمخزنة على دعامة إلكترونية مثل بطاقة ذكية، أو ذاكرة كمبيوتر والمخصصة عموما للوفاء الإلكتروني بمبالغ محددة[1].

عرفها التوجيه الأوروبي رقم 110/2009 الصادر في 09/16/ 2009 في المادة 02 فقرة 2 النقود الإلكترونية بأنها "قيمة نقدية مخزنة بطريقة إلكترونية على وسيلة إلكترونية أو مغناطيسية، وتمثل دينا على عاتق الجهة المصدرة لها، مقابل إيداع مبلغ مالي من الشخص المغني، يسمح له بتنفيذ العمليات النقدية المحددة بموجب 04 فقرة 5 من التوجيه الأوروبي رقم 2007/64/CE، إذ تكون مقبولة كوسيلة دفع من طرف الأشخاص الطبيعية والمعنوية غير المؤسسة المصدرة لهذه النقود"[2]، وتجدر الإشارة إلى أن التوجيه الأوروبي رقم 64/2007 قد ألغي بموجب 2366/15 المؤرخ في 25 نوفمبر 2015 الذي نقل أعادة نفس التعريف في المادة 04 فقرة منه[3] بحيث لم يكن التوجيه الأوروبي يستبعد دخول وسائل الدفع

[1] هالة جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، 242.

[2] Directive 2009/110/CE du parlement européen du conseil du 16/09/2009 concernant l'accès de l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant le directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogent la directive 2000/46/CE, JOUE, n°L267/7 du 10/10/2009.

- art 02/2 : « monnaie électronique, une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentent une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement telles que définies à l'article 4, point 5), de la directive 2007/64/CE est qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique ».

[3] Directive UE 2015/2366 du parlement européen et du parlement européen et du conseil du 25/11/2015 concernent les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement UE n°1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, JOUE, n° L337/35 du 23/12/2015.

- Art 04/5 : « opération de paiement, une action, initiée par le payeur ou pour son compte ou par le bénéficiaire, consistant à verser, à transférer ou retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire ».

الإلكترونية المختلفة عن النقود الإلكترونية في نفس المضمون، وانتقد البنك المركزي الأوروبي التعريف المذكور أعلاه ثم اقترح على أن تعرف النقود الإلكترونية على أنها "قيمة نقدية على وسيلة إلكترونية تستخدم فقط للقيام بمدفوعات لغير من أصدرها من الشخص الطبيعي أو الاعتباري بين من يحملها والمستفيد منها.

وتصدر عن الهيئات التالية:

– البنوك داخل الاتحاد الأوروبي أو فروعها خارج الاتحاد الأوروبي.

– مكاتب البريد التي تسمح القوانين الوطنية بإصدارها نقود إلكترونية[1].

2– المشرع الفرنسي:

المشرع الفرنسي أعاد صياغة المادة 2/02 من التوجيه الأوروبي 110/2009 المذكورة أعلاه في المادة 135 L من قانون النقد والقرض[2].

3– المشرع الأردني:

عرف النقود الإلكترونية في المادة 02 من النظام رقم 111 المتعلق بنظام الدفع والتحويل الإلكتروني للأموال على أنها قيم نقدية مخزنة بالوسائل الإلكترونية تلزم مصدرها مقابل استلام قيمتها نقدا، وأجاز التعامل بها في المادة 19 فقرة أ من النظام بحيث تصدر عن البنوك والمؤسسات المصرفية بعد الحصول على موافقة البنك المركزي وجاء في نص المادة "يجوز لمقدم خدمات الدفع تقديم خدمات إصدار النقود الإلكترونية وإدارتها بعد تلبية أية متطلبات إضافية يحددها البنك المركزي لهذه الغاية وبعد الحصول على موافقة البنك المركزي تتم إضافة هذا النشاط إلى غايات مقدم خدمات الدفع[3].

4– المشرع المصري:

في القانون رقم 194 لسنة 2020 بإصدار البنك المركزي والجهاز المصرفي في المادة 01 الخاصة بالتعاريف على أنها "قيمة نقدية مقومة بالجنيه المصري أو بإحدى العملات المصدرة من

---

[1] هالة جما الدين محمد محمود، مرجع سابق، نفس الصفحة.

[2] Loi n°2013-100 du 28/01/2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'union européenne en matière économique et financière, JORF n°0024 du 29/01/2013.

- ART L 315-1 « La monnaie électronique est une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre le remise de fonds aux fins d'opérations de paiement définies à l'article L133-3 et qui accepté par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique.

- Les unités de monnaie électronique sont dites « unités de valeur » chacune consistent une créance incorporée un titre ».

[3] المادة 19 من نظام رقم 111 لسنة 2017 الأردني المتعلق بالتحويلات الإلكترونية للأموال، المذكور سابقا.

سلطات إصدار النقد الرسمية مستحقة على المرخص له بإصدارها، وتكون مخزنة إلكترونيا ومقبولة كوسيلة دفع".

وأجاز إصدار النقود الإلكترونية والتعامل بها بشرط الحصول على موافقة البنك المركزي حسب المادة 206 من نفس القانون وجاء في نصها "يحظر إصدار العملات المشفرة أو النقود الإلكترونية أو الاتجار فيها أو الترويج لها أو إنشاء أو تشغيل منصات لتداولها أو تنفيذ الأنشطة المتعلقة بها دون الحصول على ترخيص من مجلس الإدارة طبقا للقواعد والإجراءات التي يحددها مجلس الإدارة"[1].

يلاحظ أن التشريعات الوطنية تأثرت بالتوجيه الأوروبي في تعريف العملات الافتراضية يكون خاصا بها يميزها عن غيرها من وسائل الدفع على نحو يجعل القاعدة القانونية تتماشى مع متطلبات تطبيق التطور التكنولوجي في المعاملات التجارية، وأخضعت عملية إصدار النقود لرقابة البنوك المركزية بحيث اعتبرت النقود التي يتم تخزينها على أي وسيط إلكتروني، مقابل مبلغ مالي مودع في الحساب المصرفي، والعملات الوحيدة التي تكيف على أنها نقود إلكترونية تستعمل كوسيلة دفع إلكتروني، وتضمن المصارف توثيق هوية صاحب الحساب وتثبت رصيده النقدي إذ تسمح له بالقيام بجميع التصرفات النقدية المعروفة في صورتها المادية.

5- موقف المشرع الجزائري من العملة الافتراضية:

عرف المشرع الجزائري النقود الإلكترونية في المادة 117 فقرة 2 من قانون المالية واستعمل مصطلح العملة الافتراضية وهي تلك التي يستعملها مستخدمو الإنترنيت عبر شبكة الإنترنيت، وهي تتميز بغياب الدعامة المادية كالقطع والأوراق النقدية وعمليات الدفع بالصك أو بالبطاقات البنكية[2].

لكنه منع تداول هذه العملة في الفقرة الأولى من نفس المادة "يمنع شراء العملة الافتراضية وبيعها واستعمالها وحيازتها"، على خلاف التشريعات الأخرى التي أجازة التعامل بها فالمشرع الجزائري يعاقب من يتعامل بها حسب الفقرة الثالثة من نفس المادة، مبررا ذلك في تعريفه للنقود الإلكترونية على أنها تفتقر للدعامة المادية[3].

---

[1] القانون رقم 194 لسنة 2020، بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، منشور في الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/legislation_singleid=405054، تاريخ الاطلاع: 2021/03/09، الساعة: 21:29.

[2] المادة 117 من القانون 17-11 المتضمن قانون الملية لسنة 2018، المؤرخ في 2017/12/27، ج ر، ع 76 الصادرة في 2017/12/28 ، ص 46.

[3] المادة 117 فقرة 2 من نفس القانون.

ثانيا: صور العملة الافتراضية.

تتخذ النقود الإلكترونية صورتين تتمثل الأولى في المحفظة الإلكترونية، والثانية هي النقود الرقمية، سيتم التطرق لها بالتعريف كما يلي:

أ- المحفظة الإلكترونية:

بطاقات ذات حجم قياسي تخزن في داخلها شرائح للذاكرة وهي تشبه الكمبيوتر المحمول لكونها تحتوي على سجل للبيانات والمعلومات والأرصدة لصاحب البطاقة وحدود المصروفات للأرصدة المالية التي يقوم بها إضافة إلى بياناته الشخصية ورقمه السري (التوقيع الإلكتروني) والجهة المصدرة لها بحيث يتم تخزينها في شريط ممغنط، وعرفت هذه البطاقات تطورا كبيرا تمثل في استبدال الشريط الممغنط بكمبيوتر صغير يتشابه بالكمبيوتر الشخص وتوجد بداخله ذاكرة تسمح بتخزين كمية أكبر وتسمح هذه الذاكرة على خلاف الشريط الممغنط بتخزين النقود الإلكترونية على شكل وحدات يتم استخدامها في سداد قيمة المعاملات التي يجريها العميل[1]، ويمكن للعميل بموجب هذه البطاقة أن يختار طريقة للتعامل بها سواء الدفع أو الائتمان تتميز هذه البطاقات كونها حافظة للنقود الإلكترونية تملأ وتفرغ من النقود حيث إنها تحتوي على معالج صغير للأشرطة المغناطيسية على ما يقابل المبالغ النقدية[2].

وعملية تحويل النقود لا تحتاج إلى عملية تصديق أو إثبات من قبل طرف ثالث (البنك) فالبائع ليس بحاجة إلى الرجوع إلى البنك للتأكد من رصيد العميل (الموقع) لأن البطاقة مزودة بذاكرة سقف مالي لا يمكن تجاوزه عند إجراء المعاملة، كما أنها تتميز بالحماية والسرية التي توفرها عن طريق تقنيات التشفير إذ يحول دون تزويرها أو الاستخدام غير المشروع حالة سرقتها إضافة إلى ضمانات تحديد الهوية التي يوفرها الشريط الممغنط والكمبيوتر الصغير والصورة الفوتوغرافية للعميل والرقم السري وعدم فتح الغطاء الخارجي لها[3].

---

[1] شريف محمد غنام، محفظة النقود لإلكترونية رؤية مستقبلية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون المنعقد بكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 10 إلى 12/ 2003/05.

[2] زهير زواش، دور الدفع الإلكتروني في تحسن المعاملات المصرفية –دراسة حالة الجزائر–، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي، السنة الجامعية 2010–2011، ص 37.

[3] كوثر زهدور، المعاملات التجارية الإلكترونية ومسألة إثباتها بين التقييد والحرية وفق التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، ع 25، ديسمبر 2019.

ب- النقود الرقمية:

النقود الرقمية تعتمد على خزن القيمة في أقراص الحاسوب الصلبة، وتستخدم عن طريق الحاسوب الشخصي للمستهلك الذي يجب أن يتم ربطه بشبكة الاتصالات المفتوحة، ويطلق عليها اسم النقود الإلكترونية المستندة على برنامج حيث إن عملية نقل الوحدات الإلكترونية من حاسوب إلى آخر عن طريق الانترنيت بتدخل طرف ثالث يكون وسيطا بين المتعاملين، ويتم الدفع بهذه النقود وفق إجراءات تعتمد على تطبيق التوقيع الإلكتروني كالتالي:

1- يتفق العميل (المشتري) مع البنك على تمكينه من الحصول على برنامج خاص بإدارة النقود الإلكترونية ليتم تشغيله على حسابه الخاص، إذ يتصل بواسطته بالبنك المصدر للنقود الإلكترونية الذي يودع فيه العميل حسابه[1].

2- يطلب العميل فتح حساب النقد الإلكتروني المعد لذلك على موقع البنك، أو عن طريق البريد الإلكتروني ثم يقوم بإيداع القيمة المالية النقدية بالعملة الورقية المراد تحويلها إلى نقود إلكترونية عن طريق جهاز الصرف الآلي التابع للبنك، بمجرد الموافقة على الطلب من لبنك يقوم هذا الأخير بإرسال رسالة إلكترونية للعميل تتضمن نموذج القبول بفتح للعميل فيه رقم التعريف الخاص به، وكلمة المرور[2].

3- يتصفح المشتري مقر البائع ويقوم باختيار السلع وتجميع أسعارها، ليقوم البنك بتوثيقها والتأكد من صحتها ثم يصدر قرار الدفع، ليتم تحديد الوحدات بالرقم الخاص بكل وحدة وقيمتها في كشف خاص لإرساله إلى البائع عن طريق البنك المصدر للعملة[3].

4- برنامج إدارة النقود الإلكترونية للتاجر يتلقى كشفا بالعملات الموقعة إلكترونيا من البنك، ليتم تحويل وحدات النقد إلى رصيد البائع بأرقامها وعلامات التأمين الخاصة بها[4].

5- التاجر البائع يقوم بمراسلة المشتري إلكترونيا ليؤكد له تمام عملية الدفع عن طريق برنامج إدارة النقود الإلكترونية الخاص به[5].

---

[1] علاء التميمي، مرجع سابق، ص 418.

[2] علاء التميمي، مرجع سابق، ص 419.

[3] حوالف عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 151.

[4] أحمد السيد لبيب إبراهيم، مرجع سابق، ص 222.

[5] باسم علوان العقابي، النقود الرقمية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية، مجلة أهل البيت، ع 6، منشور في الموقع الإلكتروني: https://abu.edu.ip/research/articles/، تاريخ الاطلاع: 2021/03/10، الساعة: 14:18.

وتعتمد على التوقيع الإلكتروني في إتمام العملية دون أن يمكن التاجر من معرفة شخص المشتري (الموقع) وكذا البنك لا يعرف كيف ومن صرف هذه النقود، إذ يقوم المشتري بوضع ما يسمى التوقيع الأعمى (signature aveugle) بحيث يقوم البنك بتوقيع النقود الإلكترونية بواسطة مفتاح سري بغرض توثيق الحساب لا يعرف مصدرها، وكل ما يمكن أن يطلع عليه هو توقيع المشتري على كل وحدة من وحدات الدفع، لكن البنك يعرف المبالغ التي استلمها كل واحد من عملائه[1].

الفرع الثاني: الشيك الإلكتروني.

الشيك عبارة عن سند مستحق الأداء عند الاطلاع عليه، وله مقابل وفاء وهذا يعني أنه أداة وفاء، يقوم مقام النقود مما أوجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع، ويعتبر دليلا كتابيا على انتقال مبلغا من المال من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر[2]، لكن الشيك الرقمي يكون على دعامة إلكترونية.

أولا: **مفهوم الشيك الإلكتروني.**

أ- تعريف الشيك الإلكتروني.

الشيك الإلكتروني دفتر رقمي يحتوي على بيانات رقمية تماثل البيانات الموجودة في الشيك الورقي، لكنه محرر على دعامة إلكترونية يصدره البنك، ويكون على شكل رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك أي حامله ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل على شبكة الانترنيت ثم يقوم البنك بتحويل قيمة الشيك وإعادته إلكترونيا إلى مستلمه (حامله)، ليكون دليلا على نه قد تم بالفعل صرف الشيك[3].

ويعرف أيضا بأنه ورقة مصرفية إلكترونية مكتوبة وفقا للأوضاع التي استقر عليها القانون، تحمل على متنها أمرا من جانب الساحب إلى المسحوب عليه الذي يكون في هيئة مصرف أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا، لدفع مبلغ محدد لشخص معين يدعى المستفيد أو حامل الشيك[4]، ويعتبر بديلا رقميا للشيك الورقي العادي فهو التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح فرد أو جهة معينة يكتب بواسطة أداة

---

[1] عدنان سرحان إبراهيم، مرجع سابق، ص 276.

[2] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفي، المجلد الثاني، التشريعات التجارية والإلكترونية – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 229.

[3] يمينة حوحو، مرع سابق، ص 253.

[4] دحماني سمير، التصديق الإلكتروني كوسيلة أمان لآليات الدفع الإلكتروني عبر الانترنيت، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، ع 01، 2018، ص – ص 27–50.

إلكترونية مثل الحاسوب أو الهاتف النقال، ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني ليكتسب قوة الشيك الورقي لدا التشريعات التي تعترف بصحة التوقيع الإلكتروني[1].

المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الشيك الإلكتروني ونظم أحكام إنشاء الشيك في المادة 472 من القانون التجاري وما بعدها، لكنه أشار إلى إمكانية تقديمه للوفاء بواسطة الاتصالات الإلكترونية في المادة 502 فقرة 2 من نفس القانون وجاء في نصها "يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا، بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، كما أشارة المادة 46 فقرة 4 من القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، المشار إليه سابقا وجاء في نصها "يتم كل تحويل للأموال عن طريق جميع وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية".

المشرع المصري لم يقم بتعريف الشيك في القانون رقم 18 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة إنما حدد مجموع البيانات التي يجب على الشيك أن يتضمنها في المادة 472، ولم يحدد نوع الدعامة التي يكتب عليها إذ ترك المجال مفتوحا أي أنه يمكن تدوينه على الورق أو على دعامة إلكترونية، لكنه أخضع تسوية الشيكات الإلكترونية وإصدارها لمجلس إدارة البنك المركزي طبقا لأحكام المادة 204 من القانون رقم 194 لسنة 2020 وجاء في نص المادة 204 فقرتين **ج ود** "مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم 15 لسنة 2004 المشار إليه، لمجلس الإدارة إصدار أو اعتماد القواعد والإجراءات المنظمة لكل من: (ج) التسوية الإلكترونية للشيكات. (د) إصدار وتداول الشيكات الإلكترونية بمراعاة الأحكام المنظمة للشيك الواردة بالقانون رقم 18 لسنة 1999"[2]، ونظمت الفقرة الأخيرة من نفس المادة حجية الشيكات الإلكترونية بحيث تكون مساوية للشيك الورقي في الإثبات متى كان تنفيذها وتداولها والاحتفاظ بها واسترجاعها قد تم طبقا للقواعد والمعايير الفنية التي يحددها مجلس الإدارة.

المشرع الأردني عرف الشيك في المادة 123 فقرة ج من قانون على أنه "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معروفا وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك –وهو المستفيد– مبلغا معينا بمجرد

---

[1] نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية – دراسة مقارنة–، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية والقانون، جامعة الإمارات العربية لمتحدة، 10-12 ماي 2003.

[2] المادة 204 من القانون 194 لسنة 2020 ، بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، منشور في الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/legislation_singleid=405054، تاريخ الاطلاع: 2021/03/09، الساعة: 18:49.

الاطلاع على الشيك"[1]، ونظم أحكام التحويل الإلكتروني للأموال في المواد 18 إلى 22 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 المشار إليه سابقا أشارة المادة21 منه إلى تحويل الأموال بواسطة الوسائل الإلكترونية المقبولة ولكي تكون كذلك لابد أن تصدر وفق الشروط التي يحددها البنك المركزي ومن بينها الشيك الإلكتروني وجاء في نصها "أ- يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية مقبولة لإجراء الدفع. ب- يحدد البنك المركزي الأردني وبمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية ما يلي: 2- الشروط والإجراءات والمتطلبات الفنية والتقنية للشيكات الإلكترونية ومواصفات النظام الإلكتروني الواجب التطبيق لتقديم الشيكات وعرضها وتقاصها إلكترونيا".

بناءا على ما سبق فإن الشيك الإلكتروني ما هو إلا امتداد الشيك التقليدي الورقي غير أنه يتم تداوله عن طريق الاتصالات الإلكترونية ويخضع في تنظيمه إلى البنوك المركزية كما هو الحال بالنسبة للنقود الإلكترونية ولا يخرج عن أحكام الشيك الورقي المنصوص عليها في القواعد العامة في القانون التجاري ويحتوي على نفس بياناته، بحيث يعتمد أساسا على التوقيع الإلكتروني، بحيث لم يعرفه كل من المشرع الجزائري والمصري بينما عرفه المشرع الأردني غير أن التشريعات اتفقت على أنه محرر مكتوب يستخدم كوسيلة للدفع، بينما تميز المشرع المصري في منح حجية للشيك الإلكتروني وجعله مساويا للشيك الورقي.

ب- إنشاء الشيك الإلكتروني:

إعداد الشيك الإلكتروني يعتبر تصرفا قانونيا ينشأ بإرادة الساحب، والتوقيع عليه ينسئ التزاما صرفيا، يتمثل في تعهد بالوفاء بقيمة الشيك إذا تخلف البنك المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق[2] ، بحيث أن تتوفر الشروط الموضوعية لصحة الالتزام بصفة عامة والمشار إليها في القواعد العامة التي تتطلبها التصرفات القانونية، والشروط الشكلية حتى يكون الشيك الإلكتروني صحيحا وذلك عند إنشاءه وتتمثل في تدوينه كتابة ويكون بذلك محررا إلكترونيا يتضمن مجموعة من البيانات وردة المادة 472 من القانون التجاري الجزائري وتتمثل فيما يلي:

1- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها:

سبقت الإشارة إلى أن الشيك "محرر مكتوب"، ويتمتع بالكفاية الذاتية كوسيلة دفع إلكترونية بحيث يحدد حقوق حامله والتزامات المدنين به، مما يعني أنه لا يجوز أن يحيل هذا الأخير إلى واقعة خارجة عن مجاله لتحديد الحقوق والالتزامات وإلا فقد صفته كمحرر إلكتروني في الإثبات، بحيث يمكن أن

[1] المادة 123 فقرة ج، من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

[2] عامر محمد بسام مطر، الشيك الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 38.

يصدر بأشكال مختلف ولا يمكن رفضه على أساس أن شكله مغايير للشكل الذي تصدره البنوك الأخرى طالما يستوفي الشروط المنصوص عليها قانونا[1].

2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين:

يتضمن الشيك أمرا من السحاب إلى المسحوب عليه أن يدفع مبلغا معينا من النقود، بحيث يجب أن يشتمل المحرر على هذا البيان إذ يعتبر مبلغ الشيك هو محله، لذلك يكتب بوضوح ويعين بدقة سواء كان الشيك ورقيا أم إلكترونيا[2].

3- اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه):

المسحوب عليه هو الشخص الذي يصدر إليه الأمر بالدفع لذا يجب تعيينه وتحديده بدقة وبشكل واضح، ويتمثل في البنك أو المؤسسة المالية التي تقدم خدمة الدفع بالشيك الإلكتروني للعميل (المستهلك) بشروط محددة لتسديد مبالغ المعاملات الإلكترونية، وذلك بتوفير مجموعة الأجهزة تكفل التعامل بهذه الوسيلة عن بعد[3].

4- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه:

تاريخ إنشاء الشيك من البيانات الالزامية لما له من أهمية بالغة في عدة مسائل متعلقة بالإثبات إذ يمكن من خلاله التعرف على أهلية الساحب ويمكن تحديد ما إذا كان الشيك قد صدر في فترة الريبة، وأيضا يمكن الاستعانة به في تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء وكذلك تحديد الآجال التي يسقط فيها حق الحامل في الرجوع[4]، وتبرز أهمية بيان مكان الإنشاء من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة النزاع[5] غير أن هذه القواعد العامة في هذه المسألة لا تنطبق على الشيك الإلكتروني لذلك يجب الرجوع إلى قواعد الإسناد المشار التي وردة في قوانين المعاملات الإلكترونية والمشار إليها في الباب الأول.

---

[1] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثاني، التشريعات الجارية والإلكترونية – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 235.

[2] عامر محمد بسام مطر، مرجع سابق، ص 348.

[3] شريف هنية، الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 07، ع 3، ص- ص 114- 133.

[4] عامر محمد بسام مطر، نفس المرجعن ص 51.

[5] محمود الكيلاني، نفس المرجع، ص 244.

5- التوقيع الإلكتروني لمن أصدر الشيك (الساحب):

صدور الأمر بالدفع من طرف الساحب هو تصرف بإرادته ويعتبر التوقيع الإلكتروني تلك الأداة التي يجسد بها الساحب تعبيره عن إرادته، ورضاءه بالتصرف كما يؤدي وظيفة تحديد هوية الشخص الموقع أي الساحب، والعنصر الثاني من العناصر المكونة للمحرر حتى يكون دليلا كتابيا يتكسب حجية في الإثبات، بحيث يعتبر الشيك الإلكتروني من تطبيقات التوقيع الإلكتروني.

ج- آلية عمل الشيك الإلكتروني:

تتم عملية الوفاء بالشيك الإلكتروني كما يلي:

أ- تسجيل العميل (الساحب) لدى البنك أو المصرف الخاص به، بحيث يقوم البنك بتكوين قاعدة بيانات خاصة بالعميل تشتمل على مجموعة من المعلومات وأهمها تحديد التوقيع الإلكتروني، هذه العملية تمكن العميل من مشاهدة أيقونة النموذج الخاص بالشيك الإلكترونيي عبر شبكة الانترنيت.

ب- النقر على أيقونة الشيك الموجودة ضمن قائمة البداية في الجهاز الحاسب.

ج- ملأ البيانات المدرجة ضمن صورة الشيك، واتباع الخطوات التي ستظهر للساحب الموجودة على شبكة الانترنيت، إذ لابد أن تتم العملية باستخدام التوقيع الرقمي.

د- بعد تحرير الشيك الإلكتروني من قبل الساحب ووضع التوقيع الإلكتروني الخاص به، يقوم بإصدار الشيك بإرساله للبريد الإلكتروني الخاص بالمستفيد.

هـ- يستلم المستفيد الرسالة الإلكترونية التي تحتوي على الشيك الإلكتروني، ثم يضع توقيعه الإلكتروني المعنمد لدى البنك ليقوم بإرساله إلكترونيا إلى البنك بعد ذلك يتأكد البنك من صحة التوقيع ثم يتم العملية بتقييد قيمة الشيك في حساب المستفيد.

و- لأجل إتمام المعاملة يقوم البنك بإرسال تأكيد للساحب والمستفيد[1].

ثانيا: حجية الشيك الإلكتروني.

إذا تم إنشاء الشيك الإلكتروني وفق الشروط الشكلية المشار إليها أعله فإنه يرتب آثاره القانونية، وتكون له قوة السند الرسمي في مواجهة من صدر منه والمسحوب عليه، أما إذا تخلف أحد البيانات الإلزامية فقد ورد حكمها ضمن أحكام المادة 473 من القانون التجاري الجزائري، التي ورد على نصها

[1] بن قني سفيان، أحكام الشيك الإلكتروني، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، ع 2، ص - ص 151-135.

"إذا خلي السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة، فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات.."[1]، بحيث ميز الفقه بين نوعين من الأجكام:

أ- بطلان الشيك باعتباره تصرفا قانونيا:

يترتب على عدم وجود التوقيع الإلكتروني للساحب، بطلان الشيك كتصرف قانوني لأن التوقيع هو شرط لوجود الالتزام وليس شرطا لصحة الشيك الإلكتروني فقط، وكذلك إذا تخلف بيان مبلغ الشيك فيترتب عليه نفس الحكم لأن المبلغ يعتبر محل التصرف القانوني في الشيك، بحيث لا يصعب على المسحوب عليه تنفيذ الأمر بالدفع ما لم يحدد المبلغ، وبالتالي يفقد الشيك كل أثر قانوني، ولا يصلح حتى أن يكون سندا عاديا[2].

ب- بطلان الشيك باعتباره بوصفه شيكا:

يترتب على عدم كتابة شرط الأمر بالدفع أو اسم المسحوب عليه أو تاريخ الإنشاء، تحول الشيك الإلكتروني إلى سند تجاري آخر حسب الحالة أو إلى سند عادي له حجية المحرر العرفي في الإثبات[3].

حال عدم فقدان الشيك لصفته عند تخلف البيانات الإلزامية:

وردة هذه الاستثناءات في الفقرة 02 من المادة 473 من القانون التجاري الجزائري، المشار إليها أعلاه بحيث لايفقد الشيك صفته ويشكل دليلا كتابيا كاملا، ويتعلق الأمر بعدم إدراج مكان الوفاء ومكان الإنشاء[4].

[1] المادة 473 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المذكور سابقا.

[2] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 246.

[3] عامر محمد بسام مطر، مرجع سابق، ص 66.

[4] المادة 473 فقرة 2 من القانون التجاري، المذكور سابقا.

الفصل الثاني: الأثر المترتب على الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني.

ترتب على اعتبار الكتابة والتوقيع الإلكترونيين أدلة في إثبات المعاملات التجارية مجموعة من المسائل القانونية، التي سيتم التعرض لها بالدراسة في المبحث الأول: توثيق التوقيع الإلكتروني، والمبحث الثاني: أثر التدرج التقني على حجية التوقيع الإلكتروني، ثم المبحث الثالث: نتائج اعتبار الكتابة والتوقيع الإلكترونيين دليلا للإثبات.

المبحث الأول: توثيق التوقيع الإلكتروني.

الاعتراف بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين لم يكن مقتصرا على تعديل القواعد المتعلقة بالإثبات وإنما ترتب عليه عدة نتائج منها استحداث هيئة جديدة لم تكن موجودة قبل هذا الاعتراف، وهي جهات التصديق الإلكتروني، بحيث تقوم بعملية التوثيق الإلكتروني للتوقيع خاصة وأن المعاملات التجارية الإلكترونية تتم عن بعد بين أشخاص لا يعرفون بعضهم لا تتوفر فيهم روابط الثقة التي تكون في العقد الحضوري لذا تم استحداث طرف ثالث محايد معترف به من طرف السلطة، يقوم بمهمة التوثيق أو التصديق الإلكتروني وهي عملية فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، تثبت ارتباط الشخص المنسوب إليه التصرف[1]، بذلك فهي تضمن الثقة والأمان في التعامل بالوسائل الحديثة للتعاقد عن بعد، وتتجاوز مشكلة تحديد هوية من صدر عنه التوقيع والكتابة الإلكترونيين كشرط لحجيتهما في الإثبات، والتحقق من إرادة المتعاقد وتحديد قيمة العقد المبرم ومضمونه، وبهذا الشكل يعتبر استحداث هذه الجهة خطوة ناجحة لتعزيز انتشار التجارة الإلكترونية خاصة في الظروف غير العادية التي يمر بها العالم في هذه الآونة من تداعيات انتشار فيروس كورونا COVID 19 المستجد، وتقوم هذه الجهة بوظيفتها عن طريق الاتصالات الإلكترونية بالأجهزة والبرامج المتخصصة بحيث نظمتها التشريعات المقارنة المشار إليها في هذه الدراسة بغرض تحقيق الأهداف المذكورة أعلاه من استحداث جهة التوثيق الإلكتروني لذا يثار التساؤل حول كيفية تنظيم التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة لجهة التصديق الإلكتروني والآثار القانونية الناتجة عن استحداث هذه الجهة

[1] خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص – ص (165- 166).

للإجابة على هذا التساؤل سيتم تناول في المطلب الأول: التنظيم التشريعي لجهات التصديق الإلكتروني، والمطلب الثاني: الآثار القانونية لعقد خدمات التصديق الإلكتروني، ثم المطلب الثالث: تبعية جهة التصديق الإلكتروني.

المطلب الأول: التنظيم التشريعي لجهة التصديق الإلكتروني.مفهوم جهات التصديق الإلكتروني.

يتناول موضوع الدراسة الجوانب القانونية الناتجة عن الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني وتتمثل في استحداث لجهة التصديق الإلكتروني، لذا يتم التطرق في الفرع الأول: مفهوم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، والفرع الثاني: ثم بيان شروط اكتساب صفة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

الفرع الأول: مفهوم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

يتضمن المفهوم تعريف مؤدي خدمات التصديق ثم بيان الشروط القانونية لمزاولة هذه الخدمات وفق التشريعات المقارنة محل الدراسة.

أولا: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وشروط مزاولة خدمات التصدبق.

عمل الفقه والتشريع لتعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني كما يصطلح عليه في التشريع الجزائري، ونظم التشريع أحكام الشروط التي يجب أن يستوفيها لإكتساب صفة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

أ- التعريف الفقهي:

تولي الفقه تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بناءا على ما صدر من تشريعات فقد عرفه بأنه "هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية، وتتكون غالبا من ثلاثة مستويات مختلفة من السلطة تأتي في المرتبة العليا السلطة الرئيسية التي تختص بالتصديق على تكنولوجيا وممارسات الأطراف المرخص لهم بإصدار أزواج مفاتيح التشفير أو شهادات تتعلق باستخدام تلك المفاتيح، وتليها في المرتبة سلطة التصديق وهي جهة خاصة بعملية التصديق على أن المفتاح العام لأحد المستخدمين يناظر بالفعل المفتاح الخاص لذلك المستخدم، وفي مستوى أدنى سلطة تسجيل محلية ومهمتها تلقي الطلبات من الأشخاص الراغبين في الحصول على أزواج مفاتيح التشفير -العام والخاص- والتأكد من هوية وشخصية هؤلاء المستخدمين

ومنح شهادات تصديق تفيد صحة توقيع العملاء، وذلك بغرض حفظ وإثبات الرسائل الإلكترونية"[1].

عرف أيضا بأنه "جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية بإصدار شهادات إلكترونية"[2].

كما عرف بأنه "هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة الالتنفيذية، وتختص جهة التوثيق أو التصديق بإصدار شهادة التصديق الإلكترونية وتقدم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني"[3].

وعرف أيضا بأنه " شركات أو أفراد أو جهات مستقلة ومحايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية، فتكون طرفا ثالثا محايدا".

يلاحظ أن بعض الفقه ذهب إلى وصف مؤدي خدمات التصديق بالهيئة أو الجهة دون تحديد طبيعة الشخصية المعنوية متجها نحو استبعاد الشخص الطبيعي من اكتساب هذه الصفة، وكذلك ركزت جهة تبعية مؤدي خدمات التصديق ممثلة في السلطة التنفيذية، مع إبراز الدور الذي تقوم به في التعريفين الأول والثاني.

لكن في التعريفين الثالث والرابع فقد ذهب الفقه أقر بإمكانية اكتساب الشخص الطبيعي لفصة مؤدي خدمات التصديق، وكذلك بتحديد الدور الذي يقوم به هذا الأخير باعتباره وسيطا في المعاملات الإلكترونية وكذلك استخدام عبارة "وتقدم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني" ليكون هذا التعريف شاملا متفقا مع ما جاء في التشريع الجزائري، حسب رأي الباحث.

ب- التعريف التشريعي:

قامت التشريعات النموذجية الدولية والتشريعات الوطنية بتعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لضبط الطبيعة القانونية لهذه الجهة المستحدثة.

---

[1] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر –باتنة، 2011-2012، ص 223.

[2] سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص 75.

[3] خالد حسن أحمد لطفي، مرجع سابق، ص 166.

1- التشريعات الدولية النموذجية:

أ- قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية:

عرف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 02 فقرة **هـ** بأنه "شخص يصدر شهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية"[1].

ب- اللائحة الأوروبية eIDAS 2014/910:

للإشارة قد سبق للتوجيه الأوروبي رقم 1999/93 **الملغى** المتعلق بالإطار المشترك للتوقيع الإلكتروني ومزود خدمة التوقيع الإلكتروني وأن عرفه في المادة 02 فقرة 11 واعتبره " كل كيان أو شخص طبيعي أو شخص معنوي، يقدم شهادات توثيق إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الإلكترونية"[2].

وأعادة اللائحة الأوروبية eIDAS 2014/910 تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ميزت بين مؤدي خدمات الثقة ومؤدي خدمات الثقة المؤهل في المادة 03[3] الفقرتين 19 و20 بحيث جاء في الفقرة 19 التي عرفت مؤدي خدمات التوثيق على أنه "شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمة أو عدة خدمات الثقة المؤهلة سواء كان مؤدي خدمات الثقة مؤهلا أم غير مؤهل"، وجاء في الفقرة 20 تعريف مؤدي خدمات الثقة المؤهل على أنه "مؤدي خدمات التوثيق يقدم خدمة أو مجموعة خدمات الثقة المؤهلة ويحصل على صفة المؤهل من هيئة الرقابة".

2- التشريعات الوطنية:

أ- المشرع الفرنسي:

سبق له تعريف مؤدي خدمات التصديق في المرسوم رقم 272-2001 الصادر بتاريخ 2001/03/30 **الملغى** على أنه "كل شخص يصدر شهادات إلكترونية أو يقدم خدمة أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني"، ثم عرف مزود الخدمة الموثوق في المرسوم رقم 350-2015

---

[1] المادة 02 فقره هـ، قانون الأونسيترال النموذجي، المذكور سابقا.

[2] Derectve n° 1999/93/CE du parlement européen du consiel 13/12/1999 **abrogé**, sur les signatures électronique, JOCE n° L13 du 19/01/2000, art 02 p 11 : « prestataire de service de certification tiute entité ou persone physique ou morale qui délivre des certificas ou fournie d'autres service liés au signatures électronique ».

[3] Art 03 du Règlement (UE) EDAIS 910/2014 :

- 19 « prestataire de services de confiance, une personne physique ou morale ou morale qui fourni un ou plusieurs services de confiance, en tant que prestataire de services de confiance qualifiée ou non qualifiée ».

- 20 « prestataire de service de confiance qualifiée, un prestataire de services de confiance qui fournit un ou plusieurs services de confiance qualifiés et a obtenu de l'organe de contrôle le statut qualifiée ».

المعدل على أنه "كل شخص يقدم خدمات تساهم في أمن أنظمة المعلومات"[1]، بينما المشرع المصري عرفه في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني في المادة 01 فقر6 على أنه "الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، ويقدم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني"، بينما عرفها المشرع الأردني على أنها "الجهة المرخصة أو المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات أو المخولة قانونا بإصدار شهادات التوثيق وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه"[2]، أما المشرع الإماراتي فقد أشار في القانون التحادي إلى تعريف مزود خدمات التصديق على أنها "أي شخص أو أي جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات توثيق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات تتعلق بها أو بالتوقيعات الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام هذا القانون".

ب- المشرع الجزائري:

سبق للمشرع الجزائري تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المرسوم التنفيذي رقم 07-162 **الملغى** والمشار إليه سابقا، في المادة 03 المتعلقة بالتعريفات على أنه "كل شخص في مفهوم المادة 8-8 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 حمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 غشت سنة 2000 والمذكورة أعلاه، يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع".

مما يفرض إلى الرجوع لنص المادة 08 فقرة 08 من القانون 2000-03 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، **الملغى**[3]، بحيث استخدم مصطلح "موفر الخدمات الإلكترونية" وعرفه على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمات خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية اللاسلكية"[4].

---

[1] Décret n° 2015-350 du 27 mars 2015 relatif à la qualification des produits de sécurité et des prestataire de service de confiance pour les besoins de la sécurité des systèmes d'information, JORF n°0075 du 29 mars 2015 art 1/2° « Un prestataire de service de confiance : toute personne fournissant des services qui contribuent à la sécurité des systèmes d'information ».

[2] المادة 02 فقرة 14، قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015، المذكور سابقا.

[3] تم إلغاء القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية اللاسلكية الصادر 2000/08/05، ج ر، ع 48، بموجب أحكام المادة 189، من القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالريدوالاتصالات الإلكترونية، المذمور سابقا.

[4] المادة 03 من القانون 2000-03 الملغى، المذكور أعلاه.

لكن هذا التعريف لا يتماشى مع التطور التكنولوجي خاصة وأن التقنيات المستخدمة في هذا المجال عرفت طفرة نوعية في مجال الاتصال الإلكتروني في الشبكات المفتوحة، إذ أنه لم يذكر صراحة خدمات التصديق الإلكتروني أو المهمة الأساسية لمؤدي خدمات التصديق وهي إصدار شهادات التصديق.

وعرفه أيضا في المادة 02 فقرة **د** من القانون رقم 09-04 مستخدما مصطلح "مقدمو الخدمات" على أنه " 1- أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام الاتصالات.

2- وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها"[1]، لكن هذا التعريف جاء شاملا لكل مقدي الخدمات المتعلقة بالمعالجة الآلية للمعطيات بما فيهم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، غير أن تعريف المشرع لجهة التصديق الإلكتروني في المادة 02 القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين ميز بين مؤدي خدمات التصديق والطرف لثالث الموثوق، فعرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في الفقرة 12 من المادة 02 بأنه "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق الإلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"، بينما عرف الطرف الثالث الموثوق في الفقرة 13 من نفس المادة على أنه شخص "معنوي يقوم بمنح شهادات التصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي"[2].

ج- المشرع المصري:

استخدم مصطلح جهات التصديق الإلكتروني في المادة 01 من اللائحة التنفيذية رقم 01 لسنة 2020 لقانون التوقيع الإلكتروني المشار إليها سابقا، وعرفه بأنه "الجهات المرخص لها إصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني"[3].

---

[1] المادة 02 فقرة د من القانون رقم 09- 04، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، المعدل والمتمم، المؤرخ في 2009/08/05، ج ر، ع 47، ص 05.

[2] المادة 02 فقرة 12 و13 من القانون 15-04، المذكور سابقا.

[3] المادة 01 فقرة من اللائحة التنفيذية للتقانون التوقيع الإلكتروني المصري، المذكورة سابقا.

د- المشرع الأردني:

أشار إلى تعريف جهة التصيق الإلكتروني في المادة 02 الخاصة بالتعريفات من قانون المعاملات الإلكترونية فقرة 15 على أنها "الجهة المرخصة أو المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات أو المخولة قانونا بإصدار شهادات التوثيق وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه[1].

يلاحظ أن التشريعات اختلفت في تسمية هذه الجهة لكنها اتفقت على الدور الذي تقوم بهن بحيث يمكن أن تكون شخصا طبيعيا أو معنويا يقوم بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني ليثبت بذلك صلة التوقيع الإلكتروني بالموقع وحماية مضمون المحرر الإلكتروني عن طريق الخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني ويقصد بها تلك التي تسمح بإصدار توقيع مؤرخ وخدمات النشر، والاطلاع، والخدمات المعلوماتية الأخرى كالحفظ في الأرشيف[2]، يتضح أن اللائحة الأوروبية والمشرع الجزائري ميزا بين نوعين من مؤدي الخدمات لكن يختلفان في هذا التمييز.

اللائحة الأوروبية فقد قسمت مؤدي خدمات التوثيق حسب الاختصاص النوعي لخدمات التوثيق إذ يمكن لمؤدي خدمات التوثيق المؤهل بأن يقوم بخدمات مؤهلة أو غير مؤهلة، أما مؤدي خدمات التوثيق غير المؤهل أو العادي فيقتصر على تقديم خدمات التوثيق العادية فقط مما ينتج عنه التدرج في شهادات التصديق الإلكتروني الذي سيتم التطرق إليه لاحقا.

بينما فرق المشرع الجزائري بين نوعين من مؤدي خدمات التصديق من حيث الأشخاص الذين يستفيدون من خدمات التصديق الإلكتروني بحيث يقدم الطرف الثالث الموثوق خدمات التصديق للمتدخلين في الفرع الحكومي، ويقدم مؤدي خدمات التصديق خدمات للأشخاص الطبيعيين لكن كل منهما يقوم بنفس الخدمات أي لهما نفس الاختصاص النوعي، ولم يحصر دور هذه الجهة في إصدار الشهادات فقط وإنما أضاف إليه عبارة خدمات أخرى لوسع نشاطه للقيام بكل ما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

[1] المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2015، المذكور سابقا.

[2] لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 173.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها لاكتساب صفة مؤدي خدمات التصديق.

ضبطت التشريعات أحكام ممارسة مهنة مؤدي خدمات التصديق ووضعت مجموعة من الشروط يمكن تقسيمها إلى أربعة فئات وهي الشروط الإدارية، الفنية، المالية، الشخصية، بحيث سيتم تناولها تباعا.

أ- الشروط الإدارية:

وتتمثل في شرط الحصول على رخصة من السلطة القائمة على منحه للشخص الذي يريد مزاولة هذا النشاط، وقد نص عليه المشرع الأردني في التعليمات الصادرة عن هيئة قطاع الاتصالات المتعلقة بمنح الرخصة أو الاعتماد لجهة التوثيق الإلكتروني حيث إن المادة 3 تضمنت نطاق تطبيق هذه التعليمات على الجهة التي ترغب بالحصول على الترخيص لمزاولة نشاط التوثيق الإلكتروني، بينما أشار المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 1 لسمة 2006 إلى شرط الترخيص في المادة 20 إذ تعين جهة لمراقبة خدمات التصديق ومنح الترخيص، بينما المشرع المصري منح صلاحية الترخيص بموجب المادة 2 من قانون التوقيع الإلكترون إلى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، أما المشرع الجزائري فقد نصت المادة 33 من القانون 15-04 وجاء في نصها "يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني".

اتفقت التشريعات على شرط الترخيص المسبق نظرا لخطورة هذا النشاط خاصة وأنه يتعلق بالمعاملات التجارية وما يترتب عنها من حركة في رؤوس الأموال، ومدى تعلقه بحقوق الأطراف المتعاملة فيها خاصة حماية المستهلك زمن جهة أخرى يتعلق بالبيانات ذات الطابع الشخصي، كما أنه يرتبط بتوفير الثقة والأمان في المعاملات التجارية الإلكترونية واكتساب التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات.

ب- الشروط الفنية:

المشرع الجزائري نص على الشروط الفنية في المادة 34 فقرة 4 من القانون 15-04 المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني المشار إيه سابقا وجاء في نصها "أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي"[1].

[1] المادة 34 فقرة 4 من القانون 15- 04 ، المذكور سابقا.

أما المشرع المصري قد نص في المادة 13 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري على جملة من الشروط الفنية منها توفير نظام تأمين للمعلومات وحماية البيانات وخصوصيتها بمستوى حماية لا تقل عن المستوى المذكور في المعايير المشار إليها في الملحق الفني والتقني المشار إليه سابقا، كما تضمنت أيضا وجوب توفير نظم معلوماتية متعلقة بإنشاء والتحقق من التوقيع الإلكتروني إضافة إلى نظم الحفظ[1]، ورد في نصها ما يلي:

– يجب أن تتوفر لدى طالب الحصول على الترخيص بمزاولة نشاط تقديم خدمات التوقيع الإلكتروني المتطلبات التالية:

أ– نظام تأمين للمعلومات وحماية البيانات وخصوصيتها، بمستوى حماية لا تقل عن المستوى المذكور في المعايير المشار إليها في الفقرة **د** من للملحق الفني والتقني المرفق بهذه اللائحة.

ب – دليل إرشادي يتضمن ما يلي:

1– إصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

2– إدارة المفاتيح الشفرية.

3– إدارة الأعمال الداخلية.

4– إدارة تأمين الكوارث.

وذلك وفقا للمعايير الفنية المذكورة في الفقرة **هـ** من الملخق الفني والتقني المرفق بهذه اللائحة.

ج – منظومة تكوين بيانات التوقيع الإلكتروني مؤمنة وفقا للضوابط الفنية والتقنية المنصوص عليها في المواد (2، 3، 5) من هذه اللائحة.

د – نظام لتحديد تاريخ ووقت إصدار الشهادات، وإيقافها، وتعليقها، وإعادة تشغيلها، وإلغائها.

نظام للتحقق من الأشخاص المصدر لهم شهادات التصديق الإلكتروني، والتحقق من صفاتهم المميزة.

و– المتخصصون من ذوي الخبرة الحاصلين على المؤهلات الضرورية لأداء الخدمات المرخص بها.

ز– نظام حفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادات التصديق الإلكتروني طوال المدة التي تحددها الهيئة في الترخيص، وتبعا لنوع الشهادة المصدرة.

[1] المادة 13 من اللائحة التنفيذية للقانون التوقيع الإلكتروني المصري، المذكور سابقا.

ج- نظام للحفاظ على السرية الكاملة للأعمال المتعلقة بالخدمات التي ترخص بها، وللبيانات الخاصة بالعملاء.

ط – نظام لإيقاف الشهادة في حالة توافر حالة من الحالات الآتية:

1- العبث ببيانات الشهادة أو مدة صلاحيتها.

2- سرقة أو فقد المفتاح الشفري الخاص أو أداة التوقيع الإلكتروني، أو عند الشك في حدوث ذلك.

3- عدم التزام الشخص المصدر له شهادة التصديق الإلكتروني ببنود العقد المبرم مع المرخص له.

ويكون نظام إيقاف الشهادات وفقا للقواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

ك – نظام يتيح وييسر للهيئة التحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وبخاصة في إطار أعمال الفحص والتحقق من جانبه.

ج- الشروط المالية:

يعتبر نشاط مؤدي خدمات التصديق نشاطا تجاريا لذا يجب أن يتوفر لديه القدرة المالية اللازمة لمزاولته فقد أشارة التشريعات إلى هذا الشرط نظرا لنوعية الأجهزة والبرامج المستخدمة لضمان توثيق المعاملة التجارية بشكل يوفر الثقة والأمان، فقد نص المشرع الأردني على تحديد رأس مال جهة التوثيق بخمسين ألف دينار كحد أدنى حسب ما ورد في المادة 4 فقرة ب من تعليمات منح الرخصة أو الاعتماد لجهات التوثيق الإلكتروني المشار إليه سابقا، أشار المشرع المصري فقد نصت المادة 15 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المعدلة على ما يلي "على طالب الترخيص بمزاولة نشاط تقديم خدمات التوقيع، أن يقدم الضمانات والتأمينات التي يحددها مجلس إدارة الهيئة، لتغطية أي أضرار أو أخطار تتعلق بذوي الشأن، وذلك في حالة إنهاء الترخيص لأي سبب أو إخلال من جانبه لالتزاماته الواردة في الترخيص".

د- الشروط الشخصية:

المشرع الجزائري نظم هذه الأخيرة في نص المادة 34 من القانون 15-04 وتتعلق بالشخص الذي يريد مزاولة نشاط التصديق الإلكتروني وهي:

– أن يكون خاضعا للقانون الجزائري إذا كان شخصا اعتباريا ومتمتعا بالجنسية الجزائري إذاكن شخصا طبيعيا.

– ألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة تتنافى مع خدمة التصديق الإلكتروني.

يلاحظ من خلال جملة الشروط أن التشريعات اتفقت من حيث الشروط الإدارية المتعلقة بالترخيص المسبق وكذا صدوره من السلطة المكلفة بذلك لضبط عملية التصديق الإلكتروني صبغه بالطابع الرسمي، بحيث يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يزاول هذا النشاط ما عدا المشرع الأردني الذي يسمح إلا للأشخاص المعنوية لمزاولة هذا النشاط.

المطلب الثاني: الآثار القانونية لعقد خدمات التصديق الإلكتروني.

يعتبر الاتفاق بين مؤدي خدمات التصديق عقدا تجاريا إلكترونيا يهدف إلى بيع أو تأدية خدمة التصديق، كما أشارت إليه المادة 06[1] من القانون الرقم 18–05 الذي حدد القواعد العامة للتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات إذ يترتب عليه قيام التزامات بين الطرفين، بحيث سيتم التطرق في الفرع الأول: التزامات المترتبة عن عقد خدمات التصديق الإلكتروني، والفرع الثاني: المسئوليات المترتبة على اعتماد مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

الفرع الأول: الالتزامات المترتبة عن عقد خدمات التصديق الإلكتروني.

عقد خدمات التصديق الإلكتروني ملزم لجانبين إذ يرتب التزامات مؤدي خدمات التصديق وتقابلها التزامات صاحب الشهادة (الشخص الموقع).

أولا: التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

نظرا للدور لأهمية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وخطورة النتائج المترتبة عليه عملت التشريعات إلى ضبط الالتزامات الناتجة عن العلاقة العقدية بين مؤدي الخدمات والشخص صاحب الشهادة أو الموقع وكذلك الغير الذي يعول على الشهادة، وتتمثل هذه الالتزامات في: التحقق من هوية الشخص الموقع، تأمين وحماية المعلومات، إصدار مفاتيح التشفير، إصدار الشهادات.

[1] المادة 06 من القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونبة، المذكور سابقان "..العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04–02، المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يوليو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".

أ- التحقق من هوية الشخص الموقع:

تلتزم جهات التوثيق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المصدر لهم شهادات توثيق وصفاتهم المميزة والتي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة، ويعتبر هذا الالتزام أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لجهة التوثيق فهو يحتاج إلى طاقم وظيفي وفني ملائم، ومتخصصين ذوي خبرة للتحقق من البيانات المقدمة وأهلية الشخص الصادرة له الشهادة، وتتعلق هذه البيانات بتحديد الهوية كبطاقة التعريف وشهادات الميلاد وجواز السفر وغيرها من الأوراق معترف بها، بحيث يتم الحصول على هذه البيانات عن طريق الاتصال المباشر، أو إرسال الأوراق بالبريد أو بالتسليم الحضوري للشخص المشترك[1].

نص قانون الأونسيترال النموذجي على هذا الالتزام في المادة 9 فقرة 1 البند ب ورد في نصها "أن يولي قدرا معقولا من العناية لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من تأكيدات جوهرية ذات الصلة بالشهادة طيلة دورة سريانها، أو مدرجة في الشهادة"، ونص عليها المشرع المصري قي اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المعدلة في المادة 10 فقرة **ب** "أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقا للمادة 8 من هذه اللائحة"، وأشار المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 فقد تضمن هذا الالتزام في المادة 21 فقرة **ب** وجاء فيها ما يلي "أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بشهادة المصادقة الإلكترونية أو مدرجة فيها طيلة سريانها"،

بعد تسلم البيانات المتعلقة بالشخص الموقع يتم إعداد توقيعه مفتاحه الخاص بالآلية التي سبق ذكرها في الفصل الأول إذ يندرج ضمن هذا الالتزام ما يلي:

أن يتم التحقق بواسطة الآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الإلكتروني التي عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون 15-04 على" أنها جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني"، على أن يتم التطابق بين برامج إنشاء التوقيع الإلكتروني

[1] مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، المجلد 5، ع 2، ص 160.

مع برامج التحقق منه تطابقا تاما[1]، ويتوافق مع المعايير الفنية المعترف بها من التشريع أو المنظمة العالمية للمعايير ISO [2].

أن يوفر الوسائل التي تمكن الموقع أو الغير المعول على خدمات مؤدي الخدمات التي تمكنه من معرفة الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع وسيطرته على أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويجب أن تمكن هذه الوسائل من إخطار وإلغاء التوقيع الإلكتروني في الوقت المناسب إذا تعرضت أداة التوقيع الإلكتروني لاعتداء أو ما يثير الشبهة[3].

تتم عملية الاشتراك بدفع مبالغ مالية سنوية للشركات المتخصصة في هذا المجال من طرف الشخص الموقع ولا يكون مؤدي الخدمات مسئولا إلا عن القيد الصحيح في الشهادة للمعلومات المقدمة المأخوذة عن الأوراق المذكورة وفي مقابل ذلك يكون مسئولا بالتعويض في حالة تضمنت الشهادة معلومات غير صحيحة [4].

ب- واجب تأمين وحماية المعلومات:

يعتبر التزام مؤدي خدمات التصديق بالسرية أخطر الالتزامات بحيث تتعلق بالمعطيات الشخصية للموقع التي لا يعرفها غيره، لكن المشرع أجاز استثناءا لمؤدي الخدمات لحيازة وحفظ هذه البيانات بغرض إنشاء التوقيع الإلكتروني وإثبات ارتباطه بالموقع لتوفير الثقة والأمان بين أطراف المعاملة الإلكترونية نظرا لخصوصيتها في التعامل والإثبات، بحيث نظمت التشريعات المقارنة هذا الواجب بنوع من الخصوصية في الأحكام من حيث الشروط التقنية والضوابط المفروضة على جهة التوثيق.

نظم المشرع المصري شروط التزام جهة التوثيق بحماية المعلومات في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 المشار إليهما سابقا، في المادة 13 من اللائحة التي تقضي بوجوب توفير مجموعة من المتطلبات من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في الفقرة أ تتعلق بنظام تأمين للمعلومات وحماية البيانات وخصوصيتها بمستوى حماية لا تقل عن

---

[1] المادة 44 القانون رقم 15-04، المذكور سابقا.

[2] الملحق رقم 1، المواصفات والمعايير الفنية، الصادر عن هيئة تنظيم قطاع الاتصالات الأردنية، المشار إليه سابقا.

[3] المادة 21 ،القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 الإماراتي، المشار إليه سابقا.

[4] لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسئولية الجهات المتخصصة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 113.

المستوى المذكور في المعايير والقواعد المشار إليها في الفقرة **د** من الملحق الفني والتقني المرفق بهذه اللائحة وهي معيار إدارة أمن المعلومات (ISMS) المعتمد من المنظمة العالمية للمعايير ISO/IEC/27001 والإرشادات الموصى بها رقم ISO/27002.

وفي نفس السياق نظم المشرع الأردني هذا الواجب في أحكام الملحق الخاص بالمواصفات والمعايير المشار إيه سابقا في البند 6 تحت عنوان سياسة الخصوصية والحماية، فألزم جهة التوثيق بتوفير نظام تأمين المعلومات وحماية البيانات وخصوصيتها لدى جهة التوثيق الإلكتروني عند تقديمها للخدمات مستوى معين يكون مساويا لقواعد ممارسة إدارة أمن المعلومات العامة لمعايير المعتمدة من المنظمة العالمية للمعايير ISO 27001 وما يعادلها مثل معيار [1] 3017401 ETSI EN.

موقف المشرع الجزائري: ألزم مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في القانون 15-04 في المادتين 42 و43 منه والمادة 07 فقرة 1 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[2] بضمان سرية البيانات الشخصية المقدمة من طرف الموقع والبيانات التي تتضمنها شهادة التصديق الإلكتروني، واشترط الحصول على الموافقة الصريحة ويقصد بها كل تعبير عن الإرادة المميز يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به ويكون هذا الإجراء مكتوبا في وثيقة تثبت الموافقة الصريحة سواء ورقية أو إلكترونية[3] بالشروط السابق ذكرها في الباب الأول، وخصص المشرع الجزائري الباب الخامس لالتزامات المسئول عن المعالجة وتضمن الفصل الأول أحكام التزام سرية وسلامة المعالجة من القانون 18-07 المذكور أعلاه.

أما فيما يخص التزام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني فقد جاء محتوى المادة 42 من هذا القانون مطابقا لأحكام المادتين 42 و43 من القانون 15-04 المشار إليهما أعلاه، وأكد على

---

[1] الملحق رقم 1 للمواصفات والمعايير المذكور سابقا، سياسة الخصوصية:

- General security management codes of practice, suh as ISO 27001 and, - (ETSI EN 3017 401) or equivalent standard.

[2] المادة 07 من القانون 18-07، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المؤرخ في 2018/06/10، ج ر، ع 34، ص 11.

[3] المادة 02 من القانون 18-07، المذكور أعلاه.

وجوب عدم جواز البيانات لأغراض غير تلك التي جمعت من أجلها، والجدير بالذكر أن القانون أضاف إلى هذا الواجب التزام المحافظة على السر المهني إذ يترتب على مخالفة هذا القانون من طرف مؤدي خدمات التصديق تعرضه لجزاءات إدارية وجزائية في أحكام هذا القانون.

يلاحظ أن التشريعات أولت أهمية لهذا الالتزام بضمان سرية البيانات المقدمة من الموقع بغرض إنشاء التوقيع الإلكتروني نظرا لخطورتها في ظل البيئة الإلكترونية التي تتم فيها عملية الإنشاء والتحقق من التوقيع الإلكتروني بواسطة مجموعة من المتطلبات التقنية والفنية المعتمدة من المنظمة العالمية للمعايير، وكذلك تلك التي نصت عليها التشريعات بحيث تميز المشرع الفرنسي والجزائري عن طريق نظام الرقابة على مؤدي خدمات التصديق وتحديد الإجراءات التي يتبعها للحفاظ على سرية المعلومات وحفظها ليكون طرفا ثالثا موثوقا بغرض تحقيق الثقة والأمان في المعاملات التجارية الإلكترونية عن طريق منح الموثوقية للتوقيع الإلكتروني في عملية الإثبات، كما أن المشرع الجزائري لم يكتفي بالقانون 15-04 المذكور أعلاه لتنظيم حجية التوقيع الإلكتروني بل أصدر قوانين تتعلق بالاتصالات الإلكترونية لتكون مساعدة لتنظيم الإثبات الإلكتروني للمعاملات التجارية الإلكترونية، بعد تلقي البيانات المتعلقة بالشخص الموقع وإنشاء توقيعه الإلكتروني يتم حفظ هذه المعلومات لدى جهة التوثيق الإلكتروني.

ج- إصدار مفاتيح التشفير:

أول مهمة يقوم بها مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بعد التحقق من البيانات المقدمة من الموقع الذي يريد أن يتعاقد معه هي إصدار المفتاح الخاص والمفتاح العام ويضمن تطابقهما بحيث يصدر شهادة التصديق التي تثبت ذلك التطابق، ليحدد هوية الموقع ويضمن سلامة المحرر الإلكتروني المرسل في المعاملة التجارية[1].

د- إصدار الشهادات الإلكترونية:

بعد تسليم مفاتيح التشفير للموقع الذي يقوم بإرسال الرسالة إلى المرسل إليه وبعد فتحها بواسطة المفتاح العام أو الخاص تبعا للطريقة المشار إليها سابقا يريد المرسل إليه التأكد من هوية الموقع، ليأتي دور جهة التوثيق الإلكتروني بحيث تصدر شهادة تصديق إلكتروني بطلب من المرسل إليه، هذه الشهادة تم ضبطها من قبل التشريعات فقد عرفتها ونصت على بياناتها

[1] فاطمة الزهراء مصدق، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، ع 1، 2020، ص 29.

وأنواعها، وتقدم شهادة التصديق الإلكتروني لكل شخص يقدم طلبا بذلك إذ يمكن أن تقدم له أكثر من شهادة واحدة من طرف مؤدي خدمات التصديق طبقا لأحكام المادة 44 فقرة 2 من القانون 15-04.

1- أنواع شهادات التصديق الإلكتروني:

تختلف الشهادات الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق، بحيث توفر كل منها مستوى معين من الموثوقية والمصداقية وتتنوع الشهادات الصادرة عن مؤدي الخدمات إلى:

أ- شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة:

تعرف شهادة التصديق الإلكتروني بأنها "رسالة إلكترونية تسلم من شخص ثالث موثوق، يتمتع بوظيفة الربط بين شخصين طبيعي أو معنوي وزوج من المفاتيح وتتضمن جميع المعلومات عن المتعامل تتمثل في اسمه وعنوانه والممثل القانوني للشخص الاعتباري واسم ومصدر الشهادة وتاريخ استلامها، وذلك لضمان الثقة والأمان"[1].

عرفت اللائحة الأوروبية المذكورة أعلاه شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة في الفقرة 15 من المادة 3 على أنها "شهادة توقيع إلكتروني صادرة عن مؤدي خدمات ثقة مؤهل والتي تستجيب لمتطلبات الملحق رقم 1"[2]، بينما عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون 15-04 المذكور سابقا بأنها "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع"، وعرفها المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004 بموجب المادة 01 فقرة و بأنها "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني"، جاء تعريف القانون الاتحادي الإماراتي بنفس السياق إذ يلاحظ أن التشريعات ركزت على الدور الذي تقوم به هذه الشهادة والجهات التي تصدرها، وهي بذلك تعتبر وثيقة إلكترونية تسلم من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تتضمن مجموع من البيانات بالهيئة المصدرة لها والشخص الموقع وبيانات التوقيع الإلكتروني وكذلك بيانات تتعلق بالشهادة بغرض إثبات مطابقة هذا الأخير مع التوقيع الذي تم

[1] ليندة بلحارث، النظام القانوني لمزود خدمات التصديق في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، ع 03، ص 868.

[2] Art 3/15 du règlement eI DAS : « certificat qualifiée électronique, un certificat de signature électronique qui est délivré par un prestataire de services de confiance et qui satisfait aux exigences fixées à l'annexe 1».

وضعه على المحرر المرسل، وتنعكس أهمية هذه الشهادة على مسألة التدرج في التواقيع وحجيتها إذ بينت محكمة استئناف Orléans في قرار الغرفة التجارية، الصادر بتاريخ 2021/03/04 دور الشهادة في تفعيل مبدأ المساواة بين المحرر الإلكتروني ونظيره التقليدي طالما يستجيب لشروط المذكورة سابقا، وكذلك موثوقية التوقيع الإلكتروني تطبيقا لأحكام المواد 1316-1 و1316-4 في صيغتها السابقة الملغاة بموجب الأمر 2016- 131 الصادر في 2016/02/10، وأشارت المحكمة إلى متطلبات شهادة التصديق الإلكتروني حتى تكون موصوفة استنادا إلى ما جاء في الماد 06 من المرسوم رقم 2001- 272 **الملغى** كما يلي:

أ- الإشارة إلى أن هذه الشهادة صادرة على أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

ب- تحديد هوية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والبلد الذي أنشأة فيه.

ج- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يحب بتحديد هويته به.

د- إمكانية إضافة صف خاصة للموقع حسب الغرض من شهادة التصديق الإلكتروني.

هـ- بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني التي تتوافق مع بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

و- تحيد بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.

ز- رمز التعريف لشهادة التصديق الإلكتروني.

ح- التوقيع الإلكتروني المؤمن لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني.

ي- شروط استخدام شهادة التصديق الإلكتروني المتعلقة بالحد الأقصى لقيمة المعاملات التي تستعمل من أجلها الشهادة.

قضت المحكمة بعدم اعتبار الوثيقة الإلكترونية التي تحمل الرمز المرسل من طرف شركة BMW Finance إلى السيدة X ، الذي يقصد به السماح للمرسل إليه التعبير عن الإرادة وإبداء رغبته لقبول العرض مع خيار الشراء، وغير الموقعة إلكترونيا شهادة تصديق إلكتروني، لأنها لا تحتوي على البيانات المذكورة أعلاه وليست صادرة عن مؤدي خدمات تصديق إلكتروني مؤهل طبقا لأحكام المرسوم 2001- 272 المشار إليه سابقا[1].

[1] Cour d'appel d'Orléans, chambre commercile, économique,et financièr, arrèt du 04 mars 2021 : « .. Selon l'article 1316-1 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016, l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

L'article 1316-4 du même code ajoute à son alinéa 2 que lorsqu'elle est électronique, la signature consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache et précise que la fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégralité de l'acte garantie, dans des conditions fixées en décret en Conseil d'état.
Le décret no 2001-272 du 30 mars 2001, pris pour l'application de l'article 1316-4, prévoit à son article 2 que la fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée jusqu'à preuve contraire lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique et que la vérification de cette signature repose sur l'utilisation d'un certificat électronique qualifié.

Au sujet de ce certificat électronique qualifié, l'article 6 du décret précise qu'un certificat électronique ne peut être regardé comme qualifié que s'il comporte les éléments énumérés au I et que s'il est délivré par un prestataire de services de certification électronique satisfaisant aux exigences fixées au II.
Au termes du paragraphe I de cet article 6, un certificat électronique qualifié doit comporter:
a) une mention indiquant que ce certificat est délivré à titre de certificat électronique qualifié;
b) l'identité du prestataire de services de certification électronique ainsi que l'Etat dans lequel il est établi ;
c) Le nom du signataire ou un pseudonyme, celui-ci devant alors être identifié comme tel ;
d) Le cas échéant, l'indication de la qualité du signataire en fonction de l'usage auquel le certificat électronique est destiné ;
e) Les données de vérification de signature électronique qui correspondent aux données de création de signature électronique ;
f) L'indication du début et de la fin de la période de validité du certificat électronique ;
g) Le code d'identité du certificat électronique ;
h) La signature électronique sécurisée du prestataire de services de certification électronique qui délivre le certificat électronique ;
i) Le cas échéant, les conditions d'utilisation du certificat électronique, notamment le montant maximum des transactions pour lesquelles ce certificat peut être utilisé.
En l'espèce, la société BMW Finance produit le contrat de location avec option d'achat qu'elle assure avoir conclu le 30 avril 2016 avec Mme [X], et affirme justifier de ce que ce contrat est présumé avoir été valablement conclu par voie électronique en produisant en cause d'appel, outre la convention de preuve qu'elle avait déjà communiquée en première instance (pièce 2), un document intitulé « chemin de preuve ».
Sur ce dernier document produit en pièce 13, qui relate les étapes de la procédure de conclusion du contrat, rien ne permet de vérifier que, conformément à la convention de preuve, Mme [X] a reçu le code à usage unique (OTP) destiné à lui permettre de manifester sa volonté d'accepter l'offre de location avec option d'achat de la société BMW Finance et a fait usage de ce code, et rien ne permet non plus de vérifier que ce document, qui n'est pas signé, fût-ce par un procédé électronique, et qui ne comporte pas non plus les autres mentions exigées à l'article 6 du décret no 2001-272 du 30 mars 2001 précité, émane bien d'un prestataire de service qualifié au sens des articles 1-12 et 6, II, dudit décret.E

Dans ces circonstances la société BMW Finance, qui ne peut se prévaloir de la présomption de fiabilité prévue à l'article 1316-4 ancien du code civil, n'apporte pas la preuve de la conclusion du contrat de financement dont elle réclame l'exécution.. », disponible sur le lien : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043711433?dateDecision=04%2F03%2F2021+%3E+04%2F03%2F2021&page=1&pageSize=10&query=*&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT, consultée le : 30/07/2021, l'heure de consultation :16 :21.

ب- شهادة التصديق الإلكتروني البسيطة: هي تلك التي تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، ولا تستجيب لمتطلبات شهادة التصديق الموصوفة.

ج- شهادات التعاريف: هي شهادات متعلقة بتعريف الشخص إذ تربط بين اسمه بمفتاح أو زر معين، فالغرض منها هو التحقق من هوية الأشخاص عن طريق التأكد من البيانات الشخصية وإعادة إصداره بطاقات شخصية لهم، ليتم حفظها وتخزينها في الأجهزة التابعة لمؤدي الخدمات بما في ذلك البطاقات الذكية وتستمد هذه الشهادة مصداقيتها من التوقيع الذي تضعه جهة التوثيق، وبعد إصدار شهادة التعاريف تقوم جهة التوثيق بنشرها في موقعها عبر شبكة الانترنيت ليتكون متاحة للجميع[1].

د- شهادات الإذن: تخصص هذه الشهادات للبيانات التفصيلية للشخص كالموطن، وعمره، وانتماءاته كأن يكون عضوا في نقابة معينة[2].

هـ- شهادة خاتم الوقت: هي شهادات رقمية يتم إثبات الوقت الذي جرى فيه التوقيع الإلكتروني من خلالها، ويقصد بها بيانات في شكل إلكتروني تجمع مع بيانات إلكترونية أخرى في وقت معين لإثبات وجود البيانات الأخيرة في ذلك الوقت[3] وهذا التعريف خاص بشهادة خاتم الوقت البسيطة بحيث يمكن أن تكون مؤهلة إذا توفرت على المتطلبات المشار إليها في المادة 42 من اللائحة الأوروبية المذكورة سابقا وتتمثل وردت هذه المتطلبات كما يلي: أ-ارتباط التاريخ والساعة بالبيانات بطريقة تستبعد إمكانية إجراء تعديل البيانات غير قابلة للكشف، ب- أن يستند إلى توقيت دقيق مرتبط بالتوقيع العالمي الموحد، - أن يتم توقيع الشهادة بالتوقيع أو الختم الإلكتروني المتقدم لمؤدي خدمات التصديق أو بوسيلة معادله[4].

---

[1] لينا إبراهيم يوسف حسان، مرجع سابق، ص 77.

[2] لينا إبراهيم يوسف حسان، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] Art 3 /34 règlement eIDAS « horodatage électronique, des données sous forme électronique qui associent d'autres données sous forme électronique à un instant particulier et établissent que ces données à cet instant ».

[4] Art 42 du règlement (UE) les exigences applicables aux horodatages électroniques qualifiées.

Un horodatage électronique qualifiée satisfait aux exigences suivent : a) il liée la date et l'heure aux données de manière à raisonnablement exclure la possibilité de modification indétectable des données ; b) il fondé sur une horologe exacte liée au temps universel coordonné ; et c)il est signé au moyen d'une signature électronique avancée ou cacheté au moyen de cachet électronique avancée du prestataire de services de confiances qualifiée, ou par une méthode équivalente ».

وعرفها المشرع المصري في اللائحة التنفيذية "بالبصمة الزمنية" وهي ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها والتي تربط تلك البيانات بوقت محدد لإثبات وجود هذا المحرر الإلكتروني في ذلك الوقت، وهي تعتمد على تقنية التشفير من طرف مؤدي خدمات التصديق ووضع توقيعه عليها لتمثل هذه الشهادة مصداقية للتوقيع الإلكتروني بإثبات الوقت الذي تم فيه إجراء التوقيع على المحرر الإلكتروني المتضمن للعقد التجاري.

و- شهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية:

نص قانون القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية على الاعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية في المادة 12 وجاء في نصها "لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني ساري المفعول قانونا، أو مدى كونهما كذلك لا يعول يولي أي اعتبار لما يلي: أ – الموضع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة أو ينشأ أو يستخدم فيه التوقيع الإلكتروني"، بينما أشارت اللائحة ق اعترف المشرع المصري بشهادة التصديق الأجنبية بشرط موافقة الهيئة العامة على أن تكون لهذه الشهادة نفس الحجية في الإثبات للشهادات التي تصدر جهات التوثيق في الداخل[1]، واتخذ المشرع الإماراتي في القانون التحادي نفس الموقف في المادة 23 فقرة 2 واعتبر شهادة التصديق الأجنبية معادلة للشهادة التي تصدر داخل إقليم الدولة على أن تخضع لترخيص ورقابة وتصديق على أعمالها نت طرف الهيئة المعينة من مجلس الوزراء، كما نصت على شرط استجابتها للمتطلبات المنصوص عليها في المادة 21 من القانون رقم 1 لسنة 2006، المشار إليه سابقا.

أما المشرع الجزائري فلا يعترف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية إلا إذ كانت صادرة عن مقدم خدمات أجنبي ينتمي إلى دولة أبرمت اتفاقية الاعتراف المتبادل من طرف السلطة الوطنية مع هذه الدولة طبقا لأحكام المادة 63 من القانون 15-04 المشار إليه سابقا، تجدر الإشارة إلى أن موقف المشرع الجزائري لا يتماشى مع متطلبات التجارة الإلكترونية التي تجاوزت قواعد المكان عن طريق الوسائل الحديثة فيمكن من خلالها إبرام عقد تجاري في أي مكان في العالم وبالتالي إذا قام شخص بمعاملة تجارية تستوجب شهادة إلكترونية موصوفة في بلد لا توجد معه

[1] المادة 22 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، المذكور سابقا.

اتفاقية التبادل مع السلطة الوطنية، الأمر الذي يشكل عائقا أمام التجارة الإلكترونية وكذلك إثبات المعاملة التجارية إذا ما تمت بهذه الطريقة.

2- مضمون شهادة التصديق الإلكتروني:

نص المشرع الجزائري على البيانات التي تتضمنها الشهادة في المادة 15 فقرة 3 من القانون 15-04 المذكور سابقا على وجه الإلزام وميز بين نوعين يتلق النوع الأول بالبيانات التي يجب وضعها في الشهادة وجاءت في نصها:

أ- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه.

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

د- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني.

هـ- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

و- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة وصلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.

ز- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.

ح- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو الطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني.

وتضمنت هذه المادة بيانات عند الاقتضاء وهي: - حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، - حدود قيمة المعاملة التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني، - الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر.

ونص المشرع المصري على البيانات التي تتضمنها شهادة التصديق الإلكتروني في المادة 22 من اللائحة التنفيذية رقم 1 لسنة 2020 المشار إليها سابقا، ونص المشرع الأردني على بيانات الشهادة في الملحق رقم 2 الصادر تطبيقا لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وميز كل منهما بين نوعين من البيانات.

أما البيانات الإلزامية فقد وردة الفقرة الأولى من المادة وهي نفس البيانات التي ذكرتها المادة 15 من القانون 15-04 المذكورة أعلاه، لذا سيتم الاكتفاء بها.

وأما البيانات غير الإلزامية التي يتم تدوينها على الشهادة عند الحاجة وردة في الفقرة الثنية من المادة وهي: - ما يفيد اختصاص الموقع والغرض الذي تستخدم فيه الشهادة، - حد قيمة المعاملات المسموح بها بالشهادة، - مجالات استخدام الشهادة.

ميزت كل التشريعات المذكورة بين نوعين من البيانات إلزامية وأخرى عند الحاجة إليها، لكن لم يشر كل منها على جزاء تخلف أحد أو بعض البيانات الإلزامية التي يجب أن تدون في شهادة التصديق الإلكتروني.

3- إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني:

يقوم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بإلغاء الشهادة التصديق الإلكتروني نتيجة لأسباب معينة في حالات حددها التشريع:

أ- طلب صاحب الشهادة:

تعتبر الشهادة صفة شخصية لصاحب الشهادة فهو الشخص المعني بها لذلك يمكن له طلب إلغاء هذه الشهادة، ولا يمكن للغير طلب إلغائها حتى ولو كان طرفا في المعاملة التجارية[1].

ب- وفاة الشخص الطبيعي أو حل الشخص المعنوي:

سبقت الإشارة أن الشهادة تمنح للشخص الموقع دون سواه أي أنها خاصة به سواء كانت بصفة أصلية أو باعتباره ممثلا عن شخص معنوي أو شخص آخر طبيعي في كل الأحوال فهي تأخذ حكم التوقيع الذي تصدر بشأنه، لذلك يجب إلغاؤها في هذه الحالة كما نصت عليها التشريعات.

وكذلك في حالة حل الشخص المعنوي أو انقضائه يلغي مؤدي خدمات التصديق عند علمه بذلك، وينطبق هذا الحكم مثلا في حالة إفلاس الشركة وتصفيتها، وكذا إلغاء إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو إعادة دمجها في هيئة أو مؤسسة عامة أخرى، في كل الأحوال

[1] لينا إبراهيم يوسف حسان، مرجع سابق، ص 127.

ينقضي وجود الشخص المعنوي مما يترتب عليه انتفاء وجود الممثل القانوني وبالتالي تلغى الشهادات الصادرة باسم الشخص المعنوي[1].

ج- صدور الشهادة بناءا على معلومات خاطئة أو مزورة:

مؤدي خدمات التصديق قد يتبين له أن البيانات التي صدرت بموجبها الشهادة خاطئة أو مزورة وهناك فرق بينهما، فالمعلومات الخاطئة هي معلومات صحيحة ولكنها تخص شخص غير الذي سلمت له الشهادة كحالة تشابه الأسماء وبالتالي يكون مؤدي خدمات التصديق وقع في الغلط الذي يمكن أن يترتب عليه وقوع الضرر نتيجة استخدام هذه الشهادة لذا يقوم مؤدي خدمات التصديق بإلغاء الشهادة.

أما المعلومات المزورة فهي غير حقيقية صادرة عن الشخص الذي يطلب شهادة التصديق الإلكتروني فيقوم بتزوير الوثائق المتعلقة بالهوية ويقدمها لمؤدي خدمات التصديق لتصدر بموجبها شهادة مزورة، بحيث لا يترتب على مزود الخدمات أية مسئولية إذا أثبت عدم علمه بها وفي المقابل يسأل الشخص الذي صدرت له الشهادة جزائيا، وعليه فمجرد علم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بذلك يقوم بإلغائها[2].

د- انتهاك سرية بيانات التوقيع الإلكتروني:

سبقت الإشارة إلى مجموعة المتطلبات والإجراءات التي يجب أن تستجيب لها عملية إعداد التوقيع الإلكتروني وتتعلق أغلبها بالجانب الفني والتقني التي تتصف بالسرية والتعقيد من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني فإذا تمت بالطريقة أشارت إليها التشريعات فإنها تصدر صحيحة ومطابقة للواقع، أما إذا تم اختراقها عن طريق اكتشاف مفاتيح التشفير من الغير أو الدخول إلى البرامج المتعلقة بإنشاء التوقيع من طرف الغير وتم تقليدها أو تزويرها واستخدامها فعلى مؤدي خدمات التصديق إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني فور اكتشافه هذا الانتهاك، وقد سبقت الإشارة إلى الإجراءات التي يتبعها مؤدي الخدمات في القانون الفرنسي.

هـ- عدم مطابقة الشهادة لسياسة التصديق:

إن مصطلح السياسة مرن يمكن أن يتسع أو يضيق حسب الموضع الذي يستخدم فيه، يمكن ضبطه في هذه الحالة هو خروج الشهادة عن مجال استخدامها والغرض منها إذ يرتبط

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 183.

[2] لينا إبراهيم حسن يوسف، مرجع سابق، ص 123.

البيانات الجوهرية المرتبطة فيها وعدم تغييرها طيلة مدة سريان الشهادة، بحيث يحرص مؤدي خدمات التصديق على دقة البيانات ويحدد في الشهادة الغرض الذي أنشأة من أجله والتوقيع الإلكتروني للموقع طول مدة المحددة لهذه الشهادة، وبالتالي إذا اكتشف مؤدي الخدمات استخدامها فغير المعاملة المحددة لها في فتر صلاحيتها يقوم بإلغائها.

يلاحظ أن التشريعات أشارت إلى حالة الإلغاء بحيث يكون نهائيا حسب التشريع الجزائري لكنها لم تتطرق إلى حالة تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني.

و- الإعلام :

يقوم مؤدي خدمات التصديق بإخطار صاحب الشهادة وجوبا عند قيامه بإلغائها في الحالات المشار إليها أعلاه وكذلك في حالة انتهاء مدة صلاحيتها مع ذكر الأسباب التي أدت به لاتخاذ قرار الإلغاء.

ويجب على مؤدي خدمات التصديق إعلام السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني في حالة توقفه عن النشاط لتقوم هذه الأخيرة بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني الممنوحة له طبقا لأحكام المادة 59 من القانون 15-04 المذكور سابقا.

هـ- حفظ شهادة التصديق الإلكتروني:

يعمل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني على حفظ كل الشهادات التي تصدر عنه حسب ما ورد في المادة 41 من القانون 15-04، ويتم ذلك وفقا للتدابير التقنية المشار إليها في المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا المشار إليه سابقا، بحيث تضمنت المادة 04 منه العناصر التي يجب حفظها ومنها شهادات التصديق الإلكتروني للموقع، وقائمة الشهادات الوسيطة إلى غاية الوصول إلى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، وقوائم الشهادات الملغاة أو نتائج التحقق من حالة الشهادات الإلكترونية الوسيطة إلى غاية الوصول للسلطة الوطنية لتصديق الإلكتروني[1]، على أن يسمح نظام الحفظ بإتاحة الاطلاع إلكترونيا على سجلات شهادات التوثيق الإلكتروني الصادرة عن جهة التصديق الإلكتروني[2].

[1] مرسوم تنفيذي رقم 16-142 يحدد كيفيات حفظ الوثيق الموقعة إلكترونيا، المذكور سابقا.

[2] تعليمات منح الرخصة أو الاعتماد لجهات التوثيق الإلكتروني، الملحق رقم 1 المواصفات والمعايير الفنية، المذكور سابقا.

ألزمت التشريعات مؤدي خدمات التصديق للقيام بمجموعة من المهام الناتجة عن العقد المبرم بينه وبين الموقع وفي مقابل ذلك يلتزم هذا الأخير بدفع ثمن الخدمة إضافة إلى التزامات أخرى.

ثانيا: التزامات صاحب الشهادة (الموقع).

تسلم شهادة التصديق الإلكتروني إلى الموقع الذي يطلبها، ويقصد بالموقع بأنه شخص طبيعي يحوز ببيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني أو الحائز على أداة التوقيع، ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله[1] إذ يمكن أن تصدر شهادة التوثيق باسم الموقع لحساب الشخص الذي يمثله.

أ- دفع ثمن خدمات التصديق:

يلتزم الموقع بدفع الثمن المتفق عليه بموجب العقد المبرم لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ويكون ذلك إما بالدفع نقدا أو عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني طبقا لأحكام المادة 16 من القانون 18-05 المشار إليه سابقا.

ب- تقديم المعلومات الصحيحة:

أول إجراء يقوم به الموقع بعد الاتفاق بمباشرة هو تسليم الأوراق المتعلقة بالهوية الشخصية وكذلك الوثائق الأخرى حسب الحالة أو الغرض من الشهادة بما في ذلك الوثائق التي تثبت أنه ممثل لشخص طبيعي أو معنوي، وتسلم إما مباشرة أو بإرسالها عن طريق وسائل الاتصال بحيث يشترط أن تكون البيانات الواردة في الوثائق صحيحة ودقيقة لا لبس فيها، ويترتب على ذلك تحمل الشخص الموقع مسئولية هذه البيانات المدنية والجزائية إذا أثبت مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بذل العناية اللازمة وعدم علمه بهذه البيانات أثناء إنشاء الشهادة كما سبق الإشارة إليه[2].

ج- إعلام جهة التوثيق الإلكتروني:

يستنتج من الحالات التي يمكن إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني المذكورة سابقا قيام الموقع بإخطار مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بكل التغييرات التي يمكن أن تطرأ على البيانات المقدمة طيلة سريان شهادة التصديق الإلكتروني، بحيث يجب أن تبقى صحيحة طيلة

---

[1] المادة 01 من القانون الاتحادي للإمارات رقم 1 لسنة 2006، المادة 02 من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المذكورين سابقا.

[2] لينا إبراهيم يوسف حسان، مرجع سابق، ص 132.

هذه المدة كما يجب عليه إبلاغ مؤدي الخدمات بأية انتهاك أو اعتداء إلكتروني يقع على هذه البيانات، سواء تعلق الأمر بالبيانات المتعلقة بالموقع أو مجلات استعمال الشهادة ومطابقة لسياسة التصديق الإلكتروني.

د- الحفاظ على بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني:

يجب على صاحب الشهادة أن يتخذ الإجراءات الفنية اللازمة التي تضمن عدم اكتشاف هذه البيانات من طرف الغير ويتخذ العناية اللازمة للحفاظ عليها حسب ما ورد في المادة 1/8أ من قانون الأمم المتحدة للتوقيعات الإلكترونية وجاء في نصها "على الموقع أن يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام أداة توقيعه استخداما غير مأذون به"، ويدخل ضمن هذا الالتزام حفاظ الموقع على سرية البيانات إذ يفترض أن يقتصر علمها عليه وحده دون غيره وكذا ألا يستخدم هذه البيانات خارج نطاق المعاملة التجارية المحددة في الشهادة أو عند انتهاء مدة صلاحيتها، بحيث نصت عليه أحكام المادة 61، 62 من القانون 15-04، ويترتب على الإخلال بالالتزامات قيام المسئولية العقدية والمطالبة بالتعويض على إثرها.

الفرع الثاني: المسئوليات المترتبة على اعتماد مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

يترتب على كل تصرف قانوني ملزم لجانبين آثار قانونية نتيجة الإخلال بالالتزامات أو الأحكام المنظمة لهذا التصرف في النصوص القانونية لذا يترتب على مخافتها جزاء التعويض عن الضرر الذي لحق الطرف المضرور نتيجة ارتباطه بالعقد المبرم بين مؤدي خدمات التصديق، كما يمكن أن يتضرر طرف آخر لا تربطه به أية علاقة عقدية إنما نتيجة وقوع الضرر تسبب فيه استخدام شهادة التصديق الصادرة عن مؤدي الخدمات وتحت مسئوليته مما ينشئ أركان المسئولية التقصيرية، وبالتالي المطالبة بالتعويض في كل الأحوال.

أولا: مسئوليات مؤدي خدمات التصديق.

أ- حالات قيام المسئولية العقدية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

يرتبط الموقع بمقدم خدمات التصديق الإلكتروني باتفاق، يلتزم فيه موثق التوقيع بالتصديق على التوقيع خلال مدة معينة مقابل دفع الموقع اشتراكا لمقدم خدمات التصديق طيلة مدة سريان العقد، ويترتب على استعمال الشهادة تعرض الموقع أو الغير لضرر يتسبب فيه خطأ يرتكبه مؤدي خدمات التصديق وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 53 من القانون 15-04 المتضمن التوقيع الإلكتروني وقت إعداد الشهادة مع استعمال التوقيع في الحدود المرخص بها،

عندئذ تثار مسئوليته بالتعويض عن الضرر إلا إذا أثبت لم يرتكب أي إهمال في صحة جميع المعلومات الواردة في الشهادة ودقة توظيف المفاتيح، في مقابل ذلك يلتزم صاحب الشهادة بعدم استعمالها خارج النطاق أو أكثر من القيمة المحددة فيها ويعتبر المسئول الأول عن سرية بيانات التوقيع التي يفترض أن لا يعلم بها غيره بحيث لا يجوز له استعمال نفس البيانات عند إلغاء أو انتهاء مدة صلاحية الشهادة لإنشاء توقيع من طرف مورد أخر، بحيث ينتج عنها أحكام المسئولية العقدية المشار إليها في القواعد العامة، وكذلك النصوص الخاصة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية.

أشار المشرع الجزائري إلى الحالات التي تقوم فيها مسئولية مقدم الخدمات في المواد 53 إلى 58 من القانون 15-04 وهي كالتالي:

- إذا كانت المعلومات الواردة في شهادة التصديق غير صحيحة في التاريخ الذي منحت فيه.
- إذا كان المفتاح الخاص الذي يحمله الموقع، لا يتطابق مع المفتاح العام المدون في الشهادة.
- حالة عدم الإشارة إلى الحدود المفروضة لاستعمالها أو إذا كانت هذه الإشارة غير مفهومة للغير وتم تجاوز حدودها عند الاستعمال.

أما المشرع الفرنسي نظم أحكام المسئولية العقدية لمؤدي خدمات التصديق وحدد حالات قيامها في المادة 33 من القانون رقم 575/2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي المشار إليه سابقا، وتكون المسئولية مفترضة في الحالات التالية:

1- إذا كانت البيانات التي تتضمنها الشهادة وقت الإصدار غير صحيحة.

2 - إذا كانت البيانات المقدمة لإصدار الموصوفة غير كافية.

3 - إذا كان المفتاح الخاص الذي يحمله الموقع غير مطابق للمفتاح الخاص المدون في الشهادة.

4- عدم إلغاء شهادة التصديق وتسبب استعمالها ضررا لكل شخص اعتمد عليها.

وأشار المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 في المادة 21 فقرة 4 مؤكدة على تحقق الضرر نتيجة لعدم صحة شهادة التصديق الإلكتروني أو لغيب فيها لكل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم الشهادة وأي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها مزود خدمات التصديق.

فمتى وقع الخطأ العقدي والمتمثل في عدم تنفيذ مؤدي خدمات التصديق التزاماته سواء عمدا أو عن إهمال أو تنفيذ جزء منها أو تأخر في تنفيذها بعدم بذل العناية اللازمة وثبت وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تقوم مسئولية مؤدي الخدمات ويلتزم بالتعويض للموقع المضرور[1].

وتثور أيضا المسئولية العقدية لمؤدي خدمات التصديق تجاه الغير المعول على الشهادة، إذا أمكن استخلاص اشتراط لمصلحة الغير ويتحقق ذلك حينما يشترط صاحب التوقيع أن يضمن مؤدي خدمات التصديق تجاه الغير الأضرار التي تلحق نتيجة تعويله على الشهادة، في هذه الحالة ينشئ العقد حكما لصالح الغير[2].

لكن المشرع الجزائري اعتبرت افتراض مسئولية مؤدي خدمات التصديق قرينة يمكن إثبات عكسها، بحيث إذا أثبت مؤدي خدمات التصديق أنه لم يرتكب أي إهمال في إصدار الشهادة.

واختلفت التشريعات في تحديد معيار المسئولية فقد ذهب المشرع الإماراتي في القانون التحادي رقم 1 لسنة 2006 بموجب المادة 21 وقانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 في المادة 22 اعتماد معيار بذل العناية، وجاء في نص المادة 21 ما يلي "يجب على مزود خدمات التصديق أن يتصرف وفقا للبيانات التي يقدمها بشأن ممارسته لنشاطه، وأن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بشهادة المصادقة الإلكترونية أو مدرجة فيها طيلة سريانها".

وذهب المشرع المصري إلى الأخذ بمعيار تحقيق النتيجة[3]، بحيث يلتزم مؤدي خدمات التصديق بإصدار شهادة رقمية مضمونها صحة البيانات الواردة فيها سواء اعتمد في ذلك على تحرياته الشخصية أو ثقته في الأطراف التي أدلت بالمعلومات عن هذه الشهادة، ولذلك فإن الشخص الذي ارتبط معه بعلاقة تعاقدية، في شهادة رقمية، عن توقيعه الإلكتروني يكون مضمونها صحيح له، وعليه إذا ثبت خطأ مؤدي خدمات التصديق على النحو الذي سبق ذكره فإن هذا

[1] ليندة بلحارث، النظام القانوني لمزودي خدمات التصديق الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، ع 03، ديسمبر 2018، ص 870.

[2] المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص 371.

[3] أزاد دزة يي، مرجع سابق، ص 142.

الأخير ملزم بالتعويض للمضرور إذا ثبتت العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الذي نتج بناءا على العقد[1].

وأما المشرع الجزائري فقد أخذ بمعيار بذل العناية ويفسر ذلك عن طريق استخدامه لعبارة "إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال" فهذه العبارة دالة على أنه بذل العناية كي يقوم بالتزاماته المنصوص عليها في القانون وبالتالي قد تبنى المشرع الجزائري معيار بذل العناية في تحديد المسئولية العقدية.

ب- حالات انتفاء مسئولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

أشار المشرع إلى حالات انتفاء مسئولية مؤدي خدمات التصديق، فقد المشرع الجزائري على هذه الحالات في المادة 57 من القانون 15-04 وجاء في نص المادة "لا يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن عدم احترام صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة لشروط استعمال بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني"، ويتعلق هذا الحكم بانتفاء المسئولية بقوة القانون نهائيا.

أما إذا قام مؤدي خدمات التصديق بإثبات العكس في الحالات التي تقوم فيها مسئوليته والمشار إليها أعلاه، فإنه يدفع عن نفسه المسئولية العقدية وبالتالي لا يكون ملزما بالتعويض.

ج- المسئولية التقصيرية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

تتحدد في نطاق المعاملات الإلكترونية المسئولية التقصيرية لمؤدي خدمات التصديق إذا كان الضرر ناتج عن استعمال شهادة التصديق الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق وأصاب الغير بالضرر، وهي مفترضة لأن مصدرها هو هذه الشهادة، والغير في هذه الحالة لا عني حتما الموقع لأنه يرتبط مع مؤدي الخدمات بعقد ولا يكون ذلك الشخص الذي تم الاشتراط لمصلحته كما أشير إليه سابقا، إنما هو الشخص الذي لا يرتبط معه بعقد التوثيق وأصابه ضرر نتيجة هذه الشهادة، وتتعلق بأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

غير أن في هذه المسئولية يكون إثبات خطأ سلطة التصديق الإلكتروني صعب التحقيق نظرا لتشعب العلاقات الناشئة عن التوقيع الإلكتروني خاصة وأنها تتم في بيئة افتراضية يصعب فيها

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية عبر الانترنيت، مرجع سابق، ص 294.

الوصول إلى النظام المعلوماتي لمزود خدمات التصديق، وبالتالي لا يمكن إقامة الدليل على خطئه مباشرة[1].

ثانيا: مسؤولية الموقع.

تقوم مسئولية الموقع إذا أخل بالتزاماته تجاه مؤدي خدمات التصديق وتسبب بضرر لهذا الأخير نتيجة العقد المبرم بينهما، بحيث المسئول الوحيد عن سرية البيانات إنشاء التوقيع وإذا كان هنالك شك على سرية البيانات أو في حالة ما إذا أصبحت غير مطابقة للمعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الإلكتروني، فصاحب الشهادة ملزم بإلغائها من طرف مؤدي خدمات التصديق حتى لا يتحمل الموقع أي ضرر.

ولا يجوز له عند انتهاء صلاحية الشهادة أو إلغائها أن يستعمل بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموافقة لها من أجل توقيع وتصديق تلك البيانات نفسها من طرف مؤدي خدمات تصديق آخر، وأن يستعمل تلك الشهادة لأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها، وإلا عد مسئولا عن ذلك[2].

المطلب الثالث: تبعية جهة التصديق الإلكتروني.

يخضع مؤدي خدمات التصديق إلى سلطات عليا تتولى الإشراف على هذا النشاط وتكون على مستويات مختلفة حسب التشريعات المنظمة له، بحيث يتناول الفرع الأول: تبعية جهة التصديق الإلكتروني في التشريع المقارن، والفرع الثاني: تبعية جهة التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: تبعية جهة التصديق الإلكتروني في التشريع المقارن.

أولا: تبعية جهات التصديق في التشريع الفرنسي:.

– وزير الصناعة يقوم بإصدار الترخيص والاعتماد لمزاولة نشاط مؤدي خدمات التصديق.

[1] المعتصم بالله فوزي أدهم، مرجع سابق، ص 371.

[2] ليندة بلحارث، مرجع سابق، ص 872.

– اللجنة الفرنسية للاعتماد COFRAC وهي منظمة غير ربحية تتولى مهمة منح الاعتماد للهيئات التي يعهد لها تقييم مؤديي خدمات التصديق، كما يمكن أن يمنح الاعتماد من الهيئات الموقعة على اتفاق أوروبي متعد الأطراف يدخل ضمن التنظيم الأوروبي لهيئات الاعتماد[1].

اللجنة التوجيهية المعنية بإصدار شهادات أمن تكنولوجيات المعلومات: la comité directeur de la certification en sécurité des technologies de l'information

نظم المرسوم رقم 535–2002 الصادر بتاريخ 18/04/ 2002 تشكيلة هذه اللجنة وكذلك المهام الموكلة إليها بحيث تقوم هذه الأخيرة بما يلي:

– تقديم المقترحات أو الآراء حول سياسة إصدار الشهادات والقواعد والمعايير المستخدمة في إجراءات التقييم وإصدار الشهادات والأدلة التقنية المتاحة للجمهور.

– تقديم الرأي حول منح أو سحب الاعتماد من مراكز التقييم.

– محاولة حل النزاعات المتعلقة بإجراءات التقييم المنظمة طبقا لأحكام هذا المرسوم مع إمكانية توكيل هذه المهمة إلى أحد أعضاء اللجنة على أن يقوم بسماع أطراف النزاع.

– تقديم الرأي حول الاتفاقيات الاعتراف المتبادل المبرمة مع هيئات أجنبية طبقا لأحكام المادة 9 من هذا المرسوم[2].

وأصدرت وكالة الأمن المعلوماتي النظام الداخلي لهذه اللجنة بتاريخ 29 ماي 2020 المتضمن تحديد آلية عمل اللجنة بالإضافة إلى المرسوم المذكور أعلاه، ولا سيما فيما يتعلق بشروط تعيين أعضائها واللجنة الاستشارية[3].

---

[1] زروق يوسف، مرجع سابق، ص 275.

[2] Art 15 du décret 535 du 002 relatif 18 avril 2 à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information, JORF n°92 du 19/04/2002 : « Le comité directeur de la certification en sécurité des technologies de l'information a notamment pour mission :
a) De formuler des avis ou des propositions sur la politique de certification, sur les règles et normes utilisées pour les procédures d'évaluation et de certification et sur les guides techniques mis à la disposition du public ;
b) D'émettre un avis sur la délivrance et le retrait des agréments aux centres d'évaluation
c) D'examiner, à des fins de conciliation, tout litige relatif aux procédures d'évaluation organisées par le présent décret qui lui est soumis par les parties ;
d) D'émettre un avis sur les accords de reconnaissance mutuelle conclus avec des organismes étrangers en application de l'article 9.
La mission prévue au c ci-dessus peut être déléguée par le comité à l'un de ses membres, elle comporte obligatoirement l'audition des parties ».

[3] Règlement intérieure du comité directeur de la certification du 29 mai 2020, N° 177/ANSSI/SDE/CCN, disponible sur le site : https://www.ssi.gouv.fr , consulté le 25/02/2021, l'heur de la consultation : 22 :38.

ثانيا: تبعية جهات التصديق في التشريع المصري.

تخضع جهة التصديق الإلكتروني لرقابة هيئة تنمية وصناعة تكنولوجيا المعلومات حسب المادة 04 من قانون التوقيع الإلكتروني بحيث وردة فيها اختصاصات هذه الهيئة المتعلقة بالتصديق الإلكتروني وهي:

– إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني، وأحال تنظيم شروط هذا الترخيص إلى اللائحة التنفيذية المشار إليها سابقا.

– تحديد معايير منظومة التوقيع الإلكتروني على نحو يؤدي إلى ضبط مواصفاته الفنية.

– تلقى الشكاوى في شأن التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

– تقييم الجهات العاملة في مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات وتحديد مستوياتها الفنية بحسب نتائج التقييم.

– تقديم المشورة الفنية في شأن المنازعات بين الأطراف ذات العلاقة بأنشطة التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

وتختص الهيئة بإصدار قرار إلغاء سريان الترخيص الممنوح مؤقتا لجهة التصديق الإلكتروني حالة مخالفته بعض التزاماته المشار إليها في هذا القانون، كما يمكنها إلغاؤه نهائيا حالة استمرار أسباب مخالفة الالتزامات[1].

ثالثا: تبعية جهات التصديق في التشريع الأردني.

تتولى كل من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات المنشأة بموجب قانون الاتصالات ومجلس مفوضي الهيئة الإشراف على التوثيق الإلكتروني، طبقا لأحكام نظام واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته رقم 11 لسنة 2014[2].

مهام الهيئة:

تضمن نص الماد تين 03 و12 من النظام مهام الهيئة وجاء في نصها ما يلي:

تتولى الهيئة إصدار الرخصة أو الاعتماد لأي جهة ترغب في إصدار شهادات التوثيق وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات، كما تقوم بأعمال الرقابة التالية:

---

[1] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 430.

[2] نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته رقم 11 لسنة 2014، منشور في موقع هيئة تنظيم قطاع الاتصالات الأردنية: https://www.trc.gov.jo ، تاريخ الاطلاع: 2021/02/25، الساعة 12:26.

أ- الكشف على الموقع الذي تمارس فيه جهة التوثيق الإلكتروني أعمالها بما في ذلك فحص البيئة التشغيلية لمواصفات منظومة التوثيق الإلكتروني

2.التأكد من التزام جهة التوثيق الإلكتروني بمدونة المواصفات المعايير الفنية المعتمدة من الهيئة.

3.التأكد من التزام جهة التوثيق الإلكتروني بمدونة الممارسات ومنظومة التوثيق الإلكتروني وشروط الترخيص أو الاعتماد وأي تعليمات أو قرارات صادرة عن الهيئة.

ب- للهيئة في سبيل الرقابة أو التدقيق على أعمال جهات التوثيق الإلكتروني الاستعانة بأي جهة فنية متخصصة على نفقة جهات التوثيق.

ج- تتولى الهيئة الفصل في أي شكوى تقدم إليها تتعلق بشهادات التوثيق أو الخدمات المتعلقة بها.

الفرع الثاني: تبعية جهات التصديق في التشريع الجزائري.

ممارسة مهام التصديق الإلكتروني وفق التشريع الجزائري يخضع إلى ثلاث مستويات من السلة وهي السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، والسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، و الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

أولا: السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني.

تم إنشاؤها بموجب المادة 16 وما بعدها من القانون 15-04 وهي سلطة إدارية مستقلة لدى الوزير الأول تتمتع بالاستقلال المالي، وتتمثل مهامها في:

- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني والسهر على تطبيقها.
- الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني.
- إبرام اتفاقات الاعتراف المتبادل على المستوى الدولي.
- اقتراح مشاريع قوانين متعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.
- القيام بالتدقيق على مستوى السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

صدر تطبيقا لأحكام المادة 16 المشار إليها أعلاه المرسوم التنفيذي 16-134 المحدد لتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها[1].

ثانيا: السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني.

أنشئت هذه السلطة بموجب المادة 26 من القانون 15-04 وهي سلطة حكومية تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال وتتمتع بالاستقلال المالي، وتقوم هذه السلطة تقوم بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة، وكذلك توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين من الفرع الحكومي كما تقوم بالاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكترونية المنتهية صلاحيتها، والبيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق، بغرض تسليمها للسلطات القضائية المختصة عند الاقتضاء حسب المادة 28 من القانون 15-04.

ثالثا: السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

نظم القانون 15-04 أحكام هذه السلطة في المادتين 29 و30 منه بحيث تقوم السلطة المكلفة بالضبط بتعيين السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، وتتمثل مهامها في متابعة ومراقبة مؤديي خدمات التصديق الإلكتروني لصالح الجمهور، وإعداد ساسيتها للتصديق الإلكتروني وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها كما تعمل على منح التراخيص لمؤديي خدمات التصديق الإلكتروني والاحتفاظ بشهادات التصديق الإلكتروني المنتهية صلاحيتها والبيانات المرتبطة بمنحها من طرف مؤديي خدمات التصديق الإلكتروني بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية المختصة عند الاقتضاء.

المبحث الثاني: أثر التدرج التقني على حجية التوقيع الإلكتروني.

نظمت التشريعات الدولية والإقليمية النموذجية وكذلك التشريعات الوطنية كنيتجة للاعتراف به كوسيلة لتوثيق وإثبات المعاملات الإلكترونية حسب ما يسمى بالتدرج في التواقيع، فقد ميزت بين ثلاثة درجات أو مستويات للتوقيع الإلكتروني من الناحية التقنية يكون هذا التقسيم حسب درجة الأمان والثقة، بحيث تناول المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني البسيط، والمطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني المتقدم أو المحمي، ثم المطلب الثالث: التوقيع الإلكتروني الموصوف أو الموثق.

[1] المرسوم التنفيذي 16-134 المحدد لتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامه، مؤرخ في 2016/04/25، ج ر، ع 26، /2016/04، ص 06.

سيتم التطرق إلى الشروط الفنية لحجية التوقيع الإلكتروني وحجيته حسب المستويات القوانين المشار إليها.

المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني البسيط في التشريع.

نظمت التشريعات التموذجية والوطنية حجية التوقيع الإلكتروني البسيط، لذلك سيم التعرض لموقفها كمايلي: 1- حجية التوقيع الإلكتروني البسيط في التشريعات الدوليةالنموذجية، 2- حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية.

الفرع الأول: حجية التوقيع الإلكتروني البسيط في التشريعات الدولية النموذجية.

أولا: القوانين النموذجية للأمم المتحدة لسنة 1996 و 2001.

نظم حجية التوقيع الإلكتروني حتى يكون دليلا كاملا في الإثبات إذ وردت وحدد الشروط الفنية لحجية التوقيع البسيط أو العادي في المادة 07 والتي جاء في نصها كما يلي "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي، ذلك الشرط رسالة البيانات إذا:

أ- استخدمت طريقة لتعيين ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من اجله رسالة البيانات"[1]، ونظم القانون النموذجي للتوقيعات لسنة 2001 شروط حجية التوقيع الإلكتروني مؤكدا على قرينة الموثوقية باستخدامه عبارة "يعول عليه" الدالة على حجيته في الإثبات أو توثيق المحرر الإلكتروني أو العقد مركزا على الهدف من إنشاء التوقيع في المادة 06 منه بعنوان الامتثال لاشتراط التوقيع، وأشارت الفقرة 03 من هذه المادة إلى الشروط الفنية التالية:

3- يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلا للتعويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة 1 إذا:

أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص آخر،

ب- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر،

[1] أنظر المادة 07 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل الاشتراع، المذكور سابقا، ص 06.

ج- كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يجري بعد حدوثا لتوقيع، قابلا للاكتشاف،
د- كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف[1].

ميزت التشريعات النموذجية بين نوعين من التوقيع الإلكتروني فقد تضمنت المادة 07 من قانون الأونسيترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني البسيط والشروط اللازمة لحجيته في الإثبات، وهو نفس ما جاءت به المادة 06 من القانون النموذجي المتعلق بالتوقيعات فقد أشارت إلى شروط حجية التوقيع الإلكتروني وكذلك ما تبنته التشريعات الوطنية التي نصت على هذه الشروط لكن هاتين المادتين لم تحدد نوع التقنية أو التكنولوجيا المستخدمة في إنشاء التوقيع وذلك تطبيقا لمبدأ عدم التمييز بين التوقيعات الذي يقضي بعدم إقصاء أية تكنولوجية تحقق هذه الشروط لتكون توقيعا إلكترونيا يعتد به لتوثيق وإثبات المعاملات الإلكترونية.

واعترفت القوانين النموذجية بحجية التوقيع الإلكتروني فقد نصت المادة 09 من قانون الأونسترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية المشار إليها سابقا في حجية الكتابة الإلكترونية إذ لا يمكن رفض التوقيع الإلكتروني لمجرد أنه رسالة بيانات وجاء في الفقرة 02 من هذه المادة ما يلي "يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية البيانات في الإثبات، يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين و إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصلب الأمر".

كما تضمنت المادة 06 فقرة 04 حدود حجية التوقيع الإلكتروني البسيط إذ تكون حجيته بين أطراف العقد أو المحرر، فيتوجب على من يتمسك به إثبات أن الوسيلة أو الطريقة التي أنشأ بها موثوقة تصلح للتعويل عليها لكي يقوم التوقيع الإلكتروني بوظائفه، وعلى من ينكر التوقيع عليه إثبات أن هذه الطريقة لا تتمتع بالثقة والأمان المطلوبين في التوقيع لكي يعتد به كدليل للإثبات لم تفرق القوانين النموذجية بين التوقيعات الإلكترونية من حيث الحجية، إذ يصلح هذا الحكم على كل درجات التوقيع من حيث الموثوقية أي أنها قرينة يمكن إثبات عكسها.

[1] المادة 06 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية مع دليل الاشتراع لسنة 2001 المذكور سابقا، ص 03.

ثانيا: اللائحة الأوروبية eIDAS رقم 2014/910.

عرفة التوقيع الإلكتروني البسيط في المادة 03 فقرة 10 من اللائحة الأوروبية 2014/910 المشار إليها سابقا، وهو نفس التعريف الذي ورد في المادة 02 من التوجيه الأوروبي رقم 93/ 99 **الملغى.**

اعترفت اللائحة الأوروبية بحجية التوقيع الإلكتروني البسيط أو العادي في المادة 25 فقرة 01 بحيث نصت على أنه لا يمكن رفض حجية التوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات أما العدالة لمجرد أنه في الشكل الإلكتروني أو أنه لا يفي بمتطلبات التوقيع الإلكتروني المؤهل، علما أن مضمون هذه المادة مماثلا لما جاء في المادة 05 فقرة 2 من التوجيه الأوروبي 1999/93 والتي ورد فيها ما يلي "تضمن الدول الأعضاء عدم رفض التوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات أما القضاء للأسباب التالية: – أنه توقيع في شكل إلكتروني، – أنه لا يستند على شهادة تصديق موصوفة، – أن هذه الشهادة غير صادرة عن مؤدي خدمات التصديق، – أنه لم ينشئ عن بواسطة جهاز إنشاء التوقيع إلكتروني آمن.

يلاحظ أن اللائحة الأوروبية لم تأتي بالجديد حول حجية التوقيع الإلكتروني البسيط والاعتراف به كدليل للإثبات إذ كررت نفس المحتوى الوارد في المادة الخامسة من التوجيه الأوروبي الملغى.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني البسيط في التشريعات الوطنية.

أولا: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية المقارنة:

المشرع الفرنسي سلك منهج التوجيه الأوروبي بحيث سبق وأن عرفه في المرسوم 272-2001 وبعد إلغاءه بفقد استبدلت المادة 1416-4 بالمادة 1367 كما أشير إليه سابقا.

تبنى في المادة 1367 فقرة 2 نفس موقف اللائحة الأوروبية في المادة 25 فقرة 1 إذ اعتبرت التوقيع الإلكتروني البسيط يتمتع بحجية في الإثبات طالما أنه يثبت علاقة الموقع بالمحرر الذي وقعه، أما في حالة النزاع يجب على من يتمسك به إثبات موثوقية إجراءات التوقيع إلى غاية إثبات العكس، أي أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها[1].

[1] Art 1367-2 code civil français modifier par ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016 art.4 : « Lorsqu'elle est électronique, consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée. Jusqu'à preuve contraire ».

وعرف المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 في المادة 02 فقرة 10 المشار إليها سابقا، لكنه من خلال أحكام المادة 17 فقرة **ج** من هذا القانون اعترف المشرع بحجية التوقيع الإلكتروني البسيط أو العادي وهو بذلك يكون التوقيع الذي لا تتوفر فيه شروط التوقيع المحمي ولا يصدر بموجب شهادة تصديق إلكتروني، إلا أن هذا التوقيع يتمتع بحجية في الإثبات لكنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ممن يطعن في صحته أو على من يتمسك عبء إثبات صحته إذ تقتصر حجيته على أطراف المعاملة الإلكترونية وبالتالي فهو يتمتع بحجية المحرر العرفي أو العادي كما يسميه المشرع الأردني، فقد ورد في نصها "في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة يكون السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعا إلكترونيا الحجية ذاتها المقررة للسند العادي في مواجهة أطراف المعاملة الإلكترونية، وفي حال الإنكار يقع عبء الإثبات على من يحتج بالسجل الإلكتروني"[1].

ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني البسيط في التشريع الجزائري:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 2 فقرة 1 القانون 15-04 المشار إليها سابقا، وسبق له الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني البسيط في المادة 2/327 من القانون المدني المعدل والمتمم، وجاء في نص المادة "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"، بحيث ورد في نص هذه المادة "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".

ولابد من بيان أن المشرع الجزائري أحال شروط حجية التوقيع الإلكتروني إلى شروط حجية الكتابة الإلكترونية، على اعتبار أن التوقيع ليس إلا شكلا من أشكال الكتابة، حيث إن هذه الشروط سبق التطرق لها بالتفصيل في الباب الأول من هذا الموضوع.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري أكد على حجية التوقيع الإلكتروني البسيط ونص على عدم رفضه أمام القضاء ولم يجرده من قيمته القانونية في الإثبات في المادة 09 من القانون 15-04 وجاء في نصها ما يلي "بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

[1] أنظر المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 المذكور سابقا.

1-شكله الإلكتروني، أو،

2-أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو،

3-أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

يستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري تبنى نفس موقف التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 في المادة 5 فقرة 1 واللائحة الأوروبية 2014/910 في المادة 25 من حجية التوقيع الإلكتروني البسيط أو العادي، ولعل من المناسب إعادة تعريف التوقيع الإلكتروني البسيط حسب درجة حجيته وفق التشريعات السابقة بأنه توقيع يتضمن مجموعة من البيانات الرقمية، التي بدورها تعكس بيانات أخرى، بحيث لا تقوم بتحديد هوية الموقع بصفة تجعله متفردا بالتوقيع كما أن مستوى الأمان الذي توفره منخفض ومحدود، لكن هذا النوع يحظى باستخدام واسع من طرف الأشخاص نتيجة الاستعمال السهل والسريع بحيث تستخدم في توثيق المحررات المتعلقة بالتصرفات التي لا تحتوي على قيمة مالية عالية أو لا توجد فيها أخطار من الناحية القانونية كالموافقة على الشروط العامة للموقع الإلكتروني أو العقد[1]، فهذا النوع من التوقيعات غير قادر على توفير المتطلبات المشار إليها في المواد الخاصة بشروط الحجية المقررة للتوقيعات حسب ما سبق التطرق إليه في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، ولم ينظم المشرع الجزائري مسألة الأثر المترتب على فقدان التوقيع الإلكتروني لأحد شروط حجيته مما ينعكس على حجية المحرر الإلكتروني المتصل به، والنتيجة هي عدم المساواة مع المحررات التقليدية في الإثبات بحيث لا يشكل المحرر العرفي دليلا كاملا، فإذا أنكر الخصم صدور التوقيع الإلكتروني منه زالت عن المحرر الإلكتروني حجيته، وعلى من يتمسك به أن يثبت صدوره من المنكر، ومع ذلك لا يمكن استبعاده من طرف القاضي[2] طالما أنه يثبت صلة الموقع بالمحرر الذي وقعه، إذ يترتب على ذلك إثبات من يتمسك به صلته بالتوقيع وعلى من ينكره إثبات العكس[3].

---

[1] La différence entre signature électronique simple, avancée et qualifiée, article disponible sur le lien : https://blog.signaturit.com/fr/signature-electronique-simple-avancee-et-quaelles-differences, consulté le : 16/02/2021.

[2] المادة 09 من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المذكور سابقا، ".. لا يمكن تجريد التوقيع المن فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب: شكله الإلكتروني، أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو أنه لم ينشأ بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني".

[3] Art 1367/2 du code civile français « lorsqu'elle est électronique, consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumé, jusqu'à la preuve contraire ».

وبالتالي لا يمكن منح المحرر الإلكتروني العرفي في هذه الحالة قيمة المحرر التقليدي، وفي المقابل لا يمكن تجريده من أي قيمة في الإثبات إذ يمكن منحه قدر على الإثبات بمساعدة الأدلة الأخرى بجعله مبدأ ثبوت الكتابة[1]،كما سبق الإشارة إليه في الباب الأول من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني المتقدم (المحمي).

يطلق على هذا النوع من التوقيع الإلكتروني عدة تسميات في التشريعات التي نظمت أحكام حجيته بنفس الشروط، بحيث يسميه الأوروبي الملغى 1999/93 واللائحة الأوروبية eIDAS 2014/910 بالتوقيع الإلكتروني المتقدم وتأثر بذلك المشرع الفرنسي إذ غير تسميته بعد صدور المرسوم 2017/1416 من التوقيع المؤمن إلى المتقدم، ويسميه المشرع الأردني والإماراتي التوقيع المحمي بينما المشرع الجزائري كان يسميه في بالتوقيع المؤمن في المرسوم 07-162 الملغى، ولم يشر المشرع المصري إلى تسميته في قانون 15 لسنة 2004 لكنه نظم شروط حجيته إذ سيتم التطرق لها.

يمكن تعريفه بشكل مبسط من خلال التركيبة المستعملة في تسميته وهي توقيع إلكتروني متقدم أو محمي أو مؤمن.

توقيع إلكتروني: سبقت الإشارة إليه في تعريف التوقيع الإلكتروني البسيط أو العادي وهو التعريف العام للتوقيع الإلكتروني أي أنه يشمل كل صور ودرجات التوقيع الإلكتروني.

متقدم أو محمي: المعنى الاصطلاحي لهذه الكلمات هو ذلك التوقيع الإلكتروني الذي يتمتع بدرجة أو مستوى أعلى من التوقيع الإلكتروني البسيط من حيث الأمان والثقة، إذ يطلق عليها اسم الموثوقية بحيث تتوفر فيه الشروط الفنية المشار إليها في النصوص القانونية المنظمة للتوقيع الإلكتروني، ولعل من المناسب توضيح ذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني المتقدم أو المحمي في التشريعات.

سبقت الإشارة إلى أن القوانين النموذجية للأمم المتحدة لا تفرق بين التوقيعات الإلكترونية من حيث الحجية، لذلك سيتم التطرق أولا لتعريف التوقيع الإلكتروني المتقدم في اللائحة الأوروبية eIDAS رقم 2014/910 وثانيا في التشريعات الوطنية.

[1] محمد محمد السادات، مرجع سابق، ص 228.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني المتقدم في اللائحة الأوروبية eIDAS رقم 2014/910:

نظمت أحكام التوقيع الإلكتروني المتقدم في المادة 03 فقرة 11[1] وجاء في نصها "التوقيع الإلكتروني الذي يلبي الشروط المنصوص عليها في المادة 26"[2]، وفي ذات السياق عرفه التوجيه الأوروبي 1999/93 الملغى في المادة 2.

إذ وردت الشروط في المادة 26 من اللائحة الأوروبية وهي:

- أن يكون مرتبطا بالموقع بطريقة لا لبس فيها.
- أن يمكن من تحديد الموقع.
- أن يتم إنشاؤه وفقا لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني تتمتع بمستوى عالي من الثقة.
- أن تكون بيانات التوقيع تسمح بكشف أي تعديل لاحق.

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني المتقدم (المحمي) في التشريعات الوطنية.

أ-المشرع الفرنسي:

تبنى المشرع الفرنسي أحكام اللائحة الأوربية رقم 2014/91 مع تغيير اسم التوقيع المؤمن إلى المتقدم بموجب المادة 1 من المرسوم 2017/1416 التي أحالت تنظيم القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني إلى المادة 26 المشار إليها أعلاه.

ب- المشرع الاتحادي الإماراتي:

وردت الأحكام المنظمة للتوقيع الإلكتروني المحمي في المادة 17 من القانون رقم 1 لسنة 2006، وجاء في نص المادة ما يلي "يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة منصوص عليها في هذا القانون أو معمول بها تجاريا ومتفق عليها بين الطرفين من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

أ- ينفرد به الشخص الذي استخدمه.

---

[1] Art 3 -11 du règlement (ue) 910 /2014 « signature électronique

[2] Art 26 du règlement (ue) 910/2014 « Une signature électronique avancé satisfait aux exigences suivantes :
a)être liée au signataire de manière univoque ;
b)permettre d'identifier le signataire ;
c)avoir été créée a l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé. Utiliser sous son contrôle exclusif ; et
d)être liée aux données associées à cette signature de telle sort que toute modification ultérieure des données soit détectable ».

ب- ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص.

ج- وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع.

د- ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيدا يعتمد عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغير التوقيع يصبح غير محمي".

ج- المشرع الأردني:

عرف التوقيع الإلكتروني المحمي في المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 إذ ورد في نصها "يعتبر التوقيع الإلكتروني محميا إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة:

- إذا انفرد به صاحب التوقيع.
- إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع.
- إذا كان المفتاح الخاص خاضعا لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع.
- إذا ارتبط بالسجل الإلكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث أي تغيير على ذلك التوقيع.

د- المشرع المصري:

لم يقم بتعريفه أو تسميته على غرار التشريعات الأخرى إلا أنه اكتفى بالنص على شروطه في المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 المشار إليها سابقا، والتي ساوى فيها حجية التوقيع الإلكتروني بحجية التوقيع العادي على الورق إذا استوفى مجموعة من الشروط وهي:

أ-ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

هـ- موقف المشرع المشرع الجزائري:

نظم المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني المؤمن في المرسوم التنفيذي 07-162 **الملغى** إذ تم استبداله بالتوقيع الإلكتروني الموصوف في أحكام 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، بحيث وردة شروط حجيته في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 07-

162 وجاءت في أحكامها أن التوقيع الإلكتروني المؤمن هو التوقيع الذي يستجيب للمتطلبات التالية:

– أن يكون خاصا بالموقع.

– أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.

– يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون أي تعديل لاحق بالفعل قابلا للكشف.

والتشريعات السابقة وإن اختلفت في تسمية هذا التوقيع إلا أنها اتفقت على تعريفه بالنص على مجموعة الشروط التي يتطلبها التوقيع الإلكتروني المؤمن، بحيث تميزت اللائحة الأوروبية والمشرعين المصري والجزائري عن التشريعات الأخرى بشرط آلية إنشاء مؤمنة.

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني المتقدم (المحمي) في التشريع.

أولا: شروط حجية التوقيع الإلكتروني المتقدم (المحمي).

يشترط لاكتساب حجية التوقيع الإلكتروني المتقدم مجموعة من المتطلبات المتفق عليها في التشريعات المقارنة السابقة الذكر سيتم التطرق لها تباعا وتتمثل فيما يلي:

أ– إنشاء التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية أو منظومة مؤمنة. ب– أن يكون التوقيع مرتبطا بالشخص الموقع وحده دون غيره.

ج– سيطرة الموقع وحده على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني.

د– ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الموقع وكشف أي تعديل لاحق.

أ– إنشاء التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية أو منظومة مؤمنة:

يتميز التوقيع الإلكتروني المتقدم بشرط إنشاءه بواسطة آلية مؤمنة إذ تلعب دورا هاما في حجيته وقوته في الإثبات، لذلك سيتم التطرق إلى تعريفها، والعناصر المكونة لها المادية منها وغير غير المادية بالتفصيل.

نظمت أحكام القوانين المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني منظومة إنشاء أو تكوين التوقيع لأنه يترتب على إتباع إجراءاتها توفير الثقة والأمان من الناحية الفنية ومن الناحية القانونية ما يسمى بموثوقية التوقيع الإلكتروني، وحتى تتضح الرؤية قامت التشريعات بتعريف العناصر التقنية المكونة لهذه المنظومة أو الجهاز، ولعل من المناسب التطرق إلى تحديد المقصود بهذه العناصر المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني وفق التشريعات، وتتعلق بما نتج عن تكنولوجيا المعلوماتية والبرمجيات من وسائل، لذلك سيتم التطرق إلى تعريف منظومة إنشاء التوقيع

الإلكتروني ، والعناصر المكونة لها المادية وغير المادية ثم التطرق إلى الشروط الفنية التي يجب أن تتوفر فيها.

1- تعريف منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة:

عرفت المادة 02 فقرة ومن قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 إلى تعريف نظام المعلومات على أنه "النظام الذي يستخدم لإنشاء البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر"، بحيث سارت التشريعات الوطنية على هذا النحو.

وعرفت اللائحة الأوروبية منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني في المادة 3 فقرة 22 على أنها "جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني وهو برنامج أو أدوات مادية تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني"[1]، وتبنى المشرع الفرنسي نفس التعريف المقدم من طرف الوكالة الوطنية لأمن المعلوماتANSSI ويسميه DSCS "Disposition de création de signature électronique" وعرفه على أنه "جهاز إنشاء توقيع إلكتروني يحقق شروط اللائحة الأوروبية المنصوص عليها في الملحق 2"[2].

وعرفها المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني لسنة 2004 المعدلة والمشار إليها سابقا في المادة 01 فقرة 8 بحيث أطلق عليها اسم منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني على أنها "مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة، تحتوي على وسائط إلكترونية وبرامج حاسب آلي يتم بواسطتها تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني باستخدام المفتاح الشفري الجذري، ويشتمل ذلك ببيانات إنشاء الختم الإلكتروني"[3]، كما أطلق عليها اسم "الوسيط الإلكتروني" في المادة 01 فقرة **د** من قانون التوقيع الإلكتروني المذكور أعلاه وعرفه على أنه "أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني".

أما المشرع الإماراتي فقد أطلق عليها مصطلح "نظام المعلومات الإلكتروني" في القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 في المادة 01 الخاصة بالتعريفات "وهو مجموعة برامج وأجهزة

[1] Art 3-22 du règlement (UE) 910/2014 : « dispositif de création de signature électronique, un dispositif logiciel ou matériel configuré servent a créer une signature électronique ; ».

[2] Dispositifs de création de signature / cachet électronique qualifiés certification de la conformité au règlement Eidas, version 1.0 du 16/11/2017

[3] المادة 01 فقرة 8 اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، المذكور سابقا.

معدة لمعالجة وإدارة البيانات والمعلومات لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض الرسائل إلكترونيا أو غير ذلك".

وعرفها المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكتروني رقم 15 لسنة 2015 في المادة 02 فقرة 6 إذ جاء هذا التعريف في ذات السياق الذي اتبعه المشرع الإماراتي وأطلق عليها اسم "نظام المعلومات الإلكترونية" وهو "مجموعة البرامج والأدوات المعدة لإنشاء المعلومات أو إرسالها أو أو تسليمها أو معالجتها أو تخزينها أو إدارتها أو عرضها بوسائل إلكترونية".

وأما المشرع الجزائري فقد عرف آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني في المادة 02 من قانون 15-04 على أنها "جهاز أو برنامج معلوماتي معد مسبقا لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني" ، كما عرف المنظومة المعلوماتية في القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها المعدل والمتمم المشار إليه سابقا في المادة 02 فقرة **ب** على أنها "أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين"[1].

يلاحظ أن التشريع الجزائري تبني التعريف الموجود في اللائحة الأوروبية، وانطلاقا من هذه التعاريف يتضح أن منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني تتكون من عناصر تتمثل بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني التي بدورها تنشأ بواسطة الأدوات المادية أو البرامج المعدة لذلك إذ سيتم تفصيلها كالآتي.

2- عناصر آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني:

تتكون آلية أو منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني من نوعين من العناصر تتمثل الأولى في العناصر المادية، أما الثانية فهي العناصر غير المادية.

أ- العناصر المادية:

تتمثل العناصر المادية في الأجهزة وهي مجموعة المكونات المادية الملموسة والقابلة للالتقاط والنقل اللازمة لعمله واشتغاله بوجه يحقق وظيفته ويؤدي الغرض المطلوب منه كالحاسب الآلي كما عبرت عنها التشريعات، إذ يتكون من:

[1] المادة 02 من قانون 15-04 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، المادة 02 فقرة **ب** القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها المعدل والمتمم، الذكور سابقا.

– وحدات الإدخال (لوحة المفاتيح).

– ووحدات المعالجة المركزية التي تنقسم بدورها إلى ثلاث أطوار للمعالجة وهي وحدة التحكم، وحدة الحساب والمنطق، وحدة الذاكرة.

– وحدات التخزين والإخراج وتتمثل في القرص الصلب أو القرص أو الأقراص الممغنطة أو الشرائط الممغنطة كما أشير إليها سابقا.

عرف المشرع المصري الحاسب الآلي في المادة 02 فقرة 16 **الملغاة** من اللائحة التنفيذية رقم 109 لسنة 2005 لقانون التوقيع الإلكتروني المصري المذكور أعلاه، على أن الحاسب الآلي "جهاز إلكتروني قادر على تخزين ومعالجة وتحليل واسترجاع البيانات والمعلومات بطريقة إلكترونية"، وفي ذات السياق عرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 في المادة 02 الحاسب الآلي على أنه "جهاز إلكتروني يتعامل مع المعلومات والبيانات بتحليلها وبرمجتها وإظهارها وحفظها وإرسالها واستلامها بواسطة برامج وأنظمة معلومات إلكترونية، ويمكن أن يعمل بشكل مستقل أو بالاتصال مع الأجهزة أو أنظمة إلكترونية أخرى"، والجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي تميز بتقديم تعريف شامل لكل الوسائل في القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 باستعماله لمصطلح "وسيلة تقنية المعلومات" وهي "أداة إلكترونية مغناطيسية، بصرية كهروكيميائية أو أية وأداة أخرى تستخدم لمعالجة البيانات وأداء المنطق والحساب أو الوظائف التخزينية، ويشمل أية قدرة تخزين بيانات أو اتصالات تتعلق أو تعمل بالاقتران مع مثل هذه الأداة".

يلاحظ أن التشريعات عرفت الحاسوب الآلي من خلال الوظائف التي يقوم بها رغم الاختلاف في توظيف المصطلحات ذلك لأن التعريف مأخوذ عن ما عرف به في مجال تقنية المعلومات والمشار إليها في تعريف مكونات الحاسب الآلي، وهو بهذا المفهوم لا يشمل على جهاز الكمبيوتر فقط وإنما كل ما يصدر من أجهزة مختلفة نتيجة للصناعات تكنولوجيا الإعلام والاتصال المستخدمة في إبرام التصرفات التجارية عن بعد إذ لا يمكن حصرها في نوع معين أو مجموعة معينة لذلك تبنت التشريعات تعريفات شاملة تطبيقا لمبدأ الحياد التقني.

ب– العناصر غير المادية أو الإلكترونية:

تتمثل العناصر غير المادية على ثلاثة مصطلحات وهي البرنامج والمعطيات أو المعلومات كما يصطلح عليها البيانات.

1- البرنامج المعلوماتي:

تعرضت التشريعات إلى تعريف البرنامج المعلوماتي فقد عرفه المشرع الإماراتي القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 المشار إليه سابقا في المادة 01 فقرة 14 على أنه "مجموعة من البيانات والتعليمات والأوامر قابلة للتنفيذ بوسائل تقنية ومعدة لإنجاز مهمة ما"[1]، وعرفه أيضا قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 في المادة 02 على أنه "مجموعة بيانات أو تعليمات تستعمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة إلكترونية لغرض إيجاد أو الوصول إلى نتائج محددة"[2]، كما عرفه المشرع المصري في اللائحة التنفيذية رقم 109 لسنة 2005 الصادرة بتاريخ 2005/05/15 **قبل التعديل** في المادة 02 فقرة 18 **الملغاة** على أن "برنامج الحاسب الآلي هو "مجموعة أوامر وتعليمات معبر عنها بأية لغة أو زمر أو إشارة، وتتخذ أي شكل من أشكال، ويمكن استخدامها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في حاسب آلي لأداء وظيفة".

2- بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني:

تنقسم هذه العبارة إلى قسمين فالأول هو كلمة البيانات ويطلق عليها أيضا اسم المعطيات أو المعلومات وهي كلمات لها دلالتها من الناحية الفنية لكل واحدة منها غير أن التشريع لا يفرق بينها، والقسم الثاني هو عبارة إنشاء التوقيع الإلكتروني أي عندما تستخدم هذه البيانات في عملية إنشاء التوقيع لذلك عملت التشريعات على تعريفها وتنظيم أحكامها ومتطلباتها الفنية بحيث سيتم التطرق إلى تعريف البيانات في التشريعات المقارنة المشار إليها في الدراسة ثم إلى بيان المقصود منها حينما تستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني.

أ- البيانات (المعطيات):

تعرف البيانات من الناحية التقني على أنها المادة الخام لاستخراج المعلومات باستخدام نظام المعالجة الآلية، وتتخذ شكل معاني لغوية عديدة مثل الأرقام الرموز وغيرها[3]، أما من الناحية القانونية فلا تفرق التشريعات بين مصطلح المعطيات والمعلومات.

---

[1] المادة 01 فقرة 14 من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 1 لسنة 2006، المذكور سابقا.

[2] المادة 02 من قانون إمارة دبي رقم 2à لسنة 2002، المذكور سابقا.

[3] أنظر الموقع الإلكتروني:https://manajmnt.blogspot.com/2019/01/ ، تاريخ الاطلاع 2021/01/25، الساعة: 17:07.

عرفها المشرع الأردني في المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2015 المذكور أعلاه مستخدما مصطلح "المعلومات الإلكترونية" على أنها "البيانات أو النصوص أو الصور أو الرسومات أو الأشكال أو الأصوات أو الرموز أو قواعد البيانات وما شابه ذلك"، وعرفها المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 في المادة 01 المذكور سابقا مستخدما ذات المصطلح على أنها "بيانات ومعلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برنامج الحاسب الآلي أو غيرها"، عرفها المشرع الجزائري في القانون 09-04 المتضمن للقواعد المتعلقة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها المعدل والمتمم في المادة 02 فقرة **ج** مستعملا اصطلاح ا"لمعطيات المعلوماتية" على أنها "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".

يلاحظ أن التشريعات تبنت نفس التعريف رغم الاختلاف في المصطلحات الدالة عليه، إذ تستعمل هذه المعلومات أو البيانات في إنشاء التوقيع الإلكتروني وهو المصلح الوظيفي الذي تبنته التشريعات لتفريقها عن غيرها من العناصر.

ب- بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني (المعلومات):

البيانات الفريدة التي يستخدمها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني حسب ما ورد في المادة 03 فقرة 13 من اللائحة الأوروبية[1] ، وعرفها المشرع المصري فقد على أنها "عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره، زمنها على الأخص مفاتيح الشفرة الخاصة به، والتي تستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني" كما ورد في المادة 01 فقرة 8 من اللائحة التنفيذية المشار إليها سابقا، بينما عرفها المشرع الجزائري على أنها "بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني"، نص المادة 02 فقرة 3 من القانون 15-04.

وبناءا على ذلك فإن بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني عبارة عن مفاتيح خاصة أو شفرات أو أية عناصر أخرى خاصة بالشخص الموقع تستخدم لإنشاء توقيع إلكتروني من أجل إقامة رابطة مؤكدة بين التوقيع والموقع، وهي مثل المفتاح الخاص في التوقيع الرقمي أو بصمة الصوت أو

[1] Art 3-13 du règlement (UE) 910/2014 : « données de création de signature électronique, des données unique qui sont utiliser par le signataire pour créer une signature électronique ».

بصمة العين أو بصمة الإصبع في التوقيع البيومتري أو الرقم السري المستخدم في البطاقات البنكية، إذ يفترض في هذه البيانات أن تكون مرتبطة حصريا بالشخص الموقع دون غيره ودالة عليه، فلا يمكن أن يشترك فيها معه غيره، بحيث جاء موقف المشرع الجزائري مطابقا لما جاءت به اللائحة الأوروبية والمشرع المصري في عدم حصر العناصر في نوع معين كالرموز والمفاتيح.

وتتم العملية من الناحية التقنية عن طريق إدخال وعرض المعطيات في شكل وقائع أو معلومات أو مفاهيم بصفة جاهزة على غرار ما سبق الإشارة إليه في آلية إنشاء التوقيع البيومتري أو الرقمي، ليتم إدخالها في البرامج المناسبة للمعالجة داخل منظومة معلوماتية في وحدة المعالجة المركزية ثم تستخرج في شكل معلومات على صورة رموز أو أشكال أو أرقام لتكون بذلك التوقيع الإلكتروني ناتج عن منظومة مؤمنة تمنحه درجة عالية من الأمان من تلك التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني البسيط، غير أن التشريعات وضعت مجموعة من الشروط الفنية التي يجب أن يحققها التوقيع الإلكتروني ليكتسب صفة التوقيع المتقدم أو المحمي.

3- الشروط القانونية لآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني المتقدم:

بناءا على المعطيات السابقة تتكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني التي يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط الفنية التي نصت عليها اللائحة الأوروبية والمشرع الفرنسي والمشرع الجزائري في الشروط المتعلقة بتكوين التوقيع الإلكتروني الموصوف لأنها نفس الشروط لكن المشرع المصري فقد نص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المعدلة، وجاءت هذه الشروط كما يلي:

أ- اللائحة الأوروبية eIDAS رقم 910/2014:

تم بموجبها إلغاء التوجيه الأوروبي 1999/93 الذي نظم هذه الشروط في الملحق 3 بينما أحالة المادة 29 فقرة 1 من اللائحة المذكورة تنظيم الشروط المنصوص عليها في الملحق رقم 2 من اللائحة ذاتها[1]، بحيث جاءت هذه الشروط كما يلي:

وردت هذه الشروط في الملحق 2 بالترتيب التالي:

[1] Art 29 du règlement (UE) eIDAS 910L2014 : « les dispositifs de création de signature électronique qualifiés respectent les exigences fixées à l'annexe 2.

1-تضمن أجهزة إنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الوسائل التقنية على الأقل الإجراءات التالية:

أ- سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المستعملة بطريقة مؤمنة.

ب- تستخدم بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مرة واحدة فقط.

ج- عدم إيجاد بيانات التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج أو الاستنباط من طرف الغير، مع ضمان حماية التوقيع الإلكتروني بطريقة موثوقة من أي تعديل عن طريق الوسائل الفنية المستعملة وقت إنشاء التوقيع.

د-إمكانية حماية بيانات إنشاء التوقيع من طرف الموقع بطريقة موثوقة لكي لا يستعمله الغير.

2-ألا تؤدي أجهزة إنشاء التوقيع الإلكتروني إلى حدوث أي تغيير في البيانات الموقعة، وألا تحول دون معرفة الموقع بهذه البيانات قبل التوقيع.

3- إدارة أو إنشاء بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني لا تتم إلا من طرف مقدم خدمات الثقة المؤهل.

4- دون المساس بأحكام الفقرة 1 النقطة **د**، يمكن لمقدم خدمات الثقة المؤهل أن يدير بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني نيابة عن الموقع القيام بتكرار هذه البيانات بغرض النسخ الاحتياطي شرط تحقيق المتطلبات التالية:

أ- يجب أن يكون تأمين البيانات المكررة أو المنسوخة على نفس مستوى تأمين البيانات الأصلية.

ب- ألا يتجاوز عدد البيانات المكررة الحد الأدنى اللازم لاستمرارية الخدمة[1].

[1] Annexe n° 2 exigences applicables aux dispositifs de création de signature électronique qualifié.

1.les dispositif de création de signature électronique qualifiés garantissent au moins, par des moyens techniques et des procédures appropriés, que :

a)la confidentialité des données de création de signature électronique utilisées pour créer la signature électronique est suffisamment assurée ;

b)les données de création de signature électronique utilisées pour créer la signature électronique ne peuvent être pratiquement établies qu'une seul fois ;

c)l'on peut avoir l'assurance suffisante que les données de création de signature électronique utilisées pour crées la signature électronique ne peuvent être trouvées par déducation et que la signature et que la signature électronique est protégée de manière fiable contre toute falsification par des moyens technique actuellement disponible ;

d)les données de création de signature électronique utilisées pour créer la signature électronique peuvent être protégées de manière fiable par le signataire légitime contre leur utilisation par d'autres.

2. les dispositifs de création de signature électronique qualifiés ne modifient pas les données à signer et n'empêchent pas la présentation de ces données au signataire avant la signature.

ب- المشرع الفرنسي:

تبنى نفس الشروط في من طرف وكالة الأمن المعلوماتي المشار إليها سابقا، معتبرا إياها معايير المطابقة للتوقيع الإلكتروني والختم الإلكتروني[1] إذ جاءت مكررة حرفيا كما نصت عليها اللائحة الأوروبية في الملحق 2 المذكور أعلاه.

ج- المشرع المصري:

نظم الشروط التقنية في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المعدلة بموجب القرار رقم 1 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 03/15/ 2020 المشار إليه سابقا، بحيث وردة الضوابط لمنظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة في المادة 2 من اللائحة وجاءت كما يلي:

تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى استوفت الضوابط الآتية:

(أ)الطابع المنفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

(ب)سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

(ج)عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

(د)حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير، أو التقليد، أو التحريف، أو الاصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب.

(هـ)عدم إحداث أي تلف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.

(و)ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه له.

3.la génération ou la gestion des données de création de signature électronique pour le compte du signataire peut être seulement confiée à un prestataire de services de confiance qualifié.

4)sans préjudice du paragraphe 1, point d), un prestataire de services de confiance qualifié gèrent des données de création de signature électronique pour le compte d'un signataire ne peut reproduire les données de création de signature qu'a des fins de sauvegarde, sous réserve du respect des exigence suivantes :

a)le niveau de sécurité des ensembles de données reproduits doit être équivalent à celui des ensembles de données d'origine ;

b)le nombre d'ensembles de données reproduits n'excède pas le minimum nécessaire pour assurer la continuité du service, disponible sur le lien : http://www.marche-public.fr/eidas/Reglement-910-2014-transactions-electroniques-annexes-annexe2.htm, consulté le : 03/02/2020, l'heure de consultation : 18 :18.

[1] Critères d'évaluation de la conformité des DCSQ et DCCQ.

(ز)أن تربط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني بطريقة منفردة تمنع إجراء أي تعديل بعد عملية التوقيع دون اكتشافه.

وأضافت المادة 3 من نفس اللائحة مجموعة الشروط الفنية التي يجب أن تتضمنها منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة إذ جاءت محددة على وجه الخصوص كما يلي:

(أ)أن تكون المنظومة مستندة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وإلى المفتاح الشفري الجذري الخاص بالجهة المرخص لها والذي تصدره لها الهيئة وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد، وذلك كله وفقا للمعايير الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني المرفق بهذه اللائحة.

(ب) أن تكون التقنية المستخدمة في إنشاء مفاتيح الشفرة الجذرية لجهات التصديق الإلكتروني من التي تستعمل مفاتيح تشفير بأطوال لا تقل عن 4096 حرف إلكتروني (bit).

(ج) أن تكون أجهزة التأمين الإلكتروني (Hardware Security Modules) المستخدمة معتمدة طبقا للضوابط الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (ب) من الملحق الفني والتقني بهذه اللائحة.

(د)أن يتم أدوات توقيع إلكتروني غير قابلة للنسخ ومحمية بكود سري، تحتوي على عناصر منفردة للموقع وهي بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني، ويتم تحديد مواصفات أداة التوقيع الإلكتروني، وأنظمتها، وفقا للمعايير الفنية والتقنية المبينة في الفقرة (ج) من الملحق الفني والتقني المرفق بهذه اللائحة.

د- المشرع الأردني:

تضمن الملحق رقم 1 للمواصفات والمعايير التي تطبق من طرف جهات التوثيق الإلكتروني، الصادر وفقا لأحكام قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 فقد اشترط في البند رقم 4 المتعلق بأجهزة إنشاء التوقيع الإلكتروني "أن يتم استخدام أداة أو أدوات أو أنظمة آمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، بحيث تحتوي على شريحة إلكترونية تتضمن معالج إلكتروني وعناصر تخزين وبرمجيات تشغيل غير قابلة للمسح والاستنساخ ومحمية بكود سري، وتحتوي على عناصر متفردة للموقع وهي بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادة التوثيق الإلكتروني"[1].

[1] الملحق رقم 1، المواصفات والمعايير الفنية، ص 3، منشور في الموقع الإلكتروني لهيئة تنظيم قطاع الاتصالات الأردنية الرابط: .https://trc.gov.jo/pages/viewpageID ، تاريخ الاطلاع: 2021/02/21، الساعة: 10:47.

المشرع الجزائري نظم الشروط الواجب توفرها في منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة في قانون 15-04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المشار إليه سابقا في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه في المادة 10 وما بعدها إذ نصت على وجوب شرط أن تكون منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة، وحتى تكتسب صفة الآلية المؤمنة لابد أن تتوفر على مجموعة من المتطلبات التالية:

1- يجب أن تضمن بالوسائل التقنية والإجراءات على الأقل ما يأتي:

أ- ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد، وهو ما عبر عنه المشرع المصري بالطابع المنفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني والهدف هو منع الاستعمال غير المشروع للتوقيع من طرف الغير.

ب- ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل المتوفرة وقت الاعتماد، والغرض من هذا الشرط هو عدم كشف هذه البيانات من طرف غير المرخصين لهم بالاطلاع عليها.

ج- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.

2- يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع، وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.

يلاحظ أن التشريعات الوطنية كلها تأثرت بما جاءت به اللائحة الأوروبية المذكورة أعلاه، فقد تبنت مجموعة من الشروط كما يسميها المشرع المصري أو المتطلبات كما يسميها المشرع الجزائري واللائحة الأوروبية أما المشرع الفرنسي يسميها معايير المطابقة، فإذا كانت آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني مكونة بالعناصر المادية وغير المادية السابق ذكرها ومستوفية للشروط الفنية والتقنية المشار إليها فإن التوقيع الإلكتروني المتقدم أو المحمي يتمتع بقرينة موثوقية الوسيلة المستخدمة في إنشاء التوقيع الإلكتروني، بحيث لا تكفي هذه الشروط بل لابد من عملية التحقق

من التوقيع الإلكتروني حتى تتم العملية بنجاح، أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني تحت السيطرة الحصرية للموقع حتى يكتسب صفة التوقيع المتقدم أو المحمي.

ب- أن يكون التوقيع مرتبطا بالشخص الموقع وحده دون غيره:

يقصد بذلك هو أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بالمفهوم الذي أشير إليه سابقا مميزة للشخص الموقع وخاصة به وحده وحصرية على شخص واحد فقط، إذ أشارة المادة على 06 فقر 3 بند (أ) وجاء في نصها "يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلا للتعويل عليه بغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة 1 إذا:

كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص آخر"[1]، ويتحقق ذلك في التوقيع بالخواص الذاتية إذ نادرا ما تتكرر عند شخصين وكذلك من خلال الشروط السابقة التي حددتها التشريعات في منظومة التوقيع الإلكتروني بحيث لا يمكن مصادفة أو تكرار استخدام هذه البيانات أكثر من مرة، وأن يتم ضمان سريتها عن طريق استخدام مفاتيح التشفير، كل ذلك يكون عن طريق توفير الوسائل والأجهزة التقنية والإجراءات التي يقوم عليها القائم على إنشاء التوقيع الإلكتروني، فإذا كانت البيانات تحقق المتطلبات السابقة وتم إنشاء التوقيع الإلكتروني بواسطتها فإنه يكون خاصا بالموقع دون غيره، فهي علاقة متعدية يترتب عنها قدرة التوقيع الإلكتروني على تحقيق وظيفة أساسية تتمثل في تحديد هوية الشخص الموقع.

بناءا على ما سبق تستخدم التكنولوجيا الرقمية للتعريف بالموقع عند القيام بفعل التوقيع عن طريق كتابة البيانات الرقمية أو البيومترية بالمفهوم السابق ذكره وبالوضعية التي يتبعها دائما، بحيث يكون ذلك بالنقر على الأيقونة المخصصة لذلك أو الأسلوب المتبع على الهاتف النقال أو الكمبيوتر أو أية جهاز آخر ليتشكل توقيعا إلكترونيا خاصا بالموقع، هذه العملية تؤدي بالتعريف بالموقع بطريقة تجعله متفردا بالتوقيع الإلكتروني.

ج- سيطرة الموقع وحده على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني:

يشترط في التوقيع الإلكتروني لكي يكون متقدما أو محميا أن تكون وسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني تحت السيطرة الحصرية والمنفردة للموقع، والجدير بالذكر أن هنالك فرق بين وسيلة

[1] أنظر المادة 06 قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، المذكور سابقا.

إنشاء التوقيع الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ولتوضيح ذلك نأخذ على سبيل المثال المفاتح الخاص هو من بيانات إنشاء التوقيع الرقمي بينما البرنامج الذي ينشئ المفتاح هو وسيلة إنشاء التوقيع بالمفهوم الذي أشير إليه سابقا كما تعتبر العين أو اليد وسيلة لإنشاء التوقيع غير أن البصمات الناتجة عنها تعتبر بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني[1]، بحيث نصت المادة 06 فقرة 3 بند **ب** من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 على ما يلي "كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر"، استخدم مصطلح "بيانات" في القانون النموذجي بينما استخدمت التشريعات استعملت مصطلح وسائل أو الأجهزة، لكن المشرع المصري استخدم مصطلح الوسيط الإلكتروني بحيث يكون تحت السيطرة الحصرية للموقع دون غيره وفي نفس السياق اشترط التشريعات أن تضمن الوسائل المستعملة لإنشاء بيانات التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين مما يفيد السيطرة الفعلية للموقع على هذه الوسائل، بحيث يعتبر هذا الشرط مكملا للشرط السابق لأن سيطرة الشخص الموقع على الوسائل التقنية والأجهزة يعني أن بيانات إنشاء التوقيع خاصة به إذ يؤدي ذلك إلى تحديد هوية الموقع.

ويترتب على ذلك عدم استخدام وسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني من طرف الغير كأصل عام، إلا أنه يمكن التعامل بها من طرف شخص آخر غير الموقع الأصلي وإبرام التصرف القانوني بالتوقيع على المحرر بحيث تقع الالتزامات الناتجة عن التصرف على عاتق صاحب التوقيع وليس على عاتق الشخص المأذون له بالتوقيع مع إمكانية إنكار صدوره منه لذلك يصعب الترخيص بالتفويض بالسلطة في التوقيع الإلكتروني[2].

د- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الموقع وكشف أي تعديل لاحق:

يتميز المحرر الإلكتروني عن المحرر الورقي بما يسمى بالتداول عن طريق الوسائل الإلكترونية بين المرسل والمرسل إليه عبر شبكة الانترنيت مما قد يعرضه إلى الاعتراض والاطلاع عليه من طرف الغير، ولتفادي هذه العملية يستخدم التوقيع الإلكتروني عن طريق وسائل التشفير فمثلا إذا استخدم التوقيع الرقمي يقوم المرسل بإرسال المحرر مشفرا بمفتاحه الخاص وبالتالي لا يمكن لأي شخص غيره أن يعدل محتوى المحرر في مقابل ذلك لإتمام

[1] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 460.

[2] ريمون ملك شنودة، مرجع سابق، ص 232.

العملية بنجاح يقوم المرسل إليه بفك الشفرة لمطابقتها بالرسالة غير المشفرة للتأكد من أن المحرر الموقع لم يحدث في أي تعديل[1].

ويتم أيضا ضمان عدم إجراء أي تعديل في المحرر الإلكتروني عن طريق التوقيع بالبصمة الزمنية كما يسميها المشرع المصري أو الطابع الزمني الموصف بصفة مطلقة منذ وقت توقيعه وهي عملية تشفير تاريخ ووقت إجراء التوقيع إذ لا يمكن الاطلاع عليه إلا من طرف الشخص الذي يملك مفاتيح فك الشفرة، وبالتالي يؤكد الصلة بين التوقيع والمحرر الإلكترونيين ويضمن عدم تعرض محتواه إلى التعديل مع كشف أي تعديل لاحق بعد عملية التوقيع والإرسال.

ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني المتقدم أو المحمي حالة تخلف الشروط القانونية.

المشرع الأردني نظم شروط حجيته في المادة 15 من القانون 15 لسنة 2015 المذكورة أعلاه ومنحه حجية المحرر العرفي إذ تقتصر حجيته على طرفي العقد فقط، فالطرف الذي أنكر نسبة التوقيع إليه عليه إثبات ذلك لأن مجرد الإنكار لا يكفي بحيث نصت المادة 17 فقرة أ "يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به"[2]، بينما المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي نظم القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 شروط حجية التوقيع الإلكتروني المحمي في المادة 17 المذكورة سابقا ويكتسب حجيته في الإثبات إذ تم وفق إجراءات التوثيق المحكمة، بينما في الفقرة **د** نصت على إمكانية فقدان صفته كتوقيع إلكتروني محمي هذا لا يعني أنه لا تكون له حجية في الإثبات إنما يتمتع بحجية التوقيع الإلكتروني البسيط، ويعتبر التوقيع الإلكتروني بقرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها إذا ما تم إثبات أن الاعتماد عليه غير معقول ولا يحقق الشروط المتعلقة بإجراءات التوثيق المنصوص عليها[3].

التوقيع الإلكتروني المحمي أو المتقدم يتميز عن التوقيع البسيط، من حيث الشرط الذي يقضي بتحديد هوية الالموقع منطقيا عن طريق الإجراءات الفنية المتبعة التي تحقق متطلبات حجية التوقيع الإلكتروني المنصوص عليها في التشريعات المذكورة أعلاه، فالمحرر الإلكتروني الموقع توقيعا متقدم إذا لم يستوفي كامل شروط الحجية التي يتطلبها التشريع يصلح لأن يكون مبدأ

[1] سامح عبد الواحد التهامي، نفس المرجع، ص 464.

[2] المادة 15 القانون 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الإلكتونية الأردني، المذكور سابقا.

[3] أنظر المادة 17 فقرة د من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، المذكور سابقا.

ثبوت الكتابة إذا ما قدر القاضي أن هذا المحرر الإلكتروني ومن شأنه جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال، بحيث قضت محكمة تمييز دبي نقض تجاري بما يلي "وفقا للمادة الثانية من القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، فإن هذا القانون يهدف إلى حماية المتعاملين إلكترونيا، وتحديد التزاماتهم وتشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية، ووفقا لأحكام المادة الرابعة والمادة العاشرة ووفقا للمادة السابعة الفقرة الثانية منه، يعتبر الاعتماد على التوقيع الإلكتروني المحمي معقولا ما لم يثبت العكس وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن محكمة الموضوع تستقل بسلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى متى كان استخلاصها في تقويم الأدلة، وحسبها أن تقييم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وأن لها أن تأخذ بتقرير الخبرة محمولا على أسبابه، ومتى اقتنعت بسلامة الأسس والأبحاث التي بني عليها الخبير وتقريره فلا يجدي الجدل في ذلك أمام محكمة التمييز، وما ورد في في حكم المحكمة عن أحد الطعون التي أثارتها الطاعنة، حيث نعت الطاعنة على الحكم بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون، إذ إن الحكم قد عول على ما ذكره الخبير من أن المطعون ضدهما تقدما بصور مستندات عرفية زاعما أنها رسائل بريد إلكترونية صادرة عن الطاعن فإنها قد جحدت صور الأوراق العرفية المقدمة من المطعون ضدها، كما أنكرت أي توقيع أو أي إمضاء أو ختم أو بصمة تكون واردة على تلك الأوراق، ولم يتحقق الخبير من توافر الشروط اللازمة للأخذ برسائل البريد الإلكتروني دون مراعاة لأحكام المادة 17 من القانون 36 لسنة 2006، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، كما لم يتحقق من ذلك الحكم المطعون فيه[1].

المطلب الثالث: التوقيع الإلكتروني الموصوف أو الموثق.

يحقق هذا التوقيع أعلى مستويات التأمين حسب ما أشارة إليه التشريعات المقارنة من خلال مجموعة الإجراءات المتبعة في إنشاءه بتدخل طرف ثالث يقوم بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، يسميه المشرع الجزائري بالموصوف ويسميه المشرع الفرنسي واللائحة الأوروبية بالمؤهل بينما يسميه المشرع الأردني والإماراتي بالموثق، بحيث تتدخل مجموعة من العناصر في إنشاءه وتداوله ليكون على درجات التوقيع الإلكتروني من حيث الثقة والأمان، لذلك سيتم

[1] محمد محمد السادات، مرجع سابق، ص 230.

التعرض له بالدراسة كما يلي: الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني الموصوف وعناصر التقنية له، الفرع الثاني: آلية عمل التوقيع الإلكتروني الموصوف وحجيته في الإثبات.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني الموصوف وعناصر الحمية التقنية له.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني الموصوف في التشريع.

عرفته اللائحة الأوروبية 2014/910 في المادة 3 فقرة 12 على أنه "توقيع إلكتروني متقدم ينشأ بواسطة جهاز إنشاء توقيع إلكتروني مؤهل ويوضع على شهادة تصديق إلكتروني مؤهلة".

بينما أشار إليه المشرع الفرنسي في المرسوم 1416/ 2017 وعرفه في المادة 01 بأنه "توقيع إلكتروني متقدم مطابق لشرط المادة 26 من اللائحة الأوروبية وينشأ عن طريق آلية إنشاء توقيع إلكتروني مؤهلة تستوفي المتطلبات المنصوص عليها في المادة 29 من اللائحة الأوروبية المذكورة، ويعتمد على شهادة تصديق إلكتروني مؤهلة تستوفي المتطلبات المنصوص عليها في المادة 28 من اللائحة الأوروبية"[1].

وفي نفس السياق اتجه المشرع الأردني في تعريفه للتوقيع الإلكتروني الموثق من خلال أحكام المادتين 15 و16 يستنتج بأنه توقيع إلكتروني محمي مرتبط بشهادة توثيق إلكتروني وقت إنشاء التوقيع الإلكتروني وفق التشريع المنظم لأحكام هذا القانون".

وبالنسبة للمشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 يمكن تعريفه بنفس الأسلوب الذي اتبعه المشرع الأردني من خلال المواد 1 فقرة 17، 18 بأنه "توقيع إلكتروني محمي يعتمد على شهادة المصادقة الإلكترونية حسب طبيعة وقيمة المعاملة أو أهميتها مع الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات والظروف التي تم الاعتماد عليها بشهادة التصديق الإلكتروني".

بينما المشرع الجزائري نظم أحكام التوقيع الإلكتروني الموصوف القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين ومن خلال المواد 06، 09 منه يمكن تعريفه كما يلي "توقيع إلكتروني ينشأ بواسطة آلية مؤمنة ويعتمد على شهادة تصديق إلكتروني".

[1] Décret n°2017-1416 du 28/09/2017,JORF n°0229 du 30/09/2017, Art 01 : « .. lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique qualifiée.
Est une signature électronique qualifiée une signature électronique avancée, conforme à l'article 26 du règlement susvisé et créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié répondant aux exigences de l'article 29 dudit règlement, qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique répondant aux exigences de l'article 28 de ce règlement ».

بالنظر إلى موقف التشريعات يتبن أن اللائحة التنفيذية والمشرع الفرنسي تميز بوصف جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني بالمؤهل، بينما المشرع الجزائري فقد اكتفى بوصف هذه الآلية بالمؤمنة لكن بالنسبة لشهادة التصديق الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يتبع لتسميتها في كل التشريعات نظرا للدور الذي تلعبه هذه الشهادة في توفير الأمان والتعريف بالتوقيع الإلكتروني وكذا إثبات الرابطة بينه وبين الشخص الموقع.

ثانيا: عناصر الحماية التقنية للتوقيع الإلكتروني الموصوف.

إضافة إلى الشروط المنصوص عليها سابقا والمتعلقة بالتوقيع الإلكتروني المتقدم أو المحمي يجب أن يحقق التوقيع الإلكتروني بعض المتطلبات حتى يكتسب صفة الموصوف أو المحمي حسب ما أشارت إليه التشريعات وتتمثل في شهادة تصديق إلكتروني وآلية التحقق من التوقيع الإلكتروني المؤهلة أو المؤمنة، وتقنيات التشفير.

أ- منظومة التحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف:

تتكون هذه الآلية من مجموعة من الوسائل المادية وغير المادية على غرار ما تم ذكره سابقا في تكوين منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني وتعرف بأنها "جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني"[1]، وعرفها قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 المشار إليه سابقا بأنها "إجراءات التوثيق المحكمة التي تهدف إلى التحقق من أن رسالة إلكترونية أو سجل إلكتروني أو في إرسال أو تخزين رسالة إلكترونية أو سجل إلكتروني خلال فترة زمنية محددة ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو أرقام تعريفية أو تشفير أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام وغيرها من وسائل إجراءات حماية المعلومات"[2].

بعد انتهاء مرحلة إعداد التوقيع الإلكتروني وفق الطريقة والشروط التي تمت الإشارة إليها سابقا يقوم الشخص الموقع بإرساله إلى جهة التصديق الإلكتروني ليتم تخزينه وحفظه في الحاسب الآلي التابع لها مع مجموعة من البيانات المتعلقة بهذا الشخص عن طريق تقديمه للوثائق الخاصة بالهوية والعنوان أو النشاط الذي يمارسه إضافة إلى معلومات أخرى حسب ما تطلبه جهة التصديق، هذه البيانات التي يتم تخزينها خاصة تلك المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني هي التي

[1] المادة 2 فقرة 6 من القانون 15-04، المذكور سابقا.
[2] قانون إمارة دبي رقم لسنة 2002، المذكور سابقا.

يتم مطابقتها مع بيانات التوقيع الإلكتروني للشخص المرسل للمحرر الموقع من طرفه بحيث يجب أن يتماثل التوقيع الذي أرسل مرفقا بالمحرر مع التوقيع المحفوظ لدى جهة التصديق الإلكتروني وذلك عن طريق برامج معدة خصيصا لهذه العملية عندما يطلب منها المرسل إليه القيام بهذه العملية، ليتم إرسال شهادة فحص بيانات التوقيع[1] إلى المرسل إليه.

مرحلة التحقق بواسطة هذه الآلية تعتبر تجسيدا فعليا تتحقق به موثوقية التوقيع الإلكتروني إذ يتم بواسطتها إثبات التصديق على التوقيع لذلك ألزمت التشريعات مؤدي خدمات التصديق بأن تكون منظومة التحقق من التوقيع الإلكتروني موثوقة وهذا هو المقصود بوجوب تتطابق البيانات المتعلقة بإنشاء التوقيع الإلكتروني مع بيانات التحقق منه[2]، ويثبت باعتماد المطابقة على المنظومتين من قبل الهيئة الوطنية الخاصة بإصدار الشهادات في فرنسا[3]، بعد بيان كيفية إنشاء التوقيع الإلكتروني والتحقق منه وجب توضيح كيفية استخدامه في إرسال وتوثيق المعاملة التجارية الإلكترونية بواسطة تقنية التشفير.

ب- تقنيات التشفير:

عرف التشفير منذ القدم بحيث يعود استخدامه إلى قبل أربعة آلاف سنة من طرف المصريين القدامى كعلامة لتزيين قبور الملوك، غير أن غايتهم لم تكن حماية أسرار معينة، وبعد ذلك تم استخدام التشفير في الحضارات القديم لنقل عبارات عسكرية ودبلوماسية، إذ عمل به الاسبان واستخدمه أيضا حكام الهند للتواصل مع جواسيسهم، ومع تعاقب الحضارات تطورت طرق التشفير فقد استعمل الرومانيون عدة وسائل للتشفير ككتابة النص على ورق ملفوف على قطعة من الخشب ذات قطر معين ولكي يتم فتح النص يجب لف الورقة على قطعة خشبية قطرها مساو لقطر الخشبة الأولى، لكن مع اندلاع الحربين العالميتين الأولى والثانية تطور بشكل سريع لضمان عدم تسرب المعلومات، ومع دخول الالم عصر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وظهور شبكة الانترنيت واستخدامها في تبادل البيانات، استعمل التشفير لحماية سرية المعلومات

---

[1] المادة 1 فقرة 22 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة، 2004، المذكور سابقا.

[2] المادة 13 من القانون 15-04 من القانون 15-04، المذكور سابقا.

[3] dispositif de création de signature / cachet électronique qualifiés certification de la conformité au règlement eDAIS, des systèmes d'information, version 0.9 du 20/06/2016, disponible sur le site https://www.ssi.gouv/fr . consulté le 26/02/2021.

المتبادلة[1]، وهو مصطلح يخص عملية تقنية وفنية بامتياز تم استخدامها لتحقيق الأمن المعلوماتي[2] في ظل تزايد المعاملات التجارية الإلكترونية، إذ لا يكفي وضع قواعد قانونية تؤطر هذه الأخيرة بل لابد من وضع التدابير التشريعية لحماية نظم المعلومات في مجال حماية المحررات الإلكترونية، واعترف التشريع بشرعية عملية التشفير، لذلك سيتم بيان تعريفها فقها وقانونا.

1- التعريف الفقهي لعملية التشفير:

يقصد التشفير مجموعة من التقنيات التي تهدف إلى حماية المعلومات، بفضل بروتوكولات سرية تجعل البيانات مشفرة غير مفهومة لدى الغير بواسطة البرامج المخصصة لذلك[3]، وقد طورت شركة IBM الأمريكية لأجهزة الكمبيوتر أحد نظام تشفير وهو عملية رياضية مبنية على خوارزميات –لوغارتميات– تنشئ صورة رقمية للرسالة أو شكلا مضغوطا من الرسالة يشار إليها بعبارة ملخص الرسالة message-digest تتخذ شكل قيمة مبعثرة تسمى hash value تنفرد به الرسالة إلى حد كبير، وأي تغيير يطرأ على الرسالة على الرسالة الإلكترونية يترتب عليه دائما نتيجة مبعثرة مختلفة عندما تستخدم نفس دالة التمويه، وقد تستخدم أحيانا دالة تمويه معززة تعرف باسم دالة تمويه ذات اتجاه واحد one way hash function بحيث إذا استعملت غيرها ينتج عنها استحالة حسابية بمعنى أن تكون العملية غير مقبولة[4]، هذه التقنيات الرياضية تم استخدامها في مجال التبادل الإلكتروني للكتابة والتوقيع الإلكترونيين مما أدى بالتشريعات إلى ترجمتها بصيغة قانونية لضبط أحكامها والآثار الناتجة عن استخدامها في مجال التجارة الإلكترونية عند بواسطة وسائل التبادل الإلكتروني لعملياتها المتعلقة بإنشاء وتنفيذ العقد الإلكتروني بالإثبات، وعليه نتج الاعتراف بالتشفير ومفاتيح التشفير في النصوص القانونية.

---

[1] عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص72.

[2] " **الأمن المعلوماتي:** مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية التي تستعمل سواء في المجال الفني أو الوقائي لصيانة المعلومات الخاصة بالإدارة الإلكترونية، والإجراءات القانونية التي تتخذ، تحمي من حدوث أي تدخلات غير مشروعة سواء عن طريق الصدفة أو بشكل متعمد"، فريدة حمودي، الأمن المعلوماتي في الجزائر بين التطورات التكنولوجي وضعف البيئة الرقمية المجال المصرفي نموذجا "دراسة قانونية"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 41، يوليو 2020، ص- ص (91- 115).

[3] يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 187.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، مرجع سابق، ص 214.

ويعرف بأنه عملية الحفاظ على سرية المعلومات الثابتة منها والمتحركة باستخدام برنامج له القدرة على تحويل تلك المعلومات وترجمتها إلى رموز وأرقام وحروف غير مفهومة إلا من قبل صاحبها، بهدف توفير أمن تبادل الرسائل في الانترنيت، والتأكد من هوية مطلق الرسالة وتوفير الحماية الخصوصية وسرية المعلومات في التجارة الإلكترونية[1].

2- التعريف التشريعي للتشفير (الترميز):

عرفه القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 على أنه "فرع من فروع الرياضيات التطبيقية الذي يعنى بتحويل الرسائل إلى أشكال تبدو غير مفهومة ثم إعادتها إلى أشكالها الأصلية"[2].

أما التشريعات الوطنية فقد كان المشرع الفرنسي سباقا في تعريفه في القانون 90-1170 المؤرخ في 1990/12/29 بموجب المادة 28 المتعلقة بتنظيم الاتصالات ويقصد بالتشفير في مضمونها أنه كل الخدمات التي تهدف إلى تغيير البيانات أو الإشارات الواضحة إلى بيانات أو إشارات غير مفهومة من قبل الغير أو العكس بفضل معدات أو برامج مصممة لهذا الغرض[3]، وعرفه المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني في المادة 01 الخاصة بالتعريفات على أنه "منظومة تقنية حساسة تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا، بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة".

أما المشرع الجزائري لم يعرف التشفير في قانون 15-04، لكن القانون 18-07 المؤرخ في 2018/06/10 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي أشار إلى تعريف ما يسمى ب"غلق المعطيات " على أنه "جعل الوصول إليها غير ممكن"[4]، مما يفيد هذا المفهوم إلى استخدام تقنيات التشفير من الناحية العملية .

---

[1] آزاد دزة يي، مرجع سابق، ص 87.

[2] دليل الاشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001، ص 26.

[3] يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 185.

[4] المادة 02 من القانون رقم 18 -07، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المذكور سابقا.

يلاحظ من التعريفات السابقة أنها اتخذت نفس الطريقة والمفهوم ذلك لأنه مستمد من مفاهيم تقنية موحدة التي تأثرت بها القواعد القانونية، لكن المشرع الجزائري أشار إليه بصورة عرضية، فالغرض من هذا الإجراء هو توفير الحماية للمحرر الإلكتروني حتى يتم تحقيق الموثوقية والأمن ليشكل دليلا كتابا كاملا في إثبات المعاملة التجارية بالوسائل الإلكترونية، والمفهوم الأساسي في عملية التشفير هو أن كل رسالة مسفرة تحتاج لفكها وإعادتها إلى وضعها الأصلي وتتم عن طريق المفاتيح المخصصة لذلك.

ج- مفاتيح التشفير:

تعتبر هذه المفاتيح من أهم العناصر التقنية التي يرتكز عليها إنشاء وتداول التوقيع الإلكتروني المتقدم والموصوف، فهما وسيلتان للتشفير وفك التشفيرن وتنقسم إلى نوعين المفتاح العام والمفتاح الخاص.

1- المفتاح العام:

يقصد بالمفتاح العام سلسلة من الأعداد يصدر عن جهة التصديق الإلكتروني في شهادة التصديق، ليثبت صلة الموقع بالتوقيع الإلكتروني يستخدم لفك شفرة المفتاح الخاص للتحقق من هوية الشخص الموقع على المحرر الإلكتروني والتأكد من سلامة محتوى المحرر الإلكتروني[1]، ويكون متاحا للجمهور من خلال نشره على الموقع المخصص لنشر المفاتيح العامة ويرسل عبر البريد الإلكتروني مرفقا بالمحرر المشفر بالمفتاح الخاص[2].

2- المفتاح الخاص:

هو مجموعة من الأرقام والرموز ينشأ بواسطة معادلة رياضية لا يعلمه إلا الشخص الموقع ويستخدم لإنشاء التوقيع ليوضع على المحرر الإلكتروني، ويكون مرتبطا بالمفتاح العام[3].

[1] المادة 01 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، المذكور سابقا.

[2] حليتيم سراح، مرجع سابق، ص 98.

[3] المادة 02 من القانون 15-04، المذكور سابقا.

د- أساليب التشفير:

تختلف أساليب التشفير حسب ما ينتج عن التكنولوجيا المستخدمة في علم الرياضيات لذلك لا يمكن حصرها في مجموعة معينة إنما سيتم الإشارة إلى ثلاث صور منها، هي التشفير المتماثل والتشفير اللامتماثل(الهندسة العكسية)، ثم التشفير المزدوج تباعا.

1- التشفير المتماثل:

يعتبر نظام التشفير المتماثل من أقدم أنواع التشفير، ويسمى من الناحية الفنية بالخوارزميات المتماثلة أو خوارزميات المفتاح السري، وتعتمد على مفتاح واحد لتشفير الرسالة وفك تشفيرها أثناء تداولها بين المرسل والمرسل إليه حيث يفترض أن يكون سريا[1]، وتتم عملية التشفير بواسطة هذا المفتاح بإتباع الخطوات التالية:

- يتم الاتفاق بين المرسل والمرسل إليه مسبقا على المفتاح السري أو كلمة المرور عادة ما يتم اختيار كلمة حروف طويلة، ويتم إدخال هذه الكلمة على النص المراد تشفيره من خلال برمجيات التشفير.

- تعمل برمجيات التشفير بعد ذلك على تحويل هذه الحروف والرموز إلى عدد ثنائي ثم يتم إضافة رموز أخرى لزيادة طولها، حيث يشكل العدد الثنائي الناتج مفتاح التشفير.

- ليتم بعد ذلك إرسال الرسالة من المرسل إلى المستقبل، وبعد وصول الرسالة يستخدم المستقبل عبارة المرور نفسها من أجل فك شفرة النص المرسل حيث تعمل البرمجيات على تحويل النص المشفر إلى شكله الأصلي[2].

ويعاب على هذه الطريقة إمكانية تسرب المفتاح السري الوارد في أثناء التبادل بين المرسل والمرسل إليه من طرف الأشخاص غير المرخص لهم باستعماله، وغالبا ما يستعمل هذا الأسلوب أنه لم يعد قادرا مواجهة أساليب فك التشفير المستعملة من طرف القراصنة على الانترنيت[3]، مما يمكن أن يؤثر على سلامة المحرر وبالتالي فقدانه لشرط قانوني أساسي لاكتسابه حجية في الإثبات.

---

[1] Jean-luc Archimbaud, les principes techniques des certificats électroniques, article disponible sur le lien : https://www.info/revue-les- cahiers-du-numerique-2003, consulté le: 25/03/2021,10:12.

[2] شرين سلطان، التنظيم القانوني للمعاملات المصرفية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص 326.

[3] آزاد دزة يي، مرجع سابق، ص 98.

2- التشفير اللامتماثل: (الهندسة العكسية).

اكتشف هذا الأسلوب في الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1978على يد علماء الرياضيات ويعتمد التشفير اللامتماثل وعلى مفتاحين العام والخاص، وكلاهما ينتج علاقة رياضية معقدة تخص صاحب المفتاح بحيث يتفادى هذا الأسلوب المشاكل التي تواجه التشفير المتماثل.

يقوم المرسل بتشفير الرسالة بواسطة المفتاح الخاص به أو المفتاح العام، ويقوم المرسل إليه بفك الرسالة عن طريق المفتاح الخاص الذي يرسله إلى المرسل إليه في كلتا الحالتين لكن لا يمكن استخدام المفتاح العام لفك الشفرة رسالة تم تشفيرها بالمفتاح العام، فالحائز على المفتاح الخاص فقط هو الذي يستطيع فك الشفرة بالمفتاح العام[1].

3- التشفير المزدوج:

وهو نظام مختلط بين النظامين السابقين، يتم تشفير التوقيع الإلكتروني بالمفتاح الخاص للمرسل وبعد ذلك تشفير الرسالة بواسطة المفتاح العام للمرسل إليه، ثم يستخدم المرسل إليه مفتاحه الخاص ليسترجع به الرسالة الأصلية.

ويعتمد على حاجزين لحل شفرة التوقيع الإلكتروني:

الحاجز الأول: يستخدم المفتاح العام للمرسل لفك شفرة التوقيع الخاص بالمرسل، والتي تم تشفيرها بالمفتاح الخاص.

والحاجز الثاني: وهو محتوى الرسالة، يستخدم المستقبل مفتاحه الخاص لفك شفرة الرسالة التي تم تشفيرها بمفتاح المرسل إليه العام[2].

ويجب عدم الخلط بين تشفير التوقيع الإلكتروني وتشفير الرسالة، فإذا كان كليهما يعتمد على عملية حسابية يتم من خلالها يتم تشفير مضمون التوقيع والرسالة حتى لا يظهرا لغير المسموح له بالاطلاع عليهما ، لكنهما يختلفان في أن تشفير الرسالة يشملها كاملة بما فيها التوقيع، لكن تشفير التوقيع قد يقتصر عليه فقط دون الرسالة إذ يمكن أن يرتبط التوقيع برسالة غير مشفرة[3].

---

[1] علاء التميمي، مرجع سابق، ص 674.

[2] آزاد دزة يي، نفس المرجع، ص 102.

[3] هالة جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص 346.

انطلاقا مما سبق فإن عملية التشفير معقدة تعتمد على وسائل تقنية متطورة تضمن سلامة الرسالة من العبث أو التعديل، كما يتم بواسطتها ضمان تحديد هوية الموقع ومن صدرت عنه الرسالة، إضافة إلى الحفاظ على محتوى الرسالة، وصلة الموقع بالرسالة بطريقة متفردة، وتضمن أيضا إمكانية الاطلاع عليها والرجوع إليها من طرف الأشخاص المخول لهم والذين يملكون مفاتيح التشفير، لتحقق بذلك الشروط المنصوص عليها من طرف التشريعات المقارنة المشار إليها في هذه الدراسة لاكتساب الدليل الكتابي الإلكتروني حجية في الإثبات وكذلك ما يسمى بقرينة الموثوقية في التوقيع الإلكتروني التي تتعلق دائما بقدرة التقنية على توفير الثقة والأمان، بحيث يعتبر النص الإلكتروني محررا إلكترونيا يتمتع بحجية في الإثبات بالرغم من أنه غير مفهوم للعامة، لكنه يمكن تحويل الرموز والإشارات إلى نصوص مقروءة لذلك تكون حجة على الطرف الذي خالف الاتفاق[1].

وفي مقابل ذلك فإن هذه القرينة مرتبطة بمدى نجاح التشفير في حماية محتوى الرسالة والمفتاح اللذين يراد حمايتهما من المخاطر التي يمكن أن تعترض الرسالة أو اختراق المفاتيح بواسطة الفيروسات أو برامج التجسس بحيث لا يمكن حصر هذه المخاطر في البيئة الإلكترونية خاصة الشبكات المفتوحة كالانترنيت لأنه بقدر ما تتطور البرامج المخصصة لحماية البيانات تتطور وسائل فك التشفير والاختراق في البيئة الافتراضية ولن يتوقف هذا التطور المتوازي، لذلك تبقى درجة الموثوقية غير مطلقة وقرينة يمكن إثبات عكسها مهما بلغت التقنيات المساعدة للتقيع الإلكتروني من تطور.

الفرع الثاني: آلية عمل التوقيع الإلكتروني الموصوف وحجيته في الإثبات.

تلعب التقنية المستخدمة في إنشاء وحماية التوقيع الإلكتروني دورا هاما في عملية تدرج التواقيع واكتسابه الموثوقية المفترضة للدليل الكتابي الإلكتروني، لذلك سيتم بيان أولا آلية عمل التوقيع الإلكتروني، وثانيا حجيتة التوقيع الإلكتروني الموصوف في الإثبات.

أولا: آلية عمل التوقيع الإلكتروني الموصوف أو الموثق.

يتم توقيع وإرسال المحرر الإلكتروني بواسطة التوقيع الإلكتروني الموصوف وفق الإجراءات التالية:

[1] لورنيس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 138.

أ- يتوجه الشخص المرسل إلى الهيئات المتخصصة في إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، ليطلب منها إصدار الشهادة.

ب- يتم إصدار الشهادة ومعها المفتاح العام والخاص للمستخدم.

ثالثا: يقوم المرسل بتشفير الرسالة باستخدام المفتاح الخاص به أو بالمفتاح العام التابع للمرسل إليه وفي كلتا الحالتين يتم إرفاق التوقيع الإلكتروني للمرسل داخل الرسالة ثم يرسلها إلى المرسل إليه.

ج- بعد الاستقبال يقوم البرنامج بإرسال نسخة من التوقيع الإلكتروني للمرسل إلى هيئة التصديق الإلكتروني التي أصدرت الشهادة للتحقق من صحة التوقيع عن طريق إجراء المطابقة بين توقيع المرسل الذي تم إرفاقه بالرسالة والتوقيع المعتمد لدى مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المخزن في ذاكرة الحاسب الآلي التابع له.

د- يقوم الحاسب الآلي المتخصص التابع لي لمؤدي خدمات التصديق بمراجعة قاعدة البيانات الخاصة بها ويتم التحقق من صحة التوقيع وتعاد النتيجة والمعلومات الخاصة بالشهادة إلى الحاسب الآلي لمؤدي خدمات التصديق مرة أخرى.

و- يتم إرسال المعلومات والنتيجة إلى المرسل إليه مرة أخرى ليتأكد من صحة وسلامة الرسالة نسبتها إلى المرسل عن طريق الشهادة التي يرسلها مؤدي الخدمات تحتوي على البيانات المتعلقة بالمرسل والمفتاح العام.

هـ- يقوم المرسل إليه بقراءة الرسالة بعد فتح التشفير باستخدام مفتاحه الخاص الذي يمنحه له مؤدي الخدمات إذا كان المرسل قد شفر الرسالة بالمفتاح العام، وأما إذا استخدم هذا الأخير مفتاحه الخاص لتشفير الرسالة عليه إرساله إلى المرسل إليه ليقوم بفتح التشفير، لذا يجب على المرسل إتباع نفس الطريقة.

ي- بعد ذلك يقوم المرسل إليه بعملية التجزئة haching للرسالة المستقبلة من المرسل تكون في صورتها العادية ليتم اختزالها عن طريق مرور البيانات من خلال خوارزمية تجزئة (ملخص رسالة) ثم يقوم بالتحقق عن طريق المقارنة بين الرسالة المختزلة التي أرسلها المرسل والرسالة المختزلة التي أنشئها المرسل إليه عن طريق التجزئة haching، فإذا تم التطابق التام بين الرسالتين يعتبر هذا دليلا على أن الرسالة لم يتم تغيرها أو تعديلها أثناء الإرسال وبعد توقيعها من طرف المرسل، وإذا ما تم حذف أو تغيير لحرف واحد فقط من الرسالة الأصلية فإن الصورة

المختزلة لا تتطابق مع الصورة المختزلة المرسلة من المرسل وعليه يتأكد المرسل إليه أن الرسالة لم تعدل أثناء انتقالها عبر الوسائط الإلكترونية[1].

إذ تم التوقيع بإتباع هذه الإجراءات فإنه يحقق أعلى مستويات الأمان ليكون دليلا كتابيا كاملا ويتجاوز عقبات الإثبات الإلكتروني المتعلقة بتحديد هوية الشخص الذي أصدره وحماية محتوى المحرر بالطريقة التي تجعله يتمتع بحجية في الإثبات ويكون مساويا للتوقيع اليدوي، لتكون هذه الإجراءات المتبعة لإثبات العقد التجاري استثناءا عن مبدأ الإثبات الحر المطبق في المعاملات التجارية إذ يقيد أطراف العقد بهذه الإجراءات التي تشكل الدليل الكتابي المشار إليه في القوانين المنظمة للإثبات.

ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني المرتبط بشهادة تصديق إلكتروني.

اللائحة الأوروبية eIDAS رقم 2014/910 اعتبرت التوقيع الإلكتروني المؤهل مساويا للتوقيع الإلكتروني اليدوي في الحجية طبقا لأحكام المادة 25 فقرة 2[2].

وافترض المشرع الفرنسي موثوقية التوقيع الإلكتروني الموصوف والمتقدم إلى غاية إثبات العكس أي أنه لا يوجد اختلاف في الحجية بين التوقعين[3]، على اعتبار أن التوقيع الإلكتروني المؤهل هو توقيع إلكتروني متقدم يستجيب للشروط المشار إليها سابقا، بينما نظم المشرع الأردني أحكام التوقيع الإلكتروني الموثق في المادة 16 كما سبق الإشارة إليه في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 المذكور سابقا، لكنه نظم حجيته في المادة 17 فقرة **ب** من نفس القانون وبمقتضاها يكون للسند الموقع توقيعا إلكترونيا موثقا حجة على الأطراف والغير، بحيث يكتسب حجية المحرر العرفي وجاء في نص المادة "يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي في مواجهة أطراف المعاملة الإلكترونية والغير الاحتجاج به"، أما المشرع المصري فقد سبق الإشارة إلى أنه يساوي بين حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين متى استوفت الشروط القانونية طبقا لأحكام المادة 18 من القانون رقم 15 لسنة 2004 والشروط الفنية في المادة 09 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وأما المشرع الجزائري فقد نصت المادة 07 من القانون 15-04 على الشروط التي يستوفيها التوقيع الإلكتروني

[1] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 402.

[2] Art 25/2 du règlement eDAIS : « l'effet juridique d'une signature électronique qualifiée est équivalent à celui d'une signature manuscrite ».

[3] Art 1 du décret n°2017-1416 « la fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée, jusqu'à preuve du contraire, lorsque ce procédé met on œuvre est une signature électronique qualifiée.

الموصوف حتى يكتسب حجية في الإثبات وأشارت أحكام المادة 08 من نفس القانون إلى أن هذا التوقيع وحده الذي يساوي التوقيع اليدوي فهو يرفض أي توقيع آخر بعدما استغنى عن التوقيع الإلكتروني المؤمن بإلغاء المرسوم التنفيذي 07- 162 المذكور سابقا.

بناءا على ما سبق، فإن مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني الموصوف للشروط القانونية ينعكس على حجية المحرر الإلكتروني العرفي الموقع بواسطته، التي يترتب عنها مساواته بالمحرر الورقي العرفي في الإثبات من خلال بحيث يخضع لنفس القواعد التالية:

أ- حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث صدوره من الموقع وسلامته المادية، كما سبق الإشارة إليه في الباب الأول تبقى معلقة على شرط عدم الإنكار الصريح للتوقيع الإلكتروني من الشخص المنسوب إليه، فإذا أنكره صراحة فقد المحرر قيمته في الإثبات مؤقتا، وإذا اعترف به صراحة أو ضمنا لا يمكن إنكاره بعد ذلك، كما تمتد هذه القاعد إلى حكم البيانات الوادرة في المحرر الإلكتروني العرفي، وبالتالي لا يمكن إثبات عكس الوقائع المدونة فيه إلا عن طريق محرر إلكتروني عرفي آخر يحمل توقيعا إلكترونيا موصوفا أو محرر عرفي ورقي[1].

ب- حجية المحرر العرفي الإلكتروني من حيث الأشخاص يكفي الخلف أو الورثة إثبات عدم العلم دون الإنكار بصدوره من الموقع حتى تسقط قيمته في الإثبات كمحرر عرفي، أما بالنسبة للغير فإنه تسري أحكام القواعد العامة على حجيته وهي منذ أن يكون له تاريخ ثابت، كما سبق بيانه.

ج- المحرر الموقع توقيعا موصوفا يعتبر دليلا كاملا لإثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن المقدار المحدد من المال في القواعد العامة.

د- الاعتراف التشريعي بالتوقيع الإلكتروني أخرج المحرر الإلكتروني من دائرة المانع المادي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي كامل، بحيث كان الفقه يعتبر التعاقد المبرم بمثل المحررات الإلكترونية تمنع الحصول على دليل كتابي كامل[2].

يلاحظ أن التشريعات السابقة تعترف بحجية كل صور التوقيع الإلكتروني، ولا ترفض أيا منها تطبيقا لمبدأ عدم التمييز لكن توجد اختلافات رئيسية بين الأنواع الثلاثة للتوقيع الإلكتروني تتعلق بسهولة الإعداد والاستخدام، وتكون أيضا في مستوى الأمان فيما يتعلق بعملية التحقق من صحة

[1] محمد محمد السادات، مجع سابق، ص 232.

[2] محمد محمد السادات، نفس المرجع، ص 234.

التوقيع ونسبته إلى الموقع، لذلك يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف أو المؤهل هو التوقيع الذي يحقق أعلى درجات الأمان والأكثر تعقيدا في إجراءات التعامل به، أما التوقيع البسيط لا يوفر أية حماية بينما التوقيع المتقدم أو المحمي يكون في المستوى الثاني من حيث سهولة الإعداد وطريقة الاستخدام ودرجة الأمان بالنسبة للتشريع الفرنسي[1] والأردني[2] والإماراتي، ويكون التوقيع الإلكتروني الموصوف في المستوى الثالث من درجات التوقيع وتختلف الأنواع الثلاثة كذلك من حيث مجال الاستعمال فيستخدم التوقيع الإلكتروني الموصوف أو الموثق في المحررات الرسمية أو التي يفرض القانون فيها التوقيع بهذا النوع، أما التوقيع المتقدم أو المحمي هو الأكثر استعمالا في التصرفات التجارية بينما يكون استعمال التوقيع البسيط في التصرفات التي لا تكون فيها خطورة من الناحية القانونية، لكن هذا التقسيم معرض للتغيير دائما حسب ما تنتجه تكنولوجيا المعلومات إذ يمكن أن يظهر نوع آخر من التوقيعات الإلكترونية يكون أكثر أمانا أو يتميز بسهولة التنفيذ غير أن المهم هو أن يتوافق مع ما هو معترف به تشريعيا من شروط لحجية الدليل الإلكتروني الكتابي، وذلك مع مراعاة التصرفات القانونية التي لا يستخدم فيها التوقيع الإلكتروني كوسيلة توثيق.

المبحث الثالث: نتائج اعتبار الكتابة والتوقيع الإلكترونين دليلا الإثبات.

ترتب على الاعتراف بالأدلة الكتابية الإلكترونية استحداث مبادئ قانونية تنعكس على دور القاضي في الفصل في النزاعات، إضافة إلى إخراج بعض التصرفات من دائرة الإثبات بالمحررات الإلكترونية، لذلك تم تقسيم هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: المبادئ القانونية المستحدثة في الإثبات، والمطلب الثاني: التنازع بين الأدلة الكتابية، ثم المطلب الثالث: استثناءات الإثبات بالمحرر الإلكتروني بموجب التشريع.

المطلب الأول: المبادئ القانونية المستحدثة في الإثبات.

توصلت التشريعات إلى ضرورة التدخل لتعديل قوانين الإثبات أو استحداث نصوص خاصة بالمعاملات الإلكترونية بما يتوافق مع الوضع المستجد الذي فرضه التطور التكنولوجي واستخدامه في إبرام المعاملات التجارية، لأن القواعد التقليدية القائمة المنظمة للأدلة الكتابية قبل

[1] Art 1 de décret n°2020-1422 du 20 novembre 2020, instaurant la protection notariée à distance : « ..ou ces parties au moyen d'un procédé de signature électronique qualifiée.. ».

[2] المادة 17 فقرة هـ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، المذكور سابقا، " يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الإلكترونية شريطة ارتباط السجل الإلكتروني الخاص به بتوقيع إلكتروني نوثق".

التعديل كانت تمثل عقبة رئيسية تحول دون الاعتراف بحجية الدليل الإلكتروني في تفسيرها حيث كانت تقضي بوجود كتابة موجودة على دعامة ورقية، كنتيجة لذلك أقرت التشريعات بمبدأ عدم التمييز بين الكتابة التقليدية والإلكترونية ومبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات الورقية والإلكترونية، كما استحدثت مبدأ الحياد التقني.

الفرع الأول: مبدأ التكافؤ الوظيفي.

المقصود بهذا المبدأ هو تحديد مفهوم الكتابة على أساس وظيفتها أو الغرض منها وليس على أساس طريقة الكتابة أو المادة المستخدمة [1] ولا على نوع الدعامة أو بشكل الحروف أو الرموز المستخدمة، ويقوم هذا المبدأ على التحليل الدقيق لأغراض القواعد القانونية المنظمة للكتابة على الورق، ثم البحث عن كيفية تحقيق هذه الأغراض عند استخدام الوسائل التقنية الحديثة في إبرام التصرفات القانونية[2] وخصوصا إثباتها، بذلك يهدف التكافؤ الوظيفي إلى إسقاط الوظائف التي تؤديها الكتابة التقليدية على تلك الناتجة عن دعامة أخرى في عملية إثبات التصرف القانوني.

أما قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996 الذي بين الإطار العام لتحديد مفهوم الكتابة من خلال إيجاد معايير موضوعية في المادة 02 على "أنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة.."، كما نصت المادة 01/06 على شرط أساسي وهو أن تكون الكتابة المطلوبة للإثبات واضحة بشكل يمكن الرجوع إليها عند الحاجة وهذا يعني أن تكون محفوظة حتى يمكن الاعتماد عليها في الإثبات وجاء فيها ما يلي "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا" التشريعات الوطنية وضعت ضوابط للكتابة الإلكترونية لكي تؤدي وظيفة الكتابة التقليدية، إذ نصت صراحة على مبدأ المساواة كما يلي:

المشرع الفرنسي نص في المادة 1366 المستحدثة بموجب الأمر المشار إليه سابقا على شرطين أساسيين للاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات فالأول هو وجوب تحديد هوية مصدر المحرر والثاني هو أن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

---

[1] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 500.

[2] حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2015/09/30، ص 87.

ونصت نفس المادة على أن الكتابة على الدعامة الإلكترونية لها نفس القوة الثبوتية للكتابة على الورق[1].

أما المشرع الجزائري فقد تبنى نفس موقف المشرع الفرنسي في المادة 323 مكرر 01 حيث نصت على "يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، وأكد مبدأ المساواة الوظيفية وعدم التمييز تجاه التوقيع الإلكتروني في القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[2] ووضع مجموعة من الشروط التقنية والفنية تبدأ منذ إنشاء التوقيع الإلكتروني إلى غاية حفظه بتدخل طرف ثالث حتى يكون مساويا لنظيره التقليدي في حجية الإثبات، بحيث نصت المادة 08 منه على ما يلي "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي".

وأما المشرع المصري فقد نصت المادة 15 من القانون رقم 15 لسنة 2004 على ما يلي "للكتابة الإلكترونية والسندات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والسندات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، كما بينت المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني شروط حجية كل من الكتابة والمحررات والتوقيع الإلكتروني متمثلة في مجموعة من الإجراءات الفنية لتكون مماثلة لنظيرتها التقليدية[3].

يلاحظ أن التشريعات اتفقت على وضع شروط لتكون الكتابة الإلكترونية مكافئتا للتقليدية، وقد اتضح من خلال ما سبق أن الكتابة الإلكترونية يمكن أن تتوافق مع شروط الكتابة التقليدية غير أنها موجودة في بيئة إلكترونية،وجاءت التعديلات في الحالات التي لا يقبل فيها إلا بالدليل الكتابي في المواد المدنية، أما بالنسبة للمعاملات التجارية فلا يعتبر هذا الاعتراف تحولا مشهودا لأن الإثبات فيها يخضع أصلا لمبدأ الإثبات الحر أي يمكن الاستعانة بأية وسيلة في ذلك[4] لكنها إجراءات وإن كانت مقيدة كاستثناء على هذا المبدأ إلا أنها لا تتميز بالتعقيد وطول مدة

---

[1] Art 1366 c civ fr : « l'écrit électronique a la même force probante 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 ».

[2] القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المؤرخ في 2015/02/01، ج ر، ع 06، الصادرة في 2015/02/10، ص 06.

[3] خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2009، ص 155.

[4] ريمون ملك شنودة، مرجه سابق، ص 173.

الإجراءات المتبعة لإثبات التصرفات المدنية بالشكل الذي يتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية، تجدر الإشارة إلى المشرع الفرنسي أخذ بمبدأ المساواة المطلق بين المحررات الورقية والتقليدية أما المشرع المصري تميز بامتداد نطاق تطبيق هذا المبدأ إلى المعاملات المدنية والتجارية والإدارية على حد سواء، أما المشرع الجزائري وإن اعترف به في القانون المدني ثم أكد عليه في قانون 15-04 إلا أنه يحتاج إلى تفعيل هذا المبدأ في كثير من المواضع المتعلقة بالإثبات كمسألة تنازع الأدلة الورقية والإلكترونية وغيرها من المواضع التي تطرق إليها التشريع الفرنسي كما ستوضحه الدراسة لاحقا.

الفرع الثاني: مبدأ الحياد التقني.

استحدث هذا المبدأ بموجب الاعتراف بالوسائل التكنولوجية الحديثة المستعملة في التجارة الإلكترونية ومفاده أن التشريعات استعملت مصطلحات وعبارات ذات دلالة واسعة في تعريف الكتابة والتوقيع أو كل ما يتعلق بالعناصر المستعملة في ذا المجال بحيث عبر عنه قانون الأونسيترال النموذجي بمصطلح رسالة البيانات، فالهدف منه هو عدم التفضيل بين التقنيات المستعملة حتى ولو حققت درجة من الموثوقية لاستيعاب ما يمكن أن يصدر من وسائل عن التكنولوجيا المعلوماتية في المستقبل وعدم الانحصار في تعريف محدد يستدعي مراجعته عند كل اكتشاف من هذه الأخيرة، كما يمنح نفس الفرصة لكل تقنية لاستفاء شروط الاعتراف القانوني بها وهذا ما أشارت إليه المادة 05 من قانون الأونسيترال "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات"[1].

وأخذت التشريعات بهذا المبدأ بتقديم مفاهيم موسعة للكتابة الإلكترونية أو باستخدام عبارات تدل على ذلك على غرار المشرع الفرنسي أو المشرع المصري الذي نص على الكتابة الإلكترونية مستعملا عبارة "أو أية وسيلة مشابهة" أو بالنص صراحة على هذا المبدأ كما فعل المشرع الجزائري في الفصل الأول من الباب الأول لقانون 15-04.

ويلجأ الأطراف إلى القاضي المختص للنظر في النزاع، إذ يكون أمام حالة وجود محررين مختلفين من حيث الدعامة ويتفقان في نفس الموضوع لكن يختلفان في المضمون.

بناءا على ما سبق يمكن أن يطرح الإشكال حول أي المحررين الذي يرجحه القاضي على الأخر للفصل في النزاع المعروض عليه.

[1] قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996 المادة 05 الاعتراف القانوني برسالة البيانات "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات".

المطلب الثاني: دور القاضي في الترجيح بين الدليل الكتابي الورقي ونظيره الإلكتروني.

إن هذا النوع من النزاعات المتعلقة بالمحررات التقليدية لم يكن موجودا ولا يوجد نص قانوني يعالجها لأن المحرر الورقي كان وحده السائد لتدوين المعاملات المدنية والتجارية، غير أنه بعد ظهور الوسائل الحديثة واستعمالها في إبرام التصرفات الذي انعكس على القاعدة القانونية ومنها قواعد الإثبات إذ يعتبر نتيجة للاعتراف التشريعي بحجية هذه الوسائل وكذلك تطبيقا لمبدأ المساواة الوظيفي بين المحرر الإلكتروني والمحرر التقليدي، للإجابة على السؤال وجب الرجوع إلى دور القاضي في هذه المسألة من خلال التشريعات التي نظمت الإثبات بالدليل الإلكتروني.

لا يوجد ما ينظم حالة التنازع بين المحررات الإلكترونية والتقليدية في القانون الجزائري والمصري والأردني، لذلك يستعين القاضي بالقواعد العامة للإثبات لفصل التنازع بين المحررات.

ولكن المشرع الفرنسي تصدى لهذه المسألة من خلال المادة 1316-2 من القانون المدني **الملغاة** وجاء في نص المادة "بما أن القانون لم يحدد أية مبادئ أخرى ولم يوجد اتفاق صحيح بين الأطراف فإن القاضي يفصل في منازعات الدليل الكتابي بكل الوسائل الممكنة عن طريق الدليل الأكثر ترجيحا، أيا كانت الدعامة المدون عليها"، والفقرة الأخيرة قبل التعديل لم يأخذ بها مجلس الدولة الفرنسي بحيث قدمتها مجموعة القانون والعدالة وأضافها وزير العدل في تلك الفترة عبارة "مهما كانت دعامتها" لتفادي الوقوع في الغموض من طرف القاضي[1]، غير أن المشرع الفرنسي استبدل هذه المادة بنص المادة 1368 بنفس المحتوى لكنه ألغى العبارة الأخيرة المتعلقة بالدعامة، بحيث يمكن استخلاص مبدأ الذي يقضي بأنه ترجيح دليل معين لا يخضع إلى شكل أو نوع الدعامة في حل مسألة التنازع[2]، ومنح القانون سلطة واسعة للقاضي في مسألة الفصل في تنازع المحررات الكتابية غير أنه ملزم باحترام قاعدتين، في الفرع الأول: حالة وجود نص قانوني أو اتفاق بين الأطراف ينظم مسألة تنازع المحررات، والفرع الثاني: حالة عدم وجود نص قانوني أو اتفاق ينظم مسألة تنازع المحررات.

الفرع الأول: حالة وجود نص أو اتفاق ينظم تنازع المحررات.

أولا: حالة وجود نص قانوني ينظم تنازع المحررات.

إذا وجد نص قانوني ينظم هده المسألة بحيث يعطي الأولوية لأحد المحررين فإن القاضي ملزم بأن يطبق القانون ومراعاة ما يتطلبه التشريع من شكليات في إثبات تصرف قانوني معين مثلا حالة تعارض المحررات الرسمية مع العرفية فالنوع الأول أقوى من الثاني في الحجية

[1]Ericcaprioli, le juge et la preuve électronique, op cité, p 55.
[2]A. le pommelec, D. VALETTE, op cité, p 11.

وبالتالي يجب على القاضي أن يرجح كفة المحرر الرسمي ويأخذ بما هو ثابت فيه، كأن يتعارض محرر إلكتروني رسمي مع محرر ورقي عرفي[1].

ثانيا: حالة وجود اتفاق بين الأطراف ينظم مسألة تنازع الأدلة الكتابة.

سبقت الإشارة إلى اتفاقات الإثبات في المبحث الأول على اعتبار أن القواعد الموضوعية للإثبات لا تتعلق بالنظام العام وليست من القواعد الآمرة أي مما يجوز مخالفته، ومن خلال المادة المذكورة أعلاه أعطى المشرع الفرنسي للأطراف حرية الاتفاق على ترجيح دليل على آخر أو تفضيل دعامة معينة أثناء إبرام العقد أو بعد ذلك مثلا منح الدعامة الورقية على الإلكترونية أو العكس[2]، وعلى ذلك فإن القاضي ملزم باحترام إرادة الطرفين في تنظيم الإثبات.

ويبقى دور القاضي إيجابيا في الحكم بمدى صحة الاتفاق من عدمه بما في ذلك الشرط المتعلق بالإثبات خاصة وفي حالة وجود التاجر المحترف و المستهلك إذ يمكن أن يتضمن اتفاق الأطراف شرطا لا يحقق التوازن بين المتعاقدين فيتدخل القاضي لحماية الطرف الضعيف ويتمثل عموما في المستهلك، فإذا اقتنع القاضي بصحة الاتفاق يلتزم بمضمونه ويأخذ بالمحرر المحدد في العقد في الترجيح بين الدليل الورقي ونظيره الإلكتروني.

الفرع الثاني: حالة انتفاء وجود اتفاق بين الأطراف أو نص قانوني ينظم تنازع الأدلة الكتابية.

يفترض في الأدلة أن تكون متساوية في الإثبات أمام القضاء تطبيقا لمبدأ المساواة إذا توافرت فيها الشروط اللازمة لاعتبارها دليلا كاملا، وفي هذه الحالة على القاضي أن يفصل في هذا التنازع باستخدام كل الوسائل الممكنة حسب ما نص عليه المشرع الفرنسي مستعملا صلاحياته الواسعة في هذا المجال كاللجوء إلى الخبرة الفنية للوصول إلى اقتناعه، أما إذا كان أحد المحررين لم يستوفي أحد شروطه فلا يعتبر دليلا كاملا ولا تقوم حالة التنازع مثلا إذا تعارض دليل إلكتروني مع دليل ورقي وكان يفترض أن يحمل توقيعا إلكترونيا مؤمنا لكن بعد فحص شروط هذا التوقيع تبين للقاضي أنه لا يتوافر على شرط معين ليكون مؤمنا فالدليل عندئذ لا يعتبر كاملا ولا يتمتع بالحجية التي كانت تمنح لو استوفى شروطه وبالتالي تنتفي حالة التنازع ويأخذ القاضي بالدليل الورقي على اعتبار اكتسابه للحجية الكاملة.

ويستوي أن تعرض على القاضي محررات تقليدية متعارضة أو إلكترونية فالقاعدة المطبقة في هذه الحالة هو الدليل الأكثر مصداقية أو الأقرب احتمالا للوصول إلى الحقيقة مع مراعاة

[1] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق ص 602.

[2] عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص 209.

مجموعة من المسائل المتعلقة بتأمين التوقيع الإلكتروني ومضمون كل من المحررين وتاريخ المدون على كل منهما[1].

المطلب الثالث: صور التنازع بين المحرر الإلكتروني والورقي.

يمكن تصور تنازع المحررات في إحدى الصور التالية وهي التنازع بين محرر إلكتروني مؤمن ومحرر ورقي عرفي، التنازع بين المحرر الإلكتروني المؤمن ومحرر ورقي رسمي، التنازع بين المحرر الإلكتروني البسيط والمحرر الورقي العرفي، التنازع بين المحرر الإلكتروني الرسمي والمحرر الورقي الرسمي.

الفرع الأول: التنازع بين المحرر الإلكتروني المتقدم والمحرر الورقي بنوعيه.

أولا: التنازع بين المحرر الإلكتروني المتقدم والمحرر العرفي الورقي:

سبقت الإشارة إلى أن المحرر الإلكتروني الذي يحمل توقيعا متقدما أو موصوفا يتمتع بقرينة الموثوقية تقضي بصحة التوقيع الإلكتروني إذ لا يمكن إنكاره إذا كانت إجراءات إنشاءه صحيحة على خلاف المحرر العرفي الورقي الذي يفقد صحته بمجرد إنكاره، ويقع على من يتمسك به عبء إثبات صدوره من الخصم الذي وقع عليه فإذا لم يستطع رجح القاضي المحرر الإلكتروني المؤمن على المحرر العرفي لورقي.

أما إذا أثبت من يتمسك بالمحرر الورقي نسبته إلى من وقعه فيكون القاضي أما تنازع حقيقي بين محررين متساويين من حيث الحجية وفي هذه الحالة يلجأ إلى مبدأ الدليل الأقرب احتمالا للوصول إلى الحقيقة وفقا لسلطته التقديرية[2].

ثانيا: التنازع بين المحرر الإلكتروني المتقدم والمحرر الورقي الرسمي.

يتمتع المحرر الورقي الرسمي بالحجية الكاملة ولا يمكن دحضه إلا عن طريق الادعاء بالتزوير كما سبق توضيحه، وفي مقابل ذلك يتمتع المحرر الإلكتروني المؤمن بالموثوقية من حيث نوع التوقيع الإلكتروني لكن هذه الأخيرة لا تعتبر قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها في حين أن معظم التشريعات لم تمنح للمحرر الإلكتروني المؤمن مكانة المحرر الرسمي في الإثبات الذي يكتسب هذه الصفة من خلال تدخل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة المختص في ذلك، وبالتالي يرجح القاضي المحرر الرسمي مهما كانت طبيعته على أي نوع آخر من المحررات حتى ولو كان يحمل توقيعا إلكترونيا متقدما.

---

[1] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 299.

[2] سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 602.

الفرع الثاني: التنازع بين المحررات حسب درجة التوقيع وتدخل الموظف العام.

أولا: التنازع بين المحرر الإلكتروني البسيط مع المحرر الورقي العرفي.

إن حجية المحرر الإلكتروني متوقفة على درجة التوقيع الإلكتروني إذ فرقت معظم التشريعات بين التوقيع المتقدم أو المحمي والتوقيع البسيط الذي لا يتمتع بنفس التقنية المستخدمة في تأمين سلامة النوع الأول والضوابط التي يتطلبها القانون، بحيث إذا أنكر من وضع التوقيع الإلكتروني البسيط لا يتمتع بقرينة الصحة ويبقى عبء الإثبات على من يتمسك به وبالتالي في حالة تنازع محرر إلكتروني بسيط مع محرر عرفي ورقي فإن القاضي يرجح النوع الثاني للفصل في التنازع[1].

ثانيا: التنازع بين المحرر الإلكتروني الرسمي والمحرر الورقي الرسمي.

يكتسب المحرر الإلكتروني الصفة الرسمية من خلال تدخل الموظف العام سواء كان إلكترونيا أو ورقيا إلا أنه بالرغم من مجموعة الإجراءات المتبعة لإنشاء وحفظ المحرر الإلكتروني خاصة في التشريع الفرنسي كما سبق توضيحه إلا أنه لا يمكن تفضيله على المحرر الورقي الرسمي، وتبقى مسألة الفصل في التنازع متعلقة بالسلطة التقديرية للقاضي بالرجوع إلى القاعد السابقة الذكر دون أن ينظر إلى نوع الدعامة التي دون فيها المحرر عن طريق مبدأ الدليل الأقرب احتمالا للحقيقة[2].

[1] محمد محمد السادات، مرجع سابق، ص 230.

[2] بلقنشي حبيب، مرجع سابق، ص 99.

خاتمة:

أسفر التعرض لدراسة مسائل الإثبات في المعاملات التجارية الإلكترونية إلى أن التطور التكنولوجي أثر وبصفة مباشرة على القواعد المنظمة للإثبات من خلال الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، مما أدى بالتشريعات إلى التكيف مع الوضع الذي فرضه الواقع الجديد، بغرض تكوين نظرية عامة للإثبات الإلكتروني كما أشير إليه في مقدمة هذه الدراسة، خاصة وأن المحرر الإلكتروني شهد انتشارا واسعا نتيجة استخدام الوسائل الإلكترونية كالفاكس والتلكس وكذلك البريد الإلكتروني والموقع الإلكتروني الذي تعددت صوره خاصة بعد إقحام مواقع التواصل الاجتماعي في إبرام التصرفات التجارية عبر مختلف الشبكات، وتكيف السندات التجارية مع مستجدات التقدم العلمي مما أوجب ضرورة اللجوء إلى استحداث السجلات الإلكترونية التجارية وتنظيم أحكام حجيتها المستحدثة التي لا تخرج عن نطاق الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في القواعد العامة المعدلة أو القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وعند معالة هذا الموضوع تم التوصل إلى المجموعة من النتائج مع التماس لبعض التوصيات بالنظر إلى موقف المشرع الجزائري.

النتائج:

1- تبنت التشريع تعريفا موسعا للكتابة والإلكترونية ليشمل كل ما يمكن أن يصدر عن التكنولوجيا من أشكال في المستقبل، قد نتج عن هذا المفهوم فصل الكتابة عن الدعامة المفهوم الذي كان سائدا عند فقهاء القانون لمدة طويلة، ولم تهتم التشريعات بهذه المسألة إلا بعد صدور القوانين المعدلة للقواعد العامة أو التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية ، بحيث ألغت التدرج في الدعائم التي توضع عليها الكتابة كما اتبعت تقنية محايدة في تعريفها، وذلك نتيجة استحداث مبدأ الحياد التقني الذي يقضي بالوقوف على نفس المسافة وعدم إقصاء أية تكنولوجية تسمح بإيجاد دليل كتابي إلكتروني، طالما يحقق الشروط المعترف بها قانونا.

2- القضاء كان له دور كبير في الاعتراف بحجية الوسائل الإلكترونية إذ كان سباقا في ذلك قبل الاعتراف التشريعي، ولم يكتفي بذلك بل قدم تعريفا مهد للتشريع في وضع أسس الاعتراف بها كوسيلة للإثبات.

3- تتخذ أحكام الإثبات في المعاملات التجارية الإلكترونية طابعا عالميا بحيث تتوافق التشريعات في الكثير من المسائل المتعلقة ابتداءا بالمفاهيم الأساسية وصولا إلى شروط حجية

الدليل الكتابي في شكله الإلكتروني، ذلك لأنها متأثرة بالقوانين النموذجية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة.

4- استحدث مجموعة من المبادئ القانونية نتيجة الاعتراف بالكتابة والتوقيع الإلكتروني في الإثبات كمبدأ المساواة الوظيفية بين الأدلة الكتابية الإلكترونية ونظيرتها الورقية بنصوص قانونية صريحة كما ورد في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

إضافة إلى استحداث مبدأ عدم التمييز بين التواقيع الإلكترونية في الفصل الأول من الباب الثاني من القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين.الذي يقتضي عدم رفض كل صور التوقيع الإلكتروني أمام القضاء، وتبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 09 من نفس القانون.

5- يعتبر حفظ الدليل شرطا جوهريا لقبول الوسائل الحديثة للإثبات بحيث لا يمثل مشكلا في الأدلة الكتابية الورقية، لكنه في الوسائل الإلكترونية يتأثر بعدة عوامل سبقت الإشارة إليها، لذا أولت له التشريعات أهمية بالغة غير أن المشرع الجزائري حدد مدة الحفظ بمدة المنفعة للوسيلة المستخدمة لذلك في المادة 09 من المرسوم التنفيذي 16-142 المتعلق بحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا ، فقد يتجاوب هذا التحديد من الناحية الفنية إذ يتعلق بمدة صلاحية الوسيلة لكنه يطرح مشكلو من الناحية القانونية حول مصير الحق الذي يتضمنه في حالة فساد الوسيلة الإلكترونية أو انتهاء مدة صلاحيتها، بينما المشرع الفرنسي حدد مدة حفظ العقود التجارية بعشرة سنوات والعقود الرسمية بخمس وسبعين سنة في نظام رقمي معتمد كما سبق الإشارة إليه.

6- أخرج المشرع الجزائري المعاملات التي تستوجب إعداد عقد رسمي من نطاق الإثبات بالوسائل الحديثة كمبدأ عام في المادة 03 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلا أنه أجاز استثناءا إثبات الدفع الإلكتروني عن طريق الكتابة والتوقيع الإلكترونيين في المعاملات التي تستوجب إعداد عقد رسمي، من خلال التعليمة الوزارية رقم 463/20 الصادرة عن وزير العدل المؤرخة في 2020/09/16 المشار إليها سابقا التي يأمر فيها وزير العدل الموثقين بالتقرب من مصالح بريد الجزائر والبنوك بغرض تزويدهم بالمعدات اللازمة بغرض تقديم خدمة الدفع عن بعد، وإن كانت هذه التعليمة متأخرة إلا أنها تعتبر خطوة من المشرع الجزائري للاعتراف بحجية المحررات التي تثبت العقود الرسمية لاحقا، وأن كان من الناحية الواقعية

صعب التحقيق خاصة ما يتعلق بالمشاكل التي يتخبط فيها العقار من الجوانب القانونية رغم صدور ترسانة من النصوص، ويسميها الباحث بأزمة العقار في الجزائر.

7- كما يمكن إثبات بعض التصرفات التجارية التي تستوجب عقدا رسميا بالوسائل الحديثة، ويستنبط هذا الحكم من قواعد القانون التجاري والمتعلق بإثبات وجود عقد الشركة استثناءا بأية وسيلة من طرف الغير إذا كانت له مصلحة في نزاع مع أحد الشركاء في عقد الشركة طبقا لأحكام المادة 545 فقرة 3 وجاء في نصها "يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء"، بحيث يمكن الاستعانة بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين استثناءا في إثبات عقد الشركة طالما فتح المجال لجميع الوسائل الممكنة.

8- يخضع الإثبات في المعاملات التجارية لمبدأ الإثبات الحر كأصل عام، لكن الإجراءات المتبعة للإثبات بالوسائل الحديثة تمثل تقييدا للقاضي بنصوص صريحة في القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية، بحيث تجسد إجراءات الإثبات بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين انتقالا من الشكلية المدنية إلى الشكلية التجارية لكنها ليست بنفس التعقيد في الإجراءات، وتتم بسرعة فائقة في بيئة افتراضية غير مادية.

9- المشرع الجزائري نظم أحكام الإثبات بالأدلة الإلكترونية إلا أنه لم ينظم مسألة تنازع الأدلة الكتابية بحيث إذ وضع أمام القاضي دليل كتابي ورقي مع نظيره الإلكتروني فبأي الدليلين يكون اقتناعه ويصدر الحكم رغم أنه أقر بتبني مبدأ المساواة بين الأدلة الكتابية، لكن المشرع الفرنسي فصل في هذه المسألة بحيث يأخذ القاضي بالدليل الأكثر ترجيحا دون النظر إلى الدعامة المدونة عليها الكتابة ليلغي بذلك التدرج في الدعامة، غير أنه ملزم باحترام قاعدتين وهما حالة وجود نص قانوني يقضي بترجيح دليل معين أو حالة وجود اتفاق بين الطرفين لأن القواعد الموضوعية للإثبات لا تتعلق بالنظام العام.

10- يعتبر السجل التجاري الإلكتروني حاضنة للتصرفات التي يقوم بها التاجر ولا يختلف عن السجلات الورقية من الناحية التنظيمية أو حجيته في الإثبات سواء كان في علاقات التجار ببعضهم أو علاقاتهم مع الغير، ويخضع في أحكامه إلى القواعد العامة المشار إليها في القانون المدني التي تعتمد على قرينة الانتظام في تقدير حجيته مع مراعاة شروط الحجية التي وضعها المشرع للوسائل الإلكترونية في المرسوم رقم 19-89 المحدد لكيفات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية و إرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ويتميز بوضعه على

دعامات إلكترونية متعددة لا تأخذ حيزا مكانيا خاصة إذ تعلق الأمر بالمؤسسات المالية كالبنوك نظرا لكثرة الوثائق مما قد يكلفها إنشاء مخازن يمكن الاستغناء عنها إذا كانت موضوعة على وسائل إلكترونية، إضافة إلى التبادل الإلكتروني بين التجار أو إرساله إلى المركز الوطني للسجل التجاري ومصلحة الضرائب بحيث يسمح بضبط حركة التجارة وحجم المعاملات، وكذا المساعدة في التقليل من التهرب الضريبي وضبط حركة السيولة النقدية.

11- السندات التجارية الإلكترونية لا تختلف في دورها في إتمام المعاملة التجارية أو قيمتها القانونية في إثبات هذه المعاملة، بحيث استطاعت أن تتكيف مع التطور التكنولوجي إذ تشكل بذلك مجرد انتقال من الدعامة الورقية إلى الدعامة الإلكترونية.

12- اعتراف التشريع بالتوقيع الإلكتروني كان له نتائج أثرت في إعطاء المحرر الإلكتروني قيمة قانونية في الإثبات، يقوم التوقيع الإلكتروني بنفس الوظائف التي يقوم بها التوقيع بخط اليد، إذ يعتبر وسلة حديثة للتعبير عن الإرادة وتحديد هوية صاحب التوقيع وهي الضوابط القانونية التي عاملة بها التشريعات التوقيع التقليدي، غير أن التوقيع الإلكتروني يتعدى إلى حماية مضمون المحرر خاصة وأنه يتم تداوله عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

13- اتبعت التشريعات تقنية محايدة عند تعريف التوقيع الإلكتروني على نفس الأسلوب الذي عرفة به الكتابة الإلكترونية لاستيعاب ما يمكن أن ينتج مستقبلا، ويفسح المجال للمنافسة في تحقيق مستوى الأمان والثقة للمعاملات الإلكترونية.

14- يتميز التوقيع الإلكتروني بالإعداد المسبق على خلاف التوقيع بخط اليد على الورق بحيث ينشأ عن طريق الوسيط الإلكتروني، وهذا بالنظر إلى لمتطلبات نوعية المعاملات التجارية التي تتم عبر الشبكات المختلفة أو وسائط إلكترونية لذلك ظهرت الأهمية القانونية التوقيع الإلكتروني مما أدى بالتشريعات إلى تعديل القواعد العامة في القانون المدني أو إصدار نصوص خاصة لتنظيم أحكام إنشاءه وحجيته في الإثبات أو في القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية والتي أخذ فيها التوقيع الإلكتروني جانبا هاما منها.

15- يخضع التوقيع الإلكتروني إلى التقنية التي ينشأ بها بحيث تختلف صوره التقنية بحسب التكنولوجيا المستخدمة في إنشاءه، فقد صدرت عنها عدة صور منه كالتوقيع الإلكتروني بالقلم الذي يعتمد على جهاز خاص به والتوقيع بالخواص الذاتية الذي يعتمد على خواص جسم الإنسان أو التوقيع الرقمي الذي يعتمد على مفاتيح التشفير وهو أكثر هذه التوقيعات تعقيدا من

حيث الإجراءات، بحيث تلعب دورا هاما في ما يسمى بتدرج التواقيع، فكلما كانت التقنية توفر درجة أعلى من الثقة والأمان انعكست على قرينة الموثوقية المفترضة في التوقيع الإلكتروني التي أشار إليها المشرع الفرنسي في المادة 1367 في القانون المدني.

16- أقرت التشريعات المقارنة بثلاث درجات من التوقيع الإلكترونية حسب درجة الأمان وهي التوقيع البسيط، والتوقيع المتقدم أو المحمي، والتوقيع الموصوف أو الموثق، بينما المشرع الجزائري فقد اعترف بدرجتين فقط وهما التوقيع البسط والتوقيع الموصوف بعد أن سبق له تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني المؤمن وتراجع عن ذلك بإلغاء المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المشار إليه سابقا بحيث يندرج هذا التوقيع ضمن المستوى من التواقيع مقارنة بالشروط التي وضعتها التشريعات المقارنة المشار إليها في الدراسة.

17- أقرت التشريعات بمبدأ عدم رفض التوقيعات الإلكترونية مهما كانت درجتها خاصة التوقيع الإلكتروني البسيط، لكن المسألة في هذا الحكم تتعلق بنقل عبئ الإثبات فإذا كان التوقيع الإلكتروني متقدما أو موصوفا فإنه لا يقع على من أنشأه إثبات وجوده أو أنه تم إنشاؤه بآلية إنشاء توقيع إلكتروني أو أنه يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني، لكنه إذا كان توقيعا إلكترونيا بسيطا فعلى من يتمسك به إثبات وجود هذا التوقيع.

18- التوقيعات الإلكترونية تتحدد مجال استخدام كل مستوى منها استنباطا من النصوص التشريعية فيتم استعمال التوقيع الإلكتروني الموصوف أو الموثق في توثيق العقود الرسمية في التشريع الفرنسي والأدرني والإماراتي، ويستخدم التوقيع الإلكتروني المتقدم أو المحمي لتوثيق المعاملات التجارية الإلكترونية (العقود العرفية، العقد التجاري، السندات التجارية، وسائل الدفع)، بينما يستخدم التوقيع الإلكتروني البسيط لتوثيق التصرفات القانونية التي لا تكون فيها أية خطورة قانونية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فأن التوقيع الإلكتروني الموصوف لتوثيق المعاملات التجارية والعقود العرفية، وهو وحده المماثل للتوقيع التقليدي بخط اليد في الحجية.

19- التوقيع الإلكتروني قد يتعارض مع بعض المسائل الأساسية في الإثبات كقاعدة عبء الإثبات بالمستهلك أو العميل مع البنك تهيئة الدليل مما يصعب عليه من الناحية التقنية خاصة وأن العقد الإلكتروني من عقود الإذعان، لذلك تم استحداث جهة التوثيق الإلكتروني نتيجة الاعتراف التشريعي بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات ويسمى بمؤدي خدمات التصديق بغرض

توفير الثقة والأمان عن طريق شهادة التصديق الإلكتروني لتحقيق التوازن، ويخضع مؤدي خدمات التصديق إلى رقابة للسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني التي جاء بها القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي تمنح لهذا الأخير التراخيص المشار إليها في المادة 123 من القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية المشار إليه سابقا بغرض حفظ شهادات التصديق الإلكتروني وتسليمها إلى الجهات القضائية عند الحاجة إليها، تخضع الاعتراف بالشهادات الأجنبية إلى الاتفاق على الاعتراف المتبادل ومبدأ المعاملة بالمثل.

20- شهادة التصديق الإلكتروني تقتضي جمع البيانات الشخصية للموقع من طرف مؤدي خدمات التصديق وهي مسألة بالغة الأهمية، لذلك اشترط المشرع الجزائري الموافقة الصريحة من طرف الموقع في أحكام القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وعلى نفس الشرط قضت أحكام القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المشار إليه سابقا، وتتضمن مجموعة من البيانات منها ما يتعلق بها، ومنها ما يتعلق بالموقع وجهة إصدارها.

وتظهر أهمية شهادة التصديق الإلكترونية في استفاء المحرر لشروط حجية المحرر الإلكتروني من خلال تأكيد أن التوقيع أنشأه الموقع محققا بذلك تحديد مصدر المحرر الإلكتروني بينما التأكيد على سلامة مضمونه بواسطة المفتاح العام لمن صدرت عنه هذه الشهادة والذي يكون مدونا في الشهادة عندئذ يمكن اعتبارها بطاقة هوية إلكترونية للموقع.

21- يترتب على استعمال الشهادة تعرض الموقع أو الغير لضرر يتسبب فيه خطأ يرتكبه مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وقت إعداد الشهادة مع استعمال التوقيع في الحدود المرخص بها، عندئذ تثار مسئوليته بالتعويض عن الضرر إلا إذا أثبت لم يرتكب أي إهمال في صحة جميع المعلومات الواردة في الشهادة، بحيث تخضع في ذلك لمعيار بذل العناية اللازمة من طرف مؤدي خدمات التصديق، وفي مقابل ذلك يكون الموقع المسئول الأول عن سرية بيانات التوقيع التي يفترض أن لا يعلم بها غيره.

22- تشعب أحكام الإثبات في المعاملات التجارية الإلكترونية بين القواعد العامة في القانون المدني والتجاري والقوانين المساعدة كقانون المعاملات التجارية الإلكترونية أو قانون التوقيع الإلكتروني وقانون الاتصالات الإلكترونية، ولا يوجد تشريع شامل موحد ينظم أحكام المعاملات

الإلكترونية وإثباتها، كما تتميز التشريعات بالتعديل السريع والمستمر نتيجة لتأثرها بتكنولوجيا المعلومات.

23- اعتماد التوقيع الإلكتروني على التقنيات المساعدة كعملية التشفير وهي نتيجة لتزاوج علم الرياضيات مع وسائل الاتصال الحديثة مما يجعلها تجسد أثر التطور التكنولوجي على المعاملات التجارية، وهو ضمان لحماية العقود المبرمة بين الأطراف من الاختراقات أو الاعتراضات التي تتم في البيئة الإلكترونية، إذ يتخذ التشفير أساليب مختلفة أهما التشفير باستخدام المفاتيح.

24- عرف المشرع الجزائري العملة الافتراضية ومنع تداولها بالبيع أو الشراء، مبررا موقفه بافتقارها للدعامة المادية على خلاف التشريعات المقارنة المشار إليها في الدراسة التي أجازة ذلك.

25- المشرع الجزائري أشار في كل المواد المتعلقة بالعقد أو السندات التجارية أو إتمام الالتزامات التي تترتب عنها باللجوء إلى الاتصالات الإلكترونية، فإنه لم ينظم أحكام قواعد الإسناد المتعلقة بالرسائل الإلكترونية الخاصة بإرسال واستلام الرسالة والإقرار بالاستلام رغم صدور القانون 18-04 المتعلق بالاتصالات الإلكترونية كقانون مساعد في الإثبات، والقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وبناءا على النتائج المتوصل إليها من معالجة موضوع الوسائل الحديثة للإثبات في القانون التجاري يمكن التماس بعض التوصيات من المشرع الجزائري.

التوصيات:

1- طالما أن المشرع الجزائري أجاز استثناءا إتمام التزام دفع الثمن بوسائل الدفع الإلكتروني في التصرفات التي تستوجب عقدا رسميا، والمعروف أن إثبات التصرف يتبع وسيلة إنشاءه أو إتمامه وبالتالي يمكن إثباته بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، لذا يتطلب من الناحية القانونية رسم حدود المبدأ والاستثناء في إثبات هذا الالتزام بإمكانية تعديل المواد التالية:

- المادة 324 مكرر 1 في العنصر المتعلق بدفع الثمن لدى الضابط العمومي، الذي يثبت بموجب عقد رسمي تحت طائلة البطلان إذ يمكن الإشارة إلى إثبات الدفع عن بعد بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين.

– تعديل المادة 323 مكرر 1 أو استحداث مادة خاصة متعلقة بإثبات هذا التصرف والإقرار فيها استثناءا بالمساواة بين الوسائل الإلكترونية الحديثة مع نظيرتها الورقية طالما أنها تستوفي الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

– تعديل القانون التجاري بإضافة مادة تتعلق بالإثبات الإلكتروني لهذا الالتزام، أو تعديل المادة 30 منه بإضافة فقرة ينص فيها صراحة على هذا الاستثناء.

– تعديل المادة 03 من القانون 18–05 المتعلقة بإخراج التصرفات التي تستوجب عقد رسمي من دائرة المعاملات الإلكترونية.

2– وضع قواعد قانونية أكثر مرونة للاعتراف بشهادات التصديق الأجنبية مع مراعاة خصوصية العلاقات الدولية في ذلك حتى تساعد في انتشار التجارة الإلكترونية من جهة، وكذلك تفادي الوقوع في حالة القصور التشريعي أو عدم الاعتراف بالشهادات الأجنبية إذا ما قام متعامل اقتصادي أجنبي بمعاملة تجارية في الجزائر أو كان أحد أطرافها جزائري في بلد أجنبيي لا توجد اتفاقية الاعتراف المتبادل مع الجزائر.

3– إصدار التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أو تعديلها غير كاف لضمان الاستقرار المنشود من هذا النوع من المعاملات الذي يعرف تزايدا مستمرا في حجم التعامل به من طرف الأفراد والمؤسسات، بحيث لابد من إعداد القضاة والموظفين الذين لهم صلة مباشرة بها إضافة إلى بقية أصحاب المهن المساعدة للقضاء، كما يجب أن يشمل هذا الإعداد فئة التجار والمستهلك، فعلى ذلك فهو يتطلب وعيا شاملا من طرف الجميع نظرا لأهميته خاصة وأنه يشهد توجها عالميا مما يفرض معاملة تحديات الواقع، إضافة إلى خطورة التعامل بالوسائل الإلكترونية في بيئة مليئة بالمخاطر التي تتطلب الحماية التقنية والقانونية اللازمة.

4– تنظيم أحكام قواعد الإسناد المتعلقة بالتبادل الإلكتروني لرسالة البيانات المتعلقة بإثبات إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية المتضمنة للمعاملات التجارية من حيث الإقرار بالاستلام وكذلك حيث المكان والزمان، بإلحاق قانون الاتصالات الإلكترونية بمراسيم تنظيمية أو قانون التجارة الإلكترونية بصفته المنظم لأحكام المعاملات التجارية الإلكترونية.

قائمة المراجع باللغة العربية:

المراجع العامة:

1- محمد حزيط، الإثبات في المواد الدنية و التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017.

2- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفي، المجلد الثاني، التشريعات التجارية والإلكترونية – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني 2- نظرية الالتزام- الإثبات – آثار الالتزام، دار النهضة العربية. القاهرة، الجزء الثاني 1968.

4- عمارة عمور، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009.

المراجع المتخصصة:

1- أزاد دزة يي، النظام القانوني للمصادقة على التوقيع الإلكتروني –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.

2- أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

3- أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

4- أحمد السيد لبيب، الدفع بالنقود الإلكترونية الماهية والتنظيم –دراسة تحليلية مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

5- أيمن أحمد الدلوع، عقد النشر الإلكتروني –مفهومه–شروطه–أثاره، دراسة مقارنة، ون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

6- أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دون رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

7- المعتصم بالله فوزي أدهم، إثبات التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.

8- باطلي غنية، وسائل الدفع الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2018.

9- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني – ماهيته- مخاطره، وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007

10- حسن عبد الفتاح السيد محمد، بصمة الوجه الإلكترونية كوسيلة إثبات من منظور الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

11- حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

12- حازم أكرم الربيعي، الشكلية في التعاقد عبر الإنترنيت، الطبعة الأولى، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2020.

13- خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني –دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2009.

14- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2018.

15- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة -، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011

16- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

17- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية، دون رقم الطبعة، الإسكندرية، 2008.

18- خالد حسن أحمد لطفي، المستند الإلكتروني وإثباته وحمايته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2018.

19- ريمون ملك شنودة، حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء،الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2016.

20- سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

21- سمير فرنان بالي، الإثبات التقني العلمي –اجتهادات قضائية-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

22- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنيت -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

23- سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني صوره- حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

24- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

25- علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك على شبكة الإنترنيت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

26- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابية الإلكترونية دراسة في الفكرة القانونية للكتابة الإلكترونية ووظائفها في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

27- عباس العبودي، تحديات الإثبات الإلكتروني ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2010.

28- عباس العبودي، شرح قانون البينات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

29- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني-دراسة تأصيلية مقارنة-، دون رقم الطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

30- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الإنترنيت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008

31- عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

32- عامر محمد بسام مطر، الشيك الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

33- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.

34- لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسئولية الجهات المتخصصة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

35- لورنيس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

36- منية نشناش، حجية المحررات الإلكترونية في إثبات المعاملات المبرمة غبر وسائل الاتصال الحديثة-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، 2017.

37- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دون رقم الطبعة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 2008.

38- معوان مصطفى، الإثبات في المعاملات الإلكترونية في التشريعات الدولية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2010

39- محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني-دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2014.

40- ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية -دراسة تحليلية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

41- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة عشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

42- هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

43- وسيم شفيق الحجار، النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي، الطبعة الأولى، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب، بيروت، 2017.

44- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، 2016.

45- يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

النصوص القانونية:

أولا- النصوص القانونية الدولية:

1- قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع لسنة 2001، المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قرار رقم 80/56، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2002.

2- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل الاشتراع لسنة 1996 المعتمد من قبل لجنة للأمم المتحدة قرار رقم 162/51، الصادر بتاريخ 1996/12/16، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، ب روتردام بتاريخ 2008/12/11، منشورا الأمم المتحدة، نيويورك 2009.

2- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، قرار رقم 53 للجمعية العامة للأمم المتحدة، بحيث صدر قرار الجمعية العامة، نيويورك، 2005.

ثانيا- النصوص القانونية الوطنية:

القوانين:

1- القانون 19-14 المتضمن المالية لسنة 2020، المؤرخ في 2019/12/11، ج ر، ع 81 الصادرة في 2019/12/30.

2- القانون 18-07، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المؤرخ في 2018/06/10، ج ر، ع 34، الصادرة في 2018/06/10.

3- القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، المؤرخ في 10 /2018/05، ج ر، ع 27، الصادر القانون ة في 2018/05/13.

4- القانون 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، ع 28، الصادرة في 2018/05/18.

5- القانون رقم 17-11، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، المؤرخ في 2017/12/27، ج ر، ع 76، الصادرة في 2017/12/28.

6- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2015/02/01 المحدد للقواعد العامة للتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر، ع 06 الصادرة في 2015/02/10.

7- القانون رقم 09-04 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها المعدل والمتمم، المؤرخ في 2009/08/05، ج ر، ع 47، الصادرة في 2009/08/16.

8- القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، المؤرخ في 2008/02/23، ج ر، ع 21، الصادرة في 2008/04/23.

9- القانون رقم 06-02، يتعلق بتنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 2006/02/20، ج ر، ع 14، الصادرة في 2006/03/08.

10 - القانون رقم 05-10، المؤرخ في 2005/06/20، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، ع 44، الصادرة في 2005/07/20.

11- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/06، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج ر، ع 11، الصادرة في 2005/05/09.

الأوامر:

1- الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المؤرخ في 2003/08/26، ج ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 2003/08/27.

2- الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم، المؤرخ في 1976/10/23، ج ر، ع 29، الصادرة في 1977/04/10.

3- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المؤرخ في 1975/09/26، ج ر، ع 78، الصادرة في 1975/09/30.

4- الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، المؤرخ في 1975/09/26، ج ر، ع 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي 21-44 يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات المفتوحة للجمهور وعلى مختلف الاتصالات الإلكترونية، المؤرخ في 2021/01/17، ج ر، ع 05، الصادرة بتاريخ 2021/01/20.

2- المرسوم تنفيذي رقم 19-89 يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، المؤرخ في 2019/05/05، ج ر، ع 17، الصادرة بتاريخ 2019/03/17.

3- المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، المؤرخ في 2016/05/05، ج ر، ع 28، الصادرة في 2106/05/08.

4- المرسوم التنفيذي 16-134 المحدد لتنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، مؤرخ في 2016/04/25، ج ر، ع 26، /2016/04.

5- المرسوم التنفيذي رقم 16-66 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين التعامل بها، المؤرخ في 2016/02/16، ج ر،ع 10، الصادرة في 2016/02/22.

6- المرسوم تنفيذي رقم 15-320 يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، المؤرخ 2015/12/13، ج ر، ع 68، الصادرة في 2015/12/27.

7- المرسوم التنفيذي رقم 15-153، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، المؤرخ في 2015/05/16، ج ر، ع 33، الصادرة في 2015/06/22.

8- المرسوم التنفيذي رقم 07- 162المؤرخ في 2007/06/30المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم01-123 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية و اللاسلكية، ج ر، ع 37، الصادرة في 2007/07/07.

9- المرسوم التنفيذي رقم 05-468 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، المؤرخ في 2005/12/10، ج ر، ع 80، الصادرة في 2005/12/11.

10- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنيت واستغلالها، المؤرخ في 1998/08/25، ج ر، ع 63.

قوانين جمهورية مصر العربية:

1- القانون رقم 194 لسنة 2020، بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، الجريدة الرسمية منشور في الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية: https://www.cc.gov.eg/legislation_singleid=405054.

2- القانون رقم 16 معدل لقانون التحكيم المصري لسنة 1994، ج ر، ع 5513، الصادر بتاريخ 2018/05/02.

3- القانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج ر، ع 217، الصادرة في 2004/04/22.

4- القانون رقم 17 لسنة 1999 المتضمن قانون التجارة المصري المعدل والمتمم، ج ر، ع 19، الصادرة بتاريخ 1999/05/17.

القرارات الوزارية:

1- القرار الوزاري رقم 361 لسنة 2020 بتاريخ 2020/04/19، المعدل للائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الوقائع المصرية ملحق الجريدة الرسمية، العدد 95 تابع، الصادر في 2020/04/23.

2- قرار رقم 109 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/05/15 المتضمن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة:

1- القانون رقم 05، بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلوماتية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ع 540، الصادرة بتاريخ 2012/08/26.

2- القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 01 لسنة 2006 بشأن المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد442، يناير 2006.

3- القانون الاتحادي رقم 10 المتضمن قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد 233، 1992، الصادرة في 1992/01/15.

4- القانون الاتحادي الإماراتي، رقم 18 لسنة 1993 المتعلق بإصدار قانون المعاملات التجارية.

5- المرسوم الاتحادي رقم 27 لسنة 2020، الصادر في 2020/09/27، المعدل لقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 1992، منشور في الموقع الرسمي لدولة الإمارات العربية المتحدة، الرابط:
https://www.moj.gov.ae/ar/laws-and-legislation.aspx.

6- قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002، ج ر لحكومة دبي، ع 277، السنة 36، الصادرة في 2002/02/16.

القانون الأردني:

1- قانون رقم 22 لسنة 2017 معدل لقانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952، الجريدة الرسمية للمملكة الهاشمية الأردنية، الصادرة في 2017/08/03.

2- القانون رقم 18 المتضمن قانون الأوراق المالية، ج ر، ع 2017.

3- من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، ج ر، ع 5341، الصادرة في 2015/05/17.

4- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، ج ر، ع 4524، الصادرة في 2001/12/31.

5- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، ج ر، ع 1910، الصادرة في 1966/03/30.

6 - قانون البينات الأردني المعدل والمتمم رقم 30 لسنة 1952 الصادر في 1952/05/17، ج ر، ع 1108.

7- نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته رقم 11 لسنة 2014، منشور في موقع هيئة تنظيم قطاع الاتصالات الأردنية: https://www.trc.gov.jo .

8- الملحق رقم 1، المواصفات والمعايير الفنية، ص 3، منشور في الموقع الإلكتروني لهيئة تنظيم قطاع الاتصالات الأردنية: https://trc.gov.jo/pages/viewpageID.

9- نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني وتعديلاته رقم 11 لسنة 2014، منشور في موقع هيئة تنظيم قطاع الاتصالات الأردنية: https://www.trc.gov.jo.

10- نظام الدفع والتحويل الإلكتروني للأموال، الصادر بمقتضى المادتين 21 و22 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، ج ر، الصادرة في 2017/10/18.

المقالات:

1- كوثر زهدور، المعاملات التجارية الإلكترونية ومسألة إثباتها بين التقييد والحرية وفق التشريع الجزائري، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، ع 25، ديسمبر 2019، ص 170.

2- قادة عبد الكريم، القوة الثبوتية لسند الشحن الإلكتروني البحري في القانون الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الثاني، ع 2، ص 174، تاريخ النشر 2017/03/01.

3- قارة مولود بنعيسى، النظام القانوني للفاتورة الإلكترونية، مجلة معارف قسم العلوم القانونية، المجلد 11، ع 21/ ديسمبر 2016، ص 78-106.

4- علي حسين أبو دياب، أضواء على حجية الرسائل في الإثبات في مواقع التواصل الاجتماعي، مقال منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، ع 32، الجزء الثالث، ص 966.

5- نوري حامد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والقانون الفرنسي -دراسة مقارنة-، مجلة المنارة جامعة آل البيت، المجلد الثالث ع الثاني، 1998، ص 12 و13.

6- حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التوقيع الإلكتروني السوري رقم/4/الصادر بتاريخ 2009/02/25، (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة دمشق للعلوم والاقتصادية والقانونية، المجلد 26، ع 02، 2010، ص 549-573.

7- ليندة بلحارث، النظام القانوني لمزود خدمات التصديق في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، ع 03، ص 868.

8- كياري أسماء، النظام القانوني لجهات التصديق الإلكتروني، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة الجيلالي اليابس -سيدي بلعباس، المجلد الأول، ع 2015/02، ص 65.

9- مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، المجلد 5، ع 2، ص 160.

10- دحماني سمير، التصديق الإلكتروني كوسيلة أمان لآليات الدفع الإلكتروني عبر الانترنيت، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، ع 01، 2018، ص 27-50.

11- فاطمة الزهراء مصدق، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، ع 1، 2020، ص 29.

12- الزهرة صولي، نظام إصدار بطاقة الدفع الإلكتروني "التوجه نحو خوصصة النقود"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، ع 02 جوان 2018، ص 339.

13- عماروش خديجة إمان، بطاقة الائتمان في الجزائر -دراسة حالة بطاقة فيزا للدفع المسبق لبنك التنمية المحلية، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والإندماج في الاقتصاد العالمي، المدرسة العليا للتجارة -الجزائر، المجلد 12، ع 24، ص 204.

14- بن قني سفيان، أحكام الشيك الإلكتروني، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، ع 2، ص - ص 151-135.

15- عبد العزيز سمية، التوقيع الإلكتروني وسيلة حديثة للإثبات، مجلة معارف، المجلد 09، ع 07، ديسمبر 2017، ص - ص 160 - 211.

16- وجدي نافع عويضات، التوقيع الإلكتروني ودوره في إثبات المحررات الإلكترونية، مقال منشور في الموقع: https://www.marocdroit.com.

17- باسم علوان العقابي، النقود الرقمية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية، مجلة أهل البيت، ع 6. منشور في الموقع الإلكتروني: https://abu.edu.ip/research/articles/.

18- رمضان قنفود، الطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، ع 2، ص - ص 263-283.

19- هاني جميل، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، مقال منشور في الإنترنيت، الموقع: https://hang-15yoo7.com/L42-topie.

أطروحات الدكتوراه:

1- هداية بوعزة، النظام القانوني للدفع الإلكتروني -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان، 2018-2019.

2- بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقدات عبر الانترنيت (البريد المرئي)-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011/2010.

3- بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المسائل التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة- 1-، 2014/2013.

4- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2013/2012.

5- حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2015/09/30.

6- سعدي الربيع، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قاانون جنائي، جامعة باتنة، 2017/05/24.

7- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر -باتنة، 2011-2012.

8- لخضر رفاف، الالتزامات القانونية للبنك في بطاقات الائتمان، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 01، الموسم الجامعي 2017-2018.

9- زهير زواش، دور الدفع الإلكتروني في تحسن المعاملات المصرفية -دراسة حالة الجزائر-، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي، السنة الجامعية، ص 37.

البحوث:

1- محمد المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر حول الكمبيوتر والقانون، جامعة عين شمس، 29 جانفي إلى 01 فبفري 1994.

2- نجوى أبو هيبة، التوقيع الإلكتروني -تعريفه ومدى حجيته في الإثبات-، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة وغرفة تجارة وصناعة دبي، 10-12 ماي 2003.

3- محمد سعدو الجرف، أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون المنعقد بكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 10 إلى 12 /2003/05.

4- منظور أحمد حاجي الأزهري، بطاقة السحب النقدي، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 10 إلى 12/ 2003/05.

5- شريف محمد غنام، محفظة النقود لإلكترونية رؤية مستقبلية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون المنعقد بكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 10 إلى 12/ 2003/05.

6- نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية – دراسة مقارنة-، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية والقانون، جامعة الإمارات العربية لمتحدة، 10-12 ماي 2003.

7- دينا عبد العزيز فهمي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إساءة استخدام مواقع التواصل الاجتماعي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الرابع لكلية الحقوق جامعة طنطا، القانون والإعلام، 23-2017/04/24.

الاجتهاد القضائي المصري:

1- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 17051، لسنة 87 ق، الصادر في 2019/03/27، منشور على موقع محكمة النقض المصرية الانترنيت، منشور على الرابط: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111396089&ja=269336.

المراجع باللغة الفرنسية:

Textes réglementaires en français

Règlement européens :

1- Règlement (UE) n° 910/2014 du parlement européen et du et du conseil du 23 juillet 2014, sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électronique au sin du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, JOUE, 28/08/2014.p L 257/84.

2- Avis du comité économique et social européen sur « L'impact des réseaux de socialisation et leur interaction dans le domaine du citoyen/consommateur », avis d'initiative 2010/C 128/12, JOUE , 128/69, 18/05/2010.

Directives :

1- Directive UE 2015/2366 du parlement européen et du parlement européen et du conseil du 25/11/2015 concernent les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement UE

n°1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, JOUE, n° L337/35 du 23/12/2015.
2- Directive UE n° 2009/110/CE du parlement européen du conseil du 16/09/2009 concernant l'accès de l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant le directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogent la directive 2000/46/CE, JOUE, n°L267/7 du 10/10/2009.
3- Directive UE n°1999/93/CE du parlement européen du conseil du 13/12/1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électronique.

Lois :

1- la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 pour la justice (1), JORF n°0071 du 724/03/2019.
2- Loi n°2013-100 du 28/01/2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'union européenne en matière économique et financière, JORF n°0024 du 29/01/2013.
3- La loi n 2004-575 du 21 /06/2004 pour la confiance dans l'économie numérique. JORF n° 0143 du22/06/2004 page 11168 texte n 2.
4- La loi 2000-230 du 13/03/2000, article 1316/4, JORF 14mars 2000.
loi 80-525 12-07-1980, JORF 13 juillet 1980.

Ordonnance :

1- ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit du contras, du régime général et du preuve des obligations, JORF n°0035 du 1février 2016, texte n°26.
2- ordonnance n°2009-866 du 15/07/2009, relative aux conditions régissant de fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement, JORF n°0162 du 16/07/2009.

Décrets :

1- Décret n°2020-1422 du 20/11/2020, instaurant la procuration notariée a distance JORF n°0282 du 21/11/2020.
2- Décret n° 2020-395du 3 avril 2020 autorisant l'acte notarié à distance pendant la période d'urgence sanitaire, JORF n°82 du 04/04/2020, texte n°01.
Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n° 0229 du 30/09/2017.
3- Décret n° 2015-350 du 27 mars 2015 relatif à la qualification des produits de sécurité et des prestataire de service de confiance pour les besoins de la sécurité des systèmes d'information, JORF n°0075 du 29 mars 2015.
4- Décrit n° 2005-972 du 10 août 2005 modifiant le décrit n° 1956-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 02 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice. JORF n°186, du 11 aout 2005.
5- Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. JORF n° 186 du 11 août 2005.

6- Décret n° 2002- 535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information, JORF n°92 du 19/04/2002.

Délibérations :

Délibération n°2014-243 du 12/06/2014 portant adoption d'une norme simplifiée relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les notaires aux fin de signature électronique, de dépôt et de conservation des actes authentique sur le support électronique au sin du Minutier Central électronique de Notaires de France (MICEN) (NS-055), disponible sur le lien : http://www.legifranse.gouv.fr »afichCnil.

Documents et brochures :

1- Règlement intérieure du comité directeur de la certification du 29 mai 2020, N° 177/ANSSI/SDE/CCN, disponible sur le site : https://www.ssi.gouv.fr .

2- Dispositifs de création de signature / cachet électronique qualifiés certification de la conformité au règlement Eidas, version 1.0 du 16/11/2017, disponible sur le lien : https://www.ssi.gouv/fr .

3- Annexe n° 2 exigences applicables aux dispositifs de création de signature électronique qualifié, disponible sur le lien : http://www.marche-public.fr/eidas/Reglement-910-2014-transactions-electroniques-annexes-annexe2.htm.

Articles sur internet :

1- Jean-luc Archimbaud, les principes techniques des certificats électroniques, article disponible sur le lien : https://www.info/revue-les- cahiers-du-numerique-2003.

2- A. Le pommelec , D. valette, Maitriser les outils , Université Numérique Juridique Francophone, https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/137/Cours/D53%20Le%20Pommelec%20Valette/co/methodologie.html .

3- Eric A. Caprioli, Le juge et la preuve électronique, réflexions sur le projet de la loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique.
Disponible sur le site : https://wwwcaprioli-avocats.com/fr/.

4- La différence entre signature électronique simple, avancée et qualifiée, article disponible sur le lien : https://blog.signaturit.com/fr/signature-electronique-simple-avancee-et-quaelles-differences.

Thèse en français :

Stéphanie Caïdi, la preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade Maitrise en droit (L.L.M), Université de Montréal, Décembre 2002.

Jurisprudence française :

1- Cass,com, 2 décembre 1997 Bull n : 95-14.251
disponible sur le lien :
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007039668/ .

2- Cour de cassation civile, chambre civile 2, 4 décembre 2008, 07-17.662.
Disponible sur le lien :

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT00001987437/.

3- Cour d'appel d'Orléans, chambre commercile, économique,et financièr, arrèt du 04 mars 2021
disponible sur le lien :
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043711433?dateDecision=04%2F03%2F2021+%3E+04%2F03%2F2021&page=1&pageSize=10&query=*&searchField=ALL&searchType=ALL&sortValue=DATE_DESC&tab_selection=juri&typePagination=DEFAULT.

المواقع الإلكترونية:

1- https://www.cc.gov.eg/legislation_singleid=405054
2- https://www.trc.gov.jo
3- https://www.moj.gov.ae/ar/laws-and-legislation.aspx
4- http://www.legifrace.gou.fr
5- http://www.marche-public.fr/eidas/Reglement-910-2014-transactions-electroniques-annexes-annexe2.htm
6- https://www.ssi.gouv/fr .
7- https://abu.edu.ip/research/articles/
8- https://hang-15yoo7.com/L42-topie
9- https://www.info/revue-les- cahiers-du-numerique-2003
10- https://e3arabi.com _
11- : https://www.info/revue-les- cahiers-du-numerique-2003
12- https://blog.signaturit.com/fr/signature-electronique-simple-avancee-et-quaelles-differences.
13- https://www.ageek.com/I/
14- https://www.eshami.com/Terms/0/
15- https://manajmnt.blogspot.com/2019/01/
16-https://www.marocdroit.com.
17- https://www.asjp.crist.dz/en/article/
18- http://WWW.egydownfree.com
19- https://wwwcaprioli-avocats.com/fr/
20- https://ebook.unieyes.com/117357/pdf .
21- https://www.eshami.com/Terms/0/
22- https://www.ageek.com/I/.
23- https://uncitral.un.org

الفهرس:

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الباب الأول: أثر التطور التكنولوجي على الدليل الكتابي وحجيته في إثبات المعاملات التجارية	11
الفصل الأول: أثر التطور التكنولوجي على الدليل الكتابي وحجيته في الإثبات	12
المبحث الأول: الاستعانة بالقواعد العامة للاعتراف بحجية المحرر الإلكتروني	12
المطلب الأول: الاستعانة بمذهب الإثبات الحر كأساس قانوني للإثبات الإلكتروني	13
المطلب الثاني: الاستثناءات القانونية على مبدأ الإثبات بالكتابة الورقية	14
الفرع الأول: الاستثناءات في التصرفات القانونية المدنية التي لا يتجاوز قيمتها مقدار معين من المال واستثناءات الدليل الكتابي لقبول المحرر الإلكتروني في الإثبات	14
أولا: الاستثناءات في التصرفات القانونية التي لا تتجاوز قيمتها مقدار معين من المال	14
ثانيا: اللجوء إلى استثناءات الدليل الكتابي لقبول المحرر الإلكتروني في الإثبات	15
أ- حالة وجود مبدأ ثبوت الكتابة	16
1- وجود الكتابة	16
2- صدور الورقة من الخصم أو ممثله القانوني	17
3- أن تجعل هذه الكتابة التصرف المدعى به قريب الاحتمال	17
ب- وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي الورقي	18
1- المانع المادي	19
2- المانع الأدبي	19
3- فقدان السند الكتابي الورقي لسبب خارج عن الإرادة	19
الفرع الثاني: التعديل الاتفاقي لقواعد الإثبات	20
المطلب الثالث: دور القضاء في الاعتراف بالوسائل الحديثة للإثبات	22
المبحث الثاني: دور المحررات الإلكترونية في الإثبات	23
المطلب الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية	24

الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني	25
أولا: تعريف المحرر الإلكتروني في قانون الاونسيترال النموذجي	25
ثانيا: تعريف المحرر الإلكتروني في التشريعات الوطنية	26
أ- المشرع الفرنسي	26
ب- المشرع المصري	26
ج- قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية	27
د- المشرع الجزائري	27
الفرع الثاني: عناصر المحرر الإلكتروني	30
أولا: الكتابة	30
أ- تعريف الكتابة	30
ب- شروط الكتابة الإلكترونية	31
1- القراءة	31
2- الاستمرارية في الكتابة المعدة للإثبات	32
3- عدم قابلية الكتابة للتعديل	33
ثانيا: الدعامة الإلكترونية	33
ثالثا: التوقيع	35
المطلب الثاني: أطراف المحرر الإلكتروني	35
الفرع الأول: منشئ المحرر الإلكتروني والمرسل إليه	35
أولا: منشئ المحرر الإلكتروني	35
ثانيا: المرسل إليه	36
الفرع الثاني: الوسيط الإلكتروني	37
المطلب الثالث: شروط الإثبات بالمحرر الإلكتروني ومدى حجيته	39
الفرع الأول: شروط المحرر الإلكتروني كدليل للإثبات	39
أولا: تحديد هوية الشخص الذي أصدره	39
ثانيا: حفظ المحرر الإلكتروني	40
الفرع الثاني: مدى حجية الإثبات بالمحرر الإلكتروني	47
أولا: استثناءات الإثبات بالمحرر الإلكتروني بموجب القوانين الدولية	47
ثانيا: استثناءات الإثبات الإلكتروني التي جاءت بموجب التشريعات الوطنية	48
أ- الاستثناءات المحددة بموجب التشريعات المقارنة	48

1- المشرع الأردني	48
2- المشرع الإماراتي	49
3- المشرع المصري	50
4- المشرع الفرنسي	50
5- الاستثناءات المحددة بموجب التشريع الجزائري	51
المبحث الثالث: صور المحرر الإلكتروني وحجيتها في الإثبات	52
المطلب الأول: المحررات الرسمية الإلكترونية وحجيتها في الإثبات	52
الفرع الأول: التعريف التشريعي للمحررات الرسمية	53
الفرع الثاني: شروط حجيبة المحررات الرسمية الإلكترونية في الإثبات	53
أولا: الشروط العامة لحجية المحررات الرسمية	53
أ- صدور المحرر بحضور من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة	54
ب- صدور المحرر في حدود سلطته واختصاصه	55
ج- مراعاة الأوضاع والأشكال التي يقررها القانون في إعداد المحرر الرسمي	55
ثانيا: موقف التشريع من المحرر الإلكتروني الرسمي	55
أ- موقف المشرع الجزائري من حجية المحرر الإلكتروني الرسمي	56
ب- موقف المشرع المصري من المحررات الإلكترونية الرسمية	57
ج- موقف المشرع الفرنسي من المحررات الإلكترونية الرسمية	57
ثالثا: الشروط الخاصة بحجية المحرر الإلكتروني الرسمي	59
أ- الحضور المادي للموظف العام وأطراف المحرر وقت إعداد المحرر	59
ب- التوقيع الإلكتروني الموصوف للموظف العمومي وأطراف المحرر والشهود	59
ج- تاريخ المحرر الإلكتروني الرسمي	60
المطلب الثاني: عناصر حجية المحرر الإلكتروني الرسمي	60
الفرع الأول: حجية المحرر الأصلي الإلكتروني	61
أولا: حجية المحرر الإلكتروني من حيث الأشخاص	61
ثانيا: حجية المحرر من حيث البيانات المدونة فيه	61
ثالثا: حجية المحرر الإلكتروني من حيث السلامة المادية وصدوره ممن وقعه	61
الفرع الثاني: حجية صورة المحرر الإلكتروني الرسمي	62
المطلب الثالث: المحررات الإلكترونية العرفية وحجيتها في الإثبات	63

الفرع الأول: شروط وعناصر حجية المحرر الإلكتروني العرفي	64
أ- الكتابة	64
ب- التوقيع	64
ج- تاريخ المحرر	65
د- تعدد أصول المحرر العرفي (النسخة الأصلية)	65
ثانيا: عناصر حجية المحرر الإلكتروني العرفي	66
أ- حجية المحرر الإلكتروني العرفية من حيث صدوره من الموقع وسلامته المادية	66
ب- حجية المحرر الإلكتروني العرفي من حيث الأشخاص	67
الفرع الثاني: حجية الصورة المأخوذة عن المحرر الإلكتروني العرفي	68
الفصل الثاني: أثر التطور التكنولوجي على السندات التجارية وحجيتها في الإثبات	73
المبحث الأول: السندات التجارية الإلكترونية	73
المطلب الأول: السفتجة الإلكترونية	76
الفرع الأول: مفهوم السفتجة	77
أولا: تعريف السفتجة	77
ثانيا: إنشاء السفتجة	78
الفرع الثاني: أنواع السفتجة الإلكترونية	79
أولا: السفتجة الإلكترونية المطوعة على الورق	80
ثانيا: السفتجة الإلكترونية أو سند السحب الممغنط	80
المطلب الثاني: السند لأمر وسند الخزن الإلكترونيين	80
الفرع الأول: السند لأمر الإلكتروني	81
أولا: تعريف السند لأمر	81
ثانيا: إنشاء سند لأمر الإلكتروني	82
الفرع الثاني: سند الخزن الإلكتروني	83
أولا: تعريف سند الخزن	84
ثانيا: إنشاء سند الخزن	84
المطلب الثالث: سند النقل والفاتورة الإلكترونيين	85
الفرع الأول: سند النقل	85
أولا: مفهوم سند النقل	86

أ- تعريف سند النقل الإلكتروني	86
ب- إنشاء سند النقل الإلكتروني	87
ثانيا: حجية سند النقل	88
أ- حجية سندالنقل بين الأطراف	88
ب- حجية سند النقل الإلكتروني بالنسبة للغير	89
الفرع الثاني: الفاتورة الإلكترونية	89
أولا: مفهوم الفاتورة الإلكترونية	89
أ- تعريف الفاتورة الإلكترونية	89
ب- إنشاء الفاتورة الإلكترونية	91
1- البيانات المتعلقة بالتاجر	91
2- البيانات المتعلقة بالمشتري أو المستهلك	92
3- الشروط الفنية في الفاتورة الإلكترونية	92
ثانيا: حجية الفاتورة الإلكترونية	93
المبحث الثاني: القيمة القانونية للسجل التجاري الإلكتروني في الإثبات	93
المطلب الأول: ماهية الدفاتر التجارية الإلكترونية وحجيته في الإثبات	94
الفرع الأول: ماهية الدفاتر التجارية الإلكترونية	94
أولا: تعريف السجل الإلكتروني	95
ثانيا: مزايا السجل الإلكتروني	96
ثالثا: وظيفة السجل الإلكتروني	97
الفرع الثاني: شروط حجية السجل الإلكتروني	97
أ- المعايير الفنية لحجية السجل الإلكتروني	98
ب- شروط حجية السجل الإلكتروني في المشرع الجزائري	99
ج- شروط حجية السجل الإلكتروني في القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية	100
د- شروط حجية السجل الإلكتروني في قانون إمارة دبي	101
المطلب الثاني: مدى حجية السجلات الإلكترونية في الإثبات	102
الفرع الأول: حالات استخدام السجلات الإلكترونية لمصلحة التاجر أو ضده	103
أولا: السجلات الإلكترونية حجة على التاجر	103
ثانيا: حجية السجلات الإلكترونية لمصلحة التاجر	104
أ- إذا كنت الدعوى القائمة بين التاجر وتاجر آخر	104

ب- إذا كانت الدعوى القائمة بين التاجر وغير التاجر	105
الفرع الثاني: تقديم الدفاتر التجارية للقضاء إلزاما للاطلاع عليها	106
أولا: حالة الاطلاع الكلي	106
أ- قضايا الإرث	106
ب- قسمة الشركة	107
ج- حالة الإفلاس	107
ثانيا: حالة الاطلاع الجزئي	107
المطلب الثالث: أشكال السجلات الإلكترونية التجارية	107
الفرع الأول: مخرجات الحاسب الآلي كبديل للدفاتر التجارية الورقية	108
أولا: تعريف مخرجات الحاسب الآلي	108
ثانيا: صور مخرجات الحاسب الآلي	108
أ- المصغرات الفيلمية	109
ب- الاسطوانة المغناطيسية	109
ج- القرص الصلب	109
د- القرص الضوئي أو المدمج	110
الفرع الثاني: حجية مخرجات الحاسب الآلي	110
المبحث الثالث: القيمة القانونية لوسائل تداول المحرر الإلكتروني	112
المطلب الأول: وسائل تداول المحرر الإلكتروني المرتبطة بالانترنيت	112
الفرع الأول: البريد الإلكتروني	112
أولا: ماهية البريد الإلكتروني	113
أ- تعريف البريد الإلكتروني	113
ب- الطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني	116
1- عنوان البريد الإلكتروني صورة جديدة للاسم المدني أو الموطن	116
2- عنوان البريد الإلكتروني يشبه رقم التلفون	117
3- البريد الإلكتروني فكرة قانونية قائمة بذاتها	117
4- البريد الإلكتروني عنصر من عناصر الملكية الصناعية	117
ثانيا: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات	117
أ- حجية البريد الإلكتروني غير الموقع	118
ب- حجية البريد الإلكتروني الموقع	118

ج- حجية البريد الإلكتروني الموصى عليه	119
الفرع الثاني: الموقع الإلكتروني	122
أولا: ماهية الموقع الإلكتروني	122
أ- تعريف الموقع الإلكتروني	122
ب- صور الموقع الإلكتروني (مواقع التواصل الاجتماعي)	124
1- تعريف مواقع التواصل الاجتماعي	124
2- خصائص مواقع التواصل الاجتماعي	125
3- طريقة عمل مواقع التواصل الاجتماعي	126
4- أهم أنواع مواقع التواصل الاجتماعي	127
أ- فيسبوك facebook	127
ب- تويتر Tweeter	127
ج- يوتيوب You tube	127
ثانيا: الطبيعة القانونية لمواقع التواصل الاجتماعي	128
أ- مواقع التواصل الاجتماعي متعهد إيواء	128
ب- مواقع التواصل الاجتماعي ناشرا	129
ج- رسائل مواقع التواصل الاجتماعي بين الحق في الخصوصية واستخدامها لإثبات المعاملة التجارية	131
ثالثا: حجية رسائل مواقع التواصل الاجتماعي	132
المطلب الثاني: القيمة القانونية لوسائل تداول المحرر الإلكتروني غير المرتبطة بالانترنيت	133
الفرع الأول: تعريف جهازي الفاكس والتلكس	133
أولا: تعريف جهازي الفاكس	134
ثانيا: تعريف جهاز التلكس	134
الفرع الثاني: حجية رسائل الفاكس والتلكس	135
أولا: حجية رسائل الفاكس والتلكس في التشريع	135
ثانيا: حجية رسائل الفكس والتلكس في القضاء	137
أ- القضاء الأردني	137
ب- قضاء إمارة دبي	138
ج- القضاء المصري	138

المطلب الثالث: حجية المخرجات الورقية للحاسب الآلي والهاتف	139
الفرع الأول: المخرجات الورقية للحاسب الآلي	139
الفرع الثاني: مخرجات الهاتف (الصوتية، المرئية)	140
أولا: مخرجات الهاتف	141
ثانيا: حجية مخرجات الهاتف	141
أ- حجية المخاطبات الهاتفية	141
ب- حجية التسجيلات الصوتية والمرئية	142
الباب الثاني: أثر التطور التكنولوجي على فكرة التوقيع وحجيته في إثبات المعاملات التجارية	146
الفصل الأول: أثر التطور التكنولوجي على موثوقية التوقيع في الإثبات	147
المبحث الأول: مفهوم التوقيع التقليدي	147
المطلب الأول: تعريف التوقيع التقليدي	147
الفرع الأول: التعريف التشريعي للتوقيع	147
الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للتوقيع	148
أولا: التعريف الفقهي	148
ثانيا: التعريف القضائي للتوقيع	148
المطلب الثاني: أركان التوقيع ومميزاته	149
الفرع الأول: أركان التوقيع	149
أولا: الركن المادي للتوقيع	149
ثانيا: الركن المادي المعنوي	150
ثالثا: مكان وضع التوقيع	150
رابعا: تاريخ وضع التوقيع	151
الفرع الثاني: مميزات التوقيع	151
المطلب الثاالث: صور التوقيع التقليدي	152
الفرع الأول: التوقيع بالإمضاء	152
الفرع الثاني: التوقيع بالختم والتوقيع ببصمة الإصبع	153
أولا: التوقيع بالختم	153
ثانيا: التوقيع ببصمة الإصبع	154
المبحث الثاني: ماهية التوقيع الإلكتروني	155

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني	155
الفرع الأول: التعريف بالتوقيع الإلكتروني	155
أولا: التعريف الفقهي والقضائي للتوقيع الإلكتروني	155
أ- التعريف الفقهي	155
ب- التعريف القضائي	156
ثانيا: التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني	157
أ- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات النموذجية	157
1- القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية	157
2- التوجيه رقم 1993/99 واللائحة eIDAS رقم 2014/910 الأوروبين	157
ب- تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية	158
1- المشرع الفرنسي	158
2- المشرع المصري	159
3- المشرع الأردني	159
4- المشرع الإماراتي القانون الاتحادي للإمارات العربية المتحدة	160
5- المشرع الجزائري	161
الفرع الثاني: مميزات التوقيع الإلكتروني	162
أولا: خصائص التوقيع الإلكتروني	162
ثانيا: تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي	163
أ- الاختلاف في الدعامة التي يوضع عليها التوقيع	163
ب- الاختلاف في الوظائف	163
ج- الاختلاف من حيث حرية الشخص في اختيار توقيعه	163
د- الاختلاف من حيث وقت الإنشاء	164
المطلب الثاني: الصور التقنية للتوقيع الإلكتروني	164
الفرع الأول: الصور التقنية للتوقيع الإلكتروني البسيط	164
أولا: التوقيع اليدوي المرقم والتوقيع بالقلم الإلكتروني	165
أ- التوقيع اليدوي المرقم	165
ب- التوقيع بالقلم الإلكتروني	165
ثانيا: التوقيع بالضغط على مربع الموافقة	166
الفرع الثاني: الصور التقنية للتوقيع لإلكتروني المحمي أو المتقدم	166

أولا: التوقيع البيوميتري أو التوقيع بالخواص الذاتية	166
أ- التوقيع بمسح العين البشرية	167
1- التوقيع بمسح شبكية العين	167
2- مسح قزحية العين	167
ب- التوقيع ببصمة الوجه الإلكترونية	167
ج- التوقيع بنبرة الصوت	168
ثانيا: التوقيع بالرقم السري المقترن بالبطاقة الممغنطة والتوقيع الرقمي	169
أ- التوقيع بالرقم السري المقترن بالبطاقة الممغنطة	169
ب- التوقيع الرقمي	170
المطلب الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني والشروط العامة لحجيته في الإثبات	170
الفرع الأول: وظائف التوقيع الإلكتروني وموقف التشريع من تنظيمها	171
أولا: وظائف التوقيع الإلكتروني	171
أ- تحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته	171
ب- التعبير عن إرادة الموقع	174
ج- إثبات سلامة مضمون المحرر	175
ثانيا: موقف التشريع من تنظيم وظائف التوقيع الإلكتروني	176
الفرع الثاني: الشروط العامة لحجية التوقيع الإلكتروني	177
أولا: أن يكون التوقيع علامة شخصية	177
ثانيا: أن يكون التوقيع دائما ومقروءا	178
ثالثا: أن يكون التوقيع متصلا بالسند	178
المبحث الثالث: تطبيقات التوقيع الإلكتروني في وسائل الدفع الحديثة	179
المطلب الأول: البطاقات البنكية	179
الفرع الأول: بطاقة الوفاء	179
أولا: التعريف التشريعي	179
ثانيا: التعريف الفقهي	181
الفرع الثاني: بطاقة السحب وبطاقة الائتمان	182
أولا: بطاقة السحب	182
ثانيا: بطاقة الائتمان	182
المطلب الثاني: أطراف بطاقات الدفع والالتزامات الناتجة عن استخدامها	185

الفرع الأول: أطراف بطاقة الدفع	185
أولا: حامل البطاقة (المستخدم)	185
ثانيا: مصدر البطاقة	186
ثالثا: التاجر	186
الفرع الثاني: الالتزامات الناتجة عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني	187
أولا: التزامات الجهة المصدرة للبطاقة والتزامات حامل البطاقة	187
أ- التزامات الجهة المصدرة تجاه حامل البطاقة	187
ب- التزامات حامل البطاقة	187
ثانيا: التزامات الجهة المصدرة تجاه التاجر	188
المطلب الثالث: وسائل الدفع الإلكتروني المرتبطة بالانترنيت	188
الفرع الأول: العملة الافتراضية	189
أولا: التعريف بالعملة الافتراضية	189
أ- التعريف الفقهي	189
ب- التعريف التشريعي	190
1- التوجيه الأوروبي الخاص بالنقود الإلكترونية	190
2- المشرع الفرنسي	191
3- المشرع الأردني	191
4- المشرع المصري	191
5- موقف المشرع الجزائري من العملة الافتراضية	192
ثانيا: صور العملة الافتراضية	193
أ- المحفظة الإلكترونية	193
ب- النقود الرقمية	194
الفرع الثاني: الشيك الإلكتروني	195
أولا: مفهوم الشيك الإلكتروني وحجيته في الإثبات	195
أ- تعريف الشيك الإلكتروني	195
ب- إنشاء الشيك الإلكتروني	197
ج- آلية عمل الشيك الإلكتروني	199
ثانيا: حجية الشيك الإلكتروني	199
أ- بطلان الشيك باعتباره تصرفا قانونيا	200

ب- بطلان الشيك باعتباره بوصفه شيكا	200
الفصل الثاني: الأثر المترتب على الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني	201
المبحث الأول: توثيق التوقيع الإلكتروني	201
المطلب الأول: التنظيم التشريعي لجهة التصديق الإلكتروني	202
الفرع الأول: مفهوم جهات التصديق الإلكتروني	202
أولا: تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وشروطه	202
أ- التعريف الفقهي	202
ب- التعريف التشريعي	203
1- التشريعات الدولية النموذجية	204
أ- قانون الأونسيترال للأمم المتحدة للتوقيعات الإلكترونية	204
ب- اللائحة الأوروبية eIDAS 2014/910	204
2- التشريعات الوطنية	204
أ- المشرع الفرنسي	204
ب- المشرع الجزائري	205
ج- المشرع المصري	206
د- المشرع الأردني	207
ثانيا: الشروط الواجب توافرها لاكتساب صفة مؤدي خدمات التصديق	208
أ- الشروط الإدارية	208
ب- الشروط الفنية	208
ج- الشروط المالية	210
د- الشروط الشخصية	210
المطلب الثاني: الآثار القانونية لعقد خدمات التصديق الإلكتروني	211
الفرع الأول: الالتزامات المترتبة عن عقد خدمات التصديق الإلكتروني	211
أولا: التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني	211
أ- التحقق من هوية الشخص الموقع	212
ب- واجب تأمين وحماية المعلومات	213
ج - إصدار مفاتيح التشفير	216
د- إصدار شهادات الإلكترونية	217
1- أنواع شهادات التصديق الإلكتروني	217

أ- شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة	217
ب- شهادة التصديق الإلكتروني البسيطة	220
ج- شهادات التعاريف	220
د- شهادات الإذن	220
هـ- شهادة خاتم الوقت	220
و- شهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية	221
2- مضمون شهادة التصديق الإلكتروني	222
3- إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني	223
أ- طلب صاحب الشهادة	224
ب- وفاة الشخص الطبيعي أو حل الشخص المعنوي	224
ج- صدور الشهادة بناءا على معلومات خاطئة أو مزورة	224
د- انتهاك سرية بيانات التوقيع الإلكتروني	225
هـ- عدم مطابقة الشهادة لسياسة التصديقه	225
و- الإعلام	225
هـ- حفظ شهادة التصديق الإلكتروني	226
ثانيا: التزامات صاحب الشهادة (الموقع)	226
أ- دفع ثمن خدمات التصديق	227
ب- تقديم المعلومات الصحيحة	227
ج- إعلام جهة التوثيق الإلكتروني	227
د- الحفاظ على بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني	227
الفرع الثاني: المسئوليات المترتبة على اعتماد مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني	228
أولا: مسئوليات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني	228
أ- حالات قسام المسئولية العقدية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني	228
ب- انتفاء المسئولية العقدية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني	231
ج- المسئولية التقصيرية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني	231
ثانيا: مسؤولية الموقع	231
المطلب الثالث: تبعية جهة التصديق الإلكتروني	232
الفرع الأول: تبعية جهة التصديق الإلكتروني في التشريع المقارن	232
أولا: تبعية جهات التصديق في التشريع الفرنسي	232

ثانيا: تبعية جهات التصديق في التشريع المصري	233
ثالثا: تبعية جهات التصديق في التشريع الأردني	234
الفرع الثاني: تبعية جهات التصديق في التشريع الجزائري	235
أولا: السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني	235
ثانيا: السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني	235
ثالثا: السلط الاقتصادية للتصديق الإلكتروني	236
المبحث الثاني: أثر التدرج في التدرج التقني على حجية التوقيع الإلكتروني	236
المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني البسيط	236
الفرع الأول: حجية التوقيع الإلكتروني في القوانين الدولية النموذجية	236
أولا: حجية التوقيع الإلكتروني البسيط في القوانين النموذجية للأمم المتحدة لسنتي 1996 و2001	236
ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني البسيط في اللائحة الأوروبية eIDAS رقم 2014/910	238
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني البسيط في التشريعات الوطنية	239
أولا: حجية التوقيع الإلكتروني البسيط في التشريعات الوطنية المقارنة	239
ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني البسيط في التشريع الجزائري	240
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني المتقدم (المحمي)	241
الفرع الأول: التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني المتقدم	242
أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني المتقدم في اللائحة الأوروبية eIDAS رقم 2014/910	242
ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية	243
أ- المشرع الفرنسي	243
ب- المشرع الاتحادي الإماراتي	243
ج- المشرع الأردني	243
د- المشرع المصري	244
هـ- موقف المشرع الجزائري	244
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني المتقدم (المحمي) في التشريع	244
أولا: شروط حجية التوقيع الإلكتروني المتقدم (المحمي)	244
أ- إنشاء التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية أو منظومة مؤمنة	245

1- تعريف منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة	245
2- عناصر آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني	247
أ- العناصر المادية	247
ب- العناصر غير المادية أو الإلكترونية	248
1- البرنامج المعلوماتي	248
2- بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني	249
أ- البيانات (المعطيات)	249
ب- بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني (المعلوات)	250
3- الشروط القانونية لآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني	251
أ- اللائحة الأوروبية eIDAS رقم 2014/910	251
ب- المشرع الفرنسي	252
ج- المشرع المصري	253
د- المشرع الأردني	254
ب- أن يكون التوقيع مرتبطا بالشخص الموقع وحده دون غيره	255
ج- سيطرة الموقع وحده على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني	256
د- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الموقع وكشف أي تعديل لاحق	257
ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني المتقدم أو المحمي حالة تخلف الشروط القانونية	257
المطلب الثالث: التوقيع الإلكتروني الموصوف أو الموثق	259
الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وعناصر الحماية التقنية له	259
أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني الموصوف في التشريع	259
ثانيا: عناصر الحماية التقنية للتوقيع إلكتروني الموصوف	260
أ- تعريف منظومة التحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف	261
ب- تقنيات التشفير	262
1- التعريف الفقهي لعملية التشفير	263
2- التعريف التشريعي للتشفير (الترميز)	263
ج- مفاتيح التشفير	264
1- المفتاح العام	265
2- المفتاح الخاص	265
د- أساليب التشفير	265

1- التشفير المتماثل	265
2- التشفير اللامتماثل (الهندسة العكسية)	266
3- التشفير المزدوج	267
الفرع الثاني: آلية عمل التوقيع الإلكتروني الموصوف وحجيته في الإثبات	268
أولا: آلية عمل التوقيع الإلكتروني الموصوف أو الموثق	268
ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني المرتبط بشهادة تصديق إلكتروني	270
المبحث الثالث: نتائج اعتبار الكتابة والتوقيع الإلكترونين دليلا للإثبات	272
المطلب المطلب الأول: المبادئ القانونية المستحدثة نتيجة الاعتراف بالكتابة الإلكترونية في الإثبات	272
الفرع الأول: مبدأ التكافؤ الوظيفي	273
الفرع الثاني: مبدأ الحياد التقني	275
المطلب الثاني: دور القاضي في الترجيح بين الدليل الكتابي الورقي ونظيره الإلكتروني	275
الفرع الأول: حالة وجود نص قانوني أو حالة وجود اتفاق ينظم تنازع المحررات	276
أولا: حالة وجود نص قانوني ينظم تنازع المحررات	276
ثانيا: حالة وجود اتفاق بين الأطراف ينظم مسألة تنازع الأدلة الكتابة	276
الفرع الثاني: حالة انتفاء وجود اتفاق بين الأطراف أو نص قانوني ينظم تنازع الأدلة الكتابية	277
المطلب الثالث: صور التنازع بين المحرر الإلكتروني والورقي	277
الفرع الأول: التنازع بين المحرر الإلكتروني المتقدم والمحرر الورقي بنوعيه	278
أولا: التنازع بين المحرر إلكتروني المتقدم والمحرر العرفي الورقي	278
ثانيا: التنازع بين المحرر إلكتروني المتقدم والمحرر الورقي الرسمي	278
الفرع الثاني: التنازع بين المحررات حسب درجة التوقيع وتدخل الموظف العام	278
أولا: التنازع بين المحرر الإلكتروني البسيط مع المحرر الورقي العرفي	278
ثانيا: التنازع بين المحرر إلكتروني الرسمي والمحرر الورقي الرسمي	279
خاتمة	280
قائمة المراجع	288
الفهرس	304

الملخص:

يتميز الإثبات الإلكتروني في المعاملات التجارية بمجموعة من الإجراءات التي يتجسد فيها الانتقال من الشكلية المدنية إلى الشكلية التجارية، التي تتم بسرعة فائقة بواسطة وسائل حديثة اعترف بها الفقه والقضاء والتشريع في إتمام التصرف وإثباته عن طريق تطويع القواعد العامة القائمة كمرحلة أولى ثم إصدار مجموعة من القوانين المتلاحقة بغرض الوصول إلى ضبط شامل لأحكامها والوصول إلى نظرية عامة للإثبات الإلكتروني في المعاملات التجارية تقوم على ثلاثة أفكار قانونية أسياسية هي العقد والإثبات، ثم الاتصالات الإلكترونية كقواعد مساعدة تبناها التشريع نتيجة استخدام الوسائل الحديثة في التعاقد والإثبات.

الكلمات المفتاحية: الإثبات، المحرر الإلكتروني، المعاملة التجارية، التصديق الإلكتروني، السجل التجاري، التوقيع الإلكتروني.

Résumé:

La preuve électronique dans les transactions commerciales est caractérisée par un ensemble de procédures qui incarnent la transition du formalisme civil au formalisme commercial, qui se fait très rapidement par des moyens modernes reconnus par la jurisprudence, la justice et la législation pour compléter et prouver le comportement en adaptant les règles générales existantes comme une première étape puis la promulgation d'un ensemble de lois successives pour parvenir à un contrôle complet de ses dispositions et aboutir à une théorie générale de la preuve électronique dans les transactions commerciales basée sur trois notions juridiques de base: le contrat et la preuve, puis les communications électroniques comme règles auxiliaires adoptées par la législation en raison de l'utilisation de moyens modernes de passation de marchés et de preuve.

Mots clés: preuve, document électronique, transaction commerciale, certification électronique, enregistrement commercial, signature électronique.

Abstract:

Electronic proof in commercial transactions is characterized by a set of procedures that embody the transition from civil formalism to commercial formalism, which is done very quickly by modern means recognized by case law, justice and legislation to complete and prove the behavior by adapting the existing general rules as a first step and then the enactment of a set of successive laws to achieve complete control of its provisions and lead to a general theory of electronic evidence in commercial transactions based on three basic legal notions : contract and proof, then electronic communications as auxiliary rules adopted by legislation due to the use of modern means of procurement and proof.

Keywords: proof, electronic document, commercial transaction, electronic certification, commercial registration, electronic signature.