جامعة الحاج لخضر باتنة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

حجية المحرر و التوقيع الإلكتروني في الإثبات

– دراسة تحليلية مقارنة –

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم القانونية

إعداد الطالبة :

عائشة قصار الليل

إشراف الأستاذ الدكتور :

أحمد بنيني

لجنة المناقشة

أ.د مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	رئيسا
أ.د أحمد بنيني	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مشرفًا و مقررًا
أ.د بوضياف عبد الرزاق	أستاذ التعليم العالي	جامعة سطيف	عضوًا ممتحنًا
أ.د عيسى حداد	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	عضوًا ممتحنًا
د. مستاري عادل	أستاذ محاضر	جامعة بسكرة	عضوًا ممتحنًا
د. بشير سليم	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	عضوًا ممتحنًا

السنة الجامعية: 2016 – 2017

إهداء

إلى والدي الحبيبين

إلى رفيق الدرب زوجي

إلى فرحة عمري ولديّا

إلى ملء العين و بلسم الروح أخي

إلى جواهري أخواتي

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذا العمل المتواضع أتوجه إليه بعظيم الإمتنان و الشكر.

ومن ثمه أتقدم بجزيل الشكر لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور أحمد بنيني على تكرمه قبول الإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما أسداه لي من نصح وتوجيه.

أتقدم بخالص الشكر وعميق التقدير والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم قبول مناقشة هذه الرسالة رغم إلتزاماتهم و إرتباطاتهم.

كما لا أنسى أن أشكر كل من كان له الفضل علي ولم يأل جهده في مساعدتي أو الدعاء لي.

مقدمة

مقدمة

إن الثورة التكنولوجية في وسائل الإتصال الحديثة قد سمحت بتبادل البيانات إلكترونيا كنتيجة لمحاولة إستبدال الدعائم الورقية بأخرى تعتمد على وسائط إلكترونية، ما أدى إلى ظهور أسواق و متاجر إفتراضية تقوم على أدوات وفاء إلكترونية، يمثل التوقيع الإلكتروني فيها وسيلة ضمان الإلتزام بفحوى المحرر الإلكتروني الحامل للتصرف القانوني المبرم.

هذا ما أصطلح على تسميته بالتجارة الإلكترونية،- بديلة التجارة التقليدية المادية-، التي تعتمد في قيامها على وسائط تقنية، حولت العالم بحدوده الجغرافية التقليدية إلى قرية صغيرة رقمية تسمح للأفراد بالتجوال عبر مواقعها و متاجرها الإفتراضية، لعقد صفقاتهم و إنشاء معاملاتهم و تنفيذها بأسرع و أقل تكلفة، فشكلت بذلك تمردا على المفاهيم الكلاسيكية المادية التي كانت لوقت قريب مفاهيم مطلقة.

غير أن التحدي أمام التجارة الإلكترونية هو وجوب توفير قدر من الحماية و الأمن و الثقة لأطراف المعاملات الإلكترونية، إلى جانب الحفاظ على السرية و الخصوصية للمعطيات و المعلومات التي تحملها مراسلاتهم، و التي تشكل الوضع الظاهر لإلتزاماتهم الناشئة عبر الوسائط التقنية، لضمان تنفيذها في ظل غياب الحضور المادي للأطراف.

من هنا برزت الحاجة إلى السعي وراء محاولة إستعاب هذا الواقع الجديد فظهرت العديد من المحاولات الفقهية و التشريعية لوضع إطار قانوني موحد، ينسجم و متطلبات التقدم العلمي للإقتصاد الرقمي المستحدث في صيغته العابرة للحدود متوافقا و قواعد الإثبات الوطنية.

وهو ما بادرت إليه لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة – الأونسترال- بإصدارها لقواعد نموذجية خاصة بالتجارة و التوقيعات الإلكترونية تهدف من ورائها إلى تهيئة بيئة قانونية تتماشى و التجارة الإلكترونية، و تؤطر لإقرار حجية كاملة لأدلة إثبات إلكترونية، متضمنة توصية للدول بأن تولي إعتبارا لهذه القواعد عند إصدارها قوانين مستقلة، أو عند إدخال تعديلات على تشريعاتها الداخلية.

فشكل ذلك حافزا للدول قصد النهوض بترسانتها القانونية لتوفير أكبر قدر من الأمن للمعاملة الإلكترونية، و يعتبر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 من أوائل

القوانين العربية التي سارعت لتنظيم هذا النوع من المعاملات، كما عمل المشرع الأردني مؤخرا على إصدار قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015، في حين أن المشرع الجزائري جاء تنظيمه للموضوع متأخرا عن باقي الدول بإصداره قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين رقم 15 – 04 لسنة 2015 و قد أسبقه بمجموعة من التعديلات ألحقها بقواعد الإثبات التقليدي بموجب القانون رقم 05 – 10 المعدل للقانون المدني.

موضوع الدراسة :

ينصب موضوع الدراسة حول حجية المحرر و التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بالتطرق لمختلف المسائل المتعلقة به، بداية بالتعرف عليه كدليل مستحدث، فدراسته ضمن القواعد و الأحكام المنظمة له برصد قيمته الثبوتية، ثم مدى إنطباق قواعد الإثبات التقليدي المشبعة بالمادية عليه، و ذلك بتأصيل مع القواعد العامة للقانون المدني الجزائري و قانون البينات الأردني، كلما دعت الحاجة لذلك، و طرح لآلية الحماية القانونية المقررة له.

أهمية الدراسة :

إن تزايد إستخدام وسائل الإتصال لتبادل المعلومات إلكترونيا بغية إنشاء معاملات و تصرفات قانونية كان له إنعكاسه على تغيير فكرة دليل الإثبات، بإستبداله من دليل مادي (ورقي) إلى آخر إلكتروني يتمتع بسهولة و يسر إستعماله، ما أوجد ضرورة إستيعابه بخلق إطار قانوني ينظمه، فيحقق قدرا من الأمن و الثقة للمتعاملين بهذه الوسائل.

فتظهر أهمية هذه الدراسة برصدها قدر الإهتمام الوطني و الدولي بهذا الدليل الذي أصبح واقعا لا يمكن تجاهله نظرا للنمو المتزايد و المتسارع للتجارة الإلكترونية، بتسليط الضوء على تحديد موقف المشرع الجزائري و مدى تأثره بهذا النوع من أدلة الإثبات الحديثة مقارنا مع التشريع الأردني، على ضوء ما أوردته قواعد الأونسترال النموذجية، إذ أن هذه الدراسة تقدم تحليلا لنصوص الإثبات الإلكتروني.

دوافع إختيار الموضوع :

تم إختيار هذا الموضوع للخصوصية التي تميزه، حيث يعتبر المحرر الموقع إلكترونيا العنصر الرئيس لتنظيم المعاملات المدنية و التجارية وسط البيئة الإفتراضية، ليعتبر بذلك بطاقة تعريف إلكترونية

تثبت هوية أصحابه فتؤمن مبادلاتهم، و تنسبها إليهم فتكون حجة لإثبات حقوقهم، في حال قيام نزاعات بينهم سببها الأساسي غياب حضورهم المادي، هذا إلى جانب حداثة الموضوع نسبيا، خاصة بالنسبة للمشرع الوطني، فكان من الملائم عرضه من خلال دراسة مقارنة بالتشريع الأردني على هدى ما ورد في قواعد الأونسترال النموذجية، في ظل التوجه نحو ما يعرف بالحكومة الإلكترونية القائمة على إستخدام تقنية المحرر الموقع إلكترونيا لتنظيم أعمالها في مختلف دوائرها، إستكمالا لما تمت دراسته في مرحلة الماجستير.

صعوبات الدراسة : تتمثل صعوبات الدراسة في :

- الطابع التقني لموضوع الدراسة الذي يوجب الإحاطة بالجانب المعلوماتي للوسائل الإلكترونية بإعتبارها الدعائم التي تحمل دليل الإثبات الإلكتروني.
- حداثة الموضوع خاصة على مستوى الساحة الوطنية، فضلا على حداثة إصدار كل من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين رقم 15 – 04 لسنة 2015 الجزائري، و قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 الذي ألغى القانون رقم 85 لسنة 2001 والمتعلق بالمعاملات الإلكترونية، و الذي كان له إنعكاسه على المراجع التي تناولت الموضوع، فكان لزاما إستخدام المادة العلمية الفقهية المتناولة لدليل الإثبات التقليدي، و مقاربتها بالتشريعات محل الدراسة بغرض تحليل و إستخراج حجية المحرر الموقع إلكترونيا.
- تداخل و إتصال موضوع الدراسة بمجموعة من فروع القوانين الداخلية التي لها إرتباط بفكرة المحرر الموقع إلكترونيا.
- عدم وجود أحكام قضائية تخص موضوع الدراسة، تمكن من الإستئناس بها للتعرف على بعض القواعد الخاصة بفكرة دليل الإثبات الإلكتروني.

الدراسات السابقة:

تضمنت بعض الدراسات و البحوث العلمية سواء على المستوى الجزائري، أو الأردني حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات، بمقاييس و أطر مختلفة، فمنها من تطرق لها في إطار التجارة الإلكترونية و منهم من درسها ضمن النظرية العامة للعقد الإلكتروني، و آخر بحثها في إطار نظري مركز على أداة الإلزام فيه و هو التوقيع الإلكتروني، و من بينها:

- التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات، دراسة مقارنة، للدكتورة سهى يحي الصباحين، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، 1425- 2005، تم بحث مفهوم التوقيع الإلكتروني و إشكالية وظائفه مع إمكانية الإعتراف به في ظل القواعد التقليدية للإثبات، و قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.
- إثبات المحرر الإلكتروني، للدكتور لورنس محمد عبيدات، رسالة دكتوراه منشورة، 2005، قدمت الدراسة بحث إثبات العقود الإلكترونية بالتعريف بالعقد الإلكتروني، و تمييزه عن غيره من العقود وإنعقاده و المحررات الرسمية و العرفية، و مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات و التوقيع الإلكتروني.
- التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، للدكتور مخلوفي عبد الوهاب، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011- 2012، قدمت الدراسة للتعريف بالتجارة الإلكترونية و شبكة الأنترنت ماهية العقد الإلكتروني، و تمييزه عن غيره من العقود، أركان العقد الإلكتروني (التراضي، المحل السبب)، الآثار المترتبة عن التعاقد من إلتزامات المشتري و إلتزامات البائع، إثبات التعاقد التجاري المبرم عبر الأنترنت، من خلال التعرض لمفهوم الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، التوثيق الإلكتروني.
- حجية وسائل الإثبات الحديثة، للدكتور زروق يوسف، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012- 2013، إنصبت هذه الدراسة للبحث في الإثبات الإلكتروني، في ظل غياب التأطير القانوني المنظم للمسألة في القانون الجزائري، حيث تمت دراسة قواعد الإثبات التقليدية ومدى إستيعابها للإثبات الإلكتروني، و مستجدات التقدم العلمي و التكنولوجي المؤثرة على الدليل الكتابي.

و من ثمة تبرز خصوصية الدراسة المقدمة، بتناولها المحرر الموقع إلكترونيا كدليل مستحدث لإثبات المعاملات المدنية و التجارية، بإعتباره أهم تحد يعيق نمو التجارة الإلكترونية، بتحديده من بين كل ما يتم تبادله عبر الوسائط الإلكترونية، و من بعد ذلك رصد قيمته القانونية ضمن أدلة الإثبات المدنية، وفقا للقواعد المستحدثة المنصوص عليها في كل من القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري مقارنا بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، على

ظل ما ورد في قواعد الأونسترال النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 و التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

إشكالية الدراسة :

تتعلق إشكالية الدراسة بتحديد القيمة القانونية لدليل الإثبات الإلكتروني ضمن القواعد الموضوعية للإثبات، كدليل مستحدث و مستخدم في إثبات المعاملات المدنية و التجارية المقامة في الوسط الإفتراضي، بمعنى آخر البحث عن حجية المحرر الموقع إلكترونيا، فتصاغ على النحو الآتي :

ما مدى القوة الثبوتية الممنوحة لدليل الإثبات الإلكتروني ضمن وسائل الإثبات؟

و تندرج ضمن هذه الإشكالية أسئلة فرعية :

- ما المقصود بدليل الإثبات الإلكتروني، ماهي عناصره، و ما هي حجيتها؟
- هل أن مبدأ التعادل الوظيفي قاضي بإقرار المساواة بين الدليل الإلكتروني و التقليدي؟
- هل أن قواعد الإثبات التقليدية قادرة على إستيعاب هذا النمط المستحدث من الأدلة ؟
- ما مدى كفاية نصوص المشرع الجزائري و الأردني في تأمين المحرر الموقع إلكترونيا لبعث الثقة و الأمن للمتعاملين به ؟

نطاق الدراسة :

إن نطاق هذه الدراسة محدد بالقواعد الموضوعية للإثبات، و التي تعمل على تحديد الأدلة ووسائل الإثبات و قيمتها و محل الإثبات و الخصم الواقع عليه عبأه، و المستخدمة لإثبات المعاملات المدنية والتجارية فقط، دون القواعد الشكلية أو الإجرائية التي تعنى بالإجراءات الواجب إتباعها في تقديم الأدلة أمام القاضي عند نظر الدعوى.

كما أن هذه الدراسة ستقتصر على دراسة دليل الإثبات الإلكتروني المجسد في المحرر الموقع إلكترونيا دون دليل الإثبات التقليدي لوفرة المؤلفات التي عنيت بتفصيله، حيث تقدم هذه الدراسة محاولة لإزالة الغموض الذي يحيط به.

كما أنها محددة بقوانين الأونسترال الصادرة عن لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة و الخاصة بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 و التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 و على المستوى الوطني بقانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري رقم 15 – 04 لسنة 2015 إلى جانب قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، فضلا على مجموع التعديلات التي مست قواعد الإثبات المدني في القانون المدني الجزائري و قانون البينات الأردني.

منهج الدراسة :

تم إستخدام المنهج الإستقرائي القائم على رصد الظاهرة، و جمع المادة العلمية الخاصة بالمحرر الموقع إلكترونيا لتفسيره مع رصد للنتائج الجزئية بإستخدام منهج تحليلي مقارن، و ذلك بعرض المادة المتحصل عليها على مجموع القواعد القانونية الخاصة بالمحرر الموقع إلكترونيا سواء على قواعد الأونسترال النموذجية الخاصة بالتجارة و التوقيعات الإلكترونية، و على مستوى أحكام قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري و قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، فضلا على تأصيلها مع بعض القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري و قانون البينات الأردني كلما إقتضى الأمر ذلك وتحليلها بهدف الوصول إلى تحديد قيمتها القانونية، و مدى إمكانية حلها للمسائل التي من الممكن أن تعترض إثبات المعاملات المدنية و التجارية في البيئة الرقمية.

تقسيم الدراسة :

لتحقيق الهدف من وراء هذه الدراسة تم تقسيمها ثنائيا إلى بابين، إحتوى كل باب على فصلين قدمت ما يأتي بيانه :

الباب الأول : موسوم بدليل الإثبات الإلكتروني، و تم تقسيمه إلى فصلين، خصص الفصل الأول منه لدراسة النظام القانوني للمحرر الإلكتروني حيث بحث مفهومه، عناصره و أهم أشكاله، فضلا على تضمينه لشروط حجيته سواء الشكلية منها أو الموضوعية، و بيان لمختلف أنواعه قياسا على ما هو وارد في القواعد التقليدية للإثبات، في حين خصص الفصل الثاني لبحث العنصر الأكثر أهمية من دليل الإثبات الإلكتروني و هو التوقيع الإلكتروني، حيث بحث مفهومه، أشكاله و أهم تطبيقاته العملية، فضلا على عرض لمدى تحقيقه لوظائف التوقيع التقليدي المادي كمحاولة تقريبية منه.

الباب الثاني : الموسوم ب: القيمة القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا، قسم إلى فصلين، قدم الأول مسألة الإعتراف بمبدأ التعادل الوظيفي، و رصد القيمة القانونية لعناصر دليل الإثبات الإلكتروني، مع بحث فرضية مدى قدرة قواعد الإثبات التقليدي على إستيعاب دليل الإثبات الإلكتروني و تنظيمه، إلى جانب بحث الآثار القانونية المترتبة على الإعتراف به، في حين خصص الفصل الثاني لآلية الحماية القانونية المقررة للمحرر الموقع إلكترونيا من خلال تحليل مجموع النصوص القانونية التي جاءت لتنظيم جهة التصديق الإلكتروني كطرف محايد يعمل على ضمان قدر من الثقة و الأمان في بيئة إفتراضية يغيب فيها الحضور المادي لمتعامليها و ذلك من خلال التعريف بها، و تحديد شروط ممارسة هذا النشاط ودراسة لشهادة التصديق الإلكترونية و مجموع أحكامها القانونية، فضلا على دراسة الإلتزامات و المسؤولية المدنية لأطراف عملية التصديق الإلكتروني سواء في ظل القواعد العامة أو في إطار القواعد الخاصة.

الباب الأول

دليل الإثبات الإلكتروني

تمهيد:

نتج عن التطور التفاعلي بين وسائل الإتصال، و التقنيات المعلوماتية و الإلكترونية ظهور أشكال جديدة للتواصل بين الأفراد، تعتبر فيها شبكة المعلومات الدولية أو ما أصطلح عليه تسمية الأنترنت أفضل ما وجد، حيث خلقت واقعا إفتراضيا هدمت به مفاهيم مطلقة كانت سائدة، فكان له تأثيره على الواقع القانوني المشخص في النظريات الفقهية، و المواد التشريعية المنظمة للمعاملات المدنية والتجارية ما خلق حتمية وجود نظم قانونية جديدة لمعالجة مختلف المسائل و الإشكاليات التي يثيرها الوضع المستجد.

و تعتبر مسألة الإثبات أحد أهم المشكلات التي طرحها هذا التطور المتسارع لتكنولوجيا المعلومات، إذ يعتبر المحرر الموقع إلكترونيا المظهر الأساسي لحقيقة الشكل الجديد لدليل الإثبات المستحدث في حال التحقق من بياناته و رصد مصدره، وفقا لأسلوب تقني منظم يسمح بإسناده إلى صاحبه.

فإستنادا إلى كل هذا التقدم العلمي و إلى جانب ضرورة سد الفجوة الحاصلة مع القانون قامت مبادرات فقهية و تشريعية بمحاولة للسعي لإستعاب هذا الدليل الجديد، فكانت المبادرة الأولى ضمن إطار دولي و من ثم القيام بملاءمات للقواعد القانونية الوطنية المتواجدة، و ذلك ما تم فعلا حيث كانت الجهود المبذولة من طرف المنظمات و الهيئات الدولية حافزا موجها للدول، لوضع قوانين جديدة أو تعديل قوانينها القائمة وفق منظور دولي مرتبط بمتطلبات التجارة الإلكترونية، و مجتمع الإعلام و التواصل وهذا ما مثلته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حينما نظرت في دورتها السابعة عشر عام 1984 موضوع الجوانب القانونية للتجهيز الآلي للبيانات، فيما يتعلق بالقيمة القانونية للسجلات الحاسوبية وإشتراط الكتابة و التوقيع، لتدرج على جدول أعمالها موضوع الآثار القانونية الناشئة عن إستخدام المعالجة الآلية للبيانات في التجارة الدولية.

و في دورتها الثامنة عشر عام 1985 إعتمدت توصية إلى الحكومات و المنظمات الدولية بشأن القيمة القانونية لسجلات الحواسيب، حيث طلبت بموجبها صياغة الجوانب القانونية لهذه السجلات عن طريق مراجعة تشريعاتها الداخلية و إزالة العقبات و العراقيل التي تقف أمام الإعتراف بالقيمة القانونية للسجلات المعلوماتية كأدلة في الإثبات.

لتستمر جهود اللجنة الأممية إلى غاية الدورة الرابعة و العشرين سنة 1991 أينما تم التوصل إلى ضرورة إضطلاعها بأعمال ترمي إلى وضع قواعد قانونية موحدة تنظم جميع جوانب التجارة الإلكترونية وتلغي العراقيل أمام إستخدام الوسائط غير الورقية للإتصال، الإبلاغ، و تخزين المعلومات، و قد عهدت بهذه المهمة للفريق العامل المعني بالتبادل الإلكتروني للبيانات، مع ضرورة الإلتزام بإتباع منهج مرن قادر على إستعاب التطورات التكنولوجية المستقبلية، لتحقيق هدف إتاحة إستعمال تقنيات التجارة الإلكترونية في ظل بيئة قانونية مأمونة.

و قد تواصلت جهود الفريق العامل إلى غاية عرض نص مشروع القانون النموذجي في الدورة التاسعة و العشرين لسنة 1996 حيث تم إعتماد القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية مع دليل إرشادي لسن القانون النموذجي، يهدف إلى إيجاد إجراءات و مبادئ لتسهيل إستخدام التقنية الحديثة في تسجيل وإرسال المعلومات، و الذي ساعد جميع الدول في تعزيز تشريعاتها حتى تنظم إستخدام بدائل للأشكال الورقية للإتصال و تخزين المعلومات، أو على صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها.

و رغبة منها في تعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية بالإعتراف القانوني بالتوقيعات الإلكترونية على أساس منهج محايد للتكنولوجيا مما يساهم في تطوير العلاقات الإقتصادية، إعتمدت اللجنة القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 مع دليل إرشادي لسنه[1].

و على إثر ذلك صدرت العديد من التشريعات التي تؤطر مسألة الإثبات الإلكتروني من خلال تنظيمها للمعاملة الإلكترونية، و يعتبر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001[2] واحدا من أهم القوانين العربية السباقة التي نظمت دليل الإثبات الإلكتروني، بعد تعديل قانون

(1) – يمكن الإطلاع على جميع هذه الوثائق على موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي :
http://www.uncitral.org

(2)– القانون المؤقت رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، منشور على الصفحة 6010 من الجريدة الرسمية عدد 4524 بتاريخ 31 / 12/ 2001، يمكن الإطلاع على نصوص القانون على الموقع :
http:// www .lab.gov.jo

البينات[1]، كما عمل المشرع الأردني مؤخرا على إصدار قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015، ألغى بموجبه أحكام القانون المؤقت المذكور أعلاه[2].

في المقابل و لتنظيم المسألة قام المشرع الجزائري بتعديل قواعد الإثبات المدني[3] و من بعدها خطى خطوة مهمة في إرساء معالم قانون مستقل خص به التوقيع و التصديق الإلكترونيين[4]، كإستجابة لتوجيهات لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، التي دعت دول العالم كافة إلى ضرورة إصدار تشريعات وطنية تؤطر التوقيع الإلكتروني و تنظم التجارة الإلكترونية.

إستنادا إلى ذلك يبحث هذا الباب دليل الإثبات الإلكتروني، بتحديد فكرة المحرر الإلكتروني بالتوافق بين ما خصص له من قواعد، و ما هو مقرر ضمن قواعد الإثبات التقليدية، كما يعرض هذا الباب للتوقيع الإلكتروني بإعتباره أداة الإلزام التي تحول المحرر الإلكتروني من مرحلة الإعداد إلى مرحلة إنجاز دليل كامل في الإثبات، يتماشى و التطور المتسارع لتكنولوجيا المعلومات، كبديل للتوقيع التقليدي.

فيقسم إلى فصلين :

الفصل الأول : النظام القانوني للمحرر الإلكتروني

الفصل الثاني : ماهية التوقيع الإلكتروني

---

(1) – القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 4501 الصادر بتاريخ 16 / 8/ 2001 المعدل لقانون البينات رقم 20 لسنة 1952.

(2)– القانون رقم 15 لسنة 2015 المنشور على الصفحة 5292 من الجريدة الرسمية، و الصادر بتاريخ 2015/04/15 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، تنص المادة 28 منه على : " يلغى قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001 على أن يستمر العمل بالأنظمة و التعليمات الصادرة بمقتضاه إلى أن تلغى أو تعدل أو يستبدل غيرها بها وفقا لأحكام هذا القانون في موعد أقصاه سنة من تاريخ نفاذ أحكام هذا القانون" .

(3)– القانون رقم 05 / 10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44 ، لسنة 42، المؤرخة في 29 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 26 يونيو 2005، ص 17.

(4)– القانون رقم 15 / 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، لسنة 52 مؤرخة في 20 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 10 فبراير 2015 ، ص 06 و ما بعدها.

الفصل الأول

النظام القانوني للمحرر الإلكتروني

جمعت وسائل الإتصال الحديثة بين إمكانية إبرام، و تنفيذ العقود و المعاملات و إثباتها مادام يمكن قراءة محرراتها و الإحتفاظ بها عبر مختلف التقنيات الإلكترونية، و لفترة طويلة كما هو الحال في البيئة التقليدية المادية، فشكلت بذلك العصب الرئيس للتجارة الإلكترونية، ليتغير على إثر ذلك مفهوم المحرر المكتوب القائم على دعائم ورقية يمكن نسبته إلى القائميين به من خلال التوقيع و خط اليد فيسهل إكتشاف أي تزوير أو تغيير يطرأ عليه، إلى محرر غير ورقي قد يرد في أشرطة مغناطيسية أو أقراص مدمجة أو تحمله ذاكرة الحاسب الآلي....، ما يصعب من إكتشاف هوية القائم به.

هذا التطور جعل من النصوص القانونية للإثبات خاصة ما يتعلق منها بالكتابة تقف عائقا أمام إزدهار و تطور التجارة الإلكترونية، ما فرض ضرورة تغيير وجهة النظر إلى الكتابة من مجرد مفهوم مرتبط بالوسيط المحمولة عليه إلى الغاية أو الوظيفة المرجوة منها، هذا ماسعت إلى تحقيقه التشريعات محل الدراسة مهتدية بما ورد في قواعد الأونسترال النموذجية.

فالقارئ لقواعد الأونسترال سواء الخاصة بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 أو قانون التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 يلاحظ إعترافها الصريح بالمحرر الإلكتروني كدليل كامل في الإثبات متى إستوفى جميع شروطه، إلى جانب توصياتها للدول بضرورة إيجاد تنظيم قانوني قادر على إستيعاب بدائل الإثبات الورقية.

كما يعتبر المشرع الأردني من أوائل المشرعين على الساحة العربية الذين عملوا على تنظيم مسألة الإثبات الإكتروني بإرسائه القانون المؤقت الذي خص به المعاملة الإلكترونية سنة 2001، و من بعده القانون رقم 15 لسنة 2015، في حين عدّل المشرع الجزائري بداية الأمر بعض القواعد الخاصة بالإثبات في القانون المدني إعترف فيها بالإثبات في شكله الإلكتروني، كما أصدر مؤخرا قانونا للتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

إستنادا لذلك يتضمن هذا الفصل التعريف بالنظام القانوني للمحرر الإلكتروني، و إن إختلفت التشريعات في طريقة معالجتها للموضوع، حيث قسم الفقه[1] طريقة تنظيم أحكام المحرر الإلكتروني إلى ثلاث فئات:

- فئة أولى تفرد للتوقيع الإلكتروني تنظيما مستقلا بإعتباره يمثل أهم عناصر الدليل الإلكتروني وسبب إلتزام صاحبه، و ترك الباقي للتنظيمات فيما يخص البيانات و المعلومات الإلكترونية و هذا هو حال المشرع الجزائري الذي خص التوقيع الإلكتروني و مختلف أحكامه بقانون خاص على الرغم من أنه قد سبق و إعترف به بموجب التعديل الذي ألحقه بقواعد الإثبات في القانون المدني[2]، كما أعطاه فاعلية أكبر من خلال عملية التصديق بخلق هيئات للتصديق الإلكتروني تمنح شهادات تضفي الثقة و الأمان على المعاملات الإلكترونية.
- فئة ثانية تتوسع في النص على مختلف أحكام المعاملة الإلكترونية فتشمل العقود الإلكترونية إضافة للتوقيع و السجلات الإلكترونية و تمثل هذه الفئة قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.
- فئة ثالثة تقصر النص على التوقيع الإلكتروني و السجل الإلكتروني[3]، لتشكل في النهاية القواعد الصادرة عن لجنة قانون الأونسترال الإطار العام الدولي التشريعي الذي يمثل النبراس للدول للإقتداء وصياغة وإصدار قوانينها.

فيقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، يعرض المبحث الأول تحديدا لمفهوم المحرر الإلكتروني من خلال بيان تعريفه و عناصره و أهم أشكاله، ليخصص المبحث الثاني لبحث مسألة الشروط المتطلبة قانونا فيه حتى يحضى بالقبول و الإعتراف القانوني كدليل كامل في الإثبات، ليتضمن المبحث الثالث عرضا لأنواع المحرر الإلكتروني قياسا على ما هو وارد في القواعد التقليدية.

---

(1) – عمار كريم كاظم و نارمان جميل نعمة، القوة القانونية للمستند الإلكتروني، مركز دراسات، الكوفة، العدد السابع لسنة 2007، ص 174.

(2)– تنص المادة 327 /2 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المعدل بموجب القانون 07 – 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 44 و المؤرخة في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو 2007، على : "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

(3) – من بينها قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 7 رجب 1423 الموافق 14 سبتمبر 2002، الجريدة الرسمية العدد 2548، المؤرخة في الإربعاء 18 سبتمبر 2002.

المبحث الأول

مفهوم المحرر الإلكتروني

أتاح التطور التكنولوجي في تقنيات الإتصال الحديثة وجود معاملات و إتفاقات من خلال عمليات تبادل المعطيات و البيانات المحملة عبر وسائط إلكترونية، وفقا لنمط مستحدث لكتابة وتوقيع يضفي عليها صفة الإلزام و ينسبها لصاحبها، فوجد المحرر الإلكتروني يؤدي دور أداة الإثبات التي تتماشى و البيئة الإفتراضية اللامادية.

تبعا لذلك، يقدم من خلال هذا المبحث عرض لتعريف المحرر الإلكتروني (المطلب الأول) وتحديدًا لعناصره بوصفه دليل إثبات (المطلب الثاني)، فضلا عن بيان لأهم أشكاله (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف المحرر الإلكتروني

إن تحول العالم المادي إلى عالم إفتراضي تمثل فيه المعلومات المعالجة إلكترونيا العمود الفقري جعل من فكرة المحرر الإلكتروني محور إستقطاب لإهتمام تشريعي و فقهي، يحاول وضعه في إطار قانوني يتماشى و التطور التكنولوجي الحاصل.

إستنادا لذلك وجب بداية تقديم تعريف له وفقا للتشريعات محل الدراسة (الفرع الأول)، على أن يخصص (الفرع الثاني) لبيان نظرة الفقه إليه.

الفرع الأول

التعريف القانوني

يحدد مصطلح المحرر الإلكتروني على ضوء كل من :

أولا : لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال):

تمثل قوانين الأونسترال الصادرة عن لجنة القانون التجاري التابعة لهيئة الأمم المتحدة – قانون التجارة الإلكترونية و قانون التوقيعات الإلكترونية – الإطار العام المنظم لأحكام المعاملات الإلكترونية

حيث عُرف المحرر الإلكتروني من خلال المادة الثانية الفقرة (أ) من القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية بتعريفه لرسالة البيانات بقولها : " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إستيلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"، وهو ذات التعريف الذي أكده وتضمنه قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 في المادة الثانية الفقرة (ج)[1].

و قد أضاف القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية بعض المصطلحات في ذات المادة حيث قرر:

" يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر بإستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

يراد بمصطلح نظام معلومات النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو إستيلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر".

و نصت المادة السادسة من ذات القانون على : " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرجوع إليه لاحقا".

كما نصت المادة الثانية الفقرة (أ) من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية على : "توقيع إلكتروني: يعني 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، و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

كما نصت المادة السابعة من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على :

(1) – القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعتمد من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الجلسة العامة رقم 85 في 6 كانون الأول / ديسمبر 1996، و القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي إعتمدته ذات اللجنة بناء على القرار رقم 56 / 80 في جلستها العامة 85 في 12 كانون الأول / ديسمبر 2001، يمكن الإطلاع على نصوص القانونين مع دليل تشريعهما على الموقع :

http://www.uncitral.org

"التوقيع:(1) عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

(أ) أستخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص و التدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، و

(ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت و أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي إتفاق متصل بالأمر.

بتحليل ذلك يلاحظ :

- إستخدمت اللجنة مصطلح رسالة البيانات للدلالة على المحرر الإلكتروني، ليعد مشمولا بما قدمته منظمة المواصفات العالمية (ISO) في تحديدها المقصود بالمحرر بأنه مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم حيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو بإستخدام آلة مخصصة لذلك[1]، فالمستفاد أن مصطلح المحرر لا يتحدد بنوع الوسيط المدون عليه، على الرغم من شيوع فكرة التلازم بين المحرر و الورقة المدون عليها، فالمحرر هو الشيء الذي يكون محلا للتعبير[2]، أو محلا لوضع ما يمكن الإثبات عليه فيصح أن يكون هذا المحل وسائط ورقية أو وسائط إلكترونية[3].
- إن المحرر الإلكتروني المعبر عنه برسالة البيانات يدل على مجموع معطيات و معلومات تنشأ إلكترونيا، أو تخزن أو ترسل أو تسلم وفقا لوسيلة إلكترونية، فيكون الوصف المميز للمحرر الإلكتروني هو الدعامة الإلكترونية، فهذا الأخير قد يبدأ بطريقة إلكترونية لينتهي بوصفه محررا إلكترونيا، كما قد يكون هذا المحرر مكتوبا على دعائم ورقية ثم يجري إدخاله إلى الحاسب الآلي عن طريق تقنية المسح الضوئي، ليرسل إلى شخص آخر عن طريق شبكة الأنترنت ثم يخزن على

(1) – لتفصيل أكثر أنظر: حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 18.

(2) – سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، دون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 158.

(3) – رضا متولي وهدان، الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الإتصال الحديثة في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 8.

قاعدة بيانات الحاسب الآلي للمرسل إليه و ينسخ على شريط ممغنط أو قرص ضوئي أو يرسل بالفاكس[1].

- إذا كان تبادل البيانات إلكترونيا يعني بالضرورة كما هو وارد في التعريف أعلاه أن يتم إلكترونيا من حاسوب لآخر وفق أنظمة المعلومات فهو يشمل أيضا رسائل البيانات التي يمكن أن تبلغ فيها البيانات بواسطة نظم الإتصالات السلكية و اللاسلكية، كما يمكن أن يتم التبادل الإلكتروني بوسائل لا تحوي مثل هذه النظم، كالحالة التي تسلم فيها أقراص مغناطيسية تحتوي على رسائل البيانات يدويا[2].
- إن التعريف الوارد أعلاه بإيراده مصطلح الوسائل المشابهة يتسع ليشمل جميع المخرجات المنتجة أو المخزنة أو المبلغة في شكل إلكتروني غير ورقي كالحاسب الآلي، التلكس، النسخ البرقي...، وجميع الوسائل التي قد تظهر مستقبلا و يمكن أن تؤدي ذات أدوار وسائل الإتصال الورقية[3].
- إن عدم حصر التقنيات الإلكترونية التي تستخدم في إحداث المحرر الإلكتروني – رسالة البيانات– و إلى جانب عدم تحديد طرق تبادلها إلكترونيا وفقا لأنظمة معلومات محددة، هو تطبيق لمبدأ الحياد التقني (الحياد إزاء التكنولوجيا) و الذي يعني وجوب عدم التمييز بين التقنيات التي يمكن إستخدامها لتبليغ أو تخزين البيانات إلكترونيا، و التي تسعى لجنة الأونسترال إلى تحقيقه.
- قررت المادة السادسة من قانون التجارة الإلكترونية و المادة الثانية الفقرة (أ) من قانون التوقيعات الإلكترونية، و بالربط مع المادة السابعة من قانون التجارة الإلكترونية، –الواردة أعلاه– شروطا ووظائف إذا تضمنها المحرر الإلكتروني أعتبر دليلا في الإثبات يعادل مرتبة الدليل الكتابي الورقي في البيئة المادية فقرر مبدأ التعادل الوظيفي، حيث أوجبت أن تكون المعلومات المقدمة في شكل إلكتروني مقروءة، قابلة للإسترجاع وقت الحاجة، مقترنة بتوقيع إلكتروني قادر على تعيين هوية محرره و موافقته على مضمونه، وفقا لطريقة موثوقة تتماشى و الغرض الذي أنشئ أو أبلغ من أجله المحرر الإلكتروني – المعبر عنه برسالة البيانات– فتحدد طريقة التوقيع وفقا لمعايير وعوامل

(1) – محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 273.

(2) – دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ص 27 و ما يليها.

(3)– هذا ما قصدته قواعد الأونسترال النمودجية بإيرادها مصطلح مشابهة أي مساوية وظيفيا، دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ص 26.

معينة كنوع المعاملة وحجمها، قدرة نظم الإتصال و أهمية المعلومات الواردة في المحرر، فيعتبر التوقيع الإلكتروني معادلا وظيفيا للتوقيع التقليدي[1].

ثانيا : قانون المعاملات الإلكترونية الأردني:

عرف المشرع الأردني المحرر الإلكتروني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية[2] بقوله:" رسالة المعلومات: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها و تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية و منها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات إلكترونيا."

كما تضمنت ذات المادة على :

المعلومات الإلكترونية : البيانات أو النصوص أو الصور أو الرسومات أو الأشكال أو الأصوات أو الرموز أو قواعد البيانات و ما شابه ذلك."

" السجل الإلكتروني: رسالة المعلومات التي تحتوي على قيد أو عقد أو أي مستند أو وثيقة من نوع آخر يتم إنشاء أي منها أو تخزينها أو إستخدامها أو نسخها أو إرسالها أو تبليغها أو تسلمها بإستخدام الوسيط الإلكتروني"

" 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 و إنفراده بإستخدامه و تمييزه عن غيره".

يتضح من ذلك:

- عبر المشرع الأردني عن المحرر الإلكتروني بمصطلح رسالة المعلومات و هي عبارة عن مجموع معطيات تنشأ، ترسل، تسلم أو تخزن بأي وسيلة إلكترونية.
- إن الوسائل الإلكترونية المذكورة في النص أعلاه هي نماذج واردة على سبيل المثال لا الحصر والعلة من وراء ذلك إتاحة النص لإستيعاب ما قد يبتكر مستقبلا فيكون النص قادرا على إستيعابها

(1) – دليل تشريع قانون الأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 1996، ص 34.
(2)– القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني.

فأعطي المحرر الإلكتروني مجالا واسعا بحيث لم يقتصر على تقنية إلكترونية محددة، ليكون المشرع الأردني قد سلك مسلك قواعد الأونسترال النموذجية في تعريف المحرر الإلكتروني بإعتماده مبدأ الحياد التقني.

- إن المحرر الإلكتروني بإعتباره رسالة معلومات فقد يتضمن نصوصا أو صورا أو أصواتا أو أشكالا قد تشكل عقودا أو قيود أو وثائق....
- ربط المشرع الأردني بين مصطلح السجل الإلكتروني و رسالة المعلومات، فحددت العلاقة بينهما برابطة الجزء بالكل، فيكون كل سجل إلكتروني رسالة معلومات و ليس العكس، ليكون نطاق رسائل المعلومات أوسع من السجلات الإلكترونية.
- إشترط المشرع الأردني في السجل الإلكتروني أن يقترن بتوقيع إلكتروني حتى يكون قادر على تحديد هوية الشخص الموقع و إلتزامه بالموافقه على مضمون المحرر الإلكتروني، حتى يعد دليلا في الإثبات فتثبت له الحجية المقررة للأدلة الكتابية الورقية، و هذا ما تضمنته المادة 17 من ذات القانون، فيكون المشرع الأردني بذلك قد إعتمد مبدأ التناظر الوظيفي المقرر من قواعد الأونسترال النموذجية.
- إن المشرع الأردني على الرغم من إعترافه و تنظيمه للمحرر الموقع إلكترونيا كدليل مستحدث يتمتع بالحجية المقررة للدليل الكتابي الورقي، فلم يعد بذلك خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي، إلا أنه في المقابل لم يعالج مسألة إمكانية حصول التعارض الذي قد يحصل بين هذه الأدلة – الورقية و الإلكترونية – ذات الدرجة الواحدة.

ثالثا : القانون الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري المحرر الإلكتروني، رغم إرسائه معالم قانون خص به التوقيع الإلكتروني[1]، و بالرجوع إلى التعديل الذي أُدخل على قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني[2] يلاحظ أن المشرع نص في:

(1)– القانون رقم 15 / 04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني.

(2)– القانون رقم 05 / 10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

المادة 323 مكرر1 على : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

المادة 327 / 2 : " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

المادة 323 مكرر: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام و أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، و كذا طرق إرسالها".

و نص في المادة الثانية من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين على:

" التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية تستعمل كوسيلة توثيق"

و إستخدم مصطلح الوثيقة الموقعة إلكترونيا في نص المادة الرابعة من ذات القانون.

ما يمكن ملاحظته :

- إن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للمحرر الإلكتروني بوصفه دليل إثبات مستحدث تماشيا مع سياسته المنتهجة في معالجة الموضوع، لكن بالمقابل قد أرسى مبدأ عاما قرر بموجبه إعتبار الدليل الكتابي وسيلة من وسائل الإثبات بغض النظر عن ورود هذه الكتابة على الورق أو على دعائم إلكترونية.
- إن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ التعادل الوظيفي المقرر من قبل لجنة الأونسترال بإعترافه بالحجية القانونية للدليل الكتابي الإلكتروني المقترن بالتوقيع الإلكتروني المساوية للدليل الكتابي الورقي مادام يُمكن من تحديد هوية صاحبه، غير قابل للتعديل، يمكن من إسترجاعه و حفظه في ظروف تضمن سلامته.
- إن تعريف المشرع الموسع للكتابة دليل على إنعدام وجود أي إرتباط قانوني أو لغوي بين الكتابة ووجوب تدوينها على الوسيط الورقي، فلا يمكن رفض الدليل الإلكتروني لمجرد أنه مدون على دعامة إلكترونية، ليكون المشرع بذلك قد تبنى مبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا المقرر من قواعد الأونسترال النموذجية.

- إن كان المشرع قد ميز التوقيع الإلكتروني بتنظيم قانوني خاص به فذلك راجع لإعتباره أداة تعريف و إلتزام بصاحب المحرر الإلكتروني، و تتضاعف أهميته هذه بسبب الغياب المادي للشخص وسط البيئة الإفتراضية.
- إن إعتماد مبدأ التعادل الوظيفي القاضي بمنح المرتبة المتساوية بين الدليل الكتابي التقليدي الورقي و الدليل الإلكتروني في الإثبات من طرف المشرع له تأثيره على السلطة التقديرية للقاضي بعدم رفض الدليل الإلكتروني، و لكن من جانب آخر فالمشرع قد أغفل تنظيم مسألة حصول التعارض بين هذه الأدلة – الورقية و الإلكترونية– ما يفتح المجال مجددا للسلطة التقديرية للقاضي لحسم الأمر.

يتضح من جميع ما تقدم :

- إن التشريعات محل الدراسة نصت صراحة على الإعتراف القانوني بالدليل الإلكتروني في الإثبات من خلال إعتماد مبدأ التعادل الوظيفي الذي سنته لجنة الأونسترال بمنح المحرر الإلكتروني الحجية المقررة للدليل الكتابي الورقي متى إقترن بتوقيع إلكتروني يكون قادرا على تحديد هوية صاحبه و يضمن إلتزامه بمضمون المحرر الإلكتروني كما هو الحال في الدليل التقليدي.
- إنه و على الرغم من إختلاف التشريعات محل الدراسة في طريقة معالجتها لفكرة المحرر الإلكتروني فقد إشتركت كلها بالأخذ بمبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا، فقد جاءت نصوص المشرع الأردني متوافقة و قواعد الأونسترال النموذجية بإعتماد قواعد شرحت المحرر الإلكتروني فعرف على أنه مجموع المعلومات التي تنشأ، ترسل، تسلم أو تخزن بوسائط إلكترونية دون تحديد لتقنية على حساب الأخرى و ذلك تجسيد لمبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا، و أنه متى إقترن بتوقيع إلكتروني أصبح دليلا في الإثبات، بالمقابل إختلف المشرع الجزائري عنهما في إقراره قواعد تخص التوقيع الإلكتروني بإعتباره العنصر الفعال في المحرر الإلكتروني، و إغفال ما يتعلق بهذا الأخير و هذا لا يعني عدم تبنيه ذات المبدأ فهو مقرر بنصه على المفهوم الموسع للكتابة.
- إن التشريعات محل الدراسة و إن كانت قد إشتركت في نصها على الإعتراف بالمحرر الموقع إلكترونيا كدليل كتابي مستحدث في الإثبات، فقد أغفلت تنظيمها مسألة التعارض بين الأدلة الكتابية الورقية و الإلكترونية.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي

يستخدم الفقه العديد من المصطلحات للدلالة على المحرر الإلكتروني، فهناك من يستعمل مصطلح رسالة البيانات[1]، و آخر يستعمل الوثيقة الإلكترونية[2] و البعض الآخر المستند الإلكتروني[3]، وهناك من يفضل المحرر الإلكتروني[4]، وما من شك أن كل من هذه المصطلحات تشترك في أنها تتم عبر دعامة إلكترونية لا ورقية كما أنها تعبر على مدلول مشترك و هو إنشاء، إرسال أو إستيلام أو تخزين معلومات إلكترونية بوسائط و تقنيات إلكترونية[5].

حيث عرّف المحرر الإلكتروني على أنه "عبارة عن سلسلة من الأرقام تعبر عن حالة وجود كهرباء في السلك المجسم أو مغناطسي في الذاكرة أو ضوئي في ذاكرة القرص الليزري على حد تعبير الفنيين"[6].

يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على الدعامة الإلكترونية التي يقوم عليها المحرر الإلكتروني دون الإنحياز لوسيلة إلكترونية على الأخرى مع إغفال الدور الذي يلعبه المحرر الإلكتروني بإعتباره وسيلة للتعبير عن الإرادة.

---

(1)– حلو أبو حلو، بعض الجوانب القانونية لرسالة البيانات الإلكترونية و حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة، أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية و الإجتماعية، جامعة اليرموك، الأردن، عمان، 2006، ص 23.

(2) – عباس العبودي، التعاقد عبر وسائل الإتصال الفوري و حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة، دون رقم الطبعة، دار الثقافة، الأردن، عمان، 1998، ص 232.

(3) – سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 159.

(4) – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، 2000، ص 17، و أيضا لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني رسالة دكتوراة منشورة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 77 محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دون رقم الطبعة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006 ص 273.

(5) – خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية و القانون 15 لسنة 2004، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 188.

(6) – القاضي علي كحلوان، الجوانب القانونية لقنوات الإتصال الحديثة و التجارة الإلكترونية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، دون سنة النشر، ص 243.

في حين عرّفه إتجاه فقهي آخر[1] على أنه" كل سند أُنتج أو حُفظ على حاسب آلي مثل رسالة أو عقد أو إلتزام منفرد".

الملاحظ على هذا التعريف أنه حصر فكرة المحرر الإلكتروني في وجوده على وسيلة إلكترونية واحدة و هي جهاز الحاسب الآلي و أعدم باقي الأجهزة كالفاكس و التلكس، و ما قد يظهر مستقبلا.

إستناد إلى ما سبق يمكن ترجيح التعريف الآتي: المحرر الإلكتروني هو مجموع بيانات أو معلومات يتم تبادلها بوسائل إلكترونية كشبكة الأنترنت و أية وسيلة أخرى مشابهة [2] تعطي دلالة قابلة للإدراك[3].

و حتى يعتد بالمحرر الإلكتروني كدليل في الإثبات وجب أن يقترن بتوقيع إلكتروني فيعترف له بقيمة قانونية، ليعرف على أنه : " معلومات تم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها أو إستيلامها بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو رقمية أو صوتية مادام تتضمن إثبات واقعة أو تصرف قانوني محدد و تتضمن توقيع إلكتروني ينسب هذه الواقعة أو التصرف لشخص محدد"[4].

ليتميز المحرر الموقع إلكترونيا عن المحرر التقليدي بأنه :

- دليل جديد في الإثبات فرضته تكنولوجيا المعلومات حيث يتم حفظ و معالجة البيانات والمعلومات عبر تقنيات علمية متطورة أدت لظهور ما يسمى بالإثبات الإلكتروني[5] وتم إقراره من مختلف التشريعات التشريعات و مساواته بطرق الإثبات التقليدية، فأضحى المحرر التقليدي و الإلكتروني يتبوءان ذات المرتبة و الحجية في الإثبات.

(1) – وسيم شفيق الحجار، الإثبات الإلكتروني، دون رقم الطبعة، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2002، ص 75.

(2) – نادية ياس البياتي، التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنت و مدى حجيته في الإثبات، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي الطبعة الأولى، دار البداية، الأردن، 1435– 2014، ص130.

(3)– محمد محروك، مظاهر التقاطع و التكامل بين المحررات العادية و المحررات الإلكترونية وفق القواعد العامة والقانون 53/05، مجلة الأملاك، مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية و الفقهية، مراكش، المغرب، العدد المزدوج 6 / 2009 ، ص 113.

(4) – محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، دون رقم الطبعة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص 55 .

(5) – محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، المرجع السابق، ص 268.

- أنه يتميز بالوضوح و الإتقان بسبب إستناده على دعائم إلكترونية ما يمكّن من إعادة تصحيحه قبل الإرسال فيكون بذلك خاليا من الإخطاء، فيظهر المحرر الموقع إلكترونيا منظما، واضحا خاليا من الأخطاء لاسيما المحرر المرسل عبر الفاكسميل[1] كونه لا يحتاج إلى تدقيق الأخطاء الواردة فيه فهو يصل بالشكل و الحجم نفسه، و عليه فالأخطاء فيه تكاد تكون منعدمة و تجدر الإشارة أن المقصود من التعديل – التصحيح– هو الذي يكون أثناء إنشاء المحرر و ليس بعد إكتماله و إرساله حتى يتوفر له قدر من الأمان القانوني و يتمتع بالحجية كدليل في الإثبات[2].
- يمتاز بالسرية و الأمن القانوني، فهو أكثر تحقيقا للأمن من المحرر التقليدي متى إستوفى شروطه القانونية حيث يصعب تزويره، فيكون مكتوبا أو مطبوعا بطريقة لا يعرف ما فيه إلا المرسل الذي أرسله أو الشخص المخول بإرساله فهو يستخرج من تقنيات متطورة تكفل له المحافظة على سريته فضلا على عدم ضياعه.
- يمتاز بتكلفة منخفضة فيما يخص النقل و الخزن، فساهم بذلك في التغلب على سلبيات المحرر الورقي و التي تتمثل في بطء حركته و إحتمال تأخير إجراءات بعض المعاملات كعمليات النقل وتعرض السلع و البضائع لخطر الفساد مثلا، زيادة على شغله حيزا أكبر للحفظ و الكميات الكبيرة المستخدمة من الأوراق مما يؤدي حتما إلى تكاليف نقل و تداول مرتفعة، ليأتي دور الحاسب الآلي و الوسائل الإلكترونية فتساهم في حل كل تلك المسائل لقدرتها الفائقة في خزن كميات كبيرة من المحررات و الوثائق على الرغم من صغر حجمها فظهرت فكرة الأرشيف و السجلات الإلكترونية[3].

---

(1) – تعريف الفاكسميل : Facsimile : مرسلة الوثائق و الصور لاسلكيا و هي آلة ترسل الوثائق و الصور و الخرائط و المخططات بواسطة أمواج الراديو أي لاسلكيا إلى مصدر بعيد، محمد محمد الهادي ، المعجم الشارح لمصطلحات الكمبيوتر (إنجليزي– عربي) ، دار المريخ للنشر ، الرياض ، طبعة 1408 – 1988 ، ص 148.

(2) – دليل تشريع قانون الأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996، ص 40.

(3) – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 42، و أنظر أيضا:

عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011– 2012، ص 246 و مابعدها.

المطلب الثاني

عناصر المحرر الإلكتروني بوصفه دليلا للإثبات

تم التوصل مما سبق أن المحرر الإلكتروني بوصفه دليلا في الإثبات هو عبارة عن مجموع معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزّن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة[1] تنسب لشخص محدد بالنظر إلى توقيعه.

و قد إتسعت دائرة إستخدامه حتى أضحت أكثر المسائل تنظم و تعالج عن طريق تداوله عبر مختلف الوسائل الإلكترونية، فتميّز بذلك عن المحرر الورقي التقليدي بإستناده على دعائم إلكترونية وليست ورقية، لتحدد عناصره بثلاث ركائز تمثلت في الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني عبر دعائم إلكترونية وتدرس تباعا :

أولا : الكتابة الإلكترونية:

تعتبر الكتابة[2] أولى العناصر الأساسية في المحرر إذ لا يتصور وجوده دونها، حيث تعرف على أنها رموز و أشكال و حروف تعبر عن القول و الفكر يمكن أن تكون على الورق أو على الحجر أو على الخشب أو على الرمال فليس ثمة تلازم بين الكتابة و الوسيط الذي تكتب عليه[3].

ما يهم هنا هو الكتابة الإلكترونية و هي تلك التي يتم إدراجها على دعائم إلكترونية قابلة للإسترجاع أو الإستنساخ بواسطة جهاز الحاسب الآلي أو أي تقنية أخرى مهما كان نوعه أو درجة تقدمه أو مكوناته المادية، و بذلك إختلفت الكتابة الإلكترونية عن الكتابة العادية في وسيلة إعدادها بوسائل إلكترونية، إلا أنهما تتفقان فيما بعد للدلالة و التعبير عن فكرة معينة يراد إظهارها إلى حيز الوجود

---

(1)– المادة الأولى الفقرة (ب) من القانون الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني و إنشاء هيئة التنمية و صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري رقم 15 لسنة 2004.

(2) – الكتابة لغة هي: كتب، يكتب، كتاب و كتابة و تعني صور فيه الأفكار و الالفاظ بحروف الهجاء، و كتب تكتيبا أي خطه و كتبه، جبران مسعود، الرائد، معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، الطبعة الثامنة، بيروت لبنان، حزيران يونيو، 2001 ، ص 1032.

(3) – عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني و الأمن التقني(دراسة في الفكرة القانونية للكتابة الإلكترونية و وظائفها في القانون المدني)، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2014، ص 32.

وإيصالها إلى الآخرين مهما كانت الغاية التي تنطوي عليها تلك الفكرة و بغض النظر عن مضمونها والأشخاص المخاطبين بها[1].

و قد إتفقت التشريعات محل الدراسة في إعترافها بالكتابة الإلكترونية بأخذها بمبدأ الفصل بين الكتابة و الوسيط المدون عليه، فيكون للكتابة مفهوما جامعا و قابلا للتطبيق على كل الأنواع سواء منها التقليدية أم الحديثة مهما كان شكلها أو طريقة التعبير بها عن المعاني المراد تدوينها على مختلف الدعائم[2].

ثانيا : الدعامة:

إن أهم ما يميز المحرر الإلكتروني هو أنه مرتبط بالوسيلة الإلكترونية التي تستخدم في إنشائه أو تداوله أو تخزينه و هي كما عرّفها المشرع الأردني "تقنية إستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة مشابهة"[3]، فهي بذلك تشكل الدعامة الذي تحمل عليها الكتابة فتكوّن المحرر الإلكتروني، و النص قد ذكر بعض الصور المعروفة للدعائم الإلكترونية كإستخدام القرص الصلب للحاسب الآلي، و القرص المرن و الضوئي، تاركا المجال مفتوحا لأي تطور تقني يمكن أن يظهر مستقبلا بذكر عبارة " بأي وسيلة مشابهة" تأكيدا لمبدأ الحياد التقني، فالعبرة بضمان سلامة المحرر بغض النظر عن وسيلة الإنشاء، الإنتقال، أو التخزين.

و تتمتع الوسائل الإلكترونية بالخصائص التالية:

- السرعة في نقل رسائل المعلومات و تتفاوت الأجهزة الإلكترونية في ذلك.
- صغر حجم وسائط التخزين و تنوعها و هو أمر يؤدي إلى توفير المساحة في تخزين المعلومات كما أنه يقلل من الإعتماد المتزايد على الورق[4].
- إمكانية تحويل رسائل المعلومات إلى رسائل معلومات إلكترونية بإستخدام الماسح الضوئي.

(1) – نائل علي مساعدة، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون الإمارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 50، جمادى الأولى 1433 أبريل 2012، ص 201.

(2) – أنظر ما سيتم تقديمه، الباب الثاني القيمة القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا من هذه الدراسة، ص 160.

(3) – المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(4) – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 46.

- سهولة الحذف و الإضافة و التغيير في رسائل المعلومات في أي وقت دونما جهد يذكر أو تكلفة أو وقت يعيق الرغبة بالتغيير.

إستنادا لذلك يمكن القول أن التطور التكنولوجي سمح لفكرة تداول الكتابة عبر مختلف الدعائم الإلكترونية بخصائصها المذكورة آنفا أن تشكل أحد عناصر المحرر الإلكتروني.

ثالثا : التوقيع الإلكتروني :

حتى ينسب المحرر الإلكتروني لمصدره وجب أن يحمل توقيعا إلكترونيا يدل عليه و يميزه فيمنح بذلك قيمة قانونية ليعتبر التوقيع الإلكتروني بذلك أهم عناصر المحرر الإلكتروني فهو الذي يحوله من مجرد محرر إلكتروني يتضمن كما من المعطيات إلى دليل كتابي كامل يمكن الإحتجاج به، و يوازي الدليل الكتابي الورقي من حيث القوة الثبوتية [1].

المطلب الثالث

أشكال المحرر الإلكتروني

إن التطور التكنولوجي الحاصل في وسائل الإتصال و المعلومات المستخدمة في إنشاء المعاملة الإلكترونية أدى إلى إستحداث تقنيات و طرق جديدة لتخزين و نقل البيانات، و التي يتم بها التعبيّر عن المحرر الإلكتروني المثبت للتصرف القانوني لأصحاب المعاملة الإلكترونية.

و تتنوع أشكال المحرر الإلكتروني بحسب معيار التقنية و الدعامة التي تنشأ و تحفظ عليها البيانات، فقد تكون إلكترونية ذات طبيعة معلوماتية مخزنة على ذاكرة الحاسب الآلي أو إحدى الوسائط الممغنطة أو ورقية مسحوبة منها، كما يمكن أن تتم عن طريق الفاكس و التلكس، غير أن هذه التقنيات لا يمكن حصرها لأنها في تطور مستمر، لذا يقدم في (فرع أول) للمحررات الناشئة عن أجهزة الفاكس والتلكس، و في (فرع ثاني) لمخرجات الحاسب الآلي.

(1) – أنظر ما سيأتي بيانه، الفصل الثاني ماهية التوقيع الإلكتروني، من الباب الأول دليل الإثبات الإلكتروني من هذه الدراسة ص 77 و ما يليها.

الفرع الأول

المحررات الناشئة عن الفاكس و التلكس

تعتبر المحررات الناشئة عن الفاكس و التلكس أسبق المحررات الإلكترونية في الوجود و يعرض (أولا) للمحررات الناشئة عن الفاكس و (ثانيا) المحررات الناشئة عن التلكس.

أولا : المحررات الناشئة عن الفاكس :

عبارة عن جهاز يقوم ببث الرسائل و النصوص و الصور و الوثائق المكتوبة عبر خطوط الهاتف العادي، و لإرسال الرسالة يُتطلب من المرسل أن يضعها في الجهاز، ثم يدير رقم هاتف جهاز فاكس المرسل إليه، و بمجرد أن يفتح الخط تتحرك الآلة الفاحصة الإلكترونية في جهاز الإرسال و تحول الصفخة المرسلة إلى مجموعة من الإشارات الكهربائية الرقمية و التي تنتقل عبر الهاتف إلى جهاز فاكس المستقبل الذي يعيد الإشارات الكهربائية الرقمية مرة أخرى إلى صورة من الوثيقة الأصلية ثم يطبع نسخة طبق الأصل منها [1].

و عليه فهو يعتبر من أسرع الخدمات التي تقدّم في عالم الإتصال و نقل البيانات من مكان لآخر بصورة مضمونة و مطابقة للأصل، غير أن إستخدامه بدأ ينحصر بظهور الخدمات التي تقدمها شبكة الأنترنت و خاصة البريد الإلكتروني، فضلا على أن عملية إستنساخ المحررات المستخرجة من الفاكس عن طريق التصوير الضوئي يجعلها تعرض الكتابة إلى التشويه و المحو و عدم الوضوح بعد مرور ستة أشهر من إستنساخ الصورة للسند الأصلي بصورة تلقائية، ضف إلى ذلك إمكانية حصول خطأ في عملية الإرسال و الإستقبال مما قد لا يؤكد إستيلام مضمونها من قبل المرسل إليه[2].

و تجدر الإشارة أن المحررات الناشئة عن الفاكس حظيت بقبول قانوني حيث أشار إليها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 في المادة الثانية الفقرة الأولى منه، كما أعطى لها

(1) – العياشي زرزار، تكنولوجيا المعلومات و الإتصالات و أثرها في النشاط الإقتصادي و ظهور الإقتصاد الرقمي، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد السادس، نوفمبر 2010، ص 218.

(2) – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني، المرجع السابق، ص 19.

المشرع الأردني الحجية الكاملة في الإثبات شأنها في ذلك شأن الدليل الكتابي العادي و ذلك ما أقرته المادة 13 الفقرة الثالثة من قانون البينات[1].

أما عن المشرع الجزائري يمكن القول أنه إعترف بها بشكل عام بموجب المادة 329 من القانون المدني[2]، حيث منح المحررات الناشئة عن الفاكس و المعبر عنها بالبرقية ذات القيمة الممنوحة للمحررات العرفية بشرط أن تكون موقعة من مرسلها مع إشتراط وجود الرسالة لدى مكتب التصدير، لتفقد حجيتها هذه في حال المنازعة في عدم نسبتها لمرسلها و تقديم الدليل على ذلك، و ذات الأمر يطبق في حال تلف أصلها المحفوظ، فيعتبر المحرر الناشئ عن الفاكس مجرد دليل يستند إليه على سبيل الإستئناس فقط.

ثانيا : المحررات الناشئة عن التلكس :

التلكس جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها و إرسالها مباشرة فلا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين عملية إرسال المعلومات و إستقبالها إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها[3].

و قد عرفته المادة 8/ 17 من القانون رقم 2000/ 03[4] على أنه : " الإستغلال التجاري الآني المباشر عن طريق تبادل إشارات ذات طابع برقي لمراسلات مرقونة بين مستعملين موصولين بنقاط طرفيه في إحدى شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية".

---

(1) – المادة 13 / 3 من قانون البينات الأردني : "و تكون لرسائل الفاكس و التلكس و البريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها "

(2) – المادة 329 من القانون المدني الجزائري : " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، و تعتبر البرقية مطابقة لاصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

و إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الإستئناس".

(3) – محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2004، ص 15.

(4) – القانون رقم 2000 / 03 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 غشت سنة 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية ، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 6 جمادى الأولى عام 1421 الموافق ل 6 غشت 2000.

يمتاز جهاز التلكس بأنه يوفر لمستخدمه السرعة و الإتقان كما يمكن من خلاله الإتصال بعدة أماكن متباعدة في الوقت ذاته و إرسال الرسالة نفسها للجميع و في وقت واحد[1]، و إستخدام أجهزة التلكس يوفر قدرا أكبر من الأمان، ذلك لأنه يتم عبر شبكة خاصة يتحكم في إدارتها و مراقبتها وسيط محايد – مركز الإتصالات – يقوم بدور شبيه بمكاتب البريد، و هذا المركز يحدد هوية طرفي الرسالة ويتحقق من تلقي جهاز المرسل إليه و يؤرخ لعملية الإرسال كما أنه يحتفظ بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة معينة، و هذه الإجراءات تتشابه مع إجراءات إرسال الرسائل البريدية الموصى عليها والمصحوبة بعلم الوصول[2].

كما يتميز التلكس أنه يترك أثرا ماديا مكتوبا بآلة الطابعة على سند ورقي يدخل ضمن المحررات الإلكترونية، من هنا يثار التساؤل عن مدى حجية قبوله ضمن أدلة الإثبات الكتابية خاصة بأنه لا تتوافر فيه إمكانية إرسال التوقيعات فضلا على الرسوم التوضيحية و الهوامش[3].

بالرجوع إلى التشريعات محل الدراسة يلاحظ أن القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية قد نص في المادة الثانية الفقرة الأولى منه و عند تعريفه لرسالة البيانات أن المحرر الناشئ عن التلكس هو محرر إلكتروني و بالتالي يتمتع بذات الحجية للمحرر التقليدي متى توافرت متطلباته وفقا للمادة السادسة من ذات القانون و هي إمكانية إسترجاعه و الإطلاع عليه، و يتم التوقيع الإلكتروني عن طريق الرقم السري المتفق عليه بين الأطراف المستخدمين لخدمة التلكس[4].

أما المشرع الأردني فقد حسم الإشكال بتعديله للمادة 13 قانون البينات بإعطائه لرسالة التلكس الحجية الكاملة التي توازي في قوتها حجية الأسناد العادية، وهي ذات المرتبة الممنوحة لرسائل الفاكس

(1) – أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، الأردن،1431 – 2010 ، ص 115.

(2) – مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية و التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن،1430– 2009، ص 124.

(3) – بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، عمان الأردن، 2004، ص 11.

(4) – علاء محمد عيد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، الأدرن، ص 54.

وعليه فإن الشروط المتطلبة في السند العادي – الكتابة و التوقيع – هي ذاتها المشروط توافرها في المحرر الناشئ عن التلكس، كما أكد على هذه الحجية من خلال المادة 92 / ب من قانون البنوك[1].

من خلال البند أ و ب من الفقرة الثالثة من المادة 13 من قانون البينات الأردني يلاحظ أن المشرع قد ميز في منحه هذه الحجية بين نوعين من رسائل التلكس، الأولى – البند أ – لها ذات الحجية الممنوحة للسند العادي فلا يوجد ما يميز المرسل عن غيره سوى ما ورد في الرسالة من معطيات و يكفي في هذه الحالة أن ينكر المرسل قيامه بالإرسال و تقديم دليل على ذلك ليسقط حجيتها، و الثانية – البند ب – أن تكون الرسالة المرسلة عبر التلكس تمت عن طريق رقم سري متفق عليه بين المرسل و المرسل إليه فتكون لها حجية كاملة توازي قوة الأسناد العادية و هذه الحجية تنسحب على الطرفين – المرسل والمرسل اليه – بمعنى آخر من يحتج من الطرفين بها عليه إثبات وجود صحة الرقم السري المتفق عليه و المقترن بالرسالة.

بالمقابل و حتى يعترف المشرع الجزائري بالمحررات الناشئة عن خدمة التلكس و تندرج ضمن المادة 329 /2 بتنظيمها البرقيات يجب أن تتوافر فيه ذات الشروط المذكورة آنفا – في المحررات الناشئة عن الفاكس–، بأن تكون موقعة من طرف مرسلها، وجود أصل رسالة التلكس لدى مكتب التصدير، عدم المنازعة في نسبة الرسالة إلى صاحبها – مرسلها– مع تقديم الدليل على ذلك لأنه يفقدها حجيتها، و إذا تلف أصلها فلا يؤخذ بنسخته إلا على سبيل الإستئناس و هو الذي قد لا يتحقق في المحررات الناشئة عن هذه التقنية لأنها لا تنقل توقيع الشخص المنسوبة إليه مما يجعل حجيتها في الإثبات ضعيفة.

(1) – تنص المادة 92/ب من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4448 بتاريخ 2000/8/1 و المعدل بالقانون رقم 61 /2006 و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4792 بتاريخ 11/16/ 2006 على :" على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس".

الفرع الثاني

مخرجات الحاسب الآلي

يعتبر جهاز الحاسب الآلي من أهم الأجهزة العلمية المتطورة، فهو يتولى إنشاء، قراءة، تخزين وحفظ مختلف البيانات و المعطيات وفقا لبرامج محددة، لتصدر عنه محررات متعددة، منها ما يأخذ شكل المخرجات الإلكترونية (أولا)، و الورقية (ثانيا).

أولا : المخرجات الإلكترونية : و تتمثل أبرزها في :

1- المصغرات الفيلمية :

عبارة عن وسيط تقني يمكن من تسجيل العديد من مصادر المعلومات على أفلام خاصة بمساحات صغيرة و حفظها و إسترجاعها بسرعة عند الضرورة، تستند آلية عملها إلى إمكانية تصوير النسخ الأصلية من الوثائق على أفلام مصغرة، و إرجاعها إلى حجمها الطبيعي أو تصغيرها أو تكبيرها وفقا لطبيعة الحاجة[1].

تمتاز بقدراتها الهائلة في حفظ المعلومات لمدة طويلة، و إمكانية الحصول على نسخ منها في أي وقت، هذا فضلا على سهولة نقلها، و تداولها مقارنة بالمصادر الورقية ما أسهم في تقليص النفقات والتكاليف و الإختزال الهائل في مساحات الحفظ و التخزين[2].

على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يعمل على تنظيم الإثبات بهذه المصغرات فقد منح المشرع الأردني الحجية القانونية في الإثبات للمصغرات الفيلمية بموجب المادة 92 من قانون البنوك الفقرة ج[3] بقولها : " للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلا من أصل الدفاتر و السجلات و الكشوفات و الوثائق و المراسلات و البرقيات

(1) – عصام توفيق أحمد ملحم، مصادر المعلومات الإلكترونية في المكتبات الجامعية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1432-2011، ص 194.

(2) – مزيش مصطفى، مصادر المعلومات و دورها في تكوين الطالب الجامعي و تنمية ميوله القرائية: دراسة ميدانية بجامعة منتوري، قسنطينة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في علم المكتبات و المعلومات، جامعة منتوري قسنطينة، 2008- 2009، ص 121.

(3)- قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000، و المعدل بالقانون رقم 61 / 2006 .

والإشعارات و غيرها من الأوراق المتصلة لأعمالها المالية و تكون لهذه الصورة المصغرة حجية الأصل في الإثبات ".

كما أكد ذات الأمر من خلال المادة 100 الفقرة ب من قانون تنظيم أعمال التأمين[1] : " للشركات أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (ميكروفيلم أو غيره من الأجهزة التقنية الحديثة) بدلا من أصل الدفاتر و السجلات و الكشوفات و الوثائق و المراسلات و البرقيات و الإشعارات و غيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية و تكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات".

الملاحظ أن المشرع الأردني و إن كان قد منح المصغرات الفيلمية حجية المحرر العادي في الإثبات فلم يتطلب أية ضوابط أو قيود سوى الإحتفاظ بها للمدة المذكورة في القانون و التي غالبا ما تكون مدة تقادم الإلتزام فهو بذلك فلم يضع أي شرط على عملية الحفظ و الإسترجاع.

وقد وضع الفقه[2] مجموعة من الضوابط حتى تمنح المصغرات الفيلمية حجية الأصل في الإثبات وهي :

- تطابق الصورة مع الأصل قبل إتلافه.
- أن تظل الصورة الميكروفيلمية – المصغرة – للمدة المنصوص عليها للأصل الورقي.
- قابلية المصغرات الفيلمية للمراقبة الفعلية طوال مدة الحفظ.

2- الأقراص الممغنطة :

يتم الإحتفاظ بالمحررات الإلكترونية عبر تخزينها بإستخدام الأقراص الممغنطة إذ تعتبر الأكثر إستخداما، و هي في تطور مستمر تستعمل لإدخال و إخراج المعلومات، تتميز بأنها أسرع أوساط التخزين فضلا عن قابليتها الكبيرة للبقاء و التحمل لفترات طويلة زيادة عن كونها ذات قدرة خزن كبيرة ومن أهم أنواعها :

---

(1)- القانون رقم 33 لسنة 1999، قانون تنظيم أعمال التأمين الأردني، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4389 بتاريخ 23 رجب 1420 الموافق 1 تشرين الثاني 1999 و المعدل بموجب القانون المؤقت رقم 67 لسنة 2002 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 4572 بتاريخ 12 رمضان 1433 الموافق 17 تشرين الثاني 2002.

(2) – عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2011 ، ص 360، يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 2012 – 1433، ص 266.

- **القرص الصلب :**

و هو موجود في جهاز الحاسب الآلي و هو عبارة عن قرص معدني رقيق مطلي بمادة مغناطيسية و يتم صبغه في الغالب من سبائك الألمنيوم، و يتم من خلاله خزن أنظمة التشغيل والبرامج التطبيقية و لغات البرمجة و الملفات المستخدمة، و يتميز القرص الصلب بقدرته العالية على التخزين إضافة إلى السرعة العالية في التسجيل و إسترجاع البيانات المسجلة عليه حسب الحاجة[1] .

- **القرص اللين :**

هو عبارة عن قرص ذا صحن دائري ممغنط تخزن فيه البيانات أو البرامج، و يتم تعديلها و محوها عند الإقتضاء [2].

3 – التسجيلات الصوتية :

إن التسجيل الصوتي عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة و يكون التسجيل عادة بواسطة آلة تترجم موجات الصوت على إهتزازات خاصة، و يتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بواسطة المغناطيسية إذ يجري التسجيل على شريط ممغنط[3]، كما يجري التسجيل عن طريق الحاسب الآلي بإستعمال تقنيات و برامج تتماشى و الإدخال و الإخراج الصوتي، فضلا على أنه يمكن إدخال البيان الصوتي إلى الحاسب الآلي نفسه[4].

ما يعني أن التسجيل يسمح بإعادة سماع الصوت مرار و تكررا كلما دعت الحاجة إلى ذلك، ما يُمكن من إدراك مضمونه فضلا عن إستخدامه كوسيلة للمضاهاة على صوت من هو منسوب إليه، فيسند له أم لا.

---

(1) – لورنس عبيدات ، المرجع السابق ، ص85.

(2)– محمد محمد الهادي، المرجع السابق، ص 156.

(3) – عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 345.

الشريط الممغنط : Magnetice tape : شريط ذو وجه ممغنط تختزن عليه البيانات عن طريق ممغنطة أجزاء معينة من السطح و تختلف أبعاد الشريط بإختلاف الأنظمة التي تستخدم فيها، محمد محمد الهادي، المرجع السابق، ص 243.

(4) – يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص54.

و عليه فالتساؤل الذي يمكن طرحه هنا عن مدى حجية هذا التسجيل الصوتي في الإثبات المدني؟ خاصة بعد إنتشار إستخدام الأفراد لتقنيات التسجيل المختلفة.

بالرجوع إلى الفقه[1]، يلاحظ أن الدليل المستمد من التسجيل الصوتي قد تعرض إلى النقد على أساس أن ليس هناك ما يؤكد نسبة الصوت المسجل إلى شخص معين بالذات، ذلك أن أصوات الناس قد تتشابه في بعض الحالات، فمن السهل تقليد الإنسان في صوته أو نقل أجزاء معينة من صوت مسجل على شريط آخر.

في حين أن آخر[2] يرى بأمكانية تشكيله بدء بينة خطية لإعمال مبدأ ثبوت بالكتابة، أو يمكن أن يشكل قرينة قضائية يمكن أن يساهم إلى حد ما مع عناصر الإثبات بتكوين قناعة لدى المحكمة بالقدر الذي يؤكد مدى صحة الواقعة محل النزاع، فضلا على إمكانية الإستعانة بالخبراء لتحديد و تحقيق وتمييز الصوت الأصلي من الصوت المقلد.

و قد ألزم الفقه[3] حتى يتم الإعتماد على التسجيل الصوتي كدليل في الإثبات يستمد منه القاضي قرينة كافية أو بسيطة أن يراعى فيه :

- المشروعية : يجب أن يحصل الخصم على التسجيل بطريقة مشروعة فلو تم الإستيلاء عليه عن طريق الغش أو الإكراه فلا يجوز الإحتجاج به أمام القضاء.
- العلم : بمعنى أن يكون الشخص المنسوب إليه الكلام المسجل قد أذن بتسجيلها.
- أن لا يمثل التسجيل أي إعتداء على حرمة حياة الشخص الخاصة أو إنتهاك لأسرار حياته.

(1) – عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، المرجع السابق، ص346.

(2) – يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 269.

(3) – نزيه نعيم شلالا، الإثبات بواسطة الفاكس، البرقيات ، الشريط المغناطيسي ، الإثبات على أقرصة مدمجة ، الإثبات الإلكتروني، دراسة مقارنة، مدخل إلى الفقه و الإجتهاد و النصوص القانونية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية 2008، لبنان ، ص 9- 12 -28.

أما بالعودة إلى كل من المشرع الجزائري و الأردني يلاحظ عدم تعرضهما إلى مسألة التسجيلات الصوتية في الإثبات المدني[1] بشكل صريح و واضح، ما يجعل الأمر المقرر في هذا الشأن أن إتخاذ مبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا أعطى لفكرة المحرر الإلكتروني مجالا واسعا و ذلك بالإكتفاء بمعالجة أساس الإثبات الإلكتروني على أنه جميع البيانات و المعلومات المتبادلة بصفة إلكترونية بغض النظر عن وسيلة إعدادها و أن المعلومات هي عبارة عن بيانات، أو نصوص، أشكال، صور، أو أصوات.....، هذا إلى جانب الأخذ بمبدأ المفهوم الواسع للكتابة الذي يقضي بالفصل بين الكتابة كمفهوم و الوسيط المحمولة عليه و الذي قد تشكل الأصوات المجسدة عبر رموز أحد أنواعها، فيرجح القول بأن التسجيل الصوتي هو أحد أشكال المحرر الإلكتروني يأخذ حكمه القانوني، فلا حاجة إلى حرمان الأفراد من إستخدام الوسائل الحديثة في الإثبات، خاصة و أن هناك سبل لمعرفة الحقيقة و تأكيد نسبة الصوت إلى الشخص المحدد مع وجوب الأخذ بجميع الضوابط المقررة فقها و المبينة أعلاه حتى لا يكون هناك مساس بالحق في الحياة الخاصة.

ثانيا : المخرجات الورقية :

تمثل مجموع المخرجات التي تكون محفوظة على دعائم مادية يمكن الرجوع إليها عند الحاجة فتشكل بذلك دليلا في الإثبات و تتمثل أساسا في :

---

(1) – أشار المشرع الجزائري إلى التسجيل الصوتي بموجب القانون رقم 22/06 و المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 66/ 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 84 لسنة 43 و المؤرخة في الأحد 4 ذو الحجة 1427 الموافق 24 ديسمبر 2006، في المواد 65 مكرر 5 – 65 مكرر 10 الواردة تحت عنوان الفصل الرابع في إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور، بأنه كإستثناء من أصل العام يقضي بعدم جواز التصنت على المحادثات التيلفونية أو أخذ الصور لإعتبارها من ضمن حق الإنسان في الخصوصية الواجب حمايتها فكل إعتداء عليها هو إنكار لإستقلال الفرد و إعتداء على كرامته، فإنه يجوز مثل هذا الإجراء إستثناء دفعا لضرر أكبر هو حق المجتمع في الكشف عن الجريمة.

و قد جاء قانون الإثبات السوداني أكثر وضوحا للمسألة بنصه في المادة 36 منه على : " المستندات هي البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة، تكون المستندات رسمية أو عادية".

و قد فسر الفقه النص على أن المستند يشمل البيانات المسجلة على أشرطة بالكتابة و بالصوت أو الصورة سواء أكان ذلك صالحا لتزويده عن طريق الفيديو أو السينما أو مسجل الصوت أو الكمبيوتر أو كان مصورا أو مرسوما باليد أو بآلات فوتوغرافية و هذه المستندات قد تكون رسمية أو عادية، بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني و تطبيقاته القضائية، الطبعة الولى، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1420–2000، ص 112.

1 – الشريط الورقي المثقب :

عبارة عن شريط ورقي عازل للكهرباء، يتم تسجيل البيانات فيه عن طريق التثقيب و هو مقسم إلى مسارات و يختلف نوعه على حسب عدد مساراته، تتم عملية قراءته بسرعة أكبر بواسطة الحاسب الآلي، يمتاز بإمكانية حفظ كبيرة، فضلا عن سهولة نقله و تخزينه وقلة كلفته الإقتصادية، غير أن ما يعيبه هو أن حدوث أي خطأ في عملية التثقيب يتطلب إعادة التثقيب مجددا.

2 – البطاقة الورقية المثقبة:

تسجل البيانات على هذا الوسيط من خلال آلة تثقيب البطاقات و تنقسم من حيث التسجيل إلى الجزء العلوي و الذي يتكون من صنفين و تسمى منطقة العلامات و الجزء السفلي و يتكون من عشرة صفوف و تسمة منطقة الأرقام، تتجسد عيوبها في عدم إمكانية طيها لأن ذلك يؤدي إلى توقف الطابعة وتمزق الورق[1].

3 – المخرجات الورقية المتصلة:

بعد عملية تخزين البيانات على الكمبيوتر تقوم وحدة التشغيل في الحاسب بمعالجتها إلكترونيا وعندما يراد إستخراجها يعطى الأمر للحاسب فيخرجها بواسطة أوراق متصلة معا و مثقبة على الهوامش بحيث يمكن أن تتحرك أثناء الطباعة بسهولة من على البكرة المثبتة على الآلة الطابعة و قد يكون الورق على عدة نسخ كربونية يمكن إعطاء نسخة لكل واحد من الأطراف وهي كتلك المستخدمة لدى البنوك وشركات المياه و الكهرباء عند طلب كشف حساب أو فاتورة وتكون بأكثر من لون [2].

و فيما يخص حجية هذه المخرجات الورقية أو الممغنطة، يمكن القول بوجه عام أنها – و في ظل التشريعات محل الدراسة– تمثل تجسيد كامل لفكرة المحرر الإلكتروني و حتى تعتبر دليلا يحوز قيمة معينة في الإثبات وجب إحتوائها على عناصر المحرر و خاصة منها المتعلق بالتوقيع الإلكتروني حتى

(1) – حيدر شاكر نوري، محمود حسن جمعة، تكنولوجيا و نظم المعلومات في المنظمات المعاصرة، منظور إداري – تكنولوجي، Technology and information systems in modern organization : Administrative and technology perspective، دون رقم الطبعة، دار الكتب و الوثائق، دون بلد النشر، 1434 – 2013، ص 115.
(2) – يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص45.

يمكن نسبتها لشخص صاحبها، فضلا على تضمنها جميع الشروط الشكلية و الموضوعية التي ستكون محلا للدراسة في المبحث التالي.

المبحث الثاني

شروط حجية المحرر الإلكتروني

يعتبر المحرر الإلكتروني أداة التعبير عن إرادة أصحابه المتضمن لإلتزامهم و المعول عليه لإثبات تصرفاتهم، وحتى يعترف القانون بحجيته و يضفي عليه صفة الإلزام و يمنحه الحجية القانونية المقررة للمحرر التقليدي وجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط التي تطلبها.

يعرض في (المطلب الأول) للشروط الشكلية للمحرر الإلكتروني، ليخصص (المطلب الثاني) لتوضيح الشروط الموضوعية المتطلبة قانونا.

المطلب الأول

الشروط الشكلية

إن ما تتميز به المعاملة الإلكترونية في نشوئها عن طريق وسائل إلكترونية الغياب المادي لأطرافها فالتعبير عن إرادتهم يتم عبر محررات إلكترونية تثبت إلتزاماتهم عبر مختلف تقنيات التوقيع الإلكتروني ما جعل من مسألة الإثبات و حجية المحرر الإلكتروني أبرز الإشكالات التي تواجه البيئة الرقمية، فقد يتعرض المحرر الإلكتروني الحامل للإرادة أثناء نقله عبر الوسائل الإلكترونية للتحريف و الغش والخطأ فضلا على إمكانية إنكاره و الطعن فيه من قبل من نسب إليه، فكان لزاما وجود سبل تسند هذا المحرر إلى صاحبه.

فإن كان في وجود التوقيع الإلكتروني و الإعتراف القانوني بجهات التصديق الإلكتروني كطرف ثالث محايد قادر على تحديد هوية صاحب المحرر الموقع و تأكيد إرادته إتجاهه، يبقى لقواعد إسناد رسائل البيانات – المحررات الإلكترونية – كما أرادت قواعد الأونسترال تسميتها، واحدة من أبرز مظاهر

التطور القانوني المواكب للتطور التكنولوجي في مجال المعاملات و التجارة الإلكترونية، ففي إطارها لا يمكن الإدعاء و لا إنكار من ينسب إليه المحرر الإلكتروني توقيعه[1].

و على إعتبار أن قواعد الأونسترال النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونية هي النبراس الذي إهتدت به الدول في تنظيمها للمعاملة الإلكترونية بإفرادها أحكاما تنظم إسناد رسائل البيانات إلى منشئها والإقرار بإستيلامها كدليل على الإثبات بإعتبارها أهم جزئية توفر أمنا و ثقة أكبر في الوسائل الإلكترونية[2]، فقد حذى المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية حذوه في تنظيمها[3] على خلاف المشرع الجزائري الذي إقتصر في تنظيمه على أحكام التوقيع و التصديق الإلكترونيين.

إستنادا لكل ذلك يتطلب لوجود المحرر الإلكتروني وجود طرفين، منشئ له يقوم بإنشاء و إرسال أو تخزين المحرر الإلكتروني و طرف ثاني يعرف بإسم المرسل إليه يقصد المنشئ تسليمه تلك الرسالة كما يتطلب وجود هذا المحرر – الرسالة – توافر وسيط إلكتروني يستخدم في إنشائه، إرساله أو حفظه أو إستيلامه.

طبقا لذلك يعرض في (فرع أول) تحديد لمجموع أحكام إسناد المحرر الإلكتروني، في حين يتضمن (الفرع الثاني) بيان للوسيط الإلكتروني.

الفرع الأول

أحكام إسناد المحرر الإلكتروني

يحدد بداية (أولا) أطراف المحرر الإلكتروني، و من ثمة (ثانيا) أحكام الإسناد.

---

(1) – علي هادي العبيدي، قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية الإماراتي – دراسة مقارنة – مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 54، السنة 27 جمادى الثانية 1434 أبريل 2013، ص 174.

أنظر أيضا : خالد إبراهيم ممدوح، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، دون رقم الطبعة الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008 ص 100.

(2) – المواد، 13، 14 ، 15 ، من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

(3) – المواد 10 – 11– 12– 13 – 14 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

أولا : الأطراف :

تقتضي طبيعة المحرر الإلكتروني – رسالة البيانات – وجود طرفين هما :

1- المنشئ :

عرفته المادة الثانية الفقرة (ج) من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية على أنه الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

و هو ما تبناه المشرع الأردني في نص المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية[1].

ما يمكن ملاحظته أن المنشئ قد يكون شخصا طبيعيا أو إعتباريا و يرسل بنفسه أو من خلال شخص ينيبه أو عن طريق الأجهزة بصفة مباشرة و التي يتم تنظيمها آليا، كما يمكن أن يشمل التعريف و–حسب نص المادة السالفة الذكر – الشخص الذي ينشئ و يقوم بعملية التخزين دون الإرسال[2].

2- المرسل إليه :

عرفته الفقرة (د) من المادة الثانية من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية بقولها: " الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات و لكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة".

في حين أن المشرع الأردني لم يعمل بموجب أحكام قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 على تعريفه بخلاف ما كان سائدا في ظل القانون رقم 85 لسنة 2001 الملغى[3].

من خلال ذلك يستدل أن المرسل إليه هو كل شخص يقصد تسليمه رسالة البيانات الإلكترونية.

---

(1) – المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني : " المنشئ هو الشخص الذي يقوم بإنشاء رسالة المعلومات أو إرسالها".

(2) – دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، ص 27.

(3)– عرفه المشرع الأردني من خلال المادة الثانية من القانون المؤقت رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية على أنه : "الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات".

ثانيا : أحكام إسناد المحرر الإلكتروني

إن الإشكالية في المحرر الإلكتروني تثار عند عدم التحقق من أن شخصا معينا بالذات هو الذي أنشأ فعلا الرسالة و أرسلها أم أن هناك شخصا آخر غير مأذون له أرسلها عن طريق إستخدام طرق غير مشروعة، كإستخدام توقيع إلكتروني أو شفرة خاصة بشخص أخر.

قد حاول المشرع الأردني مسايرا في ذلك الإطار العام الذي وضعه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن ينظّم أحكام هذه المسألة فأعتبر أن الرسالة قد أرسلت من ذات الشخص بناء على إفتراضات و ضوابط موضوعة سلفا، إذا ثبتت أسندت هذه الرسالة له و ألزم بمضمونها.

هذا ما عبرت عنه المادة 13 من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية والمادتين 10– 11 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

حيث أشارت الفقرة الأولى و الثانية من المادة 13 من قانون الأونسترال المقابل للمادة 10 من القانون الأردني إلى مبدأ أن رسالة البيانات هي صادرة عن المنشئ إذا أصدرها بنفسه منه أو إذا كانت هناك نيابة عن المنشئ فيما يخص رسالة البيانات أو في حالة وجود برنامج معد مسبقا من طرف المنشئ يعمل تلقائيا.

و بالتوافق بين المادة 13 الفقرة الثالثة من قانون الأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية و المادة 11 الفقرة (أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني يستخلص أنه و حتى و لو لم تكن الرسالة صادرة عن المنشئ مباشرة أو عن نائبه أو عن الوسيط الإلكتروني يفترض القانون أن الرسالة صادرة عن المنشئ إذا ما :

- طبق المرسل إليه إجراء تم الإتفاق عليه مسبقا مع المنشئ الغرض منه التأكد أن الرسالة صادرة عنه .
- كانت الرسالة التي تسلّمها المرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع أو ينوب عن المنشئ أو حتى شخص أخر يمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو من ينوب عنه من الوصول الى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسالة البيانات صادرة فعلا عنه بغض النظر عن الطريقة التي عرف بها هذا الشخص.

غير أن هذه الإفتراضات بإسناد رسالة البيانات الى المنشئ تلغى حسب الفقرة الرابعة من المادة 13 قانون الأونسترال و المادة 11 الفقرة (ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في حالتين:

- إذا إستلم المرسل إليه إشعار من المنشئ يبلغه فيه أن الرسالة غير صادرة عنه و يعفى المنشئ من أية مسؤولية بعد الإشعار و لكن يبقى مسؤولا عن ما قبل الإشعار.
- إذا كان المرسل إليه يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم ببذل عناية معقولة أو بإستخدام إجراء متفق عليه أن الرسالة ليست صادرة عن المنشئ .

لتجنب كل ما سينجم عن تلك الإفتراضات من مسؤوليات قد يتفق الطرفان (المنشئ – المرسل إليه) على توجيه إشعار بالإستلام للتأكد من مصير الرسالة و صحتها و إسنادها و على أساسه تترتب النتائج و هذا ما سيكون محلا للدراسة أدناه :

حالة الإشعار بالاستيلام:

نظمت أحكامه المادة 14 من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية و تقابلها المادة 12 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ويدرس على التوالي حالة الإتفاق على تلقي الإشعار بالإستلام ، و حالة عدم وجود مثل هذا الإتفاق.

- **حالة وجود إشعار بالإستيلام:**

تنص الفقرة (أ) و (ب) من المادة 12 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني و الفقرة الأولى من المادة 14 من قانون الأونسترال أن المرسل إليه ملزم بتقديم إشعار بإستيلام رسالة البيانات للمنشئ في حالتين :

- إذا تم الإتفاق على تسليم بالإشعار قبل توجيه الرسالة ضمن المسألة المرسلة أو وقت إرسالها.
- إذا طلب المنشئ من المرسل هذا الإشعار ضمن المسألة المرسلة أو بموجب رسالة مستقلة أخرى.

و الإشعار قد يكون بمجرد علم المنشئ بوصول الرسالة الى المرسل اليه و هو خاضع للإتفاق كما قد يكون شرطا لإعمال الرسالة لترتب أثرها، و في هذه الحالة لا يترتب على الرسالة أي أثر إلى حين

تلقيه الإشعار بالإستيلام فإذا لم يتم تعامل الرسالة و كأنها لم ترسل، و يكيف الإشعار بالإستيلام ضمن القواعد العامة على أنه شرط واقف[1].

أما عن شكل الإشعار فإنه و حسب نص المادة 14 الفقرة الثالثة و المادة 12 الفقرة (أ) و (ب) من قانون الأونسترال و قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على التوالي خاضع لإتفاق الطرفين أو بحسب إشتراط المنشئ فقد يكون بإجراء أو بإبلاغ أو أي سلوك آخر.

و بموجب الفقرة الخامسة من المادة 14 قانون الأونسترال الموافقة للفقرة (د) من المادة 12 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لا يعتبر مجرد تسلم الإشعار دليلا على تطابق مضمون الرسالة المرسلة مع المستلمة، و إنما يعتبر قرينة بسيطة على الوصول، في حين الفقرة السادسة من المادة 14 قانون الأونسترال تقر إذا ذكر الإشعار أن رسالة البيانات قد إستوفت جميع الشروط الفنية سواء تلك الشروط المتفق عليها أو وفق المعايير المعمول بها فالمفترض ذلك لغاية أن يثبت العكس.

- **حالة عدم الإتفاق على إستيلام الإشعار:**

عالجت الفقرة الرابعة من المادة 14 من قانون الأونسترال المتوافقة و الفقرة (ج) من المادة 12 قانون معاملات إلكترونية أردني حالة إرسال المنشئ رسالة بيانات متضمنة مسألة معينة دون أن يشترط أن يتلقى إشعار بالإستيلام، فيجوز للمنشئ أن يوجه تذكير للمرسل إليه بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة و المرسل إليه غير ملزم بالرد، و لكن يكون للمنشئ إذا لم يستلم هذا الإشعار خلال المدة إعتبار أن الرسالة ملغاة.

موقف المشرع الجزائري:

إذا كان المشرع الجزائري لم ينظم أحكام إسناد المحرر الإلكتروني و إكتفى بتنظيم فكرة التوقيع والتصديق الإلكترونيين، فالملاحظ أن المشرع الجزائري و في ظل قانون عصرنة العدالة[2] قد كان جريئا في تنظيم و إستحداث فكرة إرسال الوثائق و المحررات القضائية بالطريق الإلكتروني رغم الأهمية والخطورة التي تحيط بها واضعا بذلك شروطا في عملية إرسال المحرر القضائي إلكترونيا حتى يتمتع

(1) – المادة 203 و ما بعدها من القانون المدني الجزائري و تقابلها المادة 393 من القانون المدني الأردني.

(2) – القانون رقم 15 – 03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 06، في 20 ربيع الثاني عام 1436الموافق ل10 فبراير سنة 2015 ص 4.

المحرر الإلكتروني بذات حجية المحرر الأصلي على حد تعبير المشرع الجزائري، حيث نص بموجب المادة 10 على شروط هي :

- ضمان التعرف على أطراف التراسل الإلكتروني.
- ضمان سلامة الوثائق – المحررات الإلكترونية – المرسلة.
- حفظ المعطيات مما يسمح بإمكانية الرجوع إليها.

كما فرض المشرع الجزائري بنص المادة 11 من القانون أعلاه إلتزاما على المرسل إليه بتقديم إشعار بالإستيلام في:

- عند وصول العقود و الوثائق القضائية الإلكترونية يبين فيها تاريخ و ساعة الإستيلام.
- إلزامية تقديم إشعار بالإستيلام و يتخذ صورة التوقيع، الختم، الإشارة، إذ نص عليه القانون.

ما يمكن التعقيب عليه هنا :

- كان على المشرع الجزائري قبل أن يصدر حكما خاصا و خطيرا يخص قطاعا حساسا ذو وزن كقطاع العدالة أن يصدر كما فعلت باقي التشريعات أحكام تعنى بالمحررات الإلكترونية المفعلة في التجارة الإلكترونية حتى يكون لها الأرضية في التعود و الإرسال و التعامل.
- يحتاج هذا القانون إلى خلق وعي و ثقافة تقنية و كفاءة بشرية كبيرة في هذا القطاع لما قد يمس بحقوق الأفراد، كما يكلف الدولة ميزانية أكبر خاصة أنه فتح الباب أيضا على المحاكمة عن بعد – المادة 14 من ذات القانون –
- تحديد الوسيلة المستخدمة في إرسال الوثائق خاصة و أن المشرع ذكر مصطلح إلكتروني مما يشمل و كما سبق القول شبكة الانترنت ، الفاكس، ....
- تحديد طريقة معينة للتوقيع الإلكتروني، كأن يحدد التوقيع الرقمي ليضمن أكثر ثقة و أمان في سبيل التراسل في قطاع حساس.
- إنها تمثل خطوة جريئة و إيجابية من طرف المشرع الجزائري، و لكن كان يجب أن يوفر لها الأرضية خاصة و أن نسبة التعامل الإلكتروني بالتجارة الإلكترونية بسيط بالجزائر لا أن نصل مباشرة إلى قطاع العدالة و محاولة عصرنته.

الفرع الثاني

الوسيط

إذا كان جل تركيز كل من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية و قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على تنظيم أحكام أطراف المحرر الإلكتروني المنشئ و المرسل إليه فقانون الأونسترال لم يهمل دور الوسيط في إرسال و إستيلام المحرر الالكتروني، و عملية تخزينه أو تقديم أي خدمات فيما يخصه، بالإضافة إلى تمييزه عن أطراف المحرر الإلكتروني، في المقابل ضمن المشرع الأردني قانونه الخاص بالمعاملة الإلكترونية فكرة جديدة و هي الوسيط الإلكتروني – الوكيل الإلكتروني– لذا يعرض (أولا) للوسيط و من ثمة (ثانيا) للفكرة المستحدثة – الوسيط الإلكتروني–.

أولا: الوسيط :

قد عرّف قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية الوسيط من خلال المادة الثانية بقولها: "الوسيط فيما يتعلق برسالة بيانات معينة، الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو إستيلام أو تخزين رسالة البيانات أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه " حيث سمح لأطراف المعاملات الإلكترونية أن يعبّروا عن رضائهم فيها من خلال رسالة إلكترونية يتم إرسالها من شخص له صلاحية التصرف نيابة عنهم.

يتضح من ذلك أن الوسيط هو شخص غير المنشئ و لا المرسل إليه فيما يتعلق بالعمليات الواردة على المحرر، و عليه فإن الوسيط هو كل :

- شخص غير المنشئ و المرسل إليه يؤدي أحد الوظائف الآتية : إرسال، إستيلام، أو تخزين المحرر الإلكتروني نيابة عن شخص آخر – المنشئ ، المرسل إليه –
- كل جهة أو شخص يقدم خدمة تتعلق بالمحرر الإلكتروني كجهة التصديق أو مشغلوا الشبكات الذين يقومون بترجمة، تسجيل، حفظ المحرر الإلكتروني[1].

(1) – دليل تشريع قانون الأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية ، المرجع السابق، ص 28.

ثانيا : الوسيط الإلكتروني

إن التطور المتسارع في مجال التكنولوجيا أظهر ما يعرف بإسم الوسيط الإلكتروني أو النظام الحاسوبي المؤتمت[1] وفقا له يمكن التراسل مع الجهاز الآلي و إبرام العقود و إنشاء المعاملات الإلكترونية، فهو عبارة عن برنامج للحاسب الآلي أو مجموعة برامج مرتبطة ببعضها تشكل نظام لذلك الحاسب الآلي بحيث تستجيب لتنفيذ الأوامر كليا أو جزئيا حسب الطلب دون تدخل إنساني[2].

بالرجوع إلى قواعد الأونسترال يلاحظ أنه لم ينص على تعريف صريح للوسيط الإلكتروني و لكن ومن خلال الفقرة الثانية – ب – من المادة 13 من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية يلاحظ أنه تضمن الإعتراف بفكرة الوسيط الإلكتروني كطريقة للتعبير عن الإرادة[3].

في حين عرّفه المشرع الأردني من خلال المادة الثانية على أنه البرنامج الإلكتروني الذي يستعمل لتنفيذ إجراء أو الإستجابة لإجراء بشكل تلقائي بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسلمها و إعتبر أن رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ إذا ما تمت عن طريق وسيط إلكتروني معد للعمل التلقائي من جانبه أو بالنيابة عنه طبقا للمادة العاشرة من ذات القانون[4].

أما المشرع الجزائري و إن كان لم يعمل على تنظيم فكرة المحرر الإلكتروني بوجه خاص والمعاملة الإلكترونية بوجه عام بإستثناء التوقيع و التصديق الإلكترونيين، بموجب نصوصه القانونية إلا أن

---

(1) – المؤتمت هو مصطلح دخيل على اللغة العربية و يقصد به الوسيط أو الوكيل الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت و هو مأخوذ من كلمة Automate الإنجليزية و تعني آليا، و أتوماتيكيا، و ظهر أول إستخدام لها في لجنة القانون التجاري الدولي الصادر باللغة العربية و من ثمة تم إستخدامها في التشريعات العربية، خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 201.

(2) – عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، دون رقم الطبعة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 ، ص 87.

(3) – المادة 2/13/ ب من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية : "من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا"

(4) – تنص المادة 10 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على : " تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه و لحسابه أو بالنيابة عنه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمل بشكل تلقائي من المنشئ أو بالنيابة عنه".

نصوصه التقليدية تسمح لأن تشمل هذا النوع المستحدث، فنص المادة 60 من القانون المدني[1] التي لم تحدد طرق التعبير عن الإرادة عبر شكل معين، بل تركت الحرية أمام الأفراد للتعبير مما يؤدي إلى القول بشرعية التعبير عبر الوسيط الإلكتروني.

وفكرة الوسيط الإلكتروني تطرح عن طريق برمجة الكمبيوتر أو أجهزة أخرى تتولى إنشاء المعاملات عن طريق التحقق من الشروط الواردة في المحررات الإلكترونية و المتماشية مع البرمجة مما يمكن تصور إبرام عقود إلكترونية دون تدخل الشخص الطبيعي بصفة مباشرة .

من خلال النصوص الواردة أعلاه يتضح أن كافة المعاملات الإلكترونية التامة عبر الوسيط الإلكتروني جائزة، كما تجب الإشارة أن إنشاء، إرسال، تسلّم رسالة البيانات – المحرر الإلكتروني – لا يعني تطبيق فكرة و أحكام النيابة التقليدية على فكرة الوسيط، لأن الوسيط الإلكتروني ما هو إلا مجرد أداة أو برنامج معد مسبقا لآداء عملية مبرمجة دون أن يتمتع بالشخصية القانونية فالأهلية التي يتمتع بها الوكيل التقليدي و ما يترتب عنها من آثار لا يمكن أن تثبت للوسيط الإلكتروني فلا يمكن أن تطبق عليها القواعد القانونية الخاصة بالوكالة، على خلاف ما ذهب إليه البعض من الفقه[2] بأن الوسيط الإلكتروني يمكن أن تتحقق فيه الشخصية القانونية و ما يتبعها من صلاحية في إبرام العقود؛ غير أنه رأي منتقد على أساس أن الشخصية القانونية لا تثبت إلا للإشخاص الطبيعيين أو بإعتراف قانوني و هو مقتصر على جماعات الأموال و الأشخاص و لا يمتد إلى الأجهزة، و السؤال المطروح كيف يمكن أن يبرم الجهاز عقد وكالة بينه و بين المتعاقد مصدر النيابة؟، فعقد الوكالة تصرف قانوني و بذلك فهو يتطلب وجود إرادة لدى الطرفين، و عليه فهو لا يعدو إلا أن يكون مجرد وسيلة أو أداة للتعبير عن الإرادة و هذا ما يتماشى مع نصوص القانون.

(1) – المقابل للمادة 93 من القانون المدني الأردني.

(2) – إبراهيم أبو الليل الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الإتصال الحديثة، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، 2003، ص 72.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية

حتى يعترف للمحرر الإلكتروني بالحجية القانونية و يكون قادرا على تأدية وظيفته في الإثبات وجب أن تتحقق فيه مجموعة من الضوابط المشترطة قانونا و فقها، توصف بأنها فنية تقنية و هي أن يكون مقروءا دالا على مضمون التصرف و البيانات المدونة فيه، و أن يكون مستمرا دائما، فيحفظ في ظل أطر تضمن بقاءه بصورة مستمرة، تمكّن أصحاب الشأن من الرجوع إليه عند الضرورة، فضلا على ضمان عدم تعديله، بأي شكل من الأشكال فيصعب العبث به، و يحقق أقصى درجات الثقة والأمان لأطراف المعاملة.

يوضح فيما يلي المقصود بكل شرط من الشروط كل على حدى:

أولا : أن يكون المحرر الإلكتروني مقروءا:

حتى يتمتع الدليل الكتابي الإلكتروني بحجية في الإثبات وجب أن يكون مقروءا معبراً عن محتواه وإمكانية القراءة تتم إما عن طريق القراءة المباشرة أو غير المباشرة، فالأولى تكون بواسطة الشخص عن طريق تلاوة البيانات المدونة على الوسيط دون حاجة إلى آلة أو وسيلة تمكنه من القراءة، أما الثانية ففيها لا يستطيع الإنسان أن يتلو الكلام بشكل مباشر و إنما يحتاج إلى آلة كجهاز الحاسب الآلي أو غيره[1].

بناءً على ذلك تتحقق في المحرر الإلكتروني طريقة القراءة غير المباشرة حيث يستطيع الشخص فهم معناه و الإطلاع عليه بإستخدام الأجهزة المخصصة لذلك كالحاسب الآلي حيث يتم التدوين عليه بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات مفهومة ليتسنى فهمه و إستيعاب و إدراك محتواه و منه الإحتجاج به[2].

و قد أكّدت على هذا الشرط التشريعات محل الدراسة، حيث نص المشرع الجزائري بموجب تعديله لقواعد القانون المدني رقم 05/ 10 في المادة 323 مكرر على أنه : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام و أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم" و هو ما يفهم من المادة

(1) – عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 47.

(2)– حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص20.

السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، و كان كل ذلك على ضوء ما جاءت به المادة السادسة من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية و التي تنص: " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها.."

يتضح من ذلك أن شرط القراءة متوافر في المحرر الإلكتروني فلا يمكن إدراك و فهم معناه دون قراءته حتى و إن كانت تتم بصورة غير مباشرة عن طريق إستخدام أجهزة متخصصة.

ثانيا : الإستمرارية و الدوام :

المقصود بالإستمرارية قدرة الدليل على الإحتفاظ بالمعلومات التي يتضمنها لفترة طويلة من الزمن حتى يتمكن من الرجوع إليه وقت الحاجة[1]، بمعنى آخر أن يتم التدوين على دعامة أو وسيط يسمح بالثبات و البقاء مدة من الزمن يمكن الرجوع إليه و إسترجاعه بسهولة من أجل إستخدامه في الإثبات أو غيره[2].

الملاحظ أن هذا الشرط يتحقق دائما في المحرر التقليدي الورقي، غير أنه بالنسبة للمحرر الإلكتروني يبدو للوهلة الأولى أنه قد لا يتحقق لسهولة عرضته للتلف السريع و تميزه بحساسية فائقة في حالة سوء التخزين أو بسبب تغيّر قوة التيار الكهربائي مما يجعله ذا كفاءة أقل من المحرر التقليدي[3].

غير أن البعض من الفقه[4] يرى أنه يمكن التغلب على مثل هذه الصعوبات بإستخدام وسائط وأجهزة متطورة ذات قدرة أكبر على الإحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة قد تفوق المحرر التقليدي التي قد تتعرض بمرور الزمن لفعل التلف و التآكل.

---

(1)– سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 1429 – 2008 ص 98.

(2)– عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 51.

(3) – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 21.

(4) – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 143، عابد فايد عبد الفتاح فايد المرجع السابق، ص 51، حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2012 – 1433، ص 279.

ليتحقق هذا الشرط في المحرر الإلكتروني عن طريق عملية الأرشيف الإلكتروني و الذي يتم فيه الإحتفاظ بالمحرر لمدة معينة تسمح بالرجوع إليه عند الحاجة.

و هذا ما أشارت إليه المادة 10 من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية وجاءت نصوص كل من المشرع الجزائري و الأردني متوافقة معه[1].

ثالثا : عدم القابلية للتعديل :

يقصد به أن يكون الدليل قادراً على مقاومة أي محاولة لإجراء أي تعديل أو تغيير لمضمونه فلا يتم هذا التعديل إلا بإتلافه أو ترك أثر واضح عليه، و يهدف هذا الشرط إلى إضفاء عنصر الثقة والأمان على الدليل حتى يتمكن من الإعتماد عليه و منحه الحجية القانونية[2].

إن كان هذا الشرط يستوفيه المحرر التقليدي بإعتبار أن كل تعديل أو محو أو حشو سيترك أثرا ماديا عليه، فأنه و فيما يتعلق بالمحرر الإلكتروني يذهب البعض[3] إلى القول أن ذلك يعتمد على نوع وطبيعة الدعامة المثبت عليها البيانات، فيقسمون الدعائم إلى دعائم غير دائمة و التي تقبل الإستخدام المتكرر كالقرص المرن و الديسك فيمكن إزالة المعلومات الموجودة عليها و كتابة أي شيء آخر عليها و دعائم دائمة لا تستخدم ألا مرة واحدة ك CD فلا يمكن أن تتعرض للمحو إلا عن طريق إتلافها بترك أثر مادي واضح عليها.

غير أن التطور التكنولوجي لنظم المعلومات سمح للمحرر الإلكتروني أن يستوفي مثل هذا الشرط من خلال الأجهزة المتطورة ذات القدرة على إستمرارية حفظ المعلومات و ديمومتها[4] و بقاء النص على صورته النهائية، كما أن الإستعانة بجهات التصديق الإلكتروني و تقنيات التوقيع الإلكتروني القائمة على التشفير تمكّن من منع التلاعب في المحرر الإلكتروني المحفوظ فيحقق بذلك الثقة و الأمان لأطراف المعاملة.

(1) – المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، المادة 7 قانون معاملات إلكترونية أردني.
(2) – سليم سعداوي، المرجع السابق، ص 99.
(3) – عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 65 ، حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 24.
(4) – بشار طلال المومني، المرجع السابق، ص 103.

و قد نصت المادة 1/10/ ب من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية على هذا الشرط حيث جاء فيها : "الإحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو أستلمت ..." وعلى هداه جاء نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري المقابل للمادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

الخلاصة من كل ما تقدم أن توافر شرط القراءة و ضمان الإستمرارية و الحفظ و عدم أي تعديل في المحرر الإلكتروني يضفي عليه صفة الدليل الكتابي الصالح لتأدية وظيفة الإثبات كما هو حال المحرر التقليدي دون أن يكون لإختلاف الوسائل المستخدمة في إحداثها أدنى شك في قيمتها المقررة قانونا.

المبحث الثالث

أنواع المحرر الإلكتروني

تعتبر الأدلة الكتابية التقليدية أقوى أدلة الإثبات على الإطلاق و التي تصلح لإثبات جميع الوقائع المادية كانت أو التصرفات قانونية، مهما كانت قيمة الحق المراد إثباته، و هي إما أن تشكل أدلة مهيأة معدة للإثبات فتكون محررات رسمية كالأوراق الرسمية المدنية التي تثبت العقود و التصرفات كما قد تكون أوراق رسمية عامة كالقرارات الإدارية و القضائية، المعاهدات ...، أو أن تشكل محررات عرفية يقوم الأفراد بتحريرها فيما بينهم[1]، و هذه الأخيرة نوعان محررات معدة للإثبات و أخرى غير معدة للإثبات.

غير أن الإعتراف القانوني بالمحرر الإلكتروني كدليل إثبات يتمتع بذات الحجية المساوية للدليل الكتابي الورقي التقليدي على إختلاف أنواعه متى إستوفى الشروط المنصوص عليها، طرح إمكانية تقسيمه –على غرار الأدلة الكتابية التقليدية– إلى محرر إلكتروني رسمي (المطلب الأول) و محرر إلكتروني عرفي (المطلب الثاني)، يقدم لهما على النحو الآتي:

(1) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 2، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام، دون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 106.

المطلب الأول

المحرر الرسمي الإلكتروني

يختلف المحرر الرسمي الإلكتروني عن المحرر الرسمي التقليدي في طريقة إنشائه و إعداده، غير أن غياب التأطير القانوني الذي ينظمه و في ظل الإعتراف الضمني به كطريق تنظيمي للوثائق والدوائر الرسمية الحكومية جعله يخضعه لذات الأحكام القانونية المقررة للمحرر الرسمي التقليدي، فيقدم له على الشكل الآتي :

الفرع الأول

تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني

وفقا لما ورد في المادة 324 قانون مدني جزائري و المقابل للمادة 1/6 من قانون البينات الأردني[1] فإن المحرر الرسمي هو الذي يقوم بتحريره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة يثبت فيه ما تم بين يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأوضاع القانونية المقررة و في حدود سلطته وإختصاصه.

من خلال هذا التعريف يمكن إستنباط شروط المحرر الرسمي، فتتمثل في كتابته من قبل موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة، و أن يكون في حدود إختصاصه، مع مراعاة الأوضاع القانونية في تدوينه، فيكتسب بذلك صفة الرسمية و يعتبر حجة على الجميع.

غير أنه و كما سبق القول أن ظهور أدلة إثبات إلكترونية مستحدثة طرح مسألة المحرر الرسمي الإلكتروني بعد الإعتراف القانوني بالمحرر الإلكتروني كدليل كامل في الإثبات ما يدفع إلى وجوب تعريفه.

(1) – قانون البينات الأردني رقم 20 لسنة 1952 المعدل بموجب القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 4501 الصادر بتاريخ 16 / 8/ 2001 .

فقد عُرّف المحرر الرسمي الإلكتروني على أنه : " الكتابة الإلكترونية التي يتولى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة إثباتها على محرر إلكتروني بناء على ما تم على يديه أو وفقا لما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه"[1].

كما عرف على أنه : " كتابة إلكترونية مثبتة لواقعة هي تصرف قانوني تترتب عليها آثار قانونية معينة تدخل في تحريرها موظف عام مختص و بالتالي ثبتت لها حجية قبل الكافة في البيانات المثبتة فيها"[2].

و فكرة المحرر الرسمي الإلكتروني مرتبطة أساسا بفكرة الحكومة الإلكترونية التي تقوم بإدارة أعمالها عبر أجهزة الحاسب الآلي، فتتجسد فكرة المحرر الرسمي الإلكتروني من خلال الدخول على مواقع الجهات الحكومية و طلب إستخراج الشهادات و دفع الرسوم عن طريق بطاقات الإئتمان مثلا[3].

الفرع الثاني

موقف القانون من فكرة المحرر الرسمي الإلكتروني

إن التساؤل الذي طرح منذ بداية الإعتراف بطرق الإثبات الإلكترونية كان يدور حول مدى إمكانية ظهور محرر رسمي إلكتروني يُمنح ذات الحجية و المرتبة المقررة للمحرر الرسمي التقليدي؟.

بالرجوع إلى أحكام المشرع الجزائري يلاحظ أنه لم يضع في البداية أي نص صريح يمنح به الحجية القانونية للمحرر الرسمي الإلكتروني، و لعل الأمر يفسر على أنه بمثابة خشية من هذا النوع من المعاملات، فإقتصر على النص بموجب التعديل الذي مس قواعد الاثبات في إطار القانون المدني (10/05) على أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق – المادة 323 مكرر 1 – ما طرح التساؤل و الجدل حول ما إذا كان بالإمكان تفسير النص على أوسع نطاقه فيشمل

(1) – محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، دون رقم الطبعة، الإسكندرية، 2015، ص168.

(2) – عبد الفتاح حجازي بيومي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، المرجع السابق، ص 419.

(3) – خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 70 و هو ما جسده المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15 – 315 المؤرخ في 28 صفر عام 1437 الموافق 10 ديسمبر سنة 2015، يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 68 المؤرخة في 15 ربيع الأول عام 1437، 27 ديسمبر سنة 2015، حيث يهدف هذا المرسوم إلى تحديد طرق إصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية.

الكتابة في شكلها الرسمي الإلكتروني لعموم النص أو أن يقتصر إعماله على المحرر العرفي الإلكتروني فقط و الإسراع إلى التدخل التشريعي.

ليحسم المشرع الأمر بإصداره لقانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين – 15/ 04– و قانون عصرنة العدالة – 15 /03 – حيث يتم إستخدام تبادل المحررات الموقعة إلكترونيا بين مختلف مصالح وزارة العدل و المصالح المرتبطة بها و الجهات القضائية، كما يتم تسليم المحررات الموقعة إلكترونيا للمتعاملين مع مرفق العدالة كشهادة الجنسية و صحيفة السوابق القضائية لمن يطلبها[1]، إلى جانب إطلاق العديد من المشاريع كعمليات إستخراج وثائق الحالة المدنية و جواز السفر البيومتري و بطاقات الشفاء و بطاقات السحب على مستوى مؤسسات البريد، في إطار الإتجاه نحو تحقيق فكرة الحكومة الإلكترونية و تقريب الإدارة من المواطن، و هذا ما يفسر على إعترافه بالمحرر الرسمي القائم على دعائم إلكترونية و هو ما يعتبر قفزة نوعية بالنسبة للمشرع الجزائري.

كما يلاحظ أن المشرع قد واجه فكرة المحرر الرسمي الإلكتروني دون إحداث أدنى تغيير في القواعد التي تنظم المحرر الرسمي التقليدي الورقي مما يعني و قياسا على ذلك أنه و حتى نكون أمام محرر رسمي إلكتروني وجب أن يستوفي بداهة جميع شروط المحرر الرسمي العادي، بأن يثبت على يدي موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة فضلا على مراعاته للأوضاع القانونية المقررة و في حدود سلطته و إختصاصه.

أما المشرع الأردني و إن كان قد أجاز العمل و التنظيم بموجب المحرر الرسمي الإلكتروني بموجب المادة الرابعة من قانون المعاملات الإلكترونية في الدوائر و الوزارات و المؤسسات الحكومية إلا أنه عاد وفقا للمادة الثالثة من ذات القانون و إستثنى معاملات رسمية من نطاق التطبيق كالإشعارات المتعلقة بعقود خدمات المياه، الكهرباء، التأمين، الوصية، الوقف، إشعارات التبليغ القضائية.

(1) – أميرة بطوري، مظاهر إستخدام التوقيع الإلكتروني في الإدارة الجزائرية، (وزارة العدل نموذجا)، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني، الإطار القانوني للتوقيع و التصديق الألكترونيين في الجزائر، جامعة مساعدية الشريف، سوق أهراس، 16-17 فيفري 2016، ص 4.

و لكن وجب التنبيه هنا أن الفقه[1] يميز بين نوعين من المحررات الرسمية الإلكترونية، محررات رسمية إلكترونية قائمة على دعائم إلكترونية و هو أول ما ينصرف إليه معنى المحرر الرسمي الإلكتروني و يثير العلاقة بين المحرر الرسمي التقليدي و شروطه و المحرر الرسمي الالكتروني، و هذا ما إتجهت إليه مواقف التشريعات محل الدراسة و قصدته، حيث يكتفى بواسطته بفكرة التنظيم فقط بمعنى مجرد نقل وتدوين للمعطيات و المعلومات عبر أجهزة إلكترونية تكون في الغالب أجهزة الحاسب الآلي.

و محررات رسمية إلكترونية بالمعنى الدقيق أي المحرر الذي يتم عبر وسائط إلكترونية بين أطراف لا يكونون في ذات المكان و بالتالي تخلف حضورهم المادي الجسدي، و هو الأمر الذي لم تنص عليه كل التشريعات محل الدراسة، لأن مسألة توثيق المحررات الإلكترونية الرسمية تحتاج لبنية تحتية رقمية و إمكانات مالية هائلة، فضلا على تأطير فني للكوادر البشرية في مجال التوثيق و المعلوماتية.

الفرع الثالث

شروط المحرر الرسمي الإلكتروني

إن عدم وجود نص ينظم المحرر الرسمي الإلكتروني يجعله خاضعا للقواعد العامة للإثبات قياسا على ذلك وجب أن تتوافر فيه جميع الشروط الخاصة بالمحرر الرسمي التقليدي، حتى يتسنى منحه ذات القيمة القانونية، و تعرض كالتالي:

1 – صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة: يشترط لصحة المحرر الرسمي الإلكتروني صدوره من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و هو كل شخص حملته الحكومة جزء من مسؤوليتها ليقوم بقسط من واجبها سواء أكان ذلك بأجر أو بغير أجر[2].

ليشمل تعريف الموظف جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية و الخارجية و هيئاتها المحلية، أو المؤسسات العامة، فيدخل في هذا النطاق كل موظف عام يتعلق بالأوراق التي يختص

(1) – عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق، ص 191.

(2) – أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات، عبئ الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة شهادة الشهود وفق آخر التطورات القانونية و الفقهية و القضائية مع شرح قانون الإثبات شرحا مستفيضا و قانون الشهر العقاري و قانون التوثيق و لائحته التنفيذية، دون رقم الطبعة و دار النشر و بلد النشر 2008، ص 182.

بتحريرها كالقاضي بالنسبة للأحكام، و كاتب الجلسة بالنسبة لمحاضر الجلسات، الموثق بالنسبة لتوثيق التصرفات...[1]، و ليس من الضروري أن يكون من تصدر منه المحرر الرسمي موظفا عاما بل يكفي أن يكون مكلفا بخدمة عامة مثل الخبراء المقبولين الذين تعينهم المحكمة، و رؤساء المجالس المنتخبون.

و عليه فالمحرر الرسمي يكون صدوره من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة و ليس من الضروري أن يكون مكتوبا بخط يده بل يكفي أن يكون تحريره صادرا بإسمه، و يجب على كل حال أن يوقعه بإمضائه[2]، فيعتبر ذلك بمثابة إضفاء لصفة الرسمية فإن حدث العكس لا يعتبر محرر رسميا[3].

و يذهب الفقه[4] إلى القول أن هذا الوضع لا يمكن إثارته بالنسبة للمحرر الإلكتروني لأن شخص المتعامل مع الجهاز يتعامل مع جهة و ليس شخصا يمكن أن تزول عن هذه الصفة، و منه فالمسؤولية تقع على الجهة و التوقيع يصدر عن ذات الجهة، و هي المسؤولة عن المحررات الإلكترونية الصادرة عنها، و الأشخاص التابعين لها هم الذين يقومون بتزويد الحاسب الآلي بالبيانات المطلوبة و الخاصة بالمتعاملين و منه فالمسؤولية تدخل في حدود مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

2 – إختصاص الموظف العام :

يجب أن يكون الموظف مختصا بكتابة المحرر الرسمي سواء أكان ذلك من حيث الإختصاص النوعي – الموضوعي– أو المكاني على السواء، بمعنى آخر تكون له الولاية في تحرير المحرر من حيث الموضوع فيكون مزاولا لوظيفته وقت تحريره بصفة قانونية فلا يكون قد عزل أو حول، بحيث يفقد هذه الولاية، كما يجب أن يكون أهلا لتوثيقها فلا يمارس وظيفته في إطار حظر قانوني كأن يكون طرفا

(1)– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، طبقا لأحدث التعديلات و مزيدة بأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 51.

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 115.

(3) – المادة 6 قانون بينات أردني، 326 مكرر 2 قانون مدني جزائري.

(4) – خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 72,

في المحرر أو له صلة به[1] و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 19 من القانون المتعلق بالتوثيق[2] – الموافق للمادة 1/8 من قانون كاتب العدل الأردني[3]–.

و فيما يخص الإختصاص المكاني فكل موظف مرتبط بإختصاص الهيئة التابع لها، فكاتب العدل لا يحق له ممارسة وظيفته المحددة قانونا إلا في نطاق المكان المحدد له، و هذا ما نصت عليه المادة 5 من قانون كاتب العدل الأردني[4].

و لا يختلف الوضع في المحرر الرسمي الإلكتروني حيث يلزم أن يكون المحرر صادراً عن الجهة المختصة موضوعا و مكانا و عليه فالجهات المتعاملة من خلال جهار الحاسب الآلي في نظام الحكومة الإلكترونية يجب أن تقدم للمتعامل البيانات و المعلومات في الحدود المطلوبة دون تجاوز[5].

3- مراعاة الأوضاع القانونية المقررة :

طبقا للمادة 6 من قانون البينات الأردني و المقابلة للمادة 324 من القانون المدني الجزائري لابد من مراعاة بعض القواعد و الإجراءات المحددة سلفا عند القيام بتحرير المحرر الرسمي، كما هو الحال في المادة 12 من قانون كاتب العدل الأردني المقابل للمادة 26 – 29 من قانون تنظيم مهنة الموثق الجزائري وجب على كاتب العدل – الموثق – التحقق من شخصية أطراف المعاملة و أهليتهم و صحة رضاهم وبعدها وأثناء مرحلة التوثيق وجب أن يحرر العقد بنص واضح تسهل قراءته دون محو أو حشو و تضمين البيانات الخاصة بالأطراف و تحديد موضوع المعاملة و الوكالات، و البيانات الخاصة بالموثق – كاتب العدل – و من ثمة تلاوة النصوص الجبائية المتعلقة بالتشريع المعمول به، و توقيع الأطراف

(1) – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 122.

(2) – القانون رقم 06 / 02 المؤرخ في21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 43 مؤرخة في 8 صفر 1427 الموافق 8 مارس 2006 ، ص 15 .

(3) – قانون كاتب العدل الأردني رقم 11 لعام 1952 المعدل بالقانون رقم 2004/2 و المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2004 /1/1.

(4) – على عكس الموثق في القانون الجزائري الذي يمتد إختصاصه الإقليمي إلى كامل التراب الوطني المادة الثانية من قانون تنظيم مهنة الموثق : " تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق، تسري عليها أحكام هذا القانون و التشريع المعمول به و يمتد إختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني "

(5) – خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 73.

والموظف و المصادقة عليه، ليتم حفظ أصل المحرر ضمن سجلات مخصصة لذلك و تسليم نسخ للأطراف المعنية.

4- إتصال المحرر الرسمي الإلكتروني بالتوقيع المؤمن:

إن تمييز كل من المشرع الجزائري و الأردني بين التوقيع الإلكتروني المؤمن و البسيط[1] جعل المحرر الرسمي الإلكتروني مرتبطا بالأساس بالتوقيع المؤمن و هذا ما صرح به المشرع الأردني من خلال المادة 17 / هـ بقولها :" يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الإلكترونية شريطة إرتباط السجل الإلكتروني الخاص به بتوقيع إلكتروني موثق"، و هو ما يفهم من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري[2].

ليترتب على تخلف أحد الشروط السالف ذكرها بطلان المحرر الإلكتروني الرسمي، و منه فقد قيمته القانونية كمحرر رسمي، ليأخذ مرتبة المحرر الإلكتروني العرفي تطبيقا لما هو وارد في المادة 326 مكرر2 من القانون المدني الجزائري بشرط أن يكون موقعا من قبل الأطراف – المقابل للمادة 2/6 من قانون البينات الأردني-.

الفرع الرابع

إعداد المحرر الرسمي الإلكتروني

سبق البيان أن الفقه يميز بين نوعين من المحررات، الرسمي الإلكتروني القائم على دعائم إلكترونية و محرر إلكتروني رسمي بالمعنى الدقيق يتم عن بعد، حيث يكون فيه – الثاني- التعبير عن

(1) – أنظر ما سيأتي بيانه، الفصل الأول حجية المحرر الموقع إلكترونيا من الباب الثاني من هذه الدراسة، ص173 وما يليها.

(2)- تنص المادة 2 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري على : " الطرف الثالث الموثوق: شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، و قد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.

المتدخلين في الفرع الحكومي: المؤسسات و الإدارات العمومية و الهيئات العمومية المحددة في التشريع المعمول به والمؤسسات الوطنية المستقلة و سلطات الضبط و المتدخلون في المبادلات ما بين البنوك، و كذا كل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه".

الإرادة و التوثيق بمختلف مراحله يتم عبر وسائط إلكترونية بغياب مادي للأطراف و الموثق، و كما طرح فإن التشريعات محل الدراسة لم تقم بتنظيمه، و من ثمة يقدم فيما يأتي لكيفية إعداده :

1- إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني :

ينشأ المحرر الإلكتروني الرسمي وفقا لما أقرته بعض التشريعات[1]، و ما فسره البعض من الفقه[2] كما يلي :

- يجب أن يتوافر لدى الموثق المنشئ لهذا النوع من المحررات نظام لتداول و إرسال المعلومات موافق عليه من قبل المجلس الأعلى للموثقين، على أن تكون هذه النظم المعلوماتية متوافقة مع المنشأة من طرف موثقين و مؤسسات أخرى.
- حضور أطراف المعاملة أمام موثقين – كاتبي عدل – كل بحسب مكان تواجده حتى يتم التعبير عن الموافقة على مضمون المحرر الرسمي الإلكتروني أمامه.
- العمل على التحقق من شخصية و أهلية الأطراف و كامل الشروط المذكورة آنفا.
- العمل على التحقق من رضا الأطراف من مضمون ما ورد في المحرر الرسمي الإلكتروني.
- توقيع الأطراف على المحرر بإستخدام تقنيات التوقيع الإلكتروني عبر التراسل من خلال الوسائط الإلكترونية بأنظمة مأمونة معتمدة بين الطرفين حيث يكون الإتصال مباشرا و مفتوحا بين الموثقين للعمل على إتمام العملية.
- يتأكد كل موثق من سلامة مضمون المحرر و رضا الأطراف و صحة التوقيعات الإلكترونية و أن العملية قد تمت في ظروف آمنة، ليضع توقيعه الإلكتروني المؤمن على المحرر الإلكتروني الرسمي مؤكدا بذلك صحة ما ورد فيه من بيانات فتضفى عليه صفة الرسمية.
- القيام بتشفير المحرر و إرساله إلى الموثق في الجهة المقابلة من أجل إتمام عملية المصادقة على صحة مضمون المحرر و يضع بعدها توقيعه الإلكتروني المؤمن عليه، فيحوز بذلك الحجية القانونية كمحرر رسمي إلكتروني.

(1) - 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, disponible sur :
https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2005/8/10/JUSC0520512D/jo/texte

(2) – أحمد عزمي الحروب، المرجع السابق، ص84، يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 157، عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 196.

إستنادا لذلك وجب على كل من المشرع الجزائري و الأردني المسارعة إلى تعديل قواعد التوثيق حتى يتمكن فعلا من إنشاء محرر رسمي إلكتروني بالمعنى الفعلي.

2- عملية حفظ المحرر الإلكتروني الرسمي:

إن المقصود بهذه العملية هو الحفاظ على مجموع البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني بطريقة مأمونة ثابتة لا يمكن تعديلها و تسمح بإسترجاعها عند الحاجة إليها، حيث ألزمت بعض التشريعات- كالمرسوم رقم 973 لسنة 2005 الفرنسي المذكور أعلاه-، الموثق بوضع فهرس إما ينشأ على دعامات ورقية أو إلكترونية يسجل فيه كل البيانات الخاصة بالمحررات الرسمية التي يقوم بإنشائها، على أن يتضمن هذا الفهرس مجموعة من البيانات كالتاريخ و طبيعة العقد و طبيعة الدعامة المستخدمة فضلا عن كل ما قد يتطلبه القانون من شروط، و قد ألزمت نصوص المرسوم الفرنسي المذكور، أنه و في حال إستخدام فهرس إلكتروني يجب أن يكون موقعا من طرف رئيس مجلس الموثقين أو ممثله بواسطة توقيع إلكتروني مؤمن، كما إشترطت حفظ هذه المحررات في ظروف تضمن سلامتها و إمكانية إستعادتها وجعلها قابلة للقراءة و الفهم، على أن يتم العمل على حفظها ضمن سجل إلكتروني مركزي مراقب من قبل المجلس الأعلى للموثقين[1].

أما على مستوى كل من القانون الجزائري أو الأردني فلا توجد مثل هذه الآليات، فقد إكتفى كل منهما بالنص على أحكام التوقيع و التصديق الإلكترونيين و المعاملات الإلكترونية، دون تعديل لنصوص قانون التوثيق و كاتب العدل التي لا تتماشى و الوضع المستجد.

و عليه و حتى نكون فعلا أمام إنشاء و حفظ محرر رسمي إلكتروني، وجب علينا تعديل نصوص قانون التوثيق و إيجاد بيئة تقنية تستطيع إستيعاب كل تلك النظم التكنولوجية، لا أن ننقل بيانات بوسائط إلكترونية على مختلف الأجهزة و نقر لها بالقيمة القانونية على أنها محررات إلكترونية رسمية بالمعنى الدقيق.

(1) – المواد 23، 25 ، 28 من المرسوم الفرنسي رقم 973 لسنة 2005 المعدل للمرسوم رقم 941 لسنة 1971 المنظم لأعمال الموثقين.

المطلب الثاني

المحرر العرفي الإلكتروني

إن المحرر العرفي التقليدي على نوعين: معد للإثبات و هو المعد مسبقا من أطرافه ليكون دليل إثبات فيما قد يثور بينهم من نزاع، و محرر غير معد للإثبات أي لم يقصد حين تحريره إستعماله في الإثبات و رغم ذلك يمكن إستخدامه لذلك الغرض، قياسا عليه فإن المحرر العرفي الإلكتروني له ذات التقسيم.

فيقدم فيما يأتي للمحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات (الفرع الأول) و من ثمة المحرر العرفي الإلكتروني غير المعد للإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات

هو محرر معد مقدما للإثبات فهو دليل مهيأ و لذلك يكون موقعا ممن هو حجة عليه، و يعرف المحرر العرفي التقليدي على أنه محرر غير رسمي يصدر من أفراد دون تدخل موظف عام في تحريره أو شخص مكلف بخدمة عامة، وقد عرفه المشرع الأردني في المادة 10 من قانون البينات، المقابل للمادة 327 من جزائري على أنه : " السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه و ليست له صفة السند الرسمي".

بذلك فإن عناصر المحرر العرفي تتمثل في الكتابة المنصبة على الواقعة المراد إثباتها و التوقيع ليعبر عن قبول الملتزم بمضمون المحرر.

و طبقا للمادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري و المادة 17 /أ، ب، ج من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فقد منح للمحرر العرفي الإلكتروني ذات حجية المحرر العرفي التقليدي وذلك تقريرا لمبدأ التعادل الوظيفي[1]، فلا تفريق بين القوة الثبوتية للكتابة في شكلها التقليدي و الكتابة في شكلها الإلكتروني طالما إستطاعت أن تؤدي ذات وظيفة الإثبات.

(1) – أنظر ما سيأتي بيانه، الفصل الأول حجية المحرر الموقع إلكترونيا من الباب الثاني من هذه الدراسة، ص152.

يستنتج من ذلك أن ذات عناصر المحرر العرفي التقليدي تطبق على المحرر العرفي الإلكتروني ليعرف على أنه كل كتابة إلكترونية متفق عليها محررة بين طرفين أو أكثر بوسيلة إلكترونية و موقع عليها بين أطرافها [1] دون تدخل موظف عام في تدوينها.

الفرع الثاني

المحرر العرفي الإلكتروني غير المعد للإثبات

إذا كان التوقيع في البيئة التقليدية و – على حد تعبير الفقه–[2] هو الشرط الوحيد الذي يضفي الحجية و صفة الإلزام على المحرر العرفي فيكسبه وصف دليل في الإثبات، فيمكن في المقابل تصور وجود محررات خالية من التواقيع لم تعد مقدما للإثبات و مع ذلك فالملاحظ أن القانون قد منحها قيمة معينة في الإثبات و ذلك حال الأوراق و الدفاتر المنزلية؛ في الجهة المقابلة و على مستوى أدلة الإثبات الإلكترونية فللوهلة الأولى لا يمكن تصور وجود مثل هذا الفرض بمعنى وجود أدلة إثبات تتمتع بحجية قانونية على الرغم من خلوها من أداة تأمينها في بيئة رقمية إفتراضية لا يمكن التحقق من أطراف المعاملة و نسبة الإلتزام إليهم بغير وجود توقيعه عليه، غير أن النمو السريع في المعاملات المبرمة والمنفذة عبر الوسائط الإلكترونية سمح بإيجاد هذا النوع من المحررات التي لم تكن معروفة و غير مقرة في بعض التشريعات.

تتجسد في رسائل البريد الإلكتروني يعرض لها (أولا) بإعتباره أهم نموذج مستخدم وسط المعاملات التجارية و المدنية الإلكترونية لما تقدمه من خدمات سواء على المستوى المصرفي، التعليمي، عمليات التسويق و الدعاية و الترويج.

كما أن زيادة حجم النشاط التجاري و السرعة الذي تتم بها العمليات التجارية كنتيجة لإستخدام وسائل الإتصال الحديثة، و مشكلة المخزون الورقي دفع لظهور فكرة الدفاتر التجارية الإلكترونية كبديل للدفاتر الورقية، و التي يقدم لها (ثانيا).

(1) – خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 81.

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 176.

أولا : رسائل البريد الإلكتروني :

و يقدم لها بالشكل الآتي :

1 – تعريف البريد الإلكتروني :

إن مصطلح **E- mail** هو إختصار لكلمة electronic- mail و تعني البريد الإلكتروني والذي يعرّف على أنه "وسيلة لتبادل المعلومات و البيانات إلكترونيا عبر شبكة الإنترنت بين المنشئ و المرسل إليه بشرط معرفة عنوان الصندوق البريدي المراد الإرسال إليه، و هذا الأخير عبارة عن مجموعة رموز يمكن لأي شخص مستخدم للشبكة أن يكون له عنوان بريدي يتم الدخول إليه بكلمة مرور لا يعلمها غيره"[1].

كما عُرّفت على أنها " تلك المستندات التي يتم إرسالها أو إستيلامها بواسطة نظام إتصالات بريدي إلكتروني و تتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي يمكنه إستصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات و أية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها"[2].

و قد جاءت قواعد الأونسترال النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونية خالية من إيراد أي مفهوم للفكرة، و رغم ذلك يمكن تضمينها في المادة الثانية من خلال تعريفها لرسالة البيانات.

و لتأتي تعديلات المشرع الجزائري بذات النسق على مستوى قواعد الإثبات المدني – 10/05 – ونصوص قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين خالية من أي تعريف لفكرة البريد الإلكتروني إلا أنه يمكن دمجها ضمن التعريف الذي ورد في المرسوم رقم 123/01[3] بقوله :" الرسائل الإلكترونية هي بمثابة تبادل و قراءة و تخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة و يمكن للمرسل إليه (أو المرسل إليهم) قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو في وقت

(1) – الربيعي السيد محمود أحمد، أحمد شعبان دسوقي، عبد العزيز إبراهيم الجبري، علي صالح الغامدي، المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي و الأنترنت، مكتبة العبيكات، الطبعة الأولى، الرياض، 1422 – 2001، ص 139.

(2) – خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 55.

(3) – المرسوم التنفيذي رقم 123/01 مؤرخ في 15 صفر 1422 الموافق 9 مايو 2001 يتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية الجريدة الرسمية رقم27، لسنة 38، المؤرخة في 19 صفر 1422 الموافق 13 مايو 2001، ص 13.

مؤجل" و بإقرار مبدأ التعادل الوظيفي بين طرق الإثبات الإلكتروني و التقليدي، و بأخذه بالمفهوم الواسع للكتابة يكون قد إعترف بفكرة البريد الإلكتروني بإعتباره محررا إلكترونيا بمفهومه الواسع.

في حين أن المشرع الأردني كان أكثر وضوحا حين إعتبر بحسب المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية أن البريد الإلكتروني هو إحدى صور رسالة المعلومات عندما عرف هذه الأخيرة.

2 – خصائص البريد الإلكتروني :

يعتبر البريد الإلكتروني أحد وسائل الإتصال المهمة عبر الأنترنت التي لاقت رواجا سريعا بين الأفراد لما تتميز به من :

- وسيلة إتصال سريعة و سهلة حيث و مهما كانت المسافة بعيدة جغرافيا بين المرسل و المرسل إليه و مهما كان حجم الرسالة فإنه لا يستغرق وصولها سوى ثوان.
- قلة التكاليف مقارنة بالبريد التقليدي العادي فهي لا تعتمد على المسافة و موقع المرسل و المرسل إليه أو حجم الرسالة.
- إمكانية إرسال نفس الرسالة إلى أكثر من شخص واحد بكفاءة عالية مع المحافظة على مضمونها وسريتها من خلال عملية التشفير و تخزينها، و بالتالي إمكانية قراءتها في أي وقت و أي مكان طالما أن المرسل إليه متصل بالشبكة مع تسجيل وقت و تاريخ إرسالها[1].

غير أن البريد الإلكتروني قد يتعرض للتقليد و التزوير كغيره من وسائل الإتصال الحديثة، لكن بعض من الفقه [2] يؤكد أنه على الرغم من قابلية هذه الرسائل للتزوير فلا يجب أن تؤثر على وصفها أدلة إثبات مستحدثة تترك للسلطة التقديرية للقاضي، الذي له إمكانية اللجوء إلى الخبراء المتخصصين لكشف وجود مثل هذا التزوير.

(1) – خالد إبراهيم ممدوح، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 52، عبد الله بن ناصر بن أحمد العمري، الحماية الجنائية للبريد الإلكتروني، درسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1431– 2010، ص 26.

Fabien kerbouci, la preuve écrite électronique et le droit français,Interprétation, manipulation et falsification des écrits électroniques : de nouveaux enjeux pour l'exercice de la justice, Article disponible sur : www.é-juristes.org

(2) – عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 31.

3 – آليه عمله :

يعتمد البريد الإلكتروني في عمله على العناوين الإلكترونية حيث ترتكز على برنامج لإرسال الرسائل الإلكترونية بين الأفراد عبر شبكة لامركزية، و يتم الحصول على عنوان البريد الإلكتروني بطريقتين إما عن طريق إجراء المنح إذ يتكون العنوان في الغالب في هذه الحالة من إسم المستخدم إلى جانب إسم مورد الخدمة و غالبا ما تكون مستعملة لدى جهات حكومية، جامعات مثلا....، أو عن طريق إجراء الإختيار حيث يترك مقدم الخدمة للمستخدم الحرية في تكوين العنوان و قد يكون هذا الإشتراك مجانيا أو بمقابل و لا يحد من هذه الحرية سوى بعض المتطلبات الفنية و التقنية[1].

4 – حجية البريد الإلكتروني :

إن تحديد القيمة القانونية للبريد الإلكتروني و مدى قدرته على تحديد شخص مرسله و نسبته إليه وطبقا لكونه مجرد محرر إلكتروني فهو لا يعدو أن يكون :

- رسائل بريد إلكتروني موقعة :

في هذه الحالة فإن رسالة البريد الإلكتروني لا تختلف عن المحرر العرفي الإلكتروني فتتوافر فيها كل عناصره من كتابة و توقيع إلكترونيين، فتتمتع بالضرورة بذات الحجية القانونية و تسري عليها أحكامه و تجدر الإشارة هنا أن المشرع الأردني قد أورد نصا يحدد فيه القيمة القانونية لهذا النوع من الرسائل الإلكترونية في قانون البينات المعدل في المادة 3/13/ أ بقولها : " و تكون لرسائل الفاكس و التلكس والبريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك و لم يكلف أحد بإرسالها".

بذلك يكون المشرع الأردني قد منح الرسائل حجية المحرر العرفي العادي في الإثبات، لكن ما يعاب عليه أنه لم يبين أية ضوابط أو شروط خاصة بالبريد الإلكتروني لأنه قد توجد رسائل بريد إلكتروني غير موقعة و ذلك هو الأصل.

(1) – خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 57.

أما المشرع الجزائري على الرغم من أخذه بفكرة الكتابة و التوقيع الإلكترونيين و بيانه حجيتهما في الإثبات في ظل تعديل قواعد القانون المدني و قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين[1]، إلا أنه لم يورد أي نص خاص بفكرة رسائل البريد الإلكتروني مما يعني تطبيق مبدأ التعادل الوظيفي مادامت رسائل البريد الإلكتروني تعتبر محررا إلكترونيا يحوز مقومات المحرر العرفي التقليدي خاصة التوقيع الإلكتروني فيتمتع بذلك بالحجية المساوية له طبقا للمادة 1/329 من القانون المدني " يكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات".

- رسائل بريد إلكتروني غير موقعة:

و هي الأصل في رسائل البريد الإلكتروني و الأكثر إستخداما في الحياة اليومية و إذا كانت التشريعات محل الدراسة قد منحت الرسالة الموقعة حجية المحررات العرفية بإعتبارها محررا إلكترونيا وذلك لتضمنها شرطي الكتابة و التوقيع، فيبقى التساؤل عن القيمة القانونية لرسائل البريد الإلكتروني غير الموقعة؟.

و هي محررات لا تشتمل على شروط المحرر العادي و ما يعنينا هنا هو عدم إشتمالها على التوقيع مما يعني عدم بلوغها من القوة مبلغ الدليل الكتابي الكامل، فبالعودة إلى التشريع الأردني يلاحظ أن المادة 17 الفقرة (د) من قانون المعاملات الإلكترونية قد منحتها حجية الأوراق غير الموقعة في الإثبات[2]، ما يعني بالضرورة العودة لقواعد البينات الأردني فيما يخص الدفاتر و الأوراق الخاصة والتي يقصد بها مجموع ما ألف الناس على تدوينه في مذكراتهم الخاصة عن شؤونهم المالية و المنزلية كدفاتر الحساب والأجندات و المذكرات[3].

(1)– المادة 323 مكرر من القانون المدني و المادة 8 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين و لتفصيل أكثر أنظر ما سيأتي بيانه، الفصل الأول حجية المحرر الموقع إلكترونيا، من الباب الثاني من هذه الدراسة، ص159.

(2) – تنص المادة 17/ د من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه : " يكون السجل الإلكتروني غير المرتبط بتوقيع إلكتروني حجية الأوراق غير الموقعة في الإثبات".

(3) – مفلح عواد القضاه، المرجع السابق، ص 135.

و طبقا للأصل العام أن هذه الدفاتر و الأوراق لا تصلح أن تكون حجة لصاحبها أو حجة ضده غير أن المشرع الأردني أورد إستثناء نصت عليه المادة 18 من قانون البينات[1]، فميزت بين حالتين:

- الحالة الأولى: تكون حجة لمن صدرت عنه إذا ذكر فيها صراحة أنه إستوفى دينا.
- الحالة الثانية: تكون حجة ضد من صدرت عنه إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته.

على أن هذه الحجية ليست مطلقة بل يجوز لصاحبها أن يثبت أن ما هو وارد غير صحيح ويجوز إثبات ذلك بكافة الطرق[2].

أما عن المشرع الجزائري و في ظل غياب النص الخاص المنظم لهذه المسألة، يمكن القول بخضوع رسائل البريد الإلكتروني الخالية من التوقيع للسلطة التقديرية للقاضي، حيث يستطيع اللجوء دائما إلى التحقق منها حتى يقرر الأخذ بها أم لا، و ذلك لعدم إستفائها شرط التوقيع الإلكتروني الذي يحدد هوية المرسل و مدى رضائه بالإلتزام بمضمونها، إضافة لإعتبارها وسيلة متاحة للجميع يصعب فيها إثبات شخص مرسلها.

ثانيا : الدفاتر التجارية الإلكترونية :

ألزم كل من المشرع التجاري الجزائري و الأردني[3] التاجر بإمساك دفترين هما دفتر اليومية و دفتر الجرد السنوي يقيد فيهما جميع العمليات التجارية على نحو يفيده مركزه المالي، كما نص المشرع على

---

(1) – تنص المادة 18 من قانون البينات الأردني على :

" 1- لا تكون الدفاتر و الأوراق الخاصة حجة لمن صدرت عنه.

2- و لكنها تكون حجة عليه:

(أ)- إذا ذكر فيها صراحة أنه إستوفى دينا.

(ب)- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته".

(2) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 290.

(3) – المادة 9، 10، من القانون التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون 05 – 02 المؤرخ في 06 /2005/02 ، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 09 / 02 / 2005 لسنة 42، ص 8 ، و المادة 16 من قانون التجارة و الأنظمة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 1910 بتاريخ 30 / 03 / 1966.

كيفية تنظيمها[1] على أن ترقم و توقع حسب إجراءات محددة و يتم حفظها لمدة عشر سنوات[2]، غير أن ظهور عالم من التجارة الإلكترونية و زيادة تضخم عدد العمليات التجارية بفعل إستخدام مختلف تقنيات الوسائط الإلكترونية نتيجة سرعتها و تكلفتها القليلة، طرح زيادة كم البيانات و المعطيات المتعلقة بهذه الأنشطة التجارية ما طرح كيفية حفظها و قيدها، فتخزينها، ما أدى بالضرورة إلى ظهور نوع جديد من الدفاتر تتماشى و الوضع الجديد فكانت الدفاتر التجارية الإلكترونية حيث يتم إدخال المعلومات والبيانات الخاصة بالعمليات التجارية و تخزينها عبر وسائط إلكترونية يمكن إسترجاعها وقت الحاجة.

بالمقابل لم يضع كل من المشرع الجزائري أو الأردني إطارا قانونيا ينظم هذه الظاهرة المستحدثة وإن كان يمكن القول أن المشرع الجزائري قد إعترف بها ضمنيا من خلال ما أقره في القانون رقم 07/ 11 المتضمن النظام المحاسبي المالي[3] و أطلق عليها مصطلح المحاسبة المالية بدل الدفاتر التجارية فطبقا للمادة الرابعة من ذات القانون ألزم كل من : الشركات الخاضعة لأحكام القانون التجاري التعاونيات، الأشخاص الطبيعيون أو المعنويين المنتجون للسلع أو الخدمات التجارية و غير التجارية إذا كانوا يمارسون نشاطات إقتصادية مبنية على عمليات متكررة، و كل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين لذلك بموجب نص قانوني أو تنظيمي بمسك محاسبة مالية.

كما أجاز وفقا للمادة الخامسة منه للكيانات الصغيرة التي لا يتعدى رقم أعمالها و عدد مستخدميها حدا معينا مسك محاسبة مالية مبسطة.

و طبقا للمادة عشرون منه تلزم هذه الكيانات بمسك دفاتر المحاسبة و التي تشمل دفتر يوميا ودفتر كبيرا و دفتر الجرد على أن تسجل فيه حركات الأصول و الخصوم و مختلف العمليات الخاصة بهؤلاء الأشخاص، و أجاز وفقا للمادة رابعة و العشرون منه مسك هذه المحاسبة يدويا أو عن طريق أنظمة الإعلام الآلي على أنه إذا تم إختيار الطريق الإلكتروني وجب أن يكون لها قابلية إعادة محتواها بالصيغة الورقية، و هذا ما يثبت تخوف المشرع من النظام الإلكتروني و هيمنة الطابع الورقي.

(1) – المادة 11 من القانون التجاري الجزائري، و المادة 17 من قانون التجارة الأردني .

(2) – المادة 12 من القانون التجاري الجزائري، و المادة 19 من قانون التجارة الأردني .

(3)– القانون رقم 07 – 11 المؤرخ في 15 ذي القعدة 1428 الموافق ل 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية عدد 74 لسنة 44 المؤرخة في 15 ذو القعدة 1428 الموافق ل 25 نوفمبر 2007.

و يخضع الكيان الذي إختار مسك دفاتر المحاسبة عن طريق الإعلام الآلي للمرسوم التنفيذي رقم 09/ 110 المحدد لشروط و كيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي[1] حيث أوجب وفقه:

- خضوع الوثائق المحاسبية لإجراء التصديق لكل فترة محاسبية (المادة السادسة).
- يجب على الكيان إعداد ملف يبين فيه الإجراءات و التنظيم المحاسبي بشكل يسمح بفهم نظام المعالجة و المراقبة مع حفظ هذا الملف مع كل التغييرات التي قد تطرأ لمدة توافق تلك التي يتطلبها عرض الوثائق المحاسبية التي يستند عليها (المادة السابعة).
- المطابقة بين البرنامج المعلوماتي و الملف الأصلي(المادة الثامنة) .
- يجب أن لا يسمح البرنامج المعلوماتي للمحاسبة بعد التصديق بأي تعديل أو حذف (المادة 13).
- خضوع هذه البرامج لآليات و ضوابط ترتكز على إمكانية الحفظ و تسجيل كل عملية(المواد 19-22).
- خضوع هذه المحاسبة التي تشمل مجموع المعطيات و المعلومات و المعالجات المعلوماتية الآلية لمراقبة من طرف الإدارة الجبائية (المادة 23).

الملاحظ على المشرع الجزائري أنه بالرغم من وضعه كل هذه الأحكام إلا أنه لم يحدد جهة التصديق التي يخضع لها نظام المحاسبة مما يجعل الأمر خاضع للقواعد التقليدية العامة في إنتظار تنظيم هذه الظاهرة.

و عليه كما هو معلوم فان مجال نطاق الدراسة هو بحث حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات بإعتبارها أحد المحررات العرفية غير المعدة للإثبات قياسا على الدفاتر التجارية التقليدية[2] وعلى ضوء الإعتراف القانوني بالمحرر الإلكتروني، تبعا لذلك يتم دراستها كما يلي:

(1) – المرسوم التنفيذي رقم 09/ 110 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1430 الموافق ل 7 أبريل 2009 يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 46 المؤرخة في 12 ربيع الثاني 1430 الموافق 8 أبريل 2009.

(2) – المادة 330 من القانون المدني الجزائري ، المقابل للمادة 15 ، 16 ، 17 قانون بينات أردني .

1 – تعريف الدفاتر التجارية الإلكترونية :

خلى كل من القانون التجاري الجزائري و الأردني من تحديد المقصود بالدفاتر التجارية، و إكتفيا بتعدادها و كيفية تنظيمها.

في حين أقر الفقه[1] أنها :" دفاتر تحتوي معلومات واضحة موثقة بمستندات تجعل التاجر في وضع يستطيع معه معرفة حالته المالية، و بالتالي يمكنه من وضع خطة محكمة لسير أعماله التجارية ولتطوير و إزدهار تجارته"، كما ذهب جانب من الفقه[2] لإعتبارها دفاتر يدون فيها التجار ما لهم من حقوق و ما عليهم من ديون و يثبتون فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرونها.

في حين أن الدفاتر التجارية الإلكترونية تتم عن طريق إدراج البيانات و القيود المحاسبية بطريقة آلية لتحفظ و تخزن على وسائط إلكترونية، فتعرّف على أنها :" مجموعة من القيود المحاسبية المنظمة بطريقة آلية بواسطة الحاسب الآلي و تخزن على وسائط تخزين إلكترونية لتفرغ على الورق عند الحاجة و يتم الرجوع إليها في عملية الإثبات أو للتأكد من العمليات التجارية التي تمت"[3].

و تكمن آلية عمل تنظيم الدفاتر التجارية الإلكترونية كما سبق القول من خلال قيد العمليات التجارية و إدراجها بحيث تظهر على شاشة الحاسب الآلي فتحزن على وسائط، و يتم تفريغها على أوراق و قد عملت عديد التشريعات[4] على تحديد مجموعة من الضوابط التي تستخدم لمنع التلاعب في قيود الدفاتر التجارية الإلكترونية، من خلال تأمين ضوابط رقابية كافية على أنظمة الحاسب الآلي المستعملة

(1) – فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الإصدار التاسع، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004 ، ص 110.

(2) – مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية الشركات التجارية، الملكية الصناعية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2006 ، ص 137.

(3) – بيسان عاطف الياسين، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ، دار وائل عمان، الأردن، 2014، ص 25.

(4) – من بين هذه التشريعات، القرار الوزاري الإماراتي رقم 74، المتعلق بإستخدام الحاسب الآلي و غيره من أجهزة التقنية الحديثة بدلا من الدفاتر التجارية، الصادر 1994/03/10، الإمارات، يمكن تصفح القرار على الموقع:
www.arabruleoflaw.org/compendium/files/UAE/45.pdf

بالإطلاع على كافة الوثائق المتعلقة بتحليل و برمجة و تنفيذ المعالجة الآلية، مع السماح بإستخراج البيانات بصورة مباشرة، و مع إمكانية مراجعتها في أي وقت و تحديد مدة الحفظ.

2-حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات :

إن إعتراف كل من المشرع الجزائري و الأردني بالمحرر الإلكتروني متى توافرت فيه كل المتطلبات القانونية سواء الموضوعية أو الشكلية و إحتوى على عناصره، و إلى جانب عدم تنظيم فكرة الدفاتر التجارية الإلكترونية، يمكن القول تطبيقا للقواعد العامة الواردة في الإثبات و بالقياس على القواعد المنظمة للدفاتر التجارية التقليدية الورقية فإن :

- الدفاتر التجارية الإلكترونية تكون حجة على التاجر:

طبقا للمادة 330 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري المقابل للمادة 16 الفقرة الأولى من قانون البينات الأردني، تكون الدفاتر التجارية حجة على صاحبها سواء أكانت منظمة قانونا أم لا بصرف النظر أكان خصمه تاجرا أو غير تاجر و سواء أكان النزاع مدنيا أو تجاريا لأن هذا الدفتر هو بمثابة إقرار مكتوب صادر منه سواء أكتب بخطه أو بإملائه أو تحت إشرافه و معرفته، على أنه لا يجوز تجزئة ما ورد في الدفاتر التجارية إذا كانت منتظمة لمن يريد إستخلاص دليل لنفسه فيأخذها كاملة أو يستبعدها و العكس إذا كانت غير منتظمة، تبقى حجية الدفاتر التجارية مجرد قرائن يجوز إثبات عكسها.

بذلك لا تثار إشكالية بالنسبة للدفاتر التجارية الإلكترونية فيمكن أن تسري عليها الأحكام المذكورة آنفا بإعتبارها محررات إلكترونية تصدر بإشراف التاجر عن طريق إدخال المعطيات المتعلقة بالنشاط التجاري لجهاز الحاسب الآلي، و إن كانت الكتابة فيها تظهر دائما بطريقة منتظمة لطبيعتها الإلكترونية وما تتميز به من إمكانية التعديل دون ترك أثر قانوني فتأخذ دائما حكم الدفاتر المنتظمة.

- الدفاتر التجارية الإلكترونية تكون حجة للتاجر:

الأصل العام أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه، إستثناءً تكون دفاتر التاجر حجة له ويفرق بين:

الحالة الأولى : في الدعاوى بين تاجرين في مسألة تجارية، و حتى تكون البيانات الواردة في الدفاتر التجارية حجة لصاحبها يشترط فيه أن تكون الدفاتر منتظمة[1]، و قبول الدفاتر كحجة أمر جوازي للقاضي يستطيع الأمر بإجراء المضاهاة للعثور على الحقيقة و الأخذ بأيها.

الحالة الثانية : دعوى التاجر على غير التاجر، فإن كانت القاعدة العامة أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غيرهم[2] ، إستثناء تكون الدفاتر التجارية حجة للتاجر على غير التاجر إذا توافرت الشروط الآتية:

- أن يكون محل الإلتزام المتنازع عليه سلعا وردها التاجر لغير التاجر.
- حجة الدفاتر موكولة لتقدير القاضي فله مطلق الحرية في الخيار بإقرارها أو رفضها.
- هذه الدفاتر لا تشكل دليلا كاملا لذا يتعين على القاضي متى قرر قبولها أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الطرفين.
- أن لا تزيد قيمة الإلتزام عن مئة ألف دينار جزائري و مئة دينار أردني، لأن الإثبات بالشهود في مواجهة غير التاجر لا يجوز إلا فيما لا تجاوز قيمته هذا المبلغ[3].

(1) – المادة 330 / 2 من القانون المدني الجزائري و المقابل للمادة 16 من قانون البينات الأردني.

(2)– المادة 330 / 1 من القانون المدني الجزائري و المقابل للمادة 15 من قانون البينات الأردني .

(3) – مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 133، محمد صبري السعدي،المرجع السابق، ص 99.

خلاصة الفصل

في ختام دراسة هذا الفصل يمكن القول أن المحرر الإلكتروني المقترن بالتوقيع الإلكتروني هو دليل الإثبات المستحدث الذي فرضته وسائل الإتصال الحديثة و نُظم تكنولوجيا المعلوماتية كحتمية مستخدمة لإتمام و إثبات معاملات التجارة الإلكترونية، فالتوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي عليه صفة الإلزام و ينسبه لصاحبه، ما أدى لإحلاله كبديل إلكتروني يتماشى و البيئة الرقمية محل دليل الإثبات التقليدي المستند إلى الكتابة و التوقيع التقليديين و الواردة على المحرر الورقي، يؤدي ذات الوظائف بشكل أسرع و تكلفة أقل فخلصت الدراسة في هذا الفصل إلى:

إن الإعتراف القانوني بفكرة المحرر الإلكتروني كدليل كامل في الإثبات جعل طرق الإثبات الكتابية لا تقتصر على محرر رسمي و آخر عرفي فحسب، بل إلى جانبه محرر إلكتروني على إختلاف أنواعه له القدرة على تأدية ذات أدوار الأولى في الإثبات – بحسب التشريعات محل الدراسة– متى إستوفى كامل شروطها القانونية المتطلبة، حيث رصدت الدراسة :

- **من حيث المفهوم :**

– المحرر الإلكتروني هو مجموع المعلومات، البيانات أو المعطيات التي يتم إنشاؤها، أو إستلامها، أو تخزينها بوسيلة إلكترونية، مهما تعددت تسمياته المقدمة من التشريع أو الفقه.

– إن المحرر الإلكتروني المعترف به كدليل كتابي في الإثبات يتبوأ ذات مرتبة الدليل الكتابي الورقي ويؤدي وظيفته في الإثبات شرط أن يقترن بتوقيع إلكتروني ينسبه لصاحبه ويضمن موافقته بفحواه.

– تتحدد عناصر المحرر الإلكتروني بوصفه دليلا في الإثبات بالكتابة الإلكترونية التي يتم إدراجها عبر دعائم إلكترونية قابلة للإسترجاع بوسائل مرتبطة بدعائم إلكترونية تستخدم في إنشائه أو تداوله أو تخزينه موقعا بإحدى صور التوقيع الإلكتروني للمحافظة عليه.

– تتعدد أشكال المحرر الإلكتروني على حسب التقنيات المستخدمة في إنشائه و الدعائم المحفوظ عليها مجموع تلك المعطيات تتحدد حجيته بحسب إستفاء شروطه.

- **من حيث الشروط :**

إتفقت التشريعات محل الدراسة على أن المحرر الإلكتروني المعترف له بقيمة قانونية في الإثبات يجب أن يكون مقروءا غير قابل للتعديل يمكن حفظه و ضمان إستمراره و دوامه حتى يتمكن من الرجوع إليه وقت الحاجة من أصحاب الشأن، لتقرر قواعد الإسناد كيفية نسبة المحرر الإلكتروني إلى منشئه والإقرار بإستيلامه كدليل في الإثبات لتوفير أكبر قدر و ثقة في الوسائل الإلكترونية، و قد ثبت من خلال الدراسة أن المشرع الأردني قد ساير الإطار العام الموضوع من قبل قواعد الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية بوضع ضوابط لذلك، على خلاف المشرع الجزائري الذي إكتفى بتنظيم فكرة التوقيع والتصديق الإلكترونيين و إن كان جريئا في تنظيم و إستحداث فكرة إرسال الوثائق و المحررات القضائية بالطريق الإلكتروني من خلال قانون عصرنة العدالة.

- **من حيث الأنواع :**

يقسم المحرر الإلكتروني إلى محرر رسمي إلكتروني و محرر عرفي إلكتروني.

- في إطار المحرر الرسمي الإلكتروني: يميز فيه بين:

1- محرر رسمي قائم على دعائم إلكترونية: هدفه تنظيمي، بمعنى آخر يقوم على مجرد نقل وتدوين المعطيات و المعلومات عبر أجهزة إلكترونية، قصده المشرع الجزائري و أجازه المشرع الأردني وأعترف له بالحجية القانونية في الإثبات قصد الإتجاه نحو تحقيق فكرة الحكومة الإلكترونية وتقريب الإدارة من الموطن، تسري عليه القواعد التقليدية، ما يعني أن المحرر الرسمي الإلكتروني يجب أن يستوفي جميع شروط المحرر الرسمي التقليدي.

2- محرر رسمي إلكتروني بالمعنى الدقيق: يتم إنشاؤه عن بعد بغياب مادي جسدي للأطراف و الموثق / كاتب العدل – لم تنص عليه التشريعات محل الدراسة– وجب إصدار قوانين و تعديلات تساهم في تنظيم الفكرة و بالتالي إنشاء محرر رسمي إلكتروني بالمعنى الفعلي.

- بالنسبة للمحرر العرفي الإلكتروني و هو نوعين :

1- محرر عرفي إلكتروني معد للإثبات: تم منحه منذ بداية التعديلات التي مست قواعد الاثبات ذات الحجية القانونية المقررة للمحرر العرفي التقليدي تقريرا لمبدأ التعادل الوظيفي.

2- محرر عرفي إلكتروني غير معد للإثبات: يتمثل في رسائل البريد الإلكتروني التي لم تلقى أي إهتمام خاص من طرف المشرع الجزائري، في حين أن المشرع الأردني قد منحها حجية المحرر العرفي في الإثبات إذا كانت موقعة، و دفاتر تجارية إلكترونية فرض وجودها زيادة العمليات التجارية في العالم إفتراضي، و في ظل الغياب القانوني لتنظيمها، مما يعني خضوعها للقواعد العامة للإثبات.

الفصل الثاني

ماهية التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع في صورته التقليدية يعتبر العنصر الأكثر أهمية بالنسبة للمحرر العادي، فهو الذي يمنحه الحجية القانونية و يضفي عليه صفة الإلزام و يحوله من مرحلة الإعداد إلى مرحلة إنجاز الدليل الكامل المعد للإثبات في حالة حصول نزاع، و على الرغم من المكانة التي يحضى بها هذا التوقيع إلا أن كل من المشرع الجزائري و الأردني لم يهتم بتعريفه و لا بتحديد شروطه، أكثر من إهتمامهما بتحديد صوره من ختم و بصمة و إمضاء خطي، و وجوب آداء وظائفه من تحديد لهوية الموقع و إلتزامه بمضمون المحرر.

غير أن التطور المتسارع لوسائل الإتصال الحديثة و تكنولوجيا المعلومات قد إنعكس بدوره على فكرة التوقيع التقليدي، فأظهر نوعا مستحدثا يتماشى و طبيعة التصرفات القانونية المبرمة و المنفذة عبرها و هو ما أصطلح على تسميته بالتوقيع الإلكتروني، فأضحى بديلا للتوقيع التقليدي يتوافق و تقنيات تكنولوجيا الإتصال.

هذا التطور التقني المتسارع لتكنولوجيا المعلومات، و ظهور المفاهيم البديلة للأدوات التقليدية كما هو حال التوقيع الالكتروني كان له تأثيرًا و صدى بالغًا على قواعد الإثبات التقليدية، التي أضحت عاجزة لا تستطيع مجاراة السرعة الناجمة عن معالجة المعلومات إلكترونيا في مختلف جوانب الحياة، ما جعل التوقيع التقليدي يقف عقبة تعرقل سير هذا التطور، فلم يعد الأمر يقتصر على شكل محدد للتوقيع و إنما تعددت صوره و أشكاله بتطور تكنولوجيا الإتصال، إنطلاقا من التوقيع بالرقم السري وصولا إلى التوقيع الرقمي و التوقيع بالخواص الذاتية، فأصبح بذلك بديلا للتوقيع المادي التقليدي، يحدد هوية الموقع و يعبر عن رضاه بمضمون المحرر الموقع إلكترونيا، فيقوم بذلك بإزالة المخاطر الناجمة عن عدم تحقق الحضور المادي لأطراف المعاملة الإلكترونية، فيوفر لهم الأمان و الموثوقية.

شكلت هذه الأهمية و الدور الذي يلعبه التوقيع الإلكتروني في تحقيق الثقة و الأمان بين المتعاملين بالتجارة الإلكترونية، إلى جانب حجيته في الإثبات حال حدوث نزاع بين الأطراف، دافعا لكل من المشرع

الأردني و الجزائري للمسارعة بوضع صيغ تشريعية و تنظيمية جديدة تسمح بإيجاد حلول لمختلف المشاكل التي تفرزها التطورات التكنولوجية جراء إستخدام التوقيع الإلكتروني.

إستنادا إلى ذلك يقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، يدرس المبحث الأول تحديدا لمفهوم التوقيع الإلكتروني ببيان تعريفه و تمييزه عن أداة الإلزام التقليدية، في حين يخصص المبحث الثاني لطرح أشكاله بتوضيح مختلف صور التوقيع الإلكتروني، و أهم تطبيقاته العملية المفعل فيها، على أن يتضمن المبحث الثالث عرضا لمدى قدرة التوقيع الإلكتروني على آداء وظائف التوقيع التقليدي بالنظر إلى البيئة الإفتراضية الناشئ فيها.

المبحث الأول

مفهوم التوقيع الإلكتروني

إن للتوقيع دور كبير في تأكيد إرادة أطراف التصرف القانوني على الإلتزام بمضمونه، فالكتابة دون توقيع تظل مصدر شك كدليل إثبات قائم بذاته، فهو الذي يضفي عليها الحجية، و تزداد هذه الأهمية إذا كنا أمام تعاقد بوسائل الإتصال الحديثة التي غيرت مفهوم المحرر من شكله التقليدي إلى شكل إلكتروني ما سمح بظهور بديل للتوقيع التقليدي و هو التوقيع الإلكتروني الذي إستطاع أن ينوب عن اللقاء المباشر بين أطراف المعاملة الإلكترونية، ما دفع التشريعات إلى الإسراع نحو إضفاء طابع قانوني عليه بإرساء معالم تشريعية حتى يتمتع بثقة و أمان أكبر.

إنطلاقا من ذلك يقسم هذا المبحث إلى مطلبين (فالمطلب الأول) يبحث تحديدا لهذا الشكل المستحدث للتوقيع من حيث التعريف ليخصص (المطلب الثاني) لبيان وجه تميزه عن التوقيع التقليدي.

المطلب الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني

إن كان التوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي صفة الإلزام القانوني على أطراف المعاملة الإلكترونية المبرمة عبر مختلف وسائل الإتصال الحديثة، بمضمون التصرف القانوني فهو يعطي بذلك قوة ثبوتية للمحرر الإلكتروني، فيمثل الآلية المستخدمة لحماية الحقوق في عالم التجارة الإلكترونية الإفتراضي.

و نظرا للدور الفعال الذي يلعبه التوقيع الإلكتروني وجب بداية التعرف على هذا المصطلح المستحدث وفقا للتشريعات محل الدراسة (الفرع الأول)، فضلا على بيان نظرة الفقه إليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف القانوني

تعددت التعاريف التي قدمت للتوقيع الذي يتم في الشكل الإلكتروني، غير أنها إشتركت في مضامينها بالأخذ بالمعيارين الفني – التقني – و الوظيفي للتوقيع، و يقدم فيما يلي لمجموع هذه المفاهيم:

أولا : لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال):

يعتبر القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية و القانون النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية من أهم إصدارات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الذي سعت فيهما إلى تقديم المساعدة لمختلف الدول بإرساء نماذج من قواعد تساعدها إما على صياغة تشريعاتها الوطنية و تهيئة بيئة قانونية آمنة لما يعرف بالتجارة الإلكترونية، أو لتدارك المساوئ الناجمة عما يطرحه قصور التشريعات الوطنية أمام التجارة الإلكترونية التي ترتبط بإستعمال تقنيات الإتصال العصرية، و بالتالي يضمن إتاحة و تيسير إستعمال أسلوب التجارة الإلكترونية و توفير معاملة متساوية لمستعملي المستندات الورقية و مستعملي المعلومات الحاسوبية[1] .

و قد جاءت نصوص قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 خالية من أي تعريف لفكرة التوقيع الإلكتروني، و أكتفي في المادة السابعة منه بالنص على الوظائف الواجب أن يحققها التوقيع الإلكتروني فجاء كالآتي :

" التوقيع : (1) عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا :

(أ) أستخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص و التدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات ، و

(1) – دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، ص 16 منشور على الموقع:
http://www.uncitral.org

(ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي إتفاق متصل بالأمر .

و من بعده صدر عن ذات اللجنة قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 حيث عرّف فيه التوقيع الإلكتروني و كيفية إستخدامه و مجموع أحكامه سواء ما تعلق بمقدمي خدمات التصديق أو الشهادات و التوقيعات الإلكترونية الأجنبية كما أرفق القانون بدليل إشتراعه تضمن مقدمة للقانون و تعليقات على مواده جاءت في شكل فصلين.

حيث تنص المادة الثانية الفقرة (أ) منه على : " توقيع إلكتروني يعني 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" .

بتحليل المادتين يلاحظ :

- إن كلتا المادتين تتماشيان وفق نهج واحد على الرغم من أنهما من قانونين مختلفين – على الأقل من حيث التسمية – و لعل مرد ذلك هو هدف و حرص لجنة الأونسترال على أن يكون كلا القانونين على نسق و هدف واحد[1] ، فقد أكدت المادة الثانية الفقرة (أ) من قانون التوقيعات الإلكترونية مسألة الإعتراف بالتوقيع الإلكتروني بإعتباره نظيرا وظيفيا للتوقيع التقليدي (المادي) الوارد النص عليه في المادة السابعة من القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية .
- قد جسدت المادتيين المبدأ ذاته و هو مبدأ التناظر الوظيفي، حيث إعتمدت المادة السابعة منهجا موسعا بتحديد الشروط العامة الواجب توفرها في رسالة البيانات حتى تتسم بدرجة من الموثوقية فتركز على الوظائف الأساسية للتوقيع و هي تحديد هوية الموقع و التأكيد على موافقته بمضمونها لتقرر المادة الثانية الفقرة (أ) من قانون التوقيعات الإلكترونية أن آلية التوقيع الإلكتروني قادرة على تحقيق ذات الوظائف المنصوص عليها في المادة السابعة و التي يحققها التوقيع التقليدي، فهي تؤكد بذلك الإعتراف بأن التوقيع الإلكتروني يناظر وظيفيا التوقيع المادي.

(1) – دليل إشتراع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 ص 22 و مابعدها منشور على http://www.uncitral.org

- جاءت المادة السابعة بمفهوم موسع يشمل أي طريقة يمكن أن تؤدي وظائف التوقيع التقليدي (المادي) في حين أن المادة الثانية قد حددتها بإصطلاحها التوقيعات الإلكترونية .
- إن نص المادة الثانية لم يحدد أنواع التواقيع الإلكترونية تاركا المجال بذلك أمام الدول لإصدار تشريعاتها الخاصة لتحدد أنواع التواقيع الإلكترونية و كيفية إستخدامها للدلالة على الموقّع وإلتزامه بمضمون المحرر بذلك جاء النص متماشيا و مبدأ الحياد التقني الذي يعني وجوب عدم التمييز بين التقنيات المتباينة التي يمكن إستخدامها لتبليغ المعلومات أو تخزينها إلكترونيا و الذي يعتبر أحد أهم الأهداف التي يقوم عليها القانون النموذجي، فطالما أن أشكال التواقيع الإلكترونية قادرة على القيام بالدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي وجب عدم التحيز لطريقة تكنولوجية معينة .

هذا المبدأ المنصوص عليه ضمن المادة الثانية كرسته لجنة قانون الأونسترال و أكدت عليه بوجوب إستيعاب جميع الأحوال الواقعية التي تنشأ فيها المعلومات أو تخزن أو تبلغ بصرف النظر عن الوسيط الذي قد تنشأ عليه تلك المعلومات.

ثانيا : قانون المعاملات الإلكترونية الأردني :

عرف المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية [1] بقولها: "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 و إنفراده بإستخدامه و تمييزه عن غيره ".

كما تضمنت ذات المادة بعض التعريفات التي خصت المعاملة الإلكترونية و ما يهم في هذا الصدد ما تعلق بالتوقيع الإلكتروني كالمفتاح الخاص، المفتاح العام، صاحب التوقيع، شهادة التوثيق الإلكتروني[2].

(1) – القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني .

(2) – تنص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على :

المفتاح الخاص: الرمز الذي يستخدمه الشخص لإنشاء توقيع إلكتروني في معاملة إلكترونية أو رسالة معلومات أو سجل إلكتروني.

المفتاح العام : الرمز الذي تخصصه أو تعتمده جهات التوثيق الإلكتروني لمستخدم شهادة التوثيق الإلكتروني بهدف التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني.

كما نص في المادة 15 من ذات القانون على: " يعتبر التوقيع الإلكتروني محميا إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة: أ- إذا إنفرد به صاحب التوقيع ليميزه عن غيره.

ب- إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع.

ج- إذا كان المفتاح الخاص خاضعا لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع.

د- إذا إرتبط بالسجل الإلكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع".

المادة 16 من ذات القانون : " يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا تحققت فيه جميع الشروط المذكورة في المادة 15 من هذا القانون و كان مرتبطا بشهادة توثيق إلكتروني".

و نص في المادة 17 على حجية السجل الإلكتروني المرتبط بالتوقيع الإلكتروني المحمي، الموثق و التوقيع الإلكتروني البسيط ، و هي ذاتها المقررة للسند العادي و إن إختلفت إمكانية الإحتجاج به بين أطراف المعاملة الإلكترونية و الغير.

ما يلاحظ على مجموع هذه النصوص :

- إن المشرع الأردني ذكر أن التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن مجموعة بيانات متخذة لأشكال وصور متعددة، فلم يركز بذلك على طريقة تكنولوجية لتحديد المقصود بالتوقيع الإلكتروني، ما يدفع للقول بأن الأشكال الواردة في متن النص واردة على سبيل المثال لا الحصر، و لعل الهدف من وراء ذلك هو إتاحة المجال أمام تواقيع إلكترونية يمكن إبتكارها مستقبلا فيكون النص بذلك مستوعبا لها .
- جاء تعريف المشرع الأردني متناسقا و مبدأ وجوب عدم التمييز بين التقنيات – مبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا – الذي حرصت لجنة الإونسترال على أن يكون أحد أهم أهدافها، طالما أن كل تقنية قادرة على آداء وظائف التوقيع التقليدي.

صاحب التوقيع : الشخص الذي صدرت له شهادة التوثيق الإلكتروني من جهة التوثيق الإلكتروني و الحائز على المفتاح العام و المفتاح الخاص، سواء قام بالتوقيع بنفسه أو من خلال من ينوب عنه أو يمثله.

شهادة التوثيق الإلكتروني : الشهادة الصادرة عن جهة التوثيق الإلكتروني لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين إستنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة".

- إن المشرع الأردني قد ركز في تعريفه للتوقيع الإلكتروني على وجوب آدائه للوظائف الرئيسية للتوقيع التقليدي من تحديد هوية الشخص الموقع و إلتزامه بالموافقة على مضمون المحرر الإلكتروني، و بذلك يكون المشرع الأردني قد أقر مبدأ التناظر الوظيفي الذي أرسته قواعد قانون الأونسترال النموذجية[1].
- إشترط المشرع الأردني أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا بالسجل الإلكتروني[2] بشكل رقمي والهدف من ذلك هو تمييزه عن التوقيع التقليدي المرتبط بالمحرر العادي – الورقي– بشكل مادي وتحديد دليل الإثبات الإلكتروني.
- ميز المشرع الأردني بين ثلاث أنواع من التواقيع الإلكترونية، توقيع إلكتروني محمي و هو التوقيع الذي لا يحوز شهادة توثيق إلكترونية، و ثان موثق يحوزها و العلة من وراء ذلك تعزيز ضمان سلامة المحرر الموقع إلكترونيا، حيث تتيح تقنية التوثيق إمكانية كشف أي تلاعب بمضمون المحرر الموقع إلكترونيا، فيكون بذلك حلا مناسبا لمواجهة مخاطر الإعتراض و التزوير، مع وجوب توافر كل منهما على مجموعة متطلبات قانونية تتمثل أساسا في حيازة الموقع على منظومة توقيع إلكترونية قائمة على تقنيات التشفير – المفتاح الخاص و العام– لحظة إستخدامه مرتبطا بالسجل الإلكتروني غير قابل لتعديل كليهما، فيحقق الغاية من وجوده و هي تمييزه و نسبة المحرر لموقعه، و توقيع إلكتروني ثالث يمكن التعبير عنه بالبسيط لا يتوافر على شهادة توثيق و على إحدى الشروط المذكورة آنفا.
- إستنادا إلى تمييز المشرع الأردني بين أنواع التواقيع الإلكترونية، حددت مدى قابلية الإحتجاج بها ضد الغير، فمنحت هذه الخاصية للتوقيع الموثق دون التوقيعين الإلكترونيين المحمي و البسيط اللذين حصرت حجيتهما على أطراف المعاملة دون الغير.
- تجدر الإشارة أنه و على الرغم من كل هذا التعداد و الإعتراف بالتوقيع الإلكتروني بكافة أشكاله إلا أن الملاحظ أن المشرع قد عرَّف صاحب التوقيع بأنه الشخص الذي يحوز شهادة توثيق

---

(1) – إن المشرع الأردني كان أكثر وضوحا و أفضل صياغة في ظل القانون رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الملغى من حيث تحديده لوظائف التوقيع الإلكتروني من خلال المادة الثانية بقوله : ...يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها و يميزه عن غيره من أجل توقيعه و بغرض الموافقة على مضمونه" فكان الأفضل الحفاظ على نسق المادة و حذف مصطلح رسالة المعلومات و إستبدله بلفظ السجل الإلكتروني.

(2) – أنظر ما سبق دراسته، ص 19.

إلكتروني، و كأنه خص نوعا واحدا من التواقيع الإلكترونية في نهاية المطاف و هو التوقيع الموثق.

- إن الملاحظ على المفاهيم الواردة في نص المادة الثانية و المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، شهادة التوثيق الإلكتروني، شهادة التوثيق الإلكتروني الجذرية، منظومة التوثيق الإلكتروني للشهادة الجذرية، تدفع إلى القول أن المشرع الأردني نظم من خلال أحكام قانون رقم 15 لسنة 2015 الخاص بالمعاملات الإلكترونية كل المسائل المتعلقة بجهات التوثيق و إلتزامات أطرافها ومسؤولياتهم و شهادات التوثيق و كيفية إصدارها، غير أن القارئ للقانون يقر بأن المشرع عمد فقط إلى تحديد جهة التوثيق الإلكتروني تاركا المسألة لمجلس الوزراء لإصدار الأنظمة و التعليمات كما كان الوضع السائد في ظل القانون المؤقت رقم 85 لسنة 2001[1].
- إن المشرع الأردني لم يعالج مسألة إمكانية حصول التعارض الذي قد يحصل بين توقيع إلكتروني و توقيع تقليدي خاصة إذا ما كان التوقيع الإلكتروني موثقا، ليترك بذلك المجال مفتوحا أمام السلطة التقديرية للقاضي.

ثالثا : القانون الجزائري :

إعتمد المشرع الجزائري قانونا يحدد قواعد منظمة للتوقيع و التصديق الإلكتروني[2] فنص في المادة الثانية منه على : " التوقيع الإلكتروني : بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية، تستعمل كوسيلة توثيق ".

كما نص في المادة السابعة منه على : " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوافر فيه المتطلبات الآتية :

– أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

---

(1) – المادة 27 من قانون رقم 15 لسنة 2015 : " يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك نظام ترخيص جهات التوثيق الإلكتروني و إعتمادها و الرسوم الواجب إستفاؤها" و هو ما كان منصوص عليه في المادة 40 / ب من القانون رقم 85 لسنة 2001 بقولها : " يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك مايلي: " ب– الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق و الجهة المختصة بذلك و الرسوم التي يتم إستيفاؤها لهذه الغاية".

(2) – قانون رقم 15 / 04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني.

– أن يرتبط بالموقّع دون سواه

– أن يمكّن من تحديد هوية الموقّع

– أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني

– أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع .

– أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات."

و قد سبق هذا الإصدار مجموع تعديلات مست أغلب القوانين ما يهم في هذا الصدد التعديل الذي طال قواعد الإثبات في القانون المدني[1] ، كمحاولة من المشرع اللحاق بالتطور التكنولوجي الحاصل، غير أن المشرع الجزائري من خلال هذا التعديل لم يقدم تعريفا للتوقيع الإلكتروني.

و على الرغم من كل ذلك يمكن الإستنباط من المادة 323 مكرر 1 و المادة 327 / 2 من القانون المدني، و نص المادة الثالثة مكرر من المرسوم التنفيذي 07 – 162[2] الذي جاء كالآتي : "التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن إستخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 .

التوقيع الإلكتروني المؤمن : هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الأتية:

– يكون خاصا بالموقّع

– يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية

– يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه ".

مجموع الملاحظات الآتية :

(1) – القانون رقم 05 / 10، يعدل و يتمم الأمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني.

(2) – المرسوم التنفيذي رقم 07 / 162 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01 / 123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 9 مايو لسنة 2001 و المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، الجريدة الرسمية عدد 37 ، لسنة 44 المؤرخة في الخميس 21 جمادى الأولى 1428 الموافق 7 يونيو 2007.

- إذا كان المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للتوقيع الإلكتروني على ضوء أول تعديل مس قواعد الإثبات و الواردة في المادتين – 323 مكرر و 327 / 2 من القانون المدني – إلا أن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى منهج النظير الوظيفي الذي سنته لجنة الأونسترال للقانون التجاري الدولي، بمنحه الدليل الكتابي الإلكتروني – متى إحتوى على كافة عناصره ، ما يهم في هذا الصدد التوقيع – ذات المرتبة للدليل الكتابي التقليدي مادام يحقق ذات الوظائف في تحديده لهوية الشخص الموقّع و إلتزامه بمضمونه، و منه الإعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني ومنحه ذات المستوى الذي يتمتع به التوقيع التقليدي بإعتباره نظيرا وظيفيا له يؤدي ذات المهام في عالم رقمي.
- بالعودة إلى القانون 15/ 04 و من خلال المادة الثانية الواردة أعلاه و بتعريفها للتوقيع الإلكتروني يلاحظ أن المشرع الجزائري جاء بتعريف شامل و عام للتوقيع الإلكتروني يمكن أن يستوعب جميع التقنيات المعبر عنها بالبيانات المدرجة بشكل إلكتروني دون تفضيل تقنية معينة على الأخرى والهدف من وراء ذلك هو إتاحة الفرصة ذاتها أمام جميع التقنيات التي هي في تطور مستمر حتى تنال الإعتراف القانوني بها ما دامت تحقق الوظائف الرئيسية للتوقيع التقليدي في تحديد هوية الملتزم بمضمون المحرر الموقع إلكترونيا، فيكون المشرع بذلك قد تبنى المبدأ الثاني من مبادئ قواعد القانون النموذجي الصادرة عن لجنة الاونسترال و هو مبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا.
- الملاحظ أن المشرع الجزائري و بالربط بين المادة الثالثة مكرر من المرسوم 07 /162 و المادة الثانية و السابعة من القانون 15 / 04 قد أكد و ميز بين التوقيع الإلكتروني العادي بمفهومه الشامل الوارد في المادة الثانية من قانون 04/15 و الفقرة الأولى من المادة الثالثة مكرر من ذات المرسوم بالإشارة إلى أن التوقيع الإلكتروني ينشأ بجميع الأساليب الإلكترونية الهادفة إلى إنشاء توقيع إلكتروني يقصد به توثيق المحرر الموقع و الإلتزام بمضمونه فيشمل كل الخيارات التقنية والتوقيع الإلكتروني المؤمن المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المرسوم 162/07 و الذي يتطلب خضوع منظومة التوقيع لسيطرة الموقع و أن يرتبط التوقيع بالمحرر فكل تعديل يكون قابلا للكشف، و التوقيع الإلكتروني الموصوف و هو ما تضمنته المادة السابعة من القانون 15 / 04 بإقرارها أن التوقيع الإلكتروني الموصوف الذي يعتمد في نشوئه وقيامه على درجة عالية من الموثوقية بإعتماده على شهادة التصديق الصادرة عن طرف ثالث محايد – جهات التصديق – التي تحقق في سلامته و درجة أمانه، و عليه فإن هناك توقيع إلكتروني موصوف و آخر غير موصوف يشمل المؤمن و البسيط .

- قرر المشرع وفقا للمادة الثامنة من قانون 04/15 أن التوقيع الإلكتروني الموصوف هو الذي يتمتع بذات حجية التوقيع التقليدي سواء أكان صادر من شخص طبيعي أو معنوي، إلا أنه عاد ليعترف للتوقيع الإلكتروني غير الموصوف بفعاليته القانونية فلا يجوز رفضه كدليل أمام القضاء و هو ما تؤكده المادة التاسعة من القانون 15 / 04 [1]، و بالمقابل فإن ذلك لا يمنع القاضي من النظر فيه وإتاحة الفرصة لمن يتمسك به أن يثبت صحته و موثوقيته[2]، و إن كان التوقيع الالكتروني الموصوف يوفر حماية أقوى للمعاملة قد تتفوق على التوقيع التقليدي المادي في حد ذاته لما تطلبه المشرع من شروط اذا ما توافرت حاز الحجية القانونية الكاملة، إلا أن الإشكالية التي قد يتعرض لها القاضي تتمثل في حال وجود إزدواجية بين توقيعين إلكترونيين قد يكونا موصوفين أو أحدهما موصوف و الآخر غير موصوف، أو في حال الازدواجية مع التوقيع التقليدي، فالمشرع لم يقدم الحل القانوني في مثل هذه الحالة من التعارض، و إن كان في ذات الوقت لم يسمح للقاضي باستبعاد التوقيع الالكتروني بسبب شكله الإلكتروني طبقا للمادة التاسعة من ذات القانون– مما يدفع للقول أن المشرع قيّد سلطة القاضي التقديرية بإعترافه بحجية التوقيع الالكتروني، و أن موقف القاضي في حال حصول التعارض بين التوقيع الالكتروني الموصوف و الالكتروني غير الموصوف محدد سلفا بالأول – الموصوف– لتوافره على جميع عناصر الثقة و الأمان، إلا أنه ترك له السلطة التقديرية الواسعة في تحديد التوقيع في باقي حالات التعارض خاصة إذا ما حصل مع توقيع تقليدي.

من كل ما تقدم، يخلص إلى أنه و على الرغم من تعدد التعاريف المقدمة للتوقيع الإلكتروني من التشريعات محل الدراسة، إلا أنها ضمنت قوانينها ذات المبادئ في تحديد التوقيع الإلكتروني بتبنيها مبدأ التناظر الوظيفي و مبدأ الحياد التقني الموضوعة من قبل لجنة الأونسترال، و لعل الهدف من وراء ذلك

---

(1) – تنص المادة 9 على أن : " بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه ، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب: 1 – شكله الإلكتروني، أو،

2 – أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو،

3 – أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لأنشاء التوقيع الإلكتروني".

(2)– رضا هميسي، شروط صحة التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الإطار القانوني للتوقيع و التصديق الإلكترونيين في الجزائر، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، 16–17 جانفي2016، ص 9.

هو التشجيع على إستخدام التواقيع الإلكترونية، و وصفها كبديل ملائم للتوقيع التقليدي، لتكون بذلك التشريعات محل الدراسة توحدت في مضامينها مع إختلاف ألفاظها.

كما إشتركت التشريعات في عدم تحديدها لنوع محدد من التوقيعات الإلكترونية و هذا توجه محمود لأنه يعطي للنص القدرة على إستعاب ما قد يفرزه التقدم التكنولوجي من أنواع و صور جديدة، كما ركزت هذه القوانين على الوظائف التي يجب على التوقيع الإلكتروني أن يقدمها من تحديد لهوية الموقّع والإلتزام بفحوى المحرر الموقع إلكترونيا .

و تجدر الإشارة أن الإعتراف القانوني الصريح بالقوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني قد أخرجه من نطاق السلطة التقديرية للقاضي إلا أن فكرة التعارض بين التوقيعات قد تجدد هذه السلطة، فكما سبق البيان أن هناك نوعين من التواقيع، التوقيع الإلكتروني الموصوف – المصدق/ الموثق – و التوقيع الإلكتروني غير الموصوف – غير المصدق– و هذا الأخير الذي يتم بواسطة رموز و أرقام إلا أنه لم يستوف إجراءات التصديق المنصوص عليها قانونا بعكس التوقيع الأول، و الذي يرتبط بشخص الموقّع ويحدد هويته و على الرغم من كل ذلك فكل من المشرع الجزائري و الأردني قد إعترفا له بالفاعلية أمام المحاكم.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي

لم يجمع الفقه على مفهوم واحد للتوقيع الإلكتروني على الرغم من إجتماعهم على ذات الفكرة[1] حيث إختلف كل تعريف عن الآخر كل بحسب الزاوية المنظور منها، و على أي حال يمكن إجمال مختلف هذه المفاهيم و تصنيفها إلى إتجاهين، إتجاه أول يتبنى معيارا وظيفيا في تعريفه للتوقيع الإلكتروني فيعتمد على ما يؤديه من وظائف، إنطلاقا من ضرورة تحديد هوية صاحب التوقيع و مدى إلتزامه بمضمون المحرر الموقع إلكترونيا، و إتجاه ثان يطرح مفهومه بناءً على معيار فني تقني يبنى

(1) - Sambath Hel, le formalisme du contrat électronique dans l’ASEAN Définition et interprétation des notions d’écrit et de signature, thèse présenteé à la faculté des études supérieures en vue de l’obtention du grade de docteur en droit, faculté de droit , Université de Montréal,Mai 2013, p 20.

على أساس المواصفات التقنية التي تسهم في إنشاء و ضبط التوقيع الإلكتروني و التي ترفع من درجة موثوقيته، على إعتباره مجموع معادلات و رموز.

سيعرض على التوالي لكل إتجاه مع بيان مجموعة من الملاحظات على كل رأي، للوصول في النهاية إلى إرساء معالم مفهوم شامل للتوقيع الإلكتروني:

الإتجاه الأول : يرجح ضرورة أن يؤدي التوقيع الإلكتروني ذات الوظيفة المؤداة من قبل التوقيع التقليدي من حيث تحديد هوية الموقع، و مدى رضاه بفحوى المحرر الموقع إلكترونيا، و أن تتوافر فيه جميع الضمانات للمحافظة عليه و من أنصار هذا الإتجاه:

- من يرى صاحبه " أن التوقيع الإلكتروني عبارة عن توقيع رقمي يرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الآخر، و يتضمن التوقيع المعطيات التي تدل على إرتباط صاحبه و إعترافه بما ورد في الوثيقة الإلكترونية المرسلة"[1].
- كما أن من مؤيدي ذات الإتجاه من يرى أن " التوقيع الإلكتروني يتخذ شكل أرقام أو رموز أو غيرها و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع و تمييزه عن غيره فهو وسيلة موثوقة تضمن تمييز صاحبها و علاقته بالمحرر أو التصرف القانوني المرتبط به"[2]

و ما يمكن ملاحظته على هذه التعاريف أنها لم تهتم بمختلف صور و أشكال التوقيعات الإلكترونية و لا كيفية إنشائه فاسحة المجال أمام التطورات التكنولوجية ليتسع مفهومها لمختلف الأشكال التي قد تظهر مستقبلا.

مع العلم أن عدم إشتراط شكل معين لا يعني عدم وجود ضوابط له، فالقانون قد إستلزم شروطاً يعد التوقيع عند إستفائها مقبولا و صحيحا، وينعدم وجوده بغيابها و منه تنقضي قيمة المحرر في الإثبات

---

(1) – محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية و أهم تطبيقاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، المنعقد 9– 11 ربيع الأول الموافق 10 – 12 مايو2003، كلية الشريعة والقانون و غرفة تجارة و صناعة دبي، المجلد الأول، ص 27.

(2) – محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، المرجع السابق، ص274، و أنظر أيضا:

- Philippe le tourneau, contrats informatiques et élèctroniques, 2 ed, dalloz, France, 2002, p 241.
- Alain Bensoussan et Charles Copin, le livre blanc de la signature électronique , ed, analyses et syntheses , 1999, p 9.

وهذا ما ركزت عليه المفاهيم المقدمة آنفا، فضلا على ضرورة صدور التوقيع من الموقّع شخصيا ودلالته عليه و تحديد هويته و التعبير عن إرادته الموافقة على مضمون المحرر تاركة المجال أمام التشريعات لتحديد الصور المختلفة له التي تتماشى و البيئة القانونية لها.

الإتجاه الثاني : ركز أصحابه على الوسيلة و الكيفية التي ينشأ من خلالها التوقيع الإلكتروني دون بيان الوظيفة التي يقدمها التوقيع، ومن أبرز هذه التعاريف :

- من يرى أن " الإمضاءات الإلكترونية هي مجموعة من الأرقام تنجر عن حساب رياضي بعد إستعمال الرقم السري"[1].
- و آخر يرى أنه "مجموعة الإشارات المذيلة في نهاية السند وفق إجراءات حسابية و خوارزمية بحيث يستحيل سرقته و مضمون السند و الولوج إليه" [2].

ما يمكن قوله في مجمل هذه التعاريف هو تركيزها على الوسيلة التي ينشأ بها التوقيع الإلكتروني من رموز و أرقام و معادلات، بمعنى آخر سلّطت الضوء على الجانب التقني من التوقيع الإلكتروني وأهملت الجانب الوظيفي الذي قام لأجله، من تحديد لهوية الشخص المنسوب إليه و مدى إلتزامه بمضمون المحرر الموقع إلكترونيا على الرغم من أنهما يكملان بعضهما بعضا.

كما تجدر الإشارة أن في بعض هذه المفاهيم تسليط للأضواء على أحد أشكال التوقيع الإلكتروني الأكثر موثوقية و هو التوقيع الرقمي القائم على فكرة المفتاح العام و الخاص .

من كل ما تقدم يمكن ترجيح التعريف التالي، و الذي يجمع بين وظائف التوقيع و إجراءات آدائه مما يجعله أكثر ثقة و أمان، مسايرين في ذلك إتجاه التشريعات محل الدراسة التي جمعت بين مبدأ التناظر الوظيفي و مبدأ الحياد تجاه التكنولوجيا ، و هو كالآتي :

(1)- علي كحلوان، التجارة الإلكترونية، مجلة القضاء و التشريع، العدد الثاني، السنة 42 ، تونس، شوال / ذو القعدة 1420 فيفري 2000، ص 26.

(2) – ضياء أمين مشيمش، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مكتبة صادر ناشرون، دون بلد النشر 2003 ، ص 124.

" كل إشارة أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة بإعتماد التوقيع و مرتبطة إرتباطا وثيقا بالتصرف القانوني تسمح بتمييز شخص صاحبها و تحديد هويته و تعبر دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني" [1].

المطلب الثاني

التمييز بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع التقليدي

تحتل الأدلة الكتابية مقدمة وسائل الإثبات و يلعب التوقيع الدور الرئيسي في إضفاء القوة الملزمة لها، فيمثل الشرط الجوهري للتمسك بالدليل الكتابي كوسيلة لإثبات الحق سواء أجسد ذلك في صورة المحرر الرسمي الذي يستلزم إضافة له – التوقيع– صدوره من موظف عام – شخص مكلف بآداء خدمة عامة – في حدود سلطته و إختصاصه، أو إتخذ صورة محرر عرفي يكتفى فيه كأصل عام بالكتابة والتوقيع.

حيث يذهب بعض من الفقه[2] إلى إعتبار أن التوقيع – خاصة في المحررات العرفية– هو الذي يمنحها مثل هذه المكانة فوجوده على المحرر يفيد موافقة صاحبه – الموقع – على ما يرد به و ضمان لإلتزامه بفحواه.

إستنادا إلى كل هذه الأهمية التي يطرحها التوقيع، وقبل التعرف على أوجه التمييز بين التوقيع التقليدي و التوقيع الإلكتروني، وجب بيان مفهوم التوقيع العادي و مختلف أشكاله من خلال (فرع أول) وعلى إثر ذلك يخصص (الفرع الثاني) لبيان أوجه التمييز بين التوقيعين.

الفرع الأول

مفهوم التوقيع التقليدي

يمكن أن يعبر عن التوقيع بأنه كل علامة يختارها الشخص لوضعها على محرر فتعبّر على تحديد لهويته و إلتزامه بفحواه فيحوِّل المحرر من مرحلة الإعداد إلى مرحلة الإنجاز فيصبح دليلا كاملا في

(1) – ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني (ماهيته ، مخاطره ، و كيفية مواجهتها ، مدى حجيتها في الإثبات) الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2002 – 2003، ص 49 .

(2) – عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، المرجع السابق، ص 137.

الإثبات، يحدد (أولا) تعريف للتوقيع العادي، ومن ثمه بيان لشروطه (ثانيا) و أخيرا طرح لمختلف صوره و أشكاله تحت ضوء القانونين الجزائري و الأردني (ثالثا).

أولا : تعريف التوقيع التقليدي:

يعتبر التوقيع العنصر الوحيد عند البعض من الفقه[1] في الدليل الكتابي، على إعتبار أن الكتابة هي شرط بديهي تثبت فقط الإتفاق الحاصل بين الأطراف في حين أن وجود التوقيع يؤدي إلى الإعتراف بحجية المحرر العرفي و يمنحه قيمة قانونية تفيد الإحتجاج به، كما أن التوقيع يفيد موافقة صاحبه – الموقع – على ما جاء به من بيانات، ولم يرد في التشريع الأردني أو في التشريع الجزائري تعريف للتوقيع على الرغم من أهميته، فجاء نص المادة 11 من قانون البينات الأردني متوافقا و المادة 327 من القانون المدني الجزائري[2] في وجوب أن يشتمل المحرر العرفي على توقيع صاحبه حتى يعتد به كدليل في الإثبات و تمنح له القيمة القانونية للإحتجاج به، فالتوقيع هو الدال على إعتماده من طرف صاحبه وإرادته الموافقة على مضمون المحرر، و هو ما أقرته محكمة التمييز الأردنية بقولها: " إذا كان مستند

(1) – سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات البلاد العربية، الجزء الأول الأدلة المطلقة ، دون رقم الطبعة، عالم الكتب، القاهرة، دون سنة النشر، ص 192، و أنظر أيضا:

مفلح عواد القضاة ، البينات في المواد المدنية و التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص94.

حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2005، ص 225.

Sambath, Hel,op.cit.p 22.

عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، المرجع السابق، ص 137.

محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دون رقم الطبعة، دون دار و بلد النشر، 1970، ص 123.

(2) – تنص المادة 11/ 1 من قانون البينات الأردني على : " من أحتج عليه بسند عادي و كان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة و إلا فهو حجة عليه بما فيه " وجاءت المادة 327 من القانون المدني الجزائري على النحو الآتي : " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ".

قضية الأجور الذي يثبت أن مقدار الأجر الشهري للعامل هو 350 دينار غير موقع من المدعى عليه وإن كان بخط يده فإنه لا يعد أساسا صالحا للحكم "[1].

بالعودة إلى الفقه يلاحظ أن هناك تعددا في التعاريف بتعدد أشكال التوقيعات من إمضاء و ختم وبصمة وصولا إلى التوقيع الإلكتروني و يعود ذلك إلى مختلف التطورات التي لحقته بإعتباره ظاهرة إجتماعية تتأثر بما يفرزه الواقع العملي من وسائل جديدة [2].

فهناك من عرفه على أنه : " تصرف إرادي يقصد به التعبير عن موافقة الموقّع على مضمون السند"[3].

و عرفه البعض الآخر على أنه " تواجد الموقع و حضوره بشخصه عند إبرام العقد أو التصرف القانوني و أن التوقيع ينسب إليه ماديا أيا كانت الطريقة التي تم بها، كما أن التوقيع يعني بالضرورة الموافقه على مضمون التصرف القانوني "[4].

و عرفه جانب أخر على أنه " تعبير عن إنطباق الإرادة الداخلية على التصريحات و الإلتزامات الظاهرية الواردة في السند و إلتزامه بتنفيذه"[5].

ما يمكن ملاحظته على مجموع هذه التعاريف هو إبرازها للدور الوظيفي للتوقيع في تحديد هوية الموقّع و التعبير عن إلتزامه بمضمون ما وقّع عليه، و بالتالي تتوحد مع ما يمكن إيجاده في المعاجم

(1) – تمييز حقوق، رقم 970 – 2000 ، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين ، العددان 4 – 5 نيسان و أيار 2000، ص 952.

(2) – نوري خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني و الفرنسي، مجلة المنارة، جامعة آل البيت عمان، الأردن، المجلد الثالث، العدد الثاني، نيسان 1998، ص 48.

(3) – عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، المرجع السابق، ص 137.

(4) – أحمد عبد العال بوقرنين، أحكام الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و التشريع و القضاء، محل الإثبات، عبئ الإثبات، المحررات الرسمية، المحررات العرفية، التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات، الإقرار، اليمين شهادة الشهود، القرائن و الخبرة مع التعليق على قانون سنة 2004، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص 77.

(5) – حسين المؤمن، نظرية الإثبات، المحررات أو الإداة الكتابية، الجزء الثالث، دون رقم الطبعة، دون دار النشر بيروت، 1985، ص 298.

والأدبيات التي تؤكد بالأساس على العناصر الوظيفية للتوقيع[1]، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها: " من المقرر أيضا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه"[2].

إنطلاقا مما سبق، يمكن القول أن وظائف التوقيع تحتل المكانة الرئيسية في تجسيده فمهما كان شكله سواء علامة أو إشارة فهي تميز صاحبه و تعبر عن رضاه، كما يمكن إستخلاص عناصره المتمثلة في :

- العنصر المادي :

المتمثل أساسا في الكتابة التي يتشكل منها التوقيع فيصبح له وجود مادي ظاهر على المحرر يتمثل في الإمضاء بصورة كتابة اليد و في التوقيع بالبصمة و الختم يتجلى من خلال الأثر الذي يتركه إصبع الشخص أو الآلة على الورق[3].

- العنصر المعنوي:

يمثل سلوك الشخص الموقّع للدلالة على رضاه بمضمون المحرر كأصل عام بمعنى الدلالة على الرضا و يعتبر التوقيع قرينة على قيام الرضا، و يصبح إثبات عكسها بإثبات أن الموقّع واقع تحت عيب من عيوب الإرادة أو وقع تزوير فينكر من نسب إليه التوقيع[4].

---

(1) – بالرجوع إلى بعض المعاجم يلاحظ أن التوقيع عرف على أنه : (علامة ، إشارة ، ختم)، يوسف شلاله، المعجم العملي للمصطلحات القانونية و التجارية و المالية (فرنسي، عربي / عربي، فرنسي)، دون رقم الطبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 1184.

و عرف أيضا : كتابة الشخص إسمه بنفسه في محرر بالطريقة التي يتخذها عادة تعبيرا عن إرادة أمر معين.

وهو كتابة الإسم في ذيل محرر للشهادة على صحة ما فيه أو التعهد محتوياته و يشترط إتباع طريقة واحدة للتوقيع، بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، 2008، ص73.

Signature : nom ou marque personnelle qu'on appose en bas d'une œuvre, d'un texte, d'un document, etc pour attester qu'on est l'auteur, qu'on s'engagé à un acte, petit larousse illustré p 895.

(2) – ملف رقم 45658 قرار رقم 07/ 12/ 1987، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 04، ص 61،62، 63.

(3) – حسن المؤمن، المرجع السابق، ص 298.

(4) – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، المرجع السابق، ص 64.

و عليه بإجتماع العنصرين المذكورين آنفا يمكن نسبة التوقيع لصاحبه، فيحقق التوقيع بذلك وظائفه مهما كان الشكل الذي يتخذه إمضاءً، بصمةً، ختماً، فيستكمل بذلك القوة الثبوتية للمحرر.

ثانيا : شروطه

لم يحدد كل من التشريعين الجزائري و الأردني في قواعدهما المتعلقة بالإثبات شروطا خاصة بالتوقيع ، بالمقابل إعتبر الفقه[1] أن هناك أمور وجب مراعاتها، و تمثل بذلك شروط له تعرض كالآتي:

- أن يكون التوقيع صادراً من قبل الملتزم بالمحرر:

بمعنى أن يقوم الملتزم بمضمون المحرر بالتوقيع بنفسه لأن التوقيع لا يكون له قيمة إلا إذا كان صادراً عن الشخص المنسوب إليه حيث يكون دالا بوضوح على شخص موقّعه، و يتحقق ذلك وفقا للطريقة التي درج الشخص على إستخدامها للتعبير عن موافقته، و يكون ذلك بإستعمال إشارات و رموز أو علامات مختصرة[2]، و إن كان بعض من الفقه[3] يرى ضرورة أن يتم التوقيع بإسم الموقّع و لقبه بكامل حروفهما إلا أن هناك من يعتد بإجازة التوقيع بكليهما أو أي منهما [4] ما دام لا توجد إشكالية في تعبير الموقع عن رضاه بمضمون المحرر، و يعد هذا هو الرأي الراجح و الذي تؤيده الباحثة .

كما تجدر الإشارة هنا أنه لا ضرورة أن يتم التوقيع بالإسم المثبت في شهادة الميلاد بل يكفي بأن يكون بالإسم الذي إشتهر به الشخص[5] لتُثار هنا مسألة الوكالة، فالوكيل لا يستطيع أن يوقّع بالإسم الشخصي لموكله بل يقع عليه أن يوقع بإمضائه هو و بإسمه و يذكر صفته على أنه وكيل، و في حال ما إذا ثبت العكس فلا يكون للتوقيع أي أثر قانوني، لأن التوقيع أمر شخصي لا يجوز فيه التوكيل و لا يقوم به إلا صاحبه[6].

(1) – عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات ، المرجع السابق، ص 140.

(2) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 24.

(3) – مفلح عواد القضاه، المرجع السابق، ص 94 .

(4) – عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات ، المرجع السابق، ص 141.

(5) – سليمان مرقس، الوافي في القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، دون دار النشر والبلد ، 1987، ص 194 .

(6) – نوري خاطر، المرجع السابق، ص27 ، و أيضا حسن قاسم، المرجع السابق، ص 227.

و عليه يجب على صاحب الشأن أن يوقع بنفسه فلا يصح توقيع شخص غير المدين بإسم المدين و إذا تم فيبطل التوقيع و المحرر في ظله[1] فيفقد بذلك حجيته في الإثبات، و في العقود الملزمة لجانبين – التبادلية – لا يلزم أن يوقع الطرفان في وقت و مكان واحد فيصح أن يوقع أحدهما تلو الآخر و في وقتين متعاقبين و مكانيين مختلفيين، غير أن تاريخ المحرر لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا بعد توقيعات ذوي الشأن عليه، و إذا كان أطراف العقد متعددين و وقع البعض دون البعض الآخر على المحرر – العرفي– فلا يعتبر باطلا لعدم توقيعه منهم جميعا بل يعتبر قائما بالنسبة للموقعيين إلا إذا إشترط ذو الشأن عدم إنعقاد التصرف إلا إذا وقعوا عليه جميعا، ففي الإلتزامات التضامنية يجب أن يوقّع جميع المدينين المتضامنين على المحرر المثبت للإلتزام، و لا قيمة لتوقيع البعض دون الآخر لأنهم إشتركوا جميعا في تحمل الإلتزام و الوفاء به، و أن من يوفي منهم بقيمة الدين بتمامه للدائن يحق له الرجوع على الباقيين كل بقدر حصته[2].

- أن يكون التوقيع دائما و يترك أثرا متميزا:

يجب أن يتم التوقيع بطريقة تترك أثرا يبقى و لا يزول، و يجب أن يكون مقروءا و مرئيا فلا يكون مكتوبا بالحبر السري الذي يحتاج إلى أساليب معينة لإظهاره، و لابد أن يكون التوقيع مستقلا عن محتوى المحرر غير متداخل فيه أو مختلطا، بمعنى أن يتم تحريره بشكل يسمح بالرجوع إليه طوال فترة إستخدامه في الإثبات.

- أن يرد التوقيع على المحرر ذاته:

بمعنى أن يوضع التوقيع على المحرر ذاته فهو الذي يمنحه الحجية القانونية، حيث يكون الإثنان جزءاً لا يتجزأ و تكون هناك رابطة حقيقية بينهما فوضع التوقيع على المحرر هو الذي يجعل له أثراً ويضفي عليه صفة الإلزام[3].

فعادة ما يتم التوقيع أسفل المحرر، غير أنه لا يوجد ما يمنع من وضعه في مكان آخر فقد يرد التوقيع في هامش المحرر، و ليس هناك ما يمنع القاضي من إعتبار مثل هذا التوقيع كافيا في دلالته

(1) – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 178.
(2) – محمد عبد اللطيف، المرجع السابق ، ص 123.
(3) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 28.

على الإلتزام بمضمون المحرر[1]، فللقاضي السلطة التقديرية في تقدير قيمة التوقيع الذي يرد في هامشها أو في أعلى الورقة وفقاً لما يتبين له من شكلها و الطريقة التي أتبعت في كتابتها، فإذا إستبان له من ظروف الحال أن المنسوب إليه الورقة لم يوقع إلا بعد إلمامه بكافة ما تضمنته من إلتزامات أعتبرت الورقة حجة عليه أيا كان مكان التوقيع فيها.

كما تجب الإشارة أنه ليس من الضروري توقيع الإضافات أو التحشيرات لأن المحرر العرفي غير خاضع لشكل أو شرط من الشروط كما هو الحال في المحرر الرسمي[2]، فإذا وجدت الزيادة و التحشير بين السطور فيرجع الأمر لسلطة القاضي في إسقاط أو الإحتفاظ بقيمة المحرر في الإثبات بمعنى أنه إذا كانت هذه الزيادات بخط الخصم مثلا و لا تناقض باقي محتويات المحرر و لا تخل معناه يجوز للقاضي الأخذ بها و إعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة.

و ذات الأمر ينطبق على الشطب في المحرر العرفي فليس من الضروري ذكر الكلمات المشطوبة والتوقيع عليها فهي تعتبر لاغية و يفترض أن الشطب حصل وقت التعاقد مادام لا يؤثر على التعاقد خصوصا إذا وجد في كل نسخ العقد إلا إذا ظهر من ظروف التعاقد أن هذا الشطب نشأ عن إهمال أو عدم حرص أو حصل نتيجة غش[3].

و في حال ما إذا إشتمل المحرر على عدة أوراق و إقتصر الشخص على التوقيع على الورقة الأخيرة فهنا الأمر يعود للقاضي، في حالة ما إذا كان هناك ترابط فإن التوقيع على الورقة الأخيرة ينسحب إلى كل منها فيصح التوقيع مرة واحدة في ذيل الورقة الأخيرة، أما في حال عدم وجود مثل هذا الترابط فإن هذا التوقيع على الورقة الأخيرة غير كاف، فلا يمكن الإحتجاج به لأن قوة الورقة العرفية مستمد من التوقيع و كل منها تشكل محررا مستقلا[4].

كما لم يشترط القانون تلاوة المحرر العرفي قبل التوقيع عليه، و يعتبر التوقيع على المحرر حجة على الموقّع حتى و لو كان أعمى أو أميا، فلا يستطيع التحلل من هذه الحجية بمجرد الإدعاء بعدم تلاوة

(1) – حسن قاسم، المرجع السابق ، ص 227 .

(2)– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص178.

(3) – عبد الحكم فودة، المحررات الرسمية و المحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام محكمة النقض دون طبعة، دار الفكر و القانون، المنصورة ، 2006 ، ص 58 .

(4) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 29.

المحرر عليه قبل التوقيع، بل يتعين عليه أن يطعن بالتزوير و يثبت أنه وقع على المحرر بطريق الغش[1].

و قد ثار جدل فقهي حول مدى صحة التوقيع على الطابع الملصق على المحرر فذهب إتجاه[2] إلى عدم قبول التوقيع الوارد لإعتبار الطابع ورقة منفصلة عن المحرر، فهو عرضة للفصل عن المحرر و قد يستخدم على محرر آخر بصورة غير مشروعة، في حين يرى البعض الآخر[3] أن التوقيع الواقع على الطابع متى ألصق على المحرر أصبح جزء منه، و بالتالي يصح أن يقع التوقيع على الطابع و في حال محاولة فصل الطابع على المحرر و أستخدم مرة أخرى على محرر آخر فيمكن كشف ذلك بسهولة.

ثالثا: صوره – أشكاله –

يقدم فيما يأتي لمختلف صور التوقيع، مع تحديد موقف كل من المشرع الجزائري و الأردني.

1- **الختم :**

يعد التوقيع بالختم أول وسيلة أستخدمت للتوقيع في المجتمعات المختلفة و بأشكال متنوعة[4] وحتى يعتد به يشترط فيه أن تكون بصمة الختم مقروءة، كما يجب أن يتم التوقيع به عن طريق صاحبه أو على الأقل في حضوره و برضاه، إذ يعتبر التوقيع في الحالتين صادرا من ذات الشخص، إلا أن إستخدام الختم كوسيلة للتوقيع فيه مخاطر كثيرة، إذ يسهل تقليده كما أنه قد يكون عرضة للضياع والسرقة[5].

على إعتبار أن الختم عبارة عن وسيلة ميكانيكية لطباعة توقيع الشخص، لا يشترط فيها أن يكون الإسم المطبوع على الختم هو الثابت في شهادة الميلاد، بل يجوز أن يكون مختصرا شريطة أن يكون هو الإسم الذي إعتاد الشخص أن يوقّع به، كما يستوي أن يكون التوقيع خاصا بشخص طبيعي أو معنوي على أن يكون في الحالة الأخيرة مقرونا بإمضاء ممثل الشخص الإعتباري[6].

(1) – محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 124

(2) – فوزي محمد سامي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، دون رقم الطبعة، دون دار النشر، بغداد، 1971 ص53.

(3) – عباس العبودي، شرح حكام قانون الإثبات المدني، المرجع السابق، ص142.

(4) – نوري خاطر، المرجع السابق، ص 21.

(5) – حسن قاسم، المرجع السابق، ص 229.

(6) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 22.

و قد إعترف كل من المشرع الأردني و الجزائري[1] به كأحد أشكال التوقيعات على الرغم من المخاطر و المخاوف التي تحيط بهذا النوع، و الذي يسهل إستخدامه بسهولة من قبل الغير فقد حاول المشرع الأردني وضع ضمانة لذلك، فإشترط لوضع الختم على السندات التجارية أن يشهد شاهدان بأن الختم قد وضع من قبل صاحبه و أنه عالم بمحتوى السند الموقع عليه [2].

2- **الإمضاء الخطي – الكتابي – :**

يعتبر التوقيع الخطي الأكثر إنتشارا و شيوعا بين الأفراد، و قد إعترفت به كافة التشريعات المدنية كوسيلة للتعبير عن الإرادة و تحديد هوية الموقع، و من بين هذه التشريعات القانون المدني الجزائري حيث تنص المادة 327 على أنه : " يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه " و هو ذات نص المادة 10 من قانون البينات الأردني .

على الرغم من هذا الإعتراف القانوني إلا أن كلا التشريعين لم يعرّف الإمضاء الخطي مما يحتم اللجوء إلى الفقه.

فيعرفه جانب من الفقه على أنه " الإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه"[3].

و هناك من عرفه على أنه " العلامة أو الإشارة التي يضعها من نسب إليه المحرر، و يحتج عليه به "[4].

و عليه فإن الإمضاء يكون بخط صاحبه و الذي يتم عادة بواسطة اليد وفقا للشكل الذي إعتاد عليه و بالرجوع إلى كل من التشريعين الجزائري و الأردني يلاحظ عدم تحديد نسق معين لشكل هذا الأخير فيمكن أن يتم بالإكتفاء بذكر الإسم أو اللقب أو أية علامة أو مخطط يميز صاحب التوقيع حتى يؤدي وظيفته في التعريف به و رضاه بفحوى المحرّر.

---

(1) – المادة 10 من قانون البينات الأردني، إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في ظل قواعد القانون المدني عليه ولكنه يفهم إعترافه الضمني به بإقراره التعديل رقم 05- 10 للقانون المدني.

(2) – المادة 221 من قانون التجارة و الأنظمة الأردني.

(3) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 22.

(4) – نجوى أبو هيبه، التوقيع الإلكتروني، تعريفه– مدى حجيته في الإثبات، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأعمال المصرفية المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون المنعقد في الفترة 9-11 ربيع الأول 1424 الموافق 10- 12 مايو 2003، كلية الشريعة و القانون، غرفة الصناعة و التجارة دبي، المجلد الأول، ص438.

و يشترط في الإمضاء الخطي أن يكون إراديا ناشئا عن الحركة الإرادية من غير توجيه أو ضغط عليها، فإن كانت حركة اليد ناشئة عن ضغط كالإكراه وقع التوقيع باطلا و التصرف – العقد – باطلا لإنعدام ركن الرضا[1].

3- التوقيع ببصمة الأصبع :

أقرّ كل من المشرع الجزائري و الأردني التوقيع ببصمة الإصبع[2] و قد عرفه الفقه على أنه "عبارة عن الأثر الذي يتركه أصبع الشخص على الورق بعد غرسه في مداد ملون و يتكون من نقوش و خطوط طويلة و عريضة و يندر أن تتشابه لدى إثنين من البشر[3]، و لم يعد الأمر مقتصرا على بصمة الإصبع بل أضحى يمتد إلى راحة اليد ككل لإستنادها إلى نفس الأسس العلمية، و يعود أمر تقرير التوقيع بالبصمة إلى إنتشار الأمية فيجوز لمن لا يعرف القراءة و الكتابة التوقيع ببصمة إصبعه.

كما تجدر الإشارة إلى أن التوقيع بالإمضاء على المحرّر لا ينفي التوقيع عليه ببصمة الإصبع إذ قد يكون للتوقيع بالبصمة إضافة إلى الإمضاء تلبية لطلب الطرف الآخر قصد التحصن من الطعون التي قد توجه في المستقبل لصحة الإمضاء[4].

و على الرغم مما تحققه البصمة من أمن إلا أنها لا تخلو من بعض المخاطر خاصة و أن من يستعمل التوقيع بالبصمة غالبا ما يكون من الأميين الذين يسهل وقوعهم تحت وقع الغش و الإحتيال وقد حاول المشرع الأردني وضع شرط يعزز هذه الضمانة التي تحققها البصمة و هو ما عبر عنه في المادة 221 من قانون التجارة بوجوب أن يشهد شاهدان على صاحب البصمة بأنه قد وقع أمامهما عالما بما وقع عليه .

(1) – محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام – التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، 2004، ص 192.

(2) – أنظر المادة 327 من القانون المدني الجزائري و المادة 10 من قانون البينات الأردني.

(3) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 23.

(4) – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 198.

الفرع الثاني

الفرق بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع التقليدي

إن التوقيع سواء أكان إلكترونيا أو تقليديا – ماديا – فهو يمثّل علامة تميز شخص الموقّع تعبّر عن إرادته في الإلتزام بمضمون المحرّر، فهو بذلك يعتبر عنصرا رئيسيا يضاف إلى الكتابة لتشكيله فيعطيه قوة إلزامية ليعترف له بالحجية القانونية في الإثبات، و بناءً عليه يعرض للتمييز بين كل من التوقيعين الإلكتروني و المادي التقليدي :

أولا : من حيث الشكل

إن صور التوقيع التقليدي تتخذ شكلا محدّدا، فهو قد يأتي في شكل ختم أو إمضاء خطي أو بصمة إصبع كما سبق البيان، في حين أن التوقيع الإلكتروني – ومن خلال المفاهيم المطروحة آنفا– فهو عبارة عن مجموع وحدات يمكن تفسيرها على أساس التطبيق المعلوماتي لبرامج الحاسوب تتأتى على شكل حروف أو رموز أو أرقام أو إشارات...

فالتشريعات محل الدراسة لم تهتم بشكل التوقيع الإلكتروني قدر إهتمامها بضرورة تحقيقه لوظائف التوقيع التي تسمح بالتعرف على صاحبه و رضاه بفحوى المحرر، ليترتب على ذلك أن دائرة الأشكال التي يدور حولها التوقيع الإلكتروني أكثر إتساعا من دائرة التوقيع التقليدي و السبب راجع إلى فتح المجال أمام التطور التكنولوجي لوسائل الإتصال و ضرورة مسايرتها قانونا.

ثانيا : من حيث الدعامة التي يوضع عليها التوقيع:

إن التّوقيع التقليدي يوضع على دعامة مادية تتمثّل أساسا في الوسائط المادية الورقية، أما التّوقيع الإلكتروني فيتم عبر وسائط إلكترونية من خلال أجهزة الحاسب الآلي[1] أساسا.

ثالثا : من حيث الحرية في إختيار صيغة التوقيع :

إن الشخص في التوقيع اليدوي يتمتع بحرية أكبر مقارنة بالتوقيع الإلكتروني، فيجوز له أن يعتمد على الإمضاء أو يستند للبصمة أو يلجأ إلى الختم، كما أن لديه القدرة في الجمع بين الطريقتين دون

(1) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 51.

الحاجة إلى الترخيص من الغير، على عكس الحال في التوقيع الإلكتروني الذي يجب فيه على الشخص أن يختار الطريقة التي تم الإتفاق عليها بين الأطراف حتى يسمح بالتعرف على شخصية الموقّع ويضمن بذلك سلامة المحرر الإلكتروني من التحريف، و هذا ما يستلزم تدخل طرف ثالث يضمن تصديق التوقيع من أجل التأكد من شخصية المتعاقد و ضمان إلتزامه بمضمون المحرر، و هذه وظيفة جهات التصديق الإلكتروني[1] التي يمكنها وحدها إصدار شهادات تصديق إلكترونية.

رابعا : من حيث الوظائف التي يؤديها التوقيع:

إن الدور الأساسي للتوقيع التقليدي – المادي – هو التحقق من شخص الموقّع و التأكد من قبوله بالمحرّر، إضافة إلى أنه يشكّل دليلا على الحضور المادي لشخص الموقع أو من ينوبه وقت التوقيع في حين أن التوقيع الإلكتروني –إضافة لتحقيقه لهذه الوظائف– فهو يعمل على تأمين المحرّر من أي تعديل أو تحريف قد يلحقه لأن أي تغيير لاحق يقتضي وجود توقيع جديد، فهو بذلك يضمن سلامته، فيمكن بذلك من إعتماده كدليل كامل في الإثبات متى إستوفى الشروط المتطلبة قانونا، و إن كان الفقه[2] في هذا الصدد يطرح مسألة إمكانية تعرض التوقيع الإلكتروني للسرقة أو الضياع، فيمكن الرد عليهم بأن هذه الإشكاليات لديها ما يوازيها في التوقيع التقليدي فيمكن تزويره و تقليده.

المبحث الثاني

أشكال التوقيع الإلكتروني

إن التطور المستمر في مجال نظم المعلومات أدّى إلى تعدد صور التوقيعات الإلكترونية و التي تباينت فيما بينها من حيث درجة الثقة و الأمان على حسب الإجراءات المتبعة في إصدارها و تأمينها والتقنيات التي تتيحها، و إن كانت تشترك جميعها في أنها تتم عبر وسائط إلكترونية من أجل إستخدامها في مختلف المعاملات سواء لنقل البيانات أو للدفع أو لتخزين المعلومات و إجراء العقود بين الأفراد والمؤسسات لما تتمتع به من مميزات كالسرعة و عدم إستخدام الدعامة الورقية.

(1) – لتفصيل أكثر، أنظر الباب الثاني، القيمة القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا، الفصل الثاني، جهة التصديق كآلية لحماية المحرر الموقع إلكترونيا، من هذه الدراسة، ص218.

(2) – ضياء أمين مشيمش، المرجع السابق، ص 135.

و عليه سيعرض في (مطلب أول) لأهم صور التوقيع الإلكتروني، في حين يخصص (المطلب الثاني) لعرض أهم التطبيقات العملية للتوقيع الإلكتروني في دائرة المجالات المستخدمة فيها على التوالي:

المطلب الأول

صور التوقيع الإلكتروني

كما للتوقيع التقليدي صور مختلفة، من توقيع بالإمضاء و بالبصمة، إلى توقيع بالختم فللتوقيع الإلكتروني عدة صور يمكن أن تحوز قوة في الإثبات خاصة –و كما تبين سابقا– أن القوانين محل الدراسة قد إعترفت لها بالقوة القانونية إلى جانب أدلة الإثبات التقليدية إذا ما توافرت على المتطلبات المشترطة، فضلا على أنها لم تنص على شكل واحد، تاركة المجال مفتوحا لما قد يفرزه التطور التكنولوجي و حددت فقط الضوابط العامة التي يجب أن يتوافر عليها هذا التوقيع الإلكتروني حتى يتمكن من أداء المهمة ذاتها التي يؤديها التوقيع التقليدي و من أهم صوره :

الفرع الأول

التوقيع الكودي – بإستخدام الرقم السري –

إن التطور التكنولوجي أدى إلى ظهور البطاقات الممغنطة البنكية ما سمح للجمهور بالدخول إلى أماكن وجود جهاز الصّراف الآلي للمصارف و كذا نقاط البيع التي تتبع آلية الدفع الإلكتروني ما جعل نقل الأموال و المدفوعات المصاحبة للتوقيع الإلكتروني أمرا ممكنا[1].

فيعتبر القطاع المصرفي المجال الأكثر إنتشارا لمثل هذا الإستعمال من التوقيعات التي تستخدم خاصة في عمليات السحب النقدي من حساب الشخص بحد معين يتفق عليه بينه و بين البنك مصدر البطاقة، كما أن هناك نوعا آخر من البطاقات الممغنطة و هي بطاقات تمكن صاحبها من تسديد ثمن

(1) – Didier Gobert et Etienne Montero,la signature dans les contrats et les paiements électroniques cahiers du centre de recherches informatiques et droit, commerce électronique, ed, Bruylant Bruxelles, 2000, p 58.

ما يشتريه من سلع أو ما قد يحصل عليه من خدمات، و ذلك بواسطة أجهزة مخصصة لهذه الغاية إضافة لما تقوم به هذه البطاقات بالدفع عبر الأنترنت[1].

و تتشابه جميع هذه البطاقات في البناء المادي لها كونها مصنوعة من مادة بلاستيكية لها مواصفات كيميائية محددة، إلا أنها تختلف عن بعضها في نوع المعاملة التي تقوم بها، غير أن هناك أركان أساسية واحدة تتوافر في كل بطاقة كرقم البطاقة، إسم حاملها، تاريخ إصدارها، تاريخ إنتهاء صلاحيتها، إسم البنك المصدر، شريط ممغنط موضوع على ظهر البطاقة يخزن البيانات الإلكترونية الخاصة بالبطاقة و شريط التوقيع، و الرقم السري الذي لا يظهر و به تتعرف الآلة على صاحب البطاقة[2].

يدرس تحت هذا الفرع آلية عمل هذا التوقيع (أولا) و من ثم بيان رأي الفقه حوله (ثانيا) :

أولا : آلية عمل التوقيع بالرقم السري في البطاقة الممغنطة :

يتمثل التطبيق العملي لهذا التوقيع في المعاملات التي تجرى من خلال البنوك لسحب أي مبلغ من رصيد الشخص في الوقت الذي يشاء، من خلال وضع البطاقة في المكان المخصص في الصراف الآلي ثم إدخال الرقم السري لصاحب البطاقة، و الضغط على الأمر بالموافقة على إتمام العملية من خلال المفاتيح الموجودة في الصراف الآلي[3] .

عند إتمام عملية السحب بصورة صحيحة في الصراف الآلي يصدر هذا الأخير شريطا ورقيا للعميل يبين فيه المبلغ المسحوب و التاريخ و الوقت و المبلغ المتبقي في الرصيد، و هذه الإجراءات تعد بديلا عن التوقيع التقليدي لما تتميز به من ثقة و أمان و تمييزا لصاحب البطاقة[4].

كما يمكن إستخدام هذه البطاقات لسداد ثمن السلع بأجهزة مخصصة لذلك في المتاجر أو كآلية للدفع عبر شبكة الأنترنت عبر بطاقات الإئتمان المعروفة عالميا مثل Master cards american

(1) – عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية و التجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، دون رقم الطبعة و دار النشر و البلد، 2005، ص 33.

(2) – محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، المرجع السابق، ص49.

(3) – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 36.

(4) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 57.

وVisa حيث يحدد لصاحب البطاقة رقم سري يستعمله كتوقيع إلكتروني في عمليات الدفع الإلكتروني فيضفي ذلك درجة من الثقة و الأمان على كافة الإستخدامات التي تتم من خلال شبكة الأنترنت[1].

و بذلك يتمتع هذا النوع من التوقيعات بالحجية الكاملة في الإثبات بحسب التشريعات محل الدراسة ، أما الفقه فقد إختلف في ذلك، و هذا ما سيتم بيانه.

ثانيا : موقف الفقه من هذا التوقيع :

إختلف الفقه حول مدى إعتبار هذا النوع من التوقيعات أحد العناصر المكمّلة لإنشاء دليل كتابي مهيأ للإثبات، فذهب جانب من الفقه[2] إلى أن هذا النوع من التوقيعات لا يصلح طبقا للقواعد العامة للإثبات نظرا لإنعدام المحرر الذي يوضع عليه التوقيع كما هو الحال في المحرر التقليدي، فيبقى التعامل محصورا بين المستخدم للبطاقة و البنك بموجب إتفاق خاص بينهما، و بالتالي لا يصلح التمسك به خارج نطاق العمليات البنكية لإنفصال هذا التوقيع عن أي من الوثائق التعاقدية مع البنك، كما أن إستعمال البطاقة حسب أنصار هذا الإتجاه لا يخص التوقيع الإلكتروني في معناه الحقيقي فلا يحقق بذلك الوظائف الأساسية للتوقيع، إستنادا إلى أنه لا يمكن تجاهل إمكانية حصول الغش في مرحلة إثبات الشخصية فالبطاقة و الرمز لا يرتبطان مباشرة بالشخص، فبإمكان أي شخص آخر الحصول على البطاقة و معرفة الرمز.

في حين يذهب إتجاه آخر[3] إلى القول بصلاحية هذا النوع من التوقيعات كدليل في الإثبات لما يتمتع به من وسائل تأمين هامة تعزز الثقة في التوقيع و تنسبه إلى مصدره، إستنادا إلى أن جهاز الحاسب الآلي قد أجرى تسجيلا للمعاملة، و أن هذا التسجيل لا يمكن أن يحدث دون القيام بإجراء مزدوج يتمثلان في تمرير البطاقة في الصراف الآلي ثم إدخال الرقم السري، فهناك قرينة على أن حامل البطاقة

(1) – محمد فواز مطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانها إثباتها حمايتها (التشفير)، التوقيع الإلكتروني القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1429– 2008 ص 183.

(2) – بشار طلال المومني، المرجع السابق، ص 113، أنظر أيضا : محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية ، دون رقم الطبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 71.

(3) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق ، ص 57 .

هو الذي أجرى بشخصه عملية السحب، و هي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بإقامة الدليل على إختلال نظام تسجيل البيانات داخل المؤسسة أو على سرقة البطاقة.

كما يرد أنصار هذا الإتجاه على الرأي الأول عن حجة إمكانية حصول الغير على البطاقة و الرقم السري في ذات الوقت أنه أمر نادر الحدوث، و يرجع ذلك إلى إهمال شديد من صاحب البطاقة و مع ذلك فيمكن تجنب نتائجه بسرعة بالإخطار بفقد البطاقة و طلب وقف العمل بها[1].

تؤيد الباحثة الإتجاه الأخير بوجوب إعتبار هذا النوع من التوقيعات يحوز على الحجية القانونية في الإثبات خاصة بعد الإعتراف القانوني لكافة أنواع التوقيعات دون تمييز بينها و هذا ما أكده المشرع الأردني المادة السابعة عشرة من قانون المعاملات الإلكترونية و المادة التاسعة من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري، إذا ما توافرت جميع متطلباته القانونية، ضف إلى ذلك أن هناك العديد من الأساليب لتحقيق نجاح هذا النوع من التوقيعات كتوعية المستخدم بعدم التخلي عن الرقم السري لأي شخص.

الفرع الثاني

التوقيع بالقلم الإلكتروني و التوقيع البيومتري

إن التوقيع بالقلم الإلكتروني و التوقيع البيومتري يعتبران من بين أهم التوقيعات التي تعتمد على تقنيات مطورة تستخدم فيها المقاييس الشخصية للتحقق بشكل مؤكد من هوية الشخص، و يقدم فيما يلي (أولا) لتقنية التوقيع بالقلم الإلكتروني و (ثانيا) للتوقيع البيومتري :

أولا : التوقيع بالقلم الإلكتروني :

يقوم هذا التوقيع على وجود قلم إلكتروني يمكن من الكتابة على شاشة ببرنامج يسطر لهذه العملية يعرض فيما يأتي لآلية عمله و بيان رأي الفقه منه.

(1) – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 36، أيضا عمر خالد الزريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2007، ص 255.

1- آلية عمل التوقيع بالقلم الإلكتروني :

تتمثل أساسا بنقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق الماسح الضوئي ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لمنحه الثقة[1] أو بإستخدام قلم إلكتروني خاص يتم به التوقيع يدويا على شاشة الكمبيوتر أو على لوح رقمي أو أية وسيلة تقنية حساسة أخرى.

بمعنى و بتفصيل أكثر يمكن القول أن طريقة عمله تتم عن طريق إستخدام قلم إلكتروني حسابي يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر و ذلك عن طريق إستخدام برنامج معين، و هذا الأخير يقوم بوظيفتين الأولى خدمة إلتقاط التوقيع و الثانية خدمة التحقق من صحة التوقيع، حيث يتلقى البرنامج أولا بيانات العميل عن طريق بطاقته الخاصة التي يتم وضعها في الآلة المستخدمة، و تظهر بعد ذلك التعليمات على الشاشة و يتبعها الشخص ثم تظهر رسالة تطالب بتوقيعه بإستخدام قلم على مربع داخل الشاشة ودور هذا البرنامج قياس خصائص معينة للتوقيع من حيث الحجم و الشكل و النقاط و الخطوط والإلتواءات[2] ليقوم الشخص بالضغط على مفاتيح معينة تظهر له الشاشة أنه موافق أو غير موافق على هذا التوقيع فإن تمت الموافقة يتم تشفير تلك البيانات الخاصة بالتوقيع و تخزينها عن طريق البرنامج وبعد ذلك يأتي دور التحقق من صحة التوقيع، حيث يتم فك رموز الشفرة لتقارن المعلومات مع التوقيع المخزّن و ترسل إلى برنامج للكمبيوتر الذي يعطي الإشارة فيما إن كان التوقيع صحيحا أم لا[3].

2- رأي الفقه :

يرى جانب من الفقه[4] أن هذا النوع لا يحقق المصداقية الكافية من الناحية القانونية كما أنه محفوف بالمخاطر حيث يصعب أحيانا نسبة المحرر الإلكتروني إلى موقّعه، إذ يمكن للمرسل إليه الإحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته، ثم يعيد وضعها على أية وثيقة محررة عبر وسيط إلكتروني، و يدّعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي و عليه فهذا النوع يواجه إشكالية و هي مسألة

(1) – محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 71.

(2) – عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005، ص33.

(3) – عبد الفتاح بيومي، التجارة الإلكترونية و حمايتها القانونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية و حمايتها مدنيا دون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 198.

(4) – محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 72، عبد العزيز مرسي حمود، المرجع السابق، ص 33.

إثبات الصلة بين التوقيع و المحرّر، و هو ما يخل شروط الإعتراف القانوني بحجية التوقيع في الشكل الإلكتروني إذ أن إستمرارية الصلة بين التوقيع و المحرر تمثل جوهر هذه الشروط.

كما يذهب البعض من الفقه[1] إلى القول أن هذا التوقيع محدود الإنتشار بسبب التكلفة المرتفعة الناجمة عن ضرورة إقتناء أجهزة حاسوب ذات صفات فنية لتطبيقه قد لا تكون في متناول الجميع يضاف إلى أنه يجب التحقق من صحة التوقيع بالقلم الإلكتروني في كل مرة يلجأ إليها إلى هذا النوع من التوقيعات و ذلك يتطلب تدخل طرف ثالث محايد توكل إليه مهمة التحقق من شخصية الموقع و لديه نموذج لتوقيعه من أجل إجراء المطابقة للتحقق من صحة التوقيع.

غير أن جانب آخر من الفقه[2] يرى ضرورة تفادي كل تلك الإشكاليات عن طريق إستخدام نظام التشفير بواسطة المفتاح العام و الخاص، بالإضافة إلى وجود جهة تصديق معتمدة يمكن الرجوع إليها للتحقق مقدما من شخصية منشئ التوقيع، و هو الرأي الذي تؤيده الباحثة فالقول بإعتماد التوقيع بالقلم الإلكتروني على تقنية الماسح الضوئي يقلل من مصداقيته، يدفع للقول بإن التشريعات محل الدراسة لم تفضل توقيعا عن الآخر، زيادة على إيجادها جهة تصديق كما فعل كل من المشرع الأردني و الجزائري هذا الأخير الذي عمل على تنظيم مختلف أحكام جهة التصديق و المسؤولية الملقاة على عاتقها والشهادات التي تمنحها، و بالتالي في حال حدوث أي نزاع فإن جهة التصديق تعمل على التحقق من صحة التوقيع خاصة و أن لديها عينات من التوقيع التي سبقت أن خضعت للتحليل لتوفير أعلى قدر من الأمان[3].

أما عن الإشكاليات الخاصة بالقلم الإلكتروني فيمكن مواجهتها – كما طرح الفقه[4] – عن طريق تقنية نظام التشفير بإعتماد نظام المفتاح العام و الخاص، فضلا على أن هذا النوع يمتاز بالسهولة

(1) – سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 226 .

(2) – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 256.

(3) – كان المشرع الجزائري أكثر وضوحا في عملية تنظيمه لجهة التصديق الإلكتروني وفق أحكام القانون رقم 15/ 04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، على خلاف المشرع الأردني الذي حتى مع إلغائه قانون رقم 85 لسنة 2001 وتبني قانون رقم 15 لسنة 2015 و المتعلقين بالمعاملات الإلكترونية لم ينظم المسألة مكتفيا بتعيين جهة التصديق، تاركا الأمر للتنظيم، لتفصيل أكثر أنظر الباب الثاني من هذه الدراسة ص218.

(4) – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 256.

والمرونة و هو ما يجعله يحظى بقبول عام و لعل السبب في ذلك هو الإعتياد على التوقيع بالقلم، كما أن هذه التقنية غالبا ما يتم إستخدامها في المؤسسات و الإدارات العامة.

ثانيا : التوقيع البيومتري – بالخواص الذاتية –

يقوم هذا النوع من التوقيعات على أساس المميزات الفردية بكل شخص و التي تعتمد على التطور العلمي القائم على دراسة بصمات اليد و قزحية العين أو نبرات الصوت و أبعاد الوجه و ذلك من خلال الخصائص الفيزيائية و الطبيعية و السلوكية التي يتميز بها الأشخاص عن بعضهم البعض[1] و طريقة عمله تكون على أساس الحصول أولا على صورة للشكل – بصمة الإصبع، مسح شبكة العين، نبرة الصوت مثلا – و تخزينها داخل الكمبيوتر حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، فهذه البيانات يتم تشفيرها حتى لا يستطيع أي شخص الوصول لها، و يحاول العبث بها أو تغييرها ذلك أن طرق التوثيق البيومترية التي تستخدم عبر شبكة الأنترنت دون تشفيرها يمكن مهاجمتها و تغييرها[2]، كما تجدر الإشارة إلى أن هذه التوقيعات لا تزال في مرحلة التجارب و بذلك تواجه مجموعة من العوائق منها :

- تحتاج إلى تكاليف عالية و جهد كبير حتى يتمكن التعامل بها على أساس من الموثوقية[3] مما حد من إنتشاره إلى درجة كبيرة جعلتها قاصرة على بعض الإستخدامات المحدودة – كالمجال الأمني –
- إن بعض الخصائص الجسدية القائم عليها هذا النوع خاضع إلى إمكانية التغيير فالصوت مثلا يتأثر بالإرهاق و منه على تحليل ديناميكية التوقيع[4].
- إمكانية نسخ صورة هذا التوقيع كنسخ ذبذبات الصوت و بصمة الإصبع و إمكانية إعادة إستعاملها و تعديلها[5].

(1) – عمر خالد الزريقات، المرجع السابق ، ص 256، و أيضا :
Didier Gobert et Etienne Montero, op. cit. p 59.

(2) – عادل محمود شرف و عبد الله إسماعيل عبد الله، ضمانات الأمن و التأمين في شبكة الأنترنت، بحث مقدم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر و الأنترنت، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، من 1– 3 مايو 2000 ، الطبعة الثالثة، 2004، ص 394. .

(3) – عمر خالد الزريقات، المرجع السابق، ص 256 .

(4) – ضياء أمين مشيمش، المرجع السابق، ص 130.

(5)– عادل محمود شرف و عبد الله إسماعيل عبد الله ، المرجع السابق، ص 395.

إستنادا لما سبق بيانه يخلص إلى أن هذا التوقيع مثله مثل أي نوع آخر من التوقيعات الإلكترونية رهن تأمين الثقة به من ناحية أولى بإيجاد التكنولوجيا التي تؤمن إنتقاله دون القدرة على التلاعب به ومن ناحية أخرى الإستعانة بجهات معتمدة تقوم بتوثيق التوقيع و التصديق عليه بربطه مع الموقع وبذلك يتحقق الأمان في المعاملات الإلكترونية.

الفرع الثالث

التوقيع الرقمي

إن ضرورة إيجاد وسيلة إلكترونية يستدل بها على الموقّع و تضمن عدم التغيير في المحرّر والعبث ببياناته و على غرار ما تم تقديمه من توقيعات، سمحت التكنولوجيا بظهور ما يعرف بالتوقيع الرقمي الذي يتمتع بقدرة فائقة على تحديد هوية الأطراف بشكل دقيق، و يتمتع بدرجة عالية من الثقة و هو ما يجعله أهم صور التوقيع الإلكتروني، و يقدم فيما يأتي للتعريف به (أولا) و آلية عمله (ثانيا) وبإعتباره صورة من صور التوقيع الإلكتروني فهو يتمتع بعدة مزايا كما يختزل بين طياته بعض العيوب (ثالثا).

أولا: تعريفه :

عرفه الفقه[1] وفقا لما صدر عن المنظمة الدولية للمواصفات و المقاييس، على أنه بيان أو معلومة تتصل بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة – كود – الذي يسمح للمرسل إليه بإثبات مصدرها و الإستيثاق من سلامة مضمونها و تأمينها ضد أي تعديل أو تحريف.

كما يقصد به بيانات و معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة مشفرة[2].

(1) – عمر خالد الزريقات، المرجع السابق ، ص 257.

(2) – Didier Gobert et Etienne Montero , op. cit. p 5

و أيضا : ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 61.

بذلك يتم إعداد التوقيع الرقمي عن طريق التشفير الذي يتم بإستخدام مفاتيح سرية و طرق حسابية معقدة – لوغاريتمات– يتحول بواسطتها من نمط الكتابة العادية المقروءة و المفهومة إلى قيمة عددية غير مقروءة و غير مفهومة إلا إذا تم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير[1].

يفهم من كل ذلك أن التوقيع الرقمي يقوم على تقنية التشفير التي تسمح بإثبات مصدر البيانات والتحقق من مضمونها و تأمينها ضد أي تعديل أو تحريف.

و تستلزم هذه الصورة من التوقيع ضرورة إيجاد جهة مختصة لإصدار هذه المعادلات – المفاتيح– بناء على طلب العميل و إصدار الشهادات التي تفيد صحة توقيع العميل بموجبها، و بالتالي إستكمال العنصر الجوهري لإستفاء الدليل الكتابي المعد للإثبات.

و قد أخذ كل من المشرع الاردني والجزائري بتكنولوجيا التوقيع الرقمي و إن لم يفصحا صراحة عن إعتماده، حيث أشارت إليه نصوص قانون المعاملات الالكترونية الأردني دون تسمية التوقيع الرقمي[2] و في ظل قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري بمصطلح التوقيع الإلكتروني الموصوف[3].

يستخدم هذا التوقيع في أغلب المعاملات الإلكترونية، و قد بدأ إستعماله لأول مرة في مجال العمليات المصرفية البنكية بإستخدام البطاقات الذكية التي تحتوي على رقم سري يكون خاصا بالعميل حيث يستطيع حامل البطاقة القيام بكافة المعاملات البنكية عن طريق إستعمال الصراف الآلي إلى أن تطور إستخدامه في إبرام العقود التي تتم عبر شبكة الأنترنت، لكونه أسلوب موثوق يحدد هوية طرفي العقد و يضمن عدم إمكانية تدخل أي شخص على مضمون التوقيع و الرسالة الإلكترونية التي تحويه وبذلك يكون محققا لكافة الشروط المتطلبة قانونا.

(1) – عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 38.

(2) – المادة 2، المادة 15 و 16 من قانون المعاملات الالكترونية الاردني.

(3) – المادة 2 ، 7 و الفصل الثاني الوارد تحت عنوان آليات إنشاء التوقيع الالكتروني الموصوف و التحقق منه و المادة 10، و الفصل الاول الوارد تحت عنوان شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة من الباب الثالث من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري.

ثانيا : آلية عمله :

كما سبق القول أن التوقيع الرقمي يقوم على تقنية التشفير و ذلك لحماية البيانات و المراسلات والتحويلات المالية التي يتم تداولها عبر شبكة الأنترنت، خاصة أنه مازال هناك تخوف من جانب أطراف المعاملة الإلكترونية المراد إبرامها، فضلا على عدم وجود الثقة الكافية، و السبب في ذلك إنفصال الأطراف بعكس ما هو معتاد عليه في التوقيع التقليدي، الذي يتم بحضور الأطراف و معرفة هويتهم والتوقيع بشكل مباشر على المحرر، و هو الأمر الذي يبرز أهمية التشفير.

جدير بالإنتباه هنا إلى أن تقنية التشفير يمكن أن ترد على الصور الأخرى للتوقيعات الإلكترونية كالتوقيع بالقلم الإلكتروني و البيومتري ... ، و إن كان التوقيع الرقمي المجال الأكثر إنتشارا و تنظيما له من قبل التشريعات، كما يمكن أن يرد على المحررات الإلكترونية بمختلف ما يمكن أن تتضمنه من عقود و معاملات إلكترونية لضمان عدم الإطلاع على البيانات الواردة فيه.

و تجدر الإشارة هنا إلى التفرقة بين التشفير الواقع على التوقيع الإلكتروني في صورته الرقمية وتشفير الرسالة الإلكترونية، فالأول يقتصر على تشفير التوقيع دون بقية الرسالة حيث يمكن أن يرتبط توقيع مشفر برسالة غير مشفرة، في حين أن الثاني – تشفير الرسالة الإلكترونية – يكون بأكملها بمعنى الرسالة و التوقيع معا، على الرغم من أن كليهما قائم على عملية حسابية يتم من خلالها تشفير مضمون التوقيع و الرسالة[1].

بالرجوع إلى التشريعات محل الدراسة يلاحظ أن قانون التوقيعات الإلكترونية الصادر عن لجنة الأونسترال تناول عملية التشفير بشكل غير مباشر و ذلك من خلال تعريف التوقيع الالكتروني و لم يتطرق إلى تعريف التشفير مباشرة، في حين و بالرجوع إلى دليل تشريعه يلاحظ أنه إستخدم مصطلح الترميز عند عرضه للتوقيع الرقمي بدل مصطلح التشفير، و عرّفه على أنه فرع من الرياضيات التطبيقية الذي يعنى بتحويل الرسائل إلى أشكال غير مفهومة ثم إعادتها إلى أشكالها الأصلية، كما أشار إلى الترميز ومختلف تقنياته – المفتاح – و إستخدامه في التوقيع الرقمي، و ربطه بمورّد خدمات التصديق

(1) – عارف علي عارف، نادية ياس البياتي، الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة المدينة العالمية المحكمة، ماليزيا، العدد التاسع – مايو 2014 – أغسطس 2014 – ، هامش رقم 9 ص 154.

للتحقق من الموقّع[1]، و هو حال كل من المشرع الأردني و الجزائري أين تطرقا إلى عملية التشفير بطريقة غير مباشرة من خلال التوقيع الإلكتروني الذي يرتكز في الأساس على مبدأ التشفير و ذلك بتحويل التوقيع إلى رموز و إشارات تعبر عن الموقع، ببيان بعض المفاهيم المتعلقة بمفتاح التشفير الخاص ومفتاح التشفير العمومي التي تقوم عليها تقنيات التشفير[2].

بالعودة للفقه يعرّف تقنية التشفير على أنها تقنية تعمل على تغيير محتوى الرسالة الإلكترونية بإستخدام برنامج مخصص يسمى مفتاح التشفير حيث يجري تشفير الرسالة قبل إرسالها عن طريق هذا البرنامج الذي يمكن المرسل إليه من إستعادة الصورة الأصلية لمحتوى الرسالة عن طريق العملية العكسية للتشفير[3].

كما عرّفه البعض الآخر من الفقه[4] على أنه معادلة رياضية معينة تطبق على نص فتحوله إلى نص مشفر و في نفس الوقت يحتاج مستقبل الرسالة إلى المفتاح نفسه لفك التشفير.

يتضح من ذلك أن عملية تشفير البيانات تعني تحويلها إلى صيغ غير مفهومة تحتاج من الشخص المرسلة إليه لمفتاح لفك شفرتها و إعادتها إلى صيغتها المقروءة الأصلية، و حتى تتم عملية التشفير وجب أن تتوافر[5] :

---

(1) – دليل إشتراع قانون الإونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، ص 26 و ما بعدها.

(2)– المادة الثانية من القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، و المادة الثانية من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري.

(3) – محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 74.

(4) – عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني و قانون التجارة الإلكترونية، دراسة قانونية و تحليلية مقارنة، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003، ص55. و أيضا:

Archimbaud jean-luc, les principes techniques des certificats électroniques, les cahiers du numérique 2003 /3, vol 4, p101- 110, Article disponible sur : www.cairn.inf/revue-les-cahiers-du-numérique-2003-3-page-101.htm

Carine Bernard, l'utilisation de la signature électronique au cnrs, stage d'application, institut régional d'administration de lille, 2003- 2004 , p 20.

(5) – عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان،1433– 2012 ص 74 و أيضا: عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية و حمايتها القانونية، الكتاب الاول، نظام التجارة الالكترونية و حمايتها مدنيا، المرجع السابق، ص 203.

- وجود البيانات المراد تشفيرها و هي مختلفة فقد تكون عبارة عن ملفات كمبيوتر، إشارات كهربائية كإشارات البث الصناعي الرقمي كما قد تكون مجموعة حروف أو أرقام.
- آلية تشفير معينة لتطبيقها على البيانات المراد نقلها وهي عبارة عن برنامج حسابات إلكترونية محمية تحول البيانات من هيئة واضحة مقروءة إلى هيئة رموز أو إشارات غير مقروءة و العكس.

يمكن تصنيف طرق التشفير إلى طريقتين :

1- التشفير المتماثل :

تقوم هذه العملية على مفتاح سري واحد متبادل يتم إستعمال مفتاح التشفير القائم أساسا على معادلة رياضية معيّنة تطبق على نص فتحوّله إلى نص مشفر و في ذات الوقت يحتاج مستقبل الرسالة إلى نفس المفتاح لفك التشفير[1]، غير أن هذه التقنية قد لقيت الكثير من النقد من الفقه[2] إستنادا إلى إمكانية تسرب المفتاح أثناء عملية تبادله مما يعرّض المحرّر الإلكتروني للخطر الدائم؛ بمعنى آخر كيف يمكن لكل من المرسل و المرسل إليه الحفاظ على المفتاح الموحّد دون أن يتمكن الغير من معرفته خاصة في ظل تبادله في قنوات الإتصال المفتوحة؛ و لكن إلى جانب المساوئ التي تحيط بهذا النوع إلا أنه يبقى له بعض المزايا المتمثلة أساسا في البساطة في درجة التشفير، و السرعة في فك شفرة الرسالة وقراءتها فضلا على سرعة إنشائه و نقله عبر أجهزة الحاسب الآلي نظرا لصغر المساحة التي يستهلكها[3].

2- التشفير اللامتماثل :

يطلق على هذه التقنية تسمية المفتاح العمومي[4] و هي تقنية لا تقوم على ذات المفتاح في التشفير كما هو الحال في التشفير المتماثل و إنما يتم إستخدام مفتاحين مختلفين أحدهما يدعى المفتاح العام و الآخر يدعى المفتاح الخاص – السري – و هما مفتاحان مرتبطان يستخدم أحدهما للتشفير

(1) – نجلاء توفيق فليح، القيمة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني، الرافدين للحقوق، مجلد 3، السنة التاسعة، عدد 22 لسنة 2004، ص 19.

(2) – عارف علي عارف، نادية ياس البياتي، المرجع السابق ص 155 .

(3) – عمر حسن المومني، المرجع السابق، ص 55.

(4) – تم إكتشاف هذه التقنية من قبل ثلاثة علماء رياضيات في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1978 و هم :
Rivest ,Shamir,Adleman

والآخر لفك التشفير و هو ما أورده المشرع الجزائري في المادة الثانية من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين[1] المقابل للمادة الثانية قانون معاملات إلكترونية أردني، وما تبنته قواعد قانون الأونسترال النموذجي[2].

ففي هذه التقنية يقوم حامل زوج المفاتيح بنشر المفتاح العام للكافة و يحتفظ بالمفتاح الخاص على أساس أن بإمكان جميع الإشخاص الحائزين على المفتاح العام إستخدامه في تشفير المحرر و إرسالها إلى المستخدم الحائز على المفتاح الخاص و الذي سوف يستعمل المفتاح الخاص المحاكي للمفتاح العام و من ثم يقوم بفك التشفير و قراءة الرسالة مادام أنه يحتفظ بمفتاحه الخاص فلن يستطيع أحد فك تشفير الرسالة و قراءتها مما يضمن سريتها.

و حتى تكون العملية آمنة و تحقق الأهداف التي أنشئت من أجلها لا بد أن تكون البرامج المستخدمة في التشفير متطورة و تعتمد على نظام مجرب يثبت أمنه، و إستحالة تسرب البيانات و أن يقوم حامل المفتاح السري بالمحافظة على سريته و عدم نسخه و إطلاع الغير عليه و لا يتحقق ذلك إلا من خلال تدخل طرف ثالث وهو جهة التصديق[3] و هو ما تبنته التشريعات محل الدراسة، بمعنى آخر فإن هذا النظام يقوم على :

- كل مستعمل للنظام يمتلك مفتاحين الأول علني و الثاني سري .
- يستخرج المفتاح العلني من دالة رياضية للمفتاح السري ذات إتجاه واحد بحيث لا يمكن إستخراج المفتاح السري من المفتاح العلني.

---

(1) – المادة الثانية من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري : " 8 – مفتاح التشفير الخاص: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط ، و تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني ، و يرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي.

9– مفتاح التشفير العمومي : هو عبارة عن سلسلة من العداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني و تدرج في شهادة التصديق الإلكتروني"، و تقابلها المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 .

(2) – دليل إشتراع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 ، ص 27 .

(3) – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 233 و أنظر أيضا:
Archimbaud jean- luc,op.cit, p 101.

- يحافظ المستعمل على المفتاح السري و يستعمله في رفع تشفير الرسائل المستقبلة أو في إمضاء الرسائل من المستعملين الآخرين[1].

على الرغم من المزايا التي تحققها تقنية التشفير اللامتماثل إلا أن هناك صعوبات تواجهها تتمثل أساسا في أنه يحتاج إلى وقت أطول للتشفير و حل الشفرة، و يتم بدرجة عالية من التعقيد الأمر الذي يؤدي إلى الحاجة إلى حاسبات تتميز بقوة و كفاءة عالية للقيام بالتشفير[2].

ثالثا : مزايا و عيوب التوقيع الرقمي:

1- مزايا التوقيع الرقمي :

التوقيع الرقمي يحقق أعلى درجات الأمن و الثقة[3] في تحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع فلا يستطيع شخص آخر غير صاحبه إستخدامه إلا في حالة فقد السيطرة على المفتاح الخاص أو فقد البطاقة المسحوبة الخاصة به أو كلمة السر، ذلك أنه و بعد إتباع إجراءات معينة يمكن للحاسب الآلي التأكد من أن من قام بالتوقيع هو فعلا حامل بطاقة السحب مثلا.

إن التوقيع الرقمي يعبّر و بشكل صريح و واضح عن إرادة صاحبه في الإلتزام بمضمون المحرّر والموافقة عليه حيث يسمح التوقيع الرقمي بالتحقق فعلا بأن الرسالة الموقعة رقميا و التي وصلت إلى المرسل إليه صدرت ممن وقعها بمفتاحه الخاص و الذي يوجد مفتاحه العام مع المرسل إليه مما يعني رضا صاحب المفتاحين بنسبة المحرر إليه.

كما يضمن التوقيع الرقمي عدم حصول أي تغيير في الرسالة فهو قادر على كشف أي تلاعب بالمحرر[4].

(1) – عمر حسن المومني، المرجع السابق، 57.

(2) – محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص 32.

(3) – مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 209.

(4) – نجلاء توفيق فليح، المرجع السابق، ص 20 و أيضا :

Maxime wack, Nathanael Cottin, Bernard Mignot, Abdellah Elmoudni, certification et archivage légal de dossiers numériques, document numérique, 1/2002 vol 6, p 145 – 158, Article disponible sur : www.cairn.info/revue-document-numérique-2002-1-page-145.htm

2- عيوب التوقيع الرقمي :

على الرغم من المزايا التي يحققها التوقيع الإلكتروني الرقمي يؤخذ عليه أنه يمكن أن يتعرض لعمليات السرقة و الضياع، و معرفة تقنية التشفير من قبل الغير و التصرف فيها بشكل غير مشروع خاصة مع التقدم و التطور التقني و إزدياد عمليات الإحتيال و القرصنة، و محاولة بعض الأشخاص فك الشفرة و الوصول إلى الأرقام الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، و القيام بنسخها و من ثم إعادة إستخدامها لأغراض غير مشروعة[1].

لذا كان لابد من إيجاد وسيلة لتحقيق الحماية القانونية و التقنية لهذه الصورة من التوقيعات الإلكترونية و غيرها، و هو ما جسد في إستحداث جهات التصديق الإلكتروني التي عمل المشرع الجزائري على تنظيمها من خلال قانون التوقيع و التصديق الإلكترونين و ما أشار إليه المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الاردني محيلا الأمر إلى التنظيم، مستهدين في ذلك بأحكام قواعد الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية و دليل تشريعه لسنة 2001.

المطلب الثاني

التطبيقات العملية للتوقيع الإلكتروني

إن التطبيق العملي للتوقيع الإلكتروني ظهر بداية الأمر من خلال البطاقات البلاستيكية في صورتها الأولى المجسدة في سحب الأموال و الحصول على بعض الخدمات، لتتسع دائرة مجاله بتطور تكنولوجيا وسائل الإتصال إلى إبرام العقود و تنفيذها بمختلف مراحلها، وصولا إلى بدايات التفكير في إنشاء مشاريع الحكومات الإلكترونية، و إرساء معالم دوائر رقمية يلعب فيها التوقيع الإلكتروني دور صمام الأمان.

و عليه يقدم فيما يأتي لأهم تطبيقات التوقيع الإلكتروني ضمن عقود التجارة الإلكترونية (الفرع الأول)، ليتضمن (الفرع الثاني) كيفية معالجته لأساليب الوفاء الإلكتروني.

(1)- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، المرجع السابق، ص27.

الفرع الأول

عقود التجارة الإلكترونية

إن تحوّل صور المعاملات من عالمها المادي إلى عالم إفتراضي سمح بإيجاد روابط تعاقدية مبرمة و منفذة عبر مختلف قنوات الإتصال الحديثة، حيث تعتبر شبكة المعلومات الدولية أو ما أصطلح عليه بالأنترنت[1] أفضل ما وصلت له، فشكلت بذلك ما يعرف بالتجارة الإلكترونية التي تعددت تعاريفها فعرّفت على أنها صفقات أو أعمال أو إتفاقيات تجارية تبرم بين بائع و مشتري لمنتوج أو خدمة عبر شبكة المعلومات الدولية – الأنترنت – أو الوسائل الإلكترونية الأخرى[2].

كما عرّفت على أنها إستخدام التقنيات الحديثة في المعلومات و الإتصالات من أجل إبرام الصفقات و عقد المبادلات التجارية من أجل تطوير التجارة العالمية و تنمية المبادلات[3].

غير أن الطابع الرقمي الذي تمتاز به عقود هذه التجارة أظهر العديد من المسائل التي قد تعيق إبرامها و تمنع من نمو التجارة الإلكترونية، و تعتبر مسألة الإثبات و التحقق من هوية المتعاقد الإلكتروني و مدى إلتزامه بمضمون المحرر الموقع أبرز الإشكالات، فكان لظهور فكرة التوقيع الإلكتروني بمختلف أشكاله و صوره وسيلة ضمان لسلامة المحرر الإلكتروني من أي تغيير أو تعديل فضلا عن المساهمة في تحديد شخصية المتعاقدين و تحديد هويتهما، و يمكن تفصيل عملية التعاقد وتطبيق التوقيع الإلكتروني عليها على النحو الآتي :

---

(1) – الأنترنت مصطلح إنجليزي يعبر عن إختصار لكلمتي International network و هي عبارة عن شبكة ضخمة تتكون من عدد كبير من شبكات الحاسب المنتشرة في أنحاء العالم مرتبطة ببعضها البعض عن طريق خطوط الهاتف أو عن طريق الاقمار الصناعية بحيث تصبح كشبكة واحدة يتم من خلالها إدخال و تناقل و إستعراض البيانات و سائر الخدمات المعلوماتية الأخرى، كالمجموعات الإخبارية و الإعلانات الترويجية و خدمات البريد الإلكتروني و يمكن مشاركة المعلومات فيما بين المستخدمين. الربيعي السيد محمود، أحمد أحمد شعبان دسوقي، عبد العزيز إبراهيم الجبيري، علي صالح الغامدي، المرجع السابق، ص 87.

(2) – صالح محمد حسني محمد الحملاوي، دراسة تحليلية لدور النقود الإلكترونية في التجارة الإلكترونية و العمليات المصرفية الإلكترونية، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، المجلد الأول، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 9 – 11 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 10 – 12 مايو 2003، ص 232.

(3) – عبد الفتاح مراد ، التجارة الإلكترونية و البيع و الشراء على شبكة الأنترنت، دار الكتب و الوثائق الوطنية القاهرة دون رقم الطبعة و لا سنة النشر، ص 40.

تتم عملية التعاقد الإلكتروني عبر متاجر إلكترونية إفتراضية على شبكة الأنترنت تمكّن المتصفح من إستعراض ما يسمى بالكتالوج الإلكتروني[1] المعروض عبر الشبكة في مواقع الشركات المختلفة للتجوال و التعرف على جميع السلع و الخدمات المتاحة على الشبكة[2]، حيث يلتزم التاجر بإعلام المستهلك بجميع البيانات و المعلومات التفصيلية المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة[3] كالإسم و ماركته و كيفية الإستخدام و سعره و مصاريف النقل و الشحن، هذا الإلتزام و إن كان يهدف إلى تنوير إرادة الطرف الراغب في التعاقد على إعتباره أحد الإلتزامات المفروضة في مرحلة ما قبل إبرام العقد إلا أن المشرع الأردني إكتفى بالنصوص التقليدية العامة لتنظيمه على عكس المشرع الجزائري [4]، لذا يوصى بوجوب التنظيم .

و بالعودة إلى البحث عن كيفية تطبيق التوقيع الإلكتروني على عمليات التعاقد في ظل التجارة الإلكترونية يمكن القول أن مقدم الخدمة كأصل عام هو من يتولى عادة إصدار إيجاب يتضمن جميع المسائل المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المحددة في شكل رسالة بيانات عبر الشبكة – كما سبق القول– و يتم إستعمال المفتاح الذي في حوزته لتأمين الرسالة من العبث و التحريف فإذا صادف إيجابه قبولا مطابقا من زائر الموقع فإن عليه توقيع هذه الرسالة و إعادتها إلى مقدم الخدمة مصدرها [5].

---

(1) – و هو ما يعرف بالكاتالوج السمعي البصري و هو وسيلة لعرض السلع و المنتجات و بيان مواصفاتها وخصائصها يجب أن يحتوي على مجموعة من البيانات المتعلقة بالسلع و شروط و ضمانات التعاقد، لمزيد من التفصيل يمكن الرجوع إلى: ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع و تطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة (الكاتالوج التلفزيون، الكمبيوتر، الأنترنت، التلفون) دراسة مقارنة بين القانون المدني، المصري و الفرنسي و الفقه الإسلامي، دون رقم الطبعة، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة ، 1999، ص 530 و ما بعدها.

(2) - Hubert Bitan,contrats informatiques, éditions du juris- classeur, Paris, 2002, p 17 et suite.
Pierre – Hugues Vallée et Ejan Mackaay,la confiance sa nature et son role dans le commerce électronique lex electronica,vol 11,n° 2, 2006, p 27.
Vincent Gautrais, le contrat électronique international, encadrement juridique, 2° ed, bruylant, Belgique, 2003.

(3) – عمران السيد محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة و النشر دون بلد النشر، 2003 ، ص 12.

(4) – المرسوم تنفيذي رقم 13 – 378 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد 58 المؤرخة في 14 محرم 1435 الموافق 18 نوفمبر 2013، ص 8.

(5) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 88 .

لتكون فيما بعد مرحلة تسليم الخدمة إما في شكل إلكتروني إذا كانت عبارة عن ملفات و برامج أو من خلال الشحن إذا كانت عبارة عن سلع و بضائع، فمرحلة تسديد ثمن السلعة و التي تتم إلكترونيا من خلال الدفع الإلكتروني و هو ما سيكون محل الدراسة في الفرع التالي.

الفرع الثاني

الدفع الإلكتروني

كما سبق القول أن إزدياد إنتشار نطاق الأنترنت و التجارة الإلكترونية أدى إلى التفكير في تطوير وسائل الدفع و تحويل الأصول بما يتناسب مع هذا النمط الجديد، فكان التفكير في إيجاد بدائل لها فوجدت البطاقات البلاستيكية، الشيكات الإلكترونية و التحويلات المصرفية الإلكترونية، و التي تشترك كلها في أنها ترسل و تحصل بطرق إلكترونية.

إستنادا لذلك يقدم (أولا) التعريف بأدوات الدفع الإلكتروني، ومن ثمة لأهم صورها و أشكالها مع بيان لتطبيق التوقيع الإلكتروني عليها (ثانيا).

أولا : تعريف أدوات الدفع الإلكتروني :

إن إتساع إستخدام الأنترنت بسبب سهولة و يسر إستعامالاتها و إنخفاض تكلفتها ساعد على مشاركة العديد من المنشآت و المؤسسات على عرض خدماتها و منتوجاتها في صيغة إفتراضية من خلال مواقعها المطروحة عبر الشبكة، ما سمح بإبرام عقود و تصرفات قانونية بطرق مستحدثة أظهرت عالما آخر من التجارة أصطلح عليه بالتجارة الإلكترونية، فكان لزاما إيجاد نظام آمن للوفاء يتلاءم معها.

فعرّفت أدوات الدفع الإلكتروني على أنها وسائل لتحريك أموال محددة عن بعد، و على وجه الخصوص نقل النقود التي تبقى محتفظة بطبيعتها و خصائصها سوى أن إدارتها يكون بشكل إلكتروني[1].

(1) – عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء (الدفع) الإلكتروني، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الأول، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 9 – 11 ربيع الأول 1424 هـ الموافق 10 – 12 مايو 2003 ص 289، و أيضا: Philippe le Tourneau , op.cit, p 238.

كما عرفت على أنها مجموع الأدوات و التحويلات الإلكترونية التي تصدرها المصارف والمؤسسات المالية[1].

ثانيا: أهم صور الدفع الإلكتروني:

نتج عن التطور التكنولوجي الذي صاحب التجارة الإلكترونية تعدد أساليب الدفع الإلكتروني، وقد حاول المشرع الجزائري مسايرة هذا التطور من خلال إجازة التعامل بجميع وسائل الدفع مهما كان الأسلوب التقني المستعمل[2]، و جسد ذلك أيضا من خلال تعديل قواعد القانون التجاري[3]، كما نص صراحة على وسائل الدفع الإلكتروني من خلال الأمر رقم 05- 06 المتعلق بمكافحة التهريب[4] أما على مستوى التشريع الأردني فإن النظام القانوني القائم توجد به محاولة جدية لإستعاب هذا النمط الجديد من أنظمة الدفع، و تجسد ذلك بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية الذي أجاز عمليات تحويل الأموال بوسائل إلكترونية – المادة 21 – و عهد للبنك المركزي بإصدار تعليمات تحدد إجراءات عمل أنظمة الدفع الإلكتروني.

و إلى جانب الغياب المادي المباشر لأطراف المعاملة المبرمة وجدت العديد من المخاطر تواجه تأمين و حفظ سرية المعلومات المتبادلة، فأضحى ذلك يمثل أهم المشكلات الرئيسية في عالم التجارة الإلكترونية، فالتعرض غير المشروع للبيانات بالإعتداء عليها عن طريق القرصنة و التزوير و السرقة

(1) – غزالي نزيهة، تأمين وسائل الدفع الإلكترونية بآلية التصديق الإلكتروني في الجزائر على ضوء القانون 04/15 مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للتوقيع و التصديق الإلكترونيين في الجزائر، 16- 17 جانفي2016، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، ص 5.

(2) – المادة 69 من الأمر 03 / 11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 40 المؤرخة في 28 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 27 غشت سنة 2003، ص 3، تنص على : " تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" .

(3) – القانون رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المادة 414 و 502 بإضافة الفقرة " يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بها"، كما نص على بطاقتي الدفع و السحب في المواد 543 مكرر 23 و المادة 543 مكرر 24.

(4) – تنص المادة الثالثة من الأمر رقم 05- 06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، و المنشور في الجريدة الرسمية 59 المؤرخة في 23 رجب 1426 الموافق 28 غشت 2005، لسنة 42، ص 3 على: " ....تعميم إستعمال وسائل الدفع الإلكتروني".

...إلخ، يؤدي إلى فقد الثقة بين أطراف المعاملة، و إنهيار عناصر العملية التجارية و بالتالي تراجع نشاط التجارة الإلكترونية، فكان لزاما إيجاد وسائل و تقنيات قانونية تضمن أكبر قدر ممكن من الحماية ليعتبر التوقيع الإلكتروني بمختلف صوره أبرز سبلها، فهو الذي يسمح من التأكد من هوية المستعمل وإلتزامه بمضمون المعاملة، و يقدم فيما يلي لتطبيقه على أهم أدوات الدفع الإلكتروني:

- **البطاقات البلاستيكية :**

إن الإستخدام المتزايد للتكنولوجيا في مجال المعاملات البنكية و التجارية أدى لظهور وسائل آداء حديثة تقوم إلى جانب وسائل الوفاء التقليدية ما سمح أن يكون للتوقيع الإلكتروني مجالا واسعا للتطبيق بإعتباره متلازما مع إستخدام بطاقات الدفع التي حلت محل النقود و التي تقوم أساسا على نظام واحد وهو إستخدام الرقم السري.

و عليه فبطاقات الدفع الإلكتروني في صورة البطاقات البلاستيكية تجد مجالها الخصب في التجارة الإلكترونية، ما دفع إلى ضرورة إيجاد أفضل السبل للتحكم بها، و تحقيق الحماية لهذه الوسيلة قصد تأمينها و يعتبر التوقيع الإلكتروني أحد أهم الأساليب، ولكن و قبل التعرف على كيفية إستخدام التوقيع الإلكتروني عليها(2) وجب تقديم تعريف لهذه البطاقات و بعض أبرز أنوعها (1) .

1- مفهوم البطاقة البلاستيكية :

تعرّف البطاقة البلاستيكية بأنها بطاقات تصدر بواسطة مؤسسة مالية بإسم أحد الأشخاص و تقوم تلك البطاقة بوظيفتي الوفاء و الإئتمان أي أن لحاملها إمكانية متابعة سداد المبالغ التي يستخدمها من الإعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة[1].

كما عرّفت على أنها بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميله كي تمكنه من الحصول على السلع و الخدمات من محلات و أماكن معيّنة عند تقديمه هذه البطاقة، و يقوم بائع السلع أو الخدمات بتقديم

(1) – فايز نعيم رضوان ، بطاقات الوفاء دون رقم الطبعة ، المطبعة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص 71 و أيضا جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، دون بلد النشر، 1981، ص 94 .

الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف مصدر الإئتمان فيسدد قيمتها له، ليقدم المصرف للعميل كشفا شهريا بإجمالي القيمة لتسديدها أو يخصمها من حسابه الجاري لطرفه [1].

و عليه فإن هذه البطاقة توفر للعملاء آداء المبالغ عن الخدمات التي يستفيدون منها بطرق تقنية وبإجراءات مختزلة تغني عن النقل اليدوي للنقود، مما يسهم في نمو التجارة الإلكترونية، و خلق نظام للوفاء دون عملة ورقية.

كما تلعب هذه البطاقات دورا مهما في حياة الأفراد حيث فتحت لهم الفرصة للتسوق و شراء السلع والخدمات عبر العالم الإفتراضي فضلا عن الواقع المادي التقليدي بحلولها محل النقود التقليدية.

و تجدر الإشارة إلى أن للبنوك دورا فعالا في إنتشار هذه البطاقات بين الأفراد لسببين أولهما الضغوط التي كانت تتلقاها هذه المؤسسات فبدلا من حضور العملاء إلى البنك و التوقيع لسحب النقود أضحى الإتجاه مباشرة نحو إستخدام بطاقات الصراف الآلي مثلا، و ثانيهما هو محاولة هذه البنوك والمؤسسات مسايرة التطور التكنولوجي لتحقيق أكبر قدر من الربح[2].

لتتعدد صور و أشكال البطاقات البلاستيكية التي رافقت التجارة الإلكترونية، و من بين أهم هذه البطاقات التي تختلف بإختلاف أدوارها ما يلي :

أ – بطاقة السحب الآلي :

تعتبر هذه البطاقة من أولى البطاقات إنتشارا حيث تمكّن حاملها من إمكانية إجراء عملية السحب بتسهيل صرف النقود للعملاء خارج أوقات العمل، فتمثل نظاما متطورا للأداء التقليدي المباشر الذي يقوم به الأشخاص الطبيعيون المكلفون بالصندوق، حيث تسمح هذه البطاقة للعميل بإدخال بطاقته إلى جهاز الصراف الآلي و الذي يطالب بإدخال الرقم السري الخاص به، فإن كان صحيحا يطلب الجهاز تحديد المبلغ الذي يحتاجه عن طريق لوحة المفاتيح على الجهاز و بعد الصرف يسترد العميل بطاقته آليا، و يسجل هذا المبلغ من حساب العميل مباشرة.

(1) – نصير صبار الفته الجبوري، النظام القانوني للصك الإلكتروني، مجلة القانون المقارن، بغداد، العراق، العدد 50 2007 ص 8.

(2) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 83 .

و عليه يلزم لإجراء عملية السحب القيام بإجرائين متعاصرين، إدخال البطاقة في جهاز الصراف الآلي و التوقيع عن طريق إدخال الرقم السري من خلال مفاتيح الجهاز[1].

ب – بطاقة الوفاء :

هي بطاقة تمكّن العميل من سداد ثمن السلع و الخدمات من المحلات التجارية التي تقبلها و ذلك بتحويل قيمة السلع و الخدمات من حساب العميل إلى حساب التاجر، و يكون إما بتسليم البطاقة إلى محاسب المحل و الذي يمرر البطاقة على جهاز مخصص لذلك للتأكد من وجود رصيد لهذا الزبون ولا تتم العملية إلا بإدخال الرقم السري، و يمثل هذا تطبيقا للتوقيع الإلكتروني عليها أو بطريق ثان يكون بتقديم العميل بطاقته للتاجر و توقيعه على فاتورة من عدة نسخ لترسل نسخة منها إلى الجهة مصدرة البطاقة لسداد قيمة المشتريات من حساب العميل[2].

ج – البطاقة الذكية :

هي بطاقة بلاستيكية تحتوي على معالج صغير تستخدم في تخزين النقود المستعملة في شراء السلع و الخدمات عبر الأنترنت أو في نقاط البيع التقليدية بشرط وجود قارئ إلكتروني مناسب للبطاقة وتحتوي البطاقة على مقدار محدد القيمة سلفا من النقد الرقمي يتناقص مع الإستخدام في عمليات الشراء في نقاط البيع المختلفة[3]، بذلك تكون البطاقة الذكية تتشابه مع بقية البطاقات من حيث الحجم و الشكل و لكنها مزودة بكمبيوتر صغير يسمح بتخزين البيانات، كما تسمح بتخزين وحدات إلكترونية يمكن إستخدامها في الوفاء لهذا سميت بالكروت الذكية لأنها مزودة بذاكرة أشبه بالعقل الذي يخزن معلومات

(1) – منظور أحمد حاجي الأزهري، بطاقة السحب النقدي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة دبي، المجلد الأول، من 9 – 11 ربيع لأول 1424 هـ الموافق 10 – 12 مايو 2003 ص 358.، ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 55.

(2) – عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة ، المرجع السابق، ص 111 .

(3) – محمد سعدو الجرف، أثر إستخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع و الخدمات، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة دبي، المجلد الأول، من 9 – 11 ربيع لأول 1424 هـ الموافق 10،11، 12 مايو 2003، ص 200.

متنوعة يمكن إستدعائها بطريقة منتظمة في الوقت المطلوبة فيه كما أنها تستطيع أن تجري العمليات الحسابية المعقدة[1].

2 – تطبيق التوقيع الإلكتروني على البطاقات البلاستيكية:

تعددت أنواع البطاقات البلاستيكية و لكنها تشترك جميعها في إعتمادها على الرقم السري عند إستعمالها و ذلك عن طريق إدخال البطاقة التي تحتوي على بيانات خاصة بالعميل في الجهاز المخصص لها، و كتابة الرقم السري الخاص بصاحب البطاقة و إصدار الأمر للقيام بالعملية المراد إتمامها و الضغط على المفتاح المناسب ليكتمل التعبير عن الإرادة بقبول إتمام العملية[2].

إن الرمز السري يستعمل لتعريف و إمضاء العمليات الحسابية عبر شاشة الكمبيوتر من غير طبعها على الورق، و من ثم وضعها في دفاتر إلكترونية ليتم معالجتها، فتتحقق بذلك سبل الأمان لحامل البطاقة، التاجر، و البنوك التي أصدرتها[3].

يتميز هذا النوع من التوقيعات الإلكترونية بأنه يشتمل على رقم سري خاص بالعميل و الذي يتم إعداده و تسليمه للعميل بطريقة محكمة السرية حيث لا يستطيع أحد أن يعلمه سواه، و عليه فالتوقيع بهذا الشكل يحقق وظائف التوقيع التقليدي على نحو عالي من الكفاءة.

رغم كل ذلك فقد تعرض هذا النوع من إستخدامات التوقيع الإلكتروني للنقد من طرف الفقه[4] خاصة في حال سرقة البطاقة أو ضياعها أو نسيان الرقم السري أو في حال ما إذا تحصل عليها شخص آخر غير العميل فهنا لا مناص من أن هذه المبالغ سوف تختصم من حساب العميل غير أنه يمكن الرد على ذلك بإمكانية تجنب كل تلك الإشكالات من خلال تجميد العمل بالبطاقة بمجرد إبلاغ البنك بذلك.

---

(1) – شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية – رؤية مستقبلية – بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة دبي المجلد الأول من 9 – 11 ربيع لأول 1424 هـ الموافق 10، 11، 12 مايو 2003، ص 106 .

(2) – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص36 .

(3) - David Bounie et Marc Bourreau,Sécurité des paiements et développement du commerce électronique, revue économique, vol 55, 4 / 2004, p 689 – 714 ,Article disponible sur : www.cairn.info/revue-economique-2004-4-page-689htm.

(4) – أنظر ما سبق دراسته، ص 105.

- **الأوراق التجارية الإلكترونية :**

إن الأوراق التجارية الإلكترونية لا تختلف عن مثيلتها التقليدية سوى أنها تتم بطريقة إلكترونية فقد عرفها بعض من الفقه[1] على أنها محررات معالجة إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود قابلة للتداول بالطرق التجارية و مستحقة الدفع لدى الإطلاع أو بعد أجل قصير و تقوم مقام النقود في الوفاء، فهي بذلك تصدر منذ البداية بصورة تقليدية على محرر ورقي ثم يتم معالجتها إلكترونيا أو تصدر منذ البداية على دعامة إلكترونية ممغنطة و يتم تداولها إلكترونيا.

بذلك كانت الأوراق التجارية الإلكترونية نتيجة لفعل التطور الذي جاءت به التجارة الإلكترونية كوسيلة للدفع تتماشى و صبغتها الرقمية، فطورت معها طرق معالجتها و تداولها من دعائم ورقية مادية إلى أخرى إفتراضية.

بالعودة إلى تحديد موقف التشريعات محل الدراسة من الأوراق التجارية الإلكترونية، يمكن القول أن النظام القانوني القائم لا يمنع وجود مثل هذه الأوراق خاصة بعد إقرار الحجية الكاملة للمحررات الموقعة إلكترونيا، و السماح بإمكانية تبادل البيانات بالطرق الإلكترونية دون تحديد إطار قانوني ينظمها فتكون بالضرورة خاضعة للأحكام العامة للأوراق التجارية التقليدية.

و سيتم دراسة الشيك الإلكتروني كنموذج للأوراق التجارية الإلكترونية بإعتباره الأكثر تداولا و كذا كيفية تطبيق التوقيع الإلكتروني عليه :

1- الشيك الإلكتروني :

يعتبر الشيك أحد أهم الأوراق التجارية التي تعتبر من أدوات الوفاء الفورية و التي تقوم مقام النقود[2] و تعتبر الشيكات الإلكترونية أداة جديدة للدفع الإلكتروني، و أحد نتائج الثورة التكنولوجية

(1) – مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية و وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة ، دون رقم الطبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 343.

(2) – نظم المشرع الجزائري أحكام الشيك التقليدي في المواد 472 –543 من القانون التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 75/ 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/ 02 المؤرخ في 6/ 2/ 2005 ، المقابل للمواد 228 – 281 من قانون التجارة و الأنظمة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 1910 بتاريخ 30 / 03 / 1966.

تستخدم لتسوية المعاملات الإلكترونية، و هي وسيلة فعالة لمعالجة الكثير من الإشكالات التي يثيرها الشيك التقليدي خاصة لدى البنوك التي في كثير من الأحيان تعاني –جراء حدوث إكتظاظ العملاء على الشبابيك – من إرباك قد لا يسمح من التأكد من صحة التوقيعات الموضوعة مما يؤدي إلى إعاقة سرعة إنجاز المعاملات التجارية بالقدر اللازم[1]، هذا فضلا عن تراجع الثقة الموجودة فيه حيث يمكن أن يواجه بعدم وجود رصيد، كل تلك الأسباب دفعت إلى البحث عن بديل للشيك التقليدي في ظل التطور التكنولوجي فوجد الشيك المعالج إلكترونيا.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري يلاحظ أنه لم ينص صراحة على إمكانية إصدار الشيك إلكترونيا وإنما يظهر ذلك ضمنيا من خلال النظام المتعلق بغرفة المقاصة في المادة الثالثة منه و المادة 502 من القانون التجاري[2]، على عكس المشرع الأردني الذي يلاحظ من خلال المادة 21 الفقرة (ب) البند الثاني من قانون المعاملات الإلكترونية[3]، إعتراف بالشيكات الإلكترونية ليترك مسائل تنظيمه للبنك المركزي الأردني.

عُرّف الشيك الإلكتروني بأنه" محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد"[4].

يفهم من ذلك أن الشيك الإلكتروني نظير للشيك التقليدي لا يختلف في أحكامه و أوصافه عما هو متعلق بالشيك التقليدي، سوى في طريقة المعالجة و التي تكون بطريقة إلكترونية، سواء جزئية بأن

---

(1) – مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص151.

(2) – نظام رقم 97 – 03 مؤرخ في 16 رجب عام 1418 الموافق 17 نوفمبر سنة 1997 متعلق بغرفة المقاصة الجريدة الرسمية رقم 17 ، السنة الرابعة و الثلاثون، مؤرخة في 26 ذو القعدة عام 1418 الموافق 25 مارس 1998 حيث تنص المادة 3 على أنه : " تتولى غرفة المقاصة لفائدة المنخرطين فيها مهمة تسهيل تسوية الأرصدة عن طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم لما يأتي: – كل من وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية لاسيما الشيكات و السندات التجارية الأخرى المستحقة يوميا فيما بينهم" و كما تنص المادة 502 / 2 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما "

(3) – تنص المادة 21/ ب/ 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه :" يحدد البنك المركزي الأردني وبمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية ما يلي: الشروط و الإجراءات و المتطلبات الفنية و التقنية للشيكات الإلكترونية ومواصفات النظام الإلكتروني الواجب التطبيق لتقديم الشيكات و عرضها و تقاصها إلكترونيا".

(4) – مصطفي كمال طه، وائل نور بندق، المرجع السابق، ص 350.

يصدر الشيك في صورته الورقية و من ثمة إدخال مضمونه على دعامة إلكترونية، أو بطريقة كلية وفيها يختفي دور الورق كليا لتتم العملية من خلال الوسائط الإلكترونية.

2 – تطبيق التوقيع الإلكتروني على الشيك الإلكتروني:

تقوم فكرة عمل الشيكات الإلكترونية المعالجة جزئيا بداية بتقدم العميل للحصول على دفتر شيكات بعد سداد الرسوم التي يحددها البنك، ليقوم هذا الأخير بإصدار الدفتر المطلوب و حسب التعليمات المعتمدة من قبله حيث يحتوي على عدد معين من الأوراق، و على كل منها شريط ممغنط و خلية تخزين تحتوي على بيانات تعريفية تشمل رقم الشيك و رقم الحساب، و تعتمد هذه الشيكات الإلكترونية نفس طرق التدقيق التي تعتمدها الشيكات الورقية بحيث تخضع إلى كل المعالجات التطبيقية، إضافة إلى أنه يجب التأكد من التوقيع الإلكتروني الموضوع على هذه الشيكات الإلكترونية المتداولة عبر الإنترنت من خلال سلطات التصديق[1].

يوقّع الشيك الإلكتروني من خلال المفاتيح العلنية مع الإعتماد في ذات الوقت على الرقم السري حيث يتم تمرير الشيك أو إدخاله من خلال الجهاز القارئ للتأكد من صحته أولا و بهدف حجز المبلغ الوارد ضمن الشيك من حساب الساحب، فيقوم المستفيد بإدخال المبلغ المطلوب حجزه من خلال لوحة المفاتيح ليقوم الجهاز بقراءة المعلومات الواردة ضمن الشريط الممغنط أو خلية التخزين للتأكد من صحتها وسلامة الشيك و خاصة رقم الشيك و عناصر الأمن المخزنة و التي تؤكد أحادية الشيك، و تتم هذه المعالجة إلكترونيا، لتصل النتيجة على جهاز القارئ و بالتالي سيتمكن المستفيد من التأكد إذا كان الشيك صحيحا أو لا، فإن كان غير صحيح ترفض العملية، عند الإنتهاء من تنفيذ جميع ما ورد يعطي الجهاز القارئ إيصال يثبت نتائج العمليات على نسختين نسخة تبقى مع الساحب و نسخة يحتفظ بها المستفيد[2].

أما الشيك الالكتروني المعالج بطريقة كلية إلكترونيا فهو بديل رقمي للشيك الورقي، يأخذ شكل رسالة إلكترونية يتم إستكمال عناصرها كإسم المستفيد و الساحب و المسحوب عليه و المبلغ و التاريخ وفق أداة إلكترونية، تتم العملية عند زيارة العميل موقع واب يستخدم هذه التقنية بطلب إقتناء منتجات

(1) – لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 147.

(2) – موسى عيسى العامري، الشيك الذكي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون من 9 – 11 ربيع لأول 1424 هـ الموافق 10 6 12 مايو 2003، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي المجلد الأول، ص 88.

حيث يتم تحويله أوتوماتيكيا إلى مزود خدمة الشيكات الإلكترونية الذي يقوم بعرض نموذج الشيك على الشاشة، فيوقع الشيك إلكترونيا من طرف العميل و يقوم بإضافة بياناته الخاصة كرقم الحساب و بيانات البنك، ثم يوثق الشيك من طرف مزود الخدمة عن طريق التأكد من سلامة موقف العميل، لتتم عملية تسويته[1].

- **التحويل الإلكتروني :**

تعتبر التحويلات المالية من أهم العمليات التي تقوم بها المؤسسات المصرفية و النقدية و بتطور الوسائط الإلكترونية أصبحت أكثر إنتشارا بسبب السرعة في التطبيق بإعتبار التحويل المصرفي عملية لإنقضاء إلتزام أصلي ناتج عن دفع إلكتروني بين العملاء.

فنظام التحويلات المالية الإلكترونية هو عملية منح ترخيص لبنك ما للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة و المدينة إلكترونيا من حساب بنكي لآخر فتتم العملية عبر أجهزة الكمبيوتر و المودم والهواتف بدلا عن إستخدام الأوراق[2].

لتتم إجراءات عملية التحويل المالي يقوم العميل بإرسال التحويل المالي عن طريق المودم إلى الوسيط الذي يقوم بتجميع التحويلات المالية و إرسالها إلى دار المقاصة المالية الآلية و التي بدورها ترسل نموذج التحويل المالي الإلكتروني إلى بنك العميل فيقارن بنك العميل التحويل المالي الوارد برصيد العميل، و في حالة عدم تغطية الرصيد لقيمة التحويل المالي يتم إرسال إشعار بعدم كفاية الرصيد إلى الوسيط ليقوم بدوره بإشعار العميل، أما إن كان الرصيد كافيا لتغطية قيمة التحويل المالي فعندها يتم إقتطاع قيمة التحويل منه و تحويلها إلى حساب المستفيد في وقت السداد المحدد، و تتم كل هذه العمليات عن طريق تقنيات التوقيع الإلكتروني و التي غالبا ما تكون مشفرة[3].

---

(1) – نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الإلكتروني و النقود الرقمية، دراسة مقارنة، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون من 9 – 11 ربيع لأول 1424 هـ الموافق مايو 2003، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي المجلد الأول ص 67.

(2) – لوصيف عمار، إستراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي و العشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، رسالة ماجستير في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير، قسم العلوم الإقتصادية، تخصص التحليل والإستشراف، جامعة قسنطينة، لسنة 2008 –2009 ص 58.

(3) – منير الجنبيهي ، ممدوح الجنبيهي، المرجع السابق، 38 .

- **النقود الإلكترونية:**

صاحب إستخدام التقنيات التكنولوجية الحديثة في التجارة الإلكترونية دفع لتجريد النقود الورقية أو القطع المعدنية من صفتها المادية إلى أخرى إلكترونية حتى تتماشى و الوضع الجديد، و كمحاولة لضبط مفهومها حاول الفقه وضع تعريف لها.

فعرفها البعض[1] على أنها القيمة النقدية لعملة تصدر بشكل إلكتروني من قبل القطاع العام أو الخاص يتم تخزينها في جهاز إلكتروني، و يمكن إعتبار هذه النقود أحد أشكال الأدوات المالية الرقمية التي تقوم ببغض مهمات و وظائف النقود التقليدية.

كما عرفت على أنها وحدات نقدية عادية كل ما هنالك أنها محفوظة بشكل إلكتروني و يتم الوفاء بها إلكترونيا[2].

و عرفت على أنها قيمة نقدية مخزونة في صورة أرقام على جهاز إلكتروني أو في برنامج الحاسوب الشخصي تستخدم للوفاء بالإلتزامات النقدية المختلفة[3].

من خلال ذلك يمكن تحديد خصائص النقود الإلكترونية فيما يأتي[4]:

- ذات قيمة نقدية فهي تشمل وحدات نقدية لها قيمة مالية فإتحدت مع النقود التقليدية.
- مخزنة على وسيلة إلكترونية يتم شحنها بطريقة إلكترونية على وسيط إلكتروني فتميزت عن النقود التقليدية التي تعد وحدات مطبوعة .
- نقود خاصة على عكس النقود التي يتم إصدارها من قبل البنك المركزي، فالنقود الإلكترونية في عالبية الدول يتم إصدارها هن طريق شركات أو مؤسسات خاصة.

---

(1) – نادر عبد العزيز برشاني، المصارف و النقود الإلكترونية، دون رقم الطبعة، المؤسسة الحديثة، طرابلس، لبنان 2007، ص 83.

(2)– مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 341.

(3)– باسم علوان العقابي، علاء عزيز الجبوري، نعيم كاظم جبر، النقود الإلكترونية و دورها في الوفاء بالإلتزامات التعاقدية، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت كربلاء، العدد السادس، السنة الثالثة، رجب 1429– تموز 2008، ص 82.

(4) – محمد إبراهيم محمود الشافعي، الآثار النقدية و الإقتصادية و المالية للنقود الإلكترونية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون من 9 – 11 ربيع لأول 1424 هـ الموافق مايو 2003، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي المجلد الأول ص 139 و ما بعدها.

و تختلف أنواع النقود الإلكترونية على حسب نوع الوسيلة التي يتم عليها خزن الوحدات النقدية الإلكترونية، إلا أنها تتحد في طرق تأمينها بإستخدام ضوابط فنية و تقنية للتوقيع الإلكتروني تقوم أساسا على فكرة الرقم السري الممنوح للعميل[1]، فهي تأتي في شكل :

- نقود رقمية: و هي نقود يتم تخزينها و حفظها إلكترونيا داخل أجهزة الكمبيوتر، ليتم إستخدامها في شراء السلع و الخدمات عبر الأنترنت[2].
- محفظة إلكترونية: تتم عن طريق تخزين وحدات رقمية إلكترونية في ذاكرة كمبيوتر ملتصق في بطاقة محمولة تستخدم للوفاء[3]، يعبر عنها الفقه[4] بالبطاقة سابقة الدفع، من أبرز أنواعها البطاقة الذكية.

المبحث الثالث

مدى إعتبار التوقيع الإلكتروني مساويا للتوقيع التقليدي

إن التوقيع التقليدي يمنح للمحرر القوة القانونية و الحجية اللازمة في الإثبات فهو ينسبه إلى شخص معين بالذات و يعبر عن إرادته للإلتزام بمضمون هذا المحرر و قياسا على ذلك وجب على التوقيع الإلكتروني أن يحقق هذه الوظيفة حتى يتمتع بالدرجة المساوية للتوقيع التقليدي على الرغم من أن الطابع الرقمي لهذا النوع المستحدث تضاف إليه وظيفة أخرى و هي الحفاظ على مضمون و سلامة ما يحتويه المحرر الإلكتروني من معطيات و بيانات.

إستنادا إلى ذلك سيعرض بداية (المطلب الأول) للبيئة التي تحيط بالتوقيع الإلكتروني و ما ينجر عن طابعها الإفتراضي من مخاطر تحيط به نتيجة إنفصال شخص الموقع عن التوقيع الإلكتروني و منه إمكانية إهتزاز الثقة في المعاملات و مدى إلتزام أطرافها بها، فضلا عن مدى إمكانية تعارض بعض قواعد الإثبات مع الطابع التقني للتوقيع الإلكتروني، ليخصص (المطلب الثاني) لتحديد إمكانية قيام التوقيع الإلكتروني بوظائف التوقيع التقليدي حتى يكون بديلا حقيقيا له.

(1) – باسم علوان العقابي، علاء عزيز الجبوري، نعيم كاظم جبر، المرجع السابق، ص96.

(2)– محمد سعدو الجرف، المرجع السابق، ص196.

(3) – شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص104.

(4)– محمد إبراهيم محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 138.

المطلب الأول

بيئة التوقيع الإلكتروني

على الرغم من التطور الهائل في وسائل الإتصال و إتجاه الأفراد نحو إستخدامها في إبرام التصرفات و المعاملات القانونية، إلا أنه يبقى للأسلوب التقليدي الميزة الأفضل في إتمامها، فالحضور المادي للأطراف و التأكد من شخص الطرف و أهليته و رضاه يحقق الأمان و الثقة لهم على عكس التعامل بوسائل الإتصال الحديثة، هذا ما أدى إلى التشكيك في قدرة التوقيع الإلكتروني على أداء وظائف التوقيع التقليدي و تحقيق أكبر قدر من الأمن و الثقة؛ و لعل إنفصال هذا التوقيع عن شخص صاحبه وإمكانية إستخدامه من قبل الغير إذا لم يؤمن أدى إلى التشكيك في قيمته و السبب راجع إلى المخاطر التي تحيط بالبيئة الرقمية، هذا فضلا على تعارض بعض صور هذا التوقيع الإلكتروني مع المبادئ العامة لقانون الإثبات.

إستنادا لذلك يقدم فيما يأتي (الفرع الأول) للمخاطر التي تحيط بالتوقيع الإلكتروني و (الفرع الثاني) لمدى تعارض بعض صور التوقيع الإلكتروني مع مبادئ الإثبات.

الفرع الأول

المخاطر التي تحيط بالتوقيع الإلكتروني

إن التحدي أمام التوقيع الإلكتروني يتمثل في إنعدام ثقة الأفراد و إهتزازها تجاهه نتيجة المخاطر التي تحيط به سواء أكانت نتيجة تلاعب أو غش في تبادل البيانات، و من أبرز هذه المشاكل والمخاطر ما يلي :

أولا : إنفصال التوقيع الإلكتروني عن شخص صاحبه و وجوده ضمن وسيط إلكتروني على عكس الحال بالنسبة للتوقيع التقليدي الذي يكون عبر وسيط مادي ملموس بحضور جسدي للأطراف أو ممثليهم وبذلك يمكن التحقق من شخص الطرف و التثبت من هويته و أهليته مع إحتفاظ كل طرف بنسخته مما يجعل المحرر بمنأى عن العبث عكس الحال في التوقيع الإلكتروني [1].

(1) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص65.

ثانيا : الأخطاء الفنية و البشرية الخارجية التي قد تلحق التوقيع الإلكتروني، فالأخطاء الفنية تتمثل في إساءة إستخدام برامج الحاسب الآلي و الأجهزة التي تستخرج منها المحررات الإلكترونية مما ينعكس على مدى صحة قبول محتواها و مدى كفاءتها، أما الأخطاء البشرية فهي مرتبطة بعملية إدخال البيانات أو نقلها و إرسالها أو إستلامها و هي الأخطاء الأكثر حدوثا لإعتماد هذه العملية على الإدخال اليدوي[1] كما أن الأجواء المحيطة بالأجهزة المتخصصة في إنشاء المحررات الإلكترونية كإختلاف درجات الحرارة و الرطوبة أو إنقطاع الكهرباء قد يؤدي إلى حدوث أعطال تهدد سلامة البيانات و المعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني الموقع سواء من حيث تخزينه أو نقله.

ثالثا: تعدد أساليب الإحتيال و الغش المعلوماتي عن طريق إساءة إستخدام الحاسبات الآلية و التلاعب في نظم المعالجة الإلكترونية للبيانات و المعلومات لمحاولة الحصول على أموال أو منافع أو خدمات أو محررات إلكترونية بطرق غير مشروعة[2] ، فضلا عن عمليات القرصنة و نشر الفيروسات و السرقة هذا ما يهدد بإتلاف الملفات المحفوظة مما يؤدي إلى تسرب المعلومات مع العلم أن شبكة الأنترنت هي شبكة عالمية مفتوحة أمام الجميع زيادة على مجال القرصنة الموجهة لإختراق نظم المعلومات و الوصول إلى كلمة السر و مفتاح الشفرة و من ثمة إستخدام التوقيع دون إذن صاحبه، أو توجيهها نحو بطاقات الإئتمان و ذلك بتغيير الشريط الممغنط أو سرقة الرقم السري و إستخدامه في سحب أموال غير مصرح بسحبها[3] .

رابعا : دور الإعلام عن طريق ما تنشره الصحف و وكلات الأنباء عن عمليات إختراق أنظمة المعلومات مما يساعد على تنمية الشعور بالريبة و عدم الثقة بالتوقيع الإلكتروني[4].

خامسا: العامل النفسي للمتعاملين قد يشكل عائقا أمام نمو التجارة الإلكترونية التي تتسم بطابعها اللامادي، فأمام شبكة مفتوحة مثل الانترنت لا شيء قد يضمن سرية المعلومة أو عدم قرصنتها و هذا ما

---

(1) – أسامة شوقي المليجي، قيمة مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة و مدى حجيتها في الإثبات المدني، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية ، مجموعة باحثين ، الطبعة الأولى ، المجلس الأعلى للثقافة ، القاهرة ، 2003، ص 221.

(2) – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، المرجع السابق، ص 101.

(3) – عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 43.

(4) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق ، ص 66.

يشكك في نجاعة التوقيع الالكتروني[1]، ما يجعل من المتعامل قد لا يتقبل فكرة إبرام صفقة من خلال شبكة الانترنت إلا إن كانت ضئيلة القيمة، أما إن كانت العكس فهو يفضل الإلتقاء المباشر المادي بالطرف الآخر من خلال مجلس عقد يتم فيه الإتفاق على كافة بنود التعاقد[2] .

سادسا: إرتفاع تكلفة التوقيع الإلكتروني حيث أن بعض إستخداماته ضيق و بطئ خصوصا التوقيع البيومتري فتطبيقه عالي التكلفة مما يشكل عقبة أمام إنتشار التوقيع، فعلى الرغم من موثوقيته إلا أن إستخدامه يكون في المجالات الأمنية من أجل تحديد الهوية[3].

سابعا: مخاطر الدفع الإلكتروني قد زادت مع تقدم تقنيات أنظمة الدفع عن بعد، فبفقد العميل المفتاح الخاص الذي لابد منه لإتمام توقيعه الإلكتروني على عملية الوفاء بسبب سرقة حاسبه الشخصي مثلا ذلك أن المفتاح الخاص قد لا يكون مدمجا ببطاقة بل مثبت بموجب برنامج خاص على الحاسوب، هذا فضلا على الإستعمال التدليسي لجهاز الحاسب الآلي في عمليات الدفع عن بعد و الذي يتم عادة عن طريق كلمة المرور التعريفية مما يجعل العميل يتحمل كل تلك النتائج التي تترتب على الإستعمال غير المشروع لحسابه من قبل شخص غير مأذون له[4].

إنه و على الرغم من كل تلك المخاطر و الإنتقادات التي تحيط بالتوقيع الإلكتروني فهي ليست مقللة من شأنه فلديه العديد من الإيجابيات و المزايا يذكر منها:

أولا : إمكانية الغش و الإحتيال ليست قاصرة على التوقيع و الكتابة عبر الوسائط الإلكترونية بل إن إمكانية التزوير في المحررات الورقية التقليدية أيسر و أسهل[5] ذلك أن التحايل و التزوير يحتاج معرفة أكبر منها في التوقيع التقليدي لفك الشفرات، خاصة مع ظهور برامج للحماية و السرية للوثائق الإلكترونية إضافة إلى ذلك فالملاحظ لقواعد الإثبات الإجرائية الواردة في القواعد التقليدية يجد أن المشرع قد أفرد

(1) – علي كحلوان، المرجع السابق، ص 25.

(2) – مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 337.

(3) – نجلاء توفيق فليح، المرجع السابق، ص 24 ، أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المجلد 28 ، العدد 56 ، محرم 1434/ نوفمبر / ديسمبر 2012 ، ص 156، يمكن أيضا الإطلاع على البحث على الموقع :
http// : repository.nauss.edu.sa

(4) – عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 300.

(5) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 68.

قواعد لتنظيم إجراءات صحة المحرر في حالة إنكار الخصم ما هو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمة أو إنكار صدور المحرر منه و هو ما يمكن تطبيقه على التوقيع الإلكتروني خاصة في ظل الإعتراف القانوني به كمبدأ عام مع مراعاة طبيعته الرقمية.

ثانيا : إلتزام المحافظة و إتخاذ إجراءات إحترازية بالنسبة للعملاء بوجوب الإنتباه و الإحتياط في حفظ الأرقام السرية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني الخاصة بأنظمة الدفع الإلكتروني و المجسدة في شكل البطاقات البلاستيكية و عدم كشفها للغير، كما يقع على العميل إلتزام بوجوب الإخطار الفوري في حالة ضياع البطاقة بمجرد إكتشاف الفقدان[1].

ثالثا: ظهور و إنشاء جهات محايدة تعرف بإسم جهات التصديق الإلكتروني تعمل على ضمان السرية وتحقيق الأمان و التأكد من البيانات المرسلة بين الأطراف بإصدارها شهادات تصديق مما يمنح التوقيع الإلكتروني أكثر مصداقية و أمن[2].

رابعا : المجهودات المبذولة من طرف التشريعات التي أرست دعائم قوانين مستقلة تنظم المعاملة والتوقيع الإلكتروني من خلال توفير نصوص تضمن ملاحقة المجرمين و توقيع عقوبات عليهم فالمشرع الجزائري قد أفرد الباب الرابع من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين و الوارد تحت عنوان العقوبات والمكون من فصلين، فصل خصّ للعقوبات المالية و الإدارية، و فصل آخر للأحكام الجزائية بالمقابل نص المشرع الأردني في المواد 24 – 26 من قانون المعاملات الإلكترونية على بعض العقوبات.

خامسا: الخدمات المقدمة من طرف التوقيع الإلكتروني سهلت الحياة اليومية للأفراد حيث أصبحت المعاملات تتم بسرعة و إتقان أكبر عن طريق وسائل الدفع الحديثة و الفورية كما هو الحال في البطاقات البلاستيكية.

سادسا: المجهودات المبذولة عن طريق الأبحاث و التقنيات الموظفة لأجل توفير الحماية و ضمان الأمن و السلامة في الإستخدامات المختلفة لشبكة الأنترنت و نظم المعلومات عن طريق إستعمال نظم محاسبية

(1) – عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 299.

(2) – أنظر الباب الثاني القيمة القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا ، الفصل الثاني التصديق كآلية لحماية المحرر الموقع إلكترونيا، ص218.

و معلوماتية و برامج ذكية و متنوعة ومن أبرزها إستخدام طرق الترميز و التشفير و إستعمال الوكيل (الطرف الثالث) كتقنية للإتصال بين الأطراف[1].

يخلص من جميع ما سبق ذكره أنه لا توجد درجة أمان محققة بدرجة كلية سواء في الطرق التقليدية أو الإلكترونية على السواء و إنما يجب أن يأتي دور القانون للردع و الجزر و إرساء النصوص القانونية للمعاقبة و التجريم.

الفرع الثاني

مدى تعارض بعض صور التوقيع الإلكتروني مع قواعد الإثبات

قد تتعارض بعض صور التوقيع الإلكتروني مع قاعدة عدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه والتي تعتبر إحدى أهم قواعد الإثبات المدني، ذلك أن هذه الصور في غالب الأحوال تكون مستخرجة من الحواسيب الآلية التي تكون واقعة تحت حيازة الخصم الذي يقع عليه عبئ الإثبات، لذا وجب التعرف بداية على قاعدة عدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه (أولا) و التحدي الذي يواجه بعض صور التوقيع الإلكتروني و هذه القاعدة (ثانيا).

أولا : قاعدة عدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه :

طبقا للقاعدة العامة براءة الذمة، فمن يدعي وجود حق في ذمة الغير وجب عليه إثبات صحة إدعائه إستنادا لحقه في الإثبات، فيقدم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون و للخصم الآخر – المدعى عليه– إثبات العكس، و لا يجوز للقاضي أن يمنعه من ذلك فإن لم يمكنه إعتبر مخلا بحق من حقوق الدفاع فيجعل من حكمه محلا للطعن[2].

غير أن الحق في الإثبات ليس مطلقا فتحد منه قاعدة عدم جواز إصطناع الخصم دليلا لنفسه بمعنى أن لا يكون هذا الدليل صادرا عنه هو نفسه، فالأصل أن من يقع عليه عبئ الإثبات لا يجوز أن

(1)– عادل محمود شرف و عبد الله إسماعيل عبد الله، المرجع السابق، ص 393 و ما بعدها.

(2) – أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص 227 ، أنظر أيضا: توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ص 19.

يصطنع لنفسه دليلا ضد خصمه، فالدليل المقدم ضد الخصم يجب أن يكون صادرا منه حتى يكون دليلا ضده[1].

بمعنى آخر منع الخصم الذي يقع عليه عبئ الإثبات من إعداد دليل الإثبات بنفسه لكي يحتج به ضد خصمه الآخر، و إنما لابد من أن يكون هذا الدليل صادرا من ذلك الخصم نفسه حتى يتمكن من الإحتجاج به عليه، فالشخص لا يستطيع أن يصطنع لنفسه سببا لحق يكسبه و لا أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه ليحتج به على الغير، فإذا كان الدليل الذي يقدمه الخصم سندا كتابيا وجب أن تكون صادرة من خصمه الذي يحتج بالسند في مواجهته فيجب أن تكون بخط هذا الخصم أو تحمل توقيعه لكي يمكن التمسك بها ضده في الإثبات[2].

لكن مبدأ عدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه لا يعني حتما وجوب صدور الكتابة عن الخصم حتى يعتد بها كدليل في الإثبات، فإن كان صدور الكتابة من الخصم يعد ضمانة لصدقها إذا لم ينكرها فإن تدخل شخص من الغير يعد أيضا و ربما بدرجة أكبر على صدق هذا الدليل، و مثال ذلك هو الورقة الرسمية – وجود الموظف العام الذي يعتبر من الغير بالنسبة لطرفي العلاقة– [3] .

و هذه القاعدة تقررها قواعد الإثبات فالمادة 323 من قانون المدني الجزائري تنص على : " على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه " المقابل للمادة 73 من القانون المدني الأردني "الأصل براءة الذمة و على الدائن أن يثبت حقه و للمدين نفيه"، فمن يدعي حقا وجب عليه إقامة الدليل على ذلك و ليس مجرد تقديم إدعاءات و أقوال و إنما يجب أن يقدم دليلا يمكن نسبته للخصم.

إلا أن التشريعات قد أوردت إستثناء على مبدأ عدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه يمكن فيه للمدعي أن يستند إلى دليل صدر عنه لإثبات دعواه و يتعلق الأمر بالدفاتر التجارية[4].

---

(1) – محمد المرسي زهرة ، الدليل الكتابي و حجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دراسة تطبيقية على منافذ السحب الآلي، بحوث مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الأنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة و القانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية و مركز تقنية المعلومات بالجامعة، المجلد الثالث، الطبعة الثالثة، من 1 – 3 مايو 2000، ص 798.

(2) – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 36 و ما بعدها .

(3) – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 800.

(4) – أنظر ما سبق دراسته، ص72.

ثانيا : التوقيع الإلكتروني و قاعدة عدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه :

إن مبدأ عدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه قد يقف عائقا أمام الإعتراف بحجية الأدلة المستخرجة من الحاسب الآلي، و العلة من وراء ذلك أن الحاسب خاضع لسيطرة و إشراف الجهة المستعملة، فهو يؤدي وظائفه بناء على التعليمات التي تضعها، و بالتالي قد يقال أن المعلومات الناتجة عن الحاسب الآلي هي من صنع مستعمله، و بالتالي لا يجوز له إستخدام المستخرجات الناجمة عنه كدليل لإثبات تصرف قانوني معين[1].

و يتضح هذا الإعتراض في التوقيع بإستخدام الرقم السري – التوقيع بالبطاقة الممغنطة – من أجهزة الصراف الآلي حيث تتم عملية السحب من خلال وضع البطاقة داخل الجهاز الآلي، و إدخال الرقم السري الخاص بالعميل ثم إعطاء الموافقة الصريحة على صرف المبلغ، و يتم إثبات عملية السحب على شريط ورقي فإن قام نزاع بين العميل و البنك يكتفي هذا الأخير بإثبات حقه بتقديم تسجيلات للعمليات التي تمت بواسطة جهاز الصراف الآلي.

فيذهب الفقه[2] إلى القول بأن الجهاز خاضع لسيطرة المؤسسة المصرفية و لها حرية التصرف فيه فمن المفروض ألا يعتد بهذا الدليل لأنه يتعارض مع مبدأ أساسي من مبادئ الإثبات يقضي بعدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه.

و في سبيل تفادي حصول هذا التعارض بين التوقيع الإلكتروني و مبدأ عدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه، يرى الفقه[3] في تطور الأنظمة المعلوماتية ضمانة لتجاوز مثل هذا الخرق، فهي قد تحقق قدرا معقولا و كافيا من الثقة في أجهزة الحاسب الآلي، فعملية السحب التي تتم من خلال جهاز الصراف الآلي هي عملية مشتركة بين العميل و البنك في الوقت ذاته، إذ أن الشريط ليس من صنع طرف دون الآخر بل هو نتيجة لإشتراكهما معا في الإجراءات التي أدت إليه، و بالتالي لا يعتبر أيا منهما قد إصطنع هذا الشريط لنفسه، فتطور تقنيات ذاكرة بعض الأنظمة المعلوماتية سمحت بإستخدام أوساط التسجيل مثل أسطوانات الفيديو و الكارت ذو الذاكرة و التي تضمن تسجيلا على درجة كبيرة من

(1) – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 800.

(2) – ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 76.

(3) – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 804.

الدقة، فضلا على أنها لا تقبل المحو أو التعديل، كما أنها تسمح بتسجيل كل عملية على شريط ورقي و آخر ممغنط و في حال التعارض يمكن المقارنة بينهما.

المطلب الثاني

مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع التقليدي

إن التوقيع التقليدي يؤدي دورا وظيفيا مزدوجا فهو من جهة يعمل على تحديد هوية الشخص المنسوب إليه، و من جهة أخرى يعبّر عن رضاه و إلتزامه بمضمون المحرر، و عليه و حتى يعتد بالتوقيع الإلكتروني وجب أن يحقق هاتين الوظيفتين، و كما سبق القول أن البيئة التي ينشأ فيها هذا النوع من التوقيعات عبارة عن دعائم و أنظمة إلكترونية فإمكانية إنفصاله عن شخص صاحبه و إستخدامه من قبل الغير أضحى يشكّل عقبة تشكك في مقدرة التوقيع الإلكتروني على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي ما ساهم في بروز وظيفة ثالثة تتمثل في وجوب الحفاظ على مضمون المحرر و سلامة ما يحتويه من معلومات و هذا راجع إلى طريقة نشوئه في بيئة رقمية.

إستنادا إلى ذلك يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع في (الفرع الأول) يعرض مدى قدرة التوقيع الإلكتروني على تحديد هوية الموقع، في حين يتضمن (الفرع الثاني) تحديدا لإلتزام الموقع بالموافقة على مضمون المحرر، ليخصص (الفرع الثالث) لمعالجة الوظيفة الثالثة المستجدة و هي ضمان صحة وسلامة المحرر.

الفرع الأول

تحديد هوية الموقّع

إن المقصود بهذه الوظيفة هي أن يدل التوقيع الموجود على المحرر على نسبته لشخص معين بالذات بحيث يجعل الورقة الموقعة منسوبة إليه دليلا كتابيا على من يحتج به عليه، و تعد هذه الوظيفة من أهم الوظائف التي يؤديها التوقيع لكونه يعمل على تحديد هوية الأطراف المتعاقدة.

هذا ما وضحه المشرع الجزائري في المادة 327 من القانون المدني : " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه" – المقابل للمادة

10 من قانون البينات الأردني – بمعنى أنه حتى يعتمد التوقيع وجب أن يحدد شخص الموقع بغض النظر عن شكل التوقيع فهو يعتبر حجة على موقّعه ما لم ينازع في صحته.

تجدر الإشارة أنه يبدو للوهلة الأولى أن التوقيع الإلكتروني قد يقف عاجزا عن تحقيق مثل هذه الوظيفة خاصة و أن التشريعات محل الدراسة تشترط للإعتراف بالحجية القانونية المساوية للتوقيع التقليدي أن يحقق التوقيع الإلكتروني تحديدا لهوية الموقّع و تمييزه عن غيره و هذا ما نصت عليه المادة السابعة من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية الواردة تحت عنوان التوقيع : " عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا : أستخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص و التدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات و كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات" .

حيث يستفاد من هذا النص مجموع المتطلبات القانونية المشترطة الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يؤدي وظائف التوقيع التقليدي.

كما أن المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني و المادة 5 من قانون عصرنة العدالة الجزائري إعتبرا أن التوقيع الإلكتروني موثوقا إذا كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه بإرتباطه بالمحرر وإتصافه بمجموع مواصفات وجب توافرها فيه.

و عليه بالربط بين كل تلك النصوص و قواعد الإثبات التقليدي – المادة 10 من قانون البينات الأردني و المادة 327 من القانون المدني الجزائري – فإن هذه الوظيفة لا تثار بالنسبة للتوقيع التقليدي إلا في وقت لاحق لعملية إنشاء المعاملة في حالة حصول نزاع بين أطرافها فتعتبر أمرا ثانويا بالنسبة للتوقيع خاصة و أن هناك عوامل أخرى تساعد على تحديد هوية الموقّع كتقديم وثائق صادرة عن سلطة رسمية أو إثبات الحضور المادي للأطراف لحظة التوقيع، و هذا ما يختلف كلية بالنسبة للتوقيع الإلكتروني الذي تعتبر فيه التشريعات محل الدراسة هذه الوظيفة أساسية لابد على التوقيع الإلكتروني أن يوفرها حتى تكون له قوة في الإثبات، و السبب راجع إلى أن عملية التوقيع تتم في إطار تكنولوجية عبر شبكة مفتوحة بين أشخاص قد لا يعرف بعضهم بعضا مما يوجب أن تكون مرحلة – وظيفة تحديد الهوية – عملية تتم أثناء إبرام المعاملة.

بالعودة إلى مختلف أشكال التوقيع الإلكتروني المعروضة سابقا يمكن القول أن هذه الوظيفة يمكن أن تحقق إذا ما روعيت الإجراءات و وسائل الأمان و التشفير و التصديق المتبعة في هذه البيئة فالتوقيع القائم على الأرقام السرية كما هو الحال في البطاقة البلاستيكية قادر على أن يحدد هوية صاحبه فيفترض في الشخص بحسب الأصل العام عدم إنكاره لإستخدامه للبطاقة المقترنة برقمه السري الذي لا يعلمه غيره و لا يتشابه به، فكما سبق البيان أن جهاز الصراف الآلي في حال سحب أموال لا يستجيب إلا بعد التحقق من هوية صاحب البطاقة و لا يكون ذلك إلا بعد إدخال الرقم السري صحيحا.

كما أن الأمر في التوقيع الرقمي القائم على أساس معادلات رياضية تمثل المفتاح العام و الخاص والتي لا يستطيع أحد أن يدخل إليه إلا الشخص الذي يملك الشفرة الخاصة هذا فضلا على وجود سلطة التصديق الخارجية التي تعمل على إصدار شهادات تصديق لإثبات التوقيع الإلكتروني و التي تؤدي بدورها إلى تحديد هوية الموقّع و إلتزامه بما ورد بمضمون المحرر بالضرورة[1].

كما أن التوقيع بالخواص الذاتية – البيومتري – قد يتفوق فيه التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي و ذلك لإرتباطه بالخواص الذاتية للشخص الموقع كالبصمة و التي تختلف من شخص لآخر.

كما تجدر الإشارة إلى أنه قد ظهرت العديد من الشركات المتخصصة في إنشاء تقنيات متطورة تستهدف التصدي لعمليات التسلل و القرصنة و الإختراق و بالتالي توفر قدرا كبير من الحماية و الثقة والأمان للمعاملات الإلكترونية كتقنية Fire walls و هي عبارة عن برامج لعزل الأجهزة المهمة من نظم المعلومات عن بعضها البعض و عن شبكة الاتصالات الرقمية [2].

هذا فضلا على تركيز المشرع الجزائري في تنظيمه للتوقيع الإلكتروني على وجود جهات تصديق تصدر شهادات تحتوي على معلومات تظهر الموقّع فتعرف به فيكون بذلك حجة على صاحبه في كل مرة يستخدمه و هو ما تضمنته المادة 15 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين.

(1) – أنظر الباب الثاني من هذه الدراسة، القيمة القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا، الفصل الثاني التصديق كآلية لحماية المحرر الموقع إلكترونيا، ص218 و ما بعدها .

(2) – عادل محمود شرف و عبد الله إسماعيل عبد الله، المرجع السابق، ص 398.

الفرع الثاني

التعبير عن الإلتزام بالموافقة على مضمون المحرر الموقع إلكترونيا

إن الوظيفة الثانية التي يجب أن يؤديها التوقيع الإلكتروني هي إنصراف إرادة الموقّع إلى الإلتزام بمضمون المحرر فتمثل هذه الوظيفة العنصر المعنوي للتوقيع فتعتبر مظهرا معبّرا عن الإرادة فتظهرها إلى الحيز الخارجي على نحو يعتد به في القانون، فيفترض في صاحب التوقيع علمه بمضمون المحرر قاصدا إجازة ما ورد فيه و ملتزما به، فإذا إنتفى هذا العنصر فقد المحرر حجيته في الإثبات، و تسقط إما بإنكار ما هو منسوب إليه من توقيع لحين التثبت من صحة الإدعاء، أو لكون الموقّع جاهلا بمضمون المحرر و له من الأدلة ما يؤيد إدعاءه، أو إذا تم التوقيع بطريقة لا يعتد بها القانون[1].

و الحكمة من وراء وجوب وجود هذه الوظيفة في ظل التصرفات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية هي ربط العلاقة بين الشخص الموقّع و المحرر الإلكتروني الصادر عنه في ظل غياب التقابل والحضور المادي للأطراف في مثل هذه المعاملات، و قد أكد المشرع الجزائري على هذه الوظيفة من خلال المادة السادسة من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين بقولها : " يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقّع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني" .

و بالرجوع إلى أشكال التوقيعات الإلكترونية يلاحظ أنه قادر في جميع صوره أن يحقق مثل هذه الوظيفة ففي التوقيع بالرقم السري و في عملية السحب مثلا و بعد إدخال العميل للرقم السري المطلوب من الجهاز هو دليل على الموافقة الأكيدة لهذه العملية و إقرارها.

و لعل الصورة الاكثر وضوحا هي التوقيع الرقمي عند إستخدامه تقنية المفتاح الخاص لتشفير الرسالة و يقوم من تلقها بفك التشفير و التأكد من صحة التوقيع باللجوء إلى جهة التصديق فكل ذلك تعبير عن الموافقة على التصرف عبر الوسيلة الإلكترونية[2].

(1) – علي عبد العالي خشات الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 98 .

(2) – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الثالث

ضمان سلامة المحرر الموقع إلكترونيا

تعتبر وظيفة الحفاظ على سلامة المحرر الموقع إلكترونيا الوظيفة الأكثر حداثة و المشترطة قانونا وفقها[1] للتوقيع الإلكتروني، ذلك للحفاظ على ما يحتويه المحرر من معلومات بحسب الأشكال والصور التي يتخذها في البيئة الرقمية فيضمن عدم تغييره، فهو بتحقيقه هذه الوظيفة يعمل على تحقيق الهدف الأساسي من وراء التوقيع و هو تحديد مدى إرتباط إرادة الموقع و رضاه بمضمون المحرر الموقّع إلكترونيا.

فالإعتراف بسلامة التوقيع الإلكتروني يستلزم عدم تغيير محتوى و مضمون المحرر الإلكتروني حتى تضفى عليه الحجية القانونية في الإثبات[2] و قد برزت جهود لجنة قانون الأونسترال من خلال النص على بعث جهات لتقديم خدمات التصديق بإستخدام تقنيات حديثة من شأنها توفير أكبر قدر من الثقة و السلامة للمحرر بعدم إدخال أي تعديل عليه، و دعوة جميع الدول على إنشاء هيئات تعمل على إصدار شهادات مصادقة على التوقيع الإلكتروني و هو ما أخذ به كل من المشرع الجزائري و الأردني[3].

(1) – علي أبو مارية، التوقيع الإلكتروني و مدى قوته في الإثبات، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الخليل للبحوث، المجلد الخامس، العدد 2، لسنة 2010، ص 116، و هذا ما نصت عليه المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري والمادة 7 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المادة 6 من قانون الأونسترال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية.

(2) – عبد الفتاح مراد، شرح قوانين التوقيع الإلكتروني في مصر و الدول العربية، ص 66.

(3) – المادة 5 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، الباب الثالث من قانون التوقيع و التصديق الالكترونيين الجزائري.

خلاصة الفصل

تم تسليط الضوء في هذا الفصل على أداة الإلزام في دليل الإثبات الإلكتروني، ألا و هو التوقيع الإلكتروني، الذي فرض وجوده إستخدام النظم التكنولوجية الحديثة في إنشاء و إبرام و تنفيذ مختلف المعاملات بشكل أسرع و تكلفة أقل، مما جعل من التوقيع المادي التقليدي عقبة يستحيل تكيفها و العالم الجديد، من أجل ذلك وجب إيجاد آليات تتلاءم و سرعة عمليات التجارة الإلكترونية تسد مختلف المسائل و الإشكالات التي تعترضها بسبب الغياب المادي لأطراف المعاملة فكان التوقيع الإلكتروني.

إستنادا لذلك حاولت التشريعات خلق إطار قانوني للإثبات الإلكتروني يمنح التوقيع الإلكتروني قيمة قانونية فعالة لتأمين و ضمان موثوقية المعاملات الإلكترونية، فمثّل بذلك صمام الأمان بالنسبة للبيانات المتبادلة في بيئة رقمية إفتراضية، ما عزّز الثقة لدى المتعاملين إلكترونيا، و يساير في ذات الوقت التطور التكنولوجي و التقني المستمر بتطور صوره، فخلصت الدراسة في هذا الفصل إلى :

- **من حيث تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني :**

ثبت أنه عبارة عن تقنية تقوم على مجموع إجراءات إلكترونية إستخدمت التشريعات محل الدراسة في تحديده منهجا محايدا مهتدية بما ورد في قواعد الأونسترال النموذجية، لتمكين نصوص التشريع من إستيعاب جميع التطورات التقنية المتجددة و تحقيق أفضل سبل الأمان للمعاملات، و النص على إعتماد تقنية التشفير القائمة على المفتاح العام و الخاص لتوفير أكبر قدر من الثقة و الأمان.

- **من حيث تطبيقات التوقيع الإلكتروني :**

بدايات إستعمالاته كانت عبر إستخدامه في ظل المعاملات التجارية على مستوى أنظمة الدفع من خلال البطاقات البلاستيكية بسحب الأموال و الحصول على بعض الخدمات إلى الشيك الإلكتروني .... لتتسع دائرة التوقيع الإلكتروني فتشمل عالما جديدا من العقود و هي عقود التجارة الإلكترونية إلى غاية وصوله إلى بداية التفكير في إنشاء مشاريع حكومات و دوائر إلكترونية بغية تقريب الإدارة من المواطن.

- **من حيث الوظائف :**

ثبت أن التوقيع الإلكتروني بمختلف صوره يقابل التوقيع التقليدي، و هو قادر على أن يحقق ذات وظائفه من حيث دلالته على هوية صاحبه و شخصيته و إنصراف إرادته إلى الإلتزام بمضمون ما وقّع عليه، فضلا على ضمان سلامة المحرر الموقع إلكترونيا من أي تغيير أو تعديل.

خلاصة الباب الأول

من خلال هذا الباب تم التعرض لدليل الإثبات الإلكتروني المتمثل في المحرر الموقع إلكترونيا المتماشي مع البيئة الرقمية المفروضة بفعل تطور وسائل الإتصال الحديثة في ظل إطار قانوني دولي أرست مبادئه الأولى القواعد النموذجية الخاصة بالتجارة و التوقيعات الإلكترونية الصادرة عن لجنة القانون التجاري الدولي، الهادفة إلى إيجاد و إرساء مبادئ تسهل إستخدام التقنيات الحديثة في مختلف المعاملات و قواعد وطنية، فشكل بذلك بديلا لدليل الاثبات الورقي.

فإقتضت الدراسة تقسيمه إلى فصلين، عرض الفصل الأول النظام القانوني للمحرر الإلكتروني فعرف على أنه مجموع معلومات يتم إنشاؤها، إرسالها، إستيلامها أو تخزينها بوسائط و تقنيات إلكترونية و حتى يعد دليلا في الإثبات يوازي الدليل الكتابي التقليدي وجب أن يقترن بتوقيع إلكتروني ينسبه لصاحبه و يضمن إلتزامه بمضمون ما ورد فيه، ليعتبر بذلك أداة الإلزام التي تضمن سلامة المحرر بما ورد فيه من كتابة مدرجة عبر دعائم إلكترونية.

لتتعدد أشكاله على حسب التقنيات المستخدمة في إنشائه و التي لا يمكن حصرها لأنها في تطور مستمر فعرضت الدراسة لأهمها، فكان بداية عبارة عن محرر ناشئ عن جهازي الفاكس و التلكس فحظي بقبول قانوني و تمتع بالحجية القانونية للمحرر العادي التقليدي بشروط محددة قانونا، و من ثم عرض للمخرجات الناشئة عن الحاسب الآلي بإعتباره أهم الأجهزة العلمية، فوضحت مخرجاته الإلكترونية و الورقية.

ثم عرضت الدراسة بعد ذلك لشروط حجية المحرر الإلكتروني سواء الشكلية منها و المتمثلة تحديدا في قواعد الإسناد التي تضمنتها قواعد الأونسترال النموذجية و قواعد قانون المعاملات الإلكترونية الأردني و رصد تقصير المشرع الجزائري في تحديدها – و إن كان جريئا في تنظيم و إستحداث فكرة إسناد الوثائق و المحررات القضائية بالطريق الإلكتروني من خلال قانون عصرنة العدالة –، بإعتبارها إحدى السبل التي تسند المحرر لصاحبه فيكون دليلا في الإثبات، فيوفر الثقة و الأمان في الوسط الرقمي إضافة للشروط الموضوعية التي تشكل ضوابط قانونية تتمثل في القراءة، و القدرة على الإحتفاظ بالمعلومات و البيانات حتى يتمكن من الرجوع إليه وقت الحاجة، بالإضافة إلى مقاومة أي محاولة لإجراء

أي تعديل أو تغيير لمضمونه فيضفى عليه صفة الدليل الكتابي الصالح لتأدية وظيفة الإثبات كما هو الحال في المحرر التقليدي.

كما تم تبيان أنواع المحرر الإلكتروني و الذي يمكن أن يكون محرر إلكتروني رسمي يصنف إلى أول محرر رسمي إلكتروني قائم على دعائم إلكترونية وجد لأجل فكرة التنظيم بمعنى نقل و تدوين للمعطيات عبر أجهزة إلكترونية في إطار ما يعرف بتطبيق مشروع الحكومة الإلكترونية، و هو ما تبناه كل من المشرع الجزائري و الأردني من خلال إطلاق جملة من المشاريع كإستخراج وثائق الحالة المدنية وجواز السفر البيومتري، و ثان رسمي إلكتروني بالمعنى الدقيق يتم عبر وسائط إلكترونية بغياب مادي للأطراف و هو الأمر غير المنصوص عليه وفقا للتشريعات محل الدراسة فحددت كيفية إعداده و حفظه.

ليوجد إلى جانبه محرر عرفي إلكتروني قسم إلى محرر عرفي إلكتروني معد مقدما للإثبات يتمتع بذات حجية المحرر العرفي التقليدي قصدته بداية التشريعات محل الدراسة تطبيقا لمبدأ التعادل الوظيفي فلا تفريق بينهما في القوة الثبوتية، و محرر عرفي إلكتروني غير معد للإثبات على غرار ما هو موجود في البيئة التقليدية فكانت رسائل البريد الإلكتروني تتمتع بحجية المحرر الإلكتروني متى كانت موقعة إلى جانب الدفاتر التجارية الإلكترونية التي تسري عليها القواعد العامة للإثبات في ظل غياب إطار قانوني ينظمها.

أما الفصل الثاني الموسوم بماهية التوقيع الإلكتروني الذي تمثل في كل إشارة أو مجموع رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة بإعتماد التوقيع، و مرتبطة إرتباطا وثيقا بالمحرر الإلكتروني فتسمح بتمييز شخص صاحبه، و تعبّر دون غموض عن رضاه به، حيث حاولت التشريعات الوطنية محل الدراسة تبني مبدأي الحياد التقني و الوظيفي في إرساء مختلف أحكامه على هدى ما ورد في قواعد الأونسترال النموذجية.

و إن كانت قد ميزت بين التوقيع الإلكتروني الموصوف (الموثق) و التوقيع الإلكتروني غير الموصوف إلا أنها إعترفت لهما بالفعالية القانونية.

ليختلف التوقيع الإلكتروني عن التقليدي بوروده على دعائم إلكترونية فتكون دائرة أشكاله أكبر إتساعا بسبب فتح النص القانوني المجال لإستيعاب مختلف التوقيعات الإلكترونية المستحدثة، و إن كان

التوقيع التقليدي يمنح صاحبه الحرية الأكبر في إختيار صيغته على عكس التوقيع الإلكتروني، فيعملان على تحقيق ذات الوظائف في تحديد شخص موقعه و ربطه بمضمون المحرر الموقع و قد أضيف للتوقيع الإلكتروني وظيفة ثالثة هي ضمان السلامة بالعمل على تأمين المحرر الموقع إلكترونيا من أي تعديل أو تحريف.

فكان منطقيا أن تتعدد صوره التي قد تكون توقيعا كوديا يعتمد على إستخدام تقنية الرقم السري وتوقيع إلكتروني يعتمد على إستخدام قلم إلكتروني يمكن من الكتابة على شاشة الحاسب الآلي أو أي وسيلة تقنية أخرى بالإستعانة ببرنامج معلوماتي معين، و توقيع بيومتري يعتمد على الخواص البيومترية كبصمة الإصبع و نبرات الصوت، و صورة التوقيع الرقمي القائم على تقنيات التشفير المتماثل واللامتماثل، ثم عرض بعد ذلك لمختلف تطبيقاته من خلال عمليات الدفع الإلكتروني و عقود التجارة الإلكترونية.

ثم تم تناول مسألة مساواته للتوقيع المادي التقليدي بعرض صيغ التوقيعات الإلكترونية التي يغيب فيها الحضور المادي للأشخاص ما قد يسمح بالتشكيك في قدرة التوقيع الإلكتروني على القيام بآداء أدوار التوقيع التقليدي، فوضحت الدراسة أبرز التحديات التي تعيقه من القيام بدوره كالمخاطر الفنية و التقنية وأساليب الغش المعلوماتي و– إن كانت غير قاصرة عليه وحده –حيث يمكن تفاديها بإتخاذ تدابير إحترازية و اللجوء إلى جهات التصديق الإلكتروني كطرف محايد، فضلا على بيان عرض لمدى تعارض تقنية التوقيع الإلكتروني مع أهم قواعد الإثبات المدني، و هي عدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه حيث أن معظم صور التوقيع الإلكتروني تكون في الغالب مستخرجة من الحواسيب الآلية الواقعة تحت حيازة الخصم الواجب عليه الإثبات، لتخلص في نهاية المطاف إلى أن مختلف صور التوقيع الإلكتروني قادرة على تحقيق وظائف التوقيع التقليدي المادي فيتمتع بذات الحجية القانونية المساوية له، بإعتراف قانوني صريح، متى روعيت فيه إجراءات و شروط متطلبة قانونا.

الباب الثاني

القيمة القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا

تمهيد :

إن الإعتراف التشريعي بدليل الإثبات الإلكتروني بإعتماد منهج قانوني قائم على التناظر الوظيفي بين المحرر التقليدي و المحرر الموقع إلكترونيا، فرض ضرورة وضع ضوابط قانونية لعناصره تتماشى و البيئة المقام فيها، مع إيجاد آلية قانونية تعمل على تفعيله و حمايته، و ذلك بإستحداث جهات التصديق الإلكتروني.

إستنادا إلى ذلك يبحث هذا الباب القيمة القانونية المعترف بها للمحرر الموقع إلكترونيا، وفقا للشروط المتطلبة قانونا لكل عنصر من عناصره، كدليل يحضى بالمرتبة المساوية للدليل الكتابي التقليدي طبقا لمبدأ التعادل الوظيفي، إلى جانب تطبيق قواعد الإثبات التقليدية عليه، و ما يترتب عن ذلك من آثار.

كما يعرض هذا الباب لجهات التصديق الإلكتروني و دورها في توفير الثقة و الأمان – التي تفتقر لهما البيئة الإفتراضية– من خلال إصدارها شهادات تصديق إلكترونية تعتمد فيها على تقنيات عالية للتحقق من نسبة المعطيات لشخص محدد، فضلا عما يثيره نظامها القانوني من إلتزامات و مسؤولية مدنية مترتبة على أطراف عملية التصديق.

بذلك قسّم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : حجية المحرر الموقع إلكترونيا

الفصل الثاني : التصديق كآلية لحماية المحرر الموقع إلكترونيا

الفصل الأول

حجية المحرر الموقع إلكترونيا

تعتلي الكتابة بوجهها التقليدي قمة هرم أدلة الإثبات، و التي تنقسم إلى أدلة كتابية رسمية و أخرى عرفية تختلف درجة حجيتها القانونية في الإثبات، غير أن التطور التقني لوسائل الإتصال كشف عن وجود بديل لها يعرف بالكتابة الإلكترونية، واردة على دعائم رقمية تكون لها إمكانية الإحتفاظ و تخزين المعلومات و ضمان سلامتها، و التي تمكن من إسترجاعها كلما دعت الضرورة لذلك، في ظل توافر تقنية التوقيع الإلكتروني بمختلف صوره، و الذي يكسب المعاملة درجة من الثقة و الأمان لأطرافها، ما جعلها تزاحم الأدلة الكتابية التقليدية بقبولها من الأطراف، بإستخدامها بداية كوسيلة لإبرام ثم تنفيذ إلتزاماتهم إلى إستعمالها كطرق بديلة لإثبات حقوقهم.

هذا القبول في إستخدام تقنيات الإتصال الحديثة دفع الفقه في المرحلة السابقة للإعتراف القانوني بدليل الإثبات الإلكتروني، إلى محاولة البحث في قواعد الإثبات التقليدية المنظمة للمعاملات المدنية والتجارية عن منافذ لعبوره، بإستخدام مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية و التصرفات المدنية التي لا تجاوز نصابا محددا، إلى جانب إستثناءات وجوب الإثبات بالكتابة، بتقديمه كطريق جديد لإثبات التصرفات، و لكن إذا كان هذا السبيل قد سمح للمحرر الموقع إلكترونيا بالولوج إلى طرق الإثبات إلا أنه أبقاه ضمن إطار محدد خاضع للسلطة التقديرية للقاضي.

فكان لزاما على المشرع التدخل لحسم المسألة، خاصة مع اتساع دائرة التجارة الإلكترونية وزيادة إستخدام البيانات المعلوماتية، و مستخرجات الحاسب الآلي كأدلة، و وسائط للإبرام، و التنفيذ، والإحتجاج بقيام تصرفات قانونية قائمة ضمن عالم إفتراضي.

و قد كانت قوانين الأونسترال سباقة إلى تنظيم هذه المسألة، و تلتها العديد من القوانين و التعديلات الوطنية من بينها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، و تعديل المشرع الجزائري الذي أدخله على قواعد الإثبات المدنية، فضلا على إرسائه معالم قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين.

لذا و إستنادا للإعتراف القانوني بالمحرر الموقع إلكترونيا، و التمسك بالمفهوم العام للكتابة بمختلف أشكالها، مما يعني بالضرورة خضوعه للقواعد العامة للإثبات التقليدي، يقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث يتضمن (المبحث الأول) الإعتراف القانوني بالمحرر الموقع إلكترونيا، و يخصص (المبحث الثاني) لدراسة مدى إمكانية تطبيق قواعد الإثبات التقليدية على فكرة المحرر الموقع إلكترونيا، على أن يعرض (المبحث الثالث) الآثار المترتبة على الإعتراف بالمحرر الموقع إلكترونيا.

المبحث الأول

الإعتراف القانوني بالمحرر الموقع إلكترونيا

عملت التشريعات محل الدراسة على تنظيم مسألة الإثبات الإلكتروني مهتدية بمجموع القواعد الصادرة عن لجنة القانون التجاري الدولي – الأونسترال – فكان الإعتراف للمحرر الموقع إلكترونيا بالحجية المساوية للمحرر التقليدي طبقا لمبدأ التعادل الوظيفي، و الذي سيكون محلا للبحث في (المطلب الأول)، و على أساس ذلك تحدد القيمة القانونية المرصودة لكل عنصر من عناصر الدليل الإلكتروني والتي سيكون محلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ التعادل الوظيفي

تتوقف حجية المحرر الموقع إلكترونيا على القيمة التي يحددها القانون، و قد عمدت التشريعات محل الدراسة إلى الإعتراف صراحة بحجيته المساوية للدليل الورقي الكتابي من خلال إعتماد مبدأ التعادل الوظيفي.

بمعنى أوضح فقد أقرت مبدأ المساواة في وظيفة الإثبات بين الكتابة و التوقيع في شكلهما التقليدي و الكتابة و التوقيع في شكلهما الإلكتروني، و هو ما يعرف بمبدأ التكافؤ الوظيفي و المقصود منه المساواة بين الكتابة و التوقيع الإلكترونيين و الكتابة و التوقيع التقليديين في القوة الثبوتية[1]، و عدم التفرقة بينهما بسبب طبيعة الدعامات المحمولين عليها، سواء أكانا مثبتين على دعامات ورقية مادية أو

(1) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 176.

دعامات إلكترونية غير ملموسة، فمتى إستوفا شروطهما المتطلبة قانونا، أعتبرا على قدم المساواة أدلة كتابية كاملة الحجية في الإثبات، و أمكن للقاضي الإستناد عليهما للفصل في النزاعات المعروضة عليه.

إستنادا لذلك يبحث هذا المبدأ في ظل قواعد الأونسترال النمودجية (الفرع الأول) و بعدها في ظل مجموع قواعد القوانين الداخلية – الأردني و الجزائري – في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ التعادل الوظيفي في قواعد قوانين الأونسترال النموذجية

إن أحد أبرز العقبات أمام نمو التجارة الإلكترونية هي تنظيم مسألة الإثبات، بإصدار قواعد منظمة للمعاملة الإلكترونية و تهيئة بيئة قانونية تجعلها أكثر أماناً، فكانت بذلك القوانين التوجيهية – التي إعتمدتها لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة– تهدف إلى تدارك المساوئ الناجمة عما يطرحه قصور التشريعات على الصعيد الوطني، حيث يعد أحد أهم أهداف هذه القواعد هو الإنفتاح على إستعمال أسلوب التجارة الإلكترونية، و توفير معاملة مساوية لمستعملي المستندات الورقية ومستعملي المعلومات الحاسوبية لزيادة فعالية هذه التجارة.

و قد كانت البداية بالقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي إعتمدته اللجنة في جلستها رقم 85 في 16 كانون الأول / ديسمبر 1996 و الذي تضمن 17 مادة مرفقا بدليل تشريعه، تضمن في مطلعه قرارًا تؤكد من خلاله الجمعية العامة تزايد عدد المعاملات في التجارة الدولية التي تتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات، و التي تنطوي على إستخدام بدائل للأشكال الورقية للإتصال و تخزين المعلومات، و الإشارة إلى التوصية المعتمدة في دورتها 18 / 1985 بشأن تحديد القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية، بغية تأمين الضمان القانوني للإستخدام التجهيزي الآلي، و إقتناعا منها أن وضع قانون نموذجي بشأن التجارة الإلكترونية سيساعد جميع الدول على تنظيم بدائل للأشكال الورقية للإتصال و تخزين المعلومات[1].

بإستقراء مجموع المواد التي تضمنها القانون، يلاحظ أنه قد أعترف بحجية المحرر الموقع إلكترونيا كدليل كامل في الإثبات، و ذلك من خلال مساواته بالمحرر الورقي، و يتضح ذلك جليا من خلال :

(1) – يمكن الإطلاع على جميع هذه الوثائق على موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي :
http://www.uncitral.org

أولا : أرسى بموجب المادة الخامسة مبدأ الإعتراف القانوني برسائل البيانات، و عدم التفريق بينها وبين الأدلة الورقية لمجرد شكلها الإلكتروني، و التي وضحها في نص المادة الثانية، حيث جاء التعريف موسعا كما سبق البيان، حتى يسمح بإستيعاب جميع الأشكال الحديثة التي قد تستجد فلا يكون النص عائقا يقف أمام التطور التقني التكنولوجي، و تطبيقا لمبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا.

ثانيا : نصت المادة السابعة من ذات القانون على صلاحية التوقيع الإلكتروني، للوفاء بمتطلبات التوقيع الذي فرضه القانون، و هو ذات الأمر الذي تناولته المادة التاسعة الفقرة الأولى بنصها على حجية رسالة البيانات كدليل في الإثبات، فيمنع إستبعادها لكونها فقط تمت بطريق إلكتروني، في حين أن الفقرة الثانية من نفس المادة بينت ضوابط الإعتراف بالتعاقد بواسطة المحرر الإلكتروني، في كفاءة الطريقة المستخدمة لإنشائه و القدرة على تحديد هوية منشئ الرسالة و ضمان سلامة ما تحويه من معلومات.

ثالثا : إن قانون الأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية قد نص على وجوب مراعاة بعض القواعد التي لا تتوافر في المحررات التقليدية، و التي ترمي إلى إضفاء الثقة في المحرر الموقع إلكترونيا و التي تدور حول قواعد أحكام إسناد رسائل البيانات و الإقرار بإستيلامها، و هو ما تضمنته المادة 13 و المادة 14 من هذا القانون.

رابعا: كرست اللجنة مبدأ التعادل الوظيفي من خلال تضمينه دليل تشريع القانون المذكور أعلاه، بإيراده تحت عنوان النهج الوظيفي، فتعمل اللجنة على تحليل الإشتراطات التي يقدمها المحرر الورقي من كتابة و توقيع، و إمكانية تحققها في المحرر الإلكتروني فيحظى بالمستوى ذاته من الإعتراف القانوني الذي يحظى به المحرر التقليدي و الذي يؤدي ذات الوظيفة[1].

ضف إلى ذلك ما حققته اللجنة بإصدارها قانونًا نموذجيًا آخر خاص بالتوقيعات الإلكترونية والمعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في جلستها العامة رقم 85 في 12 كانون الأول / ديسمبر 2001 تضمن 12 مادة إضافة إلى دليل تشريعه، يهدف إلى مساعدة الدول على إقامة إطار تشريعي حديث لتنظيم مسائل التوقيعات الإلكترونية، و يعزز فهمها و الثقة فيها، فيمكن التعويل عليها في

(1) – دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 1996، ص 20.

المعاملات، و بذلك إتاحة معاملة متكافئة لمستعملي المستندات الورقية و مستعملي المستندات الحاسوبية بتبني مبدأ النظير الوظيفي و المنهج المحايد من حيث الوسائط[1].

و هذا ما أكدته المادة الثالثة و السادسة من ذات القانون، و اللتين أكدتا على مبدأ التكافؤ الوظيفي بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع التقليدي، مع الإمتناع عن إستبعاد أو حرمان أي طريقة تكنولوجية تساهم في إنشاء توقيع إلكتروني[2].

من مجموع كل هذه القواعد يمكن القول أن لجنة الأونسترال قد إعترفت بحجية المحرر الموقع إلكترونيا كدليل كامل في الإثبات، و في سبيل تحقيق هدفها تبنت مبدأ التعادل الوظيفي و فعلته بمبدأ الحياد التقني.

الفرع الثاني

مبدأ التعادل الوظيفي في القوانين الداخلية – الأردني و الجزائري –

إن إكتساح وسائل الإتصال الحديثة لعالم التجارة و تحويلها إلى عالم تجاري إفتراضي دفع التشريعات إلى الإسراع إلى تنظيم مسألة الإثبات، على ضوء ما ورد في قواعد الاونسترال، فقد كانت البداية بتعديل قواعد الإثبات، لتقوم فيما بعد بإصدار قوانين تنظم المعاملات الإلكترونية بوجه عام، أو إفراد التوقيع الإلكتروني بتنظيم مستقل، فتعترف صراحة بمبدأ المساواة بين الدليل الكتابي التقليدي والإلكتروني.

و يدرس فيما يلي نظرة المشرع الأردني لهذا المبدأ (أولا) بإعتباره سباقا، على أن يحدد موقف المشرع الجزائري (ثانيا).

أولا : موقف المشرع الأردني :

أقر المشرع الأردني حجية المحرر الموقع إلكترونيا المساوية للمحرر الورقي التقليدي طبقا لمبدأ التعادل الوظيفي، و يتضح ذلك من خلال :

(1) – دليل إشتراع قانون التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 ، ص 9 و ما بعدها .

(2) – دليل إشتراع قانون التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، ص 58 .

- بموجب القانون رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البينات، حيث نصت المادة 13/ 3 على :

" أ- تكون لرسائل الفاكس و التلكس و البريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها.

ب – و تكون لرسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل و المرسل إليه حجة على كل منهما.

ج – و تكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحد بإستخراجها ".

و على الرغم من أهمية النص بالنظر إلى الوقت الذي صدر فيه، حيث تعتبر الأردن من أولى الدول العربية التي عملت على محاولة تنظيم مسألة الإثبات الإلكتروني آنذاك، و الإتجاه نحو الإعتراف بالحجية القانونية للمحررات الناشئة عن الوسائط الإلكترونية كالتلكس و الفاكس و البريد الإلكتروني والمساوية للدليل الكتابي التقليدي، إلا أنه لم يسلم من النقد، حيث ذهب البعض من الفقه[1] إلى القول أن المشرع و من خلال النص لم يبين حكم باقي مخرجات الحاسب الإلكتروني كالميكروفيلم ومخرجات الحاسب الضوئية و المرئية أو الصور، و لكن يمكن الرد على ذلك بالقول أن مصطلح مخرجات الحاسوب الوارد في النص أعلاه جاء عاما، فالمشرع لم يحدد تقنية على حساب الأخرى، فكل مخرجات الحاسب الآلي القادرة على أن تفي بمتطلبات النص أعلاه، من وجوب إقترانها بتوقيع يحدد شخص من نسبت إليه، تمنح الحجية الموازية للمحرر التقليدي، تطبيقا لمبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا.

- كما أصدر المشرع الأردني تعديلات ألحقها بمنظومته القانونية، كالتعديل الذي ألحقه بقانون البنوك[2] الذي أجاز في المادة 92 /ب منه الإثبات في القضايا المصرفية بكل طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية، أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب، أو مراسلات أجهزة التلكس، كما أكد على إعتناقه مبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر الموقع إلكترونيا و المحرر التقليدي، في المادة الثالثة الفقرة (ج) من قانون الرسوم و النماذج الصناعية[3] بقولها: ". يجوز استعمال الحاسوب الآلي لتسجيل الرسوم

(1) – يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 263.

(2) – القانون رقم 61/ 2000 المعدل لقانون البنوك رقم (28) لعام 2000 .

(3) – قانون الرسوم و النماذج الصناعية رقم 14 لسنة 2000 المنشور على الصفحة 1307 من الجريدة الرسمية رقم 4423 بتاريخ 2000/4/2.

الصناعية و النماذج الصناعية و البيانات المتعلقة بها، و تكون البيانات و الوثائق المستخرجة منه المصدقة من السجل حجة على الكافة، ما لم يثبت صاحب الشأن عكسها"، و ذات الأمر قررته المادة 100/ ب من قانون تنظيم أعمال التأمين[1].

- و قد إعتمد المشرع الأردني قانونا خص به المعاملات الإلكترونية[2]، أكد بموجبه مرة أخرى على تبنيه مبدأ التعادل و المساواة بين الدليل الكتابي الإلكتروني و التقليدي حيث :

– أجازت المادة الرابعة منه للدوائر الحكومية و المؤسسات العامة إستخدام المحررات الإلكترونية إلى جانب الدعائم الورقية لإجراء مختلف معاملاتها، على أن يتضمن جميع المتطلبات القانونية و خاصة منها إقترانه بتوقيع إلكتروني.

– كما أقرت المادة السادسة منه مبدأ التعادل الوظيفي من خلال النص على صلاحية المحرر الموقع إلكترونيا –و المعبر عنه بالسجل الإلكتروني– للقيام بجميع وظائف المحرر الورقي التقليدي ليترتب عنهما ذات الآثار القانونية، شرط أن تتوافر فيه جميع الضوابط القانونية و التي حددتها المادة السابعة من ذات القانون.

---

(1) – تنص المادة 100/ ب من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم 33 لسنة 1999 و المعدل بموجب القانون المؤقت رقم 67 لسنة 2002 : " للشركات أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلا من أصل الدفاتر و الكشوفات و الوثائق و المراسلات و البرقيات و الإشعارات و غيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية و تكون لهذه الصور المصغرة حجية الاصل في الإثبات".

(2) – قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015، و قد أسبقه المشرع الأردني بقانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001 الملغى، و الذي تضمن أيضا تأكيد على مبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر الموقع إلكترونيا و المحرر التقليدي، حيث إحتوى على 41 مادة، خصصت المادة الأولى و الثانية منه إلى تعريف المصطلحات القائم عليها هذا القانون، فعرف المحرر الإلكتروني الذي إصطلح عليه برسالة البيانات، و عرف التوقيع الإلكتروني، كما عرف السجل الإلكتروني و بينت المادة الثالثة و الرابعة منه نطاقه و هدف إنشائه، بإعتباره هادف إلى تسهيل إستعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات، كما سمح في المادة الخامسة منه على الإتفاق على إستخدام الوسائل الإلكترونية في تنفيذ المعاملات الإلكترونية ما لم يرد نص صريح خلاف ذلك، كما أقرت المادة السابعة الفقرة – أ– الحجية المساوية للمحررات الكتابية و التوقيعات الخطية من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، و سمحت المادة التاسعة للأطراف أن يتفقوا على إجراء المعاملة بوسائل إلكترونية، إلى جانب الوسائل الخطية، و حتى يكتسب المحرر الموقع إلكترونيا الحجية وجب أن يكون موثقا، و هذا ما عالجه المشرع الأردني في قانون المعاملات تحت عنوان – توثيق السجل الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني–.

- أكدت المادة التاسعة على المبدأ بنصها على إعتبار المحرر الإلكتروني – و المعبر عنه برسالة المعلومات – وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبرام العقود كمثيله المحرر الورقي.
- لتفعيل مبدأ التعادل الوظيفي، و إقرار الضمان و الثقة في المحرر الموقع إلكترونيا سببه الغياب المادي للشخص صاحبه، أقر المشرع قواعد تنظم إسناد رسائل المعلومات إلى منشئها و الإقرار بإستلامها، تضمنتها المواد 10 – 14، إلى جانب إيجاد جهات التصديق الإلكتروني تسعى لذات الغاية نصت عليها المادة الخامسة.
- نصت المادة 17 من ذات القانون صراحة على مبدأ التعادل الوظيفي من خلال الإقرار بالحجية القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا و المساوية للمحرر التقليدي كدليل كامل في الإثبات، فينسحب بذلك التعادل على كل من الكتابة و التوقيع في شكلهما الإلكتروني و التقليدي، بإعتبارهما عناصر دليل الإثبات.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري :

إعتمد المشرع الجزائري هو الآخر مبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر الموقع إلكترونيا و المحرر الورقي و يظهر ذلك :

- من خلال التعديل الذي مس قواعد الإثبات في القانون المدني[1]، حيث أن أخذ المشرع بالمفهوم الموسع للكتابة، و الفصل بين مفهومها و الدعامة التي تحمل عليها، فيتسع النص ليشمل كافة التقنيات التكنولوجية التي قد تظهر مستقبلا، فينتج عن ذلك مبدأ المساواة بين الكتابة في شكلها التقليدي و الكتابة الإلكترونية، لأنه لم يهتم بنوع الوسيط، بقدر إهتمامه بأن تكون لهذه الكتابة دلالة مفهومة، قد تنسب لصاحبها فتكون دليلا في الإثبات.
- إعتراف المشرع بالحجية القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا بموجب المادة 323 مكرر 1، بتقرير ضوابط، متى تحققت تعادل مع المحرر التقليدي في الفاعلية و الأثر من حيث الإثبات.
- لم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد و إنما أصدر قانونا يتعلق بتنظيم مسألة التوقيع والتصديق الإلكترونيين[2] و رغم صدوره متأخرا إلا أنه جاء مفصلا و واضحا فيما يتعلق بالتوقيع

(1) – القانون 05/ 10 المعدل للقانون المدني، المؤرخ في 13 جمادى الاولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005.
(2) – القانون رقم 15 – 04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين .

والتصديق فقد ضم 82 مادة موزعة على خمسة أبواب، نظم من خلالها مسألة أحكام التوقيع و التصديق الإلكتروني، إعترف فيه صراحة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات و مبدأ المماثلة و عدم التمييز بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع التقليدي، بموجب المادة الثامنة و التاسعة منه[1].

- و في إطار إقرار موازنة عادلة بين المحرر الموقع إلكترونيا و المحرر الورقي، عمل المشرع الجزائري على تنظيم جهة التصديق الإلكتروني من خلال القانون المذكور أعلاه، بإعتبارها آلية قانونية تعمل على نسبته لصاحبه في ظل بيئة يغيب فيها الحضور المادي للشخص، بخلاف ما هو موجود في بيئة المحرر الورقي.

يخلص مما تقدم، أن إشتراك التشريعات محل الدراسة في إعتناقها مبدأ التعادل الوظيفي بين كل من دليل الإثبات الإلكتروني و التقليدي، ترتب عنه إعتماد مبدأ المساواة بين عناصر كل منهما، تطبيقا لمبدأ الحياد التقني، مما يوجب عدم رفض المحرر الموقع إلكترونيا لمجرد شكله الإلكتروني، ما دام يوفر كل الضوابط القانونية المشترطة.

المطلب الثاني

حجية عناصر المحرر الموقع إلكترونيا

حتى يعتد بالمحرر التقليدي كدليل في الإثبات، وجب أن يتكون من كتابة و توقيع، بمعنى آخر متى صدرت كتابة موقعة من الطرف المنسوبة إليه أعتبرت دليلا كاملا في الإثبات، بإسقاط هذا الأمر على المحرر الموقع إلكترونيا، يلاحظ أنه يتم عبر وسائط إلكترونية، متضمنا كتابة و توقيعا بأسلوب إلكتروني مستحدث، فلا يختلف بذلك عن الدليل التقليدي من حيث عناصره المكونة له.

(1) – تنص المادة 8 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين على: " يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي".

المادة 9 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين : " بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل امام القضاء بسبب : شكله الإلكتروني أو، أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة أو ، أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني "

و إستنادا إلى إعتراف التشريعات محل الدراسة بمبدأ التعادل الوظيفي، القاضي بمنح المحرر الموقع إلكترونيا ذات القوة الثبوتية للمحرر التقليدي، وجب التساؤل عن القيمة القانونية المرصودة لكل عنصر من عناصره المكونة له ؟.

للإجابة عن التساؤل المطروح، يقسم هذا المطلب إلى فرعين يتضمن(الفرع الأول) البحث في حجية الكتابة الإلكترونية، على أن يخصص (الفرع الثاني) لحجية التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول

حجية الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة العنصر الأول في الدليل الكتابي، فهي ذات أهمية بالغة، ففضلا عن إثباتها للتصرف القانوني المبرم فهي تعمل على تسهيل المعاملة و حماية أطرافها، عبر التعرف على بنود المحرر، ضف إلى ذلك أنها قد تتطلب كركن شكلي واجب لإنعقاد بعض التصرفات القانونية.

في المقابل فإن ظهور معاملات تتم عبر تقنيات الإتصال الحديثة في صورة إفتراضية عن بعد بغياب مادي لأطرافها، يبرز الدور الفعال للكتابة في شكلها المستحدث، فوجودها يعني إثبات التصرف وحل للنزاع الذي قد يحصل بين ذوي الشأن، فتكون وسيلة حماية خاصة بالنسبة للطرف الضعيف، الذي في الغالب ما يكون طالب خدمة في مواجهة مقدمها، و الذي يكون على قدر عال من الدراية و المعرفة بتقنيات إنشاء المعاملة الإلكترونية.

و طبقا للإعتراف بمبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية و التقليدية، كنتيجة لمبدأ التعادل الوظيفي طرحت مسألة مدى إمكانية آداء الكتابة في شكلها الإلكتروني وظيفة الكتابة التقليدية، في أن تكون متطلبا رئيسيا لقيام بعض التصرفات القانونية، التي يحكم ببطلانها المطلق في حال عدم وجودها.

تبعا لذلك يقسم هذا الفرع إلى (أولا) يحدد المقصود من الكتابة الإلكترونية و (ثانيا) يحدد وظائف الكتابة الإلكترونية المعترف لها بالقيمة القانونية.

أولا : مفهوم الكتابة الإلكترونية

و يقدم له على النحو الآتي :

1- التعريف القانوني للكتابة الإلكترونية :

سعت قوانين الأونسترال النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 و الخاصة بالتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، إلى الإعتراف بالكتابة الإلكترونية من خلال تعريفها للمحرر الإلكتروني المعبر عنه بمصطلح رسالة البيانات[1] بأنه معلومات مهما كان شكلها، و طرق إرسالها، مع عدم حصر للوسائل التي تنشأ بها، فاتحة المجال أمام التطور المستمر لتقنيات الإتصال الحديثة، فالعبرة بالقدرة على الإحتفاظ بما دوّن، للإعتراف له بالقيمة القانونية[2].

و قد جاء المشرع الأردني بذات النسق، فلم يتطرق إلى تعريف الكتابة الإلكترونية بشكل مباشر وإنما يمكن إستنتاج مدلولها من خلال التعريفات الواردة في نص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية و المقررة لرسالة المعلومات، المعلومات، نظام المعلومات، فتعني الكتابة الإلكترونية أنها عبارة عن علامات أو رموز أو إشارات أو نحوها تعبر عن معلومات و بيانات، بإستخدام أنظمة و برامج معلوماتية، يمكن أن تشكل رسالة معلومات، قد تكون دليلا في الإثبات إذا تضمنت جميع متطلباتها القانونية.

أما المشرع الجزائري فقد كان أكثر وضوحا عندما حدد معنى الكتابة، فجعل مدلولها واسعا قابلا للتطبيق على كل أنواع الكتابة سواء كانت تقليدية – واردة على الورق – أو حديثة مهما كان شكلها أو

---

(1) – أنظر ما سبق بيانه، ص 15 و ما يليها.

(2) – كما تبنت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، و بغرض إستيعاب فكرة الكتابة الإلكترونية، إتفاقية متعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، المعتمدة في 23 تشرين الثاني / نوفمبر 2005 :

- حيث نصت المادة 4/ب : " يقصد بتعبير الخطاب الإلكتروني أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسالة البيانات"
- كما شرحت ذات المادة الفقرة ج رسائل البيانات بأنها المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاه أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.
- كما ورد في الغرض من الإتفاقية أنها تهدف إلى تسهيل إستخدام الخطابات الإلكترونية في التجارة الدولية عن طريق التأكد من أن العقود المبرمة عبر الخطابات الإلكترونية صحيحة و قابلة للتنفيذ بقدر مثيلاتها من العقود والخطابات الورقية التقليدية، يمكن الإطلاع على نص الإتفاقية عبر الموقع :

http://www.uncitral.org/uncitral_texts/elec

طريقة التعبير بها عن المعاني المراد تدوينها، فقد عرّف الكتابة من خلال التعديل الذي ألحقه بقواعد الإثبات المدنية بموجب المادة 323 مكرر على أنها تسلسل للحروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها و طرق إرسالها.

و يعد هذا أول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة، و لعل ذلك يفسر في تقدير بعض الفقه[1] بأنه وضع لتفادي الجدل حول الإعتراف بالكتابة الإلكترونية، كون الكتابة بمفهومها التقليدي مرتبطة بشكل وثيق بالدعامة المادية الورقية لدرجة عدم إمكانية الفصل بينهما، في حين أن قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين قد خلى من أي تعريف للكتابة أو طريقة نشوئها.

ليخلص إلى القول أن التشريعات محل الدراسة، قد إشتركت في إعترافها بالكتابة الإلكترونية، و إن جسد المشرع الجزائري مبدأ الفصل بين الكتابة كمفهوم و الوسيط المدون عليه، بإرسائه مفهوما موسعا للكتابة، لتحدد الكتابة الإلكترونية بأنها مجموع رموز أو أرقام أو حروف، تعبر عن معطيات، وفق أنظمة وبرامج معلوماتية، ذات معنى مفهوم، قابل للإدراك، مثبتة على دعائم إلكترونية، فتشكل محررا إلكترونيا قد يكون دليلا في الإثبات إذا ما إقترن بتوقيع إلكتروني.

2 – التعريف الفقهي للكتابة الإلكترونية :

إن الكتابة[2] عموما و كما عدد الفقه مفاهيمها، مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو عن الفكر، و هو ما يتطلب أن تأخذ شكلا معينا، فقد تفرغ على الورق أو على أي شيء آخر مثل الخشب أو الصلب، و قد يستخدم في الكتابة القلم الرصاص، أو الجاف، أو المداد السائل، أو الآلة الكاتبة أو الكهربائية، أو الطابعات الإلكترونية كما قد تكون بأية لغة [3].

(1) – مناني فراح ، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دون رقم الطبعة، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر ، 2009، ص 173.

(2) – الكتابة مصدر و تعني تصوير اللفظ بحروف هجائية ، يقال كتب الكتاب أي خطه لنفسه و إستنسخه و أمر أن يكتب له ، أنظر في ذلك الشيخ عبد الله البستاني، الوافي، معجم وسيط للّغة العربية، مكتبة نبغان، طبعة جديدة، بيروت 1990، ص 520.

(3) – أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص243.

كما تعني أية نقوش أو رموز تعبر عن الفكر أو القول، موضوعة على أية دعامة، قد تكون ورق أو خشب أو جلد أو رمل ، كون الغاية من تطلب الدعامة أو الوسيط تتمثل في قدرته على الإحتفاظ بما دوّن عليه[1].

بذلك تكون التعاريف المقدمة تمثالا لتجسيد المفهوم الواسع للكتابة، فهي لا تتقيد بأسلوب و لا صورة محددة للدعامة أو الوسيط التي تثبت عليه، بل المهم هنا هو قدرتها على تحقيق دلالة تعبيرية واضحة مهما كانت مادتها، أو شكلها، أو وسيلة نقلها، حتى و إن لم تظهر بصورة مادية محسوسة.

فاتسعت بذلك لتشمل جميع أشكال و تطورات الكتابة[2] من تقليدية مثبتة على الخشب و الحجر والورق و الجلود، إلى إستخدام وسائل الإتصال الفورية الحديثة كالتلكس و الفاكس و الأنترنت...، بوضع بيانات أو معطيات و تخزينها، و من ثمة إسترجاعها وقت الحاجة، فظهرت الكتابة الإلكترونية التي وردت بشأنها جملة من التعريفات الفقهية حيث عرفت على أنها:

"كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى، تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة، و تعطي دلالة قابلة للإدراك"[3].

كما عرفت بأنها: "كل إنتقال أو إرسال أو إستقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات، أيا كانت طبيعتها من خلال وسيط إلكتروني"[4].

فتكون الكتابة الإلكترونية بذلك مشمولة بتعريف الكتابة بوجه عام.

---

(1) – حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 273.

(2) – Valérie Sédallian, preuve et signature électronique, article présenté lors du séminaire fronco- allemand organisé par l'association française des avocats conseil d'entreprises et le deutscher anwalt verein à nice, le 14 et 15 avril 2000, Article disponible sur : www.juriscom.net

Maximilien Amegee, la signature électronique fragilise –t- elle le contrat ? bibliothèque électronique de droit africain, décembre 2002, p 10, Article disponible sur : http://www.lexana.org

Eric Caprioli, le juge et la preuve électronique, réflexions sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, texte présenté au colloque de strasbourg le commerce électronique : vers un nouveau droit, 8 -9 octobre 1999, p 5.

(3) – محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، المرجع السابق، ص 272.

(4) – حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 276.

3-: خصائص الكتابة الإلكترونية :

إن إسخدام وسائط إلكترونية و تقنيات الإتصال ساهم في أن تتميز الكتابة الإلكترونية ب :

- أنها تتم عبر وسائط إلكترونية من خلال توافق و تبادل بين الرقم صفر و الواحد، ما يجعلها غير قابلة للفهم إلا بإستخدام برامج تعمل على ترجمتها من لغة الآلة إلى لغة الإنسان[1].
- تتميز الكتابة الإلكترونية بحساسية شديدة، ما يجعلها عرضة للتلف بسرعة، سواء نتيجة عملية إدخال البيانات أو عند الإرسال أو الإستقبال، و تعتمد في الغالب على الإدخال المادي اليدوي كما قد تتعرض لأخطاء فنية من خلال الإستخدام السيئ للبرامج و الأجهزة، ما يؤثر على كفاءتها في تأدية وظائفها، هذا فضلا عن المخاطر التي تحيط بها كإنقطاع التيار الكهربائي و سوء التخزين ولعل أهم هذه المخاطر هي المخاطر الإرادية غير المشروعة كالغش، و التزوير و عمليات إطلاق الفيروسات[2].
- إن طبيعة الكتابة الإلكترونية تسمح بتعديلها و تغييرها سواء بالإضافة، بالحذف أو حتى بالمحو دون ترك أثر يذكر، فإن كان ذلك يجعل منها تظهر بصورة منظمة خالية من الأخطاء فهو يعتبر من أكبر المخاطر التي تواجه سلامة تخزين المعلومات.
- إستقلال الكتابة عن الدعامة غير المادية المدونة عليها، فهي تتسم بالطابع اللامادي غير المحسوس، فإن كان هناك إرتباط وثيق الصلة بين الكتابة التقليدية و الدعامة أداة التخزين – وهي في الغالب من الورق– ففي إطار المحرر الإلكتروني يفترض وجود نوع من إستقلالية الكتابة عن المادة المدونة عليها، فلو كان مضمون المحرر قد سجّل منذ البداية على دعامة محددة كالذاكرة الإلكترونية أو الأقراص المدمجة فهو قد ينفصل عن أداة تخزينه الرئيسية إلى دعامة أخرى[3].

(1)– محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 64.

(2) – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 90 و ما بعدها .

(3) – محمد عمار تيبار، مدى حجية المحرر الإلكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون، المنعقد في الفترة من 28 – 29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس ليبيا ص 10 .

ثانيا: الكتابة الإلكترونية بين وظيفة الإثبات و الإنعقاد

إذا كانت الكتابة التقليدية قادرة على آداء دورين أولهما وسيلة من وسائل الإثبات و ثانيهما أن تكون ركنا من أركان التصرف القانوني، فتخلفها في الحالة الأولى لا يرتب بطلان التصرف القانوني وإن ترتب عليه صعوبة إثباته، أما تخلفها في الحالة الثانية يرتب بطلانه[1].

في حين و بخصوص الكتابة الإلكترونية فإن منحها المساواة الموازية للكتابة التقليدية، و تبني مفاهيم واسعة للكتابة، طرح تساؤلا حول إمكانية آدائها لأدوار الكتابة التقليدية؟ بمعنى آخر هل سينحصر دور الكتابة الإلكترونية على مجرد الإثبات أم أنه سيتعداها إلى الإنعقاد ؟.

للإجابة على هذا التساؤل يقدم لتحديد موقف الفقه (1)، و إلى بيان رأي القانون من المسألة (2).

1-: موقف الفقه :

إنقسم الفقه في هذه المسألة إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول[2] يقر بأن الكتابة الإلكترونية متطلبة فقط لأجل الإثبات، مستندين في ذلك إلى أن النصوص المنظمة للكتابة و التوقيع الإلكترونيين تعتبرها وسيلة من وسائل إثبات التصرفات القانونية التي تتم بطريق إلكتروني، كما يبرر أنصار هذا الرأي قولهم بأن التصرفات القانونية الشكلية لا يمكن أن تتم بالكتابة الإلكترونية لأن دور الكتابة هنا يرتكز على حماية رضا الطرف الضعيف من أن يتعرض لأي ضغط ممكن أن يشوبه، فضلا على أن هذا النوع من التصرفات الشكلية غالبا ما ينطوي على خسارة أو عدم تعادل بين الأداءات المتقابلة بين أطرافها – ومثالها الهبة و الرهن الرسمي– و التي عادة ما تتم بواسطة موظف مختص يتثبت من صحة رضا أطرافها، و هو ما لا يمكن أن يتحقق في الكتابة الإلكترونية لتميزها بالسرعة و عدم معرفة أطرافها بعضهم بعضا.

(1) – لتفصيل أكثر يمكن الرجوع إلى : عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية ، طبعة الأولى، دون دار النشر، مصر، 1952، ص 5، عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص113 ، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 184، حسن قاسم ، المرجع السابق ص 328.

(2) – أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ص 76 وما بعدها.

أما الإتجاه الثاني[1] يذهب إلى القول بوجوب الأخذ بوحدة مفهوم الكتابة و بالتالي وحدة وظائفها بمعنى لا تكون الكتابة الإلكترونية متطلبة للإثبات فقط و إنما أيضا تكون متطلبة لإنعقاد التصرف القانوني، و يستند أنصاره إلى أن التشريعات أتت بتعريف واحد، يشمل الإثبات و الإنعقاد طالما أن المشرع لم يتطلب شكلا خاصا في الكتابة، كما يردون على أصحاب الإتجاه الأول بأن رفض وحدة مفهوم الكتابة غير منطقي، إستنادا إلى أنه يستبعد فكرة الكتابة الإلكترونية من القيام بدور الشرط الشكلي، لأن بعض العقود الهامة مثل عقد الزواج تبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية، كما يردون بأن كل القوانين التي أجازت مسألة آداء الشكلية – بالكتابة الإلكترونية – أوردت إستثناءات تتعلق ببعض العقود والتصرفات خاصة و أن هناك خلط بين الشكلية الإلكترونية في التعاقد و الرسمية بقولهم:

- إن الكتابة كشرط شكلي يمكن أن تكون متطلبة في الكتابة العرفية كما هو الحال في الأوراق التجارية.
- إن إجازة الكتابة الإلكترونية كشرط شكلي في التصرفات الشكلية لا يعني أن المتعاقد لم يترو بل بالعكس يقدم المتعاقد على التصرف و هو على بيّنة من أمره بسبب ما يحيط المشرع به من رضا المتعاقد عبر الوسائل الإلكترونية من حماية.

كما يعارض ذات الإتجاه هذا الإستبعاد على أساس أن الشكلية الإلكترونية أضحت أمرًا محتوما خاصة بظهور مهنة الموثق الإلكتروني، الذي يعتبر طرفا ثالثا يتمثل في أفراد و شركات مستقلة محايدة يقوم بدور الوسيط بين المتعاملين، تتجسد وظيفته في التحقق من العميل، و أهليته إضافة إلى التأكد من السند و مضمونه، هذا فضلا عن ظهور مشاريع الحكومات الإلكترونية، و ما تتطلبه من إنشاء دوائر خاصة بهذا النوع من التصرفات القانونية و وجوب تنظيمها.

يمكن القول في نهاية هذا العرض الفقهي أن الإختلاف القائم لم يكن بسبب الكتابة الإلكترونية في حد ذاتها، لأن مسألة الإعتراف بها محسومة، و لكن الإعتراض قائم على آدائها لوظيفة الشكلية في إبرام بعض التصرفات القانونية إلى جانب الإثبات.

(1) – عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 105.

2-: موقف القانون :

لتحديد موقف كل من التشريعين الجزائري و الأردني، من مسألة آداء الكتابة الإلكترونية دور الركن (الشكلية) لقيام بعض التصرفات القانونية كمثيلتها التقليدية، يمكن القول : بالنسبة للمشرع الجزائري :

- أجاز مبدأ الشكلية الإلكترونية وفقا لإعترافه بقيام تصرفات قانونية موقعة إلكترونيا، فهو لم يحدد نطاق تطبيق قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين[1]، بشرط إستفاء عملية حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، على أن تحدد الكيفيات المتعلقة بالحفظ عن طريق التنظيم[2].
- إن إقرار مبدأ الشكلية الإلكترونية يثير مسألة تطلب الرسمية في بعض التصرفات القانونية كالرهن الرسمي[3] و نقل ملكية العقار[4]، فالمشرع لم يستثنيها من هذا المبدأ العام كنظيره الأردني، كما أنه لم يقم بتنظيم كيفية إعدادها أو توثيقها و حفظها، و إكتفى بتنظيم مسألة الإثبات بإقرار الحجية المتساوية بين أشكال الكتابة من خلال نصوصه المعدلة لأحكام القانون المدني و قواعد قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين، مما يسمح بالقول أن التصرفات الشكلية التي تكون فيها الرسمية ركنا تخرج من نطاق التصرفات القانونية المبرمة في الشكل الإلكتروني، لتبقى مهمة إنشائها موكولة للكتابة التقليدية لحين صدور نصوص تنظمها.

في المقابل فإن موقف المشرع الأردني كان محسوما منذ البداية حيث :

- إعتد المشرع الأردني بالكتابة الإلكترونية و أقامها مقام الكتابة التقليدية سواء في وظيفتها في إنعقاد العقد أو إثباته[5].

(1) – بلحاج بلخير، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (الضوابط و الشروط)، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني، الإطار القانوني للتوقيع و التصديق الإلكترونيين، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، 16-17 جانفي2017 ، ص 14.

(2)– المادة الثالثة و الرابعة من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين.

(3) – المادة 883 من القانون المدني.

(4) – المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

(5) – نائل علي مساعدة، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 50، جمادى الأولى 1433 الموافق إبريل 2012، لسنة 26، ص 213.

- أجاز إنشاء التصرفات القانونية بطرق الإلكترونية وفقا للمادة الثالثة/ الفقرة (أ)، مع إعتماده لمنهج إستبعاد بعض التصرفات التي تقوم على ركن الكتابة في شكلها الرسمي من دائرة تطبيق قانون المعاملات الإلكترونية بموجب ذات المادة الفقرة (ب).

الفرع الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع الإلكتروني هو العنصر الثاني لإعتبار المحرر الإلكتروني دليلا في الإثبات فهو العلامة الحقيقية التي تثبت رضا الشخص بالمحرر، و ما ورد في مضمونه، و بالتالي يعبر عن الإرادة الحقيقة لصاحبها.

و تتفق التشريعات على ضرورة توافر شروط معينة تعزز هذا التوقيع الإلكتروني و توفر فيه الثقة حتى يتمتع بالحجية فتضمن بذلك قيامه بالدور المنوط به بصفة عامة، و تدور هذه الشروط حول أن يكون التوقيع الإلكتروني كاف للتعريف بهوية صاحبه، و أن يتفرد به، و خاضعا لسيطرة موقعه، فضلا على إرتباطه بسلامة بيانات مضمون المحرر الموقع عليه إلكترونيا.

هذا ما تضمنته المادة السادسة الفقرة الثالثة من قانون الأنسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية حيث نصت على : " يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلا للتعويل عليه لغرض الوفاء بالإشتراط 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 .
(ت) كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجرى بعد حدوث التوقيع قابلا للإكتشاف.
(ث) كان الغرض من إشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع و كان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للإكتشاف".

و هو ما حددته المادتين 15، 16 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني و المواد 7، 9 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري، و بتوافر هذه الشروط تمنح له الحجية القانونية المساوية للتوقيع التقليدي، غير أن القارئ للمادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني يلاحظ أن هذه

الحجية تتمايز درجاتها على حسب نوع التوقيع الإلكتروني، على خلاف المشرع الجزائري الذي و إن كان قسم التوقيع الإلكتروني إلى موصوف– مصدق– و غير موصوف إلا أنه إعترف لهما بذات الفاعلية مادام تم التأكد من موثوقية و صحة الثاني.

و عليه يقدم لتحديد هذه الشروط القانونية المتطلبة لمنح الحجية للتوقيع الإلكتروني(أولا) و من ثمة تحديد لأنواع التواقيع الإلكترونية على ضوء ما هو وارد في كل من التشريعين الأردني و الجزائري(ثانيا).

أولا: شروط التوقيع الإلكتروني:

من خلال إستقراء مجمل النصوص القانونية المذكورة أعلاه، و التي تعالج شروط التوقيع الإلكتروني يتضح أنه و حتى يكتسب التوقيع الإلكتروني حجية مساوية للتوقيع العادي وجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

1- **إرتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع و تحديد هويته** : يستلزم لصحة التوقيع الإلكتروني إرتباطه بشخص موقعه، و أن يكشف على هويته محددا ذاتيته بما يؤكد رضاه بمضمون المحرر و هو ما نصت عليه المادة السابعة البند الثاني و الثالث من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري بقولها :

"– أن يرتبط بالموقّع دون سواه

– أن يمكّن من تحديد هوية الموقع " و هو نفس الأمر الذي تضمنته المادة 15 البند (أ) و (ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، و المادة 6 الفقرة الثالثة البند أ من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية .

و طبقا لقواعد الإسناد المدروسة سابقا، لا يشترط أن يكون الموقع هو منشئ المحرر فقد يكون المحرر هو شخص أو برنامج إلكتروني و الموقع شخص آخر، و لكن الأمر الذي يشترط هو نسبة التوقيع الإلكتروني إليه و الإلتزام به.

و عليه و حتى يتمكن التوقيع الإلكتروني من أن يقوم بوظيفته لابد أن يكون دالا على شخص موقعه و مميزا له عن غيره، و إن كان التوقيع عبر مختلف الوسائل الإلكترونية كشبكة الأنترنت مثلا يمثل خطورة، و قد لا يحقق أدنى ثقة في تحديد الشخص الموقع فالأمر هنا يتوقف على نوعية التكنولوجيا المستخدمة في تأمين التوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بذات حجية التوقيع التقليدي.

و كمحاولة لإستعراض بعض أنواع التوقيعات الإلكترونية، يلاحظ أن الخطوات التقنية المستخدمة فيها و بشكل عام تدل على هوية الموقع و صحة المعلومات التي تتضمنها رسائلهم، فالتوقيع عن طريق الرقم السري المرتبط ببطاقات السحب الآلي، و الذي يفترض أن لا يعرفه سوى صاحبه، فإدخال الرمز والتعرف عليه من قبل الجهاز – الصراف الآلي – يكون كافيا للدلالة على شخصية الموقع، و ذات الأمر يتحقق في التوقيع الرقمي الذي يعتمد على تقنية التشفير، و الذي يخضع في إصداره و متابعته لرقابة جهات معتمدة، فيتحقق بذلك قدر من الثقة و الأمان في التوقيع الإلكتروني بإسناده لصاحبه.

فهذه الخطوات التكنولوجية هي ميزات قد لا يمكن للتّوقيع التقيلدي أن يوفرها، فآلية عمله لا تمكن من التحقق منه إلا من خلال الإثبات الجسدي، و تقديم وثائق ثبوتية، على عكس التوقيع الإلكتروني الذي يتم التحقق منه بصورة مسبقة عن طريق هيئة محايدة تمارس الرقابة على عناصره بغض النظر عن نوعه رقميا كان أو بيومتريا أو عن طريق البصمة ...، فيُتعرف بذلك على هوية صاحبه الراغب في الإلتزام بمضمون المحرر الذي وقّع عليه[1].

2- **نشوء التوقيع الإلكتروني وفق آلية مؤمنة تحت سيطرة الموقع وحده** : وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 7 الفقرة 4 – 5 من قانون التوقيع و التصديق الجزائري فتنص على :" – أن يكون مصمما بآلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني – أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع " المقابل للمادة 15 الفقرة (ج) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، والمادة 6 الفقرة 3/ ب من قانون الأونسترال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية[2].

المفهوم من هذه النصوص القانونية هو سيطرة الموقّع وحده دون سواه على منظومة التوقيع التي تستخدم فيها آلية مؤمنة، بمعنى أن يكون صاحب التوقيع منفردا به لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموزه و الدخول عليه سواء عند إستعماله أو عند إنشائه، وعلى هذا الأساس وجب على الموقع أن يولي

(1) – عمر حسن المومني، المرجع السابق، ص62.

(2) – تنص المادة 15/ج من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني: " إذا كان المفتاح الخاص خاضعا لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع"

و تنص المادة 3/6/ب من قانون الأونسترال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية : " كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر".

قدرا معقولا من العناية و الحرص على حماية و تأمين البيانات، و يكون ذلك من خلال أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني الآمنة.

فإن كان المشرع الجزائري قد أورد تعريفا لهذه الأداة بموجب المادة الثالثة من المرسوم 07 / 162 على أنه :"جهاز مأمون لإنشاء توقيع إلكتروني: و هو جهاز إنشاء توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات المحددة "و مصطلح المتطلبات الواردة في النص القانوني تعني الشروط الكفيلة بحماية البيانات لإنشاء التوقيع، و إن كان لم يحددها من خلال المرسوم 162/07 إلا أنه تدارك الأمر بموجب المادة 11 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين، و الذي حدد فيه الشروط الواجب توافرها في الآلية المنشِئة للتوقيع الإلكتروني و هي :

- أن لا يتم إنشاء البيانات المتعلقة بالتوقيع أكثر من مرة واحدة، و أن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل المتوفرة حتى لا يتمكن إكتشافها من قبل الغير فتعمل بذلك على ضمان الأمن لأطراف المعاملة الإلكترونية و حماية مصالحهم.
- أن لا يمكن إستنتاج بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، بمعنى عدم القدرة على معرفة الطريقة التي انشئ بها التوقيع، بإستعمال طريقة تسمح بإستنتاج المعادلة الرياضية التي تقود إلى معرفة باقي التوقيعات التي انشأت بواسطتها[1].
- أن تكون البيانات المتعلقة بالتوقيع محمية من قبل الموقّع ضد إستعمال الغير، و تعني حماية بيانات التوقيع من مختلف أشكال التلاعب و التزوير و التقليد التي قد تمسه، فتأكد سيطرة الموقع على منظومة توقيعه الإلكتروني، لتحدد هويته و تأكد نسبة البيانات إليه.
- أن لا تكون البيانات المتعلقة بالتوقيع عائقا يحول دون علم الموقع بمضمون المحرر المراد التوقيع عليه فضلا على ألاّ تكون أداة لتغييره، بمعنى أن يمكن للموقع من رؤية المحرر قبل توقيعه كاملا ليتحقق رضاه و إلتزامه بمضمون ما ورد فيه، على أن تضمن آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني عدم المساس بالمحرر الإلكتروني بأي تعديل، فيتحقق بذلك إرتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني فيضمن سلامته من أي تغيير أو تلاعب.

(1) – زياد خليف العنتري، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية(من حيث الإثبات و تحديد زمان و مكان العقد) الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010 ص 55.

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط المتعلقة بأداة إنشاء التوقيع الإلكتروني لم تحضى بإهتمام كل من المشرع الأردني و قواعد قوانين الأنسترال، و متى تحققت أمكن للتوقيع الإلكتروني أن يحقق وظيفة التوقيع التقليدي، و تظهر هذه الشروط بصورة أكثر وضوحا في التوقيع الرقمي، الذي ينشأ على آلية التوقيع المشفر المكون من حروف و أرقام لا يعرفها سوى الموقّع وحده، و التي تقوم على تحويلها إلى رموز مشفرة تخص شخص الموقع وحده، و تقع تحت سيطرته فلا يمكن لسواه الوصول إليها .

3- **إرتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر إرتباطا وثيقا** : يعني سلامة المحرر الموقع إلكترونيا من أي تعديل يطرأ عليه بعد توقيعه، فالتوقيع الإلكتروني يفرض حماية على البيانات الواردة بالمحرر، فإحداث أي تعديل على التوقيع الموضوع يؤدي إلى تعديل بياناته كاملة، ما يجعله غير صالح في الإثبات.

فالقانون إعترف بالتوقيع الإلكتروني الذي يرتبط بالمحرر الإلكتروني، بحيث يشكلان معا قيدا إلكترونيا يكون صالحا في حال سلامته لإثبات الواقعة التي يتضمنها [1].

4- **أن يكون التوقيع الإلكتروني موثقا** : لم تشترط التشريعات محل الدراسة لصحة التوقيع الإلكتروني دائما بأن يكون ناشئًا بناءً على شهادة تصديق إلكتروني، صادرة من أحد جهات التصديق والمرخص لها من قبل الدولة التي قامت بتنظيم آلية عملها، لأنها إعترفت بالمقابل بذات الحجية للتوقيعات الإلكترونية الغير المؤمنة – غير الناشئة عبر شهادة تصديق إلكتروني- بغاية التشجيع وتسهيل المعاملات الإلكترونية، ما لم يتم إنكاره ممن نسب إليه.

و قد بين المشرع الجزائري الضوابط الفنية و التقنية اللازمة لتوثيق التوقيع الإلكتروني، و كيفية عمل هيئة التصديق، و آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني، و التحقق منه، من خلال الفصل الثاني الوارد تحت عنوان آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف و التحقق منه (المواد 10- 14) و تبنى الباب الثالث نظام التصديق الإلكتروني، و شهادات التصديق، و أحكام سلطات التصديق و نظامها القانوني في حين أن المشرع الأردني عمل من خلال قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 على

(1) – المادة 6 / 3 / ج و د من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، المادة 15/ د من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المادة 7 البند 6 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري.

الإكتفاء بتعيين جهة التوثيق الإلكتروني تاركا مهمة إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكامه لمجلس الوزراء[1].

ثانيا: أنواع التوقيع الإلكتروني قانونا:

ميزت التشريعات محل الدراسة بين أشكال التوقيع الإلكتروني بالنظر لدرجة دقة تحديد شخص الموقع و نسبة المحرر الموقع إلكترونيا إليه فكان:

1- **توقيع إلكتروني مؤمن (مصدق):** إستخدم المشرع الجزائري مصطلح موصوف، في حين إستعمل المشرع الأردني لفظ موثق[2]، و هو عبارة عن توقيع إلكتروني معزز يتخذ هيئة بيان في شكل إلكتروني متصل برسالة بيانات يحقق ربطا بين الموقع و التوقيع فيسمح لصاحبه بالسيطرة عليه، فيصعب تعديل هذا التوقيع بعد إجرائه، فيمكن من إكتشاف أي تعديل أو تحريف في مضمون المحرر و التوقيع ذاته يصدر بناء على شهادة تصديق إلكترونية من طرف جهة مرخص لها بمزاولة مثل هذا النشاط في الدولة[3].

و عليه فإن السمة الأساسية المميزة لهذا التوقيع –فضلا عن الشروط المذكورة أعلاه– إشتراط التشريعات محل الدراسة صراحة صدوره بناء على شهادة تصديق إلكترونية، هدفها الإعتراف بوجود صلة بين الموقع ومنظومة التوقيع الإلكتروني، فتأكد هويته و تنسب مضمون المحرر الموقع إلكترونيا له.

فإذا توافرت جميع شروطه أعترف له بالحجية القانونية الكاملة و المساوية للتوقيع التقليدي طبقا للمادة 8 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري، و المقابل للمادة 17/ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، بمعنى قيام القرينة القانونية القاطعة بصدوره من صاحب الشهادة و صحة البيانات الواردة في المحرر الموقع إلكترونيا و نسبته إليه.

2- **التوقيع الإلكتروني غير المؤمن:** إعترف به المشرع الأردني و أسماه بالتوقيع الإلكتروني المحمي بموجب المادة 15من قانون المعاملات الإلكترونية، و إعتد به المشرع الجزائري وفقا للمادة 2/327 من القانون المدني بالربط مع المادة 323 مكرر 1.

(1) – أنظر الفصل الثاني، الباب الثاني من هذه الدراسة، 218.

(2) – المادة 7 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين، المادة 16 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(3)– لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 160.

عرفته المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 جزائري على أنه "معطى ينجم عن إستخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 و 323 مكرر1" .

فهو بذلك يمثل مجموع بيانات إلكترونية تتكون من تسلسل أرقام، حروف أو أية علامات أخرى تستخدم للتوقيع على محرر إلكتروني لتدليل على شخص الموقع و الإلتزام بمضمونه، بتوافر مجموعة من الشروط عددتها المادة 323 مكرر 1 المقابل للمادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي تتمثل في تحديد هوية صاحبه و خضوع منظومة التوقيع الإلكتروني له، فضلا على إرتباطه ببيانات المحرر الإلكتروني.

مما يعني بالضرورة أن التوقيع الإلكتروني غير المؤمن هو توقيع إلكتروني موثق أو موصوف سقط منه شرط صدور شهادة تصديق إلكتروني تعززه من إحدى جهات التصديق الإلكتروني المرخصة في الدولة.

و بالرغم من أن المشرع الجزائري إستبعده بعدم الإعتراف له بالحجية القانونية في نص المادة الثامنة من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين، بقوله :" يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء أكان لشخص طبيعي أو معنوي"، إلا أنه عاد ليقر بفاعليته و عدم رفضه أمام القضاء متى كان صحيحا يمكنه نسبته إلى موقعه طبقا لما هو وارد في المادة التاسعة البند الثاني من ذات القانون.

أما المشرع الأردني فقد عمد إلى تحديد درجة حجيته و جعلها أقل من النوع الأول – الموثق– فجعل حجيته محصورة بين أطراف المعاملة فقط دون إمتدادها للغير.

3- التوقيع الإلكتروني البسيط : بالنظر إلى المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والمادة 9 البند 3 يمكن إستنباط توقيع إلكتروني ثالث، يمكن تعريفه على أنه توقيع لم ينشأ بناء على آلية مؤمنة فلم يميز الموقع بالذات، أو لم يتمكن من آداء الربط بين منظومة التوقيع الإلكتروني والبيانات الواردة في المحرر الإلكتروني، و بالضرورة غير معزز بشهادة تصديق إلكترونية، بمعنى أوضح لم تتوافر فيه إحدى الشروط المقررة في المادة 15 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المقابل للمادة 323 مكرر 1 مدني جزائري.

أما ما يقال عن حجيته و على ضوء ما ورد في المادة 9 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري، فهو يتخذ حكم التوقيع الإلكتروني الغير المؤمن، فلا يجرد من فعاليته القانونية متى سمح بالتحقق من موثوقيته و لعل غاية المشرع هنا هي تشجيع إستخدام التقنيات الالكترونية، في

حين أن المشرع الأردني قد منحه حجية التوقيع الإلكتروني المحمي، فيجوز الإحتجاج به بين أطراف المعاملة دون الغير.

و عليه يخلص من كل ذلك أن التوقيعات الإلكترونية الموصوفة تتمتع بذات الحجية القانونية المساوية للتوقيع التقليدي، على حسب التشريع الجزائري فهي تعتبر دليلا كاملا في الإثبات، أما غير الموصوفة (غير مؤمنة أو بسيطة) فلا تجرد منها ليترك تقدير تلك الحجية في حال المنازعة إلى أمور عدة منها مدى الثقة في وسيلة إنشاء المحرر الموقع، و مدى الثقة في وسيلة توقيعه، و أية عوامل من الممكن التعويل عليها في تحديد ضمان سلامته[1]، أما بالنسبة للمشرع الأردني و إن كان قد إتخذ ذات الحكم إلا أنه حاول تدريج هذه الحجية بالنسبة للأطراف و الغير، جاعلا من شهادة التوثيق الإلكتروني معلما في ذلك، فميز بين توقيع إلكتروني موثق يُمكن من الإحتجاج بالمحرر الموقع به في مواجهة أطرافه و الغير على حد السواء، و توقيع إلكتروني محمي و آخر بسيط يتبوءان ذات المرتبة فالمحرر الموقع بأحدهما يجيز الإحتجاج به بين أطرافه دون الغير.

المبحث الثاني

مدى إنطباق قواعد الإثبات التقليدية على المحرر الموقع إلكترونيا

إن الإعتراف القانوني بالمحرر الموقع إلكترونيا بتبني مبدأ التعادل الوظيفي بين عناصر الدليل الكتابي الإلكتروني و الدليل الكتابي التقليدي، و إلى جانب غياب قواعد إثبات عامة تؤطر المحرر الموقع إلكترونيا، سمح بتحويل وجهة النظر من إستخدام قواعد الإثبات العامة، كمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، و المدنية التي لا تجاوز نصابا معينا، و الإستثناءات على وجوب الإثبات بالكتابة كمنافذ لعبور المحرر الموقع إلكترونيا للإعتراف به كدليل إثبات، فيحظى بنوع من القبول ضمن أدلة الإثبات إلى دراسة مدى إمكانية تطبيق هذه القواعد عليه.

لذا يقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، يخصص (المطلب الأول) لدراسة الإتفاقات المتعلقة بالمحرر الموقع إلكترونيا، و يعرض (المطلب الثاني) لمسألة الإعتداد بالمحرر الموقع إلكترونيا في المواد التجارية و التصرفات المدنية، على أن يبحث (المطلب الثالث) الأخذ بالإستثناءات الواردة على وجوب الإثبات بالكتابة و إمكانية إنطباقها على المحرر الموقع إلكترونيا.

(1) – من بين التشريعات العربية التي إتبعت هذا النهج، قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002 المادة 5 منه.

المطلب الأول

الإتفاقات المتعلقة بالمحرر الموقع إلكترونيا

نظمت مختلف التشريعات قواعد و مبادئ عامة للإثبات، تحدد أدلة الإثبات و شروطها و قوة الدليل و محله و عبئ الإثبات، إلى جانب ذلك قد يلجأ أطراف الخصومة في بعض الحالات إلى صيغ أدلة لإثبات تصرفاتهم القانونية، مهما كان موضوع إتفاقهم تعديلا، أو إعفاء أو إتفاقا على ما يخالف أدلة قائمة.

بتفعيل هذه القواعد على المحرر الموقع إلكترونيا، يدرس هذا المطلب مدى حجية الإتفاق القاضي بإستخدام الدليل الإلكتروني في الإثبات (الفرع الثاني) و لكن قبل ذلك وجب تسليط الضوء على تحديد طبيعة القواعد التقليدية التي تسمح بإجراء مثل هذه الإتفاقات (الفرع الأول).

الفرع الأول

مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام

تنقسم قواعد الإثبات إلى قواعد موضوعية و أخرى إجرائية شكلية[1]، هذه الأخيرة التي تحدد إجراءات الإثبات، فهي تمثل مجموع القواعد التي تتبع في سلوك طريق الإثبات، فتتصل إتصالا وثيقا بنظام التقاضي فتعتبر من النظام العام، و من ثم تسري النصوص المتعلقة بها على جميع الدعاوى القائمة فهي بذلك إجراءات شكلية واجبة الإتباع[2].

أما الأولى فهي مجموع القواعد التي تتعلق بتحديد محل الإثبات، و عبئه، و طرقه، و قيمة كل منها الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى إعتبار هذه القواعد من النظام العام فلا يكون للخصوم سلطان عليها أم هي قواعد قابلة للتعديل بالإتفاق؟.

---

(1) – نظم المشرع الأردني قواعد الإثبات الموضوعية في قانون مستقل أسماه قانون البينات، و خص القواعد الإجرائية في قانون أصول المحاكمات المدنية، في المقابل نظم المشرع الجزائري قواعد الإثبات الموضوعية في القانون المدني في المواد 323 – 350 تحت الكتاب الثاني الإلتزامات و العقود، الباب السادس إثبات الإلتزام تضمنت خمس فصول، في حين خص القواعد الإجرائية بقانون الإجراءات المدنية و الإدراية.

(2) – مفلح عواد القضاه، المرجع السابق ، ص 59.

إن إعتبار هذه القواعد من النظام العام أم لا، يرتب نتائج هامة: فإذا تم إعتبارها متعلقة بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها، و يقع باطلا في حال كان ذلك سواء، أكان إتفاقا سابقا على قيام المنازعة أو لاحقا على قيامها، كما يجوز التمسك بهذا الدفع في أي حال كانت عليه الدعوى، و لو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يكون للمحكمة القضاء ببطلان هذا الإتفاق المخالف من تلقاء نفسها و لو لم يتمسك به ذو الشأن، كما أن الشخص لا يقيد تنازله عن التمسك بها[1] أما إذا لم تعتبر هذه القواعد من النظام العام فإنه يترتب على ذلك نتائج عكسية.

هذا ما أدى إلى ظهور خلافات فقهية – مدى إعتبار القواعد الموضوعية من النظام العام – فيعرض لذلك من خلال (أولا)، في حين يتضمن (ثانيا) تحديدا لموقف التشريع من هذه المسألة.

أولا: موقف الفقه

إنقسم الفقه فيما يخص هذه المسألة إلى إتجاهين:

إتجاه أول لا يفرق أصحابه[2] بين القواعد الشكلية و القواعد الموضوعية، فهو يذهب إلى القول أن الإتفاقات المتعلقة بقواعد الإثبات كلها تقع باطلة، مستندين في ذلك إلى قواعد الإثبات من النظام العام وأن المشرع عندما نظم قواعد الإثبات كان يهدف إلى حسم الخلافات بين الأفراد.

فالخصوم لديهم الحرية في اللجوء إلى القضاء، و إن إرتضوا اللجوء إليه يكونوا قد وضعوا حدا لحريتهم و إنصاعوا لقواعد القانون سواء أكانت إجرائية أم موضوعية فهم ملمزمون بإتباعها، فلا يجوز لهم الإتفاق سلفا على مخالفتها، كما أن الخروج عن هذه القاعدة يفسح المجال أمام الناس للإكثار من رفع القضايا و إزدحام المحاكم.

(1) – توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، 2003 ، ص 67.

(2) – عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 13 و أنظر أيضا: – مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء أحدث الآراء و الأحكام النقض والصيغ القانونية ، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية 1994، الإسكندرية، ص 25. – محمد النشار، أحكام وقواعد عبئ الإثبات في الفقه الإسلامي و قانون الإثبات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 2000، ص 303.

و إتجاه ثاني[1] يذهب إلى أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام بما يجيز للأفراد الإتفاق على مخالفة هذه القواعد، سواء أكان ذلك قبل نشوء النزاع أم بعده، و يستند أنصار هذا الإتجاه إلى أنه إذا كان للأفراد أن يتنازلوا عن حقوقهم التي يمنحها لهم القانون فمن البديهي أن يكون لهم الحق في الإتفاق على مخالفة قواعد الإثبات الموضوعية لأنها وضعت لحماية الخصوم لا لإرشاد القضاة فيمكن تعديلها وجعل عبئ الإثبات على عاتق أحد الطرفين بدل الآخر بإتفاقهما، و أن القواعد المتصلة بالنظام العام هي فقط المتعلقة بالقواعد الإجرائية.

توافق الباحثة الرأي الثاني ذلك أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تعتبر من النظام العام و من ثمة يمكن الإتفاق على مخالفتها.

ثانيا : موقف القانون

حسم كل المشرع الأردني و الجزائري مسألة إنتفاء صلة القواعد الموضوعية للإثبات بالنظام العام بما قرراه: في المادة 28 الفقرة الأولى من قانون البينات الأردني بنصها: " إذا كان الإلتزام التعاقدي في غير المواد التجارية يزيد على مائة دينار أو كان غير محدد المقدار فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الإلتزام أو البراءة منه ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك" و المقابل للمادة 333 من القانون المدني الجزائري[2].

من ثمة يصح الإتفاق على ما يخالف التنظيم التشريعي، إضافة إلى ذلك فإن كل ما يدل على رضا الخصم أثناء سير الدعوى بهذا التعديل ينتج أثره في عدم ضرورة إلتزام القواعد الأصلية، و هذا الرضا قد يستدل من تطوع الخصم غير المكلف بإثبات الواقعة أصلا بإثباتها، فإذا أجابته المحكمة في طلبه فليس له بعد ذلك الإحتجاج بأنه غير مكلف قانونا بالإثبات ذلك أن تطوعه للإثبات مع سكوت الخصم يكون بمثابة إتفاق بينهما، على نقل عبئ الإثبات إليه، فيلزمه أن يضطلع بهذا العبئ كما أن

(1) – عادل علي حسن، الإثبات في المواد المدنية ، الناشر مكتبة زهراء الشروق، 1996 ص 22. و أيضا: أحمد نشأت، المرجع السابق ، ص 88.

(2)– تنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري على أن : " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

سكوت الخصم عند الإعتراض على طلب سماع الشهود لإثبات ما لا يجوز إثباته بالبينة الشخصية يفيد النزول عن الحق في هذا الإعتراض[1].

الفرع الثاني

حجية الإتفاقات الخاصة بالمحرر الموقع إلكترونيا

كما سبق البيان آنفا بأن هناك إجماع بعدم تعلق القواعد الموضوعية للإثبات بالنظام العام غير أن الإشكال المطروح هنا يكون بصدد الإتفاقات المتعلقة بالإثبات الإلكتروني ومدى جوازها ؟ و حدود هذه الإجازة ؟

بمعنى آخر كفالة حرية الأطراف – الخصوم – في تنظيم مسألة الإثبات في حال حدوث نزاع بينهم و السماح لهم بالتحرر من مبدأ الإثبات بالدليل الكتابي المسطور على الدعامة المادية – الورقية – وإتجاه الإتفاق على إستخدام البديل الإلكتروني.

إستنادا لذلك فإن كانت القاعدة الكلية هي إجازة مثل هذه الإتفاقات (أولا) فإن لها حدودا تقف عندها (ثانيا).

أولا: إجازة الإتفاقات المتعلقة بدليل الإثبات الإلكتروني

إن إعتراف كل من المشرع الأردني و الجزائري بالمحرر الموقع إلكترونيا، و إعتباره دليل إثبات مقبول، و إعطائه حجية قانونية معينة كدليل الإثبات التقليدي، مهتدين بمجموع ما ورد في القوانين النموذجية الخاصة بالتجارة و التوقيعات الإلكترونية التي سطرتها لجنة القانون التجاري التابعة للأمم المتحدة، فمن غير المنطقي السماح للأفراد بإستخدام الوسائل الإلكترونية في معاملاتهم و إجبارهم بالمقابل على الإلتزام بالطرق التقليدية لإثباتها، فمادام أنه تم إجازة إستعمالها كان لزاما الإعتراف بشكل موازي بالدليل الإلكتروني في الإثبات.

و هذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة التاسعة، و السابعة عشرة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، بالمقابل أجاز المشرع الجزائري إنشاء تصرفات قانونية موقعة إلكترونيا – المادة

(1) – مفلح عواد القضاه ، المرجع السابق، ص 60، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 17.

الثالثة من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين – و ساوى بموجب المادة الثامنة من ذات القانون بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني الموصوف، و أكد ذلك من خلال المادة التاسعة، و أسبقه بتعديل قواعد الإثبات المدني بموجب المادة 323 مكرر 1 و المادة 327.

و عليه فمتى إختار الأطراف اللجوء إلى إنشاء تصرفات بوسائل إلكترونية يجوز لهم الإتفاق على اللجوء إلى الإثبات الإلكتروني، إذ يمكن للأطراف أن يتقدموا للمحكمة بأدلة إثبات إلكترونية دون أن يجرد أو يرفض بسبب شكله الإلكتروني كما ذهبت إلى ذلك المادة التاسعة من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري.

كما تجدر الإشارة أن إتفاق الأطراف على اللجوء إلى إستخدام دليل الإثبات الإلكتروني متى إستوفى كافة متطلباته و شروطه القانونية فذلك لا يسقط حجية التوقيع التقليدي أو المحرر التقليدي فكل منهم يستمد حجيته من نص القانون[1].

و عليه فإن الإعتراف بحجية دليل الإثبات الإلكتروني في إطار قواعد المعاملات و التوقيعات الإلكترونية لا يلغي الحجية المعترف بها لدليل الإثبات التقليدي فيمكن للأطراف اللجوء إلى الإثبات بأي منها، فلا يعني صدور مثل هذه التشريعات إلغاء قواعد الإثبات التقليدية و إنما المشرع ترك للأفراد الحرية في إختيار طريقة الإثبات، و هو ما تدل عليه المادة الثالثة من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري – المقابل للمادة السابعة عشرة قانون معاملات إلكترونية أردني – .

ثانيا: حدود إجازة الإتفاقات المتعلقة بدليل الإثبات الإلكتروني

إذا كان من الجائز صحة الإتفاقات المتعلقة بالإثبات الإلكتروني، فلا يجوز أن يصل هذا القول إلى حد حرمان أحد الأطراف من إثبات حقه بما يدعيه، فهذا الإتفاق يقع باطلا لا صحيحا كما أن مثل هذه الإتفاقات لا تكون مقبولة في كافة المعاملات، يطرح فيما يأتي (1) لتحديد نطاق الإجازة على حسب رأي الفقه، ومن ثمة (2) تحديد للمعاملات المستبعدة من الإثبات الإلكتروني.

(1) – يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 227.

1- : نطاق الإتفاقات المتعلقة بالمحرر الموقع إلكترونيا فقهيا :

طرح الفقه هذه المسألة من خلال العقود التي تبرمها البنوك مع زبائنها عند إصدار بطاقة الدفع الإلكترونية، و التي تتضمن نصوصا تعطي تسجيلات الصراف الآلي قوة في الإثبات، عند حصول عمليات الدفع بواسطة البطاقة [1]، لتتسع فتشمل كافة العقود الإلكترونية و خاصة المبرمة عبر شبكة الإنترنت.

حيث أن هذه الإتفاقات المعدلة للقواعد الموضوعية للإثبات في مجال المعاملات الإلكترونية تؤدي إلى إعطاء المحرر الموقع إلكترونيا حجية كاملة، ما سمح بتعرضها إلى إنتقادات فقهية كثيرة منها :

- إن هذه الإتفاقات تفترض وجود علاقات تجارية سابقة بين الأطراف، في حين أن العلاقات الإلكترونية تتم بين أشخاص يبرمون عقود بمجرد حصول الإتصال الأول بينهم، كما أن المصلحة في إبرام هذه الإتفاقات تتوافر بالنسبة للمتعاقدين الذين يزاولون التجارة على شبكة الأنترنت بصورة منتظمة، دون مستخدمي الأنترنت الذين يقيمون علاقات بصورة ظرفية و غير متكررة و يشكلون العدد الهائل لمستخدمي الأنترنت.
- إن هذا النوع من الإتفاقات الذي يتم فرضه من قبل التاجر المحترف على المستهلك – طالب الخدمة – يعد من عقود الإذعان[2].
- إن هذه الإتفاقات تقضي بقلب عبئ الإثبات، من خلال إفتراض صحة ما ورد بها إلى أن يقوم المشتري أو طالب الخدمة بإثبات العكس، و من الصعوبة بمكان أن يستطيع هذا الأخير إثبات ذلك.

كنتيجة حتمية لكل تلك الإنتقادات ذهب البعض من الفقه[3] إلى القول بضرورة إعادة النظر في صحة الإتفاقات المعدلة لقواعد الإثبات الموضوعية، لأنها تؤدي إلى حرمان الشخص من حقه في إثبات ما يدعيه كلية، و يقرون بوجوب بطلان هذه الإتفاقات بطلانا مطلقا، كما يرى هذا الإتجاه أنه يمكن حماية المتعاقدين عن طريق قيام القاضي بالدور الموكل إليه في عقود الإذعان، من حماية للطرف

(1) – ضياء أمين مشيمش، المرجع السابق، ص 57.
(2) – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 77.
(3) – المرجع نفسه، ص 74.

الضعيف عن طريق إبطال الشروط التعسفية، و تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن، و على إثر ذلك يتحقق قدر من التوازن في العلاقة التعاقدية.

كما يذهب رأي آخر إلى القول[1]، و إن صح الإتفاق على خلاف حكم القواعد الموضوعية، فلا يجب أن يقف هذا الإتفاق عقبة أمام ممارسة القاضي لسلطته التقديرية، لتقدير حجية الدليل المقدم في الإثبات، و مدى توافر شروط هذه الحجية، حيث تزداد أهمية مثل هذا الإعتراف في مجال التعامل بالحاسب الإلكتروني، فهو خاضع في إستعماله لسلطة من يستعمله، ومن ثمة فإن إمكانية التلاعب رغم صعوبتها تظل قائمة، و لذلك فإن إعطاء القاضي سلطة تقديرية حتى مع مجرد إتفاق الإثبات، سيمكّنه من التحقق من عدم وجود أي تلاعب في مراحل إستعمال الحاسب، و من ثمة تمكُّنه من إستبعاد الدليل الذي لا يطمئن إليه إذا شك في وقوع تلاعب، فيجعل حكمه في النهاية متوافقا مع الحقيقة.

في حين تمسك البعض الآخر من الفقه[2] ببعض الحقوق التي تمثل قيودا على حرية الأطراف في الإثبات و المتمثلة أساسا في الحق في الإثبات الذي يعتبر أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها قواعد الإثبات و الذي يمكن المدعي من إثبات الوقائع التي يدعيها بالطرق المحددة قانونا، و تطبيقا لذلك فإن كان القانون قد سمح للخصوم بالإتفاق على مخالفة قواعد الإثبات الموضوعية، إلا أن هذا الإتفاق يجب أن لا يذهب إلى حد حرمان أحد الأطراف من الحق في الإثبات فإن تضمنت الوسائل الإلكترونية ذلك يجب على القضاء أن يبطل الشرط الوارد في الإتفاق، على إعتباره شرطا تعسفياً يؤدي إلى حرمان الطرف المتعاقد – العميل – من حقه في الإثبات، إضافة إلى ذلك يضيف هذا الرأي قاعدة عدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه على الحق الذي يدعيه، و تطبيق ذلك على المسألة و حتى تعد المحررات الموقعة إلكترونيا وسيلة إثبات يجب أن تكون صادرة من الطرف الذي يحتج بها عليه.

(1) – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 833.

(2) – سهى يحي الصباحين، التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية الدراسات العليا، عمان، الأردن 1425 / 2005 ص 106.

2- : المعاملات المستبعدة من أحكام الإثبات الإلكتروني:

إذا كانت القاعدة العامة السماح للأفراد بالإتفاق على إستخدام دليل الإثبات الإلكتروني، إلا أنه وبالرجوع إلى المشرع الأردني[1] يلاحظ أنه نص على إستبعاد تطبيق القواعد المتعلقة بالمعاملة الإلكترونية على بعض التصرفات القانونية الهامة مثل المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية، الوقف التصرفات الواردة على العقارات، تبليغ الدعاوى و الأحكام القضائية، في حين أن المشرع الجزائري لم يورد مثل هذه الإستثناءات سواء في ظل مجموع التعديلات التي مست القواعد العامة للإثبات في القانون المدني أو على مستوى أحكام القانون المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، كما أن القوانين الصادرة عن لجنة القانون التجاري الدولي – الإونسترال – و المتعلقة بالتجارة و التوقيعات الإلكترونية لم تتناولها بالتنظيم و العلة من وراء ذلك بالنسبة إليه هي ترك الأمر للقانون الوطني، و يمكن تفسير موقف المشرع الأردني و الجزائري من خلال :

- بالنسبة للأردن، التخوف و الغموض من إجراء مثل هذه المعاملات إلكترونيا، أما بالنسبة للجزائر ففضلا على حداثة صدور قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين، لم يعمل المشرع الجزائري على تنظيم القواعد الخاصة بالمعاملات الإلكترونية و إنحصر مجال تعديله على مسألة الإثبات.
- أهمية و خطورة بعض التصرفات القانونية كتلك الواردة على العقارات و خصوصية المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.
- يتطلب قيام بعض التصرفات شكلية رسمية كالحضور الفعلي لأطرافها أمام كاتب العدل/ الموثق و بالمقابل لم تقم التشريعات محل الدراسة بتنظيم مسألة المحررات الرسمية بالمعنى الدقيق – إنشاء تصرفات قانونية عن بعد تتطلب شكلية-.

و عليه يمكن القول أن المشرع الأردني قد إستبعد مثل هذه التصرفات على الرغم من إمكانية إتمامها إلكترونيا – للأسباب المذكورة آنفا- و بذلك إشترك مع المشرع الجزائري الذي لم ينص عليها فتبقى بذلك الوسائل التقليدية – الكتابة و التوقيع التقليدي – هي من يتولى آداء مثل هذه المهام حينما تتطلب الشكلية الرسمية لقيام التصرف القانوني.

(1) – المادة الثالثة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

و البعض من الفقه[1] يعارض مثل هذا الإستبعاد خاصة بظهور مهنة الموثق الإلكتروني وخدمات التصديق الإلكتروني، هذه الأخيرة التي تعتبر طرفا ثالثا محايدا يتمثل في شركات و أفراد مستقلة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين تتجسد وظيفتها أساسا في التحقق من التوقيع و نسبته إلى صاحبه هذا فضلا على ظهور مشاريع الحكومات الإلكترونية و ما تتطلبه من إنشاء دوائر خاصة بهذا النوع من التصرفات القانونية.

خاصة و أن الملاحظ على المشرع الأردني و الجزائري أنهما بصدد الإتجاه نحو هذا المسار حيث تعمل بعض الجهات الحكومية الأردنية على الإتجاه نحو تنظيم المعاملات إلكترونيا في الوقت الحالي كإستخراج شهادات عدم المحكومية، و الإستعلام عن القضايا إلكترونيا، إستخراج تراخيص السياقة إستخراج شهادات و مخططات من دائرة الأراضي....[2]، أما في الجزائر فيعتبر قانون عصرنة العدالة أكبر دليل على الإتجاه نحو الإدارة الإلكترونية، إلى جانب تنظيم بعض الوثائق إلكترونيا كجواز السفر البيومتري و بطاقة التعريف الوطنية و وثائق الحالة المدنية[3].

المطلب الثاني

الإعتداد بالمحرر الموقع إلكترونيا في التصرفات التجارية و المدنية

يقسم هذا المطلب إلى (فرع أول) يدرس حجية المحرر الموقع إلكترونيا في المادة التجارية و(فرع ثاني) يتضمن إمكانية الإعتداد به في التصرفات المدنية.

(1) – خالد إبراهيم ممدوح، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص199.

(2) – يتم سحب الوثائق المذكورة من طرف طالبيها بعد إتباع مجموعة من المراحل، لمزيد من التفاصيل أنظرفي هذا الصدد الموقع الرسمي للحكومة الإلكترونية للمملكة الأردنية الهاشمية:

http://www.jordan.gov.jo

(3)– يمكن الحصول على هذه الوثائق عبر الموقع المخصص من طرف وزارة الداخلية و الجماعات المحلية الجزائر وموقع وزارة العدل:

https://passeport.interieur.gov.dz
htttps://www.mjustice.dz

الفرع الأول

إثبات التصرفات التجارية بالمحرر الموقع إلكترونيا

إن ما تتمتع به البيئة التجارية من سرعة و ثقة في إبرام و تنفيذ المعاملات دفع المشرع إلى إقرار مبدأ حرية الإثبات، حيث يختفي غالبا الدليل الورقي – المادي – في إثبات التعاملات اليومية التجارية ومع الإعتراف بحجية المحرر الموقع إلكترونيا يمكن القول بإمكانية إستخدامه في إثبات المادة التجارية.

إستنادا إلى ذلك يبحث هذا الفرع بداية (أولا) في مسألة الإثبات في المادة التجارية، و من ثم يعرض حجية المحرر الموقع إلكترونيا في المادة التجارية (ثانيا).

أولا : الإثبات في المادة التجارية

الأصل في المعاملات التجارية مبدأ حرية الإثبات فيمكن إثبات كافة المعاملات و الإلتزامات التجارية بكافة طرق الإثبات، بداية بالكتابة وصولا إلى الشهادة و القرائن، مهما بلغت قيمة التصرف إستنادا إلى عنصري السرعة و الإئتمان اللذين تقوم عليهما التجارة، و القول بعكس ذلك – بمعنى إشترط الدليل الكتابي– فيه تعطيل[1]، كما أن التشدد في طلب هذا الدليل يؤدي إلى تفويت فرص إبرام العقود والصفقات هذا ما إستدعى أن تكون هذه التصرفات غير خاضعة لوسيلة معينة لإثباتها، فأضحى من الجائز إثبات المسائل التجارية بكافة الطرق هذا ما أكده المشرع الأردني في المادة 28 الفقرة الاولى من قانون البينات و المادة 51 من قانون التجارة الأردني[2]، و مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية مكرس

(1) – عبد الودود يحي، الموجز في قانون الإثبات، دون رقم الطبعة ، دون دار النشر، القاهرة ، مصر، 1987 ص17.
و أيضا: حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 53، ضياء أمين مشيش، المرجع السابق ص44.

(2) – المادة 28 / 1 / أ من قانون البينات : "إذا كان الإلتزام التعاقدي في غير المواد التجارية يزيد على مائة دينار أو كان غير محدد المقدار فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الإلتزام أو البراءة منه ما لم يوجد إتفاق و نص يقضي بغير ذلك"

المادة 51 من قانون التجارة و الأنظمة الأردني :" لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئيا للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الإحتفاظ بالإستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة".

أيضا في التشريع الجزائري من خلال المادة 333 الفقرة الأولى من القانون المدني و المادة 30 من القانون التجاري الجزائري [1].

و تطبيق مبدأ حرية الإثبات في المعاملة التجارية يشترط فيه: أن يكون طرفا المعاملة التجارية من فئة التجار و تكون المعاملة متعلقة بالأعمال التجارية تطبيقا للمادة الثانية و الثالثة و الرابعة من القانون التجاري الجزائري – و المقابل للمواد 9 ، 15 من قانون التجارة الأردني – ، و عليه متى كان طرفا التصرف القانوني من فئة التجار و كان موضوع التصرف يتعلق بإحدى الأعمال التجارية فإنه يجوز لكلا الطرفين إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة و القرائن[2] وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها : " إذا ثبت بأن البائع تاجر و أن المشتري شركة تجارية فتكون المعاملة واقعة بين فريقين من التجار و تقبل البينة الشفوية لإثبات البيع"[3].

أما في حال ما إذا كان التصرف مختلطا يجمع بين شخصين أحدهما تاجر و الآخر مدني فيسري مبدأ حرية الإثبات على من كان التصرف تجاريا بالنسبة إليه[4] أي تتبع القواعد التجارية في الإثبات مع من كان العمل تجاريا بالنسبة له و تتبع القواعد المدنية مع الأخر[5].

و إذا كان الأصل العام في المعاملات التجارية هو حرية الإثبات إلا ان هذا المبدأ غير مطلق ترد عليه مجموعة من القيود تتمثل في :

---

(1) – نص المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري : " في غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري ، أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "

- المادة 30 من القانون التجاري : " يثبت كل عقد تجاري : – بسندات رسمية ، – بسندات عرفية،
- بفاتورة مقبولة،
- بالرسائل،
- بدفاتر الطرفين،
- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها " .

(2) – نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، المحل التجاري ، دون رقم الطبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001 ، ص 117.

(3) – تمييز حقوق 477/ 66 مشار إليه عند مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق، ص 167.

(4) – ضياء أمين مشيمش، المرجع السابق، ص 45.

(5) – أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 601 .

- جميع التصرفات التي يقوم بها التجار و التي لا تدخل في دائرة أعمالهم التجارية تخضع لنظام الإثبات المدني طبقا للقواعد العامة[1].
- هناك بعض الأعمال التجارية التي تعتبر شكلية بطبيعتها كالأوراق التجارية إذ أن القانون لا يكتفي فيها بالكتابة و إنما يتطلب بعض الشروط المحددة فيها و إلا كانت باطلة فلا يمكن إثباتها بشهادة الشهود[2].
- كما أن هناك عقود تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية او كل عنصر من عناصرها كأسهم من الشركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية فكل هذه الأعمال إستوجب فيها المشرع الجزائري الرسمية تحت طائلة البطلان[3].
- زيادة على ذلك يمكن الإتفاق على أن يكون التعامل في التصرفات التجارية بالكتابة فيعد مثل هذا الإتفاق صحيحا و نافذا إلا أن لجوء التجار إليه نادر لأن الحياة التجارية تقوم على السرعة و الإئتمان.

ثانيا: حجية المحرر الموقع إلكترونيا في التصرفات التجارية

إستنادا إلى التنظيم التشريعي و الإعتراف القانوني بفكرة المحرر و التوقيع الإلكترونيين و إلى جانب ما تم تفصيله سابقا عن مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية فإنه يمكن الإستعانة بالمحرر الموقع إلكترونيا لإثبات العقود و التصرفات القانونية و الإلتزامات الناشئة حتى و إن زادت قيمة التصرف عن الحد المنصوص عليه في ظل القواعد العامة للإثبات كأصل عام في المواد التجارية.

فيجوز للتاجر الذي إحتفظ بمخرجات الحاسب الآلي و التي روعي فيها جميع المتطلبات القانونية على دعامات إلكترونية أو مصغرات فيلمية أن يحتج بها أمام القضاء[4].

(1) – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 351.
(2)– المادة 389 من القانون التجاري الجزائري المقابل للمادة 124 من قانون التجارة و الأنظمة الأردني.
(3) – المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري .
(4) – يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 197.

و هذا ما أكده المشرع الأردني من خلال المادة 92 / ب و ج من قانون البنوك[1]، و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري إثر إعترافه بحجية التوقيع الإلكتروني و مساواته بالتوقيع التقليدي بموجب المادة الثامنة و التاسعة من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين، و بموجب التعديلات التي مست قواعد الإثبات التقليدي و التي ساوت بين الكتابة التقليدية و الإلكترونية، فيمكن القول بصفة إستدلالية منطقية أنه لم يعد هناك تمييز للكتابة الإلكترونية عن التقليدية، فيجوز إستخدامها في إثبات المادة التجارية شأنها في ذلك شأن الكتابة التقليدية، فما هي إلا نوع من الكتابة على نوع مستحدث من الدعائم المعترف به قانونا.

و عليه و بحسب الأصل العام لا تثار إشكالية إعمال حرية القاضي بالأخذ بالمحرر الموقع إلكترونيا كطريق للإثبات على حسب قناعته كما ذهب إلى ذلك البعض من الفقه[2]، فقد نص المشرع الجزائري في المادة التاسعة من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين و المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، وحدد المشرع الأردني في المادة 13 من قانون البينات، و المادة السابعة عشر من قانون المعاملات الإلكترونية بأنها منتجة لذات الآثار القانونية المترتبة عن الوثائق و المحررات الخطية التقليدية و تتمتع بذات الحجية المقررة لها، فهذه المسألة و إن كانت تثار في مرحلة سابقة لصدور التشريعات الوطنية التي تعترف بالحجية القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا، فإنها لا تعتبر مقبولة بعد إعتراف كل من المشرع الأردني و الجزائري على ضوء ما نصت عليه أحكام قواعد لجنة القانون التجاري الدولي – الإونسترال – .

لكن إن كان المحرر الموقع إلكترونيا يجوز الإعتداد به في إثبات المادة التجارية على إطلاقها إلا أنه يقيد في حالات ما إذا كانت الكتابة بوجهها الرسمي مشترطة لقيام التصرف، فهنا يبقى الأمر موكولا للكتابة التقليدية لإنشائه و إثباته، فتكون بذلك دائرة المحرر الموقع إلكترونيا محصورة في الإثبات دون أن يكون له دور في إنشاء التصرفات الشكلية، و القول بعكس ذلك يقضي التعديل بمنح هذا الدور للكتابة الإلكترونية كما هو الحال في الكتابة التقليدية.

(1) – المادة 92 / ب و ج من قانون البنوك الأردني رقم (28) لعام 2000، و المعدل بالقانون رقم 61 / 2006.

(2) – لتفصيل أكثر حول هذا الرأي أنظر: عبد العزيز المرسي حمود ، المرجع السابق، ص 61، حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق، ص 55، ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 123.

الفرع الثاني

إثبات التصرفات المدنية بالمحرر الموقع إلكترونيا

إن الإعتداد بفكرة المحرر الموقع إلكترونيا في دائرة المعاملات المدنية سينحصر في التصرفات القانونية على إعتبار أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، و طبقا لما هو مقرر في قواعد الإثبات فالمشرع يتطلب الإثبات بالكتابة في :

- حالة ما إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني نصابا محددا أو كان التصرف القانوني غير محدد القيمة[1].
- حالة إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما إشتمل عليه الدليل الكتابي[2].

و تطبيقا لما تم الإعتراف به من حجية للمحرر الموقع إلكترونيا في الإثبات حيث أصبح يتمتع بذات القيمة القانونية التي يتمتع بها الدليل الكتابي التقليدي، فضلا على أن التشريعات محل الدراسة لم تفرق بين أنواع الكتابة و أخذت بالمفهوم الواسع[3]، فلم يعد هناك عائق أمام إثبات جميع التصرفات القانونية المدنية بالمحرر الموقع إلكتروني و بالتالي تسري عليه قواعد الإثبات العامة كنظيره المحرر التقليدي[4]، و يتحد في الحكم مع الإثبات في المادة التجارية إذا كانت الكتابة مشترطة لإنعقاد التصرف.

---

(1) – المادة 333 قانون مدني جزائري ، و المادة 28 / 1 / ب من قانون البينات الأردني.

(2) – المادة 334 من القانون المدني الجزائري، المقابل للمادة 29 من قانون البينات الأردني .

(3)– المادة 323 مكرر 1، المادة 2/327 من القانون المدني الجزائري، المادة 8 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين، المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المادة 9 من قانون الأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية.

(4)– حاول الفقه قبل الإعتراف بحجية الدليل الكتابي الإلكتروني الإستعانة به في التصرفات المدنية التي لا تجاوز نصابا معينا و العلة من وراء ذلك إطلاق حرية الإثبات في التصرفات التي تقل عن حد معين قانونا حتى يحضى بقبول ضمن أدلة الإثبات، فإن كانت قيمة الإلتزام الاصلي لا تزيد عن الحد المقرر قانونا في الإثبات فعندها يجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات ومنها المحرر الموقع الإلكترونيا بمختلف صوره كمخرجات الكمبيوتر والفاكس، أما إذا كان الإلتزام الأصلي أكثر من ذلك أو طلب المدعي تعديل قيمته أو إذا إشتملت الدعوى على عدة طلبات و إن كان منشؤها علاقات متعددة أو عقود من طبيعة واحدة بين ذات الخصوم و جاوز الطلب الواحد قيمة الحد المنصوص عليه فذلك يمنع الإثبات به إسوة بغيره من طرق الإثبات الأخرى كالشهادة و القرائن.

و إستنادا لكل ما سبق، و لتوضيح أكثر يمكن القول أن المحرر الموقع إلكترونيا يحوز قيمة الدليل الكتابي التقليدي في الإثبات، فتكون له الحجية في إثبات جميع المعاملات التجارية و المدنية كأصل عام سواء في التشريع الجزائري أو الأردني، و لكن يرد على ذلك إستثناء يقرر:

إذا كنا أمام حالة إثبات تصرفات قانونية سواء أكانت تجارية أو مدنية، و إشترطت الكتابة الرسمية كركن لقيامها فلا يجوز هنا إنشاؤها أبدا و لا إثباتها إلا بالدليل الكتابي التقليدي، –و يزيد المشرع الأردني من حدة هذا الإستثناء أذا كنا أمام الحالات المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون المعاملات الإلكترونية فلا تدخل في نطاق تطبيق القانون مما يجعلها خاضعة للانعقاد و الإثبات بالكتابة التقليدية –

المطلب الثالث

الإعتداد بالمحرر الموقع إلكترونيا من خلال الإستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة

بعد الإعتراف القانوني بالدليل الكتابي الإلكتروني تحوّل منهج زاوية النظر من إستعمال الإستثناءات الواردة على الكتابة لقبول المحرر الموقع إلكترونيا ضمن أدلة الإثبات، إلى طرح مدى إمكانية إعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة (الفرع الأول)، و دراسة مدى إمكانية تحقق المانع من الحصول على المحرر الموقع إلكترونيا (الفرع الثاني)، و فقدانه بالسبب الأجنبي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مدى إعتبار المحرر الموقع إلكترونيا مبدأ ثبوت بالكتابة

إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة جاز الإثبات بالشهادة، لإستكمال ما يصيب الدليل المستخلص من هذا المبدأ من قصور و نقص، فيعتبر بذلك ضمانا كافيا لتوجيه الحكم القضائي، و جعله عنوانا للحقيقة متى تم الإستناد إليه.

و فيما يلي عرض المقصود بهذا المبدأ و شروطه (أولا) و (ثانيا) يخصص لتحديد لإمكانية إعتبار المحرر الموقع إلكترونيا مبدأ ثبوت بالكتابة.

أولا: المقصود بمبدأ ثبوت الكتابة

يتم التعرف على مفهوم هذا المبدأ[1](1) و عرض شروطه (2)

1-: تعريف مبدأ ثبوت الكتابة

عرّفه المشرع الأردني من خلال المادة 30 /1 من قانون البينات الأردني : " مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الإحتمال" و هو ذات ما تضمنته المادة 335 / 2 من القانون المدني الجزائري .

و عرفه الفقه[2] على أنه "عبارة عن كتابة صادرة ممن يراد الإثبات ضده، و هي ليست سندا كاملا يراد إثباته و إنما تجعله قريب الإحتمال".

و مفاد ذلك أن مبدأ ثبوت الكتابة وحده لا يكفي ليكون دليلا كاملا في الإثبات بل يجب إستكماله بشهادة الشهود، لتضح أن مبدأ ثبوت بالكتابة دليل فريد من نوعه، يتميز بأنه دليل مختلط يجمع بين الكتابة و شهادة الشهود أو القرائن أو بهما معا.

و في هذا الجمع بين الدليل الكتابي و البينة أو القرائن ما يبرر خروج المشرع عن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات المدنية و إيراد الإستثناء عليها فوجود الكتابة يدعم بلا شك شهادة الشهود و يجعل من إختلاق الشهادة أمرا بعيد الإحتمال إذ أن دور الشاهد تكميلي، لا يكون حاسما بحد ذاته في النزاع كما أن في تقرير هذا المبدأ إفساح للمجال أمام أصحاب الحق لإثباته بالشهادة، و هو ما لم يكن ممكنا لولا فكرة مبدأ ثبوت الكتابة[3].

(1) – تجدر الإشارة أنه تستعمل عدة مصطلحات للدلالة على مبدأ ثبوت بالكتابة كبداية البينة الخطية، بداية ثبوت بالكتابة.

(2) – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 323 و أنظر أيضا : أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 656، و أيضا مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص 503.

(3)– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص145، و أيضا مفلح عواد القضاه، المرجع السابق، ص170.

الواضح من النصوص الواردة أعلاه أن التشريع قد أجاز الإثبات بالشهادة متى توافر مبدأ ثبوت بالكتابة حتى و لو زادت قيمة التصرف عن النصاب المحدد و ذلك للتخفيف من حدة النظام القانوني في الإثبات.

2- : شروط مبدأ ثبوت الكتابة :

بتحليل نص المادتين 30 من قانون البينات الأردني و المادة 335 من القانون المدني الجزائري وبإستقراء إجتهادات القضاء[1]، يمكن التوصل إلى وجوب توافر ثلاث شروط رئيسية في المحرر المكتوب حتى يعتد به كمبدأ ثبوت بالكتابة، تطرح على التوالي :

- **وجود محرر مكتوب :**

يقصد به أن توجد هناك كتابة، و كلا من المشرعين الأردني و الجزائري إستخدم مصطلح " كل كتابة " ليصرف بأوسع معانيه، فيعتد بذلك بأية كتابة كأصل عام لا تصلح في الأساس أن تكون دليلا قائما بذاته لإثبات الواقعة المدعاة، فليس من الضروري أن تكون قد كتبت من أجل الإثبات، كما لا يشترط شكل معين، فقد تكون محررا غير موقع، دفاتر تجارية، مذكرات خاصة، مراسلات، أقوالا في محاضر قضائية[2].

تطبيقا لذلك قررت محكمة التمييز الأردنية : " تعتبر قوائم الإيصالات بالمبالغ المدفوعة من المدعى عليه للمدعي بواسطة المهندس و المحررة على ورق مطبوع خاص بالمدعى عليه مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معها البينة الشخصية "[3].

---

(1) – ملف رقم 22117، قرار بتاريخ 19 / 5 / 1982 المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 1 ص 29 – 30 – 31، حيث قضت : " إن النزاع بين الزوج و الزوجة حول المصوغ الذي عجزت عن إثبات ملكيته لها بالكتابة سوى حيازتها لفاتورات بعض دون تشكيل دليل كامل لملكيتها له كله، فإنه يجوز حسمه بوسيلة إثبات أخرى كاليمين المتممة، و القضاة الذين إستبعدوا طلب الزوجة الرامي إلى تثبيت إدعائها بالشهود، يكونون قد خالفوا أحكام المادة 335 ق م التي تجيز في مقتضاها حسم النزاع بوسائل إثبات غير الكتابة مما يتعين معه نقض القرار".

(2) – أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 662 .

(3) – تمييز حقوق رقم 364 / 65 لسنة 1966 مشار له عند ، مفلح عواد القضاه ، المرجع السابق، ص 172.

كما لا يلزم أن يستخلص مبدأ ثبوت بالكتابة من ورقة واحدة ، فقد يستخلص من مجموع أوراق لا تكفي لأن تكون دليلا كاملا بمفرده[1]، و يعتبر أمر توافر الكتابة من عدمها مسألة من مسائل القانون تخضع لرقابة المحكمة العليا[2].

و تجدر الإشارة إلى أن الكتابة التي تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة لا تعدو أن تكون أحد الأنواع الثلاث الآتية:

- كتابة كان من الممكن أن تعد دليلا كاملا في الإثبات، و هي قد تكون مكونة لمحرر رسمي يثبت تصرفا خلا من الشروط المتطلبة قانونا، أو محرر عرفي خلا من توقيع صاحبه.
- كتابة لم تكن من الممكن أن تكون دليلا كاملا و تشير إلى واقعة إيجابية أو سلبية و مثال الأولى الرسالة التي يبعثها شخص إلى آخر يذكر فيها واقعة معينة مثل بيع ثمار إلى خصمه فهذه الكتابة تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، و مثال السلبية – الثانية – ألا ترد الواقعة في المحرر الذي كان من المفروض قانونا أن ترد فيه كخلو جرد التفليسة من أحد الديون، مما يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة على الوفاء.
- كتابة لم يكن من الممكن أن تكون دليلا كاملا، و لا تشير إلى أن تجعل محل الإثبات قائم على الحصول إلا أن أهميتها تظهر في هذه الحالة بشكل قرينة على الوفاء بالدين المضمون و مثالها واقعة شطب الرهن لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة على حدوث الوفاء بالدين[3].

- **صدور الكتابة من الخصم أو من يمثله :**

يجب أن تكون الكتابة صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه و تعتبر كذلك إذا كانت صادرة عن شخص يمثله كوكيل أو وصي، أما إذا كانت صادرة عن شخص لا يمثله فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ولو كانت علاقة بنوة أو زوجية أو إشتراك في مال مشاع أو ميراث، كما لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة

(1) – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 178.
(2) – أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 665.
(3) – حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 324 .

الورقة الصادرة من النائب خارج حدود نيابته[1] ، و عادة ما يعتبر المحرر مبدأ ثبوت بالكتابة متى كان بخط الخصم موقعا عليه منه توقيعا غير كامل، و إلا أعتبرت محررا عرفيا مستكملا لشرائطه[2].

غير أن بعض المحررات يمكن إعتبارها صادرة من الشخص و لو لم تكن موقعة منه أو ممن يمثله و لا مدونة بخطه، كالأقوال التي يدلي بها في محضر تحقيق، أو أقواله الثابتة في محضر جلسة نظر إحدى الدعاوى، مادامت أن هذه الأقوال لا ترقى إلى حد إعتبارها إقرارا[3].

و يشترط أن لا ينكر الخصم المحرر المنسوب إليه، و أن لا يطعن بصحته، أو بصحة ما عليه من توقيع حتى يعتد به في الإثبات، لأنه إذا طعن به أو أنكره فلا بد من تأكيد نسبته إليه، وفقا لما عليه الحال في صحة المحررات العادية حتى يأخذ به في الإثبات[4] .

- **جعل الإلتزام المدعى به قريب الإحتمال :**

بمعنى أن تجعل الكتابة الواقعة المراد إثباتها إحتمال صدقها أرجح في عقيدة القاضي من إحتمال كذبها و هذا لا يعني وضوح دلالة الكتابة على الواقعة المدعاة، لأن مبدأ ثبوت الكتابة لن يكون الدليل الوحيد الذي يبني عليه القاضي حكمه، و إنما يستكمله مع شهادة الشهود و القرائن[5].

و تقدير قرب إحتمال المدعى به مسألة موضوعية تختلف حسب ظروف كل دعوى و هي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، و لا رقابة عليها من المحكمة العليا[6].

يترتب على توافر الشروط السابقة أنه متى وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يصبح الإثبات بالشهادة والقرائن جائزا حيث يكون للمدعي تقديم طلب لهيئة المحكمة بالترخيص له بإستكمال دلالة المحرر، و هو أمر

(1) – مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص 505 ، و أيضا حسن محمد قاسم، المرجع السابق، ص 324 .

(2) – أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2005، ص131.

(3) – أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 673.

(4) – مفلح عواد القضاه، المرجع السابق، ص 173 .

(5) – حسن قاسم، المرجع السابق، ص 325.

(6) – مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص174.

جوازي للقاضي، و ليس له أن يأذن به من تلقاء نفسه إذا لم يتم طلب ذلك، و إن جاز له إعتبار المحرر الذي يقدمه الخصم كدليل في الدعوى مبدأ ثبوت بالكتابة، و لو لم يتمسك به من تقدم به[1].

و عليه متى وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، و تعزز بالشهادة فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل في الإثبات ، لكن التساؤل المطروح هنا إلى أي حد يمكن أن يشكل المحرر الموقع إلكترونيا مبدأ ثبوت بالكتابة ؟ هذا ما سيتم التعرف عليه من خلال ما يلي :

ثانيا: المحرر الموقع إلكترونيا و مبدأ الثبوت بالكتابة

فقهيا إختلفت الآراء حول مدى إعتبار المحرر الموقع إلكترونيا مبدأ ثبوت بالكتابة فالبعض[2] ذهب إلى عدم جواز إعتباره كذلك لأن الكتابة الإلكترونية تختلف عن الكتابة التي تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة في حين يذهب البعض الآخر[3] إلى إعتباره يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان موقعاً من الطرفين و أتبعت في إنشائه و حفظه و إسترجاعه تقنية جديرة بالحفاظ عليه، و بالتالي لكلا الطرفين إمكانية الإحتجاج به، و إستكماله بشهادة الشهود أو القرائن حتى يصبح دليلا كاملا.

لكن تشريعيا و بعد صدور قواعد قانونية تقر بالحجية القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا و الموازية للمحرر التقليدي، أمكن التساؤل إلى أي مدى يمكن أن تشكل الكتابة الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة فتوازي بذلك نظيرتها التقليدية؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يدفع إلى القول أن الإعتراف التشريعي بالحجية القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا جعل من الكتابة الإلكترونية تساوي الكتابة التقليدية، و دليل ذلك أن المشرع الجزائري بتعريفه للكتابة جعلها ذات مدلول واسع ليكون جامعا و قابلا للتطبيق على كل أنواع الكتابة سواء على التقليدية أو الإلكترونية مهما كان شكلها أو طريقة التعبير بها عن المعاني المراد تدوينها.

كما أن القول بأنه و حتى تعتبر الكتابة الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تكون موقعة متوافرة لكافة الشروط من حيث الحفظ و قابلية القراءة و إمكانية الإسترجاع مردود عليه بأن ذلك لا يحولها إلى مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة منقوص يحتاج إلى شهادة حتى يستكمل و يعتبر دليلا كاملا في

(1) – أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 688.
(2) – حسن عبد الباسط، المرجع السابق، ص 62.
(3) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 131.

الإثبات، و إنما العكس فتوافر كل تلك الشروط و التي في حقيقتها شروط قانونية تطلبتها التشريعات حتى تقر بحجية المحرر الموقع إلكترونيا و تجعل منه دليلا كتابيا كاملا لا مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة.

و عليه فالمسألة الآن أصبحت تتعلق بوجود محرر موقع إلكترونيا إنتفى منه عنصر الإلزام – التوقيع الإلكتروني– فتحول إلى مجرد محرر إلكتروني يحمل كتابة إلكترونية ذات دلالة تعبر عن واقعة معينة ، فهل يمكن أن تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي إسقاط شروط مبدأ ثبوت الكتابة على المحرر الإلكتروني فتكون : إن إعتراف التشريعات محل الدراسة بالكتابة الإلكترونية، و بالربط مع كل من المادة 2/335 من القانون المدني الجزائري و المادة 30/ 1 من قانون البينات الأردني بإيرادها مصطلح " كل كتابة" يجعل منها مشمولة بالنص، فالقانونين لم يميز بين أشكال الكتابة، تقليدية كانت أم إلكترونية فالمصطلح جاء عاما.

كما أن صدور شرط هذه الكتابة من الخصم متوافر في هذا المقام بتنظيم كل من قواعد الأونسترال النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونية و قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لقواعد الإسناد، فضلا على إمكانية تفعيل القواعد الواردة في قانون عصرنة العدالة الجزائري، فينسب المحرر الإلكتروني إلى صاحبه و الذي يتضمن الواقعة المراد إثباتها.

و عليه متى توافرت هذه الكتابة الإلكترونية و ثبت صدورها من الخصم و تبين من خلالها أن الأمر المدعى به قريب الإحتمال أمكن للمحكمة أن تقرر أن المحرر الإلكتروني يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة، و أن تسمح للطرف المتمسك به إستكماله بالشهادة.

الفرع الثاني

المحرر الموقع إلكترونيا و حالة وجود مانع من الحصول عليه

الإستثناء الثاني الوارد على المبدأ العام لوجوب الإثبات بالكتابة هو حالة وجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي، الأمر الذي يفتح المجال لطرق الإثبات الأخرى لإستخدامها كدليل يحل محل الدليل الكتابي و لا يلعب الدور المكمل، و تدرس هذه الحالة لبحث مسألة مدى إنطباق هذه القاعدة على المحرر الموقع إلكترونيا بعد الإعتراف به قانونا.

يقسم هذا الفرع إلى (أولا) يدرس حالة وجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي المادي و(ثانيا) يتضمن مدى إنطباق هذه القاعدة على المحرر الموقع إلكترونيا على النحو الآتي :

أولا: حالة وجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي

لم تعرف قواعد الإثبات التقليدية المقصود بالمانع، تاركة المجال للفقه، فعرفه البعض[1] على أنه "المانع الذي ينشأ عنه إستحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد إستحالة نسبية عارضة أي إستحالة مقصورة على شخص معين و راجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد".

ففي الأحوال التي يتعذر فيها الحصول على دليل كتابي، يجيز القانون لمن يقع عليه عبئ الإثبات أن يثبت ما يدعيه بشهادة الشهود، ذلك أن وجوب الإثبات بالكتابة إنما يفترض إمكان الحصول على دليل كتابي فإذا حالت ظروف خاصة دون ذلك تحتم الإستثناء إذ لا قبل لأحد بمستحيل.

يفهم مما ذكر أن هذه الحالة ترمي إلى إستبدال الشهادة بالدليل الكتابي، و في حالة ما إذا كانت الكتابة شرط يترتب على تخلفها بطلان التصرف لا تطبق هذه القاعدة، و إنما تكون في الأحوال الخاصة التي تطلب فيها القانون الدليل الكتابي للإثبات[2]، بمعنى آخر أن المشرع قد يشترط في بعض التصرفات الكتابة لوجوب إنعقادها و هي ما تعرف بإسم العقود الشكلية حيث لا ينعقد العقد دونها، و في حالة تخلفها يكون مصير التصرف البطلان المطلق و قد يكون إشتراط الكتابة مستندا لإرادة الأطراف، و هو ما يعرف بالشكلية الإتفاقية لجعلها ركن في العقد و ليس لإرادة المشرع أي دور و عندها لا ينعقد العقد إلا بما إتفق عليه الأطراف[3].

---

(1) – سليمان مرقس، أصول الإثبات، المرجع السابق، ص 558.

(2) – مصطفي مجدى هرجه، المرجع السابق، ص 514 ، و أيضا حسن قاسم، المرجع السابق، ص 328 توفيق حسن فرج ، المرجع السابق، ص 184 .

(3) – قد إختلف الفقه في مدى إعتبار الكتابة شرط في العقد هل هي للإنعقاد أم للإثبات؟ فذهب إتجاه إلى التفرقة بين الكتابة المشروطة إتفاقا و المشروطة قانونا حيث إعتبر هذا الجانب أن إشتراط الكتابة إتفاقا يفهم منه أنها وجدت للإثبات لا للإنعقاد أما إن كان إشتراطها قانونا يفهم في حال الشك على أنها للإنعقاد و ليست للإثبات و يستندون في قولهم هذا إلى أن الأصل في العقود الرضائية و الإستثناء هو الشكلية و لذا يبقى الحال على ما عليه بالنسبة لإشتراط الكتابة إتفاقا ويفهم أن الكتابة المشروطة هي للإثبات و ليس للإنعقاد و لو أراد الأطراف أن يخرجوا عن الأصل لما إكتفوا بإشتراط الكتابة دون بيان معناها، في حين يذهب إتجاه فقهي آخر إلى عدم التمييز بين معنى الكتابة المشروطة قانونا و إتفاقا وفي حال الشك وجب إعتبارها مشروطة للإثبات إستنادا لمبدأ الرضائية الذي يشكل الأصل و الذي يسري على المشرع و الأفراد

و المانع على حسب قواعد الإثبات التقليدي إما أن يكون مانعا ماديا أو مانعا أدبيا، و ذلك على التفصيل الآتي:

1- : المانع المادي :

المانع المادي يفترض أن التصرف القانوني نشأ في ظروف لم يكن لذوي الشأن فسحة من الوقت أو عدم وجود وسيلة للحصول على دليل كتابي[1].

كما أن الموانع المادية كثيرة و هي مسألة تتصل بظروف كل واقعة على حدى، و هي خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تحديد وجودها من عدمه، من دون خضوعه لرقابة المحكمة العليا[2].

و من الأمثلة على قيام المانع ما ينشأ عند حدوث الظرف المفاجئ كالحريق أو فيضان أو ثورة تحول دون حصول الشخص على كتابة تثبت تعاقده[3]، كما يعتبر مانعا ماديا الحالة التي يتعذر فيها الحصول على دليل كتابي عند عدم وجود من يستطيع كتابة هذا المحرر، كما نصت على ذلك المادة 30 الفقرة الثانية من قانون البينات الأردني بقولها : " يعتبر مانعا ماديا أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخص ثالثا لم يكن طرفا بالعقد ".

و يقصد بالطرف الثالث الشخص الذي لم يكن طرفا في العقد المطعون بصحته، و لم يكن ممثلا فيه، فعدم الحضور يعد مانعا ماديا، لذلك فالطعن بالصورية مثلا يسمح له بإثبات ذلك بكافة طرق الإثبات و منها شهادة الشهود و القرائن.

على السواء، في هذه الآراء يمكن مراجعة : عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 1998، ص 112، و كذا عبد المنعم فرج صده، المرجع السابق، ص 5.

(1) – مصطفي مجدي هرجه ، المرجع السابق، ص 514.

(2) – مفلح عواد القضاه، المرجع السابق، ص 178.

(3) – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 138 .

2- : المانع الأدبي :

يرجع المانع الأدبي لظروف نفسية كانت تربط بين الفريقين وقت التعاقد، و لم تكن تسمح من الناحية الأدبية لأحدهما مطالبة الآخر بكتابة التصرف القانوني[1]، إن هذه الظروف و العوامل النفسية هي خاضعة لتقدير القاضي دون رقابة من المحكمة العليا[2]، و مثالها صلة القرابة كالبنوة، الأخوة وصلة الزوجية.

ثانيا: المحرر الموقع إلكترونيا و المانع من الحصول عليه :

يجب التفريق هنا بين حالتين: الحالة الأولى و تمثل المرحلة السابقة على منح الحجية للمحرر الموقع إلكترونيا كدليل كتابي مساوي للدليل الكتابي التقليدي، حيث يسمح فيها في حال وجود مانع مادي أو أدبي من الحصول على الدليل الكتابي التقليدي اللجوء إلى المحرر الموقع إلكترونيا على أساس جواز الإثبات بكافة طرق الإثبات و قبوله هنا خاضع للسلطة التقديرية للقاضي.

و في هذه المرحلة يذهب جانب من الفقه[3] إلى القول أن التعاقد عبر الانترنت لا يشكل مانعا ماديا يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، فالتعاقد عن طريق الأنترنت ليس الطريق الوحيد للتعاقد وإنما يلجأ إليه بمحض إرادة الأطراف بسبب سهولة و سرعة الإتصال.

أما الحالة الثانية هي مرحلة الإعتراف بالحجية للمحرر الموقع إلكترونيا و المساوية للدليل الكتابي التقليدي إذا توافرت شروطه، فلم يعد هناك تخوف من رفضه كدليل كامل للإثبات، فيمكن إبرام التصرفات عبر الوسائط الإلكترونية، و تبادل المحررات و إستخدامها في الإثبات.

و عليه فإن التساؤل الذي يطرح في هذه المرحلة هل يمكن أن تفعل حالة المانع – مادي أو أدبي – على المحرر الموقع إلكترونيا؟.

---

(1) – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 187، وأيضا أنور سلطان، المرجع السابق، ص 139، و أيضا حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 330، و أيضا مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص 514.

(2) – مفلح عواد القضاه ، المرجع السابق ، ص 179، و أنظر أيضا :

ملف رقم 0920420 قرار بتاريخ 2014/04/16، مجلة المحكمة العليا، العدد1 لسنة 2014، ص199، " تستقل محكمة الموضوع، بغير معقب، بمسألة تقدير المانع الأدبي، الذي هو نسبي عارض و ليس مطلقا. لا يرجع المانع الأدبي إلى طبيعة التصرف و إنما إلى الظروف التي إنعقد فيها".

(3) – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 66 .

يجيب الفقه[1] على ذلك بأن هذا الأمر مقصور على حالات نادرة و معينة فإذا كان المانع هو عدم وجود من يستطيع الكتابة فهو غير متحقق هنا، و العلة في ذلك هي سهولة و شيوع إستخدام الحاسبات و عليه لا يمكن الجزم بتحقق المانع من الحصول على مستخرج كمبيوتر، و إن كان المانع المادي يتحقق إذا إقترن مع ظروف معينة كإنقطاع الكهرباء أو وجود فيروس في الحاسب.

كما يرى ذات الفقه أن الموانع الأدبية التي يمكن أن تقوم بين الأزواج و الآباء ... بشأن المحرر التقليدي يمكن أن تشكل مانعا أيضا من الحصول على المحرر الموقع إلكترونيا مع الإشارة إلى ضعف العلاقات الإجتماعية التي تسود المجتمعات على حساب العلاقات الإقتصادية هذا فضلا على سهولة إستخراج المحرر الموقع إلكترونيا، و جواز إلزام الخصم بتقديم هذا المحرر ما دام تحت يده و منتجا في الدعوى[2].

الفرع الثالث

المحرر الموقع إلكترونيا و حالة فقدانه بالسبب الأجنبي

طبقا للقواعد التقليدية فالإستثناء الثالث– الوارد على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة– هو حالة فقدان الدليل الكتابي بالسبب الأجنبي، ويدرس في هذا الفرع حالة فقد الدليل الكتابي (أولا) لتسقط مجموع هذه القواعد على المحرر الموقع إلكترونيا (ثانيا).

أولا: فقدان المحرر الكتابي

يفترض هذا الإستثناء أن الدائن كان لديه محرر مكتوب وفقا لما تقتضيه قواعد الإثبات، إلا أن هذا الأخير قد فقده لسبب لا يد له فيه، فيجوز له الإثبات بالشهادة، و هو ما نصت عليه المادة 30 / 3 من قانون البينات الأردني و المادة 336 /3 من القانون المدني الجزائري.

الملاحظ على هذا الإستثناء أنه أوسع نطاقا من الإستثنائيين السابقيين فإذا كانت شهادة الشهود تحل محل الدليل الكتابي في حالة حصول مانع، أو تكمل مبدأ ثبوت الكتابة سواء في إثبات ما تجاوز قيمة التصرف المحدد قانونا أو إثبات ما يخالف أو ما يجاوز الإثبات بالكتابة، ففي هذه الحالة تحل

(1) – يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 214.

(2) – المادة 20 من قانون البينات الأردني.

الشهادة محل الدليل الكتابي في إثبات التصرفات الشكلية، التي تعتبر الكتابة فيها ركنا لأن الإفتراض قائم على أن الكتابة قد توافرت وقت إنشاء التصرف، ثم فقد المدعي سنده بعد ذلك و هنا ما عليه إلا أن يثبت أن المحرر المفقود قد إستوفى الشكل المتطلب قانونا[1].

على الرغم من أن النص يشير إلى فقدان الدائن لمحرره الكتابي، فإن حكمه يشمل كلا من الدائن والمدين فإذا فقد هذا الأخير دليله في الإثبات كسند الإبراء و المخالصة فإن الأصل أن كلاهما متساو مع الآخر فلا مبرر إذن للمفاضلة بينهما[2].

و من يدعي فقدان دليله الكتابي وجب عليه أن يثبت توافر الشروط الآتية :

1- : سبق وجود المحرر الكتابي :

يتعين على المدعي أن يقيم الدليل على سبق وجود محرر كتابي، و أن يقيم الدليل على مضمونه و على مراعاته لشروط الصحة التي يتطلبها القانون إن كان من فئة المحررات الشكلية، و يتم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود و القرائن[3]، و يلزم في المحرر الواجب إثباته أن يكون دليلا كتابيا كاملا، فلا يكفي أن يثبت المدعي أن السند المفقود كان مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة، ذلك أن الإستثناء في هذه الحالة قصد به حماية من لم يقصر في الحصول على دليل كتابي كامل[4].

2- : فقدان المحرر بالسبب الأجنبي :

علاوة على إثبات سبق وجود المحرر الكتابي، على المدعي أن يقيم الدليل على أن فقدان المحرر الكتابي كان راجعا لسبب أجنبي لا يد له فيه، و هي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات و هذا السبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة كالحريق أو الفيضان أو بفعل الغير، شريطة أن لا يكون إهمال المدعي قد ساهم في ذلك، فهذا يستبعد فكرة الحادث القهري، و لا يجوز بذلك الإثبات بشهادة الشهود[5] .

(1) – حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 334 ، توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 190.

(2) – مفلح عواد القضاه، المرجع السابق، ص184.

(3) – توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 190 .

(4) – حسن قاسم، المرجع السابق، ص 335.

(5) – مفلح القضاة، المرجع السابق، ص 186، و أيضا أنور سلطان، المرجع السابق، ص 142.

ثانيا: المحرر الموقع إلكترونيا و حالة الفقدان بالسبب الأجنبي

يفترض في مثل هذه الحالة أن المدعي قد حصل على المحرر الموقع إلكترونيا و الذي إستوفى جميع الشروط المتطلبة قانونا من توقيع و توثيق و حفظ، و إمكانية إسترجاع و ضمان سلامة ما ورد به و عدم قابليته للتعديل، ثم فقد لسبب خارج عن إرادته، دون إهمال أو تقصير في المحافظة عليه كأن يكون راجع إلى إنقطاع في التيار الكهربائي، أو دخول فيروس إلى قاعدة البيانات أو القرص الممغنط[1] فهل يمكن تطبيق ذات القاعدة في الإثبات التقليدي باللجوء إلى الشهادة بدلا عن المحرر الموقع إلكترونيا؟

يذهب الفقه[2] إلى القول أن مسألة فقدان الدليل الكتابي و إن كانت مقبولة في الأدلة الكتابية التقليدية حيث يمكن الإستعانة بالشهود، فمجاله ينحصر في الأدلة الإلكترونية، لوجود إمكانية إستصدار بديل للمحرر الموقع إلكترونيا المفقود و الذي يكون مطابقا له.

و هذا ما يتوافق مع التشريعات محل الدراسة التي إشترطت حتى تمنح الحجية لهذا المحرر أن يمكن إسترجاعه في أي وقت طوال مدة الحفظ بشرط ضمان عدم إمكانية التلاعب فيه أو تعديله.

و يذهب ذات الرأي إلى القول أن حالة الإثبات بالشهادة في حالة فقدان الدليل الإلكتروني بالسبب الأجنبي تثار عند تلف الدعامة التي تم حفظ المحرر الموقع إلكترونيا عليها بسبب حريق، فيضان..... فهنا يمكن إعمال هذه القاعدة.

المبحث الثالث

الأثار المترتبة على الإعتراف بالمحرر الموقع إلكترونيا

إن الإعتراف بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحرر التقليدي و المحرر الموقع إلكترونيا متى تم إصداره وفقا للشروط القانونية، يؤدي إلى قيام قرينة قانونية على صحة و سلامة البيانات التي يحملها فمن أحتج عليه بمحرر موقع إلكترونيًا كان له أن يتخلص منه بإثبات عدم إحتوائه على متطلباته القانونية اللازمة.

(1) – عيسى غسان الريضي، المرجع السابق ، ص 274.

(2) – يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 218 .

في ظل هذا الإفتراض القانوني تثار إشكالية حجية كل نوع من المحررات الإلكترونية بالتوازي مع ما هو موجود في المحررات التقليدية، فيقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب يخصص (المطلب الأول) لبيان حجية المحرر الرسمي الإلكتروني، فيما يتناول (المطلب الثاني) حجية المحرر العرفي الإلكتروني ليدرس (المطلب الثالث) مسألة التنازع بين المحرر الإلكتروني و التقليدي.

المطلب الأول

حجية المحرر الرسمي الإلكتروني

إذا إستوفى المحرر الرسمي الإلكتروني شروطه إكتسب حجية قانونية بذاته دونما الحاجة إلى إقراره فلا ضرورة لإقامة دليل على صحته بل يجب على الخصم الذي ينازع في قيمته القانونية في الإثبات أن يطعن فيه عن طريق الإدعاء بالتزوير، ذلك أنه يتمتع بحجية مطلقة على الكافة في الإثبات و هو ما سيعرضه (الفرع الأول) كما أن هذه الحجية وفقا للقواعد التقليدية تمتد لتشمل صوره و هو موضوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القيمة القانونية للمحرر الرسمي الإلكتروني

إن الإعتراف القانوني بحجية المحرر الرسمي الإلكتروني المساوية للحجية المقررة للمحرر الرسمي التقليدي وفقا لما جاءت به المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري بإقرارها المساواة بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة في شكلها التقليدي، إضافة لما ورد من أحكام في قانون عصرنة العدالة بإجازة و تنظيم المحررات الرسمية القائمة على دعائم إلكترونية، و ما هو معمول به في تنظيم الوثائق الرسمية كوثائق الحالة المدنية[1] و جواز السفر البيومتري، و هو ما يقابل المادة الرابعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الذي سمح بإستخدام المحرر الموقع إلكترونيا في إطار الدوائر الحكومية.

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 15 – 315 المؤرخ في 28 صفر 1437 الموافق 10 ديسمبر 2015 يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 52 المؤرخة في 15 ربيع الأول 1437 الموافق 27 ديسمبر 2015.

وفي ظل غياب تنظيم قانوني يخص المحرر الرسمي الإلكتروني، يمكن القول أن جميع الأحكام المقررة في إطار القواعد العامة التقليدية للإثبات و الخاصة بالمحرر الرسمي التقليدي تسري عليه بمعنى أدق أن كافة البيانات و المعطيات الصادرة عن مختلف الوسائل الإلكترونية و التي تشكل محررا رسميا إلكترونيا – بالمعنى المقدم سابقا– تتمتع بذات الحجية القانونية المقررة للمحرر الرسمي التقليدي المادي مهما كان نوع الدعامة الإلكترونية المحمول عليها و ذلك على النحو الآتي:

أولا : حجية بيانات المحرر الرسمي الإلكتروني :

إن ما دوّن في المحرر الرسمي الإلكتروني يعتبر حجة على الكافة من ذوي الشأن و كل من له مصلحة فيه ما لم يثبت تزويره[1]، طبقا لما ورد في المادة 324 مكرر 5 و 324 مكرر6 من القانون المدني الجزائري المقابل للمادة 7 قانون بينات أردني، و يفرق فيه بين نوعين من البيانات :

- بيانات صادرة عن الموظف أو المكلف بالخدمة العامة بنفسه: و هي حجة على الناس كافة و لا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير[2] و ذلك فيما دوّن فيه من أمور قام بها في حدود آداء مهمته و مثالها تاريخ المحرر، مكان توثيقه، تأكده من شخصية ذوي الشأن و توقيعهم و تضاف لها البيانات الصادرة من ذوي الشأن في حضور الموظف، و هي البيانات الصادرة من ذوي الشأن و تدرك بالسمع و الحس أو الوقوع تحت البصر، و تدخل في نطاق مهمة الموظف، كإقرار المؤجر تسلم الأجرة فالموظف العام هنا يثبت واقعة الإدلاء الإقرار، فتثبت له صفة الرسمية دون المساس بصحة مضمونه فلا تثبت له الحجية فيستطيع المقر أن ينازع في صحتها.

(1) – هذا ما قضت به المحكمة العليا بقولها:" لا يمكن إخضاع الوثائق الرسمية، المحررة لدى موثق (ضابط عمومي) للتحقيق (شهادة الشهود) لتمتعها بالحجية، حتى يثبت تزويرها" ملف رقم 698894 قرار بتاريخ 2012/02/09، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2014، ص 287.

(2) – مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص87، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 58.

نظم المشرع الجزائري الإدعاء بتزوير المحررات الرسمية في المواد 179 – 188 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و المقابل للمادة 99 من قانون أصول محاكمات مدنية أردني رقم 24 لسنة 1988 المعدل بموجب القانون رقم 16 لسنة 2006 .

- بيانات صادرة عن ذوي الشأن: و هي البيانات التي يدونها الموظف أو المكلف بالخدمة العامة تحت مسؤوليتهم دون أن يكون قد تحرى عن صحتها، فلا تلحقها الرسمية، و الطعن فيها لا يمس أمانة الموظف و لذلك يمكن إثبات عكسها بالطرق العادية دون الحاجة إلى سلوك الطعن بالتزوير.

ثانيا : حجية المحرر الرسمي الإلكتروني بالنسبة للأشخاص:

يعتبر المحرر الرسمي الإلكتروني حجة بالنسبة للكافة طبقا للمادة 324 مكرر5 من القانون المدني الجزائري:" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

فلا تقتصر بذلك حجيته على أطرافه فحسب بل تمتد للغير الذي يعرف على أنه كل من يضار أو يستفيد من المحرر، فيعتبر حجة عليه بما دون فيه، فلا يستطيع إنكار ما ورد فيه من بيانات تلحقها صفة الرسمية على النحو المقدم سابقا إلا عن طريق التزوير، أما إذا كانت بيانات صادرة من ذوي الشأن تحت مسؤوليتهم فيمكن إثبات عكسها بالطرق العادية[1].

الفرع الثاني

حجية صور المحرر الرسمي الإلكتروني

وفقا لما هو وارد في التشريعات محل الدراسة، يفرق ما إذا كانت هذه الصور المسحوبة من المحرر الإلكتروني الرسمي قد جاءت في شكل إلكتروني أو ورقي، و يقدم لها:

- بالنسبة للصور الإلكترونية المسحوبة من المحرر الإلكتروني الرسمي:

بداية و قبل بيان أحكام حجية هذه الصور، وجب التنبيه أن التشريعات محل الدراسة[2] لم تخصص حجية الصور الإلكترونية المسحوبة من المحرر الإلكتروني بحكم خاص صريح ليسري ما سيتم

(1) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 154 و ما بعدها.

(2)– على عكس ذلك تضمنت بعض التشريعات تنظيما لصور المحررات الإلكترونية كالمرسوم الفرنسي رقم 973 لسنة 2005 الخاص بتنظيم أعمال الموثقيين في المواد 34–37، كما نص المشرع المصري في القانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بالتوقيع الإلكتروني على الصورة الورقية المنسوخة من محرر إلكتروني رسمي.

تقديمه على صور المحرر الرسمي الإلكتروني أو العرفي إلكتروني و التي تأتي في شكل إلكتروني على حد السواء.

فطبقا للمادة الثامنة من قانون الأونسترل الخاص بالتجارة الإلكترونية، حاولت اللجنة وضع مجموعة من الضوابط في المحرر الإلكتروني – رسالة البيانات– حتى يعد معادلا وظيفيا للأصل، فيتمتع بذات الحجية القانونية، لأن مفهوم الأصل بإعتباره الوسيط الذي تثبت فيه المعلومات لأول مرة، لا يتماشى و التجارة الإلكترونية حينما يتطلب تقديمه، و أن ما يتلقاه الطرف المرسل إليه دائما يمثل نسخة عنه، لتنعدم بذلك التفرقة بين الأصل و النسخة الواردة في الشكل الإلكتروني، و قد إتخذت من ضمان سلامة المعلومات محورا لهذه الضوابط، و معيار تقديرها هو بقاؤها مكتملة دون تغيير أو تحريف بإستثناء ما قد يضاف من أنظمة حاسوبية قد تطرأ أثناء المجرى العادي للإرسال، العرض، أو التخزين مع إمكانية إسترجاعها متى دعت الحاجة لذلك[1].

و عليه فإن تضمن المحرر الموقع إلكترونيا هذه الضوابط أعتبر أصلا، و إن نسخ من قاعدة بيانات إلكترونية كالحاسب الآلي، الأقراص، الأسطوانات و الأشرطة المغناطيسية بمختلف أنواعها[2].

و هو ذات الأمر الذي كرسه المشرع الأردني بموجب المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية، حيث إعتبر المحرر الإلكتروني – السجل الإلكتروني– له صفة النسخة الأصلية إذا تضمن مجموعة من الشروط هي:

- حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه مع ضمان عدم إجراء أي تعيير أو تعديل على محتواه.
- حفظ السجل الإلكتروني بشكل يسمح بإسترجاع المعلومات في أي وقت.
- الدلالة على المنشئ و المرسل إليه و تاريخ و وقت إنشائه أو إرساله أو تسلمه.

و بالتالي فإن الصور الإلكترونية المسحوبة من المحرر الإلكتروني تكتسب ذات الحجية المقررة للنسخة الأصلية، و هو ذات ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 10 من قانون عصرنة العدالة.

(1) – دليل تشريع قانون الأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 1996، ص 39.

(2)– عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص 206.

و لمن يتمسك بهذه الصور الإلكترونية إثبات هذه الشروط بكافة طرق الإثبات، و هذا ما نصت عليه المادة السابعة الفقرة (ج) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

- بالنسبة للصورة الورقية المسحوبة من المحرر الإلكتروني الرسمي:

لم تتعرض التشريعات محل الدراسة لها، و في ظل هذا الفراغ القانوني، تسري على الصورة الورقية للمحرر الرسمي الإلكتروني القواعد التقليدية في الإثبات للمحرر الرسمي التقليدي.

فقد تناول كل من المشرع الجزائري في المواد 325 و 326 من القانون المدني، و المشرع الأردني في المادة 8 و 9 من قانون البينات الأردني، حجية صور المحرر الرسمي التقليدي، و لبيان حجيتها يفرق ما إذا كان أصل المحرر موجودا و ما إذا كان قد فقد:

- حجية الصورة إذا كان الأصل موجودا :

إنطلاقا لما ورد في المادة 325 مدني جزائري و المادة 8 بينات أردني، يتضح أنه إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودًا فإن صورته تكون لها ذات الحجية المقررة للأصل، فالصورة و بمقتضى قرينة قانونية تعتبر مطابقة للأصل ما لم ينازع أحد الطرفين في مطابقتها لأصلها، فإن حدث يتعين على المحكمة أن تراجع الصورة للتحقق من مطابقتها للأصلها لتثبت لها الحجية و إلاّ أستبعدت[1].

- حجية الصورة إذا كان الأصل غير موجود :

نصت عليه المادة 326 من القانون المدني الجزائري و المقابل للمادة 9 من قانون البينات الأردني حيث ميزت بين :

1 – حالة الصورة الأولى المنقولة عن أصل المحرر الرسمي مباشرة و الصادرة عن موظف عام مختص و كان مظهرها الخارجي لا يبعث بالشك في مطابقتها للأصل، ففي هذه الحالة تكون لها حجية الأصل.

2 – حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الأصلية – صورة الصورة – تكون لها نفس قوة الصورة الأولى مع إعطاء الحق للخصوم بمراجعة هذه الصورة مع الصورة الأولى.

(1)– مفلح عواد القضاه، المرجع السابق، ص 90.

3 – حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن صورة الصورة الأصلية : يمكن الإستئناس بها لأن لا حجية لها في الإثبات و يمكن للقاضي أن يأخذ بها لمجرد الإستئناس.

المطلب الثاني

حجية المحرر العرفي الإلكتروني

كما سبق القول أن تطبيق مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في شكلها الإلكتروني و الكتابة في شكلها التقليدي نجم عنه الإعتراف القانوني بداية الأمر بالمساواة بين المحرر العرفي الإلكتروني والمحرر العرفي التقليدي الورقي[1] كما أن التشريعات لم تضع أية معايير لتمييز بينها، سوى ضوابط تتمثل في وجوب أن يكون الدليل الإلكتروني مقروءا، غير قابل للتعديل، و محفوظا في أطر يمكن من إسترجاعه متى دعت الحاجة إلى ذلك، و هذا ما يتماشى و طبيعته الإلكترونية، ما يدعو بالضرورة إلى القول أن القواعد و الأحكام الخاصة بالمحرر العرفي الورقي تطبق على المحرر العرفي الإلكتروني فيتمتع بذات الحجية القانونية، و التي توضح تباعا:

الفرع الأول

القيمة القانونية للمحرر العرفي الإلكتروني

بتطبيق القواعد العامة للإثبات على المحرر العرفي الإلكتروني فإن دراسة حجيته تكون كالآتي:

أولا: حجية المحرر العرفي الإلكتروني بصدوره ممن وقعه :

يعتبر المحرر حجة على من صدر منه و هو الشخص الذي يحمل توقيعه فتكون حجيته من حيث صدوره منه في قوة المحرر الرسمي، إذا إعترف به، أو سكت و لم ينكر صراحة صدوره منه، و لا يجوز له أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار[2] إلا أن يطعن بالتزوير، و هو ما قضت به المادة 327 من القانون المدني الجزائري و المطابق للمادة 11/ 1 من قانون البينات الأردني.

(1)– المادة 323 مكرر، المادة 327 من القانون المدني الجزائري، المادة 13 من قانون البينات الأردني.

(2)– الإنكار هو رخصة يمنحها القانون لمن يحتج عليه بسند عادي لإستبعاد هذا السند مؤقتا في الإثبات بمعنى عدم تسليم الخصم بصحة ما ماهو منسوب إليه من خط أو إمضاء و بصمة في أي سند عادي قدمه خصمه في الدعوى بوصفه دليلا في الإثبات، نظمه المشرع في المواد 164 – 174 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، المقابل للمواد 87

فإذا أنكر من نسب إليه المحرر صدوره منه زالت عنه حجيته بصفة مؤقتة، حتى تفصل فيها المحكمة، و يقع على من يحتج بالمحرر عبئ إثبات صدوره من صاحب التوقيع، بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بإجراء التحقيق، فإذا ثبت من التحقيق صدور المحرر ممن وقعه أعتبر حجة بصدوره منه[1].

إنطلاقا من ذلك و إستنادا لعدم وجود قواعد و شروط خاصة بالمحرر العرفي الإلكتروني و قياسا على القوة الثبوتية المساوية للمحرر العرفي الورقي، فإنه يستطيع من نسب إليه محرر عرفي إلكتروني أن ينكر ما ورد فيه من بيانات تخص توقيعه الإلكتروني، فيفقد قوته في الإثبات إلى حين البت في هذا الطعن، و يجب على المحكمة في هذه الحالة أن تستعين بمعرفة أهل الخبرة من المختصين لفحص المحرر بإستخدام وسائل تقنية تتماشى و طبيعته الإلكترونية، كما أن تقديم شهادة التصديق الإلكتروني الخاصة بالتوقيع الإلكتروني يمكن أن تساهم في حل المسألة[2] لما تحويه هذه الشهادة من بيانات تعرف بشخص الموقع.

غير أن الأمر الذي يمكن أن يثار بأكثر حدة في المحرر العرفي الإلكتروني هو أن يعترف الشخص بأن التوقيع الإلكتروني الذي على المحرر هو توقيعه، و لكن ينكر صدوره منه شخصيا، نتيجة المخاطر التي تحيط بالبيئة الرقمية كالسرقة و الفقدان و عمليات القرصنة ...، فيحصل التوقيع في هذه الحالة دون علم صاحبه، فهل يمكن إعتبار المحرر الموقع إلكترونيا حجة عليه؟

بالقياس على ما هو موجود في دائرة المحرر العرفي التقليدي و بالعودة إلى الفقه[3] و القضاء[4] يمكن القول أن المحرر الموقع إلكترونيا يبقى حجة على صاحبه و عليه أن يقيم الدليل على ما يدعيه

– 98 أصول محاكمات مدنية أردني، لتفصيل أكثر نظر: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 247، عباس العبودي شرح أحكام قانون الإثبات المدني، المرجع السابق، ص 184.

(1)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 189.

(2)– بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، نخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014 – 2015، ص 201.

(3) – محمد حسين منصور، قانون الإثبات ، المرجع السابق، ص91.

(4) – قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها : " إذا إكتفى المدعى عليه بإنكار مضمون السند دون أن ينكر توقيعه عليه فإن مجرد هذا الإنكار لا يحرره من حجية هذا السند ضده" تمييز حقوق رقم 48/99، لسنة 1984، ص 1050 مشار له عند مفلح عواد القضاه، المرجع لسابق، ص 90.

والذي لا يكون إلا عن طريق الطعن بالتزوير، لأن مجرد الإعتراف بالتوقيع كاف لثبوت حجية المحرر العرفي و لا يطلب ممن يتمسك به أي دليل آخر لإعتماد صحته.

و هذا ما تؤيده المادة 1/8أ من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية حيث أوجبت على كل صاحب توقيع إلكتروني أن يمارس عناية معقولة في الحفاظ على منظومة توقيعه بعدم السماح بإستخدامه من الغير دون إذن منه، و في حال وقوع العكس يقع عليه إثبات ذلك.

ثانيا : حجية المحرر العرفي الإلكتروني من حيث مضمونه: (البيانات)

إذا ثبت صدور المحرر من الشخص المنسوب إليه، فإنه يكون حجة من حيث صحة الوقائع الواردة فيه، و يصلح كدليل إثبات كامل بالنسبة لكافة التصرفات و الوقائع، فإذا ما تم الإدعاء سواء من الشخص المنسوب إليه أو الغير، أن البيانات الواردة في المحرر قد لحقها تغيير مادي، سواء بالإضافة أو الحذف فيتعين الطعن بالتزوير لإثباته[1].

و عادة ما يتم التلاعب في المحرر العرفي الإلكتروني بإدخال بعض البيانات أو المعلومات أو عن طريق تزوير التوقيعات و الأختام أو البصمات بإستغلال التقنيات الحديثة كالماسح الضوئي المرتبط بجهاز الحاسب الآلي، كما يمكن تصور التلاعب من خلال الحذف أو الشطب للبيانات مما يجعلها غير صالحة للإحتجاج بها أو الإنتفاع منها، فالبيانات المثبتة على القرص داخل جهاز الحاسب الآلي وبكبسة زر يمكن تغييرها بالتعديل والحذف، لذا تسعى أغلب الدول إلى وضع نظام لمنع القرصنة عليها[2].

و كما سبق القول فهذه الحجية لا تقتصر على أطراف المحرر فحسب بل تمتد إلى الغير كافة وإن كان التحفظ الوحيد بالنسبة لهم يتعلق بالتاريخ فلا يكون المحرر حجة عليهم إلا إذا كان له تاريخ ثابت.

(1) – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية و التجارية،المرجع السابق، ص78.

(2) – صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012 – 2013 ، ص 60 .

ثالثا: حجية التاريخ في المحرر العرفي الإلكتروني:

إن تطبيق القواعد العامة للإثبات المتعلقة بحجية المحرر العرفي و الخاصة بالمضمون وصدوره من موقعه يمكن تطبيقها بحد معين على المحرر العرفي الإلكتروني ذلك أن الأمر يطرح نوعا من الخصوصية فيما يتعلق بالتاريخ، فبالعودة إلى المادة 328 من القانون المدني الجزائري المقابل للمادة 12 من قانون البينات الأردني، يلاحظ أن التاريخ الذي يحمله المحرر المعترف به أو الذي ثبت صحته بعد إنكاره يعتبر حجة بين أطرافه فهو بذلك يتعادل مع باقي البيانات، أما بالنسبة للغير لا يكون حجة إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا، حماية له من أي غش قد يقوم به أحد الأطراف إضرار به، لذلك عمل كل من المشرع الجزائري و الأردني على وضع طرق لتحديد تاريخ المحرر العرفي تضمنتها المادة 328 والمادة 12 من قانون البينات الأردني[1].

غير أن تطبيق هذه الطرق على المحرر العرفي الإلكتروني قد لا يتوافق معه على حد رأي بعض الفقه[2] إستنادا إلى أنه :

- إن المحرر الإلكتروني يكون في الغالب بين أطراف لا يجمعهما مكان واحد الأمر الذي يصعب حضورهما معا أمام الموثق ليثبت التاريخ.
- سهولة تغيير التاريخ من قبل الأطراف خاصة في ظل التقنية المتطورة التي يتسم بها المحرر الإلكتروني و التي تتيح هذا الأمر مما يجعل أمر التلاعب بالتاريخ واردا.

و عليه إن كانت هذه الطرق لا تتماشى مع المحرر العرفي الإلكتروني وجب على المشرع الجزائري خاصة، المسارعة إلى التعديل بما يتوافق معه، كما ذهب إلى ذلك المشرع الأردني بالإتخاذ من شهادة التوثيق الإلكتروني الصادرة عن جهات معتمدة من طرف الدولة معلما يمكن أن تحل محل التاريخ في

(1) – تنص المادة 328 على :" لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكون تاريخ العقد ثابتا إبتداء:

- من يوم تسجيله،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

(2) – زروق يوسف،حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012 – 2013، ص 212.

المحرر العرفي الإلكتروني، فيحتج بالمحرر المرتبط بتوقيع إلكتروني موثق في مواجهة الغير دون غيره من التواقيع الإلكترونية – المحمي و البسيط-.

و إن كان من الممكن تصور تطبيق حالتي إثبات مضمون المحرر الإلكتروني في محرر آخر و وفاة أحد الذين لهم توقيع على المحرر الإلكتروني.

الفرع الثاني

حجية صور المحرر العرفي الإلكتروني

مبدئيا يقصد بصورة المحرر التقليدي الورقة المنقولة عنه، كتابة أو تصويرًا و لا تحمل توقيعا من نسب إليه المحرر، و غالبا ما يكون توقيعه منقولا بطريق التصوير[1].

و طبقا للقواعد العامة في الإثبات فإن الأصل العام أن صور المحررات العادية ليس لها حجية في الإثبات و ذلك لأن الصورة هي نسخة تنقل عن المحرر الأصلي فتكون خالية من التوقيع، كما أن ليس لها صفة الرسمية كما هو الحال بالنسبة لصور المحررات الرسمية التي يقوم بتحريرها موظف عام، على أنه يستثنى من هذه القاعدة بعض الأحوال التي قد تشكل فيها مبدأ ثبوت بالكتابة كأن تكون مكتوبة بخط يد المدين و لكن لا تحمل توقيعه[2].

و بالرجوع إلى التشريعات محل الدراسة، يلاحظ أنها لم تنظم مسألة حجية النسخة الورقية المسحوبة عن المحرر العرفي الموقع إلكترونيا، و عليه فهي تأخذ ذات الحكم المقرر للمحرر العرفي الورقي فهي لا تتمتع بأية حجية في الإثبات ذلك أن الصورة –كما سبق القول– هي نقل للأصل لا يحمل أي توقيع لمن تنسب إليه.

هذا ما أيده الفقه[3] في تفريقه بين أصل المحرر الإلكتروني و نسخته من حيث ما يتمتع به كل منهما في الإثبات فيرون أن هذه الصور لا حجية لها في الإثبات فهي صورة لا تحمل توقيعا إلكترونيا وهذا ما يؤدي إلى إمكانية التلاعب بها و تحريف بياناتها عند عملية نقلها.

---

(1) – محمد حسن منصور، قانون الإثبات، المرجع السابق، ص93

(2) – أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 435.

(3) – بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 203.

المطلب الثالث

التنازع بين المحرر الموقع إلكترونيا و المحرر التقليدي

إن من نتائج الإعتراف بالحجية القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا المساوية للمحرر التقليدي ظهور شكل جديد من أشكال التنازع بين الأدلة الكتابية، و يتجلى الأمر بوضوح في حالة ما إذا قدّم أمام القضاء محرر موقع إلكترونيًا و محرر ورقي تقليدي، يتعلقان بذات التصرف القانوني، و يثبتانه بإختلاف مضمونهما و يتبوءان ذات المرتبة.

إن الملاحظ –و بالعودة إلى أحكام التشريعات محل الدراسة– الغياب التام لتنظيم مثل هذا التنازع وتزداد حدة هذه المسألة في حالة عدم وجود إتفاق سابق بين الأطراف المتنازعة يعمل على تحديد الدليل المقبول في الإثبات، ليتمتع القاضي حينئذ بسلطة تقديرية واسعة في الترجيح بين الأدلة.

أما بالرجوع إلى الفقه[1] فهو يرجح وجوب تحديد المحرر الذي يجعل إثبات الأمر المدعى به أقرب للإحتمال على ضوء ظروف الدعوى المعروضة، حتى لا يخول القاضي سلطة تقديرية واسعة.

فيبحث بداية في وجوب إستفاء كل دليل شروطه المتطلبة قانونا، فيتأكد من المحرر و التوقيع ونجاعة التقنية المستخدمة في تحديد هوية الشخص الذي أصدره و مدى توافر عناصر المحرر و حفظه و سلامته، فإن تأكد القاضي مثلا من عدم جدوى التقنية المستخدمة في إعداد و حفظ المحرر الإلكتروني إستبعده و أخذ بما هو وارد بالمحرر الورقي.

أما إذا تأكدا أن التقنية المستخدمة كفيلة بالتعويل عليها فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية و هي التأكد من عدم وجود إتفاق يرجح شكل كتابة عن الأخرى، فإن وجد مثل هذا الإتفاق كان القاضي ملزما بتطبيقه إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و لعدم تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام.

فإن لم يجد لجأ إلى المرحلة الثالثة و هي ترجيح المحرر الأقرب إلى الإحتمال، بمفهوم عكسي بأن لا يكون بين الأدلة دليل يقيني و إلا كانت الأفضلية له.

---

(1) – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص180 و ما بعدها، و أيضا، عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 138 و ما بعدها .

خلاصة الفصل

إن الإعتراف القانوني بحجية المحرر الموقع إلكترونيا جعله يقف في ذات المرتبة مع الدليل الكتابي التقليدي ليؤدي ذات أدواره في الإثبات، حيث رصدت الدراسة ما يلي:

الإعتراف القانوني بحجية المحرر الموقع إلكترونيا كدليل كامل في الإثبات، كان من خلال إعتماد مبدأ التعادل الوظيفي، القاضي بالمساواة بينه و بين المحرر التقليدي في القوة الثبوتية و عدم التفرقة بينهما بسبب الدعائم المثبت عليها، متى إستوفى جميع شروطه القانونية مع التأكيد على عدم إستبعاده أو تعطيل مفعوله بسبب شكله الإلكتروني.

و خلصت الدراسة إلى أن الدليل الكتابي الإلكتروني يتكون من كتابة و توقيع إلكترونيين هي في ذاتها عناصر المحرر الكتابي التقليدي، مع الإحتفاظ بما تتميز به طبيعة الأولى (الكتابة و التوقيع الإلكترونيين)، حيث تجسدت مواقف التشريعات في أخذها بالمفهوم الموسع للكتابة حتى تكون لها القدرة على إستيعاب فكرة الكتابة الإلكترونية، فلا يتم التقيد بأسلوب أو دعامة محددة لعدم وجود أي إرتباط قانوني أو لغوي بين الكتابة و الوسيط المحمولة عليه، بقدر تركيزها على أن تكون للكتابة القدرة على تحقيق دلالة تعبيرية واضحة.

كما رصدت الدراسة الخلاف الفقهي حول وظائف الكتابة الإلكترونية بين رأي يقر وجودها للإثبات فقط، و آخر يقر بوحدة مفهومها و أدوارها فتشمل الإثبات و الإنعقاد، في المقابل وقف البحث على أن التشريعات محل الدراسة قد أقرت آداء الكتابة الإلكترونية دور الشكلية، ليتميز المشرع الأردني بإستثناء بعض التصرفات القانونية الرسمية من دائرة تطبيق قانون المعاملات الإلكترونية، بالمقابل رصدت الدراسة موقف المشرع الجزائري الذي لم يعمل على بيان مسألة الشكلية الرسمية، فقد إنحصر مجال تنظيمه على مسائل الإثبات.

كما خلصت الدراسة إلى أن الإعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني و مساواته بالتوقيع التقليدي مرهون بتوافره على متطلبات قانونية مشترطة، متمثلة أساسا في إرتباطه بموقعه، و دلالته عليه و نشوئه وفق آلية مؤمنة خاضعة لسيطرته، و إرتباطه بالمحرر إرتباطا وثيقا.

و رصدت الدراسة أن إعترف كل من المشرع الجزائري و الأردني بحجية المحرر الموقع إلكترونيا فللأفراد الحرية في اللجوء إلى الإتفاق على إستخدام دليل الإثبات الإلكتروني دون أن يكون للقضاء سلطة في رفضه بسبب شكله الإلكتروني و إجبارهم الإلتزام بأدلة الإثبات التقليدي، على غرار ما هو موجود في القواعد العامة التقليدية من جواز الإتفاق على مخالفة قواعد الإثبات الموضوعية لعدم تعلقها بالنظام العام، و دون أن يعني ذلك إلغاء أدلة الإثبات التقليدية، و إنما يبقى للأفراد الحرية في إختيار طريقة الإثبات، على أن لا يذهب هذا الإتفاق إلى حد حرمان أحد الأطراف من حقه في الإثبات، فإن تضمن ذلك وجب على القضاء إبطال ذلك الشرط على إعتباره شرطا تعسفيا.

و بالرّغم من إجازة المشرع الأردني لمثل هذه الإتفاقات إلا أنه إستبعد بعض التصرفات من دائرة إثباتها بالوسائل الإلكترونية لخطورتها لتبقى الوسائل التقليدية هي السبيل الوحيد لإنشائها و إثباتها.

كما رصدت الدراسة أن الإعتراف بالمحرر الموقع إلكترونيا كدليل كتابي جديد إلى جانب الدليل الكتابي التقليدي يجعله خاضعا لذات قواعد الإثبات التقليدية، من إمكانية إستخدامه في المادة التجارية والمدنية، و لكن يبقى منقوصا عندما يتعلق الأمر بإشتراط الكتابة للإنعقاد بشكلها الرسمي، لتظل الكتابة التقليدية تتقلد الدور الرئيس في إنشائها.

كما توصلت الدراسة أن الدليل الكتابي الإلكتروني يمكن أن يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة، إلى جانب إمكانية تطبيق الإستثناءات المتعلقة بفقدان المحرر بالسبب الأجنبي، و حصول المانع سواء المادي منه أو الأدبي، لكن يبقى لطبيعة البيئة الإفتراضية المقام فيها نوع من الخصوصية يجعل من مدى تطبيق هذه القواعد عليه يضيق و يتسع.

و من ثمة فإن إقرار مبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر الموقع الكترونيا و المحرر التقليدي – متى تم تصديره وفقا لمتطلباته القانونية– يقيم القرينة القانونية على صحة و سلامة البيانات الموجودة فيه سواء أكان محررا رسميا إلكترونيا أو عرفيا إلكترونيا، فتسري عليهما جميع القواعد العامة للمحررات التقليدية كأصل عام نظرا لغياب التنظيم القانوني لمثل هذه المسائل، ليُظهر الجانب التقني خصوصية المحرر الإلكتروني، كما هو حال في القواعد الخاصة بحجية الصور المسحوبة من المحرر و طرق تحديد تاريخ المحرر العرفي حتى يكون حجة على الغير.

كما أوردت الدراسة أن الإعتراف القانوني بالمحرر الموقع إلكترونيا سمح بظهور مسألة التنازع بين أدلة الإثبات و المتمثلة في المحرر الموقع إلكترونيا و المحرر التقليدي – ذو الدرجة الواحدة، في ظل غياب قانوني لتنظيمها– خاصة في حالة عدم وجود إتفاق سابق بين الأطراف يعمل على تحديد الدليل المقبول ما يعني فتح المجال أمام السلطة التقديرية للقاضي لممارسة الإستبعاد.

الفصل الثاني

جهة التصديق كآلية لحماية المحرر الموقع إلكترونيا

إن عدم اللقاء المادي بين أطراف المعاملة الإلكترونية أوجد الحاجة إلى إيجاد نظام قانوني يعمل على تحديد هوية الشخص و إلتزامه بمضمون المحرر الموقع إلكترونيا، و يؤكد عدم تعرضه لأي تغيير فيمنع إستغلال ما يحويه من معلومات، من خلال منح شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني.

لتحقيق كل هذا الأمن و الثقة في البيئة الرقمية الإفتراضية، وجب وجود شخص ثالث – ليس أحد أطراف المعاملة المبرمة– يعمل بصفة مستقلة رئيسية على تصديق البيانات المتبادلة إلكترونيا، و خاصة ما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني بإعتباره الفاصل لثبوت التصرف لمن يدعيه، و يتأتى ذلك من خلال جهة التصديق الإلكتروني، التي تعمل على تقديم شهادات تصديق رقمية أساسا، تثبت فيها صحة التوقيع الإلكتروني الوارد على المحرر بإستخدام إجراءات و تقنيات عالية في عملية التحقق.

بالرجوع إلى التشريعات محل الدراسة يلاحظ أن لجنة القانون التجاري الدولي – الأونسترال – قد أصدرت في دورتها 34 قانون التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 تضمنت نصوصه تنظيما للتوقيع الإلكتروني الموثق و الجهة التي تقوم بتحديده و مختلف الإلتزامات التي تقع على مستخدم تقنية التوقيع وصاحب الشهادة فضلا على الطرف المعول عليهما، إلى جانب الأحكام المتعلقة بجهة التصديق، في حين أن المشرع الأردني و بالرغم من إصداره لقانون المعاملات الإلكترونية – و إعتباره من أولى القوانين العربية– و محاولته لتوفير الثقة و المصداقية عن طريق عملية التوثيق الإلكتروني بتقديم شهادة التوثيق الإلكتروني فقد إكتفى بتحديد جهة التوثيق الإلكتروني، تاركا أمر تنظيم الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق و منح التراخيص و كيفية الحصول عليها لمجلس الوزراء بالعمل على إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بموجب المادة 23 26، 27 منه ما يجعل نصوص قانونه جامدة غير مفعلة، و ما من شأنه أن يعرقل حركة التجارة الإلكترونية، في حين و بالرجوع إلى المشرع الجزائري الذي رغم تأخره في إصداره القانون المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين إلا أنه نظم عملية التصديق الإلكتروني بتحديده لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، و كيفية تقديم خدماته و المسؤولية المدنية المترتبة عن عملية التصديق، بتحديد الإلتزامات المترتبة على أطراف العلاقة إلى جانب فرض بعض العقوبات المالية و الإدارية و الجزائية في حال الإخلال بها.

بناءً على ذلك يتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث يتضمن (المبحث الأول) تحديد مفهوم جهة التصديق الإلكتروني، في حين يخصص (المبحث الثاني) لشهادة التصديق الإلكتروني، على أن يعرض (المبحث الثالث) بيانا لإلتزامات أطراف عملية التصديق الإلكتروني و تحديد المسؤولية المدنية المترتبة عنها دون الجزائية تماشيا مع الموضوع.

المبحث الأول

مفهوم جهة التصديق الإلكتروني

إن التحدي الأمني الذي يواجه إنشاء و تنفيذ الصفقات عبر الوسائط الإلكترونية يحتاج إلى إيجاد هيئة محايدة تعمل أصالة على إصدار شهادات تصديق تمنح فيها التعريف بالشخص و ضمان إلتزامه بمضمون المحرر، و هو ما سيتم دراسته في هذا المبحث من خلال مطلبين، يتضمن (المطلب الأول) تعريفا لهذه الجهة، في حين يخصص (المطلب الثاني) لدراسة شروط ممارسة نشاطها.

المطلب الأول

تعريف جهة التصديق الإلكتروني

تعددت التسميات التي مُنحت لجهة التصديق الإلكتروني[1] إلا أنها توحدت في منظورها حول الوظيفة الملقاة على عاتقها، تبعا للضرورة الحتمية التي أدت إلى ظهورها و هي الحاجة إلى طرف ثالث محايد يعمل على حماية المحرر الموقع إلكترونيا بنسبته لشخص موقعه.

تجدر الإشارة بداية أن هناك فرق بين عملية التوثيق و التصديق الإلكتروني، فإن كانت الأولى تعني وجود وسيط يعمل على توثيق المعاملة الإلكترونية بين الأطراف عن بعد، و إصدارها في شكل شهادة إلكترونية فدوره شبيه بالموثق في القانون الجزائري و كاتب العدل في القانون الأردني، أما التصديق الإلكتروني جهة محايدة تعمل على التحقق من نسبة بيانات التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين بمنحها

(1) – أطلق عليها تسمية، مقدم خدمات التصديق الإلكتروني ، المكلف بخدمة التوثيق الإلكتروني ، مزود خدمات المصادقة الإلكترونية ، جهات التصديق الإلكتروني .

شهادة التصديق الإلكتروني و هو الذي يخص الدراسة، وعليه كان المشرع الجزائري أصوب في إستعماله مصطلح التصديق من المشرع الأردني، الذي إستعمل مصطلح التوثيق [1].

بناءً على ذلك يقسم هذا المطلب إلى فرعين يتضمن (الفرع الأول) التعريف القانوني، أما (الفرع الثاني) يعرض التعريف الفقهي.

الفرع الأول

التعريف القانوني

تعددت التعريفات التشريعية المقدمة لجهة التصديق الإلكتروني و يقدم لها كما يلي :

أولا : تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) :

جاءت نصوص قانون الأونسترال الخاصة بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 خالية من أي تعريف يحدد جهة التصديق الإلكتروني و يرجع الأمر إلى أن الهدف من إقراره هو تهيئة بيئة قانونية لما يعرف بالتجارة الإلكترونية و تذليل العقبات القانونية بداية، أمام تزايد إستخدام وسائل الإتصال الفورية في إنشاء المعاملات الإلكترونية[2]، في حين أن قواعد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية قد

(1) – هناك خطأ شائع و خلط بين مصطلح التوثيق و التصديق، فالأخير في معناه اللغوي يعني التحقيق أو التحقق أو التدقيق، و هو عملية يشهد بمقتضاها مأمور عمومي على صحة التوقيع المثبت في عقد عام أو خاص و في الحالة الأولى على الأقل على الصفة التي بموجبها أقدم صاحب التوقيع على وضع توقيعه و كذلك عند الإقتضاء على تطابق الختم و الدمغة المبينين في هذا العمل ليكون موثوقا أينما قدم، و هذا هو الذي قصده المشرع الأردني من خلال المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية بتعريفه للتوثيق على أنه التحقق من هوية مستخدم شهادة التوثيق الإلكتروني وصحتها و سلامتها فيكون هناك نوع من التداخل لدى المشرع الأردني في إستخدام مصطلح التوثيق بدل التصديق.
و عملية التوثيق هي متعلقة بوظيفة كاتب العدل أو نشاطه أو مهنته، ما يشكل وثيقة لعمل قانوني أو ما يتعلق به، و هذا ما أكدته المواد3 ، و 10– 15 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق رقم 06– 02 الجزائري المقابل للمادة 12 من قانون كاتب العدل الأردني .
جيرار كورنور، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت، 1418 / 1998، ص 482، و 578.
Eric A. Caproili, de l'authentification à la signature électronique : quel cadre juridique pour la confiance dans les communications électroniques internationales ?, p 8 , Article disponile sur : www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/EC/caprioli-article.pdf

(2) – دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، ص 16.

أطلقت عليها إسم مقدم خدمات التصديق، و عرفتها في نص المادة الثانية منه الفقرة (هـ) على أنها :"مقدم خدمات التصديق يعني شخص يصدر الشهادات و يجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية ".

يتضح من هذه المادة أن قواعد الأونسترال قد ركزت على الجانب الوظيفي الذي تقدمه جهات التصديق الإلكتروني، و هو إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلى جانب خدمات أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني، و هذا يعني إمكانية أن تكون خدمة التصديق الإلكتروني هي النشاط الرئيسي لجهة التصديق كما قد تكون أحد الأنشطة الفرعية.

ثانيا : تعريف المشرع الأردني :

عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 جهة التوثيق الإلكتروني متداركا ما كان واقعا في ظل القانون رقم 85 لسنة 2001[1] على أنها: " الجهة المرخصة أو المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الإتصالات أو المخولة قانونا بإصدار شهادات التوثيق، و تقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقا لأحكام هذا القانون و الأنظمة و التعليمات الصادرة بموجبه".

و عرف التوثيق الإلكتروني وفقا لذات المادة على أنه : " التحقق من هوية مستخدم شهادة التوثيق الإلكتروني و صحتها و صلاحيتها".

ما يمكن ملاحظته على هذه المفاهيم:

(1) – إن القارئ لنصوص قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 الملغى، يلاحظ أن المشرع الأردني لم يورد أي تعريف للجهة المختصة بعملية التصديق أو التوثيق الألكتروني –كما إصطلح عليها– و إنما إقتصر في المادة الثانية منه على تعريفه لشهادة التوثيق و إجراءات التوثيق على أنها مجموع الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من قبل شخص معين، و المادة 34 التي حددت الجهة المختصة بإصدار شهادات التوثيق التي قد تكون جهة مختصة مرخص لها القيام بهذا العمل من قبل الجهات المسؤولة في الدولة أو قد تكون جهة معتمدة لإصدار مثل هذه الشهادة من طرف الجهات مانحة الترخيص في الدولة أو معتمدة من قبل أطراف المعاملة الإلكترونية و السبب راجع في ذلك أنه أناط لمجلس الوزراء إصدار الأنظمة و التعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام قانون المعاملات الإلكترونية و من بينها النظام القانوني لجهات التصديق الإلكتروني طبقا للمادة 40 منه.

- إستخدم المشرع الأردني مصطلح التوثيق بدل التصديق الإلكتروني على الرغم من الفارق الجوهري بين اللفظين كما سبق البيان.
- جهة التوثيق الإلكتروني الأردنية محددة ب :
  - كل جهة توثيق إلكتروني مرخصة أو معتمدة من طرف هيئة تنظيم قطاع الإتصالات.
  - أي جهة حكومية سواء أكانت وزارة، مؤسسة عامة أو بلدية بناء على موافقة مجلس الوزراء بشرط إستيفاء جميع شروط هيئة تنظيم قطاع الإتصالات .
  - وزارة الإتصالات و تكنولوجيا المعلومات و تكون خدماتها خاصة بالوزارات و المؤسسات الرسمية العامة و المؤسسات العامة و البلديات طبقا للمادة 5 من قانون المعاملات الإلكترونية.
  - البنك المركزي فيما يتعلق بالأعمال المصرفية أو المالية الإلكترونية طبقا للمادة 16 من ذات القانون.
- إن نشاط جهة التوثيق الإلكتروني في القانون الأردني محدد بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني وما يتعلق بهذه الخدمة من عمليات التحقق من هوية صاحبها و ضمان سلامتها و صحتها وصلاحيتها.

ثالثا : تعريف المشرع الجزائري :

نظم المشرع الجزائري بموجب أحكام قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين أحكام التصديق الإلكتروني من خلال بيان سلطات التصديق، و شهادة التصديق الإلكتروني، و النظام القانوني لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني، ببيان مؤدي خدمات التصديق و مهامه، و مسؤوليته و صاحب شهادة التصديق الإلكتروني، فضلا عن بعض العقوبات المالية و الإدارية و الأحكام الجزائية التي تطبق في حال مخالفة أحكام القانون، و يتم تقديم تعريف جهة التصديق (1)، و من بعدها بيان للتنظيم القانوني الذي خصصه المشرع لها(2).

1- تعريف جهة التصديق الإلكتروني :

بموجب المادة الثانية من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني[1] على "أنه شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة و قد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"

كما جاءت ذات المادة كالتالي : " الطرف الثالث الموثوق هو شخص معنوي يقوم بمنح شهادة تصديق إلكتروني موصوفة و قد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي ".

ما يمكن ملاحظته على مفهوم مؤدي خدمات التصديق :

- جاء التعريف في قائمة المصطلحات الرئيسية – المادة الثانية – متوافقا مع التعريف الموضوع من قبل الأمم المتحدة و المشرع الأردني .
- إن جهة التصديق الإلكتروني في القانون الجزائري تتمثل في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني كقاعدة عامة و الطرف الثالث الموثوق .
- إمكانية ممارسة نشاط خدمات التصديق الإلكتروني من طرف شخص طبيعي أو شخص معنوي على الرغم مما يتطلبه هذا النوع من الأنشطة من إمكانيات ضخمة يصعب على الأفراد العاديين الحصول عليها لما تتطلبه من تكلفة مالية عالية و أجهزة فنية و تقنية تحتاجها عمليات التصديق.
- إن الطرف الثالث الموثوق محدد فقط بالأشخاص المعنوية دون الأشخاص الطبيعية و تفسير ذلك أن خدماته متعلقة بعملية التصديق الإلكتروني الخاصة بفئة المتدخلين في الفرع الحكومي بمعنى الإدارات و الهيئات العامة في الدولة و المؤسسات الوطنية و سلطات الضبط و كذا كل شخص ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته و مهامه .
- إنه و حسب المادة المذكورة أعلاه فنشاط جهات التصديق في الجزائر محدد أساسا بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني و الخدمات المتعلقة بالتصديق دون الأمور الأخرى.

---

(1) – تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد سبق و أن تعرض لتحديد تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بموجب المادة الثالثة مكرر من المرسوم 07 / 162 المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من إنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 : " بأنه كل شخص يسلم شهادت إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني".

2- التنظيم القانوني لسلطات التصديق الإلكتروني :

عمل المشرع الجزائري على تنظيم سلطات التصديق الإلكتروني بناء على نموذج التصديق الهرمي[1] حيث قام بموجب هذا القانون بإحداث ثلاث سلطات بمستويات مختلفة هي :

أ- السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني :

إستنادا للمادة 16 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين تنشأ سلطة وطنية للتصديق الإلكتروني و هي عبارة عن سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، فهي سلطة رئيسة لدى الوزير الأول يحدد مقرها عن طريق التنظيم.

---

(1)- قدمت عدة دراسات لتحديد و تبني تنظيم قانوني يحدد سلطات التصديق، فقد نظمت سلطة الضبط و المواصلات السلكية و اللاسلكية مؤتمرا حول التصديق الإلكتروني أيام 28 – 29 – 30 جوان 2001 بالجزائر العاصمة تعد طبعة ثانية كتكملة للطبعة الأولى التي تم إجراؤها أيام 8 – 9 ديسمبر 2009 ، حيث شهد المؤتمر مشاركة أبرز الخبراء في مجال البيئة ذات المفتاح العمومي و التصديق الإلكتروني، كما ركزت الطبعة الثانية للمؤتمر على الجوانب التقنية المرتبطة بالتصديق الإلكتروني، و قامت بالتأكيد على الجوانب الأمنية و توصلت إلى أن هناك أربع نماذج تنظيمية لإصدار الشهادات الإلكترونية و هي :

- النموذج الهرمي :

تقوم سلطة التصديق بالتصديق على السلطات التابعة لها مباشرة، و تعتبر بدورها سلطة تصديق و تشرف على السلطات التابعة لها، تتضمن التعامل ما بين جميع سلطات التصديق، و بذلك يمثل نموذج تطوري آمن يوفر سيطرة كاملة على جميع سلطات التصديق، و يقدم مسار تصديق واحد بسيط .

- نموذج قائمة الثقة :

يقوم هذا النموذج على وجود قائمة ثقة و هي عبارة عن وثيقة ينشرها كيان مستقل على الغالب يكون مشرع نشاط التصديق، تتضمن هذه الوثيقة قائمة سلطات التصديق المرخص لها و المعترف بها، إضافة لمعرفة مفاتيحها العمومية حيث يقوم نموذج الثقة برسم حدود سلطات التصديق، و هو لا يوفر عملية مصادقة واحدة مما يسبب مشاكل توافقية بين مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني .

- النموذج المشبكي :

تتمتع فيه سلطات التصديق بنفس المستوى و تصادق كل سلطة على المفتاح العمومي للسلطة الأخرى و هكذا فإن المستخدم الذي تصادق عليه سلطة تصديق يمكنه بدوره التحقق من شهادة مصادقة مستخدم آخر من قبل سلطة تصديق أخرى بكل ثقة و أمان، و يوفر هذا النموذج إستقلالية كاملة لسلطات التصديق غير أنه يتطلب عمليات نشر و تسيير مرهقة و مكلفة .

- النموذج الجسر :

يهدف هذا النموذج إلى تعويض أوجه القصور في النموذج المشبكي عن طريق سلطة الجسر التي تلعب دور سلطة تصديق – التقاطع المركزي . تاريخ الإطلاع : جوان 2014 www.arpt.dz

تتكون من مجلس و مصالح تقنية، حيث يتشكل المجلس من خمس أعضاء من بينهم الرئيس معينون من قبل رئيس الجمهورية بناء على كفاءتهم لاسيما في مجال العلوم التقنية المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال و في مجال قانون تكنولوجيا الإعلام و الإتصال، و في إقتصاد و تكنولوجيا الإعلام و الإتصال على أن تحدد مدة عهدتهم بأربع سنوات، قابلة للتجديد مرة واحدة ، كما يمكن للمجلس الإستعانة بأية كفاءة يراها مناسبة لإعانته على آداء مهامه، يتخذ المجلس قراراته بالأغلبية، و في حالة التساوي يرجح صوت الرئيس، كما يعد نظامه الداخلي.

يسهر على تسيير المصالح الإدارية و التقنية للسلطة مدير عام يعين من قبل رئيس الجمهورية على أن تحدد هذه المصالح عن طريق التنظيم[1].

وظائفها : طبقا للمادة 18 من ذات القانون تتولى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني ما يلي :

- إعداد سياسة التصديق الإلكتروني و السهر على تطبيقها.
- الموافقة على سياسات التصديق الإلكتروني الصادرة عن السلطتين الحكومية و الإقتصادية للتصديق الإلكتروني.
- إبرام إتفاقيات الإعتراف المتبادل دوليا.
- إقتراح مشاريع تشريعية أو تنظيمية متعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين على الوزير الأول.
- الدور الرقابي الممارس عن طريق عمليات التحقيق على السلطة الحكومية، و الإقتصادية للتصديق الإلكتروني.
- الدور الإستشاري حيث يتم إستشارتها عند إعداد أي نص، سواء تشريعي أو تنظيمي متعلق بالتوقيع الإلكتروني و التصديق الإلكتروني.
- العمل على ترقية إستعمال التوقيع و التصديق الإلكترونيين و تطويرهما و ضمان موثوقية إستعمالهما.

(1) – المواد 19 – 25 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين .

ب- السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني :

بناء على المادة 26 من ذات القانون تنشأ كسلطة تصديق إلكتروني تتمتع بالإستقلال المالي والشخصية المعنوية لدى الوزير المكلف بالبريد و تكنولوجيا الإعلام و الإتصال، تحدد تشكيلتها وأعضاؤها عن طريق التنظيم[1].

وظائفها : تتمثل مهامها في :

- إعداد سياستها للتصديق الإلكتروني و عرضها على السلطة الوطنية للتصديق لإجل الموافقة.
- الموافقة على سياسة التصديق الصادرة عن الطرف الثالث الموثوق و السهر على تطبيقها والعمل على مراقبة نشاطه وفقا لعمليات التدقيق.
- توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.
- الإحتفاظ بشهادات التصديق الإلكتروني المنتهية الصلاحية و البيانات المرتبطة بمنحها من قبل الطرف الثالث الموثوق بغرض تسليمها إلى السلطات القضائية عند الإقتضاء.
- العمل على نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة الوطنية.
- العمل على إرساء جميع البيانات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني إلى السلطة الوطنية دوريا أو بناء على طلب منها[2].

ت- السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني :

بموجب المادة 29 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين، عينت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية كسلطة إقتصادية للتصديق الإلكتروني تقوم بمتابعة و مراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

وظائفها : أسندت لها المهام التالية :

- إعداد سياسة التصديق الإلكتروني الخاصة بها، و دفتر الشروط المحدد لشروط و كيفيات آداء خدمات التصديق ، و عرضها على السلطة الوطنية للموافقة عليها و السهر على تطبيقها.

(1)- المادة 27 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين.

(2) – أنظر في ذلك المادة 28 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين.

- منح التراخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة الوطنية.
- الموافقة على سياسة تصديق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني و السهر على تطبيقها.
- العمل على نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني.
- العمل على حفظ شهادات التصديق الإلكتروني المنتهية الصلاحية، و المعطيات المتصلة بها بغرض تقديمها للسلطات القضائية عند الحاجة.
- العمل على ضمان إستمرارية و دوام تقديم خدمات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في حال عجزه عن آدئها.
- إجراء التحقق من مطابقة طالبي التراخيص مع سياسة التصديق بنفسها أو عن طريق مكاتب تحقيق معتمدة.
- الدور الرقابي على مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني بإيجاد منافسة فعلية و نزيهة و إتخاذ التدابير اللازمة في ذلك .
- تلعب دور تحكيمي في المنازعات القائمة بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني فيما بينهم أو مع المستخدمين.
- تقديم جميع المعلومات المتعلقة بنشاط التصديق الإلكتروني بشكل دوري أو بناء على طلب إلى السلطة الوطنية للتصديق.
- العمل على إصدار تقارير سنوية متعلقة بنشاطاتهم مع إحترام مبدأ السرية، و إبلاغ النيابة العامة عن كل فعل ذي طابع جزائي يكتشف بمناسبة تأدية مهامها[1].

إستنادا لذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخضع نشاط التصديق الإلكتروني لجهات رسمية تقوم بدور رقابي تنظيمي، لحساسيته و تعلقه بمعطيات و معلومات شخصية للمتعاملين.

يخلص من جميع المفاهيم المقدمة من طرف التشريعات محل الدراسة، أنه و بالرغم من إختلاف التسميات بينها إلا أنها جاءت على نسق واحد متماشي مع ما ورد في قواعد الأونسترال الخاصة بالتوقيعات الإلكترونية، في تحديدها لنشاط جهة التصديق الإلكتروني بتقديم شهادات تصديق إلكترونية مع ما قد تطلبه هذه العملية من إلتزامات متعلقة بها، و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد عمل على

(1)- المادة 30 قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين .

تفصيل سلطات التصديق الإلكتروني، و تحديد مهامها أخذا بالنموذج الهرمي، بخلاف المشرع الأردني فبالرغم من تحديده لجهة التصديق الإلكتروني إلا أنه ترك المهمة للتنظيم.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي

تعددت التعاريف الفقهية الممنوحة لهذه الجهة فهناك من عرفها على أنها : " وسيط محايد ومستقل قد يكون هذا الوسيط شخصا طبيعيا أو معنويا، و قد يكون جهة عامة أو جهة خاصة، و يتدخل بناء على طلب شخص بهدف إنشاء و حفظ و إثبات الوسائل الإلكترونية، و التوقيع الإلكتروني و توثيقها وإصدار شهادات توثيق بذلك لإثبات صحة نسبتها لأصحابها"[1].

عرّفت أيضا على أنها : " هيئة أو مؤسسة يتولى إدارتها شخص طبيعي أو معنوي تعمل بترخيص من إحدى مؤسسات الدولة وظيفتها إصدار شهادات تصديق إلكتروني تربط بين شخص – طبيعي أو معنوي – و مفتاحه العام أو أية مهمة أخرى تتعلق بالتوقيع الإلكتروني ."[2]

يخلص من جميع ما تقدم أن جهة التصديق عبارة عن طرف ثالث محايد يعمل على ضمان أمان المعاملات الإلكترونية قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا معتمد و موثوق به، فإما أن يكون هيئة عامة أو خاصة – و لأسباب معينة قد تتعلق بالسياسة العامة للدولة– قد لا يسمح للعمل كجهات توثيق إلا للهيئات الحكومية و هو ما يؤيده جانب من الفقه[3].

بذلك فهي توفر القاعدة الأمنية للبيئة الرقمية للمتعاملين بالوسائل الإلكترونية، فتفعل ضمان سلامة المحرر الموقع إلكترونيا من عدم حدوث أي تغيير أو تعديل، و ذلك بتقديم الدليل على حصول

---

(1) – سهى يحي الصباحين ، المرجع السابق، ص 164 و أيضا:
Marc Lacoursière, la responsabilité bancaire à l'ère du commerce électronique, les cahiers de droit, vol 42. N 4, 2001 ,p965.

(2) – عيسى غسان ربضي، المرجع السابق ، ص 116.

(3) – نورجان محمد علي ، قانيا جونة ، التوقيع الإلكتروني في ظل المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 الطبعة الأولى، دون دار النشر ، عمان ، 2001 ، ص 95 ، أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني في القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 و لائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم 09 لسنة 2005 ، دون رقم الطبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، دون بلد النشر ، 2008 ، ص 27.

التراسل من خلال إصدار شهادة التصديق الإلكترونية التي تؤكد صحة البيانات و المعلومات الواردة بها كإسم الموقع أو صفة خاصة به ببيانات منصوص عليها قانونا كحدود إستعمال هذه الشهادة و بيانات تتعلق بصحة التوقيع الإلكتروني ....

و تعتبر هذه الوظيفة الرئيسية لها حيث تلتزم جهة التصديق الإلكتروني أن تقدمها لكل من يتقدم بطلبه وفقا لإجراءات تتماشى و سياستها الموضوعة سلفا، و يتم ذلك عن طريق إستخدام برمجيات وأنظمة تقنية دقيقة للتحقق من كافة البيانات التي تشتملها الشهادة و هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين.

كما يمكن لجهة التصديق أن تقوم بخدمات إضافية، على حسب القانون الخاضعة له فتستطيع أن تصدر بطاقات ذكية و شرائح إلكترونية تستخدم في إنشاء و تثبيت التوقيع الإلكتروني، كما يمكن لها أن تقوم بعملية حفظ مفاتيح التشفير، و الهدف من ذلك هو حماية الموقّع من إمكانية حصول توقيعه الإلكتروني من قبل الغير، و ما ينجر عن ذلك من إشكالات قد تؤدي لمساءلته.

المطلب الثاني

شروط ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني

حتى تتمكن جهة التصديق الإلكتروني من مزاولة مهامها بتوفير عنصري الثقة و الأمان وجب أن تستوفي مجموعة من الشروط تدرس تباعا :

الفرع الأول

الشروط الإدارية

تتمثل أساسا في ضرورة حصول جهة التصديق على ترخيص من قبل الدولة توافق فيه على مزاولة هذا العمل و تحدد شروط النشاط، و علة ذلك هو أن منح شهادة التصديق يرتب أثارا قانونية على حقوق أطراف المعاملة الإلكترونية، كما أنها تستعمل من أجل التأكد من هوية المستخدم فتتيح له التأكد

من شخص الطرف الآخر لتتم المعاملة بأمان، فكل من يمارس هذا النشاط دون ترخيص يعد بمثابة ممارسة عمل غير مشروع يتعرض للمساءلة القانونية مدنية كانت أم جزائية[1].

و يقدم فيما يأتي لمواقف التشريعات محل الدراسة من المسألة:

أولا: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال):

إن قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، و من خلال المادة 10 الواردة تحت عنوان – الجدارة بالثقة– الملاحظ أنه لم يشترط الحصول على ترخيص لمقدم خدمات التصديق الإلكتروني أو إعتماد، بقدر تأكيده على توافر مجموع صفات عددتها المادة المذكورة أعلاه كتوفير الموارد المالية، البشرية و البرمجيات بجودة و نوعية عالية ....إلخ.

و المقصود من وراء هذا التعداد هو تقديم مفهوم مرن للجدارة بالثقة يمكن أن يتغير محتواها تبعا لما هو متوقع من الشهادة في السياق الذي تنشأ فيه[2]، لتبقى بذلك مسألة داخلية خاصة بالدول يمكن إشتراطه طبقا للمادة 10/ و بقولها : " وجود إعلان من الدولة أو من هيئة إعتماد أو من مقدم خدمات التصديق بخصوص الإمتثال لما سبق ذكره أو بخصوص وجوده".

ثانيا: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني :

بالرجوع إلى التشريع الأردني و طبقا للمادة 26 يمكن القول أنه إشترط ضرورة الحصول على ترخيص لمزاولة نشاط التصديق الإلكتروني، و خلاف ذلك يعرض صاحبه لعقوبات مالية، فجهة التوثيق لن تحصل على ترخيص لمزاولة مهامها إلا بعد إستيفائها لكامل الشروط و المتطلبات التي ينص عليها القانون و الأنظمة الصادرة، كما يلاحظ أن المشرع الأردني قد أناط بمجلس الوزراء مهمة إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام قانون المعاملات الإلكترونية، بما في ذلك نظام الترخيص طبقا للمادة 27 منه.

---

(1) – سعيد السيد قنديل ، المرجع السابق ، ص 79 و أيضا: عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية ، الكتاب الأول ، شرح قانون المبادلات و التجارة الإلكتروني التونسي ، دون رقم الطبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 130.

أيمن خالد مساعدة التوقيع الرقمي و شهادة التوثيق ، المفهوم و الآثار القانونية ، مجلة المنارة للبحوث والدراسات العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة آل البيت، المفرق، المملكة الأردنية الهاشمية ، المجلد 11 العدد 4 ذو القعدة / 1426 ديسمبر 2005 ، ص 259.

(2) – دليل إشتراع قانون الأونسترال التموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001 ، ص 80

و ما يؤكد أن عملية التصديق لا تتم إلا بالحصول على الترخيص هو البند (ج) من المادة 16 الذي يسمح لبعض الدوائر الحكومية و الهيئات في الدولة إصدار شهادات تصديق إلكتروني و لكن بعد إستيفاء جميع متطلبات هيئة تنظيم قطاع الإتصالات، بإعتبارها الجهة المختصة بترخيص جهات التوثيق الإلكتروني و إعتمادها طبقا للمادة 23 / ب من قانون المعاملات الإلكترونية.

ثالثا :القانون الجزائري :

إن المشرع الجزائري[1] كان واضحا في المسألة من خلال تقييد الجهة التي تريد ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني بالحصول على ترخيص[2] تمنحه السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني – المادة 33– بتقديم طالب الترخيص سواء أكان شخص طبيعي أو إعتباري طلب إلى السلطة الإقتصادية بعد إستيفاء جميع الشروط المتطلبة قانونا، و التي تمنح في حالة قبول الطلب شهادة تأهيل قبل منح الترخيص لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، لمنحه فرصة تهيأة كل الوسائل و المعدات والبرمجيات لأداء خدمات التصديق، و خلال هذه المدة لا يستطيع حامل الشهادة آداء هذه الخدمات إلا بعد الحصول على الترخيص، ليبلغ قرار منح شهادة التأهيل خلال ستين يوما – 60 يوما– من تاريخ إستيلام الطلب المثبت بإشعار بالإستيلام على أن يمنح قرار شهادة التأهيل و الترخيص بصفة شخصية و هما غير قابلين للتنازل عنهما للغير.

كما يرفق قرار الترخيص بدفتر شروط يحدد كيفية آداء و شروط خدمات التصديق الإلكتروني وتوقيع شهادة التصديق الإلكتروني الخاصة بمؤدي خدمات التصديق من ذات السلطة – الإقتصادية – على أن يقوم المرخص له بآداء الخدمة بدفع رسم مالي مقابل الترخيص يحدد وفقا للتنظيم، على أن هذا

(1)– أكد المشرع الجزائري في قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين على خضوع مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إلى نظام الترخيص كما كان وفقا للمادة 39 من القانون رقم 2000/ 03 المؤرخ في5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 غشت سنة 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية ، الجريدة الرسمية، عدد 48 سنة 37 المؤرخة في 6 جمادى الأولى 1421 الموافق ل 6 غشت سنة 2000، و الذي تصدره سلطة البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية التي أضحت بموجب المادة 29 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني.

(2) – عرفت المادة الثانية الفقرة 10 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الترخيص على أنه: " الترخيص : يعني نظام إستغلال خدمات التصديق الإلكتروني الذي يتجسد في الوثيقة الرسمية الممنوحة لمؤدي الخدمات، بطريقة شخصية تسمح له بالبدء الفعلي في توفير خدماته ".

الترخيص بمزاولة الخدمة صالح لمدة خمس – 5 سنوات– قابلة للتجديد وفقا لما هو وارد في دفتر الشروط.

أما في حالة رفض الطلب يسبب القرار و يتم تبليغه بإشعار بالإستيلام، على أن يكون قابلا للطعن أمام السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ التبليغ.

الفرع الثاني

الشروط الفنية و المالية

إن المشرع الأردني لم يقم بتنظيم الجهة المختصة بعملية التصديق الإلكتروني، و لا الصيغة العملية و لا المتطلبات الفنية الواجب توافرها تاركا الأمر للتنظيم طبقا للمادة 27 من قانون المعاملات الإلكترونية، مكتفيا بتحديدها، لذا تقتصر دراسة هذا النوع من الشروط على كل من :

أولا : لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال):

حتى يكون مقدم خدمات التصديق الإلكتروني جديرا بالثقة الممنوحة له، و طبقا لما جاءت به المادتين 9 و 10 من القانون النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، يجب أن يولي الإعتبار لمجموعة من العوامل وجب توفيرها، يذكر منها :

- يجب أن يستخدم موظفين لديهم القدرة و المعرفة إلى جانب الخبرة بأمور التكنولوجيا الخاصة بالتوقيع الإلكتروني.
- يجب أن يكون لديه نظام مؤمن خاص بحفظ المعلومات الخاصة بأصحاب الشهادات وبالخصوص تلك المتعلقة بإحداث التوقيعات الإلكترونية، و البيانات الدقيقة و الحساسة ذات الصلة بالمعطيات الشخصية لأصحاب شهادات التصديق الإلكتروني.
- أن يتم الإعلان عن جميع الأحكام المتعلقة بشروط إستخدام الشهادات بما في ذلك القيود الواردة عليها و التعريف بالهيئة المانحة للإعتماد و الترخيص، و توضيح إجراءات الشكاوى و تسوية النزاعات على أن تقدم هذه المعلومات في إطار لغة مفهومة .

- يجب أن يكون لديه موارد مالية كافية لتغطية جميع الخدمات، و التعويضات للممستخدمين في حال وقوع أضرار نتيجة عدم تنفيذ الإلتزامات المفروضة[1].

ثانيا : قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري :

ألزم المشرع الجزئري في أن يكون طالب الترخيص لأداء خدمات التصديق الإلكتروني من بين المتخصصين ذوي الكفاءة و الخبرة في مجال تكنولوجيا الإعلام و الإتصال سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي، لما لهذه لخدمة من خطورة كونها تتعامل مع بيانات و أسرار العملاء و أعمالهم .

إضافة إلى الكفاءة الفنية العالية المتطلبة، يجب أن لا يكون طالب الترخيص قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني، لأن طبيعة هذه الخدمة تدور حول حماية البيانات الشخصية لمستخدمي وسائل الإتصال من إطلاع الغير عليها، فهم بذلك يسعون إلى توفير الأمان و الثقة في بيئة إفتراضية مما يساعد على نمو و إزدهار التجارة الإلكترونية .

فضلا عن ذلك يجب أن يكون طالب الترخيص جزائري الجنسية إذا كان شخصا طبيعيا أو خاضعا للقانون الجزائري إذا كان شخصا معنويا .

زيادة على ذلك يجب أن يتمتع طالب الترخيص بملاءة مالية كافية، تمكنه من ممارسة الخدمة وتسمح بوجود ضمانات مالية تمكنه من تعويض الأضرار الناجمة عن إخلاله بإلتزاماته، و هذا ما تضمنته المادة 34 من قانون التوقيع و التصديق الإلكتروني .

المبحث الثاني

شهادة التصديق الإلكتروني

إن الوظيفة الرئيسية لجهة التصديق الإلكتروني هي إصدار شهادات التصديق الإلكتروني التي تشكل بطاقة الهوية و الحماية الإلكترونية، فهي التي تؤكد هوية الموقع و إلتزامه بفحوى المحرر الموقع

(1) –Didier Gobert, cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification : analyse de la loi du 9 juillett 2001, publie in la preuve formation permanente cup, volume 54 mars 2002, pp 83 – 172.
Mireille Antoine et Didier Gobert, la directive européenne sur la signature électronique vers la sécurisation des transactions sur l'internet ?, j .t.d.e, avril 2000, n 68, p 15.

إلكترونيا و تؤكد صلاحية و حجية التوقيع الإلكتروني، فهي بذلك تحقق الأمان و الثقة في المعاملات الناشئة في بيئة إفتراضية مما يساعد على نمو و إزدهار التجارة الإلكترونية المتصفة بالطابع الدولي.

إستنادا لأهمية هذه الشهادة الإلكترونية وجب التعرف عليها من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث يتضمن (المطلب الأول) تحديدا للمقصود بشهادة التصديق الإلكتروني، في حين يعرض (المطلب الثاني) أنواع شهادات التصديق الإلكتروني، على أن يخصص (المطلب الثالث) لدراسة مسألة الإعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية.

المطلب الأول

مفهوم شهادة التصديق الإلكتروني

لتحقيق هدف التعرف على شهادة التصديق الإلكتروني فإن الأمر يتطلب البحث في التعاريف الموضوعة من طرف التشريعات محل الدراسة و الفقه (الفرع الأول)، ومن ثم بيان البيانات الواجب توافرها في هذه الشهادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف شهادة التصديق الإلكتروني

تعددت التعريفات حول هذه الشهادة سواء التشريعية منها أو الفقهية :

أولا : التعريف القانوني :

1- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) :

بالرجوع إلى المادة الثانية الفقرة ب من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية تعرفها على أنها:

" شهادة : تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الإرتباط بين الموقع و بيانات إنشاء التوقيع"[1].

و بالعودة إلى دليل تشريع هذا القانون يلاحظ أنه فسر بيانات إنشاء التوقيع على أنها الإشارة إلى المفاتيح السرية أو الرموز أو العناصر الأخرى المسخدمة في عملية إنشاء التوقيع الإلكتروني لتوفير صلة مأمونة بين التوقيع الإلكتروني الناتج و الشخص الموقّع، فيؤكد أن الغرض الرئيسي من شهادة التصديق الإلكتروني هو تأكيد الصلة بين المفتاح العمومي و الموقّع و هو ما تتضمنه الشهادة.

كما أكد دليل تشريع ذات القانون على أن الشهادة هي عبارة عن سجل إلكتروني يبين مفتاحا عموميا إلى جانب إسم صاحب الشهادة بإعتبار موضوعها الحائز على المفتاح الخصوصي [2].

ما يلاحظ على التعريف الوارد أعلاه أنه ركّز على الربط بين الغرض الذي من أجله أنشأت الشهادة – و المتمثل أساسا في إثبات هوية الموقع– و المفتاح العام بما يفيد التحقق من هوية الموقع وأن التوقيع الوارد صحيح و منسوب له فضلا على إعدام إمكانية التلاعب .

و إذا كان الوارد في المادة إستخدام مصطلح بيانات إنشاء التوقيع و التي تفيد على حسب القانون ودليل التشريع المفتاح الخاص، فإن هذا لا يعني أن اللجنة قد قصدت أن تحتوي الشهادة عليه، و إنما قصدت من وراء بيانات التوقيع المفتاح العام و هذا ما أكده دليل التشريع كما ورد سابقا.

و عليه فإن الشهادة تربط المفتاح العام بصاحبه الموقع لا بالمفتاح الخاص، فهذا الأخير يبقى مع صاحبه.

(1) – ورد في دليل إشتراع القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 ، ص53 ، أن المفهوم العام لكلمة شهادة لا يوجد في جميع النظم القانونية أو في جميع اللغات، لذا رئي أنه من المفيد إدراج تعريف لها حيث لا يختلف معنى شهادة كما هي مستخدمة في سياق أنواع معينة من التوقيعات الإلكترونية، و كما هي معرفة في القانون النموذجي إختلافا كبيرا عن معناها العام، و التي تعني بأنها تؤكد ربط شخص بوقائع معينة، و الفارق الوحيد هو أن الشهادة ترد في شكل إلكتروني و ليست في شكل ورقي .

(2) – دليل إشتراع القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الجزء الثاني، ص 54 – 38 – 34 .

2- القانون الأردني :

إن المشرع الأردني نص في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية على أن " شهادة التوثيق الإلكتروني: الشهادة الصادرة عن جهة التوثيق الإلكتروني لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين إستنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة ".

الملاحظ على هذا التعريف أنه قام بتحديد الهدف من وراء إصدار الشهادة و هو تحديد صاحب التوقيع و تأكيد موافقته على مضمون المحرر، كما أكد على الجهة مصدرة الشهادة وفقا لإجراءات التوثيق المتبعة للتحقيق وفق برمجيات و تقنيات تسمح بتحقيق الهدف، بيد أن المشرع الأردني و إن كان قد عرف الشهادة إلا أنه توقف عندها، فلم يبين مختلف أحكامها من بيانات و كيفية إستعمال آلية إصدارها تاركا الأمر للتنظيم.

3 – القانون الجزائري :

بالعودة إلى قانون التوقيع و التصديق الإلكتروني الجزائري يلاحظ أنه عرف شهادة التصديق الإلكتروني في المادة الثانية من ذات القانون على أنها : " وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقّع " و هو ذات التعريف الذي إعتمده المشرع ضمن المادة الثالثة مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07 – 162 حين عرف الشهادة الإلكترونية على أنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني و الموقّع".

و بيّن في ذات المادة أن "الشهادة الإلكترونية الموصوفة هي الشهادة الإلكترونية التي تستجيب لمتطلبات محددة".

ما يلاحظ على التشريع الجزائري أنه و إن كان في مرحلة ما قبل إصدار قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين قد إعتمد مبدأ التعميم و عدم التخصيص في المعطيات إستجابة لمختلف المستجدات المتوقعة، إلا أنه و في المرحلة اللاحقة لإصدار القانون المذكور فقد إعتمد مبدأ التخصيص حيث خص شهادة التصديق الإلكتروني بنظام قانوني خاص، بتحديده للجهة المصدرة وفق أحكام وإجراءات تعمل على التحقق من شخص الموقع، فهذا التعريف تأكيد لما ورد في قواعد الأونسترال حيث قصد المشرع

الجزائري ببيانات التحقيق المفتاح العمومي، و الدليل على ذلك أنه فسر ضمن المادة الثانية بيانات التحقيق من التوقيع الإلكتروني على أنها رموز و مفاتيح للتشفير العمومي.

يخلص في النهاية إلى أن التشريعات محل الدراسة تؤكد على نفس الوظيفة الموكلة لجهة التصديق و هي إصدار شهادات التصديق الإلكتروني التي تثبت نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص محدد بالذات من خلال الإستعانة بمختلف البيانات و المعطيات لتحقيق الهدف.

ثانيا : التعريف الفقهي:

تعددت التعاريف الفقهية حول شهادة التصديق الإلكتروني لتحديد الغاية منها و توضيحها و من بينها : "شهادة التوثيق عبارة عن بيانات رقمية غير مكررة تكون خاصة بالشخص مشفرة لا يمكن قراءتها إلا من طرف من لديه شهادة مماثلة" [1].

و هناك من عرفها على أنها "سجل إلكتروني صادرة عن سلطة محايدة تحتوي بيانات مهمة عن الشخص و خاصة مفتاحه العام و تستخدم لتصديق التوقيع الإلكتروني و المعاملات التي تجري عبر الشبكات المفتوحة"[2].

و هناك من عرفها على أنها: " ملف صغير يحتوي على مجموعة من المعلومات كإسم الجهة التي أصدرت الشهادة و إسم الشخص و العنوان البريدي الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني للشهادة ، و المفتاح العلني"[3]

و عرفت على أنها: " شهادة إلكترونية تربط البيانات المتعلقة للتحقق من صحة التوقيع لشخص وتؤكد هويته"[4]

(1) – محمد أمين الرومي ، المرجع السابق ، ص 37 .

(2) – علاء محمد عيد نصيرات ، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى ، الإصدار الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن، 2005، ص 139.

(3) – Archimbaud Jean–luc,op.cit, p 101.

(4) – Valérie Sédallian, preuve et signature électronique, article presenté lors du séminaire franco- allmand, disponible sur : www.juriscom.net

يلاحظ أن مجمل التعاريف المقدمة تؤكد على الجهة المختصة بإصدار هذا النوع من الشهادات كما تؤكد على أن الهدف من ورائها هو إثبات صحة و قانونية التوقيع الإلكتروني و نسبته إلى من صدر منه فضلا على تبيان بعض من بياناتها خاصة ما يتعلق بالمفتاح العام.

الفرع الثاني

بيانات شهادة التصديق الإلكتروني

يجب أن تتضمن شهادة التصديق الإلكتروني بعض البيانات حتى تبعث الثقة و الأمان فيها، وعلى الرغم من ذلك فالمشرع الأردني لم ينص على البيانات الواجب إحتواؤها في الشهادة تاركا الأمر للتنظيم طبقا للمادة 27 من قانون المعاملات الإلكترونية، في حين نصت قواعد قانون الأونسترال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية في المادة التاسعة الفقرة الأولى البندين (ج) و (د) على بعض البيانات، كما أشار المشرع الجزائري بموجب المادة 15 الفقرة الثالثة من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين إليها، و يمكن تصنيف هذه البيانات إلى :

أولا : بيانات متعلقة بشهادة التصديق الإلكتروني : و يجب أن تحتوي على :

- الإشارة إلى أنها صادرة بوصفها شهادة تصديق إلكتروني.
- مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني فيشار إلى بداية و نهاية صلاحيتها.
- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.
- الإشارة إلى مجال إستعمالها و حدود قيمة المعاملات التي قد تستخدم فيها.
- الإشارة إلى خدمة الإلغاء : حتى تسمح للطرف المعول على الشهادة و المقدم على إبرام التصرف بالعلم إذا ما كانت موقوفة أو ملغاة.

ثانيا : بيانات متعلقة بجهة التصديق الإلكتروني : و تتمثل في :

- تحديد لهوية مقدم أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني و بلد الإقامة.
- التوقيع الإلكتروني لمقدم أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

كما أشارت المادة التاسعة الفقرة الأولى البند الرابع من قانون الاونسترال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية إلى تحديد نطاق مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني.

ثالثا: بيانات متعلقة بصاحب التوقيع : و تتمثل في :

- تحديد هوية الموقع : بذكر إسمه أو الإسم المستعار مع إمكانية إدراج صفة خاصة به عند الإقتضاء.
- بيانات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني : و هي رموز و مفاتيح التشفير العام و التي ترتبط وتتوافق و بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني – مفتاح التشفير الخاص –

من كل ذلك يتبين حرص التشريعات على التحري الدقيق عن صحة و سلامة البيانات من حيث مضمونها و محتواها، لتوفير أكبر قدر من الضمانات الضرورية للتحقق من هوية الموقع و مصداقية المحرر و عدم تعرضه للتغيير و التعديل، و بذلك ترسيخ الثقة لدى المتعاملين به، و بالجهة المسؤولة عن تصديقه.

المطلب الثاني

أنواع شهادات التصديق الإلكتروني

تعتبر شهادة التصديق الإلكترونية بمثابة بطاقة تعريف إلكترونية تثبت هوية الأشخاص المتعاملين في بيئة إفتراضية تتميز بغياب مادي لهم، و تتعدد صورها بحسب الهدف المتوخى و من بين هذه الشهادات :

- **شهادة الإمضاء الإلكتروني** : تسمح بربط هوية شخص بمفتاح عمومي يمكن إستخدامها لإمضاء الرسائل الإلكترونية و المصادقة ضمن مناخ مؤمن، و تستعمل في عدة مجالات كالخدمات البنكية عن بعد، حيث يقوم صاحب الرسالة بعد التوقيع عليها بإرسالها إلى جهة التصديق التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها و توقيعها من جهتها ثم تعيدها إلى مرسلها.
- **شهادة موزع الويب** : تجمع بين هوية موزع الشبكة و المفتاح العمومي و يمكن إستعمالها عند تبادل البيانات بين الموزع و عملائه في إطار آمن مثل عمليات الشراء أو الدفع الإلكتروني على موقع تجاري .

- **شهادة شبكة إفتراضية** : تمكن من ربط المعلومات المتعلقة ببعض المواقع على شبكة معينة بالمفتاح العمومي، حيث يتم إستخدامها لضمان سلامة المبادلات بين منظمة و فروعها الموزعة جغرافيا عبر مسالك مؤمنة في شبكة الإتصالات.
- **شهادة إمضاء الرمز** :هي شهادة تسمح بالإمضاء على برنامج أو نص أو برمجية لضمان تعريفه بتوقيع صاحبه كما تمكن من حمايته ضد مخاطر القرصنة[1].
- **شهادة الإذن** : بمقتضاها يتم تقديم معلومات إضافية عن صاحبها مثل مؤهلاته و الترخيصات التي يمتلكها.
- **شهادة البيان** : تفيد صحة واقعة معينة أو حدث وقت وقوعه[2].

كما عمل المشرع الجزائري على التمييز بين نوعين من الشهادات، شهادة بسيطة و أخرى موصوفة:

- **شهادة التصديق الإلكتروني البسيطة** : عرفتها المادة 7/2 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين على أنها : " شهادة التصديق الإلكتروني : وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني و الموقع".

و هو ذات التعريف الذي إستخدمه في المرسوم التنفيذي رقم 07/ 162 في المادة 3 مكرر/8 والملاحظ أن بيانات هذه الشهادة محصور بالبيانات المتعلقة بصاحب التوقيع الإلكتروني دون باقي البيانات الأخرى.

- **شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة** : عرفتها المادة 15 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين بوجوب توافرها على جميع البيانات السالف ذكرها، مع الإشارة إلى أن هذا التعريف تأكيد لما ورد في المادة 9/3 من المرسوم التنفيذي 162/07 ، فهي الشهادة التي تصلح لأن تكون أداة توثيق و إثبات لنسبة التوقيع الإلكتروني لشخص محدد و التي من الممكن التعويل على

---

(1) – www.arpt.dz تاريخ الإطلاع: جوان 2014

(2) – إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، توثيق التعاملات الإلكترونية و مسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون ، غرفة التجارة و الصناعة ، جامعة الإمارات العربية المتحدة دبي 9 – 11 ربيع الأول 1424 الموافق 10 –12 مايو 2003 ، ص 1876.

صحتها لإجراء المعاملات الإلكترونية، و بفضلها تحدد مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني عن الاضرار التي تحدثها سواء تجاه صاحب الشهادة أو الغير.

المطلب الثالث

الإعتراف بحجية شهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية

إن إبرام و تنفيذ العقود و المعاملات الإلكترونية عبر وسائل و تقنيات الإتصال الحديثة و خاصة منها شبكة الأنترنت أدى إلى إصباغه بالطابع الدولي، ما يطرح العديد من الإشكالات أبرزها مسائل الإعتراف بشهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية، فأضحى ذلك ضرورة حتمية لمواكبة التطور الحاصل.

فجاءت المادة 12 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لتقرر الإعتراف بالشهادات و التوقيعات الإلكترونية الأجنبية بنصها على مجموعة مبادئ و معايير دولية، فأقرت في الفقرة الأولى منها على قاعدة عدم التمييز بين مكان منشأ الشهادة و التوقيع الإلكتروني، فلا يكون للموقع الجغرافي الذي صدرت فيه الشهادة أو التوقيع أهمية، فلا ينبغي أن يتحدد عليه سريان مفعول الشهادة والتوقيع الإلكتروني بل إن قابلية التعويل تكون للتقنية[1].

في حين قررت الفقرة الثانية من ذات المادة مبدأ التكافؤ التقني بين شهادة التصديق الإلكتروني الوطنية و الأجنبية فهي تتمتع بذات المستوى، بشرط أن تتوافر فيها جميع الشروط و المتطلبات المقررة في الشهادة ذات المنشأ الوطني.

كما نظم قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مسألة إتفاق أطراف المعاملة على إعتماد شهادات إلكترونية صادرة عن أي جهة وافقوا عليها، و تقرير إجازة مثل هذا الإتفاق ما لم يكن مخالفا للقانون المطبق داخل الدولة[2].

و عليه فإن قواعد الأونسترال قد إعترفت بشهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية في ظل مبادئ تتمثل في :

(1) – دليل اشتراع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ، ص 84.

(2) – المادة 12/ 5 من قانون الأونسترل النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية.

- مبدأ عدم التمييز بين الشهادات الأجنبية و الوطنية.
- مبدأ المعاملة بالمثل بين الدولة الصادرة فيها شهادة المصادقة على التوقيع و المطلوب الإعتراف فيها بالشهادة و التوقيع الإلكتروني.

بالعودة إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني يلاحظ أن هناك غياب تام لمعالجة المسألة بخلاف ما كان معمولا به في ظل قانون المعاملات الإلكترونية الملغى[1].

في حين إعتبر المشرع الجزائري[2] أن شهادات التصديق الإلكترونية الممنوحة من مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في دولة أجنبية لها نفس قيمة الشهادات الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم بالجزائر، و ذلك متى تم تنظيم مثل هذا الإعتراف ضمن إتفاقية للإعتراف المتبادل والتي تبرمها السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني.

و عملا بما جاءت به أحكام قانون الأونسترال كان على المشرع الجزائري أن ينظم مسألة إتفاق أطراف المعاملة بإعتماد جهة يوافقون عليها، و يخص بالذكر هنا جهة أجنبية لا تربطها بالجزائر إتفاقية للإعتراف.

المبحث الثالث

النظام القانوني لعملية التصديق الإلكتروني

نظرا لأهمية الدور الذي تلعبه شهادة التصديق الإلكتروني بإعتبارها تعمل على تحديد هوية صاحبها و صحة و سلامة البيانات الواردة فيها، حاولت معظم التشريعات – و في سبيل تنظيم المعاملة الإلكترونية– وضع الأطر القانونية لحل جميع المسائل المتعلقة بقبول الوثائق الإلكترونية من خلال

(1) – نظم المشرع الأردني المسألة في ظل قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 من خلال المادة 34 الفقرة ب بإعترافه بالشهادة الصادرة عن جهات مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى و معترف بها، و بذلك يكون المشرع الأردني قد إعترف بشهادة التصديق الإلكترونية الأجنبية بشرط أن تكون حاصلة على ترخيص من السلطات المانحة لمثل هذا الترخيص في تلك الدولة و يكون معترف بها في المملكة الأردنية، كما إعترف المشرع الأردني في المادة 34 / د بذات المبدأ الذي ورد النص عليه في قواعد قانون الاونسترال في إجازة الإعتراف بإتفاق الأطراف بإعتماد شهادة التوثيق الصادرة عن جهة قد تكون خارج الأردن و يعتبر هذا إطلاقا لحرية أطراف المعاملة في إختيار جهة التصديق الإلكتروني.

(2)– أنظر المادة 63 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري.

تنظيمها للإلتزامات المترتبة عن عملية التصديق الإلكتروني (المطلب الأول)، و كذا تحديد المسؤولية المدنية لأطراف عملية التصديق الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إلتزامات أطراف عملية التصديق الإلكتروني

لقد عمل المشرع الجزائري على تنظيم العلاقة و المسؤولية الرابطة بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني و صاحب شهادة التصديق الإلكتروني، على ضوء ما جاءت به قواعد قوانين الأونسترال النموذجية على خلاف المشرع الأردني الذي و إن نص في مضامين بعض من مواد قانون المعاملات الإلكترونية على بعض إلتزامات جهة التصديق و صاحب الشهادة، إلا أنه ترك غالبية الأمر إلى النظم والتعليمات.

حيث أفرد المشرع الجزائري القسم الثاني من أحكام قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الوارد تحت عنوان مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني و صاحب الشهادة[1] لتحدد إلتزامات كل طرف على ضوء ما ورد في قانون الأونسترال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية[2] تحت عنوان سلوك الموقع وسلوك مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، غير أن المشرع الجزائري لم يعالج إلتزامات الغير كطرف يعوّل على تقنية التوقيع الإلكتروني و شهادة المصادقة الإلكترونية لإنشاء معاملاته الإلكترونية، كما جاءت به قواعد الاونسترال النموذجية.

من ثمة يقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع يدرس (الفرع الأول)الإلتزامات الملقاة على جهة التصديق الإلكتروني و يتضمن (الفرع الثاني) الإلتزامات الواقعة على عاتق صاحب الشهادة، في حين يحدد (الفرع الثالث) إلتزامات مستخدم خدمة التوقيع الالكتروني، على أن يتناول (الفرع الرابع) بيان إلتزامات الغير المعوّل.

الفرع الأول

(1) – أنظر المواد 53 – 62 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري .

(2) – أنظر المادتين 8 و 9 من قانون الأونسترال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية .

إلتزامات جهة التصديق الإلكتروني

وفقا لما سبقت دراسته يقع على جهة التصديق الإلكتروني بداية إلتزام بالحصول على ترخيص مسبق من أجل مزاولة هذه الخدمة من الهيئة المعينة من طرف الدولة و قبل القيام بأي عمل يدخل في حدود الإختصاص، و هذا ما أكدّه كل من المشرع الجزائري و الأردني[1]، في حين أن قواعد قوانين الأونسترال لم تول أي أهمية للحصول على ترخيص من جهة محددة في مقابل إهتمامها بضرورة تحقيق الثقة و الأمن و المصداقية في الجهة الصادرة عنها الشهادة الإلكترونية .

بحصول جهة التصديق الإلكتروني على الترخيص تقع عليها إلتزامات عديدة و متنوعة بهدف توفير الثقة و الأمان لإزدهار المعاملات الإلكترونية و توسيع مجالها، و على ضوء ما ورد في التشريعات محل الدراسة يمكن تصنيفها إلى :

أولا : الإلتزام بالتحقق من صحة البيانات المقدمة :

تلتزم جهة التصديق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المصدرة لهم شهادات التصديق الإلكتروني و التي تمت المصادقة عليها و تضمنتها الشهادة، و عليه فإن جهة التصديق الإلكتروني ملزمة بإستخدام برامج معلوماتية و متخصصين ذوي خبرة مؤهلة للتحقق من البيانات المقدمة و هذا ما نصت عليه المادة 9 الفقرة (و) من قانون الأونسترال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية بقولها : " أن تستخدم في أداء خدماته نظم و إجراءات و موارد بشرية جديرة بالثقة ".

يترتب في حال عدم صحة البيانات التي تضمنتها شهادة المصادقة قيام مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، و هذا ما تضمنته المادة 53 الفقرة الأولى من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري، فكل ضرر يلحق أي شخص سواء أكان طبيعيا أو معنويا إعتمد على الشهادة الصادرة في إنشاء معاملاته الإلكترونية يكون مسؤولا عنه، كما يعتبر هذا الإلتزام – صحة البيانات التي تثبت على الشهادة – مستمرا طيلة فترة سريان شهادة التصديق الإلكتروني.

و إلتزام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو إلتزام ببذل عناية، فهو ملتزم ببذل عناية الرجل العادي في تنفيذه و هو ما أكدت عليه المادة التاسعة الفقرة (ب) من قانون الأونسترال الخاص بالتوقيعات

(1) –المادة 33 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري، المادة 26 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

الإلكترونية : " أن يولي قدرا معقولا من العناية لضمان دقة و إكتمال كل ما يقدمه من تأكيدات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها أو مدرجة في الشهادة "، و هو ما يستشف أيضا من المادة 53 الفقرة الثالثة من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري بقولها : " إلا في حالة ما إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال ".

فإذا ما أثبتت جهة التصديق بذل العناية الكافية و إتخاذها كافة الإحتياطات و الوسائل اللازمة للتحقق من صحة البيانات، إنتفت عنها مسؤولية تعويض الأضرار التي قد تلحق الغير الذي إعتمد على شهادة التصديق[1].

كما يتفرع عن هذا الإلتزام واجبات أخرى نص عليها المشرع الجزائري و التي تتمثل في :

1- جمع البيانات الشخصية المتعلقة بطالب الشهادة بعد الموافقة الصريحة له ما يفهم أن الموافقة الضمنية مرفوضة، على أن يتم جمع المعلومات الضرورية و الخاصة بإصدار الشهادة و حفظها و أن لا تستخدم لأغراض خارج إطار التصديق[2] ليترتب عليه إلتزام ببذل العناية في المحافظة على أمنها وسريتها، و هذه الحماية مكفولة حتى بالنسبة للأشخاص الذين يستخدمون أسماء مستعارة حيث أجاز المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين أن يذكر في الشهادة إسم الموقع أو الإسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

2- الإعتماد على آلية التحقق الموثوقة لتحديد هوية الموقع و رضاه بمضمون المعلومات التي وقعها: و هي موجهة لضمان فعالية التوقيع الإلكتروني، لا سيما التأكد من أن البيانات المستخدمة من أجل التحقيق تطابق البيانات المعروضة[3].

و قد أوجب المشرع الجزائري وفقا للمادة 13 وجوب أن تتوافر فيها مجموعة من المتطلبات هي:

(1) – زهيرة كبيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق الإلكتروني، دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، العدد 17 جوان 2012، ص 215، و أيضا :

Didie Gobert, op. cit, p 21
Mireille Antoine et Didier Gobert, op. cit, p 13.

(2) – المادة 43 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري.

(3) – رضا هميسي، المرجع السابق، ص8.

- توافق البيانات المستعملة للتحقق من التوقيع الإلكتروني مع البيانات المعروضة عند التحقق منه فكل تغيير يلحق هذه البيانات يكون قابلا للكشف عنه.
- التحقق و العرض الصحيح و المؤكد للتوقيع الإلكتروني ليتم التأكد من شخص و هوية الموقع وصحة المعطيات المدخلة من قبله.
- تحديد البيانات الموقعة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني حيث تطرح فكرة الإرتباط بين التوقيع ومضمون المحرر الموقع إلكترونيا.

3- التأكد من صلاحية و موثوقية شهادة التصديق عند التحقق من التوقيع الإلكتروني : يلتزم مؤدي خدمات التصديق بمنح شهادة التصديق الإلكتروني لكل طالب على أن يؤكد هوية المتعامل بعد التحقق منها و عند الإقتضاء التحقق من صفاته على أنه إذا تعلق الأمر بطلب يخص تمثيل الأشخاص المعنوية يحتفظ لديه بسجل يثبت هوية الممثل القانوني له المستعمل للتوقيع حتى يتمكن من تحديد هوية الشخص الطبيعي عند كل إستخدام[1].

4- عرض نتيجة التحقق و هوية الموقع بطريقة واضحة و صحيحة: مما يساهم في التحقق من مضمون المحرر الموقع و ضمان سلامته.

5- الإلتزام بتحديث الشهادة: حيث يقع على جهة التصديق الإلكتروني الإعلان عن إنتهاء مدة صلاحية الشهادة أو وقف مفعولها أو إلغائها[2].

ثانيا : الإلتزام بالسرية :

تلتزم جهة التصديق الإلكتروني بالسرية بشأن المعلومات و البيانات المسلمة المتعلقة بالأنشطة في مجال التصديق الإلكتروني، و يستوي في ذلك أن تتعلق البيانات بالتجارة الإلكترونية و صفقاتها أو كانت تلك البيانات شخصية تتعلق بهؤلاء الأشخاص الذين إتصلوا بجهات التصديق الإلكتروني للحصول على شهادة تصديق تتعلق بالتوقيع الإلكتروني، كما أن الإلتزام بالسرية يقع على كل من جهات التصديق ككل سواء أكانوا من الفنيين أو من الجهاز الإداري، بمعنى أوضح متى تم تحصيل على هذه المعلومات بسبب العمل أو أثناءه فلا يجوز له إفشاء هذه المعلومات، و هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال

(1) – المادة 44 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري .

(2) – المادة 45 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري .

المادة 42 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين و المقابل للمادة 25 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

ثالثا : الإلتزام بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني :

تلتزم جهة التصديق الإلكتروني بتسليم شهادات التصديق الإلكتروني متضمنة كافة البيانات المتطلبة قانونا[1]، فتقوم بتسليم شهادات تؤكد فيها نسبة التوقيع إلى شخص محدد فيها و هو الحائز على المفتاح الخاص المناظر للمفتاح العام الوارد في الشهادة، فهي تقوم بربط مفتاح مزدوج بمشترك معين والذي يمكن متلقي الشهادة بأن يستخدم المفتاح العام المذكور فيها للتأكد من أن التوقيع الإلكتروني قد أستحدث من المفتاح الخاص المناظر و أن الرسالة لم تتغير منذ التوقيع عليها[2].

ذلك أن غاية الأفراد من اللجوء إلى جهات التصديق الإلكتروني هو إصباغ طابع الثقة و الأمان والسرية على توقيعاتهم الإلكترونية، لدفع الغير للتعاقد معهم بعد التحقق من شخصيتهم و إرادتهم الجدية في ذلك[3].

تبعا لذلك – و حتى تحقق هذه الشهادة الغرض منها– وجب أن تتضمن مجموعة من البيانات المتطلبة قانونا كتحديد هوية الموقع، وبيانات خاصة بجهة التصديق و أخرى خاصة بمجال إستعمالها وحدود المعاملات التي تستخدم فيها، كما ألزمت المادة 9 الفقرة الأولى من قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية أن يبذل مؤدي خدمات التصديق قدرا من العناية المعقولة لضمان دقة و إكتمال كل ما يقدمه من تأكديدات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة مدة سريانها، فيتطلب التحقق من شخصية المشترك قبل أن يتم ربط شخصه بالمفتاح العام، و هذا التحقق يختلف بحسب نوع و مستوى الشهادة المطلوبة و التي قد يتطلب إصدارها أحيانا حضور الشخص المعني، و إبرازه لوثائقه الثبوتية أمام الجهة

(1) – أنظر ما سبق دراسته، ص 237.

(2)– عمر حسن المومني ، المرجع السابق، ص 63 و أيضا :

Mireille Antoine et Didier Gobert, op.cit, p 14.

(3) – لينا ابراهيم يوسف حسان، التوثيق الالكتروني ومسؤوليات الجهات المختصة به ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الراية للنشر، عمان ،1436– 2009، ص 113

في حين قد يكتفى أثناء تقديمه طلب الحصول على الشهادة إبراز وثائقه الثبوتية فقط في أحيان أخرى وهذا الأمر يختلف على حسب سياسة كل جهة تصديق و مستوى تطورها التقني[1].

رابعا : الإلتزام بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني :

إن إلتزام جهة التصديق الإلكتروني بتقديم شهادات تصديق إلكترونية تفيد صحة توقيعات المتعاملين و تحدد هويتهم ألزمها بمسك سجلات[2] و أرشيف إلكتروني يتضمن جميع المعلومات الخاصة بالشهادات الصادرة عنها تبين فيه خاصة تاريخ إصدارها و إنتهاء مدة صلاحيتها، و وقفها و إلغائها عند الإقتضاء مع إعلانه و نشره للمتعاملين، لإتاحة الرجوع إليه كلما إستدعى الأمر ذلك فيكون دليل إثبات لحل النزاعات الواقعة، ما فرض عليها واجب مراقبة صحة هذه المعطيات و نسبتها لأصحابها في كل إستعمال[3] بتحديث البيانات المقدمة[4] .

إستنادا لذلك تحدد حالات الإلغاء وفقا لما جاء به المشرع الجزائري[5] على ضوء المادة 9 من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، على أن يقوم مؤدي خدمات التصديق بإشعار صاحب الشهادة بإلغائها مع تسبيب ذلك :

1 – إلغاء الشهادة بناء على طلب صاحب الشهادة : سواء أكان شخصا طبيعيا أو إعتباريا فلا يحق لغيره طلب إلغائها حتى و لو كان مقدم مثل هذا الطلب طرف يعول عليها، على أن يكون الطلب مسببا مع إلتزام مؤدي خدمات التصديق بالرد عليه، و قد نص المشرع الأردني على هذه الحالة حين فرض على صاحب الشهادة الإلتزام بتقديم معلومات صحيحة لجهة التصديق الإلكتروني[6].

2 – إلغاء الشهادة التي سبق تعليقها بصفة مؤقتة : يمكن لجهة التصديق أن تلغي العمل بشهادة تم تعليقها بعد التحقق بأن منحها تم بناء على معلومات خاطئة أو مزيفة، فالأولى هي معلومات صحيحة

(1)– عمر حسن المومني، المرجع السابق، ص 64.
(2) – المادة 41 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري .
(3)– المادة 44 / 3 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري.
(4) – حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 353، و ما بعدها.
(5)– المادة 45 ، 46 ، 61 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونين الجزائري .
(6)–المادة 24 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

ولكنها قد تخص شخصا آخر أما الثانية – المزيفة – فهي معلومات غير صحيحة تنشأ عن طريق تقديم وثائق و شهادات مزورة من أجل الحصول على شهادة المصادقة الإلكترونية[1].

3 – إنتهاك سرية بيانات التوقيع الإلكتروني : طبقا للمادة 61 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين يلتزم صاحب شهادة التصديق بالحفاظ على سرية بيانات إنشاء التوقيع، و في حالة إنتهاك هذه المنظومة بأن تصبح غير مطابقة مع ما هو وارد في الشهادة، فإن صاحبها يقع عليه إلتزام بطلب إلغائها من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني .

4 – أن الشهادة لم تعد تتماشى و سياسة التصديق الموضوعة سلفا من قبل السلطة أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

5 – وفاة الشخص الطبيعي و حل الشخص المعنوي حيث يصبح لا لزوم لها.

كما تضاف حالة أخرى و إستنادا للمادة 59 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري يلاحظ أنه في حال توقف مؤدي خدمات التصديق عن تقديم خدماته لأسباب تخرج عن إرادته وجب عليه إعلام السلطة الإقتصادية للتصديق عن طريق طلب مسبب، لتقوم هذه الأخيرة بإلغاء شهادته للتصديق الإلكتروني بعد تقديرها للسبب، إلى جانب ذلك يمكن أن تلغى هذه الشهادة بالضرورة في حالة سحب الترخيص من طرف الهيئة المكلفة بذلك .

خامسا : الإلتزام بالتأمين :

أوجبت المادة 60 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين جزائري على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إكتتاب عقود تأمين و المنصوص عليها ضمن سياسة التصديق الإلكتروني للسلطة الإقتصادية.

(1) – زهيرة كيسي، المرجع السابق، ص217.

سادسا : الإلتزام بإعلام السلطة الإقتصادية بإيقاف النشاط :

أوجب المشرع الجزائري[1] على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الراغب في إيقاف نشاطه إعلام السلطة الإقتصادية في الآجال المحددة في سياسة التصديق بهذا التوقف، أو بأي فعل قد يؤدي لذلك ، مع إلتزامه بالإستمرار في تقديم الخدمة، و في حالة ما إذا كان هذا التوقف عن تقديم الخدمة لأسباب خارجة عن إرادته تلغى شهادته المقدمة للتصديق، و يلتزم بإتخاذ جميع التدابير اللازمة بحفظ المعلومات المرتبطة بشهادة التصديق الممنوحة له.

الفرع الثاني

إلتزامات صاحب الشهادة

يقع على مقدم طلب الحصول على شهادة المصادقة الإلكترونية مجموعة من الإلتزامات تتمثل في:

أولا : الإلتزام بتقديم معلومات صحيحة :

يجب على كل من يرغب في الحصول على شهادة التصديق الإلكتروني أن يزود جهة التصديق سواء أكانت ممثلة في شخص طبيعي أو معنوي بكافة البيانات لإستخراجها، شرط أن تكون صحيحة وحقيقية ذلك أن الشهادة عند صدورها سوف تعطي الحجية للتوقيع الإلكتروني محلها بأنه دال فعلا على صاحبه المنسوب إليه ، فضلا عن ذلك يقع على عاتق جهة التصديق إلتزام بالتحقق من البيانات المقدمة وهو كما سبقت الإشارة إلتزام ببذل عناية يكفي أن تثبت بذلها العناية المعقولة حتى ترفع عنها المسؤولية وعليه إذا ثبت أن طالب الشهادة قدم بيانات أو إقرارات كاذبة فإنه يتحمل مسؤولية فعله ذلك أن كل من المشرع الأردني و الجزائري إعتبرا هذا الفعل مجرما معاقبا عليه[2]، و الملاحظ أن المشرع الأردني حين فرضه هذا الإلتزام جعله أوسع نطاقا فلم يربطه فقط بإصدار الشهادة، و إنما أوجب تقديم المعلومات الصحيحة مهما كان الغرض سواء لإصدار، إلغاء، وقف سريان الشهادة و هو ما يحتسب له.

(1)– المواد 58 و 59 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري .

(2) – المادة 66 قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري، المادة 24 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

ثانيا : الإلتزام بالإعلام :

ما يلاحظ من خلال ما ورد من أحكام في كل من قواعد الأونسترال الخاصة بالتوقيعات الإلكترونية و قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري[1] بأنها وقعت إلتزاما على عاتق صاحب الشهادة في وجوب إعلام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بأي تغيير في بيانات الشهادة سواء ربط هذا التغيير بيانات صاحبها أو موضوعها ، كما فرضت عليه وجوب الإسراع في إخطار جهة التصديق في حال ما إذا تعرضت منظومة التوقيع إلى ما يثير الشبهة، أو إذا ما تم إستعمالها بطرق غير مشروعة، و في حال عدم الإخطار تحمل المسؤولية سواء في مواجهة الغير أو في مواجهة جهة التصديق .

ثالثا : الإلتزام بالمحافظة :

يلتزم صاحب الشهادة بالمحافظة على سرية بيانات التوقيع بأن يبذل في ذلك العناية المعقولة للمحافظة على منظومة التوقيع الخاصة به، و عدم إستخدامها لغير المأذون لهم، كما أنه ملتزم بعدم إستعمال هذه الشهادة خارج نطاق إستعمالاتها الممنوحة من أجلها، و في حالة إنتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها وجب عليه عدم إستعمال بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لها من أجل الحصول على توقيع و شهادة مصادقة المنظومة من جهة تصديق أخرى[2].

الفرع الثالث

إلتزامات مستخدم خدمة التوقيع الإلكتروني

يترتب في ذمة مستخدم خدمة التوقيع الإلكتروني جملة من الإلتزامات، و هو ما سيعرض تباعا :

أولا: الإلتزام بالمحافظة على منظومة التوقيع الإلكتروني :

إستنادا إلى الآثار التي تترتب على التوقيع الإلكتروني في عالم التجارة الإلكترونية سواء في حق صاحبه أو في حق الغير ، فقد ألزم القانون الموقع بضرورة الحفاظ على سرية و سلامة منظومة توقيعه

(1) – المادة 8 البند الأول و الثاني من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، و المادة 61 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري .

(2) – المادة 8 / أ من قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية و المادة 61 / 3 – 62 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري .

و إعتبر أن أي إستعمال له يعتبر صادرا من صاحبه إلى أن يثبت العكس فهو يعبر عن شخصية صاحبه و ينسب المحرر الموقع إلكترونيا له[1]، كما يقع على عاتقه الإلتزام بإشعار الجهة المانحة عن أي تغيير يلحق البيانات الخاصة بالتوقيع منعا لأي ضرر قد يلحق الغير[2].

ثانيا : الإلتزام بالحصول على شهادة مصادقة إلكترونية تدعم التوقيع الإلكتروني:

إن سعي صاحب التوقيع الإلكتروني للحصول على شهادة تصديق إلكتروني تدعم بيانات منظومة توقيعه تعبير منه على قدر العناية المبذول منه في تأكيد صحة بياناته، و إثباتًا لشخصه و إلتزامه بمضمون تصرفاته المبرمة في البيئة الرقمية تجاه الغير، حيث تعتبر الشهادة من أبرز الوسائل التي تعزز التوقيع، و هو ما عبرت عنه المادة 8 الفقرة 1 (ب) من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بفرضها على الموقع إلتزاما ببذل عناية لا تحقيق نتيجة في الحفاظ على منظومة توقيعه الإلكتروني والعمل على تعزيزها بوسائل تضمن وجوده و تأكيده لصاحبه لتعتبر شهادة التصديق أبرزها لوجود جهات تعمل على تحديث ومراقبة صحة بيانات متعامليها طيلة فترة سريان الشهادة .

و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا الإلتزام بنصه على التوقيع الإلكتروني الموصوف الناشئ بناء على شهادة تصديق إلكترونية و منحه القيمة القانونية المساوية للتوقيع التقليدي لدلالته على شخص موقعه وتحديد هويته و هو ما يمقابل المادة 16 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

ثالثا: الإلتزام بالإخطار – الإشعار–

إن مستخدم تقنية التوقيع الإلكتروني سواء أكان توقيعه هذا مدعم بشهادة تصديق إلكترونية أم لا يقع عليه واجب إعلام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، أو أي شخص آخر يعول على هذه الخدمة في إنشاء معاملاته عن أي إختلال في البيانات و التأكيدات الواردة في الشهادة [3]، أو إختلال منظومة توقيعه الإلكتروني غير المؤمن، كتعرضها للتعديل أو الكشف و إفشاء بياناتها و إستخدامها بطرق غير مشروعة لإبرام معاملات و غير ذلك من أشكال الأعمال غير المشروعة من سرقة و قرصنة ...

(1)– المادة 61 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري .

(2) – عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة ، المرجع السابق ، ص 186 .

(3) – أيمن خالد مساعدة، المرجع السابق، ص 265.

هذا ما دفع لجنة الأونسترال إلى الحرص و التأكيد على صاحب التوقيع الإلكتروني ببذل جهد معقول لإشعار أي شخص يمكن أن يتوقع منه أن يعول عليه في الحالات التي يبدو فيها أن التوقيع قد تعرض لما يثير الشبهة[1] ، وهو ما يفهم أيضا من نص المادة 61 الفقرة الثانية من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري .

الفرع الرابع

إلتزامات الغير المعول

إن إرساء قواعد الأونسترال النموذجية إلتزامات على الغير المعول على تقنية التوقيع الإلكتروني هدفه توعية جميع الأطراف إلى جانب مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني و صاحب الشهادة ، بوضع معيار يتوجب على الغير سلوكه للتحقق من قابلية تعويله على التوقيع الإلكتروني بوسائل يسهل الوصول إليها[2].

بالمقابل و إن كان المشرع الجزائري قد نظم عملية التصديق الإلكتروني من خلال تحديد الإلتزامات و المسؤولية فهو لم يحدد إلتزامات الغير المعول على تقنية التوقيع الإلكتروني مماثلا بذلك المشرع الأردني، بخلاف ما هو وارد في قواعد الأونسترال، و يرجع السبب في ذلك إعتماد المشرع الجزائري النظام القانوني المطبق على الموقع أو صاحب الشهادة و مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بتحديد إلتزاماتهما و عدم تعريض الطرف المعول – الغير – لذات المستوى من الإلتزامات على غرار ما هو موجود في قواعد الأونسترال النموذجية بشأن التوقيعات الإلكترونية[3] التي و إن حددت سلوك الطرف المعول إلا أنها لم تقم بتحديد معيار العناية المعقولة الواجب بذله من قبل الغير تاركة المجال بذلك مفتوحا أمام القوانين الوطنية لمعالجة المسألة[4].

---

(1) – دليل إشتراع قانون الأونسترال لنموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ، ص 74.

(2) – دليل إشتراع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ، ص 82.

(3)– المادة 11 من قانون الأونسترال النتموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية .

(4) – قامت بعض التشريعات بتحديد مصطلح معقولية الإعتماد بالإستناد إلى مجموعة من الإعتبارات كقيمة المعاملة المراد إبرامها و طبيعتها...، يعتبر القانون الإتحادي أبرزها على الساحة العربية، رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية – الإمارت العربية المتحدة– و تم نشره في العدد 442 من الجريدة الرسمية في يناير عام 2006 حيث جاءت المادة 18/ 3 منه تقر الإعتبارات التالية :

يقدم فيما يلي لإلتزامات الطرف المعول (ثانيا) بعد التعريف به (أولا) :

أولا : تعريف الغير المعول :

طبقا للمادة 11 من قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية فإن الطرف المعول "هو كل شخص يعول على توقيع إلكتروني بغض النظر كونه مدعم بشهادة مصادقة إلكترونية أم لا، فقد يكون شخص له علاقة تعاقدية بالموقع أو مقدم خدمات التصديق الإلكتروني أو ليست له علاقة تعاقدية بهما بل من الممكن تصور أن يصبح مقدم خدمات التصديق الإلكتروني نفسه أو الموقع ذاته طرفا معولا"[1] .

ثانيا : إلتزاماته :

لقد فرضت قواعد الأونسترال[2] على الغير إلتزامين، إلتزام بالتحقق من قابلية التعويل على التوقيع الإلكتروني، و إلتزام بالتحقق من الشهادة المدعمة للتوقيع الإلكتروني، يعرض لهما على التوالي :

1 – الإلتزام بالتحقق من قابلية التعويل على التوقيع الإلكتروني : فرض على الغير المعول إلتزام بالتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، و لكن وجب البيان هنا أن التحقق من صحته لا يعني ذات الإلتزام المفروض على جهة التصديق بالتحقق من البيانات المقدمة لتقديم منظومة توقيع إلكتروني، بل المقصود منه هو بذل قدر من العناية و الجهد في سبيل إقرار التعويل على توقيع إلكتروني مستوفي لمتطلبات وخصائص تقنية معينة تشكل معايير موضوعية، لتحديد قابلية التعويل عليه بأن تكون بيانات

- طبيعة المعاملة المعنية التي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني .
- قيمة أو أهمية المعاملة المعنية إذا كان ذلك معلوما للطرف الذي يعتمد على التوقيع الإلكتروني .
- ما إذا كان الشخص الذي إعتمد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية قد إتخذ خطوات مناسبة ليقرر مدى إمكانية الإعتماد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية .
- ما إذا كان الطرف الذي إعتمد على التوقيع الإلكتروني قد إتخذ خطوات مناسبة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني معزز بشهادة مصادقة إلكترونية أو كان من المتوقع أن يكون كذلك .
- ما إذا كان الطرف الذي إعتمد على التوقيع الإلكتروني و شهادة المصادقة الإلكترونية قد علم أو كان عليه أن يعلم أن التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية قد تم الإخلال بها أو ألغيت .
- الإتفاق أو التعامل السابق بين المنشئ و الطرف الذي إعتمد على التوقيع الإلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية أو أي عرف تجاري سائد في هذا الشأن
- أي عامل آخر ذي صلة .

(1) – دليل إشتراع قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية ، ص 82 .

(2) – المادة11 من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية.

إنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع، قادرة على تحديد هويته، خاضعة لسيطرته وقت إستعمالها، يمكن كشف أي تغيير أو تلاعب يجري في وقت لاحق.

2 – إلتزام بالتحقق من شهادة التصديق الإلكتروني : يجب على الغير المعول على التوقيع الإلكتروني المعزز بشهادة تصديق إلكتروني أن يبذل قدرا من العناية في التحقق من صلاحية هذه الشهادة للإستخدام من خلال البيانات التي تتضمنها كتاريخ إصدارها و مدة صلاحيتها و التحقق من القيود الواردة فيها كنوع و قيمة المعاملات التي تستعمل فيها و مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني، فضلا عن عدم خضوعها لإجراء الإلغاء و ذلك كله من خلال عمليات النشر التي تقوم بها جهة التصديق الإلكتروني تنفيذا للإلتزامات الملقاة على عاتقها، و في حالة عدم مراعاة الغير لذلك تحمل تبعة إهماله و تقصيره.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية لأطراف عملية التصديق الإلكتروني

إن أهمية عملية التصديق الإلكتروني و ما ترتبه من إلتزامات في ذمة أطرافها يمكن من إثارة مسؤوليتهم المدنية و مدى إلتزامهم بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق، و في ظل تباين مواقف التشريعات محل الدراسة في تنظيمها، وجب عرض مسؤولية كل طرف من أطراف العملية سواء على القواعد العامة للمسؤولية المدنية بشقيها العقدية و التقصيرية مع بيانها وفقا للقواعد الخاصة بها .

الفرع الأول

المسؤولية المدنية لجهة التصديق الإلكتروني

إن أهمية الدور الذي تلعبه جهة التصديق الإلكتروني بين أطراف المعاملة الإلكترونية بما تقدمه من خدمات و خاصة ما يتعلق منها بإصدار شهادات، يتم عن طريقها التأكد من صحة التوقيعات وسلامة البيانات و تحديد هوية الأطراف، و مدى إلتزامهم بمضمون الإتفاقيات المبرمة، دفع التشريعات إلى وضع إطار قانوني لتنظيم مسؤوليتها، فكان المشرع الجزائري و إن جاء متأخرا بإرسائه قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني أحد أهم القوانين المنظمة للمسألة، بخلاف المشرع الأردني الذي و إن كان من بين التشريعات السباقة المنظمة للمعاملة الإلكترونية إلا أنه لم يعمل على تنظيم جهة التصديق الإلكتروني وما يترتب عنها من مسؤولية ناجمة عن أداء خدماتها ما يدفع إلى دراستها وفقا للقواعد العامة .

تبعا لذلك يقسم هذا الفرع إلى (أولا) تحديد المسؤولية المدنية لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقا للقواعد العامة و (ثانيا) تحديدها وفقا للقواعد الخاصة .

أولا : المسؤولية المدنية لجهة التصديق الإلكتروني وفقا للقواعد العامة

إن تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية على جهة التصديق الإلكتروني يجعلها خاضعة لأحكام المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية ، يقدم لها على التوالي :

1- المسؤولية العقدية لجهة التصديق الإلكتروني

يقصد بالمسؤولية العقدية إخلال المتعاقد بإلتزامه التعاقدي فيعوض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب، و تتحقق هذه المسؤولية سواء في حالة عدم التنفيذ أو حالة التنفيذ المعيب أو التأخير فيه.

و حتى تقوم المسؤولية العقدية يفترض بداية وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين تفرض إلتزامات فإذا إنتفى العقد إنتفت معه المسؤولية العقدية، إلى جانب توافر أركانها و المتمثلة في الخطأ العقدي علاقة السببية و الضرر.

بإسقاط ذلك على جهة التصديق الإلكتروني، و على ضوء ما تمت دراسته سابقا من إلتزامات مفروضة عليها، يمكن القول أنه و حتى تقوم مسؤوليتها العقدية وجب أن يتوافر أولا عقد صحيح بينها وبين طالب الخدمة الذي قد يكون الموقع المستخدم لتقنية التوقيع الإلكتروني، و يعرف العقد بينها بعقد تقديم خدمة تقنية التوقيع الإلكتروني، أو عقد خدمة التصديق الإلكتروني الذي يجمعها بصاحب الشهادة يتوافر فيهما جميع الأركان من تراضي يتحقق بتوافق الإيجاب و القبول بين الطرفين صادر من ذوي أهلية خال من كافة العيوب من غلط ، تدليس ، إكراه و إستغلال، و محل إلتزام يتعلق بآداء الخدمة ومقابل لذلك ، فضلا عن سبب يفترض فيه الوجود و المشروعية ، ليترتب عليه ثانيا آثار قانونية تشكل فكرة الإلتزامات المعروضة سابقا ، و ثالثا و حتى تقوم المسؤولية العقدية لجهة التصديق الإلكتروني يجب أن يكون هناك إمتناع عن التنفيذ (الكلي، الجزئي، التأخير فيه) أو تنفيذ معيب للإلتزام يسبب ضررا لطالب الخدمة فتتشكل بذلك عناصر المسؤولية العقدية و تدرس على النحو الآتي:

- **الخطأ العقدي :**

يقصد به إخلال الشخص الذي يلتزم بعقد بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عنه سواء أكان ذلك بعدم تنفيذ أو التأخير أو التنفيذ المعيب، لترتب المسؤولية[1] و يتم التعويض .

يتمثل الخطأ العقدي لجهة التصديق الالكتروني نتيجة مخالفتها بنود عقد يجمعها بطالب الخدمة ومثال ذلك أن تقوم بإصدار شهادات تصديق غير مؤمنة بعدم حماية البيانات و خصوصياتها بمستوى يجعلها تتعرض للإنتهاك من قبل الغير، كما يسمح عدم التحقق من الأشخاص الصادرة لهم تلك الشهادات من صفاتهم و القدرة على إلتزامهم بمضمون إتفاقاتهم من أمثلة الخطأ، و بوجه عام و وفقا لقواعد المسؤولية المدنية العقدية فإن وظيفة إنشاء منظومة التوقيع الإلكتروني، و التثبت من صحة التوقيعات و رسائل البيانات، و تحديد هوية صاحب الرسالة، و التثبت من صحتها يعد عدم القيام به خطأ من جانب مؤدي خدمات التصديق يوجب مسؤوليته[2] .

كما تجدر الإشارة إلى أن طبيعة إلتزام جهة التصديق الإلكتروني قد تكون إما إلتزاما بتحقيق نتيجة يجب حصولها، فتعتبر جهة التصديق مدينة مسؤولة إن لم تتحقق، كما هو الحال في إصدار شهادة التصديق الإلكتروني و الإلتزام بإلغائها متى تحققت إحدى الحالات المذكورة سابقا، أو إلتزامًا ببذل عناية كإلتزام جهة التصديق بالتحقق من صحة البيانات، فيتحقق الخطأ العقدي بعدم بذل العناية الكافية في ذلك و يتحمل الدائن – طالب الخدمة– عبء إثبات عدم التنفيذ بعدم تحقق النتيجة المستهدفة، أما إذا كان الإلتزام ببذل عناية وجب عليه إثبات أن المدين – جهة التصديق الإلكتروني – لم يبذل العناية التي يبذلها الشخص العادي في تنفيذ إلتزامه، و إن كان إثبات عدم التنفيذ في الحالة الأولى أيسر من الإثبات في الحالة الثانية[3] ، و لا يستطيع المدين – جهة التصديق الإلكتروني – نفي الخطأ إلا بإثبات أن عدم التنفيذ راجع إلى السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه .

(1) – جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، دون رقم الطبعة، دار النهضة، القاهرة 1981، ص 378.

(2) – خالد فهمي، المرجع السابق، ص 176.

(3) – محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني، العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 330.

- **الضرر:**

يقصد به الأذى الحاصل نتيجة إخلال المدين بإلتزامه العقدي، و هو الذي يشمل الضرر المتوقع المباشر الذي يسببه المدين للدائن[1].

أو هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه[2] .

إستنادا لذلك لا يكفي أن يكون هناك خطأ عقدي فقط و إنما يجب أن يكون هناك ضرر لحق بالدائن جراء هذا الإخلال، فالمدين لا يسأل عما لحق الدائن من ضرر إذا تمثل في فعل الغير أو السبب الأجنبي فتقوم هنا المسؤولية التقصيرية للغير لا للمتعاقد[3]، بذلك لا يكفي أن تخل جهة التصديق الإلكتروني بأي من الإلتزامات المفروضة عليها، و إنما يجب أن يكون هناك ضرر لحق طالب الخدمة جراء هذا الإخلال، فمثلا إذا ما قدم صاحب الشهادة مفتاحه الخاص طالبا من الجهة إلغاء العمل بالشهادة و لم تقم بذلك، و ترتب عن ذلك إستعماله من قبل الغير، مما أدى إلى الدخول في صفقة بإسم صاحب الشهادة فيكون عنصر الضرر محققا، و تقوم بذلك المسؤولية العقدية لجهة التصديق الإلكتروني مما يوجب التعويض[4].

و تجدر الإشارة إلى أن الضرر الواقع نتيجة إستخدام شهادة التصديق الإلكتروني في غير الغرض الذي أعدت من أجله، أو في حالة تعليق العمل بها من طرف جهة التصديق الإلكتروني لا يوجب لصاحبها المطالبة بالتعويض لكونه لم يلتزم بالتعليمات الخاصة بالشهادة[5].

و يشترط في الضرر أن يكون مباشرا و متوقعا، و لا يهم أن يكون الضرر واقعا أي حالا أو مؤكد الوقوع في المستقبل فالمهم أن يكون الضرر محققا غير إحتمالي[6] ، ليقع عبئ الإثبات على الدائن.

---

(1) – عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الإلتزامات دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص 311.

(2) – محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 331.

(3) – عبد الرحمان حمدي، المرجع السابق ، ص 507.

(4) – لينا إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 165.

(5) –خالد فهمي، المرجع السابق، ص 181.

(6) – محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق ، ص 332.

- **رابطة السببية :**

حتى تقوم المسؤولية العقدية لا يكفي توافر الإخلال بالإلتزام العقدي و إلحاق الضرر بالدائن ولكن وجب توافر الرابطة السببية بين هذين العنصرين، و معنى ذلك أن يكون الضرر ناتجا عن إخلال المدين بإلتزامه العقدي و إستخلاص هذه الرابطة من المسائل المتعلقة بقاضي الموضوع[1].

و يعتبر تحديد علاقة السببية من الأمور الأكثر تعقيدا نظرا لصعوبة الأمور الخاصة بالمسائل الإلكترونية و تغيرها و عدم وضوح أسباب الضرر الراجعة إلى عوامل خفية مردها تركيب الأجهزة وتداخل المعلومات مما يتعذر معه تحديد العامل الفعال[2].

و تطبيق علاقة السببية في مجال التصديق الإلكتروني يكون مثلا في حالة ما إذا أصدرت جهة التصديق شهادة معيبة كأن لم تراعى فيها متطلبات التحقق تؤدي إلى تفويت الصفقة على صاحب الشهادة و بالتالي تعرضه لخسارة مادية فادحة [3].

تبعا لذلك فإن العلاقة السببية مفترضة بين الخطأ و الضرر فلا يكلف الدائن بإثباتها بل على المدين أن ينفي هذه العلاقة بإثبات السبب الأجنبي، أو أنها إنقطعت بسبب وقوع أفعال غير متوقعة أو يستحيل دفعها أو وقوع خطأ من الطرف المتعاقد الآخر في العقد ترتب عليه وقوع الضرر[4] و بإسقاط ذلك في نطاق التصديق الإلكتروني يلاحظ أن عدم إحترام صاحب الشهادة لشروط إستعمالها، و منظومة التوقيع الإلكتروني في حالة ما إذا أدرج في الشهادة بيان يفيد تحديد نطاق، و مدى مسؤولية جهة التصديق ترفع المسؤولية عن جهة التصديق الإلكتروني.

(1) – عبد الرحمان حمدي، المرجع السابق، ص 541.

(2) – محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003 ، ص 401.

(3) – لينا إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص162.

(4) – خالد فهمي، المرجع السابق، ص 184.

2 – المسؤولية التقصيرية لجهة التصديق الإلكتروني :

تتحقق المسؤولية التقصيرية بوقوع فعل ينجم عنه ضرر، حيث لا تكون هناك رابطة عقدية بين المدين و الدائن المضرور[1] تبعا لذلك فكل من سبب ضررا للغير ملزم بتعويضه، و تتحقق المسؤولية التقصيرية لجهة التصديق الإلكتروني في حالة مخالفتها للإلتزامات المفروضة عليها قانونا، وجبر الضرر الذي أصاب الغير الذي لا تربطه بجهة التصديق الإلكتروني رابطة عقدية[2]، و تقوم المسؤولية التقصيرية على أركان ثلاث هي : الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، فتنشأ بذلك مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني و التي تتخذ ثلاث صور فقد تكون إما على أساس الفعل الشخصي، فعل الغير، أو تنشأ عن الأشياء وتدرس تباعا :

- **مسؤولية جهة التصديق عن الفعل الشخصي :**

حتى تتحقق مسؤولية جهة التصديق وجب أن تتوافر الأركان التالية :

(1) – أنور العمروسي ، المسؤولية التقصيرية و العقدية في القانون المدني ، الأركان، التعويض، دراسة تأصيلية مقارنة الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2004 ، ص 21

(2) – ذهب البعض من الفقه إلى القول أن عدم وجود عقد مباشر بين مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني و الغير المتضرر الذي إعتمد على شهادة مصادقة إلكترونية و إن كان يمنع من تقرير المسؤولية العقدية لجهة التصديق، فيمكن تأسيسها على قواعد الإشتراط لمصلحة الغير إذ أن من تصدر الشهادة لمصلحته عندما يتعاقد مع مؤدي خدمة التصديق يشترط في الغالب ضمان صحة الشهادة لمصلحة الشخص الذي يعول عليها في تعاملاته، و لا شك أن مصلحة أطراف العقد تستوجب وجود هذا الإشتراط إذ أن من مصلحة صاحب التوقيع و مؤدي خدمة التصديق في أن يثق الغير في الشهادة، كما أن مؤدي خدمات التصديق يعلم سلفا أن الشهادة الصادرة منه سيعتمد عليها الغير في تعاملاته، و بالتالي يقرون وجود علاقة تعاقدية بين مؤدي خدمة التصديق و الغير المتضرر على أساس قواعد الإشتراط لمصلحة الغير، أي أن إخلال مؤدي خدمات التصديق بضمان و صحة البيانات الواردة في الشهادة يترتب عليه إلتزام بالتعويض من دون إلزام الغير المضرور بإثبات خطأ مؤدي خدمات التصديق أو وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، لتفصيل أكثر راجع كامران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية مزود خدمات التصديق في قانون المعاملات و التجارة الإلكتروني الإماراتي رقم 1 لسنة 2006 ، بحث مقدم في مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية) المنظم من طرف مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية المنعقد في دبي من 19 إلى 20 ماي 2009، المجلد الثاني ، ص 658، 659.

- **الخطأ :**

الخطأ هو إخلال بإلتزام قانوني بإنحراف الشخص عن السلوك الواجب مع إدراك هذا الإنحراف[1] وتطبيق ذلك على جهة التصديق الإلكتروني يتحقق بمخالفتها أحد الإلتزامات التي يفرضها عليها القانون فإذا كان القانون يوجب تعليق العمل بالشهادة أو يوجب إلغاؤها لأي سبب من الأسباب التي يحددها وأخلت بذلك مما أدى إلى الإضرار بالغير الذي إستند إلى الشهادة المفروض تعليق العمل بها أو إلغائها فإنها تكون مسؤولة عن تعويض الضرر الذي لحق بالغير[2].

كما قد تتحقق صور الخطأ في حالة إصدار شهادة تصديق إلكتروني دون الحصول على ترخيص مسبق من الجهات المختصة، و تتجسد صورة الخطأ أيضا في حالة إستخدام البيانات و المعلومات المتعلقة بالمشتركين في غير الغرض الذي قدمت من أجله، كما أن جهة التصديق تكون مسؤولة في حالة إهمالها لعملية تسجيل و نشر عملية العدول عن الشهادة الممنوحة من خلال موقعها المفتوح على الأنترنت[3].

- **الضرر :**

هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو شرفه أو إعتباره و عواطفه فإذا لم يحدث ضرر فلا تكون هناك مسؤولية تقصيرية و لا تعويض، و الضرر إما أن يكون ماديا و يتأتى بالمساس بالجسم أو بإنتقاص الحقوق المالية و تفويت مصلحة مشروعة يترتب عليها خسارة مالية أو أدبية أو يقتصر على ما يتصل بشخصه كما الذي يتأتى بإيذاء الشعور و الأحاسيس و ما يمس الأعراض والسمعة أو يصيب العاطفة و عموما فإن الضرر واجب التعويض[4] .

و تتعدد تطبيقات الضرر الإلكتروني و إن كانت الصورة الغالبة هي الضرر المادي و الذي يؤدي إلى خسائر مالية فادحة قد تلحق الغير المعول على شهادة التصديق الإلكتروني أو منظومة التوقيع الإلكتروني و المتضمنين بيانات غير صحيحة.

---

(1) – محمد سعدي الصبري، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية، العمل غير المشروع، شبه العقود و القانون، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 29.

(2) – لينا إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 165.

(3) – سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 94.

(4) – المادة 256 من القانون المدني الأردني، و المقابل للمادة 124 من القانون المدني الجزائري .

- **رابطة السببية :**

علاقة السببية بين الخطأ و الضرر هي الركن الثالث من أركان المسؤولية بحيث إذا إنعدمت الصلة بينهما فلا مجال للمساءلة[1].

و تعتبر علاقة السببية في مجال التصديق الإلكتروني من الأمور العسيرة التي يحتاج إثباتها إلكترونيا إلى تدخل الخبراء لعدم وضوح الأسباب، فقد يحدث تداخل بين الأسباب فتنعدم معه رابطة السببية ، فإن كان ذلك راجع لسبب أجنبي أو قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير إنقطعت في هذه الحالات رابطة السببية، بين خطأ جهة التصديق الإلكتروني و الضرر و مثاله حدوث عطل مفاجئ في الأجهزة، أو دخول فيروسات خارجية على المعطيات، أو قيام إحدى جهات التصديق الإلكترونية الأجنبية بالتدخل دون معرفة بالتعليمات و القواعد المنظمة لعملها داخل الدولة فلا شك أنه إذا توافرت إحدى هذه الحالات أو غيرها تنقطع رابطة السببية[2] ، في المقابل تتحقق إذا ما كان محدث الخطأ هو الذي سبب بخطئه وقوع الضرر.

- **المسؤولية عن فعل الغير :**

يتخذ هذا النوع من المسؤولية وفقا للمبادئ و القواعد العامة صورتين، فإما أن تكون مسؤولية المكلف بالرقابة عن عمل خاضع لرقابته، أو أن تكون مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه و تقوم هذه المسؤولية على خطأ مفترض من جانب المكلف بالرقابة أو المتبوع ، كما أن هذا النوع من المسؤولية ما هو إلا إستثناء من أصل عام، مما يقضي بإمكانية قيام مسؤولية هذا الغير، فالمسؤول عن عمل الغير الرجوع عليه بما دفع من تعويض، كما أن هذا النوع مقصور على الجزاء المدني فلا يتقرر بالنسبة للمسؤولية الجزائية إعمالا لمبدأ شخصية العقوبة.

بتطبيق هذا النوع على المسؤولية المدنية لجهات التصديق الإلكتروني يلاحظ أن تطبيق القواعد العامة سينحصر في أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، دون الصورة الأولى لإنعدام تطابق شروطها و أحكامها.

(1) – أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 25.

(2) – خالد فهمي، المرجع السابق، ص 196 .

- **مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني عن أعمال تابعيها :**

تؤسس هذه المسؤولية على أساس إفتراض خطأ المسؤول فلا يمكن بذلك التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي[1] ، و يجد هذا الإفتراض أساسه في تحمل التبعة التي تعني أن المتبوع يسأل عن نشاطه الضار بالغير سواء أوقع الضرر منه أو ممن هم تحت رقابته و توجيهه ما دام ينتفع من نشاط هؤلاء[2].

فقد إعترف كل من المشرع الجزائري و الأردني بهذا النوع من المسؤولية فقد نصت المادة 136 / 1 من القانون المدني الجزائري على: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها"، المقابل للمادة 288/ب مدني أردني.

بتطبيق ذلك على جهة التصديق الإلكتروني و نظرا لطبيعة وظيفتها الساهرة على توفير أمن المعاملات الإلكترونية بربط منظومة التوقيع الإلكتروني بصاحبه عن طريق إصدار شهادة تصديق إلكترونية بعد إجراءات تقنية عالية تستخدم للتحقق من البيانات و المعطيات، فهي تستعين بكفاءات وكوادر ذات مؤهلات فنية و علمية في سبيل تحقيق هذا الهدف، ما يجعلها ترتبط معهم بعلاقة فتمارس عليهم الرقابة الفعلية في آداء مهامهم لحسابها، فتكون بذلك مسؤولة عن جميع الأضرار التي قد تصيب الغير بسبب أو أثناء تأدية وظائفهم[3]، فتخضع بذلك لأحكام و قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والتي لا يمكن أن تقوم إلا بتوافر الشروط الآتية :

- وجود علاقة تبعية :

يقصد بها أن يعمل التابع عملا ما تحت رقابة و توجيه المتبوع فهو بذلك خاضع له[4] فمضمون هذه العلاقة يعني أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في توجيه التابع في عمل معين و إصدار الأوامر إليه وسلطة رقابة تنفيذها و أن يكون التابع ملزما بطاعة أوامر المتبوع ، و تتحقق هذه العلاقة بين مؤدي

(1) – عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة 1425 – 2004 ، ص 97.

(2) – عدنان ابراهيم السرحان، نوري خاطر، المرجع السابق ، ص 507.

(3) – صباحي ربيعة، إلتزامات مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني كضمانة لمصداقية المعلومات الإلكترونية، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الإطار القانوني للتوقيع و التصديق الإلكترونيين في الجزائر، 16-17 جانفي2016، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، ص 8.

(4) – عبد الرزاق دربال، المرجع السابق ، ص98.

خدمات التصديق و المستخدمين، الذين يمارس عليهم سلطة التوجيه و الرقابة بمناسبة تأدية وظائفهم فطبيعة هذا النشاط و ما يحتاجه من كوادر و آلات و برامج تقنية و فنية يفرض وجود مثل هذه العلاقة.

- صدور الفعل غير المشروع من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها :

لا يمكن أن يسأل المتبوع عن فعل تابعه الضار ما لم يثبت أن هذا الأخير قد إرتكب فعلا سبب ضررا للغير و هو يؤدي العمل الذي أوكل إليه، أو إرتكبه بسبب وظيفته فلولا ذلك لما أمكن تصور هذه المسؤولية و قد يتحقق ذلك في جهة التصديق الإلكتروني جراء الأضرار المرتكبة من أحد فروعها التي تعمل لحسابها كالأخطاء التي يرتكبها العامل التقني الذي يقوم بخدمات التصديق الإلكتروني لحسابها أو سلطة التسجيل التابعة لسلطة التصديق أو سلطة الأرشيف[1] .

- **مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني عن الإشياء :**

لا يسأل الشخص عن فعله و فعل الغير فحسب بل يسأل عما تسببه الأشياء من أضرار للغير بتقصير منه، فيسأل عما تسببه الأشياء التي تحت حيازته من أضرار للغير و مجال المسؤولية هنا محدد بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية دون البحث في المسؤولية عن حراسة الحيوان و المسؤولية عن البناء لإستبعاد أحكامها من التطبيق عن نطاق الدراسة .

و عليه وفقا لما نص عليه المشرع الأردني في المادة 291 : " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة" المقابل للمادة 138 من القانون المدني الجزائري : " كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء " فمجرد توافر شروط المسؤولية عن الأشياء غير الحية و المتمثلة في وقوع الضرر بفعل أشياء تحت حراسة من له حق السيطرة الفعلية في الرقابة عليه وتوجيهه و متى أثبت المضرور حصول الضرر تقوم المسؤولية المفترضة في حق الحارس الذي لن

(1) – Marc Lacoursière, op.cit, p1001

يتخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي من قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير بين فعل الشيء والضرر[1] .

تطبيق ذلك على جهة التصديق الإلكتروني يؤدي إلى القول بأن مسؤوليتها التقصيرية تثار عن الأشياء الواقعة تحت حراستها من خلال إهمالها في المحافظة على البيانات، و تمكين الغير من الحصول عليها والإساءة إلى الغير نتيجة تقصيرها، و عدم الحرص على التدقيق في تنفيذ و مراقبة مختلف الواجبات الملقاة عليها، فعادة ما تمتلك السيطرة على هذه الأشياء من خلال وسائل حماية فنية و تقنية كإستخدام كلمة مرور تمكنها من التحكم بعدم إستعمال هذه الأشياء إلا من قبلها فيمنع الغير من إستخدامها فلا يمكن بذلك إفشاء المعلومات المتعلقة بالمشتركين، أو تغييرها و تعديلها أو إستخدامها بفعل غير مشروع[2].

ثانيا : مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني وفقا للقواعد الخاصة :

يوضح فيما سيأتي بيانه تحديد مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني على ضوء أحكام قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري، و بيان موقف المشرع الأردني من المسألة .

1- مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني وفق قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري :

إن إستقراء النصوص المنظمة لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في القانون الجزائري[3] يلاحظ أنها لا تخرج عن ثلاث نقاط هي :

- المسؤولية المفترضة لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني : وفقا للمادة 53 الفقرة الأولى فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مصدر الشهادة يكون مسؤولا عن الأضرار التي قد تلحق سواء الشخص الطبيعي أو المعنوي في حالة :

(1)- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الإلتزام ، الواقعة القانونية (العمل غير المشروع – شبه العقود – و القانون)، المرجع السابق، ص 216.

(2) – عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية ، المسؤولية الناشئة عن إساءة إستخدام أجهزة الحاسوب والأنترنت ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للتشر، عمان، الأردن، 1430- 2009، ص 251 .

(3) – المواد 53 – 60 من قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري .

- عدم ضمان صحة المعلومات الواردة في الشهادة منذ التاريخ المصدرة فيه و عدم إشتمالها على كافة البيانات المقررة فيها .
- عدم التأكد لحظة منح الشهادة من أن الموقع المحدد في الشهادة قد حاز كل بيانات إنشاء التوقيع المطابقة للبيانات للتحقق من التوقيع المقدمة أو المحددة في الشهادة .
- عدم التحقق من إمكانية إستخدام بيانات إنشاء التوقيع و بيانات التحقق من التوقيع المتكاملة معه .
- إخلال مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بواجباته بعدم إلغائه الشهادة في حال ما إذا توافرت إحدى حالتها المنصوص عليها في المادة 45 .
- عدم التحقق من الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي و المستعمل لشهادة التصديق الإلكتروني بحيث لا يمكن تحديد هويته عند كل إستعمال وفقا للمادة 44 الفقرة الثالثة .

إلا أن هذه المسؤولية المفترضة تعتبر قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس بحيث يستطيع مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب أي إهمال – المادة 53 / 4 و المادة 54 –.

- تحديد نطاق المسؤولية : يمكن لمؤدي خدمات التصديق أن يحدد نطاق هذه المسؤولية بتحديد نطاق صلاحية شهادة التصديق و يكون عن طريق :

- تحديد مجال إستخدام الشهادة أي تحديد نوع المعاملات التي تتم فيها بشرط أن تكون هذه الإشارة واضحة و مفهومة من طرف الغير .
- تحديد قيمة المعاملات التي من الممكن أن تستخدم فيها هذه الشهادة بشرط إحتوائها على إشارة واضحة و مفهومة من قبل الغير .

- الإعفاء من المسؤولية : تنفى المسؤولية عن مؤدي خدمات التصديق في حالة :

- إثبات عدم الإهمال و التقصير من قبل مؤدي خدمات التصديق و أنه بذل عناية معقولة لتنفيذ الإلتزامات المترتبة عليه .
- إستعمال الشهادة في أغراض غير التي أعدت من أجلها و ما تقرر لها من قيمة للمعاملة أو مجالات إستخدامها .
- ما إذا كانت الشهادة منتهية الصلاحية أو ملغاة و رغم ذلك أستخدم صاحبها بيانات إنشاء التوقيع فتجاوز بذلك شروطها .

2 – موقف المشرع الأردني من مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني

كما سبق القول أن المشرع الأردني لم يولي إهتماما بوضع نظام قانوني خاص بجهة التصديق الإلكتروني، و بتصفح مختلف أحكام قانون المعاملات الإلكترونية يلاحظ أن كل ما ورد فيه يتعلق بالغرامات المالية المنصوص عليها في المادتين 25 و 26 و تدور في مجملها حول إفشاء الأسرار وتقديم معلومات غير صحيحة و مخالفة الأنظمة فضلا عن ممارسة النشاط دون الحصول على ترخيص أو إعتماد.

تبعا إلى إعفال تنظيم هذه المسألة يمكن القول بأن المشرع الأردني أراد من وراء ذلك إخضاعها للقواعد العامة لأحكام المسؤولية المدنية بشقيها العقدية و التقصيرية .

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية لطالب الخدمة – صاحب الشهادة/مستخدم تقنية التوقيع الالكتروني–

يتحدد شخص طالب الخدمة بصاحب شهادة التصديق الإلكتروني و مستخدم تقنية التوقيع الإلكتروني و الذي يتحمل إلتزامات بفعل العقد المبرم مع جهة التصديق الإلكتروني بهدف الحصول على الخدمة ، أو إتجاه الغير مهما كانت طبيعة و نوع المعاملة التي أستخدم فيها التوقيع أو الشهادة الإلكترونية للتدليل على هويته، أو بفعل إلتزامات قررها القانون ، فإذا ما أخل بها تقررت مسؤوليته المدنية بشقيها العقدية أو التقصيرية بحسب الحال و تدرس تباعا :

أولا: المسؤولية العقدية

يرتبط صاحب الشهادة أو الموقع بجهة التصديق الإلكتروني بعقد تقديم الخدمة و الذي يتحمل بموجبه المسؤولية العقدية في حالة توافر أركانها الثلاثة.

فقد يتحقق الخطأ عن طريق قيام صاحب الشهادة بالإدلاء ببيانات غير صحيحة في سبيل الحصول عليها ، أو عدم بذل العناية و الجهد لضمان المحافظة على صحة و سرية ما يقدم له من معطيات ، كما قد يتجسد في قيام صاحب التوقيع بإفشاء بيانات منظومة توقيعه الإلكتروني أو تغييرها أو إمتناعه عن إعلام جهة التصديق الإلكتروني عن أي تغيير فيها ، ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بجهة التصديق الإلكتروني و الأطراف المتعاقدة معه، مما يعني زعزعة الثقة في المعاملات التجارية الإلكترونية

و بالتالي فقدها لحجيتها في الإثبات و ضعف النشاط الإقتصادي و قيام النزاعات بين الأفراد[1] فيتطلب ذلك كله تعويض الطرف المضرور بتحقق الضرر و علاقة السببية.

ثانيا : المسؤولية التقصيرية :

يمكن أن تؤسس مسؤولية طالب الخدمة المجسد في صاحب التوقيع الإلكتروني أو صاحب الشهادة على أساس فعله الشخصي أو على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية (كبطاقته البلاستيكية) كما يمكن أن تؤسس على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إذا كان يستخدم هذه التقنية في نشاط ضخم كأن تكون شركة تضم عددا من العمال و الموظفيين.

و تطبيق القواعد العامة ينجر عنه؛ أن الخطأ يتجسد في الإهمال في حماية البيانات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني من خلال تركها في متناول العابثين فقد يتم وضع البطاقة الممغنطة تحت تصرف أفراد أسرته مثلا ...، كما قد يهمل بعدم إعتماد أحد برامج الحماية لحفظ البيانات مما قد يعرضها لعمليات القرصنة كما قد يتجسد في الإخلال بعدم إعلام الغير المعول على التوقيع أو الشهادة الإلكترونية بالرغم من الإنتباه أو العلم بأن منظومة التوقيع الإلكتروني قد وقعت في يد الغير .

ليتولد عنه ضرر يلحق الغير يتخذ الشكل المادي و الذي ينطوي على إخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية فيسبب له خسارة مادية ، كما قد يتصور حصول ضرر أدبي نتيجة إفشاء بيانات شخصية ليصبح طالب الخدمة مدينا بالتعويض بوجود الركن الثالث لقيام المسؤولية وهو علاقة السببية فإن هو نفاها رفعت عنه المسؤولية بسبب تدخل السبب الأجنبي كفعل الغير، خطأ المضرور، أو القوة القاهرة [2].

(1) – محمد منصور، المسؤولية الإلكترونية ، المرجع السابق، ص 398 .

(2) – محمد حاتم البيات، المسؤولية المدنية عن الخطأ في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية) ، الإمارات العربية المتحدة ، 19 20 مايو 2009، ص 814 ، يمكن المراجعه على الموقع :

http: //slconf.uaeu.ac.ae

الفرع الثالث

المسؤولية المدنية للطرف المعول

إن فرض إلتزامات على الغير بوجوب التحقق و التحري عن صحة التوقيع الإلكتروني و ما إذا كان مدعما بشهادة تصديق أم لا، و ما إذا كانت هذه الشهادة لاتزال نافذة و سارية المفعول أو تم إلغاؤها إستنادا إلى معيار الإعتماد المعقول يجعل من إهمال و تقصير هذا الطرف مسؤولا عما يصيبه من أضرار يعفى مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من تعويضها[1] ، غير أن تخلف الطرف المعول عن الإمتثال لمثل هذا الإلتزام لا يعني منعه من إستخدام تقنية التوقيع الإلكتروني أو الشهادة إذا لم يكن من شأن التحقق المعقول أن يكشف عدم صحة التوقيع أو الشهادة[2].

الفرع الرابع

الإعفاء من المسؤولية المدنية

إن الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية يختلف حكمه حسب نوع المسؤولية؛ فإذا كان يقع باطلا في إطار المسؤولية التقصيرية لتعلق أحكامها بالنظام العام[3] ، فإنه جائز في إطار المسؤولية العقدية في نطاق النظام و الآداب العامة ، إنطلاقا من أن العقد وليد الإرادة فلها أن تضمنه ما تشاء من شروط وإلتزامات فلا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان على عدم مسؤولية المدين أو تحديدها عن إخلاله بإلتزامه العقدي إذا أهمل في ذلك دون أن يتعمد أو يرتكب خطأ جسيما، ما يعني أنه يقع على الدائن عبئ إثبات غش المدين حتى يدفع عنه شرط الإعفاء و هذا مانص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 178 من القانون المدني و ما يفهم من مجموع نصوص القانون المدني الأردني[4].

---

(1)– كامران الصالحي، المرجع السابق، ص 655.

(2) – دليل إشتراع قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية ، المرجع السابق ، 82.

(3) – المادة 178 / 3 من القانون المدني الجزائري: " و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي" المقابل للمادة 270 قانون مدني أردني.

(4) – لم ينص المشرع الأردني صراحة بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها لمصلحة المدين في النطاق العقدي ولكن يمكن إستخلاصها من نصوص القانون المدني ، المادة 358 الفقرة الأولى و الثانية ، و المادة 514 ، لتفصيل أكثر أنظر عدنان إبراهيم السرحان، نوري خاطر، المرجع السابق ، ص319 .

بذلك يمكن القول أنه يمكن الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية كما يمكن الإتفاق على التشديد فيها و الأولى الإتفاق على التخفيف منها .

بتطبيق كل ذلك على المسؤولية القائمة في مجال التصديق الإلكتروني، يتضح أنه يمكن الإتفاق بين أطراف عقود تقديم خدمات التصديق الإلكتروني على الإعفاء، التخفيف، التشديد في المسؤولية ولكن و في جميع الأحوال لا يجوز الإتفاق على الإعفاء منها في حالة الغش و الخطأ الجسيم الصادر من المدين، فقد يتم الإتفاق مثلا على تقييد مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن طريق إدراج شروط معينة في شهادة التصديق الإلكتروني.

خلاصة الفصل

من خلال هذا الفصل تم تسليط الضوء على جهة التصديق الإلكتروني بإعتبارها الطرف المحايد في البيئة الإفتراضية يعمل على تحديد هوية المتعاملين فيها و يؤكد نسبة منظومة تواقيعهم الإلكترونية إليهم من خلال إصدار شهادات تصديق إلكترونية تستخدم فيها إجراءات و تقنيات عالية في التحقق من صحة البيانات المقدمة لها ، فتوجد بذلك قدر عالي من الثقة و الأمان في بيئة تفتقر للوجود المادي لأطرافها حيث تم رصد النتائج الآتية :

- **من حيث التنظيم القانوني :**

توصلت الدراسة إلى تحديد قدر إهتمام كل تشريع بجهة التصديق الإلكتروني بداية بقواعد الأونسترال النموذجية الخاصة بالتوقيعات الإلكترونية التي و إن كانت قد حددت القواعد العامة المشتركة بين الدول و التي تمثل القاطرة الموجهة، فوضعت نظاما قانونيا يعرف بالجهة و بالشهادة الإلكترونية المصدرة و إلتزامات كل طرف من أطراف عملية التصديق الإلكتروني من مقدم الخدمة إلى صاحب الشهادة و الطرف المعول ، إلا أنها لم تعالج كافة المسائل خاصة ما تعلق منها بالمسؤولية تاركة في ذلك المجال للقوانين الداخلية للدول لتنظيم المسألة .

أما فيما يخص المشرع الأردني الذي و إن كان من أوائل الدول السباقة لتنظيم المعاملات الإلكترونية إلا أنه إقتصر في تنظيم جهة التصديق بإيراد بعض المفاهيم تناولتها المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية و بعض الإلتزامات التي تفهم من وراء تقرير بعض الجزاءات، فلم يحدد بذلك النظام القانوني الذي يحكم جهة التصديق من إلتزامات ومسؤوليات و الشهادات الصادرة عنها محيلا الأمر إلى التنظيم.

بخلاف ذلك كان المشرع الجزائري الذي و إن كان قد أصدر قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين متأخرا إلا أنه حاول أن ينظم جهات التصديق من خلال تحديدها و بيان مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني و صاحب الشهادة و الإلتزامات و المسؤوليات كل على حدى ، فضلا على شهادة التصديق وبياناتها، على الرغم من أنه لم يولي الطرف المعول إعتبار .

- **من حيث المفهوم :**

إن المشرع الجزائري كان الأصوب في إستخدامه لمصطلح جهة التصديق بخلاف المشرع الأردني الذي إستعمل التوثيق الإلكتروني كما تم بيانه ، كما توصلت الدراسة إلى أن التشريعات محل الدراسة قد أجازت أن تكون جهة التصديق الإلكتروني شخصا معنويا أو طبيعيا بالرغم مما يحتاجه هذا النشاط من إمكانيات مكلفة بعمله على ضمان أمان المعاملات الإلكترونية من خلال إصدار شهادات تصديق إلكترونية مع إمكانية تقديم خدمات أخرى .

- **من حيث الشروط :**

رصدت الدراسة أنه و حتى تتمكن جهة التصديق الإلكتروني من ممارسة نشاطها وجب أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط أولها الحصول على ترخيص من الهيئات المكلفة بذلك و إن كانت قواعد الأونسترال لم تشترط ذلك ، فضلا على كفاءة مالية و فنية للراغب في ممارسة النشاط لما له من خطورة لتعامله مع أسرار و بيانات الأشخاص .

- **من حيث الوظائف :**

تعمل جهة التصديق الإلكتروني أساسا على إصدار شهادات تصديق إلكتروني تؤكد فيها هوية الموقع و صلاحية التوقيع الإلكتروني لذا نصت كل من قواعد الأونسترال والقانون الجزائري على وجوب أن تتوافر فيها بيانات معينة كالبيانات المتعلقة بالشهادة في حد ذاتها وبيانات متعلقة بجهة التصديق الإلكتروني ، و بيانات خاصة بشخص الموقع ، لتتنوع هذه الشهادات بحسب الهدف المصدرة من أجله .

- **من حيث إلتزامات و مسؤولية أطراف عملية التصديق الإلكتروني :**

عالج المشرع الجزائري من خلال قواعد قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين إلتزامات ومسؤولية مؤدي خدمات التصديق وصاحب الشهادة على ضوء ما ورد في قواعد الأونسترال في المقابل لم يعالج الإلتزامات الملقاه على عاتق الطرف المعول، بخلاف المشرع الأردني الذي إكتفى بالإشارة لبعض الإلتزامات حين تقريره لبعض الجزاءات مما يحيلها إلى القواعد العامة خاصة ما يتعلق بالمسؤولية حيث وضحت الدراسة المسؤولية المدنية بشقيها العقدية و التقصيرية لكل طرف .

خلاصة الباب الثاني

بحث هذا الباب القيمة القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا من خلال فصل أول بحث مبدأ التعادل الوظيفي الذي يعني المساواة بين الدليل الإلكتروني و التقليدي في القوة الثبوتية متى إستوفى كامل شروطه المتطلبة قانونا، و إعتباره دليلا كتابيا كاملا و الذي أرست معالمه قواعد الأونسترال سواء الخاصة بالتجارة أو التوقيعات الإلكترونية، ليقره كل من المشرع الأردني و الجزائري المجسد من خلال مختلف أحكامهما.

كما تم عرض حجية عناصر المحرر الموقع إلكترونيا و المتمثلة في الكتابة الإلكترونية التي تناولتها التشريعات بتجسيدها الأخذ بمبدأ الفصل بين الكتابة و الدعامة المحمولة عليها حتى لا يكون هناك إرتباط قانوني و لغوي بين الكتابة و الوسيط المدون عليه، فلا يرفض الدليل الكتابي الإلكتروني لمجرد أنه مدون على دعامة إلكترونية، و تم عرض أدوار وظائف الكتابة الإلكترونية و الجدل الفقهي بين دور الكتابة الإلكترونية في الإثبات وفي الإنعقاد أما على المستوى التشريعي فقد رصد أن الكتابة الإلكترونية يمكن أن تؤدي دور الشكلية، دون أن يتعدى آداؤها أن تكون متطلبا رسميا لعدم التنظيم والقول بعكس ذلك يقضي بالتعديل.

ليحدد بعدها حجية التوقيع الإلكتروني بضرورة توافره على جملة من الشروط تبعث فيه الثقة لكي يتمتع بذات حجية التوقيع التقليدي بأن يكون كاف للتعريف بشخص صاحبه خاضعا لسيطرته مرتبطا بالمحرر الموقع عليه، لتتمايز درجة حجية المحرر الموقع إلكترونيا بحسب المشرع الأردني على حسب نوع التوقيع الإلكتروني من موثق إلى محمي أو بسيط .

ليتم فيما بعد بيان مدى قدرة القواعد التقليدية للإثبات على إستيعاب دليل الإثبات الإلكتروني، فعلى غرار ما هو موجود في القواعد العامة للإثبات من عدم تعلق القواعد الموضوعية بالنظام العام و في ظل الإعتراف القانوني بالمحرر الموقع إلكترونيا فيمكن للأطراف الإتفاق على اللجوء إلى الإثبات الإلكتروني فلهم أن يتقدموا إلى المحكمة بأدلة إثبات إلكترونية دون أن يتم تجريد فعاليتها بسبب شكلها الإلكتروني وإن تم تحديد نطاق هذه الإتفاقات على مستوى التشريع الأردني بإستبعاد بعض التصرفات من دائرة إثباتها بالوسائل الإلكترونية لتبقى الوسائل التقليدية السبيل الوحيد لإنشائها و إثباتها.

ليترتب عن ذلك أثر الإعتراف بحجية المحرر الرسمي و العرفي الإلكترونيين لتسري و تطبق عليهما ذات القواعد العامة في الإثبات، نظرا لغياب التنظيم القانوني لها مع الأخذ بالإعتبار طبيعتها التقنية الخاصة.

و إن كان هذا الإعتراف قد طرح مسألة التنازع بين الأدلة الكتابية (التقليدية و الإلكترونية) ذات الدرجة الواحدة، و التي تزداد حدته في حالة غياب إتفاق سابق بين الأطراف المتنازعة على تحديد الدليل المقبول و الذي لم ينل التنظيم من قبل التشريعات محل الدراسة ما يفتح مجال السلطة التقديرية للقضاء في الترجيح.

ثم تناول الفصل الثاني آلية الحماية القانونية المقررة للمحرر الموقع إلكترونيا بوجود جهات تصديق إلكترونية حدد نظامها القانوني بقواعد الأونسترال النموذجية، و قواعد التشريع الجزائري من خلال التعريف بها و بالشهادة الصادرة عنها، و مختلف إلتزامات أطراف عملية التصديق الإلكتروني و مسؤولية كل منها بخلاف المشرع الأردني الذي ترك الأمر للتنظيم.

حيث عرض هذا الفصل لتحديد جهة التصديق الإلكتروني بأنها عبارة عن طرف ثالث محايد يعمل على ضمان سلامة المحرر الموقع إلكترونيا بنسبة التوقيع لصاحبه، قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يصدر شهادات تصديق إلكترونية من خلال عملية التحقيق على أن تمارس هذا النشاط وفقا لشروط محددة.

كما عرض هذا الفصل شهادة التصديق الإلكترونية بإعتبارها بطاقة الهوية و الحماية الإلكترونية التي تؤكد هوية الموقع و صلاحية توقيعه الإلكتروني، و تتعدد أنواعها حسب الغرض الذي وجدت من أجله، ليعرض فيما بعد لمسألة الإعتراف بشهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية.

لينتقل بعدها لتحديد إلتزامات أطراف عملية التصديق الإلكتروني الدائرة حول ممارسة النشاط وفقا لترخيص و شروط محددة قانونا فتلتزم بالتحقق من صحة البيانات المقدمة و الحفاظ و السرية عليها ...

كما عرض الفصل لألتزامات صاحب الشهادة المعززة للتوقيع الإلكتروني بتقديم معلومات صحيحة و إعلام جهة التصديق بأي تغيير و المحافظة على سرية منظومة توقيعه الإلكتروني، ليعتبر هذا الأخير أهم إلتزامات صاحب التوقيع الإلكتروني غير المعزز، في حين تتجسد إلتزامات الغير المعول

بالتحقق من قابلية التعويل على التوقيع الإلكتروني، لتقام المسؤولية المدنية لكل طرف سواء في إطار القواعد الخاصة أو في إطار المبادئ العامة.

الخاتمة

الخاتمة

جاءت هذه الدراسة لرصد القيمة القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا في الإثبات بإعتباره دليلا مستحدثا، في ظل إطار قانوني متمثل في قواعد قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري مقارنا مع نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، و قوانين الأونسترال النموذجية الصادرة عن لجنة القانون التجاري الدولي و الخاصة بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996، و التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 كإستجابة حتمية للتقدم العلمي الهائل في وسائط الإتصال، الذي خلق بيئة إفتراضية رقمية تنشأ، تنفذ وتثبت فيها الحقوق و الإلتزامات بأقل و أسرع تكلفة عما هو معهود في البيئة التقليدية المادية.

و هو ما ترتب عنه طرح تحديات جديدة أمام القانون تتمثل أساسا في عدم إستيعاب قواعد الإثبات التقليدي للمفاهيم المعلوماتية الحديثة.

حيث رصدت الدراسة أن التشريعات محل الدراسة إعترفت صراحة بالحجية القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا في الإثبات و ساوته مع الدليل الكتابي التقليدي، إذا ما تضمن المتطلبات المشترطة قانونا وذلك من خلال النص على مبدأ التكافؤ الوظيفي بين عناصر الدليل الإلكتروني و التقليدي، و تطبيق ذلك يجعله خاضعا لما أرسته التشريعات من أحكام خاصة إلى جانب القواعد العامة في الإثبات على الرغم من طبيعته الإلكترونية التي لا يتماشى معها، لغياب التأطير القانوني في بعض جوانبه.

و من ثمه توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج و التوصيات تعرض كالآتي:

النتائج :

- إن المحرر الإلكتروني هو مجموع معطيات و بيانات يتم إنشاؤها، أو إستيلامها، أو تخزينها بوسيلة إلكترونية، و حتى يرقى لمرتبة الدليل في الإثبات فيوازي الدليل الكتابي الورقي، يجب أن يقترن بتوقيع إلكتروني ينسبه لصاحبه و يضمن إلتزامه بفحواه، فيمثل عنصر الإلزام فيه إلى جانب كتابة مدرجة على دعائم إلكترونية، يشترط فيه أن يكون مقروءا، غير قابل للتعديل يمكن حفظه و ضمان إستمراره حتى يمكن إسترجاعه وقت الحاجة.

- قسم المحرر الإلكتروني قياسا على ما هو وارد في قواعد الإثبات العامة إلى :

محرر رسمي إلكتروني: يميز فيه بين :

- محرر رسمي إلكتروني قائم على دعائم إلكترونية يقوم على مجرد نقل و تدوين البيانات والمعطيات عبر أجهزة إلكترونية، قصده المشرع الجزائري و أجازه المشرع الأردني، و أعترف له بالحجية القانونية في الإثبات كخطوة للإتجاه نحو فكرة الحكومة الإلكترونية و تقريب الإدارة من المواطن يجب أن يستوفي جميع شروط المحرر الرسمي التقليدي.
- محرر رسمي إلكتروني يتم إنشاؤه عن بعد، بغياب مادي لأطراف المعاملة و الموثق / كاتب العدل لم تنص عليه التشريعات محل الدراسة.

محرر عرفي إلكتروني: يميز فيه بين:

- محرر عرفي إلكتروني معد للإثبات يتمتع منذ بداية التعديلات التي مست قواعد الإثبات بالقيمة القانونية المقررة للمحرر العرفي التقليدي.
- محرر عرفي إلكتروني غير معد للإثبات تمثل في رسائل البريد الإلكتروني التي لم تلق أي إهتمام من طرف المشرع الجزائري، بخلاف المشرع الأردني الذي إعترف لها بالحجية المقررة للمحرر التقليدي إذا كانت موقعة، إلى جانب ذلك وجدت الدفاتر التجارية الإلكترونية كنتيجة لزيادة العمليات و الأنشطة في عالم التجارة الإلكترونية، حيث لم تعمل التشريعات محل الدراسة على تنظيمها و إن ثبت قبولها ضمنيا، ما يعني خضوعها للقواعد العامة في الإثبات بالرغم من طابعها التقني.

- ظهور شكل جديد للتوقيع هو التوقيع الإلكتروني، يمثل العنصر الأكثر أهمية في المحرر الإلكتروني فهو يضفي عليه طابع الإلزام و ينسبه لموقعه، و يحوله إلى دليل كامل في الإثبات، خصه المشرع الجزائري بقانون خاص، بخلاف المشرع الأردني الذي شمله ضمن نصه على مختلف أحكام المعاملات الإلكترونية.

- تعدد صور التوقيع الإلكتروني الراجع لفعل التطور التكنولوجي دفع كل من المشرع الجزائري والأردني لعدم إعتماد شكل خاص محدد، مسايرين في ذلك مبدأ الحياد التقني إزاء التكنولوجيا المقرر في

قواعد الأونسترال النموذجية بهدف فتح المجال أمام النص القانوني لإستيعاب مختلف الصور التي قد تظهر مستقبلا.

- إن التشريعات محل الدراسة منحت التوقيع الإلكتروني فاعلية أكبر من خلال عملية التصديق بخلق هيئات تصديق إلكترونية تمنح شهادات تضفي الثقة و الأمان على المعاملات الإلكترونية، فوجد توقيع إلكتروني مؤمن معزز بشهادة تصديق إلكترونية، و آخر بسيط غير مؤمن يفتقر لمثل هذه الشهادة إلا أنها إعترفت لهما على حد السواء بالفاعلية القانونية.
- إن التوقيع الإلكتروني في مختلف العمليات التطبيقية المستخدم فيها أثبت قدرته على تحقيق ذات الوظائف المنوطة بالتوقيع التقليدي، من حيث تحديد شخص الموقع، و ضمان إلتزامه بمضمون المحرر الموقع إلكترونيا، هذا فضلا على ضمان سلامة المحرر من أي تعديل، بإعتبارها وظيفة ثالثة سمح بظهورها طابعه التقني.
- إن الإعتراف القانوني بحجية المحرر الموقع إلكترونيا كدليل كتابي كامل في الإثبات كان بإقرار مبدأ التعادل الوظيفي، القاضي بالمساواة بينه و بين المحرر التقليدي في القوة الثبوتية و عدم التفرقة بينهما بسبب الدعائم المثبت عليها متى إستوفى جميع متطلباته القانونية، مع التأكيد على عدم إستبعاده أو تعطيل مفعوله بسبب شكله الإلكتروني.
- إتحاد عناصر المحرر الموقع إلكترونيا و المحرر التقليدي في الكتابة و التوقيع و إن إختلفا في نوع الدعامة التي تحملهما.
- وضحت الدراسة مواقف التشريعات في أخذها بمبدأ الفصل بين الكتابة و الوسيط المدونة عليه حتى تكون لها القدرة على إستيعاب فكرة الكتابة الإلكترونية، فلم تهتم بأن تكون الكتابة على نمط أو أسلوب محدد بقدر تركيزها على آداء وظيفتها في الإثبات بأن تكون لها دلالة تعبيرية واضحة مستمرة غير قابلة للتعديل.
- إن الإعتراف بالحجية للتوقيع الإلكتروني كعنصر ثان في الدليل الكتابي الإلكتروني مرهون بتوافره على متطلبات قانونية متمثلة أساسا في إرتباط التوقيع بالموقع، و تحديد هويته، و نشوؤه عبر آلية مؤمنة واقعة تحت سيطرة موقعه وحده، فضلا على إرتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر إرتباطا وثيقا.
- إن الإعتراف القانوني بالمحرر الموقع إلكترونيا بتبني مبدأ التعادل الوظيفي بين عناصر الدليل الكتابي الإلكتروني و الكتابي التقليدي و في ظل غياب قواعد إثبات تؤطره سمح بتطبيق قواعد الإثبات التقليدية عليه كأصل عام حيث :

- يجوز للأفراد الإتفاق على إستخدام دليل الإثبات الإلكتروني إلى جانب الدليل التقليدي، لعدم تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام، إلا أن المشرع الأردني قد نص على إستبعاد تطبيق القواعد المتعلقة بالمعاملة الإلكترونية على بعض التصرفات القانونية، بالمقابل المشرع الجزائري لم يورد مثل هذا الإستثناء.
- يمكن إستخدام المحرر الموقع إلكترونيا في إثبات المواد التجارية و المدنية، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن الإعتداد بها على إطلاقها عندما يتعلق الأمر بإشتراط الكتابة بشكلها الرسمي لإنعقاد التصرف.
- يمكن للمحرر الموقع إلكترونيا أن يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة بإقرار المفهوم الموسع للكتابة و إقرار قواعد الإسناد، أما عن تطبيق القواعد المتعلقة بفقدان المحرر بالسبب الأجنبي و حصول المانع المادي و الأدبي فيبقى لطبيعة البيئة الإفتراضية المقام فيها هذا الدليل المستحدث نوع من الخصوصية يجعل من مدى تطبيقها يضيق و يتسع.
- إن تطبيق قواعد الإثبات على صور المحرر الموقع إلكترونيا في شكلها الإلكتروني يصطدم وطبيعته الإلكترونية التي تلغي فكرة التمييز بين الأصل و الصورة المسحوبة عنه، لتسري عليها في شكلها الورقي بسبب عدم التنظيم القانوني.

- إن التشريعات محل الدراسة بإعترافها للمحرر الموقع إلكترونيا بالمرتبة المساوية للمحرر التقليدي إنما تهدف إلى الحفاظ على الترتيب الهرمي للأدلة الكتابية، لكن بالمقابل لم تعمل على تنظيم مسألة التعارض بين هذه الأدلة الكتابية من ذات المرتبة، تاركة في ذلك المجال واسعا للسلطة التقديرية للقضاء للترجيح بينها.
- وجود طرف ثالث محايد يمثل الآلية القانونية العاملة على توفير الحماية و الثقة في البيئة الإفتراضية بنسبة المحرر الموقع إلكترونيا إلى صاحبه من خلال عمليات التحقق و نسبة منظومة التوقيع الإلكتروني إلى موقعه أصطلح عليها بجهة التصديق الإلكتروني.
- إن جهة التصديق الإلكتروني تمارس نشاطها الأساسي من خلال عمليات إصدار شهادات تصديق إلكترونية تؤكد فيها نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص صاحبه، على أن تتوافر فيها بيانات محددة مسبقا، لتتنوع بحسب الهدف المصدرة من أجله.
- إعتراف المشرع الجزائري بشهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية بمنحها ذات القيمة للشهادات الوطنية متى توافر شرط التعامل بالمثل في إطار إتفاقية للإعتراف المتبادل، بالمقابل رصدت الدراسة عدم

تنظيم المشرع الأردني للمسألة على خلاف ما كان ساريا في ظل قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001.

- إهتمام المشرع الجزائري في قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين بعملية التصديق الإلكتروني حيث عمل على تنظيم إلتزامات أطرافها، و تحديدها، و المسؤولية المدنية و ذلك بتعويض الأضرار الناتجة عن الإخلال بها، إلى جانب بيان مدى توافقها لما هو وارد في القواعد العامة للقانون المدني كما عمل على إفتراض قيام مسؤولية جهة التصديق الإلكتروني تبعا للطّبيعة التقنية للنشاط المقدم الذي يُعنى بتوفير الأمن و الإستقرار في البيئة الرقمية، كقرينة قانونية قابلة لإثبات العكس، إلى جانب إمكان تحديد نطاقها بتحديد صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني، بالمقابل خلصت الدراسة لتحديد موقف المشرع الأردني الذي لم يعمل على تنظيم هذه العملية تاركا الأمر للتنظيم، مما يعني تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية بشقيها العقدية و التقصيرية، فتوافر شروطها يوجب التعويض.
- إن المشرع الجزائري عمل على تنظيم جهة التصديق الإلكتروني من خلال تقرير نظامها القانوني من تحديد للإلتزامات و مسؤولية سواء لها و لصاحب الشهادة، على ضوء ما هو وارد في قواعد الأونسترال، في المقابل لم يعالج الإلتزامات الملقاة على عاتق الطرف المعول، بالمقابل المشرع الأردني الذي و إن كان قد حدد جهة التصديق الإلكتروني إلا أنه إكتفى بالإشارة إلى بعض إلتزاماتها حين قرر بعض الجزاءات.

على الرغم من كل التعديلات التي أدخلتها التشريعات محل الدراسة على نظمها القانونية لأجل الإعتراف بالمحرر الموقع إلكترونيا إلا أنها لا تزال مجرد نصوص قانونية تحتاج إلى تفعيل خاصة على المستوى الجزائري و هذا إن دل على شيء إنما يدل على أن واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر لا يزال في بداية ظهوره بعكس ما هو موجود على المستوى الدولي.

التوصيات:

- على المشرع الجزائري أن يبادر لإصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية يضمنه مختلف أحكامها خاصة ما يتعلق بإسناد المحرر الإلكتروني، في ظل وجود البنية التحتية القاعدية من الإعتراف بالدليل الإلكتروني، و وجود جهات تصديق إلكترونية تعمل على توفير أمن المعاملات الإلكترونية.

- على المشرعين الجزائري و الأردني أن ينظما مسألة آداء الكتابة الإلكترونية لدور الشكلية الرسمية كركن لإنعقاد التصرف القانوني– مسألة المحررات الرسمية الإلكترونية بالمعنى الدقيق– بتعديل قانون التوثيق / كاتب العدل، عن طريق تحديد كيفية إعداد و إنشاء و حفظ هذا النوع من المحررات بما يتوافق مع ما هو مقرر من نصوص خاصة بالمعاملات الإلكترونية.
- على المشرع الجزائري تحديد ما إن كانت جميع التصرفات القانونية تصلح لأن تتم عبر الشكل الإلكتروني أم أن هناك تصرفات مستثناه كما هو حال المشرع الأردني.
- على كل من المشرع الجزائري و الأردني تنظيم المسائل المتعلقة برسائل البريد الإلكتروني والدفاتر التجارية الإلكترونية.
- إعادة إستقراء و تنظيم قواعد الإثبات التقليدي خاصة بعد التوجه الجديد بالإعتراف بالدليل الإلكتروني و ذلك بمراجعة النصوص القانونية وفقا لمايلي :

– على كل من المشرع الجزائري و الأردني بيان شروط المحررات الإلكترونية الرسمية.

– على كل من المشرعين الجزائري و الأردني تنظيم و تفصيل الأحكام المتعلقة بحجية صور المحرر الموقع إلكترونيا في شكلها الإلكتروني أو الورقي سواء أكانت صورا لمحررات إلكترونية رسمية أو إلكترونية عرفية.

– على المشرع الجزائري الفصل في حجية المحرر العرفي الإلكتروني بالنسبة للغير فيما يتعلق بالتاريخ.

– على كل من المشرعين الفصل في فكرة الترجيح بين الدليل الكتابي التقليدي و الدليل الإلكتروني في حالة التعارض بينهما و عدم ترك المجال للسلطة التقديرية للقاضي.

- على المشرع الأردني أن يعمل على إصدار الأنظمة التنفيذية لقانون المعاملات الإلكترونية خاصة ما يتعلق بجهة التصديق الإلكتروني، و الإلتزامات التي تقع عليها في إطار علاقتها مع الموقع والغير و مسؤوليتها و ما يتعلق من أحكام بشهادة التصديق الإلكتروني و النص على الفرق بين التوثيق و التصديق.
- ضرورة تكوين رجال القضاء و المحامين خاصة بعد إرساء الدخول في مجال عصرنة العدالة – بالنسبة للمشرع الجزائري– بفتح ورشات تعنى بتقنيات الإتصال و المعلوماتية التي ترتكز عليها أدلة الإثبات الإلكتروني.

- العمل على توعية أفراد المجتمع بضرورة إستخدام الوسائط الإلكترونية لما توفره من مزايا، و محاولة العمل على تغيير ذهنيات

قائمة المراجع

أولا : القوانين :

أ ـ النصوص الجزائرية :

- **القوانين :**

1- القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 غشت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية ، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 37 مؤرخة في 6 جمادى الأولى 1421 الموافق 6 غشت 2000.

2- القانون رقم 06 / 02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 يتضمن مهنة الموثق ، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 43 مؤرخة في 8 صفر 1427 الموافق 8 مارس 2006.

3- القانون رقم 07 / 11 المؤرخ في 15 ذي القعدة 1428 الموافق ل 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية عدد 74 لسنة 44 المؤرخة في 15 ذو القعدة 1428 الموافق ل 25 نوفمبر 2007.

4- القانون رقم 15 / 03 مؤرخ في ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير 2015 يتعلق بعصرنة العدالة، جريدة رسمية عدد 6 لسنة 52 مؤرخة في ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 10 فبراير 2015.

5- القانون رقم 15/ 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06 لسنة 52 مؤرخة في 20 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 10 فبراير 2015.

- **الأوامر :**

1- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 29 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني و المعدل بموجب القانون رقم 05/ 10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 42 المؤرخة في 29 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 26 يونيو 2005 .

2- الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بموجب القانون 05 – 02 المؤرخ في 06 /2005/02، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 09 / 02 / 2005 .

3- الأمر 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 40 مؤرخة في 28 جمادى الثانية 1424 الموافق 27 غشت 2003.

4- الأمر رقم 05- 06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، و المنشور في الجريدة الرسمية 59 المؤرخة في 23 رجب 1426 الموافق 28 غشت 2005 لسنة 42.

- **المراسيم :**

1 - المرسوم التنفيذي رقم 01/ 123 المؤرخ في 15 صفر 1422الموافق 9 مايو 2001 يتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، جريدة رسمية عدد27 لسنة 38، المؤرخة في 19 صفر 1422 الموافق 13 مايو 2001.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 07 / 162 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1428 الموافق 30 مايو 2007 يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق ل 9 مايو 2001 المتعلق بنظام إستغلال المطبق هلى كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 44 مؤرخة في 21 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 7 يونيو سنة 2007 .

3 - المرسوم التنفيذي رقم 09 / 110 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1430 الموافق ل 7 أبريل 2009 يحدد شروط وكيفيات مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 46 المؤرخة في 12 ربيع الثاني 1430 الموافق 8 أبريل 2009.

4 - المرسوم التنفيذي رقم 15 / 315 مؤرخ في 28 صفر عام 1437 الموافق 10 ديسمبر سنة 2015 ، يتعلق بإصدار نسخ وثائق الحالة المدنية بطريقة إلكترونية ، جريدة رسمية عدد 68 لسنة 52 المؤرخة في الحد 15 ربيع الأول عام 1437 الموافق 27 ديسمبر سنة 2015.

- **الأنظمة :**

1 - نظام رقم 97 / 03 مؤرخ في 16 رجب عام 1418 الموافق 17 نوفمبر 1997 متعلق بغرفة المقاصة، جريدة رسمية عدد 17 سنة 34 مؤرخة في 26 ذو القعدة عام 1418 الموافق 25 مارس 1998.

ب – النصوص الأردنية :

1- قانون البينات رقم 20 لسنة 1952 المعدل بموجب القانون المؤقت رقم 37 لسنة 2001 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 4501 الصادر بتاريخ 16 / 8/ 2001 .

2- قانون كاتب العدل رقم 11 لعام 1952 المعدل بالقانون رقم 2004/2 و المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2004 /1/1

3- قانون التجارة و الأنظمة رقم 12 لسنة 1966، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 1910 بتاريخ 30 / 03 / 1966.

4- قانون تنظيم أعمال التأمين، رقم 33 لسنة 1999 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4389 بتاريخ 23 رجب 1420 الموافق 1 تشرين الثاني 1999 و المعدل بموجب القانون المؤقت رقم 67 لسنة 2002 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 4572 بتاريخ 12 رمضان 1433 الموافق 17 تشرين الثاني 2002.

5- قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4448 بتاريخ 2000/8/1 و المعدل بالقانون رقم 61 /2006 و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4792 بتاريخ 11/16/ 2006.

6- القانون رقم 85 لسنة 2001 المؤقت المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني الملغى، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 4542 بتاريخ 31/ 12 / 2001.

7- القانون رقم 15 لسنة 2015 و المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، و المنشور على الصفحة 5292 من الجريدة الرسمية بتاريخ 2015/4/15.

ج – القوانين الدولية :

1- القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل إشتراعه المعتمد من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الجلسة العامة رقم 85 في 6 كانون الأول / ديسمبر 1996.

2- القانون النموذجي بشان التوقيعات الإلكترونية مع دليل تشريعه المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بناء على القرار رقم 56/ 80 في جلستها العامة 85 في 12 كانون الأول / ديسمبر 2001 .

ثانيا: المجلات القضائية :

أ- المجلات القضائية الجزائرية :

1- المجلة القضائية، العدد 1 لسنة 1989 .

2- المجلة القضائية، العدد 4 لسنة 1990.

3- مجلة المحكمة العليا، العدد 1 و 2 لسنة 2014.

ب – المجلات القضائية الأردنية :

1- مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، العدد 4/ 5 لسنة 2000.

ثالثا: المراجع باللغة العربية :

أ- المؤلفات :

أ1 – المؤلفات العامة :

1- **أحمد عبد العال أبو قرنين**، أحكام الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و التشريع والقضاء، محل الإثبات، عبئ الإثبات، المحررات الرسمية، المحررات العرفية، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، الإقرار، اليمين، شهادة الشهود، القرائن و الخبرة مع التعليق على قانون سنة 2004، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

2- **أحمد نشأت**، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات، عبئ الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة شهادة الشهود، وفق آخر التطورات القانونية و الفقهية و لقضائية مع شرح قانون الإثبات شرحا مستفيضا و قانون الشهر العقاري و قانون التوثيق و لائحته التنفيذية، دون رقم الطبعة و دار النشر و بلد النشر 2008.

3- **أنور سلطان**، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

4- **أنور العمروسي**، المسؤولية التقصيرية و العقدية في القانون المدني، الأركان و التعويض دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعةالأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

5- **حسن قاسم**، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

6- **حسين المؤمن**، نظرية الإثبات، المحررات أو الأداة الكتابية، الجزء الثالث، دون رقم الطبعة و دار النشر و بلد النشر، 1985.

7- **جميل الشرقاوي**، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، دون رقم الطبعة، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1981.

8- _____، الإثبات في المواد المدنية، دون رقم الطبعة، دار المهضة العربية، القاهرة، 1976.

9- **سليمان مرقس**، أصول الإثبات و إجراءاته المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات البلاد العربية الجزء الأول، الأدلة المطلقة، دون رقم الطبعة، عالم الكتب، القاهرة، دون سنة النشر.

10- _____،الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، دون دار النشر، 1987.

11- **عادل علي حسن**، الإثبات في المواد المدنية، دون رقم الطبعة، الناشر مكتبة زهراء الشروق، دون بلد النشر، 1996.

12- **عباس العبودي**، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، الأردن، 2011.

13- **عبد الحكم فودة**، المحررات الرسمية و المحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دون رقم الطبعة، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2006.

14- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 2، نظرية الإلتزام بوجه عام الإثبات، آثار الإلتزام، دون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

15- _____،نظرية العقد ، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998.

16- **عبد الرزاق دربال**، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دون رقم الطبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 1425 – 2004.

17- **عدنان السرحان**، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الإلتزامات دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2005.

18- فوزي محمد سامي، الوراق التجارية في القانون العراقي ، دون رقم الطبعة و دار النشر، بغداد 1971.

19- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، الجزء الأول،الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر عين مليلة، الجزائر، 2004 .

20- _____، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الواقعة القانونية (العمل غير المشروع – شبه العقود – و القانون)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة الجزائر، 2004.

21- _____، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحدث التعديلات و مزيدة بأحكام القضاء، دون رقم الطبعة، دار الهدى، عيم مليلة ، الجزائر، 2009.

22- محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دون رقم الطبعة و دار و بلد النشر،1970.

23- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2006.

24- مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض و الصيغ القانونية، دون رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994.

25- مفلح عواد القضاه، البينات في المواد المدنية و التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009.

26- محمد النشار، أحكام و قواعد عبئ الإثبات في الفقه الإسلامي و قانون الإثبات، دون رقم الطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.

27- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، المحل التجاري، دون رقم الطبعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.

أ2 – المؤلفات المتخصصة :

1- إبراهيم أبو الليل الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الإتصال الحديثة، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، 2003.

2- أحمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،1431 – 2010.

3- أسامة شوقي المليجي، إستخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة و أثره على قواعد الإثبات المدني، دون رقم الطبعة و دار النشر، القاهرة ، مصر، 2000.

4- أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني في القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 و لائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم 09 لسنة 2005، دون رقم الطبعة ، دار المطبوعات الجامعية دون بلد النشر، 2008.

5- أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دون رقم الطبعة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2004.

6- بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عالم الكتب الحديث، عمان، الأردن، 2004.

7- بيسان عاطف ياسين، حجية الدفاتر التجارية الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2014.

8- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني (ماهيته، مخاطره، و كيفية مواجهتها، مدى حجيتها في الإثبات) الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 2002 – 2003 .

9- جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية دون بلد النشر، 1981.

10- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طرق الأنترنت، دون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

11- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2007.

12- _____، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، دون رقم الطبعة، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2008.

13- **عابد فايد عبد الفتاح فايد**، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني و الأمن التقني ، دراسة في الفكرة القانونية للكتابة الإلكترونية و وظائفها في القانون المدني، دون رقم الطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

14- **عايد رجا الخلايلة**، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة إستخدام أجهزة الحاسوب و الأنترنت، دراسة مقارنة، دون رقم الطبعة، دار الثقافة للنشر، عمان، 1430- 2009 .

15- **عباس العبودي**، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

16- _____، السندات العادية و دورها في الإثبات المدني ، دون رقم الطبعة الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2001.

17- _____، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة عمان، الأردن، 1432- 2011.

18- **عبد العزيز المرسي حمود**، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، دون رقم الطبعة، دون دار و بلد النشر، 2005 .

19- **عبد الفتاح بيومي حجازي**، التجارة الإلكترونية و حمايتها القانونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية و حمايتها مدنيا ، دون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

20- _____، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية** المقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.

21- _____، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية ، الكتاب الثاني ، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2003

22- **عبد الفتاح مراد**، التجارة الإلكترونية و البيع و الشراء على شبكة الأنترنت ، دون رقم الطبعة دار الكتب والوثائق الوطنية ، القاهرة، دون سنة النشر.

23- **عصام توفيق أحمد ملحم**، مصادر المعلومات الإلكترونية في المكتبات الجامعية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1432-2011.

24- **علي عبد العالي خشات الأسدي**، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2013.

25- **عمران السيد محمد السيد**، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دون رقم الطبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون بلد النشر، 2003.

26- **عمر حسن المومني**، التوقيع الإلكتروني و قانون التجارة الإلكترونية، دراسة قانونية و تحليلة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2003.

27- **عمر خالد الزريقات**، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2007.

28- **عيسى غسان ربضي**، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان الأردن، 1433- 2012.

29- **علاء الدين نصيرات**، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستيرمنشورة الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2005 .

30- **سعيد السيد قنديل**، التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006.

31- **سليم سعداوي**، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 1429 – 2008.

32- **سمير حامد عبد العزيز الجمال**، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 .

33- **ضياء أمين مشيش**، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة صادر ناشرون دون بلد النشر 2003.

34- **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، عقود التجارة الإلكترونية، دون رقم الطبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2005.

35- **محمد أمين الرومي**، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2004.

36- _____، المستند الإلكتروني، دون رقم الطبعة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 2008.

37- **محمد حسين منصور**، المسؤولية الإلكترونية ، دط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 .

38- _____، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دون رقم الطبعة ، دار الفكر الجامعي 2006.

39- _____، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات و طرقه، (الكتابة–البينة –القرائن– الإقرار– اليمين– المعاينة– الخبرة– حجية الأمر المقضي)، دون رقم الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

40- **محمد فواز المطالقة**، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانها، إثباتها، حمايتها (التشفير) التوقيع الإلكتروني، القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن،1429– 2008 .

41- **محمد محمد سادات**، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.

42- **محمد ناصر حمودي**، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، 1433 – 2012 .

43- **مصطفى كمال طه**، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية و وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة دون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 .

44- **مناني فراح**، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دون رقم الطبعة دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

45- **نادر عبد العزيز شاني**، المصارف و النقود الإلكترونية، دون طبعة، المؤسسة الحديثة، طرابلس لبنان، 2007 .

46- **نزيه نعيم شلالا**، الإثبات بواسطة الفاكس، البرقيات، الشريط المغناطيسي، الإثبات على أقرصة مدمجة، الإثبات الإلكتروني، دراسة مقارنة، مدخل إلى الفقه و الإجتهاد و النصوص القانونية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، دون مكان النشر، 2008 .

47- **نورجان محمد علي**، قانيا جونة، التوقيع الإلكتروني في ظل المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، الطبعة الأولى، دون دار النشر، عمان ، 2001 .

48- **يوسف أمين**، شاكر عمر محمد بن يونس، غسيل الأموال عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دون دار النشر، القاهرة 2004 .

49- يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1433- 2012 .

50- يوسف أبو فارة، إستراتيجية التجارة الإلكترونية، دون طبعة، جامعة الخليل، فلسطين، 2002 .

ب- الأطروحات و الرسائل العلمية :

1- **بلقاسم حامدي**، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، لسنة 2014 – 2015.

2- **سهى يحيى الصباحين**، التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة الدراسات العليا، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن، 2005/1425.

3- **صالح براهيمي**، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مارس 2012.

4- **صالح شنين**، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2012 -2013 .

5- **عبد الوهاب مخلوفي**، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011- 2012.

6- **لورنس محمد عبيدات**، إثبات المحرر الإلكتروني، رسالة دكتوراة منشورة، الطبعة الأولى الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن،2005.

7- **مصطفى مزيش**، مصادر المعلومات و دورها في تكوين الطالب الجامعي و تنمية ميوله القرائية: دراسة ميدانية بجامعة منتوري، قسنطينة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في علم المكتبات والمعلومات، جامعة منتوري قسنطينة، 2008- 2009.

8- **يوسف زروق**، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012 – 2013.

9- **عبد الله بن ناصر بن أحمد العمري**، الحماية الجنائية للبريد الإلكتروني، دراسة تأصيلية مقارنة رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1431 – 2010.

10- **عمار لوصيف**، إستراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي و العشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، رسالة ماجستير في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير، قسم العلوم الإقتصادية، تخصص التحليل و الإستشراف، جامعة قسنطينة، لسنة 2008 – 2009.

ج – المجلات و أعمال المؤتمرات :

ج1 – المجلات :

1- **أسامة بن غانم العبيدي**، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف للعلوم الأمنية، المجلد 28، العدد 56 محرم 1434 نوفمبر / ديسمبر 2012.

2- **أيمن مساعدة**، التوقيع الرقمي و شهادة التوثيق، المفهوم و الآثار القانونية، مجلة المنارة للبحوث و الدراسات، جامعة آل البيت، المجلد 11، العدد 4، ذو القعدة /1426 ديسمبر 2005.

3- **العياشي زرزار**، تكنولوجيا المعلومات و الإتصالات و أثرها في النشاط الإقتصادي و ظهور الإقتصاد الرقمي، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد 06 نوفمبر 2010.

4- **بسام أحمد**، دور النقود الإلكترونية في عمليات غسيل الأموال، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، المجلد 26، العدد الأول، 2010.

5- **زهيرة كيسي**، النظام القانوني لجهات التوثيق الإلكتروني، دفاتر السياسة و القانون، مجلة ورقلة العدد 17 جوان 2012 .

6- **عارف علي عارف**، نادية ياس البياتي، الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني، دراسة فقهية مقارنة مجلة جامعة المدينة العالمية المحكمة، ماليزيا، العدد التاسع، مايو 2014، أغسطس 2014.

7- **علي كحلوان**، التجارة الإلكترونية، مجلة القضاء و التشريع، تونس، العدد الثاني، السنة 42 شوال، ذو القعدة 1420 فيفري 2000.

8- **عمار كريم كاظم و ناريمان جميل نعمة**، القوة القانونية للمستند الإلكتروني، مركز الدراسات الكوفة، العدد 7 لسنة 2007.

9- **علي أبو مارية**، التوقيع الإلكتروني و مدى قوته في الإثبات، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الخليل للبحوث، المجلد الخامس، العدد 2 لسنة 2010.

10- علي هادي العبيدي، قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية الإماراتي، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 54 لسنة 27 جمادى الآخرة 1434 ابريل 2013 .

11- محمد إبراهيم محمود الشافعي، النقود الإلكترونية، مجلة الأمن و القانون، مجلة دورية محكمة تصدرها أكاديمية شرطة دبي العدد الأول، سنة 12 يناير 2004.

12- محمد محروك، مظاهر التقاطع و التكامل بين المحررات العادية و المحررات الإلكترونية وفق القواعد العامة و قانون 53/ 05، مجلة الأملاك، مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية، مراكش المغرب، العدد المزدوج 6 / 2009 .

13- نائل علي مساعدة، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني، مجلة الشريعة و القانون كلية القانون، الإمارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 5، جمادى الأولى 1433، إبريل 2012.

14- _____، أركان الفعل الضار في القانون المدني الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد 32، العدد الأول، الجامعة الأردنية، 2005.

15- نصير صبار الفتة الجبوري، النظام القانوني للصك الإلكتروني، مجلة القانون المقارن، بغداد العراق، العدد 50، 2007.

16- نوري حمد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني و الفرنسي، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، عمان، الأردن، المجلد الثالث، العدد الثاني، نيسان 1998.

ج 2 – أعمال المؤتمرات :

1- إبراهيم ابو الليل الدسوقي، توثيق التعاملات الإلكترونية و مسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول 9 – 11 ربيع الاول 1424 الموافق 10 – 12 مايو 2003.

2- أميرة بطوري، مظاهر إستخدام التوقيع الإلكتروني في الإدارة الجزائرية، (وزارة العدل نموذجا)، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للتوقيع و التصديق الإلكترونيين في الجزائر، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، 16- 17 جانفي 2016.

3- بلحاج بلخير، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (الضوابط و الشروط)، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني، الإطار القانوني للتوقيع و التصديق الإلكترونيين، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، 16-17 جانفي2017

4- رضا هميسي، شروط صحة التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الإطار القانوني للتوقيع و التصديق الإلكترونيين في الجزائر، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، 16-17 جانفي2016.

5- شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول 9 – 11 ربيع الأول 1424 الموافق 10 – 12 مايو 2003.

6- صالح محمد حسين محمد الحملاوي، دراسة تحليلية لدور النقود الإلكترونية في التجارة الإلكترونية و العمليات المصرفية الإلكترونية، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول 9 – 11 ربيع الاول 1424 الموافق 10 – 12 مايو 2003.

7- صلاح محمود العربي، الشيك الإلكتروني و النقود الرقمية، دراسة مقارنة، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول 9 – 11 ربيع الاول 1424 الموافق 10 – 12 مايو 2003.

8- عدنان إبراهيم السرحان، الوفاء (الدفع) الإلكتروني، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول 9 – 11 ربيع الاول 1424 الموافق 10 – 12 مايو 2003.

9- غزالي نزيهة، تأمين وسائل الدفع الإلكترونية بآلية التصديق الإلكتروني في الجزائر على ضوء القانون 04/15 مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للتوقيع و التصديق الإلكترونيين في الجزائر، ، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، 16 - 17جانفي2016.

10- كامران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية مزود خدمات التصديق في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 1 لسنة 2006 بحث مقدم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الحكومة الإلكترونية) المنظم من طرف مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية في دبي المجلد الثاني، من 19 إلى 20 ماي 2009 .

11- محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي و حجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة تطبيقية على منافذ السحب الآلي، بحوث مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الأنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة و القانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية و مركز تقنية المعلومات بالجامعة، الطبعة الثالثة، المجلد الثالث من 1 – 3 مايو 2000 .2004

12- موسى عيسى العامري، الشيك الذكي، المؤتمر العلمي الأول، أكاديمية شرطة دبي حول الجوانب القانونية و الأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد من 26 –28 أفريل 2003.

ح – المعاجم و القواميس :

1- الربيعي السيد محمود أحمد، أحمد شعبان دسوقي، عبد العزيز إبراهيم الجبري، علي صالح الغامدي، المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي و الأنترنت، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكات الرياض 1422 – 2001 .

2- الشيخ عبد الله البستاني، الوافي، معجم وسيط للغة العربية، مكتبة نبغان، طبعة جديدة، بيروت .1990

3- جبران مسعود ، الرائد ، معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، الطبعة الثامنة، بيروت، لبنان حزيران يونيو 2001.

4- جيرار كورنور، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت، 1418 / 1998

5- محمد محمد الهادي، المعجم الشارح لمصطلحات الكمبيوتر (إنجليزي – عربي) دار المريخ للنشر، الرياض ، طبعة 1408 – 1988.

خ – المواقع الإلكترونية :

http://www.unictral.org
http://www.lab.gov.jo
http://www.arablaw.com
http://repository.nauss.edu.sa
www.majalah.new.ma
www.arpt.dz
www.minshawi.com
www.e-jurisites.org

www.juriscom.net
htt://slconf.uaeu.ac.ae

رابعا : المراجع باللغة الفرنسية :

ouvrages :

1- Alain Bensoussan et Charles Copin, le livre blanc de la signature électronique,ed. analyses et syntheses, novembre1999.
2- Hubert Bitan, contrats informatiques, éditions du juris -classeur, Paris, 2002.
3- Philippe le tourneau, contrats informatiques et élèctroniques, 2° ed. dalloz France, 2002.
4- Vincent Gautrais, le contrat électronique international, encadrement juridique, 2° ed. bruylant, Belgique, 2003.

Théses et Mémoires :

1- Carine Bernard, l'utilisation de la signature électronique au cnrs, stage d'application, institut régional d'administration de lille, 2003- 2004

2- Sambath Hel, le formalisme du contrat électronique dans l'ASEAN Définition et interprétation des notions d'écrit et de signature, thèse présenteé à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, faculté de droit , Université de Montréal,Mai 2013 .

les revues et les articles électroniques :

1- Archimbaud jean-luc, les principes techniques de certificats électroniques, les cahiers du numérique 3/ 2003, vol 4, www.cairn.inf/revue-lescahies-dunumérique-2003-3-page-101.htm
2- David Bounie et Marc Bourreau,Sécurité des paiements et développement du commerce électronique, revue économique, vol 55, 4 / 2004, Article disponible sur : www.cairn.info/revue-économique-2004-4-page-689htm

3- Didier Gobert et Etienne Montero,la signature dans les contrats et les paiements électroniques,C .R.I.D , commerce électronique, ed .bruylant, Bruxelles, 2000.
4- Didier Gobert, cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification : analyse de la loi du 9 juillet 2001, publie in la preuve formation permanente cup, volume 54 mars 2002.
5- Eric A. Caprioli, de l'authentification à la signature électronique : quel cadre juridique pour la confiance dans les communications électroniques internationales ?, Article disponile sur : www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/caprioli_article.pdf
6- Eric caprioli, le juge et la preuve électronique, réflexions sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, texte présenté au colloque de strasbourg le commerce électronique : vers un nouveau droit 8 - 9 octobre 1999.
7- Fabien kerbouci, la preuve écrite électronique et le droit français, Article disponible sur : www.é-juristes.org
8- Maximillien Amegee, la signature électronique fragilise –t- elle le contrat ? bibliotheque électronique de droit africain, décembre 2002,article disponible sur : http://www.lexana.org
9- Maxime wack, Nathanael Cottin, Bernard Mignot, Abdellah Elmoudni, certification et archivage légal des dossiers numériques, document numérique,1/2002vol 6, Article disponible sur : www.cairn.info/revue-document-numérique-2002-1-page-145.htm
10- Marc Lacoursière, la responsabilité bancaire à l'ère du commerce électronique, les cahiers de droit, vol 42. N 4, 2001 .
11- Mireille Antoine et Didier Gobert, la directive européenne sur la signature électronique vers la sécurisation des transactions sur l'internet ?j .t.d.e, avril 2000, n 68.
12- Pierre – Hugues Vallée et Ejan Mackaay,la confiance sa nature et son role dans le commerce électronique lex electronica,vol. 11,n° 2, 2006.
13- Valérie Sédalian, preuve et signature électronique, article présenté lors du séminaire fronco- allemand organisé par l'association française des avocats conseil d'entreprises et le deutscher anwalt verein à nice, le 14 et 15 avril 2000. www.juriscom.net

الفهرس

الفهرس

إهداء	
شكر	
مقدمة	1
الباب الأول : دليل الإثبات الإلكتروني	9
الفصل الأول : النظام القانوني للمحرر الإلكتروني	13
المبحث الأول : مفهوم المحرر الإلكتروني	15
المطلب الأول : تعريف المحرر الإلكتروني	15
الفرع الأول: التعريف القانوني	15
الفرع الثاني :التعريف الفقهي	23
المطلب الثاني : عناصر المحرر الإلكتروني بوصفه دليلا للإثبات	26
المطلب الثالث : أشكال المحرر الإلكتروني	28
الفرع الأول : المحررات الناشئة عن الفاكس و التلكس	29
الفرع الثاني : مخرجات الحاسب الآلي	33
المبحث الثاني :شروط حجية المحرر الإلكتروني	39

المطلب الأول : الشروط الشكلية	39
الفرع الأول : أحكام إسناد المحرر الإلكتروني	40
الفرع الثاني : الوسيط	46
المطلب الثاني : الشروط الموضوعية	49
المبحث الثالث: أنواع المحرر الإلكتروني	52
المطلب الأول : المحرر الرسمي الإلكتروني	53
الفرع الأول : تعريف المحرر الرسمي الإلكتروني	53
الفرع الثاني : موقف القانون من فكرة المحرر الرسمي الإلكتروني	54
الفرع الثالث: شروط المحرر الرسمي الإلكتروني	56
الفرع الرابع : إعداد المحرر الرسمي الإلكتروني	59
المطلب الثاني: المحرر العرفي الإلكتروني	62
الفرع الأول: المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات	62
الفرع الثاني : المحرر العرفي الغير معد للإثبات	63
خلاصة الفصل	74

الفصل الثاني : ماهية التوقيع الإلكتروني	77
المبحث الأول : مفهوم التوقيع الإلكتروني	78
المطلب الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني	78
الفرع الأول : التعريف القانوني	79
الفرع الثاني : التعريف الفقهي	88
المطلب الثاني : التمييز بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع التقليدي	91
الفرع الأول : مفهوم التوقيع التقليدي	91
الفرع الثاني : الفرق بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع التقليدي	101
المبحث الثاني : أشكال التوقيع الإلكتروني	102
المطلب الأول : صور التوقيع الإلكتروني	103
الفرع الأول : التوقيع الكودي – بإستخدام الرقم السري –	103
الفرع الثاني : التوقيع بالقلم الإلكتروني و التوقيع البيومتري	106
الفرع الثالث : التوقيع الرقمي	110
المطلب الثاني : التطبيقات العملية للتوقيع الإلكتروني	117
الفرع الأول : عقود التجارة الإلكترونية	118

الفرع الثاني : الدفع الإلكتروني	120
المبحث الثالث: مدى إعتبار التوقيع الإلكتروني مساوي للتوقيع التقليدي	131
المطلب الأول : بيئة التوقيع الإلكتروني	132
الفرع الاول : المخاطر التي تحيط بالتوقيع الإلكتروني	132
الفرع الثاني : مدى تعارض بعض صور التوقيع الإلكتروني مع قواعد الإثبات	136
المطلب الثاني: مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع التقليدي	139
الفرع الأول : تحديد هوية الموقع	139
الفرع الثاني: التعبير عن الإلتزام بالموافقة على مضمون المحرر الموقع إلكترونيا	142
الفرع الثالث: ضمان سلامة المحرر الموقع إلكترونيا	143
خلاصة الفصل	144
خلاصة الباب الأول	146
الباب الثاني : القيمة القانونية للمحرر الموقع إلكترنيا	149
الفصل الأول : حجية المحرر الموقع إلكترونيا	151
المبحث الأول : الإعتراف القانوني بالمحرر الموقع إلكترونيا	152
المطلب الأول : مبدأ التعادل الوظيفي	152

الفرع الأول : مبدأ التعادل الوظيفي في قواعد الأونسترال النموذجية	153
الفرع الثاني: مبدأ التعادل الوظيفي في القوانين الداخلية – الأردني و الجزائري–	155
المطلب الثاني : حجية عناصر المحرر الموقع إلكترونيا	159
الفرع الأول: حجية الكتابة الإلكترونية	160
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني	168
المبحث الثاني : مدى إنطباق قواعد الإثبات العامة على المحرر الموقع إلكترونيا	175
المطلب الأول: : الإتفاقات المتعلقة بالمحرر الموقع إلكترونيا	176
الفرع الأول: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام	176
الفرع الثاني: حجية الإتفاقات الخاصة بالمحرر الموقع إلكترونيا	179
المطلب الثاني: الإعتداد بالمحرر الموقع إلكترونيا في التصرفات التجارية و المدنية	184
الفرع الأول: إثبات التصرفات التجارية بالمحرر الموقع إلكترونيا	185
الفرع الثاني: إثبات التصرفات المدنية بالمحرر الموقع إلكترونيا	189
المطلب الثالث: الإعتداد بالمحرر الموقع إلكترونيا من خلال الإستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة	190
الفرع الأول : مدى إعتبار المحرر الموقع إلكترونيا مبدأ ثبوت بالكتابة	190

الفرع الثاني : المحرر الموقع إلكترونيا و حالة وجود مانع من الحصول عليه	196
الفرع الثالث : المحرر الموقع إلكترونيا و حالة فقدانه بالسبب أجنبي	200
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الإعتراف بالمحرر الموقع إلكترونيا	202
المطلب الأول : حجية المحرر الرسمي الإلكتروني	203
الفرع الأول : القيمة القانونية للمحرر الرسمي الإلكتروني	203
الفرع الثاني : حجية صور المحرر الرسمي الإلكتروني	205
المطلب الثاني : حجية المحرر العرفي الإلكتروني	208
الفرع الأول: القيمة القانونية للمحرر العرفي الإلكتروني	208
الفرع الثاني: حجية صور المحرر العرفي الإلكتروني	212
المطلب الثالث : التنازع بين المحرر الموقع إلكترونيا و المحرر التقليدي	213
خلاصة الفصل	214
الفصل الثاني : جهة التصديق كآلية لحماية المحرر الموقع إلكترونيا	217
المبحث الأول: مفهوم جهة التصديق الإلكتروني	218
المطلب الأول: تعريف جهة التصديق الإلكتروني	218
الفرع الأول: التعريف القانوني	219

الفرع الثاني : التعريف الفقهي	227
المطلب الثاني شروط ممارسة نشاط التصديق الإلكتروني	228
الفرع الأول: الشروط الإدارية	228
الفرع الثاني الشروط الفنية و المالية	231
المبحث الثاني : شهادة التصديق الإلكتروني	232
المطلب الأول : مفهوم شهادة التصديق الإلكتروني	233
الفرع الأول : تعريف شهادة التصديق الإلكتروني	233
الفرع الثاني : بيانات شهادة التصديق الإلكتروني	237
المطلب الثاني : أنواع شهادات التصديق الإلكتروني	238
المطلب الثالث : الإعتراف بحجية شهادة التصديق الإلكتروني الأجنبية	240
المبحث الثالث : النظام القانوني لعملية التصديق الإلكتروني	241
المطلب الأول : إلتزامات أطراف عملية التصديق الإلكتروني	242
الفرع الأول: إلتزامات جهة التصديق الإلكتروني	243
الفرع الثاني : إلتزامات صاحب الشهادة	249
الفرع الثالث: إلتزامات مستخدم تقنية الوقيع الإلكتروني	250

الفرع الرابع : إلتزامات الطرف المعول	252
المطلب الثاني : المسؤولية المدنية لأطراف عملية التصديق الإلكتروني	254
الفرع الأول : المسؤولية المدنية لجهة التصديق الإلكتروني	254
الفرع الثاني : المسؤولية المدنية لطالب الخدمة – صاحب الشهادة / مستخدم تقنية التوقيع الإلكتروني–	266
الفرع الثالث : المسؤولية المدنية للطرف المعول	268
الفرع الرابع : الإعفاء من المسؤولية المدنية	268
خلاصة الفصل	270
خلاصة الباب الثاني	272
خاتمة	275
قائمة المراجع	282
الفهرس	300
ملخص	

ملخص

ينصب موضوع هذه الدراسة حول حجية المحرر و التوقيع الإلكتروني في الإثبات كدليل مستحدث مستخدم في إثبات المعاملات المدنية و التجارية الناشئة وسط بيئة رقمية من خلال إتباع منهج تحليلي مقارن، حيث تم التطرق إلى الأحكام القانونية الواردة في قواعد الأونسترال النموذجية الخاصة بالتجارة والتوقيعات الإلكترونية و قانون المعاملات الإلكترونية الأردني و قانون التوقيع و التصديق الإلكترونيين الجزائري بالمقاربة و القواعد العامة للإثبات متبوعة بالشرح النظري و أهم الإشكالات المقترنة بدليل الإثبات المستحدث لتحديد القيمة القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا في الإثبات.

لتحقيق الهدف من وراء هذه الدراسة تم تقسيمها ثنائيا إلى بابين و خاتمة :

حيث بحث الباب الأول في تحديد دليل الإثبات الإلكتروني من خلال تقسيمه إلى فصلين خصص الفصل الأول منه للبحث في النظام القانوني للمحرر الإلكتروني فبحث مفهومه و أهم أشكاله فضلا عن شروطه و مختلف أنواعه، في حين عرض الفصل الثاني ماهية التوقيع الإلكتروني ببيان مفهومه وأشكاله و مختلف تطبيقاته العملية و عرض لمدى تحقيقه لوظائف التوقيع التقليدي المادي.

أما الباب الثاني فقد بحث قيمة المحرر الموقع إلكترونيا من خلال تقسيمه إلى فصلين تناول الفصل الأول تحديد قيمة عناصر المحرر الموقع إلكترونيا من خلال بحث مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات التقليدية و الإلكترونية و قدرة القواعد العامة للإثبات التقليدي على إستيعاب دليل الإثبات الإلكتروني ليعرض الفصل الثاني الحماية القانونية المقررة له بتحليل النصوص القانونية المنظمة لجهة التصديق الإلكتروني كطرف محايد يعمل على ضمان قدر من الثقة و الأمان.

في نهاية الدراسة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج تمثلت أساسا في الإعتراف القانوني الصريح بالحجية القانونية للمحرر الموقع إلكترونيا في الإثبات المساوية للدليل الكتابي المادي التقليدي من خلال النص على مبدأ التكافؤ الوظيفي بين عناصر كل منهما، إلى جانب إقتراح عدد من التوصيات.

Résumé

Cette étude est concacreé à la rechèrche de la valeur probante de l'écrit et de la signature élèctronique comme moyens de preuve par écrit des transactions civiles et commerciales dans un milieu numérique .

Pour cela nous avons adopté la méthode analytique compareé entre les règles typiques de l'uncitral relatives au commerce et aux signatures électroniques et celles de la loi jordanienne des transactions élèctroniques ainsi que la loi algérienne de la signature et de la certification électronique en comparaison avec les règles générales de preuve ; tout en soulevant les problematiques relatives à la valeur juridique de l'écrit signé d'une façon élèctronique comme moyen de preuve.

Pour le faire ; l'étude a été divisée en deux parties :

La premiere partie, traite de la preuve élèctronique, elle-même subdiviseé en deux chapitres ; le premier chapitre étudié le règlement juridique de l'écrit élèctronique (sa notion, ses formes ses conditions ainsi que ces différents types) alors que le second chapitre s'intéresse à la signature élèctronique en développant sa notion ses formes ainsi que ses différentes applications pratiques tout en étalant à quel point réalise t- elle les rôles de la signature traditionnelle matérielle .

Cependant la deuxieme partie qui est une rechèrche de la valeur de l'écrit signé d'une façon élèctronique a été divisée en deux chapitres :

Le premier chapitre traite de la valeur des éléments de l'écrit signé d'une façon élèctronique par la rechèrche du principe de l'équivalence fonctionnelle entre les écrits tradionnels et élèctroniques et la capacité des régles générales de preuve traditionnelle à assimiler le moyen de preuve élèctronique ;alors que le second chapitre a étè consacré à sa protection juridique qui a étè étalée par l'analyse des textes juridiques relatifs à l'organisme de certication élèctronique comme partie neutre qui assure une certaine confiance et sécurité.

L'issue de cette rechèrche a bouti à une série de résultats, principalement la reconnaissance juridique explicite de la preuve juridique de l'écrit signé d'une façon élèctronique comme moyen de preuve équivalent à la preuve par écrit matériel tradionnel par la légifération du principe de l'équivalence fonctionnelle entre leurs éléments, à coté de ces résultats il y a la proposition de certaines recommandations.