جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

إثبات المحررات الإلكترونية في المواد التجارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق فرع قانون الأعمال

إعداد الطالبين :

ـ بويوسفي أسامة

ـ بن قطاس السايح

بإشراف :

الدكتور بلكعيبات مراد

لجنة المناقشة :

ـ د/ النحوي سليمان..... رئيسا

ـ د/ بلكعيبات مراد ..... مشرفا و مقررا

ـ د/ عكاكة فاطمة الزهراء.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2015/2014

شكر و تقدير

الحمد لله الذي وفقنا لكتابة هذه الرسالة و أمدنا بمدده الذي لا ينقطع فله الحمد و الشكر على آلائه و نعمائه.

نتقدم بجزيل الشكر ووافر الاحترام إلى أستاذنا الفاضل الدكتور بلكعيبات مراد الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه الرسالة ’و لما بذله من جهد في إخراجها بهذه الصورة ’و فقه الله لما يحبه و يرضاه و جزاه الجزاء الأوفر.

كما نتقدم بالشكر و التقدير إلى عضوي لجنة المناقشة ’و الذين سيكون لملاحظاتهم القيمة الأثر في إخراج هذه الرسالة بالصورة المثلى ’و الشكر الجزيل لكل من سهل لنا مهمتنا في انجاز هذه الرسالة بالصورة المثلى.

الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى :

الوالدين العزيزين

إلى إخوتي

إلى كل زملائي

إلى كل من قدم لي النصح و الإرشاد

إلى كل من علمي

إلى كل من عرفني و أحب لي الخير

مقدمة

مقدمة

أدت ثورة المعلومات و الاتصالات لإحداث تغييرات أساسية في المجتمع من كافة نواحيه ، كما أحدثت تطورا في النصوص و المصطلحات القانونية المختلفة سواء أكان في نطاق القانون المدني أو التجاري أو الجنائي...الخ من أقسام القانون ، مما حدى بالمشرع لمواكبة هذه التطورات تشريعيا و بالذات عصر الالكترونيات الهائل الذي غزا كافة مراحل الحياة من خلال إصدار قوانين خاصة بالتجارة الالكترونية.

فكان السبق للفقه على التشريع في معالجة الأمور الخاصة بالالكترونيات بشكل عام و التجارة الالكترونية بشكل خاص من خلال القياس على القواعد العامة، و استنباط الأحكام لمعالجة بعض الإشكالات القانونية ، و تعتبر تونس من اول الدول العربية التي أصدرت قانون المبادلات و التجارة الالكترونية، كما صدر قانون المعاملات الالكترونية الأردني ووضع أساسا قويا للتجارة الالكترونية ، و كذالك الحال بالنسبة لمشرع إمارة دبي الذي اصدر قانون المبادلات و التجارة الالكترونية،كذالك سعى المشرع المصري لإرساء القواعد القانونية الخاصة بقانون التجارة الالكترونية من خلال قانون التوقيع الالكتروني ، هذه القوانين جاءت كلها بناء على اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالتجارة الالكترونية _الاونستيرال.

إن التجارة الالكترونية التي لا يقصد بها تلك التجارة في الأجهزة الالكترونية بل التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة و وسائل الكترونية مثل الانترنت وغيرها 'كما يقصد بها الفضاء الذي يشمل جميع العلاقات التجارية و جميع التقنيات الرقمية 'و يقصد بها كذالك كل عمليات البيع و الشراء و تبادل السلع و البضائع و الخدمات باستعمال و سائل و معدات الكترونية منها الانترنت 'البريد الالكتروني' البرق' الفاكس' و تبادل البيانات الالكترونية' و قد عرفتها المنظمة العالمية للتجارة بأنها " عمليات عقد الصفقات و تأسيس الروابط التجارية 'و إنتاج و توزيع و تسويق و بيع المنتجات عبر شبكات الاتصال " 'و هو تعريف يتناسب مع طبيعة التجارة الإلكترونية التي لا تختلف كثيرا عن التجارة التقليدية إلا من حيث استخدامها لوسيط الكتروني لإتمام المعاملات التجارية ' و هذا ما أدى إلى اتساع نطاقها و سريانها في بيئة رقمية تمتاز بتعدد الوسائط الإلكترونية[1].

---

[1] ـ لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني،الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ، الأردن ،سنة2009،ص7.

يكتسي هذا الموضوع أهمية خاصة من حيث أنه موضوع حديث 'له علاقة وطيدة بمهنة القضاء حيث أن القاضي سوف يحكم وفق الأدلة المقدمة له و مدى حجيتها ' و يكون ذالك وفق القانون لأنه يطبق القانون 'كما أنه من ناحية أخرى نحن مقبلون على عصر إلكتروني فلا يمكن أن نبقى بعيدين عن التصور القانوني له ' مادام القانون ظاهرة اجتماعية تعكس تطورات المجتمع في مكان و زمان معين الشيء الذي دفع رجال القانون لتقديم اقتراحات و حلول و يطالبون المشرع بالتدخل بشكل يمكن من استيعاب التطورات الحاصلة في مجال التعاملات الإلكترونية بما يستجيب و طبيعتها الخاصة، وانطلاقا من هذا بدأت السلطات التشريعية في العديد من الدول بدراسة مد استجابة القواعد القانونية القائمة للمعاملات التي تتم بطرق الكترونية من حيث الانعقاد و التنفيذ و الإثبات.

فهناك من و صل إلى نتيجة تتمثل في ضرورة وضع تقنين خاص بالمعاملات الإلكترونية على غرار مصر و الأردن 'و هناك من اكتفى بإضافة بعض التعديلات في النصوص القائمة عل ى غرار المشرع الفرنسي ' و ذات السبيل سلكه المشرع الجزائري ' و ذالك بتعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05 المعدل و المتمم له ' و ذالك بإضافة نص المادتين 323 مكرر '323 مكرر 1 ' و تعديل جزئ لنص المادة 327 .

و هناك عدة دوافع ادت بنا لإختيار الموضوع أهمها حداثة الموضوع خاصة في الجزائر، و تشعبه الكبير و طرحه للعديد من الإشكاليات، كما نرجع كذالك لأهمية الموضوع حيث يعد بمثابة تأسيس لنظرية حديثة في الإثبات.

أيضا التحبيذ الشخصي لجل المواضيع الشائكة، و التي لم يسبق الخوض فيها لاسيما في الجزائر، و الإظافة في الدراسات القانونية الجزائرية و التي يحققها هذا النمط من الدراسات.

كما واجهتنا عدة صعوبات منها:

ـ حداثة طرح الموضوع لاسيما في الجزائر في ضل غياب النصوص القانونية و المنظمة للمعاملات الإلكترونية، و التخوف من الوسائل الإلكترونية.

ـ شح كبير في المراجع الجزائرية و التي تكاد تكون منعدمة، بالإظافة الى الصعوبات الميدانية و التي تعود لحداثة الموضوع خاصة في الجزائر.

ـ تشعب موضوع الدراسة بين القانون المدني و القانون التجاري، و بعض فروع القانون الأخرى و التي لها علاقة بالتجارة الإلكترونية، و كذالك قوانين المعاملات الإلكترونية و تضاربها في كثير من الأحيان.

***ـ إشكالية الدراسة*:**

المحرر الإلكتروني يتميز بطبيعته غير مادية و هذا يؤدي بنا لطرح الإشكالية التالية:

ما مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في المعاملات التجارية ؟

لهذا نبحث عن ماهية المحررات الإلكترونية و قيمتها القانونية باستعمال المنهج الوصفي و التحليلي من حين لأخر ' ومن خلال وصف بعض الأوضاع القانونية و ربطها بقواعد قانونية أخرى ' كما استعنا بالمنهج المقارن بعرض الأوضاع نفسها على القوانين و التشريعات الوطنية و الدولية الخاصة بالتجارة الإلكترونية بقدر الإمكان .

وذالك وفق الخطة التالية : الفصل الأول تكلمنا فيه عن ماهية المحررات الإلكترونية، حيث قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تكلمنا في المبحث الأول عن مفهوم المحرر الإلكتروني كما تطرقنا في المبحث الثاني الى شروط المحرر الإلكتروني ، أما في الفصل الثاني فتكلمنا عن حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات حيث تطرقنا في المبحث الأول الى الإثبات بالمحرر الإلكتروني وفق النصوص التقليدية و في المبحث الثاني الى حجية المحررات الإلكترونية وفق القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية، ثم خلصنا في الخاتمة الى جملة من الإقتراحات.

الفصل الأول

ماهية المحررات الإلكترونية

الفصل الأول: ماهية المحررات الإلكترونية

كما هو معلوم فإن قوام المحرر هو الكتابة التي تثبت حقيقة التصرف المتفق عليه بين الأطراف و التوقيع الالكتروني الذي يعطي الحجية للكتابة في الإثبات ، و لا يشترط في الكتابة شكلا خاصا أو لغة خاصة فقد تكون بالعربية أو الانجليزية بخط يد الأطراف أو بخط يد غيرهم أو مطبوعة ، إلا أن توفر أساليب الكتابة أدى إلى ظهور الكتابة الالكترونية على أجهزة الحاسب الآلي و تكون على دعامة الكترونية كالشريط الممغنط أو الميكروفيلم و الأقراص الصلبة و المرنة، و تنصب الكتابة على هذه الدعامة وفق أسس حسابية معينة بحيث يتم تحويل الحروف إلى إشارات الكترونية أو مغناطسية و تحفظ على الدعامة بهذه الصورة و عند إعادة استخراجها يقوم الحاسب الآلي بتحويل الإشارات الالكترونية أو المغناطسية إلى حروف يمكن قراءتها على شاشة الحاسب أو الميكروفيلم أو إخراجها على هيئة ورق مطبوع[1].

يتضح لنا بأن أسلوب أن أسلوب الكتابة التقليدية قد تغير و تطور بفضل تطور التكنولوجيا و ظهور أجهزة الحاسب الآلي ، و في عصر السرعة و التقدم و التجارة الدولية ظهر السند الالكتروني و الرقاقات الالكترونية و أصبح بالإمكان تخزين البيانات و الملفات على هذه الدعامات و الرجوع إليها عند الحاجة.

و قد ثار التساؤل حول ما إذا كانت الدعامات الالكترونية تحقق ذات الغاية التي تحققها الكتابة التقليدية أم لا؟

للإجابة على هذه الإشكالية وجب التطرق من خلال هذا الفصل إلى مفهوم المحررات الالكترونية من خلال المبحث الأول ' ثم نتعرض للشروط الواجب توافرها فيها مع مقارنتها بشروط السندات العادية و هذا في المبحث الثاني.

---

[1]- يوسف أحمد النوافلة، **الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن، سنة 2012 ، ص 60.

المبحث الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني

إن الكتابة في الأصل تكون على المحرر الورقي ، بالإضافة إلى التوقيع من الشخص المنسوب إليه ، و هذه الكتابة عرفت تطورا بفعل أساليب التكنولوجيا الحديثة و ظهور التجارة الإلكترونية ، هذا ما أدى بدوره لظهور السند أو المحرر الالكتروني نتيجة استخدام الوسائل الالكترونية من خلال شبكة الانترنت و إتمام معظم الأنشطة التجارية من خلالها، و ذالك بإرسال المعلومات التي تتضمن عرضا تجاريا معينا من خلال قاعدة البيانات المربوطة على الشبكة.

و نجد على مستوى التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، استعمال عدة مصطلحات لهذه البيانات المرسلة، على غرار تسمية، محرر الكتروني، رسالة بيانات، سجل الكتروني.

و قد تعرض قانون الأونستيرال النموذجي[1] و بعض القوانين العربية لمفهوم المحرر الإلكتروني، الذي يتم تبادله بين طرفي العلاقة العقدية أو بين مستخدمي شبكة الانترنت أو الوسائل الإلكترونية.

وسنحاول فيما يلي بيان المقصود بالمحرر الإلكتروني، و الخصائص الإثبات التي يتميز بها عن المحرر التقليدي.

المطلب الأول / تعريف المحرر الإلكتروني :

تعتبر رسالة البيانات التي يتبادلها طرفي العلاقة العقدية هي التي يعول عليها في إثبات التصرف القانوني الذي ابرم الكترونيا[2] ، لذالك سنقوم بتعريف المحرر الالكتروني من خلال ما نصت عليه بعض التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية كقانون الاونسترال النموذجي و بعض قوانين التجارة الإلكترونية العربية و من ثم الآراء الفقهية، و ذالك للوصول إلى بيان الشروط الواجب توافرها في هذا النوع من المحررات.

---

[1]ـ القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي إعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 16 ديسمبر 1996. 12 حيزران 1996 ، رقم القانون162/51، رقم المبيع A99V4.

[2]ـ لورنس محمد عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، المرجع السابق، ص77 .

بالرجوع لقانون الأونيسترال ، نجد أنه عرف المحرر الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات كما يلي: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية ، أو ضوئية ، أو بوسائل مشابهة ، بما في ذالك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق ، أو التلكس أو النسخ البرقي [1].

أما عن الاتجاه العربي للتعامل مع تحديات الوسائل الإلكترونية في الإثبات فإن البناء القانوني للتشريعات العربية عموما في حقلي التعاقد و الإثبات لم يعرف الوسائل الإلكترونية ، و تحديدا تلك التي تنطوي مخرجات مادية كالورق ، وجاء مبناه قائما على فكرة الكتابة ، المحرر ، التوقيع ، الصورة التوثيق التصديق... إلخ. و جميعها عناصر ذات مدلول مادي .

فنجد أن المشرع الأردني عرف المحرر الالكتروني في المادة الأولى من قانون المعاملات الالكترونية الأردني من خلال تعريفه لرسالة المعلومات و الذي جاء مطابقا للتعريف الذي جاء به قانون الانستيرال النموذجي.

أما قانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي فعرف المحرر الالكتروني من خلال نصه على المستند الالكتروني في مادته الثانية على انه:" سجل أو مستند يتم إنشاؤه و تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر و يكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه" [2].

كما أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري قد انفرد هو الأخر بتعريف المحرر الإلكتروني بأنه : رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة [3] .

إلا أن بقية التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية لم تعرف المحرر الإلكتروني بشكل مباشر و إنما قامت بتعريف رسائل البيانات و المبادلات الإلكترونية و المعلومات أو السجل، فكل هذه المسميات تعود لتدرج تحت مسمى واحد و هو المحرر الإلكتروني.

---

[1]ـ المادة 1/02 قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

[2] المادة 02 قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم: 2002/02.

[3]. المادة (1 / 2) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم: 2004/15.

من خلال دراسة ما أورده قانون الأونستيرال و القوانين العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية نجد أنها لم تقصد أن يقتصر النص على رسالة البيانات التي يتم إبلاغها بين طرفي العلاقة العقدية و إنما أراد بها أيضا السجلات التي تنتج من خلال الحاسب و التي لا يقصد إبلاغها ، وهو بذالك يتسع ليشمل المحررات الإلكترونية التي يتم تخزينها في الحاسب الآلي، حيث أن هذه القوانين ساوتها بالمحررات العرفية التقليدية و هذا ما أكدته المادة السادسة من قانون الانستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية عندما اعتبرت ان رسالة البيانات تستوفي شروط المحرر المكتوب التي يتطلبها القانون في حال ان كان يتيسر الاطلاع على هذه البيانات و الرجوع إليها في أي وقت إضافة إلى ما تبينه هذه المادة من شروط المحررات الالكترونية و التي سوف يأتي الحديث عنها لاحقا ، إضافة الى انه يتسع ليستوعب جميع وسائل ابلاغ المعلومات المذكورة في التعريف، أما قانون التوقيع الالكتروني المصري فقد جاء بنص صريح لتعريف المحرر الالكتروني و الذي يطابق التعريف الذي جاء به قانون الاونستيرال النموذجي على الرغم من اختلاف التسمية[1].

أما بعض الفقه فنجد انه عرف المحرر الالكتروني من خلال رسالة البيانات الالكترونية بأنها : (معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه)، و هذا التعريف أيضا أعطى المحرر الالكتروني مجالا واسعا بحيث لم يقتصره على شبكة الانترنت بل أجاز ذالك بوسائل الكترونية أخرى كأن تكون رسالة البيانات مرسلة عن طريق الفاكس أو التلكس أو أي وسيلة تقنية متاحة في المستقبل[2].

مما سبق يمكن تعريف المحررات الإلكترونية بأنها : البيانات و المعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل الكترونية ، سواء أكانت من خلال شبكة الانترنت أو من خلال الأقراص الصلبة ، أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة الكترونية. فهي متمثلة في البيانات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة لتوصيل المعلومة بينهما أو إثبات حق أو القيام بعمل ، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الانترنت من توصيل المعلومات لبعضهم البعض ، و بذالك نقول أن المحرر الإلكتروني هو محرر عادي ، يختلف عنه في الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في التعامل به ويظهر جليا تأثير ذالك في هدم المفهوم التقليدي للكتابة ، فما عادت حبر على ورق، بل هي كل صور التعبير الحديث.

---

[1]. لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص78.

[2]. عبد الفتاح بيومي الحجازي،**مقدمة في التجارة العربية**، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، مصر ،سنة2003

المطلب الثاني: خصائص إثبات المحرر الإلكتروني

يتسم نظام الإثبات بالمحررات الالكترونية ،و سواء كانت مستخرجة من الانترنت أو وسائل الاتصال الفوري الأخرى كالتلكس و الفاكس و غيرها من الوسائل الأخرى بخصائص و مزايا عديدة لمن يستخدم هذه المحررات في إثبات التصرفات القانونية.

و سنتناول دراسة هذه الخصائص في الفروع التالية:

الفرع الأول: إنه محرر يتصف بالسرعة في إبرام التعاقد

تتميز المحررات الالكترونية بالسرعة في إبرام التعاقد ، إذ يستطيع الشخص الذي يبرم التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري بتأمين وصول إيجابه إلى الشخص الأخر الذي يبرم التعاقد معه في أي بلد كان و الحصول على الإجابة المباشرة بالقبول أو الرفض خلال ثوان معدودة ، و بهذا توفير الوقت و اختصاره بشكل كبير لاسيما في التجارة الالكترونية، لان من الخصائص المهمة لهذه التجارة هي السرعة في تلبية حاجات المشترين و إرسال طلباتهم دون مرتكزات مادية و بذالك تتفادى العديد من الأوراق المكتبية التي كانت تصاحب أوامر البيع و الشراء و شحن البضائع ، ذالك أن السندات الالكترونية يتم عن طريقها إثبات كل التصرفات القانونية التي تتم بين الافراد[1] .

فضلا عن ذالك أن التعاقد الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الفوري لاسيما الانترنت تتصف بالفاعلية التي تسمح بحضور افتراضي متعاصر و ذالك بتسليم بعض الأشياء آو أداء بعض الخدمات فورا، كما في حالة الحصول على خدمات معينة أو برامج كمبيوتر ، و تسمح من ناحية أخرى بالوفاء عن طريق الانترنت الذي يمكن أن يكون فوريا أي يمكن دفع الثمن الكترونيا ، بأحد الأساليب المعروفة للوفاء على شبكة الانترنت سواء عن طريق بطاقات الائتمان آم النقود الرقمية أم البطاقات الذكية و غيرها من وسائل الوفاء ، و تجدر الإشارة إلى أن كل وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة لها مزاياها الخاصة في السرعة في التعاقد، غير أن المحررات المرسلة عن طريق الانترنت تعد من أكثر الوسائل في تأمين السرعة في إبرام التعاقد.

---

[1] ـ عباس العبودي، **التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري و حجيتها في الإثبات**، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان ، الأردن، ص27 و 30 .

الفرع الثاني: إنه محرر يتصف بالسرية و بضمان الأمن القانوني له

إن المحررات الالكترونية تتسم بالسرية ، لان هذه المحررات تكون مطبوعة أو مكتوية أو مستنسخة و لا يعرف ما فيها من معلومات إلا المرسل الذي أرسلها أو الشخص المخول بإرسالها ، خلافا للبرقية العادية التي تفتقد الكثير من سريتها ، فالمحررات الالكترونية مستخرجة من تقنيات متطورة ، يكون فيها المحافظة على سريتها مضمونا و كذالك انعدام احتمال ضياعها لاسيما في المحررات الالكترونية المستخرجة من الانترنت و الفاكسميل، ذالك أن هذه التقنيات توفر أمنية عالية.

الفرع الثالث: إنه محرر يتصف بتخفيضه لتكاليف النقل و الخزن الى اقل حد ممكن

إن تزايد مشكلة خزن الأوراق المكتوبة ، يعد من المشكلات المهمة للعصر و يثير مشكلة كبيرة في حفظ الأدلة الكتابية التقليدية، و تخزينها لفترة طويلة ، و الرجوع إليها عند الطلب ، لاسيما في ظل نظام نقل البضائع الحالي ، و الذي بلغت فيه مشكلة كمية الوثائق المكتوبة حدا مرهقا إلى درجة أن كمية الوثائق توزن وزنا و لا تعد عدا ،و هذا الأمر يجعل من الصعب إيجاد المكان الكافي و الملائم لدى شركات النقل و المنشأت ، فهو ما يكلف عليه الأرشيف الذي يحتاج لمساحات كبيرة يتعذر توفيرها، لذالك جاء الحاسب الآلي ليساهم في حل تلك المشكلة حيث يحفظ تلك المعلومات بداخله و دون الحاجة إلى هذا الحيز الكبير لحفظها، و هكذا ظهرت فكرة الأرشيف الالكتروني و السجلات الالكترونية، و يقصد بها القيود أو العقود أو رسائل المعلومات التي يتم إنشائها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية[1] .

ان التعامل الالكتروني بالمحررات الالكترونية خفف كثيرا من مشكلة خزن الأوراق المكتوبة و أدى هذا الأمر إلى تضاؤل استخدام المحررات التقليدية و استبدالها بالمحررات الالكترونية[1].

الفرع الرابع: إنه محرر يمتاز بالإتقان و الوضوح

لقد أصبح العديد من المعاملات التي ترسل عن طريق التقنيات الحديثة لاسيما شبكة الانترنت يتزايد بين الأفراد و أصبح استخدامها أمرا اعتياديا في اغلب المؤسسات التجارية، لان السندات الالكترونية التي تستخرج من هذه التقنيات تحقق العديد من الفوائد للأفراد و الشركات التي تثبت عقودها عن طريق هذه السندات التي تتميز بالإتقان و الوضوح، إذ يتم إعدادها قبل إرسالها فتكون بذالك خالية

[1] ـ عباس العبودي،**تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية**، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت،لبنان،سنة2010 ، ص42.

من الأخطاء ، فإذا حدثت أخطاء عند كتابة المحررات فإن هذه الأخطاء يمكن تصحيحها فتظهر المحررات الالكترونية منظمة و واضحة و خالية من الأخطاء ، لاسيما في المحررات المرسلة عن كريق الفاكسميل ، لأن هذه السندات لا تحتاج إلى تدقيق الأخطاء فيها فهي تصل بالصورة و الشكل و الحجم نفسها ، فالأخطاء خلال النقل بالفاكسميل تكاد تكون معدومة[1] .

المبحث الثاني: شروط المحرر الإلكتروني و مقارنتها بشروط السند الكتابي المعد للإثبات

حتى يكون للمحرر الإلكتروني الحجية الكاملة بالإثبات و إمكانية مساواته بالمحررات التقليدية يجب أن تتوافر في هذا النوع من المحررات شروط منها ما نصت عليه صراحة قوانين المعاملات الإلكترونية العربية و قانون الانستيرال النموذجي، و منها ما يمكن إستنباطه من خلال النصوص ، إضافة إلى إمكانية القياس على الشروط التي تستوجبها المحررات التقليدية و التي إذا ما توفرت في المحررات الإلكترونية أصبغتها بالقوة القانونية و الحجية في الإثبات.

نتناول هذا المبحث في المطالب الأتية:

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني

المحرر الإلكتروني لاعتباره وسيلة إثبات، يجب أن يكون مكتوبا بطريقة تسمح بحفظ بيانات السند و إمكانية الرجوع إليه بشكل مستمر و يمكن تقديمها أيضا للاطلاع عليها و الاحتجاج بها، كذالك تدوين البيانات على الدعامة بشكل غير قابل للتغير أو التبديل.

و سنتناول هذه الشروط في الفروع الأتية:

الفرع الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة أسلوبا للتعبير عن الإرادة و التي تتضمن تسطير الحروف في شكل مادي ظاهر و يعبر عن معنى كامل أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه ، فالمحررات العرفية لا يوجد شروط معينة للكتابة ، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلا[1] .

أما بالنسبة للكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني فهي تكون على شكل معادلات خوارزمية ، تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات و إخراجها من خلال شاشة الحاسب أو أية وسيلة الكترونية أخرى.

---

[1] ـ لورانس محمد عبيدات، المرجع السابق ، ص79.

بحيث تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال التي تتبلور في لوحة المفاتيح أو أية وسيلة أخرى تتمكن من قراءة البيانات و استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية أو أي قرص مرن مستخدم و بعد الفراغ من معالجة البيانات، يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو القرص الممغنط أو أي وسيلة من وسائل تخزين البيانات، و يرتبط بالكتابة الالكترونية بمفهومها الحديث ما يسمى بالمصنفات الرقمية التي تتم عن طريق النشر عبر شبكة الانترنت عن طريق معالجة المعلومات معالجة رقمية حيث تحول المعلومات إلى أرقام تتكون من رقمين(0 ، 1) و بالتالي تخزن في أجهزة الحاسب و تكون مرتبة بشكل يفهمه الحاسب و يقوم بترجمتها إلى حروف و كلمات.

وقد عرف المشرع المصري الكتابة الالكترونية كما يلي: " كل حرف أو أرقام أو رموز أو أية علامة أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة، و تعطي دلالة قابلة للإدراك"، في حين المشرع الأردني عرفها بأنها البيانات و النصوص و الصور و الإشكال و الأصوات و الرموز و قواعد البيانات و برامج الحاسوب و ما شابه ذالك[2]، و هذا ما أكده بعض الفقه عند تعرضه لتعريف برامج الحاسب الآلي، حيث أشار البعض إلى أن برامج الحاسب الآلي هي مجموعة من التعليمات و الأوامر التي يتم إدخالها في جهاز الحاسب على شكل معين، سواء عن طريق الكتابة أو المشافهة و من ثم يتم التعرف عليها من قبل الجهاز كونها بلغته، ثم تحول هذه الأوامر تلك الرموز و الأرقام إلى الشكل و الغاية المرجوة من هذه العملية بأفضل نتيجة ممكنة[1].

الفرع الثاني: التوثيق

أوجب المشرع الأردني على أي شخص يقوم بأي تصرف من خلال شبكة الأنترنت توثيق التصرف الذي تم ذالك للحفاظ على حقوق المتعاملين من خلال شبكة الانترنت من أي اعتداء أو غش يمكن أن يمارس عليهم من الغير ، مما استوجب ذالك القيام بالبحث عن طريقة يتم إدراج كافة المحررات الإلكترونية بها ليتم إصدار محررات ذات قيمة قانونية و البعد عن الإعتداء على حقوق الغير.

إن إصدار أي محرر إلكتروني مهما كان لابد من القيام بتوثيق المحرر لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة و لا يشترط أن تكون هذه الجهة واحدة بالنسبة لكل الدول، فعمل هذه الجهة يكمن في التحقق من صحة المحرر الذي تم إصداره و من شخصية مصدره أو القيام بتتبع التغيرات و الأخطاء التي حدثت بعد إنشاء المحرر سواء أكان من خلال استخدام و سائل التحليل للتعرف على الرموز

[1]ـ محمد السعيد رشدي، **التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة**، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، سنة 2005.

و الكلمات و الأرقام و فك الشفرة أو أية وسيلة يتم استخدامها في التحقق من صحة المحرر ليمنح صاحب المحرر شهادة التوثيق التي تؤكد صحة المحرر لتكون حجة على من يدعي عدم صحة المحرر الذي صدر.

و في حال إتمام توثيق المحرر الإلكتروني يتم منح صاحب المحرر رمز التعريف الشخصي الخاص به و يتم إصدار هذا الرمز من قبل الجهة المختصة و المرخص لها بتوثيق المحررات الإلكترونية ، و يستفاد من هذا الرمز في إمكانية تمييز المحرر عن غيره ، و يتم استخدامه من قبل الشخص المرسل إليه ليميز المحررات عن بعضها البعض[1] .

الفرع الثالث:التوقيع

حتى يكون للمحرر العرفي الحجية الكاملة في الإثبات فإنه لابد أن يشتمل على توقيع من صدر عنه ، فالتوقيع هو الشرط الجوهري في المحرر الذي يقصد به إقرار الموقع لما هو موجود أو مدون في المحرر ، و لقد بينت القوانين العربية أنواع التوقيع التقليدي سواء كان بالإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع و لم يكن التوقيع الإلكتروني من ضمن أنواع التوقيع التي أوردها المشرع العربي في قوانين الإثبات[2].

إلا انه مع التطور التكنولوجي ظهر التوقيع الإلكتروني ، و الذي عرفه المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية على انه : " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و تكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها و لها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها و يميزه عن غيره من أجل توقيعه و بغرض الموافقة على مضمونه"، و في مجال العقود و المحررات الإلكترونية فإن القانون قد يشترط التوقيع على المحرر الإلكتروني حتى ينتج أثاره القانونية ، و بالتالي اعتبرت هذه القوانين أن التوقيع الالكتروني يفي بهذا الشرط إذا كان مستوفيا لما يتطلبه القانون ، فقانون المعاملات الإلكترونية الأردني عندما قام بتعريف التوقيع الالكتروني ربط هذا التوقيع برسالة المعلومات و التي تمثل المحرر الإلكتروني

---

[1]ـ لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص83.

[2]ـ عباس العبودي ، **التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري،** ، المرجع السابق، ص 237 و 240.

إضافة إلى ذالك نجد أن قانون إمارة دبي الإلكتروني ساوى بين التوقيع التقليدي و الإلكتروني في حال تطلب القانون وجود توقيع على المستند أو ورقة تثبت حقا ما تم توقيعها الكترونيا[1].

كذالك فإن قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية إعتبر أن التوقيع الإلكتروني يفي بالشروط في حالة إن اشترط القانون وجود توقيع على رسالة بيانات و التي تمثل المحرر الإلكتروني حيث نصت المادة السابعة منه على انه:" عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي تلك الشروط بالنسبة لرسالة البيانات إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية تلك الشخص و التدليل على موافقة تلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فإنها تنص على انه " تسري الفقرة الأولى سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود التوقيع".

من خلال دراسة نصوص قوانين المعاملات الالكترونية نجد أن التوقيع يعتبر شرطا أساسيا في حالة إن تطلب القانون وجوده على المحرر الالكتروني أو رتب جزاء على عدم تخلفه و عدم وجوده على المحرر الالكتروني يؤدي هذا الأخير إلى اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة في حال إن توافرت شروط هذا المبدأ.

و للتوقيع الالكتروني أشكال متعددة هي:

أولا: التوقيع اليدوي المرقم (Signature Manuscrite Numérisé):

وهو عبارة عن تحويل التوقيع اليدوي المكتوب إلى بيانات معلوماتية تمثله تقنيا، و ذالك بحسب التوقيع اليدوي و قراءته حسب جهاز الماسح (Scanner)، حيث يأخذ التوقيع كمجموعة رسوم بيانية تحفظ في ملف معلوماتي.

ثانيا: التوقيع الإحيائي القياسي (Signature Biométrique)

وهو تطبيق لعلم الأحياء القياسي في مجال الألياف، و ذالك باستعمال القياسات الرقمية للخصائص البشرية لغرض تمييز شخص عن أخر، إذ يرتكز على خصوصيات فريدة لكل شخص مثل تقسيمات

---

[1]ـ المادة 10 من قانون إمارة دبي الإلكتروني.

الوجه و ملامحه و هندسته و البصمات و نبرة الصوت و شبكة العين و غيرها، و هناك أنظمة متعددة تنتجها شركات كبرى في هذا المجال تعمل على غلق النظام الالكتروني المعلوماتي عند تعرفه على شخص غريب.

إلا انه ما يعاب على هذا التوقيع حسب رأي انه غير امن لأن كل الخصائص الذاتية تحمل على قرص و الذي يمكن الإعتداء عليه بسهولة.

ثالثا: التوقيع الرقمي (Signature Numérisé)

وهو التوقيع ذو التقنية الأهم و الاستخدام الأكثر شيوعا، من بين التوقيعات الالكترونية الأخرى، إذ يرتكز على تقنية المفاتيح أو التشفير، فضلا عن كونه أكثر الأنواع أمانا و وثوقا، و هو على نوعين:

1ـ التشفير المتماثل: و ذالك باستعمال نفس المفاتح من اجل تشفير المعلومات و حل التشفير.

2ـ التشفير غير المتماثل: إذ يتم تشفير المعلومات بمفتاح معين، و يتم فك التشفير بمفتاح اخر[1]، وهو ما يطلق عليه المفتاح العام المزدوج.

و يجب عدم الخلط بين التوقيع الالكتروني و تشفير الرسالة الالكترونية، فصحيح أن كليهما يقوم على عملية حسابية يتم من خلالها تشفير مضمون التوقيع و الرسالة، إلا أنهما يختلفان في أن تشفير الرسالة يشملها بأكملها في حين أن التشفير في التوقيع الالكتروني يقتصر على التوقيع دون بقية الرسالة بحيث يمكن أن يرتبط التوقيع برسالة غير مشفرة[2].

الفرع الرابع: إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الالكتروني

يتضمن هذا الشرط انه لكي يعتبر المحرر الالكتروني دليلا كاملا في الإثبات يجب أن يكون قابلا للاحتفاظ به بشكله الأصلي الذي نشأ به و المتفق عليه بين طرفي العلاقة العقدية، و قد جاء النص على هذا الشرط في المادة الثامنة من قانون الاونسترال النموذجي و القوانين العربية للتجارة الالكترونية حيث تؤكد هذه النصوص على سلامة المعلومات الواردة في المحرر الالكتروني دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها الأصلي الذي نشأت به ، و يتم الاحتفاظ بمعلومات المحرر الالكتروني عن طريق إدخال المعلومات أو بنود الاتفاق بين الطرفين و تخزينها كما هي و بما تحتويه من نصوص و تواقيع أليا في

[1]ـ وليد الزيدي ، **التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت** ،الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر و التوزيع، سنة 2004، ص52.

[2]ـ سمير عبد السميع الأودن ، المرجع السابق ، ص185.

الحاسب الالكتروني و ذالك بعد أن يتم معاينة هذا المحرر عن طريق شاشة الحاسب و يتم تخزينه على اسطوانة مغناطسية و يمكن استرجاع الوثيقة و استخراج نسخ عنها تكون مطابقة للأصل.

و هناك عدة وسائل تستخدم في تحرير المحررات الالكترونية و حفظها و استرجاعها منها الشريط المغناطيسي والأقراص المرنة (Disquette)، و الأقراص المضغوطة CD و القرص الصلب (Disk dur) و شبكة الانترنت.

الفرع الخامس: إمكانية استرجاع المحرر الالكتروني المحفوظ

إن عملية إدخال البيانات الإلكترونية سواء كان من خلال أجهزة الحاسب أو من خلال شبكة الانترنت أو أي وسيلة الكترونية مشابهة ، على سبيل المثال إرسال الرسائل القصيرة من خلال أجهزة المحمول إلى المواقع المتوافرة على شبكة الانترنت ، يمكن من خلالها قراءة البيانات التي ارسلت بها، و أكد ذالك مشرع قانون إمارة دبي الالكتروني و الذي ألزم مدخل البيانات المكونة للمحرر الالكتروني لابإبقاء هذه البيانات محفوظة في الأقراص الصلبة لأجهزة الحاسب أو على شبكة الانترنت، و في هذه الحالة نجد توافرها على الشبكة يحقق فعالية أكثر بطريقة تمكن من استرجاع هذه البيانات من خلال أي جهاز الكتروني يمكن ربطه على الشبكة ، أما في حال حفظه على قرص صلب او مرن فإنه يتوجب ربط هذه الأقراص ليتمكن المستخدم من استرجاع هذه البيانات و هذا يحقق الفعالية المباشرة و السرعة المرجوة في التعامل من خلال الشبكة[1].

[1] ـ لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ، 84ـ 86 .

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالسند الكتابي المعد للإثبات و مقارنتها بشروط المحرر الالكتروني

يشترط في الأسناد العادية أن تكون مكتوبة و موقعة، فهل تتوافر هذه الشروط في السندات الالكترونية.

سنتناول الفرق بين السندات الالكترونية و السندات الورقية من زاويتي الكتابة و التوقيع .

الفرع الأول: الفرق من حيث الكتابة

لاحظنا فيما سبق أن الكتابة لا يشترط فيها شكل معين أو لغة معينة ، أو أن تكتب على نوع معين من الأوراق أو غيرها ، فالكتابة القديمة كانت تتم برموز معينة قد تأخذ شكل حيوانات مثلا ، و كذالك تتم الكتابة بلغات مختلفة عربية أو انجليزية أو لاتنية أو فارسية ، و يمكن الكتابة على الورق و يمكن كذالك ان تكون الكتابة على النقش على الحجر أو الخشب أو غيرها.

كذالك الأمر يتعلق بالكتابة الالكترونية و هي عبارة عن رموز تتكون من حرفين صفر و واحد يتم برمجتها و تنسيقها على جهاز الحاسب بحيث تتم الكتابة بواسطة هذه الرموز ، و يعبر كل منها وفق الذي تكتب به عن كلمة معينة و يتمكن الجهاز من قرائتها و تحويرها إلى لغة مكتوبة عربية أو انجليزية أو ما شابهها، بحيث أن هذه الرموز تكون محفوظة على دعامة آو دسك في الكمبيوتر ، و يتم إخراج هذه الكتابة على دعامات ورقية[1] .

و بالتالي فإن هذه الرموز يمكن طباعتها على أوراق تخرج إلى حيز الوجود بحيث يمكن قراءتها من أي شخص ، أما إذا بقيت على الجهاز فقط فإن ذالك لا يسمى مستندا خطيا ، و بالتالي فقد ابتكرت شركات الكمبيوتر الدعامات الورقية المتصلة او المخرجات الممغنطة ، و طالما انه أمكن استخراج الكتابة على دعامات مادية فإنه يمكن اعتبار ان المحررات الالكترونية تتساوى مع المحررات العرفية من هذه الناحية ، طالما أمكن استخراج الكتابة الموجودة على الدسك أو شريط ممغنط أو CD أو ميكروفيلم إلى حيز الوجود ، و أمكن طباعتها على الأوراق ، و بالتالي فإن الكتابة لا تشترط على الورق فكما أن من الممكن أن تكون على حجر أو خشب يمكن أن تكون على CDأو غيره[2] .

---

[1] ـ زهرة محمد المرسي ، **الحاسوب و القانون** ، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، سنة 1990،ص29 .

[2] ـ يوسف أحمد النوافلة ، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**، الطبعة الأولى،دار وائل للنشر و التوزيع،عمان ، الأردن، سنة2007 ، ص 64.

فمن الجدير بالتأكيد انه ليس هناك في القانون أو في اللغة ما يلزم بالاعتقاد في أن الكتابة لا تكون إلا على الورق، حيث أن الكثير من الاتفاقيات الدولية تتبنى هذا الرأي و منها على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة فيها بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة 1981 التي تنص المادة 13 منها على انه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضا على المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس[1]، لذالك يتضح أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة أو الوسيط المستخدم في التدوين عل دعامة مادية محددة ، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني و تحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف و قد اتفق الفقه انه و حتى تقوم الكتابة بهذا الدور فلابد أن يكون الوسيط مقروءا و أن تتصف الكتابة المدونة عليه بالاستمرارية و الثبات.

لذالك وحتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين فإن المحرر يجب أن يكون مقروءا، و بالتالي يجب أن يكون مدونا بالحروف أو رموز معروفة و مفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، فإذا ما رجعنا إلى المحررات الالكترونية نجد انه يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يراها الإنسان بشكل مباشر و إنما لابد من إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي يتم دعمه ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان، و على الرغم من ذالك، و بالنظر إلى انه يضمن قراءة هذه المحررات في جميع الأحوال باستخدام الحاسب الآلي و هو ما يعني استيفائها للشرط المتعلق بإمكان القراءة و الفهم طالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة هي لغة مفهومة و مقروءة لأطراف العقد[2].

و تأكيدا لما سبق ذكره فإن منظمة المواصفات العالميةISO، و بخصوص المواصفات الخاصة بالمحررات أكدت أن المحرر هو: " مجموعة المعلومات و البيانات المدونة على دعامة مادية... يسهل قراءتها عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذالك ".

وقد أضاف المشرع الفرنسي في شأن الإثبات عن طريق الوسائل الالكترونية نص المادة 1316 من القانون المدني و الذي تم تعريف المحرر المستخدم في الإثبات بأنه: " كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي إشارات أخرى تدل على المقصود منها و يستطيع المغير أن يفهمها..." .

---

[1]ـ عمر أنجوم ،**الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة**،اطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني،عين الشق،المغرب سنة2004/2003، منشورة.

[2]ـ حسن عبد الباسط جميعي ، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت** ، دار النهضة العربية،القاهرة ،مصر ،سنة 2000 ، ص20،19.

و نفس الأمر سار عليه المشرع الجزائري في تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 باستحداثه لنص المادة 323مكرر [1] .

بالإضافة على اشتراط كون المحرر الكتابي مقروءا، يشترط أيضا للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه و استمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذالك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه.

فإذا كانت الوسائط الورقية بحكم تدوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط فإن استخدام الوسائط الالكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط فيها حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية و في هذا الصدد فإن الخصائص المادية للوسيط الالكتروني قد تمثل عقبة في سبيل تحقق هذا الشرط. ذالك أن التدوين المادي و الميكانيكي للشرائح الممغنطة و أقراص التسجيل المستخدمة في التعاقد عن طريق الانترنت تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو اختلاف الشديد في درجة حرارة هذه الوسائط، وهي بذالك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

ومع ذالك فإن هذه الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة و وسائط أكثر قدرة وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن و قد تتآكل بفعل الرطوبة نتيجة لسوء التخزين.

يجب أيضا حتى يعتد بالدليل الكتابي في الإثبات بالاظافة إلى كونه مقروءا، و متميزا بالثبات والاستمرارية ، يجب كذالك أن لا تكون هذه الكتابة قابلة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك اثر مادي عليه، فبخصوص المحررات المدونة على الورق فإنه لا يمكن تعديلها إلا بإتلافها أو إحداث تغييرات مادية يسهل التعرف عليها سواء بواسطة القراءة العادية أو من خلال الرجوع إلى الخبرة الفنية.

---

[1]ـ تنص المادة 323 مكرر قانون مدني كما يلي : ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أصناف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها.

على انه و بخلاف الأوراق التي تتحقق فيها هذه المواصفات، فإن الكتابة على الوسائط الالكترونية من أقراص و شرائط ممغنطة تفتقد بحسب الأصل لهذه القدرة، بل إن افتقادها هو سبب تفوقها على الورق من ناحية الاستخدام العملي لها، فالأصل في التدوين على الوسائط الالكترونية هو قدرة كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرر و إعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء أو المحو بدون أن يظهر لهذا التعديل أي اثر مادي يمكن ملاحظته أو اكتشافه.

و يترتب على هذا الاختلاف المادي بين الأوراق و الوسائط الالكترونية أن المحرر الالكتروني يفتقر بحسب الأصل إلى شرط من أهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات و التي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدونة في المحرر.

و مع ذالك فإن التطور التكنولوجي قد أدى إلى حل هذه المشكلة أيضا عن طريق استخدام برامج حاسب ألي بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها ويعرف هذا النظام باسم (**Document Image Processing**)[1].

كذالك فقد أمكن حفظ المحررات الالكترونية في صيغتها النهائية و بشكل لا يقبل التبديل من خلال حفظها في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص يهيمن عليه جهات معتمدة من قبل الدولة، بحيث تؤدي محاولة أطراف التعامل تعديل الوثيقة الالكترونية إلى إتلافها أو محوها تماما.

و مما لا شك فيه أن ترك تقييم مدى إمعان قبول المحرر الالكتروني الذي يتم تأمين بياناته بواسطة نوع معين من المحررات في الإثبات بالمقارنة بالمحررات المدونة على الأوراق و التي يلتزم القاضي بقبولها كدليل كامل متى كانت موقعة من أطرافها و حيث أن ذالك من شأنه إضعاف الثقة في المحررات الالكترونية، فإننا نعتقد في وجوب تدخل المشرع بالنص صراحة على التكنولوجيا المعتمدة في تأمين بيانات لمحررات بما يجعلها تستوفي شرط "عدم القابلية للتعديل" و بدون حاجة إلى تدخل القاضي في تدخل القاضي في تقدير مدى توفر هذا الشرط[2].

---

[1]- أنظر الموقع: www.ituarabic.org/coe/2006/E_crime/documents.

[2]- حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص24/23.

الفرع الثاني: الفرق من حيث التوقيع

عرف المشرع الأردني التوقيع الالكتروني بأنه: " البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و تكون مدرجة يشكل الكتروني رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها و لها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص إذا وقعها و يميزها عن غيره من اجل توقيعه و بغرض الموافقة على مضمونه ".

أما التوقيع التقليدي فإن التشريعات لم تأت على تعريف محدد له ، بالرغم من أهميته في الإثبات فالمحرر العرفي لا قيمة له في الإثبات إذا لم يكن موقعا من المدعى عليه و لا يعدو المحرر عن كونه مبدأ ثبوت بالكتابة لا غير ، و قد عرف التوقيع بأنه " التأشير أو وضع علامة على السند أو بصمة إبهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه أو علامة مميزة تخص الشخص و تسمح بتحديد هويته و معرفته بسهولة" .

و حتى يكون التوقيع معبرا عن شخص من نسب إليه فلابد أن يكون التوقيع مطابقا للتوقيع الذي اعتاد عليه ذات الشخص ، آو المعتمد لدى جهات رسمية أو خاصة كالبنوك ، بالإضافة لذالك لابد أن يكون التوقيع دائما و ذالك يتم باستخدام الحبر الذي يترك أثرا على الورقة و أن لا يزول و كذالك الأمر بالنسبة لاستخدام الختم، كما أن التوقيع يجب أن يكون مباشرا أي أن يقوم من نسب إليه التوقيع بمباشرته ووضعه على المحرر العرفي بنفسه ، و يجب أن يكون التوقيع أيضا على ذات المحرر العرفي الذي يراد الاحتجاج به في الاثبات[1] .

و التوقيع إما أن يكون خطيا، و إما أن يكون بالبصمة ختما أو إصبعا و هذا ما أكدته المادة 327 من القانون المدني بنصها " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه..."، فالتوقيع الخطي يكون بيد من ينسب إليه المحرر بحيث يكون محدد لشخصية الموقع حتى ولو لم يكتب المحرر بخط يده.

أما التوقيع الالكتروني أو الرقمي فهو إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء في الأمر بأن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل امن و يسري بمنع استعماله من قبل الغير، و يعطي الثقة في أن صدوره يفيد انه بالفعل صدر من صاحبه.

---

[1] ـ يوسف أحمد النوافلة ، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**، المرجع السابق ،ص 65.

و السؤال الذي يثار هنا، هو هل يحقق التوقيع الالكتروني نفس الوظيفة التي يحققها التوقيع العادي؟

و يرجع هذا التساؤل إلى الخصائص المادية الفريدة التي يتميز بها التوقيع الالكتروني ترجع إلى انفصال هذا النوع من التوقيع عن شخصية صاحبه و إمكان تكراره بدون موافقته أو علمه إذا لم يتم استخدام تقنيات تكنولوجية معقدة من اجل تأمينه.

كذالك فإن هذا التوقيع و إضافة لعدم استيفائه لذات الخصائص التي يتمتع بها التوقيع التقليدي لن يرتبط ارتباطا ماديا بالمحرر الكتابي الذي تتم تهيئته كدليل للإثبات إلا إذا وجدت تقنية تكفل ذالك يعترف بها القانون و يعتمدها القضاء، و في ضوء ذالك فإن جانبا كبيرا من الفقه قد رفض اعتبار التوقيع الالكتروني مماثلا للتوقيع التقليدي بخط اليد، رغم أن اختلاف التوقيعين يكمن في الوسيلة و ليس في الهدف أو الوظيفة المبتغاة منه، وهو بذالك ـ التوقيع الالكتروني ـ شأنه شأن التوقيع التقليدي يصدر عن صاحبه للإفصاح عن شخصيته و التعبير عن إرادته بقبول التصرف الذي يتم التوقيع عليه و الالتزام بما يرد فيه من شروط.

و هكذا فإن وجه الاختلاف الوحيد بينهما يكمن في مدى تحقيق التوقيع للثقة التي يبني عليها المشرع حجية التوقيع في الإثبات، فإن توفرت ذات الثقة في التوقيع الالكتروني فإنه يتساوى مع التوقيع التقليدي في حجيته في الإثبات، و تتعدد هذه الثقة في نوع التكنولوجيا المستخدمة في تأمين التوقيع. و ذالك بالاعتماد على أدوات و وسائل التشفير بالمفتاح العمومي، و على إصدار شهادات مصادقة الكترونية من هيئات معترف بها يطلق عليها اسم الشخص الثالث المصادق و يتمثل هذا الطرف الثالث المحايد في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية و دورها بالإضافة على إصدار شهادات توثيق بتحديد هوية المتعاملين في التعاملات الالكترونية و تحديد أهليتهم القانونية للتعامل و التعاقد، و التحقق من مضمون هذا التعامل، و سلامته و كذالك جديته و بعده عن الغش و الاحتيال.

لهذا فإن التوقيع الالكتروني يتفوق على التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن الإستيثاق من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص، و بالتالي فإنه لا مجال للانتظار حتى يحدث النزاع للبحث في مدى صحة التوقيع كما هو الشأن في اغلب الأحوال بالنسبة للمحررات الموقعة بخط اليد[1].

---

[1]ـ حسن عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص28 ـ 45.

إلا أن الإشكال يثار حول قدرة التوقيع الالكتروني في التعبير عن إرادة صاحبه في الرضاء بالتعاقد و القبول بالالتزام، حيث يرى جانب من الفقه انه لا يجوز معادلة التوقيع اليدوي بالتوقيع الالكتروني ، إذ يتعذر التثبت من حضور الموقع و من وجوده المادي فعليا وقت التوقيع، و هو عنصر أساسي في التوقيع اليدوي فلا يمكن مثلا التأكد على من يوقع الكترونيا من وراء الحاسب الآلي هو بالفعل الشخص ذاته الذي عرف عن هويته إذ لا يوجد أي تأكيد قاطع حول هوية الموقع حين لا يكون هذا الأخير موجودا بشكل مادي وقت التوقيع.

و لكن و للحيلولة دون وقوع ذالك فإنه يتم اللجوء إلى التقنية المستخدمة في تأمين التوقيع الرقمي عن طريق الرقم الخاص المعتمد من طرف جهة التوثيق التي تتولى إصدار المفتاح الخاص و من أهم أساليب استخدام المفتاح الخاص للربط بين التوقيع و بين المحرر و تأمينها من التعديل اللجوء إلى التقنية المعروفة باسم "HACHAGE IRREVERISIBLE " و التي يتم من خلالها تحويل المحرر الالكتروني (مثله في ذالك مثل التوقيع) إلى معادلة رياضية لا يمكن فهمها و لا قراءتها إلا بمفتاح الخاص الذي يتم تسليمه إلى العميل المتعاقد بصفة شخصية تحت رقابة الوسيط المتمثل في جهة التوثيق.

و بهذه التقنية فإن المحرر يختلط بالتوقيع على نحو لا يمكن فصله و لا يمكن لأحد غير صاحب المحرر المدون على هذا النحو من التدخل بتعديل مضمونه و بهذا يكون في يد كل طرف من أطراف العقد النسخة المحررة و الموقعة من الطرف الآخر، و التي يمكنه تقديمها كدليل كتابي كامل في الإثبات.

و بالرغم من هذه الإمكانية في الربط بين المحرر و بين التوقيع و تأمينها من التلاعب فيهما فإننا نحتفظ على ذالك بان قبول المحرر الالكتروني بواسطة القاضي كدليل كتابي يقتضي في بادئ الأمر أن يقرر القاضي مدى كفاءة التقنية المستخدمة في استيفاء الشروط التي تؤهل التوقيع للقيام بدوره في الإثبات، وهو ما يضعف من قوة المحرر الالكتروني و يؤدي إلى تهديد الثقة التي يجب توفيرها للمتعاملين به ، ويخضعه للسلطة التقديرية للقاضي لذالك فلابد من تدخل المشرع بتحديد التقنيات التي إذا ما تم استخدامها يكون التوقيع الالكتروني صحيحا و التي يتحقق بموجبها الارتباط المادي بين التوقيع و بين المحرر الالكتروني[1].

[1] ـ خروبي أحمد ، **الإثبات بالمحررات الإلكترونية** ، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، 2009/2006، ص 28 .

إذن نصل للقول أن المحررات الالكترونية لا تختلف عن المحررات التقليدية سواء في عناصرها أو شروطها، يبقى الاختلاف بينهما فقط في البيئة و الوسائط التي تنشأ و تحرر فيها، و المتمثلة في الوسائل الالكترونية بمفهومها الواسع.

الفصل الثاني

حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

الفصل الثاني: حجية المحررات الالكترونية في الإثبات

بينا في الفصل الأول ماهية المحررات الإلكترونية و الشروط الواجب توافرها في هذه المحررات، و يثور التساؤل عن مدى حجيتها في الإثبات ، خاصة و أن كتابتها و توقيعها و إرسالها و حفظها يتم في بيئة الكترونية دون تدخل أدوات الكتابة الورقية إلا في حالة الرغبة في تحويل الكتابة الإلكترونية إلى ورقية، و بهذا فإنها لا تحمل توقيعها يدويا، و إنما التوقيع عليها يكون إلكترونيا، و هو ما يدفع المحاكم إلى التردد في قبولها في إثبات المعاملة مصدر الحق المدعى به أمامها خاصة في ظل غياب نصوص قانونية تستمد منها حجيتها، الشيء الذي أدى بكثير من التشريعات لتحيين النصوص الخاصة بقواعد الإثبات أو وضع نصوص خاصة بها.

و سنتناول حجية المحررات الإلكترونية في هذا الفصل في مبحثين ، نتناول في المبحث الأول حجية المحررات الإلكترونية في ضل النصوص القديمة ، و نتناول في المبحث الثاني حجيتها و فق القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية الالكترونية .

المبحث الأول: الإثبات بالمحرر الإلكتروني وفق النصوص التقليدي

في بعض الأحيان يكون السند الإلكتروني أو السند العادي ليس له حجة كاملة في الإثبات كما في المعاملات التجارية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، كذالك في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة و في أحوال وجود المانع المادي و الأدبي من الحصول على دليل كتابي ، و فيما إن كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز مئة ألف دينار، و فقدان السند لسبب أجنبي[1].

و سنفصل ذالك في المطالب الأتية:

---

[1]- يوسف أحمد النوافلة،حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات،المرجع السابق، ص 104.

المطلب الأول: نطاق الاستعانة بالمحرر الالكتروني في الإثبات

بغض النظر عن الإشكالات التي قد تطرح بمناسبة إعتبار المحرر الإلكتروني كوسيلة إثبات، فإنه توجد مجالات تكون للمحررات الإلكترونية حجية و ذالك بدون تدخل المشرع صراحة، و هذا ما سنفصله في الفروع التالية:

الفرع الأول : إثبات التصرفات التجارية

الأصل في المعاملات التجارية مبدأ حرية الإثبات، و ذالك في اغلب التشريعات العالمية، و المشرع الجزائري تبنى هذا المبدأ في نص المادة:333 قانون مدني و المادة 30 قانون تجاري، إذ أن ما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة و ثقة و ائتمان يقتضي ذالك بحيث يختفي الدليل الورقي في معظم هذه التعاملات اليومية ، و بالتالي فإن التشريعات أجازت فيها حرية الإثبات .

نظام الإثبات الحر هنا يكون في مواجهة التجار متى كان احد الأطراف تاجرا أو كان العمل مختلطا حيث يكون تجاريا لأحد الأطراف و مدنيا للأخر فهنا يستفيد الطرف المدني من هذا المبدأ.

إلا أن هناك بعض الأعمال التجارية يستلزم المشرع أن تكون مكتوبة على غرار عقود الشركات التجارية.

إذن في ظل توافر شروط حرية الإثبات المشار إليها سابقا، و مادام المبدأ هو جواز الإثبات بكافة الطرق فإنه يمكن قبول المحررات الإلكترونية ، غير أن هذا القبول متوقف على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع و درجة الأمن المتوفرة في منظومة إنشاء هذا المحرر.

و قد تجاوز المشرع الأردني حرية القاضي بالأخذ بمخرجات الحاسوب و مدى اقتناعه بها ، أين حدد في المادة 92 قانون البنوك و المادة 13 قانون البيانات بأن المستخرجات لها حجية الأصل ، لذا لا يجوز للقاضي أعمال قناعاته بها، و هي دليل ملزم طالما توافرت شروطه و عليه الأخذ به و إعماله طالما لم ينكر المحتج عليه بالسند توقيعه، و ذالك ذات ما نص عليه قانون الأنستيرال في المادة 09 منه باعتبار الوسائل الإلكترونية و الوثائق تتمتع بذات حجية السندات العادية بالإثبات[1] .

---

[1]ـ القاضي يوسف أحمد النوافلة ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، المرجع السابق ، ص108.

أما فيما يتعلق بالدفاتر التجارية، فالمشرع الأردني يسر على البنوك فيما يتعلق بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية و استبدالها بالمصغرات الفلمية و الديسكات و الـ CD لما في ذالك من سهولة و يسر على مثل هذه المؤسسات[1] .

الفرع الثاني: التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها على 100،000 دج

نصت المادة 333 من القانون المدني الجزائري على أنه: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100،000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد يقضي بغير ذالك".

من خلال النص أعلاه يمكن إثبات الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن 100،000 دج بشهادة الشهود، فمن باب أولى بكافة طرق الإثبات ، و بذالك يمكن تقديم المحرر الإلكتروني كدليل لإثبات المعاملة و مضمونها، و مثالها البيع و الشراء الذي يتم عبر الانترنت ، و تبقى القيمة الإثباتية له تخضع لسلطة قاضي الموضوع شأنها شأن الوسائل الأخرى.

الفرع الثالث: الإستثناءات القانونية على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة

نتناول هذا الفرع كالأتي:

أولا: مدى اعتبار الكتابة الالكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة

حدد المشرع هذا المبدأ و شروطه في نص **المادة 335** من القانون المدني الجزائري بقوله " يجوز الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة و كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة" من خلال نص المادة يتضح ان المشرع اشترط توافر ثلاثة شروط لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة الذكر ، و هي وجود كتابة صادرة من الخصم من شأنها جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال[2] .

---

[1]ـ القاضي يوسف أحمد النوافلة ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات،المرجع السابق ، ص109.

[2]ـ ملزي عبد الرحمان ، **محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة،المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17**، 2008/2007.

لكن ما المقصود بالكتابة؟. بالرجوع لأغلب الفقه نراه يجيب على أن الكتابة هنا تؤخذ بأوسع معانيها دون اشتراط شكل خاص أو توقيع و دون أن تكون معدة للإثبات[1] . و لكن إذا ما أخذنا بهذا المفهوم يطرح تساؤل أخر بخصوص طبيعة الدعامة التي يجب أن تدون عليها الكتابة؟.

إذا تمعنا في النص السابق نجده خاليا من أي تحديد لطبيعة الدعامة أي انه لا يوجد ما يلزم أن تكون الكتابة فوق ورق عادي ، و لكن بشرط أساسي أن تكون الكتابة موجودة على دعامة لا تقبل التعديل أو التغيير، فبتوافر هذه الشروط يمكن الحديث عن توافر شرط الكتابة.

أما فيما يتعلق بالشرط الثاني، أي و جوب صدور الكتابة عمن يحتج بها عليه فإن طبيعة التعاملات الالكترونية و التي تتم عن طريق وسائط ليس لها وجود مادي فإنه تبرز صعوبة نسبة هذه الكتابة لأي شخص، بالإضافة إلى الحالة التي ينكر فيها الشخص الكتابة التي صدرت منه، فلا يوجد من وسائل ما يمكن أن تبرهن على أن هذه الكتابة قد صدرت منه فعلا، و ذالك بخلاف الكتابة التقليدية و التي تتم على محرر مادي ملموس يمكن الاحتجاج به إذا كانت بخط يده أو من ينوبه، و تبعا لذالك ذهب بعض الفقه لإستبعاد التعاملات الإلكترونية من إعطائها صفة بداية حجة كتابية للأسباب السابقة، فيما خالف البعض الآخر هذا الرأي، و بررو موقفهم على أساس انه يكفي إثبات أن الخصم هو الذي اصدر أمرا للحاسب الآلي لإصدار نسخة من المحرر أي انه فاعل معنوي في هذه الحالة و بالتالي ينسب اليه[2].

ذهب البعض بالقول أن السند الإلكتروني في مرتبة أعلى من مبدأ الثبوت بالكتابة، و برروا ذالك بأن مبدأ الثبوت بالكتابة يستلزم وجود أية كتابة صادرة من الخصم تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال في حين أن السند الإلكتروني أقل من أن يكون سندا عاديا و اكبر من أن يكون مجرد ثبوت بالكتابة، فهو سند متميز من نوع خاص نظرا لإستيفائه شرطي الكتابة و التوقيع في المفهوم الحديث للسندات الكتابية، و لا يعد السند الإلكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة، لأن السند الإلكتروني يجعل الحق المدعى به مؤكدا وليس قريب الإحتمال كما هو الشأن في مبدأ الثبوت بالكتابة[3] .

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص420.

[2]- القاضي يوسف أحمد النوافلة ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، المرجع السابق ، ص113.

[3]- عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص117.

ثانيا: إستحالة الحصول على دليل مادي

جاء في نص المادة 336 القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ".

يقصد بالمانع من المانع من الحصول على دليل كتابي ، استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد استحالة نسبية ، سواء كانت مقصورة على شخص معين أم ترجع إلى الظروف الخاصة التي يتم بها التعاقد ، و عليه لا نقصد الإستحالة المطلقة و إنما هي الاستحالة النسبية العارضة ، أما الصعوبة في الحصول على دليل كتابي مسبق ، فالصعوبة في توفير الدليل الكتابي بمجردها لا تكفي لقيام المانع من الحصول على دليل كتابي[1].

يذهب الإتجاه الفقهي الذي يأخذ بالتفسير الضيق أنه لا يمكن تطبيق أحكام هذا الاستثناء على السندات الالكترونية ، ذالك أن صعوبة إنشاء الدليل الكامل أثناء التعاقد بالسندات الالكترونية ، لا يرقى إلى درجة الإستحالة ، فضلا عن ذالك انه حتى في حالة افتراض استحالة إنشاء دليل كتابي بالسندات الالكترونية فإن هذه الإستحالة لا تعد من قبيل الموانع الأدبية الملجئة إلى التعاقد بدون الكتابة ، ففما لا شك فيه أن السندات الالكترونية المستخرجة عن طريق وسائل الاتصال الفوري كالانترنت ليست هي الطريق الوحيد للتعاقد و إنما يختارها الأفراد بمحض إرادتهم بسبب سهولة و سرعة الاتصال التي تيسر إبرام العقود عن طريق الوسائل المتطورة ، و عليه فإن وصف الإستحالة لا تنطبق على السندات الإلكترونية لتطبيق هذا الإستثناء، فعدم الحصول على دليل كتابي ينتج عن صعوبة و ليست عن إستحالة.

و يذهب الإتجاه الفقهي الذي يأخذ بالتفسير الواسع ، بإمكانية تطبيق أحكام هذا الإستثناء على السندات الإلكترونية و أن الإستحالة هنا تكفي بوصفها النسبي أو العارض بسبب الظروف التي تحيط إثبات التعاقد بالسندات الإلكترونية و التي تحول دون الحصول على دليل كتابي ، و أن عدم تطبيق أحكام هذا الاستثناء سيجعل التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة إثباته بدون دليل ، و يرى هذا الاتجاه أيضا إلى أن عدم إمكان توفير الشروط و العناصر اللازمة لإنشاء دليل كتابي كامل بسبب الطبيعة المادية لوسائل الاتصال الحديثة ، يعني قيام الإستحالة المادية المانعة من الحصول على دليل كتابي ،

---

[1] ـ محمد حسام محمود لطفي ، **الحجية القانونية للمصغرات الفيليمية في إثبات المواد المدنية** ، بدون طبعة،القاهرة ، مصر، سنة 1988،ص43.

و انطلاقا من هذه الاستحالة يستطيع الخصم أن يثبت التعاقد بكافة طرق الإثبات و من بينها القرينة المستمدة من وجود السند الالكتروني على النسخة المطبوعة بواسطة الحاسب الالي[1] .

انتقد هذا الاتجاه من الفقه[2] لأنه يفتقر إلى سلامة الدليل و لا يعتمد على أساس قانوني سليم إذ لا يمكن أي حرج أدبي أو علاقة شخصية تحول دون تحرير السند الكتابي لعدم وجود أي اتصال شخصي أو لقاء مادي مباشر بين أطراف التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري لا سيما الانترنت.

ثالثا: حالة فقدان الدليل الكتابي

نصت المادة 336 قانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز الإثبات بالشهود ..... إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته " يتضح من هذا النص أنه لقيام هذا الإستثناء يجب توافر شرطين و هما : سبق وجود سند كتابي لدى من يطلب الإثبات بغير الدليل الكتابي ، و أن يكون فقدان هذا السند الكتابي بسبب أجنبي لا يد للمدعي فيه، كما في القوة القاهرة.

و إذا أخذنا بالمفهوم الضيق للتفسير ، فإنه لا يمكن أن تسري أحكام فقدان السند الكتابي عليها ، و ذالك لإفتقار السندات الالكترونية لهذه الشروط اللازمة للتمسك بهذا الإستثناء.

أما في ضل المفهوم الواسع لتفسير النصوص ، فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إمكانية الاستناد إلى هذا الاستثناء الخاص بعقد السند للإستعانة بالسندات الإلكترونية المستخرجة من وسائل الإتصال الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية لاسيما إذا كان الحاسب الالكتروني محصنا ضد التعديل أو التغيير و اختفت البيانات بسبب حوادث استثنائية ، فإنه حسب هذا الرأي التسليم بأن السند الإلكتروني فقد بسبب لا يد للدائن فيه، و بالتالي يجب إعطائه الفرصة من إثبات وجود التصرف القانوني بكافة طرق الإثبات، و منها القرينة المستفادة من النسخ المطبوعة على الحاسب الالي[1].

الأدلة التي ساقها أصحاب هذا الرأي لا تجدي نفعا في تطبيق أحكام هذا الاستثناء الخاص، ذالك أن هذه الأدلة تتعلق بالشرط الثاني من الشروط الخاصة بهذا الاستثناء و الذي لا يقوم إلا باستفاء الشرط الأول ، وهو الشرط الخاص بسبق وجود دليل كتابي كامل، و هو ما لا يمكن توفره في السندات الالكترونية بموجب النصوص المقررة لأحكام الإثبات.

---

[1]ـ عباس العبودي ، **تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية**، المرجع السابق ، ص 75.

[2] ـ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص66.

و في رأينا يمكن إعمال هذا الإستثناء و هذا بناءا على ما سبق قوله في كون المحرر الإلكتروني يتوفر على مقومات الدليل الكتابي الكامل، كما انه معرض للفقدان جراء تلف أو ضياع وسيلة الحفظ أو المحتوى في حد ذاته بسبب شرارة كهربائية أو حريق أو أي سبب أخر .

الفرع الرابع: الإستثناءات الإتفاقية على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة

تقسم قواعد الإثبات إلى قواعد إجرائية و قواعد موضوعية، فالقواعد الإجرائية هي التي تنظم إجراءات الإثبات و يتوجب على القاضي إتباعها كونها قواعد أمرة تتعلق بالنظام العام كما لا يجوز الاتفاق على خلافها.

أما القواعد الموضوعية و التي تتعلق بمحل الإثبات و عبئه و طرقه فقد ثار خلاف فقهي حول مدى تعلقها بالنظام العام.

فنجد أن قانون الإثبات المصري نجده نص صراحة على عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام وبالتالي حق للأطراف الاتفاق على ما يخالفها، أما في فرنسا و في غياب النص الصريح، فإن جانب كبير من الفقه يرى تعلق هذه القواعد بالنظام العام و عليه لا يجوز الاتفاق على خلافها، و على عكس ذالك نجد محكمة النقض الفرنسية أشارت في كثير من أحكامها إلى أن قواعد الإثبات لا علاقة لها بالنظام العام بل تتصل بالمصالح الخاصة للأطراف[2] ، و هو ما ذهبت إليه غالبية الدول و منها التشريع الجزائري في نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري و التي فيها عبارة " ما لم يوجد نص يقضي بغير ذالك"

نخلص من كل ما سبق أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام و بالتالي أجيز للأطراف إثبات معاملاتهم بكافة الطرق سواء كانت تقليدية أو من وسائل الاتصال التكنولوجي الحديث و عليه أمكن إعطاء نفس الحجية للكتابة الإلكترونية.

و قد انتشرت الاتفاقات المتعلقة بالإثبات خاصة في مجال التعامل مع البنوك عن طريق الشبابيك الأوتوماتيكية و التي تشترط فيه البنوك في عقودها مع زبائنها على إعطاء ذالك الشريط الورقي حجية قاطعة و مطلقة تفوق حجية المحررات العرفية، و هو ما يسلب القاضي سلطته في تقدير قيمة الأدلة المتنازع فيها.

---

[1]ـ نور الدين الناصري ، أشار إليه عبد الباسط جميعي ، المرجع السابق ص67.

و قد أخذ على هذه الاتفاقات أنها تتعارض مع مبادئ الإثبات ، فهي من ناحية تسمح للبنك أن يضع دليلا لنفسه، و تم نقل عبئ الإثبات فيها من المدعي إلى المدعى عليه (المتعامل صاحب البطاقة) وقد يصل الأمر إلى حرمانه من الدفاع عن حقه[1] .

كما ذهب رأي بالقول أن مثل هذه العقود تدخل ضمن عقود الإذعان كونها تنطوي على شروط تعسفية، إلا أن هذا الرأي ــ رغم وجاهته ــ يصعب الدفاع عنه كون عقود الإذعان تتعلق بالحاجات الضرورية للإنسان في حياته لا يملك فيها إلا أن يأخذ أو يترك و هذا ما يفتقد في هذه العقود[2].

نقول في الأخير أن أطراف المعاملات القانونية و في ظل عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام حق لهم اللجوء إلى اتفاقات تعيد تنظيم إثبات تصرفاتهم لاسيما من خلال التعامل بالمحررات الإلكترونية.

الفرع الخامس: مدى قبول التوقيع الإلكتروني

إن التحول من استخدام التوقيع التقليدي إلى التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات المدنية و التجارية يوجب الحفاظ على الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي، و لقد كان للفقه محاولات لإيجاد نوع من الحجية للتوقيع الالكتروني انتهى فيها البعض إلى إعطاء التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات ، و هناك من قال انه لا توجد أي حجية لهذا النوع من التوقيعات و ذالك لغياب فكرة الأمن القانوني الكافي لمثل هذا التوقيع ، إلا انه بصدور القوانين الخاصة بالتجارة الالكترونية و التي أضفت حجية على التوقيع الالكتروني و ذالك من خلال وضع إجراءات تحقق الأمن و الثقة به و تحميه قانونيا و تقنيا من خلال إصدار التوقيعات من قبل جهة معتمدة تصدر شهادات توثيق به و يكون مودعا لديها.

إن موقف الفقه بالنسبة لحجية التوقيع الالكتروني بالاثبات انقسم إلى رأيين و هما : الرأي الأول : لم يفرق بين وظيفة و شكل التوقيع و بالتالي فإنه لم يعط أي حجية للتوقيع الالكتروني و لم يعتد سوى بالتوقيع التقليدي ، بينما أصحاب الرأي الثاني فإنهم يفرقون بين وظيفة التوقيع و شكله ، و بالتالي فإنهم يسبغون حجية على التوقيع الالكتروني على اعتبار قيامه بنفس وظائف التوقيع التقليدي من تحديد هوية

---

[1] ـ عبد الفتاح بيومي الحجازي، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة** ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، سنة 2005 ، ص346.

[2] ـ خروبي أحمد ، **الإثبات بالمحررات الإلكترونية** ، المرجع السابق ، ص 36.

الملتزم و رضائه بمضمون ما وقع عليه، أما من حيث الشكل فإن أصحاب الرأي الثاني يعتبرون ان التوقيع الالكتروني لا يمكن مساواته بالتوقيع العادي في ضل قوانين الإثبات الحالية[1] .

المشرع الأردني على الرغم من نصه على المساواة بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع التقليدي بالإثبات إلا انه اشترط وجوب أن يحقق هذا التحقيق الالكتروني للشروط و الوظائف الواجب توافرها من حيث ارتباطه بشخصية مصدره ، و معبرا عن هويته و الذي يؤدي إلى إمكانية قيام الطرف الثاني بالتصرف من تحديد هوية مصدره ، كما أن القانون ألزم أن يصدر الموقع توقيعه أثناء سريان شهادة التوثيق لكي يتمتع بالحجية القانونية، و اوجب المشرع الأردني توافر صفة الإستمرار في استخدام التوقيع الإلكتروني، بحيث لا يتمكن الموقع أو الغير من القيام بإحداث أي تعديل أو تغيير على التوقيع[2] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اقر في المادة 327 من القانون المدني الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني و ذالك وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر1 . و مع هذا يبقى السؤال مطروحا هل قواعد القانون الحالية المتعلقة بالإثبات تسمح بأن يحل التوقيع الإلكتروني محل التوقيع التقليدي خاصة و نحن نجد أن المشرع الجزائري قد خص التوقيع الإلكتروني بفقرة في التعديل 10/05 المتعلق بالقانون المدني فهل هذه الفقرة سوف تكفي لسد كل الثغرات القانونية التي يفتحها هذا التوقيع؟.

و نجد مثلا أن الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت وفق المادة 328 قانون مدني و هو ما يصعب إعماله بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، كذالك فإن الورقة العرفية ليست حجة بذاتها من حيث صدورها من موقعها و سلامتها المادية، بل حجيتها تتوقف على عدم

إنكار الشخص لتوقيعه و هذا ما يجعل الأفراد يثقون في التوقيع الإلكتروني، فنحن أمام مشكل هو كيف نضمن للشخص المتعاقد انه يتعاقد مع الشخص مصدر التوقيع و انه لم يقع ضحية الحيل الإلكترونية أو القرصنة[3] .

---

[1]ـ محمد محمد أبو زيد، **تحديث قانون الإثبات (مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية)**، بدون ناشر، سنة 2002.

[2]ـ لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص159.

[3]ـ طنجاوي مراد ، **النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية** ، رسالة ماجستير ، جامعة البليدة، سنة 2007، ص51.

الفرع السادس: إشكالية الكتابة الإلكترونية عندما يشترط القانون شكلية معينة

بعد صدور القانون 2000/230 في فرنسا، ثار جدل حول الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاد التصرفات القانونية، و قال جانب من الفقه أنه لا يمكن الإستغناء عن الكتابة التقليدية بالكتابة الإلكترونية، و أن التعديل لنص المادة 1316 يتحدث عن الكتابة كوسيلة إثبات فقط، و بالتالي لا يتصور إبرام تصرفات كالوصية و الوقف أو تصرف في العقارات بالبيع مثلا بهذا الأسلوب.

بينما ذهب جانب آخر إلى أن الكتابة الالكترونية لم تعد قاصرة على الكتابة كوسيلة إثبات Ecrit probationem و إنما تشمل الكتابة كشرط لصحة التصرفAdvaliditem . و ذالك بالنظر إلى عمومية نص المادة 1316 ، مما يوجب عدم تخصيصه و اخذه بمعناه الكامل.

إظافة إلى أن التوجه الأوربي رقم 2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية حظر على الدول الأعضاء وضع أي عراقيل أو عقبات أمام الإعتراف بالعقود الإلكترونية، و حثهم على العمل على تطوير تشريعها لإقرار المعاملات الإلكترونية ، و لا شك أن عدم منح الكتابة الإلكترونية قوة ترتيب كافة الآثار القانونية يكون مخالفا لمقتضيات الجماعة الأوربية .

و نجد أن الرأي الأول أقرب إلى الصواب، ذالك أن الكتابة الرسمية تشترط ضابط عمومي هو الموثق ورغم ظهور مهنة الموثق الإلكتروني و الذي هو طرف ثالث محايد إلا أن هذا حسب اعتقادنا لا يجزئ عن الموثق العادي و الغاية المرجوة منه أصلا، و لعل عدم كفاية الوسائل التقنية في توفير الثقة والأمان في إبرام هذه العقود هو ما يروج هذه الوجهة.

أما المشرع المصري فقال، للكتابة الإلكترونية : المحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية ذات الحجية المقررة للكتابة و المحررات الرسمية و العرفية متى استوفت الشروط القانونية وفقا للضوابط الفنية و التقنية فيكون قد اقر المشرع المصري بإمكانية استيفاء الشكلية التي يقررها القانون لإبرام العقد أو لترتيب أثاره عن طريق الكتابة الإلكترونية متى روعيت الشروط الفنية و التقنية[1] و سلك نفس المسلك المشرع الأردني (م07) و قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية (م09).

---

[1]- الصالحين محمد أبو بكر العيش ، **الشكلية في عقود الأنترنت و التجارة الإلكترونية**http/ www.tacheaat.com

لكن بتبني مبدأ المساواة بين الكتابتين الإلكترونية و التقليدية، تثور إشكالية عندما يتطلب القانون شكلا معينا لإنعقاد التصرف، فهل يتم التضحية بالشكلية إنسياقا وراء المبدأ القائل بالمساواة؟ أم أن المبدأ العام متعلق بالإثبات فحسب و لم يقصد منه المساس بالشكلية؟ تبقى هذه المسائل للفصل فيها من قبل المشرع بنصوص صريحة لا تحتمل غموض أو تأويلات.

أما المشرع الجزائري فلا يزال بعيدا كل البعد عن المتغيرات الحديثة و ما تزال القوانين على حالها خاصة التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 حيث تطرق عرضيا لمسألة الإثبات بالكتابة الإلكترونية في **المادة 323 مكرر1**، و بالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري أبقى على القواعد الخاصة المتعلقة بالشكلية بالطرق التقليدية و بالتالي إستبعاد الشكلية التي تقوم على الوسائل الإلكترونية الحديثة.

المطلب الثاني: طرق الطعن في المحررات الإلكترونية

بعد التطرق فيما سبق إلى النطاق الذي يمكن في إطاره اعتبار المحررات الإلكترونية كأداة للإثبات سنتطرق فيما يلي إلى كيفية الطعن في صحة ما ورد بهذه السندات الإلكترونية ، و هذا بالإعتماد على الطريق الذي يتم من خلاله الطعن في السندات العادية، على اعتبار أنها مساوية لها في الحجية و من المقرر قانونا انه لمن احتج عليه بسند عادي و كان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة.

كما انه يمكن الطعن بالتزوير، و هي طريقة معمول بها في السندات الرسمية و العادية فالرسمية لا يطعن بها إلا بالتزوير، أما العادية فيمكن الإدعاء بتزوير الورقة كاملة أو جزء منها أو تزوير التوقيع المنسوب لأحد الأطراف فيها، و يبقى للقاضي في ذالك سلطة لإعمال قناعته وفق الظروف المحيطة بتنظيم السند[1] .

[1]ـ القاضي يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص147.

الفرع الأول: إنكار المحرر الإلكتروني

يستطيع من نسب إليه توقيع أو احتج عليه بسند أن ينكر ما جاء به صراحة ، و هذا ما جاءت به المادة 327 قانون مدني جزائري " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه." و بذالك يتم نقل عبئ الإثبات للخصم الأخر و الذي يتوجب عليه وفق القواعد العامة في الإثبات أن يثبت عكس ما يدعيه خصمه بإثبات صحة التوقيع الوارد على السند و نسبته إلى الخصم.

ومن المعلوم إن إنكار الورقة العرفية يقتضي أن تحال على إجراءات التحقيق في الخطوط حسب الأوضاع المكرسة في المواد 164 و 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] ، حيث تكون أما بمضاهاة الخطوط بالمستندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير، هذه الأوضاع التي لا يمكن تطبيقها على المستند الإلكتروني إذ لا يمكن التمسك بالتوقيع الإلكتروني كونه لا يترك أثرا ماديا، إضافة إلى أن العمل بالتوقيع لا يكون إلا بأساليب رقمية، و من ثم يستحيل إجراء المضاهاة، و لتفادي هذا المشكل أقام المشرع المصري و الأردني قرينة بسيطة إلى جانب المحرر العرفي الالكتروني و ليست قرينة قاطعة ،و بالتالي فإن وجود هذه القرينة البسيطة لا يمنع من إنكار المحرر المحرر العرفي الإلكتروني إلا انه مع وجود مع وجود هذه القرينة التي افترضها المشرع و يجوز إثبات عكسها في القانون المصري و الأردني فإن عبئ إثبات تحريف أو تبديل المحرر الإلكتروني العرفي ا وان شهادة التصديق غير صحيحة ا وان الجهة غير مرخصة و بغض النظر عن نوع الإنكار أو على ماذا انصب فإنه يقع على عاتق المنكر إثبات صحة ما يدعيه و لا ينتقل العبئ في ذالك إلى حامل المحرر الالكتروني العرفي[2].

إن إنكار من صدر عنه السند الإلكتروني صحة ما نسب إليه من بيانات يفقده قوته في الإثبات إلى حين البث في هذا الطعن و لا توجد إجراءات معينة أو أية شروط خاصة يجب أن يتبعها من نسب إليه السند في حالة الإنكار، فإذا كان السند الذي أنكره الخصم سندا مرسلا عن طريق التلكس وجب عل المحكمة في هذه الحالة أن تستعين بمعرفة أهل الخبرة من المختصين بفحص السندات الإلكترونية

---

[1] ـ القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تناول إجراءات التحقيق من خلال الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأول، المادة 75 و ما يليها.

[2] ـ يوسف أحمد النوافلة، **الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفية**، المرجع السابق، ص285.

المرسلة عن طريق وسائل الإتصال و إجراء المضاهاة (comparaison) على هذه السندات بأسلوب عملي حديث يختلف عن المضاهاة التي تجري على السندات في المفهوم التقليدي .

و بذالك نجد أن هناك رأي لا يرى مانعا من إجراء المضاهاة في السندات الإلكترونية بشروط معينة.

بالنسبة لإجراءات التحقيق يمكن الإستعانة بخبراء الإعلام الآلي في تبيان مدى صحة أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني، و تختلف فيما إذا كانت تتمحور حول الجانب المادي كالأجهزة و الكوابل ، و ما إذا كانت تتعلق بالجانب البرمجي إذ يصعب الأمر في الحالة الأخيرة.

و النتيجة التي نصل إليها أن المتمسك بالسند إذا لم يستطع إثبات صحة ما يدعيه فإن المحكمة لا تأخذ السند الإلكتروني كدليل إثبات كون المدعى عليه أنكر ما جاء فيه و لم يستطع المدعي إثبات عكس ذالك[1].

الفرع الثاني: الإدعاء بتزوير المحرر الإلكتروني

إن معظم الذين عارضوا إعطاء المستند الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات كان أكثر ما يخشوه هو احتمالية تعرض البيانات أو التوقيع الإلكتروني للتبديل أو التوقيع الإلكتروني للتبديل و التغيير لسهولة ذالك ، لذا لجأت معظم الدول و الشركات و المؤسسات الكبرى لإيجاد نظام متكامل لحماية هذه الشبكات حتى لا يتمكن احد من اختراقها و الوصول إليها و العبث بها ، و ما يهمنا في هذا المقام هو إمكانية قيام من احتج عليه بسند الكتروني أن يدعي تزوير هذا المستند آو التوقيع ، و عندها على المحكمة التحقق من صحة هذا الإدعاء بالطرق التي حددها القانون ، سواء بالجوء الى الخبرة أو المضاهاة و استعمال وسائل تقنية و فنية في هذا الخصوص ، أو بنقل عبئ الإثبات للطرف الأخر.

و تبعا لذالك فيمكن لمن احتج عليه بسند إلكتروني أن يدعي بتزوير هذا المستند أو التوقيع و عندها فإن على المحكمة التحقق من صحة هذا الادعاء بالطرق التي حددها القانون، سواء باللجوء إلى الخبرة والمضاهاة و استعمال وسائل تقنية و فنية في هذا الخصوص، أو بنقل عبئ الإثبات للطرف الأخر، كما يمكن اللجوء للمدعي العام و إقامة دعوى جزائية بالتزوير بأوراق خاصة أو رسمية، و عند ذالك يتوجب على القاضي وقف نظر الدعوى المدنية لحين البث في دعوى التزوير الجزائية، كون نتيجة الفصل في الدعوى المدنية تتوقف على نتيجة الفصل في الدعوى الجزائية[2] .

---

[1] ـ د. عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص122.

[2] ـ يوسف أحمد النوافلة ، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات** ، المرجع السابق، ص149.

الفرع الثالث: سلطة المحكمة في تقدير مدى صحة المحرر الإلكتروني

إن المحكمة عندما يقوم أحد الأطراف بإنكار ما نسب إليه من خط أو توقيع في السند لها الحرية في تقدير قيمة هذا الإنكار و مدى صحته وفقا للظروف المحيطة على كل دعوى على حدى ، فقد تلاحظ المحكمة ان السند صحيح و أن الخصم يرغب التسويف و المماطلة و تأجيل الدعوى و عندها يكون للمحكمة الحرية في إعطاء السند الإلكتروني قيمة كاملة في الإثبات، و كذالك الأمر لو كان هناك سند إلكتروني منسوب لشخص أمي لا يعرف القراءة و لا الكتابة فيكون للمحكمة عندها سلطة تقديرية وفق واقع الحال لإستبعاد هذا السند و طرحه و عدم الإعتداد به، فقد يقرر القاضي إحالة المستند الإلكتروني لأهل الخبرة لتقدير مدى صحته و سلامته و فيما إذا تعرض للتزوير و إمكانية صدوره أو نسبته للخصم الذي انكره[1].

المبحث الثاني: حجية المحررات الإلكترونية وفق القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية

إذا كنا نسلم أن الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي ، لا يزال يعد من أفضل أدلة الإثبات على الإطلاق و أنه يتمتع من الناحيتين القانونية و العلمية بأهمية بالغة في إثبات التصرفات التجارية تفوق كثيرا الإثبات بالسندات الإلكترونية ، فإن ذالك لا يمنعنا من أن نتغاضى عن هذه السندات التي فرضت نفسها في التعامل و شاع استخدامها بين الأفراد، لذالك كان لهذه السندات الالكترونية أثرا على الواقع التشريعي الذي جعل الكثير من الدول و الهيئات الدولية تشخص هذا الأثر من أجل توفير الحماية القانونية لها[2]، و ذالك من خلال الإعتراف بحجيتها في القوانين الدولية (المطلب الأول) ، والإعتراف بحجيتها في التشريعات الداخلية (المطلب الثاني).

---

[1]ـ يوسف أحمد النوافلة، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**، المرجع السابق، ص152.

[2]ـ عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ، المرجع السابق، ص110

المطلب الأول: الإعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في القوانين الدولية

ظهرت عدة جهود دولية لقبول الوسائل الحديثة في الإثبات ، برزت من خلال إصدار قانون الانستيرال النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة و جهود المجلس الأوربي الذي أصدر التوجيه رقم 93 ـ 1999بشأن التوقيع الإلكتروني وهو ما سنتناوله تباعا في النقطتين التاليتين:

الفرع الأول: قانون الاونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

إرتأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عندما وضعت قانون الأونسترال أن يكون أداة فعالة للدول لكي تقوم بتطوير تشريعاتها الداخلية لكي تتوائم و المعطيات الجديدة في التجارة و التي نتجت من التطور التكنولوجي في مجال الإتصال و المعلومات، فهذا القانون يساعد الدول التي لا تزال تستخدم الأساليب التقليدية في حفظ المعلومات و تدارك المساوئ الناجمة عن قصور التشريعات الوطنية في مجاراة الأساليب الحديثة في التعاقدات و التجارة الداخلية و الدولية في أن معا ، كما انه يساعد كأداة في تفسير بعض الإتفقات الدولية و التي قد ينجم عنها عرقلة استعمال أساليب حديثة ، إضافة إلى أن أهم أهداف هذا القانون في محاولته لإضفاء حجية كاملة على المحررات و المعلومات الحاسوبية من خلال مساواتها بالمحررات الورقية و الذي يؤدي في النهاية لتطور اقتصاديات هذه الدول و الإقتصاد العالمي في مجمله و إعطاء فعالية للتجارة الدولية.

و يتكون القانون النموذجي لتجارة الإلكترونية من سبعة عشر مادة ، حيث نصت المادة الخامسة على المساواة رسائل البيانات مع المستندات الورقية و ان تعطى هذه الوسائل نفس القيمة القانونية.

أما المادة السادسة و الثامنة فنصت على تحديد المعيار الاساسي الواجب توافرها في رسالة البيانات الإلكترونية و أن تستوفي هذه الوظائف التي تقوم بها الكتابة التقليدية من حيث قبول اطرافها بالإلتزام الوارد بهذه الرسالة و مساوتها بالمحررات التقليدية.

أما المادة التاسعة فجاءت لإقرار مقبولية رسائل البيانات في الإثبات ، و تحديد حجيتها في الإثبات ، و التي بينت انه لا يوجد ما يمنع من قبول رسائل البيانات في الإثبات[1].

---

[1] ـ لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق، ص116-117.

نجد أن هذا القانون بجميع مواده قد حدد الأطر الرئيسية للتجارة الإلكترونية و الوسائل الحديثة في إبرام العقود و تنفيذها تاركا للتشريعات الوطنية تحديد ما يتماشى مع قواعدها في هذا الخصوص.

الفرع الثاني: توجيه الإتحاد الأوربي رقم 93 ـ 1999

تلا قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، قيام المجموعة الأوربية بإصدار التوجيه الأوربي رقم 93 ـ 1999 بتاريخ 1999/12/31 بشأن التوقيع الإلكتروني [2] ، بهدف تنسيق التدخل التشريعي في الدول الأعضاء بشأن قبول السندات الإلكترونية كدليل كامل في الإثبات ، و إستلهم المشرع الأوربي الإطار العام للتدخل التشريعي في شأن تنظيم الإثبات في هذا المجال من القانون النموذجي الموحد للتجارة الإلكترونية السالف الذكر ، الذي جاء على أساس التساوي الوظيفي بين المحرر الإلكتروني و الأدلة الكتابية الكاملة ، إذا كان التوقيع موثوق به و كان المحرر يتميز بالشروط السابق ذكرها ، أي أن هذا السند الإلكتروني يعتبر قرينة قانونية بسيطة في الإثبات كي يتم قبوله دليلا كاملا يشترط أن يتم إعتماده بشهادة متخصصة ، و بذالك يكون التوجيه الأوربي قد إعترف بحجية السندات الإلكترونية و اعتبرها دليلا كاملا في الإثبات في حال ما توفرت فيه الشروط القانونية التي نص عليها التوجيه[1].

المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في القوانين الداخلية للدول

في إطار اتجاه التشريعات و بيان مدى اهتمامها بتنظيم السندات الإلكترونية أصدرت قوانين خاصة تنظم أحكام التجارة الإلكترونية ، و ذالك لإزالة العوائق التشريعية التقليدية التي قد تؤدي إلى تأخر تطور التجارة الإلكترونية، إضافة إلى الحاجة الماسة لدى هذه الدول لإنشاء إطار قانوني داخلي يتفق مع الإطار التشريعي الدولي للتجارة الإلكترونية ، مما جعل الدول تعترف بهذه الوسائل الحديثة ، سواء كان ذالك بإصدار قوانين خاصة بها أو بتعديل قوانينها الخاصة بالإثبات ، و سوف نتناول **أولا** إعتراف قوانين الدول الغربية بالسندات الإلكترونية ، و **ثانيا** إعتراف قوانين الدول العربية بهذه الأخيرة.

---

[1] ـ طمين سهيلة ، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الدولي للأعمال ، كلية الحقوق ملود المعمري تيزي وزو، 2011. منشورة.

الفرع الأول: في تشريعات الدول الغربية

قامت العديد من الدول الغربية إلى إصدار تشريعات تعطي الحجية القانونية للإثبات بالوسائل التكنولوجية الحديثة نذكر أهمها:

أولا: التشريع الفرنسي

أثيرت مسألة الكتابة الإلكترونية لدى الفقه الفرنسي عندما لاحظ هذا الفقه عدم كفاية القواعد العامة تدخل هذا المشرع و اصدر قانون إثبات التصرفات القانونية سنة 1980 و اتخذ موقفا وسطا إذ لم يعطي للسندات الإلكترونية حجية كاملة في الإثبات و في نفس الوقت لم يهدر حجيتها و إنما أجاز لمن لديه سندات إلكترونية مستخرجة من الحاسب الإلكتروني من إثباتها بكافة الطرق العامة في الإثبات[1] .

و لما كانت حجية السندات الإلكترونية بموجب أحكام هذا القانون ناقصة و لم تعد تنسجم مع متطلبات التطور التكنولوجي المتسارع ، فضلا عن عدم كفاية القواعد التقليدية بوصفها حلا تشريعيا للسندات الإلكترونية، مما ساعد ذالك على ترجيح الرأي القاضي بضرورة التدخل التشريعي لتعديل قواعد الإثبات فصدر تعديل سنة 2000 للقانون المدني ، إذ أعاد المشرع صياغة إذ أعاد المشرع صياغة نص المادة 1316 من القانون المدني لتستوعب كل صور الكتابة سواء كانت بالأساليب التقليدية أو الإلكترونية و نصت على أن الدليل الكتابي من رسائل أو صور أو أرقام أو أية إشارات أو رموز تتمتع بدلالة واضحة أيا كانت دعامتها أو وسيلة تداولها ، فضلا عن ذالك فإن التعديل نص في الفقرة الثالثة منه عل انه **(**تتمتع الكتابة الإلكترونية بنفس قوة الإثبات للكتابة الورقية **)**.

وهكذا يتضح أن التعديل الذي تبناه المشرع الفرنسي، جاء منسجما مع التطور الهائل الذي وصلت إليه تكنولوجيا وسائل التقدم العلمي في الإثبات، إذ أصبحت الكتابة الإلكترونية مساوية للكتابة التقليدية في الإثبات.

---

[1]ـ عباس العبودي ،**تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية** ، المرجع السابق، ص120ـ121.

ثانيا: التشريع الإنجليزي

تحكم القانون الإنجليزي بوصفه نموذجا للقانون الأنجلوسكسوني قاعدتين أساسييتان و هما الشهادة السماعية و قاعدة الدليل الأفضل ، فالقاعدة الثانية و هي قاعدة الدليل الأفضل أو الدليل الأصل و ذالك بتقديم النسخة الأصلية في الإثبات .

و بالرغم من ان قانون الإثبات الإنجليزي لعام 1928 الملغى كان ينص في المادة الأولى من الفصل العاشر إستثنى بموجبه من قاعدة تقديم الدليل الأفضل أو الأصل السندات الإلكترونية المستخرجة من الحاسب الألي إذا أمكن تطابقها مع الأصل أمام المحكمة ، غير ان هذا القانون لم يضع معيارا لتحديد فكرة التطابق ، فضلا عن ذالك فالمادة الخامسة من هذا القانون استلزمت توافر الشروط الأتية في السند لكي يكون دليلا في الإثبات و هي:

1 ـ أن يتم إستخدام الحاسب الآلي بشكل منتظم و ذالك في خزن و معالجة البيانات .

2 ـ أن يعمل الحاسب الآلي بشكل مناسب.

3 ـ أن تكون البيانات التي تضمنها السند الإلكتروني قد تم إستخراجها من الحاسب الآلي بصورة إعتيادية.

و مع كل هذه الضوابط لإعتماد السند الإلكتروني ، فقد ظلت قاعدة الدليل الأفضل تقف عائقا أمام قبول السندات الإلكترونية في الإثبات بوصفها تسجيلا لسند الأصلي[1] .

و قد حسم قانون الإثبات الإنجليزي رقم 38 لسنة 1995 و الذي حل محل قانون الإثبات لعام 1928 هذا الأمر في المادة الثامنة و التاسعة منه على إمكانية الإكتفاء بصورة من الوثيقة الرسمية أو التي تعد جزءا من سجل تجاري أو بالشهادة الشفوية لإثبات الأصل [2].

إستنادا لما تقدم فإن قانون الإثبات الإنجليزي أصبح يجيز الإثبات بالسندات الإلكترونية و يمنحها الحجية القانونية التي تساوي السندات الكتابية الورقية.

---

[1] ـ أسامة أحمد شوقي المليجي، **استخدام مخرجات التقنيات العلمية الحديثة**، بدون طبعة، القاهرة ، مصر ،سنة 2000،ص 48.

[2] ـ عباس العبودي ، **تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية**، المرجع السابق، ص115.

ثالثا: التشريع الأمريكي

تتفق قواعد الإثبات في الولايات المتحدة مع قواعد الإثبات في القانون الإنجليزي بأنهما يتقيدان بقاعدتي الإثبات بالدليل الأفضل و قاعدة عدم جواز الإثبات بالشهادة السمعية التي تعتمد على ما يسمع أو يقال، غير أن أحكام القانون الأمريكي تمتاز بالتعقيد لإختلاف القواعد التي تطبقها المحاكم الفيدرالية و التي تطبقها محاكم كل ولاية لذالك سنقتصر على القواعد الفيدرالية للإثبات لصعوبة دراسة جميع قواعد الإثبات لكل ولاية.

و قد صدرت إستثناءات على هذه القاعدتين منحت بموجبها قواعد الإثبات تفسيرا واسعا و متطورا يراعي فيه وسائل التقنية الحديثة التي طرحها التطور التكنولوجي ، و من هذه الإستثناءات ما نصت عليه المادة 703 من قانون الإثبات الفدرالي و استقر القضاء على تسميتها باستثناء (السندات التجارية)، مع تحقق الشروط الأتية:

1 ـ أن يتصل الأمر بسندات تجارية نظرا لطبيعتها الخاصة.

2 ـ أن يتم إستخراج السند وفقا للسير الطبيعي لضمان شرط سلامة و صحة البيانات التي تضمنها السند.

3 ـ أن تتم عملية إستخراج البيانات في وقت معاصر لعملية التسجيل و يطلق على هذا الشرط بشرط المعاصرة.

وقد إعتمد القضاء الأمريكي على الظروف المعاصرة لعملية تسجيل البيانات و تصدى لها مؤكدا ضرورة تفسير استثناء السندات التجارية تفسيرا واسعا، ووفقا لهذا الإستثناء فإن السندات الإلكترونية ، تكون مقبولة و دون الحاجة إلى الشهادة الشخصية، إذ يكفي تقديمها بمعرفة الشخص المسؤول عن خدمة المعلوماتية أو أي موظف أخر بالمنشأة.

ومن الأمثلة الأخرى التي تعد خروجا على قاعدة الدليل الأفضل أو الأصل إستثناء المؤلفات الضخمة فملخص للمؤلف الكبير في صورة مستخرج من المستخرجات التقنيات الحديثة ، يمكن قبوله بديلا عن الأصل الضخم إذا كان مفيدا و نافعا للقاضي و استطاع الخصم الإطلاع على هذا الأصل[1] .

---

[1] ـ عباس العبودي ، **تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية**، المرجع السابق، ص118 ـ 119.

من خلال هذه الإستثناءات على السندات الإلكترونية فإنه يمكن قبول هذه السندات في الإثبات بوصفها مساوية في الحجية للأدلة الكتابية التقليدية.

الفرع الثاني: في تشريعات الدول العربية

قامت بعض الدول العربية بإصدار قوانين تخص تنظيم التجارة الإلكترونية أو بتعديل قوانينها من إحتواء هذه المسألة ، و هذا تأتى بقانون الأونستيرال النموذجي أو بالتوجيهات الأوربية ، و كذا بقوانين الدول الغربية ، و من أهم هذه الدول نجد الأردن ، مصر ، كما نجد الجزائر بموجب التعديل الجديد للقانون المدني، و سنحاول ذكر أهم هذه القوانين:

أولا: في التشريع الأردني

شكل إصدار قانون المعاملات الأردني نقطة تحول في مجال إحتوائه للوسائل الإلكترونية في إبرام العقود و إعطاء المحرر الإلكتروني ذات الحجية التي تتمتع بها المحررات التقليدية الورقية ، و لكي يجاري المشرع الأردني هذه التطورات فإنه قام قبل إصدار قانون المعاملات الإلكترونية رقم 65 لسنة 2001 بإجراء تعديلات على بعض القوانين المعمول بها أعطى من خلالها المخرجات و المحررات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للمخرجات التقليدية[1].

فنجد ان المشرع الأردني اصدر قانون الاوراق المالية المؤقت رقم 23 لسنة 1997 و الذي نص من خلاله على جواز الإثبات في معاملات الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات ، و احتوى هذا القانون على جواز إثبات هذه الأوراق من خلال الوسائل الحديثة و منها مخرجات الحاسوب و تسجيلاته ،ثم صدر بعدها قانون البنوك الجديد و الذي واكب التطورات التكنولوجية في مجال خدمات البنوك و الوسائل الحديثة ،حيث جاء في نص المادة 91 من هذا القانون على جواز الإثبات في مجال المعاملات المصرفية بكافة الطرق بما فيها البيانات الإلكترونية و مخرجات الحاسب .

كما أن هذا القانون أعفى هذه البنوك و التي تستخدم الحاسب الآلي أو غيره من التقنيات الحديثة من تنظيم الدفاتر التجارية التي يتطلبها القانون التجاري بحيث اعتبر أن السجلات الإلكترونية و الأجهزة بمثابة دفاتر تجارية.

---

[1] ـ لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق، ص118.

و لكي يعطى لهذه النصوص الوزن و القوة الكافية و إعطاء الوسائل الحديثة القوة المقبولة في الإثبات أمام المحاكم ، و منحها قوة السندات العادية في الإثبات قام المشرع الأردني بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 و الذي جاء مبنيا على قانون الأونستيرال النموذجي لتجارة الإلكترونية حيث أقر هذا القانون بالآثار القانونية المترتبة على المعاملات التي أجريت بوسائل الكترونية، إلا أن المشرع قد وضع شروطا في المادة الثانية حتى يكتسب السجل الإلكتروني ذات الآثار القانونية المترتبة على السجل التقليدي ، و هي أن تكون السجلات و التواقيع الإلكترونية موثقة بموجب إجرءات توثيق معتمدة و مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة و ذالك لعدم دخول أي تحريف على السجل الإلكتروني، بحيث يعتبر التوثيق الوسيلة التي تؤمن سلامة السجل الإلكتروني و الذي يتم من خلال إستخدام تقنيات التشفير أو بالرقم السري[1].

ثانيا: في التشريع المصري

واكب المشرع المصري التطورات الحديثة التي يشهدها العالم في الوقت الحاضر في مجال تكنولوجيا المعلومات ، و التحول من الشكل الكتابي المحسوس للمحررات إلى المحررات الإلكترونية و الشكل الرقمي و التي فرضت على المشرع المصري ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية لقواعد الإثبات.

فنجد أن المشرع المصري منح المحررات الإلكترونية الناتجة عن الفاكس و التلكس أو أي وسيلة الكترونية مماثلة نفس القوة القانونية للمحررات التقليدية بشرط أن يكون هناك شرط الإستعجال ليتم إصباغ الحجية عليها ، و في حال عدم توافر صفة الإستعجال فإن هذه المحررات التي تتم بالوسائل التي حددها المشرع في قانون التجارة لا تكون لها حجية المحررات التقليدية في الإثبات و هذا ما نصت عليه المادة 57 من قانون التجارة المصري ، أما المادة 26 من نفس القانون فأعطت لصور المراسلات و البرقيات المحفوظة بدلا من الأصل الحجية الممنوحة للأصل بشرط أن يراعى في إعداد هذه الصور ضوابط يصدر بها قرار من وزير العدل. كذالك فإن قانون التحكيم المصري منح حجية قانونية للوسائل الإلكترونية و ذالك بشرط ان يتمكن طرفي العلاقة التحكمية من إستخراج المحرر الذي يتضمن إتفاق التحكيم ليكون له حجية قانونية، إضافة لإشتراطه إتفاق إرادة طرفي التحكيم المسبقة لقبول مثل هذه الوسائل و مخرجاتها.

---

[1] ـ لورنس محمد عبيدات ، المرجع السابق ،ص 119.

و لكي يواكب المشرع المصري هذه التطورات أصدر قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 و الذي إعترف فيه بالتوقيع الإلكتروني و المحررات الإلكترونية و أعطاها حجية موازية لحجية التوقيع التقليدي و المحررات التقليدية الرسمية و العرفية في الإثبات متى استوفت الشروط التي تطلبها القانون أو لائحته التنفذية[1].

بالتالي منح المشرع المصري الحجية القانونية الكاملة للمحررات او السندات الإلكترونية متى توفرت لديها الشروط المذكورة سابقا.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

لم يكن المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني بالأمر 10/05 يعرف الكتابة الإلكترونية فقد أضافها مؤخرا فقط نتيجة إنتشارها و تطورها عبر العالم ، فنص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني على أنه: **(ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو بأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، و كذا طرق إرسالها).**

فالمقصود بالكتابة الإلكترونية حسب هذا النص ذالك التسلسل في الحروف و الأوصاف و الرموز و الأرقام أو أية علامة ذات معنى مفهوم و المكتوبة على دعامة إلكترونية و مهما كانت طرق إرسالها مثل المعلومات التي تحتويها الأقراص الصلبة و المرنة أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة كمبيوتر أو التي يتم نشرها على شبكة الأنترنت و كل الدعائم التي يمكن أن تفرز عنها التطورات التكنولوجية في المستقبل كما إشترط المشرع أن تكون الكتابة مفهومة أي أن تكون هذه الرموز ، الأرقام ، الحروف... قابلة للإدراك و القراءة و بالتالي إذا كانت هذه الرموز مشفرة لا يمكن إدراك معانيها فإن الكتابة لا تصح للإثبات.

كما نصت المادة 323 مكرر1 على أنه :**(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)**

لقد أسس المشرع الجزائر من خلال هذا النص التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق و لكنه لم يأخذ به على إطلاقه بل قيده بشرطين هما :

---

[1] ـ لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق ، ص120.

1 ـ إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة .

2 ـ أن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها و تدل على مصداقيتها و صلاحيتها لمدة طويلة دون تلف أو تعديل لمحتواه.

و بتوفر هذين الشرطين يصبح للمحرر الإلكتروني نفس حجية المحرر التقليدي، و لكن التساؤل المطروح هل لها حجية العقود الرسمية أم المحررات العرفية ؟.

إختلف الفقه في ذالك فمنهم من اعتبر حجية الكتابة الإلكترونية معادلة للعقود الرسمية لأن المشرع أدرجها في المادة 323 مكرر و المادة 323 مكرر1 ضمن قواعد الإثبات في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات بالكتابة و بالتالي يمكن أن تعادل الكتابة الرسمية، في حين ذهب البعض الأخر إلى اعتبار حجية المحررات الإلكترونية معادلة للمحررات العرفية لأن المشرع في الكتابة الرسمية اشترط حضور الضابط العام في حين لا يمكن حضوره إذا ما تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الإلكتروني[1] ، و هذا ما تشير إليه المادة 324 .

[1] ـ نبيل صقر ـ ميكاري نزيهة،**الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية**، دار الهدى، الجزائر، سنة 2009.ص 83.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال هذا البحث نكون قد توصلنا إلى أن المحررات الإلكترونية ليست بالجديدة أو الغريبة ، بل هي نفس المحررات العادية ، تختلف عنها فقط في كونها تتم أو تنشأ أو ترسل و تستقبل عن طريق وسائط إلكترونية ، اخذين بالمفهوم الواسع للوسيلة الإلكترونية و التي تشمل كل وسائل الإتصال الحديث كالأنترنت التي تحظى بنصيب الأسد فيها ، و الفاكس و التلكس و غيرها من الوسائل التي قد تستجد في عالم التكنولوجيا . كما توصلنا إلى أن كل من الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني يؤديان نفس وظائف الكتابة و التوقيع في الصورة التقليدية كما وقفنا على شروط المحرر الإلكتروني و التي وجدنا أنها تفي بالشروط المتطلبة في السند الكتابي المعد للإثبات لاسيما التوقيع و الكتابة و أن الإختلاف يبقى في الوسيلة فقط .

و فيما يخص الحجية و القيمة القانونية في الإثبات فناقشنا المسألة أولا في ظل القواعد القانونية التقليدية و التي لم تحضى هذه الصورة من المحررات بنصوص خاصة ، و توصلنا الى أنه حتى في غياب هذه النصوص التي تمدها بالحجية ، يمكن الإستعانة بها و الإعتداد بها و هذا من خلال الإستثناءات الواردة على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة ، و في مجال الإثبات الحر لاسيما المعاملات التجارية ، كما تجد أيضا حظها في إتفاق الأطراف على إعطائها الحجية القانونية . وفي ظل نفس القواعد التقليدية حاولنا مناقشة كيفية الطعن في هذه المحررات من خلال الإنكار و الإدعاء بالتزوير وقلنا أنه يمكن تطبيق هذه الصور من الطعن على المحرر الإلكتروني و إنتهينا إلى أنه تبقى للمحكمة سلطة واسعة في تقدير صحة المحرر الإلكتروني من عدمه.

و بما أن الإثبات هو السبيل الوحيد لضمان أمن و سلامة الحق و الدفاع عنه أمام القضاء ، و هو ما دفع العديد من المنضمات الدولية و الإقليمية إلى إصدار قوانين تنظم هذا الفضاء ، خاصة منه ما يعني بالمجال التجاري ، تشجيعا منها الدول و حثها على إصدار قوانين جديدة تنظم التجارة الإلكترونية وتضمن للأفراد المتعاملين فيها الدفاع عن حقوقهم قانونا ، و من بين هذه الدولية التي ساهمت في نمو التجارة الإلكترونية كما ذكرنا ، قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي إعتمدته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لأمم المتحدة عام 1996 ، و على المستوى الإقليمي نجد التوجيه الأوربي الذي صدر عن المجلس الأوربي عام 1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني.

إقتداءا بجهود المنضمات الدولية ، إستلهمت مختلف قوانين الدول الغربية و العربية أحكامها من هاذين القانونين ــ قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية و التوجيه الأوربي ــ ، حيث هناك من قامت بإصدار قوانين جديدة خاصة بالتجارة الإلكترونية أو بأحد مجالاتها ، خاصة ما يتعلق بالمحررات الإلكترونية، حيث رأينا أن معظم القوانين المعاصرة قد إعترفت لها بالحجية القانونية ، ومنحت لها نفس القيمة التي هي للمحررات الورقية ، و من بين هذه الدول كما رأينا ، فرنسا ، الو م أ، برطانيا...الخ وهناك دول أخرى لم تقم بذالك لكنها عدلت من قوانينها الخاصة بالإثبات أو بالتجارة ككل ، ومن بين الدول التي عدلت قوانينها الداخلية تماشيا مع العصر الرقمي ، نجد المشرع الجزائري بتعديله أحكام الإثبات في القانون المدني عام 2005 ، حيث أدخل المحررات الإلكترونية ضمن وسائل الإثبات وأعطى لها نفس القيمة مع المحررات إذا توفرت فيها الشروط السابقة الذكر، و هذا يعتبر خطوة نحو تقدم التجارة الإلكترونية في الجزائر، لكن هذا لن يتحقق إلا بتوفير أمن قانوني و تقني أكبر لهذه المعاملات يفوق تقنيتي التشفير و التوثيق الإلكترونيين ، و بذالك يحول دون عزوف المتعاملين التجاريين عن التعاقد إلكترونيا.

<u>الإقتراحات:</u>

أولا: إكتفاء المشرع الجزائري حاليا بالتكييف الجزئي لقواعد الإثبات في القانون المدني غير كافي تماما لإستيعاب هذه الأدلة الإلكترونية و سوف يسبب العديد من المشاكل الإجرائية للقضاء مما يعرقل العمل بهذه الأدلة كوسائل و طرق إثبات مثل الأدلة الكتابية المعروفة.

لذالك لابد على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية يكفل تأطير الأدلة الإلكترونية بغرض الإستفادة منها.

ثانيا: ضرورة تكوين رجال القانون مثل القضاة و المحامين في مجال المعلوماتية و تقنياتها التي ترتكز عليها وسائل الإثبات الإلكتروني.

ثالثا: ضرورة إستفادة المشرع الجزائري من تجارب الدول في مجال نشاط التصديق الإلكتروني لما له من أهمية في ربط شخص الموقع مع التوقيع الصادر عنه، كما يضفي على التوقيع الإلكتروني الثقة والأمان، و نذكر من بين الدول مصر التي لها تجربة رائدة في هذا الميدان.

رابعا: العمل على إعادة صياغة بعض المواد التالية في القانون الجزائري :

1ـ إعادة صياغة المادة 323 مكرر من القانون المدني و المتعلقة بالمساواة بين الكتابة الإلكترونية والخطية، و ذالك بتحديد مجال المساواة، هل يكون في الكتابة الرسمية و الكتابة العرفية ، أم إحداهما فقط، و كذالك إضافة الأساس الذي يعتمده القاضي لإجراء الموازنة و إختيار الدليل الراجح مثل ما فعل المشرع الفرنسي.

2ـ بالنسبة للمادة 327 من القانون المدني و التي نصت على التوقيع الإلكتروني ضمن المحرر العرفي حيث أنها تضمنت موقفا غير مظبوط، لأنه يستنتج منها أن المشرع الجزائري لا يقبل الإثبات بالمحررات الموقعة إلكترونيا إلا في حدود الأوراق العرفية.

3ـ تعديل القانون التجاري الجزائري و هذا بتضمينه مواد خاصة بالمعاملات التجارية الإلكترونية، لاسيما المادة 30 منه.

قائمة المراجع

ـ قائمة المراجع ـ

أولا: النصوص القانونية

1 ـ القوانين الجزائرية:

أ ـ القانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75 ـ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني الجزائري.

ب ـ القانون رقم: 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

ج ـ الأمر رقم: 09/08 المؤرخ في: 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجرءات المدنية و الإدارية ج ر 21.

2 ـ القوانين الأجنبية:

أ ـ قانون اليونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم: 605 بتاريخ: 12 ديسمبر 1996.

ب ـ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 المنشور بجريدة الرسمية بتاريخ: 2002/12/31.

ج ـ قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم: 2002/02 المؤرخ في 2002/02/12.

د ـ القانون رقم 230/2000 المؤرخ في: 2000/03/13، المعدل و المتمم للقانون المدني الفرنسي.

هـ ـ قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم: 200/15

ثانيا: المؤلفات

1 ـ العبودي عباس ، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها،الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ،سنة 2010.

2 ـ العبودي عباس ، الحجية القانونية ، لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان،الأردن،سنة 2002.

3 ـ أسامة أحمد شوقي المليجي، استخدام مخرجات التقنيات العلميةالحدبثة ، بدون طبعة، القاهرة ،مصر،2000.

4 ـ حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت ،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،القاهرة،مصر ،سنة 2000.

5 ـ سمير عبد السميع الأودن ، العقد الإلكتروني ،الطبعة الأولى، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر سنة 2005.

6 ـ زهرة محمد المرسي ، الحاسوب و القانون ، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقييم العلمي، 1990.

7 ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الإثبات ، اثار الإلتزام ،مجلد2 ، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، سنة2000

8 ـ عبد الفتاح بيومي الحجازي ، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية ، الكتاب الأول ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،مصر ،سنة 2003 .

9 ـ لورانس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني ، دار الثقوزير و التافة لنشر و التوزيع،سنة 2005.

10 ـ محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة و مدى حجيتها في الإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية،مصر ،سنة 2005.

11 ـ محمد محمد أبو زيد ، تحديث قانون الإثبات(مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية)،بدون ناشر ،سنة 2002.

12 ـ محمد حسام محمود لطفي، الحجية القانونية للمصغرات الفلمية في إثبات المواد المدنية، بدون طبعة، قاهرة ، مصر ،سنة 1988.

13 ـ نبيل صقر ـ ميكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى ، الجزائر ، 2009.

14 ـ وليد الزيدي ، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت ،الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر و التوزيع، سنة 2004

15ـ يوسف أحمد النوافلة ، حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع،عمان ، الأردن، 2007.

16- يوسف أحمد النوافلة ، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفية،الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن،2012.

ثالثا: الأبحاث و المقالات و المحاضرات

1 ـ ملزي عبد الرحمان، محاضرات في طرق الإثبات المدنية، ألقيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 17 ،2008/2007.

2 ـ الصالحين محمد أبو بكر العيش، الشكلية في عقود الأنترنت و التجارة الإلكترونية ، مقال مقدم للأسبوع الثقافي حول المجتمع الإلكتروني، بكلية القانون، جامعة قاريونس، 2007 متوفر على الموقع: www. univ_kar_youness. Com.

رابعا/ الأطروحات و الرسائل:

1 ـ طنجاوي مراد ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ، رسالة ماجيستير ،جامعة البليدة ،2007.

2 ـ طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق مولود معمري تيزي وزو ، 2011.

3 ـ خروبي أحمد ، الإثبات بالمحررات الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،2006 /2009.

خامسا/ مواقع عبر شبكة الأنترنت:.

1- http:/www.al_jazira.com/diginag

الفـــهـــــرس

الفـــــــهــــــرس

العنـــــــــوان **الصفحة**

مــقدمـــة:..,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,,, **01**

الفصل الأول: ماهية المحررات الإلكترونية

المبحث الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني.. **07**

المطلب الأول: تعريف المحرر الإلكتروني.. **07**

المطلب الثاني: خصائص الإثبات بالمحرر الإلكتروني..10

الفرع الأول: إنها محررات تتصف بالسرعة 10

الفرع الثاني: انها محررات تتصف بالسرية **11**

الفرع الثالث: انها محررات تتصف بتخفيض التكاليف **11**

الفرع الرابع: انها محررات تتصف بالإتقان **11**

المبحث الثاني: شروط المحرر الإلكتروني و مقانتها بالسند الكتابي المعد للإثبات. **12**

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني......................... **12**

الفرع الأول: الكتابة **12**

الفرع الثاني: التوثيق.. **13**

الفرع الثالث: التوقيع.. **14**

الفرع الرابع: إمكانية الإحتفاظ بالمحرر الإلكتروني................................ **16**

الفرع الخامس: إمكانية إسترجاع المحرر الإلكتروني المحفوظ........................ **17**

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالسند الكتابي و مقارنتها بشروط المحرر الإلكتروني.. **18**

الفرع الأول: وجوب أن يكون السند مكتوبا..... 18

الفرع الثاني: شروط التوقيع ومدى تحققها في التوقيع الإلكتروني..... 22

الفصل الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

المبحث الأول: الإثبات بالمحرر الإلكتروني وفق النصوص التقليدية..... 27

المطلب الأول: نطاق الإستعانة بالمحرر الإلكتروني في الإثبات..... 28

الفرع الأول: إثبات التصرفات التجارية..... 28

الفرع الثاني: التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دج..... 29

الفرع الثالث: الإستثناءات القانونية على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة..... 29

الفرع الرابع: الإستثناءات الإتفاقية على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة..... 33

الفرع الخامس: مدى قبول التوقيع الإلكتروني..... 34

الفرع السادس: إشكالية الكتابة الإلكترونية عندما إشترط القانون شكلية معينة..... 37

المطلب الثاني: طرق الطعن في المحررات الإلكترونية..... 38

الفرع الأول: إنكار المحرر الإلكتروني..... 39

الفرع الثاني: الإدعاء بتزوير المحرر الإلكتروني..... 40

الفرع الثالث: سلطة المحكمة في تقدير مدى صحة المحرر الإلكتروني..... 41

المبحث الثاني: حجية المحررات الإلكترونية وفق القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية..... 41

المطلب الأول: الإعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في القوانين الدولية..... 42

الفرع الأول: قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية..... 42

الفرع الثاني: توجيه الإتحاد الأوربي رقم 93 ـ 1999..... **43**

المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في القوانين الداخلية للدول..... **43**

الفرع الأول: في قوانين الدول الغربية..... **44**

الفرع الثاني: في قوانين الدول العربية..... **47**

الخاتمة..... **52**

قائمة المراجع..... **56**

الفهرس..... **60**