الجمهوريـــة الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران- السانيا

كلية الحقــوق قســم القانـــون الخاص

إثبـــات التعـــاقد عبـــر الأنتـــرنـــت
(البريـــد المـــرئي)
- دراســـة مقـــارنة -

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد الطالب:
- بلقنيشي حبيب

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة
- بولنوار مليكة

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د مروان محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	رئيسا
أ.د بولنوار مليكة	أستاذة التعليم العالي	جامعة وهران	مشرفا مقررا
د. المدهون محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران	عضوا مناقشا
د. قاسم العيد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سيدي بلعباس	عضوا مناقشا
د. عليان بوزيان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تيارت	عضوا مناقشا
د. نقادي حفيظ	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا

السنـــة الجامعيـــة:2011/2010

بسم الله الرحمن الرحيم

"قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم"

سورة البقرة الآية 32.

شكـــــر وعـــــرفان

روى الإمام الترميذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

لما لهذا الأدب الرفيع من معنى، أتوجه بتقديم الـشكر والعرفـان إلـى الأسـتاذة الدكتورة/بولنوار مليكة أستاذة القانون المدني ومديرة مخبر بكلية الحقـوق فـي جامعـة وهران لقبولها الإشراف على هذه الرسالة، وتخصيص وقتهـا الثمـين لتقـديم النـصح والإرشاد، ومنح اسمي شرف الاقتران باسم يلمع كالنجم في السماء، فلهـا كـل الـشكر والامتنان، داعيا الله سبحانه وتعالى أن يبقيها ينبوعا للعلم وسندا لفعل الخيـر. والـشكر والعرفان موصولان للأستاذ الدكتور أستاذي ومعلمي محمد المدهون الذي لم يبخل علـيّ بالنصيحة أو التوجيه السليم مما كان له أثره الكبير في تكوين عقليتي البحثية ومنحني الثقة في إنهاء هذا البحث بالصورة المرجوة داعيا الله تعالى أن يكافئه بالعمر المديـد والعلـم المنير.

والشكر والعرفان موصولان أيضا إلى الأستاذ الدكتور محمد مروان أستاذ القانون الجنائي ورئيس المجلس العلمي بكلية الحقوق جامعة وهران لتفضله بقبول مناقـشة هـذه الرسالة والحكم عليها، داعيا الله سبحانه وتعالى أن يبقيه نبراسا للعلم ومنارة للمعرفة.

والشكر والعرفان موصولان كذلك لكل من الأساتذة الدكتور قاسم العيد من جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، والدكتور عليان بوزيان من جامعة تيـارت، والـدكتور نقادي حفيظ من جامعة سعيدة، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، وأسـأل الله جلّ وعلا أن يبقيهم أنوار علم يستضيء بها أجيال الطلبة الصاعدة.

أما شكري العميق فأتوجه به لله العليم الخبير الذي أفاض علي بعظيم نعمه ووفقني إلى إتمام هذا العمل، والله تعالى أسال أن ينفعني بنصح أساتذتي وتوجيهاتهم، ولهم جميعا وافر الشكر والتقدير والعرفان.

البـاحـــــث

الإهـــــداء

إلى والديّ اللذين كافحا وضحيا بالكثير في سبيل تعليمي

إلى من علمتني أول حروف الهجاء فنطقت باسمها

إلى نهر الحنان ومنبع الدفء

إلى أعز الناس عندي ... إلى أمي

إلى أبي الذي لم ينسن من دعائه سرا وعلانية طرفة عين

إلى كل إخواني و أخواتي

إلى شريكة حياتي أم عبد الجليل

إلى أبنائي عبد الجليل، إيمان، أسامة، وأنس حسام الدين

إلى أساتذتي أصحاب الفضل عليّ

إلى أستاذي وصديقي وزميلي الأستاذ الفاضل محمد تمرجانت

إلى صديقي وزميلي الأستاذ الدكتور بوسماحة الشيخ أستاذ قانون العمل بجامعة تيارت

إلى من أعتبره أخي قبل أن يكون زميلي الأستاذ عجالي بخالد

إلى الأخ الفاضل صاحب الفضل عليّ مراد منادي.

إلى كل هؤلاء أهـــدي هـــذا العمـــل المتواضـــع آيـــة تقـــدير وعرفـــان لهـــم جميعـــا

مقـــدمـــــــة:

إن التطورات الاجتماعية في عصرنا الحاضر تطورات سريعة ومتلاحقة وذلك راجع إلى التطور العلمي والتقني الهائل الذي أصبح يؤثر سريعا في حياة الأفراد وعلاقاتهم الاجتماعية.

ولعل من أهم التطورات التي تؤثر في العلاقات الاجتماعية هي التطورات التكنولوجية الحديثة، فالتكنولوجيا الرقمية قد أثرت بشكل كبير في الحياة اليومية للأفراد وأدت إلى ظهور وسائل اتصال حديثة أبرزها شبكة الأنترنت وهي عبارة عن مجموعة من شبكات الكمبيوتر المتصلة مع بعضها البعض بواسطة الخطوط الهاتفية أو كابلات الألياف الضوئية[1].

وبطبيعة الحال فإن التطور المستمر لتكنولوجيا معالجة ونقل المعلومات عبر الأنترنت ألقى بظلاله على أنماط التعاقدات التي يجريها الأفراد فيما بينهم، فكان أن تحولت من النمط اليدوي إلى النمط التكنولوجي الأمر الذي كان سببا رئيسا في انتشار طائفة جديدة من العقود المسماة وغير المسماة التي تبرم عن طريق الأنترنت من خلال الحاسوب[2] التي يطلق عليها تسمية "العقود الإلكترونية".

وعلى هذا النحو كان للتطور المستمر في نظام المعالجة الآلية للمعلومات، انعكاسات بعيدة المدى من الناحية القانونية امتدت لتشمل فروع عديدة للقانون[3] على أن أهم ما يهمنا في هذا المقام هو التعرف على الآثار التي خلفتها هذه الثورة التكنولوجية في مجال قواعد إثبات العقود.

---

[1] – روب سميث، مارك سبيكر ومارك تومسن، التجارة الالكترونية– ترجمة د/ خالد العامري، دار الفاروق للنشر والتوزيع 2000، ص 81.

[2] – محمد حسام محمود لطفي– الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية– دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية– النسر الذهبي للطباعة– القاهرة 2002– ص 7 وما يليها.

[3] – محمد حسين عبد العال– ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي– دراسة تحليلية لاتجاهات القضاء الفرنسي بشأن مشكلات الإثبات بالمستندات العقدية التقليدية والنموذجية والمعلوماتية– دار النهضة العربية 1999– ص 133.

وإذا كان الإثبات التقليدي يحظى بنظام قانوني ثابت، فإن الإثبات الإلكتروني بوجه عام وإثبات التعاقد عبر الأنترنت بوجه خاص لا يحظى بهذا القدر من الثبات حيث يظهر جليا القصور في تنظيمه القانوني، ومن هنا ظل من الطبيعي أن تزداد أهمية الاتجاه نحو وضع تنظيم قانوني يحكم قواعد هذا الإثبات، ذلك أن القواعد التقليدية الموضوعة في ظل ثقافة الورق لم تعد قادرة بمفردها على تغطية مستجدات عصر المعلوماتية.

وفي وسط هذا الواقع التقني، الذي تتم فيه التعاملات عن بعد في صورة بيانات رقمية ومعلومات معالجة إلكترونيا تنتقل من حاسوب لآخر عبر شبكة الأنترنت دون دعامات ورقية مكتوبة أو موقعة، في عالم جديد يعرف بالعالم غير الورقي، فقد اختلف مفهوم المحرر المكتوب الذي تقوم عليه قواعد الإثبات بالكتابة، فلم يعد ضروريا أن يتخذ المحرر شكلا ورقيا، بل ظهرت أنواع جديدة من المحررات تعتمد على دعامات غير ورقية يطلق عليها "المحررات الإلكترونية" الأمر الذي يدعو إلى التساؤل حول مدى اتساع مفهوم المحرر في إطار قواعد الإثبات، ليشمل المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي على حد سواء .

وفضلا عن ذلك، فإن التطور التقني وتقدم وسائل الاتصال أثرت أيضا على فكرة التوقيع فظهر التوقيع الإلكتروني في صورة لم تكن معروفة من قبل في شكل رقم يتميز بالسرية، ومن ثم فلم يعد التوقيع يتم بخط يد الموقع باستعمال الحروف الأبجدية للتعبير عن الرضا وتحديد الهوية وإنما صار توقيعا إلكترونيا يعتمد على تقنيات متعددة[1].

ولما كان التوقيع الإلكتروني جوهر عمليات الإثبات، فإنه يطرح الكثير من التساؤلات حول مدى إمكان الاعتداد به في مجال الإثبات ومدى استيفائه لوظائف التوقيع الخطي من حيث تحديد شخصية صاحبه وانصراف إراداته نهائيا إلى الالتزام بما وقع عليه.

---

[1] – كيلاني عبد الراضي محمود– النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان– رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين لشمس 1996– ص 119.

هذا ولا شك أن استخدام الأنترنت في مجال الممارسات التعاقدية يثير مخاطر قد تهدد قيم وحقوق الأفراد، لعل أهمها على الإطلاق هو إيجاد دليل إثبات قانوني على وجود هذه الممارسات التعاقدية ومضمونها يحمل في طياته مجمل العناصر التي يشترطها القانون، لذا فإن مشكلة الإثبات القانوني للتعاقد عبر الأنترنت تأتي في مقدمة التحديات والصعوبات التي تواجه المعاملات الإلكترونية عبر هذه الشبكة.

وإدا كان من الثابت أن قواعد الإثبات التقليدية التي تقوم على الدعامة الورقية لم تعد تنفع لإثبات هكذا معاملات، فقد أصبح لزاما استحداث إطار قانوني ملائم لتنظيم مسائل إثبات التعاقد عبر الأنترنت وذلك بوضع شروط قانونية وضوابط فنية وتقنية تتكفل بإنشاء دليل ذي طابع إلكتروني يكون قادرا على إثبات وجود ومضمون هذه التعاقدات، ولا شك أن تحقيق ذلك الهدف يعتمد على إيجاد بيئة آمنة تضمن صحة التعبير عن الإرادات التعاقدية، وتكفل سلامة المحررات المتبادلة من أي تعديل أو تحريف لمضمونها[1].

كل هذه النقاط والأطروحات المتشعبة تثير العديد من المشكلات ، التي تفرض نفسها بقوة على فقهاء القانون للبحث عن حل قانوني مرض لها ، كما تستلزم حسا قانونيا لاستعراض أحدث التشريعات العالمية في مجال التجارة الإلكترونية ، ومجمل الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن ، وتحليل النتائج على نحو يتماشى مع روح العصر عبر إطار قانوني متكامل ، ورؤية موجزة وشاملة ، ونظرة مستقبلية تتسم بالواقعية ، ومحاولة الخروج من جمود القواعد القانونية التي قد تتطلب الكتابة الخطية والتوقيع التقليدي لإثبات مثل هذه العقود، وهو الأمر الذي قد لا يتناسب مع الأساليب المستحدثة في مجال التجارة الإلكترونية وتطوراتها المتلاحقة ، بالإضافة إلى ما قد يكتنف المعاملات الإلكترونية من ضعف ثقة المستهلك، وإمكان اختراق شبكة المعلومات الدولية ، واقتناص البيانات وإساءة استعمالها، وهو ما يتطلب البحث عن وسائل تقنية وقانونية دقيقة ، لبث الثقة في هذه المعاملات، وحمايتها من عبث قراصنة الأنترنت .

[1] -Frédérique Dépuis- toubol, commerce électronique comment en apporter la preuve. RDAI, n3, 01/04/1998, p 332.

ولقد ظل المشرع الجزائري – لفترة طويلة من الزمن – غير مدرك لأهمية مثل هذا النوع من المعاملات، ولم يتدخل لتنظيمها سوى بخطوة يسيرة محتشمة في عـــام 2005 وذلك من خلال تعديله للقانون المدني ، ولعل ذلك يمثل الخطوة الأولـــى نحـــو الاهتمـــام بالتجارة الإلكترونية في ظل التوسع في استخدام شبكة الأنترنت في العديد من المجالات، وعلى رأسها مشروع الحكومة الإلكترونية ، وإتاحة الخدمات الحكومية وتعاملاتهـــا مـــع القطاع الخاص إلى جانب المعاملات التجارية والمصرفية المختلفة للمواطن ، وهو الأمر الذي يختصر الوقت بشكل كبير ، وتتلاشى فيه الفوارق الزمنية ، ويتيح أفضل العروض التسويقية ، مما يؤدي إلى خفض التكاليف والأسعار بصورة ملموسة ، ويفضي في النهاية إلى الاندماج في الاقتصاد العالمي الذي يتطلب التوسع في استخدام الأنظمة الإلكترونيـــة لمواجهة تحديات العولمة ، والتي تهدف إلى توفير الوسائل لانفتاح دول العـــالم بعـــضها على بعض من خلال فتح الحدود ، ورفع القيـــود والحـــواجز خاصـــة فـــي المجـــالات الاقتصادية [1] .

وجدير بالذكر أنه رغم تعدد الإمكانات التي يتيحها استخدام الأنترنت في التفـــاوض على العقود وإبرامها إلا أن المسائل القانونية التي يثيرها هذا الاستخدام لم تحظ بالاهتمام الكافي، ولعل أبرزها على الإطلاق مسألة إثبات التعاقد عبر الأنترنت.

من أجل ذلك فقد اتجهت الدراسة صوب بحث الحلول القانونية والتقنية الكفيلة بتأمين المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني– باعتبارهما وسيلة إثبات التعاقدات المبرمة عبر الأنترنت– من محاولات التحريف أو التعديل والتأكد من نسبتهما لأطرافهما حتى يتمتعـــا بقيمة الدليل الكتابي في الإثبات يقف على قدم المساواة مع المحـــرر الـــورقي والتوقيـــع التقليديين وهو ما يؤدي في نهاية الأمر إلى اســـتقرار النظـــام القـــانوني والحـــد مـــن المنازعات.

ومن ثم فإن تساؤلات البحث تدور في معظمها حول كيفية وضع نظرية عامة لإثبات التعاقد المبرم عبر الأنترنت تستوعب كافة الأشكال الحديثة للكتابة والتوقيع والمحررات ، وتبين الآليات والشروط التي تكفل للمحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني حجيتهما فـــي

---

[1]– جريدة البيان الإماراتية، 15 جويلية 2002، قانون التوقيع الالكتروني بمصر ضرورة ملحة بعد توسع معاملات الأنظمة الالكترونية، منشور عبر الانترنت على الموقع التالي:
www.albayan.co.ae/albayan/2002/07/15/eqt/16.htm

إثبات وجود التعاقد عبر الأنترنت وإثبات مضمونه ، ومدى إمكان النظام القانوني للإثبات أن يستوعب هذه الأنماط المستجدة من وسائل إثبات التعاقد عبر الأنترنت ، وكذلك مدى أهمية وجود شهادة التصديق في المعاملة لضمان صحة المحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية .

هذا وغني عن البيان ، أن للإثبات في العلاقات القانونية أهمية فائقة ، فهو يعد الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على الوقائع القانونية والأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من تلك الوقائع ، حتى أنه يصح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام للإثبات ، وتظهر أهمية الإثبات واضحة جلية في ساحة القضاء حين تتصارع المصالح ، فإن استطاع صاحب الحق إثباته قضي له به ، وإلا ضاعت عليه مزية هذا الحق.

وعلى الرغم من ذلك ، فإن الإثبات لا يعد ركنا من أركان الحق ، الذي يوجد بقوة القانون متى توفرت الشروط اللازمة لنشوئه بصرف النظر عن وسيلة إثباته ، غير أنه من الناحية العملية فإن الحق إذا تجرد من دليله أصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء [1].

ولما كان موضوع البحث يتمثل في إثبات التعاقد المبرم عبر الأنترنت ، فإننا سنسعى إلى دراسة الآليات التي تكفل أداء وسيلة الإثبات الإلكترونية و يتعلق الأمر هنا بالمحرر الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني ، ودلك للدور المعقود عليهما في إثبات وجود التعاقد الإلكتروني و إثبات مضمونه.

ونتيجة لما تقدم اقتضت طبيعة موضوع هذا البحث دراسته وفق منهج مختلط يجمع بين المنهج المقارن والمنهج الوصفي التحليلي ، ذلك أن هذه الدراسة تتطرق في الكثير من مواضيعها إلى المقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي وبعض القوانين العربية والأجنبية ويعود السبب في هذا إلى الرغبة في الاستفادة من الدراسات والشروح التي عنيت بهذا الموضوع في تلك الدول ، وصولا لوضع الحلول الفقهية والتشريعية في

[1] – المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ، حيث جاء فيها " أن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له ، قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا ، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه " ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الثالث ، صفحة 349 .

هذه القوانين أمام المشرع الجزائري للاستفادة منها. كما تنتهج الوصف التحليلي الـذي يعتمد على وصف الظاهرة قيد البحث ، من خلال وصف الحقائق والمعلومات المرتبطـة بموضوع البحث والعمل على تحليلها لاستخلاص أهم القواعد والأحكـام التـي تـرتبط بالموضوع ، ومن ثم بلورت رؤية جديدة شاملة ومرنة لنموذج قانوني لإثبات العقد المبرم عبر الأنترنت . وكل هذا لم ينسينا الإشارة من حين لآخر إلى الحلول الواردة في القوانين النموذجية والتوجيهات الأوربية باعتبارها الأساس الذي بنيت عليه أحكام تشريعات الدول.

وترتيبا على ما سبق فإن البحث سوف ينقسم إلى بابين يسبقهما مبحـث تمهيـدي، يتعرض المبحث التمهيدي للإطار القانوني للتعاقد عبر الأنترنت، فأما الباب الأول فيتناول ماهية المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات، بحيث يتعرض الفصل الأول منـه إلـى مفهوم المحرر الإلكتروني ، أما الفصل الثاني فسوف يتناول حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات سواء كان محررا رسميا أم عرفيا.

أما الباب الثاني الذي يعالج ماهية التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، فـسوف يتناول الفصل الأول منه تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني ومقدم خدمات التـصديق، أمـا الفصل الثاني فسوف يتناول حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مع إلقاء الضوء علـى مدى ملائمة انطباق قواعد الإثبات الورقي على التوقيع الإلكتروني ، وذلك مـن خـلال الخطة التوضيحية التالية :

مبحث تمهيدي

تحديد الإطار القانوني للتعاقد عبد الأنترنت

المطلب الأول: المقصود بالتعاقد عبر الأنترنت وبيان خصائصه .

المطلب الثاني: تمييز العقد المبرم عبر الأنترنت من غيره من العقود الشبيهة به .

الباب الأول

ماهية المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات

الفصل الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني .

المبحث الأول: التعريف بالمحرر الإلكتروني وبيان عناصره .

المطلب الأول: تعريف المحرر الإلكتروني .

المطلب الثاني: عناصر المحرر الإلكتروني .

المبحث الثاني: خصائص المحرر الإلكتروني وأشخاصه .

المطلب الأول: خصائص المحرر الإلكتروني .

المطلب الثاني: أشخاص المحرر الإلكتروني .

الفصل الثاني: حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات .

المبحث الأول: شروط حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات .

المطلب الأول: التأكد من هوية مصدر المحرر الإلكتروني .

المطلب الثاني : سلامة المحرر الإلكتروني .

المطلب الثالث: حفظ المحرر الإلكتروني .

المبحث الثاني : القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني .

المطلب الأول : القوة الثبوتية للمحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات .

المطلب الثاني : القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الإلكتروني .

المطلب الثالث: التنازع بين المحرر الرسمي الإلكتروني والمحرر الورقي.

الباب الثاني

ماهية التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات

الفصل الأول: تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني ومؤدي خدمات التصديق .

المبحث الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره .

المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني .

المطلب الثاني: صور ووظائف التوقيع الإلكتروني .

المبحث الثاني: مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني .

المطلب الأول: ماهية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني .

المطلب الثاني : الضمانات الخاصة بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني .

الفصل الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات .

المبحث الأول: شروط موثوقية التوقيع الإلكتروني المؤمن .

المطلب الأول: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده .

المطلب الثاني: سيطرة الموقع وحده على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني.

المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في ظل القواعد العامة للإثبات .

المطلب الأول: اتفاق الأطراف على تنظيم حجية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات.

المطلب الثاني: الاستعانة بالاستثناءات القانونية على الدليل الكتابي لقبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات .

خاتمـــــــــــــة .

مبحث تمهيدي

تحديد الإطار القانوني للتعاقد عبر الأنترنت.

مبحث تمهيدي

تحديد الإطار القانوني للتعاقد عبر الأنترنت:

تشهد العقود الإلكترونية نموا متزايدا في الآونة الأخيرة حتى باتت تمثل نسبة هائلة من حجم العقود الدولية والداخلية، ويرجع السبب في ذلك إلى سهولة وسرعة إبرام هذه العقود[1]، غير أن التعاقد عبر الأنترنت باعتباره شكلا جديدا للعقود قد ألقى بأعباء جديدة في مجال الدراسات القانونية، وكشف النقاب عن وجود فراغ تشريعي يحكمها وينظمها، وخلق مجموعة من التحديات لعل أبرزها ما يتمثل في التحدي القانوني والتشريعي.

وترتيبا على ما تقدم، نرى أنه من الأهمية بمكان تحديد الإطار القانوني لتلك العقود، في محاولة لحسم أي جدل أو اختلاف في وجهات النظر بصدد مفهومها، بما يترتب على ذلك من نتائج قانونية خطيرة، كما يعد ذلك أيضا المدخل الطبيعي لبيان قواعد إثبات تلك العقود.

ويتطلب تحديد الإطار القانوني لتلك العقود التعريف بالتعاقد عبر الأنترنت من خلال بيان المقصود به وتمييزه عن غيره من العقود التي تبرم في البيئة الإلكترونية، ويمكن أن تختلط به، وكذا بيان أوجه الخصوصية فيه، لذا فإن البحث على هذا النحو يستلزم التعرض إلى المقصود بالتعاقد عبر الأنترنت وخصائصه في مطلب أول، ثم تحديد ما يميزه عن العقود المشابهة له في مطلب ثان.

المطلب الأول

المقصود بالتعاقد عبر الأنترنت وبيان خصائصه:

تعتبر مسألة تحديد المقصود بالتعاقد الإلكتروني من المسائل الجديرة بالدراسة، إذ من شأنها أن تزيل بعض الغموض الذي يمكن أن يرتبط بمفهوم ذلك النمط الجديد من التعاقد، على النحو الذي يسهم في الوصول إلى حلول عملية في شأن إثباته باعتباره محور وأساس هذه الدراسة، وسوف يجري بحث هذه المسألة من خلال دراسة التعريف بالتعاقد الإلكتروني وبيان خصائصه، ثم تمييزه عن غيره من العقود الشبيهة به.

---

[1]–خالد ممدوح إبراهيم– إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة" دار الفكر الجامعي– الإسكندرية 2006–ص49.

الفرع الأول: التعريف بالتعاقد عبر الأنترنت:

يعتبر العقد من أهم التصرفات القانونية التي تمارس في الحياة العملية إن لـــم يكـــن أهمها على الإطلاق وذلك بإجماع الفقه والتشريع على حد سواء، ويعرف العقد بشكل عام بأنه " توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه"[1] والتعاقد عبر الأنترنت لا يخرج عبر هذا المفهوم غير أن العنـــصر المميز له يتمثل في الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، ذلك أن إنجازه يجري من خلال استخدام تقنيات نقل بيانات التعاقد في إطار فـــضاء إلكترونـــي يدور في فلك شبكة الأنترنت، وفي هذا الإطار يمكن تصور التقاء إرادات عقدية بهدف تكوين عقد من العقود[2] هذا ولقد عرف القانون المدني الجزائري العقد من خـــلال نـــص المادة 54 منه بقوله بأن :" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخـــرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" فإذا تجاهلنا النظر إلى الصفة الإلكترونية للعقد المبرم عبر الأنترنت نلاحظ أن هذا التعريف يستوعب هذا النوع من العقود من حيث الأطـــر الأساسية المشترطة في العقد بشكل عام.

وجدير بالملاحظة أن التعاقد عبر الأنترنت هو أهم صور العقد الإلكتروني، ذلك أن لفظ "إلكتروني" المضاف إلى العقد، يدل على أن هذا العقد قـــد تـــم بوســـيلة إلكترونيـــة، والوسائل الإلكترونية التي يتم إبرام العقود بها متعددة، فالأنترنت ماهو إلا إحـــدى هـــذه الوسائل، وإن كان هو أهمها وأحدثها لأنه أضاف آفاقا جديدة إلى العقد الإلكتروني.

هذا وقد كان التعاقد عبر الأنترنت مثار جدل اختلفت حوله وجهات النظـــر، ولعـــل مرد هذا الخلاف هو تنوع العقود التي تبرم عن طريق الشبكة وتعدد مجالاتهـــا، الأمـــر الذي أدى إلى تباين التعريفات التي قيلت في شأنه ، من أجل ذلك لا يفوتنا أن نشير بداية إلى أنه بالنظر إلى التطور السريع في مجال تقنيات المعلومات وتزايد اســـتخدام شـــبكة الأنترنت، فإنه من الصعب بمكان التوصل بسهولة إلى إيجاد تعريف جامع مانع للتعاقـــد عبر الأنترنت.

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني– الجزء الأول نظرية الالتزام بوجـــه عـــام– مـــصادر الالتزام– تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف 2004، ص 118.

[2] – أحمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية– تكوين العقد وإثباته– دروس الدكتوراه لدبلومي القـــانوني الخـــاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق جامعة عين شمس بدون دار نشر أو سنة نشر، ص 105.

وفي هذا الخصوص ذهب جانب كبير من الفقه إلى تعريف التعاقد عبر الأنترنت اعتمادا على أنه ينتمي للعقود المبرمة عن بعد بأنه :" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[1] بينما يستند جانب آخر من الفقه في تعريفه لهذا العقد إلى صفة أطراف العلاقة القانونية، حيث يعرفه بأنه " تنفيذ بعض أوكل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"[2].

والملاحظ أن هذه التعريفات أغفلت النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، مما جعل جانبا من الفقه يعرفه بأنه :" اتفاق يبرم وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية للاتصال عن بعد، بدون حضور مادي متزامن، بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط، وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإبرام العقد"[3].

وإذا كان هذا التعريف قد تدارك بعض الانتقادات السابقة من خلال التركيز في تعريف التعاقد عبر الأنترنت على وسيلة إبرامه وتنفيذه إلا أنه ابتعد عن الإشارة إلى النتيجة المترتبة على التعاقد والمتمثلة في إنشاء التزامات تعاقدية، بل اكتفى بذكر الغرض من التعاقد وهو إشباع الحاجات المتبادلة للأطراف.

وعلى الرغم من صعوبة وضع تعريف جامع مانع للتعاقد عبر الأنترنت بالنظر إلى تعدد وجهات النظر، إلا أنه يمكن تعريفه بأنه اتفاق يتم فيه تلاقي الإيجاب بالقبول عبر الشبكة الدولية للاتصالات– الأنترنت– قصد إحداث أثر قانوني هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه .

---

[1] – أسامة أبو الحسن مجاهد– التعاقد عبر الانترنت– دار الكتب القانونية– القاهرة 2002– ص 39.

- Guillaume Beaure d'augèrs ,Pierre Bresse et Stephanie Thuiller, paiement numérique sur Internet, état de l'art, aspects juridiques et impacts sur les métiers, Tshomson publishing, 1997, p76.

[2] – أحمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة– المجلد الثاني 26–28 أفريل 2003، ص 214.

[3] –صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية 2006، ص 14 و15.

ولعل اختيارنا لهذا التعريف يعود السبب فيه إلى كونه ينطوي على تحديد الوسيلة المستخدمة في التعاقد من جهة، ومن جهة أخرى على النتيجة المترتبة على التعاقد وهي إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه.

الفرع الثاني: خصائص التعاقد عبر الأنترنت:

قد يبدو لأول وهلة أن العقود الإلكترونية ليس لها ميزات تعاقدية خاصة، وأن هذه العقود يمكن أن تدخل بشكل عام في إطار العقود التقليدية المبرمة بين غائبين[1] وإذا كنا نسلم بأن هذا النوع من العقود قد يتفق في كثير من عناصره مع أي عقد آخر مبرم عن بعد من حيث الموضوع أو الأطراف، إلا أنه يختلف عن غيره من العقود، لما لهذه العقود من خصوصية تميزها، تتمثل في الوسيلة التي يتم من خلالها العقد وهي شبكة الأنترنت.

وبالنظر إلى عالمية الشبكة واختراقها لحدود المكان الجغرافية، فإن العقود التي تتم من خلالها تبرم عن بعد بصورة غير مادية في جميع مراحلها، ودون حضور مادي للأطراف المتعاقدة، ويمكن تنفيذها عبر هذه الشبكة. كما أنها تتسم بأنها ذات طابع وطني أو دولي على حد سواء[2].

أولا: العقد المبرم عبر الأنترنت أحد العقود التي تبرم عن بعد:

إذا كان العقد الإلكتروني يتسم ببعد الطرفين المتعاقدين وانفصالهما عن بعضهما البعض[3] فإن التعاقد عبر الأنترنت هو من قبيل التعامل بين غائبين، إذ بفعل هذه الشبكة الموصولة حول العالم وبفضل سهولة وسير الدخول إليها فإنه يتصور أن تجمع بين بعيدين يمكن أن يكون أحدهما في نقطة جغرافية على الكرة الأرضية والآخر في نقطة جغرافية أخرى، يحتاج الوصول إليها ساعات أو أيام.

---

[1] – محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية– مرجع سابق– ص 21– وقريب من ذلك جابر عبد الهادي سالم الشافعي– مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي– دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية 2001– ص 297– 298.

[2] – سمير حامد عبد العزيز الجمال– التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة– دراسة مقارنة– دار النهضة العربية– الطبعة الأولى 2006– ص 68.

[3] – أسامة أبو الحسن مجاهد– التعاقد عبر الانترنت– مرجع سابق– ص 48.

وعلى فرض أن التعامل قد يجري بين شخصين متجاورين في غرفتين داخل مبنى واحد، إلا أن عنصر الغياب الجسدي عن مجلس العقد يبقى قائما، مما قد يثير التساؤل حول هذه البيئة أو الوسيط الإلكتروني (شبكة الأنترنت)، وفيما إذا كانت توفر للمتعاقدين[1] مجلسا مناسبا للتعاقد أم لا؟

فالبعض يرى أن التعاقد عبر الأنترنت يعتبر كأنه تم بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى تشبيه التعاقد هنا بالتعاقد عبر الهاتف[2].

ويرى البعض الآخر تشبيه التعاقد عبر الأنترنت بالتعاقد عن طريق التلفزيون[3] كوسيلة مسموعة ومرئية من وسائل الاتصال عن بعد.

ومن هنا يبدو أن العقود عن بعد تتنوع وفقا للوسيلة التي تتم فيها، وفي تقديرنا أنه إذا كان المقصود من توافر مجلس العقد هو توفير قدر أكبر من الوضوح والسهولة والسير للتفاوض وتبادل الإرادات، إلا أنه ليس ركنا ويمكن تصوره افتراضا في شبكة الأنترنت وذلك ليس أنها وسيلة مسموعة ومرئية فحسب بل إنها توفر عنصر التفاعلية بقدر أكبر، وتمنح كلا الطرفين تمام الحرية في السيطرة على إرادتهما، وبالتالي في قبول أو رفض الإيجاب الصادر، لذا فهي تمتاز عن كل من الهاتف والتلفزيون باعتبارها من الوسائل التفاعلية.

وبناء على ذلك، ذهب جانب من الفقه إلى أن فكرة البعد يمكن التخلي عنها في حالة التعامل الإلكتروني لتحل محلها فكرة المعاصرة كسمة خاصة بشبكة الأنترنت[4]. غير أنه وما لهذا الرأي من وجاهته، إلا أننا نرى بأن يبقى اعتبار التعاقد عبر الأنترنت على الأقل في الوقت الراهن من طائفة العقود المبرمة عن بعد مع التشديد على ضرورة ملاحظة غير التفاعلية والمعاصرة التي تتفوق بتوفيرهما شبكة الأنترنت، وأن لا تبقيا حبيستين

---

[1] – ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي– مشكلات البيع عن طريق الانترنت في القانون المدني "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية– القاهرة 2000– ص 19.

[2] – أسامة أبو الحسن مجاهد– التعاقد عبر الانترنت– مرجع سابق– ص 49.

[3] – نظم المشرع الفرنسي هذا النوع من التعاقد بالقانون الصادر في 1988/01/06 والتشريع الصادر في 1993/07/26.

[4] – أسامة أبو الحسن مجاهد– المرجع السابق– ص 52.

للمفاهيم التقليدية في التعاقد عن بعد إذ أن التطور التكنولوجي المتسارع سيأتينا بما يؤكد صفتي التفاعلية والتزامنية بشكل أوضح وأيسر.

ثانيا: التعاقد عبر الأنترنت يغلب عليه الطابع الدولي:

لاشك أن فكرة العقد الدولي الذي تناولته الإتفاقيات الدولية[1]، تقوم على مبدأ تخطي الحدود الجغرافية للدول وحكم العلاقات التي تنشأ في إقليم أكثر من دولة، غير أن تحديد مدى خضوع العقد المبرم عبر الأنترنت لمبادئ دولية العقود يتم وفقا لأحد معيارين المعيار الأول: وهو المعيار القانوني: ويتمثل هذا المعيار في اتصال هذه المعاملات بأكثر من دولة من خلال جنسية أو موطن أو مركز أعمال أطرافها. أما المعيار الثاني: فهو المعيار الاقتصادي: ووفقا له يكون للعقد طابعا دوليا إذا ما تعلق بمصالح التجارة الدولية، وذلك بأن يترتب عليه انتقال للقيم والثروات أو الخدمات عبر الحدود[2] ومن ثم فإن العقود التي تبرم عبر شبكة الأنترنت، يلحقها وصف العقود الدولية متى توافرت فيها المعايير اللازمة لوصف أي معاملة بالطابع الدولي، كما يمكن أن تكون تلك العقود عقودا داخلية، حين لا تتوفر فيها معايير دولية العقود.

ثالثا: مدى اعتبار التعاقد عبر الأنترنت من عقود الإذعان:

إذا كان العقد المبرم عبر الأنترنت لا يختلف في تركيبه أو مضمونه عن العقد التقليدي، إلا أن التساؤل يثار حول طبيعته، فهل هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد، ولا يكون له إلا الاستجابة للشروط الموضوعة من الطرف الآخر دون أن يملك صور التعديل فيها أو مناقشتها؟

وفي رأينا أن الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم عدم التقيد بحرفية الشروط التي تتطلبها القوانين الوطنية لإسباغ صفة الإذعان على العقود الإلكترونية، واضعين في

---

[1] – من هذه الاتفاقيات، اتفاقية فيينا الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع لسنة 1980، واتفاقية روما حول القانون المطبق على العقد لسنة 1980 واتفاقيات لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية والمعدلة سنة 1980 واتفاقيتي بروكسل ولوجانو حول الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المجالين المدني والتجاري وغيرها.

[2] – إبراهيم أحمد إبراهيم– القانون الدولي الخاص– تنازع القوانين بدون دار نشر 1997– ص 337–340. أحمد عبد الكريم سلامة– القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني، السياحي، البيئي) دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2002، ص 33.

الاعتبار أننا بصدد الحديث عن عقود ذات طبيعة خاصة، تختلف عن العقود التقليدية في شكلها وأحيانا مضمونها[1] لذا فإنه ينبغي في تقديرنا تبني مفهوم جديد لعقود الإذعان في مجال التعاقدات الإلكترونية يأتي متوازيا مع الإتجاه الفقهي [2] الذي يدعو إلى تبني المفهوم الواسع لعقود الإذعان ليشمل تلك العقود التي تبرم في ظل وجود تفاوت حقيقي في القدرة والمعرفة بين طرفي العقد المراد إبرامه التي من أبرزها عقود الاستهلاك على نحو يؤدي إلى إسباغ الحماية القانونية على الطرف الضعيف الذي لا يتمكن في ظل ظروف إعداد العقد من مناقشة شروطه[3] وبالتالي فإن ما يميز عقد الإذعان وفقا لمفهومه الواسع، هو أن الطرف المذعن يقبل دون مناقشة العقد النموذجي الذي تم إعداده مسبقا بمعرفة الطرف الآخر ولا محل لاشتراط توافر الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة ضرورية كمعيار للعلاقة بين طرف قوي إقتصادي وطرف ضعيف[4].

ومن خلال ما سبق نخلص إلى القول بأن التعاقد عبر الأنترنت يمكن أن يكون عقد إذعان متى غابت القدرة على المناقشة فيما يتعلق بشروط العقد، أي لا يملك الطرف الضعيف إزاء هذا العقد إلا التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يملك المناقشة فيها. كما يمكن أن يكون العقد المبرم عبر الأنترنت من عقود التفاوض حين تتوفر إمكانية للمناقشة في شروطها، وذلك وفقا لظروف كل عقد على حدة[5].

رابعا: تميز التعاقد عبر الأنترنت في مجال إثباته وتنفيذه:

تظهر خصوصية التعاقد عبر الأنترنت بشكل واضح في مجال إثباته وتنفيذه ، ففيما يتعلق بمسألة الإثبات فإنها تتم عن طريق المحرر الإلكتروني الموقع توقيعا إلكترونيا،

---

[1] – صالح المنزلاوي– القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية– مرجع سابق– ص 27.

[2] – حسام الدين كامل الأهواني – النظرية العامة للالتزام – الجزء الأول – المجلد الأول – المصادر الإرادية للالتزام – الطبعة الثالثة 2000–ص 159–160 .

[3] –عمر محمد عبد الباقي– الحماية العقدية للمستهلك– دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون– منشأة المعارف 2004– ص 313.

[4] – يرى البعض أن التوسيع في مفهوم هذه العقود أمر محمود لأن الحماية المقررة في عقود الإذعان لمصلحة المستهلك قد تكون ملاذه الوحيد إزاء تعسف المنتجين ومقدمي السلع والخدمات. محمد إبراهيم جنداري: حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون التي نظمتها كلية الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة يومي 6 و7 ديسمبر 1998 ص 14، 15.

[5] – أسامة أحمد بدر– حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني– دراسة مقارنة– دار النهضة العربية 2005– ص 191.

الذي تتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، باعتباره المرجع الأول للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية، وهذا بخلاف العقد التقليدي والذي يتجسد وجوده المادي بالدعامة الورقية، ولا تعد الكتابة دليلا كاملا لإثباته مالم تكن موقعة بالتوقيع اليدوي.

أما من حيث تنفيذ العقد المبرم عبر الأنترنت، فإن هذا العقد يتميز عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم وينفذ عبر الأنترنت، إذ بفضل هذه الشبكة أصبحت هناك إمكانية لتسليم بعض المنتجات إلكترونيا مثل برامج الحاسوب، التسجيلات الموسيقية، الكتب إلى جانب بعض الخدمات مثل: إنزال البرامج والموسيقى، حيث يمكن للعميل أن يقوم بنسخ أو نقل البرامج أو الموسيقى من على شبكة الأنترنت إلى حاسوبه الشخصي[1].

المطلب الثاني

تمييز العقد المبرم عبر الأنترنت من غيره من العقود الشبيهة به:

يتسم النشاط الإلكتروني بالحداثة والتنوع والتطور المستمر المتسارع وهذا ما أدى بدوره إلى ازدهار التجارة الإلكترونية، ولعل ذلك مرده يعود إلى التقدم الكبير في الخدمات التي يقدمها الحاسوب بشكل عام والأنترنت على وجه التحديد، فمن خلال تلك الخدمات تم تجسيد هذه التجارة عبر الأساليب التعاقدية التي وإن استمدت أركانها من القواعد العامة إلا أنها تتفاوت في صورها وتتنوع في طبيعتها وتتطور في أحكامها على نحو يضفي عليها الكثير من الخصوصية ، والكثير من الجدل فيما يتعلق بتحديد مضمونها وإعمال المبادئ العامة بصدد تنفيذها وما يتولد عنها من منازعات في أروقة المحاكم، وهذا ما يضفي عليها أهمية خاصة من حيث دقة صياغتها، حيث أنه من الصعب حصرها في قواعد جامدة وثابتة نظرا لسرعة تطورها وتعدد أنواعها وذلك لملائمة النشاط الإلكتروني المتجدد القائم على آفاق عملية وعلمية واقتصادية وإنسانية تتسم بالعالمية والتعقيد[2] وإذا كان من غير السهولة بمكان حصر العقود المرتبطة بالنشاط الإلكتروني لتجدد صورها وتعدد أشكالها، إلا أنه بالإمكان التمييز بين العقد المبرم عبر الأنترنت والعقود الشبيهة به على النحو الآتي:

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم– إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"– مرجع سابق– ص 57.

[2] – محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية– دار الجامعة الجديدة– الإسكندرية 2003– ص 16.

الفرع الأول: التمييز بين التعاقد عبر الأنترنت والتعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة:

التعاقد عبر الأنترنت وإن كان يشترك في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود مثل التعاقد عن طريق الفاكس أو التلكس أو التليفزيون أو الهاتف، ولكنه يتميز عن تلك العقود بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية عبر الأنترنت، ووجود صفة التفاعلية التي تسمح بحوار مباشر ومفتوح على الشبكة وتنفيذ العقد في بعض الأحيان عبر الشبكة، وتسمح كذلك بالوفاء الإلكتروني عبر الشبكة عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية، وهي صفة لا تتوافر في الوسائل المسموعة المرئية كالتليفزيون، إذ تجدر الإشارة إلى عنصر هام في الوسيلة الأخيرة وهو أن البث يتم من جانب واحد، فلا توجد إمكانية لأي مبادرة من جانب العميل[1]، وهو الأمر الملاحظ كذلك في حالة التعاقد بواسطة الفاكس أو التلكس أو الهاتف.

وفي رأينا أن التمييز بين التعاقد عبر الأنترنت وغيره من وسائل الاتصال الحديثة مناطه الوسيلة المستخدمة في التعاقد، لذا فالتمييز بين وسيلة للتعاقد وأخرى يتطلب بالأحرى التمييز بين تلك الوسائل وبعضها بما تتيحه من إمكانات ترتبط بطبيعتها التقنية، والفارق بين الوسائل الحديثة في التعاقد واضح للعيان، ولا يحتاج لمزيد من التفصيل والدراسة في هذا المقام[2].

الفرع الثاني: التمييز بين التعاقد عبر الأنترنت وعقود الخدمات الإلكترونية:

يقصد بعقود الخدمات الإلكترونية تلك العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الأنترنت وبيان كيفية الاستفادة منها، فهي العقود التي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات الأنترنت والمستفيدين منها، وتعتبر هذه العقود في تطور وتنوع مستمر، ومن أهم تلك

---

[1] – محمود السيد عبد المعطي خيال– التعاقد عن طريق التليفزيون– النسر الذهبي للطباعة القاهرة 2000– وفي الفقه الفرنسي:

- Bruno Buzeul, Le télé-achat et le droit des contrats, thèse Paris II, 1996.P.59

[2] – لمزيد من التفصيل في هذا الشأن راجع خالد ممدوح إبراهيم– إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة" دار الفكر الجامعي– الإسكندرية 2006– ص 66 وما بعدها.

العقود: عقد الدخول إلى الشبكة أو عقد الإشتراك في الأنترنت[1]، عقد خدمة المساعدة الفنية أو الخط الساخن[2] عقد تقديم خدمة البريد الإلكتروني[3]، عقد إنشاء موقع على شبكة الأنترنت "site web" [4]، والملاحظ أن هذا التنوع والتطور في هذا النوع من العقود مرده إلى طبيعة المحل ذاته ثم أنه يمكن لهذه العقود أن تنشأ مستقلة، كما يمكن أن يجتمع أكثر من عقد في عملية قانونية مركبة، مثل عقد الإيواء الذي يمكن أن ينظم معه عقد توفير الموقع والبريد الإلكتروني، كما أن هناك قاسما مشتركا بين هذه العقود، يتمثل في أنها ترتبط بشبكة الأنترنت التي تتسم بالعالمية والإنفتاح، وأن موضوعها يتمثل كقاعدة عامة في تقديم خدمة[5].

ومما تقدم نخلص إلى القول بأن هناك اختلافا جوهريا بين العقود الإلكترونية التي تبرم عبر الأنترنت والتي غالبا ما يكون موضوعها هو تبادل للقيم والثروات، وبين عقود الخدمات الإلكترونية، ذلك أن هذه الأخيرة يتم إبرامها وتنفيذ بنودها التعاقدية- في الغالب- من كلا الطرفين عبر شبكة الأنترنت نفسها دونما حاجة إلى الرجوع إلى العالم المادي الخارجي. بينما أن العقود الإلكترونية يمكن أن تبرم وتنفذ على الشبكة.

وعقب إلقاء الضوء على تحديد الإطار القانوني للتعاقد عبر الأنترنت آثر البحث التعرض لكيفية اثبات هدا النوع من التعاقد أو بعبارة أخرى التعرض لوسيلة إثبات هدا التعاقد و هي كما أشرنا سلفا المحرر الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني .

---

[1] – هو عقد مبرم بين مقدم خدمات الانترنت والعميل، وبموجبه يلتزم مقدم الخدمات بتوفير الأدوات اللازمة لتمكين العميل من الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية، وأهمها مج الاتصال الذي يحقق الربط بين الحاسوب والشبكة، والقيام ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد، في مقابل سداد مبلغ معين يسمى برسوم الاشتراك، أسامة أبو الحسن مجاهد- التعاقد عبر الانترنت- مرجع سابق ص 55، 56 ومحمد حسين منصور- المسؤولية الالكترونية- مرجع سابق- ص 26.

[2] – هو العقد الذي يرمي إلى مساعدة المستخدم الحديث للانترنت على مواجهة وتذليل الصعوبات الفنية أو التقنية التي قد تعترضه. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 27.

[3] – هو العقد الذي يخصص بمقتضاه مقدم الخدمة حيزا معينا على جهاز الحاسوب الخاص بالعميل والوصول بشبكة الأنترنت، لكي يتمكن العميل من إرسال واستقبال الرسائل الالكترونية عبر صندوق خطاباته الالكترونية، محمد حسين منصور- المرجع السابق- ص 30.

[4] – هو عقد يلتزم من خلاله مقدم الخدمة بإنشاء موقع للعميل وذلك من خلال توفير عنوان البريد الالكتروني خاص به على القرص الصلب بجهاز الحاسوب الموصول بالشبكة، محمد حسين منصور- المرجع السابق- ص 29.

[5] – محمد حسين منصور- المرجع السابق- ص 28.

الباب الأول

ماهية المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات

الفصل الأول

مفهوم المحرر الإلكتروني

البـــاب الأول

ماهية المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات:

أشار البحث في مقدمته إلى أن دراسة إثبات التعاقد المبرم عبر الأنترنت تـــستدعي الوقوف على كل من المحرر الإلكتروني وكذا التوقيع الإلكتروني بإعتبارهمـــا الآليـــات الكفيلة بإثباته ومن أجل ذلك سنتناول بداية بحث المحرر الإلكتروني ، فإذا انتهينا من ذلك إنتقلنا إلى دراسة التوقيع الإلكتروني .

هذا وقد نجم عن التطور الهائل في مجال نظم الاتصالات والمعلومـــات، وانتـــشار استخدامها في التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها، بزوغ شمس وليـــد جديـــد وهـــو المحرر الإلكتروني[1]، والذي يعتبر من الموضوعات المهمة سواء على الساحة المحلية أو الدولية– وذلك نظرا لما يثيره من أمور مهمة في مجال إثبات المعاملات الإلكترونية، لاسيما وأنه قد تم التحول من استخدام الدعامات الورقية، إلى الدعامة الإلكترونية، وهـــذا وإن كان له العديد من الفوائد سواء بالنسبة للفرد أو المجتمع نظرا لما يخوله ذلـــك مـــن سرعة وسهولة في إجراء المعاملات ، إلا أنه يكتنفه العديد من المشكلات على المـــستوى التنظيمي، والقانوني، والتقني وذلك لما يثيره من تعقيد وتشابك وهو الأمر الذي يتطلـــب وسائل تقنية وقواعد قانونية تحيطه بسياج، يضفي عليه نوعا من الحماية والأمـــان وثقـــة المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية، وهو ما حدا إلى صدور العديد من التـــشريعات الجديدة لتنظيم مثل هذا النوع من المعاملات، وتوفير الحماية اللازمة للمتعاقدين.

بيد أن قبول الإثبات بالمحررات الإلكترونية قد صادف العديد من المشكلات وأهمها صعوبة اعتبار المحرر الإلكتروني مستوفيا للشروط التـــي تؤهلـــه لأداء وظيفتـــه فـــي الإثبات، إلا أنه يمكن التغلب على هذه العقبات بإعمال مبدأ المساواة بين الدعائم الورقية، والدعائم الإلكترونية.

---

[1] – يلاحظ أن المشرعين المصري والإماراتي قد استخدما اصطلاح "المحرر" في قانون الإثبات، فـــي حـــين اســـتخدم المشرعان الأردني والسوري اصطلاح "السند"، أما المشرع التونسي فقد استخدم اصطلاح "الحجـــج المكتوبـــة" بينمـــا استخدم المشرع الكويتي اصطلاح "الأوراق".

وقد كان للصفة الإلكترونية في إبرام العقد عبر الأنترنت تأثيرها البالغ في نظامه القانوني، حيث يتم إبرام العقد الإلكتروني عبر وسائط إلكترونية، وهو الأمر الذي أدى إلى اختفاء الكتابة التقليدية ذات الوجود المادي الملموس، وكذا اختفاء التوقيع الخطي التقليدي، وظهور ما يسمى بالكتابة الإلكترونية، وبالتالي انتقلنا من عالم مادي ملموس إلى عالم غير مادي، أو إلى عالم رقمي.

وإذا كانت البيئة التقنية قد تغيرت بشكل جذري فإن ذلك يتطلب أن يجاري القانون هذا التقدم ويلحق بركب تلك الظاهرة التي يشيع تسميتها بمجتمع المعلومات، حيث أصبح استخدام تقنيات المعلومات والاتصال يمثل احتياجا حقيقيا وعاملا لا مناص منه من أجل المستقبل.

وفي هذا الخصوص كان من الواجب أن يتم منح الثقة والأمان القانوني للمتعاقدين من خلال هذه الوسائل الحديثة، لذلك اتجه الفقه إلى النظر في المحرر الإلكتروني وتحليله للبحث فيما إذا كان من الممكن أن يتم منح هذا المحرر حجية في الإثبات، حيث يكون من السهل على المتعاقدين إثبات التعاقدات التي تتم من خلال هذه الوسائل الحديثة، ومن ثم وجب البحث في مفهوم المحرر الإلكتروني فإذا انتهينا من هذا التحليل فإننا سنبحث في حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات وسنتعرض لذلك كله في فصلين، نخصص الأول منهما لمفهوم المحرر الالكتروني أما الفصل الثاني فسنبحث فيه حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات.

الفصـــل الأول

مفهـــوم المحـــرر الإلكتـــروني:

ظل المحرر الورقي فترة طويلة من الزمن يعلو على عرش المحررات الكتابية فـــي إثبات الالتزام، وكانت الدعامة التي تحمل الكتابة هي دعامة ورقية، وتم صياغة قواعـــد الإثبات التقليدية في وقت كان الشكل الوحيد للمحرر هو الشكل الورقي، الأمر الـــذي أدى إلى حدوث خلط بين مفهوم كلمة " محرر" و"الورق"، على الرغم من أن المحرر الورقي ماهو إلا نوع من أنواع المحررات فقد كان من الجائز الكتابة على أي دعامة أخرى غير الورق، مثل الكتابة على الخشب أو الحجر، فهذه أنواع أخرى من المحررات غير المحرر الورقي والتي كانت سائدة قبل ظهور الورق واستخدامه في الكتابة، وهذا ما يدل علـــى أن فكرة المحرر ليست قاصرة فقط على المحرر الورقي.

فمع تقدم تكنولوجيا المعلومات ظهرت المحررات الإلكترونية فأصبح يـــتم وضـــع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها كبيانات إلكترونية على أقراص CD أو على ذاكرة الحاسب الآلي أو على صفحات شبكة الأنترنت.

فإذا اتخذ البريد الإلكتروني كنموذج للبيانات المكتوبة إلكترونيا عبر شبكة الانترنـــت يلاحظ أن التعامل يقع عليها أو من خلالها دون استخدام أدوات الكتابة الورقية التقليديـــة، فالرسائل الإلكترونية يتم كتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها في بيئة إلكترونيـــة ممـــا لا تتدخل الكتابة الورقية في إنجازه[1].

ومعنى هذا أن فكرة المحرر والتي ارتبطت في أذهاننا بالورقة المكتوبة ينبغـــي تغييرها الآن، إذ لم تعد تقتصر على مفهومها التقليدي السائد، فلا يوجد في الأصل اللغوي لهذه الكلمة ما يقصر معناها على ما هو مكتوب على نوع معين من الـــدعامات ســـواء كانت ورقا أم غير ذلك، ومن ثم تستطيع القول أن كلمة محـــرر بهـــذا المعنـــى تـــشمل المحرر الورقي والإلكتروني على حد سواء[2].

---

[1]– أحمد شرف الدين، حجية الكتابة الالكترونية على دعامات غير ورقية في الإثبات، بحـــث منـــشور علـــى موقـــع: www.dubaipolice.gov.ae، ص 34.

[2]– محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص 16.

وعلى كل حال، فإن الكتابة تعتبر أداة الإثبات المثلى لإثبات العقود الإلكترونية لما توفره من ضمانات إلا أن هذه الكتابة تصب في قالب هو المحرر الذي يقترن به في أغلب الأحيان توقيع يمنحه قيمة قانونية في الإثبات، وبالطبع ينبغي أن يكون هذا المحرر إلكترونيا.

وعلى ذلك، سيتعرض البحث في هذا المقام لبيان التعريف بالمحرر الإلكتروني الذي يتم استخدامه في التعاقد عبر الأنترنت وتحديد عناصره ثم بيان خصوصياته المميزة له، وهذا من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نخصص المبحث الأول للتعريف بالمحرر الإلكتروني وبيان عناصره، أما المبحث الثاني فنخصصه لبيان خصوصياته المميزة له.

المبحث الأول

التعريف بالمحرر الإلكتروني وبيان عناصره:

لفظ المحرر يعود في الأصل إلى فعل "حرر" ويأتي معناه في اللغة بمعنى تحرير الكتاب أي قومه وأصلحه، وجود خطه، ودقق فيه[1]، ويعرف المحرر بوجه عام بأنه "مجموعة من العلامات والرموز تعبر اصطلاحا عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني الصادرة عن شخص أو أشخاص معينين"[2]. وهو في جوهره كتابة مركبة من حروف وعلامات تعبر عن معنى أو فكرة معينة ولكي يعتد بالمحرر في الإثبات يشترط فيه أن ترد الكتابة الثابتة فيه على الواقعة التي أعد المحرر لكي يكون دليلا عليها، ولكن لا يشترط أن تدون هذه الكتابة على دعامة ورقية، إذ يمكن أن تنصب على دعامات أخرى كالأقراص المدمجة أو الذاكرة الإلكترونية للحاسوب، وبشكل عام ينشأ المحرر من ارتباط الكتابة بالدعامة[3].

وترتيبا على ما تقدم، فسيتعرض البحث في هذا المقام لتعريف المحرر الإلكتروني في المطلب الأول، ثم بيان عناصر هذا المحرر في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف المحرر الإلكتروني:

نظرا لانتشار استخدام الأنترنت في التفاوض على العقود وإبرامها، وتنفيذها، وما أفضى إليه ذلك من مشكلات بشأن إثبات مثل هذه التصرفات، ووجود فراغ تشريعي يتصدى لمثل هذه المشكلات، فإن ذلك أدى إلى صدور العديد من القوانين- سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو في العديد من دول العالم المختلفة- وذلك بهدف التوسع في مفهوم المحرر، والاعتراف بالحجية القانونية للمحررات الإلكترونية، وإعطائها نفس الحجية الممنوحة للمحررات الكتابية التقليدية ، وقبل أن نوضح ذلك لاحقا من خلال

---

[1] – المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، سنة 1990، مادة "حرر"، ص 143.

[2]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية 1986، ص 246.

[3] – قريب من ذلك: أسامة أحمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية 2000، ص 79.

الفرعين اللذين سنخصصهما لهذا الغرض ، يجدر التذكير أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للمحرر الإلكتروني وإنما أورد في القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني نص المادة 323 منه التي تنص على أنه :" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

ويستفاد من هذا النص أنه يوسع من مفهوم الكتابة المعدة للإثبات، ليشمل كل أنواع المحررات وبذلك يكون قد ألغى التدرج بين الدعائم التي تحمل الكتابة، ويساوي بين كل المحررات المكتوبة أيا كانت الوسيلة أو الدعامة التي تحمل الكتابة، ومن ثم اتسع مفهوم المحرر ليشمل المحرر الإلكتروني وكل أشكال المحررات الناشئة عن تكنولوجيا المعلومات والاتصال.

كما أن هذا النص يؤدي إلى أن يدخل في مفهوم المحرر الأشكال الحديثة التي يمكن أن تظهر في المستقبل للكتابة. وجدير بالإشارة إلى أن هذا النص يكرس مبدأ عاما، يعتبر من أسس التشريع الجزائري وهو مبدأ عدم التمييز في نطاق المحرر المعد للإثبات على أساس الطريقة المستخدمة في إنشائه، أو الطريقة المستعملة في تداوله.

ويعني ذلك أن الأثر المترتب على المحرر، أو درجة صحته، أو قوة الدليل المستمد من المعلومات المدرجة به، لا يمكن النيل منها، أو إنكارها بسبب الطريقة المستخدمة في تحرير المعلومات أو الوسيلة الموجودة عليها هذه المعلومات أو الكيفية التي تم عبرها تداول وإرسال هذه المعلومات.

الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني في بعض قوانين المعاملات الإلكترونية الأجنبية:

ورد بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأنسترال لعام 1996 أنه يقصد بمصطلح رسالة بيانات "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل

إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل متشابهة مثل تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني الرقمي"[1].

كما ورد بذات القانون أيضا أنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتم استخدامها بالرجوع إليه لاحقا[2].

وبالرغم من أن القانون النموذجي لم يرد به صراحة تعريف المحرر الإلكتروني، إلا أن هذا الأخير في الأصل ماهو إلا مجموعة من البيانات أو المعلومات التي يتم إنشاؤها بوسيلة أو دعامة إلكترونية.

وعلى نفس النهج سار المشرع الفرنسي، فلم يضع تعريفا مستقلا للمحرر الإلكتروني، وإنما أورد في القانون الصادر في 2000/03/13 بشأن تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني تعريفا للدليل الكتابي بوجه عام تتضمنه المادة 1316 الجديدة من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على أنه :" ينشأ الدليل الكتابي أو الإثبات بالكتابة من تتابع مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو أي إشارات أو رموز أخرى تعطي دلالة مفهومة، أيا كانت الدعامة المثبتة لها، وأيا كانت طريقة نقلها".

ويتضح من صياغة المشرع الفرنسي لتعريف الدليل الكتابي بأنه ينصرف إلى مفهوم المحرر التقليدي على دعامة ورقية كما ينصرف كذلك إلى مفهوم المحرر الإلكتروني. كما يستفاد من النص عدم تقيد الدليل الكتابي بدعامة معينة على نحو ما تشير إليه عبارة "أيا كانت الدعامة"، وهو ما يفيد مواكبة أي تطور تكنولوجي في هذا المجال.

كما جاء بالقانون الفرنسي أيضا أنه " يمكن أن يوضع على دعامة إلكترونية على أن تعد وتحفظ في ظروف تتحدد بمرسوم من مجلس الدولة"[3].

وتنبغي الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية "الدائرة التجارية" بعد أن قضت بأن قبول الحوالة يجوز إثباته عن طريق رسالة مرسلة بالفاكس، ذهبت أكثر بعدا وتصدت

---

[1] – الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الأنسترال لعام 1996.

[2] – الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الأنسترال.

[3] – الفقرة الثانية من المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالمادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 2000/03/13.

لوضع تعريف جديد للدليل الكتابي يتفق ومقتضيات التجارة الإلكترونية، فعرفته مستقلا عن الورقة بقولها :" أن الكتابة يمكن أن تتمثل على أية دعامة طالما أن سلامتها ونسبتها إلى مرسلها قد تحققت دون منازعة"[1].

هذا وقد ورد في تعريف المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس "إيزو" (ISO) لمصطلح المحرر أنه:"مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة أو عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك".

ومن هذا التعريف يظهر ويتأكد أنه لا يوجد أي ارتباط بين المحرر وبين وجوب تدوينه على وسيط ورقي، ومن ذلك أيضا نستطيع القول بأن المحررات الإلكترونية لا يمكن رفضها لمجرد أنها كتابة مدونة على دعامة إلكترونية[2] ونستطيع القول أيضا أن كلمة محرر تشمل المحرر الكتابي والمحرر الإلكتروني[3].

الفرع الثاني: تعريف المحرر الإلكتروني طبقا لقوانين المعاملات الإلكترونية العربية:

عرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري المحرر الإلكتروني في المادة الأولى فقرة "ب" بأنه:"رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل، أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".

ويستشف من هذا التعريف أن نطاقه يمتد ليشمل المحررات التي تنشأ بقصد إبلاغها أو بقصد استلامها أو بقصد دمجها، وتلك التي تنشأ بقصد تخزينها والاحتفاظ بها دون

---

[1] – حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1997/12/07.

- Cass. Com. 2dec. 1997-D-1998. p 192 note R.Martin-J.C.P.E.1998 p 178 Bonneau.
- Catal Pierre et Gautier Pierre –Yves, l'audace technologique de la cour de cassation, J.C.P.éd, E, 1998.p 905.
- J.C.P. 1998. P1105 note Luc Grynaum.

نقلا عن د/ عمرو عبد الفتاح علي يونس– جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني. دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه– الطبعة الأولى 2009– ص501 و502.

[2]– حسين عبد الباسط جميعي– إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت– دار النهضة العربية– القاهرة 2000، ص18.

[3]– محمد حسام محمود لطفي– الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية– مرجع سابق– ص8.

إبلاغ ، أي السجلات الإلكترونية، ويشمل كذلك المحررات التي يجري إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها بصورة كاملة دون تدخل بشري أي معتمدا على وسائل إلكترونية أو ما يشابهها. كما يشمل المحررات التي تنشأ أو ترسل أو تستلم بتدخل بشري، وذلك حين يقوم الشخص بأي من ذلك بنفسه أو بواسطة شخص آخر نيابة عنه. وفضلا عن هذا وذاك فهو يشمل أيضا جميع أنواع المحررات المنشأة أو المختزنة أو المرسلة بالوسائل الإلكترونية أو الرقمية أو الضوئية. ويفيد اصطلاح " الوسائل المشابهة " والواردة في التعريف ، استيعاب التطورات التكونولوجية المتوقعة ، بحيث يمكن الاعتداد أيضا بجمع وسائل ابلاغ المعلومات وتخزينها التي يسفر عنها التقدم التقني طالما أنها تؤدي ذات الوظائف التي تؤديها الوسائل الإلكترونية أو الرقمية أو الضوئية. [1].

وفي رأينا أن تعريف المحرر الإلكتروني الوارد في قانون التوقيع الإلكتروني المصري يكتنفه الغموض لاسيما في بداية التعريف ذاته، ذلك أن المشرع عرف المحرر الالكتروني بأنه "رسالة بيانات"، ولم يعط مدلولا لرسالة البيانات. وفي اعتقادنا أن "رسالة البيانات" تعد مرادفا لتعبير "المحرر الإلكتروني".

ولعل ما يؤيد وجهة نظرنا هو أن قانون الأنسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1996 يقرر في مادته الثانية بأنه "يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة"، وهو ذات المدلول الذي أراده المشرع المصري من وراء تعريف المحرر الإلكتروني، الأمر الذي ينطق بتكرار لا هدف من ورائه.

لذا كان من الأجدر عدم ذكر مصطلح "رسالة البيانات" في بداية التعريف مكتفيا بتعريف المحرر الإلكتروني: بأنه :

"معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى متشابهة".

---

[1] – لمزيد من التفصيل في شأن تعريف المحرر الالكتروني في القانون المصري وبعض القوانين الوضعية، محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات "مكانة المحررات الالكترونية بين الأدلة الكتابية"، دار النهضة العربية 2002، ص 141 وما بعدها.

هذا ويتعين ملاحظة أن المحررات الإلكترونية تشكل في الوقت الراهن أداة اتصال متميزة لدى مختلف أفراد مجتمع المعلومات، وينطوي هذا المفهوم لدى العامة على كافة ما تفرزه التكنولوجيا من تقنيات، ولعل ذلك ما دعا المشرع المصري في نظرنا إلى استخدام هذا المصطلح، وهو ذات النهج الذي سبق أن سار عليه المشرع الفرنسي حينما أشار إلى تعبير الكتابة المتخذة شكلا إلكترونيا في المادة 1316 من القانون المدني سابق الإشارة إليها، أو الكتابة على دعامة إلكترونية في المادة 1336 من نفس القانون.

أما المشرع التونسي فقد سار على نهج قانون الأنسترال النموذجي والمشرع الفرنسي حيث جاء قانونه للمبادلات والتجارة الإلكترونية خاليا من تعريف صريح للمحرر الإلكتروني، إذ ورد بهذا القانون أن "المبادلات الالكترونية هي: المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية، والتجارة الإلكترونية ، هي: العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية، وشهادة المصادقة الإلكترونية ، هي: الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها أثر المعاينة...وأن التشفير: إما أن يكون باستعمال رموز، أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها[1].

أما قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي فقد انفرد عن بقية التشريعات بتعريف المحرر الإلكتروني بأنه :" سجل أو مستند إلكتروني يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"[2].

وفي هذا الإطار ذهب القانون البحريني إلى أن السجل الإلكتروني هو السجل الذي يتم انشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بثه أو حفظه بوسيلة إلكترونية [3] .

---

[1] – الفصل الثاني من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 في شأن المبادلات والتجارة الالكترونية.

[2] – المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي.

[3] – المادة الأولى من القانون البحريني بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية لسنة 2002 .

وفي ذات الإطار ذهب القانون الأردني إلى تعريف السجل الإلكتروني بأنه :"القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية..."[1].

ومما سبق يتبين أن بعض التشريعات لم تأت بتعريف صريح للمحرر الإلكتروني كالتشريع الجزائري والذي جاء أيضا معدلا لقواعد القانون المدني والإثبات ولم يأت مستقلا على نحو ما جاء بالتشريع المصري مثلا، إلا أنه توجد بعض التشريعات لم تأت بلفظ المحرر الإلكتروني وإنما أتى تعريفه تحت مسمى السجل أو السند الإلكتروني أو الوثيقة الإلكترونية كما في تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة والتشريع الأردني والبحريني.

ومؤدى ما ذكر من تعريفات لا يضفي عليها ثمة تناقض لأنها استقت أساس تعريف المحرر الإلكتروني ورسالة البيانات من القانون النموذجي الأنسترال.

وخلاصة ما تقدم يتبين أن المحرر الإلكتروني هو تلك المعلومات والبيانات المسجلة إلكترونيا، أو التي تم تبادلها إلكترونيا باستخدام نظام معالجة المعلومات عبر وسيط إلكتروني.

المطلب الثاني

عناصر المحرر الإلكتروني:

إذا كنا قد خلصنا فيما سبق إلى أن المحرر الإلكتروني هو أداة إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت باعتباره الوسيلة التي تسمح بإثبات وجود العقد ومضمونه، فإن مسألة تحديد العناصر المميزة للمحرر الإلكتروني تعد من أهم المسائل الجديرة بالدراسة، وذلك لأن هذه العناصر تعد في الوقت ذاته ضابطا يمكن من خلالها تحديد معالم ونطاق المحرر الإلكتروني، ثم إمكانية التمييز بينه وبين غيره من صور قد تختلط به[2].

---

[1] – المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

[2]– أشرف توفيق شمس الدين– الحماية الجنائية للمستند الالكتروني "دراسة مقارنة"دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2006، ص 35، 36.

وفي هذا الصدد نقسم عناصر المحرر الإلكتروني إلى عنصرين هما: الكتابة الإلكترونية والدعامة أو الوسيط الإلكتروني وسنخصص لكل منهما فرعا مستقلا.

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية:

صاحب التطور التقني لوسائل الاتصال وتكنولوجيا المعلومات تأثيرات عميقة على مجالات قانونية متعددة، وقد حظيت فكرة الكتابة بجانب كبير من هذا التأثير، حيث أخذت النظرة التقليدية للكتابة المدونة على دعامة ورقية بأدوات مادية في الأفول رويدا رويدا مع بزوغ فجر الكتابة الإلكترونية المدونة على دعامات غير مادية لا يمكن حصرها نظرا لما يفرزه العلم من دعامات جديدة بين الحين والآخر.

ومهما يكن من أمر، فإن الكتابة تأتي على رأس وسائل إثبات التصرفات القانونية [1] ويرجع ذلك لسهولة حفظها وبالتالي إمكان الرجوع إليها في حالة نشوب نزاع بين طرفي العلاقة القانونية. ومعنى هذا أن الكتابة هي وسيلة إعداد دليل لإثبات الاتفاق والرضا به من الطرفين، ويمكن أن يثبت ذلك في أية دعامة أخرى تؤدي ذات الغرض ولو كانت غير مادية كمخرجات الحاسب الآلي من إسطوانات وغيرها متى أمكن التحقق من مضمونها ومحتواها.

وبناء على ذلك، فإن تحديد مفهوم الكتابة يتعين أن يكون في إطار وظيفة الكتابة والدور الذي تؤديه في الإثبات، ولا يقوم على أساس نوع الوسيط الورقي بالمفهوم التقليدي.

وترتيبا على ما تقدم فسوف نتناول في هذا المقام المقصود بالكتابة بوجه عام، ثم نلي ذلك بمدى انطباق هذا المفهوم على الكتابة الإلكترونية.

---

[1] – يتعين الإشارة هنا أن تطلب الكتابة لإثبات التصرف القانوني– التعاقد عبر الانترنت محل الدراسة– يختلف عن تطلب الكتابة لانعقاد تصرف قانوني معين كأحد أركان هذا العقد. وقد رتب المشرع البطلان عند تخلف الكتابة باعتبارها ركنا من أركان العقد، كما في عقد الرهن الرسمي أو عقد الهبة، على خلاف ذلك عندما تكون الكتابة شرط إثبات وليس أحد أركان العقد، فلا يترتب على تخلفها بطلان العقد. وكل ما يترتب على تخلفها هو جواز إثبات هذا العقد بالإقرار أو اليمين: د/ عبد الودود يحي– الموجز في النظرية العامة للالتزامات– المصادر، الأحكام، الإثبات. دار النهضة العربية– القاهرة 1994، بند 395، ص 828.

أولا: المقصود بالكتابة بوجه عام:

لم يهتم القانون الجزائري على غرار القانون الفرنسي بصورة حقيقية مباشرة بفكرة الكتابة في ذاتها، فرغم ذيوع هذا المصطلح سواء على مستوى النصوص القانونية أو الفقه أو القضاء، فإنها لم تكن محلا لتعريف في القانون المدني الجزائري أو القانون المدني الفرنسي، وقد اقتصر الأمر على محاولات فقهية لتعريف ذلك المصطلح. وفي تاريخ القانون المدني الجزائري لم يرد إطلاقا تعريف قانوني للدليل الكتابي إلى درجة أنه تم اعتباره مماثلا للكتابة اليدوية الموضوعة على دعامة ورقية[1]، وهو ذات النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي.

ويعتمد النظام القانوني للإثبات في الجزائر وفرنسا على نظام عريق للكتابة الورقية حتى أصبح من المألوف إشارة بعض النصوص صراحة لوجوب الكتابة. ولن نتعجب حينئذ من الخلط بين الشكل الكتابي للمستند ودعامته الورقية.

وإذا كان المشرع لم يتعرض لتحديد المقصود بالكتابة، إلا أنه حينما استلزم الإثبات الكتابي للتصرفات القانونية التي تزيد على حد معين[2]، فإنه قصد بذلك محررا كتابيا سواء رسميا أو عرفيا.

وتعرف المحررات الرسمية بأنها "المحررات التي يدونها الموظف الرسمي أو العام في السجلات وفقا للأوضاع المقررة قانونا" فمناط ثبوت الحجية للمحررات الرسمية هو صدورها من موظف عام في حدود سلطته واختصاصه فإذا استوفى المحرر الرسمي شروطه القانونية كان حجة بذاته دون حاجة إلى الإقرار به. وإذا تخلف أحد الشروط الرسمية التي تطلبها المشرع بالمحرر الرسمي فإن المحرر يفقد صفة الرسمية، ولكن ليس معنى ذلك أنه فقد كل قيمة له، فالأثر المترتب على ذلك، هو أن يصبح لهذا المحرر قيمة المحرر العرفي، شريطة أن يتم التوقيع عليه من قبل ذوي الشأن بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

---

[1]-P.CATALA et P.Y- GAUTIER, l'audace technologique de la cour de cassation,op.cit, p 905.

[2] – راجع المادة 333 من القانون المدني الجزائري، أيضا المادة 1341 من القانون المدني الفرنسي والتي تستلزم الكتابة لإثبات التصرفات التي تزيد قيمتها عن خمسة آلاف يورو .

أما المحررات العرفية فتعرف بأنها "الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يتدخل موظف عام في تحريرها"[1]،أي أن المحررات العرفية هي ما ليست بمحررات رسمية، والتي يقوم الأفراد بتحريرها فيما بينهم وهي نوعان، إما محررات عرفية معدة للإثبات يلزم لاعتبارها دليلا كتابيا كاملا أن يوقع عليها أطرافها[2] أو محررات عرفية غير معدة للإثبات كالدفاتر التجارية[3]، والأوراق المنزلية والتي لا تعتبر دليلا كتابيا كاملا بحيث يمكن دحضها ونقض ماهو مدون بها بكافة طرق الإثبات[4].

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في اللغة ما يلزم بالاعتقاد بأن الكتابة لا تكون إلا فوق الورق[5] أما في القانون فنجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالكتابة، ولكن الفقه أوضح أن الكتابة المعتبرة دليلا في الإثبات إنما يقصد بها "الأوراق أو المحررات المكتوبة التي تستخدم كأداة في الإثبات"[6] فالكتابة هنا لم تعرف بنوع معين من الدعامات التي يتم تدوين المحرر عليها ومعنى هذا أن الكتابة يمكن أن تدون على دعامة ورقية أو أي دعامة أخرى.

ولفظ "المحرر" كما أسلفنا لا يوجد له في الأصل اللغوي ما يقصر معناه على ماهو مكتوب على نوع معين من الدعامات مما يمكن معه القول بان كلمة محرر تشمل المحرر الكتابي وكذلك المحرر الإلكتروني"[7].

لذلك، لم يعد لفظ "الورقة" صالحا للتعبير بدقة عن أداة الكتابة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن لفظ الورقة لا يعبر عن جوهر الإثبات بالكتابة لأنه تعبير يطلق على

---

[1]– عبد الودود يحي– الموجز في النظرية العامة للالتزامات– المرجع السابق– بند 401، ص 842.

[2]– توفيق حسن فرج– قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية 1982، بند 29 وما بعده، ص 52 وما بعدها.

[3]– ناجي عبد المؤمن– ملاحظات حول حجية الدفاتر التجارية في ظل انتشار الكمبيوتر– بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت"كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة الفترة من 1 إلى 3 ماي 2000.

[4]– توفيق حسن فرج– قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية –المرجع السابق– بند 63، ص 106.

[5]–محمد حسام محمود لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، مرجع سابق، ص 8.

[6]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق بند 29، ص 52. وكذلك عبد الودود يحي الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، بند 396، ص 829.

[7]– محمد حسام محمود لطفي– المرجع السابق– ص 8 وما بعدها.

أي كتابة ولو لم تكن معدة للإثبات. لذلك فإنه من الأدق استعمال تعبير "المحرر" لأنه يعبر عن الدليل الكتابي سواء كان معدا للإثبات أو غير معد لذلك[1].

وبالرجوع إلى قواميس المصطلحات القانونية فنجدها تؤكد ذات المعنى للكتابة المعدة للإثبات بوصفها كل ما يتم تدوين مضمون التصرف القانوني فيه سواء اتخذ شكل محرر يدوي مخطوط على الأوراق أو اتخذ شكلا آخر[2]، ويوضح هذا التعريف أيضا أن الدعامة المدون عليها الكتابة غير محددة بعينها وإنما العبرة فيها بأن يتم تدوين مضمون التصرف القانوني فيها حتى يمكن إثباته.

مما سبق يتضح أن فكرة الكتابة لا تستوجب حتما دعامة من نوع معين، وبالأحرى لا تستوجب خاصة دعامة ورقية، حيث كان التدوين في عصور سابقة يتم على الحجر أو الخشب أو الجلد[3]، وإنما العبرة في الكتابة أن يتم إثبات التصرف القانوني بشكل دائم ويمكن قراءته، ويتساوى في ذلك أن تتم القراءة من الإنسان مباشرة أو من خلال آلة.

ويؤيد قولنا أن بعض الإتفاقيات الدولية قد أشارت في معرض حديثها عن الكتابة إلى بعض وسائل الاتصال عن بعد[4] ومنها مايلي:

إتفاقية روما عام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي وتنفيذها حيث ورد في نص المادة 2/11 من هذه الإتفاقية أن شرط التحكيم يمكن أن يرد في عقد أو اتفاق موقع عليه أو في تبادل خطابات أو برقيات.

إتفاقية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع عام 1972 فقد ورد في المادة 9 من هذه الإتفاقية أن مصطلح الكتابة ينصرف أيضا إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس.

إتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فيينا بشأن النقل الدولي للبضائع عام 1980، حيث تنص المادة 13 من هذه الإتفاقية على أنه فيما يخص أغراض هذه الإتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضا إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس.

---

[1]– محمد حسين منصور– قانون الإثبات "مبادئ الإثبات وطرقه" منشأة المعارف 1998، ص 56.

[2]– حسن عبد الباسط جميعي– إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت– مرجع سابق– ص 18.

[3]– حسن عبد الباسط جميعي– المرجع السابق– ص 18.

[4]– محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات– مرجع سابق، ص 371.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، فقد أدخلت القواعد الفيدرالية للإجـــراءات المدنيـــة البيانات الإلكترونية بمعنى المحررات وأجازت للمتقاضين تقديم مـــستنداتهم فـــي شـــكل إلكتروني[1].

ونخلص مما سبق إلى أنه لا يوجد ارتباط بين المحرر الكتابي وبين وجوب تدوينه على وسيط ورقي مما يجيز أن تكون الكتابة على وسائط إلكترونية مثل التلكس والفاكس وجميع وسائل الاتصال الحديثة عن بعد.

ومن هنا يجب النظر لمفهوم الكتابة، كوسيلة من وسائل الإثبات بحيث يتـــسع هـــذا المفهوم ليستوعب أي نوع من أنواع الكتابة.

ثانيا: مفهوم الكتابة الإلكترونية:

يعد تعريف الكتابة الكترونية بشكل قانوني على نحو يمنحها بعـــض الحيـــاد لـــيس بالمسألة الميسورة، وإنما ينطوي على وضع العديد من الثوابـــت فـــي الاعتبـــار أهمهـــا المظاهر التكنولوجية، كما يفترض التعريف القانوني للكتابة علاوة على ذلك أيـــضا فهـــم المسائل الهامة في مجتمع المعلومات والخاصة بنقل الكتابة ودوامها.

ويعني مبدأ الحياد التقني بوجه عام ضرورة الأخذ بنهج مرن فيما يتعلق بالتقنيـــات المستخدمة في الكتابة وعدم تفضيل تقنية أو دعامة معينة حتى ولو حققت قدرا كبيرا من الأمان والموثوقية، وذلك من أجل إتاحة الفرصة لاستيعاب ما قد يسفر عنـــه التطـــور التكنولوجي في مجال تقنيات الكتابة أو دعامتها.

ومن المفاهيم الحديثة التي ينبغي أن يأخذها التعريف القانوني للكتابة الإلكترونية في الاعتبار، مفهوم نقل الكتابة، ذلك أن هذا المفهوم يعطي مظهرا ايجابيا وديناميكيا لمفهـــوم الكتابة.

فقبل ظهور المعاملات الإلكترونية لم يكن مفهوم نقل الكتابة يشكل أحـــد العناصـــر الهامة في مفهوم الكتابة، لكن منذ أن بدا الحديث عن المسألة أو البعد فـــي المعـــاملات الإلكترونية التي تبرم عن طريق الأنترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة ظهـــرت إلى حيز الوجود مسائل تبادل وإرسال المحررات المثبتة للتصرف القـــانوني، فيلـــزم أن

[1]– أحمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية، تكوين العقد وإثباته، مرجع سابق، ص 294.

يضمن كل طرف من أطراف التعاقد عبر الأنترنت أو التعاقد الإلكتروني عموما أن العقد الذي يفحصه على شاشة الحاسوب الذي يريد توقيعه إلكترونيا، مطابق مع ذلك المحـــرر الذي أرسل إليه، أي أن المحرر لم يخضع لأي تعديل أو تحريف منذ إنـــشائه أو أثنـــاء نقله[1].

كما ينبغي كذلك ألا يغفل المشرع خاصية الدوام الواجب توافرها في الدعامة حتـــى يمكن للكتابة أن تدوم.

ففي العصر الرقمي تكون الحاجة لتوفير الضمانات اللازمة لسلامة الكتابة علـــى قدر كبير من الأهمية، نظرا لأن المعلومات التي تنقل بواسطة الشبكة يمكـــن أن تتـــسم بالصفة العابرة، وهو ما يدعو إلى اللجوء لدعامات "دائمة" للكتابة بـــشكل يحفـــظ أثـــرا للمعاملة التي جرت بين الأطراف عبر الشبكة[2].

لهذا فإن غالبية الدول التي اتجهت لتعديل تشريعاتها من أجل مسايرة التقدم التقنـــي أخذت بهذه المظاهر التكنولوجية في الحسبان لاسيما المشرعين الجزائري والفرنسي وإن كانا فضلا تبني تعريفا موسعا للإثبات عن طريق الكتابة ليشمل كل أنواع الكتابة، ســـواء الكتابة على الدعامة الورقية، أو الكتابة على الدعامة الإلكترونية كمـــا ســـبق بيانـــه دون إعطاء تعريف مستقل للكتابة الإلكترونية.

أما المشرع المصري فقد أورد بالمادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الإلكترونـــي رقم 15 لسنة 2004 أن الكتابة الإلكترونية هي :" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وســـيلة أخـــرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك" ويلاحظ أن هذه المادة أعطت تعريفا واسعا للكتابـــة الإلكترونية.

وحسنا فعل المشرع المصري بذكر " أية وسيلة أخرى مشابهة" حتـــى يـــستوعب التعريف ما يسفر عنه التقدم من وسائل.

---

[1] - CAIDI.S, La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information. Mémoire. (L.L.M) université de Montréal, decembre 20002, p33. disponible sur le site: www.signelec.com/content/dowloud/mémoire-s-caidi-montréal.pdf.

[2] – Mireille Demoulin, La notion de support durable dans les contrats à distance, une contrefaçon de l'écrit. Revue européenne de droit de la consommation, 2000, n° 4, p 361-377.

هذا وقد أثار بعض الفقهاء [1]مسألة هامة، وهي مدى اعتبار "الصورة" شكلا من أشكال الكتابة، وفقا للتعريف الواسع الذي أخذ به المشرع الفرنسي لمفهوم المحرر، واعتبر هذا الرأي، أن هذا التعريف الذي أشار إلى أن الكتابة يمكن أن تكون أي إشارة أو علامة أو شكل يمكن أن يدخل في مضمونه "الصورة"، وبالتالي فالدعامة التي تحتوي على صورة للشيء المتعاقد عليه يمكن اعتباره محررا كاملا يمكن قبوله في الإثبات والقانون قد عرف المحرر على أنه مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الأشكال أو الإشارات أو الرموز.

وفي اعتقادنا أن ما قال به الفقه هو أمر صحيح، خاصة في التعاقد عبر الأنترنت، إذ غالبا ما يقوم أحد المتعاقدين بإرسال صورة للشيء المتعاقد عليه تعطى مواصفات كاملة له وتكون ضمن بنود العقد، فيستطيع الطرف الآخر أن يرى كل المواصفات الخاصة بالشيء المتعاقد عليه، وعلى أساس هذه الصورة يقبل هذا التعاقد أو يرفضه، وبالتالي أصبحت هذه الصورة جزءا من هذا المحرر الإلكتروني، ومن ثم يمكن اعتباره محررا كاملا في الإثبات.

ولعل ما جاء به القانون المدني الفرنسي الجديد من تعريف في هذا الشأن، وكذا قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري سنة 2004 في تعريفه للكتابة الإلكترونية يسمح بهذا الأمر، لاسيما وأن هذه التعريفات الحديثة جاءت لمواكبة هذه الصور الحديثة من صور التعاقد خاصة التعاقد عبر الأنترنت باعتباره أحدث صورة من صور التعاقد.

الفرع الثاني: الوسيلة التي تحمل الكتابة (الدعامة الإلكترونية):

كان من الضروري التريث حتى 20 جوان 2005 في الجزائر، و 13 مارس 2000 في فرنسا ، من أجل الإعلان عن انفصام العلاقة التي كانت قائمة بين مضمون الكتابة والدعامة المثبتة عليها. فالدعامة هي العنصر الثاني من عناصر المحرر، وبدونها لا يكون للمحرر أي وجود.

---

[1]– T.P.COUDOL, la signature électronique, op. cit, p 58.
S.CAIDI, la preuve et la conservation de l'écrit, thèse précité, op. cit, p 29.
J.F.BLANCHETTE les technologies de l'écrit électronique, synthèse et évaluation critique, disponible sur WWW.polaris.gseis.ucla.edu, 18/01/2001, p 15, 16.

وغني عن البيان أن الكتابة تتضمن علامات أو رموز مثبتة على دعامة أيا كان نوعها بهدف نقل المعلومات[1]، ومن جهة أخرى فإن الدعامة كانت تعتبر عنصرا أساسيا في تعريف الكتابة متى تعلقت المسألة بوسيلة استخدام المعلومة وتثبيتها ماديا والاطلاع عليها.

أما في الوقت الراهن ومع وجود تقنيات المعلومات الجديدة، فإن الدعامة قد تكون مغناطيسية أو بصرية أو في شكل ذاكرة تتيح تخزين البيانات بشكل ثابت ومن ذلك على سبيل المثال القرص الصلب للحاسوب أو القرص المدمج CD ROM لذا فإن القانون الجزائري- وعلى نفس منواله القانون الفرنسي - لم يركز على الدعامة في تحديده لمفهوم الكتابة، بل أولى عناية بالغة لاختفاء القيمة القانونية للمحررات بصرف النظر عن طبيعة الدعامة المخزنة أو المثبتة عليها المعلومات، وهو ما يدل على إقرار مبدأ فصل المعلومات عن دعامة الكتابة[2]، من هنا، فإن الكتابة قد أصبحت مستقلة عن وسيلة نقلها، ويجوز إذن تبادلها في شكل إلكتروني بشرط أن تكون ذات معنى مفهوم لذوي الشأن.

وهكذا أصبح بالإمكان أن يتم إنشاء المحرر على أية دعامة، حتى ولو كانت دعامة إلكترونية أيا كانت التكنولوجيا المستخدمة. فقد أزال المشرع الجزائري الخلط الذي كان قائما بين المحرر الكتابي والورقة، وأصبح أي محرر يمكن الاعتراف به أيا كانت الدعامة التي تتم الكتابة عليها، وبالتالي أصبح يمكن الاعتراف بالمحررات الإلكترونية[3].

---

[1] – هذا التعريف مأخوذ عن:

Le grand dictionnaire terminologique de l'office de la langue française (OLF), disponible sur: www. Grand dictionnaire.com.

[2] – راجع المادة 1316 الجديدة من القانون المدني الفرنسي الصادر في 2000/03/13.

[3]- V.SEDALLIAN, preuve et signature électronique, Art, disponible sur: www.juriscom.net.09/05/2000.

F. MASCRE, La signature électronique, Art disponible sur : www, mascre-leguy.com. septembre 2001.

F. DARQUES, Le nouveau régime de la preuve issue de la loi de 13 mars 2000, Art, disponible sur: www.droitweb.com. 18/05/2000.

D.GOBERT et E.MONTERO. l'ouverture de la preuve littéral aux écrits sous forme électronique, journal des tribunaux, 120e, année- n°6000, 17/02/2001, P 118, disponible sur www.droit-technologiè.org.

وجدير بالذكر أن الدعامة في المحررات الإلكترونية تختلف بحسب الوسيط الموجود عليه المحرر الإلكتروني، فإذا كان المحرر الإلكتروني موجودا على قرص مرن، فإن الدعامة هنا هي عبارة عن قطعة مرنة من البلاستيك الرقيق مغطاة بمادة سريعة المغنطة، وتتم الكتابة على القرص المرن بطريقة مغناطيسية، وإذا كان المحرر الإلكتروني موجودا على قرص ضوئي، فإن الدعامة هنا هي عبارة عن مادة من البلاستيك مغطاة بطبقة من مواد خاصة يمكن كتابة وقراءة البيانات عليها بأشعة الليزر، وإذا كان المحرر الالكتروني موجودا على القرص الصلب للحاسب الآلي، فإن الدعامة هنا هي عبارة عن قرص معدني رقيق مغطى بمادة قابلة للمغنطة، ويتم الكتابة عليه في شكل بقع ممغنطة[1].

وإذا كان المشرع الجزائري ومن قبله المشرع الفرنسي لم يعط تعريفا للدعامة، فإن المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التوقع الإلكتروني المصري قد عرفت الدعامة الإلكترونية بأنها "وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية، ومنها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أي وسيط آخر مماثل".

ويستفاد من هذا النص أن المشرع المصري أعطى تعريفا للدعامة الإلكترونية يستوعب كافة ما تنتجه التكنولوجيا من أي وسيط آخر مماثل يمكن أن يحمل الرموز أو العلامات التي تعبر عن الأفكار والمعاني في المستقبل حتى لا يغلق الباب أمام أي صورة حديثة للمحرر الإلكتروني يمكن أن تظهر مستقبلا، وهو ما يعني في اعتقادنا أن مدى ذلك التعريف لدى تلك التشريعات كان موسعا لحد كبير، وهو اتجاه محمود نظرا للغاية التي استهدفها من عدم اقتصاره على التقنيات الحديثة المستخدمة في حمل الكتابة، وإنما أعد العدة لما قد يستجد من هذه الوسائل.

[1] –لمزيد من التفاصيل، سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستهدفة في الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1977 ص 42 وما بعدها.

المبحث الثاني

خصائص المحرر الإلكتروني وأشخاصه:

أدى ظهور ثم تطور تقنيات المعلومات إلى حدوث تـأثيرات عميقـة فـي اعتبـار المحرر الكتابي وسيلة لإثبات بعض التصرفات القانونية، الأمر الذي جعل القانون يمنحه قوة في الإثبات أكبر من القوة الممنوحة لطرق الإثبات الأخرى وذلك راجع إلـى الـدور الكبير الذي يمكن أن يقوم به هذا المحرر في الإثبات.

وللإشارة فإن المحرر الكتابي يعده أطرافه، حتى يتسنى لهم الرجوع إليـه لـو أن نزاعا سيحدث بينهم مستقبلا من أجل حله، أو تقديمه إلى القضاء لإثبات وجه الحقيقة في النزاع.

ووفقا لهذا الدور الذي يقوم به المحرر الكتابي، فإنه يجب أن تتوافر فيه خـصائص معينة حتى يستطيع أن يقوم بهذا الدور المنوط به في إثبات التصرفات القانونية.

ولذلك فإنه يتعين أن يتناول البحث خصائص المحرر الإلكتروني التي إذا تـوافرت في المحرر تحققت وظائفه في الإثبات من جهة ، ومن جهة أخرى معرفة أشخاص هـذا المحرر حتى يكتمل دوره كدليل إثبات.

وعلى هدي ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: خصائص المحرر الإلكتروني

المطلب الثاني: أشخاص المحرر الإلكتروني

المطلب الأول

خصائص المحرر الإلكتروني:

يشير الفقه[1] إلى ضرورة توافر عدة خصائص في المحرر بصورة عامة حتى يحقق وظيفته في الإثبات، وهي القابلية للقراءة والإدراك، والدوام أو الاستمرار والثبات أو عدم القابلية للتحريف أو التعديل، ومن ناحية أخرى تضيف محكمة النقض الفرنسية خاصية رابعة ينبغي أن تتوافر في المحرر المكتوب، وهي أن يكفل نسبة مضمونه إلى شخص محدد[2]، وفي ذات المعنى ولكن بعبارات مختلفة أضافت المادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري المضافة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ضرورة أن تكفل الكتابة "إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها" من أجل الاعتداد بها في الإثبات، غير أن هذه الخاصية تعزو في الحقيقة إلى التوقيع، ولذا سيتعرض لها البحث لدى بيان وظائف التوقيع.

وقبل الخوض في تحليل هذه الخصائص نشير إلى أن بعضا من الفقه الفرنسي[3] ذهب إلى أن خصائص المحرر الكتابي المشار إليها لا ترتبط بالكتابة بحد ذاتها وإنما تعد ملازمة للورق الذي يعتبر الدعامة التقليدية للمحرر الكتابي، وهو الأمر الذي لا يمكن التسليم به، حيث سيبين البحث كيف أن هذه الخصائص يمكن أن تتحقق أيضا-وبصورة أفضل-في إطار المعلوماتية.

وعلى ذلك فإن البحث سيتناول هذه الخصائص من خلال الفروع الثلاثة التالية:

1- F.LORENZ, Rapport, commerce électronique , une nouvelle donné pour les consommateurs, les entreprises, les citoyen et les pouvoirs publics, ed, BER, 1998, p5.

2 - Cass.com, 2 décembre 1997, JCP.G,1978;II, 10097, p1105, note GRYNBAUM; J.C.P.E, Luc 1998, p178, Note T. Bonneau; JCPG, 1998, aperçue rapide par P.CATALA et P.Y.GAUTIER.

في هذا الشأن:

3 - P.LECOCQ et B.VANBRAVANT, la preuve du contrat conclue par voie électronique dans le commerce électronique, LIEGE, édition du jeune barreau, 2001, p130.

الفرع الأول: قابلية المحرر للقراءة والإدراك:

حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين، فإن المحرر يجب أن يكون مقروءا ومفهوما ينصب مضمونه على الواقعة المراد إثباتها. وبالتالي يجب أن يكون المحرر الكتابي مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر[1].

وفي هذا الخصوص يثير البعض من الفقه الفرنسي[2] التساؤل عن نوع الاطلاع على مضمون المحرر، وهل ينبغي أن يكون مباشرا؟ وفي حالة افتراض أن الوصول للمحرر يكون مباشرا فما هو المقصود بهذا اللفظ؟ وهل يمكن أن تتحقق قابلية المحرر للقراءة عن طريق استعانة الإنسان بآلة أم لا؟

ما من شك أن قابلية المحرر للقراءة، والإدراك ليست صفة لصيقة بالدعامة الورقية فقط، بل إن المعول عليه في هذا الصدد هو قدرة الإنسان على قراءة المحرر سواء بطريقة مباشرة- على نحو تتيحه الدعامة الورقية- أو عن طريق استخدام إحدى التقنيات الإلكترونية كأحد برامج الحاسوب التي تتيح الاطلاع على الكتابة المخزنة على دعامة إلكترونية[3].

يضاف إلى ذلك، أنه إذا كان من الضروري أن يكون المحرر مكتوبا باللغة التي يتحدث بها قارؤه، فإنه على الرغم من ذلك من الممكن أن يلجأ ذوو الشأن في هذه الحالة إلى الاستعانة بمترجم حتى يتسنى لهم قراءة مضمون المحرر، ولذا لا يوجد ما يحول دون الاستعانة بوسيط إلكتروني يمكن من خلاله قراءة مضمون المحرر أو الاطلاع عليه، الأمر الذي يحمل على التسليم بأن المحرر الإلكتروني- الذي يتم تدوينه

---

[1]-حسن عبد الباسط جميعي- قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية والتجارة الالكترونية-مرجع سابق-ص 237.

[2] - Gobert et Etienne Montero, l'ouverture de la preuve littéral aux écrits sous forme électronique, op. cit, p124, et Jacques Larrieu, les nouveaux moyens de preuve pour ou contre l'identification des documents informatiques à des écrits sous seing privé ; (contrition à l'étude des notions d'écriture et de signature), 2ème parie, cahiers lamy droit de l'informatique, 1988, fase.I, p 27.

[3] - R.BISCIARI, les contrats et la preuve dans l'environnement électronique, Bruxelles, ed, UGA,2004, p 139.

على وسيط إلكتروني بلغة ثنائية شديدة التعقيد[1] غير مقروءة للإنسان بشكل مباشر- يمكنه استيفاء هذا الشرط المتعلق بإمكان قراءتها وفهمها طالما تمت الإستعانة بآلية مناسبة للقراءة تتيح للإنسان أن يفهمها[2].

ووفقا للمواصفة الخاصة بالمحررات والتي أصدرتها المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس إيزو سابق الإشارة إليها ، فإنه لا يشترط أن تتم قراءة المحرر من الإنسان مباشرة، وإنما يمكن أن تتم القراءة بطريق غير مباشر باستخدام آلة.

ولتحقيق هذا الهدف من الضروري أن تكون الأدوات التي أتاحت تحويل الكتابة التي يتم تدوينها بلغة الحاسوب (غير القابلة للإدراك) على لغة سهلة القراءة، موثوقا بها وثابتة نسبيا بحيث يكون من السهل الاطلاع على المحرر الإلكتروني[3]، كذلك من المهم أن يكون المحرر مقروءا ومفهوما في أي حال من الأحوال خلال مدة معقولة تسمح بالاطلاع على مضمونه[4].

وفي ذات الاتجاه تقرر المادة السادسة من قانون الأنسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المتعلقة بالدليل الكتابي أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا"[5].

ويبين دليل تشريع القانون النموذجي أن المقصود بعبارة "إذا تيسر الاطلاع" هو ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة في شكل بيانات حاسوبية مقروءة وقابلة للتفسير، مع إمكانية الاحتفاظ ببرمجيات الحاسوب التي قد تلزم حتى تكون تلك المعلومات مقروءة،

---

[1] – تتكون حروف تلك اللغة من تباديل وتوافيق بين رقم صفر ورقم واحد، حسن عبد الباسط جميعي- المرجع السابق، ص 237.

[2] –ويتم ذلك عن طريق ربط المعلومات ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الحاسوب إلى اللغة المقروءة للإنسان والتي تظهر إلى حيز الوجود عن طريق أحد مخرجات الحاسوب كالشاشة أو الطابعة في لغة مفهومة ومقروءة لأطراف العقد، في هذا المعنى: حسن عبد الباسط جميعي- المرجع السابق- ص 20.

[3] –S.CAISI, la preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, op, cit, p 20.

[4]– Z.Younes, l'incidence des nouvelles technologies sur le droit traditionnel des actes juridiques, thèse paris I, 2002, p 190.

[5] – قانون الانسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996، سالف الإشارة إليه، راجع ص 5.

كما يقصد بعبارة "على نحو يتيح استعمالها" أن تشمل الاستخدام وأيضا التجهيز الحاسوبي[1].

وزيادة عما تقدم لم يشترط المشرع الجزائري لدى تعريفه الإثبات بالكتابة في المادة 323 مكرر من القانون المدني المعدل سنة 2005 على أن الإثبات بالكتابة ينتج من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات تتضمنها أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة ، وهو نفس الإتجاه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي عندما نص في المادة 1316 الجديدة من التقنين المدني الفرنسي على أن تكون الحروف أو الرموز أو الأرقام التي يتكون منها الدليل الكتابي ذات دلالة مفهومة أيا كانت الدعامة المثبتة عليها .

الفرع الثاني: دوام المحرر وثبات مضمونه:

غني عن البيان أن مفهوم الدوام أو الاستمرارية يشترك في أغلب الأحيان مع مفهوم الثبات، لذلك فإن استمرارية الكتابة تعني أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه ودوامها بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة.

وفي هذا الإطار يسمح الوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي بتحقيق هذه الشروط، حيث تعتبر الكتابة المدونة على هذا الوسيط دائمة وثابتة عادة، فضلا عن قدرته على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

ولكن هذا الواقع لا يعتبر سهل المنال بالنسبة للمحرر الإلكتروني إذ يمكن أن تمثل الخصائص المرتبطة بالوسيط الإلكتروني عقبة في سبيل تحقق شرط ثبات المحرر. فالتكوين المادي والكيميائي للوسائط الإلكترونية ودعامات التخزين وأقراص التسجيل المستخدمة في حفظ بيانات التعاقد عبر الأنترنت يتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف ظروف تخزين هذه الوسائط، وهي بذلك تعتبر أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدد طويلة[2]، وهو الأمر الذي جعل بعض الفقه يذهب إلى القول بأنه من الصعب- نظرا للتطور الذي لحق بتقنيات المعلومات- التأكيد

[1] – قانون الانسترال سالف الإشارة إليه، ص 35.

[2] –حسن عبد الباسط جميعي- إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت- مرجع سابق- ص 21.

بأنه ستوجد لدينا أدوات إلكترونية تتيح قراءة محرر إلكتروني تمت معالجته منذ سنوات طويلة مضت[1].

ومع ذلك فإن الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدد طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين. لذا يرى البعض من الفقه أن المحرر الإلكتروني يلبي شرط الثبات، وأنه من المحتمل أن يدوم محرر على دعامة إلكترونية خلال وقت كاف للقيام بالدور المنتظر منه في الإثبات[2].

الفرع الثالث: عدم قابلية المحرر للتعديل:

يشترط لإسباغ حجية الإثبات على المحرر الكتابي أن يكون غير قابل للتعديل، وحتى تتحقق هذه الخاصية في المحرر، فإنه في حالة حدوث تعديل أو تغيير أو إضافة في هذا المحرر يتعين أن يكون ظاهرا على الدعامة حتى يمكن لذوي الشأن تقدير القيمة القانونية لهذا المحرر في الإثبات[3].

ومما لاشك فيه أن خاصية عدم القابلية للتعديل متوافرة في المحرر الكتابي الورقي، حيث تجرى الكتابة عليه بواسطة الأخبار التي يتشربها الورق أو تنطبع عليه بشكل يؤدي إلى اتصالها كيميائيا بالتركيب المادي لهذه الأوراق، فلا يمكن فصلها إلا بإتلاف هذه الأوراق أو إحداث تغييرات مادية فيها سواء بالإضافة أو المحور أو التحشير، ولذا يسهل اكتشافها بالمناظرة بالعين المجردة أو من خلال الاستعانة بالخبرة[4].

غير أن الشك يثور في هذه الأحوال حول مدى استيفاء المحرر الإلكتروني لهذه المواصفات باعتبار أن الكتابة على الدعامة الإلكترونية من أقراص وشرائط ممغنطة

---

[1]- Valérie Sedallian, preuve et signature électronique, précité.

[2]- D.Mougenotss, Faut-il insérer une définition de l'écrit dans le code civil? Revue ubiquité, 2000, p4.

[3] – حسن عبد الباسط جميعي، اثبات التصرفات القانونية، المرجع السابق، ص 23.

[4]– عبد العزيز المرسى حمود، مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق جامعة المنوفية: العدد 21، السنة الحادية عشر، أبريل 2002– ص 27.

تفتقد بحسب الأصل هذه القدرة، حيث يكون في مقدرة كل طرف من الأطـــراف تعـــديل مضمون المحرر بسهولة وإعادة تنسيقه أو المحو أو الإلغاء بدون أن يظهر أي أثـــر مادي لهذا التعديل يمكن ملاحظته أو اكتشافه[1].

وعلى الرغم مما تقدم توجد وسائل تقنية مختلفة تسمح ببيان التعديلات الواردة على المحرر ثم أن أغلب النصوص والوثائق الموجودة على شبكة الأنترنت لا يمكن لمستخدم هذه الشبكة التعديل فيها إطلاقا، ولكنه يستطيع قراءتهـــا فقـــط، وبالتـــالي إذا قـــام أحـــد المتعاقدين عبر الأنترنت بتحويل المحرر الكتابي إلى هذه الصورة الثابتة، وقام بإرســـالها إلى الطرف الآخر، فإن هذا الأخير لن يكون له إلا قراءة المحـــرر دون أن يـــستطيع التعديل فيه، وهذا هو الحال بالنسبة للتعاقدات التي تتم عبر الموقع الإلكتروني، حي يضع الموقع شروط العقد في صورة محرر غير قابل للتعديل، ويقوم المتعاقد عبر الشبكة بقبوله أو رفضه فقط دون أن يستطيع التعديل فيه.

وبالإضافة إلى ذلك أتاح التقدم التقني مواجهة هذه الصعوبة بفضل استخدام تقنيـــات التوقيع الرقمي المعتمد على نظام التشفير الذي يكفل سلامة المحرر الإلكترونـــي ضـــد مخاطر التزوير أو التعديل[2]، كما أمكن حفظ المحررات الإلكترونيـــة فـــي صـــيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التعديل من خلال حفظها لدى مقدمي خدمات الحفظ الإلكتروني، وهي جهات محايدة تضمن حفظ المحررات بطريقة من شأنها أن تضمن سلامتها، ومـــن ثم توفير الثقة فيها[3].

خلاصة ما تقدم أن المحرر الإلكتروني يمكن أن تتوافر فيه الخصائص الأساســـية للمحرر الكتابي، وبالتالي يستطيع أن ينهض بذات الوظائف التي يؤديها المحرر الكتابي الورقي متى استوفى مقتضيات تأمينه، مما يؤدي إلى إمكان اعتراف القانون بالقوة الثبوتية له، ولكن بشرط أن يتوافر فيه الشروط التي نصت عليها القوانين الحديثـــة، وهـــذا مـــا ستتناوله الدراسة لاحقا.

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 22.

[2]- R. BISCIARI, les contrats et la preuve dans l'environnement électronique, op. cit, p 143.

[3] - Eric A. CAPRIOLI, preuve et signature électronique dans le commerce électronique, droit et patrimoine, n° 55- décembre 1997, p 60.

المطلــب الثــاني

أشخاص المحرر الإلكتروني:

من أهم ما يميز المحرر الإلكتروني عن المحرر التقليدي هو غياب العلاقة المباشرة بين أطرافه، حيث يكون كافة الأطراف بالمحرر الإلكتروني إفتراضيين ســواء مقــدم الخدمة أو متلقيها[1]، كما أن المحرر الإلكتروني يتميز أيضا بوجود الوسيط الإلكترونــي بين طرفيه[2]. وسنتناول أشخاص المحرر الإلكتروني وفقا لما يأتي:

الفرع الأول: طرفا المحرر الإلكتروني:

من بين القواعد القياسية لتأمين المعاملات الإلكترونية التي وضعها الاتحاد العــالمي للاتصالات التابع للأمم المتحدة والتي تبرز تحديد هوية طرفي المحرر الإلكتروني هــي تعريف المرسل منشئ المحرر الإلكتروني والمرسل إليه[3].

أولا: منشئ المحرر الإلكتروني (المرسل):

ورد بقانون الأنسترال النموذجي في مادته الثانية الفقرة (جــ) أن منشئ المحــرر الإلكتروني هو الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء المحرر الإلكتروني قبل تخزينه قد تم على يديه أو نيابة عنه. ويستفاد من ذلك أن مصطلح "منشئ" يصدق على الــشخص الذي يتولى إنشاء المحرر أو إرساله ويستوي في ذلك أن يكون هذا الإنشاء أو الإرسال قد تم بواسطة المنشئ ذاته أو أن يتم بواسطة شخص آخر نيابة عنه.

ويمتد تعريف المنشئ ليشمل الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية على السواء، كما يستوي أن يكون الشخص قاصدا إبلاغ المحرر للغير أو يكون قاصدا إنشاءه وتخزينه فقط دون تبليغ.

وقد جاء بالقانون الأردني بشأن المعاملات الإلكترونية رقم 85 لــسنة 2001 فــي المادة الثانية منه أن المنشىء هو الشخص الذي يعتبر أن إنشاء أو إرسال رسالة البيانات قبل تخزينها من قبل المرسل إليه إن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه.

---

[1]- إسماعيل قطب- تأمين وسرية المعاملات الالكترونية- مقال تم نشره بمجلة البنوك، العدد 41- سبتمبر 2004.

[2]- محمد محمد أبو زيد- تحديث قانون الإثبات- مرجع سابق ، ص 39.

[3]- إسماعيل قطب- المرجع السابق.

كما أن المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية وكذا المادة الأولى من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 الصادر في 23 فبراير2006، قد عرفتا المنشىء بأنه: " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أيا كانت الحالة ولا يعتبر منشئا الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات".

أما القانون البحريني الخاص بالمعاملات الإلكترونية لسنة 2002 فقد جاءت مادته الأولى لتعرف منشىء المحرر بأنه: " الشخص الذي يرسل، أو يرسل نيابة عنه، السجل الإلكتروني، أو ما يظهر من السجل الإلكتروني قيامه بإنشاء أو إرسال السجل الإلكتروني قبل حفظه – إن كان قد تم ذلك– ولا يشمل الشخص الذي يعمل وسيط شبكة بشأن هذا السجل".

في حين ذهب مشروع القانون الكويتي للتجارة الإلكترونية في الفقرة الرابعة من المادة الثانية منه إلى تعريف منشىء المستند الإلكتروني بأنه: "الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء مستند إلكتروني قبل تخزينه إن حدث قد تم منه أو نيابة عنه".

ومما سبق يتبين أن المنشىء هو الشخص الذي يقوم بإنشاء المحرر أو إرساله سواء بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه.

ثانيا: المرسل إليه المحرر الإلكتروني:

ذهبت المادة الثانية الفقرة (د) من قانون الأنسترال سابق الإشارة إليه إلى تعريف المرسل إليه بأنه الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم المحرر الإالكتروني، وبمعنى آخر فإن المرسل إليه المحرر الإلكتروني هو الشخص الذي يقصد منشئ المحرر الاتصال به عن طريق إرسال المحرر تمييزا له عن أي شخص قد يتلقى أو يرسل أو ينسخ المحرر الإلكتروني أثناء عملية الإرسال، إذ قد يقوم شخص آخر ينوب عن المرسل إليه– الذي قصد منشئ الرسالة الاتصال به– باستلام المحررات، هذا ويصدق تعريف المرسل إليه المحرر الإلكتروني على الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يشغل الحاسوب نيابة عنه

للاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل البيانات دون إشراف أو متابعة من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة[1].

وذهب التشريع الأردني في تعريفه للمرسل إليه أنه هو:"الشخص الذي قصد المنشىء أن يتسلم رسالة البيانات ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة[2]".

كما عرفه قانون إمارة دبي بأنه :" الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشىء الرسالة توجيه رسالته إليه ولا يعتبر مرسلا إليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها[3]".

أما القانون البحريني فقد عرف المرسل إليه بأنه:" الشخص الذي يقصد المنشىء تسليم سجل إلكتروني إليه. ولا يشمل ذلك الشخص الذي يعمل وسيط شبكة بشأن هذا السجل([4])".

في حين ورد بمشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي في تعريفه للمرسل إليه مستند إلكتروني بأنه :" الشخص الذي قصد المنشىء أن يستلم المستند الإلكتروني[5]".

الفرع الثاني: الوسيط في المحرر الإلكتروني:

الوسيط فيما يتعلق بالمحرر الإلكتروني هو الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر، بإرسال أو استلام أو تخزين المحرر الإلكتروني أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق بذلك المحرر، وهو ما ذهب إليه قانون الأنسترال النموذجي.

---

[1] – محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات – مرجع سابق، ص 149.

[2] – راجع المادة الثانية من القانون رقم 85 لسنة 2001 الأردني بشأن المعاملات الالكترونية.

[3] – راجع المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات الالكترونية، وهو يطابق التعريف الوارد بالمادة الأولى من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الالكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 الصادر في 23 فبراير 2006.

[4] – راجع المادة الأولى من مشروع قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لمملكة البحرين لعام 2002.

[5] – راجع الفقرة الخامسة من المادة الثانية من مشروع قانون التجارة الإلكترونية بدولة الكويت.

والملاحظ أن القانون النموذجي لم يعرف "الوسيط" بوصفه فئة عامة، ولكن فيما يتعلق بكل محرر إلكتروني، ولذا فإن نفس الشخص يمكن أن يكون "منشأ" أو "مرسلا إليه" لمحرر إلكتروني معين، ووسيطا فيما يتعلق بمحرر إلكتروني آخر[1].

هذا وقد يكون الوسيط شخصا محايدا من الغير، أي غير المنشئ والمرسل إليه، يؤدي دورا بالغ الأهمية في توفير الثقة للمعاملات الإلكترونية، فهو يؤدي مجموعة من الوظائف الرئيسية تتمثل في تلقي المحررات الإلكترونية أو إرسالها أو حفظها نيابة عن شخص آخر، ولذا ينصرف لفظ "الوسيط" إلى الوسطاء الفنيين وغير الفنيين وبعبارة أخرى أي شخص خلاف المنشئ والمرسل إليه يؤدي دورا أوظيفة من الوظائف التي يقوم بها الوسيط.

ومن ناحية أخرى فإن مصطلح الوسيط يشمل مشغلي الشبكات الذين يؤدون بعض "الخدمات ذات القيمة المضافة"، ومن ذلك مثلا إعداد صيغة المحررات، وترجمتها، وتسجيلها، وتوثيقها، وتصديقها، وحفظها، وتقديم خدمات أمنية للمعاملات الإلكترونية كمقدمي خدمات التصديق على التوقيعات الإلكترونية[2].

هذا وقد جاء بالقانون الأردني أن الوسيط الإلكتروني هو برامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بصدد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة بيانات بدون تدخل شخصي[3].

وذهب قانون إمارة دبي إلى أن الوسيط الإلكتروني هو: برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليا أو جزئيا دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له[4].

---

[1] – محمد محمد أبو زيد ، تحديث قانون الإثبات – المرجع السابق– ص 44.

[2] – راجع في هذا الصدد: دليل تشريع قانون الانسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 سالف الإشارة إليه، بند 39، ص 28.

[3] – راجع المادة الثانية من القانون رقم 85 لسنة 2001 الأردني بشأن المعاملات الالكترونية.

[4] – راجع المادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات الالكترونية. وتجدر الإشارة إلى أن المادة الأولى من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الالكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006 بينت أن برنامج الحاسب الآلي هو مجموعة بيانات أو تعليمات تستعمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة معلومات الكترونية بغرض ايجاد أو الوصول إلى نتائج محددة.

وجاء بالقانون البحريني أن وسيط الشبكة، يقصد به بالنسبة للسجل الإلكتروني الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو تسلم أو بث أو حفظ ذلك السجل الإلكتروني أو يقدم خدمات أخرى بشأن ذلك السجل الإلكتروني[1].

وجدير بالذكر أن المشرع المصري الذي لم يعط تعريفا لا للمنشىء ولا للمرسل إليه،عرف الوسيط الإلكتروني بأنه أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني[2].

ومن هنا يلاحظ أن تعريف الوسيط الإلكتروني في التشريع المصري يختلف عن باقي التعريفات للوسيط في البيئة الإلكترونية حيث لم يبين التشريع المصري دور الوسيط بتلقيه لرسالة البيانات من المنشىء وتخزينها وإرسالها إلى المرسل إليه، وإنما حصر دوره في منظومة التوقيع الإلكتروني فقط.

[1] – راجع المادة الأولى من القانون البحريني الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية لعام 2002.

[2] – راجع الفقرة د من المادة الثانية من قانون التوقيع الالكتروني المصري.

الفصل الثاني

حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات

الفصـــل الثاني

حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات:

إن الثورة الحقيقية التي أوجدتها التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني هي مساواة المحررات الإلكترونية بالمحررات التقليدية بمنحها نفس الحجية[1]، فمن الوقت الذي صدرت فيه هذه التشريعات فصاعدا لا يمكن إنكار الأثر القانوني للمحرر، أو صحته، أو قوته التنفيذية، لمجرد أنه حرر بشكل إلكتروني، فلم تعد الدعامة التي ترتكز عليها الكتابة حجر عثره أمام قبول المحررات الإلكترونية في الإثبات إذا استوفت الضمانات التي تقدمها الدعامة الورقية.

وفي الواقع فإن قانون الأنسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية قد وضع قواعد عامة للإقرار بحجية المحررات الإلكترونية ومساواتها بالمحررات التقليدية في الإثبات.

كما جاء أيضا في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية أنه لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية تنفيذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأوروبي قد ساوى في شأن تنظيم الإثبات بين المحرر الإلكتروني وبين المحرر التقليدي[3]، وفي هذا الإطار قامت بعض الدول بتنظيم حجية المحرر الإلكتروني بنصوص خاصة تتفق مع مقتضيات التجارة الإلكترونية بينما تركت الأخرى وهي كثيرة، حكم هذه الحجية للقواعد التقليدية في الإثبات[4].

---

[1]– عيسى غسان عبد الله– القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني– رسالة دكتوراه– كلية الحقوق جامعة عين شمس 2006– ص 215.

[2]– الفقرة الثامنة من المادة الأولى في اتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الالكترونية لعام 2005.

[3]–محمود ثابت محمود– دراسة عن حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات–مجلة المحاماة العدد الثاني 2002–ص 624.

[4]– محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية– دار النهضة العربية 2008– ص 254.

وقد سار على نهج الفريق الأول القانون المدني الجزائري لسنة 2005 المعدل والمتمم حيث نص على أنه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق[1] .

وأيضا المشرع الفرنسي الذي أورد أن الكتابة الإلكترونية بشروطها تكون مصدرا للإثبات ولها حجية الكتابة المدونة على الورق [2] .

فقد أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 973-2005 والصادر في 2005/9/10 بشأن شروط إنشاء وحفظ المحررات الرسمية الإلكترونية وصورها بالنسبة للموثقين، ومنذ الفاتح من شهر أفريل 2006- موعد سريان هذا المرسوم- أصبح في إمكان الموظف العام في فرنسا إنشاء المحررات الرسمية على دعامة إلكترونية عن بعد بالإضافة إلى المحررات التقليدية على دعامة ورقية.

كما ورد في قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد لعام 1999 حيث نص صراحة على أحكام التعاقد إلكترونيا عندما قرر أن المستند الإلكتروني والمنشأ بوسائل إلكترونية يعادل المستند المكتوب خطيا[3].

وقد ورد كذلك في قانون إمارة دبي أنه "لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات لمجرد أن الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني"[4].

كما جاء بالقانون المصري أن للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية

---

[1] – راجع المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/6/20 المعدل والمتمم للقانون المدني.

[2] – المادة 3/1316: " يكون للكتابة على دعامة إلكترونية نفس القوة في الإثبات التي للكتابة على الورق " راجع المادتين 1 و 3 من قانون تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم 230 -2000 .

[3] – اعترف قانون المعاملات الالكترونية الموحد بإمكانية التعاقد إلكترونيا في م/7/102، 8 منه

[4] – الفقرة الأولى من المادة 12 من قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 بشأن المعاملات الالكترونية، وهي تقابل الفقرة الأولى بالمادة الرابعة من القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الالكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 الصادر في 2006/02/23. كما ورد بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من هذا القانون الأخير بأنه "لا تفقد المعلومات المثبتة في الرسالة الالكترونية حجيتها القانونية حتى وإن وردت موجزة، متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحا ضمن النظام الالكتروني الخاص بمنشئها".

والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المقررة[1].

ويستفاد مما تقدم بيانه أنه تم الإقرار التشريعي لحجية المحررات الإلكترونية ومساواتها بالمحررات التقليدية في الإثبات من خلال مبدأ التناظر الوظيفي، ويقصد به المساواة في الحجية مابين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية وهو ما ورد بالتشريعات سالفة البيان[2].

وإذا كانت التشريعات الحديثة قد منحت للمحرر الإلكتروني القوة الثبوتية، فإنها قد اشترطت عدة شروط يجب توافرها في هذا المحرر حتى يتمتع بهذه الحجية في الإثبات، وغني عن البيان أن المحرر الإلكتروني قد يكون رسميا وقد يكون عرفيا، فإنه ينبغي بيان حجية كل منهما في الإثبات.

ولذلك سوف تتعرض الرسالة لدراسة شروط حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المبحث الأول، ثم القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني الرسمي والعرفي في المبحث الثاني.

المبحث الأول

شروط حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات:

بينا فيما أسلف أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ المساواة المطلقة بين الكتابة على الورق والمحرر الإلكتروني أو بالأحرى الكتابة في شكلها الإلكتروني في الإثبات ومنحها ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الورقية الرسمية والعرفية في القانون المدني وهو ما تنطق به صراحة المادة 323 مكرر 1 بقولها " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروق تضمن سلامتها " .وعلى ذات النحو سار المشرع الفرنسي في إقراره للمساواة المطلقة بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني من حيث قبوله وحجيته كديل كامل في الإثبات ، إذ اعترف المشرع الفرنسي صراحة

[1] – المادة 15 من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

[2] عيسى غسان عبد الله– القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني– مرجع سابق ص 168 وما بعدها.

بقبول المحرر الإلكتروني في الإثبات بمقتضى المادة 1316-1 من القانون المدني الجديد التي تنص على أنه "يعتد بالكتابة المتخذة شكلا إلكترونيا كدليل في الإثبات شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه كما ينبغي، وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها" كما حرص المشرع الفرنسي على منح المحرر الإلكتروني ذات حجية المحرر الورقي في الإثبات، حينما أشار في المادة 1316-3 مدني على أنه "يكون للكتابة على دعامة إلكترونية[1] نفس القوة في الإثبات التي تكون للكتابة على دعامة ورقية " . ويتبين من مسلك المشرعين الجزائري والفرنسي أن المساواة بين المحررات الإلكترونية والورقية لم تعد مساواة وقتية أو استثنائية، بل أضحت مساواة كاملة تهدف إلى إدماج نظام الإثبات الإلكتروني في نظام الإثبات التقليدي دون منحه مكانة خاصة أقوى أو أضعف من طرق الإثبات الأخرى من حيث اعتبار أحدهما قديما والآخر حديثا، حتى ولو كان يظهر في البداية إحساس بالازدواجية[2].

ومن خلال النصين السابقين يمكن أن نستنتج الشروط التي تطلبها المشرعان في المحرر الإلكتروني من أجل أن يتمتع هذا الأخير بالحجية وهي أولا: أن يكون في الإمكان تحديد أو التأكد من هوية الشخص الذي صدر منه المحرر. ثانيا: أن يتم إعداد المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته. ثالثا: أن يتم حفظ المحرر الإلكتروني وهو ما ستتناوله الرسالة بالدراسة من خلال تخصيص لكل شرط من هذه الشروط مطلبا مستقلا.

---

[1] – في هذا الخصوص ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تفضيل استخدام تعبير "كتابة متخذة شكلا إلكترونيا " écrit" sous forme électronique وكذا تعبير "كتابة على دعامة إلكترونية "écrit sur support électronique" عن تعبير "كتابة الكترونية "écrit électronique"، حيث أن استخدام هذه المصطلحات يدل على أن دعامات الكتابة هي التي تتغير وليس طبيعتها. في هذا الصدد:

E.A.Caprioli, Ecrit et preuve électronique dans la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000. JCPn éd, E, N°2, 2000, p 7.

[2]– Pierre- Yves Gautier, Révolution Internet: le dédoublement de l'écrit juridique. Dalloz 2000, p7 et s.

المطلب الأول

التأكد من هوية مصدر المحرر الإلكتروني:

يقصد بالتأكد من الهوية التعرف على مجمل العناصر التي يمكن من خلالها التيقن من أن شخصا ما هو بالفعل ذلك الذي يطلق على نفسه اللقب، الاسم، الجنسية...، أو من المفترض أن يكون على هذا النحو.

ومما لاشك فيه أن مسألة التأكد من هوية الأطراف لا تشكل أية صعوبة في مجال القواعد العامة في العقود، مثلما هو الحال في التعاقد بالمراسلة، بينما تزيد تلك المسألة تعقيدا إذا ما كان ذلك التعاقد يتم عن بعد من خلال شبكة الأنترنت، ويرجع السبب في ذلك إلى الصفة المفتوحة والحرة والتفاعلية للشبكة، وتعدد المتدخلين في العملية التعاقدية[1]، سواء كانوا مزودي خدمات الأنترنت أو مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني[2]، وبعدهم الجغرافي وصعوبة تحديد مكانهم.

ويلاحظ أن تعبير مصدر المحرر الإلكتروني يبدو للوهلة الأولى قاصرا على الحالة التي يقوم فيها الشخص بإنشاء المحرر بنفسه دون غيرها من الحالات التي يجري عليها العمل في المعاملات عندما يكلف شخص آخر بإصدار المحرر لحسابه ويكون منسوبا إليه ومصحوبا بتوقيع الأصيل، ولذا يرى بعض الفقهاء الفرنسيين[3] أنه كان من الأجدر النص على اشتراط تحديد هوية الشخص المنسوب إليه المحرر، وهو ما يعتبر أكثر دقة من تحديد هوية الشخص مصدر المحرر، بحيث يمكن أن يستوعب النص هذه الحالات[4].

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري اشترط لقبول الكتابة المتخذة شكلا إلكترونيا ومنحها الحجية اللازمة في الإثبات أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه بالأوضاع المقررة في المادة 323 مكرر 1 المذكورة سلفا.

---

[1]– Muriel Falaise, Réflexions sur l'avenir du contrat du commerce électronique, petites affiches, n° 94, 7 Aout 1998, p 5.

[2]– Jérôme Huet, Commerce électronique: contrat et responsabilité, travaux de l'AFDIT sous la direction de Xavier Linant de BELL EFONDS, ed des parque, avril 1997, p 3.

[3] - CAPRIOLI.E.A, Ecrit et preuve électronique, op. cit, p 7.8.

[4] – قريب من ذلك. أحمد شرف الدين– عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق ص 316.

هذا ويلاحظ أن المشرع الفرنسي حينما تحدث عن شرط تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة استخدم لفظ "كما ينبغي" للدلالة على حرصه التام على التحقق من صدور الكتابة ممن يراد الاحتجاج بها عليه على نحو يؤدي إلى نسبة المحرر إليه على وجه الدقة.

ويتبين من ذلك، أن تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة الإلكترونية يعتبر شرطا لابد منه لقبول وحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في ذات مرتبة المحرر الورقي، ووفقا لما تعبر عنه هذه المادة، يبدو أن الكتابة الورقية تلبي ضمنا هذا الشرط، إذ تضمن الكتابة الورقية تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة بصورة واضحة.

وبعكس ما ذهب إليه المشرعان الجزائري و الفرنسي ، فإن المشرع المصري لم يتطلب ضرورة تحديد هوية مصدر المحرر بينما اتجه إلى إعطاء أهمية قصوى لدور التوقيع الإلكتروني في الإثبات باعتباره المعول عليه الأول في تمتع المحررات الإلكترونية الموقعة إلكترونيا بالحجية في الإثبات، وذلك باقتضاء وارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

وإذا كان المشرع المصري لم يتطلب صراحة ضرورة تحديد هوية الشخص المنسوب إليه المحرر، على غرار ما فعل المشرع الجزائري وكذا المشرع الفرنسي، فإن هذا الشرط يعد شرطا لازما في مجال التعاقدات عبر شبكة الأنترنت، وذلك لضرورته في تحقيق عنصر الأمان لتلك المعاملات والثقة فيها، لذا يستوجب أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص المنسوب إليه المحرر، على الرغم من عدم التعرض إليه صراحة، حيث تفرضه مقتضيات الواقع التقني التي تتطلب التوثق من شخص المتعاقد.

ومع ذلك يبقى استخدام التوقيع الإلكتروني يوفر ارتباطا قويا بين صاحب التوقيع ومضمون المحرر المرتبط به، ويعد دليلا على انصراف إرادته إلى إقرار مضمون المحرر والتزامه به، ومن شان ذلك ضمان ارتباط الموقع بكل ما ورد في المحرر على غرار التوقيع الخطي.

وسوف تبحث الدراسة في هذا المقام وسائل التأكد من هوية مصدر المحرر الإلكتروني في الفرع الأول، ثم وسائل ضمان ارتباط مصدر المحرر الإلكتروني بمضمون هذا المحرر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: وسائل التأكد من هوية مصدر المحرر الإلكتروني:

قد أوجد التطور التقني أنظمة حديثة للتأكد من الهوية، تتيح إمكانية تحديد الشخص مصدر المحرر الإلكتروني واثبات هويته عن طريق استخدام التوقيع الرقمي وهو أحد أنواع التوقيع الإلكتروني، وكذا عن طريق شهادة التصديق الإلكتروني المصدرة من جهة تصديق إلكتروني معتمدة، ووسائل أخرى، سنكتفي في هذا المقام بالتطرق لهاتين الوسيلتين على النحو التالي:

أولا: التأكد من الهوية باستخدام التوقيع الرقمي:

جرت العادة أن يجري التحقق من نسبة الكتابة أو المحرر لمن صدر عنه أو باسمه، عن طريق استخدام التوقيع الإلكتروني، الذي تتمثل إحدى وظائفه في تحديد هوية صاحبه، وتجدر الإشارة هنا أن المحرر الإلكتروني لا يكون له نفس حجية المحرر الورقي في الإثبات إلا إذا كان موقعا[1].

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال استقراء نصوص قانون المدني الجزائري بشأن التوقيع الإلكتروني ، لا نجد سوى إشارة للتأكد من الهوية في نص المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر 1 " ينتج الإثبات في الشكل الإلكتروني من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ..." ، ودون ذلك لم يتعرض المشرع الجزائري لهذا الشرط كما أنه لم يفصح صراحة عن إعتماده وسيلة التوقيع الرقمي . وهذا على خلاف ما ذهب إليه القانون الفرنسي الصادر في 2000/03/13 والذي تطلب ضرورة أن يتكفل التوقيع الإلكتروني بتحديد هوية منشئ المحرر على النحو الوارد في المادة 1316- 4 مدني فرنسي، وإن كان هذا القانون لم يحدد تقنية معينة من تقنيات التوقيع الإلكتروني يمكنها أن تلبي هذا الاشتراط، الأمر الذي جعل

[1] – أحمد شرف الدين– عقود التجارة الالكترونية– مرجع سابق– ص 317.

المشرع الفرنسي يتدارك ذلك من خلال المرسوم الصادر في 2001/03/30، الذي يستفاد منه اعتماد المشرع لاستخدام المفاتيح التشفيرية الخاصة في إنشاء التوقيع الإلكتروني[1] والمفاتيح العامة في التحقق من صحته[2]، وهي ذات التقنيات التي يقوم عليها التوقيع الرقمي[3].

هذا ويلاحظ أن فكرة التوقيع الرقمي تعتمد على استحواذ الموقع على مفتاح خاص أو سري يستخدمه في إنشاء التوقيع الرقمي، ومفتاح عام يستخدمه المرسل إليه المحرر في التحقيق من صحة التوقيع، وتختلط حقيقة الرابطة القائمة بين الشخص وتوقيعه بفاعليه المفتاح الخاص الذي ينبغي الحفاظ على سريته.

ومن هنا، يؤدي استخدام وسيلة التوقيع الرقمي التي خفض مخاطر التزوير بصورة واضحة، نظرا لأن المفاتيح الخاصة دائما ما يحتفظ بها في ظروف من شأنها أن تكفل لها عناصر الآمان الكامل بالمقارنة باستخدام بعض أنواع التوقيع الإلكتروني الأخرى التي لا تحقق ذات القدر من الآمان كالبطاقات المقترنة برقم سري[4].

وهكذا فإن التوقيع الرقمي يسهل إذن إقامة الدليل على أن الرسالة صادرة عن شخص محدد الهوية ومرخص له، وأنه لم يتعرض مضمون الرسالة أثناء الإرسال إلى أي تحريف من قبل الغير أو على نحو غير مقصود، وذلك لأنه يمكن للمرسل إليه لدى استخدامه المفتاح العام للمرسل أن يحدد ما إذا كانت البيانات المرسلة قد حرفت أو عدلت، إذ يمكنه اكتشاف مجرد استبدال معلومة واحدة في الرسالة لصعوبة فك تشفيرها من قبل الغير، ومن ثم ينبغي أن يكون هناك توقيع رقمي واحد لكل وثيقة موقعة لأنه يشتق من

---

[1] – راجع المادة 4/1 من المرسوم رقم 272–2001 الصادر في 2001/03/30 المتعلقة بتعريف بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.

[2] – راجع المادة 7/1 من نفس المرسوم المتعلقة بتعريف بيانات التحقق من صحة التوقيع الالكتروني.

[3] – في هذا الإطار، أقر التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 بشان الإطار العام للتوقيعات الالكترونية، وسيلة التوقيع الرقمي دون أن يؤكد ذلك صراحة. وهو ما جعل بعض الفقهاء الفرنسيين يتساءلون حول الحاجة إلى ربط التوقيع الالكتروني بحالة متعلقة بالتقنية؟ وذهبوا إلى القول بأن أحكام التوجيه ستؤدي إلى عرقلة التطور والتقدم، حينما يتجاوز النظام التقني الحالي إلى مراحل خلال سنة أو خمس سنوات.

Jean Devéze ; Vive l'article 1322, commentaire critique de l'article 1316-4 du code civil, dans le droit privé français a la fin du xxème siècle, litec,2001, p 539.

[4]– Pascal Agosti, La signature: de la sécurité juridique à la sécurité technique, thèse Montpellier I, 2003, p 78.

الوثيقة ذاتها وأي تغيير يحدث للوثيقة ينتج عنه تعديل في هذا التوقيع. وستبين الدراسة في الباب الثاني كيف أن التوقيع الرقمي المؤمن يعتبر الشرط الضروري لصحة العقود المبرمة وفقا لأنظمة لا تلجأ إلى تبادل الوثائق الورقية، كما يعد كذلك حجر الأساس لإطار قانوني جديد للمعاملات المبرمة بوسائل الاتصال الإلكترونية.

ثانيا: شهادة التصديق الإلكتروني:

هي شهادة يصدرها مؤدي خدمات التصديق المرخص لهم من قبل الجهات المسؤولة في الدولة، لتشهد بأن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح ينسب إلى من أصدره، ويستوفي الشروط والضوابط المطلوبة فيه باعتباره دليل إثبات يعول عليه[1]، وهي عبارة عن سجل إلكتروني يبين مفتاحا عاما إلى جانب اسم صاحب الشهادة باعتباره موضوع الشهادة، ويؤكد أن الموقع المرتقب المحددة هويته في الشهادة هو حائز المفتاح الخاص المناظر، ويترتب على ذلك، أن الوظيفة الرئيسية للشهادة تتمثل في ربط مفتاح عام معين بموقع، كما أنه بوسع متلقي الشهادة الراغب في التعويل على توقيع رقمي أنشأه الموقع المسمى في الشهادة، أن يستعمل المفتاح العام المبين في الشهادة للتحقق من أن التوقيع الرقمي أنشئ باستخدام المفتاح الخاص المناظر، فإذا تكلل ذلك التحقق بالنجاح، توفر مستوى من اليقين يثبت أن التوقيع الرقمي أنشأه الموقع، وأن رسالة البيانات لم تعدل منذ أن وقع عليها رقميا[2].

ومن هنا يبدو جليا أن شهادة التصديق الإلكتروني تلعب دورا فعالا في تحديد هوية الموقع، ومن ثم فإن البعض يرى بأنها تعتبر بمثابة بطاقة هوية إلكترونية للموقع[3]. وإلى جانب هذا الدور ، تؤدي أيضا دورا على ذات القدر من الأهمية يتمثل في ضمان سلامة التوقيع الإلكتروني وبالتالي المحرر الإلكتروني الذي يتضمنه، حين تؤكد الشهادة أن البيانات الموقع عليها بيانات صحيحة صادرة من الموقع ولم يتم تعديلها، ويتم التحقق من سلامة مضمون المحرر الإلكتروني بواسطة المفتاح العام لمن صدرت عنه شهادة التصديق الإلكتروني والذي يكون مدونا في الشهادة نفسها.

---

[1]– إبراهيم الدستوفي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، دراسة الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة "التراسل الالكتروني"، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت 2006، ص 183.

[2] – دليل اشتراع قانون الانسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية 2001، ص 33، 34.

[3]– أيمن سعد سليم، التوقيع الالكتروني– دراسة مقارنة– دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص 33.

ونظرا للدور المزدوج الذي تلعبه شهادة التصديق في مجال صحة المحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية فقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف شهادة التصديق الإلكتروني بعد أن سماها الشهادة الإلكترونية في المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 7-162 المؤرخ في 2007/5/30 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/5/09 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق عن كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، بقوله بأنها :" وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع" .

وفي فرنسا ، فقد حرص المشرع الفرنسي على إعطاء تعريف لهذه الشهادة من خلال المرسوم رقم 272-2001 الصادر في 2001/3/30 ضمن المادة الأولى منه والتي كرسها للتعاريف المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية [1]، حيث عرفها في الفقرة 9 بأنها "مستند في شكل إلكتروني تثبت توافر الرابطة بين بيانات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني وبين الموقع" ولم يقتصر على ذلك فحسب بل أضاف تعريفا آخر لشهادة التصديق المؤهلة في الفقرة العاشرة بأنها :"شهادة تصديق إلكتروني تلبي الاشتراطات المحددة في المادة 6 من نفس المرسوم"[2].

وفي ذات الاتجاه جاء تعريف قانون الأنسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية للشهادة في مادته الثانية بأنها :" رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

ويستخلص مما تقدم، أن هناك تشابكا بين التعاريف المذكورة فيما يتعلق بوظيفة تلك الشهادة ودورها الجوهري في تأكيد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، كما أنه

---

[1] – سار المشرع الفرنسي على نفس النهج الذي اتبعه التوجيه الأوربي الصادر في 1992/12/13 بشأن التوقيعات الالكترونية، حيث أشار الأخير في المادة 9/2 إلى أن مصطلح شهادة "certificat" يعني "شهادة إلكترونية تربط بين بيانات التحقق من صحة توقيع شخص معين وتؤكد هوية هذا الشخص، ومن جهة أخرى أشار التوجيه إلى أن شهادة مؤهلة certificat qualifiée تعني " تلك الشهادة التي تلبي الاشتراطات الواردة في الملحق رقم 01 والتي يوفرها مقدم خدمة تصديق يستوفي الاشتراطات الواردة في الملحق رقم 02"

[2] – جدير بالذكر أن المادة 6 من المرسوم تشترط من أجل أن تكون شهادة التصديق مؤهلة ضرورة أن تتضمن بعض العناصر المحددة في الفقرة الأولى وأن تصدر بواسطة مقدم خدمات تصديق الكتروني يستوفي الاشتراطات المنصوص عليها في الفقرة الثانية منها"

من جهة أخرى، تعد الشهادة رسالة بيانات الكترونية تختص جهة معينة بإصدارها، وهي ذات الجهة التي تختص أيضا بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، ويراقب مصدر الشهادة مدى التطابق بين هوية الموقع والمفتاح العام، وهكذا فإن شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني في كل الأحوال هي شهادة "شخصية" لأنها تحمل عناصر عمل توقيع إلكتروني لشخص طبيعي، وعناصر التأكد من صحة هذا التوقيع، إلى جانب عناصر تشفيره ومنظومة فك هذا التشفير[1].

هذا ويجدر التذكير أنه من خلال استقراء مسلك المشرع الجزائري في هذا الصدد يلاحظ أنه حرص على الاعتداد بالشهادات الإلكترونية التي يسلمها مؤدي خدمات تصديق إلكتروني مقيم في بلد أجنبي[2] أما قانون الأنسترال فقد كان أكثر وضوحا حينما تعرض مباشرة لمسألة الاعتراف بشهادات التصديق الأجنبية، وهو مسلك يمنح في اعتقادنا بعض المرونة لشهادات التصديق ذاتها دون اقتران حجيتها باعتماد الجهات التي تصدرها اعتمادا على معيار ينبع من الشهادة نفسها يتمثل في جدارتها للتعويل عليها.

الفرع الثاني: وسائل ضمان ارتباط مصدر المحرر الإلكتروني بمضمون هذا المحرر:

لا شك أن انصراف الإرادة نحو التوقيع يعني الرغبة في إسناد المحرر إلى شخص بعينه، ورغبته في الاستحواذ عليه، فالتوقيع يعتبر دليلا على رضاء الموقع الإقرار بمضمون المحرر والتزامه بما ورد فيه وفي هذا الصدد ، فإن المشرع الجزائري ومن خلال النص الذي أورده بالقانون المدني بشأن التوقيع الإلكتروني لم يشر إلى التوقيع الإلكتروني المؤمن كوسيلة تكفل ضمان الإرتباط بين مضمون المحرر الإلكتروني ومصدره على النحو الوارد في المرسوم الفرنسي الصادر في 2001/03/30 أو التوجيه الأوروبي الصادر في 1999/12/13 كما سيأتي بيانه .

ومع ذلك فإنه بين بوضوح في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 7-162 المؤرخ في 2007/05/30، سابق الإشارة إليه أن التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع

---

[1] – Esnault Julien: La signature électronique, mémoire de DESS de droit du multimédia et de l'informatique, université paris II, année universitaire 2002-2003, disponible sur le site: www.signelec.com.

[2] – راجع المادة 3 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 7-162 المؤرخ في 2007/05/30.

إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية، يكون خاصا بالموقع، يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية، ويضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

ويستفاد من ذلك، أن المشرع اعتبر التوقيع شرطا لازما للاعتداد القانوني بالمحرر في المادة 327 الفقرة الثانية من القانون المدني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1.

تم حرص على الربط بين الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني وبين إنشاء هذه الوسيلة لتوقيع إلكتروني مؤمن.

أما المشرع الفرنسي فلم يكتف بمجرد الاعتراف التشريعي بالتوقيعات الإلكترونية ومساواتها بالتوقيعات الخطية من حيث الحجية في الإثبات، وإنما تطلب ضرورة أن تضمن الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني توافر رابطة بين منشئ الكتابة والمحرر الذي يرتبط به ، كما افترض موثوقية هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف، وقد تكفل المرسوم الصادر في 2001/3/30 في مادته الثانية بتحديد متطلبات هذه الوثيقة وحصرها في ضرورة توافر توقيع إلكتروني مؤمن منشأ بفضل منظومة إحداث توقيع إلكتروني مؤمنة، وأن يعتمد التحقق من صحة هذا التوقيع على شهادة تصديق إلكتروني مؤمنة.

هذا وقد أشارت المادة الأولى من نفس المرسوم إلى أن التوقيع الإلكتروني المؤمن، ينبغي أن يلبي ثلاثة متطلبات هي: أن يرتبط بالموقع وحده وأن ينشأ بواسطة وسائل في إمكان الموقع الاحتفاظ بها تحت سيطرته منفردا، وأن يكفل رابطة مع المحرر المتصل به بحيث يمكن الكشف عن كل تعديل يطرأ على المحرر لاحقا.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي حدد خصائص التوقيع الإلكتروني المؤمن، غير أنه لم يحدد على وجه الدقة كيفية تحديد أو تعيين كل من هذه الخصائص على حدة، وإنما أشار فقط إلى افتراض موثوقيه وسيلة التوقيع المستخدمة متى كانت تنشىء توقيعا إلكترونيا مؤمنا، وقرر أن التوقيع الإلكتروني المؤمن ينشأ بفضل منظومة إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة كما سبق بيانه.

ومن جهة أخرى، فإن المشرع الفرنسي تعرض لمسألة "موثوقيه" التوقيع الإلكتروني، إلا أنه لم يحدد معنى لفظ الموثوقية في حد ذاته، وذلك سيرا على النهج الذي أخذ به التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية، بيد أن لفظ "الموثوقية" لا تخلو من اللبس أو الغموض، ذلك أنه لا يعبر عن الأمان التام واليقين المطلق، لكن يقدم حجة وثقة معقولة واحتمالا راجحا ، وسوف تتناول الدراسة شرح هذه الشروط بالتفصيل في المكان المخصص لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في الفصل الثاني من الباب الثاني، وعليه نكتفي بما أوردناه في هذا الصدد.

المطلب الثاني

سلامة المحرر الإلكتروني:

أشرنا فيما سبق أنه لا يكفي لإثبات العقد المبرم عن طريق الأنترنت أن يتم التأكد من هوية مصدر المحرر الإلكتروني، وأن يوجد ارتباط بين المحرر وموقعه، بل يجب أيضا أن يكون مضمون المحرر مطابقا تماما لإرادة مصدره وأن لا يكون قد تم المساس به.

والواقع أن فكرة سلامة المحرر في التشريعات المتعلقة بالإثبات الإلكتروني تشكل أحد المفاهيم الضرورية والدعائم الأساسية لقيام المحرر الإلكتروني صحيحا من جهة، ومن جهة أخرى تعد الشرط اللاغنى عنه من أجل الاعتراف بحجية المحرر في الإثبات.

ورغم أن فكرة سلامة المحرر الإلكتروني ترتبط بصورة واضحة بالمعلومات الواردة في هذا المحرر، فإنها لا تتعلق بالدعامة التي تثبت عليها تلك المعلومات، وذلك أنه يمكن إجراء أي تعديل في مضمون المحرر دون التأثير على الدعامة، وعلى ذلك، فإن سلامة المحرر الإلكتروني تستند على ركيزتين: أولهما تحديد المقصود بسلامة المحرر الإلكتروني، وثانيهما المساس بسلامة المحرر الإلكتروني وهو ما سيتناوله البحث في فرع مستقل لكل منهما.

الفرع الأول: مفهوم سلامة المحرر الإلكتروني:

من المعلوم أنه في حالة التوقيع على المحرر الورقي، أنه يمكن لصاحب المحرر أن يتحقق من مضمون المحرر الذي وقعه حيث يتسم المحرر في هذه الحالة

بالطابع المادي الملموس الذي يمكن الموقع من الموافقة على المحرر والتأكد من مضمونه وعلى النقيض من ذلك فإن الشك يثور حين إنشاء محرر إلكتروني، ذلك أن المتعاقد قد يعتمد عليه دون أن يكون متأكدا من أن المحرر يحتوي على شروط العقد التي وافق عليها.

وهذا ما دعا بالمشرعين إلى التدخل لتنظيم مسألة سلامة المحرر الإلكتروني غير أنه بالرجوع إلى تلك النصوص فإن مفهوم السلامة بالنسبة للمحرر الإلكتروني لم يتم تحديده بشكل دقيق ولم يرد للسلامة سوى تعريف تقني يعتبرها صفة مميزة لمحرر إلكتروني لم يخضع لأي تدمير أو تعديل أو تغيير[1] غير أن هذا التعريف التقني يثير تساؤلا آخرا عما إذا كان اشتراط السلامة ينصرف إلى مضمون الدعامة أم إلى الدعامة نفسها، فإذا كان الاشتراط ينصرف إلى المضمون، فإنه يصبح من الأجدر الحديث عن ثبات واستقرار الكتابة نهائيا في لحظة صياغتها. أما إذا تعلق اشتراط السلامة بالدعامة ذاتها، فإنه ينبغي أن لا تقبل الدعامة أي تحريف بالنظر إلى ما تتصف به من صفات الدوام. ويلاحظ أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية قد أقر بالعلاقة الوثيقة القائمة بين السلامة والأصل حيث تقرر المادة 8 منه:" عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفي رسالة بيانات هذا الشرط إذا: – وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك...".

وهذا وقد إنتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي ، ذلك أنه لم يقدم إيضاحات بشأن مفهوم السلامة وكذلك فعل المشرع المصري . فبالرجوع إلى نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، يتضح أن المشرع قد اشترط أن يكون المحرر معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته وهو بذلك لم يحدد ماهي تلك الظروف التي تضمن سلامة المحرر وبالتالي لم يحدد مفهوم هذه السلامة[2].

---

[1] - P.Agosti, La signature: de la sécurité juridique à la sécurité technique, these précitée, p137.

سامح عبد الوهاب التهامي– التعاقد عبر الانترنت– دار الكتب القانونية مصر 2008.ص 534 .

[2] – وفي هذا إعمال للسلطة التقديرية للقاضي للتأكد من توافر معايير السلامة، وبالتالي التأكد من حجية المحرر الالكتروني.

وبناءا على ذلك، فإن المحرر يعتبر سليما إذا تم إنشاؤه علـــى دعامـــة بـــصورة مستديمة ويظل على حالته التي أنشئ عليها دون أن يعتريه تحريف أو تغيير، ولذلك يمكن القول بأن فكرة سلامة المحرر تفترض عدم تعديل أو تدمير المعلومات التي يتـــضمنها المحرر. وإذا كان مفهوم السلامة لم يحدد بصفة مباشرة في تلك التشريعات فإنه يلاحـــظ أن معايير السلامة بالنسبة للمحرر– وفقا لتلك التشريعات– تتمحور حول إمكانية كـــشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني كأحد الشروط اللازمة لتمتع المحرر الإلكتروني بالحجية في الإثبات وبهذا تتأكد فكرة العلاقة الوطيدة بين ســـلامة المحـــرر ومضمونه وسلامة الدعامة التي حرر عليها، ومع ذلك ينبغـــي أن نلاحـــظ أن شـــرط المحافظة على سلامة المحرر يهدف إلى أن يتوافر في المحرر الإلكتروني خاصية من الخواص المطلوبة في المحرر الكتابي بصفة عامة، وهي خاصية ثبات مضمون المحرر، والتي يقصد بها كما ذكرنا سابقا أن لا تكون الكتابة الموجودة في المحرر قابلة للتعديل، وإذا حدث أي تعديل فيجب أن يترك أثرا ماديا على الدعامة الخاصة به، فاشتراط أن يتم إنشاء المحرر بطريقة تضمن سلامته، ينطبق على مضمون المحرر منذ إنـــشائه حتـــى لحظة تسليمه إلى المرسل إليه بالصورة التي تم إنشاؤه عليها، وبذلك فقط تتحقق للمحـــرر الإلكتروني خاصية ثبات مضمونه.

هذا ويبقى أن نشير إلى أن مفهوم سلامة المحرر الإلكتروني لا يقتصر علـــى لحظة إنشائه بل يمتد إلى لحظة استلامه وذلك أن التأكد أن المحرر الإلكتروني الذي تم استلامه لا يعني بالضرورة أنه هو الذي تم إنشاؤه وإرساله، إذ قد يكون عرضة للافتراق أو الاعتراض، لذلك تحرص التشريعات على أن تكفل سلامة المحرر الإلكترونـــي عـــن طريق التشفير اللامتماثل والتوقيع الإلكتروني كما تحرص على بيـــان الـــضوابط الفنيـــة والتقنية لكشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني وذلـــك عـــن طريـــق استخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وهي تقنية تسمح لكل شـــخص طبيعـــي أو معنوي بأن يكون له مفتاحان منفردان أحدهما هو المفتاح العام ويستخدم في التحقق مـــن شخصية الموقع والتأكد من صحة وسلامة مضمون المحرر الإلكتروني. أما الثاني فهو المفتاح الخاص الذي يخص صاحبه وينشأ بواسطة عملية حسابية خاصة ويـــستخدم فـــي وضع التوقيع الإلكتروني على المحرر ويتم الاحتفاظ به بسرية تامة. كمـــا يـــتم كـــشف

وجود أي تعديل بواسطة مضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني[1] والتي يكون الهدف منها مضاهاة الشهادة بأصلها للتحقق من صحتها وسلامتها وتأكيد أن المحرر الإلكتروني صادر ممن نسب إليه وأنه لم يطرأ عليه أي تغيير .

الفرع الثاني: المساس بسلامة المحرر:

تقتضي سلامة المحرر الإلكتروني حمايته من المخاطر التي تهدده وتمس بمحتواه ومما لاشك فيه أن صور المساس بالمحرر الإلكتروني تختلف فيما بينها، والبارز أنها تظهر من خلال إتلاف هذا المحرر أو المساس بسريته أو تغيير محتواه.

وتنصب أساليب الإتلاف على المعطيات بمدلولها الواسع بحيث تشمل المعلومات والبيانات والبرامج المختلفة المخزنة في أجهزة الحاسوب والتي ينتج عنها إما محو كلي للمعطيات أو تشويهها مما يحول دون استخدامها على نحو طبيعي. ويتمثل الإتلاف في إضعاف الدعامة أو المادة المثبت عليها المحرر أو إحداث خلل في الأنظمة المعلوماتية، ويسهل من عملية الإتلاف أن عديدا من أنواع مختلفة للدعامة الإلكترونية لها مدة صلاحية محددة كما قد يحصل الإتلاف نتيجة عمل تخزيني أثناء عملية إنشاء أو تبادل المحرر عبر الشبكة، ولذلك اهتمت التشريعات بتجريم كل فعل يمس بسلامة المحرر ويؤدي إلى إتلافه .

وفي هذا الصدد فإن هذه الجريمة تقترب من جريمة الدخول العمدي غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية للبيانات المنصوص عليها في المواد394 مكرر وما يليها من قانون العقوبات الجزائري والتي تعاقب على مجرد الدخول بطريق الغش أو التدليس إلى كل أو جزء من نظام المعالجة الآلية أو إبقاء الاتصال به على نحوغيرمشروع، ويشدد المشرع العقاب في حالة ما إذا نجم عن هذا الدخول في النظام أو البقاء فيه محو أو تعديل البيانات التي يحويها النظام أو أن يترتب على ذلك الدخول إتلاف النظام برمته.

ويستوي أن يكون الدخول إلى النظام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. كما يستوي أن يكون الدخول إلى قواعد البيانات كليا أو إلى جزء منها.

---

[1] – راجع مفهوم شهادة التصديق الالكتروني في المطلب الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الدراسة.

و يبقى أن نشير إلى أن النص الذي أدخل على قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم04- 05 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يتطابق مع المادة 322 من قانون العقوبات الفرنسي، ويتعلق الأمر بالمواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر7.

أما المشرع الفرنسي فلم يتعرض إلى تجريم إتلاف المحرر الإلكتروني بصفة مباشرة، وإنما يستشف ذلك من موقفه في تجريم إتلاف نظام التشغيل الذي يتضمن المحرر الإلكتروني أو بتجريم الإتلاف الذي يرد على البيانات التي يحتويها المحرر، ولهذا تمتد الحماية بالتبعية إلى المحرر الإلكتروني.

هذا وقد أشار المشرع الفرنسي إلى بعض صور إتلاف نظام المعالجة الآلية للبيانات ومنها تعطيل تشغيل نظام المعالجة الآلية للبيانات بصور مختلفة كتخريب الأجهزة أو قطع وسائل الاتصال أو إدخال فيروس في نظام التشغيل. وقد يتحقق الإتلاف في نظر المشرع الفرنسي عن طريق الإفساد بأن يتم تشغيل نظام المعالجة الآلية بصور غير معتادة، وهي الصور التي نص عليها المشرع في المادة 322 من قانون العقوبات[1]. كما أن هذا النص نفسه جرم عملية إدخال البيانات بطريق الغش في نظام معالجة البيانات أو بمحو أو تعديل ما يحتوي عليه النظام من بيانات- ويلاحظ أن نص المادة 322 جاء عاما شاملا للمعلومات التي تتم معالجتها إلكترونيا دون تفرقة بين المعلومات والبيانات الخاصة بتشغيل النظام المعلوماتي التي تتألف من مجموعة من البرامج والأوامر المسؤولة عن تحقيق النظام لوظيفته، وبين البيانات التي تتم معالجتها إلكترونيا والتي يحتويها النظام المعلوماتي ومن أمثلتها البيانات الواردة في المحررات الإلكترونية مع الإشارة إلى أن هناك صعوبة في التفرقة بين الأفعال الماسة بالبيانات التي يتضمنها النظام المعلوماتي وتلك التي تلحق ضررا بنظام تشغيله، ذلك أن إلحاق الضرر بالبرامج المسؤولة من تشغيل النظام المعلوماتي من الممكن أن يترتب عليه بالتبعية مساس بالبيانات التي يتضمنها وغالبا ما يكون بالمحو، وفي مقابل ذلك أن لا يترتب على إدخال أو محو أو تعديل البيانات التي يحتويها النظام المعلوماتي أو مساس يذكر ببرامج تشغيله.

[1]- مدحت عبد الحليم رمضان-الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية- دار النهضة العربية بدون سنة نشر-ص45.

وإلى جانب الإتلاف توجد صور أخرى ذكرها المشرع المصري تؤدي إلى الإضرار بسلامة المحرر الإلكتروني تتمثل فيما يلي:

1- الحصول على توقيع أو محرر إلكتروني بغير حق: قد أشارت إلى هذا المادة 23 فقرة هـ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بالنص على معاقبة كل من توصل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو محرر إلكتروني ، وباستقراء هذا النص يتضح أن المشرع لم يحدد الوسيلة المستخدمة في الحصول على المحرر، مما يفهم منه أنه لا يشترط في هذه الوسيلة أن تكون غير مشروعة وإنما مناط التجريم في هذه الحالة أن يكون هذا الحصول بغير صور، كما يستفاد من النص أن الوسيلة المستخدمة في الحصول على المحرر لا تدخل تحت حصر.

2- اختراق الوسيط الإلكتروني أو اعتراضه: أشارت المادة 23 سابقة الذكر إلى تجريم كل صور اختراق الوسيط الإلكتروني أو اعتراضه أو تعطيله عن أداء وظيفته، وهذه الجريمة تقوم متى قام الفاعل باختراق الوسيط أو اعتراضه بأية وسيلة مادية كانت كأعمال العنف المادية أو المعنوية كإدخال الفيروس على البرامج وواضح من النص أيضا، أن الجريمة تقوم أركانها حتى ولو لم يترتب عن الاختراق أو الاعتراض أي ضرر.

هذا وإذا كان المحرر الكتروني عرضة للإتلاف على النحو السابق الذي ذكرناه، فإنه عرضة أيضا للتزوير والذي ينصب على المحرر الإلكتروني في تغيير الحقيقة أو المعلومات الواردة فيه عن عمد.

ويمثل التزوير في المحررات الإلكترونية صورة لا تقل أهمية عن التزوير في المحررات الورقية، فمن ناحية أولى نجد أن المحرر الإلكتروني قد حل محل المحرر الورقي في كثير من المعاملات التجارية والمدنية، ومن ثم فإن المساس بمضمون هذه المحررات يؤدي في الغالب إلى إثارة العديد من المنازعات وتهديد استقرار المعاملات، ومن جهة ثانية، فإن المحرر الإلكتروني يقوم بمهمة إثبات الوقائع القانونية ويتمتع بحجية في الإثبات، ولهذا فإن التغيير في مضمونه ينطوي على المساس في حجيته، ويتمحور التزوير المعلوماتي حول تغيير الحقيقة في المحرر الإلكتروني بطريق الغش مما ينتج عنه مضمون مختلف للمحرر وللمعاملات القانونية القائمة على صحة المعلومات التي

توفرها البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني التي تكون محلا للغش ولا يشترط لقيام جريمة التزوير أن يكون التغيير كليا، بل يكفي أن يكون جزئيا أو نسبيا.

وحرصا من المشرع الفرنسي على سلامة المحرر الإلكتروني وحمايته من أي تغيير في مضمونه، أدخلت بعض التعديلات على قانون العقوبات، فأصبحت نصوصه تعاقب على التزوير بمدلوله الواسع ليستوعب تزوير المحررات الإلكترونية، حيث نصت المادة 441 فقرة 1 على تعريف للتزوير جاء فيه :" كل تغيير بطريق الغش في الحقيقة ويكون من شأنه إحداث ضرر، ويرتكب بأية طريقة سواء كان ذلك بالكتابة أم بأي إفصاح آخر للتعبير عن الفكر الذي يكون الغرض منه أو كنتيجة له شأنا في إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية"[1].

ويستفاد من نص هذه المادة أن صياغتها تسمح باستيعاب كل صور التعبير التي تكون في شكل إلكتروني متى كان لها شأن في إثبات حق أو واقعة لها نتائج قانونية.

كما يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يحصر طرق التزوير، وإنما أطلق النص من كل قيد يحدد كيفية وقوع التزوير من خلال تبنيه صياغة مرنة تستوعب كل صور التزوير.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي تطلب أن يكون من شأن التزوير في المحررات الإلكترونية إحداث ضرر بالغير سواء كان ضررا قائما أو محتملا، وأن يكون للغرض منه – أو كنتيجة له– شأن في إثبات حق أو واقعة لها أثر قانوني. كما تطلب النص أن يقع التزوير بطريق الغش .

المطلب الثالث

حفظ المحرر الإلكتروني:

رغم أن النصوص القانونية المتعلقة بالكتابة والمحررات الإلكترونية تجعل من حفظ المحررات أحد الشروط الرئيسة لحجيتها في الإثبات، إلا أنها لم تبين طرق الحفظ أو ضوابطه القانونية. كما لم تناقش الجوانب التقنية لحفظ المحرر حتى يمكن الاعتداد به

[1] – مشار إليه في كتاب د/مدحت عبد الحليم رمضان– الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية– المرجع السابق– ص 30.

كوسيلة للإثبات أمام القضاء، وعلى هذا الأساس نعالج مسألة حفظ المحرر الإلكتروني من خلال فرعين نخصص الأول منهما للإطار القانوني لحفظ المحرر الإلكتروني ونتولى في الثاني الإطار التقني للمسألة.

الفرع الأول: الإطار القانوني لحفظ المحرر الإلكتروني:

بما أن عملية الحفظ تهدف إلى ضمان سلامة المحرر الإلكتروني وعدم المساس به والعمل على حمايته من أي فساد أو تغيير أو تدمير، فإنه يتعين أن يكون حفظ المحرر الإلكتروني بدءا من اللحظة التي يكتسب فيها قيمة قانونية . وقد خلط بعض الفقه بين مصطلحي الحفظ والأرشفة[1] رغم أنهما ليس مترادفين فتعبير الحفظ يمنح بعدا قانونيا لواقعة الأرشفة، وبمدلول آخر يفترض الحفظ ضرورة احترام قواعد القانون المتعلقة بحفظ المحررات من مخاطر التعديل والإتلاف حيث ينبغي أن تتيح هذه العملية حماية المحرر وضمان صحته[2] أما لفظ الأرشفة فإنه يشير إلى العمل التقني لتصنيف المحررات بصرف النظر عن دعامتها أو شكلها، ومن جهة أخرى تتجه عملية الحفظ صوب حقوق أطراف التصرف، بينما تتعلق الأرشفة بصفة أساسية بطرق الحفظ.

ومهما يكن من اختلاف، فإن الإطار القانوني لحفظ المحررات الإلكترونية ينبغي أن يكون في حدود الحياد التقني والتنظيمي وألا يؤدي تنفيذ عملية الحفظ الإلكتروني لأحد المحررات إلى إدخال أي تعديل على حالته الأصلية، ذلك أنه يتعين حفظ المحرر بالحالة التي نشأ بها، وأن يظل محتفظا بهذه الحالة طوال مدة حفظه واسترجاعه، ومع ذلك يظل الإطار الذي يحيط بالحفظ الإلكتروني للمحررات بحاجة إلى تحديد، فالالتزامات القانونية المتعلقة بالحفظ التي تقع على عائق مؤدي خدمات الحفظ تستوجب الإشارة إلى الشروط اللازمة للتوصل إلى عملية حفظ سليمة من الناحية القانونية تكرس الثقة في البيئة الإلكترونية، وتوفر آليات من شأنها تلبية عملية حفظ وفقا لمقتضيات النصوص القانونية.

---

[1] – الأرشفة تعد عملية ديناميكية متكاملة، يعتمد مفهومها على رعاية المستندات من لحظة إنشائها، ومتابعة هذه المستندات حتى يتقرر مصيرها النهائي سواء بالحفظ الدائم أم بالائتلاف.

[2]– Eric A.Caprioli, Les incertitudes du droit, Montréal, les tiers de confiance dans l'archivage électronique: une institution juridique en voie de formation, Montréal, les éditions Thémis, 1999, note 307.

ويفترض الإعداد المسبق للدليل أن يكون قد جرى حفظه في ظروف من شأنها أن تـــضمن سلامته حتى يمكن تقديمه حين قيام النزاع حول الحق الذي يتضمنه ذلك أن دليل الإثبـــات يحتاج إلى حفظه فترة من الزمن، ويؤدي الحفظ دورا بالغ الأهمية في نطـــاق المعـــاملات الإلكترونية، فهو يعد صمام الأمان لتلك المعاملات وعاملا رئيسا لتوفير الثقة فيها، ولـــذلك نجد المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي قد ربطا حجية الكتابة والمحررات الإلكترونية في الإثبات، بحفظها في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها ، وهذا ما يبين الارتباط الوثيـــق بين حفظ المحرر وطرق الإثبات ، وذلك أنه لا يمكن قبول المحرر كدليل إثبات إن لم يـــتم حفظه على الوجه الذي يحقق سلامته.

ووفقا لنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري الموافقة لنص المادة 1/1316 مدني فرنسي، فإن الغاية الرئيسة للحفظ من وجهة النظر القانونية تكمن في القدرة على إعادة المحرر إلى أصله أي استرجاعه في وقت معين من أجل أن يـــتمكن مـــن أداء دوره في الإثبات[1]، غير أن المشرع لم يحدد معايير الحفـــظ الكفيلـــة بـــضمان ســـلامة المحررات وأمام عدم توفر أحكام قانونية قابلة للتطبيق صراحة علـــى حفـــظ المحـــررات الإلكترونية، فإنه يجوز اللجوء لقدر معين لاتفاقات الإثبات لتسهيل إقامـــة الـــدليل علـــى التعاقد الإلكتروني، حين يسمح اتفاق الإثبات للأطراف بإدراج شرط في العقد مقتضاه قبول بعض طرق الإثبات والاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية، ومن ثم يجوز الاتفاق على طرق لحفظ هذه المحررات من أجل منحها قوة في الإثبات.

وقد تعرضت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري الموافقـــة للمـــادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي لحجية المحرر الإلكتروني، فاشـــترطت أن تحفـــظ الكتابة الإلكترونية في ظروف من شأنها ضمان سلامتها، ويستفاد من هذين النصين أنـــه لا يوجد ما يمنع من تغيير دعامة الكتابة من يوم إبرام العقد وإعداد الدليل إلـــى حـــين قيـــام المنازعة وتقديمها للقضاء، ذلك أنه يجوز نقل مضمون المحرر إلى دعامة أخرى شريطة المحافظة على سلامة المحرر، وضمنيا يكون النص قد أشار إلى أن تقنيات حفظ المحـــرر الإلكتروني يجب أن تجاري التطورات التقنية في هذا المجال.

[1] - E.A.Caprioli, les incertitudes du droit, op. cit, note 307.

هذا وقد أشار القانون رقم 2004/575 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي لمسألة حفظ المحررات الإلكترونية بصفة أكثر وضوحا في المادة 25 منه التي أدخلت المادة 1369-4 إلى القانون المدني حين تعرضت للالتزام على عاتق البائع المهني الذي يعرض سلعة أو خدمة بطريقة إلكترونية بأن يشير في شروطه العامة للبيع إلى أنه في حالة أرشفة العقد يتولى الموجب مهمة إعداد طرق هذه الأرشفة.

و على نحو أكثر دقة، فإن قانون الاستهلاك الفرنسي قد وضع التزاما بحفظ الكتابة المثبتة للتعاقد على عاتق المهني. ومن الواضح أن هذه المادة تهدف إلى حماية المستهلك الذي نادرا ما يحفظ الدليل على معاملاته، ويمكن أن تواجهه مشاكل كثيرة مع التاجر، ولهذا نص القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي على التزام يقع على عاتق المهني الذي يعرض سلعة أو خدمة بطريقة إلكترونية بأن يشير في شروطه العامة للبيع إلى أنه في حالة أرشفة العقد يتولى الموجب مهمة إعداد طرق هذه الأرشفة.

وعلى نحو أكثر دقة، فإن قانون الاستهلاك الفرنسي قد وضع التزاما بحفظ الكتابة المثبتة للتعاقد على عاتق المهني بحفظ الكتابة المثبتة للتعاقد حين يتعلق ذلك التعاقد بمبلغ يعادل أو يزيد عن قيمة يتم تحديدها بمرسوم[1].

وتطبيقا لذلك صدر عن مجلس الدولة المرسوم رقم 137-2005 بتاريخ 16 فيفري 2005، ونص في مادته الأولى على أن القيمة التي ينبغي أن تنطلق منها عملية حفظ المحرر هي مبلغ 120 أورو، وأوضح المرسوم في مادته الثانية أن مدة الحفظ تتحدد بـ 10 سنوات اعتبارا من إبرام العقد حين يكون تسليم السلعة أو تنفيذ الخدمة فوريا وفي حالة العكس تسري المدة اعتبارا من تسليم السلعة.

وإذا كانت المادة 323 مكرر 1 مدني جزائري الموافقة للمادة 1/1316 من القانون الفرنسي قد أرست مبدأ الاعتداد بالكتابة الإلكترونية مثلها في ذلك مثل الكتابة الورقية شريطة أن تعد وتحفظ في ظروف تضمن سلامتها فإنه لا يوجد نص يوضح المعايير التي تسمح بالحكم على هذه السلامة، ولذلك فقد أصبح من الضروري أن يكون لدى المكلف

---

[1] – راجع في هذا الخصوص:

- Loi pour la confiance dans l'économie numérique: un nouveavu cadre juridique pour l'internet, juin 2004, le forum des droits sur l'internet, p 15, disponible sur le site www.foruminternet.org

بالإثبات الوسائل اللازمة للوصول في الوقت المناسب إلى المحرر المحتفظ به طوال مدة حفظه، وأن يستطيع إثبات سلامة هذا المحرر عند حدوث المنازعة.

و ترتيبا على ذلك ينبغي النص على معايير سلامة المحررات لأنها ستسمح بتحديد الشروط التي يمكن من خلالها تحقق حجية المحرر المحتفظ به في الإثبات. كما ينبغي أن لا يترك اختيار معايير حفظ المحررات بما يضمن سلامتها لمحض تقدير القاضي، وإنما ينبغي أن يعتمد هذا الاختيار على مفاهيم منها سهولة قراءة المحرر وثبات المضمون المعلوماتي والذي يعني التأكد وضمان عدم تعديل المعلومات الواردة في المحرر، وأن لا تكون محلا لحذف أو إضافة أثناء عملية الحفظ.

هذا وقد تناولت المادة العاشرة من قانون الأنسترال للتجارة الإلكترونية الواردة تحت عنوان "الاحتفاظ برسائل البيانات" مسألة شروط حفظ المحرر الإلكتروني بصورة أكثر توسعا، حيث جاء فيها: 1- "عندما يقتضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات مع مراعاة الشروط التالية: أ- تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا.

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

جـ - الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

2- لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة واحد على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.

3- يجوز للشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه في الفقرة واحد بالاستعانة بخدمات بأي شخص آخر شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية أ- ب- ج من الفقرة واحد".

وشرحا لهذا النص جاء في الدليل التشريعي لقانون الأنسترال النموذجي أن المادة العاشرة تضع مجموعة من القواعد البديلة للمقتضيات القائمة بشأن حفظ المعلومات التي قد تشكل

عقبات أمام تطوير التبادل التجاري الحديث. فالفقرة الأولى بينت الشروط التي يمكن أن يتطلبها القانون واجب التطبيق والتي يستوفي بموجبها الالتزام بحفظ المحررات. وتناولت الفقرة الثانية عناصر معلومات الاتصال التي تعتبر عديمة القيمة بالنسبة للمحرر. وتوضح الفقرة الثالثة أنه يجوز للمرسل إليه أو منشئ المحرر أن يستفيد من خدمات أي طرف ثالث في الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في الفقرة الأولى.

ويعد هذا الشخص الذي يقوم بحفظ المحررات الإلكترونية من الغير، ويكون محايدا وخارجا عن العقد ، وبالنظر إلى أن تقنيات الحفظ عملية تتطلب مهارة وكفاءة، فإن تدخل طرف ثالث يشكل وسيلة لتوفير الثقة في المحرر الإلكتروني[1]، وهذا ما يعنيه قانون الأنسترال في فقرته الثالثة سابقة البيان.

على أنه يجب أن نلاحظ أنه لا يوجد تنظيم تشريعي في القانون الجزائري والفرنسي للجهات المسؤولة عن حفظ المحررات الإلكترونية وهذا رغم أن المشرع الفرنسي قد نظم في المرسوم الصادر 30 مارس 2001 مسؤولية مقدم خدمة التصديق الإلكتروني سابق الإشارة إليه، وهو المرسوم الذي اقتصر على تحديد المسؤول عن حفظ شهادات التصديق الإلكتروني. ويتلخص الدور الذي يقوم به مقدم خدمة الحفظ في أنه يجب عليه أن يعد أرشيفا إلكترونيا يحفظ فيه كافة الوثائق والبيانات الإلكترونية الملزم بحفظها، وأن يضع في اعتباره أن هذا الأرشيف يمكن أن يمتد لمدة طويلة، وأنه يمكن أن يطلب في أي وقت[2].

ومن بين الوظائف الرئيسة التي يقوم بها القائم بالحفظ استلام المعلومات وإدارتها، حيث يستلم المحررات الرقمية ثم يتولى إدارتها وفقا لتوجيهات العملاء كما ينبغي عليه مراقبة سلامة كل مجموعة من الملفات التي يتسلمها. كما يتعين عليه أيضا إعداد قائمة يبني فيها المعلومات المختلفة التي تلقاها. ومنها تاريخ نشر القائمة ووقت وتاريخ إرسال المحرر الإلكتروني، تحديد هوية صاحب المحرر ورقم الاستلام وتاريخ إنشاء المحرر.

ويتم تحديد التزامات القائم بالحفظ في أغلب الأحيان بموجب عقد يبرم بينه وبين طالب الحفظ، ويفرض عليه هذا التزاما بتوفير الأمان والحماية للبيانات التي يتلقاها من ذوي الشأن وأن يسجلها ثم يحفظها. كما يلتزم بأن يكفل سرية المعلومات الخاصة بالعميلة، وأن يتيح

---

[1] – راجع في هذا الصدد: E.A. Caprioli, Les incertitudes du droit. Op, cit, note 307 .

[2] – أيمن سعد سليم– التوقيع الالكتروني– دار النهضة العربية 2004– ص 58.

لذوي الشأن الاطلاع ومراجعة واسترجاع المحررات المودعة لديه بطريقة آمنة على أنه لا يجوز للقائم بالحفظ إرسال المحررات التي تسلمها إلا للمرسل إليهم وحدهم. وبالإضافة إلى ذلك يكون القائم بالحفظ ملزما بإبداء النصح لعملائه[1].

ومن الناحية المادية يجب أن يكون لدى القائم بالحفظ القدرة التامة على الحفظ بشكل يكفل سلامة المحرر، ولذلك يتعين عليه توفير حد أدنى من معايير السلامة، وأن يحرص على عدم الوصول إليها من الغير.

الفرع الثاني: الإطار التقني لحفظ المحرر الإلكتروني:

يقصد بالإطار التقني لحفظ المحرر الإلكتروني الوسائل والأدوات والإجراءات التي تلجأ إليها الأنظمة المعلوماتية من أجل حفظ المحررات وترتبط سلامة المحررات الإلكترونية ارتباطا وثيقا بالتقنيات المستخدمة في الحفظ. وبالنظر إلى أن المعالجة الآلية للبيانات قد بلغت مراحل متقدمة لدرجة أصبح معها اكتشاف أو اختراق تلك البيانات أمر بالغ الصعوبة، فإن التطورات التقنية قد واجهت تحديا حول مدى قدرتها على حفظ المحررات الإلكترونية دون أن يلحقها أي تغيير أو تزوير.

وتتمثل المتطلبات التقنية الأساسية للحفظ في ضرورة أن تبقى المحررات الإلكترونية سليمة فيزيائيا وقابلة للاسترجاع حتى تؤدي دورها في الإثبات. وغالبا ما يتحقق ذلك الغرض عن طريق مجموعة من العمليات أولها شكل أو صيغة البيانات وهو ما يسمى في لغة المعلوماتية بتنسيق المحرر الإلكتروني الذي هو عبارة عن وصف لطريقة تتابع البيانات في سجل ما، وهذه العملية تعتبر إحدى طرق تجهيز المعلومات بشكل يسهل استرجاعها بغرض تبسيط المعالجة الآلية للنصوص المكتوبة بلغة مفهومة، وبعبارة أخرى تهدف هذه العملية إلى تنسيق النص المعد بواسطة الحاسوب بوضعه في شكل عادي مقروء عن طريق إضافة المسافات المناسبة بين السطور والفراغات ، بين الكلمات وضبط هوامش الصفحات وبدء الفقرات وشكل الخطوط وما إلى ذلك.

وتعتمد عملية الحفظ الإلكتروني على استخدام شكل أو صيغة للترميز الذي يعبر عن الطريقة التي تم بها تنظيم المعلومات داخل ملف بطريقة يتسنى فيها حفظها ونقلها

[1]- S. Caidi, La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information. Op-cit. p 149.

وتبادلها، وبذلك يتم من الناحية التقنية ترتيب النصوص في المحرر وإضفاء شكل مميز له.

وبما أن الأساليب التقنية لحفظ المحرر ستؤثر على عملية حفظه وعملية استرداده في وقت لاحق، فإنه يجب اختيار تنسيق دائم يؤدي إلى سهولة قراءة البيانات في الوقت المطلوب.

وعلى اعتبار أن المحرر الإلكتروني ينشأ على دعامة إلكترونية، فإنه ينبغي حفظه أيضا في دعامة تضمن دوام البيانات والمعلومات من جهة، وموثوقيتها من جهة أخرى، وأن تسمح فيما بعد باستغلال مضمونها أيضا، هذا ومن وجهة نظر قواعد الإثبات يتم تقرير الهدف من استرجاع المحرر الإلكتروني من خلال تنفيذ عملية الحفظ التي تقوم على أربعة مراحل هي إيداع وتسجيل وإدارة واسترجاع المحررات. وتحدد كل مرحلة من تلك المراحل سلامة المحرر.

ويعتبر الإيداع أولى مراحل حفظ المحرر الإلكتروني حيث يلي عملية إنشاء المحرر الإلكتروني، ويشمل الإيداع كل العمليات التي تسمح بنقل المحرر من بيئة إنشائه أو استلامه إلى بيئة حفظه. وينبغي أن تتضمن هذه المرحلة تحديد هوية الطرف الذي يرسل المحرر والتحقق من أنه مؤهل لذلك، وأن يتم التحقق من أن المحرر لم يطرأ عليه أي تعديل أثناء نقله بين المرسل ونظام الحفظ ومراقبة مدى تطابق بنية المحرر وتنسيقه، وهذا كله بالإضافة إلى ضرورة اختيار دعامة التخزين المناسبة لما لها من تأثير على عملية الحفظ.

ويلي مرحلة إيداع المحرر مرحلة تسجيله وهي المرحلة التي تهدف إلى إدراج المحررات المودعة حديثا في نظام الحفظ وفيها يتم قيد خصائص المحررات في قاعدة البيانات.

وتأتي بعد مرحلة التسجيل مرحلة إدارة المحررات، وفيها يخضع المحرر لعمليتين متوازيتين هما: العنونة والفهرسة، حيث تهدف الأولى إلى الاستدلال على المحرر على الدعامة التي أودع عليها، في حين تهدف الثانية إلى تمييز المحرر على نحو يسمح بالتحقق فيه وتصنيفه.

ويجب أن نسجل هنا أن هذه العملية تسمح بالعثور السريع على المحرر المحفوظ والوصول إليه والتعامل معه والاطلاع عليه.

ومن صور الإدارة الإلكترونية للمحرر تجديد المحررات وذلك بنسخها على دعامة جديدة تتسم بنفس الخصائص وانتقال البيانات الواردة في المحرر من دعامة إلى أخرى بطريقة منهجية، وتتيح هذه الصورة ضمان سلامة المحررات الإلكترونية دون الخوف من فقدان البيانات جراء تطور تقني غير متوقع أو نتيجة لسوء اختيار الدعامة.

وإذا ما أثير النزاع أمام القضاء واحتاج أحد الأطراف إلى المحرر بغرض الإثبات، فإن عملية استرجاع المحرر تشكل مرحلة هامة أيضا. وقد يتم الاسترجاع بصفة نهائية من طرف مودع المحرر كما قد يتم بغرض تقديمه كدليل أو مراقبته للتأكد من سلامته أو طباعته.

المبحث الثاني

القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني:

سبق البيان أن قانون الأنسترال النموذجي قد أقر مبدأ عاما مفاده التكافؤ الوظيفي بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية في الإثبات، وأن هذا المبدأ مطلق من أي قيد من حيث خضوع المحررات الإلكترونية لنفس مبادئ الإثبات القائمة بمناسبة المحررات الورقية، وهذا رغم الاختلاف المتباين بين طبيعة المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية، ولذلك فإن مجرد المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي لا تكفي في حد ذاتها لتحقيق قوة ثبوتية للمحرر الإلكتروني طالما لم توضع قواعد كفيلة بتحديد مكانتها في الإثبات بدقة.

وطبقا للمبادئ العامة في الإثبات، فإن المحررات عموما تنقسم إلى محررات عرفية وأخرى رسمية، والفرق بينهما ينحصر في شروط معنية تميز كل منهما عن الآخر، وبطبيعة الحال فإن المحررات الإلكترونية تنقسم بدورها إلى محررات رسمية وأخرى عرفية. وبغرض الوقوف على القوة الثبوتية للمحرر الإلكتروني بصورة عامة فإننا نتناول القوة الثبوتية للمحرر العرفي الإلكتروني في مطلب أول، لنتناول القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الإلكتروني في مطلب ثان.

المطلب الأول

القوة الثبوتية للمحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات:

لم يبين القانون المدني الجزائري المقصود بالعقد العرفي خلافا لتعريفه العقد الرسمي[1]، وبمفهوم المخالفة لتعريف العقد الرسمي الوارد في المادة 324، فإن العقد العرفي هو المحرر الصادر عن الأفراد دون أن يتدخل في عملية تحريره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة[2].

ووفقا للمادتين 323 مكرر 1 و 327 من القانون المدني المعدل والمتمم، فإنه حتى يقبل قانونا وقضاء الإثبات بالمحررات العرفية الإلكترونية، فإنه يجب أن تتوافر في المحرر العرفي الإلكتروني نفس الشروط المطلوبة في المحرر العرفي الورقي وهو ما يسمى بمبدأ المساواة بين حجية المحررين. ولأن المحررين يختلفان في بعض الأوجه، فإنه ينبغي التمييز بينهما، وعليه فإننا سنخصص لكل منهما فرعا مستقلا.

الفرع الأول: مبدأ المساواة بين حجية المحرر العرفي الإلكتروني والمحرر الورقي:

أقرت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية مبدأ التناظر الوظيفي بين المحررات الورقية والمحررات الورقية الإلكترونية والذي يعني أن المحرر لا يفقد دوره في الإثبات لمجرد أنه ورد في شكل إلكتروني، وهو ما يؤدي إلى القول بوجوب خضوع المحرر العرفي الإلكتروني لنفس الشروط المطلوبة في حجية المحرر الورقي.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات فإن حجية المحرر الورقي في الإثبات ترتبط بأمرين: الأول عدم وجود عيب مادي مؤثر كالكشط والمحو والتحشير، والثاني عدم وجود تحريف ظاهر على المحرر يؤدي إلى رده، كما تتقيد حجية المحرر العرفي بشرط عدم إنكار التوقيع الوارد عليه.

ويترتب على إعمال مبدأ المساواة بين المحرر العرفي الإلكتروني والمحرر الورقي من حيث الحجية في الإثبات إسقاط تلك الشروط المطلوبة في المحرر الورقي على

---

[1] – أطلق المشرع الجزائري لفظ العقد للدلالة على المحرر.

[2] – محمد حسين منصور– الإثبات التقليدي والالكتروني– دار الفكر الجامعي– الإسكندرية 2006، ص 75.

المحرر العرفي الإلكتروني. مع الإشارة إلى أن أي تغيير في بيانات المحرر يتم بوسيلة تقنية وأن الكشف عنه يتم أيضا بوسائل فنية وتقنية.

فطبقا للمادة 327 مدني جزائري، فإن حجية المحرر الورقي تقوم على صدوره ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، وبذلك يكون المحرر العرفي الإلكتروني حجة إذا كان صادرا ممن كتبه أو وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه صراحة.

وإذا توفر للمحرر الإلكتروني ذلك صار حجة على الكافة وأكد صحة ما تضمنه من بيانات ووقائع. وبالنسبة لذوي الشأن، فإن المحرر العرفي الإلكتروني تكون له حجة منذ تاريخ تحريره، هذا التاريخ الذي يبين وقت حدوث الوقائع فيه، وفي هذه الحالة لا يجوز للأطراف إثبات عكس ما جاء فيه إلا بالطعن بالتزوير.

أما بالنسبة للغير، فإن المحرر الورقي لا يكون حجة عليهم إلا منذ أن يصبح له تاريخ ثابت طبقا للمادة 328 من التقنين المدني الجزائري، وغالبا ما يثبت تاريخ ووقت إنشاء المحرر الإلكتروني من طرف مؤدي خدمة التصديق ووفقا لتقنيات متطورة.

هذا ويلاحظ أن التقنين المدني الفرنسي يشترط لحجية المحرر الإلكتروني شرطين آخرين فضلا عن الكتابة والتوقيع، نصت عليهما المادة 1325 منه وهما: شكلية الاعتماد والمصادقة وشكلية تعدد الأصول إذا تعلق المحرر بإثبات عقد ملزم للجانبين[1]، حيث جاء فيها :" المحررات العرفية التي تثبت عقودا ملزمة للجانبين لا تكون صحيحة إلا إذا تعدد نسخها بقدر تعدد أطراف العقد ذوي المصالح المستقلة، ويجب أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت من هذا السند" وبذلك تقوم شكلية التعدد التي تشترطها المادة 1325 على عنصرين: ضرورة تحرير عدد من النسخ مساو لعدد أطراف المصالح المتعارضة، والثاني هو ضرورة إيراد بيان على كل نسخة عدد النسخ المحررة. ويترتب على مخالفة ذلك أن يصبح المحرر العرفي المتعلق بعقد ملزم للجانبين باطلا كدليل للإثبات، ويجوز إثبات العقد بطرق أخرى.

وقد تدخل المشرع الفرنسي لتطويع شكلية تعدد الأصول مع واقع تكنولوجيا المعلومات بما يتفق والطبيعة التقنية للمحررات العرفية الإلكترونية بإضافة فقرة خامسة إلى

[1] – أحمد عبد الرزاق السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني– جزء الإثبات–مرجع سابق – ص 161.

المادة 1325 ليقطع بذلك الشك حول ما يمكن أن يثور بشأن هذه الشكلية في البيئة الإلكترونية. وتشير هذه الفقرة الجديدة إلى أنه يمكن استيفاء شرط تعدد الأصول بالنسبة للعقود المتخذة شكلا إلكترونيا حينما ينشأ المحرر ويحفظ طبقا للمواد 1316-1، و1316-4 وأن تسمح الوسيلة التقنية لكل من ذوي الشأن بإعداد نسخة من المحرر أو تتيح الوصول إليها.

ومن جهة أخرى تقرر المادة 1326 مدني فرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 230-2000 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني أنه :" يجب أن يتم إثبات التصرف القانوني الذي يتعهد فيه طرف واحد تجاه طرف آخر بدفع مبلغ من النقود أو بتسليم مال مثلي في سند يحمل إمضاء الطرف الملتزم بالإضافة إلى بيان مكتوب بواسطة الشخص نفسه بمبلغ أو كمية هذه المثليات بالحروف الكاملة والأرقام".

ويلاحظ أن صياغة هذا النص قبل تعديلها كانت تشترط أن يكون البيان مكتوبا بخط اليد ولكن المشرع استبدل هذا التعبير الذي لا يتوافق مع التطور التقني بعبارة "بواسطة الشخص نفسه" وهي العبارة التي تتجاوز الكتابة بخط اليد وإنما تمتد لتشمل الكتابة بوسيلة إلكترونية.

كما ينتج على اعتبار المحرر الإلكتروني بمنزلة المحرر الورقي من ناحية الحجية في الإثبات، أن تكون له حجية بصدوره من الشخص المنسوب إليه توقيعه وبسلامته المادية وبصحة ما دون فيه من وقائع وحجية بالنسبة للأشخاص.

الفرع الثاني: ضرورة التمييز بين حجية المحرر العرفي الإلكتروني والمحرر الورقي:

أشرنا آنفا إلى أن المحرر الورقي يكون حجة ما لم ينكر من نسب إليه توقيعه، وبذلك يكون المشرع قد ربط المحرر بصدوره ممن وقعه، غير أن المحررات العرفية الإلكترونية تكفل من الضمانات ذات الطبيعة التقنية ما يضفي عليها ثقة كرستها اغلب التشريعات. فقد وضعت المادة 13 من قانون الأنسترال قرينتين في شأن صحة المحرر الإلكتروني أولاهما صدوره ممن وقعه دون حاجة إلى الإقرار به والثانية تتعلق بسلامة المحرر وتفيد أن المحرر كما تسلمه المرسل إليه هو المحرر الذي قصد المنشئ إرساله وأنه يحق للمرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض ، كما افترض القانون

النموذجي أن المحرر يعتبر صادرا عن المنشئ وأنه يحق للمرسل إليه أن يعول على ذلك وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض وذلك في حالتين: أولا: الحالات التي يطبق فيها المرسل إليه تطبيقا سليما إجراء توثيق سبق أن وافق عليه المنشئ وهذا ما نصت عليه المادة 13 فقرة 3 بند "أ".

ثانيا: الحالات التي نتج فيها المحرر من تصرفات شخص كانت له بحكم علاقته بالمنشئ إمكانية الوصول إلى إجراءات التوثيق التي يطبقها المنشئ لإثبات أن المحرر صادر عنه فعلا، وهو ما نصت عليه المادة 13 فقرة 3 بند "ب" ويترتب على توافر إحدى الحالتين قيام قرينة على صدور المحرر عن المنشئ ومن ثم يمكن الاحتجاج به عليه وهذا فضلا عن قيام قرينة أخرى على سلامة ذلك المحرر وعدم خضوعه لأي تعديل أو تحريف.

ومع ذلك اعتبر القانون النموذجي هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، حيث يجوز لمن يحتج عليه بالمحرر الإلكتروني (المنشئ) أن يدحضها بإثبات أن المرسل إليه كان قد علم أو كان ينبغي عليه أن يكون على علم إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي إجراء توثيق متفق عليه أن المحرر لم يصدر عن المنشئ أو إذا أثبت أنه أرسل إشعارا تسلمه المرسل إليه يفيد بأن المحرر لم يصدر عنه، وتكون قد أتيحت فيه أيضا للمرسل إليه فترة معقولة للتصرف على هذا الأساس.

كما يمكن لمن يحتج عليه بالمحرر الإلكتروني أن يدحض تلك القرينة بأن هناك أخطاء نشأت في محتوى المحرر نتيجة لأخطاء في عملية الإرسال، وذلك متى كان المرسل إليه قد عرف أو كان عليه أن يعرف أن البث أسفر عن خطأ في المحرر كما تسلمه أو بإثبات أن المحرر لم يصدر عنه بل أنشأه شخص آخر بطريقة غير مشروعة.

ومن ناحية أخرى، كان قانون الأنسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر سنة 2001 سباقا إلى وضع حد أدنى من القواعد التي ينبغي على التشريعات الوطنية مراعاتها فيما يتعلق بإنشاء قرائن إثبات لصالح المحررات والتوقيعات الإلكترونية.

وترتيبا على ذلك، أقر هذا القانون بموجب المادة السادسة منه وجود قرينتين لصالح المحرر الإلكتروني في الإثبات. الأولى: قرينة بصدوره عن الشخص الـــذي ينـــسب إليـــه التوقيع دون حاجة إلى الإقرار به.

والثانية: قرينة بسلامة المحرر، حيث تنص تلك المادة على ما يلي:" حينما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفيا بالنسبة إلى رسالة البيانـــات إذا استخدم توقيع إلكتروني يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من اجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صفة".

ويشير القانون النموذجي في هذا الصدد إلى أنه يجب التمييز بصورة دقيقـــة بـــين طرق التوقيع الإلكتروني المختلفة الممكنة لأن هذا القانون يتفادى تمييز ضد أي شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني، وبذلك تترب آثار قانونية على أية طريقة توقيـــع علـــى محـــرر إلكتروني شريطة أن يعتد بها في جميع الظروف بما فيها أي اتفاق بين الطرفين.

كما أضافت الفقرة الثالثة من المادة السابقة أنه : " يعتبر التوقيع الإلكترونـــي قـــابلا للتعويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة 1 إذا:

أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيـــه بـــالموقع دون أي شخص آخر.

ب- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شـــخص آخر.

جـــ- كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجرى بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف.

د- كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف".

وبتأمل الفقرة الثالثة يتبين أن الغرض منها هو توفير اليقين بشأن الأثر القانوني المترتـــب على استخدام التوقيع في المحرر الإلكتروني كما أشارت الفقرات الفرعية أ إلى د من الفقرة الثالثة إلى معايير الموثوقية التقنية للتوقيعات الإلكترونية. كما أشارت الفقرة الرابعة إلى أن ما ورد في المادة السادسة لا يقيد حرية الأطراف في الاتفاق على تقنية التوقيع، وهي بـــذلك

هيئات تعد أساسا قانونيا للمعاملات التي تنظم الأطراف علاقاتها فيما يتصل باستعمال التوقيعات الإلكترونية.

ويتبين من مسلك القانون النموذجي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني أنه متى توافرت للمحرر الإلكتروني الشروط اللازمة لموثوقيته والتي تجعله جديرا بالتعويل عليه تقوم قرينة قانونية على حجيته في الإثبات، وهي قرينة ذات وجهين: فهي أولا: قرينة على صحة التوقيع وعلى سلامة المحرر وعدم تحريفه بعد توقيعه، وثانيا قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، حيث يجوز لمن ينازع في صحة المحرر أن يقيم الدليل على عكس ما جاء فيه.

وواقع الأمر أنه يترتب على نشوء هذه القرينة نتيجتان على قدر كبير من الأهمية تشير الأولى إلى سلامة المحرر الممهور بالتوقيع الإلكتروني وإلى عدم حدوث أي تعديل سواء بالحذف أو الإضافة فيه. وتشير الثانية إلى أن التوقيع الذي وضع على المحرر هو توقيع الشخص الذي ينسب إليه هذا التوقيع وأن هذا التوقيع قد أجراه الموقع بغرض إصدار هذا المحرر، مما يعني رضاءه وموافقته على مضمونه ونسبته إليه ومن ثم يترتب عليه أثره القانوني ويصلح للاحتجاج به عليه.

والمحرر الذي تتوافر له مصداقية بهذه الصورة ينبغي أن تكون له الصدارة عن غيره من المحررات التي لا تتمتع بذات القدر من الأمان، ولهذا يتمتع المحرر العرفي الإلكتروني بحجية في الإثبات تفوق الحجية المقررة للمحرر العرفي الورقي، هذا التفوق الذي كفله التطور التقني.

المطلب الثاني

القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الإلكتروني:

إنفرد المشرع الفرنسي عن باقي التشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية في تنظيم الإثبات بالمحرر الرسمي الإلكتروني، وذلك بمقتضى المرسومين الصادرين في 10 أوت 2005 المتعلقين بنظام المحضرين وبالمحررات المنشأة بواسطة الموثقين وطبقا

للقواعد العامة في الإثبات في القانون المدني، فإن مناط رسمية المحرر يتمثل في أن يكون صادرا عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

هذا وقد وضع التوجيه الأوروبي رقم 31 لسنة 2000 الصادر في 08 جوان 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المبدأ الذي ينبغي بمقتضاه على الدول الأعضاء أن تراعي إمكانية إبرام العقود بوسيلة إلكترونية، ويرخص التوجيه للدول الأعضاء أن تستثني من هذه القواعد بعض العقود التي يتطلب القانون بالنسبة لها تدخل سلطات عامة أو مهنيين يمارسون خدمة عامة، غير أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بهذا الاعتبار وفضل أن يجاري المحرر الرسمي التطور التقني في مجال تقنيات المعلومات والاتصالات.

وتطبيقا لذلك قررت المادة 1316 مدني فرنسي أن توقيع الموظف العام يضفي الرسمية على المحرر، وكرست بعد ذلك المادة 1317-2 مبدأ الاعتراف بالمحرر الرسمي الإلكتروني، وعلقت شروط مقبوليته على مرسوم يصدر عن مجلس الدولة.

وتبعا لذلك صدر المرسوم 972-2005 المؤرخ في 10 أوت 2005 الذي يحدد شروط إنشاء وحفظ المحررات الرسمية على دعامة إلكترونية وصورها بالنسبة للمحضرين القضائيين، وفي نفس اليوم صدر المرسوم 973- 2005 المتعلق بتحديد شروط إنشاء وحفظ المحررات الرسمية على دعامة إلكترونية وصورها بالنسبة للموثقين.

هذان المرسومان دخلا حيز التنفيذ بتاريخ 1 أفريل 2006[1]، ومنذ ذلك الحين أصبح بإمكان الموظف العام في فرنسا إنشاء المحررات الرسمية على دعامة إلكترونية عن بعد بالإضافة إلى المحررات التقليدية على دعامة ورقية.

وفي هذا الإطار يتضح أن مسلك المشرع الفرنسي جدير بالبحث لأنه أثار مسألتين في غاية الدقة تتعلقان بحجية المحرر الرسمي الإلكتروني هما: أساس هذه الحجية ثم عناصرها ونخصص فيما يلي لكل منهما فرعا مستقلا.

[1] – المادة 9 من المرسوم رقم 973-2005 الصادر بتاريخ 2005/08/10.

الفرع الأول: أساس القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الإلكتروني:

طالما أن المحرر ورقيا كان أم إلكترونيا لا يوصف بالرسمية إلا بتدخل موظف عام في تحريره فإن القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الإلكتروني تجد أساسها في صدوره عن موظف عام يمثل الدولة في حدود اختصاصه ويرجع ذلك إلى أنه عندما تتولى الدولة تعيين الموظف العام في موقعه ليقوم بمهام عمله ومنها إصدار المحررات الرسمية واثبات بياناته في حدود سلطته واختصاصه، فإنها تحرص على بث الثقة في أمانته وصدقه وهو ما يقتضي الاعتراف للمحرر الرسمي بقوة ثبوتية بحيث لا يقبل التشكيك فيما تشمله تلك الثبوتية والحجية إلا في الحالات التي يصل فيها الشك إلى احتمال وجود تزوير في المحرر[1].

وعليه، فإن للمحرر الرسمي الإلكتروني شأنه شأن المحرر الورقي حجة بكل ما يلحق به من بيانات، وتعد هذه الحجية بمثابة قرينة قانونية تعفي من يتمسك بالمحرر من إقامة الدليل على سلامته وخلوه من أي تحريف بعد إنشائه وصحة التوقيعات الواردة بالطرق الإلكترونية عليه ومتى توفرت مظاهر الرسمية ومقوماتها[2] وروعيت الضوابط الفنية والتقنية، فإن قوته الثبوتية تقوم ولا ينقصها أن ينكره ذوو المصلحة. غير أن افتراض رسمية المحرر الإلكتروني على هذا النحو مقرون بتوافر مجموعة ضمانات تبين للقاضي أنه قد تم استخدام نظام يضمن سلامة وسرية مضمون المحرر.

إن أساس افتراض القوة الثبوتية للمحرر يكمن في صدوره وفقا لضوابط فنية وتقنية تحقق ارتباط توقيع الموظف بالموقع وحده دون غيره مع إمكانية كشف أي تعديل أو تحريف في بيانات المحرر، وبالتالي فإن هذه الضوابط تضفي على هذا التوقيع مصداقية عالية على خلاف التوقيعات الإلكترونية العادية.

وينبغي الإشارة إلى أن قرينة موثوقية توقيع الموظف الذي يضفي صفة الرسمية على المحرر لا تكون إلا بنص صريح من المشرع على غرار ما هو مقرر في التشريع الفرنسي.

---

[1] – راجع مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثالث، ص 355.

[2] – محمد محمد أبو زيد– تحديث قانون الإثبات "مكانة المحررات الالكترونية بين الأدلة الكتابية"– مرجع سابق – ص 285 .

ووفقا للمادة 17 من المرسوم 973-2005 المتعلق بإعـداد المـوثقين للمحـررات الرسمية الإلكترونية، فإن توقيع الموظف هو وحده الذي يضفي الرسمية أمـا ذوو الـشأن والشهود فيكفي وضع صور من توقيعاتهم الخطية على المحرر الرسمي المنشأ على دعامة إلكترونية.

هذا ولم يقتصر المرسوم المذكور أعلاه على تنظيم المحررات الرسمية المدونة على دعامة إلكترونية فقط، وإنما تضمنت أحكامه تنظيما عاما للمحررات الرسـمية بنوعيهـا الورقي والإلكتروني مبينا في البداية الشروط العامة الواجب توافرها في المحرر الرسـمي ثم أفرد لكل نوع منها بابا مستقلا مراعيا في ذلك الطبيعة الخاصة لكل منهما.

وبالرجوع إلى المادة 6 من هذا المرسوم يلاحظ أنه يجـب أن يتـضمن المحـرر بعض البيانات الأساسية الخاصة بتحديد هوية ذوي الشأن والموثق والشهود كالاسم ومحـل الإقامة ومكان تحرير المحرر وتوقيع الأطراف كما يجب أن يتضمن المحـرر مـا يفيـد القراءة أو اطلاع الأطراف عليه. كما اشترط المرسوم أن تكون المحررات معدة بـصورة واضحة ، ومن ناحية أخرى فإن المادة 16 من نفس المرسوم أوجبت علـى الموثـق لـدى إنشائه محررا على دعامة إلكترونية أن يستخدم نظام المعالجة للمعلومات معتمدا من قبل المجلس الأعلى للموثقين. ويجب أن يكفل هذا النظام سلامة وسرية مضمون المحرر علاوة على أنه ينبغي أن يكون هناك تبادل فيما بين هذه الأنظمة وبعضها البعض.

ومن الواضح من خلال هذا الشرط المتضمن اعتماد النظام المعلوماتي المستعمل من قبل الموثق والمعتمد من طرف المجلس الأعلى للموثقين أنه يضمن توافر عناصر الأمـان في هذا النظام. ومن جهة أخرى فإن مسألة الحضور المادي للموثق خلال عمليـة إنـشاء المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية مسألة ضرورية حتى ولو لم يحضر أطراف العقد.

وقد أوضحت المادة 20 من المرسوم كيفية إنشاء المحرر الرسمي عن بعـد عـن طريق مشاركة موثق آخر في عملية إنشاء المحرر من خلال تلقيـه التعبيـر عـن إرادة الأطراف غير الحاضرين أمام موثق آخر يقوم بتحرير العقد مشيرا إلى أنه حينما يكون أي طرف من أطراف العقد غير حاضر أمام الموثق لحظة إنشاء المحـرر فـيمكن تلتقـي رضائه بواسطة موثق آخر وتتم عملية تبادل المعلومات اللازمة لإنشاء المحـرر عـن

طريق استخدام نظام لإرسال المعلومات يكون معتمـــدا مـــن طـــرف المجلـــس الأعلـــى للموثقين[1].

وخلاصة ذلك، أن الحضور المادي للموظف العام يعد شرطا جوهريا لإنشاء المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية بينما لا يشترط الحضور المادي لكل مـــن الأطـــراف أمـــام الموثق، وإنما يمكن الحضور أمام موثق آخر يستعمل نفس النظام الذي يـــستعمله الموثـــق الأول محرر العقد.

فإذ أنشئ المحرر على هذا النحو لم يصبح رسميا إلا بتوقيع الموظف العـــام، هـــذا التوقيع الذي يعبر عن التدخل الشخصي للموثق في المحرر ويشهد على سلطته في إضـــفاء الرسمية عليه. وفي هذا الصدد اشترطت المادة 17 من المرسوم السابق توقيع الموثق علـــى المحرر المنشأ على دعامة إلكترونية بوسيلة توقيع إلكتروني. ويجب أن يكون هذا التوقيـــع خاصا بالموثق وحده دون سواه، وأن ينشأ بوسيلة تكون تحت سيطرته المنفـــردة تـــضمن ارتباطه بالمحرر بحيث يمكن اكتشاف أي تعديل قد يطرأ عليه. ويكون التحقق من صحة هذا التوقيع عن طريق استخدام شهادة التصديق الإلكتروني، وفي هذه الحالة يسمى بالتوقيع الإلكتروني المؤمن وبذلك تتحقق للمحرر الإلكتروني رسميته ويتمتع بالقوة الثبوتية كاملة على غرار ما هو مقرر للمحرر الرسمي الورقي.

هذا وبالنسبة لذوي الشأن والشهود، فإن المرسوم السابق لم يفرض توقيعهم لتمتع المحـــرر بالرسمية، وإنما ألزم الأطراف والشهود باستخدام وسيلة تسمح بوضع صورة من تـــوقيعهم الخطي على المحرر الموثق، وغالبا ما يتم ذلك عن طريق أخذ صورة للتوقيع الخطي عن طريق التصوير بالمسح الضوئي أو باستخدام القلم الإلكتروني، وهذا رغم أن هذا الشكل من التوقيع لا تتوافر فيه عناصر الأمان الكاملة.

---

[1] – جدير بالذكر أن الموثقين في فرنسا قاموا بإنشاء شبكة داخلية بينهم تسمى "REAL" هذه الشبكة تسمح بتداول أي وثائق أو محررات بين الموثقين داخل هذه الشبكة، ووجود هذه الشبكة هو الذي شجع المشرع على إصـــدار المرســـوم رقم 973 لسنة 2005:

L.GRANIER-L'authenticité notariale électronique, mèmoire du diplôme supérieure du notariat, Montpellier I, année 2003-2004 disponible sur le site w.w.w. droit-tic.com.

وإذا ما أرفقت وثائق وسندات مع المحرر الرسمي الإلكتروني، فإن المادة 22 من المرسوم قد اشترطت أن تكون الوثائق المرفقة بالمحرر غير قابلة للانفصال عنه، وأن تذيل بالتوقيع الإلكتروني عليها.

الفرع الثاني: عناصر القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الإلكتروني:

لاشك أن المحرر الرسمي الإلكتروني إذا ما توافرت فيه الشروط القانونية اللازمة لصبغته بالصفة الرسمية وتمت مراعاة الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لصحته وحجيته في الإثبات فإنه يتمتع بنفس حجية المحررات الرسمية الورقية في الإثبات، ومن ثم فإن هذه القوة الثبوتية تتأكد له من خلال العناصر التالية:

*** القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الإلكتروني من حيث صدوره ممن وقعه وسلامته المادية:**

يعتبر المحرر الرسمي الإلكتروني حجة فيما يتعلق بصدوره ممن يحمل توقيعاتهم الإلكترونية وبسلامته المادية فمن جهة، يعد المحرر الرسمي الإلكتروني حجة بصدوره من الأشخاص الذين لهم توقيع إلكتروني مرتبط به، ويستوي في ذلك توقيع الموظف العام الذي يصدر المحرر باسمه، وكذلك توقيعات ذوي الشأن، ويترتب على ذلك ثبوت الحجية لواقعة ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر دون الحاجة للإقرار به، وذلك بعكس الحال بالنسبة للمحرر العرفي الذي لا يكون حجة بصدوره ممن ينسب إليه إلا إذا اعترف بصدوره منه أو على الأقل لم ينكر صحة نسبته إليه[1].

ثم أنه لا يكفي لمن يشكك في صدور المحرر ممن يحمل توقيعاتهم، أن ينكر صدور المحرر عن الموظف العام أو نسبته لذوي الشأن، وإنما يجب أن يطعن بالتزوير في هذه التوقيعات، ويقع عبء إثبات عدم صحتها عليه[2].

ومن جهة أخرى، يعد المحرر الرسمي الإلكتروني أيضا حجة بسلامته المادية بمعنى أن يكون خاليا من أي تعديل أو تحريف في بياناته التي تم تدوينها من جانب الموظف

---

[1] – محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية– دار النهضة العربية 2003– ص 66. وكذلك أحمد شرف الدين– أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى– طبعة نادي القضاة 2004– ص 45.

[2] – محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات– المرجع السابق، ص 66.

العام، سواء كانت هذه البيانات تدل على أمور وقعت منه أو من ذوي الشأن في حضوره ويقع على من يدعي التحريف أو التغيير في تلك البيانات عبء الإثبات بواسطة الطعن بالتزوير.

*** القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الالكتروني بالنسبة للبيانات الواردة فيه:**

لاشك أن وصف الرسمية لا يلحق كافة البيانات الواردة في المحرر الرسمي الإلكتروني، ومن ثم وجب التمييز بين نوعين من البيانات على النحو الآتي:

أ- البيانات التي لا يجوز الطعن في قوة ثبوتيتها إلا بالتزوير: يتمتع المحرر الرسمي الإلكتروني بالقوة الثبوتية الكاملة في نوعين من البيانات، الأول: ما يثبته الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة من وقائع أو أمور في حدود مهمته باعتبار أنه ضبطها بنفسه، ومن قبيل ذلك تأكده من شخصية المتعاقدين، وتأكده من أهليتهما ورضائهما، وتاريخ المحرر، ومكان تلقي المحرر، وإثبات حضور أصحاب الشأن والشهود والتوقيعات التي يتضمنها المحرر[1] والبيانات الخاصة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون. والثاني: بيانات عن أمور وقعت من ذوي الشأن في حضور الموظف العام ويدركها بحواسه عن طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر، وأكثر هذه البيانات يتعلق بموضوع المحرر الرسمي الذي قام الموظف بتوثيقه، كالإقرارات أو وقائع التسليم[2].

وجدير بالذكر أن هذه البيانات تتطلب الحضور المادي لذوي الشأن أمام الموظف العام، ولذا تطلب المرسوم الفرنسي رقم 973-2005 في حالة إبرام المحرر الرسمي الإلكتروني عن بعد ضرورة تدخل موثق آخر لتلقي بيانات الطرف الآخر في المحرر والذي لا يكون حاضرا أمام الموثق محرر العقد، والتأكد من رضائه وتلقي توقيعه على المحرر، وهو ما ذهبت إليه المادة 20 من هذا المرسوم.

---

[1] - وهي توقيع الموثق وتوقيعات أصحاب الشأن والشهود والمترجم المعين. في هذا الصدد: عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الثاني "نظرية الالتزام بوجه عام" الإثبات- آثار الالتزام: تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف 2004، ص 130.

[2] - ولمزيد من التفصيل: عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- ص 131.

ومن هنا فإن البيانات سواء كانت متعلقة بالأمور التي قام بها الموثق أو بـــالأمور التي وقعت من ذوي الشأن في حضوره، فإنه لا يجوز إنكارها إلا عـــن طريـــق الطعـــن بالتزوير لما في ذلك من مساس بالأمانة والثقة المتوافرين فيها.

ب- البيانات التي يجوز إثبات عكسها وفقا للقواعد العامة في الإثبات: وتتمثل في مضمون البيانات التي يدونها الموثق في المحرر الرسمي الإلكتروني باعتبارها واردة على لـــسان ذوي الشأن دون أن يكون له علم بصحتها ولا العلم بمطابقتها للواقع ومن هذه البيانات صحة أسماء أصحاب الشأن وأسماء الشهود وحقيقة ألقابهم ومهنهم ومحـــل إقـــامتهم، والبيانـــات الخاصة بموضوع المحرر[1]، ويعتبر ما ورد من هذه البيانات صحيحا في ذاته إلى أن يثبت صاحب المصلحة عكسه بالطرق المقررة في قواعد الإثبات[2].

والأصل أن هذه البيانات لا تلحقها صفة الرسمية، ولا يمس الطعن فيها أمانة الموثق، لأن المدعي لا يشكك في أمانة الموثق، إذ يسلم بأن الأخير قد تأكد من كل ذلك، ولهدا يمكـــن إثبات عكسها بالطرق المقررة في قواعد الإثبات دون حاجة إلى ســـلوك طريـــق الطعـــن بالتزوير[3].

هذا وينبغي الأخذ في الاعتبار الطابع التقني الذي يميز المحرر الرسمي الإلكتروني لدى تحديد مدى قوة ثبوتية البيانات التي يتضمنها ذلك المحرر، وكذا التريث في عدم إضفاء صفة الرسمية على البيانات التي يدلي بها ذوو الشأن إلى الموظف ويدونها على مسؤوليتهم، فإذا كان الموظف غير مسؤول عن صحة ما صرح به ذوو الشأن نظرا لأن تدوينـــه لهـــذه التصريحات في المحرر لا يعني انه تحقق من صحتها ومطابقتها للواقع، إلا أنه على الرغم من ذلك نجد أن التوقيع الإلكتروني المؤمن يصدر وفقا لأوضاع وإجراءات وضوابط تقنية وفنية تتأكد من صحتها الجهات المختصة باعتماد التوقيعات الإلكترونية، وتـــصدر لهـــذا الغرض شهادة تصديق إلكتروني تعد بمثابة إثبات هوية إلكترونية تتـــضمن اســـم الموقـــع وصفته واسم وعنوان الجهة المصدرة للشهادة عقب تحقق مقدم الخدمة من هويـــة الموقـــع

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري- الجزء الخاص بالإثبات -مرجع سابق- ص 135.

[2] - سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، المجلد الأول، الأدلة المطلقة، دار الكتب القانونية "شتات"- المنشورات الحقوقية- الطبعة الخامسة 1995- ص 203.

[3] - لمزيد من التفصيل، عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق- ص 134، 135.

وفقا للإجراءات المحددة[1]، ومتى جرى وضع التوقيع الإلكتروني المؤمن الخاص بـذوي الشأن أو الشهود على المحرر الرسمي فإنه يحدد هويتهم على نحو مؤكد، ولـذا افتـرض المشرع الفرنسي موثوقيته. ومن هنا نرى ضرورة افتراض رسمية البيانات التـي يثبتهـا التوقيع الإلكتروني المؤمن، على غرار غيرها من البيانات التي تحقق منها الموظف، إذ أنه من المعقول قبول التشكيك في حقيقة هوية ذوي الشأن أو الشهود، التي تثبت علـى نحـو مؤكد، إلا بطريق الطعن بالتزوير[2].

*** القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الإلكتروني بالنسبة للأشخاص:**

وضع المشرع الفرنسي المحرر الرسمي على قمة الأدلة الكتابية لما يتوافر له مـن ثقة مناطها تدخل الموظف العام في إصداره، وقد تطلبت هذه الثقة ضرورة افتراض صحة المحرر الرسمي وعدم تركه عرضة للتشكيك في مصداقيته دون توافر دلائل كافيـة علـى عدم صحته وربط دحض حجيته بسلوك سبيل الطعن بالتزوير[3]، وبـذلك فـإن المحـرر الإلكتروني متى اكتسب الصفة الرسمية فإنه يعتبر حجة على الكافة على صحة الوقائع التي تضمنتها بياناته، غير أن هذه الحجية مشروطة بان يكون الموظف قد تحقق من صحة تلك الوقائع، ففي هذه الحالة يكون المحرر حجة ليس فقط في مواجهة ذوي الشأن من الموقعين على المحرر وخلفهم العام والخاص وإنما يعتبر كذلك حجة بالنسبة للغيـر[4]، بـشرط أن يكون البيان الذي يراد الاحتجاج به على الغير من البيانات التي أعد المحرر لإثباتها[5].

ونتيجة لذلك، فإنه لا يجوز لأي شخص– سواء من ذوي الشأن أو الغير– أن ينكر ما ورد في المحرر الرسمي الإلكتروني من أمور قام بها الموثق في حدود مهمته أو بيانات وقعت من ذوي الشأن في حضوره[6]، إلا عن طريق الطعن بالتزوير ومن ناحيـة أخـرى،

---

[1] – راجع المادة 6 من المرسوم الفرنسي رقم272–2001 الصادر في 30 مارس 2001.

[2] – محمد محمد أبو زيد– تحديث قانون الإثبات– مرجع سابق– ص 298 وما بعدها.

[3]– Christian Larroumet, Droit civil, II, introduction à l'étude du droit privé, économica,3 éme ed, 1998, p 571.

[4] – يقصد بالغير كل من لم يكن من بين موقعي المحرر أو خلفهم العام أو الخاص، أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 50.

[5] – أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 49.

[6] – لمزيد من التفصيل، سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق ص 198 وما بعدها، عبد الرزاق السنهوري، جزء الإثبات ، مرجع سابق، ص 138 وما بعدها.

فإن القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الإلكتروني بالنسبة للغير، كقوتها الثبوتية فيما بين الطرفين لا تمنع من إنكار صحة الوقائع التي أثبتها الموثق في ذاتها، دون أن يتعرض في ذلك لأمانة الموثق أو صدقه ولا يحتاج من ينازع فيها إلى اللجوء للطعن بالتزوير، بل يكفي أن يقيم الدليل على العكس بالطرق المقررة قانونا، وله أن ينازع في صحة التصرف[1].

المطلب الثالث

التنازع بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي:

أشرنا سابقا إلى أن كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي قد اعتبر المحرر الإلكتروني من قبيل الأدلة الكتابية في الإثبات سواء كان هذا المحرر رسميا أم عرفيا، وأضفى عليه ذات القوة الثبوتية متى توافرت شروط وضوابط محددة.

غير أن واقع الحال يشير إلى أنه قد يحتج أحد الخصوم بالمحرر الإلكتروني كدليل إثبات، في حين يتوافر لدى الخصم الآخر دليل إثبات العكس عن طريق المحرر الورقي، ويكون مضمون المحررين متعارضين[2]، كذلك من المتصور أن يوجد بصدد نفس المسألة أو العمل القانوني، محرر إلكتروني وآخر ورقي يتضمن أحدهما بيانا يخالف الوارد في الآخر، ومن ذلك أن يطلب المستهلك من بائع السلعة أو مورد الخدمة على الأنترنت تزويده بمحرر ورقي، فضلا عن المحرر الإلكتروني، ثم يقدم كل طرف ما بحوزته من مستندات متعارضة[3]. وفي هذه الحالة يتعين الترجيح بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي وتحديد الأفضلية بينهما، تمهيدا لاعتماده كدليل إثبات يحسم النزاع.

---

[1] –عبد الرزاق السنهوري– المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.

[2] – تبدو هذه الحالة نظرية محضة في إطار التجارة الالكترونية التي تقوم على لا مادية التعاملات، ولكنها لا تظل دائما هكذا، وخاصة إذا اعتبر أن المرحلة الانتقالية لتطويع القانون لحقائق التعاملات التي تتم عن طريق الانترنت قد تستمر دائما في إثارة الشكوك بالنسبة لضرورة توافر كتابة مدونة على دعامة ورقية، الأمر الذي يكون مثار بعض ردود الفعل المتخوفة لدى عدد من القائمين في التجارة عبر الانترنت. في هذا الصدد:

-Florence Mas, La conclusion des contrats du commerce électronique thèse, Montpellier 1, 2004, ed LGDJ, 2005, p 268.

[3] – أحمد شرف الدين– أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية– مرجع سابق، ص 323 حاشية 215.

وينبغي في هذا الخصوص الإشارة إلى غياب مبدأ التدرج بين الدليل الكتابي الإلكتروني والدليل الكتابي الورقي، فقد نصت المادة 2/1316 بعد التعديل على أن "يسوي القاضي المنازعات المتعلقة بالدليل الكتابي بكل الطرق لبيان السند الأكثر قربا للحق، أيا كانت دعامته المثبت عليها، ما لم ينص القانون على مبادئ أخرى وما لم يتفق الأطراف باتفاق صحيح على خلاف ذلك". ومفاد ذلك أن المشرع الفرنسي قد عهد إلى القاضي بمهمة فض التنازع بين الأدلة الكتابية بشقيها الورقي والإلكتروني، ولذا يتعين على القاضي في حالة حدوث تنازع بين الأدلة الكتابية أن يسوي المسألة في ضوء ما يستخلصه من المحررات المقدمة إليه، دون أن يراعي في تقديره طبيعة الدعامة المستخدمة في تقديم هذه المحررات.

من هذا المنطلق يمكن القول بغياب مبدأ التدرج بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على دعامة ورقية، وترك أمر فض التنازع بينهما لحكمة القاضي، على حد تعبير الأستاذ "MICHEL VIVANT" [1]، من خلال تقديره أي المحررات المعروضة عليه تكفل أكبر قدر من الضمانات من حيث سلامة المحرر ونسبته لصاحبه[2].

هذا ويجب ملاحظة أن هذه المسألة لا تتعلق سوى بقاعدة مكملة يجوز استبعاد تطبيقها متى وجد نص قانوني أو اتفاق نافذ بين الأطراف يقضي بمنح دليل كتابي معين الصدارة على غيره من الأدلة.

تبعا لما سبق، فإننا سنخصص في هذا المقام فرعا للوقوف على سلطة القاضي في الترجيح بين الأدلة الكتابية، الإلكترونية والورقية، وفرعا آخر لمعرفة حالات التنازع بين المحررات الإلكترونية والورقية.

الفرع الأول: سلطة القاضي في الترجيح بين الأدلة الكتابية:

لا يوجد لدى المشرع الجزائري ما يحول دون إقرارسلطة الترجيح بين الأدلة الكتابية للقاضي عند استخدام المحررات الإلكترونية في مجال الإثبات، ذلك أنه وفقا

---

[1] – Michel Vivant, Un projet de loi sur la preuve pour la société de l'information, bull n° 117, 1999, E.

[2] – في نفس الاتجاه:

Pierre Leclercq, Le nouveau droit civil et commercial de la preuve , le rôle du juge, com.electr, 2000, actualités n° 9, p11.

للقواعد العامة في الإثبات يملك القاضي سلطة الترجيح بين الأدلة الكتابية الورقية في حالة تعارضها ولا معقب عليه في مباشرة هذه السلطة مادام القانون لم يلزمه بإتباع معايير معينة.

أما المشرع الفرنسي فقد منح للقاضي بموجب المادة 2/1316 بعد التعديل سلطة فض التعارض الذي قد يقع بين الأدلة الكتابية سواء كانت إلكترونية أم ورقية، وذلك بأن ألقى على عاتقه مهمة تحديد الدليل الكتابي الذي يجعل الحق المدعي به الأقرب إلى الاحتمال عن غيره من الأدلة الكتابية أيا كانت الدعامة التي تثبت عليها الكتابة، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق صحيح بين الأطراف على خلافه.

غير أن الملاحظ أن المشرع لم يضع معايير ملزمة للقاضي يستخدمها في عملية الترجيح بين الأدلة الكتابية، وإنما أتاح له مباشرة هذا الترجيح بماله من سلطة في تقدير ظروف كل حالة على حدة، ليصل إلى المحرر الذي يقدر أنه الأكثر ترجيحا من الآخر[1].

ومن جهة أخرى، فإن المشرع لم يعتد بالدعامة التي تقع عليها الكتابة في مسألة الترجيح بين شكلي الكتابة الورقي والإلكتروني، ومن ثم لا يجوز للقاضي في حالة التعارض بينهما أن يقضي بخلاف ما ورد في المحرر الإلكتروني لمجرد أن الكتابة فيه وردت في شكل إلكتروني، وإلا فإن القول بغير ذلك يعني اعتبار المحرر الإلكتروني في مرتبة أدنى من المحرر الورقي، وهو ما يتنافى مع اتجاه التعديل التشريعي الفرنسي لنصوص الإثبات في القانون المدني[2].

وإذا كان المشرع الفرنسي قد عهد بمهمة تقدير تنازع الأدلة الكتابية لحكمة وفطنة القاضي، إلا أنه يتعين على هذا الأخير أن يأخذ في الاعتبار بهذه المناسبة جملة من الضوابط الأساسية منها: عدم وجود قاعدة قانونية أو اتفاق بين الأطراف يتعلق بتنظيم إثبات علاقاتهم التعاقدية يقضي بخلاف ذلك، ويمنح الأولوية لمحرر على آخر، ففي هذه الحالة يلزم القاضي عند الترجيح بين المحررات بحسم النزاع وفقا لدليل الإثبات الذي نص عليه القانون، متى تبين صحته. أما إذا اتفق ذوو الشأن على إعطاء أولوية لمحرر ورد في

[1] – احمد شرف الدين– أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية– مرجع سابق، ص 324.

[2] – أحمد شرف الدين– المرجع السابق، ص 324.

شكل معين على محرر جاء في شكل آخر، في حالة التعارض بينهما، فلا يملك القاضي وقت إجراء الترجيح بين المحررات إلا أن يلتزم بما تم عليه الاتفاق.

ومنها أيضا، أن لا يغيب عن ذهن القاضي وهو يجري الترجيح بين الأدلة الكتابية، أن هذه المحررات متساوية من حيث اعتبارها أدلة إثبات كاملة بتوافرها على الشروط المتطلبة قانونا[1]. وبمفهوم المخالفة لا مجال للترجيح بين دليل كتابي لا تتوافر فيه مقومات الدليل الكامل بدليل آخر تتوافر فيه هذه المقومات، وهنا ينبغي على القاضي الأخذ بالمحرر الذي تتوافر له مقومات الدليل الكامل واستبعاد الآخر، وحسنا فعل المشرع الفرنسي عندما ترك أمر الفصل في المنازعات بشأن الدليل الكتابي، لحكمة القضاة، ذلك أن القاضي سيضع في اعتباره عوامل مختلفة عند الفصل في تلك النزاعات مثل: تاريخ التعبير عن الإرادة، مضمون السند الأكثر ترجيحا للحق، تقنية التأمين المستخدمة ....الخ، وهو ما نتمنى أن يأخذ به المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات.

الفرع الثاني: حالات التنازع بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي:

يمكن أن نتصور أن تكون حالات التعارض التي يمكن أن تثور في هذا الصدد بين المحرر في الشكل الإلكتروني والمحرر الورقي وكيفية الترجيح بينهما على النحو التالي:

التنازع بين محرر رسمي إلكتروني مؤمن ومحرر رسمي ورقي: يتمتع المحرر الرسمي أي كانت دعامته المدون عليها بحجة كاملة في الإثبات نظرا لما يضعه القانون من ثقة وأمانة في الموظف العام الذي صدر عنه المحرر، غير أن المحرر الرسمي الإلكتروني المؤمن يكون مصحوبا بتوقيع إلكتروني مؤمن يخضع لشروط وضوابط فنية وتقنية معينة تحقق الثقة فيه، ومن ثم يكتسب حجية قوية في الإثبات لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، وبالتالي يتفوق على نظيره الورقي من حيث درجة الحجية في الإثبات.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه في الجزائر ، لم يضع المشرع الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لإنشاء المحررات الإلكترونية وحفظها بصورة منفصلة عن المحررات الورقية .

[1] – قريبا منه، أحمد شرف الدين– أصول الإثبات ، مرجع سابق، ص 325.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 17 من المرسوم رقم 273-2005 الذي يحدد شروط إنشاء وحفظ وصور المحررات على دعامة إلكترونية بالنسبة للموثقين، فإن المشرع الفرنسي تمسك بأن يتم أخذ صورة التوقيع الخطي لذوي الشأن ووضعها إلكترونيا في المكان المخصص للتوقيع في المحرر الرسمي المنشأ على دعامة إلكترونية، وهذا النوع من التوقيع لا تتوافر له عناصر الأمان التي تتوافر للتوقيع الإلكتروني المؤمن، ومن هنا فلا أفضلية للمحرر الرسمي الإلكتروني على نظيره الورقي، وإنما يخضعان لمبدأ المساواة بين المحررات الرسمية بغض النظر عن دعامتها، وهكذا يكون المشرع الفرنسي قد اتجه نحو الإقرار بالمساواة بين المحررات الإلكترونية والورقية.

التنازع بين محرر عرفي إلكتروني مؤمن ومحرر رسمي ورقي: على خلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري ، فإن المشرع الفرنسي قد أضفى على التوقيع الإلكتروني المؤمن قرينة تفيد موثوقية التوقيع الإلكتروني، ذلك أنه يخضع في صدوره لضوابط وإجراءات دقيقة ومشددة يتحقق بمقتضاها قدر كبير ومستوى عال من الأمان يكفل سلامة الدليل وصدقه وتشهد على صحته شهادة تصديق يصدرها مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، وبالتالي يكتسب المحرر العرفي الإلكتروني المقترن بتوقيع إلكتروني مؤمن نفس هذه الصفة .

أما المحرر الرسمي فهو حجة في ذاته لوجود قرينة صحة التوقيع، ونتيجة لذلك، فإننا نكون أمام محررين متساويين في مصداقية التوقيع، وعندئذ يظهر دور القاضي في الترجيح بين هذين المحررين ولأيهما تكون الأفضلية.

التنازع بين محرر عرفي إلكتروني مؤمن ومحرر ورقي عرفي: أسلفنا أعلاه أن المحرر الإلكتروني المصحوب بتوقيع إلكتروني مؤمن، يتمتع بقرينة قانونية مفادها صحة التوقيع وسلامة البيانات المدونة به، ويترتب عليها إعفاء من يتمسك بالمحرر من عبء إثبات صحته وسلامته المادية[1].

في حين أن المحرر الورقي العرفي، لا يتوافر فيه من الضمانات ما يجعله في قوة المحرر الرسمي في الإثبات، كونه يحرر بمعرفة ذوي الشأن ويوقعون عليه دون حضور

[1] – في هذا الصدد: أحمد محمد أبو زيد: تحديث قانون الإثبات– مرجع سابق، ص 28.

موظف عام يكون شاهدا على توقيعاتهم[1]، ومن هنا يمكن إهدار حجيته بمجرد إنكاره، وهكذا يظهر الترجيح واضحا بين المحررين.

ولكن إعمالا لمبدأ المساواة بين المحررات الذي انتهجه كما أسلفنا المشرع الفرنسي وسار على نهجه كثير من المشرعين مثل المشرع المصري والأردني وغيرهما، لا نجد أية أفضلية للمحرر الإلكتروني الذي يتمتع بضمانات التوقيع الإلكتروني المؤمن على نظيره الورقي، وهو ما يؤدي إلى إفراغ الضمانات التي تتوافر في المحرر الإلكتروني من مضمونها، وعليه نعتقد أن يكون المحرر الإلكتروني الموقع توقيعا إلكترونيا مؤمنا في درجة أعلى من المحرر الورقي العرفي، ونتيجة لذلك لا تثور مسألة التنازع بين الأدلة، على اعتبار أن الترجيح لا يتم إلا بين أدلة متكافئة المستوى.

التنازع بين محرر عرفي إلكتروني غير مؤمن ومحرر عرفي ورقي: إذا لم يكن المحرر الإلكتروني مصحوبا بتوقيع إلكتروني مؤمن فهو محرر إلكتروني غير مؤمن ويطلق عليه كذلك المحرر الإلكتروني البسيط، وذلك لعدم توافر فيه الضوابط الفنية والتقنية اللازمة للتحقق من سلامة التوقيع، لذا يعد هذا النوع من المحرر الإلكتروني أقل موثوقية من المحررات العرفية الورقية.

غير أنه بالنظر إلى اتفاق المحررين في ضعف الضمانات التي توفر الثقة في المحرر، فإننا نرى أنهما يأخذان ذات المرتبة في الإثبات، وهو السبب الذي دعا المشرع الفرنسي ومن حذا حذوه إلى تعليق حجية المحررات العرفية الورقية على عدم إنكار التوقيع ممن ينسب إليه، على النحو الذي يمكن تطبيقه على المحررات الإلكترونية، إذ يكفي من ينسب إليه هذا المحرر أن ينكر توقيعه الإلكتروني البسيط، الذي لا ترتبط به قرينة الموثوقية لأنه غير مؤمن، ويقع على عاتق من يتمسك به أن يثبت صحته، ويتولى القاضي فض التنازع بين هذين المحررين في ضوء ما يظهر له من وقائع الدعوى لتحديد المحرر الأكثر ترجيحا منهما.

---

[1] – عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده– الطبعة الثانية 1955، ص 115.

البـــاب الثاني

ماهية التوقيع الإلكتروني

وحجيتة في الإثبات

الفصل الأول

مفهوم التوقيع الإلكتروني ومقدم خدمات التصديق الإلكتروني

الباب الثاني: ماهية التوقيع الإلكتروني وحجيتة في الإثبات:

يعتبر التوقيع ظاهرة اجتماعية بل هو ظاهرة ضرورية يحميها القانون[1]، ولذا يحتل مجالا واسعا في فروع القانون المختلفة، سواء في مسائل القانون العام أو القانون الخاص. ففي القانون العام لا يمكن تصديق الاتفاقات الدولية وإصدارها ما لم تقترن بتوقيع رئيس الدولة أو من يخوله ذلك. ويجب أن توقع كافة الوثائق الإدارية الصادرة لمصلحة المواطنين من قبل الموظف المختص وإلا كانت باطلة كما يحتل التوقيع أيضا مكانة بالغة الأهمية في القانون الخاص، ففي القانون التجاري مثلا يعتبر التوقيع من الشروط الشكلية في الأوراق التجارية والتي تبطل الورقة التجارية بغيابها. كما قد يحدد التوقيع القانون الواجب التطبيق في المنازعات التجارية والمدنية خاصة إذا تم تحديد مكان حصوله[2]، على أن أهم ما يعنينا في هذا المجال هو تسليط الضوء على دور التوقيع المحوري في نطاق العقد وإثباته، وفي هذا الصدد يمثل التوقيع المرحلة الحاسمة في نفاذ العقد، إذ يستخدم لتحديد هوية المتعاقدين، وللتعبير عن رضاء المتعاقدين، أو ضمان سلامة المحرر المثبت للتصرف القانوني.

هذا ويعد التوقيع حجر الزاوية في نظام الإثبات باعتباره شرطا جوهريا في الدليل الكتابي، سواء بالنسبة للمحرر الرسمي أو المحرر العرفي فإذا كانت الكتابة تعتبر شرطا بديهيا لصحة المحرر الذي يقوم أصحاب الشأن بكتابته بالطريقة التي يرونها مناسبة فإنها لا تعد من الناحية القانونية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت تحمل توقيع من يحتج بها عليه، ومن هنا كان التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة المحرر العرفي المعد للإثبات، بل والمصدر الوحيد لحجية ما ورد فيه[3]، ويعود ذلك إلى أن التوقيع هو الذي ينسب المحرر إلى من وقعه حتى ولو كان مكتوبا بخط غيره، وبدون التوقيع يفقد المحرر حجيته في الإثبات، ويفقد طبيعته كدليل كتابي، وتقتصر قيمته في الإثبات على مبدأ الثبوت بالكتابة

---

[1] – عبد الفتاح بيوحي حجازي" التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة " الطبعة الأولى– 2005– دار الفكر الجامعي الإسكندرية– ص 14.

[2] – نوري حمد خاطر "وظائف التوقيع الالكتروني في القانون الخاص، في القانون الأردني والقانون الفرنسي" دراسة مقارنة، 1997، ص 215.

[3] – وهو ما يستفاد صراحة من نص المادة 327 الجديدة من القانون المدني التي تنص: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصحة أصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه..".

إذا كان مكتوبا بخط يد المدين[1]، كما أن التوقيع يتضمن التعبير الصريح عن إرادة صاحبه في قبول الالتزام بما جاء في المحرر ، ويعتبر عدم اكتمال هذا الإجراء بمثابة قرينة على عدول الأطراف عن المضي في إبرام التصرف القانوني المقصود[2].

إن فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي ظلت سائدة باعتبارها الوسيلة الوحيدة قانونا لتصديق وإقرار المعلومات التي تتضمنها المحررات، كما صمدت تلك الفكرة إلى حد كبير في وجه المتغيرات التي استجدت خلال القرون الماضية تحت تأثير الثورة الزراعية والثورة الصناعية[3].

بيد أن عوامل التطور، وما ارتبط بها من تحول من المحسوس إلى الرقمي ، ومن الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية مع ظهور الحواسب والوسائط المتعددة والأنترنت خلفت آثارا عميقة في المفاهيم التقليدية لقانون الإثبات، وفرضت إعادة النظر فيها خاصة بالنسبة للتوقيع في الشكل الكتابي[4].

وفي ظل هذه الظروف اتجه الواقع العملي لإيجاد بديل للتوقيع بمفهومه التقليدي يتواءم مع تلك الوسائل التقنية الحديثة، وتحقيق الأمن والثقة للمتعاملين عبر شبكة الأنترنت باعتبارهما من أهم الأسس التي يقوم عليها التبادل الإلكتروني، هذا البديل يمكن أن يكون رقما سريا معينا أو رمزا ينتج عن إجراءات تقنية معينة، ومجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي، والذي أطلق عليه اصطلاح التوقيع في الشكل الإلكتروني أو "التوقيع الإلكتروني" .

وجدير بالملاحظة أن التوقيع الإلكتروني لم يشكل سببا لإثارة أي نزاع قانوني أو قضائي لجريان التعامل به بين أطراف يعرف بعضهم بعضا وضمن شبكة اتصال مغلقة

---

[1] – إلى ذلك أشارت محكمة النقض المصرية بقولها :" أن الورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده فإن خلت من توقيع احد العاقدين فلا تكون لها أي حجية قبله بل إنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخطه" الطعن رقم 4901، لسنة 1992، ص 1095.

[2] – Daniel Ammar, Preuve et vraisemblance: contribution à l'étude de la preuve technologique, R.T.D.C.W, n° 3, juillet-septembre 1993, p 499.

[3] – ثروت عبد الحميد– التوقيع الالكتروني " ماهيته– مخاطره– وكيفية مواجهته– مدى حجيته في الإثبات" مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة 2001 ص43.

[4] – ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 45.

لا تسمح – تقنيا– للغير باختراقها وساعدت الاتفاقات على سد الفراغ التشريعي من خـــلال إعداد قواعد مكملة تضفي قيمة قانونية لبعض آليات التوقيع الإلكتروني[1].

إلا أن المشكلة الحقيقية بدأت بالتنامي مع انفتاح شبكة الاتصال عن بعد إذ منحـــت الكثير من الفرص للفرد العادي لإبرام مختلف التصرفات القانونية مدنية وتجارية وبمبـــالغ ضخمة مع أطراف ليس لديهم سابق معرفة بهم ودون تنظيم أية اتفاقيات تحسم بها مـــا يثار بينهم من منازعات مما يشكل تهديدا خفيا للمستهلك العام الذي سيدخل بعلاقة تعاقدية إلكترونية[2] مع متخصص على الأغلب بهذا المجال في ظل مخاطر كثيـــرة تـــسمح بهـــا طبيعة الآلة وشبكة الاتصال عن بعد، أهمها التلاعب والغش في المعلومات والبيانات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني مع صعوبة الكشف عن ذلك.

وعلى إثر إدخال المعلوماتية ضمن عمل الإدارات عامة كانت أم خاصة في إطـــار تحولها إلى ما يسمى بالحكومة الإلكترونية، كان هذا حافزا ومـــشجعا للمـــشرع فـــي معالجة تشريعية لأحكام التوقيع الإلكتروني إما ضمن نظام قانوني متكامل يضم المعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني مثل القانون التونسي فـــي المبـــادلات والتجارة الإلكترونية عام 2000، قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقـــم 85 لـــسنة 2001، القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني، قانون التجـــارة الإلكترونية البحريني، قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبـــي رقـــم 2 لـــسنة 2002 الذي خص التوقيع الإلكتروني بقانون متفرد ومستقل لمعالجة أحكامه مثل القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000، هذا بالإضافة إلى المعالجات التشريعية علـــى المـــستوى الدولي مثل قانون الأمم المتحدة النموذجي للتجارة الإلكترونية وآخر للتوقيع الإلكترونـــي وتوجيهات الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني. كما أن جهة التصديق الإلكتروني أو مقدم خدمات التصديق تلعب دورا هاما بالنسبة لتقنية التوقيع الشائعة الاستخدام في الوقت الحاضر.

---

[1] – ثروت عبد الحميد– التوقيع الالكتروني– مرجع سابق– ص 46.

[2] – في هذا الخصوص: أسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني– دار النهضة العربيـــة– القـــاهرة– بدون سنة طبع ص 14 وما بعدها.

وتتطلب معالجة ماهية التوقيع الإلكتروني- وحجيته في الإثبات- بداية الوقوف على مفهوم التوقيع الإلكتروني وكذا مقدم خدمات التصديق، كما يكون من الضروري أيضا التعرض إلى حجية هذا التوقيع في الإثبات.

ومن ثم يمكن تقسيم هذا الباب على النحو التالي:

الفصل الأول: تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني وجهة التصديق الإلكتروني .

الفصل الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

الفصل الأول

مفهوم التوقيع الإلكتروني ومقدم خدمات التصديق:

لم يبين المشرع مفهوما محددا للتوقيع على الرغم من عظم أهميته في الإثبات، كما أنه لم يحدد أشكالا معينة يتم بموجبها التوقيع على المحررات، وربما في هذا دلالة على انصباب اهتمام المشرع على وظيفة التوقيع لا على شكله، إذ أنه انتقى من أسباب التوقيع ما يرى منها الأجدر على تحقيق الوظائف المناطة به في نطاق القواعد العامة في الإثبات مع أن المشرع لم يكن يتصور وقت تشريع القانون المدني غير التوقيع الذي ينتج عن حركة يدوية كالإمضاء والبصمة وبهذا الصدد ذهب بعض الفقه الفرنسي[1] إلى القول بأن :" الالتزام بالتوقيع بخط اليد لا يفرضه القانون، إلا في حالات خاصة، ولكنه يعتبر بمثابة قاعدة عرفية أو قضائية" . ومن هنا فإن ما يؤلف توقيعا ، لا يتمثل بالتوقيع اليدوي، بل بكل آلية من شأنها تأمين موثوقية الوظائف التقليدية للتوقيع[2].

ومن ناحية أخرى، فإن المعاملات الإلكترونية كما أسلفنا تتم بين أشخاص عن بعد لا يلتقون، وقد لا يعرف بعضهم البعض الآخر، الأمر الذي يدعو إلى توفير الضمانات الكفيلة بتحديد هوية المتعاملين، وبالتالي استلزم الأمر وجود طرف ثالث محايد موثوق به[3].

---

[1] – المقولة للأستاذ "LARRIEU" مشار إليه في كتاب محمد حسام محمد لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، القاهرة 1993، بدون ناشر، ص 10.

[2] –ضياء أمين مشيمش- التوقيع الالكتروني- المنشورات الحقوقية- لبنان 2003، ص 111.

[3] –إبراهيم الدسوقي أبو الليل، التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدر عن جامعة الكويت، ملحق العدد 3، السنة 29 سبتمبر 2005، ص 124.

فالتوقع الرقمي – كما سيأتي بيانه– يقوم على أساس تقنية المفتاحين العـــام والخـــاص، والمرسل إليه المحرر الموقع إلكترونيا يريد معرفة صاحب هذا المفتاح والتأكد من هويته قبل أن يقوم بالتعامل معه وهذا الدور يقوم به الوسيط الذي يطلق عليه قـــانون الأنـــسترال والتوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي "مقدم خدمات التصديق".

ونظرا للأهمية التي يتمتع بها مقدم خدمات التصديق في هذا المجال، فقد اهتمت القـــوانين المتعلقة بالإثبات الإلكتروني بوضع نظام كامل لهذه الجهة يبرز إنشاءها وكيفية ممارستها لنشاطها والرقابة عليها ومسؤوليتها.

وبناء عليه، فإننا سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في المبحـــث الأول إلـــى تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره المختلفة، وندرس في المبحث الثـــاني مقـــدم خـــدمات التصديق.

المبحث الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره:

لقد أفرز الواقع العملي هذا النوع المستحدث من التوقيع والذي يختلف بلا شك عن التوقيع التقليدي، ومن ثم فإن نظم معالجة المعلومات تحتاج إلى معنى أوسع وشمولي للتوقيع الإلكتروني يختلف من مستخدم إلى آخر وبحسب الاستخدام له، ومن هنا، فإن التوقيع الإلكتروني بشكل عام هو التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما ويكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي ، ولما كان الاختراع وليد الحاجة فقد أظهرت التقنيات الحديثة صورا للتوقيع الإلكتروني بهدف تنشيط المعاملات الإلكترونية وسوف نتناول من خلال هذا المبحث التعريفات التشريعية والفقهية للتوقيع الإلكتروني ثم نتحدث عن صور هذا النوع من التوقيع مبينين أهم الشروط التي ينبغي أن تتوافر فيه، وذلك من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف التوقيع الإلكتروني:

استجابة لدخول البشرية عصرا جديدا يجمع بين مجال المعلوماتية وقطاع الاتصال، ومالهما من انعكاس على التبادل التجاري كتلك الصفقات الضخمة التي تتم عبر شبكة الاتصال الحديثة "الأنترنت" صدرت تشريعات دولية وإقليمية ووطنية لمواكبة التطور الذي لحق بمجال المعلوماتية والقطاع التكنلوجي ، ولكي توفر الأمان والثقة والخصوصية لهذه الوسيلة الجديدة، ولإقناع المستهلك بأن هناك قانونا يحميه ويحافظ على مصالحه من الغش والخداع.

وأولى الجهود الدولية التي سعت لتنظيم التعاملات التي تتم بواسطة مجال المعلوماتية وقطاع الاتصال، تكللت بصدور قانون الأنسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية التي وضعته مجلة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وكان ذلك في 1996/01/16 ، ثم أعقبت هذا القانون جهود أوروبية تمخضت عن صدور التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية الذي أقره الاتحاد الأوروبي في 1999/01/13، وبعد صدور هذا التوجيه وبحوالي عامين تقريبا أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها الرابعة والثلاثين قانونا بشأن التوقيعات الإلكترونية.

وكذلك اهتمت دول كثيرة من دول العالم بالتعاملات الإلكترونية إذ وضعت قواعد قانونية تيسر اللجوء إلى استخدام الأنترنت والاستفادة من مميزاتها وتذليل معوقاتها. ويعد التعديل الذي أجرته مدينة "الكبيك" الكندية على قانونها المدني في عام 1993 أول اعتراف قانوني بالتوقيع الإلكتروني والتسجيلات المعلوماتية، أما أول قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني يصدر بشكل منفرد فقد أصدرته ولاية يوتاهو الأمريكية حيث أصدرت في عام 1996 قانونا ينظم المعاملات الإلكترونية التي تتم عن بعد، ثم بعد ذلك توالت القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية و/أو التوقيع الإلكتروني، ونذكر من الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بالتوقيع الإلكتروني: سنغافورة، أيرلندا ، إيطاليا، روسيا، اليابان، فنلندا، الصين، ماليزيا، فرنسا وانجلترا، والعديد من الدول الغربية الأخرى.

ولم تكن الدول العربية بمنأى عن التطور المعلوماتي والتكنولـــوجي، إذ ارتـــأت بعض الدول العربية مسايرة الركاب الدولي المتجه نحو عولمة التجارة، فقـــد أصـــدرت مجموعة من الدول العربية قوانين تنظم البنية القانونية للتعاملات الإلكترونية نذكر منهـــا: تونس، مصر، الأردن، فلسطين، إمارة دبي، البحرين ولبنان[1].

وإذا كان هذا حال مشرعي الدول الأجنبية والعربية، فإن حال الفقه لم يكـــن بعيـــدا عن ذلك، حيث تعددت التعاريف التي نادى بها بشأن التوقيع الإلكتروني.

لذلك فإننا سنشير في هذا المقام إلى التعريفات التشريعية وكذا التعريفات الفقهية، من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية والوطنية:

عمد واضعوا التشريعات التي نظمت التوقيع الإلكتروني أو التجارة الإلكترونيـــة إلـــى وضع تعريف شامل للتوقيع الإلكتروني لإزالة الغموض عن هـــذا المـــصطلح القـــانوني الحديث، ولذلك فقد أورد التوجيه الأوروبي في نصوصه مستويين للتوقيـــع الإلكترونـــي: المستوى الأول، يعرف بالتوقيع الإلكتروني البسيط، وهذا التوقيع حسب نص المادة 2 من التوجيه يعرف بأنه :" معلومة تأخذ شكلا إلكترونيا تقرن أو ترتبط بشكل منطقي ببيانـــات أخرى إلكترونية، والذي يشكل أساس منهج التوثيق" أما المستوى الثاني: فهـــو التوقيـــع الإلكتروني المسبق أو المتقدم، وهو توقيع يرتبط بشكل غير قابل للفصل بـــالنص الموقـــع ولكي يتصف التوقيع الإلكتروني بأنه توقيع متقدم، يجب أن يلبي الشروط التالية:

1- أن يرتبط وبشكل منفرد بصاحب التوقيع.

2- أن يتيح كشف هوية صاحب التوقيع.

3- أن ينشأ من خلال وسائل موضوعة تحت رقابة صاحب التوقيع.

4- أن يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع إلى درجة أن أي تعديل لاحق للبيانـــات يمكن كشفه.

---

[1] – هناك دول أجنبية وعربية لم تصدر تشريعا خاصا بالتجارة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني وإنما عملت علـــى تحديث قوانينها لمواكبة التطور المعلوماتي والالكتروني نذكر منها فرنسا والجزائر ولبنان.

أما قانون الأنسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية فقد جاء في مادته الثانية، أن التوقيع الإلكتروني يقصد به " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة أو مضافة عليها أو مرتبطة بها منطقيا، حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة لهذه الرسالة، ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة".

وكما هو واضح من النص السابق، لم يقيد قانون الأنسترال مفهوم التوقيع الإلكتروني، بل إن هذا النص يمكن أن يستوعب أية تكنولوجيا تظهر في المستقبل تفي بإنشاء توقيع إلكتروني وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من ذات القانون ، حيث جاء فيها : " لا تطبق أي من أحكام هذا القانون ، باستثناء المادة الخاصة ، بما يشكل استبعادا أو تقييدا أو حرمانا من مفهوم قانوني لأية طريقة لإنشاء توقيع إلكتروني تفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة، أو تفي على أي نحو آخر بمقتضيات القانون المطبق".

هذا ولم يعرف قانون الأنسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية التوقيع الإلكتروني، وذلك لاعتبار أن التجارة الإلكترونية قائمة على التعامل الإلكتروني الذي يعتمد على التوقيع الإلكتروني، على أن يستكمل هذا القانون بقانون آخر حول التوقيع الإلكتروني.

فقد اكتفى هذا القانون بالإشارة إلى وظائف التوقيع[1]، فقد نصت المادة السابعة في فقرتها الأولى على أنه :" عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص ، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة لرسالة البيانات إذا:

- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص، والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.
- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، وفي كل الظروف ، بما في ذلك أي اتفاق متصل

[1] -بشار طلال أحمد مومني- مشكلات التعاقد عبر الانترنت- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة المنصورة 2003، ص 109، وكذلك محمد حسين منصور- الإثبات التقليدي والالكتروني- دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006، ص 280.

بالأمر"، وبهذا يكون القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية قد وضع البنية الأساسية التي يقوم عليها التوقيع الإلكتروني[1].

وجدير بالملاحظة أن ظهور التوقيع الإلكتروني، كونه واقعة مستجدة تحتاج إلى البحث والإقناع، دفع بالعديد من الدول إلى تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني إسهاما منها في إزالة ما يواجه هذا المفهوم المستحدث من عقبات قانونية، وهنا ينبغي أن نشير إلى أن بعض التشريعات لم تتوان في وضع تعريف للتوقيع الإلكتروني ضمن قانون مستقل خاص به أو خاص بالتجارة الإلكترونية كما فعل كل من المشرع التونسي والمصري والأردني مثلا، في حين أن البعض الآخر عكف على تحديث نصوصه القانونية بالإضافة أو التعديل- بهدف مواكبة ما يشهده مجال المعلوماتية وقطاع التكنولوجيا من تطورات كالتشريعين الجزائري والفرنسي، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى هذه التعاريف في منظور هذه التشريعات على النحو التالي:

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات التي أصدرت قوانين خاصة به:

1- الأردن: تعرف المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 التوقيع الإلكتروني بأنه "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

ويلاحظ على هذا التعريف انه قام بذكر التوقيع الإلكتروني بأنه بيانات وذكر أن هذه البيانات تتخذ صورا متعددة وهو بذلك يكون قد أورد هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر تاركا المجال لظهور أنواع جديدة لتواقيع تفرزها التكنولوجيا الحديثة ويمكن لهذا القانون القيام باستيعابها، إضافة لاشتراطه أن يكون هذا التوقيع مدرجا من خلال رسالة بيانات محددة هوية الشخص الذي قام بالتوقيع على هذه الرسالة ومميزة له عن غيره ومبينة التزامه، بما وقع عليه إلكترونيا وموافقته على مضمون ما ورد في هذه الرسالة الإلكترونية.

[1] -وسيم شفيق الحجار- الإثبات الالكتروني- منشورات صادر- بيروت 2002- ص 173.

2- مصر: طبقا لما ورد بالقانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، فإن المشرع المصري عرف التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى من هذا القانون بأنه :" كل ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره". وقد تبنت اللائحة التنفيذية الخاصة بالقانون السابق ذات التعريف [1]، كما عرفت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري التوقيع الإلكتروني بأنه :" حروف أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره".

ومن هنا يلاحظ أن المشرع المصري هو الآخر لم يقم بتحديد أنواع التوقيع الإلكتروني وإنما ذكرها على سبيل المثال لكي يتيح المجال للتطورات التكنولوجية التي يمكن أن تفرز أنواعا أخرى للتوقيع، إضافة لقيامه ببيان وظيفة هذا التوقيع وهي تحديد هوية موقع المحرر الإلكتروني والتزامه بمضمون ما ورد في هذا المحرر.

هذا وعلى الرغم من أن دولة تونس أصدرت تشريعا لتنظيم المعاملات الإلكترونية، وهو الأمر المتعلق بقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 ، التي كتبت له الريادة في هذا المجال، إلا أن المشرع التونسي لم يورد تعريفا للتوقيع الإلكتروني حيث اكتفى بوضع الأرضية اللازمة لإنشاء منظومة التوقيع الإلكتروني، ولذلك تناول تعريف العناصر المؤدية إلى هذا التوقيع ، والذي يعتمد على شرح الفقه في تعريفه.

فقد عرفت المادة الثانية من القانون المذكور منظومة إحداث الإمضاء (التوقيع) بأنها: "مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني أو توقيع إلكتروني".

وورد في ذات المادة أن عبارة منطوق التدقيق في الإمضاء تعني "مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء

---

[1] – راجع: القرار رقم 109 لسنة 2005 الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم 15 لسنة 2004، وقد صدر هذا القرار في 2005/05/15 ونشر بالوقائع المصرية العدد 115 تابع بتاريخ 2005/05/25.

إلكتروني (توقيع إلكتروني)"، ويقصد بعبارة مجموعة وحيدة التي وردت في النصين المذكورين، أنها مجموعة عناصر تخص شخصا واحدا، وذلك حتى يمكن التمييز والتفرقة بين التوقيع الإلكتروني لشخص و آخر[1].

وهكذا، فإن المشرع التونسي ورغم اعترافه بالتوقيع الإلكتروني إلا أنه لم يقم بتعريفه تعريفا مباشرا وإنما نص عليه من خلال تعريف منظومة إحداث التوقيع أو الإمضاء سابق الإشارة إليها، وفضلا عن ذلك فقد حدد الضوابط والأسس والضمانات فيما يتعلق بهذا التوقيع من خلال إحداث منظومة التوقيع ومنظومة التدقيق عليه كما حدد ضوابط إصدار شهادات المصادقة وما يجب توافره من قبل مقدمي خدمات المصادقة على الإمضاء بهدف تحقيق هذه الوسائل والإجراءات للأهداف المرجوة والتي تكفل موثوقية وأمن استخدام التوقيع الإلكتروني[2]

ثانيا: تعريف التوقيع الإلكتروني حسب ما ورد في التشريعات المعدلة:

1- الجزائر: لقد كان للتحول من الكتابة التقليدية إلى الكتابة في الشكل الإلكتروني ، و من التوقيع في صورته التقليدية إلى التوقيع الإلكتروني أثر إيجابي على التشريع الجزائري، ذلك أن المشرع الجزائري اعترف صراحة بالمسألتين من خلال التعديل الذي أجراه على القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، وهذا بإضافة المواد 323 مكرر،323 مكرر 1 و 327، وقد اكتفى المشرع من خلال هذه المواد بالإشارة إلى الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني وفق شروط معينة هي إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره وأن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته، دون أن يعطي له تعريفا يمكن تمييز صاحبه به من غيره.

غير أن المشرع تدارك هذا النقص، فأصدر مرسوما تنفيذيا[3] رقم 07- 162 المؤرخ في 2007/05/30 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في

---

[1] -عبد الفتاح بيومي حجازي- مقدمة في التجارة الالكترونية العربية- المجلد الأول- شرح قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية 2004، ص 71 وما بعدها.

[2] -محمد محمد أبو زيد ، تحديث قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص 173 .

[3] - صدر هذا المرسوم بالجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 07 يونيو 2007.

2001/05/09 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية وقد جاءت المادة 31 مكرر من هذا المرسوم تعرف صراحة كل من التوقيع الإلكتروني وكذا التوقيع الإلكتروني المؤمن بقولها: " التوقيع الإلكتروني : هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني".

ومن هنا يتبين أن المشرع الجزائري أبقى المسألة غامضة عندما عرف التوقيع الإلكتروني بأنه معطى ناجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المذكورة في المادتين المشار إليهما أعلاه، ذلك أنه لم يفصح عن نوعية وشكل أسلوب العمل هذا الذي يستجيب لتلك الشروط.

ومهما يكن من أمر، فإن المشرع حاول سرد جميع الأشكال التي يمكن أن يتكون منها التوقيع الإلكتروني من حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز والتي يمكن أن تشكل طرقا عدة للتوقيع الإلكتروني التي سنتكلم عنها عند الحديث عن صور التوقيع الإلكتروني.

والملاحظ كذلك، أن المشرع فرق بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني الآمن وحسب ما جاء في المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 فإنه اشترط لأن يكون التوقيع الإلكتروني آمنا أن يستوفي المتطلبات الآتية:

1- أن يكون خاصا بالموقع.

2- أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.

3- أن يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

2- فرنسا: إن التعديل الذي أجراه المشرع الفرنسي على القانون المدني في القسم الخاص بقواعد الإثبات لتكييفه مع تكنولوجيا المعلومات في القانون رقم 2000-230 الصادر في 2000/03/13 لم يحدد شكلا معينا لأداء التوقيع، ولكنه ركز فقط على وظيفتي التوقيع، ورغم ذلك فقد أعد هذا القانون ولأول مرة- مقدمة لتعريف التوقيع

التقليدي في القانون المدني، فقد نصت المادة 4/1316 المستحدثة على أن :" التوقيع ضرورة لإتمام عقد قانوني يكشف عن هوية الشخص الذي وضع التوقيع، كما يعلن عن رضاء الأطراف بالالتزامات الناجمة عن هذا العقد، وحينما يوضع التوقيع بواسطة موظف عام، فإن هذا التوقيع يضفي على العقد الطابع الرسمي".

وقد تطرق الجزء الثاني من المادة السابعة إلى التوقيع الإلكتروني فعرفه بأنه: " وسيلة ممكنة لكشف الهوية تضمن ارتباطه مع العقد المتصل به التوقيع".

أما المرسوم رقم 2001- 272 الصادر في 2001/03/30، الخاص بتطبيق أحكام المادة 4/1316 من القانون المدني والخاص بالتوقيع الإلكتروني، فقد فرق بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني الآمن(المتقدم)[1]، وحسب ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا المرسوم فإنه يشترط في التوقيع الإلكتروني ليوصف بالتوقيع الآمن أن يستوفي المقتضيات التالية:

أ- أن يكون خاصا بصاحب التوقيع.

ب- أن ينشأ بوسائل يمكن لصاحب التوقيع أن يضعها تحت رقابته الخاصة.

جـ- أن يرتبط هذا التوقيع بالعقد الملازم له، حيث أن كل تعديل لاحق للعقد يمكن فصله.

ويتبين من ذلك، أن المشرع الفرنسي عرف التوقيع(بصفة عامة) تعريفا وظيفيا يسمح باتساع نطاقه ليشمل التوقيعات الإلكترونية إلى جانب الإمضاء الخطي ، على اعتبار أن كل توقيع يحقق وظائف التوقيع هو توقيع جدير بالاعتراف به. كما أنه لم يحدد للتوقيع الإلكتروني الطريقة التي يتم إنشاؤه بها، ولكنه اشترط أمرا مهما للغاية وهو أن تكون هذه الطريقة موثوقة، وفي نظر المتعاملين بالتقنيات يعد ذلك أمرا مهما للاعتراف بالتوقيع الإلكتروني على أساس أن أي طريقة للتوقيع لابد من تمتعها بقدر كاف من الثقة والدقة حتى يتم التعديل عليها كطريقة معتمدة للتوقيع، ويعود تقدير هذا الأمر إلى أصحاب الاختصاص في مجال الإلكترونيات وبالتالي الإعتراف به من عدمه يعود للمشرع.

---

[1]- Rojinsky. E, Signature électronique: "Le décret et le devront être complectés", p2. www.juriscom.net/pro/2/ce 2001 0419.htm.

وفضلا عن ذلك، فقد اشترط المشرع أن تكفل وسيلة التوقيع اتصاله بالمستند المرتبط به، لأنه على عكس التوقيع اليدوي على الورق، فإنه لا يمكن افتراض توفر الاتصال المذكور بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، ومن ثم وجب توفير وسيلة يتحقق بها اتصاله بالبيانات الموضوع التوقيع عليها.

الفرع الثاني: تعريف الفقه للتوقيع الإلكتروني :

لم يكن موقف الفقه القانوني من تعريف التوقيع الإلكتروني وتحديده ضمن مفهوم جامع مانع مختلف عن الموقف التشريعي ،إذ جاء الفقه بأكثر من تعريف له وبحسب الزاوية التي ينظر منها إليه،فقد اكتفى رأي في الفقه[1] بتعريف وصفي للتوقيع الإلكتروني باعتباره البديل غير المادي للتوقيع التقليدي المادي معرفا إياه بأنه:" التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة – تؤدي في النهاية– إلى نتيجة معروفة مقدما ،ويكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي ".

بينما عرف بعضهم الآخر [2] التوقيع الإلكتروني من خلال النظر إلى ماهيته و تكوينه التقني دون أية إشارة إلى الدور الوظيفي الذي يقوم به التوقيع الإلكتروني من حيث تحديد هوية مصدره و بيان موافقته ورضاه على ما وقع عليه، إذ عرفه بأنه " ملف رقمي يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة و المستقلة، و معترف بها من الحكومة تماما مثل – نظام الشهر العقاري – وفي هذا الملف يتم تخزين الاسم وبعض المعلومات المهمة الأخرى مثل رقم التسلسل و تاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها".

وفي تعريف آخر بأنه " مجموعة من الأرقام التي تختلط مع بعضها البعض بعمليات حسابية معقدة يظهر لنا في الأخير– كود سري– خاص بشخص معين"[3] ،كما عرف التوقيع

---

[1]– محمد المرسي زهرة– الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية التجارية– بحث مقدم في مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت– 1– 3 ماي– جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ص21.

[2]– علاء نقشندي– التوقيع الإلكتروني خطوة إلى الأمام– مقال نشر بجريدة الإتحاد الإماراتية يوم2001/08/12. وكذلك: نورجان محمد علي– التوقيع الإلكتروني في ظل قانون المعاملات الإلكترونية الأردني– الطبعة الأولى–2003، ص58.

[3]– عايض راشد المري– مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية– رسالة دكتوراه –جامعة القاهرة– بدون سنة ، ص91.

الإلكتروني بأنه " وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة "[1].

في الوقت الذي جاءت فيه طائفة ثالثة من التعاريف تبين ماهية التوقيع من جهة و ترسم الدور المنوط به من جهة أخرى محددة بتلك الشروط الواجب توافرها في التوقيع لكي يكون توقيعا إلكترونيا، حيث تم تعريفه بأنه" إجراء يقوم به الشخص المراد وضع توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية أو شفرة خاصة، المهم في الأمر أن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل سري وآمن يمنع استعماله من الغير، و تعطي الثقة في أن صدور هذا التوقيع يفيد أنه بالفعل صدر من صاحبه أي حامل الرقم أو الشفرة، لهذا يمكن تسمية التوقيع الإلكتروني بأنه توقيع إجرائي"[2] . وينـــدرج تحت هذا المفهوم تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"[3] .

هذا ويمكن أن نعرّف التوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف أو الإشارات أو الأصوات، مؤلفة على شكل بيانـــات إلكترونيـــة تتصل برسالة معلومـــات (محرر إلكتروني)، هدفها تحديد هوية الموقع وإعطاء اليقين بموافقته على مضمون هذه الرسالة.

---

[1] -Bengamain Wright , Distributing the risk of electronic signatures, practicing law institute – PLI order n°G4 -3988-sep 1999, p 67.

[2]-نجوى أبو هيبة- التوقيع الإلكتروني (ماهيته وحجيته في الإثبات)- بحث مقدم فـــي مـــؤتمر الأعمـــال المـــصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، ماي 2000،ص 442.

[3] -Davio. E, Certification ,signature et cryptographie , Internet face au droit, cahiers de C.R.I.D,Bruxelles,ed , story scientia , 1997,p 80 ets-

نقلا عن حسن عبد الباسط جميعي- إثبات التصرفات التي يتم ابرامهاعن طريق الانترنـــت-مرجـــع ســـابق،ص 260.

المطلب الثاني

صور ووظائف التوقيع الإلكتروني:

أدى تطور الوسائل التقنية لنقل و تبادل المعلومات، وما ارتبط بها من ظهور دعامات جديدة للكتابة تختلف في طبعتها عن الدعامات الورقية التقليدية، وظهور تعاملات جديدة لم تكن معروفة من قبل ، وبزوغ نوع جديد للتوقيع يتناسب مع طبيعة الوسائل التقنية الحديثة اصطلح على تسميته بـــ" التوقيع الإلكتروني" إلى حدوث فجوة واسعة بين الواقع والقانون فرضت ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية لقانون الإثبات وخاصة بالنسبة للتوقيع في الشكل الكتابي التي صيغت معالمه في السياق الورقي[1]، من أجل الاعتداد بهذا الوافد الجديد و منحه قيمة قانونية في الإثبات تتناسب مع الدور الذي يؤديه في إطار المعاملات الإلكترونية.

ومن جهة أخرى، كان التوقيع –أيا كانت صورته – فكرة يكتنفها الغموض في بعض جوانبها، ولعل ذلك يرجع في جانب كبير منه إلى غياب مفهوم واضح ومحدد للتوقيع في ظل المفاهيم التقليدية، سواء على المستوى التشريعي أو القضائي أو الفقهي[2] .

و نرى أنه حتى يمكن الوقوف على معالم فكرة التوقيع الإلكتروني باعتباره امتدادا لغيره من الأشكال التقليدية للتوقيع، فمن الملائم التعرض للصور المختلفة للتوقيع الإلكتروني في الفرع الأول، ثم نبحث دوره أو وظيفته في الإثبات في الفرع الثاني.

الفرع الأول : صور التوقيع الإلكتروني المختلفة:

إن الحديث عن التوقيع الإلكتروني لا يعني الحديث عن توقيع يأخذ صورة واحدة، فكما تختلف أشكال التوقيع التقليدي بين توقيع بالإمضاء، وتوقيع بالختم، وتوقيع ببصمة الأصبع، فإن للتوقيع الإلكتروني أيضا أشكالا وصورا مختلفة ومتعددة بين توقيع رقمي، وتوقيع باستخدام الخواص الذاتية للتوقيع البيومتري، وتوقيع بالقلم الإلكتروني، وتوقيع

---

[1]– في هذا المعنى: محمد المرسي زهرة–الحاسوب والقانون– مؤسسة الكويت للتقدم العلمي. سلسة الكتب المتخصصة ،الطبعة الأولى 1995، ص108 .

و كذلك : محمد محمد أبو زيد– تحديث قانون الإثبات مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلـــة الكتابيـــة، مرجـــع سابق،ص76.

[2]– محمد المرسي زهرة، الحاسوب والقانون، المرجع السابق ، ص97.

بالبصمة الإلكترونية والتي يجمع بينها قيامها على وسائط إلكترونية، واستخدامها لتقنيات تستطيع أن تحول بعض الصفات المميزة للشخص والأرقام والحروف إلى بيانات ينفرد صاحبها باستعمالها من أجل توقيع مستندات وعقود إلكترونية والتي ندرسها بشيء من التفصيل .

الصورة الأولى: التوقيع بالقلم الإلكتروني:

هو آلية موجزة للتوقيع الإلكتروني تتضمن نقل التوقيع الخطي إلى الحاسوب باستخدام القلم الإلكتروني ، وتخزينه على أي دعامة إلكترونية ،وذلك عن طريق قيام الشخص بوضع توقيعه يدويا باستخدام هذه الأداة إما على شاشة حاسوب تكون معدة لهذا الغرض، وتتوافق مع هذه التقنية، أو على لوح رقمي مهيأ للكتابة عليه.وعندئذ يحلل التوقيع الخطي بواسطة الحاسوب و يخزن مجموعة من القيم الرقمية التي يمكن أن تضاف إلى رسالة البيانات .

و يقوم هذا النوع من التوقيعات بأداء وظيفتين هما: قيامه بإلتقاط إمضاء العميل، وهو الأمر الذي يتم من خلال تلقي البرنامج لبيانات كاملة عن الموقع عن طريق بطاقة خاصة به يتم وضعها في الآلة المستخدمة، ثم تظهر مجموعة من التعليمات على شاشة الحاسوب أو اللوح الرقمي المتصل بالحاسوب يتعين على الشخص إتباعها، ثم تظهر على الشاشة رسالة تطالبه بأن يضع توقيعه داخل المرجع الموجود على الشاشة باستخدام القلم الإلكتروني، ويقوم البرنامج بقياس خصائص معينة لذلك التوقيع من حيث حجم وشكل المنحنيات و الدوائر والخطوط والنقاط والالتواءات وغيرها من السمات الخاصة بالتوقيع، وعقب الانتهاء من وضع التوقيع على الشاشة بهذه الصورة يظهر للموقع اختيارات تفيد إما الموافقة على شكل التوقيع الذي وضعه أو إعادة المحاولة أو إلغاء التوقيع، ومتى ضغط المستخدم على زر الموافقة يقوم البرنامج بتجميع كافة المعلومات عن المستخدم وحساب التوقيع والوقت ومرات المحاولة وكل ما ظهر على الشاشة من بيانات واختيارات ثم يقوم بتشفير كافة هذه البيانات والاحتفاظ بها حتى الحاجة إليها[1]. أما الوظيفة الثانية التي

---

[1]– عايض راشد عايض المري، مدى حجية الرسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة 1998،ص113.

وكذلك في هذا المعنى: لورنس محمد عبيدات–إثبات المحرر الالكتروني–رسالة دكتوراه–دار الثقافة للنشر والتوزيع بدون سنة نشر ، ص 148.

يقوم بها البرنامج فهي التحقق من صحة التوقيعات الصادرة عن العميل، حيث يقوم بإجراء مقارنة بين خصائص التوقيع الموجودة على الشاشة وما سبق أن تم تخزينه من بيانات عن هذا التوقيع[1] بهدف التأكد من مدى صحة التوقيع الموضوع على الشاشة من عدمه.

ويلاحظ أنه في حالة سرقة البطاقة والرقم السري في هذا النوع من التوقيعات ، فإنه ليس من السهل قيام السارق بعملية التوقيع،وذلك لأن البرنامج المخصص يكتشف ذلك من خلال التحقق من صحة التوقيع الذي تم لأنه ليس من السهل القيام بنفس الحركات التي يقوم بها، ونجد أن هذا التوقيع قد يتفادى السلبيات التي وجهت إلى الأنواع الأخرى من التواقيع الإلكترونية، وبالتالي فإن هذا التوقيع يضفي نوعا من الحماية للتعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت[2].

الصورة الثانية: التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة برقم سري:

انتشر التعامل بالبطاقات الممغنطة المقترنة برقم سري في مجال المعاملات التي تستخدم في السحب النقدي من خلال أجهزة الصراف الآلي أو من خلال القيام بسداد ثمن السلع والخدمات في المجال التجارية بإدخال البطاقة في الجهاز المخصص لذلك، وكذا أصبحت تستخدم للدفع عبر الأنترنت [3] .

ويتم ذلك عندما يقوم العميل بإدخال البطاقة في الجهاز الذي يتعرف على البطاقة ثم يطلب منه أن يقوم بإدخال الرقم السري الخاص ليتأكد من أن حامل البطاقة هو الشخص المخول للدخول إلى الحساب البنكي ، وبالتالي يسمح له بالقيام بما يريد من عمليات سحب وإيداع وغيرها من العمليات وكذا الأمر في المجال التجارية وعبر الأنترنت[4].

إن دقة هذا النظام تكمن في أنه يشتمل على رقم سري متميز وفريد بصاحبه، وبالتالي لو عثر شخص على البطاقة فإنه لا يستطيع استخدامها ما لم يكن على علم بالرقم السري

---

[1]– عايض راشد عايض المري، مدى حجية الوسائل التكنولجية ، المرجع السابق، ص113.

[2]– مجلة وقع وثائقك إلكترونيا، الطبعة العربية ، العدد الثاني 2001ـــ ص32.

[3]– حسن عبد الباسط جميعي– اثبات التصرفات القانونية التي تم إبرامها عن طريق الإنترنت ، مرجع ســـابق، ص35، وكذلك المنصف قرطاس ، حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء " التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والماليـــة عبر الأنترنت"، إتحاد المصارف العربية، بيروت 2000،ص238.

[4]–عايض راشد عايض المري، المرجع السابق، ص93 و ما يليها.

وهذا نادرا ما يحدث إلا بإهمال شديد من قبل حامل البطاقة الذي يمكنه تفادي ذلك عبر طريق مخاطبة البنك بوقف العمل بهذه البطاقة، وإلا فإن هذه البطاقة والرقم السري قد يحقق وظائف التوقيع بكفاءة عالية أكثر من الإمضاء والختم والبصمة على الرغم من أن الرقم السري ينفصل عن صاحبه[1] .

هذا وقد أقر القضاء الفرنسي مبكرا التوقيع الالكتروني، بالبطاقات الالكترونية المقترنة بالرقم السري واعترف لها بالحجية الكاملة في الإثبات كما لو أنها تمت بتوقيع خطي تأسيسا على أنها تحاط بذات الضمانات الموجودة بالتوقيع التقليدي حيث استند القضاء الفرنسي في منحه الحجية القانونية لهذا التوقيع الالكتروني على الاتفاقات التي تبرم بين ذوي الشأن[2].

الصورة الثالثة: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية " التوقيع البيومتري" :

تقوم هذه الصورة من التوقيع على تكنولوجيا العلم البيومترولوجي المعنية بدراسة الخواص المميزة لكل شخص، وهي تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية والطبيعية التي تعتمد على الصفات والخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان، وتختلف هذه الصفات والخواص من شخص لآخر ،ولذلك فهي خصائص ذاتية يمكن تحديد هوية الأشخاص من خلالها[3] .

وتشمل الطرق البيومترية بصمات الأصابع، مسح شبكية العين،والتحقق من نبرة الصوت، خواص اليد البشرية، التعرف على الوجه البشري، وغير ذلك من الصفات الجسدية والسلوكية[4] .

وعند استخدام أي من الطرق البيومترية كقياس شبكية العين، أو خواص اليد البشرية،أو غيرها من الطرق، يتم أخذ صورة دقيقة من هذه الخواص وتخزينها بصورة

---

[1]– حسن عبد الباسط جميعي. إثبات التصرفات القانونية،مرجع سابق،ص36

[2] - Cass.Civ.8 novembre 1989.D.1990.n°25.p 239.

[3]– يعبر عنها كذلك " بتحديد الهوية البيولوجية:

Alain Bensoussan, Contribution théorique au droit de la preuve dans le domaine informatique, aspect juridique et solutions techniques,Gaz, Pal, du 17-18 juillet1991,doctrine ,P361 et S.

[4]– ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، مرجع سابق، ص159.

مشفرة بذاكرة الحاسوب لدى جهة معينة تتولى مهمة الاحتفاظ بسجل عن الشخص يتضمن الخصائص البيومترية المميزة له، بحيث تحل هذه السمات محل التوقيع الخطي التقليدي [1] وعندما يرغب المتعاقد عبر الأنترنت في توقيع المحرر المثبت لهذا التعاقد عن طريق هذا النوع من التوقيع تقوم الجهة المختصة التي تحتفظ لديها بسجل للخواص البيومترية ،بالتأكد من مدى صحة التوقيع من خلال إجراء مطابقة لسماته التي يدل عليها التوقيع بما يتوافر لديها من سمات مسجلة عنه مسبقا[2].

ونظرا لارتباط هذه الخواص بالإنسان، فإنها تسمح بتمييزه عن غيره بشكل موثوق به، وهو ما يتيح استخدامها في التوقيع على التصرفات المبرمة عن طريق الأنترنت[3] بشكل مضمون،ومتعذر تقليده [4]، ومن هنا يرى البعض[5] أن المستقبل سيكون للطرق البيومترية ، نظرا لما تتسم به من صعوبة تزويرها أو سرقتها أو نسيانها كما هو حاصل في استعمال رقم سري في التوقيع، كما لا يمكن نقلها من شخص لآخر نظرا لاعتمادها على الصفات الجسدية للإنسان.

الصورة الرابعة: التوقيع الرقمي:

يقصد بالتوقيع الرقمي وفقا لمعيار إيزو "ISO" المتعلق ببنية الأمان للأنظمة المفتوحة الصادر عن المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس " بيان يتصل بوحدة بيانات ،أو تحويل تشفيري لوحدة من البيانات على نحو يسمح للمرسل إليه إثبات مصدر وحدة البيانات وسلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف".

ويعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني وأفضلها على الإطلاق ،لما يتمتع به من درجة عالية من الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه، ويعتمد هذا التوقيع على نظام التشفير، لذا يسمى بالتوقيع الرقمي القائم على التشفير، وترتكز طريقة تشغيل منظومة

---

[1]– محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مرجع سابق، ص39.

[2]– محمد محمد أبو زيد ، مرجع سابق، ص 39.

[3]– حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص41

[4] -Alain Gobin,Pour une problématique notariale des autoroutes de l'information , la notariat et les contrats immatériels, JCP.ed.N,1995,P1759.

[5] –Djamila Mahmoudi,Biométrie et Authentification ,2000,disponible sur le site : W.W.W .epfl-ch/Sic/SA/Publication,p 25.

التوقيع الرقمي على تحويل بيانات المحرر الإلكتروني إلى صيغة غير مقروءة[1] ،وذلك بواسطة عملية حسابية خاصة قد تكون تماثلية بمعنى أن عملية إغلاق وفتح بيانات المحرر تكون بمفتاح واحد (التشفير بالمفتاح المتماثل)، وقد تكون لا تماثلية ، بمعنى أن المفتاح الذي يغلق بيانات المحرر غير المفتاح الذي تفتح به هذه البيانات (التشفير بالمفتاح المزدوج)، وفيما يلي توضيح لهذين النظامين.

1- نظام الإغلاق والفتح الموحد (التشفير بالمفتاح المتماثل):

ويسمى أيضا بالنظام السيمتري، وطريقة تشغيل هذا النظام تعتمد على مفتاح موحد لإغلاق بيانات المحرر الإلكتروني وفتحها، ومفتاح الإغلاق والفتح عبارة عن معادلة رياضية –يمثلها نظام معين– تعمل على تحويل البيانات إلى نص رقمي ذي رموز غير مقروءة ،ومن الأنظمة الأكثر شهرة واستخداما نظام (DES) ونظام (RCA) . وآلية عمل هذين النظامين قائمة على تغير تسلسل الأحرف [2] ، ولتبادل المحررات الإلكترونية لابد أولا من أن يبحث المرسل المفتاح الذي أغلق به بيانات المحرر للمرسل إليه يتمكن هذا الأخير من فتح المحرر والإطلاع عليه،وعملية تبادل المفتاح بين المرسل و المرسل إليه تشكل إحدى عيوب هذا النظام، إذ لابد من اللجوء إلى وسيلة اتصال آمنة يبلغ من خلالها المرسل إليه مفتاح فتح الإغلاق ، وهذا بالإضافة إلى أنها تتطلب وقتا، فهي تشكل خطورة على بيانات المحرر الإلكتروني المنقولة،ولذلك فإن التعامل بنظام الإغلاق والفتح الموحد مقصور على الأشخاص الذين تربطهم علاقة تعارف مسبقة، وأيضا هذا النظام فعال في الشبكات المغلقة، وعلى الرغم من هذه الانتقادات إلا أن هذا النظام له ميزتان الأولى، أنه لا يحتاج إلى حاسب آلي ذي تقنية متطورة والثانية، السرعة والسهولة في إجراء عملية وفتح بيانات المحرر الإلكتروني.

2-نظام الإغلاق و الفتح اللاتماثلي (التشفير بالمفتاح غير المتماثل):

يعرف هذا النظام في الواقع العملي بالتشفير بالمفتاح ، وهو نظام متطور تقنيا وفنيا عن نظام الإغلاق والفتح الموحد ،فهو يمتاز بأن طريقة تشغيله ترتكز على مفتاحين :أحدهما

---

[1]- أحمد بن عبد الله الضويحي – حكم العقود الإلكترونية ورسائل إثباتها في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب المنعقد بين 12-14 مارس 2004 بكلية الحقوق جامعة اليرموك،الأردن، ص20.

[2]- وسيم شفيق الحجار: الإثبات الإلكتروني، مرجع سابق، ص201.

لإغلاق المحرر الإلكتروني ويسمى بالمفتاح العام و الآخر لفتح المحرر واسترجاعه لحالته الأصلية ويسمى بالمفتاح الخاص،ولا يمكن بأي حال من الأحوال استعمال مفتاح الإغلاق العام من أجل استنباط مفتاح الفتح الخاص بالرغم من أنهما مترابطان حسابيا،ويسمى هذا بمبدأ عدم القابلية للعكس، وتستخدم في إنشاء هذين المفتاحين لوغاريتمات حسابية شديدة التعقيد[1] .

هذا ويتميز التوقيع الرقمي بتحقيقه لأعلى درجات الثقة والأمان للمحرر نظرا للوظائف المتعددة التي يوفرها، ويمكن من الوجهة القانونية تبين أربعة وظائف رئيسية للتوقيع الرقمي هي :

1- <u>التوثيق:</u> ويقصد به التحقق من هوية أطراف العقد تحديدا مميزا لهم من غيرهم وأن المحرر الموقع منهم ينسب إليهم[2] .

2- <u>السلامة</u>: يستخدم التوقيع الرقمي في حماية البيانات ضد التغيير أو التعديل والتحقق من أن محتويات الرسالة الموقع عليها إلكترونيا لم يتم تغيير مضمونها ولم يتم التلاعب في بياناتها،وتتم هذه العمليات باستخدام تقنية تشفير البيانات ومقارنة بصمة الرسالة المرسلة ببصمة الرسالة المستقبلة.

3- <u>السرية</u>: يسمح استخدام التوقيع الرقمي بضمان سرية المعلومات التي تتضمنها الرسائل الإلكترونية،بحيث لا يستطيع قراءة هذه المعلومات إلا من أرسلت إليه عن طريق استخدام المفتاح العام للمرسل ،وحماية البيانات ضد الاستخدام غير المشروع، أو بمعنى آخر تحديد صلاحيات الوصول للبيانات وتحديد مسؤولية كل من مستخدمي هذه البيانات وعدم السماح لأشخاص ليس لديهم الصلاحيات الكافية بالوصول للبيانات أو تنفيذ بعض الإجراءات عليها.

4- <u>عدم الإنكار</u>: يكفل التوقيع الرقمي بفضل ما يتوافر له من عناصر تأمين عدم إنكار رسالة البيانات من جانب من يحتج بها عليه، ويعني ذلك عدم قدرة الشخص الموقع

---

[1]- في هذا المعني:

Jaccard Michel : Problemes juridiques lies à la securité des transactions sur le reseau.p.2.site W.W.W signelec-com/content/se/articles/article-michel-Jaccard.html

[2]- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق ،ص164 وما يليها.

(مستخدم التوقيع الإلكتروني) على إنكار نسبة الرسالة الموقعة إليه ، ويرجع ذلك إلى الارتباط العام بين المفتاح العام والخاص للموقع، كما أن وجود طرف ثالث هو جهة التصديق الإلكتروني المرخص لها،يسمح بالتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه بشكل يجعل من الصعب إنكاره في هذه الحالة [1][2] .

<u>الفرع الثاني</u>: وظائف التوقيع الإلكتروني:

إن التوقيع الإلكتروني بالمعنى التقليدي [3] الحالي لا يستطيع مسايرة السرعة الناتجة عن التطور التكنولوجي في مجال معالجة البيانات ونقلها عبر الأنترنت وغيرها من الوسائل الحديثة لنقل المعلومات، لذا وفي ظل هذا الواقع كان من الضروري إعادة النظر في القواعد المنظمة لإثبات التصرفات القانونية،من أجل فتح المجال للصور الحديثة للتوقيع والاعتداد بها، وهو ما يدعو إلى إمكانية إدخال قدر من المرونة على فكرة التوقيع حتى يمكنها أن تتلاءم مع تلك المستجدات. ومن هنا كان لزاما أن نتجه صوب الوظائف التي يؤديها التوقيع في الإثبات على اعتبار أن الثقة التي يجب أن تتوفر في التوقيع ترتبط بأدائه لوظيفته كوسيلة لتعيين هوية الشخص المنسوب إليه المحرر، وإثبات توجه إرادته إلى القبول بمضمونه، بغض النظر عن الصورة التي يتخذها التوقيع إلكترونيا كان أو خطيا.

وإذا كان التوقيع التقليدي يؤدي دورا هاما في تحديد هوية أطراف العقد وتمييز الشخص الذي يصدر عنه التوقيع من غيره من جهة، ومن جهة أخرى ، هو تعبير واضح عن انصراف إرادة ذلك الشخص إلى الالتزام بمضمون المحرر، وإقراره بصحة ما ورد فيه ،فإن ظهور وانتشار التوقيع الإلكتروني أدى إلى بروز وظيفة أخرى تتمثل في التحقق من الحفاظ على سلامة المحرر أثناء التعامل، وتعد هذه الوظيفة بمثابة أساس للثقة في البيئة الإلكترونية في مواجهة المخاطر التي تهدد المحررات الإلكترونية . وفي هذا الخصوص

---

[1]– في هذا المعنى، لورنس محمد عبيدات – إثبات المحرر الإلكتروني– مرجع سابق،ص144 وما يليها

[2]– هناك صور أخرى للتوقيع الإلكتروني كالتوقيع بالمسح الضوئي،أو التوقيع بالضغط على أحد مفاتيح الحاسب الآلي إلا أن هذه الصور قليلة الاستعمال بسبب عدم تمتعها بدرجة عالية من الأمان والثقة– للمزيد من التفاصيل، بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، مرجع سابق، ص112.

[3]–المقصود به التوقيع بالمعنى المفهوم في القواعد العامة للإثبات إذ لا يكون إلا على دعامة ورقية، وأن يكون كقاعدة عامة مكتوبا بيد الموقع.

ينبغي التحقق من قدرة التوقيع الإلكتروني على أداء هذه الوظائف في ظل الإمكانيات التكنولوجية المتاحة،وهو ما نستوضحه فيما يلي :

<u>الوظيفة الأولى</u>: تحديد هوية الشخص الذي صدر منه التوقيع:

يعتبر التوقيع عنصرا جوهريا في المحرر العرفي،وهو عنصر لا غنى عنه لإضفاء الحجية عليه،لأنه يتضمن إقرار الموقع بالرضا عما هو مدون بالمحرر، وهو بهذه المثابة يعتبر تصرفا إراديا يكشف عن هوية صاحبه،ويميزه من غيره، ويستوي أن يكون التوقيع مقروءا أو غير مقروء، كما يستوي أن يكون التوقيع بالاسم الحقيقي أو باسم الشهرة ، أو بعلامة رمزية أو مختصرة، طالما ثبت أن هذا هو توقيع الشخص أو أنه قد اعتاد استخدام هذه الوسيلة لتوقيع معاملاته ما لم ينكر ما صدر منه، وبالتالي إذا لم يكن التوقيع كاشفا عن هوية صاحبه، ومحددا لذاتيته، فإنه لا يعتد به ولا يصلح لأداء دوره في إضفاء الحجية على المحرر، كما لو استخدم الشخص في توقيعه كنية هزلية أو تهكمية ، أو وقع باسم وهمي لا وجود لـــــه، أو تم التوقيع بواسطة ختم مطموس تماما لا يترك على الورق سوى علامة مستديرة غير مقروءة[1].

و تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري بعد التعديل على أنه " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...".

و يتضح من ذلك، أن المشرع قد منح البصمة نفس الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع بخط اليد، ويرجع ذلك إلى انتشار الأمية في المجتمع الجزائري.

و يلاحظ أنه ليس هناك تلازم قانوني بين التوقيع و بين تحريره بخط يد من يصدر عنه، حيث أن المشرع قد قبل التوقيع بأداة منفصلة ماديا عن شخص الموقع طالما كانت هذه الأداة تحدد هوية الموقع و هو ما يفتح الباب أمام قبول التوقيع الإلكتروني متى استوفى شرائط وجوده القانوني ، وكان قادرا على أداء وظيفته في الإثبات.

---

[1]– ثروت عبد الحميد– التوقيع الإلكتروني– مكتبة الجلاء الجديدة –المنصورة–الطبعة الثانية 2002–2003، ص 34 و ما بعدها.

و قد أشار المشرع الجزائري في المادة 327 سابق الإشارة إليها أنه "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 " ، و بالرجوع إلى هذه الأخيرة يستخلص أن التوقيع الإلكتروني ينبغي أن يسمح بإمكانية التأكد من هوية شخص الموقع.

و يدل على صحة هذا الرأي في فرنسا ما اقتضته ضرورات سرعة التعامل في الإدارات الحكومية الفرنسية من الاكتفاء بالتوقيع بختم الإدارة حتى في حالة عدم توقيع الموظف المختص ذلك أن ختم الإدارة هو الذي يضفي على المستند طابعه الرسمي[1] ، كما أن المشرع الفرنسي ، قد اعتد بالتوقيع باستخدام الختم الميكانيكي " La griffe " على سبيل الاستثناء في الأوراق التجارية، بشكل يدل على أن التوقيع لم يعد مرتبطا بشخص القائم.

و يرى جانب من الفقه[2] أن إجراء التوقيع عبر الأنترنت و وسائل الاتصال الحديثة باستخدام إشارات أو رموز أو أرقام معينة، يعتبر بمثابة توقيع بالختم، وتتحقق به بالتالي حجية الورقة الممهورة بالتوقيع الإلكتروني. ومن هنا ، فإن الإدعاء باستخدام هذه البيانات بدون رضاء صاحبها ، يجب أن يتم عن طريق الطعن بالتزوير، حيث يقع على عاتق المدعي عبء الإثبات، بما يتوافق مع الأحكام المقررة بشأن التوقيع عن طريق الختم عند إنكار صاحبه استخدامه برضاه.بيد أن الختم هنا هو : ختم رقمي مشفر يملك مفتاحه صاحب الختم [3] و ينبغي أن يتم في ضوء معايير وضوابط فنية تمنع اختراقه أو سوء استخدامه من الغير.

هذا وهناك مسألة أخرى تتصل بتحديد هوية الموقع، وتمييزه من غيره، وهي الخاصة بتحديد أهلية الشخص للتوقيع على المحرر، و التأكد من سلطاته لإبرام التصرف القانوني، وخاصة إذا كان الشخص الذي يتولى التوقيع ليس طرفا في العمل القانوني المراد إبرامه، كما لو كان وكيلا[4] أو وليا أو وصيا على القاصر، أو ممثلا عن الشخص

---

[1] – F.Chamoux, La preuve dans les affaires de l'écrit au microfilm, Paris,Litec,1979,p7et s.

[2]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان – النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام و الإثبات في الفقه وقضاء النقض ، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة 2004، ص363 و ما بعدها.

[3]– يونس عرب– العقود الإلكترونية (أنظمة الدفع و السداد الإلكتروني)2003، ص14.

[4]– في هذا الخصوص يلاحظ أن المشرع البحريني قد نظم دور الوكلاء الإلكترونيين في إبرام العقود، وذلك في المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية الصادر في 2002/09/14، حيث أجاز إبرام العقود بين فرد و وكيل إلكتروني، أو بين وكلاء إلكترونيين، و تكون المعاملة الإلكترونية بين الفرد و الوكيل الإلكتروني قابلة للإبطال بناء على طلب الفرد إذا تحققت الشروط الآتية: ...

المعنوي، إذ يجب عليه في هذه الحالات أن يحدد هويته بأن يوقع باسمه شخصيا، و أن يوضح مصدر سلطته في التوقيع كما لو كان توكيلا أو حكما قضائيا أو قرارا صادرا من شخص معنوي يمثله بموجب تفويض، و لا يجوز للوكيل أو الوصي أو الولي هنا أن يوقع باسم الموكل أو الصغير، أو أن يقلد توقيعه، ما لم يكن التوقيع قد تم ببصمة الختم ، و كان ذلك في حضور صاحب الختم أو برضاه[1] .

وبالرغم من أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها التوقيع التقليدي من حيث تحديد هوية موقعه، إلا أن الاعتراف به ومنحه الحجية القانونية في الإثبات لم يكن أمرا سهلا، و يرجع ذلك إلى عامل الثقة و الأمان في هذا التوقيع، نظرا لكونه يتم عن بعد عبر الأنترنت أو وسائل الاتصال الحديثة وهو الأمر الذي يجعله عرضة للتقليـــد و التزوير.

و في اعتقادنا أن هذا لا ينبغي أن ينال من القيمة القانونية لهذا التوقيع، و ذلك نظرا للتطور الهائل، والذي من شأنه أن يوفر الحماية و الآمان لهذا النوع من التوقيع. كما أنه يمكن التغلب على هذه المشكلات بالاستعانة بجهات التوثيق الإلكترونية، و المرخص لها بالقيام بهذه الوظيفة، و التي تخضع لرقابة الدولة، حيث تقوم بمنح شهادات بصحة التوقيع الإلكتروني وذلك بعد التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة، وإتباع وسائل الآمان التقني التي تضفي حماية وسرية هذا التوقيع. وهو الأمر الذي من شأنه أن يولد الثقة لدى المتعاقدين عبر الأنترنت، وبالتالي ازدهار التجارة الإلكترونية، ومواكبة التطور المذهل في مجال نظم المعلومات و الاتصالات .

... 1- وقوع الفرد في خطأ مادي في أي سجل إلكتروني أو في أية معلومات إلكترونية تم استعمالها في المعاملة أو كانت جزءا منها .

2- عدم إتاحة الوكيل الإلكتروني الفرصة للفرد لتلاقي وقوع الخطأ أو تصحيحه.

3- قيام الفرد فور اكتشافه الخطأ بإبلاغ الطرف الآخر به دون إبطاء.

4- قيام الفرد في حالة تسلمه لمقابل إثر الخطأ بإعادة هذا المقابل ، أو التصرف فيه طبقا لما هو متفق عليه بـــين الطرفين أو بموجب تعليمات الطرف الآخر ، أو التصرف فيه بطريقة معقولة عند عدم وجود تعليمات ، وذلك كله ما لم تكن هناك منفقة مادية عادت على الفرد نتيجة لهذا التسلم.

[1]- ثروت عبد الحميد- التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 37.

الوظيفة الثانية: التعبير عن إرادة صاحب التوقيع:

يعد التوقيع من وسائل التعبير عن الإرادة التي يستخدمها الشخص لإنشاء تصرف قانوني معين و الالتزام به، وقد ذكرت المادة 60 من القانون المدني الجزائري طرق التعبير عن الإرادة فقالت: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".

فالتوقيع من الأمور التي تعتبر من الكتابة بالنسبة للإمضاء والبصمة والختم، فتوضع مع الكتابة لتحديد هوية الشخص والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون المحرر[1] .

ويشكل التوقيع أداة صحية بمعنى أنه يعطي التصرف القانوني قيمة وقــوة أكبر[2] ، وحتى يتم ذلك فلا بد أن يعبر التوقيع عن إرادة صاحبه في الموافقة بما ورد في المحرر، فالإمضاء يعتبر كذلك فالشخص عندما يضع إمضاءه على محرر ما فهذا يعني أنه اطلع عليه وعلم بما فيه، و بالتالي هو موافق على ما جاء به و مقر له، وهو من أفضل الوسائل في ذلك إذ جاء مطابقا للأوضاع القانونية المطلوبة في الإمضاء.

وأما البصمة – وإن كانت تحدد هوية الشخص الموقع – إلا أنها أثارت شكا حول مدى تعبيرها عن إرادة الموقع مما حدا بالبعض إلى رفض اعتبارها كوسيلة للتوقيع ولكن بسب انتشار الأمية ، فإن بعض الدول قد أخذت بها كوسيلة توقيع – إما بشكل مطلق و إما بشروط أخرى– على أساس أنها قادرة على التعبير عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون المحرر، و من الأفضل إحاطة هذه الوسيلة بضمانات معينة حتى تقوم بوظيفتها في التعبير عن إرادة الموقع بصورة فعالة مثلما اشترطه قانون الإثبات العراقي من وجوب حضور شاهدين يوقعان على المحرر أو بحضور موظف مختص يصادق على المحرر[3] ، وهذا ما فعله المشرع الأردني في مجال التوقيع على الأوراق التجارية بواسطة البصمة كما أسلفنا.

---

[1]– في هذا المعني : محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دار الثقافة للنــشر و التوزيــع، عمــان الأردن ، طبعة 1999، ص 43 و ما يليها.

[2]– عايض المري– مدى حجية التكنولوجيا– مرجع سابق، ص86.

[3]– نوري محمد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني و الفرنسي، مجلة المنارة، المجلد الثالث العدد الثاني 1998، ص64 و بعدها .

هذا و يبقى للقاضي دور في تبين نية التوقيع من عدمه بالاستعانة بعناصر داخلية للتصرف .فإذا تم التوقيع صحيحا فإنه يعطي للمحرر القوة القانونية و يحوله إلى تصرف قانوني ملزم لأطرافه الموقعين [1] .

وإذا كان المشرع يعترف بالبصمة بسبب الحاجة لذلك و لاعتقاده أنها قادرة على تحقيق وظائف التوقيع رغم الاعتراضات على ذلك المنحى ، فإن هذا يفتح المجال أمام أية وسيلة قادرة على تحقيق وظائف التوقيع، إذ لم يعد التوقيع المعتمد بخط اليد وحده. بل كل وسيلة قادرة على تحقيق وظائف التوقيع إذا كانت مقترنة بوسائل لتأمين الثقة و الأمان اللذين يتطلبهما القانون للاعتراف بهذه الوسيلة كتوقيع ملزم لأطرافه، فلا مانع لدى المشرع من الاعتراف بأية وسيلة أخرى غير الإمضاء إذا كان التوقيع المقترح يؤدي نفس وظيفة التوقيع ويعطي الأمان والاستقرار [2] ، وهو ما يثير التساؤل حول إمكانية تحقيق التوقيع الإلكتروني لهذه الوظيفة.

وقد كانت نقطة البدء في الإجابة على التساؤل المطروح هي أن التعبير عن الإرادة لم يقتصر على وسيلة معينة ، بل إن المشرع قد فتح المجال أمام أية وسيلة تكون قادرة على التعبير عن الإرادة، فبسب التطور العلمي و التكنولوجي وظهور الأنترنت ، أصبح التعبير عن الإرادة يتطور حتى يتواكب مع التقدم الحاصل الأمر الذي يستدعي من التشريعات أن تتجه نحو الاعتراف بهذه الوسائل و إلا تخلفت وفقدت أهميتها لحكم العلاقات القانونية الناشئة عن استخدام التكنولوجيا الحديثة التي فرضت نفسها في التعامل و اطمأن لها الأفراد في إبرام الصفقات التي قد لا تستوعبها الطرق التقليدية في التعبير عن الإرادة التي نظمتها القوانين الحالية [3] .

ومن ناحية أخرى ، يعد التوقيع الإلكتروني قادرا على التعبير عن إرادة صاحبه في الموافقة على مضمون المحرر و بالتالي الرضا بالتعاقد و الالتزام، وذلك بدرجة أكبر من قدرة التوقيع التقليدي ، ذلك أن بعض أشكال التوقيع العادي كالبصمة قد تدل على صاحبها و

---

[1]– عايض المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة، مرجع سابق ، ص87.

[2]– عايض المري، المرجع السابق ، ص86– و كذلك حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونيـــة، مرجـــع سابق، ص40 و ما يليها.

[3]– سلمزيد من التفاصيل، عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري و حجيتها في الإثبات المـــدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان– الأردن 1997، ص60 و ما بعدها.

لكن لا تدل على موافقته على مضمون المحرر. أما التوقيع الإلكتروني بصوره المختلفة، فإنه في اعتقادنا قادر على التعبير عن رضا الشخص بالموافقة على مضمون المحرر وعلى إجراء العمليات المختلفة عبر الوسائل الإلكترونية لا سيما الأنترنت.

ففي مجال التوقيع الإلكتروني البيومتري فإن الشخص لا يضع توقيعه وخاصة في التعامل مع الصراف الآلي أو الأنترنت إلا للدخول إلى النظام الآلي لهذا الصراف و القيام بالعملية المطلوبة و هو يعبر بذلك عن موافقته على مضمون العملية المراد إتمامها. وكذلك الأمر بالنسبة للتواقيع القائمة على الأرقام السرية المستخدمة في البطاقات البلاستيكية و غيرها، فإن الشخص يفعل ذات الأمر، فعند إدخال الرقم السري فإنه يعبر عن رضائه على إجراء المعاملة دون شك أو ريب في ذلك. و لا يمكن لأحد أن يعبر عن إرادته عوضا عنه إلا من كان عالما برقمه السري و هو أمر نادر إلا في حالات الإهمال الشديد أو سرقة الرقم السري، على خلاف التوقيع العادي الذي قد يزور دون إهمال من صاحبه عن طريق التقليد لهذا التوقيع أو غيرها من الوسائل. وكذلك بالنسبة للتوقيع بالقلم الإلكتروني، فالمستخدم لمثل هذا النوع من التوقيع يكون قد اطلع على مضمون المحرر المراد توقيعه، و بالتالي يمضي بالقلم الحساس– ضمن شروط مشددة– للتعبير عن موافقته على مضمون المحرر.

أما عندما يتعلق الأمر بالتوقيع الرقمي المبني على المفتاحين العام و الخاص، فقد استحدث أصلا لتوثيق مضمون الإرادة عبر شبكة الأنترنت، بسبب ما تتعرض له هذه الشبكات من هجمات من قبل القراصنة مما يؤدي لتحريف مضمون الرسالة، ولهذا لجأت العديد من منظمات الأعمال إلى استخدام برامج تأمين معاملات الشبكة والتحقق من صحة مضمون الرسالة الحاملة لإرادة الأطراف العقدية ، ومن أفضل هذه البرامج و الوسائل التوقيع الرقمي الذي يقوم على تقنيات تكفل تفرده و قيامه بوظائف التوقيع من تحديد هوية صاحبه والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون ما وضع التوقيع عليه [1] .

وبناءا عليه، فإن التوقيع الرقمي بما يقوم عليه من التقنيات المستخدمة في تأمين المحرر المدون إلكترونيا [2]، فإنه يستطيع أن يعبر عن إرادة الشخص بصورة قد تفوق الصور الأخرى من التوقيع، فالشخص الذي يستخدم مفتاحه الخاص ليشفر رسالة معينة

---

[1]– أحمد شمس الدين ، عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق، ص 132.

[2]– حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص46 و ما يليها.

ويقوم من تلقى هذه الرسالة بفك التشفير والتأكد من صحة توقيع هذا الشخص عن طريق اللجوء إلى جهة التصديق للتوقيع الرقمي، فإن ذلك يعتبر من الوسائل الآمنة في التعبير عن الإرادة والتي يمكن اللجوء إليها في التعامل عبر الأنترنت، فالشخص لا يستخدم توقيعه الرقمي إلا ليعبر عن إرادته في الموافقة على مضمون الرسالة، فلا يستطيع أحد غيره أن يستخدم هذا التوقيع لأن المفتاح خاص لا يعلم به أحد غير صاحبه إلا في حالات التفريط به، و هنا يمكن وقف العمل به. و هكذا فإن أية وسيلة قادرة على تحقيق وظائف التوقيع بثقة و أمان، هي قادرة على التعديل عليها في الاستخدام كوسيلة للتوقيع.

الوظيفة الثالثة: الحفاظ على سلامة مضمون المحرر:

إذا كانت الدعامة الورقية هي محور الحفاظ على سلامة المحرر في البيئة التقليدية نظرا لما تقدمه من ضمانات تتمثل أهمها في : عدم قابليتها للتحريف، حيث يصعب إخفاء عمليات التزوير، و يتم كشف الإضافات أو محاولات الكشط بسهولة ، و كذا تميزها بصفة الدوام والاستقرار حيث يمكن حفظ الورق لفترات زمنية طويلة في ظروف تخزين مناسبة ، وكذلك عدم قابلية المساس بمضمون المحرر الموقع بسبب عدم قابلية انفصال المضمون ماديا عن الدعامة، فإن الأمر يختلف في البيئة الإلكترونية حيث تكون الدعامة غير مادية و هنا نجد أن هذه الوظيفة تتجلى على مستويين فينبغي أولا: كفالة توفير الأمان لمضمون المحرر المتبادل عبر الشبكة و ليس للدعامة غير المادية فقط ، و ذلك نظرا للافتقاد إلى الأمان على صعيد بنية تلك الشبكة، و ثانيا : لا تقدم الدعامة الإلكترونية هذا القدر من الأمان المطلوب لمضمون المعلومات المتبادلة بل يتحقق هذا الأمان بواسطة التوقيع على هذه المحررات .

ويسمح التوقيع الرقمي المعتمد على التشفير اللامتماثل ، بالتحقق من سلامة مضمون المحرر، وذلك بفضل عملية رياضية يطلق عليها " دوال أو اقترانات التمويه" التي يتم من خلالها إنشاء شكل مضغوط من المحرر الإلكتروني يشار إليه بوجه عام بالبصمة الإلكترونية للمحرر الإلكتروني، لا يمكن فهمها و لا قراءتها إلا باستخدام مفتاح معين [1]،

[1] -E.A.CAPRIOLI,Securité et confiance dans le commerce électronique: signature numérique et autorité de certification, J.C.P ed G,1998; p588

وأي تغيير يطرأ على المحرر تترتب عليه دائما بصمة إلكترونية مختلفة عندما يستخدم نفس "اقتران التمويه" .

وعلى ذلك توفر " اقترانات التمويه " ارتباطا استدلاليا قويا بمضمون المحرر الأصلي، وتوفر في الوقت ذاته تأكيدا كافيا على أنه لم يطرأ على المحرر أي تعديل منذ أن وقع رقميا [1] .

المبحث الثاني

مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

ما من شك في أن الثقة و الأمان لدى المتعاملين عبر الأنترنت يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها لازدهار المعاملات الإلكترونية التي تتم عن بعد، الأمر الذي يستوجب إيجاد ضمانات كفيلة بتحديد هوية الأطراف و التأكد من إرادة التعاقد وصحتها و نسبتها إلى من صدرت منه، و كذلك التيقن من طبيعة التعاقد و مضمونه.

و لتحقيق هذا الهدف ، أضحى أمرا لا غنى عنه تقنيا و قانونيا وجود طرف ثالث محايد موثوق به يشار إليه بوجه أعم بـــ "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني " قد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين الأطراف لتوثيـــــق تعاملاتهم الإلكترونية [2] ،عن طريق التحقق من سلامة مضمون المعاملات الإلكترونية، وصحة صدورها ممن تنسب إليه، و تصدر بذلك شهادة التصديق الإلكترونية تشهد فيها بصحة التوقيع الإلكتروني، و تحدد هوية صاحبه، و تمنع التلاعب به أو بمضمون المحرر الإلكتروني، و يتم الاعتماد عليها في إنجاز التعاملات الإلكترونية [3] ، و لا شك أن تدخل جهات التصديق الإلكتروني – بهذه الصورة – في المعاملات كطرف ثالث موثوق به يضمن أمان تلك المعاملات، حيث أن حياده و استقلاله عن القائمين بالصفقات موضوع المصادقة

---

[1]– راجع دليل اشتراع القانون النموذجي بشأن التوقيعات الرقمية بند 40، ص29.

[2]– ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص134 و ما بعدها.

[3]–عايض المري ، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة، إثبات العقود التجارية ، مرجع سابق، ص100 و ما بعدها.

وضمان عدم تدخله في موضوع المحرر المتبادل بين الأطراف المتعاقدة، يعود بالنفع على نظام الإثبات و يؤدي إلى فاعليته [1].

ونظرا لهذا الدور المهم لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، صدرت العديد من التشريعات التي سعت إلى تحديد و تنظيم القواعد المطبقة على هذه الهيئات و كذا شهادات التصديق الصادرة عنها.

ولبيان المزيد عن الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونية(مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني) ، نبحث الشروط و الواجبات الملقاة على عاتق هذه الجهة، وماهية الشهادة الإلكترونية التي تقدمها، و مدى مسؤوليتها عن الإخلال بالواجبات المفروضة عليها، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين : الأول نبحث فيه ماهية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، و الثاني : نبحث فيه الضمانات الخاصة بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني .

المطلب الأول

ماهية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

قد تنحصر أهمية التصديق الإلكتروني في شبكات الأنترنت المغلقة حيث يكون أعضاؤها معروفين لبعضهم البعض ، كما يمتنع على غيرهم الولوج إليها دون ترخيص و معرفة مسبقة لذا تتضاءل الحاجة إلى مهمة جهات التصديق الإلكتروني حيث علاقة الثقة موجودة حتميا، وعلى النقيض من ذلك تتعاظم أهمية التوثيق الإلكتروني في شبكات الأنترنت المفتوحة، حيث الوصول إليها أمام الكافة و من أي مكان و في أي لحظة دون قيود أو مواقع [2] ظرفية أو قانونية، مما يعني تسهيل إبرام مختلف أنواع التصرفات القانونية

---

[1]– في هذا المعنى: علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات " دراسة مقارنة" دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005، ص 127.

[2]– عرف المشرع المصري المتعامل بأنه" الشخص الطبيعي أو الاعتيادي الذي يتعامل استنادا إلى شهادة تصديق إلكتروني أو توقيع إلكتروني" إلا أن هذا التعريف ظل ضمن أوراق المشرع و لم يرى النور ضمن قانون التوقيع الإلكتروني النافذ رقم 15 لسنة 2004، على الرغم من أهميته حيث يتبن الأشخاص المستفيدين من التوقيع الإلكتروني و شهادة التصديق الإلكتروني من غير الموقع. للمزيد من التفاصيل راجع، عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة العربية.النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة – دار الفكر الجامعي– الإسكندرية– طبعة 2003، ص92.

دون أن يتسنى للمتعامل إلكترونيا التأكد من هوية من تعاقد معه أو صلاحيته لإبرام مثل هذه التصرفات، مما يعني سهولة الوقوع في شباك الشركات الوهمية و شبكات النصب و الاحتيال، ومن هنا تبرز أهمية التصديق الإلكتروني و تنهض الحاجة إلى طرف ثالث يوثق و يتأكد من كل ما هو غير متيقن من صحته لضمان سلامة التعامل المالي الإلكتروني.

و في هذا الصدد نبحث عن التعريف بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في فرع، و نبحث في فرع ثان قواعد ممارسة خدمات التصديق الإلكتروني.

الفرع الأول: التعريف بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

اختلف الفقه و القانون المقارن في الاصطلاح الذي يطلق على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني و ماهيته، حيث يستخدم جانب من الفقه اصطلاح " سلطة الإشهار"، ويعرفها بأنها:" هيئة عامة أو خاصة تسعى إلى ملء الحاجة الملحة لوجود طرف ثالث موثوق يقدم خدمات أمنية في التجارة الإلكترونية بأن يصدر شهادات تثبت صحة حقيقة معينة متعلقة بموضوع التبادل الإلكتروني لتوثيق هوية الأشخاص المستخدمين لهذا التوقيع الرقمي، و كذلك نسبة المفتاح العام المستخدم إلى صاحبه" [1] .

و يستخدم جانب ثان من الفقه اصطلاح " مقدم خدمات التصديق" و يرمز إليه بالمختصر (PSC) و يعرفه بأنه: " هيئة أو مؤسسة عامة أو خاصة تستخرج شهادات إلكترونية، و تكون هذه الشهادات بمثابة سجل إلكتروني يؤمن التوقيع الإلكتروني، ويحدد هوية الموقع و معرفة المفتاح العام، وتعتبر شهادة التصديق بمثابة بطاقة هوية إلكترونية تستخرج من شخص مستقل ، ومحايد، ومرخص له بمزاولة هذا النشاط " [2] .

ويعرف جانب ثالث من الفقه مقدم خدمات التصديق بأنه: " كل من يقدم خدمات التصديق للجمهور ويخضع في عمله لأحكام التشريع الوطني الموضوعة لتنظيم المسؤولية"[3].

---

[1]– عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، مرجع سابق،ص100.

[2]– Valerie Sedallian : Preuve et signature électronique, op-cit, p5

[3]–Eric caprioli, Reglement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique ,Paris, Litec, édition du juris- classeur, 2002,n° 70,p.56.

ويستخدم جانب آخر من الفقه اصطلاح " مزود خدمات التصديق " ويعرفه بأنه: " أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية، أو أية خدمات، أو مهمات متعلقة بها و بالتواقيع " [1].

وقد استخدم قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الصادر في جويلية 2001، اصطلاح " مقدم خدمات التصديق"، ووفقا للمادة الثانية منه ، فإنه يقصد بمقدم خدمات التصديق أي " شخص يصدر الشهادات، ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

ونظمت المادة السابعة من هذا القانون الجهة المختصة بتحديد التوقيعات الإلكترونية، حيث يجوز للدولة التي تضع تشريعا لتنظيم التوقيعات الإلكترونية– أن تعين شخصا أو جهة أو سلطة –سواء كانت عامة أم خاصة– لتحديد التوقيعات الإلكترونية التي تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة السادسة من هذا القانون. و يتعين أن يكون هذا التحديد متسقا مع المعايير الدولية المعترف بها. كما تنص الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه: " ليس في هذه المادة ما يخل بسريان مفعول قواعد القانون الدولي الخاص في هذا الشأن" .

كما نظمت المادة13 من ذات القانون الاعتراف بالشهادات، والتوقيعات الإلكترونية التي تتم في دولة أجنبية حيث تضمنت ما يفيد بأن الشهادة، أو التوقيع الإلكتروني يكونان ساريي المفعول – قانونا – بغض النظر عن الموقع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة ، أو ينشأ أو يستخدم فيه التوقيع الإلكتروني، ويكون للشهادة أو التوقيع الإلكتروني اللذين يصدران في دولة أجنبية نفس المفعول القانوني للشهادة أو التوقيع اللذين يصدران في الدولة المشرعة طالما استوفيا الشروط التي تضفي عليهما الثقة، والمعايير الدولية المعترف بها، ويجوز للأطراف الاتفاق فيما بينهم على استخدام أنواع معينة من التوقيعات الإلكترونية أو الشهادات، ويكون هذا الاتفاق ساري المفعول عبر حدود الدول المختلفة بشرط أن يكون هذا الاتفاق صحيحا، وغير مخالف للقانون المطبق.

واستخدم التوجيه الأوروبي رقم 99–93 بشأن التوقيع الإلكتروني اصطلاح " مقدم خدمة التصديق" ووفقا للمادة الثانية في فقرتها الحادية عشر منه، فإنه يقصد بمقدم خدمة

[1]– حسن محمد أحمد ، التوقيع الإلكتروني و أهميته في المعاملات التجارية الإلكترونية، حلب، سوريا 2004، ص1.

التصديق: " كل شخص طبيعي ،أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني، أو يتولى تقديم خدمات أخرى مرتبطة بذلك" ، ويقصد بالخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني الخدمات المعلوماتية الأخرى مثل حفظ البيانات و المعطيات، وإصدار توقيع مؤرخ، وخدمة الإطلاع والنشر[1] .

ونظمت المادة 13/3 من هذا التوجيه الجهة المختصة بمنح تراخيص مزاولة نشاط خدمات التصديق الإلكتروني وإجراءاته، حيث يتم إصدار هذا الترخيص بناء على طلب من مقدم خدمة التصديق يتقدم به إلى الجهة المختصة التي تعهد إليها الدولة بمنح هذا الترخيص، ويشترط أن يتوافر فيه الشروط و الضوابط التي تفيد كفاءته المهنية في مجال المعلوماتية، وضمان الحفاظ على سرية البيانات ، والتأكد من هوية الأطراف، ويكون لهذه الجهة رقابة مقدم خدمات التصديق واستمرار توافر هذه الشروط بعد منحها الترخيص، ويجوز لها وقف، أو إلغاء هذا الترخيص في أي وقت يخل فيه مقدم خدمة التصديق بالتزاماته ،أو شروط مباشرة النشاط.

كما تنص المادة 3/6 من هذا التوجيه على أن يكون لكل دولة عضو في الإتحاد الأوروبي لتنظيم الرقابة على مقدمي خدمات التصديق، و تفعيل هذه الرقابة وفقا لما يتراءى لها.

وفي الجزائر تعرف المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 7-162 المؤرخ في 2007/05/30 ، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستقلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية "مؤدي خدمات التصديق الالكتروني " بأنه: كل شخص معنوي أو طبيعي يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني " .

أما المشرع الفرنسي فقد استخدم مصطلح مكلف خدمة التوثيق، ووفقا للمادة الأولى فقرة 11 من المرسوم الصادر في 2001/03/30 بشأن تطبيق المادة 1316-4 من القانون

[1]- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص162.

المدني الفرنسي ،فإنه يقصد بمكلف خدمة التوثيق: " كل شخص يصدر شهادات تصديق إلكتروني أو يقدم خدمات أخرى تتعلق بالتوقيعات الإلكترونية ".

وفي تونس : استخدم المشرع التونسي اصطلاح " مزود خدمات المصادقة الإلكترونية "، وتناولها بمزيد من التفصـــيل في القانون رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات و التجارة الإلكترونية، ووفقا لأحكام هذا القانون، فإنه يقصد بمزود خدمات المصادقة الإلكترونية " كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني" [1] .

كما أنشأ المشرع التونسي الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية، واعتبرها مؤسسة عامة ، تتمتع بالشخصية المعنوية و بالاستقلال المالي ، وتخضع في علاقتها مع الغير إلى القانون التجاري التونسي،ومقرها بتونس العاصمة.

و في مصر، فقد أغفل المشرع تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ، وتنظيم عملهم، وتحديد الكثير من المواصفات الفنية، ومعايير منظومة التوقيع الإلكتروني، بالرغم من أهمية وخطورة هذا النشاط، نظرا لما تترتب عليه من آثار قانونية مهمة بالنسبة لأطراف العقود الإلكترونية،وكذلك بالنسبة للغير الذي يعول على الشهادات المعتمدة من مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وهو في هذا يتشابه مع موقف المشرع الأردني ،الذي استخدم مصطلح "مقدم خدمة التوثيق " ولم يضع تعريفا له، كما تناوله بصورة مقتضبة، حيث خول مجلس الوزراء إصدار الأنظمة التي تحدد الجهة التي تشرف على ترخيص مقدمي خدمات التوثيق، وإجراءات و طريقة إصدار الشهادات وسائر الأمور المتعلقة بها [2].

ويتضح من التعريفات السابقة، أنها تكاد تتطابق فيما بينها بصدد تحديد تعريف " مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني"، وحصره في أنه شخص أو جهة تصدر شهادات تصديق إلكتروني أو توفر خدمات تتعلق بالتوقيعات الإلكترونية.

---

[1]– الفصل الثاني من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

[2]– المادة 1/35 من القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية.

الفرع الثاني : قواعد ممارسة خدمات التصديق الإلكتروني:

على الرغم من الحاجة الملحة لإرساء قواعد لتنظيم هيئة مؤدي خدمات التصديق في الجزائر، إلا أن المشرع اكتفى في مجال خدمات الشبكات الإلكترونية بما في ذلك شبكة الأنترنت بالاعتراف فقط بهذه الهيئة و تعريفها و ذلك من خلال المرسوم التنفيذي 7-162 سابق الإشارة إليه، و لم يضع قواعد وضوابط فنية وتقنية توضح كيفية ممارسة خدمات التصديق الإلكتروني.

وأمام هذا الوضع لا يسعنا إلا أن نولي وجهنا شطر المشرع الفرنسي الذي أرسى نظام تصديق يقوم على تولي مراكز معتمدة مهمة تقييم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بهدف الوصول إلى الاعتراف بقدرتهم على تقديم الخدمات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني بصفة خاصة، وبتكنولوجيا المعلومات بوجه عام من خلال تقييم و تصديق مستوى الأمان الذي توفره المنتجات والأنظمة المستخدمة من جانبهم، وتخضع المراكز المعنية بالتقييم بدورها إلى اعتماد من جانب السلطات العامة، للتيقن من مدى قدرتها على إجراء عمليات التقييم المذكورة .

وفي هذا الخصوص، فإن المشرع الفرنسي ،وكما رأينا سابقا تعرض بموجب المرسوم الصادر بشأن تطبيق المادة1316-4 من القانون المدني والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني، للشروط اللازمة لتمتع التوقيعات الإلكترونية بقرينة الموثوقية ، والتي تتمثل في ضرورة أن يعتمد التوقيع على منظومة إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة وأن يعتمد التحقق من صحة ذلك التوقيع على شهادة تصديق إلكتروني مؤهلة.

وفضلا عن ذلك، فقد نص نفس المرسوم على أن هاتين المنظومتين يجب أن تخضعا لتصديق مطابقة مع الشروط المحددة في المادة 3- أولا من المرسوم، والمتمثلة في ضمان – بوسائل تقنية أو بإجراءات مناسبة – أن بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، لا يمكن إنشاؤها أكثر من مرة و أن يتم ضمان سريتها، وألا يمكن استنتاجها ، وأن يتم حماية التوقيع الإلكتروني ضد أي استخدام من الغير، فضلا عن ضرورة ألا تؤدي إلى تحريف في مضمون المحرر الموقع.

وفي هذا الصدد، تشير المادة الثالثة ثانيا من ذات المرسوم المعدلة بموجب الفقرة الأولى من المادة 20 من المرسوم رقم2002-535 الصادر 2002/04/18 والمتعلق بتقييم مستوى الأمان الذي يوفر منتجات وأنظمة تكنولوجيا المعلومات والتصديق عليه إلى ضرورة أن يكون التصديق في شأن منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة مطابقا للمقتضيات التي حددتها المادة الثالثة أولا سابق الإشارة إليها، وذلك بواسطة رئيس الوزراء وفقا للشروط المحددة بالمرسوم رقم 2002-535 المذكور أعلاه، وللإشارة فإن هذا المرسوم يعنى بتنظيم سياسة اعتماد مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، ويحدد إجراءات التقييم والتصديق عليه ، وقبول مراكز التقييم واللجنة الرئيسية للتصديق في شأن أمان تكنولوجيا المعلومات، وأخيرا الأحكام المتنوعة و الوقتية.

وفي هذا الخصوص ينبغي ضرورة التمييز بين إصدار شهادة التصديق و بين إجراء التصديق المنصوص عليه في المرسوم الصادر في 2002/04/18، ذلك أن إصدار شهادة التصديق يتم بواسطة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يعترف به بأنه مؤهل في ظل الشروط المنصوص عليها في القرار الصادر في 2002/05/31[1] ، أما إجراء التصديق فيصدر بشأنه شهادة تفيد مطابقته للشروط الواردة في المادة الثالثة أولا من المرسوم المؤرخ في 2001/03/30.

وفضلا عما تقدم، فإن قرار 2002/05/31 يحدد القواعد الخاصة بالاعتراف بجدارة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وباعتماد الهيئات المعنية بتقييمها. وتعبر هذه النصوص كلها وبوضوح عن فعالية القرينة القانونية لموثوقية التوقيع الإلكتروني المؤمن الواردة في المادة 1316-4 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتبر وإن كان لم يضع قواعد خاصة لممارسة خدمات التصديق الإلكتروني إلا أنه اعتبر أن الشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مقيم في بلد أجنبي،نفس قيمة الشهادات المسلمة بموجب أحكام المرسوم رقم 7-162 إذا كان هذا المؤدي الأجنبي يتصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

---

[1]- يتعلق القرار الصادر في 2002/05/31 بالاعتراف بجدارة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وهو القرار الصادر عن وزير الصناعة.

ومن هنا يلاحظ أن المشرع قد اشتطر للاعتراف بالشهادات الصادرة عن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الموجودة بدولة أجنبية وجود اتفاقية اعتراف متبادل مع الدول الأجنبية، ونعتقد أنه كان ينبغي أن يشترط – أيضا – أن يكون نشاط مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الأجنبي موثوقا به على نحو تتطلبه المعايير الدولية المعترف بها، مع الأخذ في الاعتبار مراعاة أي اتفاق بين الأطراف حول المعاملة التي تستخدم فيها شهادة التصديق الإلكترونية وذلك لتقرير مدى حجيتها القانونية.

أما المشرع التونسي وكما أسلفنا، فقد أنشأ الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية مهمتها منح تراخيص مزاولة نشاط خدمات التصديق الإلكتروني،ومراقبة مدى احترام مزود خدمات التصديق الإلكتروني لأحكام القانون وتحديد مواصفات منظومة إحداث التوقيع الإلكتروني وكذا إصدار وتسليم وحفظ شهادات المصادقة الإلكترونية .

كما نظم المشرع التونسي قيام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بإصدار وتسليم، وحفظ الشهادات وفقا لكراس شروط يتضمن متطلبات معينة [1].

أما في مصر، فتبدو سيطرة هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات على كافة مجريات الاعتماد أو الترخيص لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وفقا للتنظيم الوارد في القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

المطلب الثاني

الضمانات الخاصة بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

سنتناول في هذا المقام التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ثم نبين حالات مسؤوليته، مخصصين لكل منهما فرعا مستقلا.

[1]– لمعرفة المزيد من التفصيل راجع الفصل 12 من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبـــادلات والتجـــارة الإلكترونية.

الفرع الأول: التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

من أجل تحقيق المهام الملقاة على عاتق مؤدي الخدمة، وأداء دوره في تحقيق الأمان للمعاملات الإلكترونية على النحو الأكمل. ينبغي أن يوفر بعض الخدمات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، فضلا عن أنه يقع على عاتقه بعض الالتزامات الأخرى.

وفي هذا الخصوص، فقد عالج القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادرة عام 2001 في المادة التاسعة منه الالتزامات الملقاة على عاتق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني تحت عنوان " سلوك مقدم خدمات التصديق "، وفقا لنص المادة أعلاه يجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يتصرف وفقا للشروط والضمانات التي يقدمها بخصوص ممارسته لنشاطه، وأن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات ذات صلة بالشهادة الإلكترونية التي يصدرها طوال مدة سريانها. كما ينبغي عليه أن يوفر الوسائل التي تسمح للأطراف الوصول إليها بسهولة، وتيسر لهم التأكد من بعض البيانات:كهوية مقدم خدمات التصديق، والحالة التشغيلية لبيانات إنشاء التوقيع. كما يتوقع من مقدم الخدمة أن يوفر الوسائل التي تسمح للأطراف التأكد من الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع، وبيان أي قيود على الفرص، أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها بيانات إنشاء التوقيع، أو أن تستخدم من أجلها الشهادة، وأن بيانات إنشاء التوقيع صحيحة ولم تتعرض لما يثير الشبهة. وبالإضافة إلى ذلك يطالب من مقدم الخدمة أن يوفر للموقع وسيلة تخول له طلب إلغاء الشهادة وأن تكون هذه الخدمة فورية .

ويجب على مقدم خدمة التصديق أن يستخدم أشخاصا ، ونظما معلوماتية جديرة بالثقة وهذا يقتضي منه: جودة المعدات ونظم المعلومات المستخدمة، وأن ينظم بدقة إجراءات تجهيز الشهادات، وطلبات الحصول عليها ، والاحتفاظ بالبيانات و المعلومات في سجلات وإتاحة المعلومات للموقعين الذين تم تعيين هويتهم في الشهادات،وكذا للأطراف التي تعتمد على هذه الشهادات، وأن يتم مراجعة هذه الوسائل والحسابات من جانب هيئة مستقلة.

وفي هذا الإطار نصت المادة السادسة من المرسوم الفرنسي الصادر في 2001/03/30 على الالتزامات التي تلقى على عاتق مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ومنها: أن يلتزم إذا أصدر شهادة تصديق إلكتروني مؤهلة بأن يضمن صلاحية شهادة التصديق على التوقيع، ويكفل سير العمل كجهة تصديق على التوقيع لمدة معينة بما يسمح

للمستفيد (المرسل إليه) من الحصول على شهادة التصديق إذا طلبها دون تأخير فضلا عما أوردنا من الالتزامات الأخرى الواردة في المادة 2/6 من نفس المرسوم.

هذا ويلتزم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طبقا للتوجيه الأوروبي رقم99-93 بشأن التوقيع الإلكتروني، وعملا بنص المادة الثامنة منه بالحفاظ على سرية المعلومات الشخصية. كما يجب عليه أن يتلقى المعلومات ذات الطابع الشخصي بشكل مباشر من الشخص المعني نفسه، أو بناء على موافقة صريحة منه، بشرط أن تكون هذه المعلومات ضرورية لاستخراج شهادة التصديق الإلكترونية أو حفظها.

ووفقا للفقرة الثالثة من نفس المادة أعلاه، فإنه يجوز لمقدم خدمة التصديق أن يضع اسم الموقع على شهادة التصديق الإلكتروني ، سواء اسمه الحقيقي أو اسم مستعار ، طالما أن أيا منهما يؤدي إلى التحقق من هوية صاحبه. وذلك مع عدم الإخلال بحق أية جهة، أو طرق، أو شخص من الغير بالإطلاع لمعرفة شخص الموقع الحقيقية وذلك عند الضرورة ، ولاسيما في حالة البحث الجنائي، ولذلك فإنه ينبغي على مقدم خدمة التصديق الاحتفاظ ببعض البيانات، والمعلومات الخاصة بعملائه لمدة معقولة.

كما يجب على مقدم خدمة التصديق أن يصدر شهادة تصديق إلكترونية تكفل تحديد هوية الموقع، ويشترط في هذه الشهادة أن تتضمن جملة من البيانات[1] .

وجدير بالملاحظة، أن الملحق الثاني من التوجيه الأوروبي تضمن ضرورة التزام مقدم خدمة التصديق باحترام سرية البيانات المعطاة له، وأن يوفر لها الوسائل التي تضفي عليها مزيدا من الحماية والثقة والأمان في التعامل. كما يجب عليه قبل إصداره شهادة التصديق الإلكتروني أن يتحقق بالوسائل التقنية الملائمة من هوية الموقع، وصفة الشخص الذي تسلم الشهادة، و أن يضمن صحة البيانات التي تحتويها هذه الشهادة. كما يجب عليه أن يضمن عدم التلاعب في هذه البيانات ، وأن يتخذ الوسائل والاحتياطات الفنية لضمان عدم تزوير هذه الشهادات. كما يجب أن يحدد في هذه الشهادة مدة سريانها، والوقت الذي يحق فيه للأطراف تعديلها أو إلغاء العمل بها . وفي حالة حدوث أي تعديل فني في البيانات الخاصة بهذه الشهادة ينبغي أن يتم وفقا للضوابط والمعايير التي تضمن الثقة والأمان، بشرط

[1]- لمزيد من التفصيل راجع الفقرة التاسعة من المادة الثامنة من التوجيه الأوروبي رقم99-93 الصادر في 1999/12/13.

أن يوضح هذا التعديل بوسيلة فنية لكل من يتعامل بهذه الشهادة. كما يجب أن يلتزم بتقديم البيانات اللازمة لأي طرف له مصلحة في الحصول عليها، وذلك متى توافرت فيه الشروط الخاصة لذلك وأهمها : موافقة أصحاب الشأن والقواعد المنصوص عليها في التشريعات الجنائية.

وبالتالي يمكن القول بأن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يضمن توفير الأمان القانوني للمستخدمين[1] ، وهو الأمر الذي من شأنه أن يضفي مزيدا من الثقة في المعاملات الإلكترونية، ويؤدي إلى ازدهار التجارة الإلكترونية.

وفي تونس تناول قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، بمزيد من التفصيل، حيث ينبغي على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بأن يمسك سجلا إلكترونيا يدون به شهادات المصادقة التي أصدرها للمستخدمين، وينبغي أن يكون هذا السجل مفتوحا بحيث يتيح الإطلاع الإلكتروني على المعلومات المدونة فيه بصفة مستمرة. ويجب أن يتضمن عند الضرورة تاريخ تعليق شهادات المصادقة وإلغائها . كما يقع على عاتق مزود خدمات المصادقة الالكترونية حماية هذا السجل، وشهادة المصادقة الممنوحة من كل تغيير غير مرخص به[2].

ويجب على مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية، وأعوانهم المحافظة على سرية المعلومات التي عهدت إليهم أثناء مباشرتهم لأنشطتهم، باستثناء تلك المعلومات التي يسمح صاحبها– كتابيا أو إلكترونيا – بنشرها، أو الإعلام عنها، أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري العمل به[3].

ويقع على عاتق مزود خدمات المصادقة الإلكترونية عند طلب شهادة أن يجمع المعلومات الشخصية مباشرة من الشخص المعني، وله أن يتحصل عليها من الغير بعد الموافقة الكتابية، أو الإلكترونية لهذا الشخص. بيد أنه يحظر عليه جمع المعلومات التي لا تكون ضرورية لتسليم الشهادة، كما يحظر عليه أيضا استعمال المعلومات التي جمعها

---

[1] –Eric Caprioli,Règlement des litiges internationaux, op,cit,2002, p57.

[2]– ابراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، مرجع سابق، ص 181، الفصل 14 من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

[3]–الفصل 15 من القانون التونسي سابق الإشارة إليه.

بغرض تسليم الشهادة خارج إطار نشاط المصادقة، ما لم يحصل- كتابيا أو إلكترونيا=على موافقة الشخص المعني[1].

ويصدر مزود خدمات المصادقة الإلكترونية شهادات مصادقة، تتوافر فيها مقتضيات السلامة، وعلى نحو يضفي عليها مزيدا من الثقة، ويتم ضبط المعطيات التقنية المتعلقة بهذه الشهادة بقرار من وزير الاتصالات، ويجب أن تتضمن هذه الشهادة هوية صاحب الشهادة،هوية الشخص الذي أصدرها، وتوقيعه الإلكتروني، ومدة صلاحيتها ومجالات استعمالها[2].

كما يلتزم مزود الخدمات بضمان صحة المعلومات المصادق عليها، والتي تتضمنها شهادة التصديق في تاريخ تسليمها، كما يضمن الصلة بين صاحب الشهادة، ومنظومة التدقيق في التوقيع الخاص به، وكذا انفراد صاحب الشهادة بمسك منظومة إحداث التوقيع الإلكتروني. ويتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية- عند تسليمه لشهادة المصادقة إلى شخص معنوي – أن يتأكد مسبقا من هوية الشخص الطبيعي الذي يتقدم إليه، وصفة تمثيله للشخص المعنوي[3].

ويقوم مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بتعليق العمل بشهادة المصادقة إذا طلب منه صاحبها ذلك، أو عندما يتبين له أن الشهادة سلمت بناء على معلومات مغلوطة، أو غير حقيقيـــة، أو أنه قد تم انتهاك منظومة إحداث التوقيع الإلكتروني، أو أن الشهادة استعملت بغرض التدليس، أو أن المعلومات التي تضمنتها الشهادة قد تغيرت.

ويتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية إعلام صاحب الشهادة فورا بوقف العمل بالشهادة وسببه.

كما يجب على مزود هذه الخدمات إلغاء شهادة المصادقة في بعض الحالات كما لو طلب صاحب الشهادة ذلك، أو عند إعلامه بوفاة الشخص الطبيعي، أوحل الشخص المعنوي

---

[1]- الفصل 16 من القانون التونسي المدكور آنفا .

[2]- الفصل 16 من نفس القانون.

[3]- الفصل 17 من نفس القانون.

صاحب الشهادة، أو تبين له بعد التعليق أن المعلومات التي تضمنتها الشهادة مغلوطة، أو غير حقيقية، أو أنه تم إنتهاك منظومة إحداث التوقيع[1].

أما في مصر، فقد أوجب المشرع- عند مزاولة نشاط إصدار شهادة التصديق الإلكتروني – ضرورة الحصول على ترخيص من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها ، ووفقا للإجراءات والقواعد والضمانات المقررة قانونا، ودون التقيد بأحكام القانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة، ومع مراعاة بأن يتم اختيار المرخص له في إطار من المنافسة و العلانية، وأن يحدد مجلس إدارة هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات مدة الترخيص بحيث لا تزيد على تسعة وتسعين عاما، وأن تحدد وسائل الإشراف ، والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرافق بانتظام و اضطراد.

كما لا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به، أو الإدماج في جهة أخرى، أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات [2].

و يجب أن تشتمل شهادة التصديق الإلكتروني على البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني .

كما تلتزم الجهات الأجنبية عند إصدارها لشهادات تصديق إلكتروني معترف بها في مصر،أن يتم اعتمادها من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، وذلك بعد سداد الرسوم المقررة، والتي يحددها مجلس إدارة الهيئة. و تكون للشهادات التي تصدرها تلك الجهات ذات الحجية في الإثبات المقررة للشهادات التي تصدرها نظيرتها في داخل جمهورية مصر العربية.

ويكون لهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات إلغاء الترخيص الممنوح لجهات إصدار شهادات التصديق الإلكتروني عند مخالفتها لشروط الترخيص ،أو مخالفة أي من

---

[1]- لمزيد من التفصيل ، راجع الفصول 18 إلى 40 من القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

[2]- أشارت إلى ذلك المادة 19 من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني.

أحكام هذا القانون، كما يكون لها الاكتفاء بوقف سريان الترخيص حتى يتم إزالة أسباب المخالفة.

وأخيرا يجب على أي جهة تباشر نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني – قبل تاريخ العمل بهذا القانون – أن توقف أوضاعها طبقا لأحكامه خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ صدور لائحته التنفيذية[1].

الفرع الثاني : حالات مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

يعد مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولا عن صحة البيانات والمعلومات الواردة في شهادة التصديق الصادرة عنه، ذلك أنه يضمن هوية صاحب الشهادة وصحة التوقيعات الواردة فيها، كما يضمن الارتباط بين منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني ومنظومة التحقق من ذلك التوقيع، ومن ثم يمكن لأي شخص اعتمادا على شهادة التصديق والتوقيع الإلكتروني، الدخول في معاملة إلكترونية ترتب آثار قانونية في حقه.

وقد يتعرض المتعامل أو الغير إلى خسائر وأضرار غالبا ما تكون جسيمة بسبب أخطاء يرتكبها مؤدي خدمات التصديق بصدد تقديم خدمات التوقيع الإلكتروني المرخص بها، وعندئذ تثور مسؤولية مؤدي خدمات التصديق ومدى التزامه بتعويض هذه الأضرار.

وتعد مسؤولية مؤدي خدمات التصديق ومدى ضمانه للأضرار التي تلحق بالغير الذي يعول على هذه الخدمات من أدق المسائل التي تثيرها المعاملات الإلكترونية نظرا لحداثتها وعدم تنظيمها تنظيما كافيا حتى من التشريعات التي تعرضت لها.

وقد تدخل المشرع في بعض الأنظمة القانونية ووضع قواعد لتنظيم مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن الأضرار التي تلحق الغير فيما يخص خدمات التوقيع الإلكتروني التي يقدمها، ويأتي هذا الاهتمام من طرف المشرع نتيجة لعدم كفاية القواعد العامة في المسؤولية المدنية لتنظيمها.

ولذلك سوف نتعرض إلى مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن الأضرار التي تحدث للغير الذي عول على شهادات التوثيق الإلكتروني الصادرة منه وفقا للقواعد

[1]– لمزيد من التفصيل راجع المواد 21 . 26 . 27 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

العامة في المسؤولية المدنية، ثم وفقا للقواعد الخاصة التي وضعتها بعض الأنظمة القانونية على النحو التالي:

<u>أولا</u>: مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية:

تقوم المسؤولية المدنية على أركان ثلاثة هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ويقع على المضرور منهما عبء إثبات هذه العناصر الثلاثة- بحسب الأصل- ما لم يفترض المشرع في بعض الحالات تحقق أي من هذه العناصر تسهيلا للمضرور في إثباته للمسؤولية وحصوله على التعويض، وتتنوع المسؤولية المدنية ما بين مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فإذا قام بين المضرور والمسؤول عقد فإن المسؤولية تكون حينئذ مسؤولية عقدية تختص ببعض القواعد تميزها عن المسؤولية غير العقدية التي يطلق عليها المسؤولية .

وأهم ما يميز بين المسؤولية العقدية الناشئة عن عدم تنفيذ التزام عقدي والمسؤولية التقصيرية المترتبة على مخالفة التزام قانوني يلتزم بموجبها المخالف بتعويض المضرور من جراء ذلك، هو أن المسؤولية العقدية ليست مصدرا في حد ذاتها للالتزام بل هي أثر لالتزام سابق ناشئ عن عقد ، في حين أن المسؤولية التقصيرية هي مصدر للالتزام في حد ذاتها [1].

ومن ناحية أخرى ، تتميز المسؤولية العقدية بتخفيفها لعبء الإثبات على المضرور، وبصفة خاصة إذا كان التزام المدين التزاما بتحقيق نتيجة، إذ يعفى المضرور (الدائن) من إثبات خطأ المدين في هذه الحالة، وتقوم مسؤولية هذا الأخير بمجرد عدم تنفيذ ما التزم به، ومن هنا كانت المسؤولية العقدية أيسر في إثباتها و قيامها عن المسؤولية غير العقدية [2].

بيد أن الملاحظ، أن مؤدي خدمات التصديق يدخل في نوعين من العلاقات أثناء تأدية عمله، أولهما: علاقة عقدية مع طرف آخر، محتواها تقديم خدمات التصديق الإلكترونية، وثانيهما: علاقة تربط بينه وبين أي شخص اعتمد على الشهادات التي أصدرها- ومعنى ذلك. أن مؤدي الخدمة يلتزم بتعويض الأضرار التي لحقت بأي شخص ارتبط معه بعلاقة

---

[1]- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – النسر الذهبي للطباعـــة، القـــاهرة 2002، ص267.

[2]-ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 190 وما بعدها.

– على نحو ما سبق– إذ يمكن أن يساءل مدنيا تأسيسا على الإخلال بالتزام عقدي، وذلك متى كان الضرر الحاصل قد لحق بطرف في نطاق العلاقة العقدية ذاتها، وإذا كان الضرر قد حدث خارج إطار تلك العلاقة، فإنه يمكن مساءلته على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

وترتيبا على ذلك، فإن مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني قد تكون مسؤولية عقدية، وقد تكون مسؤولية تقصيرية.

ففي إطار المسؤولية العقدية يبرم مؤدي الخدمات المرخص له عقدا مع من يرغب في الحصول على خدمات التوقيع الإلكتروني يلتزم بمقتضاه خلال مدة معينة بتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني (أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني– شهادات التصديق الإلكتروني...إلخ)، وذلك بشروط معينة يتم الاتفاق عليها بين الطرفين بمقابل مادي يحصل عليه مؤدي الخدمة طوال فترة العقد، وبهذا تكون العلاقة بين الطرفين علاقة تعاقدية، ومن ثم تكون مسؤولية مؤدي الخدمة تجاه مستخدم خدمات التوقيع الإلكتروني مسؤولية عقدية.

ويشترط لقيام مسؤولية مؤدي خدمات التصديق العقدية ضرورة توافر أركان هذه المسؤولية : الخطأ و الضرر وعلاقة السببية بينهما، فيتمثل الخطأ العقدي في عدم تنفيذ مؤدي الخدمة الالتزامات المتفق عليها وأهمها تقديم خدمات التوقيع الإلكتروني، أو التأخر في تنفيذها أو تنفيذه لها جزئيا . فيقوم الخطأ بمجرد ذلك، ويقع عبء إثبات الخطأ على من يدعي وجود الخطأ، ما لم يحدد العقد من يلقى على عاتقه إثبات الخطأ.

ويتعين أن يترتب على الخطأ ضرر، يتحمل المضرور عبء إثباته، ولا يفترض وجود ضرر لمجرد أن مؤدي الخدمة لم يقم بالوفاء بالتزامه العقدي. ذلك أنه يمكن أن يحدث إخلال من مؤدي خدمات التصديق بأي من التزاماته، ولا يصيب مستخدم الخدمة أو الغير ضرر من ذلك.

كما يجب أن يكون الخطأ المنسوب لمؤدي الخدمة هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ولا يلتزم مستخدم الخدمة بإثبات علاقة السببية هذه، حيث يفترض قيامها [1]، فإذا ما أثبت مستخدم الخدمة ذلك لم يكن أمام مؤدي الخدمة حتى يتحلل من تنفيذ التزامه إلا نفي علاقة السببية، أو إثبات أن السببية غير مباشرة حيث لم يكن الخطأ سببا مباشرا فيما وقع من خطأ وضرر[2].

وجدير بالذكر أن العقد المبرم بين الطرفين قد يحدد طبيعة الالتزام الملقى على عاتق مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني و من ثم لا يخرج عن كونه التزام بتحقيق غاية أو نتيجة أو التزام ببدل عناية أو بوسيلة، وذلك لمعرفة من يقع عليه عبء إثبات الخطأ.

غير أن التساؤل يثور لو أن هذا العقد لم يحدد طبيعة الالتزامات الواقعة على عاتق مؤدي الخدمة، ففي هذه الحالة هل يمكن اعتباره التزاما بنتيجة أو ببذل عناية أو بوسيلة.

وفي هذا الخصوص اختلف الرأي عند الفقهاء، بين من يعتبره التزاما بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية أو بوسيلة [3] ، وحينئذ فإنه يكفي مستخدم الخدمة أن يقيم الدليل على عدم تحقق النتيجة لكي يجد مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني نفسه مطالبا بالتعويض ما لم يستطع إثبات رجوع عدم التنفيذ إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي أو خطأ المتعاقد الآخر (مستخدم الخدمة)، و بين من يرى أنه التزاما ببذل عناية أو بوسيلة [4] ، ويعني ذلك عدم قيام المسؤولية العقدية لمؤدي الخدمة متى أثبت أنه قد بذل العناية الواجبة، وفقا لأصول مهنته، أثناء قيامه بالتزاماته بغض النظر عن النتيجة المحققة، ويتحمل الموقع (مستخدم الخدمة) في هذه الحالة عبء، إثبات خطأ مؤدي خدمة التصديق.

ونعتقد أن ما ذهب إليه الرأي الأخير هو الجدير بالتأييد، ذلك أن التزام مؤدي الخدمة غالبا ما يكون التزاما ببذل عناية أو بوسيلة، ومن ثم لا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت إهماله وتقصيره في اتخاذ العناية المعقولة، ويقع على المضرور إثبات ذلك.

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري،الوسيط ،مصادر الالتزام ، مرجع سابق ،ص 564.

[2]– مفاد ذلك أن ما ينفي علاقة السببية هو السبب الأجنبي الذي يقع على عاتق المضرور طبقا للقواعد العامة عبء إثباته. راجع المادة 127 من القانون المدني الجزائري. وفي هذا الصدد، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص564.

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، مرجع سابق، ص219.

[4]– أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني– دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، القاهرة 2004،ص86.

أما في إطار المسؤولية التقصيرية أو بالأحرى المسؤولية غير العقدية لمؤدي خدمة التصديق الإلكتروني، فقد وضع القانون الجزائري وكذلك القانون الفرنسي معيارا عاما يحكم المسؤولية التقصيرية هو معيار الخطأ الذي يعد مناطا لقيام تلك المسؤولية ، ووفقا لهذا المعيار فإن أي خطأ يسبب ضرر للغير يلزم المخطئ بالتعويض.

وتبعا لذلك، تقوم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان هي: الخطأ ويعني الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية مع إدراك حقيقة هذا الانحراف، والضرر الذي يؤدي عدم وجوده إلى نفي قيام المسؤولية، وأخيرا علاقة السببية بينهما، وهي التي تحدد الفعل سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث، ولهذا لو ثبت أن الفعل غير المشروع الذي وقع من جانب المدعى عليه لم يكن له أثر حصول الضرر، فإن المدعى عليه يعفى من المسؤولية. و يقع عبء إثبات تلك الأركان الثلاثة على عاتق الغير الذي يدعي أن خطأ مؤدي الخدمة قد سبب له ضررا[1].

وفي هذا الخصوص، ينبغي أن نشير إلى أن ثمة صعوبات عديدة سيواجهها المرسل إليه (الغير)، حتى يثبت خطأ مؤدي خدمة التصديق، وهذا مرده إلى تشعب العلاقات الناشئة عن التوقيع الإلكتروني و تنفيذه في منظومة معلوماتية، وفضلا عن ذلك، فإن المرسل إليه لا يتمتع بالقدرة الكافية من أجل الوصول إلى النظام المعلوماتي لمؤدي خدمة التصديق الإلكتروني، وبالتالي لا يستطيع إقامة الدليل على خطأ مؤدي الخدمة بصورة دقيقة ومباشـــرة [2].

<u>ثانيا:</u> القواعد الخاصة التي تنظم مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

من شأن الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومنحه الحجية نفسها التي تثبت للتوقيع الخطي زيادة الإقبال على المعاملات الإلكترونية، وهذا يتطلب إذكاء روح الثقة فيها بما يستوجبه ذلك من منح قدر من الضمانات لمن يعول على هذه المعاملات، وذلك عن طريق

---

[1]– سليمان مرقس، شرح القانون المدني– الجزء الثاني في الالتزامات، مصادر الالتزام وآثـــاره و أوصـــافه وانتقالـــه وانقضاؤه ، النظرية العامة للإثبات ، المطبعة العالمية 1964.ص 309 وما بعدها، وكذلك : محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ، بدون دار نشر 1990–1991. ص332 و ما بعدها .

[2]– في هذا المعنى: Julien.Esnault, La signature électronique, op-cit, p47.

وضع قواعد خاصة بمسؤولية مؤدي خدمات التصديق التي تتولى التصديق على هذه التوقيعات، من أجل ضمان حقوق المتعاملين في تعويض ما يلحقهم من أضرار.

وتطبيقا لذلك، وضع التوجيه الأوروبي نظاما خاصا لمسؤولية مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني عن الأضرار التي تترتب نتيجة عدم صحة شهادات التصديق الإلكترونية التي يصدرها، والتي يعول عليها الغير بحسن نية في تعامله، وذلك بغرض بث الثقة في المعاملات الإلكترونية.

فقد نظمت المادة السادسة منه أحكام هذه المسؤولية، واعتبرت مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني مسؤولا في مواجهة كل شخص أولى ثقته في التوقيع الإلكتروني، أو الشهادات المعتمدة منه، وخاصة فيما يتعلق بصحة البيانات الواردة في الشهادة، وارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص صاحبه، ونشر القرار المتعلق بوقف أو إلغاء شهادة توقيع [1].

ويقيم نص هذه المادة في الحالات السابقة قرينة مسؤولية مؤدي خدمة التصديق إذا توافرت إحدى هذه الحالات، بيد أنها قرينة بسيطة يمكن دحضها بإقامة الدليل على أنه لم يرتكب خطأ ما، ويقتصر أثرها على مجرد نقل عبء الإثبات. كما يمكن دحض هذه المسؤولية أيضا بإثبات أن الضرر إنما يرجع إلى فعل الطرف الآخر، أو السبب الأجنبي. كما أنه وفقا للفقرة الثانية من هذه المادة، فإن مسؤولية مؤدي خدمة التصديق تنتفي إذا كانت البيانات و المعلومات المقدمة من المستخدم قد جاءت غير صحيحة، وأثبت مؤدي الخدمة أنه اتخذ كل الإجراءات اللازمة لمراجعة صحة هذه البيانات، وكذلك في حالة عدم تأكد الغير، والذي يعتمد على هذه الشهادة أو التوقيع ،و التأكد من عدم وقفها وإلغائها ومدة سريانها ومضمون التصرف الذي تحويه.

و بالرجوع إلى الفقرتين الثالثة والرابعة من نفس المادة، فإنه يجوز لمؤدي خدمة التصديق الإلكتروني أن يحدد نطاق مسؤوليته، وذلك بأن يضع بعض القيود على استخدام الشهادة التي يصدرها، مثل تحديد مدة سريانها، وقيمة التصرف الذي تحويه، بحيث لا يكون مسؤولا عن تجاوز هذه القيود سواء من صاحب الشهادة، أو من الغير الذي يولي ثقته بها، شريطة أن يكون بوسع الغير العلم بهذه القيود بوسيلة تقنية ميسورة [2].

---

[1] – Latrick Thieffry, Commerce électronique, op-cit .p183.

[2]- Eric Caprioli, Règlement des litiges ,op. cit p19.

أما المشرع الفرنسي، فقد ذكرنا سابقا أن القانون الفرنسي الصادر في 2000/3/13 لم يتعرض لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق في نصوصه، وسار على هذا النهج مرسوم تطبيقه الصادر في 2001/3/30، بيد أن الأمر لا يخرج عن نطاق الأحكام الواردة في التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي ألزم الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي بوضع أحكامه موضع التطبيق من خلال إدراجها في تشريعاتها الداخلية.

وفي هذا الخصوص، وضع القانون الصادر في 2004/6/21 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي- بموجب المادة 33 منه نظاما خاصا لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، أفضل بالنسبة للمستخدم المضرور من القواعد العامة في المسؤولية المدنية، يقوم على افتراض مسؤولية مؤدي الخدمة عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء التعويل على الشهادات التي يصدرها، كما أجاز تقييد مسؤولية مؤدي الخدمة على نحو ما سار عليه التوجيه الأوروبي.

و يترتب على افتراض مسؤولية مؤدي الخدمة، ألا يكلف المضرور سواء كان مستخدم الخدمة أو الغير الذي يعول على الشهادة بإثبات خطأ مؤدي خدمات التصديق، بيد أنه يجب أن يعول المستخدم على الشهادة الصادرة من مؤدي الخدمة بصورة معقولة.

غير أن افتراض القانون لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن الأضرار التي تلحق بالمستخدم أو الغير من جراء استخدام شهادات التصديق الإلكتروني أو الخدمات الأخرى المرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية أو التعويل عليها، لا يعني سوى إقامة قرينة بسيطة على توافر هذه المسؤولية، و بالتالي يجوز لمؤدي خدمات التصديق أن يدحض هذه المسؤولية عن طريق إقامة الدليل على أنه لم يهمل و لم يرتكب خطأ أثناء تأديته مهمته.

أما المشرع التونسي، فقد أورد في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية بأن صاحب الشهادة يكون هو المسؤول الوحيد عن سرية و سلامة منظومة إحداث التوقيع التي يستعملها، وكل استعمال لهذه المنظومة يعتبر صادرا منه، كما يجب عليه إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل تغيير للمعلومات المدونة بالشهادة. كما لا يجوز في حالة

تعليق الشهادة، أو إلغائها استعمال عناصر التشفير الشخصية للتوقيع موضوع هذه الشهادة، والمصادقة على هذه العناصر من جديد لدى مزود آخر لخدمات المصادقة الإلكترونية[1].

ويكون مزود المصادقة الإلكترونية في ظل القانون التونسي المشار إليه أعلاه بحسب ما ورد في الفصل 22 منه، مسؤولا عن كل ضرر يحصل لكل شخص وثق– عن حسن نية– في الضمانات المنصوص عليها في هذا القانون، ويكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن الضرر الحاصل لكل شخص نتيجة عدم تعليق ، أو إلغاء شهادة التوثيق وفقا لأحكام هذا القانون ، ولا يكون مزود الخدمات مسؤولا عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها ، أو شروط إحداث توقيعه الإلكتروني.

أما المشرع المصري، فيتضح من نصوص قانون التوقيع الإلكتروني لسنة 2004 ولائحته التنفيذية، أنه لم يضع نظاما خاصا لمسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عن الأضرار التي تلحق مستخدم الخدمة أو الغير الذي يعول على الشهادات الصادرة منه، وهو ما يوحى للوهلة الأولى إلى خضوع تلك المسؤولية للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

ومع ذلك، نص القانون في المادة 24 منه على خاصة مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني إذا كان شخصا اعتباريا، حيث يكون في تلك الحالة مسؤولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية أو تعويضات ، إذا كانت نتيجة مخالفة ارتكبت من أحد العاملين باسمه ولصالح الشخص الاعتباري.

ويتضح من ذلك أن تلك المسؤولية التضامنية مقصورة على الحالات التي يكون فيها مؤدي خدمات التصديق شخصا اعتباريا.

[1]– الفصل (21) من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 بشأن المبادلات و التجارة الإلكترونية.

الفصل الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني

في الإثبات

الفصل الثاني

حجية التوقيع الإكتروني في الاثبات :

إن وجود التوقيع الإلكتروني ضمن المحرر على دعامة إلكترونية غير مادية وانفصاله عن الشخص الموقع، قد يثير الشك حول مصداقيته في تمييز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالتصرف القانوني، حيث يمكن للقراصنة اختراق نظم المعلومات ، و معرفة التوقيع وفك شفرته واستخدامه دون موافقة صاحبه، كل ذلك بخلاف التوقيع التقليدي الذي يتطلب الحضور الجسماني لصاحبه مما يسهل التحقق منه، ويتم الاحتفاظ بنسخة من المحرر تكون بمنأى عن العبث والتغيير، ويمكن لخبراء الخطوط كشف أي تلاعب أو تزوير في التوقيع.

إن مثل هذا التخوف و ما ينطوي عليه من بعض الصواب، لم يقف عقبة أمام استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في مجال الإثبات ، ومن ثم فإن الإثبات و التوقيع بالأسلوب الإلكتروني بات حقيقة حتمية لا يمكن الاستغناء عنها في ظل نظم المعلومات و العولمة، ولم يمنع هذا التخوف التقدم العلمي بل تتزايد الجهود المبذولة من جانب العلماء في استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة لتوفير الأمان و الضمانات اللازمة لأساليب الإثبات والتوقيع الإلكتروني بغرض تحديد هوية الموقع و محاربة القرصنة الإلكترونية.

لذا ظهر الكثير من التقنيات المتطورة والبرامج الأمنية والشركات المتخصصة للقيام بهذا الدور، وتوالت التشريعات المعاصرة في تبني الإثبات بوسائل التكنولوجيا الحديثة وإضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني بشرط مراعاة المواصفات والمقتضيات التي تضمن تحديد هوية الموقع، والتزامه بمضمون المحرر المرتبط به، وتمكينه من الاحتفاظ بتوقيعه والسيطرة عليه بشكل حصري، وأن تكون لديه الوسائل المناسبة لكشف أي تعديل أو تلاعب به. وتتولى هذه المهمة جهات تنشأ لتأدية خدمة التصديق وهي تعمل بترخيص وتحت إشراف السلطة التنفيذية كما أسلفنا في الفصل السابق، وتقوم هذه الجهات بتقديم شهادة إلكترونية لتأكيد هوية الموقع وصفته وصحة توقيعه ونسبة رسالة البيانات إلى صاحبها.

و في هذا الصدد، نجد أن المشرع الجزائري لم يكتف بمجرد الاعتراف التشريعي بالتوقيعات الإلكترونية و مساواتها بالتوقيعات الخطية من حيث الحجية في الإثبات، و إنما

تطلب ضرورة أن تضمن الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني توافر رابطة بين منشئ المحرر الذي يرتبط به، و زيادة على دلك فقد افترض المشرع الفرنسي موثوقية هذه الوسيلة. ما لم يوجد دليل مخالف، وتكفل المرسوم الصادر في 2001/3/30 في مادته الثانية بتحديد متطلبات هذه الموثوقية وحصرها في ضرورة توافر توقيع إلكتروني مؤمن [1] منشأ بفضل منظومة إحداث توقيع إلكتروني مؤمنة، وأن يعتمد التحقق من صحة هذا التوقيع على شهادة تصديق إلكتروني مؤمن.

كما أشارت المادة الأولى الفقرة الثانية من نفس المرسوم إلى أن التوقيع الإلكتروني المؤمن ينبغي أن يلبي ثلاثة متطلبات هي :

- أن يرتبط بالموقع وحده.
- وأن ينشأ بواسطة وسائل في إمكان الموقع الاحتفاظ بها تحت سيطرته منفردا .
- وأن يكفل رابطة مع المحرر المتصل به. بحيث يمكن كشف كل تعديل يطرأ على المحرر.

ويسمح تحليل خصائص التوقيع الإلكتروني المؤمن بإدراك دوره في تحقيق الارتباط بين التوقيع ومضمون المحرر إلى جانب دوره أيضا في تحديد هوية الموقع، وهو الأمر الذي يستتبع إذا تحديد الشروط التي ينبغي أن يستوفيها التوقيع الإلكتروني المؤمن حتى يكون له أثرا قانونيا، وهو ما يحقق حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المبحث الأول ثم نشير إلى الآثار القانونية التي تترتب على هذه الحجية في المبحث الثاني.

[1]– يطلق عليها التوجيه الأوروبي مصطلح التوقيع الإلكتروني المتقدم.

المبحـــث الأول

شروط موثوقية التوقيع الإلكتروني المؤمن:

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية ، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية نص المشرع الجزائري في المادة الثالثة مكرر منه بعد التعديل على أن : " التوقيع الإلكتروني المؤمن: هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية :

- يكون خاصا بالموقع.

- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.

- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشـــف عنه.

وفي نفس الاتجاه جاء المرسوم الفرنسي الصادر في 2001/03/30 ، تماشيا مع نهج التوجيه الأوروبي ، على النحو المبين أعلاه .

ومن هنا نلاحظ أن المشرعين الجزائري والفرنسي حددا خصائص التوقيع الإلكتروني المؤمن، غير أنهما لم يحددا على وجه الدقة كيفية تحديد أو تعيين كل من هذه الخصائص على حدة و لكن المشرع الفرنسي أشار فقط في المادة الثانية من نفس المرسوم إلى افتراض موثوقية وسيلة التوقيع المستخدمة متى كانت تنشئ توقيعا إلكترونيا مؤمنا، وقرر أن التوقيع الإلكتروني المؤمن ينشأ بفضل منظومة إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة و أن يعتمد التحقق من صحة هذا التوقيع على استخدام شهادة تصديق إلكتروني مؤهلة وهو ما لم يفعله المشرع الجزائري .

هذا و يبدو أن المشرع الفرنسي سار على النهج الذي أخذ به التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية عندما لم يحدد معنى لفظ " الموثوقية" في حد ذاته. بيد أن هذا اللفظ لا

يخلو من اللبس أو الغموض، ذلك أنه لم يعبر عن الأمان التام و اليقين المطلق، لكن يقدم حجة و ثقة معقولة واحتمالا راجحا[1].

ومن الجدير بالملاحظة أيضا، أن كافة المسائل المرتبطة بتحقق حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ترتبط في مجملها بموثوقية ذلك التوقيع من الناحية التقنية، لذا نعتقد أن مفهوم الحجية مرتبط بمفهوم الموثوقية في إطار التوصيف القانوني للتقنية، ولعل ما يرجح في مجال التوقيعات الإلكترونية هو مفهوم الموثوقية عن مفهوم الحجية، و هو الأمر الذي أخذ به المشرع الفرنسي حين تعرض لموثوقية الوسيلة المستخدمة في التوقيع دون الالتفات لمفهوم الحجية مما يشير لتفضيله ذلك المفهوم في إطار الوسائل التقنية.

وإذا كان هذا هو حال المشرعين الجزائري والفرنسي ، فإن المشرع المصري قد أشار في قانونه بشأن التوقيع الإلكتروني إلى شروط تحقق موثوقية التوقيع الإلكتروني، ومن ثم تمتعه بالحجية في الإثبات، وحصرها في ثلاثة شروط هي :

- ضرورة ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.
- أن يسيطر الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الإلكتروني.
- وكذلك إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الموقع إلكترونيا.

وعلى ذلك ينبغي تحليل خصائص التوقيع الإلكتروني المؤمن، على نحو يسمح بأن يطلق عليه وصف مؤمن، وبالتالي تبرز موثوقيته في إطار الإثبات القانوني. وهو ما سنعالجه في المطلبين الآتيين بحسب الشروط المذكورة أعلاه، مع الملاحظة أن مسألة إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات التوقيع الإلكتروني ، فقد سبق و أن تناولته الرسالة في الجزء المخصص لسلامة المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونيا، و ما قيل في هذا الخصوص، يقال عن التوقيع الإلكتروني، ولذلك فلا حاجة لتكرار تلك المعطيات.

[1] -Jean Deveze, Commentaire critique de l'article 1316-4 du code civil, op-cit. p.537.

المطلب الأول

ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده:

يقصد بارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده، ضرورة أن يقوم ذلك التوقيع بتحديد هوية الموقع فقط دون غيره، وذلك باستخدام بياناته المتعلقة بتحديد الهوية.

وفي هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري و رغم اعتداده بهذا الشرط كأحد خصائص التوقيع الإلكتروني المؤمن، إلا أنه لم يوضح صراحة كيفية تحقق ذلك من الناحية الفنية والتقنية، حيث أنه أشار إلى شروط موثوقية هذا النوع من التوقيع بصفة عامة دون تحديد مدى قيام أي منها بتحقيق خصائص التوقيع الإلكتروني المؤمن أو الآمن كل على حدة و هو نفس النهج الذي إنتهجه المشرع الفرنسي .

وعلى العكس من ذلك تماما، حرص المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني على بيان كيفية تحقق ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده من الناحية الفنية والتقنية، وهو ما أشارت إليه المادة التاسعة من تلك اللائحة بقولها: " يتحقق من الناحية الفنية والتقنية، ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره متى استند هذا التوقيع الإلكتروني إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة على النحو الوارد في المواد 3،2، 4 من هذه اللائحة، وتوافرت إحدى الحالتين الآتيتين:

– أن يكون هذا التوقيع مرتبطا بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة و نافذة المفعول صادرة عن جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة.

– أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقا للمادة 7 من هذه اللائحة.

فإذا كان ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده يعتبر الطابع المميز للتوقيع الإلكتروني المؤمن، نظرا لأنه يشير إلى الوظيفة الهامة للتوقيع الإلكتروني المتمثلة في تحديد هوية الموقع بصورة دقيقة، فإنه لكي يتحقق هذا الارتباط يتعين أن يستند التوقيع الإلكتروني إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة، و توافرت إحدى الحالتين:

- ارتباط هذا التوقيع بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة.

- و أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني.

وبناء على ذلك، ومن توضيح كيفية تحقق ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده، باعتباره أحد شروط تحقق موثوقية التوقيع الإلكتروني، حري بنا أن نبحث في فرع أول منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة، ثم نبحث في فرع ثان التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، أما شهادة التصديق الالكتروني المعتمدة فقد سبق أن تعرض البحث لها بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول.

الفرع الأول: منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة:

نصت المادة 3 مكرر إلى المرسوم التنفيذي رقم 01-123 سابق الإشارة إليه على أن : ّ معطيات إنشاء توقيع إلكتروني هي : العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع نفسه لإنشاء توقيع إلكتروني " .

كما تعرضت المادة الأولى الفقرة الرابعة من المرسوم الفرنسي الصادر 2001/03/30 لتعريف بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها : " العناصر الخاصة بالموقع، مثل مفاتيح التشفير الخاصة ، المستخدمة بواسطته لإنشاء توقيع إلكتروني " ، والملاحظ أن ثمت تطباق في مضمون هذين النصين مع وجود اختلاف في الصياغة . فبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني تعني وفق هذين التعريفين المفاتيح الخاصة أو السرية، والشفرات أو أي عناصر أخرى يمكن أن تستخدم في عملية إنشاء توقيع إلكتروني من أجل إقامة رابطة مؤكدة بين التوقيع الإلكتروني و الموقع . ومن هنا نلاحظ أن تعريف هذه البيانات يرتبط فقط بالعناصر الأساسية لإنشاء التوقيع التي يجب أن تظل سرية لضمان جودة عملية التوقيع.

وفي ذات الاتجاه ، تعرف المادة الأولى الفقرة الثامنة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني بأنها : " عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره ، ومنها على الأخص مفاتيح الشفرة الخاصة به ، والتي تستخدم في إنشاء التوقيع الالكتروني " .أما المفتاح الشفري الجذري فهو : " أداة إلكترونية تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدمها جهات التصديق الإلكتروني لإنشاء شهادات

التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني " . وهذا التعريف نصت عليه الفقرة الثالثة عشر من المادة الأولى من نفس اللائحة .

هذا ويجدر التذكير أن المرسوم الفرنسي سابق الإشارة إليه حرص على ذكر الشروط التي إذا توافرت تعتبر منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة، فجاءت المادة الثالثة منه تنص على أنه : "لا يمكن النظر إلى منظومة توقيع إلكتروني باعتبار أنها مؤمنة إلا إذا استوفت الاشتراطات المحددة في الفقرة الأولى... " و بدورها تشير الفقرة الأولى من المادة المذكورة إلى أن : "المنظومة المؤمنة لإنشاء توقيع إلكتروني يجب : أن تضمن بوسائل تقنية و إجراءات ملائمة أن بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني (أي العناصر الخاصة بالموقع، مثل مفتاح التشفير الخاص):

- ✓ لا يجوز إنشاؤها أكثر من مرة و أن تكون سريتها مكفولة.
- ✓ لا يجوز الاهتداء إليها عن طريق الاستنتاج و أن يكون التوقيع الإلكتروني محميا ضد أي تزوير.
- ✓ في الإمكان حمايتها بصورة مقبولة من جانب الموقع إزاء كل استخدام من قبل الغير.
- ✓ ألا تؤدي إلى أي تحريف في المضمون المحرر المراد توقيعه، و ألا تشكل عقبة تحول دون علم الموقع علما تاما بذلك المضمون قبل توقيعه له".

ويستخلص من هذه الشروط أنه ينبغي أن يضمن التوقيع الالكتروني تحديد هوية الموقع بكل دقة ، وأن يكون هذا التوقيع منفردا ، يخص الموقع وحده . ويكون من اللازم كذلك أن يتمكن الموقع من العلم بمضمون المحرر والتحقق منه وتحديد التغيرات المحتملة .

وفي نفس الاتجاه، تبين المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري تلك الشروط حيث تقرر أن : " تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى استوفت ما يلي:

- ✓ الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- ✓ سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

- ✓ عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- ✓ حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير، أو التقليد، أو التحريف، أو الاصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب أو من إمكان إنشائه من غير الموقع .
- ✓ عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو بمضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.
- ✓ ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه له".

وهكذا يبدو واضحا أن ثمة تطابق إلى حد كبير بين النصين السابقين من حيث المضمون، وتبقى الصياغة هي التي تبين وجه الاختلاف بينهما.

ومن الجدير بالملاحظة أن المادة الثالثة من المرسوم الفرنسي الصادرة في 2001/03/30 المعدلة بمقتضى المادة 20 من المرسوم رقم 2002-535 الصادر في 2002/04/18 المتعلق بتقييم مستوى الأمان الذي تقدمه المنتجات و أنظمة تكنولوجيا المعلومات و التصديق عليها، وبعد أن حدد الشروط التي إذا توافرت اعتبرت منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة، انتقلت إلى الحديث عن ضوابط تصديق هذه المنظومة ذاتها، حيث تشير الفقرة الثانية من هذه المادة إلى ضرورة أن يكون التصديق في شأن منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة مطابقا للمتطلبات التي حددتها المادة الثالثة أولا من المرسوم الصادر في 2001/03/30 (والمتعلقة بالسرية و الأمان ، وضمان عدم تحريف مضمون المحرر الموقع).

وللإشارة يتم ضمان تصديق المطابقة سواء بواسطة رئيس الوزراء، في ظل الشروط الواردة في المرسوم رقم 2002-535 سابق الإشارة إليه. وإما بواسطة هيئة معنية بهذا الغرض من قبل دولة عضو في الإتحاد الأوروبي.

الفرع الثاني: منظومة التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني:

يقصد بمنظومة التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني كشرط لوجود ارتباط بين التوقيع الإلكتروني بالموقع و بالتالي توافر موثوقية التوقيع الإلكتروني المؤمن، معدات أو برامج حاسوب تختص بتطبيق بيانات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، و هو ما اشارت إليه المادة الثانية من مرسوم 2001/03/30 الفرنسي . أمابيانات التحقق من صحة التوقيع

الالكتروني فهي:" العناصر المستخدمة من أجل التحقق من التوقيع الإلكتروني مثل المفاتيح التشفيرية العامة "[1].

هذا و تضع المادة الخامسة من نفس المرسوم الضوابط العامة لمنظومة التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني بقولها: " قد تكون منظومة التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، عقب خضوعها لإجراء تقييم ، محلا لتصديق المطابقة، وفقا للإجراءات المحددة بواسطة المرسوم رقم2002-535 الصادر في 2002/04/18 المشار إليه أعلاه، إذا لبت عددا معينا من المقتضيات التي تتعلق بصفة خاصة بالمسائل الآتية:

- ✓ ينبغي أن تكون بيانات التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني المستخدمة مثل مفاتيح التشفير العامة هي التي أحيط بها علما الشخص الذي ينفذ هذه المنظومة و الذي يسمى بالمحقق.
- ✓ ينبغي أن تسمح شروط التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني بضمان صحة التوقيع الخاص للتحقق، وينبغي أن يطلع المحقق على نتيجة هذا التحقق دون تعرضها للتحريف.
- ✓ يجب على القائم بالتحقق التمكن، بكل وسعه من تحديد مضمون البيانات الموقعة بدقة.
- ✓ ينبغي التحقق من شروط ومدى صلاحية شهادة التصديق المستخدمة لدى التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني ويجب أن يطلع المحقق على نتيجة هذا التحقق دون تعرضها لتحريف.
- ✓ ينبغي أن يكون المحقق على علم بهوية صاحب التوقيع دون تعرضها لتحريف.
- ✓ يجب أن يحاط المحقق علما في حالة استخدام صاحب التوقيع لاسم مستعار.
- ✓ يجب أن يكون في الإمكان اكتشاف كل تعديل طرأ على شروط التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني".

[1]- راجع المادة الأولى الفقرة السابعة من المرسوم الفرنسي الصادر في 2001/03/30 سابق الإشارة إليه.

و ترتيبا على ذلك، فإن منظومة التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني يمكن اعتبارها مؤمنة إذا استجابت للمتطلبات المشار إليها في المادة الخامسة من المرسوم الصادر في 2001/03/30.

و إذا كان هذا حال المشرع الفرنسي بشأن التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، فإن المشرع المصري قد أحالنا بموجب المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني على المادة السابعة من هذه اللائحة والتي تشير إلى أنه: " تقدم الهيئة (هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات) بناء على طلب كل ذي شأن، خدمة فحص التوقيع الإلكتروني نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة، و تتحقق الهيئة في سبيل القيام بذلك مما يأتي:

- ✓ سلامة شهادة التصديق الإلكتروني وتوافقها مع بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- ✓ إمكان تحديد مضمون المحرر الإلكتروني الموقع بدقة.
- ✓ سهولة العلم بشخص الموقع، سواء في حالة استخدام اسمه الأصلي أو استخدامه لاسم مستعار أو اسم شهرة.

و يجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها، وفي جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص التوقيع الإلكتروني".

وهكذا ، ومتى توافرت هذه الشروط، يمكن اعتبار منظومة التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني مؤمنة.

المطلب الثاني

سيطرة الموقع وحده على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني:

يعد الشرط الخاص بسيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني شرطا ضروريا لكي يتمتع التوقيع الإلكتروني المؤمن بالحجية في الإثبات.

ورجوعا إلى المرسوم التنفيذي رقم 01-123 ، فإن إحدى خصائص التوقيع الإلكتروني المؤمن هي أن ينشأ بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية وهو مايعني ضرورة أن تتحقق سيطرة الموقع المنفردة على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني.

وإذا ماعدنا إلى المرسوم الفرنسي الصادر في 2001/03/30 ، نجد أن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات تتحقق بوسائل تكون تحت سيطرة موقع وحده مباشرة .

أما إذا نظرنا إلى قانون التوقيع الإلكتروني المصري فإن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات تتحقق بسيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني، وذلك عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص .

وعلى أية حال يجدر في هذا الصدد، أن نبحث تحديد وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني في فرع أول ، ثم نخصص الفرع الثاني لنتعرض لخصائص السيطرة المتفردة على هذه الوسائل.

الفرع الأول : وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني:

أشرنا سابقا إلى أن معطيات إنشاء توقيع إلكتروني هي العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع نفسها لإنشاء توقيع إلكتروني وهو ما أشارت إليه المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 الذي سبقت الإشارة إليها .

كما ذكرنا أيضا أن المرسوم الفرنسي المؤرخ في 2001/03/30 أشار هو الآخر إلى بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وحددها في عناصر خاصة بالموقع، ومنها على الأخص مفاتيح التشفير الخاصة التي تستخدم بواسطته في إنشاء التوقيع الإلكتروني .

وعلى نفس المنوال جاءت المادة الأولى في فقرتها الثامنة من اللائحة التنفيذية للقانون المصري بشأن التوقيع الإلكتروني حيث ذكرت أن بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني هي عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره ومنها على الأخص مفاتيح الشفرة الخاصة به ، والتي تستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني .

ومن خلال ذلك، يبدو واضحا أن وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني تعني مفاتيح التشفير الخاصة أو السرية، و الشفرات أو أي عناصر أخرى يمكن أن تستخدم في عملية إنشاء توقيع إلكتروني من أجل إقامة رابطة مؤكدة بين التوقيع الإلكتروني الناشئ و الموقع.

ومن جهة أخرى، يمكن تخزين المفتاح الخاص اللازم لإنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمن على قرص صلب لحاسوب أو على دعامة خارجية ومنها على الأخص البطاقة الذكية، و للتوصل إلى ذلك ، تبين المادة الأولى في فقرتها الخاصة من المرسوم السابق،

– كما قدمنا – أن منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني هي عبارة عن معدات أو برامج حاسوبية مخصصة لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

و من هنا يلزم الموقع بالاحتفاظ تحت سيطرته المتفردة إما بالحاسوب الذي يحتوي على المفتاح الشفري الخاص، أو بالبطاقة الذكية التي تتضمن بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني (المفتاح الشفري الخاص) [1].

الفرع الثاني: خصائص السيطرة المتفردة على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني:

لعل ما يفهم من شرط سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني حتى يتحقق للتوقيع الإلكتروني حجيته في الإثبات، هو أن تقتصر هذه السيطرة على الموقع متفردا و بصورة حصرية. ولكن ما مدى جواز أن يعهد الشخص بمنظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني إلى الغير ويستخدمه الأخير في التوقيع على محرر.

ففي هذه الحالة قد يُنْسِبُ إليه المحرر وجود إمكانية لإنكار صدوره منه، وهو ما دعا بالبعض من الفقه [2]، إلى القول بأنه يبدو من الصعب الترخيص بهذا التفويض بالسلطة في التوقيع الإلكتروني.

ومن جهة أخرى، جاءت نصوص القوانين الجزائري والفرنسي و المصري سابق الإشارة إليها، قاطعة الدلالة في ضرورة سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع، وهو ما يعني وجوب أن يحافظ الموقع على المفتاح الشفري الخاص به و أن يحرص على سريته. ونتيجة لذلك يبدو جليا عدم جواز قيام الشخص بإنابة غيره في التوقيع الإلكتروني باستخدام مفتاحه الخاص، نظرا لأنه لن تتحقق في تلك الحالة سيطرة الموقع المتفردة على وسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني باعتباره شرطا لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

وزيادة في الاحتياط للتحقق من سيطرة صاحب التوقيع على توقيعه الإلكتروني فقد فرضت قوانين التوقيع الإلكتروني المختلفة عدة واجبات على عاتق صاحب التوقيع بحيث يسأل عند إخلاله بأحد هذه الواجبات.

---

[1] – في هذا المعنى:

T.P.Coudol, La signature électronique, introduction technique et juridique à la signature électronique sécurisée, preuve et écrit électronique, Litec 2001,p.19, J. Esnaut, La signature électronique, op. cit,p 8

[2]- P.Agosti, La signature de la sécurité juridique à la sécurité technique, op-cit.p91.

و بالرغم من عدم وجود أي نص في التشريع الجزائري يفرض على صاحب التوقيع ثمة واجب معين متعلق بتوقيعه، إلا أنه يمكننا استئناسا بالقوانين الأجنبية و إعمالا للقواعد العامة في المسؤولية القول بأن الموقع يلتزم بعدة التزامات يمكننا إجمالها فيما يلي:

- ✓ الالتزام بمصداقية وصحة وسلامة البيانات المتعلقة بتوقيعه الإلكتروني سواء عند إنشاء هذا التوقيع أو طيلة فترة سريان شهادة التصديق الإلكتروني [1].
- ✓ الالتزام بالحيطة و الحذر في استخدام توقيعه الإلكتروني[2]. إذ يجب عليه أن يحافظ على سرية توقيعه الإلكتروني [3]، وعلى البطاقة الذكية الممغنطة و على الرقم السري الخاص بها وعدم إفشائه أو إعلام الغير به.
- ✓ الالتزام بالإعلام عما يمكن أن يتعرض له توقيعه الإلكتروني من مخاطر وشبهـــــات [4].

---

[1]– تنص المادة 8 من قانون الأنسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على أنه يجـب علـى الموقـع :(ج) أن يمارس في حالة استخدام شهادة لتأييد التوقيع الإلكتروني عناية معقولة لضمان دقة و اكتمال كل ما يقدمه من تأكيـدات مادية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها و أن يتوخى إدراجها في الشهادة –

كما تنص المادة 22 من قانون إمارة دبي للمعاملات و التجارة الإلكترونية على أنه يجب علـى الموقـع:(ج) أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات وتصريحات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة فترة سريانها، و ذلك في الحالات التي تستلزم فيها أداة التوقيع استخدام شهادة. راجع أيضا المادة 19 من القانون الاتحـادي للإمارات.

– كما ينص الفصل السادس من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي على أنه:– يتعين على كل مـن يستعمل منظومة إمضاء إلكتروني :(ج) الحرص على مصداقية كافة المعطيات التي صرح بها لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية ولكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق في إمضائه.

[2]– هذا ما أكدته المادة 8 من قانون الأنسترال المشار إليه أعلاه حيث نصت على أنه: – 1 حيثما يمكن استخدام بيانات إنشاء التوقيع لإنشاء توقيع يكون له مفعول قانوني يتعين على كل موقع: أ– ان يمارس عناية معقولة لاجتناب اسـتخدام بيانات إنشاء توقيعه استخداما غير مأذون به.

– كما تنص المادة 22 من قانون إمارة دبي على أنه: 1– يجب على الموقع: أ– أن يمارس عنايـة معقولـة لتفـادي استخدام أداة توقيعه استخداما غير مأذون.

[3]– ينص الفصل 21 من القانون التونسي للمبادلات و التجارة الإلكترونية على أن : يكون صاحب الـشهادة المـسؤول الوحيد عن سرية و سلامة منظومة إحداث الإمضاء التي يستعملها، وكل استعمال لهذه المنظومة يعتبر صادرا منه.

[4]– تنص المادة 8 من قانون الأنسترال للتوقيع الإلكتروني على أنه يتعين على كل موقع، (ب)– أن يبادر دون تأخر لا مسوغ له إلى استخدام الوسائل التي يقدمها مقدم خدمات التصديق بمقتضى المادة 9 من هذا القانون أو علـى أي نحـو آخر إلى بذل جهود معقولة لإشعار أي شخص يجوز للموقع أن يتوقع منه على وجه معقول أن يعـول علـى التوقيـع الإلكتروني أو أن يقدم خدمات تأييد للتوقيع الإلكتروني و ذلك في حالة:...

و من أمثلة ما يثير الشبهة أن يكون الغير قد استخدم توقيعه استخداما غير مشروع أو أن يكون قد تبين للموقع أن الغير عرف الرقم السري للتوقيع الإلكتروني أو بإمكانه أن يعرف هذا الرقم. إذن فالموقع يلتزم بالإعلام ليس فقط في حالة الاستخدام غير المشروع لتوقيعه على نحو ما صرح به القانون التونسي [1] ، بل أيضا في حالة وجود احتمال لاستعمال هذا التوقيع استعمالا غير مشروع على نحو ما عبر عنه قانون الأنسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية من تعرض بيانات التوقيع الإلكتروني لما يثير الشبهة أو لاحتمال تعرضها لذلك[2].

و يلتزم الموقع بإعلام الأشخاص المعنيين بهذا الخطر أو بهذه الشبهة و أول المعنيين بذلك هو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني فيجب إعلامه بذلك. ولقد أفصح القانون التونسي صراحة عن وجوب إعلام مزود الخدمة بكل ما يتعرض له التوقيع من خطر (3).

كما نعتقد أنه من الواجب على الموقع إعلام كل من يعتمد على التوقيع– و هو ما أكدته المادة 8 من قانون الأنسترال سابق الإشارة إليها في الهامش – بما قد يتعرض له هذا التوقيع من خطر حتى يحتاط فلا يعتمد عليه إلا بعد التحقق من زوال هذا الخطر . لذلك نجد أن القانون الإماراتي يوجب إعلام الأشخاص المعنيين دون قصر الإعلام على مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني .

...1– معرفة الموقع بأن بيانات إنشاء التوقيع تعرضت لما يثير الشبهة.

2– كون الظروف المعروفة لدى الموقع تؤدي إلى احتمال كبير بأن بيانات إنشاء التوقيع ربما تكون قد تعرضت لما يثير الشبهة.

كما تنص المادة 22 من قانون إمارة دبي على أنه يجب على الموقع : (ب) أن يحظر الأشخاص المعنيين بدون تأخير غير مبرر وذلك في حالة:

1– معرفة الموقع بأن أداة توقيعه تعرضت لما يثير الشبهة.

2– دلالة الظروف المعروفة لديه على احتمال كبير بأن تكون أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة في أمانتها، وهو ذات ما تنص عليه المادة 19 من القانون الإتحادي لدولة الإمارات .

[1]– حيث ينص الفصل السادس من القانون التونسي على أنه يجب على الموقع : ب– إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل استعمال غير مشروع لإمضائه.

[2]– المادة 8 من قانون الأنسترال المذكور نصها في الهامش السابق.

[3]– راجع الهامش السابق الخاص بالفصل السادس من القانون التونسي للمبادلات و التجارة الإلكترونية.

و يجب أن نلفت النظر إلى أن قانون الأنسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية قد اعتبر التزام الموقع بالإعلام هو التزام ببذل عناية و ليس التزام بتحقيق نتيجة فهو لا يلتزم بالضرورة بالإعلام و إنما يلتزم ببذل جهد معقول للإعلام كما سبقت الإشارة إليه.

المبحث الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني في ظل القواعد العامة للإثبات:

ظهرت المعاملات التي تتم عبر شبكة الأنترنت و أضحت واقعا حقيقيا لا مجال للفرار منه قبل صدور التشريعات القانونية التي نظمت التصرفات التي تنشأ عنها، وما إن صدرت هذه التشريعات و نظمت التصرفات القانونية التي تتم على الوسائط الإلكترونية و أضفت حجية عليها ، وذلك بمساواة عناصر الدليل الإلكتروني(التوقيع الإلكتروني و الكتابة الإلكترونية) بعناصر الدليل الكتابي (التوقيع و الكتابة التقليديين)، حتى لجأ الفقه إلى القواعد العامة للإثبات للاستعانة بها في قبول مستخرجات الوسائل الإلكترونية كأدلة تستخدم في الإثبات.

بيد أنه لا يفرض الدليل الكتابي المتعلق بإثبات العقود الإلكترونية بشكل منظم ومستمر على ذوي الشأن في المعاملات التي تتم عبر شبكة الأنترنت، وهو الأمر الذي ينطبق كذلك على العقود المبرمة خارج نطاق هذه الشبكة، ذلك أن هذا النوع من الأدلة التي تطلبها القانون يعرف بعض الاستثناءات القانونية التي يجوز من خلالها الإثبات بكافة الوسائل، هذا فضلا عن إمكانية لجوء الأطراف إلى عقد اتفاقات بشأن الإثبات قد تؤدي في بعض الأحيان إلى استبعاد الدليل الكتابي و اللجوء إلى الإثبات بالبينة و القرائن أو على العكس قد تذهب إلى تطلب الدليل الكتابي في كل الأحوال.

و على الرغم من صدور تشريعات أزالت الشكوك التي تدور حول حجية التوقيع الإلكتروني إلا أن البعض – لا سيما قطاع البنوك– مازال يلجأ إلى إبرام اتفاقيات ينظم بها حجية الوسائل الإلكترونية و ما ينجر عنها من بيانات .

و بناء على ما سبق نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتالين: نخصص المطلب الأول لبحث اتفاق الأطراف الخاص بتنظيم حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، و المطلب الثاني

نبحث فيه الحالات التي لا تتطلب الكتابة لإثباتها و مدى الاستعانة بها لقبول التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول

اتفاق الأطراف على تنظيم حجية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات:

في الوقت الذي لم تكن فيه التشريعات تنظم الإثبات الإلكتروني وتعترف بعناصر الدليل الإلكتروني، وعدم استيعاب القواعد العامة للإثبات لهذا الدليل، اتبع البعض ممن يرتكزون في إبرام تصرفاتهم على شبكة الأنترنت طريقة عقد اتفاقيات خطية فيما بينهم يصادقون من خلالها على صحة الوسيط الإلكتروني المستخدم في إبرام التصرف و الإقرار بالقوة الثبوتية لما يستخرج عنه من أدلة، فمن خلال هذه الاتفاقيات يقرون بحجية التوقيع الإلكتروني المتبادل فيما بينهم، و يعترفون بصحة الأدلة المستخرجة عن شبكة الأنترنت[1].

وعلى الرغم من صدور التشريعات التي تنظم الإثبات الإلكتروني واعترافها بحجية التوقيع الإلكتروني، إلا أنه ما زال البعض – حتى وقتنا هذا– يرون أن مصلحتهم تكمن في إبرام اتفاق يجيز لهم الاستعانة بمستخرجات الوسائط الإلكترونية لإثبات تصرفاتهم[2]. أو إحلال مبدأ الإثبات الحر في إثبات التصرفات محل مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة، أو أية شروط أخرى تهدف إلى تسهيل وصول الأطراف إلى إثبات حقوقها بشرط ألا تكون مخالفة للنظام العام، و من الاتفاقات الأكثر شيوعا واستخداما – في الواقع العملي – اتفاقات البنوك، إذ ما زالت البنوك إلى وقتنا الحاضر تبرم اتفاقا مع العميل عند تقديم خدمة البطاقات الإلكترونية التي تمكنه من القيام ببعض العمليات البنكية كدفع ثمن السلع والخدمات أو سحب النقود وتحويلها، يقر العميل بموجبه بأن التوقيع الإلكتروني المستخدم له حجية في الإثبات تعادل التوقيعات التقليدية وينتظر في الأفق بعد تفعيل التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني في الواقع العملي، وصدور أحكام قضائية تعترف بحجية التوقيع الإلكتروني

---

[1]– في هذا المعنى:

J.Hoquard : Telecope et preuve informatique, colloque 10/11/1995, Les petites affiches, n° 65, 29/05/1996,p24.

[2]– عادل حسين علي . حجية رسائل البيانات الإلكترونية في الإثبات.مكتبة زهراء الشرق، القاهرة 2004، ص 90.

ومساواته بالتوقيع التقليدي، أن البنوك سوف تبدأ بالتخلي التدريجي عن تنظيم هذه الاتفاقات[1].

و الواقع أن هذه الاتفاقات تعد خروجا عن القواعد العامة للإثبات و عن التنظيم القانوني لها، وهذا من شأنه أن يطرح عدة تساؤلات، ما مدى صحة هذه الاتفاقات؟ و هل هي مخالفة لقواعد الإثبات ؟ و إذا لم تكن مخالفة لهذه القواعد، فما هو انعكاس هذه الاتفاقات على قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات؟ وهل من تحديات تواجه هذه الاتفاقات؟ و للإجابة عن هذه التساؤلات سنتعرض بالبحث في الفرع الأول إلى مدى صحة هذه الاتفاقات من الناحية القانونية و أثرها على قبول التوقيع الإلكتروني، ثم نبحث في الفرع الثاني عن التحديات التي تحد من اللجوء إلى إبرام هذه الاتفاقات.

الفرع الأول: مدى صحة اتفاق الأطراف على منح التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات:

قد يلجأ الأطراف إلى الاتفاق مقدما على تنظيم مسألة إعطاء الحجية للتوقيع الإلكتروني بطريقة قد تختلف قليلا أو كثيرا عن التنظيم القانوني للإثبات تحسبا لما قد يثور بينهم من نزاع، وغالبا ما يهدف الأطراف من وراء ذلك إلى تحديد الوقائع التي يتعين إثباتها وبيان الأدلة المقبولة في الإثبات، بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع، كما قد يمتد أثر الاتفاق إلى تحديد من يقع على عاتقه عبء الإثبات وتحديد قيمة الدليل المتفق عليه و حجيته في الإثبات، حتى ولو لم يكن يتمتع بحسب الأصل بأي حجية أو كانت له حجية ضعيفة في الإثبات، لن يكون سهلا دائما في حالة عدم وجود دليل كتابي على وجود العقد ومضمونه.

والجدير بالملاحظة، أن مثل هذا الاتفاق لم يعد له داع مع صدور تشريعات تقر بصحة أدلة الإثبات الإلكتروني و مساواتها بالأدلة التقليدية، وبالتالي فإن النقاش الذي دار بين الفقهاء حول صحة اتفاق الأطراف على تنظيم حجية للدليل الإلكتروني و بالأحرى التوقيع الإلكتروني انتهى مع صدور هذه التشريعات ولكن الخلاف الذي ما زال موجودا يدور حول قانونية الاتفاق ذاته، بمعنى هل أن اتفاق الأطراف على تحديد الوسائل التي تثبت

[1]– حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي تبرم عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص73.

من خلالها التصرفات المبرمة بينهم وخاصة العقود الإلكترونية المبرمة عن طريق الأنترنت يعد خروجا عن القواعد العامة في الإثبات ؟.

وترتبط الإجابة عن هذا السؤال بمدى صلة قواعد الإثبات بالنظام العام [1]، فإذا كانت كذلك، فإن أي اتفاق يقصد منه مخالفتها يعد باطلا وغير صحيح، ويمكن للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم صحة هذا الاتفاق و إن لم يتمسك ذوو الشأن بذلك، كما يجوز للأطراف التمسك ببطلان الاتفاق في أي مرحلة من مراحل التقاضي.

فمن المستقر عليه أن قواعد الإثبات تنقسم إلى قسمين: قواعد موضوعية، تبين محل الإثبات والخصم الذي يقع عليه عبءه، وتحدد أدلة الإثبات وشروط قبولها ومدى قوتها أو حجيتها في الإثبات، وقواعد شكلية أو إجرائية، تنظم الإجراءات الواجبة الإتباع عند الاستناد إلى الأدلة الخاصة بنزاع معروض أمام القضاء .

والواقع أن قواعد الإثبات الشكلية أو الإجرائية تتعلق بالنظام العام، وذلك لأنها تتعلق بنظام التقاضي، ومن ثم فلا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها [2] ، وعلى العكس من ذلك ، كانت مسألة مدى تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام، وبالتالي مدى جواز الاتفاق على ما يخالف أحكامها، محلا لاختلاف واسع بين الفقهاء.

ففي الجزائر، فعلى الرغم من صراحة نص المادة 1/333 من القانون المدني التي تنص على أنه : " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم

---

[1]– لم يعط المشرع الجزائري في تشريعاته أي تعريف يحدد المقصود بالنظام العام مع أنه استخدم فكرة النظام العام للتفرقة بين القواعد الآمرة و القواعد المكملة وعلى الرغم من صعوبة وضع تعريف محدد لفكرة النظام لكونها فكرة مرنة غير محددة تتغير وفقا للزمان و المكان ، فقد عرف النظام العام بأنه "هو الأساس السياسي والاجتماعي و الاقتصادي و الخلقي الذي يقوم عليه كيان المجتمع في الدولة، كما ترسمه القوانين النافذة فيها، فكل ما يتصل بالمصالح الأساسية التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد ، سواء كانت تلك المصالح سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم خلقية، تعد من النظام العام " . في هذا المعنى: محمد محمود عبد الرحمان ، المدخل للعلوم القانوني ، الجزء الأول، نظرية القانون، دار النهضة العربية القاهرة 1996–1997، ص 102.

[2]– في شأن التفرقة بين قواعد الإثبات الموضوعية و قواعده الإجرائية: جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام و الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996 ، ص 255 و ما بعدها.

يوجد نص يقضي بغير ذلك" [1] فإن آراء الفقه جاءت متضاربة بشأن تفسير مضمون هذا النص .

فقد ذهب البعض [2] إلى القول بأن قواعد الإثبات تتعلق بالنظام العام، و حجتهم في ذلك أن ما حمل المشرع على وجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات التي تزيد قيمتها على حد معين، هو خوفه من فساد ذمة الشهود أو نسيانهم أو خطئهم أو حتى شهادتهم زورا، ولذا فإن من شأن إجازة الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات كبيرة القيمة أن يزيد من المنازعات و يعطل القضاة و يضر بسير العدالة، فيصبح اعتبار ذلك مخالفا للنظام العام.

في حين أن أغلبية الفقه [3] أجمعوا على أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بحسب الأصل بالنظام العام سواء ما تعلق منها بعبء الإثبات و محله أم أدلة الإثبات و حالات استعمالها و حجيتها، و بالتالي يجوز الاتفاق مقدما على مخالفة أحكامها و النزول عنها أثناء نظر الدعوى ، ذلك أن ما ورد به صريح نص القانون يعد حاسما في هذا الصدد، و من شأنه أن ينهي الخلاف حول مدى صحة الاتفاقيات الخاصة بالإثبات [4]. و يرجع ذلك إلى أن هذه القواعد وثيقة الصلة بحقوق الأفراد، فالتنازل عنها أو التعديل فيها يمس الحق عن قرب ، و إذا كان للشخص أن يتنازل عن حقه أو يعدل فيه ، فبديهي أن يكون له ذلك فيما يتعلق بإثباته، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد قاعدة الإثبات بالكتابة عند وجوبها، شأنها في ذلك شأن سائر قواعد الإثبات الموضوعية [5].

---

[1]– تقابلها المادة 1/60 من قانون الإثبات المصري، و الجدير بالملاحظة أن ثمة تطابق في مضمون النصين مع اختلاف بسيط في الصياغة إذا ما استثنينا قيمة التصرف القانوني.

[2]– أحمد نشأت . رسالة الإثبات ، الجزء الأول (أركان الإثبات، عبء الإثبات ، طرق الإثبات ، الكتابة ، شهادة الشهود)، دار الفكر العربي ، الطبعة السابعة 1972، ص 160 .

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإثبات، مرجع سابق . ص 75 و ما بعدها، عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية ، مرجع سابق ،
ص 20 وما بعدها.

[4]– عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص18 وما بعدها، محمد شكري سرور، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 44.

[5]– محمد حسين عبد العال، ضوابط الإحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي، دراسة تحليلية لإتجاهات القضاء الفرنسي بشأن مشكلات الإثبات بالمستندات العقدية التقليدية و النموذجية و المعلوماتية، دار النهضة العربية،1999 ، ص 155.

أما في فرنسا اختلف الفقه و القضاء حول طبيعة قواعد الإثبات، في ضوء عدم التنظيم التشريعي لتلك المسألة حتى صدور القانون الصادر في 2000/3/13 بشأن تطوير قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات و المتعلق بالتوقيع الإلكتروني .

فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي [1] في بداية الأمر إلى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام، وهو ما يعني عدم إجازة الاتفاقات الخاصة بقواعد الإثبات، ونقطة البداية في هذا الاتجاه أن العدالة كفت عن أن تكون نظاما عقديا يجوز التعديل فيه باتفاق الخصوم، وإنما هي نظام اجتماعي تعلو فيه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة[2].

لكن الفقه الحديث، يكاد يجمع على أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز من حيث المبدأ الاتفاق على خلاف حكمها، و يذهب هذا الفقه إلى أن المادة 1341 مدني فرنسي التي تشترط وجوب الإثبات بالكتابة فيما يتعلق بالمعاملات التي تزيد عن النصاب المقرر للإثبات بالبينة، إذ تقرر قاعدة متعلقة بمصالح خاصة، فهي لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها[3].

أما القضاء الفرنسي، وبعد أن كان رافضا لهذه الاتفاقات [4] ، استقر على عدم تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام و بالتالي جواز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفة أحكامها، ولم تعد توجد عقبة تقف في طريق الإقرار بمشروعية الاتفاقات الخاصة بالإثبات [5].

وامتدادا للاعتراف القضائي بصحة الاتفاقات الخاصة بالإثبات، اتجه المشرع الفرنسي إلى الاعتراف بصحة هذه الاتفاقات بموجب التعديل الجديد الذي أدخله على قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني بمقتضى القانون الصادر في 2000/03/13 بشأن تطوير قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات و المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، بنصه على إضافة المادة 1316-2 الجديدة إلى القانون المدني لتنظم تنازع الأدلة الكتابية و تقر الوجود

---

[1] -Raymond Le Geais, Les régles de preuve en droit civil , thèse poitiers, 1954.p174.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1999، ص 95.

[3]-Lucas De Leyssac Claude, Plaidoyer pour un droit conventionnel de la preuve en matiére informatique, expertise, juiellet –Aout 1987.p 260 et s

[4]- Cass .Civ 23 Janvier 1929-GP,1929,1, p 329.

[5]- C.Lucas de leyssac. Precite. p 264

القانوني لاتفاقيات الإثبات، دون تحديد لشروط صحتها، حيث جاء فيها : " ما لم ينص القانون على مبادئ أخرى، و ما لم يوجد اتفاق صحيح بين الأطراف يقضي بغير ذلك، يقوم القاضي بتسوية المنازعات المتعلقة بالدليل الكتابي بكل الطرق لبيان السند الأكثر قبولا، أيا كانت دعامته المثبت عليها ".

ويلاحظ أن هذه المادة لا تخول للأطراف حرية التصرف المطلقة في تنظيم طريقة تقديم الدليل أمام القاضي، ذلك أن النص التشريعي يشير إلى ضرورة أن يكون هذا الاتفاق صحيحا، تاركا بذلك للقاضي– الذي ينظر القضية – السلطة التقديرية الواسعة لتقرير صحة الاتفاق.

ومن الجدير بالذكر، أن هذا الاعتراف التشريعي يسير في ذات الاتجاه الذي أشار إليه التوجيه الأوروبي الصادر في 1999/12/13 بشأن وضع إطار مشترك للتوقيعات الإلكترونية، حيث توضح الحيثية رقم 16 أن التوجيه الحالي يحث على استخدام التوقيعات الإلكترونية في الجماعة الأوروبية و الاعتراف القانوني بها، و أنه ليس من الضروري وجود إطار تنظيمي في شأن التوقيعات الإلكترونية المستخدمة حصريا داخل أنظمة ناشئة عن اتفاقات إرادية خاضعة للقانون بين عدد محدد من الأطراف فمن الضروري أن تراعى حرية الأطراف الاتفاق فيما بينهم حول الطرق و الشروط التي تقبل من خلالها البيانات الموقعة إلكترونيا في الحدود المصرح بها من قبل القانون الوطني [1] .

ومع ظهور التوقيع الإلكتروني واستخدامه في المعاملات الإلكترونية بشكل ملحوظ، وفي الوقت الذي لم تكن فيه تشريعات تنظيم حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، و عدم كفاية قواعد الإثبات التقليدية لإستعاب التوقيع الإلكتروني ، لجأ الأشخاص إلى تنظيم اتفاقات فيما بينهم يقرون بموجبها بصحة استخدام التوقيع الإلكتروني و منحه حجية في الإثبات تعادل حجية التوقيع التقليدي في مجال إثبات العقود المبرمة عبر الأنترنت [2].

ويعد اتفاق الأطراف الذي يحدد حجية للتوقيع الإلكتروني صحيحا من الناحية القانونية شريطة أن لا يقر بأن هذه الحجية غير قابلة لإثبات العكس، فلا يحرم أحد أطرافه من حقه في إثبات عدم صحة منظومة بيانات التوقيع الإلكتروني لحظة إحداثه، ولهذا يجب

---

[1] –J.O.C.E n° 13, 19 Janvier 2000, p 12

[2] –Sedallian V: Preuve et signature électronique, op-cit, p3.

التمييز بين الاتفاق على منح التوقيع الإلكتروني حجية بسيطة قابلة لإثبات العكس وبين الاتفاق على إقامة قرينة غير قابلة لإثبات العكس ، وفي مثل هذه الحالة الأخيرة يحكم ببطلان الإتفاق لأنه تم بشكل مخالف للنظام العام.

وإذا كانت التشريعات الحديثة قد أقرت للتوقيع الإلكتروني حجية مساوية لحجية التوقيع التقليدي، إلا أنه ليس هناك ما يمنع الأشخاص من اللجوء إلى عقد اتفاقات – ما دامت لا تتضمن شروطا تعسفية تضر بمصالح أحد الأطراف– يعترفون بموجبها بمنح التوقيع الإلكتروني حجية قانونية قابلة لإثبات العكس، بل إن اعتراف المشرع بعناصر الدليل الإلكتروني (المحرر الإلكتروني) عزز من صحة هذه الاتفاقات.

غير أن اتفاق الأطراف على منح حجية للتوقيع الإلكتروني قد يصطدم ببعض التحديات، فهل سيؤثر ذلك على صحة هذا الاتفاق ؟ وهذا ما سوف نتعرض إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: التحديات التي تواجه اتفاق الأطراف:

ذكرنا سابقا ، أنه يجوز لأطراف التعاقدات التي تبرم عن طريق الأنترنت اللجوء إلى إبرام اتفاقات بشأن إقرار حجية للتوقيع الإلكتروني ، و الملاحظ أن هذه الاتفاقات يؤخذ عليها أنها قد تتضمن شروطا تعسفية تلحق الضرر بالطرف المذعن، فقد يكون أحد أطراف الاتفاق في مكانة مهنية أو اقتصادية تمكنه من أن يملي إرادته على الطرف الآخر عند إبرام الاتفاق، وذلك بوضع شروط تتناسب مع مصالحه، وفي المقابل لا يكون للطرف الآخر، سوى القبول بهذه الشروط مجتمعة أو رفضها دون نقاش، على الرغم من أن الأصل في العقود أنها ظاهرة إرادية تعبر عن حرية الاختيار سواء من حيث الإقدام على إبرامها أو من حيث مناقشة شروطها بين الأطراف[1].

و لعل أفضل مثال على ذلك ، الاتفاق الذي يبرمه قطاع البنوك مع العملاء بعد تعميم استعمال شبكة الأنترنت، حيث يتضمن شرطا يعد به الدليل المقدم من البنك على صحة حسابات العميل دليلا قاطعا لا يجوز للعميل إثبات عكسه ، لذا فإن مثل هذا الاتفاق لا يكون

[1]–حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الأولى 1999، ص124.

في الحقيقة نتيجة لمناقشة حرة تمت بين الطرفين، ولكن يلجأ إليه الأطراف لتعزيز أدلتهم الإلكترونية.

وعليه، فإن التحدي الأول الذي يواجه اتفاق الأطراف في تنظيم حجية للتوقيع الإلكتروني هو إمكانية احتواء الاتفاق شروطا تعسفية تنتهي به على اعتباره من عقود الإذعان.

ورغم كل ذلك، فقد استقر الفقه و القضاء على إعطاء هذا الاتفاق قيمته الثبوتيـــة و اعتباره صحيحا و مما زاد في إقرار ذلك هو حماية المشرع لمثل هذا الاتفاق حيث تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا تم العقد بطريقة الإذعان، و كان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ".

ويتبين من هذا النص، أن المشرع أعطى للقاضي سلطة يمكن من خلالها تعديل ما تضمنه العقد من شروط تعسفيه، فلو كان مبلغ التعويض الوارد في العقد مبالغا فيه خفضه إلى الحد المعقول، أو كان مبلغ التعويض قليلا فيزيده حتى يصبح على المستوى المعقول و قد يعفي القاضي الطرف المذعن كليا من الشروط التعسفية إذا كانت مخالفة للنظام العام، كما لو حرم أحد الأطراف من حقه في إثبات ما يدعي به أو حرم من نفي إدعاء الطرف الآخر[1].

وعليه فإن إمكانية احتواء اتفاق الأطراف شروطا تعسفية تنتهي به على اعتباره من عقود الإذعان، هو التحدي الأول الذي يواجه الأطراف في اتفاقهم هذا.

ومن ناحية أخرى، تقضي العدالة بأن من يدعي على شخص آخر يطالبه بحق أن يقدم الدليل لإثبات صحة إدعائه شرط أن يكون الدليل صادرا عن الشخص المدعى عليه، فتطبيقا للقاعدة التي تنص على أنه لا يجوز للمدعي أن يصنع لنفسه دليلا ليحتج به على الغير، فإنه يجب أن يكون الدليل المقدم ضد الخصم صادرا عنه حتى يكون دليلا ضده [2].

---

[1] – في هذا المعنى: حمدي عبد الرحمـــان، المرجع السابق، ص125، حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998 ، ص 172.

[2]– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص36.

لذا فإن التحدي الثاني الذي يواجه اتفاق الأطراف هو عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه، حيث أن سيطرة أحد الأطراف على التقنية التي تحدث بواسطتها بيانات التوقيع الإلكتروني و سيطرته على المحررات الإلكترونية التي تنتج عنها تجعله في مكانة يصطنع بها دليلا لنفسه، لذا فإن الدليل المقدم ضد الخصم لا يقبل في الدعوى إذا كان من صنع المدعي، كأن يكون الدليل مجرد أقوال تفوه بها أو ادعاءات تقدم بها كورقة من صنعه أو مذكرة دونها بنفسه ليحتج بها على الغير[1].

ومما لا ينبغي تجاهله، أن مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه قد يقف في بعض الحالات عائقا أمام الأدلة المستخرجة من الحاسب الآلي و بالتالي عدم الاعتراف بحجيتها في الإثبات، وسند ذلك، أن الحاسب الآلي يخضع لإرادة و إشراف الجهة التي تستخدمه، و بالتالي فإنه يمكن لهذه الجهة إعداده على وضعية تصب في النهاية لمصلحتها، فالمهام التي يؤديها الحاسب الآلي تخضع للتعليمات التي يغذيها المبرمج له، لذا فإنه يمكن لهذا الأخير التحكم بهذه التعليمات و بالطريقة التي يريدها ، ومن هذا المنطلق قد يقال أن المستخرجات الناجمة عن الحاسب الآلي هي من صنع من يشرف عليه و بالتالي، لا يجوز له استخدام المستخرجات الناجمة عنه كدليل لإثبات تصرف قانوني معين [2].

و كذلك، قد يقف هذا المبدأ عائقا أمام العقود التي تبرم عبر الأنترنت، فقد يكون طرفا العقد غير متكافئين في الخبرة في إبرام العقود عموما و توقيعها إلكترونيا خصوصا، إذ قد يكون أحد أطراف العقد محترفا حيث يستطيع تسجيل عقوده على دعامات إلكترونية بفضل خبرته الفنية في النظام المعلوماتي، وكذلك تخزينها و استرجاعها وقت الحاجة إليها، بينما يكون الطرف الآخر ليس بهذه المهارة الفنية و الخبرة المعلوماتية ، و بالتالي عدم تمكنه من تخزين تصرفاته، و بناء على ذلك قد يتمسك هذا الأخير في مواجهة خصمه الذي يملك الدليل الإلكتروني بمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه [3] .

---

[1]–سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية ، المطبعة العالمية، القاهرة 1952، ص42. توفيق حسن فرج، قواعد الاعتبار من المواد المدنية و التجارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1994، ص 37.

[2]– محمد المرسلي زهرة، الحاسوب و القانون، مرجع سابق، ص68.

[3]– محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مرجع سابق، ص121.

المطلب الثاني

الاستعانة بالاستثناءات القانونيـــة على الدليـــل الكتابي لقبول التوقيـــع الإلكتـــروني في الإثبـــات:

لا شك أن التشدد في اقتضاء الدليل الكتابي قد لا يكون له ما يبرره في بعض الحالات، فقد يكون فيه عسر ومضايقة للمتعاقدين ، و لذا فإن المشرع استبعد قاعدة وجود الإثبات بالكتابة في أحوال محددة على سبيل الحصر و جعل الأصل فيها الإثبات بالبينة، ومن بين هذه الحالات، التصرفات القانونية التجارية، والتصرفات القانونية المدنية التي لا تجاوز نصاب الإثبات المقرر قانونا، كذلك في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، و أخيرا حالة ما إذا عجز المدعي عن تقديم الدليل الكتابي بسبب فقد المدعي لهذا الدليل بعد أن كان قد حصل عليه.

و يقودنا ذلك إلى أهمية تحديد مدى قبول التوقيع الإلكتروني كدليل في كل حالة من الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة، و للإشارة فإن الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن حسب قواعد الإثبات بعد الاستغناء عن الدليل الكتابي تنقسم إلى نوعين:

- حالات يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن حسب الأصل، و هي حالات حددتها المادة 333 من القانون المدني الجزائري.
- حالات يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن استثناءا، و هذه الحالات حددرتها المادتان 335 و 336 من نفس القانون.

والجدير بالذكر، أن هذه الاستثناءات لا تؤخذ على إطلاقها، فهناك شروط خاصة لكل حالة من الحالات السابقة يجب أن تتوافر فيها حتى يمكن استبعاد الدليل الكتابي والاستعانة بشهادة الشهود أو القرائن لإثبات التصرف القانوني، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن مسألة تقدير الحالة على أنها مستثناة من الإثبات بالدليل الكتابي تعود لتقدير قاضي الموضوع ، فحسب السلطة التقديرية الممنوحة له يقدر ما إذا كانت الحالة المعروضة أمامه تستوجب الإثبات بالكتابة .

ولاستعراض الحالات المستثناة من الدليل الكتابي لإثبات وقائعها والاكتفاء بشهادة الشهود أو القرائن، نقسم هذا المطلب إلى فرعين : نتعرض في الفرع الأول منهما إلى الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن بحسب الأصل، ونتعرض في الفرع الثاني إلا الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن استثناءا.

الفرع الأول : الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أو بالقرائن حسب الأصل:

يتضح من نص المادة 330 من القانون المدني الجزائري سابق الإشارة إليها أن المشرع أخذ بمبدأ حرية الإثبات بشأن المعاملات التجارية والتصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري، فكل من يدعي على الغير وكان مصدر الحق المدعي به معاملة تجارية أو تصرفا قانونيا قيمته لا تزيد على المبلغ المذكور له أن يثبت ما يدعي به بشهادة الشهود أو القرائن و لكن ضمن ضوابط معينة.

ونظرا لإمكانية إثبات المعاملات التجارية بجميع طرق الإثبات كشهادة الشهود والقرائن، فإن لطرفي المعاملة التجارية التي تمت عبر الأنترنت، الاستعانة بالمحرر الموقع إلكترونيا لإثبات العقد والالتزامات الناجمة عنه بشهادة الشهود حتى وإن زادت قيمة المعاملة على النصاب المقرر للإثبات بشهادة الشهود، وأيضا يمكن الاستعانة بالمحرر لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو وارد بالدليل الكتابي طالما كان التصرف تجاريا[1].

ولما كان المحرر الموقع إلكترونيا لا يرقى إلى مستوى المحررات التقليدية، فإن الاستعانة به لإثبات المعاملة التجارية يخضع لسلطة القاضي التقديرية، فإذا حرر ووقع بواسطة تقنيات تتوافر فيها الثقة والأمان واقتنع القاضي بكفاءة هذه التقنيات، فإنه يمكن الاستعانة به لإثبات مضمون والتزامات المعاملة التجارية وبذات الحجية المقررة للمحررات التقليدية، و قد لا تصل قناعة القاضي إلى منحه مرتبة المحررات التقليدية، فيستعين القاضي به على سبيل مبدأ الثبوت بالكتابة [2].

---

[1]–محمد محمد أبو زيد ، تحديث قانون الإثبات ، مرجع سابق، ص 99 ، عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية و التجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، دون دار النشر 2005، ص 59.

[2]–حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص55.

ويمكن الاستعانة بالمحرر الموقع إلكترونيا كقرينة قضائية [1] لإثبات المعاملة التجارية و إظهار حقيقتها [2]، و القرائن ليست أدلة مباشرة، بل هي أدلة غير مباشرة تقوم على الاستنتاج، استنتاج وقائع من وقائع أخرى، و لا يقع الإثبات بالقرائن على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى إذا ثبت إمكانية أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها[3]. لذلك فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية على القرائن أوسع من تلك السلطة الممنوحة له بالأدلة الأخرى، إذ بإمكانه أن يبني قناعته على واقعة و إن لم تكن محددة بالطرق القانونية أو على وقائع لم تكن مدارا للمناقشة ما بين الخصوم، بل يمكن أن يستند إلى أدلة أخرى ما دامت متعلقة بالدعوى كالأوراق المحفوظة بها [4].

ونتيجة لما تقدم ، فإنه إذا لم يكن بالإمكان الاستعانة بالمحرر الموقع إلكترونيا كدليل تام لإثبات المعاملات التجارية، فإنه يمكن إثبات الالتزامات الناجمة عنها من خلال اعتبار المحرر الإلكتروني قرينة قضائية، وبالتالي فإن قيمة المحرر لا تتوقف عند الاعتراف بحجية عناصره، وإنما تتوقف على اعتباره من الوسائل الأخرى التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة إذا اطمأن إلى حجيتها و مصداقيتها من الناحيتين الفنية و التقنية[5].

ومن ناحية أخرى، فإن التصرف القانوني الذي أجاز المشرع إثباته بجميع طرق الإثبات كشهادة الشهود و القرائن، هو التصرف القانوني الذي لا تتجاوز قيمته نصابا معينا حدده المشرع الجزائري بمائة ألف دينار جزائري ، فإذا كانت قيمة التصرف القانوني أقل من النصاب الذي حدده المشرع سواء كان معاملة تجارية أم تصرفا مدنيا، فإنه يجوز إثباته بشهادة الشهود أو القرائن [6] .

ويرجع سبب عدم حتمية المشرع الإثبات بالكتابة فيما تقل قيمته عن نصاب معين إلى رمزية هذه القيمة، إضافة إلى أنه في تطلب الكتابة لإثبات هذا التصرف إهدار للوقت، إذ قد

---

[1]– القرينة القضائية هي ما يستنبطه القاضي من وقائع وملابسات الدعوى المعروضة أمامه.

[2]– ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص123.

[3]– توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2003 ، ص 205 .

[4]– عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 381.

[5]– محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 110.

[6]– سليمان مرقس: أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 403.

لا تتناسب مصاريف العقد و الوقت الذي يهدر مع قيمته ، لذلك رأى المشرع عدم ضرورة الكتابة لإثبات مثل هذه التصرفات [1].

وإعمالا لحرية الإثبات في التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على النصاب المحدد، فإنه يمكن الأخذ بالمحرر الموقع إلكترونيا لإثبات التصرفات القانونية التي تمت عبر شبكة الأنترنت، إذا كانت قيمتها في حدود النصاب المحدد [2].

الفرع الثاني : الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أو بالقرائن استثناءا:

الأصل أن يكون الإثبات في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود والقرائن استثناء بالدليل الكتابي، ولكن المشرع رأى أن التمسك بالدليل الكتابي لإثبات هذه الحالات قد لا يوجد ما يبرره، و التزام التمسك به قد يهدر حقوق الأشخاص، لذلك استثناها من وجوب الإثبات بالدليل الكتابي و أجاز إثباتها بشهادة الشهود و القرائن وفق شروط محددة وقد حددت هذه الحالات المادتان 335 و 336 من القانون المدني الجزائري و تتمثل فيما يلي:

- وجود مبدأ الثبوت بالكتابة.
- وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.
- فقد الدليل الكتابي بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه.

<u>أولا</u> : مبدأ الثبوت بالكتابة:

نصت المادة 335 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ".

بإمعان النظرة في أحكام هذا النص، نجد أنه يلخص الشروط الواجب توافرها لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة في شروط ثلاثة هي:

- أن تكون هناك كتابة.
- أن تكون هذه الكتابة صادرة عن الخصم.

---

[1]– أحمد نشأت ، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 375.

[2]– حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص59.

- أن تجعل هذه الكتابة وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

فإذا توازنت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة فإنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود و القرائن في ما كان يجب إثباته بالدليل الكتابي و إن زادت قيمة التصرف المدعى به على النصاب المحدد أو كانت قيمته غير محددة، ومن ثم ينبغي أن يلبي مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة هذه الشروط الثلاثة، حيث يتعين في هذا الصدد البحث عما إذا كان قد تم استيفاء هذه الشروط في ظل المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت.

هذا و يمكن أن نلمس من خلال تحليل شروط مبدأ الثبوت بالكتابة أن هناك شرطين من الثلاثة لا يشكلان صعوبة في ملاءمتهما لمفهوم مبدأ ثبوت المحرر الموقع إلكترونيا، وهما الشرطان الأول و الثالث.

فالنسبة للشرط الخاص بضرورة وجود كتابة، نجد أن المشرع لم يحدد نوعا معينا من الكتابة، إذ تصح أية كتابة لأن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، ولم يعد يثير مفهوم الكتابة أية صعوبة بالنسبة للمعاملات الإلكترونية ، هذا فضلا عن اعتداد المشرع الجزائري صراحة بالكتابة الإلكترونية في التوقيع الإلكتروني في القانون المدني.

أما الشرط الثالث، فيتمثل في أن تجعل الكتابة الحق المدعى به قريب الاحتمال، إذ يجب أن تتضمن الكتابة ما يقرب احتمال صدق الواقعة المراد إثباتها، أي أن تجعل هذه الواقعة مرجحة الحصول، و في هذا الإطار فإن نموذج القبول عبر الشبكة لإيجاب يتعلق بعرض سلعة أو تقديم خدمة الذي يتضمن خانات متعلقة بقبول الإيجاب و بإرسال المنتج عند الاقتضاء، يجعل قبول مستخدم الأنترنت لمثل هذا العقد مرجح الحصول، و بالطريقة ذاتها، فإن البريد الإلكتروني الموجه من عميل إلى التاجر على الشبكة لإبلاغه بقبوله العقد أو بتأكيد طلبه، يجعل أيضا هذا العقد قريب الاحتمال دون أن يثير مشكلة.

إلا أنه من ناحية أخرى، قد يكون الشرط الثاني المتمثل في أن تكون هذه الكتابة صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها سواء كان هذا الخصم مدعيا أو مدعيا عليه [1]مثار لبعض الصعوبات.

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الإثبات، مرجع سابق، ص 392، سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص534.

فالكتابة الإلكترونية التي تدون على دعامة إلكترونية لا يمكن معرفة منشئها إذا لم تكن موقعة إلكترونيا، فالتوقيع الالكتروني هو الذي يميز شخصية منشئ الكتابة الإلكترونية ويحدد هويته، وبما أن مبدأ الثبوت بالكتابة – غالبا- ما يخلو من التوقيع، فإنه من غير الممكن أن تنسب الكتابة الإلكترونية- غير الموقعة- إلى المنشئ حتى و إن كانت تحتوي اسمه، فمجرد أن ينكر الخصم أي المدعى عليه علاقته بالكتابة الإلكترونية تفقد قيمتها، على عكس الكتابة التقليدية التي يمكن لمن يتمسك بها أن يثبت صدور الكتابة من المنكر بإتباع الطرق التي رسمها القانون، لذا فإن شرط صدور الكتابة من الخصم لا يمكن للكتابة الإلكترونية أن تحققه بسبب عدم قدرتها على تحديد هوية منشئها .

ومن هنا نعتقد أن مبدأ الثبوت بالكتابة غير كاف في حد ذاته، و إنما يجب أن يعزز بشهادة الشهود أو بالقرائن لتكملة ما يعتري الدليل المستخلص من هذا المبدأ من نقص وقصور، فيكون دليلا في كل ما كان يجب إثباته بالكتابة.

ثانيا: وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي :

أجاز القانون استثناء الإثبات بشهادة الشهود و بالقرائن. في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي [1].

هذا ولم تعرّف قواعد الاثبات التقليدية المقصود بالمانع، إذ تركت هذه المهمة للفقه والقضاء، ولعل عدم تعريف المشرع لاصطلاح المانع يعد نهجا صحيحا، إذا أن المانع – سواء المادي أم المعنوي- ليس محددا بحالات معينة إضافة إلى أن كل حالة من حالات الموانع لها ظروفها الخاصة التي تحيط بها، ويقدر قاضي الموضوع –من ظروف الدعوى- فيما إذا كانت الحالة المعروضة عليه تشكل مانعا أم لا.

وقد عرّف البعض[2] المانع بأنه : "المانع الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على كتابة وقت التعاقد استحالة نسبية عارضة، أي استحالة مقصورة على شخص معين وراجعة إلى الظروف الخاصة التي عقدت فيها"، ولم يبتعد القضاء عن هذا التعريف إذ عرفته محكمة النقض المصرية بذات التعريف السابق[3]، والمقصود بالاستحالة هنا ليس بالاستحالة الناجمة

1- راجع المادة 336 من القانون المدني الجزائري، المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي.

2 – سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 428.

3 – نقض مدني رقم 126 جلسة 1981/12/25، مجموعة أحكام محكمة النقض، لسنة 32ق، ص 657.

عن طبيعة الواقعة محل الإثبات كما لو كانت واقعة مادية مثلا، بل الاستحالة التي ترجع إلى ظروف خاصة بالمكلف بالإثبات والتي تمنعه من الحصول على دليل كتابي في الأحوال التي يوجب القانون فيها إعداد الكتابة لإثبات التصرفات القانونية[1].

ويفترض المانع المادي أن التصرف القانوني نشأ في ظروف لم يكن لذوي الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي[2] ، وفي هذا الصدد اختلفت آراء الفقه حول ما إذا كان التعاقد عبر الأنترنت يعد مانعا يحول دون الحصول على دليل كتابي،غير أن الجانب الغالب منه [3] – و الذي يتفق الباحث معه– يرى أن التعاقد عبر الأنترنت لا يشكل مانعا ماديا يحول دون الحصول على دليل كتابي، فالمانع المادي في التعاقدات التي تتم عبر الأنترنت لا يرقى إلى درجة الاستحالة بل يرجع إلى مجرد الصعوبة، وعلى افتراض وجود استحالة في الحصول على دليل كتابي فهي ليست استحالة من قبيل المانع المادي التي تلجأ إلى التعاقد دون كتابة، فالأنترنت ليست الوسيلة الوحيدة لإبرام التصرفات ولكن يلجأ الأطراف إليها لتوفير الوقت و الجهد و المصاريف[4].

أما المانع الأدبي أو المعنوي فيتحقق في وجود بعض الاعتبارات أو الروابط بين أطراف التصرف، كصلة القرابة والمصاهرة، يتحرج منها الشخص من الناحية الأدبية أن يطلب من الطرف الآخر إعداد محرر لإثبات التصرف القانوني.

ومما لاشك فيه، أن المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي متصور قيامه في الواقع بشأن المعاملات التي تتم عبر الأنترنت[5]،من أجل ذلك يرى بعض الفقه [6] أنه يجوز

---

1 – لذلك يمكن أن توصف بأنها استحالة شخصية أو نسبية لأنها تكون قائمة فيما يتعلق بالمكلف بالإثبات دون غيره، وهي استحالة عرضية (غير جوهرية) لأنها ترتبط بطبيعة محل الإثبات، جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 105.

2– توفيق حسن فرج ،قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، مرجع سابق، ص186.

3– حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي تتم عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 65، ثـروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني ، مرجع سابق، ص135 ، سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديـدة للنشر، الإسكندرية 2004، ص27.

4– حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية ،مرجع سابق ، ص143، محمد محمد أبو زيد ، تحديث قانون الإثبات ، مرجع سابق، ص143.

5– محمد محمد أبو زيد ، المرجع السابق، ص150.

6 –P.Y.Gautier et X.Linant De Bellefonds, De l’écrit électronique et des signatures qui s’y attachent, JCP,ed.G n° 24, 14 Juin 2000, n° 29, p 1119.

للتاجر عبر الشبكة أن يدفع أمام القاضي بقيام استحالة معنوية حالت دون حصوله على دليل كتابي وفقا للعرف الجاري في التجارة الإلكترونية الذي يكمن بصفة خاصة في عدم مطابقة مستخدم الأنترنت بتأكيد طلبه برسالة على دعامة ورقية تقليدية موقعة منه بعناية.

وغني عن البيان، أن تقدير قيام المانع – ماديا أو أدبيا– متروك لسلطة القاضي الواسعة.

ثالثا: فقد الدليل الكتابي بعد تكوينه لسبب أجنبي:

فقد يحصل المكلف بالإثبات على الدليل الكتابي الذي يقضي به القانون و لكنه يفقده بسبب أجنبي لا يد له فيه، لذلك يسمح القانون في هذه الحالة بشأن الإثبات بالاستعانة بشهادة الشهود أو القرائن بدلا من الدليل الكتابي لإثبات ما كان إثباته بالكتابة[1].

ويجب على من يستعين بشهادة الشهود و القرائن لإثبات التصرف القانوني أن يثبت أولا أنه حصل على دليل كتابي كامل [2]، فإن كان مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة الإلكترونية، فلا يجوز إثبات فقده بشهادة الشهود أو القرائن[3]، إلا إذا أقر الخصم بسبق وجود مبدأ الثبوت بالكتابة، فهذا الإقرار يجيز الاستعانة بشهادة الشهود و القرائن لإكمال الدليل المستمد من مبدأ الثبوت بالكتابة المقر به من الخصم[4]. وثانيا: أن يثبت أن فقد الدليل الكتابي يرجع لسبب أجنبي لا بد له في إحداثه [5]، كأن يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة أو حادثا مفاجئا، وأن يثبت أنه لم يقصر في المحافظة على هذا الدليل [6].

---

[1]– راجع المادة 336 من القانون المدني الجزائري و المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي

[2]–عبد العزيز المرسي حمود، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية و التجارية، دون دار نشر1995، ص233 ، عبد الرزاق السنهوري،الوسيط ، الإثبات ، مرجع سابق، ص 467.

[3]–عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 428.

[4]– أسامة أحمد شوقي المليحي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة و أثرها على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص124

[5]– طلبة وهبة خطاب، دروس في أحكام الالتزام و الإثبات، دون دار نشر، 2005، ص36.

[6]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، الإثبات، مرجع سابق، ص 468

والملاحظ أنه قبل صدور تشريعات تنظم الإثبات الإلكتروني و إقرار حجية لعناصر الدليل الإلكتروني ذهب البعض[1] إلى القول أنه لا يمكن الاستفادة من هذا الاستثناء لقبول المحررات الموقعة إلكترونيا، وذلك لعدم استكمال المحرر الإلكتروني للعناصر اللازمة لإنشاء الدليل الكتابي ، فعنصر الكتابة الإلكترونية لا تستوعبها قواعد الإثبات التقليدية، وكذلك الحال فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

إلا أنه بعد صدور تشريعات تقر بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين عناصر الدليل الكتابي التقليدي وعناصر الدليل الكتابي الإلكتروني، أصبح من الممكن إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر شبكة الأنترنت بشهادة الشهود و القرائن في حال فقد الدليل الإلكتروني، وذلك إذا توافر الشرطان السابقان مع الاختلاف أو التوسيع في الشرط الثاني (السبب الأجنبي)، فقد يكون سبب فقد المحرر (الدليل) الإلكتروني انقطاع التيار الكهربائي فجأة مما يؤدي إلى إتلافه أو تسرب فيروس للحاسوب بصورة تلقائية من النوع الذي يؤدي لتلف الملفات التي تمت فيها أرشفة المحرر.

[1]–حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص68، محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات ، مرجع سابق، ص131، عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، مرجع سابق، ص 163.

خـــــاتمـــــة

خاتمـــــــة:

أشار البحث في مقدمته إلى أن الهدف الرئيس منه هو كشف النقاب عـــن وســـائل حديثة لإثبات التعاقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، تتسم بالمرونة وتـــستوعب كافـــة إفرازات عصر المعلوماتية ومستجداته وتنضوي تحت لوائها كافة الأشكال الحديثة للكتابة والتوقيع والمحررات.

وتمهيدا لبلوغ هذه الغاية استهللنا البحث بمبحث تمهيدي يتنـــاول تحديـــد الإطـــار القانوني للتعاقد عبر الأنترنت، وقد حرص على بيان مفهوم ذلك التعاقد والوقـــوف علـــى خصوصياته المميزة له، وكان لابد أيضا من إلقاء بعض الضوء على مسألة تمييزه مـــن العقود الشبيهة به بنوع من الإيجاز، حتى تصبح الصورة واضحة ومكتملة حال الخوض في بحث مسألة إثباته.

وفي هذا المجال بيّن البحث أن ثمة اختلاف واضح بين العقـــود المبرمـــة عبـــر الأنترنت وتلك التي تبرم في البيئة الإلكترونية أو تبرم عن طريق غيرها مـــن وســـائل الاتصال الحديثة، فالطابع المفتوح والعالمي للشبكة وتميزها بخاصـــيته التفاعليـــة تلقـــي بظلالها على استخداماتها التعاقدية وما يرتبط بها من صعوبات خاصة بالإثبات، ذلـــك أن العقود المبرمة من خلالها تبرم عن بعد وقد تتجاوز حدود الدول، كما قـــد تنـــدرج هـــذه العقود ضمن طائفة عقود الإذعان متى كان هناك غياب للقدرة على مناقشة شروط العقد.

كما وقف البحث على خاصية أخرى للعقود الإلكترونية تتمثل في إمكانية تنفيـــذها بصورة لا مادية من خلال الشبكة وهي مسألة مترتبة على صفة التفاعلية التي تتميز بهـــا شبكة الأنترنت على غيرها من وسائل الاتصال الحديثة.

ونظرا لأن مسألة إثبات التعاقد المبرم عبر الأنترت لا تتضح إلا من خلال معرفة وسائلها والمتمثلة في المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ، لذلك عكف البحث علـــى دراسة هاتين الوسيلتين .

ومن ثم انتقل البحث ليتناول و باستفاضة ماهية المحرر الإكتروني وحجيتـــه فـــي الإثبات، ولأن المسألة تأخذ في الاعتبار اللامادية في التعاقد عبر الأنترنت، ولأنها تعترف بالورق كدعامة أو سندات معدة لإثبات التصرفات، فقد أوضح البحث مفهوم الكتابة وتبين

أن ليس هناك ما يحول دون قبول الكتابة بخط اليد أو عبر الآلة وبيّن المقصود بالمحرر، وتبيّن أيضا بأن المحررات لا تقتصر على تلك المكتوبة بخط اليد أو المستخرجة من الآلة أو المحملة على ورق أو على وسيط غير الورق، فليس هناك ما يحول دون قبول الدعامات كالدعامات الإلكترونية.

وعن حجية هذه المحررات الإلكترونية فقد أظهر البحث أنه ينبغي أن يتوافر للمحرر الإلكتروني الآليات اللازمة لتحديد هوية صاحبه بدقة، وضمان موافقته على مضمون الالتزامات الواردة في المحرر، وسلامة المحرر الإلكتروني من مخاطر التعديل أو التحريف أو التدمير، كما خلص البحث إلى عدم وجود نظام قانوني واضح ينظم عملية حفظ المحررات الإلكترونية، ويحدد شروطها وضوابطها الفنية والتقنية، ويبين الجهات المنوط بها حفظ المحررات باعتبار الحفظ عاملا رئيسا لضمان سلامة المحررات إلى جانب كونه شرطا جوهريا لحجيتها في الإثبات.

كما أوضح البحث مدى حجية المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية في الإثبات، فقد منحها المشرع ذات الحجية المقررة للمحررات الرسمية أو العرفية في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، غير أن المشرع لم يفرق بين نوعي المحررات الإلكترونية – الرسمية أو العرفية – من حيث شروط تحقق حجيتها والضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

وفيما يتعلق بمسألة تنازع الأدلة الكتابية–الإلكترونية و الورقية– فقد لمسنا غياب مبدأ التدرج بين الدليل الكتابي الإلكتروني و الدليل الكتابي الورقي، في الجزائر على غرار دول أخرى كفرنسا و مصر تاركا الأمر في ذلك لحكمة و فطنة القاضي ، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك ، و هو الأمر الذي لم يحظ بأي تنظيم من جانب المشرع الجزائري ، و بالتالي ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة لحكم هده المسألة .

ثم ذهب البحث إلى عرض مفهوم التوقيع الإلكتروني وماهيته وصوره، وبيّن أنه ليس هناك ما يحول من أن يقوم التوقيع الإلكتروني بذات المفهوم والوظيفة من حيث دلالته على شخص الموقع وإظهار التزامه لما وقع عليه ثم استعرض البحث صور التوقيع الإلكتروني كالتوقيع بالقلم الإلكتروني أو التوقيع باستعمال البطاقات الممغنطة المقترنة برقم سري، أو التوقيع بالخواص الذاتية (البيومتري) كبصمة العين أو الشفاه أو اليد أو

الوجه وغير ذلك، وأخيرا التوقيع الرقمي وذلك باستخدام كود معين لتحويل التوقيع إلى لغة الأرقام غير المفهومة والتي تعتمد على مبادئ التشفير والترميز، وتبيّن لنا مدى قدرة هذا النوع من التوقيع على الإيفاء بالمطلوب لغايات التوثيق وبالتالي منح المحررات المستخرجة من جهاز الحاسوب الحجية اللازمة في الإثبات، وذلك باستخدام الأنظمة التقنية عالية الثقة والجودة لتأمين سرية وموثوقية التعامل عبر شبكة الانترنت وبدرجات أقل خشية مما هو في خارجها.

كما بيّن أنه بات لازما الاستعانة بمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لضمان سلامة المعاملات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية والتيقين من صحتها وبث الثقة فيها للوصول بالتوقيع الإلكتروني إلى دليل في الإثبات.

ثم بين البحث مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ، والذي يتمثل في كل شخص طبيعي أو معنوي يستخرج الشهادات الإلكترونية ، ويقدم الخدمات الأخرى المرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية ، ويضمن تحديد هوية الأطراف المتعاقدة ، والإحتفاظ بهذه البيانات لمدة معينة ، ويلتزم بإحترام القواعد المنظمة لعمله ، والتي يتم تحديدها بمعرفة السلطة المختصة .

وتتمثل أهم إلتزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في ضرورة القيام بنشاطه وفقا للشروط والضمنات المحددة قانونا ، وأن يمارس عناية معقولة لضمانة دقة وإكتمال كل ما يقدمه من بيانات ذات صلة بالشهادة الإلكترونية التي يصدرها ، وأن يوفر الوسائل التي تسمح للأطراف للوصول بسهولة ويسر للتأكد من هويته ، وأن الموقع الذي تم تعيين هويته في الشهادة كان يسيطر على بيانات إنشاء التوقيع في الوقت الذي صدرت فيه الشهادة . وتقوم مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني عند إخلاله بأحد التزاماته الواردة بالعقد الذي يربطه بعملائه ، أو عند إخلاله بالالتزامات والشروط التي يفرضها عليه القانون .

ثم انتقل البحث إلى بيان كيف استعان الفقه بالقواعد العامة للإثبات في قبول التوقيع الإلكتروني كدليل في الإثبات في ظل غياب تشريعي صريح بدءا من جواز اتفاق الأطراف على منحه الحجية أو باعتباره من حالات الاستحالة لتقديم محرر كتابي أو

باعتباره من التصرفات التي لا تتجاوز قيمة أو مبلغا معينا، أو لاعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة.

وخلص البحث من ذلك كله بأن المسألة لم تعد كما بدأناها أول مرة، فلم يعد هناك ما يحول دون إمكانية إثبات التصرفات المبرمة عبر الانترنت كما لم يعد هناك ما يحول دون قبول المخرجات الإلكترونية كأدلة لها الحجية اللازمة في الإثبات وهو الأمر الذي أصبح أيضا مسألة واقع وقانون في كثير من دول العالم.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى عدم كفاية التنظيم التشريعي الحديث لمسائل إثبات التعاقد الإلكتروني من أجل وضع نظرية عامة لإثبات التعاقدات الإلكترونية بوجه عام والتعاقد المبرم عبر الأنترنت بوجه خاص.

مع الإشارة كذلك إلى عدم ملاءمة تطبيق بعض النصوص والقواعد العامة في الإثبات على الإثبات الإلكتروني لتميز الأخير بطبيعة مختلفة.

هذا ولا يفوتنا أن نشير إلى أن البحث واجهته صعوبات عديدة أبرزها على الإطلاق غياب النص القانوني المنظم لمسألة إثبات التعاقد المبرم عبر الأنترنت عند المشرع الجزائري ، وبالتبعية ندرة المراجع العلمية المتخصصة إن لم نقل إنعدامها، وهو ما دفعنا إلى الاستئناس بما كتب حول هذا الموضوع الشائك في فرنسا وبعض الدول العربية وكل ذلك لم يثننا عن بذل الجهود في محاولة منّا إلى إيجاد حلول لهذه المعضلة وقياس النتائج على الواقع التشريعي الجزائري.

وعقب الوقوف على أهم النتائج التي أسفر عنها البحث يجدر التعرض لأهم الاقتراحات حول هذا الموضوع على النحو التالي:

<u>الاقتراحات:</u>

1- نقترح أن يقوم المشرع الجزائري بإصدار القواعد الخاصة بالمحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وإدماجها في القانون المدني مثلما فعل المشرع الفرنسري حتى لا يحدث أي تضارب بين القواعد التقليدية والقواعد الحديثة، وتسري هذه القواعد بشكل متواز، وحتى لا تكون قواعد الإثبات متناثرة بين عدة قوانين، مع القيام بتحديد كيفية نشأة هذه المحررات والتوقيعات الإلكترونية.

2- أن ينص المشرع على قواعد تحكم النزاع الذي يمكن أن يحدث أمام القاضي بشأن محرر ورقي وآخر إلكتروني وذلك بإعطاء السلطة التقديرية للقاضي للترجيح بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي إن لم يكن هناك نص أو اتفاق يحكم هذا النزاع.

3- أن يتم النص في القانون المدني على ضرورة إلزام القاضي بالرجوع في المنازعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية إلى خبير تكنولوجيا المعلومات، وذلك لتعقد المسائل المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات والتي لا يمكن القول إطلاقا بإحاطة القاضي بها على أن تكون للقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بما يرد في تقرير الخبير بشرط أن يبين في حيثيات حكمه سبب رفضه لما جاء في هذا التقرير.

4- وضع قواعد ومعايير لإنشاء مرافق تعمل على حفظ المحررات الإلكترونية، خاصة تلك التي تتبادل عبر شبكة الأنترنت على أن تنظم هذه القواعد مسؤولية هذه المرافق عن الإخلال بالواجبات الملقاة على عاتقها خاصة مسألة سرية هذه المحررات حتى يتسنى حفظ حقوق الأطراف طوال المدة التي يحددها القانون.

5- عقد ندوات ودورات تدريبية لرجال القضاء بهدف إعداد كوادر قضائية تتمتع بوعي معلوماتي، وتستطيع أن تساير المستجدات في مجال التجارة الإلكترونية، والتطورات المذهلة في مجال تقنيات الاتصال الحديثة، مما يستلزم إنشاء مراكز متخصصة في الدول العربية تحقيقا لهذا الغرض.

6- الدعوة للاهتمام التشريعي بحماية المستهلك، وذلك من خلال إصدار تشريعات خاصة تعنى مباشرة بكافة الجوانب اللازمة لحماية المستهلك العربي لاسيما ونحن نلحظ اندفاع الكثير من حكومات دول العالم الثالث ومنها بالطبع الحكومات العربية إلى السباق للدخول في اتفاقيات التجارة الحرة والمنظمات الاقتصادية العالمية، والتي يواجه فيها كل من المنتج والمستهلك العربي هوة وفجوة واسعة بين ما هو مقرر له وبين ما هو مقرر للمنتج أو المستهلك الأجنبي.

7- تشجيع إنشاء جمعيات وهيئات لحماية المستهلك الإلكتروني حيث قد يتعذر عليه بمفرده –في حالة وقوعه ضحية لإعلان خادع، أو لعملية نصب– مواجهة الطرف

الآخر، وذلك لتعذر الوصول إليه، نظرا لكونه قد يكون في دولة أجنبية بعيدة، وقد لا يعرف عنه شيئا سوى موقعه الإلكتروني بالإضافة إلى أنه قد يكـــون معـــسور الحال ولا يستطيع تحمل نفقات التقاضي، والمطالبة بحقوقه القانونية.

قـــائمـــة المـــراجع

قائمـــــــة المراجـــــــع

أولا: المراجع باللغة العربية:

1- المراجع العامة:

أحمد عبد الرزاق السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني –الجزء الأول–" نظرية الالتزام بوجه عام "– مصادر الالتزام –تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي –منشأة المعارف 2004 .

- الوسيط في شرح القانون المدني– الجزء الثاني–"نظرية الالتزام بوجه عـــام"– الإثبات–آثار الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي–منشأة المعارف 2004.

إبراهيم احمد ابراهيم:

–القـــانون الـــدولي الخـــاص–تنـــازع القـــوانين بـــدون دار نـــشر 1997.

أحمد عبد الكريم سلامة:

–القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني–السياحي–البيئـــي) دار النهـــضة العربية الطبعة الأولى2002.

جابر عبد الهادي سالم الشافعي:

–مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي–دار الجامعة الجديدة للنـــشر، الاسكندرية2001.

جميل الشرقاوي:

–الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.

حسام الدين كامل الأهواني:

–النظرية العامة للالتزام– الجـــزء الأول– المجلـــد الأول– المـــصادر الإراديـــة للالتزام– الطبعة الثالثة–2000.

عمر محمد عبد الباقي:

-الحماية العقدية للمستهلك-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-منشأة المعارف2004.

محمود نجيب حسني:

-شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-دار النهضة العربية 1986.

عبد الودود يحي:

-الموجز في النظرية العامة للالتزامات- المصادر، الأحكام، الإثبات-دار النهضة العربية القاهرة1994.

توفيق حسن فرج:

-قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية- الطبعة الثانية-دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان-1994.

محمد حسين منصور:

-قانون الإثبات- مبادئ الإثبات وطرقه- منشأة المعارف-1998.

محمد شكري سرور:

-موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية-دار النهضة العربية 2003.

أحمد شرف الدين:

-أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية-الطبعة الأولى- طبعة نادي القضاة2004.

سليمان مرقس:

-الوافي في شرح القانون المدني-أصول الإثبات وإجراءاته-المجلد الأول-الأدلة المطلقة-دار الكتب القانونية- "شتات" المنشورات الحقوقية- الطبعة الخامسة 1991.

-شرح القانون المدني-الجزء الثاني في الالتزامات-مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه- النظرية العامة للإثبات-المطبعة العالمية 1964.

-أصول الإثبات في المواد المدنية -الطبعة الثانية-المطبعة العالمية القاهرة1952.

عبد المنعم فرج الصدة:

-الإثبات في المواد المدنية-شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده- الطبعة الثالثة1955.

أحمد شوقي محمد عبد الرحمن:

-النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه الإسلامي وقضاء النقض-النسر الذهبي للطباعة- القاهرة- 2004.

محمد شريف أحمد:

-مصادر الالتزام في القانون المدني- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- طبعة 1999.

محمد نسب شنب:

-دروس في نظرية الالتزام- مصادر الالتزام-بدون دار نشر-1990-1991.

محمد محمود عبد الرحمن:

-المدخل للعلوم القانونية-الجزء الأول- نظرية القانون- دار النهضة العربية- القاهرة- 1996-1997.

جلال علي العدوى:

-أصول أحكام الالتزام والإثبات- منشأة المعارف- الإسكندرية-1996.

سمير عبد السيد تناغو:

-النظرية العامة في الإثبات- منشأة المعارف- الإسكندرية-1999.

أحمد نشأت:

-رسالة الإثبات الجزء الأول (أركان الإثبات- عبء الإثبات- طـــرق الإثبـــات- الكتابة-شهادة الشهود) دار الفكر العربي-الطبعة السابعة-1972.

حمدي عبد الرحمن:

-الوسيط في النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول المصادر الإرادية للالتزام- دار النهضة العربية- القاهرة- الطبعة الأولى- 1999.

عبد العزيز المرسي حمود:

-مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية -دون دار نشر1995.

طلبـــة وهبة خطاب:

-دروس في أحكام الالتزام والإثبات-دون دار النشر2005.

2-المراجع الخاصة:

روب سميث، مارك سبيكر ومارك تومسن:

-التجارة الإلكترونية -ترجمة د/خالد العامري، دار الفـــاروق للنـــشر والتوزيـــع 2000.

محمد حام محمود لطفي:

-الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية-دراسة في قواعد الإثبـــات فـــي المـــواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية-النسر الذهبي للطباعة- القاهرة2002.

-استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون ناشـــر 1993.

محمد حسين عبد العال:

– ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القضاء الفرنسي–دراسة تحليلية لاتجاهات القضاء الفرنسي بشأن مشكلات الإثبات بالمستندات العقدية التقليدية والنموذجية والمعلوماتية– دار النهضة العربية–القاهرة 1999.

خالد ممدوح ابراهيم:

– إبرام العقد الالكتروني–دراسة مقارنة– دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2006.

أحمد شرف الدين:

–عقود التجارة الإلكترونية–تكوين العقد وإثباته– دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية–كلية الحقوق–جامعة عين شمس–بدون دار نشر أو سنة نشر.

أسامة أبو الحسن مجاهد:

– التعاقد عبر الانترنت– دار الكتب القانونية–القاهرة 2002.

نورجان محمد علي:

– التوقيع الالكتروني في ظل قانون المعاملات الالكترونية الأردني، الطبعة الأولى 2003.

صالح المنزلاوي:

– القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية–دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية 2006.

سمير حامد عبد العزيز الجمال :

– التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية– الطبعة الأولى 2005.

ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي:

– مشكلات البيع عن طريق الانترنت في القانون المدني–دراسة مقارنة– دار النهضة العربية القاهرة– 2000.

أسامة أحمد بدر:

– حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني–دراسة مقارنة –دار النهضة العربية– 2005.

محمد حسين منصور:

– المسؤولية الالكترونية–دار الجامعة الجديدة– الاسكندرية 2003.

– الإثبات التقليدي والإلكتروني–دار الفكر الجامعي– الاسكندرية 2005.

محمود السيد عبد المعطي خيال:

– التعاقد عن طريق التليفزيون– النسر الذهبي للطباعة 2000.

محمد السعيد رشدي:

– حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات– بدون ناشر– وبدون سنة نشر.

أسامة أحمد شوقي المليجي:

– استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني– دراسة مقارنة– دار النهضة العربية القاهرة 2000.

حسن عبد الباسط جميعي:

– إثبات التصرفات القانونية التي يتم بإبرامها طريق الانترنت– دار النهضة العربية القاهرة2000.

–قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية والتجارة الالكترونية– بدون ناشر 2006/2005.

–عقود وبرامج الحاسب الآلي– دار النهضة العربية–القاهرة 1998.

محمد محمد أبو زيد:

-تحديث قانون الإثبات- مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلـــة الكتابيـــة- دار النهضة العربية- القاهرة 2002.

أشرف توفيق شمس الدين:

-الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني- دراسة مقارنة-دار النهضة العربية-الطبعة الأولى 2005.

محمد المرسي زهرة:

-الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية- دار النهضة العربية-القاهرة2008.

-الحاسوب والقانون- مؤسسة الكويت للتقدم العلمي- سلسلة الكتب المتخصـــصة- الطبعة الأولى-1995.

إبراهيم الدسوقي أبو الليل:

-الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية- دراسة الجوانب القانونية للتعامل عبـــر أجهزة الاتصال الحديثة- مجلس النشر العلمي- جامعة الكويت 2005.

أيمن سعد سليم:

-التوقيع الالكتروني-دراسة مقارنة- دار النهضة العربية القاهرة 2004.

سامح عبد الواحد التهامي:

-التعاقد عبر الانترنت-دار الكتب القانونية-مصر 2008.

مدحت عبد الحليم رمضان:

-الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية- دار النهضة العربية- بدون سنة نشر.

عبد الفتاح بيومي حجازي:

-التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة- دار الفكر الجامعي الاسكندرية- الطبعة الأولى 2005.

-مقدمة في التجارة الالكترونية العربية-المجلد الأول-شـــرح قـــانون المبـــادلات والتجارة الإلكترونية التونسي-دار الفكر الجامعي- الاسكندرية2004.

نوري حمد خاطر:

-وظائف التوقيع الالكتروني في القانون الخاص في القانون الأردنـــي والقـــانون الفرنسي- دراسة مقارنة1997.

ثروت عبد الحميد:

-التوقيع الالكتروني- ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهته- مدى حجيته في الإثبات- مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة 2001.

ضياء أمين مشيمش:

-التوقيع الالكتروني- المنشورات الحقوقية، لبنان 2003.

وسيم شفيق الحجار:

-الإثبات الالكتروني- منشورات صادر بيروت 2002.

المنصف قرطاس:

-حجية الإمضاء الالكتروني أمام القضاء-التجارة الالكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الانترنت- اتحاد المصارف العربية- بيروت- 2000.

يونس عرب:

-العقود الالكترونية- أنظمة الدفع والسداد الالكتروني- بدون ناشر-2003.

عباس العبودي:

-التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبـــات المـــدني- دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997.

علاء محمد نصيرات:

-حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات- دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان 2005.

حسن محمد أحمد:

-التوقيع الالكتروني وأهميته في المعاملات التجارية الالكترونية- حلب سوريا 2004.

وائل بندق:

-قانون التوقيع الالكتروني (قواعد الانسترال ودليلها الإرشادي) مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى 2009.

سامح عبد الواحد التهامي:

-التعاقد عبد الانترنت-دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية-مصر 2008.

عادل حسني علي:

-حجية رسائل البيانات الالكترونية في الإثبات- مكتبة زهراء الشرق- القاهرة 2004.

عبد العزيز المرسي حمود:

-مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، دون دار نشر 2005.

سعيد السيد قنديل:

-التوقيع الالكتروني-دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية- 2004.

لورنس محمد عبيدات:

-إثبات المحرر الالكتروني- دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان-الأردن- الطبعة الأولى- 2005.

3-الرسائـــــــــل:

سمير طه عبد الفتاح:

-الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستخدمة في الإثبات- رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس -1977.

عيسى غسان عبد الله:

-القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة عين شمس 2006.

كيلاني عبد الراضي محمود:

-النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة عين شمس-1996.

عمرو عبد الفتاح يونس:

-جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه- كلية الحقوق جامعة عين شمس 2009.

بشار طلال أحمد مومني:

-مشكلات التعاقد عبر الأنترنت- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة المنصورة 2003.

عايض راشد عايض المري:

-مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية- رسالة دكتوراه-كلية الحقوق-جامعة القاهرة -1998.

4-الأبحـــــاث والمقـــــــالات:

محمد شكري سرور:

-التجارة الالكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونيـــة- بمركـــز البحـــوث والدراســـات الأكاديمية شرطة دبي -الإمارات العربية المتحدة- المجلد الثاني 26-27 أفريل 2003.

محمد ابراهيم بنداري:

-حماية المستهلك في عقد الإذعان-بحث مقدم في نـــدوة حمايـــة المـــستهلك فـــي الشريعة و القانون التي نظمّتها كلية الشريعة والقانون -جامعة الإمارات العربية المتحـــدة يومي 6 و7 ديسمبر 1998.

أحمد شرف الدين:

-حجية الكتابة الإلكترونية على دعامات غير ورقية في الإثبات - بحث منـــشور على موقع: W.W.W.Dubaipolice-gov.ae

ناجي عبد المؤمن:

-ملاحظات حول حجية الدفاتر التجارية في ظل انتشار الكمبيوتر- بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون -جامعة الإمارات العربيـــة المتحدة من 01 إلى 03 ماي 2005.

عبد العزيز المرسي حمود:

-مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجاريـــة فـــي ضوء قواعد الإثبات النافذة ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والإقتصادية التـــي تصدرها كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد 21، السنة الحادية عشر. أفريل2002.

محمد المرسي زهرة:

-الدليل الكتابي و حجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية و التجارية- بحث مقدم في مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الإنترنت من 01 إلى 03 ماي 2005 جامعة الإمارات العربية المتحدة.

نجوى أبو هيبة:

-التوقيع الإلكتروني - ماهيته وحجيته في الإثبات- بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون- جامعة الإمارات العربية المتحدة ماي 2000 .

علاء نقشبندي:

-التوقيع الإلكتروني خطوة إلى الأمام- مقال نشر بجريدة الاتحاد الإماراتية يوم 2008/8/12

إسماعيل قطب:

-تأمين وسرية المعاملات الإلكترونية-مقال تم نشره بمجلة البنوك العدد 41 سبتمبر 2004.

محمود ثابت محمود:

-دراسة عن حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات- مقال نشر بمجلة المحاماة العدد الثاني2002.

5-المعاجم:

-المعجم الوجيز- مجمع اللغة العربية- طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم- سنة 1990، مادة "حرر"

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

I- Ouvrages généraux:

Larroumet (Christian):

- Droit civil, T, I Introduction à l'étude du droit privé, Economica, 3 éme ed, 1998.

II- Ouvrages spéciaux:

Beaure d'augèrs (Guillaume), Breese (Pierre) et Thuiller (Stéphanie):

- Paiement numérique sur internet, Etat de l'art, aspects juridiques et impact sur les métiers, Thomson publishing, 1997.

Bisciari (Raphaël):

- Les contrats et la preuve dans l'environnement électronique, Bruxelles, édition UGA, 2004.

CHAMOUX (Françoise):

- La preuve dans les affaires: de l'écrit au microfilm, Paris, Litec, 1979.

III- Thèses:

Agosti (Pascal):

- La signature: de la sécurité juridique à la sécurité technique, Thèse Montpellier I, 2003.

Buzeul (Bruno):

- Le télé-achat et le droit des contrats, Thèse Paris II, 1996.

Younes (Zohi):

- L'incidence des nouvelles technologies sur le droit traditionnel des actes juridiques, Thèse Paris I, 2002.

IV- Mémoires:

Caidi (Stéphane):

- La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de l'information, Mémoire (L.L.M), Université de Montréal, décembre 2002, disponible sur le site:w.w.w.signelec.com/ content/download/mémoire-s-caidi-montreal.pdf.

ESNAULT (Julien):

- La signature électronique, mémoire de DESS de droit du multimédia et de l'informatique, université Paris II (Panthéon-Assas), année universitaire 2002-2003, disponible sur le site: w.w.w.signelec.com.

Granier (Laurent):

- L'authenticité notariale électronique, mémoire du diplôme supérieure du notariat, Montpellier I, 2003- 2004, disponible sur le site:w.w.w.droit-tic.com/pdf/e-notaire.pdf.

V-Articles chronique et Doctrine:

Ammar (Daniel):

- Preuve et vraisemblance: contribution à l'étude de la preuve technologique, R.I.D, Civ, n°3, juillet- septembre 1993.

Bensussan (Alain):

- Contribution théorique au droit de la preuve dans le domaine informatique: aspect juridique et solutions techniques, GAZ.Pal.du 17-18 juillet 1991, doctrine.

Blanchette (Jean-François):

- Les technologies de l'écrit électronique: synthèse et évaluation critique, dans les actes authentiques électroniques: Réflexion juridique prospective (sous la direction de I.DE LAMBERTERIE). Mission de recherche "Droit et Justice". Paris, la documentation Française, 2002.

Caprioli (Eric. A):

- Ecrit et preuve électronique dans la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, JCP, éd, E, n° 2, 2000.

- Les incertitudes du droit, Montréal, les tiers de confiance dans l'archivage électronique: une institution juridique en voie de formation, Montréal, les éditions thémis, 1999.

- Preuve et signature électronique dans le commerce électronique, droit et patrimoine, n°55, décembre 1997.

- Sécurité et confiance dans le commerce électronique: signature numérique et autorité de certification, J.C.P, éd G, 1998.

- Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, Paris, Litec, éd, du Juris- classeur 2002.

CATALA (PIERRE) et GAUTIER (PIERRE-YVES):

- L'audace technologique de la cour de cassation, JCP, éd, E 1998.

Demoulin (Mireille):

- La notion de "support durable" dans les contrats à distance: un contrefaçon de l'écrit, Revue européenne de droit de la consommation, 2000.

Dupuis- Toubol (Frédérique):

- Commerce électronique: comment en apporter la preuve. RDAI, n°3, 01/04/1998.

Devèze(jean):

- Vive l'article 1322! Commentaire critique de l'article 1316-4 du code civil dans le droit privé française à la fin du XXéme siècle, Litec, 2001.

Falaise (Muriel):

- Réflexions sur l'avenir du contrat de commerce électronique, petites affiches, 7 Aôut 1998.

Gautier (Pierre-Yves) et linant de Bellefonds (Xavier):

- De l'écrit électronique et signatures qui s'attachent, JCP, éd G, n° 24- 14 JUIN 2000, I, 236.

Gautier (Pierre-Yves):

- Révolution internet: le dédoublement de l'écrit juridique, Dalloz, 2000.

Gobert (Didier) et Mantero (Etienne):

- L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique, Journal des tribunaux, 120e année, n° 6000, Larcier, Bruxelles, 2001.

Gobin (Alain):

- Pour une problématique notariale des autoroutes de l'information- la notarial et les contrats immatériels, JCP, éd, N, 1995.

Huet (Jérôme):

- Commerce électronique: Contrat et responsabilités, travaux de L'AFDIT sous la direction et Xavier Linant de Bellefonds, éd, des parques, avril 1997.

Hocquard (J):

- Télécopie et preuve informatique, colloque du 10/11/1995, petites affiches.

Jaccard (Michel):

- Problèmes juridiques liés à la sécurité des transactions sur le réseau, disponible sur le site: w.w.w.signelec.com.

Larrieu (Jacques):

- Les nouveaux moyens de preuve pour ou contre l'identification des documents informatiques à des écrits sous seing prives. (Contribution à l'étude des notions d'écriture et de signature), cahier Lamy droit de l'informatique, novembre 1988, Fax. H(1ère partie) et décembre 1988, Fax I, (2éme partie).

Leclercq (Pierre):

- Le nouveau droit civil et commercial de la preuve le rôle du juge, com.Electr. 2000, actualités.

Lucas de Leyssac (Claude):

- Plaidoyer pour un droit conventionnel de la preuve en matière informatique, Expertise, Juillet- Août 1987.

Mougenot (Dominique):

- Faut-il insérer une définition de l'écrit dans le code civil? Revue Ubiquité, 2000.

Sedallion (Valérie):

- Preuve et signature électronique, Juriscom.net 9mai 2000.

Vivant (Michel):

- Un projet de loi sur la preuve pour la société de l'information, Lamy droit de l'informatique, Bull n° 117, 1999, E.

Thulfry (partic):

- Commerce électronique, droit international et européenne, Litec, Paris 2002.

قائمة بأهم المختصرات الفرنسية

قائمة بأهـــــم المختصرات الفرنسيــة

A.F.D.I.T: Association française de droit de l'informatique et de la télécommunication.

Arch.Phil.Droit: Archives de Philosophie du droit

ART: Article

Bull.Civ, I,II,III: Bulletin des arrêts de la cour de cassation (Première, Deuxième, Troisième chambre civile)

C.A: Cour d'appel

CASS.CIV: Arrêt de la cour de cassation chambre civile

CASS.COM: Arrêt de la cour de cassation chambre commerciale

CASS.CRIM: Arrêt de la cour de cassation chambre criminelle

CASS.REQ: Arrêt de la cour de cassation chambre des requêtes

CCI: Chambre de commerce et d'industrie (paris)

CD.ROM: Cédérom

Chron: Chronique

CJCE: Cour de Justice des Communautés Européennes.

COM.COM.ELECTR: Communication commerce électronique

COMP: Comparer

CRID: Centre de recherches informatiques et droit

D: Recuil dalloz

D.AFFAIRES: Dalloz affaires

D.I.T: Droit de l'informatique et telecoms.

D.H: Recueil hebdomadaire dalloz

D.I.T: Droit de l'informatique et des télécommunications

DOCT: Doctrine

D.P: Dalloz périodique

ED: Edition

éd: Edition

EXPERTISES: Expertises des systèmes d'information

FAX: Fascicule

GAZ PAL: Gazette du palais

I.R: Information rapide

J.D.I: Journal du droit internal

J.O.C.E: Journal officiel des communautés européennes

JC Péd E: Juris classeur périodique, édition entreprises

JCP éd G: Juris classeur périodique (la semaine juridique)édition générale

JCP éd N: Juris classeur périodique édition notariale

J.D.I: Journal du droit international

J.T: Journal des tribunaux

H.O: Journal officiel

J.O.C.E: Journal officiel des communautés européennes

JUR: Jurisprudence

LGDJ: Librairie général de droit et de jurisprudence

LITEC: Librairie technique

N°: Numéro

OBS: Observation

OP.CIT: Ouvrage précité

P: Page

PETITES AFFICHES: Les petites affiches

Préc: Précité

PUF: Presses universitaires de France

R.J.COM: Revue de jurisprudence commerciale

RDAI: Revue de droit des affaires internationales

REP.DR.CIV.DALLOZ: Répertoire de droit civil dalloz

REV.DR.COM: Revue de droit commercial

R.G.D.C: Revue générale de droit civil

RRJ: Revue de recherche juridique

RTD CIV: Revue trimestrielle de droit civil

RTD COM: Revue trimestrielle de droit commercial

S: Suivants.

SOM: Sommaire

T: Tome

TGI: Tribunal de grande instance

U.C.L: Université catholique de louvain

V: Voir

Vol: Volume.

قائمة بأهم المصطلحات

قائمـــة بأهـــم المصطلحـــات

Echanges électroniques	المبادلات الإلكترونية
Commerce électronique	التجارة الإلكترونية
Le certificat d'authenticité électronique	شهادة المصادقة الإلكترونية
Le fournisseur de services de certification électronique	مزود خدمات المصادقة الإلكترونية
Le cryptage	التشفير
Dispositif de création de signature	منظومة إحداث الإمضاء
Dispositif de vérification de signature	منظومة التدقيق في الإمضاء
Moyen de paiment électronique	وسيلة الدفع الإلكتروني
Produit	منتوج
Dispositif de signature électronique	منظومة إمضاء إلكتروني
Document électronique	الوثيقة الإلكترونية
Signature électronique	الإمضاء الإلكتروني
L'écrit électronique	الكتابة الإلكترونية
La signature électronique	التوقيع الإلكتروني
Attestation de certification électronique	شهادة التصديق الإلكتروني
Le document électronique	المحرر الإلكتروني

Le contrat électronique	العقد الإلكتروني
Échange de donnnées électroniques	تبادل البيانات الإلكترونية
Message d'informations	رسالة المعلومات
Transactions électroniques	المعاملات الإلكترونية
Procédures d'authentification	إجراءات التوثيق
Signataire	الموقّع
La signature électronique protégée	التوقيع الإلكتروني المؤمن
Messagerie électronique	المراسلة الإلكترونية
Logiciels	برامج الحاسب الآلي
Destinataire	المرسل إليه
Essayiste	المنشئ
Ordinateur	الحاسب الآلي
Registre ou document électronique	سجل أو مستند إلكتروني
Système d'informations électronique	نظام المعلومات الإلكتروني
La signature numérique	التوقيع الرقمي
La signature biométrique	التوقيع البيومتري
Authentification de la signature électronique	حجية التوقيع الإلكتروني
Prevue de contrats électroniques	إثبات التعاقد الإلكتروني

La prevue électronique	الإثبات الإلكتروني
La sécurité	السلامة
La confidentialité	السرية
Code d'identification	رمز التعريف

الملاحـــــق

الملحق الأول

قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي:

رقم 83 لسنة 2000

قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي:

رقم 83 لسنة 2000

قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 مايو/آيار 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية (1)

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

يضبط هذا القانون القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الإلكترونية .وتخضع المبـــادلات والتجارة الإلكترنيـــة في ما لا يتعـــارض وأحكام هذا القانون إلى التشريـــع والتراتيب الجاري بها العمل .

يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني و صحتها و قابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون .

الفصل الثاني

يقصد في مفهوم هذا القانون بـــ:

- **المبادلات الإلكترونية :** المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية

- **التجارة الإلكترونية** : العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية .

– **شهادة المصادقة الإلكترونية :** الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها إثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها .

– **مزود خدمات المصادقة الإلكترونية :** كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني.

– **التشفير :** إما استعمال رموز أو اشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها .

– **منظومة إحداث الإمضاء :** مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء إلكتروني .

- منظومة التدقيق في الإمضاء : مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الإلكتروني .

– **وسيلة الدفع الإكتروني :** الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات .

– **منتوج :** كل خدمة أو منتوج طبيعي أو فلاحي أو حرفي أو صناعي ، مادي أو لا مادي.

الفصل الثالث

يخضع إستعمال التشفير في المبادلات والتجارة الإلكترونية عبر الشبكات العمومية للإتصالات الى التراتيب الجاري بها العمل في ميدان الخدمات ذات القيمة المضافة للإتصالات .

الباب الثاني
في الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني

الفصل 4

يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية . ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به.

ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يمكن من :

-الإطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها .

-حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها .

- حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو إستلامها.

الفصل الخامس

يمكن لكل من يرغب في إمضاء وثيقة إلكترونية إحداث إمضائه الإلكتروني بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالإتصالات .

الفصل السادس

يتعين على كل من يستعمل منظومة إمضاء إلكتروني :

- إتخاذ الإحتياطات الدنيا التي يتم ضبطها في القرار المنصوص عليه بالفصل الخامس من هذا القانون لتفادي كل استعمال غير مشروع لعناصر التشفير أو المعدات الشخصية المتعلقة بإمضائه.

- إعلام مزود خدمات المصادقة الإكترونية بكل استعمال غير مشروع لإمضائه.

- الحرص على مصداقية كافة المعطيات التي صرح بها لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية ولكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق في إمضائه.

الفصل السابع

في صورة إخلاله بالإلتزامات المنصوص عليها بالفصل السادس من هذا القانون ، يتحمل صاحب الإمضاء مسؤولية الأضرار اللاحقة بالغير الناتجة عن ذلك .

الباب الثالث
في الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية

الفصل الثامن

أحدثت مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالإستقلال المالي أطلق عليها اسم (الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية) و تخضع في علاقاتها مع الغير إلى التشريع التجاري ومقرها بتونس العاصمة .

الفصل التاسع

تتولى هذه المؤسسة القيام خاصة بالمهام التالية :

- منح ترخيص تعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية على كامل تراب الجمهورية التونسية .
- السهر على مراقبة احترام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية .
-تحديد مواصفات منظومة أحداث الإمضاء و التدقيق .

- إبرام اتفاقيات الإعتراف المتبادل مع الأطراف الأجنبية .
-إصدار وتسليم وحفظ شهادات المصادقة الإلكترونية الخاصة بالأعوان العموميين المؤهلين للقيام بالمبادلات الإلكترونية .

ويمكن أن يتم ذلك مباشرة أو عبر مزودي خدمات مصادقة إلكترونية عموميين.

- المساهمة في أنشطة البحث والتكوين والدراسة ذات العلاقة بالمبادلات والتجارة الإلكترونية .

وبصفة عامة كل نشاط آخر يقع تكليفها به من قبل سلطة الإشراف وله علاقة بميدان تدخلها.
وهي تخضع لإشراف الوزارة المكلفة بالقطاع.

الفصل العاشر

يمكن أن تسند إلى الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية عن طريق تخصيص ممتلكات الدولة المنقولة وغير المنقولة الضرورية للقيام بمهامها .

وفي صورة حل المؤسسة ترجع ممتلكاتها إلى الدولة التي تتولى تنفيذ إلتزاماتها وتعهداتها طبقا للتشريع الجاري به العمل .

الباب الرابع

في خدمات المصادقة الإلكترونية

الفصل الحادي عشر

يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في تعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الحصول على ترخيص مسبق من الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية.

ويجب أن تتوافر في الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني للشخص المعنوي الراغب في الحصول على ترخيـــص التعاطي نشاط مزود خدمات المصادقـــة الإلكترونية الشروط التالية:

- أن يكون من ذوي الجنسية التونسية منذ خمسة أعوام على الأقل .

- أن يكون مقيما بالبلاد التونسية .

- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية ونقي السوابق العدلية .

- أن يكون متحصلا على الأقل على شهادة الإعدادية أو ما يعادلها .

- أن لا يتعاطى نشاطا مهنيا آخر.

الفصل الثاني عشر

يتولى كل مزود خدمات المصادقة الإلكترونية إصدار وتسليم وحفظ الشهادات وفقا لكراس شروط تتم المصادقة عليه بأمره وعند الاقتضاء بتطبيقها أو إلغاءها وفقا لأحكام هذا القانون .

ويتضمن كراس الشروط خاصة:

- كلفة دراسة ومتابعة ملفات مطالب الشهادات .

- آجال دراسة الملفات.

-الإمكانيات المادية والمالية والبشرية التي يجب توفرها لتعاطي النشاط .

- شروط تأمين التفاعل المتبادل لأنظمة المصادقة وربط سجلات شهادات المصادقة .

– القواعد المتعلقة بالإعلام والخاصة بخدماته والشهادات التي سلمها والتي يتعين على مزود خدمات المصادقة الالكترونية حفظها .

الفصل الثالث عشر

يتعين على مزود خدمات المصادقة الالكترونية استعمال وسائل موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات و إتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التقليد والتدليس وفقا لكراس الشروط المنصوص عليه بالفصل الثاني عشر من هذا القانون .

الفصل الرابع عشر

على كل مزود خدمات مصادقة الالكترونية مسك سجل الكتروني لشهادات المصادقة على ذمة المستعملين مفتوح للإطلاع الكترونيا بصفة مستمرة على المعلومات المدونة به .

ويتضمن سجل شهادات المصادقة عند الإقتضاء تاريخ تعليق الشهادات و إلغاؤها .

ويتعين حماية هذا السجل وشهادة المصادقة من كل تغيير غير مرخص فيه.

الفصل الخامس عشر

يتعين على مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية وأعوانهم المحافظة على سرية المعلومات التي عهدت إليهم في إطار تعاطي أنشطتهم باستثناء تلك التي رخص صاحب الشهادة كتابيا أو إلكترونيا في نشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل .

الفصل السادس عشر

يتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية ،عند طلب شهادة جمع المعلومات ذات الصبغة الشخصية مباشرة من الشخص المعني وله أن يتحصل عليها من الغير بعد الموافقة الإلكترونية لهذا الشخص .

يحجر على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية جمع المعلومات التي لا تكون ضرورية لتسليم الشهادة .

ويحجر عليه إستعمال المعلومات التي جمعها بغرض تسليم الشهادة خارج إطار أنشطة المصادقة ، مالم يحصل كتابيا أو الكترونيا على موافقة الشخص المعني .

الفصل السابع عشر

يصدر مزود خدمات المصادقة الإلكترونية شهادات مصادقة تستجيب لمقتضات السلامة والوثوق بها .

وتضبط المعطيات التقنية المتعلقة بالشهادة و الوثوق بها بقرار من الوزير المكلف بالإتصالات .

وتتضمن هذه الشهادة بالخصوص :

- هوية صاحب الشهادة.
- هوية الشخص الذي أصدرها وإمضاءه الإلكتروني .
- عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة.
- مدة صلاحية الشهادة.
- مجالات استعمال الشهادة .

الفصل الثامن عشر

يضمن مزود خدمات المصادقة الإلكترونية :

- صحة المعلومة المصادق عليها التي تضمنتها الشهادة في تاريخ تسليمها.

- الصلة بين صاحب الشهادة ومنظومة التدقيق في الإمضاء الخاصة به.

- انفراد صاحب الشهادة بمسك منظومة أحداث إمضاء مطابقة لأحكام القرار المنصوص عليه بالفصل 5 من هذا القانون ومتكاملة مع منظومة التدقيق في الإمضاء المعرفة في الشهادة في تاريخ تسليمها .

وعند تسليم شهادة المطادقة الى شخص معنوي يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية التدقيق مسبقا في هوية الشخص الطبيعي الذي يتقدم إليه وصفة تمثيله للشخص المعنوي .

الفصل التاسع عشر

يتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية تعليق العمل بشهادة المصادقة حالا بطلب من صاحبها أو عندما يتبين:

- أن الشهادة سلمت بالإعتماد على معلومات مغلوطة أو مزيفة.

- أنه تم انتهاك منظومة احداث الإمضاء.

- إن الشهادة استعملت بغرض التدليس.

- إن المعلومات المضمنة بالشهادة قد تغيرت.

ويتولى مزود خدمات المصادقة الإلكترونية إعلام صاحب الشهادة حالا بالتعليق وسببه

ويتم رفع هذا التعليق حالا إذا تبينت صحة المعلومات المدونة بالشهادة واستعمالها بصفة شرعية.

ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بتعليق الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل الرابع عشر من هذا القانون.

الفصل العشرون

يلغي مزود خدمات المصادقة الإلكترونية حالا الشهادة في الحالات التالية :

- عند طلب صاحب الشهادة.

- عند إعلامه بوفاة الشخص الطبيعي أو إنحلال الشخص المعنوي صاحب الشهادة.

-عند القيام بإختبارات دقيقة بعد تعليقها تبين أن المعلومات مغلوطة أو مزيفة أو أنها غير مطابقة للواقع أو أنه قد تم إنتهاك منظومة إحداث الإمضاء أو الإستعمال المدلس للشهادة .

ويعارض صاحب الشهادة أو الغير بقرار مزود الخدمات الخاص بإلغاء الشهادة من تاريخ نشره بالسجل الإلكتروني المنصوص عليه بالفصل الرابع عشرمن هذا القانون

الفصل الحادي والعشرون

يكون صاحب الشهادة المسؤول الوحيد عن سرية وسلامة منظومة أحداث الإمضاء التي يستعملها وكل إستعمال لهذه المنظومة يعتبر صادرا منه .

ويتعين على صاحب الشهادة إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل تغيير للمعلومات المضمنة بالشهادة .

لا يمكن لصاحب الشهادة التي تم تعليقها أو إلغاؤها استعمال عناصر التشفير الشخصية للإمضاء موضوع الشهادة المعينة والمصادقة على هذه العناصر من جديد لدى مزود آخر لخدمات المصادقة الإلكترونية.

الفصل الثاني والعشرون

يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسوؤل عن كل ضرر حصل لكل شخص وثق عن حسن نية في الضمانات المنصوص عليها بالفصل الثامن عشر من هذا القانون .

ويكون مزود الخدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن الضرر الحاصل لكل شخص نتيجة عدم تعليق أو إلغاء شهادة طبقا للفصلين التاسع عشر و العشرون من هذا القانون .

يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن الضرر الناتج عن عدم إحترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها او شروط احداث امضائه الإلكتروني .

الفصل الثالث والعشرون

تعتبر الشهادات المسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الموجود ببلد أجنبي كشهادات مسلمة من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية موجود بالبلاد التونسية اذا تم الاعتراف بهذا الهيكل في اطار إتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية .

الفصل الرابع والعشرون

يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الراغب في إيقاف نشاطه إعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية قبل تاريخ الإيقاف بثلاثة أشهر على الأقل .

و يمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية تحويل جزء او كل نشاطه الى مزود آخر ويتم هذا التحويل حسب الشروط التالية :

- إعلام أصحاب الشهادات الجاري بها العمل برغبته في تحويل المنتظر على الاقل.

- تحديد هوية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الذي ستحول اليه الشهادات.

- إعلام اصحاب الشهادة بامكانية رفض التحويل المنتظر وكذلك اجال وطرق الرفض. وتلغى الشهادات اذا عبر اصحابها كتابيا او الكترونيا عن رفضهم في هذا الاجل

وفي حالة وفاة أو افلاس أو حل أو تصفية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية يخضع ورثته أو وكلاؤه أو المصفون الى مقتضيات الفقرة الثانية من هذا الفصل في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر .

وفي كل حالات إيقاف النشاط يتعين إتلاف المعطيات الشخصية التي بقيت تحت تصرف المزود وذلك بحضور ممثل عن الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية .

الباب الخامس

في المعاملات التجارية الإلكترونية

الفصل الخامس والعشرون

يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة ، قبل ابرام العقد المعلومات التالية :

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات.

- وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة .

- طبيعة وخاشيات وسعر المنتوج.

- كلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والأدوات المستوجبة.

- الفترة التي يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحددة.

- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.

- طرق وإجراءت الدفع وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة .

- طرق وأجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات .

- إمكانية العدول عن الشراء وأجله .

- كيفية إقرار الطلبية .

- طرق إرجاع المنتوج أو الابدال وإرجاع المبلغ .

- كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها عل أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل .

- شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محدودة أو تفوق السنة.

- المدة الدنيا للعقد في ما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتوج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة .

الفصل السادس والعشرون

يحجر على البائع تسليم منتوج مشروط بطلب دفع لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك.

وفي حالة تسليم منتوج إلى المستهلك لم تصدر بشأنه طلبية لا يمكن مطالبة هذا الأخير بسعره أو كلفة تسليمه.

الفصل السابع والعشرون

يتعين على البائع قبل ابرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية او تغييرها حسب ارادته وكذلك الاطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بامضائه.

الفصل الثامن والعشرون

ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

الفصل التاسع والعشرون

يتعين على البائع أن يوفر للمستهلك عند الطلب خلال العشرة أيام الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع .

الفصل الثلاثون

مع مراعاة مقتضيات الفصل الخامس والعشرون من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل تحتسب :

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.

- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.

ويتم الاعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد .

في هذه الحالة يعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة.

ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة.

الفصل الحادي والثلاثون

بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك يمكن لهذا الأخير إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع أجال تسليمه وذلك في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم.

في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتوج .

الفصل الثاني والثلاثون

مع مراعاة أحكام الفصل الثلاثون من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحلات التالية :

-عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل إنتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

– إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

– عند قيام المستهلك بنزع الاختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الاعلامية المسلمة أو نقلها آليا.

–شراء الصحف والمجلات .

الفصل الثالث والثلاثون

إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير فإن عدول المستهلك عن شراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض.

الفصل الرابع والثلاثون

باستثناء حالات سوء الاستعمال يتحمل البائع في حالة البيع مع التجربة الأخطار التي قد يتعرض إليها المنتوج وذلك الى غاية إنتهاء مدة تجربته ويعد لاغيا كل شرط للاعفاء من المسؤولية يكون مخالفا لأحكام هذا الفصل.

الفصل الخامس والثلاثون

يتعين على البائع في صورة عدم توفر المنتوج أو الخدمة المطلوبة اعلام المستهلك بذلك في أجل أقصاه 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه.
وباستثناء حالات القوة القاهرة يفسخ القعد إذا أخل البائع بالتزاماته ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع بقطع النظر عن جبر الضرر اللاحق به .

الفصل السادس والثلاثون

على البائع اثبات حصول الاعلام المسبق وإقرار المعلومات واحترام الاجال وقبول المستهلك وكل اتفاق مخاف يعد باطلا.

الفصل السابع والثلاثون

تخضع عمليات الدفع المتعلقة بالمبادلات والتجارة الإلكترونية إلى التشريع والترتيب الجاري بها العمل.

يجب على صاحب وسيلة الدفع الإلكتروني اعلام مصدرها بضياعها أو سرقتها أو ضياع أو سرقة الوسائل التي تمكن من استعمالها وكذلك كل استعمال مزيف لها.

يجب على مصدر وسيلة الدفع الإلكتروني تحديد الوسائل الملائمة لهذا الاعلام في العقد المبرم مع صاحبها بقطع النظر عن حالات التدليس فإن صاحب وسيلة الدفع الإلكتروني :

- يتحمل إلى تاريخ إعلامه المصدر نتائج ضياع أو سرقة وسيلة الدفع أو استعمالها المزيف من قبل الغير.

– لا يتحمل أي مسؤولية من استعمال وسيلة الدفع الإلكتروني بعد إعلام المصدر.

واستعمال وسيلة الدفع الإلكتروني دون تقديم الوسيلة وتحديد الهوية الكترونيا لا يلزم صاحبها.

الباب السادس

في حماية المعطيات الشخصية

الفصل الثامن والثلاثون

لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية معالجة المعطيات الشخصية إلا بعد موافقة صاحب الشهادة المعني.

ويمكن اعتماد الاعلام الإلكتروني بالموافقة اذا ضمن المزود :

- اعلام صاحب الشهادة بحقه في سحب الموافقة في كل وقت.
- إمكانية تحديد هوية الاطراف المستعملة للمعطيات الشخصية.
- الاحتفاظ بحجة الموافقة التي لا يمكن تغييرها.

الفصل التاسع والثلاثون

باستثناء حالة الموافقة صاحب الشهادة لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية أو أحد أعوانه جمع المعلومات الخاصة بصاحب الشهادة الا ما كان منها ضروريا لابرام العقد وتحديد محتواه و تنفيذ واعداد واصدار الفاتورة.

لا يمكن استعمال المعطيات المجمعة طبقا للفقرة الاولى من هذا الفصل لغير الغاية المذكورة اعلاه من قبل المزود او غيره الا اذا تم اعلام صاحب الشهادة بذلك ولم يعارضه.

الفصل الأربعون

يمنع على مستعملي المعطيات الشخصية المجمعة طبقا للفصل التاسع والثلاثون من هذا القانون إرسال الوثائق الإلكترونية الى صاحب الشهادة الذي يرفض صراحة قبولها.

و يتعين على صاحب الشهادة اعلام الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية باعتراضه بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع اعلام بالبلوغ .

ويعتبر هذا الاعلام قرينة قاطعة على معرفة كل المزودين والغير لهذا الاعتراض .

الفصل الحادي والأربعون

يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية قبل كل معالجة للمعلومات الشخصية إعلام صاحب الشهادة بواسطة اشعار خاص بالاجراءات المتبعة من قبله في مجال حماية المعطيات الشخصية.

ويتعين أن تمكن هذه الاجراءات صاحب الشهادة من الاطلاع آليا وبطريقة مبسطة على محتوى المعطيات.

ويجب أن تحدد هذه الإجراءات هوية المسؤول عن المعالجة وطبيعة المعطيات والغاية من المعالجة واصناف وأماكن المعالجة وعند الاقتضاء كل معلومة ضرورية لضمان المعالجة الأمنية للمعطيات .

الفصل الثاني والأربعون

يمكن لصاحب الشهادات في كل وقت بطلب ممضى بخط اليد أو الكترونيا النفاذ الى المعلومات الشخصية المتعلقة به وتعديلها .

ويشمل حق النفاذ والتعديل الدخول على جميع المعطيات الشخصية المتعلقة بصاحب الشهادة.

ويتعين على المزود وضع الإمكانيات التقنية اللازمة لتمكين صاحب الشهادة من ارسال مطلبه الممضى لتعديل المعلومات او فسخها بطريقة إلكترونية .

الباب السابع

في المخالفات والعقوبات

الفصل الثالث والأربعون

تتم معاينة المخالفات لأحكام هذا القانون من قبل أعوان الضابطة العدلية وأعوان المحلفين للوزارة المكلفة بالاتصالات والوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية وأعوان المراقبة الاقتصادية وفق الشروط المنصوص عليها بالقانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار والنصوص المنقحة والمتممة له.

الفصل الرابع والأربعون

يسحب الترخيص من مزود خدمات المصادقة الإلكترونية ويتم ايقاف نشاطه أذا أخل بواجباته المنصوص عليها بهذا القانون أو بنصوصه التطبيقية وتتولى الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية سحب الترخيص بعد سماع المزود المعني بالأمر .

الفصل الخامس والأربعون

علاوة على العقوبات المبينة في الفصل الرابع والأربعون من هذا القانون يعاقب كل مزود خدمات المصادقة الإلكترونية لم يراع مقتضيات كراس الشروط المنصوص عليه في الفصل الثاني عشر من هذا القانون بخطية تتراوح بين 1.000 و 10.000 دينار .

الفصل السادس والأربعون

يعاقب كل من يمارس نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بدون الحصول على ترخيص مسبق طبقا للفصل الحادي عشر من هذا القانون بالسجن لمدة تتراوح بين شهرين و 3 سنوات وبخطية تتراوح بين 1.000 و 10.000 دينار أو باحدى هاتين العقوبتين .

الفصل السابع والأربعون

يعاقب كل من صرح عمدا بمعطيات خاطئة لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية ولكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق بامضائه بالسجن لمدة تتراوح بين 6 أشهر وعامين وبخطية تتراوح بين 1.000 و 10.000 دينار أو باحدى هاتين العقوبتين .

الفصل الثامن والأربعون

يعاقب كل من استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بامضاء غيره بالسجن لمدة تتراوح بين 6 أشهر وعامين و بخطية تتراوح بين 1.000 و 10.000 دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين .

الفصل التاسع والأربعون

يعاقب كل مخالف لأحكام الفصول الخامس والعشرون و السابع والعشرون و التاسع والعشرون والفقرة الثانية من الفصل الحادي والثلاثون والفصل الرابع والثلاثون و الفقرة الأولى من الفصل الخامس والثلاثون من هذا القانون بخطية تتراوح بين 5.00 و 5.000 دينار .

الفصل الخمسون

يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في اطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الاشكال بخطية تتراوح بين 1.000 و 20.000 دينار ، وذلك اذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز ابعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية .

الفصل الحادي والخمسون

يعاقب كل من يخالف لأحكام الفصلين الثامن والثلاثون والتاسع والثلاثون بخطية تتراوح بين 1000 و 10000 دينار.

الفصل الثاني والخمسون

يعاقب طبقا لأحكام الفصل 254 من المجلة الجنائية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية وأعوانه الذين يفشون أو يحثون أو يشاركون في إفشاء المعلومات التي عهدت إليهم في نشاطاتهم باستثناء تلك التي رخص صاحب الشهادة كتابيا أو الكترونيا في نشرها أو الاعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل .

الفصل الثالث و الخمسون

مع حفظ الحقوق المدنية للمتضررين يمكن للوزير المكلف بالتجارة إجراء الصلح في المخالفات المنصوص عليها بالفصل التاسع و الأربعون من هذا القانون و التي تتم معاينتها وفقا لأحكام هذا القانون .

مع حفظ الحقوق المدنية للمتضررين ، يمكن للوزير المشرف على الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية إجراء الصلح في المخالفات المنصوص عليها بالفصل الخامس و الأربعون من هذا القانون والتي تتم معايتنها وفقا لأحكام هذا القانون .

وتكون طرق وإجراءات الصلح وفق النصوص القانونية الجاري بها العمـــل والمنظمـــة للمراقبة الاقتصادية وخاصة القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 من جويليـــة 1991 المتعلق بالمنافسة و الاسعار و النصوص المنقحة و المتممة له بـــدون المـــساس بحقوق الغير .

تنقرض الدعوى العمومية بدفع المبلغ المعين في عقد الصلح.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

الملحق الثـــاني

قانون الأنسترال النموذجي

بشأن التوقيعات الإلكترونية

لعام 2001

قانون الأستترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية

لعام 2001

المادة 1: نطاق الانطباق

ينطبق هذا القانون حيثما تستخدم توقيعات إلكترونية في سياق أنشطة تجارية وهو لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلكين.

المادة 2: التعاريف لأغراض هذا القانون

أ- " **توقيع إلكتروني** " يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ب- " **شهادة** " تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكد أن الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

ج- "**رسالة بيانات**" تعني معلومات يتم إنشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل متشابهة، بما في ذلك على سبيل المقال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرق.

د- " **موقع** " يعني شخصا حائزا على البيانات إنشاء توقيع ويتصرف إما بالأصالة عن نفسه وإما بالنيابة عن الشخص الذي يمثله.

هـ- " **مقدم خدمات تصديق** " يعني شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية.

و- " **طرف معول** " يعني شخصا يجوز ان يتصرف استنادا إلى شهادة أو إلى توقيع إلكتروني.

المادة 3: المعاملة المتكافئة لتكنولوجيا التوقيع

لا ينطبق أي من أحكام هذا القانون باستثناء المادة (5) بما يشكل استبعادا أو تقييدا أو حرمانا من مفعول قانوني لأي طريقة لانشاء توقيع إلكتروني تفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 6، أو تفي على نحو آخر بمقتضيات القانون المطبق.

المادة 4: التفسير

1- يولي الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي وللحاجة إلى تشجيع توحيد تطبيقه ومراعاة حسن النية.

2-المسائل المتعلقة بالأمور التي يحكمها هذا القانون ولا يسويها صراحة تسوى وفقا للمبادئ العامة التي يستند إليها هذا القانون.

المادة 5: التغيير بالاتفاق

يجوز الاتفاق على الخروج على أحكام هذا القانون أو تغيير مفعولها وما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المنطبق.

المادة 6: الامتثال لاشتراط التوقيع

1- حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفى بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

2- تنطبق الفقرة 1 سواء أكان الاشتراط المشار إليه فيها في شكل التزام أم كان القانوني يكتفى بالنص على تبعات تترتب على عدم وجود توقيع.

3- يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا به لغرض الوفاء بالاشتراك المشار إليه في الفقرة 1 إذا:

أ- كانت بيانات انشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.

ب- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

ج- كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجرى بعد حدوث التوقيع قابلا للاكتشاف.

د- كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف.

4- لا تحد الفقرة 3 من قدرة أي شخص:

أ-على القيام بأي طريقة أخرى بإثبات موثوقية التوقيع الإلكتروني، لغرض الوفاء بالإشتراط المشار إليه في الفقرة 1.

ب-على تقديم دليل على عدم موثوقية التوقيع الإلكتروني .

5-لا تنطبق أحكام هذه المادة على ما يلي:

المادة 7: الوفاء بالمادة 6

1-يجوز لـ(أي شخص أو جهاز أو سلطة تعينهم الدولة المشترعة جهة مختصة، سواء اكانت عامة أم خاصة) تحديد التواقيع الإلكترونية التي تفي بأحكام المادة 6 من هذا القانون .

2- يتعين أن يكون أي تحديد يتم بمقتضى الفقرة واحد منسقا مع المعايير الدولية المعترف بها .

3- ليس في هذه المادة ما يخل بسريان مفعول قواعد القانون الدولي الخاص .

المادة 8 : سلوك الموقع

1- حيثما يمكن استخدام بيانات إنشاء التوقيع لإنشاء توقيع يكون له مفعوله القانوني ، يتعين على كل موقع :

(أ) أن يمارس عناية معقولة لاجتناب استخدام بيانات إنشاء توقيعه استخداما غير مأذون به .

(ب) أن يبادر دون تأخر لا مسوغ له ، إلى إستخدام الوسائل التي يوفرها مقدم خدمات التصديق بمقتضى المادة 9 من هذا القانون ، أو على نحو آخر إلى بذل جهود معقولة لإشعار أي شخص يجوز للموقع أن يتوقع منه على وجه معقول أن يعول على التوقيع الإلكتروني أو أن يقدم خدمات تأييد للتوقيع الإلكتروني وذلك في حالة :

* معرفة الموقع بأن بيانات إنشاء التوقيع تعرضت لما يثير الشبهة .

* كون الظروف المعروفة لدى الموقع تؤدي إلى إحتمال كبير بأن بيانات إنشاء التوقيع ربما تكون قد تعرضت لما يثير الشبهة .

(ج) أن يمارس في حال إستخدام شهادة لتأييد التوقيع الإلكتروني ، عناية معقولة لضمان دقة وإكتمال كل ما يقدمه الموقع من تأكيدات مادية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها أو يتوخى إدراجها في الشهادة .

2- يتحمل الموقع التبعات القانونية لتخلفه عن الوفاء بإشتراطات الفقرة واحد .

المادة 9 : سلوك مقدم خدمات التصديق

1- حيثما يوفر مقدم خدمات التصديق خدمات لتأييد توقيع إلكتروني يجوز استخدامه لإعطاء مفعول قانوني بصفته توقيعا ، يتعين على مقدم خدمات التصديق المشار إليه :

(أ) أن يتصرف وفقا للتأكيدات التي يقدمها بخصوص سياساته و ممارساته .

(ب) أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة و اكتمال كل ما يقصده من تأكيدات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها ، أو مدرجة في الشهادة .

(ج) أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسرا بقدر معقول وتمكن الطرف المعول من التأكد من الشهادة فيما يلي :

* هوية مقدم خدمات التصديق .

* أن الموقع المعينة هويته في الشهادة كان يسيطر على بيانات إنشاء التوقيع في الوقت الذي أصدرت فيه الشهادة .

* أن بيانات إنشاء التوقيع كانت صحيحة في الوقت الذي أصدرت فيه الشهادة أو قبله .

(د) أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسرا بقدر معقــول وتمكــن الطــرف المعول في التأكد عند الاقتضاء من الشهادة أو من سواها فيما يلي :

1- الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع .

2- وجود أي تقييد على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها بيانات إنشاء التوقيع أو أن تستخدم من أجلها الشهادة .

3- أن بيانات إنشاء التوقيع صحيحة ولم تتعرض مما يثير الشبهة .

4- وجود أي تقييد على نطاق أو مدى المسؤولية التي اشــترطها مقــدم خــدمات التصديق .

5- ما إذا كانت هناك وسائل متاحة للموقع لتقديم إشعار بمقتضى الفقــرة 1 (ب) من المادة 8 من هذا القانون .

6- ما إذا كانت تتاح خدمة إلغاء آنية .

(هــ) أن يوفر حيثما تقدم الخدمات بمقتضى الفقرة الفرعية (د) " 5 " وسيلة للموقع لتقديم إشعار بمقتضى الفقرة 1 (ب) من المادة 8 من هذا القانون وأن يضمن حيثما تقدم الخدمات بمقتضى الفقرة الفرعية (د) " 6 " إتاحة خدمة إلغاء آنية .

(و) أن يستخدم في أداء خدماته نظما وإجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة .

2-يتحمل مقدم خدمات التصديق التبعات القانونية لتخلفه عن الوفاء بإشتراطات الفقرة 1 .

المادة 10 : الجدارة بالثقة

لأغراض الفقرة 1 (و) من المادة 9 من هذا القانون ، يجوز لدى تقرير مــا إذا كانت أي نظم وإجراءات وموارد بشرية يستخدمها مقدم خدمات التصديق جديرة بالثقــة ، أو مدى جدارتها بالثقة إزاء الإعتبار للعوامل التالية :

(أ) الموارد المالية والبشرية ، بما في ذلك توافر الموجودات .

(ب) جودة نظم المعدات والبرمجيات .

(ج) إجراءات تجهيز الشهادات وطلبات الحــصول علــى الــشهادات والإحتفــاظ بالسجلات .

(د) إتاحة المعلومات الموقعين المعينة هويتهم في الشهادات وللأطـــراف المعولـــة المحتملة.

(هـــ) وجود إعلان من الدولة أو من هيأة إعتماد أو من مقدم خـــدمات التـــصديق بخصوص الإمتثال لما سبق ذكره أو بخصوص وجوده .

(و) أي عامل آخر ذي صلة .

المادة 11 : سلوك الطرف المعول

يتحمل الطرف المعول التبعات القانونية الناجمة عن تخلفه عن :

(أ) إتخاذ خطوات معقولة للتحقق من موثوقية التوقيع الإلكتروني .

(ب) إتخاذ خطوات معقولة إذا كان التوقيع الإلكتروني مؤيدا بشهادة الأجل :

1- التحقق من صلاحية الشهادة أو وقفها أو إلغائها .

2- مراعاة وجود أي تقييد بخصوص الشهادة .

المادة 12 : الإعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية

1 – لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع ساري المفعول قانونيا أو مـــدى كونهمـــا كذالك ، لا يولي أي إعتبار لما يلي :

أ- الموقع الجغرافي التي تصدر فيه الشهادة أو ينـــشأ أو يـــستخدم فيـــه التوقيـــع الإلكتروني .

ب- الموقع الجغرافي لمكان علم المصدر أو الموقع .

2- يكون للشهادة التي تصدر خارج (الدولة المشرعة) المفعول القـــانوني نفـــسه فـــي (الدولة المشرعة) الشهادة التي تصدر في (الدولة المشرعة) إذا كانت تتـــيح مـــستوى مكافئا جوهريا من الموثوقية .

3- يكون للتوقيع الإلكتروني الذي ينشأ أو يستخدم خارج (الدولة المـــشرعة) المفعـــول القانوني نفسه في الدولة (الدولة المشرعة) للتوقيع الإلكتروني الذي ينشأ أو يستخدم في الدولة (الدولة المشرعة) إذا كان يتيح مستوى مكافئا جوهريا من الموثوقية .

4- لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني يتيحان مستوى مكافئا جوهريا من الموثوقية لأغراض الفقرة 3 أو الفقرة 2 يولى الاعتبار للمعايير الدولية المعترف بها ولأي عوامل أخرى ذات صلة .

5- إذا اتفقت الأطراف فيما بينها برغم ما ورد في الفقرات 2 و 3 و 4 على استخدام أنواع معينة من التوقيعات الإلكترونية او الشهادات ، يتعين الإعتراف بذلك الإتفاق بإعتباره كافيا لأغراض الإعتراف عبر الحدود ، مالم يكن من شأن ذلك الإتفاق أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المطبق .

الملحق الثالث

قانون المعاملات الإلكترونية الأردنـــــي

رقم 85 لسنة 2001

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني

رقم 85 لسنة 2001

مـــادة (1)

يسمى هذا القانون (قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2001) ويعمل بـــه بعـــد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

مـــادة (2)

يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصـــصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك :

المعاملات : إجراء ، أو مجموعة من الإجراءات ، يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجـــاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية .

المعاملات الإلكترونية : المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية .

الإلكتروني: تقنيـــة إســـتخدام وســـائل كهربائيـــة أو مغناطيـــسية أو ضـــوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها .

المعلومات: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعـــد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك .

تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونيا من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات .

رسالة المعلومات : المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينهـــا بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانـــات الإلكترونيـــة أو البريـــد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي .

السجل الإلكتروني: القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية.

العقد الإلكتروني : الإتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائل إلكترونية ، كليا أو جزئيا .

التوقيع الإلكتروني : البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه .

نظام معالجة المعلومات : النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر .

الوسيط الإلكتروني: برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الإستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي .

المنشئ: الشخص الذي يقوم، بنفسه أو بواسطة من ينيبه، بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل إليه .

المرسل إليه : الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات .

إجراءات التوثيق : الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين ، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والإستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب .

شهادة التوثيق: الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة .

رمز التعريف : الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة لتوثيق العقود الإلكترونية للشخص المعني لإستعماله من المرسل إليه من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها .

المؤسسة المالية : البنك المرخص أو المؤسسة المالية المصرح لها بالتعامل بالتحويلات المالية وفق أحكام القوانين النافذة .

القيد غير المشروع: أي قيد مالي على حساب العميل نتيجة رسالة إلكترونيـــة أرســـلت باسمه دون علمه أو موافقته أو دون تفويض منه.

الفصـــل الأول

أحكـــام عامة

مـــادة (3)

أ. يهدف هذا القانون إلى تسهيل إستعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من هذه الأحكام .

ب. يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

مـــادة (4)

تسري أحكام هذا القانون على ما يلي :

أ . المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رســـالة معلومات إلكترونية .

ب. المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكوميـــة أو مؤســـسة رســـمية بصورة كلية أو جزئية .

مـــادة (5)

أ . تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التـــي يتفـــق أطرافهـــا علـــى تنفيـــذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك.

ب. لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معـــاملات محددة بوسائل إلكترونية ملزما لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل.

مـــــادة (6)

لاتسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

أ . العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معـين أو تتم بإجراءات محددة ومنها :

1. إنشاء الوصية وتعديلها .

2. إنشاء الوقف وتعديل شروطه .

3. معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسـندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها بإستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال .

4. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية .

5. الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتـأمين الـصحي والتأمين على الحياة .

6. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم .

ب. الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة إستنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول.

الفصـــل الثاني:

السجل والعقد والرسالة والتوقيع الإلكتروني

مـــــادة (7)

أ . يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسـالة الإلكترونيـة والتوقيـع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صـلاحيتها فـي الإثبات .

ب. لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة إتفاقها مع أحكام هذا القانون.

مـــــــادة (8)

أ . يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النـــسخة الأصـــلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية :

1. أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكـــن في أي وقت الرجوع إليها .

2. إمكانية الإحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه.
3. دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرســـاله وتسلمه .

ب. لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه .

ج. يجوز للمنشئ أو المرسل إليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) مـــن هـــذه المادة بواسطة الغير.

مـــــــادة (9)

أ . إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونيـــة يقتـــضي التـــشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تـــسليمها إلـــى الغيـــر بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية إعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه .

ب. إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة الـــسجل الإلكترونـــي وتخزينه والإحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل اليه .

مـــــــادة (10)

أ . إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع .

ب. يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا تـوافرت طريقـة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الـذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية فـي ضـوء الظـروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك إتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة.

مـــادة (11)

إذا إستوجب تشريع نافذ الإحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التـدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز الإحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الإحتفاظ بالسجل خطيا .

مـــادة (12)

يجوز عدم التقيد بأحكام المواد من (7 –11) من هذا القانون في أي من الحالات التالية :

أ . إذا كان تشريع نافذ يقتضي إرسال أو تقديم معلومات معينة بصورة خطية إلى شخص ذي علاقة وأجاز هذا التشريع الإتفاق على غير ذلك .

ب. إذا اتفق على إرسال أو توجيه معلومات معينة بالبريد الممتاز أو الـسريع أو بالبريد العادي.

مـــادة (13)

تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء إلتزام تعاقدي .

مـــادة (14)

تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سـواء صـدرت عنـه ولحـسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمل أتوماتيكيا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه.

مـــــادة (15)

أ . للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية :

1. إذا إستخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن إتفـق مـع المنـشئ علـى إستخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ .

2. إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تـابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المـستخدمة مـن أي منهما لتحديد هوية المنشئ .

ب. لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين:

1. إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتـائج قبل الإشعار .

2. إذا علم المرسل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم، أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

مـــــادة (16)

أ . إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسلم تلـك الرسالة أو كان متفقا معه على ذلك ، فإن قيام المرسل إليه بـإعلام المنـشئ بالوسـائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد إسـتلم الرسالة يعتبر إستجابة لذلك الطلب أو الإتفاق .

ب. إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعار من المرسـل إليـه بتسلم تلك الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار.

ج. إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومـات ولـم يحدد أجلا لذلك ولم يعلق أثر الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار فله ، في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة ، أن يوجه الى المرسل إليه تذكيرا بوجوب إرسـال الإشـعار خلال مدة محددة تحت طائلة إعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة .

د. لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلا على أن مضمون الرسالة التـــي تـــسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي إرسلها المنشئ .

مـــــادة (17)

أ . تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك .

ب. إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومـــات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام ، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظـــام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالإطلاع عليها لأول مرة.

ج. إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل اليه .

مـــــادة (18)

أ . تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنـــشئ وأنها إستلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ، وإذا لم يكـــن لأي منهمـــا مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرا لعمله ، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد إتفقا على غير ذلك .

ب. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقـــر الأقـــرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم ، وعند تعذر الترجيع يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم .

الفصـــــل الـــــــرابع :

السند الإلكتروني القابل للتحويل :

مـــــادة (19)

أ . يكون السند الإلكتروني قابلا للتحويل إذا انطبقت عليه شـــروط الـــسند القابـــل للتداول وفقا لأحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة ، شريطة أن يكون الساحب قـــد وافق على قابليته للتداول .

ب. إذا أمكن إسترجاع البيانات الواردة على صفحتي الـــشيك ، يعتبـــر الإحتفـــاظ بالشيك إلكترونيا وفقا لأحكام المادة (8) من هذا القانون إجراء قانونيا .

ج. لا تسري أحكام المـــواد (20) و(21) و (22) و(23) و(24) مـــن هـــذا القانون على الشيكات الإلكترونية إلا بموافقة من البنك المركزي تحدد أســـسها بمقتـــضى تعليمات يصدرها لهذه الغاية .

مـــــادة (20)

يعتبر حامل السند مخولا باستعمال الحقوق المتعلقة بالسند القابل للتحويل إذا كـــان نظام معالجة المعلومات المستخدم لإنشاء السند وتحويله مؤهلا لإثبات تحويل الحق فـــي ذلك السند وعلى التحقق من شخصية المستفيد أو المحول إليه .

مـــــادة (21)

أ . يعتبر نظام المعالجة الإلكتروني مؤهلا لإثبات تحويل الحق في الـــسند تطبيقـــا لأحكام المادة (20) من هذا القانون إذا كان ذلك النظام يسمح بإنشاء الـــسند الإلكترونـــي وحفظه وتحويله وذلك بتوافر الشرطين التاليين مجتمعين:

1. إذا كانت النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل محددة بصورة غير قابلة للتغييـــر وذلك مع مراعاة لحكم الفقرة (ج) من هذه المادة .

2. إذا كانت النسخة المعتمدة من السند تدل على اسم الشخص الذي تـــم ســـحب الـــسند لمصلحته وأن السند قابل للتحويل وتضمنت اسم المستفيد .

ب. ترسل النسخة المعتمدة وتحفظ من قبل الأشخاص الذي يملك الحـــق فيهـــا أو الشخص المودعة لديه لمصلحة صاحب الحق في السند .

ج.1. تعتمد النسخ الماخوذة عن النسخة المعتمدة التي حدث عليها تغيير أو إضافة بموافقة من الشخص الذي يملك حق التصرف في السند .

2. يؤشر على كل نسخة مأخوذة من السند بأنها معتمدة أو غير معتمدة .

3. تعرف كل نسخة مأخوذة من النسخة المعتمدة بأنها نسخة مطابقة للنسخة المعتمدة .

مـــــادة (22)

يعتبر حامل السند الإلكتروني صاحب الحق في سند قابل للتحويل ومخولا بجميـــع الحقوق والدفوع التي يتمتع بها حامل السند العادي وفقا لأي تشريع نافذا إذا كان مستوفيا لجميع شروطه وذلك ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك .

مـــــادة (23)

يتمتع المدين بسند إلكتروني قابل للتحويل بالحقوق والدفوع نفسها التي يتمتع بهـــا المدين بسند خطي قابل للتحويل

مـــــادة (24)

إذا إعترض شخص على تنفيذ سند إلكتروني قابل للتحويل فعلى طالب التنفيذ تقديم إثبات كاف على انه الحامل الحقيقي له ، وله إثبات ذلك بإبراز النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل وسجلات النشاط التجارية التي تتعلق بالسند للتحقق من شروط السند وهوية حامله .

الفصـــــل الخـــــامس :

التحويل الإلكتروني للأموال :

مـــــادة (25)

يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع ، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول.

مـــــادة (26)

على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي :

أ . التقيد بأحكام قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك والأنظمة والتعليمات الصادرة إستنادا لهما .

ب. إتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على الـــسرية المصرفية.

مـــــادة (27)

لا يعتبر العميل مسؤولا عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواســطة التحويــل الإلكتروني تم بعد تبليغه المؤسسة المالية عن إمكانية دخول الغير الى حـــسابه أو فقــدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الإلكترونية .

مـــــادة (28)

على الرغم مما ورد في المادة (27) من هذا القانون ، يعتبر العميل مسؤولا عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بوساطة تحويل إلكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسة وأن المؤسسة قد قامت بواجباتها للحيلولـــة دون أي اســتعمال غيــر مشروع لذلك الحساب.

مـــــادة (29)

يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني واعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مــشروع واجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومات وأية أمور أخرى تتعلق بالأعمــال المصرفية الإلكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها .

الفصل السادس :

توثيق السجل والتوقيع الإلكتروني

مـــــادة (30)

أ . لمقاصد التحقق من أن قيدا إلكترونيا لم يتعرض إلى أي تعديل منذ تاريخ معين فيعتبر هذا القيد موثقا من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيــق معتمــدة أو إجراءات توثيق مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة .

ب. وتعتبر أجراءات التوثيق مقبولة تجاريا إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظــروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك :

1. طبيعة المعاملة .
2. درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة .
3. حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف .
4. توافر الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعمالها .
5. كلفة الإجراءات البديلة .
6. الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة .

مـــــادة (31)

إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفقا عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا اتصف بما يلي :

أ . تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة .

ب. كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه .

ج. تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته .

د. إرتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيـد بعـد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع .

مـــــادة (32)

أ . ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي :

1. إن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه .

2. إن التوقيع الإلكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب إليه ، وأنه قد وضع من قبله للتدليل على موافقته على مضمون السند .

ب. إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجية .

مـــــادة (33)

يعتبر السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعا إلكترونيا موثقا سجلا موثقا بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء ، حسب واقع الحال ، إذا تم التوقيع خلال مدة ســريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة .

مـــــادة (34)

تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية :

أ . صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة .

ب. صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بهـا .
ج. صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسـسة أو هيئـة مفوضـة قانونـا بـذلك .
د. صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على إعتمادها .

الفصل السابع :

العقوبـــات

مـــادة (35)

يعاقب كل من يقوم بإنشاء أو نشر أو تقديم شهادة توثيق لغرض إحتيـالي أو لأي غرض غير مشروع بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين أو بغرامـة لا تقل عن (3000) ثلاثة ألاف دينار ولا تزيد على (10000) عشرة ألاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين.

مـــادة (36)

يعاقب كل من يقدم إلى جهة تمارس أعمال توثيـق المـستندات معلومـات غيـر صحيحة بقصد إصدار شهادة توثيق أو وقف سريانها أو إلغائها بالحبس مدة لا تقل عـن شهر ولا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن (1000) ألف دينار ولا تزيد على (5000) خمسة ألاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين .

مـــادة (37)

تعاقب أي جهة تمارس أعمال توثيق المستندات بغرامة لا تقل عـن (50000) خمسين ألف دينار إذا قامت بتقديم معلومات غير صحيحة في طلب التـسجيل أو أفـشت أسرار أحد عملائها أو خالفت الأنظمة والتعليمات التي تصدر إستنادا إلى هذا القانون.

مـــادة (38)

يعاقب كل من يرتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التـشريعات النافـذة بواسـطة إستخدام الوسائل الالكترونية بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد علـى سـنة أو

بغرامة لا تقل عن (3000) ثلاثة ألاف دينار ولا تزيد على (10000) عــشرة ألاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين ، ويعاقب بالعقوبة الأشد إذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذا القانون .

الفصل الثامن :

أحكام ختامية

مـــــادة (39)

تحدد بمقتضى قرارات يصدرها مجلس الوزراء الجهات المكلفة بمتابعــة تطبيــق أحكام هذا القانون والمهام المنوطة بأي منها.

مـــــادة (40)

يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بمـــا فـــي ذلـــك ما يلي :

أ . الرسوم التي تستوفيها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رســمية مقابــل إجــراء المعاملات الالكترونية .

ب. الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم إستيفاؤها لهذه الغاية .

مـــــادة (41)

رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون .

الملحق الرابع

قانون المعاملات والتجارة

الإلكترونية

رقم 2 لسنة 2002

قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية

رقم 2 لسنة 2002.

لمنطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والأعلام

نحن مكتوم بن راشد آل مكتوم حاكم دبي

تحقيقاً لتوجه حكومة دبي باحلال وسائل التقنية الحديثة في المعاملات والتبادل التجـــاري، نقرر إصدار القانون الآتي:

الفصـــــل الأول

تعريفـــــات

مادة(1) :

يسمى هذا القانون قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم (2) لسنة 2002 .

مادة (2):

يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة إزاء كل منها ما لم يقتض سياق النص خلاف ذلك:

الحكومة : حكومة دبي، وتشمل الدوائر الحكومية والمؤسسات والهيئات العامة التابعة لها.

الإمارة : إمارة دبي.

الرئيس : رئيس سلطة منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام.

الكتروني : ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمنة أو ضوئية أو ما شابه ذلك.

المعلومات الالكترونية : معلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص أو رمـــوز أو أصوات أو رسوم أو صور برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات.

نظام المعلومات الالكتروني: نظام الكتروني لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو اســـتلام أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل الكترونياً.

"سجل" او "مستند" الكتروني : سجل او مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو اســـتخراجه أو نسخه أو إرسالة أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس أو علـــى أي وسيط الكتروني آخر ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.

الحاسب الآلي : جهاز الكتروني يتعامل مع المعلومات والبيانـــات بتحليلهـــا وبرمجتهـــا وإظهارها وحفظها وإرسالها واستلامها بواسطة برامج وأنظمـــة معلومـــات إلكترونيـــة، ويمكن ان يعمل بشكل مستقل او بالاتصال مع أجهزة أو أنظمة إلكترونية أخرى.

المنشئ : الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرســـال الرســـالة الالكترونية أياً كانت الحالة، ولا يعتبر منشئا الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيمـــا يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الالكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها .

المرسل إليه : الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة توجيه رسالته إليه، ولا يعتبر مرسلاً اليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجـــة أو حفظ المراسلات الالكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

برنامج الحاسب الآلي : مجموعة بيانات أو تعليمات تستعمل بطريقة مباشـــرة أو غيـــر مباشرة في نظام معالجة معلومات الكترونية لغرض ايجاد أو الوصول الى نتائج محددة.

الرسالة الالكترونية : معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونيـــة ايـــاً كانـــت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.

المراسلة الالكترونية : ارسال واستلام الرسائل الالكترونية.

التوقيع الالكتروني : توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رمـــوز أو صـــوت أو نظـــام معالجة ذي شكل الكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة الكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.

التوقيع الالكتروني المحمي: التوقيع الالكتروني المستوفي لشروط المادة (20) من هذا القانون.

الموقّع : الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع الكتروني خاصة به ويقوم بالتوقيع أو يتم التوقيع بالنيابة عنه على الرسالة الالكترونية باستخدام هذه الأداة.

أداة التوقيع : جهاز أو معلومات الكترونية معدة بشكل فريد لتعمل بشكل مستقل أو بالاشتراك مع أجهزة ومعلومات الكترونية اخرى على وضع توقيع الكتروني لشخص معين، وتشمل هذه العملية أية أنظمة أو أجهزة تنتج أو تلتقط معلومات فريدة مثل رموز أو مناهج حسابية أو حروف أو أرقام أو مفاتيح خصوصية أو أرقام تعريف الشخصية أو خواص شخصية.

الوسيط الالكتروني المؤتمن : برنامج أو نظام الكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً او جزئياً، دون اشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف او الاستجابة له.

المعاملات الالكترونية المؤتمنة : معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات الكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الاعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات.

مزود خدمات التصديق : أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق الكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها والتوقيع الالكترونية والمنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون.

شهادة المصادقة الالكترونية : شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة ويشار إليها في هذا القانون بـ «الشهادة».

إجراءات التوثيق المحكمة: الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من أن رسالة الإلكترونية قد صدرت من شخص معين والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في إرسال أو تخزين رسالة الكترونية أو سجل الكتروني خلال فترة زمنية محددة ويشمل ذلك أي

إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو أرقام تعريفية أو تشفير أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام وغيرها من وسائل إجراءات حماية المعلومات.

الطرف المعتمد: الشخص الذي يتصرف بالإعتماد على شهادة أو توقيع الكتروني.

المعاملات الالكترونية: أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الالكترونية.

التجارة الالكترونية: المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الالكترونية.

التفسير

مادة (3) :

يفسر هذا القانون طبقاً لما هو معقول في المعاملات والتجارة الالكترونية وبما يؤدي إلى تحقيق الأهداف التالية:

(1) تسهيل المراسلات الالكترونية بواسطة سجلات الكترونية يعول عليها.

(2) تسهيل وأزالة أية عوائق أمام التجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية الأخرى والتي قد تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع ولتعزيز تطور البنية التحتية القانونية والتجارية لتطبيق التجارة الالكترونية بصورة مضمونة.

(3) سهيل نقل المستندات الالكترونية إلى الجهات والمؤسسات الحكومية وتعزيز توفير خدمات هذه الجهات والمؤسسات بكفاءة عن طريق مراسلات الكترونية يعول عليها.

(4) التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتغييرات اللاحقة على تلك المراسلات ومن فرص الإحتيال في التجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية الأخرى.

(5) إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الالكترونية.

(6) تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الالكترونية.

(7) تعزيز تطور التجارة الالكترونية والمعاملات الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي وذلك عن طريق استخدام تواقيع الكترونية.

المادة (4) :

يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العُرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الالكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

التطبيـــــق

المادة (5) :

(1) يسري هذا القانون على السجلات والتواقيع الالكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الالكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي:

(أ) المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.

(ب) سندات ملكية الأموال غير المنقولة.

(ج) المستندات القابلة للتداول.

(د) المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.

(هـ) أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل.

(2) للرئيس بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو أمور أخرى لما هو وارد في الفقرة (1) من هذه المادة، أو أن يحذف منها أو يعدل فيها.

قبول التعامل الالكتروني

المادة (6) :

(1) ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل الكتروني إلا أنه يجوز إستنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي.

(2) يجوز أن يتفق الأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخـــزين أو معالجة أية سجلات الكترونية على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الاحكام الـــواردة فـــي الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون.

(3) استثناء من احكام الفقرة السابقة يجب ان يكون صريحاً قبول الحكومـــة بالتعامـــل الالكتروني في المعاملات التي تكون طرفاً فيها.

الفصـــــــل الثاني

متطلبات المعاملات الالكترونية

المراسلات الإلكترونية

المادة (7) :

(1) لا تفقد الرسالة الالكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت فـــي شكل الكتروني.

(2) لا تفقد المعلومات التي تشير إليها الرسالة الالكترونية دون تفصيل أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومـــات متاحـــاً ضـــمن النظـــام الالكتروني الخاص بمنشئها وتمت الاشارة الى كيفية الاطلاع عليها.

حفـــظ السجـــلات الإلكترونية

المادة (8) :

(1) اذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب فإن هذا الـــشرط يتحقق عندما يتم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شـــكل ســـجل الكترونـــي شريطة مراعاة ما يلي:

(أ) حفظ السجل الالكتروني بالشكل الذي أنشىء أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي انشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل.

(ب) بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا.

(ج) حفظ المعلومات إن وجدت التي تمكن من استبانه منشأ الرسالة الالكترونـــة وجهـــة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

(2) لا يمتد الالتزام بحفظ المستندات أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة (1 ــ ج) من هذه المادة إلى أية معلومات تنشأ بصورة ضرورية وتلقائية لمجرد التمكـــين مـــن إرسال أو استلام السجل.

(3) يجوز لأي شخص استيفاء المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة (1) مـــن هذه المادة بالإستعانة بخدمات أي شخص آخرطالما إلتزم بالشروط المنصوص عليها فـــي تلك الفقرة.

(4) ليس في هذه المادة ما يؤثر على ما يلي:

(أ) أي قانون آخر ينص صراحة على الإحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات في شكل سجلات الكترونية وفق نظام معلومات الكتروني معين أو باتباع إجراءات معينـــة أو الحفظ أو المراسلة عبر وسيط الكتروني محدد.

(ب) حرية الحكومة في تحديد متطلبات إضافية للإحتفاظ بـــسجلات الكترونـــة تخـــضع لاختصاصها.

الكتـــابـــــة

المادة (9) :

اذا اشترط القانون أن يكون خطياً أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملـــة أو بينـــة أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك فإن المستند أو السجل الالكترونـــي يـــستوفي هذه الشروط طالما تم الالتزام بأحكام الفقرة (1) من المادة السابقة.

التوقيـــع الإلكتـــروني

المادة (10) :

(1) إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتـــائج معينـــة فـــي غياب ذلك فإن التوقيع الالكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد فـــي المـــادة (21) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط.

(2) يجوز لأي شخص أن يستخدم أي شكل من أشكال التوثيق الالكتروني إلا إذا نص القانون بغير ذلك.

الأصـــل الإلكتـــروني

المادة (11) :

يكون المستند أو السجل الالكتروني أصلياً عندما تستخدم بشأنه وسيلة:

(1) توفر ما يعول عليه فنياً للتأكد من سلامة المعلومات الواردة في ذلك المستند أو السجل من الوقت الذي أنشىء فيه للمرة الأولى بشكله النهائي كمستند أو سجل الكتروني.

(2) وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك.

قبـــول و حجيـــة البينة الإلكترونية

المادة (12) :

(1) لايجوز دون قبول الرسالة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني كدليل إثبات:

(أ) لمجرد أن الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل الكتروني.

(ب) لمجرد أن الرسالة أو التوقيع ليس أصلياً أو في شكله الاصلي وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الالكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به.

(2) يكون للمعلومات الالكترونية ما تستحقه من حجية في الإثبات وفي تقدير هذه الحجية يعطى الإعتبار لما يلي:

(أ) مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات الإدخال أو الإثبات أو التجهيز أو التخزين أو التقديم أو الإرسال.

(ب) مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.

(ج) مدى إمكانية التعويل على مصدر المعلومات إذا كان معروفاً.

(د) مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها التأكد من هوية المنشئ إذا كان ذلك ذا صلة.

(هـ) أي عامل آخر يتصل بالموضوع.

(3) في غياب البينة المناقضة يفترض أن التوقيع الالكتروني المحمي:

(أ) يمكن التعويل عليه.

(ب) هو توقيع الشخص الذي تكون له صلة به.

(ج) قد وضعه ذلك الشخص بنية توقيع أو إعتماد الرسالة الالكترونية التي ألحقت أو اقترنت به صورة منطقية.

(4) في غياب البينة المناقضة يفترض أن السجل الالكتروني المحمي:

(أ) لم يتغير منذ أن أنشئ.

(ب) معول عليه.

الفصل الثالث

المعاملات الالكترونية ـ انشاء العقود وصحتها

المادة (13) :

(1) لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الالكترونية.

(2) لايفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة الكترونية واحدة أو أكثر.

المعامـــــلات الالكترونيـــة المؤتمنـــــة

المادة (14) :

(1) يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمنة متضمنة نظامي معلومات الكترونية أو أكثر تكون عدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات ويتم التعاقد صـــحيحاً ونافـــذاً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخـــصي أو المباشـــر لأي شـــخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الانظمة.

(2) كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني مؤتمن يعـــود الـــى شـــخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي أذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلـــم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه.

الإسنـــــــاد

المادة (15) :

(1) تعتبر الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أصدرها بنفسه.

(2) في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه، تعتبر الرسالة الالكترونية أنهـــا صـــادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

(أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الالكترونية.

(ب) من نظام معلومات مؤتمن ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المنشيء أو نيابة عنه.

(3) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه يحق للمرسل إليه أن يعتبـــر الرســـالة الالكترونية قد صدرت عن المنشئ وأن يتصرف على أساس هذا الإفتراض إذا:

(أ) طبق المرسل إليه تطبيقاً سليماً إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد مـــن أن الرسالة الالكترونية قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض .

(ب) كانت الرسالة الالكترونية كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن الرسالة الالكترونية صادرة عنه.

(4) لا تسري أحكام الفقرة (3) السابقة في الحالات التالية:

(أ) إعتباراً من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إشعارا من المنشئ يفيد بأن الرسالة الالكترونية لم تصدر عنه ويكون قد أتيح للمرسل إليه وقت للتصرف على هذا الأساس.

(ب) إذا عرف المرسل إليه أو كان يفترض فيه أن يعرف أن الرسالة الالكترونية لم تصدر عن المنشئ وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو إستخدم أي إجراء متفق عليه.

(ج) إذا كان من غير المعقول للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ أو أن يتصرف على أساس هذا الإفتراض.

(5) عندما تكون الرسالة الالكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليهأن يتصرف على أساس هذا الإفتراض وفقاً للفقرات (1)، (2)، (3) من هذه المادة يحق عندئذ للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ أن يعتبر أن الرسالة الالكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها وأن يتصرف على هذا الأساس.

(6) يكون للمرسل إليه الحق في أن يعتبر كل رسالة الكترونية يستلمها على أنها رسالة مستقلة وأن يتصرف على أساس هذا الإفتراض وحده ولاتنطبق الفقرة (7) من هذه المادة متى عرف المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن الرسالة الالكترونية كانت نسخة ثانية.

(7) لا يكون للمرسل إليه الحق في الإفتراضات والاستنتاجات الواردة في الفقرتين السابقتين (5) ، (6) متى عرف أو كان عليه أن يعرف إذا بذل عناية معقولة أو استخدام إجراء متفقاً عليه بأن البث أسفر عن أي خطأ في الرسالة الالكترونية كما استلمها.

الإقـــــرار بـــالاستلام

المادة (16) :

(1) تنطبق الفقرات (2)، (3)، (4) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قـد طلـب مـن المرسل إليه أو اتفق معه عند أو قبل توجيه الرسالة الالكترونية أو في تلك الرسالة توجيه إقرار بإستلامها.

(2) إذا لم يكن المنشيء قد إتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفـق شكل معين أو بطريقة معينة يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق.

(أ) أية رسالة من جانب المرسل إليه سواء كانت بوسيلة الكترونية أو مؤتمتـة أو بأيـة وسيلة أخرى .

(ب) أي سلوك من جانب المرسل إليه .

وذلك بما يكفي لإعلام المنشيء باستلام الرسالة الالكترونية.

(3) إذا كان المنشيء قد ذكر أن الرسالة الالكترونية مشروطة بتلقي إقـرار بالاسـتلام تعامل هذه الرسالة فيما يتعلق بترتيب حقوق أو التزامات قانونية بين المنشيء والمرسـل إليه كأنها لم ترسل وذلك إلى حين استلام المنشيء للإقرار.

(4) إذا طلب المنشئ إقرارا بالإستلام دون أن يذكر ان الرسالة الإلكترونيـة مـشروطة بتلقي ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه أو في غضون مدة معقولة إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو متفق عليه، فان للمنشئ:

(أ) أن يوجه إلى المرسل إليه إشعارا يذكر فيه أنه لم يتلق أي إقرار بالاستلام ويحدد فيـه وقتاً معقولاً يتعين في غضونه تلقي الإقرار.

(ب) إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة 4 (أ) السابقة وبعد توجيه إشعار إلى المرسل إليه أن يعامل الرسالة الالكترونية وكأنها لم ترسل أو أن يلجـأ إلى ممارسة أية حقوق أخرى قد تكون له.

(5) يفترض عندما يتلقى المنشئ إقراراً بالاستلام من المرسل إليه أن الأخير قد إسـتلم الرسالة الالكترونية ذات الصلة، إلا إذا قدم دليلاً مناقضاً لذلك ولا ينطوي هذا الإفتـراض

ضمناً على أن الرسالة الالكترونية التي أرسلت من المنشئ تتطابق وفحوى الرسالة التـــي وردت إليه من المرسل اليه.

(6) عندما ينص الإقرار بالاستلام الذي يرد إلى المنشئ على أن الرســـالة الالكترونيـــة ذات الصلة قد إستوفت الشروط الفنية سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها فإنه يفترض ما لم يثبت العكس، أن تلك الشروط قد إستوفيت.

(7)بإستثناء ما تعلق بإرسال أو إستلام الرسالة الالكترونية فان هذه المادة لا تسري على الأثار القانونية التي قد تنتج عن الرسالة الالكترونية أو الاقرار بالإستلام.

المـــــــادة (17) :

(1) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك:

(أ) يقع إرسال الرسالة الالكترونية عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.

(ب) يتحدد وقت إستلام الرسالة الالكترونية على النحو التالي:

(1) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض إستلام الرسالة الالكترونية يتم الاستلام:

(أ) وقت دخول الرسالة الالكترونية نظام المعلومات المعين .

(ب) وقت إستخراج المرسل إليه الرسالة الالكترونية إذا أرسلت إلى نظام معلومات تـــابع له، ولكن ليس هو نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة. (2) اذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الالكترونية نظام معلومـــات تـــابع للمرسل اليه.

(2) تنطبق الفقرة (1) ــ (ب) من هذه المادة على الرغم من كون المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات يختلف عن المكان الذي يعتبر ان الرسالة الالكترونية اســـتلمت فيه بموجب الفقرة (3) أدناه.

(3) ما لم يتفق المنشيء والمرسل اليه على خلاف ذلك، تعتبر الرسالة الالكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشيء وأنما استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه.

(4) لاغراض هذه المادة:

(أ) اذا كان للمنشئ او المرسل اليه اكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل هو المقر الاوثق علاقة بالمعاملة المعنية، او مقر العمل الرئيسي اذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

(ب) اذا لم يكن للمنشئ او المرسل اليه مقر عمل، يشار الى محل اقامته المعتاد.

(ج) «مقر الاقامة المعتاد«، فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، يعني مقره الرئيسي او المقر الذي تأسس فيه.

المادة (18) :

– لا تنطبق المواد(15) ، (16)، (17) من هذا القانون، على الحالات التي قد يحددها الرئيس بموجب قرار او لائحة او نظام يصدره.

الفصل الرابع

السجلات والتوقيعات الالكترونية المحمية

المادة (19) :

(1) اذا تم بطريقة صحيحة تطبيق اجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في القانون او معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، على سجل الكتروني للتحقق من انه لم يتم تغييره منذ وقت معين من الزمن، فإن هذا السجل يعامل كسجل الكتروني محمي منذ ذلك الوقت الى الوقت الذي تم فيه التحقق.

(2) لاغراض هذه المادة والمادة (20) من هذا القانون، ولتقرير ما اذا كانت اجراءات التوثيق المحكمة معقولة تجارياً، ينظر لتلك الاجراءات والظروف التجارية في وقت استخدامها بما في ذلك:

(أ) طبيعة المعاملة.

(ب) معرفة ومهارة الاطراف .

(ج) حجم المعاملات المماثلة التي قام بها اي من الطرفين او كلاهما (د) وجود اجراءات بديلة.

(هـ) تكلفة الاجراءات البديلة.

(و) الاجراءات المستخدمة عموماً لانواع مماثلة من المعاملات.

المادة (20) :

(1) يعامل التوقيع على انه توقيع الكتروني محمي اذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق اجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون او معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، من ان التوقيع الالكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

(أ) ينفرد به الشخص الذي استخدمه.

(ب) ومن الممكن ان يثبت هوية ذلك الشخص.

(ج) وان يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لانشائه او وسيلة استعماله وقت التوقيع.

(د) ويرتبط بالرسالة الالكترونية ذات الصلة به او بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث اذا تم تغيير السجل الالكتروني فإن التوقيع الالكتروني يصبح غير محمي.

(2) على الرغم من احكام المادة (21) من هذا القانون وما لم يثبت العكس، يعتبر الاعتماد على التوقيع الالكتروني المحمي معقولاً.

المادة (21) :

(1) يحق للشخص ان يعتمد على التوقيع الالكتروني او الشهادة الالكترونية الى المدى الذي يكون فيه مثل ذلك الاعتماد معقولاً.

(2) عندما يكون التوقيع الالكتروني معززاً بشهادة، فإن الطرف الذي يعتمد على ذلك التوقيع يتحمل نتائج اخفاقه في اتخاذ الخطوات المعقولة اللازمة للتأكد من صحة ونفاذ الشهادة، وما اذا كانت معلقة او ملغاة ومن مراعاة اية قيود فيما يتعلق بتلك الشهادة.

(3) لتقرير ما اذا كان من المعقول لشخص ان يعتمد على توقيع او شهادة، يولي الاعتبار اذا كان ذلك مناسباً الى :

(أ) طبيعة المعاملة المعنية والتي قصد تعزيزها بالتوقيع الالكتروني.

(ب) قيمة او اهمية المعاملة المعنية متى كان ذلك معروفاً.

(ج) ما اذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع الالكتروني او الشهادة، قد اتخذ خطوات مناسبة ليقرر مدى امكانية الاعتماد على التوقيع الالكتروني او الشهادة.

(د) ما اذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع الالكتروني قد اتخذ خطوات مناسبة للتحقق من ان التوقيع الالكتروني معزز بشهادة او كان من المتوقع ان يكون كذلك.

(هـ) ما اذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع او الشهادة، قد عرف او كان عليه ان يعرف ان التوقيع الالكتروني او الشهادة قد عدلت او الغيت.

(و) اية اتفاقية او سياق تعامل بين المنشئ والطرف الذي اعتمد على التوقيع الالكتروني او الشهادة، او اي عرف تجاري سائد.

(ز) اي عامل اخر ذي صلة.

(4) اذا كان الاعتماد على التوقيع الالكتروني او الشهادة غير معقول في ضوء الظروف المحيطة بالنظر للعوامل المذكورة في الفقرة (2) من هذه المادة، فإن الطرف الذي اعتمد على التوقيع الالكتروني او الشهادة يتحمل مخاطر عدم صحة ذلك التوقيع او تلك الشهادة.

المادة (22) :

(1) يجب على الموقع:

(أ) ان يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام اداة توقيعه استخداماً غير مأذون.

(ب) ان يخطر الاشخاص المعنيين بدون تأخير غير مبرر، وذلك في حالة:

ـــ معرفة الموقع بأن اداة توقيعه تعرضت لما يثير الشبهة في درجة امانها.

ـــ دلالة الظروف المعروفة لديه على احتمال كبير بأن تكون اداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة في امانها.

(ج) ان يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات وتصريحات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة فترة سريانها، وذلك في الحالات التي تستلزم فيها اداة التوقيع استخدام شهادة.

(2) يكون الموقع مسئولاً عن تقصيره في استيفاء متطلبات الفقرة (1)السابقة.

الفصل الخامس

الاحكام المتصلة بالشهادات وخدمات التصديق

المادة (23) :

(1) لأغراض هذا القانون يعين الرئيس بقرار يصدره، مراقباً لخدمات التصديق وعلى وجه الخصوص لاغراض ترخيص وتصديق ومراقبة انشطة مزودي خدمات التصديق والاشراف عليها، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

(2)يجوز للمراقب ان يفوض كتابة اياً من مسئولياته بموجب هذا الفصل لمن يراه.

(3) يعتبر المراقب او المفوض من قبله موظفاً عاماً.

(4)على المفوض ان يبرز عند ممارسته اياً من الصلاحيات المخولة له واستجابة لطلب الشخص الذي يتصرف تجاهه، ما يثبت الصلاحية التي خوله اياها المراقب.

المادة (24) :

(1) على مزود خدمات التصديق:

(أ) ان يتصرف وفقاً للبيانات التي يقدمها بخصوص ممارساته.

(ب) ان يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة او مدرجة فيها طيلة سريانها.

(ج) ان يوفر وسائل يكون من المعقول الوصول اليها وتمكن الطرف الذي يعتمد على خدماته من التأكد مما يلي:

1 ــ هوية مزود خدمات التصديق.

2 ــ ان الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على اداة التوقيع المشار اليها في الشهادة.

3ــ الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع.

4 ــ وجود اية قيود على الغرض او القيمة التي يجوز ان تستخدم من اجلها اداة التوقيع.

5 ــ ما اذا كانت اداة التوقيع صحيحة ولم تتعرض لما يثير الشبهة.

6 ــ ما اذا كان للموقع وسيلة لاعطاء اشعار بموجب المادة (22) (1) ــ (أ)، (ب) من هذا القانون.

7ــ ما اذا كان هناك وسيلة مناسبة للابلاغ عن الالغاء.

(د) ان يوفر وسيلة للموقعين تمكنهم من تقديم اشعار بأن اداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة، وان يضمن توفر خدمة الغاء التوقيع يمكن استخدامها في الوقت المناسب.

(هـ) ان يستخدم في اداء خدماته نظماً واجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة.

(و) ان يكون مرخصاً من مدير عام السلطة اذا كان يعمل في الامارة.

(2) لتقرير ما اذا كانت اية نظم او اجراءات او موارد بشرية جديرة بالثقة لاغراض الفقرة (1) ــ (ه) السابقة، بتعيين ايلاء الاعتبار للعوامل التالية:

(أ) الموارد المالية والبشرية بما في ذلك توافر الموجودات داخل منطقة الاختصاص.

(ب) مدى الثقة في اجهزة وبرامج الحاسب الآلي.

(ج) اجراءات معالجة واصدار الشهادات وطلبات الحصول على الشهادات والاحتفاظ بالسجلات.

(د) توفر المعلومات الخاصة بالموقعين المحددين في الشهادات، وكذلك توفير المعلومات للاطراف المعتمدة على خدمات التصديق.

(هـ) انتظام ومدى مراجعة الحسابات من جانب جهة مستقلة.

(و) وجود اعلان من الحكومة او من جهة اعتماد، او من مزود خدمات التصديق بشأن وجود ما سبق ذكره او الالتزام به .

(ز) مدى خضوع مزود خدمات التصديق للاختصاص القضائى لمحاكم الامارة.

(ح) مدى التناقض بين القانون المطبق على اعمال مزود خدمات التصديق وقوانين الامارة.

(3) يجب ان تحدد الشهادة ما يلي:

(أ) هوية مزود خدمات التصديق.

(ب) ان الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على اداة التوقيع المشار اليها في الشهادة.

(ج) ان اداة التوقيع كانت سارية المفعول في او قبل تاريخ اصدار الشهادة.

(د) ما اذا كانت هناك اية قيود على الغرض او القيمة التي يجوز ان تستخدم من اجلها اداة التوقيع او الشهادة.

(هـ) ما اذا كانت هناك اية قيود على نطاق او مدى المسئولية التي قبلها مزود خدمات التصديق تجاه اي شخص.

(4) اذا حدثت اية اضرار نتيجة لعدم صحة الشهادة او نتيجة لأي عيب فيها، يكون مزود خدمات التصديق مسئولاً عن الخسائر التي يتكبدها:

(أ) كل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم الشهادة .

(ب) اي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي اصدرها مزود خدمات التصديق.

(5) لا يكون مزود خدمات التصديق مسئولاً عن اي ضرر:

(أ) اذا ادرج في الشهادة بياناً يقيد نطاق ومدى مسئوليته تجاه اي شخص ذي صلة، ومدى ذلك القيد.

(ب) اذا اثبت بأنه لم يقترف أي خطأ او اهمال، او ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه.

المادة (25) :

– يضع المراقب قواعد لتنظيم وترخيص عمل مزودي خدمات التصديق الذين يعملون في الامارة ويرفعها للرئيس لاعتمادها، بما في ذلك ما يلي:

1 ــ طلبات تراخيص او تجديد تراخيص مزودي خدمات التصديق وممثليهم المفوضين والامور المتعلقة بذلك.

2ــ انشطة مزودي خدمات التصديق، ويشمل ذلك طريقة ومكان واسلوب الحصول على اعمالهم وجذب الجمهور لها.

3 ــ المعايير والقواعد التي يتعين على مزودي خدمات التصديق المحافظة عليها واتباعها في اعمالهم..

4 ــ تحديد المعايير المناسبة فيما يتعلق بمؤهلات وخبرة مقدمي خدمات الترخيص وتدريب موظفيهم.

5ــ تحديد شروط ادارة الاعمال التي يقوم بها مزود خدمات التصديق.

6ــ تحديد محتويات وتوزيع المواد والاعلانات المكتوبة او المطبوعة او المرئية والتي يجوز ان يوزعها او يستخدمها اي شخص فيما يتعلق بأية شهادة او مفتاح رقمي.

7 ــ تحديد شكل ومحتوى اية شهادة او مفتاح رقمي.

8ــ تحديد التفاصيل التي يجب تدوينها في الحسابات التي يحتفظ بها مــزودو خــدمات التصديق.

9 ــ المؤهلات الواجب توافرها في مدقق حسابات مزودي خدمات التصديق.

10 ــ وضع اللوائح اللازمة لتنظيم التفتيش والتدقيق فــي اعمــال مــزودي خــدمات التصديق.

11 ــ شروط انشاء وتنظيم اي نظام الكتروني بواسطة مزود خدمات تــصديق، ســواء بمفرده او بالاشتراك مع مزودي خدمات تصديق آخرين، وفرض وتغيير تلك الشروط او القيود التي يراها المراقب ملائمة.

12 ــ الطريقة التي يدير بها حامل الترخيص معاملاته مع عملائه، وكذلك عند تعارض مصالحه مع مصالحهم، وواجباته تجاههم فيما يتصل بالشهادات الرقمية.

13 ــ تحديد الرسوم التي يجب دفعها فيما يتصل بأي امر مطلوب بموجب احكام الفصل الخامس من هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه.

14 ــ وضع اية نماذج لاغراض هذه المادة.

المادة (26) :

(1) لتقرير ما اذا كانت الشهادة او التوقيع الالكتروني نافذاً قانوناً، لا يتعين ايــلاء الاعتبار إلى المكان الذي صدرت الشهادة او التوقيع الالكتروني.

(2) تعتبر الشهادات التي يصدرها مزودو خدمات التصديق الاجانب، كــشهادات صادرة من مزودي خدمات التصديق الذين يعملون بموجــب هــذا القــانون، اذا كانــت ممارسات مزودي خدمات التصديق الاجانب ذات مستوى من الوثوق يوازي على الاقــل المستوى الذي تتطلبه المادة (24) من مزودي خدمات التصديق العاملين بموجــب هــذا القانون، ومع الاخذ بالاعتبار المعايير الدولية المعترف بها.

(3) يجوز الاعتراف بالتوقيعات التي تستوفي شروط القوانين الخاصــة بدولــة اخرى، واعتبارها في مستوى التوقيعات الصادرة وفقاً لاحكام هذا القانون، اذا اشــترطت

قوانين الدولة الاخرى مستوى من الاعتماد على التوقيعات يوازي على الاقل المستوى الذي يشترطه هذا القانون لتلك التوقعات.

(4) يتعين في موضوع الاعتراف المنصوص عليه في الفقرتين (2)، (3) السابقتين، النظر إلى العوامل الواردة في الفقرة (2) من المادة (24) من هذا القانون.

(5) لتقرير ما اذا كان التوقيع الالكتروني او الشهادة نافذة قانوناً، يتعين ايلاء الاعتبار إلى اي اتفاق بين الطرفين حول المعاملة التي يستخدم فيها ذلك التوقيع او الشهادة.

(6) على الرغم من احكام الفقرتين (2)، (3) السابقتين:

(أ) يجوز للاطراف في المعاملات التجارية والمعاملات الاخرى ان يحددوا وجوب استخدام مزودي خدمات تصديق معينيين او فئة معينة منهم او فئة معينة من الشهادات فيما يتصل بالرسائل او التوقيعات الالكترونية المقدمة لهم.

(ب) وفي الحالات التي يتفق فيها الاطراف فيما بينهم على استخدام انواع معينة من التوقيعات الالكترونية او الشهادات فإن ذلك الاتفاق يعتبر كافياً لاغراض الاعتراف المتبادل بين الاختصاصات القضائية المختلفة للدول، شريطة الا يكون مثل هذا الاتفاق غير مشروع وفقاً لاحكام القوانين المطبقة في الامارة.

الفصل السادس

الاستخدام الحكومي للسجلات والتوقيعات الالكترونية قبول الايداع والاصدار الالكتروني للمستندات

المادة (27) :

(1) على الرغم من وجود اي نص مخالف في اي قانون آخر، يجوز لاية دائرة او جهة تابعة للحكومة، في اداء المهمات المناطة بهم بحكم القانون، ان تقوم بما يلي:

(أ) قبول ايداع او تقديم المستندات او انشائها او الاحتفاظ بهـا فـي شـكل سـجلات الكترونية.

(ب) اصدار أي اذن او ترخيص او قرار او موافقة في شكل سجلات الكترونية.

(ج) قبول الرسوم او اية مدفوعات اخرى في شكل الكتروني.

(د) طرح العطاءات واستلام المناقـصات المتعلقـة بالمـشتريات الحكوميـة بطريقـة الكترونية.

(2) اذا قررت اية دائرة او جهة تابعة للحكومة تنفيذ اي من المهام المذكورة في الفقرة

(أ) من هذه المادة فيجوز لها عندئذ ان تحدد:

(أ) الطريقة او الشكل الذي سيتم بواسطته انشاء او ايداع او حفظ او تقـديم او اصـدار تلك السجلات الالكترونية.

(ب) الطريقة والاسلوب والكيفية والاجراءات التي يتم بها طـرح العطـاءات واسـتلام المناقصات، وانجاز المشتريات الحكومية.

(ج) نوع التوقيع الالكتروني المطلوب بما في ذلك اشتراط ان يستخدم المرسـل توقيعـا رقمياً او توقيعاً الكترونياً محمياً آخر.

(د) الطريقة والشكل الذي سيتم بها تثبيت ذلك التوقيع على السجل الالكتروني والمعيـار الذي يجب ان يتسوفيه مزود خدمات التصديق الذي يقدم له المستند للحفظ او الايداع.

(هـ) عمليات واجراءات الرقابة المناسبة للتأكد من سلامة وامـن وسـرية الـسجلات الالكترونية او المدفوعات او الرسوم.

(و) اية خصائص او شروط او احكام اخرى محددة حالياً لارسال المستندات الورقية، اذا كان ذلك مطلوباً فيما يتعلق بالسجلات الالكترونية الخاصة بالمدفوعات والرسوم.

الفصـــل الســـــابع

العقوبات

المادة (28)

نشر الشهادة :- لا يجوز لاي شخص ان ينشر شهادة تشير إلى مزود خدمات تصديق مدرج اسمه في الشهادة، اذا كان الشخص يعرف ان:

(أ) مزود خدمات التصديق المدرج اسمه في الشهادة لم يصدر الشهادة.

(ب) الموقع المدرج اسمه في الشهادة لم يقبل الشهادة.

(ج) الشهادة قد الغيت او اوقفت، الا اذا كان ذلك النشر بغرض التحقـق مـن توقيـع الكتروني او رقمي تم استعماله قبل الايقاف او الالغاء.

المادة (29) :

- يعاقب كل من أنشأ او نشر عن معرفة او وفر ايـة شـهادة او بيانـات غيـر صحيحة لاي غرض احتيالي او اي غرض آخر غير مشروع، بالحبس وبغرامة لا تجاوز 250.000 درهم او باحدى هاتين العقوبتين.

المادة (30) :

- مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها اي قانون آخر، يعاقب كل من قدم متعمداً بيانات غير صحيحة عن هويته او تفويضة إلى مزود خدمات التـصديق بغـرض طلب استصدار او الغاء او ايقاف شهادة، بالحبس لمدة لا تزيد على ستة اشهر، وبغرامـة لا تجاوز 100.000 درهم او باحدى هاتين العقوبتين.

المادة (31) :

(1) يعاقب كل شخص تمكن بموجب اية سلطات ممنوحة له في هذا القانون مـن الاطلاع على معلومات في سجلات او مستندات او مراسلات الكترونية، وافشى متعمداً اياً من هذه المعلومات، بالحبس وبغرامة لا تجاوز 100.000 درهم، او باحدى هاتين

العقوبتين. وتكون العقوبة الغرامة التي لا تجاوز 100.000 درهم في حالة تسببه باهماله في افشاء هذه المعلومات.

(2) يستثنى من احكام الفقرة (أ) من هذه المادة حالات التصريح التي تتم لاغراض هذا القانون، او اية اجراءات جزائية حول جرم ارتكب بالمخالفة لاي قانون، او لاغراض الاوامر الصادرة عن اية سلطة قضائية.

المادة (32) :

– مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد ينص عليها اي قانون آخر، يعاقب كل من ارتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة، باستخدام وسيلة الكترونية، بالحبس لمدة لا تزيد على ستة اشهر، وبغرامة لا تتجاوز 100.000 درهم، او باحدى هاتين العقوبتين ويعاقب بالعقوبة الاشد اذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذه المادة.

المادة (33) :

اذا ارتكب اي شخص اعتباري مخالفة لاحكام هذا القانون او اللوائح الصادرة بموجبه وثبت ان ذلك جاء نتيجة لتصرف او اهمال او موافقة او تستر اي عضو مجلس ادارة او مدير او اي موظف آخر في ذلك الشخص الاعتباري او اي شخص يبدو انه يتصرف بهذه الصفة، فإن ذلك الشخص والشخص الاعتباري يدانان بهذه المخالفة ويعاقبان تبعا لذلك.

المادة (34) :

– تحكم المحكمة ــ في حالة الادانة ــ بموجب احكام هذا القانون، بمصادرة الادوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

المادة (35) :

تنقضي الدعوى الجزائية في الجرائم التي ترتكب للمرة الاولى اذا تم الصلح بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات، واذا حدث ذلك بعد صيرورة الحكم باتا يوقف تنفيذه.

الفصل الثامن

احكام متفرقة

المادة (36):

سلطة الاستثناء : يجوز للرئيس ان يستثنى اي شخص او اية جهة من كل او بعض احكام هذا القانون او اية لوائح صادرة بموجبه، وذلك وفقاً للشروط والاحكام التي يراها مناسبة.

المادة (37) :

يجوز للرئيس تشكيل محاكم او هيئات تحكيم خاصة للفصل في القضايا والمنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون.

المادة (38) :

اللوائح : يصدر الرئيس اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ هذا القانون.

المادة (39):

بدء النفاذ : ينشر هذ القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من تاريخ نشره.

مكتوم بن راشد آل مكتوم حاكم دبي

صدر في دبي بتاريخ 12 فبراير 2002م ـ الموافق 30 ذي القعدة 1422 هـ

الفهـــرس

الفهـــــــرس

مقدمـــــة..... **1**

مبحث تمهيدي: تحديد الإطار القانوني للتعاقد عبر الانترنت..... **10**

المطلب الأول: المقصود بالتعاقد عبر الانترنت وبيان خصائصه..... **10**

الفرع الأول: التعريف بالتعاقد عبر الانترنت..... **11**

الفرع الثاني: خصائص التعاقد عبر الانترنت..... **13**

المطلب الثاني: تمييز العقد المبرم عبر الانترنت من غيره من العقود الشبيهة به..... **17**

الفرع الأول: التمييـــز بين التعـــاقد عبر الانترنـــت والتعاقد عبر طريق وسائل الاتصال الحديثة..... **18**

الفرع الثاني: التمييز بين التعاقد عبر الانترنت وعقود الخدمات الالكترونية **18**

الباب الأول: ماهية المحرر الالكتروني وحجيته في الإثبات **22**

الفصل الأول: مفهوم المحرر الالكتروني..... **24**

المبحث الأول: التعريف بالمحرر الالكتروني وبيان عناصره..... **26**

المطلب الأول: تعريف المحرر الالكتروني..... **26**

الفرع الأول: تعريـــف المحـــرر الالكتـــروني في بعض قوانيـــن المعـــاملات الالكترونية الأجنبية **27**

الفرع الثاني: تعريف المحرر الالكتروني طبقا لقوانين المعاملات الالكترونية العربية **29**

المطلب الثاني: عناصر المحرر الالكتروني..... **32**

الفرع الأول: الكتابة الالكترونية **33**

الفرع الثاني: الوسيلة التي تحمل الكتابة الالكترونية (الدعامة)..... **39**

المبحث الثاني: خصائص المحرر الالكتروني وأشخاصه..... **42**

المطلب الأول: خصائص المحرر الإلكتروني **43**

الفرع الأول: قابلية المحرر الالكتروني للقراءة والإدراك **44**

الفرع الثاني: دوام المحرر الالكتروني وثبات مضمونه **46**

الفرع الثالث: عدم قابلية المحرر الالكتروني للتعديل أو التحريف..... **47**

المطلب الثاني: أشخاص المحرر الالكتروني..... **49**

الفرع الأول: طرفا المحرر الالكتروني **49**

الفرع الثاني: الوسيط في المحرر الالكتروني **51**

الفصل الثاني: حجية المحرر الالكتروني في الإثبات **55**

المبحث الأول: شروط حجية المحرر الالكتروني في الإثبات **57**

المطلب الأول: التأكد من هوية مصدر المحرر الالكتروني **59**

الفرع الأول: وسائل التأكد من هوية مصدر المحرر الإلكتروني..... **61**

الفرع الثاني: وسائل ضمان ارتباط مصدر المحرر الالكتروني بمضمون هذا المحرر **65**

المطلب الثاني: سلامة المحرر الالكتروني **67**

الفرع الأول: مفهوم سلامة المحرر الالكتروني..... **67**

الفرع الثاني: المساس بسلامة المحرر الالكتروني **70**

المطلب الثالث: حفظ المحرر الالكتروني..... **73**

الفرع الأول: الإطار القانوني لحفظ المحرر الالكتروني **74**

الفرع الثاني: الإطار التقني لحفظ المحرر الالكتروني..... **79**

المبحث الثاني: القوة الثبوتية للمحرر الالكتروني..... **81**

المطلب الأول: القوة الثبوتية للمحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات..... **82**

الفرع الأول: مبدأ المساواة بين حجية المحرر العرفي الالكتروني والمحرر الورقي ... **82**

الفرع الثاني: ضرورة التمييز بين حجية المحرر العرفي الالكتروني والمحرر الورقي **84**

المطلب الثاني: القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الالكتروني **87**

الفرع الأول: أساس القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الالكتروني..... **89**

الفرع الثاني: عناصر القوة الثبوتية للمحرر الرسمي الالكتروني **92**

المطلب الثالث: التنازع بين المحرر الرسمي الالكتروني والمحرر الورقي..... **96**

الفرع الأول: سلطة القاضي في الترجيح بين الأدلة الكتابية..... **97**

الفرع الثاني: حالات التنازع بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي..... **99**

الباب الثاني: ماهية التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات **104**

الفصل الأول: تحديد مفهوم التوقيع الالكتروني ومؤدي خدمات التصديق **107**

المبحث الأول: تعريف التوقيع الالكتروني وصوره.....**108**

المطلب الأول: تعريف التوقيع الالكتروني.....**109**

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني في التشريعات الدولية والوطنية.....**110**

الفرع الثاني: تعريف الفقه للتوقيع الالكتروني.....**117**

المطلب الثاني: صور ووظائف التوقيع الالكتروني.....**119**

الفرع الأول: صور التوقيع الالكتروني المختلفة.....**119**

الفرع الثاني: وظائف التوقيع الالكتروني **126**

المبحث الثاني: مؤدي خدمات التصديق الالكتروني **134**

المطلب الأول: ماهية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني.....**135**

الفرع الأول: التعريف بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني.....**136**

الفرع الثاني: قواعد ممارسة خدمات التصديق الالكتروني **140**

المطلب الثاني: الضمانات الخاصة بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني **142**

الفرع الأول: التزامات مؤدي خدمات التصديق الالكتروني **143**

الفرع الثاني: حالات مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكتروني **148**

الفصل الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات..... **157**

المبحث الأول: شروط موثوقية التوقيع الالكتروني المؤمن.....**159**

المطلب الأول: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده **161**

الفرع الأول: منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني المؤمنة.....**162**

الفرع الثاني: منظومة التحقق من صحة التوقيع الالكتروني **164**

المطلب الثاني: سيطرة الموقع وحده على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني.....**166**

الفرع الأول: وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني.....**167**

الفرع الثاني: خصائص السيطرة المتفردة على وسائل إنشاء التوقيع الإلكتروني **168**

المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في ظل القواعد العامة للإثبات.....**171**

المطلب الأول: اتفاق الأطراف على تنظيم حجية للتوقيع الالكتروني في الإثبات.....**172**

الفرع الأول: مدى صحة اتفاق الأطـــــراف على منح التوقيـــع الإلكترونـــي وحجيته في الإثبات..... **173**

الفرع الثاني: التحديات التي تواجه اتفاق الأطراف.....**179**

المطلب الثاني: الاستعانـــــة بالاستثنـــاءات القانونية على الدليل الكتابي لقبـــول التوقيـــع الالكتروني في الإثبات **181**

الفرع الأول: الحـــالات التي يجـــــوز فيهـــا الإثبـــــات بشهـــادة الشهـــود أو بالقرائن حسب الأصل **182**

الفرع الثاني: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أو بالقرائن استثناء .**185**

خاتمـــــــة.....**192**

قائمة المراجع.....**198**

قائمة بأهم المختصرات باللغة الفرنسية **217**

قائمة بأهم المصطلحات **220**

الملاحـــــق.....**225**