جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقــوق و العلــوم السيــاسيــة

قســم الحقـوق

مذكــرة مقـــدمة لاستــكمال متطلــبات شهــادة المــاستر أكاديـــمي

ميدان الحقـوق والعـلوم السيـــاسية

الشعبــة: حقــوق

التخصص: قانون عام للأعمال

إعداد الطالبة: كحول سماح

بعنوان:

حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية

نوقشت و أجيزت بتاريخ : 2015/06/02

أمام اللجنة المكونة من :

د/ صباح عبد الرحيم	أستاذ محاضرة (ب)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
د/ هميسي رضا	أستاذ محاضر(أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفاومقررا
أ/هشـــام بـــن الشـــيخ	أســـتاذ مســـاعد(أ)	جامعـــة قاصـــدي مربـــاح ورقلـــة	مناقشـــا

السنة الجامعية: 2015/2014

الإهداء

الحمد الله رب العالمين وصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين

اهدي هذا العمل:

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصى فضائلهما

إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي

إلى كل أخواتي« سعدية و شيماء و أميرة »و أخي « عبد السميع »

إلى كل الأحباب والأصدقاء دون استثناء

إلى كل أساتذة قسم الحقوق

إلى كل طلبة السنة الثانية ماستر دفعة 2015 و بالأخص تخصص قانون عام للأعمال

وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع طلبة المقبلين

على التخرج من بعدي

شكر وعرفان

مصدقا لقوله تعالى« وإن شكرتم لأزيدنكم »أسجد لله عز وجل، شكر وحمدا لعونه وفضله، فلله الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه. وعملا بقول المولى سبحانه:« ولا تنسوا الفضل بينكم، »لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل من قريب ومن بعيد، وأخص بالذكر الأستاذ المشرف هميسي رضا الذي لم يبخل علينا بتوجهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لإتمام هذه الأطروحة فجزاه الله عنى خير الجزاء

كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق الذين أشرفوا على تكويني من أول دخول للجامعة إلى غاية يومنا هذا.

مقدمة

في ظل التطور التكنولوجي المتسارع والهائل والصحوة المعلوماتية التي عرفها العالم في وقتنا الراهن، أدى ذلك لإحداث تغيرات في المجتمع بكافة نواحيه العلمية والعملية، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على الهاتف والفاكس والتلكس ظهرت الإنترنت كشبكة عملاقة ووسيلة مثلى في الإيصال ونقل المعلومات وتقديمها، كما برز دورها في إزالة الحدود الجغرافية، وتغير الزمان باتجاه الاختصار والاقتراب بدرجة كبيرة، حتى أصبح العالم يعرف بالقرية الصغيرة، أو بالعالم الإلكتروني وعصرنا يعرف بالعصر الرقمي، أين طبعت على علاقاتنا ومعاملاتنا الصفة الإلكترونية.

ومنه فإن ظهور هذه الوسائل الإلكترونية المتطورة فرضت استخداماتها في مجال العقود والمعاملات المدنية و التجارية، وبالأخص هذه الأخيرة بحكم أنها تشكل العصب الرئيسي في الحياة الاقتصادية لدى كل دولة نظرا لأنها تسهل حياة الأشخاص وتلبي أغراضهم سواء كان مستهلك أو تاجر أو رجل أعمال أو دولة، حيث يكون تنفيذ هذه العقود والمعاملات دون الحضور المادي لأطرافها، وهو ما دعي إلى إحداث تطور في الفكر القانوني لدى الباحث والقاضي والفقه، ودفع بالمشرع في مختلف دول العالم إلى إجراء تعديلات لبعض النصوص القانونية ووضع قواعد قانونية مواكبة لتطور الحاصل، خاصتنا في مجال الإثبات.

فالوسائل التقليدية المستخدمة التي تم التعامل بها على مر الزمن كدليل قاطع في الإثبات التصرفات القانونية لاتتلائم مع المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة والتي بدورها نقلتنا من وسط الإثبات العادي بالورقة إلى الإثبات بواسطة السند الإلكتروني، كما أعطت نمط جديد للكتابة والتوقيع اللذان أصبح يتمان إلكترونيا فهم لهم خاصية وشروط مميزة تفصلهم عن تلك التي تأخذ في الشكل المادي الملموس، كما يمثلان إحدى الطرق الإثبات الإلكتروني المعترف بها و التي توصلت لها التشريعات المقارنة والفقه والقضاء لتواجه إشكالات قانونية التي قد تعترض استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود والمعاملات التجارية.

وتظهر أهمية دراستنا للموضوع من خلال إبراز الجانب العملي والعلمي **فالأهمية العملية** تتمحور في ظهور التعامل بالوسائل التي أفرزها التطور التكنولوجي في مجال إبرام العقود التجارية، حيث انتشرت هذه المعاملات عبر دول العالم سواء الغربي أو العربي وأصبح أمر ضروري ونحن في هذه الحالة ملزمون بمسايرة الأنظمة الحديثة.و **الأهمية العلمية** تتجلى في أن دراسة الموضوع حديث الساعة على الساحة القانونية والقضائية والفقهية فهي ضرورة علمية تهدف إلى بيان الجوانب الغامضة التي يثير حولها الموضوع المتعلق بإمكانية الاعتداد بالوسائل التكنولوجي في إثبات العقود والمعاملات التجارية، فإن هذا الأمر اقتضى برجال القانون بوضع قوانيين خاصة

تتناسب مع ذلك الوضع، لكن في بلادنا يبدو الاهتمام بمثل هذه المسائل يعد شبه غائب بحيث بدأت أولى بوادر المشرع الجزائري في وضع قواعد الإثبات عندما قام بتعديل القانون المدني 05_10 وكذلك عندما قام بإصدار مرسوم التنفيذي سنة 2007 والذي تطرق فيه بذكر تعاريف قانونية لمصطلحات ذات صلة بموضوع الدراسة ، و مؤخرا قام بإصدار قانون 04_15خاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

كما هدفت هذه الدراسة إلى توضيح موضوع حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية ويندرج ذلك حول معالجة الإشكال القانوني الذي يرتبط بالتصرفات القانونية المبرمة عن طريق التقنيات الحديثة، مع بيان موقف كل من التشريعات المقارنة والفقه حول معالجة هذه المسألة.

وكانت الدوافع حول اختيار الموضوع تتجلى في **دوافع موضوعية** أساسها يعود لحداثة الموضوع وتشعبه الكبير وطرحه العديد من الإشكالات مما جعل منه محل جدل ونقاش فقهي وقضائي و تشريعي، وكذلك يعد الموضوع أساسه يقوم على نظرية حديثة تتمثل في إثبات العقود و المعاملات التجارية عن طريق الوسائل التكنولوجية.**والدوافع الذاتية** تندرج الرغبة الشخصي في الخضوع في مثل هذه المواضيع الشائكة، والتي سبق ولم يتم التطرق لها في الجزائر، و كذلك الرغبة الملحة في إضافة دراسة قانونية إلى جانب الدراسات القانونية الجزائرية.

وبما أن الموضوع يعد جديد لذلك فقد واجهتني صعوبات حول الدراسة والمتمثل في حداثة الموضوع لاسيما في الجزائر وذلك في ضل غياب قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية، برغم من صدور قانون مؤخرا يتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين، قلة المراجع و المصادر المتخصصة في الموضوع على رغم من توفر المراجع العامة التي أخذت دراسة في الموضوع كجزئية نوعا ما، وعدم وجود أحكام قضائية أو قرارات يمكن لنا الاستئناس بها في الاهتداء إلى الحل المناسب للإشكال القانوني الذي تطرحه الدراسة، تشعب موضوع الدراسة وذلك بالاستعانة لقوانين المعاملات الإلكترونية لمختلف الدول وكذا قوانين التوقيع والتوثيق الإلكترونية.ومن هنا كانت الإشكالية المطروحة حول الموضوع هي:

إلى أي مدى يمكن الأخذ بحجية الوسائل التكنولوجية كدليل فعال في إثبات العقود والمعاملات التجارية؟

وعلى ضوء الإشكالية الرئيسية المطروحة يمكن أن ندرج الأسئلة الفرعية التالية:

- ماهو مفهوم السند الإلكتروني كوسيلة للإثبات؟ وماهي خصائصه؟ وما الشروط التي يجب أن تتوفر فيه؟
- في ماذا تتمثل بيئة إعداد السند الإلكتروني؟ وأين تظهر حجيته؟
- ماهي الطرق التي يتم اللجوء إليها لإثبات العقود التجارية؟ وكيف تظهر حجيتها بالإستناد إلى موقف التشريعات منها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والأسئلة المتفرعة عنها قسمنا بحثنا هذا إلى:

الفصل الأول: نتعرف على السند الإلكتروني كوسيلة إثبات حديثة وذلك بتقسيمه إلى مبحثين (**المبحث الأول**) مفهوم السند الإلكتروني و (**المبحث الثاني**) بيئة إعداد السند الإلكتروني وحجيته.

الفصل الثاني: سنبرز طرق الإثبات الإلكترونية في العقود التجارية وذلك بتقسيمه إلى مبحثين (**المبحث الأول**) الكتابة الإلكترونية و(**المبحث الثاني**) التوقيع الإلكتروني.

ومن أجل تحقيق غايات البحث، سيكون المنهج المتبع هو منهج تحليلي ذلك أن الدراسة تتطلب إلى تحليل لمفاهيم قانونية متعلقة بالموضوع و كذا شرح نصوص قانونية الموضوعة من قبل التشريعات كالقانون الأونسيترال النموذجي و قانون توجيه الأوروبي و القانون الأردني والقانون المصري .....الخ، مع إجراء بعض المقارنات البسيطة بين تشريعات المختلفة لكن لا يمكن أن يرقي إلى استخدام المنهج المقارن.

الفصل الأول

السند الإلكتروني كوسيلة إثبات حديثة

أدى التطور التكنولوجي الذي أفرزته الثورة الرقمية في مجال المعلومات والبيانات إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة، وهذه الوسائل لزالت تشهد تطورا مستمرا ودائم، ، و التي بفعلها تحول المجتمع من مجتمع ورقي إلى مجتمع إلكتروني الذي أحرز ظهور أدوات لم تكن يأخذ بها في السابق، حيث بدت السندات العرفية أو الرسمية التي ورد النص عليها في معظم قوانين الإثبات والتي استمر العمل بها لمدة سنوات طويلة، يتراجع العمل بها نوعا ما، وذلك باستحداث سندات جديدة تعرف بالسندات الإلكترونية، فهي تعتمد على دعامة غير مادية وتكون معدة للإثبات التصرفات القانونية مثل السندات التقليدية لكن لها خصائص تنفرد بها عن هذه الأخيرة ومن هنا قمت بتقسيم الفصل إلى مبحثين (**المبحث الأول**) مفهوم السند الإلكتروني و(**المبحث الثاني**) بيئة إعداد السند الإلكتروني وحجيته

المبحث الأول

مفهوم السند الإلكتروني

إن مصطلح السند الإلكتروني مصطلح حديث النشأة بحيث ظهر في مجال المعاملات الإلكترونية والذي شاع التعامل به في وقتنا الحاضر، ولإلقاء الضوء عليه أكثر تم تقسيم المبحث إلى مطلبين الأول سندرس فيه تعريف شامل للسند الإلكتروني والمطلب الثاني سنتعرف إلى خصائص السند الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف السند الإلكتروني وخصائصه

تعددت تعريفات السند الإلكتروني عند مختلف التشريعات و الذي يختلف مفهومه تماما عن السند التقليدي الذي يثبت على دعامة مادية، ومنه سنتناول في الفرع الأول تعريف السند الإلكتروني من الجانب الفقهي ومن الجانب القانوني، وفي الفرع الثاني نتطرق للخصائص التي ينفرد بها عن ذلك السند التقليدي.

الفرع الأول: تعريف السند الإلكتروني

ذكرت أنه قد وردت تعريفات مختلفة حول تعريف السند الإلكتروني لذلك ارتأينا أن نتناول أولا التعريفات القانوني لسند الإلكتروني ومن ثم نذهب إلى التعريف لفقهي لها.

يقصد بالسند الإلكتروني تلك الرسالة التي تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.[1]

أولا: التعريف الفقهي للسند الإلكتروني

عرف بعض الفقهاء السندات الإلكترونية بأنها ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء كانت ورقا أم غيره دلك من الوسائل الإلكترونية، بينما دهب فريق آخر إلى تعريفها من خلال رسائل البيانات الإلكترونية بأنه معلومات ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسائل استخراجها في المكان المستلمة فيه، وهدا التعريف أعطى السند الإلكتروني مجالا واسعا حيث لم يقصره على ما تم تبادله عبر شبكة الإنترنت وحسب بل أجاز دلك بوسائل إلكترونية أخرى مثل : الفاكس والتلكس، أو أية وسيلة تقنية متاحة في المستقبل.[2]

---

[1] – الأنصاري حسن النيداني، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية 2009، ص 10.

[2] – طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، شهادة ماجستير، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو 2011، ص68.

كما عرفه جانب أخر من الفقه بأنه المحرر الذي يتضمن بيانات معالجة إلكترونيا، ومكتوب وموقع عليها بطريقة إلكترونية، وموضوع على دعامة مادية، مع إمكانية تحويله لمحرر ورقي عن طريق إخراجه من المخرجات الكمبيوترية.[1]

ثانيا: التعريف القانوني للسند الإلكتروني

عرف قانون الأونسيترال النموذجي السند الإلكتروني برسالة البيانات طبقا للمادة 2/ج على أنه: « تعني المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الإلكترونية أو الضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكتروني أو البيانات البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو نسخ البرقي. »

وعرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني السند الإلكتروني برسالة المعلومات طبقا للمادة 6/2[2] أنه: « المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في دلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي. »

ويظهر من خلال المادة المذكورة أعلاه بأن المشرع الأردني تأثر بقانون الأونسيترال وذلك من خلال إرادة لنفس المصطلح لتعريف السند الإلكتروني فالقانون الأونسيترال استخدم مصطلح رسالة البيانات والقانون الأردني استخدم مصطلح رسالة المعلومات، ويظهر من خلال المصطلح الذي أورده قانون الأونسيترال والمصطلح الذي أورده القانون الأردني هو اختلاف البيئة التي يتم فيها تداول المستند، فهي بيئة غير ورقية تعتمد على وسائل إلكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة، وتعني هذه الأخيرة كذلك أنا كلا القانونيين لم يقوما بحصر الأشكال التي يظهر فيها السند حتى يتم استيعاب كل وسيلة جديدة تفرزها التكنولوجيا.

وأما المشرع المصري فقد عرف قانون التوقيع الإلكتروني السند الإلكتروني(بالمحرر الإلكتروني)طبقا للمادة 1/ب[3] :« هو رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو ضوئية بأية وسيلة أخرى مشابهة لها. »

---

[1] – براهيمي حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة الفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر– بسكرة– دون ذكر السنة، 138.

[2] – انظر: قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 – الأردن–

[3] – انظر: قانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية العدد 17 تابع (د) في 22 أبريل سنة 2004.

وكما عرف قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية السند الإلكتروني طبقا للمادة 2[1] بأنه: « سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخة أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه »

وبالنسبة للمشرع التونسي فقد عرف السند الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية في مجلة الالتزامات والعقود من الفصل 453 مكرر[2] من خلال الفقرة الأولى بأنها« الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أية إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة. »

تبين المادتين المذكورة أعلاه بأن المشرع لإمارة دبي عبر على السند الإلكتروني باستعمال مصطلح السجل الإلكتروني وكذلك بالنسبة للمشرع التونسي الذي جاء بمصطلح الوثيقة الإلكترونية كمفهوم للسند الإلكتروني وكان ذلك خلاف لتشريعات الأونسيترال والمصري والأردني التي أشارت لمصطلح السند الإلكتروني برسالة البيانات لكن ذلك لا يعني أن المصطلح الذي استخدمه لكل من المشرع لإمارة دبي والمشرع التونسي جاء مخالف لمفهوم السند الإلكتروني فكل المصطلحات التي أوردتها التشريعات تعطي نفس المفهوم لسند الإلكتروني من حيث الأشكال التي يظهر فيها، ومن حيث الدعامة التي يحرر فيها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يعرف السند الإلكتروني لا بإعداد قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية، ولا في قوانينه الأخرى مثل ما فعلت باقي التشريعات حين قامت بإصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية وعرفت السند الإلكتروني، وهذا يبين عدم تأثر المشرع الجزائري بالتشريعات الأخرى، وعدم حرصه في تدارك الإشكالات القانونية الناتجة عن المعاملات الإلكترونية، وكيفية تفاديها عن طريق الإثبات الإلكتروني.

الفرع الثاني: خصائص السند الإلكتروني

يتسم نظام الإثبات بالسند الإلكتروني بخصائص عديدة لمن ينوي استخدامه في إثبات التصرفات القانونية وهي التي سنعرضها فيما يأتي:

[1] – انظر: قانون إمارة دبي رقم 2 الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2002.

[2] – انظر: القانون رقم 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 يتعلق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلة الالتزامات والعقود، الرائد الرسمي لجمهورية التونسية العدد 48 .

أولا: عدم وجود دعامة مادية

تعتمد الخاصية الأولى للسند الالكتروني على عدم وجود أي دعامة مادية، على عكس السند التقليدي المودع عادة على دعامة ورقية، ومن هدا الصدد نلاحظ أنه يوجد دائما ارتباط وثيق الصلة بين المضمون في السند التقليدي والدعامة (أداة التخزين غالبا قطعة ورق) المدون عليها المعلومات، ولا نوع من استقلال المعلومات الواردة فيه عن أي دعامة أخرى، ويرجع ذلك إلى أن للمضمون أن لا يكون منفصلا عن هذا الوسط، بينما يفترض السند الإلكتروني أن يسجل على دعامة محددة قرص صلب أو مرن ، قرص ضوئي، .....الخ، ولكنه من وقت لآخر ينفصل عن أداة التخزين الرئيسة وينتقل من أداة إلى أخرى، وهي غالبا من نموذج مختلف من أدوات التخزين، فعندما نسترجع السند من الحاسوب ونسجله على قرص مرن أو مدمج يختلف وسط التخزين، وعندما تتقادم التكنولوجيا تنقل التسجيلات إلى الوسط جديد ضمن قواعد بيانات جديدة ونظم تشغيل جديدة.[1]

ثانيا: السرعة في إبرام التعاقد

تتميز السندات الإلكترونية بالسرعة في إبرام التعاقد، إذ يستطيع الشخص الذي ينوي التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، بتأمين وصول إيجابه إلى الشخص الأخر الذي ينوي التعاقد معه في أي مكان كان والحصول على إجابة في ثواني معدودة. وهكذا يسمح بتوفير الوقت واختصاره بشكل كبير لاسيما في التجارة الإلكترونية، وفضلا عن ذلك فإن التعاقد الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الفوري لاسيما الإنترنت، تتسم بالفاعلية التي تسمح بحضور افتراضي معاصر و ذلك بتسليم بعض الأشياء، أو أداء بعض الخدمات فورا، وتسمح أيضا من ناحية أخرى بالوفاء عن طريق الإنترنت الذي يمكن أن يكون فوريا أيضا، المتمثل في دفع الثمن الكترونيا، بأحد الأساليب المعروفة للوفاء على شبكة الإنترنت سواء عن طريق بطاقات الائتمان أم النقود الرقمية أم البطاقات الذكية وغيرها من وسائل الوفاء.[2]

ثالثا: السرية وضمان الأمن القانوني

تتسم السندات الإلكترونية بالسرية لأنه لا يعرف مادون فيها من معلومات إلا من قام بإرسالها أو من خول له بذلك، خلافا لسند العادي الذي يفقد الكثير من السرية، حيث يتم تداوله من عدة أشخاص حتى تصل إلى المرسل إليه، فالسندات المستخرجة من تقنيات متطورة، يكون فيها المحافظة على سريتها مضمونة، كذلك

[1] – تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت(دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، بهجات للطباعة، دون ذكر البلد 2009، ص 110

[2] – عباس لعبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010، ص 40 وما يليها.

انعدام احتمال ضياعها لاسيما تلك المستخرجة من الإنترنت والفاكسميل، ذلك أن هذه التقنيات توفر درجة عالية من الأمن عن طريق استخدام نظامي التشفير والكاتب العدل الإلكتروني الذي يقوم بالتصديق على هذه السندات.[1]

رابعا: تخفيض تكاليف النقل والخزن إلى أقل حد ممكن

إن تزايد مشكلة خزن الأوراق المكتوبة يعد من المشكلات المهمة للعصر وتثير مشكلة كبيرة في حفظ الأدلة الكتابية التقليدية وتخزينها لفترة طويلة، والرجوع إليها عند الطلب، لاسيما في ظل نظام نقل البضائع الحالي، والذي بلغت فيه مشكلة كمية الوثائق تزن وزنا لايعد ولا يحصى وهذا الأمر يجعل من الصعب إيجاد المكان الكافي والملائم لحفظ ذلك ، ويعد ظهور الحاسب الآلي، قد أسهم في حل تلك المشكلة، حيث يحفظ تلك المعلومات بداخله، دون الحاجة إلى الحيز الكبير لحفظها، وهكذا ظهر ما يعرف بالأرشيف الإلكتروني.

وبالتالي فإن التعامل الإلكتروني بالسندات الإلكترونية خفف كثيرا من مشكلة خزن الأوراق المكتوبة. وأدى هذا الأمر إلى تضاؤل استخدام السندات التقليدية واستبدالها بسندات إلكترونية.

خامسا: الإتقان والوضوح

تزايد حجم المعاملات التي تتم بين الأفراد وأصبح استخدامها أمرا اعتياديا في اغلب المؤسسات التجارية التي ترسل عن طريق التقنيات الحديثة لاسيما شبكة الإنترنت، ذلك أن السندات الإلكترونية المستخرجة من هذه التقنيات تحقق العديد من الفوائد للأفراد والشركات التي تثبت عقودها عن طريق هذه السندات التي تتميز بالإتقان والوضوح، إذ يتم إعداد السندات الإلكترونية قبل إرسالها، فتكون بذلك خالية من الأخطاء، فإذا حدثت أخطاء عند كتابة السندات فإن هذه الأخطاء، يمكن تصحيحها عند حصولها فتظهر السندات الإلكترونية منظمة وواضحة وخالية من الأخطاء. لاسيما في السندات الإلكترونية المرسلة عن طريق نظام الفاكسيمل، لأن هذه السندات لا تحتاج إلى تدقيق الأخطاء فيها، فهي تصل بالصورة والشكل والحجم نفسها، فالأخطاء خلال النقل بالفاكسميل، تكاد معدومة.[2]

المطلب الثاني: شروط السند الإلكتروني وتميزه عن السند التقليدي

لكي يكون للسند الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالسندات الرسمية و العرفية يجب أن تتوفر فيه شروط، والمتمثلة في الكتابة والتوقيع والتوثيق وهي نفسها الموجودة في السند التقليدي، إلا أن هذا لايعني

[1] – طمين سهيلة، المرجع السابق، ص 70.

[2] – عباس العبودي، المرجع السابق، ص48.

أنهما متمثلان رغم أنهما يؤديان نفس الغرض وهو الإثبات، فالسند الإلكتروني يختلف بحد كبير عن السند التقليدي، ومن هنا تم تقسيم المطلب إلى الفرع الأول شروط السند الإلكتروني والفرع الثاني تميز السند الإلكتروني عن السند التقليدي.

الفرع الأول: شروط السند الإلكتروني

يتوفر السند الإلكتروني على شروط متمثلة في الكتابة والتوقيع والتوثيق وهي التي سنعرضها كالتالي:

أولا:الكتابة

تعد الكتابة الشرط الأساسي والأهم في المستندات تقليدية كانت أم إلكترونية للاعتداد بها في الإثبات نظرا لما توفره من تسهيل عملية التعاقد وإثبات العقود وإحاطة طرفية بما لهما من حقوق وما عليها من التزامات، فالكتابة الموجودة على السند الإلكتروني فهي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب الآلي، والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية، وبعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة من وسائل تخزين البيانات، ومما يتصل بالكتابة الإلكترونية بمفهومها الحديث تطرح على الساحة المصنفات الرقمية والتي تتم عن طريق النشر عبر شبكة الإنترنت عن طريق معالجة المعلومات معالجة رقمية (صفر وواحد) وبتالي تخزن في أجهزة الحاسب وتكون مرتبة بشكل يفهمه الحاسب ويقوم بترجمتها إلى حروف وكلمات.[1]

ثانيا: التوقيع

التوقيع الإلكتروني هو رمز خاص، يأخذ شكل أرقام أو حروف أو إشارات على محرر إلكتروني، ليسمح بتحديد شخصية صاحبه واعتباره موافقا على المعاملة محل المحرر.[2] أو بمعنى آخر التوقيع الإلكتروني يشمل كل علامة من شأنها أن ترتبط ارتباطا وثيقا بالشخص الذي تصدر عنه، فقد تكون عبارة عن كلمة أخرى يختارها بنفسه أوقد يكون عبارة عن حرف أو عدة أحرف، كما يمكن أن يتخذ رمزا معينا أو رقما معينا، وقد يكون عبارة عن بصمة الإصبع أو ختم خاص بصاحب الحق يستخدمه في معاملاته، وبما أن التوقيع الإلكتروني يعبر عنه

[1] – لورنيس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، عمان 2009، ص 79.

[2] – ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الأزرايطة 2009، ص 129.

صاحبه بطريقة ما ومن ثم يمكن لمن يصدر عنه، أن يختار الطريقة التي سيفرغ توقيعه من خلالها على أن تحدد هويته بشكل واضح.[1]

وقد نص المشرع الجزائري على هذا شرط في المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي 07_ 162 [2]بقوله« التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 223مكرر و223 مكرر1 من الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكورة أعلاه. »

كما عرف التوقيع الإلكتروني المؤمن من نفس المادة المذكورة أعلاه الفقرة الثانية المذكورة أعلاه بقوله« التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات التالية:

_يكون خاص 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 للكشف عنه، »

ثالثا: التوثيق

يقصد بالتوثيق في المعاملات الإلكترونية التحقق من شخصية المتعامل مع الطرف الأخر ونسبة التوقيع إليه، وهو أمر ضروري نظرا لأن المعاملات الإلكترونية تتم في واقع افتراضي أو بالأحرى في وسط معنوي يتعين التثبت منه.[3]

ويتم التوثيق (التصديق) على التوقيع الإلكتروني من قبل جهات مختصة تعرف بجهات التصديق الإلكتروني بناء على طلب العملاء، إذ يجب على الجهة أو الشخص الراغب في توثيق توقيعه الإلكتروني التوجه إلى الجهة المرخص لها بهذه المهمة، حيث تتولى هذه الجهة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني التي تحقق الثقة لدى الغير بصحة البيانات التي تحتويها وخاصة بما يتعلق بهوية الموقع ونسبة التوقيع الإلكتروني إليه، مما يدفع المطلع عليها إلى التعاقد بثقة واطمئنان.

---

[1] – حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 4 الصادر بتاريخ 2009/2/25(دراسة قانونية مقارنة) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010،ص 552.

[2] – انظر مرسوم التنفيذي 07_162 في 13 جمادي الأول عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01_123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 9مايو 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37 المؤرخ في 7 يوليو 2007.

[3] – ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 162 و ما يليها.

ومن هنا فإن دور جهة التصديق لا يقتصر على تحديد هوية المتعاملين في المعاملة الإلكترونية، بل فضلا عن ذلك فهي تقوم بالتحقق من مضمون التعامل وسلامته، وكذلك جديته وابتعاده عن الاحتيال.[1]

الفرع الثاني: تميز السند الإلكتروني عن السند التقليدي

السند الإلكتروني مجرّد، أي ليس له كيان ملموس، بعكس السند الورقي فالمتعامل يرى الدعامة الورقية والكتابة عليها مباشرةً دون اللجوء إلى أي وسيط تقني أو واقعي. في حين أنه بالنسبة للسند الإلكتروني، لا يجد أمامه سوى الدعامة الإلكترونية (مثل قرص مدمج أو غيره)، ولا يستطيع الوصول إلى الكتابة المفهومة إلا عن طريق وسيط أو أجهزة إلكترونية (كجهاز كمبيوتر) قادرة على ترجمة البيانات التقنية المحفوظة إلى كتابة مفهومة للإنسان، تظهر على شاشة الكمبيوتر أو تطبع على الورق. بالتالي، السند الورقي قابل للقراءة مباشرةً أما السند الإلكتروني فليس ذلك.

يستوعب السند الإلكتروني كميات هائلة من المعلومات بحكم أنه يتم حفظه على دعامة إلكترونية ،على عكس السند الورقي الذي يحتاج إلى إشغال مساحات كبيرة نتيجة تضخم الورق المخزنة، الأمر الذي يشجع إلى اللجوء إلى الأرشفة الإلكترونية والابتعاد عن الأرشفة الورقية.[2]

تحقق السندات الإلكترونية عنصر الثقة والأمان، حيث يصعب العبث فيها أو تغيير محتواها وذلك لأنها تعتمد على تكنولوجيا التأمين والتشفير. فهناك شفرة سرية تستخدم في حفظ السندات بحيث لا يمكن الإطلاع عليها إلا في حالة قرصنة الشيفرة، على عكس السندات التقليدية التي قد تتعرض للتغيير أو العبث أو السرقة وبتالي تفقد عنصر السرية والأمان.[3]

المبحث الثاني

بيئة إعداد السند الإلكتروني وحجيته

بعد أن تم التطرق في المبحث السابق إلى معرفة مفهوم السند الإلكتروني والخصائص التي يتوفر عليها وما مدى تميزه عن السند التقليدي، فلابد أيضا من التعرف على الدعامة أو الوسيلة التي ينشأ عليها هذا السند حتى يمكن من الإدلاء به كوسيلة إلكترونية تحوز قوة ثبوتي مثلها كمثل السند التقليدي بالإضافة إلى التطرق إلى حجية

[1] – هلا الحسن، تصديق التوقيع الإلكتروني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، 2010، ص 531.

[2] – وسيم حجار، أهمية مساواة السند الإلكتروني بالسند الورقي وإصدار تشريع يكفل دلك ويضع له ضوابط، ندوة علمية، جامعة الدول العربية بيروت 2009، ص 8 ومايليها.

[3] – محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007،ص106.

هذا السند في إثبات العقود والمعاملات وذلك عملا لما ورد في القانون، ومنه تم تقسيم المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول)يتناول بيئة إعداد السند الإلكتروني و(المطلب الثاني) يتناول حجية السند الإلكتروني.

المطلب الأول: بيئة إعداد السند الإلكتروني

تعد البيئة التي ينشأ عليها السند التقليدي هي الورق أي يتم على دعامة مادية بينما عملية إنشاء السند الإلكتروني يكون على دعامة غير مادية أي على وسيلة إلكترونية، ولمعرفة المزيد أكثر سيتضح ذلك من خلال الفرعيين التاليين الفرع الأول مستخرجات الحاسوب والفرع الثاني شبكة الإنترنت.

الفرع الأول: مستخرجات الحاسوب

تعرف مستخرجات الحاسوب في ميدان الإثبات بالمحررات أو المستندات الإلكترونية، بحامل المعلومات أو الدعامة الإلكترونية التي تعوض الدعامة الورقية، وتتنوع مخرجات الحاسب الآلي حيث عرفت تطورت مختلفة و سنتعرض لها كما يأتي:

أولا: المخرجات الورقية

في بداية ظهور الحاسب الآلي كانت المخرجات الورقية عبارة عن شريط ورقي مثقوب تخزن عليه، أو مخرجات ورقية متصلة، وبعد التطور الذي لحق هذه المخرجات الورقية أصبحت تمثل في الحصول على المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي بواسطة جهاز الطابعة و التي تتنوع حسب سرعة وجودة ووضوح الطباعة الصادرة عنها وأفضل أنواعها تلك التي تستعمل المواد الكيميائية أو أشعة الليزر في تكوين الحروف بواسطة توليفة من الإلكترونات.[1]

ثانيا: المخرجات الإلكترونية

تتمثل في مكونات الحاسب الآلي أو الملحقة به مثل الشريط المغناطيسي ووحدات التخزين وكذلك مصغرات الفيلمية، ويتم تخزين المعلومات والمعطيات عليها ليتم استخراجها والإطلاع عليها عبر شاشة الحاسوب أي عبر دعامة إلكترونية غير ورقية، ونظرا لأهمية هذه المكونات نتعرض لها على النحو التالي:

1_ وحدات التخزين

وتتمثل وحدات التخزين في كل من القرص الصلب والقرص المرن والشريط المغناطيسي وهي التي سنتعرض لها كما يلي:

[1] – رزوق يوسف، حجية الوسائل الإثبات الحديثة، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أبو بكر بالقايد – تلمسان 2011 _ 2012 ص114.

القرص المرن: يعتبر القرص المرن من أشهر أوساط تخزين البيانات، فهو عبارة عن قرص دائري الشكل مصنوع من مادة لينة قابلة للمغنطة ومحفوظة داخل غلاف محكم، ويتميز القرص الصلب بكفاءة عالية في عملية تخزين المعلومات واسترجاعها، كما يمثل في نفس الوقت وحدة إدخال وإخراج للحاسب.

القرص الصلب: عبارة عن قرص معدني رقيق ومغطى بمادة قابلة للمغنطة تماثل تلك المستخدمة في الأقراص المرنة يتميز بسعاته التخزينية الكبيرة جدا، وكذلك بسرعة تسجيل واسترجاع البيانات التي تفوق سرعة الأقراص المرنة.

الشريط المغناطيسي: هو عبارة عن شريط من البلاستيك مغطى بمادة معدنية قابلة للمغنطة، يكون ملفوفا على بكرة كبيرة أو يكون داخل علبة على هيئة شريط الفيديو أو شريط الكاسيت، ويستخدم الشريط المغناطيسي في تخزين البرامج والملفات المتتالية أي التي يلزم فيها قراءة البيانات قراءة الشريط من أوله، ويعتبر الوسيلة المناسبة للتعامل مع التشغيل التجميعي للبيانات، الذي يتم فيه تجميع البيانات أو التعديلات المطلوبة وإدخالها على الملف مرة واحدة.[1]

3 _ المصغرات الفيلمية

يستخدم الفقهاء مصطلح المصغرات الفيلمية بينما تستخدم التشريعات مصطلحات مختلفة، إلا أن معظمها يستخدم مصطلح الميكروفيلم كالقانون المصري مثلا، فهي عبارة عن وسيلة تقوم على فكرة إدخال المحرر أو الورقة الأصلية إلى الأجهزة تستنسخ عنها صورة وتخزنها بشكل مصغر أو مضغوط يتيح استرجاعها وإعادة طباعتها نسخة عنها كلما دعت الحاجة.[2]

و بما أن القاعدة القانونية تتأثر بالتطور الذي عرفته التكنولوجي فلابد لها من مسايرة ذلك لكي لا تبقى المعاملات خارج نطاق تغطيتها، مما حتم ضرورة التفاعل مع هذه المستجدات، بمسارعة التشريعات للاهتمام بهذه المستخرجات الإلكترونية.

حيث نجد أن قانون الأونستيرال الصادر عن الأمم المتحدة لعام 1996 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية قد أشار إلى المستندات التي تحرر وتخزن في جهاز الحاسب والتي عبر عنها بمصطلح رسائل البيانات الإلكترونية والتي تحويها هذه الرسائل من حاسوب لآخر.

---

[1] – فيصل سعيد غريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة2005، ص 156 ومايليها.

[2] – الصالحين محمد العيش، الجوانب القانونية لاستخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية، بحث مقدم للمؤتمر المغاربي الأول، طرابلس 28- 29 أكتوبر 2010.

وكذلك نجد قانون البيانات الأردني لسنة 2001 أين نص المشرع الأردني على مخرجات الحاسب الآلي وأقر لها بالحجية في الإثبات وكان هذا طبقا للمادة 13 / 3 « ...تكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها. »

وقد تعرض المشرع في دولة الإمارات العربية لمخرجات الحاسوب في قانون رقم 2 لسنة 2002 خاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية طبقا للمادة 2 الفقرة 7 بقوله« الحاسب الآلي جهاز إلكتروني يتعامل مع معلومات وبيانات بتحميلها وبرمجتها وإظهارها وحفظها وإرسالها واستلامها بواسطة برامج وأنظمة معلومات إلكترونية ويمكن أن يعمل بشكل مستقبل أو بالاتصال مع أجهزة أو أنظمة إلكترونية أخرى. »

الفرع الثاني: شبكة الإنترنت

تعرف الإنترنت بأنها مجموعة هائلة من أجهزة الحاسوب المتصلة فيما بينها بحيث يتمكن مستخدموها من المشاركة في تبادل المعلومات، والإنترنت ليس مجرد مجموعة من المعلومات، والحواسيب والأسلاك، وإنما تحتوي على مجموعة كبيرة من البرامج اللازمة لعلمه مثل المعدات والحواسيب والأسلاك المستخدمين لها.

وتعرف أيضا بأنها إحدى أهم وسائل الاتصال الحديثة للتفاوض وإبرام العقد، وتنفيذه، تعتمد على أجهزة الحاسب الآلي في التعبير الإرادة وتبادل والإيجاب والقبول بين المستخدمين في مختلف أنحاء العالم.[1]

تتعدد وسائط التعامل من خلال شبكة الإنترنت و المتمثلة في البريد الإلكتروني والدي يطلق عليه على سبيل الاختصار مصطلح E mail ومنتديات المحادثة أو المشاهدة وهو ما سنتعرض له كالأتي:

أولا: البريد الالكتروني الإيميل

تعريف البريد الالكتروني الإيميل

تعددت تعريفات البريد الإلكتروني لدى القانونيين فالبعض« عرفه بأنه مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي. »

وعرفه البعض الآخر بأنه« طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات. »

[1] – يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2007، ص 6.

كما عرفه البعض الآخر« بأنه تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني، وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات، وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها. »[1]

كما نجد أيضا بأن التشريعات أشارت إلى هذه الشبكة كالوسيلة لإعداد السند الإلكتروني ومن بينها نذكر:

المشرع المصري في قانون رقم 15 لعام 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني لم يعرف البريد الإلكتروني لكن تمت الإشارة لاستخداماته من خلال تعرفه لمصطلح رسالة البيانات بأنها« رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية..... »

ونجد كذلك المشرع الأردني نص على البريد الإلكتروني كوسيلة من وسائل التي توجد بها رسالة المعلومات وذلك من خلال تعريفه لسند الإلكتروني طبقا للمادة 2 /6 من قانون 85 لسنة 2001 الخاص بالمعاملات الإلكترونية بقوله« المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في دلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني.....»

خدمة البريد الإلكتروني

يستخدم البريد الإلكتروني في التفاوض على العقود وإبرامها، وذلك لقلة التكلفة وسرية المراسلات، حيث أن الوسائل الأخرى للمراسلات كالفاكس والتلكس لا تتمتع بنفس الأمان والسرية التي يتسم بها البريد الإلكتروني.وتستخدم الشبكات الخاصة البريد الإلكتروني كوسيلة لتبادل البيانات إلكترونيا بين المنشآت التجارية المشاركة في الشبكة.[2]

ثانيا: منتديات الحوار والمحادثة (الدردشة)

تعريفها

من العناصر المهمة الأخرى التي أضيفت لشبكة الويب ما يعرف بمنتديات الحوار والمحادثة، وهي وسيلة تتيح التواجد عبر تقنيات الدردشة والحوار على الخط لإجراء محادثات آنية بين مستخدمي الشبكة، من خلال

[1] – عبد الله بن ناصر بن أحمد، الحماية الجنائية للبريد الإلكتروني دراسة تأصيلية مقارنة، مذكرة لنيل رسالة ماجستير، تخصص سياسة جنائية، كلية الدرسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2010، ص21.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008،ص32.

النصوص (محدثات نصية) ، وقد أوجد التطور التقني برامج تتيح إجراء محادثة صوتية ومرئية عبر ميكرفون وكاميرا رقمية مثبتة على جهاز كل متخاطب بما يسمح للمتخاطبين بأن يرى كل منهما للآخر في ذات الوقت.[1]

و يمكن لمستخدم الإنترنت من هذه البرامج المخصصة للمحادثة عبر المنتديات المنتشرة على الشبكة أن يخاطب أشخاصا آخرين سواء عن طريق الكتابة أو الصوت من خلال ميكرفون الذي يوصل بالحاسوب كما أصبح من الإمكان تلاقيهم وجها لوجه بمجرد استخدام الكاميرا التي يتم توصيلها بالحاسوب، وهو ما يحقق التواصل والتفاعلية بين مستخدمي الشبكة ويمكن من خلال هذه التقنية أن يحدث تبادل للقيم من سلع وخدمات بين المستخدمين من خلال التفاوض على التعاقد وإبرامه.

لكن يرى أحد الكتاب بأنه يجب التحفظ على استخدام هذه الوسيلة في التعاقد والمعاملات في الوقت الحالي، نظرا لأنه لا تتوفر لدى المتعاقدين من خلالها أي دليل على حدوث التعاقد، فمن ناحية لا يتم الاحتفاظ بالكتابة الإلكترونية المدونة بين الأطراف فمن ناحية أخرى لا يوجد دليل على حدوث التعاقد في حالة بالصوت والصورة ،حيث لا يتمكن مستخدمو الشبكة في حفّظ دليل على حصول التعاقد أغلب الأحيان.[2]

المطلب الثاني: حجية السند الإلكتروني في الإثبات

لقد عنيت التشريعات بفكرة السند الإلكتروني في مجال الإثبات وجعلته يكتسب قيمة قانونية مثل السند التقليدي، وذلك من خلال جعله كوسيلة يستند على حجيتها في إثبات العقود والمعاملات بين الأشخاص، ومنه قمت بتقسيم المطلب إلى فرعين، الفرع الأول تضمن حجية السند الإلكتروني كقاعدة عامة في الإثبات والفرع الثاني حجية السند الإلكتروني وفقا للاستثناءات الواردة على القاعدة العامة.

الفرع الأول: حجيته كقاعدة عامة في الإثبات

تظهر حجية السند الإلكتروني في الإثبات كقاعدة عامة في حالتين الأول مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، والثانية استبعاد قاعدة وجوب الدليل الكتابي.

أولا: مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الإثبات الحر في المعاملات التجارية ، وذلك نظرا للسرعة التي تقتضيها طبيعة المعاملات التجارية، لأن قواعد الإثبات المدنية لا تسري على المواد التجارية وتأكيد على ذلك نصت المادة

[1] – تامر محمد سليمان الدمياطي، مرجع سابق، ص 35.

[2] – انظر: فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة 2010 ، ص 454.

30[1] من قانون التجاري الجزائري« يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية/ بسندات عرفية/ بفاتورة مقبولة بالرسائل/ بدفاتر الطرفين/ بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها. »

وعملا بالمادة المذكورة أعلاه حتى يمكن التمسك بحرية الإثبات في الأعمال التجارية لابد أن تكتسب هذه الأعمال صفة الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر لمصلحة تجارية، فإذا كان العمل الذي قام به التاجر لغير صالح تجارته فإنه لا يستفيد من حرية الإثبات حتى لو كان تاجرا، وقد يكون التصرف مختلطا، أي أن أحد طرفي التصرف تاجرا يتعاقد لأغراض تجارية والطرف الآخر غير تاجر، كالعمليات المصرفية بين العميل والبنك في هذه الحالة يكون الإثبات حرا في مواجهة التاجر، يكون للطرف الغير التاجر أن يثبت دعواه بأية طريقة من طرق الإثبات مهما كانت قيمة التصرف، وله أن يستعين بالمحررات الإلكترونية في الإثبات.

ومن هنا فإن إثبات المعاملات والقضايا التجارية بالمحررات الإلكترونية مهما بلغت قيمتها مقبول على أساس إجازة القانون لمثل هذا الأمر الذي هو حرية الإثبات في مثل هذه المعاملات، فليس من العدل رفض مثل هذه الوسائل في المسائل التجارية.[2]

ثانيا: استبعاد قاعدة وجوب الدليل الكتابي

يلجأ المتعاملين في مجال العقود والمعاملات التجارية إلى عقد اتفاقات خاصة فيما بينهم تتضمن الشروط الواجب الأخذ بها والوسائل التي يستند عليها لإثبات تصرفاتهم وإعطائها قوة ثبوتية، تفاديا لعدم قبولها من طرف القضاء ذلك لعدم وجود نص قانوني ينص عليها، وهذه الاتفاقات كمحاولة سد ثغرة في قواعد الإثبات. وتنقسم قواعد الإثبات إلى قواعد إجرائية تتعلق بإجراءات التقاضي، وهي من النظام العام لا يجوز مخالفتها، وقواعد موضوعية وهي التي اتفق الفقه وهي ليست من النظام العام حيث يمكن مخالفتها، وهنا يتحدد نطاق الاتفاقات بين الأطراف والتي تتضمن تحديد الدليل الأصلح للإثبات، أو تحديد حجية هذا الدليل، وكذا تحديد عبئ الإثبات على من يقع.[3]

الفرع الثاني: حجيته كاستثناء في الإثبات

وردت على القاعدة العامة استثناءات التي تأخذ بالسند الإلكتروني كدليل إثبات منها مبدأ الثبوت بالكتابة وحالة وجود مانع من الحصول على دليل وحالة فقدان الدليل فكل هذه يجوز فيها الإثبات بغير الكتابة.

---

[1] – انظر: المادة 30 من الأمر رقم 75_ 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري.

[2] – إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات« دراسة مقارنة »، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2009، ص 98 ومايليها.

[3] – طمين سهيلة، المرجع السابق، ص 95 ومايليها.

أولا: من خلال مبدأ الثبوت بالكتابة

تنص المادة 335 من قانون المدني الجزائري على أنه« يجوز الإثبات بالشهود 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. »

من خلال هذه المادة ، يتضح وجود ثلاثة شروط للاستفادة من هذا الاستثناء هي:

1. **وجود الكتابة** : حتى يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، يجب توفر دعامة مكتوبة بصرف النظر عن اللغة أو الشكل أو الغرض الذي حررت له، ويتضح ذلك من عبارة...« وكل كتابة.... » ،أي كل كتابة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة .
2. **صدور كتابة من الخصم** : استقر الفقه على ضرورة صدور الكتابة من الخصم أو من ممثله القانوني، سواء كانت هذه الكتابة بخط يده أو عن طريق إملاء على غيره معا انصراف أرادته إلى إصدارها.
3. **أن يكون من شأن الورقة الصادرة من الخصم أن تجعل التصرف المدعى به قرب الاحتمال**: وهو أمر يخضع لسلطة التقديرية للقاضي.

انقسم الفقه فيما يخص تطبيق هذا الاستثناء على السندات الإلكترونية إلى اتجاهين:

الأول يرى بأنه في الدول التي لا توجد بها قوانين تعترف بالحجية لهذه السندات، فإن صدورها يعد قرينة على صدور الكتابة من المدعى عليه، يمكن تكملتها بشهادة الشهود لتصبح دليل كامل. أما الاتجاه الثاني يرى أن السندات الإلكترونية لا تعد مبدأ ثبوت بالكتابة، لأن الآلة الإلكترونية لا تخرج عنها أية مستندات أو نسخ أصلية يمكن تميزها عن نسخ المستخدمة التي يمكن تكرارها بعدد غير محدود.[1]

ثانيا: في حالة وجود مانع حال دون الحصول على دليل كتابي

طبقا للمادة 336 من القانون المدني« يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة

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

-إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته. »

[1] – طمين سهيلة، المرجع السابق، ص 93.

وتشير هذه المادة إلى أن شهادة الشهود في هذه الحالة، تحل محل الدليل الكتابي عند فقد واستحالة تحصيله وهذه المادة تناولت حالتين:

-حالة وجود مانع.

-حالة فقد الدليل الكتابي.

1.وجود مانع في الحصول على دليل الكتابي: قد يكون مانع من الحصول على دليل كتابي، يكون مانع مادي أو مانعا أدبيا، فيتوافر المانع المادي كلما وجدت ظروف خارجية دفعت الشخص لإبرام تصرف القانوني معين و قد يمنعه من الحصول على دليل كتابي.

أما المانع الأدبي فيتحقق كلما وجدت بعض الاعتبارات المعنوية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي.

فإذا تم الاستناد على هذه الموانع بالنسبة للعقود والمعاملات التي تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية فإنه نجد بأن وجود مانع مادي من الحصول على دليل يمكن قيامه لأن تلك العقود والمعاملات تتم باستخدام وسائط إلكترونية التي لا يمكن إبرامها بالشكل المعتمد في القواعد التقليدية، أما بالنسبة للمانع الأدبي الذي يأخذ بوجود الاعتبارات المعنوية فإنها تكاد تنعدم على اعتبار أنها قد تكون عقود ومعاملات دولية.

2. **حالة فقد دليل الكتابي**: في هذه الحالة تفترض أن شخصا قد حصل مسبقا على دليل كتابي كامل وفقا لما قرر في قانون الإثبات، ثم فقد هذا الدليل بسبب أجنبي لا دخل له فيه، فهنا مدام أن الشخص لم يقصر فيما هو مفروض عليه فلا شك أن حماية المشرع تمتد أليه ، وكل ما عليه إثبات واقعة تحرير السند الكتابي بأية وسيلة من وسائل الإثبات.[1]

كما يرى جانب من فقه إلى أن التعاقد و التعامل الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية يمثل نوعا من الاستحالة المادية المانعة من الحصول على دليل الورقي، فالمتعاقدين عن طريق الإنترنت يكونا عن بعد، حيث يتم تبادل البيانات بينهم كتابة عن طريق الحاسب الآلي، وتحفظ على دعامات إلكترونية لا ترى بالعين المجردة، إلا من خلال شاشة الجهاز، ومن ثم يكون المتعاقدان أمام استحالة مادية تحول دون الحصول على مستند ورقي، بينما يرى جانب آخر أنه في حالة التعاقد عبر الإنترنت لا يمكن أن نقول بأن هناك استحالة مادية لصعوبة الحصول، على دليل كتابي فالتعاقد عبر الإنترنت ليس أمرا محتما فيستطيع الشخص الاستغناء عنه، وكذلك ليس هناك مانع

[1] – سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ماهيته، صوره ، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009،ص 23 ومايليها.

أدبي يرجع إلى اعتبارات وظروف نفسية بين المتعاقدين وأيضا عدم قيام عرف يمنع من الحصول على الدليل الكتابي عند التعاقد عبر الوسائل الحديثة.[1]

ثالثا: حالة الغش نحو القانون

عندما نكون بصدد حالة غش أو تحايل على القانون، فقد أجاز المشرع إثبات هذا الغش بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة. ويقصد بالغش نحو القانون تواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية معتبرة من النظام العام، وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع ومثال ذلك، عقد القرض الذي يذكر فيه سبب الدين هو قرض مشروع في حين أن السبب الحقيقي هو القمار، ولعل الحكمة التي توخاها المشرع في ذلك هي أنه عندما نكون بصدد احتيال أو غش نحو القانون فيجب تذليل كافة الصعوبات في سبيل كشف مثل هذا التحايل بما في ذلك من جواز إثباته بكافة طرق الإثبات بصرف النظر عن قيمة هذا التصرف.[2]

[1] – إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص 107.

[2] – سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 34ومايليها.

الفصل الثاني

طرق الإثبات الإلكترونية في العقود التجارية

خضعت التشريعات في قوانينها لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، حيث استثنته من أحكام الإثبات بالكتابة، أي أعطت أحقية لجوء الأطراف العلاقة التجارية في إثبات تصرفاتهم بالطريقة التي يرونها مناسبة لهم بحكم أن العقود التجارية تتطلب السرعة والبساطة في إبرامها، ونجد أن ذلك مناسب مع ميلاد التقنيات الحديثة التي يتم إبرام المعاملات والعقود التجارية بها ويكون محل إثباتها الوسائط الإلكترونية، لكن ذلك لا يمنح ضمانات للأطراف للاطمئنان على حقوقهم بحكم أن المعاملة تتم عن بعد، إلا بتوفر طرق تكفل ذلك وفي هذا الإطار نجد أن التشريعات حددت طرق إلكترونية في الإثبات المتمثلة في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، بحيث منحتهم نفس القوة الثبوتية التي تتمتع بها كل الكتابة والتوقيع التقليدي في حالة إثبات تصرف القانوني، ولتوضيح أكثر حول ما ورد ذكره قمت بتقسيم الفصل إلى مبحثين (**المبحث الأول**) تطرقت للكتابة الإلكترونية والشروط التي تستند عليها وحجيتها في الإثبات، و(**المبحث الثاني**) تطرقت للتوقيع الإلكتروني وذكرت صوره المختلفة و الشروط التي يتوفر عليها وبينت موقف التشريعات حول الأخذ بالتوقيع الإلكتروني.

المبحث الأول

الكتابة الإلكترونية

تعتبر الكتابة من أول طرق الإثبات التي تساهم في إثبات التصرفات القانونية، ويرجع ذلك لطبيعتها من حيث تحديدها وإمكانية دوامها واستمرارها، حيث يعد ظهور التكنولوجيا الحديثة أظهرت صورة حديثة للكتابة ألا وهي الكتابة الإلكترونية والتي أصبحت إحدى الطرق المساعدة على إبرام العقود التجارية،كما ساهمت التشريعات لضبط الكتابة الإلكترونية والعمل على المساواة بينها وبين الكتابة التقليدية أي التكافؤ الوظيفي فيما بينهم، ولتوضح أكثر حول ما تم عرضه قمت بتقسيم المبحث إلى مطلبين المطلب الأول: عرفت الكتابة الإلكترونية مع تحديد شروطها والطلب الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وشروطها

يعد مصطلح الكتابة الإلكترونية مصطلح حديث جاء مسايرا للوسائل التكنولوجيا الحديثة فهو يختلف بدرجة كبيرة عن الكتابة التقليدية التي يتم تدوينها على دعامة مادية ملموسة فهي إحدى الطرق المساعدة على إثبات العقود والمعاملات التجارية، ولكن هذا لايتحقق إلا إذا توفرت فيها شروط مساعدة على ذلك، ومنه قمت بتقسيم المطلب إلى فرعين الفرع الأول: أوردت فيه تعريفات على الكتابة الإلكترونية لمختلف التشريعات والفرع الثاني تم ذكر الشروط التي تبنى عليها الكتابة الإلكترونية.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

يقصد بالكتابة الإلكترونية هي تلك المعلومات الرقمية التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة إلكترونية مهما كان مصدرها والكتابة نوعان، كتابة صوتية وهي كتابة يمكن نطقها، وكتابة تأتي في شكل علامات ورموز لا يمكن نطقها وتندرج الكتابة الإلكترونية تحت هذا النوع لأنها عبارة عن ومضات كهربائية، حيث بالضغط على أزرار لوحة المفاتيح أو المدخلات بصفة عامة يتم إنشاء المحرر، فهو بالنسبة لنا مقروء ومفهوم ولكن الجهاز يستقبله باعتباره ومضات كهربائية تحول إلى اللغة التي يفهمها هذا الجهاز، ويبقى هذا المستند مخزن في الجهاز بهذه الصورة، فإذا تم استرجاعه يظهر مجددا بصورة المفهومة للعقل البشري.[1]

[1] – براهيمي حنان، المرجع السابق، ص142.

لم يعرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الكتابة الإلكترونية وإنما اكتفى بتعريف المحرر الإلكتروني والذي تعد الكتابة الإلكترونية إحدى الشروط التي لابد أن يتوفر عليها، وعرف المحرر الإلكتروني بمصطلح« رسالة البيانات » ويظهر ذلك طبقا للمادة 2 من هذا القانون.[1]

إن عدم إيراد التشريعات العربية تعريف للكتابة الإلكترونية صراحة، ولعل ذلك راجع لتأثر هذه التشريعات بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، ومنه سنتطرق لعرض التعريفات الواردة في التشريعات العربية كالتالي:

عرف المشرع المصري الكتابة الإلكتروني طبقا للمادة 1 الفقرة(أ)من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات « الكتابة الإلكترونية كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك. »

يتضح من هذه المادة أن المشرع المصري أعطى لمصطلح« الكتابة الإلكترونية » تعريف دقيق وواسع أي لا يحتاج إلى التوضيح أكثر، مقارنة بقانون الأونسيترال النمودجي الذي لم يعطي تعريف للكتابة الإلكترونية و إنما اكتفى بتعريف المحرر الإلكتروني والذي أشار إليه بمصطلح« رسالة البيانات »

لم يعرف المشرع الأردني مصطلح الكتابة الإلكترونية وإنما اكتفى بذكر المصطلحات التي تدل على اتصالها بالكتابة الإلكترونية بحيث ذكر مصطلح« رسالة البيانات »و« سجل الإلكترونية و« العقد الإلكترونية» ،وهذا طبقا للمادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية.[2] ويلاحظ بركات عبد اللطيف في هذا الصدد بأن إيراد المشرع لهذه المصطلحات التي ذكرتها أنه اقتبسها بمعانيها حرفيا من قانون الأونسيترال المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية ولم يكلف نفسه عناء استحداث صياغة مغايرة على الأقل.[3]

نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني على الكتابة الإلكترونية وذلك بالقول« ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو آية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها. »

---

[1] – انظر المادة 2 الفقرة (ج) من القانون الأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية « رسالة البيانات: تعني معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك ، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي. »

[2] – انظر المادة 2 من القانون رقم 85 لعام 2001 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

[3] – عبد اللطيف بركات، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، مذكرة لنيل رسالة الماستر، تخصص قانون الإداري ،كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة 2013/2012،ص 14.

ويتضح جليا من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري أورد مفهوم الكتابة بمعنى واسع يمتد ليشمل أنواع أخرى للكتابة سواء أكانت الكتابة التقليدية أم الكتابة الإلكترونية، وبتالي أصبح معنى الإثبات بالكتابة ينصرف ليشمل أنواع السندات بغض النظر عن الوسيلة التي استعملت ويتضح هذا أكثر من العبارة الواردة في المادة« .....مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إثباتها. »

إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يسعى إلى إنشاء قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية يضمن شرح للمصطلحات الإلكترونية كالكتابة الإلكترونية مثل ما فعلت الدول العربية الأخرى، وإنما كانت مبادرته لمواكبة الإقرار بالمعاملات الإلكترونية ظاهرة من خلال استحداثه لقانون المدني 05_10 بتعديله لباب السادس المتعلق بالإثبات الالتزام أين تطرق للكتابة الإلكترونية.

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية

يشترط في الكتابة الإلكترونية حتى تكون وسيلة إثبات معترف بها أن تتوفر فيها بعض الشروط وهو ما سنتطرق إليه في النقاط الأتية:

أولا: أن تكون الكتابة مقروءة

يشترط في الكتابة حتى تصلح كدليل الإثبات أن تكون مقروءة وأن تكون واضحة بحيث يمكن فهمها وإدراك محتواها، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أم إلكترونية أو أن تكون قد تم تدوينها بحروف أو بيانات أو رموز.

وإن كان هذا الشرط يتوافر في الكتابة التقليدية مثل الكتابة المدونة على الأوراق، إلا أنه تماشيا مع هذا المفهوم فإن البيانات الإلكترونية على الرغم من أنها تكون في صورة غير مادية، بل وقد تكون مشفرة، إلا أنه يمكن قراءتها باستخدام الحاسوب، أين يتم فك تلك الشيفرة، وهنا تظهر البيانات بصورة واضحة ومقروءة يمكن فهمها وإدراكها بالنسبة للإنسان.[1]

ثانيا: استمرارية الكتابة ودوامها

حتى تتحقق الكتابة وظفتها في الإثبات فإنه يجب أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن بحيث يمكن الرجوع إليه عند الحاجة ويستوي في ذلك أن تكون على ورقية أو إلكترونية مثل حفظها في البريد

[1] – مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، مذكرة لنيل رسالة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الحاج لخضر– باتنة 2012/2011،ص183.

الإلكتروني أو دائرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة ،[1] لكن قد تكون هذه الأخيرة بسبب خصائصها المادية والتي تكون عقبة أمام تحقق هذا الشرط، ويرجع ذلك إلى حساسية الشرائح الممغنطة والأقراص التسجيل المستخدمة في عملية التعاقد، حيث تكون معرضة للتلف السريع عند أدنى اختلاف في قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف التسديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط.

إلا أنه تم التغلب على هذه الصعوبات الفنية وتم تجاوزها وتلك عن طريق استخدام أجهزة متطورة ووسائط أكثر قدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة تفوق قدرة الأوراق العادية التي قد تتأثر بعوامل الزمن، كما أنه يمكن لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني أن يقوموا بعملية حفظ البيانات والمعلومات الإلكترونية المتعلقة بشاهدات التوثيق التي يصدرونها، وذلك لمدة مناسبة تتلاءم مع مدة تقادم التصرف الثابت بشهادة التوثيق، فإن هذه الطريقة قد تضفي على الكتابة الإلكترونية درجة عالية من الأمان، وتمكن من الاحتفاظ بالمعلومات المدونة لأطول فترة ممكنة.[2]

ثالثا: عدم قابيلية الكتابة للتعديل

يقصد بهذا الشرط ألا يطرأ على الكتابة الإلكترونية منذ إنشائها لأول مرة في الشكل النهائي، أي تغيير أو تعديل أو عبث بالبيانات التي من شأنها التأثير على حقوق المتعاقدين فيما بينهم، لأن الكتابة الإلكترونية قابلة للمحو والتعديل والتلف بكل سهولة دون ترك أي أثر عليها، على عكس الكتابة التقليدية التي يمكن اكتشاف أي عيب من العيوب التي ذكرتها بكل سهولة وبتالي تسقط من قيمتها في الإثبات، ويترتب على هذا الاختلاف عدم توفر أهم شرط من شروط المهمة في الكتابة الإلكترونية والتي يتصل بوظيفة السند الكتابي في الإثبات وهو ثبات السند وعدم قابليته لتعديل والإضافة عليه، ولكن برغم من التطور التكنولوجيا الحديثة وتساهلها في إسقاط هذا الشرط، إلا أنه لم يمنع ذلك من استفاء هذا الشرط وبطريقة تضمن سلامة الكتابة الإلكترونية وتدل على مصداقيتها وصلاحيتها لمدة أطول دون تلف أو تعديل تلقائي لمحتواه.[3]

المطلب الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية

إذا سلمنا أن الكتابة التقليدية تعد وسيلة لإثبات العقود والمعاملات المدنية والتجارية التي تتم، حيث يتسنى للقاضي الأخذ بها لامتلاكها الحجية الكاملة، إلا أنه لابد دون أي شك أن تتوفر هذه الخاصية بالنسبة

---

[1] – تربر نوال، الشكلية في العقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل رسالة ماستر ، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة خميس مليانة، 2013_2014 ، ص28.

[2] – طمين سهيلة، المرجع السابق، ص76.

[3] – عباس لعبودي ، المرجع السابق، ص143 ومايليها.

للكتابة الإلكترونية التي أفرزها التطور التكنولوجي، فالعديد من التشريعات أولت اهتمامها بمنح الكتابة الإلكترونية الحجية الكاملة في الإثبات، وذلك يتحقق التكافؤ الوظيفي بينها وبين الكتابة التقليدية ولتوضيح أكثر حول ما قدمته سنقوم في هذا المطلب بعرض مختلف آراء التشريعات حول الأخذ بحجية الكتابة الإلكترونية.

ولقدنص المشرع الجزائري طبقا للمادة 323 مكرر من القانون المدني بما يلي« يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها. » .

والواضح من خلال هذا النص، بأن المشرع الجزائري قد ساوى بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية أي لم يضع أي فاصل يدل على وجود فارق بينهم، بشرط التأكد من هوية الشخص المصدر لهذه الكتابة، وأن تضمن بقائها على حالتها وقت إصدارها أي دون تغيير أو تحويل.

ونفس التوجه أخذ به المشرع الفرنسي وذلك طبقا للمادة 1/1316 من التقنين المدني الفرنسي المعدلة بقانون230/2000 [1] والتي ورد فيها بأن الكتابة تكون قابلة للإثبات، أي لها نفس الحجية المعطاة للكتابة التقليدية بشرط أن يكون بالإمكان تحديد الشخص الذي صدرت عنه وتكون محفوظة في ظروف تضمن كمالها.

ويتضح من مضمون المادة أن المشرع الفرنسي هو كذلك لم يضع أي تفاوت في الدرجة أو المرتبة بين الكتابة على الدعامة الإلكترونية والكتابة على الدعامة الورقية، فيما يتعلق بقوة السند في الإثبات أي منح كلاهما نفس الحجية شريطة تحديد هوية الشخص المصدر لها وأن يتم حفظها قد تم في ظروف تضمن سلامتها، وتأكيدا على هذا المبدأ أكثر فقد نص في الفقرة الثالثة من نفس المادة بشكل صريح على أن الكتابة على الدعامات الإلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية.

و الحال كذلك بالنسبة للمشرع المصري أقر هو كذلك بمنح الكتابة الإلكترونية حجية في الإثبات فيما يتعلق ذلك في المواد المدنية والتجارية متى توفرت على الشروط التي نص عليها القانون، وأورد ذلك في المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني« للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام القانون الإثبات في المواد المدنية

[1] – loi n°2000 /230 du 13 mars 2000 partant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique modifié par code civile.

Art 1316/1 « l'écrit sous forme électronique et admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier ; sous reserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit etabli et cenervé dens des conditions dans nature à en garantir l'integrité. »

والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا لضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ».[1]

ويرى أحد الكتاب بخصوص ما ورد في هذه المادة أن المشرع قد ساوى بشكل تام وكامل بين كل من الكتابة التقليدية الموجودة على دعامات ورقية، والكتابة الإلكترونية التي تنشأ على دعامات إلكترونية فيما يتعلق بقوة كل منهما في الإثبات القانوني. ومؤدي ذلك النص، أنه عندما توجد ازدواجية في أدلة الإثبات المعروضة أمام القضاء، فإن القاضي ليس له أن يعطى أولوية مطلقة لأي منهما على الآخر.فكل منهما له نفس المرتبة والحجية. وكل ما لهذا القاضي، هو أن يأخذ الدليل الذي يتضح له أنه الأكثر صلة بالموضوع محل النزاع.[2]

المبحث الثاني

التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني إحدى الطرق الإلكتروني التي تسهم في إثبات العقود و المعاملات التجارية، حيث توفره في السند الإلكتروني يعطي الثقة والأمان بين المتعاملين، كما يبرز دوره أكثر في مدى الأخذ بحجيته في الإثبات ومدى حسبانه من وسائل الإثبات القانونية، ولمحاولة معرفة المزيد أكثر عن ذلك قمت بتقسيم المبحث إلى مطلبين الأول تضمن تعريف التوقيع وبيان صوره المتعددة في مجال الإثبات والمطلب الثاني توضيح حجيته التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره

يختلف مفهوم التوقيع الإلكتروني عن مفهوم التوقيع التقليدي ويظهر ذلك من خلال التعريفات التي وردت في مختلف التشريعات، كما يأخذ التوقيع الإلكتروني صور متعددة ويرجع ذلك لاختلاف التقنيات الإلكترونية المستخدمة في تكوينه ومنه سنقوم في هذا المطلب بذكر التعريف التوقيع الإلكتروني عند التشريعات والقوانين وكذا بيان صوره كل واحدة وآلية استخدامها.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

تعددت القوانين الصادرة في شأن التوقيع الإلكتروني والتي قامت بوضع تعريف له ومن هنا سنقوم بعرضها كالأتي:

---

[1] – انظر: المادة 15 من من القانون المصري رقم 15 الصادر سنة 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريد الرسمية العدد 17 الصادر في 22 أفريل 2004.

[2] – سعيد السيد القنديل، المرجع السابق، ص 16ومايليها.

عرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادرة عام 2001 التوقيع الإلكتروني في المادة 2 بأنه« 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، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. »[1]

يظهر من خلال ما ورد في نص المادة أن قانون الأونسيترال أورد مفهوم التوقيع بشكل واسع أي لم يقيده بأي وسيلة يمكن أن يتم بها ويتضح ذلك بقوله « بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا... » ،كما وضح هذا التعريف وظائف المناطة بالتوقيع ألا وهي كشف التوقيع عن هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات وبيان موافقته على المعلومات الواردة فيها.

صدر توجيه التوقيع الإلكتروني الخاص بالإتحاد الأوروبي في عام 1998، حيث بدأت عدة دول أوروبية في إصدار تشريعات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني المستخدم في التعاملات التجارية، وقد خشي الإتحاد الأوروبي من وجود فورقات واختلافات بين تلك القوانين، لذلك سعي إلى إيجاد أساس موحد للوصول إلى توحيد تلك التشريعات، لذلك أصدر الإتحاد الأوروبي التوجيه الخاص بالتوقيع الإلكتروني للوصول إلى هذه الغاية، وأوجب الإتحاد الأوروبي الدول الأعضاء بتطبيقه بحلول 19 يوليو من عام 2001م

عرف التوجيه الأوروبي رقم1993/93 التوقيع الإلكتروني طبقا للمادة 2/ 1[2]« يعني بيانات في شكل إلكتروني التي هي ملحقة أو مرتبطة منطقيا بغيرها من البيانات الإلكترونية والتي تكون بمثابة طريقة المصادقة.

نجد أن تعريف التوقيع الإلكتروني الذي أورده التوجيه الأوروبي يتطابق نفس الشئ مع التعريف الذي وضعه قانون الأونسترال.

عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني طبقا للمادة 1/ج[3] بأنه« ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره. »

---

[1] – انظر: المادة 2/أ قانون الأونسيترال النمودجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الإشتراع 2001، الأمم المتحدة نيويورك2002.

[2]- Directive 1999/93 Ec of the Europaean parliament and of the council of 13 Decembrer 1999 on a community framework for electronic signatures.official journal of the European communities n°l 13 du 19 / 01 / 2000.

[3]–انظر: المادة 1من القانون المصري رقم 15 الصادر سنة 2004، المتعلق بتنظيم التوقيع وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريد الرسمية العدد 17 الصادر في 22 أفريل 2004.

أورد المشرع المصري في المادة المذكورة أعلاه تعريف التوقيع الإلكتروني بشكل واضح حيث بينا لنا الأشكال التي يظهر فيها لا وذلك بقوله« حروف أو أرقام.... » كما ذكر لنا هو كذلك أحد وظائف التوقيع الإلكتروني مثل ما ورد في قانون الأونسيترال وهي تحديد هوية الشخص الموقع وتمييزه عن غيره.

وعرف المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني طبقا للمادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية [1]بأنه « 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 إليها أو مرتبط بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه. »

نلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الأردني تقريبا أخد بنفس التعريف لكلا من القانونين المصري و الأونسيترال، حيث يرى من هذا التعريف لكل من فياض القضاة وغازي أبو العرابي بأن المشرع الأردني أشار إلى خاصيات لابد أن تظهر في التوقيع الإلكتروني وهي كالتالي:

_أشار التعريف إلى أن التوقيع الإلكتروني عبارة عن بيانات تتخذ أشكالا مختلفة، حيث ذكرها على سبيل المثال لا الحصر.

_اشترط التعريف أن تكون البيانات مدرجة في شكل إلكتروني وهذا أمر بديهي مدام التوقيع الإلكتروني.

_اشتراط التعريف في هذه البيانات بأن تكون مدرجة في رسالة معلومات والتي هي معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة لها، أو أن تكون مضافة إلى هذه الرسالة أو مرتبطة بها.

_يشترط التعريف أيضا أن تكون تلك البيانات ذات طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع رسالة البيانات وتميزه.[2]

وعرف المشرع الجزائر التوقيع الإلكتروني في المادة 2/ 1 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين [3]« بأنه بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق.»

---

[1] – انظر: المادة 2قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 – الأردن–

[2] – غازي أبو عرابي، فياض القضاة، حجية التوقيع الإلكتروني دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،المجلد 20، العدد الأول 2004،ص 170.

[3] – انظر: المادة 2 من قانون رقم 15_04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 المؤرخ في 10 فيفري 2015.

يوضح نص المادة 1/2 بأن المشرع الجزائري أورد تعريف التوقيع الإلكتروني بشكل غير كافي مقارنة بالتشريعات الأخرى كالمصري والأردني ، حيث لم يبين الوسيلة التي يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني عليها، ولم يبين لنا الأشكال التي يظهر فيها، بالإضافة إلى إغفاله عن جانب مهم وهو كشف التوقيع عن شخصية الموقع وكذا رضائه حول ما ورد في رسالة البيانات.

الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

يتوفر التوقيع الإلكتروني على صور المتمثلة في التوقيع الرقمي والتوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع الكودي والتوقيع البيوميتري وهي التي سنتعرض لها كالتالي:

أولا: التوقيع الرقمي

يعتبر التوقع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني نظرا لما يتمتع به من قدرة فائقة على تحديد هوية أطراف العقد تحديدا دقيقا ومميزا ، إضافة لما يتمتع به أيضا من درجة عالية من ثقة و الأمان في استخدامه و تطبيقه عند إبرام العقود التجارية، ويمثل التوقيع الرقمي في تلك الرموز السرية و المفاتيح المتماثلة وغير متماثلة، من حيث اعتماده على اللوغاريتمات و المعادلات الرياضية المعدة من الناحية الفنية، وذلك باستخدامه برنامجا محددا، بحيث لا يمكن لأحد الكشف عن الرسالة إلا الشخص الذي يحمل مفتاح فك التشفير والتحقيق من أي تحويل الرسالة قد تم باستخدام المفتاح الخاص إضافة إلى تحققه من أن الرسالة الواردة لم يلحقها أي تغيير أو تعديل.[1]

ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني

هذه الطريقة تتمثل في استخدام قلم إلكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج هو المسيطر أو المحرك لكل العملية ويقوم هذا البرنامج بوظفتين أساستين لهذا النوع من التوقيعات الأولى وهي خدمة التقاط التوقيع، والثانية خدمة التحقق من صحة التوقيع.[2]

و تقوم هذه الطريقة على آلية عمل معينة، تتمثل في نقل التوقيع المحرر بخط اليد بواسطة التصوير بالماسح الضوئي ونقل الصورة إلى رسالة إلكترونية يراد بها إضافة هذا التوقيع إليها لإضفاء الحجية عليها.

---

[1]- زينب غريب، إشكالية التوقيع وحجيته في الإثبات، مذكرة لنيل رسالة ماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2009_2010، ص 36.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، إثبات العقود والمراسلات الإلكترونية، طبعة الأولى، الدر الجامعية، الإسكندرية 2010، ص 275.

وبالرغم من سهولة استخدام هذه الوسيلة إلا أنها محفوفة بالمخاطر، بحيث يكون من الصعوبة في بعض الأحيان نسبة الرسالة إلى موقعها. ذلك لأنه قد يتسنى للمرسل إليه الاحتفاظ بنسخة عن صورة التوقيع التي وصلته، وإعادة وضعها على أي وثيقة محررة عبر وسيط إلكتروني ويدعى أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي.[1]

ثالثا: التوقيع الكودي (البطاقات الممغنطة)

هذه الصورة من أكثر الصور شيوعا في حياتنا العملية حيث تقوم البنوك بإصدار بطاقات الائتمان ، والتي تستخدم في السحب النقدي من خلال بطاقات الصرف الآلي والتي تخول حاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد متفق عليه بينه وبين البنك مصدر البطاقة ، إضافة إلى ما تقوم به أيضا من عمليات دفع عبر الإنترنت ، حيث تحتوي هذه البطاقة على رقم سري لا يعرفه إلا صاحبه.والذي يخول له الدخول إلى حسابه وإجراء العمليات التي يريدها، في حالة إتمام العملية من خلال الصراف الآلي لصورة صحيحة وحصول العميل في عملية السحب مثلا على المبلغ الذي أرادة فإنه يحصل على شريط ورقي يثبت فيه المبلغ الذي تم سحبه والتاريخ والساعة والمبلغ المحسوب ورصيد المتبقي ، حيث حلت هذه الإجراءات جميعها محل التوقيع التقليدي لما تميز به من الأمان و الثقة وتميز صاحب البطاقة الذي يحمل الرقم.[2]

رابعا: التوقيع البيوميتري

إن الإقبال على إبرام المعاملات بشكل عام وفي مجال المعاملات التجارية و البنكية بشكل خاص يتوقف على مدى ما توفره الجهات من وسائل أمان تكفل السرية و الخفة في التعامل وتحقيقا لهذا الهدف توصلت البنوك العالمية الكبرى إلى الاعتماد على الخواص الذاتية للإنسان[3]، ويقوم هذا على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد مثل البصمة الشخصية ، مسح العين البشرية، التعرف على الوجه البشري، خواص اليد البشرية، التحقق من نبرة الصوت، والتوقيع الشخصي، ويتم التأكد من شخصية المتعامل عن طريق إدخال معلومات للحاسب أو الوسائل الحديثة مثل التقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته أو يده ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب ليقوم بعد ذلك بالمطابقة.[4]

---

[1] - علي أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة الخليل للبحوث، المجلد 5، العدد 2، جامعة فلسطين الأهلية، بيت لحم 2010، ص111.

[2] - ترير نوال، المرجع السابق، ص 46.

[3] - سعيد السيد القنديل، المرجع السابق، ص6ومايليها.

[4] - نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب القانوني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008، ص344.

وما يلاحظ أن هذا التوقيع يعتري العديد من الصعوبات، مثل تآكل بصمات الأصابع عبر الزمن أو بسبب ممارسة العمل في بعض المهن، وتطابق وجه التوائم، وصعوبة الاستخدام في شبكة مفتوحة كالإنترنت، مثلا جعل تطبيق هذا النوع من التوقيع في شبكة الإنترنت قاصرا على استخدامات محددة.[1]

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني

يتوفر التوقيع الإلكتروني على شروط هامة وذلك لإضفاء نوع من الحجية عليه، كما نجد أن جل التشريعات قامت بتسليط الضوء عليه أكثر لأنه هو الذي يعطي حجية الكاملة لسند الإلكتروني في مجال إثبات العقود والمعاملات التجارية، ومنه سنقوم في هذا المطلب بإبراز الشروط التي لابد أن يتوفر عليها التوقيع ونبين موقف التشريعات حول الأخذ بحجية التوقيع.

الفرع الأول: شروط التوقيع الإلكتروني

يتوفر التوقيع الإلكتروني على شروط وهي أن يكون التوقيع خاص بصاحبه، وأن يعبر التوقيع عن إرادة الموقع، وأن يرتبط التوقيع بسند الموقع وسنتولى عرض هذه الشروط فيما يأتي:

أولا: أن يكون التوقيع خاص بصاحبه

يشترط أن يكون التوقيع دالا ومحددا لشخص الموقع ليتحقق بذلك دوره في الإثبات، وهو ما نص عليه قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين 04/15 طيقا للمادة 3/7 « التوقيع الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية:.....أن يمكن من تحديد هوية الموقع..... »

و ترجع أهمية تعريف التوقيع بشخصية الموقع وتمييزه عن سواه لتحفظ بذلك حقوق المتعاقدين إذا ما وقع نزاع بينهم. فالتوقيع الإلكتروني يعد من قبيل العلامات المميزة للموقع دون غيره ولا يمكن توافر عدة نسخ منه لأنه عندما يتم إصدار التوقيع فلا يتوقع إصدار التوقيع لشخص آخر مما يؤدي ذلك إلى إهدار حقوق الغير وإلغاء السمة الأساسية التي يمتاز بها التوقيع الإلكتروني وهي توفير الأمان لمستخدمي العقود الإلكترونية.[2]

ثانيا: تعبير التوقيع عن إرادة الموقع

يقصد بهذا الشرط التأكيد من رضا صاحب التوقيع وقبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره به، فتوقيع الشخص بخط يده أو بأية وسيلة أخرى يقرها القانون على دعامة ورقية يفيد إقراره بما يدونه بها والتزامه بما ورد فيها من تصرف قانوني.

---

[1] – طمين سهيلة، المرجع السابق، ص 57.

[2] – محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان 2008 ، ص 176.

ويتعين أن يكون توقيع الموقع دالا على موافقته على السند الإلكتروني أو رسالة البيانات وعلى اتجاه إرادته إلى الالتزام بما ورد في مضمون هذا السند، معبرا عن إرادة صاحبه من زاوية الرضا بالتعاقد وقبول الالتزامات وهذا لا يتحقق إلا عن طريق اتصال هذا التوقيع بالسند الإلكتروني المنسوب إلى الموقع.[1]

وكمثال عن هذا الشرط في بطاقة الائتمان يجرى الأمر من خلال إدخال البطاقة في الجهاز من جانب صاحبها أو حاملها في الفتحة المخصصة لذلك في جهاز الصراف الآلي رقم السري، ثم يقوم بإدخال الرقم السري الذي يحتفظ به شخصيا. ثم يعطي موافقته الصريحة على سحب المبلغ الذي يريده، في هذه العملية نجد أن العميل صاحب البطاقة قد عبر عن إرادته الصريحة بمجرد أن ادخل توقيعه الإلكتروني والذي عبارة عن مجموعة أرقام أو رموز استعمالها حيث تعامل مع جهاز الصرف الآلي، ثم أعطى أمرا للجهاز بسحب المبلغ المعين، كل ذلك بمجمله يعبر عن رضا أو قبولا بمضمون السند الإلكتروني.[2]

ثالثا: ارتباط التوقيع بالسند الموقع

ونقصد به أن يكون التوقيع مرتبطا ارتباطا وثيقا بالمستند بحيث لا يمكن فصله عن السند وهذا يدل على مدى كفاءة التقنيات المستخدمة لتوفير الثقة والأمان، لآمن المراسلات الإلكترونية وأحد أسباب نمو التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، ويعتمد التوقيع على مفتاحين (مفتاح عام ومفتاح خاص) بحيث أن لا أحد يستطيع أن يطلع على مضمون المستند سوى الشخص الذي يملك المفتاح العام، وهذا يدل على أن التوقيع مرتبط ارتباطا وثيقا بالمستند الموقع ولا يمكن فصله وبتالي لا يستطيع أحد أن يعدل مضمون المستند المرسل.[3]

الفرع الثاني: موقف التشريعات من التوقيع الإلكتروني

لقد ساهمت الكثير من الهيئات و البلدان المهتمة بسن قوانين وتشريعات تعالج قضية التوقيع الإلكتروني لتضفي عليه الصفة الإلزامية وتعطيه الحجية الكاملة في الإثبات والذي هو زمام تلك المعاملات التجارية. التي تتم عبر الوسائل التكنولوجيا، وسنتعرض إلى موقف قانوني الأنسيترال والتوجيه الأوروبي وإلى بعض القوانين العربية فيما يلي:

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الإلكتروني، طبعة الأولى، دار الجامعية، الإسكندرية 2010، ص 113ومايليها.

[2] – فيصل سعيد غريب،المرجع السابق، ص 225 ومايليها.

[3] – صلاح عبد الحكيم المصري، متطلبات استخدام التوقيع الإلكتروني في إدارة مراكز تكنولوجيا المعلومات في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قسم إدارة أعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية–غزة 2007، ص 46ومايليها.

أولا: مشروع القانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية

جاء قانون الأونسيترال كخطوة رائدة في الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني والتعاملات التجارية التي تتم عبر الإنترنت، حيث يتضح من خلال ما ورد في المادة3/6 من هذا المشروع « يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلا للتعويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة: إذا

أ_ كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص أخر

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 يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف. »

توضح المادة المذكورة أعلاه أنه لابد من وجوب توافر هذه الاشتراطات حتى يصبح التوقيع مقبولا وله الحجية الكاملة في الإثبات، فقد وردت هذه الشروط بكل تفصيل حتى لا يدعى مجال لتوضيح أكثر.

كما بينت المادة 7 من نفس المشروع لسلوك التي لابد أن تتوفر في الموقع والتي يجب أن يتصف بها في توقيعه.

وبينت أيضا المادة 9 من نفس المشروع الالتزامات الواقعة على عاتق مقدم خدمات التصديق أو هيئة إصدار الشهادات بحيث توفر تلك الالتزامات ضمان قيام هذه الجهة بالخدمة المطلوبة منها مما يزيد من الأمان والثقة في التوقيع الإلكتروني.[1]

كما يرى كل من عبد الله مسفر الحيان وحسن عبد الله عباس في تقييمهم لهذا المشروع بأن القانون جاء مفصلا بالشكل الذي يقضي على أي شبهة للتلاعب أو التحايل باستخدام التوقيع الإلكتروني، إلا أنه أغفل عن التطور التكنولوجي السريع الذي يحدث في مجال التجارة الإلكترونية، وبتالي فإن عباراته كانت من غير ذات المرونة التي تسمح بتطبيقها على بعض الحالات قد تستجد في المستقبل.[2]

---

[1]- انظر: المادة 6 و7 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الإشتراع 2001.، الأمم المتحدة نيويورك2002 .

[2]- انظر: عبد الله مسفر الحيان، حسن عبد الله عباس، التوقيع الإلكتروني، دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية، مجلة العلوم الإقتصادية والإدارية، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، 2013،ص 33.

ثانيا: موقف التوجيه الأوروبي

ينص التوجيه الأوروبي على وجوب الاعتراف بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني حيث نصت المادة 1/5 من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية على الدول الأعضاء التي تكفل أن التوقيع الإلكتروني الذي يستند إلى شهادة مؤهل والذي يتم إنشائه بواسطة أداة إنشاء آمنة لها نفس الحجية القانونية بالنسبة للتوقيع بخط اليد وتكون مقبولة كدليل في الإجراءات القانونية.

وعلى الدول الأعضاء تكفل أن التوقيع الإلكتروني لا يمنع الفعالية القانونية كدليل في الإجراءات القانونية وحدها بحجة أنه في شكل إلكتروني، أولايستند إلى شهادة مؤهل، أو لايستند إلى شهادة مؤهل صادر عن المعتمدين مقدم خدمات التصديق، أولايتم إنشاؤها بواسطة إنشاء توقيع آمنة.

يبين مضمون المادة المذكور أعلاه أن التوجيه الأوروبي ساوى بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني، كما دعا إلى عدم رفض التوقيع الإلكتروني الذي لا يحوز على مصادقة عليه من قبل مقدمي خدمات التصديق.

ثالثا: موقف المشرع المصري

نص المشرع المصري في المادة 14 من القانون المصري رقم15 لعام 2004 في شأن التوقيع الإلكتروني« فالتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعى في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا. »

نلاحظ من هذه المادة أن المشرع المصري اعترف بحجية التوقيع الإلكتروني في التعاملات المدنية والتجارية وذلك في حالة إذا أحسن إنشاء هذا التوقيع وتم توفير الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

كما يرى أسامة بن غانم لعبيدي أن اعتراف المشرع المصري بحجية الإثبات للتوقيع الإلكتروني، حيث أنه يكمل المنظومة الإلكترونية في جمهورية مصر العربية، كما يصبح للتوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية ذات الحجية الموجودة في قانون الإثبات، الشئ الذي يدعم التقنيات الحديثة والوسائل الإلكترونية ويسهل استخدامها من قبل الأفراد والجهات الحكومية والخاصة.[1]

[1] – أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإكتروني، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب الرياض، المجلد 28، العدد 56، دون ذكر السنة، ص179ومايليها.

رابعا: موقف المشرع الأردني

منح المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات وذلك في حالة إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني طبقا للمادة 10 /أ « إذا استوجب تشريع نافد توقيعا على المستند أو نص على ترتيب اثر على خلوه من توقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع. »

تبين هذه المادة أن المشرع الأردني أعطى الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الحالات التي يلزم القانون فيها الأطراف بالتوقيع أي الحالات التي يكون فيها التوقيع إلزاميا قانونا.

خامسا: موقف المشرع الجزائري

اعترف المشرع الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني كغيره من التشريعات الأخرى و يظهر ذلك في القانون 15_ 04 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكترونيين في المادة 7 [1]بقوله « التوقيع الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

_أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

_أن يرتبط بالموقع دون سواه.

_أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

_أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم للموقع.

_أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات. »

تشير المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري وضع شروط لابد من أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني حتى يمكن إصباغ عليه صفة الحجية في الإثبات وهو نفس الموقف الذي أخذت به التشريعات السابقة الذكر حيث نجد أنها تتفق على مبدأ واحد وهو حتى يعتد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات يجب أن يتحكم ذلك بشروط وإلا تسقط صفة الحجية منه في الإثبات.

وكملاحظة نخرج بها من هذا المبحث هو تأخر المشرع الجزائري في إصدار قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين مقارنة بالتشريعات العربية الأخرى، وفي هذا الصدد تقول أمال لكال في تقرير أعدته بأنه في ظل

[1] – انظر: المادة 7قانون رقم 15_04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية الجزائرية،العدد06 المؤرخ في 10 فبراير2015.

التأخر المسجل في مجال التكنولوجيا الإعلام والاتصال فإن مشروع القانون إصطدم بمعطيات واقعية تتعلق بواقع القطاع لاسيما ضعف التدفق بخدمة الإنترنت وضعف التغطية الشاملة في الولايات الداخلية، لذلك فمشروع قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني تأخره شهد 10 سنوات كاملة بعدما كان مبرمج للمناقشة والتصويت في 2005.[1]

[1]- قناة الشروق الإخبارية، الأخبار،تقرير حول قانون التوقيع والتصديق يثير جدلا في البرلمان ،أمال لكال، تم نشره في 2014/11/25.
https://www.youtube.com/watch?v=2NBMfwwvI4s

الخاتمة

وفي خاتمة هذا البحث نجد أن موضوع حجية الوسائل التكنولوجي في إثبات العقود التجارية يعد من المواضيع الجديدة التي ظهرت على الساحة القانونية، حيث قمت في هذه الدراسة برصد المفاهيم ومواقف التشريعات والفقهاء حول المسألة المتعلقة بالموضوع، وتم التوصل إلى بعض النتائج نذكر ها فيما يأتي:

ظهور السند الإلكتروني كدليل حديث للإثبات في ظل المعاملات التي تتم باستخدام الوسائل التكنولوجي، حيث درجت له التشريعات والفقهاء مفهوم يختلف تماما عن مفهوم السند التقليدي.

وجوب توفر شروط أساسية في السند الإلكتروني والتي هي الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والتوثيق حتى يصبح كدليل كافي لإثبات التصرفات القانونية.

الكشف عن خصائص السند الإلكتروني والمتمثلة في أنه يتم إعداده على كيان إفتراضي، وأنه يؤدي السرعة في إبرام التعاقد، ويحقق السرية وضمان الأمن القانوني، يعمل على تخفيض تكاليف النقل والخزن إلى أقل حد ممكن، ويمتاز بالإتقان والوضوح عند إعداده، فكل هذه الخصائص جعله يتميز بحد كبير عن السند التقليدي.

التعرف على البيئة الإلكترونية التي ينشأ فيها السند الإلكتروني والتي تمثلت في مخرجات الحاسوب بما فيها المخرجات الورقية والمخرجات الإلكترونية وكذلك شبكة الإنترنت عن طريق البريد الإلكتروني ومنتديات الحوار والمحادثة.

الاعتراف القانوني للسند الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية وفقا للقواعد التقليدية بالاستناد على حجيته كقاعدة عامة في الإثبات، وفي حالة الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

ظهور نوع جديد من الكتابة تعرف بالكتابة الإلكترونية يأخذ بها كإحدى الطرق الإثبات الإلكتروني حيث بينت الشروط الواجب توافرها فيها، وإعتراف معظم التشريعات وإن لم نقل كلها بحجيتها في الإثبات، حيث أقرت بالمساواة بينها وبين الكتابة التقليدية.

وتم التوصل أيضا إلى إبراز نوع جديد للتوقيع يتلاءم مع ذلك التطور ومع الكتابة الإلكترونية، يتمثل في التوقيع الإلكتروني حيث يتمتع بالحجية القانونية نفسها التي يتمتع بها التوقيع التقليدي وذلك بموجب التشريعات القانونية المختلفة التي منحت له القوة القانونية الملزمة وذلك بتوفر شروط والتي هي ارتباط التوقيع بشخصية الموقع وأن يكون التوقيع محدد لهوية الموقع ومميز له، وأخيرا أن يكون التوقيع معبر عن إرادته في الالتزام عما وقع عليه.

ومن التوصيات التي يمكن تقديمها:

- ضرورة إعادة نظر تشريعات الدول في قوانينها المنظمة للمعاملات الإلكترونية لأن التعامل بالوسائل الإلكترونية يبقى الشك في مصداقيتها يراود المتعاملين بها في حماية حقوقهم، وخاصتنا أن هذه الوسائل مازالت تعرف تطورا متواصل.
- على الدول العربية أن تسعى إلى إصدار قانون موحد يتضمن المعاملات الإلكترونية لتفادي تشعب واختلاط القوانين، مثل ما فعلت الدول الأوروبية حين قامت بتوحيد قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني خوفا من اختلاط القوانين سمي بقانون التوجيه الأوروبي.
- ينبغي على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية على الرغم أنه أبدى خطوة حين أصدر قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني، إلا أنه ليس ذلك القانون الذي ينص على مفاهيم خاصة بالمعاملات الإلكتروني كالكتابة الإلكترونية والسند الإلكتروني.

قائمة المراجع والمصادر

المراجع باللغة العربية

أولا: النصوص القانونية

أ/ القوانين الوطنية

1) قانون رقم 15_04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2010يحددالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

2) الأمر رقم 75_ 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري.

المراسيم

1) مرسوم التنفيذي 07_162 في 13 جمادي الأول عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01_123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 9مايو 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 37 المؤرخ في 7 يوليو2007.

ب/ القوانين الداخلية

1) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الإشتراع 2001، الأمم المتحدة نيويورك 2002.

2) قانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية العدد 17 تابع (د) في 22 أبريل سنة 2004.

3) قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 الأردن.

4) قانون إمارة دبي رقم 2 الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2002.

5) قانون رقم 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 يتعلق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلة الالتزامات والعقود، الرائد الرسمي لجمهورية التونسية العدد 48.

ثانيا: الكتب

1) الأنصاري حسن النيداني، القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية 2009

2) تأمر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت(دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، بهجات للطباعة، دون ذكر البلد،2009 .

3) خالد ممدوح إبراهيم، إثبات العقود والمراسلات الإلكترونية، طبعة الأولى، الدر الجامعية، الإسكندرية 2010.

4) خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الإلكتروني، طبعة الأولى، دار الجامعية، الإسكندرية 2010.

5) خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008.

6) سعيد السيد القنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية2006.

7) عباس لعبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2010.

8) فتحي محمد أنور عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، المنصورة 2010.

9) فيصل سعيد غريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة2005.

10)لورنيس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، عمان 2009.

11)ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الأزرايطة 2009.

12) محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.

13)محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان 2008.

14)نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب القانوني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.

ثالثا: البحوث الجامعية

أ ـ أطروحة دكتوراه

1) مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة- 2012/2011.

2) رزوق يوسف، حجية الوسائل الإثبات الحديثة، شهادة دكتوراه، جامعة أبو بكر بالقايد – تلمسان، 2011 _ 2012.

ب- مذكرات الماجستير

1) إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات« دراسة مقارنة »، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2009.

2) صلاح عبد الحكيم المصري، متطلبات استخدام التوقيع الإلكتروني في إدارة مراكز تكنولوجيا المعلومات في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص إدارة أعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية-غزة- 2007.

3) طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو- 2011.

4) عبد الله بن ناصر بن أحمد، الحماية الجنائية للبريد الإلكتروني دراسة تأصيلية مقارنة، مذكرة لنيل رسالة ماجستير، تخصص سياسة جنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2010.

ج – مذكرات الماستر

1) ترير نوال، الشكلية في العقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة خميس مليانة، السنة 2013_2014.

2) زينب غريب، إشكالية التوقيع وحجيته في الإثبات، مذكرة لنيل رسالة ماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2009_2010.

3) عبد اللطيف بركات، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة- 2013/2012.

رابعا: المجلات

1) أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، دون ذكر السنة.

2) براهيمي حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة الفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة-.

3) حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 4 الصادر بتاريخ 2009/2/25(دراسة قانونية مقارنة) ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010.

4) عبد الله مسفر الحيان، حسن عبد الله عباس، التوقيع الإلكتروني، دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، 2013.

5) غازي أبو عرابي، فياض القضاة، حجية التوقيع الإلكتروني دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،المجلد 20، العدد الأول 2004.

6) هلا الحسن، تصديق التوقيع الإلكتروني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، 2010.

خامسا: الملتقيات

1) الصالحين محمد العيش، الجوانب القانونية لاستخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية، بحث مقدم للمؤتمر المغاربي الأول، طرابلس 28_29 أكتوبر 2010

2) وسيم حجار، أهمية مساواة السند الإلكتروني بالسند الورقي وإصدار تشريع يكفل دلك ويضع له ضوابط، ندوة علمية، جامعة الدول العربية، بيروت، 2009.

سادسا: تقارير

1) قناة الشروق الإخبارية، الأخبار،تقرير حول قانون التوقيع والتصديق يثير جدلا في البرلمان ،أمال لكال، تم نشره في 2014/11/25.

https://www.youtube.com/watch?v=2NBMfwwvI4s

مراجع باللغة الأجنبية

1) Directive 1999/93 Ec of the Europaean parliament and of the council of 13 December 1999 on a community framework for electronic signatures.official journal of the European communities n°l 13 du 19 / 01 / 2000.

2) loi n°2000 /230 du 13 mars 2000 partant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique modifié par code civile Français.

الفهرس

الرقم	العنوان	الصفحة
01	شكر و تقدير.	
02	إهداء.	
03	مقدمة.	أ
04	الفصل الأول: السند الإلكتروني كوسيلة إثبات حديثة	01
05	المبحث الأول: مفهوم السند الإلكتروني	02
06	المطلب الأول: تعريف السند الالكتروني وخصائصه	02
07	الفرع الأول: تعريف السند الالكتروني	02
08	أولا: التعريف الفقهي للسند الالكتروني	02
09	ثانيا: التعرف القانوني للسند الالكتروني	03
10	الفرع الثاني: خصائص السند الالكتروني	04
11	أولا: عدم وجود دعامة مالية	05
12	ثانيا: السرعة في ابرام التعاقد	05
13	ثالثا: السرية و ضمان الامن القانوني	05
14	رابعا: تخفيض تكاليف النقل و الخزن الى اقل حد ممكن	06
15	خامسا: الاتقان و الوضوح	06
16	المطلب الثاني: شروط السند الإلكتروني وتميزه عن السند التقليدي	06
17	الفرع الأول: شروط السند الإلكتروني	07
18	أولا: الكتابة	07
19	ثانيا: التوقيع	07
20	ثالثا: التوثيق	08
21	الفرع الثاني: تميز السند الإلكتروني عن السند التقليدي	09
22	المبحث الثاني: بيئة إعداد السند الإلكتروني وحجيته	09
23	المطلب الأول: بيئة إعداد السند الإلكتروني	10

24	الفرع الأول: مستخرجات الحاسوب	10
25	أولا: المخرجات الورقية	10
26	ثانيا: المخرجات الإلكترونية	10
27	الفرع الثاني: شبكة الانترنت	12
28	أولا: البريد الإلكتروني الإيميل	12
28	ثانيا: منتديات الحوار و المحادثة (الدردشة)	13
29	المطلب الثاني : حجية السند الإلكتروني في الإثبات	14
30	الفرع الاول : حجيته كقاعدة عامة في الإثبات	14
31	أولا : مبدا حرية الإثبات في المواد التجارية	14
32	ثانيا : استبعاد قاعدة وجوب الدليل الكتابي	15
33	الفرع الثاني : حجيته كاستثناء في الإثبات	16
34	اولا : من خلال مبدا الثبوت بالكتابة	17
35	ثانيا : في حالة وجود مانع حال دون الحصول على دليل كتابي	17
36	ثالثا : حالة الغش نحو القانون	18
37	الفصل الثاني : طرق الإثبات الإلكترونية في العقود التجارية	19
38	المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية	20
39	المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية و شروطها	20
40	الفرع الأول : تعريف الكتابة الإلكترونية	20
41	الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية	22
42	أولا: أن تكون الكتابة مقروءة	22
43	ثانيا: استمرارية الكتابة و دوامها	22
44	ثالثا: عدم قابلية الكتابة للتعديل	23
45	المطلب الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية	23
46	المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني	25
47	المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني و صوره	25

48	الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني	25
49	الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني	28
50	أولا: التوقيع الرقمي	28
51	ثانيا: التوقيع بالقلم الإلكتروني	28
52	ثالثا: التوقيع الكودي (البطاقات الممغنطة)	29
53	رابعا: التوقيع البيومتري	29
54	المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني	30
55	الفرع الأول: شروط التوقيع الإلكتروني	30
56	أولا: ان يكون التوقيع خاص بصاحبه	30
57	ثانيا: تعبير التوقيع عن إرادة الموقع	31
58	ثالثا: ارتباط التوقيع بالسند الموقع	31
59	الفرع الثاني: موقف التشريعات من التوقيع الإلكتروني	31
60	أولا: مشروع القانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية	32
61	ثانيا: موقف التوجيه الاوروبي	33
62	ثالثا: موقف المشرع المصري	33
63	رابعا: موقف المشرع الاردني	34
64	خامسا: موقف المشرع الجزائري	34
65	الخاتمة	36
66	قائمة المراجع و المصادر	38

ملخص الدراسة

في ظل التطور الذي عرفته تكنولوجيا الاتصالات أدى ذلك إلى استحداث وسيلة تعرف بالسند الالكترونية خاصة بإثبات المعاملات والعقود التجارية التي تبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية، المتمثلة في مخرجات الحاسوب وشبكة الإنترنت، تتمتع بنفس الحجية القانونية المقررة للوسيلة التقليدية، كما يتحكم في إثبات العقود والمعاملات التجارية طرق إلكترونية حديثة متمثلة في التوقيع والكتابة الإلكترونيين، والتي منحتها هي كذلك التشريعات الحجية الكاملة في إثبات.

الكليمات المفتاحية

الوسائل التكنولوجية _السند الإلكتروني_ الكتابة الإلكترونية_ التوقيع الإلكتروني_ العقود التجارية_ الإثبات الإلكتروني _ الحجية القانونية.

Résumé

la lunnièrè du dèvelpment technologique de communation qui A a amenè à un guide electronique propre pour ideutifier les contrats commercils que lie à tràvers les monyens electronique, de l'ordinateur et la sortie d'Internet, avoir la même force juridique accordée aux moyens traditionnels, et contrôle la preuve des contrats et des transactions commerciales façons représenté dans la signature et la cyber écriture électronique moderne, et accordée par la législation sont également authentiques pleine à prouver.

Key Alclemet

Les moyens technologiques _sind Alaketrona_ écriture électronique_ signature électronique _contrats commercils_ électronique la preuve_ juridique authentique.

summary

At the lunnièrè technological develpment of communation that led to a clean electronic guide to the ideutifier commercils contracts linked through the electronic monyens, computer and exit the Internet, have the same legal force given to traditional means, proof and control of contracts and commercial transactions ways represented in the signature and cyber modern electronic writing, and granted by the legislation are equally authentic full to prove.

Key Alclemet

Technological means _sind Alaketrona_ write Alaketronah_ Electronic Signature _ contracts commercils_Proof electronic _Legal authentic.