حجية السندات الإلكترونية في الإثبات (دراسة مقارنة)

الدكتورة/ مبروك حدة
جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

ملخص:

ظل السند التقليدي على مدى طويل من الزمن في قمة الهرم بين أدلة الإثبات، حيث كانت كافة التشريعات تعامل السند التقليدي على أنه أقوى أدلة الإثبات التي تقدم للقاضي في إثبات الوقائع مصدر الحق، إلا أن هذا الخلود والمجد لم يدم طويلا في ظل ظهور التكنولوجيا الحديثة وفي ظل ثورة المعلومات والاتصالات، هذه الثورة أدت إلى قلب الموازين ومسح من خلالها الأشخاص من مختلف دول العالم إبرام عقود دون أن يلتقوا معا وذلك عبر وسائل الاتصال الحديثة وتطور الأجر كثيرا بعد الانتشار الواسع للأنترنت، لذلك أدى التقدم التكنولوجي وظهور الأنترنت واستعمالها بشكل مكثف في الحياة اليومية، لما فيه من سرعة واختصار في الوقت وقلة التكلفة إلى إحداث تغيرات أساسية في المجتمع من كافة نواحيه. كما أحدثت تطورا في النصوص والمصطلحات القانونية المختلفة سواء أكانت في نطاق القانون المدني أو التجاري... إلخ، مما حدا بالمشرع إلى مواكبة هذه التطورات تشريعيا من خلال إصدار قوانين خاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: السند الإلكتروني، التوقيع الالكتروني، حجية السندات الالكترونية.

Abstract:

Documentary evidence remained for a long time at the top of the hierarchy of evidence, duo to the fact that all the legislations consider it to be the strongest evidence that can be presented before a judge to prove a fact.

However, in the light of the emergence of modern technology and information, communication and cyber revolution, people around the world started to conclude distance contracts without the simultaneous physical presence of the Contracting parties, through modern means of communication and the large-scale use of internet connection.

the current Technical and technological advances and progress, the revolution of the information and communications and the widespread use of internet in all the requirements had brought fundamental changes in all areas of society and have made also a powerful contributions to the development of the existing legal texts and terminology in various branches of the law, This has prompted the legislator to keep up with these ongoing developments in terms of law making by enacting Electronic Business and Trade laws and regulations.

Keywords: *electronic bond, electronic signature.*

مقدمة:

ظل السند التقليدي على مدى طويل من الزمن في قمة الهرم بين أدلة الإثبات، حيث كانت كافة التشريعات تفاعل السند التقليدي على أنه أقوى أدلة الإثبات التي تقدم للقاضي في إثبات الوقائع مصدر الحق، حيث كان عند توفر الدليل الورقي يصدر القاضي حكمه دون أن يتنبه أدنى شك في الحكم الذي ينطق به إلا أن هذا الخلود والمجد لم يدم طويلا في ظل ظهور التكنولوجيا الحديثة وفي ظل ثورة المعلومات والاتصالات وظهور الحاسوب الذي دخل جميع أنحاء الحياة اليومية في مختلف دول العالم، هذه الثورة أدت إلى قلب الموازين ومسح من خلالها الأشخاص من مختلف دول العالم إبرام عقود دون أن يلتقوا معا وذلك عبر وسائل الاتصال الحديثة وتطور الأجر كثيرا بعد الانتشار الواسع للأنترنت فأصبح العلم من خلالها بمثابة قرية صغير تجمع الأشخاص من مختلف الجنسيات في العالم على الرغم من آلاف الأميال التي تفصل بينهم.[1]

لذلك في وقتنا الحالي أدى التقدم التكنولوجي والقني وثورة المعلومات والاتصالات وظهور الانترنت واستعمالها بشكل مكثف في جميع متطلبات الحياة اليومية وحتى الأعمال المختلفة المتعلقة بالأفراد لما فيه من سرعة واختصار للوقت وقلة التكلفة إلى إحداث تغيرات أساسية في المجتمع من كافة نواحيه كما أحدثت تطورا في النصوص والمصطلحات القانونية المختلفة سواء أكانت في نطاق القانون المدني أو التجاري ... إلخ مما حدا بالمشروع إلى مواكبة هذه التطورات تشريعيا وبالذات عصر الإلكترونيات الهائل الذي غزا كافة مراحل الحياة من خلال إصدار قوانين خاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية[2].

فكان الفقه هو السباق لمعالجة هذه الأمور الخاصة بالإلكترونيات بشكل عام والتجارة الالكترونية بشكل خاص من خلال القياس على القواعد العامة واستنباط الأحكام لمعالجة بعض الإشكاليات القانونية فكانت تركيا هي السباقة لإصدار قانون التوقيع الالكتروني سنة 2004 وذلك بعد المشرع الفرنسي الذي استصدر نفس القانون في سنة 2002 وفي الدول العربية كانت تونس هي السباقة في إصدار قانون للتجارة الالكترونية[3].

لذلك فالتصرفات التي تبرم عبر الانترنت يتم تسميتها بالعقود الإلكترونية لأن الإيجاب والقبول وارتباط القبول به يتم من خلال شبكة الانترنت ولذلك يمكن تعريف العقد الإلكتروني على أنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية سواء كليا أو جزئيا .

إضافة إلى ما سبق فإن المتعاقد سيقطع اختيار العرض المناسب لذا فبالإمكان اختيار التاجر الذي يرغب في التعاقد معه ... إلخ.

لهذا فإن الإثبات بواسطة السندات الإلكترونية واستخدام التوقيع الإلكتروني هو وسيلة تواكب التطور في مجال التجارة الإلكترونية، أدى هذا إلى تطوير الدول لتشريعاتها بما يواكب هذا التطور الحاصل في مجال الإلكترونيات لذلك اجتمعت لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة عام 1998 لوضع نظام قانوني للتجارة الإلكترونية وفي عام 2001 صدر قانون الأونسترال للتوقيع الإلكتروني، كما أصدر البرنامج الأوربي توجيه حول التوقيع الإلكتروني 2006.[4]

والمشرع الجزائري أيضا كباقي التشريعات حاول تبني وخلق مواد قانونية تنظم المسائل لخاصة بالمستخرجات الإلكترونية ويظهر هذا في المواد 323 مكرر و2/327 التي تكلمت على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين وحاول المشرع إعطاء تعريف شامل ومبسط لهما.

إن موضوع الإثبات الإلكتروني وغيرها من الموضوعات هي حديث الساعة وموضوع العصر لذلك ليس المشرع فقط، فحتى القاضي لا بد أن يكون قريبا من هذه التطورات والتعديلات ويكون ملما بها من جميع النواحي بشكل جيد لكي لا تكون هذه المسائل بعيدة عنه وغريبة عليه ومجهولة بالنسبة له .

ولموضوع الإثبات الإلكتروني أهمية كبيرة تتمحور في عدة نقاط منها، الطرق والأساليب المعتمدة في تحرير السندات الإلكترونية.

- التطرق إلى التعاريف ومفاهيم الكتابة والتوقيع الإلكتروني
- المقارنة بين التشريعات الغربية والعربية في تبنيها للسند الإلكتروني
- مدى نجاح الكتابة والتوقيع الإلكتروني في إرساء قواعد الإثبات الحديثة (الإثبات عن طريق السندات الإلكترونية)
- التصديق وحماية التوقيع الإلكتروني
- حجية السندات الإلكترونية في الإثبات

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن العالم أصبح يسير بسرعة كبيرة خاصة في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية مما يجعل أغلب الدول تسعى إلى تطوير وإرساء قواعد قانونية تنظم هذه المعاملات مما يحفظ حقوق وحريات الأفراد الذين يتعاملون بالمحررات الإلكترونية والتي حاولت الدول اكتسابها حجية وقوة ثبوتية كالمحرر التقليدي.

أما عن الإشكالية التي تطرح في هذا الموضوع الذي أصبح يحتم على جميع الدول تغير تشريعاتها بما يواكب هذا التطور الحاصل في مجال الإلكترونيات إلى مدى يمكن الاحتجاج بالسند الإلكتروني لإثبات الوقائع موضوع الحق وهذا أيضا يطرح عدة إشكاليات منها بيان مدى التوافق والانسجام بين نصوص قانون الإثبات التقليدية ونصوص من قانون المعاملات والسندات الإلكترونية وكذا إلى بيان مدى انسجام الكتابة التقليدية والإلكترونية وكذلك التوقيع الإلكتروني مع التقليدي أم لا؟

ومدى حجية السند الإلكتروني؟ وما هي شروط منح هذه الحجية ومتى تسقط؟ وما مدى استيعاب النصوص التقليدية لنصوص قانون المعاملات الإلكترونية؟

خطة الدراسة:

لقد تم في هذه الدراسة التعرض إلى تحديد ماهية الكتابة في السندات الإلكترونية وكذلك، التوقيع الإلكتروني كونه حجر الأساس في السند الإلكتروني كما تعرضنا إلى حجية الوسائل الإلكترونية في الإثبات وذلك من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين .

الفصل الأول: عناصر السندات الإلكترونية (الكتابة، التوقيع الإلكتروني)

الفصل الثاني: حجية السندات الإلكترونية في الإثبات (حجية السندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني)، وأخيرا خاتمة بالنتائج والتوصيات.

الفصل الأول
المصطلحات والمفاهيم

تطورت أساليب الكتابة نحو ما بفضل التقدم العلمي في مختلف المجالات وظهرت أساليب لم تكن معروفة فتحت أفاقا واسعة أمام الباحث والقاضي والمحامي وتساءل الجميع عن حلول قانونية لهذه الأساليب كما تطورت التشريعات المنظمة لإثبات بعدما اعتاد الجميع على طرق تكاد تكون واضحة ومحددة للإثبات وهي إما بواسطة السندات العادية أو الرسمية التي ورد النص عليها في معظم قوانين الإثبات والإجراءات المدنية[5].

ومع التقدم العلمي والتكنولوجي وازدهار التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر الانترنت، و الذي يتم عمليا بقيام أحد الأفراد بصياغة المعلومات التي يريدها والمتضمنة عرضا تجاريا من خلال الحاسوب على شبكة الانترنت وذلك بعد أن يضع عنوان المرسل إليه إذا كان يخاطب شخصا بذاته أو يوجهها للعامة ويرسلها عبر شبكة الانترنت وهو ما يعرف في قوانين التجارة الإلكترونية برسالة البيانات أو السندات الإلكترونية والذي يتم من خلاله انعقاد العقد في التجارة الإلكترونية وهذا الأمر أدى إلى حدوث ثورة في عالم الاتصالات أدى بالنتيجة إلى ظهور أدوات ووسائل إثبات لم تعرف في السابق، فقد ظهر السند الإلكتروني مما أدى بالفقه القانوني إلى الانشغال بالمشاكل القانونية التي تتعلق بقانونية هذه الوسائل ومدى قبولها في الإثبات.[6]

و سنتناول في هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية

المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني

المبحث الأول: الكتابة الالكترونية

لقد كانت الكتابة الوسيلة الشائعة في الإثبات منذ القدم وكانت تتخذ أشكالا وصورا متعددة مثل الصور والحروف وغيرها، بالإضافة إلى أن الدين الإسلامي الحنيف أمر بالكتابة في القرآن الكريم، الذي حدث المسلمين على تدوين اتفاقاتهم بقوله تعالى " يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأبى كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب ..."[7].

ثم جاءت القوانين الوضعية بأدلة الإثبات وقسمتها إلى الأدلة الكتابية والأدلة المقبولة في الإثبات، والكتابة تختلف باختلاف الشخص أو الجهة التي تنظم السن المكتوب، فهناك السندات الرسمية والعادية . ومع المنظور التكنولوجي مما قلنا سابقا أدى إلى ظهور السندات الإلكترونية لذلك سنعرف في هذا المبحث هل الكتابة التقليدية هي نفسها الكتابة المشكلة للسند الالكتروني .

المطلب الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

لقد نصت المادة الأولى من قانون الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية على تعريف رسالة البيانات على أنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة وهكذا عرف قانون الأونسترال الكتابة الالكترونية من خلال تعاريف رسالة البيانات.[8]

كما عرف القانون الفرنسي المعاملات الإلكترونية أنه السباق لوضع مقاربة واقعية وشاملة لحل مشكلة الإثبات الإلكتروني فقد عرف الإثبات بالكتابة بصفة شاملة وعامة بهدف تضمينها الكتابة الإلكترونية، من خلال المادة 1316.(9)

أما لاحقا فقد اعترف للكتابة الالكترونية بنفس القيمة للكتابة التقليدية و من خلال هذا يقصد بالكتابة الالكترونية كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك، يتضح من هذا التعريف أن الكتابة الإلكترونية تختلف عن التقليدية في عدة وجوه وهذا ما سنعرفه لاحقا.(10)

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري تعريفا للكتابة حيث نص على أن " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف وأوصاف وأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها "(11).

الملاحظ أن نص المادة 323 ق مكرر يعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الجزائري الكتابة الالكترونية التي يمكن استعمالها كوسيلة أثبات التصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الالكترونية بصفة خاصة وذلك لتفادي الجدل الذي يثور حول الاعتراف بالكتابة الالكترونية كدليل إثبات كون الكتابة التقليدية كانت مرتبطة بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقة إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما.

بالرجوع لتعريف المادة323 ق م مكرر نرى أنه قابل للتوسع ذلك أن صياغتها " ينتج الإثبات " بالكتابة من تسلسل بنفس القيمة الثبوتية الممنوعة للكتابة التقليدية فهي مماثلة أو معادلة لها وذلك بنص المادة " كتابة كل مجموعة من الحروف أو أرقام أو أية شارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حفظها وقراءتها عند طلبها مهما كانت الدعامة أو سلبية الاتصال المتبادلة .

و يقصد أيضا المشرع في مفهوم الكتابة لأية وسيلة من وسائل نقلها فيشمل ذلك تعريف الكتابة في الشكل الالكتروني التي تكون منقولة عن طريق شبكات الاتصال المختلفة.

كل التعريفات السابقة قدما توضيحا تقنيا للكتابة الإلكترونية فلقد توسع وتعمق كل من التعريف الفرنسي والتركي ليشمل من العقود الرسمية والعرقية على حد سواء بتضمنه الكتابة الالكترونية في نفس الفترة تحت عنوان " أحكام عامة " وهذه العبارة تسبق لفقرات التي تنظم هذين النوعين من العقود مما يفيد أنها تخضع لنفس الأحكام هذا بالنسبة للموقف الضمني للمشرعين الفرنسي والتركي أما الصريح يتبنى الكتابة الالكترونية في الأوضاع الشكلية، يضاف إلى التعريف التقني وكذلك المشرع الإماراتي يضيف أنواع الكتابة الالكترونية كالسجل والسند الالكترونيين، الرسالة الالكترونية الإقرار بالاستلام الالكتروني(12).

المطلب الثاني: شروط الكتابة الالكترونية

أخذت بها معظم التشريعات العالمية والعربية ومنها القانون النموذجي للأمم المتحدة والتي تثبت جملة من المبادئ والشروط القانونية ذات الصلة باستخدام السندات المكتوبة والموقعة في صحة

المعاملات أو العقد فيما يخص الإثبات وشروط السند الالكتروني هي ذاتها شروط السندات الرسمية والعرفية ومن هذا شروع الكتابة الالكترونية.

الفرع الأول: بصفة عامة

السندات الخطية التقليدية أو الالكترونية يعتد بها اذا تضمنتكتابة مثبتة للتصرف القانوني يضاف إليها شرط التوقيع يدويا أو الكترونيا ومعنى الكتابة هو تثبت بيانات التصرف وصياغة ما تم الاتفاق عليه والذي يختم بالتوقيع اعتمادا لما تم تدوينه لذا فاعتماد الحاسوب الآلي أدى إلى ظهور أنواع جديدة للكتابة(13) كالبطاقات الالكترونية والشيكات الالكترونية(14)هذا التعدد في الكتابة يعتبر دليلا كاملا بالمعنى المقصود في قانون الإثبات بما في ذلك نسخ وطبع المعلومات أو حتى قراءتها على شاشة الحاسوب إذ لا شرط فيه الدعامة المادية.(15)

الفرع الثاني: أن تكون الكتابة مقروءة أو قابلة للقراءة

إن الاحتجاج بدليل ذو إشارات وحروف أو أرقام يجب أن يكون واضحا ذا دلالات مفهومة لدى الغير فالكتابة الالكترونية المشفرة يمكن أن تشكل دليلا كاملا حتى أصبحت مفهومة لدى الأطراف هذا الدليل يمكن تقديمه مكتوبا على محرر ورقي أو الكتروني بشرط أن يكون ظاهرا بلغة معروفة لدى الطرفين فإن صيغ بلغة أجنبية عنها استعانا بالترجمة.(16)

الفرع الثالث: تعيين الأطراف

السند الكتروني على تعيين أسمي لأطرافه، هذا الاسم مرتبط بموقعي الوثيقة أو العقد يكون حاضرين ماديا مجلس العقد أو وقت تحمل الالتزامات لكن كيف يمكن نسب السند الالكتروني لشخص معين في وقت لم يسبق لأطراف التصرف القانوني التعامل من قبل من هنا تظهر أهمية تحديد وتعيين صفة الأطراف.(17)

الفرع الرابع: يجب حفظ محتوى المحرر (السند)

عهد للدعامة الورقية وظيفة حفظ أصول المحررات ومحتواه وهذا الدور تطور بظهور السندات الالكترونية إلا أن هذه الأخيرة قد لا تقوم بالدور مثل الوثيقة الورقية على اعتبار الكتابة الالكترونية غير مادية كما قد تكون في بيئة مفتوحة فالإنترنت لا يجزم بأمنها ألمعلوماتي المطلق لهذا من الضروري إيجاد وسائل كفيلة بسلامة السند الالكتروني من كل تغيير أو تعديل أو تحريف في أصوله.(18)

المطلب الثالث: التفرقة بين الكتابة الالكترونية والتقليدية

كما رأينا سابقا بأن الكتابة التقليدية هي الإلكترونية، ورموز أو أشارات التي تدل على معنى معين وتكون ثابتة على دعامة قوية، لكن التطور التكنولوجي وسع هذا المفهوم ولم يتقيد بدعامة أو أشكال معينة متى نسب السند لصاحبه، بالإضافة إلى سهولة؟ إقامة الأول: هذا ما ليس متاحا في الوثيقة الإلكترونية، غير انه بظهور جهات التصديق الالكتروني تغير الحال ومن هنا سنوضح الفرق بين الكتابة التقليدية والالكترونية(19).

الفرع الأول: شكل الوثيقة

تتخذ الوثيقة الالكترونية شكل غير محسوس فهي عبارة عن تمثيل رقمي للمعطيات مثل البطاقات الممغنطة أو تباين ضوئي علمي كالقرص المضغوط، و هي بصورتها الحالية كتابة من الناحية القانونية يمكن قراءتها من جهاز الحاسوب في مختلف الملفات مثل acrobat , excel , word وبهذا أصبحت المحررات تشمل الكتابة التقليدية والالكترونية ويجب أن تكون آمنة قانونيا من أي تعديل أو تزوير[20].

الفرع الثاني: تمثيل المعطيات والبيانات

حتى يقبل كل عرض تعاقد مقدم الكترونيا يشرط أولا: التحقق من أطراف التعاقد أو التصرف القانوني وفق إبرامه وهذا ما نصت عليه جميع التشريعات قصد إثبات إرادة الأطراف في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[21].

الفرع الثالث: اصول المحررات والنسخ

قسم الفقهاء الكتابة إلى رسمية وعرفية وهذا جعلهم يبحثون في تعدد المحرر وصوره فأعطوه الحجية بقدر الذي تكون مطابقة للأصل وفقدان السند يحتم العمل بالأصل لكن هذا لا يطبق في التصرفات الالكترونية التي يمكن تحريرها في مختلف الدعامات متى تم حفظها لغاية التوثيق أو الإثبات أو التدقيق ولتمييز الأصل من الصورة في مجال الإثبات الالكتروني يعتبر أصليا كل محرر الكتروني تم عرضه على الشخص المفترض تقديمه له أو متى تم أنشاء إجراءات التوثيق تضمن سلامته وصحته. (22)

الفرع الرابع: أطراف التعاقد

لكي يقبل أي تعاقد الكتروني لابد التحقق من أطراف التصرف القانوني وقت إبرامه قصد إثبات أرادة الأطراف في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[23].

الفرع الخامس: تاريخ التحرير وإصدار الوثيقة

حفظ المحررات حسب ترتيبها الزمني من المسائل الهامة التي تمكن من الرجوع إليها أضف إلى ذلك علاقتها بإيثار الحقوق وقت تنفيذ الالتزامات والمواعيد لهذا لا بد أن تتضمن المحررات الالكترونية تاريخ تحريرها والساعة والتوقيع L'HORODATAGE لذلك يمكن الاعتماد على طرف ثالث لتثبت ذلك في المعاملات الالكترونية[24].

الفرع السادس: تسليم الوثائق الالكترونية

يبقى ضمان تسليم المحرر الالكتروني رهين تدخل طرف ثالث في عملية تنقل الوثيقة مما يستدعي أن تضمن شهادته عمليات التسليم أو عدم استلام الوثيقة، هنا نجد أن الفقه يشدد عندما يتعلق الأمر بتسليم الوثائق الالكترونية المحفوظة لدى مختلف الجهات المصدرة لها احتراما لمبدأ الخصوصية في المعلومات وهذا ما ذهبت إليه بعض التشريعات قصد حماية البيانات من كل استعمال غير قانوني لها[25].

المبحث الثاني: التوقيع الالكتروني

يعتبر التوقيع الالكتروني بصفة عامة أهم عنصر في المحرر (السند) أو الورقة العرفية والرسمية فالتوقيع هو الذي ينسب المحرر إلى من يراد الاحتجاج عليه وفي ظل التطور التكنولوجي الكبير الذي أدى

إلى ظهور التوقيع الالكتروني الذي يتكيف مع وسائل الإدارة الحديثة سنتناول في هذا المبحث مختلف التعاريف الخاصة بالتوقيع الالكتروني وشروطه وكذلك صوره ووظائفه.

المطلب الأول: تعريف التوقيع الالكتروني

التوقيع الالكتروني هو إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان الإجراء على شكل رقم أو إشارة الكترونية معينة أو شفرة خاصة وهذا كله يأخذ من عين أو بصمة أو حتى صوت الشخص الموقع المهم في الأمر أن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل آمن وسري يمنع استعماله من قبل الغير وتغطي الثقة في أن صدور هذا التوقيع يفيد أنه بالفعل صدر من صاحبه.

وجاء في القانون المدني الفرنسي الخاص بالإثبات تنص المادة 1316 " الكتابة المتخذة للشكل الالكتروني معترف لها بذات الحجية في الإثبات للكتابة المدرجة على الورق[26].

المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني

لقد ثارت عدة تساؤلات حول شروط اعتماد التوقيع بشكل عام وذلك لمنحه الحجية القانونية الكاملة للإثبات أو سنرى هذه الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الالكتروني وهي كالآتي.

الفرع الأول: أن يكون مميزا ومرتبطا بشخص صاحبه

يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الالكتروني المرتبط بالسند الالكتروني مميزا لصاحبه عن الغير إضافة إلى الارتباط بهذا الشخص وقد عرف القانون المصري الشخص الموقع " الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني يؤدي اتجاه نية الشخص الموقع على المحرر تأييد مضمونه[27].

الفرع الثاني: أن يكون كافيا بتعريف شخص صاحبه

يجب ان يكون التوقيع كافيا للدلالة على شخص الموقع وهذا الشرط مرتبط بالشرط السابق من حيث أن التوقيع لا بد أن يكون مميزا أو فريدا أو قادرا على التعريف بالشخص الموقع لو شاهد أحد لعرف أن هذا التوقيع يحدد الموقع وهذا يتم بالرجوع إلى جهات التوثيق فإذا رجعنا إلى الجهة التي قامت بتوثيق التوقيع الالكتروني لشخص ما نعرف صاحبه سواء كان رقميا أو بيومتريا أو بصمة.

الفرع الثالث: إنشاء التوقيع بوسائل خاصة بالشخص الموقع

أي أن الشخص الموقع هو الذي قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني خاصة بطريقته الخاصة وتحت سيطرته، معنى أن هذا التوقيع منفردا لا يستطيع أحد معرفة فك رموز التوقيع الخاص به والدخول عليه سواء عند استعماله لهذا التوقيع أو إنشائه.

الفرع الرابع: ارتباط التوقيع الالكتروني بالسند الالكتروني

يتناول هذا الشرط مسألة هامة وضرورية وهي سلامة السند الالكتروني الموقع من أي تعديل قد يطرأ عليه بعد توقيعه وهذا ليس حماية للتوقيع الالكتروني فقط بل حماية أيضا للسند الالكتروني حيث أنه لو يتم تغييره فاحدهما أصبح غير قابل للإثبات لأنه تعرض للتبديل والتغيير أو بالتالي تزعزعت سلامته وأصبح غير ذي حجة في الإثبات[28].

الفرع الخامس: التوثيق

مضمون هذا الشرط أن يكون التوقيع الالكتروني وفق إجراءات التوثيق ويقصد بإجراءات التوثيق التي تصدر من جهة حكومية والتي تعمل على توثيق التوقيع الالكتروني والقيود الالكترونية المراد استخدامها في التصرفات الالكترونية وهذا حماية للتعاملات الالكترونية التي تتم من خلال شبكة الانترنت.[29]

المطلب الثالث: صور ووثائق التوقيع الإلكتروني وحمايته

إن أول ظهور للتوقيع الالكتروني كان في المعاملات الشبكية حيث يرفق ببطاقة دفع إلكترونية حتى اقترن هذا الإجراء بتعريف التوقيع والاعتراف بالسندات والعقود الالكترونية ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى صور ووظائف وكذلك حماية التوقيع الالكتروني.

الفرع الأول: صور التوقيع الالكتروني

تتعدد صور التوقيع الالكتروني بحسب الطريقة أو الأسلوب الذي يتم به، و لاشك أننا أمام تطور تقني مستمر طبقا للمتغيرات المذهلة في مجال المعلومات ومن أهم الصور:

1- استخدام البطاقة الممغنطة والرقم السري:

وينتشر ذلك في البنوك ومؤسسات الائتمان حيث تصدر بطاقات لعملائها تمكنهم من سحب النقود من أجهزة الصرف الآلي.

2- تحويل التوقيع اليدوي إلى إلكتروني:

يكون عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم نقل الصورة إلى المحرر أو الملف المراد إضفاء الحجية عليه، ويتم ذلك عبر شبكة الاتصال الالكتروني.

3- التوقيع الرقمي:

ويتم بتحويل السند والتوقيع المكتوبين الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وأرقام عن طريق اللوغاريتمات الرياضية ويتم التشفير بمفتاحين عام وخاص لقراءة هذه البيانات من طرف أطراف التعاقد.

4- استعمال الخواص الذاتية الجسمانية للشخص:

مثل بصمة الإصبع وبصمة الشفاه ومسح شبكة العين ونبرة الصوت ويتم أخذ صورة للخاصية وتخزينها داخل الحاسوب في نظام حفظ الذاكرة[30].

الفرع الثاني: وظائف التوقيع الالكتروني

من تعريف التوقيع الالكتروني في قانون الاونسترال النموذجي وقوانين الدول العربية التي أخذت به نجد أنه يحقق أكثر من وظيفة وهي تحديد هوية الشخص الملتزم بالإضافة التزامه بمضمون السند الموقع عليه وإقراره وسنوضح هذه الوظائف كالآتي:

1- تحديد هوية الموقع:

نرى أن تعريف التوقيع الالكتروني يتجه إلى لزوم أن يدقق في الشخص الموقع، واعتبرت قوانين التجارة الالكترونية ان تحديد هوية الشخص الموقع هو إعطاء حجية التوقيع الالكتروني.

2- التعبير عن أرادة الموقع على السند:

إن الوثيقة الثانية للتوقيع الالكتروني والتي تظهر من خلال تعريف القوانين والفقه له هي إظهار التزام الموقع لمحتوى العقد الذي يذيل به، و ذلك لكي يظهر أرادة الموقع بمضمونه كاملا ومن هنا نرى أنه وسيلة للتعبير عن الإرادة .

3- إثبات سلامة العقد:

تعتبر هذه الوضعية الأهم والحديثة للتوقيع الالكتروني حيث تؤدي إلى الحفاظ على مضمون محتوى العقد وتكامله لان هذه الوثيقة الالكترونية التي يتم تبادلها عبر شبكة الانترنت تكون أكثر عرضة للمخاطر لكن يتم التغلب على هذه المخاطر عن طريق التشفير وهذا ما رأيناه في التوقيع الرقمي.[31]

الفرع الثالث: حماية التوقيع الالكتروني (التشفير)

فيما سبق التشفير: ضرورة وأهمية توثيق التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية للحفاظ عليها من التغيير وحتى لا يتم هذا التحريف وتكون لها درجة من الأمان لا بد من التشفير وهو من أهم الإجراءات حماية والحفاظ على التوقيع الالكتروني.

1- تعريف التشفير:

يقصد تحويل المعلومات إلى رموز رياضية أو معادلات خوارزمية بحيث لا يمكن لأحد قراءة محتواها إلا إذا قام باستخدام رمز التشفير بحيث يحول هذا المعلومات من رموز إلى كلام مقروء وهي نفس التقنية التي استخدمت في التوقيع الالكتروني الرقمي.

ويلاحظ أن التشريعات العربية التي قوانينها تتعلق بالتجارة الالكترونية أخذ بنظام التشفير إما بشكل مباشر أو غير مباشر.

2- القيود الواردة على التشفير:

أولا- مشروعية تشفير البيانات والمعلومات:

جاءت عملية التشفير بعد إجراء دراسة ودراسات عديدة مما أدى بأغلب التشريعات إلى وضع قواعد ونصوص قانونية لحل مشكلة التشفير فمنها من حله بشكل مباشر مثل القانون الفرنسي وكذلك اخذ المشروع التونسي والتركي بالتشفير.

ثانيا- الحق في خصوصية البيانات المشفرة المرسلة عبر الانترنت:

إن البيانات التي يتم تبادلها بين الطرفين تمتاز بخصوصية وتعبر عن إرادتها بالقيام بالتصرف القانوني واطلاع الغير على هذه البيانات قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بأطراف التعاقد لذلك جاء التشفير لحماية هذه البيانات والمعلومات الخاصة بأطراف التصرف القانوني .

ثالثا- اعتبار النص المشفر محررا إلكتروني:

نتيجة إقرار المشروع المصري بالنص المشفر وحجيته في إثبات التصرفات اعتبرت النصوص المشفرة محررا إلكترونيا.

3- **طرق التشفير**:

أولا- نظام المفتاح المتماثل:

هو عبارة عن مفتاح سري واحد متبادل بين أطراف العلاقة باستخدام معادلة رياضية معينة بين الطرفين وعيب هذه المنظومة يمكن تسرب مفتاح فك التشفير عند تبادله عبر شبكة الانترنت.

ثانيا- نظام المفتاح العام:

هنا يتم استخدام مفتاحين مختلفين واحد عام وواحد خاص، الأول يستعمل للتشفير والثاني لفك التشفير وهو النظام المعمول به ومبادئه هي:

1- استخدام المنظومة لمفتاحين عام وخاص.

2- يتم التوصيل للمفتاح العام بالخاص.

3- يمكن استخدام المفتاح الخاص لتشفير الرسائل أو توقيعها.

4- - المفتاح العام معلوم والمفتاح الخاص سري[(32)].

الفصل الثاني

حجية السندات الالكترونية في الإثبات

تعرضنا فيما سبق إلى عناصر السندات الالكترونية وكذلك إلى الكتابة الالكترونية مفهومها وشروطها وكذلك إلى مفهوم التوقيع الالكتروني وصوره ووظائفه وكذلك كيف يتم حمايته كما وضحنا كيف يمكن لأطراف التعاقد القيام بإجراء المعاملة الالكترونية بالكامل غبر شبكة الانترنت والتي يضاف إليها التوقيع لإعطائها القيمة القانونية في الإثبات .

وحتى يكتمل إطار دراستنا لهذا الموضوع الذي هو حديث الساعة سنتناول في مبحث أول حجية أصول السندات الالكترونية وحجية صور ونسخ السندات الالكترونية في الإثبات في مبحث وحجية ثاني وكذا حجية التوقيع الالكتروني وقوته الثبوتية في مبحث ثالث وأخيرا لهذه الدراسة.

المبحث الأول: حجية أصل السندات الالكترونية

قلنا فيما سبق أن السندات أو المحرر الالكتروني هو 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.

وكذلك نعلم أن السند الكتابي التقليدي وفقا لأحكام قانون الإثبات له كامل الحجية فهو الذي يرجع إليه في حالة حدوث نزاع حول التصرف القانوني الذي يتضمنه السند فكما كان لهذه السندات شروط لقبولها فالسندات الالكترونية أيضا لا بد أن تستوفي شروطا لكي تكون لها الحجية الكاملة في الإثبات.[(33)]

وفي هذا المبحث سنطرق في مطلبا أولا إلى الشروط الواجب توافرها في السندات الالكترونية وكذلك القوة الثبوتية للسندات الالكترونية في مطلب ثاني.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في السندات الالكترونية

بما أن السند الالكتروني هو دليل جديد في الإثبات مختلف في طبيعته عن السند التقليدي الكتابي، دفع رجال الفقه لوضع شروط تتلاءم مع طبيعة السند الالكتروني وعند توافرها يعد صالحا لإثبات التصرف المتنازع فيه.

الفرع الأول: الشروط العامة لقبول السند الالكتروني كدليل

لكي يعترف بالسندات الالكترونية كدليل إثبات لابد من توفر الشروط الآتية :

أولا- قابلية السند الالكتروني للقراءة والاطلاع عليه:

كل التشريعات التي نسبت وقبلت التوقيع والسند الالكتروني ونظمتها نصت وأكدت على هذا الشرط فمثلا قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لعام 1996 نص على " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا ".

والقانون الفرنسي نص في المادة 3/6/ مدني « ينشأ الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة من تتابع الحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة مفهومة، أيا كانت دعامتها أو شكل إرسالها »[34].

ثانيا- الحفاظ على سلامة بيانات المحرر الالكتروني:

هنا لا بد المحافظة على السند بشكل يحميه من أي تحريف أو تعديل في بياناته فيتم الحفاظ على السند الالكتروني في الحاسوب من خلال أوعية إلكترونية وكذلك الأقراص الضوئية والممغنطة حتى إلى ذلك الحماية والمحافظة على السند الالكتروني تعطيه حجية الإثبات ويمكن التمسك به كدليل أمام القضاء.

يقصد باختراق السند الالكتروني الوصول إليه بطريقة غير شرعية بمعنى أن يتمكن الغير من الاطلاع على بيانات ومضمون السند الالكتروني أو إدخال تعديلات على بياناته أو محور دون أن يكون له الحق في ذلك، لذلك لجأت معظم التشريعات إلى التشفير لحماية السند كما سبق وذكرنا[35].

الفرع الثاني: شروط حجية السند الالكتروني

بعد أن يحقق السند الالكتروني شروط قبوله أمام القضاء والاعتداء به كدليل يتم البحث في مدى تأثيره وقدرته في إثبات الحق المتنازع فيه وذلك بالبحث في حجيته في الإثبات، ولهذا يوجد شروط لابد توفرها هي:

أولا- إمكانية تحديد هوية منشئ السند الالكتروني:

ورد النص على ضرورة تحديد هوية السند الالكتروني كشرط لاكتساب السند الحجية أو الأثر القانوني في عدة قوانين منها الفرنسي نص في المادة 1/3/6 « تقبل الكتابة في الشكل الالكتروني في الإثبات شأنها شأن الكتابة الورقية شرط أن تحدد هوية الشخص الذي صدرت عنه ».

على هذا فإن السند الالكتروني لينال حجية في الإثبات مساوية للسندات التقليدية يجب أن يكون قادرا على تحديد هوية المنشئ.

ثانيا- إنشاء السند الالكتروني وحفظه في ظروف تضمن سلامته:

كما سبق الذكر فتداول السندات الالكترونية عبر شبكات الانترنت فيه الكثير من المخاطر لذلك وجب حماية والحافظة على سلامة السند الالكتروني والغرض من هذا الأمر إبقاء السند على صورته دون تغيير أو تحريف.[36]

المطلب الثاني: القيمة الثبوتية لأنواع السندات الالكترونية

كما رأينا سابقا لقبول السند الالكتروني كدليل في الإثبات لابد من توافر شروط لهذه الحجية وفي هذا السياق سنتناول حجية السندات الالكترونية العرفية ورسمية على التوالي كالآتي:

الفرع الأول: حجية السندات الالكترونية العرفية

تختلف حجية السندات الالكترونية العرفية تبعا لوسيلة التوقيع الالكتروني المستخدمة وهذا كالآتي:

أولا- حجية السندات الالكترونية العرفية الموقعة توقيعا بسيطا:

لكي تكون لهذه السندات العرفية الالكترونية حجية في الإثبات مساوية للسندات التقليدية في قانون الإثبات لابد أن تكون موقعة إلا أنها لتفقد قيمتها القانونية فالسند الالكتروني العرفي الموقع توقيعا بسيطا لا يعد دليلا كاملا[37].

ثانيا- حجية السندات العرفية الالكترونية الموقعة توقيعا رقميا:

يعد التوقيع الرقمي للسند الالكتروني العرفي هو وسيلة إعطائه القيمة والقوة الثبوتية كدليل للإثبات لان من خلاله تتوفر لنا شروط الحجية ألا وهي تحديد هوية منشئ السند الالكتروني وكذا الحماية والمحافظة على سلامة السند الالكتروني.

الفرع الثاني: حجية السندات الالكترونية الرسمية

كما أشرنا سابقا بأن السندات الالكترونية تكتسب صفة الرسمية بمجرد التوقيع الالكتروني عليها شأنها شأن السندات التقليدية.

وبتطبيق أحكام قانون الإثبات في شأن السندات الرسمية على السندات الالكترونية الرسمية نستخلص النتائج الآتية:

- تظل صفة الرسمية للسند الالكتروني الرسمي متى كان ظاهره يدل على أنه سند رسمي ويبقى محتفظا بهذه الصفة ما لم يثبت ذو المصلحة انتقاء صفة الرسمية عنه لكونه مشوبا بالبطلان أو بعد الطعن فيه بالتزوير.
- يترتب على بطلان السند الالكتروني الرسمي تحوله إلى سند إلكتروني عرفي بشرط أن يكون أطرافه وقعوه[38].

المبحث الثاني: حجية صور (نسخ) السندات الالكترونية في الإثبات

في المجال التطبيقي لا يزال الوجود الورقي مطلوبا خاصة إذا استعمل كدليل على سند إلكتروني وفي هذه الحالة يكون السند الورقي المقدم للإثبات مجرد صورة عن سند

لذلك سنتطرق في المطالب الآتية إلى حجية هذه السندات الالكترونية الأصلية والنسخ وقوتها في الإثبات:

المطلب الأول: السند الالكتروني الأصل وطبيعة صوره (نسخة)

هنا سنقوم بدراسة السندات الالكترونية الرسمية ونسخها.

الفرع الأول: تعريف السند الالكتروني الأصل

يعد تحديد تعريف للسند الالكتروني الأصل من الأمور المهمة في مجال إثبات المعاملات والتصرفات الالكترونية، لذلك عند تقديم دليلا في شكل إلكتروني لإثبات حق متنازع فيه أمام القضاء يشير التساؤل ما إذا كان هذا السند أصلي أم صورة.

لهذا نصت بعض التشريعات على أنه يعتمد السند الالكتروني أثره القانوني إذا كانت له نسخته الأصلية، بمعنى أن تكون المعلومات الواردة في السند قابلة للاحتفاظ بها والرجوع إليها وقت الحاجة وكذلك استعماله في الإثبات، أو أيضا أن تدل المعلومات الواردة في السند على صفة منشئة (39)

الفرع الثاني: طبيعة صور (نسخ) السند الالكتروني

الصورة المنسوخة على الورق من السند الرسمي الالكتروني حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا السند وذلك مادام السند الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية.

ويقصد هنا بالدعامة الالكترونية وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الالكترونية ومثال ذلك الأقراص المدمجة أو الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الالكترونية أو أي وسيط مماثل[40].

المطلب الثاني: حجية صور (نسخ) السندات الالكترونية الرسمية والعرفية

الفرع الأول: حجية صور السندات الالكترونية الرسمية

قانون التوقيع الالكتروني لم يفدمن حجية صور السندات الالكترونية الرسمية بشيء من التفصيل وهو ما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإثبات لتوضيح مدى حجية هذه الصور أو النسخ.

نقسم الدراسة إلى حالتين الأولى هي حالة وجود أصل السند الالكتروني الرسمي والحالة الثانية عدم وجود أصل السند الالكتروني الرسمي.

الحالة الأولى: وجود أصل السند الالكتروني الرسمي

اشترط قانون التوقيع الالكتروني وجود السند الالكتروني الرسمي على الدعامة الالكترونية كي يعد حجة على الكافة أي الجميع وحجية النسخة عند وجود السند الالكتروني الرسمي مستمدة من الأصل ذاته الذي يمكن الرجوع إليه في أي وقت لتأكد من مصداقية هذه النسخ ومطابقتها للسند الأصلي

الحالة الثانية: عدم وجود أصل السند الالكتروني الرسمي

بعض التشريعات نظمت الحالة التي يكون فيها أصل السند موجود لكن أقلعت الحالة التي يكون فيها أصل السند غير موجود لكن المشروع التركي وكذلك المصري نظم ذلك كالآتي:

أولا- الصورة الرسمية الأصلية:

1- الصورة التنفيذية: وهي الصورة الرسمية التي تنقل مباشرة من الأصل لتعطى لأصحاب الشأن

2- الصورة الأصلية الأولى: هي التي تنقل من الأصل بعد التوثيق.

3- الصورة الأصلية البسيطة: هي التي تنقل من الأصل بعد التوثيق بمدة زمنية.

ثانيا- الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية:

تنقل هذه الصورة بواسطة الموظف المختص من الصورة الرسمية الأصلة يعني هي لا تأخذ مباشرة من الأصل وإنما من صورة رسمية منه وحجية هذه الصورة قائمة إذا كانت الصورة أو النسخة موجودة.

هذه النسخة لا يحتج بها سواء كانت النسخة الرسمية موجودة أم غير موجودة فهي يعتمد بها فقط للاستئناس.[41]

الفرع الثاني: حجية صورة السندات الالكترونية العرفية

قانون التوقيع الالكتروني لم يتعرض لحجية السندات الالكترونية العرفية شأنه في ذلك شأن ما سلكه في عدم تنظيم صوره هذه السندات في قانون الإثبات.

والفقه أيضا ذهب إلى أن صور السند الالكتروني العرفي لا تتمتع بأي قيمة إلا بالقدر الذي تكون مطابقة فيه للأصل متى كان هذا الأصل موجودا، فإن لم يكن السند الالكتروني الأصل موجودا فلا يكون للصورة أي قيمة في الإثبات.[42]

المبحث الثالث: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

بينا فيما سبق شروط التوقيع الالكتروني التي تتطلبها التشريعات في قانون المعاملات الالكترونية كما بينا أيضا صور التوقيع الالكتروني وكذلك وظائفه ولكي نكمل دراستنا سنتناول في هذا المبحث حجية وقوة التوقيع الالكتروني في الإثبات وهذا لمجرات التطورات الحديثة في مجال المعاملات الكترونية لذا يستوجب منا التوقيع الالكتروني دراسة مفصلة لمدى قبوله لإضفاء الحجية للمحرر الالكتروني وهو ما سنتناوله في القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في مطلب أول وكذلك التصديق الالكتروني في مطلب ثان، وأخيرا وسائل الطعن القانونية في التوقيع الالكتروني.

المطلب الأول: القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في المعاهدات الدولية والقوانين المقارنة

نص المشروع الجزائري في المادة 327 ق م الفقرة 2 على أنه يعتمد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 /1 ق م وهكذا يكون المشروع الجزائري قد ساوى في الحجية بين التوقيع العادي والالكتروني وهذا أيضا ما ذهب إليه المشروع الفرنسي م=3/6 ق م ف وكذلك ما أخذ به القانون التركي وكذلك لم يختلف ولم يخرج موقف المشروع المصري عن هذا النطاق فقد ساوى بين حجية

السندات الالكترونية والسندات التقليدية في الإثبات وأيضا نفس الاتجاه أخذ به كل من المشروع الأردني والإماراتي طالما أن هذا التوقيع تم توثيقه.(43)

لكن وجود التوقيع الالكتروني ضمن السند على وسيط الالكتروني غير مادي وانفصاله عن الشخص الموقع، أثار الشك حول مصداقيته في تمييز هوية صاحبه ومنح ارتباطه بالتصرف القانوني حيث يمكن للقراصنة اختراق نظم المعلومات وفك شفرة التوقيع واستخدامه، لكن كل هذه المخاوف لم تقف عتبة أمام استخدام وتبني التشريعات وسائل التكنولوجيا الحديثة في مجال الإثبات، لهذا فإن الإثبات والتوقيع بالأسلوب الالكتروني بات حقيقة علمية لا يمكن الاستغناء عنها(44).

ولحماية التوقيع الالكتروني من الاختراقات وتمكينه من الاحتفاظ بخصائصه ويكون بهذا له الحجية الكاملة في الإثبات ولنكشف كل تعديل وتلاعب يطرأ عليه، ذهبت التشريعات إلى إنشاء جهات للتوثيق لتقديم خدمة التصديق الالكتروني الذي يوفر الحماية له(45).

المطلب الثاني: التصديق الالكتروني

التصديق الالكتروني هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو السند، حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق. (46)

الفرع الأول : جهات التصديق الالكتروني

الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الالكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الالكتروني، بمعنى هي الجهة التي تثبت أن هناك ارتباط التوقيع وبيانات إنشاء التوقيع.

لهذا ألزم الاتحاد الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 الدول الأعضاء في الاتحاد بالترخيص بقيام جهات خاصة تتولى مهام اعتماد التوقيعات الكترونية وذلك عن طريق إصدارها لشهادات التصديق الالكتروني متى استوفت الشروط اللازمة.(47)

الفرع الثاني : مهام جهة التوثيق

يمكن أن تسأل فيما إذا كان لجوء الأطراف إلى جهات التوثيق الالكتروني إلزامي أم لا؟ إذا نظرت إلى التوجه الأوروبي السابق ذكره نرى أنه ترك حرية اللجوء إلى جهات التوثيق إلى الأطراف ولم يجعلها إلزامية، لكن بعض القوانين جعلتها إلزامية مثل قانون التجارة الالكترونية الإماراتي قضى أنه إذا اعتمد شخص التوقيع الالكتروني لابد أن يكون معزز بشهادة التصديق ومن هنا يمكن حصر مهام جهات التوثيق في النقاط الآتية:

- التحقق من هوية الموقع
- إثبات مضمون التبادل الالكتروني
- تحديد لحظة إبرام العقد.(48)

المطلب الثالث: وسائل الطعن القانونية في التوقيع الالكتروني وحالات عدم الاعتراف به

الفرع الأول: وسائل الطعن القانونية في التوقيع الالكتروني

وفقا لما استحرت عليه كافة التشريعات الأجنبية والعرفية من أن التوقيع والسند الالكتروني حجية في الإثبات شأنها شأن السندات العادية فإن ما سيرى على السندات العادية من وسائل وطرق الطعن بالتزوير سيرى أيضا على السندات والتوقيعات الالكترونية.

أي أن لصاحب المصلحة الطعن بالتزوير في السجلات الالكترونية والتوقيع الالكتروني، الطعن ببطلان استعمال هذا التوقيع إذا تم ذلك بدون تفويض من صاحب الحق أو لغير ذلك من أسباب البطلان المقررة قانونا، وكذلك تفصل المحكمة في الطعون المشار إليها سابقا وفقا وطبقا للإجراءات وقواعد الإثبات المقررة قانونا بما يتفق مع طبيعة السجلات والتوقيعات الالكترونية.(49)

الفرع الثاني : حالات عدم الاعتراف بالتوقيع الالكتروني

لقد قامت معظم الدول التي أصدرت تشريعات خاصة بالمعاملات الالكترونية بإدراج شروط خاصة استثنت من خلالها بعض المعاملات في إطار وسائل التكنولوجيا الحديثة في إبرامها وذلك بنصوص صريحة لم تقبل فيها السندات الالكترونية والتوقيع الالكتروني حتى لو كانت مستوفية لجميع الشروط والأوضاع القانونية التي نص عليها القانون، وهذه المعاملات هي التي تتطلب شكلية خاصة وهي:

أولا- إنشاء الوقف والوصية: إنشاء وتعديل شروط الوقف تخضع لأحكام الشريعة.

ثانيا- معاملات التصرف في الأشياء غير المنقولة وما قد ينشأ عنها من إنشاء حقوق عينة.

ثالثا- معاملات الأحوال الشخصية: هنا أيضا هذه المعاملات تتطلب شروط شكلية خاصة منها حضور الولي والخاطب والمأذون الشرعي وإلى غير ذلك من شروط لا يمكن تحقيقها في الإطار الالكتروني.(50)

خاتمة:

في الختام لابد من الإشارة إلى أن التطور المتواصل في مجال الاتصالات والتكنولوجيا بمختلف أشكالها تفرض علينا ضرورة مواكبتها لسن تشريعات جديدة تتلاءم مع هذه التغيرات سواء في طرق التعاقد أو وسائل الإثبات أما السندات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وغيرها من النظم الالكترونية أصبحت جزءا لا يتجزأ من حيات العديد منا، و لا يمكن بحال من الأحوال أن نبقى بعيدين عنها، لذا يجب صدور التشريعات التي تنظمها وضرورة تعديل التشريعات القائمة بما يتناسب ويتلاءم مع هذه التطورات.

وتعديل هذه التشريعات بما يتناسب مع هذه التطورات الحديثة فقط لا يكفي لابد من إعداد الفرد وتأهيله ليتمكن من التعامل مع هذه الوسائل وكذلك القاضي والمحامي والتاجر والموظف فلابد من تأهيل الأشخاص لاستخدام هذه التقنيات الحديثة.

لقد تناولنا في هذه الدراسة الوسائل الالكترونية وحجتها في الإثبات خاصة وأنها أصبحت جزءا لا يتجزأ من حياتنا اليومية وهذه الوسائل أصبحت تحل محل الوسائل التقليدية في الإثبات.

ولقد قمنا في هذه الدراسة بفصليها باستعراض عناصر السندات الالكترونية وكذلك شروط التوقيع الالكتروني وحجية كل من التوقيع والسندات الالكترونية في الإثبات.

واتضح من خلال دراستنا المقارنة بين مختلف التشريعات الأجنبية والعربية أنها أعطت السندات الالكترونية الحجية الكاملة في الإثبات، وكذلك لكي تكون هذه المعاملات الالكترونية وأيضا التوقيع الالكتروني منتج لآثاره القانونية لابد أن يكون موثق في جهات التصديق الخاصة بالوثيق كما رأينا.

وعند دراستي لهذا الموضوع لاحظت أن التشريعات العربية كالجزائري والمصري والأردني والتونسي لم تنظم التجارة الالكترونية والسند والتوقيع الالكتروني بقانون واحد، إذا أنها أوجدت أكثر من تشريع يعالج كل مسألة من هذه المسائل على حدة، فبعضها تعلق بالتوقيع الالكتروني والآخر يخص التجارة الالكترونية على عكس المشروع الفرنسي والتركي الذي أنشأ قانون يتعلق بكل هذه الوسائل مجتمعة ونتمنى في الأخير أن يحذوا المشروع الجزائري على خطى المشروع الفرنسي والتركي ويضع قانون موحد للتوقيع الالكتروني والتجارة الالكترونية ووسائل الإثبات الالكترونية أيضا وهكذا سوف يصل الأمر على القاضي في تطبيق النصوص والرجوع إليها وكذلك المحامي والموظف وغيرهم.

أما عن الاقتراحات والتوصيات فأوجزها كالآتي:

أولا: إصدار تشريعات متطورة تعتني بمسائل الإثبات الالكتروني والتوقيع الالكتروني وغيرها .

ثانيا: ضرورة تنظيم مسألة أمن وحماية التوقيع الالكتروني (التشفير ، التوثيق، التصديق).

ثالثا: البدء في استخدام السندات الالكترونية والوسائل الالكترونية الحديثة في جميع المجالات كإبرام العقود و غيرها.

رابعا: وضع دورات تدريسية لتأهيل القاضي سواء في الداخل أو في الخارج لاستخدام الوسائل الالكترونية لحديثة.

خامسا: نرى أن مجال وسائل الاتصال الحديثة دائما في تطور وتغيير مستمر لذا لابد من دراسة هذه التشريعات من فترة إلى أخرى لمواكبة التغيرات الحاصلة في هذا المجال

سادسا: النظر في آليات التقاضي والتحكيم وغيرها من المسائل لنواكب هذه التطورات التكنولوجيا الحديثة.

الهوامش:

(1) Hadda MEBROUK, SenetleIspatKonusundaFransızHukukundakiGeliştirmelerTürkVeCezayirHukuku Ile Kaeşılaştırma, Ankara, 2012, S. 13, 14 .

يوسف احمد النوافلة, حجية المحررات الالكترونية في الاثبات في القانون الاردني, دار وائل للنشر و التوزيع, الاردن, 2007, ص 9.

(2) Doç.Dr. Mine ERTURGUT, MedeniUsulHukukundaElektronikImazlıBelgelerinDelilOarakDgerlendirilmesi, Ankara 2004 , 5 , 21 .

(3) الدكتور لورنس محمد عبيدات, إثبات المحرر الالكتروني, ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان، 2005، ص 08

(4) mine ERTURGUT ,s 139.

(5) الدكتور لورنيس محمد عبيدات, المرجع السابق، ص75 .

(6) يوسف أحمد النواقلة، المرجع السابق، ص15 .

(7) الآية 28 من سورة البقرة .

[8] HADDA MEBROUK , s , 52 .

[9] D, gobert et e ,montero « louverture de lapreuvelitterale aux écrit sous kormeélectronique « a fevrier 2001 p , 114 et 115.

[10] ART – 131g ducode civil from français « la preuve par écriterésulle d'un suite de leters , de caractéres , des chiffresou de tousautressigneousymboles dotes d'unesignificatin intelligible , quels que suiventlevre support et leursmodalites de stransmission '' le code civil 8 lalion n : 2000/230 duibmars 2000.

دكتور محمد حسين منصور, الاثبات التقليدي و الالكتروني ،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص282 .

[11] الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 30 ذو الحجة عام 1425 ،الموافق ل 2005/02/09.

[12] Haddamabrouk , s 53.

الدكتور حسين محمد منصور، المرجع السابق، ص 285.

[13] محمد المرسي زهرة " عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين الناقدة و مدى تطبيقها على الدليل الالكتروني " ندوة التوقيع الالكتروني دبي الإمارات العربية المتحدة، 2001 ص 4 ،متوفر على www.dubaibpp.co.ae

[14] Mine ERTURGUT , 123.

[15] عبد الناصر محمد محمود فرغلي، الإثبات الكلي لجرائم تزييف و تزوير المحررات التقليدية و الإلكترونية ،دراسة تطبيقية علمية و قانونية مقارنة ،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ،مصر 2010، ص 46.

[16] الدكتور فاروق محمد الأباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ،دار الجامعية للنشر ،مصر 2002، ص4.

[17] Matthieu BERGUIG surpationd'identité sur internet ; mémoire de DESS 2000-2001 universitéparis , P 07.

[18] محمد المرسي زهرة الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، الاثبات الالكتروني، المستهلك الالكتروني، ط 1، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ص 334.

[19] الدكتور فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص 14.

[20] Haddamebrouk ,s 54 .

[21] Doc ,dr mine ERTURGUT , s 124 .

[22] دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 286،285 .

[23]] D ,haddamebrouk , s 55.

[24] Doc ,dr mine ERTURGUT , s 125.

[25] Dr ,haddamebrouk , s 55.

[26] فرح مناني، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 188 doc , dr , ERTURGUT،

[27] الدكتور لونيس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 129.

[28] يوسف أحمد نوافلة، المرجع السابق،Dr. Haddamebrouk , s 87 55

[29] Doc, dr mine ERTURGUT , s 56.

[30] Doc ,dr mine ERTURGUT , s 56 .

[31] دكتور لورنيس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 154، 156.

[32] يوسف أحمد، النوافلة، المرجع السابق، ص 102، لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 139 .

. 125 doc .dr mine ERTURGUT. S

[33] محمد محمدالسادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 195.

doc .dr mine ERTURGUT. S 175

[34] Dr ,hadda MEBROUK , s 57 .

محمد السادات ،المرجع السابق، ص 158.

[35] Dr ,haddamabrouk , s 58.

[36] الدكتور لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 166، 167 .

[37] Doc ,dr , mine ERTURGUT s 176

[38] محمد السادات ،المرجع السابق، ص 230 ،231

[39] Doc ,dr , mine ERTURGUT , s 240 .

(40) دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 283 .

(41) *Dr* ,haddamabrouk , s 54 – doc , dr mine ERUTERGUT, s 284.

محمد محمد السادات، المرجع السابق، ص، 261 .

(42) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص، 144 – الدكتور لورنس محمد عبيدات ،المرجع السابق ص ،168.

Doc ,dr , mine , s, 285

(43) فراح مناني ،المرجع السابق، ص 132 -134 doc , dr mine ERUTERGUT , s 187.

(44) دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 280-282 – دكتور لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 157.

(45) يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 95-96 - دكتور لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 158-159.

(46) دكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 290 .

(47) خالد ممدوح إبرهيم، حجية البريد الالكتروني في الاثبات ،دار الفكر الجامعي ،مصر 2008 ص 209 .

(48) الدكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 293 .

(49) Doc ,dr , mine ERTURGUT, s 291

(50) دكتور لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 162-164.