الأكاديمية للدراسات
الإجتماعية والإنسانية

# نحو توحيد مفاهيم التجارة الإلكترونية بين التشريعات العربية
# ـ المحرر الإلكتروني بين المصطلح والمفهوم ـ

# *Towards the Unification of E- Commerce Concepts between the Arab Legislations E- Editor between Concept and Term*

[أ] د. مرامريه حمه ، [ب] أ. حبارة فواتحية
[أ] أستاذ محاضر "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار،عنابة | hamma_2300@yahoo.fr
[ب] أستاذ مساعد "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي | sedratihebara@hotmail.com

**ملخص**

نظرا للدور الذي يؤديه المحرر الإلكتروني في معاملات التجارة الإلكترونية بالإضافة لتعدد مسمياته في ظل التشريعات العربية المنظمة للإثبات الإلكتروني والتي أصبح من الصعب معها استنباط المعنى الدقيق لمقصود المشرع خصوصا في ظل الدراسات المقارنة ظهرت الحاجة الملحة لإزالة الغموض عن مفهومه باعتباره أحد المفاهيم الأساسية التي ترتكز عليها التجارة الإلكترونية عموما والعقد الإلكتروني خصوصا.

هذا المقال يحاول دراسة المصطلح والمفهوم بشأن المحرر الإلكتروني رغبة في إرساء بداية منيرة لضبط وتوحيد مصطلحات التجارة الإلكترونية من خلال البحث في خصائصه وما يميزه عن أصله: المحرر ونظيره: المحرر الورقي (المطلب الأول) والعلاقة الدقيقة التي تربطه ببعض المصطلحات المتداخلة معه في ضوء النصوص القانونية العربية (المطلب الثاني).

**الكلمات الدالة:** المحرر، رسالة البيانات، السجل الإلكتروني، الإلكتروني.

**Abstract**

Because of the role played by the electronic editor in the e-commerce transactions as well as the multiplicity of its concept under the Arab legislation organizing of electronic evidence, which has become difficult to precise its meaning especially under the comparative studies, for these reasons , there was an urgent need to identify this concept as a basic concepts in e-commerce in general, and especially in electronic contract.

This study is trying to determine the term and concept of « e- editor » to adjust and standardize the e-commerce terminology by researching its characteristics and what distinguishes it from its origin: « the editor » and his counterpart « paper editor »: also the relationship with some terms under the Arabic legal texts .

***Keywords:*** *Editor, Data Message, Electronic Record, Electronic.*

## مقدمة

إن التطور الهائل الذي عرفته البشرية في مجال التكنولوجيا ووسائل الاتصال وظهور ما يسمى بالحاسوب والانترنت، اثر على القواعد القانونية والمفاهيم العامة بشكل كبير. مما استوجب مواكبة التشريعات لهذا التقدم وإعادة تطويع المفاهيم القانونية.

فآثار الإنترنت لم تقتصر على المجالات الثقافية، الإجتماعية والاقتصادية فحسب، بل شملت كذلك العلاقات القانونية، من خلال إجراء العقود عن بعد بواسطة الشبكة العالمية وهذا ما يطلق عليه: التعاقد الإلكتروني (التعاقد عبر الإنترنت)، والذي يعد أهم وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية المتصاعد الحديث عنها يوما بعد يوم. والتي لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها أو محترفيها وإنما في وسائل مباشرتها، خصوصا الطريقة التي تنعقد بها العقود ووسائل تنفيذها.

فالعقد الإلكتروني يتميز بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات اتصال عالمية، لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، بالإضافة الى أنه غالبا ما يكون محررا على دعامات غير ورقية، مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

وهذا ما أثار العديد من المشكلات التعاقدية التي دفعت الدول العربية إلى التنبه والاهتمام بهذا النوع الحديث من التعاقد، بإخضاع قواعدها القانونية الى عملية تقييم في ضوء مفرزات تقنية المعلومات وتحدياتها. حيث بادرت لتعديل بعض قوانينها (خصوصا الإثبات) وإعداد مشروعات وقوانين خاصة بموضوعات التجارة الإلكترونية.إلا أنها في عملية سنها للنصوص تبنت مصطلحات مختلفة فيما بينها مما أدى إلى صعوبة الفهم والتحليل خصوصا في ظل الدراسات المقارنة.

فنظرا للدور الذي يؤديه المحرر الإلكتروني في معاملات التجارة الإلكترونية بالإضافة لتعدد مسمياته في ظل التشريعات المنظمة للإثبات الإلكتروني والتي أصبح من الصعب معها استنباط المعنى الدقيق لمقصود المشرع ظهرت الحاجة الملحة لإزالة الغموض عن مفهومه باعتباره أحد المفاهيم الأساسية التي ترتكز عليها التجارة الإلكترونية عموما والعقد الإلكتروني خصوصا.

فهذه الدراسة ستحاول تسليط الضوء على المحرر الإلكتروني بين المصطلح والمفهوم رغبة في إرساء بداية منيرة لتوحيد مصطلحات التجارة الإلكترونية.

ذلك أن عدم بلورة مصطلحات موحدة في التجارة الإلكترونية والتلاعب بمسميات أشياء لازالت جديدة على ساحة التشريع يعد أهم عائق لتحليل النصوص القانونية أو ايجاد تعاريف محددة.

فالهدف من الدراسة هو الوقوف على ما استحدثته ثورة المعلومات والاتصالات من مفاهيم قانونية، ومعرفة مدى مواكبة التشريع النافذ للتطور التكنولوجي الحاصل. من خلال توضيح أحد أهم المصطلحات المفتاح في المعاملات الإلكترونية ألا وهو "المحرر الإلكتروني" نظرا لما يعتريه من مسميات كالوثيقة الإلكترونية، المستند أو السند الإلكتروني، رسالة البيانات ورسالة المعلومات...إلخ

وهذا ما من شأنه تشجيع الأبحاث القادمة نحو عدم قبول المفاهيم كما هي، أي تنمية روح التنقيب والاستقراء لديهم.

**فمالمقصود بالمحرر الإلكتروني وما هي المصطلحات المتداولة في هذا الشأن،؟**

**وهل الإختلاف بين التشريعات حول هذا المصطلح يقتصر على المسميات فقط أم يتعداه إلى المضمون؟**

للإجابة على هذه الإشكاليات اتبعنا المنهج الوصفي مزدوجا مع الإستقرائي والتحليلي مع الاستعانة ببعض القوانين المقارنة كقانون اليونسيترال، اللتشريع الأردني والجزائري أساسا وغيره من التشريعات العربية على سبيل الاستشهاد كتشريع امارة دبي، التشريع البحريني والتونسي.

من خلال المبحث الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني. أما المبحث الثاني: العلاقة بين المحرر الإلكتروني والمصطلحات المتداولة.

## المبحث الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية

بحثا عن مفهوم المحرر الإلكتروني ضمن نصوص القانون الجزائري، وجدنا بأن المشرع الجزائري قد أورد ضمن نصوص القانون المدني[1]. في المادة 323 مكرر تعريفا للدليل الكتابي أو الإثبات بالكتابة ولم يقم بوضع تعريف خاص بالمحرر الإلكتروني، بل اكتفى بالتوسع في مفهوم الكتابة معتبرا إياها ناتجة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذلك طرق إرسالها.

أما المتتبع للنصوص التشريعية الحديثة المتعلقة بتنظيم التجارة الإلكترونية بصورة عامة والمستندات الإلكترونية بصفة خاصة، فيصل إلى أن مصطلح المحرر الإلكتروني له مفهوم واسع وله أكثر من مدلول، شأنه في ذلك شأن مصطلح الدليل الكتابي في القواعد التقليدية الذي ينصرف إلى السندات الرسمية، العادية...الخ[2].

فعدم بلورة مصطلحات موحدة في هذا الشأن يعد أهم عائق أمام إيجاد تعريف محدد، فمنهم[3] من ساوى في المعاملة بين الوثيقة، السجل، المحرر والسند، معتبرا المحرر الإلكتروني "وثيقة إلكترونية تنشأ وتستخدم في المقام الأول لإثبات التصرفات الإلكترونية التي تجرى بوسائل إلكترونية وعبر شبكة الإنترنت على وجه الخصوص فهي القيد لهذه التصرفات".

ومنهم من ذهب لأبعد من ذلك إذ عامل المحرر الإلكتروني بصورة منه ألا وهو البريد الإلكتروني[4] أو ساواه بالوسيلة الإلكترونية[5] المستخدمة في المعاملات الإلكترونية بأنه "كل وسيلة إلكترونية تستخدم في المعاملات ويمكن الاحتجاج بها أو اللجوء إليها

لأغراض الإثبات فيشمل الرسائل الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والعقود الإلكترونية والصكوك الإلكترونية"[6].

فالتلاعب في المصطلحات هو أهم ما يلاحظ على ما سبق في سبيل إيجاد تعريف محدد، مما يلزم علينا التعرض لمفهوم المحررات بصفة عامة، محاولة منا للوصول إلى تعريف مقنع ومؤسس للمحرر الإلكتروني (أولا)، يسهل معه التمييز بين نوعي المحررات الإلكترونية والتقليدية (ثانيا).

### أولا: مفهوم المحرر

يختلف المحرر عن التصرف القانوني الذي يشهد عليه، فهو يعد وسيلة لإثبات التصرف القانوني. ومن ثم ينبغي أن نفرق بين المحرر كأمر مادي والتصرف القانوني ككيان قانوني جوهره الإرادة بصفته أمر معنوي[7]. فعقد البيع - مثلا- هو تصرف قانوني أما المحرر الورقي الموقع عليه فهو وسيلة إثبات هذا العقد، وهذا ما نجده محلا لمغالطات كثيرة على مستوى الحياة العملية يتعداه إلى تعابير المشرع[8]. "فالمحرر هو جوهر الإثبات بالكتابة وهو كتابة على دعامة تحمل هذه الكتابة"[9].

فمن التعريف الذي أورده المشرع الجزائري المقابل لتعريف المشرع الفرنسي[10] نجد أنه وسع من مفهوم الكتابة المعدة للإثبات ليشمل كل أنواع المحررات، ملغيا بذلك كل تدرج بين الدعائم التي تحمل الكتابة. وهذا ما يظهر عناصر المحرر موحدة بين جميع أشكاله من كتابة، دعامة ووسيلة تداول. هذه الأخيرة التي تعتبر عنصر جديد من عناصر تعريفه، والتي تعطي شكلا حركيا للتعريف الساكن للمحرر الكتابي[11]، بعيدا عن كل خلط بين المحرر والورقة والذي ليس له سند من القانون، بالرغم من وجوده في كتابات كبار فقهاء القانون المدني[12] الذي اعتبر أن لفظ المحرر أعم وأشمل من لفظ السند المقتصر على الورقة المعدة للإثبات.

وفي هذا السياق تدخل البعض ونفى كل فارق بين السند والمستند، رادين على من اعتبروا أن المستند هو الدليل الذي يستند إليه عند حدوث أو قيام نزاع بين المتعاقدين أما السند فهو أصل الحق أو مصدره[13]، فيقال مثلا: "الحيازة في المنقول سند الملكية"، ولهذا من الأفضل استعمال لفظ "محرر" بدلا من "السند" كونه شامل وكافي لاستيعاب كل الأدلة الكتابية[14].

لا يوجد في الأصل اللغوي ولا في الواقع العملي ما يقصر معنى المحرر على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء كانت ورقا أو غير ذلك، فأي دعامة تصلح طالما أمكن الكتابة عليها. ومن ثم فالمحرر كمجموعة من العلامات والرموز تعبر اصطلاحا عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني الصادرة عن شخص أو أشخاص معينين[15] يتسع ليشمل المحرر الورقي (التقليدي) والمحرر الإلكتروني، هذا الأخير الذي بعناصره الخاصة سواء نوع الكتابة، دعامتها أو طريقة تداولها، استطاع أن يكون له مفهوم محدد في ظل التشريعات الحديثة ومغاير لمفهوم المستند الورقي. مما نتج تباعا لذلك ميلاد عناصر هي الأخرى لها مفاهيم مغايرة تقترب أحيانا لتبتعد أحيانا أخرى.

ومن جهتنا نتفق مع من عرف المحرر الإلكتروني بصورة شبه جامعة على أنه: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تندمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة، إذ يتمثل المحرر الإلكتروني غالبا في صورة سند يتم إنتاجه وحفظه من خلال الحاسب مثل: الرسالة، العقد أو الصورة. وقد يتم إرساله عبر الإنترنت أو حفظه على أسطوانات ضوئية أو ممغنطة أو عن طريق التلكس والفاكس"[16].

دون نسيان الإشارة إلى أن التمييز بين المحررات الورقية والإلكترونية لا يعدو أن يكون مقارنة بين عناصر الدليل الكتابي التقليدي وعناصر الدليل الكتابي الإلكتروني

### ثانيا: التمييز بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية

بعد التعرف على مفهوم المحررات الإلكترونية ومن قبلها المحررات بصفة عامة، نجد أن المحرر الإلكتروني يتماثل مع المحرر التقليدي في عدة أمور، ويختلف في أمور أخرى حيث أن كلا منهما يحمل ملامح وخصائص يتميز بها.

فكلا من المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي يحتوي على مجموعة من الرموز، هذه الأخيرة التي تعبر عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني الإنسانية، يسعى المشرع لحمايتها من خلال الأحكام التشريعية المنظمة وما تتضمنه من شروط وضوابط.

أما أوجه الاختلاف بين الشكلين فهي كثيرة حسب رأينا ولا يمكن حصرها وذلك لتعدد زوايا إحداث الفروقات. فقد يكون التمييز بين المحررين من باب الدعامة، الشروط وعناصر الدليل الكتابي من كتابة، توقيع وما يتعلق بهما من خصائص. فالمحررات الإلكترونية - مثلا- تحمل الصفة الإلكترونية، مما يعني أن العمليات التي يمر بها هذا المحرر كالكتابة، الضغط، التخزين أو الاسترجاع أو النقل والنسخ متصلة بتقنية تكنولوجية إلكترونية، ولا يمكن استخدامه خارج هذا الوسيط الإلكتروني. أما المحرر الورقي فلا تخرج خصائصه[17] عن الشروط التي تطلبها القانون في الدليل الكتابي التقليدي وهي في مجملها ترتبط بالعامل النفسي الذي يربط الكتابة بالورق لا غير.

فرغم هذا الاختلاف الظاهر في تحديد التعاريف إلا أنه لا يخرج عن نطاق التباين الشكلي فقط، مع بقاء الجوهر والمسمى واحد. وهذا ما لا يمنعنا من السعي نحو إكمال الثغرات بالأخذ بعين الاعتبار الملاحظات والتعليقات المثارة حول المواد محل الدراسة من خلال تبيان العلاقة بين المحرر الإلكتروني والسجل الإلكتروني من جهة والكتابة الإلكترونية من جهة أخرى.

## المطلب الثاني: العلاقة بين المحرر الإلكتروني وغيره من المصطلحات المتداولة

مع تعدد مسميات المحرر الإلكتروني في ظل التشريعات المنظمة للإثبات الإلكتروني والتلاعب بمسميات أشياء لازالت جديدة على ساحة التشريع ظهرت الحاجة إلى تبيان العلاقة بين المصطلحات المتقاربة.

أول ما بدا من ذلك على مستوى التشريعات العلاقة بين المحررات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية في ظل التشريع الأردني، البحريني وتشريع إمارة دبي، وكذا التداخل بين الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني كدليل إثبات في ظل التشريع الجزائري، هذا الأخير الذي غاب عنه تعريف محدد للمحرر الإلكتروني ومن ثم استبدله بمفهوم واسع للكتابة. بالإضافة للوثيقة الإلكترونية لدى المشرع التونسي ورسالة البيانات لدى قانون اليونسترال[18].

فهل تأثير المسميات يتعداه إلى جوهرها أم أن المراد واحد؟ وما غاية المشرع الأردني من وراء إيراد تعريف مستقل للسجل الإلكتروني وعدم الاكتفاء برسالة المعلومات؟ وهل اكتفاء المشرع الجزائري بالتوسع في مفهوم الكتابة ليشمل الكتابة الإلكترونية كاف للاستغناء عن المقصود بالمحرر الإلكتروني وبالتالي انتفاء أي فارق بينهما؟

### الفرع الأول: العلاقة بين المحرر الإلكتروني والسجل الإلكتروني، رسالة المعلومات والبيانات

ذكرنا أن قانون المعاملات الإلكتروني الأردني عرف المحرر الإلكتروني في المادة "02" منه وذلك من خلال تعريفه لرسالة المعلومات، والذي جاء مطابقا للتعريف الذي جاء به قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية[19]. مع استبدال رسالة البيانات برسالة المعلومات.

ومن خلال دراسة ما أورده المشرع الأردني نجد بأنه لم يكتف بهذا، بل أضاف تعريفا للسجل الإلكتروني. والتي تبين أنه لم يرد أن يقتصر النص على رسالة البيانات التي يتم إبلاغها بين طرفي العلاقة العقدية، وإنما أراد به أيضا السجلات الناتجة من الحاسوب والتي لا يقصد إبلاغها[20].

فالسجل الإلكتروني جاء كنتيجة للبحث عن وسيلة لحفظ، توثيق وتخزين البيانات والمعلومات، إذ يتم حفظه على أوعية إلكترونية من خلال الحاسب الآلي ذاته وبشكل لا يقبل القراءة إلا من مخرجاته أيضا، فهو يشبه السجل الورقي الذي يحفظ به الأشخاص تصرفاتهم أو بالأحرى الدفاتر التجارية التي يلزم القانون التجاري التجار والمنشآت التجارية بإمساكها لبيان معاملاتهم التجارية[21].

تعرض له الفقهاء بتعريفات شتى عرفت نفس التباين والاختلاف الذي عرفه تعريف المحرر الإلكتروني، فمنهم من اعتبره مرادف للمستند الإلكتروني متبعا في ذلك رأي المشرع[22]، وهناك من يرى أنه يختلف عن المستند الإلكتروني، فتارة يكون له مضمونا أوسع وتارة أخرى مضمونا أضيق، إذ لا يخرج عن كونه سجل نشأ ونتج أو اتصل أو تم تلقيه أو حفظه بوسيلة إلكترونية، كما يستطيع أن يدخل في مضمونه أنظمة البريد الإلكتروني[23].

وبالتالي يمكن أن يحتفظ بالمحررات الإلكترونية ضمنه وهذا ما أكدته المادة 11 من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني[24]، فأينما يذكر السجل الإلكتروني يشمل معه المحرر الإلكتروني، لأن هذا الأخير يعد جزءا لا يتجزأ من السجل الإلكتروني[25].

وما يؤيد هذا الرأي قانون التجارة الإلكتروني البحريني الذي لم يفصل في أحكامه بين المحرر الإلكتروني والسجل الإلكتروني[26]، بالإضافة إلى ما ورد في الدليل التشريعي المرافق لقانون الأونسترال من أن المقصود برسالة البيانات أو السجل هو نفسه المقصود بالمحررات الإلكترونية، وأن مفهوم الرسالة يشمل مفهوم السجل[27].

أما المشرع الأردني فقد استخدم الأسلوب الموسع في تعريفه مؤكدا على أن ما يتم حفظه في السجل الإلكتروني على شكل قيد قد يكون رسالة معلومات أو أحد تطبيقاتها كالعقد الإلكتروني، فهو بهذا التعريف المستقل عن مدلول رسالة المعلومات (المحرر الإلكتروني) الذي يستطيع أن يفي لوحده بالغرض ويشمل تبعا لذلك السجل الإلكتروني باعتباره أحد تطبيقاتها، أراد أن يبين ويؤكد بأن رسالة المعلومات غير السجل الإلكتروني[28].

وهذا ما أيده البعض مستندا في ذلك للواقع، إذ السجل الإلكتروني لا يعدو أن يكون مجرد أرشيف إلكتروني مدون به بعض بيانات المحررات الإلكترونية، يعتمد عليه للحصول على شهادة بما يحتويه المحرر الإلكتروني في حالة فقدانه أو تلفه[29].

ونحن نؤيد المشرع الأردني في مسلكه إذ عرف السجل الإلكتروني ولم يكتف برسالة المعلومات، نظرا لاختلاف شكليهما ووظيفتهما رغم تشابه الأصل والموضوع، ألا وهو الإطار المعلوماتي الإلكتروني.

فكلاهما عبارة عن معلومات إلكترونية إلا أن السجل الإلكتروني وجد كجزء أساسي من نظام التبادل الإلكتروني للبيانات في شكل ملفات للمعلومات خاصة برسائل البيانات الإلكترونية المتبادلة بين أطراف التعاقد، حيث أن لكل طرف في العملية التجارية السجل الخاص به المحتوي على العديد من البيانات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

نقول أن الفصل بين المسميين دقيق جدا، وهذا مالا يمنع من تداخلهما في بعض الأحيان واستغناء بعض التشريعات عن مسماه أحيانا أخرى، لكنه يبقى من الأمور الهامة التي يجب مراعاتها في مجال التبادل الإلكتروني نظرا لمزاياه.

### ثانياً: العلاقة بين المحرر الإلكتروني والكتابة الإلكترونية

لم نجد أدنى اهتمام من الفقهاء إزاء هاذين المصطلحين، والتبادل بينهما بكل سلاسة دون الانتباه لتبيان الفاصل بينهما باعتبار الكتابة الإلكترونية عنصر من عناصر دليل الإثبات الإلكتروني (المحرر الإلكتروني).

أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر، إذ يعد أول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة المستعملة كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة والإلكترونية بصفة خاصة، كالمعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة

أو المرنة أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الإنترنت.

وبالتالي نخلص إلى أن المشرع الجزائري لم يفصل بين الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني، ونفس النهج اتبعه المشرع الأردني، إلا أن هذا الأخير أقر بالمحرر الإلكتروني في تعريفه لرسالة المعلومات، والذي تتمثل أحد عناصره بالكتابة الإلكترونية.

فهذه المحررات يجب أن تتضمن كتابة تثبت التصرف الذي من أجله أعد المحرر لكي يعتد به كدليل إثبات، لذا يمكننا القول بأن المشرع الأردني أقر حجية للكتابة الإلكترونية مستمدة من حجية المحرر الإلكتروني[30].

فإذا تتبعنا موقف المشرعين: نجد أن المشرع الجزائري اتبع مسلك المشرع الفرنسي الذي يعتبر تقنينه المدني أكثر القوانين تطورا ووضوحا في تحديد معنى الكتابة الرقمية على صعيد التشريعات المنظمة للمعاملات الرقمية، حيث أطلق مصطلح الكتابة دون تحديد نوعها يدوية كانت أو رقمية، ودون الالتفات لنوع الدعامة المستخدمة في تثبيتها[31]، آخذا في ذلك بمبدأ الحياد التقني[32]. وذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات كون الكتابة بمفهومها التقليدي ارتبط بشكل وثيق بالدعامة المادية (الورقة) إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما.

أما المشرع الأردني فإن عدم تطرقه في قانون المعاملات الإلكتروني الأردني إلى تعريف الكتابة الإلكترونية بشكل مباشر، ربما قد يكون القصد منه استيعاب أي شكل يظهر في المستقبل مع تطور تكنولوجيا التقنيات، لكنه تناولها بشكل غير مباشر في تعريفه لمصطلح "المعلومات"، فالبيانات والنصوص المذكورة عادة تتكون من الأحرف والأرقام التي تشكل في النهاية كتابة مقروءة وثبوتها على وسيط إلكتروني يجعلها كتابة إلكترونية[33].

ولهذا فإن كل مشرع حاول استيعاب الظاهرة التقنية بطريقة يمكن توسيعها لشمول أي ناحية من نواحي هذه المنظومة، لكن هذا لا يمنعنا من البحث في أوجه الفرق والتداخل في ضوء جهد الفقهاء، والذي حاولنا إجماله في فرقين أساسيين:

- **الدعامة**: حاول الفقهاء رد هذا الاختلاف إلى عدة أسباب أهمها: عدم ورود في قواعد الإثبات أي تعريف يحدد المقصود بالكتابة، كما أنهما لم يحددا مفهوم الدعامة التي يمكن استخدامها للكتابة، وهذا ما أدى إلى وقوع الخلط بين الكتابة والدعامة التي ترتكز عليها[34].

فلما كانت الدعامة المستعملة هي الورق لم يكن هناك أي غموض، حيث يطلق مصطلح الكتابة أو المحرر ويفهم بذلك الكتابة المثبتة على الورق، لكن بظهور مصطلح الكتابة الإلكترونية صار من اللازم إضافة نوع الدعامة المثبتة لها. هذه الأخيرة التي تمثل"الحامل الجديد للمعلومات، والذي يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات."[35].

فالمحرر في صورته التقليدية هو الورقة المكتوب عليها ومن هنا يمكننا استنتاج الفرق الأولي المحتمل بينهما، ألا وهو الدعامة. **المحرر الإلكتروني = كتابة إلكترونية + دعامة تحمل عليها**. فالكتابة إذن بجانب الدعامة المكتوبة عليها تكون المحرر الذي يعتبر وسيلة يتم توظيفها لإعداد دليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه، فهي تحول الأفكار والأقوال إلى شيء مادي قابل للرؤية.[36]

تصدى لهذا الفارق نقد يدعو إلى إزالته ومعاملتهما على حد سواء، باعتبار أن لفظ المحرر- بالضرورة - يستلزم وجود الكتابة وأيا كان نوع هذا المحرر، مادام أن هذا اللفظ لا يطلق على الأقوال الشفهية أو حتى على الأصوات المسموعة عن طريق جهاز التسجيل.[37] كما أن المشرع لم يضع لها تعريفا محددا حتى نقوم بمثل هذه التفرقة، فالكتابة أمر بديهي إذ لا وجود للسند دونه وبهذا فهما متلازمان.

وما يؤكد ذلك رأي المشرع المصري الذي انفرد في تعريف الكتابة الإلكترونية عن باقي التشريعات العربية[38]، مكرسا بذلك عنصري الكتابة والدعامة معا، وذلك بعد تعريفه للمحرر الإلكتروني، وبذلك يكون قد نفى أي فرق بينهما على أساس الدعامة[39].

ولهذا استعنا بالنقد الموجه للمشرع المصري محاولة لاستخراج وجه اختلاف ثاني، فلم يكن أمامنا إلا التوقيع الإلكتروني.

- **التوقيع الإلكتروني**: وجه نقد لتعريف المشرع المصري للمحرر الإلكتروني على أنه خلط بين الكتابة الإلكترونية والمستند الإلكتروني (المحرر الإلكتروني)، وبأنه أنقص النص على ضرورة توافر التوقيع الإلكتروني حتى يكون مستند إلكتروني له حجية في الإثبات، مستندين في ذلك لتعريفه للتوقيع الإلكتروني على أنه ما يوضع على محرر إلكتروني[40]، لكنه عندما عرف المحرر الإلكتروني لم يشترط أن يتضمن توقيع إلكتروني[41]. وهذا ما أدى إلى قول البعض بضرورة احتواء المستند الإلكتروني على توقيع إلكتروني وإلا فقد صفته كمستند إلكتروني له حجية في الإثبات، فنكون في هذه الحالة أمام كتابة إلكترونية لا تكون لها أي حجية في الإثبات إلا إذا توافرت إمكانية نسبة هذه الكتابة إلى من كتبها. [42]

فالمستند الإلكتروني لا وجود له بدون توقيع إلكتروني، والتلازم بينهما حتمي، إذ هو الفارق بين الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني.

انتقد هذا الرأي من جهة حتمية التلازم[43]، ذلك أنه وإن كان صحيحا أن التوقيع الإلكتروني جزء من المستند ذاته، إذ أن هذه الصفة هي التي تضيف عليه أهمية قانونية واضحة، غير أن التلازم بين الفكرتين غير حتمي. فالمستند قد يتوافر دون أن يحمل توقيعا عليه وفي هذه الحالة تتوافر له الحماية القانونية على الرغم من تجرده من التوقيع[44]. كما أن فكرة المستند أوسع نطاقا من فكرة التوقيع فقد يوجد المستند دون توقيع كما سبق والعكس غير صحيح.

ووجد هذا الرأي بدوره معارضة وثغرة للمواجهة وهي

أنه خلط بين فكرتي الحماية الجنائية التي تكون للمحرر الإلكتروني أو للكتابة الإلكترونية أو لأي محل آخر، وبين فكرة المستند الإلكتروني[45].

نصل إلى أنه بالرغم مما قيل في أوجه الفرق بين الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني، فإن الكتابة الإلكترونية كتابة اتخذت الطابع الإلكتروني للدعامة المثبتة عليها ووسيلة تداولها. فهي عنصر من عناصر المحرر الإلكتروني إلى جانب التوقيع الإلكتروني.

لذلك وعند تناول مفهوم الكتابة الإلكترونية يجب النظر إليها على أساس المحور الذي تدور حوله كوسيلة من وسائل الإثبات. وبالتالي نعتبر المحرر الإلكتروني هو الكتابة الإلكترونية المعدة للإثبات، مما يلزم علينا التفرقة بين دليل الإثبات الإلكتروني (المحرر الإلكتروني) وعنصريه: الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

فمحل الكتابة هي المحررات التي من بين أشكالها نجد المحرر الإلكتروني، هذا الأخير الذي يجب أن يتضمن كتابة تثبت التصرف الذي من أجله أعد المحرر وأن يكون موقعا إلكترونيا من الشخص المنسوب إليه الدليل الإلكتروني لكي يعتد به كدليل إثبات، حتى يصبح كلاهما محلا لتطبيق مبدأ التعادل الوظيفي.

## خاتمة

• تناولت هذه الدراسة موضوع: "نحو توحيد مفاهيم التجارة الإلكترونية بين التشريعات العربية -المحرر الإلكتروني بين المصطلح والمفهوم". والتي حاولنا من خلالها أن نستعرض لإحدى المسائل القانونية أهمية وهي تبيان الفروقات بين مصطلحات تشريعات التجارة الإلكترونية.

حيث خلصنا إلى أن التلاعب في المصطلحات هو أهم ما يلاحظ في سبيل إيجاد تعريف محدد للمحرر الإلكتروني، حيث لا يوجد في الأصل اللغوي ولا في الواقع العملي ما يقصر معنى المحرر على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء كانت ورقا أو غير ذلك، فأي دعامة تصلح طالما أمكن الكتابة عليها. كما لم نجد أدنى اهتمام من الفقهاء إزاء مصطلحي: المحرر الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، والتبادل بينهما بكل سلاسة دون الانتباه لتبيان الفاصل بينهما. لكنه وبالرغم مما قيل في أوجه الفرق بين المحرر الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، فإن هذه الأخيرة هي عبارة عن كتابة اتخذت الطابع الإلكتروني نظرا للدعامة المثبتة عليها ووسيلة تداولها، فهي عنصر من عناصر المحرر الإلكتروني إلى جانب التوقيع الإلكتروني. لذلك وعند تناول مفهوم الكتابة الإلكترونية يجب النظر إليها على أساس المحور الذي تدور حوله كوسيلة من وسائل الإثبات. وبالتالي نعتبر المحرر الإلكتروني هو الكتابة الإلكترونية المعدة للإثبات. ولهذا:

• ندعو فقهاء القانون في الوطن العربي عموما والجزائر خصوصا إلى الإمساك بزمام المبادرة في التأصيل والتحليل للمفاهيم الجديدة بطريقة تتفق مع مصالحهم وتنبع من حاجاتهم.

عن طريق: ضرورة مراجعة المصطلحات المستعملة في القانون خصوصا ما تعلق بالجانب التقني.

• ضرورة توحيد المصطلح المعتمد للدلالة على المحرر الإلكتروني.

ونحن نفضل هذا الأخير بدل المصطلحات الأخرى من وثيقة إلكترونية، رسالة المعلومات، مستند إلكتروني، رسالة البيانات. فبالرغم من أن هذا التباين لا يتعدى الشكلي إلا أنه يؤثر على سير الباحث العلمي خصوصا في الدراسات المقارنة.

## المراجع والإحالات

(1) المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هجري الموافق ل 20 يونيو2005.

(2) انظر. البشكاني، هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة–. دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، د.ت، ص 429.

(3) دودين، بشار محمود، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص227، 228.

(4) انظر. فراح، مناني، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، د.ط، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، د.ت، ص58.

(5)في حين أنها (الوسيلة الإلكترونية) تعد من العناصر الشكلية لرسالة المعلومات الإلكترونية: فادي فلاح أبو عامود، رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني – دراسة مقارنة –. رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004، ص 22.

(6) البشكاني، هادي مسلم، المرجع السابق، ص 430.

(7) انظر. الجمال، سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة– دراسة مقارنة–. ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 252.

(8) مثل: المشرع الجزائري خلط بينهما حين عرف المحرر العرفي بالعقد العرفي و ذلك من خلال المادة 327 من القانون المدني: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخطأ أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.".

(9) التوهامي، سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الإنترنت – دراسة مقارنة – د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 495

(10) المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدل بمقتضى الأمر رقم 230 لسنة 2000.

"La Preuve Littérale, ou Preuve Par Ecrit, Résulte D'une Suite De Lettres, de Caractères, de Chiffres ou de Tous Autres Signes ou Symboles Dotés D'une Signification Intelligible, Quels que Soient Leur Support et Leurs Modalités de Transmission."

(11) انظر. التوهامي، سامح عبد الواحد، المرجع السابق، ص 499.

(12 ) انظر. في ذلك: السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط – الإثبات وأثار الالتزام – ص 93.

(13) انظر. الأودن، سمير عبد السميع، المرجع السابق، ص 158. بشار طلال المومني، المرجع السابق، ص 98.

(14 ) انظر. سده، اياد عطا، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات. رسالة ماجستير منشورة، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص18. متوفرة على الموقع: http://www.najah.edu/thesis/5171688.pdf

(15 )حسني، محمود نجيب، مشار إليه لدى محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني. د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص45.

(16) منصور، محمد حسين، الإثبات التقليدي والإلكتروني. د.ط، دار الفكر

الجامعي، مصر، د.ت، ص273.

(17) انظر. في خصائص المحرر الورقي: الرومي، محمد أمين ، المستند الإلكتروني، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 46.

(18) وهو تعبير عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي'uncitral " هيئة قانونية انشئت بمقتضى قرار الجمعية العامة 2205 المؤرخ في 17 ديسمبر 1966، حيث تضطلع بدور هام في تطوير ذلك الإطار عملا بالولاية المسندة إليها في تعزيز مناسقة قانون التجارة الدولية وتحديثه تدريجيا: دليل الأونسيترال"حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي"،الأمم المتحدة،فيينا، ص1.

(19) المادة الثانية منه: "يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي." للإطلاع على نصوصه يرجى الإطلاع على الموقع:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

(20) انظر. عبيدات، لورنس، إثبات المحرر الإلكتروني. ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، الإصدار الأول، ص 78

(21) انظر. إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني – دراسة مقارنة–. د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، ص176.

(22) انظر. في ذلك تشريع إمارة دبي حول التجارة الإلكترونية المادة 3.

(23) آراء مشار إليها لدى، الرومي، محمد أمين، المرجع السابق، ص151.

(24) "إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية، إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطيا".

(25) انظر. الربضي، عيسى غسان، المرجع السابق، ص 190.

(26) انظر. المادة "05" من قانون التجارة الإلكتروني البحريني: "للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية، ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها لمجرد ورودها- كليا أو جزئيا- في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل." http://www.arabegov.com/News/News.asp?id=5911

(27) مشار لها لدى: الصباحين، سهى يحي، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الاثبات – دراسة مقارنة–. رسالة دكتوراه، فلسفة في القانون الخاص، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2005، ص 129.

(28) انظر. أبو عامود، فادي فلاح، رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني – دراسة مقارنة–. رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004.

المرجع السابق، ص 14.

(29) انظر. الرومي، محمد أمين، المرجع السابق، ص 153.

(30) انظر. الربضي، عيسى غسان، المرجع السابق، ص 171.

(31) انظر. العيش، الصالحين محمد، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة و دليلا للإثبات. ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008، ص51.

(32) هذا المبدأ سماه "Principe de Neutralité Tec -Caprioli, Eric nique et de non Discrimination à l Encontre d un Support où d un Média" /و هو نفس المبدأ الذي كرسه قانون الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية، المادة 09.

(33) انظر. الربضي، عيسى غسان، المرجع السابق، ص 166.

(34) ربما أتى هذا الخلط من استخدام المشرعين في القواعد الخاصة بالإثبات مصطلحات توحي بالربط بين الكتابة و الركيزة التي تثبت عليها: وثيقة، سند، محرر، مستند وعقد. (انظر في ذلك الربضي، عيسى غسان، المرجع السابق، ص 165).

(35) نقلا عن: السقا، إيهاب فوزي، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية. د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص29.

(36) انظر. التوهامي، سامح عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 500.

(37) انظر. حجازي، عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص 420.

(38) سهى يحي الصباحين، المرجع السابق، ص 143. عرفها من خلال المادة 01/أ من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة و تعطي دلالة قابلة للإدراك."

(39) للمزيد حول موقف المشرع المصري، انظر. التوهامي، سامح عبد الواحد، المرجع السابق، ص 516.

(40) تنص المادة 1/ج من القانون المصري الجديد رقم 15 لسنة 2004:" التوقيع الإلكتروني ما يوضع على محرر إلكتروني و يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره."

(41) المادة 1/ب من القانون السابق: "المحرر الإلكتروني 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".

(42) انظر. الرومي، محمد أمين، المرجع السابق، ص 51.

(43) للمزيد حول العلاقة بين الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يظهر بشكل جلي في المحرر الإلكتروني العرفي، حجازي، عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص 421.

(44) كمثال على ذلك: تغيير الحقيقة في قوائم بيانات مصلحة الأحوال المدنية، بتغيير بيان في سجل ميلاد شخص حيث يعتبر تزويرا في المحرر الإلكتروني و لو لم يكن مقترنا به توقيع موظف مختص (مشار اليه لدى: الرومي، محمد أمين، المرجع السابق، ص 52).

(45) انظر. الرومي، محمد أمين، المرجع السابق، ص52.