

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق

جامعة المسيلة

## حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

(دراسة تحليلية مقارنة)

مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الدكتور:

\*قارة مولود

من إعداد الطالبة:

\*غانم إيمان

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيساً  
مشرفاً مقررأ  
ممتحنأ

- الدكتور/مقيرش محمد  
- الدكتور/ قارة مولود  
- الأستاذ/ مقدم ياسين

تاريخ المناقشة: 2013/09/24

## مقدمة

يحتل عنصر الإثبات مكانة مرموقة في كافة العلاقات والمجالات الشخصية والمدنية والتجارية وهو الوسيلة الأساسية للحصول على الحقوق ولإلزام الآخرين بالآداءات والإلتزامات ، ومن الناحية العملية ليس للحق أي قيمة عندما يعجز صاحبه عن إثباته، إذ أن إثبات الفعل المولد للحق هو الذي يعطي هذا الحق فعاليتيه الكاملة ويتجرد الحق من قيمته إذا لم يقم الدليل على وجوده أو على الحادث أو الفعل المولد له، سواء كان هذا الحادث أو الفعل قانونيا أو ماديا فالإثبات هو قيام الحق وباختصار يقال: "حيث لا إثبات ... لا حق".

ومن المعروف أن الإثبات هو نظام قانوني بحيث لا يقبل من طرقه ووسائله إلا تلك التي حددها القانون وقد إعتبر القانون أن بعض هذه الوسائل يتمتع بقوة ثبوتية كاملة لإثبات جميع التصرفات القانونية والوقائع المادية وهي السند الخطي ( رسمي، عرفي)، الإقرار، اليمين الحاسمة، القرائن القانونية.

إن دخول العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات وقيام ثورة علمية عالمية في مجال نقل المعلومات وتبادلها عبر الأنظمة الإلكترونية وأهمها الانترنت، أدى إلى تغير مفهوم الإثبات تبعا لإمكانية إنشاء الحقوق والالتزامات بطرق إلكترونية والاستغناء في غالبية الأحيان عن الكتابة الورقية ولم يعد بالإمكان سوى الاعتراف بهذا العالم الجديد الذي يقوم على علم المعلوماتية والتكنولوجيا وهو يعتمد أسلوبا غير ورقي، مرئيا ومنقولا عبر الشاشة الإلكترونية.

وما يتعين قوله أنه بالرغم من أن المحررات التقليدية بقيت على مدى طويل من الزمن لها أولوية بين أدلة الإثبات كافة على أساس قوتها الثبوتية غير المشكوك فيها، إلا أنها لم تدم في ظل ظهور التكنولوجيا وثورة المعلومات التي قلبت الموازين فكل منا أصبح يلمس بوضوح التغيير في مناحي الحياة ومنها الحياة التجارية الدولية على وجه الخصوص باعتبارها أكثر استجابة للتطور التقني بحكم السرعة والائتمان التي تتميز به على غرار المجالات الأخرى.

نتيجة لهذا كله ظهر السند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني كأدوات لإثبات المعاملات التي تتم عبر وسائل الإتصال الحديثة، وبالتالي تتجلى أهمية قانون المعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في التجارة وإبرام الصفقات الإلكترونية حتى على المستوى الدولي مما يستتبعه حدوث نزاع بشأنها مختلف تماما عن المنازعات التقليدية والسؤال المثار حينئذ:

-كيف يتم إثبات المعاملات الإلكترونية أم أنه يكفي بالوسائل التقليدية لإثباتها ؟

### أهمية موضوع البحث:

نظرا للاهتمام الذي باتت تحظى به الوسائل الحديثة خاصة تلك التي يتعاقد بها الأفراد تثار مشكلة ذات أهمية تتمثل في عملية الإثبات لأنه من المعروف في هذا النوع من التعاقدات أنه يتم عن بعد أي دون الحضور المادي لأطرافه فبحكم أن التعامل عن طريق الأنترنت ليس مضبوطا ولا مراقبا فإن المسائل المتعلقة بالتعاقد من أهلية ..... الخ تستدعي الحماية القانونية

ومن النقاط التي يمكن إثارتها أنه يوجد إختلاف كبير بين القوانين خاصة العربية فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني وعمليات التوثيق مما يستدعي البحث فيها ولأن الإثبات يحظى بالأهمية الكبيرة في الدراسات القانونية إرتأيت إلى البحث في هذا المجال وبالخصوص الإثبات بالمحركات الإلكترونية.

### أسباب إختيار الموضوع:

إن موضوع حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات يجعل أهميته تتجسد في عالم التجارة الإلكترونية الأمر الذي واكب قواعد الإثبات التقليدية ظهور قواعد تتماشى ومتطلبات السرعة مع ما يتبع ذلك من دراسات قانونية وفقهية تبين وسائل ضمان الحماية القانونية في وقت تتعدد فيه سلبيات التجارة الإلكترونية إذ وجب وضع بيئة قانونية آمنة سيما إذا تعلق الأمر بالهوية الإلكترونية وتنازع القوانين وأهلية التعاقد، إضافة إلى تطوير مبادئ قانونية لحل

العديد من الإشكالات التي أثرت من جراء التباعد المادي لأطراف التعاقد والمساهمة في تنمية قواعد الإثبات وإضفاء القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية.

### مشكلة الدراسة:

إن التطور التكنولوجي الذي عرفه عصر الأنترنت وما صاحبه من معاملات عادت بالفائدة الكبيرة على العالم وخاصة في مجال الأعمال والتجارة وحتى تستمر في ذلك كان لزاما علينا إيجاد القواعد القانونية التي تنظم هذه المعاملات بين الأفراد وقد نجحت الدول في ذلك إلا أن المشكلة تكمن في حداثة هذه المعاملات ومدى ثقة المتعاملين في هذه الأدوات ويمكن تلخيص مشكلات الدراسة في النقاط التالية:

- ماهي شروط المحرر الإلكتروني؟ وما أوجه الاختلاف بينه وبين المحرر العادي؟
- كيف تعاملت القوانين المقارنة مع هذا النوع من المحررات؟
- بيان ما إذا كان التوقيع الإلكتروني له نفس وظائف التوقيع التقليدي؟
- ماهي شروط منح الحجية للتوقيع الإلكتروني؟ وماهي آلية ذلك؟

### أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة للوقوف على عدة حقائق علمية أهمها:

- 01- المقارنة بين أحكام القوانين فيما يخص المعاملات الإلكترونية.
- 02- الحلول العملية لمشكلات الإثبات الإلكتروني.
- 03- معرفة حجية كل من المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات.

04- عقد مقارنة وبيان أهم الإشكاليات القانونية التي يمكن أن تظهر مستقبلا وكيفية

معالجة القوانين المقارنة لها.

### منهج البحث:

إعتمدت في دراستي لهذا الموضوع المناهج التالية:

- المنهج الوصفي التحليلي: حيث أعمل قدر المستطاع على تحليل المادة العلمية التي جمعتها من مصادر ومراجع مختلفة وفرزها في مباحث ومطالب.
- المنهج المقارن: لأنه من الضروري الإشارة إلى الأحكام القانونية الخاصة بالمحدرات الإلكترونية في أغلب القوانين المنظمة لها.
- المنهج الاستنباطي: بعد مقارنة الأحكام القانونية وتحليل المعلومات لابد من الوصول إلى نتائج يستفاد منها على كل مسألة من مسائل البحث.

### الدراسات السابقة:

لقد وجدت عدة دراسات في مجال التجارة الإلكترونية والمستند الإلكتروني وكذا التوقيع

الإلكتروني إلا أننا لا نجد دراسات متخصصة في مجال المحررات الإلكترونية ويمكن

ذكر بعض الدراسات على سبيل المثال:

- يوسف أحمد النوافلة، حجية المحرر الإلكتروني وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية

الأردني، رسالة غير منشورة، سنة 2005.

- منشورات الأستاذ قارة مولود ( الإطار القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني) سنة

2007.

## خطة البحث:

الفصل الأول: التوقيع

## المبحث الأول: التوقيع التقليدي

المطلب الأول: تعريف التوقيع التقليدي.

المطلب الثاني: أشكال التوقيع التقليدي.

المطلب الثالث: شروط التوقيع التقليدي.

## المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني

المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وتمييزه عن التوقيع التقليدي.

المطلب الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني ووظائفه

المبحث الثالث: أشكال التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات.

المطلب الأول: أشكال التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

المبحث الرابع: نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

المطلب الأول: المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثالث: التطبيقات العملية للتوقيع الإلكتروني.

الفصل الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية.

المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية وشروطها.

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

المطلب الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية.

المطلب الثالث: الإثبات بالكتابة الإلكترونية والاستثناءات الواردة عليه.

المطلب الرابع: مجال الاستعانة بالكتابة الإلكترونية.

المبحث الثاني: التصديق أو التوثيق الإلكتروني

المطلب الأول: جهات التصديق الإلكتروني.

المطلب الثاني: شهادة التصديق الإلكتروني

المبحث الثالث: الأثر القانوني للمحررات الإلكترونية

المطلب الأول: تعريف المحرر الإلكتروني وشروطه.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية لبعض الوسائل الحديثة

المطلب الثالث: موقف القوانين من المحررات الإلكترونية

خاتمة



## الفصل الاول : التوقيع

لا تعد الكتابة من الناحية القانونية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة في صورة إمضاء أو ختم أو بصمة ، فالتوقيع هو العنصر الأساسي في الأدلة الكتابية المعدة أصلا للإثبات وهو ما يجمع عليه غالبية الفقهاء ولسبب الإنتشار الهائل للحاسب الآلي والإعتماد عليه في مجال التجارة الإلكترونية فقد أفرز الواقع العملي طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع في مفهومه التقليدي لذلك تدخل المشرع لينظم أنواع جديدة من التواقيع تتلاءم وهذه البيئة الجديدة إذ يقوم هذا الأخير بتحديد الشخص المنسوب إليه.

### المبحث الأول: التوقيع التقليدي

لقد قرر القضاء أنه لصحة الورقة العرفية وإضفاء الحجية عليها لا بد أن تكون متضمنة لتوقيع حتى تنسب إلى موقعها فإذا خلت من ذلك فلا تكون لها حجية قبله وهو الأمر الذي تطرق إليه المشرع الجزائري في نص المادة 327 من القانون المدني بقولها: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما ينسب إليه من خط أو إمضاء...."<sup>1</sup> وبالتالي فالمشرع الجزائري لم يورد تعريفا للتوقيع العادي وإنما إكتفى ببيان وظيفته.

<sup>1</sup> - القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، جريدة رسمية رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.

## المطلب الأول: تعريف التوقيع التقليدي

رغم المكانة المتميزة التي يحتلها التوقيع فيما يخص الإثبات وإجماع القضاء على جوهرية هذا الأخير لصحة الورقة، إلا أن تعريفه أمر متروك للفقهاء الذي بذل جهد في محاولة وضع تعريف له.

## الفرع الأول: في الفقه

هناك من يعرف التوقيع بأنه: "التأشير أو وضع علامة على السند، أو بصمة إبهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه"<sup>1</sup>.

وعرف بأنه: "أي علامة مميزة وخاصة بالشخص الموقع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة بشكل يظهر إرادته الصريحة في الرضا بالعقد"<sup>2</sup>.

وعرف أيضا: "علامة شخصية يضعها صاحبها على المحرر بما يفيد أن إرادته جازمة متجهة نحو الإلتزام بما ورد فيه"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 02 (الإثبات)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1982، ص 228.

<sup>2</sup> د. عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، مصر، مكتبة زهراء الشرق، 1996، ص 54.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 55.

## الفرع الثاني: في القانون

موضوع التوقيع تناولته العديد من القوانين إذ عرفته المادة 2827 من القانون المدني لمقاطعة كيبيك الكندية أنه: "التوقيع يتمثل في قيام شخص بوضع إسمه أو أية علامة أو إشارة أخرى تميزه شخصياً ويستعملها بصورة معتادة على محرر بقصد التعبير عن رضاه". وأجمع غالبية الفقه بأن التوقيع يكون كتابياً يوضع في شكل إمضاء أو بصمة أو ختم وبموجبه يتحدد الشخص الموقع وتظهر إرادته في الإلتزام<sup>1</sup>.

بالرجوع إلى قانون الإثبات العراقي رقم 10 لسنة 1979 فقد جعل الإمضاء بخط اليد هو الأصل في حدوث التوقيع وألغى الوسائل الميكانيكية الأخرى كالختم وحدد التوقيع ببصمة الإبهام دون بصمات الأصابع الأخرى<sup>2</sup>. أما القانون اللبناني فيسوي في الحجية بين الإمضاء وبصمة الإصبع، على غرار المشرع الفرنسي فقد ألزم الأشخاص العامة بوضع الختم بجانب توقيع الموظف. وبالتالي فإن التوقيع يمثل علامة شخصية مميزة سواء كانت اسم أو بصمة أو أي وسيلة أخرى توضع على مستند لإقراره<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 05 من مشروع القانون المتعلق بالمعلوماتية بمقاطعة كيبيك:

Avant-projet de loi sur la normalisation juridique des nouvelles technologies de l'information, déposé par M. David Cliche, Ministre délégué à l'auto-route de l'information et aux services gouvernementaux (Première session, trente-sixième législature) (« l'avant-projet de loi »), septembre 2000., Source : <http://www.assnat.qc.ca /fra/publications/av-projets/00-fap01.htm>

<sup>2</sup> المادة 117 من قانون الإثبات العراقي رقم 10 لسنة 1979 .

3 د/ ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني ماهيته، مخاطره، مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة 2007 ص 19.

## المطلب الثاني: أشكال التوقيع التقليدي

إن المستقر عليه فقها أن التوقيع يتخذ أحد الأشكال التالية:

## الفرع الأول: الإمضاء

هو الكتابة المخططة بيد من تصدر منه ويشمل الاسم كاملاً أو مختصراً كما يشمل كل إشارة أو إصطلاح خطي، يختاره الشخص لنفسه بمحض إرادته للتعبير عن صدور المحرر منه والموافقة على ما ورد في هذا المحرر والالتزام بمضمونه. وبالرغم من أن التوقيع باليد هو أفضل الطرق في نظر العام والخاص إلا أنه ليس على إطلاقه حيث أثبت العلم وجود طرق حديثة تفوق التوقيع الخطي من حيث الدلالة على الشخص كالشفاه والصوت وقزحية العين.

## الفرع الثاني: الختم

هو وسيلة ميكانيكية لطبع توقيع الشخص، ولا يشترط أن يكون الاسم المطبوع على الختم هو الثابت في شهادة الميلاد بل يجوز أن يكون مختصراً شريطة أن يكون هو الاسم الذي إعتاد الشخص أن يوقع به، كما يستوي ان يكون التوقيع بالختم خاصاً بشخص طبيعي أو معنوي على أن يكون في هذه الحالة الأخيرة مقروناً بإمضاء ممثل الشخص المعنوي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> د. محمد حسين منصور، قانون الإثبات، الإسكندرية، الدار الجامعية الجديدة، طبعة 2002، ص 95.

## الفرع الثالث: بصمة الإصبع

هي عبارة عن الأثر الذي يتركه إصبع الشخص على الورق، بعد غرسه في مداد ملون، ويتكون من نقوش وخطوط طويلة وعرضية ينذر أن تتشابه لدى إثنين من البشر. ولا يقتصر الأمر على بصمة الإصبع رغم ورودها في النص بل إن بصمات راحة اليد ذات حجية مطلقة في تحقيق الشخصية كبصمات الأصابع تماما، لأنها تستند إلى نفس الأسس العملية التي تقوم عليها بصمات الأصابع.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن التوقيع يتخذ شكلا واحدا هو الإمضاء الشخصي ويجب أن يكون مكتوبا ولا يجوز أن يأتي في صورة أخرى كشكل الصليب أو رسم معين ولا يغني عن الإمضاء استخدام الختم أو بصمة الإصبع فمثل هذه الوسائل وإن كانت تؤدي إلى تمييز الشخص وتحديده على وجه اليقين، إلا أن قبول الشخص للمستند ورضاه بما ورد فيه يظل محل شك، إذ يمكن أن يكون قد تم دون علمه أو رغما عنه غير أن القانون الفرنسي الصادر في 16/07/1966 والخاص بالأوراق التجارية قد أجاز أن يكون التوقيع باليد كما أنه في المعاملات التجارية حيث يسود مبدأ حرية الإثبات يمكن التوقيع بالإمضاء أو الختم أو بصمة الأصابع أو بأية وسيلة أخرى<sup>1</sup>

<sup>1</sup> د ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني ماهيته، مخاطره، مدى حجيته في الإثبات، مرجع السابق، ص25

**المطلب الثالث: شروط التوقيع التقليدي**

يشترط في التوقيع أن يكون مطابقا، دائما، مباشرة

**الفرع الأول: يجب أن يكون التوقيع مطابقا**

المقصود بهذا الشرط أن يتم التوقيع وفق الطريقة التي تعود الشخص على استعمالها للتعبير عن موافقته على محرر معين ورضاه بمضمونه. وبالتالي فالتوقيع يدل على شخصية صاحبه ومميز لهوية الموقع وذلك باستخدام إشارات ورموز تتم عن شخصية صاحبها كاستخدام الاسم واللقب كاملين أو الإقتصار على الأحرف الأولى من الاسم أو اللقب أو كلاهما ، كالحال عند الغربيين أو باستخدام الختم أو بصمة الأصابع أو راحة اليد والتوقيع ببصمة الخاتم في المسائل التجارية.

**الفرع الثاني: ديمومة التوقيع**

أي أن التوقيع المستخدم يترك أثر متميز مع بقاءه كاستخدام المداد السائل أو الجاف في التوقيع مع اشتراط أن يكون مقروء ومرئي خاصة في حالة التوقيع بالإمضاء. إذ المفترض هو عدم إعتداد توقيعات لا تتوفر فيها ضمانات كافية إلا ان بعض الأحكام القضائية خرجت عن هذه القواعد وأقرت التوقيع غير المقروء كالتوقيع بالقلم الرصاص ، ويبرر الفقه الفرنسي هذه الحالة بالقول أن معظم الأحكام التي أجازت ذلك صدرت بخصوص الوصايا حتى تكون هناك مرونة لأن الموصي قد يرجع فيها وقت ما يشاء.

وحتى فيما يتعلق بالعقود فإن المخاوف من التعديل في البيانات المكتوبة بالقلم الرصاص تتضاءل أمام ما يتطلبه المشرع من كتابة العقد من نسختين أصليتين تسلم نسخة لكل طرف كما أن باستطاعة الطرف المتضرر الطعن بالتزوير<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: أن يكون التوقيع مباشر

ويقصد بهذا الشرط مبدآن:

• أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع.

• أن يكون التوقيع مضمنا في الورقة العرفية.

إذن التوقيع يكون صادر ممن يراد أن يحتج به عليه، فإذا وقع الورقة باسمه شخص آخر كأن كتب اسمه أو قلد توقيعته ولو برضا صاحب التوقيع كان التوقيع باطلا وبالتالي تنتفي حجية المحرر إلا أنه يجوز التوكيل في التوقيع بشرط ذكر صفته كوكيل.

ويجب ثانيا أن يكون التوقيع مضمنا في المحرر بحيث يكون الإثباتان كل لا يتجزأ أو تكون هناك رابطة حقيقية بينهما فوضع التوقيع على المحرر<sup>2</sup> هو الذي يجعل له أثر واشتمال المحرر على التوقيع هو الذي يمنحه قيمته القانونية ويجعله مهيبا كدليل للإثبات.

<sup>1</sup> - د/الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، طبعة أولى 2001، ص 79 وما يليها.

<sup>2</sup> د/ عواد مفلح، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 131.

## المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني

فكرة التوقيع التقليدي واعتمادها ظلت سائدة على إعتبار أنها الوسيلة الوحيدة قانونا لتصديق وإقرار المعلومات التي تتضمنها المحررات ، إلا أن التحول من المحسوس إلى الرقمي ومن الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية وخاصة بظهور الحاسب الآلي فرض ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية لقانون الإثبات وخاصة بالنسبة للتوقيع الذي أصبح يعالج آليا وبالتالي سنتطرق إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني وما أوجه الإختلاف بينه وبين التوقيع التقليدي إضافة إلى شروطه ووظائفه.

## المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وتمييزه عن التوقيع التقليدي

تباينت التعريفات التي أعطيت للتوقيع الذي يتم في الشكل الإلكتروني بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا التعريف فهناك من يعرفه بالنظر إلى الوسيلة التي تم بها وهناك من يحدده بحسب الوظائف والأدوار التي يضطلع بها أو بحسب تطبيقاته العملية.

## الفرع الأول: في الفقه

يعرف بعض من الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه: " كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من جهة مختصة بإعتماد التوقيع ومرتبطة إرتباط وثيق بالتصرف القانوني...."<sup>1</sup>

ويعرف أيضا على أنه: " وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة الإلكترونية"<sup>1</sup>

<sup>1</sup> د.ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النيل للطباعة و النشر، المنصورة، 2001، ص43.



كذلك: " هو إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شيفرة خاصة، المهم في الأمر أن يحفظ بالرقم أو الشيفرة بشكل آمن وسري يمنع إستعماله من قبل الغير".

وقال أحد الفقهاء بأنه: " مجموعة إجراءات تقنية تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة"<sup>2</sup>.

ويقال: " التوقيع الإلكتروني عبارة عن مجموعة من المعلومات مدرجة بشكل قانوني في رسالة بيانات أو رسالة تؤكد سلامتها"<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات، ص 192.

<sup>2</sup> / د.علي سيد قاسم: "بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني"، مجلس الشعب، الأمانة العامة، البحوث البرلمانية، عدد 56، 2004، ص36.

<sup>3</sup> د/ حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2000 ص 43.

## الفرع الثاني: في القانون

عرفته المادة 01 من القانون المصري رقم 115 لسنة 2004 بأنه: " ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره"<sup>1</sup>.

أما بالنسبة إلى القانون التونسي فإنه لم يعرف التوقيع الإلكتروني بل تطرق إلى الضوابط التي تحكم عملية استعمال التوقيع الإلكتروني ويمكن تعريفه إجمالاً بأنه: "إتباع مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونياً"<sup>2</sup>.

أما القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في 2000/07/30 فيعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "أصوات أو إشارات أو رموز أو أي إجراء آخر يتصل منطقياً بنظام معالجة المعلومات إلكترونياً ، ويقترن بتعاقد أو محرر ويستخدمه الشخص قاصداً التوقيع على المحرر".

كما عرف التوقيع الإلكتروني في قانون مملكة البحرين في شأن المعاملات الإلكترونية بأنه: "معلومات مصاغة بطريقة إلكترونية أو محتواة أو مثبتة في سجل إلكتروني أو مرتبطة به منطقياً قد يستخدمها الموقع لإثبات هويته"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> / المادة 01 من القانون المصري رقم 115 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

<sup>2</sup> / قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

<sup>3</sup> / د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية: تكوين العقد واثباته، دار الفكر للنشر، ص 295، و د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 48.

كما عرف في قانون التجارة الإلكترونية الأردني بأنه: "الأصوات الإلكترونية أو الرموز أو المعالجة أو التشفير الرقمي التي تبين هوية الشخص الذي وضع هذه الإشارات على المستند من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه" <sup>1</sup>

وبالنسبة للتوجيه الأوربي رقم 1999/93 الصادر عن المجلس في 1999/12/13 فيعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "معلومات أو معطيات في شكل إلكتروني ترتبط أو تتصل منطقياً بمعطيات إلكترونية أخرى (رسالة أو مستند) وتستخدم كوسيلة لإقرارها" <sup>2</sup>

إلا أن هذا الأخير يميز بين نوعين من التوقيع الإلكتروني إذ هناك التوقيع الإلكتروني البسيط الذي يجب فيه على من يتمسك به إقامة الدليل أمام القاضي وهناك التوقيع الإلكتروني المحمي أو الموثوق فيه وهو المعتمد من أحد مقدمي خدمات التوثيق والذي يناط به التحقق من نسبة التوقيع لصاحبه وله نفس قيمة التوقيع الكتابي في الإثبات.

ووفقاً لنص المادة 04/1316 من القانون المدني الفرنسي فيعرف التوقيع بصفة عامة أنه: "التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني يجب أن يميز هوية صاحبه كما يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه وإذا قام به موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل

<sup>1</sup> يوسف محمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفقاً لقانون الإثبات الأردني (رسالة ماجستير غير منشورة)، ص 145.

<sup>2</sup> Valérie SEDAILLAN, « Preuve et signature électronique », *précité*

القانوني، عندما يتم التوقيع في شكل إلكتروني فإنه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه وضمان إرتباطه بالعمل القانوني المقصود<sup>1</sup>.

كما أن نفس المادة أعطت الكتابة عبر وسيط إلكتروني نفس قوة الإثبات المعترف بها للكتابة على ورق، وبالتالي فإن تعداد شروط التوقيع الإلكتروني المحمي تعد من الوظائف الأصلية للتوقيع الإلكتروني الذي يعد أكثر أماناً ومصداقية يتضمن جملة من الشروط التقنية تؤكد صدق البيانات.

ويستخلص من التعريفات المختلفة للتوقيع الإلكتروني أنه وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع ورضاه بالتصرف القانوني الموقع عليه هذا من جهة ومن جهة أخرى أنه ينشأ عبر وسيط إلكتروني وذلك استجابة لنوعية المعاملات التي تتم بطريقة إلكترونية<sup>2</sup>. إذ أن اللجوء إلى هذا النوع من التواقيع يتم في إطار ما يسمى بحماية النظم المعلوماتية ورفع مستوى الأمان والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الأنترنت.

### الفرع الثالث: التفرقة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي:

يختلف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي من عدة نواحي أهمها:

<sup>1</sup> Art. 1316-4§ 01. — « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte ».

<sup>2</sup> Alain BENSOUSSAN et autres : « La signature électronique, premières réflexions après la publication de la directive du 13 Décembre 1999 et la loi du 13 Mars 2000 », Gazette du palais, Juillet /Août 200, p1274.

**- أولاً: من حيث الشكل**

إذا كانت تقتصر صورة التوقيع التقليدي بالنسبة لبعض التشريعات على الإمضاء ويضاف لها البصمة والختم بالنسبة للبعض الآخر كما يبق القول، فإن النصوص المتعلقة بالتوقيع في الشكل الإلكتروني سواء منها ما صدر بالفعل أو مازال مجرد مشروع لم تتطلب ضرورة أن يأتي التوقيع في شكل معين بل أجازت أن يتخذ صور مختلفة سواء رموز أو أرقام أو حروف أو أصوات ..... الخ بشرط أن يكون لهذه الأخيرة طابع متفرد<sup>1</sup>

**- ثانياً: من حيث الدعامة**

بما أن التوقيع في الشكل التقليدي يتم عبر وسيط مادي وفي الغالب دعامة ورقية حيث تذيّل به الكتابة فيتحول إلى محرر صالح للإثبات. أما التوقيع في الشكل الإلكتروني فيتم كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الحاسب الآلي والأنترنت حيث أصبح في إمكان الأطراف الإتصال ببعضهم البعض والإطلاع على وثائق التعاقد والتفاوض عن بعد.

**- ثالثاً: من حيث حرية الشخص في إختيار التوقيع**

يتمتع الشخص في التوقيع التقليدي بحرية كبيرة في إعتقاد الإمضاء طريقاً لإقراره بالمحرر واستبداله بالبصمة أو الختم دون الحاجة إلى الحصول على ترخيص من الغير

<sup>1</sup> الفرق بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني ( موقع Google ) سنة 2008

، أما في التوقيع الإلكتروني فإن الأمر مختلف إذ يجب أن تستخدم في إجراءاته تقنية آمنة تسمح بالتعرف على شخصية الموقع وبالتالي تدخل طرف ثالث يضمن توثيق التوقيع يرخص له من الجهة المختصة بإعتماد التوقيع الإلكتروني. وبالتالي نلاحظ أن المفهوم الجديد للتوقيع يختلف تماما على المفهوم التقليدي أو الكلاسيكي للتوقيع مما يستتبع أن الاختلاف يتعمق أكثر وخاصة عند البحث في شكل التوقيع فالتوقيع التقليدي صورته وأشكاله محددة لا تخرج عن ثلاث إمضاء، بصمة، ختم. أما التوقيع الإلكتروني فلا يقف عند صورتى التوقيع البسيط والمحمي بل مجاله يتسع ليشمل أشكال أخرى تتماشى وتطور التقنيات.

وعليه فالتوقيع الإلكتروني طريقة حديثة تستجيب للمعاملات والبيئة الإلكترونية وتستبعد التوقيع العادي بإستثناء التوقيع العادي المنسوخ ضوئيا على دعامة إلكترونية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني ووظائفه

#### الفرع الأول: شروط التوقيع الإلكتروني

تنص المادة 31 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا إتصف بمايلي:

1. متميز بشكل فريد بإرتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

<sup>1</sup> المرجع نفسه ، الفرق بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني ( موقع Google ) سنة 2008

2. كافيًا للتعريف بالشخص صاحبه.

3. أن يكون تم إنشاؤه بوسائل خاصة تبقى تحت سيطرة الشخص الموقع.

4. يرتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل بعد التوقيع<sup>1</sup>.

كما تنص المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أنه: "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

- إرتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.
- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر أو التوقيع الإلكتروني.

نستنتج من هذه النصوص أنه لكي يكون التوقيع الإلكتروني متمتعاً بالحجية القانونية يجب توافر عدة شروط وهذه الشروط هي:

**أولاً: إرتباط التوقيع الإلكتروني بشخص صاحبه لدرجة تسمح بتمييزه عن غيره**

إذ يتماشى هذا الشرط مع التوقيع التقليدي الذي يكون مميز لصاحبه لإرتباطه بهذا الشخص الذي وقعه ، إذ التوقيع كما سبق الذكر علامة شخصية ومميزة لصاحبه وبالتالي فإن توافر هذا الشرط في التوقيع الإلكتروني يكون التوقيع شاهد على نية الموقع في الإلتزام بما ورد في المحرر.

<sup>1</sup> د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ، ص 47.

إذ المبدأ أن لكل شخص توقيع فإذا كان التوقيع الإلكتروني موثقاً وفق ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف فإنه يكون علامة خاصة بشخص الموقع ويرتبط به إرتباط وثيق وبالتالي يشير إلى صاحبه بطريقة مانعة لا لبس فيها ولا غموض<sup>1</sup>

### ثانياً: أن يكون التوقيع الإلكتروني كافٍ للتعريف بشخص صاحبه

هذا المبدأ يرتبط بالشرط السابق من حيث وجوب تمييز هوية الشخص الموقع. ليكون أي تصرف حجة على من يقوم به فالتوقيع يشير ويحدد هوية صاحبه وهذه من أهم الوظائف الأساسية للتوقيع فأى شكل للتوقيع سواء إمضاء أو بصمة أو توقيع إلكتروني فإنه يحدد الموقع على إعتبار أن الشخص الموقع هو من إختار هذا الشكل ليعبر عنه ويحدد هويته ومثالها: التوقيع بالرقم السري إذ أنه بمجرد إدخال الرقم السري في الجهاز وتعرف هذا الأخير عليه يدخل الشخص لحسابه وإجراء العمليات التي يريدتها.

إذ أن التوقيع له أهمية في تحديد صاحب التوقيع وأهليته في مجال العقود والإلتزامات

### ثالثاً: استئثار صاحب التوقيع بوسائل خاصة تمكنه من السيطرة على توقيعه

إن إفراد الشخص بتوقيعه يجعله وحده من يستطيع فك رموز التوقيع الخاص به كما لا يسمح في المقابل لأي شخص الدخول إليه بدون إذنه فالتوقيع الرقمي يتكون من حروف أو أرقام لا يمكن لأحد أن يعرفها سواه.

والنتيجة التي يمكن التوصل إليها أن من أنشأ التوقيع بطريقته الخاصة هو من يمكنه السيطرة عليه وكافة البيانات المتعلقة به<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> د/ عبيدات لورنس محمد، إثبات المحرر الإلكتروني، المرجع السابق ص 130.



**رابعاً: إرتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني**

مفاد هذا الشرط هو وجود تكامل بين البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني على اعتبار أن أي تعديل أو تغيير يلحق رسالة البيانات أو المحرر بعد توقيعه يعد قابلاً للكشف هذا من جهة ومن جهة أخرى أنه لا يمكن الوصول إلى المحرر دون معرفة التوقيع الإلكتروني.

**خامساً: التوثيق المعتمد**

حتى نكون أمام سلامة في التعاقد الإلكتروني لابد أن تكون هناك سلامة وصحة في التوقيع الإلكتروني أيضاً. وكما يتم توثيق التوقيع اليدوي بواسطة الشهود أو الموثق فإن التوقيع الإلكتروني يتم توثيقه من خلال هيئة أو إدارة عامة أو خاصة مخولة للتثبت من التوقيعات ومنح شهادات التوثيق وذلك منعا للتزوير والإحتيال اللذان يؤثران على صدقية المعاملات الإلكترونية.

ونصت على هذا الشرط عدة قوانين منها المادة 32/ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ونص المادة 25 من قانون المبادلات الإلكترونية الفلسطيني والمادة 02 من قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 والهدف من جعل التوثيق شرطاً لإسباغ الحجية على التوقيع أو السجلات الإلكترونية هو حماية المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الأنترنت من جهة والحفاظ على مصالح الأشخاص المستخدمين لهذه التوقيعات من جهة أخرى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>/ د. محمد حسام محمود لطفى، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، القاهرة، 2002 ص 28

<sup>2</sup>: أ/ النوافلة يوسف أحمد، مرجع سابق ص 68.

والإجراءات المعتمدة في التوثيق هي تلك التي تصدر عن جهة حكومية يكون عملها التحقق من التوقيع الإلكتروني العائد للموقع ليتم بعد ذلك منح صاحب التوقيع شهادة التوثيق وأناط قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هذه الصلاحية إلى مجلس الوزراء أما قانون التوقيع المصري فقد أناطها إلى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني

من خلال عرضنا للشروط الواجب توافرها مجتمعة في التوقيع الإلكتروني يتضح لنا أن له القدرة على أداء نفس المهام التي تتعلق بالتوقيع التقليدي والتي يمكن تلخيصها في نقطتين أساسيتين:

#### أولاً: تحديد شخصية الموقع

إن الوظيفة الأساسية للتوقيع تتمثل في أن التوقيع وضع من أجل تحديد هوية شخص الموقع كما أنه دليل كامل على مشاركته عملية التوقيع والربط بين مضمون السند والشخص الموقع ولهذا فإن التوقيع يمكن أن يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة السند فقد يكون التوقيع شاهد على نية الطرف بالالتزام بمضمون المحرر أو تأييد مضمون مستند كتبه لشخص آخر أو إقرار بواقعة ما. بالإضافة إلى استعانة أطراف العلاقة بجهات التصديق تؤدي إلى تحقيق وظيفة التوقيع بتحديد هوية الشخص الموقع الذي يستخدم شهادة التوقيع المصدق لإحتوائها على معلومات هامة عن صاحبها، كما أن التوقيع بصوره المتعددة قادر

<sup>1</sup> / المرجع نفسه ، ص 69.

على تحديد هوية الشخص الموقع إذا كان يتمتع بقدر كبير من الثقة في إجراءات توثيقه واستخدامه في تحديد هوية الموقع<sup>1</sup>.

### ثانياً: التعبير عن إرادة الموقع ورضاه بمضمون السند

العبرة من التوقيع هي الرضا والموافقة على ما يعلو توقيع الشخص من بيانات إذ أن الموقع عندما يقوم بالتوقيع على المحرر الإلكتروني فإن ذلك يعني قبوله والتزامه بما ورد فيه وهذا ما أكدته المادة 10 فقرة ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني: "يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقة على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعته....".

إذن التوقيع الإلكتروني يحقق أهداف التوقيع التقليدي من حيث الدلالة على موافقة الشخص على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني<sup>2</sup>.

### المبحث الثالث: أشكال التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات

سبق وأن تم التوصل في بداية هذا الفصل إلى أن التوقيع التقليدي قد يظهر على عدة أشكال وصور كذلك الحال بالنسبة للتوقيع الإلكتروني الذي ظهرت له عدة أشكال وصور بحسب الطريقة التي تم بها وبحسب درجة الثقة والإجراءات المتبعة في هذه الصور وتأمينها

<sup>1</sup>: النظام القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني، الأستاذ قارة مولود، سنة 2007

WWW.MINSHAWI.COM

<sup>2</sup>: برهم نضال اسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005ص

والصلة بين مختلف أنواع التوقيع الإلكتروني تكمن في قيامها على وسائط إلكترونية تستخدم فيها تقنيات حديثة.

سوف نتناول في هذا المبحث أهم هذه الأشكال وكذا مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في مطلبين متتاليين.

### المطلب الأول: أشكال التوقيع الإلكتروني

إن صور وأشكال التوقيع الإلكتروني متعددة وهي في تطور مستمر بهدف الاستجابة للمتغيرات الناشئة عن التطور المذهل في مجال المعلومات لذلك يتم تعدادها كالتالي:

#### الفرع الأول: التوقيع بالقلم الإلكتروني (pen – op)

ويتمثل في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم يتم نقل الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة<sup>1</sup>، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص مضمنا المحرر عبر شبكة الإتصال الإلكتروني.

وتوفر هذه الطريقة من طرق التوقيع الإلكتروني مزايا لا يمكن إنكارها لمرونتها وسهولة إستعمالها حيث يتم من خلالها تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات

غير أن هذه الصورة للتوقيع الإلكتروني تسبب العديد من المشكلات وخاصة مسألة إثبات الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات<sup>2</sup> فليست هناك تقنية تتيح الاستيثاق من قيام هذه الرابطة،

<sup>1</sup>د.نجوى أبو هيب، التوقيع الإلكتروني، تعريفه، مدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، 2002، ص80.

<sup>2</sup>د/ ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 55.

إذ بإمكان المرسل إليه الإحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلتته على أحد المحررات ثم إعادة وضعها على أي وثيقة محررة عبر وسيط إلكتروني ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي وبالتبعية الإخلال بشروط الإعتراف بالحجية للتوقيع الإلكتروني.

### الفرع الثاني: التوقيع الكودي ( استخدام البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري)

مما لا شك فيه أن هذه الصورة للتوقيع في الشكل الإلكتروني هي الأكثر شيوعاً لدى الجمهور ولا يتطلب استخدامها عناية أو خبرة بل يمكن لكل شخص استخدامها كما لا يستلزم إمتلاك الشخص جهاز حاسب آلي.

إذ تقوم البنوك ومؤسسات الإئتمان بإصدار هذه البطاقات وهي أنواع، منها ماهي ثنائية الأطراف - العميل والبنك - كبطاقات السحب من خلال أجهزة الصراف الآلي ومنها ماهو ثلاثي الأطراف - عميل، بنك، طرف ثالث - إذ تخول حاملها وفاء ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض التجار وتقبل بموجب إتفاق من الجهة المصدرة ويتم تحويل ثمن البضائع والخدمات من حساب العميل المشتري ( حامل البطاقة) إلى حساب التاجر البائع<sup>1</sup>.

يقوم العميل بعمليتين متعاصرتين: إدخال البطاقة الخاصة بالعميل في فتحة جهاز الصراف الآلي ثم إدخال الرقم السري ( الكود) فإذا كان هذا الرقم صحيح فإن بيانات الجهاز توجه العميل إلى تحديد المبلغ المطلوب سحبه وذلك بالضغط على مفاتيح خاصة.

<sup>1</sup> د/ محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق ، ص 47.

تتميز هذه الصورة بقدر كبير من الأمان والثقة بإعتبار أن الرقم السري يعد بطريقة خاصة ومحكمة تسلّم للعميل كما أنه في حالة فقد أو سرقة البطاقة يتم تجميد كل عمليات تتم بواسطة هذه البطاقة بمجرد إخبار البنك بذلك.

### الفرع الثالث: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية ( التوقيع البيومتري )

إن هذه الصورة هي علمية حديثة ومتطورة تدخل ضمن تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية والطبيعية وهي تعتمد على الخصائص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد وتشتمل عدة طرق منها:

- البصمة الشخصية.
- مسح العين البشرية.
- التحقق من نبذة الصوت.
- خواص اليد البشرية.
- التعرف على الوجه البشري.
- التوقيع الشخصي.

فباستخدام أحد هذه الطرق يتم أولاً أخذ صورة دقيقة للشكل وتخزينها بصورة مشفرة داخل الحاسب الآلي في نظام حفظ الذاكرة بهدف السماح بالاستخدام القانوني للأشخاص المصرح لهم بذلك<sup>1</sup>. وبالتالي فإن التوقيع البيومتري يعتبر وسيلة موثوق فيها لتمييز

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 48.

الشخص وتحديد هويته نظرا لإرتباط الخصائص الذاتية به وهو ما يسمح باستخدامها في إقرار التصرفات القانونية التي تبرم عبر وسيط إلكتروني.

#### الفرع الرابع: التوقيع باستخدام المفاتيح العام والخاص ( الرقمي )

إن هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني أقرها قانون التوقيع الإلكتروني المصري في نص المادة 01/01 من اللائحة التنفيذية وكذا القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، ويمكن تلخيص مضمون هذه الصورة في وجود مفاتيح: مفتاح عام ومفتاح خاص.

إذ الأول يسمح لكل شخص مهتم القيام بقراءة رسالة البيانات عبر الانترنت دون إدخال تعديل عليها، أما الثاني فهو خاص بصاحب التوقيع الذي إذا أراد الإلتزام برسالة البيانات وتوقيعه عليها عن طريق هذا المفتاح الخاص وبه تنغلق الرسالة تماما.<sup>1</sup>

وبطريقة بسيطة إذا افترضنا أن هناك شخصين كل منهما يريد التعاقد مع الآخر وكل منهما في دولة مختلفة، فيقوم كل منهما بالذهاب إلى جهة توثيق معينة في دولته ويحصل منها - نظير رسم - على مفاتيح أحدهما عام والآخر خاص وكل منهما عبارة عن شفرة معينة ( بطاقة ذكية )

فإذا ما أراد الشخص ( أ ) الموجب إرسال رسالة إلى ( ب ) المتضمنة شراء سلعة ما، فإنه يرسلها عبر الأنترنت موقعا عليها باستخدام مفتاحه الخاص مرفقة بالمفتاح العام إلى (

<sup>1</sup> : النظام القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني، الأستاذ قارة مولود، سنة 2007

ب) الذي يقوم بفك شفرتها باستخدام المفتاح العام المرسل إليه والخاص بـ ( أ ) ، فإذا ما

رغب (ب) بالقبول فيقوم بتوقيع الرسالة بالمفتاح الخاص به وإرسالها إلى

( أ ) وهنا يتم إنعقاد العقد.

وخلاصة القول أنه في هذا النوع من التوقيعات هناك جهة ثالثة التي تصدر شهادة توثيق

التوقيع الإلكتروني ويتم الاستعلام عن طريقها عن بيانات ومعلومات خاصة بالمتعاقدين

معه.

### المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

#### الفرع الأول: موقف الفقه

مع إزدياد التطور التكنولوجي والمعاملات بين الأفراد إتسع مفهوم التوقيع فلم يعد مقتصر

على التوقيع التقليدي بل أصبح يشمل التوقيع الإلكتروني. ولأهمية الدور الذي يلعبه هذا

النوع من التوقيعات سعى الفقهاء والقضاء إلى إيجاد الحماية القانونية له بين مؤيد

ومعارض على إعتبار أن هناك من يعارض فكرة أن يكون للتوقيع الإلكتروني حجة في

الإثبات قياساً بالتوقيع التقليدي الذي له قوة ثبوتية. وهناك من يؤيد مبدأ حجية التوقيع

الإلكتروني ويفرق بين وظيفة التوقيع وشكله. ومن ثم فإن التوقيع الإلكتروني من حيث

وظيفته يمكن إعتباره حجة في الإثبات لقيامه بنفس وظائف التوقيع العادي وهي تحديد

هوية الموقع وإظهار موافقته على الإلتزام بمضمون المحرر الذي قام بتوقيعه<sup>1</sup>.

1: د.فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة

للنشر، مصر، 2002، ص 81.



## الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة

بصدور القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية أعطيت الحجية لمثل هذا النوع من التوقيع من خلال وضع إجراءات تحقق الأمن والثقة به وتوفر له الحماية القانونية والتقنية، وقد كان أول إقرار بالتوقيع الإلكتروني عام 1989 في مجال البطاقات الائتمانية حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية بصحة التوقيع الإلكتروني ثم تلاه صدور توجيه الإتحاد الأوروبي عام 1999 حول التوقيع الإلكتروني في المادة 02 منه التي نصت على أن التوقيع الإلكتروني يجب أن يستوفي الشروط الآتية:

01- أن يكون التوقيع مرتبطاً بشخص الموقع وحده.

02- أن يسمح بتعريف هوية الموقع.

03- سيطرة الموقع على التوقيع.

04- أن يكون التوقيع مرتبطاً بالبيانات التي يحال إليها بشكل

يسمح بكشف أي تعديل لاحق عليها<sup>1</sup>.

وفي نفس السياق نصت المادة 10/أ من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني على أنه: "إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفى بمتطلبات ذلك التشريع".

1 : د/ محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 138.

وتنص المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن: "التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية والمدنية له ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات إذا روعي في إنشائه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.....".

ويلاحظ من النصوص السابقة أن المشرع المصري ساوى في الحجية ما بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، وبالتالي فإن هذا الأخير أثبت قدرته على أداء مهام التوقيع الكتابي التقليدي<sup>1</sup>، فلا بد من دعوة المشرع الجزائري لإعتماد وتنظيم هذا التوقيع الإلكتروني ومنحه القوة الثبوتية أمام المحاكم لأنه أصبح واقع لا مفر منه في ظل التطورات الحالية في المعاملات التجارية الدولية عبر الأنترنت ونتمنى أن يواكب التشريع الجزائري هذه التطورات لنتمكن من مسايرة التقنيات الحديثة وإيجاد الحلول للتحديات الراهنة.

<sup>1</sup>: برهم نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 177.

## المبحث الرابع: نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات

سبق القول أن التشريعات الحديثة والمتعلقة بالتجارة والتوقيع الإلكتروني قد أعطته حجية ولكن لا بد بنا أن نبين ما إذا يتم قبوله على جميع المعاملات وما إذا كانت هناك معاملات لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني بسبب طبيعته الخاصة وهذا ما يتم التطرق إليه وفق المطالب التالية:

## المطلب الأول: المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني

اختلفت القوانين فيما بينها في تحديد المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني إلا أن هذا الاختلاف نسبي وليس مطلق. فبالرجوع إلى قانون اليونسترال النموذجي فإن التوقيع الإلكتروني يطبق فقط على المعاملات التجارية تحديدا وهو ما يستتبط من نص المادة 01 منه. مما يعد توسعا في سياق التوجه نحو الحكومة الإلكترونية والأمر الآخر الذي يلاحظ على نص هذه المادة هو تطبيقه على البضائع فقط حاليا في إنتظار أحكام جديدة في جوانب أخرى.

تنص المادة 04 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني: "تسري أحكام هذا القانون على مايلي:

- المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي

رسالة معلومات إلكترونية.

- المعاملات الإلكترونية التي تعتمد على أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية.

- المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل إلكترونية ما لم يرد نص صريح يقضي بخلاف ذلك<sup>1</sup>

وبالتالي فإن المشرع الأردني أجاز للدوائر الحكومية والرسمية إجراء معاملاتها جميعاً أو جزء منها بوسائل إلكترونية طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

كما أكدت المادة 15 من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري والتي أعطت المحررات الإلكترونية ذات حجية المحررات الخطية والتوقيع الخطي

وتنص المادة 01/27 بند ب من قانون إمارة دبي أنه بإمكان إتمام بعض التصرفات القانونية بالتوقيع الإلكتروني إلا ما استثني بنص.

ومن وجهة نظر شرعية يطالعنا قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم 54 الذي ينتهي إلى جواز التعاقد الإلكتروني باستثناء عقود ثلاث وهي ( عقد الزواج لإشتراط الشهادة، عقد الصرف لإشتراط التفاضل، عقد السلم لإشتراط تعجيل رأس المال)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> / د. عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار هومه، 2005، ص 100  
<sup>2</sup> / القاضي وسيم شفيق الحجار، الإثبات الإلكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2002، ص 41 وما يليها.

## المطلب الثاني: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني

تنص المادة 05 من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 02 لسنة 2002

على الإستثناءات من التعامل بالتوقيع الإلكتروني وتلخص فيمايلي:

- المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق

ووصايا.

- سندات ملكية الأموال غير المنقولة.

- السندات القابلة للتداول.

- معاملات بيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة

تزيد عن 10 سنوات.

- أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل<sup>1</sup>.

ونفس الأمر أكدت عليه المادة 06 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة

2001 إذ تنص:

" لا تسري أحكام هذا القانون على مايلي:

أ- العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفق تشريعات خاصة وبشكل معين منها:

- إنشاء الوصية وتعديلها.

- إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

- معاملات التصرف في الاموال غير المنقولة.

<sup>1</sup> / نفس المبدأ طرحه التوجيه الأوروبي في مادته الثانية.

- الوكالات ومعاملات الأحوال الشخصية.

- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء.

- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية.

ب- الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة.

أما مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني فنص في المادة 03 على أنه:

يستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية

كالزواج والطلاق والوصايا وسندات ملكية الأموال غير المنقولة والسندات القابلة

للتداول.....<sup>1</sup>

من خلال النصوص السابقة نرى هناك حصراً للمعاملات المستثناة من التعامل بوسائل

إلكترونية من ضمنها السندات القابلة للتداول أي معاملات الأوراق المالية. إلا أن الأولى أنه

على المشرع سواء الإماراتي<sup>2</sup> أو الأردني أو غيره في إيراد الاستثناءات أن يراعى الكثير من

الأمور في دخول الحاسوب الإلكتروني وأن تكون الاستثناءات أكثر وضوحاً.

### المطلب الثالث: التطبيقات العملية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات

أفرزت التجارة الإلكترونية آليات ووسائل إلكترونية حديثة لم تكن معروفة من قبل تتم عبر

شبكة الأنترنت دون أي تدخل من قبل الأطراف، ولا يمكن إتقانها إلا من خلال التوقيع

الإلكتروني وسوف نعرض أهم وأبرز تطبيقات التوقيع الإلكتروني في هذا المجال:

<sup>1</sup>/ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001

<sup>2</sup>- الدكتور/ قارة مولود، النظام القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني، 2007،

## الفرع الأول: الشيك الإلكتروني

يشبه الشيك الإلكتروني من حيث المضمون الشيك الورقي فهو إلزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح فرد أو جهة معينة، يتضمن نفس بيانات الشيك التقليدي إضافة إلى التوقيع الذي يكون إلكترونيًا وباستيفائه لبياناته يكتسب نفس حجية الشيك الورقي ويتم التعامل به من خلال الساحب والمستفيد وعادة يلجأ إلى طرف ثالث هو مقدم خدمة الشيكات الإلكترونية. إذ يقوم العميل بزيارة موقع البائع ويطلب شراء بعض ما يعرضه البائع على شبكة الأنترنت ثم يقوم البائع في حالة الموافقة بتحويل طلب المشتري بشكل تلقائي إلى مقدم خدمة الشيكات الإلكترونية وإخطاره ببيانات التعامل من اسم العميل وعنوانه، قيمة الصفة ورقم الحساب... ثم يقوم مقدم الخدمة بعرض نموذج للشيك على الشاشة يتضمن كافة البيانات من أجل ملأها وتضمن الشيك توقيع إلكتروني يقوم المشتري بوضعه. وهناك الشيك الممغنط إذ أن هذا الأخير يحتوي على بيانات مشفرة وعند إدخاله في جهاز خاص يقوم بقراءة البيانات والاتصال بحساب الشخص في المصرف المحول عليه الشيك ليتم التأكد من صحة البيانات ومن حيث مدى وجود الرصيد وكفايته وقابليته للسحب ثم بعد ذلك يقوم بحجز قيمة الشيك لحساب المستفيد. مع ضرورة قيام البنك بإشعار الساحب الملتمزم صرفياً عبر بريده الإلكتروني بكل عملية على حدى أو إدراجها في كشف إجمالي<sup>1</sup>..

<sup>1</sup> د/ العربي نبيل صلاح محمود، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية، دراسة مقارنة، دبي 2003 ص 63.

## الفرع الثاني: النقود الإلكترونية

تعتبر النقود الإلكترونية بديل عن السيولة النقدية تتمثل في مجموعة بيانات إلكترونية تحل فعليا محل تبادل العملة النقدية العادية، وهناك عدة تعاريف للنقود الإلكترونية فقد عرفها البعض بأنها: "دفع أو تحويل الودائع المدخلة والمعالجة إلكترونيا ضمن أنظمة البنوك الإلكترونية".

أو هي عبارة عن: "قيمة نقدية بعملة محددة تصدر في صورة بيانات إلكترونية مخزنة على كارت ذكي أو قرص صلب بحيث يستطيع صاحبها نقل ملكيتها إلى من يشاء دون تدخل شخص ثالث".<sup>1</sup>

إذ في المعاملات التجارية يتم الخصم من بطاقة المشتري أولا ثم تضاف نفس القيمة المخصومة إلى بطاقة البائع مع الملاحظ أن النقود الإلكترونية تصدرها شركات عالمية محددة وتختلف عن النقود العادية في آلية استخدامها وتداولها ومثالها تسديد قيمة مشتريات عبر الأنترنت بنظام: موندكس الإنجليزي، نظام فيزا كاش. إلا أن هذه الأخيرة ليست بمنأى عن الفيروسات التي تمحي ذاكرة الحاسب الآلي.

<sup>1</sup> نبيل مهدي زوين، النقود الإلكترونية، دراسة مقارنة 2008



## الفرع الثالث: بطاقة الصراف الآلي

تعتبر هذه البطاقة أكثر شيوعا بموجبها يمكن لصاحب البطاقة سحب مبالغ مالية من حسابه عبر جهاز الصراف الآلي بحد أقصى يومي أو أسبوعي متفق عليه بينه وبين البنك مصدر البطاقة.

تكون عملية السحب<sup>1</sup> من خلال تمرير البطاقة في فتحة خاصة بالجهاز ثم تظهر شاشة أمام الشخص فيها عبارة إدخال الرقم السري والذي يتكون غالبا من أربع حروف وفي حال تم الموافقة من قبل الجهاز على المعلومات المدخلة تظهر شاشة تتضمن قائمة المبالغ التي يستطيع سحبها إذا كان له رصيد طبعاً.

## الفرع الرابع: بطاقة الإنتمان ( فيزا كارت/ ماستر كارد)

بموجب هذه البطاقة يحصل المستخدم حامل البطاقة على تسهيل إئتماني لدى البنك مصدر البطاقة بحدود مالية معينة وبحسب الإتفاق المبرم بينه وبين البنك بحيث يستطيع الحامل الشراء والدفع بواسطة هذه البطاقة في داخل الدولة وخارجها وحتى إن لم يكن له رصيد في حسابه<sup>2</sup> وهو جوهر الإختلاف بينها وبين بطاقة السحب. والفرق بين الموزع الآلي للنقود والشبابيك الآلية أن الأولى تسمح بسحب حد معين من المال لا يمكن تجاوزه وبينما الثانية تؤدي خدمات مالية مختلفة منها سحب الأموال وإيداعها ولا تعمل في إطار الشبكة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د/ عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 85

<sup>2</sup> د/ محمد أمين الرومي، جرائم الكمبيوتر والأنترنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003 ص 08

<sup>3</sup> د/ رفعت فخري، بطاقات الإنتمان من الوجهة القانونية، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، الكويت، عدد 04، ص 206.

## الفصل الثاني :

# حجية الكتابة الإلكترونية

تعرضنا في الفصل السابق لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وتم تعريفه وتمييزه عن التوقيع التقليدي وشروطه ووظائفه وهو مطلب ضروري لحجية الإثبات بالسندات الإلكترونية والتي لا بد أن تقترن بتوقيع إلكتروني وحتى تكتمل دراستنا لا بد من التطرق إلى الكتابة الإلكترونية وحجيتها والإستثناءات الواردة عنها في مبحث أول ثم إلى التصديق الإلكتروني في مبحث ثاني وإلى الأثر المترتب على المحررات الإلكترونية والقوة الثبوتية لبعض الوسائل الحديثة في مبحث ثالث وأخير.

### المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

تفيد القاعدة أن الكتابة إما تكون رسمية أو عرفية وبالرجوع إلى القانون الجزائري في نص المادة 323 مكرر نجده قد جاء بنوع جديد من الكتابة ألا وهي الكتابة الإلكترونية.

### المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

بالرجوع إلى القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية نجدها لم تعرف الكتابة الإلكترونية تعريفا شاملا بل قامت بتعريف الكتابة بصفة عامة ثم ضمنها الكتابة الإلكترونية<sup>1</sup> وهو الأمر الذي سايره المشرع الجزائري والفرنسي في نص المادة 1316 وفي مرحلة أخرى

<sup>1</sup> - د. عطا عبد العاطي السنباطي: "الإثبات في العقود الإلكترونية"، الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، ص 472.

أعطائها نفس القيمة القانونية المعطاة للكتابة التقليدية وهو ما يعرف بالمماثلة أو المعادلة الوظيفية.

### الفرع الأول: في الفقه

تعرف الكتابة بأنها: " كل مجموعة من أحرف أو أرقام أو أية إشارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حفظها و قراءتها عند طلبها، مهما كانت الدعامة أو وسيلة الاتصال المتبادلة"<sup>1</sup>.

إذ نلاحظ أن هذا التعريف جاء صائباً من حيث عدم تحديده للدعامة نظراً لإختلاف الدعامات التي تحمل المحررات كالأقراص اللينة والمضغوطة أو أي واسطة إلكترونية أخرى يمكن أن تظهر مع التطور التقني.

### الفرع الثاني: في القانون

عرفتها المادة 01/أ من قانون التنظيم الإلكتروني المصري بأنها: " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> / د. محمد المرسي زهرة، «عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين النافذة و مدى تطبيقها على الدليل الإلكتروني»، ص 07.

<sup>2</sup> / تقابلها المادة 02 من القانون الأردني للكتابة الإلكترونية السابق الذكر بقولها: " رسالة المعلومات: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

رغم أن التعريفات السابقة الخاصة بالكتابة الإلكترونية دقيقة، إلا أن التعريف الفرنسي جاء أوسع وأشمل تندرج ضمنه جميع العقود سواء رسمية أو عرفية إضافة إلى أن التشريعات الأخرى جاءت بأنواع جديدة للكتابة الإلكترونية كالسجلات الإلكترونية والرسالات الإلكترونية ونظمت المادة 323 مكرر من القانون المدني المضافة بالقانون رقم 05-10 الكتابة الإلكترونية بقولها: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"<sup>1</sup>. وهو النص الذي تقابله المادة 01/1316 و03 من القانون المدني الفرنسي.

والملاحظ أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات قد أعطى البيئة الخطية في شكلها الإلكتروني نفس الوصف القانوني الممنوح للكتابة على ورق، إذا إستجابت إلى الشروط المحددة في نص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:

يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"<sup>2</sup>

وفي الأخير نقول أن توافر هذه الشروط تساعد القضاء على تقدير حجية الأدلة الإلكترونية ومثالها: المماثلة بين البريد الإلكتروني والكتابة العادية.

1 / الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني والمعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10.

<sup>2</sup> Art. 1316 du code civil français : « La preuve littérale, ou preuve par écrit, 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 » modifiant le code civil, la loi n° : 2000/230 du 13 Mars 2000 portant l'adaptation du droit de la preuve aux nouvelles technologies de l'information et relative à la signature électronique., J.O., no 62, 14 mars 2000, p. 3968

### المطلب الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية

من المقرر قانوناً واتفاقاً بين التشريعات المتعلقة بالمحررات الإلكترونية أنه حتى يكون للسند الحجية لابد أن تتوفر فيه الشروط المتطلبة في المحررات العرفية التقليدية بالقياس مع إضافة فقط ما تم النص عليه صراحة في قانون المعاملات الإلكترونية وذلك لمحاولة الوصول إلى شروط أساسية يجب توافرها حتى تتمتع بالحجية القانونية في الإثبات.

#### الفرع الأول: أن يكون الدليل مكتوب

مضمون هذا الشرط هو تثبيت الكتابة لبيانات التصرف أو صياغة ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف مع تذييلها بالتوقيع سواء كان يدوي أو إلكتروني وإعتماد الأنظمة الإلكترونية أفرز لنا أنواع جديدة للكتابة كالبيانات المخزنة في البطاقات الإلكترونية والبريد الإلكتروني والشيكات الإلكترونية وغيرها فالتعدد في الكتابة يعتبر دليل حتى ولو لم يكن على دعامة مادية<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة أو قابلة للقراءة

إن أي دليل يقدم للإحتجاج به لابد أن يكون واضحاً ومفهوماً، وهو الشرط الذي ينطبق على الإشارات أو الأحرف أو الأرقام المستدل بها حتى يتمكن الغير من فهمها ونلاحظ أن الكتابة

<sup>1</sup>/ أ. رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999، ص 69.

الإلكترونية المشفرة أهم الوسائل التي تكون أكثر فهما للأطراف تقدم مكتوبة على محرر ورقي أو تطبع أو تظهر على شاشة الكمبيوتر والمستقر عليه أن تغير الشكل الذي يتخذه المحرر لا يغير شيئاً من طبيعته القانونية

### الفرع الثالث: تعيين الأطراف

وهو الشرط الذي جاء به نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري ومفاده أن يتم تعيين طرفي المحرر تعييناً كافياً وتمييزهم عن الغير والتطور التقني أفرز لنا العديد من الوسائل والحلول التي تلائم البيئة الإلكترونية كالتوقيع الإلكتروني المحمي، وجهات التصديق الإلكتروني إذ تضمن سلامة المعاملة الإلكترونية أثناء التبادل عبر الشبكة من أي تعديل في الموضوع والأكثر من ذلك أنها تكشف عن أطراف التعامل وهويتهم وتكون دليل مهيء في حال نشوب نزاع بين هؤلاء<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: حفظ مضمون المحرر

القاعدة العامة أن الكتابة أو الدعامة الورقية تكفل حفظ إتفاق الأطراف بما تحمله من حقوق والتزامات سواء كانت أصل أو نسخة أو صورة النسخة على حد قول المشرع الجزائري، إلا أن هذا الدور لم يعد محتكراً على هذه الأخيرة بل حتى السجلات والمستندات الإلكترونية أصبحت تقوم بنفس الدور أي حفظ التصرفات القانونية والعودة إلى هذا السجل الإلكتروني في أي وقت وفي أي مكان، وأثار القانون النموذجي للأمم المتحدة والمتعلق بالتجارة الإلكترونية الشروط القانونية التي يجب توافرها عند حفظ الوثيقة الإلكترونية وهي:

<sup>1</sup>/ د. فاروق محمد أحمد الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، 77-78

أ- تيسير الإطلاع على المعلومات الواردة على نحو يتيح إستخدامها في

الرجوع إليها مستقبلا.

ب- الإحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو أستلمت

به.

ت- الإحتفاظ بالمعلومات التي تمكن من معرفة منشأ الرسالة وجهة

وصولها وتاريخ ووقت إرسالها وإستلامها

ث- لا يستحب الإلتزام بالإحتفاظ بالمستندات والسجلات وفقا للفقرة الأولى

على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال

الرسالة أو إستلامها<sup>1</sup>.

**المطلب الثالث: الإثبات بالكتابة الإلكترونية والإستثناءات الواردة عليه**

إن المتتبع لنصوص القانون المدني الجزائري بالأخص المواد 336 وما يليها منه نجد أنه

أورد إستثناءات عن الإثبات بالكتابة ولذلك سوف نتطرق إليها على النحو التالي:

<sup>1</sup> د/ محمد مرسي زهرة، عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين ومدى تطبيقها على الدليل الإلكتروني، ندوة التوقيع الإلكتروني، الإمارات العربية المتحدة، سنة 2001، ص 10.



## الفرع الأول: الإثبات بالكتابة الإلكترونية

يلاحظ أن القانون تدخل في تعديل سنة 2005 وعدل من قواعد الإثبات حتى يدرج ضمنها الكتابة الإلكترونية كأحد وسائل إثبات الحقوق إذن قوة وحجية الدليل والشروط الواجب توافرها فيها هي إختصاص أصيل للقانون مع مراعاة سلطة القاضي في تقدير هذا النوع الجديد من الأدلة وعلى من يقع عبء الإثبات.

فالقول بالإثبات الإلكتروني يتحقق أولاً بقبول القاضي لعناصر الإثبات القانونية المرتبطة بالحق المتنازع عليه، دون إلزامه بأخذ عنصر من العناصر بل الأخذ بها كلية أو تركها، فبالرجوع إلى المادة التجارية أو المدنية فنجد في سقف التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود إلا أنه في حالة حدوث العكس كنص القانون على عدم قبول البينة إذا كنا بصدد الكتابة فيجب عندها مراعاة هذا الشرط وإذا قبل القانون ذلك الدليل فإن قيمته القانونية تتأكد دون القول بقناعة القاضي به.

ونجد أهم القوانين المتعلقة بما سبق، كالقانون النموذجي للأمم المتحدة المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 والقانون الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 والمادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري وفي غياب أي قواعد قانونية يبقى للقاضي نصيب

كبير في الإجتهد بالنسبة للشكالية في الكتابة والتوقيع الإلكتروني<sup>1</sup> أو في حدود الإثبات الحر والمقيد أو حتى في نطاق الإعراف بالكتابة الإلكترونية كإستثناء، إذ أن لكل أصل إستثناء ومثالها المادة 323 من القانون المدني الجزائري إذ أننا بصدد كتابة إلكترونية لم يقابلها تنظيم قانوني خاص بها، وبالتالي ندرجها ضمن أحكام المادة 335 وما يليها من نفس القانون وهو ما سيتم تفصيله في الفرع التالي:

### الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على الإثبات بالكتابة الإلكترونية

#### أولاً: الاستناد إلى المحرر الإلكتروني بإعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة

إذ تنص المادة 335 من القانون المدني الجزائري والمادة 62 من القانون المصري على أن المقصود ببداية ثبوت بالكتابة هو: "وجود الكتابة بداية عند الاستدلال أو رفع الدعوى صادرة عن الخصم وتحمل توقيعه تجعل من الحق المدعى به قريب الإحتمال"<sup>2</sup>. ويتضح لنا من خلال النصوص أنه وحتى يوجد بداية ثبوت بالكتابة لابد أولاً من وجود كتابة، وأن تصدر من الخصم ويكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل التصرف المدعى به قريب الإحتمال.

وقد أخذ الفقه بهذا النص من حيث إعتبار المحررات الإلكترونية كبداية ثبوت بالكتابة وقد برر بعض الفقه حتى ولم تكن المحررات الإلكترونية صادرة من الخصم بالمعنى الضيق،

<sup>1</sup> / M.ANTOINE, J.-F.BRAKELAND, M.ELOY, Droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information, Cahiers du CRID, N°07, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, p.55.

<sup>2</sup> د/ع عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات، ط 1 عمان، 2002 ص 101.

فإن وجود المحرر الإلكتروني على الوسيط الإلكتروني أو طبع صورة منه يعد قرينة قانونية قوية على صدور الكتابة من المدعى عليه.

إذ أن المشرع الأردني إعتبر المحررات الإلكترونية دليل كامل في الإثبات له حجية السند العادي وبالتالي لا تثار إشكالية ما إذا كان السند الإلكتروني محرر أم لا. كما أن المحرر الإلكتروني إذا لم يكن موقعا من الخصم يصلح لأن يكون بداية ثبوت بالكتابة فرسائل البريد الإلكتروني تعد بداية ثبوت بالكتابة ويمكن الإحتجاج بها في مواجهة مرسلها أما إذا كانت الكتابة شرطا للإنعقاد فإن الشهادة غير مقبولة لإكمال بداية الثبوت بالكتابة

( الرهن التأميني والبيع العقارية) لأن تخلف الكتابة يؤدي إلى إنعدام التصرف أساسا.

والنتيجة التي يمكن التوصل إليها هي أن بداية الثبوت بالكتابة يعتبر جزء أكبر في الإثبات وما المحرر الإلكتروني الموقع إلا تكملة للدليل خاصة إذا لم يعترض الخصم على المحرر الإلكتروني حتى نصل إلى مرتبة الدليل الكامل.

**ثانيا: حجية المحرر الإلكتروني في حالة تعذر الحصول على دليل كتابي بسبب مانع مادي أو أدبي**

مؤدى هذا المبدأ وجود ظروف تحول بين الشخص وبين الحصول على الدليل الكتابي حتى ولو كانت القيمة تزيد عن 100.000 دج أو كان التصرف تشترط فيه الكتابة أما التصرفات الشكلية فهي مستبعدة من تطبيق هذا الغرض<sup>1</sup>.

<sup>1/</sup> يرى الدكتور محمد حسنين منصور أن تلك الاستحالة نوعان: مادية ومعنوية، قانون الإثبات المصري، المرجع السابق، ص 146.

والمانع قد يكون مادي أو معنوي، إذ يعتبر مادي إذا نشأ التصرف في ظروف لم يكن لذوي الشأن فيها متسع من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي ومن التطبيقات العملية لذلك ما يسمى بالوديعة الإضطرارية ( تتم في ظروف يخشى فيها على الشيء من خطر داهم ودون وجود وقت كافي لكتابتها لدى المودع لديه)، نفس الأمر الذي نصت عليه المادة 02/71 من القانون الفلسطيني.

أما المانع الأدبي أو المعنوي فلا يقوم على ظروف مادية وإنما على ظروف نفسية وشخصية تربط بين الأطراف لاتسمح من الناحية الأدبية بأن يطالب أحدهم الآخر بدليل كتابي لوجود درجة قرابة أو علاقة زوجية.... ويرى جانب من الفقه أن التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية تمثل نوعاً من الاستحالة المادية المانعة من الحصول على الدليل الورقي فالمتعاقدان عبر الأنترنت هناك تباعد مادي بينهما<sup>1</sup>، ويرى جانب آخر من الفقه أنه في حالة التعاقد عبر الأنترنت لا يعني وجود مانع مادي من الحصول على الدليل الكتابي وإنما قبول المحررات الإلكترونية يكون على أساس صعوبة إنشاء الدليل.

وفي الأخير يمكن القول أنه لا توجد إجتهدات فقهية أو قضائية بخصوص إعتبار الإثبات بالمحررات الإلكترونية جائز لعدم إمكانية الحصول على الدليل.

### ثالثاً: حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي

يفترض في هذه الحالة ان الدائن كان لديه سند مكتوب سواء عرفي أو رسمي عند إنشاء التصرف القانوني ولكن هذا السند فقد منه بسبب لا يد له فيه أي بسبب أجنبي خارج عن

<sup>1</sup> رائد عبد الحميد، مدى حجية وسائل الإتصال الحديثة في قانون الإثبات، دار هومه للنشر عمان 2007 ص 41.

إرادته، وهذا الاستثناء يستفيد منه كلا المتعاقدين كما أن إصطلاح ( بسبب أجنبي) واسع يشمل الكثير من الحوادث والتي يرجع تقديرها إلى القاضي طبقاً للمادة 336 من القانون المدني الجزائري والمادة 03/71 من القانون الفلسطيني والمادة 92 من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000.

كما يشترط أن يكون السبب الأجنبي قهرياً<sup>1</sup> وليس يعود إلى إهمال صاحبه وتقصيره وأجاز الفقه الفرنسي الاستناد إلى هذا الاستثناء الخاص بفقد السند للاستعانة بالمحركات المطبوعة من الوسائط الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية. ومرد ذلك أنه في حالة إختفاء المعلومات عن الوسيط الإلكتروني لأسباب تتعلق بحوادث إستثنائية أو عدم قدرة الوسيط الإلكتروني على الإحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

يمكن اللجوء لهذه الطريقة في الإثبات ( الإثبات الحر) طبقاً للمادة 30 من القانون التجاري الجزائري. كما يرى البعض بأن القضاء لا يلزم بقبول الإثبات بالمحركات الإلكترونية بل له سلطة تقديرية على عكس الرأي القائل بجواز الإثبات بالمحركات الإلكترونية الموقعة إذا فقد السند الكتابي لسبب لا يد لصاحبه فيه.

الرأي الراجح أن قاعدة حرية الإثبات في حال فقد السند الإلكتروني لا يمكن أن تطبق لإمكانية استصدار سند بديل للسند المفقود<sup>2</sup>.

#### المطلب الرابع: مجال الإستعانة بالكتابة الإلكترونية

<sup>1</sup> / عباس العبودي، أحكام الإثبات في القانون المدني العراقي، عمان، دار الثقافة 1998 ص 309.  
<sup>2</sup> / د. الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الاثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق ص 112.

تطرقنا فيما سبق بشأن التوقيع الإلكتروني إلى المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني وتلك التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني ، نفس الأمر ينطبق على الكتابة الإلكترونية فعدة تشريعات إستبعدت من التطبيق أحكام هذه الأخيرة بخصوص بعض الأحوال سيما الشخصية وتلك المتعلقة بالنظام العام والشكلية وأحسن مثال على ذلك إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية إذ إستبعدت عن نطاق تطبيقها:

- معاملات النقد الأجنبي.
- نظم الدفع فيما بين المصارف.
- العقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية.
- نظم المقاصة والتسوية المتعلقة بالاوراق المالية

أما المعاملات التي يجوز الإثبات فيها بالكتابة الإلكترونية فلا تخرج عن ثلاث:

### الفرع الأول: حرية الإثبات في المواد التجارية

مؤدى هذا المبدأ هو خروج التصرفات التجارية عن دائرة وجوب الإثبات بالكتابة فلو أشترطت الكتابة كأصل عام فإن ذلك يتنافى وما تقوم عليه التجارة الإلكترونية من سرعة وثقة متبادلة، فللتاجر الخيار في وسائل الإثبات متى كان الأطراف تاجر أو كان العمل مختلط بالنسبة إليه أين يتواجد الطرف المدني غير التاجر.

ففي هذه الحالة يستفيد الشخص المدني من هذه القاعدة ويتعامل إلكترونيا معه ومن ثم الإثبات بمخرجات الحاسب الآلي كسند الشحن الإلكتروني والسجلات الإلكترونية التي تحل محل الدفاتر التجارية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: المواد المدنية

في هذا المجال يكون الأطراف مقيدون بقاعدة الإثبات كتابة إذا تجاوزت قيمة تصرفاتهم 100.000 دج أو في حالة الإتفاق على التبادل الإلكتروني للبيانات فلها حجية تعاقدية كما قد يلجأ الأطراف إلى المعاملات الإلكترونية التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج إذ كل تصرف يقل عن هذه القيمة جاز إثباته بكل الطرق بما فيها شهادة الشهود والكتابة الإلكترونية وبالتالي فهذا المبدأ عكس القاعدة التجارية التي تطرقنا إليها أعلاه<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: بداية ثبوت بالكتابة الإلكترونية

يستند هذا الإستثناء على جعل الحق المدعى به قريب الإحتمال لهذا السبب يبرر الإكتفاء بأدلة أقل حجية من الكتابة منها شهادة الشهود والقرائن لإستكمال قناعة القاضي به، ويعتبر كل من المشرع الجزائري والفرنسي بداية الثبوت بالكتابة كل كتابة تصدر من الخصم، غير أن المشرع الجزائري يقر بهذا المبدأ لكنه يحصر نطاقه في المحررات الرسمية فقط دون غيرها مخالفا المشرع اللبناني الذي ذهب إلى أبعد من ذلك في المادة 03/257 من قانون

<sup>1</sup>/ د. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني و اثباته، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2008، ص73.

<sup>2</sup>/ د. محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، القاهرة 1993، ص12.

أصول المحاكمات المدنية التي تأتي على أية كتابة ولو خالية من التوقيع صادرة عن الخصم المحتج بها عليه<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: التصديق الإلكتروني

من خلال الفصل السابق وبالضبط في الحديث عن التوقيع الإلكتروني تم التطرق إلى أنه حتى يكون لهذا الأخير حجة مطلقة تعادل وتمائل التوقيع التقليدي لابد أن يكون موثقاً أي وجود إجراءات آمنة تؤكد مصداقيته وصحته في الإثبات.

وبالتالي يعرف التصديق أو التوثيق الإلكتروني على أنه: "وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث يتم نسبه إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها يطلق عليها مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التوثيق. وعرفه كذلك المعهد الوطني للعلوم والتكنولوجيا في الولايات المتحدة الأمريكية بأنه: 'الإجراءات التي من خلالها يتم خلق الثقة في هوية المستخدم لنظم معلوماتية آلية بطريقة آلية'<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن البحث في عملية التوثيق (التصديق) الإلكتروني تكون في المطالب التالية:

### المطلب الأول: جهات التصديق الإلكتروني

1/ د.أحمد الملا، "الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني"، الإمارات العربية المتحدة، ص16.  
2/ د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص110.



بما أن وسائل الإثبات التقليدية أصبحت لا تتماشى مع مبادئ السرعة والتسهيل في الإجراءات فيما يخص المعاملات خاصة التجارية. ظهر ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية اللذان نظما تشريعياً<sup>1</sup> وتم الإعتراف بحجيتهما كما تم التطرق إليه سابقاً، إلا أن هذه المعاملات الإلكترونية تحتاج إلى التوثيق بمعنى صدورها من صاحبها دون تحريف أو تعديل في محتواها وهذا الأخير تم مناطه إلى جهات متخصصة تقوم بعملية التحري والتأكد من سلامة المعاملة الإلكترونية وإصدار شهادة تصديق إلكترونية حول ذلك التي يتم الإعتماد عليها في إنجاز هذه المعاملة وبالتالي فإن تدخل سلطة التصديق الإلكتروني أمر ضروري لإصباح الجدوى الحقيقية للتوقيع الإلكتروني وبالضرورة البحث في الثقة والأمان لدى أطراف العقد الذين لم يسبق لهما الإلتقاء الفعلي ولكي تقوم تلك الثقة في سلطة التصديق الإلكتروني يجب البحث في تعريفها وبيان عملها وسلطتها.

### الفرع الأول: تعريف مقدم خدمة التصديق الإلكتروني

عرفته المادة 02/هـ من قواعد اليونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2001 بأنه: "مقدم خدمات التصديق يعني شخصاً يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

<sup>1</sup> - د/قارة مولود، الإطار القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني، 2007

وعرفه التوجيه الأوربي بشأن التوقيع الإلكتروني في المادة 11/02 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى مرتبطة بذلك وهي التقنيات التي تسمح بإصدار توقيع مؤرخ....."<sup>1</sup>

وعرفته اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري بأنه: " الجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني "

أما الفقه فقد تناول عدة تعريفات والراجح فيها أن مقدم خدمات التصديق الإلكتروني هو: " كل جهة أو منظمة عامة أو خاصة تستخرج شهادات إلكترونية تؤمن صلاحية الموقع أو حجية توقيعه ومعرفة المفتاح العام"<sup>2</sup>

من منطلق ما تقدم نقول أن هذه الجهة تقوم بإصدار بطاقة هوية إلكترونية مرخص لها مسبقا من الجهات التي نصت عليها القوانين فمثلا القانون المصري أنط هذه المهمة إلى ( هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات) بموجب المادة 02 منه.

كذلك القانون التونسي أنشأ ما تسمى بالوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية وهي وكالة وطنية ذات صبغة إدارية لها الشخصية المعنوية وتقوم بالإشراف على جميع الجهات العاملة في مجال التوثيق<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: دور مقدم خدمات التصديق الإلكتروني وهيكلته

<sup>1</sup> التوجيه الأوربي رقم 999/ 93 الصادر في 13/12/1996 بشأن التوقيعات الإلكترونية.

<sup>2</sup> د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 113.

<sup>3</sup> د/ محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، مرجع سابق، ص 164.

رأينا أن التشريعات المقارنة منحت هذه المهمة إلى جهات خاصة ومعينة بموجب القانون في المقابل حصرت بعض التشريعات الأشخاص الذين يسمح لهم بذلك، فالقانون المصري بموجب المادة 19 لم يرخص للأشخاص الطبيعية القيام بأعمال شهادات التصديق الإلكتروني وإنما فقط الأشخاص الاعتبارية. إلا أن البعض من النقاد يرون ضرورة أن تكون هذه الخدمة مفتوحة للمنافسة سواء في القطاع العام أو الخاص وما على الدول إلا تنظيمها وفق قوانينها مع توفر شرطي الأهلية والكفاءة لإستمرار هذه الخدمة<sup>1</sup>.

وتختلف هيكله هيئات التوثيق الإلكتروني من دولة إلى أخرى، فمن الدول ما تكتفي بهيكله واحدة و تتبعها تسمية واحدة كأن يصطلح على أنها سلطة المصادقة الإلكترونية و منها من قال بأنها مقدم الخدمة الإلكترونية، غير أن أحسن هيكله ما أتى بها المشرع الفرنسي في تقسيمها إلى مكاتب تسجيل محلية و سلطة تصديق عليا تشرف على هذه المكاتب.

#### أولاً: سلطة التصديق الإلكتروني

حددها الملحق الثاني من التوجيه الأوربي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، و هي السلطة العليا التي تضمن للجمهور الولوج لسجلات المكاتب الإلكترونية بما فيها الفهارس و السجلات المتضمنة للشهادات المنشأة للمفاتيح العامة، والعمل في حالة الريبة والشك على العدول عن تلك الشهادات، و هي التي تحسم النزاعات بتدخلها لإثبات المعاملة، تشرف على المفتاحين العام والخاص و التحقق من التوقيعات الإلكترونية و التأكيد على صحتها و سريانها. وتقابلها في التشريع التونسي الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية، وفي فرنسا سلطة التوثيق و

<sup>1</sup> د/ وائل أنور بندق، موسوعة القانون الإلكتروني و تكنولوجيا الإتصالات، مرجع سابق، ص 309.

تتفرع عنها سلطة التسجيل وتشرف عليها تقنيا المصلحة المركزية لأمن أنظمة الإعلام الآلي تطابق في مدى استجابة كل هيئة للمقاييس و المواصفات القانونية.

### ثانيا: سلطة التسجيل

و هي عبارة عن أشخاص قانونية طبيعية أو إعتبارية تواجه الجمهور في تلقي طلباته للحصول على الشهادات و إن كان قد تتداخل في ممارسة مهامها مع سلطة التصديق الالكتروني، مؤسسات أو مكاتب عامة أو تجارية غير إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية يحكمها في غالبية التشريعات القانون التجاري<sup>1</sup>، و يمكن إجمال اختصاصاتها فيما يلي:

\* أن تتصرف وفقاً للبيانات التي يقدمها بخصوص ممارساته.

\* أن تمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدم من بيانات جوهرية ذات صلة

بالشهادة أو مدرجة فيها طيلة سريانها.

\* تتحقق من الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع.

\* تراعي وجود أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها أداة

التوقيع.

\* تراعي ما إذا كانت أداة التوقيع صحيحة ولم تتعرض لما يثير الشبهة، أو ما إذا كان

هناك وسيلة مناسبة للإبلاغ عن الإلغاء.

<sup>1</sup>/ القاضي وسيم الحجار، الإثبات الالكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2002، ص 212.

## الفرع الثالث: إلتزامات مقدم خدمات التصديق الإلكتروني

يمكن تلخيص إلتزامات مزود خدمة التصديق في نقاط رئيسية وبمقارنة بين التشريعات:

- ضرورة الحصول على ترخيص من الجهة المختصة وإتمام النشاط دون التوقف أو التنازل

عنه للغير إلا بعد الحصول على موافقة من الجهات المعنية وهو الأمر الذي ذهب إليه

المشعر المصري في نص المادة 26 من قانون التوقيع الإلكتروني، وكذا أجازه القانون

التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية في الفصل الرابع والعشرين

( 24 ) لمزود خدمات التصديق الإلكتروني إيقاف النشاط بشرط إعلام الوكالة الوطنية

للمصادقة الإلكترونية قبل 03 أشهر من ذلك<sup>1</sup>.

- عدم إفشاء سرية البيانات الإلكترونية وهو ما نص عليه في المادة 32 من مشروع قانون

المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني وكذا نص المادة 21 من القانون المصري رقم 15

لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني إذ أن هذا الأخير جعل الحظر مطلق على

كل العاملين في مجال خدمات التصديق الإلكتروني.

- تلتزم جهات التصديق بعد إنتهائها من عملها وبعد التأكد من صحة البيانات المتعلقة

بالتوقيع ونسبته إلى صاحبه إرساله إلى الهيئة المختصة بإصدار شهادات التصديق بوصفها

سلطة تصديق عليا.

<sup>1</sup>/ د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 90.

وقد ساوت التشريعات المقارنة وخاصة قانون إمارة دبي والقانون التونسي بين الشهادات الصادرة من المزود الوطني وتلك الصادرة في أي بلد آخر ضمن إتفاقيات تبرمها الهيئات المختصة

-تترتب المسؤولية لمزود الخدمة عن أي ضرر حاصل لشخص حسن النية نتيجة لعدم إلغاء الشهادة أو تعليقها إذا طلب ذلك وفي المقابل يكون الشخص مسؤولاً عن عدم إحترامه لشروط استعمال شهادة التصديق وشروط التوقيع الإلكتروني الأمر الذي أكدته المادة 22 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي. أما المشرع المصري فلم يفصل ذلك وإكتفى بالإحالة على اللائحة التنفيذية مما جعل نصوصه تتسم بالمرونة وعدم الدقة وصعوبة التفسير<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: شهادة التصديق الإلكتروني

إن شهادة التصديق الإلكتروني لها أهمية كبيرة من حيث الدور الذي تلعبه في مجال المعاملات الإلكترونية على إعتبار أنه من خلالها يتم التأكد من شخصية المرسل وكذا صحة البيانات المتعلقة بالمحرر والتوقيع وعدم تعديلها أو تحريفها هذه الشهادة لا تصدر إلا عن مزود خدمات التصديق الإلكتروني الذي يضيف المصادقية والثقة والأمان لدى المتعاملين والمتعاقدين بالوسائل الإلكترونية<sup>2</sup> ومن منطلق هذه التوطئة سنتعرف على شهادة التصديق وإجراءاتها وحجية هذه الشهادة في القوانين المقارنة.

<sup>1</sup> برهم نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط 01، دار الثقافة، عمان 2005 ص 197.

<sup>2</sup> د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، مرجع سابق، ص 161.

### الفرع الأول: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني

عرفتها المادة 01/و من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بأنها: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع" وكذلك عرفتها المادة 02 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي بأنها: "شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يقيد فيها هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة ويشار إليها في هذا القانون بالشهادة"

كما وعرفت المادة 02 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الشهادة بأنها: "رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"، وقد عرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي شهادة المصادقة الإلكترونية في الفصل الثاني بأنها: "الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها"<sup>1</sup>.

ما يلاحظ على هذه النصوص أنها تؤكد على الإقرار بصحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه مع إستيفاء الشروط والضوابط الفنية التقنية المنصوص عليها قانوناً<sup>2</sup>.

وأخيراً نقول أن شهادة التصديق الإلكتروني هي بمثابة صك أمان تفيد صحة المعاملة الإلكترونية وضماتها من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها.

### الفرع الثاني: بيانات شهادة التصديق الإلكتروني وإجراءات الحصول عليها

<sup>1</sup>/ أ.ضياء أمين مشيميش، التوقيع الإلكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، ص 174.

<sup>2</sup> د/ قارة مولود، الإطار القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني، 2007

لكي تكون الشهادة الإلكترونية ذات قيمة قانونية ومعلوماتية يجب ان تشمل على مجموعة من البيانات التي تجعلها تكتسي الثقة وتبعث على سلامتها

وقد جاء في الفصل السابع عشر ( 17) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أنه يجب أن تتضمن شهادة التصديق البيانات التالية:

- هوية صاحب الشهادة.
- هوية مصدر الشهادة وإمضاه الإلكتروني.
- عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة.
- مجالات استعمال الشهادة.

وعلى خلاف القانون المصري الذي نص في المادة 20 من اللائحة التنفيذية على عدة بيانات منها:

- ما يفيد إختصاص الموقع والغرض الذي تستخدم فيه الشهادة.
- حد قيمة المعاملات المسموح بها في الشهادة.
- مجالات استخدام الشهادة.
- صفة الموقع.
- تاريخ صلاحية الشهادة وتاريخ الإنتهاء..... الخ.

وتنص المادة 03/24 من قانون إمارة دبي على البيانات التي تتضمنها الشهادة وهي:

- هوية مزود خدمات التصديق.



• سيطرة الشخص المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة.

• سريان مفعول أداة التوقيع في وقت التوقيع أو قبل صدور شهادة التصديق.

• تحديد القيود الواردة على الغرض من أداة التصديق إتجاه الغير.

الملاحظ من هذه النصوص أنها تتفق على أن البيانات الهدف منها الاستجابة لمقتضيات السلامة والوثوق بالتوقيعات وحمايتها من أي تغيير وذلك من خلال جمع المعلومات الشخصية مباشرة من الشخص المعني وصحة معلومات الشهادة في تاريخ تسليمها وكلها تحفظ في سجل محمي<sup>1</sup>.

وتتم إجراءات الحصول على الشهادة الإلكترونية موثقة للتوقيع الإلكتروني بمايلي:

- تقديم طلب مكتوب وموقع من صاحب الشأن يتضمن توثيق توقيع إلكتروني وعادة ما يكون هذا الطلب مجسد في إستمارة تملأ وتوقع.
- التحقق من البيانات ومطابقتها بهوية طالبها.
- إصدار الشهادة متضمنة المفتاحين العام والخاص.
- التأكد من صلاحية المفتاحين وذلك بقيام الموقع بتجريبها عن طريق مفتاحه العام الذي يشفر به رسالة معلومات ويوقعها بمفتاحه الخاص.
- إعادة رسالة المعلومات إلى المرسل على نحو يتم به التأكد من قيام أجهزة المصادقة بمراجعة البيانات المدونة ومطابقتها مع التوقيع الإلكتروني لإثبات صحته بعد إكمال الملف يسلم الموثق الإلكتروني شهادة لطالبها

<sup>1</sup>/ د- ضياء أمين مشيمش، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 176.

وليس له أن يرفض إصدارها له وتبرأ نمة متى أثبت أن البيانات المقدمة من الطالب محل ريبة وشك أو أن الطالب مسبق بإهماله الشهادات<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: أنواع الشهادات الإلكترونية

تختلف الشهادات الإلكترونية باختلاف الغرض الذي تعد من أجله ومنها:

**أولاً: شهادة التأريخ الحقيقي:** وهي توثق المعاملة بالتاريخ واليوم والساعة ووقت التوقيع حيث يقوم صاحب الرسالة الإلكترونية بإرسالها إلى هذه الجهة التوثيقية بعد توقيعها ثم تقوم جهة التوثيق بتسجيلها وتوقيعها من جهتها ثم تعيدها إلى مرسلها.

**ثانياً: شهادة الرخصة أو الإذن:** توثق لبيانات صاحب التوقيع كمؤهلاته ومحل إقامته ويكمن الفرق بين الشهادات السابقة وبين الشهادة الإلكترونية المحمية أن الأولى تصدر بناء على رخصة مسبقة إذ بمجرد اعتماد الموثق الإلكتروني له أن يصدر ما يشاء منها في حين أن الشهادة الإلكترونية المحمية بالإضافة إلى الاعتماد المسبق لجهة التصديق الإلكتروني يجب الحصول على رخصة مسبقة تآذن لمقدم الخدمة لإصدارها<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: حجية شهادة التصديق الإلكترونية الأجنبية

ذكرنا فيما سبق أن القوانين إختلفت فيما بينها حول حجية شهادة التصديق الأجنبية والتوقيع الإلكتروني الأجنبي فالمشرع المصري والتونسي نسا على اعتماد شهادة التصديق الأجنبية دون التوقيع الإلكتروني الأجنبي فجاء في مفهوم نص المادة 22 من قانون التوقيع

<sup>1</sup> د/ سعيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،، 2004، ص 91.

<sup>2</sup> د/ عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1998 ص 330.

الإلكتروني المصري أنه يجب أن تكون شهادة التصديق الإلكترونية الصادرة من جهات أجنبية معترف بها داخل حدود الدولة أولاً قبل القيام بالعمل أما بالنسبة لمسألة التوقيع الإلكتروني الأجنبي فلم يعالجها وهو أمر لا بد من الإلتباه إليه بإعتبار أن التوقيعات الإلكترونية الأجنبية لازمة للمعاملات التجارية الدولية ومن أجل تسهيل تبادل المعلومات الإلكترونية ولأن أغلب المعاملات الإلكترونية تتضمن عنصر أجنبي وبالتبعية وضع قانون يعتمد التوقيعات الإلكترونية الأجنبية.

وهو الأمر الذي أكدته نص المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية لإمارة دبي والمادة 12 من قانون اليونسترال النموذجي اللذان إعترا بالتوقيع الإلكتروني وبشهادات التصديق الأجنبية وكأنها صادرة طبقاً لقانون إمارة دبي بتوافر شروط منصوص عليها في المادة 24 من نفس القانون<sup>1</sup>.

وغالبية التشريعات ترى أن للشهادات الإلكترونية التي تصدرها هيئات التصديق الأجنبية لها نفس الحجية في الإثبات المقررة لنظيرتها الوطنية، أي أن المقصد من ذلك هو إتاحة مستوى مكافئاً يمكن التعويل عليه، و تمتاز التجارة الإلكترونية بأنها ذات طابع دولي يتجاوز الحدود الجغرافية مما استدعى الأمر أن تتجاوز مهام سلطات التصديق الإلكترونية تلك الحدود و توثق وتشهد بصحة البيانات المتبادلة و حجية التواقيع الإلكترونية مهما كانت دولة تواجدها و ممارسة اختصاصها، ومن التشريعات الوطنية ما نصت على قبول الشهادات الإلكترونية

<sup>1</sup> / د.عايض راشد عايض المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في اثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص332.

التي تصدر في الخارج على حالها كما هي لسبب المماثلة القانونية و تطبيقا لفكرة التنظير القانوني السابق الإشارة إليها في حكم المادة 06 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2001 حيثما يشترط القانون أن يكون المقدم مستوفيا لشروط رسالة البيانات إذا استخدم توقيعها إلكترونيا موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله تلك رسالة، في ضوء كل الظروف بما فيها أي اتفاق ذي صلة، أو هي المعاملة القانونية المتكافئة لتكنولوجيا التوقيع التي تتجه صوب الاعتراف بالشهادات و التوقيع الإلكتروني الأجنبية، فإذا كانت الشهادة الإلكترونية المنشأة للتوقيع سارية المفعول فلا عبرة إذن للموقع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة أو ينشأ أو يستخدم فيه التوقيع الإلكتروني وحتى إذا تعلق الأمر بمكان تلقي القبول أو علم الموقع، كما يكون للشهادة التي تصدر خارج الدولة صاحبة الاختصاص الإقليمي النفاذ القانوني نفسه الذي للشهادة التي تصدرها في داخل نفس الدولة أي إتاحة تكافؤ في الثقة و مصداقية التوثيق الإلكتروني شريطة أن تستجيب تلك الشهادات الإلكترونية للمعايير الدولية المعروفة.

و من الدول ما تضع قيودا وشروطا تزد على الاحتجاج بتلك الشهادات كاشتراط قيودا إضافية للقول بالثقة المنوطة في جهة التوثيق و التصديق الإلكترونية كأن يتصرف بثقة في حدود البيانات الإلكترونية التي لديه عن أصحابها و التي تعين هويتهم و أنه يسيطر سيطرة تامة على أداة التوقيع أو كأن تشترط وسائل و تقنيات معينة و إجراءات معلوماتية إضافية تتيح الكشف عن أي تزوير أو غش في الشهادات الإلكترونية و إلغائها في الوقت

المناسب<sup>1</sup>، أو كالتشريعات التي تشترط جملة من الشروط القانونية لإصدار التواقيع الإلكترونية المحمية، فإذا أردنا الاحتجاج بها لزمنا أن نبحث في تلك الشروط في الدولة الوطنية و تلك الأجنبية، و التي يكون مثالها تطبيق أحكام المادة 20 من قانون إمارة دبي و المادة من التوجيه الأوروبي.

ونجد اختلافا بينهما من حيث أن الشهادات الإلكترونية المحمية تصدر عن جهات توثيق الكتروني داخل الدولة و المقصود من ذلك نفاذها داخل نفس الدولة، و لا يمنع ذلك سلطات التوثيق الإلكتروني الأجنبية من إصدار نفس الشهادات الإلكترونية من تطبيقها في إقليم نفس الدولة، إذ إعمالا لنفس المادتين السابقتين فللشهادات الإلكترونية نفس الآثار القانونية بما يحقق المعادلة القانونية السابق الإشارة إليه، فهل نفس القواعد تطبق في حال ضياعها الشهادة الإلكترونية أو قرصتها<sup>2</sup>.

إن دولية الشهادات الإلكترونية لا تخرج عن الحالات التالية:

الحالة الأولى: و هي حالة استجابة جهة التوثيق الإلكتروني لشروط الثقة و التوثيق المطلوبة قانونا أو الشروط القياسية المتعارف عليها دوليا لإصدار الشهادات الإلكترونية و المفاتيح المشفرة، فحتى لو لم يقدم الموثق الإلكتروني طلب اعتماده بالخارج فكلها نافذة قانونا، و إن كانت غالبية تلك الشروط تقنية أكثر منها قانونية.

<sup>1</sup>/ د. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup>/ د. فاروق أحمد محمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص 39.

حسب المواد 24 و 26 من القانون الإماراتي و الملحق الثاني من التوجيه الأوروبي، غير أنه أضافت المادة 26 فقرة 03 ما يلي: "يجوز الاعتراف بالتوقيعات التي تستوفي شروط القوانين الخاصة بدولة أخرى، واعتبارها في مستوى التوقيعات الصادرة وفقاً لأحكام هذا القانون، إذا اشترطت قوانين الدولة الأخرى مستوى من الاعتماد على التوقيعات يوازي على الأقل المستوى الذي يشترطه هذا القانون لتلك التوقيعات".

أما الحالة الثانية، و هي الحالة التي يقدم في مقدم خدمة التوثيق الإلكتروني طلب اعتماده في الخارج لدى دولة أجنبية غير الدولة المنتمي إليها، أي أنه يطلب الاعتراف ما يصدره من شهادات، فهنا يجب على هذا الموثق الإلكتروني أن يحترم دفتر شروط الذي تضعه تلك الدولة بخصوص منتجات التوثيق الإلكتروني و أن يتكيف مع قانونها الوطني و أن يخضع في نشاطاته لرقابة تلك الدولة، و بها أخذ المشرع البلجيكي في المادة 16 من قانون التاسع جوبلية 2001 و التوجيه الأوروبي<sup>1</sup>.

في حين نجد أن الحالة الثالثة و الأخيرة، و التي تقوم على مبدأ الاتفاق بين الدول أو أطراف المعاملة أو العقد التجاري الإلكتروني حول استخدام التوقيعات و الشهادات الإلكترونية التي تصدر في دولة ما، فهنا يجب مراعاة هذا الاتفاق و إبلاء اعتبار لها كما حددته المادة 05/12 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية و التي تستثني ما ورد منها في الفقرات 02 و 03 و 04 بالقول أنه إذا اتفقت الأطراف فيما بينهما على استخدام أنواع معينة من التوقيعات الإلكترونية أو الشهادات، يعين الاعتراف بذلك الاتفاق باعتباره كفيلاً

<sup>1</sup> د/ طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، لبنان 2007، ص 229.

لأغراض الاعتراف عبر الحدود ما لم يكن من شأن ذلك الاتفاق أن يكون غير صحيح أو غير ساري المفعول بمقتضى القانون المنطبق.

### المبحث الثالث: الأثر القانوني المترتب على المحررات الإلكترونية

إن الهدف من المحررات هو إعطائها قوة في الإثبات فإذا كان لها ذلك فإن المساس بهذه المستندات يعد جريمة في نظر القانون سواء المساس بمحتواها أو التوقيعات الموجودة عليها وبالنتيجة تفعيل دور القاضي في الإثبات من خلال دراسة وفحص الأدلة المقدمة إليه بموجب الوسائل المستحدثة سواء كانت رسائل أو برقيات عن طريق التلكس أو محررات فاكس أو إثبات تصرفات مخزنة في وسائط إلكترونية، وكذا إطمئنانه إليها للوصول إلى حكم مبني على حقيقة وإقناع لهذا لجأت الكثير من الدول عن طريق تشريعاتها إلى الاعتراف بهذه الوسائل الحديثة ومنحها حجية في الإثبات وهو ما يتم التطرق إليه وفق العناصر التالية:

#### المطلب الأول: تعريف المحرر الإلكتروني وشروطه

تعرضنا فيما سبق لحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وتم تعريفه وتمييزه عن التوقيع التقليدي وشروطه ووظائفه وكل ما يتعلق به وهو مطلب ضروري لحجية الإثبات بالسندات الإلكترونية والتي لا بد أن تقترن بتوقيع إلكتروني وحتى تكتمل دراستنا فلا بد من التطرق إلى

مفهوم السندات الإلكترونية وماهي الشروط الواجب توافرها حتى نكون أمام مستند إلكتروني<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني

اختلفت التشريعات والفقهاء في إعطاء تعريف موحد للمحرر الإلكتروني إذ عرفه المشرع المصري بانه: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدرج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى"<sup>2</sup> إلا ان هذا التعريف فيه قصور وذلك لسببين رئيسيين:

- الخط بين المحرر الإلكتروني والكتابة الإلكترونية.

- التضييق من نطاق المحرر الإلكتروني بدون مبرر فقد يكون المحرر

مخزن في سجلات إلكترونية أو قاعدة بيانات فهي لا تنطوي على أي رسالة موجهة لأحد.

وبالتالي فإن المحرر الإلكتروني هو عبارة عن معلومات تم إنشاؤها وإرسالها أو تخزينها أو

استلامها بوسيلة إلكترونية أو ضوئية مادام تتضمن إثبات واقعة أو تصرف قانوني محدد وتتضمن توقيع إلكتروني ينسب هاته الواقعة أو التصرف لشخص محدد.

وهناك من يعرف المحررات الإلكترونية بأنها: "البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من

خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية سواء أكانت من خلال شبكة

<sup>1</sup>/ د. محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، مرجع سابق، ص 113.

<sup>2</sup>/ د. طوني ميشال عيسى، خصوصية التعاقد في المعلوماتية، المنشورات الحقوقية، بيروت، ص 245.



الانترنت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى لتوصيل المعلومة بينهما أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الأنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض<sup>1</sup>.

ويميل البعض من الفقه إلى اعتبار المحرر أو الوثيقة الإلكترونية هي تلك التي تتضمن بيانات تعالج بطريقة إلكترونية وموقعا عليها بطريقة إلكترونية وأن تكون مثبتة على دعامة غير ورقية كالقرص المرن أو القرص المدمج<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 02 من قانون التجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 نجد أنه عبر عن المستند الإلكتروني بأنه: "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجة أو نسخه أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط إلكتروني آخر ويكون قابل للاسترجاع بشكل يمكن فهمه".

وفي الأخير نجد أن المشرع الإماراتي يخلط بين الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني<sup>3</sup>، والمحرر الإلكتروني يتسم بثلاث عناصر:

- تضمنه تعبير عن المعاني والأفكار المترابطة.

- أن يكون التعبير له قيمة قانونية.

- إتصافه بالصفة الإلكترونية.

<sup>1</sup> محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ص42 وما يليها.

<sup>2</sup> د/ المطالقة أحمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة ط 01، دار الثقافة للنشر عمان سنة 2006 ص 205.

3/ قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002.

### الفرع الثاني: شروط المحرر الإلكتروني

من المعلوم قانوناً واتفاقاً بين التشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية أنه حتى يكون للمستند الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالسندات التقليدية سواء العرفية أو الرسمية يجب أن تتوفر فيه شروط منها ما تم النص عليها صراحة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ومنها ما تم قياسه بالشروط المحددة في قانون الإثبات التقليدي لمحاولة الوصول على شروط أساسية يجب توافرها في السند الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية القانونية في الإثبات<sup>1</sup> وذلك على النحو التالي بيانه:

#### الشرط الأول: الكتابة

لم يعد مفهوم المحرر مقتصر على السندات الورقية فقط بل تطور ليشمل المحررات الإلكترونية وقد عرفت المادة 01/أ من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة الإلكترونية بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك". ويلاحظ كذلك أن المشرع الأردني أعطى السند الإلكتروني القابل للتحويل حجية السند العادي حتى مع عدم توافر شروط الكتابة فيه طالما أنه قابل للتداول.

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 51.

**الشرط الثاني: التوقيع**

حتى يكون للمحرر الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات فإنه لابد أن يشتمل على توقيع من صدر عنه، وفي مجال المحررات الإلكترونية والعقود فإن القانون يشترط التوقيع على المحرر الإلكتروني حتى ينتج آثاره القانونية وبالتالي إعتبرت القوانين أن التوقيع الإلكتروني يفي بهذا الشرط إذا كان مستوفيا لما يتطلبه القانون وشرط التوقيع أمر بديهي لا يختلف فيه إثتان كأحد شروط حجية السندات.

**الشرط الثالث: التوثيق**

تعرف شهادة التوثيق بأنها: "الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة".  
 وطبقا لهذا النص نرى أن بعض المعاملات الإلكترونية قد تجري من خلال شبكات مغلقة يقتصر من خلالها التعامل على عدد محدود من الأفراد والهيئات كالشبكات الخاصة بالأشخاص الاعتبارية سواء العامة أو الخاصة وهذا راجع إلى إبتكار نظم جديدة للإتصالات ساهمت في زيادة كفاءة وسرعة المعاملات التي تتم عبر الأنترنت وبالتبعية دخول المستند الإلكتروني في كافة نواحي الحياة<sup>1</sup> فقد يكون هذا الأخير متمثل في سجلات إلكترونية عن بيانات الشخص وحالته المدنية والعائلية وقد يكون عقد مبرم بين طرفين موضوعه معاملة مدنية أو تجارية.

<sup>1</sup> د/ عبيدات لورنس محمد، إثبات المحرر الإلكتروني، ط 01 عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005 ص 51.

كما أن للمستند الإلكتروني في مجال العدالة صور متعددة: أحكام صادرة من المحاكم يتم تخزينها في سجلات إلكترونية، قوائم المحكوم عليهم في قضايا مختلفة وغير ذلك، لا يتمتع السند الإلكتروني بأي حجية إلا إذا تم توثيقه وهذا ما أكدته المادة 32 /ب من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني بقولها: " فإذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية".

#### الشرط الرابع: إمكانية الإحتفاظ بالسند الإلكتروني في شكله الأصلي المتفق عليه

يتلخص هذا الشرط في قابلية السند للإحتفاظ به بشكله الأصلي الذي نشأ به والمتفق عليه بين طرفي العلاقة، وقد جاء النص على هذا الشرط في المادة 08/أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والمادة 08 من قانون اليونسترال النموذجي والمادة 12 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

حيث تؤكد هذه المواد على سلامة المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها الأصلي الذي نشأت به، ويتم الإحتفاظ بمعلومات المحرر الإلكتروني عن طريق إدخال المعلومات أو بنود الإتفاق بين الطرفين وتخزينها كما هي وبما تحتويه من نصوص وتواقيع آليا في الحاسب الإلكتروني. وذلك بعد أن يتم معاينة المحرر عن طريق شاشة الحاسب ويتم تخزينه على إسطوانة مغناطيسية ويمكن إسترجاع الوثيقة وإستخراج النسخ مطابقة للأصل<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 84.

فلا بد من إمكانية الإحتفاظ بالسجل الإلكتروني بذات الشكل والمواصفات التي تم بها إنشاء السند أو إرساله أو تسلمه عند إنشائه وهذا يعتمد بشكل كبير على جهة التوثيق وإجراءاته، وعلى الرغم من هاته التقنيات الحديثة المستخدمة لحفظ المحررات الإلكترونية، إلا أن تقدير مدى قدرتها في تأمين بيانات المحرر وإمكانية قبول المحرر الإلكتروني في الإثبات تخضع لسلطة القاضي الذي من شأنه إضعاف قوة وقيمة المحرر بالمقارنة مع المحررات المدونة على ورق، إذ لا بد من تدخل المشرع وذلك بالنص صراحة على التكنولوجيا المعتمدة في تأمين بيانات المحرر الإلكتروني مما يجعلها تستوفي شرط عدم القابلية للتعديل دون تدخل القاضي في تقدير مدى توافر الشروط.

#### الشرط الخامس: إمكانية استرجاع المستندات الإلكترونية المحفوظة

حتى يمكن الإحتجاج بالسند الإلكتروني لا بد من الرجوع إليه في أي وقت، بحيث يتم الرجوع إليه بالشكل الذي تم به هذا السند دون تحريف سواء أكان محفوظ على شبكة الأنترنت أو أقراص مرنة أو مضغوطة<sup>1</sup> وهو ما أكدته المشرع الإماراتي في المادة 01/08 ب بقوله: "بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح إستخدامها والرجوع إليها لاحقاً". إذ أصبح تبني التكنولوجيا في مجال حفظ واسترجاع الوثائق والمستندات أمر في غاية الأهمية لما تتضمنه من مزايا تتمثل في إمكانية تخزين كم هائل من الوثائق واسترجاع أي معلومة خلال ثواني معدودة.

<sup>1</sup> د/ كميل طارق، عبد الرحمن ناجي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة 2007، ص 121.

## المطلب الثاني: القوة الثبوتية لبعض الوسائل الحديثة

من المقرر قانوناً أنه حتى تكون للرسائل حجية كاملة في الإثبات لتكون بمثابة سند عرفي بشرط أن تكون موقعة من مرسلها إلى غاية إثبات عكسها بالكتابة أو إنكار صاحبها أنه أرسلها ومعظم التشريعات واكبت التطور التكنولوجي وراعت في ذلك حجية البرقيات والتلكس والفاكس المرسلة عبر البريد الإلكتروني لذلك سنبين من خلال هذا المطلب حجية كل منهما.

## الفرع الأول: حجية سندات التلكس في الإثبات

يعتبر التلكس وسيلة للإثبات وخاصة في مجال المعاملات التجارية للأشخاص، ويعرف على أنه: "جهاز طباعة إلكتروني مبرق متصل ببدالة يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر والبيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الأسود فيستطيع المشترك بواسطته الإتصال مع أي مشترك آخر يملك الجهاز نفسه وإرسال إيجابه وتسلم رده سواء أكان داخل البلد أو خارجه كما أن لكل مشترك رقم ورمز النداء من الجهاز المرسل إليه، إذ يشبه التعاقد عن طريق المراسلة وحتى تكون لهذا النوع من السندات حجية لابد أن يكون موقعا إلكترونيا عن طريق الرقم السري المتفق عليه بين الأطراف المستخدمة للتللكس<sup>1</sup>.

وذهب القضاء اللبناني إلى عدم إعطاء سندات التلكس أي حجية، أما المشرع المصري إعترف بالتللكس وغيره من وسائل الإتصال الحديثة وذلك بقصد تبسيط الإجراءات طبقاً للمادة 58 من القانون التجاري المصري ونفس الشيء أخذ به القضاء الفرنسي.

<sup>1</sup> د/ حامد عبد العزيز سمير، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دراسة مقارنة، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص 262.

## الفرع الثاني: حجية سندات الفاكس في الإثبات

الفاكس هو ما يعرف بالاستنساخ عن بعد بالهاتف، وأجازت مختلف التشريعات وأحكام القضاء الإثبات بهذا النوع من وسائل الإتصال، إذ ذهب القضاء السوري في عدة إجتهادات له إلى قبول الدليل الكتابي في التصرف القانوني الذي يثبت ويحفظ على أي دعامة بما في ذلك الفاكس طالما جرى التحقق من سلامته ونسبته إلى مرسله ولم يكن محل للمنازعة<sup>1</sup>.

نفس الأمر ذهب إليه المادة 02/أ من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، إذ نصت هذه الأخيرة على: "لأغراض القانون: أ- يراد بمصطلح رسالة البيانات 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".

وذهب قضاء إمارة دبي عام 1999 إلى أن الاصل في رسالة الفاكس أنها تعتبر عند ثبوت صدورها ممن أرسلها نسخة عن أصلها وليس مجرد صورة ضوئية.

وأعطى المشرع المصري وذلك من خلال نص المادة 58 من قانون التجارة المصري كما سبق التطرق إليه المحررات الإلكترونية الناتجة عن الفاكس أو التلكس أو أية وسيلة إلكترونية أخرى نفس القوة الثبوتية للمحررات التقليدية بشرط توافر حالة الاستعجال.

ومما سبق نرى أن الفاكس يتمتع بحجية في الإثبات في الحالات التي لا يتطلب القانون فيها شكل معين للتصرف القانوني أي أن مجاله حرية الإثبات دوت التقيد بالكتابة، كما أن

1 ياسين غانم، حجية الرسائل الإلكترونية (الفاكس)، مجلة المحامين، العدد 06 لعام 2004، ص 409.

---

وسائل وطرق الإتصال الحديثة بما فيها التلكس والفاكس لا تشكل خطر كبير كما يراه البعض على وسائل الإثبات التقليدية بل أنها في تطور مع الوضع الراهن الذي يتطلب السرعة في المعاملات فأى دليل مهما كانت طبيعته يقدم للقاضي ليس حتميا عليه قبوله بل إن قبوله يكون في حال الإقتناع به في إنتظار إعتبار الإثبات بالمحررات الإلكترونية كالإثبات بالوسائل التقليدية أمام الجهات القضائية وإحداث نوع من الأمن القانوني وثقة في التعامل مع أجهزة الإتصال الحديثة.



## المطلب الثالث: موقف القوانين من المحررات الإلكترونية

نظرا لكثرة المعاملات الإلكترونية وتطور وسائل الإتصال الحديثة كان لزاما إيجاد نصوص قانونية تكفل الإستفادة من هذه الوسائل وتقنن القوة الثبوتية لهذه الأخيرة، لذلك تم تكريس مبدأ حجية التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية المقترنة به بتوافر شروط معينة لإمكانية قبولها كدليل أمام القضاء<sup>1</sup> وهو ما سيتم التطرق إليه على سبيل المثال وفق الفروع التالية:

## الفرع الأول: في القوانين العربية

## أولا: القانون التونسي

يعتبر أول قانون عربي نظم التجارة الإلكترونية وأجاز إستخدام التوقيع الإلكتروني ومنحه نفس الأثر القانوني للتوقيع العادي من حيث الإثبات مع شرط أن يكون الدليل الإلكتروني قد تم الحصول عليه بطريقة نزيهة أي متفق مع النظام القانوني وهو ما ورد في الباب الثاني من الفصل الرابع حيث نص: "يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية".

## ثانيا: القانون المصري

إن قانون التوقيع الإلكتروني المصري أعطى للمحدرات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للمحدرات التقليدية سواء رسمية أو عرفية بتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة 15 من قانون التوقيع كما تم التطرق إليه سابقا.

<sup>1</sup> علاء محمد عيد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، ط01، عمان 2005 ص 152.

وعليه إذا كان التوقيع على المحرر الرسمي مستوفي لشروط صدوره من موظف في حدود وظيفته وإختصاصه سواء الموضوعي او المكاني او الزماني كانت له حجية مطلقة لا يطعن فيه إلا بالتزوير أما المحررات العرفية فهي من صنع أطرافها وبالتالي ملزمة لهم فقط ما لم يثبت عكسها أو يتم إنكارها.

والملاحظ أن المشرع المصري لم يستثني بعض المعاملات من نطاق الإثبات الإلكتروني كما فعل المشرع الأردني وقانون إمارة دبي. وبالتالي فالترجيح بين الدليل الإلكتروني والدليل التقليدي في حال توافرهما أمام القضاء يكون سلطة تقديرية للقاضي إضافة إلى ما إتفق عليه أطراف التعاقد حول طبيعة الدليل في حال وجود نزاع إلا أننا نرى أنه يفضل تفصيل هاته المسألة من طرف المشرع المصري في نصوص قانونية حتى لا يكون هناك خلاف من جهة والحد من السلطة التقديرية للقاضي من جهة أخرى<sup>1</sup>.

### ثالثا: القانون الجزائري

نصت المادة 323 مكرر مدني جزائري على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"، و تشير أحكام البينة الخطية في شكلها الإلكتروني على نفس الوصف القانوني الممنوح للكتابة على ورق الذي يُمنح للمحرر الإلكتروني إذا استجاب لشروط المادة 323 مكرر 01 التي تنص على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات على الورقة، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و

<sup>1</sup> ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 191.

أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، و التي تقابلها المادة 01/1316 مدني فرنسي: "يقبل السند الإلكتروني بالمقدار نفسه لقبول الكتابة القائمة على سند ورقي شريطة أن يمكن من تعيين الشخص الذي ينسب إليه، ويكون قد نظم و تم حفظه وفقا للأوضاع والشروط التي تضمن توثيقه وصدق ما ورد به"<sup>1</sup> إن توفر الشرطين السابقين المنصوص عليهما تمكن القاضي الجزائري من تقدير حجية الدليل الإلكتروني كبقية الأدلة المكتوبة، و القول بغير ذلك يستتبع تحكيم مضمون المادة 05 من التوجيه الأوروبي التي تأتي على عدم المعادلة أو المماثلة القانونية بينهما.

لهذا نجد أن غالبية التشريعات العالمية المتعلقة بالإثبات لا تضع سلما تدرجيا للأدلة بما فيها تدرج الدليل الإلكتروني.

#### رابعاً: القانون الأردني

رأينا فيما سبق أن المشرع الأردني أعطى للمحررات أو مخرجات الحاسوب نفس الحجية القانونية الممنوحة للمحررات التقليدية في الإثبات طالما أنها تنسب لصاحبها ومصادق عليها أي مؤمنة بوسائل تقتضي الثقة وعدم التحريف أو التعديل في محتواها، وهو ما تم النص عليه في المادة 02/13 ج من قانون الإثبات الأردني.

كما أجاز في نص المادة 25 منه إلزام الخصم بتقديم السند الأصلي الذي تحت يده إذا كان ضروري للفصل في الدعوى وكان السند الإلكتروني هو سند رسمي وبالتالي منح صلاحيات

<sup>1</sup>Art. 1316-1.C.f - L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

واسعة للمحاكم لتقدير صحة السندات أو مخرجات الحاسوب إذا كان هناك نزاع بشأنه يتعلق بتزويره أو التحريف في محتواه مع ضرورة تعليل وتسبب أحكامها القضائية<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة

#### أولاً: قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001

بالرجوع إلى هذا القانون وبالتحديد إلى نص المادة 06 منه نجده لا يميز بين المحررات الإلكترونية والورقية من حيث الحجية في الإثبات مادامت النتيجة القانونية المترتبة على استخدام التوقيع الإلكتروني الموثوق به هي نفس نتيجة استخدام التوقيع العادي على محرر ورقي<sup>2</sup> وبالتالي إذا توافرت الشروط المنصوص عليها قانوناً تكون له حجة في الإثبات.

#### ثانياً: القانون الفرنسي

المشعر الفرنسي في بداية الأمر لم يعترف بالتوقيع الإلكتروني والمستند الإلكتروني بشكل قاطع وإنما إكتفى بالإعتراف به في حالات خاصة منها القانون رقم 353/85 المتعلق باستخدام الوسائط الإلكترونية كبديل عن الدفاتر التجارية فيما يخص معاملات التجار وبصدور القانون رقم 230 لسنة 2000 تم الإعتراف بحجية المحررات الإلكترونية والذي عدل بالقانون المدني بموجب المادة 1316 منه التي فصلت أمرين هما:

- قبول الدليل المستمد من التوقيع والكتابة الإلكترونية.

<sup>1</sup> د/ أحمد هلالى، حجية المخرجات الكمبيوترية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 161.

<sup>2</sup> تنص المادة 06 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية "حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الإشتراط مستوفي بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو بلغت من أجله هذه الرسالة في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي إتفاق ذي صلة".

- الإقرار بالقوة القانونية لهما في الإثبات.

إذ تنص المادة المذكورة على أنه: "تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها"<sup>1</sup>.

وكذلك: "يعد بالكتابة المتخذة شكلا إلكترونيا كدليل شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية شريطة أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها"<sup>2</sup>.

وأعطى المشرع الفرنسي سلطة تقديرية للقاضي بنظر نزاعات الإثبات الكتابي و تقدير حجية كل دليل على حدى، بنصها على أنه: "تترك للقاضي سلطة فض منازعات الإثبات الكتابي عبر تقديره وترجيحه للسند الأقوى حجية سواء كانت الدعامة الكترونية أو ورقية"، و قد حذى حذوه المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد لسنة 2009 و منح القاضي سلطة تقديرية أوسع في إدارة الدليل و استكمالها بنص المادة 27: "يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع.

كما يجوز له أن يأمر شفها، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 01/ 1316 من القانون المدني الفرنسي تقابلها المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> علاء محمد نصيرات عيد، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مرجع سابق، ص 154.

<sup>3</sup> د/ محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المكتبة القانونية، الدار الجامعية، ص 229.

فالملاحظ أن المشرع الفرنسي بموجب التعديل وسع من نطاق الإثبات ليشمل المحررات الإلكترونية إضافة إلى عدم تحديد نوع الوسيط المادي المستخدم وهذا كله في إطار تدعيم وتشجيع التعامل عن بعد.

### ثالثا: قانون الولايات المتحدة الأمريكية

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة اعترفت بحجية التوقيع الإلكتروني عام 2000 وكذا حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية، إذ نصت المادة 104 من قانون التوقيع الإلكتروني لولاية نيويورك على أن: "التوقيع الإلكتروني يكون له ذات الصلاحية والأثر المقرر لإستعمال التوقيع الموضوع بخط اليد"<sup>1</sup>.

إذ يفهم من هذا النص أن الإعتراف بالمحرر والتوقيع الإلكتروني ليس معلق على شرط الحصول على ترخيص جهة معينة وبالتبعية قبول المستندات الإلكترونية المنبثقة من سجلات إلكترونية كدليل أمام القضاء متى إستوفت كامل الشروط المطلوبة للحفاظ على المحرر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> / قانون التوقيع الإلكتروني لولاية نيويورك لعام 2000.

<sup>2</sup> د/ شمس الدين أشرف، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 63.

## الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة المتواضعة حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات على أساس أن هذه الأخيرة أصبحت واقع ونظام قانوني لا مفر منه فرضته السرعة وكثرة المعاملات من جهة والتطور الهائل في وسائل الإتصال من جهة أخرى.

ومن خلال دراسة المقارنة بين التشريعات في عدة مواضع في هذا البحث بدءا بإعطاء فكرة حول التوقيع بنوعيه والتميز بينهما في فصل أول والحديث عن كيفية منح القوة الثبوتية لكل من التوقيع والسند الإلكتروني من خلال جهات التصديق الإلكتروني وأخيرا الأثر المترتب عن المحررات الإلكترونية في الإثبات في التشريعات المقارنة وقانون اليونسترال النموذجي وتوصلنا إلى النتائج التالية:

01- المحررات الناتجة عن استخدام وسائل الإتصال الحديثة أو ما يعرف بمستخرجات الحاسوب لا بد من الإقرار بها وإعطائها حجة في الإثبات بغض النظر عن السلبيات التي تسعى التشريعات المقارنة إلى التغلب عنها كما يجب على المشرع الجزائري التدخل لسد الفراغ التشريعي في هذا الصدد لأنه أصبح من الملح في الجزائر إقرار قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية لمواكبة الثورة التكنولوجية المتسارعة وإعطاء السندات الإلكترونية مفاعيلها القانونية.

02- في عنصر التوقيع وجدنا أن التشريعات نظمتها في قوانين خاصة والغاية من المقارنة التي تم إجراؤها هي البحث في مدى توافق التوقيع الإلكتروني مع مفهوم

التوقيع المتطلب قانوناً وتوصلنا إلى أن هذا النوع الحديث من الآليات يقوم بذات الدور الذي يلعبه التوقيع التقليدي من حيث التعريف بشخصية الموقع ونسبة المحرر إلى صاحبه إلا أنه لا يماثله في الشكل القانوني المطلوب.

03- في تعريف التوقيع الإلكتروني فقد تبين لنا بعد إيضاح الإختلافات الفقهية والتشريعية أنه حروف أو رموز أو أرقام يعبر عنها بأساليب إلكترونية موضوعة ومعتمدة من قبل شخص ما، مع توفر نية توثيق كتابة معينة لديه.

04- الغاية من سن قانون التوقيع الإلكتروني هي ضمان الأمان والموثوقية للمتعاملين بالتجارة الإلكترونية وبالتالي فإن الأسلم هو ضرورة توفر شروط معينة في التوقيع الإلكتروني لكي يكون من الممكن الاعتراف بحجيته في الإثبات. وهو المستخلص من قراءة النصوص في قانون التجارة والمعاملات الإلكترونية المصري والتونسي والأردني وتشريع إمارة دبي وكذا التوجيه الأوربي لعام 1999 في المادة 02 منه بإرتباط التوقيع بالشخص الموقع والسماح بالتعرف عليه إضافة إلى سيطرة هذا الأخير ( الموقع ) على البيانات بشكل يسمح بكشف أي تعديل لاحق عليها.

05- حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات متوقفة على الإجراءات المستخدمة لتوثيقه ورأينا أن الكثير من التشريعات سعت إلى تنظيم ذلك بموجب نصوص خاصة كقانون التجارة التونسي في الفصل الثاني منه والمادة 02 ومايليها من قانون



اليونسترال النموذجي لسنة 2001 والتوجيه الأوربي في المادة 02 كذلك التي أوكلت هذه المهمة إلى جهات متخصصة تعمل بترخيص وتحت إشراف سلطات معينة هذه الجهات تقدم شهادة توثيق إلكترونية تؤكد هوية الموقع وصحة توقيعه ونسبة الرسالة إليه.

06- بخصوص نطاق إستخدام التوقيع الإلكتروني فهناك من التشريعات من حصرت نطاق التوقيع الإلكتروني على المعاملات التجارية فقط وهناك من لم تحدد المعاملات إطلاقا إلا أن قانون إمارة دبي في المادة 01/27 منه كان الأسبق في تحديد المعاملات التي تخضع إلى التوقيع الإلكتروني من عدمها الأمر الذي على المشرع الجزائري تنظيمه لإنتشار التعامل به.

07- القوة الثبوتية لبعض وسائل الإتصال الحديثة وأبرزها الفاكس والتلكس هي قوة مقررة بموجب القوانين تسهила للإجراءات والتعامل بهذه الوسائل في مجال التجارة الإلكترونية وتشجيعها.

08- أما توثيق الإرادة وتصرفات الأطراف القانونية، فهي الأخرى تمتاز بطبيعة ذات خصوصية تميزها عن التوثيق بمفهومه التقليدي، و درسنا ماهيتها و أهميتها من خلال الكتابة الإلكترونية و شروطها و متطلباتها القانونية، كما أشرنا كيفية إنشاء البيانات و المعلومات أو حفظها و إرسالها، ، فالمشرع و إن اشترط ذلك فالهدف توثيق المعلومات بطريقة تضمن سلامتها و حفظها و استرجاعها لدى كل طالب

---

عندما يقتضي الأمر، و بحثنا في إرفاقها بالتوقيع الإلكتروني و أنه يؤكد على أن الرسالة الإلكترونية قد جاءت من مصدرها و أنها لم يقم أحد باعترضها و أن التوقيع الإلكتروني يستجيب لشروط المادة 323 مكرر مدني جزائري و للتوجيه الأوربي المتعلق بالتواقيع الإلكترونية و يتطابق مع أحكام القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001.

09- الهدف من إعطاء حجية للمحررات الإلكترونية هو تفعيل دور القاضي في الإثبات ومحاولة إقناعه بالقوة الثبوتية للمحررات الناتجة عن استعمال الحاسوب ووسائل الإتصال.

## التوصيات:

ترتبا على ما تقدم فإننا نقترح التوصيات التالية:

01- إجراء تعديلات على القوانين الحالية خاصة القانون التجاري وقانون المعاملات

الدولية ومحاولة تنظيم المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وعناصرها في قانون

موحد من أجل مواكبة التطور العالمي.

02- منح المستندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات أمام المحاكم

بمختلف أنواعها تساوي وتمائل الحجية الممنوحة للمستندات التقليدية سواء رسمية

أو عرفية.

03- إنشاء جهات تصديق وتوثيق وقيام المشرع بمنحها ترخيص لممارسة هذه المهام

في إطار أمن المعلوماتية.

04- محاولة التعامل مع هذا التطور التكنولوجي بحذر شديد والتغلب على كافة جوانبه

السلبية.

## قائمة المراجع

## أولاً: المؤلفات

## أ- باللغة العربية:

- أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر للنشر، الأردن 2003.
- د/ إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة  
2008.
- د/ أحمد الملا، الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني، الإمارات العربية المتحدة 2006.
- د/ هلال أحمد عبد الإله، حجية المخرجات الكمبيوترية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار  
النهضة العربية للنشر 2006.
- د/ حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق  
الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2000 .
- د/ حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، ط01، القاهرة، دار النهضة  
2006.
- د/ رفعت فخري، بطاقات الإئتمان من الوجهة القانونية، مجلة إدارة الفتوى والتشريع،  
الكويت.
- رائد عبد الحميد، مدى حجية وسائل الإتصال الحديثة في قانون الإثبات، دار هومه  
للنشر، عمان 2007.

- د/ رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية 1999.
- د/ ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني (ماهيته، مخاطره، ومدى حجيته في الإثبات)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة 2007.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني\_الإثبات\_بيروت، دار إحياء التراث العربي 1982.
- عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، ط01، عمان، دار النشر 2002.
- عباس العبودي، أحكام الإثبات في القانون المدني العراقي، عمان، دار الثقافة للنشر 1998.
- د/ عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، القاهرة 1998.
- عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، مصر 1996.
- د/ عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الإلكترونية، الإمارات العربية المتحدة 2003.
- د/ الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2001.

- د/ فاروق محمد أمين الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2002.
- القاضي وسيم شفيق الحجار، الإثبات الإلكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت 2002.
- نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية (دراسة مقارنة)، دبي 2003.
- د/ نجوى أبو هيبه، التوقيع الإلكتروني (تعريفه، مدى حجته في الإثبات)، دار النهضة العربية 2002.
- سعيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004.
- د/ شمس الدين أشرف، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط01، القاهرة، دار النهضة 2006.
- د/ طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، لبنان 2007.
- الأستاذ/ ضياء أمين مشيمش، التوقيع الإلكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت 2006.
- د/ محمد مرسي زهرة، عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين ومدى تطبيقها على الدليل الإلكتروني، الإمارات العربية المتحدة، 2001.
- د/ محمد لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، ط01، عمان، دار الثقافة للنشر 2005.

- د/ محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، ط01، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي 2006.
- د/ محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، ط01، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي 2007.
- محمد أمين الرومي ، جرائم الكمبيوتر و الأنترنت، ط01، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 2004.
- د/ مفلح عواد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة 2003.
- د/ محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المكتبة القانونية، الدار الجامعية 2005.
- محمد حسام محمود لطفى، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، القاهرة 2002.
- محمد حسين منصور، قانون الإثبات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ط 2002.
- محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية 2004.
- د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي 2003.
- د/ عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط01 عمان، دار وائل للنشر 2003.

- د/ نضال برهم اسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط01، عمان، دار الثقافة للنشر 2005.

- د/ وائل أنور بندق، موسوعة القانون الإلكتروني وتكنولوجيا الإتصالات، ط01، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 2007.

- د/ نصيرات علاء محمد عيد، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، ط01، عمان، دار الثقافة 2005.

- د/ النوافلة أحمد بوسف، حجية المحررات الإلكترونية وفقا لقانون الإثبات الأردني، رسالة غير منشورة.

- د/ كميل طارق عبد الرحمن ناجي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة 2007.

ب- باللغة الفرنسية:

-Valérie sedailane. Preuve et signature electronique.

-Mantione. Jf . brakelande. Meloy. Droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l information. Cahiers du crid n 07 .1991.

ثانيا: المواقع الإلكترونية

-الفرق بين التوقيع العادي التوقيع الإلكتروني ( موقع google ) سنة 2008

[www.idbe-ejypt.com](http://www.idbe-ejypt.com)

-نبيل مهدي زوين، النقود الإلكترونية، دراسة مقارنة 2008.

[www.dahsha.com](http://www.dahsha.com)



-الإطار القانوني للتوقيع والتوثيق الإلكتروني، الدكتور قارة مولود، سنة 2007.

[www.minshawi.com](http://www.minshawi.com)

### ثالثا: المجالات

-ياسين غانم، حجية الرسائل الإلكترونية (الفاكس)، مجلة المحامين، العدد 06 لعام 2004.

-د/ علي سيد قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، مجلس الشعب، الأمانة

العامة البحوث البرلمانية، عدد 56 ، 2004.

### رابعا: النصوص القانونية

-الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26/09/1975 المتضمن

القانون المدني معدل ومتمم.

- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007ن جريدة رسمية عدد 31.

- الأمر 05-02 المتضمن القانون التجاري.

- القانون المدني الفرنسي.

- مشروع مقاطعة كيبك المتعلق بالمعلوماتية.

- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

- قانون الإثبات العراقي رقم 10 لسنة 1979.

- قانون التوقيع الإلكتروني لولاية نيويورك لعام 2000.

- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 2001.

- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002.

- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

## الفهرس:

الصفحة	الموضوع
	مقدمة البحث
09	الفصل الأول: التوقيع
09	المبحث الأول: التوقيع التقليدي
10	المطلب الأول: تعريف التوقيع التقليدي
10	الفرع الأول: في الفقه
11	الفرع الثاني: في القانون
12	المطلب الثاني: أشكال التوقيع
12	الفرع الأول: الإمضاء
12	الفرع الثاني: الختم
13	الفرع الثالث: بصمة الإصبع
14	المطلب الثالث: شروط التوقيع العادي
14	الفرع الأول: يجب أن يكون التوقيع مطابقا
14	الفرع الثاني: ديمومة التوقيع
15	الفرع الثالث: أن يكون التوقيع مباشر
16	المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني

16	المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني وتمييزه عن التوقيع التقليدي
16	الفرع الأول: الفقه
18	الفرع الثاني: القوانين المقارنة
20	الفرع الثالث: التفرقة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي
21	أولاً: من حيث الشكل
21	ثانياً: من حيث الدعامة
21	ثالثاً: من حيث حرية الشخص في إختيار التوقيع
22	المطلب الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني ووظائفه
22	الفرع الأول: شروط التوقيع الإلكتروني
23	الشرط الأول: إرتباط التوقيع الإلكتروني بشخص صاحبه لدرجة تسمح بتمييزه عن غيره
24	الشرط الثاني: أن يكون التوقيع الإلكتروني كاف للتعريف بشخص صاحبه
24	الشرط الثالث: استثناء صاحب التوقيع بوسائل خاصة تمكنه من السيطرة على توقيعه
25	الشرط الرابع: إرتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني
25	الشرط الخامس: التوثيق المعتمد

26	الفرع الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني
26	أولاً: تحديد شخصية الموقع
27	ثانياً: التعبير عن رضا الموقع
27	المبحث الثالث: أشكال التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات
28	المطلب الأول: أشكال التوقيع الإلكتروني
28	الفرع الأول: التوقيع بالقلم الإلكتروني
29	الفرع الثاني: التوقيع الكودي
30	الفرع الثالث: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية
31	الفرع الرابع: التوقيع باستخدام المفتاح العام والخاص
32	المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات
32	الفرع الأول: موقف الفقه
33	الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة
35	المبحث الرابع: نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات
35	المطلب الأول: المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني
37	المطلب الثاني: المعاملات التي لا يقبل فيها التوقيع الإلكتروني
38	المطلب الثالث: التطبيقات العملية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات
39	الفرع الأول: الشيك الإلكتروني

40	الفرع الثاني: النقود الإلكترونية
41	الفرع الثالث: بطاقة الصراف الآلي
41	الفرع الرابع: بطاقة الإئتمان
43	الفصل الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية
43	المبحث الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية
43	المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية
44	الفرع الأول: في الفقه
44	الفرع الثاني: في القانون
46	المطلب الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية
46	الفرع الأول: أن يكون الدليل مكتوب
46	الفرع الثاني: أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة أو قابلة للقراءة
47	الفرع الثالث: تعيين الأطراف
47	الفرع الرابع: حفظ مضمون المحرر
48	المطلب الثالث: الإثبات بالكتابة الإلكترونية والإستثناءات الواردة عليه
49	الفرع الأول: الإثبات بالكتابة الإلكترونية
50	الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على الإثبات بالكتابة الإلكترونية
50	أولاً: الاستناد إلى المحرر الإلكتروني بإعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة

51	ثانيا: حالة تعذر الحصول على الدليل الكتابي بسبب مانع مادي أو أدبي
52	ثالثا: حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي
53	المطلب الرابع: مجال الإستعانة بالكتابة الإلكترونية
54	الفرع الأول: حرية الإثبات في المواد التجارية
55	الفرع الثاني: المواد المدنية
55	الفرع الثالث: مبدأ الإثبات بالكتابة الإلكترونية
56	المبحث الثاني: التصديق الإلكتروني
56	المطلب الأول: جهات التصديق الإلكتروني
57	الفرع الأول: تعريف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني
58	الفرع الثاني: دور مقدم خدمات التصديق الإلكتروني وهيكلته
59	أولا: سلطة التصديق الإلكتروني.
60	ثانيا: سلطة التسجيل.
60	الفرع الثالث: إلتزامات مقدم خدمات التصديق الإلكتروني
62	المطلب الثاني: شهادة التصديق الإلكتروني
62	الفرع الأول: تعريف شهادة التصديق الإلكتروني
63	الفرع الثاني: بيانات شهادة التصديق الإلكتروني وإجراءات الحصول عليها
66	الفرع الثالث: أنواع الشهادات الإلكترونية

66	الفرع الرابع: حجية شهادة التصديق الإلكترونية الأجنبية
71	المبحث الثالث: الأثر القانوني المترتب على المحررات الإلكترونية
71	المطلب الأول: تعريف السندات الإلكترونية وشروطها
72	الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني
74	الفرع الثاني: شروط المحرر الإلكتروني
74	الشرط الأول: الكتابة
75	الشرط الثاني: التوقيع
75	الشرط الثالث: التوثيق
76	الشرط الرابع: إمكانية الإحتفاظ بالسند الإلكتروني في شكله الأصلي المتفق عليه
77	الشرط الخامس: إمكانية استرجاع المستندات الإلكترونية المحفوظة
78	المطلب الثاني: القوة الثبوتية لبعض الوسائل الحديثة
78	الفرع الأول: حجية سندات التلكس
79	الفرع الثاني: حجية سندات الفاكس
81	المطلب الثالث: موقف القوانين من المحررات الإلكترونية
81	الفرع الأول: موقف القوانين العربية



81	أولاً: القانون التونسي
81	ثانياً: القانون المصري
82	ثالثاً: القانون الجزائري
83	رابعاً: القانون الأردني
84	الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة
84	أولاً: قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001
84	ثانياً: القانون الفرنسي
86	ثالثاً: القانون الأمريكي
87	خاتمة
91	توصيات
92	قائمة المراجع
99	الفهرس