المحررات الإلكترونية كدليل إثبات

الأستاذة : براهمي حنان

أستاذة مساعدة "أ" قسم الحقوق ـ كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد خيضر ـ بسكرة ـ

ملخص :

إن الدخول إلى نظام الحكومة الإلكترونية ، و رقمنة الإدارة بفضل التكنولوجيا الحديثة أدى إلى تحول المحررات الورقية إلى محررات الكترونية في التعاملات الخاصة أو الحكومية .

لقد أدى هذا إلى تغير مفهوم المحرر مما أدى إلى إعادة النظر في النظام القانوني الخاص به، من حيث القيمة القانونية له في الإثبات سواء على المستوى الدولي أو المحلي.

ويتمتع المحرر الإلكتروني بمجموعة من الخصائص جعلته يساوي المحرر الورقي من حيث القيمة الثبوتية ، و هذا ما تتجه إليه أغلب التشريعات لضمان التعامل به .

Abstract :

Thanks to the new technologie there was an access to the électronic goverment which led to a change of the old system of documents to the new one which is the electronic documents. All that made the alteration of the document's definition which led us to recheck its own legal organization especially the evedential value on the local and the international level . The features the electronic documents have ; however,made it equivalent to the paper documents concerning the evedential value and this is what leads all legeslations to work with this document.

مقدمـــة :

إن تحول العالم اليوم إلى نظام الحكومة الإلكترونية، ورقمنة الإدارة بفضل التكنولوجيا الحديثة وشبكة الإنترنيت، قد أدى إلى حتمية تحول المحررات الورقية إلى محررات الكترونية في المعاملات اليومية الخاصة أو الحكومية ، وبالتالي تغير مفهوم المحرر مما أدى إلى ضرورة إعادة النظر في النظام القانوني الخاص به من حيث عناصره وطبيعته ، وهذا أدى بالضرورة إلى مناقشة القيمة القانونية للمحررات الإلكترونية في الإثبات .

أهمية الدراسة :

إن ازدياد التعامل بالمحررات الإلكترونية في مجال المعاملات الخاصة خاصة في مجال التجارة الدولية،ثم اتساع نطاق هذه المعاملات ليشمل المعاملات الحكومية من جهة ،والتخوف من قيمتها القانونية عند أي نزاع حولها من جهة أخرى جعل هذا الموضوع ذو أهمية على المستوى الدولي و المحلي لتحديد قيمتها الثبوتية .

الإشكالية :

مدى القيمة الثبوتية للمحررات الإلكترونية بالمقارنة مع المحررات الورقية .

ويتفرع عن هذا الإشكال ما يلي:

1ـ مدى اختلاف تكوين المحررات الإلكترونية عن المحررات الورقية.

2ـمدى تأثير البيئة الإلكترونية ـالتي نشأ المحرر أو تم تداوله فيهاـ على الثقة عند التعامل به.

3ـ مدى اعتراف التشريعات الدولية و الوطنية بالمحرر الإلكتروني كدليل إثبات.

أهداف الدراسة :

1ـتحديد عناصر المحرر الإلكتروني و كيفية تكوينه.

2ـ تحديد شروط سلامة المحرر الإلكتروني للتمتع بالثقة عند التعامل به.

3ـ بيان منهج التشريعات الدولية و الوطنية في تحديد القيمة الثبوتية للمحرر الإلكتروني.

المنهج المتبع:

تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي لتحديد عناصر المحرر الإلكتروني وشروط سلامته لتمتعه بمبدأ الثقة عند التعامل به.

والمنهج المقارن لمقارنة مختلف التشريعات من حيث تنظيم التعامل بالمحرر الإلكتروني.

تقسيم الدراسة:

للبحث في هذه المسائل قسمت الدراسة إلى ثلاث مطالب حيث يتعلق الأول بمفهوم المحررات الإلكترونية ، و يخص الثاني عناصر هذه المحررات ، فيما يتناول المطلب الثالث القيمة الثبوتية لها.

المطلب الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني

يمكن تحديد معنى المحرر الإلكتروني وعناصره بالرجوع إلى التشريعات الدولية والوطنية من جهة، والفقه من جهة أخرى.

الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني

أولا: تعريف المحرر الإلكتروني تشريعا

تولت مجموعة من التشريعات الدولية و الوطنية تحديد معنى المحرر الإلكتروني مراعية في ذلك البيئة والوسائل التي يحرر بها.

1ـ تعريف المحرر الإلكتروني في القوانين الدولية:

من التشريعات الدولية النموذجية التي عرفت المحرر الإلكتروني نجد قانون الأونسترال،والتوجيه الأوربي باعتباره يهدف إلى تنظيم التعامل بالعقود الإلكترونية.

أ ـ تعريف المحرر الإلكتروني في قانون الأونسترال:

عرفه قانون الأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة في 1996/12/16 في المادة 02 منه تحت مسمى رسالة البيانات كالتالي :"المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة..."

كما جاء في المادة 1/11 منه أن هذه الوسائل هي وسيلة تعبير عن العرض والقبول ،إذ نصت على "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض، وعند استخدام رسالة

بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"

إن هذا التشريع قد استخدم مصطلح رسالة البيانات وذلك لإختلاف البيئة التي يتم تداول هذا المحرر فيها، فهي بيئة غير ورقية تعتمد على وسائل الكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة،حيث لم يتم حصر هذه الأشكال حتى يتم استيعاب كل وسيلة جديدة قد تفرزها التكنولوجيا،كما اعتبر رسالة البيانات عبارة عن معلومات باعتبارها تحمل معنى معين.

ب. تعريف المحرر الإلكتروني في التوجيه الأوربي:

نصت المادة 02 من التوجيه الأوربي97/07 المؤرخ في 97/05/20 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد على "العقد الإلكتروني عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإتصال الإلكترونية حتى إتمام العقد ".

يبدو واضحا أن العقد المبرم عن بعد هو محرر يختلف عن المحرر الورقي في الوسيلة التي تم استخدامها بين أطرافه وهي الوسائل الإلكترونية، وذلك خلال مراحل إبرام العقد من العرض إلى القبول،وقد نظم هذا التوجيه التعامل بمثل هذه المحررات لتسهيل المعاملات الإلكترونية التي أصبحت تشكل نسبة كبيرة من المعاملات التجارية.

2. تعريف المحرر الإلكتروني في التشريعات الوطنية:

يعتبر التشريع الفرنسي من النماذج الغربية التي كان لها منهجا معينا في بيان معنى المحرر الإلكتروني، بينما اختلف هذا المنهج بالنسبة للتشريع الأمريكي، ويعتبر التشريع الأردني، والإماراتي، والمصري من التشريعات العربية السباقة في تنظيم التعامل بهذا المحرر.

أ. تعريف المحرر الإلكتروني في التشريع الفرنسي:

عرف المشرع المدني الفرنسي المحرر في المادة 1316 بأنه ينتج عن تتابع للحروف، للخصائص، للأرقام، و لكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة أيا كانت دعامتها وشكل إرسالها.

إن منهج المشرع الفرنسي في تعريف المحرر الإلكتروني هو منهج موسع حيث وسع تعريف المحرر ليشمل المحرر الإلكتروني، وبذلك فصل بين الكتابة و الدعامة المحمولة عليها أو المرسلة بواسطتها فهي متنوعة و لا يمكن حصرها، ومن أشكالها الدعامات الإلكترونية.

ب- تعريف المحرر الإلكتروني في التشريع الأمريكي:

عرفه القانون الأمريكي الموحد للتجارة الإلكترونية في المادة 2 فقرة 7 بأنه "السجل الذي يتم إنشاؤه أو تكوينه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل الكترونية "،وبالتالي استخدم هذا التشريع مصطلح السجل بدل رسالة المعلومات أو البيانات كما جاء في تشريع الأونسترال.

ج- نماذج من التشريعات العربية في تعريف المحرر الإلكتروني:

عرف المحرر الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني 2000/85 في المادة الثانية أنه "رسالة معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بالوسائل الإلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو الفاكس أو النسخ الرقمي "

وعرف في تشريع إمارة دبي الخاص بالتجارة الإلكترونية 2002/02 في المادة 02 انه "معلومات الكترونية ترسل أو تسلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه "

كما عرف المحرر الإلكتروني في القانون 04/15 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني في مصر في المادة الأولى منه فقرة ب بأنه"المحرر الإلكتروني كل رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة "

وفي المادة 15 بين أن المحرر الإلكتروني الرسمي هو المحرر الصادر عن جهة إدارية و يحمل توقيعا الكترونيا من الموظف المختص.

أما المشرع الجزائري فلم ينظم المحررات الإلكترونية في قانون خاص بها، بل نص على هذا النوع من المحررات في المادة 323 مكرر"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، و كذا طرق إرسالها ".

من خلال النصوص السابقة نجد أن المصطلح المعتمد هو رسالة البيانات أو المعلومات كما هو معتمد في نصوص قانون الأونسترال الذي يعتبر دليل استرشادي للدول،ويعتبر مصطلح رسالة معبر عن الأفكار التي تحمل معنى للغير،لكنها بحاجة إلى المعالجة آليا لإدراكها من طرف الإنسان ،وبذلك فهي في شكلها الأول عبارة عن بيانات.

ثانيا: تعريف المحرر الإلكتروني فقها

أ/ تعريف المحرر

عرف المحرر عموما انه كل كتابة مقروءة تعبر عن معنى معين، سواء كانت مركبة من حروف أو أرقام أو علامات أو رموز[1].

أو هو كل مسطور مثبت على وسيلة معينة، يحوي علامات أو رموز تعبر عن إرادة أو أفكار أو معان صادرة عن شخص معين، يمكن إدراكها من الآخرين بمجرد الإطلاع عليها[2].

أما المحرر الرسمي فهو كل ورقة صادرة عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته و اختصاصه حسب الأوضاع المقررة قانونا يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم لديه[3].

ب/ تعريف المحرر الإلكتروني

أخذ مفهوم المحرر الإلكتروني من معنى المحرر فعرف بأنه "المحرر الذي يتضمن بيانات معالجة الكترونيا، ومكتوب و موقع عليه بطريقة الكترونية، وموضوع على دعامة مادية، مع إمكانية تحوله لمحرر ورقي عن طريق إخراجه من المخرجات الكمبيوترية"[4].

أما المحرر الإلكتروني الرسمي فهو عبارة عن كتابة الكترونية محمولة على دعامة، بحيث تثبت واقعة قانونية، وقد حررت هذه الكتابة من طرف موظف عام مختص وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون[5].

نستنتج أن معنى المحرر الإلكتروني فقها يختلف عن المحرر الورقي في نوع الكتابة و الدعامة التي حررت عليها،ولذلك فالكتابة مازالت عنصرا أساسيا لوجود المحرر و لكنها لم تعد مرتبطة بدعامة معينة،كما أنها أصبحت مقترنة بالتوقيع الإلكتروني بدل التوقيع اليدوي.

الفرع الثاني: نماذج من المحررات الإلكترونية

هناك نماذج عديدة من المحررات الإلكترونية من أكثرها شيوعا وتداولا نجد العقود الإلكترونية، البطاقات الإلكترونية، و هي ليست على سبيل الحصر لأن التكنولوجيا قد تفرز نماذج أخرى.

أولا: العقود الإلكترونية

أ/ تعريف العقد الإلكتروني

عرف بأنه الاتفاق الذي من خلاله يتم التقاء الإيجاب بالقبول على شبكة اتصالات دولية مفتوحة بطريقة سمعية مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب و القابل[6] .

ب/ التعبير عن الإرادة الكترونيا

لهذا التعبير صيغ متعددة، فقد يكون باللفظ عند المحادثة المباشرة، وقد يكون كتابة عن طريق البريد الإلكتروني، أو بالإشارة المتداولة اليوم في العالم الرقمي.

1ـ التعبير عن طريق البريد الإلكتروني :

البريد الإلكتروني مثل البريد العادي، يضمن التراسل بين الأفراد من خلال عناوين معينة لكن ذلك يتم رقميا، حيث ترسل الرسالة وتستقبل بين أجهزة الحواسيب الخاصة باستخدام الإنترنيت من خلال مساحة على القرص الصلب وعنوان خاص عن طريق عقد الاشتراك.

وتتم عملية التعبير عن طريق البريد الإلكتروني بكتابة رسالة بيانات، ثم كتابة عنوان المرسل إليه على الشبكة، ثم الضغط على أمر الإرسال، فيقوم برنامج البريد الإلكتروني الخاص به بإرسال الرسالة إلى الخادم، وعندما يتصل المرسل إليه بالخادم يقوم هذا الأخير بتوصيل الرسالة إلى جهازه، حيث تخزن في صندوق بريد المرسل إليه فيما يسمى الوارد، وعندما يفتحه هذا الأخير يمكن قراءة الرسالة[7].

2ـ التعبير عن الإرادة عن طريق الموقع الإلكتروني :

تقوم الشركات بعرض السلع بطريقة ثلاثية الأبعاد مع تسجيل السعر والمواصفات، وذلك على موقعها الخاص، ودخول الراغب في الشراء إلى الموقع. إذا كان الأمر يتعلق بعقد بيع. قد ينتهي بقبول العرض من خلال النقر على مفتاح الموافقة، وعندها

تظهر صيغة العقد المتعلق بالشراء، والمعد من قبل الشركة العارضة الذي يتضمن آلية الدفع، وشروط التعاقد، ومكانه و كيفية التسليم، والقانون الذي يحكم العقد[8] .

3ـ التعبير عن طريق المحادثة و المشاهدة :

إن أجهزة الكاميرا الموصولة بالكمبيوتر تساعد الطرفين الموصولين بالشبكة العالمية على التحدث إلى بعضهما البعض، وبالتالي في حال صدور من احدهما إيجابا ارتبط به قبول ينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب بالقبول، ونكون أمام تعاقد بين حاضرين حكما.

ويساعد على التعاقد بهذا الشكل تلك البرامج التي تمكن الشخص من التواصل صوتيا مع الطرف الآخر مباشرة، أو البرامج التي تمكن الأطراف من التواصل حركيا أيضا عن طريق إرسال صور فيديو.

4ـ التعبير عن الإرادة عن طريق التنزيل :

يقصد به نقل أو استقبال أو تنزيل أحد البرامج أو الرسائل أو البيانات عبر شبكة المعلومات الدولية إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل، ويسمى في التجارة الإلكترونية التسليم المعنوي،والتعبير الرقمي عن طريق التنزيل يمكن اعتباره موقف لا يدع شكا في دلالته على مقصود صاحبه[9] .

ج/ توثيق العقد الإلكتروني

يتعلق الأمر هنا بالتأكد من توافر الأهلية في أطراف العقد،حيث هناك العديد من التقنيات لذلك من أهمها سلطات الإشهار الرقمية أو ما يعرف بجهات التوثيق وهي جهة محايدة موثوق فيها من كلا المتعاقدين و قد تكون هذه الهيئة عامة أو خاصة ومهمتها تحديد هوية الطرفين عن طريق إصدار شهادات إنشاء تواقيع الكترونية ويلزم لذلك التقدم بالبيانات اللازمة من طالب التوقيع، وبعد التأكد من هويته تصدر هذه الجهة مفتاحا خاصا يثبت على الحاسب الآلي الخاص بطالب الشهادة، وعليه أن يحتفظ به ولا يطلع عليه أحد، أما النصف الآخر من هذا المفتاح ويسمى المفتاح العام فتقوم جهة التصديق بإرساله بالبريد الإلكتروني إلى من يرغب في التعامل مع صاحب التوقيع الإلكتروني، ومن خلاله يمكن التأكد من صحة التوقيع[10] .

ويمكن تشبيه جهات التوثيق الإلكتروني فيما تقوم به بمبدأ الثقة فيما يتلقاه الموثق من ذوي الشأن وما يقوم بتدوينه في العقد، وذلك لأن هذه الجهات تقوم

بالتمعن في مطابقة المعلومات لحقيقة حاملها كبيانات مصداقية الموقع ، الشخص الموقع ، وتحديد صلاحية كل منهما ، مع تسليم شهادات الكترونية[11] .

وبالتالي فإن الرسالة الإلكترونية المرفقة بهذا التوقيع تعتبر صادرة ممن نسبت إليه، وأن هذا التوقيع صحيح ، والبيانات الموقع عليها صحيحة وليس بها تلاعب، ولم يطرأ عليها تبديل أو حذف أو إضافة أو تغيير، و بالتالي تصبح موثقة ولا يمكن إنكارها[12].

ثانيا : البطاقات الإلكترونية

البطاقات الإلكترونية عديدة و متنوعة الاستعمال، منها البطاقات البنكية،وبطاقات الهوية التي تستخدم اليوم للتعريف بالشخص.

1: مفهوم البطاقات الإلكترونية

هي تلك البطاقات التي تتم معالجتها الكترونيا لاستخدامها في أغراض متعددة من خلال المعلومات المخزنة عليها و الدخول بها إلى الآلات المعدة لذلك بغية تحقيق أغراض معينة[13]، قد تصدرها جهة معينة مثل البنك أو المؤسسة المالية وتتضمن معلومات عن صاحبها حيث تحمل اسمه و رقم حسابه،أو جهة حكومية مثل بطاقات الهوية والسفر.

ولذلك قد تستخدم هذه البطاقة كأداة وفاء تمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة لخصم وتحويل مبلغ محدد من المال لدى البنك المصدر للبطاقة لمصلحة ولحساب شخص آخر[14]،كما قد تستخدم كأداة سحب حيث تسمح بسحب الأموال أو تحويلها،وبالتالي لا تتضمن هذه البطاقات إمكانية فتح اعتماد من قبل المصدر يسمح لحاملها بإيفاء المشتريات بصورة مقسطة و بشكل دوري[15] كما قد تسمح بالتعريف بالشخص وإثبات هويته.

2: خصائص البطاقات الإلكترونية

هذه البطاقات هي بطاقات شخصية تخص شخص حاملها، وبالتالي لا يتم تداولها، كما يتم استخدامها استخداما محددا ببنود العقد الذي يجمع بين الجهة المصدرة وصاحب البطاقة

3: شكل البطاقة الإلكترونية

تأخذ شكل بطاقة بلاستيكية مصنوعة من مادة خاصة مستطيلة الشكل، وجهها الأمامي مطبوع عليه بشكل بارز رقم البطاقة وتاريخ الصلاحية واسم الحامل،

واسم الجهة التي أصدرتها،أما الوجه الخلفي فيوجد عليه شريط معلومات الكتروني مغناطيسي اسود اللون وأسفله شريط ورقي أبيض مخصص لتوقيع الحامل[16].

المطلب الثاني: عناصر المحرر الإلكتروني

إن الغاية من استعراض النماذج السابقة هو استكمال تحديد عناصر المحرر،بعد عرض الجانب التشريعي و الفقهي،حيث يتكون المحرر الإلكتروني من كتابة الكترونية منسوبة لمصدرها من خلال التوقيع الإلكتروني، ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها وثباتها، وموجودة على دعامة مادية أيا كان نموذج هذا المحرر.

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية

هي تلك المعلومات الرقمية التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة الكترونية مهما كان مصدرها، والكتابة نوعان[17] كتابة صوتية وهي كتابة يمكن نطقها، وكتابة تأتي في شكل علامات ورموز لا يمكن نطقها، وتندرج الكتابة الإلكترونية تحت هذا النوع لأنها عبارة عن ومضات كهربائية، حيث بالضغط على أزرار لوحة المفاتيح أو المدخلات بصفة عامة يتم إنشاء هذا المحرر، فهو بالنسبة لنا مقروء ومفهوم، ولكن الجهاز يستقبله باعتباره ومضات كهربائية تحول إلى اللغة التي يفهمها هذا الجهاز، ويبقى هذا المستند مخزن في الجهاز بهذه الصورة، فإذا ما تم استرجاعه يظهر مجددا بالصورة المفهومة للعقل البشري.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

أ/ مفهوم التوقيع الإلكتروني:

يعرفه البعض بأنه عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع و تمييزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها و تنفيذها، والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل.

وقد أشارت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي أن اقتران المحرر بتوقيع إلكتروني لموظف عام يضفي الصبغة الرسمية على المحرر، كما صدر المرسوم 2005/973 المؤرخ في 10 أوت 2005 الخاص بالمحررات الموثقة ، حيث وضع هذا المرسوم شروط إنشاء وحفظ هذه المحررات التي يمكن أن تنشأ على دعامة الكترونية بمقتضى المادة 2/1317 من القانون المدني المتعلقة بالمحررات الرسمية.

وقد ساعد على إصدار هذا المرسوم وجود شبكة داخلية تربط بين مكاتب الموثقين تسمى REAL، و ذلك حتى يتم تداول الوثائق داخل هذه الشبكة ، وتتم عملية التوثيق بين أكثر من موثق، بعد أن يوقع الأطراف على المحرر بصيغة رقمية عن طريق نقل التوقيع الخطي بالماسح الضوئي على المحرر أو عن طريق القلم الإلكتروني، حيث يقوم الموثق بالتوقيع على المحرر الكترونيا بفضل الشريحة الإلكترونية REAL التي تعتبر إجراء للتوقيع الرقمي الآمن وضعه المجلس الأعلى للموثقين، ويخص التوقيع من طرف الموثقين على العقود الرسمية الإلكترونية ، و نسخها[18] .

ب/ أشكال التوقيع الإلكتروني

يعتبر من أشكال التوقيع الإلكتروني نقل التوقيع الخطي بالماسح الضوئي، التوقيع بالقلم الإلكتروني، والتوقيع الرقمي.

غير أن التوقيع الإلكتروني بالماسح الضوئي لا يتوافر على ضمانات الأمان حيث يعتمد على نقل التوقيع الخطي كما هو إلى الوثيقة المعالجة الكترونيا للإقرار بمضمونها، ومن هنا يمكن للشخص الاحتفاظ بنسخة من التوقيع المصور بجهاز الماسح لإستخدامه على وثيقة الكترونية لا علاقة لها به، أي وضع التوقيع على أي محتوى موجود على دعامات الكترونية[19] .

أما التوقيع بالقلم الإلكتروني فيعني استخدام هذا القلم للكتابة على شاشة الحاسوب باستخدام برنامج معين يقوم بوظيفتين الأولى خدمة التقاط التوقيع و الثانية خدمة التحقق من صحة التوقيع[20] .

بينما يقوم التوقيع الرقمي على مجموعة من الرموز السرية والمفاتيح من خلال اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية كإحدى وسائل الأمان التي يبحث عنها المتعاقدون عند إبرامهم الصفقات الإلكترونية[21] .

الفرع الثالث: الدعامة المادية

عرفت منظمة الإيزو للمواصفات العالمية المحرر بأنه مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية يسهل قراءتها عن طريق إنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك، غير أن قيمة المحرر لا ترتبط بنوع معين من الدعامات التي تحمل عليها تلك المعلومات الموجودة به.

ولذلك عرفت الوثيقة بأنها كل وعاء للتعبير عن فكر معين، ومن ذلك عرفت الوثيقة المعلوماتية أو الوثيقة المعالجة معلوماتيا بأنها كل جسم منفصل أو يمكن

فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات، وقد سجلت عليه معلومات معينة سواء كان معدا للاستخدام بواسطة نظام المعالجة الآلية أو مشتقا من هذا النوع[22] .

ومن بين هذه الأجسام والدعامات المادية الأقراص الليزرية، الأقراص الصلبة، والذاكرات الضوئية وغيرها من الأجسام الإلكترونية التي تنتجها التكنولوجيا الحديثة.

الفرع الرابع: حفظ المعلومات "سلامة المحتوى"

إن بقاء محتوى المحرر كما هو عند إنشائه هو ما نعنيه بحفظ المعلومات طوال مدة التقادم التي يخضع لها التصرف المحفوظ، ولذلك يلاحظ أن عملية الحفظ لها دور هام في مجال الإثبات، ولذلك يجب حفظ المعلومات والمعطيات على دعامات إلكترونية ضد التلف والتعديل أو أي صورة من صور الهلاك [23].

وقد أشار قانون الأونسترال في المادة 10 إلى الشروط التي يجب توافرها عند حفظ المستند الإلكتروني وهي :

1- تيسير الإطلاع على المعلومات الواردة به على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا

2- الاحتفاظ بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو استلمت.

3- الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت التي تمكن من استبانة منشأ المستند الإلكتروني وجهة وصوله ، وتاريخ و وقت إرساله واستلامه.

إن شرط الحفظ وسلامة المحتوى من أي تعديل أو تغيير تضمنه اليوم برامج الكترونية تعمل على تحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها، أو حفظ المحررات الإلكترونية بصيغة نهائية لا تقبل التبديل من خلال حفظها في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص تهيمن عليه جهات معتمدة من قبل الدولة ،بحيث تؤدي محاولة تعديل الوثيقة الإلكترونية إلى إتلافها أو محوها تماما.

المطلب الثالث: القيمة الثبوتية للمحررات الإلكترونية

لقد ظهر اتجاه قوي يساوي المحرر الإلكتروني بالمحرر العادي من حيث القيمة الثبوتية، وقد انعكس ذلك على التشريعات الدولية والداخلية .

الفرع الأول: القيمة الثبوتية للمحرر الإلكتروني في قانون الأونسترال

تنص المادة 6 من قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني على:"1-حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الإشتراط مستوفي بالنسبة لرسالة البيانات إذا استخدم توقيع الكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة ."

هذا النص يعطي لرسالة البيانات نفس القيمة القانونية للمستند الورقي الذي يقترن بتوقيع ، إذا اقترنت رسالة البيانات بتوقيع الكتروني موثوق به، حيث يمكن نسبة الرسالة لصاحبها، ويتحقق ذلك إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة لسيطرة الموقع، وكان بالإمكان اكتشاف أي تغيير يطرأ على المحرر بعد ربطه بهذا التوقيع وفق الفقرة 3 من المادة 6 من قانون الأونسترال .

الفرع الثاني: القيمة الثبوتية للمحرر الإلكتروني في قانون التوجيه الأوربي

قررت المادة 5 من التوجيه الأوربي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لسنة 1999 ذات القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني مثل التوقيع الخطي، وقد بينت المادة الثانية من ذات التوجيه شروط موثوقيته وهي :

أ- أن يرتبط التوقيع بالموقع وحده

ب- أن يمكن من تحديد هوية الموقع

ج- أن ينشأ بوسائل تمكن الموقع من إبقائه تحت رقابته

د- أن يرتبط بالمعطيات التي يتضمنها بالشكل الذي يمكن من اكتشاف أي تعديلات تطرأ على المحرر .

الفرع الثالث: القيمة الثبوتية للمحرر الإلكتروني في القانون المدني الجزائري

ساوى المشرع الجزائري بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني في القيمة الثبوتية، واشترط لذلك أن يكون المحرر منسوبا للشخص الذي أصدره، وأن ينشأ هذا المحرر و يحفظ في ظروف تضمن سلامته من أي تغيير، وهذا استنادا للمادة 323 مكرر1 من القانون المدني التي تنص على "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ،بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

لكن المشرع الجزائري لم يشر إلى المحررات الإلكترونية الرسمية كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 1317 من القانون المدني،كما أنه اكتفى بتنظيم التعامل بالمحرر الإلكتروني بنصوص قليلة بحاجة إلى الكثير من التفصيل بنصوص خاصة فيما يتعلق بالجانب التقني كما فعلت أغلب الدول.

الخاتمة :

إن مدلول المحرر لم يعد مرتبط بنوع الدعامة التي حرر عليها ، كما كان ينظر إليه سابقا حيث كان يرتبط دوما بالدعامة الورقية ، إذ بفضل المعلوماتية تغيرت البيئة التي قد ينشأ فيها هذا المحرر أويتم تداوله فيها، وبذلك أصبحت الكتابة والدعامة ذات طبيعة الكترونية.

لقد أصبح المحرر عبارة عن بيانات أو معلومات الكترونية لا تدرك مباشرة لأنها ومضات كهربائية تحتاج إلى وسيط الكتروني وهو عبارة عن آلة و برامج الكترونية يمكنها قراءة هذه البيانات و بعد معالجتها يمكن إدراكها من طرف الإنسان.

هذه المعلومات تحمل على وعاء الكتروني له أشكال مختلفة لا حصر لها ،لكن هذه المعلومات و تلك الأوعية تحتاج إلى توافر الشروط التقنية اللازمة لسلامتها وهو شرط ضروري لتمتعها بالقيمة الثبوتية التي يتمتع بها المحرر الورقي.

ولأن المحررات الإلكترونية أصبحت جزء لا يتجزأ من منظومة حكومية شاملة سواء في المعاملات الإدارية أو الخاصة، فقد أصبح من العبث تجاهل القيمة الثبوتية لهذه المحررات بتوفير شروط حفظها و سلامتها، وشروط توثيقها، ولذلك اتجهت أغلب التشريعات إلى إقرار قيمة للمحررات الإلكترونية كدلائل إثبات تساوي تلك القيمة التي تتمتع بها المحررات الورقية.

و لذلك اعترف تشريع الأونسترال للمحرر الإلكتروني بالقيمة الثبوتية عندما يقترن بتوقيع الكتروني آمن يسيطر عليه صاحبه، و يصعب التلاعب فيه. فقد أصبح التوقيع على هذه المحررات يعتمد على شهادات التوثيق التي تصدرها جهات توثيق الكتروني، والتي أصبحت تقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها الموثق للمحافظة على مبدأ الثقة في هذه المحررات بالتأكد من هوية الأطراف والموثوقية في مضمون المحرر.

هذا المنهج الذي اعتمده تشريع الأونسترال سارت عليه أغلب الدول في تنظيمها للمحررات الإلكترونية وبيان قيمتها الثبوتية لأنها بحاجة إلى توفير مبدأ الثقة فيها لتشجيع التعامل بها باعتبارها أصبحت ضرورة و حتمية بدخول نظام الحكومة الإلكترونية.

الهوامش:

1- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص. دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص144.

2- آمال عثمان، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص".د.ن ،د.ت ،ص.361.

3- رحيمة الصغير ساعد ، العقد الإداري الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة. دار الجامعة الجديدة ،الأزاريطة، مصر،2007،ص.140.

4- إيهاب فوزي السقا ، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية . دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008 ،ص.16 .

5- بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة.دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ب.ت، ص .ص.417،418.

6- Beaure Auger, Pierre Bresse et Stéphanie Tuilier, Paiement Numérique sur Internet. Thomson Publishing, 1997, P.76.

7- خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي ، 2005 ، ص.51.

8- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنيت دراسة مقارنة.دار الثقافة، ط1، عمان، الأردن، 2009، ص.6.

9- الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية.منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية،2008 ، ص.ص 65،66.

10- إياد عبد الرزاق سعد الله، التجارة الإلكترونية بين القانون النموذجي للأونسترال والتشريع الكويتي، بحث مقدم لندوة الجوانب القانونية والتنظيمية للاتصال الإلكتروني، الكويت 3-5 نوفمبر2001.

11- قارة مولود، التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية،د.ت، (Tadrib.Hmsageria.Net/Hame/Pieces/Iradelect.Do)،ص.1.

12- سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة. دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص.93.

13- سحنون محمود،النظام المصرفي و البطاقات البلاستيكية ،بحث مقدم لمؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية و التطبيق ،جامعة اليرموك،عمان، الاردن،2002،ص.2.

14- عماد عبد الخليل، الحماية الجزائية لبطاقات الوفاء. دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ب.ت، ص.7.

15- بيراميل طوبيا، بطاقة الاعتماد. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص.18.

16- كميت طالب البغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2008، ص.65.

17- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنيت دراسة مقارنة. دار الكتب القانونية، مصر، 2008 ، ص.ص .503،504.

18- Thierry Blanchet, LA Réalisation du minutier Central des Notaires de France, 7decembre 2004,(www. Frili.org/spip.Php. article60).

19- سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.26.

20عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة . دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ب.ت، ص.33.

21- Arnaud Fausse, La signature électronique .Dunod, s.l, 2001, p .25.

22 - بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية، الكتاب الثاني. دار الكتب القانونية، مصر،2007، ص.192.

23- سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص103.