

مبدأ النظر الوظيفي بين المحرر التقليدي والموجود على الدعامة الإلكترونية في القانون المقارن

رحمان يوسف

طالب دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تلمسان.

ملخص:

تتمحور مقالة حول موضوع مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات التقليدية والمحرر الموجود على الوسائط الإلكترونية، خاصة واليوم جل التشريعات المعاصرة تُقر بهذا المبدأ بل عملت على وضع نصوص قانونية تعترف بنفس الحجية المقرر لسندات في شكلها التقليدي من حيث قوة وحجيته في الإثبات، وفعاليتها في حفظ حقوق ذوي العلاقة وبذلك أضحى دليلاً كاملاً في الإثبات.

Résumé :

Le sujet de l'article consterné le principe de l'équivalence fonctionnelle des versions préliminaires éditées traditionnelles et ceux qui se trouvent dans les espaces électroniques surtout aujourd'hui, la plupart des législations approuvent ce principe mais elles élaborent des textes juridiques qui admettent cette erga.

Des textes traditionnelles sur le plan de la force de la preuve, et sa capacité dans la préservation des droits des parties et ce la montre qu'il devient la preuve d'une constatation intégrale.

مقدمة.

لا يخفى على أولى الألباب أن الثورة التكنولوجية والمعلوماتية la révolution de l'information قدمت تصورات جديدة للأفراد مما أدى ذلك على انعكاسها على الواقع اليومي، من خلال سهولة التواصل والتعامل؛ سواء على الصعيد العالمي كالإبحار عبر النات (الشبكة العنكبوتية)، أو داخليا من خلال الاحتكاك المباشر بالأفراد. وكل ذلك زاد من فعالية وجود التجارة الإلكترونية التي بدورها بادرت في إدخال تقنيات جديدة؛ كالوسائط الإلكترونية من محررات والتوقيع إلكتروني، وهيئات التصديق، ومنح ترخيص تعاطي نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية. ومما لاشك فيه أن هذا يتطلب التحول من حكومة في شكلها تقليدي إلى حكومة إلكترونية؛ Système de gouvernement électronique أي التحول بالتعامل من المحررات الورقية المادية إلى المحررات الموجودة على الدعائم الإلكترونية. وهذا التغير بدوره يفرض تحديات أساسية على قوانين الدول منها؛ تحديات تتعلق بضرورة توجه الأفراد إلى التعامل بهذه التقنيات حديثة، والدور الذي تلعبه في توفير الأمان القانوني وقدرتها في حفظ خصوصيات ذوي العلاقة. والتحدي الثاني يتمثل في ضرورة تطويع الدول لقوانينها، أو تنقيحها من أجل مصاحبة التطور الحاصل وما يفرضه الوضع القائم.¹

ومن ما لاشك فيه أن المشرع الجزائري قد تبنى أسلوب التعامل بالمحرر الإلكتروني من خلال تعديل القانون المدني بمقتضى قانون رقم 10-05 بتاريخ 20/06/2005؛ باستحداثه العديد من المواد هذا القانون منها المادة 323 مكرر و المادة 323 مكرر¹.² وتلاحقت التعديلات منها: إصدار القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05/08/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية حيث بين ما المقصود بموَقَر الخدمات في

المادة 8 من الفقرة 8 بأنه : "كلّ شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملاً وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية".³، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 162-07 المؤرخ في 30 / 05 / 2007 الذي يحدد الأساس القانوني لترخيص مزاولة النشاط التصديق الإلكتروني، وتحديد المفهوم القانوني لتوقيع الإلكتروني طبقاً للمادة 3 مكرر⁴. واستمر الأمر إلى أن صدر آخر تعديل والذي كان بتاريخ 2015/02/01 حيث حدد من خلاله القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁵. والدور الذي يعززه هذا القانون في زيادة الأمان القانوني للمتعامل بالمحرر الإلكتروني .

إلا أن التساؤل الذي يطرح هنا هل المشرع ساوى بين المحرر التقليدي والمحرر الموجود في الشكل الإلكتروني من حيث حجية وقيمته في الإثبات ؟ أي هل قام المشرع بتوظيف مبدأ النظر الوظيفي بين المحرر المعد على الدعامة الورقية والأخرى الموجودة على الوسائط الإلكترونية ؟ وهل المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المعاصرة أعطت حلاً قانوني في حالة تنازع بين الأدلة الكتابية الحديثة والتقليدية إذا ما عرضت على الجهات القضائية؟

سندرس هذا الموضوع من زاويتين: أولاً نتحدث عن اعتراف التشريعات المعاصرة بالسند الإلكتروني في مجال الإثبات ، و مسألة التكافؤ الوظيفي *équivalents fonctionnels* بين المحرر الموجود في الشكل التقليدي والإلكتروني ؛ (المطلب الأول) ، والحلول القانونية الموجودة في حالة التنازع بين الأدلة الكتابية التقليدية والإلكترونية ، وحدود تطبيق قواعد المنظمة لتوقيع والتصديق الإلكترونيين طبقاً للتشريعات المعاصرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : اعتراف التشريعات المعاصرة بمبدأ التعادل الوظيفي بين السند التقليدي والإلكتروني.

كتابة الإلكتروني *l'écrit électronique* عبارة عن " حروف، أو أرقام ،أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية، أو رقمية، أو ضوئية ، أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك" ⁶. أما الكتابة التقليدية هي الآخرة تتكون من الحروف والرموز والأرقام إلى أنها مكتوبة على دعائم ورقية ويتم قراءتها دون استعمال أساليب وتقنيات تكنولوجية. بخلاف ذلك في الكتابة الإلكترونية التي لا يمكن الاطلاع على ما تضمنته إلا باستخدام الحاسب الآلي مع استخدام بعض البرامج ؛ وهذا ما بينته المنظمة العالمية للمواصفات والمعايير (ISO) بمناسبة تحديد مضمون المحرر الإلكتروني. ⁷ ويتم دراسة هذا المطلب من خلال فرعين؛ الأول نعرض فيه مسألة التعادل الوظيفي بين المحرر الإلكتروني والآخر الموجود على الدعائم الورقية في الإثبات. ثم نخرج برأي الراجح والقريب إلى الصواب (الفرع الثاني).

الفرع الأول : النظر الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية .

يتم دراسة هذا الفرع من خلال مسألتين الأولى نحدد موقف القوانين الوضعية من المبدأ ، ثم نتحدث عن نظرة الفقهاء القانون في أعمال هذا المبدأ.

أولاً : موقف القوانين الوضعية من مبدأ التكافؤ الوظيفي :

هذا المبدأ يقوم على التعادل بين الكتابة التقليدية ؛ أي على الدعامة الورقة والكتابة الموجودة على الوسائط الإلكترونية من حيث حجيتها وقوتها

في الإثبات. متى استوفت هذه الأخيرة الشروط القانونية التي حددها المشرع من سهولة قراءتها، والتحديد الدقيق لهوية من أمهرها بتوقيع إلكتروني ، وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامته المادية من أي تغيير أو تلاعب قد يطالها.⁸

وغني عن البيان أن جل التشريعات المعاصرة أقرت بمبدأ التعادل الوظيفي ؛ فنجد المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكررا من القانون المدني⁹ ، قد ساوى بين المحرر الإلكتروني والتقليدي متى استوفى الشروط القانونية وبالتالي أعطى لها نفس القوة القانونية في الإثبات¹⁰. وهذا ما نجده مجسدا ومكرساً في المادة 15 من القانون التوقيعي الإلكتروني المصري بقوله : " للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "¹¹. كذلك ما هو موجود في المادة 13 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي أن : " تكون للمستندات الالكترونية و الكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توفرت فيها الشروط ... "¹² كذلك ما هو موجود في الفصل 1-417 من قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي : " تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق. "¹³ وال حال نفسه نجده في الفصل 4 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي بقوله : " يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الالكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية... ". ونفس الموقف أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 3/1316 من القانون المدني المعدل¹⁵ بقوله أن :

الكتابة على دعامة الكترونية، لها نفس قوة الإثبات التي تحوز عليها الكتابة الموجودة على الوسائط الورقية.

ومن نافلة القول أن المحرر في صيغته الإلكترونية نفس الحجية المعترف بها للمحرر الموجود على الدعائم الورقية متى توافرت الشروط القانونية المطلوبة في ذلك¹⁶. غير أن الإشكال الذي يثور هنا هل حجية المحرر في الشكل الإلكتروني تشمل جميع صيغ السندات بما فيها المحررات التي تتطلب الرسمية والشكلية والإجراءات القانونية المحددة كما هو الحال في العقود التوثيقية ؟

ثانيا : موقف الفقهاء القانون من أعمال المبدأ :

إذا ما تطرقنا لموقف فقهاء القانون من مسألة توظيف هذا المبدأ فنجد في هذا الصدد رأيين مختلفين الأول يوسع من نطاق هذا المبدأ ليشمل حتى المحررات التي تتطلب شكلية محددة ، والاتجاه الثاني يحد من أعماله ويحصره في العقود العرفية فقط.

1- الاتجاه الذي يوسع من أعمال مبدأ التكافؤ الوظيفي : ومضمون هذا الرأي أن مبدأ النظير الوظيفي جاء ليساوي بين الكتابة الرسمية والكتابة الإلكترونية الرسمية متى إحتوت الشروط القانونية المنصوص عليها، تطبيقا لنص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، وتقابلها نص المادة 10 من قانون الإثبات المصري ، ونص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري¹⁷. كما أن المشرع الفرنسي قد أصدر العديد من القوانين تخص هذا الجانب كقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 575/2004 الصادر في 2004/06/21¹⁸. كذلك أصدر المرسوم رقم 973 المؤرخ في 10/08/2005 الذي ينظم إجراءات المحرر الرسمي الإلكتروني المنشأ من طرف الموثق¹⁹.

وبذلك أصبح التعامل بالمحررات التي تتطلب إجراءات شكلية وتتم بالحضور المادي للموثق ممكناً. لكن عن طريق إجراءات خاصة تتطلب توفر آليات قانونية وتقنية وفنية وضعها المشرع الفرنسي منها إنشاء "الشبكة الإلكترونية داخلية للموثقين" التي من خلالها يتم تحويل وتبادل الوثائق بين الموثقين وذوي الشأن وبذلك أصبح التعاقد والتوثيق عن بعد ممكناً بوجود هذا النظام.²⁰

2- الاتجاه الذي ينادي بتقيّد توظيف هذا المبدأ في العقود العرفية : ومقتضى مضمون هذا الرأي أنه يجعل مجال هذه الكتابة في العقود العرفية فقط. ولا يمكن إدخالها في التصرفات الرسمية لما تتضمنه من صعوبات تصاحب تطبيقه. ومما لاشك فيه أن الدور المنوط بالرسمية في مثل هذه العقود يكمل في تنوير رضا ذوي العلاقة وحماية مصالحهم، عندما يضع المشرع شروط تفرض الحضور المادي لأطراف العلاقة والموثق في مكان واحد،²¹ وإلا اعتبر هذا التصرف باطلاً لأن ضابط العمومي هو من يصبغ عليها الصفة الرسمية من خلال توقيعه كموثق. وهذا ما يبينه قرار المحكمة العليا رقم 68467 مؤرخ في 1990/10/21 بأنه: "من المقرر قانوناً أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محرراً أمام الموثق ، محتوى على أصل الملكية ، مكرس لإتفاق الطرفين محدداً للمحل ، معين لتسديد المبلغ أمام الموثق ، مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري".²² كما أن الحضور المادي في العقود الرسمية الإلكترونية (العقود التوثيقية) أمر صعب خاصة وأن بعض الدول كالتشريع الجزائري ، وبعض الدول العربية تفتقر للآليات القانونية والفنية

والتقنية وحتى الأرضية القانونية التي تتيح التعامل بالمحرر في هذا الشكل.

الفرع الثاني : الرأي الراجع.

فيما يخص القانون الجزائري والتشريعات العربية التي طوعت قوانينها أو نقحتها لتتماشى مع قانون الأونسترال (UNCITRAL) النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية . فإننا نذهب مع الرأي الثاني الذي يقيّد تطبيق مبدأ التكافؤ الوظيفي في العقود العرفية فقط. بسبب عدة اعتبارات تم توضيحها سابقا. وهذا ما صرح به المشرع الجزائري في المادة 327 من القانون المدني عندما أخذ بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المحددة في المادة 323 مكررا من ذات القانون، كما أن المشرع المدني قد اشترط في المادة 324 من القانون نفسه، الحضور المادي للموثق وذوي العلاقة في مكان واحد.²³ وإلا اعتبر التصرف باطلاً بطلانا مطلقا. كما أن التشريعات العربية هي الآخرة قد وضعت قيوداً على استعمال القواعد المنظمة لتصديق والتوقيع الإلكترونيين في بعض التصرفات وهذا ما نجده كذلك مجسداً في جل التشريعات المقارنة²⁴. هذا وسيتم التفصيل فيه لاحقاً عند معالجة مسألة حدود إعمال قانون التصديق الإلكتروني.

المطلب الثاني : التنازع بين المحرر الإلكتروني والمحرر الموجود في الشكل التقليدي في مجال الإثبات القضائي .

لدراسة مسألة التنازع يتطلب ذلك التطرق إلى موقف القوانين المعاصرة والحلول المقترحة من طرفها (الفرع الأول). ثم نتحدث عن حدود قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين في القانون المقارن (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التنازع بين الدليل الكتاني الإلكتروني والموجود على دعائم الورقية

مما لاشك أن هذا الأمر لم يكن مطروحا قبل تعديل المشرع الجزائري للقانون المدني، لكن وبصدور القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20/06/2005 الذي أقر بحجية المحرر الإلكتروني ومساواته بالمحرر التقليدي طبقا للمادة 323 مكرر1 من ذات القانون. طرأت مثل هذه المنازعات بين الكتابة العادية والإلكترونية؛ كما أن الأدلة الكتابية كانت قبل صدور هذا القانون 10-05 سابق الذكر، تخضع لمبدأ التدرج في قوة الإثبات، لذلك لم تطرأ مسألة التنازع²⁵. لكن بوجود هذه الوسائط الحديث التي قد تخلق نوعاً من التنازع بين هذه الأدلة، خاصة بوجود مبدأ التكافؤ الوظيفي Principe des équivalents fonctionnels. فهل أورد المشرع حلاً قانونياً للمفاضلة بين هذه الأدلة ؟

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد المشرع لم يتطرق لهذه مسألة هذا ما أدى إلى وجود ثغرات قانونية، لهذا يرى بعض رجال القانون أن يستعمل القاضي سلطته التقديرية في حل النزاع المعروض عليه في هذا الخصوص²⁶. كما أن المشرع المصري هو الآخر أغفل معالجة مسألة التفضيل بين دليل الكتابة الإلكترونية والتقليدي في القانون رقم 15 لعام 2004 الذي ينظم التوقيع الإلكتروني. وفي هذا صدد يرى جانب من رجال القانون أن يهتدي المشرع المصري إلى القانون الفرنسي الذي يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في التفضيل بين الأدلة كما لا يقيد سلطة هذا الأخير إلا في حالة وجود نص صريح أو اتفاق بين ذوي العلاقة يتم من خلاله ترجيح دليل على آخر، على ألا يخالف المبادئ العامة في القانون.²⁷

وبالرجوع للمشرع الفرنسي فقد بين الحل القانوني من خلال التعديلات المتعاقبة للقانون المدني منه القانون رقم 230-2000 الصادر في 2000/03/13 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات تكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني طبقا للمادة 1316 الفقرة 2²⁸ بقولها : " إذالم ينص القانون على قاعدة أخرى، مالم يوجد اتفاق صحيح بين الأطراف ، يحكم القاضي في تعارض الأدلة الكتابية ، محددًا ، بكل الوسائل المستند الأكثر احتمالا للصحة ، أيا كانت دعامته".²⁹

ويتبين من هذه المادة الحلول القانونية الآتية :

في حالة وجود اتفاق في بنود العقد بين ذوي العلاقة لتغليب دليل كتابي على آخر فتلعب إرادة الأفراد دوراً في تحديد هذا السند وتقديمه على الأخرى . بشرط ألا يكون هذا الاتفاق مخالفا للقواعد الآمرة الموجودة .

وفي حالة عدم وجود اتفاق صحيح بين ذوي العلاقة أو نص قانوني ؛ فتلعب السلطة التقديرية للقاضي دوراً في حل النزاع دون النظر للوسيلة التي توجد عليها الكتابة سواء كانت على الدعائم الورقية أو الإلكترونية³⁰ .

لذلك يمكن للقاضي الجزائري أن يهتدي إلى الحل القانوني الذي أوجده المشرع الفرنسي، وذلك باستعماله السلطة التقديرية في ذلك من أجل تغليب دليل على آخر³¹ ، كما يجب على السلطة القضائية في الدولة الجزائرية العمل على تكوين القضاة في جانب تكنولوجيا المعلوماتية ، والأدلة الكتابية الحديثة والدور الذي تلعبه في الواقع العملي . خاصة وأن هذه الأخيرة تعمل على زيادة تفعيل الحكومة الالكترونية في جميع المجالات والميادين من خلال النصوص القانونية التي أوردها المشرع خلال سنة 2015 وما بعدها

الفرع الثاني : حدود تطبيق قانون التصديق والتوقيع الالكتروني.

نجد أغلبية التشريعات التي نظمت المحرر الالكتروني أوردت شروطاً خاصة من خلالها استثنت تطبيقها على بعض العقود والمستندات والوثائق التي تنظم، وفقاً لشكليات خاصة أو تتم بإجراءات محددة كالعقود التوثيقية والتصرفات الخاصة بأمور الأسرة وغيرها من ذلك. حتى ولو كانت قائمة على جميع الشروط والأوضاع التي حددها القانون³².

غير ما يؤخذ على المشرع الجزائري في هذا صدد أنه لم ينص على استثناء الواردة على مثل هذه التصرفات حتى في آخر قانون أصدره رقم 04-15 مؤرخ في 2015/02/01 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين فكان عليه تدارك هذا الأمر ونص عليه بشكل صريح. كما أن بعض التصرفات مثلاً؛ المتعلق بشؤون الأسرة كعقد الزواج، فهي تخضع لضوابط معينة يستثنى التعامل بالمحرر الإلكتروني فيها كما هو منصوص عليه في المادة 7 مكرراً الفقرة 2 من القانون الأسرة الجزائري التي تلزم "...الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية... ويؤشر بذلك في عقد الزواج..."³³ ويترتب على ذلك أنه لا يمكن التعامل بالمحرر الإلكتروني في مثل هذه التصرف.

إلا أن هناك من التشريعات من نصت بصريح العبارة على استثناء الأخذ بالمحرر الالكتروني رغم استيفائه الشروط القانونية منها القانون المغربي طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية بقولها: "غير أن الوثائق المتعلقة بتطبيق أحكام مدونة الأسرة والمحررات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية، ذات الطابع المدني أو التجاري لا تخضع لأحكام هذا القانون، ما عدا المحررات المنجزة من لدن شخص لأغراض مهنته."³⁴

كذلك ماهو موجود في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 طبقا للمادة 6 بقولها: "لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

أ/ العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:

1. إنشاء الوصية وتعديلها.

2. إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

3. معاملات التصرف بالأموال غير منقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

4. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

5. الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه الكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

6. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم. ب- الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا إلى قانون الأوراق المالية النافذ المفعول³⁵.

كذلك قانون رقم 78 لسنة 2012 المتضمن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي طبقا للمادة 3 الفقرة 2: "لا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي: أ. المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والمواد الشخصية.

ب. إنشاء الوصية والوقف وتعديل أحكامهما

ج. المعاملات المتعلقة بالتصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال

د . المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة

هـ . إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور و أوامر التفتيش و أوامر القبض والأحكام القضائية ، وأي مستند يتطلب القانون توثيقه بوسطة الكاتب العدل".³⁶

أما عن القانون المدني الفرنسي المعدل هو الآخر استثنى أعمال أحكام المحرر للإلكتروني على بعض التصرفات تطبيقا للمادة 1108 فقرة 2³⁷ منها : "التصرفات الخاصة (العقود العرفية) المتعلقة بقانون الأسرة والميراث.التصرفات خاصة (عرفية) المتعلقة بالأوراق المالية الشخصية أو العينية سواء كانت ذات طبيعة المدنية أو التجارية، إلا إذا كانت قد أبرمت لشخص لأغراض وظيفته."

أما فيما يخص التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الصادر في 2000/06/08 المتعلق بالجوانب القانونية لخدمات المجتمع المعلوماتية بما فيها التجارة الإلكترونية في الاتحاد الأوروبي³⁸ هو الآخر استثنى تطبيق هذا القانون على بعض التصرفات. كذلك العقود التي تشترط تدخل المحاكم أو السلطة العامة، والتصرفات التي تتطلب تدخل ضابط العمومي في تدوينه...³⁹

والأمر نفسه نجده في التشريع الفدرالي الأمريكي فيما يخص التوقيع الإلكتروني الصادر بتاريخ 2000 /06/30 إذا أورد التصرفات التي يستثنى تطبيق هذا القانون عليها منها : " التشريعات الخاصة بإنشاء أو تنفيذ الوصايا، وقوانين الميراث وتقسيم التركات والنصوص المنظمة للتأمينات العينية التشريعات الخاصة بالتبني ، والطلاق ، الحالة العائلية"⁴⁰

ولا غرابة في القول أن سبب إدراج جل التشريعات المقارنة تحفظات على تطبيق القواعد المنظم للمحرر في شكله الإلكتروني على بعض التصرفات. راجع للضوابط والشكليات والخصوصيات التي تتميز بها هذه التصرفات ،

إضافة للتخوف من أن يطال هذه المحررات تزويراً أو تلاعباً بها في ظل عدم تحكم بعض الدول في تكنولوجيا الاتصال.

وفي الأخير يمكن القول بأن الكتابة الإلكترونية تغلغت في جميع المجالات بما فيها العقود التوثيقية التي تتطلب شكلية رسمية والحضور المادي أمام الضابط العمومي وفي مكان واحد .من خلال إنشاء المشرع الفرنسي لنظام خاص يسهل التواصل بين الموثقين داخل التراب الفرنسي. وهذا ما يدعو إلى ضرورة التفكير في زيادة تفعيل دور الحكومة الإلكترونية التي تعتمد على الضوابط التقنية و الفنية التي تساعد على فرض الأمان القانوني والتقني من خلال طرف المحايد المعروف بهيئات التصديق الإلكترونية ، حتى يكون مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحرر الإلكتروني والتقليدي يشمل جميع المجالات ويحوز على نفس الحجية القانونية سواء كان محرراً رسمياً تقليدياً أو إلكترونياً.

الهوامش:

- 1- د/ ثروت عبد الحميد - التوقيع الإلكتروني ، ماهيته ، مخاطره ، وكيفية مواجهتها ، مدى حجيته في الإثبات ، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر س 2007 ، ص 3 و4.
- وفي هذا الشأن نجد الولايات المتحدة الأمريكية كانت السابقة إلى الاعتراف بالمحرر الإلكتروني من خلال استعمالها لمصطلح " اختناق الأوراق " وهذه الفكرة جاءت على لسان وزير الدفاع الأمريكي "وليام كوهن" " William Cohen" في سنة 1998 حيث تضمن تقريره 78 صفحة وما تضمنه هذا الأخير، وجوب التعامل في مجال التعاقد باستعمال الوسائل الحديثة منها المحررات الموجودة على الدعائم الإلكترونية ،دون استعمال الدعامات التقليدية (الورق) في مجال تجارة الأسلحة ابتداء من سنة 2000:"أنظر د/حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت ، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع ، ط1، دار الثقافة ، عمان الأردن ، س2012 ، ص 273.
- 2- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 /06/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.(ج.ر.ج. عدد 44 صادرة 20/06/2005، ص 24).
- 3- القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلوكية واللاسلكية (ج.ر.ج.عدد 48 صادرة بتاريخ 06/09/2000، ص 2).
- 4- مرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30/05/2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09/05/2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلوكية واللاسلكية ؛ (ج.ر.ج. عدد 37 المؤرخ في 07/06/2007، ص12).

- 5- القانون 04-15 مؤرخ غي 2015/02/01 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني (ج.ر.ج. عدد 6 صادر بتاريخ 2015/02/10، ص6).
- 6- أنظر للمادة الأولى الفقرة 2 من قرار رقم 109 لسنة 2005 متعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة التنمية صناعة التكنولوجيا المعلومات (الوقائع المصرية العدد 115 صادر ب 2005/05/25 ، ص 8) .
- 7- "المحرر مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طرف الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك .": د/ حسن عبد الباسط جمعي ' إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، س 2000، ص 18 ، أنظر كذلك /مناني فراح ، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، س 2009 ، ص 172، أنظر د/ إيمان مأمون احمد سليمان ، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته ، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، س 2008، ص 192 ، د/عابد فايد عبد الفتاح فايد الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني ، دراسة في الفكر القانونية للكتابة الإلكترونية ووظائفها في القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، س 2014، ص 47
- 8- أنظر د/ ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 177 و 178، كذلك أنظر في هذا الصدد إلى المادة 323 مكررا من قانون المدني الجزائري ، والمادة 14 من قانون الإثبات المصري ، والفصل 1-417 من قانون المبادلات الإلكترونية للمعطيات القانونية المغربي الخ
- 9- المادة 323 مكرر 1 من قانون المدني : "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني ، كالإثبات على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ."
- 10- أنظر /مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 176.

- 11- قانون رقم 15 لعام 2004 تنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري (ج.ر.م عدد 17 الصادر 22 /04/ 2004 ، ص23)
- 12- قانون رقم 78 لسنة 2012 متضمن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الصادر بقرار رئاسي رقم 79 بتاريخ 2012/10/18 (الوقائع العراقية العدد 4256 بتاريخ 2012/11/05 ، ص28)
- 13- الظهير الشريف رقم 01-07-129 الصادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي ، (الجريدة الرسمية المغربي رقم 5584 الصادر في 2007/12/06 ، ص3881)
- 14- قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة التونسي (الرائد الرسمي التونسية ، عدد 64 الصادر في 11 أوت 2000. ص2084)
- 15- Article 1316/3 code civil français (loi 2000/230 du 13 mars 2000 art. 3 Journal Officiel du 14 mars 2000 « L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier .» <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 16- د/ حمودي محمد ناصر ، المرجع السابق ، ص284 .
- 17- هذا الرأي أشارت إليه أ/ مناني فراح ، المرجع السابق ، ص176
- 18- -Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique <http://www.legifrance.gouv.fr> . Date de l'Avant 11/04/2015. 21:17 pm—
- 19- Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. JORF n°186 du 11 août 2005 page 13096 . <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2005/8/10/2005-973/jo/texte>. Date de l'Avant 28/05/2015. 19:08 pm.
- 20- للمزيد من المعلومات أنظر د/ سامح عبد لواحد التهامي ، التعاقد عبر الانترنت ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، س2008 ، ص 566 وما بعدها

- 21- أ/مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 177
- 22- المجلة القضائية الجزائرية عدد، 01 س 1992، ص 84.
- 23- أ/مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 177
- 24- أنظر للمادة 6 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، المادة 1108-2 من قانون المدني الفرنسي رقم 575-2004، المادة 5 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية إمارات دبي سنة 2002 .
- 25- أ/مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 182 . أنظر في نفس المعنى د / ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، الفقرة 169 ص 181، أنظر د/ رايس محمد - مقالة بعنوان: "حجية الإثبات بالتوقيع الالكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجديد"، المجلة الجزائرية للقانون المقارن ، العدد 01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، سنة 2014 . ص 44
- 26- د/ رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 45
- 27- 27-د/عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 144
- 28- Article 1316/2 code civil français Créé par (Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1 JORF 14 mars 2000«Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support. »
<http://www.legifrance.gouv.fr>
- 29- د/محمد نصر محمد ، الدليل الالكتروني وحجيته أمام القضاء ، دراسة مقارنة ، ط 1، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، سنة 2013، ص 28
- 30- د/عابد فايد عبد الفتاح فايد ، المرجع السابق ، ص 143 و 144.
- 31- أ/مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 184 - 31
- 32- د/لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ، دار الثقافة ، عمان الأردن س 2009 ، ص 162

- 33- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27/02/2005 (ج.ر.ج. عدد 15 الصادرة في 27/02/2005، ص 19).
- 34- الظهير الشريف رقم 01-07-129 الصادر في 30/11/2007 بتنفيذ القانون 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي، (ج.ر. المغربية، عدد 5584 الصادر في 06/12/2007 ص 3880).
- 35- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 .
- 36- قانون رقم 78 لسنة 2012 متضمن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي الصادر بقرار رئاسي رقم 79 بتاريخ 18/10/2012 (الوقائع العراقية العدد 4256 بتاريخ 05/11/2012، ص 24)
- 37- Article 1108-2 code civil français (Créé par Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 - art. 25 JORF 22 juin 2004) « Il est fait exception aux dispositions de l'article 1108-1 pour:
- 1° -Les actes sous seing privé relatifs au droit de la famille et des successions ;
 - 2°- Les actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession» <http://www.legifrance.gouv.fr>.
- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») Journal officiel n° L 178 du 17/07/2000 p. 0001 – 0016": Article. 1- 5: « La présente directive n'est pas applicable:
- a) au domaine de la fiscalité;
 - b) aux questions relatives aux services de la société de l'information couvertes par les directives 95/46/CE et 97/66/CE;

c) aux questions relatives aux accords ou pratiques régis par le droit sur les ententes;

d) aux activités suivantes des services de la société de l'information:

- les activités de notaire ou les professions équivalentes, dans la mesure où elles comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique,

- la représentation d'un client et la défense de ses intérêts devant les tribunaux,

- les activités de jeux d'argent impliquant des mises ayant une valeur monétaire dans des jeux de hasard, y compris les loteries et les transactions portant sur des paris. »

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=EEEEC9E2810B9BAD6FE6C3F5E0B9BA534.tpdjo14v_1?cidTexte=JORFTEXT000000879515&dateTexte=

38- د/عيسى غسان ربيعي، ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، ط2، دار الثقافة ، عمان الأردن ، س 2012 ، ص216

39- للمزيد من المعلومات أنظر د / ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 188