

الكتابة الإلكترونية

Electronic Writing

د. غنية باطلي*

ملخص:

ظلت مكانة الكتابة متعايشة في أحضان القانون المدني لمئات السنين، باعتبارها العنصر الداعم للاستقرار والمسهل لعملية الإثبات. غير أنها أصبحت عائقًا في ظلّ التحوّلات التكنولوجية والتي تخلّت تدريجيًا عن الدّعامة الورقية التي أصبحت تستعمل في بعض الوضعيات القانونية، حيث بات من المهمّ البحث عن كيفية أقلّمة مفهوم الكتابة مع تحوّلها الحالي إلى مجرد معطيات مجردة في صورة رقمية.

الكلمات المفتاحية: المحرّر الإلكتروني؛ الكتابة الإلكترونية؛ الإثبات الإلكتروني.

Abstract:

Writing is one of the institutions most affected by new technology. Its place in civil law is the fruit of hundreds of years of cohabitation and the law has seen it as a stable ally. Formerly a facilitator, writing becomes an obstacle while information technology, freed from paper, is used in legal situations. How to adapt the notion of writing -and those of the original and the signature- with this current transformation into simple abstract data in digital form.

Keywords: Electronic act; Electronic writing; Electronic evidence.

مقدمة:

يُعدّ مجال الإثبات أهمّ وأبرز المجالاتِ تأثّرًا بالتطوّرات التكنولوجية الحاصلة في عالم القرن الحادي والعشرين، وذلك نظرًا لدخول نوع جديد من الكتابة وهي الكتابة الإلكترونية، والتي تمثّل بشكل خاصّ إحدى أهمّ الوسائل الأساسية في الإثبات أمام القضاء.

يتميز "الدليل الكتابة" بكونه -وفي وضعيات معينة- دليل حاسم للنزاع بين الأطراف، نظرًا للخصائص التي يتمتع بها في مواجهة الأطراف أو في مواجهة الكافة ضمن الشّروط القانونية المطلوبة، ولقد ظلت الكتابة الخطيّة مرتبطة ارتباطًا جدّ وثيق بدعامتها إلى درجة أنه لا غنى لواحدة عن الأخرى، بل وكان من غير المتصوّر الفصل بينهما أصلًا، غير أن الوضع حاليًا لم يصبح كذلك نتيجةً لظهور الكتابة الإلكترونية.

لقد فصلّ المشرّع الجزائري بين الكتابة كمفهوم أو شرطٍ للمحرّر، وبين الوسيط أو الدّعامة التي يُحمل عليها سواء أكان ورقياً أو إلكترونياً، حيث بدأ الاهتمامُ بالوظيفة والغاية المرجوة من الكتابة وليس نوع

* أستاذ محاضر (أ)، مخبر تطبيقات التكنولوجيا الحديثة على القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سطيف 2- الجزائر.

الوسيط أو الدّعامَة، وعليه، فلكي يفرّق بين الكتابة الخطيّة والكتابة الإلكترونيّة، كان لابدّ من التمييز بين: الكتابة والدّعامَة التي تحملها.

معنى ذلك أنّ شكل الكتابة هو الذي يوضّح نوعية الكتابة، هل هي خطية أو إلكترونية، وهو ما يطرح إشكاليةً أساسيةً تتعلّق بمدى كفاية الكتابة الإلكترونيّة في إعداد الدليل؟ ومدى معادلتها للكتابة التقليديّة؟ بمعنى متى يمكن القول بأنّ الكتابة على الورق تعادل الكتابة على الشكل الإلكترونيّ؟

في محاولةٍ للإجابة على هذه الإشكالية سيتمّ التّعرض إلى الكتابة الإلكترونيّة (المبحث الأول)، والذي سيتمّ التطرق فيه إلى تعريف الكتابة الإلكترونيّة (المطلب الأول)، والشروط القانونيّة للاعتداد بالكتابة الإلكترونيّة (المطلب الثاني). ثمّ وفي (المبحث الثاني) سنتناول حجية الكتابة الإلكترونيّة وأشكالها، والذي سيتضمن الحديث عن حجية الكتابة الإلكترونيّة (المطلب الأول)، والمحركات الإلكترونيّة الرسميّة (المطلب الثاني)، وأخيرا المحركات العرفيّة الإلكترونيّة (المطلب الثالث).

المبحث الأول: الكتابة الإلكترونيّة

لقد ظلت الكتابة الخطية مرتبطةً ارتباطاً وثيقاً بدعامتها إلى درجة أنه لا يمكن الفصل بينهما، إلا أنها لم تصبح كذلك، نظراً لظهور الكتابة الإلكترونيّة. وقد فصلّ المشرع الجزائري بين الكتابة كمفهوم أو شرط للمحرّر، وبين الوسيط الذي تُحمل عليه سواءً أكان ورقياً أو إلكترونياً. حيث بدأ الاهتمام بالوظيفة والغاية المرجوة من الكتابة وليس بنوع الوسيط أو الدّعامَة.

وعليه، فلكي نفرّق بين الكتابة الخطيّة والكتابة الإلكترونيّة، لابدّ من التمييز بين الكتابة والدّعامَة التي تحملها، لأنّ شكل الدّعامَة هو الذي يوضّح نوعية الكتابة، هل هي خطية أم إلكترونية. وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الكتابة الإلكترونيّة، وفي المطلب الثاني إلى الشروط القانونيّة للكتابة الإلكترونيّة باعتبارهما شرطان أساسيان وجوهريان في المحركات.

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونيّة

لقد بدأ الاعتراف بهذا النّمط الجديد من قبل الفقه والقضاء ومن خلال الاتفاقيات الدولية، مروراً إلى التشريعات الداخليّة. وقد عُرفت بعدة مصطلحات منها رسالة بيانات، رسالة معلومات، الكتابة الرقمية، الكتابة في الشكل الإلكترونيّ، المحرّرات الإلكترونيّة والمستندات الإلكترونيّة.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونيّة في الاتفاقيات الدوليّة

تعرّضت العديد من الاتفاقيات الدوليّة لتوسيع مفهوم الكتابة الإلكترونيّة، وسعت الدّول إلى المصادقة على هذه الاتفاقيات من خلال تضمين تشريعاتها لهذا النّمط الجديد من الكتابة.⁽¹⁾

حيث عرفتها المادة 2/4 من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية لسنة 2005 على أنها "الخطاب الإلكتروني الذي يتبادل الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل بيانات...".

والمقصود برسائل البيانات في مفهوم الفقرة 4 من المادة 4 هي: "جميع المعلومات المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية، أو وسائل مشابهة، تشمل على سبيل المثال -لا الحصر- التبادل الإلكتروني بين الأطراف عن طريق البرق، أو الفاكس، أو البريد الإلكتروني".⁽²⁾

يُفهم من هذا النص أن الاتفاقية قد وسّعت من مفهوم الكتابة لتشمل كل الأشكال المستحدثة والدعامات القائمة، بل لتستوعب كل التقنيات المستقبلية.

وقد تمّ تعريف رسائل البيانات في الفقرة 1 من المادة 2 من قانون "اليونسيترال" (UNCITRAL) النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية، الصادر بموجب القرار 162/51 المؤرخ في 1996/12/11، على أنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال -لا الحصر- تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".⁽³⁾

يلاحظ على هذا النص أنه وسّع في مفهوم الكتابة، ولم يحصر الكتابة الإلكترونية في شكل معيّن، ولا العمليات التي يتم بها الإنشاء، الإرسال، الحفظ، الاستلام والتخزين. ولم يحصر الوسائل التي تتمّ بها هذه العمليات، حيث ترك المجال مفتوحاً لأيّ وسيلة جديدة، واعتبر البريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي من قبيل الوسائل التي تنشئ الكتابة الإلكترونية.

أمّا على المستوى الأوروبي، فقد صدر عن البرلمان الأوروبي التوجيه رقم 31/2000 الصادر في 2000/06/08، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث نصّت المادة 9 منه على ضرورة اعتراف تشريعات الدول الأعضاء بإمكانية إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية.

الفرع الثاني: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات الداخليّة

بادرت العديد من الدول على المستوى الداخلي إلى إصدار قوانين خاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، حيث أصدر التشريع الفرنسي القانون رقم 2004/575، المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، وكذا القرار الوزاري الصادر عن وزير العدل الفرنسي رقم 2005/674 المتعلق بتحقيق بعض الشكليات التعاقدية عن طريق الوسائل الإلكترونية، حيث جعل الكتابة الإلكترونية موحدة في إثبات صحة التصرف.

وقد وسّع المشرع الفرنسي في مفهوم الكتابة لتشمل الكتابة الإلكترونية إثر تعديله القانون المدني بموجب القانون 2000/230، حيث أعاد صياغة المادة 1316 بنصّه "الإثبات الخطي، أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أيّ رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيّا كانت دعامتها أو وسيلة نقلها".⁽⁴⁾

لقد ركز هذا التعريف على مفهوم الكتابة وقابليتها للقراءة فقط. ولقد تأثرت العديد من التشريعات العربية بالقانون النموذجي للأمم المتحدة. وقد عدلت هذه المادة مرة أخرى وأصبحت المادة 1365 بموجب التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي رقم 131/2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016 والتي تنص على:

« L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support ».

بمعنى أن الكتابة تتشكل من تسلسل حروف، علامات، أرقام أو أية رموز أو إشارات ذات دلالة مفهومة أي قابلة للإدراك، مهما كانت دعامتها. والفرق بين المادة 1316 القديمة والمادة 1365 الجديدة أن المشرع الفرنسي استبدل مصطلح "الاثبات الخطي أو بواسطة الكتابة" بمصطلح "الكتابة"، وكذا مصطلح "مهما كانت دعامتها وطرق نقلها" بمصطلح "مهما كانت دعامتها". ويُفهم من هذا التعديل أنّ المشرع الفرنسي سعى إلى توسيع مفهوم الكتابة لتشمل كل المستجدات.

أما بالنسبة للمشرع التونسي، فقد كان هو السّابق في هذا المجال، حيث أصدر أول قانون عربي خاص بالتوقيع الإلكتروني رقم 2000/83. حيث اعترف بالمستند الإلكتروني، وسأوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية في مسألة الإثبات، وعبر عن الكتابة الإلكترونية بمصطلح "الوثيقة الإلكترونية"⁽⁵⁾.

ولقد عدّل المشرع التونسي من مجلة الالتزامات بموجب القانون 2000/57 الصادر بتاريخ 2000/06/13، ونصّ على الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني، ومن خلال هذا القانون عرّف الوثيقة الإلكترونية، واشترط أن تكون ذات محتوى مفهوم، ومحفوظة على حامل إلكتروني (وسيط) يسمح بقراءتها والعودة إليها عند الحاجة، وحدّد دورها في الإثبات.⁽⁶⁾

وقد عرّف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة 1 من القانون رقم 2004/15⁽¹⁾ على أنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

نفسُ المادة منه، الفقرة (ب) عرفت المحرّر الإلكتروني بأنه "رسالةٌ بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تُدمج أو تُخزّن أو تُرسَل أو تُستقبل كلبًا أو جزئيًا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بآية وسيلة أخرى مشابهة".

يتّضح من خلال هذين النصّين أنّ المشرع لم يميّز بين الكتابة والمحرّر، حيث أنّ المحرّر يجب أن يتوافر على الكتابة والتوقيع حتى تكون له حجية في الإثبات.⁽⁷⁾

أما المشرع الجزائري، فقد لجأ إلى عملية تطويع قواعد القانون المدني المتعلقة بالإثبات لتستوعب الرسائل والدعامات غير الورقية، فعرض إلى الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر، وكذا المادة 323 مكرر 1 من القانون 10-05 المعدّل للقانون المدني الجزائري. حيث نصّت المادة 323 مكرر "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروفٍ أو أوصافٍ أو أرقامٍ أو آية علاماتٍ أو رموزٍ ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

كما اعترف بها بطريقة غير مباشرة في القانون 02-05 المؤرخ في 06-02-2005، المعدل والمتّم للقانون التجاري، حيث أجاز إمكانية التّقديم المادّي للسّفّتجة للوفاء بأي وسيلة تبادل إلكترونية حسب نص المادة 414 من القانون التجاري، كما نصّ على إمكانية تقديم الشيك للوفاء بأية وسيلة تبادل إلكترونية يحدّها التشريع والتنظيم المعمول بهما، ونصّ على بطاقات السّحب الإلكتروني وبطاقات الدّفع الإلكتروني في المواد 543 مكرّر و543 مكرّر 23 من القانون التجاري الجزائري.

وقد أخذ المشرّع الجزائري بالمفهوم الموسّع للكتابة، وترك المجال واسعًا أو مفتوحًا أمام كل الدّعائم تحسبًا لظهور أيّ دعائم أخرى، حيث تشمل الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، ولم يقيّد طرق إرسال الكتابة، والتي يُمكن أن تكون بالنّقل المادّي للأوراق، أو المغناطيسي (مثل الفاكس والتلكس)، أو النّقل الإلكتروني (جهاز الحاسب الآلي والإنترنت). وهو الملاحظ من خلال المادة 543 مكرّر، والتي تقترب بكثير من المادة 1/1316 من القانون الفرنسي.

ولا يُشترط إتّباع شكلٍ معيّن في كتابة السّنّدات أو في صياغتها أو في طريقة تكوينها، إذ أنّ أسلوب الكتابة أو مادّة الكتابة ليست هي التي تمنح السّنّد القوّة في الإثبات، سواءً بين طرفيه أو في مواجهة الغير، وإنّما مناط ذلك هو التوقيع.⁽⁸⁾

كما نصّ المشرّع الجزائري كذلك على وسائل الإثبات الإلكتروني من خلال قانون الصّفقات العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي 236/10، حيث نصّ على إمكانية إبرام الصّفقات عبر وسائل الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وهذا من خلال الباب السادس تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بطريق إلكترونية":

- القسم 1 تحت عنوان: الاتصال بطريقة إلكترونية في المادة 173.⁽⁹⁾
- القسم 2 تحت عنوان: تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في المادة 174.⁽¹⁰⁾

يتّضح من نصّ المادتين أنّ المشرّع الجزائري اعترف بالمحرّر الإلكتروني من خلال الإشارة "توضع وثائق الدّعوى إلى المنافية تحت تصرّف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية".

ولقد اختلفت التشريعات العربية في المصطلح المعبر عن الكتابة، فالمشرع الجزائري استعمل مصطلح "الكتابة في الشكل الإلكتروني"، بينما المشرع الأردني أطلق عليها "رسالة المعلومات"، واستعمل المشرع المصري عبارة "المحرر الإلكتروني"، بينما أطلق عليها المشرع الفرنسي مصطلح "الكتابة على الدعامات الإلكترونية".

الفرع الثالث: المفهوم الحديث والموسّع للكتابة

إنّ الكتابة الإلكترونية تتكوّن من مادة قابلة للتمغنط، ذلك أنّ وضع البيانات في المحرّر الإلكتروني يتمّ بمغنطة كلّ نقطة من نقاط مادة المحرّر عن طريق تمرير التيار الكهربائي فيها.⁽¹¹⁾

أما المحرّر الإلكتروني فهو عبارة عن سندٍ يتمّ دمجه وحفظه من خلال الحاسب، مثل الرسالة أو العقد أو الصورة، ويتمّ إرسال المحرّر الإلكتروني عبر الأنترنت أو حفظه على أسطوانات ضوئية أو محفوظة أو عن طريق التلكس أو الفاكس.⁽¹²⁾

أو هو بياناتٌ ثبوتية يتمّ خزنها ونقلها بشكل رقمي، والمقصود من ذلك هو الشكل الرقمي أو الإلكتروني وليس الشكل الورقي اللاحق.⁽¹³⁾

ووفقاً للمادة 323 مكرر، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الموسّع والحديث للكتابة، لتشمل الكتابة على الورق والكتابة في الشكل الإلكتروني. وإن كان الشائع أنّ المحرّر يكتب على الورق التقليدي، فقد أصبح الآن يُصنع من مستحضرات موادٍ معينة وفقاً لأشكال وأحجام متنوعة. وعليه، فإنها غير مقيّدة بمفهوم الورق، حيث قد تستجدّ صناعةً أخرى للورق غير معروفة في وقتنا الراهن. لذا نقول أنّ الكتابة اتّسع مفهومها لتشمل كل المحرّرات الإلكترونية المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة، أيّاً كانت مادتها أو شكلها أو وسيلة نقلها، حتى ولو لم تظهر بوسيلة مادية محسوسة أو مجردة للقارئ، دون الاستعانة بوسائط أخرى.⁽¹⁴⁾

وجرى العمل على تدوين السندات الرسمية والعرفية على الأوراق، وبالحروف الخاصة بلغة المتعاقدين أو اللغة المستعملة في تحرير العقد، أما تدوين الكتابة على وسائط إلكترونية فيتمّ من خلال ومضات كهربائية وتحويلها إلى اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي، والتي تتكون من التوافق والتبادل بين رقمي الصفر والواحد.⁽¹⁵⁾ وبالنسبة للدول التي لم تنظّم الكتابة الإلكترونية، فيمكن اعتبار المحرّرات والرسائل الإلكترونية صالحةً لإثبات الوقائع المادية، والتصرفات القانونية التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود أو القرائن.

الفرع الرابع: خصائص الكتابة الإلكترونية

تتميز الكتابة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص تجعلها مميزة عن الكتابة التقليدية، وتتمثل في:

أولاً- السرعة وضمن الأمن القانوني لها؛ تقوم الكتابة الإلكترونية على تغيير فيزيولوجي يتمثل في مغنطة مادة المحرّر، على خلاف الكتابة على الورق والتي تقوم على التصاق الحبر بالورق، وعليه، تمتاز الأولى بالسرعة لأنها تكتب بلغة الحاسوب، ولا يمكن معرفة مضمونها إلا من قبل المرسل والمرسل إليه.

على العكس من ذلك، فالكتابة العادية يمكن معرفة مضمونها من قبل أيّ شخص يطلع عليها، ونفس الأمر بالنسبة للبرقيات التي يمكن الاطلاع عليها ومعرفة مضمونها من قبل الأشخاص الذين يتداولونها، فالكتابة الإلكترونية تُستخرج من تقنيات متطورة، تكفل لها المحافظة على سرّيتها وعدم ضياعها. وقد أوجد العلم التقنيات والوسائل الكفيلة بالحفاظ على الأمن القانوني لتوفير الثقة لهذه المحرّرات، مثل نظام التشفير، وجهات المصادقة الإلكترونية وكتاب العدل الإلكتروني.⁽¹⁶⁾

إنّ الكتابة على الورق تمتاز بالثبات والذي بدونه لا يُعتدّ بها قانوناً، لكنّ هذا لا يمنع من كتابتها بقلم الرصاص،⁽¹⁷⁾ مع أنه قابل للمحو والإزالة سواءً أكان ذلك عمداً أو بفعل الزمن، وحتى وإن كانت الكتابة بالقلم الجافّ أو الحبر فهي قابلة للتغيير باستعمال وسائل كيميائية، إضافةً إلى امكانية ضياعها في حالة فقد السند

أو تلفه، وعليه، فليست الكتابة الإلكترونية وحدها القابلة للتغيير والإزالة أو المحو أو الضياع. وقد أُوجدت وسائل حفظٍ تقنية تجعل الكتابة الإلكترونية غير قابلة للتغيير أو المحو أو التعديل، وحتى وإن حدث فإنه يمكن اكتشافه، وعلى هذا الأساس لا يوجد ما يبرر عدم الاعتداد بالكتابة الإلكترونية أسوأً بالكتابة على الورق.⁽¹⁸⁾

ثانيا- عدم ظهور الكتابة الإلكترونية إلا بواسطة الحاسوب: إن الكتابة الإلكترونية مكتوبة بلغة الآلة أو الحاسوب، وعليه فلا يمكن قراءتها إلا بواسطة هذا الأخير، وذلك عن طريق برامج خاصة يقوم بمعالجتها وتحويلها من لغة الآلة إلى اللغة التي يفهمها الإنسان. وعليه، فإن كان القلم هو وسيلة الكتابة التقليدية، فإن الحاسوب هو وسيلة كتابة وقراءة الوثيقة الإلكترونية، وهذا لا يضعف قيمتها في الإثبات، بقدر ما يجعلها تتميز بخاصية من خصائصها.⁽¹⁹⁾

يتم إدخال البيانات الإلكترونية من أجهزة الحاسوب أو من خلال شبكة الأنترنت أو أية وسيلة إلكترونية مشابهة، مثل إرسال رسائل قصيرة من الهاتف النقال (SMS) إلى المواقع المتوفرة عبر الأنترنت، والتي يمكن من خلالها قراءة البيانات التي يتم إرسالها بنفس الطريقة التي أرسلت بها. وتبقى هذه البيانات محفوظة ويمكن الرجوع إليها لاحقاً، سواءً أكانت محفوظة على الأقراص الصلبة للأجهزة أو على شبكة الأنترنت. وتوافرها على "الشبكة" يجعلها أكثر فاعلية، حيث يمكن من خلال الأجهزة التي ترتبط بالشبكة استرجاع هذه البيانات. أما في حالة وجودها على القرص الصلب أو المرن، فإنه يتوجب ربط هذه الأقراص بالجهاز لاسترجاع هذه البيانات.

ثالثا- انخفاض تكاليف الحفظ والنقل: تضع الكتابة الإلكترونية والطرق التي تُحفظ بها (USB، CDROM) ... حلاً لمشكلة الحفظ والتخزين، وذلك للقدرة الهائلة لهذه الوسائل على حفظ أو تخزين كميات كبيرة من المحرّرات والوثائق الإلكترونية على الرغم من صغر حجمها، ومن ثمّ ظهر ما يُعرف بالأرشيف الإلكتروني والسجلات الإلكترونية، على عكس الكتابة التقليدية التي تحتاج إلى أماكن واسعة لخزنها، وهو ما أصبح مشكلة كبيرة لزيادة حجم الوثائق المكتوبة. لكن الكتابة الإلكترونية تثير مشكلة أصل المحرّر، حيث يصعب التمييز بين أصل المحرّر وصورته، باستثناء المحرّرات المستخرجة من التلكس والفاكس لأن استرجاعها يكون بصياغتها على الورق.⁽²⁰⁾

إنّ الكتابة الإلكترونية يمكن أن تقوم بنفس الدور الذي تؤديه الكتابة على الورق من توافر الشروط السابقة. حيث جرى العمل على تدوين السّنندات الرسمية والعادية على الأوراق، وبالحروف الخاصة بلغة المتعاقدين أو اللغة المستعملة في تحرير العقد.

أما تدوين الكتابة على وسائط إلكترونية من خلال ومضات كهربائية وتحويلها إلى اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي (والتي تكون حروفها من التوافق أو التبادل بين رقمي الواحد والصفري)، تثير التساؤل عن مدى اعتبار السند الإلكتروني من قبيل الكتابة.

رابعاً- الكتابة الإلكترونية تمتاز بالوضوح والإتقان (الاتفاق): تمتاز الكتابة الإلكترونية بإمكانية تصحيح الأخطاء التي تقع أثناء الكتابة، دون أن تترك أي أثرٍ لذلك، والتي تكون أثناء إنشاء المحرّر، أما بعد اكتماله وإرساله فيجب أن تتوقّر له وسائل الأمان والثبات، حتى يصل إلى المرسل إليه دون التلاعب به وحتى يمكن الاعتدال به في الإثبات.⁽²¹⁾

وفي الأخير نقول، أنّ الكتابة الإلكترونية يمكن أن تؤدي الدور الذي تؤديه الكتابة الخطية إذا توقّرت على شروطها.

المطلب الثاني: الشروط القانونية للكتابة الإلكترونية

لقد وضعت التشريعات الداخلية شروطاً واضحةً للكتابة الإلكترونية حتى تكون دليلاً قائماً بذاته ومقبولاً في الإثبات، وتُعادل حجيتها الكتابة على الورق، وأضاف الفقه بعض الشروط، وهي تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: إمكانية قراءة الكتابة

يُشترط في الكتابة أن تكون مقروءةً وواضحة، سواءً أكانت الكتابة على الورق أو إلكترونياً، وهذا الشرط يتحقق بسهولة في الكتابة على الورق، ذلك أنه أكثر ماديّةً من المحرّر الإلكتروني الذي يغلب عليه الطبيعة المعلوماتية.⁽²²⁾

ويخضع هذا الشرط لقواعد تقنية، وذلك بوضع برامج خاصّة تقوم بترجمة لغة الآلة اللوغاريتمية إلى اللغة التي يفهمها الإنسان، أي تحويل الرّموز إلى حروفٍ مقروءة بتحويل لغة الكمبيوتر (0-1) إلى حروف مقروءة ومفهومة، وهنا يمكن القول بأن هذا الشرط يمكن تحقيقه في المستندات الإلكترونية.⁽²³⁾

ونصّ المشرّع الجزائري في المادة 323 مكرّر على هذا الشرط " ... رموز ذات معنى مفهوم..."، أي أنه يمكن لأيّ طرفٍ معرفة المقصود منها بشكلٍ واضح ولا يدع مجالاً للشك، مهما كانت الدّعامة وطرق الاتّصال.

ونصّ المشرّع الفرنسي في المادّة 1365 من القانون المدني -والتي سبق ذكرها- على ذلك بمصطلح "الدّلالة المفهومة للحروف". وأشار إليه المشرّع المصري في المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 بعبارة " ... تعطي الكتابة دلالة قابلة للإدراك".⁽²⁴⁾

الفرع الثاني: التدليل على هوية الشخص الذي أصدرها

نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادة 323 مكرّر 1 من خلال العبارة " ... بشرط إمكانية التأكّد من هوية الشّخص الذي أصدرها..."، وكذا المشرّع الفرنسي بنصّ المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي الجديد السّالف الذكر، حيث ألزم أن تكون الكتابة تدلّ بوضوحٍ على الشّخص الذي أصدرها، وتمثّل نصّها فيما يلي:

« L'écrit électronique à la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifié la personne dont il émane, et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité »

ونفس الأمر بالنسبة للقانون التونسي رقم 2000/83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في المادة 4 منه، حيث أُلزم بحفظ المعلومات الخاصة بمصدر الوثيقة الإلكترونية ووجهتها، وكذلك تاريخ ومكان إرسالها واستلامها.⁽²⁵⁾

ومسألة تحديد الشخص الذي حرّر الدليل الإلكتروني تثير صعوبة، خاصة مع العدد الكبير للمتدخلين فيها، وبُعدهم الجغرافي، ومدى التحقق من أهليتهم للتعاقد. ويصعب الأمر فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي تتم بواسطة الكتابة في الشكل الإلكتروني.

بمعنى أن الكتابة الإلكترونية لوحدها تستطيع أن تحدّد من أصدرها، دون تحديد الشخص المنسوبة إليه في حالة وضعها من طرف هذا الأخير وإصدارها من قبل شخص آخر. لكن مع تقنية التوقيع الإلكتروني - الذي سنتناوله لاحقاً - أصبح الحلّ موجوداً للتأكد من نسبة الكتابة لشخص ما، أي بواسطة التوقيع الإلكتروني المؤمن خصوصاً يمكن تحديد الشخص المنسوبة إليه الكتابة الإلكترونية. غير أن الإشكالية تُطرح فيما يتعلق بالكتابة الإلكترونية غير الموقعة، فكيف يتمّ التأكد من صدورها عن شخص معيّن خصوصاً إذا نفي ذلك؟

من جهة، فإنّ الكتابة في الشكل الإلكتروني الخالية من التوقيع لا تصبح لها حجّية المحرّر العرفي كما هو معروف، حيث يُعتبر التوقيع هو العنصر الجوهرية فيه، وبالتالي تُعتبر في حكم الأدلة غير المعدّة للإثبات (تماماً مثل المحررات الورقية غير المعدّة للإثبات). حيث لا يصبح لشكل الدعامة كالبرقيات والرسائل والدفاتر التجارية أي معنى.

ومن جهة أخرى، فإنّ الإشكالية التي يطرحها هذا الشرط هي عبارة "مصدر الكتابة" وفقاً للمادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي، حيث تقتصر على الحالة التي يقوم فيها الشخص بتحرير الكتابة بنفسه، دون الحالات الأخرى التي يكون فيها الشخص موقعاً على كتابة (محرّر) يُصدره غيره. وهو ما جعل بعض الفقه الفرنسي يرى ضرورة أن يكون مضمون الشرط هو الشخص المنسوبة إليه الكتابة الإلكترونية، وهو أكثر دقة، بدلاً من الشخص الذي أصدرها.⁽²⁶⁾ ولا يقف الأمر عند هذه المسألة فقط، فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول أنّ التوقيع هو الذي يحدّد هوية منسئ المحرر (الكتابة)، وليس من وضع المحرّر الإلكتروني.⁽²⁷⁾ ونفس الإشكال يُطرح بالنسبة للمشروع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 على عبارة "مصدرها".

الفرع الثالث: إمكانية الحفظ وعدم القابلية للتعديل

أولاً- إمكانية الحفظ: الأصل أنه يتم الاحتفاظ بالأدلة للرجوع إليها فيما بعد، عندما تفرض المصلحة أو القانون أو عند نشوء نزاع، حيث قد تمتدّ هذه المدّة لسنوات. وقد نصّ المشرّع على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1 "... ومحافظة في ظروف تضمن سلامتها"، ولم ينص على إمكانية الرجوع إليها عند الحاجة إليها. لكنّ هذا أمرٌ منطقي، حيث أنّه يُشترط أن تكون محفوظة بطريقة تضمن سلامتها، فهذا دليلٌ على أنّها تبقى محفوظة لإمكانية الاطلاع عليها عند الحاجة، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها. ونفس

السَّيء بالنسبة للمشرِّع الفرنسي حيث أكد على هذا الشرط في المادَّة 1366 من القانون المدني الفرنسي الجديد:⁽²⁸⁾

« ... Conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

ويَقصد المشرِّعان الفرنسي والجزائري بِنُظم وطُرق الحفظ التقنية،⁽²⁹⁾ أي التي لها القدرة على كشف أيّ تعديلٍ يمسّ الكتابة الإلكترونية، كما يُمكن تحديدهُ البيانات المعدّلة وتاريخ إجراء التعديل بدقة.⁽³⁰⁾

ونصَّ المشرِّع التونسي في المادة 4 من قانون 2000/83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، على شرط الحفظ بنصّها "يلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشَّكل المرسل به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشَّكل الذي تسلّمها به، ويتمّ حفظ الوثيقة الإلكترونية على حاملٍ إلكتروني يتيح الاطّلاع على محتواها مدّة صلاحيتها، وحفظها في شكلها النهائي بصورةٍ تضمن سلامة محتواها."⁽³¹⁾

إنّ هذا الشرط يمكن تحقُّقه بسهولة في الكتابة الإلكترونية، حيث يعتمد على وسائل وطُرق حفظٍ متطوّرة وذات تقنية عالية جدًّا، تضمن الثبات والاستمرارية للبيانات التي تحتويها.⁽³²⁾

ومسألة الحفظ مسألة تقنية بحتة، تظهر من خلال العديد من الوسائل والبرامج، وكذا الوسائط الإلكترونية التي تضمن الحفظ وتمكّن من العودة إليها مستقبلاً بسهولة. ومن هذه الطرق:

1- الحفظ على الأقراص (CDROM).

2- البريد الإلكتروني (E-Mail).

3- الحفظ عن طريق برنامج (PDF): وهو برنامج يحوّل الكتابة الإلكترونية التي تكون في شكل (Word) والتي يسهل تغييرها والتلاعب بمحتواها، إلى نمط (PDF) الذي لا يُمكن المساس بمحتوياته. حيث يمنع برنامج (PDF) أيّ تغييرٍ أو إضافةٍ للكتابة الإلكترونية، وهو من طرق حمايتها وحفظها.

4- الحفظ عن طريق جهات تُدعى جهات خدمات التصديق الإلكتروني: والتي تُصدر ما يُعرف بشهادة التصديق الإلكتروني، حيث تنص المادة 2 من القانون 04/15 المؤرخ في 01/02/2015، الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، في الفقرة 12 منها، على مؤدّي خدمات التصديق الإلكتروني "هو شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهاداتٍ تصديقٍ إلكتروني موصوفة، أو قد يقدم خدماتٍ أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".

أما شهادة التّصديق الإلكتروني فنصّت عليها المادة 15 من القانون 04/15 السّالف الذّكر، بأنها شهادة تصديق تتوفر فيها المتطلبات التالية:

- 1- أن تُمنح من قِبَل طرفٍ ثالثٍ موثوق، أو من قِبَل مؤدّي خدمات التّصديق الإلكتروني، طبقاً لسياسة التّصديق الإلكتروني الموافق عليها.
- 2- أن تُمنح للموقع دون سواه.
- 3- يجب أن تتضمن على الخصوص:

- أ- إشارة تدل على أنه تمّ منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق به أو مؤدّي خدمات التصديق الإلكتروني المرخّص له المُصدّر لشهادة التصديق الإلكتروني، وكذا البلد الذي يقيم فيه.
- ت- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.
- ث- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب غرض استعمال شهادة التصديق الإلكتروني.
- ج- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- ح- الإشارة إلى بداية ونهاية مدّة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني.
- خ- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني.
- د- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدّي خدمات التصديق الإلكتروني أو الطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني.
- ذ- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء.
- ر- حدود قيمة المعاملات التي قد تُستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء.
- ز- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الإمضاء.
- ولا يَسمح مؤدّي خدمات التصديق الإلكتروني بأيّ تعديلٍ يمسّ الكتابة.⁽³³⁾

5-الحفظ في صناديق إلكترونية: لا يمكن فتحها إلا بواسطة مفتاح خاصّ تشرف عليه سلطات المصادقة (L'autorité d'authentification) العامة أو الخاصة، وأيُّ محاولةٍ للتغيير أو التعديل تؤدي إلى إتلاف الوثيقة المحفوظة نهائياً.⁽³⁴⁾

ثانيا- عدم القابلية للتعديل: يُقصد بهذا الشرط صمود الكتابة في مواجهة كل محاولات التعديل أو التغيير في مضمونها، حيث يُشترط في الكتابة عموماً خلوها من العوامل المؤثرة على صحتها، مثل الكشط والمحو. ويُقصد به في مجال الكتابة الإلكترونية جعل الكتابة تتمتع بالثقة والأمان من طرف مستخدميها، وكذا المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية.⁽³⁵⁾

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا الشرط في حكم قضائي صادر عن غرفة التجارة في 1997/12/03، حيث تضمن التأكيد على ضرورة الحفاظ على صحة الكتابة التي تدل على التصرف القانوني، وهذا بعدم المساس بها أو تغييرها أو تعديلها، مهما كان شكل الدعامة التي تُكتب عليها تلك البيانات، بما في ذلك الصور الضوئية.⁽³⁶⁾

وقد نصّ المشرع المصري على هذا الشرط بنصّ المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، حيث اشترط إمكانية كشف أيّ تعديل أو تبديل في بيانات المحرّر الإلكتروني حتى تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات، واعتبر بأن اكتشاف التغيير في المحرّر يُعدّ بمثابة تزيف يعاقب عليه، وهو ما جاءت به المادة 23 من قانون التوقيع الإلكتروني السالف الذكر.⁽³⁷⁾

فيما نصّ المشرّع الجزائري على فعل تزوير المحرّرات في تعديله لقانون العقوبات لعام 2004، من خلال الأمر رقم 15/04، حيث أضاف القسم السابع مكرّر المعنون بـ"المساس بأنظمة المعالجة للبيانات" ضمن المواد من 394 مكرّر إلى 394 مكرّر 6.

المبحث الثاني: حُجّية الكتابة الإلكترونية وأشكالها

إنّ توافر الشّروط القانونية في الكتابة الإلكترونية -كما سبق بيانه- يجعل منها محرّراً قابلاً للاحتجاج به في إثبات الحقّ متى ارتبطت بالواقعة محلّ النزاع (المطلب الأول). وبديهيّ أنّ الكتابة الإلكترونية كالكتابة الخطيّة، تتعدّد أشكالها بين كتابة رسمية وكتابة عرفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حُجّية الكتابة الإلكترونية

تطرق المشرّع الفرنسي إلى هذا الأمر في نصّ المادّة 1366 من القانون المدني الجديد،⁽³⁸⁾ حيث قرّر مبدأ المعادلة بين الكتابة الخطيّة والكتابة الإلكترونية، وأعطى لها نفس الحُجّية بشرط إمكانية دلائها على الشّخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها وفق ظروفٍ تضمن سلامتها.⁽³⁹⁾

وساوى المشرّع الفرنسي أيضاً بين الكتابتين من خلال نصّ المادّة 1366 من القانون 131-2016 السّالف الذكر، والتي هي نفسها تقريباً المادّة 3/1316، وكتاهما تدلّان على أنه للكتابة على دعامة إلكترونية نفس القوّة في الإثبات المقرّرة للكتابة على الورق.

« L'écrit électronique à la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifié la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature a en garantir l'intégrité ».

يُفهم من هذه المادّة أنّه وحتّى تتحقّق هذه المساواة، فلا بدّ من توافر شرطين في الكتابة الإلكترونية:

1- شرط الانتساب (Imputabilité): وهو إمكانية نسبة هذا المحرّر والكتابة الإلكترونية إلى الشّخص الذي حررها، شريطة عدم إنكار ذلك.

2- شرط السّلامة (Intégralité): يُقصد به توافر الوسائل التي تمكّن من حفظ بيانات المحرّر الإلكتروني بطريقة تضمن عدم المساس به أو إجراء أيّ تعديلات يصعب اكتشافها.⁽⁴⁰⁾

ونفس الأمر بالنسبة للمشرّع الجزائري، حيث نصت المادّة 323 مكرّر 1 من القانون المدني على هذا الأمر "يُعتبر الإثبات في الشّكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكّد من هوية الشّخص الذي أصدرها، وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروفٍ تضمن سلامتها".

أما المشرّع المصري، فقد قرّر في نصّ المادّة 15 من القانون 15 لسنة 2004، أن "تكون للكتابة الإلكترونية والمحرّرات الإلكترونية في مجال المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، نفس الحُجّية المقرّرة للكتابة والمحرّرات الرّسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا توافرت فيها

الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وهذا وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون⁽⁴¹⁾.

من كل ما سبق، نخلص في الأخير إلى أن المشرع المصري كان أكثر وضوحاً، حيث جعل الكتابة الإلكترونية بنفس مكانة الكتابة الرسمية والعرفية في مجال المعاملات التجارية والمدنية والإدارية، مما يفسح المجال واسعاً للتعامل بالكتابة الإلكترونية من طرف الأشخاص العاديين والهيئات والوزارات، وبالتالي تهيئة المناخ لما يسمى بالحكومة الإلكترونية.

أما المشرع الجزائري، فلم يوضح بشأن المساواة هل تكون في المحررات الرسمية أم العرفية. فيفهم أنه ما دام لم يعدل النصوص التي تشترط الرسمية في بعض التصرفات القانونية، فإنه مازال يخضعها للقواعد التقليدية، مما يجعلها تخرج من مجال الإثبات الإلكتروني.

والكتابة الإلكترونية لا يمكن أن تحوز على الحجية إلا إذا كانت مرتبطة بتوقيع إلكتروني يتلاءم ومقتضياتها.

المطلب الثاني: المحررات الإلكترونية الرسمية

هناك فرق بين الكتابة وبين المحرر أو المستند، فالكتابة هي عنصر هام وأساسي للمحرر، وبدونها يفقد المحرر قيمته. لكن الكتابة وحدها لا تكفي، وحتى تكون رسمية لابد من توافر شروط معينة، ولكي تكون عرفية معدة للإثبات وجب -إضافة إلى الكتابة- وجود التوقيع. أما في غير هذه الشروط، فتستطيع الكتابة وحدها في المحررات أن تحقق شروط المحررات العرفية غير المعدة للإثبات، وبالتالي تصلح في الإثبات بالقدر الذي يعطيه المشرع حجياً معينة. والسؤال الذي يطرح هنا هو: ما مدى استجابة الكتابة الإلكترونية لشروط المحرر الرسمي، وكذا المحرر العرفي حتى يحوز على الحجية في الإثبات؟

الفرع الأول: تطبيق شروط المحررات الرسمية على المحررات الإلكترونية الرسمية

حتى يمكن تصور وجود محررات إلكترونية رسمية، وجب توافر شروط المحررات الرسمية، وعليه، يمكن التطرق إلى التجربة الفرنسية الرائدة في الاعتراف بالكتابة الإلكترونية الرسمية.

تعتبر التجربة الفرنسية الرائدة في إنشاء المحرر الإلكتروني الرسمي، وأهم شرط من شروط المحرر الرسمي هو صدوره من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، مع تحريره وفق أوضاع معينة.

يتسم هذا الشرط بالغموض في المحرر الإلكتروني، خصوصاً بالنسبة للتشريعات حديثة العهد، إلا أن المشرع الفرنسي أوجد من خلال المرسوم الصادر عن مجلس الدولة رقم 973 لسنة 2005، والمعيل للمرسوم 941 لسنة 1971 المتعلق بأعمال الموثقين⁽⁴²⁾.

وقد صدر المرسوم رقم 973 لسنة 2005 بعد 5 سنوات من صدور القانون رقم 230 لسنة 2000، ودخل حيّز التنفيذ في 2006/02/01، حيث مكّن الموثق في فرنسا من تحرير العقود الإلكترونية على دعائم إلكترونية، لكنّه وضع بعض الشروط، وهي:

- إتباع نظام تداولٍ للوثائق يوافق عليه المجلس الأعلى للموثقين.
 - ضمان سلامة وسريّة محتويات المحرّر الإلكتروني أو العقد.
 - توافق النظام المستخدم مع نُظم نقل المعلومات التي أنشئت من قِبل باقي الموثقين.
- وقد صدر قرارٌ برقم 885/1315 في 2006/07/05، عن الغرفة الثانية لمحكمة النّقض الفرنسية، يعترف بالمحرّرات الإلكترونية الرّسمية والتّوقيع الإلكتروني؛ عندما تعرّض لقضيةٍ تتعلّق بإبرام عقدٍ إلكتروني لدى الموثّق والذي كان محلّ رفضٍ من قِبل المحكمة، والتي أمرت بإجراء خبرةٍ بالمضاهاة.⁽⁴³⁾
- أما بالنّسبة لتاريخ المحرّر، فقد حدّده المرسوم بالتّاريخ الذي يتمُّ فيه التّوقيع، واشترط أن يُكتب التّاريخ بالأحرف، حسب المادة 8 من المرسوم 973 لسنة 2005.

ويقوم الموثّق بالتوقيع على المحرّر إلكترونياً باستخدام توقيعٍ إلكتروني مؤمّن، أمّا توقيعات الأطراف والشّهود فتكون يدوية، ثمّ يتمُّ نقلها بالماسح الضوئي، أو يتمّ التوقيع على لوحةٍ تسمح بالتقاط صور التّوقيع. ويُعتبر جانبٌ من الفقه أنّ وجود الموثّق يشكّل ضماناً لصحة هوية الأطراف ودليلاً على رضاهم بمحتواه.⁽⁴⁴⁾

وقد نظّم المرسوم السّابق مسألة حفظ المحرّرات الإلكترونية الرّسمية، حيث ألزم الموثقين بإعداد فهرسٍ إما على دعامةٍ ورقية أو إلكترونية، لتقييد وحفظ مختلف الأعمال، على أن يستجيب هذا الفهرس لشروطٍ وهي:

- تاريخ إنشاء المحرّر الرّسمي.
 - طبعة العقد.
 - بيانات الأطراف.
 - طبعة الدّعامة التي أنشئ عليها المحرّر.
 - جميع البيانات التي تفرضها اللوائح والقوانين.
- ويوقّع الفهرس الإلكتروني (على دعامةٍ إلكترونية) من طرف مجلس الموثقين في فرنسا أو ممثله، عن طريق توقيع مؤمّن.⁽⁴⁵⁾

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: ما مدى استخدام المحرّرات الإلكترونية في التصرّفات القانونية التي تُعدّ الشكلية فيها شرطاً للانعقاد؟

لقد حَسَم المشرّع الفرنسي هذا الأمر بإصدار القانون 575 لسنة 2004، المتعلّق بالثّقة في الاقتصاد الرّقعي، بتعديل المادة 1/1108 التي تنصّ على أنه "إذا كان المحرّر الرّسمي مطلوباً لصحة التّصرف القانوني، فلا بدّ من أن تتوافر فيه الشّروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 1317". يُفهم من هذا النصّ أن المشرّع الفرنسي قد أجاز استخدام المحرّرات الإلكترونية الرّسمية في التصرّفات القانونية الشكلية؛ إذا توافرت فيها الشّروط التي قرّرها المرسوم 973 لسنة 2005.

أما بالنّسبة للمشرّع المصري، فلم يوضّح الأمر من النّاحية العملية، على الرّغم من أنّه ساوى بين المحرّرات الرّسمية الإلكترونية والمحرّرات الرّسمية التّقليدية.

وكذلك فعل المشرع الجزائري، حيث ساوى بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية، إلا أنه لم يبين حدود هذه المساواة. وعليه، يُفهم أنه في ظل هذه النصوص لا يُسمح بإنشاء المحرّرات الرّسمية في شكل إلكتروني.

كما يُفهم أنه اعتبر المحرّرات الإلكترونية الموقّعة تتمتع بحجّية المحرّرات العُرفية فقط، من خلال نصّ المادة 327 من القانون المدني الجزائري، والتي اعتدّت بالتوقيع الإلكتروني إذا ما حقق الشّروط المنصوص عليها في كلّ من المادتين 323 مكرّر و323 مكرّر 1، خصوصاً وأنّ التوقيع عنصرٌ جوهريّ في المحرّر العُرفي، وبالتالي، فالتوقيع الإلكتروني عنصرٌ جوهريّ كذلك في المحرّر العُرفي الإلكتروني.

وقد يُفهم هذا على أنه استبعادٌ غيرٌ مباشر للمحرّرات الرّسمية الإلكترونية، خصوصاً أنّ تعديل القانون المدني كان في سنة 2005، والقانون الذي ينظّم عمل هيئات المصادقة الإلكترونية لم يصدر إلا في سنة 2015.

لكن مع صدور القانون 04/15، والذي يُعتبر بدايةً لما يسمّى بالغير الموثّق، والمتمثّل في جهات المصادقة الإلكترونية؛ لا يُستبعد وجود محرّرات إلكترونية رسمية، وطبعاً وفقاً للشّروط التي يضعها القانون.

الفرع الثاني: مسألة أصل المحرّر الرّسمي وصورته

إنّ أهمّ إشكالية في الإثبات بالمحرّرات الرّسمية هي مسألة التّفارقة بين أصل المحرّر وصورته. إنّ لغة الكتابة الإلكترونية تقتضي أنّ النسخة هي تكرارٌ تامٌّ لأصلها مهما تعدّدت، فكلُّ نسخة هي أصلية.⁽⁴⁶⁾ وهذا ما أكّده المشرع الفرنسي من خلال المادة 11/1316 من القانون المدني المعدّل بالقرار رقم 674-2005، والتي تنصّ على أنه "عندما يُشترط إرسالُ عدّة نُسخ، فإنّ ذلك يُمكن استيفاؤه من خلال الكتابة الإلكترونية، إذا كانت تلك الكتابة يُمكن طباعتها من قبل المرسل إليه".

ولقد تطرّق المشرع المصري لهذه المسألة في قانون التوقيع الإلكتروني، حيث نصّ في المادة 16 منه على أنه "الصورة المنسوخة على الورق من المحرّر الإلكتروني الرّسمي حجّةٌ على الكافّة بالقدر الذي تكون فيه مطابقةً لأصل هذا المحرّر؛ ما دام المحرّر الإلكتروني الرّسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدّعامة الإلكترونية". ويُعتبر هذا الحكم سابقاً لكلّ التشريعات العربية، ويلبي حاجةً عملية. ويُفهم من هذا النصّ أنه ما دام المحرّر الإلكتروني الرّسمي موجوداً وعليه التوقيع الإلكتروني، سواء تمّ حفظه على جهاز الكمبيوتر أو في قرصٍ مضغوط (CD) أو على شريط ممغنط (FD)؛ ففي هذه الحالة، تكتسب صورة المحرّرات الإلكترونية الرّسمية حجّيةً في الإثبات بقدر مطابقتها لأصلها.⁽⁴⁷⁾

أمّا المشرع الجزائري فلم يتطرّق إلى هذه المسألة، بالرغم من مطابقتها لحجّية المحرّرات الإلكترونية مع المحرّرات المكتوبة.

المطلب الثاني: المحرّرات العرفية الإلكترونية

تُحرّر المحرّرات العرفية حسب العُرف وتكون موقّعة ممّن هي حجّة عليه، ولا تحتاج إلى شروطٍ خاصّة كما هو معروفٌ في الأوراق الرّسمية، ويُمكن أن تكون دليلاً كاملاً في الإثبات، وتنقسم إلى محرّراتٍ مُعدّة للإثبات وأخرى غير مُعدّة للإثبات. والسؤال الذي يُطرح هنا هو: ما مدى استيعاب المحرّرات العرفية التّقليدية للمحرّرات الإلكترونيّة؟

الفرع الأول: المحرّرات العرفية المُعدّة للإثبات

سنحاول من خلال هذا الفرع إبراز مدى انطباق شروط المحرّرات العرفية المُعدّة للإثبات على المحرّر الإلكتروني (أولاً)، ثمّ نتطرّق لإشكالية التاريخ في المحرّرات العرفية (ثانياً)، وأخيراً مسألة المساواة في الحجّية بين نوعي المحرّرات العرفية (ثالثاً).

أولاً- تطبيق شروط المحرّرات العرفية المُعدّة للإثبات على المحرّر الإلكتروني: يُشترط في المحرّر العرفي التّقليدي شرطان أساسيان هما: الكتابة والتوقيع. أمّا عن الكتابة فقد نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادّة 323 مكرّر من القانون المدني، حيث وسّع في مفهوم الكتابة لتستوعب الكتابة الإلكترونيّة وغيرها من أشكال الدّعائم التي تُستحدث مستقبلاً.

والكتابة المُشترطة يجب أن تكون بخطّ على دعامةٍ ماديّة كالورق، أو دعامةٍ غير ماديّة كأجهزة الحاسب الآلي أو الأنظمة المعلوماتية.⁽⁴⁸⁾ وعلى هذا الأساس يكون شرطُ الكتابة قد تحقّق في المحرّرات الإلكترونيّة.

أمّا شرطُ التّوقيع من الشّخص الذي يُنسب إليه المحرّر، وهو الشّروط الجوهريّ في المحرّر العرفي، حيث بدونه لا تكون للمحرّر أيّة حجّية إلّا كمبدأ ثبوتٍ بالكتابة، حيث يُفيد التّوقيع في نسبة المحرّر إلى من صدر منه، والتّأكيد على قبُول الملتزم لمضمون المحرّر.

وقد نصّ المشرّع الجزائري على هذا الشّروط في المادّة 327 من القانون المدنيّ الجزائري، على غرار المشرّع الفرنسيّ، والمشرّع المصريّ في المادّة 14 من قانون الإثبات؛ ليصبح من الممكن تحقّق هذا الشّروط في المحرّرات الإلكترونيّة، بعدما أضاف المشرّع الجزائري شكلاً جديداً من أشكال التّوقيع يتمثّل في التّوقيع الإلكتروني، وذلك في نصّ المادّة 327 "... ويُعتدّ بالتوقيع الإلكتروني وفق الشّروط المذكورة...".

أمّا المشرّع الفرنسيّ، فقد أضاف شرطاً آخر لهذه الشّروط، والذي يتمثّل في تعدّد التّظائر في المحرّرات العرفية، فنصّ على إمكانية تحقّق هذا الشّروط في الفقرة 5 من المادّة 1325 من القانون المدني، بموجب المادّة 2 من المرسوم 2005/674، المتعلّق بإنجاز بعض الأشكال التّعاقدية بوسائل إلكترونية، والتي أصبحت المادّة 1375/3 من القانون 2016-131 السّالف الذّكر، ونصّت على:

« L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'acte est établi et conservé conformément aux articles 1366, 1367, et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire sur support durable ou d'y avoir accès ».

وتشير هذه الفقرة إلى تحقُّق هذا الشرط، وهو إمكانية تعدد الأصول في العقود التي تتخذ شكلاً إلكترونيًا، إذا كانت الوسيلة التقنية تمكِّن ذوي الشأن من إعداد نسخة من المحرَّر والوصول إليها.⁽⁴⁹⁾

ثانياً- إشكالية التَّاريخ: لقد وضع المشرِّع الجزائري طرقاً لتحديد تاريخ المحرَّر العُرْفِي حتى يمكن الاحتجاج به تجاه الغير، وتبدو هذه المسألة (تحديد التاريخ) سهلةً بالنسبة للمحرَّرات العُرْفِيَّة الورقية، فهل الأمر نفسه بالنسبة للمحرَّرات الإلكترونية العرفية؟ وما هي الطُّرق التي يمكن اللُّجوءُ إليها لتحديد تاريخ المحرَّر العُرْفِي الإلكتروني؟

ما دام أنَّ المشرِّع الجزائري، وكذا المصري، قد ساوياً بين الكتابة في الشَّكل الإلكتروني والكتابة على الورق، فلا يوجد مانعٌ إذن من تطبيق نفس هذه الطُّرق على المحرَّرات الإلكترونية. لكنَّ هذا الأمر يصطدم بالعديد من العقبات والصعوبات، تتعلق بخصوصية المحرَّرات الإلكترونية، ومن أهمِّها:

- 1- أطراف المحرَّر الإلكتروني -في الغالب الأعم- لا يجمعها مكانٌ واحد، الأمر الذي يصعب معه حضورها لدى الموثق لتثبيت تاريخ المحرَّر العُرْفِي.
- 2- في ظلِّ التقنيات المتطورة يمكن تغييرُ التاريخ بسهولة من قبل الأطراف، ممَّا يجعل أمر التَّلاعب بالتَّاريخ وارداً.
- 3- هناك بعضُ الطُّرق التي تتطلب التوقيع من طرف الأطراف والموظف المختص، والذي يكون بالبصمة وخطَّ اليد، وهذا أمرٌ لا يتماشى وطبيعة المحرَّر الإلكتروني، لأنَّ التوقيع في هذا الأخير يكون إلكترونيًا.⁽⁵⁰⁾

لكنَّ هذا الإشكال لم يعد يُطرح الآن مع وجود التوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع البيو متري، ولا مانع من استحداث طرقٍ تتلاءم والجوانب التقنية للمحرَّرات العُرْفِيَّة الإلكترونية.

ثالثاً- المساواة في الحجية بين المحرَّرات العُرْفِيَّة الورقية والإلكترونية: لقد ساوى المشرِّع المصري بين كلِّ من المحرَّرات العُرْفِيَّة الإلكترونية والمحرَّرات العُرْفِيَّة الورقية، من خلال نصِّ المادة 15 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004. وقد حدّدت المادة 8 من اللائحة التنفيذية بعض الضوابط التقنية والفنية الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية حتى تتحقَّق لها حجية الإثبات، وقد تمَّ التطرُّقُ إليها سالفًا، وعليه، فمتى تحققت هذه الشروط، كان للمحرَّر العُرْفِي الإلكتروني نفسُ حجية المحرَّر العُرْفِي الورقي، وهو موقفٌ يستحقُّ الاتِّباع، خصوصًا وأنَّ المشرِّع الجزائري لم يبيِّن حدودَ هذه المساواة.

الفرع الثاني: المحرَّرات العرفية غير المُعدَّة للإثبات

ويُقصد بها المحرَّراتُ غيرُ المهيَّأة للإثبات، وإذا كانت المحرَّرات العُرْفِيَّة الإلكترونية كذلك، فهل الدفاتر التجارية (أولاً) ورسائل البريد الإلكتروني (ثانياً)، يُمكن قبولها في الإثبات؟

أولاً- بالنسبة للدفاتر التجارية: لقد زاد وزن الدفاتر التجارية إلى عدَّة أضعافٍ نتيجة التطور الذي تشهده الحياة التجارية، ممَّا جعل المجال مفتوحًا أمام الدفاتر المعلوماتية أو الإلكترونية لتحلَّ محلِّها، والتي أصبحت تُنقل كاهل التَّجار من خلال المصاريف، كالرفوف التي تتطلب مساحاتٍ معتبرة، وسرعة التَّلف والاهتراء؛

بخلاف الدفاتر الإلكترونية حيث سرعتُ البحثُ في الرجوع إلى البيانات، وضمانُ الاستمرارية والثبات، وكذا سهولةُ المحاسبة والمراجعة.

بالنسبة للمشرع الفرنسي، أجاز لفئة التجار العمل بالدفاتر الإلكترونية، حيث أصدر المرسوم رقم 83-1020 الصادر في 1983/11/29، وهو نصٌ تطبيقي للقانون رقم 68/353 الصادر في 1983/04/30 الخاص بالالتزامات المحاسبة لفئة التجار، حيث أشار إلى إمكانية أن تحلّ المحرّرات المعلوماتية محلّ المحرّرات التجارية التقليدية (الجرد واليومية)، بشرط تحقق الشروط التالية: أن تكون مؤرّخة ومرقّمة ومعرفّة.

ثمّ قام بعد ذلك المشرع الفرنسي بإضافة المادة 137 وR123، بموجب المرسوم رقم 2007-431 الصادر في 2007/03/25، المتعلّق بالقسم التنظيمي للقانون التجاري، وفي النص: "يجوز أن تحلّ الدفاتر المتخذة شكلاً إلكترونيًا محلّ دفترَي الجرد واليومية في حالة ما إذا كانت مطابقة ومرقّمة ومؤرّخة لحظة إنشائها بوسائل تضمن كلّ الضمانات في مجال الأنترنت.

أما المشرع الجزائري، فلم ينصّ على هذه الدفاتر، ومع ذلك، يُمكن القول أنّه لا يوجد ما يمنع فئة التجار من الاستفادة من هذا التطور واعتماد الدفاتر الإلكترونية، خصوصًا وأنّ الدفاتر التجارية الخطية هي عبارة عن دليل غير معدّ للإثبات، يمكن استكماله بشهادة الشهود أو دليل آخر.

ثانيا- رسائل البريد الإلكتروني: يُعتبر البريد الإلكتروني من أهمّ الخدمات التي تقدّمها الأنترنت، فالمرسل لا يراعي الوقت أو المكان، وتصل هذه الرسائل في وقت قياسي، أي في اللحظة التي تُرسل من المرسل تصل إلى المرسل إليه، إلا إذا كانت هناك بعض المشاكل التقنية في الشبكة.

ويمكن اعتبار الرسائل الإلكترونية من قبيل المحرّرات العرفية غير المُعدّة للإثبات والتي يمكن استكمالها بشهادة الشهود. حيث تتشابه مع البرقيات البريدية العادية من حيث توافر العنوان الصحيح حتى يتم الوصول، والاختلاف يكمن في سرعة وصول البريد الإلكتروني، وتبقى الرسائل الإلكترونية معرضةً للقرصنة عبر الأنترنت.

خاتمة:

توصّلنا في ختام هذا البحث إلى النتائج التالية:

- أنّ المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للكتابة وترك لها المجال مفتوحًا لتستوعب جميع الدعامات، سواء الورقية منها أو الإلكترونية، فلم تصبح "الكتابة" مقيدة بمفهوم الورق، حيث اتّسع مفهومها ومجالها لتشمل كلّ المحرّرات الإلكترونية المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة.

- أنّ الكتابة الإلكترونية تتميز بجملة من الخصائص تُميّزها عن الكتابة التقليدية، وتتمثّل بصورة خاصة في كونها تُستخرج من تقنيات متطورة قانونًا، كما أنّها مكتوبة بلغة الحاسوب ولا يمكن قراءتها بدونها، فهي بذلك تمتاز بالوضوح وإمكانية تصحيح الأخطاء التي تقع أثناء الكتابة.

- يُشترط في الكتابة الإلكترونية - للاعتداد بها - إمكانية قراءتها وفقاً لما تقتضيه القواعد التقنية بوضع برامج خاصة، تقوم على ترجمة لغة الآلة اللوغاريتمية إلى اللغة التي يفهمها الإنسان.

- أن تُدَلَّ الكتابة الإلكترونية - وجوباً - وبوضوح على الشخص الذي أصدرها من خلال التوقيع الإلكتروني المؤمن، والذي جاء لمعالجة إشكالية التوقيع في المحرّرات العادية، والذي بدونها يخرج المحرّر الإلكتروني إلى طائفة المحرّرات غير المعدّة للإثبات.

- كما يُشترط أيضاً في الكتابة الإلكترونية إمكانية حفظها للرجوع إليها عند الحاجة، سواءً في حالة نشوب نزاع أو عندما تفرض المصلحة ذلك، مع ضرورة جعل الكتابة تتمتع بالثقة والأمان من طرف مستخدميها، من خلال الحفاظ على صحة الكتابة التي تدلّ على التصرف القانوني، بعدم المساس بها تعديلاً أو تغييراً لها، مهما كانت الدّعمة التي كتبت عليها.

- ساوى المشرع من حيث الحجية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية في الإثبات على غرار باقي التشريعات الأخرى، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وفقاً لشروط سلامتها. غير أنه لم يبيّن حدود هذه المساواة، وهو ما يجعل إنشاء المحرّرات الرسمية في الشكل الإلكتروني غير جائز، على الأقلّ في الوقت الرّاهن إلى أن يتمّ تطوير المنظومة التشريعية الخاصة بالتوثيق الإلكتروني، ولم لا نشهد مستقبلاً وجود الموثق الإلكتروني.

أخيراً، يُمكننا القول أنّ المشرع الجزائري - وعلى غرار باقي التشريعات - قد سائر التطور التكنولوجي في تأثيراته على الحياة الاجتماعية والقانونية للفرد، ويبقى الوقت مبكراً بالنسبة للمجتمع الجزائري للخوض في التعامل بهذا النوع من المحرّرات في مجال المعاملات المدنية والتجارية، نظراً لحدّة المنظومة التشريعية الخاصة بالتجارة الإلكترونية، والتي تم اعتمادها - فقط - سنة 2018، في انتظار تهيئة البنية التحتية لمثل هذه المعاملات.

الهوامش:

(1) اتفاقية نيويورك الخاصة بالتقادم في البيوع الدولية للبضائع لسنة 1972، اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة بفيينا الخاصة بالنقل الدولي للبضائع لسنة 1980، اتفاقية روما 1985 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية لسنة 2005، قانون اليونسيترال النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996.

(2) عطا عبد العاطي السنباطي، ص 215.

(3) وهو نفس التعريف الذي جاء به القانون النموذجي الثاني الصادر بموجب القرار رقم 80/56، الصادر في 2001/12/12، والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني. نقلاً عن: أسامة سيد محمد علي، التنظيم التشريعي والتعاقدي للتجارة الإلكترونية وآثارها على الخدمات المصرفية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة القاهرة - مصر، 2010، ص 349.

(4) ART. 1316 du C. Civ. Français : « La preuve littérale, ou par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes, ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leurs supports et leurs modalités de transmission ».

(5) عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2010، ص 132.

(6) يوسف زروق، حجّية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 170.

(1) القانون المصري رقم 2004/15، المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات.

(7) وقد تطرّق قانون التحكيم المصري رقم 1994/27، وبالضبط في المادة 12 منه إلى الشكل الجديد للكتابة، حيث نصّ على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمّنه محررٌ وقّعه الطرفان، أو إذا تضمّنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة". نقلاً عن: يوسف زروق، مرجع سابق، ص 172.

(8) علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2010، ص 43.

(9) أصبحت المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50. والتي كانت المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07/10/2010؛ وتنص المادة 203 على أنه "تُؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تُسيّر من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، كلٌّ فيما يخصه، ويحدّد في هذا المجال قراراً مشتركاً بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيا الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، ويُحدّد محتوى البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

(10) أصبحت المادة 204 من القانون 15-247 السالف الذكر، والتي عوّضت المادة 174، من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر والتي تنص على أنه "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدّعوة إلى المنافسة تحت تصرّف المتعهّدين أو المترشّحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزّمني المذكور سابقاً. كلّ عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محلّ تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية. تُحدّد كيفية تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

(11) علي عبد العال خشاب الأسدي، حجّية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2013، ص 18.

(12) محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2006، ص 276.

(13) علي عبد العال خشاب الأسدي، مرجع سابق، ص 18. (المهامش 3).

(14) علي عبد العال خشاب الأسدي، نفس المرجع، ص 41.

(15) علي عبد العال خشاب الأسدي، نفس المرجع، ص 27.

(16) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 24، و علي عبد العال خشاب الأسدي، مرجع سابق، ص 21.

(17) La notion d'écrit impliquait traditionnellement des signes tracés matériellement sur un support. L'existence ou non d'un écrit s'appréciait par rapport à ces derniers: ainsi, les enregistrements sur magnétophone n'ont pas été considérés comme des écrits puisque les sons ne constituent pas des signes tracés matériellement. La jurisprudence négligeait parfois cet aspect purement matériel de l'écrit car l'enregistrement sonore constituait un commencement de preuve par écrit. La cour de cassation l'a, par ailleurs, récemment confirmé à propos de l'utilisation du crayon dans la rédaction d'un acte sous seing privé. L'admission d'une conception large de l'écriture ne se réduit donc pas au papier bien que ce dernier soit le plus couramment et traditionnellement employé. CA Aix-en-Provence, 27 janv. 1846, DP 1846, 2, p. 232. Les faits étaient relatifs à un testament olographe rédigé au crayon. Aussi Cour de Versailles, 12 oct. 1995, RTD civ., 1996, p. 172, obs. J. Mestre.

(18) علي عبد العال خشاب الأسدي، مرجع سابق، ص 23.

(19) علي عبد العال خشاب الأسدي، مرجع سابق، ص 23.

(20) نفس المرجع، ص 26.

(21) علي عبد العال خشاب الأسدي، مرجع سابق، ص 27.

(22) أسامة سيد محمد علي، مرجع سابق، ص 176.

(23) ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 71.

(24) وتمّ النص على هذا الشرط في المادة 1/6 من قانون اليونسيترال النموذجي لسنة 1996: "... إذا تيسّر الأطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً".

(25) ونص قانون اليونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية 96 على هذا الشرط في المادة 10/ج، حيث أنه من بين طرق حفظ الكتابة الإلكترونية تحديد الشخص الذي أنشأ رسالة البيانات، والتدليل على الجهة المستقبلة وتاريخ ووقت وزمان الإرسال وكذا الاستلام.

(26) تامر محمد سليمان الدمياطي، مرجع سابق، ص 525-526.

(27) محمد محمد سادات، حجّية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2011، ص 205.

(28) والتي كانت المادة 1316 من القانون المدني: "أن تكون الكتابة الإلكترونية مدوّنة ومحفوظة بطرق تدعو إلى الثقة فيها"، ونصّ كذلك على هذا الشرط في قانون الاستهلاك في المادة 2/134 المضافة بموجب القانون 575 لسنة 2004، المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي على أنه: "إذا تمّ إبرام العقد بطريقة إلكترونية وكانت قيمته تساوي أو تُجاوز النصاب القانوني الذي تحدده مرسومٌ يصدر عن مجلس الدولة، يلتزم المتعاقد المهني بحفظ السند المثبت للتعاقد لمدة يحددها كذلك ذات المرسوم، كما يجب أن يضمن المهني للطرف المتعاقد معه، الدخول لهذا السند في أي وقت يشاء".

(29) عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني، الفكرة والوظائف، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 18، مصر، 2008، ص 66.

(30) يوسف زروق، مرجع سابق، ص 177.

(31) كما أكد قانون اليونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 على هذا الشرط في المادة 10 منه: "عندما يقتضي القانون الاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة شروط معينة.

(32) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إثبات العقد الإلكتروني عبر الأنترنت- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 167.

(33) وقد يكون الحفظ من طرف الوسيط الإلكتروني، وهو ما نصّ عليه قانون اليونسيترال النموذجي لسنة 1996: "هو كل شخص يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو حفظ أو تخزين رسالة البيانات، وقد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً يقدم هذه الخدمة".

(34) ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 75.

(35) Jean-Marc Mousseron، (نقلا عن يوسف زروق)، مرجع سابق، ص 187.

(36) أيمن سعيد سليم، التوقيع الإلكتروني- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2004، ص 53.

(37) أسامة سيد محمد علي، مرجع سابق، ص 352، يوسف زروق، مرجع سابق، ص 187.

(38) Art 1316/1 ancienne du code civil français: « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve ou même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

(39) إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجّية المحررات الإلكترونية في الإثبات- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، مؤسسة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2009، ص 139.

(40) Martenthessalonikos et Bensoussane، نقلا عن يوسف زروق، مرجع سابق، ص 192.

(41) وقد حددت المادة 8 من اللائحة التنفيذية الضوابط التقنية والفنية التي يجب أن تتوافر في الكتابة الإلكترونية والمحررات الرسمية والعرفية حتى تكون لها نفس الحجّية في الإثبات:

أ - أن يكون مُتاحًا- فنيًا- تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الرسمية أو العرفية.

ب - أن يكون متاحا -فنيا- تحديداً مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الرسمية أو العرفية الإلكترونية، ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر أو على الوسائط المستخدمة في إنشائها.

ج - في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الرسمية والعرفية بدون تدخل بشري جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون محققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها، ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات. وتعرض كذلك قانون اليونسيترال لعام 1996 لهذه المسألة في المادة 6 والتي نصت: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبةً تستوفي رسالة البيانات، ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً".

(42) محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص 176. (هذا المرسوم يعدّ استكمالاً لمجموعة المراسيم التي ترمي إلى المساواة بين المحررات والتوقيعات الإلكترونية وبين المحررات والتوقيعات التقليدية.

(43) يوسف زروق، مرجع سابق، ص 206.

(44) محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص 179 - 180.

(45) يوسف زروق، مرجع سابق، ص 207.

(46) إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 203.

(47) عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2005، ص 426.

(48) ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية- مصر، 2007، ص 15.

(49) ناصر محمد سليمان الدمياطي، مرجع مسبق، ص 762.

(50) محمد المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، أبحاث مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1994، ص 324.