مكانة الكتابة الالكترونية في الإثبات
(دراسة مقارنة)

زروق يوسف
جامعة الجلفة

مقدمة:

تحتل الكتابة بأنواعها الرسمية والعرفية مكانة هامة في الإثبات حيث وضعها المشرع الجزائري في مقدمة أدلة الإثبات المعروفة، وهذا في الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الثاني المتضمن للالتزامات والعقود في القانون المدني، على غرار العديد من التشريعات العربية، وقد ارتبطت الكتابة بالدعامة الورقية المحررة عليها لوقت طويل إلا أن التقدم العلمي والتكنولوجي وظهور وسائل الاتصال الحديثة بدءا بجهازي التلكس والفاكس ووصولا إلى شبكة الانترنيت ووسائلها قد أفرز نمط جديد من الكتابة اصطلح عليه الكتابة الالكترونية يتماشى مع سرعة ولا محدودية هذه الوسائل، وأثر على القواعد العامة المنظمة للإثبات وعلى العقود التي أصبحت تنفذ بسرعة وسهولة، وقد زاد إقبال الأشخاص على التعامل بهذه الوسائل الحديثة لإبرام التصرفات والذي تنجر عنه منازعات الإثبات ومدى مشروعيته.

وهذا ما جعل الدول تسارع لتنظيم هذه المعاملات ومعالجة والاعتراف بهذا الشكل الجديد للكتابة، وسوف نحاول من خلال هذه الدراسة التطرق لهذا الدليل الكتابي المستحدث من خلال بيان شروط الاعتراف بحجيته وضمانات الأمان فيه والموازنة بينه وبين الدليل الكتابي الورقي، وأهم الإشكاليات التي يطرحها موضوع إعماله في الإثبات وموقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة منه.

إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية الدراسة حول مدى حجية الكتابة في الشكل الالكتروني في إثبات المعاملات المدنية والتجارية؟ خاصة وأن هذا الدليل أصبح يطرح بقوة مع انتشار شبكة الانترنيت وعقود التجارة الالكترونية، والاتجاه نحو الحكومة الالكترونية؟

أولا: الاعتراف بالكتابة الالكترونية

1- في ميدان الاتفاقيات الدولية: من بين الاتفاقيات التي تعرضت للمفهوم الحديث للكتابة نجد اتفاقية الأمم المتحدة والموقعة بفينا والخاصة بالنقل الدولي للبضائع لعام 1980،حيث ورد في نص المادة الثالثة عشر 13 منها أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة كذلك للمراسلات التي تتبادلها رعايا الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية والتي تكون في شكل تلكس أو برقية، وكذلك اعترفت بها اتفاقية روما لعام 1985 والمتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث تنص المادة الحادية عشر 11 منها على أن شرط التحكيم يجوز أن يرد في عقد أو في عملية تبادل خطابات أو برقيات[1].

غير أن أهم اتفاقية نصت صراحة على الكتابة الالكترونية هي اتفاقية الأمم المتحدة والخاصة باستخدام الرسائل الالكترونية في إبرام واثبات العقود الدولية لعام K2005 حيث ورد في نص المادة الرابعة 4 في الفقرة الثانية 2 منها أنه:

"- الخطاب الالكتروني يتبادله الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل البيانات..... "، ثم شرح نص المادة الرابعة 4 الفقرة الرابعة 4 المقصود برسائل البيانات هذه على أنها جميع المعلومات المرسلة أو المتلقات أو المخزنة على سبيل المثال لا الحصر، ويكون التبادل بين الأطراف عن طريق البرق أو الفاكس أو البريد الالكتروني[2].

ويلاحظ على نص المادة من الاتفاقية انه قد وسع مفهوم الكتابة المطلوبة في إثبات العقود لتشمل كل الأشكال المستحدثة والدعامات والذي يستوعب الكتابة الالكترونية.

2-الاعتراف التشريعي: لقد سارعت العديد من الدول الأوربية لتطويع قواعد الإثبات التقليدية أو إصدار قوانين خاصة بالمعاملات الالكترونية والاعتراف بالكتابة الالكترونية كدليل في الإثبات، ومن بينها التشريع الفرنسي حيث وسع مدلول الكتابة لكي يشمل الكتابة الالكترونية حينما قام بتعديل القانون المدني ليوائم هذا التطور بموجب القانون رقم 2000-230 حيث أعيدت صياغة نص المادة 1316-1 منه لتصبح على النحو الآتي:

"يشمل الإثبات بالكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها، أو الوسيط الذي تنتقل عبره[3].

ثم قام المشرع الفرنسي بإصدار القانون رقم 575 لعام 2004 والمتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، وكذلك القرار الوزاري الذي أصدره وزير العدل الفرنسي رقم 674

لعام 2005 والمتعلق بتحقيق بعض الشكليات التعاقدية عن طريق الوسائل الالكترونية حيث جعل من الكتابة الالكترونية موحدة في إثبات التصرف وفي صحته كذلك[4].

ويبدو من خلال النصوص السالفة موقف المشرع الفرنسي الحديث من الكتابة الالكترونية، فهو يرتكز على تحقيق وظيفة الكتابة مهما كان شكلها.

أما بالنسبة للتشريعات العربية فقد تأثرت العديد منها بالقانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة[5]، لذلك فقد توالت العديد منها في التنصيص على الكتابة الالكترونية وان اختلفت في التسميات ونذكر منها تبعا الآتي:

1- التشريع الأردني: لقد كان المشرع الأردني من السباقين في اعترافه بالكتابة الالكترونية بنصوص متفرقة حيث قام بتعديل قانون البينات بالقانون رقم سبعة وثلاثون 37 لعام 2001 حيث أضاف فقرة جديدة للمادة الثالثة عشر 13 من قانون البينات والتي تنص على مخرجات الحاسب الآلي المصدقة أو الموقعة، و لم يكتفي المشرع الأردني بتطويع الأحكام العامة للإثبات لكي تستوعب تطور مفهوم الكتابة بل أصدر قانونا جديدا وهو قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لعام 2001، ورغم أنه لا ينص صراحة على الكتابة الالكترونية إلا أنه تعرض لرسالة المعلومات في المادة الثانية 02 من على أنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو وسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

2- التشريع المصري: لقد استجاب المشرع المصري للتطور الهائل الذي مس الدليل الكتابي حيث أصدر القانون رقم خمسة عشر 15 لعام 2004 والخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، وقد تضمنت المادة الأولى 01 الفقرة أ منه بعض المصطلحات ومنها الكتابة الالكترونية التي اعترف بها وتم تعريفها على النحو الآتي: "الكتابة الالكترونية كل 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]، وقد اقترب موقفه من موقف المشرع الفرنسي في تعريفه للكتابة الالكترونية.

3-التشريع الجزائري: لقد جاء اعتراف المشرع الجزائري متأخرا عن التشريعات العربية والأوربية ولا نعلم السبب في ذلك لمن يعود وحتى هذا الموقف جاء مقتضب لا يرقى لمستوى هذا الدليل الذي فرض نفسه حيث انه لحد الآن لم يصدر قانون خاص بالكتابة الالكترونية أو المعاملات الالكترونية، بل لجأ المشرع الجزائري فقط إلى تطويع القواعد العامة في الإثبات لكي تنسجم معه, حيث قام المشرع الجزائري بإضافة المادة

323 مكرر، وكذلك المادة 323 مكرر 01 من القانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني الجزائري، وتنص المادة 323 مكرر على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها, وكذا طرق إرسالها".

والملاحظ على هذا النص أنه يقترب كثيرا من نص المادة 1316-1 من القانون المدني الفرنسي إن لم نقل هو نسخ حرفي له، ويتضح من خلاله أن المشرع لم يهتم بشكل الكتابة الذي قد يكون عبارة عن حروف أو أوصاف أو أرقام بل بمدى وضوحها فقط، وبذلك يكون قد أخذ بالمفهوم الواسع للكتابة، كما أنه ترك المجال مفتوحا أمام كل الدعامات تحسبا لظهور دعامات جديدة.

ثانيا: الضوابط القانونية للكتابة الالكترونية

لقد وضع المشرع الجزائري والعديد من والمشرع الفرنسي وكذلك الأردني والمصري شروطا للكتابة الالكترونية لكي يتم قبولها في الإثبات، كما أضاف الفقه بعض الشروط الأخرى ونتعرض لها إجمالا على النحو الآتي:

أ-سهولة قراءتها: يشترط في الكتابة أن تحقق خاصية القراءة ويستوي في هذا ان تكون على دعامة ورقية أو الكترونية، وشرط القراءة هذا يتحقق بسهولة في الكتابة الخطية لأنها تقرأ مباشرة، لكن تحديد هذا الشرط الذي وضعه الفقه يصعب في الكتابة الالكترونية لأنها مدونة على دعامة غير ورقية أي الكترونية، والتدوين على الدعامة الالكترونية أصبح يخضع لقواعد تقنية وكذلك الاطلاع عليها، فهذه الكتابة يمكن أن تكون مشفرة فلابد من فك هذا التشفير، حتى تصبح في صورة بيانات واضحة يمكن إدراكها مباشرة من الإنسان(7).

والأصل أن تتحقق القراءة مباشرة من الإنسان لكن في الكتابة الالكترونية تكون بطريقة غير مباشرة مثل الاستعانة بالحاسب الآلي الذي يترجم الرموز أو الأرقام إلى حروف تكون مقروءة وهذا لكي يتحقق شرط إمكانية القراءة، وقد أشار قانون الأونيسترال النموذجي الصادر في 1996 لهذا الشرط في المادة السادسة 06 منه والتي تنص على أنه:"1-حينما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا"، ويتضح من هذا النص أنه اشترط وجود الكتابة حتى يتحقق شرط المقروئية وهو اشتراط حدي لا يجب الخلط بينه وبين الاشتراطات الأشد إلزاما مثل وجود أصل الكتابة وتوقيعها(8).

ب-التحقق من هوية مصدرها: إن التأكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه الكتابة يزيد من ضمانات الأمان فيها.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر01 من القانون المدني، والتي تنص على شرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، أما المشرع الفرنسي فقد وضع هذا الشرط في المادة 1316-1 من القانون المدني, حيث ألزم بأن تكون هذه الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها.

وكذلك نص قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لعام 2001 على هذا الشرط في المادة الثامنة منه والتي تنص على شروط السجل الالكتروني في الفقرة الثالثة حيث جاء فيها: ".....3- دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو تسلمه وتاريخ ووقت إرساله أو تسلمه".

كما أكد قانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية لعام 1996 كذلك على هذا الشرط في نص المادة العاشرة 10 منه في الفقرة-ج- منه، والتي نصت على أن من بين طرق الحفظ للكتابة الالكترونية تحديد الشخص الذي أنشأ رسالة البيانات، والتدليل على الجهة المستقبلة وتاريخ ووقت وزمان الإرسال وكذلك الاستلام[9].

وقد يصعب أمر التحقق من هوية الطرف في بعض التصرفات القانونية والتي تتم بواسطة الكتابة في الشكل الالكتروني، لكن الحل متوافر للتأكد من نسبة الكتابة لشخص ما وهو استخدام تقنية التوقيع الالكتروني[10]، الذي يؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها التوقيع التقليدي المتعارف عليه وهي التدليل على الموقع الذي حرر أو وافق أو صدر منه السند المدعى به عليه.

ج-إمكانية الحفظ والاسترجاع: لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر01، حيث أكد على وجوب إعداد وحفظ الكتابة ضمن ظروف، أو في وسائط تضمن سلامتها بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت، وبالنص على هذا الشرط يكون بذلك المشرع الجزائري قد سار على نهج المشرع الفرنسي الذي أكد على هذا الشرط، والملاحظ أن نظم وطرق الحفظ التقنية هي التي يقصدها المشرع الجزائري والفرنسي، والتي لها كذلك القدرة على كشف أي تعديل يمس بالكتابة كما أنه بواسطتها يتم تحديد البيانات المعدلة وتاريخ إجراء هذا التعديل[11].

كما نص قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لعام 2001 على هذا الشرط في المادة الثامنة 08 منه والتي تنص على شروط السجل الالكتروني:

"1-أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها،... 2-إمكانية الاحتفاظ بالسجل الالكتروني بالشكل الذي يتم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه[12].

د-عدم القابلية للتعديل: يشترط في الكتابة عموما لكي تكون دليل إثبات كامل خلوها من العيوب المؤثرة في صحتها مثل الكشط والمحو وكل أشكال التغيير والتحريف، ويقصد بهذا الشرط صمود الدليل في مواجهة كل محاولات التعديل أو تغيير في مضمونه، والغاية من هذا الشرط أن يجعل الكتابة الالكترونية تتمتع بالثقة والأمان من طرف مستخدميها، وكذلك بالنسبة للمتعاقدين في مجالات التجارة الالكترونية[13].

وقد أشار المشرع المصري لهذا الشرط في نص المادة الثامنة عشر 18 من قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لعام 2004، حيث اشترط إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني حتى تتمتع الكتابة الالكترونية بالحجية في الإثبات[14]، وقد اعتبر اكتشاف التغيير في المستند الالكتروني تزوير يعاقب عنه القانون، وهذا حسب نص المادة الثالثة والعشرون 23 من قانون التوقيع الالكتروني، والتي قرر فيها العقوبة التي تطبق على كل من زور في بيانات المحرر الالكتروني بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر، وهي الحبس و الغرامة التي لا تقل عن عشرة ألاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وينشر الحكم في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار، وعلى الانترنيت على نفقة المحكوم عليه.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وفي ضل غياب قانون خاص بالمعاملات الالكترونية، فانه قد أشار لمسألة التغيير في المستند الالكتروني أو التزوير في نصوص متفرقة ورد فيها تجريم المساس بالنظم المعلوماتية عموما، ونذكر منها:

-الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم 97-10، والمعدل والمتمم بالأمر 03-05 حيث وضع تطبيقات الإعلام الآلي ضمن المصنفات الأصلية المحمية وأورد عقوبة التغيير أو المساس بها في نص المادة، وكذلك في قانون العقوبات الجزائري، وهي نصوص قاصرة عن تحقيق الحماية لهذا الشكل الحديث من الكتابة وتستوجب المسألة تدخل المشرع الجزائري لتغطية المسألة بمزيد من النصوص.

ثالثا: ضمانات الثقة والأمان في الكتابة الالكترونية

لقد نص قانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية لعام 1996 على أن الكتابة الالكترونية تضمن سلامة البيانات التي تحتويها في حالات معينة نصت عنها

المادة العاشرة 10 منه، والتي تنص على أنه: "عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات شريطة مراعاة الشروط الآتية:

أ-تيسير الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا.

ب-الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل

يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت.

ج- الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت التي تمكن من تحديد منشأ رسالة البيانات، وكذلك وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها[15].

والملاحظ أن الكتابة الالكترونية والتي تعتمد على وسائط وطرق حفظ متطورة وذات تقنية عالية جدا تضمن الثبات والاستمرار للبيانات التي تحتويها[16]، وكذلك نجدها تحقق الثقة والآمان من جانب أساليب منع اختراقها ونذكر من أهم هذه الطرق الآتي:

-الحفظ على أقراص ممغنطة مثل ما يدعى: (ROM-CD)، وكذلك على البريد الالكتروني، وهذه الوسائل تضمن سلامتها وتسمح باسترجاعها في أي وقت ممكن.

-الحفظ عن طريق برنامج (PDF) وهو برنامج يتعلق بالحاسب الآلي يحول الكتابة الالكترونية التي تكون في شكل (Word) والتي يسهل تغييرها والتلاعب بمحتواها إلى نمط لا يمكن المساس بمحتوياته، حيث يمنع هذا البرنامج أي تغيير أو إضافة للكتابة الالكترونية وهو من طرق الحماية لها وحفظها.

- حفظ الكتابة الالكترونية من طرف جهات تدعى مزود خدمات التصديق الالكتروني حيث تصدر ما يعرف بشهادة التصديق الالكتروني, ولا يسمح هذا الطرف بأي تعديل يمس الكتابة.

رابعا:الموازنة الوظيفية بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية

بتوافر الشروط التي ذكرناها سابقا يكون الدليل الكتابي الالكتروني أمام تحدي آخر وهو مدى المعادلة الوظيفية بينه وبين الدليل الكتابي الخطي على دعامة ورقية

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تطرق لهذا الأمر في نص المادة 1316-1 من القانون المدني حيث أنه أقر مبدأ المعادلة بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية، ومنح هذه الأخيرة نفس حجية الكتابة على دعامة ورقية شريطة إمكانية دلالتها على الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها وفق ظروف من طبيعتها أن تضمن سلامتها[17].

وقد حذى المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي حيث نص على هذا الأمر في المادة 323 مكرر1 والتي تنص على أنه:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

ويتضح من نص هذه المادة ان المشرع الجزائري قد أقر بالمساواة القانونية بين الكتابة الالكترونية والكتابة الخطية، شريطة استيفاءها للشروط التي تتمثل في التدليل على محرر الكتابة الذي تنسب له، وضرورة حفظها وفق مقاييس تقنية من شأنها ان تضمن سلامتها.

أما المشرع المصري فقد قرر في نص المادة الخامسة عشر 15 من القانون رقم 15 لعام 2004 بأنه تكون للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية في مجال المعاملات المدنية والتجارية والإدارية نفس الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وهذا وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

كما تعرض قانون الأونيسترال النموذجي لعام 1996 لهذه المسألة في نص المادة السادسة 06 والتي تنص: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا"[18].

ويلاحظ من خلال النصوص السالفة أن المشرع المصري كان أكثر توسعا ووضوحا، حيث جعل مكانة المحرر أو الكتابة الالكترونية بنفس مكانة الكتابة الرسمية أو العرفية في مجال المعاملات التجارية أو المدنية وحتى الإدارية, مما يفتح المجال واسعا للتعامل بالكتابة الالكترونية من طرف الأشخاص العاديين والهيئات والوزارات مما يهيئ المناخ القانوني للحكومة الالكترونية[19].

خامسا: التنازع بين الكتابة الالكترونية والكتابة الخطية في الإثبات

تعد الكتابة الالكترونية من قبيل الأدلة الكتابية ولها نفس الحجية في الإثبات، متى استجابت للاشتراطات القانونية التي تختلف من تشريع لآخر، لكن الإشكال يطرح في حالة التنازع بين الأدلة الكتابية على دعامة ورقية والأدلة الكتابية على دعامة الكترونية فبأيهما يأخذ القاضي؟ أي على فرض احتجاج طرف بكتابة أو مستند الكتروني تحت يده، في حين قدم الخصم محرر كتابي خطي فبأيهما يأخذ القاضي ومن يرجح من الأدلة؟، وقد توجد في الواقع عدة حالات يكون فيها الفصل واجبا من القاضي، وهذا ما يجرنا للتساؤل عن الحلول التي يتبعها القاضي خاصة الجزائري؟

في الواقع لم يجيب المشرع على هذا التساؤل مما يجرنا للبحث في القوانين المقارنة وعلى الخصوص القانون الفرنسي حيث أنه استحدث نص المادة 1316-2 بموجب القانون رقم 230-2000 الصادر في 30 مارس 2000 والمعدل للقانون المدني، والتي أعطى فيها المشرع الفرنسي للقاضي سلطة فض النزاع بين الأدلة الكتابية سواء كانت الكترونية أو ورقية، وترجيحه مبني على الأخذ بالدليل الذي يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال مهما كان شكل الدعامة المثبت عليها، وهذا ما لم يوجد اتفاق صحيح أو نص قانون يقضي بخلاف ذلك يمنح أولوية لمحرر أو كتابة على أخرى(20).

وبالتدقيق في نص المادة 1316-2 السالفة الذكر يتضح أن المشرع الفرنسي لم يقيد القاضي بمعايير على أساسها يختار الدليل الأنسب، أي أنه منحه سلطة تقدير ذلك بنفسه لكن هذا الأمر لا يعني أن القاضي سوف يستبعد الدليل الكتابي المطروح عليه مادام أنه مثبت على دعامة غير ورقية أي الكترونية لأن هذا يتعارض مع مبدأ المساواة بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية الذي قرره المشرع الفرنسي.

ثانيا: استثناءات الإثبات بالكتابة الالكترونية

لقد تباينت مواقف التشريعات في حكم هذه المسألة ويلاحظ أن أغلب التشريعات التي تعرضت للمعاملات الالكترونية أخرجت من نطاقها بعض التصرفات التي لا تتماشى معها من جهة أو أنها تتسم بالخطورة والخصوصية أو تتطلب الحضور الفعلي لأطرافها من جهة ثانية، مثل مسائل الأحوال الشخصية والتي أبقتها ضمن الشكل التقليدي وعلى هذا الأساس كان لزاما تفصيل المسألة على النحو التالي:

إن التوجيه الأوربي حول التجارة الالكترونية رقم 2000-31 قد استثنى بعض التصرفات من نطاق الكتابة الالكترونية حيث لا يجوز إبرامها في شكل الكتروني ومن ثم لا يجوز إثباتها كذلك, حيث نص في الفقرة الثانية من المادة التاسعة منه على هذه الاستثناءات نذكر بعضها:"

-العقود التي تنشىء أو تحيل حقوقا على العقارات باستثناء حقوق الإيجار..." (21).

وقد وضع المشرع الفرنسي بعض الاستثناءات تماشيا مع التوجيه الأوربي السالف الذكر، وقد أوردها في نص المادة 1108-2 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 575- لعام 2004 السالف الذكر والتي تنص على أنه: "لا يجوز إبرام التصرفات التالية في شكل الكتروني:

-التصرفات القانونية على أوراق عرفية المتعلقة بقانون الأسرة والمواريث..".

أما بالنسبة لتشريعات الدول العربية فنجد أن في قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لعام 2001 نصت المادة السادسة 06 منه على بعض الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق هذا القانون أي لا تكون الكتابة الالكترونية محلا لها فلا تسري أحكام هذا القانون على بعض المعاملات نذكر منها:"

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

- إنشاء الوصية أو تعديله....." (22).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ورغم أنه اعترف بحجية الكتابة الالكترونية وساوى بينها وبين الكتابة الخطية، إلا أنه لم يضع استثناءات لهذا النوع من الكتابة.

الخاتمة

ويتضح من خلال هذه الدراسة أن الكتابة أو المحرر الالكتروني أصبح يتمتع بنفس الحجية التي يقررها القانون للكتابة الخطية إذا استوفى الشروط التي حددتها تلك النصوص، وهناك من يرى بأن هذا الدليل سوف يحل محل الدليل الكتابي بعد تحول العالم إلى المجتمع الافتراضي والحكومة الالكترونية.

وفي اعتقادنا أن هذا الشكل الجديد من الكتابة على دعامة غير ورقية لا يمكن الإثبات به إلا في الحدود المقررة للإثبات بالكتابة الخطية ويستثنى منه التصرفات التي تتطلب الشكلية مثل العقود الواردة على العقارات، وكذلك يمكن استثناء المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والعقود التي تتطلب الحضور الشخصي لأطرافها، وبالنسبة للمشرع الجزائري ورغم أنه اعترف بالكتابة الالكترونية كدليل إثبات يتساوى مع الدليل الكتابي الخطي إلا أن موقفه مازال غامضا خاصة في غياب قانون خاص بالمعاملات الالكترونية وعدم تكوين القضاة في هذا الجانب التقني, لذلك وجب عليه إصدار هذا القانون وإزالة كل العراقيل وكذلك تعديل القوانين المتعلقة بمهنة الموثق والمحضر القضائي لكي تتكيف مع هذا الشكل الحديث للكتابة إن كان حقا يؤمن بها.

المولمش

1- عطا عبد العاطي السنباطي، الإثبات في العقود الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012ن ص 215.

2- فادي محمد عماد الدين توكل، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2010، ص.69

3-علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الالكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010، ص47.

4-محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011، ص 92.

5- صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996، ويلحق بهذا القانون ملحق داخلي يوجه خطابا للدول الأعضاء بكيفية إدماجه ضمن تشريعاتها الداخلية.

6- عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2010، ص 127.

7-Yves POULLET; Mireille ANTOINE :Vers la confiance ou comment assurer le développement du commerce électronique, COLLECTION LEGPRESSE, Paris, 2001, p 452.

8- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، أمن المعلومات الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص .171

9- مصطفى أحمد إبراهيم نصر، وسائل إثبات العقود الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص51.

10- التوقيع الالكتروني: عرفته المادة 3 من المرسوم التنفيذي 07– 16 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01 – 123 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بأنه «.. التوقيع الإلكتروني: هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري».

11-Yves POULLET ;Mireille ANTOINE, op. cit, p 452.

12- محمد الرومي، المستند الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2007، ص33.

13-Jean Marc MOUSSERON,Technique contractuelle, EDITIO NS FRANSIC LEFEBVRE 2édition, 1999, p 139.

14- أسامة سيد محمد علي، التنظيم التشريعي والتعاقدي للتجارة الالكترونية وأثارها على الخدمات المصرفية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة القاهرة، 2010 -2011 مرجع سابق، ص 352.

15- مصطفى أحمد إبراهيم نصر، مرجع سابق، ص51.

16- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الكويت، الطبعة الأولى، 2003، ص 167.

17- إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، غير منشورة، دراسة مقارنة، 2009، ص 139.

18- مصطفى أحمد إبراهيم نصر، مرجع سابق،ص 24.

19- الحكومة الالكترونية:هي قيام الإدارات بتبادل المعلومات وتقديم الخدمات فيما بينها وبين المواطن بسرعة ودقة عالية وبأقل التكاليف باستعمال شبكة الانترنيت، مع ضمان سرية وأمن المعلومات.

20- تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص 833..

21- محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص 94.

22- خالد عبد الفتاح محمد، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية،الطبعة الأولى، 2009، ص 270.