المحررات الإلكترونية: إشكالية الدليل في المسائل التعاقدية

د.خالد المحمد*

ملخص

أدى وصول الإنترنت إلى تغيير عادات الناس عموماً، بحيث يتم إجراء الكثير من التبادلات والعقود عبر الويب. إذ نجد اليوم على الإنترنت العديد من المواقع التي تتيح لنا إجراء عمليات شراء أو تأمين أو حتى بيع منتجاتنا. ويؤدي هذا النوع من النشاط إلى إبرام العقود الضرورية في جميع علاقات العمل.

وبظهور الأجهزة الالكترونية المتطورة وانتشار شبكة الإنترنت، أصبحت الحاجة ملحّة إلى إيجاد قانون خاص بإبرام العقود الإدارية الإلكترونية، وإثباتها وتنفيذها؛ لأن النظام القانوني الخاص بالعقود التقليدية لم يعد كافياً لتنظيم هذا النوع الجديد من العقود، كما أن انتشار العقود الإلكترونية قد كان له دوراً بارزاً في تطوير النشاط الإداري للمرفق العام، بحيث اتجهت القوانين المقارنة بما فيها التوجيهات الأوروبية، وكذلك قانون العقود الإدارية الفرنسي، إلى النصّ على إمكانيّة إبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية على شبكة الإنترنت.

وعندما نتحدث عن عقد ، يجب أن نفكر ملياً في الدليل لإثبات هذا العقد ، خاصّة إذا أردنا تأكيد حقوقنا على شيء تم شراؤه أو بيعه، لذلك يصبح الإثبات على الإنترنت أمراً بالغ الأهمية. هذه هي الطريقة التي ظهرت بها الأدلة على الإنترنت، ولكن هل الدليل على

* مدرس في قسم القانون العام – كلية الحقوق– جامعة دمشق

الإنترنت مقبول حقًا؟ إن منطق إثبات العقود المبرمة في العالم "الحقيقي" معروف والقانون المدني يتعامل مع هذه المسألة بجديّة خاصة. لكن هل قواعد الإثبات على الإنترنت مشابهة لقواعد الإثبات المعمول بها في العالم "الحقيقي"؟ كيف يمكننا تقديم دليل على صفقة غير ملموسة مادياً من خلال تبادل الموافقات التي تمت عبر الشبكة؟ ما هي القيمة الإثباتيّة للكتابة الإلكترونية؟ وهل يؤدي التوقيع الإلكتروني وظائف التوقيع بخط اليد وتحت أي شروط؟ لذا فإن مسألة التوقيع الإلكتروني هي واحدة من أكثر المشاكل إشكاليّة، لأنه كيف يمكننا التأكد من أن التوقيع الناتج هو في الواقع توقيع المتعهد؟

تشكل هذه الأسئلة، التي يحاول البحث الإجابة عليها، جوهر مشكلة الإثبات على الإنترنت، وتأمين التبادلات والاعتراف بالقيمة القانونية لأدوات المعاملات عبر الإنترنت، كونها من بين الأهداف الرئيسة التي تم السعي إليها منذ إطلاق هذا العالم الإفتراضي الجديد.

الكلمات المفتاحية : المحررات الإلكترونية، الكتابة الإلكترونية

Département de droit public – Faculté de droit – Université de Damas

Dr Khaled Al-Muhammad*

Résumé

L'arrivée d'Internet a relativement changé les habitudes des gens, de sorte que beaucoup d'échanges et de contrats se font à travers le réseau. Aujourd'hui, nous trouvons de nombreux sites sur Internet qui nous permettent d'acheter, d'assurer ou même de vendre nos produits. Ce type d'activité conduit à la conclusion des contrats nécessaires dans toutes les relations de travail.

Avec le développement rapide de la technologie et la diffusion d'Internet, il est primordiale de trouver une loi organisant le formation des contrats administratifs électroniques et des méthodes pour les prouver et les mettre en œuvre. Car le système juridique des contrats traditionnels ne suffit plus à réguler ce nouveau venu des contrats, et la mise en place des contrats électroniques a eu un rôle de premier plan dans le développement des travaux pour le service public.

Les droits comparés, les directives européennes, ainsi que le droit administratif des contrats en France, tend à prévoir la possibilité de conclure des contrats administratifs via des médias électroniques sur Internet.

* Maître de conférences au - Département de droit public - Faculté de droit - Université de Damas

Lorsque nous parlons d'un contrat, nous devons réfléchir attentivement aux preuves pour prouver ce contrat, surtout si nous voulons faire valoir nos droits sur quelque chose qui a été acheté ou vendu, donc la preuve sur Internet devient très importante. C'est ainsi que les preuves sont apparues sur Internet, mais les preuves en ligne sont-elles vraiment acceptables ?

La logique de la preuve des contrats conclus dans le monde «réel» est bien connue et le droit civil prend cette question avec une sérosité. Mais les règles de preuve sur Internet sont-elles les mêmes que les règles de preuve applicables dans le monde «réel»?

Comment pouvons-nous fournir la preuve d'un accord matériellement intangible grâce à un échange de consentements qui a eu lieu sur le réseau? Quelle est la valeur probante de l'écriture électronique? La signature électronique remplit-elle les fonctions d'une signature manuscrite et dans quelles conditions ? La question de la signature électronique est donc l'une des plus problématiques, car comment s'assurer que la signature qui en résulte est bien la signature de l'entrepreneur ?

Ces questions, auxquelles la recherche tente de répondre, constituent le cœur du problème de la preuve sur Internet, sécurisant les échanges et reconnaissant la valeur juridique des outils de transaction en ligne, puisqu'elles font partie des principaux objectifs poursuivis depuis le lancement de ce nouveau monde virtuel.

مقدمة:

لقد ترتب على الثورة المعلوماتية ظهور نوع جديد من العقود يتم عبر الوسائط الإلكترونية خاصة (شبكة الإنترنت) وهي العقود الإلكترونية، والتي بموجبها يكون للأطراف إمكانية قيام حوار متبادل عبر الشبكة من خلال شاشة الحاسب الآلي، وذلك في واقع غير ملموس خاص ليس له أدنى مرتكزات جغرافية[1].

ويرجع ذلك التأثير، إلى تبني الدول الأوروبية، بما فيها فرنسا، وإيطاليا، وبعض الدول العربية مثل سورية، ومصر، والجزائر، وتونس، والبحرين، والإمارات العربية المتحدة، مشروعات الحكومة الإلكترونية ، والتي كانت حتمية واقعية وقانونية ؛ بسبب استعمال الإنترنت في تسيير المرافق العامة وإداراتها وتنظيمها، وكذلك بناءً على اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالتجارة الإلكترونية[2]، ودعوة منظمة التجارة العالمية الدول الأعضاء إلى توحيد قوانينها في مجال العقود الإدارية.

إن استخدام الإنترنت للتعاقد سرعان ما أصبح شائعاً، وأصبح عنصراً أساسياً في التجارة الدولية والنمو الاقتصادي. وقد كانت القضايا القانونية التي أثارتها التجارة الإلكترونية عديدة، خصوصاً في قانون العقود والقانون الدولي الخاص[3]. وأصبح الإعلان على "شبكة" ، والتنقيب عبر الإنترنت تدريجياً إحدى الظواهر التي لا يمكن تجنبها، وغالباً ما يصعب

[1] – يقصد بالواقع غير الملموس أن أطراف العقد الإلكتروني لا يجتمعون مادياً (في مجلس عقد ملموس) في أثناء تبادل البيانات، لأن كل طرف منهم يكون في الغالب في مكان بعيد، والذي يجمعهم هو تبادل البيانات عبر الشبكة عن طريق المحررات الإلكترونية،أنظر: د. لورانس محمد عبيدات: إثبات المحرر الإلكتروني: دار الثقافة للنشر. والتوزيع، عمان، الأردن، 2005 ،ص 5

[2] قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم 605 .12/1996/

[3]-É. Ancel : *« Un an de droit international privé du commerce électronique »* in CCE, n° 1,janvier 2009, chron., p. 1.

تنظيمها[1]، ما أدى إلى تحول صافي عائدات الإعلانات لصالح اللاعبين "على شبكة الإنترنت" ، على حساب وسائل الإعلام التقليدية (المقروءة والمسموعة والمرئية). لقد أضحت صفحات **html** المخصصة، الشعار الإعلان ، و "المنبثقة" عن الشبكة العكبوتية هي اليوم أسلحة جديدة للتسويق في اقتصاد "معولم" ، مصمم لتحفيز سوق عالمي.

كما نتج عن شيوع إستعمال التكنولوجيا الحديثة في إبرام التصرفات القانونية إلى ظهور مجتمع بلا ورق ، ومن ثم أصبح تحرير العقود وتدوينها يتم من خلال وسائط الكترونية[2]. ولقد أخذ القانون الإلكتروني يغيّر مفاهيمنا الخاصة بالبرهان، أو التوقيع، أو المسؤولية التعاقدية، أو تكوين العقد ، فهو يجسد ويؤكد الاضطرابات الواضحة بالفعل ضمن النظام التعاقدي المعاصر[3] ، والتي تشهد على براغماتية أكبر في الفعل القانوني وزيادة سيولة حدوده الداخلية والخارجية[4]. والعقد المبرم إلكترونياً يوضح بالتالي سيولة الحدود بين القانونين الخاص والعام ، بين مفهوم (أطراف العقد الرئيسة) ومفهوم (الأطراف الأخرى) التي تتدخل في هذا العمل. حيث يتم أحيانًا اعتماد التوقيع من أطراف العقد ، وهو توقيع يفترض أنه

[1]-C.Thierache, Rapport introductif, Colloque « Internet et l'individu : des limites à poser, une harmonie à construire », organisé par Cyberlex avec le soutien de l'AFNIC, 2008, in RLDI, mars 2009, p. 82.

[2]– حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر (1) كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2011–2012 ص 5 .

[3]-Le projet de réforme du droit des contrats de la chancellerie se réclame ainsi d'un plus grand pragmatisme. V. Rapport de présentation du 1er projet
p. 2.

[4]-V. D. Mazeaud, Le nouvel ordre contractuel, Revue des contrats, oct. 2003,n° 9. et n° 20 .

موثوق ، ولكن في بعض الأحيان لابد من الكشف عن حقيقة وجود طرف ثالث في العمل القانوني الذي تمخض عنه إبرام العقد[1].

كما أن العمل القانوني المبرم إلكترونياً يجسد الصعود المعاصر لواجب الإبلاغ[2]عبر المخدّم، والنهوض بفكرة الأحادية في قانون الالتزامات[3].حيث إن صياغة الفعل القانوني المبرم بطريقة إلكترونية وحفظه، وإثباته، والحق في انسحاب المقاول الإلكتروني، يعزز هذه الأحادية المتزايدة. ومع ذلك، فهي أيضاً تتناقص مع"تعدد الأطراف" في العالم الرقمي، لأن أمن التوقيع الإلكتروني يدفع عملية التعدد(وجود أطراف أخرى) إلى العودة مرة أخرى إلى دائرة الضوء.

ويجسد الفعل المتفق عليه إلكترونياً بعض الاتجاهات الحالية التي تميّز قانون العقود ،على أنها تحرك محفوف بالتغييرات في قانون الالتزامات التي تشهد على هذا التطور، إذ يتم تجديد قانون العقود من خلال تكريس العمل الإلكتروني وتكييفه مع البيئة الرقمية والعالمية الجديدة. وهكذا، فإن العمل القانوني أصبح متنوعاً ومتطوراً، إنه تقدم حتمي كما

[1] انظرالمادة 15 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي الصادر في 21 يونيو 2004 والمادة 3-20-121 .L من قانون المستهلك.

[2]-P. Le TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action 2008/2009, n° 3478.

[3]-G. CHANTEPIE, Le vendeur à distance engage sa responsabilité de plein droit envers un consommateur en cas de perte de la chose au cours du transport, JCP E. 2009, n° 1173.

يقول جانب من الفقه الفرنسي، شريطة ألا يأخذ قي حسابه فقط الوجه الجديد للاستهلاك المفرط ، بل لابد أن يكون أيضاً ناقلاً للعدالة والأمن، و محققاً لمصالح الأطراف المتعاقدة[1].

2. أهمية الموضوع ومشكلة البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث في أن شبكة الإنترنت أصبحت في الوقت الحاضر مجالاً خصباً لإبرام العقود، بعد أن تعدت طبيعتها التقليدية المتمثلة بكونها وسيلة لتبادل البيانات والمراسلات الإلكترونية ونقلها، فضلاً عن أن ظهورهذا النوع من العقود وانتشاره قد أدى إلى تطوير النشاط الإداري، الأمر الذي أدى، ولأهمية هذه العقود، إلى قيام المشرع الفرنسي، خصوصاً في قانون العقود الإدارية من خلال المادة (56) والنصوص التطبيقية له إلى النص على إمكانية إبرام العقود الإدارية عبر شبكة الإنترنت[2]، فضلاً عن انتشارها في الولايات المتحدة الأمريكية ، وبعض الدول الأوربية ، كما نصّت التوجيهات الأوروبية الخاصة على ذلك[3].

والهدف من دراسة البحث هو محاولة الوصول إلى النظام القانوني السليم الذي ينسجم وخصوصية العقد الإداري الإلكتروني، خصوصاً في مجال إبرام هذا العقد وإثباته .ونود

[1]-E. POILLOT, note Civ. 1ère 13 nov. 2008, D. 2009 p. 399 ; V. aussi l'art. 13 du projet de réforme du droit des contrats de la chancellerie, qui définit les contrats interdépendants.

[2]http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=F109C236658368750AEB56E3A3B51973.tpdjo15v_1?idArticle=LEGIARTI000006292085&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100511.

[3]– على المستوى الأوروبي، صدر التوجيه رقم(7/97) في 1997/5/20بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد، وكذلك صدرت التوجيهات الأوروبية رقم(489/97)في 1997/7/30 بشأن وسائل الدفع الإلكتروني، وأيضا التوجيه الأوروبي رقم (93/99)في 1999/12/13 بشأن التوقيع الأوروبي، وكذلك التوجيه (31/2000)في 2000/6/8 بشأن التجارة الإلكترونية.

الإشارة إلى أن نطاق البحث قد تم تحديده في موضوع إشكالية الدليل وإثبات إبرام العقد الإداري، بعيداً عن عناصر العقد الإداري وحقوق المتعاقدين لكون أن مشكلة البحث والجدل، كما أسلفنا، تكمن في هذه المسألة بالتحديد. وأمام هذه الأهمية تبرز ضرورة بحث العقد الإداري الإلكتروني في ضوء حقائق تعد مشكلات تقف في وجه هذه العقود، وهي عدم وجود نظام متكامل يحكم إثبات هذا النوع من العقود ينسجم مع خصوصيته، فضلاً عن مدى تأثير شبكة الإنترنت على المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية التقليدية، كما تبرز إشكالية الدليل في كيفية إثبات هذه العقود وحجيتها.

وتبرز مشكلة البحث في دراسة موضوع معاصر، فنظراً لحداثته هناك عدد قليل من المراجع القانونية الخاصة بالموضوع، والأحكام القضائية التي يمكن الاستئناس بها لحل المشكلات القانونية التي تطرحها الدراسة.

وعليه، قمنا بدراسة موضوع إشكالية الدليل في إثبات العقد الإداري الإلكتروني، من أجل معرفة مدى تطور إجراءات العقود الإدارية من حيث الإبرام والإثبات. وسنتناول إشكالية الدليل من خلال دراسة ماهية الكتابة الإلكترونية، وشروطها لإثبات العقد الإداري الإلكتروني في مطلب أول، ثم نبحث في ماهية التوقيع الإلكتروني وشروطه لإثبات العقد الإداري الإلكتروني في مطلب ثان، ثم نسلط الضوء على الشروط الواجب توافرها في المحررات الإلكترونية لغرض إثبات العقد الإداري في مطلب ثالث، ونختم ببيان موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية في مطلب رابع، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول– مفهوم الكتابة الإلكترونية وشروطها لإثبات العقد الإداري الإلكتروني:

يعرّف العقد بصفة عامة، بأنه تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، و العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائياً أو شكلياً أو عينياً؛ وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد بيع؛ وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقداً فورياً أو عقدا مستمراً، وإما أن يكون محدداً أو عقداً احتمالياً. أما **العقد الإداري**، فيعرف هو الآخر بشكل عام بأنه ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة مرفق عام وتسييره، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعّاً في هذا الأساليب المقررة في القانون العام، بما يعني انطواءه على شرط أو أكثر من الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص. وهذا ما استقر عليه أيضاً قضاء المحكمة الإدارية العليا السورية[1].

والواقع إن العقد الإلكتروني،لا يخرج في بنائه وطبيعته وأركانه عن هذا السياق، ومن ثم

[1] القرار رقم (466/ع/1)صدرفي 2016/6/2 سجلات الأحكام مكتبة مجلس الدولة السوري".. العقد الإداري هو العقد الذي تبرمه إحدى الجهات العامة بقصد تسيير مرفق عام وتنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأحكام القانون العام بحيث يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص" .وبحسب التعريف المتقدم يقوم معيار العقد الإداري على ثلاثة أسس مجتمعة وهي: 1– أن تكون الجهة العامة طرفاً فيه .2– أن يكون العقد ذا صلة بالمرفق العام .3– أن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود العادية ..وعليه ولما كان إتحاد شبيبة الثورة لا يدخل ضمن التعريف السابق ذكره على اعتبار أن منظمة شبيبة الثورة هي منظمة تربوية هادفة، أعضائها من الشباب وبحسب مرسوم تأسيسها رقم (23) الصادر بتاريخ 1970/1/12، فإنه لا يمكن أن ينطبق عليها تعريف الجهة العامة ما يجعل العقود التي تبرمها لا ينطبق عليها مفهوم العقد الإداري الذي يختص القضاء الإداري بالنظر في النزاع الناشيء عنه ، على فرض أن الشروط المار ذكرها لعد العقد عقداً إدارياً هي شروط متلازمة و فقدان أي شرط منها يسلخ عن العقد مفهوم العقد الإداري،ولا يغير من هذه النتيجة أن العقد استند إلى أحكام القانون(51) لعام 2004 وإلى دفتر الشروط الفنية رقم 450لعام 2004، حيث أن اختيار الطرفين لتطبيق أحكام القانون المذكور على العقد لا يضفي عليه صفة العقد الإداري.."

يخضع في تنظيمه إلى الأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد. لكن ما يميّز هذا العقد هو مدى تأثير الطابع الإلكتروني عليه، والوسائط الإلكترونية وخاصة شبكة الإنترنت التي يتم من خلالها[1].وقد اختلف الفقه حول تحديد ماهية عقود التجارة الإلكترونية Contrat du commerce electronique، سواء من حيث تعريفها ،أو من حيث خصائصها التي تميزها عن غيرها من العقود بصفة عامة[2]، ويرجع هذا الاختلاف إلى التنوع الشديد للعقود الإلكترونية[3].

ويمكن القول، إن من الصعب وضع تعريف عام للعقود الإلكترونية يتجاوز مستوى النقد، ومع ذلك بحسب رأي جانب من الفقه، يمكننا اقتراح تعريف العقد الإلكتروني بأنه" اتفاق يبرم وينفذ جزئياً وكلياً عبر شبكة اتصالات دولية، باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية، وذلك بإيجاب وقبول يتم التعبير عنهما من خلال الوسيط نفسه". لذلك فإن العقد الإلكتروني يعد من العقود المهمة التي وقف عندها الفقه لدراسته ومعرفة تفصيلاته، وتأسيساً على ذلك ،فإن الفقه عموماً ذكر تعريفات عدة لهذا العقد[4]. ومن ذلك أنه

---

[1]-Éric A. CAPRIOLI, *« La signature électronique d'un fichier au format zip n'équivaut pas à la signature des documents qu'il contient »*, in *« Communication Commerce électronique »*, n° 6, Juin 2011, comm. 60 ; Éric A. CAPRIOLI et N. Jean-Pierre : *« Expertises »*, mai 2011, comm. p. 189.

[2]– كما يعرف بأنه "العقد الذي تتلاقى فيه العروض التي يعبرعنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة Multimedias خصوصاً شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، من جانب أشخاص موجودين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد"خالد ممدوح إبراهيم محمد:إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراة ، جامعة الإسكندرية، 2005 ، ص 46.

[3]-Éric A. CAPRIOLI,*« La signature électronique dans les communications par voie électronique en matière de procédure civile »*, in *« Communication Commerce électronique »*, n°7, 2010,comm. 80.

[4] د. أحمد عبد الكريم سلامة: الإنترنت والقانون الدولي الخاص: فراق أم تلاق: بحث مقدم إلى المؤتمر الكمبيوتروالقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، مايو 2000 ، ص 28؛ د.ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص44. راجع كذلك د.هادي مسلم يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، 2002، ص87.؛ د.سلامة أبو الحسن مجاهد،

"اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[1]، أو أنه:" ذلك العقد الذي يعتمد على الصفة الدولية للاتفاق"[2].

وقد عرفته المادة الأولى من القانون قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم 3 لعام 2014 بأنه" اتفاق بين طرفين أو أكثر، يجري انعقاده أو تنفيذه كلياً أو جزئياً بوسائل إلكترونية"[3].

يتبين لنا من استعراض التعريفات السابقة أن للعقد الإلكتروني تعريفاً ضيقاً وهو الذي يتم عن طريق شبكة الإنترنت، وآخر واسعاً يتضمن العقد الإلكتروني الذي يتم بكل الوسائل الإلكترونية الحديثة، كشبكة الإنترنت أو الفاكسميل أو التلكس أو الفاكس. ومن وجهة نظرنا نرى أن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه من خلال جميع الوسائل الإلكترونية، كالفاكس والتلكس أو عن طريق شبكة الإنترنت، وهو وإن كان دولياً، فإنه يمكن أن يتم بين أطراف موجودين في المنطقة ذاتها، وهو العقد الذي لا يتم بين التجار والمستهلكين فحسب، بل يتم أيضاً بين الهيئات الحكومية، فيما بينها وبين المستهلكين.

خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، المنعقد في الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص39.

[1]-B. Reynis, *« Professionnels du droit et contrat électronique »*, in *« Le contrat électronique »*, p. 121 et s., Travaux de l'Association H. Capitant, Tome V, éd. Panthéon Assas.

[2]– د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 12.

[3]– كما عرّف قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009 في مادته الأولى المعاملات عموماً بأنها: إجراء أو جملة من الإجراءات تجري بين طرفين أو أكثر، بقصد إنشاء التزامات على طرف واحد، أو التزامات متبادلة بين أكثر من طرف، ذات طابع مدني أو تجاري أو إداري.كما عرفت هذه المادة المعاملات الإلكترونية بأنها:معاملات تنفذ بوسائل إلكترونية.

أما العقد الإداري الإلكتروني، فهو لا يعدو أن يكون اتفاقاً يبرمه شخص معنوي عام بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتتجه فيه نية الإدارة إلى الأخذ بأحكام القانون العام. وهكذا فقد اختلفت وسيلة التعاقد في العقد الإداري الإلكتروني عن تلك المتبعة في العقود التقليدية المستندة الى الكتابة الورقية، وأنها في العقود الإدارية الإلكترونية تستند إلى وسائل الكترونية وعن بعد، ومن دون تبادل مادي للأوراق. ويتحقق إثبات العقد الإداري الإلكتروني[1]، عن طريق المحررات الإلكترونية، والتي يشترط فيها أمران: الأول هو الكتابة التي لا يوجد المحررمن دونها، والثاني، هو التوقيع على ذلك لكي يعطي الكتابة حجية في الإثبات[2].

ووفقاً لآخر التعديلات للتقنين المدني الفرنسي، نصت المادة (1316) في تعريف لها **للكتابة الإلكترونية** "إنها تشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام، أو أي إشارة دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت الدلالة التي يستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره"[3].

[1] يقصد بالإثبات: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها تؤثر في الفصل في الدعوى. د.عباس العبودي، شرح قانون الإثبات العراقي، الطبعة الثانية، كلية القانون، جامعة الموصل، 1997، ص10.

[2]–إسماعيل قطاف ، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية : 2005– 2006 ، ص 13.

[3]-L'article 1316. "La prevue litterale ou prevue par écrit, Résulte d'une suite de letters, de caractére, de chiffers ou de tous autres signes ou symbols dotés d'une signification intelligible, quell que soient leur support et leur modéles de transmission". (Jo No: 62 udu 14/3/2000, P.391.

ولقد نصت القوانين المقارنة– كالقانون الفرنسي، والتوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية، على شروط معينة لتكون الكتابة الإلكترونية[1] دليلاً يمكن تقديمه إلى القضاء لإثبات المعاملات الإلكترونية ، ومنها إثبات العقد الإداري الإلكتروني. وهذه الشروط هي:

أولاً– وجوب أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للقراءة:

حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين، فإن الكتابة يجب أن تكون مقروءة. أي إن المحرر الكتابي يجب أن يكون مدوناً بحروف أو رموز معروفة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر. فإذا رجعنا إلى المحررات الإلكترونية، نجد أن هذه المحررات تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يقرأها الإنسان بشكل مباشر إلا إذا تم إيصال المعلومات في الحاسب الآلي ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة (وحروفها تتكون من عبارات بين رقم صفر ورقم واحد) إلى اللغة المقروءة للإنسان. ومهما يكن من أمر؛ فإن المحررات الإلكترونية يمكن قراءتها بشكل واضح ومفهوم باستخدام الحاسب الآلي، وهو ما يعني استيفاء لهذا الشرط المتعلق بإمكان قراءتها وفهمها.

ولقد أكّدت المواصفة الخاصة بالمحررات الصادرة عن منظمة المواصفات العالمية ISO هذا المعنى حين أشارت أن المحررهو مجموعة المعلومات والبيانات المدوّنة على دعامة

[1]– يقصد بالكتابة لغوياً مجموعة من الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر، وهو ما يتطلب أن تأخذ شكلاً معيناً. د.أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2003، ص243. د.أسامة أحمد شوقي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص79 وما بعدها. ويقصد بالكتابة في المفهوم الحديث، الكتابة بالمعنى الواسع التي لا تشمل السندات التقليدية فحسب، وإنما تشمل أيضاً السندات المرسلة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة. د.عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2002، ص78.

مادية ... يسهل قراءتها مباشرةً عن طريق الإنسان، أو باستخدام آلة مخصصة لذلك [1]. ولغرض حسم هذه المسألة ، فقد أضاف المشرع الفرنسي في شأن الإثبات عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة نص المادة (1316) من القانون المدني الفرنسي، والتي تم بموجبها تعريف المحرر المستخدم في الإثبات بأنه:"كل تتابع للحروف، أو الرموز، أو الأرقام، أو أي إشارات أخرى تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها". كما أشار إلى هذا الشرط التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيع الإلكتروني[2]،والمادة (42) من التوجيه لأوربي رقم(2004–18)، والتوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية. ويتفرع عن هذا الشرط الشرطين التاليين:

أ: قابلية الكتابة الإلكترونية للقراءة والفهم والوضوح:

توصّل مجلس الدولة الفرنسي في التقرير الذي قدمه إلى الحكومة الفرنسية عام 1998– بشأن الإثبات بالمحررات الإلكترونية– إلى أن المحررات الإلكترونية يجب أن يتم صياغتها بشكل واضح وأن تكون مفهومة للآخرين، خاصةً القاضي، لتكون دليلاً للإثبات. كما أن للقاضي إمكانية الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال، في حال ما إذا كانت هذه المحررات الإلكترونية غير واضحة ومفهومة؛ أي كانت مشفّرة أو محمية بنظام تقني خاص[3].

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني، يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الكتابة الإلكترونية يجب أن تتوافر فيها شروط الكتابة العادية، ومنها الوضوح والقابلية والفهم، طالما أن المشرّع

[1]– د.ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص145.

[2]– حيث عدّ أن أشخاص القانون العام تخضع إلى أحكام التوجيه ومن بينها الخاصة بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات. راجع في هذا الشأن أيضاً د.فائق محمود الشماع، التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد 4، 2000، ص37.

[3]-Caprioli (E), op.cit,. P.04 .

قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث الحجية ، طبقا للمادة 56 من قانون العقود الإدارية التي نصّت على إمكانية المساواة بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية من حيث الانعقاد، أو الإثبات. ويجب على القاضي في إثبات العقد الإداري الإلكتروني أن يتحقق من وجود هذا الشرط في ظلّ القانون الإداري، حيث يتمتع بسلطة تقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول، كما أشارت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن "للقاضي أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها، أو أدلة الإثبات التي يرتضيها وفقاً لظروف القضية المعروضة عليه"[1]

كما يمكن للقاضي الالتجاء إلى الخبرة للتحقق من توافر هذا الشرط، حيث إن الخبرة كطريقة من طرق الإثبات في القانون الإداري تكون في المسائل الفنية ، سواء أكانت طبية، أم هندسية، أم حسابية، إضافة إلى أن القاضي الإداري غير ملزم بأخذ رأي الخبير، بل يأخذه على سبيل الاسترشاد والاستعانة فقط. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية[2].

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم (3063) لسنة 31 ق، أشار إليه محمد علي عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،2001 ، ص30.

[2]–"..الاستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات أمر متروك تقديره إلى محكمة الموضوع، وإذا ما رأت الاستعانة برأي الخبير، فإن لها التقدير الموضوعي لعناصر الدعوى كافة، وهي تلتزم بما تراه حقاً وعدلاً من رأي لأهل الخبرة، ولها أن تأخذ بما تطمئن إليه من تقرير الخبير، ولها أن تطرح ما انتهى إليه الخبير كله أو بعضه، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1998) لسنة 29 ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 41 ، ص 73.

[2] د.حسن جميعي، إثبات التصرّفات القانونية التي يتم إرجاؤها عن طريق الإنترنت– دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ،ص 21.

وتأسيساً على ما تقدم نرى أن الكتابة الإلكترونية في مجال إثبات العقد لابد أن تتوافر فيها شروط الكتابة العادية، طالما أن المشرع، لم يفرق بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية.

ب- قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار وعدم التعديل:

يشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات، أن يتم تدوين الكتابة على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر، كلما كان لازماً لمراجعة بنود العقد ،أو لعرضها على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه، فإذا ما كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط، فإن استخدام الوسائط الإلكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط فيها ، حتى يمكن عدها من قبيل المحررات الكتابية المقبولة كدليل؟[1]

وفي هذا الصدد، تمثل الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني عقبة في سبيل تحقيق هذا الشرط؛ ذلك أن التكوين المادي والكيميائي للأقراص الممغنطة المستعملة في التعاقد عن طريق الإنترنت، يتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها إلى التلف عند اختلاف قوة التيار الكهربائي، أو الاختلاف الشديد في درجة التخزين، وهي بذلك تعد أقل قدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة. لذلك أصبح مستقبل الفعل الإلكتروني الخاص اليوم موضع تساؤل[2]. ومع ذلك فإن هذه الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة أكثر

[1] د.حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرّفات القانونية التي يتمّ إرجاؤها عن طريق الإنترنت- دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 21.

[2]-L. GRYNBAUM, Contrat électronique, Jurisclasseur Contrats-Distribution, Fasc. 2480, éd. 20 fév. 2007, n° 39 ; V. aussi A. Penneau, Rapport de droit français, in La preuve des actes juridiques électronique privés : mosaïque de droits européens ou trait d'union ?, Rev. Lamy

قدرة[1]، وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات مدةً طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن، وقد تتآكل بفعل الرطوبة أو الحشرات نتيجة لسوء التخزين[2].

تأسيساً على ذلك، فإن المرسوم رقم (2002–692) الخاص بإبرام العقود الإدارية بوسائط إلكترونية في فرنسا، قد نص في المادة (10) على إلزام الإدارة بإعلام المرشحين بحفظ طلباتهم من أي فيروس معلوماتي، وذلك عن طريق وضعها في نظام حماية خاص. والصك الخاص الذي يحقق قيمة قانونية كاملة نتيجة توقيع الأطراف المتعاقدة عليه، تظل مصداقيته القانونية مرتبطة بتوقيع هذه الأطراف، التي هي نفسها تمنحه هذه القيمة كوثيقة قانونية[3] متعددة الأطراف[4].

dr. de l'immatériel août-sept. 2009, supp. n° 52,
p. 36.

[1]-V. C. CASTETS-RENARD, Droit de l'internet, *Dalloz.* n° 433.

[2]– د.حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص21.

[3]-V. J. DEVÈZE, Vive l'article 1322 ! Commentaire critique de l'article 1316-4 du Code civil, op. cit.
p. 531.

[4] وفقاً للمادة (1316–4) من القانون المدني الفرنسي: "يجب أن ينطوي الفعل الإلكتروني، على استخدام عملية موثوقة لتحديد هوية الأطراف لضمان صلتها بالقيمة الحقيقية التي تتمسك بها ". V. A. LUCAS, J. DEVÈZE, J. FRAYSSINET, Droit de l'informatique et de l'Internet, Puf 2001, no 891 ; H. HOLLANDE, X. LINANT DE BELLEFONDS, Pratique du droit de l'informatique et de l'Internet, 6ème éd. Delmas 2008, p.246 ; P.Le Tourneau, Contrats informatiques et électroniques 5ème éd. Dalloz 2008 no 10.8 et no 12; J. Larrieu, Droit de l'Internet 2ème éd. ellipses 2010, p198 ; C. CASTETS-RENARD, Droit de l'internet, op. cit. no 410 s.

ثانياً–عدم قابلية الكتابة للتعديل أو بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه:

هذا الشرط مرتبط أساساً بسلطة القاضي التقديرية لقبول الدليل أو رفضه، فحرية الإثبات في المنازعات الإدارية هو أبرز سمة يتمتع بها العقد الإداري الإلكتروني كميزة عن المنازعات المدنية التي يتقيد فيها القاضي بطرق ووسائل معينة طبقاً لقانون الإثبات. وهذا المعنى يمكن استنباطه من نص المادة (28) من قانون الإثبات المصري[1]. وتأسيساً على ذلك ، فإن تقدير قوة المحرر الكتابي في الإثبات يتحدد في ضوء السلامة المادية للمحرر، وعدم إدخال تعديلات عليه بالإضافة أو المحو أو بالتعديل، إلا بظهور. فإذا حدثت تلك التعديلات، فإن ذلك يجب أن يكون له أثر مادي ظاهر على المحرر حتى يمكن للقاضي تقدير ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. وإذا ما كانت العيوب المادية تؤثر على قوة المحررفي الإثبات مؤدية إلى إنقاصها، بل وإلى إسقاطها بحسب الأحوال، فإن ذلك يفهم منه أن المحرر الكتابي يجب أن يكون غير قابل للتعديل أو الإضافة إلا بظهور ما تمّ إدخاله عليه من تعديلات حتى يمكن تقدير قيمته في الإثبات[2] .

فبالنسبة إلى المحررات المدونة على أوراق، فإن التدوين الكتابي بالأحبار التي تنطبع عليه يتصل كيميائياً بالتركيب المادي لهذه الأوراق بحيث لا يمكن فصلهما إلا بإتلاف الأوراق، أو إحداث تغييرات مادية يسهل التعرّف عليها بالمناظرة، أو من خلال الخبرة الفنية.

[1]– حيث نصت المادة(28) من قانون الإثبات المصري على الآتي:"للمحكمة أن تقدّر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير، وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات، أو إنقاصها. وإذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه، أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه".

[2]– د.حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص22.

وعلى خلاف ذلك، فإن الكتابة على الوسائط الإلكترونية، فإنها ستفتقد بحسب الأصل هذه القدرة. فالأصل في التدوين على الوسائط الإلكترونية هي قدرة كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرر، وإعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء أو المحو من دون أن يظهر لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن اكتشافه. ويترتب على هذا الاختلاف المادي بين الأوراق و الوسائط الإلكترونية أن المحرر الإلكتروني يفتقد بحسب الأصل إلى شرط من أهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحررالكتابي في الإثبات، والتي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدوّنة في المحرر.

ومع ذلك فإن التطوّر التكنولوجي قد أدى إلى حل هذه المشكلة أيضاً عن طريق استخدام برامج حاسب آلي بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها ويعرف هذا النظام باسم (Document image processing).

وهكذا أصبح بالإمكان إنشاء وثائق تتساوى مع الوثائق المدوّنة على الأوراق في إمكانية قراءتها من دون التلاعب في مضمونها. فضلاً عن ذلك، فقد أمكن حفظ المحررات الإلكترونية في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التعديل أو التبديل من خلال حفظها في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص تسيطر عليه جهات معتمدة من الدولة. وبالرغم من التمكّن من استيفاء الشرط السابق عن طريق التكنولوجيات الحديثة، إلا أن تقييم مدى قدرة الوسيلة المستخدمة في تأمين بيانات المحررسوف يخضع إلى لسلطة القاضي التقديرية، الأمر الذي ينسجم عنه إضعاف الثقة في المحررات الإلكترونية. لذلك نتفق مع الرأي بوجوب تدخل المشرّع بالنص صراحةً على التكنولوجيا المعتمدة في تأمين بيانات المحررات بما يجعلها تستوفي شرط عدم القابلية للتعديل، ومن دون حاجة إلى تدخل القاضي[1].

[1]– د.حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص24–25.

وفي إثبات العقد الإداري الإلكتروني، احتاط المشرّع الفرنسي لذلك عندما ألزم السلطات المتعاقدة حفظ المستندات الخاصة بإبرام العقد عن طريق ما يسمى "الأرشيف الإداري الإلكتروني"، كما ألزم المرشّحين حفظ دفتر الشروط، وكل المستندات الخاصة بالعقد، من أجل تقديمها إلى القضاء، وذلك بموجب المرسوم رقم (2002-692) الخاص بإبرام العقود الإدارية بالوسائط الإلكترونية، وكذلك المرسوم رقم (2001-846) الخاص بالمزايدات الإلكترونية[1].

ومع ذلك تسمح سلطة القاضي التقديرية في المنازعات الإدارية بالتحقق من مدى توافر قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار. وقد اعترف القضاء الإداري بالكتابة الإلكترونية، حيث إن مجلس الدولة الفرنسي قد أصدرحكما يعطي الكتابة الإلكترونية الحجية القانونية في المعاملات الإدارية، وذلك في قراره الصادرفي 2001/12/28، عند نظره الطعن في حكم المحكمة الإدارية لنانت Nantes الصادر في 7/6/2001[2]. وكأصل عام تحتفظ الإدارة دائما بالمستندات والوثائق الخاصة بالعقد، في حالة تلف المحررات الإلكترونية الخاصة بإبرام العقد، كدفتر الشروط أو نظام الاستشارة، حيث يجوز للقاضي أن يطلب من الإدارة تقديم هذه المستندات.

[1]- décret 2002-292 de la dématérialization des procédures des marches publics ; décret 2001-846 des enchéres électronique.

[2]-Caprioli (E): Droit Administratif et prevue électronique: www.caprioli-avocat.com, jan 2005,p.23.

المطلب الثاني – التوقيع الإلكتروني وشروطه كدليل لإثبات العقد الإلكتروني:

في تعريفها للتوقيع الإلكتروني، أكّدت المادة (1316) من القانون (2000–230) الصادرفي 13/3/2000،المعدل للقانون المدني الفرنسي أن" التوقيع الإلكتروني إنما يدل على شخصية صاحبه، ويضمن علاقته بالواقعة التي أجراها، وتؤكد شخصية صاحبه، وصحة الواقعة المنسوبة إليه، إلى أن يثبت عكس ذلك"[1]. وعلى خلاف القانون الفرنسي، فإن قانون التوقيع الإلكتروني في مصر(15) لسنة 2004، قد تأثّركثيراً بتعريف القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني الذي أصدرته لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، حيث عرفت المادة الأولى التوقيع الإلكتروني بأنه:" ما يوضع على محررإلكتروني، ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رسوم، أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقّع وتمييزه عن غيره"[2].

وتأكيداً لتعريف التوقيع الإلكتروني، وبيان وظيفته القانونية ، فإن الفقه حاول إعطاءه بعض التعريفات . حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن "التوقيع الإلكتروني مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكّن من تحديد شخصية من يصدر عنه هذه الإجراءات، وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدرالتوقيع بشأنه". بينما يعرفه جانب آخر، بأنه:" عبارةً عن

[1]-L'article 1316-4:"I'orque elle électronique, elle consiste en I'usage d'une procéde fiable d'identification garantissant son lien avec I'acte ou quell elle s'attache la fiabilité de ce procéde est présume jusqu' a prevue contraire, lorsque la signature et crée l'identité du signataire assurée et I'integrité de l'acte garanit (Jo NO. 62 edu 14/3/2000).

[2]– انظر المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم(15) لسنة 2004.

حروف، أوأرقام أو رموز، أو إشارات، لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع"[1].

حيث تنص المادة 1367 (المادة 1316-4 سابقاً) من القانون المدني الفرنسي على الآتي:"إن التوقيع اللازم لإتمام عمل قانوني يحدد هوية الشخص الذي يلصقه. وهو يوضّح موافقة الأطراف على الالتزامات الناشئة عن هذا العمل، وعندما يصادق عليه موظف عمومي ، فإنه يضفي أصالة على مضمون المستند..عندما يكون التوقيع إلكترونيًا، فإنه يتكوّن من استخدام عملية تحديد موثوقة تضمن ارتباطه بالفعل المرتبط به. و يُفترض أن موثوقية هذه العملية متحققة ، حتى يتم إثبات العكس . وعند إنشاء التوقيع الإلكتروني ، يتم ضمان هوية الموقّع وسلامة الوثيقة، بموجب شروط يحددها مرسوم في مجلس الدولة". كما حدد المرسوم رقم (272) لسنة 2001 المؤرخ في 30 مارس2001 المتخذ لتطبيق المادة 1316-4 من القانون المدني، والمتعلّق بالتوقيع الإلكتروني المتطلّبات الآتية في التوقيع الإلكتروني الآمن: أن يكون التوقيع خاصاً بالموقّع؛ وأن يتم إنشاؤه من خلال الوسائل التي يمكن للموقّع أن يظلّ تحت سيطرته الحصرية، وضمان وجود رابطٌ مع الفعل الذي تم إرفاقه به، بحيث يمكن اكتشاف أي تعديل لاحق للفعل".

ألغيت أحكام هذا المرسوم بموجب المرسوم رقم (1416) لسنة 2017 المؤرخ في 28 سبتمبر 2017 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الذي تمّ اعتماده في ضوء لائحة (الاتحاد الأوروبي) رقم(2014/910) المؤرخة 23 يوليو 2014 الصادرة عن البرلمان الأوروبي، والمعروفة باسم eIDAS بشأن خدمات الهوية الإلكترونية، والثقة للمعاملات الإلكترونية في السوق الداخلية، وإلغاء التوجيه 93/1999 / EC، والتي دخلت حيز التنفيذ بدءاً من الأول من يوليو 2016 .

[1]- د. محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ، ص 86 .

وتنصّ المادة (1) من المرسوم الأخيرعلى الآتي:"يُفترض موثوقية عملية التوقيع الإلكتروني حتى يثبت العكس، شرط أن تستخدم هذه العملية توقيعًا إلكترونيًا مؤهلًا[1]. وتنظم المواد (25) وما يليها من اللوائح الأوروبية أنواع مختلفة من التوقيع الإلكتروني حسب مستوى أمانها وهي: توقيع إلكتروني بسيط[2] ؛ التوقيع الإلكتروني المتقدم[3]؛ و التوقيع الإلكتروني المؤهل..وبالتالي:

[1] التوقيع الإلكتروني المؤهل signature électronique qualifiée هو توقيع إلكتروني متقدّم، وفقًا للمادة 26 من اللائحة المذكورة أعلاه، ويتم إنشاؤه باستخدام جهاز إنشاء توقيع إلكتروني مؤهل يفي بمتطلبات المادة 29 من اللائحة المذكورة، والتي تستند إلى شهادة مؤهلة بالتوقيع الإلكتروني مستوفية لمتطلبات المادة 28 من هذه اللائحة ". وفي بيان صحفي بتاريخ 4 يونيو 2012 ، أعلنت المفوضية الأوروبية عن لائحة جديدة تتضمن تدابير لتسهيل المعاملات الإلكترونية في أوروبا، وضمان أمنها. من بين التدابير المتوخاة ، ستكون الشركات قادرة على تقديم عطاءات عبر الإنترنت للحصول على عقود عامة في أي مكان في أوروبا، وسيتمكن المرضى من الرجوع إلى ملفاتهم الطبية عبر الإنترنت. كما ينصّ على إنشاء "سوق داخلي للتوقيعات الإلكترونية وخدمات الثقة عبر الإنترنت المرتبطة بها ، ما يضمن الأداء عبر الوطني لهذه الخدمات، ومنحها الوضع القانوني عينه مثل الإجراءات التي يتم إجراؤها معهم. المستندات المادية الكلاسيكية "لقراءة البيان الصحفي على موقع المفوضية الأوروبية.

[2] التوقيع الإلكتروني البسيط signature électronique simple: هو الحدّ الأدنى من مستوى الأمان. من الناحية العملية ، يمكن أن يكون رقمنة بسيطة للتوقيع (مسح ضوئي) أو خانة اختيار. هذا النوع من التوقيع لا يقدّم عمليا أي ضمانة حقيقية. لذلك فإن هذا النوع من التوقيع له قيمة قليلة جدًا ، مقارنة بالنوعين الآخرين من التوقيعات المحددة في اللائحة الأوروبية (eIDAS).

[3] التوقيع الإلكتروني المتقدّم signature électronique avancée: ويجب يستوفي المتطلبات الآتية: أ– أن يكون مرتبطاً بشكل فريد بالموقع ؛ ب– تحديد الموقع. ج–تم إنشاؤه باستخدام بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني التي يمكن للموقِع ، بدرجة عالية من الثقة ، استخدامها تحت سيطرته وحده ؛ و د) يتم ربطه بالبيانات المرتبطة بهذا التوقيع بحيث يمكن اكتشاف أي تعديل لاحق للبيانات. في الممارسة العملية ، يعتمد هذا النوع من التوقيع على تقنية تحقق أكثر تعقيدًا.حيث تستند التوقيعات الإلكترونية المتقدّمة إلى (البنية التحتية للمفتاح العام PKI) الذي يسمح بالتصديق على هوية الموقّع (عبر شهادة رقمية شخصية) وسلامة المستند من قبل سلطة إصدار الشهادات. فقط، هذا المرجع المصدق قادر على إصدار مفتاح عمومي لمعيار x509. لذلك، يقدّم هذا النوع من التوقيع عددًا من الضمانات التي تجعل من الممكن ضمان صحة الفعل.

"1- لا يجوز رفض الأثر القانوني والمقبولية للتوقيع الإلكتروني كدليل في المحكمة لمجرد أن هذا التوقيع هو في شكل إلكتروني، أو أنه لا يفي بمتطلّبات التوقيع الإلكتروني المشروط. 2. الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني المؤهل يعادل الأثر القانوني للتوقيع بخط اليد. 3. يتم الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني المؤهل الذي يستند إلى شهادة مؤهلة صادرة في إحدى الدول الأعضاء كتوقيع إلكتروني مؤهل في جميع الدول الأعضاء الأخرى ".

ويجب أن يفي التوقيع الإلكتروني المؤهل بمتطلّبات الملحق الأول من اللائحة. بالإضافة إلى ذلك، فإن الأجهزة الخاصة بإنشاء توقيع مؤهل تفي بالمتطلبات المنصوص عليها في الملحق الثاني من اللائحة[1]. كما يتمتّع التوقيع الإلكتروني المؤهل بمستوى إضافي من الأمان ، خصوصاً فيما يتعلق بأمان المستندات (المفتاح ، مستند إنشاء التوقيع ، المستندات الموقعة ، إلخ) وتشفيرها. بالإضافة إلى ذلك، يعتمد التوقيع الإلكتروني المؤهل على استخدام شهادة محددة لا يمكن شراؤها إلا من هيئات التصديق المعتمدة، مثل(ISO 15408). وبالتالي، فإن طريقة التوقيع الإلكتروني هذه أكثر تعقيدًا، وتعتمد على عدد معين من ميزات الأمان الإضافية.

كماعدّل المرسوم رقم (2017-1416) عددًا من النصوص المتعلقة بشرط التوقيع من أجل مراعاة تطور التقنية. وفي هذا الصدد ، يجب مراعاة المادة R123-24 من القانون التجاري المتعلقة بشكل خاص بإنشاء شركة: "ومع ذلك، بالنسبة إلى الإرسال الإلكتروني لملفات إنشاء الأعمال التجارية، أو الإعلانات المنصوص عليها في المادة (L.526-7)، يُسمح به، بما في ذلك طلبات التسجيل في سجل التجارة والشركات، استخدام توقيع إلكتروني

[1] في فرنسا، يتمّ إصدار الشهادات المؤهلة من قبل الوكالة الوطنية لأمن أنظمة المعلومات (ANSSI).يمكن الاطلاع على القائمة الموثوقة التي تم إنشاؤها بواسطة ANSSI على العنوان الآتي: https://www.ssi.gouv.fr/uploads/2016/07/tl-fr.pdf

له الخصائص المنصوص عليها في الجملة الأولى من الفقرة الثانية من المادة(1316–4) من القانون المدني".

في هذا الصدد، من الغريب ملاحظة أن هذا النصّ لا يزال يشير إلى المادة(1316–4) من القانون المدني، على الرغم من إلغاء هذه الأخيرة في الأول من أكتوبر 2017. بالإضافة إلى ذلك، تنص المادة(R123–77) من القانون التجاري الفرنسي على الآتي:"يمكن تقديم طلب تسجيل، أو إيداع عمل، أو مستند في السجل التجاري، والشركات إلكترونيًا، طالما أنه يمكن إرساله واستلامه بهذه الوسيلة، باستثناء إيداع السندات والمستندات التي يجب تقديم أصلها، والتي تمّ تحريرها على الورق. ومع ذلك ، يمكن استكمالها، في وقت التسجيل الأول، بإبراز أصل السندات، أو المستندات تحت التوقيع الخاص بالتسليم من نسخة".

إذاً بالنسبة إلى جميع عمليات الإرسال الإلكترونية المذكورة في الفقرة الأولى ، يتم استخدام التوقيع الإلكتروني الآمن، وفقًا للشروط المنصوص عليها في المادة 1367 من القانون المدني والمرسوم رقم(2017–1416). ومع ذلك، بالنسبة إلى طلبات التسجيل وإيداع الإعلانات المنصوص عليها في المادة(L.526–7) قد ينتج هذا التوقيع الإلكتروني عن استخدام عملية تفي بالشروط المحددة في العبارة الأولى من الفقرة الثانية من المادة(1367) من القانون المدني:" ويقرّ المسجّل باستلامه، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (R 166–123)، لأي مستند يتم إرساله إليه بمجرّد وصوله إليه ". وباستثناء العناصر الأصلية (الفاتورة ، بطاقة الهوية، إلخ) التي يجب تقديمها عند إجراء التعديل، يبدو أنه يمكن إرسال جميع المستندات باستخدام التوقيع الإلكتروني.

كما أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 ولائحته التنفيذية، قد أكّدا على حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً.

وباستقراء النصوص السابقة، يتّضح أن شروط التوقيع الإلكتروني كدليل لإثبات المعاملات الإلكترونية، سواء أكانت المدنية، أم التجارية، أم الإدارية ،هي:

الشرط الأول– معرفة هوية الموقّع من خلال التوقيع:

حتى ينتج التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية، لا بد أن يعبر عن هوية صاحبه، وليس معنى ذلك أن التوقيع الإلكتروني يغني أو يحل محل بطاقة الإثبات الشخصية، كما لا يعني ذلك أن يحلّ التوقيع الإلكتروني محل الاسم المستعار، لكن المقصود بمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع أن تكون وسيلة التوقيع تحت سيطرة الموقع وحده من دون غيره، وصدور شهادة من جهة مختصّة على هذا التوقيع، تكون في منزلة بطاقة هوية إلكترونية للموقع[1].

ولهذا، فإنه لمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع الإلكتروني يجب دراسة سيطرة الموقع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني، ثم دراسة بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكترونية.

[1]– د.عبد الفتاح بيومي حجازي: مقدّمة في التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دول الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 ، ص 217.

أولاً– سيطرة الموقع وحده من دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني:

نصت المادة (1316) في فقرتها الرابعة من قانون التوقيع الإلكتروني الصادر سنة 2000 في فرنسا، أن يتمّ التوقيع باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه، وذلك بقولها: "التوقيع الضروري لاكتمال التصرّف القانوني يحدد هوية من يحتج به عليه وهو يعبر عن إرادة أطراف التصرّف بالنسبة إلى الالتزامات الناتجة عن هذا الفعل، وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظّف عام، فهو يعكس شرعية هذا الفعل وصحته "[1].

أما في مصر، فقد اشترطت المادة(18) من قانون التوقيع الإلكتروني لصحة التوقيع الإلكتروني سيطرة الموقع وحده من دون غيره على الوسيط الإلكتروني، وذلك بقولها: "يتمتّع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، بالحجية في الإثبات إذا ما توافر فيها الشرطان الآتيان:أ– ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره؛ ب– سيطرة الموقّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني"[2]. كما أن محكمة النقض المصرية في حكم لها صدر في 2004/9/18، قد عدّت أن "التوقيع يمكن أن يكون دليلاً على نية الموقع الإقرار بتحريره، وأيضا كدليل إثبات في حالة نزاع مستقبلي بين الأطراف بمضمون العقد، ووسيلة لتوثيق العقد وتأمينه من التعديل، كما أنه يميّز شخصيّة صاحبه ويحدد هويته".

[1]-L'article 1316-4: "La signature nécessairé a la perfection d'un act juridique identifié celui qui l'appose, elle manifeste le consentment des parties aux obligations qui découlent de cet acte, Quand elle est opposés par un officier public, elle confére l'authenticté de l'acte.

[2]– انظر القانون رقم (15) لسنة 2004، الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر .وتنص المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونية الصادرة بتاريخ2005/5/1على أن يكون هذا التوقيع مرتبطا بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة، ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة...".

ثانياً– بطاقة إثبات هوية الموقّع الإلكترونية[1]:

لقد نصّت المادة(1316) من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الأولى على أنه "يعتدّ بالكتابة المتخذة شكلاً إلكترونياً كدليل في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان تعيين هوية الشخص الذي صدرت عنه، وأن تعدّ وتحفظ بطريقة تضمن سلامتها". وقد أكدت الفقرة الرابعة من هذه المادة على ضرورة أن تكون الوسيلة المستخدمة في التوقيع الإلكتروني موثوقاً بها، كي تضمن صلة الموقع بالتصرف الذي وقع عليه[2].

كما أكّد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر في مايو 1998 على ضرورة وجود طرف محايد عن العقد، يقوم بإصدار شهادة تؤكّد الثقة في التوقيع الإلكتروني، وتثبت هوية الموقع. وترتيباً على ذلك، فإنه طبقاً للتقرير الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في2001/3/30 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، فإنه يوجد نموذجان من شهادات التصديق على التوقيع الإلكتروني: النموذج الأول، هو نموذج التصديق الإلكتروني العادي، والنموذج الثاني، هو نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد، وكل منهما تدرج فيه بيانات معيّنة تميزه عن النموذج الآخر[3].

ويعدّ نموذج التصديق الإلكتروني العادي Le certificate électronique simple وثيقة إلكترونية تصدر من الجهة المختصّة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، تقرّ فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني وصلتها بالموقع، ولا يتضمّن هذا النموذج بيانات أخرى.

[1]– بطاقة إثبات هوية الموقع الإلكترونية ، هي: شهادة تصدر أثناء عملية إنشاء التوقيع الإلكتروني من شأنها إثبات هوية الموقع: د. أيمن سعد سليم: التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ، ص 35.

[2]-L'article 1316-4-2:"lors qu elle est eléctronique elle consiste en l'uage d'un procéde fiable d'identification grantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache…".

[3]-V. J. HUET, Vous avez dit “contrats électroniques” ?, Rev. des contrats 2005/2 p. 553.

أما نموذج التصديق الإلكتروني المعتمد Cerfiticat électonique qualifé هو متميز؛ لأنه يجب أن يتضمن بيانات عدة نصت عليها المادة السادسة من تقرير مجلس الدولة الفرنسي الصادرفي 30/3/2001.هذه البيانات توفر أمانا أكثر لصاحب الشأن، ومن هذه البيانات : صاحب التوقيع، أو اسمه المستعار وظيفته،ومدة عمل هذا النموذج، ورقم الكود لبطاقة إثبات الهوية الإلكترونية[1].

ويتفرّع عن هذا الشرط ضرورة اتصال التوقيع بالمحرر الكتابي، فحتى يمكن للتوقيع أن يؤدي وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر، فلا بد أن يكون هذا التوقيع متصلاً اتصالاً مادياً ومباشراً بالمحرر المكتوب. وبالرغم من أن العرف قد استقرّ على وضع التوقيع في نهاية المحرر، إلا أن ذلك ليس شرطاً من شروط وجود التوقيع أو صحّته، فالمهم أن يدلّ التوقيع على إقرارصاحبه بمضمون المحرر، أو قبوله. ونتفق مع ما ذهب إليه البعض[2]، أن استخدام الأوراق، وخلافاً للتوقيع الإلكتروني في كتابة المحررات المعدّة للإثبات يتحقق معه اتصال التوقيع بالمحرر، اتصالاً مادياً وكيميائياً لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر إلا بإتلاف الوثيقة أو بإحداث تعديل في التركيب الكيميائي لكل من الأحبار أو مادة الأوراق المستخدمة ، بحيث لا يمكن كشفه إلا باللجوء إلى الخبرة الفنيّة. وفي ظلّ هذه المعطيات الواقعية يستوفي التوقيع التقليدي شرط الاتصال المادي بالمحرر بمجرّد وضعه على المحرر الذي سبق بيانه.

الشرط الثاني– الحفاظ على التوقيع الإلكتروني:

لقد أقرّ القانون المدني الفرنسي في المادة (1316) في فقرتها الأولى ضرورة الحفاظ على صحّة المحررالإلكتروني المشتمل على التوقيع الإلكتروني، وذلك بقولها: تتمتع الكتابة

[1]-V. J. HUET, Vous avez dit “contrats électroniques” ?, Rev. des contrats 2005/2 p. 554.

[2]– د.حسن عبد الباسط جميعي، المصدر السابق، ص32.

الإلكترونية بالحجية في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها.." . كما أقرّت أحكام المرسوم رقم 692- 2002 الخاص بإبرام العقود الإدارية هذا الشرط، حينما ألزمت الإدارة والمرشحين الحفاظ على صحة المستندات الإلكترونية، وتأمين السريّة للتوقيعات الإلكترونية.

ويتفرع عن هذا الشرط ضرورة أن يكون التوقيع مقروءاً، وأن يكون وجوده متصفاً بالاستمرارية، إذ ليس التوقيع إلا شكلاً خاصاً من أشكال الكتابة، وهو بالتالي يخضع للشروط ذاتها التي تخضع لها الكتابة من حيث إمكان الاطلاع عليه وقراءته ، سواء بشكل مباشر، أو عن طريق استخدام آلة معينة (كالحاسب الآلي)[1]. كذلك يجب أن يتم تحرير التوقيع بشكل يسمح بالرجوع إليه طوال الفترة الكافية لاستخدامه في الإثبات، وحيث إن التوقيع وبوصفه شكلاً من أشكال الكتابة لا يتميز بأحكام مستقلّة في هذا الشأن[2].

وفي سورية نصّت المادة (2)من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم 4 لعام 2009 على الآتي: أ- للتوقيع الإلكتروني المصدق، المدرج على وثيقة إلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للأدلة الكتابية في أحكام قانون البينات، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون. كمانصّت **المادة 3 من هذا القانون على أنه:**"يعد التوقيع الإلكتروني المصدّق، المدرج على وثيقة الكترونية، مستجمعاً للشروط المطلوبة للحجيّة في الإثبات، وهي:**1**- ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره، وكفايته للتعريف بشخص الموقّع.**2**- سيطرة الموقّع وحده دون غيره على

[1]- راجع في هذا الشأن المادة (2) من التوجيه الأوربي رقم 93/99 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية. المادة (1316) الفقرة 4 من قانون التوقيع الإلكتروني الصادر سنة 2000 في فرنسا.

[2]- د.حسن عبد الباسط جميعي، المصدر نفسه، ص31. وقد أقر القانون الفرنسي في المادة(1316) الفقرة (1) من القانون المدني الفرنسي ضرورة الحفاظ على صحة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع الإلكتروني، وكذلك أحكام المرسوم رقم (2002-962) الخاص بإبرام العقود الإدارية. فضلاً عن المادة (8) من قانون التوقيع الإلكتروني في مصر.

منظومة إنشاء التوقيع الالكتروني المستخدمة.**3**– ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية ارتباطاً لا يمكن إحداث أي تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر للتدقيق والكشف"[1].

وطبقا لهذه النصوص، فإن شرط الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني يعدّ مطلباً ضرورياً للاعتراف بصحّة التوقيع الإلكتروني، خاصة في ظل المخاطر التي تتعرض لها الرسائل الإلكترونية، كتغييرها، أو حذفها، أوالإضافة إليها، من لحظة إرسالها إلى لحظة وصولها.

المطلب الثالث– فلسفة القبول بالمحررات الإلكترونية كدليل للإثبات:

ذهب جمهور الفقهاء الفرنسيين إلى ضرورة تعديل نصوص الإثبات بحيث يتسع مبدأ الثبوت الكتابي للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

[1]– كمانصت المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني في مصر على أنه:" يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذاما توافرت فيه الشروط الآتية:(ج– "إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك".و تجدر الإشارة إلى أن المادتين 14و 15من هذا القانون قد نصتا على تطبيق هذه الأحكام على المعاملات الإدارية،ومن بينها العقود الإدارية.كما أن المادة 11 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون قد أضافت: إن أي كشط أو تعديل أو تبديل بيانات المحرر الموقع إلكترونيا، يكون باستخدام تقنية أو شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات، وبأي وسيلة مشابهة. عايض راشد المري،مدى حجية الوسائط التكنولوجية في اثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1998،ص 39.

أولاً- فيما يتعلق بالمحررات الإلكترونية:

في هذا الصدد رحب الفقيه الفرنسي **لورنز** في معرض تعقيبه على تقرير مجلس الدولة المنشور في عام 1998 بمقترحات المجلس نحو تبني تعريف وظيفي للتوقيع يتيح استيعاب أنماط التوقيع والمحررات الحديثة كأدلة إثبات كتابية كاملة على نحو ما هو مقرر للمحررات المدونة بالطريقة التقليدية. وقد أكدّ هذا الفقيه على أن هناك ضرورة ملحة لإزالة كل الشكوك حول قيمة المحررات الإلكترونية وما يصاحبها من توقيعات إلكترونية[1]. إذاً يعدّ هذا الفقيه أن الكتابة الإلكترونية بكلمة مرور بسيطة اختارها مستخدم الإنترنت ليست سوى بداية للبرهان والإثبات[2].

في حين يرى جانب آخر [3] تعليقاً على ما جاء به الفقيه" لورنز" أن أهمية هذا المقترح تكمن في غياب مساواة المحررات الإلكترونية بالمحررات الكتابية الأخرى أدّى بالفقه والقضاء إلى محاولة إحلال نظام الإثبات الحر محلّ نظام الإثبات المقيد، كما وضع المحررات الإلكترونية في موضع أدنى من المحررات الكتابية الأخرى في المنازعات المعروضة أمام القضاء، وألغى بالتالي عبء إثبات صحتها ودلالتها على صحة ما ورد بها على عاتق المتمسّك بها. فضلاً عن ذلك، فإن تقييم حجية هذه المحررات أصبح خاضعاً إلى سلطة القاضي التقديرية بما يهدد الثقة في المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية. ويمكن لتقييم المحاكم لمصداقية عملية تحديد الهوية أن يساعد بالتأكيد على التخفيف من هذه النتيجة.

---

[1]- منشور على الموقع الآتي Lorentz/travauxwww.Finances.Gouv.Fr/

[2]- د.ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص126.

[3]- د.حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص110-111.

وبالرغم من ذلك، إذا ساوى القضاة بين الكتابة الإلكترونية وكلمة مرور بسيطة ، اختارها المستخدم ، لفعل تعاقدي، فقد يؤيد ذلك ظهور فئة فرعية من صورالفعل الإلكتروني ضمن هذه الحالة، الأمرالذي يؤدي إلى تهميش الفعل الخاص في العالم الرقمي. وفي الواقع، كما يشيرالأستاذ "ديفيز" عندما يتعلق الأمربتقنيات الكمبيوتر التي ليس لديها الصفات اللازمة للوفاء بمهمات النزاهة والمساءلة...لا شيء يمكن إضافته إلا عدم اليقين الذي يسود في أيّ منها (الكود السري، التشفير، وجهة التصديق الخارجية..) وبالتالي لا يمكن قبولها كضمانات كافية "[1].

إن وضع قواعد للأدلة، وصعوبة إدخال الكتابة الإلكترونية في فئات الإثبات الكلاسيكية، وعدم وجود تطوير عملي للقبول المطلق بالصك الإلكتروني الخاص، بما يعادل الكتابة الورقية، يشكك في التكافؤ الحقيقي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية[2]. هذا المبدأ من التكافؤ يخفي فعليًا بعض التحوّلات في مفهومنا للفعل الخاص، والذي يظهر الآن كفئة إثباتية أحادية.

كما"إن عدم وجود توافق في الآراء حول المعنى المراد منحه إلى" عملية تحديد الهوية الموثوقة "و" ضمان ارتباطه بالعمل الذي صدر به "كما يقول جانب من الفقه الفرنسي[3]، يولّد

[1]V. L. GRYNBAUM, loi économie numérique : le sacre des égalités formelles, Rev. des contrats 2005/2 p. 580; V. aussi M. MEKKI, Le formalisme électronique : la “neutralité technique” n’emporte pas “neutralité axiologique” Rev. des Contrats 2007/3, p. 681.

[2]- C. CHARBONNEAU, F.-J. PANSIER, Le droit de la preuve est un totem moderne, G. P. 1er avril 2000 no 92 p. 2 qui évoquent une “équivalence de dupe” ; J. HUET, Vers une consécration de la preuve et de la signature électroniques, D. 2000 Chron. p. 95, no 3 qui considère que l’article 1316-1 “reconnaît à tort l’équivalence du support électronique et du support papier”.

[3]-M. VIDEAU, Aspects techniques de la preuve littérale reposant sur l’écrit électronique, *in* La preuve des actes juridiques électronique privé., p. 15.

شكوكاً كثيرة، والتي قد تؤثّر عمليًا على صعود الفعل الالكتروني. حيث تتساءل آن بينو "إن من بين أسباب الميل لممارسة (العقود الصغيرة) على وجه التحديد أن نظام إثبات الأعمال تحت التوقيع الإلكتروني الخاص يبدو رادعاً أمام الدخول في تعاقدات كبيرة،على الرغم من التكرار لتأكيد مبدأ التكافؤ بين الورق والكتابة الإلكترونية "[1].

إذاً يجب أن يتمّ النظر في معظم العقود وسائر الالتزامات التي تتمّ عن بعد على شبكة الإنترنت، في الحالة الراهنة، على أنها مجرّدة من الدليل الكتابي[2]، والتي تعكس في معظم الأحيان غياباً معيناً لمصداقية العقد وموثوقيته. وغالبًا ما تستند الغالبية العظمى من العقود المبرمة عبر الإنترنت إلى الإشارة إلى رقم تعريف وإدخال رقم بطاقة ائتمان من قِبل المستخدم، وهو ما لا يفي بوظيفة التوقيع الإلكتروني، لذلك يصبح العقد بأكمله غير آمن[3]. ففيما يتعلق بإدخال كلمة المرور التي اختارها المستخدم، فإنها لا تشكّل عملية توقيع مأمونة يُفترض أنها موثوقة، بالمعنى المقصود في المرسوم الصادر في 30 مارس 2001.

ولكي يتم تحقيق القيمة الفعلية لهذا الفعل، يجب أن تخضع إلى مظاهر عملية موثوقة، حيث إن المستخدم غالباً ما يختار كلمة المرورنفسها لجميع معاملاته على الإنترنت ويحددها، وفقاً للذاكرة التي تقوم باكتشافها بسهولة. ومع ذلك، وفقاً لرأي M. Hollande و L. Bellefonds "لا يمكن أن يكون هناك عمل إلكتروني من دون استخدام خوارزمية

[1]-A. PENNEAU, Rapport de droit français, in La preuve des actes juridiques électronique privés…, op. cit., n° 4.

[2]-P.Y. GAUTIER, X. LINANT DE BELLEFONDS, De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent, JCP G. 2000, I. 236, spéc. n° 28.

[3]-P.Y. GAUTIER, X. LINANT DE BELLEFONDS**, op. cit**. , spéc. no 28.

حسابية تلبي الحد الأدنى من الموثوقية"[1]، ولهذا السبب فإن"استخدام بطاقة ائتمان باستخدام رمز سرّي لا يجعل الدفع ضمن الشروط المطلوبة لصنع وثيقة إلكترونية يتم في حدود معنى القانون"[2]. ويظهر الواقع أن عمليات الاستيلاء والسطوعلى المعرّفات وكلمات المرور تطوّرت في الممارسة، بموازاة ضعف طرق تحديد هوية القائمين بعمليات السطو هذه[3]. لذلك فقد نصت (1316–4) من القانون المدني[4]:"لا يحتوي جهاز القبول المزدوج على قيمة التوقيع الإلكتروني، إذا لم يتم استيفاء الشروط الفنية". وعلى ذلك يرى الفقه الفرنسي أنه:"لا تعدّ وثيقة إلكترونية عبر طرف ثالث وثيقة موثوقة، إلا إذا كانت العناصر المكوّنة لهذه الوثيقة تؤدي إلى إمكانية التحقق تقنياً من هذه الموثوقية "[5]. إن الصك الإلكتروني، الذي ينافس

[1]-H. HOLLANDE, X. LINANT DE BELLEFONDS, Pratique du droit de l'informatique et de l'Internet, op. cit. n° 1719

[2]-H. HOLLANDE, X. LINANT DE BELLEFONDS, Pratique du droit de l'informatique et de l'Internet, op. cit. n° 1720 ; V. cependant aussi J. HUET, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., الذي يعتبر أن إدخال رمز بطاقة الدفع يشكل توقيعًا إلكترونيًا حتى لو لم يستفيد من افتراض الموثوق.

[3] E.A. CAPRIOLI, La signature électronique ,op. cit,p.24:
يستشهد المؤلف بقضية أمريكية (21 TI Illinois أغسطس 2009 ، Shames Yeakel vs Citizen Financial Bank)القرار الأمريكي الأول بشأن المصادقة الإلكترونية لعميل بنك CCE ، أبريل 2010 ، التعليق رقم 41. التي فيها طرف ثالث تمكن من الوصول إلى الحساب المصرفي لزوجين باستخدام معرف الزوجة وكلمة المرور وقام بتحويل 26500 دولار .Source text .وفقًا للمؤلف، "تتطلّب مكافحة الاحتيال أن ننتقل من المصادقة" القياسية "(كلمة مرور تسجيل الدخول) إلى وسائل المصادقة القوية (الرموز المميزة والشهادات الإلكترونية وكلمات المرور الفريدة..."

[4] حتى أن لجنة البنود المسيئة clauses abusives ، في توصية بتاريخ 24 مايو 2007 ، تنص على أن البند الذي من شأنه أن يقود المستهلكين إلى الاعتقاد أن جهاز قبول النقر المزدوج ... يمكن أن يكون له قيمة التوقيع الإلكتروني ، في حين أنه لا يفي بشروط المادة 1316–4 من القانون المدني والمرسوم الصادر في 30 مارس 2001 سيكون مسيئًا (التوصية رقم 2007–02 ؛ JCP E 2008 القانون رقم 25 ، البند رقم 6).

[5]-H. HOLLANDE, X. LINANT DE BELLEFONDS, Pratique du droit de l'informatique et de l'Internet, op. cit. n° 1720 ; V. aussi A. PENNEAU, Rapport de droit français: تقرير القانون الفرنسي،

للمساواة مع الوثيقة الورقية ، يخاطر بعدم الاعتراف به في التجارة الإلكترونية إلا نادراً في ظلّ هذه الظروف. عندئذ يمكن للمرء أن يفكر مع "غرينباوم" أن "مستقبل العمل الإلكتروني الخاص غير مؤكد"[1]. وبالتالي فإن شروط المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة الورقية هي مسألة حساسة ودقيقة، وهي تتحقق على حساب تكلفة التهميش الخاص، وتقليص القيمة الإثباتية للأفعال القانونية، فمعظم الكتابات الإلكترونية لا تستحق المكانة المطلوبة كدليل كتابي[2]. ومن جانبنا نتفق مع ما ذهب إليه هذا الفقه في وضع المحررات الإلكترونية بكونها أقل درجة في الإثبات أمام القضاء.

ثانياً– فيما يتعلّق بالتوقيع الإلكتروني:

بخلاف التوقيع المكتوب بخط اليد، والذي يكون فريداً بطبيعته ، فإن التوقيع الإلكتروني هو عملية جماعية، من جهة، حيث لا يقوم المتعاقد بإعادة إنتاج التوقيع ذاته إلى أجل غير مسمّى، ومن ناحية أخرى، يمكن أن يكون له درجات عدة من اليقين[3].

في إثبات الأفعال القانونية الإلكترونية الخاصة، المواصفات. رقم 6 "لا يتم التعرف على طابع الإثبات الحرفي في المستند إلا إذا كان التوقيع قد صدر تحت إشراف موفر التوقيع الذي أصدر في هذه المناسبة شهادة مؤهلة

[1]-L. GRYNBAUM, Contrat électronique, JurisCl. Contrats-Distribution, Fasc. 2480, éd. 20 fév. 2007, n° 39 ; V. aussi A. PENNEAU, Rapport de droit français, in La preuve des actes juridiques électronique privés…, op. cit., n° 21 : "Le modèle français de signature sécurisée ne procure aucun succès à l'acte électronique privé."النموذج الفرنسي للتوقيع الآمن لا يقدّم أي نجاح للفعل الإلكتروني الخاص".

[2]-V. civ. 1ère 30 sept. 2010, D. 2010.2362 ; RTDciv 2010.785, B. Fages ; L. Grynbaum, Le droit de l'écrit électronique : un frein au commerce en ligne (un e-mail n'est pas un écrit électronique au sens du code civil selon la cour de cassation), RLDI janv. 2011 p. 33.

[3]- V. E. A. CAPRIOLI, Signature et confiance dans les communications électroniques en droit français et européen, in Libre droit, Mélanges en l'honneur du Professeur P. LE TOURNEAU,

هذا التصميم التعددي للتوقيع الإلكتروني يراه الفقه الفرنسي أمراً محيراً[1]، ويختلط مع مفهومنا الكلاسيكي لجه أن "التوقيع يجب أن يكون توقيعاً أو لا يكون"[2].وهذا التصنيف لمجتمع التوقيعات، لم يكن مدرجاً في القانون الفرنسي، ولكن المادة (1316–4) القانون المدني على من الرغم من ذلك تميّزالتوقيع الالكتروني بموثوقيته المفترضة، و كذلك تعطي المادة (1) من المرسوم 30 مارس/آذار 2001 "التوقيع الإلكتروني"، و"التوقيع الإلكتروني الآمن" درجات مختلفة من المصداقية، بحيث يبقى هناك تسلسل هرمي لقيمة كل توقيع[3]. حيث يفترض أن يكون التوقيع الإلكتروني مقبولاًعندما يكون مصدّقاً من طرف ثالث معتمد موثوقاً به، وفقاً لشروط هذا المرسوم، والمرسوم الصادر في 18 نيسان/أبريل 2002.

وبحسب الفقه الفرنسي، فإن التوقيع الذي لا يستوفي هذه الشروط الملزمة يكون غير موثوق؛عندئذ، سيقدر قاضي العقد موثوقية كل حالة على حدة على أساس عمليات تحديد

Dalloz 2007, p. 159 ; C. Hugon, La directive 1999/93/CE sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, RLDI août sept. 2009, supp. n° 52, p. 10

[1]-V. J. HUET, Vous avez dit “contrats électroniques” ?, Rev. des contrats 2005/2 p. 553.

[2]-D. GUINIER, Une signature insatisfaisante est-elle encore une signature ? GP 2001 n° 109 p. 14.

[3]-V. A. LUCAS, J. DEVÈZE, J. FRAYSSINET, Droit de l’informatique et de l’Internet , Puf 2001, no 891 “La signature électronique ″sécurisée″ (art. 1er, 2° du décret) correspond à la signature électronique ″avancée″ de la directive” ; E. A. CAPRIOLI, *La signature électronique*,op. cit. p. 159 ; J.-F. BLANCHETTE, I. DE LAMBERTERIE, Le décret du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique : lecture critique, technique et juridique, JCP E. 2001 n° 30 p. 1269 ; J. Huet, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit. n° 14 ; A. PENNEAU, Rapport de droit français, in La preuve des actes juridiques électronique privés : mosaïque de droits européens ou trait d’union ?, Rev. Lamy dr. de l’immatériel août-sept. 2009, supp. no 52, p. 36.

الهوية المستخدمة لأطراف العقد. ويجب علينا في هذه الحالة تمييز (توقيع خاص) ليكون موثوق بها،وهذه العملية تخضع في رمتها إلى تقدير القاضي[1].

إن هذا التدرج للموثوقيّة في العمل القانوني الخاص غالباً ما يترافق مع الافتقار إلى التطوير العملي للتوقيع الإلكتروني الآمن، وهذا يهدد بظهور قانون القطاع الخاص الإلكتروني، والذي يفضي إلى ظهور الأعمال الخاصة، أي فئة جديدة من العمل المعتمدة قانونياً والأقل مصداقية للإثبات، خصوصاً في العقود الإدارية[2]. وهذا الخطر، كما يراه الفقه، موجود لتهميش الفعل القانوني الخاص على الساحة الإلكترونية. فمن الناحية العملية ، لا يفي العقد الإلكتروني في كثير من الأحيان بشروط النزاهة والمساءلة والموثوقية المنصوص عليها في المادتين(1316-1) و(1316-4) من القانون المدني الفرنسي[3]. حيث يكون"التوقيع الإلكتروني الموثوق" مفقود في معظم الحالات"[4]. فقد أوضحت " آن بينو" أنه:"

[1]-V. A. RAYNOUARD, Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique, observations critiques, Def. 2000 n° 10 p. 593 .

[2]-V. J. F. HUMBERT, L'institution d'un acte d'avocat : une construction baroque et dangereuse, JCP N. 2008 n° 1320 ; L. CADIET, Acte d'avocat, acte sous signature juridique, acte sous seing privé contresigné par un avocat, quelques brèves, partielles et perplexes remarques, RDC avril 2010 p. 747 ; P. Y. GAUTIER, Du contreseing de l'avocat, "simili-authenticité" : le jeu avec le feu, RDC avril 2010 p. 754 ;M.Grimaldi,L'acte "d'avocat":première vue sur un article de l'avant-projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées, RDC avril 2010 p. 758 ; F. Terré, Le contexte et le texte, RDC avril 2010 p. 762 ; P. THÉRY, Libres propos sur l'acte d'avocat, RDC avril 2010 p. 773.

[3]-N. MATEY, JurisCl. Civ. art 1369-1 à 1369-11, fasc 10, éd. 2008, Des contrats sous forme électronique, n° 47 ; V. aussi L. GRYNBAUM, Contrat électronique, Jurisclasseur Contrats-Distribution, Fasc. 2480, éd. 20 fév. 2007, n° 39.

[4]-N. MATEY, JurisCl. op. cit. loc. cit. ; V. aussi J. LARRIEU, Droit de l'Internet, 2 éd. ellipses 2010, p198 .
.

من الواضح أن اللاعبين في السوق ظلّوا غير مبالين بسحر التوقيعات الآمنة، بل وعلى نطاق أوسع، بسحر التوقيعات الإلكترونية."[1] إذ نادراً ما يستخدم مستخدم "الويب" عملية تحديد موثوقة، وبما يضمن الارتباط مع الفعل الذي تعلّق به وسلامته[2].

ومن المرجّح أن تتطوّر الكتابة الإلكترونية من خلال اتفاقات الأدلة، خارج الإطار القانوني والتنظيمي، الأمر الذي قد يلقي بظلال من الشك على الطبيعة القانونية لها[3]. سوف تستند قيمتها الإثباتية إلى القوة التقليدية وسيقتصر تطبيقها على المجال التعاقدي، باستثناء قواعد الولاية التي تميل إلى تجانس الممارسات. وهكذا فإن تنظيم التوقيع والأدّلة الإلكترونية يمكن أن يفضي ، على نحو ما، إلى تطورها التقليدي، خارج الإطار القانوني والتنظيمي[4]. و سيكون قانون أدلة الغد بلا شك أكثر بعداً عن التقليدية في الإثبات[5].

إذاً سيغيّر التصرّف القانوني الإلكتروني مفاهيمنا الخاصّة بالبرهان أو التوقيع أو المسؤولية التعاقدية أو تكوين العقد، فهو يجسّد ويؤكد الاضطرابات الواضحة بالفعل ضمن

[1]-A. PENNEAU, Rapport de droit français, in La preuve des actes juridiques électronique privés : mosaïque de droits européens ou trait d'union ? Colloque organisé par le centre R. DEMOGUE de l'université Lille II le 28 mai 2009, Rev. Lamy dr. de l'immatériel août-sept. 2009, p. 36.

[2]Articles 1316-4 et 1316-1 du Code civil.

[3]-V. A. RAYNOUARD, Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique, Observations critiques, Def. 2000 n° 10 p. 593, spéc. n° 38.

[4]-V. G. HELLERINGER, Quand les parties font leur loi, Réflexions sur la contractualisation du pouvoir judiciaire d'interprétation, in G. Lewkowicz et M. XIFARAS , Repenser le contrat, Dalloz 2009, p. 286.

[5] عملت لجنة الشروط غير العادلة بالفعل على الحدّ منها. في توصيتها المؤرخة 24 مايو 2007 المكرسة للبنود غير العادلة المتعلقة بعقود بيع الممتلكات المنقولة التي أبرمها الإنترنت (التوصية رقم 2007–02 ؛ JCP E 2008 25)، تعد أن البند الذي يمنح قيمة إثباتية غير قابلة للدحض للتسجيلات سيكون غير عادل، لأنه إنتاج إلكتروني على وسائط رقمية ولا يتحكّم فيه إلا البائع المحترف.

النظام التعاقدي المعاصر، والتي تشهد على براجماتية أكبر للتصرّف القانوني وزيادة سيولة حدودها الداخلية والخارجية. والعقد المبرم إلكترونياً يوضّح بالتالي سيولة الحدود بين القانون الخاص والقانون العام، بين مفهوم الطرفين ومفهوم الأطراف المتعددة التي تتدخل في العملية التعاقدية.

إن تكريس مسؤولية جديدة تبادلية، خاصّةً في العقود المبرمة عن بعد وإلكترونياً، يجعل مفهومنا أقرب إلى عدم تنفيذ العمل القانوني للمفاهيم التقليدية للإثبات. وتشهد هذه المسؤولية التعاقدية الجديدة غير المباشرة أيضاً على تقسيم فعل التعاقد، ونهجاً أكثر شمولية للعملية التعاقدية. يميل قانون العقود المعاصر إلى النظر في الفعل القانوني، الذي لم يعد معزولاً في إطار قانوني واحد سواء أكان عاماً أم خاصاً، بل في علاقته التكاملية أو الخاصة به مع العديد من التصرفات القانونية الأخرى. كما أن التصرّف القانوني المبرم إلكترونياً يجسّد أيضاً الصعود المعاصر لواجب الإبلاغ، والنهوض الحالي بالأحادية في قانون الالتزامات. إن الصياغة، والحفظ ، وإثبات الفعل القانوني المبرم بطريقة إلكترونية، والحق في سحب المتعهد الإلكتروني، يعزز هذه الأحادية المتزايدة. ومع ذلك، فهي تتناقص أيضاً في العالم الرقمي مع ثنائيّة أو جماعيّة الفعل، لأن أمن التوقيع الإلكتروني يدفع نحوعملية الثنائيّة.

ويجسّد الفعل المتفق عليه إلكترونياً بعض الاتجاهات الحالية التي تميّز تطوّرقانون العقود. إنه تطور محفوف بالتغييرات في قانون الالتزامات . حيث يتمّ تجديد قانون العقود من خلال تكريس القانون الإلكتروني والذي لابد أن يتكيّف مع البيئة الرقمية الجديدة. وبفضل القانون الإلكتروني، فإن الفعل القانوني يصبح متنوعاً ومتطورً. إنه تطوّرٌ حتميّ، شريطة ألّا يعدّ فقط الوجه الجديد للاستهلاك المفرط للحداثة الرقمية، وشريطة أن يكون أيضاً ناقلاً للعدالة والأمن والولاء.

المطلب الرابع– موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية:

سنتناول موقف نظم الإثبات من طبيعة المحررات الإلكترونية في هذا المطلب من خلال بيان موقف القانون والقضاء المقارن، على النحو الآتي:

أولاً– موقف القانون:

يمكن تلمّس موقف القانون من طبيعة المحررات الإلكترونية من خلال الاطلاع على موقف المشرع الفرنسي إذ قام بتعديل المادة(289) من قانون الضرائب الفرنسي ليسمح بقبول الإيصالات وفواتير الشراء المدوّنة والمتبادلة عبر الوسائط الإلكترونية في الإثبات، وذلك في العلاقة بين جهات الربط الضريبي، كمؤسسات عامة للدولة والعملاء. وفي مجال التأمين الصحي، فقد دعا المشرّع الفرنسي جميع أجهزة الدولة ومؤسساتها بالاعتراف بالتوقيع الإلكتروني عن طريق استعمال البطاقة الإلكترونية للتأمين الصحي[1].

كما أن المجلس الدستوري في فرنسا، ومن خلال مراجعته لأحكام قانون المالية لسنة 2002، قد أصدر قراراً في 27 كانون، أقرّ فيه شرعية المحررات الإلكترونية للجهات الضريبية، وقبولها كأدلة إثبات في حالة الطعن في مدى حجيتها. وفي مجال قانون العقود الإدارية في فرنسا الصادر سنة 2000 والمعدل بالمرسوم رقم(2004–15)، اعترف هذا القانون صراحةً بالمحررات الإلكترونية، وأعطى لها حجة قانونية كدليل كتابي كامل، وذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة (56) إذ جاء فيها (أن كل النصوص للمرسوم الحالي

[1]– للمزيد من التفاصيل راجع د.حسن عبد الباسط جميعي، المرجع نفسه، ص102–103.

والخاصة بالكتابة، يمكن تحويلها إلى كتابة على وسيط الكتروني) [1]. كما صدرمرسوم نُشر في 26 أبريل 2013 يعدّل الأحكام المتعلّقة بالفواتير المرسلة إلكترونياً في مسائل ضريبة القيمة المضافة ، ويكمل نقل التوجيه (EU / 45/2010) بتاريخ 13 يوليو 2010 بشأن نظام ضريبة القيمة المضافة المشترك فيما يتعلّق بالقواعد الفواتير. حيث يتم الحفاظ على أنظمة إزالة الطابع المادي الموجودة مسبقًا لدخول القانون الصادر في 29 ديسمبر 2012 بشأن التمويل التصحيحي، أي تبادل البيانات المحوسبة والتوقيع الإلكتروني حيز التنفيذ. ويوحّد المرسوم خصائص التوقيع الإلكتروني "الذي يجب أن يستند إلى شهادة إلكترونية مؤهلة ويتم إنشاؤه بوساطة جهاز آمن لإنشاء توقيع إلكتروني"[2].

ومن المسلّم به أنه كلما أصبحت القاعدة القانونية لا تلائم محيطها ولا تستجيب إلى تحديات عصرها، فإنه ينبغي تعديلها أو حتى حذفها إذا لم يعد هناك ما يسوّغ استمرارها، وهو ما وقع في فرنسا، حيث شهد قانونها المدني تعديلاً غير مسبوق منذ سنة 1804. فبينما خضعت العديد من أجزاء هذا الأخير إلى التعديل، بقيت بعض المقتضيات الأخرى من دون تغيير لأكثر من قرنين، خاصة مقتضيات الكتاب الثالث، ما دفع بالمشرع إلى التدخل وتعديل مضامين بموجب الأمررقم (2016/131) الذي أدى إلى تغيير أكثر من (350) فصلاً.

[1]– كان للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وللتوجيه الأوربي للتجارة، دوراً كبيراً في اعتناق المشرّع الفرنسي تعديل قواعد الإثبات بما يتلاءم مع التطوّر التقني في مجال الاتصالات. راجع المادة (19) من التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية.

[2] لقراءة المرسوم،انظر : Legifrance.

إلا أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، بحيث عرف دستور فرنسا الحقيقي، كما كان يسميه الفقيه (كاربونييه) أي القانون المدني الفرنسي[1]، عرف تعديلاً آخر بتاريخ 20 أبريل 2018، سمّاه جانب من الفقه بإصلاح الإصلاح La réforme de la réforme.[2]

يعدّ التعديل التشريعي الفرنسي رقم (2016/131) الصادر في 10 فبراير 2016 والنافذ في الأول من أكتوبر 2016 الخاص بتعديل القانون المدني وتحديداً فيما يتعلّق بمصادر الإلتزامات واحدة من الخطوات الجريئة التي أقدم عليها المشرّع الفرنسي، خصوصاً أنه بهذا التعديل التشريعي قد أورد الكثير من المستجدات وغيّر العديد من المفاهيم القانونية المتعلقة بنظرية العقد، والتي ألفها ودرج على استخدامها الفقه القانوني، ليس في فرنسا فحسب، وإنما في كثير من الدول التي تسير على نهج القانون المدني الفرنسي [3].

ويمكن تصنيف هذه المستجدات إلى مستجدات على مستوى الشكل، وهي تتميز بطابعها النظري والتنظيمي، وبالتالي لن يكون لها أثر كبير على الجانب العملي، ويأتي في مقدمتها تغيير تسمية الكتاب الثالث من "العقود أو الإلتزامات الإتفاقية بصفة عامة" إلى "مصادر الإلتزامات"، ثم قيام المشرع في بداية الكتاب نفسه (المادة 1100 الجديدة) بالحديث عن مصادر الإلتزامات عوض تعريفه للعقد (المادة 1101 قبل التعديل)، حيث تنصّ المادة

[1]A. FAYED, La réforme du droit des contrats, article publié surLa revue Le Petit Juriste, numéro 26, Avril 2014, p.16.

[2]L. Thibierge, LES EFFETS DU CONTRAT, Actualité Juridique Contrat (AJContrat), Dalloz, version numérique, numéro 11, Novembre 2017, p. 257.

[3] حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد، دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر، السنة التاسعة، المجلد 17، عدد 01، سنة 2018، ص 668.

1100 بفقرتها الأولى أن الإلتزامات تنشأ عن التصرّفات والوقائع القانونية أوبمقتضى سلطة القانون وحده[1].

وقد نصت المادة(1316) من القانون المدني ينتج الإثبات الحرفي أو الكتابي عن سلسلة من الأحرف، أو الأرقام، أو أي إشارات، أو رموز أخرى ذات معنى واضح، مهما كانت وسيلتها وطرق نقلها[2]. أما المادة(1316-4) والتي حلت بدلاً منها المادة(1367) من القانون المدني في صيغتها الناتجة عن المادة (4) من **الأمر رقم(2016-131) المؤرخ 10 فبراير 2016 بشأن تعديل قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات،** فقد نصّت على الآتي:"يحدد التوقيع الضروري لإتمام عمل قانوني الشخص الذي يلصقه. وتتجلّى موافقة الأطراف على الالتزامات الناشئة عن هذا الفعل عندما يتم إلصاقه من قبل موظف عام، وهذا يعطي أصالة للمستند"[3].

[1] للمزيد بخصوص تصنيف مصادر الإلتزامات أنظر:عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة الأمنية، الطبعة الخامسة 2016، ص 22 وما بعدها؛ عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، مصادر الإلتزامات، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الرابعة 2017، ص 29 وما بعدها.

[2] أُدرجت بموجب القانون 2000-230 المؤرخ في 13 مارس 2000، المادة الأولى الرسمية بتاريخ 14 مارس / آذار 2000. ونصت هذه المادة في فقرتها رقم(1) "يتم قبول المستند المكتوب في شكل إلكتروني كدليل بنفس طريقة المستند المكتوب على الورق، شريطة أن يتم تحديد الشخص الذي انبثقت منه على النحو الواجب وأن يتم إعدادها والاحتفاظ بها في ظلّ شروط مثل ضمان سلامة فعاليتها. كما نصت الفقرة 2 من هذه المادة:"عندما لا يحدد القانون مبادئ أخرى ، وفي حالة عدم وجود اتفاق صحيح بين الطرفين ، يحسم القاضي تنازع الأدلة الحرفية من خلال تحديد العنوان الأكثر ترجيحًا بكل الوسائل ، مهما كانت الوسيلة. في حين نصذت الفقرة (3)منها :الكتابة على الوسائط الإلكترونية لها نفس القوة الإثباتية مثل الكتابة على الورق.

[3]Thibierge L.,op.cit.,p.257.

وتنصّ المادة(1357): تخضع الإدارة القضائية إلى الأدلة والنزاعات المتعلقّة بها إلى قانون الإجراءات المدنية. كما نصّت المادة 1358المتعلقة– بما يسمّى" مقبولية طرق الإثبات": يجوز تقديم دليل بأي وسيلة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

أما في مصر، فقد سار المشرّع على غرار نظيره الفرنسي، وبالتالي ساوى بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية في مجال المعاملات الإدارية، فضلاً عن إعطائه للمحررات الإلكترونية قوة الدليل الكتابي[1]، إلا أن ما يؤخذ عليه هو عدم تبيانه درجة الدليل.

وفي سورية، أتاح قانون البيّنات السوري لعام 2014 للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدّم العلمي في استنباط القرائن القضائية، فنطاق الإثبات بالقرينة القضائية محدد بإثبات الوقائع المادية والتصرّف القانوني ووجود مبدأ الثبوت بالكتابة وقيام المانع من الحصول على دليل كتابي وفقدان السند الكتابي بسبب أجنبي ، وإثبات الغش والاحتيال في التصرّف القانوني .

وقد نصت المادة (1)من هذا القانون على أن التوقيع: يشتمل على البصمة والإمضاء والخاتم والتوقيع الإلكتروني المصدّق. وعددت المادة(5) الأدلّة الكتابية وهي: السند الرسمي، السند العادي، الأوراق غير الموقعة، رسالة التلكس والفاكس، والبريد الإلكتروني. كما نصت المادة (12)من القانون: تكون لمخرجات الحاسوب المصدّقة أو الموقّعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها

[1]– راجع نص المادتين (14) و (15) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15–2004).

أو أنها غير صادرة عنه على إقرار أن هذه المحررات الإلكترونية لها قوّة في الإثبات مساوية للمحررات الورقية[1].

ثانياً- موقف القضاء:

يمكن تلمّس موقف القضاء من طبيعة المحررات الإلكترونية من خلال مواقف مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد على شرعية المحررات الإلكترونية وجواز استعمالها في الإثبات مثلها مثل المحررات الكتابية، وعدم التشكيك في شرعيتها، وذلك من خلال أحكام عدة. كما اعترفت محكمة النقض الفرنسية قبل مجلس الدولة بحجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات وذلك في حكم سنة 1989، حيث جاء فيه (إن البطاقة البنكية يتمّ التوقيع عليها بتوقيع الكتروني صحيح، لأنه يتكون من كود سري لا يعلمه سوى الموقع، والبطاقة البنكية نفسها التي لا توجد إلا في حوزته، وبالتالي تتحقق فيه عناصر التوقيع اللازمة للاعتراف بمضمون أي التزام قانوني)[2].

[1] ونصّت المادة(10)من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم(4) لعام 2009: أ- يقوم مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بإعلام صاحب الشهادة وبإعلام الهيئة في حال تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني أو إلغائها، وأسباب ذلك. ويجري رفع التعليق فوراً عند زوال الأسباب التي أدّت إليه.. ج- يقوم مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بمسك سجل الكتروني لشهادات التوقيع الإلكتروني الصادرة عنه. ويكون هذا السجل متاحاً باستمرار لاطلاع المتعاملين على المعلومات التي تتعلق بمعاملاتهم فيه. ويتضمن هذا السجل عند الاقتضاء تواريخ تعليق الشهادات أو إلغاءها. ونصت المادة 11: على أن يُعتمد حفظ الوثائق الإلكترونية مثلما يعتمد حفظ الوثائق المكتوبة في الحالات التي يوجبها القانون. ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به. ويجري حفظ الوثيقة على حامل الكتروني يمكّن من: 1.الإطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها. 2.حفظها في شكلها النهائي بصورة تضمن سلامة محتواها. 3.حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها، وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو تسلّمها.

[2] مشار إليه لدى د.ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص137.

وفي 31 مارس/آذار 2008، أصدر مجلس الدولة رأياً في أحد المسائل الإدارية[1]. بموجبه، يتمّ التحقق من صحّته ممارسة إلصاق التوقيع في شكل فاكس. هذه العملية تستخدم في الواقع "لتوقيع" قرارات وزارية لسحب رخص القيادة. حيث تقدّم الأشخاص بطلبات إلغاء مثل هذه القرارات المتخذة ضدّهم إلى المحكمة الإدارية في "بوردو"، وسألوا على وجه الخصوص عمّا إذا كان الاستخدام المنهجي لتوقيع السلطة المختصة عبر الفاكس (التوقيعات الإلكترونية)، والتي يتم إلصاقها آليًا القرارات الوزارية يتمتع بقرينة الموثوقية، وفقًا للقانون المدني؟

"..لم يقدّم مجلس الدولة إجابة على أن لصق التوقيع في شكل فاكس يُفترض أنه عملية موثوقة لتحديد الهوية بالمعنى المقصود في المادة (1316–4) من القانون المدني، والتي علاوة على ذلك لا يغطيها الإشعار. ومع ذلك ، فإنالمجلس يؤكد صحة الممارسة من حيث المنطق الذي يستحق أن يذكر: "إلصاق توقيع نائب مدير المرور والسلامة على الطرق إلى وزارة الداخلية على القرارات (...) في شكل فاكس، وهي عملية متأصّلة في المعالجة الآلية للقرارات، وتحدد صاحب القرار وتؤكد أن جميع المعلومات الواردة فيه قد تم تسجيلها تحت سلطة ورقابة وزيرالداخلية وفق الشروط المنصوص عليها في(كود) الطريق السريع وأن يتم الإخطار بكل قرار في نهاية جميع الخطوات المذكورة أعلاه "[2].

وفي عام 2015، اعترضت شركة Support RGS، التي تعدّ نفسها ضحية لمنافسة غير عادلة مع CCIs من خلال مطالبة 13 CCI و CCI France، كتابةً بوقف أي إجراء ترويجي. وتسويق شهاداتنا، ثم أمام المحاكم الإدارية . حيث حكمت محكمة باريس

[1] (رأي رقم 311095 بتاريخ 31 مارس 2008 ، OJ رقم 0090 بتاريخ 16 أبريل 2008 ، ص 6343 ، نص رقم 101).

[2] بقلم إتيان بوسون – مسؤول الشؤون القانونية في مجلس الدولة،تم النشر في 16 أبريل 2008: http://juriscom.net/le-conseil-detat-valide-la-signature-sous-forme-de-fac-simile/

الإدارية لصالح هذه الشركة[1]. ثم تقدّمت شبكة CCI باستئناف إلى مجلس الدولة، والذي أكدّ في قراره الصادرفي التاسع من نوفمبر 2018 [2]على شرعية عمل غرف التجارة والصناعة CCIs في دعم الأعمال التجارية و تنميتها من خلال إصدار شهادات الغرفة الإلكترونية، وأن هذه الغرف تتمتع بصلاحيات واسعة لمساعدة الشركات ودعمها، خصوصاً في سياق الإجراءات غير الورقية. وبذلك تسهم شهادات التوقيع الإلكتروني في الحفاظ على القدرة التنافسية للشركات وتنميتها..

وبموجب حكم آخر صادر في 26 يونيو 2015، رفض مجلس الدولة طلب إجراء دعوة إلى تقديم العطاءات بسبب توقيع إلكتروني غير صالح.[3]وبهدف تيسير التعامل بالمحررات

[1] بموجب الحكم صادر في 3 مايو 2016، أمرت المحكمة الإدارية في باريس العديد من غرف التجارة والصناعة (CCI) التي أسست جمعية مسؤولة عن إنشاء شبكة للتصديق على التوقيعات الإلكترونية من قبل غرف التجارة والصناعة والغرف الإقليمية التجارة والصناعة ، لوقف جميع عمليات الترويج والتسويق لهذه الشهادات في غضون 8 أشهر. وقضت المحكمة بأن هذا النشاط لا يقع ضمن مهمتها كمؤسسات إدارية عامة تتكون من "المساهمة في التنمية الاقتصادية للمناطق ودعم الأعمال التجارية في إنشائها وتنميتها" ، وأنها لا تشكل واحدة. ولا تكملة طبيعية ، ليست ضرورية لإنجازها. كما وصفت المحكمة انتهاكًا لمبدأ التخصص المطبق على المؤسسات العامة. لقراءة الحكم على موقع Legalis.net

[2]https://www.chambersign.fr/actualites/le-conseil-detat-donne-raison-aux-cci.html.

" إن حقيقة الترويج لشهادات التوقيع الإلكتروني هي جزء من مبدأ التخصص الذي يحكم المؤسسات العامة ويشكل مكملاً عاديًا لـ مهام CCI. واعتبر المجلس أن CCIs من اللاعبين الرئيسيين في الاقتصاد الذين يشاركون بشكل كامل في عملية رقمنة الاقتصاد الفرنسي، وبهذه الروح ، تأسست جمعية ChamberSign منذ 18 عامًا ، في وقت كانت عروض التصديق الإلكتروني لا تزال نادرة..منذ ذلك الحين، تمكنّا من تطوير وتعزيز ثقة عملائنا، بما في ذلك في السنوات الأخيرة التي استمر خلالها نشاط الجمعية في التقدم".

[3] أعلنت وزارة الدفاع أن طلب إحدى الشركات الإشتراك في مناقصة أطلقتها الوزارة غير قانوني بسبب توقيع إلكتروني غير صالح. وافق القاضي المستعجل في محكمة مرسيليا الإدارية على طلب إلغاء هذا القرار، وأمر الوزارة باستئناف إجراءات المناقصة وفحص العروض. ألغى مجلس الدولة هذا الأمر معتبرا أن الفحوصات التي أجرتها الإدارة ، بعد التواصل مع الشركة المرشحة وفقاً لتعليمات الاستخدام من أجل التحقق من التوقيع الإلكتروني وفقًا للمادة 2 من المرسوم المؤرخ 15 يونيو 2012 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في العقود العامة ، لم يجعل من الممكن إثبات صحة هذا التوقيع ،

الإلكترونية تقدم المجلس باقتراح النص على قرينة بسيطة (قابلة لإثبات العكس)، بشأن توافر شروط الثقة وصحة المحررات الإلكترونية وما يرتبط بها من توقيعات إلكترونية، وأن تستند هذه القرينة على تقديم شهادة من جهة متخصصة في هذا المجال تتضمن اعتماداً إلى صحة التوقيع الإلكتروني ولصحة انتسابه إلى صاحب التوقيع [1].

ونتفق مع الدكتور"ماجد راغب الحلو" أنه رغم الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في مجال المحررات الإلكترونية، إلا أن القاضي الإداري له سلطة تقديرية كبيرة في التعامل مع المحررات الإلكترونية على خلاف القاضي المدني، فالقاضي الإداري هو الذي يتحكم بالدعوى الإدارية، ويطلب من الخصوم خصوصاً الإدارة توفير جميع المستندات الخاصة بالدعوى، فضلاً عن أنه لا توجد طرائق ثابتة ومقيّدة للإثبات أمام القاضي الإداري، إلا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك، كما أن الإثبات في العقود الإدارية يكون عادةً بالمحررات الرسمية أو العرفية[2].

يمكن لتقييم المحاكم لمصداقية عملية تحديد الهوية أن يساعد بالتأكيد على التخفيف من صعوبة النتيجة التي قد يصل إليها القاضي بالافتقار إلى الدليل[3]. كما قد تتطلّب الأدلة

وعلى وجه الخصوص لم يجعل من الممكن إثبات عدم وجود تعديل على فعل مشاركة الشركة المرشحة بعد الموعد النهائي لتقديم عرضها..لقراءة الحكم على Légifrance

[1] د.حسن عبد الباسط جميعي،مرجع السابق، ص109.وفي الحقيقة أن هذا الاقتراح يتفق مع ما ورد في التوجيه الأوربي بخصوص التوقيع الإلكتروني، حيث جاء فيه أن المحرر الإلكتروني تفترض صحته ويعتد به كدليل كتابي كامل في الإثبات طالما كان مصحوباً بشهادة معتمدة من جهة متخصصة، وطالما أن ظروف الحال وظاهر المحرر يدلان على سلامته وصحة انتسابه لصاحب التوقيع.

[2] د.ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص139.

[3]-V. cependant P. LECLERCQ, Le nouveau droit civil et commercial de la preuve et le rôle du juge, Com. com. élec. mai 2000, chron n° 9 p. 11, يشير هذا الفقه إلى أن "الإشارة إلى المراسيم في مجلس الدولة تعني ضمناً تقليصاً حتمياً في السلطة التقديرية للقضاة الفرنسيين.

الإلكترونية معياراً أقوى لجواز القبول عند استخدامها لتقديم دليل على إدعاء ما بدلاً من استخدامها لتوضيح إدعاء قدمته شهادة الشهود أوغيرها من الأدلة. ويمكن كذلك تطبيق قاعدة "أفضل الأدلة" التي تعطي الأولوية عادة للأدلة الموثقة الأصلية على الأدلة المستندة إلى المعلومات المخزنة إلكترونياً[1]. إلا أنه نظراً إلى كميات البيانات الهائلة التي تتوافر عادة للقضايا القانونية، بالإضافة إلى متطلّبات تحليل أو معالجة مثل هذه الأدلة لجعلها مفيدة للقضية لن يكون من المفيد تقديم البيانات المخزنة إلكترونياً الأصلية، أو سيستحيل ذلك .

بالإضافة إلى ذلك، أشار القضاة إلى أنهم يميلون غالباً إلى القبول بالأدلة الالكترونية المقدّمة من الإدعاء في غياب أي اعتراضات من محام الدفاع، الأمر الذي يؤكد على ضرورة تثقيف محامي الدفاع حول المعلومات المخزّنة أو المرسلة الكترونياً[2]. ونظراً إلى حاجة القضاة الإجابة على تساؤلات قانونية وتقنية صعبة حتى حول التقنيات القائمة حالياً ، يمثّل الاعتقاد الضمني أن المحامي سيطلع القاضي على ما يحتاج إلى معرفته. وهذا سيثير مشكلة رئيسة ، وخاصة في ظلّ التخوفات الناشئة بشكل خاص عن الجوانب العلمية الداعمة للأدلة التقنية المقبولة حالياً ، والأنظمة التنظيمية المسؤولة عن إصدار هذه الأدلة وضمان صحتها . ففي حكم صدر في 19 ديسمبر 201، أكّدت محكمة نانت المحلية صحة مستند بدء الإجراءات التي تم تنفيذها من خلال موقع enquirerjustice.com. وأشار القاضي المحلي إلى أن عميل الموقع قد أكمل بنفسه إعلانه وصاغ طلباته وألصق توقيعه وأكده ثم تحقق من صحة طلبه بالضغط عليه. وعدّ أن الجهازحصل على شهادة CertEurop، وكان للتوقيع الإلكتروني" قوة إثبات التوقيع الورقي نفسها". ومن ثم، عدّ

[1]D.Dupetit, La procedure civile électronique,uneréalitépour2008?;E-Justice,Master IINTIC 2009: 2010,p.60.et.s: www.e-juristes.org.

[2]Kessler, Gary Craig, Judges' Awareness, Understanding, and Application of Digital Evidence, dissertation, Davie, Fla.: Nova Southeastern University, 2010. P.323.

القاضي أنه لم يتم الإبلاغ عن "الدليل على عكس ذلك الذي يسمح بدحض افتراض الموثوقية"، وأن هوية الموقّع مؤكدة بشكل جيد[1].

وفي حكم صدر في 9 يناير 2015 ، صادق مجلس prud'hommes في "بوردو" على صحّة الإحالة التي قدّمها موظّف تم فصله على موقع saisprudhommes.com ، الذي نشره موقع enquirerjustice.com. عدّ القضاة أن الإحالة كانت مقبولة لأن "مزوّد الخدمة يزوّد موكّله بأداة تقنية تسمح بالإحالة إلى المحكمة التي يتم من خلالها تقديم المعلومات من قبل المستخدم نفسه ، حيث إنه في نهاية المستند ، يضع توقيعه الإلكتروني الذي تم فحصه والتحقق منه بوساطة مشغل خدمة التصديق الإلكتروني بحيث يكون التوقيع ضرورياً لإتمام إجراء قانوني يحدد هوية هذا الشخص بمجرّد أن يتم ضمان هوية المستند وسلامته من خلال هذه العملية الإلكترونية"[2].

التوقيع الممسوح ضوئياً لا يحمل الضمانات ذاتها مثل التوقيع بخط اليد أو التوقيع الإلكتروني من حيث القيمة الإثباتية[3]. في الواقع، لا يحدد التوقيع بخط اليد الممسوح ضوئياً مؤلفه بوضوح. كما أنه لا يجعل من الممكن إثبات موافقة هذا الأخير على الالتزامات الناشئة عن هذا الفعل. من أجل البساطة أو لتوفير الوقت، فإذا قمنا بنسخ ولصق نسخة ممسوحة ضوئياً من توقيعنا على مستند إلكتروني. هل للتوقيع الممسوح قيمة قانونية؟ وهل يمكن أن يكون في منزلة دليل في حالة النزاع؟

[1] لقراءة الحكم على موقع Legalis.net

[2] http://www.cyberdroit.fr/themes/signature-electronique/

[3] Signature scannée : quelle valeur juridique,2016, Mathias Avocats https://www.avocats-mathias.com/contrats/signature-scannee-valeur-juridique-

وبالتالي، فإن الشروط التي تتطلبها المادة (1316-4) غير مستوفاة. ينبع هذا بشكل خاص من حقيقة أن مثل هذا التوقيع يمكن تزويره بسهولة.

كما أسلفنا يكون للكتابة الإلكترونية القوة الإثباتية ذاتها التي تمتلكها الكتابة على الورق. ومع ذلك، يجب أن يكون الشخص الذي تنبثق منه قادرًا على تحديد الهوية على النحو الواجب وفق (المادة 1316-1 من القانون المدني أو المادة الجديدة (1366) من القانون المدني اعتبارًا من الأول من أكتوبر 2016). لذلك يجب أن تحدد عملية التوقيع الإلكتروني الموثوقة هوية الموقّع ، وتضمن الارتباط (المنطقي) بين المستند والشخص الذي انبثقت منه وتضمن سلامة الكتابة الموقعة[1].

في حالة إنكار شخص للكتابة المنسوبة إليه أو التصريح بعدم الاعتراف بها ، يمكنه رفع دعوى لرفض الكتابة، بما في ذلك التوقيع الإلكتروني المنسوب إليه (المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية). ويجب على المحاكم التحقق من الكتابة المتنازع عليها ، ما لم يكن بإمكانها إصدار قرارها من دون أخذ ذلك في الحسبان[2].

فقد عدت محكمة الاستئناف أن "التوقيع الوحيد الممسوح ضوئيًا (...) غير كافٍ لضمان صحة الالتزام القانوني، لأنه لا يسمح بتحديد هوية الموقع بشكل كامل". وهكذا، بالنسبة إلى محكمة الاستئناف، فإن الشرط المطلوب في المادة (1316-4) من القانون المدني (المادة الجديدة 1367 من القانون المدني)، والتي بموجبها يجب أن يكون التوقيع قادرًا على تحديد هوية صاحبه ، لم يتم التحقق منه في أثناء استخدام التوقيع الممسوح ضوئياً. لذلك من

[1] هذه الشروط منصوص عليها في المادة (1316-4) من القانون المدني (المادة الجديدة 1367 من القانون المدني).

[2]Kessler, Gary Craig,op.cit.,p323.

الضروري إرفاق شهادة إلكترونية ، كحدٍ أدنى، بالتوقيع حتى نتمكّن من التعرّف على موقعه[1].

وفي حكم صادر في 17 مايو/ أيار 2006 ، قضت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض أيضاً أن خطاب الفصل الذي ظهر فيه توقيع بخط اليد ممسوحاً ضوئياً كان غير منتظم. لذلك لم يكن لهذه الرسالة قيمة إثباتية.."[2] بالإضافة إلى ذلك، عدّ مجلس الدولة أيضاً أن الرقمنة البسيطة للتوقيع تتميز "بـغياب" عملية تقنية موثوقة تضمن أصالة هذا التوقيع"[3]

أي مستند يحمل توقيعًا ممسوحاً ضوئياً سيكون مقبولاً في المحكمة كبداية إثبات كتابي. ومع ذلك ، ينبغي أن يكون ذلك مدعوماً بأي دليل آخر. فقط التوقيع الإلكتروني "المؤهل" له تأثير قانوني مكافئ للتوقيع بخط اليد. هذا لأنه تم إنشاؤه باستخدام جهاز إنشاء توقيع إلكتروني مؤهل، ويستند إلى شهادة توقيع إلكتروني مؤهلة. ولذلك فهي تستفيد من افتراض الموثوقية ، خصوصاً في ضوء تدخل مقدمي خدمات إلكترونية، الذين يكونون أنفسهم مؤهلون إلى هذه العملية.و في الواقع ، لا يُفترض أن التوقيع الإلكتروني "البسيط" ولا التوقيع الإلكتروني "المتقدم" (التوقيع الذي يتحقق من بعض معايير تحديد الهوية) موثوق به. ومع ذلك، مثل التوقيع الممسوح ضوئياً، يجب قبولها في المحكمة ، كبداية للإثبات[4].

[1] CA de Fort de France, 14 déc. 2012, n°12/00311.

[2]Cass., Soc., 17 mai 2006, n°04-46706.

[3]Conseil d'Etat, 17 juillet 2013, n°351931.

[4]P. THÉRY, Libres propos sur l'acte d'avocat, op.cit., p. 773.

في هذا السياق، من أجل تعزيز الطابع الإثباتي، قد يكون من الحكمة توفير اتفاق إثبات تم إبرامه سابقًا بين الطرفين. قد يسمح هذا بالتزام متبادل بالاعتراف بالتوقيعات الممسوحة ضوئياً كدليل صالح. ومع ذلك ، يجب أن يوضع في الحسبان أن للقاضي الحرية في وضع تسلسل هرمي للأدلة. لذلك يمكن أن يعطي الأولوية للتوقيع الرقمي على البريد الإلكتروني، على سبيل المثال، أو العكس[1].

أما القضاء في سورية، فلم يقل كلمته بعد، ولعلّ ذلك يرجع بدرجة أساسية إلى حداثة التشريعات في بلدنا التي تنظم المعاملات التي تتمّ بالطرق الإلكترونية، خصوصاً في العقود التجارية الإلكترونية، والاعتماد على الكتابة كشرط لصحّة الاجراءات في العقود الإدارية، وبالتالي غياب النزاعات القضائية بصدد مثل هذه التعاملات وأدلّة الإثبات المتصلة بها.

ومن المعلوم أن النظام القضائي في سورية بحاجة إلى معرفةٍ أعمق بمثل هذه الأدلة الرقمية ، وثمة حاجة كبيرة للدورات التدريبية ومواصلة التثقيف القانوني بشأن هذه الموضوعات. فعلى سبيل المثال، توفر بعض الشركات والمواقع الإلكترونية، والجمعية العلمية السورية للمعلوماتية، تدريباًعلى الإنترنت فيما يخص التعامل مع الأدلة الإلكترونية، وكيف يقوم جهاز رقمي بتخزين المعلومات، وكيف يمكن تأمين دليل مخزن بالحوسبة السحابية، واستخدام عناوين بروتوكول الإنترنت في عملية التحقق، وإصدار الأوامر القضائية للحصول على الأدلة الإلكترونية، وفهم جميع الأجهزة الرقمية التي تتضمّن أدلّة محتملة .

[1]Kessler, Gary Craig,op.cit.,p 323.

الخاتمة

تبين لنا أن النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، من المستجدات في مجال القانون الإداري والذي نعتقد بأهميته محلاً للدراسة، وكان لزاماً علينا أن نبين ماهية العقد الإداري الإلكتروني، فكان ذلك من خلال تعريف العقد الإداري الإلكتروني، ثم تطرّقنا إلى إثبات العقد الإداري الإلكتروني، وقمنا بعرض تفصيلي للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وشروطهما لإثبات العقد الإداري الإلكتروني، وفي نهاية هذه الدراسة وصلنا إلى عدد من النتائج و التوصيات، وفق الآتي:

النتائج :

1– الهدف الأساسي من إبرام العقد الإداري عن طريق شبكة الإنترنت– طبقا للتوجيهات الأوروبية وقانون العقود الإدارية– تحقيق مبادئ العلانية وشفافية الإجراءات، وحرية الدخول في المنافسة من جهة، وتحقيق تطوير مبدأ السرية من جهة أخرى، حيث إن إجراءات إبرام العقد الإداري عن طريق شبكة الإنترنت، تخضع إلى إجراءات حماية خاصة، تعدّ – طبقا لقانون العقود الإدارية في فرنسا– التزاما من التزامات الشخص المعنوي العام والمتعاقد معه.

2– تعدّ الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني– أو ما يسمّى بالمحررات الإلكترونية– ركناً من أركان العقد الإلكتروني، حيث يتم تحرير هذا العقد عن طريق الكتابة الإلكترونية، التي طور القانون المدني الفرنسي والتوجيه الأوروبي للتوقيعات الإلكترونية مفهومها، ووظيفتها، وتكون هذه الكتابة ممهورة بتوقيع إلكتروني يتم إنشاؤه بإجراءات خاصة عن طريق جهات متخصصة تسمّى: جهات التصديق الإلكتروني.

3– تعدّ المحررات الإلكترونية أهم وسائل إثبات العقد الإلكتروني، وذلك لجنوح الإدارة لإثبات روابطها التعاقدية بالكتابة، وهذا مع الأخذ بالحسبان الوسائل الأخرى للإثبات، التي

تساعد القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين الإدارة والمتعاقد الآخر وخاصة الخبرة والقرائن.

4- تعدّ المحررات الإلكترونية محررات عرفية في الإثبات، لكن السلطة التقديرية التي يتمتّع بها القاضي الإداري تخوله عدّ هذه المحررات في بعض القضايا المعروضة أمامه، قرائن مكتوبة بسيطة يمكن إثبات عكسها بكل طرق إثبات.

5- يشترط في المحررات الإلكترونية لإثبات العقد الإلكتروني، أن تكون هذه المحررات مفهومة، ومقروءة، وواضحة إلى الآخرين، وكذلك قابلة للحفظ والاستمرار، وعدم التعديل هذا من جهة، ومن جهة أخرى يشترط أن تكون ممهورة بتوقيع إلكتروني يسيطر عليه الموقع وحده من دون غيره، ويقبل كذلك الحفظ من لحظة إرسال الرسالة الإلكترونية إلى لحظة التصديق عليها، وذلك عن طريق وسيلة تسمّى"تقنية شفرة الضغط الإلكتروني"، التي ينصّ عليها القانون الفرنسي، كما يجب أن يكون هذا التوقيع الإلكتروني قابلاً للحفظ عبر الزمن، وذلك عن طريق حفظه لدى جهات التصديق الإلكتروني.

التوصيات :

يعني حجم الدراسات السابقة حول الأدلة الالكترونية وجود إرشادات للمشاركين في العملية القانونية بشأن التعامل مع مثل هذه البيانات. ولكن تعتمد حماية الحقوق الدستورية على مدى معرفة القضاة وأشخاص الحقل القانوني بالمعلومات المخزّنة أو المرسلة الكترونياً بما يكفي ، ليتمكنوا من تطبيق هذه الإرشادات بصورة مناسبة وفاعلة. وتعدّ مثل هذه المعرفة أساسية لتنفيذ جواز قبول الأدلة الإلكترونية الناتجة عن سوء توثيق تسلسل عهدة الأدلة ، ووجود براهين على العبث بالبيانات، أو القرصنة، وتجاهل البيانات (بما في ذلك البيانات الوصفية)، وسوء مدخلات البيانات أو العمليات التحليلية، أو الأنظمة .

و ينبغي على القاضي الإداري التحقق من صحة المعلومات المخزنة أو المرسلة إلكترونياً كأي نوع آخر من الأدلة لمعرفة إن كانت بالفعل مرتبطة بالقضية. وفي حال تعذر إثبات صحّة الأدلة، تعدّ بذلك غير ذات صلة، ولا يجوز القبول بها. ويضمن إثبات الصحة تسلسل تاريخ الأدلة والتوثيق ونزاهة المنظم المستخدم في الاحتفاظ بالأدلة بالإستناد إلى المعلومات المخزّنة إلكترونياً والنزاهة في عملية نقلها إلى المحكمة بطريقة آمنة، ذلك إن تجهيزات ما قبل المحاكمة، خصوصاً توثيق المعلومات المخزنة الكترونياً، ضرورية لمواجهة أي تحديات تواجه صحة الأدلة المستندة إلى مثل هذه البيانات، وكذلك القدرة على حماية هذه الأدلة وصونها.

وفي ظل التطورات التي تشهدها مؤسسات الدولة في سورية على مختلف الصعد مازلنا نشاهد هيمنة ثقافة الورق التي كانت هي السمة المعتمدة في المعاملات القانونية من مستندات رسمية وغير رسمية، ودفاتر، وسجلات، وبرقيات، ورسائل، وغيرها. وهذا كان أمراً طبيعياً فيما مضى. أما الآن، وبعد أن اقتحمت التقنيات الحديثة ميدان القانون عموماً ومجال العلاقات الإقتصادية والتجارية، حيث بدأ تظهر مصطلحات حديثة (كالكتابة الالكترونية، التوقيع الالكتروني، والمستند أو المحرر الالكتروني..إلخ) كان لابد للمشرّع السوري عموماً وإدارة المنظومة الحكومية على وجه خاص أن يتفاعلا مع هذا التطوّر، والعمل على إعادة النظر في القوانين والأنظمة النافذة، والتفكير بشكل جدي لإصدار قوانين جديدة تكون معدلة أو مكملة للقوانين القائمة للتعامل الإيجابي مع هذا التطوّر التقني والتكنولوجي، والاستفادة منه في مجال المعاملات الإلكترونية وإبرام العقود الإدارية بشكلٍ خاص .وهذا يتحقق بدرجة كبيرة من خلال:

1. ضرورة وضع تشريع في سورية خاص للعقد الإداري الإلكتروني، في مختلف جوانبه من أجل التأكيد على حقوق المتعاملين في مجال التعاقدات الإلكترونية، وعدم الاكتفاء ببعض المواد القانونية في نصوص متفرقة .

2. عقد المزيد من الندوات و المؤتمرات المتعلّقة بالنظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية، وبيان أهميتها و الحقوق المترتّبة عليها .

المصادر والمراجع

– د. أحمد عبد الكريم سلامة: الإنترنت والقانون الدولي الخاص: فراق أم تلاق: بحث مقدّم إلى مؤتمر الكمبيوتروالقانون والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، مايو 2000 .

– د.أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2003.

– د.أسامة أحمد شوقي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

– إسماعيل قطاف ، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية : 2005– 2006.

– د. أيمن سعد سليم: التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

– د.حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إرجاؤها عن طريق الإنترنت– دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

– حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد، دراسة مقارنة، المجلّة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلّة صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر، السنة التاسعة، المجلد 17، عدد 01، سنة 2018.

– حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر1 كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2011–2012 .

– خالد ممدوح إبراهيم محمد: إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراة، حقوق الإسكندرية، 2005 .

– د.سلامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، المنعقد في الإمارات العربية المتحدة، 2000.

– د.صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية، دار النهضة ، القاهرة، 2005.

– عايض المري،حجية الوسائط التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1998.

– عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، نظرية العقد، مطبعة الأمنية، الطبعة الخامسة 2016.

– د.عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، مصادر الإلتزامات، مطبعة المعارف الجديدة، 2017.

– د.عباس العبودي، شرح قانون الإثبات العراقي،ط 3، كلية القانون، جامعة الموصل، 1997.

– د.عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2002.

– د.عبد الفتاح حجازي، مقدّمة في التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دول الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الثاني، دار الفكر ، الإسكندرية، 2003.

– د.فائق الشماع، التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلّة دراسات قانونية، العدد 4، 2000.

– د.ماجد راغب الحلو، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

– د. محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر، الإسكندرية، 2005.

– محمد علي عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري،جامعة المنصورة،2001.

– د.هادي يونس، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، 2002.

-**Ancel É.**: « Un an de droit international privé du commerce électronique » in CCE, n° 1,janvier 2009, chron.

-**Ayewouadan A.**, La preuve des actes juridiques sous le prisme des contrats électroniques, Rev. Lamy dr. de l'immatériel 2009 .

-**Blanchette J. F., DE Lamberterie I.**, Le décret du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique : lecture critique, technique et juridique, JCP E. 2001 .

-**Cadiet L.**, Acte d'avocat, acte sous signature juridique, acte sous seing privé contresigné par un avocat, quelques brèves, partielles et perplexes remarques, RDC 2010 .

-**Capiroli A.M.** : Marches publics et signature électronique, article publie sur le site 2005 (PDF) www.caprioli-avocat.net.

-**Chantepie G.**, Le vendeur à distance engage sa responsabilité de plein droit envers un consommateur en cas de perte de la chose au cours du transport, JCP E. 2009.

-**Dupetit D.**, La procedure civile électronique,uneréalitépour2008?;E-Justice,Master 2010,p.60.et.s;sur le site: www.e-juristes.org.

-**Fayed A.**, La réforme du droit des contrats, article publié surLa revue Le Petit Juriste, numéro 26, Avril 2014.

-**Hollande H.,Linant De Bellefonds X.**, Pratique du droit de l'informatique et de l'Internet , 6 ème éd. Delmas 2008.

-**Hugon C.** , La directive 1999/93/CE sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, RLDI août sept. 2009.

-**Huet V. J.**, Vous avez dit "contrats électroniques"?,Rev. des contrats 2005/2.

-**Humbert V. J. F.**, L'institution d'un acte d'avocat : une construction baroque et dangereuse, JCP N. 2008 .

-**Gary C.K.**, Judges' Awareness, Understanding, and Application of Digital Evidence, dissertation, Davie, Fla.: Nova Southeastern University, 2010.

-**Gautier P. Y.**, Du contreseing de l'avocat, "simili-authenticité" : le jeu avec le feu, RDC , 2010.

-**Grimaldi M.**, L'acte"d'avocat":première vue sur un article de l'avant-projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées, RDC 2010.

-**Grynbaum L.**,Contrat électronique, Jurisclasseur Contrats-Distribution, Fasc. 2480, éd. 20 fév. 2007;Le droit de l'écrit électronique : un frein au

commerce en ligne (un e-mail n'est pas un écrit électronique au sens du code civil selon la cour de cassation), RLDI janv. 2011 .

-**Guinier D.**, Une signature insatisfaisante est-elle encore une signature ? GP 2001.

-**Larrieu J.**, Droit de l'Internet , in Le contrat électronique, Association H. Capitant, éd. LGDJ Panthéon-Assas 2002.

-**Larrieu J.**, Droit de l'Internet, 2ème éd. ellipses 2010.

-**Leclercq V. P.**, Le nouveau droit civil et commercial de la preuve et le rôle du juge, Com. com. élec. mai 2000.

-**Lucas V. A., Devéze J.**, Droit de l'informatique et de l'Internet, Puf 2001.

-**Matey N.**, JurisCl. Civ. art 1369-1 à 1369-11, fasc 10, éd. 2008.

-**P. Le Tourneau**, Contrats informatiques et électroniques , 5ème éd. Dalloz 2008.

-**Penneau A.**, Rapport de droit français, in La preuve des actes juridiques électronique privés : mosaïque de droits européens ou trait d'union ?, Rev. Lamy dr. de l'immatériel août-sept. 2009.

-**Poillot E.**, note sous Civ. 1ère 13 nov. 2008, D. 2009 ; V. aussi l'art. 13 du projet de réforme du droit des contrats de la chancellerie, qui définit les contrats interdépendants.

-**Reynis B.**, « Professionnels du droit et contrat électronique », in « Le contrat électronique », Travaux de l'Association H. Capitant, Tome V, éd. Panthéon Assas.

-**Terré F.**, Le contexte et le texte, RDC avril 2010 .

-**Thierache C.**, rapport introductif, Colloque « Internet et l'individu : des limites à poser, une harmonie à construire », organisé par Cyberlex avec le soutien de l'AFNIC, 1er déc. 2008, in RLDI, mars 2009, .

-**Thibierge L.**, LES EFFETS DU CONTRAT, Actualité Juridique Contrat (AJContrat), Dalloz, version numérique, numéro 11, Novembre 2017.

-**Théry P.**, Libres propos sur l'acte d'avocat, RDC avril 2010 .

-**V. M. Mekki**, Le formalisme électronique : la "neutralité technique" n'emporte pas "neutralité axiologique", Rev. des Contrats 2007/3.