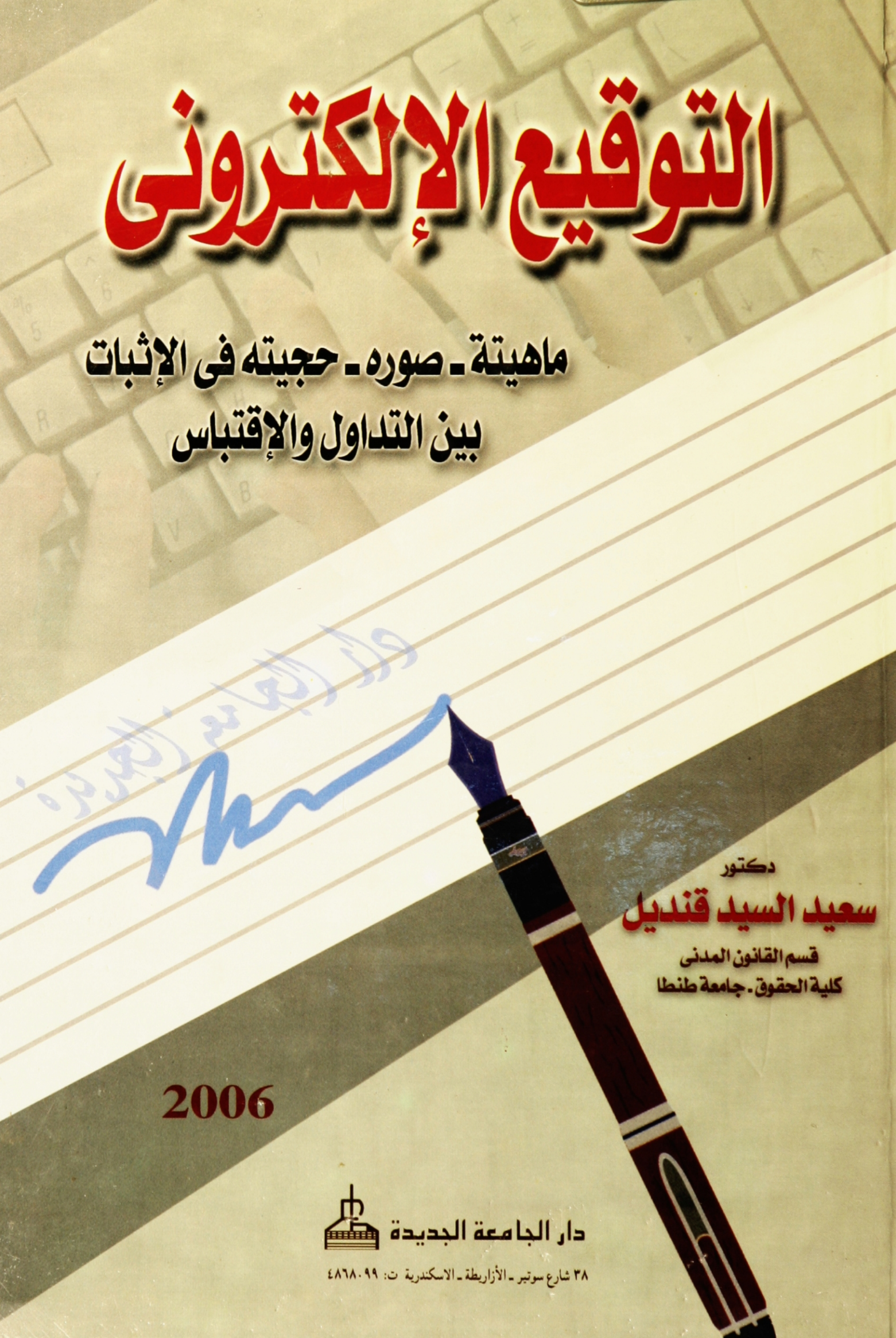
التوقيع الإلكترونى

ماهيته - صوره - حجيته فى الإثبات
بين التداول والإقتباس



دكتور

سعيد السيد قنديل

قسم القانون المدنى

كلية الحقوق - جامعة طنطا

2006

دار الجامعة الجديدة

٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الاسكندرية ت: ٤٨٦٨٠٩٩

دار الجامعة الجديدة

دار الجامعة الجديدة
٣٨ شارع سوتير ـ الأزاريطة
الإسكندرية تليفاكس : ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com

التوقيع الالكترونى

ماهيته - صوره - حجيته فى الاثبات

بين التدويل والاقتباس

التوقيع الإلكتروني

ماهيته - صورة - حجيته فى الإثبات

بين التدويل والإقتباس

الدكتور
سعيد السيد قنديل
قسم القانون المدنى
كلية الحقوق - جامعة طنطا

الطبعة الثانية

2006

دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الاسكندرية ت : ٤٨٦٨٠٩٩
E.mail : darelgamaelgadida@hotmail.com

مقدمه

حقيقة باتت واضحة وهى أن علم المعلوماتية أصبح أمرا واقعيا ومستقلا بذاته. ولا شك أن التطور التكنولوجى الحديث بصفة عامة وفى مجال التجارة الإلكترونية على وجه الخصوص فرض علينا ضرورة البحث فى إمكانية توفير الحماية القانونية لما يتم ابرامه من صفقات بالوسائل الإلكترونية الحديثة والتى يطلق عليها " الصفقات الإلكترونية"(١). وفى سبيل تحقيق هذه الحماية يعد الآن بمصر مشروع

---

(١) المتمعن فى أحكام الشريعة الاسلامية الغراء يجدها صالحة لكل زمان ومكان. وما من موضوع الا ونجد له حكما وتفصيلا سواء فى كتاب الله سبحانه وتعالى أو فى سنة نبيه علية الصلاة والسلام، وكذلك فى مصادر التشريع الأخرى التى وجدت لتناسب المتغيرات المختلفة عبر العصور. وحيث ان منهج الشريعة الأسلامية هو التيسير على الأمة، فالنتيجة المنطقية لهذه المقدمة هى استيعاب القواعد الشرعية لفكرة الأتصالات الحديثة وما ينتج عنها من مستخرجات تكنولوجية يمكن استخدامها كوسيلة لأبرام العقود حيث يمكن تكييف هذه المستخرجات بأنها صورة لما حررة المتعاقد بنفسه ووقع علية حسب الوسيلة المتاحة تحت تصرفة، فيعلم منها رغبتة فى انشاء عقد معين. وحسب تحليل أحد الفقهاء العرب، فأن " التعاقد بالانترنت وغيره من الوسائل الحديثة لا يختلف فى شىء عن التعاقد بالرسالة فى الفقة الأسلامى أو كما يسمى فى الفقة الوضعى التقليدى بالتعاقد بين غائبين- اللهم- الا فى وسيلة نقل الأيجاب والقبول، فالايجاب يتم فى زمان ومكان يختلفان عن مكان القبول، ويوجد فاصل زمنى بين صدور القبول وعلم الموجب بة، وبالتالى ينطبق علية أحكام التعاقد بين غائبين فى جميع تفصيلاتها، سواء من حيث زمان اتمام العقد او مكانة أو ما بنى على الاختلاف بينهما من آثار".

(د. فهد الحقباني: التنظيم الحالى والمرتقب للأعمال الألكترونية فى المملكة العربية السعودية، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر "الجوانب القانونية للتجارة الألكترونية والأتجاهات

قانون يتعلق بالإثبات فى حالة الصفقات الإلكترونية والمعلوماتيه بوجه عام وبشكل خاص يتعلق بالتوقيع الإلكترونى. وتجدر الإشارة إلى أن مثل هذا المشروع يعكس اهتمام الحكومة المصرية بوسائل التقنية الحديثة للمعلوماتية لكى يتوافق تشريعنا مع المعطيات الجديدة والإنتشار الواضح لشركات المعلوماتية. ومما هو جدير بالذكر فى هذا المقام أن المشرع الفرنسى من جانبه قد أصدر قانونا يتعلق بالتوقيع الإلكترونى

الحديثة فى وسائل حسم المنازعات" ، مؤتمر نظمة مركز القاهرة الأقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمقر جامعة الدول العربية، القاهرة ١٢-١٣ يناير ٢٠٠٢، ص ٢ وما بعدها.

ويضيف الباحث أنه قد صدر فى المملكة العربية السعودية عدد غير قليل من الفتاوى التى تجيز التعاقد عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة. ومن بين هذة الفتاوى فتوى فضيلة الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين التى اجازت عمليات البيع عن طريق الانترنت. وقد جاء فى فتواه "... فاذا تحقق شرط البيان والمعرفة للثمن والمثمن وزالت الجهالة فانه يجوز التعامل والتعاقد بيعا وشراءا بواسطة الهاتف وبواسطة الشاشة أو الانترنت أو غيرها من الوسائل التى يستفاد منها وتؤمن المفسدة والغرر والاستبداد بالمصالح واكتساب الأموال بغير حق، فاذا اضيف شيء من هذه المحاذير لم تجز المبايعة بهذه الوسائل...".

ودوره فى الإثبات (١) ثم أدخل نصوصه داخل القانون المدنى الفرنسى(٢).

والواقع يثبت لنا أن الإثبات عنصر رئيسى يرتبط بكل الأنظمة القانونية. وهنا يلاحظ أن القانون المصرى شأنه فى ذلك شأن القانون الفرنسى قد نظم الإثبات مستنداً إلى محور رئيسى جداً فى عملية الإثبات وهو الكتابة وبصفة خاصة مبدأ "سمو الكتابة" على غيرها من طرق الإثبات الأخرى (٣). بل الأكثر من ذلك هو حالة العقود غير الشكلية التى يكفى لإنعقادها مجرد تراضى الطرفين على ابرام عقد معين دون حاجة لإتباع شكل معين. ومع ذلك، فإنه عندما يثور نزاع

---

(١) قانون رقم ٢٣٠-٢٠٠٠ بتاريخ ١٣ مارس ٢٠٠٠ وقد تم التصويت على مشروع القانون فى صيغته النهائية وحصل على إجماع من مجلس الشيوخ بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٠٠ . ثم تمت الموافقه على نفس الصيغة من قبل الجمعية العامة بتاريخ ٢٩ فبراير ٢٠٠٠ إلى أن نشر القانون بصيغته الحالية بالجريدة الرسمية J.O. 14 mars 2000, p.03968

(2) مادة ١/١٣١٦ من القانون المدنى الفرنسى معدلة بموجب القانون رقم ٢٣٠-٢٠٠٠ المتعلق بالتوقيع الالكترونى.

(٣) لقد تم وضع النصوص الأساسية لقانون الإثبات الفرنسى فى عام ١٨٠٤ وكانت تتعلق بكيفية إثبات التصرفات ووجودها ومحتواها بالإضافة إلى تحديد أطراف هذه التصرفات. ولا شك أن نصوصاً مر عليها هذا الزمن يصعب تطبيقها بشكل كامل مع ما يسمى بالصفقات الإلكترونية التى أفرزها التطور المذهل فى الوسائل التكنولوجية الحديثة التى فرضت وجودها على الحياة العملية ومن بينها التصرفات القانونية.

بين الأطراف حول هذا العقد فلا يكون أمام الأطـــراف من الناحية العملية سوى الرجوع للكتابه لإثبات الأمر المختلف عليه (١).

وتعرف الكتابة التقليدية بأنها الأحرف الأصلية المصحوبة بتوقيع خطى ومادى على وثائق ورقية (٢). وعلى الرغم من ذلك فقد سمح القضاء بوجود أشكال أخرى تتفق مع التطور فى النظم المعاصرة. فعلى سبيل المثال فقد أعطى القضاء للأفراد فى بعض الحالات صلاحية الإتفاق على الإثبات بوسائل حديثة لم تكن موجودة من قبل.

وتطبيقا لذلك فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية الإثبات عن طريق بطاقات الإئتمان والإعتماد التى تستخدم كوسيلة لدفع النقود وسحبها من البنوك فى الوقت الحاضر (٣).

---

(١) Valérie SEDALLIAN : Preuve et signature électronique, revue du droit des technologies de l'information, mai 2000, N°3, P.1.

(٢) Joëlle BERENGUERR- GUILLON et Alexandra GALLIER: L'utilité des chartes déontologiques relatives à l'utilisation de l'outil informatique, Gaz. pal., 21-23- janvier 2001, p.15 .

(٣) Cass., 1er civ. , 8 novembre 1989, Bull. Civ. 1990 , I, n° 342.
يضاف إلى ذلك أنه قد تم قبول الدليل المستمد من وسائل الكترونية حديثة بحجيته الكاملة فى مجال القانون الجنائى. فنجد مثلاً، المخالفات المروريه الناشئة عن تجاوز السرعات المقررة والمسموح بها، يتم إثباتها عن طريق جهاز الرادار. ولم يحدث عملاً أن نازع أحد الأفراد فى سداد الغرامات المفروضة مدعياً عدم صحة ما أثبته القياس الالكترونى لهذا الجهاز. وما دام الأمر كذلك، فمن باب أولى يجب الاعتداد بما يوجد وما قد يستجد من مستخرجات الكترونية حديثة يمكن الاعتماد عليها فى مجال اثبات المعاملات المدنيه بين الأفراد.

وتأييدا لذات الإتجاه فقد أقرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية حكماً أحدث وأوضح فى مضمونه عندما قبل وأقر بأن الكتابة لم تعد قاصرة فقط على الوثائق الورقية المخطوطة وإنما يمكن أن تكون مقبولة كدليل للإثبات حتى ولو دونت على دعامات اخرى متعارف عليها فى التعامل بين المتخصصين فى مجالات متعددة ومنها على سبيل المثال الفاكس مادام ان محتوى الوثيقة يمكن نسبته إلى من أنشأه مع إمكانية التحقق منه دون منازعه وقد جاء فى صياغة الحكم :

"L'écrit ... peut être établit et conservé sur tout support, y compris par telecopies, des lors que son integrité et imputabilité de son contenu à l'auteur designé ont été verifiées ou ne sont pas contestées" ([1]).

ولا شك أن مثل هذا الحكم يعد سابقة هامة جداً درج عليها القضاء بعد ذلك فى مجال منح مستخرجات وسائل الاتصال الحديثة حجية شأنها شأن الكتابات التقليدية. ويحمد لقضاة هذه المحكمة موقفهم هذا قبل صدور القانون الفرنسى المتعلق بالتوقيع الالكترونى والذى تطابق تماماً مع تفسيرهم من مساواة الكتابة على أية وسيلة ورقية أو الكترونية مادامت أنها مقروءة ومفهومة ويمكن نسبتها لمن صدرت عنه([2]).

([1]) Cass. Ch. Com. , 2 décembre 1997, JCP, éd. E. , 1998, p. 178, note T. BONNEAU.

([2]) Cass. 1er civ., 28 avril 1998, RTD civ, 1998, p. 684, note Patrice JOURDAIN.

ورغم هذا التقدم من جانب قضاء النقض الفرنسى فإن المبادئ الحديثة التى أقرها لم تكن قابله للتطبيق بالنسبة للصفقات التى يتم ابرامها عبر وسائل الإتصال الحديثة، وعلى سبيل المثال العقود التى تبرم عبر شبكة الإنترنت والتى يطلق عليها الصفقات الإلكترونية.

وهنا يجب الاشارة الى أن القانون الفرنسى المتعلق بالتوقيع الإلكترونى وكذلك مشروع قانون التوقيع الإلكترونى المصرى قد أعطى قيمة وحجية قانونية بالنسبة للكتابة الإلكترونية من جانب وأقر وجود التوقيع الإلكترونى فى تشريعاتنا من جانت آخر. وهذا بلاشك يمثل خطوة هامة فى طريق التقدم والتطور بالنسبة لقانون الإثبات فى كل من البلدين وكذلك كل التشريعات التى أخذت بهذه المفاهيم الجديدة (١). وعلى الرغم من ذلك فإن إسهام قانون التوقيع الإلكترونى يبقى له

---

(١) على سبيل المثال نجد المشرع التونسى قد أصدر القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية بتاريخ ٩ مايو ٢٠٠٠. هذا القانون نظم المعاملات التجارية الالكترونية بشكل عام وخصص المادة الخامسة منه للتوقيع الالكترونى حيث نصت على أنه «يمكن لكل من يرغب فى إمضاء وثيقة الكترونية إحداث إمضائه الالكترونى بواسطة منظومة موثوق بها يتم ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات ... وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع التونسى قد أفرد مجموعة كبيرة من مواد هذا القانون تهدف إلى ضبط وسائل الأمان عند إبرام هذه المبادلات الالكترونية وعلى وجه الخصوص وجود جهات تتولى التصديق على الشهادات الالكترونية بما يضمن محتواها وصحة التوقيعات الموجودة بها.

أيضاً فقد صدر حديثاً فى دولة الإمارات العربية المتحدة قانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ يتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٢. وقد نظم

دور محدود فى نطاق الإثبات ، الأمر الذى يفرض علينا طرح بعض التساؤلات الفنية التى تحتاج إلى حلول عملية قبل أن تحل الكتابة الإلكترونية من الناحية الفعلية محل كل الوثائق الورقية.

وانطلاقا من ارتباط التوقيع الألكترونى بنظام جديد للاثبات يختلف عن النظم التقليدية، فقد أوجب ذلك ضرورة البحث أولا فى تحديد المقصود بالاثبات الألكترونى من الناحية القانونية بجانب بعض النواحى الفنية. وأيا ما كان الأمر فان تحديد ضوابط منح التوقيع الألكترونى حجية قانونية كاملة يحتاج الى البحث وعلى وجه الخصوص مدى ما يمكن توفيرة من وسائل أمان تحقق هذا الهدف من خلال وجود جهات تتولى اعتماد وتصديق التوقيعات الألكترونية.

خطة البحث:

فى ضوء ما سبق يقسم هذا البحث الى فصلين يعقبهما خاتمة نجمل فيها النتائج والمقترحات وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: التعريف القانونى بالاثبات الألكترونى

المبحث الأول: اعادة التعريف بالاثبات الخطى

المبحث الثانى: نحو اقرار حجية قانونية للكتابة الألكترونية

هذا القانون أيضاً حجية التوقيع الالكترونى وأنواعه بالإضافة إلى القائمين على خدمات التصديق على هذا التوقيع بما يكفل حجيته القانونية فى مجال الإثبات.

الفصل الثانى: التوقيع الألكترونى ومقتضيات الأمان القانونى

المبحث الأول: مدى حجية التوقيع الألكترونى فى الاثبات

المبحث الثانى: دور مقدمى خدمات التصديق الألكترونى فى تحقيق الأمان القانونى

المبحث الثالث: نحو حماية اكثر فاعلية فى ضوء التشريعات المتخصصة.

خاتمة.

الفصل الأول
التعريف القانونى بالاثبات الالكترونى

عندما يصدر قانون ما يتعلق بالتوقيعات الالكترونية فإن هذا يعنى فى الوقت نفسه تعلقه بقواعد الإثبات المدنية على وجه الخصوص دون حاجة لأن يتضمن مسمى القانون نفسه «التوقيع الالكترونى والإثبات». ويؤكد وجهة نظرنا هذه، أن أى ورقة يتم إثبات صحة التوقيع الموجود عليها والذى يحدد هوية الموقع يجعل لهذه الورقة قيمة قانونية فى مجال الإثبات.

وفيما يتعلق بالإثبات الإلكترونى نرى أن البحث فيه يقوم على دعامتين وهما إعادة تعريف الإثبات الخطى بشكله التقليدى من ناحية (مبحث أول) والاعتراف بالقيمة والحجية القانونية للكتابة الإلكترونية من ناحية أخرى (مبحث ثان).

المبحث الأول

إعادة التعريف بالإثبات الخطى

*** حجية الكتابة فى الإثبات :**

لقد أرساها الحق سبحانه وتعالى، وسار على شريعته رجال القانون بعد ذلك. فقد قال المولى عز وجل فى محكم آياته (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل) (١).

وليس من شك فى أن الكتابة تحتل المرتبة الأولى فى إثبات التصرفات القانونية(٢)، خصوصاً أمام عدم توافر الثقة الكافية فى شهادة الشهود كوسيلة للإثبات فى العصر الحالى.

- وتمشياً مع الكتابة التقليدية، فقد كان يتم إثبات التصرف بكتابته على دعامات ورقية، ولكن ظهور وسائل إتصال حديثة كالفاكس والبريد الالكترونى، قد دفع رجال الأعمال والمؤسسات إلى استخدام هذه الوسائل فى تعاقداتهم لمواكبة هذا التطور. لذلك، «لم يعد لفظ «الورقة» صالحاً للتعبير بدقة عن أداة الكتابة. ومن جهة أخرى فإن لفظ الورقة لا

---

(١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) يتعين الإشارة هنا إلى أن الكتابة المطلوبة لانعقاد تصرف قانونى معين كأحد أركان هذا العقد، تختلف عن تطلب الكتابة بعد ذلك كشرط لإثبات العقد. وقد رتب المشرع البطلان عند تخلف الكتابة باعتبارها ركنا من أركان العقد، كما فى عقد الرهن الرسمى أو عقد الهبه. وعلى العكس من ذلك، فعندما تكون الكتابة شرط إثبات وليست أحد أركان العقد، فلا يترتب على تخلفها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وكل ما يترتب على هذا التخلف هو عدم جواز إثبات هذا العقد بشهادة الشهود أو القرائن.

يعبر عن جوهر الإثبات بالكتابة لأنه تعبير يطلق على أى كتابة ولو لم تكن معدة للإثبات. لذلك فإنه من الأدق استعمال تعبير «المحرر» لأنه يعبر عن الدليل الكتابى سواء أكان معداً للإثبات أو غير معد لذلك»(١).

والمحرر كدليل للإثبات قد يكون محرراً رسمياً أو عرفياً. ويكون المحرر رسمياً وفقاً لنص المادة العاشره من قانون الإثبات المصرى(٢) عندما يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته وإختصاصه. وإذا تخلف أحد الشروط الرسمية التى تطلبها المشرع، فإن المحرر يفقد صفة الرسمية. ولكن ليس معنى ذلك أنه فقد كل قيمة له. فالأثر المترتب على ذلك، هو أن يصبح لهذا المحرر قيمة المحـــــرر العرفـــــى شريطة أن يتم التوقيع عليه من قبل ذوى الشأن بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم.

أما المحرر العرفى كدليل إثبات، فيشترط فيه شرطان: الأول هو الكتابة التى لا يوجد المحرر بدونها. والثانى هو التوقيع على ذلك المحرر لكى تعطى للكتابة حجيتها فى الإثبات. ولا يشترط أن تكون الكتابة فى شكل معين. ويتمثل الشرط الأساسى للمحرر العرفى فى التوقيع، ذلك أن التوقيع هو ما يمكن به نسبة مضمون المحرر إلى من وقع عليه. والتوقيع الخطى يكون بالإمضاء أو ببصمة الإصبع أو

---

(١) د. محمد حسين منصور: قانون الإثبات «مبادئ الإثبات وطرقه»، منشأة المعارف، ١٩٩٨، ص٥٦.

(٢) قانون الإثبات المصرى فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الذى ألغى الباب السادس من القانون المدنى المتعلق بإثبات الالتزام (المواد من ٣٨٩ - ٤١٧). منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٠، العدد ٢٢.

ببصمة الختم لكى يكون للمحرر العرفى الموقع عليه حجية فى إثبات هذا المحرر. وخلاصة ذلك أن التوقيع على المحرر يعنى قبول المدون به ومحتواه كدليل كامل فى مواجهة أصحاب الشأن.

ووفقا للمادة ١٣١٦ من القانون المدنى الفرنسى فإن : "الإثبات الخطى،أو الإثبات بالكتابة ينتج عن تتابع للحروف ، للخصائص ، للأرقام ولكل رمز أو اشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة ، أياً ما كان دعاماتها وشكل ارسالها (١). من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الفرنسى قد تبنى تعريفاً موسعا للإثبات عن طريق الكتابة ليشمل صلاحية كل اشكال الكتابة للإثبات . وبناء على ذلك فمثل هذا التوسع يمكن أن يشمل الشكل الإلكترونى أو مايسمى بالكتابة الإلكترونية.

ويلاحظ أيضا على هذا القانون أنه قد أعاد تعريف الإثبات الخطى بحيث لم يعد قاصراً على الدعامات الورقية المخطوطة ولا حتى الدعامات المادية وإنما يمتد ليشمل كل أشكال التعبير المفهوم عن إرادة المتعاقدين(٢). أى أن هذا القانون يحترم حسب تعبير أحد الفقهاء مبدأ

---

(١) الصياغة الفرنسية لذلك النص كما يلى :

"La preuve litteral, ou preuve par écrit, resulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symbols dotés d'une signification intelligible,quells que soient leur support et leur modalités de transmission".

(٢) Sofian AZZABI: Le nouveau régime probatoire français après l'adoption de la loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique du 13 mars 2000.

"الحياد التكنولوجى"([1]) أى مواكبته للتطور فى وسائل التعاقد الحديثة والتى فرضت نفسها على الساحة القانونية.

يضاف الى ذلك ان المادة ٢/١٣١٦ مدنى فرنسى قد أعطت للقاضى سلطته فى تحديد دليل الإثبات الحرفى الأكثر احتمالا أى الأقرب للحقيقة فى كل حالة على حده وتبعاً لظروف كل حالة والتى يتعين عليه أن يأخدها فى اعتباره.

وتطبيقا لمبدأ القاضى وحريته فى تحديد أدلة الإثبات فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها أنه " طبقا للمواد ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، من قانون المرافعات المدنية الجديد ، وفى حالة احتجاج الأطراف بتصرفات موقعه توقيع خاص ، عندما يتم انكار كتابة السند والتوقيع عليه، يتعين على القاضى التحقق من التصرف محل النزاع وأن يتحقق من الكتابة التى حرر بها السند فى ضوء العناصر المستخدمة للكتابة ، وعند الإمكان ، أن يلزم الأفراد لتقديم كافة الوثائق بغرض مقارنتها بهذا السند" ([2]).

وخلاصة القول أن الكتابة يجب أن تكون بشكل مقروء ومفهوم بالنسبة للإنسان . وتمشيا مع هذا المفهوم يمكن أن نكون بصدد نص

هذه المقالة منشورة على الموقع القانونى التالى بتاريخ ٢٠٠٠/٣/١٦ والذى يتعلق بالتوقيع الالكترونى والإثبات:

http://www.signelec.com. (signature électronique et droit de la preuve) p.2

([1]) Eric CAPRIOLI: Le juge et la preuve électronique, juriscom. net,10 janvier 2000, http://www.juriscom.net, p. 3.

([2]) Cass. 1er civ., 15 janvier 2000, Bull. civ. 2000, I, n° 135.

مشفر ولكن حتى يكون لهذا النص قيمة وحجية قانونية فإنه يجب فك هذا التشفير ليصبح نصا مقروءاً ومفهوما بالنسبة للإنسان .

المبحث الثانى
نحو إقرار حجية قانونية للكتابة الإلكترونية

وفقا لنص المادة ١/١٣١٦ مدنى فرنسى فى ضوء التعديل الأخير المتعلق بالتوقيع الإلكترونى فإن" الكتابة الإلكترونية تكون مقبولة فى الإثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابة على دعامات ورقية ، بشرط أن يكون بالإمكان تحديد الشخص الذى أصدرها، وبشرط أن يكون حفظها قد تم فى ظروف تضمن كما لها " (١).

وتأكيدا على ذلك فقد نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة بشكل صريح على أن الكتابة على دعامات الكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية.

"L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier"

---

(١) صياغة نص المادة ١/١٣١٦ المعدلة كما يلي:

"L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous reserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit etabli et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'integrité"

وأمام هذا النص يتضح لنا أن المشرع الفرنسى لم يضع أى مراتب أو درجات بين الدعامات الإلكترونية والدعامات الورقية فيما يتعلق بقوة المحرر فى الإثبات (١).

يضاف إلى ذلك أنه بالنسبة للأعمال الملزمة لجانب واحد ، فالمادة ١٣٢٦ من القانون المدنى الفرنسى كانت تنص على كتابة المبالغ يدويا بالحروف والأرقام . وبعد التعديل فقد تم استبدال مصطلح «بواسطة اليد» "de sa main" بمصطلح «بواسطة الشخص نفسه» "par lui-même"(٢). أى انها سمحت للأفراد بكتابة المبلغ بأية وسيلة تحت تصرف الشخص نفسه ومنها الوسائل التكنولوجية التى يمكن الاستعانة بها. وهذا النص يعد بمثابة بداية احلال للوسائل الالكترونية المستخدمة فى الكتابة محل الكتابة الخطية اليدوية بشكلها التقليدى.

وباستطلاعنا لنص المادة ١/١٣١٦ من القانون المدنى الفرنسى وكذلك المادة الرابعة من مشروع القانون المصرى لتنظيم التوقيع الإلكترونى نجدهما يتفقان فى النص على أنه : «تتمتع الكتابة الالكترونية بذات الحجية المقررة للكتابة فى مفهوم قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط والضوابط الواردة فى هذا القانون ولائحته التنفيذية».

وبناء على هذا النص، يكون المشرع قد ساوى بشكل تام وكامل بين كل من الكتابة التقليدية الموجودة على دعامات ورقية، والكتابة

---

(١) Daniel BECOURT et Sandrine CARNEROLI: Dépôt légal, de l'écrit à l'électronique, Litec, 2001, n° 318, p. 127 et s.

(٢) Valérie SEDALLIAN : Preuve et signature électronique, art. Prec., n° 13, p.3.

الالكترونية التى تنشأ على دعامات الكترونية فيما يتعلق بقوة كل منهما فى الإثبات القانونى. ومؤدى ذلك النص، أنه عندما توجد ازدواجية فى أدلة الإثبات المعروضة أمام القضاء، فإن القاضى ليس له أن يعطى أولوية مطلقة لأى منهما على الآخر. فكل منهما له نفس المرتبة والحجية. وكل ما لهذا القاضى، هو أن يأخذ الدليل الذى يتضح له أنه الأكثر صلة بالموضوع محل النزاع([1]).

وعلى الصعيد الدولى، تجدر الاشارة الى الدور البارز الذى تسهم به لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية([2]) (الأونيسترال) UNCITRAL

United Nations Commission on International Trade Law

([1]) هذه السلطة منحت للقضاء بنصوص صريحه منها على سبيل المثال نص المادة ٢/١٣١٦ مدنى فرنسى والتى تقضى بأنه:

"Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties. Le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre les plus vraisemblable quel qu'en soit le support".

([2]) هذا القانون تمت الموافقة علية من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة فى جلستها رقم ٨٥ بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٩٦ وهو يتكون من سبع عشرة مادة تناول من خلالها مفاهيم الكتابة والتوقيع ورسائل البيانات وحجية كل منها فى الاثبات ومسائل اخرى متنوعة تتعلق بالتجاره الألكترونية. ونصوص هذا القانون مع دليل التشريع ومع المادة ٥ مكرر بصيغتها المعتمدة فى عام ١٩٩٨ منشور بدليل الأمم المتحدة، نيويورك ٢٠٠٠، برقم A.99.V.4. ويشار لهذا القانون فى اللغة الفرنسية باسم CNUDCI

(Commission des Nations Unies pour le Droit Commercéal International)

فقد حددت اللجنة مجموعة من المبادىء القانونية التى تنطبق على التجارة الألكترونية وذلك حتى سبيل استرشاد الدول بهذه المبادىء عند وضع تشريعاتها الداخلية. وتطبيقا لذلك فقد أوصت اللجنة بمراعاة الضوابط التالية:

أ- اعادة النظر فى القواعد القانونية التى تمثل عائقا فى استخدام الوسائط والدعامات الألكترونية كأدلة فى الدعاوى القضائية.

ب- توفير الوسائل المناسبة التى تمنح البيانات حجية ومصداقية امام الأطراف والقضاء.

ج-ضرورة اعادة النظر فى القواعد القانونية الخاصة بالكتابة والتوقيع وحجيتهما فى الاثبات.

وبالاضافة لقانون الانيسترال النموذجى السابق والمتعلق بالتجارة الألكترونية، فقد صدر حديثا فى عام ٢٠٠١ قانون الأونيسترال النموذجى بشأن التوقيعات الألكترونية. حيث كان الهدف من اصدار هذا القانون هو التعريف القانونى بالتوقيع الألكترونى مع منحه الحجية القانونية الكاملة التى يمكن أن تساير مستجدات التجارة الدولية الألكترونية(١).

(١) بموجب نص المادة الاولى من هذا القانون، فان نطاق تطبيقة يقتصر فقط على استخدام التوقيعات الألكترونية فى مجال انشطة تجارية. والنشاط التجارى وفقا لدليل هذا التشريع يشمل جميع المسائل الناشئة عن كل العلاقات ذات الطابع التجارى سواء كانت علاقات تعاقدية او غير تعاقدية. ومنها على سبيل المثال لا الحصر توريد أو

واذا كان الأمر كذلك بالنسبة للتشريعات التى اعترفت صراحة بحجية الكتابة الألكترونية فى مجال الاثبات، فعند غياب مثل هذه النصوص التشريعية يمكن منح الكتابة الألكترونية حجية قانونية من خلال تنظيم منازعات الاثبات وعلى وجه الخصوص الحالات التى اجاز فيها المشرع امكانية الاثبات بغير الكتابة (**مطلب اول**). وحيث ان الغالب لدى الفقة والقضاء هو عدم تعلق قواعد الاثبات الموضوعية بالنظام العام، فيمكن للأطراف الاتفاق على تعديل مثل هذه القواعد (**مطلب ثان**) وذلك على التفصيل التالى.

تبادل السلع والخدمات، الوكالة التجارية، الاعمال المصرفية، الأستثمار، نقل الاشخاص والبضائع ايا كانت وسيلة النقل برا أو بحرا أو جوا.

المطلب الأول

تنظيم منازعات الإثبات

استثناء من القاعدة العامة فى الإثبات والتى تقضى بأن الوسيلة الأكثر أماناً هى الإثبات بالكتابة، فقد منح المشرع للأطراف الإثبات بغير الدليل الكتابى عندما لا تتجاوز قيمة التصرف مبلغاً معيناً (**الفرع الأول**). وكذلك فى حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابى أو فقده (**الفرع الثانى**). وقد أضاف المشرع أن الاستثناء يسرى عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة (**الفرع الثالث**). وحيث أن الغش نحو القانون يفسد كل تصرف يبنى عليه، فعندما يوجد الغش فيمكن إثبات التصرف محل النزاع بأى طريق من طرق الإثبات غير الكتابة (**الفرع الرابع**). وأخيراً، أمام الطبيعة الخاصة للمعاملات التجارية القائمة على الأمان والثقة فى التعامل، ولما تتطلبه هذه المعاملات من سرعة فى التعامل، فقد أجاز المشرع حرية الإثبات فى المواد التجارية بكافة طرق الإثبات (**الفرع الخامس**).

الفرع الأول

حرية إثبات التصرفات التى لا تزيد عن حد معين

لكى يكون للتشريع قيمته الفعلية، فيجب أن تتطابق نصوصه مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الذى صدر فيه. وتمشياً مع هذا المنطق، فقد سمح المشرع المصرى للأفراد بأن يثبتوا تصرفاتهم القانونية بكافة طرق الإثبات عندما لا تتجاوز قيمة التصرف خمسمائة جنيه مصرى(١). ونشير على سبيل المثال أن هذا النصاب حدد فى التشريع الفرنسى بمبلغ خمسة آلاف فرنك فرنسى(٢). ولكى ينطبق

---

(١) مادة ١/٦٠ من قانون الإثبات المصرى. وقد مر تحديد نصاب الاثبات هذا بمراحل متعاقبة للتوائم مع المتغيرات الاقتصادية المصرية. فقد حدد بداية بعشرة جنيهات من خلال المادة ٤٠ مدنى (ملغاه). ثم جاءت المادة ١/٦٠ إثبات ورفعت النصاب إلى عشرين جنيهاً بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨. ثم رفع النصاب مرة أخرى إلى مائة جنيه بموجب التعديل الصادر فى ١٩٩٢ قانون رقم ٢٣. وآخر تعديل وصل إليه النصاب هو خمسمائة جنيه حالياً كان بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) تم تحديد هذا المبلغ بموجب القرار الصادر فى ١٩٨٠/٧/١٥ بعد تعديل نص المادة ١٣٤١ مدنى فرنسى بموجب القانون الصادر فى ١٩٨٠/٧/١٢. ويلاحظ أن البعض فى الفقه الفرنسى ينادى بضرورة رفع النصاب أكثر من ذلك فى ضوء المتغيرات الاقتصادية فى الاتحاد الأوروبى مع منح الوسائل التكنولوجية حجية قانونية كاملة. أنظر فى ذلك :

DANIEL AMMAR: Preuve et vraismblance, contribution à l'étude de la preuve technologique, RTD civ. n° 3, juillet-septembre 1993, p.499 et s.

النص السابق، فيجب أن نكون بصدد تصرف مدنى لا تزيد قيمته على خمسمائة جنيه. ويستثنى من ذلك الحالات التى يتطلب فيها القانون الإثبات بالكتابة بموجب نص خاص(١). وكذلك عند وجود اتفاق بين الأطراف يشترط غير ذلك.

وعلى ذلك، فيمكن للمتعاقدين إبرام صفقات عبر الانترنت، بناء على عمليات التسويق الحديثة التى شاع استخدامها عبر هذه الشبكة، ولهم أن يثبتوا تلك العقود بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن مادام أن قيمة العقد لم تتجاوز خمسمائة جنية مصرى. وإذا كان الأمر كذلك، فيرى البعض ونؤيده فى ذلك، إلى أنه من الأفضل أن يحدث تدخل تشريعى يحقق أمرين معاً: الأول هو رفع النصاب لأكثر من ذلك لكى يواكب تغير أسعار العملة المصرية بالنسبة للعملات الأجنبية الأخرى. الثانى وهو الأهم فى مجال بحثنا هذا ضرورة أن يمتد التدخل ليمنح المحررات الالكترونية قوة المحرر الكتابى فى إثبات التصرفات القانونية(٢).

* وهنا تجدر الإشارة إلى أن الخبراء القانونيين والفنيين المصريين يعكفون الآن على وضع مشروع قانون لتنظيم التوقيع الالكترونى. ونص المادة الرابعة من هذا المشرع تحقق التوصيات التى نسعى إليها وهى منح الحجية القانونية للمحرر الالكترونى. والنص

---

(١) ومثال ذلك، عقد الكفالة وعقد الصلح فلا يمكن إثبات أى منهما بغير الكتابة بصرف النظر عن القيمة محل العقد.

(٢) د. حسن عبد الباسط جميعى: إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص٥٨ وما بعدها.

المقترح للمشروع يقضى بأن «تتمتع الكتابة الالكترونية بذات الحجية المقررة للكتابة فى مفهوم قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجاريه متى استوفت الشروط والضوابط الوارده فى هذا القانون ولائحته التنفيذية (١)».

الفرع الثانى
حرية الإثبات فى حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابى أو فقده.

- لقد عالج المشرع هذه الحالة من خلال نص المادة ٦٣ من قانون الإثبات المصرى حينما نص على أنه «يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى.

أ - إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى.

ب - إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه».

وبداية يجب أن نشير إلى أن شهادة الشهود فى هذه الحالة لا تعد مكملة للدليل الكتابى، وإنما تحل محل هذا الدليل عند فقده واستحالة تحصيله (٢). وهذه المادة تناولت حالتين : حالة وجود المانع وكذلك حالة فقد الدليل الكتابى ونوجز كل منهما.

---

(١) النصوص المقترحة لهذا المشروع منشوره بالملحق السادس من د. محمد حسام لطفى: الإطار القانونى للمعاملات الالكترونية، دراسة فى قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجاريه مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربيه، القاهرة ٢٠٠٢، ص١٩٣ وما بعدها.

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى، حـ٣، ص٤١١ وما بعدها.

[١] وجود مانع من الحصول على دليل لكتابى.

لقد أجاز المشرع المصرى وغيره من التشريعات الأخرى(١) إمكانية الإثبات بشهادة الشهود كلما كان هناك مانع من الحصول على دليل كتابى. وهذا المانع قد يكون مانعاً مادياً أو مانعاً أدبياً. ويتوافر المانع المادى كلما وجدت ظروف خارجية دفعت الشخص لإبرام تصرف قانونى معين وتمنعه من الحصول على دليل كتابى. ومثال ذلك، من تضطره الظروف إلى إيداع أمواله لدى شخص آخر لدفع خطر حال به ولا شك أن شخصاً فى مثل هذه الظروف لن يسعفه الوقت لانتظار إيصال استلام من المودع لديه يقر فيه بالوديعه(٢). وقد استقر قضاء النقض المصرى بشأن المانع المادى على أن «محكمة الموضوع هى التى تقدر ما إذا كانت الظروف التى انعقد فيها التصرف تحول دون الحصول على سند كتابى أو لا تحول دون ذلك - ومتى كان ذلك بأسباب سائغة، فلا رقابة عليها من محكمة النقض» (٣).

أما المانع الأدبى فيتحقق كلما وجدت بعض الاعتبارات المعنويه التى تحول دون الحصول على دليل كتابى. وتتوافر مثل هذه الاعتبارات فى أغلب الأحوال عندما توجد صلة قرابة أو نسب أو زوجية أو صداقة. ويجب الأخذ فى الاعتبار بأن وجود أحد هذه

---

(١) نفس الصياغة موجوده لدى المشرع الكويتى (مادة ٤١) للفقرتين ثانياً وثالثاً من قانون الإثبات الكويتى. وكذلك المادة ٣٠ من قانون البينات الأردنى. وسبق هذين التشريعين المشرع الفرنسى (ماده ١٣٤٨ مدنى) معدله بالقانون الصادر فى ١٩٨٠/٧/٢ (قانون رقم ٨٠/٢٥٢).

(٢) يسمى البعض هذا التصرف بالوديعة الإضطرارية وهى تحدث فى حالات الكوارث كالحروب والحرائق.

(٣) نقض مدنى ١٩٧٠/١/٨، طعن رقم ٤٥٦، السنة ٣٥ق، ص٢٥.

الاعتبارات لا يترتب عليها توافر المانع الأدبى تلقائياً، وإنما يجب أن ننظر إلى كل حالة على حده حسب ملابساتها (١). فقد تقوم القرابة مثلاً دون تحقق المانع الأدبى. فإذا كانت التعاملات السابقة بين الأب وابنه اتخذت الشكل الكتابى، فلا يقبل من أى منهما أن يدعى أن هذه القرابة كانت مانعاً أدبياً حالت بينه وبين الحصول على دليل كتابى من الآخر(٢).

[٢] حالة فقد الدليل الكتابى .

- هذه الحالة تفترض أن شخصاً قد حصل مسبقاً على دليل كتابى كامل وفقاً للمقرر فى قانون الإثبات، ثم فقد هذا الدليل بسبب أجنبى لا دخل له فيه(٣). فهنا، مادام أن الشخص لم يقصر فيما هو مفروض عليه، فلا شك أن حماية المشرع تمتد إليه. وكل ما يتعين عليه هو إثبات واقعة تحرير السند الكتابى بأية وسيلة من وسائل الإثبات. ومبرر

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٨/٤/١٧، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٣ق، ص١٠١٥.

(٢) د. محمد السعيد رشدى: حجية وسائل الاتصال الحديثة فى الإثبات، مطبعة النسر الذهبى، بدون تاريخ، ص٨٠.

(٣) استقر قضاء النقض المصرى على أنه إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لايد له فيه جاز له إثبات ما ورد فيه بالبينة بشرط أن يكون الفقد نتيجة قوة قاهرة أو حادث جبرى، ولا يقبل تمسك الدائن بأى سبب يرجع إلى فعله ولو كان مجرد إهمال أو تراخ (نقض مدنى ١٩٨٥/٥/١٦، طعن رقم ١٧٩٨، السنة ٥٤ق). وقضت بأنه يعتبر سبباً أجنبياً فقد السند نتيجة لإهمال محامى الدائن أو موظفى مكتبه فى المحافظة عليه (نقض مدنى ١٩٦١/٥/١٨، السنة ١٢ق، ص٤٨٥).

ذلك هو أن سبق وجود السند بعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق حتى عن طريق شهادة الشهود الذين حضروا واقعة التحرير (١).

ولعل السؤال الذى يعنينا فى مجال بحثنا هذا هو هل التعاقد عبر الانترنت مثلاً أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال الحديثة يمكن أن يشكل مانعاً مادياً من الحصول على دليل كتابى، وبناء عليه يجوز إثبات التصرفات التى تتم من خلاله بكافة طرق الإثبات، خصوصاً عند غياب النصوص التشريعية الصريحة التى تقرر حجيتها القانونية أم لا. وبعيداً عن الخلافات الفقهية حول تحديد نوع الاستحالة ما إذا كانت مطلقة أو نسبية، شخصية أم موضوعية. والتمييز بينها وبين الصعوبة التى لا ترقى لدرجة الاستحالة ولا يعتد بها لتحقق توافر المانع من عدمه. فنحن نتفق مع الاتجاه القائل بأن الاستحالة تتحقق دائماً كلما وجد مانع يحول بين الشخص وبين حصوله على دليل كتابى كما فى التعاقد عن طريق الهاتف (٢). ولكن إذا قبلنا توافر الاستحالة فى هذا الفرض،

---

(١) د. محمد السعيد رشدى: حجية وسائل الاتصال الحديثة فى الاثبات، المرجع السابق، ص٨٣.

(٢) د. محمد حسام لطفى: الإطار القانونى للمعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص٥٤. ويدعم سيادته وجهة النظر هذه من خلال المثال التالى: عندما يتم التفاوض بين شخصين لشراء أسهم بورصة. فإذا كان أحدهم يقيم فى القاهرة والثانى يقيم فى الولايات المتحدة الأمريكية. فكيف يتسنى الحصول على دليل كتابى فى هذه الصفقة. بل الأكثر من ذلك، أنه إذا تصورنا إمكان إرسال هذا الدليل الكتابى بطائرة خاصة فإنه سيصل متأخراً خصوصاً إذا أخذنا فى الاعتبار أن الدقيقة فى مجال التعاملات فى البورصة قد ترتفع بسهم إلى «عنان السماء أو تخسف به الأرض».

فلا تتحقق تلك الاستحالة وفقاً لرأى بعض الفقهاء (١)، ونؤيدهم فى ذلك، عند إبرام صفقات عبر الانترنت. ذلك أن التشريعات الحديثة قبلت صراحة الأدلة الموجوده على دعامات الكترونية كدليل قانونى كامل فى الإثبات. ولعل الاتجاه الموجود لدى المشرع المصرى هو السير فى نفس الاتجاه من خلال مشروع القانون المتعلق بتنظيم التوقيع الالكترونى ولكن أياً كانت صراحة النصوص فيجب أن نفكر دائماً فى المعطيات التى تحقق الأمان القانونى للمتعاملين من خلال شبكات الانترنت لإبرام صفقات الكترونية. وهذا قد يتحقق.وحسب ما سنرى تفصيلاً فى الفصل الثانى من وجود جهات تتولى مهمة التصديق على التوقيعات الالكترونية بما يحقق التأكد من هوية الموقع ومن صلاحيته لإبرام الصفقة المعنيه، بالإضافة إلى فرض مسئولية تقع على عاتق القائمين بهذه الخدمة عند الإخلال بما يجب عليهم.

ويجب ملاحظة أن البعض قد حاول الابتعاد عن توافر الاستحالة المادية بالنسبة لما يتم من تعامل عبر الانترنت مفسرين رأيهم بتوافر استحالة معنوية ناتجة عما فرضه العرف من عادات عند التعامل عبر الانترنت. فمثلاً نجد أن التجار قد اعتادوا ألا يأخذوا دليلاً كتابياً على ما

---

(١) من أنصار هذا الاتجاه فى الفقه الفرنسى:

Alain BENSOUSSAN: Contribution théorique au droit de la preuve dans le domaine informatique: aspects juridiques et solution technique, Gaz. pal., 1991, II, p. 361 et s.

ومن مؤيدى نفس الاتجاه فى الفقه المصرى:

د٠ حسن عبد الباسط جميعى: إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص٦٥ وما بعدها؛ د٠ ثروت عبد الحميد: التوقيع الالكترونى، المرجع السابق، فقرة ١٢٣، ص١٣٤ وما بعدها.

يرسلونه إلى المنازل من مبيعات. ويذهب البعض إلى أن العرف قد يخالف التشريع ويعتد به رغم هذه المخالفة عندما لا يتعلق الأمر بأحد المبادئ الأساسية التى تعد من النظام العام (١). ولقد اعترض البعض على توافر الاستحالة الأدبية بالمعنى السابق. وتدعيماً لهذا الاعتراض علق أحد الفقهاء الفرنسيين على حكم محكمة استئناف مونبلييه حيث أن توافر المانع الأدبى لا يتحقق إلا عندما توجد ظروف نفسيه فى نفس وقت التصرف وتحول بين الشخص وبين إمكانية حصوله على الدليل الكتابى للصفقة محل النزاع. ومعنى ذلك، أن المانع قد يوجد عندما تكون هناك علاقة خاصة بين التاجر وعملائه وهذه العلاقة بلا شك لا تتحقق إلا بعد وجود التعامل مده كبيره ومستمره، وفى غير ذلك يصعب الجزم بوجود مثل هذه العلاقة التى قد ترقى لمرتبة المانع الأدبى بالمعنى سالف الذكر (٢). وتمشياً مع وجهة النظر الأخيرة، يلاحظ أن هذه الظروف النفسيه لا تقوم فى العلاقة بين المشترى وبين التاجر عند إبرام صفقات عبر الانترنت(٣). وحيث أن طبيعة هذه الصفقات لا تتطلب اتصال شخصى أو لقاءات ماديه مباشرة بين أطرافها «فلا يمكن تصور وجود أى حرج أدبى أو علاقة شخصية تحول دون تحرير

---

(١) فى تحديد المقصود بفكرة النظام العام والآداب العامة وحالات العرف المعتد به رغم مخالفته للتشريع راجع د. منصور مصطفى منصور: المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، القاهرة، ١٩٦٩، ص١٢٥ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة استئناف مونبلييه

C.A. Montpellier, 9 avril 1989, JCP., éd., G. II, n° 20984, note Martine BOIZARD.

(٣) فى مدى وجود علاقات شخصية أثناء التعاقد عبر الانترنت راجع :

A. ESPAGNON: L'ordre de paiement émis sur Internet, Revue de droit bancaire, Janvier-Fevrier 1999, p. 7 et s.

السند»([1]). بل أنه لو سلمنا جدلاً بأن العادات التجاريه قد ترقى لمرتبة الموانع الأدبية، فلا يمكن اعتبار هذا الأمر قاعدة عامة وإنما يتعين الرجوع إلى كل حالة حسب ظروفها مستقلة عن الحالات الأخرى ([2]).

وإذا كان الوضع كذلك بالنسبة لاستحالة الحصول على دليل كتابى، فإن حالة فقد هذا الدليل بسبب أجنبى لا دخل لإرادة الشخص فيه يمكن أن تصل بنا إلى قبول ما ينتج عن مستخرجات الاتصال الحديثة فى الاثبات. ومثال ذلك الميكروفيلم «المصغرات الفيلمية» وهى عبارة عن نسخ بيانات من ذاكرة الحاسب على شرائط ممغنطة تحتفظ بها الجهات المعنية بدلاً من الدعامات الورقية التقليدية. وبعد عملية التسجيل تقوم الجهات المختصة بإعدام الأصول الورقية. هذا الأمر يمكن اعتباره سبباً أجنبياً لا دخل لإرادة مدعى الإثبات به وبناء عليه يمكن الاحتجاج بالمسجل على الميكروفيلم كدليل إثبات كامل ([3]).

وقد استجاب القانون المصرى، فى مواضع متناثرة خصوصاً فى مجال التجارة، إلى متطلبات التجارة الالكترونية. فقد أجاز قانون التجارة البحرية التوقيع على سند الشحن بأى وسيلة تقوم مقام الكتابة، وهو ما يتيح تبنى، على ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية، الأساليب التقنيه الحديثة المستعملة فى التوقيع. كما أجاز قانون التجار : فى أحوال

([1]) د. حسن عبد الباسط جميعى: إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص٦٧.

([2]) د. حسن عبد الباسط جميعى: إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص٦٧.

([3]) د. محمد السعيد رشدى: حجية وسائل الاتصال الحديثة فى الاثبات، المرجع السابق، ص٨٣ وما بعدها.

الاستعجال أن يكون اعذار المدين أو إخطاره فى المواد التجارية بأى وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، وأسبغ على الصور المصغرة (الميكروفيلم) حجية الأصل فى الإثبات متى استخدم فى استخراجها إجراءات أمن تضمن سلامتها. ومما يذكر أيضاً أن ارتباط مصر ببعض الاتفاقيات الدولية يلزم القضاه باعتماد مخرجات وسائل الاتصال الحديثة فى مجال الاثبات وذلك فى المعاملات التى تنطبق عليها هذه الاتفاقيات. ويأتى فى هذا السياق النص فى الاتفاقيات الدولية الحديثة فى مجال النقل والتجارة على إمكانية استخدام الرسائل الالكترونية وحلولها محل المستندات والتوقيعات الورقية، من ذلك مثلاً أن اتفاقية هامبورج تنص على أن يكون توقيع سند الشحن بوسيله الكترونية إذا كان ذلك لا يتعارض مع قوانين البلد الذى صدر فيه سند الشحن([1]).

وتمشياً مع وجهة النظر هذه فقد تم قبول تبادل الوثائق بشكل الكترونى بين الجهات الإدارية فى فرنسا. ومعنى ذلك هو أن التوقيعات الالكترونية قد قبلت بحجية قانونية كاملة فيما بين الجهات الإدارية الفرنسية بعضها البعض. أى أن البداية كانت فى ظل القانون العام. بل الأكثر من ذلك أن هذا التعامل اتسع ليشمل تعاملات جهات الإدارة مع المواطنين بشأن المعاملات الشخصية أو الاقتصادية([2]).

([1]) د. أحمد شرف الدين: التوقيع الالكترونى «قواعد الاثبات ومقتضيات الأمان فى التجارة الإلكترونية»، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمى الثانى الذى نظمته كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية فى الفترة من ٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠١ تحت عنوان «الجديد فى عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية»، ص٤.

([2]) فى تطبيقات هذا التعامل راجع :

الفرع الثالث

مبدأ الثبوت بالكتابة

لقد تبنى المشرع هذا المبدأ من خلال نص المادة ٦٢ إثبات حينما قضى بأنه «يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة» (١).

ولكي يوضع هذا المبدأ موضع التنفيذ، فيجب توافر شروط ثلاثة: الأول هو وجود كتابة، والثانى هو صدور هذه الكتابة من الخصم، وأخيراً هو أن يكون من شأن الكتابه جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال. وبالنسبة للشرط الأول فيكفى أن نكون بصدد كتابه بصرف النظر عن لغة كتابتها أو شكلها أو الغرض الذى حررت من أجله. أما الشرط الثانى فيتطلب صدور الكتابة من الخصم مدعياً كان أو مدعى عليه. سواء صدرت من الخصم نفسه أو ممن ينوب عنه(٢). وذلك

Eric CAPRIOLI et Christophe ROAUILLY: La dématérialisation des documents commerciaux en droit français de la concurence, JCP, 1994, éd, E. n° 4, p. 28 et s.

(١) هذا النص يقابل نص المادة ٤٠٢ من القانون المدنى المصرى (ملغاه)، مع استبدال عبارة «بشهادة الشهود» بكلمة «بالبينة» فى الفقرة الأولى من المادة.

(٢) كل ما تطلبه القضاء فى هذا الشأن هو صدور الكتابة «من الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو ممن ينوب عنه - كالوكيل أو الولى الشرعى أو الوصى فى حدود النيابه - وأن يكون من شأنها أن تجعل الحق المراد إثباته بالبينة قريب الاحتمال».

بصرف النظر عما إذا كانت موقعة من هذا الشخص أم لا([1]). أما الشرط الثالث فقد وضعه المشرع لتقريب رجحان الحق المدعى به والحكمة من هذا الشرط أننا بصدد دليل ناقص يتم استكماله بشهادة الشهود. والجدير بالذكر أن قاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كانت الورقة محل النزاع تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال أم لا([2]).

وهنا يتكرر السؤال هل يمكن أن نعتبر المعلومات الثابتة على دعامات الكترونية عند إبرام تعاملات عبر وسائل الاتصال الحديثة (الانترنت) تعد مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تكملتها بشهادة الشهود. وهذا السؤال بلا شك لا يثور إلا لدى الدول التى لا توجد بها نصوص تشريعية صريحة تحدد حجية هذه الوسائل. فبالنسبة لهذا الوضع، نحن نميل إلى الاتجاه القائل بأن وجود المعلومات على دعامات الكترونية أو استخراج صورة منها عن طريق الآلة الطابعة يمكن أن يشكل قرينة على صدور الكتابة من المدعى عليه الأمر الذى يمكن أن يضفى عليها

(نقض ١٩٤٩/٢/١، مجموعة عمر ١، ص٦٢، نقض مدنى ١٩٦٧/١١/٣٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٨ق، ص١٧٩٠، نقض مدنى ١٩٨٤/٥/١٧، الطعن رقم ١٦٧٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٥٠ق).

([1]) Cass. 1er Civ., 20 avril 1983, Gaz. pal., 1983, II, p. 251.

([2]) نقض مدنى ١٩٧٧/٥/١٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٨ق، ص١١٦٧، نقض مدنى ١٩٨٤/٥/١٦، طعن رقم ١٩٩٥، السنة ٥٠ق، نقض مدنى ١٩٩١/١٢/١٦، الطعن رقم ٢٣٠٨، السنة ٥١ق.

مبدأ ثبوت بالكتابة يقرب لحتمال صحة الحق المدعى به محل التعاقد([1]).

وعلى العكس من ذلك يرى البعض ان المستندات المعلوماتية بهذا الشكل لا تعد مبدأ ثبوت بالكتابة. والسبب فى ذلك يرجع الى أن مفهوم اللغة الرقمية التى هى اساس تكنولوجيا المعلومات الحديثة تؤكد ان الآلة بشكلها الألكترونى لا يخرج عنها من حيث المبدأ أية مستندات أو نسخ اصلية يمكن تمييزها عن النسخ المستنسخة عنها. اى انها تعتبر تكرارا تاما للاصل يمكن نسخها بعدد غير محدود([2]). يضاف الى ذلك أن مبدأ الثبوت بالكتابة قد تم قبولة من اجل التخفيف من جمود نظام الاثبات فى بعض الحالات لكى يكون نطاقا اكثر مرونة يتفق مع ما قد يستجد من مستخرجات ومتغيرات. ولكن اذا كان الأمر كذلك، فيجب ألا نجعل مثل هذا التفسير هو بداية لازالة قواعد الاثبات تحت ستار تفسير هذه القواعد. "فالتفسير يهدف الى اعمال النص واعطائة ابعاده القانونية وليس الى تحميلة اكثر مما يحتمل... فالقاعدة الأساسية فى الاثبات هى

([1]) Jerôme HUET et Herbert MAISL: Droit de l'informatique et de télécommunications, état des questions, textes et jurisprudence, étude communautaire, Litec, 1989, n° 594, p.665.

([2]) د. طونى عيسى: التنظيم القانونى لشبكة الأنترنت، دراسة مقارنة فى ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، الجامعة اللبنانية، الفرع الثانى، ٢٠٠٠، ص. ٢٥٠.

الاثبات الخطى، والتوقيع هو التوقيع اليدوى، فلا يؤخذ بغير ذلك من وسائل الا فى الحدود التى ذكرتها النصوص القانونية ودون تجاوز([1])".

وفى الوقت الحالى فلا محل للخلاف حول هذه الحجيه، إذ أن المشرع فى الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا قد أجاز صراحة إمكانية إبرام صفقات عبر الانترنت مع مساواة الدليل الموجود على دعامات الكترونية بالدليل الكتابى التقليدى الكامل. وهو ما يفكر المشرع المصرى فى تبنيه الآن من خلال وضعه لمشروع ينظم التوقيع الالكترونى ويقرر حجية الكتابة الالكترونية فى مجال الاثبات القانونى على ما سنرى تفصيلاً فى الفصل الثانى من هذا البحث.

الفرع الرابع

حالة الغش نحو القانون

إرساء لمبدأ حسن النية كمبدأ رئيسى فى مجال التصرفات القانونية بشكل عام، فعندما نكون بصدد حالة غش أو تحايل على القانون، فقد أجاز المشرع إثبات هذا الغش بكافة طرق الإثبات بما فى

([1]) د. سامى بديع منصور: الاثبات الألكترونى فى القانون اللبنانى: معاناة قاض، ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر العلمى الثانى الذى نظمتة كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية تحت عنوان "الجديد فى عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، ٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠١، ص. ١٥.

ذلك البينة (١). ويقصد بالغش نحو القانون تواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية معتبرة من النظام العام، وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع (٢). وتتوافر حالة الغش نحو القانون هذه فى حالة الصوريه عندما نكون بصدد تصرفين أحدهما غير مشروع وهو التصرف الحقيقى، والآخر مشروع وهو التصرف الصورى. ومثال ذلك، عقد القرض الذى يذكر فيه أن سبب الدين هو قرض مشروع فى حين أن السبب الحقيقى هو القمار، ولعل الحكمة التى توخاها المشرع فى ذلك هى أنه عندما نكون بصدد احتيال أو غش نحو القانون، فيجب تذليل كافة الصعوبات فى سبيل كشف مثل هذا التحايل بما فى ذلك من جواز إثباته بكافة طرق الإثبات بصرف النظر عن قيمة هذا التصرف(٣).

---

(١) لقد استقر قضاء النقض المصرى على إعمال هذا المبدأ فنجده قضى بأن «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الإرث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه، أو يؤدى إلى المساس بحق الإرث فى كون الإنسان وارثاً أو غير وارث، وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه فيه غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام أو يعد تحايلاً على قواعد الإرث، فيقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازه، ويباح إثباته بكافة الطرق، ولو كان الوارث طرفاً فى الاتفاق». نقض مدنى ١٩٧٥/١١/١١، الطعن رقم ٥٨، السنة ٤١ق، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٦، ص١٣٩٤.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى: الوجيز فى شرح القانون المدنى، حـ١، نظرية الالتزام بوجه عام، طبعة منقحه بواسطة المستشار/ مصطفى الفقى، ١٩٩٧، فقرة ٧١٥، ص٧٠٦.

(٣) د. أسامة أحمد شوقى المليجى: استخدام مستخرجات التقنيات العلميه الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدنى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، فقرة ١١٢، ص١٣٠. ويدعم هذا التفسير ما نصت عليه المادة ٢/٧٣٩ مدنى بقولها:

الفرع الخامس

حرية إثبات المواد التجارية

إذا كانت القاعده العامة فى قانون الإثبات المصرى أنه لا يجوز إثبات التصرفات القانونية التى تزيد قيمتها عن ٥٠٠ (خمسمائة) جنيه إلا عن طريق الكتابة (١). إلا أن هذه القاعدة لا تسرى بشأن المواد التجارية وذلك بصريح نص المشرع القاضى بأنه «يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك»(٢). ويبرر هذا النص الطبيعة الخاصة للمعاملات التجارية والتى تقوم على عنصرى السرعة فى التعامل والثقة الموجوده بين المتعاملين (٣).

ونص المشرع السابق يعنى اعتناقه لمبدأ الاثبات الحر فى الالتزامات التجاريه. ويقصد بتلك الالتزامات تلك التى يكون أطرافها

«ولمن خسر فى مقامره أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاثة سنوات من الوقت الذى أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك. وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق».

(١) مادة ١/٦٠ من قانون الاثبات المصرى معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) مادة ١/٦٩ من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. ويقابل هذه الصياغة المادة ١٠٩ من قانون التجارة الفرنسى.

(٣) د. عبد الودود يحيى: الموجز فى قانون الإثبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، فقره ٧١، ص١١٧. د. محمد فريد العريني، د. هانى دويدار: قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢، ص٣٣ وما بعدها.

تجاراً وموضوعها متعلق بأعمالهم التجارية (١) ومبدأ الاثبات الحر يعنى إمكانية إثبات التصرف بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن حتى ولو كان الهدف إثبات خلاف أمر ثابت بالكتابة(٢). وإذا كانت هذه هى القاعدة فى المعاملات التجارية إلا أن هناك حالات مستثناه نص عليها المشرع يجب فيها تطبيق الإثبات بالكتابة فى شأنها (٣). أو عندما يكون هناك اتفاق على ذلك.

وما دام أن الأمر كذلك، فإن التجار يمكنهم إثبات معاملاتهم من خلال الوسائل الحديثة فى التعامل مثل الفاكس والتلكس والانترنت. وبناء عليه فإن من يبرم صفقة عبر الانترنت يمكنه أن يثبت تلك الصفقة من خلال المعلومات المدونة على دعامات الكترونية غير ورقيه أو بالنسخة الورقية التى يتم طباعتها عبر الجهاز على الرغم من عدم تمتعها من الناحية الفنية بقوة الدليل الكتابى بالمفهوم التقليدى. ولجوء المتعاقد إلى هذه الطريقة يمكن تكييفه بأنها مجرد قرينة من القرائن التى

---

(١) لقد حددت المادة العاشرة من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ متى يكون الشخص تاجراً. وكذلك فقد حددت المادة الرابعة من ذات القانون متى تكون الأعمال التى يمارسها التجار أعمالاً تجارية فى مفهوم هذا القانون. راجع فى ذلك: د. حسين فتحى عثمان: مبادئ القانون التجارى (الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجارى)، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠٢، ص٣٠ وما بعدها.

(٢) د. محمد حسام لطفى: استخدام وسائل الاتصال الحديثة فى التفاوض على العقود وابرامها، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٥.

(٣) من تلك الاستثناءات، ما نص عليه المشرع من عدم جواز إثبات الأوراق التجاريه بغير الكتابة مثل الكمبيالة والشيك والسند الإذنى. ونفس الأمر بالنسبة لما نص عليه المشرع فى قانون التجارة البحرية المصرى الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٩٠بالنسبة لبعض العقود التجارية التى لا يجوز إثباتها بغير الكتابة مثل عقد بيع السفينة (مادة١١)، وإيجارها (مادة ١٥٣) ، وكذلك التأمين عليها أو على البضائع (مادة ٣٤١).

تدل على وجود التصرف محل النزاع ويترك أمر تقديرها إلى قاضى الموضوع بحسب ظروف وملابسات الدعوى المطروحة عليه (١).

وتمشياً مع السياسات التشريعية الهادفة إلى حماية المستهلك عند إبرامه لصفقات مع تجار متخصصين، فإن المشرع الأوروبى قد تدخل عن طريق «قلب عبء الإثبات مع الزام التاجر بإثبات قيامه بالتزامه بإعلام المشترى بكافة الشروط الخاصة والعامة المتعلقة بالتعاقد وبكافة البيانات والتحذيرات التى كان من شأنها تنوير إرادته قبل اتخاذه قرار قبول التعاقد»(٢).

---

(١) د. محمود عبد الرحمن: دور القرائن فى الاثبات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص٣٣.

(٢) د. حسن عبد الباسط جميعى: اثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص٥٦، وتمشياً مع هذه السياسة التى تدعم قبول الاثبات عن طريق المحررات الالكترونية نجد المادة الثانية من المرسوم الفرنسى بقانون رقم ٨٣/١٠٢٠ الصادر فى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٣ تطبيقاً للقانون ٨٣/٣٥٢ الصادر فى ٣٠ ابريل ١٩٨٣ والمتعلق بالالتزامات المحاسبية للتجار والشركات قد سمحت للتجار بأن يقدموا دفاترهم التجارية على دعامات الكترونية. ومعنى ذلك هو حلول هذه الدفاتر الالكترونية الجديده محل دفاتر التجار الورقية التقليدية. وكل هذا مشروط فقط بضرورة استخدام وسائل أمان كافيه ومضمونة لكى تمنح الحجية القانونية فى إثبات المعاملات المدونة بها.

المطلب الثانى
إقرار صلاحية الاتفاقات المتعلقة بالإثبات

بادئ ذى بدء يجب أن نشير إلى أن قواعد الاثبات تقسم إلى قسمين : الأول هو القواعد الإجرائية المتعلقة بإجراءات التقاضى. والثانى هو القواعد الموضوعية وهى تلك التى تتعلق بمحل الاثبات وطرق إثبات هذا المحل وعلى من يقع عبء إثباته. ولا يوجد خلاف فى الفقه حول تعلق النوع الأول منها بالنظام العام نظراً لتعلقها بنظام التقاضى(١)، ومن ثم فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها(٢). أما النوع الثانى، وهو ما يعنينا، فقد ثار خلاف فى الفقه حول مدى تعلق هذه

---

(١) يلاحظ أن المادة ١٧ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى كانت تنص على أن «تسرى النصوص المتعلقة بإجراءات الاثبات من وقت العمل بها على جميع الدعاوى القائمة». ولكن تم حذف هذا النص من قبل لجنة مراجعة المشروع حيث أن مكانه الأنسب هو تقنين المرافعات المدنية وليس القانون المدنى. (المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى، مجموعة الأعمال التحضيرية، حـ١، ص٢٢٧). وتبعاً لوجهة النظر هذه، ورد نص المادة الأولى من قانون المرافعات المصرى بأن «تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى. أو ما لم يكن تم من إجراءات قبل تاريخ العمل بها». وتمشياً مع اتجاه المشرع هذا، فقد أقرت محكمة النقض من جانبها نفس المنهج حينما قضت بأنه «لما كان المشرع قد بين الأدلة التى يمكن بها إثبات الحقوق، وحدد نطاقها، وقيد القاضى بوجوب التزامها حماية لحقوق المتقاضين، فإنه لا ينبغى تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها بإضافة وسيلة لا يقرها القانون». نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٥/١٩، مجموعة أحكام النقض، س٢٥ق، ص٢٧.

(٢) د. توفيق حسن فرج: قواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية، ١٩٨٢، فقرة ٢٦، ص٤٤ وما بعدها.

القواعد بالنظام العام أم لا بما يترتب على ذلك من آثار فى غاية الأهمية.

فنجد أحد الفقهاء يذهب إلى اعتبار قواعد الاثبات من النظام العام. وحجة هذا الرأى هو «أن أهم سبب حمل الشارع على تحتيم الاثبات بالكتابة فى الحقوق المهمة التى تزيد قيمتها (على حد معين)، هو خوفه من فساد ذمة الشهود أو نسيانهم أو خطئهم، ... أو شهادتهم زوراً ... وهو ما يضر بسير العدالة فيصبح اعتبار ذلك مخالفاً للنظام العام. وبديهى أن فساد الأخلاق مناف لحسن الأخلاق، والقاعدة أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام، أو يخالف الآداب» (١).

- وخلافاً لما ذهب إليه الرأى السابق، نجد الرأى الراجح يتجه إلى عدم تعلق القواعد الموضوعية فى الإثبات بالنظام العام. وينبنى على ذلك جواز اتفاق الأطراف على مخالفة هذا النوع من القواعد. ويبرر هذا الاتجاه وجهة نظره بأنه إذا كانت قواعد الاثبات قد وضعت بداية لضمان حسن سير العدالة والتقاضى، فهى موضوعة أيضاً لصيانة حقوق الأفراد ومما تتعرض له من ضياع بسبب كذب الشهود وتلفيق الشهادات. وحيث أن المدعى عليه يستطيع أن يقر على نفسه بالحق محل النزاع، فلا شك فى أنه يستطيع أن يقبل بإمكانية ثبوت هذا الحق فى مواجهته عن طريق البينة بدلاً من الكتابة، كل هذا مع مراعاة ما

---

(١) د. أحمد نشأت : الاثبات ، رسالة دكتوراه، رقم ٩٢، ص١٦٠، أشار لهذه الرسالة د. ثروت عبد الحميد: التوقيع الالكترونى، ماهيته - مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته فى الإثبات، المرجع السابق، فقرة ٨٥، ص٩٥.

يفرضه المشرع من قيود وحدود خاصة بالنسبة لبعض التصرفات القانونية ([1]).

وتأييداً من جانب القضاء المصرى للرأى الغالب فى الفقه، فقد استقرت محكمة النقض على أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها ([2]). وأن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينه فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ليست من النظام العام([3]). ويجوز لصاحب الحق أن يتمسك بها أو يتنازل عنها ([4]). ولا يجوز له التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض ([5]).

ويلاحظ أيضاً أن المشرع المصرى قد أجاز صراحة الاتفاق على مخالفة قواعد الاثبات الموضوعية. وذلك من خلال المادة ٦٠ من قانون الاثبات معدله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ثم القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

([1]) د. توفيق حسن فرج : قواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، فقرة ٢٦، ص٤٧؛ أ. عمرو زكى عبدالمتعال: التقارب الرقمى وآثارة القانونية، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر "الجوانب القانونية للتجارة الألكترونية والاتجاهات الحديثة فى وسائل حسم المنازعات"، مؤتمر نظمه مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمقر جامعة الدول العربية، القاهره ١٢-١٣يناير ٢٠٠٢، ص ١٠.

([2]) نقض مدنى ، جلسة ١٩٨٥/٤/١٦، طعن رقم ٢٠٤٥، السنة ٥١ق.، نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٤/٢٤، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٤ق، ص١٦٧.

([3]) نقض مدنى، جلسة ١٩٨٦/٢/٤، طعن رقم ١٢٦٢، السنة ٥٢ق.

([4]) نقض مدنى، جلسة ١٩٨٣/٢/١٤، طعن رقم ١٨٦، السنة ٤٢ق.

([5]) نقض مدنى، جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨، طعن رقم ٩٦٠، السنة ٤٧ق.

ولقد أقر المشرع الفرنسى من جانبه وأيده فى ذلك القضاء إمكانية وضع إتفاقات معدله للإثبات من جانب أطراف التصرفات القانونية. ولكن المشرع لم يحدد مع ذلك الشروط التى يجب مراعاتها لتقرير حد أدنى من الصلاحية بالنسبة لهذه الإتفاقات. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المبادئ المستقر عليها والمتعلقة بالشروط التعسفية يتعين أخذها فى الإعتبار وتطبيقها بشكل كامل . وطبقا لنص المادة ١/١٣٢ من قانون الإستهلاك الفرنسى فالإتفاقات المتعلقة بالإثبات التى تدرج عند التعاقد بين مهنيين وغير مهنيين لا تشكل دائما بشكل حتمى شروطا تعسفية. والواقع أن وسائل الإثبات تخضع دائماً فى تحديدها لمستغلى كل نظام.

وحماية للمستهلك وللأطراف التى لا تتمتع بمركز معادل للمتعاقد معها وعلى وجه الخصوص فى عقود الإذعان فقد استقر القضاء فى أكثر من مناسبة على استبعاد كل شرط تعسفى يدرج فى العقد باعتبار أن مثل هذا الشرط غير مكتوب على الإطلاق أى ان القضاء قد اعتبر أن مثل هذه الشروط باطلة فى ذاتها دون أن يمتد البطلان ليشمل باقى العقد(١).

ولعل الأهمية العملية التى نبحث عنها من خلال النتيجة السابقة، وهى عدم تعلق قواعد الاثبات الموضوعية بالنظام العام، هى إمكانية اتفاق الأطراف على قبول وسائل الاتصال الحديثة ومنحها حجية قانونية

---

(١) Cass. 1er Civ., 3 Février 1993, JCP, 1993, n° 22048, p. 182, note Jean. BIGOT; Cass. 1re civ. , 4mai 1998, D. affaires, 24 juin 1999, p. 985.

ويضاف لذلك التعليق الفقهى على نفس المبدأ من استاذه

Genévievè NINEY: La clause dite "réclamation de la victime" en assurance de responsabilité, JCP, 1994, n° 3778, p. 337.

وذلك عند غياب النصوص التشريعية الصريحة التى يمكن أن تمنحها هذه الحجية (١). وينادى البعض بضرورة وجود مثل هذه الاتفاقات بين الأطراف الذين تربطهم علاقة قانونية سابقة على نشوء النزاع، بحيث يكون هذا الاتفاق بمثابة الاعداد المسبق لدليل يحتج به الأطراف فى مواجهة البعض دون منازعة (٢). إلا أن الاتجاه الغالب والذى نرجحه هو صحة هذه الاتفاقات فى أى وقت مع مراعاة ما يمكن أن يتضمنه العقد من شروط تعسفيه يكون للقضاء الكلمة العليا بشأنها. ويجب كذلك مراعاة أن الهدف من وضع هذه الاتفاقات يكون إما نقل عبء الاثبات من على عاتق الطرف المفروض عليه إلى الطرف الآخر، وإما منح الدليل محل التصرف قيمة قانونية ليست ممنوحة له بموجب النصوص التشريعيه.

ولقد تم منح المحرر الالكترونى حجية قانونية فى الاثبات بناء على اتفاقات أطراف المحرر من خلال مراحل متعاقبة: فقبل وجود نصوص تشريعية صريحة فى هذا المجال، كان الأطراف يتفقون على منح المحرر الالكترونى القيمة القانونية للمحرر العرفى بقوته فى الاثبات(٣). إلا أنه يجب مراعاة أن مثل هذه الاتفاقات فى مجال ما يبرم من صفقات بالوسائل الالكترونية الحديثة تؤدى إلى منح المحرر

---

(١) د. أسامة أحمد شوقى المليجى : استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الاثبات المدنى، دراسة مقارنة، المرجع السابق، فقرة ١٠٠، ص١١٨.

(٢) د. ثروت عبد الحميد: التوقيع الالكترونى، ماهيته - مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته فى الاثبات، ٢٠٠١، فقرة ٨٨، ص٩٨.

(3) D. SYX: Vers de nouvelle formes de signature? Le problème de la signature dans les rapports électronique, Droit de l'information, 1986, n°3, p. 133.

الالكترونى حجية تفوق ما قرره المشرع من حجية للمحرر العرفى. ويؤكد وجهة النظر هذه أن المشرع خول المدعى عليه سلطة إنكار خطه أو توقيعه أو بصمة يده ليدحض المحرر العرفى بموجب نص المادة ١/١٤ من قانون الاثبات المصرى. وعلى العكس من ذلك، فإن المتعاقد فى صفقة الكترونية لا يستطيع أن يتمتع بهذه السلطة حيث أن المحرر الالكترونى لم يحرر بخطه، ولم يحمل توقيعه التقليدى. ويضيف صاحب وجهة النظر هذه أن وجود اتفاق فى هذا الشأن يقلب عبء الإثبات الذى يفرضه المشرع، خصوصاً أمام صعوبة الاثبات، يجعل للمحرر الالكترونى حجية مطلقة. ومعنى ذلك أنه يجعل لهذا المحرر حجية مساوية لحجية المحرر الرسمى فى الإثبات القانونى (١).

ولقد دخلت مثل هذه الاتفاقات إلى حيز التنفيذ مع ظهور استخدام البطاقات البنكيه الممغنطة والتى يتم الاتفاق بين البنك والعميل عند إصدارها على منح حجية كاملة لمستخرجات البنك الآلية المثبتة لما قام به العميل من تعاملات مصرفيه. بل قد يصل الأمر إلى حرمان العميل من إثبات عكس ما ورد بهذه المستخرجات. ومثال ذلك ما أورده أحد الفقهاء من تطبيقات عمليه بشأن بنك مصر(٢). فنجد البند الرابع من شروط عقد البطاقة الصادر عن بنك مصر يقضى بأن «تعتبر كافة

---

(١) د. حسن عبد الباسط جميعى: إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص٧٤ وما بعدها.

(٢) د. ثروت عبد الحميد: التوقيع الالكترونى ...، المرجع السابق، فقرة ٩١، ص١٠٠ وما بعدها. ويضيف سيادته تطبيقات أخرى فى بنوك الدول العربية كبنك أبو ظبى الوطنى (البند الخامس)، بنك الكويت الوطنى (البند الثامن). وكذلك البند الأول من شروط بطاقات بنك القاهرة - البنك الآلى.

المبالغ المسحوبة بمعرفتى وفقاً لهذا النظام والتى تم قيدها على حسابى بدفاتر البنك، صحيحة وحجة علىّ، ولا يحق لى الاعتراض عليها بأى وجه من وجوه الاعتراض أو المناقضة، وأسقط حقى من الآن فى الإدعاء بأن ما تم قيده فى الحساب يخالف ما تم تسجيله بمعرفتى على لوحة مفاتيح ...». وكذلك ينص البند الحادى عشر من ذات الشروط على أنه «أوافق من الآن على الاعتداد بالبيانات التى تدون على وسائط ممغنطة كوسيلة إثبات غير قابلة لإثبات العكس وذلك فى حالة حدوث نزاع بينى وبين البنك أمام القضاء».

الفصل الثانى
التوقيع الإلكترونى ومقتضيات الأمان القانونى

يلاحظ أن تنفيذ العمليات التجارية بدون حضور أى من المتعاقدين بنفسه وبشخصه لا يعد أمرا جديدا على الساحة القانونية. فمنذ سنوات ونظام الوكالة قائم حيث يحل شخص محل أى من المتعاقدين فى شأن ابرام تصرف قانونى معين. بل الأكثر من ذلك ان ارسال التوقيع عن طريق الفاكس كأحد المستخرجات الالكترونية الحديثة أصبح أمرا مقبولا ومرتبا لكل آثارة القانونية. ومع ذلك، فخصوصية التوقيع الألكترونى يسمح بابرام التصرف بالكامل دون ضرورة حضور الأطراف أو وكلائهم فى نفس مكان التعاقد. ولا شك أن مثل هذا الوضع الناشىء من التقدم المذهل فى وسائل الاتصالات الحديثة قد يشجع البعض على تزوير المحرر خصوصا مع صعوبة اكتشافة فى هذه الوسائل. بالاضافة الى ذلك، فغالبا ما سيكون المضرور هو المستهلك العادى عندما يدخل فى علاقة تعاقدية الكترونية مع متخصص فى هذا المجال.

وفى سبيل مقاومة هذه الاحتمالات الضارة، فاننا نحاول وضع ضوابط تحديد المقصود بالتوقيع الألكترونى من خلال بحث المنظور الوظيفى لهذا التوقيع مع بيان الأشكال التى يمكن أن يتخذها لكى يمكن منحه حجية قانونية شأن التوقيع الخطى (**المبحث الأول**).

بالاضافة لذلك، وعلى وجة الخصوص من أجل حماية المتعاقد غير المتخصص وكذلك الغير الذى يكون له أية صلة بالتصرف القانونى،

ولمنع أى تلاعب فى مضمون المحرر أو التوقيع، فقد بات من الضرورى تفعيل دور الجهات التى تتولى خدمة التصديق على التوقيعات الألكترونية لمنحها الحجية القانونية مع ترتيب مسئوليتهم عند الاخلال بأى من التزاماتهم خصوصا أمام امكانية اطلاعهم على معلومات لا يستطيع شخص آخر ان يطلع عليها (المبحث الثانى). وذلك حسب التحليل التالى.

المبحث الأول
مدى حجية التوقيع الالكترونى فى الإثبات

إن وضع التوقيع على أية محرر يهدف الى ترتيب آثار قانونية معينة. فمن خلال هذا التوقيع يمكن تحديد هوية الموقع ومعرفة صلاحياته. كذلك فإن توقيع أصحاب الشأن على المحرر يعد اقرارا منهم لمضمون ما ورد به. وإذا كان الفقه والقضاء قد استقرا على أن التوقيع اليدوى التقليدى يحقق الآثار السابقة، فإن السؤال الذى يجب بحثه هو تحديد المنظور الوظيفى للتوقيع الالكترونى ومدى ترتيبه لما يرتبه التوقيع الخطى من آثار (المطلب الأول).

ومع التطور المذهل فى عالم تكنولوجيا المعلومات، اهتم المختصون بالبحث فى وسائل الأمان التى يمكن توفيرها للمتعاملين عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة. ولقد نتج عن ذلك ظهور أشكال مختلفة للتوقيعات الالكترونية لم يحقق بعضها الغرض النشود فى حين تعرض البعض الآخر لبعض الملاحظات من الناحيتين الفنية والقانونية (المطلب الثانى) وذلك كما يلى.

المطلب الأول

المنظور الوظيفى للتوقيع الألكترونى

لم يكن التوقيع معرفا لدى المشرع الفرنسى ، على الرغم من أن القانون المدنى الفرنسى قد أشار فى مواضع متعددة إلى الإلتزام بالتوقيع. على سبيل المثال المادة ١٣٢٢ المتعلقة بالأعمال ذات التوقيع الخاص(١)، المادة ١٣٢٥ المتعلقة بالعقود الملزمة للجانبين والشكل زوجى المصدر(٢) ، المادة ١٣٢٦ المتعلقة بمعرفة الدين(٣).

- وأمام غياب التعريف التشريعى فقد استقر الفقه والقضاء الفرنسى على أن التوقيع يؤدى وظيفتين قانونيتين رئيسيتين وهما:

١- معرفة المؤلف (منشئ السند).

---

(١) نص المادة ١٣٢٢ من القانون المدنى الفرنسى كما يلى :
"L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu paur recomu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayant cause, la même foi que l'acte authentique".

(٢) تنص المادة ١٣٢٥ من القانون المدنى الفرنسى على الآتى:
"Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valable qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct....".

(٣) تنص المادة ١٣٢٦ مدنى فرنسى على ما يلى :
"L'acte juridique par lequel une seul partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent au à lui livrer un bien fongible doit être constaité dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite de sa main, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en tout lettres".

٢- تعبير عن إرادة الموقع بإقراره بمضمون التصرف (١).

ثم جاءت المادة ١٣١٦/٤ فقدمت تعريفاً للتوقيع على النحو التالى:

"التوقيع الضرورى لإكتمال التصرف القانونى يحدد هوية من يحتج به عليه. وهو يعبر عن إرادة أطراف التصرف بالنسبة للإلتزامات الناتجة عن هذا الفعل. وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام فهو يعكس شرعية وصحة هذا الفعل ".

ويمكن وصف هذا التعريف بأنه محايد حيث إنه يمكن أن يشمل كافة أشكال التوقيع سواء كان توقيعا قانونيا خطياً أو إلكترونياً أو أى شكل أخر محتمل ظهوره ويمكن الإحتجاج به. ومعنى ذلك أن هذا التعريف هو تعريف وظيفى للتوقيع . وخلاصة ذلك أن المادة الجديدة للقانون المدنى قد وضعت تعريفاً عاماً لوظائف التوقيع(٢) من حيث تمييزه لمن وقعه (**الفرع الأول**)، حتى يرتب آثاره القانونية (**الفرع الثانى**) وذلك حسب العرض التالى.

---

(١) Isable DAURIAC: La signature, thèse, Paris II, 1997, p. 125 et s.

ويلاحظ أن محكمة استئناف باريس اعتنقت هذا المفهوم .

C.A. Paris, 22 mai 1975, D. 1976, Som. 8., p. 101.

(2) Sylvain MARTIN et Arnaud TESSALONIKOS: La signature électronique, premières réflexions après la publication de la directive du 13 décembre 1999 et de la loi du 13 mars 2000, Gaz. pal., 19-20 juillet 2000, n° 1.2, p. 5.

الفرع الأول

التوقيع علامه شخصية مميزة لصاحبه

ينص المشرع المصرى فى المادة ١/١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن «يعتبر المحرر العرفى صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ...». ومعنى ذلك أن الختم والبصمة لهما نفس الحجية والقيمة القانونية للتوقيع بخط اليد.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المنطق بقضاؤها .. أن الأصل أن المحرر العرفى يكون حجة بما دون فيه على من نسب إليه توقيعه عليه إلا إذا أنكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمه، أو نفى وارثه علمه بأن ما على المحرر منها لمن تلقى الحق عنه باعتبار أنها المصدر القانونى لإضفاء الحجية على المحررات العرفية التى أقام القانون صحتها على شهادة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة ومن ثم تعين أن يكون هذا الاخطار صريحاً ومنصباً على ما بالمحرر منها»(١). وإذا كان التوقيع على أصل المحرر هو المحدد لشخصية الموقع بشكل نهائى، فما يحتاج الى البحث هو مدى حجية هذا التوقيع فى تمييزه لشخصية الموقع عندما يتم وضعه على نسخ أخرى بواسطة الكربون.

---

(١) نقض مدنى مصرى، طعن رقم ٢٨٠٣ لسنة ٦٠ ق، جلسة ١٩٩١/٣/٢٤.

حجية الإمضاء بالكربون:

منح القضاء المصرى للنسخ الموقع عليها بالكربون حجية كاملة فى الاثبات باعتبارها محررات قائمة بذاتها وليست مجرد صور للأصل. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «لما كان التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الإصبع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات، وكان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه وكان الامضاء بالكربون يكون من صنع يد من نسبت إليه فإن مؤدى ذلك أن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون فى حقيقته محرراً قائماً بذاته له حجته فى الإثبات»(١).

إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت اعتبار النسخة الموقعة بالكربون أصلاً فى ذاتها واعتبرتها مجرد صورة منقولة عن الأصل(٢).

وقد أيد الفقه الفرنسى هذا القضاء باعتبار أن التوقيع بالكربون لا يتضمن إقراراً من الموقع لمحتوى السند إذ قد تختلف النسخة الموقعة

---

(١) نقض مدنى، طعن رقم ٢١٠٥ ، لسنة ٥١ ق، جلسة ١٩٩١/٥/٢٢.

(٢) Cass. Com. 2 décembre 1997, D. 1998, p. 192, note D.MARTIN.

بالكربون فى قليل أو كثير عن النسخة الموقعة باليد والذى يفترض أن يكون الموقع قد اطلع عليها(١).

(١) Hubert BITAN: La signature électronique: comment la technique répond-t-elle aux exigencies de la loi? Gaz. Pal., 19-20juillet 2000, p. 10.

الفرع الثانى

الآثار القانونية للتوقيع الالكترونى

وفقاً لنص المادة ٢/٥ من التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الالكترونى، فإن الدول أعضاء الاتحاد الأوروبى يجب عليها مراعاة أن التأثير القانونى للتوقيع الالكترونى، وقبوله كحجة فى الإثبات القانونى لا يمكن أن يرفض لأحد الأسباب التالية:

- لأن التوقيع قد قدم فى شكل الكترونى.
- لأنه لم يوضع على شهادة معتمدة.
- لأنه لم يوضع على شهادة معتمده ومسلمة من أحد مقدمى خدمات التصديق على الشهادات المعتمدين.
- لأنه لم ينشأ بنص يأمر بإنشاء هذا التوقيع.

* وتحليل هذه الفقره يتطلب الإشارة إلى أمرين مهمين من الناحية العملية :

الأولى : أن الفقرة الأولى من نفس المادة قد منحت نفس الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع الخطى للتوقيع الالكترونى المقدم أى الذى تم اعتماده والتصديق عليه من قبل الجهة المرخص لها بهذا العمل. فقد نصت هذه الفقرة فى صدرها على أن :

Les Etats members veillent á ce que les signatures électroniques avancées basées sur un certificat qualifié et

créées par un dispositif securisé de création de signature ... soient recevable comme preuves en justice.

الثانى : أن الفقرة الثانية من نفس المادة لم تستخدم مصطلح التوقيع الالكترونى المقدم. وبناء عليه، يمكن تطبيق المادة على التوقيع الالكترونى البسيط قبل اعتماده من قبل مقدمى خدمات التصديق المعتمدين لدى الدولة. ومعنى ذلك، أنه يتعين قبول هذا التوقيع الالكترونى البسيط كدليل للإثبات. ولكن يجب أن نأخذ فى الاعتبار أنه عند حدوث ازدواجية فى هذه الحالة بين توقيعين الكترونيين أحدهما بسيط، والآخر مقدم، فتكون الأولوية لهذا الأخير حيث إنه يتمتع بعناصر أمان يمكن أن تمنحه هذه الأولوية. ولا شك أننا ننادى دائماً باتباع كافة وسائل الأمان القانونى التى تحمى كل الأطراف المعنيين بالصفقات الالكترونية، وكذلك الغير الذى يصبح له صلة بعد ذلك بهذه الصفقات.

وهنا يجب الإشارة إلى أن نصوص التوجيهات المتعلقة بالتوقيع الالكترونى لا تطبق بالنسبة للجوانب المتعلقة بإبرام وصلاحية العقود. وكذلك لا تسرى مع كل التزام قانونى عندما تتطلب التشريعات الداخلية أو الاتحادية للدول الأعضاء شكلية معينة يتعين مراعاتها. ويجب أيضاً عدم المساس بالقواعد التى تنظم كيفية استعمال الوثائق المنظمة بموجب تشريعات داخلية أو اتحادية (١).

---

(١) مادة ١ من التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الالكترونى والتى تنص على أنه:
"Les Etats veillent à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique. Les Etats membre s'assurent notament que le regime juridique applicable en

ونضيف إلى ذلك انه وفقا للاقتراح المتعلق بالمادة الثانية من مشروع القانون المصرى، تسرى أحكام هذا القانون على كل المعاملات المدنية والتجارية والادارية فيما عدا ما يتم استثناؤه بموجب قرار يصدر من الوزير المختص. ولا محل للخلاف حول استبعاد التصرفات العقارية التى يكون محلها نقل الملكية او ترتيب حق عينى على العقار محل التعاقد. وحسبما أشار أحد السادة المشاركين فى اعداد هذا المشروع، فقد ثار جدل حول مد نطاق تطبيق القانون ليسرى على مسائل الأحوال الشخصية. ولكن الرأى النهائى استقر عنى عدم الاشارة الى التصرفات العقارية أو الأحوال الشخصية بالنسبة لهذه المادة([1]). يضاف الى ذلك أن المشروع يستبعد من نطاق تطبيقة بصريح النص "الحالات التى يقتصر فيها تقديم خدمات التصديق الألكترونى على الأغراض التعليمية او التدريبية او البحثية"([2]).

وما دام الأمر كذلك، فلا يجب إغفال أن التوجيهات الأوروبية تترك للدول الأعضاء دائماً حرية التنظيم الداخلى فى ضوء المبادئ

---

processus cntractuel ne fasse pas abstacle à l'utilisation des contrats électroniques au ne cònduise pas à priver d'effet et de vabiclité juridique de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique".

([1]) أ. سمير محمود حمزه: العقود والمعاملات الأليكترونية بشكل عام والتوقيع الألكترونى بشكل خاص طبقا للقانون المصرى، ورقة عمل مقدمة لندوة "الجوانب القانونية للتجارة الألكترونية والاتجاهات الحديثة فى وسائل حسم المنازعات"، ندوة نظمها مركز القاهره الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمقر جامعة الدول العربية، القاهره ١٢-١٣ يناير ٢٠٠٢، ص٤.

([2]) مادة ٢ من مشروع القانون المصرى لتنظيم التوقيع الألكترونى.

الرئيسية للتوجيهات. ولذلك فيمكن للمشرع الداخلى أن يذهب لأكثر من ذلك عندما يقر بنصوص صريحة لإمكانية إبرام عقود شكلية من خلال وسائل الكترونية (١).

وتمشياً مع هذه السياسة العامة فى طريق الاعتراف بالتعاقدات الالكترونية بحجيتها وآثارها القانونية الكاملة، فقد صدرت توجيهات أوروبية يمكن وصفها بأنها مكملة للتوجيهات السابقة. هذه التوجيهات تتعلق بالتجارة الالكترونية (٢).

- وبتحليل المادة الحادية عشرة من هذه التوجيهات يتضح لنا أنها أوصت بضرورة أن تكون الأنظمة القانونية للدول الأعضاء تسمح بإبرام عقود بطرق الكترونية. مع مراعاة تأمين الأنظمة الداخلية المطبقة بما لا يشكل عائقاً أمام استخدام العقود الالكترونية أو تصل إلى منع ترتيب هذه العقود لآثارها القانونية لمجرد أنها قد أبرمت بطريق الكترونى.

ولقد تناولت المادة ٢/٢/١٣٢٢ مدنى فرنسى الحالة التى يكون فيها التوقيع الكترونياً. وتبعا لهذه المادة "عندما يكون التوقيع الكترونياً، فهو يشكل فى العادة ثقة فى مطابقة التصرف وضمانا لعلاقته بالأفعال التى يمسها. والثقة فى هذا التصرف مفترضه حتى الإثبات المعاكس، عندما ينشأ التوقيع الإلكترونى، فإن تحديد هوية الموقع أمر آمن

---

(١) Pierre Yves GAUTIER: Le bouleversement du droit de la preuve: vers un mode alternatif de conclusion des conventions, petites affiches, 7 Fevrier 2000, n° 26, p.10.

(٢) هذه التوجيهات صدرت بتاريخ ٨ يونيو ٢٠٠٠ ومنشورة بالجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبى J.O.C.E ، بتاريخ ١٧ يوليو ٢٠٠٠.

واكتمال التصرف مضمون، فى ضوء شروط محددة بقرار من مجلس الدولة"([1]).

ولقد أقر القضاء الفرنسى واعترف بصلاحية التوقيع الرقمى الذى يتم بواسطة شخص من خلال الرقم الخاص المستخدم فى بطاقات الدفع وهذا بالنسبة للإتفاقات المتعلقة بإثبات التصرفات([2]).

ويلاحظ على النص المعدل فى القانون المدنى الفرنسى أنه ذهب إلى ابعد من موقف القضاء عندما أقر بصلاحية التوقيع الإلكترونى وشرعيته حتى فى حالة غياب أى اتفاقات سابقة تتعلق بالإثبات.

والثقة فى التوقيع الإلكترونى تكون مفترضة عندما يراعى الشروط التى يتولى تحديدها مرسوم يصدر من مجلس الدولة الفرنسى.

والمرسوم قصد أن يضع موضع التنفيذ الأحكام المنصوص عليها بالتوجيهات الأوربية المتعلقة بالتوقيع الإلكترونى ([3]) وعلى وجه الخصوص النصوص المتعلقة بمقدمى خدمات التصديق على الشهادات.

([1]) نص المادة باللغة الفرنسية كما يلى:

"Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procède fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache la fiabilité de ce procède est presumé, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est creéé, l'identité du signataire assuré et l'integrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat".

([2]) Cass. 1er civ., 8 novembre 1989, JCP, 1990, éd. G. , II, n° 21576, note G. VIRASSAMY.

([3]) التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالنطاق الموحد بالنسبة للتوقيعات الالكترونية

Directive n° 1999/93/CE du parlement et du conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques.

هذه التوجيهات قصدت تسهيل استخدام التوقيع الإلكتروني والمشاركة في التعريف القانوني به فضلا عن ذلك فقد أدخلت هذه التوجيهات إطاراً قانونيا بالنسبة لخدمات التصديق والشهادات.

وهذه التوجيهات وضعت معياراً موحداً يشكل حجر الأساس بالنسبة للمعرفة القانونية بالتوقيع الإلكتروني ، وبشكل خاص فقد أقرت هذه التوجيهات مبدأ عدم الفصل والتفرقة بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني بالنسبة لحجية كل منها في إثبات التصرفات القانونية (١).

(JOCE 19 janvier 2000, n° L 13, p. 12).

(١) م . ٥ من التوجيهات الأوربية بشأن التوقيع الإلكتروني والتي تنص على

1. Les états membres veillent à ce que les signatures électroniques avancées basées sur un certificat qualifié et créées par un dispositif sécurisé de création de signature:

   - répondent aux exigences légales d'une signature à l'égard de données électroniques de la même manière qu'une signature manuscrite répond à ces exigences à l'égard de données manuscrites ou imprimées sur papier;

   - soient recevables comme preuves en justice.

2. Les états membres veillent à ce que l'efficacité juridique et la recevabilité comme preuve en justice ne soient pas refusées à une signature électronique au seul motif que:

   - la signature se présente sous forme électronique

وهذه التوجيهات لم تضع تعريفا للتوقيع الإلكتروني بشكل مجرد، ولكنها عرفته في ضوء معطيات معينة. ويلاحظ أن التوجيهات الأوربية قد فرقت بين " التوقيع الإلكتروني " " والتوقيع الإلكتروني السابق".

والتوقيع الإلكتروني معرف في ضوء هذه التوجيهات بأنه " بيان يأخذ الشكل الإلكتروني ويرتبط أو يتصل بشكل منطقي بمعطيات الكترونية أخرى، والذي يمكن ان يخرج بشكل موثق ([1]).

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أنه قد تطرق إلى التوقيع الإلكتروني من وجهة نظر فنية بإعتباره وسيلة تكنولوجية للأمان

---

ou

- qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié

ou

- qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié délivré par un prestataire accrédité de service de certification

ou

- qu'elle n'est pas créée par un dispositif sécurisé de création de signature.

([1]) م . ٢ من التوجيهات الأوربية بشأن التوقيع الإلكتروني والتي صياغتها
"signature électronique", une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification

والسرية. وبمعنى آخر فهو لم يتعرض للتوقيع الإلكترونى من حيث اثاره القانونية بل قصر تطرقه على الأثار الفنية له. وهذا التعريف السابق يغطى معاملات التوثيق الفنية التى تتم عبر أجهزة الكومبيوتر، وهذه العمليات بلاشك لا يكون لها بشكل حتمى مفاهيم قانونية محددة . وهذا التعريف التقنى للتوقيع الإلكترونى لم يؤخذ به فى نصوص القانون الفرنسى المتعلق بالتوقيع الإلكترونى[1].

أما التوقيع الإلكترونى المقدم (السابق) فمن خلال نصوص التوجيهات يتضح لنا أنه يراعى المتطلبات الآتية :-

يكون مرتبط فقط بالموقع.

يسمح بتحديد هوية الموقع

يتم انشاؤه بوسائل يستطيع الموقع من خلالها الإحتفاظ به والسيطرة عليه بشكل حصرى

لربتاطه بمعطيات تخرجه فى شكل يسمح بإمكانية كشف كل تعديلات لاحقة على هذه المعطيات([2]).

([1]) Daniel VERET: La signature électronique va-t-elle révolutionner le formalisme des marchés publics?, Gaz. Pal., 21-23 janvier 2000, p.9.

([2]) مادة ٢/٢ من التوجيهات الاوربية المتعلقة بالتوقيع الألكترونى والتى تنص على

"signature électronique avancée" une signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes:

a) être liée uniquement au signataire;

b) permettre d'identifier le signataire;

التوقيع الالكترونى السابق وفقا للتحديد الوارد بنصوص التوجيهات الاوربية يقصد به التوقيع الرقمى القائم على الرموز السرية وبمفتاح غير متناسق . وعلى ذلك فالمحتوى والمضمون التكنولوجى للتوقيع الإلكترونى يعد فى الواقع عملية معقدة.

وهناك طريقتان رئيسيتان من السرية المرموزة:

الأولى : الرموز المتناسقة وهى التى يكون فيها مفتاح واحد يستخدم لإدخال السرية وفك السرية للوصول إلى المعلومات المطلوبة. والمشكلة التى تنتج من تطبيق هذه الطريقة تتمثل فى أنه يجب إيجاد الوسيلة اللازمة لنقل المفتاح الموحد للطرف الثانى بشرط أن يكون ذلك بطريقة سريـــة ومأمونة(١).

الثانية : هى الرموز غير المتناسقة والتى يكون فيها مفتاح ادخال الشفرة والرمز مختلف عن المفتاح الذى يقوم بحل التشفير لقراءة الرسائل المرموزة. وفى هذه الطريقة يوجد مفتاحان الأول مفتاح عام والثانى مفتاح خاص. والمتعاقد يستطيع ارسال المفتاح العام للمتعاقدين معه ولكنه يحتفظ على وجه السرية بمفتاحه الخاص. ويلاحظ فى هذه الطريقة أنه لا يمكن لأى مستخدم غير المحتفظ بمفتاحه السرى أن

---

c) être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif,

et

d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des sonnées soit detectable

(١) M. CROZE: informatique, preuve et securité, D. 1987, p. 165 et s.

يصل إلى المفتاح الخاص لمن يتعامل معه عن طريق المفتاح العام الذى يعلم به.

وهذه الطريقة تقوم على حسابات رياضية غير بسيطة وتعتمد على اللوغاريتمات الرياضية وعلى وجه التحديد استخدام أرقام مبدئية للوصول إلى نتائج نهائية محددة توصل إلى فك الشفرة فى النهاية عن طريق المفتاح الخاص والمفتاح العام. وعلي سبيل المثال فإنه يمكن استخدام الرقمين ٩٩٧،١٢٧ للوصول إلى الرقم ١٢٦٦١٩. وعلى العكس من ذلك فيكون فى غاية الصعوبة الوصول إلى الرقمين ٩٩٧،١٢٧ إنطلاقاً من الرقم ١٢٦٦١٩([1]).

والسؤال الذى يثور كيف يمكن أن يقوم شخص من خلال هذه المفاتيح أن يوقع على عقد أو يرسل رسالة يتمكن الطرف المستقبل من حلها والتأكد من هوية المرسل. هنا نلاحظ أنه يمكن للمتعاقد س أن يوقع على عقد معين من خلال مفتاحه الخاص الذى يحتفظ بسريته ويرسله لمن يتعاقد معه. وأى شخص يستطيع أن يتحقق بشكل قاطع من أن محرر العقد ومرسله هو من يريد أن يتعاقد معه من خلال مقارنة التوقيع المصاحب للرسالة (للعقد) مع المفتاح العام المرسل مع العقد من المرسل الى المرسل إليه وهو مطابق لما معه

وهذا بالنسبة للتحقق من شخصية المرسل أما فيما يتعلق بالتحقق من محتوى ومضمون الرسالة فيمكن معرفتها من خلال الخصائص المنضبطة والكاملة للمعطيات المرسلة ومن خلال عمليات حسابية تؤدى

---

[1]) Valerie SEDALLIAN: preuve et signature électronique, art. Prec. , n°28, p.5.

بنا إلى الناتج النهائى للرسالة وهو يحسب حساباته الخاصة من خلال المفتاح العام المرسل إليه ومفتاحه الخاص ويقارن هذه الحسابات بالحسابات المرسلة إليه فإذا تبين له مطابقة القيمتين النهائيتين فهذا يعنى أن مضمون الرسالة لم يدخل عليها أية تعديلات وتغييرات عما أرسلت عليه.

المطلب الثانى

الأشكال المتعددة للتوقيع الالكترونى

لقد أفرزت لنا المعاملات الالكترونية أشكالاً مختلفة لما يطلق عليه بالتوقيع الالكترونى فقد يتم نقل التوقيع الخطى إلى وثيقة الكترونية موجوده على الانترنت عن طريق الماسح الضوئى (**الفرع الأول**). والأكثر شيوعاً من هذه الصورة هو لجوء صاحب الشأن إلى استخدام بطاقات الائتمان الممغنطة لإبرام صفقات الكترونية (**الفرع الثانى**). وقد تلجأ بعض الجهات خصوصاً فى مجال البنوك والمعاملات المالية إلى فكرة الخواص الشخصية للعميل لديها لإتمام أى صفقة تتعلق بهذا العميل (**الفرع الثالث**). وأخيراً قد يتم التعامل الالكترونى من خلال التوقيع الرقمى الذى يعتمد على فكرة اللوغاريتمات الحسابية (**الفرع الرابع**).

الفرع الأول

نقل التوقيع الخطى بالماسح الضوئى Scanner

لقد أنشئ هذا الماسح الضوئى خصيصاً لنقل الصور الفوتوغرافية والوثائق الأصلية كما هى على الدعامات الالكترونية الموجودة على جهاز الكمبيوتر. وتحقيقاً لنفس هذا الهدف العملى أمكن نقل التوقيع الخطى كما هو إلى وثيقة موجودة على الجهاز لكى يتم توقيعها للإقرار بمضمونها. وإذا كان الأمر يبدو سهلاً هكذا من الناحية النظرية إلا أن مثل هذا التوقيع لا يحقق الأمان الكافى من الناحية العملية. فلا يوجد أدنى شك من إمكانية وضع هذا التوقيع على أية وثيقة عندما يقوم المتعاقد بسوء نية بحفظ نسخة من التوقيع المصور بالماسح. وهذا يعنى وجود عملية تزوير حيث إن مضمون الوثيقة الالكترونية المذيله بتوقيع خطى مصور لا علاقة لأى منهما بالآخر ذلك أنه يمكن دائماً، من الناحية العملية، وضع التوقيع على أى محتوى موجود على دعامات الكترونية. ولذلك فقد استقر الوضع علي عدم الاعتداد بمثل هذا التوقيع لكى يصبح دليلاً ذو حجية قانونية فى الإثبات (١).

---

(١) فى تأييد أوجه نقد التوقيع الالكترونى بهذا الشكل راجع فى الفقه المصرى: د٠حسن عبد الباسط جميعى: إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص٣٥؛ د٠ ثروت عبد الحميد: التوقيع الالكترونى ....، المرجع السابق، فقره ٤٢ وما بعدها، ص ٥٤ وما بعدها. وفى الفقه الفرنسى راجع رسالة الدكتوراه التالية :

I. DAURIAC: La signature, thèse, paris II (Assas), 1997, p. 130 et s.

الفرع الثانى

التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان الممغنطة ذات الرقم السرى

تسهيلاً لإبرام صفقات تجارية بشكل عام، والحصول على نقود فى أى وقت على وجه الخصوص، درجت البنوك على منح عملائها بطاقات ائتمان ممغنطة ولها رقم سرى لا يعلمه من العملاء إلا صاحب البطاقة فقط. وتستخدم هذه البطاقات إما فى سحب مبالغ نقدية فى الحدود المتفق عليها بين العميل والبنك بموجب عقد إصدار البطاقة والحساب الخاص بالعميل أو فى دفع قيمة المشتروات التى يقوم العميل بشرائها من أماكن تقبل الدفع بهذه البطاقة. ولكى يقوم العميل بإتمام أية عملية منهما، عليه أن يدخل البطاقة بالوضع الصحيح داخل الجهاز المخصص لتنفيذ العملية، ثم بعد ذلك يقوم بإدخال رقمه السرى الخاص(١). ثم يقوم بعد ذلك بالضغط على الاختيار الخاص بإتمام العملية. وإذا لم يقم العميل بأية عملية من العمليات الثلاثة السابقة فلا يكون لعمله أية آثار عملية وقانونية.

---

(١) حول كيفية التعامل مع البطاقات البنكية الألكترونية انظر:

Florent LATRIVE: Le seign électronique: La revolution de la signature, 25 fevrier 2000,

المقالة منشورة على الموقع التالى: http://www.signelec.com

ويطلق على الرقم السرى الخاص بالبطاقة فى الفرنسية :

numéros d'identification personnels.

ويرمز له بالمختصر .N.I.P

وفى الانجليزية Personal identification number

ويرمز له بالمختصر .P.I.N

وقد اعترض البعض حول إبرام صفقات الكترونية عن طريق «الدفع الالكتروني» بالبطاقات البنكية الممغنطة حيث أن التوقيع فى هذا الشكل ينفصل مادياً عن صاحبه، الأمر الذى قد يترتب عليه إمكانية حصول أى شخص من الغير على هذه البطاقة وإبرام صفقات من خلالها عندما ينجح فى الوصول إلى الرقم السرى الخاص بهذه البطاقة(١).

ولكن هذا الاعتراض تم الرد عليه مع الاعتراف بقيمة ما يبرم من صفقات بهذا الطريق بالاضافة الى وجود وسائل أمان كافية لإتمامها وعدم التلاعب فيها. فمن ناحية لا يمكن لأى شخص آخر أن يصل إلى الرقم السرى الخاص ببطاقة العميل إذ أن إرساله يتم بشكل رسمى بخطاب مسجل لا يتسلمه أحد غيره. وبالتالى فلا يعلم به أحد غيره(٢). وإذا افترضنا جدلاً فقد هذه البطاقة أو سرقتها فإن من يعثر عليها لا يتمكن بسهولة من معرفة الرقم هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى لكى يتلافى العميل بأسرع وقت إمكانية استغلال هذه البطاقة فى سحب مبالغ من البنك أو فى شراء مستلزمات بواسطتها، عليه أن يبادر على وجه

---

(١) لمزيد من التفاصيل والأسئلة المتعلقة بالدفع الالكترونى لإبرام صفات تجارية الكترونية راجع :

Sandrine MUNOZ: Quelques interrogations sur le paiement électronique, petites affiches, 28 Aout 2000, n° 171, p. 3 et s.

وفى نفس الموضوع :

olivier ZILBERTIN: notes sur le paiement par les cartes bancaires, Le Monde, 15 septembre 1999, p. 8.

(٢) د. محمد السعيد رشدى: حجية وسائل الاتصال الحديثة فى الإثبات، المرجع السابق، ص٥٤.

السرعة بإبلاغ البنك الذى يقوم بشكل تلقائى بإيقاف الدائرة الالكترونية الخاصة بالبطاقة بوسائله الفنية (١). أضف إلى ذلك، أن عادة البنوك قد جرت على إدخال برمجه ذاتية داخل ماكينات السحب النقدى الخاص بها مفادها إمكانية إعطاء حامل البطاقة ثلاثة محاولات لإدخال رقمه السرى الصحيح فإن لم يتمكن تقوم الماكينة بسحب البطاقة تلقائياً ولا يجوز لأى شخص سوى صاحبها أن يحصل عليها من الفرع الذى يوجد به حسابه حيث يتم إرسال البطاقات لمثل فرع صدرت منه. ولمنح المستخرجات الالكترونية الناتجه عن التعامل بالبطاقات البنكية الممغنطة الحجية القانونية، فقد استقر القضاء الفرنسى على قبول كل التعاملات التى تتم عن طريق التوقيع الالكترونى بالبطاقة الممغنطة كما لو أنها تمت بتوقيع خطى(٢). بل الأكثر من ذلك، أن البنك يعد ضامناً لسلامة التوقيع الالكترونى فى مواجهة كل من يدخل مع العميل فى صفقات الكترونية بواسطة البطاقة البنكية (٣).

---

(١) د. حسن عبد الباسط جميعى: إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص ٣٦ وما بعدها.

(٢) Cass. 1er civ, 8 novembre 1989, D. 1990, p. 369 note C.GAVALDA ; C.A. Montepellier 9 avril 1987, J.C.P., éd. G., II, n° 20984.

(٣) د. فاروق الأباصيرى: الأمان القانونى والتوقيع الالكترونى، الأهرام الاقتصادى، العدد ١٧٧٢، ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٢، ص٣٨.

الفرع الثالث

التوقيع باستخدام القياسات البيومترية

"Biometrie signature"

إن الاقبال على إبرام تعاملات بشكل عام وفى مجال المعاملا التجارية والبنكية بشكل خاص يتوقف على مدى ما توفره الجهات م وسائل أمان تكفل السريه والثقة فى التعامل.

وتحقيقاً لهذا الهدف توصلت البنوك العالمية الكبرى إلى الاعتماد على الخواص الذاتية للإنسان والتى لا يمكن أن تتشابه من الناحية الاكلينيكة بدلاً من الانتقادات التى وجهت لنظام التعامل بالبطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السرى. فالبديل الآن هو البصمة الصوتية للشخص أو بصمة إصبعه أو بصمات الشفاه (١). ووفقاً لهذه الطريقة يتم تخزين بصمة الشخص داخل الدائرة الالكترونية للجهاز الذى يتم التعامل معه أو من خلاله بحيث لا يتم الدخول إلا عندما ينطق الشخص كلمات معينة أو يضع بصمة الإصبع المتفق عليه أو بصمة شفتاه بحيث يتم التعامل عندما يتأكد الجهاز من عملية المطابقة الكاملة.

وعلى الرغم من مساعى القائمين على هذه العمليات بالبحث عن الوسائل الأكثر أماناً إلا أن أحد الفقهاء ونؤيده فى ذلك، يورد تحفظاً على إبرام صفقات من خلال التوقيع بهذه الطريقة ومفاد تحفظ سيادته

---

(١) د. حسن عبد الباسط جميعى: إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص٤١.

هو أنه من الممكن أن تخضع النبذبات الحاملة للصوت أو صورة بصمة الإصبع للنسخ وإعادة الاستعمال بالإضافة إلى إمكانية إدخال تعديلات عليها خصوصاً إذا أخذنا فى الاعتبار سرعة التطور التقنى المذهل فى عالم الالكترونيات (١). وأمام ذلك، لا يكون من حل سوى البحث عن النصوص التشريعية التى تقر فكرة التوقيع الالكترونى بشكل ثابت مع الاعتراف له بالحجية القانونية عندما يتم تأمينه من خلال التصديق عليه من جهات معتمدة ومرخص لها بممارسة هذا العمل بما يكفل التحقق من هوية الموقع وصلاحيته لإبرام الصفقة الالكترونية محل التعامل وذلك على التفصيل الذى سنبحثه من خلال المبحث الثانى من هذا الفصل.

---

(١) د. حسين شحاده الحسين: العمليات المصرفية الالكترونية «الصيرفة الالكترونية»، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمى الثانى الذى نظمته كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية فى الفترة من ٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠١، بعنوان «الجديد فى عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية»، فقرة ٢٤، ص١٩.
ويؤيد هذا التحفظ ما أشار إليه الدكتور/ثروت عبد الحميد من أنه «بالرغم من إدعاء الشركات المصنعة للأجهزة البيومتريه أن نسبة الأمان الذى توفره للشبكات تصل إلى ١٠٠%، إلا أنه تم اكتشاف حالات احتيال باستخدام البصمة الشخصية المقلدة (البصمة البلاستيكية والمطاطية)، وعدم استطاعة بعض أجهزة التحقق البصرية المصنوعة من رقائق السيليكون من كشفها أو تمييزها» (التوقيع الالكترونى...، المرجع السابق، ص٦٠، هامش ١٣٥).

الفرع الرابع

التوقيع الرقمى "Signature numérique"

يقوم التوقيع الرقمى على فكرة الرموز السرية والمفاتيح غير المتناسقة (المفاتيح العامة، المفاتيح الخاصه)، ويعتمد هذا التوقيع فى الوصول اليه على فكرة اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية كاحدى وسائل الأمان التى يبحث عنها المتعاقدون عند ابرامهم صفقات الكترونية([1]). وقد قمنا فى المطلب الأول من هذا المبحث بالعرض التفصيلى للفارق بين التوقيع الرقمى والتوقيع الألكترونى بأشكاله المحددة فى التشريعات المختلفة وكذلك للتطبيقات الخاصة لفكرة الرموز السرية المتناسقة وغير المتناسقة([2]).

([1]) Arnaud F. FAUSSE: La signature électronique: transactions et confiance sur Internet, DUNOD, 2001, p. 25 et s.

([2]) انظر سابقا ص وما بعدها.

المبحث الثانى

دور مقدمى خدمات التصديق الالكترونى

فى تحقيق الأمان القانونى

فكرة تقديم خدمات التصديق تقوم على أساس تأمين وتأكيد أن المفتاح العام المستخدم هو فعلا لمرسل الرسالة وبمعنى آخر فهو تأكيد لشخصية هذا المرسل وصلاحياته . وبناء على ذلك فعند غياب القائمين على خدمات التصديق يتم طرح سؤال فنى فى غاية الأهمية وهو كيف يمكن لشخصين لم يدخلا من قبل فى علاقات التحقق من المفتاح العام المرسل لكل منهما لمعرفة هوية وصلاحيات الآخر. وهذه المشكلة هى مشكلة الأمان الذى تفتقده الصفقات المبرمه عبر الإنترنت وغيره من الوسائل الحديثة (١). ومما لا شك فيه أن عدم التأكد من شخصية

---

(١) نذكر الأمثلة التالية للتدليل على عدم وجود وسائل أمان كافيه فى شأن ما يبرم من صفقات على الانترنت. فنجد وكالات الأنباء العالمية قد تناولت خبر الاتهام الموجه من قبل مكتب التحقيقات الأمريكية الفيدرالى والمعروف باسم .F.B.I إلى ثلاثة أشخاص استغلوا مهارتهم فى التعامل مع الكمبيوتر وحصلوا على معلومات لبطاقات بنكية لأكثر من ٣٠٠٠٠ (ثلاثون ألف) شخص خلال الأعوام من ١٩٩٩ إلى ٢٠٠١. وقد توصلت التحقيقات إلى أن أحد العاملين فى شركة لبرامج الكمبيوتر قد استغل وظيفته هذه بسوء نيه للحصول على معلومات من البطاقات البنكيه الخاصة بعملاء الشركة وقام بالاشتراك مع الباقين فى سرقات متعددة وصفت بأنها لكبر وأسهل قضية سرقة فى تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية. يضاف إلى ذلك أنه قد أعلن فى فرنسا عن وجود شبكة متخصصة فى الاحتيال والنصب على المتعاملين فى شبكة الانترنت. وقد تم القبض على هذا التشكيل وثبت أن أسلوبه لا يعتمد على سرقة البطاقات البنكية الممغنطة ولكن التزوير والاستيلاء على مبالغ طائلة جداً. (أشار لهذه الأمثلة الأستاذ/حسنى عبد الصبور فى مقاله

المتعاقدين ، يجعل حجية التوقيع الموضوع على الصفقة بطئ والصفقة كلها محل منازعة وشك.

ويلاحظ أنه يوجد فى الوقت الحالى مقدمى خدمات المفاتيح العامة، ولكن يعيب هؤلاء أنهم لا يضمنون بشكل قاطع التحقق من هوية مرسل الرسالة ومعها المفتاح العام(١).

وأمام كل هذه المشاكل العملية ، أصبح وجود شبكات وجهات تقوم بعملية التصديق بما يضمن أمان الصفقة مطلب فنى وقانونى لا خلاف عليه.

واعتناق مثل هذا النظام يؤدى بلاشك إلى تدعيم الثقة بين المتعاقدين لإبرام صفقات عبر الإنترنت ومن ناحية أخرى يؤدى إلى سهولة إثبات مثل هذه الصفقات (١) .

بعنوان: سلبيات التوقيع الالكترونى، الأهرام الاقتصادى، العدد رقم ١٧٧٢، ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٢، ص٣٩).

يضاف الى ذلك أن عدم توافر وسائل الأمان الكافية قد اسفر عن وجود بعض التعديات على حقوق الملكية الفكرية والصناعية من خلال شبكات الانترنت. وترتيبا على ذلك، فقد منح المشرع الفيدرالى الأمريكى لصاحب الحق المعتدى عليه حق رفع دعوى قضائية لمطالبته بالتعويضات المالية المناسبة فضلا عن توافر المسئولية الجنائية فى جانبه لتعديه على الحقوق الخاصة بالغير.

حول شروط قبول هذه الدعوى فى التشريع الفيدرالى الأمريكى راجع:

Bruno P. LANGLOIS: La protection des marques sur internet: Le législateur federal américain s'attaque á la cyberpiraterie, Gaz.Pal. 19-20 juillet 2000, p. 29 et s.

(١) Pierre CATALA et Pierre Yves GAUTIER: L'audace technologique à la cour de cassation, "Vers la libéralisation de la preuve contractuelle?", JCP, éd. E., 1998, p. 884 et s.

ويعرف مقدم خدمة التصديق بأنة جهة أو منظمة عامة أو خاصة، تستخرج شهادات الكترونية. والشهادة هذه تؤمن صلاحية الموقع وحجية توقيعه وكذلك التحقق من هوية الموقع . وتوقع هذه الشهادة من شخص له الحق فى مزاولة هذا العمل . وهذه الشهادة تمكن أيضا من معرفة المفتاح العام. وبمعنى آخر فإن شهادة التصديق يمكن أن يشكل بطاقة هوية الكترونية تم وضعها بواسطة شخص مستقل عن العقد ومحايد([1]).

يضاف إلى ذلك أن القائم بخدمة التصديق يسمح ، بجانب التحقق من هوية شخص الموقع، التحقق من سلطات هذا الشخص وأهليته وكذلك اختصاصاته الوظيفية. فعلى سبيل المثال يكون من الممكن معرفة ما إذا كان الشخص محل الصفقة هو محامى فعلا أم غير ذلك.

* وهنا تجدر الإشارة إلى أن التوجيهات الأوربية المتعلقة بالتوقيع الإلكترونى قد هدفت إلى إدخال معرفة موحدة فى كل دول الاتحاد والمعنية بشأن خدمات التصديق على التوقيع الإلكترونى.

([1]) وفى التشريعات المقارنة ، نجد المرسوم الصادر من المجلس الإتحادى السويسرى بتاريخ ١٢ ابريل ٢٠٠٠ والمتعلق بخدمات الشهادات الإلكترونية والذى يرمز إليه بـ (OSC art) هذا المرسوم دخل إلى حيز التنفيذ فى ١ مايو ٢٠٠٠ ويعد أول تنظيم تشريعى متكامل يقر بشكل صريح نظام التوقيعات الرقمية الإلكترونية الأمر الذى يسهل من ابرام صفقات بالوسائل الإلكترونية بالإنترنت . وهذا المرسوم يتمشى مع المبدأ الموجود فى المادة ١١ من قانون الإلتزامات السويسرى الذى يقر مبدأ حرية التعبير عن الإرادة بأى شكل .
لمزيد من التعليقات حول هذا المرسوم إنظر :
Michel JACCARD: Problèmes juridiques liés à la securité des transactions sur le reseau, http://www.signelec.com. , p. 3 et s.

([2]) Valérie SEDALLIAN: preuve et signature électronique, art. Prec., n°34, p.5

الجهة التي تتولى التصديق تقوم بالعملية من خلال مستخدم أو [illegible] للتحقق من المفتاح العام والشهادة المعطاه. ومعنى ذلك أن وظيفتها تعد إثباتا لوجود علاقة بين شخص طبيعي أو معنوى وبين المفتاحين المستخدمين فى الرسالة (العام، الخاص)

ووفقا للتوجيهات، فإن الغير الذى يتولى عملية التصديق يطلق عليهم " مقدمى خدمات التصديق Prestataires de services de certification ويرمز إليهم بالمختصر psc.

ويعرف مقدم خدمة التصديق psc بأنه " كل كيان أو شخص سواء طبيعي أو معنوى يتولى تسليم الشهادات أو يقدم أيه خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الإلكترونية".

وإنطلاقا من محاولات تنسيق وتوحيد القواعد القانونية فى مجال التجارة الإلكترونية بوجه عام وفى مجال التوقيعات الإلكترونية على وجه الخصوص، فقد تم تنظيم وتحديد القواعد التى تطبق على القائمين بخدمات التصديق :

فنجد التشريعات المختلفة قد وضعت نظم تفويض لمن يرغب فى القيام بهذه الخدمة مع خضوعه لضوابط ورقابة معينة (**مطلب أول**).

ويضاف إلى ذلك أن هناك التزامات يتم فرضها على مقدمى خدمات التصديق مع توافر المسئولية فى حقهم عند توافر أركانها (**مطلب ثان**) .

المطلب الأول

نظام التفويض والرقابة على مقدمى خدمات التصديق

مما لاشك فيه أن ممارسة أى عمل مهنى بشكل غير منظم من قبل السلطات المختصة فى الدولة قد يترتب عليه فى بعض الحالات فوضى وعدم استقرار فى المعاملات وضياع حقوق الأطراف المعنيين بالتصرف. لذلك فإننا نفضل أن يمارس العمل بناء على تفويض من الجهات الادارية المعهود اليها أساسا بممارسة أعمال تدخل فى هذا المجال. ومنح مثل هذا التفويض يخضع لضوابط وقيود يتعين أخذها فى الاعتبار (الفرع الأول).

ولكى يكون للدولة دائما الهيمنة على التصرفات القانونية التى ترتب حقوق والتزامات متبادلة، فإن الرقابة على ممارسى خدمات التصديق الالكترونى يمكن أن تحافظ بقدر الامكان على هذه الآثار، بجانب سلطتها فى تحديد من يلتزم بشروط التفويض من النواحى الادارية والفنية والاقتصادية (الفرع الثانى).

الفرع الأول

التفويض الإرادى

يلاحظ أن توريد خدمات التصديق لا يمكن أن يخضع لاى ترخيص مسبق (١) ولكن تستطيع الدولة النص على ضرورة وجود معرفة مهنية أو تفويض لممارسة وظيفة مقدم خدمة التصديق psc (٢). ومع ذلك ، فيجب الأخذ فى الإعتبار أن إجراءات التفويض تتوقف على إرادة الدولة ولا يوجد بشأنها أى الزام. وعلى ذلك فيجب أن يتم التفويض الإرادى من السلطة التى تملك التصديق وفقاً للمنصوص عليه فى التوجيهات المعنية.

ووفقا للتوجيهات الأوروبية ، فإن نظام التفويض الإرادى يتمشى مع كل تصريح يدل على وجود حقوق وإلتزامات خاصة تقع على عاتق مورد خدمات التصديق . ويتم قبول هذا "التفويض" بناء على طلب من مقدم خدمة التصديق المعنى يتم تقديمه إلى الجهات العامة أو الخاصة المعهود إليها أساسا بهذه الحقوق والإلتزامات. ولهذه الجهات رقابة الترخيص بعد ذلك ، بمعنى أنه إذا لم يكن لدى مقدم خدمة التصديق ما يؤهله للقيام بهذا العمل وفقا لما تم وضعه من ضوابط فى هذا الشأن ،

---

(١) مادة ١/٣ من التوجيهات الأوربية بشأن التوقيع الألكترونى والتى تقضى بأنة
"Les états membres ne soumettent la fourniture des services de certification à aucune autorisation préalable"

(2) Thierry Piette-COUDOL: Vers la reconnaissance juridique de la signature électronique, Lamy, Droit de l'informatique, juin, 1998 n°104

فلا يمنح هذا الترخيص([1]) . وبالتبعية لذلك ، فنحن نرى أن مثل هذه الأهلية والكفاءة تعد شرط استمرار لمزاولة مثل هذه الخدمة . بمعنى أنه يجوز للجهات المختصة وقف أو سحب الترخيص فى أى وقت يخل فيه مقدم الخدمة بالإلتزامات المفروضة عليه، هذا فضلا عن الجزاءات المدنية المتمثلة فى المسئولية المدنية لمقدم هذه الخدمة إذا ما توافرت أركانها .

وفى سبيل تسهيل الحصول على التفويض ، فعندما يوجد خلاف حول منح الترخيص من عدمه ، فيجب أن يقوم مقدم خدمة التصديق بإثبات أنه محل ثقة لممارسة هذا العمل . ومن بين ذلك ، عليه أن يقدم مايفيد كفاءته المهنية لممارسة تلك المهنة وعلى وجه الخصوص ما يسمح بوجود ضمانات مالية كافية تمكن من تعويض المتعاملين مع مقدمى هذه الخدمات حسب الاحوال الخاصة بكل متعامل وبما يتناسب مع قيمة الصفقات المبرمة([2]). ولكى يثبت مقدمو خدمات التصديق هذه الكفاءة المالية فيمكن أن يقدم شهادة تأمين تتناسب مع حجم نشاطه

([1]) مادة ١٣/٢ من التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الإلكترونى ونصها هو:
"accréditation volontaire", toute autorisation indiquant les droits et obligations spécifiques à la fourniture de services de crtification, accordée, sur demande du prestataire de service de certification concerné, par l'organisme public ou privé chargé d'élaborer ces droits et obligations et d'en contrôler le respect, lorsque le prestataire de service de crtification n'est pas habilité à exercer les droits découlant de l'autorisation aussi longtemps qu'il n'a pas obtenu la décision de cet organisme".

([2]) Bernard BRUN: Nature et impact juridiques de la certification dans le commerce électronique sur Internet, http://www.lex electronica.org. vol.7, N 1, 2001, p. 2.

وتعاملاته المتوقعة . وعلى العكس من ذلك، نجد مشروع القانون الاتحادى السويسرى المتعلق بالتوقيع الألكترونى قد منح مقدمى خدمات التصديق الألكترونى الحرية المطلقة فى ممارستهم لهذا العمل دون حاجة لحصولهم على ترخيص او تفويض من جانب الدولة. وعلى وجة الخصوص لم يتعرض المشروع فى طيات نصوصه إلى ضرورة الملم هؤلاء الاشخاص بالكفاءة المهنية فى مجال المعلوماتية وكذلك لم يلزمهم بتقديم اية ضمانات مالية سواء شهاده بنكية او عقد تأمين(١).

يضاف الى ذلك أنه لكى يحصل مقدم خدمة التصديق على ترخيص مزاولة هذه المهنة فهناك متطلبات وظيفية يجب أن تتوافر فيه. ولقد حددت التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الإلكترونى هذه المتطلبات من خلال الملحق الثانى بها . ويقصد بذلك ان يثبت مقدم الخدمة عوامل الثقة فيه لكى يقوم بمهمة توريد هذه الخدمات . وبناء على ذلك ، فيجب أن يتوافر فى شخص القائم بهذه الوظيفة بعض المواصفات ومن بينها :

ضرورة أن يملك هذا الشخص معرفة فنية وخاصة فى هذا المجال، بالإضافة إلى تمتعه بالخبرة اللازمة والمؤهلة للقيام بخدمة التصديق .

يجب أن يقدم هذا الشخص ما يفيد إختصاصه المهنى فى مجالات الإدارة ، وعلى وجه الخصوص ما يثبت معرفته الفنية فى مجال

---

(١) Michel JACCARD: Deux nouveaux projets législatifs suisses sur la signature et le commerce électronique, http://www.signelec.com. p.2

المعلوماتية والتوقيعات الإلكترونية ، بالإضافة إلى تقديمه ما يفيد ممارسته العملية لوسائل الأمان المرتبطة بهذا المجال .

ويجب أخيراً أن يطبق هذا الشخص فى مجال عمله الإجراءات والطرق الإدارية سواء من الناحية الإدارية أو الفنية فى ضوء المعايير المعترف بها فى هذا المجال .

كل هذه الضوابط ترتبط بالشخص الممارس لخدمة التصديق . حيث إن لهذا الشخص إمكانية معرفة المفاتيح الخاصة للمتعاقدين عند ابرام الصفقات الإلكترونية ، فلقد نص الملحق الثانى للتوجيهات الأوروبية على ضرورة احترامه للسرية والثقة المعطاه له من خلال معرفته للمفتاح الخاص للموقع وهو لاشك يكون مرتبطا بموقع وحيد حيث لا يمكن بأى حال من الأحوال ان يكون هناك مفتاح خاص وحيد لأكثر من موقع . وتمشياً مع مبدأ السرية هذا، فيجب على مقدم الخدمة نقل التوقيع الإكترونى بمفتاحه الخاص بطرق أمنية كاملة دون احتفاظه بصورة من التوقيع ومفتاحه الخاص .

وقبل إكتمال تمام الشهادة ، يجب على مقدم خدمة التصديق أن يتحقق، عن طريق الوسائل المناسبة ، من شخصية، وعند اللزوم من صفة الشخص الذى ستسلم إليه الشهادة . كذلك يجب أن يتحقق من صحة البيانات التى تحتويها الشهادة .

وبعد التحقق مما سبق ، واثناء تحرير الشهادة ، يجب على مقدم خدمة التصديق إتخاذ الوسائل التى تكفل عدم تزوير الشهادة . وكذلك يجب عليه التحديد الدقيق للوقت الذى يستطيع فيه أى من المتعاقدين تعديل أو فسخ الصفقة محل الشهادة . وأيضا يمكن تقديم هذه الشهادة لأصحاب المصلحة فى طلبها ولكن بشروط خاصة .

ومن أجل منح هذه الشهادة قيمة قانونية ، فلا يستطيع اى شخص غير مسموح له بأن يعدل أو يدخل اى بيانات غير ثابتة بالشهادة . مع مراعاة أن هذه البيانات تخضع للرقابة فيما يتعلق بصحتها من الناحية القانونية .

وتمشيا مع مبدأ حماية صاحب المصلحة ، فلايمكن ان تخضع هذه الشهادات للبحث إلا بعد موافقة أصحاب الشأن من خلال البيانات الثابتة فى الشهادة مع مراعاة ما يمكن أن يرد على هذا المبدأ من تحفظات تفرضها التشريعات الجنائية .

وعند حدوث أى تعديل فنى ، فيجب أن يتم وفقا لمعايير الأمان المتبعة فى هذا المجال مع بيان ذلك التعديل بشكل ظاهر لكل من يتعامل مع الشهادة الإلكترونية من الناحية الفنية.

الفرع الثانى

الرقابة على مقدمى خدمات التصديق

بموجب الفقرة الثالثة من المادة السادسة من التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الإلكترونى يكون للدولة ان تراقب مقدمى خدمات التصديق التى أنشئت على إقليم هذه الدولة والتى تقوم بمهمة تسليم الشهادات المصدق عليها. وتجدر الإشارة إلى ان هناك من يعترض على وجود مثل هذه الرقابة مادام أن منح الترخيص الإجبارى لممارسة هذه المهنة أمرا محظوراً (١). والحقيقة أن منح الدولة هذه السلطة تمكنها من معرفة وحصر الأشخاص الممارسين لمهنة التصديق الإلكترونى الموجودين على إقليمها. ومن الناحية الإقتصادية تحديد الإلتزام الملقى على عاتق هؤلاء الأشخاص بتقديم الإقرارات الضريبية الخاصة بهذا النشاط للجهات المختصة (٢). ومن ناحية أخرى ، فإن رقابة الدولة على مقدمى خدمات التصديق تتعلق بمدى اتباع هؤلاء الأشخاص للضوابط الموضوعة بموجب التشريعات الداخلية للدول أو فى ضوء التوجيهات الأوروبية ، لكى تبقى لهم دائما صلاحية منح

---

(١) Eric CAPRIOLI: La directive européenne n° 1999/93/CE du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, Gaz. Pal. , 29-31 octobre 2000, p. 15.

(٢) على سبيل المثال، نجد حاليا مركز الخدمة الرئيسى لأمن نظم المعلومات فى فرنسا ترسل اليه الاعلانات المتعلقة بمجالات توريد المعلومات بالطرق السرية الألكترونية ويرمز لهذا المركز بالمختصر S.C.S.S.I.

(Le Service Central de la Securité des Systèmes d'Information.

شهادات الكترونية معتمدة من الناحية القانونية والفنية. وأيا ماكان الأمر فموضوع الرقابة وكيفية تفعيله يترك لكل دولة فى ضوء ما يتراءى لها وبما تصدره من قرارات فى هذا المجال.

المطلب الثانى
التزامات و مسئولية مقدمى خدمات التصديق

بداية يجب أن نشير إلى أن مبدأ حماية المستهلك يؤخذ فى الاعتبار دائما عندما نجد طرفى العقد أحدهما متخصص والآخر مجرد مستهلك عادى . وبناء عليه ، فإن التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك، وعلى وجه الخصوص ، فيما يتعلق بالشروط التعسفية يمكن أن تطبق فى العلاقة بين مقدمى خدمات التصديق وبين المشتركين للإستفادة من هذه الخدمة . ومنطق هذا المبدأ ، هو ضرورة حماية المستهلك العادى من الشروط التى ينفرد بوضعها المتخصص الذى يتعاقد معه حيث إن المستهلك فى أغلب الأحوال قد يغيب عنه البعد الفنى الذى يمكن أن يصل إلى حد توصيف الشروط بأنها تعسفية وطبقا لذلك فمن حق المستهلك فى مثل هذا الفرض أن يطالب باستبعاد هذا الشرط من العقد على اعتبار أنه غير مدون به دون أن يمتد البطلان ليشمل العقد كله ([1]).

([1]) لقد اقر القضاء الفرنسى هذا المبدأ بشكل حازم ومن بين تلك الأحكام:

Cass. 1er civ. , 4 mai 1998, D. affaires, 24 juin 1999, n 166, p. 985.

ويضاف الى ذلك ان غالبية التشريعات قد منحت جمعيات حماية المستهلك حق اللجوء للقضاء لتمثيل مصالح اعضائها والمطالبة بحقوقهم من المهنيين المتخصصين فى المجالات المختلفة. وهنا تجدر الأشارة الى انة قد صدرت فى ٥ ابريل ١٩٩٣ توجيهات أوربية تتعلق فقط بالشروط التعسفية فى العقود المبرمة مع المستهلكين. (منشورة بالجريدة الرسمية للاتحاد الأوربى .J.O.C.E برقم 95 .L بتاريخ ٢١ ابريل ١٩٩٣، ص. ٢٩). ولقد أدخل المشرع الفرنسى هذه التوجيهات لقوانينه الداخلية

وفى سبيل حماية المستهلك بوجه عام، فقد فرض المشرع على عاتق مقدمى خدمات التصديق التزامات يتعين عليهم مراعاتها (الفرع الأول). وفى حالة المخالفة، فالمسئولية هى الجزاء (الفرع الثانى) وذلك وفقا للتفصيل الآتى.

بموجب القانون رقم ٩٥-٩٦ الصادر فى ١ فبراير ١٩٩٥، المعدل للمادة L. 132-1 من قانون الأستهلاك الفرنسى.

الفرع الأول

التزامات مقدمى خدمات التصديق الألكترونى

هناك طائفتين من الالتزامات يتم فرضها على مقدمى خدمات التصديق:

الأولى : التزامات تهدف لحماية المعلومات الشخصية للمشتركين.

الثانية : التزامات تتعلق بنشاط مقدمى خدمات التصديق.

أولا: حماية المعلومات الشخصية للمشتركين لدى مقدمى خدمات التصديق

وفقا للمادة الثامنة من التوجيهات الأوربية المتعلقة بالتوقيع الإلكترونى، فإن الدول الأعضاء يجب أن تتعهد بأن يلتزم كل من مقدمى خدمات التصديق وكذلك المنظمات المسئولة عن تفويض عملية التصديق بالحفاظ بشرف على كل المعلومات ذات الطابع الشخصى . ويلاحظ أن هذا النص قد وجد فى ضوء التوجيهات الأوربية المتعلقة بكيفية معالجة المعلومات الشخصية (١). وطبقا للمادة الثانية من هذه

---

(١) لقد اقر الاتحاد الأوربى وكذلك البرلمان الأوربى مبدأ الحفاظ على المعلومات الشخصية من خلال التوجيهات الصادرة فى ٢٤ اكتوبر ١٩٩٥ والمتعلقة بكيفية معالجة هذه المعلومات. هذه التوجيهات منشورة بالجريدة الرسمية للأتحاد الأوربى برقم L. 281 بتاريخ ٢٣ نوفمبر ١٩٩٥، ص ٣١. مع إصدار توصية بأن تعتنق الدول الأعضاء هذه التوجيهات وأن تدخلها فى تشريعاتها الداخلية فى تاريخ أقصاه ٢٤ اكتوبر ١٩٩٨.

التوجيهات ، فإن المعلومات ذات الطابع الشخصى تعرف بأنها " كل معلومة تتصل بشخص محدد الهوية أو قابل للتحديد ". وأضافت المادة بعد ذلك أن هذه المعلومات يمكن أن تتصل بالعناصر الطبيعية الخاصة للشخص والتى تميزه عن غيره ، وكذلك يمكن أن تكون هذه العناصر ذات طابع نفسى أو ثقافى أو اجتماعى مادامت تحدد بطريق مباشر أو غير مباشر شخصية المشترك . وإعتناقاً لهذه التوجيهات الأخيرة ، من قبل التوجيهات المتعلقة بالتوقيع الإلكترونى ، فقد تشددت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من التوجيهات حين قضت بأنه لا يمكن قبول أية معلومات ذات طابع شخصى بشكل مباشر إلا إذا كانت صادرة من الشخص المعنى نفسه أو بناء على موافقة صريحة منه . وبشرط أن تكون هذه المعلومات ضرورية لتسليم الشهادة أو حفظها . وحرفية النص تستبعد إمكانية ان يكون هناك موافقة ضمنية من المشترك المعنى بالخدمة. وهنا يجب الاشارة الى أن الحماية تتسع لتشمل استعمال معلومات شخصية تم تداولها عبر الانترنت عن طريق البريد الالكترونى من جانب الشركات الممارسة للتجارة الألكترونية. وهذا المبدأ هو تطبيق للنصوص المدنية والجنائية التى تؤكد على عدم المساس بالحياة الخاصة للأفراد(١).

---

(١) حول الحفاظ عتى سرية الرسائل الخاصة راجع:
Joëlle BERENGUER-GUILLON et Alexandra GALLIER: Le secret des correspondances privées et l'intranet dans l'entreprise, Gaz. Pal., 19-20 juillet 2000, p. 33 et .

ويضيف المؤلفين ان هذا المبدأ هو تطبيق لنص المادة التاسعة من القانون المدنى الفرنسى التى تنص على احترام الحياة الخاصة للافراد وعدم المساس بها. ومن الناحية الجنائية، فقد منعت المادة ٢٢٦/١٥ من قانون العقوبات الفرنسى الاضرار بأية اسرار يتم تداولها عبر وسائل البريد بشكل عام. وعموم هذا النص يتسع ليشمل تبادل

ولعل السؤال الذى يمكن طرحه بصدد الحديث عن حماية المعلومات الشخصية هو ما إذا كان من حق المشترك أن يخفى اسمه الحقيقى وأن يستعمل اسما مستعاراً لإتمام الصفقة.

بداية يجب ملاحظة أن إبرام الصفقات بالوسائل الالكترونية تحتاج إلى ادخال معلومات رقمية مع مراعاة الضوابط والإحتياطات الفنية اللازمة والتى ترتب آثارا قانونية وفنية بالنسبة لهذا النوع من الصفقات . وفى هذا المجال ، نجد التوجيهات الأوربية المتعلقة بالتوقيع الإلكترونى قد قضت بأنه : مع عدم الإخلال بالآثار القانونية التى ترتبها التشريعات الداخلية بالنسبة للإسم المستعار، فلا تستطيع الدول أعضاء الإتحاد منع مقدمى خدمات التصديق على الشهادات من وضع اسم مستعار على الشهادة بدلاً من الإسم الحقيقى للموقع ([1]).

وتمشيا مع هذه السياسة، فقد تركت التوجيهات لمقدمى خدمات لتصديق حرية وضع اسم للموقع سواء كان اسمه الحقيقى أو اسمه المستعار ما دام أن أيا منهما يمكن أن يؤدى إلى التحقق من هوية هذا الموقع . وكل هذا مع عدم الإخلال بامكانية الدخول لمعرفة شخصية الموقع الحقيقية وبصفة خاصة عند وجود بحث جنائى يتعلق به . ولذلك

الرسائل عبر وسائط الكترونية. وقد وضعت المادة عقوبة الحبس والغرامة بمبلغ ثلاثمائة الف فرنك فرنسى فى حالة المخالفة بسوء نية.

([1]) مادة ٣/٨ من التوجيهات الأوربية المتعلقة بالتوقيع الإلكترونى والقاضية بأنة
"Sans préjudice des effets juridiques donnés aux peseudonymes par la législation nationale, les états membres ne peuvent empêcher le prestataire de service de certification d'indiquer dans le certificat un pseudonyme au lieu du nom du signataire"

فيفضل أن يحتفظ مقدم خدمة التصديق ببعض المعلومات التى تمكن من معرفة شخصية الموقع عندما تطلب منه بموجب اللوائح والتشريعات.

ثانيا: الالتزامات المتعلقة بنشاط مقدمى خدمات التصديق

يتمثل الالتزام الرئيسى للقائم بخدمة التصديق الألكترونى فى تقديمه لصاحب الشأن شهادة الكترونية تحقق الغرض من وظيفته وهو التصديق على التوقيع الألكترونى المستخدم فى صفقة معينة بما يجعل لهذا التصديق إقرارا بمضمون الصفقة. ولقد عرفت التوجيهات الشهادة بأنها " شهادة الكترونية توصل إلى معطيات متعلقة بالتحقق من الموقع وتؤكد هوية هذا الشخص"([1]).

ولكى يكون للشهادة قيمة قانونية فيجب أن تشتمل على البيانات التالية:

١- تحديد شخصية مقدم خدمة التصديق ، والدولة التى أنشأ بها لممارسة اختصاصاته.

٢- اسم الموقع الفعلى أو اسمه المستعار الذى يمكن التحقق منه كما هو.

٣- عند اللزوم ، ميزة خاصة للموقع ، حسب الوظيفة والإستعمال التى إعطيت الشهادة لإستخدامها فيه.

([1]) مادة ٩/٢ من التوجيهات الأوربية بشأن التوقيع الألكترونى ونصها كما يلى:
"certificat, une attestation électronique qui lie des données afférentes à la vérification de signature à une personne et confirme l'identité de cette personne"

٤- المفتاح العام الذى يمكن الوصول من خلاله إلى المفتاح الخاص للموقع والذى يخضع لرقابة هذا الأخير.

٥- تحديد مدة صلاحية الشهادة من بدايتها وحتى نهاية الصلاحية.

٦- الرقم المسلسل الخاص بالشهادة.

٧- التوقيع الالكترونى لمقدم خدمة التصديق القائم بتسليم الشهادة.

٨- عند الإقتضاء ، حدود أستخدام الشهادة. ...

٩- تحديد قيمة الصفقات التى يمكن أستخدام الشهادة بشأنها .

ويلاحظ بالنسبة لهذه البيانات أن بعضها يكون إجبايا لا غنى عنه فى أية شهادة تصديق مثل المفتاح العام للموقع ، اسمه ، التوقيع الإلكترونى على الصفقة من قبل الموقع، التوقيع الإلكترونى لمقدم خدمة التصديق، وأخيراً مدة صلاحية الشهادة وهى غالبا ما تتراوح بين سنة وسنتين . أما باقى البيانات فهى اختيارية ولا يترتب على إغفال أى منها بطلان الشهادة وعدم صلاحيتها للغرض الذى سلمت من أجله.

الفرع الثانى

مسؤلية مقدم خدمة التصديق

La responsabilité de PSC

يمكن الحديث عن مسؤلية مقدم مخدمة التصديق ، عندما يخل القائم بهذه الخدمة بأحد الإلتزامات المفروضه عليه. هذه المسؤلية تكون فى غاية الأهمية عندما يوجد خطأ فى الشهادة. ومع ذلك فإن مقدم خدمة التصديق يكون مسؤلاً عن صحة البيانات التى صدق عليها وكذلك عن نسبة التوقيع لصاحبه فى تاريخ تسليم الشهادة لمن يتسلمها([1]). وبالتالى

([1]) مادة ٦/١ من التوجيهات الأوربية بشأن التوقيع الألكترونى ونصها

"Les Etats membres veillent au moins à ce qu'un prestataire de service de certification qui délivre à l'intention du public un certificat présenté comme qualifié ou qui garantit au public un tel certificat soit responsable du préjudice causé à toute personne physique ou morale qui se lie raisonnablement à ce certificat pour ce qui est de:

- l'exactitude de toutes les informations contenues dans le certificat qualifié à la date où il a été délivré de la présence, dans ce certificat, de toutes les données prescrites pour un certificat qualifié;

- l'assurance que, au moment de la délivrance du certificat, le

يكون على مقدم خدمة التصديق إثبات عدم وجود أى اهمال أو خطأ فى جانبه. وهذا أمر دقيق فيما يتعلق بإثباته. ولذلك نجد أن هناك التزاما على عاتق مقدم خدمة التصديق بإيجاد وسائل أمان للنظم التى يستعملها(١).

---

signataire identifié dans le certificat qualifié détenait les données afférentes à la création de signature correspondant aux données afférentes à la vérification de signature fournies ou identifiées dans le certificat;

- l'assurance que les données afférentes à la création de signature et celles afférentes à la vérification de signature puissent être utilisées de façon complémentaire, dans le cas où le prestataire de service de certification génère ces deux types de données, sauf si le prestataire de service de certification prouve qu'il n'a commis aucune negligence

(١) لقد افرد مشروع القانون المصرى بشأن التوقيع الألكترونى المواد من ١٢-١٦ لتحديد ما يوقع على مقدمى خدمات التصديق او غيرهم من جزاءات فضلا عن توافر المسئولية المدنية المفروضة عليهم عندما تتوافر اركانها. وترتيبا على ذلك، فقد نص المشروع على عقوبات الحبس والغرامة او أى منهما حسب الأحوال على كل من:

- زور او تلاعب فى توقيع او وسيط الكترونى باصطناعه او اتلافه او تعييبه او تحويله بأى طريقة تؤدى الى تغيير الحقيقة فى بياناته.
- كل من افشى او تواطأ مع الغير لافشاء بيانات توقيع او وسيط الكترونى.
- كل من توصل بطريق الغش او التدليس للحصول على توقيع الكترونى لا يحق له الحصول عليه مستخدما فى ذلك معلومات او بيانات كاذبة او خاطئة.
- كل من اصدر شهادات تصديق الكترونى قبل الحصول على ترخيص بذلك من جهة الترخيص.

وأمام الطبيعة الخاصة للتوقيع الإلكترونى من حيث أنه يتجاوز حدود الدولة، يجب أن تعترف الدول جميعها بإتفاقية مقبولة للاعتداد به شأنه شأن التوقيع الخطى الذى لايوجد أدنى خلاف حول حجيته فى الإثبات ولذلك نجد التوجيهات الأوربية قد أعطت لكل شهادة يتم التصديق عليها من مكتب معتمد فى دوله ليست عضواً فى الإتحاد الأوربى أو الإتفاقية المعنية نفس القيمة القانونية للشهادات التى تسلم من أى مكتب معتمد فى الإتحاد الأوربى وهذا بلاشك يبرز الطبيعة الفنية لهذه التوجيهات ومرونتها بما يكفل قبول بنودها فى مجملها لدى التشريعات الداخلية.

ولقد فرضت نصوص التوجيهات الأوربية المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية المسئولية على عاتق مقدمى خدمات التصديق وخصوصاً بالنسبة لمحتوى الشهادات التى يتولون تسليمها. وترتيبا على ذلك، فعند حدوث أية اضرار، يكون مقدم خدمة التصديق مسئولاً عن صحة المعلومات المسجلة بالشهادة المصدق عليها وفقا لتاريخ وضعها . وكذلك يكون مقدم خدمة التصديق مسئولاً عن صحة العلاقة بين الموقع مبرم الصفقة وبين المفتاح المستخدم . يضاف إلى ذلك ، أن مقدم خدمة التصديق يكون مسئولا فى حالة إهماله لعملية تسجيل ونشر عملية العدول عن الشهادة الممنوحة من خلال موقعه المفتوح على الإنترنت([1]).

([1]) على الصعيد الاجرائى الدولى، يجب ملاحظة وجود اتجاة قوى، شرع فى تفعيله من خلال بعض التوجيهات الأوربية، يسمح بامكانية حل النزاع بوسيلة الكترونية بين مقدمى خدمات التصديق وبين المتعاملين معهم (مادة ١٧ من التوجيه الأوربى رقم

ولكى يضمن صحة المعلومات التى تحتويها الشهادة ، فيمكن أن يطلب مقدم الخدمة عند تسجيلها ضرورة وجود ما يفيد صحتها وبشكل خاص ما يتعلق بتحديد هوية الموقع سواء كان إثبات شخصية أو أية إيصالات يتحقق بها من ذلك. وعند حدوث أى تزوير من صاحب الشأن سواء كان تزويراً ماديا أو معنوياً، فلا يكون مقدم خدمة التصديق مسئولاً عن البيانات المسجلة فى الشهادة. وتحديداً للمسئول عن صحة البيانات هذه، فإنه يجب على صاحب الشهادة المعتمدة أن يخطر مقدم خدمة التصديق بكل تغيير يتعلق بأى من البيانات التى تحتويها الشهادة وإلا كان هو المسئول عن صحتها. وحيث ان المسئولية عن صحة هذه البيانات تحدد بوقت معين، فيجب أن يتم وبشكل دقيق تحديد تاريخ وساعة وضع البيان .

وسواء كان القائم بخدمة التصديق شخصا طبيعيا أو معنويا ، فيجب على أى شخص من الغير أن يتحقق ليس فقط من صلاحية الشهادة المعتمدة وإنما أيضا من التوقيع الموضوع عليها. وبناء على ذلك ، فإذا لم يقم الطرف المتعاقد من مراجعة الدليل المنشور على الإنترنت من قبل مقدمى خدمات التصديق، والمحدد به الشهادات التى

٣١/٢٠٠٠ بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات وخصوصا التجارة الألكترونية).

لمزيد من التفاصيل حول هذا الاقتراح راجع:

د. احمد شرف الدين: تسوية المنازعات الكترونياً، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر "الجوانب القانونية للتجارة الألكترونية والاتجاهات الحديثة فى وسائل حسم المنازعات"، مؤتمر نظمة مركز القاهره الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمقر جامعة الدول العربية، القاهره ١٢-١٣ يناير ٢٠٠٢، ص١ وما بعدها.

تم العدول عنها وإلغاء إعتمادها، وحدود استخدام هذه الشهادات بالنسبة لصلاحيتها فى مثل هذه الحالات، لا يحق لهذا الشخص ان يرجع على مقدم خدمة التصديق بموجب قواعد المسئولية المترتبة على عدم صحة بعض البيانات لأن الخطأ قد توافر فى جانبه هو وليس فى جانب مقدم الخدمة ([1]).

كذلك لا يكون مقدم خدمة التصديق مسئولا عندما يضع حدودا للشهادة التى قام باعتمادها والتصديق عليها سواء من حيث المدة أو حدود الصفقة، وذلك عندما يقوم المشترك باستخدام هذه الشهادة متجاوزاً حدودها. مثلاً استخدامها بعد إنتهاء صلاحيتها. أو إبرام صفقة بمبلغ يجاوز المبلغ المحدد فى الشهادة لإبرام الصفقات. فى هذه الحالات يكون المسئول هو المشترك مستخدم الشهادة وليس مقدم خدمة التصديق.

وفيما يتعلق بمسئولية مقدمى خدمات التصديق، تجدر الاشارة الى مشروع القانون الاتحادى السويسرى المتعلق بالتوقيع الألكترونى([2]). فلكى تقع المسئولية على عاتق القائمين على هذه الخدمة بموجب هذا المشروع فيجب ان يقوم الموقع صاحب المفتاح الخاص باثبات ان مقدم خدمة التصديق قد استعمل مفتاحه الخاص بدون رضائه مع اثباته فى

([1]) Mireille ANTOINE et Didier GOBERT: La directive européenne sur la signature électronique. Vers la securisation des transactions sur internet. Journal Technique, Bruxelles, avril 2000, n 16, p. 77

([2]) مشروع قانون اتحادى سويسرى يتعلق بالتوقيع الألكترونى. منشور فى ١٧ يناير ٢٠٠١ بهيئة مشروع قانون على الموقع الألكترونى التالى:

http://www.ofj.admin.ch/themen/e-commerce/vn-ber-a-f.pdf.

لت نفسة انة قد بذل العناية اللازمة للحفاظ على عدم معرفة أى خص من الغير لمفتاحة الخاص.

ووفقا للمذكرة الشارحة والمرفقة مع المشروع، فان مقدم خدمة التصديق يكون مسئولا ايضا فى حالة تأخيره الغاء او تعديل فى الشهاده عندما يطلب هذا الوقف او التعديل الموقع صاحب المفتاح الخاص. والجديد فى هذا المشروع هو انه قد فرض المسئولية على عاتق القائم بخدمة التصديق الألكترونى حتى فى حالة عدم وجود اى خطأ فى جانبه ناتج عن مخالفته للالتزامات التى يفرضها عليه القانون(١). ومعنى ذلك هو تبنى مشروع القانون الاتحادى السويسرى لمسئولية موضوعية فى هذه الحاله بعيدا عن المسئولية الخطئية. كذلك، فان المشروع فى سبيل حمايته للمتعاقد، قد منع كل تحديد للمسئولية يتم وضعه من جانب مقدمى خدمات التصديق الألكترونى. ونرى ان مثل هذا النص يتمشى مع الاتجاه العام لحماية المستهلك الذى فرض نفسه على كل التشريعات الحديثة وفى جميع المجالات.

---

(١) Michel JACCARD: Deux nouveaux projets législatifs suisses sur la signature et le commerce électronique, art. Prec. , p. 3.

المبحث الثالث

نحو حماية أكثر فاعلية فى ضوء التشريعات المتخصصة

بعد ان تعرضنا للتوقيع الألكترونى فى ضوء القانون الفرنسى والتوجيهات الأوربية المتعلقة به، وكذلك فى ضوء أحكام مشروع القانون المصرى المتعلق بالتوقيع الألكترونى. لنا بعض الملاحظات التى تمس القانون الفرنسى **(المطلب الأول)**. ثم نعقب ذلك بالاشارة الى الوضع القانونى فى التشريع الاتحادى للولايات المتحدة الامريكية والتشريعات الداخلية للولايات **(المطلب الثانى)**. ونختم هذا العرض باظهار اوجه الاختلاف بين التشريعين الفرنسى والامريكى لكى نصل الى تصور بشأن تنظيم تشريعى مصرى، نأمل ان يصدر قريبا، يحقق حجية للتعاملات الألكترونية متبنيا أفضل وسائل الامان التى تحمى التوقيعات والصفقات الألكترونية **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

ملاحظات حول قانون التوقيع الإلكترونى الفرنسى

لاشك أن قانون التوقيع الإلكترونى قد أتى بتغيير جوهرى من حيث المبدأ ، ولكنه فى نفس الوقت محدد بالجوانب الصالحة للإثبات **(الفرع الأول)**. كذلك فإن هذا القانون يثير بعض التساؤلات التى نبحث لها عن إجابة لكى يمكن وضعها موضع التنفيذ **(الفرع الثانى)** وذلك كما يلى:

الفرع الأول

تعلق القانون بالجوانب الصالحة للإثبات فقط

يلاحظ أن الأعمال التشريعية السابقة على القانون وكذلك التعليقات الأولى عليه قد أشارت إلى أن القانون لا يتعلق إلا بالجوانب الصالحة للإثبات والتوقيع على التصرفات القانونية ، دون أن يمس التساؤلات المتعلقة بصلاحية هذه التصرفات. والدليل على ذلك هو أن نصوص القانون الخاص بالتوقيع الإلكترونى قد وضعت بالقانون المدنى خلف النصوص المتعلقة بالإثبات مباشرة(١).

وسنصل أيضا لذات النتيجة بالنسبة للتصرفات الشكلية الرسمية التى لا يمكن إبرامها إلا من خلال موثق معتمد ، مثل الزواج والهبات فتدخل الموثق فى هذه العقود أمر لازم ولا استغناء عنه . ولقد تم تعديل المادة ١٣١٧ من القانون المدنى الفرنسى لكى تحدد أن التصرفات الرسمية يمكن إرسالها من خلال دعائم الكترونية. ولكن هذا الوضع مقيد بأن تكون أنشئت وحفظت فى ضوء الشروط التى يحددها ما يصدره مجلس الدولة من قرارات. ولقد أدخلت التصرفات الرسمية داخل نطاق القانون بناء على اقتراح من لجنة القوانين بمجلس الشيوخ الفرنسى مع الإحالة بشأن وضعها موضع التنفيذ إلى القرار المقصود صدوره. والمقصود من ذلك هو عدم استبعاد التصرفات الرسمية من نظم المعلومات الحديثة.

---

(١) Jérôme HUET: Vers une consecration de la preuve et de la signature électronique, D. , 6 janvier 2000, p. 95 et s.

ومع ذلك ، فقد احتدمت المناقشات أمام مجلس الشيوخ الفرنسى بشأن هذه التصرفات الرسمية وكان البعض يرى عدم تفضيل خضوعها للوسائل التكنولوجية المادية خصوصاً وأن هذه التصرفات يجب الإحتفاظ بها لمدة غير محددة فى الوقت الذى لا يوجد فيه خزانات كافية لحفظ المعلومات على الدعامات غير الورقية الحديثة لمدد غير محددة، حيث إنها تتعرض للتلف فى وقت قصير. ولقد علقت وزيرة العدل فى ذلك الوقت قائلة "أن اصدار اللائحة المتعلقة بالقانون ونشرها يحتاج إلى وقت لدراسة كل ما ثار من مناقشات حول هذا القانون من النواحى العملية"([1]).

وتلافيا لأية مشاكل عملية، فقد نصت التوجيهات الأوربية المعنية بأنها لا تغطى الجوانب المتعلقة بإبرام وصلاحية العقود أو أية التزامات قانونية أخرى عندما تتطلب التشريعات الداخلية إفراغ هذه المعاملات فى شكل رسمى([2]).

([1]) هذا التعليق موجود على عنوان الموقع الإلكترونى لمجلس الشيوخ الفرنسى وكانت المناقشة بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٠٠.

([2]) مادة ٢/١ من التوجيهات الأوربية المتعلقة بالتوقيع الالكترونى والتى نصها:

"Elle ne couvre pas les aspects liés à la conclusion et à la validité des contrats ou d'autres obligations légales lorsque des exigences d'ordre formel sont prescrites par la législation nationale ou communautaire; elle ne porte pas non plus atteinte aux règles et limites régissant l'utilisation de documents qui figurent dans la législation nationale ou communautaire".

الفرع الثانى
وضع المبادئ المطلوبة والضرورية موضع التنفيذ.

إن أهم مشكلتين يمكن بحثهما من أجل امكانية وضعهما موضع التنفيذ هما: مدى ما يمكن توفيره من ثقة وأمان بشأن المعطيات التى يمكن ادخالها على دعامات الكترونية بقصد منحها الحجية القانونية المطلوبة (أولا). أما المشكلة الثانية فتتمثل فى عملية حفظ المعلومات التى أدخلت وتاريخ هذه العملية وما يمكن أن يثار بشأن ذلك من تقادم التصرف المعنى (ثانيا) ونعرض لكل منهما.

أولا: شروط حجية الكتابة والتوقيع الإلكترونى تتعلق بالثقة فى الأنظمة والمعطيات التى يتم إدخالها.

إن أمان الأنظمة المعلوماتية تشكل محوراً رئيسياً وتعد محلاً لنقاش مستمر. والحال أن الأسئلة الفنية والشروط المطلوبة بواسطة القانون تعد بعيدة عن حلها بشكل قاطع : فنجد أولا أن مقدمى خدمات التصديق فى بداية الطريق ويتجهون دائماً نحو الشركات . وكذلك فإن حل شفرات المفاتيح العامة رغم انه موجود منذ عدة سنوات إلا أن استخدامه محدود وقليل. ومن ناحية ثانية، فإن الإحتمالات الفنية فى مجال المعلوماتية تتعدد من الناحية العملية(١).

---

(١) Marie VARANDAT: Consilidation des infrastructures à clès publiques avant leur prochain decoulage, droit de l'informatique, mars 2000, p. 22.

ولا شك أن مبدأ الأمان يبقى دائما نقطة ضعف التعاملات عبر الشبكات المفتوحة. فيرى البعض أن الإثبات الإلكترونى أصبح اليوم مقبولا وله حجية من الناحية القانونية إلا أنه لا يضمن الأمان بشكل تام من امكانية الغش سواء من بعض القائمين على عمليات التأمين أو من الغير سيئ النية. بالإضافة إلى عدم وجود تبادل فى المراكز القانونية عندما يتم إبرام العقد بين مجرد مستهلك عادي للمنتجات وبين شركات متخصصة فى هذا المجال. ومعنى ذلك ، أن تعميم استخدام الوثائق الإلكترونية يحتاج أولاً إلى تعميم الوسائل الفنية للأمان فى التعامل (١).

ثانيا: عملية حفظ المعلومات ومشكلة التقادم

مما لاشك فيه أن الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية تتوقف بشكل رئيسى على عملية حفظ هذه الكتابة بما يكفل ضمان الحفاظ على نفس محتواها. ويلاحظ أن عملية الحفظ يكون لها دور هام فى مجال الإثبات. وبمعنى آخر ما هو الحل لو تم الحفظ على دعامات الكترونية تتلف بسرعة. فيجب أن تبقى المعلومات المحفوظة كما هى طوال مدة التقادم التى يخضع لها التصرف المحفوظ. ولذلك فيجب أن يتم حفظ المعلومات والمعطيات على دعامات الكترونية ضد التلف أو التعديل أو أى صورة من صور الهلاك. وبناء على ذلك ، يرى البعض ضرورة البحث عن دعامات الكترونية تكون لها إلى حد ما نفس وسائل الأمان التى تتوافر للدعامات الورقية التى تثبت صحة تصرفات قانونية معينة

---

(١) Cyrille CHARBONNEAU et Frederic-Jerome PANSIER: Le droit de "preuve" est un modèrne, Gaz. Pal. , 31 mars 2000, p. 2.

وتحفظ بسهولة مع البعد عن سرعة التلف ووضوح أى تعديل يمكن أن يرد عليها.

ومن الناحية الفنية، ومع التطور المذهل فى مجال التقدم التكنولوجى للوسائل الإلكترونية فلا يمكن لشخص أن يضمن اليوم نفس الفاعلية والكفاءة والأمان لدعامات الكترونية (لوجيسييل Logiceele) مثلا تم صنعه منذ أكثر من عشر سنوات. يضاف إلى ذلك أن التقدم التكنولوجى هذا ممكن أن يتقدم للحد الذى يسمح بإمكانية التوصل إلى المفتاح الخاص للموقع عن طريق عمليات حسابية بمجرد معرفة المفتاح العام والخاص به (١).

وتحقيقا للأمان المنشود فعلى مقدمى خدمات التصديق أن يقوموا بعملية تسجيل وحفظ المعلومات(٢) المتعلقة بالشهادات التى يصدرونها خلال "مدة مفيدة" . يقصد بذلك ، المدة التى تبقى دائما الشهادة صالحة لأن تقدم إلى العدالة، أى مدة التقادم المحددة للتصرف الثابت فى الشهادة. وفى سبيل ذلك نجد المنظمات المعنية بهذه المشكلة قد وضعت توجيهات تتعلق بكيفية الإستغلال الأمثل لهذه الدعامات بشكل يحقق

---

(١) Valerie SEDALLIAN: preuve et signature électronique, art. Prec., n°54, p.8

(٢) خدمة التسجيل الإلكترونى المقترحة على مواقع مقدمى خدمات التصديق الإلكترونى عبر الإنترنت منها على سبيل المثال : "certinomis.com" et "cerplus.com" فى فرنسا ، "swisskey.com" فى سويسرا، "verisign.com" فى الولايات المتحدة الأمريكية . ولنا ملاحظة أن هناك محاولات دائمة للتنسيق والتوحيد الدولى فى مجال التوقيعات الإلكترونية وما يرتبط بها من خدمات سواء بالنسبة للتصديق أو التسجيل .

الأمان وإمكانية الإحتفاظ بالمعلومات المدونة عليها لاطول فترة ممكنة([1]).

وهناك مشكلة أخرى تتعلق بعملية حفظ المعلومات المدونة على دعامات الكترونية لمدة طويلة، حيث إن القائم بهذه العملية يصبح فقط هو مورد المنتجات التى يتم الحفظ عليها ولعل ذلك هو السبب الرئيسى فى الدعوة إلى منح مقدمى خدمات التصديق وظيفة الحفظ بجانب وظيفة التصديق على التوقيعات بشكل صريح ([2]).

والقاعدة العامة أنه عند عدم وجود نص خاص، فلا يعد تاريخ إبرام العقد شرطا ضرورياً لصلاحية التصرف. ولكن الإشارة لتاريخ التصرف يعد مؤشراً عند إبرام العقد لتحديد موعد ترتيب آثار هذا العقد. ولا شك أن هذه الأهمية تظهر وتزداد بشكل رئيسى فى عقود المدة . فعلى سبيل المثال نجد أن هناك نص فى عقود الإيجار مثلا تقضى بتجديد العقد بشكل تلقائى ما لم يستعمل أحد الطرفين حقه فى طلب إنهاء العقد قبل نهايته بمدة معينة([3]).

([1]) مراعاة هذة الضوابط و المعايير اصبحت شرطا رئيسيا لحصول الشركات المتخصصة فى هذا المجال على شهادة ISO المعتمدة عالميا. هذه الشروط منشورة بتقارير ISO برقم Z 42-013 ، يونيو ١٩٩٨.

([2]) Eric CAPRIOLI: Variation sur le thème de l'archifage dans le commerce électronique, petites affiches, 18 aout 1999, p. 4.

([3]) أهمية تحديد تاريخ التصرف يوجد أيضا فى عقود المناقصات والمزايدات التى تطرح من الدولة أو احد اشخاص القانون العام، فلكى يقبل التقدم بعطاء ويكون صحيحاً من الناحية القانونية، فيجب أن يقدم خلال الميعاد المحدد من قبل الجهة الإدارية . وأى عطاء يقدم بعد الميعاد لا يلتفت إليه.

ولتحديد تاريخ إبرام التصرفات القانونية أهمية أخرى تتمثل فى تحديد مدة التقادم التى يمكن أن ترد على مثل هذه التصرفات وما يرد أثناءها من إجراءات قاطعة أو موقفة لهذا التقادم.

وفى القانون المدنى، فبإستثناء تحديد تاريخ إبرام التصرف لتحديد أهلية القائم به، لا يكون للتاريخ أية حجية بين أطرافه بشأن صحة إبرام العقد. ويزداد الأمر صعوبة، عند إبرام عقود عن طريق الإنترنت حيث تستخدم عدة كمبيوترات. ويمكن أن يقوم أى من المتعاقدين بتغيير تاريخ الكمبيوتر الخاص به حيث أنه يمكنه التحكم فيه أو أن نكون بصدد عدة تواريخ عند تدخل أكثر من شخص فى أكثر من مكان فى نفس الوقت.

ولكى لا يحدث تعارض بين التواريخ فيفضل الرجوع إلى جهات تتولى تحديد تاريخ منضبط بشكل يضمن تحديد تاريخ واحد للتصرف القانونى الذى يبرم على وسائط الكترونية. ولتسهيل الحل وتبسيطاً للإجراءات يمكن ان تضاف مثل هذه الخدمة للجهات التى تقوم بخدمات التصديق على الشهادات.

المطلب الثانى

التنظيم التشريعى فى الولايات المتحدة الأمريكية

فى ٣٠ يونيو ٢٠٠٠ قام الرئيس الأمريكى بيل كلينتون بالتوقيع على قانون اتحادى بعنوان : (التوقيع الإلكترونى فى مجمله وفى مجال التجارة الإلكترونية)

(Electronic Signatures in Golobal and National Commerce Act).

ولقد تعارف على ذلك القانون بالمختصر (E. Sign) ولقد دخلت معظم نصوص هذا القانون إلى حيز التنفيذ فى الأول من أكتوبر ٢٠٠٠([1]). ولعل السؤال الذى يطرح نفسه بصدور هذا القانون الاتحادى هو مدى تأثير هذا القانون على قوانين الولايات الداخلية السارية والتى تتصل بهذا القانون ؟

ولقد عنى القائمون بوضع هذا القانون فى جزء منه بضرورة وجود تجانس إلى حد ما بين هذا القانون الإتحادى وبين القوانين التى تصدرها الولايات والمتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية داخل الولايات المتحدة الأمريكية.

([1]) نصوص القانون منشورة وفقا للبيان التالى:
Electronic Signatures in Global and National Commerce Act,pub. L. No. 106-229, 114 Stat. 464 (1er octobre 2000).

فنجد مثلا ، على صعيد الولايات ، مجلس توحيد قوانين الولايات الأمريكية (National Conference Commissioners On Uniform State Laws)

قد اعتنق الشكل الإلكترونى للصفقات . أى أقر بقبول إبرام تصرفات قانونية فى شكل صفقات عبر الوسائل الإلكترونية وهى ما يرمز إليها حاليا بـ UETA (Uniform Electronic Transactions Act) ومثل هذا النوع من الصفقات يدخل فى نطاق تطبيق قانون التوقيع الإلكترونى الإتحادى مما يسمح بوجود نوع من التجانس وعدم التعارض بين التشريع الإتحادى وتشريعات الولايات الداخلية(١).

ولنا ملاحظة أنه بمجرد صدور التشريع المتعلق بـإبرام الصفقات فى شكل إلكترونى UETA نجد أن أكثر من نصف عدد الولايات (باستثناء نيويورك) ، قد نشر هذا التشريع مع الأخذ فى الإعتبار أن بعض هذه الولايات قد أدخل عليه بعض التعديلات الأمر الذى يمثل عائقا أمام محاولة التجانس بين التشريعات.

على سبيل المثال ، نجد ولاية نيويورك قد وضعت متطلبات خاصة فى مجال التوقيع الإلكترونى مثل تلك المنصوص عليها فى القانون المعنون بالتوقيع الإلكترونى والتصرفات الرقمية (Electronic Signature And Records Act)

---

(١) François VIGNAL et Nicolas DUTOUR: La signature électronique, Droit & Patrimoine, N 58, mars 1998, p. 23.

والذى يشار إليه بالمختصر ESRA. ولا شك أن مستقبل هذا القانون محل نظر حيث إن ولاية نيويورك يجب أن تقبل تشريع UETA الإتحادى . يضاف إلى ذلك انه يصعب تحديد ما إذا كانت نصوص التوقيع الإلكترونى موجودة داخل قانون ESRA أم لا (١).

---

(١) Florance DARQUES et Laurence BIRNBAUM-SARCY: La signature électronique comparaison entre les legislations françaises et americaine, revue du droit des affaires internationals, n 5, 2001, p. 2.

المطلب الثالث

أوجه الإختلاف بين التشريعين الفرنسى والأمريكى

يمكن تحديد أوجه الاختلاف بين التشريعين الفرنسى والامريكى من خلال محاور ثلاثة: شهادات التصديق الألكترونى (الفرع الأول). مدى ما يتطلبه كل من التشريعين بالنسبة للرسمية او الشكلية اللازمة لصحة تصرف قانونى معين (الفرع الثانى). وليس من شك فى ان مبدأ حماية المستهلك قد فرض نفسه على الساحة القانونية وامتد نطاقه ليشمل الصفقات الألكترونية (الفرع الثالث). وذلك على التفصيل التالى.

الفرع الأول

الاختلاف الخاص بشهادات التصديق الألكترونى

أول إختلاف رئيسى بين التشريعين يتمثل فى أن المشرع الفرنسى قد ربط بين حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات وبين معرفة هوية الموقع من خلال إجراء معين . وفى سبيل ذلك ، فقد تتطلب المشرع الفرنسى ضرورة وجود شهادة مصدق عليها من جهات معتمدة (PSC) تؤكد هذا التطابق. وبالمقابل لذلك ، نجد المشرع الأمريكى لم يتعرض لمثل هذا السؤال من خلال نصوص قانون التوقيع الإلكترونى الفيدرالى السابق الإشارة إليه بمعنى أنه لم يتطلب الرسمية فى مثل هذا العقد الإلكترونى . ويلاحظ أن القانون الفيدرالى يوجد بجانب عدة قوانين للولايات والتى يمكن أن تتعلق بنفس الموضوع مع منح هذه التشريعات الداخلية للولايات الحق فى أن تضع ما تشاء من شروط تكميلية تكفل بها منح الحجية القانونية الكاملة للتوقيع الإكترونى .

كذلك الحال على صعيد التوجيهات الإوروبية الصادرة فى ١٣ ديسمبر ١٩٩٩ والمتعلقة بالتوقيع الإلكترونى . فقد علقت هذه التوجيهات حجية التوقيع الإلكترونى وصلاحيته فى إبرام العقد الإلكترونى وإثباته على ضرورة وجود مثل هذه الشهادة.

ولتأكيد هذه الحجية ، فقد فرضت التوجيهات على مقدمى خدمات التصديق قبل تسليمهم الشهادة ضرورة التحقق من معطيات محددة لتضمن فى النهاية التأكد من شخصية الموقع . ولكى يتم منح مقدمى خدمات التصديق ترخيص ممارسة هذا العمل ، فيجب أن يتوافر فيهم

شروط معينة ومن بينها إجتياز إختبار خاص. وتيسيراً للإجراءات المتبعة داخل دول الإتحاد الأوروبى فقد إعتد بشهادة إجتياز الإمتحان المعنى من أية دولة من دول الإتحاد الأوروبى([1]).

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان كل من قانون التوقيع الإلكترونى الفيدرالى الأمريكى E. Sign ، وكذلك قانون إبرام الصفقات عن طريق التصرفات الإلكترونية UETA لم يتناولا السؤال المتعلق بشهادات التصديق، فإن القانون الخاص بالتوقيع الإلكترونى والتصرفات الرقمية ESRA قد نص على إستخدام هذه الشهادات([2]). وبناء على ذلك ، فقد نص هذا القانون الأخير على ضرورة إعطاء الغير ثقة فى التعاملات المقصودة من خلال هذا القانون . وتتحقق هذه الثقة بأن تقوم السلطات المختصة بمنح تفويض إلى وحدات معينة بأن تتولى مهمة التصديق على الشهادات وتسليمها . ومبرر ذلك، أن سياسة إستخدام العمليات الرقمية السرية يجب أن تكون مكفولة بضمان معين لحماية الغير ومن يتعامل بهذا القانون بشكل يكفل التحقق كذلك من

([1]) مادة ١/٤ من التوجيهات الأوروبية بشأن التوقيع الإلكترونى ونصها:
"Chaque état membre applique les dispositions nationales qu'il adopte conformément la présente directive aux pretataires de service de certification établis sur son territoire et aux services qu'ils fournissent. Les états membres ne peuvent imposer de restriction à la fourniture de services de certification provenant d'un autre état membre dans les domaines couverts par la présente directive.

([2]) Florance DARQUES et Laurence BIRNBAUM-SARCY: La signature électronique comparaison entre les legislations francaises et americaine,art. Prec. , p. 4.

التوقيعات الإلكترونية المستخدمة بما يحقق فى النهاية حجية مثل هذا التوقيع فى إبرام العقود وإثباتها.

ومجمل القول أن السؤال الخاص بشهادات التصديق هو وجه الخلاف الرئيسى بين التشريعين الفرنسى والأمريكى . فلا يكون للتوقيع الإلكترونى أية حجية قانونية ما لم توجد شهادة مصدق عليها من الجهات المختصة بذلك وفقا للقانون الفرنسى . أما التشريعات الأمريكية فقد إلتزمت الصمت إزاء هذا السؤال . وهذا السكوت يمكن تفسيره بأنه تصريح ضمنى من قبل المشرع الأمريكى بإستخدام هذه الشهادات فلو أنه أراد رفض إستعمالها صراحة لكان قد نص على ذلك.

* وجه خلاف آخر يتصل بشهادات التصديق وهو أن مقدمى خدمات التصديق فى فرنسا يخضعون لرقابة الحكومة على ما يقومون به من خدمات. وعلى العكس من ذلك ، فإن مقدمى هذه الخدمة فى الولايات المتحدة الأمريكية هم دائما شركات خاصة مستقلة مثل Digital SignaturesTrust ([1]) أو Veri Sign ([2]).

([1]) الدخول على هذه الخدمة يكون عن طريق الموقع التالى على الإنترنت http://www.digsigtrust com/.

([2]) الموقع الخاص لهذه الشركة على الإنترنت http://www.verisign com/.

الفرع الثانى

الاختلاف الخاص بالرسمية

يضاف إلى الاختلاف السابق السؤال الخاص بالرسمية المطلوبة فى العقد الإلكترونى . فمثل هذه الرسمية يمكن أن يعد شرطاً تكميليا بالنسبة للولايات الأمريكية لكى تمنح التوقيع الإلكترونى صلاحيته وحجيته القانونية فى الإثبات شأنه فى ذلك شأن التوقيع الخطى . فلا تكون له هذه القيمة ما لم يصدق عليه وسند ذلك هو أن المادة ١٠٢ من قانون التوقيع الإلكترونى الفيدرالى E.Sign قد سمح للولايات أن تعتنق نظام الرسمية فى العقود داخل تشريعاتها الداخلية .

وعلى العكس من ذلك ، فلا يوجد نص صريح فى التشريع الفرنسى المتعلق بالتوقيع الإلكترونى يتعلق بشرط الرسمية فى العقد الإلكترونى. ولكن تجدر الإشارة إلى أن المستقبل القريب قد يفرض على فرنسا النص على مثل هذا الشرط . فنجد أن التوجيهات الإوروبية الصادرة فى ١٣ ديسمبر ١٩٩٩ والمتعلقة بالتوقيع الإلكترونى قد عنيت بشرط الرسمية بالنسبة للمعطيات والعقود الإلكترونية. وحيث إن هدف هذه التوجيهات يتمثل فى محاولة توحيد وتنسيق التشريعات داخل دول الإتحاد الأوروبى ، فإن فرنسا سوف تتبع مثل هذه التوجيهات فى القريب .

يضاف الى ذلك أن القانون الأمريكى لم يتطلب أن يكون القائم بالتصديق على التوقيعات الإلكترونية موظفا عاما لكى تكون للشهادة حجية وصلاحية . أما القانون الفرنسى والمصرى قد فرقا بين أمرين: "المحررات العرفية" و"المحررات الرسمية" . فالمحرر العرفى هو ذلك

المحرر الذى توقع من أطرافه دون حاجة لأى إجراءات أخرى أى انه لا يحتاج لتدخل أى شخص من الغير للتصديق عليه . وعلى العكس من ذلك ، فإن المحرر الرسمى يجب أن يحرر بمعرفة موظف عام مختص، وبإجراءات حددها القانون.

وتمشياً مع ذلك الوضع ، نجد أن قانون التوقيع الفرنسى رقم ٢٠٠٠/٢٣٠ المعدل للمادة ١٣١٧ من القانون المدنى الفرنسى قد أجاز أن يتم التصديق على التوقعيات بالطرق الإلكترونية من خلال شبكات وتقنيات معدة لهذا الغرض وفى ضوء المتطلبات التى يحددها مجلس الدولة الفرنسى. أما الولايات المتحدة الأمريكية فيوجد بها شخص يعهد إليه بمهة إعتماد الوثائق لمنحها الشكل الرسمى ويطلق عليه الموثق "Notary" وقد أجاز المشرع الأمريكى إمكانية القيام بعملية التوثيق عبر الوسائل الإلكترونية أى ان حضوره بشخصه وحضور المتعاقدين أمامه لم يعد شرطا جوهريا لصحة عملية الاعتماد والتصديق .

الفرع الثالث

مبدأ حماية المستهلك

تمشياً مع السياسات التشريعية الفرنسية الهادفة إلى حماية ستهلك كمبدأ عام، نجد مجلس الدولة الفرنسى قد خصص فصلا ملا لحماية المستهلك فى العمليات الإلكترونية وذلك فى تقريره المقدم الجمعية العامة بتاريخ ٢ يوليو ١٩٩٨ أثناء مناقشات قانون التوقيع لإلكترونى (١) . وإذا كان قانون التوقيع الإكترونى رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ وكذلك لائحته التنفيذية لم يشر إلى مبدأ حماية المستهلك بأى نص ، إلا ان الشروط المطلوبة للقيام بعملية التصديق على الشهادات لمقدمى هذه الخدمة يستخلص منها أن هدفها هو حماية المستهلك.

ولقد عنى القانون الأمريكى أيضاً بحماية المستهلك من خلال قانون التوقيع الإلكترونى الفيدرالى E.sign. فقد وضع هذا القانون عدة نصوص هدفها تحقيق هذه الحماية فنجد نص المادة ١٠١ /ج/١/أ يقضى بأنه إذا كان القانون المطبق على العقد يتطلب أن تتم مبادلة المعلومات مع المستهلكين عن طريق الكتابة ، فلا يجوز القيام بهذه العملية عن طريق إلكترونى إلا بناء على موافقة المستهلك نفسه . كذلك فإن المستهلك له الحق فى الإطلاع على المستندات جميعها عندما يتم

---

(١) هذا التقرير موجود داخل مجلس الدولة الفرنسى ، قسم التقارير والدراسة ، بعنوان "Internet et les reseaux numeriques" بتاريخ ٢ يوليو ١٩٩٨ . ويمكن استطلاع محتواه من خلال الإنترنت على الموقع التالى:
http://www.internet.gouv.fr.francais/textesref/rapce98/accueil.htm/.

تبادلها بالطرق الإلكترونية . أيضاً فيجب إخطار المستهلك بكافة حقوقه وكذلك إعلامه بأن تبادل المعلومات سيتم بطرق إلكترونية وذلك قبل القيام بعملية التبادل (١) .

(١) Section 101 (C) (1) (B) (1) (I) .

خاتمة

هذا البحث هو نتاج لما فرضه علينا الوجود الواقعى لنظم تكنولوجيا المعلومات والتجارة الالكترونية، وما أفرزه لنا هذا الواقع من ظهور التعاقدات عبر الانترنت أو ما اسميناه بالصفقات الالكترونية. ولقد اتضح لنا أن هذه الصفقات لاتدخل الى حيز التنفيذ الا بتوقيعها من المتعاقد صاحب الصفة فى التوقيع. وخصوصية مثل هذه الصفقات دفعتنا الى البحث فى مدى قبول التوقيع الالكترونى وكذلك المحرر الموقع عليه كدليل فى الاثبات. ولقد تناولنا معالجة الموضوع محل البحث من خلال فصلين

عالجنا فى الفصل الأول التعريف القانونى بالاثبات الالكترونى. وقد اقتضت الدراسة ضرورة اعادة التعريف بالاثبات الخطى بشكله التقليدى من أجل الوصول الى تصور قانونى للاثبات الالكترونى خصوصا عند غياب التدخل التشريعى الصريح كما هو الحال حتى وقتنا هذا فى القانون المصرى. وهذا الغياب كان نقطة الانطلاق للبحث عن الوسائل البديله والتى يمكن من خلالها قبول ابرام صفقات تتم عبر المستخرجات التكنولوجية الحديثة وعلى دعامات الكترونية شأنها شأن ما يتم على دعامات ورقية تقليدية.

وحيث أن المشرع المصرى كغيره من مشرعى الدول الاخرى قد أجاز امكانية اثبات التصرفات القانونية بطرق أخرى غير الكتابة التقليدية كما فى حالة عدم تجاوز قيمة التصرف مبلغا معينا، أو عندما يوجد مبدأ

ثبوت بالكتابة مثلا، فان هذا الوضع كان للمدخل لامكانية قبول الاثبات الالكترونى عندما توجد احدى هذه الحالات. بالاضافة الى ضرورة الاعتراف بصلاحية الاتفاقات التى يدرجها الاطراف فى تعاقداتهم معدلين بها من قواعد الاثبات الموضوعية غير المتعلقة بالنظام العام.

ثم كان الفصل الثانى الذى بحثنا فيه مدى قبول التوقيع الالكترونى كدليل اثبات قانونى. ولكى يمكن التعويل عليه، فقد تناولنا هذا التوقيع من خلال منظوره الوظيفى والذى يمكن من خلاله تحديد شخصية وهوية الموقع، بالاضافة الى اعتبار ذلك اقرارا كاملا منه بمضمون ما ورد بالمحرر الموقع عليه. وكان اثبات هذا المنظور امرا ضروريا لكى يرتب التوقيع الالكترونى آثاره القانونية.

ايضا، فقد كان منطقيا أن تتعدد اشكال التوقيع الالكترونى مع ظهور مستخرجات الكترونية حديثة حاول جميع المهتمين بها-خصوصا فى مجال المعاملات المالية- توفير اقصى وسائل الأمان الممكنة لقبولها فى التعاقد وقبول ما ينتج عنها فى الاثبات.

كذلك فقد عالجنا بالتفصيل الدور الذى يقوم به مقدمى خدمات التصديق الالكترونى لتحقيق الامان القانونى الذى نسعى الى توفيره. فتناولنا ضوابط منح القائمين بهذه الخدمة تفويض ممارستها وبالمقابل الرقابة التى تقوم بها الجهات مانحة التفويض على مقدمى الخدمة. ومن أجل تفعيل هذا الدور، بحثنا فى كافة ما يفرض على مقدمى خدمة التصديق من التزامات سواء ما يتعلق منها بحماية المعلومات الشخصية

لمن يتعامل مع هؤلاء المتخصصين، أو ما يتعلق بنشاطهم وقيود ممارسة اعمالهم.

ولاشك انه عندما توجد التزامات، ينفتح المجال للبحث فى قواعد المسئولية. ومن خلال الدراسة، تبين لنا تعدد الحالات التى يمكن أن تثار فيها مسئولية مقدمى خدمات التصديق. وكذلك فقد تنوعت التشريعات بين من يؤيد المسئولية الخطئية فى جانب مقدمى الخدمة، وبين من يرى ان التعامل مع مثل هؤلاء المتخصصين يقتضى تبنى قواعد المسئولية الموضوعية القائمة على الضرر من أجل الحفاظ على مبأ حماية المستهلك فى هذا المجال.

ويجب الاشارة الى أن المراجع الرئيسية لهذا البحث تمثلت فى القانون الفرنسى الصادر فى١٣ مارس ٢٠٠٠ والمتعلق بالتوقيع الالكترونى، والتوجيه الاوربى الصادر فى ديسمبر ١٩٩٩ والمتعلق بنفس الموضوع. كذلك فقد تم الرجوع الى بعض نصوص التشريعات الامريكية الفيدرالية والداخلية، بالاضافة الى نصوص مشروعات قوانين لدول اجنبية وعربية تتعلق بمجال البحث وكان لها خصوصيتها. والغاية من هذا التعدد هو محاولة تحليل تشريعات متنوعة من أجل أن نقتبس منها ما يمكن أن يتلائم مع مجتمعنا المصرى فى ضوء المستجدات التكنولوجية الحديثة.

وفى سبيل تحقيق الهدف من هذا البحث وهو الوصول الى صياغة تشريعية تنظم التوقيع الالكترونى وتقر بحجيته القانونية وحجية

الصفقات التى تبرم عبر الانترنت وما قد يستجد من مستخرجات الكترونية، فقد انهينا البحث بابداء بعض الملاحظات على المشرع الفرنسى صاحب السبق فى اصدار قانون منظم للتوقيع الالكترونى. ثم اشرنا الى التنظيم التشريعى الخاص بالولايات المتحدة الامريكية والذى تتعدد فيه التدخلات سواء من جانب المشرع الفيدرالى أو مشرعى الولايات الداخلية. وقد كان ذلك العرض من اجل اظهار بعض أوجه الاختلاف بين هذين التشريعين وكذلك نقطة الالتقاء بينهما الخاصة بمبدأ حماية المستهلك.

وفى ضوء كل ما سبق فاننا نبدى أهم مقترحات البحث ونتائجه والمتمثلة فيما يلى:

أولا: التأكيد فى الصياغة التشريعية المأمولة على ضرورة منح التوقيع الالكترونى نفس الحجية القانونية الثابتة للتوقيع الخطى خصوصا فى ظل المتغيرات المذهلة فى عالم المعلوماتية وفى اطار تبنى المشرع المصرى لنظام الحكومة الالكترونية الذى يعد خطوة هامة جدا فى سبيل الاعتراف بالوثائق والدعامات الالكترونية شأنها شأن الوثائق الخطية التقليدية.

ثانيا: لحين صدور قانون ينص صراحة على امكانية ابرام صفقات بشكل الكترونى، فنوصى بأن يحكم القضاء بصلاحية هذه الصفقات وخصوصا فى الحالات التى يقبل فيها اثبات التصرفات القانونية

بغير الكتابة. كذلك، يمكن قبول هذه الصفقات استنادا الى مبدأ صلاحية اتفاقات الاطراف المعدلة لقواعد الاثبات للموضوعية.

ثالثا: ضرورة أن يشتمل القانون على تفصيل كامل لمقدمى خدمات التصديق الالكترونى بهدف تحقيق الامان القانونى المفقود فى الصفقات الالكترونية. فيجب أن يحدد المشرع المركز القانونى المنضبط لمقدم الخدمة، وشروط منحه ترخيص لمزاولة هذه المهنة وعلى وجه الخصوص الزام مقدم الخدمة بتقديم ما يفيد كفاءته المهنية والمالية لمواجهة حالات الاخلال بما يفرض عليه من التزامات قد ترتب مسئوليته. ونرى أن الوسيلة المناسبة لاثبات الكفاءة المالية هى تقديمه شهادة تأمين من المسئولية ضمن ملفه الخاص بطلب الترخيص.

رابعا: التأكيد على الحفاظ على المعلومات الشخصية للمشتركين لدى مقدمى خدمات المعلومات ومد الحماية لتشمل عدم افشاء اسرارا يمكن معرفتها من خلال البريد الالكترونى او من خلال المفاتيح الخاصه بالموقعين والتى يتاح لهم الاطلاع عليها. فمثل هذا الافشاء يمكن أن يشكل اعتداءا على الحياة الخاصة للاشخاص الامر الذى يرتب مسئولية مقدمى الخدمة الجنائية والمدنية. وفى اطار نفس الهدف، يجب اجازة التعامل مع مقدمى خدمة التصديق الالكترونى عن طريق وضع اسما مستعارا للموقع عندما يرغب فى ذلك لاعتباراته الشخصية، مع عدم الاخلال بحق مقدم الخدمة فى

الاحتفاظ ببعض المعلومات التى تمكن من معرفة الهوية الحقيقية لهذا الشخص مع مراعاة ما يمكن أن يرد على مثل هذا التعامل من قيود خاصه بالبحث الجنائى عند اللزوم.

خامسا: اذا كان البعض قد اعترض على حلول المعاملات الالكترونية محل المعاملات التقليدية مؤسسا اعتراضه على عدم امكانية حفظ المعلومات الثابتة على دعامات الكترونية، فاننا نرى ضرورة قيام جهات معتمدة بعمل يماثل العمل الذى تقوم به ادارات الارشيف فى الهيئات الحكومية، ولتسهيل ذلك الامر، يمكن أن تتولى جهات التصديق الالكترونى هذه المهمة بجانب تقديمها لخدمة التصديق.

سادسا: بجانب التصديق والحفظ، يمكن أن يعهد الى مقدمى خدمة التصديق الالكترونى مهمة وضع تاريخ موحد ومنضبط يمكن الرجوع اليه عندما تثور مشاكل تتعلق بالاهلية الازمة لصحة تصرف قانونى معين أو بمدة تقادم هذا التصرف خصوصا عند تعدد اطراف الصفقة الالكترونية وتواجدهم فى اماكن مختلفة تتباين توقيتاتها.

سابعا: يجب أن يكون للقضاء دورا مؤثرا فى تطبيق مبدأ حماية المستهلك بوجه عام ومن الشروط التعسفية التى يمكن أن يتضمنها عقدا الكترونيا على وجه الخصوص. هذه الحماية تفرض نفسها عندما يكون طرفى العقد احدهما مجرد مستهلك عادى والآخر

متخصص فى هذا المجال. ونرى أن يحكم القضاء فى هذه الحالة باعتبار ما ورد فى العقد من شروطا تعسفية باطلة وكأنها غير مكتوبة دون أن يمتد البطلان ليشمل العقد كله الا فى حالات محددة تترك للقاضى حسب ملابسات العقد وحسب تطبيقه لمبدأ الحماية.

ثامنا: حيث أن التعاقد عبر الانترنت وغيره من الوسائل الحديثة لايعترف بالحدود بين الدول، فنؤيد ضرورة قبول شهادات التصديق الالكترونى الصادرة من أية دولة بغض النظر عما اذا كانت هذه الدولة عضوا فى اتحادات دولية أو اقليمية أو غير عضو. هذا مع عدم الاخلال بحرية الدول فى تنظيم امورها الداخلية ومتطلباتها الخاصة لاصدار الشهادة المعنية وبما يتمشى مع الاتجاه الحديث للعولمة فى المجال القانونى.

قائمة المراجع

BIBLIOGRAPHIE

مراجع باللغة العربية

أولا: المراجع العامة

د. **توفيق حسن فرج:** قواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية، ١٩٨٢.

د. **حسين فتحى عثمان:** مبادئ القانون التجارى (الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجارى)، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠٢.

د. **عبد الرزاق السنهورى:** الوجيز فى شرح القانون المدنى، حـ١، نظرية الالتزام بوجه عام، طبعة منقحه بواسطة المستشار/ مصطفى الفقى، ١٩٩٧.

د. **عبد الودود يحيى:** الموجز فى قانون الإثبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

د. **محمد حسين منصور:** قانون الإثبات «مبادئ الإثبات وطرقه»، منشأة المعارف، ١٩٩٨.

د. محمد فريد العريني، د. هاني دويدار: قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢.

د. منصور مصطفى منصور: المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، القاهرة، ١٩٦٩.

ثانيا: الرسائل والأبحاث المتخصصة

د. أسامة أحمد شوقي المليجي: استخدام مستخرجات التقنيات العلميه الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د. ثروت عبد الحميد: التوقيع الالكتروني، ماهيته - مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الاثبات، ٢٠٠١.

د. محمد السعيد رشدي: حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، مطبعة النسر الذهبي، بدون تاريخ.

د. محمد حسام لطفي: استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وابرامها، القاهرة، ١٩٩٣.

د. محمد حسام لطفى: الإطار القانونى للمعاملات الالكترونية، دراسة فى قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجاريه مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربيه، القاهرة ٢٠٠٢.

د. محمود عبد الرحمن: دور القرائن فى الاثبات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

ثالثا: المقالات

د. أحمد شرف الدين: التوقيع الالكترونى «قواعد الاثبات ومقتضيات الأمان فى التجارة الإلكترونية»، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمى الثانى الذى نظمته كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية فى الفترة من ٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠١ تحت عنوان «الجديد فى عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية».

د. احمد شرف الدين: تسوية المنازعات الكترونيا، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر "الجوانب القانونية للتجارة الألكترونية والاتجاهات الحديثة فى وسائل حسم المنازعات"، مؤتمر نظمة مركز القاهره الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمقر جامعة الدول العربية، القاهره ١٢-١٣ يناير ٢٠٠٢.

أ.حسنى عبد الصبور : سلبيات التوقيع الالكترونى، الأهرام الاقتصادى، العدد رقم ١٧٧٢، ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٢، ص٣٩.

د. حسين شحاده الحسين: العمليات المصرفية الالكترونية «الصيرفة الالكترونية»، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمى الثانى الذى نظمته كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية فى الفترة من ٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠١، بعنوان «الجديد فى عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية».

د. سامى بديع منصور: الاثبات الألكترونى فى القانون اللبنانى: معاناة قاض، ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر العلمى الثانى الذى نظمتة كليو الحقوق بجامعة بيروت العربية تحت عنوان "الجديد فى عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، ٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠١.

أ. سمير محمود حمزه: العقود والمعاملات الأليكترونية بشكل عام والتوقيع الألكترونى بشكل خاص طبقا للقانون المصرى، ورقة عمل مقدمة لندوة "الجوانب القانونية للتجارة الألكترونية والاتجاهات الحديثة فى وسائل حسم المنازعات"، ندوة نظمها مركز القاهره الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمقر جامعة الدول العربية، القاهره ١٢-١٣ يناير ٢٠٠٢.

د. طوني عيسى: التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، الجامعة اللبنانية، الفرع الثاني، ٢٠٠٠، ص. ٢٥٠.

أ. عمرو زكى عبدالمتعال: التقارب الرقمى وآثارة القانونية، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر "الجوانب القانونية للتجارة الألكترونية والاتجاهات الحديثة فى وسائل حسم المنازعات"، مؤتمر نظمه مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمقر جامعة الدول العربية، القاهره ١٢-١٣يناير ٢٠٠٢.

د. فاروق الأباصيرى: الأمان القانونى والتوقيع الالكترونى، الأهرام الاقتصادى، العدد ١٧٧٢، ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٢، ص٣٨.

د. فهد الحقباني: التنظيم الحالى والمرتقب للأعمال الألكترونية فى المملكة العربية السعودية، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر "الجوانب القانونية للتجارة الألكترونية والأتجاهات الحديثة فى وسائل حسم المنازعات" ، مؤتمر نظمة مركز القاهرة الأقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمقر جامعة الدول العربية، القاهرة ١٢-١٣ يناير ٢٠٠٢.

المراجع الأجنبية

أولا: الرسائل والأبحاث المتخصصة

I. DAURIAC: La signature, thèse, paris II (Assas), 1997

Arnaud F. FAUSSE: La signature électronique: transactions et confiance sur Internet, DUNOD, 2001

Jerôme HUET et Herbert MAISL: Droit de l'informatique et de télécommunications, état des questions, textes et jurisprudence, étude communautaire, Litec, 1989, n° 594, p.665.

ثانيا: المقالات

DANIEL AMMAR: Preuve et vraismblance, contribution à l'étude de la preuve technologique, RTD civ. n° 3, juillet-septembre 1993, p.499.

Sofian AZZABI: Le nouveau régime probatoire français après l'adoption de la loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique du 13 mars 2000. http://www.signelec.com. (signature électronique et droit de la preuve) p.2

Mireille ANTOINE et Didier GOBERT: La directive européenne sur la signature électronique. Vers la securisation des transactions sur internet. Journal Technique, Bruxelles, avril 2000, n 16, p. 77.

Alain BENSOUSSAN: Contribution théorique au droit de la preuve dans le domaine informatique: aspects juridiques et solution technique, Gaz. pal., 1991, II, p. 361.

Joëlle BERENGUER-GUILLON et Alexandra GALLIER: Le secret des correspondences privées et l'intranet dans l'entreprise, Gaz. Pal., 19-20 juillet 2000, p. 33 .

Joëlle BERENGUER- GUILLON et Alexandra GALLIER: L'utilité des chartes déontologiques relatives à l'utilisation de l'outil informatique, Gaz. pal., 21-23- janvier 2001, p.15 .

Hubert BITAN: La signature électronique: comment la technique répond-t-elle aux exigencies de la loi? Gaz. Pal., 19-20juillet 2000, p. 10.

Bernard BRUN: Nature et impact juridiques de la certification dans le commerce électronique sur Internet, http://www.lex electronica.org. vol.7, N 1, 2001, p. 2.

Eric CAPRIOLI et Christophe ROAUILLY: La dématérialisation des documents commerciaux en droit français de la concurence, JCP, 1994, éd, E. n° 4, p. 28.

Eric CAPRIOLI: Variation sur le thème de l'archifage dans le commerce électronique, petites affiches, 18 aout 1999.

Eric CAPRIOLI: Le juge et la preuve électronique, juriscom. net,10 janvier 2000, http://www.juriscom.net, p. 3.

Eric CAPRIOLI: La directive européenne n° 1999/93/CE du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, Gaz. Pal. , 29-31 octobre 2000, p. 15.

Pierre CATALA et Pierre Yves GAUTIER: L'audace technologique à la cour de cassation, "Vers la libéralisation de la preuve contractuelle?", JCP, éd. E., 1998, p. 884.

Cyrille CHARBONNEAU et Frederic-Jerome PANSIER: Le droit de "preuve" est un modèrne, Gaz. Pal. , 31 mars 2000, p. 2.

M. CROZE: informatique, preuve et securité, D. 1987, p. 165.

Florance DARQUES et Laurence BIRNBAUM-SARCY: La signature électronique comparaison entre les legislations françaises et americaine, revue du droit des affaires internationals, n 5, 2001, p. 2.

A. ESPAGNON: L'ordre de paiement émis sur Internet, Revue de droit bancaire, Janvier-Fevrier 1999, p. 7.

Pierre Yves GAUTIER: Le bauleversement du droit de la preuve: vers un mode alternatif de conclusion des conventions, petites affiches, 7 Fevrier 2000, n° 26, p.10.

Jérôme HUET: Vers une consecration de la preuve et de la signature électronique, D. , 6 janvier 2000, p. 95.

Michel JACCARD: Problèmes juridiques liés à la securité des transactions sur le reseau, http://www.signelec.com.

Michel JACCARD: Deux nouveaux projets législatifs suisses sur la signature et le commerce électronique, http://www.signelec.com

Bruno P. LANGLOIS: La protection des marques sur internet: Le législateur federal américain s'attaque á la cyberpiraterie, Gaz.Pal. 19-20 juillet 2000, p. 29.

Florent LATRIVE: Le seign électronique: La revolution de la signature, 25 fevrier 2000, http://www.signelec.com

Sandrine MUNOZ: Quelques interrogations sur le paiement électronique, petites affiches, 28 Aout 2000, n° 171, p. 3.

Thierry PIETTE-COUDOL: Vers la reconnaissance juridique de la signature électronique, Lamy, Droit de l'informatique, juin, 1998, n°104.

Valérie SEDALLIAN : Preuve et signature électronique, revue du droit des technologies de l'information, mai 2000, N°3.

Marie VARANDAT: Consilidation des infrastructures à clès publiques avant leur prochain decoulage, droit de l'informatique, mars 2000.

Daniel VERET: La signature électronique va-t-elle révolutionner le formalisme des marches publics?, Gaz. Pal., 21-23 janvier 2000, p.9.

François VIGNAL et Nicolas DUTOUR: La signature électronique, Droit & Patrimoine, N 58, mars 1998.

Olivier ZILBERTIN: notes sur le paiement par les cartes bancaires, Le Monde, 15 septembre 1999, p. 8.

ثالثا: التعليقات على الأحكام:

Cass. 1er Civ., 3 Février 1993, JCP, 1993, n° 22048, p. 182, note **Jean. BIGOT**.

C.A. Montpellier, 9 avril 1989, JCP., éd., G. II, n° 20984, note **Martine BOIZARD**.

Cass. Ch. Com. , 2 décembre 1997, JCP, éd. E. , 1998, p. 178, note **T. BONNEAU**

Cass. 1er civ, 8 novembre 1989, D. 1990, p. 369 note **C.GAVALDA**

Cass. 1er civ., 28 avril 1998, RTD civ, 1998, p. 684, note **Patrice JOURDAIN**.

Cass. Com. 2 décembre 1997, D. 1998, p. 192, note **D.MARTIN**.

1er civ., 8 novembre 1989, JCP, 1990, éd. G. , II, -Cass. n° 21576, note **G. VIRASSAMY**.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٢
الفصل الأول **التعريف القانوني بالإثبات الالكتروني**	١٠
المبحث الأول : إعادة التعريف بالإثبات الخطي	١١
المبحث الثاني : نحو إقرار حجية قانونية للكتابة الالكترونية	١٦
المطلب الأول : تنظيم منازعات الإثبات	٢١
الفرع الأول : حرية إثبات التصرفات التى لا تزيد عن حد معين	٢٢
الفرع الثانى: حرية الإثبات فى حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابى أو فقده	٢٤
١- وجود مانع من الحصول على دليل كتابي	٢٥
٢- حالة فقد الدليل الكتابى	٢٦
الفرع الثالث: مبدأ الثبوت بالكتابة	٣٢
الفرع الرابع : حالة الغش نحو القانون	٣٥
الفرع الخامس: حرية إثبات المواد التجارية	٣٧
المطلب الثاني: إقرار صلاحية الاتفاقات المتعلقة بالإثبات	٤٠
الفصل الثانى **التوقيع الالكتروني ومقتضيات الأمان القانوني**	٤٧
المبحث الأول: مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات	٤٩
المطلب الأول: المنظور الوظيفي للتوقيع الالكتروني	٥٠
الفرع الأول: التوقيع علامة شخصية مميزه لصاحبه	٥٢
الفرع الثاني: الآثار القانونية للتوقيع الالكتروني	٥٥
المطلب الثاني: الأشكال المتعددة للتوقيع الالكتروني	٦٦
الفرع الأول: نقل التوقيع الخطي بالماسح الضوئي	٦٧

الموضوع	الصفحة
الفرع الثانى: التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان الممغنطة ذات الرقم السرى	٦٨
الفرع الثالث: التوقيع باستخدام القياسات البيومتريه	٧١
الفرع الرابع : التوقيع الرقمي	٧٣
المبحث الثانى: دور مقدمى خدمات التصديق الالكترونى فى تحقيق الأمان القانوني	٧٤
المطلب الأول : نظام التفويض والرقابة على مقدمى خدمات التصديق	٧٨
الفرع الأول : التفويض الإرادى	٧٩
الفرع الثانى : الرقابة على مقدمى خدمات التصديق	٨٤
المطلب الثانى : التزامات ومسئولية مقدمى خدمات التصديق	٨٦
الفرع الأول: التزامات مقدمى خدمات التصديق الالكتروني	٨٨
أولاً : حماية المعلومات الشخصية للمشتركين لدى مقدمى خدمات التصديق	٨٨
ثانياً : الالتزامات المتعلقة بنشاط مقدمى خدمات التصديق	٩١
الفرع الثانى : مسئولية مقدم خدمة التصديق	٩٣
المبحث الثالث : نحو حماية أكثر فعالية فى ضوء التشريعات المتخصصة	٩٩
المطلب الأول : ملاحظات حول قانون التوقيع الالكترونى الفرنسى	١٠٠
الفرع الأول : تعلق القانون بالجوانب الصالحة للإثبات فقط	١٠١

الموضوع	الصفحة
الفرع الثانى : وضع المبادئ المطلوبة والضرورية موضع التنفيذ	١٠٣
أولاً : شروط حجية الكتابة والتوقيع الالكترونى تتعلق بالثقة فى الأنظمة والمعطيات التى تم إدخالها	١٠٣
ثانياً : عملية حفظ المعلومات ومشكلة التقادم	١٠٤
المطلب الثانى : التنظيم التشريعى فى الولايات المتحدة الأمريكية	١٠٨
المطلب الثالث : أوجه الاختلاف بين التشريعين الفرنسى والأمريكي	١١١
الفرع الأول : الاختلاف الخاص بشهادات التصديق الالكتروني	١١٢
الفرع الثاني : الاختلاف الخاص بالرسمية	١١٥
الفرع الثالث : مبدأ حماية المستهلك	١١٧
خاتمة	١١٩
قائمة المراجع	١٢٦
الفهرس	١٣٧

دار الجامعة الجديدة

دار الجامعة الجديدة

دار الجامعة الجديدة
٣٨ شارع سوتير ـ الأزاريطة
الإسكندرية تليفاكس : ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail : darelgamaaelgadida@ hotmail.com