مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (40) العدد (6) 2018
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (40) No. (6) 2018

الطبيعة القانونية للمحررات الالكترونية ومدى حجيتها في الإثبات

محمد مصطفى التونسي *

(تاريخ الإيداع 12 / 8 / 2018. قُبِل للنشر في 6 / 12 / 2018)

□ ملخّص □

يعيش العالم اليوم تطور هائل في مجال الاتصالات والتقنيات الحديثة، وهو ما أدى إلى ظهور مبدأ التعاملات الالكترونية على كافة الأصعدة. ومن أهم مبادئ هذه التعاملات الالكترونية هي وجود ما يسمى بالمحررات الالكترونية التي تحتوي على الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني.

ومع مرور الوقت برزت الحاجة الماسة لإثبات هذه التصرفات الالكترونية التي تتم بوسائل التكنولوجيا الحديثة من حاسب وانترنت، مما دعا المشرعين ورجال القانون إلى دراسة شاملة ومعمقة لهذه التصرفات القانونية وأوجدوا أدلة الإثبات المناسبة لهذا التطور محاولين معالجة وضبط المسائل القانونية التي أثيرت أمامهم.

سنحاول في بحثنا شرح مبدأ من مبادئ الإثبات وهو مبدأ الثبوت بالكتابة بمفهومه التقليدي، وبعدها دراسة تأثير التطور التكنولوجي التقني على هذا المبدأ ومدى حجية المحرر الورقي والمحرر الالكتروني وما يتبعه من آثار.

الكلمات المفتاحية: قانون البينات، الكتابة الالكترونية، المحرر الالكتروني، قانون الاونسترال النموذجي.

* **الطالب –قسم القانون الخاص – كلية الحقوق– جامعة دمشق – سورية.**

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (40) العدد (6) 2018
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (40) No. (6) 2018

The Legal Nature Of Electronic Documents And The Extent Of Their Validity In Proof

Mohamad Al Tunisy*

(Received 12 / 8 / 2018. Accepted 6 / 12 / 2018)

□ ABSTRACT □

Today, the world is witnessing a tremendous development in the field of communications and modern technologies, which has led to the emergence of the principle of electronic transactions at all levels. One of the most important principles of these electronic transactions is the urgent need for so-called electronic documents that contain electronic writing and electronic signature.

With the time, there was an urgent need to prove these electronic actions by means of modern technology, such as computers and Internet, which required legislators and jurists to conduct a comprehensive and deep study of these legal actions. They create appropriate evidences for this development, trying to control the legal issues raised before them.

In our research, we will try to explain one of the principles of proof, namely the principle of proving in writing in its traditional sense, and then to study the effect of technological development on this principle and the parity between the paper document and the electronic document and the subsequent effects.

Key words: Law of Evidence, Electronic Writing, Electronic document, UNCITRAL model Law.

* **Postgraduate Student-Private Law Department-Faculty Of Law-Damascus University –Syria.**

مقدمة:

شهد العصر الحالي تحولات وتطورات كثيرة على المستوى الاقتصادي، وكان للتطور التقني المتسارع دور كبير في ظهور طرق ونماذج وأدبيات جديدة في الاقتصاد. لذلك ومسايرة لهذا التطور العلمي والتكنولوجي في مجال تبادل البيانات والمعلومات والأعمال اتجه المتخصصون في مجال الاقتصاد الالكتروني الى استخدام العقود الالكترونية، وبدأ يظهر ما يعرف بالاقتصاد الرقمي المعتمد على الحسابات وشبكات الاتصال، وهو ما بدأ يطلق عليه اصطلاحا بالتجارة الالكترونية والتي تفرض التعامل بالمحررات الالكترونية.

لكن لا زال هناك تردد في استخدام مثل هذه الوسيلة الحديثة الأمر الذي يمكن إرجاعه إلى غياب منظومة تشريعية تقنن استعمالها أو تحدد بدقة قيمتها القانونية في حالة المنازعة أمام القضاء، وأمر بديهي أن نجد القوانين السارية المفعول تجهل التعامل في الشكل الإلكتروني لأنه ولوقت قريب لم يكن الأشخاص يبرمون تصرفا إلا في الشكل التقليدي باستعمال الأداة الورقية التي كانت تعد الوسيلة الوحيدة التي يصب فيها التصرف القانوني ويتم بها إثباته بين أطراف العلاقة والغير.

لكن وأمام ظهور ما يسمى بالمحررات الإلكترونية التي تعتمد على الكتابة الالكترونية أصبحت هناك ضرورة ألزمها التطور التكنولوجي لإدخال مثل هذه الوسائل في النظام القانوني للدولة والاعتراف بها كوسيلة لإبرام التصرفات القانونية والاستناد لها كأدلة إثبات، وفي إطار ذلك انطلقت حملات تشريعية في العديد من الدول استهدفت استيعاب هذه الوسائل الحديثة ومرجعيتها الأولية كانت قوانين الاونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية تلاه القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني حيث أصدرت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة قانون الاونسترال النموذجي UNCITRAL[1] ودعت الدول إلى تنظيم قوانينها الداخلية لهذه التقنيات المستحدثة ، وضمن هذا التوجه سارت العديد من التشريعات في أوروبا وأمريكا وشرق آسيا محاولين بذلك ضبط ومعالجة المسائل القانونية التي أثارتها هذه الوسائل، ومن بينها قبول المحررات الإلكترونية كأدلة كتابية في الإثبات وحجيتها القانونية و ألزمت الدول العمل على ذلك و عدم إصدار قوانين تتعارض معها .

وقد سار المشرع السوري نهج الكثير من مشرعي العالم حين أصدر قانون التوقيع الالكتروني رقم 4 لعام 2009 وقانون المعاملات الالكترونية رقم 3 لعام 2014.

واعتبر المشرع السوري للكتابة الالكترونية الحجية المقررة قانونا للكتابة الورقية ويكون لتبادل المعلومات الكترونيا عن طريق الفاكس أو البريد الالكتروني أو أي وسيلة الكترونية اخرى حجية القرائن القضائية أو مبدأ الثبوت بالكتابة. وفق ما هو وارد في المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية رقم 3 لعام 2014.

أهمية البحث و أهدافه:

لم تعد شبكة الانترنت مجرد وسيلة لإرسال المراسلات الالكترونية ونقل البيانات عبرها بل أصبحت تمثل واقعا افتراضيا في كافة المجالات، ففي عام 1993 بدا انتشار ما يسمى بالتجارة الالكترونية عبر الانترنت مما سهل التعاقد بين الأشخاص دون عناء التنقل واللجوء إلى الوسائل التقليدية، وتحتاج التجارة الالكترونية إلى ما يسمى بالإثبات الالكتروني.

[1]: تسمى اليونيسترال اختصارا لتسميتها باللغة الإنكليزية United Nation Commission On International Trade Law

ولا شك أن التطور الهائل في ثورة الاتصالات والتقنيات الحديثة وبالإضافة إلى التطور التكنولوجي الحديث بصفة عامة قد أدى إلى ظهور التجارة الإلكترونية ومن خلالها التعاملات الالكترونية في شتى المجالات، وظهور الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني أو ما يسمى بالمحررات الالكترونية، وهي أهم وسيلة لإثبات التصرفات التي تتم بوسائل التكنولوجيا الحديثة (الحاسوب والانترنت)، الأمر يستلزم ضرورة التعرف على طبيعة هذا الدليل الالكتروني.

الصعوبات التي واجهت الدراسة:

مما لا شك فيه ان أي دراسة لمواضيع حديثة تواجهها صعوبات، ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا في إطار هذه الدراسة هي صعوبات (فنية، تقنية) وصعوبات (معرفية، دراسية) تتعلق بالدراسات السابقة للموضوع.

لقد واجهتنا أثناء دراستنا لموضوع المحررات الالكترونية (كتابة الكترونية، توقيع الكتروني) صعوبات تقنية وفنية تتعلق بالمفاهيم الأساسية للوسائل التكنولوجية الحديثة التي تنتج عنها ما يسمى بالمحررات الالكتروني، سواء ما يتعلق بطبيعة الوسائل والأجهزة مثل (كمبيوتر، انترنت، قرص مرن، قرص صلب ....)، او ما يتعلق بكيفيات استخدامها والتعامل معها.

أما الصعوبات المعرفية والدراسية التي واجهتنا خلال هذه الدراسة فهي ندرة المراجع والدراسات حول هذا الموضوع الحديث، وخاصة بالنسبة للتشريع السوري، وكذا ندرة الأحكام والقرارات القضائية في مجال التعامل مع المحررات الالكترونية كدليل إثبات يفرض نفسه في المنازعات القضائية الحديثة.

إشكالية الدراسة:

إن التساؤلات التي تطرح نفسها من خلال هذه الدراسة والإشكالات التي تثار حول هذه المحررات الالكترونية، تكمن في الإجابة على عدة تساؤلات منها: قدرة المحرر الالكتروني على الحلول محل المحرر الكتابي التقليدي؟ إمكانية المحرر الالكتروني على حل المشاكل التي يطرحها المحرر الكتابي التقليدي وهل سينجح المحرر الالكتروني في حل هذه المشاكل لا سيما بعث الثقة بينا المتعاملين فيه ؟

منهجية البحث:

إن موضوع المحررات الالكترونية كدليل أثبات حديث في المنازعات المدنية والتجارية سوف يفرض على النظم القانونية أن تتعرض له لتضع له الأحكام والقوانين اللازمة للفصل في المنازعات التي قد تثور بشأنه لا محالة، ولتسليط الضوء على هذا النوع الحديث من المحررات من خلال القواعد القانونية التي تحكمها ومدى استجابة التشريعات القائمة لتنظيم التعامل بالمحررات الالكترونية، ومن أجل ذلك سوف نتعرض للموضوعات التي تتضمنها الدراسة:

المطلب الأول: المفهوم الحديث للكتابة كدليل إثبات

الفرع الأول: الكتابة التقليدية والمحرر الورقي

أولا: المفهوم التقليدي للكتابة كدليل إثبات

ثانيا: مفهوم الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني

الفرع الثاني: الاعتراف التشريعي بالكتابة الالكترونية

أولا: في التشريعات المقارنة

ثانيا: في التشريع السوري

المطلب الثاني: تأثير التطور التقني على اثبات المحررات الالكترونية

الفرع الأول: حجية المحررات الالكترونية في الإثبات

أولا: مبدأ التكافؤ بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي

ثانيا: شرط إعمال مبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية والورقية

الفرع الثاني: آثار حجية المحررات الالكترونية في الإثبات

أولا: الاعتراف بالكتابة والتوقيع الالكترونيين

ثانيا: حالات عدم الاعتراف بالكتابة والتوقيع الالكترونيين

الخاتمة

المطلب الأول: المفهوم الحديث للكتابة كدليل إثبات

الفرع الأول: الكتابة التقليدية والمحرر الورقي

لقد أصبحت الكتابة في يومنا هذا من أهم أدلة الإثبات في القانون المدني وحتى القوانين الأخرى، وذلك لما يتميز به الدليل الكتابي من خصائص كونه يمكن إعداده مسبقا قبل حصول النزاع فيوفر بذلك قدر كبير من الاطمئنان لدى أصحاب الحقوق وإذا ثارت نزاعات سهل حسمها(1)، لأن الكتابة تعبر بدقة عن التصرف القانوني المراد إثباته كونها لا تتأثر بعوامل النسيان أو الضياع مثل الشهادة وهذا راجع لكونها مدونة على دعامة تحفظها سواء كانت هذه الدعامة (صخر، خشب، ورق) ومن هنا يمكن استخلاص أن هناك فرق بين الكتابة باعتبارها مجموعة رموز وإشكال مرئية تعبر عن القول أو الفكر وبين الدعامة التي تدون عليها هذه الرموز(2)وهوما يعرف بالمحرر وهو ما سنبحثه من خلال المفهوم التقليدي للكتابة كدليل إثبات وسنبين من خلاله تعريف الكتابة والخصائص التي تتميز بها ووظائفها كما سنوضح الفرق بين الكتابة والمحرر لمفهومين مستقلين باعتبار الكتابة رموز وإشارات ورسومات والمحرر هو تلك الدعامة التي تدون عليها هذه الرموز والإشارات.

كما سنتطرق لتطور المفهوم التقليدي للكتابة كدليل إثبات مدى حاجة التشريعات القانونية إلى ايجاد مفهوم واسع للكتابة كدليل إثبات في ظل التكنولوجيا الحديثة وما يسمى بالكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية.

أولاً: المفهوم التقليدي للكتابة كدليل إثبات

لقد رأينا أن الكتابة تعد من أهم أدلة الإثبات ولقد مر مفهوم الكتابة في النظم القانونية المقارنة وعبر العصور بعدة مراحل، فكان هناك خلط كبير بين الكتابة وبين الدعامة التي تدون فيه وكذلك كان خلط بين الدعامة (المحرر) وبين العمل أو التصرف القانوني الذي يثبته المحرر فالورقة المكتوبة تتضمن عملا قانونيا والغرض من إعدادها هو إثبات هذا العمل القانوني أي أن هناك فرق بين المحرر الورقي بين التصرف الذي تم تدوينه(3).

كما أن هناك خلط بين مفهوم الكتابة والدعامة التي تدون عليها هذه الكتابة وهذا ما يجعلنا نحاول التطرق إلى التعريف القانوني للكتابة وبيان خصائصها ووظائفها ونميزها عن الدعامة التي تدون عليها من خلال تعريف المحرر وأنواع المحررات.

1- غياب التعريف القانوني للكتابة:

إن كلمة كتابة في اللغة العربية مشتقة من الفعل الثلاثي كتب بمعنى خط والكتاب ما كتب فيه وتأتى بمعنى الإثبات وبذلك يكون معنى الكتابة ما يخطه الإنسان ليثبت بها أمرا له أو عليه وتعرف الكتابة التقليدية بأنها عبارة عن نقوش أو

رموز تعبر عن الفكرة والقول دون اشتراط أن يكون فوق ورق أو خشب أو جلد أو رمل(4) ولقد أدى ظهور الكتابة وانتشار استعمالها أثر كبير في نظام الإثبات نظرا لحاجة الناس إلى وسيلة تحفظ تعاملاتهم القانونية المشروعة.(5)

شروط الكتابة لاعتبارها دليل إثبات:

إن الكتابة بمفهومها المادي والمعنوي هي نتاج عملية يستخدم فيها عناصر فنية (الدعامة والأداة) وفكرية (المنهج وعلامات الكتابة) وكل عنصر من هذه العناصر له دور خاص ولا غنى عنه لحسن أداء العملية(6)، ولكي تقوم الكتابة بدورها الأساسي في إثبات التصرفات القانونية في المواد المدنية فإن الفقهاء استوجبوا توافر مجموعة شروط أساسية للاعتداد بها كدليل كتابي وتسمى غالبا بالمحرر (7) وتتمثل هذه الشروط في:

1) أن تكون الكتابة مقروءة:

يشترط في الكتابة أن تدون على دعامة مادية تسمح بقراءتها أي أن يكون المحرر الكتابي مدونا بحروف أو رموز أو إشارات معروفة أو يسهل فكها أو قراءتها وينصب مضمونها على الواقعة أو التصرف المراد إثباته حتى يمكن الاحتجاج بمضمون هذا المحرر في مواجهة الغير(8).

والقراءة تتم بطريقتين إما مباشرة أو غير مباشرة

أ–القراءة المباشرة: تكون بواسطة الإنسان عن طريق تلاوة البيانات المدونة على الوسيط (الدعامة) دون حاجة إلى مساعدة

ب–القراءة غبر المباشرة: تكون بواسطة آلة أو أية وسيلة أخرى تساعد الإنسان على قراءة الكتابة.

هذا حسب مفهوم منظمة الأيزو ISO للوثيقة أو المستند بأنه مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك.

كما أن الفقه الإسلامي أكد على أن تكون الكتابة لاعتبارها دليل إثبات أن تكون مقروءة ومفهومة وواضحة ولا لبس فيها ولا غموض أي أن تكون متبينة(9).

2) عدم قابلية الكتابة للتعديل والتحريف:

لقد اختلف الفقهاء حول طبيعة شرط عدم قابلية الكتابة للتعديل والتحريف ومدى اعتبارها من وظائف الكتابة فالبعض يرى أنه ليس شرطا مطلقا بدليل أنه يمكن قبول المحررات المكتوبة بقلم الرصاص في مجال الإثبات في بعض الأنظمة القانونية رغم إمكانية محو الكتابة دون أن تترك أثرا على الدعامة الورقية فمثلا قضت محكمة استئناف أكس بروفانس الفرنسية بالاعتراف بصحة الوصية الخطية المحررة والموقعة بقلم الرصاص حتى كان من الثابت أن الكتابة والتوقيع كانا بيد الموصي وهو راعي فقير لم يكن يملك سوى قلم الرصاص لكتابة وصيته وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم حديث لها بخصوص الكفالة المحررة بقلم الرصاص كون لا يوجد مبدأ أو نص قانوني يحد من استخدام قلم الرصاص في محرر عرفي. قد أكد جانب من الفقه على هذا الاتجاه حين ذهب إلى اعتبار عدم القابلية للتحريف بمثابة شرط لفاعلية الكتابة وليس من وظائف الكتابة لأن هذا الشرط يتصل بموثوقية البيانات وتوثيقها ولا يتعلق بماهية الكتابة كون ذلك راجع إلى الخصائص المميزة للدعامة الورقية(10). إذن فشرط عدم القابلية للتعديل يقصد بها عدم القدرة على التغير في بيانات المحرر إلا عن طريق إتلافه أو ترك أثر مادي عليه(11)، الأمر الذي يستعمل لاكتشاف أي تغيير أو تحريف في هذا المحرر إما بمجرد النظر العادي إليه أو الاستعانة بأهل الخبرة.

3) أن تكون ثابتة أو محفوظة:

المقصود بهذا الشرط هو استمرارية الكتابة ودوامها أي أن تدون على دعامة أو وسيط يسمح بثباتها وبقائها مدة من الزمن يمكن من خلالها الرجوع إليها واسترجاعها بسهولة من اجل استخدامها في الإثبات أو في غير ذلك(12)، مثل الاحتفاظ بالعقود من اجل استخدامها في إثبات التصرفات أو في حالة وجود نزاع بين المتعاقدين.

ثانياً: مفهوم الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني:

لقد أدى ظهور الكتابة الالكترونية في حياة البشرية إلى وجود ضرورة ملحة لدراسة وتحليل هذا النوع الجديد من الكتابة ومعرفة مفهومها ومدى تطابقه مع المفهوم التقليدي للكتابة.

سنحاول التطرق إلى مفهوم الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني وإبراز المفهوم الجديد للكتابة في ظل هذه التطورات الحديثة.

1-تعريف الكتابة الالكترونية:

تعتبر الكتابة كما رأينا أسلوبا للتعبير عن الإرادة بواسطة حروف أو رموز أو أشكال لها معنى مهما كانت الوسيلة التي تدون عليها وهذا وفقا للمفهوم التقليدي للكتابة.

أما الكتابة الالكترونية فهي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال المعادلات بالجهاز وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية وبعد الفراغ من معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو اي وسيلة تخزين البيانات(13).

ولقد عرفها المشرع المصري بأنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو اية وسيلة مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك"(14)

أما المشرع السوري فقد أوردها في قانون التوقيع الالكتروني رقم 4 لعام 2009 في المادة الأولى حيث عرفها بأنها (حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على حامل الكتروني، وتعطى دلالة قابلة للإدراك.)

فالكتابة الالكترونية تختلف عن الكتابة التقليدية كون الأولى عبارة عن خوارزميات تعتمد على رقمين وهما (0، 1) ويتم إدخالها إلى الحاسوب الذي بدوره يقوم بترجمة هذه الأرقام إلى كلمات مقروءة(15)

2-مفهوم المحرر الالكتروني:

بالرجوع إلى المفهوم التقليدي للمحرر فإنه يتكون من عنصرين: الكتابة وعنصر الدعامة ويعد الورق هو الدعامة السائدة لمدة طويلة في مجال استعمال الكتابة وفي مختلف الميادين. وبظهور الكتابة الالكترونية في العصور الحديثة تراجع استعمال الورق لدعامة الكتابة وظهر ما يسمى بالحاسوب والدعامات الالكترونية الأخرى مثل القرص المرن، الممغنط، البطاقات الذكية وغيرها من الوسائل التكنولوجية الحديثة.

يعتبر المحرر الالكتروني هو تزاوج بين مفهوم الكتابة الالكترونية والدعامات الالكترونية الحديثة وهذا ما يبينه نص المادة الأولى من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية في تعريفها لرسالة البيانات بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، البريد الالكتروني البرق، التلكس، أو النسخ البرقي(16).

لقد رأينا أن الكتابة التقليدية تعد أسلوبا للتعبير عن الإرادة بواسطة حروف أو رموز أو أشكال لها معنى مهما كانت الوسيلة التي تدون عليها.

وقد اختار واضعوا القانون النموذجي توسيع مفهوم الكتابة بهدف إزالة العوائق أمام استخدام وسائل التجارة الالكترونية التي تفرضها اشتراطات الكتابة التقليدية، فإنه يقصد بذلك وضع تعريف محايد لها يشمل الكتابة الورقية والكتابة في الشكل الالكتروني أو غيرها على حد سواء، بحيث يحرر مفهوم الكتابة من ارتباطه بمستوى معين من التطور التقني الذي قد يصل إليه هذا المفهوم، فيما يتعلق بمادة إحداث الكتابة أو طريقة تدوينها أو طبيعة دعامتها(17).

وقد ذهب أحد الفقهاء إلى انه يمكن ضبط مبدأ الحياد التقني بالنسبة لتعريف الكتابة من زاويتين، تتمثل الأولى في أن هذا المفهوم يفترض بداية عدم البحث عن تفضيل لتقنية عن أخرى، فالتقنيات الحديثة تقابل الورق والعكس صحيح، وأما الثانية فإنه يعتقد أن المعالجة الآلية لمحرر ما تستقل عن الدعامة المستخدمة، ويجب أن تأول وتقيم قانوناً بالإشارة لطبيعة محتواها وبدون الإشارة المباشرة لدعامتها(18).

إن الأخذ بمبدأ الحياد التقني أدى إلى التخلص من الاعتقاد السائد بانحصار مفهوم الكتابة في تلك التي تدون على الورق، هذا وقد أخذت غالبية الدول ومن بينها فرنسا في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي التي اتجهت لتعديل تشريعها من اجل مسايرة التقدم التقني في مجال تقنيات الكتابة ودعامتها بهذا المبدأ.

الفرع الثاني: الاعتراف القانوني بالكتابة الالكترونية

نظرا للتطورات التكنولوجية التي أحدثت ازدهارا في التجارة الالكترونية فقد برزت الحاجة الدولية لمواكبة هذه التطورات تشريعيا، ولإزالة كل العوائق التشريعية التقليدية التي تؤدي إلى تأخر التجارة الالكترونية، ونظرا لحاجة الدول لإيجاد إطار تشريعي داخلي يتفق مع القوانين الدولية للتجارة الالكترونية ولإضفاء الحجية القانونية على المحررات والسندات الالكترونية من حيث صلاحيتها لإنشاء التزامات تعاقدية وإثباتها.

لقد ظهرت جهود دولية ووطنية لقبول الإثبات بالمحررات الالكترونية من خلال إصدار قانون الاونسترال النموذجي الصادر عن الامم المتحدة الذي وضع الإطار الرئيسي للدول من اجل إصدار قوانين وطنية تمنح المحررات الالكترونية حجية تساوي حجية المحررات التقليدية.

أولا: موقف التشريعات المقارنة من الكتابة الالكترونية:

لقد تبنت معظم التشريعات الدولية مبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية والورقية وسنحاول التعرف على اتجاه وموقف كل تشريع في التعامل مع المحررات الالكترونية باعتبارها نوع حديث لأدلة الاثبات، تفرض نفسها على الدول، وسنتعرض لموقف اهم التشريعات المقارنة فيما يلي:

1- قانون الاونسترال النموذجي:

ارتأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عند وضعها لقانون الاونسترال النموذجي، ان يكون أداة فعالة لتطوير تشريعاتها الداخلية وفقا للتطورات التكنولوجية الحديثة وظهور التجارة الالكترونية، إضافة إلى مساعدة مستخدمي هذه الوسائل الحديثة والباحثين في هذا المجال ومساعدة الدول التي لاتزال تستخدم الأساليب التقليدية لحفظ المعلومات وتدارك المساوئ الناجمة عن قصور التشريعات الوطنية في التعامل مع هذه الأساليب الحديثة في مجال التعاقد وكل المعاملات المدنية والتجارية. كما انه يساعد في تفسير بعض الاتفاقيات الدولية التي قد تترتب عنها مشاكل ومعوقات ضد استعمال هذه التقنيات التكنولوجية في مجال الاتفاقيات التي تشترط وجوب الكتابة الورقية.

يتكون هذا القانون من سبعة عشر مادة، مقسمة لجزأين ففي الجزء الأول تناول بيان للتجارة الالكترونية بشكل عام، أما الجزء الثاني تناول التجارة الالكترونية في مجال نقل البضائع.

من أهم أهداف قانون الاونسترال النموذجي هو إضفاء حجية كاملة على المحررات الالكترونية ومساواتها بالمحررات الورقية خدمة لأهداف التجارة الالكترونية وتطوير الحياة الاقتصادية للدول(19).

وقد جاء هذا القانون بالمبادئ الأساسية لتسيير استخدام الوسائل الحديثة وترك للدول حرية اصدار تشريعاتها الداخلية، وحثهم على ان تحقق أهداف ومبادئ هذا القانون النموذجي.

2- موقف المشرع المصري:

واكب المشرع المصري التطورات الحديثة التي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات و التحول من الكتابة التقليدية الى الكتابة الالكترونية التي ظهرت بظهور الحاسوب و الانترنت و ما فرضه واقع التجارة الالكترونية مما استوجب على المشرع المصري ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات ، فنجده منح للمحررات الالكترونية الناتجة عن الفاكس و التلكس أو أية وسيلة الكترونية نفس القوة الثبوتية للمحررات التقليدية بشرط توافر عنصر الاستعجال(20)، و في حالة عدم توافره فان هذه المحررات تتم بالوسائل التي حددها المشرع في قانون التجارة المصري المادة 58 منه ، و المادة 26 التي أعطت لصور المراسلات و البرقيات المصغرة (ميكروفيلم) المحفوظة بدلا من الأصل الحجية الممنوحة للأصل بشرط مراعاة الضوابط القانونية.

وليواكب المشرع المصري هذه التطورات فقد أصدر قانون التوقيع الالكتروني والذي أضفى حجية كاملة على الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية وساوى بينها وبين ما هو مقرر من الكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات وذلك في حال استيفاء هذه الكتابة والمحررات الالكترونية لشروطها المنصوص عليها في هذا القانون وفق الضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية.

3- موقف المشرع الفرنسي:

الحقيقة أن التطور التقني في مجال تقنيات الكتابة ودعامتها، فرضت على المشرع الفرنسي ضرورة إدخال تعديل جذري على القواعد والأحكام التقليدية الخاصة بالإثبات، لتتوافق مع ما تشهده فرنسا من تطور في هذا المجال، واستجابة منه لمتطلبات التعامل بوسائل الاتصال الحديثة تدخل بموجب القانون 525/80المدني خاصة الجانب المتعلق بوسائل إثبات الوسائل القانونية واعتبر المحررات الالكترونية دليلا كتابيا كما صدر القانون رقم 230 لسنة 2000 م، بشان قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني بتاريخ 13 مارس 2000 م، وذلك بغرض إزالة العقبات التي تحول دون قبول الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني، وفي ذات الوقت تحديد الشروط اللازمة لاكتساب المحرر الالكتروني حجية الدليل الكتابي الكامل ولاشك أن أمكانية تمتع المحرر الالكتروني بذات الحجية المقررة في الإثبات التي يتمتع بها الدليل الكتابي الكامل التقليدي، يوجب توفير ضمانات معينة في الكتابة الالكترونية مشابهة لما توفره الدعامة الورقية، من درجات الأمان القانونية للكتابة المدونة عليها لذلك أرسى المشرع الفرنسي عدداً من القواعد الأساسية في التعديل التشريعي الذي ادخله على قواعد الإثبات التقليدية التي من شأنها النهوض بالكتابة الالكترونية إلى مستوى موثوقية الكتابة الورقية، ووضع المشرع الفرنسي تعريفاً للكتابة في مجال الإثبات، وانه أعطى لها مفهوما واسعاً، والذي هو مجرد تطبيق لمبدأ الحياد التقني، بحيث يستوعب مفهوم الكتابة والمحررات الورقية والمحررات الالكترونية، وغيرها مما يسفر عنه التطور التكنولوجي في تقنيات الكتابة والدعامة التي تقع عليها وبذلك يكون المشرع قد منع التمييز بين أنواع الكتابة على أساس الدعامة المثبتة عليها هكذا من مزايا التعريف الواسع الذي أورده المشرع الفرنسي، انه حرر مفهوم الكتابة من ارتباطه بمستوى معين من التطور التقني ، سواء فيما يتعلق بإحداث الكتابة أو طريقة تحريرها أو طبيعة الدعامة التي تقع عليها ، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد اقر بمبدأ المساواة بين الدعامات

من حيث الحجية في الإثبات، بحيث لا يكون اختيار دعامة معينة مدعاة لرفع القيمة القانونية لأحدى المحررات أو خفضها ، وهذه طريقة فرضتها حسن السياسة التشريعية التي انتهجها المشرع الفرنسي القائم على مبدأ الحياد التقني .
كما يشترط المشرع للاعتراف بحجية الكتابة أن تكون الإشارات والرموز المستخدمة في كتابة المحرر ذات دلالة تعبيرية ومفهومه، وذلك يقتضي إمكانيه استرجاع الكتابة المحملة على دعامة الكترونية والحصول عليها بطريقة مقروءة ومفهومة من قبل ذوي الشأن وتقديمها للقاضي في لغة واضحة عن طريق معالجتها بالوسائل التقنية الموظفة لهذا الغرض، لان الهدف اقتناعه بصحة الواقعة، وذلك لا يتحقق إلا إذا كان الدليل الكتابي مفهوما بواسطته، وهو ما اشترطته الكتابة التقليدية للاعتداد بها في إثبات التصرفات. لقد اعتبر موقف المشرع الفرنسي بمثابة ارتقاء تشريعي بقواعد الأدلة الالكترونية إلى مستوى القواعد العامة، مع وجود استثناءات، وإذا كان القانون الفرنسي قد أقام التكافؤ بين المحررات الالكترونية والمحررات الورقية فإنه في المقابل تدخل ليضع حدودا وشروطا لهذا الاعتراف، فبمقتضى المادة 1316 اشترط أن تكون الرموز أو الأرقام أو العلامات على وضع يسمح بقراءتها، بمعنى أن تكون مكونات الكتابة ذات دلالة تعبيرية مفهومة، كما اشترط كذلك لزوم ارتباط المحرر بتوقيع الالكتروني استوفى الشروط التي تجعله مؤديا لوظائف التوقيع بصفة عامة، وعلى نحو يمكن من الكشف على أي تلاعب في الكتابة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد قيد قبول الدليل الكتابي الالكتروني في الإثبات يفيد بينها تحديد سلامتها.

ثانياً: في التشريع السوري:

لقد سعى المشرع السوري وبكل قوة لتبني الكتابة الالكترونية و منحها حجة في الإثبات و إن الرأي الموسع لمدلول الكتابة أصبح يشمل المحررات بمعناها التقليدي والمحررات الإلكترونية هو تقدم جرئ ، لاسيما اعتناقه لمبدأ تكافؤ المحررات الالكترونية و الورقية على أساس أنه لا يوجد شكل معين للكتابة يجب الالتزام به، ومن ثم لا يوجد ما يحول دون منح الحجية الكاملة للمحررات الالكترونية ،و في تقديرنا ، أن الكتابة التي يعتد بها أي نظام قانوني يجب ان تتمتع بصفات معينة تكفل لها تحقق دورها في إثبات المعاملات ،ولذلك لم يثر شك في أن الكتابة بمداد يزول بعد فترة من الوقت أو الكتابة على الآلات والأدوات وغيرها من صور لا تدخل في نطاق الكتابة بمعناها القانوني، ومن أصول التفسير في هذه الحالة أن يفترق المدلول الاصطلاحي للكتابة عن مدلولها اللغوي، ولا يجوز في تقديرنا أن نفسر النصوص التي نصت على فكرة المحرر والكتابة والتوقيع لنمدها إليها إذا تحققت بوسيلة إلكترونية والسبب في ذلك أن فكرة المستند الإلكتروني بمعناه الواسع ونظم حمايته وتأمينه لم تزل حتى الآن عرضه للتطور التقني، ولا يجوز التضحية باستقرار التعاملات قبل التأكد من أداء الكتابة الإلكترونية لدورها الذي يجب أن يرسمه لها القانون.
كما أن المشرع السوري قد أحال فيما يخص حجية هذه المحررات و التواقيع الالكترونية بالإثبات إلى القواعد العامة فيه فيما لم يرد بشأنه نص في قانون التوقيع الالكتروني و ذلك لتقرير حجية لهذه المحررات الالكترونية(21)، و بالتالي فانه وفقا لهذه القاعدة لا يجوز الطعن في صحة المحررات الالكترونية الرسمية إلا عن طريق التزوير في سلامتها المادية، و انه لم يتبع في توثيقها الإجراءات المقررة في قواعد قانون البينات السوري الأمر الذي يفيد ان المحرر الالكتروني الرسمي حسب التشريع السوري يجب ان يخضع لإجراءات التوثيق من قبل جهة مختصة التي حددها قانون التوقيع الالكتروني رقم 4 لسنة 2009 ، و هي الجهة المرخص لها بمنح التصديقات (الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة).
كما انه يستفاد من ذلك انه يجب تطبيق القواعد العامة على المحررات الالكترونية العرفية فيما لم يرد فيه نص في قانون التوقيع الالكتروني.

المطلب الثاني: تأثير التطور التقني على اثبات المحررات الالكترونية

إن التطور التقني لا يمس كقاعدة عامة، المبادئ العامة في الإثبات، وان كان من الضروري أحيانا تطوير تلك المبادئ لمواكبة مقتضيات التعاملات الالكترونية والسبل العلمية الحديثة، وان من بين المبادئ التي تأثرت بالتقنيات الحديثة وتكنولوجيا المعلومات، هو مبدأ الثبوت بالكتابة.

وقد نص عليه المشرع السوري في المادة 56 من قانون البينات السوري على انه كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال.

حيث يعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة من الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالبنية وبالقرائن أو شهادة الشهود استثناءا على القاعدة العامة التي تنص على أن الإثبات المدني يكون بالكتابة فقد نصت معظم التشريعات على انه إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني نصابا معينا –حسب التشريعات– أو إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي يجوز للأشخاص أن يلجؤوا إلى وسائل إثبات أخرى لإثبات تصرفاتهم المدنية حتى لو تجاوزت قيمتها النصاب القانوني المحدد بنص القانون أو إثبات ما يجاوز أو يخالف ما هو ثابت بالكتابة لكن هذا لا يتحقق إلا بشروط يجب توافرها في هذا المبدأ وهي : اولاً: وجود الكتابة وثانياً: ان تكون صادرة عن الخصم او من يمثله وثالثاً: ان تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن مبدأ الثبوت بالكتابة هو الخطوة الاولى نحو الحقيقة وأنه اقل أنواع الاثبات بالشهادة والقريبة خطرا وأقلها بعدا على الحقائق وأقربها إلى الواقع(22)، وبهذا يعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة عون لكل متقاض أهمل أو تراخى في اعداد دليل مسبق بسبب الثقة أو النسيان أو الاهمال.

الفرع الأول: حجية المحررات الالكترونية في الإثبات

إن المحررات الإلكترونية إذ ما استجمعت شروط صحتها و ذلك بتوفير وسائل لحمايتها من العبث بمضمونها فإنها تكون مقبولة كدليل لإثبات الحق المدعى به ومسألة قبولها من بين أدلة الإثبات لم تكن بالسهولة التي قد يتم تصورها بل كانت هناك صعوبات قانونية واجهت المبادلة الإلكترونية سيما في مجال الإثبات مما أدى إلى بروز جهود على الصعيد الدولي تمخضت عنها مجموعة قوانين الاونسترال النموذجية المتعلقة بمجالات مختلفة من تجارة وتوقيع ، تحكيم إلكتروني و غيرها، كما سعت غالبية الدول إلى مسايرة التطور و الانتقال من مرحلة التعامل بالورق إلى التعامل في الشكل الإلكتروني بأن حاولت تهيئة بيئة قانونية ملائمة لقبول رسائل البيانات الإلكترونية كأدلة إثبات ومن بينهم نجد المشرع السوري الذي خطى خطوة أولى في هذا الاتجاه ، لذلك حاولنا في إطار هذا المبحث ببيان الحجية القانونية لهذا النوع الجديد من الأدلة و ذلك في ظل اتجاه معظم التشريعات الى المساواة بين المحرر الالكتروني و المحرر الورقي من ناحية الإثبات و ظهور ما يسمى بـ : مبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية و الورقية.

أولاً: مبدأ التكافؤ بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي

لقد سعت معظم التشريعات المقارنة إلى مواكبة التطور التقني التكنولوجي الذي عرفته البشرية مؤخرا وذلك بتعديل نصوصها وقواعدها القانونية محاولة بذلك استيعاب واحتواء هذا التطور التكنولوجي.

ومنها المشرع السوري الذي اعترف بالكتابة الالكترونية واعطاها حجة في الإثبات وفقاً للمادة الثانية من قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 4 لعام 2009.

إن المحاولات التشريعية في الدول التي اعترفت بالكتابة الإلكترونية كلها اعتمدت على مبدأ مهم وهو مبدأ التكافؤ بين المحررات الإلكترونية والورقية ومفاد هذا المبدأ هو ضرورة النظر إلى المحررات الإلكترونية على قدم المساواة مع المحررات الورقية من ناحية حجيتها في الإثبات وعدم التمييز بينها رغم اختلاف الدعامات(23) التي تدون عليها.

إن بداية ظهور مبدأ المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر التقليدي يرجع إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الاونسترال النموذجي في المادة الخامسة 5 منه التي نصت على الاعتراف القانوني برسائل البيانات وفي المادة التاسعة التي نصت على أنه في أية إجراءات قانونية لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات لمجرد أنها رسالة بيانات أو أنها ليست في شكلها الأصلي إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.

وهكذا كان ميلاد أول اعتراف صريح بحجية الكتابة الإلكترونية بموجب قانون الاونسترال النموذجي الذي وضع إطار قانوني للدول لكي تصدر تشريعات خاصة بهذه الرسائل الإلكترونية وإضفاء حجية كاملة عليها في مجال الإثبات(24) .

ثانياً: شروط إعمال مبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية والورقية

لقد نصت جل التشريعات التي تبنت مبدأ التكافؤ على أن الكتابة الإلكترونية تعتبر من ناحية الإثبات كالكتابة التقليدية متى توافرت شروط معينة في هذا النوع الجديد من الكتابة، وهذه الشروط هي أساس تطبيق مبدأ التكافؤ بين المحررات الالكترونية والورقية، ومنح حجية للمحررات الإلكترونية في مجال الإثبات(25).

ولقد تبين لنا من خلال النصوص القانونية التي نصت على الحجية القانونية للمحررات والكتابة الإلكترونية أنه يتوجب توافر شروط أساسية في الكتابة الإلكترونية لاعتبارها دليل إثبات كالكتابة التقليدية وتتمثل هذه الشروط في:

1. القابلية للقراءة وإمكانية الاطلاع على محتواها:

إن التكنولوجيا الحديثة أزاحت الشكوك القائمة حول قيام الكتابة الإلكترونية بنفس وظيفة الكتابة التقليدية من حيث إمكانية الاطلاع عليها بقراءتها وفهم المعنى وذلك وفقا لطرق عديدة تمكن وتسهل قراءة ما هو مدون إلكترونيا لكل من يعرض عليه المحرر الإلكتروني(26). وقد نهج المشرع السوري نهج التشريعات العالمية وتناول هذا الشرط وذلك في المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني عندما أورد تعريف الكتابة الالكترونية والوثيقة الالكترونية.

2. الحفاظ على سلامة المحرر الالكتروني:

يمثل هاجس الأمان أهمية كبيرة في الأدلة المهيأة منذ القدم وقبل القانون الروماني، وشكلت مسألة الحفاظ على الدليل الكتابي من كل تحريف أهمية كبيرة. ولهذا اشترطت التشريعات المختلفة التي أقرت بحجية المحررات الإلكترونية أن تكون الكتابة في ظروف تضمن سلامتها طوال المدة اللازمة للتمسك بها كدليل إثبات أمام القضاء(27) وفي رأينا فإن مسألة حفظ المحررات الإلكترونية، هي مسألة جدا صعبة تتطلب تقنيات عالية لاسيما أن التكنولوجيا في تطور دائم ومستمر وخاصة بظهور متخصصين في اختراق الحواسيب والبرامج الأمر الذي يجعل مهمة حفظ المحررات الإلكترونية صعبة جداً، ويستوجب الأمر هنا أن تنشأ جهة خاصة محايدة يتم التعامل بموجبها بين الأطراف. وحسنا فعل المشرع السوري عندما لاحظ هذا الامر وأورد لهذا تشرع خاص متمثل بقانون التوقيع الالكتروني وانشئ جهة مستقلة محايدة تسمى (الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة).

3. إمكانية معرفة هوية مصدر الكتابة الالكترونية (التوقيع الالكتروني):

إن المحرر الإلكتروني كما رأينا من خلال دراستنا يتكون من عنصرين: الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني مثله مثل المحرر الورقي الذي يشمل الكتابة والتوقيع، ويعتبر التوقيع الإلكتروني كالتوقيع التقليدي بأنه الوسيلة أو

الأداة التي يمكن بواسطتهما نسبة مضمون المحرر الإلكتروني إلى الشخص الذي صدر عنه هذا المحرر، ويستمد المحرر حجيته من التوقيع، ومن شروط هذا التوقيع أن يكون دالا على صاحبه(28).

هناك من الفقه من عرف التوقيع الالكتروني بأنه عبارة عن توقيع رقمي يرتبط بالمعلومات، التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الآخر ويتضمن التوقيع المعطيات، التي تدل على ارتباط صاحبه واعترافه بما ورد على الوثيقة الالكترونية المرسلة(29).وقد عرفه المشرع السوري في المادة الأولى بانه:(جملة بيانات تُدرج بوسيلة الكترونية على وثيقة الكترونية وترتبط بها، وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي شكل آخر مشابه، ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقّع ويميزه عن غيره وينسب إليه وثيقة الكترونية بعينها). وأهم ما توصلت إليه التكنولوجيا من أنواع التوقيعات الإلكترونية هي:

-التوقيع الرقمي.

-التوقيع بواسطة الرقم السري والبطاقة الممغنطة.

-التوقيع بواسطة الخواص الفيزيائية والطبيعية للإنسان (التوقيع البيومتري)

-التوقيع بالقلم الإلكتروني.

4. وجود جهة محايدة تمنح التوقيع الالكتروني:

إن إصدار أي محرر إلكتروني مهما كان لا بد من القيام بتوثيقه لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة تتولى – كما سبق بيانه-إعطاء شهادات مصادقة وذلك بعد تأكدها من مطابقة التوقيع الإلكتروني وصحته وبمنح هذه الشهادة يصبح للتوقيع الحجية القانونية في مواجهة أطرافه والغير من تاريخ ثبوت تاريخ التوثيق. تختلف هذه الجهة بحسب قانون كل دولة مثلا: في الأردن مجلس الوزراء، تونس الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية، مصر هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا وأسند قانون دبي التوثيق إلى رئيس الحكومة.

بعد إتمام إجراءات التوثيق يتم منح صاحب المحرر الإلكتروني رمز التعريف الشخصي الخاص بهذا المحرر من طرف نفس الهيئة الموثقة ويستفاد من هذا الرمز إمكانية التمييز المحرر عن غيره ويتم استخدامه من قبل الشخص المرسل إليه.(30) وهو ما أورده المشرع السوري في قانون التوقيع الالكتروني رقم 4-لعام 2009 المادة (14).

الفرع الثاني: آثار حجية المحررات الالكترونية

إن المحررات الإلكترونية إذ ما استجمعت شروط صحتها و ذلك بتوفير وسائل لحمايتها من العبث بمضمونها فإنها تكون مقبولة كدليل لإثبات الحق المدعى به ومسألة قبولها من بين أدلة الإثبات لم تكن بالسهولة التي قد يتم تصورها بل كانت هناك صعوبات قانونية واجهت المبادلة الإلكترونية سيما في مجال الإثبات مما أدى إلى بروز جهود على الصعيد الدولي تمخضت عنها مجموعة قوانين الاونسترال النموذجية المتعلقة بمجالات مختلفة من تجارة وتوقيع ، تحكيم إلكتروني و غيرها، كما سعت غالبية الدول إلى مسايرة التطور و الانتقال من مرحلة التعامل بالورق إلى التعامل في الشكل الإلكتروني بأن حاولت تهيئة بيئة قانونية ملائمة لقبول رسائل البيانات الإلكترونية كأدلة إثبات ومن بينهم المشرع السوري حيث كان سباقا في ذلك لمواكبة تطورات العصر.

أولاً: الاعتراف بالكتابة والتوقيع الالكترونيين:

في العقد الأخير من القرن الماضي أصبحت الحاجة إلى خلق تجارب تمس التنظيم القانوني للرسائل الإلكترونية في مجال الإثبات فاعتمدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية مشروع قانون نموذجي والذي استهدف بيان كيفية

استيفاء رسائل البيانات لشروط الكتابة العادية لإمكان الاعتراف لها بذات الحجية التي يحظى بها المحرر التقليدي وهو ما نصت عليه المادة (09) من قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

كما أصدرت أجهزة الاتحاد الأوروبي تعليمات بشأن التوحيد القياسي الأوروبي للتوقيعات الإلكترونية و التي على إثرها تم إنشاء لجنة التوقيع الإلكتروني(31)إلى جانب جهود دولية عديدة سارت على منهج واحد يسمح باعتماد الإثبات الإلكتروني ومن بينها: اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978 (قواعد هامبورغ) و التي قالت بجواز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل أو بالتثقيب أو بالختم أو بالرموز أو مستخرجا بأية وسيلة آلية أو إلكترونية أخرى إذا كان ذلك لا يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن. أما على صعيد التشريعات الداخلية ومنها المشرع السوري نجد أن كثيرا من الدول وعملا بتوصيات لجنة الاونسترال للأمم المتحدة عدلت في قوانينها ونصت على الحجية الكاملة للدليل الإلكتروني ومساواته بالدليل العادي وذلك بتوافر شروط كما تم ذكره آنفاً.

لقد قام المشرع السوري في القانون 4 لعام 2009 الخاص بالتوقيع الالكتروني بإعطاء الكتابة في الشكل الإلكتروني في نفس القوة الثبوتية الممنوحة للكتابة على الدعامة الورقية مع اشتراط إمكانية تحديد هوية منشئ الرسالة الإلكترونية وحفظها وإعدادها ضمن ظروف تسمح بالثقة في صحة هذا المحرر حسب المادة 10. أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فقد تم الاعتراف له بنفس حجية التوقيع التقليدي وفقا للمادة 3 من قانون التوقيع الالكتروني السوري بشرط توافر كل شروطه وبالتالي يحوز الحجية الكاملة لحين إثبات العكس.

من كل ما سبق نستنتج ان مبدأ الثبوت بالكتابة حسب التشريع السوري قد اعتمد فيما يتعلق بالمحررات الورقية التقليدية وبالمحررات الالكترونية حيث ان المشرع السوري قد واكب العصر وما فيه من تطورات تقنية وقننها ضمن تشريعاته.

ثانياً: حالات عدم الاعتراف بالكتابة الالكترونية

نص القانون السوري الخاص بالتوقيع الالكتروني في المادة 13 استثناء للمعاملات الالكترونية حيث لم تقبل فيها المحررات الإلكترونية حتى و لو كانت مستوفية لكافة الشروط و يمكن تقسيم هذه المعاملات المستثناة إلى نوعين:

1-المعاملات ذات الشكلية الخاصة:

وهي تلك التي تتطلب لإبرامها إجراءات خاصة ووجود محررات ورقية حسب نصوص القانون المدني أو نصوص قانونية خاصة نظرا لأهميتها وخطورتها لذلك رأى مشرعو بعض الدول ومنهم المشرع السوري(32) استثنائها من الاستخدام الإلكتروني وفقا للمادة 12 من قانون التوقيع الإلكتروني السوري ومن بينها:

- المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.
- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة، ومن ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.
- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

2 – معاملات الأوراق المالية:

كالسندات القابلة للتداول كالأسهم، وننوه في هذا الصدد أن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي انتهى إلى جواز التعاقد الإلكتروني لكن استثنى ثلاثة عقود وألزم إبرامها في الشكل التقليدي وهذه العقود هي عقد الزواج لاشتراط الشهادة وعقد الصرف لاشتراط التقايض وعقد السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

وللتنويه فإن عقد الصرف هو بيع النقد بالنقد أو الذهب بالذهب ومن شروط صحته التقايض قبل الافتراق بين المتعاقدين وعدم تحقق هذا الشرط يوقع في ربا النسيئة وهو التأخير وأما عقد السلم عقد موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد.

الخاتمة

عرضنا في هذا البحث موضوعا ظهر على الساحة القانونية حديثا ويتعلق الأمر بمسالة المحررات الإلكترونية والتي نجمت عن استعمال وسائل الاتصال الحديثة كالحاسوب والأنترنيت.

وإن كان صلب البحث والدراسة هو البحث في الطبيعة القانونية للمحررات الالكترونية ومدى حجيتها في الإثبات في ظل القوانين الدولية والتشريعات المقارنة ومحاولة معرفة حجيتها في القوانين السورية.

ومن خلال دراستنا وجدنا أن المشرع السوري حسناً فعل بإصدار تشريع خاص بالتوقيع الالكتروني ونظم هذه المسائل بقانون مستقل وشرح وعرف كافة المصطلحات والتعابير الخاصة. ولكن يجب إتباع ذلك بتفعيل موضوع التجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية لما له من أهمية بتسهيل الإجراءات واستقطاب الاستثمارات الخارجية وخاصة لما لسورية من موقع سيادي وريادي هام في المنطقة ولما تتمتع به من أهمية لا يمكن اغفالها.

ويجب العمل على تفعيل موضوع التوقيع الالكتروني والعمل على استخدامه في شتى المجالات.

يجب الاهتمام بالموضوعات القانونية لصدور قانون شامل ومتكامل يشكل قاعدة قانونية تساعد في جعل تكنولوجيا المعلومات والتجارة الالكترونية حقيقة في سوريا.

من الضرورة إعادة نظر تشريعات الدول في قوانينها المنظمة للمعاملات الإلكترونية لأن التعامل بالوسائل الإلكترونية يبقى الشك في مصداقيتها يراود المتعاملين

على الدول العربية أن تسعى إلى إصدار قانون موحد يتضمن المعاملات الإلكترونية لتفادي تشعب واختلاط القوانين، مثل ما فعلت الدول الأوروبية حين قامت بتوحيد قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني خوفا من اختلاط القوانين سمي بقانون التوجيه الأوروبي.

المراجع:

1- محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة (مدى حجيتها في الاثبات)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008، ص 155.

2- مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 2007.ص 255.

3- أحمد شرف الدين، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبعة نادي القضاة، مصر 2004، ص 63.

4- بشار طلال أحمد موحي، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2003، ص 97.

5- تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الأنترنت، بهجت للطباعة – 2009 – دار الكتب المصرية، ص 175-176.

6- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني، الفكرة والوظائف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 36.

7- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني، مرجع سابق، ص 30.

8- 1: محمد الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية طريق للتعبير عن الارادة ودليلا للإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 165.

9- ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات–دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية 2005، ص 107.

10- تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، صفحة 216.

11- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، صفحة 63.

12- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، صفحة 64.

13- لورنس محمد عبيدات إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، صفحة 79.

14- المادة 1/أ من قانون التوقيع الالكتروني المصري.

15- يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2007 صفحة 57.

16- لورنس عبيدات، المرجع السابق، صفحة 77.

17- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، صفحة 311.

18- تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، صفحة 229.

19- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، 2006، دار النهضة العربية، القاهرة، صفحة 199.

20- لورنس عبيدات، المرجع السابق، صفحة 120.

21- المادة 2 من قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 4 لعام 2009.

22- عباس العبودي: شرح أحكام قانون الاثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن ،1999، ص 252.

23- محمد لورنس العبيدات، المرجع السابق، صفحة 98.

24- محمد المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، أبحاث مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي، جامعة الكويت، كلية الحقوق، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى سنة1994 .

25- محمد ابوزيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الالكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة 2002، ص 157.

26- محمد ابوزيد، المرجع السابق، صفحة 161.

27- عادل حسن علي، حجية رسائل البيانات الالكترونية في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، طبعة أولى 2007، ص 01.

28- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، صفحة 12.

29- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، صفحة 60.

30- احمد شرف الدين، قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية من أعمال المؤتمر السنوي العلمي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، ص 330.

31- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، صفحة 152.