

حجية الوثيقة الإلكترونية

خالد عرفة

أستاذ قانون / تونس

المقدمة:

لقد أعلن أحد فقهاء القانون المعاصرين في معرض حديثه عن الوثيقة الإلكترونية عن بروز فجر زمن تحرّر الكتب من ولاية الورق.

وإن دراسة موضوع حجية الوثيقة الإلكترونية رغما عن تعدد جوانبه و تشعبها لاقترانها بعدة عناصر فنية مستحدثة فإنها تبقى في جوهرها دراسة لتاريخ هذا المخاض الذي أدى بالكتب إلى الاستقلالية عن ولاية الورق.

إن المتمعن في تاريخ الكتابة يتبين بكل جلاء أن الارتباط بينها وبين الورق ليس ارتباطا عضويا وأن الكتابة باعتبارها ضربا من ضروب الرموز المتفق عليها في إطار اجتماعي معين قد ظهرت عدة قرون قبل ظهور الورق واتخذت لها عدة سندات مادية مثل جدران الكهوف والحجارة وجلود الحيوانات وخشب الأشجار. وفي خضم هذا التطور كان الورق آخر هذه السندات إلا أن تطوره وتدعيمه بأساليب الطباعة جعل من الفحوى

المتمثل في الكتابة يرتبط ارتباطا وثيقا بشكله المادي الورقي إلى درجة التمازج والانصهار وإلى درجة أصبحت فيها عبارتا الكُتُب أو الوثيقة تحملان في طبيعتهما معنى ضمنيا من أن الأمر يتعلق بكتب ورقي أو بوثيقة ورقية.

لكن تطور الوسائل الحديثة للاتصال والثورة التكنولوجية التي أصبحت تمكن الأشخاص من تبادل النصوص والصور والأصوات وكذلك تبادل الرضا عبر الشبكات الإلكترونية أرجع الأمور إلى نصابها مذكرا بعنصرين أساسيين وهما أن الكتابة مستقلة عن الورق من ناحية ومؤكدا أنه لا بد من التمييز بين المحتوى والإناء الذي يحويه من ناحية أخرى.

إن ظهور الوثيقة الإلكترونية إلى جانب الوثائق الورقية المتعارف عليها يقتضي تعريف الأولى قبل التعرض إلى الإشكاليات التي تطرحها على مستوى الحجية.

لقد عرّف الفصل 453 (مكرر) من مجلة الالتزامات والعقود الواقع إدراجه بموجب القانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض فصول من مجلة الالتزامات والعقود في فقرته الأولى الوثيقة الإلكترونية بما يلي :

"... هي الوثيقة المتكونة من مجموعة أحرف وأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال تكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل

إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة وهذا التعريف يقتضي بعض الملاحظات : إن المشرع اعتمد تعريفا يستند إلى العناصر المميزة للوثيقة الإلكترونية وهذه العناصر منها ما يتعلق بفحوى الوثيقة الإلكترونية ومنها ما يتعلق بحفظها.

بالنسبة للعناصر المتعلقة بفحوى الوثيقة الإلكترونية لقد أشار المشرع إلى الأحرف والأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى من ناحية واشترط أن يكون ذلك الفحوى مقروءا من ناحية ثانية.

- الأحرف والأرقام أو الإشارات الرقمية الأخرى. هذا العنصر الأول المكون للوثيقة الإلكترونية هو عنصر تشابه باعتبار أن الأحرف والأرقام هي أيضا من مكونات الكتاب العادية أو اليدوية لكن هذا العنصر لا يؤدي إلى التطابق التام بين الكتب الإلكترونية والكتب العادية إذ أن الأول يتميز بإمكانية احتوائه أو تكونه من علامات أو إشارات رقمية أخرى قد تكون غير مفهومة بالنسبة للشخص العادي لكنها متفق عليها من قبل أطراف الكتب الإلكترونية (مع الملاحظ أن الكتب العادية قد يتضمن أيضا بعض الإشارات مثل كتابة برأي غير المبصرين والكتابة المختصرة) وهذه الإشارات الرقمية أصبحت اليوم ممكنة نتيجة لتطور الوسائل المعلوماتية للتشفير.

وفي هذا الإطار تجدر الملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يتوخ نفس الطريقة التي تبناها

المشروع التونسي فقد جاء القانون الفرنسي عدد 230 لسنة 2000 المؤرخ في 13 مارس 2000 منقحا للفصل 1316 من المجلة المدنية الفرنسية ليجعل من تعريف الحجة الكتابية يشمل الوثيقة الإلكترونية بما نصه:

La preuve litterale, ou preuve par " écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligente, quels que soient leur support et leur modalités de transmission ."

وبالتالي فإن المشروع الفرنسي لم يخصص نصا مستقلا لتعريف الوثيقة الإلكترونية خلافا للمشروع التونسي الذي في غياب التعريف العام للكتب فضل تعريف الوثيقة الرقمية بنص خاص.

ولقد أضاف الفصل 453 مكرر بعد ذكر الأحرف و الأرقام أو العلامات الرقمية الأخرى المكونة للوثيقة الإلكترونية عبارات "بما في ذلك تلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال" وهي إضافة تستدعي بعض الملاحظات :

(1) إن هذه الجملة تبرز إرادة المشروع في تبني تعريف واسع للوثيقة الإلكترونية وذلك بقطع النظر عن وسيلة الاتصال المستعملة لتبادلها (معدنية أو بصرية أو راديوية).

(2) إن ما يشهده ميدان الاتصالات من تطور سريع مع ظهور تكنولوجيا مستحدثة جعل المشروع يتبنى

هذا التعريف الواسع حتى يشمل كل وسائل الاتصال الموجودة وتلك التي سوف تظهر في المستقبل وهو ما يكرس مبدأ الحياد التكنولوجي. إذ إن المشرع لا يتدخل لتحديد الوسائل التكنولوجية المستعملة لتبادل الوثائق الإلكترونية.

- ضرورة أن يكون فحوى الوثيقة الإلكترونية ممكن الفهم. يبدو هذا العنصر بديهياً لأول وهلة فمن طبيعة الوثيقة العادية كانت أو إلكترونية أن تكون مقروءة ومفهومة وهي صفات جوهرية بالنسبة لأطراف الوثيقة أو للغير ممن له مصلحة فيها وخاصة بالنسبة للقاضي الذي قد يتدخل لحسم النزاع في صورة ظهوره. لكن هذا العنصر يمثل أيضاً إحدى خاصيات الوثيقة الإلكترونية بالنظر إلى وسيلة تبادلها :

فالوثيقة الإلكترونية يقع تبادلها عبر شبكات الاتصال وهي شبكات مفتوحة لعدة مستعملين من غير أطراف الوثيقة المذكورة وبالتالي هي مهددة بخطر الاطلاع عليها من أطراف أجنبية، ومن هنا برزت ضرورة تأمين سرية المعلومات المضمنة بالوثيقة الإلكترونية عند تبادلها عبر شبكات الاتصال وذلك عن طريق عملية التشفير (Cryptage) التي عرّفها المشرع صلب القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية والذي نص في فصله الثاني فقرة خامسة على ما يلي :

"التشفير: هو استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها ونفس هذا التعريف تم اعتماده بالفصل الأول من قرار وزير المواصلات المؤرخ في 9 سبتمبر 1997 والمتعلق بضبط شروط استعمال الشفرة في استغلال الخدمات ذات القيمة المضافة للاتصالات وكذلك بموجب الفصل الثاني فقرة خامسة عشرة من مجلة الاتصالات الصادرة بمقتضى القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001.

وفي هذا الإطار فقد تظن المشرع التونسي إلى ضرورة إيجاد موازنة عادلة بين جعل الوثيقة الالكترونية يمكن فهمها عند الحاجة من قبل الأطراف والقاضي وضرورة تأمين تنقلها وتداولها عبر شبكات الاتصال حفاظا على حرمة المراسلات والحياة الخاصة للأفراد ونظرا لهذه الاعتبارات جاءت صياغة الفصل 453 مكرر في هذا الشأن تنص أن تكون الوثيقة الإلكترونية "ذات محتوى يمكن فهمه" فالمشرع لا يشترط أن تكون الوثيقة مفهومة في كل زمان ومكان وإنما يمكن فهمها عندما تبرز الحاجة إلى ذلك وخاصة عند الاطلاع عليها من قبل الأطراف أو القاضي (وهذه الطريقة ليست غريبة بالنسبة للمشرع فالثمن في عقد البيع قد لا يعين بشرط أن يكون ممكن التحديد الفصل 579 م.إ.ع) وعن

طريق التأويل العكسي يمكن أن تكون الوثيقة الإلكترونية غير مفهومة بالنسبة للغير ممن لا يهتمهم الأمر أي أن الوثيقة الرقمية عند نقلها عبر شبكات الاتصال يمكن أن تكون مشفرة حتى لا يطلع عليها الغير ويشترط دون شك أن يتم التشفير طبقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل. (أنظر الأمر عدد 2727 لسنة 2001 المؤرخ في 20 نوفمبر 2001 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات استعمال وسائل أو خدمات التشفير عبر شبكات الاتصالات وتعاطي الأنشطة ذات العلاقة وكذلك الفصول 2 و3 من القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية).

ونستخلص مما سلف ذكره أن ضرورة إمكانية فهم الوثيقة الإلكترونية لا يتعارض مع إمكانية تأمينها بالوسائل الفنية المتاحة للتشفير أو الترميز بل إن ذلك قد يصبح ضروريا لضمان سرية الوثائق الإلكترونية الهامة وليزرع الثقة في الوسائل الحديثة للاتصال وتبادل المعلومات.

والى جانب بيان العناصر المتعلقة بفحوى الوثيقة الإلكترونية فقد تعرض المشرع أيضا إلى عنصر خارجي يتعلق بحفظها. وبما أن هذا العنصر يلعب دورا مزدوجا بالنسبة لتعريف الوثيقة وبالنسبة لحجيتها سوف نتعرض إليه صلب جوهر الموضوع.

وإن تطور وسائل الاتصال الحديثة عبر الشبكات المفتوحة التي من أهمها الإنترنت واكتساحها كل الميادين وكل الأماكن (الإدارة، المدرسة، البيت، المؤسسة..) بما جعلنا نتحدث عن التجارة الإلكترونية والاقتصاد اللامادي أجبر المشرع على التدخل لتطوير قواعد الإثبات بما يجعلها تتلاءم مع متطلبات مجتمع المعلومات والاعتراف بالوثيقة اللامادية أو الإلكترونية وتنظيمها كوسيلة من وسائل الإثبات وخاصة إضفاء الحجية عليها بما يزرع الثقة فيها لدى مستعملها.

إن وجود الكُتب في شكله المادي من شأنه أن يزرع ثقة الطرفين بالنسبة لوجود العقد كما أن البنود التي قد يتضمنها من شأنها أن تقطع بعض النزاعات المحتملة. أما الإمضاء اليدوي الذي يوضع على العقد فإنه يبرز مصادقة الموقع على فحوى الكتب.

إن تعويض الورق بالكتب الإلكترونية الذي قد يكون عرضة لانتهاكات وتغييرات لا يمكن التفتن إليها وقد يقترن بانعدام المتعاقد نفسه طرح عدة إشكالات تتعلق بحجية مثل هذا الصنف من الكتاب وإمكانية رفعه إلى نفس قيمة هذا الكتب العادي وحسب أية شروط.

بعض هذه التساؤلات نجد لها جوابا إثر إدراج الفصل 453 مكرر صلب مجلة الالتزامات والعقود بموجب القانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 والمتعلق بتنقيح وإتمام بعض فصول من م، إ، ع.

فما هو مدى الحجية التي أسندها المشرع للوثيقة الإلكترونية وهل وفق في ذلك بما يجعل المترشحين لاستعمال وتداول هذا الصنف من الوثائق يثقون في هذا الصنف من الكتاب.

إن التطرق إلى مسألة حجية الكتب الإلكترونية تقتضي بالضرورة الخوض في مبدأ التسوية بين الكتب الإلكترونية والكتب الورقية من حيث الحجية إذ أن هذه التسوية هي وحدها الكفيلة بزرع الثقة في هذا الصنف من الوثائق بما يؤمن إقبال المستعملين عليه وتنمية للاقتصاد اللامادي. ولا شك أن التسوية بين الكتب العادي والكتب الإلكترونية من حيث الحجية يقتضي أن يوفر هذا الأخير نفس الضمانات التي يوفرها الأول وهو ما سعى إليه المشرع من خلال بيان شروط حجية الوثيقة الإلكترونية.

لذا فإنه يتوجب تخصيص المبحث الأول لمبدأ التسوية بين الوثيقة الإلكترونية والوثيقة الورقية الذي تقوم عليه حجية الأولى ثم إدراج شروط حجية الوثيقة الإلكترونية صلب المبحث الثاني.

المبحث الأول: مبدأ التسوية بين الوثيقة الإلكترونية

والوثيقة الورقية

لا بد من البحث أولاً عن الأسس القانونية للمبدأ (أ) ثم تخصيص الفقرة الثانية لعرض حدود المبدأ

(ب)

الفقرة الأولى: الأسس القانونية للمبدأ

لقد أدرج الفصل 453 مكرر الذي يشير في فقرته الثانية إلى حجية الوثيقة الإلكترونية صلب الفرع الثاني من القسم الثاني (في البينة بالكتابة) من الباب الأول (أحكام عامة) للمقالة الثامنة (في إثبات تعميم الذمة وبراءتها) من مجلة الالتزامات والعقود تحت عنوان في الحجج غير الرسمية وإن إدراج هذا النص صلب القواعد المتعلقة بالبينة بالكتابة يبرز نية المشرع الواضحة في اعتبار الوثيقة الإلكترونية من قبيل الحجج الكتابية وهو تصنيف يفسر بعض عناصر تعريف الوثيقة الإلكترونية التي كنا قد تعرضنا إليها ويبرر في آن واحد تصنيف الوثيقة الإلكترونية من ضمن الحجج الكتابية.

لكن هل يعني ذلك أن المشرع يسوي بين الحجج الإلكترونية والحجج الورقية؟

في هذا الصدد إن المشرع التونسي خلافاً للمشرع الفرنسي (الفصلين 1-1316 و 3-1316 من المجلة المدنية) لم يشر صراحة إلى مبدأ التسوية بين الكتب العادي والكتب الإلكترونية من حيث الحجية، لكن هذا المبدأ يستنتج ضمناً من جملة من النصوص تم تنقيحها بموجب القانون المؤرخ في 13/06/2000 وخاصة منها الفصل 453 والفصول 470 وما بعده م، إ، ع وكذلك الفصل الرابع فقرة أولى من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الصادر في 9 أوت 2000.

فالفصل 453 م.إ.ع في فقرته الثانية سوى بين الإمضاء بيد العاقد والإمضاء الإلكتروني ونحن

نعلم أن الكتب لا تكون له حجية إلا إذا كان ممضى (الفصل 452 م.إ.ع) وبما أن أفعال المشرع لا تحمل على العيب فإن الهدف من ذلك هو التسوية بين حجية الكتب الممضى يدويا والكتب الممضى إلكترونيا.

كما أن الفصول 470 وما بعده من م.إ.ع سوت بين أصول الحجج والنسخ المأخوذة منها بوسائل إلكترونية وفنية توفر كل الضمانات لمطابقتها لأصولها.

فالنسخ المأخوذة من أصولها بوسائل فنية موثوق بها لها نفس حجية الأصل وهذه القاعدة تنطبق حتى في صورة فقدان أصل السند وتقديم نسخة ثابتة ودائمة منه.

وتضيف الفقرة الأخيرة من الفصل 471 تعتبر نسخة ثابتة ودائمة كل منتسخ يؤدي إلى تغيير في شكل السند المادي غير قابل للرجوع فيه مثل الميكروفيلم والمكر وفيش وكل وسيلة خزن إلكتروني أو ضوئي أخرى.

فالمهم إذاً ليس شكل النسخة ورقيا كان أو إلكترونيا وإنما الأهم في نظر المشرع هو التأكد من أخذ تلك النسخة وحفظها بوسائل تضمن سلامتها من كل تغيير قد يدخل عليها.

وأخيرا فإن الفصل الرابع من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية جاء صريحا في أنه «يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية ويضيف نفس النص أنه يجب

حفظ الوثيقة الإلكترونية في شكلها الأصلي بصفة تضمن سلامة محتواها.

إن حرص المشرع على اعتماد حفظ الوثيقة الإلكترونية بالمساواة مع حفظ الوثيقة الكتابية كحرصه على ضمان سلامة محتواها لا يمكن أن يفسر إلا بإرادة التسوية بين هذين الصنفين من الوثائق من حيث الحجية خاصة إذا ما قرن ذلك بشرط وثوقية الحفظ المشار إليه صراحة صلب الفقرة الثانية من الفصل 453 (مكرر) م.إ.ع كعنصر جوهري لتأسيس حجية الوثيقة الإلكترونية.

ويستنتج من جملة هذه النصوص أن نية المشرع الضمنية لكن الثابتة متجهة نحو التسوية بين الكتب العادي والكتب الإلكترونية من حيث الحجية إذا توفرت في جانب هذا الأخير الشروط المنصوص عليها بالفصل 453 مكرر م.إ.ع. لكن المشرع نفسه أقر بعض الحدود لهذا المبدأ.

الفقرة الثانية: حدود المبدأ

إن المشرع أوجد حدين هامين لمبدأ التسوية بين الكتب الورقية والكتب الإلكترونية أحدهما مستمد من إقصاء الوثيقة الإلكترونية من دائرة الحجج الرسمية (أ) والآخر يتعلق بتنازع الحجج (ب).

أ) إقصاء الوثيقة الإلكترونية من دائرة الحجج الرسمية

إن التقسيم الكلاسيكي للحجج الكتابية يميز بين الحجج الرسمية والحجج غير الرسمية وإن إطلاق

مبدأ التسوية بين الكتاب الورقية والكتاب الإلكترونية يفترض أن تنقسم هذه الأخيرة إلى حجج رسمية إلكترونية وحجج إلكترونية غير رسمية. إلا أن عدم التنصيص على مبدأ التسوية صراحة فسح المجال أمام المشرع إلى اعتبار أن الوثيقة الإلكترونية تعد كتبا غير رسمي (الفقرة الثانية من الفصل 453 مكرر م.إ.ع) وبالتالي إقصاء الوثيقة الإلكترونية صراحة من دائرة الحجج الرسمية وهذا يعد حدا هاما لمبدأ التسوية المبين أعلاه.

وفي هذا المجال فقد انتهج المشرع الفرنسي منهاجا مخالفا إذ نص على المبدأ العام المتعلق بالتسوية بين الكتب الإلكترونية والكتب الورقية من حيث الحجية صلب الفصل 1316-3 من المجلة المدنية.

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

هذا وقد تخلى المشرع الفرنسي في النص النهائي عن اعتبار الكتب الإلكترونية كتبا غير رسمي بعد أن كان هذا الحل مقترحا صلب مشروع تنقيح المجلة المدنية الفرنسية.

لكن تمشي المشرع التونسي أوجد إشكالية أو بالأحرى أصبح يطرح تساؤلا: إذا كانت الوثيقة الإلكترونية التي توفر ت فيها الشروط القانونية تعد كتبا غير رسمي فهل ينفي ذلك بصورة قطعية إمكانية اعتبار الوثيقة الإلكترونية كتبا رسمي أو

بعبارة أخرى هل يمكن تصور وجود وثيقة إلكترونية لها نفس حجية الكتاب الرسمية؟ لأول وهلة إن صراحة عبارات الفصل 354 مكرر تنفي إمكانية اعتبار الوثيقة الإلكترونية كتبا رسميا طبقا للقاعدة التي تقتضي أنه لا مجال لتأويل النص إذا كانت عباراته واضحة. لكنه لا يمكننا أن نشاطر هذا الرأي لعدة أسباب :

(1) إن الفصول 470 جديد و471 م.إ. ع. المنقحة بموجب قانون 13 جوان 2000 جاءت صريحة في اعتبار نسخ الحجج الرسمية المأخوذة بطريقة إلكترونية لها نفس حجية الأصل وهذه القاعدة تنطبق حسب صريح الفقرة الثانية من الفصل 471 م. إ. ع حتى إذا لم يحتفظ طرف ما أو مؤتمن على الوثائق بأصل السند وقدم نسخة ثابتة ودائمة لها.

ويضيف : تعتبر نسخة ثابتة ودائمة كل منسخ يؤدي إلى تغيير في شكل السند المادي غير قابل للرجوع فيه مثل الميكروفيلم والمكر وفيش وكل وسيلة خزن إلكتروني أو ضوئي أخرى.

وفي ظل هذه النصوص لا مفر من اعتبار أن الوثائق الإلكترونية التي تكون نسخا لحجج رسمية لها نفس حجية تلك الكتاب الرسمية.

(2) إن القانون المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية الصادر في 9 أوت 2000 أحدث في فصله الثامن ما سمي بالوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية التي من ضمن مهامها طبقا للفصل 9 من نفس القانون.. "إصدار وتسليم وحفظ

شهادات المصادقة الإلكترونية الخاصة بالأعوان
العموميين المؤهلين للقيام بالمبادلات
الإلكترونية...

وبالتالي فإن هذا النص يقر صراحة إمكانية
صدور وثائق إلكترونية محللة بامضاء إلكتروني
عن أعوان عموميين مؤهلين للقيام بالمبادلات
الإلكترونية، وعبرة أعوان عموميين هي عبارة
عامة تشمل المأمورين العموميين، ولا شك أن
هذه الوثائق الصادرة أصلاً في شكل إلكتروني
ومحللة بالإمضاء الإلكتروني للمأمور العمومي
الصادرة في شأنه شهادة مصادقة إلكترونية من
الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية تعد كتائب
إلكترونية لها حجية الكتائب الرسمية.

ويتبين مما سبق ذكره أن المشرع الفرنسي عندما
اقتصر على إقرار المبدأ العام المتعلق بالتسوية
من حيث الحجية بين الكتب العادي والوثيقة
الإلكترونية، تجنب الوقوع في مثل هذه الإشكالية،
إذ لا مفر من الإقرار بأن الكتب الإلكترونية على
غرار نظيره الورقي قد يتمتع أحياناً بحجية الكتب
الرسمي وفي صور أخرى بحجية الكتائب غير
الرسمية حسب مصدره وظروف إنشائه.

ب) تنازع الحجج

قد تعترض القاضي بعض الصعوبات المتعلقة
بتنازع الحجج، فما هو الحل في صورة التضارب
بين وثيقة ورقية ووثيقة إلكترونية؟ ونفس
السؤال يطرح في صورة التنازع بين وثيقتين
إلكترونيتين، فما هي القواعد القانونية أو القرائن

المادية التي تمكّن القاضي من الترجيح بين هذه الحجج المتضاربة؟

لقد سكت المشرع رغما عن أهمية هذه الإشكاليات من الناحية التطبيقية خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص صلب الفصل 1316-2 من المجلة المدنية الفرنسية أن القاضي يبت في تنازع الحجج الكتابية بأن يحدد بكل الوسائل الوثيقة الأكثر مصداقية مهما كان شكلها.

**Le juge règle les conflits de preuve
littérale
en déterminant par tous moyens le
titre le plus vraisemblable quel que
soit le support**

وأهم ما يستنتج من هذا النص أن القاضي الفرنسي لا يرجح بين الحجج المتنازعة اعتمادا على شكلها أو وسيلة حفظها، فلا فرق في هذا المجال بين الكتب الورقية والكتب الإلكترونية، وإنما المعيار الوحيد هي عناصر المصداقية التي يبحث عنها القاضي بكل الوسائل.

وفي غياب مثل هذه القاعدة بالنسبة للقاضي التونسي فإن باب الاجتهاد يبقى مفتوحا خاصة لتغليب الكتاب الورقية على الوثيقة الإلكترونية.

فإذا قدمت للقاضي وثائق متكافئة من حيث الحجية (كتب خطي ورقي يتعارض مع كتب إلكتروني أو كتب إلكتروني يتعارض مع كتب إلكتروني خر) فإنه يبحث عن عناصر المصداقية قانونية كانت (مثل اشتراط الكتب كشرط صحة أو

وجود اتفاق بين الأطراف حول الإثبات) أو واقعية: وإذا تعلق الأمر بعناصر ترجيح واقعية فيجب أن تتمثل في جملة من القرائن القوية والمتضافرة.

أما إذا قدمت للقاضي وثائق غير متكافئة من حيث الحجية (كتب رسمي يتضارب مع كتب إلكتروني) فإن القاضي سيرجح الكتب الرسمي.

وهذا التمشي المستمد من مبدأ توازي الشكليات يحترم نية المشرع لكنه يجعل من الكتب الإلكترونية حجة من درجة ثانية وهو انتقاد لا يوجه للقاضي الذي ينظر في مسألة التنازع بين الحجج بقدر ما يوجه للمشرع نفسه.

إن القاعدة الواردة بالفقرة الثانية من الفصل 354 مكرر لا تتعلق إلا بوسائل الإثبات مما يقصي الصورة التي يعتبر فيها الكتب كشرط من شروط صحة العقد. وبعبارة أخرى إذا كان القانون يشترط الكتب كعنصر لصحة العقد فإنه لا يمكن اللجوء إلى تحرير ذلك العقد أصلا في شكل إلكتروني.

وقد وجهت بعض الانتقادات لهذا الخيار التشريعي إذ أن إقصاء الكتب الإلكترونية من دائرة العقود الشكلية يحد من تطور بعض مجالات التجارة الإلكترونية، وربما لتلافي ذلك كان على المشرع أن ينص صراحة أنه يمكن إبرام العقود حسب كتائب إلكترونية حتى وإن كان الكتب أحد شروط صحة العقد لكن تبني خلاف ذلك الموقف يعد إحياء للمبدأ القائل بهيمنة الكتب الورقي

Principe de la preeminence de l'écrit

sous forme papier . ومهما كان من أمر فإنه بعد تنقيح 2000/06/13 لا يجوز للقاضي أن يرفض حجة لمجرد أنها في شكل إلكتروني، لكن لاعتمادها، عليه أن يتحقق من شروط تلك الوثيقة، وإذا ما توفرت هذه الأخيرة فإن الوثيقة الإلكترونية تصبح لها حجية تلزم القاضي بالقضاء طبقا لفحواها، لذا لا بد من التطرق إلى شروط حجية الوثيقة الإلكترونية.

المبحث الثاني: شروط حجية الوثيقة الإلكترونية
لقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 453 مكرر على حجية الوثيقة الإلكترونية واعتبارها كتبا غير رسمي وذلك بتوفر شرطين أولهما يتعلق بحفظ الوثيقة (أ) وثانيهما أن تكون الوثيقة مدعومة بامضاء إلكتروني (ب).

الفقرة الأولى: حفظ الوثيقة الإلكترونية
لا بد من أن نلاحظ ومنذ أول وهلة أنه رغما عن كون عنصر الحفظ هو عنصر خارجي عن الوثيقة الإلكترونية فإن المشرع قد جعل منه أحد عناصر تعريفها الأساسية وشرطا من شروط حجيتها. وإن شرط حفظ تلك الوثيقة يثير عدة ملاحظات تتعلق بوسيلة الحفظ ووثوقيتها وبمدة الحفظ:

(أ) وسيلة حفظ الوثيقة الإلكترونية: إن حفظ الوثيقة الإلكترونية يتطلب تحديد وسيلة أو وسائل الحفظ من ناحية كما يستوجب تبيان الشروط الواجب توفرها بالنسبة لتلك الوسائل من ناحية ثانية.

1 - تحديد وسيلة الحفظ :

لقد نص الفصل 453 (مكرر) على أن الوثيقة الإلكترونية تكون محفوظة على حامل إلكتروني وهذه العبارة "الحامل الإلكتروني" هي عبارة عامة تشمل عدة وسائل لحفظ الوثائق الإلكترونية نذكر منها:

القرص اللين (Disquette) القرص الصلب (Disque dur) القرص المضغوط (CD ou compact disk) وغير ذلك من وسائل حفظ المعطيات الإلكترونية (نذكر Disquette zip Carthouche). وفي هذا المجال تجدر الملاحظة:

أولاً: أنه مادام الأمر يتعلق بحفظ وثيقة إلكترونية فإن وسيلة الحفظ يجب أن تكون من نفس طبيعة المعلومة المراد حفظها ولذلك فقد أشار النص إلى الحامل الإلكتروني.

ثانياً: إن المشرع تعمد استعمال عبارة عامة ألا وهي «الحامل الإلكتروني» لتشمل جميع وسائل حفظ الوثيقة الإلكترونية الموجودة منها وتلك التي ستظهر في المستقبل خاصة وأن ميدان الحفظ الإلكتروني للوثائق هو في تطور مستمر ومثل تلك العبارة العامة تؤمن مواكبة النص لذلك التطور دون حاجة إلى تنقيحه وهو أحد المظاهر الإضافية لتكريس مبدأ الحياد التكنولوجي الذي يبرز على مستويات مختلفة منها شكل الوثيقة وكذلك تبادلها وحفظها.

2 - شروط وسيلة الحفظ :

مهما كانت الوسيلة المستعملة لحفظ الوثيقة الإلكترونية فإن النص يشترط أن تؤمن تلك الوسيلة إمكانية قراءة الوثيقة المحفوظة والرجوع إليها عند الحاجة. في حقيقة الأمر إن هذين الشرطين هما بديهيان لأن الهدف من الحفظ هو إمكانية قراءة الوثيقة والرجوع إليها عند الحاجة لاستخراج نسخة منها قصد الإدلاء بها لدى من له النظر أو الاستظهار بها في نزاع قضائي وهذا الجانب هو عنصر مشترك بين حفظ الوثيقة الإلكترونية وحفظ الوثائق العادية.

ولعل أهم هدف للحفظ هو تأمين سلامة الوثيقة الإلكترونية من كل تحريف أو تغيير أو إتلاف عفوي أو قصدي، إذ أن طبيعة الوثيقة الإلكترونية وخاصياتها تجعلها عرضة لمثل تلك المخاطر ولو نتيجة لخطأ غير مقصود في استعمال جهاز الإعلامية لذلك فإن وسيلة الحفظ يجب أن تؤمن بقاء الوثيقة على شكلها النهائي وتحميها من الأخطار السالفة الذكر.

وتبعا لهذا الهدف الأساسي من الحفظ فقد اشترطت الفقرة الثانية من الفصل 453 (مكرر) أن تكون الوثيقة محفوظة في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها.

وفي هذا الإطار فإن المشرع فضل أيضا استعمال عبارة «طريقة موثوق بها وهي عبارة عامة بدون أن يلتجئ إلى تحديد فحواها أو ماهيتها لأن الأمر يتعلق بوسائل فنية بحتة لحماية المعطيات

الإلكترونية وهي وسائل في تطور مستمر (مظهر
خر لمبدأ الحياد التكنولوجي).

ولقد صدر القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ
في 9 أوت 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة
الإلكترونية الذي جاء فصله الرابع موضحا
لشروط حفظ الوثيقة الإلكترونية بأن نص في
فقرته الثالثة :

"يتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل
إلكتروني يمكن من :

- الإطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها.
- حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة
محتواها.

- حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها
وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها ويتبين
من مجرد الإطلاع على النص المشار إليه أن
عبارة «طريقة موثوق بها الواردة صلب الفصل
453 مكرر عوضت صلب نص الفصل الرابع من
قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية بعبارة
«تضمن سلامة محتواها وهي بيان للعبارة
الأولى.

ولقد نص الفصل الرابع من قانون المبادلات
والتجارة الإلكترونية المشار إليه إلى عدة عناصر
أخرى تتعلق بحفظ الوثيقة الإلكترونية لم يقع
بيانها صلب النص موضوع هذا التعليق وخاصة
منها مسألة مدة حفظ الوثيقة الإلكترونية.

(ب) مدة حفظ الوثيقة الإلكترونية:

لم يتعرض الفصل 453 مكرر إلى تحديد مدة حفظ الوثيقة الإلكترونية وقد يكمن الحل في القياس على الحلول المعتمدة بالنسبة للوثائق الكتابية ويتدعم هذا المنهج بمجرد الإطلاع على ما ورد بالفقرة الأولى من الفصل الرابع من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية والذي ينص «يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية وفي تأويل واسع لهذه القاعدة العامة المبنية على التسوية بين نظام حفظ كل من الوثائق الكتابية والإلكترونية يمكن أن نعتبر أن نفس مدة الحفظ المعتمدة بالنسبة للوثائق الكتابية يمكن اعتمادها بالنسبة للوثائق الإلكترونية التي تقابلها من حيث الصنف.

إلا أن الفصل الرابع المشار إليه لم يكتف بذلك بأن نص أن الحفظ على الحامل الإلكتروني يجب أن يمكن من الإطلاع على الوثيقة الإلكترونية طيلة مدة صلاحيتها وهذا العنصر يقتضي بعض الملحوظات:

أولها أن هذا العنصر يوحي بأن مدة الحفظ تقتصر أو تنقلص إلى مدة صلوحية الوثيقة الإلكترونية وهو أمر غير مستساغ واقعا وقانونا لأن الحاجة إلى الرجوع إلى الوثيقة الإلكترونية قد تبرز حتى بعد انقضاء أجل صلاحيتها وبالتالي لا يمكن الاقتصار على مدة الصلوحية كمعيار لتحديد مدة الحفظ (مثلا ظهور نزاع بعد انتهاء مدة صلوحية الوثيقة أو ظهور ذلك النزاع أثناء مدة الصلوحية وامتداده إلى ما بعد ذلك).

من ناحية ثانية فإن الفقرة الثالثة من الفصل الرابع من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية تشير إلى ضمان الاطلاع على فحوى الوثيقة طيلة مدة صلاحيتها وبصورة عكسية فإنه بمجرد انقضاء صلاحيتها ينعدم حق الإطلاع عليها إلا لمن أذن له صراحة بذلك من قبل السلطة المختصة ولا يمكن تجاوز هذا التأويل لأن النص لم ينف إمكانية حفظ الوثيقة حتى بعد انقضاء مدة صلاحيتها.

ويتبين مما سبق ذكره أن القياس لإيجاد حل لمسألة مدة حفظ الوثيقة الإلكترونية يجب أن يقتصر على القاعدة الواردة بالفقرة الأولى من الفصل الرابع من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية دون غيرها.

لكن هل أن قاعدة التسوية بين مدة حفظ الوثائق الإلكترونية والوثائق الكتابية التي تقابلها كفيلة برفع كل التباس وكل إشكال في المستقبل؟ إن التسليم بذلك قد يتضمن تجاهلاً لخصوصية الوثيقة الإلكترونية وخصوصية وسائل حفظها وبعبارة أخرى هناك ارتباط عضوي بين مسألة تحديد مدة حفظ الوثيقة الإلكترونية وتحديد الوسائل الموثوق بها لحفظها.

إن وسائل حفظ الوثيقة الإلكترونية أو الحامل الإلكتروني المعد للحفظ يجب دون شك أن يؤمن إمكانية الرجوع للوثيقة طيلة المدة المطلوبة لحفظها والتساؤل المطروح هنا بالنظر إلى أن بعض الوثائق كالعقود الإلكترونية (قياساً على

العقود الكتابية) يحتفظ بها لمدة غير محدودة قد تبلغ عشرات بل مئات السنوات فهل أن الوسائل الفنية المتاحة حالياً لحفظ الوثائق الإلكترونية تؤمن ذلك لمدة غير محدودة؟

تبدو الإجابة على هذا التساؤل صعبة في ظل تقنيات الحفظ الإلكتروني المتوفرة حالياً، فكل مستعمل لجهاز إعلامية لا يجهل أن مدة الحفظ على الأقراص اللينة مثلاً لا تتجاوز بضع سنوات وهي لا تؤمن الوثوقية المطلوبة لحفظ الوثائق الإلكترونية ومن ناحية أخرى فإن مصنعي بقية الحوامل الإلكترونية بشتى أنواعها وإن كانوا يعلنون عن مدة صلوحية ووثوقية قد تتجاوز العشرين سنة و قد تبلغ مائة سنة بالنسبة لبعض الأقراص المضغوطة فإن لا أحد منهم يجرؤ على ضمان تلك الحوامل لمدة غير محدودة. ولربما هذا العنصر هو الذي جعل الأمر عدد 1667 لسنة 2001 المؤرخ في 17 جويلية 2001 والمتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بممارسة نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية ينص في فصله 15 على إلزام مزود هذا الصنف من الخدمات بحفظ بعض التسجيلات على حامل إلكتروني لمدة لا تقل عن 20 سنة من تاريخ معالجتها.

ومن ناحية ثانية من يضمن أن الوسائل الفنية المتوفرة اليوم لقراءة فحوى الحوامل الإلكترونية سوف تبقى متوفرة بعد عشرات أو مئات السنوات؟ لا شك أن تطور تقنيات الإعلامية مبني

على التناسق والتجانس والوسائل الأكثر حداثة قادرة على التعامل مع المنظومات القديمة إلا أن تاريخ تطور وسائل الإعلامية يثبت أن بعض المنظومات للحفظ ظهرت واضمحت وبالتالي لا يمكن اعتماد مثل هذه الحوامل المهددة بالزوال أو المهددة وسائل الولوج إليها بالاضمحلال لحفظ الوثائق الإلكترونية لأنها لا توفر الدرجة المطلوبة من الوثوقية.

إن بعض هذه التساؤلات لا نجد لها جوابا في ظل تقنيات الحفظ المتوفرة حاليا ولعل تطور تلك الوسائل في المستقبل سوف يؤمن الوثوقية المشروطة من قبل المشرع.

كما تجدر الملاحظة أن المشرع التونسي حرصا منه على ضمان سلامة المنظومات المعلوماتية والحوامل الإلكترونية وما يمكن أن يحفظ عليها من وثائق فقد تدخل بموجب القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 والمتعلق بتنقيح بعض أحكام المجلة الجنائية بأن أضاف الفصلين 199 مكرر و199 ثالثا للمجلة المذكورة لتجريم جملة من الأفعال التي قد تلحق أضرارا بالمعلومات المحفوظة على المنظومات الإلكترونية مثل النفاذ أو البقاء بصفة غير شرعية بكامل أو بجزء من نظام البرمجيات والبيانات المعلوماتية كذلك بالنسبة لإفساد أو تدمير البيانات الموجودة بالنظام ولو عن غير قصد وتدمير سير نظام معالجة معلوماتية وأيضا إدخال بيانات بصفة غير شرعية بنظام معالجة

معلوماتية من شأنها إفساد البيانات التي يحتوي عليها البرنامج أو طريقة تحليلها أو تحويلها. وقد جاء الفصل 199 ثالثا صريحا لتجريم الفعل المتمثل في إدخال تغيير بأي شكل كان على محتوى وثائق معلوماتية أو إلكترونية أصلها صحيح شريطة حصول ضرر للغير كذلك بالنسبة لكل من يمسك أو يستعمل عن قصد الوثائق المذكورة.

وإن جملة الإشكاليات التي طرحها حفظ الوثيقة الإلكترونية لا تقل أهمية عن الإشكاليات التي يطرحها الإمضاء الإلكتروني الواجب اقترانه بها. الفقرة الثانية: الإمضاء الإلكتروني

قبل تنقيح 17 جوان 2000 لم يتضمن الفصل 453 من مجلة الالتزامات والعقود تعريفا للإمضاء و إنما اقتصر على اشتراط أن يكون الإمضاء بيد العاقد نفسه. وإنه من البين أن هذا النص لم يكن يشمل إلا الإمضاء اليدوي.

وبموجب التنقيح المذكور أضيفت فقرة ثانية للفصل 453 المشار إليه لتعرف الإمضاء ولتجعل منه يشمل كلا من الإمضاء اليدوي والإمضاء الإلكتروني بما نصه: "ويتمثل الإمضاء في وضع اسم أو علامة خاصة بخط يد العاقد نفسه مدمجة بالكتب المرسوم بها أو إذا كان إلكترونيا في استعمال منوال تعريف موثوق به يضمن صلة الإمضاء المذكور بالوثيقة الإلكترونية المرتبطة به.

إن هذا التعريف يستدعي بعض الملاحظات: (1)
إن المشرع التونسي تبنى تعريفا شكليا للإمضاء
بأن اقتصر على بيان الوسائل الشكلية التي يتم
بها هذا الأخير سواء كان يدويا أو إلكترونيا
فالإمضاء اليدوي يتم بوضع اسم أو علامة خاصة
بخط يد العاقد نفسه كما أن الإمضاء الإلكتروني
يتم باستعمال منوال تعريف موثوق به...

(2) بصورة عكسية فإن المشرع التونسي لم يتبن
التعريف الوظيفي للإمضاء عامة والإمضاء
الإلكتروني خاصة وهو التعريف الذي يركز على
بيان الوظائف أو الأهداف المنشودة من الإمضاء
على غرار المشرع الفرنسي الذي نص صلب
الفصل 1316 - 4 من المجلة المدنية الفرنسية:

La signature nécessaire à la "
perfection d'un acte juridique
identifie celui qui l'appose. Elle
manifeste le consentement des
parties aux obligations qui
"découlent de cet acte

فالإمضاء يدويا كان أو إلكترونيا يلعب دورين
وهما :

- التعريف بالموقع.
- التعبير عن إرادة المتعاقد في المصادقة على
فحوى الوثيقة.
- ويضاف إلى هذين الهدفين التقليديين هدف
يختص به الإمضاء الإلكتروني وهو ضمان سلامة
فحوى الوثيقة من كل تغيير.

ولبيان هذه الوظائف التي يحققها الإمضاء الإلكتروني وخاصة تلك التي تميزه لا بد من الخوض ولو بإيجاز في بعض الجوانب الفنية المتعلقة بإنشاء الإمضاء الإلكتروني واستعماله والتدقيق فيه.

لقد عرّف الفصل الثاني من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية منظومة إحداث الإمضاء الإلكتروني وكذلك منظومة التدقيق فيه.

فمنظومة إحداث الإمضاء الإلكتروني هي مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصاً لإحداث إمضاء إلكتروني.

أما منظومة التدقيق في الإمضاء فهي مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكّن من التدقيق في الإمضاء الإلكتروني.

ويتبين من هذين التعريفين أن إحداث الإمضاء الإلكتروني والتدقيق فيه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعناصر التشفير الذي تعرضنا إليه من قبل ويبقى الآن بيان وتوضيح علاقته بالإمضاء الإلكتروني.

فالإمضاء الإلكتروني يعتمد أساساً على أساليب التشفير التي تصنف إلى صنفين :

التشفير المتماثل أو الأحادي أو ذو المفتاح الواحد: في هذا النظام نفس المفتاح يستعمل للتشفير من ناحية ولفك التشفير من ناحية ثانية.

لكن الإشكالية بالنسبة لهذا النظام تتمثل في إيجاد وسيلة موثوق بها لتبليغ المفتاح للطرف الموجهة

إليه الوثيقة الإلكترونية المشفرة حتى يتمكن من الإطلاع على فحواها.

وإن هذه الصعوبة المتعلقة بتداول المفاتيح هي التي أدت إلى ظهور نظام ثانٍ للتشفير يعرف بالتشفير اللامتماثل أو الثنائي Cf ذو المفاتيح الثنائي : وفي هذا النظام يستند التشفير إلى مفتاحين، مفتاح خاص ومفتاح عام أو عمومي.

المفتاح الخاص يكون تحت السيطرة والسلطة المطلقة لصاحب الإمضاء الإلكتروني الذي يتعين عليه توفير شروط السلامة لحماية المفتاح من مخاطر استعماله من طرف الغير خاصة بعدم الكشف عنه لأي شخص آخر، وهذا المفتاح يستعمل لتشفير الوثائق وإمضائها.

في حين أن المفتاح العمومي كما يدل عليه اسمه هو مفتاح يمكن لكل شخص الإطلاع عليه واستعماله للتأكد من أن الإمضاء المضمن بالوثيقة الإلكترونية هو صادر عن الشخص المنسوب إليه الإمضاء. بصورة عملية إن المفتاح العام يكون محفوظاً على حوامل إلكترونية عمومية تضمن إمكانية الولوج إليه أو محفوظ لدى الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية أو أحد مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية.

وقد يكون من المجدي ضرب بعض الأمثلة لتوضيح هذا النظام وفوائده :

المثال رقم 1 : تبادل وثيقة مشفرة السيد "أ" يريد أن يوجه للسيد «ب» وثيقة إلكترونية. السيد "أ" يحرر الوثيقة ثم يقوم بتشفيرها باستعمال

المفتاح العمومي للمرسل إليه السيد "ب" ثم يوجهها إلى هذا الأخير. بمجرد تلقي الوثيقة يمكن للسيد "ب" الاطلاع على فحواها فك تشفيرها مستعملا مفتاحه الخاص أي المفتاح الخاص التابع للسيد "ب".

ملاحظات حول المثال رقم 1 :

- المرسل السيد "أ" يستعمل المفتاح العام التابع للسيد "ب" بوصفه المرسل له لتشفير الوثيقة وجعلها بذلك غير مقروءة.

- عندما يقع تشفير الوثيقة باستعمال المفتاح العام التابع للمرسل إليه تصبح الرسالة غير مقروءة من قبل الغير والوحيد الذي يمكنه فك تشفيرها هو المرسل إليه السيد "ب" باستعمال مفتاحه الخاص.

- المفتاح العام الذي استعمل لتشفير الوثيقة لا يمكن أن يستعمل لفك تشفيرها كما انه لا يمكن أن يستعمل لمحاولة استنتاج المفتاح الخاص الذي هو بحوزة السيد "ب" لا غير - المفتاح الخاص للمرسل إليه يستعمل لفك تشفير الوثيقة وكذلك للتحقق من أن الوثيقة وجهت فعلا له لأنه الوحيد الذي يمكنه قراءتها بعد فك تشفيرها باستعمال مفتاحه الخاص.

ولو فرضنا جدلا أن الوثيقة وقعت بين أيدي الغير فإن هذا الغير لا يمكنه فك تشفيرها أو قراءتها باستعمال مفتاحه الخاص. من خلال هذا المثال الأول نتبين درجة وثوقية هذا النظام الثاني الذي يعتمد على المفاتيح المزدوجة فلا يمكن لأي

شخص أن يطلع على فحوى الوثيقة باستثناء المرسل إليه السيد «ب» وهو الوحيد الذي يمكنه التأكد من أن الوثيقة موجهة إليه كما أنه لا وجود لأي تبادل للمفاتيح السرية وبالتالي لا خوف من الاستيلاء عليها.

المثال رقم 2 : تبادل وثيقة مشفرة وممضاة إلكترونيا. السيد "أ" يريد أن يوجه للسيد "ب" وثيقة إلكترونية. السيد "أ" يحرر الوثيقة ثم يوقعها مستعملا مفتاحه الخاص ثم يشفرها مستعملا المفتاح العام للسيد "ب" ويوجهها لهذا الأخير عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكتروني. السيد "ب" الذي تلقى الوثيقة الإلكترونية يستعمل مفتاحه الخاص لفك التشفير ثم يستعمل المفتاح العام التابع للسيد "أ" للتأكد من هوية مرسل الوثيقة ونسبة الإمضاء إليه.

ملاحظات حول المثال رقم 2 :

- المفتاح الخاص للشخص يستعمل للإمضاء إلكترونيا على الوثائق في حين أن المفتاح العام لنفس ذلك الشخص يستعمل للتدقيق في الإمضاء أي التثبت من نسبة الإمضاء الإلكتروني إليه.

- الشخص الذي وقع إلكترونيا على وثيقة باستعمال مفتاحه الخاص لا يمكنه فيما بعد أن ينكر ذلك الإمضاء إذ أنه بمجرد استعمال مفتاحه العام من قبل المرسل إليه يمكن لهذا الأخير أن يتثبت من نسبة الإمضاء للطرف الأول. فالإمضاء الإلكتروني إذاً يعرف بصاحبه.

- مطابقة الإمضاء الإلكتروني باستعمال المفتاح العام لصاحبه يضمن من ناحية أخرى سلامة فعوى الوثيقة من كل تغيير أو تحوير قصدي أو عفوي إذ أن كل تغيير قد يدخل على الوثيقة يمكن التفطن إليه آليا بأن يصبح الإمضاء غير منطبق عليها.

ونتبين من هذا المثال الثاني أن وثوقية الكتب الإلكترونية المحلى بإمضاء رقمي تفوق بكثير وثوقية الكتاب الورقية.

من ناحية أخرى إن مصداقية الوثيقة الإلكترونية وحجيتها ترتبط بصورة أساسية بوثوقية منظومة إحداث الإمضاء الإلكتروني والتدقيق فيه أي أن جملة العناصر البرمجية والمعدات المستخدمة للغرض يجب أن تكون مؤمنة من الناحية التقنية بطريقة تمنع استعمالها إلا من قبل صاحبها كما أنها يجب أن تضمن الارتباط بين الإمضاء والوثيقة المتعلقة به بحيث أن كل تغيير يطرأ على الوثيقة يمكن التفطن إليه آليا وهو جوهر ما اشترطه الفصل 453 من مجلة الالتزامات والعقود في فقرته الثانية.

-

خالد عرفة

أستاذ قانون - تونس

afkar@afkaronline.org