

العنوان:	دور سند الشحن الإلكتروني في تنفيذ عقد البيع البحري
المصدر:	مجلة القضاء التجاري
الناشر:	زكرياء العماري
المؤلف الرئيسي:	الغزراوي، رشيد
المجلد/العدد:	س1, ع2
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2013
الشهر:	خريف
الصفحات:	100 - 120
رقم MD:	653430
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo, EcoLink
مواضيع:	سندات الشحن الإلكتروني، عقود البيع، العقود التجارية، المنتجات البحرية، المغرب، النقل البحري
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/653430

دور سند الشحن الإلكتروني في تنفيذ عقد البيع البحري

رشيد الغزراوي

باحث في قانون الأعمال والمقاولات

جامعة محمد الخامس السويسي - الرباط

إن التطور التكنولوجي الذي ساد العالم أواخر القرن الماضي وما زال مستمرا في مجال الاتصال والمعلومات، شكل ثورة حملت معها ميزات هامة لحركة التبادل التجاري العالمي وبالأخص لنشاط النقل. هذا التقدم امتد ليشمل الأعمال التي تقوم بها شركات النقل البحري تسهيلا لحركة التبادل التجاري للبضائع في إطار البيوع البحرية، ذلك أن هذا التطور جاء بميزات عديدة تتعلق بالسرعة وتخفيض التكلفة التي يستفيد منها الأطراف المرتبطة بتنفيذ عقود البيع البحرية.

فالنقل البحري لم يكن بمنأى عن التعامل مع التطورات الحاصلة في وسائل الاتصال الحديثة وما يرتبط بها من التقنيات المعلوماتية والإلكترونية، كما أن سند الشحن لم يكن هو الآخر بمنأى عن تدخل هذه الوسائل فيه، الأمر الذي رتب آثارا هامة على وظائفه، حيث يمكن التعامل مع هذا السند الكترونيا ليس من قبل أطرافه فحسب، بل من قبل البنوك كوسيلة ائتمان في تمويل الاعتمادات المستندية.

ولما كانت القوانين التجارية البحرية قد وضعت لتنظم في جانب منها سند الشحن، فإن هذا الأخير لم يعد يتناسب مع التطور العلمي والتقني الذي طرأ عليه، خصوصا مع ظهور أجهزة التلكس والفاكس وغيرها وصولا إلى الحاسب الآلي الكمبيوتر والعلوم التي صاحبته عبر أجياله المتلاحقة، حيث إن العديد من شركات النقل البحرية ومنذ زمن لا بأس به بدأت تتعامل مع جهاز الحاسوب في إطار سلسلة متواصلة مع عدة أشخاص تضم مشتريين وباعين وبنوك ومؤمنين وسلطات جمركية وإدارية وذلك من خلال شبكة الانترنت، الأمر الذي يوضح أن صناعة النقل البحري تحتاج إلى البساطة والدقة والأمان وهي عوامل لا يمكن أن تتحقق في ظل التمسك بسندات الشحن التقليدية، وإنما بنهج أنظمة لمعالجة بيانات سند الشحن وتداولها الكترونيا، حتى يحظى هذا السند بالقبول على نطاق واسع في التجارة البحرية الدولية.

وبتزايد إقبال الأوساط المهنية البحرية على التعامل بسندات الشحن الإلكترونية، وتزايد الاهتمام الدولي بهذه السندات وانفتاح التشريعات الوطنية على نظام تبادل البيانات الإلكترونية، فإن ذلك يحدو بنا إلى التساؤل عن إمكانية قيام سند الشحن الإلكتروني بوظائف التي يقوم بها سند الشحن التقليدي الورقي كأداة لتمثيل البضاعة المشحونة، وبالتالي وهذا هو الأهم مدى قابليته للتداول بالطرق التجارية .

وإذا كانت عملية تبادل بيانات سند الشحن إلكترونيا لا تزال حديثة النشأة نسبيا، إذ لم تتحدد بعد معالمها بصورة نهائية حتى يمكن استصدار أحكام بشأنها⁽¹⁾، إلا أن ذلك لا يمنع من الوقوف عند حدود تمثيل سند الشحن الإلكتروني للبضاعة، وذلك على ضوء الأحكام والمقتضيات الوطنية والدولية (المطلب الثاني)، لكن قبل ذلك لابد من استعراض مدى أهمية هذا السند والصعوبات التي قد تصاحب التعامل به (المطلب الأول).

المطلب الأول: واقع سند الشحن الإلكتروني

يمكن تعريف سند الشحن الإلكتروني بأنه نظام يتم من خلاله تبادل بيانات سند الشحن عن طريق حواسيب مرتبطة فيما بينها عبر شبكات الاتصال عن بعد باستعمال نموذج متفق عليه لنقل أو تحويل البيانات، وبذلك يتجرد هذا السند من أي تجسيد مادي بالمقارنة مع سند الشحن التقليدي⁽²⁾.

ولاشك أن للسرعة والحركية المستمرة التي يعرفها ميدان النقل البحري، ولظهور نظام النقل بالحاويات أثر ظاهر لتزايد إقبال الأوساط المهنية البحرية على التعامل بسندات شحن الكترونية تتفق وطبيعة المعاملات التجارية التي تقتضي نقل البضائع بطريق البحر (الفقرة الأولى)، على أن استعمال هذه السندات قد يطرح بعض العراقيل أو التخوفات تتحدد فيما إذا كان بالإمكان استبدال الثقة والأمان الذي توفره سندات الشحن التقليدية بأمان معلوماتي يعوض فيه الورق بيانات مخزونة في الحاسب الآلي استجابة لثورة التجارة الإلكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحاجة إلى التعامل بسند الشحن الإلكتروني

لا يخفى الدور الهام والحاسم الذي يقوم به سند الشحن التقليدي في تنفيذ البيوع البحرية، إلا أنه يبقى محاط ببعض السلبيات التي من شأنها تهديد الوظيفة الائتمانية التي يمتاز بها في الحياة التجارية بعد أن أصبح يمثل البضاعة المنقولة بطريق البحر وأداة قانونية لحيازتها، ومرد هذه السلبيات بالأساس إلى بطء انتقال سند الشحن التقليدي من الشاحن البائع إلى المرسل إليه المشتري، الذي غالب ما يصل متأخرا على البضاعة في ميناء المقصد، وذلك إما بسبب تقديم بيانات غير مطابقة أو ناقصة من الشاحن، أو بالنظر إلى المدة التي يستغرقها سند الشحن عن طريق البريد مقارنة مع سرعة وسائل النقل البحري

(1) ونشير أنه قد تم في وقت سابق ابتكار مجموعة من السندات الإلكترونية إلا أنه قد ثبت قصورها وعدم قدرتها على أداء وظائف سند الشحن التقليدي والحلول محله في الواقع العملي، ويمكن حصر بعض هذه السندات في: - أوراق كشف الطريق البحرية- إيصال بيانات الشحن- نظام تسلم البضائع بمفتاح - تجربة سيدوكس ريجيستري المحدودة. للمزيد من التفصيل راجع: يوسف لحروسي: إثبات عقد النقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية المغربي واتفاقية هامبورغ لنقل البضائع بحرا لسنة 1978 - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص - جامعة الحسن الثاني - عين الشق - السنة الجامعية 1998-1999 - ص 197 وما يليها، وكذلك

- E-Pontavice du -Le connaissance et l'informatique- DMF 1983- p 376 et S.

(2) وقد صغنا هذا التعريف من خلال تعريف نظام تبادل البيانات الإلكترونية الذي أورده البند 2 من المادة 2 الخاصة بالتعريف من قانون التجارة الإلكترونية النموذجي الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Uncitral في دورتها 29 بموجب التوصية رقم 162/51 بتاريخ 16 دجنبر 1996، حيث جاء فيه «يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات»، كذلك عرفت اللجنة البحرية الدولية CMI نظام تبادل البيانات الكترونيا في القواعد الخاصة بمسندات الشحن الإلكترونية بأنه تبادل بيانات التجارة عن طريق الإرسال عن بعد.

(3)، أو بسبب عملية تحويل هذا السند من الشاحن البائع إلى البنك مع ما يستتبع ذلك من إجراءات ترتبط بفحص السند والتأكد من مدى مطابقته (4)، الأمر الذي يضطر المرسل إليه المشتري في غياب سند الشحن الذي يمكنه من مطالبة الناقل بتسليمه البضاعة، إلى تقديم خطاب ضمان عند الوصول إلى الناقل مقابل تسلم البضاعة وذلك إلى حين وصول سند الشحن الأصلي، ولاشك أن هذا الوضع من شأنه الإضعاف من قيمة سند الشحن الائتمانية (5).

بالإضافة إلى أن كثرة الاستعمال الورقي في استصدار سندات الشحن يبلغ حدا مرهقا سواء من حيث عددها الذي يصل إلى حد تقدر معه كمية تلك السندات بالوزن لا بالعدد (6)، أو من حيث كلفتها التي تصل إلى 10 % من قيمة الشحنات (7)، أو من حيث الزمن اللازم لإعدادها، حيث يلزم تعبئة 2 إلى 4 نظائر أو أكثر عن الشحنة الواحدة، وذلك وفقا لإجراءات وشكليات معنية (الكتابة، التوقيع، المناولة، الإرسال...) لا تتفق والسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية.

ولتفادي هذه المآخذ والسلبيات المصاحبة لاستعمال سندات الشحن التقليدية فقد حاول المنتظم الدولي البحث عن وسيلة من شأنها الحد من تلك السلبيات، وقد أمكن ذلك بفضل الثورة المعلوماتية حيث أصبحت الحاجة ماسة إلى استعمال الحاسب الآلي المتوافق مع أنظمة الاتصال الحديثة، الأمر الذي أدى إلى ظهور سند الشحن الإلكتروني الذي أمكن بموجبه تحقيق العديد من المزايا كسرعة إيصاله إلى المرسل إليه وتلافي احتمال ضياعه أو تأخره لدى مصالح البريد، زيادة على التخلص من الورقيات التي تتطلبها سندات الشحن التقليدية وتقليل تكلفتها المالية وطول إجراءاتها وكثرة تعقيداتها، وبالتالي تسريع عملية تبادل المعلومات والمحافظة على الأمان وسرية البيانات. ويبقى أهم مزايا استعمال الحاسب الآلي توفير الترجمة الآلية لبيانات سند الشحن لعدة لغات لتسهيل تواصل الأطراف (8).

(3) نشير أن مصالح البريد وسعيها منها إلى أن يصل سند الشحن إلى المرسل إليه قبل وصول البضاعة أو على الأقل قبل عملية التفريغ في ميناء الوصول، كانت ترسل هذا السند بواسطة البريد الرسمي الذي تؤمنه سفن نقل الأشخاص باعتبارها أسرع بكثير وأكثر انتظاما من سفن نقل البضائع، ومع ذلك فإن أخطار الطريق وكذا بعض العراقيل التي ترتبط بطبيعة العمل في الموانئ قد تؤدي إلى تأخر هذه السفن الأمر الذي يحول دون وصول سند الشحن في الوقت المناسب.

(4) وقد أكدت بعض الدراسات أن تداول سندات الشحن التقليدية لم يعرف نفس السرعة التي شهدتها تقنيات النقل والشحن على الأقل في بعض الخطوط البحرية كالبحر الأبيض المتوسط، حيث كان يتعين على مصدري مارسيليا للحصول على سند الشحن انتظار 3 أيام تقريبا من تاريخ الوضع على ظهر السفينة، ومدة 5 أو 6 للترانزيت حتى يقوم بجمع كل السندات، ويومان حتى يتمكن البنك من فحص هذه السندات بالإضافة إلى عطلة الأسبوع، وبذلك تصل المدة إلى 10 أيام على الأقل في الوقت الذي لا تتعدى فيه مدة الرحلة البحرية مثلا بين مارسيليا والجزائر 36 ساعة، ومارسيليا وتونس 48 ساعة، ومارسيليا والإسكندرية أسبوع واحد، الأمر الذي يوضح مدى التفات في السرعة التي تتم بها عملية نقل البضائع وإرسال سندات الشحن. وانظر بهذا الخصوص: فريد الحاتمي: أوراق الضمان في المادة البحرية - طريقة تحايل جديدة أم أداة عمل جديدة وجادة - المجلة المغربية لقانون واقتصاد والتنمية - عدد 38 - السنة 1996-1997 ص 58.

(5) فريد الحاتمي: أوراق الضمان في المادة البحرية - المرجع السابق - ص 9 و 10.

(6) وقد بين تقرير صادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، أن كل سفينة ناقلة حاويات تضطر إلى حمل 50 كيلوغرام من السندات بخصوص حمولة واحدة، انظر بهذا الشأن: محمد حيط: الصعوبات القانونية للنقل البحري بالحاويات والنقل المشترك - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص - جامعة الحسن الثاني - عين الشق الدار البيضاء - السنة الجامعية 2001-2002 ص 214.

(7) عبد القادر حسن العطير: الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري - الدار البيضاء - 1983 - ص 208.

(8) عبد القادر حسن العطير: المرجع السابق - ص 210.

على أن اعتماد سند الشحن الإلكتروني لم يكن وليد الصدفة وإنما تمخض عن العديد من الدراسات على مستوى الفقه أو على مستوى الهيئات واللجان الإقليمية أو الدولية، حيث أجمعوا على أن إدخال المعلومات في معالجة وتبادل بيانات سند الشحن الحل المناسب لتجاوز سلبيات سندات الشحن التقليدية.

وهكذا تقدم جانب من الفقه باقتراحين لاعتبار سند الشحن إلكترونيًا، الأول تقدم به «Knut Helge Reibskou» ويتعلق بنظام بدون مستندات يعتمد على الإعلان والمصادقة، إذ يقوم الشاحن بإعلان محتوى بضاعته إلى الناقل مع التعليمات والإرشادات الضرورية، على أن يقوم هذا الأخير بتسجيل وتثبيت ذلك، ثم يقوم بإرسال محتوى ما قام بتسجيله إلى المستفيد عن طريق الفاكس. أما الاقتراح الثاني، فتقدم به «Henriksen» ويتعلق بنظام الكتابة بالرموز ذات الفتاح العام بحيث يتم تبادل بيانات سند الشحن الإلكتروني عن طريق الحاسوب، وبالتالي نكون أمام سند شحن إلكتروني، لا فرق بينه وبين سند الشحن التقليدي سوى أن هذا الأخير يعتبر مستند ورقي في حين أن سند الشحن الإلكتروني عبارة عن مستخرج للحاسب الآلي⁽⁹⁾. وفي اعتقادنا أن الاقتراح الثاني أقرب إلى اعتبار سند الشحن الإلكتروني.

أما على الصعيد الإقليمي فقد اهتم اتحاد موانئ شمال إفريقيا المنعقد في جلسته العامة بالمحمدية يومي 30 و 31 يناير 1985 بموضوع تسهيل مساطر التجارة الخارجية، حيث كلف إدارة الجمارك في يوليو 1986 للسهر على تحقيق ذلك، وبالفعل تم إنشاء اللجنة الوطنية لتخفيف مساطر التجارة الدولية سنة 1986 والتي شرعت في العمل سنة 1990، وقد كان أحد أهم أهدافها تنظيم عملية التحويل نحو استعمال التقنيات الجديدة لمسك وتداول وخصن السندات والوثائق التجارية والمعلومات التي تتضمنها في انتظار إدماج نظام «تبادل المعطيات المعلوماتية»⁽¹⁰⁾.

كما اهتمت بالموضوع كذلك اللجنة الإقليمية لغرفة التجارة الفرنسية العربية لمنطقة البحر الأبيض المتوسط وغرفة التجارة والصناعة لمارسيليا والمجلس الإقليمي لبروفاص كوت دازور المنعقد في مارسيليا ما بين 28 و 30 أكتوبر 1987 تحت عنوان «من أجل تغيير أحسن للنقلات» («pour une meilleure fluidité des transports»)، حيث صدرت عدة توصيات إلى المستوردين بالمغرب العربي تحثهم على اعتماد المعلومات لنقل وإرسال مختلف السندات وتطوير التبادل الأوتوماتيكي للمعلومات التجارية والجمركية والبنكية بين مختلف الموانئ، لما في ذلك من ربح للوقت والمال وضمان سلامة هذه السندات⁽¹¹⁾.

وسعيًا منها لتلافي كل أسباب تأخر وصول سندات الشحن وضمان نقل هذه السندات من ميناء الإقلاع إلى ميناء الوصول داخل آجال قصيرة بمجرد إتمام عملية الشحن، وبالتالي التقليل من أهمية أوراق الضمان عند الوصول، بل ووضع حد لاستعمالها، فقد تبنت العديد من الجمعيات المهنية البنكية التقنيات المعلوماتية نذكر من بينها، جمعية كريديميك

(9) V, Bokalli : Crise et avenir du connaissance – DMF 1998 - pp 130 et 131.

(10) وقد تمكنت إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة من تجهيز مختلف المراكز الجمركية بمكاتب معلوماتية لتوحيد التصريحات الجمركية بطريقة الحاسوب ابتداء من 2 نونبر 1992 وذلك لضمان سرعة معقولة لأكثر عدد من التصريحات في اليوم بشكل يؤدي إلى تحسين حركة التجارة الخارجية والتخفيف من حدة توقف السفن بالموانئ المغربية، راجع بهذا الشأن: فريد الحاتمي: أوراق الضمان في المادة البحرية- المرجع السابق- ص 62.

(11) فريد الحاتمي: أوراق الضمان في المادة البحرية- المرجع السابق- ص 62 و 63.

(Credimpec) التي وضعت مشروع قواعد تخص الاعتماد المستندي البات والمضمون (*crédit documentaire irrévocable et confirmé*)⁽¹²⁾.

أما على المستوى الدولي فقد بادرت العديد من الهيئات الدولية إلى الاعتراف بأهمية السندات الالكترونية في مجال التجارة الدولية وبضرورة توحيد التعامل بها، من أهمها اللجنة البحرية الدولية CMI، التي نظمت ندوة خاصة بسندات الشحن بمدينة البندقية الإيطالية يومي 30 ماي وفاتح يونيو 1983. كما أنشأت لجنة خاصة برئاسة السيد «Jean Ramberg» أطلق عليها اسم «Data bank» وذلك ما بين 24 و 29 يونيو 1990، عملت على إعداد مشروع يتعلق بسندات الشحن الإلكترونية الخاصة بالسفن التي تتعامل بمفاتيح Keys للتحكم في عملية نقل البضائع، وقد وضعت إحدى عشر قاعدة خاصة بهذه السندات⁽¹³⁾.

وقد أدى ظهور التعامل بسندات الشحن الالكترونية بين جميع الفاعلين من ناقل وشاحن ومرسل إليه وأشخاص متدخلين في عملية النقل والبنك فاتح الاعتماد المستندي وإدارة الجمارك إلى ظهور نظام عالمي موحد تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة في يوليو 1988 يتعلق بقاعدة المعطيات الالكترونية لإدارة التجارة والنقل (l'Echange de Edifact (l'Echange de données informatiques pour l'administration) وقد يمكن هذا النظام من نقل المعلومات بسهولة وبسرعة فائقة فيما بين مختلف الفاعلين وتسهيل التواصل بينهم⁽¹⁴⁾.

كما حضرت كذلك سندات الشحن الالكترونية باهتمام كبير من لدن غرفة التجارة الدولية CCI، وقد تجسد ذلك من خلال إدخال نظام تبادل المعطيات الالكترونية (EDI (Electronic Data interchange إلى قواعد الانكوترمز لسنة 1990، إذ أتاحت للأطراف البائع والمشتري إمكانية اتفاقهم على الاتصال الكترونيا وذلك من خلال تعويض سند الشحن برسالة موازية للمعطيات المعلوماتية⁽¹⁵⁾. وقد خصصت الغرفة لهذه الغاية ندوة عقدت بباريس في شهر أكتوبر 1990 تحت عنوان «تأثير الانكوترمز الحديثة على تطبيق الاعتماد المستندي»⁽¹⁶⁾ (L'impact des nouveaux incoterms sur le crédit documentaire).

⁽¹²⁾ فريد الحاتمي: أوراق الضمان في المادة البحرية- المرجع السابق- ص 64 و 65.

⁽¹³⁾ يوسف لحروسي: المرجع السابق- ص 193.

⁽¹⁴⁾ فريد الحاتمي: أوراق الضمان في المادة البحرية- المرجع السابق- ص 65-66.

⁽¹⁵⁾ انظر قواعد الانكوترمز البائع لسنة 1990A8، وللإشارة فان مصطلحات التجارة الدولية (International commercial Terms) incterns التي تكفلت بوضعها غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) وفي نسختها الأولى لسنة 1936 التي عرفت العديد من التعديلات. وذلك في سنوات 1953، 1967، 1976 ثم 1980 وأخيرا 1990، وتظم النسخة الأخيرة لقواعد الانكوترمز 1990 ثلاثة عشر مصطلحا مقسمة بين بيوع القيام وبيوع الوصول مع مصطلح واحد محاييد، وقد دخلت هذه النسخة حيز التنفيذ في فاتح يوليو 1990، كما تم اعتمادها من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Uncitral في ماي 1992. للمزيد التوسع بشأن هذه المصطلحات راجع:

-T-Daoudi - Pratique de l'import - Imprimerie El Maarif Al Jadida- Rabat - p 167.

⁽¹⁶⁾ فريد الحاتمي: أوراق الضمان في المادة البحرية- المرجع السابق- ص 64.

وتأكيداً لدور سندات الشحن في التجارة الدولية ولضرورة إدخال وسائل التكنولوجيا عليها، قامت غرفة التجارة الدولية بإصدار ملحق بالقواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية RUU⁽¹⁷⁾ يتعلق بالتقديم الإلكتروني RUUE (Règles et usances uniformes électroniques)، وذلك لتكملة القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية وليلائم تقديم البيانات الإلكترونية منفردة أو متحدة مع المستندات الورقية.⁽¹⁸⁾ وقد حددت الغرفة معنى البيان الإلكتروني بأنه المعلومة المستحدثة أو المنتجة أو المرسله أو المنقلة أو المستلمة أو المخزنة بالوسائل الإلكترونية، وبهذا يكون هذا الملحق قد سمح لأطراف الاعتماد المستندي باستعمال البيانات الإلكترونية وتبادلها عن طريق الحاسب الآلي شريطة أن ينص الاعتماد صراحة على ذلك⁽¹⁹⁾.

ولا يقل دور لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Uncitral أهمية في ترسيخ نظام تبادل المعطيات الإلكترونية EDI⁽²⁰⁾، فقد توجت مجهودها بإصدار قانون نموذجي للتجارة الإلكترونية وذلك في دورتها 29 بتاريخ 16 دجنبر 1996⁽²¹⁾، وقد اعترف هذا القانون بالقيمة القانونية لرسالة البيانات الإلكترونية⁽²²⁾، حيث ساوت المادة السادسة منه بين رسالة البيانات الإلكترونية والسند الورقي متى كان بالإمكان الرجوع إليها والإطلاع عليها عن طريق الحواس أو بواسطة الحاسب الآلي، كما اعتبرت المادة الثامنة من هذا القانون رسالة البيانات الإلكترونية بمثابة الأصل متى تم التأكد من

⁽¹⁷⁾ يتعلق الأمر بالنشرة رقم 500 لسنة 1993، ونشير أن القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية RUU أشارت كذلك إلى إمكانية استعمال وسائل الاتصال عن بعد (المادة 1/11) وكذا إلى إمكانية اعتماد المستندات المستخرجة من وسائل النسخ الآلي أو المعلوماتي (المادة 2/20).

⁽¹⁸⁾ المادة الأولى من القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية لتقديم الإلكتروني RUUE.

⁽¹⁹⁾ مازن عبد العزيز فاعور - الاعتمادات المستندية والتجارة الإلكترونية - الطبعة الثانية - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت لبنان - 2006 - ص 50 و 51.

- نشير أنه في حالة تعارض بين RUU و RUUE فإن هذه الأخيرة هي التي تطبق تطبيقاً للبند (ب) من المادة 2 من RUUE.

⁽²⁰⁾ ومما يجب تسجيله أن الانتقال إلى سندات الشحن الإلكترونية المعتمدة حالياً وفق النظام EDI مهدت له العديد من التجارب نذكر من أهمها: مشروع بوليوو BOLERO الذي بدأ العمل به في شهر يونيو 1995 وهو عبارة عن سند الشحن الخاص بأوروبا (connaissances d'Europe) - وسند الشحن البحري الاسترالي الذي ظهر في 1996. راجع بهذا الشأن:

A. Al- Rushoud - The Electronic Bill of Lading - Journal of Law- N° 2- Vol 28 - June 2004 - p 27 and 28.

⁽²¹⁾ إن بداية اهتمام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ببحث الإطار القانوني للمعاملات الدولية الإلكترونية يعود إلى دورتها 15 سنة 1982 التي طرحت فيها أسئلة تخص الإرسال الإلكتروني، وفي دورتها 17 سنة 1984 وبعد استعراض التقرير الذي أعده أمينها العام تحت عنوان «الجوانب القانونية للتجهيز الآلي للبيانات»، حيث أشار إلى بعض المسائل القانونية التي تثيرها معالجة البيانات الكترونياً في التجارة الدولية أهمها اشتراط الكتابة، التوثيق، سندات الشحن، قررت Uncitral تكريس برنامج عملها لبحث هذه المسألة. أما في دورتها 18 بتاريخ 11 نونبر 1985 أقرت توصية عامة تتعلق باستعمال النظام الإلكتروني. وقد كان القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 أهم ما جاءت به Uncitral، وهو يتكون من جزأين في 17 مادة أضيفت إليها المادة 5 مكرر خلال الدورة 31 بتاريخ يونيو 1998، وقد تناول الجزء الأول التجارة الإلكترونية عموماً ويتضمن بدوره 3 فصول، الأول مخصص للأحكام العامة (المواد 1 إلى 4) والثاني لتطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات (المواد 5 إلى 10) أما الثالث فيتعلق بإبلاغ رسائل البيانات (المواد 11 إلى 15). في حين تطرق الجزء الثاني للتجارة الإلكترونية إلى مجالات محددة وذلك في فصل أول فريد متعلق بنقل البضائع ويتضمن المادة 16 وتخص الأفعال المتصلة بعقد نقل البضائع والمادة 17 المتعلقة بمستندات النقل. راجع الصياغة الكاملة لهذا القانون على الموقع الإلكتروني:

- www.Unictral.org/stabl/ml-ecomm-a.pdf

⁽²²⁾ وقد عرف البند 1 من المادة 2 من ذات القانون رسالة بيانات بأنها «مصطلح يراد به 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 الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ الرقمي». وتضيف المادة 5 أنه «لا تفقد المعلومات سريان مفعولها القانوني أو صحتها أو قابلية نفاذها قانونياً لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات».

سلامة البيانات التي تضمنتها وعدم حصول أي تلاعب فيها، أما المادة التاسعة من ذات القانون فقد اعترفت بحجية تلك الرسالة في إثبات الطريقة التي أنشئت بها وطريقة تخزينها أو المحافظة عليها وعلى صحة البيانات الواردة فيها.

ونشير أن هذا القانون قد عرف انخراطا واسعا من قبل العديد من الدول لما فيه من تسهيل للتجارة الدولية في شكلها الإلكتروني الجديد و لتوفير الأمان القانوني لأطرافها، وبالتالي شكل عن حق حافظا لهذه الدول لتغيير تشريعاتها الوطنية بما يناسب وملاءمتها لمستجدات التقنيات الحديثة⁽²³⁾، ويجيب عن الأسئلة القانونية التي تطرحها المعاملات الإلكترونية، وعلى الخصوص تلك المتعلقة بإشكالية الإثبات وحجية الكتابة الإلكترونية التي يعد سند الشحن الإلكتروني مثال حي لها.

وأمام تزايد الحاجة إلى التعامل بالسندات الإلكترونية عموما والتي أضحت واقعا لا مفر منه، وسيرا منه على منوال معظم القوانين المقارنة التي اعترفت بحجية الكتابة الإلكترونية⁽²⁴⁾، أدرك المشرع المغربي أهمية ملاءمة القواعد القانونية مع التطورات التكنولوجية في ميدان المعاملات الإلكترونية، وذلك بمصادقته على القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية⁽²⁵⁾، والذي جاء بمقتضيات قانونية هامة تعكس في الحقيقة التوجهات العامة التي أسسها القانون النموذجي للاونيسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية، على اعتبار أن المغرب كان من بين الدول السبقة إلى المصادقة على هذا القانون ضمن لجنة الاونيسترال الأهمية⁽²⁶⁾.

وبالرجوع إلى الباب التمهيدي لهذا القانون وخاصة المادة الأولى منه التي نصت على أنه «يحدد هذا القانون النظام المطبق على المعطيات القانونية التي يتم تبادلها بطريقة إلكترونية وعلى المعادلة بين الوثائق المحررة على الورق وتلك المعدة على دعامة إلكترونية، وعلى التوقيع الإلكتروني...»، يتضح أن المشرع قد ركز في هذا القانون على موضوعين أساسيين، يتعلق الأول بوضع البنية القانونية المنظمة للمعاملات الإلكترونية والممثلة أساسا في الاعتراف بالكتابة الإلكترونية ومساواتها بالكتابة التقليدية⁽²⁷⁾، وكذلك الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومعادلته بالتوقيع اليدوي باعتباره دليلا للإثبات⁽²⁸⁾، ويتعلق الثاني ببث الثقة في هذه المعاملات عن طريق وضع نظم التوثيق منها مع فرض الجزاءات والمسؤوليات في حالة عدم مراعاتها .

(23) خديجة قبالي: الكتابة الإلكترونية دراسة مقارنة - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة - جامعة محمد الخامس - أكادال - الرباط- السنة الجامعية 2005-2006 - ص 124.

(24) نخص بالذكر هنا القانون الفرنسي رقم 230-2000 بتاريخ 13 مارس 2000 المتعلق بالإثبات المعلوماتي والتوقيع الإلكتروني، والقانون التونسي عدد 83 لسنة 2000 بتاريخ 9 غشت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية - الرائد الرسمي 11 غشت 2000 - عدد 64 صفحة 2084. المنشور على الموقع الإلكتروني: www-arabLaw.org/download/Ec_Tunisia.doc

(25) يتعلق الأمر بالقانون رقم 05-53 الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.129 المؤرخ في 19 ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5584-25 ذو القعدة 1428 (6 دجنبر 2007).

(26) عمر أنجوم - الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة- دراسة تحليلية في نظام الإثبات المدني- أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق - جامعة الحسن الثاني- عين الشق الدار البيضاء- السنة الجامعية 2003-2004 ص 270.

(27) فقد ورد في الفصل 171-4 من ق.ل.ع المضاف بموجب المادة 4 من القانون أعلاه على أنه «تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق. تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون محفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تمامتها». نشير أنه إذا ثار نزاع بين المحرر الورقي والإلكتروني ولم يحدد القانون قواعد أخرى ولم تكن هناك اتفاقية صحيحة بين الأطراف، قامت المحكمة بالبث في هذه المنازعات بجميع الوسائل وكيفية كانت الدعامة المستعملة (الفصل 417 من نفس القانون أعلاه).

(28) انظر الفصل 3-417 من ق.ل.ع المضاف بموجب المادة 4 من ذات القانون أعلاه.

ويمكن أن نستشف تعريف المشرع المغربي للسند الإلكتروني من خلال الفصل 417 من ق.ل.ع المعدل بموجب المادة الخامسة من ذات القانون السالف الذكر، بأنه السند المتكون من إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة واضحة، كيفما كانت دعامتها وطريقة إرسالها⁽²⁹⁾. ويعد الفصل 453 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية المضاف بموجب القانون عدد 83 لسنة 2000 المشار له سابقا أكثر وضوحا بهذا الشأن، إذ جاء فيه «أن الوثيقة الإلكترونية هي الوثيقة المتكون من مجموعة أحرف وأرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال وتكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة. وتعد الوثيقة الإلكترونية كتابا غير رسمي إذا كانت محفوظة في شكلها النهائي بطريقة موثوق بها ومدعمة بإمضاء إلكتروني.»

وبذلك يكون المشرع المغربي وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة والمقتضيات الدولية قد قطع شوطا هاما نحو ترسيخ نظام تبادل البيانات الإلكترونية، وبالتالي قبول واعتماد سند الشحن الإلكتروني باعتباره محرر إلكتروني مهيب ومرسل عبر الحاسب الآلي، وذلك كلما كان بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدر عنه وأن يكون معد ومحفوظ وفق شروط من شأنها ضمان تماميته.

ولا شك أن هذا الاعتراف على المستوى الدولي والإقليمي والوطني بالنظام المعلوماتي الخاص بسند الشحن من شأنه أن يعطي للبيانات الخاصة بهذا السند المبرجة في الحاسب الآلي قيمة أكثر من حيابة سند الشحن التقليدي الذي يصاحب استعماله - كما رأينا - العديد من المآخذ، ويلبي متطلبات التعامل التقني الحديث خصوصا ما يتعلق بتوفير المعلومات ونقلها بأسرع وقت ممكن وبأقل تكلفة، فضلا عن تمكين المرسل إليه المشتري من البيانات المطلوبة لمراقبة مدى تنفيذ الشاحن البائع لالتزاماته العقدية، والأهم من كل ذلك الإقرار بأهم وظيفة لسند الشحن وهي تمثيل البضاعة المشحونة كما سيتبين معنا، إلا أن هذا الاعتراف بسند الشحن الإلكتروني لا يخفي حجم المخاطر التي قد تترتب عن استعماله، الأمر الذي من شأنه أن يضر بمصالح الأطراف ويهدد التجارة الدولية والبحرية بشكل خاص ويبرز في الأفق مشكل الأمان المعلوماتي.

الفقرة الثانية: سلبات سند الشحن الإلكتروني

بالرغم من مزاياه الكثيرة التي يوفرها استعمال نظام تبادل البيانات الإلكترونية EDI بالنسبة لسند الشحن، سواء في تمكين الأطراف من تبادل بيانات السند إلكترونيا أو في تحقيق السهولة والسرعة المطلوبة في مجال التجارة الدولية والبيوع البحرية خاصة، ومع أن سندات الشحن الإلكترونية أصبحت الآن مطلبا ملحا، فإن هناك بعض السلبات التي تحد من فعالية هذا النظام، بحيث تكون سندات الشحن والبيانات التي يتم تبادلها إلكترونيا عرضة لبعض المخاطر سواء منها العفوية أو العمدية. لذلك سنتوقف عند أهم المخاطر التي يتعرض لها سند الشحن الإلكتروني (أولا) ثم لوسائل تفادي هذه المخاطر (ثانيا).

⁽²⁹⁾ انظر في هذا المعنى المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديلها بموجب القانون رقم 230-2000 بشأن الإثبات المعلوماتي والتوقيع الإلكتروني السالف الذكر.

أولا - المخاطر التي يتعرض لها سند الشحن الإلكتروني

تنصرف هذه المخاطر التي يتعرض لها سند الشحن الإلكتروني إلى مخاطر الخطأ الذي قد يتعرض لها هذا السند المعالج آليا، ثم مخاطر الغش في نقل وتبادل بياناته .

1- مخاطر الخطأ

تختلف مصادر الخطأ التي تهدد سلامة وصحة بيانات سند الشحن الإلكتروني، فهناك الخطأ البشري والخطأ الفني والخطأ الذي يرجع إلى عوامل خارجية طبيعية.

أ- الخطأ البشري: ويعتبر الخطأ الأكثر وقوعا لارتباطه بعملية إدخال البيانات، أو المعلومات إلى الحاسب الآلي حيث تعتمد هذه العملية في الغالب على الإدخال اليدوي، ويطلق على القائم بهذه العملية اسم المبرمج **Programmeur** الذي قد يقع في خطأ في تصميم البرنامج أو في المعلومات الموضوعية به أو في تشغيله. وقد يتمثل الخطأ في ربط البرنامج بالحاسب الآلي وفي نقل المعلومة أو البيان إليه (30).

ولما كان الناقل هو الذي يقوم بتحرير وإصدار سند الشحن التقليدي بناء على البيانات المقدمة إليه من قبل الشاحن، فهو من يقوم كذلك بالنسبة لسند الشحن الإلكتروني بإدخال تلك البيانات إلى الحاسب الآلي ومعالجتها في إطار برنامج خاص. وأثناء هذه العملية قد يقوم الناقل بتغذية الحاسب بالبيانات بكيفية غير صحيحة، أو قد يقوم باستعمال البرنامج وفق تحليل أو تسلسل خاطئ ينتج عنه معالجة خاطئة للبيانات. وعموما فإن الأخطاء المحتملة وقوعها في مثل هذه الأحوال لا تخرج عن كونها أخطاء بسيطة ناتجة عن إهمال الناقل مزود الخدمة في إطار علاقته بمستعملها الشاحن (31).

ب- الخطأ الفني: ويراد به الخطأ الناتج عن خلل الحاسب الآلي، وهو ما يعبر عنه بالعطب التقني الذي ليس لمشغل نظام البيانات الإلكترونية دخل فيه (32). والملاحظ أنه بفضل التطور التكنولوجي، فإن الأخطاء التي يمكن أن تحدث نتيجة لعيوب في الأجهزة أو في أنظمة الحاسب الآلي أصبحت قليلة.

ج- الخطأ الخارجي: ويعود لأسباب مرتبطة بالوسط أو البيئة، بحيث أن الأجهزة والبرامج من الممكن أن تطالها أو تؤثر فيها البيئة المحيطة بها كالحرارة أو الرطوبة أو الأتربة فضلا عن وجود مؤثرات كهرومغناطيسية أو اهتزازات خارجية، وهي عوامل طبيعية من شأنها أن تؤثر على البيانات أو المعطيات المبرمجة في الحاسب الإلكتروني.

(30) خديجة قبالي: المرجع السابق، ص 27.

(31) وتمكن إجمال الأخطاء التي تترتب عنها المسؤولية في: حدوث إهمال في وضع التصميمات الفنية لنظام التبادل الإلكتروني للبيانات، حدوث إهمال في تشغيل أو استخدام النظام، الإهمال في استيعاب القدرات الإنتاجية للنظام، التقاعس عن استخدام النظام في الوقت الذي كان يتعين استخدامه. راجع بهذا الخصوص: فاروق ملش: النقل المتعدد الوسائط، الإسكندرية 1995، ص 465.

(32) محجوبة بوفضيلة: حجية سند الشحن البحري التقليدي والمعلوماتي (الإلكتروني)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني عين الشق، السنة الجامعية 1998 و 1999، ص 59.

1- مخاطر الغش المعلوماتي

يمكن أن يتحقق ذلك بمعرفة أي شخص ينجح في الدخول على أي نظام معلوماتي خاص بحاسب آلي، ثم يستعمله لحسابه مستغلا في ذلك وسائل الاتصال عن بعد التي تسهل هذا الدخول المخالف أو ما يطلق عليه القرصنة. فبالنسبة لنظام تبادل البيانات الإلكترونية يمكن للقرصنة التوصل إلى المعلومات أو البيانات الخاصة بسند الشحن الإلكتروني واختراق الخصوصية وسرية البيانات بسهولة، وذلك راجع إلى أن التطور المذهل للحاسب الآلي ونظمه ووسائل الاتصال، يصاحبه تقدم أعظم في أساليب التدليس والغش المعلوماتي، سيما وأن مرتكبي هذه الأفعال ليسوا أشخاص عاديين، بل هم متخصصين في علوم الكمبيوتر (33).

وإذا ما كان من الممكن الحد من مخاطر الغش المعلوماتي، وذلك من خلال حصر انتقال البيانات الإلكترونية في إطار خط اتصال واحد يربط أجهزة الحاسب (شبكة مغلقة)، أي قصر نظام تبادل بيانات سند الشحن الإلكتروني فقط بين الحواسيب التي يملكها كل من مشغل النظام الناقل ومستعمليه والشاحن والمرسل إليه (34)، فإن ذلك لا يمنع من استخدام السيئ لمن يملك الدخول إلى هذا النظام ونقصه بذلك الشاحن بصورة خاصة الذي بإمكانه التلاعب ببيانات سند الشحن الإلكتروني قبل إرساله إلى المرسل إليه المشتري إضرارا بهذا الأخير، الذي يكشف بعد تلقي البضاعة أنها غير مطابقة لبنود عقد البيع أو تخفي عيبا أو خصاصا لا تعبر عنه الرسالة أو السند الإلكتروني، الأمر الذي يؤكد مدى أهمية التنظيم القانوني لمسؤولية أطراف سند الشحن الإلكتروني ونظام تبادل المعطيات الإلكترونية عموما.

ثانيا: وسائل تفادي سلبات سند الشحن الإلكتروني

من أهم التحديات التي يواجهها سند الشحن الإلكتروني وكذا نظام تبادل البيانات الإلكترونية بصورة عامة، هي مسألة أمن المعلومات وعدم توفر ضمانات كافية تحمي مستعملي هذا النظام الجديد والتعامل معه بكل ثقة واطمئنان.

وكما هو معلوم فإن شبكة الانترنت تمتاز بطابعها اللامادي وعنصرها الدولي المفتوح، بالتالي يمكن للكافة الدخول إلى الأنظمة المعلوماتية والاطلاع على مضمونها، بما في ذلك إمكانية إطلاع الغير على مضمون سند الشحن المتبادل إلكترونيا مع ما قد يصاحب ذلك من تغيير في محتواه أو تحويره، وذلك من الأمور الهينة. لذلك تطلب العمل أولا ضمان

(33) وقد تصدى القانون الجنائي لهذه الأفعال بعد التعديل الذي لحقه بموجب قانون رقم 07.03 المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات، من ذلك المادة 3-607 جاء فيه « يعاقب بالحبس من شهر إلى 3 أشهر وبغرامة 2000 إلى 10.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من دخل إلى مجموع أو بعض نظام للمعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال... كذلك المادة 6-607 ورد فيها « يعاقب بالحبس من سنة إلى 3 سنوات وبغرامة 10.000 إلى 200.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أدخل معطيات في نظام للمعالجة الآلية أو أتلّفها أو حذفها منه أو غير المعطيات المدرجة فيه، أو غير طريقة معالجتها أو طريقة إرسالها عن طريق الاحتيال» ونشير أنه قد انتشر الآن ما يعرف بالفيروس المعلوماتي، وهو عبارة عن برنامج للحاسب الآلي كأبي برنامج عادي يكون هدفه تدمير البرامج والبيانات المسجلة والمخزنة داخل الحاسب، ويشمل أثره التخريبي الإتلاف والحذف والتعديل.

(34) مازن جلال خيربوك: وثيقة الشحن الإلكترونية: حلم بعيد المنال أم واقع يفرض نفسه بقوة، ص 2، مقال منشور على الموقع الإلكتروني

www.Iqtissadiaya.com/archives-detail.asp

ويمثل لذلك بنظام النداء الراجع (Call Back) حيث يتم بموجبه ربط طابعتين مبرقتين بخط اتصال واحد، وبالوقت نفسه يكون جهازي الحاسب مربوطين بهذا الخط على شكل رموز معينة، ويتم استلام الجواب الراجع بسرعة كبيرة، ولذلك لا يمكن المساس بهذه المعلومات لأنها تنتقل عبر خط واحد يربط جهازي الحاسب. راجع ذات المصدر أعلاه.

سلامة بيانات السند من التغيير والتوقي من تدخل الغير غير المشروع بمضمونه، وثانيا التأكد من هوية الطرف المقابل المرسل إليه.

وقد ظهرت العديد من الطرق الفنية لحماية تبادل البيانات الإلكترونية وضمان سرية المعلومة وأمانها من الاستعمالات التديلية أو الغش المعلوماتي عند نقلها عبر الشبكة، ولعل أهمها ما يعرف بتقنية التشفير .Cryplographie

وقد تطرق القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي إلى هذه التقنية من خلال تعريف وسائلها، حيث أوردت المادة 12 منه بأنه «تهدف وسائل التشفير على الخصوص إلى ضمان سلامة تبادل أو تخزين المعطيات القانونية بطريقة إلكترونية أو تخزينها أو حماها، بكيفية تمكن من ضمان سريتها وصدقيتها ومراقبة تماميتها. يراد بوسيلة التشفير كل عتاد أو برمجية أو هما معا، ينشأ أو يعدل من أجل تحويل المعطيات، سواء كانت عبارة عن معلومات أو إشارات أو رموز استنادا إلى اتفاقيات سرية أو من أجل إنجاز عملية عكسية لذلك بموجب اتفاقية سرية أو بدونها»... (35).

وتتمثل هذه التقنية في إدخال تعديلات على البيانات عند إرسالها إلى جهة معينة أو تحويلها إلى رموز غير ذات معنى، بحيث إذا ما تم الوصول إليها من قبل أشخاص غير مخول لهم بذلك لا يستطيعون فهمها واستغلالها. ولهذا تنطوي تقنية التشفير بكل بساطة على تحويل النصوص العادية الواضحة إلى نصوص ومشفرة غير مفهومة، وهي مبنية على مفهوم أساسي مفاده أن كل بيان مشفر يحتاج إلى فك وإعادته إلى وضعه الأصلي، لذلك تستخدم مفاتيح سواء في تشفير البيانات المرسله أو في فك تشفيرها من قبل صاحبها المسموح له بتسلمها، وتستند هذه المفاتيح على صيغ رياضية معقدة في شكل خوارزميات، وترتكز قوة وفعالية التشفير على نوعية الخوارزميات المعتمدة وطول المفتاح الذي يقاس بعدد الأرقام الضرورية لبنائه (36).

وقد كانت عملية التشفير تتم بواسطة مفتاح سري يعتمد لتشفير البيانات وفي نفس الوقت لفك تشفيرها وترجمتها إلى وضعها الأصلي، باستخدام نفس المفتاح السري، وهذا ما يعبر عنه بالتشفير المتناظر وهو عملية جد مفيدة من حيث قدرتها على تحويل محتوى البيانات الأصلية إلى معلومات غير مفهومة، ولكن تعدد ملكية المفتاح السري لا تجعل المتعاملين في مأمّن من إمكانية الحصول عليه من قبل جهات غير مرخص لها في استخدامه لفك تشفير البيانات (37). ولتفادي مشكل التوزيع غير الآمن للمفاتيح في مجال التشفير تم استحداث التشفير اللامتناظر، فعوضا عن استخدام مفتاح واحد يستخدم التشفير اللامتناظر مفتاحين اثنين مرتبطين بعلاقة رياضية عند بنائهما، أحدهما عام وهو متاح لبعض الجهات لكنه يبقى سرا للجماهير ومفتاح خاص وهو مفتاح شخصي غير معروف إلا للمرسل إليه ويقتصر استخدامه على حل شفرة البيانات

(35) كما عرف القانون التونسي المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، عملية التشفير بأنها «استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تحريكها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها»

(36) عبد المجيد ميلاد: تشفير البيانات والتوقيع الإلكتروني أحسن ضمان لتأمين سرية المبادلات الإلكترونية وسلامتها، ص 1، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

المشفرة بالمفتاح العام⁽³⁸⁾. فوفق هذه الطريقة التي تقدم أقصى درجات الأمان المعلوماتي يمكن للشاحن المرسل أن يقوم بتشفير بيانات سند الشحن الإلكتروني عن طريق المفتاح العام وإرساله عبر البريد الإلكتروني إلى المرسل إليه الذي بمجرد تلقيه هذا السند يمكنه فك شفرة بياناته عن طريق استخدام المفتاح الخاص به⁽³⁹⁾.

وعموماً، يمكن القول بأن تقنية التشفير تحقق نوع من الأمن والسلامة لنظام تبادل البيانات الإلكترونية بما في ذلك ضمان سرية وتامة بيانات سند الشحن الإلكتروني المتبادلة عبر الوسائط الإلكترونية ضد أي تهديد إلكتروني من قبل الغير، سواء كل على شكل اختراق أو نشر لفيروس معلوماتي أو غيره، غير أنها تبقى عديمة الجدوى في مواجهة المرسل الشاحن الذي يتحكم في هذه التقنية والذي بإمكانه تحريف أو تغيير بيانات سند الشحن الإلكتروني بعد تلقيه من قبل الناقل بصورة تفيد تنفيذه لالتزاماته العقدية، الأمر الذي يحمل المرسل إليه المشتري على قبول سند الشحن الإلكتروني، وتنفيذ التزاماته المقابلة ثقة بيانات هذا السند التي لا تعبر في الواقع عن حقيقة البضاعة، ولا عن تنفيذ البائع المرسل لالتزاماته وفقاً لما تم الاتفاق عليه في عقد البيع البحري.

ولذلك يتعين الاهتمام وبجدية بنظم الرقابة والإشراف على تبادل سند الشحن الإلكتروني بصورة تضمن احتفاظ السند بأصل البيانات التي أدخلها الناقل إلى الحاسب الآلي، مع تقرير المسؤولية القانونية بمختلف صورها- مدنية إدارية وجنائية- حتى يمكن الحديث عن مصداقية وتامة سند الشحن الإلكتروني. على أن غياب هذه النظم لا يمكن أن يدحض أهمية إدخال المعلومات في معالجة وتحويل بيانات سند الشحن، بالنظر إلى المزايا التي يقدمها نظام تبادل المعطيات الإلكترونية الذي سيسهم لا محال في تطور حركة التجارة الدولية والبيوع البحرية بوجه خاص، وذلك في ظل إقبال واعتراف المنتظم الدولي والتشريعات الوطنية بضرورة تعزيز مفهوم البيانات والسندات الإلكترونية حيث يختفي أي مرتكز ورقي، وحيث لا محل إطلاقاً لحصول شكلية الكتابة والتوقيع بخط اليد. وهذا ما يقودنا إلى الحديث عن مدى قدرة سند الشحن الإلكتروني على تمثيل البضاعة المشحونة كأحد أهم وظائف سند الشحن في صورته التقليدية .

المطلب الثاني: حدود تمثيل سند الشحن الإلكتروني للبضاعة

سبق أن رأينا فيما تقدم أهمية سند الشحن التقليدي في التجارة البحرية وبصورة خاصة في تنفيذ البيوع البحرية، وذلك بعد أن أصبح يؤدي في العمل وظائف ثلاثاً، فهو أداة لإثبات عملية الشحن باعتباره إيصالاً باستلام الناقل للبضاعة، ووسيلة لإثبات عقد النقل البحري بتضمنه شروط هذا الأخير، وأخيراً أداة لتمثيل البضاعة. وإذا كان بإمكان سند الشحن الإلكتروني القيام بالوظيفة الأولى والثانية بإدخال مجموعة من الرموز أو الكلمات أو الأرقام تظهر على شاشة الحاسب الآلي، وبالتالي يمكنه استيعاب جميع البيانات والشروط التي يحملها سند الشحن التقليدي، فعلى العكس من ذلك لا يمكن التسليم بسهولة بقدرة سند الشحن الإلكتروني على القيام بالوظيفة التمثيلية للبضاعة المنقولة.

⁽³⁸⁾ عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية: الكتاب الأول: نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2002، ص 271.

⁽³⁹⁾ ونشير أن استخدام تقنية التشفير بالمغرب بغرض ضمان تامة المعطيات أو البيانات المرسله بطريقة إلكترونية يخضع لنظام التصريح المسبق، وذلك تحت طائلة عقوبة جنائية. راجع بشأن ذلك المواد 13 و 32 من القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية السالف الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن سند الشحن التقليدي لا يمكن أن يمثل البضاعة إلا إذا توفرت به بعض الشروط الموضوعية التي يملئها وضع البضاعة القانوني والمادي، إذ يترتب على اجتماع هذه الشروط بالسند أن تعتبر حيازته مساوية لحيازة البضاعة ذاتها رغم حيازتها من قبل الناقل. وتحدد هذه الشروط بالإضافة على تعيين السند للبضاعة تعيينا كافيا بأن يخصصها ويميزها عن غيرها من البضائع المشابهة لها، في أن يكون السند قابلا للتداول بالطرق التجارية، وذلك بتظهيره إذا كان للأمر أو بالمناولة إذا كان للحامل⁽⁴⁰⁾، أي أن نقل السند يكفي لنقل الحقوق الثابتة به دون أي إجراء آخر، وأن يكون السند كذلك نافذا على الناقل الذي أصدره ومخولا المرسل إليه حق المطالبة بتسليم البضاعة المدرجة أوصافها فيه، وهو ما لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان يحمل توقيع الناقل الذي بدونه لا يعتبر سند الشحن حجة على من أصدره ولا يمكن التمسك به قبله.

وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى قابلية سند الشحن الإلكتروني للتداول بالطرق التجارية (الفقرة الأولى)، وهو ما يقتضي بالضرورة الوقوف عند إمكانية حمل هذا السند لتوقيع الأطراف في ظل غياب شكلية الكتابة والتوقيع بخط اليد، وهل يمكن لما أصبح يعرف بالتوقيع الإلكتروني تعويض ذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قابلية سند الشحن الإلكتروني للتداول

لقد تضاربت مواقف الفقه بخصوص مدى قابلية سند الشحن الإلكتروني للتداول بين من ينكر هذه الفكرة على اعتبار أن النظام المعلوماتي من شأنه أن يمس ببعض المفاهيم الأساسية للاعتماد المستندي، كالسند الأصلي والتوقيع والتظهير مما يؤدي لا محالة إلى هدم إمكانية التداول بالطرق التجارية⁽⁴¹⁾، أو لأن هذه الفكرة لم يعد مرغوبا فيها في أوساط النقل، وحتى في النقل البحري لم تعد التجارة الدولية في حاجة إلى التعامل بموجب سندات الشحن القابلة للتداول، إذ برز بهذا الخصوص سندات نقل غير قابلة للتداول. بل هناك من يجزم باستحالة ابتكار طريقة قانونية إلكترونية تماثل سند الشحن التقليدي ووظائفه⁽⁴²⁾. في حين حاول جانب من الفقه إيجاد حل لإشكالية تداول سند الشحن الإلكتروني من خلال صياغة مجموعة من الاقتراحات⁽⁴³⁾.

فبعض الفقه يذهب إلى إمكانية استبدال سند الشحن الأصلي بمستخرج مطبوع صادر عن الحاسب، وبالتالي فإنه يمكن لهذا المستخرج أن يقوم بنفس وظائف سند الشحن، شريطة أن يتميز هذا المستخرج بطابع خاص يميزه عن باقي مستخرجات الحاسب، حتى لا يواجه من انتقل إليه ذلك المستخرج عن طريق التظهير بوجود مستخرج آخر شبيه أو مماثل للمستخرج الذي بين يديه، ونكون بالتالي أمام شخصين مطالبين بنفس الحقوق التي هي في الأصل لشخص واحد.

(40) بغض النظر عن سند الشحن الاسمي الذي لا يمثل البضاعة ولا يقبل التداول إلا وفقا لإجراءات الحوالة المدنية، راجع بهذا الشأن الفصل 246 من قانون التجارة البحرية المغربية، والفصل 195 من ق ل ع المتعلق بحوالة الحق المدني.

(41) فريد الحاتمي: أوراق الضمان في المادة البحرية، المرجع السابق، ص 66.

(42) محمد حيط: المرجع السابق، ص 232 و 233.

(43) راجع بهذا الشأن: فاروق ملش: المرجع السابق، ص 461.

في حين يقيم البعض اقتراحه على افتراض قانوني، ويقول بإمكانية استبدال سند الشحن بأقراص التسجيل الخاصة بالحاسب الآلي، وبالتالي فإن تسليم سند شحن قابل للتداول، يمكن تعويضه بتحويل البيانات المثبتة على الأقراص الخاصة بحاسوب المرسل المظهر إلى جهاز الطرف المستفيد المظهر إليه.

كما يقترح البعض الآخر أن يجري الاتفاق على إيداع سند الشحن لدى طرف ثالث كمؤسسة بنكية مثلا، ويقوم الأطراف المعنيون في هذا الشأن بإخطار هذا الطرف الدخيل أو الوسيط بكل التغييرات التي تطرأ على ملكية البضاعة بواسطة الرسائل الإلكترونية، على أن يقوم هذا الأخير بتسليم سند الشحن أو البضاعة إلى المالك الجديد المظهر إليه طبقا لما يرد عليه من تعليمات.

وخلافا لذلك اتخذ بعض الفقه موقفا سلبيا إذ لم ينكر أهمية الوظيفة التداولية لسند الشحن الإلكتروني وفي ذات الوقت يرى أن نقل الحقوق بواسطة الحاسوب بينما البضاعة لا تزال في الطريق عملية جد محدودة وضيقة في إطار النظم الآلية، ويخلص إلى أن مسألة تداول سند الشحن الإلكتروني ونقل الحقوق الثابتة به لا زالت قيد الدراسة والبحث، لأنه لا يوجد حتى الآن إطار عمل يسهل القيام بهذا النوع من العمليات التي كان من السهل القيام بها في الماضي بواسطة سند الشحن الورقي (44).

في اعتقادنا أن معالجة هذه المسألة تحتاج إلى نظرة شمولية تأخذ بعين الاعتبار واقع سند الشحن الإلكتروني وانفتاح المنتظم الدولي والتشريعات الوطنية على نظام تبادل البيانات الإلكترونية، فبالرجوع إلى قانون *Uncitral* النموذجي لسنة 1996 وبالضبط المادة 17 منه نجد أنها تقدم نموذجا قانونيا للتعامل مع السندات الإلكترونية في قطاع النقل، فحسب هذه المادة فإنه إذا اشترط القانون لتنفيذ الأفعال المنصوص عليها في المادة 16 من ذات القانون (45)، استعمال الكتابة أو المستندات الورقية، يستوفي هذا الشرط إذا نفذ الفعل باستعمال رسالة بيانات واحدة أو أكثر، وإذا تعلق الأمر بمنح حقوق على البضائع أو اكتسابها أو تركها أو التنازل عنها أو نقلها أو تحويلها لا يكون المستند الورقي صحيحا ما لم يتم العدول عن استخدام رسائل البيانات الإلكترونية، وفي نفس السياق أشارت اللجنة البحرية الدولية *CMI* إلى التعامل مع السندات الإلكترونية بقولها أن تداول الحقوق وتبادلها والسيطرة عليها يكون وفق نموذج معين معد مسبقا ويكون له نفس الفعالية التي تتم بها عملية تداول سند الشحن الورقي (46). بالإضافة إلى ذلك رأينا أن غرفة التجارة الدولية *CCI* تتيح لأطراف البيع البحري من خلال قواعد الانكوترمز لسنة 1990، أو لأطراف الاعتماد المستندي بموجب ملحق التقديم الإلكتروني *RUUE* باستعمال نظام التبادل الإلكتروني للبيانات.

(44)A. Al-Rushoud - op. cit - p 65.

(45)تعلق المادة 16 بالفعال المتصلة بعقود نقل البضائع، وقد جاء فيها أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام الجزء الأول من هذا القانون، ينطبق هذا الفصل على كل فعل يطلع به بصدد عقد لنقل البضائع أو تنفيذها له، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر:
أ- 1- بيان علامات البضائع أو عددها أو كميتها أو وزنها 2- الإقرار بطبيعة البضائع أو قيمتها أو إعلانها 3 - إصدار إيصال بالبضائع
هـ) التعهد بتسليم البضائع إلى شخص معين بالاسم أو إلى شخص مرخص له بالمطالبة بالتسليم .
و) منح حقوق في البضائع أو اكتسابها أو تركها أو التنازل عنها أو نقلها أو تحويلها .
ر) اكتساب أو نقل الحقوق أو الالتزامات التي ينص عليها العقد»
(46)مازن جلال خيربند: المرجع السابق، ص 2.

ومما لا شك أن هذه المقتضيات تشكل حافزا هاما لقبول سند الشحن الإلكتروني كأداة للتداول على البضاعة في البيوع البحرية، وذلك ضمن حلقة متكاملة من التعامل الإلكتروني تتجرد من أي دعامات ورقية وتحتاج فقط إلى الدعم اللوجستي الذي يؤمن جاهزية كل مراحل تنفيذ البيع البحري، فبعد أن أصبح سند الشحن الإلكتروني واقعا حقيقيا، برزت بعض التطبيقات العملية له، فالشاحن البائع يقوم بتسليم البضاعة المراد نقلها إلى شركة النقل البحري ويأتيه تثبيت إلكتروني باستلام البضاعة، وعادة ما تعتمد الشركة إلى وضع خطاب موحد وآمن رهن إشارة البائع أو تبعث به إليه عبر البريد الإلكتروني، وبعد ملأ الشاحن البيانات الضرورية يعيد إرساله إلى الشركة التي تقوم بعد مراقبة بيانات الخطاب بإصدار سند الشحن الإلكتروني وترسله إلى البائع بنفس الطريقة. والغالب في العمل أن يرسل البائع هذا السند الإلكتروني تطبيقا للاتفاق إلى بنك المرسل إليه المشتري فاتح الاعتماد المستندي، الذي يلتزم بتوفير نظام الكتروني يتقبل مثل هذا السند حتى يقوم بفحصه ومطابقته لشروط الاعتماد وكذا مراقبة قانونيته في إطار عملية دقيقة لا مجال فيها للخطأ، وحال حصول السند الإلكتروني - والوثائق المرفقة به - على كافة الشروط يقوم بقيد قيمة البضاعة على المشتري وتسديد ثمنها للبائع (47).

لذلك لا يسعنا إلا القول بإمكانية تداول سند الشحن الإلكتروني وفقا لنظام تبادل رسائل البيانات الإلكترونية الذي يسمح بنقل الحقوق الثابتة على البضاعة، بما في ذلك حق المطالبة بتسليمها وحق التصرف فيها، وهي عناصر ضمان بالنسبة للبنك الذي يتعذر عليه معها رفض هذا السند لاسيما إذا كان خطاب الاعتماد المستندي يسمح باستعماله، كل ما هناك أنه يتعين على البائع تظهير سند الشحن الإلكتروني لمصلحة أو لأمر البنك فاتح الاعتماد المستندي باعتباره إجراء شكليا إلزاميا لتداول السند، ينقل من خلاله البائع حيازة البضاعة للبنك - والحقوق المتولدة عن الحيازة - الذي بمجرد تحصيله مبلغ الاعتماد من المشتري يقوم بتظهير سند الشحن الإلكتروني لصالح هذا الأخير.

ولما كانت عملية تظهير سند الشحن التقليدي تقتضي إدراج شرط الأمر كتابة بالسند وتوقيع المظهر (48)، وأن العنصر الأول لا يثير أي إشكال طالما أن سند الشحن الإلكتروني يمكن أن يستوعب ذلك عن طريق الحاسب الآلي، فإن الأمر يتطلب بالنسبة للعنصر الثاني المتمثل في التوقيع، إيجاد وسيلة بديلة لتجاوز شكلية التوقيع بخط اليد، وقد أمكن ذلك بفصل ابتكار التوقيع الإلكتروني.

وعليه سنتوقف عند مؤسسة التوقيع الإلكتروني لما لذلك من أهمية سواء في تداول سند الشحن الإلكتروني، أو لنفاذه على الناقل البحري الذي يتعهد بتوقيعه على السند أن يسلم البضاعة إلى المرسل إليه، وهذا ما يشكل في الأصل شروطا موضوعية للقول بإمكانية تمثيل سند الشحن الإلكتروني للبضاعة المشحونة.

الفقرة الثانية: مؤسسة التوقيع الإلكتروني

نظرا لأهمية سندات الشحن الإلكترونية وتشجيعا لانتشارها وبت الثقة فيها، فقد تضافرت الجهود الدولية والوطنية لتدليل ما يعترضها من عقبات، والعمل على تهيئة البنية القانونية التي تتلاءم وهذه السندات سواء من حيث إنجازها، أو من حيث

(47) مازن جلال خيربند: المرجع السابق، ص 4.

(48) انظر المادة 167 من مدونة التجارة.

– وهذا هو الأهم – توثيقها وإثباتها، الأمر الذي يشكل تراجعاً جذرياً عن مبدأ تفوق السند الورقي وشكلية التوقيع بخط اليد، وهو ما سيسهم لا محالة في تطور البيوع التجارية البحرية.

وللمأسسة أهمية التوقيع الإلكتروني يتعين التطرق لتعريفه وصوره (أولاً)، على أن نقف أخيراً على حجتيه القانونية (ثانياً).

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني وصوره

لقد تباينت التعريفات التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني، إذ عرفه البعض بأنه عبارة عن مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي تسمح عن طريق استخدام الرموز أو الأرقام أو الشفرات، إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونياً (49). كما عرفه التوجيه الأوربي رقم 93/1999 الصادر في 13 دجنبر 1999 بأنه «بيان أو معلومة في شكل إلكتروني، مرتبطة أو مندمجة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستخدم كطريقة لتوثيقها» (50).

لكن يلاحظ على هذه التعريفات أنها ركزت على الجانب التقني من عملية التوقيع الإلكتروني وأغفلت الإشارة إلى الهدف الرئيسي الوظيفي من التوقيع، وهذا ما تجسده المادة الثانية من قانون Uncitral النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 جاء فيها «التوقيع الإلكتروني يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبين موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات» (51).

وقد استفاد القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي من قانون الأونسترال الأخير بشأن التوقيعات الإلكترونية، ويتضح ذلك من خلال الفصل 2-417 المضاف إلى ق.ل.ع الذي اكتفى بتعريف الوسيلة المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، إذ ورد فيه أنه... «عندما يكون التوقيع الإلكتروني، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به» (52)، وكذا الفصل 3-417 الذي عرف التوقيع الإلكتروني المؤمن بعد أن افترض

(49) أحمد السعيد شرف الدين: دراسات في عقد التجارة الإلكترونية على دعوات غير ورقية في الإثبات، مركز البحوث والدراسات بشرطة دبي 2001، ص 38، منشور على الموقع الإلكتروني: www.dubaipolice.gov.ae/pdf/hogia/pdf

(50) عزيز جوهري، التوقيع الإلكتروني والإثبات، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس - أكادال، السنة الجامعية 2004-2005 ص 19 و 20. ويتضمن هذا التوجيه الصادر عن البرلمان الأوربي 15 مادة و 5 ملاحق، وقد دخل حيز التنفيذ 19 يوليوز 2001، وقد تأثر بدوره بقانون الانسترال النموذجي لسنة 1996.

– وقد عرفه كذلك المادة 2 من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية- المنشور على الموقع الإلكتروني: www.arablaw.org/download/Ec_UAE.doc، بأنه « توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط برسالة إلكترونية مجهزة ببنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.»

(51) وقد صدر هذا القانون عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها 34 التي عقدت في فيينا من 25 يونيو إلى 13 يوليوز 2001، ويتكون من 13 مادة، ويعتبر إضافة هامة ومكمل أساسي للقانون النموذجي الأول لسنة 1996، منشور على الموقع الإلكتروني www-uncitral.org/stable/ml-Elecsig-a.pdf

(52) وقد أقر هذا الفصل في فقرته 1 مقتضى عام يشمل التوقيع سواء كان بخط اليد أو إلكترونياً في إطار مقارنة وظيفية حيث ورد فيها «يُتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع، ويعبر عن قبوله للالتزامات الناتجة على الوثيقة المذكورة»، وفي ذات المعنى كذلك المادة 4/1316 من القانون المدني الفرنسي بعد تعديلها بموجب قانون 13 مارس 2000 المتعلق بالإثبات والمعلوماتي والتوقيع الإلكتروني .

الوثوق في الوسيلة التي تتيح استعماله إلى أن يثبت العكس، بأنه «يعتبر التوقيع الإلكتروني مؤمناً إذا تم إنشاؤه وكانت هوية الموقع مؤكدة وتمامية الوثيقة القانونية مضمونه، وفق النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.»

تأسيساً على ذلك، يتبين أن التوقيع الإلكتروني ما هو إلا مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف ترتبط بالسند الإلكتروني وتستخدم للقيام بوظائف التوقيع التقليدية، بحيث تسمح بالتحقق من سلامة السند وتمكن من التعرف على مصدره، كما تفيد موافقته على البيانات الواردة فيه.

ومما ينبغي تسجيله أن تطور التقنيات المعلوماتية أفرزت صوراً مختلفاً للتوقيع الإلكتروني لا يسع المجال لحصرها، لذلك سنقتصر على بعض الصور التي تقبل التطبيق على سند الشحن الإلكتروني. ومن هذه الصور نذكر التوقيع بالقلم الإلكتروني، ويتمثل في تحويل التوقيع اليدوي إلى توقيع إلكتروني عن طريق تصوير التوقيع بالماسح الضوئي المرتبط عبر شبكة اتصال بالحاسب الآلي، ثم نقل هذه الصورة إلى السند الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه، كما يمكن الاحتفاظ بهذه الصورة في ذاكرة الحاسب الآلي والرجوع لها كلما أراد الشخص التوقيع بهذه الطريقة⁽⁵³⁾. وإذا كان هذا التوقيع يتميز بالبساطة وسهولة الاستعمال، إذ لا يتطلب إجراءات معقدة، فإنه مع ذلك لا يتمتع بأي درجة من درجات الأمان التي يمكن أن تحقق الثقة اللازمة في التوقيع، فالصلة بين هذا الأخير وسند الشحن الإلكتروني الذي قد يضاف إليه، تبقى محط شك نظراً لإمكانية التقاط أي متدخل لنسخة من صورة التوقيع المرتبط بسند الشحن الإلكتروني، ثم يعيد استخدامها بشكل غير مشروع، لهذا يمكن القول بأنه هذا النوع من التوقيع الإلكتروني لا يمكن الاعتماد عليه لتداول سند الشحن الإلكتروني أو للتمسك به قبل الناقل المصدر له ما دام أنه يفتقد لأي حجية في مواجهته.

ولعل أهم صور التوقيع الإلكتروني الذي يمكن اعتماده بالنسبة لسند الشحن الإلكتروني هو التوقيع الرقمي الذي يعتمد على تقنية التشفير، التي فضلاً عن استخدامها لإضفاء طابع الأمان والسرية على البيانات المتبادلة إلكترونياً بشكل يمنع كل متدخل غير مرخص له من الإطلاع على محتوى السند الإلكتروني - كما سبقت الإشارة -، فإنها تعتمد كذلك لإنشاء التوقيع الإلكتروني. وبغض النظر عن التشفير المتناظر الذي يفتقد لعنصر الأمان، يمكن استخدام التشفير اللامتناظر لإجراء التوقيع الرقمي، وذلك من خلال قيام مرسل الرسالة بتوقيعه عليها عن طريق استعمال المفتاح الخاص، ثم توجيهها إلى المرسل إليه، الذي يمكنه فك التشفير باستخدام المفتاح العام الموافق للمفتاح الخاص للمرسل، الأمر الذي يجعل المرسل إليه على ثقة بأن الرسالة صدرت ووقعت فعلاً من طرف المرسل. لكن إذا أردنا إضفاء طابع السرية على الرسالة والتوقيع بشكل رقمي في نفس الوقت، فإن المرسل يقوم عن طريق المفتاح العام بتشفير الرسالة، التي لا يكون في مقدور أي شخص آخر غير المرسل إليه إعادةتها إلى صيغتها الأصلية باستخدام مفتاحه الخاص⁽⁵⁴⁾. ومن ثم فإن الجمع بين استخدام المفاتيح العامة والخاصة للمرسل والمرسل إليه يؤدي بنا إلى الوصول إلى رسالة سرية وموقعة بشكل رقمي، بحيث تستخدم مفاتيح المرسل إليه لتحقيق السرية، وتستخدم مفاتيح المرسل لتوقيع الرسالة والتثبيت من نسبة التوقيع للشخص الذي أنشأ الرسالة⁽⁵⁵⁾. وإذا طرأ

(53)عزيز جوهري: المرجع السابق، ص 21.

(54)ونشير أنه حتى في حالة استعمال مفتاح آخر غير المفتاح المتوافق مع المفتاح العام لفك شفرة الرسالة، فلن يتم التحقق من التوقيع الإلكتروني الرقمي، ومن ثم لن نقرأ الرسالة.

(55)D-Gobert et E-Montero: la signature dans les contrats et les paiements électroniques- L'approche fonctionnelle- p 4 -www.droit.fundp.ac.be/textes/signature DAOR. pdf.

على الرسالة أي تغيير في محتواها، أو تم التلاعب في توقيع المرسل، فإن الحاسب الآلي يكشف ذلك على الفور، وبذلك يثق المتسلم من أن الرسالة التي تسلمها مرسله بالفعل من المرسل وحاملة لتوقيع صحيح منه، وأن مضمونها سليم لم يتم التلاعب فيه (56).

يتضح مما سبق أن التوقيع الرقمي الذي قد يدرج في سند الشحن الإلكتروني من شأنه أن يضاهي التوقيع بخط اليد، بل ويضمن أكثر من هذا الأخير تحقق وظائف التوقيع التقليدية، إذ يوفر فائدة مزدوجة، ففضلا عن كونه يمكن من التثبيت من انتساب سند الشحن الإلكتروني لمن وقعته ويؤمن سرية البيانات التي يتضمنها، بحيث لا يمكن قراءتها إلا من قبل المرسل إليه وباستخدام مفتاحه الخاص، فإنه كذلك يستحيل على الموقع إنكار أن سند الشحن الإلكتروني الذي يحمل توقيعته ينسب إليه، ويرجع ذلك إلى الارتباط التام بين المفتاح العام والمفتاح الخاص. وهذا ما سنحاول تأكيده من خلال الوقوف عند حجية التوقيع الإلكتروني.

ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني

يجب التنويه في البداية أن بعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بالنقل البحري أقرت صراحة إمكانية اعتماد التوقيع الإلكتروني لإضفاء القيمة القانونية على سند الشحن، الأمر الذي يفيد ضمنا الاعتراف بالسند الإلكتروني، ونخص بالذكر هنا قواعد هامبورغ لسنة 1978، حيث أورد البند 3 من المادة 14 أنه «يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل أو بالتثقيب أو الخاتم أو بالرموز أو مثبنا بأية وسيلة آلية أو إلكترونية أخرى إذا كانت لا تتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن» (57).

هذا، ويشترط في التوقيع ذاته حتى يتمتع بالقيمة والحجية القانونية (58)، أن يكون بإمكانه القيام بوظيفتين أساسيتين، تحديد هوية الموقع الذي يسند إليه السند، وإظهار موافقته على الالتزام بمضمون السند الذي وقع عليه. ففي ما يخص الوظيفة الأولى للتوقيع، وهي تحديد الهوية أو الشخصية، والتي تتم مع التوقيع الخطي عن طريق الإمضاء أو الختم أو البصمة، فهي تتحقق أيضا عن طريق التوقيع الإلكتروني الذي هو عبارة عن رقم أو رمز سري أو شفرة خاصة بالموقع، ولكنه يتم بطريقة إلكترونية، وجميع هذه الوسائل باعتبارها خاصة بالموقع، تعبر عن شخصيته وتحدد هويته، لذلك فإن التوقيع

(56) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: التوقيع الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات، مجلة الحقوق، عدد 3، السنة 29، يونيو 2005، ص 113.
-والجدير بالإشارة أن هناك أنواع أخرى للتوقيع الإلكتروني يمكن أن تستخدم لتوقيع سند الشحن الإلكتروني، ونخص بالذكر التوقيع البيومتري الذي يعتمد على الخواص الذاتية المميزة للشخص، والتوقيع بالبصمة الإلكترونية الذي يستخدم في إنشاء التوقيعات الرقمية، وللمزيد من التوسع بهذا الشأن راجع: عبد المجيد ميلاد: المرجع السابق، ص 2.

D-Gobert et Montero -op. cit- p:6.

(57) وفي ذات المعنى نجد المادة 3/5 من اتفاقية جنيف للنقل المتعدد الوسائط الصادرة بتاريخ 24 ماي 1980، بل أكثر من ذلك فقد نص صراحة البند 4 من ذات المادة على أن سند النقل يمكن أن يصدر بأية وسيلة ميكانيكية أو أية وسيلة أخرى مع ضرورة تضمينه البيانات الواردة في المادة 9. ونشير هنا كذلك أن قانون التجارة البحرية المصري يعتبر القانون البحري الوحيد بحسب ما اطلعنا عليه الذي يتيح إمكانية إجراء التوقيع بالكتابة أو بأي وسيلة أخرى تقوم مقام الكتابة بموجب المادة 2/202.

(58) علما أن الفصل 426 من ق.ل.ع يستلزم توافر شرطين في التوقيع لإقامة الدليل الكتابي، أن يكون خاصا بصاحبه ومميزا لشخصه أي أن يكون شخصا، وأن يتصل التوقيع بشكل لا يمكن فصله عن المحرر الكتابي، بالإضافة إلى شرط ثالث يستفاد ضمنا وهو أن يكون التوقيع مقروءا ودائما شأنه في ذلك شأن المحرر الذي يتم إلحاقه به.

الإلكتروني يحقق الوظيفة الأولى للتوقيع التقليدي، بل أصبح هذا التوقيع وبصفة خاصة التوقيع الرقمي، بفضل التقدم التقني، من الصعب تزويره أو تقليده على خلاف التوقيع اليدوي. أما الوظيفة الثانية، وهي الدلالة على الرضا والالتزام بما تم التوقيع عليه، فهي تستخلص من التوقيع ذاته طالما أمكن نسبة التوقيع إلى من ينسب إليه (59).

وعلى الرغم من أن الوظائف التي يقوم بها التوقيع اليدوي تتوافر في التوقيع الإلكتروني، فإن الاعتراف به وقبوله لم يكن أمرا سهلا، ويرجع ذلك على عامل الثقة في هذا التوقيع. فلكونه في العديد من تطبيقاته يتم آليا أو إلكترونيا، الأمر الذي لا يستبعد معه إمكان تزويره، فقد أثار الشكوك حول الثقة فيه، أما وقد اقترن هذا التوقيع بأمر تعزز هذه الثقة بفضل التقدم التقني الحديث-على الأقل بالنسبة لبعض صور- إضافة إلى ظهور سلطات تتولى التوثيق منه، وتقوم بمنح شهادات بصحته، فقد أصبح الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومنحه الحجية القانونية أمرا واقعا. ففي هذا الصدد ورد في البند الأول من المادة السادسة من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 بأنه: «حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الاشتراط مستوفي بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات مع مراعاة كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة». كما أقام البند الثالث من ذات المادة افتراض مؤداه أن التوقيع الإلكتروني يصبح موثوقا به، ومن ثم يمكن التعويل عليه متى كانت الأداة التي استخدمت في إنشائه تخص الموقع دون غيره، وكانت لحظة إجراء التوقيع تحت سيطرته، وكان بالإمكان كذلك اكتشاف أي تحريف يطرأ على التوقيع الإلكتروني بعد صدوره (60).

وعليه يمكن القول بأن الغاية من هذه المادة هي إنشاء آلية يمكن من خلالها جعل التوقيعات الإلكترونية التي تستوفي المعايير الموضوعية للموثوقية التقنية، تتمتع مسبقا بالاعتراف القانوني، حتى قبل استعمالها فعليا، وتحظى بقيمة قانونية تجعلها ترتب نفس الأثر القانوني الذي يترتب على استخدام التوقيع الخطي.

أما بخصوص ق.ل.ع المغربي، وأمام خلوه من نص يتعلق بالتوقيع الإلكتروني وحجيه، فقد تصدى القضاء المغربي في وقت سابق لذلك، واشترط في التوقيع الإلكتروني أن يكون على درجة عالية من الموثوقية من حيث صحته وانتسابه لموقعه، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكم حديث وفريد لها بتاريخ 27 يونيو 2006 جاء فيه «...وحيث إن الرسائل الإلكترونية هي مجموعة المعلومات المدخلة، المرسله، المستلمة، أو المخزنة بالوسائل الإلكترونية، وبالتالي فالمقصود بها هو الشكل الإلكتروني أو الرقمي وليس الشكل الورقي اللاحق حينما يتم استخراجها أي طباعتها على الورق، والمبدأ أن تلك المراسلات تتم في سرية، غير أنه يمكن للمتخصص في المجال فك السرية وبالتالي الولوج للبريد والعلبة الإلكترونية. وحيث إن المراسلة الإلكترونية لا تترك أثرا مدونا له نفس طبيعة الأثر المكتوب، وبالتالي يصعب اعتمادها كحجة

(59)عزيز جواهري- المرجع السابق- ص 28 وما يليها.

(60)وبذلك تتجاوز هذه المادة المعيار المرن الذي تفره المادة 7 من القانون النموذجي الأول لسنة 1996 حيث ورد فيها «1- عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا : أ - استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، ب - كانت تلك الطريقة جديرة بالاعتماد عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، مع مراعاة كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة»...

إثبات ما عدا إذا كان ذلك المحرر الإلكتروني مذيلا بتوقيع إلكتروني موثوق في صحته وفي انتسابه للمحرر محمدا شخصية الموقع»⁽⁶¹⁾.

وقد تدارك القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية قصور ق.ل.ع من خلال إقراره لإطار قانوني للتوقيع الإلكتروني، إذ ينص الفصل 3-417 على أنه: «يفترض الوثوق في الوسيلة المستعملة في التوقيع الإلكتروني عندما تتيح استخدام توقيع إلكتروني مؤمن إلى أن يثبت ما يخالف ذلك. ويعتبر التوقيع الإلكتروني مؤمنا إذا تم إنشاؤه وكانت هوية الموقع مؤكدة وتامة الوثيقة القانونية مضمونه، وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال. تتمتع كل وثيقة مذيلة بتوقيع إلكتروني مؤمن والمختومة زمنيا بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها والمذيلة بتاريخ ثابت»⁽⁶²⁾.

هذا، ويجب أن يستوفي التوقيع الإلكتروني المؤمن، الشروط التالية:

- أن يكون خاصا بالموقع،
- أن يتم إنشاؤها بوسائل يمكن للموقع الاحتفاظ بها تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية،
- أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة به بكيفية تؤدي إلى كشف أي تغيير لاحق أدخل عليها،
- يجب أن يوضع التوقيع بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة للمطابقة⁽⁶³⁾.

وبذلك يكون المشرع المغربي قد تبنى التوجه الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة بأخذه لمبدأ المقاربة الوظيفية للاعتراف بمعادلة التوقيع الإلكتروني للتوقيع اليدوي. غير أن ذلك يبقى متوقفا بطبيعة الحال على تعزيز الثقة والطمأنينة لدى المتعاملين بالسندات الإلكترونية الموثقة بالتوقيع الإلكتروني، وهو ما يلعب فيه مقدمي خدمات المصادقة دور فعلا باعتبارهم جهات مستقلة ومحيدة⁽⁶⁴⁾، تتحدد وظيفتهم الرئيسية في تقديم خدمات المصادقة الإلكترونية وغيرها من العمليات المرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية، لذلك فهي تسهر على التثبت من هوية أصحاب التوقيعات الإلكترونية، وتقوم بمنح الشواهد الإلكترونية التي تؤكد صحة ونسبة التوقيع إلى من صدر عنه، وارتباطه بالسند الإلكتروني، وتجرده عن الغش والتدليس، كما تقوم بضمان حق الاطلاع عن طريق تهيئ سجل إلكتروني مفتوح في وجه المتعاملين يمكنهم من خلاله التعرف على الشواهد

⁽⁶¹⁾ المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، حكم عدد 6206، بتاريخ 27 يونيو 2006، ملف رقم 06/950، غير منشور.

- وتجدر الإشارة إلى أن القضاء المغربي لم يتردد في العديد من الأحكام في الإقرار في إطار سلطته التقديرية، بحجية المحررات والتوقيعات المنشئة عليها الصادرة عن وسائل الاتصال عن بعد كالفاكس و التلكس، ولعل سبب ذلك كون هذه الوسائل تترك اثر مادي مكتوب، وهو بذلك يعد صورة من صور الكتابة بمفهومها الواسع (انظر في هذا المعنى المادة 1/8 من قواعد هامبورغ)، وذلك على خلاف وسائل الاتصال الحديثة التي ترتبط بظهور الحاسب الآلي والتي تمتاز بطبيعة غير مادية، حيث إن البيانات لا تكون ثابتة في ورقة وممهرة بتوقيع. راجع على سبيل المثال: المحكمة التجارية بالدار البيضاء، حكم رقم 4988، بتاريخ 17 ماي 2005، ملف تجاري رقم 2004/3866، غير منشور.

⁽⁶²⁾ يقابل هذا النص الفصل 1 و 2 من المرسوم الفرنسي رقم 2001/272 الصادر بتاريخ 30 مارس 2001 لتطبيق المادة 1216-4 من القانون المدني المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني. راجع بهذا الشأن: عزيز جواهرى، المرجع السابق، ص 101 و 102.

⁽⁶³⁾ انظر المادة 6 من القانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي.

⁽⁶⁴⁾ انظر بشأن اعتماد مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية والتزامهم (المواد 21 إلى 24 من ذات القانون أعلاه)، وكذا بشأن عناصر الشهادة الإلكترونية (المادة 11)، علما أن هذه الخدمات تباشر تحت مراقبة السلطة الوطنية المكلفة باعتماد ومراقبة المصادقة الإلكترونية المسماة بالسلطة الوطنية (المادة 15).

الإلكترونية وما يتصل بها من إلغاء أو توقيف أو تجديد، لذلك يمكن التأكيد بأن دور مقدمي خدمات المصادقة في إضفاء الأمن على السندات الإلكترونية، سيساهم حتما في بث الثقة في صحة التوقيع الإلكتروني وقدرته على مضاهاة التوقيع بخط اليد في أدائه لوظائفه.

يتضح مما سبق، أن اعتماد التوقيع الإلكتروني في ظل الإطار القانوني المنظم له، لتوثيق سند الشحن الإلكتروني وإسباغه بالحجية القانونية، فضلا عن ضمان أمن وسرية البيانات التي يحتويها أثناء الإرسال، والحد من الاستعمالات التدليسية والغش المعلوماتي، لن يدع أي مجال للشك في قدرة سند الشحن الإلكتروني على القيام بالوظيفة التمثيلية للبضاعة المشحونة، مع ما يستتبع ذلك من إمكانية قبوله كحجة يستطيع المرسل إليه المشتري التمسك به قبل الناقل المصدر له ومطالبته بتسليمه البضاعة عند وصولها، أو قبوله كأداة للتداول على البضاعة المشحونة بتظهيره إلكترونيا سواء من قبل الشاحن البائع الذي قد يقوم بإرسال سند الشحن الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني إلى المشتري مباشرة أو إلى بنك هذا الأخير حسب الاتفاق، أو من قبل المرسل إليه المشتري بعد استقباله للسند الإلكتروني إذا ما أراد التعامل على البضاعة المنقولة.

وعموما، فإن استعمال الحاسب الآلي لنقل بيانات البضاعة وفقا لنظام تبادل البيانات الإلكترونية، يمثل قمة التطور في مجال سندات الشحن الممثلة للبضاعة ويتجاوز التدبير التقليدي لهذه السندات من قبل شركات النقل وأطراف البيع البحري، باعتباره تدبير باهض الكلفة، لكونه يعتمد على معالجة يدوية أصبحت عاجزة عن مواكبة وثيرة تطور وسائل الاتصال المعلوماتية، ولا توفر متطلبات الأمان القانوني والثقة والسرعة التي تقتضيها حركة التجارة الدولية والبيوع البحرية بصورة خاصة. ومما يشجع على اعتماد سند الشحن الإلكتروني بشكل خاص ونظام تبادل البيانات الإلكترونية بشكل عام صلاحيته للقيام بوظائف سند الشحن التقليدي لاسيما الوظيفة التمثيلية التي من ركائزها اعتبار السند أداة للتداول، على أنه يجب التنويه بضرورة مراعاة الحاجة القانونية لتنظيم تداول سند الشحن الإلكتروني، خاصة بعد الاعتراف بالقيمة القانونية للسند والتوقيع الإلكترونيين، وتنظيم مسؤولية أطراف سند الشحن الإلكتروني.