الشكلية في العقد الالكتروني

(شرط للانعقاد أم للإثبات)

المدرس
رغد فوزي عبد
جامعة الكوفة ـ كلية القانون

الشكلية في العقد الالكتروني (شرط للانعقاد أم للإثبات)

المدرس
رغد فوزي عبد
جامعة الكوفة ـ كلية القانون

المقدمة:ـ

يعد العقد من أول مصادر الالتزام وأهمها حيث يحظى بتنظيم تشريعي كبير في مختلف بلدان العالم. وقد عرفه معظم فقهاء القانون بأنه ((توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهائه)). ولقد أدى التطور المتسارع والهائل الذي يشهده العالم اليوم في تكنولوجيا عالم الاتصالات الى ظهور تقنيات حديثة في شبكات النقل وعلى رأسها الانترنيت بعد الهاتف والفاكس والتلكس حتى أصبح العالم قرية صغيرة. وهكذا أصبحت الوسائل الالكترونية للاتصال ذات أثر فعال ودور هام في إبرام العقود وانتقال السلع والخدمات ورؤوس الأموال. وقد شاع في هذا العصر استخدام مصطلح العقد الالكتروني الذي يقصد به ((عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم باستخدام وسيلة واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى تمام العقد)) ومما لا شك فيه ان الأصل في العقود الرضائية – قاعدة كفاية التراضي لانعقاد العقد – وهذا حتما ينطبق على العقد الالكتروني الذي لا يمكن تبادل الإرادة فيه إلا بطريق إرسال رسائل البيانات بين الأطراف أو عن طريق البريد الالكتروني دون أن يشترط القانون وجود شكل معين من أجل صحة العقد أو إجراءات خاصة لابرامه. ولكن قد يشترط القانون على سبيل الاستثناء شكلية معينة لإبرام العقد وهي مجموعة الإجراءات القانونية الواجبة الاتباع عند إبرام العقود حتى يعدّ صحيحا. ومن ثم تنقسم صور الشكلية على شكلية مباشرة وهي المتطلبة للانعقاد أي تلك التي يتطلبها القانون لإبرام التصرف استثناء من كفاية التراضي لا نشاء العقد، وشكلية غير مباشرة لم يتطلبها القانون لانعقاد العقد وإنما تطلبها لنفاذه أو لاثباته في حالة نشوب نزاع بين الأطراف المتعاقدة – العقد الشكلي هو العقد الذي لا ينعقد إلا باستيفاء الشكلية التي حددها القانون ويكون بذلك الشكل ركنا لا يتم العقد بدونه والشكلية هنا هي شكلية الانعقاد وليس شكلية الإثبات فالعقد إما أن يكون عقداً مكتوباً

يتبع في إنشائه إجراءات معينة كتسجيل عقود بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري وعلى الرغم من ذلك فإن الجدل الفقهي يبقى قائما. بخصوص رسمية المحرر الالكتروني فهناك اتجاه يعد متوفر الرسمية في المحررات الالكترونية ويستند في ذلك الى ان مقدمي خدمات التصديق الالكتروني طالما يخضعون للتنظيم التشريعي للدولة فهم يرقون الى درجة الموظف العام. وبالمقابل هناك اتجاه آخر يقول بأن مهمة مقدمي خدمات التصديق الالكتروني تنحصر في تقديم الشهادات الالكترونية فقط وبالتالي يكون لهذه الشهادات وظيفة إثبات فقط وهي بمثابة السندات العادية المعدة للإثبات. أمام هذا الوضع القانوني نتساءل فيما إذا كانت الكتابة الالكترونية وسيلة تعاقد أم إنها وسيلة إثبات؟؟ لبيان ما إذا كانت الكتابة على الشكل الالكتروني تعتبر وسيلة تعاقد أم إنها وسيلة إثبات ارتأينا تقسيم البحث إلى مبحثين فنتناول في المبحث الأول ((الكتابة الالكترونية وسيلة تعاقد)) وفي المبحث الثاني ((الكتابة الالكترونية وسيلة إثبات)) متبعين في ذلك المنهج التحليلي.

المبحث الأول

الكتابة الالكترونية وسيلة تعاقد

التجارة الالكترونية مثل التجارة التقليدية تقوم على تبادل القيم من السلع وخدمات في مقابل عيني أو نقدي غير ان ما يميز التجارة الالكترونية إنها تتم باستخدام تقنيات نقل بيانات التعاقد في إطار الكتروني من خلال شبكة من شبكات الاتصالات والمعلومات مثل الانترنيت وبالتالي فإن عقودها يتم إبداؤها في هذا الإطار أيضاً.

نلاحظ ان معظم التشريعات جاءت خالية من ذكر أي شرط أو قيد يلزم المتعاقدين أثناء إبرام عقودهم الالكترونية إلا ما ذكر فيها على أن التعاقد يتم عن طريق إرسال أو تبادل رسائل بيانات الكترونية بين الموجب والقابل أمام هذا الوضع نتسأل عن مدى توفر الكتابة الالكترونية أثناء إبرام العقود الالكترونية؟

المطلب الأول

الشكلية الالكترونية

الأصل هو حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن أرادتهم أي إن الأصل في العقود الرضائية لذلك وجود إرادتين متطابقتين أي إيجاب وقبول مطابق له عن تراضي

صحيح يكفي لانعقاد العقود بصورة عامة وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الالكتروني.

غير أن القانون قد يتطلب إفراغ التراضي في شكل محدد كأن يشترط أن يكون العقدُ مكتوباً فقد تكون الكتابة المطلوبة ليس لإثبات العقد وإنما لإبرامه وانعقاده صحيحاً. بحيث لا يكون للعقد وجود قانوني إلاّ إذا تم في الشكل الكتابي الذي اشترطه القانون وعندئذ يكون العقد شكلياً وتكون الكتابة عنصراً جوهرياً في العقد لا يقوم بدونها.

ومن ثم تنقسم الشكلية الى شكلية مباشرة ويقصد بها الشكلية المتطلبة للانعقاد وهي تلك الأوضاع التي يتطلبها القانون لإبرام التصرف استثناءً من قاعدة كفاية التراضي لإنشاء العقد وشكلية غير مباشرة وهي تلك التي لم يتطلبها القانون لانعقاد العقد وإنما تطلبها لغير ذلك كإثباته أو نفاذه وسريانه.

ومن أهم مظاهر الشكلية: الرسمية المطلوبة لابرام بعض العقود مثل عقد هبة العقار وعقد الرهن الرسمي ومما سبق يتبين لنا ان كتابة العقد أو تسجيله في السجلات الرسمية يعد ركناً شكلياً لا ينعقد العقد إلا باستيفائه وهو ما يثير التساؤل حول مدى إمكان استيفاء هذه الشكلية بالطريقة نفسها التي يبرم بها العقد الالكتروني أي استيفاؤها بدعائم ومحررات الكترونية[١].

في فرنسا وبعد صدور قانون رقم ٢٣٠-٢٠٠٠ بشأن تطوير قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الالكتروني ذهب بعضهم الى أن الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاد العقد أو التصرف سواء بالكتابة أو التوقيع لا يمكن أن يستغني عنها بالكتابة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني وإن التعديل الفرنسي لنص المادة١٣١٦ /فقرة ١ من القانون المدني تتحدث عن الكتابة الاكترونية والتوقيع الالكتروني كوسيلة للإثبات فحسب ولم يكن القصد منه التضحية بالشكلية في الأحوال التي يوجبها القانون لانعقاد التصرف أو العقد.

بينما يذهب بعضهم الآخر[٢] الى ان الكتابة في صورتها الحديثة أي الكتابة الالكترونية

لم تعد قاصرة على الكتابة كوسيلة أو أداة إثبات بل يتسع نطاقها بحيث تشمل الكتابة كركن في التصرف أو شرط لصحته.

وذلك بالنظر الى عمومية نص المادة، ١٣١ مدني فرنسي فالنص واضح بما تضمنه من تعريف للكتابة ولذلك يجب اعطاءه معناه دون تخصيص[٣].

المطلب الثاني

الجوانب الشكلية في تكوين العقد الالكتروني

مراحل تكوين العقد الالكتروني:-

الفرع الأول: مرحلة ما قبل التعاقد ((مرحلة التفاوض))

١- معنى التفاوض الالكتروني: تزداد أهمية التفاوض في مجال العقود الالكترونية التي أسفرت عنها التطورات التكنولوجية الحديثة حيث أصبحت الطريقة التقليدية غير قادرة على مواجهة متطلبات التجارة الالكترونية ووسائل التسويق عبر الانترنيت(٤).

أما عن معنى التفاوض الالكتروني فيعرف بأنه، تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بنية من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه(٥).

٢- الجوانب الشكلية لمرحلة التفاوض في العقد الالكتروني: تتجلى الجوانب الشكلية في مرحلة التفاوض الالكتروني في إجراءات الاتصال بين أطراف العلاقة العقدية والتي من أهمها خطابات النوايا والبروتوكولات الاتفاقية ويتم اللجوء إلى هاتين الصورتين لتسهيل مهمة التفاوض حيث يحرص الأطراف على تدوين ما تم الاتفاق بشأنه من جزئيات العقد حفاظاً على المصالح المختلفة للأطراف(٦).

ونظراً لأهمية هاتين الصورتين سوف نبين معنى كل واحدة منها.

(أ) خطابات النوايا الالكترونية: يصدر خطاب النوايا الالكتروني غالباً أثناء المفاوضات من أجل تسجيل ما تم التوصل إليه من اتفاقات سابقة على التعاقد من خلالها وقد نجده في نهاية المفاوضات للتعبير عن إبرام العقد النهائي وهو بهذه الحالة يعدّ أداة لتأكيد انعقاد العقد لهذا السبب يسمى أيضاً اتفاقيات الشرف وخطابات التفاهم(٧) أما عن معنى خطاب النوايا الالكتروني فيقصد به ((مستند مكتوب يوجه من طرف في التعاقد على أمر معين إلى الطرف الآخر يعرب فيه عن رغبته تلك ويطرح فيه الخطوط العريضة للعقد المزمع إبرامه الى التفاوض والدخول في محادثات

حولها))[٨] هذا يعني ان أي مستند لا ينطوي على إبداء الرغبة في التعاقد ولا يتضمن بياناً للنقاط الرئيسة والجوهرية للعقد المنشود ولا يشمل على دعوة للتفاوض لا يمكن اعتباره خطاب للنوايا بل مجرد مستند عادي[٩].

(ب) البروتوكولات الاتفاقية الالكترونية: يلجأ الطرفان عادة الى إبرام البروتوكولات الاتفاقية خلال مرحلة التفاوض على العقود الكبيرة والمركبة. وتعرف البروتوكولات الاتفاقية الالكترونية بأنها ((محررات يكتفي فيها الطرفان المتفاوضان بتسجيل اتفاقهما على الإطار العام للعقد النهائي دون التطرق الى الشروط المكملة))[١٠] وإذا كانت تكتب على دعائم ورقية فلا مانع من أن تكتب على دعائم الكترونية[١١].

تمييز البروتوكولات الاتفاقية الالكترونية عن خطابات النوايا الالكترونية:

تدق التفرقة بين البروتوكولات الاتفاقية الالكترونية وبين خطابات النوايا الالكترونية حيث يرى بعضهم ان التفرقة بينهما من خلال معيارين أساسيين هما:.

(أ) المعيار الكمي أو معيار الهدف:. يفرق جانب من الفقه بينهما على أساس معيار الهدف أو المعيار الكمي حيث إن البروتوكولات الاتفاقية الالكترونية تتضمن عادة أغلب عناصر العقد الالكتروني النهائي عدا بعض الشروط المتعلقة بتنفيذ العقد وبالشروط الجزئية لذلك فهي لا تبرم إلا في مرحلة متقدمة من المفاوضات في حين يحتوي خطاب النوايا الالكتروني على بعض عناصر العقد الالكتروني ولذلك نجده في المراحل الأولى أو الأخيرة من المفاوضات[١٢].

(ب) المعيار الشكلي: أنصار هذا المعيار من الفقه يرون التفرقة بين كل من البروتوكولات الاتفاقية الالكترونية وخطابات النوايا الالكترونية تكمن على أساس شكل الذي يأخذه كل منهما حيث تأخذ خطابات النوايا الالكترونية الشكل الذي يراه الطرف الذي يبدأ بالتبادل في حين ان البروتوكولات الاتفاقية الالكترونية لها شكل نموذجي ويتم تحديد عناصرها بمعرفة الطرفين ويوقع عليها في اتفاقيات مرحلية عقود نقل التكنولوجيا، عقود تصنيع برامج الكمبيوتر[١٣].

الفرع الثاني: مرحلة التعاقد:

يقوم العقد الالكتروني على مبدأ الرضا من حيث يلزم لانعقاده ارتباط الإيجاب

بالقبول وتوافقهما على انعقاد العقد، وهما لفظان (الايجاب والقبول) مستعملان عرفا لإنشاء العقد التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المعهودة عرفاً أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي. وفي ذلك يعتقد بعضهم ان التعبير عن الإرادة عبر الحاسوب يمكن إدراجه تحت تصنيف التعبير بالكتابة لكنها كتابة من نوع خاص فهي ليست كتابة الورق إنما كتابة الكترونية يمكن قراءتها من قبل الإنسان بعد تحويلها من لغة الآلة الى لغته.[١٤] وإن التعبير الصريح عنها يتم بالكتابة إما بالفاكس أو بالتلكس أو بواسطة الانترنيت[١٥].

١- التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني:-

الإرادة عمل نفسي لا يعلم به إلا صاحبه فهي لا تتخذ مظهرها الاجتماعي لنا لا يعتد بها القانون إلا بالتعبير والإفصاح عنها والأصل في العقود الرضائية لا يشترط القانون مظهراً خاصاً أو طريقةً خاصةً يتعين أن يتم بها تعبير الشخص عن إرادته فيكون التعبير عن الإرادة باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا يدع شكاً في دلالته على حقيقة مقصود صاحبه. التعبير عن الإرادة يتم عن طريق إرسال رسائل من خلال شبكات الاتصال الخارجي وتتضمن إما عرضاً للتعاقد أو إيجاباً وقبولاً[١٦].

ووفقا للمادة (١١) من قانون الاونستيرال النموذجي للتجارة الالكترونية فإنه: ((وفي سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل.

البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا ينعقد العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات الغرض))[١٧].

٢- تلاقي الإرادتين في العقد الالكتروني: إذا كانت البيئة الرقمية قد اثرت على ركن التراضي وطريقة إبرائِها إلا انها لم تستطع التأثير في تكوين هذه العقود حيث ما يزال التراضي في العقود الالكترونية يتحلل الى عنصرين هما أيضاً يتصفان بالصفة الالكترونية وهما الايجاب والقبول الالكترونيين[١٨].

أ - الايجاب الالكتروني:- يجب أن يصدر ايجاب من أحد المتعاقدين حتى تنعقد العقود مهما كان نوعها ويلقى قبولاً يتطابق ويقترن معه من المتعاقد الآخر حتى لو كان مجلس العقد بين غائبين وقد عرف التوجيه الأوربي الصادر ٢٠ -١٩٩٧ المتعلق

بحماية المستهلك الايجاب الالكتروني بأنه كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل اليه الايجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الاعلان[١٩].

شروط الايجاب الالكتروني:-

يشترط في الإيجاب بصورة عامة انه يجب أن يكون عرضاً جازماً كاملاً يعبر عن إرادة صاحبه التي تكون مصممة وعازمة نهائياً على التعاقد إذا ما صادفت قبولا لذلك[٢٠].

ويجب أن يتضمن كافة العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه مثل تحديد الثمن والمبيع في عقد البيع وأن يتصل بمن وجه اليه.

أما الايجاب الالكتروني فيشترط فيه أن يكون معبراً عنه عن طريق رسائل البيانات المرسلة بالطريق الالكتروني وكذلك يجب أن تكون موجهة الى شخص أو أشخاص محددين على أن تحض بقبول من وجهت اليه[٢١].

ب- القبول الالكتروني:- تمكنت وسائل الاتصال الحديثة من التعبير عن الإرادة بالطرق الالكترونية والتي يسميها بعضهم، ((التعبير عن الإرادة عن طريق الآلة)) لذلك سوف نحاول بيان القبول الالكتروني:.

القبول هو التعبير عن إرادة الشخص الذي وجه إليه الايجاب في إبرام العقد وحتى ينتج القبول أثره في انعقاد العقد لابد من أن يتطابق تماماً مع الايجاب وإذا كان هناك اختلاف بين القبول والايجاب عُدّ ذلك ايجاباً جديداً وليس قبولاً ومفهوم القبول الالكتروني لا يخرج عن هذا الاطار سوى انه يتم عن بعد عبر استخدام وسائل الكترونية شأنه شأن الايجاب الالكتروني وان وجه الخصوصية فيه يكمن في طبيعة الوسيلة التي تم توجيهه عبرها أن يصدر والايجاب مازال قائماً وأن يكون مطابقاً له[٢٢].

لا يشترط في القبول شكل معين إلا ان هناك تشريعات اشترطت أن يتم توجيهه بالطريقة نفسها التي استعملت في توجيه الايجاب وبالتالي إذا أرسل الايجاب عن طريق البريد الالكتروني أو عبر موقع الويب فيجب على القابل أن يعبر عن إرادته في حالة القبول الطريقة نفسها[٢٣].

شروط القبول الالكتروني:-

أهم ما يشترط في القبول أن يصدر والايجاب مازال سارياً وقائماً وأن يتطابق معه تطابقاً تاماً غير معدلاً فيه بالزيادة أو بالنقصان وإلا عد ايجاباً جديداً وبذلك يكون أساساً في تحقيق ركن التراضي المتطلب لانعقاد العقد.

وبالتالي فإن أهم الشروط الواجب توفرها في القبول الالكتروني حتى ينتج آثاره هما شرط مشروط يتطابق مع الايجاب في كل المسائل التي تضمنها نقطة بنقطة شرط بشرط أي نفس شروط القبول التقليدي(٢٤).

المطلب الثالث

استخدام وسائل الكترونية للتعبير عن الإرادة

الأصل في العقود حرية الأطراف في اختيار شكل أو طريقة أو وسيلة التعبير عن إرادتهم. ولكن قد يشترط القانون على الأطراف إفراغ إرادتهما على شكل معين لأجل اعتبار التصرف القانوني - العقد - منتج لآثاره(٢٥).

إذا كانت الكتابة متطلبة كركن في العقد (سواء كانت عرفية أو رسمية) فإننا نتساءل في هذا الصدد حول ما إذا كان من الممكن استيفاء الشكلية في العقد الالكتروني.

أي مكتوبة في دعامات الكترونية(٢٦)؟

لذلك سوف نحاول بيان وسائل التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية وعلى الآتي:

أولاً:- تبادل رسائل البيانات الالكترونية:

تعتمد التجارة الالكترونية بصفة أساسية على تكنولوجيا التبادل الالكتروني للبيانات التي يقصد بها تبادل البيانات المتعلقة بالأعمال التجارية في صيغ نمطية بين أجهزة الكمبيوتر للأطراف المتعاملة من خلال شبكة الاتصالات إلكترونية مثل الانترنيت دون حاجة لاستخدام مستندات ورقية أذن تبادل بيانات المعالجة بلغة الكمبيوتر هي الوسيلة الفنية لإبرام العقود الالكترونية.

أما عن تعريف رسالة البيانات فقد عرفها قانون الاونستيرال بشأن التجارة الالكترونية بأنها، المعلومات التي يتم انشاءها أو استسلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو

البرق أو النسخ البرقي، إذن هي تقوم أساساً على المعلومات[٢٧].

أما نظام تبادل رسائل البيانات فأنه يستخدم في كثير من العمليات مثل إجراء التفاوض بين الأطراف ومواعيد الشحن والتسليم وبيانات الإنتاج ولقد عرف قانون الاونستيرال في المادة الثانية فقرة الثانية هذا النظام بأنه، نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات[٢٨].

ثانياً:- التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني:-

يعتبر البريد الالكتروني أهم وسيلة للتعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني ويقصد بالبريد الالكتروني:. تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة الكترونية وينظر إليه عادة على انه مكافئ للبريد العادي وبذلك يكمن تطبيق القواعد الخاصة بالبريد العادي عليه لأنه عندما تضع الرسالة العادية داخل صندوق البريد الالكتروني فإنك بذلك تفقد السيطرة عليها ولا تستطيع استردادها فكذلك الحال بالنسبة للبريد الالكتروني[٢٩].

أما عن وسيلة التعبير عن الإرادة بالعقود الالكترونية هي الكتابة ولا تختلف تلك الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية سوى إن الوسيلة اختلفت فإذا كانت الكتابة بشكلها المعتاد يتم تحقيقها بوساطة القلم فإن الكمبيوتر لا يزيد عن اعتباره آلة طابعة بشكل حديث يتم نقر الأصابع عليها بدلاً من الامساك بالقلم.كل ما هنالك إن الكتابة بطريقة الكمبيوتر كتابة من نوع خاص ليست كتابة على دعائم ورقية وإنما باستخدام دعائم الكترونية[٣٠].

المطلب الرابع

توثيق الإرادة العقد الالكتروني

العقد الالكتروني كسائر العقود العامة لا يلزم المتعاقدين إلا إذا كان موقع من قبلهما وبالنظر الى طبيعته الالكترونية يتعذر التوقيع عليه بالطريقة المألوفة في العقود التقليدية.كون أن طبيعة التوقيع تتفق عادةً مع طبيعة العقد أو التصرف أو المستند الذي يحمله. كما إن جدالاً فقهياً قد ثار بشأن طبيعة الكتابة التي تحمل هذا التوقيع فيما إذا كانت تعدّ شرطاً لإثبات العقود أم إنها تعدُّ ركناً لانعقاد العقد وصحته؟ لذلك سوف نبين مفهوم التوقيع الالكتروني (الفرع الأول) وشروطه (الفرع الثاني) وصور هذا التوقيع (الفرع الثالث)

وطبيعة رسائل البيانات الموقع عليها (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الالكتروني:-

يكون للعقد الالكتروني قيمة قانونية ودرجة عالية من الالتزام إذا تم التوقيع عليه من قبل أطرافه التوقيع بشكل عام تقليدي أو الكتروني، هو الوسيلة التي يعبر من خلالها أحد الأشخاص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين وقد يحصل إما بالإمضاء أو ببصمة الإبهام[٣١].

لقد كان الفقه سباقاً لتعريف التوقيع الالكتروني ثم جاء فيما بعد القانون في وضع تعاريف لهذا الأخير، لذلك سوف نحاول تعريف التوقيع الالكتروني في الفقه والقانون من خلال النقطتين التاليتين:-

١- **التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني:**- عرف الفقه التوقيع الالكتروني بأنه ((التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية الى نتيجة معينة معروفة مقدماً فيكون مجموع هذه الإجراءات البديل للتوقيع التقليدي))[٣٢].

كما عرف بأنه كل((توقيع يتم بطريقة غير تقليدية أي انه يتم بطريقة الكترونية))[٣٣].

٢- **التعريف القانوني للتوقيع الالكتروني:**- أصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة، الاونستيرال، قانوناً خاصاً بالتوقيع الالكتروني لسنة ٢٠٠١ حيث عرفت المادة الثانية من هذا القانون التوقيع الالكتروني بأنه بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة اليها ومرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم التعيين هوية التوقيع بالنسبة الى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[٣٤].

الفرع الثاني:- شروط التوقيع الالكتروني:.

بعد تعريف التوقيع الالكتروني توصلنا الى انه مشابه للتوقيع العادي أو التقليدي من حيث القيمة القانونية واعتباره شكلاً جديداً من أشكال التوقيع.

لذلك لابد من دراسة الشروط التي يتوجب توافرها في هذا التوقيع ليكون منتجاً لكافة آثاره. وفيما يلي الشروط التي يتوجب توافرها في التوقيع الالكتروني:.

١- **أن يكون التوقيع الالكتروني علامة مميزة للموقع:-** يصدر عن أي شخص توقيع يبلور على شكل مادي وهذا الشكل هو الذي يكون مميزاً لشخص الموقع من غيره ومحدداً هويته لأن التوقيع يكون عائداً الى الموقع نفسه ويسأل عن كافة التصرفات التي تبرم من خلال الإشارة عليه بالتوقيع(٣٥).

ويعد التوقيع الالكتروني من العلامات المميزة للموقع دون غيره ولا يمكن توافر عدة نسخ له لأنه عندما يتم إصدار التوقيع فلا يتوقع إصدار نفس التوقيع لشخص آخر مما يؤدي الى إهدار حقوق الغير وإلغاء السمة الأساسية التي يتميز بها التوقيع الالكتروني وهي توفير الأمان لمستخدمي العقود الالكترونية بإتمامها من خلال التوقيع الذي يتم إدراجه لأنه من خلاله يتم تحديد شخص الموقع والمعلومات الأساسية عنه ومركزه وفي حال إنشاء توقيع فأنه يتضمن علامات تميزه من غيره لأنه قائم على الخصائص الذاتية فلا يمكن التشابه في قزحية العين أو بصمة الابهام مثلاً لأن الله، عزّ وجل، لم يخلق أي تشابه أو تطابق في بصمات الأصابع أو قزحية العين(٣٦).

٢- **التعبير عن إرادة صاحب التوقيع:.** يعني هذا الشرط وجوب أن يعكس التوقيع رضا الموقع وإقراره بالتصرف الذي وقع عليه أياً كان شكل التوقيع وقد سبق وأن تم الاعتراف بتحقق هذا الشرط بخصوص استخدام الأرقام السرية لبطاقات الائتمان المصرفية في أجهزة الحاسب الآلي ويعد ذلك بمثابة تعبير صريح عن إرادة الارتضاء بالتصرف(٣٧)، الشرط نفسه يتحقق مع كل أشكال التوقيعات الالكترونية الأخرى التي أصبحت تعتمد تكنولوجيا فاقت بكثير تكنولوجيا البطاقات المصرفية وهو ما أثر على التشريعات وجعلها تعترف بحجيته وإعطائه نفس القيمة القانونية الممنوحة للتوقيع التقليدي باعتباره يعكس إرادة صاحبه دون أدنى شك خاصة مع تقنيات التشفير وإجراءات الأمان المتبعة في ذلك وبشكل أفضل من التوقيع التقليدي(٣٨).

٣- **إرتباط التوقيع بالمحرر الالكتروني ارتباطاً وثيقاً:.** ينتج عن التوقيع العادي على السند العادي تحقق اتصال التوقيع بالسند اتصالاً مادياً وكيميائياً ملازماً وممكناً. بحيث لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر ما لم يجر اتلاف السند أو إحداث تعديل في التركيب الكيميائي للحبر ومادة الورق المستخدمة أما التوقيع الالكتروني

وبما انه لا يوجد ورقة أو سند مادي كما لا يوجد توقيع مادي فإن الاتصال بين التوقيع والسند يبدو واهياً وعرضة للتلاعب من جراء إمكان إحداث تعديل وإدخال بيانات أخرى تتفق مع مصالح مستعمل في جهاز الحاسوب دون أن يترك ذلك أي أثر مادي يمكن أن يستدل عليه[٣٩] غير ان ارتباطه بمضمون السند من الأمور التي ترتبط ارتباطاً أساسياً به ولا يمكن فصله عنه ويعود ذلك الى كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمون المحرر الالكتروني ومن أهم التقنيات المستخدمة في استقرار الارتباط هو استخدام مفتاحي التشفير العام والخاص بحيث لا يستطيع الغير الاطلاع على مضمون رسالة البيانات المرسلة لأن هذا النص يكون غير مفهوم وغير واضح للآخرين كونه عبارة عن رموز وإشارات لا يمكن فهمها دون استخدام مفتاح التشفير الخاص والعام الذي يحول النص المشفر الى الوضع الأصلي الذي تتم قراءته بشكل واضح مفهوم[٤٠].

الفرع الثالث: صور التوقيع الالكتروني ووظيفة العقود الموقع عليها:-

للتوقيع الالكتروني عدد لا يحصى من التطبيقات كونه في تطور وتجدد مستمر وفيما يلي سنحاول بيان بعض أنواع التوقيع الالكتروني التي تمّ التوصل اليها الى غاية هذا الوقت وهذا ما سنتناوله في النقطة الأولى عند إبرام العقود وقد تضع الأطراف المتعاقدة توقيعاتها على وثيقة العقد وهذا لأجل إضفاء نوع من جدية على ارتضائها الالتزام به ناهيك عن الدور الاثباتي الذي يؤديه التوقيع لذلك سنحاول بيان وظيفة العقود الموقع عليها إلكترونياً في النقطة الثانية:-

أولاً:- صور التوقيع الالكتروني:.

كما للتوقيع العادي عدة أشكال سواء كان توقيعاً بالامضاء أم بالختم أو ببصمة الابهام فإن التوقيع الالكتروني عدة اشكال مختلفة ومتعددة منها:.

١- **التوقيع الرقمي (الكودي):** يعدّ التوقيع الرقمي أهم صور التوقيع الالكتروني وهو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برنامج حاسب ويسمى الترميز[٤١]. والذي يقوم بتحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة ثم إعادتها الى صيغتها الأصلية حيث يقوم هذا النوع من التوقيع على استخدام مفتاح الترميز

العمومي والذي ينشئ مفتاحين مختلفين ولكنهما مترابطان رياضياً يتم الحصول عليهما بسلسلة من الصيغ الرياضية والخوارزميات غير المتناظرة[٤٢].

ولقد أقر القضاء الفرنسي واعترف بصلاحية التوقيع الرقمي الذي يتم من خلال الرقم الخاص المستخدم في بطاقات الدفع وهذا بالنسبة للاتفاقات المتعلقة بإثبات التصرفات[٤٣].

٢- **التوقيع بالقلم الالكتروني:** تتمثل هذه الطريقة في كتابة التوقيع الخطي بوساطة قلم الكتروني خاص على لوحة معدنية حساسة مرفقة بجهاز الحاسوب فيظهر التوقيع الخطي على شاشة الحاسوب ويتم تخزينه ومن ثم يقوم برنامج خاص بالتحقق من صحة هذا التوقيع في كل مرة يُعاد فيها كتابته بالاستناد الى حركة هذا القلم وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخطي الذي سبق تخزينه.ميزة هذا التوقيع إذن تكمن في انه يتم التحقق من صحته كل مرة يتم فيها ولكن يؤخذ عليه انه يحتاج الى أجهزة مرفقة بجهاز الحاسوب وهي غير متوفرة دائماً كما إن استخدامه عبر شبكة الانترنيت سيحتاج الى وجود جهة توثيق تضمن عدم التلاعب به أو تزويره[٤٤].

٣- **تحويل التوقيع اليدوي (بخط اليد) الى توقيع الكتروني:.** يقوم الشخص في هذه الصورة من التوقيع بنقل توقيعه الخطي اليدوي عن طريق تصويره بالماسح الضوئي الى الملف المراد إضافة التوقيع اليدوي اليه لمنحه الحجية القانونية ثم يخزن التوقيع الخطي على أحد مفاتيح لوحة الحاسوب وعلى الشاشة وحمايته برقم سري[٤٥] بحيث يتم نقل هذا التوقيع الى ملف أو عقد على شبكة الانترنيت وعلى الرغم من سهولة استخدام هذا النوع من التوقيع فإنه لا يتمتع بأي درجة من الأمان التي يمكن أن تتحقق في التوقيع وتمنحه الحجية القانونية لأن المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ بنسخة من صورة التوقيع ويعيد لصقها على أي وثيقة أخرى محررة على دعامة الكترونية لذلك من المنطق أن لا يعتد بهذا النوع من التوقيع الالكتروني في استكمال الدليل الكتابي[٤٦].

الفرع الرابع: طبيعة رسائل البيانات الالكترونية الموقع عليها:-

عدلت الدول قوانينها بما يتماشى ومتطلبات التطور العلمي والتكنولوجي حيث أصبح تعريف الكتابة واسع لا يشمل الكتابة على الورق فقط إنما يشمل كذلك الكتابة في الشكل

الالكتروني أي تلك على دعامة إلكترونية وأدى النص عن الكتابة الالكترونية ضمن قواعد الإثبات الى التساؤل: عما إذا كانت الكتابة بمفهومها الحديث الموسع من الممكن أن يتسع نطاقها بحيث تشمل الكتابة كركن للانعقاد أو لصحة التصرف؟ انقسم الفقه في هذا الشأن على فريقين فريق يرى بأن الكتابة تعدّ شرطاً للإثبات بينما يرى الفريق الثاني بأنها شرط لصحة التصرف وعلى التفصيل الآتي:-

١- **الكتابة المتطلبة شرط للإثبات:** يرى أنصار هذا الفريق من الفقه بأن التعديل التشريعي الجديد يجب أن ينحصر مجال إعماله فيما ورد بشأنه أي يجب أن يقتصر على مجال الإثبات وحاول أنصار هذا الفريق من الفقه الى ما ورد في الأعمال التحضيرية لمشروع قانون (٢٣٠) لسنة (٢٠٠٠)[٤٧]. وبالتحديد الى ما ذكره هذا المشروع من أن تعريف الكتابة الوارد في المادة (١٣١٦) من التقنين الفرنسي، لا يتعلق إلا بالكتابة كأداة للإثبات ويبقى دون أثر الكتابة المتطلبة لصحة التصرف[٤٨].

٢- **الكتابة المتطلبة ركن لانعقاد العقد:** يذهب أنصار هذا الفريق من الفقه الى ان تعريف الكتابة الوارد في المادة ١٣١٦ من التقنين المدني الفرنسي يقتضي القول بأن الكتابة المقصودة لم تعد تقتصر على الكتابة كدليل إثبات وإنما تشمل أيضاً الكتابة المتطلبة لصحة التصرف بالتالي هذه المادة يجب الرجوع اليها في كل الحالات التي تثار فيها فكرة الكتابة لأن الكتابة هي فكرة واحدة فمادام القانون لا يفرض شكلاً خاصاً لهذه الكتابة ((كطلب الكتابة بخط اليد مثلاً)) فإن الكتابة المتطلبة لصحة التصرف تكون بالضرورة كتلك المتطلبة كأداة للإثبات ويصح هذا المفهوم حتى في الحالة التي يشترط فيها القانون أن تكون هذه الكتابة موقعة ففي هذه الحالة لا يوجد مانع يحول دون الكتابة في الشكل الالكتروني كون المشرع الفرنسي أمر بالتوقيع الالكتروني وجعله مساوياً في حجيته للتوقيع العادي[٤٩].

المبحث الثاني

الكتابة الالكترونية وسيلة إثبات

سمح مبدأ حرية التعاقد ورضائية العقود وبتسهيل عملية إبرام التصرفات القانونية

على الأفراد غير أنه حمل في طياته سلبيات كثيرة تتعلق بكيفية إثبات هذه التصرفات القانونية عند نشوب أي نزاع بشأن تحديد مضمونها أو وجودها الأمر الذي أدى الى نشوب خلافات بين الأنظمة القانونية حول تحديد موقفها من إثبات هذه التصرفات فمنها من تبنت مبدأ الإثبات الحر وأخرى تبنت مبدأ المقيد.

ونتيجة لما أتاحه الحاسب الآلي من سرعة في الاتصال وإبرام العقود من خلال شبكات الانترنيت التي جمعت في الوقت نفسه بين إمكانية كتابة العقود وقراءة بنودها واتخاذ القرارات بشأنها في الوقت نفسه أدى الى ظهور مشكلات أهمها إثبات العقود التي تتم بوسائل إلكترونية حيث يثور التساؤل حول مدى اعتبار ما يتم إدخاله من بيانات على هذه الوسائط من قبيل الكتابة التي يعتد بها للإثبات في حالة ما إن تمسك أحد الأطراف المتعاقدة بهذه المحررات أو السندات كدليل للإثبات؟

المطلب الأول

مفهوم السندات الالكترونية

يعدّ الإثبات تأكيداً للحق بالبينة والبينة اسم لكل مابين الحق فالدليل هو قوام الحق ومعقل النفع فيه لذلك يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل عليه في نظر القانون. فالدليل القانوني جوهري بالنسبة للحق لأن الحق بدونه عدم فالدليل وحده يظهره ويجعل صاحبه يستفيد منه.[٥٠] ويعدّ الدليل الكتابي من أهم الأدلة القانونية في الإثبات وهو يقوم على عدة أفكار أساسية عدة: فكرة المحرر أو السند وهو الأداة الأساسية للإثبات والفكرة الثانية هي ان يحتوي هذا الأخير على كتابة مقروءة ومفهومة..الخ من الشروط وأخيراً هو أن يكون هذا المحرر موقعاً من الأطراف التي أبرمت التصرف. لذلك سوف نتطرق الى تعريف المحرر أو السند الالكتروني ((الفرع الأول)) وخصائصه ((الفرع الثاني)).

الفرع الأول: تعريف السندات الالكترونية.

١- **التعريف القانوني للسندات الالكترونية:** عرف قانون الاونستيرال النموذجي السند الالكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات وذلك بنصه على انه ((المعلومات التي انشاؤها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما

فيها ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكتروني أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس))[٥١].

٢- **التعريف الفقهي للسندات الالكترونية:** عرف بعض أنصار الفقه السندات الالكترونية بأنها: ((ما هو مكتوب على معين من الدعامات سواء كانت ورقا ام غير ذلك من الوسائل الالكترونية)) بينما ذهب جانب من الفقه إلى تعريفها من خلال رسائل الوسائل الالكترونية بأنها «معلومات الكترونية ترسل أو تسلم بوسائل الكترونية ايا كانت وسائل استخراجها في المكان المستلمة فيه، وهذا التعريف أعطى السند الالكتروني مجالاً واسعاً حيث لم يقصره على ما تم تبادله عبر شبكة الانترنيت وحسب بل أجاز ذلك بوسائل الكترونية أخرى مثل الفاكس والتلكس أو أي وسيلة تقنية متاحة في المستقبل[٥٢].

الفرع الثاني: خصائص السندات الالكترونية

تتسم السندات الالكترونية سواء كانت مستخرجة من الانترنيت أم عبر وسائل الاتصال الفوري كالتلكس أو الفاكس من الوسائل التي تتمتع بخصائص ومزايا عديدة لمن يريد استخدامها في إثبات التصرفات القانونية. ومن هذه الخصائص:

أولاً:- السرعة في إبرام التعاقد: يستطيع الشخص الذي يبرم التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورية تأمين وصول إيجابه الى الشخص الآخر الذي يبرم التعاقد معه في أي بلد كان والحصول على جواب مباشر بالقبول أو بالرفض خلال بضع ثوان وبهذا اختصار للوقت بشكل كبير وهو ما ساعده على تنمية التجارة الالكترونية[٥٣]. وتجدر الإشارة الى ان كل وسيلة من وسائل الاتصال الفوري الحديثة لها مزاياها الخاصة في السرعة في التعاقد غير ان السندات المرسلة عن طريق الانترنيت تعد من أكثر الوسائل في تأمين السرعة في إبرام التعاقد[٥٤].

ثانياً:- السرية وضمان الأمن القانوني للعقود: تتسم السندات الالكترونية بالسرية لأنه لا يعرف مادون فيها من معلومات إلا من أرسلها أو من خوّل له ذلك خلافا للبرقية العادية التي تفقد الكثير من سريتها حيث يتداولها عدة أشخاص حتى تصل الى المرسل اليه فالسندات الالكترونية مستخرجة من تقنيات متطورة

ويكون فيها المحافظة على سريتها مضمونا. وكذلك انعدام احتمال ضياعها سيما تلك المستخرجة من الانترنيت والفاكسيمل ذلك ان هذه التقنيات توفر درجة عالية من الأمن عن طريق استخدام نظامي التشفير والكاتب العدل الالكتروني الذي يقوم بالتصريف على هذه السندات(٥٥).

ثالثاً: السندات الالكترونية غير التقليدية أدت الى ظهور الإثبات الالكتروني:- السندات الالكترونية أدلة جديدة فرضت نفسها في التعامل وهي غير تقليدية للمعلومات تستخرج من وسائل خزن الكترونية أدت الى ظهور ما يسمى بالإثبات الالكتروني الذي يقصد به قبول السندات الالكترونية ضمن أدلة الإثبات بوصفها دليلا كاملا أدى ظهورها الى اهتزاز الأدلة الكتابية التقليدية سيما في مجال المعاملات التجارية كونها- السندات الالكترونية - تلبي الحاجة الاقتصادية وهي السرعة والسرية والأمان وكذا قطع الحواجز(٥٦).

رابعاً: السندات الالكترونية تخفض تكاليف النقل والخزن: أدى تزايد مشكلة حزن الاوراق المكتوبة الى ظهور الحاجة الى استخدام الحاسب الآلي لحل هذه المشكلة كونه يستطيع حفظ قدر كبير جدا من المعلومات دون حاجة الى حيز كبير أو خزانات الأرشيف فما يحتاجه هو ذلك الحيز الصغير الذي يشغله الكمبيوتر. إذن التعامل بالسندات الالكترونية خفف كثيرا من حده مشكلة اخزن الورق المكتوب لكنه لا يخلو من المشكلات كمشكلة أصل السند الالكتروني المستخرج من وسائل الاتصال الفوري خاصة عندما تجري عمليات الادخال والتوقيع والتخزين والاسترجاع الكترونيا وهذه المشكلة لا تظهر في السندات المستخرجة من التلكس والفاكس كونها ستخرج بطباعتها على الورق(٥٧).

المطلب الثاني

شروط الاعتداد بالسندات الالكترونية وصورها

أصبحت السندات الالكترونية تزاحم أدلة الإثبات التقليدية خاصة بعد أن حضت باعتراف قانوني حيث ساوى بينها وبين السندات التقليدية لكنها لن تكون ذات قيمة قانونية

إلا إذا توفرت فيها بعض الشروط التي ينص عليها القانون. أدى التطور التدريجي في تقنيات إجراء المعاملات الالكترونية الى صور السندات التي تتم معها وبذلك نتجت عنها ظهور عدة صور من السندات الالكترونية. لذلك سوف نبين شروط الاعتداد بالسندات الالكترونية (الفرع الأول) ثم نذكر صور السندات الالكترونية (الفرع الثاني):-

الفرع الأول: شروط الاعتداد بالسندات الالكترونية:-

يكون للمحرر الحجية في الإثبات إذا استجمع فيه جملة من الشروط وبالتالي يكون وسيلة ثقة وأمان بين متعاملي التجارة الالكترونية ووسيلة تدليل على صحة التصرفات القانونية ومضمونها الإشكال يثور فيما إن كانت السندات الالكترونية تستجمع هذه الشروط؟؟؟ وهو ما سنحاول بحثه في النقاط التالية:-

أولاً: أن تكون مكتوبة:- تعتبر الكتابة الشرط الأساسي والأهم في المستندات - تقليدية والكترونية - للاعتداد بها في الإثبات نظرا لما توفره من تسهيل لعمليات التعاقد واثبات العقود واحاطة طرفيه بما لها من حقوق وما عليها من التزامات[٥٨].

(١)- تعريف الكتابة الالكترونية:-

لم يشمل المشرع تعريف الكتابة إلا بعد اعتماده الكتابة الالكترونية كوسيلة للإثبات ولعل اغفال المشرع لهذه المسألة يعود لكون الكتابة أمر معروف لدى العام والخاص ليس هناك مفهوم قريب من الكتابة مما يستدعي حينئذ البحث عن مميزاتها[٥٩]. فالمقصود بالكتابة في الشكل الالكتروني: ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامة أو رموز ذات معنى مفهوم المكتوبة على دعامة الكترونية ومهما كانت طرق ارسالها مثل: تلك المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة أو تلك التي يتم كتابتها بوساطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الانترنيت[٦٠].

أما الكتابة الموجودة في المحرر الالكتروني:- هي على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات ادخال البيانات واخراجها من خلال شاشة الحاسب والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الادخال والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية وبعد الفراغ من المعالجة يتم كتابتها على أجهزة الإخراج ((شاشة الحاسب طباعتها على الطابعة / الاقراص الممغنطة أو أي

وسيلة تخزين للبيانات))[٦١].

(٢)- شروط الكتابة الالكترونية:-

أ- أن تكون الكتابة مقروءة:- يجب أن تكون الكتابة المدونة على المستند المراد الاحتجاج به مفهومة ويعيب المحرر الالكتروني انه لا يمكن قراءته إلا عبر الوسيط الالكتروني ومساعدته هذا بالنسبة الى طريقة تدوين المحرر الالكتروني، إذ يتم تدوينه عبر وسائط الالكترونية بلغة الآلة المكونة من توافيق وتباديل بين رقم الصفر ورقم الواحد مما يعجز معه الانسان عن فهم هذه اللغة اللوغارتيمية المعقدة. حيث تم ايجاد برامج خاصة يجري تحميلها على جهاز الحاسب لتقوم بترجمة لغة الآلة إلى لغة الانسان من خلال تحويل رموز الآلة الى حروف مقروءة وواضحة. فإن شرط القراءة قد تحقق بذلك في المستندات الالكترونية[٦٢].

ب- شروط استمرارية الكتابة ودوامها:- يشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم تدوينها على وسيط يسمح ثبات واستمرار بقاء الكتابة عليه. ذلك ليتسنى الرجوع الى المحرر في حال نشوب خلاف يتم عرضه على القضاء فيتم عند ذلك مراجعة أي بند من بنود العقد وهذا يتحقق في الكتابة على الوسائط العادية. لكن الحال يختلف في حال استخدام الوسيط الالكتروني بسبب خصائصه المادية والتي تكون عقبة أمام تحقق هذا الشرط ويرجع ذلك الى حساسية الشرائح المغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في عملية التعاقد الالكتروني حيث تكون معرضة للتلف السريع عند أدنى اختلاف في التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط. إلا انه قد تم السيطرة على هذه الصعوبات الفنية وتم تجاوزها وذلك عن طريق استخدام أجهزة متطورة ووسائط أكثر قدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة تفوق قدرة الأوراق العادية التي قد تتأثر بدورها بعوامل الزمن[٦٣].

ج- عدم قابلية الكتابة للتعديل:- لا بد أن تكون الكتابة سالمة المحتوى وعدم حصول تغير فيها حيث إن السلامة المادية هي عدم محو التغير أو إدخال تعديلات وهذه المسالة تفتقد لها المحررات الالكترونية فالكتابة على الأقراص والشرائط المغنطة تسمح بإجراء أي تعديل دون ترك أثر وهو ما يوفر بالمقابل للمتعاقدين ميزة إجراء أي تعديل على اتفاقهم دون الحاق ضرر بالمحرر المكتوب[٦٤] وبالتالي افتقار الكتابة

والمحرر الالكتروني لشرط يتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات. ومع ذلك فإن التطور التكنولوجي المعلوماتي تغلب على هذه المشكلة عن طريق استخدام برامج حاسب الكتروني يسمح بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه الى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل أو المحو(٦٥). بهذا كله يمكن القول بثبات وتوفر الشروط القانونية على الكتابة الالكترونية وبالتالي يمكن الاعتداد بها في الإثبات.

ثانياً: أن تكون موقعة: حتى يكون للمحرر الحجية في الإثبات لا بد أن يشمل على توقيع من صدر عنه فالتوقيع هو الشرط الجوهري في المحرر الذي يقصد به إقرار الموقع لما هو موجود أو مدون في المحرر ولم تورد التشريعات العربية في قوانين الإثبات التوقيع الالكتروني ضمن المحرر الالكتروني. معظم التشريعات في العالم ساوت بين المحرر التقليدي أو الالكتروني في الإثبات إذا توافرت فيه الشروط القانونية فكما اشترط في المحرر التقليدي التوقيع من صاحبه اشترط ذلك أيضاً في المحرر الالكتروني حتى ينتج آثاره القانونية هذا ما نص عليه قانون الاونتسيرال النموذجي في المادة (٧) منه حيث عدّ التوقيع الالكتروني يفي بالشروط في حالة اشتراط القانون وجود توقيع على رسالة بيانات والتي تمثل المحرر الالكتروني(٦٦).

ثالثاً: أن توثق السندات الالكترونية: للتحقق من صحة السندات الالكترونية لابد من توثقيها يتم ذلك بتدخل طرف ثالث محايد مراقب من قبل الدولة يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو جهة التوثيق تقوم بتسليم شهادات المصادقة الالكترونية للأطراف المتعاقدة(٦٧). لذلك سوف نعرف جهة التوثيق الالكتروني ثم نعرف شهادة التصديق الالكترونية على التوالي:-

١- تعريف جهة التصديق الالكترونية: جهة التوثيق الالكترونية أو مقدم خدمات التصديق:- هي جهة معينة من قبل سلطات الدولة أو من قبل الأفراد أو من جهات خاصة أخرى لغاية تأمين المعاملات الالكترونية والتعامل والتوقيع الالكتروني بحيث تعمل على إنشاء وإصدار شهادات تثبت صحته وتقوم بحفظها.(٦٨) وقد عرف قانون الاونتسيرال مقدم خدمات التصديق بأنه:- شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية(٦٩) وبهذا يقوم مقدمو

خدمات التصديق بدور فعال في ضمان التوقيعات الالكترونية وبالتالي السندات الالكترونية والاعتراف بها قانونا[٧٠].

٢- تعريف شهادة التصديق الالكترونية:- هي الشهادة التي تصدر من جهة التوثيق الالكتروني لشخص معين استنادا الى إجراءات توثيق معتمدة يقصد من الحصول عليها تأكيد نسبة السند الالكتروني أو العقد الالكتروني الى مصدره وإن التوقيع الموجود عليه صحيح وصادر ممن نسب اليه[٧١].

وقد عرف قانون التوقيع الالكتروني المصري في المادة الأولى منه المخصصة للتعريفات شهادة التصديق الالكتروني بأنها ((الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها التصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع))[٧٢].

الفرع الثاني: صور السندات الالكترونية.

تتنوع السندات الالكترونية بحسب وسيلة الاتصال التقنية المستخدمة في التعاقد الالكتروني وكذلك وسيلة حفظها أي انها قد تتأثر بحسب الوسيلة المستخدمة في التعاقد. وهذه السندات قد تكون صوتية إذا تم التعاقد عن طريق الهاتف وما يماثله قد تكون محررات ورقية متى تم التعاقد عن طريق الفاكس وما يماثله كما قد تكون محررات ذات طبيعة معلوماتية مخزنة على ذاكرة الحاسب الآلي أو على دعائم الكترونية إذا تم التعاقد عن طريق الانترنيت وما يماثلها[٧٣]. لا يمكننا الإحاطة بكل أشكال الدعامات الالكترونية كون ان التكنولوجيا في تقدم مستمر لذلك سوف نتطرق لأهم هذه الصور وهي على النحو التالي:-

أولاً: التسجيل الصوتي: يعد التسجيل الصوتي من الوسائل العلمية الحديثة التي دخلت حديثا في مجال الإثبات المدني. والتسجيل الصوتي عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات الموقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى الى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة يتم التسجيل عادة بوساطة آلة تترجم الموجات الصوتية الى اهتزازات خاصة ويسجل عادة على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بوساطة مغناطيسية. غير ان الدليل المستمد من التسجيل الصوتي منتقد حيث انه لا يوجد ما يؤكد عمليا بأن هذا الدليل يعود الى من نسب اليه لان

الاصوات قد تتشابه في بعض الحالات فضلاً عن احتمال وقوع تزوير في التسجيل[٧٤].

اختلفت القوانين في اعطائها القيمة القانونية للتسجيل الصوتي في الإثبات، هناك من أدخله ضمن الإسناد العادية مثل قانون الإثبات السوداني الذي نص في المادة (٤٤) ف(٢) من ذات القانون ان ((تشمل المستندات العادية البينية المسجلة بطريقة الصورة والصوت))[٧٥] ولقد اتجه القضاء المدني بوصفه مماثلا لمبدأ الثبوت بالكتابة. كما أجاز قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنه ١٩٧٩ في المادة ١٠٤ استخدام الأدلة المستخلصة من وسائل التقدم العلمي كقرائن قضائية بنصها ((للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي بوصفها قرائن قضائية))[٧٦].

ثانياً: رسائل التلكس: تعدّ رسائل التلكس أسبق الى الوجود من الرسائل الالكترونية الحديثة المعروفة في تعاملات التجارة الالكترونية وتعني كلمة التلكس تبادل البرقيات والتكلس هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة فلا يوجد فاصل زمني بين إرسال المعلومات واستقبالها إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها ولا يمكن إرسال الرسالة إلا إذا تم تسليم رمز النداء من الجهاز المرسل اليه ويعمل جهاز التلكس على تحويل الحروف المكتوبة الى نبضات كهربائية ليقوم بتسليمها لجهاز التسليم الذي تنعكس فيه العملية الى طبع الحرف المرسل وهي السمة الأساسية التي يتسم بها التلكس كونه يترك أثراً مادياً مكتوباً باستخدام الطابعة التي تحول السند من الطبيعة الالكترونية الى الطبيعة الورقية[٧٧]. وعدّت اتفاقية فينا في مادتها إن المراسلات بالتلكس وسيلة إثبات وذلك بنصها ((يتعرف مصطلح الكتابة الى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس))[٧٨].

ثالثاً: رسائل البريد الالكتروني: يعرف البريد الالكتروني بأنه طريقة تسمح تبادل الرسائل الالكترونية بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات أو شبكة التبادل الالكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي ويعرف أيضاً بأنه تلك المستندات التي يتم إرسالها وتسلمها بوساطة نظام اتصالات بريدي الالكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي باستصحاب

مرفقات به مثل معالجة الكلمات، وأية مستندات أخرى يتم إرسالها وفقا للرسالة ذاتها وقد حل محل البريد العادي عند نسبة كبيرة من المتعاملين وبوساطته يمكن إرسال الرسائل والوثائق والصور والصوت عبر مختلف بقاع العالم في وقت وجيز يعتمد في عمله على العناوين الالكترونية[٧٩].

المطلب الثالث

حجية السندات الالكترونية في القوانين التقليدية للإثبات

كان الفقه سباقا لبحث مسألة حجية السندات الالكترونية في ظل قواعد الإثبات التقليدية مع وسائل الاتصال التي سبقت في وجودها الانترنيت حيث كان غالبية الفقه يرى بأنه لا يوجد ما يحول دون تطبيق نصوص الإثبات التقليدية على التعاقد الالكتروني وهذا استنادا لفكرتين هما: الأولى على أساس ما ورد من استثناءات على القواعد العامة للإثبات (الفرع الأول) أما الثانية فعلى أساس ما ساد قواعد الإثبات مع وسائل الاتصال التي سبق وأن استعملت في التعاقد قبل ظهور الانترنيت وكان القانون قد اعترف بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السندات الالكترونية واستثناءات قاعدة وجوب الإثبات بالدليل الكتابي

أوردت قوانين الإثبات التقليدية عدة استثناءات تعفي المتعاقدين من وجوب الإثبات بالدليل الكتابي والتي يمكن للمتعاملين في التجارة الالكترونية استغلالها في الإثبات بالسندات الالكترونية. لذلك سنتناول بعض هذه الاستثناءات من خلال النقاط الآتية:

أولاً: حجية السندات الالكترونية باعتبارها صورة لمحرر رسمي: تنص المادة (١٢) من قانون الإثبات المصري ((إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل وتكون الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل))[٨٠]. أي انه في حالة وجود الأصل يمكن اعتبار النسخة الالكترونية نسخة منه ما لم ينازع بصفة جدية وصريحة احد الطرفين في ذلك. وفي حالة عدم وجود الأصل يمكن اعتبار السندات الالكترونية ذات حجية قانونية في الإثبات مع فارق وحيد هو عدم

إمكانية المطالبة بالمطابقة مع الأصل لأنه لا وجود ورقي له ولان الأصل بدوره الكتروني وبذلك جميع السندات تعد صورا ولست أصولاً.[٨١] تنص المادة ١٣٤٨ من التقنين المدني الفرنسي قبل التعديل [٨٢] على انه يستثنى من اعداد الدليل الكتابي أحد الأطراف أو المودع لديه إذا كان لم يحتفظ بالسند الأصلي وبالتالي يقدم نسخة أو صورة منه شرط أن يتوافر فيها شرطان هما: التطابق التام مع الأصل شكلاً ومضموناً والدوام أي إثبات واستمرارية الدعامة.[٨٣] نستنتج من خلال ما سبق إنه إذا كان الأصل غير موجود واستوفت الصورة شرطي التطابق مع الأصل والدوام ((الإثبات والاستمرارية)) كان لها حجية في الإثبات لكنها اقل منه مرتبة الكتابة لأنه يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

ثانياً: قبول السندات الالكترونية في حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابي: تنص المادة (٦٣) من قانون الإثبات المصري على انه((يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة.

١- إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه.

٢- إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي))[٨٤].

إذن عدم امكانية الحصول على دليل كتابي قد يكون لفقدان السند أو لوجود مانع يحول دون ذلك وهو ما نتطرق اليه على التوالي في النقطتين التاليتين:-

١- حالة فقدان السند الكتابي: يتضح من نص المادة (٦٣) من قانون الإثبات المصري السابق الذكر انه لقيام هذا الاستثناء يجب توافره على شرطين هما: سبق وجود سند كتابي لدى من يطلب الإثبات بغيره وأن يكون فقدان هذا السند بسبب أجنبي لا يد للمدعي فيه. إذا أخذنا بالتفسير الضيق للمادة فإنه لا يمكن تطبيق هذا الاستثناء في هذه الحالة وذلك لا افتقار السندات الالكترونية لشروط الدليل الكتابي. أما إذا أخذنا بالمفهوم الواسع في تفسير هذه النصوص فإن جانب من الفقه الفرنسي ذهب الى الاستناد الى هذه السندات في إثبات العقد الالكتروني.

٢- حالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي:- يقصد بالمانع هنا استحالة الحصول على دليل كتابي وقت التعاقد سواء كانت مقصورة على شخص معين أم

ترجع الى الظروف الخاصة التي يتم فيها التعاقد أي استحالة نسبية عارضة أو شخصية.[٨٥] والمانع قد يكون مادياً أو أدبياً أو مانعاً بحكم العادة. فيها يخص العقد الالكتروني فإنه يسهل تطبيق الاستحالة المادية نظرا لاستخدام الوسائط الالكترونية التي يستحيل معها ابداوها بالشكل المتطلب في القواعد التقليدية أما بالنسبة للاستحالة المعنوية فإنها تكاد تكون تنتهي باعتبارها عادة ما تكون عقود دولية[٨٦].

ثالثاً: حالة الغش نحو القانون: ارساءً لمبدأ حسن النية الذي يعدّ مبدأ أساسياً في التصرفات القانونية اقر القانون استثناء إثبات الغش نحو القانون بكافة طرق الإثبات بغض النظر عن قيمة التصرف[٨٧] وفي المجال المعلوماتي فإن القاضي يستمد اقتناعه من أي دليل يتوصل اليه حتى لو كان باستخدام وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات[٨٨].

الفرع الثاني: حجية السندات الالكترونية قياسا بوسائل الاتصال السابقة لظهور الانترنيت:

في الوقت الذي برز فيه التعامل عبر الوسائط الالكترونية وأصبح ذا أثر وقيمة اقتصادية وحيث أضحت العقود المبرمة عبرها تشكل عبئا ثقيلا على كاهل القانونيين في ظل غياب تشريعي يعترف لهذه الوسائل المبتكرة بقدرتها على انجاز المعاملات الاقتصادية.كان لا بد من قيام الفقه والقضاء باجتهادات لمنح هذه الوسائط القيمة المرجوة كوسائل تمتاز بالسرعة والأمان من جهة وبالقبول لدى المتعاملين من جهة أخرى[٨٩]. وبالفعل وقبل أن يعلن المشرع موقفه كان الفقه والقضاء قد بذلا في كثير من الدول اجتهادات لغرض لها.

أولاً: حجية السندات الالكترونية قياسا بمخرجات الهاتف: يماثلُ الهاتف كثيراً من الأجهزة التي استعملت في إبرام العقود كالبث الإذاعي والتلفزيوني لاشتراكهما في نقل الصوت والصورة إن كان هاتفا مرئيا- وهو ما أثار تساؤل الفقه حول حجية الصوت والصورة في الإثبات ومدى اكتسابها صفه المحرر على النحو الذي حدده المشرع؟؟ يرى جانب من الفقه ان لفظ المحرر يفيد بالضرورة الكتابة ولا يطلق على الأقوال الشفوية وهو ما تبناه المشرع المصري في قانون الإثبات لسنة ١٩٦٨ باعتبار الصوت ليس محرراً في حين نجد جانب آخر من الفقه يعدّ الصوت كمحرر وقال بأن الاقرار باللسان كالإقرار بالكتابة وهو ما

أخذت به قوانين عدة دول منها: القانون السوداني لسنة ١٩٦٣[٩٠] يمكن لنا القول بأنه يمكن إثبات العقود الالكترونية بالسندات الالكترونية في الدول التي لم تفرد قانوناً خاصاً يعترف بها وهذا قياسا بالنصوص التي تعترف بالهاتف إن كانت من بين الدول التي عالجت المسألة[٩١].

ثانياً: حجية السندات الالكترونية قياسا برسائل التلكس والفاكس:- أخذت الرسائل المتبادلة عبر التلكس والفاكس باعا طويلا من النقاش والبحث الفقهي والقضائي وذلك لتقدير مدى قبولها كإسناد كافية في إثبات العقد الالكتروني. في البداية كان الفقه يرى انها لا توفر الأمان الكامل للمتعاقدين كونها لا تتمكن من التصرف على هوية مرسل الفاكس ولا المرسل اليه وانها عرضه للعبث في محتوياتها وإمكانية تزويدها وإنكارها وعمل نسخ غير متطابقة ثم ميز اتجاه آخر بين رسائل الفاكس ورسائل التلكس حيث جعل الأولى مجرد قرينه للاستئناس كونها لا توفر الأمان أما الثانية منح لها حجية كاملة من الإثبات لوجود جهة محايدة تعمل كوسيط ضامن لصحتها. وأخيراً جاء اتجاه ثالث يرى بأن كل من رسائل الفاكس والتلكس لها حجية كاملة في الإثبات ما لم يشترط القانون شكلاً معيناً في التصرف خاصة في مجال التجارة أين يسود مبدأ حرية الإثبات أو في الأحوال المدنية التي عندما لا يتجاوز قيمة التصرف مبلغاً محدوداً قانوناً[٩٢].

أما من الناحية القانونية: نجد قانون البيانات الأردني قد اعترف صراحة بالحجية القانونية لرسائل الفاكس والتلكس على الرغم من تنظميه للمحررات الالكترونية المتعلقة بالانترنيت إلا انه شمل باقي الوسائل الأخرى في المادة (١٣) فقرة (٣) منه ((تكون رسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه حجة على كل منهما))[٩٣].

قياساً على ما سبق ونظرا لقدرة الوسائل الالكترونية الحديثة مثل الانترنيت على توفي الكثير من شروط الامن والاستقرار سواء من الناحية الفنية أم من الناحية التشغيلية وقدرتها على القيام بدور قريب الى حد بعيد وبتفوق كبير على جهاز الفاكس وبمستوى يوازي أو يزيد على امكانيات التلكس يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة منح الرسائل المتبادلة عبر شبكة الانترنيت والبريد الالكتروني والمستخرجة من جهاز الكمبيوتر الحجية القانونية

اللازمة في الإثبات وهو بالفعل ما قامت به مختلف التشريعات في العالم سواء كانت على مستوى القوانين والمنظمات الدولية أم على مستوى القوانين الداخلية للدول[٩٤] وهو ما سيكون موضوع دراستنا ((المطلب الرابع)).

المطلب الرابع

حجية السندات الالكترونية وفقا للقوانين الخاصة بالتجارة الالكترونية

برزت هناك دعوتان تنادي الأولى بعدم وجود حاجة الى أي تعديل تشريعي على اعتبار ان ما يوجد في ثنايا قوانين الإثبات الحالية وقواعدها التقليدية يكفي لحكم كافة الأشكال المستحدثة ومنها السندات الالكترونية وذلك بالإشارة الى الاجتهادات الفقهية السابق ذكرها وتدعو الثانية بأن لا يبقى الوضع على ما هو عليه وبالتالي يجب على المشرع سرعة الاستجابة لتنظيم هذه الظاهرة الاجتماعية فلا يمكن التوسع بالاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات بالكتابة لما ينطوي على ذلك من فقدانه القدرة على توفير الثقة في شأن انتسابه لمصدره وفي شان صحة ما ورد به من بيانات وبين هاتين الدعوتين نبحث حقيقة الموقف في التشريعات الدولية (الفرع الأول) وفي التشريعات الداخلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاعتراف بحجية السندات الالكترونية في القوانين الدولية:-

إن اختلاف القوانين الداخلية حول القيمة الثبوتية للسندات الالكترونية يشكل عائقا أمام انسياب التجارة الالكترونية وهذا ما حث على ضرورة تكاثف الجهود الدولية من أجل التغلب على هذه المشكلة وبذلت في هذا المجال جهود كبيرة منها لجنة القانون التجاري لمنظمة الأمم المتحدة التي اعتمدت القانون الاونستيرال النموذجي لسنه ١٩٩٦[٩٥] وجهود المجلس الأوربي الذي اصدر التوجيه رقم ٩٣-١٩٩٩ بشأن التوقيع الالكتروني وهو ما سنتناوله تباعا في النقطتين التاليتين:

أولاً: قانون الاونستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية: من المتطلبات الأولى التي توكد جميعها على ضرورة الاحتواء التشريعي لتنظيم الإثبات بالسندات الالكترونية وعدم ترك المسألة للاجتهاد نجد القانون النموذجي بشن التجارة الالكترونية الذي تبنته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة حيث

عرضه على الجمعية العامة المتحدة بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٦ التي وافقت عليه يؤكد القانون في مطلعه ((إن الجمعية العامة للأمم المتحدة إذ تلاحظ إن عدداً متزايداً من المعاملات في التجارة الدولية يتم عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات وإذ تشير إلى التوصية التي اعتمدتها اللجنة وذلك بغية تأمين الضمان القانوني في سياق استخدام التجهيز الآلي للبيانات واقتناعا منها بان وضع قانون نموذجي يسيّر استخدام التجارة الالكترونية ويكون مقبولا لدى الدول ذات الأنظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة ويمكن أن تسهم على نحوها في تنمية التجارة الالكترونية سيساعد على نحو هام جميع الدول في تعزيز تشريعاتها التي تنظم بدائل الأشكال الورقية وتوصي بأن تولي جميع الدول اعتبارها لهذا القانون عندما تقوم بسن قوانينها أو تعديلها))[٩٦].

كما تضمنت المادة (٩) فقرة (٢) من القانون النموذجي النص التالي ((يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات...))[٩٧] وبالتالي يمكن القول بأن قانون الاونستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة القانون التجاري الدولي قد اعترف بحجية السندات الالكترونية كدليل كامل في الإثبات[٩٨].

ثانياً: توجيه الاتحاد الاوربي رقم ٩٣-١٩٩٩:- تلا قانون الاونستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية قيام المجموعة الأوربية بإصدار التوجيه الأوربي رقم ٩٣-١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٣١ بشان التوقيع الالكتروني[٩٩]. بهدف تنسيق التدخل التشريعي في الدول الأعضاء بشأن قبول السندات الالكترونية كدليل كامل في الإثبات واستلهم المشرع الأوربي الإطار العام للتدخل التشريعي في شأن تنظيم الإثبات في هذا المجال من القانون النموذجي الموحد للتجارة الالكترونية السالف الذكر الذي جاء على أساس التساوي الوظيفي بين المحرر الالكتروني والأدلة الكتابية الكاملة إذا كان التوقيع موثوقاً وكان المحرر يتميز بالشروط السابق ذكرها أي إن السند الالكتروني يعدّ قرينه قانونية بسيطة في الإثبات كي يتم قبوله دليلاً كاملاً يشترط أن يتم اعتماده بشهادة متخصصة بذلك يكون التوجيه الأوربي قد اعترف بحجية السندات الالكترونية واعتبرها دليلاً كاملاً في الإثبات

في حال ما توفرت فيه الشروط القانونية التي نص عليها التوجيه[١٠٠].

الفرع الثاني: حجية السندات الالكترونية في القوانين الداخلية الدولية:

اجتهد القضاء كثيراً لمنح الحجية القانونية للسندات الالكترونية في الإثبات غير ان هذا لم يزل تخوف الأفراد - خاصة منهم التجار - من احتمال ضياع حقوقهم نتيجة عدم اعتراف القانون بهذه الوسائل الحديثة في الإثبات. كل هذا أدى الى عرقلة نمو واتساع مجال التجارة الالكترونية مما جعل الدول تعترف بهذه الوسائل الحديثة سواء كان ذلك بإصدار قوانين خاصة بها أم بتعديل قوانينها الخاصة بالاثبات. وسوف نتناول (أولاً) اعتراف قوانين الدول الغربية بالسندات الالكترونية. (ثانياً) اعتراف الدول العربية بهذا الأخير.

أولاً: في قوانين الدول الغربية. بادرت العديد من الدول الغربية إلى إصدار تشريعات تعي الحجية القانونية للإثبات بالوسائل التكنولوجية الحديثة نذكر أهمها:-

(أ)- في ظل التشريع الفرنسي: كان السبق للمشرع الفرنسي الذي نشط في هذا المجال واتخذ العديد من المبادرات وذلك منذ أن كلفت الحكومة مجلس الدولة الفرنسي باعداد تقرير في شأن الإثبات عند المحررات الالكترونية وبعد صدور هذا التقرير كلف مجلس الوزراء لجنة من كبار اساتذة القانون في فرنسا بإعداد مشروع قانون معدل لنصوص التقنين المدني المتعلقة بالإثبات من أجل استيعاب التقنيات الحديثة في مجال تدوين المحررات الالكترونية والتعامل بها.[١٠١]

وبالفعل صدر القانون الفرنسي رقم (٢٣٠) -٢٠٠٠ ليدخل تعديلا جوهريا على التقنين المدني الفرنسي بشأن المحررات الالكترونية على المواد١٣١٦ بفقراتها ٤/٣/١/٢ والمادة ١٣١٧ والمادة١٣٢٦ حيث نصت المادة ١/١٣١٦ بأنه تفيد بالكتابة كدليل في الإثبات أياً كانت الدعامة التي يحتويها وأياً كانت طريقة نقلها يشترط فيها إمكانية تعين مرسلها وأن تعد وتحفظ في ظروف تضمن سلامتها. تنص المادة ٣/١٣١٦ على انه ((يكون للكتابة على دعامة الالكترونية نفس القوة في الإثبات التي للكتابة على ورق))[١٠٢].

يمكننا القول ان المشرع الفرنسي اندمج بسرعة الى نهج الإثبات المعلوماتي الذي دعا اليه كل من قانون الاونستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وكذلك التوجيه الأوربي.

(ب)- في ظل القانون الانكليزي: ورد في قانون الإثبات المدني البريطاني الجدي الصادر في ١٩٩٦ حيث احتوى النص على تعريف السند بأنه ((يشمل أي شيء فيه تسجيل لشرح أو وصف لأية معلومات))[١٠٣] من خلال النص اعتراف بالسندات الالكترونية واعتبارها من الوسائل الكافية والمقبولة في الإثبات. كما نجد قانون الاتصالات الالكترونية البريطاني الصادر في ٢٠٠٠/٥/٢٥[١٠٤] الذي وإن كان لا يعني الإثبات إلا انه اعترف بأدوات ووسائل التوثيق المأمونة وفق هذا القانون كي يأخذ بالسند الالكتروني يجب إثبات مصدره وكيفية انشائه وهوية صاحبه مع عدم الاخلال بما هو مقدر بشأن صلاحية القاضي في تقدير مدى قبوله وبذلك يكون منح السندات الالكترونية حجية في الإثبات وفق هذا القانون يتوقف على مدى توثيقها[١٠٥].

ثانياً: في قوانين الدول العربية: قامت بعض الدول العربية بإصدار قوانين تخص تنظيم التجارة الالكترونية أو تعديل قوانينها من أجل احتواء هذه المسالة وهذا تأثراً بقانون الاونستيرال أو بالتوجيهات الأوربية وكذا بقوانين الدول الغربية وسنذكر أهم هذه القوانين:-

(١)- في القانون التونسي: يعد قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ - ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢ من أول التشريعات العربية التي نظمت أحكام التجارة والمعاملات الالكترونية وقد ساوى هذا القانون السندات الالكترونية بالسندات الكتابية في الإثبات حيث نص الفصل الأول منه على انه: ((يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون. كما أكد القانون على المساواة بين الوثيقة الالكترونية والإمضاء في شكلها الالكتروني مع نظائرها من الوثائق والامضاءات الكتابية[١٠٦] فنص في المادة (٤) على انه ((يعتمد قانوناً حفظ الوثيقة الالكترونية كما تحفظ الوثيقة الكتابية)).[١٠٧] من خلال استعراض هاتين المادتين نجد ان قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي أقر حجية السندات الالكترونية في الإثبات وساواها بالأدلة الكتابية التقليدية.

(٢) في قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية: اشترط قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية في مادته (٨) كي يكون للسجل الالكتروني

ولرسائل البيانات والمعلومات المتبادلة الكترونيا حجية أن يتم حفظ السجل بطريقة الكترونية وغير تقليدية[١٠٨] حسب الأصل الذي انشأ فيه - يمكن الرجوع إليه بسهولة وان يتم توثيق السجل الالكتروني بالطريقة المنصوص عليها في هذا القانون ومعقولة تجاريا ومتفق عليها بين الأطراف. وإذا ما توافرت الشروط الثلاثة السابقة قامت قرينة قانونية على صحة السجل الالكتروني ولكنها قرينة يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات أي إن المشرع الأردني لم يعترف بالمساواة الوظيفية بين السندات الالكترونية والسندات الكتابية التقليدية في الإثبات[١٠٩].

الخاتمة:

تناولنا في بحثنا موضوع((شكلية العقد الالكتروني)) الذي يعدّ من أهم مواضيع التجارة الالكترونية. والشكلية في العقد تعني أمرين:-

الأول: أن يشترط لصحة التصرفات القانونية والتي من بينها العقود اتباع إجراءات معينة حتى يعدّ التصرف صحيحاً منتجاً لآثاره وهو ما تناولناه في المبحث الأول. وبالتالي هي ركن لانعقاد العقد. وعلى الرغم من ان معظم فقهاء القانون يرون ان رسالة البيانات التي يتم تبادل الإرادة بها في مجال العقود الالكترونية تعدّ من مظاهر الشكلية في إبرام العقود كون ان هذه الرسائل عادة ما تحتوي على كتابة تعبر عن إرادة المتعاقدين ويمكن قراءتها عن طريق الآلة. كما يمكن الاحتفاظ بها لمدة قد تفوق بكثير المدة التي تحفظها السندات الورقية حتى يمكن الرجوع اليها وقت الحاجة وهو ما ذهب اليه جانب من الفقه الفرنسي في تفسيره للمادة ١٣١٦ من القانون المدني الفرنسي. الذي فسر مفهوم الكتابة في هذه المادة تفسيراً موسعاً حيث شمل الى جانب الكتابة كشرط إثبات التصرفات القانونية الكتابة المشترطة لصحتها. لكن ما كان يقصد بمضمون هذه المادة هو مسالة الرسمية أي إمكانية توثيق هذه الإرادة وقد توصلنا في بحثنا هذا انه بالفعل يمكن توثيق هذه الإرادة عن طريق التوقيع الالكتروني. لكننا لاحظنا انه على الرغم من إمكانية توثيق الإرادة الالكترونية لم نلمس جانب الرسمية في ابدائِها كونها توثق عن طريق توقيع أطرافها دون حاجة الى طرف ثالث يضع عليها توقيعه وختمه.

الثاني: يقصد بالشكلية أيضاً الكتابة التي يشترطها القانون لإثبات التصرفات القانونية أي ان عدم اتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها قانوناً لابرامها لا تمس بصحتها بل يعتبر صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره لكن في حالة نشوب نزاع بين أطرافه فإنه يشترط لإثبات الواقعة القانونية وجود دليل وهذا الأخير يجب أن يحمل شكلاً قانونياً معيناً - سنداً مكتوباً - وموقعاً من قبل موظف عام مكلف بتوثيقها قانونا. وهو ما دفعنا للبحث في مجال المعاملات الالكترونية حيث تتم كل العقود في عالم افتراضي لامادي تنعدم فيه الدعائم الماديه الورقية فما هو مدى توفر الخدمة ومدى حجية الشهادة التي تقدمها للمتعاملين الالكترونيين..... الإثبات هو السبيل الوحيد لضمان أمن وسلامة الحق والدفاع عنه امام القضاء وهو ما دفع العديد من المنظمات الدولية والاقليمية الى إصدار قوانين تنظم هذا الفضاء خاصة ما يعنى بالمجال التجاري. ومن بين هذه القوانين الدولية التي أسهمت في نمو التجارة الالكترونية. كما ذكرنا قانون الاونستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة عام ١٩٩٦ وعلى المستوى الاقليمي نجد التوجيه الأوربي الذي صدر عن المجلس الأوربي عام ١٩٩٩ الخاص بالتوقيع الالكتروني. اقتداء بجهود المنظمات الدولية استلهمت مختلف قوانين الدول الغربية والعربية أحكامها من هذين القانونين - قانون الاونستيرال النموذجي والتوجيه الأوروبي حيث هناك من قامت بإصدار قوانين جديدة خاصة بالتجارة الالكترونية أو احد مجالاتها خاصة ما يتعلق بالسندات الالكترونية حيث رأينا ان معظم القوانين المعاصرة قد اعترفت لها بالحجية القانونية ومنحت لها نفس القيمة التي هي للسندات الورقية. اعترفت جل القوانين إن لم نقل كلها - بالكتابة الالكترونية كوسيلة إثبات جديدة دخلت ميدان الإثبات فكما رأينا كان الفقه أول من دعا للاعتراف لها بالحجية ثم تلاه جهود القضاء وأخيراً حظيت باعتراف قانوني وأصبحت تزاحم وسائل الإثبات العادية خاصة بعد أن ساوت القوانين بينها وبين السندات التقليدية من حيث القيمة القانونية.

وبذلك نكون قد توصلنا الى ان الكتابة الالكترونية حسب القوانين الدولية والداخلية

تعتبر وسيلة إثبات وليس وسيلة تعاقد وهذا في انتظار تطور تكنولوجي أكثر يسمح من اعتماد هذه الكتابة كوسيلة تعاقد لكن هذا لن يتحقق الا بتوفير امن قانوني وتقني اكبر لهذه المعاملات يفوق تقنيتي التشفير والتوثيق الالكتروني وبذلك يحول دون.

Abstract

writing required by law to prove the legal actions of any that do not follow legal procedures provided for by law for the conclusion of upholding its validity ،but is true and productive each provoked but in the event of a dispute between the parties ،it is required to prove the incident legal evidence and the latter must carry the form of a specific legal - support written - and signed by the employee in charge of legally documented. It is what we paid for research in the field of electronic transactions where contracts are all made in a virtual world for Amadi non-existent by the physical props paper ،what is the availability of the service and how authoritative testimony offered by dealers computer professionals..... Proof is the only way to ensure the security and safety of the right and defend it in court ،which prompted many international and regional organizations to issue laws that regulate this particular space means the commercial domain. Among these international laws that contributed to the growth of electronic commerce. As mentioned the Alounstiral Model Law on Electronic Commerce adopted by the Commission on International Trade Law of the United Nations in 1996 ،and at the regional level ،we find the European directive issued by the European Council in 1999 ،the electronic signature. Following the example of the efforts of international organizations inspired by various Aqguanan Western countries and the Arab rulings of these two laws - the Law of Alounstiral Model and the European Directive ،where there is the issue of new laws especially electronic commerce ،or one of its fields particularly with regard to securities electronic where we saw that most of the laws contemporary has recognized her authoritative legal and awarded have the same value ،which is the bond paper. Minor glitches Gel

laws if not all - of writing a new electronic means to prove entered the field of proof As we have seen the doctrine was first called for the recognition of her authoritative ،followed by efforts to eradicate and finally received legal recognition contention and became the normal means of proof.

هوامش البحث

(١) خالد ممدوح ابراهيم، الشكلية في عقود الانترنيت والتجارة الالكترونية، بحث مقدم لمنتدي الابحاث القانونية، سوريا، يوم 5/مايو/ 2010، متوفر على الموقع: www.hawassdroit.ibda3.org.t117725-topic

(٢) خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٠٦.

(٣) طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة نيل الماجستير مقدمة الى جامعة مولود معمري، تبري وزو، ٢٠١١، ص٢٩.

(٤) المصدر نفسه، ص٢٩.

(٥) خالد محمد ابراهيم، المصدر نفسه، ص٢٧٥.

(٦) احمد عبد الكريم سلامة، القانون النوعي (الالكتروني -السياحي-البيئي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٩٧.

(٧) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٣١.

(٨) مصطفى الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، ٢٠٠١، ص٣١٣ وما بعدها.

(٩) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٣٣.

(١٠) نضال سليم برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٥٠.

(١١) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٣٤.

(١٢) طمين سهيلة، المصدر نفسه،ص٣٤.

(١٣) المادة (١١) من قانون الاونستيرال النموذجي بشان التجارة الالكترونية.

(١٤) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٣٥.

(١٥) الياس ناصيف، العقود الدولية: العقد الدولي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، ص٣٩.

(١٦) لبيب شنب،الوجيز في مصادر الالتزام،دار النهضة العربية،ط٣،القاهرة،ص١٠٧.

(١٧) طمين سهيلة، المصدر السابق،ص٣٦.

(١٨) طمين سهيلة،المصدر السابق،ص٣٨.
(١٩) طمين سهيلة، المصدر نفسه، ص٣٨.
(٢٠) خالد ممدوح ابراهيم، المصدر السابق، ص٣٤١.
(٢١) حمودي ناصر، النظام القانوني اعقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، رساله لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، ٢٠٠٩، ص٩٢-٩٣.
(٢٢) مناني الافراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٦٩.
(٢٣) طمين سهيلة، المصدر السابق،ص٤٠.
(٢٤) طمين سهيلة، المصدر نفسه، ص٤٠.
(٢٥) خالد ممدوح ابراهيم، المصدر السابق، ص١٢٥.
(٢٦) خالد ممدوح ابراهيم و المصدر نفسه،ص٢٨٦.
(٢٧) خالد ممدوح ابراهيم، المصدر نفسه، ص١٦٩.
(٢٨) محمود ثابت، حجية التوقيع الالكتروني،في الإثبات، مجلة المحاماة، العدد الثاني لسنة ٢٠٠٢، ص٢٢٦
(٢٩) الياس نصيف، المصدر السابق، ص٢٤٧-٢٤٨.
(٣٠) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٥٤.
(٣١) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابداوها عن طريق الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٧٨.
(٣٢) الترميز: هو التشفير وهو عملية تحويل المعلومات الى رموز غير مفهومة من العامة. بحيث لا يستطيع الاشخاص غير المرخص لهم الاطلاع على المعلومات أو فهمها.
(٣٣) بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترينت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٢٥٤-٢٥٦.
(٣٤) خالد محمدوح ابراهيم، المصدر السابق، ص٢٥٣-٢٥٤.
(٣٥) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٥٨.
(٣٦) علاء نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، رسالة نيل شهادة الماجستير . جامعة اهل البيت،٢٠٠٣، ص١٣.
(٣٧) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٦٠.
(٣٨) بشار محمود دودين / المصدر السابق / ص٢٢٤.
(٣٩) المادة الأولى من قانون الاونستيرال النموذجي بشان التجارة الالكترونية.
(٤٠) محمد فواز المالقة/ المصدر السابق / ص٢٠٥.
(٤١) عباس العبودي / تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني/ منشورات الحلبي الحقوقية . ٢٠١٠، ص٤٠
(٤٢) طمين سهيله/ المصدر السابق / ص٦٩.

(٤٣) طمين سهيله / المصدر السابق / ص٦٩.
(٤٤) عباس العبودي / المصدر السابق/ ص٤٤-٤٥.
(٤٥) المصدر السابق /ص٤٨.
(٤٦) حسن عبد الباسط جحيمي / عقود برنامج الحاسب الالي -دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٨، ص١١٤.
(٤٧) علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، دار هومه للنشر، الجزائر،٢٠٠٨،ص٢٩٤.
(٤٨) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٧٤.
(٤٩) لورنس محمد عبيدات، المصدر السابق، ص٨١.
(٥٠) محمد ابراهيم عرسان ابو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، رساله دكتوراه، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٤،ص٧٢.
(٥١) بشار محمود دودين، المصدر السابق، ص٢٣٠.
(٥٢) عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة /عمان ٢٠٠٤، ص٢٣٨-٢٤٠.
(٥٣) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٧٨.
(٥٤) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٧٩.
(٥٥) طمين سهيلة، المصدر االسابق، ص٧٩.
(٥٦) خالد ممدوح ابراهيم، المصدر السابق، ص١٩٣.
(٥٧) قانون الانستيرال النموذجي بشان التجارة الالكترونية .
(٥٨) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٧٩.
(٥٩) المصدر نفسه، ص٨٠.
(٦٠) المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري .
(٦١) سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٥٦.
(٦٢) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٨٢.
(٦٣) المادة (٤٤) من قانون الإثبات السوداني .
(٦٤) المادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقي.
(٦٥) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٨٦.
(٦٦) اتفاقية الامم المتحدة الموقعة في فينا لسنه ١٩٨٠ بشان البيع الدولي للبضائع .
(٦٧) خالد ممدوح ابراهيم، امن مراسلات البريد الالكتروني، الدار الجامعية القاهرة، ٢٠٠٨،ص٥٥.
(٦٨) هذه المادة تقابلها حرفيا نص المادة ٣٢٥ من قانون المدني الجزائري وهو نفس اتجاه التقنين المدني الفرنسي قبل التعديل احكام الإثبات فيه.
(٦٩) حمودي ناصر، المصدر السابق، ص٢٦٢.

(٧٠) قانون رقم ٨٠-٢٥٢ صادر بتاريخ ١٩٨٠/٧/١٢ يتضمن التقنين المدني الفرنسي.
(٧١) حمودي ناصر، المصدر السابق، ص٢٦٣.
(٧٢) طمين سهيلة، المصدر السابق،ص٩٤.
(٧٣) الغش نحو القانون هي الحالة التي يثبت فيها وجود غش أو تحايل نحو القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تعد من النظام العام .
(٧٤) عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٧٠٦.
(٧٥) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٩٧.
(٧٦) حمودي ناصر، المصدر السابق،ص٢٧٣.
(٧٧) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٩٨.
(٧٨) محمد حسام محمود لطفي، الحجية الالكترونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٥.
(٧٩) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص٩٨.
(٨٠) المصدر نفسه، ص١٠٠.
(٨١) يمكن مراجعة النسخة العربية لهذا القانون على الموقع :www.un.or.at uncitral
(٨٢) قانون الاونستيرال النموذجي بشان التجارة الالكترونية الصادر عام ١٩٩٦.
(٨٣) المادة (٩) من قانون الاونستيرال النموذجي بشان التجارة الالكترونية .
(٨٤) طمين سهيلة، المصر السابق، ص١٠١.
(٨٥) يمكن مراجعة جهود المجلس الاوربي لاجل وضع هذا التوجيه على الموقع
www.europa.en.Int Directives
(٨٦) حمودي ناصر، المصر السابق، ص٢٤٨.
(٨٧) يمكن مراجعة مراحل المشروع وصيفته النهائية على الموقع :
www.barkerinfo.com. apec uk.eu. egaj-guide.uk
(٨٨) المادة ١٣١٦/ف(١)وف(٢) من قانون رقم ٢٣٠-٢٠٠٠ الفرنسي شان المحررات الالكترونية.
(٨٩) المادة ١٣١٦/ف(١)وف(٢) من قانون رقم ٢٣٠-٢٠٠٠ الفرنسي شان المحررات الالكترونية.
(٩٠) يمكن مراجعة نصوص هذا القانون على الموقع.
www.barkerinfo.com apec.uk.euiegal-guide uk.
(٩١) يمكن الرجوع الى نصوصه على الموقع :.www.droit-techcologe.ovg
(٩٢) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص١٠٦.
(٩٣) عباس العبودي، المصدر السابق، ص١٣٢.
(٩٤) المادة الرابعة من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، رقم ٨٣-٢٠٠٠، الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢.
(٩٥) خالد ممدوح ابراهيم، المصدر السابق، ص٢٣٥.

(٩٦) طمين سهيلة، المصدر السابق، ص١٠٩.

قائمة المصادر والمراجع

١- احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني - السياحي- البيئي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٢- الياس ناصيف: العقود الدولية: العقد الالكتروني في القانون المقارن و منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩.

٣- بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

٤- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٥- حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الالي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

٦- خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٧- خالد ممدوح ابراهيم، امن مراسلات البريد الالكتروني، الدار الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٨- سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، الدار الجامعية للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٩- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

١٠- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٨.

١١- عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.

١٢- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤.

١٣- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عملن، ٢٠٠٩.

١٤- مناني الافراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩.

١٥- لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام الطبقة الثالثة، دار النهضة، القاهرة، دون سنة نشر. ١٦- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٥.

١٧- مصطفى الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، ٢٠٠١.

١٨- محمد حسام لطفي، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨٨.

١٩- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٢٠- نضال سليم برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٩.

الرسائل والاطاريح:-

١- حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: كلية الحقوق جامعة مولود معمري- تيزي وزو ٢٠٠٩.

٢- محمد ابراهيم عرسان ابو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٣- علاء نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ال البيت، ٢٠٠٣.

٤- طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١١.