القوة القانونية للمستند الالكتروني

المدرس المساعد عمار كريم كاظم
والمدرس المساعد نارمان جميل نعمة
كلية القانون- جامعة الكوفة

المقدمة

أن التغلغل المتزايد لأنظمة الاتصال التكنولوجية الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية في إبرام العقود والصفقات وإدارة المفاوضات التجارية ، التي تشكل التجارة الالكترونية لأنظمتها المختلفة وأساليبها المتعددة ابرز ملامحها ، أدى إلى القيام بالكثير من الأعمال التي كان يستحيل من قبل انجازها ، اذ قدمت هذه التقنية في مجال المواصلات الالكترونية إمكانية تحقق التواصل الإنساني وانجاز المعاملات بسهولة ويسر ، وكذلك أتاح استخدامها حسن تقديم الخدمات على كافة الأصعدة في الحياة العملية ، وتعد شبكات المعلومات ونظم التبادل الالكتروني للبيانات تطبيقاً للاستخدام التكنولوجي الحديث في مجال الاتصالات ونقل المعلومات فلم يعد هناك مجال لأي دولة تريد أن تواكب العصر وتسير على خطى الدول المتقدمة خيار سوى الاتجاه نحو المعرفة التقنية واستخدامها بالشكل الأمثل ، إذ إن المعاملات التي تتم بواسطة الوسائل ألالكترونية تتميز بايجابيات جمة والمتمثلة بسهولة انجاز العملية التجارية بأقل جهد وتكاليف وزمن اقصر ، فلقد أصبح بمقدور المتعاملين عبر الانترنت إبرام العقود المختلفة بأسرع وقت ممكن وتنفيذها الكترونياً بصورة فورية وخاصة فيما يتعلق بالوفاء عن طريق بطاقة الائتمان أو الشيك الالكتروني أو التحويل الالكتروني للأموال وغيرها من الوسائل ، كما إن التعامل عن طريق الوسائط الالكترونية أدى إلى هجر الوسائل التقليدية المتمثلة بالمستند الورقي بعدما استبدل بالمستندات الالكترونية بما أضاف صفة ايجابية أخرى للتعامل بالوسائل الالكترونية ، فالمستند الورقي يتميز بمشكلة حفظه إذ تتطلب هذه العملية الكثير من الجهد حيث بلغت كمية الوثائق إلى حد إنها توزن وزناً ولا تعد عدداً ، أما المستند الالكتروني فانه يسهل حفظه لأنه يتم بطريقة الكترونية حديثة وسهلة يتيسر الاطلاع عليه بشكل يتيح استعماله عند الرجوع لاحقا ، ولهذه الأهمية بالنسبة للمستند الالكتروني دفع التشريع والفقه والقضاء في الكثير من البلدان الى التفكير ملياً في وضع صيغ تشريعية وتنظيمية جديدة تسمح بوضع حلول لمختلف المشاكل التي تفرزها التطورات جراء استعمال المستند الالكتروني .

ويبدو جلياً أن المشكلة الحقيقة في مجال المستند الالكتروني واستخدام الطرق المعلوماتية كصيغة اعم هي مشكلة تحديد نطاق المستند الالكتروني في المقام الأول ، أما المقام الثاني يتعلق بمشكلة حجية المستند الالكتروني في الإثبات ،

ولحيوية هذا الموضوع وحداثته فقد دفعنا إلى الخوض فيه راجين الوصول إلى نتائج مقنعة يوصلنا إليها البحث ، لاسيما أن التشريع العراقي قد خلا تماماً من تنظيم هذه الفكرة مما دفعنا إلى البحث في بقية التشريعات المنظمة لهذه الفكرة أجنبية كانت أم عربية ، ولغرض بحث هذه الفكرة بصورة عملية أدت بنا منهجية البحث إلى التطرق إلى هذا الموضوع في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : تحليل فكرة المستند الالكتروني .

المبحث الثاني : حجية المستند الالكتروني في الإثبات .

المبحث الأول

تحليل فكرة المستند الالكتروني

أن المستند الالكتروني من الأفكار الحديثة التي ظهرت في مجال التعاملات الالكترونية والذي شاع التعامل به في الوقت الحاضر ، ولإلقاء الضوء ، على تحليل هذه الفكرة نوالي البحث في المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول

حقيقة المستند الالكتروني

أصبح المستند الالكتروني حقيقة واقعه في العديد من البلدان العالمية ، وان لم تتضح صورته النهائية بعد ، إذ أنه بحاجه إلى جهود كبيرة وأجهزة متطورة وأنظمة ذكية بصورة مستمرة ، كما ان هذه الفكرة تسير في طريق غير واضح المعالم ولكنه مليء بالآمال والطموحات التي لا تقف عند حد ، ولا يستطيع أي شخص أن يتصور مصيرها النهائي ،الا ان القوانين في مختلف دول العالم قد نظمت تطبيقات للمستند الالكتروني ، الا انها أختلفت فيما بينها في النص على هذه التطبيقات ، على النحو الذي سنبينه في الفقرات الآتية :-

أولاً : لقد ذهبت بعض القوانين إلى إفراد التوقيع الالكتروني بتنظيم مستقل باعتباره احد تطبيقات المستند الالكتروني وترك باقي التطبيقات للتنظيم العام المعني بالبيانات والمعلومات الالكترونية ، ومن هذه القوانين ، القانون الفرنسي والقانون الألماني والقانون الانكليزي(١) .

والتوقيع الالكتروني من وجهة نظر قانونية يعد وسيلة الكترونية يمكن بمقتضاها تحديد هوية الشخص المنسوب إليه التوقيع مع توافر النية لديه في ان ينتج أثاره القانونية (٢) . وتظهر فائدة التوقيع الالكتروني في تكوين المعاملات التجارية التي تتطلب توقيعها مثل أوامر البيع والشراء والتوقيع على قوائم جرد السلع والبضائع والتوقيع على فواتير الاستلام وشراء تذاكر السفر والسجلات المثبتة للدفع وغيرها ، ولهذه الأهمية للتوقيع الالكتروني وكثرة استخدامه في المعاملات الالكترونية ، فان قانون التوقيع الالكتروني الفرنسي الذي دخل حيز النفاذ في ١٣ / ٣ / ٢٠٠٠ (٣) ، قد أعطاه مدلولاً واضحا بذهابه إلى ان هذا التوقيع يتكون من

مجموعة أرقام مرتبطة بمعلومات يرغب مرسلها وصولها إلى الطرف الأخر مع ارتباط التوقيع بهذه المعلومات يدل دلالة جلية على ارتباط المعلومات المرسلة بصاحبها واعترافه بالمعلومات الواردة في الوثيقة . (٤)

ومن الحري بالإشارة إلى ان القضاء الفرنسي قد اعترف بالتوقيع الالكتروني قبل ان ينظم تشريعاً ، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه (أن التوقيع الالكتروني يتم عن طريق عد ة وسائل منها التشفير والبطاقة الذكية والرمز السري والإمضاء البيومتري المتصل بجسد المتعامل كالبصمة وقزحية العين ، والإمضاء الالكتروني الديناميكي وغيرها من الوسائل). (٥)

ويتماثل مع اتجاه القانون الفرنسي كلاً من القانونين الانكليزي والألماني ، فقد ذهب المشرع الانكليزي في الفصل الأول من لائحة التوقيع الالكتروني الصادر في ٨ / ٥ / ٢٠٠٢ ، إلى ان التوقيع الالكتروني هو بيانات معالجة بشكل الكتروني ملحقة او متحدة منطقياً بغيرها من البيانات الالكترونية والتي تصلح كوسيلة للتوثيق.(٦)

أما المشرع الألماني فانه قد نظم التوقيع الالكتروني بقانون دخل حيز التنفيذ في ١ / ١١ / ١٩٩٧ ، وقد ميز فيه بين التوقيع العادي والتوقيع المتقدم ، فكلا النوعين حسب هذا القانون يحتوي على بيان بصورة الكترونية مندمج ببيان الكتروني آخر أو متحد به منطقياً ويستخدم هذا البيان لتوثيق ارتباطه بشخص معين ، ألا أن التوقيع الالكتروني المتقدم يختلف عن التوقيع العادي اذ يتضمن شفرة يقتصر استخدامها على شخص معين ولا يشترك معه غيره فيه ، ويكون التوقيع تحت إشرافه وحده ، ويسهل عليه اكتشاف أي تغيير في بيانات هذا التوقيع قد تطرأ عليه لاحقاً . (٧)

ويلاحظ ان التشريعات السابقة وأن كانت تتوسع في الوسائل التي تصلح لإجراء التوقيع الالكتروني ، وذلك لغرض توفير مرونة كبيرة للتعامل عن طريق هذا التوقيع وكذلك اختيار الوسيلة التي يرونها مناسبة وأكثر ثقة من بقية الوسائل ، الا انه من ناحية أخرى قد أعطت التشريعات فعالية للتوقيع الالكتروني من خلال توثيق هذا التوقيع من خلال شخص آخر يسمى هيئة الأقرار أو الموثق الالكتروني ، فإذا كان للشخص حق خلق توقيع الكتروني لنفسه فأنه قد يجهله في أي وقت يشاء إذا لم يكن موثقاً لدى شخص آخر، فتظهر مشكلة كيفية تحديد الشخص الذي صدر عنه التوقيع . (٨)

ولذلك تظهر أهمية تحديد التوقيع الالكتروني عن طريق الموثق الالكتروني ، فهذه الجهة لديها نظام رقمي خاص بالتوقيع الالكتروني بحيث لا يمكن ان يختلط توقيع شخص مع توقيع أشخاص آخرين ،فضلاً عن وجد نظام الأرشيف الالكتروني الذي يتضمن التوقيعات المحفوظة عند هيئة التوثيق . (٩)

ولكي يضمن صاحب التوقيع الالكتروني حقه في عدم المساس بتوقيعه يستطيع هذا الشخص الحصول من الموثق الالكتروني على وثيقة تتضمن اسمه وعنوانه وإذا كان شخص معنوي يتم تحديد سلطاته وكذلك رقمه السري وهذه الشهادة تحمل التوقيع الالكتروني للجهة الصادر عنها ، والموثق الالكتروني ينشأ أما عن طريق الحكومة التي بدورها تشكل هيئة عامة يناط بها مهمة التوثيق مما يعطي المعاملات التجارية صفة التنظيم الرسمي ،فضلاً عن ذلك إضفاء الثقة بالتعامل عن طريق الانترنت ، أو تشكل عن طريق اتفاق بين

مستخدمي الانترنت في تعاملاتهم وفي هذه الحالة تسمى بالهيئة الخاصة (١٠) ، وخير مثال على ذلك ما تقوم به البنوك في إعطاء عملائها الكارت البنكي الذي يتضمن أسم العميل وعنوانه ورقمه السري ،الذي يكون محفوظاً لدى البنك بملف خاص لكل عميل ، وعندما يريد العميل استخدام الكارت البنكي يقوم بالضغط على الكود السري الخاص بحامله باستعمال دعامة مزودة بذاكرة حافظة لهذا الرقم (١١) ، ومن ذلك نجد أن البنك هو الذي يضمن التوقيع الالكتروني في مواجهة غيره من المؤسسات التي يتعامل معها العميل .

ثانياً: في حين تذهب وجهة ثانية من القوانين إلى النص على التوقيع الالكتروني والسجل الالكتروني بتنظيم مستقل ومفصل وترك باقي التطبيقات للتنظيم العام ،ومن هذه الوجهة قانون المعاملات الالكترونية البحريني وكذلك قوانين التوقيع والسجلات الالكترونية الخاصة ببعض الولايات الأمريكية. وبما أننا في الفقرة السابقة بينا مدلول التوقيع سوف نخص هذه الفقرة لبيان مدلول السجل الالكتروني باعتباره احد تطبيقات المستند الالكتروني ،والسجل لغة هو بيان وضع في صورة ثابتة وصيغة خاصة مكتوبة لحفظ المعرفة أو ذاكرة الأحداث أو الوقائع أو المعلومات أو البيانات في موضوع معين التي تم حفظها وجمعها (١٢) ، لذا فقد حاول المشرع البحريني ربط المدلول الاصطلاحي للسجل الالكتروني بمعناه في اللغة ، فقد أعطته المادة الأولى من قانون المعاملات الالكترونية البحريني الذي دخل حيز النفاذ في ١٤ / ٩ / ٢٠٠٢ مدلولاً موسعاً (١٣) بذهبها إلى أن السجل الالكتروني هو الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو استلامه أو بثه أو حفظه بوسيلة الكترونية (١٤) ، وفي نفس الاتجاه الموسع سار المشرع في ولاية كونيكتيكت الأمريكية في قانون المعاملات الالكترونية الذي دخل حيز النفاذ في ١ / ١١ / ٢٠٠٢ ، فلم يقصر السجل الالكتروني على ما يتم حفظه أو إنشاؤه بواسطة الكمبيوتر ، بل مد نطاقه ليشمل الوسائل الالكترونية للاتصال الأخرى مثل الفاكس والتيلكس والبريد الالكتروني والرسائل التي تتم من خلال شبكة الانترنت (١٥) . لذا فأن أنظمة البريد الالكتروني الصوتي ، والأقوال الشفوية التي تنتقل باستعمال الكمبيوتر تعد سجلاً الكترونياً مثل الوقائع والمعلومات التي يتم حفظها.

و كذلك أصدرت ولاية نيويورك الأمريكية تشريعاً للتوقيع والسجلات الالكترونية في ٢٨ / ٩ / ١٩٩٩ ، وقد وضعت المادة الثالثة من الفصل الرابع من هذا القانون على عاتق مكتب تقنيات الولاية تنظيم تقرير يتضمن وضع دليل منظم لعمل أفضل الوسائل والسبل لإنشاء واستخدام وتخزين والمحافظة على السجلات الالكترونية ، وقد أصدرت ولاية بنسلفانيا الأمريكية قانوناً مماثلاً في ١٦ / ١٢/ ١٩٩٩. (١٦)

ومن الجدير بالإشارة إلى ان القوانين السابقة الذكر والخاصة بالولايات الأمريكية قد سبقتها جهود تشريعية خاصة بالتوقيع والسجلات الالكترونية تعود إلى ما طالب به ممثلوا الصناعات الصيدلانية عام ١٩٩١ من استبدال السجلات المحررة بخط اليد بالسجلات الالكترونية وذلك لسرعة حفظ النوع الأخير ، فقد نتج عن هذه المطالبة تشكيل ورشة عمل تكون مهمتها وضع سياسة لقبول التوقيع والسجل الالكتروني من قبل الهيئات العامة ، وفي عام ١٩٩٢ أصدرت هذه اللجنة تقرير يلقي الضوء على القواعد المتعلقة بالتوقيع الالكتروني وبعد ذلك صدر تقريرها الثاني عام ١٩٩٤ وكان خاصاً بالسجلات الالكترونية ، وقد تمخض عن

هذه التقارير وضع قواعد للتوقيع والسجلات الالكترونية تفرض استخدامها على شركات الأجهزة وقد دخلت هذه القواعد حيز النفاذ في ٢٠ / ٥ / ١٩٩٧ . (١٧)

ثالثا : وأخيرا فأن هناك اتجاهاً في بعض القوانين يتوسع في النص على تطبيقات المستند الالكتروني ليشمل العقود الالكترونية إضافة إلى التوقيع والسجلات الالكترونية ومن هذه القوانين ، القانون الفيدرالي الأمريكي والقانون التونسي والقانون الأردني وكذلك مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي . أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد أصدرت قانوناً اتحادياً للتوقيع الالكتروني والتجارة الالكترونية في ٣٠ /٧/ ٢٠٠٠ (١٨) ، وقد أضفى هذا القانون غطاءاً تشريعياً للمستند الالكتروني يمتد إلى كافة الولايات الأمريكية ، وذلك لغرض تطبيق هذا القانون في المعاملات الالكترونية حتى ولو لم تصدر الولاية قانوناً خاصاً بها ، إذ ان القانون الاتحادي قد أبقى على كافة التشريعات الصادرة من الولايات بشرط عدم تعارضها مع القانون الاتحادي وكذلك مد سريان القانون الاتحادي الى الولايات التي لم تصدر قوانيناً خاصة بها . (١٩)

أما في تونس فقد صدر قانون المعاملات الالكترونية في ١١ / ٨ / ٢٠٠٠ وهو أول قانون عربي في هذا المجال ومن ثم صدر بعده قانون المعاملات الالكترونية الأردني المرقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ ، أما المشرع الكويتي فقدسن مشروع التجارة الالكترونية في ٨ / ٤ / ٢٠٠٦ ، وهذه القوانين لا تختلف إجمالا عن القانون التونسي.(٢٠)

والعقود الالكترونية باعتبارها احد تطبيقات المستند الالكتروني تتميز بأسلوب انعقادها وطريقة تنفيذها،فالعمليات الداخلة تحت هذا الوصف يتم انعقادها وتنفيذها بواسطة الكترونية مرتكزة على استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات السمعية والبصرية والتي تكون مفتوحة للاستخدام من قبل الجميع . (٢١) والعقد الالكتروني ينشأ عن طريق إيجاب وقبول مثل العقود العادية التي تبرم وتوقع كتابة ومن أمثلة ذلك أن يرسل الموجب عرضه إلى المتعاقد الآخر بطريقة الكترونية كالتلكس أو الفاكس أو البريد الالكتروني سواءًكان شخصاًطبيعياً أو هيئة معنوية ، فيقوم من وجه إليه الإيجاب بوضع التوقيع الالكتروني معبراً عن قبوله للإيجاب ويعيده إلى الموجب ثانية ، وبذلك ينعقد العقد بهذه الطريقة ويكون له قيمة قانونية ، وقد يرسل القبول إلى المرسل برسالة منفصلة عن ذات المستند الذي يتضمن الإيجاب أو على ذات المستند وذلك يتم عن طريق الضغط على احد الأزرار الموجودة في صفحة المستند ومعنى ذلك إدراج قبوله للإيجاب الموجه إليه بعد الاطلاع على شروط العقد،وإذا لم يحتوي المستند على مفتاح يتعلق برد القبول يستطيع القابل وضع توقيعه الالكتروني في خانة معينة ويقوم بإرسال المستند ثانية إلى الموجب . (٢٢)

وهنا تظهر فعالية التوقيع الالكتروني في تحديد شخصية المتعاقد ،إذ ان العقود الالكترونية تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة على اختلاف أنواعها،الا انه مع سهولة استخدامها للكافة تظهر صعوبة تحديد شخصية المتعاقد في العقود الالكترونية سواء أكان الموجب أم القابل، لذا فان التوقيع الالكتروني يؤدي وظيفة تعيين شخصية المتعاقد إضافة إلى إثبات رضائه بما ورد في المستند ، لذا فان التوقيع يمكن ان يكون شاهداً على

اتجاه نية الطرفين للالتزام بمضمون العقد الموقع عليه ، أو على نية المتعاقد في الإقرار بتحديد النص ، ونية ربط نفسه بمضمون مستند قد كتبه شخص آخر حتى ولو كان غيراً عن العقد . (٢٣)

المطلب الثاني

خصائص المستند الالكتروني

أن المستند الالكتروني يتصل بمجموعة مهمة من الأنظمة الإدارية والتجارية والمالية التي تمتد لتشمل الدولة والإفراد على حد سواء، لذا فان المستند الالكتروني يتميز بخصائص عديدة نوردها على التوالي في الفقرات الآتية:-

أولاً : أن المستند الالكتروني يعد الأداة الرئيسية لتنفيذ فكرة الإدارة الالكترونية التي يشاع تسميتها بالحكومة الالكترونية ، إذ أنها تقضي باستخدام نظم المعلومات الرقمية في أنجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات المرفقية والتواصل مع المواطنين بمزيد من الإفصاح والشفافية (٢٤) ، أذعن طريق الحكومة الالكترونية يتم التعامل مع الأجهزة الحكومية بسهولة ويسر من خلال الاتصال بالمواقع الخاصة بالوزارات والمؤسسات التابعة لها ، فالشخص الطبيعي أو المعنوي يمكنه التعامل مع الضرائب والتعليم والمرور والبنوك ، وخير مثال على ذلك ما ظهر حديثاً من أنظمة مالية جديدة للوفاء بالالتزامات عن طريق الوسائل الالكترونية أو الدفع الالكتروني الذي يدعى حوالة الوفاء الالكترونية ، اذ طورت بعض الدول أنظمة وفاء وطنية بمقتضاها يستطيع المدين أن يوفي بالتزاماته من خلالها ، كما تعددت أنظمة الوفاء لتصبح عالمية ومن هذه الأنظمة ، الشبكة العالمية التي تدعى سويفت ، فهذه الشبكة تستخدم في مجال واسع لإجراء الدفع الالكتروني الذي يتم بناءاً على أوامر موجهة من المدين إلى مصرفه لوفاء دينه إلى الدائن بوسيلة الكترونية وتدعى هذه الحالة بالتحويل الدائن الذي بموجبها يقوم الدائن باتخاذ إجراءات مصرفية معينة لتحويل مبلغ معين إلى المستفيد سواءاً كان في المصرف نفسه أوفي مصرف آخر ، وسواء دفع المبلغ مقدماً إلى المصرف الذي قام بالتحويل أو بتفويض منه بإدخال المبلغ في حسابه لدى المصرف ، وكذلك ان الدائن يستطيع أن يوجه تعليمات بذلك إلى المصرف الخاص به من خلال رسالة الكترونية ، والمصرف بدوره يتحقق من صحة الرسالة وكذلك كفاية رصيد عميله وبعد ذلك يقوم بتنفيذ العملية ، أو قد يتم الدفع الالكتروني عن طريق توجيه أمر من المدين إلى مصرفه بتحصيل مبلغ معين من حساب دائنه طبقاً بتفويض مسبق بأداة اتصال الكترونية وتسمى هذه الحالة بالتحويل المدين التي تنجز عن طريق تفويض مصرف المستفيد في تحصيل قيمة التحويل من الدائن أو المصرف الخاص به ، وبهذا التحويل يقوم المستفيد مع طلب التحويل تفويض من المحول (المدين) الى مصرفه يفوضه فيه بتحويل المبلغ الذي تم تحصيله الى حساب المستفيد ويقيد القيمة على حسابه ، ويعد أمر التحويل دائنا كان ام مدينا مستندا الكترونيا (٢٥) ، والدفع الالكتروني لم يعد مقتصرا على البنوك وإنما امتد نطاقه إلى مؤسسات خاصة أعدت لهذا الغرض او من خلال شبكات عامة يكون التعامل فيها من قبل أطراف

لا توجد رابطة سابقة بينهم وهذه الشبكة يمكن استخدامها سواءاًكانت الجهة التي تقوم بالدفع الالكتروني خاصة أو عامة. (٢٦)

أما في مجال الخدمات الصحية فان الحكومة الالكترونية قد امتدت لتشمل استخدام المستند الالكتروني في تنظيم الرعاية الصحية ، فقد ظهر ما يسمى بالسجلات الطبية الالكترونية والتي تعنى بالاحتفاظ بسجلات طبية مسجلة الكترونيا عن المرضى التي تسمح بتقديم الرعاية الطبية لهم في أي مكان من خلال الاطلاع على سجلاتهم المرضية التي تحتوي على معلومات كاملة عن المستوى الطبي المقدم إلى الحالة المرضية وكذلك تدوين مستوى المرض الذي وصلت إليه الحالة ، مما يؤدي بدوره إلى تقليل الأخطاء الطبية ، وهذه الخدمة تعرف بالرعاية الطبية المتنقلة ، التي تتميز بسهولة الاطلاع على السجلات الالكترونية للمرضى ، وتعد هذه السجلات مستندا إلكترونيا . (٢٧)

والى جانب هذه الخدمات فأن الحكومة الالكترونية توفر للأشخاص الدخول إلى قاعدة البيانات المخزونة على شكل ملفات لدى الدولة والمعنية بشؤون العاملين أو العملاء ، لذا فان المتعامل يستطيع الاطلاع على الوثائق أو الشهادات سواء كانت مخزونة على شكل مستندا الكتروني أم معلومات مجردة منطقيا ، ما عدا المعلومات التي يكون الاطلاع عليها يشكل اعتداءا على مصالح أساسية مثل المساس بسرية الحياة الخاصة للأشخاص وسرية معاملاتهم والمستندات المثبتة لها ، وتبذل الدول جهودا كبيرة للمحافظة على هذه المعلومات وسريتها من القرصنة او التلف او البيع دون ترخيص أصحاب الحق فيها . (٢٨)

وبما أن المستند الالكتروني هو احد أدوات تنفيذ الحكومة الالكترونية التي تتميز بسرعة الانجاز ، فان إنشاء المستند قد لا يتجاوز دقائق معدودة ، مما يؤدي بدوره إلى توفير الوقت الضائع في الانتقال إلى مقر الإدارة وانجاز المعاملة يدوياً ،لذا فأن استخدام الحكومة الالكترونية في إنشاء المستند الالكتروني أدى إلى الاستغناء عن خدمات بعض المرافق كخدمة المرفق البريد العادي ، الذي استعيض عنه بخدمة البريد الالكتروني (الايميل) ، وأهم ما يميزه سرعة الإرسال والاستقبال ، فالرسالة تصل إلى موقع المرسل إليه في لحظات ، ويمكن أن يصل رد المرسل إليه إلى المرسل خلال لحظات أيضا إذا كان المرسل إليه مستعدا للرد ، وقد قامت بعض شركات المعلومات الخاصة بالبريد الالكتروني بتخصيص بعض المواقع لهذا الغرض ، مثل شركة (هوت ميل) . (٢٩)

فضلاً عن ذلك نظر البعض إلى إن الحكومة الالكترونية هي وسيلة لتعزيز الديمقراطية ، فهي تمثل الجانب السياسي للثورة الرقمية الذي يحقق التواصل بين الأشخاص والإدارة ، لذا فان الصلة الوثيقة بين المستند الالكتروني والحكومة الالكترونية ، تدفعنا إلى القول بأن أي تشريع بصدد حماية احدهما يؤدي إلى حماية الآخر . (٣٠)

ثانياً : إن المستند الالكتروني هو الأداة التي من خلالها تحقق التجارة الالكترونية أهدافها ، فعن طريق هذا المستند يمكن انجاز المعاملات وإبرام الصفقات والتصرفات القانونية بسهولة مما يؤدي إلى توفير النفقات ، كما أن هذه المعاملات التجارية يتم أبرامها بوسيلة الكترونية دون حاجة إلى وسيط سواءاً كان هذا الوسيط

فردا أم شركة ، الأمر الذي يترتب عليه تخطي العقبات والحواجز الجغرافية بين دول العالم ، إذ أن التجارة الالكترونية تعنى بتبادل البيانات الالكترونية التي ترتكز على المعرفة المعلوماتية عن بعد بواسطة الوسائط المتعددة كالبريد الالكتروني والفاكس والتيلكس وغيرها . (٣١)

وأن ما يميز التجارة الالكترونية التي تنجز عن طريق المستند الالكتروني حدوث تحول عن الدعامات الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية ، ذلك لان هذا النشاط التجاري لا يعتمد على المراسلات الورقية بين أطرافه ، لذا فأن فكرة التدويل والعولمة المقترنة بهذا النوع من تكنولوجيا المعلومات المتطورة ذات العلاقة الناشئة عن عملية تجارية ، ليست حبيسة أي مكان أو إقليم أو بلد معين ، فهي تجارة تتضمن تبادل السلع والخدمات بالنقود أو ما في حكمها . (٣٢)

ومن ناحية أخرى فان استخدام شبكات المعلومات تمكن المتعاقدين من التعرف على المعروض من السلع والخدمات ونوعيتها أو أوصافها أو أثمانها وشروط تسليمها ، وهذا الأمر يؤدي إلى تعزيز الشفافية بين المتعاقدين ، فيكون كل طرف من أطراف العلاقة القانونية على بينة وبصيرة من ظروف التعاقد وشروطه .(٣٣)

لذا فقد أفضى التقدم التقني الالكتروني في التجارة الالكترونية إلى ظهور الاعتماد ألمستندي الالكتروني الذي من خلاله يقوم مستورد البضاعة بإرسال طلب فتح الاعتماد الكترونياً الى مصرفه لصالح البائع مع كافة تفاصيل عملية البيع ويقوم المصرف بالرد عليه بالوسيلة نفسها ، فأن قبل إرسال نص الاعتماد الكترونياً الى المستفيد أو الى مصرف مراسل في بلد المصدر ، وقبل انتهاء مدة صلاحية الاعتماد ، فان المستفيد يرسل الكترونياً الفواتير اللازمة المتعلقة بالشحن وبعد ذلك يرسل إخبار الكتروني إلى كل الأطراف المشاركة في عملية البيع مثل الشاحن والناقل والمؤمن يطلب فيها إرسال مستنداتهم الكترونياً الى المصرف مصدر الاعتماد، ثم يقوم هذا المصرف (مصدر الاعتماد) بإرسال الرسائل الواصلة اليه الى المصرف المراسل الذي يمكنه تعزيز الاعتماد ، فأن تحقق ذلك اصبح ملتزماً بالدفع الى المستفيد فضلاً عن ذلك التزام المصرف مصدر الاعتماد ، فتتم عملية الاعتماد ألمستندي الكترونياً ، لذا فقد ساهم هذا الاعتماد في حل المشكلات الناجمة عن وصول البضائع قبل وصول المستندات ، أذ ان المستندات المرسلة الكترونياً تصل خلال ثوان معدودة.(٣٤)

لذا فأن العلاقة بين المستند الالكتروني والتجارة الالكترونية تتضح ، إذ ان قوام التجارة الالكترونية هو عقد محله تبادل سلع وخدمات متضمنا كافة شروطه القانونية من إيجاب وقبول ويقترن بتوقيع يعبر عن رضا صاحبه لترتيب أثاره القانونية، فضلاً عن تحديد شخصيته ، وهذا العقد في مجال التجارة الالكترونية هو مستنداً الكترونياً توافرت فيه كل أركان وشروط العقد الالكتروني ، ويذيل بتوقيع يتناسب مع طبيعته ، لذا فأن حماية المستند الالكتروني قانوناً في المعاملات التجارية يؤدي إلى زيادة ثقة المتعاملين عن طريقه ، إذ أن صيانة المستند ومحتواه من معلومات إضافة إلى صحة التوقيع يؤدي إلى إنشاء التجارة الالكترونية وتعزيز قوامها وتنمية العلاقة الاقتصادية بين الدول .

ثالثاً : كذلك أن للمستند الالكتروني صلة وثيقة بحماية حقوق المستهلك ، أذ انه يعد المرجع الأساسي لمعرفة ما أتفق عليه طرفا العقد الالكتروني وكذلك تحديد التزاماتهم أذ ان هذا المستند يتبلور فيه حقوق طرفي العقد.(٣٥)

وعقد الاستهلاك من العقود النمطية التي تكونت بواسطة ثورات التكنولوجيا وتقدم نوعية الحياة ، فهي ترد على أموال وخدمات يكون احد طرفيها ضعيفاً يحتاج الى حماية مما يؤدي إلى اختلال التوازن بين أطراف العلاقة القانونية نتيجة لعدم توافر المساواة الفنية والاقتصادية بين الطرفين ، مما يؤدي إلى تدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف(المستهلك) في العقد من خلال وضع نماذج معينة للعقد سلفاً ، ويستوي في ذلك كون المستهلك شخصاً عادياً يرمي إلى إشباع حاجة شخصية أو مهني يدخل في تصرفات قانونية يرجع فيها الميل إلى غياب التوازن العقدي بينه وبين الطرف الآخر(٣٦) . أذاً فان عقد الاستهلاك عقد إذعان كبقية العقود النمطية التي لا يملك المتعاقد مناقشتها أو تعديلها أو التفاوض بشأنها ، والحماية المقررة قانوناً للمستند الالكتروني تضمن في الوقت ذاته حماية المستهلك .

وهناك الكثير من التشريعات والجهود الدولية والمنظمات غير الحكومية قد نظمت حماية المستند الالكتروني لضمان حقوق المستهلك ومن هذه التشريعات تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر في عام ١٩٩٥ ، وكذلك الإعلان الذي أصدرته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية عام ١٩٩٨ في مدينة أوتاوا الكندية والذي يتضمن خطة عمل للتجارة الالكترونية وما يتعلق بها من وثائق ، وكذلك التقرير الذي أعدته الغرفة الدولية للتجارة عام ١٩٩٩ حول إرشادات حماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية واتبعته بتقريرين آخرين: الأول قد حدد نطاق قوانين وسياسات حماية المستهلك المطبقة في مجال التجارة الالكترونية ، والثاني التقرير الخاص عن مبادرات تشجيع وتنفيذ حماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية في أيار ٢٠٠١ . (٣٧)

ومن ذلك نخلص إلى أن المستند الالكتروني وحمايته يؤدي وبصورة مباشرة إلى زيادة ثقة الطرف الضعيف(المستهلك) في التعامل عن طريق المعرفة الفنية الحديثة .

المبحث الثاني

حجية المستند الالكتروني في الإثبات

أن التغلغل المتعاظم والمتزايد لأنظمة الاتصال الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية التي يتم من خلالها المستند الالكتروني دفع التشريع والفقه والقضاء في العديد من البلدان إلى التفكير ملياً في وضع صيغ تشريعية وتنظيمية جديدة تسمح بوضع حلول لمختلف المشاكل التي تفرزها هذه التطورات ، ويبدو جلياً أن المشكلة الحقيقية في مجال التعامل عن طريق المستند الالكتروني هي مشكلة الإثبات ، ولقد ذكرنا سابقاً أن الكثير من القوانين لم تنظم وتحدد قيمته في الإثبات ،لذا فقد نتج عن هذا النقص التشريعي خلاف حادً حول حجية هذا المستند في إثبات التصرفات القانونية التي تنشأ من خلاله ، فقد ذهب اتجاه يعطي المستند الالكتروني مفهوماً

موسعاً بحيث يشمل المستند الورقي وكذلك الالكتروني ، في حين يذهب اتجاهاً آخر مناقضاً للاتجاه الأول ، فلا يعطي المستند الالكتروني أي قيمة قانونية إلا عن طريق التنظيم التشريعي ، على النحو الذي سنبينه في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

حجية المستند الالكتروني في ظل غياب النص القانوني

يرى أنصار هذا الاتجاه بان تفسير كلمة مستند يمتد ليشمل المستند الورقي والالكتروني، ذلك أن تعبير المستند لغوياً لا يقتصر على نوع معين وإنما يشمل الكتابة بمفهومها التقليدي والكتابة عن طريق الوسائل الالكترونية ، فالكتابة حسب تفسير أصحاب هذا الاتجاه هي عبارة عن مجموعة الحروف والأرقام والرموز والإشارات التي تدل على معنى معين وتكون ثابتة على دعامة قوية ،وإذا كان ينظر سابقاً إلى أن هذه الدعامة هي ورقية وتحتوي على بيانات معينة ويذيلها توقيعاً يدوياً ناتجاً عن طريق الطرفين ، سواءًكانت مكتوبة باليد أو بواسطة ماكنة ، فأن التطور المستمر في الوسائل الحديثة التي تتم من خلالها إجراء التصرفات القانونية يؤدي بنا إلى تغيير النظرة التقليدية لمفهوم الكتابة التي تتم يدوياً ، فالغرض من استلزام أن يأخذ العقد شكلاً معيناً ، ليس المقصود منه الدعامة الورقية بذاتها وإنما تعد الدعامة الورقية وسيلة لتثبيت المعلومات عليها ، فكل ما في الأمر يجب أن تكون الكتابة مقروءة بسهولة مع إمكانية الرجوع عليها ونقلها ونسخها (٣٨) . لذا يجب التخلي عن المفاهيم القديمة (المستند) ، (الكتابة) ، (التوقيع) والأخذ بفكرة الكتابة الالكترونية التي تحتوي مميزات تقنية تضمن سلامتها ، قد تتجاوز الضمانات التي تتمتع بها الكتابة اليدوية ، فلا يوجد تلازم بين فكرة الكتابة والورق بمعناه التقليدي .

إلا أن هناك رأيا فقهياً يرى بوجود صعوبة عملية في إضفاء القوة الأثباتية على المستند الالكتروني وخاصة في مجال المراسلة الالكترونية ، إذ أنها لا تترك أثرا مدونا له نفس طبيعة الأثر المكتوب ، فهي تقبل التعديل والتبديل دون وجود أي دليل يثبت ذلك العمل ، فتظهر مشكلة اعتماد المستند الالكتروني كدليل إثبات . (٣٩)

لكن هذا الرأي يمكن تنفيذه عن طريق توفير سبل الأمان التقنية الكافية لحماية المستند الالكتروني ، فقد ظهر حديثاً نظام يدعى المستند الذكي ، الذي هو عبارة عن تطبيقات متطورة مهمة لتعزيز قراءة المستندات عن بعد ، ويسمح بالتحقق من أصالتها بالاعتماد على موجات الراديو ، الأمر الذي يتيح سهولة تخزين المعلومات الهامة بأعلى معايير الأمان، وكذلك ظهور نظام الموقف الذكي الذي يبسط عملية الدفع في المواقف ويساعد المفتشين على أداء مهامهم بشكل أكثر سهولة وفاعلية (٤٠) . إضافة إلى ما سبق تم ابتكار نظام الإشعارات بالتوصيل الالكتروني ، الذي يسمح للمرسل بإثبات وضعية الرسالة الالكترونية التي تتم إرسالها إلى الطرف الآخر ، والتحقق من عملية الإرسال فهل تمت بصورة جيدة أم لا ، وكذلك تفادياً للإشكاليات السابقة لعملية إثبات المستند الالكتروني يمكن تحديد شخص ثقة (مدقق) ، يكون عمله مراقبة

وفحص مضمون الوثائق والبيانات التي يتم تبادلها بين أطراف العلاقة القانونية ، وتخزين المعلومات بشكل الكتروني منظم يسهل الرجوع أليها عندما يراد التحقق منها في أي وقت من قبل الأطراف المتعاقدة (٤١) ، ووظيفة المدقق مشابهة إلى حد ما وظيفة الموثق الالكتروني التي بيناها في المبحث السابق.

في حين يجعل رأياً آخر من الوسائل التقنية التي تضمن سلامة المستند الالكتروني انتقاداً يعترض بموجبه على المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة اليدوية ، أذ يرى أن الكتابة اليدوية يمكن قراءتها بسهولة وبصورة مباشرة ، في حين الكتابة الالكترونية تقتضي قراءتها فك بعض الرموز التشفيرية عند حالة تشفير الكتابة لحماية المعلومات من الانتقال ، اذ ان هذه المعلومات تعد غير مقروءة إلا بعد اتخاذ إجراءات معقدة وصعبة ، لذا فان الكتابة الالكترونية لا يسهل قراءتها بصورة مباشرة وسهلة مثل الكتابة اليدوية . (٤٢)

لكن يرد على هذا الرأي بالقول إن إجراءات تشفير المستند الالكتروني قد جُعِّلت للحفاظ على سرية المعلومات التي تتضمنها هذه الوثيقة الالكترونية ، كما أنها يسهل قراءتها عن طريق شاشة الحاسوب بالدخول الى صفحة الويبو ، اذ يمكن للشخص ان يدخل المعلومات التي يحتويها المستند عن طريق ادخال القرص المعدني (سي دي) في حاسوبه الخاص وعرض هذه المعلومات والاطلاع عليها (٤٣) ، بل يمكنه كذلك قراءة المستند الالكتروني عن طريق الوسائل التقنية الاكثر تطوراً مثل الأجهزة الكفية المجهزة ببطاقة قراءة إضافية مما يضيف مزايا لقراءة المستند عن بعد مع المحافظة على معايير الأمان ،كما يضاف الى الأجهزة الكفية برنامج تدقيق المستندات الذي يتيح قراءة المعلومات بصورة أمنة بواسطة الرقاقة الذكية المرفقة بالمستند ، وتتم عملية التحقق من الاصالة عبر تشفير البرنامج والقراءة من الشريحة الالكترونية في المستند الذكي ، حيث يقوم البرنامج بقراءة البيانات المخزونة عليها ومقارنة التوقيع الالكتروني مع ذلك المعتمد من قبل مؤسسة التوثيق الالكتروني خلال ثلاث ثواني فقط . (٤٤)

لذا يبدو ان المستند الالكتروني له صفات تؤمن استخدامه من قبل الاطراف المتعاقدة تتجاوز الاجراءات التي تحمي سلامة المستند الورقي ، أذ ان الاتجاه الحديث يذهب الى المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة اليدوية اضافة الى المساواة بالنسبة للتوقيع ، وهذا ما فعلته غرفة التجارة الفرنسية في مجال تنظيم المعاملات الالكترونية بين التاجر والمستهلك عندما اعتمدت العقد النموذجي الذي أشار الى قيام الكتابة الالكترونية بنفس وظيفة الكتابة اليدوية لاعداد المستند الالكتروني . (٤٥)

ومن الحري بالإشارة إلى أن هناك رأي في الفقه العراقي يذهب إلى المساواة بين الكتابة الالكترونية مع الكتابة الورقية ويعطيها الحجية القانونية نفسها في الإثبات ، وذلك بدلالة المادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ والتي نصت على ان (للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية) . لذا فان أحكام قانون الإثبات العراقي تستوعب التطورات التكنلوجية الحديثة مع مراعاة التفسير المتطور للقانون والحكمة من التشريع عند تطبيقه (٤٦) ، فالأصل هو حرية الإثبات في المعاملات المالية التي تسمح بإثبات التصرفات القانونية بكافة طرق الإثبات دون أن يقام الدليل عليها ، وان تطبيق هذا المبدأ يقتضي أن يعطى للقاضي تقدير قيمة الدليل المستمد من الوسائل الحديثة . (٤٧)

واذا كان الاتجاه التقليدي للكتابة اليدوية يشترط ان تذيل بتوقيع يدوي ، فانه يُقبل التوقيع بواسطة الآخرين كالتوقيع بواسطة الختم والبصمة (٤٨) ، على الرغم ان التوقيع بواسطة هذه يفتقر إلى عناصر الأمان ، اذ ان الختم منفصل عن صاحبه ويمكن الحصول عليه من قبل الغير واستخدامه في التصرفات القانونية ، وكذلك الحال لبصمة الإبهام التي يمكن احذها من إبهام شخص نائم أو مغمى عليه (٤٩).

لذا يجب إعطاء المستند مفهوماً بحيث يشمل المستند الورقي والمستند الالكتروني لاسيما أن قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ ، قد سمح بتوقيع سند الشحن بالتوقيع اليدوي أو أي طريقة أخرى مقبولة . (٥٠) ، فالتطور المذهل الذي شهدته التجارة الدولية في الوقت الحالي قد فرض السرعة في إبرام الصفقات والمبادلات التجارية ، مما جعل الاعتماد على الوسائل التقليدية التي سادت المعاملات التجارية في بداية القرن الماضي ، والذي يعد التوقيع اليدوي واحداً منها ، أمرا مستحيلاً . (٥١)

إلا أن هذا الاتجاه الذي يدعو إلى إعطاء المستند الالكتروني الحجية نفسها التي تتمتع بها المستند الورقي في ظل غياب النص ، قد عارضه اتجاه فقهي آخر بذهابه إلى ان النصوص التقليدية قد شرعت لتنظيم المستند الورقي ، وانه لا يمكن تفسير النصوص التقليدية ومد نطاقها إلى المستند الالكتروني ، إذ لا بد من أن يصدر تنظيم تشريعي يعطي المستند الالكتروني قيمة قانونية تكفل له الفعالية في التعامل والقبول في التعاملات . (٥٢)

كما أن القول بان المادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقي قد سمحت للقاضي بتقدير قيمة المستند الالكتروني ، هو محل نظر ، إذ إننا نرى بان المشرع العراقي عندما نظم هذا النص قد أعطى للقاضي دوراً ايجابياً في تقدير الأدلة المقدمة إليه في إثبات الوقائع ، فاذا كان الدليل المقدم إليه لم يكن بالإمكان رؤيته بالعين المجردة فيجب على القاضي الاستعانة بالوسائل الفنية الحديثة للكشف عن محتواه ، كالمساس ببرامج تشغيل الحاسوب الآلي الذي لا يمكن رؤيته بالعين المجردة ، فعلى القاضي ان يستعين بالوسائل التكنولوجية لكشف هذا المساس بالبرنامج ، ولا يعني ذلك ان القاضي يعطي للمستند الالكتروني حجية في الإثبات ، ذلك إن برامج تشغيل الحاسوب لا تعد مستنداً الكترونياً بل هي أنظمة لإدارة الحاسوب الالي .

ومن جانب آخراننا وجدنا قانون النقل العراقي قد أجاز التوقيع بالوسائل الحديثة ، وأن لم يحددها ، فأن هذا الاتجاه يعزى الى دعم المشرع العراقي للتجارة الدولية التي يجب ان لا تقتصر على المستندات الورقية ويذيلها بالتوقيع اليدوي ، واذا كان المشرع العراقي يؤخذ عليه بانه لم ينظم تشريعاً الوسائل التكنولوجية التي تتم من خلالها التجارة الدولية بشكل عام وعقد النقل بشكل خاص ، وكيفية استخدام سند الشحن الالكتروني (٥٣) ، فاننا نرى أن المشرع العراقي قد استوعب التطورات الحديثة التي طرات في ذلك الوقت والتي هي في تطور مستمر وانه قد أحال تنظيم هذه المسائل الى قواعد التجارة الدولية التي هي ناجمة عن معاهدات دولية ، ومنها قواعد المصطلحات التجارية الدولية (الانكوتيرمز) ، اذ بمقتضى قواعد الانكوتيرمز - التي طرأ اخر تعديل عليها عام ٢٠٠٠ ـ يجب على اطراف العقد تقديم واستخدام المستندات الضرورية والقوائم التجارية ، ومستندات الإخراج الكمركي وسندات الشحن ، وان البعض من هذه المستندات يمكن التعامل به من خلال

الاتصال الالكتروني بدلاً من سندات التعامل الورقية ، فعند حصول مشاكل في التزام البائع بتقديم سند الشحن للبضاعة وقابل للتداول والذي يستخدم في عمليات البضاعة خلال تنفيذ عملية نقلها ، وقبل تمام عملية نقلها أو وصولها الى الميناء المقصود ، فان إيصال البيانات الخاصة بالبضاعة الى المشتري الكترونياً ، ويكون الأخير في وضع قانوني ، كما لو كان قد تسلم شحن ورقي وبصورة مباشرة ، فقواعد الانكوتيرمز لعام ٢٠٠٠ قد نظمت إليه للتعامل بموجب سندات الشحن الالكترونية التي توفر الضمانات اللازمة لإطراف العقد والتي تكفل تداولها بصورة مضمونة وأكيدة (٥٤).

وبالرغم من أهمية هذه القواعد الدولية ، فإنها لا تعد ملزمة لأطراف العلاقة القانونية ، إلا إذا أحال إليها البائع والمشتري ، فهذه الأطراف يحق لها مخالفة ما يشاءون منها بشرط الاستبعاد الصريح بموجب العقد المبرم بينهما . (٥٥)

وفي حالة لجوء أطراف العقد الى قواعد الانكوتيرمز . فان النص القانوني هو الذي يمنح سند الشحن الالكتروني قيمة قانونية ، اذ ان قواعد الانكوتيرمز المعدة من قبل غرفة التجارة الدولية تعد ناشئة عن اعراف تجارية او معاهدات دولية ، لذا فهي قواعد قانونية تعطي المستند الالكتروني قيمة قانونية ، وذلك يخالف ما قال به أصحاب الاتجاه الموسع بشمول النصوص التي تنظم المستند الورقي ومدها إلى المستند الالكتروني .

أما بالنسبة للقضاء فانه أستبعد مساواة المستند الورقي بالمستند الالكتروني في ظل غياب النص القانوني ، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (يخرج عن طبيعة المحرر كل ما لا يعد حسب طبيعته الغالبة محررا ، كالعدادات والآلات واللوحات والصور ، ولا يخرجها عن طبيعتها أن تتضمن بعض أجزاء كتابات أو علامات أو أرقاما). (٥٦)

وأخيرا حريٌ بنا القول ان الاتجاه الموسع لمدلول المستند ليشمل الورقي والالكتروني يعد رأيا محل نظر ، ذلك أن المستند الورقي يمكن التوصل إلى محتواه بمجرد النظر إليه ، أما المستند الالكتروني يقتضي حفظه في نظام تشغيل الكتروني ولا يمكن أن يتم ذلك بالرؤية المجردة ، وإذا كان من المفترض ان تحديد الشخص الذي ينسب إليه المستند الالكتروني يعد بياناً للإقرار بصحة المستند في الواقع العملي الغالب ، فان بعض الحالات قد لا تتطلب ذلك مثل حالة قواعد البيانات الالكترونية التي قد لا تتضمن تحديد الشخص الذي قام بتحريرها او صفته دون أن ينال ذلك من الحماية الواجبة .(٥٧)

لذا فقد ذهبت بعض التشريعات إلى عدم إعطاء أية حجية للمستندات غير الموقعة بالإمضاء اليدوي ومن هذه التشريعات قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣ ، فقد نصت المادة (٤٢٦) منه على أن (يسوغ ان تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد الملتزم نفسه وان يرد في أسفل الورقة ولا يقوم الطابع او الختم مقـام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه) .

لذا فأن المستند الالكتروني يعد من الأفكار المستحدثة التي تتمتع بتطور مستمر فلا يجوز مد أثر النصوص التي تنظم المستندات الورقية إليها لان ذلك يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات ، فالمساواة بينهما تؤدي إلى نشوب العديد من المشكلات بين أطراف العلاقة القانونية ، لكن يمكن أن يتمتع المستند الالكتروني بقيمة

قانونية ، إذا تخلينا عن فكرة المساواة التلقائية وذلك بوجود تنظيم قانوني دقيق يحدد طرق تكوين المستند الالكتروني وحالاته والآثار المترتبة على التعامل من خلاله وقوته في الإثبات وطرق حمايته إضافة إلى تنظيم شهادات توثيقية للمستند الالكتروني مع تحديد الجهة المختصة بإصدار هذه الشهادات وأوضاعها وشروطها وآثارها القانونية وجزاء الإخلال بها فالمستند الالكتروني يمكن أن يتمتع بحجية قانونية من خلال التنظيم القانوني ، وعلى النحو الذي سنبينه في المطلب الأتي.

المطلب الثاني

حجية المستند الالكتروني في ظل وجود النص القانوني

لقد ذكرنا في المبحث السابق انه لا يوجد هيكل قانوني تنظيمي متقن يعنى بفكرة المستند الالكتروني ، إذ إن القوانين المقارنة قد لجأت إلى إصدار تشريعات خاصة تنظم صور للمستند الالكتروني كالتوقيع الالكتروني والسجل الالكتروني والعقود الالكترونية ، وتتوقف حجية المستند الالكتروني في الإثبات على القيمة التي يمنحها المشرع له ، فإذا اقر النص القانوني هذه الحجية ، يصبح المستند الالكتروني مساوياً للمستند الورقي من حيث القيمة القانونية ، لذا فقد لجأت القوانين التي نظمت هذه الفكرة إلى الاعتراف صراحة بحجية المستند الالكتروني مع مساواته بالمستند الورقي .

ومن هذه التشريعات قانون التوقيع الالكتروني والسجلات الالكترونية لولاية نيويورك الأمريكية السابق ذكره، أذ نصت المادة (١٠٥) منه على أن (السجل الالكتروني يكون له ذات القوة والأثر المقرر للسجلات المحررة بغير الوسائل الالكترونية) .

في حين نصت المادة (١/٥) من قانون المعاملات الالكترونية البحريني السابق الإشارة إليه على ان (للسجلات الالكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية ، ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الالكترونية ، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها ، بمجرد ورودها كلياً أو جزئياً في شكل سجل الكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل).

أما المادة (٤) من مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي لسنة ٢٠٠٦ قد جاءت شاملة لكل تطبيقات المستند الالكتروني ، إذ جاء فيها (تتمتع المعلومات التي تتخذ شكل مستند الكتروني بذات الأثر القانوني المقرر للمستند الالكتروني)وكذلك الحال بالنسبة لبقية القوانين التي نظمت المستند الالكتروني بصورة قوانين خاصة بالمعلوماتية ، آذ طبقاً لهذه القوانين ، يستطيع أطراف المعاملات تبادل المعلومات التقنية ، التي تظهر على شكل بيانات ونصوص وصور وأصوات وقواعد بيانات على صورة مستند الكتروني ، ويمكن لأحد طرفي المعاملة الالكترونية أن يقدم مستنداته كوسيلة لإثبات طلبه أو دفعه . (٥٨)

ومن الجدير بالإشارة إلى أن بعض التشريعات قد نصت صراحةً على إلزام التعامل عن طريق المستند الالكتروني وترك التعامل بموجب المستند الورقي قدر الإمكان ، مثال ذلك أن المشرع الأمريكي قد ألزم الهيئات الحكومية في قانون التخلص من الأوراق الحكومية لسنة ١٩٩٨ على أن الهيئات التابعة للحكومة يجب

عليها أن تتخذ الإجراءات الملائمة لحفظ المعلومات بصورة الكترونية أو تسليمها أو الإفصاح عنها ، كلما كان ذلك ممكناً كبديل للمستند الورقي ، كما نص هذا القانون على وجوب اتخاذ الإجراءات الكفيلة والملائمة لتيسير استخدام المستند الالكتروني في التعاملات قدر الإمكان ، وقد حدد المشرع الأمريكي موعداً لإتمام هذه الإجراءات في ٢٠٠٣/١٠/١ ، إلا أن هذا القانون قد نص على شمول أحكامه إلى المؤسسات الحكومية دون التطرق إلى الأفراد العاديين ، إلا أن الواقع العملي في الولايات المتحدة الأمريكية قد أظهر انتشاراً واسعاً للتعامل عن طريق المستند الالكتروني وخاصة التعامل بموجب الحكومة الالكترونية ، مما أدى بدوره إلى هجر المستند الورقي بمعناه التقليدي في التعاملات ، واستخدام التقنية الرقمية . (٥٩)

في حين أن البعض الآخر من هذه القوانين لم يجعل التعامل من خلال المستند الالكتروني إجباريا في التعاملات ، بل جعلته اختياريا وعلى سبيل المثال المادة (١/٣) من قانون المعاملات الالكترونية البحريني ، فقد نصت على انه (لا يلزم هذا القانون أي شخص بإرسال أو تسلم أو استعمال سجل أو توقيع الكتروني بدون موافقته على ذلك صراحةً وباستثناء الجهات العامة ، يجوز أن تكون الموافقة ضمناً من خلال السلوك الايجابي) . ونرى أن المشرع البحريني طبقاً لهذه المادة قد جعل المستند الالكتروني اختيارياً بخلاف القانون الخاص بولاية نيويورك الأمريكية الذي نص صراحةً على جعل التعامل إلزاميا بالنسبة للهيئات الحكومية ، إلا أنه يبدو لنا أن الشارع البحريني قد حث الهيئات الحكومية على التعامل عن طريق هذا المستند وهذا ما نلمسه من الشطر الأخير من هذه الفقرة ، إذ يجوز للجهات العامة البحرينية التعامل بالمستند الالكتروني ولا يحتاج أن تذكر موافقتها صراحةً ، بل تظهر هذه الموافقة بمجرد سلوك ايجابي نحو قبول التعامل بالمستند التقني ، مما يؤدي بدوره إلى حث الأشخاص العاديين على التعامل بموجبه .

أما بالنسبة لقانون المعاملات الالكترونية الأردني المذكور سابقاً ، فأنه لم يجعل أية حجية للمستند الالكتروني إلا إذا كان موثقاً (٦٠) ، إذ نصت المادة (٣٢/ب) على انه (إذا لم يكن السجل الالكتروني او التوقيع الالكتروني موثقاً فليس له أي حجية) .

ويكون المستند الالكتروني موثقاً طبقاً لهذا القانون ، إذا منح المستند على شهادة توثيق الكترونية رسمية ، أما المادة (٣٠) من القانون ذاته قد حددت الجهات التي يكون المستند الالكتروني موثقاً إذا صدرت شهادة توثيق منها ، فيكون المستند موثقاً إذا صدر في الحالات الآتية :

إذا حصل على شهادة صادرة من جهة مرخصة أو معتمدة

إذا حصل على شهادة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى .

إذا حصل على شهادة صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانوناً بذلك.

إذا حصل على شهادة صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها للتوثيق . (٦١)

أما بالنسبة للقانون الاتحادي للتوقيع الالكتروني العالمي والتجارة الالكترونية الأمريكي ، قد جعل التعامل بموجب المستند الالكتروني اختيارياً بالنسبة للأشخاص المتعاقدة ، فإذا اتفق الطرفان في التعاقد على استخدام إجراءات معينة للتأكد من سلامة التصرف القانوني وضمانات صحته ، إذ إن إخفاق الطرف الآخر في

تنفيذ التزامه يجيز للطرف الأول أن يطلب استبعاد المستند الالكتروني ، إذ انه في حالة عدم اتفاق أطراف التصرف القانوني على ذلك ، فان قبول هذا المستند كدليل في الإثبات يؤدي إلى المساس بحرية التعاقد الأمر الذي يؤدي إلى المساس بقاعدة دستورية . (٦٢)

إلا إن الواقع العملي في الولايات المتحدة قد اظهر ميلاناً إلى ترك المستند الورقي والتقدم إلى التعامل بالمستند الالكتروني ، كما ذكرنا سابقاً .

أن ما ذكرناه أعلاه كان خاصاً بحجية المستند الالكتروني بالنسبة إلى التشريعات الداخلية للدول ، في حين ان الاعتراف بقيمة المستند الالكتروني لم يكن قاصراً على تلك التشريعات ، بل اعترفت بقيمته القانونية تشريعات التجارة الدولية ، فقد فصل قانون التجارة الالكترونية النموذجي لعام ١٩٩٦ والذي أصدرته الأمم المتحدة كيفية التعامل بالمستند الالكتروني ومنحه قيمة قانونية تساوي القيمة القانونية التي يتمتع بها المستند الورقي ، إذ تعد الوثيقة الالكترونية طبقاً لهذا القانون كالوثيقة التقليدية في مجال إبرام العقود، بشرط ان يكون من السهل الوصول الى هذه الوثيقة بالوسائل التقنية . (٦٣)

كذلك جاءت المادة (٧) من هذا القانون بالمبادئ الأساسية المطلوب توفرها في التوقيع الالكتروني ، والتي تتلخص بأن يكون التوقيع الالكتروني منسوباً الى شخص معين بالذات والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في المستند.(٦٤)

وكذلك الحال بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم الصادر عن الأمم المتحدة ، فقد جاء فيه أن إبرام اتفاق التحكيم الذي يعد عقداً في نطاق قانون التجارة الدولية من خلال الوسائل الالكترونية كالفاكس والبرقيات والانترنت أو اية وسيلة أخرى حديثة يمكن ان يكشف عنها التطور التقني وتسمح بإثبات ما اتفق عليه الأطراف في عقد التحكيم ، يعد مساوياً لاتفاق التحكيم في مجال الكتابة اليدوية ، فالمحرر الالكتروني الذي يثبت فيه اتفاق التحكيم يتمتع بنفس حجية المحرر الورقي ، ومن ذلك اختلقت جمعية التحكيم الأمريكية مشروع القاضي الافتراضي ، فقد قدم هذا المشروع وسيلة سريعة لحل المنازعات التي تنشأ بين المتعاقدين بموجب الوسائل الالكترونية الحديثة ، ويكون لديهم ادعاءات عن أضرار لحقت بهم ، اذ يصدر القاضي الافتراضي أحكاما سريعة حول هذه النزاعات . (٦٥)

ومن الحري بالإشارة إذاسلمنا بالمساواة بين المستند الالكتروني والمستند الورقي من حيث الحجية القانونية في ظل النص القانوني ، فان التساؤل الذي يثار في هذا المجال ما هو مصير المستند الالكتروني اذا كان المشرع الوطني يشترط لإثبات التصرف القانوني اذا كان يجاوز قيمة معينة إلا بالكتابة بمدلولها التقليدي.(٦٦)

للإجابة على هذا التساؤل يرى الفقيه الفرنسي مارتينا بأنه لا يجب النظر الى عنصر الكتابة أنها بالضرورة رموزاً تعبر عن الفكر والقول ولا تكون الا فوق الورق ، بل من الجائز أن تكون على جميع ما هو صالح للكتابة ، بما في ذلك الكتابة على شاشة الحاسوب . (٦٧)

اذن لا يوجد تعارض تشريعي اذا كان القانون الوطني يشترط شكلية معينة لإثبات التصرف القانوني مع تنظيم التعامل عن طريق المستند الالكتروني ، فالكتابة تعد متوفرة سواء كانت الكترونية ام يدوية ، وذلك بقوة القانون . لذا نخلص من ذلك ان القوانين التي أقرت فكرة المستند الالكتروني قد لجأت إلى إصدار تشريعات خاصة تنظم هذه الفكرة ، ولو أرادت هذه القوانين مساواة المستند الالكتروني بالمستند الورقي ومنحه القيمة القانونية ذاتها دون نص قانوني ، لما كانت الحاجة إلى إصدار قانون خاص يعنى بتنظيم التعامل عن طريق مع بيان تعدد حالاته ومنحه قيمة قانونية من خلال النص القانوني ، لكي يصبح أكثر انتشارا في التعاملات ، وترك القواعد التقليدية التي تتمثل بالمستند الورقي والتوقيع اليدوي ، لاسيما ان اغلب القوانين في العالم اتجهت إلى التعامل عن طريق الوسائل الالكترونية الحديثة .

كلمة ختامية

يعد موضوع القوة القانونية للمستند الالكتروني من المواضيع الحديثة التي تتعلق بالإطار القانوني للتعاملات الالكترونية التي تتم عن طريق وسائل الاتصال المتطورة باستخدام التكنولوجيا الرقمية،ولا تزال فكرة المستند الالكتروني إلى الوقت الحاضر في العديد من البلدان غير واضحة المعالم ،إذ لم تتضح صورتها النهائية بعد،وان المشرع العراقي إلى الوقت الحاضر لم ينظم هذه الفكرة تشريعياً ،ومن جانب آخران الدول التي قننت هذه الفكرة قد اختلفت فيما بينها في آلية التنظيم وان اتحدت فيما بينها في النص على تطبيقات للمستند الالكتروني دون وجود هيكل قانوني متقن في ميدان تكوين هذا المستند،فتارة نجد إن بعض القوانين قد أفردت للتوقيع الالكتروني تنظيم خاص باعتباره احد تطبيقات المستند الالكتروني وترك باقي الحالات للتنظيم العام،وتارة أخرى نجد أن جانب آخر من القوانين يذهب إلى النص على التوقيع الالكتروني والسجل الالكتروني معاً بتنظيم مستقل ومفصل دون التطرق لباقي تطبيقات المستند الالكتروني،وتارةً أخرى نجد أن هناك وجهة ثالثة من القوانين تتوسع في تنظيم فكرة المستند الالكتروني تشريعياً ذلك بتنظيم العقود الالكترونية إضافة إلى التوقيع والسجلات الالكترونية.

وقد ظهر لنا من خلال البحث أن المستند الالكتروني يرتبط بمجموعة مهمة من الأنظمة الإدارية والتجارية والمالية التي تمتد لتشمل الدولة والإفراد على حد سواء،فالمستند الالكتروني يعد الأداة الرئيسية لتنفيذ فكرة الحكومة الالكترونية التي ترتكز على استخدام نظم المعلومات الرقمية في انجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات المرفقية والتواصل مع المواطنين بمزيد من الإفصاح والشفافية،فضلاً عن إن المستند الالكتروني يعد الركيزة الأساسية التي من خلالها تحقق التجارة الالكترونية أهدافها،آذ من خلاله يمكن انجاز المعاملات وإبرام الصفقات بسهولة ويسر مما يؤدي بالمقابل إلى توفير النفقات،ولهذا الارتباط بين المستند الالكتروني والتجارة الالكترونية أدى إلى حماية حقوق المستهلك،فالمستند الالكتروني يعد المرجع الأساس لمعرفة ما اتفق عليه طرفا العقد الذي نشأ بطريقة الكترونية وتحديد التزاماتهم،إذ إن المستند الالكتروني يتبلور فيه حقوق والتزامات طرفي العقد.

ولقد وجدنا من خلال البحث إن فكرة المستند الالكتروني تواجهها العديد من المشاكل التي أفرزتها أنظمة الاتصال الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية،فقد تبين لنا إن اعقد هذه المشاكل هي كيفية إضفاء حجية قانونية للتعامل عن طريق المستند الالكتروني،فظهران هناك رأيا يمنح المستند الالكتروني حجية قانونية دون الحاجة إلى غطاء تشريعي ينظمه على وجه الخصوص،ذلك عن طريق منح المستند مفهوماً موسعاً ليشمل المستند الورقي(التقليدي)والمستند الالكتروني،فالكتابة حسب رأي أصحاب هذا المذهب هي ذاتها سواءاً كانت أجريت على دعامة ورقية بالوسائل التقليدية للكتابة أو أجريت بطريقة الكترونية،فالمعلومات التي يحتويها المستند هي ذاتها سواءاً كان يدوياً آم الكترونياً ولا اختلاف الأحول كيفية الكتابة،آلا إن هذه الوجهة قد تعرضت لانتقادات عديدة بالرغم من الحجج التي طرحوها بالاستناد إلى المعايير المنطقية آو النصوص القانونية،لكن الرأي الراجح في الفقه والقضاء أن المستند الالكتروني يمكن إن يتمتع بالحجية القانونية من

خلال النص القانوني الذي يمنحه قيمة قانونية مساوية إلى المستند الالكتروني والأكثر من ذلك إن بعض التشريعات قد نصت صراحةً على وجوب ترك المستند الورقي وقصر التعامل على المستند الالكتروني،وبذلك يصار إلى استخدام التكنولوجيا الرقمية وترك الوسائل التقليدية التي أصبحت في الوقت الحاضر مع الثورة المعلوماتية عديمة النفع.

إما بالنسبة لقانوننا العراقي بالرغم من الآراء التي أدلى بها بعض من الفقهاء حول إمكانية إضفاء الحجية القانونية للمستند الالكتروني عن طريق تطويع بعض النصوص القانونية في قانوني الإثبات والنقل العراقي،إلا إننا نخالف ما ذهب إليه هؤلاء الفقهاء ونرى أن هذه النصوص قد جاءت في منطقوها ومفهومها لمعالجة المستجدات العملية ولكن ليس بالصورة الكافية لمنح المعاملات الالكترونية وخاصةً المستند الالكتروني حجية قانونية في إثبات المعاملات ،آذ أن هذه الفكرة تعد حديثة الظهور نسبيا،وان المشرع العراقي عند وضعه لهذه النصوص لم يكن يستوعب فكرة المستند الالكتروني كلياً لتأثره بالقواعد التقليدية،وان قواعد الانكوتيرمز التي اشرنا إليها خلال البحث في مجال سند الشحن لم تكن من النضوج آنذاك عند تشريع قانون النقل العراقي لتستوعب سند الشحن الالكتروني.

لذا ندعوا المشرع العراقي إلى تنظيم قانون خاص بالمعاملات الالكترونية عموماً ومنح المستند الالكتروني بشكل خاص القوة القانونية بصورة صريحة لكي يتمتع بالثقة الكافية في التعاملات الالكترونية.

هوامش البحث

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني،بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي:http://www.arablawifo.org

policy manual university of north taxes. ،approvals،Electronic signatures

Look:http://www.refrence-to-dean-of-students-/volume/table-of-contents.html.

ينظر النص الكامل للقانون على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي:.http//www.Justice-gour.fr

ينظر:الدكتور فاروق الاباصيري،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية،دراسة تطبيقية لعقود الانترنت،دار النهضة العربية،مصر،٢٠٠٣،ص١١٤.

1989،com،Cass .مشار أليه لدى بحث الدكتور عبد الله الخشروم،عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت

وفقاً لإحكام الشريعة الأردنية،منشور على شبكة الانترنيت http://www.arablawinfo.org

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص١٢.

ينظر:الدكتور ثروت عبد الحميد،التوقيع الالكتروني،مكتبة الجلاء الجديدة،المنصورة،مصر،٢٠٠٣،ص١٠٠.

ينظر:الدكتور فاروق الاباصيري،مصدر سابق،ص١١٧.

ينظر:الدكتور ثروت عبد الحميد،مصدر سابق،ص١٠١.

ينظر:الدكتور منصف قرطاس، حجية الإمضاء الالكتروني أمام القضاء، منشورات اتحاد المصارف العربية، بيروت، ٢٠٠٠،ص٢٢٥.مشارا ليه لدى بحث الدكتور عبد الله الخشروم،مصدر سابق،ص٤٣.

ينظر:الدكتور فاروق الاباصيري،مصدر سابق،ص١١٧-١١٨.

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص١٣.

وهناك اتجاه يضيق من مدلول السجل الالكتروني ويجعله قاصراً على ما يتم حفظه بواسطة الكومبيوتر،آذ أن السجل حسب هذا المدلول هو مجموعة من النصوص آو الرسوم أو البيانات آو الأصوات أو الصور وغيرها من المعلومات التي تتمثل في صورة رقمية ويتم إنشائها أو تعديلها أو حفظها أو فهرستها أو استرجاعها أو توزيعها بواسطة الكومبيوتر.ينظر:المصدر السابق،ص١٣.

ينظر النص الكامل للقانون على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي.http://www.law.tecnologe.org

understanding FDAS ،Electronic signautures،Look:jeffry Gibbs and Kate Duffy Mazan medical device and diagnostic industry ،electronic signatures regulation link.com/php ads new/http://www.device1999.note ،may،magazine

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق،ص١٤.

op cit.،Look:jeffry Gibbs and Kate Duffy Mazan

ينظر النص الكامل للقانون على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي(http://www.hytimes.com(library

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق،ص٣.

ينظر النصوص الكاملة لهذه القوانين على شبكة الانترنت وعلى الموقع الأتي: http://www.arablawtechnologie.org

ينظر:الدكتور سعد حسين عبد ملحم،التفاوض عبر شبكة الانترنت،الناشر صباح صادق جعفر،ط١،بغداد، ٢٠٠٤،ص٤.

ينظر:المحامي باسيل يوسف،الجوانب القانونية للعقود التجارية عبر الحواسيب وشبكة الانترنيت والبريد الالكتروني،مجلة دراسات قانونية،بيت الحكمة،العدد الرابع،السنة الثانية،٢٠٠٠،ص٤٩ومابعدها.

ينظر:الدكتور فاروق الاباصيري،مصدر سابق،ص١١٠-١١١.

ينظر:الدكتور ماجد راغب الحلو، الحكومة الالكترونية والمرافق العامة، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الأتي:www.arablawifo.org

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص١٩.

ينظر:الدكتور فاروق الاباصيري،مصدر سابق،ص١٦٧.

about TEPR2003.note:http://www.medrecinst.com /index-،Electronic patient mngment stml.،about

ينظر:الدكتور ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص١-٢.

issue ، electronic government strategy creating Azl century city،Glasgow city concil p23.note:http://wwwglasgow.gov.uk.،no1march 2002

p19.،Look: Ibd

ينظر:المحامي باسيل يوسف،مصدر سابق،ص٤٨.كذلك ينظر:الدكتور سعد حسين عبد ملحم،مصدر سابق،ص٦.

ينظر: الدكتور عبد الله الخشروم،مصدر سابق،ص١٠.

ينظر:فؤاد العلواني وعبد جمعة موسى الربيعي،الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد-التعاقد عبر الانترنت-عقود البيوع التجارية-على وفق أحكام قواعد الانكوتيرمز لعام ٢٠٠٠،بيت الحكمة،بغداد،٢٠٠٣،ص٧٠-٧١.

ينظر:المصدر السابق،ص١٠٧ومابعدها.

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص١.

ينظر:الدكتور فاروق الاباصيري،مصدر سابق، ص٧٧.

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص٦.

ينظر:الدكتور فاروق الاباصيري،مصدر سابق، ص٨٦-٨٧.

ينظر:الأستاذ حسن الملكي، التجارة الالكترونية والمقاربة الالكترونية، بحث منشور في جريدة العلم المغربية، ٢٠٠٥، وعلى الموقع الأتي: http://alam.ma.com/rubique

Look:http://ameinfo.com/Arabic/

ينظر:الأستاذ حسن الملكي، مصدر سابق، ص٢.

ينظر:الدكتور فاروق الاباصيري،مصدر سابق، ص٨٩

ينظر: المصدر السابق، ص٩٠.

opcit .،Look: ameinf

ينظر:الدكتور فاروق الاباصيري،مصدر سابق، ص٨٨.

ينظر:فؤاد العلواني وعبد جمعة موسى الربيعي،مصدر سابق،ص٨٢.

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص٨.

من الحري بالإشارة إلى أن قانون الإثبات العرقي قد أجاز التوقيع بواسطة الختم الشخصي المصدق من قبل الكاتب العدل لمن أصيبت يديه على أن يتم حضوره شخصياً مع شاهدين أمام الموظف المختص،وكذلك سمح التوقيع من خلال بصمة الإبهام وفي حالة إنكارها ممن نسبت إليه لايعتد بها ألا إذا تم التوقيع بها أمام موظف مختص أو شاهدين وقعا على المستند،لذا فأن المشرع العراقي لم يجز التوقيع بواسطة الآخرين إلا استثناءاً.

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص٨.

ينظر:المادة(١٤٢/رابعاً)من قانون النقل العراقي المرقم ٨٠لسنة١٩٨٣التي نصت على انه(يكون توقيع سند الشحن بخط اليد أو بأية طريقة أخرى مقبولة)

ينظر:الأستاذ حسن الملكي، مصدر سابق، ص٢.

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص٨.

ينظر:المحامي باسيل يوسف،مصدر سابق،ص٦٥.

ينظر:فؤاد العلواني وعبد جمعة موسى الربيعي،مصدر سابق،ص١٠٧-١٠٨.

ينظر:الدكتور باسم محمد صالح،القانون التجاري،منشورات دار الحكمة،بغداد،١٩٨٧،ص٢٩٠.

ينظر:قرار محكمة النقض المصريةفي١٩٨٥/٢/١٨.مشارا ليه لدى الدكتور اشرف توفيق شمس الدين،مصدر سابق،ص٨هامش رقم(٥٥).

ينظر: المصدر السابق، ص١٠.

ينظر: الدكتور عبد الله الخشروم،مصدر سابق،ص٤٧.

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص٢.

كذلك ينظر المادة(٥)من مشروع قانون المعاملات الالكترونية الكويتي.

للمزيد من التفاصيل ينظر: الدكتور عبد الله الخشروم،مصدر سابق،ص٤٨-٤٩.

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص١٧.

ينظر:الدكتور فاروق الاباصيري،مصدر سابق، ص٩٢.

ينظر:فؤاد العلواني وعبد جمعة موسى الربيعي،مصدر سابق،ص٨٢.

ينظر: الدكتور عبد الله الخشروم،مصدر سابق،ص٥٠.

ينظر: الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، مصدر سابق، ص١٨.

يشير إلى هذا الرأي الأستاذ حسن الملكي، مصدر سابق، ص٢.

المصادر

أولاً:المصادرالعربية

١) الدكتور اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني،بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي:http://www.arablawifo.org

٢) الدكتور باسم محمد صالح،القانون التجاري،منشورات دار الحكمة،بغداد،١٩٨٧.

٣) المحامي باسيل يوسف،الجوانب القانونية للعقود التجارية عبر الحواسيب وشبكة الانترنيت والبريد الالكتروني،مجلة دراسات قانونية،بيت الحكمة،العدد الرابع،السنة الثانية،٢٠٠٠،ص٤٩.

٤) الدكتور ثروت عبد الحميد،التوقيع الالكتروني،مكتبة الجلاء الجديدة،المنصورة،مصر،٢٠٠٣.

٥) الأستاذ حسن الملكي، التجارة الالكترونية والمقاربة الالكترونية، بحث منشور في جريدة العلم المغربية، ٢٠٠٥، وعلى الموقع الأتي: http://alam.ma.com/rubique

٦) الدكتور سعد حسين عبد ملحم،التفاوض عبر شبكة الانترنت،الناشر صباح صادق جعفر،ط١،بغداد، ٢٠٠٤.

٧) الدكتور عبد الله الخشروم،عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت وفقاً لإحكام الشريعة الأردنية،منشور على شبكة الانترنيت http://www.arablawinfo.org

٨) الدكتور فاروق الاباصيري،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية،دراسة تطبيقية لعقود الانترنت،دار النهضة العربية،مصر، ٢٠٠٣.

٩) فؤاد العلواني وعبد جمعة موسى الربيعي،الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد-التعاقد عبر الانترنت-عقود البيوع التجارية-على وفق أحكام قواعد الانكوتيرمز لعام ٢٠٠٠،بيت الحكمة،بغداد،٢٠٠٣.

١٠) الدكتور ماجد راغب الحلو، الحكومة الالكترونية والمرافق العامة، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الأتي:www.arablawifo.org

ثانياً:المصادر الأجنبية

1) Electronic signatures،approvals،policy manual university of north taxes.

Look:http://www.refrence-to-dean-of-students-/volume/table-of-contents.html

2) jeffry Gibbs and Kate Duffy Mazan،Electronic

signautures،understanding FDAS electronic signatures regulation، medical device and diagnostic industry magazine،may،1999.note

http://www.device link.com/php ads new/

3) Electronic patient management، about

TEPR2003.note:http://www.medrecinst.com /index-about، stml.

4) Glasgow city council، electronic government strategy creating Azl century city، issue no1march 2002،p23.note:http://wwwglasgow.gov.uk.

http://ameinfo.com/Arabic

ثالثا:القوانين

١)قانون التوقيع الألكتروني الفرنسي لسنة ٢٠٠٦

٢) القانون الفيدرالي الأمريكي للتوقيع الألكتروني و التجارو الألكترونية لسنة ٢٠٠٠

٣)قانون المعاملات الألكترونية التونسي لسنة ٢٠٠٠.

٤)قانون المعاملات الألكترونية الأردني لسنة٢٠٠١.

٥)قانون المعاملات الألكترونية البحريني لسنة ٢٠٠٢.

٦)مشروع قانون التجارة الألكترونيةالكويتي لسنة٢٠٠٦.

٧)قانون الأثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٨)قانون النقل العراقي المرقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ .