مجلة جامعة طبرق للعلوم الاجتماعية والإنسانية

Tobruk University Journal of Social & Human Sciences

ISSN: 2789-50682021 /57

www.jshs.tu.edu.ly

إثبات العقد الالكتروني

دراسة مقارنة

إعداد

د. منصور عادل عبد القادر علي

كلية القانون – قسم القانون الخاص – جامعة طبرق

mansorade83@gmail.com

الملخص :

لقد ساعد التطور المستمر لتكنولوجيا معالجة ونقل المعلومات عبر الانترنت على إيجاد اتصال أكثر سرعة وإيجابية بين الأفراد في شتى بقاع الأرض، وكان من الطبيعي لهذه البيئة التقنية أن يطال التميز سلوكنا كأثر طبيعي لشيوع تكنولوجيا المعلومات، وكان السبب الرئيس وراء انتشار طائفة من العقود التي تبرم عن طريق الانترنت والتي يطلق عليها العقود الالكترونية، لذا وُضِع تعريف لهذه العقود بأنها: معاملات تمت بوسيلة الالكترونية، وعلى أثر ذلك ذكرنا عدة تعريفات مختلفة من دول أوروبية وعربية للعقد الالكتروني والخصائص التي تميزه عن العقود التقليدية، ثم بينا في المبحث الثاني قوانين الإثبات الحديثة التي نظمت أحكام الإثبات الالكتروني إذ اشترط في المحرر الالكتروني لكي يكون دليلاً كاملاً في مجال الإثبات الالكتروني أن يتضمن كتابة الالكترونية تثبت واقعة قانونية معينة وأن تكون هذه الكتابة موقعا عليها الالكترونياً من قبل الشخص الذي ينسب إليه المحرر الالكتروني محل التوقيع

. **Abstract:**

The continuous development of information processing and transmission technology via the Internet has helped to create a faster and more positive communication between individuals in various parts of the world, and it was natural for this technical environment to extend to excellence Our behavior as a natural effect of the spread of information technology, and the main reason behind the spread of a range of contracts concluded via the Internet, which are called electronic contracts, so a definition of these contracts was developed as: Transactions were made by electronic means, and as a result we mentioned several different definitions from European and Arab countries of the electronic contract and the characteristics that distinguish it from traditional contracts, then we showed in the second section modern evidence laws that regulated the provisions of electronic evidence as it was stipulated in the electronic editor in order to be a complete guide in the field of electronic evidence that includes electronic writing proving a certain legal fact and that this writing is signed electronically by the person to whom the electronic editor is attributed to the place of signature.

مقدمة

نتيجة للتطور الحاصل في وسائل الاتصال الحديثة ودخول الاتصالات الالكترونية مجال المعاملات التجارية أصبح التعاقد عابراً للقارات والحدود مما أدى إلى ظهور التعاقد عن بعد حيث يتم التعاقد آلياً بوسائل الاتصال الالكترونية، منها: الهاتف والفاكس والتلكس والتلفزيون كوسائل لتوصيل إرادة كل طرف للآخر، وهي من الوسائل السابقة على ظهور الانترنت فإذا كانت العقود التي تبرم عبر هذه الوسائل تتفق فيما بينها من حيث كونها عقوداً تبرم عن بعد إلا أنها تختلف عن العقد من نواحي عدة، وهذا ما تناولناه في بحثنا هذا حيث تناولنا في المبحث الأول: تعريف العقد الالكتروني وبيان خصائصه، وإذا كان التعاقد التقليدي يحظى بنظام قانوني ثابت فإن التعاقد الالكتروني وقواعد إثباته لا تحظى بهذا القدر من الثبات؛ قمنا في المبحث الثاني من هذا البحث بتسليط الضوء على بعض التشريعات لعدة دول عربية وأوربية من خلال ذكر وتوضيح طرق وعناصر الإثبات للعقد الالكتروني لهذه التشريعات ومدى حجيته في الإثبات.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في تحديد معنى العقد الالكتروني من ذكر التعريفات الخاصة بالعقد الالكتروني وتحديد مدى أهمية هذا العقد في التجارة الالكترونية، ومدى حجية هذا العقد الالكتروني في الإثبات.

منهج البحث:

سوف نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل نصوص المواد الخاصة بالعقد الالكتروني والمنهج المقارن؛ لمقارنة معظم القوانين والتشريعات الأوروبية والعربية الخاصة بالعقد الالكتروني.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في التساؤلات الآتية:

1. **ما المقصود بالتعاقد الالكتروني، وما أهم خصائصه ؟**
2. **ما هي عناصر إثبات العقد الالكتروني ؟ وما مدى حجيتها من الإثبات ؟**

خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم العقد الالكتروني وخصائصه

المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني.

المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني.

المبحث الثاني: عناصر إثبات العقد الالكتروني.

المطلب الأول: الكتابة الالكترونية.

المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني.

المبحث الأول: مفهوم العقد الالكتروني وخصائصه.

يشهد العالم في الوقت الحاضر تطوراً كبيراً في شتى مجالات الحياة التي كان من نتائجها ظهور التجارة الالكترونية وما أفرزته من تطورات عملية علي صعيد التجارة لشتى أمور الحياة، إضافة إلي اختصار الزمن والمسافات على المتعاملين بها، هذا التطور الذي شهده العالم من التجارة انعكس على حياة الناس كافة فدخلت العقود الالكترونية في كافة فروع الحياة حتى شملت عقود البحث العلمي، إضافة إلى الحياة بين التجارة وهي أساس هذه العقود (اعبيدات، 2009، صفحة 19).

المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني

مما لا شك فيه أن العقد يؤدي دوراً مهماً في حياة الأفراد والمجتمعات في مجال الاقتصاد والتجارة، وتمتد وظيفته لتشمل الجوانب الإنسانية والاجتماعية، فالعقد وسيلة لتبادل المنافع والمصالح والخدامات المختلفة، وتشهد العقود الالكترونية نمواً متزايداً حيث أصبحت التجارة الداخلية والدولية.

ويمكن تحديد أبرز مفاهيم العقد وتعريفاته على النحو الآتي (الفواعير، 2014، صفحة 41).

- **العقد في اللغة: العقد من الفعل الثلاثي عقد، وعقد الحبل، وتحويل أي جعل فيه عقدة، وعقد طرفي الحبل أي وصل أحدهما بالآخر بعقد تمسكها فأحكم وصلها، ويراد به العهد، والجمع عقود، يقال: عهدت فلان في كذا وكذا أي ألزمته ليثبت أن العقد على الشد والإحكام والتوثيق والتوكيد والإلزام والتقوية. (البياتي، 2014، صفحة 16).**

- العقد في الاصطلاح: أطلق غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ العقد على كل تصرف، ويمكن أن يرتب أثراً تشريعاً، سواء كان هذا التصرف يقوم على إرادتين كما البيع أم أنه يقوم علي إرادة واحدة كالوصية. (الفواعير، 2014، صفحة 41).
- والعقد في اصطلاح الفقهاء له معنيان: معنى عام وخاص، العقد بالمعنى العام: عبارة عن التصرف الذي ينشأ عنه حكم تشريعي يقرر التزاماً، سواء أصدر من طرف واحد، كالنذر والطلاق واليمين، أم صدر من طرفين كالبيع والشراء والإجارة، أي يراد به ما يرادف التصرف الشرعي الذي يفيد إلزاماً.

أما المعنى الخاص: فهو الربط بين كلامين؛ لينشأ عنه أثره الشرعي بمعنى ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً.

ويقصد بالعقد التقليدي: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهم على وجه يثبت أثره من المعقود عليه، وترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. (البياتي، 2014، صفحة 18).

مفهوم العقد في الفقه الإسلامي: من المعروف من الفته الإسلامي أن المسلم إذا ارتبط بعقد وجب عليه الوفاء به مصداقاً للآية الكريمة (**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ**). [المائدة:1]

وعملاً بالحديث الشريف قال النبيﷺ (المسلمون عند شروطهم) فالآية الكريمة والحديث الشريف يثبتان أن العقد بمجرد الإيجاب والقبول يكون الوفاء واجباً.

كذلك فإن الشريعة الإسلامية الغراء تناولت ونظمت الأحكام العامة للمعاملات وخاصة في مجال العقود، فجاءت الآيات القرآنية التي أباحت البيع، كما جاء في قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا). [البقرة:275] ومفهوم العقد في الفقه الإسلامي: ارتباط القبول بالإيجاب على وجه يثبت أثراً شرعياً في محل المعقود عليه.

من هنا نلاحظ أن الشريعة الإسلامية تأخذ بمبدأ الرضا في العقود بين الطرفين كما في قوله تعالى: (**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ**). [النساء: 29]

والعقد في الشريعة الإسلامية كل ما تدل عليه من قول أو فعل أو كتابه أو إشارة من كلا العاقدين أو من أحدهما. والانترنت عبارة عن آلة ووسيلة لتوصل الكتابة وهذه الوسيلة معتبرة شرعاً لعدم تضمنها محذوراً شرعياً، ولأنها شُبهت بالتعاقد عن طريق الرسول أو البريد العادي. (البياتي، 2014، صفحة 23.24).

وقد حرصت العديد من الدول العربية على سن قوانين خاصة تنظيم المعاملات الالكترونية، كالتشريع الأردني الذي عرف العقد الالكتروني في قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001 بأنه: الاتفاق الذي تم انعقاده بوسائل الكرتونية كلياً أو جزئياً، وعرفه المشرع العراقي صراحة في قانون التوقيع الالكتروني رقم 78 لسنه 2012م، بأنه: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على الوجه الذى يثبت أثره في المعقود عليه والذى تم بوسيلة الالكترونية.

في حين أن التشريع التونسي لم يعرف العقد الالكتروني بصورة صريحة بل وضح المقصود ببعض المفاهيم المتعلقة بالتعاقد الالكتروني في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000م، فعرف المبادلات الالكترونية بأنها: المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية. والتجارة الالكترونية هي عبارة عن: العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية. والتشريع الإماراتي عرف المعاملات الالكترونية في قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية رقم 2 لسنة 2002م، بأنها

أي تعامل أو عقد أو اتفاقية تم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الالكترونية، أما التجارة الالكترونية فهي المعاملات الالكترونية التي تباشر بواسطة المراسلات الالكترونية. (ابراهيم، 2014، صفحة 7).

كذلك لم يتناول المشرع المصري تعريف العقد الالكتروني، وفى قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004م، لكنه عرض في المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري لسنة 2001م، تعريفاً للعقد الالكتروني بأنه: كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليها أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائق كلياً أو جزئياً عبر وسيط الالكتروني. (العويس، 2023، صفحة 12).

أما بالنسبة للقانون الجزائري بالرغم من أنه لم ينظم العقود الالكترونية، وفقاً لما ورد بنص المادة 54 من التقنين المدني الجزائري المعدلة والمتمة وإضافة وسيلة الانترنت المستعملة في ذلك بأن العقد الالكتروني هو: اتفاق يلزم بموجبه شخصاً أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما باستعمال تقنيات الاتصال الحديثة التي وفرها الانترنت في تبادل التعبير عن إرادتهم بصفة تفاعلية دون أن يجمعها مجلس عقد حقيقي في مكان محدد.

أما بالسنة للقانون الليبي فقد عرف العقد أو القيد الالكتروني من الفصل الأول من الأحكام العامة في المادة الأولى في الفقرة 9 من القانون رقم 6 لسنه 2022م، بشأن المعاملات الالكترونية بأنه: رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو معالجتها أو إدارتها بوسيلة الالكترونية عبر وسيط الالكتروني آخر يكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه ومعرفة محتوياته.

وقد عرفت الفقرة 24 من ذات القانون المعاملات الالكترونية: أي إجراء أو تصرف يبرم وينفذ محلياً أو جزئياً بواسطة مواصلات الالكترونية.

وقد اهتمت أيضا التشريعات المقارنة والمنظمات الدولية بالتجارة الالكترونية فقامت بوضع قوانين خاصة؛ لتنظيم التجارة الالكترونية إلا أن غالبيتها لم تأت بتعريف صريح للعقد الالكتروني فقد صدر قانون الأونيسترال النموذجي الموحد للتجارة الالكترونية عام 1996م، وقد جاء هذا القانون في سبع عشرة مادة بدأها بنطاق تطبيقه وتعريف بعض المصطلحات وأنهاها بقواعد خاصة للتجارة الالكترونية في مجالات محددة كنقل البضائع، ورغم صدور هذا القانون خاصاً بالتجارة الالكترونية إلا أنه لم يتناول تعريفاً خاصاً لها أو لعقودها، واكتفى بتعريفات مختلفة لبعض المصطلحات، منها: تبادل البيانات الالكترونية بأنها: نقل المعلومات لإعدادها الالكترونيا بين جهازين باستخدام نطاق متفق على إعداد المعلومات.

فعرفت المادة 2/ أ رسالة البيانات بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الالكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال، التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي وقد ورد نفس المعنى بقانون الأونيسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني، ورأت لجنة القانون التجاري الدولي أن تعريف التجارة الالكترونية ينصرف إلى كل استعمال أو استخدام الالكتروني للمعلومات. (ابراهيم م.، 2009، صفحة 30.31).

وفى السياق ذاته فإن التوجيه الأوروبي الصادر في20 مايو 1997م، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد لم يضع هو الآخر تعريفاً هو الآخر تعريفاً مباشراً للعقد الالكتروني، وعرف في المادة الثانية منه التعاقد عن بعد بأنه: أي عقد متعلق بالسلع والخدمات التي ينظمها المورد والذى يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام العقد. كما عرف تقنية الاتصال عن بعد في النص نفسه بأنها كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد وللمستهلك يمكن أن تستخدم

لإبرام العقد بين طرفيه. ويبدو أن هذا التوجيه قد عرف العقود عن بعد تلك التي تشمل مفهوم العقود الالكترونية.(العويس، 2023، صفحة 12).

أما القانون الأمريكي فقد أورد تعريفاً للسجل الالكتروني الذي هو بمثابة العقد الالكتروني الذي تم إبرامه بين الأطراف، فقد عرف القانون الأمريكي السجل الالكتروني بأنه عقد أي سجل آخر يتم تخليقه أو تكوينه او إرساله أو نقله أو استقباله أو تخزينه بأي وسيلة الالكترونية.

كما عرف جانب من الفقه الأمريكي العقد الالكتروني بأنه هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشترى والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة الالكترونياً وتنشئ التزامات تعاقدية.(يونس، الصفحات 136,140).

ويرى جانب من الفقه الإيطالي أن التجارة الالكترونية مختلفة عن التعاقد عن بعد؛ لاختلاف موقف المستهلك في كلتا الحالتين، ففي الأولى يتخذ موقفاً إيجابياً للمساهمة في عملية إعداد العقد والتفاوض فيه عن طريق الوسائل المتواجدة على شبكة الانترنت أما في العقد عن بعد فإنه ذو موقف سلبي؛ لعدم مشاركته في عملية التعاقد، وعلى الرغم من ذلك فإن القانون الإيطالي للتجارة الالكترونية سنة 1999م، لم يقم بالإشارة إلى عقود التجارة الالكترونية باعتبارها عقود عن بعد مهتدياً بالتوجه الأوروبي الصادر سنة 1997(ابراهيم أ.، 2014، صفحة 9)

إن المشرع الفرنسي على الرغم من عدم وضعه نصاً خاصاً في القانون المدني لتعريف العقد الالكتروني إلا أنه بين مضمونه بمناسبة تعريفه للتعاقد عن بعد في تقنين الاستهلاك الفرنسي على أنه كل بيع كامل أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاصر للأطراف بين مستهلك ومعني واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.(العويس، 2023، صفحة 12).

وعُرفت الاتصالات عن بعد في القانون الفرنسي بموجب المادة 1/2 من القانون المؤرخ في 30/12/1986 المتعلق بحرية الاتصال بأنها: كل انتقال أو إرسال أو استقبال الرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أياً كانت طبيعتها بواسطة ألياف بصرية أو كهرباء لاسلكية أو أية أنظمة الكترومغناطيسية أخرى مما يجعل شبكة الانترنت وسيلة للاتصال السمعي البصري عن بعد، ويجعل من العقد المبرم خلالها نوعاً من العقود المبرمة عن بعد التي تجمع بين غائبين لا يجمع بينهما مجلس عقد واحد مادي، لكنه حضور افتراضي متزامن؛ نظراً لخاصة التفاعلية التي يتميز بها الانترنت.

وقد عرف فريق آخر من الفقه العقد الالكتروني أو عقد التجارة الالكترونية على حد تعبيره بأنه: اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل.

ويذهب فريق ثاني من الفقه إلى أن العقد عبر الوسائل الالكترونية عبارة عن: عقد يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت، وبذلك يكون هذا الاتجاه قد ربط بين العقد عبر الدعامات الالكترونية وشبكة الانترنت.

وثمة فريق ثالث من الفقه يعرف التجارة عبر الوسائل الالكترونية ككل بأنها،العمليات التجارية التي تتم عن طريق المبادلات الالكترونية بمعنى أنها أي عمل تجاري سواء تمثل في بيع أو شراء أو الحصول على خدمة ما ولكن تتم بطريقة الالكترونية حيث يتفاوض العاقدان ويصدران الإيجاب والقبول ويتفقا على الشروط التفصيلية لتنفيذ العقد وذلك بوسيلة الالكترونية أيا كانت هذه الوسيلة وإن كانت الوسيلة الشائعة حالياً في التعاقد بطريق الانترنت.(المطر، 2009، الصفحات 15,16).

المطلب الثاني: خصائص العقد الالكتروني

لا يمكن القول بأن تكنولوجيا المعلومات والاتصالات حكراً على إبرام معاملات بعينها وإنما تسمح بإبرام كافة المعاملات، ومن ثم ليس من السهولة بمكان الوقوف على طبيعة هذه المعاملات استناداً إلى معيار الوسائل الالكترونية لوصف هذه المعاملات بالطابع المدني أو التجاري أو الإداري. أو غيرها، فإن كافة أنواع العقود والمعاملات يمكن إبرامها من خلال الوسائل الالكترونية، بيد أن هذه الظلال التي سوف تلقيها الوسائط الالكترونية كوسيلة لإبرام العاملات على العقود الالكترونية وستكسبها عدة خصائص تفرقها عن غيرها من العقود التقليدية، وتضمن الوسائل الالكترونية لإبرام العقود الالكترونية بعض أوجه الخصوصية التعاقدية والتي قد تتمثل في أنها عقود تبرم عن بعد بصورة غير مادية في جميع مراحلها دون حضور مادي للأطراف المتعاقدة وأنها عقود يغلب عليها الطابع التجاري، عقود يغلب عليها الطابع الدولي.(الحميد، 2018، صفحة 13).

1. العقد الالكتروني عقد يبرم عن بعد في الماضي قبل ظهور التجارة الالكترونية وإمكانية التعاقد من خلال شركة الاتصالات، فما يعرف بالتعاقد الالكتروني كان لا يعتقد أو يفترض أن التعاقد فيما بين أي طرفين إلا من خلال علاقة مباشرة بينهما من خلال مجلس انعقاد العقد، أما الآن وبعد ظهور التعاقد الالكتروني والعقد الالكتروني فقد أصبح من المعتاد أن يكون التعاقد من خلال شبكة الانترنت وألا تكون هناك أي علاقة مباشرة من قريب أو من بعيد فيما بين طرفي العقد، وإنما تم الاتفاق على إتمام عملية البيع أو الاتفاق على كافة الشروط من خلال علاقة مباشرة تتم عبر شبكة الاتصالات التي يمكنها أن تربط أي شخص مهما كانت إقامتها محالة بعيدة فتم التعاقد على المبيع والثمن وكافة الشروط الأخرى دون وجود أي علاقة مباشرة بين طرفي التعاقد.(خبابة، 2010، صفحة 27).

فالعقد الالكتروني يتم دون التواجد المادي لطرفيه من لحظة تبادل التراضي حيث يصدر الإيجاب ويقترن به القبول عن طريق شبكة الانترنت أو أي وسيلة اتصال حديثة ومن ثم يعتبر عقداً فورياً رغم إتمامه عن بعد وبالتالي فإنه يعتبر من العقود التي تتم بين حاضرين من الزمان وغائبين من المكان وذلك حسب ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة (101)، فالعقد الالكتروني ينعقد بتحقيق القبول الذي يثبته المتعاقد على صفحة موقع الموجب لشركة الانترنت وهذا ما حدده قانون المعاملات الالكترونية الأردني في المادة (118)، الذي اعتبر أن رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها قد استلمت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسَل إليه ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.(عبيدات، 2009، صفحة 27).

ولقد كان للمشرع الفرنسي السبق في تعريف الاتصال عن بعد من المادة 2، من قانون تنظيم حرية الاتصال الصادر في30 ديسمبر 1986م، على أن كل انتقال أو إرسال استقبال الرموز أو إرشادات أو كتابة أو أصوات أو معلومات أياً كانت طبيعتها بواسطة بصرية أو طاقة لاسلكية أو آية أنظمة الكترومغناطيسية أخرى.

ولا شك في كون انعقاد العقد الالكتروني عبر وسائل الاتصال الالكترونية عن بعد حضور مادي للمتعاقدين؛ لذا أمر يهدف إلى تحقيق العديد من المزايا سواء أكانت تلك المزايا للمشروعات أو العملاء.(الحميد، 2018، صفحة 14).

2. في إبرام العقد الالكتروني من خلال وسط الالكتروني: تكمن خصوصية العقد الالكتروني في إبرامه أو تنفيذه خلال وسط الالكتروني. وعلى ذلك فإنه يتميز من حيث أسلوب إبرامه أو تنفيذه إذا تم من خلال وسائط الالكترونية بدأت تحل تدريجياً محل المحررات والوسائل التقليدية.

فخصوصية الوسيلة التي يتم اللجوء إليها لإبرام العقد الالكتروني تمثل معاير تميزه عن العقود الأخرى المشابهة، فإن دور الحصار الالكتروني يعد بديلاً للوسائل التقليدية كالرسالة الورقية أو الاتصالات الهاتفية وغير ذلك من الوسائل المستخدمة في إبرام العقود.

ويقر المشرع هذه الخاصية من خصائص العقد الالكتروني، ومن ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة (14/2 من قانون إمارة دبي بشأن المبادلات والمعاملات الالكترونية، ومن جانبه فإن قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم85 لسنة 2001م، قد أكد على ذات الأمر من خلال المادة 13 والتي يجري نصها على أنه تعتبر الرسالة الالكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء إلزام تعاقدي.(ابوعمرو، 2011، صفحة 37.39).

3. غلبة الطابع التجاري على العقد الالكتروني: يتصف العقد الالكتروني غالباً بالطابع التجاري والاستهلاكي؛ لذا يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية. وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من محمل العقود، ويترتب على ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فإنه يعتبر من قبل عقود الاستهلاك؛ ولذلك نضع العقد الالكتروني عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك.(ابراهيم خ.، 2010، صفحة 338).
4. غالباً ما يتم الوفاء بقيمة العقد الالكتروني بوسائل وفاء الالكترونية، مثل: النقود الالكترونية والتحويل الالكتروني للنقود وذلك بسبب طبيعة العقد من تباعد أطراف العقد في أماكن مختلفة مما يحول دون الدفع نقداً أو بالتقسيط. وفيما عدا ذلك فولولا طبيعة العقد ومحله وآثاره لاختلف عن باقي العقود التقليدية.(محمود، 2013، صفحة 97).

وتتضمن وسائل الدفع الالكترونية المستخدمة في التجارة الالكترونية عدة وسائل، منها: البطاقات البنكية والأوراق التجارية الالكترونية والنقود الالكترونية التي تتمثل في نوعين هما: النقود الرقمية والمحفظة الالكترونية.

5. إن العقد المبرم من خلال الوسائل الالكترونية غالباً ما يكون عقداً عابراً للحدود، ومن ثم يتصف غالباً بالطابع الدولي؛ ولذلك فإن شبكة الانترنت هي إحدى الروابط الأساسية التي تجعل الجميع في حالة اتصال دائم. على الرغم من أن العقد المبرم خلال الوسائط الالكترونية فقد يكون عقداً محلياً أو دولياً وفق أحد المعايير التالية:

المبحث الثاني: عناصر إثبات العقد الالكتروني

للإثبات في العلاقات القانونية أهمية فائقة؛ فهو يعد الوسيلة العلمية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على الوقائع القانونية، فالإثبات بمعناه القانوني هو: إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية أساساً لحق المدعِي وذلك بالحيطة والطرق التي يحددها القانون، فقد احتلت القواعد مكانة سامية بين القواعد القانونية المنظمة للتصرفات بوجه خاص وللالتزامات بوجه عام، فلم يكن غريباً والأمر كذلك أن يفرد لها المشرع المصري قانوناً مستقلاً هو قانون الإثبات من المواد المدنية والتجارية رقم 25 لسنه 1968م، جمع فيه قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية بعد أن كانت موزعة من قبل بين القانون المدني وقانون المرافعات.(الدمياطي، 2009، صفحة 99.100).

فالإثبات بالوسائل الالكترونية هو القواعد والإجراءات التي تحكم استخدام الوسائل الالكترونية لإقامة الدليل أو الحجة أمام القضاء باستخدام وسيلة الالكترونية ذات قدرات أو نبضات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية ولاسلكية أو بصرية أو

كهرومغناطيسية أو ضوئية أو ما شابه ذلك وبأي صيغة أو أكثر من صيغ البيانات الالكترونية.(الشرعبي، 2019، صفحة 179).

بالنسبة للمحررات العرفية التقليدية فإن الكتابة الالكترونية وحدها لا تكفى لأن تكون دليلاً كاملاً للإثبات ما لم تكن موقعة ممن يراد الاحتجاج بها عليه، فالتوقيع شرط جوهري للمحرر العرفي، فهو الذي ينسب الكتابة لصاحبها، وهو الذي يعطى المحرر العرفي قيمته في الإثبات.

وقياساً على ذلك إثبات العقد الالكتروني يشترط لذلك الكتابة الالكترونية وتوقيعها الالكترونياً حتى تكتسب قيمة قانونية.(خبابة، 2010، صفحة 52). وعليه فإن عناصر إثبات العقد الالكتروني سنعرضها في مطلبين:

المطلب الأول: الكتابة الالكترونية

المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني

المطلب الأول الكتابة الالكترونية:

تعد الكتابة دليل إثبات على مر التاريخ بل إنها تحتل المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات الأخرى، ويرجع ذلك إلى أن الدليل الكتابي يمكن أن يعد مقدماً أي قبل حصول النزاع فيتوافر بذلك قدر كبير من الاطمئنان لدى أصحاب الحقوق إذا ما أثير النزاع، حيث يسهل حسمه إذا وجد الدليل الكتابي على الواقعة المتنازع عليها. وقد تطورت فكرة الكتابة تطوراً ملموساً على مر العصور ضمن الكتابة على الحجر والبردي إلى الكتابة على الورق، ومنها إلى الدعائم الالكترونية التي أفرزتها. (العويس، 2023، الصفحات 94,95).

التكنولوجيا الحديثة التي شاع التعبير عنها بالكتابة الالكترونية فما هي هذه الآخرة ؟ و ما مدى حجتها ؟ هذا ما نوضحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ماهية الكتابة الالكترونية

الكتابة لغة: مشتقة من الفعل الثلاثي كتب بمعنى خط، فيقول كتب الشيء أي خطه، والكتاب ما كُتِب فيه، والكتابة هي ما يخطه الإنسان ليثبت به أمراً له أو عليه.(سعدالله، صفحة 168).

الكتابة في أبسط معانيها عبارة عن حروف وأرقام أو رموز أو علامات تعبر عن معنى معين. فالكتابة كاللفظ هي: وعاء الفكر وترجمة الإرادة وإظهار القصد، وهى وسيلة لا بد منها لإنجاز المعاملات الاجتماعية والقانونية الخاصة.(موسى، 2016، صفحة 731).

فالمقصود بالكتابة في مفهومها الحديث أنها لا تقتصر على المستندات التقليدية وإنما تشمل أيضاً السندات المرسلة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، كالتلكس والفاكس ووسائل البيانات الالكترونية والخطابات الالكترونية كأدوات للإثباتات الالكترونية، حيث جاء بقانون يونسترال 1996م، أنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوحي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً.(خبابة، 2010، صفحة 53).

والكتابة الالكترونية هي مسألة جديدة تناولها المشرع المصري من قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004م، وقد عرفت المادة 1/ أ منه المقصود. والكتابة الالكترونية هي: كل حرف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الالكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك، كما تناول المشرع الفرنسي الكتابة الالكترونية في المادة (1316)، من القانون المدني الجديد رقم 2000 – 230 والصادر بتاريخ 13 مارس من سنه 2000م، والتي تنص على أن الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رموز أو إشارات ذات دلالة تعبيرية مفهومة وواضحة أياً ما كانت دعامتها أو وسيلة نقلها.

ونصت المادة 1316من القانون ذاته على أن الكتابة تحت شكل الالكتروني تكون لها نفس القوة في الإثباتات الممنوحة للكتابة على دعامة ورقية شريطة أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي أصدرها وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة وضمان سلامتها.(سعدالله، صفحة 170.171).

وعرفه القانون العراقي من المادة (1) الفقرة (5) من قانون رقم 78 لسنة 2012م، وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الكرتونية: بأن كل حرف أو رقم أو رمز أو أي علامة أخرى تثبت على وسيلة الالكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتعطى دلالة قابلة للإدراك والفهم.

أما قانون الإثبات الماليزي، عرفه في المادة (33)، لسنة 1950م، الكتابة الالكترونية بأنها أي أمر إعرابها أو وصفها ممثلة في أية أشياء أو مواد أو سلع أو مادة باستخدام الحروف أو الأرقام والعلامات والرموز والإشارات أو غيرها من أشكال التعبير أو عبر وصف أو تمثيل على الإطلاق.

وعرفه أيضاً قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر في 16 سبتمبر 1983م، والمعدل بالقانون الصادر في 12 يوليو 2000م، الكتابة الالكترونية في المادة (142)، بأنها تسلسل أحرف أو أشكال أو أية رموز أو إشارات تشكل معنى قابلاً للقراءة أياً كانت الأركان والوسائل المستخدمة كسند لها أو لنقلها.

أما القانون الإماراتي رقم (2)، لسنة 2002م، بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية، لم يورد تعريفاً لمصطلح الكتابة الالكترونية وإنما وضع تعريفاً للمعلومات الالكترونية في المادة (2/5)، والتي تنص على أنه معلومات ذات خصائص الالكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات.

الفرع الثاني: حجية الكتابة الالكترونية: إنها من الأمور المتفق عليها في قوانين الإثبات الحديثة، أن تكون للكتابة على دعامة الالكترونية القيمة القانونية نفسها للكتابة على دعامة ورقية، طالما استطاعت الأولى القيام بالوظائف التي تؤديها الثانية من نطاق القانون عملاً بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين أشكال الكتابة وهو المبدأ الذى حرص مشرعو قوانين الدول محل المقارنة على إقراره من القوانين المنظمة لأحكام الإثبات الالكتروني.(العويس، 2023، صفحة 99).

فقد بدأت بعض التشريعات في فرنسا قبول الملفات المنشأة شكل الالكتروني بالنص عليها في قوانين خاصة وذلك قبل إصدار القانون رقم 230 لسنة2000م، والذي تناول حجية الكتابة الالكترونية وأعطت المادة السادسة من قانون اليونيسترال الكتابة الالكترونية حجية في الإثبات بشروط نصت عليها في المادة التاسعة من القانون ذاته. (محمود، 2013، صفحة 3677).

ونصت المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م، على أن للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية من نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية حتى يكون للمحرر الالكتروني الحجية الكاملة بالإثبات وإمكانية مساواته بالمحررات التقليدية يجب أن تتوافر في هذا النوع من المحررات شروط، منها ما نصت عليه صراحة قوانين المعاملات الالكترونية العربية وقانون الأونسترال النموذجي، ومنها ما يمكن استنباطه من خلال النصوص، وستقوم هنا بدراسة هذه الشروط على النحو التالي:

أولاً: يجب أن تكون الكتابة الالكترونية مقروءة: ويقصد بها إمكانية قراءة المحرر الالكتروني أن تكون حروفه وأرقامه وكل رمز أو إشارة به لها معنى مفهوم وواضح إذا بدون ذلك لن تكون للكتابة الالكترونية ثمة جدوى أو قيمة لها في إثبات العقد أو تحديد محتواه، وبذلك فهو شرط منطقي وبديهي ولو لم يستلزم الفقه طرحه إنما عادة لا يمكن قراءة المحرر الالكتروني بمجرد الاطلاع عليه وبطريقة مباشرة حتى يكون المحرر السابق مدمجاً في ذاكرة الحاسب الآلي أو على قرص مرن أو ضوئي مما لا يمكن معه قراءته أو فهمه إلا عن طريق استخدام جهاز الكمبيوتر؛ حتى يظهر على شاشة الجهاز، وطالما كانت الكتابة مقروءة ومفهومة ولو بواسطة الجهاز كان المحرر الالكتروني له قيمة كدليل كتابي للإثبات.(بهجت، 2008، صفحة 208).

وتطبيقا لذلك إذا جاءت العبارات كتابة كانت أم الالكترونية واضحة تدل في مجموعها على معنى محدد ومفهوم تقيد المحكمة الموضوع بذلك والتزمت عدم الانحراف عنه بالتفسير والتأويل، إذا قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 3314 لعنه 70 ق ، جلسة 5/1/ 2015م، الدائرة المدنية، بأنه المقرر في قضاء محكمة النقض أن العبرة في تفسير المحررات وتكييفها هي التعرف على حقيقة مرماها وما نواه المتصرف وقصد إليه وإذا كانت عبارات المحرر (الكتابة) واضحة وجب أن تكون تعبيراً صادقاً عن إرادته، ولا يجوز الانحراف عنها بطريق التفسير والتأويل، والمقصود بعبارات المحرر هو ما تقصده هذه العبارات في مجموعها لا خصوص كلمة يعينها أو عبارة بذاتها، بل ينظر إلى ما تضمه المحرر وحدة متكاملة.(العويس، 2023، صفحة 101).

ثانياً: يجب أن تكون الكتابة مستمرة

ولكي تحقق الكتابة وظيفتها في الإثبات يجب أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن حيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة ويسوي من ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو دعامة الالكترونية مثل حفظها على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة أو البريد الالكتروني، وقد يبدو لأول وهلة أن هذه الصفة لا تتوافر في الكتابة الالكترونية؛ نظراً لأن الدعائم الالكترونية التي تحفظ الكتابة تصفه بالحساسية مما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين أو بسبب تغير قوة التيار الكهربائي إلا أن هذه المشكلة يمكن التغلب عليها باستخدام الاجهزة ذات التقنيات المتطورة والتي توفر إمكانية حفظ الكتابة الالكترونية بصفة مستمرة وعلى نحو أفضل من حفظ المستندات الورقية. (سعدالله، صفحة 174).

ويتم حفظ الكتابة الالكترونية عن طريق عمل أرشيف الالكتروني يتم فيه الاحتفاظ بالمستندات التي لها منفعة والتي يمكن أن تفيد مستقبلاً من الإثبات حالة وجود نزاع منظور أمام المحاكم.(محمود، 2013، صفحة 268). وفقاً لنص المادة 106من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية فإنه يشترط في الكتابة الالكترونية أن تتم على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً.

ثالثاً: يجب أن تكون الكتابة ثابتة وغير قابلة للتعديل

لإسباغ حجية الإثبات على الكتابة لابد أن يكون غير قابل للتعديل والتغير بمعنى أن يكون قابلية حفظ المحرر الكتابي لأي تعديل أو تغيير أو حذف من مضمونه.(البياتي، 2014، صفحة 121). بمعنى أن يكون المحرر السابق خالياً من ثمة عيب من العيوب المادية التي قد تؤثر على مصداقية المحرر الالكتروني أو تشكك في احتمالية العبث به من الغير، مثال ذالك الكشط أو المحو، فلا يكفي أن يكون المحرر الالكتروني قابلاً لقراءته وفهمه وقابلاً للتخزين والاستدعاء لمدة طويلة، ولكن كذلك يلزم خلوه من كل ما يثير الريبة بشأن المساس بالتعديل أو التحريف أو التزوير.(بهجت، 2008، صفحة 210).

ويتحقق ذلك في الكتابة على ورق حيث أن التعديل يكون مادياً وظاهراً عند الاطلاع عليه، كما أنه يتحقق في الدعائم والوسائط الالكترونية الحديثة التي تتميز بثبات محتوياتها وما تتضمنه من بيانات ومعلومات ليس من السهل التلاعب فيها.(محمود، 2013، صفحة 369).

رابعاً: أن تكون الكتابة الالكترونية داله على منشئها ووقت وتاريخ إرسالها وتسلمها

لابد من تحديد هوية الشخص الذي صدر عنه السند وذلك لتحديد الشخص المسئول بما جاء به، ولما كان التراسل يتم عبر شركة محلية أو موسعة فإمكانية الولوج على الشبكة وتحميل الرسائل وإرسالها ليس بالأمر الصعب؛ لذا تم اللجوء إلى وسائل تضمن تحديد هوية الشخص المصدر للسند ومن بينها كلمة المرور.(سعدالله، صفحة 176).

فينبغي أن يكون متاحاً من الناحية الفنية والتقنية تحديد مصدر الكتابة الالكترونية ووقت وتاريخ إرسالها وتسليمها ويقصد بذلك أن يكون هناك تيقن تام من الشخص الذي صدرت عنه الكتابة.

وإذا كان هذا تتحقق في الكتابة الورقية التي تتميز بسهولة التعرف على هوية خطها بيده، فإنه يمكن كذلك التعرف على هوية منشئة الكتابة الالكترونية وتحديد وقت وتاريخ إرسالها واستلامها، فن التقدم التقني لوسائل الاتصال الحديثة كان كفيلاً بتوفير هذا الشرط في الكتابة الالكترونية.

ونستنتج ما تقدم أن التطور التكنولوجي أتاح للكتابة الالكترونية استيفاء الشروط الواجب توافرها في الكتابة الالكترونية تحقق الوظيفة نفسها التي تحققها الكتابة التقليدية مما دفع المشرعين لمنحها الحجية القانونية ذاتها الممنوحة للكتابة التقليدية في الإثبات.(العويس، 2023، الصفحات 105,106).

المطلب الثاني: التوقيع الالكتروني

يعتبر التوقيع ظاهرة ضرورية يحميها القانون؛ لما له من دور في نطاق العقد وإثباته، حيث يعد العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي الكامل، ويبدو أن فكرة التوقيع من الأفكار القانونية التي تطورت بتطور الجماعات البشرية شانها شأن الكتابة، ففي القرن الخامس عشر الميلادي كان يتم التوقيع بالختم المقترن باسم صاحبه، وعلى الرغم من أن التوقيع باليد هو أفضل طرق التوقيع في نظر العامة والخاصة، فإن هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه فقد أثبت العلم الحديث وجود طرق حديثة تفوق التوقيع الخطي أمناً من حيث الدلالة على الشخص، ونقصد بذلك بصمة قزحة العين والصوت والرقم السري وغيرها،

فتتم برمجة الحاسب الالكتروني على أساس عدم إصدار أوامر بفتح البرامج المغلقة إلا بعد أن يطابق كل هذه البصمات أو بعضها على البصمات المبرمجة في ذاكرته، ونتيجة للتقدم التكنولوجي أضفى ظهوره نوعاً من التوقيع يختلف عن التوقيع التقليدي يتوافق مع طبيعة التصرفات القانونية التي تتم باستخدام الأجهزة والوسائل الالكترونية الحديثة، فظهر ما اصطلح على تسميته بالتوقيع الالكتروني من إطار المعاملات الالكترونية وهذا ما سنبينه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني

للتوقيع الالكتروني تعريفات متعددة منها ما جاء في قاموس روبيرا الفرنسي بأن التوقيع هو: علامة شخصية يضعها الموقع باسمه بشكل خاص وثابت؛ ليؤكد صحة مضمون الورقة، وصدق ما كتب بها، وإقراره بتحمل المسؤولية عنه. وعرفته أعمال لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة في القانون الصادر عنها سنه 1998م، بخصوص التجارة الالكترونية بأنها: مجموعة من الأرقام تمثل توقيعاً على رسالة معينة يتحقق التوقيع من خلال اتباع بعض الإجراءات الحساسة المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسِل، ومن ثم فإنه بالضغط على الأرقام الخاصة بمستخدم الانترنت يتكون التوقيع الالكتروني.(السنباطي، 2008، صفحة 216).

كما عرفه القانون المدني لمقاطعة الكيبلو الكندية في نفس المادة 2217 بأنه: عبارة عن وضع الشخص لاسمه بطريقة معتادة؛ ليعبر عن رضاه.

وقد عرف قانون يونسترال 2001م، التوقيع الالكتروني بأنه: البيانات الالكترونية الموجودة من رسالة البيانات والمرتبطة بها منطقياً والتي تستخدم للتحقق من شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. (1)

وعرفه المشرع العراقي بأنه علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموزاً وإشارات أو أصوات أو غيرها، وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع، ويكون معتمداً من التوقيع الالكتروني التصديق.(خبابة، 2010، صفحة 57).

وقد عرف القانون الفرنسي التوقيع الالكتروني في المادة (41316)، مدني فرنسي المعدلة بالقانون/ الصادر في 13 مارس2000م، بأنه التوضيح الذي يميز هوية صاحبه وإذا ما تم التوقيع في شكل الالكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها؛ لتميز هوية صاحبة.

كما عرف المشرع المصري التوقيع الالكتروني في القانون رقم 15لسنه 2004م، في المادة الأولى، ما يوضح على محرك وتتخذ شكل حرف أو أرقام أو موز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره. ففي الولايات المتحدة نص القانون الفيدرالي على أنه يقصد بالتوقيع الالكتروني أي رمز أو وسيلة بصرف النظر عن التقنية المستخدمة إذا ما تم نسبته إلى شخص يرغب في توقيع مستند.

كما عرف قانون إمارة دبي التوقيع الالكتروني بأنه توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل الالكتروني وملحق أو مرتبط منطبقاً برسالة الالكترونية ممهوراً بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.(ابراهيم خ.، اثبات العقود والمراسلات الالكترونية، 2010).

فقد عرفة قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الالكترونية اليمنى في المادة 2 /13/ بأنه عبارة عن جزء مشفر في رسالة البيانات أو مضاف إليها أو مرتبط بها، ويتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون مدرجاً بشكل الالكتروني أو رقمي وضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة بحيث يمكن من خلاله التعرف على المنشور و تميزه وتحديد هويته والتأكد من موافقته على محتواها.

وكذلك تحدث قانون التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية المغربي عن التوقيع إلا عندما نصف مادته ال 4171 الفقرة 1 بقوله: يتيح التوقيع الضروري لإتمام محرر قانون التعرف على الشخص الموقع ويجري قبوله للالتزامات المترتبة على المحرر المذكور وأضاف المشرع ما يهم التوقيع الالكتروني لقوله في المادة –2–417 الفقرة ب إذا كان التوقيع الالكترونياً فإنه يتمثل في استعمال وسيلة تعريف موثقيها تضمن ارتباطه بالمحرر الموضوع عليه.(الحوثي، 2011، صفحة 30).

كما عرف القانون الليبي رقم 6 لسنه 2022م، بشأن المعاملات الالكترونية في المادة الأولى الفقرة 17، التوقيع الالكتروني بأنه بيان مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي نظام معالجة ذي شكل الالكتروني موثق في جهة معتمدة ممهوراً بنية توثيق واعتماد معاملات أو مراسلات صاحبه يلحق أو يرتبط منطقياً برسالته الالكترونية.

ولا يختلف مضمون التعاريف الفقهية للتوقيع الالكتروني عما ورد بالنصوص القانونية فذهب أحد الفقهاء إلى تعريفه بأنه: وسيلة الالكترونية آمنة تستخدم نظام معالجة الالكتروني موثوق فيه ينتج مادة معلوماتية توضع على محرر الالكتروني بقصد تحديد شخص صاحبه وضمان ارتباط به لإضفاء الحجية عليه.(العويس، 2023، صفحة 111).

كما أن التوجيه الأوروبي رقم 1999/93م، الصادر عن المجلس في 13 ديسمبر 1999م، والمتعلق بالتوقيع الالكتروني قد ميز في المادة الخامسة منه بين التوقيع الالكتروني العادي أو البسيط والتوقيع الالكتروني المتقدم فالتوقيع العادي يجب على من يتسلمه أن يقيم الدليل أمام القاضي أن التوقيع قد تم بطريقة تقنية موثوق بها. أما التوقيع المتقدم أو ما يسمى بالمؤمن أو الموثق فهو توقيع الالكتروني يمنح بشأنه مقدم خدمات معتمد للمصادقة الالكترونية، بعد تطبيق أنظمة السلامة.

شهادة المصادقة تشهد بأن التوقيع خاص بموقعه، وأنه منشأ ومرفق برسالة البيانات من يده صاحب التوقيع، وأنه منشأ ومرفق بالرسالة المرتبطة بها بشكل يضمن تمامها وعدم تغيرها.(الحوثي، 2011، صفحة 32).

وهكذا وبعد استقراء التعريفات السالفة للتوقيع الالكتروني سواء الفقهية أو التشريعية نستخلص أن للتوقيع الالكتروني عناصر جوهرية هي:

أ- أن التوقيع علامة شخصية مميزة.

ب – التوقيع ذو أثر مستمر.

ج- للتوقيع دلالة على المضمون.

د – التوقيع مؤشر للإرادة. (خبابة، 2010، صفحة 58)

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني

إن وجود فكرة الأمن القومي والتقني لعبت دور أساس مهم؛ لإضفاء الحجية وسائل الاتصال الحديثة ومنها أن المعاملات الالكترونية التي تعتبر مفتوحة لكل الأشخاص تتيح إمكانية دخول أشخاص على شبكة الانترنت؛ للتبادل المعلوماتي من خلال اتباع إجراءات محددة تؤدي في محصلتها إلى تحقيق الأمن التقني الذي حقق الأمن القومي في ترتيب الآثار بين الأطراف الالكترونياً، وبناء على ذلك إن جميع التشريعات التي أضفت الحجية على التوقيع الالكتروني تتفق على ضرورة توافر شروط معينة تعزز من هذا التوقيع وتوفر فيه الثقة حتى يتمتع بالحجية.(خولة، 2020، صفحة 44)

ولكي يعتد بالتوقيع الالكتروني كدليل يلتزم به موقعه على رسالة البيانات أو الخطابات الالكترونية لابد من توافر عدة شروط لضمان صلاحية التوقع والاعتداد به.

فنجد على المستوى الدولي أن قانون الأونسيترال النموذجي 1996م، بشأن التوقيع الالكتروني أنهى في المادة (16) على أن يشترط القانون وجود توقيع من شخص بعد ذلك الاشتراط مستوفى بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الالكتروني موثوق به القدر المناسب للعرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات.(العويس، 2023، صفحة 117) وقد اشترط القرار الأوروبي في13 ديسمبر1999م، في التوقيع الالكتروني ضرورة توافر عدة شروط لكي يكون له حجية قانونية:

1- أن يرتبط فقط بالموقع.

2- أن يسمح بإثبات شخصية الموقع.

3- أن يكون منشأ بوسائل الموقع وتحت رقابة خاصة.

4- أن يكون مرتبطاً بمصدره بحيث يمكن معرفة كل تعديل لاحق.

وجاء بالمادة 4/1316 من القانون المدني الفرنسي والمضافة إلى القانون 230/2000م، الخاص بتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني أن التوقيع لازم لكمال العمل القانوني وإثبات شخصية الموقع بإمضائه ووضوح رضا الأطراف للالتزامات الناتجة عن هذا الفعل والتوقيع الالكتروني يكون منشأ الإثبات الموقع مؤكداً وكاملاً لضمان العمل بالشروط المحددة بقرار مجلس الدولة.(خبابة، 2010، صفحة 62).

وقد نصت المادة 7 من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية على الاعتراف بالتوقيع الالكتروني بشرط أن يكون التوقيع دليلاً على هوية الشخص الموقع ونص القانون الفيدرالي الأمريكي للتوقيع الالكتروني الصادر من 30 يونيو 2000م، فيما يتعلق بالأعراف بالتوقيع الالكتروني على أنه لا يجب إنكار الأثر القانوني للتوقيع ولا إنكار صلاحيته أو تنفيذه فقط لأنه في شكل توقيع الالكتروني. (ابراهيم خ.، اثبات العقود والمراسلات الالكترونية، 2010، صفحة 265)

وقد انتهى القضاء الانجليزي في حكم حديث صدر عام 1995م، في دعوة ReaDebtor. حيث اعتبر التوقيع على ورقة مرسلة بالفاكس توقيعاً لعدم وجود ما يبرر التمسك بوضع التوقيع على ورق بل إن الليدي "

J" أكدت على اعتبار التوقيع الالكتروني على فاكس توقيعاً من مفهوم قانون الإثبات.(السنباطي، 2008، صفحة 229). أما بالنسبة للقانون الليبي رقم 6 لسنة 2022م، بشأن المعاملات الالكترونية له فقد نصت في المادة 10بأن يعتد بالتوقيع الالكتروني إذا استوفى الشروط التالية :

1- أن ينفرد به الشخص الذي استخدمه.

2- أن يدل على هوية صاحب التوقيع.

3 - أن تكون معلومات إنشاء التوقيع وطريقة استعماله تحت السيطرة التامة لصاحب التوقيع.

4- لم يطرأ أي تغيير على المعاملة الالكترونية منذ وضع التوقيع الالكتروني عليها ويعتبر التوقيع ملغياً إذا لم يستوف أحد الشروط الواردة في هذه المادة.

كما جاء المشرع المصري في القانون المصري رقم 1 لسنة 2004م، الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ووضع تصور وضوابط لما يمكن أن يسمى بالتوقيع الالكتروني المعتمد في المادة 18 منه بقوله: يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إلا إذا توافرت فيها الشروط التالية:

(أ) ارتباط التوقيع بالمربع وحده دون غيره.

(ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.

(ج) إمكانية كشف أو تعديل أو تبديل من بيانات المحرك الالكتروني أو التوقيع الالكتروني وعدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون والضوابط والتقنية اللازمة لذلك.(موسى، 2016، صفحة 760).

أما المشرع العراقي قد ساير المشرع المصري حيث نص على ذلك في المادة 4 قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنه 2012م.

أما مشرع اليمنى فقد نص في المادة 13/2 من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمعرفية الالكترونية اليمنية اليمن، على أنه يتم إثبات صحة التوقيع الالكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته للمعلومات الواردة في السجل الالكتروني الذي يحمل توضيحه إذا كانت تلك الطريقة مما يجول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة؛ لما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة.(الحوثي، 2011، صفحة 141).

بالرجوع إلى قانون المعاملات الالكترونية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (69/2002) نجد أنه وقع أحكاماً خاصة بحجية التوقيع الالكتروني فقد نصت المادة (22) على أنه يعتبر التوقيع الالكتروني محمية وجديدة بأن يعتمد عليها إذا تحقق الآتي:

أ – إذا كانت أداة إنشاء التوقيع في سياق استخدامها مقصورة على الموقع دون غيره.

ب – إذا كانت أداة إنشاء التوقيع تحت سيطرة الموقع دون غيره.

ج –إذا كان كشف أي تغيير في التوقيع الالكتروني ممكناً بحيث يحدث بعد وقت التوقيع.

د– إذا كان من الممكن كشف أي تغير في المعلومات المرتبطة بالتوقيع قد حدث بعد وقت التوقيع ومع ذلك يجوز لمن كان الإثبات بأية طريقه أن التوقيع الالكتروني جدير بأن يعتمد عليه أو أنه ليس كذلك. (الصرايرة، 2018، صفحة 257).

وبالنظر إلى قانون تنظيم التوقيعات الالكترونية الفلسطيني لسنه 2004م، نجده قد نص في مادته الرابعة على الآتي بالإضافة إلى شروط وضوابط أخرى يكون التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية ذات الحجية من الإثبات بما يضمن توافر ما يلي:

أ– ارتباط التوقيع بالموقع وحده.

ب – سيطرة الموقع وحده على أداة التوقيع الالكتروني وأنظمته.

ج– إمكانية كشف أي تعديل في بيانات المحرر أو التوقيع الالكتروني بعد وضعه على أي محرر.(حسن، 2007، صفحة 94).

وأما بالنسبة لموقف الفقه من حجية التوقيع الالكتروني فقد عظم التوقيع الالكتروني بقبول طرف الفقه على أنه يمكن اعتباره **كالتوقيع العادي من حيث الحجية من الإثبات وهي وسيلة لإقرار صحة المعلومات الواردة في السند هذا بالإضافة إلى أن النصوص** القانونية الخاصة بالمعاملات الالكترونية أو بالتوقيع الالكتروني أقرت بالحجية القانونية للتوقيع الالكتروني في الإثبات.

ونشير إلى أن التوقيع الالكتروني يتفوق على التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن الاستيثاق من شخصية صاحب التوقيع التقليدي يتحقق من حرية الشخص، وصحة التوقيع الالكتروني يتم تلقائياً عند دخول الرسالة الالكترونية لما توفره التقنية الحديثة من تأمين عن طريق ما يسمى نظام (المعلومات الأمنية وإمكانية ربط التوقيع بخاصية التشفير التي لا يمكن خرقها.(حبيبة و جعودي مريم، 2013، صفحة 100).

الخاتمة:

تناولت في بحثي هذا أبرز الموضوعات القانونية المستحدثة والذي يطرح العديد من المشكلات والاختلافات القصصية والقانونية. وقد تعرضت في المبحث الأول: لمفهوم العقد الالكتروني من مختلف التشريعات، حيث عرفه فريق من الفقه بأنه: اتفاق يتلاقى فيه الإعجاب والقبول على شركة دولية للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل، وذكرت أنها ضمن خصائص العقد الالكتروني التي تميزه عن العقد التقليدي. كما تناول البحث موضوعات ذات قدر كبير من الأهمية تمثلت في مسائل الإثبات الالكتروني، والتي وضحتها في المبحث الثاني وذلك بذكر عناصر الإثباتات

الالكترونية. كما وضحت هذه العناصر والكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني بحجيتهم في الإثبات الالكتروني. وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

نتائج البحث:

1 السندات الالكترونية ثمرة التطور العلمي الذي ألحق بوسائل نقل المعلومات والاتصالات، وهي أسلوب جديد لإثبات التصرفات القانونية.

2- مصطلح التجارة الالكترونية أصبح واقعاً في عالمنا المعاصر؛ لانتشارها بين الأفراد من خلال استخدام شبكة الانترنت حيث نتج عنه العديد من المعاملات التجارية الدولية والمحلية بين الأفراد والمؤسسات والحكومات، كان نتيجة ذلك ميلاد نوع جديد من العقود هي: العقود الالكترونية عبر الانترنت.

3- قياس مستوى الأثر القانوني للتوقيع الالكتروني ومدى اعتماده كعنصر ثاني من عناصر الدليل الكتابي، يتوقف على قدرة المنظومة الفنية التي تقف خلفه لتحقيق لطائف قانونية؛ للتوقيع عموماً وهى تحديد هوية صاحبه والإخبار عن الإرادة في الالتزام بمحتوى التصرف القانوني وارتباطه بالمحرر ارتباطاً منطقياً لا يقبل الانفصال مهما طال الزمن.

4- تقوم الكتابة الالكترونية على نفس شروط الكتابة التقليدية وهي أن تكون الدليل المقروء ويكون مستمراً دائما وأن يتسم بالثبات وعدم قابلية للتبديل.

5 كان من أهم خصائص العقد الالكتروني أنه لا تستلزم التواجد المادي بل يتم التعاقد فيه عن بعد.

توصيات البحث:

1-نوصي بإنشاء دوائر قضائية متخصصة في منازعات الانترنت على غرار المعالم الاقتصادية المصرية، محاكم الالكترونية، والعمل على تعيين قضاة متخصصين من القضاء الالكتروني مع تكثيف الدورات للعاملين في مجال القضاء، من قضاة وعاملين في مجال القانون بنية ما تستجد من التعاقدات الناشئة عبر الانترنت.

2-مراعاة إنشاء مكتب توثيق الالكتروني يتولى توثيق المعاملات الالكترونية وهو الأمر الذي من شأنه أن يضيف مزيداً من الثقة والأمان للعاملين في مجال التجارة الالكترونية.

3-ضرورة استخلاص قواعد عرفية خاصة بالعقود المبرمة عبر الانترنت على غرار القواعد العرفية في العالم المادي؛ للمساهمة في سد النقص التشريعي في بعض الحالات.

4- العمل على إيجاد الوسائل اللازمة لتحقيق الثقة والأمان بين المتعاقدين بإيجاد الضمانات اللازمة لتنفيذ العقود الالكترو

المراجع:

اولاً: الكتب

1. أحمد عبد التواب محمد بهجت. (2008). *إبرام العقد الالكتروني*. دار النشر النهضة العربية.
2. إيمان علي حسين الحوثي. (2011). *التوقيع الالكترونيبين النظرية والتطبيق*. دار المطبوعة الجامعية.
3. تامر محمد سليمان الدمياطي. (2009).*إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت دراسة مقارنة. الطبعة الأولى.*
4. خالد ممدوح إبراهيم. (2007).*إبرام العقد الالكتروني*. الدار الجامعية.
5. خالد ممدوح إبراهيم. (2010).*إثبات العقود والمراسلات الالكترونية*. الدار الجامعية.
6. خالد ممدوح إبراهيم. (2010). *التوقيع الالكتروني* . الدار الجامعية.
7. د.لورنس محمد اعبيدات. (2009).*إثبات المحرر الالكتروني* . دار الثقافة للنشر والتوزيع.
8. د.لورنس محمد اعبيدات. (2009).*إثبات المحرر الالكتروني* . دار الثقافة.
9. صلاح الدين كامل سعدالله. (بلا تاريخ). *طرق الإثبات المستحدثة في المواد التجارية*. العلم والإيمان للنشر والتوزيع.
10. عبدالسلام قاسم علي عامر الشرعبي. (2019). *وسائل الإثبات الالكترونية المعاصرة وحجيتها في المعاملات* . المركز للنشر والتوزيع.
11. عطا عبدالعاطي السنباطي. (2008). *الإثبات في العقود الالكترونية*. دار النهضة العربية.
12. علاء محمد الفواعير. (2014). *العقود الالكترونية التراضي* . دار الثقافية العربية.
13. مصطفى أحمد ابوعمرو. (2011). *مجلس العقد الالكتروني.دار* الجامعة الجديدة.
14. نادية ياس البياتي. (2014). *التوقيع الالكتروني عبر الانترنت ومدى حجيتة في الإثبات دراسة مقارنة دراسة مقارنة بالفقة الإسلامي*. دار البداية ناشرون وموزعون.
15. هالة جمال الدين محمد محمود. (2013). *أحكام الإثبات في عقود التجارة الالكترونية*. دار النهضة العربية.

ثانياً : الرسائل العلمية

16. أحمد عصام منصور الحميد. (2018). الحماية القانونية للمستهلك في العقد الالكتروني دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. كلية الحقوق جامعة الاسكندرية.
17. يحي يوسف فلاح حسن. (2007). تنظيم العقود الالكترونية. رسالة ماجستير . جامعة النجاح الوطنية فلسطين.
18. أمينة خبابة. (2010). التحكيم الالكتروني في التجارة الالكترونية. رسالة ماجستير. الطبعة الأولى. دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع.

19. أيسر صبري إبراهيم. (2014). إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته. رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية.

20. سيف سعد عبيد العويس. (2023). الاتجاهات الحديثة في إبرام العقد الالكتروني وإثبات دراسة مقارنة. رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الاسكندرية.

21. جحيط حبيبة، و جعودي مريم. (2013). النظام القانوني للعقد الالكتروني. رسالة ماجستير . كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة.

22. لموشي خولة. (2020). الإثبات في العقد الالكتروني. رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيض.

23. مصطفى أحمد إبراهيم. (2009). العقد الالكتروني. رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة بنها.

24 . عادل عبدالحميد المطر. (2009). التراضي في العقد الالكتروني. رسالة دكتوراة .كلية الحقوق جامعة عين شمس

25 عمرو عبدالفتاح علي يونس. (بلا تاريخ). جوانب قانونية للتعاقد الالكتروني في إطار القانون المدني. رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة عين شمس.

ثالثاً : مجلات علمية

26. مصطفى أبومندور موسى. (أغسطس، 2016). مفهوم المحرر الالكتروني المعد للإثبات. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية.

27أحمد عبدالكريم موسى الصرايرة. (أبريل، 2018). حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية.