

**القانون واجب التطبيق في إثبات عقود التجارة
الالكترونية
(بين القوانين الوطنية والقانون الدولي الاتفاقي)**

الدكتور ماهر ابراهيم قنبر

كلية القانون جامعة الفلوجة

إن التجارة الالكترونية تعبر عن استخدام التقنيات الالكترونية الحديثة في ممارسة النشاط التجاري ، وخاصة في مجال المعاملات التجارية التي تتم بين التجار بعضهم مع البعض الاخر او مع المستهلكين. وتتميز التجارة الالكترونية بأنها تتم عادة بين اطراف متبايعين مكانياً ، وهؤلاء الاطراف يستخدمون نظم معالجة المعلومات في التبادل الالكتروني للبيانات التجارية وعبر شبكات المعلومات والتي تفتقد الامان والمرتكزات المادية، اذ يتم - لغرض صحة واثبات المعاملات الالكترونية - الاعتماد على المعطيات والمستخرجات التي تفرزها نظم معالجة المعلومات تلك. مما يعني اختلافاً جوهرياً بين التجارة الالكترونية والتجارة التقليدية ، وهذا ينعكس - بالضرورة - على القواعد القانونية التي تحكم كلا الاسلوبين وإذا كان العقد يلعب دوراً في نطاق القانون الداخلي ، فإن ذلك الدور يتعاظم وتزداد اهميته في مجال القانون الدولي الخاص ، وذلك أن العقود هي اداة تسيير التجارة الدولية ووسيلة المعاملات الاقتصادية عبر الحدود، وان العقد الالكتروني من طائفة العقود التي تبرم عن بعد ، والتي ظهرت الى حيز الوجود في بداية العقد التاسع من القرن العشرين فقد جاء هذا العقد نتيجة لدخول شبكة المعلومات العالمية (الانترنت) في الحياة المدنية والتجارية بعد ان كانت مقتصرة على الخدمات العسكرية ، فجاءت لتفتح افاقاً جديدة من المعرفة والتطور بعصر يعرف بعصر المعلوماتية وبروز ظاهرة العولمة الاقتصادية. ويتميز العقد الالكتروني من العقود التقليدية ومن جميع العقود التي تبرم عن بعد بأنه يعقد بوسيلة سمعية وبصرية على العكس من الفاكس والتلكس اللذين تتعقد فيهما العقود بوسيلة بصرية اما الهاتف فينقذ فيه العقد بوسيلة سمعية. بالرغم من ان مفهوم التجارة الإلكترونية لا يقتصر على عقودها فحسب، فإن هذه الأخيرة تمثل جوهر ومادة هذه التجارة، بل انها تدور مع هذه العقود وجوداً وهدماً، وهذا هو دأب التجارة عامة - في الواقع - فهي من الناحية القانونية والعملية عبارة عن عقود (معاوضات) بين التجار أو مع المستهلك، أما ما تبقى من المسائل الأخرى التي تنضوي تحت مفهوم التجارة ان هي إلا مستلزمات لإنجاح عقودها وصفقاتها. أما مسألة تحديد زمان ومكان انشاء العقد الالكتروني كانت مثار الخلاف التقليدي باعتبار ان الاخير هو عقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد ولكن ظهور التشريعات الالكترونية قد عالج هذه المسألة بتدخلها بتحديد زمان انعقاد العقد من خلال الاخذ بنظرية تسلّم القبول وتدخله في تحديد مكان انعقاد العقد كما فعل تماماً قانون المعاملات الالكترونية الاردني لعام ٢٠٠١ في المادة ١٨ منه فجعل مكان انعقاد العقد هو المكان الذي تم تسلّم رسالة البيانات فيه وهو مكتب المتسلم او مقر عمله. وبما ان العقود الالكترونية تختلف عن العقود العادية لانه يتم بين غائبين واختلاف المكان والزمان ويكون اطرافه متبايعين واختلاف مجلس العقد هنا تثار لنا مشكلة يراد لها حل ومهمة جدا لتسيير التجارة الدولية هي مسألة الاثبات في مثل هطذا عقود لا يوجد فيها ورق او مستند ورقي كل ما ممكن ايجادا هو افتراض فالاثبات في العقود الالكترونية يفنقذ الى المستندات المادية او الورقية والتي تعتمد كطرق اساسية في الاثبات وهذا هو محور دراستنا في اثبات العقود الالكترونية والقانون الواجب التطبيق على اثبات هذه العقود.

اهمية الموضوع: تكمن اهمية الموضوع في الاثبات الدولي للعقود الالكترونية والقانون الذي ينظم هذا الاثبات لان في هذه الحالة سنكون امام اكثر من قانون وبالتالي يجب علينا معرفة القانون الذي سينظم من خلال قواعد اثبات العقود الالكترونية.

اسباب اختيار الموضوع: من الاسباب التي دفعنتي للخوض في مثل هذا البحث هو ايجاد الحلول المناسبة والتي تخدم مصالح التجارة الالكترونية وخاصة اذا ما عرفنا بان بعض التشريعات في بعض الدول لم تنظم تنظيم كافي لمثل هذا العقود ومهمتنا تكمن في تسهيل وتيسير كل المعوقات امام التجارة الالكترونية لما لذلك من اهمية كبيرة وخطورة في نفس الوقت على كثير من بلداننا .

منهجية الدراسة: اعتمد الباحث المنهج المقارن بين الانظمة القانونية الوطنية وبعض القوانين الاجنبية من جهة وبين الاتفاقيات التي نظمت هذا الموضوع من جهة اخرى .

هيكلية البحث: ارتائنا تقسيم هذا البحث الى مبحثين وذلك على التفصيل التالي :المبحث الاول: ماهية التجارة الالكترونية المطلب الاول: المقصود بالتجارة الالكترونية المطلب الثاني: زمان ومكان العقد الالكتروني.المبحث الثاني: السندات الإلكترونية والقانون المطبق في اثباتها وطنيا ودوليا .المطلب الاول: السندات الالكترونية وحجيتها .المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الاثبات .

المبحث الاول ماهية التجارة الالكترونية

تمهيد وتقسيم: ان التجارة الالكترونية (Electronic commerce) مفهوم جديد يفيد كيفية بيع وشراء أو تبادل المنتجات والخدمات والمعلومات من خلال الشبكات الالكترونية ومن بينها الانترنت وحتى نحيط بالموضوع من جميع جوانبه المهمة علينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين وذلك على التفصيل التالي :

هي معاملات في التجارة الدولية تتم عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات وغير ذلك من وسائل الاتصال والتي تتطوي على استخدام بدائل لأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات^(١). تعد التجارة الالكترونية أحد ثمار الثورة المعلوماتية التي يشهدها العالم اليوم، كما تمثل واحداً من موضوعي ما يعرف بالاقتصاد الرقمي (Digital Economy) حيث يقوم الاقتصاد الرقمي على حقيقتين التجارة الالكترونية (Electronic Commerce) وتقنية المعلومات (Information Technology (IT) والتي باتت تؤثر بلا شك على مختلف الأنشطة الاقتصادية نظراً لما تمثله من استثمار في الطاقات الذهنية والقدرات الفكرية للعنصر البشري. وقد تعددت وجهات نظر الباحثين الذين تناولوا مفهوم التجارة الالكترونية، فمنهم من يرى أنها عمليات بيع وشراء ما بين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات^(٢). إن التجارة الإلكترونية واحدة من الأنشطة الاقتصادية المرتبطة بثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، فهي تولي اهتماماً بتنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء وبيع البضائع والخدمات والمعلومات عبر شبكة الانترنت والشبكات التجارية العالمية الأخرى وسوف نرى ان مصطلح التجارة الالكترونية يتكون من جزئين التجارة والالكترونية وقد ظهرت التجارة الالكترونية منذ ثلاث عقود ثم تطور مفهومها خلال الربع الاخير من القرن الماضي بتطور الاجهزة الالكترونية حيث تخدم مصالح المستهلك ورغباته ومنه تقدمت الصناعة ووسائل الاتصال - سواء المسموعة منها أو المرئية - مما جعل العالم مجموعة من الدول والشعوب القريبة رغم البعد المكاني بينهما^(٣). ولقد تباينت التعاريف التي قيلت بصدد التجارة الإلكترونية فقد ذهبت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية^(٤) أن مصطلح التجارة الإلكترونية يشير بصفة عامة إلى جميع أشكال المعاملات التجارية التي تتم من قبل الأفراد والهيئات التي تعتمد على معالجة ونقل البيانات الرقمية شاملة النصوص والصوت والصورة من خلال شبكات مفتوحة مثل الانترنت أو مغلقة مثل المينيتال التي يكون لها اتصال بشبكة مفتوحة^(٥) ويتسع مفهوم التجارة الإلكترونية ليشمل فضلاً عن المفاوضات والتعاقد عدداً من الإجراءات المرتبطة بها مثل الإعلان والتسويق والترويج وخدمات ما بعد التعاقد. وقبل الخوض بالتعريفات التي قيلت في مفهوم لتجارة الالكترونية يتوجب علينا ان نبين او نجزم مفهوم التجارة الالكترونية فباي حال من الاحوال لا يعني ان التجارة معناها هو المتاجرة بالأجهزة الإلكترونية وانما هي وسيلة حديثة من وسائل التجارة الإلكترونية حديثة لا يتجاوز فتره ظهورها الاربعة عقود . وان تحديد الشبكة العالمية كعنصر فريد في التعريف لا يتماشى مع اتجاهات التجارة الدولية في تطويع جميع الوسائل التقنية في خدمة التجارة ويقلص من دور المساعي العالمية في وضع الاطار الاداري والتشريعي للتجارة عبر وسائل الاتصال الحديثة^(٦). وعلينا ايضا معرفة هل ان التجارة الإلكترونية هي تجارة بضائع وسلع أم هي تقتصر فقط على البرامج ومقاطع الموسيقى المتوفرة على شبكة الانترنت . هذا ما سنبينه بعد ان نتناول التعريفات التي قيلت بحق التجارة الإلكترونية ولكن قبل هذا يجب تفريد مفهوم التجارة الإلكترونية الي التجارة وإلكتروني ولذلك سنقسم المطلب الى الفرعين التاليين :

الفرع الاول : تجزئة مفهوم التجارة الإلكترونية

أولاً: التجارة : Commerce ، وهذا المقطع يعبر عن نشاط تجاري واقتصادي معروف لدينا ويتم من خلاله تبادل السلع والخدمات باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة عبر الانترنت وخدمات ما بعد البيع والإعلان والتسويق والتعامل في الأصول المالية والأعمال المصرفية مثل تحويل النقود والمزايدات والمناقصات وأنواع عديدة أخرى من المعاملات الاقتصادية ، وفقاً لقواعد ونظم متبعة ومتفق عليها^(٧).

ثانياً : الإلكترونية ، هي مجال أداء النشاط المحدد في المقطع الأول أي التجارة و يقصد به أداء النشاط التجاري باستخدام الوسائط و الأساليب الإلكترونية^(٨) والتي تدخل كواحدة من أهم هذه الوسائط.

لإجابة عن السؤال الذي تم اثارته يثار حول ما إذا كانت التجارة الإلكترونية هي تجارة بضائع أم تجارة خدمات؟ تظهر التطبيقات العملية ان التجارة الإلكترونية تباشر على كل من البضائع والخدمات، إذ تزاوّل المؤسسات التجارية، عبر الوسائل الإلكترونية، أنشطتها التجارية سواء بعرض منتجاتها أو بضائعها أو تقديم خدماتها وذلك حسب نوع النشاط التجاري الذي تباشره^(٩) وبذلك تعدّ التجارة الإلكترونية نشاطاً أساساً من الأنشطة التي تمارس من خلال الانترنت وما يتبعها من الوسائل الخاصة بالبنية التحتية كالحواسيب أو الشبكات الدولية ، وتشمل أنشطة مختلفة كالإعلان والترويج والتسويق وتبادل رسائل البيانات الخاصة بعقد الصفقات وغيرها (١٠) .

الفرع الثاني : عرض التعريفات التي تناولت مفهوم التجارة الالكترونية :

أولاً: التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية :

أنها مجموعة من المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض ، و بين المشروعات و الأفراد و بين المشروعات و الإدارة (١١). مصطلح التجارة الإلكترونية يشير بصفة عامة إلى جميع أشكال المعاملات التجارية التي تتم من قبل الأفراد والهيئات التي تعتمد على معالجة ونقل البيانات الرقمية شاملة النصوص والصوت والصورة من خلال شبكات مفتوحة مثل الانترنت أو مغلقة مثل المينيتال التي يكون لها اتصال بشبكة مفتوحة^(١٢). تعريف اخر ضيق لمفهوم التجارة الإلكترونية وتقتصر على (عمليات تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيلة الكترونية او وسيط الكتروني) وهذا التعريف اخذ به مشروع القانون المصري للتجارة الإلكترونية في الفصل الاول من المادة الأولى والمقصود بالوسيلة الإلكترونية او الوسيط الإلكتروني يمكن ان تتسع في هذا التعريف لتشمل الى جانب الأنترنز ولكن الوسائط الإلكترونية يمكن ان تتسع في هذا التعريف الى جانب الانترنت وسائط الكترونية اخرى مثل الشبكات التي تستخدمها شركات الطيران والبورصات وغيرها^(١٣). ويرى جانب من الفقه^(١٤) ان التجارة الإلكترونية هي عبارة عن تنفيذ لكل ما يتصل بعمليات شراء وبيع السلع والخدمات والمعلومات وتسوية مدفوعات عبر شبكة الانترنت. ويعرفها البعض^(١٥) هي تنفيذ وإدارة الانشطة التجارية والمتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الانترنت او الانظمة التقنية الشبيهة. وتأخذ منظمة التجارة العالمية بتعريف أوسع حيث تشمل التجارة الإلكترونية (أنشطة إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها وتسويقها وبيعها وتسليمها للمشتري من خلال وسائط إلكترونية)^(١٦). ويلاحظ على هذا التعريف كونه لا يحصر التجارة الإلكترونية في عمليات شراء منتج ما ، بل أن التجارة الإلكترونية تتسع هنا لتشمل أية معلومات أو خدمات تقدمها شركة لأخرى ، أو شركة لمستهلك ، عبر الأنترنز أو غيرها من وسائط الاتصال الإلكتروني ، ابتداء من معلومات ما قبل الشراء وانتهاء بخدمات ما بعد البيع فنكون هنا أمام مجموعة متنوعة من العمليات المتصلة بعقد صفقات وإقامة الروابط التجارية من خلال وسائط الاتصال الإلكتروني ، وبخاصة الأنترنز. وقد أخذت بهذا الاتجاه لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة (UNCITRAL) عندما قامت بوضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية^(١٧) وقد ذكرت ذلك في المادة الأولى من نطاق التطبيق (ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية)^(١٨). وقد عرفت مصطلح رسالة البيانات (Data Message) في المادة (٢/أ) على إنها (المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية ، أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي)^(١٩).

ثانياً: التعريف التشريعي

جاء في القانون الفيدرالي الموحد الأمريكي للمعاملات ومعلومات الكمبيوتر لعام ١٩٩٩ الذي عرف التاجر في المادة رقم (٤٥) من الجزء ١٠٢ / أ بأنه (الشخص الذي يقوم على سبيل الاحتراف بعمل من الاعمال التالية : أ - جمع المعلومات ب- ممارسة اي مهنة او حرفة ج- تشغيل العاملين وتوظيفهم وايضا عرف لفظ الكتروني في المادة (٢٦) من الجزء ١٠٢ / أ من هذا القانون بانه (كل ما يتصل بالتكنولوجيا بوسيط الكتروني له قدرات كهربائية او رقمية او لاسلكية او بصرية او كهرومغناطيسية او اي قدرات مماثلة)^(٢٠). أما منظمة التجارة العالمية فتعرف التجارة الإلكترونية بأنها ((مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل إلكترونية))^(٢١). وتعود بداية نشاط التجارة العالمية إلى الستينات من القرن الماضي . وكانت تعرف باسم التبادل الإلكتروني للبيانات EDI ويذهب جانب من الفقه إلى تعريف التجارة الإلكترونية بأنها ((تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الانترنت والأنظمة التقنية الشبيهة ، كأنظمة الدفع الإلكتروني ، ووسائل الحوسبة المدمجة بالاتصالات والشبكات .. وغيرها(٢٢)). وفي هذا الجانب فقد حاولت بعض الهيئات والمنظمات الدولية وضع مفهوم لمصطلح التجارة الإلكترونية ومنها تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية المعروفة اختصاراً (OECD) فقد جاء فيه (التجارة الإلكترونية تشير عموماً إلى جميع أشكال المعاملات المتعلقة بالنشاطات التجارية والفردية التي تتم بالاستناد إلى تبادل ونقل البيانات "الرقمية" بما فيها النصوص والأصوات والصور الضوئية)^(٢٣). أما في فرنسا فقد عرفت التجارة الإلكترونية على إنها (مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها مع بعض ، وبين المشروعات والأفراد ، أو بين المشروعات والإدارة)^(٢٤). أما القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة ٢٠٠٠ عرف التجارة الإلكترونية في الفصل الثاني من الباب الأول على إنها (العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية). وعرف المبادلات الإلكترونية في الفصل نفسه على إنها (المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية)^(٢٥). أما قانون التجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة فقد عرف التجارة الإلكترونية في الفصل الأول من المادة الأولى على إنها (المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية). وقد عرف الرسالة الإلكترونية على إنها (معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيأ كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه)^(٢٦). أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة

٢٠٠١ ، لم يعرف التجارة الإلكترونية وإنما عرف المعاملات الإلكترونية في المادة (٢) على إنها (المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية). و عرف كلمة الإلكتروني (تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها)^(٢٧). أما المشرع المصري فقد اصدر قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ استجابة للرؤية العالمية لوسيط الإلكتروني : اداة أو ادوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني ويرى الباحث ان التعريف الذي جاء به بعض الفقه (٢٨) هي نشاط تجاري يتم بفضل اجراءات تكنولوجية متقدمة متعلق بتنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء بيع البضائع والخدمات والمعلومات عن طريق بيانات ومعلومات شراء تتسبب عبر شبكات الاتصال والشبكات التجارية العالمية الاخرى منها شبكة الانترنت التي تعدت حدود الدول وحولت الركائز الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية كالفواتير والعقود وقبض الثمن الى ركائز الكترونية تتم كلها عبر الجهاز الالي الذي يتقابل بواسطة كل من البائع والمشتري والمنتج والمستهلك لتحقيق معاملاته التجارية رغم بعد المسافات واختلاف الحدود الجغرافية حيث يتوقع لها البعض ان يتوسع نطاقها وتصبح الوسيط المطلق والمسيطر الشامل حيث يكون كل المعروضات للبيع في العالم باسره منحة للمشتري في اي منطقة من العالم لتفحصها ويقارنها بأخرى وحتى ويجري عليها تعديلات ان اراد.

المطلب الثاني العقد الإلكتروني زمانه ومكانه

تشكل الجوانب القانونية العمود الفقري للتجارة سواء أكانت تقليدية أم إلكترونية ، لذا سعت الكثير من الدول والمؤسسات الخاصة والحكومية لإيجاد القواعد والنظم التي تحكمها، ونظراً للطبيعة الخاصة التي تتسم بها التجارة الإلكترونية من حيث انعدام الحدود الجغرافية وسرعة التطور وما تحتاجه من تغييرات سريعة في النظم مما يتناقض تماماً مع طبيعة استحداث وصياغة القوانين بسبب ما تتسم به التجارة الإلكترونية لكونها صيغة محددة للتعامل التجاري يتم بطريقة إلكترونية بين مجموعة من الأطراف المستفيدة بعيداً عن استخدام المستندات والوثائق الورقية ، بما يضمن التنفيذ الفعال والكفاء لإتمام الصفقات والعمليات التجارية وتسديد أثمانها إلكترونياً ، فالتجارة الإلكترونية تغطي العلاقات المباشرة بين الشركات للحصول على البيانات عبر الشبكة الإلكترونية^(٢٩). لقد درج معظم الشراح في تعريفهم للعقد المبرم عبر الانترنت على تعريف التجارة الإلكترونية بوصفها الميدان الذي يظهر فيه هذا النوع من العقود بكثرة التجارة الإلكترونية يعتبر -بداية - نوع من أنواع التجارة .ويمكن القول إن عقد التجارة الإلكترونية يختلف عن عقود التجارة التقليدية من حيث القاعدة المستخدمة في عمليات التبادل الإلكتروني ، وليس في الطبيعة القانونية للعلاقات والأعمال التجارية ، فعقد التجارة الإلكترونية نوع من العقود التي تنشأ بين غائبين^(٣٠). وحتى نحيط بهذا المطلب من كل جوانبه علينا تقسيمه الى ثلاثة فروع وذلك على التفصيل التالي :

الفرع الاول : التعريف بالعقد الإلكتروني

يرتبط مصطلح التعاقد الإلكتروني ارتباطاً وثيقاً بتقنيات المعلومات والاتصالات على اعتبار انه يقوم على تبادل السلع او الخدمات عبر شبكات الاتصال وقد شاع استخدام هذا المصطلح لدى عامة الناس للإشارة الى العديد من الأنشطة وخصوصاً التجارية والمالية التي تمارس عن طريق شبكات الحواسيب سواء الخاصة او العامة المفتوحة أشهرها الانترنت^(٣١). يعرف العقد بأنه: (توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه)^(٣٢). (اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية ، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل)^(٣٣). في حين يذهب اتجاه آخر إلى أيراد تعريف أحر لعقد التجارة الإلكترونية فيقول بأنه: (اتفاق فيه الإيجاب ببيع أشياء أو تقديم خدمات ، يعبر عنه على طريقة الإذاعة المرئية المسموعة أو وسط شبكة دولية للاتصالات عن بعد ، ويلاقيه القبول عن طريق اتصال الأنظمة المعلوماتية ببعضها)^(٣٤). والمقصود بالعقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتم أبرامه عبر شبكة الانترنت فهو عقد عادي ولكن يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي يعقد بها الفرد وينشأ هذا العقد من تلاقي القبول والإيجاب بفعل التواصل الحاصل ما بين الأطراف وسيلة مسموعة أو مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد^(٣٥). العقد الإلكتروني عقد تجاري فهو يرد غالباً في نطاق عقود البيع وتقديم الخدمات او الاجهزة او السمسة او الوساطة او القرض او سواها من العقود ولكن يمكن اعتبار العقد الإلكتروني عقد مختلط اذ ان المتعاقدين قد يكون احدهما تاجر والمقابل الطرف الاخر غير تاجر .العقد الإلكتروني هو التقاء اي ايجاب صادر من الطرف بشان عرض مطروح بطريقة الكترونية سمعية او مرئية على شبكة الاتصالات والمعلومات بقبول يتطابق له من الطرف المقابل من اجل^(٣٦). بالرجوع إلى نصوص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية نجد أنه عرف العقد الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات، في المادة (١2) بأنه: " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشاة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس"^(٣٧). وعرفت

المادة 2، ب/ تبادل البيانات الالكترونية " يراد بمصطلح تبادل البيانات لما كان العقد الالكتروني من طائفة العقود التي تتم عن بعد، فقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي . 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد التعاقد عن بعد بأنه " أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، الذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام التعاقد . عرفها هذا التوجيه بأ "أية وسيلة تستخدم في التعاقد بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن لهما ذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف(38). أما المشرع الكندي فقد عرف في القانون الخاص بولاية كيبك لحماية المستهلك بالقسم 20 منه، التعاقد عن بعد بأنه " : تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين أما القانون الأمريكي فقد أورد تعريفاً للسجل الالكتروني الذي هو بمثابة العقد الالكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف بأنه " : عقد أو أي سجل آخر يتم تخليقه، تكوينه، إرساله، نقله، استقباله أو تخزينه بأي وسيلة الكترونية"(39). نص القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 الخاص بالمبادلات التجارية والالكترونية بشكل ضمني في الفصل 28 أنه "ينشأ العقد الالكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك". يستفاد من ذلك أن المشرع التونسي عرف العقد الالكتروني بشكل ضمني حيث يعرف المبادلات الالكترونية التي يعد العقد أما قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 فقد عرف العقد الالكتروني في المادة الثانية منه بشكل صريح بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً" وأضافت نفس المادة إلى ذلك تعريفاً خاصاً للوسائل الالكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنه: " أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية، مغناطيسية، ضوئية أو أية وسائل مشاة في تبادل المعلومات وتخزينها.

ثانياً : زمان ومكان العقد الالكتروني :

المبدأ السائد في معظم القوانين وتطبيقات القضاء أنه يجوز للمتعاقدین باتفاق بينهما ، أو بموجب شروط عامة أو نموذجية ، تحديد الوقت والمكان اللذين ينعقد فيهما العقد ، إذ يجد هذا المبدأ تطبيقاً في الاتفاقات التي ينظم بها العاملون في حقول عديدة للأنشطة الاقتصادية في التعامل المستقبلي بينهم بأساليب التبادل الإلكتروني للبيانات التجارية التي يبرمها أطرافها لتحكم علاقتهم المستقبلية بموجب عقود تطبيقية، للعديد من المسائل التي يثيرها هذا الصنف من التعاقدات(40). من المعروف إنه في عقود المسافة أو العقود المبرمة عن بعد تطرح إشكاليات تتعلق بزمان ومكان إبرام العقد لأن أطراف العقد لا يكونون حاضرين وقت إنشاء العقد. إن تحديد زمان إنشاء العقد له انعكاسات عملية أكيدة ، منها من هذا التاريخ ، لا يستطيع العارض أن يتراجع عنه. فبعد قبوله يكون ملزماً بالعقد ومقيداً بمضمونها إن تطابق الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين مع القبول الذي يصدره المتعاقد الآخر يؤدي إلى إبرام العقد، إلا أنه قد يكون هناك فترة زمنية تفصل بين الإيجاب والقبول، والعقود الإلكترونية هي من العقود التي تبرم عن بعد حيث لا يكون هناك تواجد مادي متعاصر لطرفي العقد في مكان واحد، ما يثير صعوبة في تحديد الفترة الزمنية التي ينعقد فيها العقد، وكذا صعوبة تحديد مكان انعقاده2، إذ تحظى مسألة تحديد المكان والزمان أهمية خاصة في كل ما يتعلق بالتعاقد، فمن تحديد مكان انعقاد العقد إلى زمان انعقاده مسائل متنوعة نظمتها القواعد العامة في التعاقد في القانون المدني والتي كان من الواجب تناولها(41). ومن العلوم أن تحديد المكان يسهل معرفة القانون الواجب التطبيق على العقد والمحكمة المختصة بنظر النزاع، أما بالنسبة لتحديد زمان التعاقد تنتقل الملكية والمخاطر التي تتعرض للبضاعة محل العقد المشتري، كما يبدأ العقد بترتيب آثاره منذ لحظة انعقاده، كما يبدأ من هذه اللحظة حساب مدة النقاد ومهل دعوى البطلان المحتمل(42).

أولاً : زمان إبرام العقد الالكتروني :

أثيرت في النظرية العامة للعقود مسألة تقليدية تتمثل في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد ، والشائع في تلك النظرية التفرقة في التعاقد فيما إذا كان بين حاضرين أم بين غائبين . ويتمثل بالفواصل الزمنية بين صدور القبول وعلم الموجب فإذا لم يكن هناك فاصل زمني بينهما كان التعاقد بين حاضرين حيث يعلم الموجب بالقبول فور صدوره وبذلك فإن العقد ينعقد بالزمان والمكان الذي يعلم فيهما الموجب بالقبول(43) وينتج العقد أثره اعتباراً من هذا الوقت فالحكم لا يتغير في التعاقد بين حاضرين سواء نظرنا إلى صدور القبول أو علم الموجب به مادامت الواقعتان تحدثان في نفس الوقت والمكان في هذا التعاقد . إن العقد الالكتروني يعتبر تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقد بين غائبين من حيث المكان، وفي هذه الحالة لا تتور صعوبة في تحديد زمان انعقاد العقد الالكتروني لعدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول الالكتروني وعلم الموجب به هناك حالات أخرى لا يتحقق فيها فيها التزامن في التبادل الالكتروني للتعبير عن الإرادة، كأن يتأخر المرسل إليه في فتح بريده الالكتروني

في نفس الوقت الذي أرسلت فيه الرسالة من جانب المنشئ، في هذه الحالة يوجد فاصل زمني بين لحظة ارسال المنشئ (٤٤). ويمتاز العقد الالكتروني بغياب الحضور المادي للأطراف وقت إبرام العقد ، لذلك فإن تحديد زمان ومكان وانشاء العقد له انعكاسات عملية اذ تعد من اهم المسائل القانونية التي يثرها التعاقد عبر شبكات الاتصال الحديثة لما لها من اثر في تحديد الاختصاص القضائي واخضاع العقد لنظام قانوني معين وخاصة في مجال عقود التجارة الالكترونية لكون عقودها تدخل ضمن طائفة عقود المسافات التي تعقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد بالمفهوم التقليدي المتعارف عليه (٤٥). يقصد بالتعاقد ما بين غائبين ذلك التعاقد الذي يجمع فيه مجلس عقد واحد يجعل بينهما اتصالا مباشرا على نحو تفصل فيه فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به حيث انه من الممكن ان يجمع مجلي واحد المتعاقدين فيصدر الايجاب من احدهما ولكن قبول الآخر يصدر في فترة لاحقة يكونان فيها قد تفرقا عن ذلك المجلس (٤٦). التأكد من أهلية المتعاقدين، توافر السلعة ومدى دقة المواصفات التي يتم ذكرها في المرحلة السابقة لإبرام العقد ومن ذلك فإن العقد الالكتروني نوع جديد من العقود، فهو وليد التقدم التكنولوجي، وهو عقد له خصوصيته فقد أصبح المقصود باتحاد مجلس العقد تعاصر انشغال الطرفين بإبرام العقد حتى ولو كان التعاقد يتم عن بعد من خلال الوسائط الإلكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المباشر، بالتالي فإن اتحاد مجلس العقد هو بصفة أساسية - اتحاد الزمان الذي يكون الطرفين خلاله منشغلين بأمر التعاقد، فإن التعاقد الالكتروني يعد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان لكون الكتابة بين الغائبين من خلال الشبكة تماثل التعبير باللفظ في التعاقد بين الحاضرين (الكتاب كالخطاب) (٤٧). مبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدروا): (تنص المادة (٢/٦) من مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة في روما عن المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص (UNIDROT) لسنة ١٩٩٤ على أنه: "ينتج القبول أثره لدى وصول ما يفيد القبول إلى الموجب" (٣) ((٣٣٣))، ويعتبر القبول قد وصل إلى المرسل إليه إذا وجه إليه شفاهه أو تسلمه في موطن أعماله أو في عنوانه البريدي، وبالتالي تكون اليونيدروا قد أخذت بنظرية وصول القبول (٤٨). قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر في ديسمبر ١٩٩٦:: قد نظم القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها ١٦٢/٥١ مسألة زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات في المادة (١٥/١)، منه مشيرا في فقرتها الأولى على أنه: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل نظام معلومات، لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ" (٤٩). التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية الصادر في ٠٨ تموز ٢٠٠٠ على الرغم من الأهمية المرتبطة بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد في حالة إبرامه عن بعد فقد جاء التوجيه الأوروبي (٣) ((٣٣٣)) رقم ٧/٩٧ الصادر في ٢٠ ماي ١٩٩٧ المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد، جاء خاليا من أية إشارة بشأن هذا التحديد أما عن توجيه التجارة الالكترونية رقم ٣١/٢٠٠٠ فقد كان يقترح أن يكون نص المادة (١١) منه كالآتي: "عدا كون الأطراف من المهنيين أو اتفاهم على غير ذلك (٥٠). مما سبق نخلص بالقول أن العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت تستمد أحكامها في الأساس من قانون المعاملات الالكترونية بشكل خاص ومن القواعد العامة لنظرية العقد بشكل عام، ويتم إخضاع العقد للأحكام المغايرة التي تأخذ في الاعتبار الحضور الافتراضي المتعاصر، تتوافر هذه الخصوصية في العقود المبرمة عن بعد لأن التعاصر ما بين الإيجاب والقبول يكون من الناحية الزمنية، أما البعد المكاني فيبقى واقعا مؤثرا لا يجوز إنكاره بحيث يعتبر منعقدا في غير مجلس العقد بالنسبة لمكانه، فجلس العقد له دور أساسي في انعقاد العقد من حيث

ثانياً: مكان انعقاد العقد الإلكتروني؛ إن لموضع تحديد مكان انعقاد العقد في البيئة الإلكترونية أهمية خاصة نظرا لتعلق المسألة بطبيعة الوسط الإلكتروني من جهة وبالصفة الدولية الغالبة على المعاملات التجارية الإلكترونية من جهة أخرى، مما يترتب على ذلك من آثار قانونية بالغة الأهمية كعرفة المحكمة المختصة مكانيا في حالة وجود أي نزاع (٥١) عن العقد والقانون الواجب التطبيق في حالة التنازع الدولي بين القوانين (٥٢) ويثير تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني (٥٣) صعوبة خاصة نتيجة صعوبة تحديد مكان إرسال واستقبال الرسالة لا تتم عبر فضاء الكتروني بالتالي يثور التساؤل حول مكان انعقاد العقد هل هو مكان إقامة المستهلك، أم المكان نظام معالجة المعلومات. القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (اليونيسسترال) (٥٤) ١٩٩٦: تقضي الفقرة الرابعة من المادة (٤/١٥) من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية بأنه: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ و يعتبر استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية تطرقت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية التي اعتمدت الجمعية العامة في ٢٣ نوفمبر ٢٠٠٥ لحل مشكل تحديد مكان إرسال واستلام الرسائل الالكترونية وذلك من خلال المادة ٦ على أنه: "لأغراض هذه الاتفاقية، يفترض أن يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي

يعينه ذلك الطرف، ما لم يثبت طرف آخر أن الطرف الذي عين ذلك المكان ليس له مقر عمل فيه(٥٥). واهمية مكان انعقاد العقد الالكتروني تمكن في معرفة القانون الواجب التطبيق وهذا بدوره يوصلنا الى القانون الذي يحكم اثبات العقود الإلكترونية عن اختلافها .

المبحث الثاني السندات الإلكترونية والقانون المطبق في إثباتها وطنياً ودولياً

تمهيد وتقسيم: يقصد بالإثبات قانوناً إقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم^(٥٦). فالأثبات هو تأكيد لحق متنازع عليه يترتب له اثر قانوني بالدليل الذي اباحه القانون لأثبات ذلك الحق^(٥٧) وحتى نحيط بهذا المبحث علينا تقسيمه الى مطلبين وذلك على التفصيل التالي :

المطلب الاول التعريف بالسندات الإلكترونية

تعرف المحررات الإلكترونية بأنها: البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية ، سواء أكانت من خلال شبكة الإنترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى لتوصيل المعلومة بينهما ، أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض^(٥٨). السندات الإلكترونية اصطلاح حديث يطلق على كل السندات الإلكترونية التي تستخرج من وسائل الاتصال العلمية الحديثة كالتلكس والفاكس والحاسب الآلي والانترنت التي اثبت العلم كفاءة هذه الوسائل فهي وسائل حديثة في الإثبات تترك أثراً مادياً مكتوباً على ورق خاص كما في التلكس أو يستنسخ المستند طبقاً لأصله كما في الفاكس وهذا الاثر المادي يصلح لأثبات مختلف التصرفات القانونية^(٥٩). تعريف السندات الإلكترونية بأنها أقراص إلكترونية تسجل فيها المعلومات من خلال كتابة غير تقليدية للمعلومات مستخرجة من وسائط خزن لتقنيات علمية تعمل على تحويل الحروف المكتوبة والسندات المرسله عن طريقها الى نبضات كهربائية فيتحول الضغط على الحروف إلى إشارة كهربائية تؤدي إلى طبع هذه الحروف أو استنساخها عن بعد بسرعة قياسية لا تزيد عن دقيقة واحدة مهما طالت المسافة^(٦٠). حجبية الدليل الكتابي على السندات الإلكترونية هو أن ينص المشرع على الاعتراف بذلك صراحة في القانون . فالمادة (٧) من القانون النموذجي للتجارة الدولية عاجت الموضوع واعتبرت التوقيع الإلكتروني يكون مستوفياً إذا استخدم أسلوباً لتحديد هوية الشخص وإذا كان الأسلوب موثقاً أي أن الهدف الذي تسعى اليه هذه المادة هو ضمان عدم انكار الصحة . وهذا التطور أخذ به المشرع الفرنسي في القانون الفرنسي الجديد المرقم ٢٣٠ في ١٣ آذار عام ٢٠٠٠ ، حيث تضمن هذا القانون أحكاماً تقر بصحة التوقيعات الإلكترونية^(٦١)، حيث عرف بهوية الموقع وعبر عن رضاه ، وهذا الاعتراف يستقى أيضاً من تعديل نص المادة ١٣١٦ من القانون المدني الفرنسي كما ذكرنا سابقاً وهي استبدال عبارة التوقيع بخط اليد بعبارة التوقيع الصادر عن الشخص دون تحديد شكل هذا التوقيع . أما التشريعات المقارنة فقد تفاوتت في تعريف المحررات الإلكترونية نذكر منها قانون المعاملات الإلكترونية لمارة دبي فعرفه بأنه (هو سجل أو مستند يتم انشاؤه وتخزينه او استخراجها او نسخه او إرساله او إبلاغه او استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس او على اي وسيط إلكتروني اخر ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه)^(٦٢). كما ان قانون التوقيع الالكتروني المصري اورد تعريفاً للمحرر الالكتروني بأنه (رسالة بيانات تتضمن معلوات تنشأ كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية او رقمية او ضوئية او ايه وسيلة اخرى مشابهه)^(٦٣). بينما اورد المشرع الاردني تعريف للمحررات الالكترونية واسماها السجل الالكتروني وهو (القيود او العقد او رسالة المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او تسليمها او تخزينها بوسائل الكترونية)^(٦٤) ، ويكن بذل وقد جاء بقانون اليونسترال في المادة الثانية ويراد بمصطلح (رسالة بيانات) "المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او استلامها او تخزينها بوسائل الكترونية او ضوئية او بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية ،او البرق، او التلكس ، او النسخ البرقي". وقد اورد المشرع العراقي تعريفاً للمستندات الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ وذلك في المادة ١ .

عاشراً . المستندات الإلكترونية: المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً أو البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي ويحمل توقيعاً الكترونياً. وبذلك نكون قد توصلنا الى ان هناك وسائل واليات الكترونية لها صور كثير من بيانات ومحررات ممكن تخزينها وارسالها واستقبالها عن طريق الوسائل الالكترونية المختلفه هذا ممكن ان نطلق عليه بالمحررات الالكترونية التي يمكن للأطراف افراغ اردتهم فيها ومن ثم تتم عملية التعاقد الإلكتروني علينا ان نبين ماهي شروط المحرر الالكتروني حتى نستطيع الاخذ بيه على المستوي الدولي الافتراضي وبعدها نبين حجبتها وذلك على التفصيل التالي .

الفرع الاول : شروط المحررات الإلكترونية

يعد تعريف الكتابة الإلكترونية بشكل قانوني على نحو يمنحها بعض الحياذ ليس بالمسألة الميسورة وإنما ينطوي على وضع العديد من الثوابت في الاعتبار أهمها المظاهر التكنولوجية كما يفترض التعريف القانوني للكتابة علاوة على ذلك أيضاً فهم المسائل الهامة في مجتمع المعلومات والخاصة بنقل الكتابة ودوامها (٦٥). والكتابة قد تكون من رموز من رقمين الصفر والواحد (٠،١) يتم ترجمتها وتنسيقها على الجهاز الحاسب بحيث تتم الكتابة بواسطة هذه الرموز ويعبر كل منها وفق العدد الذي تكتب به عن كل كلمة معينة ويتمكن الجهاز من قرائتها وتحويرها الى لغة مكتوبة. ويذهب غالبية الفقه إلى أن توفير قوة إثباتية للسندات الإلكترونية، تقوم على توسيع مفهوم الكتابة ليشمل كل كتابة سواء أكانت كتابة ورقية أم الإلكترونية (٦٦). وهناك اتجاه تشريعي حديث تبناه المشرع الفرنسي في هذا الاتجاه، فبعد أن أشار في المادة (١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي على أن الدليل الكتابي يتكون من رسائل أو صور أو أرقام أو أية إشارات أو رموز تتمتع بدلالة واضحة مهما كانت دعامتها أو وسيلة تداولها (٦٧). فإنه أعاد صياغة هذه المادة وذلك في الفقرة الثانية منها المعدلة بموجب القانون المرقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ١٣ آذار ٢٠٠٠ ونصت على مساواة الكتابة التي تحفظ بشكل الكتروني بالكتابة على الدعائم الورقية من حيث قبولها في الإثبات (٦٨). توصل الفريق العامل الرابع التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمكلف بالعمل التحضيري بشأن التجارة الإلكترونية؛ بعد وضعها لدليل القانوني الخاص بقبول التحويلات الإلكترونية للأموال ٢ سنة ١٩٧٨ وتوصية ١٩٨٥ المتعلقة بالقيمة القانونية للسجلات الحاسوبية. إلى وضع قانونين سمي الأول: بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمعتمد رسمياً من قبل اللجنة العامة للأمم المتحدة بموجب القرار ١٦٢/٥١ الص الصادر بتاريخ: ١٦/ديسمبر/١٩٩٦. أما الثاني هو قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم: ٨٠/٥٦ المؤرخ بتاريخ ١٢ ديسمبر ٢٠٠١. وتلتها اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة ٢٠٠٥ وقد جاء في القانونين النموذجيين بصدد تعريف المصطلحات أن رسالة البيانات هي: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي". والبيانات هي معلومات الكترونية يمكن من خلالها الوصول إلى نتائج محددة، فهي عبارة عن كلمات أو أرقام أو رموز أو حقائق أو إحصائيات منفصلة عن بعضها، لكن بمجرد وضعها في منظومة معينة يمكن معالجتها آلياً، وتوصل إلى إعطاء النتائج أو المعلومات التي تستفاد منها وهذه البيانات هي التي تشكل لنا الكتابة في لغة الكمبيوتر. وقد أردفت الفقرة (ب) من المادة المذكورة، أن تبادل البيانات الالكترونية لكي تكون للكتابة الالكترونية نفس الحجية القانونية المقررة للكتابة التقليدية لا بد من توافر عدة شروط وهي:

١- أن تكون الكتابة مقروءة: يشترط في الكتابة، حتى تعد دليلاً في الإثبات أن تكون مقروءة، وأن تكون واضحة يمكن فهمها وإدراك محتواها، سواء أكانت على دعامة ورقية أم الكترونية، أم تم تدوينها بحروف أو بيانات، أو رموز (٦٩).

٢- بقاء الكتابة الالكترونية وعدم زوالها: ينبغي أن تدون الكتابة على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، بحيث يمكن خلالها الرجوع إليها عند الحاجة، وسواء أكانت ذلك على دعامة ورقية، أم دعامة الكترونية على ذاكرة الحاسوب، أو الأقراص الممغنطة Rom-CD ونحوها (٧٠).

٣- عدم قابلية المحرر للتعديل: يشترط لإسباغ حجية الإثبات على المحرر الكتابي ان يكون غير قابل للتعديل، وحتى تتحقق هذه الخاصية في المحرر فإنه في حالة حدوث تعديل أو إضافة في هذا المحرر يتعين ان يكون ظاهراً على الدعامة حتى يمكن لذوي الشأن تقدير القيمة القانونية لهذا المحرر في الإثبات (٧١).

ثانياً: التوقيع: وقد عرف بعض فقهاء القانون التوقيع الالكتروني بأنه: (حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، لها طابع منفرد، تسمح بتحديد شخصية صاحب التوقيع، وتمييزه عن غيره، ويتم اعتماده من الجهة المختصة) (٧٢) وعرفه الآخرون بأنه: (تعبير شخص عن إرادته في الالتزام، بتصرف قانوني معين، عن طريق تكوينه لرموز سرية، يعلمها هو وحده، تسمح بتحديد هويته) (٧٣). جاء في المادة (١ / ٢) من قانون الأونسيترال النموذجي، بشأن التوقيعات الالكترونية لعام ٢٠٠١م، على أن التوقيع الالكتروني: (بيانات في شكل الكتروني، مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها مرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع، بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات). عرفت المادة (١ / ٢) من التوجيه الأوربي رقم ١٩٩٣/٩٩، الصادر بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٩ التوقيع الالكتروني بأنه: (بيان أو معلومة معالجة الكترونياً، ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات الكترونية أخرى (كرسالة أو محرر) التي

تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته). عرف القانون الفرنسي رقم ٢٣٠ / ٢٠٠٠، تأريخ ١٣ / آذار / ٢٠٠٠، التوقيع بشكل عام، والتوقيع الإلكتروني بشكل خاص على الشكل الآتي: (إن التوقيع ضروري لاكتمال التصرف القانوني، وهو يحدد هوية من يحتج به، عليه، ويعبر عن رضی الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف وعندما يتم بواسطة موظف عام، يكتسب التصرف صفته. وعندما يكون التوقيع الكترونياً يقتضي استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخص، بحيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه. ويفترض أمان هذه الوسيلة، ما لم يوجد دليل مخالف، بمجرد وضع التوقيع. نصت المادة (١/ج) من القانون المصري بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني وأنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات على أن: (التوقيع الإلكتروني: ما يوضع على محرر الكتروني، ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد، يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره) (٧٤). يعرف التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م، في المادة (٢) منه بأنه: (البيانات التي تتخذ هيئة حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها وتكون بشكل الكتروني، أو رقمي، أو صوتي، أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها، أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره). كما اورد مشرعنا العراقي نص يعرف التوقيع الإلكتروني وذلك في قانون قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ في المادة الأولى رابعاً (التوقيع الإلكتروني : علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو اصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبه الى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق).

الشروط الواجب توافرها بالتوقيع :

أولاً: أن يكون التوقيع خاصاً بصاحبه ومعرفاً به، يشترط أن يكون التوقيع دالاً ومحدداً لشخص الموقع، ليتحقق بذلك دوره في الإثبات (٧٥).

ثانياً: أن يكون التوقيع مقروءاً ومستمر، يتصف التوقيع بهذه الصفة إذا تم بالحبر الجاف، أو السائل، أو الرصاص، والتوقيع لا يخرج عن كونه شكلاً من أشكال الكتابة، لذلك يخضع للشروط التي تخضع لها الكتابة من حيث إمكان الإطلاع عليه، وقراءته بشكل مباشر، أو عن طريق استخدام آلة معينة، كما يشترط فيه استمرارية قراءته، بان يبقى ولا يزول (٧٦).

ثالثاً: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني:

إلى جانب ما ذكر من شروط يتعين في التوقيع الإلكتروني أن يتصل اتصالاً مباشراً بالمحرر الكتابي، لتأدية وظيفته في إثبات إقرار الموقع، بما ورد في مضمون هذا المحرر (٧٧).

المطلب الثاني القانون الواجب التطبيق على الإثبات

تمهيد وتقسيم: إن القانون الدولي الخاص يمنح ارادة الاطراف سلطة واسعة في اختيار القانون الذي سيخضع له عقدهم لابل هذا القانون جاء لتعظيم سلطان الارادة ولكن قبل ان ندخل في تفاصيل هذا الموضوع يجب علينا ان نبين ان اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق لا بد ان يرد على عقد دولي وحتى نستطيع اعمال قاعدة التنازع لا بد ان تتصف العلاقة القانونية بالصفة الدولية اي انها لا بد ان تكون مشوبة بعنصر اجنبي وبما ان موضوعنا هو عقود التجارة الإلكترونية هنا لا بد علينا ان نبين الخاصية للعقود الإلكترونية وايضا في اثبات هذه العقود والوصل للقانون الذي يحكمها، وذلك على التفصيل التالي:

الفرع الاول : دولية العقود التي تبرم من خلال شبكة الانترنت :

بيننا من خلال الصفحات السابقة ماهي عقود التجارة الإلكترونية ومكان وزمان انعقاد هذا العقد وراينا ان ما ينطبق على العقد العادي قد لا يتناسب مع الواقع الإلكتروني الغير ملموس بالتالي حتي نستطيع اعمال قواعد تتنازع القوانين القانون الواجب التطبيق لا بد ان تتصف العاقة بالصفة الدولية .شبكة المعلومات والاتصالات الدولية الأنترنت وبحسب مسماها ذاته عبارة عن ادارة اتصال وربط بين اجهزة الحواسيب الإلكترونية المتواجدة في مختلف ارجاء الدول فهي شبكة وجدت بأصلها للاتصال بين الافراد والاشخاص عبر الحدود الدول . ان الشركات الصناعية والتجارية تبرم العديد من عقودها وصفقاتها عبر شبكة الانترنت مع تجار ومستهلكين في مختلف انحاء العالم ، وأيضا المعلومات المعالجة ليا الخاصة بالاستشارات الهندسية ،والطبية والاقتصادية والصناعية يتم تبادلها عبر حدود الدول من خلال شبكة الانترنت وهذا يعني نمو وتطور التجارة الدولية الإلكترونية وان شبكة الانترنت لها طابع دولي عابر للحدود وان الطابع الدولي بل العالمي لنشاط الشبكة يضع ما يقرب من مائتي دولة في حالة اتصال دائم ويتم تحميل البيانات والمعلومات خلال ثواني في كل الدول المرتبطة بهذه الشبكة العالمية

شبكة الانترنت بهذا الانتشار العالمي تبين بان اغلب العمليات والعقود التي تبرم عبر هذه الشبكة هي بالضرورة عقود ذات طابع دولي حيث ان الاشخاص يكون متواجدين ومنتمون الى دول مختلفة (٧٨). أن دولية عقود التجارة الإلكترونية لها اهمية كبيرة لما لهذا القول من أثر في تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص سواء ما كان منها من قواعد التنازع أو ما كان منها من القواعد الموضوعية. فلا بد من الكشف عن المعيار الذي يحكم بدولية المعاملة الإلكترونية، وقد أشار الفقهاء إلى انطباق المعايير التقليدية على المسألة محل المناقشة وهي المعيار القانوني، والمعيار الاقتصادي. وبالنظر إلى المعيار القانوني الموسع الذي يعتبر العقد دولياً إذا تضمن عنصراً أجنبياً سواء تعلق هذا العنصر بأطرافه أو بهدفه أو بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو بموضوعه وعليه فان اتصال عناصر العقد بأكثر من نظام قانوني واحد هو الذي يبرر إضفاء الصفة الدولية عليه (٧٩)، المعيار القانوني يعتمد هذا المعيار القانوني لدولية العقد على ارتباط العقد بأكثر من نظام قانوني لدول مختلفة ، أي: أن يكون أحد عناصر العقد متصل بأكثر من نظام قانوني واحد (٨٠). والعناصر التي يمكن أن تتصل بأكثر من نظام قانوني قد تكون شخصية (جنسية ، محل ، السبب) ، وقد يكون موضوعية (مكان إبرام العقد ، مكان التنفيذ) (٨١) ويمكن تطبيق هذا المعيار ببساطة في مجال البيئة الإلكترونية ذات ميزة عبر دولية Transnational وبالتالي تيسير التعاقد فيما بين مختلفي الجنسية أو الوطن وإبرام ذلك التعاقد أو تنفيذه عبر حدود الدول المختلفة، لكن لو كانت جميع العناصر في العلاقة التعاقدية متمركزة في دولة واحدة فهل يخنقي مفهوم الدولية وتصبح العلاقة العقدية ذات طابع محلي (٨٢) أن يكون العقد دولياً ليس مجرد العنصر الأجنبي وإنما يجب أن يكون هذا العنصر مؤثراً وفعالاً حتى يوصف العقد بالدولية ، وبما أن المعيار القانوني هو معيار تقليدي لدولية العقد ، وإزاء هذا الاختلاف لجأ الفقه إلى المعيار الاقتصادي الذي أوجده ؛ حيث اتجهت محكمة النقض الفرنسية في بداية القرن العشرين إلى إيجاد بعض القواعد الخاصة المتعلقة بالعقود الدولية المرتبطة بالتجارة الدولية ، ومنها: إقرارها بشرط التحكيم رغم بطلانه إذا ورد في عقد داخلي ، وشرط الذهب والذي يهدف إلى تجاوز المخاطر التي قد تحدث من أثر تغيير العملة ، رغم بطلان مثل هذا الشرط في المعاملات الداخلية لتعارضه مع النظام العام (٨٣). اتجه القضاء الفرنسي في أحكامه الحديثة للأخذ بما يسمى بالمعيار المزدوج أو المختلط وهو الأخذ بالمعيارين القانوني والاقتصادي لإضفاء الدولية على العقد ، بذلك لا بد أن تتضمن العلاقة ليس فقط على عنصر أجنبي ، بل لا بد من تعلقها بمصالح التجارة الدولية ، وفي هذا المسلك نجد أن هناك اتجاه يضيق في معيار دولية العقد بحيث لا يؤدي مجرد تطرق العنصر الأجنبي لكي نكون بصدد عقد دولي ، بل لا بد من تعلقه بالمصالح الدولية هذا هو المعيار القانوني المضيق الذي أخذ به بعض الفقه (٨٤). ولكن كما قدمنا فان العقد الذي بيم عن طريق شبكة الانترنت لا يحده حد ولا سيادة دولة فهو عابر للحدود وبالتالي يكتسب الدولية من الوسيلة التي استخدمت في إبرامه. ومن خصائص العقود الإلكترونية غياب التواجد المادي لأطراف العلاقة العقدية لحظة إبرام العقد وهنا تثار صعوبة في تحديد هوية المتعاقدين فالمتعاملين عبر الانترنت يفتقرون الى تحديد هوية المتعاقد معه لان العنوان الإلكتروني الذي يتعاقدون من خلاله قد لا يكون مرتبطاً ببلد معين وكذلك صعوبة مراقبة العناوين الإلكترونية التي يستخدمها المتعاقدون للتحقق من هوية الطرف الآخر واني اكثر مشاكل التعاقد الإلكتروني هي التحقق من هوية التعاقد وصعوبة الأثبات والذي يعيننا هنا ما القانون الذي سيحكم الاثبات في مثل هذه التعاملات هذا ما سيتم الاجابة عليه في الفرع التالي :

الفرع الثاني القانون الواجب التطبيق على الأثبات :

إن خضوع شكل العقد الإلكتروني وإثباته إلى قانون واحد، كما في بعض القوانين، لا يعني عدم التفريق بينهما فعندما يثار نزاع يتعلق بشكل العقد يثار آخر بخصوص اثبات العقد، ولو كان الشكل مطلوباً للإثبات، حيث ان النزاع الناشئ حول عبء الاثبات أو محل الاثبات أو طرق الاثبات له ميدان اخر في قواعد تنازع القوانين. إذ يرى بعض الكتاب ان القواعد الموضوعية في الاثبات كعبء الاثبات ومحل الاثبات تساهم في تحديد التزامات الأطراف ولا يمكن فصلها عن قانون العقد ومعنى ذلك ان تخضع للقانون الذي يحكم موضوع العقد الإلكتروني (قانون الارادة) (٨٥). تعد قواعد ثبات من اهم القواعد القانونية المنظمة لحقوق والالتزامات وتبدو هذه الاهمية اكثر في مجال المعاملات الإلكترونية لاسيما في ظل غياب الدعامة المادية الخطية فالتعاقد عبر الشبكة يتم عن طريق وسائل معلوماتية في صور بيانات تظهر على شاشات الحواسيب فاذا كان اطراف العلاقة العقدية في مجال المعاملات التقليدية ملتزمين بتقديم دليل مادي لا ثابت تصرفهم فان التعامل عبر شبكة الانترنت يتضمن الغاء لتلك الأدلة المادية وكل توقيع مادي خطي ولعل تلك الخصوصية هي التي ادت الى وجود صعوبات حقيقة تتعلق بقواعد الاثبات التقليدية عن تطبيقها على عقود التجارة الإلكترونية (٨٦). ورغم ذلك انتقد الاتجاه الذي يخضع الاثبات لقانون الارادة ، على اعتبار ان ارادة الأطراف تكون، وقت إبرام العقد، على وعي بالمسائل المتعلقة بالشكل والمسائل المتعلقة بالاثبات، على عكس المسائل الموضوعية ، لذلك ينبغي ان يراعي القانون الواجب التطبيق التوقع المشروع للأطراف وهو تطبيق قانون محل الإبرام ، ويستند هذا الاتجاه

أيضا إلى ان اشتراط القانون توفر شكل معين لإبرام العقد فان مقصوده اثبات ذلك العقد باستيفاء تلك الشكلية المشروطة (٨٧). وقد نظم المشرع الفرنسي استخدام المحررات (الوسائط) الإلكترونية في إثبات قطاعات محددة من التصرفات والأعمال القانونية مثل منح المحررات الإلكترونية الحجية المقررة للدفاتر التجارية في القانون المرقم (٣٥٢/٨٥) وقبول المحررات المدونة على الوسائط الإلكترونية في الإثبات في مواجهة الربط الضريبي ومنحها ذات الحجية المقررة للمحررات الورقية في القانون المرقم (٣٣٧/٩٩) والاعتراف بالتوقيع الإلكتروني الناتج عن استخدام البطاقات الإلكترونية للتأمين الصحي في مجال الإثبات في اللائحة المرقمة (٢٧١/٩٨) بشأن تنظيم المعاملات والتصرفات القانونية في مجال التأمين الصحي ، تنظيم الإثبات بالمحررات الإلكترونية أيضاً في معاملات الأفراد مع جهات الإدارة الحكومية في القانون المرقم (١٢٦/٩٤) ، حيث اعترف المشرع لهذه المحررات لقوة المحرر العرفي في الإثبات واعتبرها صحيحة ما لم يثبت حدوث تلاعب أو تعديل في بياناتها (٨٨). (٨٩)، فقد أحدث المشرع تعديلاً (٩٠) على نصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات الكتابي (الأدلة الكتابية) ليدخل في نطاق هذه الأدلة المحررات الإلكترونية ، لكن المشرع حدد شروطاً لاعتبار المحررات الإلكترونية دليلاً كتابياً كاملاً في الإثبات التي سنذكرها لاحقاً ، إلا أن المشرع بهذا التعديل قد أزال بعض العقبات التي كانت تقف دون قبول الكتابة والتوقيعات الإلكترونية في الإثبات (٩١)، وبهذا التعديل يكون المشرع الفرنسي قد استجاب مثل غيره من الدول الأوروبية للتوجهات الأوروبية التي تدعو الاتحاد الأوروبي إلى استكمال المنظومة التشريعية الوطنية على وجه يستوعب الوسائط غير الورقية في إثبات المعاملات الإلكترونية في الحدود التي تكفل التنسيق بين التشريعات الإقليمية والتنظيمات الدولية (٩٢)، على الرغم من أنه أخذ على التعديل التشريعي الفرنسي أنه لم يعط عناية كافية للجوانب القانونية الدولية للتجارة الإلكترونية بما فيها التوقيعات الإلكترونية ، وذلك على الرغم من النص على التزام الدول الأعضاء بتطبيقها في التوجيه الأوروبي المرقم (٩٣/١٩٩٩) في المادة (١٧) منه (٩٣). أما موقف قانون الإثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل فقد نصت المادة (١٣) منه على أنه "يسري في شأن أدلة الإثبات قانون الدولة التي تم فيها التصرف القانوني ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تطبق القانون العراقي إذا كان دليل الإثبات فيه أيسر من الدليل الذي يشترطه القانون الاجنبي ، أن النص المذكور يتعلق بما يسمى بالتنازع الدولي من حيث الاختصاص القانوني فالقاعدة العامة التي اشار اليها النص تقضي بتطبيق ادلة الإثبات لقانون الدولة التي ابرم فيها التصرف القانوني وهذه القاعدة تشكل الرأي الراجح في فقه القانون الدولي الخاص (٩٤) وإذا كان المبدأ الذي تضمنه النص أعلاه يشكل قاعدة عامة ، فإن الاستثناء الذي أورده النص الذي يقضي بجواز تطبيق قانون الإثبات العراقي من قبل القاضي إذا وجد أن أدلة الإثبات أيسر وأسهل من الدليل الذي يشترطه القانون الاجنبي الواجب التطبيق قد ثار جدل بين فقهاء القانون الدولي الخاص وكان الأجدر بالمشرع عدم الأخذ بهذا الاستثناء لأنه قد يصبح وسيلة للتحايل على أحكام القانون الواجب التطبيق من قبل الخصوم (٩٥). إلا أن البعض من الفقه يبرر هذا الاستثناء على أساس إن غاية المشرع العراقي من ذلك هو (تأكيد المبدأ المعروف في القانون الدولي الخاص هو تفضيل القانون الوطني على القانون الأجنبي عند الاختلاف في الاحكام (٩٦) وبموجب النص المتقدم فإن المشرع العراقي أخضع أدلة الإثبات لقانون الدولة التي تم فيها التصرف القانوني دون التفرقة بين الشكل والموضوع . فإذا كان القانون الواجب التطبيق يستلزم لغرض الإثبات تقديم دليل كتابي، فإن هذا الدليل يخضع شكلاً وموضوعاً لقانون البلد الذي تم فيه العقد ، لكن إذا كان هذا القانون يستلزم الدليل الكتابي والقانون العراقي لا يشترطه . فإن القاضي العراقي الذي ينظر في النزاع سيطبق القانون العراقي ويستغني عن الإثبات بالدليل الكتابي الذي يطلبه قانون البلد الذي تم فيه العقد أو التصرف القانوني أما بصدد إجراءات الإثبات فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٣) من قانون الإثبات العراقي على أنه " . يسري في شأن إجراءات الإثبات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى" وبمقتضى هذا النص فإن إجراءات الإثبات تخضع لقانون القاضي الذي ينظر النزاع فإذا تقاضى الاجنبي أمام القضاء العراقي فإن قانون الإثبات العراقي هو الذي يجب أن يسري بشأن إجراءات الإثبات لتلك الدعوى (٩٧).

الذاتة

التجارة الإلكترونية تتم عن طريق شبكة الأنترنت العالمية والواسطة التي يتم عن طريقها تعامل الاطراف عقد سمي العقد الالكتروني لكن يختلف عن العقود العادية وذلك لعدم وجود اطراف العقد في مكان واحد وحتى في زمان بل هو في عالم افتراضي ورينا ان التعاقد عبر الأنترنت ما هو لا عقد دولي وذلك لعبور هذه العلاقة حدود كل الدول ولايحدها حد وايضا المستندات التي نستند عليها في اثبات لا يوجد لها شيء مادي ملموس وبالتالي يختلف اثبات العقود الإلكترونية عن العقد العادي وإذا ما علمنا ان هناك دول لا تنظم مثل هكذا تعاملات يسود في المعاملات التجارية الإلكترونية مبدأ سلطان الإرادة المقرر في كافة التشريعات الذي يعتبر من أهم ضوابط الإسناد التقليدية، المعمول

بها في منازعات عقود التجارة الإلكترونية؛ الذي يجيز للأطراف الاتفاق صراحة ضمناً على اختيار القانون الواجب التطبيق على منازعاتهم وتوصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج والتوصيات نتناولها على التفصيل التالي:

النتائج:

- ١- ان التجارة الإلكترونية تتكون من ثلاث عناصر الوسيلة والنشاط ولأطراف وبدورها تتكون من جزئين هم التجارة ، والإلكترونية ومن خصائصها عدم وجود دعائم ورقية اضافة الى توفير الوقت والجهد الذي ستلزمها البيع والتسويق وايضا تزيد من لمنافسة وزيادة الانتاج مع انخفاض في تكلفة ووسيلة الاتصال وبالمقابل لا تخلو من المخاطر والصعوبات الوثوق بهوية المتعاقدين وصعوبة المحافظة على سرية البيانات الشخصية .
- ٢- عقد التجارة الإلكترونية هو العقد الذي ينشأ وينعقد في البيئة التجارية الإلكترونية ، الذي يتم فيه التعبير عن الإيجاب والقبول وتلاقيهما كلياً على سبيل التطابق بوساطة أجهزة إلكترونية قابلة للبرمجة تربط بينها شبكة اتصالات دولية عن بعد ، متعددة الوسائط قد تكون مفتوحة أو مغلقة.
- ٣- إن التعبير عن الإرادة أصالةً باستخدام الوسائل الإلكترونية ممكن أن يتم بالكتابة أو بالكلام أو بالإشارة الشائعة أو بالمبادلة الفعلية أما السكوت كوسيلة للتعبير عن الإرادة فهو غير صالح للتعبير عن الإرادة لأن السكوت موقف سلبي لا يعبر عن شيء فلا يمكن الاعتداد به.
- ٤- لا بد ان يكون التوقيع خاصاً بصاحبه ومعرفاً به، يشترط أن يكون التوقيع دالاً ومحدداً لشخص الموقع، ليتحقق بذلك دوره في الإثبات.
- ٥- يتعين في التوقيع الإلكتروني أن يتصل اتصالاً مباشراً بالمرحور الكتابي، لتأدية وظيفته في إثبات إقرار الموقع، بما ورد في مضمون هذا المرحور.
- ٦- تعد قواعد الإثبات من اهم القواعد القانونية المنظمة لحقوق والالتزامات وتبدو هذه الاهمية اكثر في مجال المعاملات الالكترونية لاسيما في ظل غياب الدعامة المادية الخطية فالتعاقد عبر الشبكة يتم عن طريق وسائل معلوماتية في صور بيانات تظهر على شاشات الحواسيب فاذا كان اطراف العلاقة العقدية في مجال المعاملات التقليدية ملتزمين بتقديم دليل مادي لا ثابت تصرفهم فان التعامل عبر شبكة الانترنت يتضمن الغاء لتلك الأدلة المادية وكل توقيع مادي خطي ولعل تلك الخصوصية هي التي ادت الى وجود صعوبات حقيقة تتعلق بقواعد الإثبات التقليدية عن تطبيقها على عقود التجارة الإلكترونية.

التوصيات :

- ١- من الضروري ايجاد قواعد قانونية مادية تتناسب مع العلاقات والتعاملات التي تتم عن طريق الشبكة العالمية الأترنت
- ٢- نأمل من المشرع العراقي ان ينظم العلاقات والتعاملات التي تنشأ عن طريق الانترنت بتنظيمها تنظيمًا أكثر اتساعاً رغم وجود قانون التوقيع الإلكتروني العراقي الا ان هناك جهل وعدم تطبيق خاصة في حماية المستهلك الإلكتروني .
- ٣- نرجو ممن المشرع العراقي صياغة قواعد جديدة للإثبات تتلاءم مع خصوصيات التجارة الإلكترونية مع الأخذ بنظر الاعتبار إعادة صياغة بعض نصوص قانون الإثبات .
- ٤- تجريم الأفعال التي تستهدف المعلومات التقنية المخزنة والمعالجة والمنقولة من نظم الكمبيوتر وعبر الشبكات ، بحيث تجرم الدخول غير المصرح به إلى نظم المعلومات وأنشطة الغش المعلوماتي والتجسس وتدمير المعطيات.
- ٥- انشاء محاكم تتولى النظر في منازعات الناشئة عن التعاملات الإلكترونية على غرار المحكمة التي انشأت في ولاية ميشيغان الامريكية مع الاخذ بنظر الاعتبار امكانية البلد ومراعاة النظام العام .
- ٦- ندعو الجامعة العربية الى اعداد اتفاقية عربية موحدة تعمل كتشريع بين الدول العربية تنظم التعاملات الإلكترونية على غرار ما هو معمول بين دول القارة الأوربية .

المراجع

الكتب :

١. إبراهيم أحمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧

٢. إبراهيم بن احمد بن سعيد زمزمي ، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ٢٠٠٩
٣. أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م
٤. احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، الإلكتروني ، النوعي ، البئي ، الطبعة الاولى دار النهضة العربية
٥. أيمن سليم، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م
٦. بشار محمد دودين ، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع
٧. الجنبهي ، منير محمد والجنبهي ، ممدوح محمد (٢٠٠٦) قوانين الاونسترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية
٨. حسن جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم غبرها عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠
٩. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني ،الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر ٢٠٠٧
١٠. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر
١١. [أرأفت رضوان ، عالم التجارة الإلكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة 1999
١٢. رمضان ابوالسعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية النظرية في الإثبات ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
١٣. سامي بديع منصور ، د. عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية الجديدة ، بيروت ، ١٩٩٥
١٤. سعدون العامري ، طاوله مستديرة حول قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ، مجلة العدالة ، ع ٢ ، ١٩٨٠
١٥. عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧
١٦. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الإثبات العراقي ، ط ٢ ، مطبعة جامعة الموصل الموصل ، ١٩٩٧
١٧. عبد الحكيم الكافي في شرح القانون المدني الاردني والقانون المدني العراقي والقانون اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية ، الجزء الاول في مصار الالتزام ، المجلد الاول في العقد ، القسم الاول التراضي ، الطبعة الاولى ، ١٩٣٩
١٨. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٢، ص ١٤. د. احمد نشأت ، رسالة الإثبات، طبعة القاهرة، دار الفكر العربي ، ١٩٧٢، ج ١،
١٩. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، تحديث وتنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي – رئيس محكمة النقض سابقاً ، دار الشروق ، ٢٠١٠ ،
٢٠. عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص، دار النشر ٢٠٠٥،
٢١. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٩م،
٢٢. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ١ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤
٢٣. عبدالمجيد الحكيم ود. عبدالباقي البكري و د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي ، ج ١، مصادر الالتزام ، جامعة بغداد ، ١٩٨٦
٢٤. عبدالمنعم فرج ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٩
٢٥. عزت عبد الحميد البرعي ، منكرات ومحاضرات عن الجوانب الاقتصادية والقانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والنقود الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات ودور كل منها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية (تطبيقات نظرية لعلوم الحاسب الالي) مطبعة حمادة ، قويسنا، المنوفية ، بدون سنة نشر
٢٦. فائق الشماع- التجارة الإلكترونية - دراسات قانونية - بيت الحكمة - السنة الثانية - العدد الرابع - ٢٠٠٠
٢٧. كامل أبو صفر ، العولمة التجارية والإدارية والقانونية، مكتبة دار الهلال ، الجزء الثاني - الأساليب والآليات والنظم ، ط ١، ٢٠٠١ ، بيروت ، ص ١٨٦ .

٢٨. محمد السعيد رشدي ،حجبة وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة
٢٩. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، طبعة ٢٠٠٣ ،
٣٠. محمد محمود ياقوت - حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي - منشأة المعارف - ٢٠٠٠
٣١. محمود السيد عبد المعطي خيال ، الأنترنت وبعض الجوانب القانونية ، مكتبة دار النهضة ، القاهرة ، ١٩٩٨ ،
٣٢. مدحت رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2001 ، ص12
٣٣. المطالقة، محمد فوز، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، لسنة ٢٠٠٦ ، ص٢.
٣٤. منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي، التوقيع الإلكتروني وحجبه في الإثبات، ط ١، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤
٣٥. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،
٣٦. هبة ثامر محمود عبدالله، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) مكتبة السنهوري، منشورات الحلبي ص ٥٢-٥٣.
٣٧. وإبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي ٢٠٠٣
٣٨. الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩ م
٣٩. يوسف حسن يوسف ،تنازع الاختصاص القضاء الدولي في المعاملات التجارية الإلكترونية ، الطبعة الاولى ٢٠١٥ المركز القومي للإصدارات القانونية.

الأطاريح والدوريات:

١. أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، جامعة الإمارات العربية المتحدة من ١-٣ أيار ٢٠٠٠
٢. أشرف وفا محمد- عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- المجلة المصرية للقانون الدولي - ع ٥٧-٢٠٠١
٣. ايمان عبد الجواد مصطفى ابراهيم ، ابرام التعاقد الإلكتروني وإثباته ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٦١ مراد محمد يوسف مطلق، التعاقد بوسائل الاتصال الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه حقوق عين شمس ٢٠٠٧
٤. بلقاسم حامدي (إبرام العقد الإلكتروني) جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص: قانون الأعمال ٢٠١٤
٥. بلقنيشي حبيب ، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة وهران -السانيا ، الجزائر ، ٢٠١١، ٢٠١٠،
٦. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد ٢، السنة ٣٨، جوان
٧. سلطان عبدالله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق دراسة قانونية مقارنة ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة الموصل ، سنة ٢٠٠٤
٨. عباس العبودي و د. جعفر الفضلي، حجبة السندات الإلكترونية في الإثبات المدني في ضوء التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي المرقم ٢٣٠ لعام ٢٠٠٠ ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد ١١ ، ٢٠٠١ | قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢
٩. ميكائيل رشيد علي الزبياري، العقود الإلكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون ، اطروحة دكتوراه كلية الشريعة الجامعة العراقية ٢٠١٢،
١٠. نافع بحر سلطان الباني ،تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية رسالة ماجستير كلية القانون بجامعة بغداد سنة ٢٠٠٤
١١. نبيل ممد أحد صبيح، حماية المستهلك ف التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد ٢، السنة ٣٢، جوان ٢٠٠٨، الكويت
١٢. نجلاء عبد حسن، التنظيم القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية/ ج ٢ / العدد الثلاثون/ ١-٧-

١٣. هادي مسلم يونس قاسم. التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢
١٤. يوسف حسن يوسف ،تنازع الاختصاص القضاء الدولي في المعاملات التجارية الإلكترونية، فهد الخطيب ، فلاح الحسين ، التجارة الإلكترونية وأثرها في المركز الاستراتيجي للشركات ، دراسة تطبيقية ، مجلة الدراسات ، العلوم الإدارية ، العدد ١ ، ك٢ ، ٢٠٠٢
١٥. يوسف نورالدين ،د. بورك الياس ،تطبيق منهج قاعدة التنازع الدولية على عقود التجارة الإلكترونية ،بحث منشور في مجلة المفكر ، العدد الثالث عشر
١٦. يونس عرب ، الدراسة الشاملة حول التجارة الإلكترونية ، الجزء الأول ، مجلة البنوك الأردنية ، تصدر عن جمعية البنوك الأردنية ، العدد ٨ ، المجلد ١٨ تشرين الأول وتشرين ثاني ، ١٩٩٩

المراجع الاجنبية :

1. Huet, Versune Consecration de la pre'uve et la Signature Electroingue Dalloz 2000, chr. 95.
2. Information La Semaine Juridique (E. Al 25 Mai, 2000), UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996.
3. Nataf, J. Lightburn La Loi Portant Adaptation, du. Droit de La Pre'uve aux Technologies du I

القوانين:

١. قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.
٢. قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ .
٣. قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية
٤. القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠
٥. قانون تنظيم التجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢
٦. قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩
٧. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٨. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
٩. قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢.
١٠. قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.
١١. قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١
١٢. قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤
١٣. التوجيه الأوربي المرقم (٣١/٢٠٠٠) في ٨ يونيو ٢٠٠٠ ، بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات ، والتوجيه الأوربي المرقم (٩٣/١٩٩٩) في ديسمبر ١٩٩٩ بشأن النظام المشترك للتوقيعات الإلكترونية

مواقع الانترنت :

1. [http// www.FOecd . org / Publication polbrief / 970-100.l.htm](http://www.FOecd.org/Publication/polbrief/970-100.l.htm)
2. <http://www.arablaw.org/Download/EC-Jordan-Ar.doc>
3. <http://www.arablaw.org/Download/EC-UAE.doc>
4. <http://www.gn4me.com>
5. <http://www.uncitral.org/stable/ml.ecomm-pdf>
6. <https://uncitral.un.org/>
7. https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&biw=1366&bih=654&sxsrf=ACYBGNSk1e8Uj12rx8ndS5mh_X4se-

١. التجارة الالكترونية العربية... الآفاق والتحديات الدكتور كريم سالم حسين ،جامعة القادسية كلية الادارة والاقتصاد بحث منشور على شبكة الانترنت بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١٥ على الرابط التالي: -
 ٢. التوجيه الأوربي المرقم (٣١/٢٠٠٠) في ٨ يونيه ٢٠٠٠ ، بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات ، والتوجيه الأوربي المرقم (٩٣/١٩٩٩) في ديسمبر ١٩٩٩ بشأن النظام المشترك للتوقعات الإلكترونية.
- التجارة الالكترونية العربية... الآفاق والتحديات الدكتور كريم سالم حسين ،جامعة القادسية كلية الادارة والاقتصاد بحث منشور على شبكة الانترنت بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١٥.

هوامش البحث

- (١) التعريف حسب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٦٢/٥١ تاريخ ١٦ كانون الاول لعام ١٩٩٦ والمتضمن القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية قانون اليونسسترال النموذجي للتجارة الالكترونية الذي اعدت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعروفة بالإلكترونية باسم اليونسسترال الجنبهي ، منير محمد والجنبهي ، ممدوح محمد (٢٠٠٦) قوانين الاونسترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ص٦٢.
- (٢) التجارة الالكترونية العربية... الآفاق والتحديات الدكتور كريم سالم حسين ،جامعة القادسية كلية الادارة والاقتصاد بحث منشور على شبكة الانترنت بتاريخ ٢٠١٩/١٢/١٥ على الرابط التالي

<https://www.google.com/search?client=firefox-b>.

- (٣) د، يوسف حسن يوسف ،تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٥ المركز القومي للإصدارات القانونية ،ص ١٣٧.
- (٤) وتعرف اختصارا "OECD".
- (٥) ورد تعريف التجارة الإلكترونية في دراسة أعدتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ينظر الموقع الإلكتروني على شبكة الانترنت :

[http:// www.FOecd . org / Publication polbrief / 970-100.l.htm](http://www.FOecd.org/Publication/polbrief/970-100.l.htm)

- (٦) نافع بحر سلطان ، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ص٩
- (٧) سلطان عبدالله محمود الجوازي، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق دراسة قانونية مقارنة ، اطروحة دكتوراه كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ص ١٤.
- (٨) رأفت رضوان ، عالم التجارة الإلكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة 1999 ، ص 13.
- (٩) أ.د. فائق الشماع- التجارة الإلكترونية - دراسات قانونية - بيت الحكمة - السنة الثانية - العدد الرابع - ٢٠٠٠ - ص٤٠.
- (١٠) كامل أبو صقر ، العولمة التجارية والإدارية والقانونية، مكتبة دار الهلال ، الجزء الثاني - الأساليب والآليات والنظم ، ط١ ، ٢٠٠١ ، بيروت ، ص١٨٦.

- (١١) د/ مدحت رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2001 ،ص12 .
 - (١٢) ورد تعريف التجارة الإلكترونية في دراسة أعدتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ينظر الموقع الإلكتروني على شبكة الانترنت :
- [http:// www.FOecd . org / Publication polbrief / 970-100.l.htm](http://www.FOecd.org/Publication/polbrief/970-100.l.htm).

- (١٣) هبة ثامر محمود عبدالله ،عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) مكتبة السنهوري ،منشورات الحلبي ص ٥٢-٥٣.
- (١٤) د. عزت عبد الحميد البرعي ، مذكرات ومحاضرات عن الجوانب الاقتصادية والقانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية والنقود الالكترونية وتكنولوجيا المعلومات ودور كل منها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية (تطبيقات نظرية لعلوم الحاسب الالي) مطبعة حمادة ،قويسنا، المنوفية ، بدون سنة نشر ص١٩.
- (١٥) د. يوسف حسن يوسف ،تنازع الاختصاص القضاء الدولي في المعاملات التجارية الإلكترونية ، الطبعة الاولى ٢٠١٥ المركز القومي للإصدارات القانونية ص٣٢.

(١٦) هبة ثامر محمود عبدالله المرجع نفسه اعلاه ص ٥٣.

(١٧) العيسوي ، إبراهيم. المصدر السابق ، ص ١٠ - ١١ - ١٢.

(18)Article 1. Sphere of application*: This law** applies to any kind of information in the form of a data message used in the context*** of commercial**** activities.

(19)Article (2/A) "Data Message" means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange(EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy;

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996.

<http://www.uncitral.org/stable/ml.ecomm-pdf>.

(٢٠) نقلا عن د، ابراهيم بن احمد بن سعيد زمزمي ،القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ٢٠٠٩ ص ٣٠.

(٢١) راجع بشأن ذلك دراسة المنظمة حول التجارة الإلكترونية ، على شبكة الانترنت على العنوان الآتي: .. <http://www.wto>

(٢٢) يونس عرب ، الدراسة الشاملة حول التجارة الإلكترونية ، الجزء الأول ، مجلة البنوك الأردنية ، تصدر عن جمعية البنوك الأردنية ، العدد ٨ ، المجلد ١٨ تشرين الأول وتشرين ثاني ، ١٩٩٩ ، ص ٤٨ .

(٢٣) البشكاني ، هادي مسلم يونس قاسم. التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، ص ١٢ - ١٣ .

(٢٤) في فرنسا شكلت مجموعة عمل برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي. نضال إسماعيل برهم ، المصدر السابق، ص ١٦ .

(٢٥) القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ متاح على العنوان التالي :-

<http://www.gn4me.com>.

(٢٦) قانون تنظيم التجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ متوفر على الموقع التالي :-

<http://www.arablaw.org/Download/EC-UAE.doc>

(٢٧) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الصادر بتاريخ ١١/١٢/٢٠٠٢ متوفر على الموقع التالي :-

<http://www.arablaw.org/Download/EC-Jordan-Ar.doc>

(٢٨) د. يوسف حسن يوسف ،تنازع الاختصاص القضاء الدولي في المعاملات التجارية الإلكترونية، مرجع سابق ص ١٣٨-١٣٩ .

(٢٩) فهد الخطيب ، فلاح الحسين ، التجارة الإلكترونية وأثرها في المركز الاستراتيجي للشركات ، دراسة تطبيقية ، مجلة الدراسات ، العلوم الإدارية ، العدد ١١ ، ك ٢ ، ٢٠٠٢ ، ص ١٦٦ .

(٣٠) التعاقد بين غائبين ، هو ذلك التعاقد بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد واحد . للمزيد انظر :

د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ١ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة

العربية ، ١٩٦٤ ، ص ٣٠٤ . وكذلك : د. عبدالمنعم فرج ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٩ ، ص ١٢٢ . وكذلك : د.

عبدالمجيد الحكيم ود. عبدالباقي البكري و د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي ، ج ١ ، مصادر الالتزام ،

جامعة بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٤٠ .

(٣١) د. ايمان عبد الجواد مصطفى ابراهيم ، ابرام التعاقد الإلكتروني وإثباته ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٦ ، ص ٢٢ .

(٣٢) راجع: د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، تحديث وتنقيح المستشار/ أحمد

مدحت المراغي - رئيس محكمة النقض سابقاً ، دار الشروق ، ٢٠١٠ ، ص ٢١٦ .

(٣٣) د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، جامعة

الإمارات العربية المتحدة من ١-٣ أيار ٢٠٠٠ ، ص ٣٩ .

(٣٤) د . محمود السيد عبد المعطي خيال ، الانترنت وبعض الجوانب القانونية ، مكتبة دار النهضة ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ١٠٨ .

- (٣٥) بشار محمد دودين ، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص٧٢.
- (٣٦) د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، طبعة ٢٠٠٣ ، ص١٨.
- (٣٧) المادة الثانية فقرة ' أ ' من قانون اليونسسترال النموذجي للتجارة الالكترونية ١٩.
- (٣٨) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر ص ٧٣.
- (٣٩) بلقاسم حامدي (إبرام العقد الإلكتروني) جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص: قانون الأعمال ٢٠١٤ ص٢٦.
- (٤٠) ينص اتفاق التبادل النموذجي لجمعية المحامين الأمريكية على أن الطرفين أبرما الاتفاق للدلالة على نيتها في إنشاء التزامات وشراء وبيع بطريقة النقل الإلكتروني ولاستلام المستندات التي تحدد الشروط الواجب انطباقها ، دراسة الأونكتاد ، ص١٦٩.
- (٤١) د. نبيل ممد أحد صبيح، حماية المستهلك ف التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد ٢، ص ١٩.
- (٤٢) نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ص٨٥.
- (٤٣) قد أخذ المشرع العراقي بنظرية العلم بالقبول في المادة (٨٧) من القانون المدني التي تنص : ١. التي تنص (يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم بهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ٢. ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما) كما أخذ القانون المدني المصري بهذه النظرية في المادة (٩٧) منه.
- (٤٤) حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد ٢، السنة ٣٨، جوان، ص١٥٢.
- (٤٥) نجلاء عبد حسن، التنظيم القانوني لعقود التجارة الالكترونية، لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية/ ج ٢ / العدد الثلاثون / ١-٧-٢٠١٨م، ص٥١٦.
- (٤٦) د، عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٩م، ص ١٤٠، د، عبد الحكيم الكافي في شرح القانون المدني الاردني والقانون المدني العراقي والقانون اليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية ، الجزء الاول في مصاد الالتزام ، المجلد الاول في العقد ، القسم الاول التراضي ، الطبعة الاولى ، ١٩٣٩ ، ص١٩٤.
- (٤٧) مراد محمد يوسف مطلق، التعاقد بوسائل الاتصال الالكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه حقوق عين شمس ٢٠٠٧ ص٢١٥.
- (٤٨) الترجمة العربية لمبادئ العقود التجارية الدولية (اليونيدرو)، روما ١٩٩٤، ص٥.
- (٤٩) امر محمد سليمان الدمياطي، مرجع سابق، ص ٩٣ . وكذا كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص ٤.
- (٥٠) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: ٧٧ وكذا البند رقم ١٠٤ من الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي، ص٥٢.
- (٥١) بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق ، ص١١٨.
- (٥٢) عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص، بدون دار النشر ٢٠٠٥، ص ٢.
- (٥٣) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر ٢٠٠٧ ص ٣٩٠ . وإبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي ٢٠٠٣ ص ١.
- (54) منشور على موقع الامم المتحدة [لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي](https://uncitral.un.org/) باللغة العربية على الرابط التالي <https://uncitral.un.org/>
- (55) منشور على موقع الامم المتحدة [لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي](https://uncitral.un.org/) باللغة العربية على الرابط التالي <https://uncitral.un.org/>
- (٥٦) د، عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢، ص١٤. د. احمد نشأت ، رسالة الاثبات، طبعة القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٢، ج١، ص٢٣.
- (٥٧) د، محمد السعيد رشدي ، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الاثبات، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ص٨.

- (٥٨) د.المطالقة، محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ص ٢.
- (٥٩) د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، ص ١٨٠.
- (٦٠) د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، ص ٢٦، ١٩٩٧.
- (٦١) د. عباس العبودي و د. جعفر الفضلي، حجية السندات الإلكترونية في الإثبات المدني في ضوء التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي المرقم ٢٣٠ لعام ٢٠٠٠، مجلة الرافدين للحقوق، العدد ١١، ٢٠٠١ ص ٨-٩.
- (٦٢) المادة ٢ من قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢.
- (٦٣) المادة ١ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.
- (٦٤) المادة ٢ من قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.
- (٦٥) بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الانترنت (البريد المرئي) دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة وهران ص ٣٧.
- (٦٦) د. عباس العبودي، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، الموصل، ١٩٩٧، ص ٣٠٣.
- (٦٧) د. عباس العبودي، و د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٧. فقد عرف المشرع الفرنسي الكتابة (الدليل الكتابي) بالمادة ١٣١٦ بحيث تشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة تعبيرية مفهومة للأخريين أيأ كان نوع الوسيط أو الحامل الذي تقع عليه وأياً كانت طريقة نقلها.
- (٦٨) سلطان عبدالله محمود الجوّاري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق القانون جامعة الموصل، سنة ٢٠٠٤، ص ١٢٠.
- (٦٩) د.الياس ناصيف،العقود الدولية،العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٢١٢.
- (٧٠) ميكائيل رشيد علي الزبياري، العقود الإلكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، العراقية، ٢٠١٢، ص ٢٣٨.
- (٧١) حسن عبد الباسط جمعي، اثبات التصرفات القانونية، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها العربية القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٦.
- (٧٢) منير محمد الجنبهيه وممدوح محمد الجنبهيه، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، ط ١، دار الفكر الجامعي، ص ٨.
- (٧٣) أيمن سليم، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٢.
- (٧٤) المادة (١) ج من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.
- (٧٥) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م، ص ١٣٠.
- (٧٦) المصدر نفسة اعلاه ص ١٢٧.
- (٧٧) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ص ١٢٧.
- (٧٨) د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الالكتروني، النوعي، البني، الطبعة ١ ص ٢٢.
- (٧٩) د.محمد محمود ياقوت - حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي - منشأة المعارف - ٢٠٠٠ ص ٤١.
- (٨٠) انظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٣٧.
- (٨١) انظر: د. سامي بديع منصور، د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية الجديدة، بيروت ص ٣٩٤.
- (٨٢) نافع بحر سلطان الباني، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية رسالة ماجستير ٢٠٠٤، ص ٣١.
- (٨٣) انظر: د. هشام علي صادق، مرجع سابق، ص ١٠٤.
- (٨٤) انظر: د. هشام علي صادق، مرجع سابق، ص ١١٦.
- (٨٥) د. أشرف وفا محمد- عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص- المجلة المصرية للقانون الدولي ص ٢٢٢-٢٢٤.
- (٨٦) د. يوسف نورالدين، د. بورك الياس، تطبيق منهج قاعدة التنازع الدولية على عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة المفكر، العدد الثالث عشر ص ٢٥٥.
- (٨٧) د. اشرف وفا محمد، المصدر نفسه اعلاه _ ص ٢٢٣.
- (٨٨) د. حسن جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، ص ١٠١ وما بعدها.
- (٨٩) د. حسن جمعي، إثبات التصرفات القانونية، ص ١٠١ وما بعدها.
- (٩٠) القانون (٢٣٠/٢٠٠٠) في ١٣ مارس ٢٠٠٠ بشأن تطوير قانون الإثبات.

(91)Huet, Versune Consecration de la pre'uve et la Signature Electroingue Dalloz 2000, chr. 95.

(92) التوجيه الأوربي المرقم (31/2000) في 8 يونيو 2000 ، بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات ، والتوجيه الأوربي المرقم (93/1999) في ديسمبر 1999 بشأن النظام المشترك للتوقيعات الإلكترونية .

(93)Nataf, J. Lightburn La Loi Portant Adaptation, du. Droit de La Pre'uve aux Technologies du I Information La Semaine Juridique (E. Al 25 Mai, 2000), P. 838.

(94) د. رمضان ابوالسعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية النظرية في الإثبات ، 1985 ، ص37.

(95) د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الإثبات العراقي ، ط 2 ، مطبعة جامعة الموصل الموصل ، 1997 ، ص 71-72 ، د. سعدون العامري ، طاولة مستديرة حول قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 ، مجلة العدالة ، ع 2 ، 1980 ، ص 342.

(96) د. آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الإثبات ، المصدر السابق ، ص 63 ؛ د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص 337.

(97) د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص 72 ؛ د. آدم وهيب النداوي ، المصدر السابق ، ص 63.