شهادة التعريف الالكترونية
" دراسة في حجية الإثبات بالمعطيات الالكترونية مقارنة مع أحكام قانون الإثبات العراقي النافذ "

د. صدام فيصل المحمدي - كلية القانون – الفلوجة / جامعة الانبار
د.أسماء صبر علوان - كلية القانون/الجامعة المستنصرية

Abstruct

The subject of this research is : " THE SERTIFICATE OF THE ELECTRONC PRESENTATIVE " As a comparative studying in the validity of the Electronic Means which used for evidence in the Electronic Commerce by the Internet , with the rules of the Iraqi evidence law.

This studying explained the concept of this certificate , its conditions , and its importance in the Electronic Space , specially the security of the Electronic Commerce , and trying to convent of its validity in the Classical rules of the Iraqi Evidence law.

المقدمة

انّ ما افرزته البيئة الالكترونية او الفضاء الالكتروني (Electronic Space) من ايجابيات على مستوى السرعة و الكفاءة العالية في ميدان التعامل القانوني و ابرام العقود على نحو اضحى فيه التعامل الالكتروني امرا ليس بالمستحدث فقط و انما ضرورة لا غنى عنها في عالمنا اليوم .

فالتعاملات الالكترونية التي تجري على مدار الساعة عبر شبكة المعلومات و الاتصالات الدولية (Internet) التي جعلت العالم كله سوقا لها ، على نحو لم تعد فيه تلك التعاملات مجرد تعاملات بسيطة او عرضية ؛ وانما اصبحت بفضل الانترنت السوق الرائجة لتسويق الكثير من الخدمات و البضائع و من كافة مناطق و دول العالم .

و من مميزات هذه المعاملات الالكترونية ؛ انها غالبا ما تجري بين اطراف لا يعرف بعضهم بعضا ، سوى ان كلا منهم ارتبط بشبكة الانترنت باحدى صور الارتباط ، و التقت مصالحهما حول عرض و طلب خدمة معينة او بضاعة ما ، لكن هذه الميزة رغم اهميتها الا انها سلاح ذو حدين ، اما الاول فهو ايجابي و يتمثل بمقدرة مستخدم الشبكة او طالب الخدمة من الاتصال و التفاوض مع من يريد التعامل معهم من أي مكان بالعالم و بسعة وتنوع لا مثيل له في الاسواق العادية ،

وذلك باقل جهد و اكبر فائدة و اسرع وقت ، الا انه من ناحية اخرى فان التعامل الالكتروني لا يخلو من مخاطر و هذا هو الوجه السلبي للتعامل عبر الانترنت، اذ ان البيئة الالكترونية تعد المجال الرحب لعمليات التحايل او النصب و القرصنة الالكترونية ، اذ قد يقع المتعامل فريسة المواقع الوهمية او المزيفة ، او المواقع غير الجديرة بالثقة ، بسبب عدم قدرة العميل على ان يميز بسهولة بين تلك المواقع الوهمية و المواقع الجيدة ، لأنه يتعامل مع معطيات الكترونية ، فهو لا يعرف شخصية المتعامل معه و لا مكانه ولا مركز عملياته التجارية و انما يعرفه من خلال موقعه على الشبكة الدولية ، و هذا امر يجعل الامن الالكتروني على المحك ، اذ لا بد من ايجاد وسائل تعزز هذا الامن و تجعله متحققا في هذه البيئة ، و ذلك من خلال توفير وسيلة فعالة للتحقق من هوية الطرف الاخر و اهليته وصفته في التعامل و التحقق من كثير من التفاصيل التي تخص وجوده و ممارسة نشاطه ، ومن اهم هذه الوسائل اصدار شهادات تعريف الكترونية من جهات مختصة ، تحتوي على معلومات كافية عن المواقع الالكترونية الموجودة على الشبكة الدولية ، تساهم الى حد كبير في تحقيق امن الكتروني للعملاء من خلال ادائها لهذه الوظيفة .

و لما كان قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل يعد من القوانين التقليدية في الاثبات المدني ، حيث لا يتضمن احكاما خاصة باثبات المعاملات الالكترونية ، وهو بطبيعة الحال لا يتضمن احكاما خاصة بهذه الشهادات ، فقد جاءت دراستنا هذه لتتناول البحث في ماهية هذه الشهادات و شروطها و اشكالية الاعتراف بها ضمن محاولتنا لتبرير الاعتراف بحجية المعطيات الالكترونية في الاثبات في ظل احكام قانون الاثبات النافذ ، وذلك بالمقارنة مع احكام القوانين الخاصة بتنظيم التجارة و الاثبات الالكترونيين في بعض البلدان العربية و الاجنبية ، بالاضافة الى المعاهدات الدولية سواء تلك المعقودة في كنف الامم المتحدة ، او تلك الخاصة بالمنظمات او الهيئات الاقليمية ، محاولين من خلال ذلك استخلاص قواعد عامة يمكن ان تفيدنا في التطبيق ضمن الواقع العراقي .

ولما كانت تطبيقات القضاء العراقي في مجال التعامل الالكتروني نادرة ، فقد استعنا بما تيسر لنا من بعض التطبيقات القضائية في البلدان العربية و الاجنبية التي تقترب قوانينها من قانون الاثبات العراقي النافذ ، بغية ابراز الجانب العملي من هذه الدراسة .

عليه فقد قسمنا خطة البحث في هذه الدراسة الى مباحث ثلاث تناول اولها مفهوم شهادة التعريف الالكترونية ، وقد تناولنا فيه تعريف تلك الشهادات في مطلب اول و عرضنا خصائصها في مطلب ثان و تناولنا وظائفها في مطلب ثالث والشروط الخاصة باصدارها في مطلب رابع ، اما المبحث الثاني فتناولنا فيه حجية الشهادات الالكترونية في ظل القواعد التقليدية في الاثبات ، و قسمناه الى مطالب ثلاث ؛ تناولنا فيها عرض وتقويم الاتجاهات التي طرحت في صدد حجية الشهادات الالكترونية في الاثبات ، اما بالنسبة للمبحث الثالث فخصصناه لبحث حجية المعطيات الالكترونية في ظل قانون الاثبات العراقي النافذ ، و تناولنا في المطلب

الاول منه امكانية تطويع النصوص المقررة في قانون الاثبات ، اما المطلب الثاني فتناول الدعوة الى التدخل التشريعي ، و قد اختتمنا البحث بخاتمة بينا فيها اهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال البحث وابرز التوصيات .

المبحث الأول
مفهوم شهادة التعريف الالكترونية

ان البحث في مفهوم شهادات التعريف الالكترونية يقتضي منا أن نعرّف هذا النوع من الشهادات ، ليتسنى لنا بعد ذلك بيان أبرز الخصائص التي تتمتع بها ، ولنبين ايضاً وظائف هذه الشهادات والشروط الخاصة بإصدارها ، وذلك على النحو الذي سنبينه في المطالب الآتية:

المطلب الأول ـ تعريف شهادة التعريف الالكترونية

عرّفت هذه الشهادة بتعريفات متعددة ، سواء على صعيد الفقه أو على صعيد التشريعات المقارنة ، حيث يذهب بعض الفقه الى تسميتها بشهادة التصديق الالكترونية ويعرفها بانها " الشهادة التي تصدر عن الجهة المرخص لها بالتصديق ، تثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"[١] ، بينما يرى آخرون بأنها"شهادة تصدرها جهات التوثيق تشهد بمقتضاها على صحة التوقيع الالكتروني ونسبته الى من صدر عنه" [٢]، ويطلقون عليها شهادة التوثيق الالكترونية ، ويذهب بعض الفقه الى انها "الشهادات التي تصدر من جهة معتمدة ومرخصة من قبل الدولة لاثبات نسبة التوقيع الالكتروني الى شخص معين استناداً الى اجراءات توثيق معتمدة ، بقصد الحصول على تأكيد نسبة رسالة البيانات الى مصدرها وان التوقيع الالكتروني هو توقيع صحيح وصادر ممن نسب اليه" [٣] .

ويعرّف الفقه في العراق هذه الشهادة بانها "شهادات الكترونية تصدر عن الكاتب العدل الالكتروني ، يصادق فيها على صحة صدور التوقيع الالكتروني المرسل من موقعه" [٤] .

وقد عرفت اتفاقية القانون النموذجي للتوقيعات الالكترونية[٥] هذه الشهادة بانها "رسالة بيانات أو أي سجل آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"وقد تأثر بهذا التعريف اغلب المشرعون في البلدان العربية ، فلا يكاد تشريع يخلو من تعريف لهذه الشهادة وجميعها تصب في معنى واحد مفاده "انها شهادة تصدر من جهة مرخص لها قانونا باصدارها تثبت الارتباط بين الموقع وبيانات انشاء التوقيع الالكتروني "[٦] ، ومع ان التعريف بالمصطلحات هو من اختصاص الفقه وليس المشرعون الا اننا نجد اغلب التشريعات المقارنة والمنظمة لموضوعة التجارة الالكترونية او التوقيع الالكتروني تضع تعريفا محددا لهذا النوع من الشهادات ، ولعل ما يبرر ذلك هو حداثة الموضوع الذي يتناوله المشرع بالتنظيم ، حيث تكون غاية المشرع هنا حسم كل خلاف او جدل قد يثار بصدد بيان مفهوم هذه الشهادة بين موسع ومضيّق ، سيما وان اقرار هكذا نظام يعد استثناءً

من القواعد التقليدية المعروفة في الاثبات[٧] ، وبالتالي يكون تحديد اطاره وتعريفه امر ضروري ولا بد منه .
ويلاحظ على التعريفات المتقدمة انها ورغم اتفاقها على وظيفة الشهادة ، الا انها اختلفت في تسميتها ، فقد اصطلح البعض على تسميتها بشهادة التصديق الالكترونية ، كما في استخدام المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني ويؤيده في ذلك بعض الفقه [٨] ، بينما يذهب آخرون الى تسميتها بشهادة التوثيق الالكترونية كما في استخدام المشرع الاردني في قانون المعاملات الالكترونية[٩] ، و يستخدم بعض الفقه لفظتي التصديق والتوثيق لنفس المعنى على اعتبارهما لفظتين مترادفتين. بينما يذهب المشرع البحريني الى تسميتها بشهادة اعتماد (شهادة معتمدة) [١٠] ، وان كان في هذه التسميات جانب من الصحة الا اننا نرى ان الاختلاف فيها جاء نتيجة الاختلاف في فهم الطبيعة والدور الذي تؤديه هذه الشهادة في مجال البيئة الالكترونية ، والسبب في عدم تبنينا لمصطلحي التصديق او التوثيق خصوصا في ظل احكام القانون العراقي يرجع الى عدة اسباب اهمها :
١- اذا كانت هذه التسمية صحيحة عند بعض الأنظمة القانونية الا ان استخدامها عندنا في العراق يكون مدعاة للخلط بين هذا النظام ونظام التصديق المعروف عندنا بأنه وضع الموظف او المكلف بخدمة عامة توقيعه على السند ، ليشهد على صحة الاجراءات المتبعة في اصداره وان التواقيع الموجودة على السند صادرة من ذوي الشأن ، ويمكن ان يعتبر تاريخ السند ثابتاً بمجرد هذا التصديق[١١]، ولما كان التصديق هنا خاص بجهة رسمية فالأولى ان لا يكون ما يصدر من جهات اخرى (تصديقاً) وانما هو تعريف او استشهاد .
٢- ان التصديق عندنا هو توقيع الموظف خطياً ووضع ختمه الرسمي على أصل السند[١٢] ، وهو أمر غير متوفر هنا ؛ اذ ان الشهادة هنا تعد وثيقة الكترونية مستقلة عن السند الالكتروني او التوقيع المطلوب صدروها بصدد إثباته أو إثبات نسبة التوقيع الى من نسب اليه
٣- ان استخدامنا لمصطلح " شهادة التعريف الألكترونية " مأخوذ من وظيفة تلك الشهادة اذ هي تعرف بصاحب التوقيع الالكتروني وتشهد بصحة صدوره من نسب اليه.
وجدير بالذكر ان هذه التسمية تتفق والترجمة الصحيحة لمصطلح (Presentaire) الذي أوردته اتفاقية الامم المتحدة الاونسترال سابقة الذكر في مادتها D/2 والتي يعني تقديم او تعريف[١٣] . وهي ترجمة تتفق أيضا ومعنى اللفظة عندنا في العراق اذ ان ترجمتها بانها تصديق قد يصرفها الى معنى التصديق الذي يتميز بمعنى اصطلاحي منفرد في نظامنا القانوني .
ولذلك فاننا نعرف شهادة التعريف الالكترونية بأنها ؛ رسالة بيانات تصدر عن جهة مختصة ، تشهد بصحة التوقيع الالكتروني ، وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات انشاء التوقيع.
ومن هذا التعريف نستطيع ان نبين مجموعة الخصائص المميزة لشهادة التعريف الالكترونية ، وهو ما سنتناوله في المطلب القادم .

المطلب الثاني ـ خصائص شهادة التعريف الالكترونية

يظهر لنا من تعريف الشهادة جمع من الخصائص لعل أبرزها :

١ـ ان شهادة التعريف الالكترونية هي رسالة بيانات ، والاخيرة هي معلومات يتم انشاؤها او تخزينها أو ارسالها او استلامها بوسائل رقمية ، ايا كانت وسيلة استخراجها في المكان الذي استلمت فيه[١٤] .

٢ـ ان هذه الشهادة لا تصدر الا من الجهة المخولة والمختصة قانوناً باصدارها[١٥] ، وهذه الجهة اما شخص طبيعي او معنوي يرخص له قانونا باصدار هذه الشهادات عند توفر شروط منح هذا الترخيص[١٦] .

٣ـ تعمل هذه الشهادة على التعريف بصاحب التوقيع الالكتروني وتشهد بصحة الاخير وتثبت الارتباط بينه وبين من نسب اليه .

٤ـ انها شهادة الكترونية غير ورقية ، حيث تنتفي بشأنها الكتابة الاعتيادية المعروفة في الاثبات ، فهي مستند يتفق ونظم المعالجة الالكترونية للمعلومات ولا مجال للاجراءات التقليدية في ظلها حيث اصبحت تلك الاخيرة غير لازمة بل مستحيلة التكيّف مع النظم الالكترونية الحديثة في التعامل[١٧] .

٥ـ ان شهادة التعريف الالكترونية بمفهومها هذا تعد صك امان بالنسبة للمتعاملين عبر شبكة الاتصالات الدولية (Internet) ، لانها ستفيد بصحة وضمان المعاملة الالكترونية التي تجري عبر تلك الشبكة من حيث صحة البيانات المتبادلة ومضمون تلك المعاملة وكذلك تواقيع اطرافها ، وتتحمل الجهة مصدرة الشهادة المسؤولية الناتجة عن أية ضرر يمكن ان يقع بسبب هذه الشهادة[١٨] .

وبهذه الخصائص تتميز شهادة التعريف الالكترونية عن البطاقات الذكية التي تحدد الهوية الالكترونية ، و هذه البطاقات تستخدم على نطاق ضيق بين بعض المؤسسات الخاصة و المصارف ، و هي تتضمن تحديدا لهوية الشخص الداخل الى الشبكة و اهليته ، و لا يوجد تنظيم او اتفاق دولي بشأنها كما الشهادات لذا فانها تستخدم على نطاق محدود.

و كذلك تتميز عن نماذج المعلومات و هو نظام تستخدمه بعض المواقع الالكترونية على الشبكة الدولية وفيه يتم الطلب من الشخص الداخل الى الموقع الكشف عن هويته و الافصاح عن بعض البيانات الخاصة به من خلال تعبئة نموذج معلومات موضوع على الشبكة ، و في حال عدم تعبئة البيانات لا يسمح للشخص الدخول الى الموقع او ابرام العقود[١٩] .

المطلب الثالث ـ وظيفة شهادات التعريف الالكترونية

لم تستحدث شهادات التعريف ، كأي نظام آخر ، إلا لإشباع حاجة عملية تمثلت بضرورة وجود نظام الكتروني يستخدم في مجال التعاملات الجارية داخل البيئة الالكترونية عبر شبكة الانترنت لاداء وظائف متعددة أهمها :

١ـ تسهيل ابرام عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت ، وذلك من خلال تخويل جهة وسيطة باصدار شهادات الكترونية تفيد صحة تواقيع أطراف تلك

العقود وتسمح بالتأكد من نسبتها اليهم ، مما يزيد من ثقة وائتمان العميل في التعاقد مما يدفعه الى ان يصدّر توقيعه ومن ثم إبرام تلك العقود[٢٠] ، و اهمية ذلك تتجلى خصوصا اذا ما علمنا ان عمليات التعاقد الالكتروني تتم في الغالب بين اطراف لا يجمع بينهما مكـــان واحد ، ولا يعرف بعضهم بعضا .

٢- توفير قد أكبر من الثقة والائتمان في التواقيع المستخدمة في مجال البيئة الالكترونية وذلك من خلال الضمان الذي تقدمه تلك الشهادات[٢١] ، وبالتالي تكون تلك الشهادات وسيلة لضبط أمن التعامل الالكتروني من حيث صحة البيانات ومضمون التعامل وجدية أطرافه واهليتهم وبعده عن الغش والاحتيال[٢٢] .

٣- كما وتوفر هذه الشهادات قدر أكبر من الوقت والجهد واعتماد السرعة في التعامل سواء من ناحية ابرام العقود او حتى من ناحية تنفيذها ، لا سيما في التعاملات المصرفية وتحويل الاموال ، ففي هذا المجال نحن دائماً بصدد الحاجة الى شهادات الكترونية عالية في الدقة تمكن العميل من النفاذ الى حساباته وبياناته الحالية والقيام بعمليات النقل والتحويل او أية عمليات اخرى في بيئة امنة وبسرعة عالية [٢٣] .

٤- وللشهادات الالكترونية دور في ارشفة وحفظ الوثائق الالكترونية وذلك بضمان عدم التلاعب بها وتغييرها ، الا اذا كان ذلك من قبل الافراد او الجهات المخولة بذلك[٢٤] .

٥- وتؤدي الشهادة وظيفة مزدوجة مفادها السلامة وعدم الانكار (Non Repudiation) و يقصد بالسلامة هو ان التوقيع المقصود لم يتم تغييره او التلاعب به عن عمد او عن غير عمد[٢٥] .اما عدم الانكار فيعني ان هذا التوقيع لا يمكن لصاحبه عدم انكاره او انكار الرسالة التي ذيلت به وذلك لان الشهادة تضمن ارتباط التوقيع بها بشكل لا يقبل الشك[٢٦] .

٦- واخيراً تضمن الشهادة انفراد صاحبها بمسك منظومة احداث التوقيع الالكترونية بصورة مطابقة ومتكاملة مع منظومة التدقيق في الامضاء المعروفة في الشهادة في تاريخ تسليمها .

المطلب الرابع - شروط صحة شهادات التعريف الالكترونية

لكي تكون للشهادة الالكترونية حجية في الاثبات لابد ان تتوفر فيها مجموعة من الشروط ، وعموما يمكن ان نقسم تلك الشروط الى قسمين الاول يخص الشروط الواجب توفرها في جهة اصدار الشهادة الالكترونية ، اما الثانية فهي الشروط الخاصة بمضمون تلك الشهادات وهو ما سنتولى بحثه في فرعين كالاتي :

الفرع الاول - الشروط الخاصة بجهة اصدار الشهادات

تضمنت اتفاقية الامم المتحدة للتوقيعات الالكترونية (UNICTRAL)، جمعا من الشروط التي تخص جهة اصدار هذه الشهادات ، وقد تضمنت القوانين العربية المقارنة جزء كبير من هذه الشروط اضافة الى شروط اخرى يمكن اجمالها بالاتي :

١- الحصول على ترخيص مسبق من السلطات المختصة يخولها قانونا اصدار مثل هكذا شهادات[٢٧] .
٢- استخدام وسائل موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات ، مع اتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التحريف او التلاعب او التزوير ، وان يوفر بصدد ذلك على وجه الخصوص امور ثلاثة :
أ- هوية مقدم خدمة التعريف الالكترونية .
ب- ان الموقعّ المبين في الشهادة يسيطر على بيانات انشاء التوقيع في الوقت الذي اصدرت فيه الشهادة .
جـ- ان بيانات انشاء التوقيع كانت صحيحة في الوقت الذي اصدرت فيه الشهادة او قبله[٢٨] .
٣- مسك السجل الالكتروني الخاص بشهادات التعريف الالكترونية ، والذي يكون مفتوحا للاطلاع بصورة مستمرة ، ويحتوي على التواقيع الالكترونية كافة ، ويبين فيه من قام بهذه التوقيعات وما تم الغاؤه منها او تم تعليق العمل به [٢٩] .
٤- ان تعمل جهات اصدار الشهادات وفق مبادئ التمثيل الممنوحة لها بموجب الترخيص ، بالنظر الى سياساتهم وممارساتهم ، وان تهيئ كافة المستلزمات البشرية والتقنية والمادية الكفؤة والجديرة بالثقة ، مع مراعات القدر المعقول من الحيطة والحذر لضمان صحة ودقة وكمال كافة المواد موضوع التمثيل طيلة فترة تقديمهم لهذه الخدمة [٣٠] .
٥- ان توفر الجهة "حيثما تقدم الخدمة " وسيلة للموقعّ لتقديم اشعار يضمن له الغاء خدمة التوقيع الآنية [٣١] ، وان تصرح بأية قيود على نطاق او مدى المسؤولية التي تقبلها تجاه أي شخص[٣٢] ، وذلك زيادة في الثقة والاطمئنان من جانب المتعاملين.
الفرع الثاني - الشروط الخاصة بمضمون الشهادات
يشترط لكي تكون شهادة التعريف الالكترونية صحيحة ان تتوفر فيها الشروط الاتية :
١- ان تكون الشهادة صادرة من الجهة المختصة وفق القانون باصدارها [٣٣] .
٢- ان تحتوي الشهادة على كافة البيانات التعريفية سواء بالجهة مصدرة الشهادة او بصاحب التوقيع ، ويجب على وجه الخصوص ان تتوفر في الشهادة البيانات الاتية :
أ- الطريقة المستخدمة في تحديد هوية صاحب التوقيع .
ب- أي حدود او تقييد على الغرض او القيمة التي يجوز من اجلها ان تستخدم بيانات انشاء التوقيع او تستخدم من اجلها الشهادة .
جـ- ان بيانات انشاء التوقيع صحيحة ومازالت سارية المفعول ولم تتعرض لما يثير الشبهة [٣٤] .
د- أي حدود تفيد تقييد مجال او مدى المسؤولية القانونية التي تشترطها جهة اصدار الشهادة [٣٥] .

هـ- التاكد مما اذا كانت هناك وسيلة يتمكن من خلالها صاحب التوقيع الاشعار بأن بيانات انشاء التوقيع كانت قد خضعت لاي مساومة تهدف الى التراضي او الحل الوسط[٣٦] .
٣- ان لا تكون الشهادة ملغاة او تعلق العمل بها او كانت منتهية الصلاحية [٣٧] ، فقد تلغى الشهادة مثلا نتيجة لطلب يتقدم به صاحب الشأن ، وهو بطبيعة الحال نفس الشخص الذي طلب اصدارها ابتداءً ، ولما كانت هذه الشهادة ذات طابع شخصي فطبيعي ان يستجاب لطلب صاحبها بالغائها متى قام بذلك ، وكذلك في حالة وفاة صاحب الشهادة [٣٨] واحياناً قد يعلق العمل بالشهادة ، كما اذا صدرت الشهادة بناء على معلومات مزيفة او مغلوطة[٣٩] ، او قد تلغى الشهادة بعد تعليقها لانتهاك منظومة احداث التوقيع او تغيير البيانات المتضمنة فيها[٤٠] ، وفي احيان اخرى تنتهي صلاحية الشهادة بانتهاء مدة سريانها ، لكن بشرط ان يذكر هذا القيد ضمن مندرجات الشهادة ، لان هذا البيان هام جداً بالنسبة للاطراف المتعاملة [٤١] .
٤- ان تستخدم الشهادة في المجال الذي صدرت فيه ، فقد تصدر الشهادة لكي تكون تصديقاً على منظومة احداث التوقيع الالكتروني ، وقد تكون تعريفاً بهذا التوقيع وشهادة بصحة صدوره ممن نسب اليه ، فيجب ان تستخدم الشهادة بحسب الغرض الذي صدرت من اجله[٤٢]

المبحث الثاني
حجية الشهادات الالكترونية في ظل القواعد التقليدية في الاثبات

لما كان الاعتراف بحجية شهادات التعريف الالكترونية مرتبط اساساً بالاعتراف بحجية المعطيات او المخرجات الالكترونية بشكل عام وفق القواعد العامة في الاثبات المدني ، لان الاعتراف بتلك المعطيات عموما هو اعتراف ضمني بالشهادات التي تفرزها . فاننا سنبحث الموقف من حجية تلك الشهادات ، من خلال دراسة الاتجاهات الفقهية التي ظهرت بصدد الاعتراف بحجية المعطيات الالكترونية في الاثبات في ظل القواعد التقليدية[٤٣] ، وذلك في مطالب ثلاثة كالآتي :

المطلب الأول - اتجاه عدم الاعتراف بحجية الشهادات الالكترونية في الإثبات

ويرى انصار هذا الاتجاه ، بان المعطيات الالكترونية تثير مشكلة قانونية من حيث انطباق وصف الدليل الكتابي عليها ، حيث توجد صعوبة في اعتبارها من قبيل السندات الكتابية ، لان الاخيرة تتميز بانها مدونة بسندات ورقية تكون ظاهرة ويمكن قراءتها مباشرة ، فالسند الكتابي هو السند المسطور على الورق والذي يتضمن علامات ينتقل بها الفكر لدى النظر اليها من شخص الى اخر[٤٤] .
ويرجع انصار هذا التوجه رأيهم هذا الى ان الطبيعة غير المادية للمعطيات الالكترونية تفقدها احد متطلبات المحررات الكتابية ، حيث تكون هذه المعطيات عرضة لاحتمالات العبث والتعديل في بياناتها ، كما انه في الحالات التي يمكن منها تحويل هذه البيانات الى دعائم ورقية فانها تفقد عناصر الدليل الكتابي لعدم وجود

اصل المحرر المعد مسبقاً لاثبات التصرفات القانونية[٤٥] ، و لما كان القانون يشترط في الدليل الكتابي لاسباغ الحجية عليه ان يكون مقروءاً ومستمراً وغير قابل للتعديل الا اذا اتلف او ترك عليه اثر واضح لان مقاومته تكون كبيرة ، عليه فان المعطيات الالكترونية تفقد عنصري الثقة والامان اللذان يتوفران في الدليل الكتابي دون غيره[٤٦] هذا من ناحية .

اما من ناحية اخرى يدعو ايضا هذا الاتجاه الى عدم الاعتراف ليس فقط بالمعطيات الالكترونية ، وانما بالتوقيع الالكتروني ايضاً ، فالاخير رغم ادائه لوظيفة التوقيع العادي الا انه ليس مستوفيا للشكل الذي يتطلبه القانون ، لان التوقيع هو نتاج حركة يد الموقع ، ولكن لا يتم بشكل الحركة الذي حدده المشرع من الامضاء او الختم او البصمة والذي لا يعتد بأي شكل اخر للتوقيع[٤٧] .

و يعزز انصار هذا الاتجاه رأيهم هذا بما يقره الفقه الانكليزي من تعريف للدليل الكتابي ، حيث يعرف بانه كل ما يستفاد من مستند مكتوب وموقع ممن انشأه ومبلغة الى من انشأت لمنفعته واتفيد انتقال الحقوق والالتزامات الى الشخص المسمى فيها[٤٨] .

وبما ان المعطيات الالكترونية (هي كتابة غير تقليدية) للمعلومات والبيانات ، فانه يكون استخدامها في اثبات التصرفات القانونية غير منسجم مع القواعد المستقرة في قانون الاثبات لاسيما من حيث توفر عناصر الدليل الكتابي التقليدية وهي الكتابة الورقية والتوقيع بخط اليد ، وبطبيعة الحال فان مفهوم تلك المعطيات لا تنسجم مع مفهوم الصورة او النسخة وحجيتها القانونية [٤٩] .

وعلى ذلك فانه لما كانت المعطيات الالكترونية لا تنسجم وضوابط الدليل الورقي الاعتيادي فانها تفقد قيمتها في الاثبات ، خصوصاً وان اغلب التشريعات تقر الادلة الكتابية كوسيلة لاثبات التصرفات القانونية في نطاق المسائل المدنية[٥٠] .

المطلب الثاني- اتجاه منح القاضي سلطة تقديرية في تقدير قيمة الشهادات الالكترونية

ويرى انصار هذا الاتجاه انه من الافضل في ظل غياب التنظيم التشريعي لدور هذه الشهادات في الاثبات ان يترك المجال امام القاضي لتقدير قيمة ما يقدّم له من هذه المعطيات الالكترونية بشكل عام على ان لا يخرج ذلك عن فروض ثلاثة :

الفرض الاول : اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .

الفرض الثاني : اعتبارها قرائن قضائية .

الفرض الثالث : اعطائها حجية كاملة في الاثبات .

وسنتناول دراسة هذه الفروض في فروع ثلاثة كالاتي :

الفرع الأول - المعطيات الالكترونية ومبدأ الثبوت بالكتابة

وبموجب هذا الفرض يجوز للقاضي ان يلجأ الى اعتبار المعطيات الالكترونية من قبيل مبدأ الثبوت بالكتابة ، ولما كان الاخير هو كل كتابة صادرة عن الخصم تجعل من الحق المدعى به قريب الاحتمال[٥١] ، وما دامت هذه المعطيات تعد نوعا من

انواع الكتابة ، فانه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ، فاذا ما ثبتت نسبتها الى الخصم فتكون لها حجية في الاثبات تساوي حجية هذا المبدأ .
وهنا على القاضي ان يعول على الثقة في المنظومة التي احدثت هذا السند وانشأت التوقيع ، ويقيّم الاجراءات المتبعة فيها ويطلع على مدى السرية والتخزين وسلامتهما ويتأكد من منظومة الارسال والحفظ ، وكفاءة القائمين على هذه الاجراءات وتقدم التكنولوجيا المتبعة فيها ، و في ضوء كل هذه الاعتبارات يقيّم القاضي جدارة هذه المعطيات ويحدد بالتالي الاعتماد عليها من عدمه[٥٢] .
وفي هذا الفرض يجب ان يكون القاضي ملماً بالحد الادنى من الثقافة الالكترونية والمصطلحات المستخدمة فيها وتطبيقاتها وآليات العمل المتبعة فيها ، منها التوقيع الالكتروني وكيفية انشاؤه والجهات القائمة عليه وحجيته واثاره وغيرها[٥٣] .
ومثال ذلك ؛ اذا اراد العميل سحب النقود عن طريق الصراف الالي ، فانه يجب ان يضع توقيعه الالكتروني الذي هو على شكل رموز وارقام او حروف سرية تحفظ في حوزة صاحبها ولا يعلمها غيره فاذا استخدم تلك الرموز فمعنى ذلك انه قد وقع صاحبها على العملية ووافق على البيانات والمعلومات الواردة فيها والتزم بها ، وهذا دليل على انه الموقع دون غيره ، وبتوقيعه هذا يكون قد اعطى امراً الى الجهاز بسحب المبلغ الذي يريده شخصياً ، فان ذلك في مجمله يعد رضاءً منه وقبول بمضمون المحرر الالكتروني ، مما يسوغ اعتباره في الاصل مبدأ ثبوت بالكتابة[٥٤] .
الفرع الثاني ـ المعطيات الالكترونية والقرائن القضائية
ويذهب بعض الفقه الى اعتبار المعطيات الالكترونية من قبيل القرائن القضائية تصلح لاثبات التصرف القانوني الذي يتم عبر شبكة الانترنت[٥٥] ، فلما كانت الاخيرة عبارة عن استنباط القاضي امر غير ثابت لديه من امر ثابت لديه في الواقعة المعروضة امامه[٥٦] ، فالقاضي الملم بعملية واجراءات التوقيع الالكتروني بامكانه ان يستنبط من خلال الواقعة المعروضة امامه قرينة قابلة لاثبات العكس ، على ان التوقيع الموجود هو توقيع الشخص المعني ذاته ، وهو الذي تولى بنفسه القيام باجراءات احداث التوقيع ، ففي المثال السابق ، نجد ان صاحب البطاقة قد عبر عن ارادته الصريحة بمجرد توقيعه الالكتروني حيث تعامل مع جهاز الصراف الالي ، وطالما ان الجهاز قد قام بتسجيل المعاملة دون تدخل بشري من جانب المصرف ، وان هذا التسجيل لم يتم الا من خلال قيام العميل نفسه باجرائين متعاصرين :
١ـ وضع البطاقة في جهاز الصراف الالي .
٢ـ ادخال الرقم السري .
ومن هذه المقدمات يستطيع القاضي ان يستنتج قرينة على ان حامل البطاقة هو نفسه الذي يتولى هذه العملية ، لكنها قرينة غير قاطعة وقابلة لاثبات العكس ، واذا وجد اتفاق على حجية التوقيع بين المصرف والعميل فان القاضي هنا يستطيع هدر

الاتفاق والاعتداد بالتوقيع الالكتروني ليس نتيجة الاتفاق وانما لنشوء قرينة قضائية بصحة هذا التوقيع[٥٧] .

الفرع الثالث ـ منح المعطيات الالكترونية الحجية في الإثبات

وهنا يذهب بعض الفقه الى انه يجوز للقاضي ان يعطي للتوقيع الالكتروني مثلا حجية التوقيع العادي في الاثبات ، اذا ما توفرت ظروف معينة تدعوه لمثل هذا الاعتراف ، ومثال ذلك اذا ما عرض النزاع بين المصرف والعميل على صحة التوقيع الالكتروني للعميل الذي استخدم في بطاقة السحب الالكتروني الصادرة عن ذلك المصرف حسب الشروط المتفق عليها ، و جرى بعد ذلك انتداب خبير للتأكد من وجود التوقيع الالكتروني ، ثم يبحث في توفر الشروط الفنية والتقنية اللازمة لصحة هذا التوقيع ، فاذا ما انتهى الخبير الى توفر التوقيع الالكتروني بكافة شروط صحته من الناحية الفنية ، اصبح له نوع من الوجود القانوني ، وهنا يقدر القاضي حجية التوقيع الالكتروني بمساواة حجية التوقيع العادي ، شرط ان لا يحتج من يتمسك منه بالانكار او الجحود لانه سيثور الشك في هذه الحالة بذلك التوقيع[٥٨] .

المطلب الثالث ـ اتجاه المساواة بين المعطيات الالكترونية والأدلة الكتابية

و هذا التوجه مفاده عدم التفرقة بين المعطيات الالكترونية و الادلة الكتابية التقليدية وتمتعها بنفس الحجية في الاثبات حتى في ظل القواعد التقليدية في الاثبات ، عليه فاننا سنقسم البحث في هذا المطلب الى فروع ثلاثة نتناول في الاول منها موقف الفقه في هذا الصدد ونتناول في الثاني موقف تشريعات الاثبات المقارنة من المساواة لنعرض بعد ذلك في فرع ثالث موقف القضاء المقارن في هذا الخصوص وذلك كما يلي :

الفرع الأول ـ موقف الفقه من المساواة

يذهب الفقه الى ان المعطيات الالكترونية تكون دليلاً كاملا في الاثبات ، حتى وفق القواعد التقليدية ، و يستندون في رأيهم هذا على جمع من الحجج منها :

١ـ تعد المعطيات الالكترونية – سواء تلك المخزنة في الحاسب الالكتروني او المستخرجة منه ـ من قبيل الدليل الكتابي ، مادامت تلك المعطيات تقرأ بالاسلوب الخاص بها ، لانه لا توجد ضرورة قانونية او واقعية تلزم ان يكون الدليل الكتابي قابلا للقراءة بالعين المجردة مباشرة[٥٩] .

٢ـ لا تختلف الكتابة الالكترونية عن الكتابة الاعتيادية [٦٠] ، لأن المشرعين على اختلافهم يشترطون لتحقق الدليل الكتابي شروطاً ثلاثة :

أـ امكانية قراءة الدليل .

بـ امكانية استمرار الدليل .

جـ عدم القابلية للتعديل او التغيير .

اما الشرط الاول فهو متحقق في المعطيات الالكترونية ايضاً ، اذ لا تشترط التشريعات ان تتم قراءة الدليل مباشرة من قبل الانسان ، وانما يمكن ان تتحقق بصورة غير مباشرة ومنها العرض باستخدام الحاسب الالي ، ولذلك ينبغي عدم

حصر الدليل الكتابي بالكتابة الخطية او اليدوية ، مجاراةً للتطور التقني وما افرزه الواقع من تعاملات الكترونية تعتمد على وسائط الكترونية غير ورقية[٦١] .
اما الشرط الثاني وهو استمرارية الدليل فهو متحقق ايضاً ، فمنذ ان تم استخدام وسائط الكترونية متطورة في حفظ وتخزين المعلومات والبيانات حيث أصبحت تلك الادلة التقنية ثابتة ومستمرة بالنسبة للمعلومات والبيانات التي تحتويها[٦٢] .
اما بالنسبة للشرط الثالث وهو عدم قابلية الدليل للتعديل او التغيير فهو محقق في المعطيات الالكترونية ايضاً ، فقد افرز التقدم التقني في هذا المجال وسائل واساليب جعلت هذه الخصيصة فعالة في تثبيت محتويات ومضامين السندات الالكترونية من بيانات او معلومات وجعلت امر التلاعب بها امراً عسير التحقق اذا لم يكن مستحيلاً اصلاً [٦٣] .
٣- وحتى التوقيع الالكتروني على المستندات الالكترونية اصبح امر الاعتراف به واعطائه قيمة التوقيع الخطي امراً مقبولاً ، سيما وان التوقيع الالكتروني تميز بصفات التوقيع العادي ، بل واشترك مع الاخير في اداء الدور والوظيفة التي يؤديها ، وهي تحديد هوية الموقع الذي يسند اليه الدليل ، والتعبير عن ارادة الموقع في الالتزام بما وقع عليه[٦٤] حيث يؤدي التوقيع الالكتروني الوظيفة الاولى أي تحديد هوية الموقع بجدارة ، فمضمون التوقيع الذي هو عبارة عن رقم او رمز او شفرة سرية خاصة تستخدم بوسائل الكترونية خاصة بالموقع نفسه ولا يمكن ان تستخدم من غيره ، فهي تدل بذلك على شخصية الموقع وهويته ، بل واصبح التوقيع الالكتروني يتفوق بوظيفته هذه حتى على التوقيع اليدوي ، بفضل ما ادخل عليه من تحسينات تقنية واداوت ثقة وائتمان جعلت من الصعوبة بمكان تزويره او تقليده[٦٥] .
اما الوظيفة الثانية للتوقيع وهي دلالته على الرضا والالتزام بما هو موقع عليه ، وهي تتحقق بمجرد وجود التوقيع بذاته ، وهذا الوجود اصبح امراً يحوز كامل الثقة بين المتعاملين نتيجة ما استخدم فيه من تقنيات صعبت كثيراً امكانية تزويره او تقليده ، ونتيجة اقتران التوقيع الالكتروني بأمور عززت تلك الثقة و أزالت عنه شبهة التقليد او التزوير بفضل تقنيات الحماية الالكترونية او اصدار شهادات التعريف الالكترونية الخاصة به ، وهو ما جعل من اعطاء التوقيع الالكتروني القيمة القانونية والحجية الكاملة في الاثبات امر لابد منه.
الفرع الثاني - موقف تشريعات الاثبات المقارنة من المساواة
اخذت التشريعات المقارنة في كثير من الدول ، وسعيا منها الى تنشيط التجارة عبر الانترنت ، تتجه الى مساوات المعطيات الالكترونية بادلة الاثبات الاعتيادية باعطائها نفس الحجية القانونية.
ففي المملكة المتحدة تبنى قانون الاثبات المدني القديم الصادر في ٢٥ تشرين الاول ١٩٦٨ مفهوما واسعا للسند المقبول في الاثبات ، حيث شمل مفهوم السند الى جانب السندات العادية المكتوبة ، كل من الصور الفوتوغرافية و الاسطوانات و الاشرطة السمعية و المرئية و الافلام و السندات الالكترونية المستخرجة من الحاسب الالي [٦٦] ، وقضت محكمة الاستئناف البريطانية بـ" ان السندات

الالكترونية تكون مقبولة في الاثبات ، بوصفها دليلا كاملا ، بشرط ان تنطبق عليها احكام المادة الخامسة من هذا القانون "[٦٧] ، و تستلزم هذه المادة لقبول السند الالكتروني في الاثبات:

١- ان يكون السند قد تم الحصول عليه بصورة منتظمة .

٢- ان يكون الجهاز الذي صدر عنه يعمل بصورة ملائمة .

٣- ان تكون البيانات التي استخرجت منه بطريقة اعتيادية .

الا ان الموقف التشريعي ما لبث ان تطور في عام ١٩٩٥[٦٨] ، بصدور قانون الاثبات الجديد (CIVIL EVIDENCE ACT) فقد اعترف هذا القانون صراحة بالحجية القانونية الكاملة للمعطيات الالكترونية في الاثبات، و قد اعطى هذا القانون القاضي سلطة تقديرية واسعة في ترجيح الاخذ بهذه المعطيات في الاثبات[٦٩] .

اما في الولايات المتحدة الامريكية فان قانون الاثبات الفدرالي الموحد قد اعطى الحجية القانونية الكاملة للمعطيات الالكترونية في الاثبات ، فقد نص على ان " ان المعطيات الالكترونية و كل شكل اخر يستخدم في جمع البيانات الالكترونية يعد من قبيل الدليل الكتابي "، كما " ان كل طباعة ورقية للسندات الالكترونية تعد نسخة اصلية شرط ان تنقل منها بشكل مطابق "[٧٠] .

وقد كان القضاء الامريكي يميل ، وقبل صدور هذا القانون ، الى اعتماد المعطيات الالكترونية في الاثبات ، وذلك عن طريق منح القواعد المقررة في قانون الاثبات تفسيرا واسعا و متطورا يراعى فيه وسائل التقنية الحديثة التي طرحها استخدام الحاسوب الالكتروني في التعامل .

وفي فرنسا فقد مر الاعتراف القانوني بحجية المعطيات الالكترونية بالنسبة للتقنين المدني الفرنسي بمرحلتين :

اما الاولى فتمثلت بقانون التعديل الصادر عام ١٩٨٠ و الذي عدل فيه المشرع المادة ١٣٤٨ من التقنين المدني ، و هنا اتخذ المشرع موقفا وسطا في المعادلة ، فمن جهة لم يعط المعطيات الالكترونية الحجية الكاملة في الاثبات ، و من جهة اخرى لم يهدر حجيتها عندما اجاز لمن لديه سندات الكترونية مستخرجة من الحاسوب الاثبات بكافة طرق الاثبات .

الا انه و بعد صدور قانون التعديل في ١٣ اذار عام ٢٠٠٠ و الذي عدل بموجبه نص المادة ١٣١٦، بدأت مرحلة جديدة تمثلت بالاعتراف الصريح من قبل المشرع عندما منح المعطيات الالكترونية وصفا مماثلا للمعطيات التقليدية في الاثبات ، و ذلك اخذا منه بنظر الاعتبار التطور الكبير الذي اصاب التعامل بين الافراد و وسائله ، و بموجب هذا التعديل اصبحت الادلة الكتابية تعني " الادلة التي تتخذ شكلا كتابيا ، سواء كانت رسائل ام صور ام ارقام ، ...، و مهما كان مصدرها او وسيلة تداولها "[٧١] ، و بموجب هذا التعديل ايضا اصبح من المقبول الاستناد الى المعطيات الالكترونية بوصفها دليلا كاملا في الاثبات لها نفس حجية الادلة الكتابية "[٧٢] ، وقد اقر المشرع صراحة بـ" تمتع المعطيات الالكترونية بنفس حجية الادلة الورقية في الاثبات "[٧٣] .

من كل ما تقدم نستنتج ان المشرع الوطني في هذه الدول استجاب للتطور الهائل الذي وصلت اليه تقنيات الاثبات المستحدثة في انماط التعامل الالكتروني بصوره ووسائله المختلفة.

الفرع الثالث ـ موقف القضاء من المساواة

لقد وقف القضاء في اغلب الدول المقارنة موقف المؤيد لمساواة حجية المعطيات الالكترونية في الاثبات مع الادلة الكتابية في ظل القواعد التقليدية في الاثبات المدني ، ففي الدول التي انتشر فيها التعامل بالتقنيات الحديثة عبر الوسائط التقنية الالكترونية قد اعترفت بحجية هذه الوسائل في الاثبات قبل ان يتبنى المشرعون تنظيماً قانونياً يعترف بحجيتها صراحة .

فقد اكدت محكمة النقض الفرنسية موقفها من تلك المعطيات واعترفت بها قبل صدور قانون التعديل للمادة ١٣١٦ لسنة ٢٠٠٠ من التقنين المدني الفرنسي وذلك في قرارات عديدة منها:

أ- صادقت محكمة النقض على قرار محكمة (Montpellier) التي اعترفت بصحة التوقيع الالكتروني في مجال البطاقات الائتمانية ، حينما قررت صحة هذا التوقيع واعتبرت انه يتكون من عنصرين هما ابراز البطاقة الائتمانية و ادخال رقم حامل البطاقة السري ، واكدت المحكمة ان هذه الوسيلة توفر الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي بـل وتفوقها[٧٤] .

ب- اعترفت محكمة النقض الفرنسية بصحة الدفع النقدي الالكتروني عندما اعطت الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني الحجية التي تكون للكتابة والتوقيع التقليديين في الاثبات ، وذلك بشرطين :

١- ان يحدد التوقيع الالكتروني هوية الموقع .

٢- ضمان صحة التوقيع[٧٥] .

جـ- وقضت ايضاً بان التوقيع الالكتروني الذي يتم عبر بطاقة الاعتماد المصرفية يكون صحيحاً لانه يتكون من عنصرين :

الاول رقم سري لا يعرفه سوى صاحبه الموقع والثاني البطاقة المصرفية التي يحملها ولا توجد الا في حوزة الموقع ، وعليه تتحقق فيه عناصر التوقيع اللازمة لاعتراف بمضمون أي التزام قانوني[٧٦] .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر عام ١٩٩٧ ، وقبل صدور قانون التوقيع الاكتروني المصري عام ٢٠٠٤ ان " ... الخط الذي يعتد به القانون يمكن ان يحفظ على أي ركيزة ومن ضمنها الفاكس ، طالما تم اثبات صحته ونسبته الى مصدره ، او لم يتم النزاع في هذا الأمر[٧٧] ، وبذلك اقرت المحكمة بصحة الاعتماد على الفاكس في التنازل عن دين مهني".

وقد تراجعت محكمة التمييز الاردنية عن موقفها السابق بعدم اعطاء المعطيات الالكترونية (الصورة الفوتوستانية) حجية في الاثبات[٧٨] واقرت عام ١٩٩٨ في قرار شهير لها صدر قبل تشريع قانون التجارة الالكترونية الاردني لعام ٢٠٠١ بان "... انشاء واصدار المخاطبات بواسطة الفاكس التي شاع التعامل بها في الوقت الحاضر ، وعلى الرغم من ان هذه المحررات ليست من الاوراق الرسمية

بالمعنى الوارد في قانون البينات الا انها محررات اصبح استعمالها والتخاطب بها شائعاً ، وان عدم استيعابها واكسابها الصفة الرسمية لا يحتم استبعادها من عداد البيانات الخطية المنتجة في الاثبات "[٧٩] .

وفي نفس الاتجاه ذهبت محكمة الاستئناف العليا الكويتية في قرار لها صادر عام ١٩٨٤ "... بان من المقرر ان التلسكات التي قدمتها الطاعنة هي محررات عرفية ثابتة التاريخ ، حيث تودع اصولها لدى وزارة المواصلات فتكون حجة على الغير في تاريخها "[٨٠] ، وبذلك تكون المحكمة قد اعطت التلكس حجية السند العادي في الاثبات .

وقد قررت محكمة تمييز دبي في الامارات العربية المتحدة بـ"ان اصل رسالة الفاكس يكون محفوظا لدى مرسلها مما لا يجوز معه تكليف المرسل اليه بتقديمها " [٨١] ، وقررت ايضا بـ" ان رسالة الفاكس اذا ثبت صدورها ممن ارسلها تعتبر نسخة اصلية من الرسالة المحفوظة لدى من ارسلها ، وليست مجرد صورة ضوئية لها ، ومن ثم يكون لها قيمة الورقة العرفية في الاثبات طالما كانت موقعة من الجهة المرسلة ، ولا سبيل لمنازعة الجهة المنسوبة اليها تلك الرسالة فيها الا بانكار صدورها منها او اثبات عدم مطابقتها لاصلها الموجود لديها ، ولا يغني عن ذلك مجرد ادعائها بانها صورة تنحسر عنها قيمتها في الاثبات "[٨٢] .

ومن جميع هذه الاحكام المتنوعة نصل الى نتيجة مفادها ؛ ان القضاء كان سباقا بالاعتراف بحجية المعطيات الالكترونية في الاثبات ، وقد سبق المشرع في تلك البلدان في اقرار حجيتها في ظل القواعد التقليدية في الاثبات التي كانت سائدة في تلك الدول وقبل اصدار التشريعات الخاصة بتنظيم التجارة و الاثبات الالكترونيين.

المبحث الثالث

حجية المعطيات الالكترونية في ظل قانون الاثبات العراقي النافذ

ان بيان حجية المعطيات الالكترونية في ظل النصوص القانونية المقررة في قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، يقتضي منا ابتداء ان نبحث في امكانية تطويع هذه النصوص في مطلب اول ، لنبين في مطلب ثاني الوسلية المثلى لاقرار الحجية القانونية الكاملة لهذه المعطيات ، الا وهي التدخل التشريعي ، وهو ما سنتناوله فيما ياتي :

المطلب الاول ـ امكانية تطويع النصوص المقررة في قانون الاثبات

وسنبين في هذا المطلب امكانية استيعاب نصوص القانون النافذ للمعطيات الالكترونية عن طريق تحليلها تارة وتفسيرها تفسيراً واسعاً تارة اخرى ، دون الخروج عن الاطار العام لها او روح النص والغاية التي ابتغى المشرع تحقيقها وراء اقرارها ، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الاول ـ المعطيات الالكترونية ومبدأ الثبوت بالكتابة

عرفت المادة (٧٨) من قانون الاثبات العراقي النافذ مبدأ الثبوت بالكتابة بانه "... كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شانها ان تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال"[٨٣] ، والذي يبدو للوهلة الاولى ان المعطيات الالكترونية يمكن ان تعد

مبدأ ثبوت بالكتابة ، فلما كان اعتبار الكتابة الالكترونية كتابة بمعناها العام امر لا يختلف عليه اثنان ، و ان لفظة الكتابة الواردة في النص اتت بصيغة عامة ولم تبين نوع وصفة هذه الكتابة ، بل ان كلمة (كل) التي سبقتها تعطي هذه العبارة من العمومية ما يمكن القول بان هذه المعطيات تدخل ضمن منطوق هذه المادة .

ولكن اذا سلمنا بصحة هذا التحليل قانونا ، فانه سيعني ان استخدام المعطيات الالكترونية في الاثبات وفق هذا التوصيف سيكون غير مجد عملاً ، بل سيعني اهداراً لقيمة تلك المعطيات في الواقع ، خصوصاً اذا ما علمنا ان التعامل الحالي اخذ ينحو منحاً الكترونياً واصبحت صيغ التعامل الالكتروني منتشرة بحيث اصبح التعامل بهذه الوسائل ـ وبصفقات بلغت ارقاماً قياسية ـ امراً عادياً ، و لم يلتفت الافراد في اثبات معاملاتهم الى وسائل غير تلك التي تتم بها هذه التعاملات الالكترونية، وهذا يعني انه لا توجد سوى وسائل الاثبات الالكترونية لاثبات الحقوق والالتزامات ، و لما كان مبدأ الثبوت بالكتابة لا يمكن الاخذ به لوحده في جميع الاحوال الا اذا تعزز بالشهادة[٨٤] ، فان ذلك يعني اهداراً لحقوق المتعاملين بالوسائط الالكترونية في حال عدم توفر الشهادة لكي تقترن مع مبدأ الثبوت بالكتابة ، بحيث يكون الاولى والاجدى عملاً عدم القول بان هذه المعطيات تعد مبدأ ثبوت بالكتابة .

الفرع الثاني ـ المعطيات الالكترونية والقرائن القضائية

نصت المادة (١٠٤) من قانون الاثبات العراقي على انه " للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية ..." وقد تضمنت هذه المادة حكماً عاماً مفاده ؛ منح القاضي سلطة تقديرية في الاستفادة من وسائل التقدم العلمي والتكنولوجي لكي يكوّن قناعته بخصوص الامر المعروض امامه باعتبارها قرائن قضائية ، ولما كان اعتبار المعطيات الالكترونية من وسائل التقدم العلمي[٨٥] ، فلا يختلف اثنان على ان تلك الوسائل واستخدامها يدخل ضمن منطوق نص هذه المادة ، و هذا النص جيد قياساً على تشريعات الاثبات العربية المقارنة ، والتي لا يوجد فيها نص مماثل يسمح باعطاء مثل هذه الحجية لوسائل التقدم العلمي .

ولكن هذا التحليل يمكن ان ترد بصدده جملة من الملاحظات ابرزها :

١ـ ان هذا التصور يصطدم ونص المادة (٢/١٠٢) من قانون الاثبات العراقي ، والتي تقيّد القاضي في استنباط القرائن في حدود ما يجوز اثباته بالشهادة [٨٦] ، لذلك فانه يمكن القول انه رغم الحجية التي تتمتع بها وسائل التقدم العلمي بموجب هذا التصور فانها تكون مفرغة من محتواها عندما يتم تقييدها بهذا القيد [٨٧] .

٢ـ ان السلطة الممنوحة هنا للقاضي هي جوازية وليست وجوبية ، فله ان يستخدم وسائل التقدم العلمي وله مكنة عدم استخدامها في الوقت نفسه ، ولما كان استخدام هذه الوسائل يتطلب معرفة مسبقة بالتقنيات التي تعمل بموجبها فانه يكون من السهل على القاضي " غير الملم بهذه التقنيات" نبذها واللجوء الى طرق اخرى ايسر له في الاثبات ، في حين ان المشرع الزم القاضي بالاعتماد على الادلة الكتابية في الاثبات متـــى ثبتت شروط صحتها[٨٨]

٣- لما كان لا يجوز اثبات ما يخالف دليلاً كتابياً الا بدليل مثله يوازيه في القوة ، فانه لا يجوز اثبات ما يخالف الدليل الكتابي العادي بواسطة دليل كتابي الكتروني ، لان الاخير سيعتبر قرينة قضائية وهي بطبيعة الحال اضعف قوة من الدليل الكتابي .

ومن هذه الملاحظات نستطيع القول بان تطويع نص المادة (١٠٤) من قانون الاثبات لا يسعفنا في التوصل الى اعطاء حجية قانونية فاعلة للمعطيات الالكترونية في الاثبات .

الفرع الثالث - المعطيات الالكترونية والادلة الكتابية

نصت المادة (٢١) من قانون الاثبات العراقي على ان "١- السندات الرسمية هي تلك التي يثبت فيها الموظف او مكلف بخدمة عامة طبقاً لاوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يده او ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره" اما المادة (٢٥) فقد نصت على ان "١- يعتبر السند العادي صادراً ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام" وبتحليل هذين النصين تظهر لنا جملة من النتائج ابرزها :

١- ان كلا النصين اتيا بصيغة عامة يمكن ان تشتمل الكتابة العادية "اليدوية" عموما و تشمل غيرها كالكتابة الالكترونية ، و ما دامت الاخيرة تستوفي شروط تلك الكتابة ، فيكون لها نفس الحجية في الاثبات .

٢- في كلا النصين لم يشترط المشرع صراحة الكتابة الورقية الاعتيادية ، وانما وردت في كلا النصين لفظتا (يثبت وصادراً) وتحقق الثبوت و الصدور ليس شرطا ان يكون على الورق وانما يمكن ان يتحقق كلا الامرين في الورقة الاعتيادية وفي الوسائل الاخرى القريبة منها ، بحيث تكون المعطيات الالكترونية من قبيل الادلة الكتابية بكافة صورها ما دام ان عملية تثبيتها وحدودها قد استوفت الشروط اللازمة لاقرارها وفق الاسلوب الخاص بها .

٣- ان عدم الاشارة الى الكتابة اليدوية صراحة في هتين المادتين يعني ان الكتابة الورقية او اليدوية التقليدية ليست من النظام العام في الاثبات[٨٩] ، لذلك يمكن ان تمضى "الكتابة الالكترونية" بقوة الكتابة العادية الورقية ما دام ان هذا الامر في مصلحة الافراد ويدرء عنهم ضرر ضياع حقوقهم في الاموال التي لا تكون لديهم وسيلة لاثبات حقوقهم سوى المعطيات الرقمية .

٤- وهنا تجدر الاشارة الى القاعدة الفقهية الاسلامية التي مفادها " درء المفاسد اولى من جلب المنافع"[٩٠] ، وبذلك لا يكون لمبادئ الشريعة الغراء اية موانع للتعامل مع المعطيات الالكترونية لان استخدامها يحقق المنافع للافراد في تعاملهم اليومي برضا واختيار ، وكذلك يدرء استخدامها المفاسد لان التعامل بها لا يعد من عقود الغرر ، اذ يتم تسليم محل تلك التعاملات الالكترونية من خدمات او نقود الكترونيا ويتم توصليها الى المشتري او العميل بعد التعاقد ، وهذه الوسائل او المخرجات الالكترونية تستخدم لضمان صحة هذا التعاقد ، حين تسجل بواسطتها ارادة الطرفين ايجابا وقبولا عن طريق اصدار تلك السندات التي تكون بمثابة الادلة الكتابية ، سيما وان هذا الامر اصبح من الحاجات الضرورية في تعامل الافراد في

كافة مناحي الحياة ، خصوصاً اذا لم يكن هناك دليل اخر في الاثبات بديل عنها او ايسر منها .
٥- ان صياغة كلا النصين فيهما من المرونة موقع لا نستطيع فيه ان نقول جازمين بان المعطيات الالكترونية لا تدخل ضمن اطارهما ، خصوصاً وان التفسير الواسع لكلا النصين وآلية العمل المتبناة فيهما ؛ من حيث المفهوم الخاص بالسند وانشاؤه وشروطه وبالتالي حجيته كلها يمكن ان تتحقق تقنياً بالمعطيات الالكترونية و بشكل سهل ويسير واحيانا ادق حتى من الكتابة الاعتيادية ، ولا يوجد ما يمنع من ان نقول ان هذا التفسير يجعل النص ينطبق حتى على تلك المعطيات مما يؤدي الى منحها نفس الحجية الخاصة بالسندات الكتابية التقليدية [٩١] .
وما دام الامر كذلك ؛ ولما كانت السندات الكتابية تدخل من ضمنها المعطيات الالكترونية فيحق لنا ان نتساءل ؛ هل يجوز اثبات عكس ما موجود في السند الكتابي بدليل اخر الكتروني ؟ وما الحكم اذا تنازع الاثبات بين دليل كتابي تقليدي من جهة ودليل كتابي الكتروني من جهة اخرى ؟
والاجابة على هذا التساؤل تقتضي تفعيل نص المادة (٧٩) من قانون الاثبات والتي تنص بانه " لا يجوز اثبات عكس ما موجود الدليل الكتابي الا بدليل كتابي" وتقديم المعطيات الالكترونية في الاثبات يعد دليلا كافياً له قوة السند الكتابي ويكفي لوحده تكوين قناعة القاضي ، والاستناد اليه عند اصدار الحكم دون ان يحتاج الى دليل اخر[٩٢] ، وبالتالي فان حجية هذه المعطيات تكون مساوية لحجة الدليل الكتابي حسبما نرى ويجوز بواسطتها ايضاً اثبات عكس ما ورد في دليل كتابي تقليدي اخر هذا من جهة .
ومن جهة اخرى فانه لما كان من المتفق عليه فقها وقضاءً ان الكتابة التقليدية ليست من النظام العام[٩٣] ، فانه اذا وجد اتفاق يعطي الاولوية لنوع معين من الكتابة سواء التقليدية او الالكترونية ، فانه يتم اعمال هذا الاتفاق ، اما اذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فانه ينبغي على قاضي الموضوع تحديد المستند الاكثر اتفاقاً مع الحقيقة ، وفقا لملابسات الدعوى وظروفها ، وهنا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة ، فله الاعتداد بشهادة طرف اخر او انتداب خبير فني لتحديد صحة المحررين او الاعتماد على الاسبقية في التاريخ[٩٤] .

المطلب الثاني - الدعوة الى التدخل التشريعي
بالرغم من ان تطويع النصوص القانونية الحالية يمكن ان يسعفنا في المرحلة الحالية للاخذ بالمعطيات الالكترونية في الاثبات المدني ، الا ان الحاجة الى التدخل التشريعي لا تزال قائمة وضرورية ، على اعتبار ان الوسيلة الفضلى لاعطاء هذه المعطيات الحجية القانونية هو الاعتراف القانوني الصريح بها ، وعلى ذلك فاننا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الاول منهما ضرورة التعديل التشريعي ، اما الثاني فنخصصه لبحث آلية هذا التعديل وذلك كالاتي :
الفرع الاول - ضرورة التعديل التشريعي

ان الضرورات التي تدعونا الى الدعوة الى التدخل التشريعي كثيرة ومتنوعة ، ويمكن ان نجمل اهمها بالاتي :

١- ان ما شهده ويشهده العالم من تطور هائل وكبير في تكنلوجيا عالم الاتصال مثلت فيه وسائل الاتصال التقنية وعلى رأسها الانترنت كوسائل لا يمكن الاستغناء عنها ، وما رافق ذلك من تطور تشريعي اخذ يقنن الاعتراف القانوني بهذه الوسائل داخليا ودوليا ، بعد ان كانت الاتصالات تعتمد على التلفون والفاكس ثم التلكس ، فقد ادى ظهور الانترنت الى احداث ثورة هائلة في عالم الاتصالات والمعلومات ، نتيجة تطور شبكات الاتصال الالكترونية ودمجها ، والتي بفضلها زالت الحدود الجغرافية بين الدول وتغير الزمن باتجاه الاختصار والاقتراب بدرجة كبيرة حتى اصبح مجرد قرية الكترونية صغيرة (Electronic Global Village)[٩٥] ، اصبح من الضرورة بمكان مجارات هذا التطور المتسارع الامر الذي جعل التعديل التشريعي امر لا بد منه في مجال حماية المواطن العراقي بوصفه الطرف الضعيف في المعادلة ، على اعتبار ان استخدامه لهذه الوسائل الحديثة في ابرام واتمام تعاملاته الاقتصادية او التجارية يجعله في موقع المستهلك و هو الطرف الضعيف في التعامل الالكتروني ، خصوصاً اذا ما دخل في مواجهة مع طرف قوي وهو الشركات والمؤسسات والمصارف الدولية العاملة في مجال التجارة الالكترونية[٩٦] ، والقول بخلاف ذلك يجعل مركز هذا المواطن اكثر ضعفاً واقل فعالية بكثير عما لو قيل بمساواة الادلة الالكترونية مع الادلة الاعتيادية في الوقت الراهن او اعترف بها قانوناً ، خصوصاً وان تنظيم عمليات التجارة الالكترونية بجوانبها المختلفة ، والاعتراف بحجية المعطيات الالكترونية في اثباتها ، اصبح امراً مألوفاً لدى اغلب الدول العربية والاجنبية ، فمقدمات الواقع القانوني المعاصر توصلنا الى نتيجة مفادها ان البديل العصري للادلة الورقية الاعتيادية ستكون المعطيات الالكترونية وستكون الادلة التقليدية اخر مخلفات العصر من جهة اعتمادها من قبل الافراد[٩٧] .

٢- لم يعد مقبولاً القول باستبعاد الادلة الالكترونية من الاثبات ونفي حجتها بعدم الاعتراف التشريعي الصريح بها واعطائها القيمة القانونية الكاملة في الاثبات ، وهنا لابد من الاشارة الى امرين يتعلقان الواقع القانوني عندنا في العراق .

اما اولهما فهو النظر في حكم المادة (١٣) من قانون الاثبات العراقي في فقرتها الاولى والتي تنص على " يسري في شأن ادلة الاثبات قانون الدولة التي يتم فيها التصرف القانوني ..." ، وهذا يعني ان الادلة المعترف بها في الاثبات في الدولة الاجنبية سيعترف بها القضاء العراقي ، اذ يكون لها المفعول القانوني نفسه امام المحاكم العراقية ، ولما كانت اغلب الدول قد اقرت الاخذ بالمعطيات الالكترونية كوسائل لها حجيتها الكاملة في الاثبات فان ذلك سيعني ان القاضي العراقي سيأخذ بهذه الادلة اذا ما كان احد اطراف الدعوى اجنبياً يعترف قانون دولته بحجية تلك المعطيات ، بينما قد تمتنع ذات المحكمة عن قبول نفس الادلة في دعوى مشابهة لا لسبب وانما لكون اطرافها وطنيون ، ناهيك عن ضياع الحقوق التي يمكن ان تنجم عن هذه المعاملة المزدوجة خصوصاً اذا كانت المعطيات الالكترونية هي الدليل

الوحيد لاثبات تلك المعاملة محل الدعوى ، وهذا من شأنه ان يخلق تناقضاً وتمييزاً في المعاملة الاولى ان يتم الاتفاق اليه وتجاوزه ابتداءً [٩٨] .
اما الامر الثاني فهو يخص نظام الاثبات عندنا في العراق ، حيث انه لما كان الاثبات موحداً في المسائل المدنية و التجارية [٩٩] ، و لما كان المبدأ الذي يسود الاثبات في المواد التجارية هو حرية الاثبات[١٠٠] ، بهدف عدم اعاقة المعاملات التجارية وعرقلتها وما يستوجبه العمل التجاري من ثقة في التعامل والسرعة والبساطة في اتمام التصرفات التجارية ، وما يجد هذا المبدأ من مبررات تقرها الاصول والاعراف التجارية لاسيما الدولية منها[١٠١] ، والتي اقر المشرع العراقي صراحة احترامها في قانون التجارة العراقي النافذ ، ولما كان كثير من المؤسسات التجارية والاقتصادية والمالية الدولية لا تتعامل مع الأعضاء الجدد ما لم يثبتوا جدارتهم في استعمال وسائط التجارة الالكترونية [١٠٢] ، فيكون من الضروري علينا قبول هكذا وسائل وتنظيمها تشريعياً ، حتى لا يقف عدم الاعتراف الصريح بها عقبة في سبيل تطور التجارة لاسيما الخارجية منها ، ونحن بأمس الحاجة في هذا الوقت خصوصاً ، لتوسيع نطاقها وتطويرها باسرع ما يمكن للتعجيل والاسراع بعملية البناء والاعمار وتقدم عجلة التنمية في البلد .
لذلك تعالت الدعوات من قبل بعض الفقه الى ضرورة التدخل التشريعي للاعتراف بحجية المعطيات الالكترونية في الاثبات ، سواء في ميدان التجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني ، لان من شأن التعاقد الالكتروني ان يثير مشكلات عملية كثيرة في الواقع ، فضلاً عن ان المستقبل القادم هو مستقبل التعاملات الالكترونية ، سواء المدنية منها او التجارية[١٠٣] .
٣- لما كانت التجارة الالكترونية ، تجارة دولية لا تتأثر بحدود الدول او الانظمة القانونية السائدة فيها لأن العالم كله يعد ميدانا لها ، فان اللجوء الى قواعد قانونية موحدة تنطبق على التجارة الالكترونية في جميع الدول امر لابد منه ، لان تسهيل وتيسير هذه التجارة يعتمد بصورة اساسية على التشابه بين القواعد القانونية المنظمة لهذا النوع من التعامل في كل البلدان ، لذلك صدرت اتفاقية الامم المتحدة لقانون النموذجي للتجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦ ، واتفاقية الامم المتحدة الخاصة بالقانون النموذجي للتوقيع الالكتروني لعام ٢٠٠١ ، واللتان وضعتا قواعد نموذجية للتجارة والتوقيع الالكترونيين واللتان تقومان على مبدأ التناظر او التعادل الوظيفي (L'équivalence Functionnelle) ، ومعناه التكافؤ بين الكتابة والمحررات الالكترونية والكتابة والمحررات الورقية من حيث الوظائف[١٠٤] ، وهتين المعاهدتين عدتا المعطيات الالكترونية من ضمن الادلة الكتابية [١٠٥] ، وقد اخذت بهما كثير من الدول فعدلت تشريعاتها النافذة بما ينسجم معها او اصدرت قوانين خاصة تحكم هذا النوع من التجارة والاثبات ، وبذلك اخذ التوجه الدولي الان ينحو منحاً يبتعد فيه عن التعامل بالمستندات الورقية ، والاخذ بنظام تبادل البيانات الكترونياً [١٠٦] .
٤- اصبح التعامل الالكتروني منتشراً في واقع التعاملات القانونية المعاصرة في العراق ، بسبب سهولة الوصول للشبكة الدولية ويسر استخدام التقنيات اللازمة

لهذه التعاملات ، والتي اصبحت متاحة ومتوفرة للجميع عبر الانترنت[١٠٧] بحيث تعددت وتشعبت استخداماتها في الواقع العراقي لتشمل عمليات الدفع والتحويل الالكتروني للاموال لدى المصارف العراقية داخل وخارج البلد ، واستخدام كثير من المصارف للتقنيات الحديثة لتسهيل التواصل مع العملاء وتيسير تعاملاتهم وتسريعها ، واصبحنا نلحظ يومياً عمليات التفاوض والتعاقد عبر الانترنت وذلك بصفقات بلغت اقيامها اسعاراً عالية جدا[١٠٨] ، فنمو التجارة الالكترونية وازدياد التعامل بها على المستوى الدولي دفع كثير من المنشآت التجارية والبنوك والمؤسسات المالية العالمية الى عدم قبول أية تعاملات مع اعضاء جدد ما لم يثبت هؤلاء الاعضاء او العملاء مقدرتهم على التعامل باسلوب التجارة الالكترونية والتبادل الالكتروني للبيانات ، وعليه فان من يبتعد عن هذا المجال سيظل حبيس الاساليب التقليدية وسوف يجد نفسه وحيداً ولن يجد من يتعامل معه على صعيد التجارة الدولية[١٠٩] ، ولهذا ندعو المشرع وبقوة الى ضرورة مسايرة هذا التطور ومحاولة ايجاد السبل الكفيلة بتنظيمه ، حتى لا يوصف نظامنا القانوني بالقصور عن اللحاق بركب الحضارة والتطور وهو ما يستدعي الاسراع بشرعنة هذه الوسائل التقنية والاعتراف بحجيتها واعطائها القيمة القانونية التي تستحقها في الاثبات .

٥- كما ويلاحظ ان بعض المؤسسات التجارية و المالية و المصرفية العراقية والتي دخلت للتو في عملية التواصل الالكتروني مع عملائها ، اخذت تخشى من خطورة عدم وجود قواعد قانونية صريحة تكفل حماية التواقيع الالكترونية والمستندات الالكترونية او بطاقات الدفع الالكتروني وغيرها من الوسائل التقنية التي بدأت تستخدمها ضمن نشاطها المهني ، واصبحت تنظم عملية استخدام هذه الوسائل عن طريق ابرام اتفاق خاص مع العميل[١١٠] ادرجت فيه بنداً يقضي باقرار العمل مقدماً بصحة المعلومات الواردة في تلك البطاقات الالكترونية الناتجة عن عمليات الدفع والسحب [١١١] ، الامر الذي قد يعرض العميل الى مخاطر جسيمة والمتعلقة بصعوبة اثبات خطأ المؤسسة او المصرف وانعدام القواعد القانونية الصريحة التي تحكم هذا العمل من الاساس .

الفرع الثاني - آلية التعديل التشريعي

ان ما يدعونا الى تعديل النصوص التشريعية "التقليدية" من دوافع اكبر من تلك التي تجعلنا نتمسك بها ، فمجرد القاء نظرة على التشريعات المقارنة نجدها تتبنى تنظيماً تشريعياً خاصاً بالمعطيات الالكترونية في الاثبات ، وذلك لان أفضل الطرق لمنح الحجية الكاملة لهذه المعطيات هو النص القانوني الصريح على اعطائها هذه الحجية .

وعلى ذلك فان افضل آلية للتعديل التشريعي الخاص بالاعتراف بحجية المعطيات الالكترونية في الاثبات يمكن ان يقرر على مرحلتين :

اما المرحلة الاولى : ففيها يتم اصدار تعديل تشريعي لنصوص قانون الاثبات النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، وفيه ينبغي الاعتراف بحجية المعطيات الالكترونية من سندات او تواقيع او شهادات الكترونية ، واعطائها الحجية التي تستحقها في

الاثبات[١١٢] ، وهو سبيل الى قطع الطريق امام من يصف هذا القانون بالتخلف او الرجعية ، في حين انه حتى في صيغته الحالية يعد قانوناً متطوراً على كافة قوانين الاثبات العربية التي كانت نافذة وقت صدروه .

اما المرحلة الثانية : وفيها لابد من صدور قانون خاص ينظم عمليات التجارة الالكترونية ، ويعطي للمعطيات الالكترونية الحجية الكاملة في الاثبات ، سواء اكانت سندات الكترونية او تواقيع الكترونية او شهادات التعريف الالكترونية وغيرها من المعطيات السائدة في ميدان التعامل الالكتروني التجاري والاقتصادي والمالي الداخلي منه والخارجي ، ويمكن الاستعانة في هذا الخصوص باتفاقيات الاطار الدولية (UNCITRAL) المعقودة في كنف الجمعية العامة للامم المتحدة سواء تلك الخاصة بتنظيم التجارة الالكترونية المعقودة عام ١٩٩٦ او تلك الخاصة بالتوقيعات الالكترونية المعقودة عام ٢٠٠١ ، واللتان احتوتا على اهم المبادئ والاسس التي يجب ان تتوفر بموجب التشريعات الوطنية لكل دولة[١١٣] وذلك تجنباً لتعارض الاحكام الذي يمكن ان يكون عقبة تعرقل سير التجارة الالكترونية بدلا من تسهيلها ، وهي الغاية المتوخاة من اقرارها ابتداءً ، ولنا ايضا في التجربة التشريعية العربية ايضا خير معين في هذا المجال ، وهو مؤشر على تطور التنظيم التشريعي في البلدان العربية والاجنبية في هذا المجال ، والتي سبقتنا في ملاحقة تطور الحياة واساليب التعامل القانوني المعاصرة ، بحيث يمكننا الاستفادة من هذه التجارب التشريعية العربية والاجنبية [١١٤] ، لصياغة قانون عراقي خاص يتناول هذه الانماط المستحدثة في التعامل بالتنظيم والتقنين .

الخاتمة

لا نبغي ونحن في خاتمة هذا البحث ان نستعرض جميع ما توصلنا اليه من نتائج او مقترحات ، وانما نود ان نسلط الضوء على بعض منها يقينا منا باهميتها و ضرورة التركيز عليها في هذا المقام ، وفيما يلي اهم النتائج و المقترحات :

اولا // النتائج :

١- شهادة التعريف الالكترونية نظام الكتروني استحدث لتحقيق غاية مفادها ؛ تحقيق امن المعاملات الالكترونية كجزء من منظومة الامن الالكتروني بشكل عام ، و ذلك من خلال تأكيد نسبة التوقيع الالكتروني الى مصدّره او صاحبه ، و اختلف الفقه و مثلهم المشرعون في تسميتها الى مصطلحات متعدده ، وقد اخترنا ان نطلق عليها هذا الاسم كونه ينطبق على المقصود منها من زاوية الوظيفة التي تؤديها داخل البيئة الالكترونية التي تعمل في اطارها .

٢- مثلما اختلف في تسمية هذه الشهادات اختلف في تعريفها ايضا ؛ و نرى ان التعريف الجامع المانع لها هو انها رسالة بيانات تصدر عن جهة مختصة ، تشهد بصحة التوقيع الالتروني ، وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات انشاء التوقيع ، و يبرز هذا التعريف الخصائص الذاتية للشهادة و المهمة التي تضطلع بها ، و بذلك فانه يميزها من غيرها من الشهادات التي تصدر في اطار الفضاء الالكتروني .

٣- لم تظهر الشهادات في الواقع القانوني الا لاداء وظائف معينة ؛ فهي تسهل ابرام العقود ضمن عمليات التجارة الالكترونية ، من خلال تعزيز الثقة و الائتمان في التواقيع المستخدمة في ابراز الارادة التعاقدية عبر الوسائل الالكترونية ، مما يوفر القدر الكبير من الجهد و الوقت و التكاليف ، اضافة الى السرعة في التعامل الالكتروني سواء من ناحية ابرام العقود او من ناحية تنفيذها .
٤- و شهادات التعريف الالكترونية نظام قانوني لا يستوي صحيحا الا اذا توفرت فيه مجموعة من الشروط التي اتفق المشرعون سواء على المستوى الدولي او على المستوى المشرعون الوطنيون ، و هي بشكل عام شروط تخص جهة اصدار تلك الشهادات ، و شروط تخص مضمون تلك الشهادات ، ولا تكون الشهادة صحيحة و معترف بها ما لم تتوفر فيها كلا النوعين من الشروط على النحو الذي فصلناه في هذه الدراسة .
٥- لما كانت حجية الشهادات الالكترونية مرتبطة اساسا بحجية المعطيات الالكترونية من مخرجات الحاسب الالي وفق القواعد العامة في الاثبات المدني ، لأن الاعتراف بتلك المعطيات يعد اعترافا بالقيمة القانونية لتلك الشهادات ، فانه و في سبيل الاعتراف بحجية هذه المخرجات ، ظهرت في الفقه ثلاث اتجاهات :
اما الاول فيذهب الى ان المعطيات الالكترونية لا ينطبق عليها وصف الدليل الكتابي ، و بالتالي لا يمكن الاعتراف بحجيتها في الاثبات وفق القواعد التقليدية .
اما الثاني فيذهب انصاره الى اعتبار تلك المعطيات من قبيل الانظمة القانونية المعترف بها ، كمبدأ الثبوت بالكتابة او القرائن القضائية ، و هنا تستبعد هذه المعطيات من كونها ادلة كتابية،اما الاتجاه الثالث فيعترف انصاره بحجية هذه المعطيات و ذلك بمساواتها مع الادلة الكتابية التقليدية ، و هو الاتجاه الذي نرجحه ، حيث لا يوجد ما يمنع من اعتبار هذه المعطيات من قبيل تلك الادلة لاتفاقهما في المضمون و الوظيفة في مجال الاثبات المدني ، سوى ان الاخيرة باتت تستخرج بطرق الكترونية ، وهو ما ايده القضاء في كثير من الدول العربية و الاجنبية .
ثانيا // المقترحات :
١- لما كان الموقف في ظل قانون الاثبات العراقي النافذ لا يزال تقليديا ، و لما لم يحذو المشرع العراقي حذو اقرانه من المشرعين في كثير من الدول ، بعدم اقراره صراحة بالقيمة القانونية للمعطيات الالكترونية و الاعتراف بها ، فان الامر يمكن ان يثير جدلا واسعا حول مدى امكانية استيعاب النصوص القائمة لهذه المعطيات ، ونحن نرى في هذا الصدد انه حتى وفق النصوص القائمة يمكن الاخذ بتلك المعطيات و الاعتراف لها بقيمة قانونية ، وسبيلنا في ذلك الاستفادة من مرونة هذه النصوص و الاعتماد على الصياغة المتطورة التي صيغت بها بما يمكننا من تطويعها لان تستوعب القول بان هذه المعطيات تدخل ضمن حكمها ، وهنا ندعو القضاء العراقي لأن يساير التطور الحاصل في اثبات المعاملات الالكترونية و يعترف بالمعطيات الاكترونية اذا ما قدمت له ، كما اعترف بها القضاء في كثير من الدول سواء في فرنسا او في مصر او غيرهما ، و ذلك عن طريق التوسع في تفسيير النصوص القائمة و تأويلها بما لا يخرجها عن روح تلك النصوص و الغاية

التي توخى المشرع تحقيقها من خلال اقرارها ، لانه بخلاف ذلك نتخلف عن ركب التطوير في فهم النصوص الذي انهجه القضاء المقارن ، و تضيع فرصة الاستفادة من التقدم التقني في التعامل القانوني .

٢- و هنا نوجه الدعوة ايضا الى المشرع العراقي ؛ و نحثه على ضرورة التدخل التشريعي و عدم الاكتفاء بما يمكن ان يقال بتطويع النصوص ، فهذه مرحلة لا بد من ان نتجاوزها الى مرحلة اخرى يكون فيها التدخل التشريعي امر لا بد منه ، باعتباره الوسيلة المثلى لاعطاء هذه المعطيات الالكترونية و منها الشهادات حجيتها و فاعليتها القانونية ، و له في سبيل ذلك طريقين :

اما الاول فهو تعديل النصوص القانونية القائمة في تشريع الاثبات العراقي النافذ ، و فيه يتبنى المشرع صراحة الاعتراف بحجية تلك المعطيات .اما الطريق الثاني ، فهو اصدار قانون خاص بتنظيم عمليات التجارة الالكترونية و الاثبات الالكتروني ، و فيه يتم تفصيل كافة الجوانب المتعلة بهذا المجال من حيث مفهوم هذا التعامل و كينونته و شروط صحته ، و اثباته و وسائل و طرق هذا الاثبات، ولنا في التجارب التشريعية على صعيد الاتفاقيات الدولية او على مستوى التشريعات الوطنية العربية منها و الاجنبية ، خير معين في سبيل صياغة و تشريع مثل هكذا قانون .

الهوامـــــش

١ . د . عبد الفتاح بيومي حجازي : النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، ط١ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٤٤٨ ، وكذلك نظال اسماعيل برهم : احكام عقود التجارة الالكترونية ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ٢٠٠٥ ، ص١٨٠ .

٢. د . ابراهيم الدسوقي ابو الليل : الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ٢٠٠٣ ، ص١٨٧ . وكذلك اياد عبد الرزاق سعد الله : التجارة الالكترونية بين القانون النموذجي الاونسترال والتشريع الكويتي ، بحث مقدم الى ندوة الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الالكتروني ، ٣/-٥ نوفمبر (تشرين الاول) ٢٠٠٠ ، ص٦ وما بعدها .

٣ .د . خالد ممدوح ابراهيم : ابرام العقد الالكتروني ، ط١ ، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ٢٠٠٦ ، ص١٩٧ .

٤. د . عباس العبودي : حجية السندات الالكترونية لمعطيات الحاسب الالي في الاثبات المدني ، مجلة الحقوق جامعة النهرين المجلد السادس ، العدد العاشر ، تشرين الثاني ٢٠٠٢ ، ص٤٤ ، وكذلك د . طارق كاظم عجيل : احكام الأهلية في المعاملات الالكترونية ، مؤتمر كلية الحقوق القانوني الاول المنعقد في كلية الحقوق – جامعة النهرين للفترة من ٣٠-٣١ آذار ٢٠٠٩ ، ص١١ وما بعدها .

٥. في المادة (٢/ب) من اتفاقية الامم المتحدة للتوقيعات الالكترونية المسماة اختصاراً (UNCITRAL) ، المعقودة عام ٢٠٠١ .

٦ . المادة (١/و) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، والمادة الاولى من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ ، والفصل الثاني من الباب الاول من قانون المبادلات التجارية الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ ، والمادة الثانية من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ ، والمادة الاولى من قانون التجارة الالكترونية البحريني الصادر عام ٢٠٠٢ .

أما من الناحية التقنية فتعرف الشهادة بانها ملفات مشفرة تخزن داخل جهاز خدمة الويب (WEP) الذي يستخدمه العميل ، وتسجل هذه الملفات بواسطة طرف ثالث ، حيث يتم تبادل البيانات والمعلومات (بالتشاور) بين هذه الملفات وبرنامج التصفح الذي يستخدمه العميل ، للتأكد من ان الموقع الذي دخله هو موقع صحيح ، أو هوية الطرف الاخر الذي يستخدم الشبكة (الانترنت) كوسيلة للاتصال ... لمزيد في طريقة عمل الشهادة ينظر محمد خالد جمال رستم : التنظيم القانوني للتجارة

والاثبات الالكتروني في العالم ، ط١ ، بيروت – لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٦ ، ص٤٥ وما بعدها او الدخول الى الموقع الالكتروني :
http//www.verisgn.com
٧ . وهذا ما سنلحظه في القادم من هذه الدراسة .
٨ .المادة الاولى من القانون المصري سابق الاشارة اليه ، وكذلك د. عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص٤٤٨ ، وكذلك د. ابراهيم دسوقي : الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، المرجع السابق ، ص١٨٧ .
٩.المادة الثانية من القانون الاردني سابق الاشارة اليه .
١٠.المادة الاولى من القانون البحريني سابق الاشارة اليه .
١١ .كما في قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٥٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل م/٢٦ منه، ونظام التصديق عندنا في العراق يشابه نظام الشهر العقاري في مصر و نظام التوثيق في فرنسا، على اعتبار ان مهنة التصديق و التوثيق و الشهر يعد القائم فيها شاهدا مستقلا و محايدا بالنسبة للاطراف الذين ابرموا العقد ، الا ان جميع هذه الانظمة تختلف عن نظام اصدار الشهادات الالكترونية لانها تصدر من جهة غير رسمية اذ لا تعد جهة اصدار الشهادات موظفا عاما ، في حين ان الكاتب العدل يعد موظفا عاما طبقا للقوانين النافذة ، كما في قانون الكتاب العدول العراقي رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٧ المعدل ، وللمزيد في نظامي التوثيق و الشهر العقاري ينظر د. عادل ابو حشيمة محمود حوته: عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص١٩٦، وما بعدها .
١٢. كما في احكام قانون الكتاب العدول العراقي سابق الاشارة اليه .
13. 2\D" Le terme <u>presentaire</u> de services de certification , désignée une personne qui émet des certificats et peut Fournier d'autres service lies aus signatures' electronique…LOI TYPE DELA CNVDCI SUR LES SIGNATURES ELECTRONIQUES . 2001.
١٤. قانون مع نص المادة (٢) من قانون دبي سابق الذكر والمادة (٢/ج) من اتفاقية الاونسترال سابقة الذكر .
١٥. لهذا لا نؤيد ما ذهب اليه بعض الفقه عندنا في العراق الى تسمية هذه الجهة بالكاتب العدل الالكتروني ، لاختلاف الصفة القانونية للشخص بالاضافة الى اختلاف آلية العمل ، ونرى ان هذا مرده الى الخلط بين التسميات الذي سبق بيانه ، لان تشابه الدور الذي تؤديه تلك الجهة مع دور الكاتب العدل لا يعني انها اصبحت كاتب عدل (الكتروني) ، ينظر خلاف ذلك د. عباس العبودي : حجية السندات ، المرجع السابق، ص٤٤ .
16. Froomkin (M.) : The essential role of trusted third parties in electronic commerce , 14 oct , 1996 , p. 5. etc.
١٧ .د. عبد الفتاح بيومي حجازي : التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، دار الفكر – الاسكندرية ٢٠٠٤ ، ص١٨٢ ، وكذلك د. خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص١٥٥ و ص١٧٤ .
١٨. فقد تفشل الجهة في تحريها عن صحة التعاملات الالكترونية وتصدر شهادات غير مطابقة للواقع ، ولا يتم اكتشاف ذلك الا بعد تمام التعامل بموجب تلك الشهادات ، وهنا تخل هذه الاخير بالثقة المشروعة التي اولاها المتعاملون في جهة اصدارها مما يحتم قيام مسؤوليتها تجاه من أصابه ضرر ان تعامله اعتماداً على تلك الشهادات . لمزيد ينظر . Froomkin, op .cit . p. 5 etc-
وفي الفقه العربي ينظر د. ابراهيم دسوقي ، المرجع السابق ، ص١٩ وما بعدها .
١٩ . لمزيد ينظر د. طارق كاظم ، المرجع السابق ، ص٦ وما بعدها .
٢٠. د. عبد الفتاح حجازي : الحكومة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ٢٠٠٤ ، ص١٦١ .
٢١ .وجدير بالذكر ان التوجيه الاوربي الصادر في ١٩٩٩/١٢/١٣ بعدد ١٩٣٣/٩٩ ، ميز بين نوعين من التواقيع الالكترونية ، حيث سمي الاول بالتوقيع الالكتروني المتقدم (La signature electronique avancée) وهو التوقيع الذي تمنح بصدده شهادة تعريف الكترونية معتمدة من احد مقدمي هذه الخدمة ويكون لهذا التوقيع الحجية القانونية الكاملة في الاثبات حسب المادة ٢/٢ منه ، اما النوع الثاني فهو التوقيع الالكتروني البسيط (La signature electronique simple) وهو

الذي لم يعتمد بصدده شهادة تعريف وله حجية في الاثبات شرط عدم انكاره ، اما اذا وجد توقيع متقدم و اخر بسيط فيقدم الاول لانه يتوفر فيه عناصر امان اكثر من الثاني ، لمزيد ينظر القاضي د. الياس ناصيف : العقود الدولية ـ العقد الالكتروني في القانون المقارن ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص٢٣٧ .

٢٢. Froomkin. op. cit , p. 5 :

٢٣ .حيث تقوم جهات التعريف ايضاً بالتحري عن المواقع التجارية عن طريق تعقبها بواسطة الانترنت والتحري عن جديتها ومصداقيتها فاذا تبين لها عكس ذلك فانها تقوم بارسال رسائل تحذيرية للمتعاملين تبين فيها عدم مصداقية هذا الموقع . لمزيد ينظر د. ابراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص١٧٧ وفي الفقه الامريكي ينظر:

Loeb (L.) : Your right in the online world , Osborn McGraw-Hall , New York USA , 1995 , P. 17 . etc .

٢٤.د. خالد ممدوح : المرجع السابق ، ص١٨٨ .

٢٥. حيث يمكن ان يجري التعامل هنا عبر شبكة الانترنت بين اطراف لا يعرفون بعضهم بعضاً ، وليس بينهم علاقات سابقة . لمزيد ينظر :

- American Bar Association , Digital signature Guide lines, USA , 1990 , p. 14 & Angel (j): Why use digital signature for electronic commerce , journal of information law and Technology , 1999 , p. 2. etc .

٢٦.وهنا نقول ان عدم الانكار هذا هو غير الانكار المعروف في القواعد العامة ، حيث ان عدم الانكار الذي تضمنه الشهادة قائم وموجود قبل نشوء النزاع بل وحتى قبل نشوء العلاقة التعاقدية ، بينما الانكار الذي يرد على التوقيع في القواعد العامة يكون بعد نشوء النزاع دائما، والبت في صحته من عدمها ليست متوفرة ابتداءاً وانما تتوفر بعد المضاهاة باحالة التوقيع الى الخبير ، ولكن عدم الانكار الذي توفره الشهادة يمكن ان نلحظه ابتداء حتى في مرحلة التفاوض وقبل اتمام التعاقد الالكتروني وبالتالي يكون المتعاقد واثقاً من صحة التوقيع ابتداءً . لمزيد ينظر د. عباس العبودي : المرجع السابق ، ص٤٦ .

٢٧.والسلطة التي تمنح الترخيص باصدار هذه الشهادات واحدة ، لكن مصدريها يتعددون ، وذلك لقيام الشركات العملاقة والصغيرة التي تعمل في مجال الانترنت بوضع برامج احداث التوقيعات الالكترونية ومنح الشهادات بصحتها ... ينظر في جهات الترخيص المادة ٩ من الاونسترال لسنة ٢٠٠١ والمادة (١٩) من القانون المصري والمادة (٢٣) من قانون دبي والمواد ٣٩ و ٤٠ و ٤١ من القانون الاردني والمادة ٨ من القانون التونسي .

٢٨.المادة (٩) من الاونسترال لسنة ٢٠٠١ ، والمادة (٢٤) من قانون امارة دبي .

٢٩.المادة (١٠) من الاونسترال سابق الذكر ، والمواد (٧ و ٣٠) من القانون الاردني ، والمواد (٧ و ٨) من قانون دبي ، والفصل (٢٤) من القانون التونسي . وللمزيد في ماهية هذا السجل وتكوينه ينظر د. خالد ممدوح ، المرجع السابق ، ص١٧٥ وما بعدها .

٣٠.المواد (٩ و ١٠) من الاونسترال ، والمادة (٢٤) من قانون دبي سابق الذكر .

٣١.المواد (٨ و ٩) من الاونسترال ، والمادة (١٩) من القانون المصري والمادة (٢٤) من قانون دبي .

٣٢.المادة (٢٤/هـ) من قانون دبي والمادة (٤/٩) من الاونسترال سابق الذكر .

٣٣ .وكمثال على الجهات التي تمنح التراخيص باصدار الشهادات هي الوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية في تونس ، ومراقب خدمات التصديق في امارة دبي ، وهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في مصر .

٣٤.المادة (٩) من الاونسترال والمادة (٢٤/جـ) من القانون الاردني .

٣٥.المادة (٢٤/٣/هـ) من قانون امارة دبي .

٣٦ .المادة (٢٤/١/جـ) من قانون امارة دبي .

٣٧ .الفصلين (١٩ و ٢٠) من القانون التونسي .

٣٨ .الفصل (٢٠) من القانون التونسي .

٣٩.والفرق بين المعلومة المزيفة والمعلومة المغلوطة هو ان الاخيرة معلومات صحيحة ولكنها تخص شخصاً اخر ، فاذا ما سلمت المعلومات ثم ادخلت لغير صاحبها لتشابه في الاسماء فان ذلك يعني ان

مزود الخدمة قد وقع في غلط وعليه المسارعة الى تعليق العمل بالشهادة ، والشهادة هنا صحيحة ولكن البيانات الواردة فيها تخص شخصاً اخر ، فاذا قام الغير باستخدام رغم علمه بالغلط شكل ذلك جريمة لاتخاذه اسماً او صفة كاذبة ، اما المعلومة المزيفة فهي معلومة غير صحيحة ولا وجود لها في الواقع وصدرت شهادة التعريف بناء عليها ، كان يقوم شخص بتزوير بطاقته الشخصية او غير ذلك من الوثائق الرسمية ثم يقدمها لمزود الخدمة وتصدر شهادة التعريف فعلا بناء عليها . للمزيد ينظر د. عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص١٧٦ .

٤٠ .الفصلين (٥ و ١٢) من القانون التونسي .

٤١.الفصل (١٧) من القانون التونسي .

٤٢.اذ توجد انواع متعددة من الشهادات والتي توثق امر معين ايضاً تختص جهات التعريف باصدارها ومثال ذلك شهادة توثيق تاريخ الاصدار (Digital time stamp) والتي توثق تاريخ اصدار التوقيع الالكتروني وكذلك شهادة الاذن (Authorizing certificate) والتي بمقتضاها تقدم معلومات اضافية عن صاحبها كعملة ومؤهلاته والتراخيص التي يعمل بموجبها وكذلك شهادة البيان (Attesting certificate) والتي تبين صحة واقعة او حدث ما ووقت وقوعه ... لمزيد ينظر

-. Froomkim , op. cit , p. 5. etc

٤٣ .مع الاشارة الى ان هذه القواعد هي القواعد المعترف بها في قانون الاثبات العراقي النافذ و قوانين الاثبات المدنية المقارنة ، في المرحلة التي سبقت تعديلها او اقرار قوانين خاصة بالاثبات والتجارة الالكترونيين .

٤٤ .د. غنام محمد غنام : عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر ، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، جامعة الامارات ، كلية القانون ، ٢٠٠٠ ، ص٣٤ ، وجدير بالذكر ان هذا التعريف يقترب من تعريف المشرع المدني الفرنسي لادلة الكتابية في المادة (١٣١٦) من مدونه نابليون الصادرة عام ١٨٠٤ قبل تعديلها اي قبل صدور قانون التعديل رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ في ١٣ آذار ٢٠٠٠ والذي عدل هذه المادة واصبحت المعطيات الالكترونية لها قيمة وحجية كاملة في الاثبات .

-. Le code civile , 12 éd Dalloz 02 , 2 , 2001

45 . Lukas (A): Le droit d' Informatique , presse universitaire de France , paris , 1987 , n. 316 , p. 371

٤٦.رامي محمد علوان : التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت ، مجلة الحقوق ، الكويت ، ع٤ ، السنة ٢٦ ، ٢٠٠٢ ص٢٦٨ ، وكذلك د. الياس ناصيف ، العقد الالكتروني ، المرجع السابق ، ص٢٢٥ .

٤٧ .د. حسن عبد الباسط جميعي : اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت ، ط١ ، دار النهضة ، ٢٠٠٠ ص٤٣ ، وكذلك سمير عبد السميع الاودن ، العقد الالكتروني ، ط١ ، نشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص١٥١ .

48. Buzzard (J): Hipson on evidence , 3ed , London , 1982 , p. 711.

٤٩.لمزيد في هذا التوجه ينظر د. عباس العبودي : حجية السندات ، المرجع السابق ، ص٣٣ .

٥٠ .د. غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص٣٤ ، ود. عباس العبودي : شرح قانون الاثبات المدني ، دار الثقافة – الاردن ، ١٩٩٩ ، ص١٣٦ .

وجدير بالذكر ان محكمتا التمييز في كل من الاردن ولبنان قد تأثرتا بهذا التوجه ، حيث قضت محكمة التمييز الاردنية في قرار لها صدر قبل العام ١٩٩٨ أي في العام ١٩٩٥ بأنه ((... لا يجوز قبول الصورة الفوتوستاتية بوصفها دليلا في الاثبات ولا يجوز الاحتجاج بها ، لان قانون البينات الاردني لا يعطي مثل هذه الصورة اية قيمة في الاثبات ...)) لمزيد في هذا القرار ينظر محمد خلاد ويوسف خلاد ، موسوعة الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من ١٩٩٥ الى ١٩٩٨ ، دار الثقافة – الاردن ، ص٧١١ القرار رقم ١٩٩٥/١٤٣٩ . وفي نفس السياق تذهب محكمة التمييز اللبنانية ففي قرار لها صادر عام ٢٠٠١ ، لم تقبل الاخذ بالقيود الحسابية المدونة الكترونيا ، بدلا من الدفاتر التجارية العادية ، لعدم موافقتها لاصول مسك الدفاتر التجارية المقررة طبق قواعد القانون ، ... تميز لبناني غ ع لسنة ٢٠٠١ ، باز ، ٢٠٠١ ، ص٥١٦ ، ذكره د. الياس ناصيف : العقد الالكتروني ، المرجع السابق ، ص٢٢٦ .

٥١. قارن مع د. عبدالرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، ، نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات . اثار الالتزام) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٠، ص ٤١٣، و.د. عبد الفتاح بيومي حجازي : التوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص٣٥٠ .
٥٢ .د. ثروت عبد الحميد : مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، مؤتمر الاعمال المصرفية والالكترونية – لكلية القانون والشريعة – جامعة الامارات ، مايو ٢٠٠٣ ، ص٤٠٨٥ .
٥٣ .د. عبد الفتاح بيومي حجازي : الدليل الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنت ، دار الكتب القانونية المجلة الكبرى ، ٢٠٠٤ ، ص٩٩ ومابعدها .
٥٤.د. ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص٤٠٨-٤٠٩ ، ود. محمد المرسي زهرة : الدليل الكتابي وحجية المخرجات الكمبيوترية في الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات – مايو ٢٠٠٠ ، ص٢٢ .
٥٥.د. الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص٢٣١ .
٥٦ .د.السنهوري : الوسيط ، المرجع السابق ، ص ٣٢٧.
٥٧.د. ثروت عبد الحميد : المرجع السابق ، ص٤٠٩ .
٥٨.د. عباس العبودي : حجية المعطيات ، المرجع السابق ، ص٤٦ ود. ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص٤١٠ .
٥٩.د. محمد السيد عرفة : التجارة الالكترونية عبر الانترنت ، ومدى حجية المخرجات في الاثبات ، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، جامعة الامارات ، ٢٠٠٠ ، ص٣٢ .
٦٠.د. حسن عبد الباسط جميعي : اثبات التصرفات القانونية ، المرجع السابق ، ص٢٠ .
٦١.د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل : المرجع السابق ، الجوانب القانونية ، ص١٦٦ .
62. Angle , op. cit , p. 2 etc .
٦٣.د. حسن عبد الباسط جميعي : المرجع السابق ، ص٢٤ .
٦٤.د. محمد المرسي زهرة : مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية ، مؤتمر القانون والحاسب الالي ، الكويت ، نوفمبر ١٩٨٩ ، ص ٤ .
٦٥.د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية ، المرجع السابق ، ص١٦٩ .
66. Elliot(D): Phipsons monnal of law of evidence , ed London, p- 158.
. ٦٧ ومن اشهر السوابق القضائية في هذا الخصوص قضية :
R.V…wood, 1983, Poullet and Vaden .Brigham Telebanking , - Teleshopping and the law, ed London – New York, 1988, p- 45.
٦٨ . وقد حل هذا القانون محل القانون القديم الصادر في ١٩٦٨، واصبح نافذا في حزيران عام ١٩٩٦.
٦٩ . لمزيد من التفصيل في هذا القانون ينظر د. طوني ميشال : التنظيم القانوني لشبكة الانترنت ، ط١، لبنان ، ٢٠٠١، ص ٣٥٣.
٧٠ . وذلك في الفقرات الاولى و الثالثة من المادة (١٠٠١)من قانون الاثبات الامريكي الفدرالي الموحد
(Federal Rules of Evidence)
71. Acté (1316) Le code civil , 12 ed , Dalloz .2.2001.
٧٢ . الفقرة ١ من المادة ١٣١٦ المذكورة انفا.
٧٣ . الفقرة ٣ من المادة ١٣١٦ المذكورة انفا.
74. Montpellier : 9 av 1987 , j.c.p. 1988 – 11 – 20984 et cass civ : 8 nov. 1989 . Bull civ . I . n-342 , j.c.p 1990 – 11- G , Virassamy , R.T.D , 1990 , p. 324 .
75. Cass com: 15 dec 1992 , Bull Civ . IV . n . 419 .
76. Cass civ: 22 oct, C.I. 1995 , J.C.P. G. 19958 – II . 22402 not chertier .

٧٧.ذكره محمد احمد ابو القاسم : التسويق عبر الانترنت ، دار الامين ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص١٠٤ ، القرار الصادر في ٢ كانون الثاني عام ١٩٩٧ .

٧٨.القرار رقم ١٤٣٩ /١٩٩٥ تمييز حقوق اردني سابق الاشارة اليه .
٧٩.تمييز حقوق رقم ١٩٩٨/٣٩٥ ، مجلة نقابة المحامين الاردنية ، الاعداد ١٠ و ١١ السنة ٤٦ ، ١٩٩٨ ، وبذلك سبق القضاء الاردني المشرع في الاعتراف بهذه السندات .
٨٠.قرار الجلسة المعقودة في ١٩٨٥/٥/٢٢ ، طعن ١٩٨٤/٢١١ ، المنشور في مجلة القضاء والقانون ، العدد الثاني ، ١٩٩٠ ، ص١٥٨ .
٨١ . قرار محكمة دبي ، الطعن رقم ١٩٩٥/١٢٧ جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٤، مشار اليه عند د. ابراهيم الدسوقي : الجوانب القانونية ، المرجع السابق ، ص٤٨ .
٨٢. قرار محكمة دبي ، الطعن رقم ١٩٩٦/٣١ جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٦، مشار اليه عند د. ابراهيم الدسوقي : الجوانب القانونية ، المرجع نفسه .
٨٣.لمزيد في هذا المبدأ ينظر : د.اياد عبد الجبار ملوكي : قانون الاثبات ، ط١ ، المكتبة القانونية – بغداد ٢٠٠٧ ، ص٧٠ وكذلك د. السنهوري : المرجع السابق ، ص ٤١٣.
٨٤ .انظر نص المادة (٧٨) من قانون الاثبات العراقي .
٨٥ .د. عباس العبودي : حجية المعطيات ، المرجع السابق ، ص٤٥ .
٨٦ .وتنص المادة ٢/١٠٢ ((للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز اثباته بالشهادة)) .
٨٧ .لا يتجاوز حدود قيمة الادعاء ٥٠٠٠ دينار حسب التعديل رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ لقانون الاثبات ، وكان الاولى بالمشرع ان يدرج السندات الالكترونية والمعطيات الرقمية باعتبارها من وسائل التقدم العلمي كابرز مضامين هذا التعديل ، وذلك بالنص عليها بدلا من تناوله بالتعديل لامور طفيفة.
٨٨ .ينظر المواد (٢٢ و ٢٦) من قانون الاثبات العراقي النافذ .
٨٩ .د. الياس ناصيف : المرجع السابق، ص٢٢٩ ، ود. ثروت عبد الحميد : المرجع السابق ، ص ٤٠٦.
٩٠.د. محمد السيد عرفة : التجارة الالكترونية عبر الانترنت ومدى حجية المخرجات في الاثبات ،مؤتمر القانون الكمبيوتر والانترنت ، جامعة الامارات ، ٢٠٠٠ ، ص٣٢ ، وقد اقر مجمع الفقه الاسلامي في جده في دورته السادسة المعقودة في الفترة بين ١٧-١٤١٠/٨/٢٣هـ صحة اجراء العقود التي تبرم عن طريق الانترنت وانتهى الى جواز التعاقد الالكتروني في قراره المرقم ٢٦/٣/٥٤ باستثناء عقد الزواج عقد الصرف وعقد السلم ، لمزيد ينظر مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي ، الدورة السادسة ، بعنوان حكم اجراء العقود بالات الاتصال الحديثة مشار اليه لدى د. عبد الله ابراهيم عبد الله الناصر : العقود الالكترونية ، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الامارات ، مايو ، ٢٠٠٣
٩١ .د. عباس العبودي : حجية التلكس والرسائل المرسلة عن طريق البريد الالكتروني في الاثبات ، مجلة اداب الرافدين ، العدد ١٦ ، جامعة الموصل ، ١٩٨٦ ص٥٥ ، وما بعدها .
٩٢ .د. عباس العبودي : حجية السندات ، المرجع السابق ص٤٦ .
٩٣.د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني بالتوقيع الالكتروني ، المرجع السابق ، ص٣٤٤ ، وكذلك ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ص٤٠١ ، وتتفق اراء اغلب الفقه واحكام القضاء في فرنسا مع هذا التوجه ، حتى ان محكمة النقض الفرنسية تشير الى ان قواعد الاثبات لا علاقة لها بالنظام العام ، بل تتصل بالمصالح الخاصة للاطراف لمزيد ينظر:
Carbonnier (J): Droit civil introduction , Les personnes , puff paris , 1991 - , n-182 .
وفي الفقه العربي ينظر د. ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص٤٠٦ ومابعدها .
٩٤.تطبيقاً لحكم المادة (٧٧) من ٢ من قانون الاثبات العراقي والتي اجازت الاتفاق على اثبات الصرف الذي يزيد عن قيمته عن النصاب بالشهادة وهو ما يعني صحة مثل هكذا اتفاق ، وفي نفس الوقت ان الكتابة ليست من النظام العام عندنا في العراق وهو ما اخذت به المادة ٢/١٣١٦ من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديلها بقانون لسنة ٢٠٠٠ لمزيد ينظر د. الياس ناصيف المرجع السابق ، ص٢٢٩ ، وايضا المادة ١/٦٠ من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .
95. Miller (R.) : & Jentz (G.) : Law for Electronic commerce , Thom son learing , 2000 , p. 7 etc .

٩٦ .لمزيد ينظر في حماية المستهلك د. عبد الفتاح حجازي : حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ص١٠ وما بعدها وكذلك د. اسامة احمد بدر : حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص١٧ وما بعدها .
٩٧.د. عباس العبودي : حجية السندات ، المرجع السابق ، ص٣٣ ، وكذلك د. الياس ناصيف : العقود الدولية ، المرجع السابق ، ص٦ وما بعدها وفي الغة الانكليزية ينظر:
- Vergori (J.) : Computerized payment operation law New York , 1998 , p. 46 .

٩٨ . و خصوصا وان اتفاقية الامم المتحدة الاونسترال قد وضعت تنظيما خاصا للاعتراف بشهادات التعريف الصادرة من البلدان الاجنبية ، واقرت بصحة استخدامها و الاستناد اليها في غير البلد الذي صدرت فيه .
٩٩.د. باسم محمد صالح : القانون التجاري ، ط١ ، دار الحكمة – بغداد ، ١٩٨٧ ، ص٤٣ .
١٠٠.د. الياس ناصيف : العقود الدولية ، المرجع السابق ، ص٢٣٠ وفي الفقه الالكتروني ينظر :
- Camp (J.) : Trust and risk in Interne commerce , Cambridge , England , 2000 , p. 96 .
١٠١ .وهو ما قره المشرع التجاري العراقي في قانون التجارة النافذ رقم ٣ لسنة ١٩٨٤ في المادة (٢٩٤) منه ، وخصوصاً وان الصرف يعد مصدراً من مصادر القانون المدني والذي هو مصدر من مصادر القانون التجاري حسب المادة (٢/٤٥) من قانون التجارة والمواد (١٦٣ و ١٦٤ و ١٧٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، لمزيد د. باسم محمد صالح ، المرجع السابق ، ص٢٠ وما بعدها .
102. Camp , op. cit , p. 96 .
١٠٣.د. عباس العبودي ، حجية السندات ، المرجع السابق ، ص٣٣ ، ود. الياس ناصيف : العقود الدولية ، المرجع السابق ، ص٢٤٠ ، وايمن سعد سليم : التوقيع الالكتروني ، ط١ ، دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠٤ ، ص٢٢ ، والمصادر التي يشير اليها .
١٠٤ .المادة (٩) من اتفاقية التجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦ سابق الاشارة اليها ، والمادة (٣) من اتفاقية التوقيع الالكتروني لعام ٢٠٠١ سابق الاشارة اليها ايضاً .
١٠٥ .محمد خالد جمال رستم ، المرجع السابق ، ص٢٩٧ و ص٣٣٣ ، ود. خالد ممدوح عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص١٠٤ وكذلك د. عباس العبودي : شرح قانون الاثبات ، المرجع السابق ، ص٣٥٨ ونظال اسماعيل ، المرجع الاسبق ، ص١٥٣ ولمزيد في تاريخ هاتين الاتفاقيتين ينظر د. فاروق الاباصيري : عقدة الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ، ص١٦ وما بعدها .
١٠٦.د. خالد ممدوح ابراهيم : المرجع السابق ، ص ٤ .
107. Rowe (M.): Electronic Trade payments , International Business communications Limited , 1997 , p. 6 . etc
١٠٨ .اضف الى ذلك ان التوجه نحو استخدام التقنيات الالكترونية اصبح امر متداول حتى في اطار الجهات الحكومية الرسمية في العراق ، فالتوجه نحو استخدام البطاقة المدنية الالكترونية من قبل المؤسسات الحكومية والعزم على انشاء قاعدة بيانات وطنية تمهد لما يعرف بالحكومة الالكترونية ، بل وحتى وجدت بعض الوزارات الحكومية من الانترنت وسيلة للتقديم للحصول على وظيفة ، كل ذلك وغيره دليل على استيعاب فكرة اللجوء الى هذه التقنيات الحديثة من قبل اعضاء المجتمع في العراق على صعيد المؤسسات الرسمية او حتى المواطن .
109 . Camp. Op. cit , p. 96 .
١١٠ .وقد اقر القضاء الفرنسي هذه الاتفاقيات عندما اعترف بصلاحية التوقيع الالكتروني الذي يتم بواسطة الشخص من خلال ادخاله الرقم الخاص المستخدم في بطاقة الدفع الالكترونية التي يملكها ... ينظر :
- Cass civ: 8 now 1989 , J.C.P. 1990 – n- 21576 .

١١١.و ابرز مثال على ذلك ما تضمنته نماذج العقود المبرمة بين شركات الهاتف النقال و المشتركين ، من بنود و شروط لتقديم خدمة الاتصالات المتنقلة في العراق ، مع الاشارة الى انه رغم منح التراخيص لتلك الشركات للعمل في العراق ، الا انه لا يوجد قانون ينظم عمل تلك الشركات و يساهم في حماية الموطن العراقي ، مستهلك هذه الخدمة ، في مواجهة الشركات المذكورة و التي تمثل الطرف القوي في المعادلة .

١١٢ .وهو الاسلوب الذي استخدمه المشرع المدني الفرنسي عندما اقر قانون تعديل التقين المدني الصادر في ١٤ آذار عام ٢٠٠٠ ، وذلك على احكام المادة (١٣١٦) منه حيث ادخلت الوسائل الالكترونية والتوقيع الالكتروني ضمن وسائل الاثبات المقررة في التقين المدني الفرنسي .

- Lois et Decrets : J. O. n-62 , de 14 Mar – 2000 , p. 39681 Lois .

١١٣. للاطلاع على النصوص الكاملة للاتفاقيتين اعلاه ينظر محمد خالد جمال رستم ، التنظيم القانوني للتجارة ، والاثبات الالكتروني في العالم ، المرجع السابق ، ص٢٩٧ و ص٣٣٣ .

١١٤.ومن هذه القوانين على سبيل المثال القانون التونسي للمبادلات التجارية الالكترونية رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ ، والقانون الاردني لمعاملات الالكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ ، والقانون المصري لتنظيم التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، وقانون امارة دبي الصادر عام ٢٠٠٢، و القانون البحريني الخاص بتنظيم التجارة الالكترونية الصادر عام ٢٠٠٢، و القانون الاماراتي للتعاملات الالكترونية لعام ٢٠٠٦ ، والقانون الامريكي الفدرالي لتواقيع الالكترونية الصادر في ٢٤/ك٢/٢٠٠٠ ، وقد سبقت الاشارة اليها جميعا . للاطلاع على النصوص الكاملة لأغلب هذه القوانين ، ينظر محمد خالد جمال رستم ، المرجع السابق ، ص٨٧ وما بعدها .

مراجع البحث

اولا المراجع باللغة العربية :

أ. الكتب القانونية

- د.اياد عبد الجبار ملوكي : قانون الاثبات ، ط١ ، المكتبة القانونية – بغداد ٢٠٠٧ .
- د . ابراهيم الدسوقي ابو الليل : الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ٢٠٠٣ ،
- القاضي د. الياس ناصيف : العقود الدولية - العقد الالكتروني في القانون المقارن ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩.
- د. اسامة احمد بدر : حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.
- ايمن سعد سليم : التوقيع الالكتروني ، ط١ ، دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠٤.
- د. باسم محمد صالح : القانون التجاري ، ط١ ، دار الحكمة – بغداد ، ١٩٨٧.
- د. حسن عبد الباسط جميعي : اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت ، ط١ ، دار النهضة ، ٢٠٠٠ .
- د . خالد ممدوح ابراهيم : ابرام العقد الالكتروني ، ط١ ، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ٢٠٠٦
- د. عادل ابو حشيمة محمود حوته: عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- د. عباس العبودي : شرح قانون الاثبات المدني ، دار الثقافة – الاردن ، ١٩٩٩ .
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي : التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، دار الفكر – الاسكندرية ٢٠٠٤[١]
- د. عبد الفتاح حجازي : الحكومة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ٢٠٠٤ .

- د .عبد الفتاح بيومي حجازي : النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ، ط١ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٧
- د. عبد الفتاح بيومي حجازي : الدليل الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنت ، دار الكتب القانونية المجلة الكبرى ، ٢٠٠٤.
- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، ، نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات . اثار الالتزام) منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٠
- د. فاروق الاباصيري : عقدة الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣.
- رامي محمد علوان : التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت ، مجلة الحقوق ، الكويت ، ع٤ ، السنة ٢٦ ، ٢٠٠٢ .
- سمير عبد السميع الاودن ، العقد الالكتروني ، ط١ ، نشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- د. طوني ميشال : التنظيم القانوني لشبكة الانترنت ، ط١، لبنان ، ٢٠٠١.
- محمد احمد ابو القاسم : التسويق عبر الانترنت ، دار الامين ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
- محمد خالد جمال رستم : التنظيم القانوني للتجارة والاثبات الالكتروني في العالم ، ط١ ، بيروت – لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٦
- نظال اسماعيل برهم : احكام عقود التجارة الالكترونية ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ٢٠٠٥.

ب البحوث المتخصصة :

- اياد عبد الرزاق سعد الله : التجارة الالكترونية بين القانون النموذجي الاونسترال والتشريع الكويتي ، بحث مقدم الى ندوة الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الالكتروني ، ٣/-٥ نوفمبر (تشرين الاول) ٢٠٠٠
- د. ثروت عبد الحميد : مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات ، مؤتمر الاعمال المصرفية والالكترونية – لكلية القانون والشريعة – جامعة الامارات ، مايو ٢٠٠٣.
د. عبد الله ابراهيم عبد الله الناصر : العقود الالكترونية ، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الامارات ، مايو ، ٢٠٠٣
- د . عباس العبودي : حجية السندات الالكترونية لمعطيات الحاسب الالي في الاثبات المدني ، مجلة الحقوق جامعة النهرين المجلد السادس ، العدد العاشر ، تشرين الثاني ٢٠٠٢
- د. عباس العبودي : حجية التلكس والرسائل المرسلة عن طريق البريد الالكتروني في الاثبات ، مجلة اداب الرافدين ، العدد ١٦ ، جامعة الموصل ، ١٩٨٦.
- د. غنام محمد غنام : عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر ، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، جامعة الامارات ، كلية القانون ، ٢٠٠٠
- د . طارق كاظم عجيل : احكام الأهلية في المعاملات الالكترونية ، مؤتمر كلية الحقوق القانوني الاول المنعقد في كلية الحقوق – جامعة النهرين للفترة من ٣٠-٣١ آذار ٢٠٠٩
- د. محمد المرسي زهرة : الدليل الكتابي وحجية المخرجات الكمبيوترية في الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات – مايو ٢٠٠٠ .

- د. محمد المرسي زهرة : مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية ، مؤتمر القانون والحاسب الالي ، الكويت ، نوفمبر ١٩٨٩
- د. محمد السيد عرفة : التجارة الالكترونية عبر الانترنت ومدى حجية المخرجات في الاثبات مؤتمر القانون الكمبيوتر والانترنت ، جامعة الامارات ، ٢٠٠٠ .
- د. محمد السيد عرفة : التجارة الالكترونية عبر الانترنت ، ومدى حجية المخرجات في الاثبات ، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، جامعة الامارات ، ٢٠٠٠ .

ثانيا : المراجع غير العربية :

- Angel (j) : why use digital signature for electronic commerce , journal of information law and Technology , 1999.
- Buzzard (J): Hipson on evidence , 3ed , London , 1982.
- Camp (J.) : Trust and risk in Interne commerce , Cambridge , England , 2000.
- Carbonnier (j): droit civil introduction , Les personnes , puff paris , 1991.
- Elliot(D): Phipsons monnal of law of evidence , ed London.
- Froomkin (M.) : The essential role of trusted third parties in electronic commerce , 14 oct , 1996
- Loeb (L.) : Your right in the online world , Osborn McGraw-Hall , New York USA , 1995.
- Lukas (A): Le droit d' Informatique , presse universitaire de France , paris , 1987 .
- Miller (R.) : & jentz (G.) : Law for Electronic commerce , Thom son learing , 2000
- Rowe (M.): Electronic Trade payments , International Business communications Limited , 1997
- Vergori (J.) : Computerized payment operation law New York , 1998