المحررات الالكترونية

دراسة قانونية

نبيل مهدي زوين
مدرس القانون الخاص

مقدمة

لا ريب أن أهم المشاكل التي واجهت المشرعين منذ عصور البشرية الأولى هي مسايرة المجتمع في حركته بالمعالجة التشريعية لكل نشاطاته سواء كانت على المستوى الفردي أو على المستوى الجماعي.

ولعل المصداق الأكبر على هذه المشكلة في عصرنا الحاضر هي مشكلة الثورة المعلوماتية التي تواجه العالم بشكل يجعل ملاحقة تطورها أمر يبدو كأنه محاولة الوصول إلى نهاية الكون.

وإذا كانت هذه الثورة تعد عصية على الملاحقة في ميادين الحياة المختلفة فإن هذه الميزة تبدو أشد وضوحا في مجال القانون الذي تحتاج قواعده إلى الثبات والاستقرار و هما صنوان للبطء في الحركة في حين أن تقنية المعلوماتية تتسارع اختراعاتها بشكل مذهل يفوق التصور.

ومن أظهر صور ما توصلت إليه البشرية في هذا المجال هي شبكات الاتصال التي طغت من بينها شبكة الانترنيت فغطت على بقية شبكات الحاسوب حتى جعلتها مجهولة وجعلت مفهوم شبكة الاتصال رديفا لها .

وإذا كان الاتصال عبر الانترنيت يعد نشاطا بشريا جديرا بالمعالجة القانونية فإن أول ما يحتاج إلى المعالجة هو الاتصال الذي يتضمن تعاقدا بين طرفي الاتصال وهو ما أصبح يعرف بالتعاقد عبر الانترنيت أو التجارة الالكترونية.

وليس من الغريب أننا حينما ندرس المحررات الالكترونية دراسة قانونية في ظل نصوص القانون العراقي نواجه مشكلة كبيرة هي المشكلة الاثباتية للعقد الذي ينشأ عبر الانترنيت ذلك أن التعاقد بطريق الانترنيت لا يتم والمتعاقدين في مكان واحد، وهو يجعل عملية إعداد الدليل الورقي أمرا عسيرا إن لم يكن مستحيلا ، وفي المقابل هناك دليل مادي على التعاقد يتمثل في الوسائل الالكترونية التي تسجل التعاقد بطريق الانترنيت أو ما يعرف بالمحررات الالكترونية والتي لم يعرف المشرع العراقي ،بخلاف كثير من التشريعات في المنطقة والعالم ،طريقها إليها .

مـن هنـا تتبـين الأهميـة النظريـة و العمليـة لدراسـة المحـررات الالكترونية فالمكتبة القانونية لا زالت فقيرة بمثل هذه الدراسات ناهيك عن المكانة المرموقة التي بدأت الانترنيت تحتلها بين وسائل الاتصال الحديثة، فانـدفعت المؤسـسات إلـى اسـتغلال هـذه المكانـة فـي تـسويق منتجاتهـا وبضائعها وهو ما لفت النظر إلى بروز الحاجة إلـى إيجاد معالجة قانونية كافية للمشاكل الناشئة عن هذا التسويق وجعل هذه المؤسسات تحجم عن ولوج هذا المضمار لأسباب منها عدم وضوح المعالجة القانونية لمشاكل التجـارة الالكترونيـة بـصورة عامـة والـضمانات القانونيـة للمتعاقـد عبـر الانترنيت بصورة خاصة تلك الضمانات التي يعد الاعتراف بالوسائل التـي تثبت العقد على رأسها.

من هنا انصبت هذه الدراسة على بحث الوسائل الالكترونية الحديثة في توثيق المعلومات وتسجيلها وذلك بإيضاح مفهومها أولا وبيان منزلتها بين أدلة الإثبات ثم بيان إمكانية الاعتماد عليها في إثبات العقد عن طريق بحث مدى حجيتها .

ولقد وجدنا أن من المناسب ، لإغناء الموضوع والإحاطة بـه من أكثر جوانبـه أهميـة أن نبحثـه فـي فصلين نعـالج فـي الأول منهمـا ماهيـة المحررات الالكترونية وذلك عن طريق إيضاح مفهومها وبيان العناصر المكونة لها.أما الفصل الثاني فخصصناه لحجية المحرر الالكتروني في الإثبات وهو ما نبحثه من جانبين أولهما حجية المحرر الالكتروني في القانون العراقي وثانيهما حجيته في القانون الأمريكي.

وتنبغـي الإشـارة إلـى أن سبب اختيارنـا للمقارنـة بـين القـانونين العراقي والأمريكي إنما يكمن في أن القانون الأمريكي هو القانون الذي نـشأت فـي ظلـه شبكة الانترنيت ويستحوذ ،كمـا سـنرى ، علـى النـصيب الأكبر من العقود المبرمة عبر الانترنيت.

وأخيرا نشير إلى أننا لم نشأ بحث إجراءات الإثبات بالمحررات الالكترونية ، وعلة ذلك أنها أما أن تكون مندرجة تحت أحد أدلة الإثبات المعروفة التي يعترف بها قانون الإثبات ، وهذا يعني أن تكون إجراءات

الإثبـات بالوسـائل الالكترونيـة هـي ذات الإجـراءات المتبعـة فيمـا يتعلـق بالـدليل الـذي انـدرجت ضـمنه هـذه الوسـائل، وأمـا أن تكـون غيـر مندرجـة تحـت أي مـن طـرق الإثبـات المعروفـة، وهنـا لا تكـون لهـا أي حجيـة فـي الإثبات. ولهذا فقد اقتصرنا على بحث هذه الوسائل من حيث مفهومها ومن حيث حجيتها فقط.

الفصل الأول
ماهية المحررات الالكترونية

تمهيد وتقسيم :

قبل ولوج صلب موضوع المحررات الالكترونية يلزم التنويه بأننا آثرنا اختيار مصطلح ((المحرر)) للدلالة على الدليل الكتابي من بين عدة مصطلحات أهمها مصطلحا (الورقة) و (السند).

ففيما يتعلق بمصطلح الورقة ، الذي استخدمه القانون المدني المصري[1] وارتآه الأستاذ السنهوري[2] ، انتقده البعض لقصوره عن الانطباق على الدليل الذي يعد من مادة أخرى غير الورق كالخشب والصخر مثلا[3] .

أما مصطلح ((السند)) فقد استخدمه قانون الإثبات العراقي[4] . غير أنه هو الآخر منتقد فمفهومه يقتصر على الدليل المهيأ – كما تقدم- واستعماله يحدث خلطا بين مصدر الحق وأداة إثباته وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري((تصرف عبارة السند تارة إلى الواقعة القانونية أي العمل أو التصرف القانوني وطورا إلى (أداة الإثبات) أي إلى الورقة التي يجري الإثبات بمقتضاها))[5]

---

[1] المواد ٣٩٠ -٣٩٦ الملغاة من القانون المدني المصري ذي الرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

[2] وقد برر ذلك بكون لفظة (الورقة) تشمل الدليل المهيأ والدليل غير المهيأ فهي بذلك أعم من لفظة (السند) التي يقتصر معناها على الدليل المهيأ فقط، انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة،١٩٦٨ ،ص١٠٥

[3] المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات،ج٣،((المحررات)) مكتبة النهضة، بغداد ،١٩٧٥، ص٨ وهذا الانتقاد يسري على الدعامات الالكترونية التي لا يمكن أن تندرج تحت مفهوم الورقة

[4] المادة ١٨ وما بعدها من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩

[5] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٢ ، مطبعة وزارة العدل،القاهرة((بدون سنة طباعة)) ،ص٣٥٢

ومن هنا فإننا نتبنى تلك الوجهة التي ترى صواب استعمال لفظة المحرر للتعبير عن الدليل الكتابي[1] وندعو المشروع العراقي إلى الأخذ به كما فعل المشرع المصري في قانون الإثبات المصري ذي الرقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (2) .

ولعل مما تقتضيه الملاءمة في البحث وهيكليته أن نبحث ماهية المحررات الالكترونية في مبحثين نخصص أولهما لمفهوم هذه المحررات وثانيهما لعناصرها.

---

[1] المحامي حسين المؤمن، المرجع السابق ،ص٨ وكذلك د. فائق الشماع الشكلية في الأوراق التجارية ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، عدد ٢، السنة ١٣، ١٩٨٧، ص١٣٢ وكذلك د. عباس العبودي، أهمية السندات العادية في الإثبات القضائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد،١٩٨٣ ،ص١٣ .

[2] المادة ١٠/ أولا وما بعدها من القانون المذكور .

المبحث الأول: مفهوم المحررات الالكترونية

سنتوفر على مفهوم المحررات الالكترونية في مطلبين يجري أولهما في معنى المحررات الالكترونية وينصب الثاني على خضوع المحررات الالكترونية لمعنى المحرر.

المطلب الأول : معنى المحررات الالكترونية

من أجل أن نحيط بمعنى المحررات الالكترونية نجد من المناسب تقسيم الكلام فيه على مقصدين يتناول أولهما هذه المحررات فيما نتطرق في الثاني إلى الخصائص المميزة لهذه المحررات.

المقصد الأول : تعريف المحررات الالكترونية

قبل صياغة أي تعريف للمحررات الالكترونية تلزم الإشارة إلى أنها تتكون من مادة قابلة للتمغنط ، وسبب وجوب توفر قابلية التمغنط في مادتها هو أن تضمين المعلومات فيها يتم بمغنطة كل نقطة من نقاط مادة المحرر عن طريق إمرار تيار كهربائي فيها(1) .

وتتم الاستفادة من قابلية مادة المحرر للتمغنط بالاعتماد على نظام الأرقام الثنائية ((نظام٠، ١))(2) إذ إن مغنطة نقطة معينة باتجاه عقارب الساعة مثلا ستجعلها تقرأ في الحاسوب باعتبارها الرقم ١، ولكن لو تمت مغنطتها باتجاه معاكس فستقرأ باعتبارها الرقم (صفر)(3). وبتجميع الأرقام الموجودة في عدة نقاط سوف يتكون رمز معين يمثل

---

[1] ألبرت بول مالفينو ودونالد بي ليج، الالكترونيك الرقمي، ترجمة نبيل خليل عمر ود. رياض الحكيم، الطبعة المعربة الأولى، مطبعة جامعة الموصل /الموصل،١٩٨١،ص٣١٨ .

[2] يقوم هذا النظام على ترميز المعلومات باستخدام هذين الرقمين دون غيرهما حيث يمكن الإشارة إلى أي كلمة أو رقم أو رمز بسلسلة من الأرقام المكونة من الرقمين(٠، ١) ، وللمزيد من التفصيل حول نظام الترقيم الثنائي يراجع ، رزكار نابي جياووك، أساسيات علم الكومبيوتر، دار الحرية للطباعة ، بغداد،١٩٨٨،ص٥١ وما بعدها.

[3] ألبرت بول مالفينو ودونالد بي ليج ، المرجع السابق ،ص٣٢٣ .

كتابة أو معلومات بموجب أنظمة معدة لهذا الغرض تزود بها أجهزة الحاسوب(1) .

ومهما يكن من الأمر فإننا يمكن أن نعرف المحررات الالكترونية بأنها تلك الأقراص الالكترونية التي تسجل فيها المعلومات من خلال مغنطتها بشكل يرمز إلى كتابة غير مرئية مدونة بلغة الآلة المعتمدة على نظام الترقيم الثنائي(2).

ويستشف من هذا التعريف أن المحرر الالكتروني ما هو إلا قرص إلكتروني صلب (hard disk) ، وهو الذي يشكل الذاكرة الرئيسية الموجودة داخل الحاسوب، أو مرن (soft disk) ، وهو الذي يشكل الذاكرة المساعدة التي تحفظ خارج الحاسوب ويمكن الاطلاع عليه أو تضمين المعلومات فيه عن طريق إدخاله في مكان مخصص له في جهاز الحاسوب(3) .

ولكن مما يتصل بهذا ويضاف إليه هو أن المحرر الالكتروني يتحدد بتلك الأقراص التي تحوي الكتابة، فلا يدخل في نطاقه تلك الأقراص التي تحوي غير الكتابة كالتسجيل السمعي والسمعبصري،ويأتي هذا بالذات متفقا مع أحكام قانون الإثبات العراقي(4) .

---

[1] رزكار نابي جياووك، المرجع السابق ،ص٥١ وما بعدها.

[2] إن كون المحرر الالكتروني نوعا من أنواع المحرر يجعل من غير الممكن صياغة تعريف مستقل يركز على الجانب الموضوعي ومن هنا سنكتفي ببيان خضوع المحرر الالكتروني لمعنى المحرر في المطلب الثاني من هذا المبحث.

3 انظر أ.عوني الفخري ، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الحاسوب، بحث مقدم الى ندوة (القانون والحاسوب) التي نظمها بيت الحكمة والمنعقدة في آب ١٩٨ ، منشور في مطبوع (القانون والحاسوب) ، مطبعة اليرموك ، بغداد ،١٩٩٩، ص٧٤ .

[4] وليس من السابق لأوانه، فيما نرى ، أن ننوه بأن قانون الإثبات العراقي ذي الرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ قد جعل الفصل الأول من الباب الثاني منه تحت عنوان ((الدليل الكتابي)).

كما يعبر هذا التعريف عن كون الكتابة في هذا المحرر تتم بمغنطة مادة المحرر وهذا ما وضحناه في بداية هذا المقصد، وهذا يعني عدم ظهور محتويات المحرر الالكتروني للناظر بدون استعمال جهاز الحاسوب.

المقصد الثاني: الخصائص المميزة للمحررات الالكترونية

إن للمحررات الالكترونية خصائص تميزها من غيرها من أنواع المحررات قد تبدو بسببها لأول وهلة خروجا عن معنى المحرر. ويمكن أن نجمل هذه الخصائص في خصيصتين أولهما اعتماد الكتابة في المحررات الالكترونية على إحداث تغيير فيزياوي في مادة المحرر وثانيهما عدم ظهور هذه الكتابة إلا بواسطة جهاز الحاسوب وسنعرض تباعا لهاتين الخصيصتين.

أولا : اعتماد الكتابة في المحرر على تغيير فيزياوي

تقوم الكتابة في المحررات الالكترونية، كما أسلفنا، على مغنطة مادة المحرر،أو بمعنى أخر على إحداث تغير فيزياوي في مادة المحرر وهذا ما يميز المحررات الالكترونية من المحررات الورقية التي تقوم على التصاق مادة بأخرى الحبر بالورق مثلا.

وتسوق هذه الحقيقة إلى القول بأن المحررات الالكترونية لا تدخل في نطاق المفهوم الحديث لصورة المحرر التي رسمها المشرع الفرنسي حين عدل نص المادة ١٣٤٨ من تقنيه المدني ليشترط تحقق شرطين في هذه الصورة هما التطابق والدوام(1) وقد عني بالشرط الثاني حسب نص المادة المعدلة قيام تدوين المعلومات في الصورة على إحداث تغير كيمياوي في المادة التي تتكون منها الصورة(2) .وفي هذا السياق أورد مقرر لجنة التعديل في الجمعية الوطنية الفرنسية ما مفاده ((إن الدوام يعني أن تكون طبيعة الدعامة المستخدمة مانعة لأي تغيير عند النسخ سواء

---

[1] L.N8-525 du12 Guill 1980.
[2] Ibid

أكان هذا التغيير إراديا كما هو الحال بشأن الغش أو كان غير إرادي بفعل الزمن))(1)

وقد يبدو هذا لأول وهلة متسقا مع شرط الثبات الذي يجب أن يتوافر في الكتابة الموجودة في المحرر، فعدم اتسام الكتابة بالثبات يعني تخلف عنصر الكتابة عن المحرر ومن ثم انعدام وجوده(2) ، وهذا على خلاف المحررات الالكترونية وذلك لأن بالإمكان محو كتابة هذه الأخيرة دون أثر يذكر3) .

غير أننا إذا أمعنا النظر في هذا الاتجاه وجدناه يتعارض مع الواقع إذ أن وجود كتابة ثابتة بالمعنى الذي أراده المشرع الفرنسي في هذا التعديل أمر محل نظر.

ففيما يتعلق بالتغيير الإرادي بفعل الغش أو غيره نجد أن هناك أنواعا عديدة من المحررات التي يمكن محو كتابتها بصورة إرادية، ولعل من أوضح الأمثلة عليها هو تلك المحررات المكتوبة بقلم الرصاص فهذه لم تمنع قابلية محو كتابتها من اعتبارها محررات ذات حجية تامة في الإثبات(4) .

أما فيما يتصل بالتغيير غير الإرادي المتولد بفعل الزمن فلا شك أن قدرة المحررات الالكترونية على تجاوزه وحفظ الكتابة لهي أكبر بكثير

---

[1] A.Gellerd.J.OAssemble Nationale Ire,seahce,du12 Guill 1980.

نقلا عن د. محمد حسام محمود لطفي، الحجية القانونية للمصغرات الفيليمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بني سويف،١٩٨٨،ص٨٧ .

[2] د. عباس العبودي، شرح قانون الإثبات العراقي، الطبعة الثانية، الموصل،١٩٩٧،ص١١٣ .

[3] د. محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق،ص٨٧ . ومما يشير إليه هو أن المشرع الفرنسي قد أراد بهذا الشرط أن يستبعد المحرر الالكتروني من مفهومه الجديد للصورة.

[4] انظر المستشار مصطفى هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج١،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية،١٩٨٧،ص١٨٦ .

من قدرة المحررات الورقية التي تكون أقصر عمرا من المحررات الالكترونية.

ويدعم رأينا هذا أن المشرع الفرنسي قد تراجع عن موقفه في عدم الاعتداد بالكتابة الموجودة في المحررات الالكترونية واعتبار شرط الثبات غير متوفر فيها عندما عدل القانون المدني بنصه في الفقرة الأولى من المادة ١٣١٦ منه على اعتبار الكتابة الالكترونية مقبولة في الإثبات كقبول الكتابة الموجودة في المحرر الورقي (1) .

ويخلص إلينا مما تقدم أن هذه الخصيصة لا تشكل سببا لاعتبار المحررات الالكترونية خروجا عن معنى المحرر، وعلة ذلك أنها لا تتناقض مع شرط الثبات الواجب توفره في كتابة المحرر.

ثانيا: عدم ظهور الكتابة في المحرر إلا بواسطة جهاز الحاسوب

إن الكتابة في المحررات الالكترونية لا يمكن أن تظهر لعين الناظر إلا بواسطة جهاز الحاسوب وذلك لأن هذه المحررات مكتوبة بلغة الآلة بمعنى أن هذه اللغة يفهمها الحاسوب (الآلة) الذي يقوم بمعالجتها وتحويلها إلى كتابة بإحدى لغات الإنسان تعرض على شاشة الحاسوب(2) .

وجدير بالإشارة أن عدم ظهور الكتابة مباشرة قد يحمل البعض على القول بأن كتابة المحررات الالكترونية غير قابلة للقراءة مما يعني عدم إمكانية مساواتها مع بقية أنواع المحررات.ولكن مثل هذا الرأي بين الضعف إذ ينبغي التمييز- حسب ما نرى- بين عدم قابلية المحرر للقراءة وبين عدم ظهور الكتابة الموجودة فيه فعدم قابلية المحرر للقراءة تعني

---

[1] LOI no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de Ia Preuve aux technologies de linformation et relative a la signature electronique :J.o.Numero 62 du 14 Mars 2000 Page 3968

[2] أنظر سعد شيخو مراد ، المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الكومبيوتر ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد ١٩٩٠،ص٣٠٥ .

استحالة الاطلاع على محتويات المحرر سواء أكان ذلك بصورة مباشرة أم غير مباشرة

أما عدم ظهور الكتابة يعني إلا تعذر قراءة المحرر بصورة مباشرة وهذا لا يمنع من إمكان الإطلاع على محتويات المحرر باستعمال وسيط هو جهاز الحاسوب.

ومن هنا لو ثار سؤال يقول: هل تعتبر كتابة المحررات الالكترونية غير قابلة للقراءة أم غير ظاهرة للعيان؟ لكانت الإجابة بالطبع أنها غير ظاهرة للعيان وهذا ما ينفي عن المحررات الالكترونية شبهة عدم إمكانية مساواتها مع بقية أنواع المحررات.

وتجدر الاشارة إلى أن هذه الخصيصة جعلت من غير الممكن إنشاء ورقة تجارية بشكل محرر إلكتروني لأن الورقة التجارية وفقا لأحكام القانون العراقي((وسيلة أعدت للتداول ولابد من توفر المستلزمات الضرورية فيها لتسهيل تداولها كي يتسنى لها أداء وظيفتها الاقتصادية على الوجه المطلوب شأنها في ذلك شأن الأوراق النقدية))(1) ، وهذا ما لا يتم بدون إمكانية((الاطلاع عليها وتفحصها بنظرة سطحية وبالعين المجردة))(2)

---

[1] د. فوزي محمد سامي ود.فائق الشماع، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، بغدادن١٩٩٢، ص٥٥ .

[2] د. أكرم ياملكي، القانون التجاري((الأوراق التجارية)) ، الطبعة الثانية، مطبعة التايمس للطبع والنشر ، بغداد، ١٩٧٨ ،ص٢٣ .

المطلب الثاني: خضوع المحرر الالكتروني لمعنى المحرر

تمهيد وتقسيم:

إن بيان خضوع المحررات الالكترونية لمعنى المحرر يتم عن طريقين أولهما بيان المعنى الواسع لمصطلح المحرر وتدخل في هذا المعنى المحررات الالكترونية، أما الطريق الثاني فهو بيان المعنى الواسع لعناصر المحرر((الكتابة والتوقيع)) وفي هذا بيان لتوفر الكتابة والتوقيع في المحررات الالكترونية(1) .

وحيث أننا سنعالج المعنى الواسع لعناصر المحرر في المبحث الثاني من هذا الفصل فسنقتصر هنا على بيان المعنى الواسع لمصطلح المحرر وهذا يقتضي منا إيضاح معنى المحرر وهو ما سنعالجه في مقصد كما يقتضي منا بحث انطباق هذا المعنى على المحررات الالكترونية وهو ما سنفرد له مقصدا ثانيا.

المقصد الأول: معنى المحرر

قبل الدخول في تحديد المعنى القانوني للمحرر ينبغي أن يكون هذا التحديد مسبوقا بإيضاح المعنى اللغوي للفظة ((المحرر)) وذلك لأن بيان المعنى القانوني يعتمد بصورة أو بأخرى على بيان المعنى اللغوي.

إن كلمة المحرر مأخوذة من التحرير الذي يعني تنقية الشيء من كل شائبة وجعله نقيا خالصا[2] ، وقد استعير هذا المعنى في الكتابة ليدل

---

[1] قد يبدو أول الأمر أن بيان المعنى الواسع لعناصر المحرر مغن عن بيان المعنى الواسع للمحرر، ولكن هذا ليس بالصحيح تماما فمعنى المحرر يمس حقيقته وماهيته أو مادته على العكس من عناصر المحرر فهي تشير إلى ما يقوم عليه المحرر من مقومات أو محتويات وهو ما سنفصل القول فيه لاحقا.

[2] محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب المحيط، الجزء الأول ، إعداد يوسف خياط ونديم مرعشلي ، مطابع أوفسيت تكنوبرس الحديثة، بيروت، بدون سنة طبع ، ص٦٠٦ .

على إقامة حروفها وإصلاح السقط فيها[1] أو ليدل على تقويم تلك الكتابة[2].

ولذا فالمحرر –في المنظور اللغوي- لا يعني مادة محددة دون غيرها أو بمعنى أكثر دقة إن مادة المحرر يمكن أن تكون كل مادة تتقوم بها الكتابة وتقام حروفها فيها دون اشتراط مادة معينة تدون فيها الكتابة وهذا بالذات ما دفع البعض إلى اختيار لفظة المحرر للدلالة على الدليل الكتابي[3].

أما فيما يتعلق بمعنى المحرر على وفق المنظور القانوني فلم نجد له أثرا في قانون الإثبات العراقي الذي خلا من أي تعريف للمحرر،وهذا أمر لا يؤاخذ عليه وذلك لأن في أيراد التعاريف تضييقا وجمودا وابتعادا عن مهمة المشرع الحقيقية ، ولكن يمكن القول من جانب أخر بأن سوق التعاريف هو أمر يقع على عاتق الفقه الذي عرف جانب منه المحرر بأنه((كل كتابة يمكن الاستدلال بها لإثبات حق أو نفي حق))[4]

ومع بساطة هذا التعريف ووضوحه فثمة ملحظ لنا عليه يتمثل ، من جانب، في ما ورد من قول بأن المحرر هو((كل كتابة...)) وفي هذا ما فيه من خلط بين المحرر والكتابة فحقيقة كون الكتابة عنصرا في المحرر لا تنفي اختلاف الكتابة عن المحرر، ذلك إن الكتابة رموز تدل على الكلام [5] بينما المحرر هو المادة التي تحوي هذه الرموز.

كما يتمثل هذا الملحظ، من جانب أخر، في إغفال التعريف لعنصر ثان في المحرر هو التوقيع الذي يمثل العنصر الأكثر أهمية وأثرا، ومن

---

1 المرجع والصفحة نفسها.

2 محمد بن أبي بكر الرازي ،مختار الصحاح،دار الرسالة ، الكويت،١٩٨٢،ص١٢٩

3 المحامي حسين المؤمن، المرجع السابق،ص٨ .

4 فتحي زغلول، شرح القانون للمدني المصري، نقلا عن المحامي حسين المؤمن ، المرجع السابق، ص١٩٩ .

5 سوف نقوم ببيان معنى الكتابة بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

هنا فلو سلمنا بهذا التعريف على إطلاقه لانضوى تحت نطاق المحرر حتى الكتابة غير الموقعة ولتغير بناءا على ذلك معنى المحرر أو مفهومه

المقصد الثاني :انطباق معنى المحرر على المحرر الالكتروني

ظهر مما تقدم في المقصد الأول أن معنى المحرر لا يقتصر على الورق فأي مادة يمكن أن تكون مادة للمحرر ما دامت يمكن أن تحتوي الكتابة لأن حفظ الكتابة هي الغاية من المحرر.

ويرى البعض ،بحق ، أن المبادئ القانونية المتعلقة بالدليل الكتابي تقضي بأن المحرر يمكن أن يكون بشكل الكتروني غير أن الذي يجعل هذا الأمر محل خلاف هو ما تعودنا عليه من كتابة ما نريد حفظه على الورق[1]

.

وقد نتجت عن هذا التعود نظرة ضيقة لمعنى المحرر نرى أن الأوان قد آن لكي تتغير ،لكن هذا التغيير في نطاق القانون ينبغي أن يكون مسبوقا ،كما يرى الأستاذ الفرنسي martino، بتغيير نفسي يتخلى فيه المشتغلون في مجال القانون عن اعتقادهم بأن المحرر ورقة لا غير ليتبنوا نظرة جديدة يشمل بموجبها المحرر كل مادة تحوي كتابة من ورق أو غيره وسواء أكانت الكتابة ظاهرة للعيان أم لا[2]

وقد تبنت المفهوم الواسع لمصطلح المحرر لجنة قانون التجارة الدولي التابعة للأمم المتحدة التي جاء في جلستها حول التجارة الالكترونية أمه إذا استلزم القانون الاحتفاظ بمعلومات معينة في شكل محرر فإن حفظ المعلومات في محرر الكتروني يعتبر تلبية لما يستلزمه القانون من وجود المحرر[3].

---

1 د.محمد حسام محمود لطفي ،التفاوض على العقود وإبرامها عبر وسائل الاتصال الحديثة ،القاهرة ،١٩٩٣،ص٨

2 المرجع والصفحة نفسهما

3 A/CN9/WG.IV/WP.77, May 1998 UNITED NATIONS COMMON ON INTERNATIONAL TRADE LAW ,Working

وانسجاما مع هذا المفهوم للمحرر فقد نصت الفقرة (a) من المادة (7) من القانون الأمريكي الموحد للعقود الالكترونية لسنة ١٩٩٩ على اعتبار السجل ((المحرر)) متوفرا إذا كان بشكل الكتروني ،فيمل نصت المادة (13) من القانون المذكور على عدم جواز رفض الإثبات بالمحرر الالكتروني لمجرد كونه الكترونيا

كما نصت الفقرة (b) من المادة (6) من قانون التجارة الالكترونية الكندي رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ على أن المحرر الالكتروني لن يكون عديم الحجية لمجرد كونه الكترونيا مما يعني اعتبار المحرر الالكتروني نوعا من أنواع المحررات التي يعتد بها القانون

بعد كل ما مر بنا نرى أن قصر مادة المحرر على الورق أمر يأباه المنطق القانوني وذلك لأن الورقة المكتوبة ما هي إلا مصادق من مصاديق المحرر التي تشمل كل مادة يمكن أن تحوي الكتابة.

وإن اعتراف القانون بالمحررات الالكترونية وعدها نوعا من أنواع المحررات وإعطائها نفس حجية المحرر الورقي لهو أمر تقتضيه الضرورات الاجتماعية ومواكبة القانون لتطور المجتمع الإنساني الذي بدت بيانات الحاسوب تشغل ،على حساب تراجع أهمية المحررات الورقية حيزا متزايدا يوما بعد آخر في جميع مجالاته ومنها بالأخص مجال توثيق التصرفات القانونية[1].

ولا شك أن مثل هذا التطور سيكون مجلبة لمشاكل عويصة جمة وعقبات كأداء أمام حركة التعامل إذا لم يلاحق باستيعاب قانوني دائم ومسايرة مستمرة ومن ثم إقرار ومعالجة لكل تغيير جدير بالتبني.

Group on Electronic Commerce .Thirty- third session, New York ,29 June -10 July 1998

1 Poullet and Vandenbrghe ,telebanking , teleshoping and law, khiwer law and taxation publisher,101 philip drive .norwell,MA02061,U.S.A.1998,p34

المبحث الثاني
عناصر المحررات الالكترونية

تقسيم :

مادامت المحررات الإلكترونية نوعا من أنواع المحررات فإن عناصرها[1].لابد أن تكون مثل عناصر أي محرر ، وهذه العناصر وفقاً لأحكام قانون الإثبات العراقي هي الكتابة والتوقيع[2].

ولذا يتحتم علينا بحث هذين العنصرين في مطلبين يختص أولهما بالكتابة فيما يتناول الثاني التوقيع .

المطلب الأول
عنصر الكتابة

وتستلزم معالجة الكتابة بوصفها أحد عناصر المحررات الالكترونية أن نتناول معناها في مقصد وأن نكرس مقصداً ثانياً لبحث توفرها في تلك المحررات الإلكترونية .

---

[1] يجدر بالتنويه أن البعض يستعمل مصطلح (شروط المحرر) عند الكلام في الكتابة والتوقيع ، لكننا لا نؤيد من يقول بهذا الرأي وذلك لأن الكتابة والتوقيع داخلان في ماهية المحرر وحقيقته وهو ما ينفي كونهما شرطين في وجود المحرر.

[2] والى جانب الكتابة والتوقيع تختص المحررات الرسمية ، دون المحررات العادية ، بعناصر أخرى ، وهذا يعني أن الكتابة والتوقيع هما العنصران الوحيدان اللذان يجب توافرهما في أي محرر ، وان المحرر لا ينعدم إذا انعدم أي عنصر من العناصر الأخرى غير الكتابة والتوقيع اللذين ينعدم المحرر بانعدام أي منهما ومن هنا فقد اقتصرنا على بحث الكتابة والتوقيع.

المقصد الأول
معنى الكتابة

إن تحديد معنى دقيق ومنضبط للكتابة ، بوصفها أحد عناصر المحرر ، إنما يقتضي أن نعرض لمعناها في حدود المنظور اللغوي والمنطقي .

فالكتابة لغة تعني ضم شيء إلى شيء[١]، وقد استعير هذا المعنى للتعبير عن تصوير الكلام بحروف الهجاء وذلك لأن هذا التصوير إنما يتم بضم الحروف بعضها إلى بعض[٢]، و يتضح من هذا أن الكتابة هي صورة للكلام توضع بشكل مادي ملموس يتجسد في حروف تجمع للدلالة على هذا الكلام ولذا فلا يشترط في الكتابة إلا أن تكون ، مثل ذلك الكلام ، بينة واضحة توصل المراد إلى القارئ كما يوصله الكلام إلى السامع[٣].

ومادمنا نتحدث في المعنى اللغوي للكتابة فإننا نرى من المناسب أن نبين أن البعض من الكتاب[٤]قد خلط بين الكتابة كاسم ، يعني مجملاً تلك الرموز المخطوطة ، وبين الكتابة كمصدر ، يعني عملية وضع تلك الرموز ، وذلك دون وضع حدود فاصلة بين المعنيين وهو أمر انعكس على محاولة التحديد الدقيق لمعنى الكتابة فأحالها إلى عملية تكتنفها المشقة . لذا تلزم الإشارة إلى أن كلامنا عن الكتابة سوف يتحدد نطاقه بالكتابة

---

[١] أبو القاسم الحسين بن محمد ((المعروف بالراغب الأصفهاني) ، المفردات في غريب القرآن ، خال من ذكر الناشر ، ١٣٧٣هـ ، ص٤٣٤.

[٢] المرجع نفسه ،ص٤٣٥.

[٣] عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ، مقدمة بن خلدون ، شرح وتحقيق د. علي عبد الواحد وافي ، ج٣، ط٢، مطبعة لجنة البيان ، القاهرة ،١٩٦٧، ص١٠٩٤.

[٤] انظر مثلاً د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص١٧٦ومابعدها ، د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته ، ج١،ط٤، مطبعة دار الجيل للطباعة ، مصر ،١٩٨٦، ص١٩٣ومابعدها ، ود. آدم وهيب النداوي ، المرجع السابق ،ص١٠٧ومابعدها .

كاسم لا كمصدر ، فالأول هو الذي يدخل في المحرر ويشكل عنصراً فيه .

وقد أعتبر علماء المنطق الكتابة مرتبة من مراتب وجود الشيء تتمثل في ما يعبر عن لفظه الدال عليه[٥] وقد وجدت لكي يتوصل بها الكاتب إلى جلب معنى الألفاظ المكتوبة إلى ذهن القارئ[١]

الحقيقة أن القول بأن الكتابة وسيلة لجلب المعنى إلى الذهن إنما يتمخض عنه نتيجتان مهمتان هما :

١- إن أهمية الكتابة تكمن فيما تؤدي إليه من جلب المعنى إلى الذهن،وإن هذه الكتابة ، بناء على ذلك ، ليست سوى رموز اصطلح عليها بين الكاتب والقارئ وإنها تختلف باختلاف الزمان والمكان .

٢- إن شكل وطريقة تدوين الكتابة لا أهمية لهما ما دامت الكتابة مؤدية لوظيفتها في إيصال القارئ إلى الغرض المقصود منها ، ولعل هذا المعنى هو ما يدفع إلى قبول المحررات المكتوبة بلغة ميتة أو اصطلاحية أو لغة غير معروفة إذا كان من الممكن أن يستخلص منها المعنى بطريق تحليلها أو ترجمتها من قبل خبير مختص[٢].

---

[٥] فلكل شيء – كما يقرر علماء المنطق – أربع مراتب من الوجود أولها الوجود الحقيق الخارجي للشيء وهو حقيقته الخارجية ، وثانيها الوجود الذهني وهو صورته المنطبعة في الذهن ، وثالثها وجوده اللفظي ، وهو لفظه المعبر عن معناه ، و رابعها الوجود الكتابي وهو الكتابة المعبرة عن لفظه ، وقد ذكروا أن وظيفة الوجود اللفظي والوجود الكتابي هي إحضار المعنى – الوجود الذهني – إلى الذهن ، انظر علي بن الحسين بن عبد الله بن سينا ، الإشارات والتنبيهات ، شرح نصير الدين الطوسي ، ج١ ، مطبعة الحيدري ، ١٣٧٧هـ ،ص٢١.

[١] الشيخ محمد رضا المظفر ، المنطق ، ج١، ط٤، مطبعة النعمان ، النجف ،١٩٧٢،ص٣٤.

[٢] د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته، ج١، ط٤، مطبعة دار الجيل للطباعة ، مصر ،١٩٨٦، ص١٩٢، وكذلك د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٢، ص٦٨.

واعتماداً على ما تقدم من معنى للكتابة فإننا يمكن أن نقول بأنها عبارة عن رموز عرفية ، تعبر عن ألفاظ معينة ، موضوعة في شكل مادي ملموس لجلب معنى تلك الألفاظ إلى ذهن القارئ.

ولعل من نافلة القول أن نشير إلى أن وصفنا تلك الرموز بالعرفية يعني أن العرف هو المرجع في تحديد شكل وطريقة تدوين تلك الرموز.

المقصد الثاني
توفر الكتابة في المحررات الالكترونية

تقدم القول أن شكل وطريقة تدوين الكتابة قد تختلف من زمان إلى آخر ، فالعبرة ليست في شكل الكتابة أو طريقة تدوينها وإنما في أن تؤدي الكتابة غرضها المقصود ، وهو التعبير عن الألفاظ المعبرة عن المعنى ، ومن هنا تمثلت طريقة الكتابة في الحقب التاريخية القديمة بالرسم على الرقم الطينية التي مثلت يوم ذاك محررات يتقدم بها الأفراد إلى القضاء ليأخذ بها ويستند إليها في أحكامه [١].

ثم تطور الأمر بعد ذلك ، لتتخذ الكتابة طريقة تدوين أو توثيق أخرى هي الرسم على جلود رقيقة أطلق عليها مصطلح (الورقة) الذي استعير فيما بعد ليطلق على ((الكاغد))[٢]الذي أصبح منذ زمن ليس بالبعيد المادة الوحيدة التي تدون فيها المعلومات وتحفظ.

لكن الكتابة على الورق بدأت بالتراجع أمام نوع آخر من الكتابة وهي الكتابة الواردة في المحررات الإلكترونية ، وقد حملت هذه الحقيقة لجنة قانون التجارة الدولي التابعة للأمم المتحدة على أن تدع معنى الكتابة

---

[١] د. عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٧، ص١٠١.

[٢] احمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، المطبعة الميمنية ، مصر ١٣١٣هـ ،ص١٤١.

من غير تحديد بغية إتاحة المجال لتفسير الكتابة وفقاً للممارسات المتطورة والابتكارات التقنية[٣].

ويرى البعض أن الحل الفقهي لمشكلة الحجية الإثباتية للمحررات الإلكترونية في الإثبات المدني إنما يقوم على توسيع مفهوم الكتابة ليشمل كل كتابة سواء أكانت كتابة ورقية أم الكترونية [٤].

وإذ نرى صواب الرأي الذي يدعو إلى شمول مفردة الكتابة لما يدرج في المحررات الإلكترونية وليكون هذا عنصراً في المحرر فإننا نسجل من جانب آخر ملحظاً على ذلك الرأي وهو أنه ليس من المقبول أن تكون هنالك دعوة إلى توسيع مدلول الكتابة قبل تحديد هذا المدلول الذي يراد توسيعه والذي قد ينبسط ، في الأساس ، على الكتابة الإلكترونية بحيث لا تبقى ثمة حاجة إلى التوسع المطلوب .

ولعلنا نجد في تعريف الكتابة – الذي سقناه في المقصد السابق- ما يغنينا عن الدعوة إلى توسيع مفهوم الكتابة لمواجهة المشكلة المتعلقة بالقيمة الإثباتية للمحررات الإلكترونية ، بل أن ذلك التعريف لم يدع مجالاً للشك في انبساط معنى الكتابة على ما يدرج في المحرر الإلكتروني من رموز .

وقد تجسد هذا الواقع في اتجاه تشريعي حديث على نحو يزيل ما يساور النفوس من شك في المساواة بين التدوين الإلكتروني والتدوين على الورق . وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الاتجاه فنصت الفقرة الثانية من المادة ١٣١٦المعدلة من التقنين المدني الفرنسي على مساواة الكتابة التي تحفظ بشكل الكتروني بالكتابة على الدعامات الورقية من حيث قبولها في الإثبات[١].

---

[٣] د. فائق الشماع ، المرجع السابق ،ص١٣٥.

[٤] سعد شيخو ، المرجع السابق ، ص٣٣٨ ، وكذلك د. عباس العبودي ، شرح قانون الإثبات ، المرجع السابق ،ص٣٠٣.

[١] تم تعديل هذه المادة بموجب القانون ذي الرقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ١٣آذار ٢٠٠٠ الذي سبقت الإشارة إليه .

ولقد أشار قانون العقود الإلكترونية الموحد الأمريكي الصادر عام ١٩٩٩ إلى انه في حال اشتراط القانون توفر الكتابة في المحرر فإن البيانات المكتوبة بشكل إلكتروني تعتبر استيفاء لهذا الشرط[٢].

وعرفت قواعد الإثبات الاتحادية الأمريكية الكتابة بأنها حروف أو كلمات أو أرقام موضوعة بشكل يدوي أو مطبوع أو بشكل تسجيل مغناطيسي أو إلكتروني أو بأية طريقة أخرى لتمثيل البيانات[1].

وقد أيد قانون التجارة الإلكترونية الكندي ذو الرقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ هذا التوجه حين نص على أن الكتابة في المحررات الإلكترونية تفي بشرط وجود الكتابة في حال اشتراط القانون وجود معلومات معينة بشكل مكتوب[2].

وإلى مثل هذا ذهبت لجنة التجارة الاتحادية الأمريكية في ندواتها المخصصة لبحث الإعلان على شبكة الانترنيت حين توصلت إلى أن معنى الكتابة يمكن أن يتوفر في مواقع الانترنيت[3].

ونخلص مما تقدم أن الكتابة بوصفها عنصراً في المحرر يمكن أن تتوفر في المحررات الإلكترونية وإن كونها كذلك من شأنه أن يزيل عقبة تعترض قبول هذه المحررات في إثبات التعاقد بطريق الانترنيت كدليل كتابي كامل الحجية .

ولعل من الضروري التنويه بأن الكتابة يجب أن تنطوي على ما تنطوي عليه الكتابة بمعناها التقليدي من ثبات وجدية وهو ما يوفر قوة إثباتية كاملة للمحررات التي تحوي تلك الكتابة .

---

[٢] المادة السابعة الفقرة(c) من هذا القانون . انظر الموقع الالكتروني :
http://www.bmck.com/ecmmmerce/nccusl.htm.

[1] انظر القاعدة المرقمة ١/١٠٠١.

[2] انظر المادة الثامنة من هذا القانون .

[3] [١] http://www.ftc.gov/bcp

المطلب الثاني
عنصر التوقيع

يمكن القول بأن التوقيع هو العنصر الأهم في المحرر ما دام يدل على رضا الموقع بما جاء في المحرر وقبوله به[٢] ، وقد شغل التوقيع من اجل هذا حيزاً لا يستهان به من اهتمام الفقهاء وحدا بالبعض منهم إلى اعتباره العنصر الوحيد في المحرر[٣].

وسنعالج التوقيع بوصفه عنصراً من عناصر المحرر الالكتروني في مقصدين نتناول في أولهما معنى التوقيع ونعني في ثانيهما ببيان توفر التوقيع في المحرر الإلكتروني .

المقصد الأول
معنى التوقيع

ومن أجل التوصل إلى صياغة معنى دقيق منضبط للتوقيع سنفعل ما فعلناه عند بحث معنى المحرر ومعنى الكتابة فنعمد إلى تحديد معنى التوقيع وفق المنظور اللغوي قبل التعرف على معناه من وجهة النظر القانونية.

إن التوقيع في الكتاب يعني ((إلحاق شيء فيه بعد الفراغ منه وقيل هو مشتق من التوقيع الذي هو مخالفة الأول للثاني))[١]. وقد قيل أيضاً أن

---

[٢] المحامي حسين المؤمن ، المرجع السابق ،ص٢١٨ وكذلك د. جميل الشرقاوي ، الإثبات في المواد المدنية ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ،١٩٧٦،ص٥٣.

[٣] د. آدم وهيب النداوي ، المرجع السابق ،ص١٠٧وكذلك د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ،ص١٧٦. ولعل الذي دفعهم إلى ذلك أيضاً هو الخلط بين الكتابة باعتبارها مصدراً وبين معناها باعتبارهما اسماً ، وهو ما أوضحناه لدى الكلام في معنى الكتابة ، فالكتابة أن اعتبرت مصدراً لم تدخل في المحرر كعنصر من عناصره فيما تعتبر عنصراً إذا نظر إليها كاسم ، وهذا الاتجاه الأخير هو ما اخترناه.

[١] محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، المجلد الثامن ، دار صادر للطباعة والنشر بالاشتراك مع دار بيروت للطباعة والنشر ،بيروت ،١٩٥٥،ص٤٠٦

الموقع حين يضع توقيعه في الكتاب كأنه ((يؤثر في الأمر الذي كتب فيه ما يؤكده ويوجبه))[٢].

ومهما يكن من أمر فإن معنى التوقيع من وجهة نظر لغوية يوضح لنا أنه ليس من اللازم في التوقيع أن يتخذ شكلاً معيناً بل يصح أن يرد في أي صورة ما دام من الممكن أن يلحق بالمحرر بعد الفراغ منه ليؤكده ويوجب ما جاء فيه .

وكما هو الحال في معنى التوقيع على وفق المنظور اللغوي فإن معنى التوقيع على وفق المنظور القانوني لا يفرض هو الآخر شكلاً خاصاً للتوقيع[٣]، فكل علامة تدل على الموقع وتحدد هويته يمكن أن تعد توقيعاً[٤]، ولعل السبب في هذا هو أن القانون حين اشترط التوقيع في المحرر أراد به الدلالة على موافقة الموقع على ما جاء فيه[٥]، وقد أشارت إلى هذا المعنى المحكمة العليا الإنكليزية حين حكمت بصحة التوقيع المرسل عبر الفاكس ، وبسطت حكمها هذا لينطبق على وسائل اتصال أخرى عدت من بينها الاتصال بين أجهزة الحاسوب ، واستندت في ذلك إلى ان التوقيع هو ما دل على موافقة الموقع وقبوله بالمعلومات التي وقع عليها[١].

أما اللجنة التي أنشأتها الأمم المتحدة في شأن قانون التجارة الدولية فقد وضعت مجموعتها العاملة في التجارة الالكترونية عام ١٩٩٨ مشروع قواعد موحدة في التوقيع[٢]اتخذت المادة الأولى منه الوجهة عينها إذ

---

[٢] المرجع والصفحة نفسهما

[٣] مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ،ص١٦٨.

[٤]د.عباس العبودي ، أهمية السندات العادية في الإثبات القضائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد ،١٩٨٣ ،ص٣٠.

[٥] المحامي حسين المؤمن ، المرجع السابق ،ص٢١٨ ، د. عباس العبودي ، أهمية السندات العادية في الإثبات ، المرجع السابق ،ص٣٠.

[١] No2021 of 1995 .http://library.canterbury.ac.nz

[٢] تضع هذه المجموعة العاملة نصوصاً قانونية تكون نموذجاً تشريعياً تهتدي به الدول حين تسن تشريعات تتعلق بالتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني .

عرفت التوقيع بأنه رمز أو إجراء آمن يستعمل من قبل الشخص أو بالنيابة عنه لتعيين هويته والإشارة إلى موافقته على المعلومات التي ذيلت بهذا التوقيع[٣].

والحقيقة أن عدم اشتراط شكل معين للتوقيع لا يعني عدم وجود ضوابط له فالقانون قد استلزم شروطاً يعد التوقيع لدى استيفائها مقبولاً وصحيحاً ، وينعدم وجوده بغيابها ، ومن ثم ينعدم وجود المحرر.

وقد ذكر البعض[٣] شروطا ثلاثة للتوقيع أولها صدور التوقيع من الموقع شخصياً وثانيهما دلالة التوقيع على شخص الموقع وثالثهما وضع التوقيع على المحرر ذاته .

ونحن إذ نؤيد القول بضرورة هذه الشروط الثلاثة لتأدية التوقيع لوظائفه وتحقيق الحكمة التي اشترط وجوده في المحرر من اجلها وهي الإشارة إلى اعتماد المحرر من قبل الموقع شخصياً وإلى موافقته عليه ،

---

[٣]UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW ,working Group on Electronic Commerce .Thirty –second ,Vienna ,19-30 January 1998 ,DRAFT UNIFORM RULES ON ELECTRONIC SIGNATURES.

ونص الفقرة (a) من هذه المادة باللغة الانكليزية

((" Signature " means any symbol used ,or any security procedure adopted by (or on behalf of) a person with the intent to identify that person and to indicate that person's approval of the information to which the signature is appended)).

منشور في وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/CN.9/WG.IV/WP.73

ولنا ملاحظة نسجلها على هذا التعريف هي انه قد أجاز التوقيع بالنيابة وهذا ما يوسع التوقيع توسيعا قد يؤدي إلى ضياع الحقوق وإهدارها ويقود إلى نتيجة عكسية .

[٣] د. عباس العبودي ، أهمية السندات العادية في الإثبات القضائي ، المرجع السابق ، ص٤٥ وما بعدها.

فإننا نلفت الانتباه إلى ضرورة تفسير الشرط الأول تفسيراً واسعاً لا يقتصر على حالة صدور التوقيع بخط اليد[1] .

وإذا نظرنا في ما تقدم وتدبرناه أمكننا القول بأن التوقيع عبارة عن ((أثر مادي يتصل بشخص معين بذاته ويوضع في المحرر ، من الشخص نفسه ، ليفيد علمه بما جاء في المحرر وموافقته عليه)).

المقصد الثاني
توفر التوقيع في المحررات الالكترونية

إن وجود التوقيع لا يبحث عنه في المحررات الورقية فقط ، فهو قد يوجد فيها كما قد يوجد في المحررات الالكترونية وهذا أمر يدفعنا إلى التخلي عن النظرة التي تربط بين معنى التوقيع ووجوده وبين الحبر والورق وهي نظرة مستمدة من العرف (١).

ونحن إذ ندعو إلى مسايرة التطور الحاصل في مجال إبرام وتوثيق التصرفات القانونية من ثم النظر إلى التوقيع بمعناه الواسع فإن منطلقنا في ذلك هو أن كل أثر مادي في المحرر يحقق وظائف التوقيع من تعيين الهوية والدلالة على قبول ورضا الموقع بما جاء من معلومات في المحرر يمكن أن يعد توقيعاً(٢).

---

[1] سوف نفصل الكلام في هذا الشرط في الفصل الثاني من هذه الدراسة وعند التطرق إلى المفهوم الواسع للتوقيع في ظل القانون العراقي .

[1] د. محمد حسام لطفي ، التفاوض على العقود وإبرامها عبر وسائل الاتصال الحديث ، المرجع السابق ، ص١٠ .

[2] جاء في دليل اشتراع القواعد الموحدة في التوقيع الإلكتروني الذي وضعته اللجنة التابعة للأمم المتحدة والخاصة بقانون التجارة الدولية أن وظيفة التوقيع الخطي هي في العادة ((تحديد هوية الشخص وتوفير ما يؤكد يقينا مشاركة ذلك الشخص بعينه في فعل التوقيع والربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند . وبالإضافة إلى ذلك ، لوحظ أن التوقيع يمكن أن يؤدي مجموعة معينة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع . وعلى سبيل المثال ، فإن التوقيع يمكن أن يكون شاهدا على نية

ومما هو حري بالذكر أن تشريعات دول عديدة قد سعت إلى تأكيد هذا الأمر وإزالة أي شك يتعلق بتوفر التوقيع في المحرر الإلكتروني فتبنت النظرة الفقهية الداعية إلى المماثلة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع اليدوي .

فقد اعترف المشرع الفرنسي في المادة ١٣٢٢ من تقنينه المدني بالتوقيع الإلكتروني وأعطاه ذات الحجية المعطاة للتوقيع اليدوي (٣).

وفي التشريع الإنكليزي أصبح للتوقيع الإلكتروني ما للتوقيع اليدوي من قيمة قانونية ابتداء من تاريخ ٢٥/٧/ ٢٠٠٠ وهو تاريخ سريان قانون الاتصالات الإلكترونية ذي الرقم ١٧٩٨ لسنة ٢٠٠٠ (٤).

وقد سن المشرع الأمريكي قانون التوقيع الإلكتروني في التجارة العالمية والوطنية لسنة ٢٠٠٠ فقضى بمقتضاه بإضفاء حجية التوقيع اليدوي على التوقيع الإلكتروني ومنع الولايات من سن التشريعات التي تحد في الإثبات من قبول المحررات الموقعة إلكترونيا(١).

وفي عام ٢٠٠٠ أقر البرلمان الكندي القانون ذا الرقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بالتجارة الالكترونية وقد جاء في المادة (١١/الفقرة الأولى) من القانون أن التوقيع الالكتروني يعتبر مقبولاً في الإثبات وهذا يعني بطبيعة الحال المساواة بين التوقيع الالكتروني والتوقيع اليدوي في الإثبات .

الطرف الالتزام بمضمون العقد الموقع عليه وعلى نية الشخص الإقرار بتحريره النص (وبذلك يبين إدراكه لإمكانية ترتب نتائج قانونية على فعل التوقيع)، ونية الشخص تأييد مضمون مستند كتبه شخص آخر ،وواقعة وزمان وجود شخص ما في مكان معين)) منشور في وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/CN.9/WG.IV/WP.86.

(٣) عدلت هذه المادة في شهر آذار من عام ٢٠٠٠ وقد سبقت الإشارة إلى هذا التعديل .

(٤) انظر المواد ٧،١١،١٢ من القانون المذكور ، وقد تبين لنا من قبل أن القضاء الإنكليزي قد اجتهد فاخذ بالمعنى الواسع للتوقيع قبل نفاذ هذا القانون .

(١) انظر المواد ١٠١ ، ١٠٢ من القانون المذكور .

وقد كرست دول عديدة المساواة بين التوقيع الالكتروني والتوقيع اليدوي في تشريعات نافذة اعترافاً منها بالحجية القانونية للتوقيع الالكتروني واعتباره توقيعاً مقبولاً في الإثبات ونذكر من هذه الدول الأرجنتين والنمسا وكولومبيا وإستونيا وفلندا والهند والفلبين وسنغافورة وكوريا الجنوبية وايطاليا واليابان وايرلندا وفنزويلا(١).

وقد جاءت هذه الحركة التشريعية متسقة مع جهود اللجنة التابعة للأمم المتحدة والخاصة بقانون التجارة الدولية في معالجة المشاكل القانونية الناجمة عن التجارة الالكترونية ومن بينها مشكلة إثبات التعاقد بطريق الانترنيت .

وقد وضع الفريق التابع لتلك اللجنة والمعني بالتجارة الالكترونية قانون الأونسيترال النموذجي في شأن التجارة الالكترونية عام١٩٩٧ (٢).

وقد كان الغرض من القانون النموذجي ((أن يتيح للمشرعين الوطنيين مجموعة من القواعد المقبولة دولياً بشأن الكيفية التي يمكن أن يزال بها عدد من العقبات القانونية ، والكيفية التي يمكن بها إنشاء بيئة قانونية أكثر أمنا لما أصبح يعرف باسم التجارة الالكترونية))(٣).

وقد نصت الفقرة (١) من المادة (٧) من القانون المذكور على انه ((عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص ،يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

---

(١) انظر تفاصيل ذلك في الموقع الالكتروني
http://www.bmck.com/ecommerce /whatsnew-esignature-june -dec-2000.htm.

(٢) الأونسيترال هو اللفظ العربي المختصر (UNCITRAL)والذي يعني لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية ، وهذا القانون عبارة عن قانون نموذجي وضعته اللجنة المذكورة باعتباره نموذجاً يمكن للدول الرامية إلى سن تشريعات تتعلق بالتجارة الالكترونية الاستفادة منه .انظر
http://www.uncitral.org/english /text/electom/ml-ec.htm..

(٣) انظر وثيقة الأمم المتحدة ذات الرقم A/CN.9/WG.IV/wp.86 ، النسخة العربية ،ص١٥.

أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من اجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر)).

وفي أيلول من عام ٢٠٠٠ وضعت اللجنة مشروع قواعد الأونسيترال الموحدة في شأن التوقيعات الالكترونية لعام ٢٠٠١ وقد جاء في الفقرة الأولى من المادة ٦ من تلك القواعد انه ((عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص ، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الكتروني موثوق بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة))، كما جاء في الفقرة الثالثة من تلك المادة ذاتها ((يعتبر التوقيع الالكتروني موثوقاً لغرض الوفاء بالشرط المشار اليه في الفقرة ١ إذا :

أ- كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الالكتروني مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر .

ب- كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع خاضعة ،في وقت التوقيع ،لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

ج-كان أي تغيير في التوقيع الالكتروني ،يجري بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف .

د-كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلاً للاكتشاف)).

وأخيراً فلا يبقى من شك ، بعد كل هذا العرض الوافي للموقف التشريعي من التوقيع الالكتروني ، في ان التوقيع من حيث المعنى والوجود لا ينصرف إلى التوقيع اليدوي فحسب بل يشمل كذلك التوقيع الالكتروني ولا أدل على هذا من أن التشريعات المتقدم ذكرها وكذلك لجنة

قانون التجارة الدولية لم تتجه إلى تعديل شرط توفر التوقيع في المحرر بل اتجهت باهتمام إلى اعتبار شرط وجود التوقيع متوفراً في المحررات الإلكترونية من خلال الاعتراف بالتوقيع الالكتروني كنوع من أنواع التوقيع

الفصل الثاني
حجية المحررات الالكترونية

إن الموقف القانوني من إثبات التعاقد بطريق الانترنيت يعتمد على مدى قبول المحررات الالكترونية في إثبات التصرفات القانونية فإذا قبلت هذه المحررات كأدلة لإثبات التعاقد ،سواء أقبلت باعتبارها محررات أم قبلت باعتبارها مندرجة تحت أحد أدلة الإثبات الأخرى ، فإن هذا القبول هو موقف القانون منها .

وبغية الوقوف على الموقف القانوني من إثبات التعاقد بطريق الانترنيت رأينا من المناسب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتناول الأول منهما موقف القانون العراقي فيما ينصب الثاني على موقف القانون الأمريكي من إثبات التعاقد بطريق الانترنيت (١).

---

(١) يلزم التنويه بان تناولنا لموقف القانون الأمريكي مع العراقي كان بدافعين ، أولهما المقارنة من خلال هذين القانونين بين موقف النظام اللاتيني في الإثبات ، وهو ما تأثر به مشرعنا العراقي ، وموقف النظام الانكلوسكسوني الذي يعتبر القانون الأمريكي احد أهم القوانين الأخذة به ، أما ثانيهما فهو التركيز على القانون الذي نشأت في ظله مشكلة إثبات التعاقد بطريق الانترنيت بحجمها الأكبر وهو القانون الأمريكي وذلك لأن الولايات المتحدة الأمريكية هي –كما مر بنا من قبل –هي منشأ شبكة الانترنيت وهي إلى جانب ذلك تحتل المرتبة الأولى على صعيد حجم التعاقد عبر الانترنيت في العالم.

المبحث الأول
حجية المحرر الالكتروني في القانون العراقي (*)

تمهيد وتقسيم :

إن موقف القانون العراقي من إثبات التعاقد بطريق الانترنيت يختلف باختلاف نظرته للدليل الكتابي .لذا فأننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نكرس الأول لموقف القانون العراقي في ظل مفهوم ضيق للدليل الكتابي فيما نخصص الثاني لموقف القانون العراقي في ظل المفهوم الواسع للدليل الكتابي .

المطلب الأول
حجية المحرر الالكتروني وفقا للمفهوم الضيق للدليل الكتابي

إن القانون العراقي في ظل مفهوم ضيق للدليل الكتابي يقصر المحرر على الورقة وما شابهها من الدعامات التي تظهر فيها الكتابة للعين المجردة دون واسطة ،ولا يقبل إثبات التعاقد بالمحررات الالكترونية ،فما يقبله في الإثبات هو المحررات الورقية وليس المحررات الالكترونية ، ولكن لا يمكن القول بهذا على إطلاقه وذلك لان هنالك حالات يمكن أن يقال فيها بأن المشرع العراقي قد قبل الإثبات بالوسائل الالكترونية و ولكن ليس باعتبارها محررات لها ما للمحررات الورقية من حجية في الإثبات بل اعتبرها وسائل أخرى في الإثبات.

ولقد نص المشرع العراقي على قبول الوسائل الالكترونية في إثبات التعاقد بطريقتين اولهما النص على قبولها كقاعدة عامة وثانيهما النص على قبولها في حالات استثنائية وسنخصص لكل طريقة من هاتين الطريقتين مقصداً خاصاً به .

(*) إن البحث في موقف القانون العراقي يستلزم منا أن نعرض لموقف القانون المصري باعتباره المصدر التاريخي للقانون العراقي ،لذا فأننا سنشير إلى موقف القانون المصري كلما دعت الحاجة إلى ذلك .

المقصد الأول

قبول الوسائل الالكترونية كقاعدة عامة

إن القاعدة العامة في القانون العراقي تقضي بأن الإثبات بغير المحرر غير جائز في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على (٥٠٠٠) خمسة ألاف دينار ، ولكن مما يتصل بهذه القاعدة العامة هو أن المشرع العراقي قد قرر قبول إثبات التعاقد بطريق الانترنيت بواسطة الوسائل الالكترونية في حالتين هما : حالة اعتبار الوسائل الالكترونية قرينة قضائية وحالة جواز الاستعاضة عن الدفاتر التجارية غير الإلزامية بأجهزة التقنية الحديثة وسنعرض تباعاً لكل من هاتين الحالتين .

أولا : اعتبار الوسائل الالكترونية قرائن قضائية

نصت المادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقي على أن ((للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم في استنباط القرائن القضائية)).

ويتضح من هذا النص أن قانون الإثبات قد قرر قبول وسائل التقدم العلمي كدليل في الإثبات المدني بطريق استنباط القرينة القضائية وان هذا ليدل بوضوح على مجاراة المشرع لمعطيات التقدم العلمي وتطور وسائله(١) والسعي إلى توظيف هذا التقدم في خدمة القضاء وبما يساعد القاضي على أداء مهمته على نحو فاعل في إحقاق الحق .

ولا ريب أن الوسائل الالكترونية تعتبر من وسائل التقدم العلمي التي يمكن أن تخضع لهذا النص ومن ثم يمكن أن تعد دليلا في إثبات التعاقد.

غير أننا لا نرى في هذا النص ما يكفي لقبول الوسائل الالكترونية كدليل في إثبات التعاقد بطريق الانترنيت ،فنطاق تطبيق هذا النص محدود مقيد ،فالوسائل الالكترونية حتى وان قبلت في الإثبات بموجب هذا النص

---

(١) د. آدم وهيب النداوي ،الموجز في شرح قانون الإثبات ،بغداد،١٩٩٠،ص١٧٠.

فان قبولها مشروط بجواز إثبات الواقع المتنازع فيها بالشهادة(٢)، وهذا الأمر يقودنا إلى عدم جواز إثبات التعاقد الذي تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار بالوسائل الالكترونية وهو ما يقيد تطبيق هذا النص .

وحتى في حالة جواز الإثبات بالقرائن القضائية فإن الأخذ بالقرينة القضائية أمر جوازي(٣)، وهذا ما يعود بنا إلى السلطة التقديرية للمحكمة وهو أمر لا يؤدي إلى إرساء موقف قانوني مستقر خاصة إذا عرفنا أن القضاء العراقي لم يمل إلى اعتبار وسائل التقدم العلمي قرينة قضائية ، ولا أدل على ذلك مما ذهبت إليه محكمة التمييز في العراق لدى نظرها في الحجية القانونية لشريط التسجيل السمعي إذ قضت(١) بأن ((الشريط المسجل لا يعتبر من وسائل الإثبات القانونية)) ،وهذا على الرغم من أن الواقعة التي قدم الشريط لإثباتها كانت عقد زواج وبالتالي يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرينة القضائية(٢).

ثانياً : جواز الاستعاضة عن الدفاتر التجارية الاختيارية بالأجهزة التقنية الحديثة

أقر المشرع العراقي في قانون التجارة العراقي ذي الرقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ جواز الاستعانة بالأجهزة التقنية الحديثة عوضاً عن الدفاتر

---

(٢) المحامي حسين المؤمن ،نظرية الإثبات ،ج٤، (القرائن وحجية الأحكام والكشف والمعاينة والخبرة) ، مطبعة الفجر ،بيروت ،١٩٧٧،ص٣٧.

(٣) المرجع نفسه ،ص٢٥.

(١) بقرارها ذي الرقم (١٢) الصادر من الهيئة الموسعة الأولى في ١٩٨٤/٨/٢٩والمنشور في المجلة العربية للفقه والقضاء، إصدار الأمانة العامة لمجلس العدل العرب ،ع٣،نيسان ،١٩٨٦،ص٢٧٤.

(٢) ونحن نرى أن اعتبار شريط التسجيل السمعي قرينة قضائية هو اتجاه صائب لا ملحظ عليه ولا سيما في هذا العصر الحديث حيث توصل العلم إلى أن لكل شخص صوتا له تردد خاص به مختلف عن تردد غيره من الأصوات ، انظر د .محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي ، مطبعة الشرطة ،بغداد ،١٩٨٧،ص١٣٥.

التجارية الاختيارية(٣) وحيث أن الوسائل الالكترونية تدخل في نطاق أجهزة التقنية الحديثة فإن من الممكن استعمالها عوضاً عن الدفاتر التجارية الاختيارية.

ويمكن القول أن الوسائل الالكترونية تكون مقبولة في الإثبات كما لو كانت دفاتر غير إلزامية وذلك عند الجمع بين النص المتقدم ونص المادة (٢٩) الفقرة الثانية من قانون الإثبات التي نصت على قبول الدفاتر التجارية الاختيارية كدليل في الإثبات(٤).

غير أن هذا النص لا يكفي – حسب ما نرى – لحل مشكلة الحجية القانونية للوسائل الالكترونية حلا شاملاً وذلك لأن الدفاتر التجارية ،سواء أكانت إلزامية أم غير إلزامية ،لا يمكن أن تكون حجة لصاحبها(١)ومن ثم فان نطاق الإثبات بها ليس مطلقاً وأمر كهذا من شأنه أن يقيد قبولها في الإثبات .

وبالإضافة إلى ما تقدم فان قبول هذه الدفاتر ، كما تبين لا يجوز إلا في حالتين هما : حالة أن يذكر فيها صراحة أن التاجر قد استوفى دينا وحالة أن تتجه نيته إلى أن يقوم الدفتر مقام السند ، وهذا ما يستدل منه

---

(٣) إذ جاء في المادة (١٩) من هذا القانون ما يأتي ((يجوز للتاجر أن يستعيض عن الدفاتر التجارية المنصوص عليها في المادتين (١٤، ١٦) من هذا القانون باستخدام الأجهزة التقنية والأساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي)).

(٤) جاء في الفقرة المذكورة ما يأتي : ((لا يجوز أن تكون القيود الواردة في الفقرة السابقة حجة على صاحبها إلا في الحالتين الآتيتين :
أ- إذا ذكر فيها صراحة انه استوفى ديناً.
ب- إذا ذكر فيها صراحة انه قصد بما دون فيها أن تقوم مقام السند لمن اثبت حقا لمصلحته)).

(١) د. آدم النداوي ،شرح قانون الإثبات ، المرجع السابق ،ص١٢٢وكذلك د. سليمان مرقس ، نظرية الإثبات ، المرجع السابق ،ص٤٤٣، وانظر المادة (٢٨/أولا) والمادة (٢٩/أولا) من قانون الإثبات النافذ.

علـى أن نطـاق الإثبـات بالـدفاتر التجاريـة غيـر الإلزاميـة محـدد بحـالتين معينتين وهو ما يقيد قبول الوسائل الالكترونية بشكل كبير.

ممـا سبق يتضح أن نـص المـادة (١٩) مـن قـانون التجـارة النافذ لا يمكن التعويل عليه كثيرا فـي حل مشكلة الإثبـات بالوسـائل الالكترونيـة إذا عرفنا ضيق نطـاق التمسك بهـا من حيث الشخص الذي يتمسك بهـا ومن حيث الحالات التي يجوز فيها التمسك بهذه الدفاتر

المقصد الثاني

قبول الوسائل الالكترونية كاستثناء من القاعدة العامة

لقد طـرح الفقـه حلـولاً لمشكلة الإثبـات بالوسـائل الالكترونيـة يمكـن اعتبارها استثناءات من القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز الإثبات بغير المحرر في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار .

ويمكن إجمـال هذه الاستثناءات فـي ست حـالات(٢) هـي : اعتبـار الوسـائل الالكترونيـة مبـدأ ثبـوت بالكتابـة ، وقبولهـا فـي إثبـات العقـود والتصرفات القانونية التجارية ،وحالـة الاتفـاق بين الأطـراف ، وحالـة فقد الدليل الكتابي ، وحالة الاستحالة المادية .

وحيـث أن القـانون العراقـي لا يـضع تفرقـة فـي الإثبـات بـين التصرفات المدنية والتجارية ، وخلافا للقانونين الفرنسي والمصري (١)، فإننـا لـن نعـرض لـذلك .كمـا لـن نعـرض بالبحـث لحـالات الاتفـاق بـين الأطراف وفقد الدليل الكتابي والغش وذلك لأنها ليست سوى حـالات فرديـة لا تصلح لإرساء موقف قانوني واضح من إثبات التعاقد بطريق الانترنيت .

---

(٢) انظر د. محمد حسام محمود لطفي ، التفاوض على العقود وإبرامها عبر وسائل الاتصال الحديثة ، المرجع السابق ،ص١٧.

(١) انظر المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصري والمادة (١٠٩) من القانون التجاري الفرنسي المعدلة بالقانون ذي الرقم (٥٢٥)لعام ١٩٨٠.

ولذا سنقتصر على معالجة فقرتين هما :اعتبار الوسائل الالكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة ، واعتبار التعاقد عبر الانترنيت إحدى حالات الاستحالة المادية في إعداد الدليل الكتابي .

أولاً : اعتبار الوسائل الالكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة

أن الحل الفقهي المتضمن اعتبار الوسائل الحديثة في الإثبات مبدأ ثبوت بالكتابة يقوم على أساس تفسير معنى الكتابة تفسيراً واسعاً وذلك للتغلب على مشكلة اشتراط وجود الكتابة لاعتبار الدليل مبدأ ثبوت بالكتابة(٢).

أما فيما يتعلق بشرط صدور الكتابة من قبل الخصم الذي يتم الاحتجاج بها عليه فيرى البعض(٣) أن صدور هذه الكتابة من الشخص إنما هو صدور معنوي لا مادي(٤)، ولذا فإذا عد صدور الكتابة من الوكيل استيفاء لهذا الشرط(٥) فإنه يعد كذلك من باب أولى في حالة صدور الكتابة من جهاز الحاسوب بإيعاز من الشخص نفسه .

وتطبيقاً للتفسير المتقدم للشرطين المذكورين فقد اعتبر القضاء الفرنسي شريط التسجيل السمعي مبدأ ثبوت بالكتابة (١) على الرغم من أن هذا الشريط لم يصدر من الشخص الذي نسب إليه صدوراً مادياً ولم يتضمن الكتابة بمعناها الضيق .

---

(٢) د. عباس العبودي ، مبدأ الثبوت بالكتابة وأثره في النظام القانوني للإثبات ، مجلة القضاء – العدد ١ -٢،السنة ٤٣،ص٣٥.

(٣) د. محمد حسام محمود لطفي ، التفاوض على العقود وإبرامها ، المرجع السابق ،ص٢٣.

(٤) هناك شكلان لصدور الكتابة ممن تنسب إليه أولهما الصدور المادي ، وهو الصدور المتعارف عليه أي أن تكون الكتابة بخط من تنسب إليه . أما ثانيهما فهو الصدور المعنوي وهو صدور الكتابة تحت إشرافه وبرضاه ، انظر آدم النداوي ،شرح قانون الإثبات ،المرجع السابق ،ص١٩٦.

(٥) د. سليمان مرقس ، نظرية الإثبات ، المرجع السابق ،ص٥٣٤.

(١) نقلاً عن د.عباس العبودي ،مبدأ الثبوت بالكتابة ،المرجع السابق ،ص٣٧.

ويدعو البعض إلى تعميم هذا الحكم ليشمل الوسائل الالكترونية فتعد هذه مبدأ ثبوت بالكتابة على أساس أن هناك ((قرينة على دقتها تبرر اعتبار التوقيع المعلوماتي مبدأ ثبوت بالكتابة))(٢).

ولئن كنا نؤيد تفسير مفهوم الكتابة وصدور الكتابة من الخصم تفسيراً غير ضيق فأننا نرى أن اعتبار الوسائل الالكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة لا يحل مشكلة الإثبات بهذه الوسائل وذلك لأن هذه الوسائل ستعتبر في مثل هذه الحالة دليلاً ناقصاً يحتاج إلى دليل آخر يكمله(٣) وإن هذا لا يقودنا إلا إلى طريق مسدود حيث سنحتاج إلى دليل لإثبات التعاقد وهو أمر قد لا يكون يسيراً في حالة التعاقد بطريق الانترنيت .

ثانياً : اعتبار التعاقد عبر الانترنيت حائلاً دون إعداد الدليل الكتابي

إذا قام حائل مادي أو معنوي دون إعداد الدليل الكتابي فإن من الجائز أن يثبت باستعمال طرق الإثبات كافة ما كان يجب إثباته بالكتابة ، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ على هذا الحكم بقولها ((يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة ... إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على الدليل الكتابي)).

ويؤيد البعض(٤) اعتبار التعاقد عبر شبكات المعلومات حالة من حالات الاستحالة المادية التي تحول دون قدرة الأطراف المتعاقدة على

---

(٢) د. محمد حسام محمود لطفي ،التفاوض على العقود وإبرامها ، المرجع السابق ،ص٢٣.

(٣) د.آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الإثبات ، المرجع السابق ،ص١٩٥وكذلك د. سليمان مرقس ،أصول الإثبات ،المرجع السابق ،ص٥٤٧.

(٤) د. محمد حسام محمود لطفي ،التفاوض على العقود وإبرامها ، المرجع السابق ،ص٢٠.

إعداد الدليل الكتابي وينعتها البعض الآخر بكونها ((جذابة وعاكسة لوعي كامل بتطور الأمور))(٥).

وفي ظل هذا الاتجاه فإن التعاقد بطريق الانترنيت يمكن أن يتم إثباته بطرق الإثبات كافة ما دامت هناك استحالة مادية في صنع الدليل الكتابي أفرزها عدم اجتماع المتعاقدين في مكان وزمان واحد .

وإذا كان من شأن هذا الاتجاه أن يسهم بنصيب ليس بالقليل في حل مشكلة إثبات التعاقد بالوسائل الالكترونية فإنه مع ذلك يصطدم بعقبات عديدة أولها تعيين طريق الإثبات ،فإذا كانت الاستحالة المادية تجيز الإثبات بجميع طرق الإثبات فالسؤال المتبادر هو : تحت أي طريق من هذه الطرق تندرج الوسائل الالكترونية ؟ إننا لا نستطيع القول أنها محررات ، في ظل مفهوم ضيق للدليل الكتابي ، كما لا يمكن القول بأنها شهادة إقرار .

وحتى لو قلنا أنها تندرج تحت القرائن القضائية فإن قبولها سوف يصطدم بالعقبات نفسها التي تم بيانها والإشارة إليها عند الكلام على اعتبار الوسائل الالكترونية قرائن قضائية .

وأخيراً فإن القول باعتبار التعاقد عبر الانترنيت حالة من حالات الاستحالة في إعداد الدليل الكتابي بسبب وجود مانع مادي يقودنا إلى القول بوجود هذا المانع في جميع حالات التعاقد بين غائبين ، كالتعاقد عبر الهاتف ، وهو أمر لا يمكن التسليم به بطبيعة الحال(٢).

---

(٥) Vivant ,Letanc ,Rapp et Guibal ,Lamy droit de l'informatique , No2016 ,p.1247.

نقلاً عن د. محمد حسام محمود لطفي ، التفاوض على العقود وإبرامها ، المرجع السابق ،ص٢٠.

(٢) انظر المحامي حسين المؤمن ،نظرية الإثبات ،ج٣، المرجع السابق ،ص٤٣٧وكذلك د. عبد السلام التونجي ،التعاقد بين غائبين ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، طرابلس ،ليبيا ،١٩٨٤،ص١٤٤.

المطلب الثاني

حجية المحرر الالكتروني وفقا للمفهوم الواسع للدليل الكتابي

بعد أن تبين لنا في المطلب السابق عجز الحلول المطروحة لمشكلة إثبات التعاقد بطريق الانترنيت في حال الأخذ بمفهوم ضيق للدليل الكتابي في ظل نصوص قانون الإثبات العراقي ،صار لزاماً علينا لحل هذه المشكلة تبني المفهوم الواسع للدليل الكتابي يشمل المحررات الالكترونية.

وسنعمد هنا إلى بيان إمكانية الأخذ بالمفهوم الواسع للدليل الكتابي في ظل نصوص قانون الإثبات وذلك عن طريق بيان المفهوم الواسع لمصطلح المحرر أولا ، ومن ثم بيان المفهوم الواسع لعناصر المحرر ثانياً .لذا سنقسم هذا المطلب إلى مقصدين نخصص أولهما لبيان المفهوم الواسع لمصطلح المحرر فيما نكرس الثاني لبيان المفهوم الواسع لعناصر المحرر.

المقصد الأول

المفهوم الواسع لمصطلح المحرر

إن نصوص قانون الإثبات العراقي حول الإثبات بالدليل الكتابي ، التي جاءت في الفصل الأول من الباب الثاني من القانون المذكور ،لا تتضمن ما يقيد مفهوم المحرر بمادة معينة أو تشترط ورود الكتابة أو التوقيع من تعريف (السند) وهو ما يترك المصطلح يفسر حسب مقتضيات العرف .

ويمكن القول أن ما يشترطه القانون في مادة المحرر هو أن تحتوي على كتابة موقع عليها تتسم بالثبات على هذه الكتابة بشكل لا يجعل هذه الكتابة عرضة للضياع .

ونحن نعتقد أن هذا المفهوم هو ما ينسجم مع وجهة المشرع العراقي في إجازته استعمال الأجهزة التقنية الحديثة عوضا عن الدفاتر التجارية غير الإلزامية في المادة (١٩) من قانون التجارة النافذ وهذا

الانسجام يتضح بعد الأخذ بنظر الاعتبار نص المادة (٢٩/ثانياً) من قانون الإثبات.

ولتوضيح الأمر نقول أن قبول هذه الوسائل في الإثبات في الحالات التي نص عليها القانون ،لا يأتي إلا باعتبارها محررات لها من الحجية ما للورق ،وان القول بعكس هذا سوف يؤدي إلى تناقض لا يمكن رفعه.

ومن هنا فإن هذه النصوص تدفعنا إلى القول بأن المحررات الالكترونية أدلة كتابية مقبولة في الإثبات بنفس درجة قبول المحررات الورقية.

ونحن إذ نؤيد من يدعو إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للمحرر في ظل قانون الإثبات العراقي فإننا ندعو في الوقت عينه ،إلى اعتماد مفهوم يتسم بالدقة منعا من تفسير مصطلح المحرر تفسيراً غير مستقر يؤدي إلى اضطراب في مفهوم المحرر(١)

المقصد الثاني
المفهوم الواسع لعناصر المحرر

أن القول بالمفهوم الواسع لمصطلح المحرر قد لا يكفي ما لم يتم الأخذ بالمفهوم الواسع لعناصر المحرر لكي يتسنى قبول المحررات الالكترونية في إثبات التعاقد بطريق الانترنيت .

ولذا فإننا سنتوقف على بيان المفهوم الواسع لعناصر المحرر في فقرتين نعالج في أولاهما المفهوم الواسع لمصطلح الكتابة وفي الثانية المفهوم الواسع لمصطلح التوقيع .

أولا: المفهوم الواسع لمصطلح الكتابة

لا نعتقد أن نصوص قانون الإثبات العراقي تتضمن أي شرط يجعل وجود الكتابة مرهونا باتخاذها شكلا معينا أو ورودها في مادة معينة

---

(١) وهذا ما دعانا إلى إيراد تعريف للمحرر في المبحث الأول من الفصل الأول.

،فالقانون لا يشترط شكلاً خاصاً في الكتابة لا من حيث الشكل ولا من حيث طريقة التدوين (١) فمتى ما كانت الكتابة ثابتة جادة احتوت على ما يتطلبه القانون فيها(٢).

ويرى البعض(٣) أن الكتابة لا يشترط أن تكون الكتابة الاعتيادية (الواردة على الورق) بل تشمل أيضا الكتابة في المحررات التي تنشأ عن التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة .

لكننا في المقابل نجد من يدعو إلى التعامل بحذر مع إدخال الكتابة الواردة في المحررات الالكترونية ضمن مفهوم الكتابة الذي يتبناه قانون الإثبات العراقي بحجة أن هذه الكتابة يسهل التلاعب بها عن طريق محوها أو تغييرها أو حذف جزء منها دون أثر يذكر(٤) . ويقترح توفر شروط الكتابة الالكترونية حتى يمكن مساواتها مع نظيرتها الورقية وهذه الشروط هي : (أولا : أن لا يتعارض ذلك مع سرية المراسلات والمعاملات .

ثانياً : أن لا يتعارض ذلك مع النظام العام والآداب.

ثالثاً: أن لا يكون الخصم قد حصل عليها بطريق غير مشروع أو بطريقة مجافية للآداب أو منافية للأخلاق .

رابعاً : يكون الكلام المسجل بعيداً عن شبهة التلاعب والتزوير .

خامساً : التأكد من هوية الشريط ونسبتها إلى الخصم وذلك ببينة كافية تثبت ذلك))(٥) .

ولكننا نرى من الناحية العملية أن هذه الشروط يجب أن تتوفر في جميع أشكال الكتابة سواء أكانت ورقية أم كتابة واردة في محرر الكتروني ، كما نلفت النظر إلى ما أوردناه سابقاً من أن هنالك محررات تتضمن

---

(١) د. عباس العبودي ،أهمية السندات العادية في الإثبات ،المرجع السابق ،ص١٩.

(٢) المرجع والصفحة نفسها .

(٣) د.عباس العبودي ،شرح قانون الإثبات ، المرجع السابق ،ص٣٠٣ ، وهو يرى ان هذا المفهوم الواسع لا يتعارض مع نصوص قانون الإثبات العراقي .

(٤) سعد شيخو ،المرجع السابق ،ص٣٤٣.

(٥) المرجع نفسه ،ص٢٤٣.

كتابة يمكن محوها والتلاعب بالكتابة الالكترونية – كالمحررات المكتوبة بقلم الرصاص – ولكن هذا الحذر لا يثار بالنسبة إليها .هذا بالإضافة إلى أن التقنية قد أثبتت أن الكتابة في المحرر الالكتروني يمكن أن تكون محفوظة بشكل يصعب معه التغيير فيها إذا ما قورنت بالمحررات الورقية(١).

لكل ما تقدم فإننا نرى أن قانون الإثبات العراقي يقبل الإثبات بالكتابة الواردة في المحرر الإلكتروني مادامت منطوية على الشروط التي يجب توفرها في الكتابة التقليدية وهي الثبات والجدية .

ثانياً: المفهوم الواسع لمصطلح التوقيع

إن الأصل في أسلوب التوقيع هو التوقيع بالإمضاء الكتابي(٢) وهذا الأخير عبارة عن ((إشارة أو اصطلاح خطي يختاره الشخص نفسه بمحض إرادته للتعبير عن صدور المحرر منه وموافقته على ما يقوم به من التزامات وتصرفات قانونية))(٣).

ومادمنا نتكلم عن الإمضاء الكتابي فيجب أن نشير إلى أن مفهومه يرتبط بمفهوم الكتابة مادام هذا الإمضاء يوصف بأنه (كتابي).

وفي ظل قانون الإثبات العراقي لا نعتقد أن هناك ما يمنع من القول بالمعنى الواسع للتوقيع متى ما تم تحقيق ما يصبو إليه المشرع حين

---

(١) أنظر د. هلال البياتي ، استخدام الحاسبات الفنية وحمايتها ، المرجع السابق، ص ٥٩ .

(٢) يعرف القانون العراقي ثلاثة أساليب للتوقيع هي الإمضاء الكتابي وبصمة الإبهام والختم ، غير أن الإسلوبين الأخيرين مقيدان حيث لا يعتد ببصمة الإبهام أذا أنكرها من تنسب إليه إلا إذا تم التوقيع بحضور موظف مختص أو شاهدين وقعا على المحرر ، أما الختم فلا يعتد به إلا إذا صدق من الكاتب العدل وكان صاحبه معوقا مصابا بكلتا يديه وتم بحضور شاهدين أمام موظف مختص ، أنظر المادة ٤٢ من قانون الإثبات.

(٣) حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ، ج٣، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ .

اشترط التوقيع من تحديد هوية الشخص والإشارة إلى موافقته على ما وقع عليه ومتى ما ورد التوقيع في المحرر .

لكن البعض (٤) اشترط ، في ظل قانون الإثبات العراقي ، أن يكون التوقيع صادرا عن الموقع شخصياً وهذا ما يثير إشكالا يتعلق بأن التوقيع الإلكتروني لا يصدر من الموقع شخصيا(٥).

ونحن مع الإقرار بوجوب توفر هذا الشرط للتأكد من أن الموقع موافق وعالم بما ورد في المحرر فإننا نتسائل عن معنى صدور التوقيع ممن ينسب إليه شخصيا.

إن صدور التوقيع من الموقع شخصيا لا يعني، حسب ما نرى ، عدم استعمال واسطة أو آلة في إدراج التوقيع لأن القول بهذا التفسير يؤدي إلى أن يكون التوقيع الورقي أول ما يخرج عن مفهوم التوقيع ، فما القلم إلا آلة يوضع بها التوقيع .

إننا نرى أن هذا الشرط يجب أن لا يتقيد تفسيره بحالة قيام الموقع بالتوقيع بخط يده وإنما يتم التوسع فيه ليعني صدور التوقيع بعمل إرادي من الموقع(١)، وهذا ما يتلاءم مع أحكام قانون الإثبات العراقي الذي اعترف بالتوقيع الذي يصدر عن فاقد اليدين على الرغم من حقيقة

---

(٤) د. عباس العبودي ، أهمية السندات العادية في الإثبات القضائي ، المرجع السابق ، ص ٤٥ وما بعدها .

(٥) جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أن التوقيع المعلوماتي لا يصدر من الشخص بل يصدر من الآلة وإن كانت هذه الآلة تحت سيطرت ذلك الشخص .
Tisete, 9 mai 1984 D.1985 .359 note Benabent, dalloz, 1993, pp904-905.

(١) ولابد من التنويه هنا بأننا لا نقصد بالإشارة إلى الإرادة هنا المعنى القانوني الاصطلاحي لهذا اللفظ وإنما نريد المعنى العام للإرادة أي انعقاد العزم على أمر معين .

استحالة صدور التوقيع من يدويا (٢)، كما يتلاءم مع أحكام قانون الإثبات المصري (٣) والقانون المدني الفرنسي (٤).

ولقد أقر المشرع العراقي المفهوم الواسع للتوقيع صراحة في قانون النقل العراقي ذي الرقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ وذلك في المادة ١٤٢/رابعا منه التي أجازت توقيع سند الشحن بخط اليد أو بأية طريقة أخرى مقبولة ، وذلك مسايرة للتطورات التقنية التي أتاحت إصدار سند الشحن بطريق إلكتروني (٥) .

وإذا كان البعض(٢) يرى في هذا النص مخالفة لأحكام قانون الإثبات العراقي فإننا لا نؤيده في ذلك ،فنحن لا نجد ثمة تعارضنا بين الحكمين .

---

(٢) نصت المادة ٤٢ الفقرة الثانية من قانون الإثبات العراقي على أنه ((لا يعتد بالسندات التي تذيل بالأختام الشخصية، عدا السندات التي تذيل بالختم الشخصي المصدق من الكاتب العدل للمعوق المصاب بكلتا يديه على أن يتم ذلك بحضور المعوق شخصيا مع شاهدين أمام موظف مختص)).

(٣) اعترفت المادة ١٤ الفقرة الأولى من قانون الإثبات المصري بالتوقيع بالختم الشخصي باعتباره أسلوبا من أساليب التوقيع وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن ((توقيع البائع على العقد بختمه بنفسه أو تكليفه شخصا أخر بالتوقيع عليه في حضوره ورضاه الأمران سواء إذ في الحالتين يكون التوقيع وكأنه صادر من البائع ومن ثم فإذا قال الحكم بأن البائع وقع على العقد بختمه فلا مخالفة في ذلك للثابت في الأوراق))[نقض ١٩٦٦/٦/٢ الطعن رقم ٤٤س ٣٣ ق] منشور في مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما لأنور طلبة ، ج١، طبع دار النشر والثقافة الإسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ٤١٦ .

(٤) تبنى المشرع الفرنسي هذا الاتجاه حين عدل نص المادة ١٣٢٦ من تقنينه المدني التي كانت تشترط وضع التوقيع من قبل الموقع ((بخط يده)) فأصبحت تقضي بوضع الموقع توقيعه ((بنفسه)) أنظر القانون ذا الرقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ الذي سبقت الإشارة إليه .

(٥) د.مجيد العنبكي ،قانون النقل العراقي ، وزارة العدل،بغداد ،١٩٨٤،ص٣٥.

(٢) المرجع والصفحة نفسهما .

من كل ما تقدم فإننا نرى أن التوقيع ، وفقاً لأحكام قانون الإثبات العراقي ، لا يعني بالضرورة التوقيع اليدوي الذي لا يعدو أن يكون نوعا من أنواع التوقيع في المحرر.

لكننا ندعو ،في الوقت عينه ،إلى تحديد ضوابط وشروط لكي يعتبر الرمز أو الأثر الذي يوضع في المحرر الالكتروني توقيعاً لئلا يؤدي القول بمعنى غير محدد للتوقيع إلى اضطراب في معناه.

ونقترح من اجل هذا أن يضاف إلى (٤٢) من قانون الإثبات النافذ ما نصه : ((ثالثاً :يعتبر الرمز المدرج في المحرر الالكتروني للدلالة على شخص ما توقيعا إذا :

١-تم وضعه تحت سيطرة الموقع شخصياً.

٢-كان موضوعاً في المحرر بشكل يجعل أي تغيير لاحق في المحرر قابلا للاكتشاف)).

المبحث الثاني

حجية المحرر الالكتروني في القانون الأمريكي

تقدم القول بأن التطرق إلى موقف القانون الأمريكي من إثبات التعاقد بطريق الانترنيت يقود إلى التعرف على موقف الشريعة الانكلوسكسونية بصورة عامة ويعني التعرف على موقف القانون الذي نشأت في ظله شبكة الانترنيت والذي تتم في ظله النسبة الأكبر من التجارة الإلكترونية – حيث يجري التعاقد بطريق الانترنيت-(١).

ولا يخفى أن أي بحث يتناول موقف الشريعة الانكلوسكسونية ينبغي أن يعرض له في ظل الشريعة العامة غير المقننة (common law) وفي ظل التشريع أو القوانين المكتوبة(statutes).

ولذا فإن الإحاطة بموقف القانون الأمريكي من إثبات التعاقد بطريق الانترنيت تستلزم أن يدور الكلام في مطلبين يتناول أولهما موقف الشريعة العامة غير المقننة وينصب ثانيهما على موقف القانون المكتوب.

---

(١) Graham Allan ,op.cit, p.1.

المطلب الأول

موقف الشريعة العامة غير المقننة

يمكن القول بأن هناك وجهتين في قبول المحررات الإلكترونية في ظل الشريعة العامة أولهما قبولها بموجب قاعدة الدليل الأفضل وثانيهما قبولهما بموجب قاعدة استبعاد الدليل غير المباشر ، وسنفرد مقصداً مستقلاً لكل منهما.

المقصد الأول

قاعدة الدليل الأفضل

تعد قاعدة الدليل الأفضل (The best evidence rule) واحدة من أقدم وأهم القواعد القانونية المتعلقة بالإثبات والمطبقة لدى جميع الدول التي تأثرت في قوانينها بالقانون الإنكليزي ، ومفاد هذه القاعدة أن الواقعة التي يتنازع بسببها الأطراف يجب أن تثبت بتقديم أفضل دليل متوفر وفقاً لظروف القضية المعروضة أمام المحكمة(١).

وقد نشأت قاعدة الدليل الأفضل من خلال السوابق القضائية وعبر عدة قرون (٢)، ويجدر بالإشارة أن القضاء الإنكليزي كان قد قرر ، في حكم له صادر في القرن الثامن عشر(٣)، إن تطبيق هذه القاعدة يتطلب أن يقدم أفضل دليل تسمح به طبيعة القضية وظروفها ويقضي بقبول هذا الدليل في الإثبات .

وقد كانت الشهادة وقت نشوء تلك القاعدة هي الدليل الرئيسي في الإثبات إن لم تكن الدليل الوحيد الذي تعتمد عليه المحكمة في

---

(١)Eckert Seamans Cherin &Mellott ,legal terms ,1997,

(٢)George C.partt,Best evidence rules is dead…except in the mind of law

(٣)Omychund V.Barker (1745)

الإثبات(٤)ومن هنا كانت القاعدة قد شملت جميع أنواع الأدلة وتركز تطبيقها ، بالأخص في ميدان الإثبات بالشهادة(٥).

لكن الأمر تغير فتراجعت أهمية الشهادة كدليل في الإثبات في مقابل تزايد أهمية المحرر كدليل يفوقها في الحجية وهو ما انعكس بدوره على قاعدة الدليل الأفضل فأصبح تطبيقها مقتصراً على نطاق الإثبات بالمحررات(٦)،كما أصبحت تعني،في هذا المجال أن المحرر الواجب التقديم كدليل في الإثبات هو المحرر الأصلي (٧) ،ولكن ما هو المحرر الأصلي؟

إن الموقف التقليدي للفقه والقضاء يرى أن المحررات الورقية الأصلية هي الدليل الأفضل فيما ينظر إلى بقية أنواع المحررات على أنها أدلة ثانوية لا يمكن الركون إليها في الإثبات(١).

لكن هذا الموقف التقليدي لم يعد يحظى بالقبول الواسع الذي أحاطه به الفقه والقضاء في السابق ، فقد ظهر من الفقهاء من يرى ، بحق ، أن هناك أسباباً عديدة تدفعنا إلى اعتبار الأدلة المعتمدة على التقنيات الحديثة ، بما فيها المحررات الإلكترونية ، أدلة يمكن أن يركن إليها بحيث يعتبر الواحد منها هو الدليل الأفضل في إثبات الحقائق(٢).

---

(٤)George C.partt,op.cit,p.1.

(٥)Ibid. p1.

(٦)Uniform Electronic Evidence Act ,Consultation paper ,Uniform Law Conference of Canada.1997.197,pargragh 19.

(٧) وقد تبين ذلك واضحاً في قضية Gaton v.Hunter (1969)

(١)Federal guidelines for searching and seizing computers, Bureau of National Affairs publication ,Criminal Law Reporter ,Vol.56,No.12(December 21/1994),p.113.

(٢)Admissibility of Electronically Filed Federal Records as Evidence ,A guideline for federal records managers or custodians ,Prepared by the U.S.Dept of Justice ,Justice

أما فيما يتعلق بالقضاء فإن المحكمة العليا في ولاية الميسيسيبي الأمريكية قد نظرت في قضية(٣) ثار النزاع فيها حول الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية فقضت بقبول هذه المحررات تطبيقاً لهذه القاعدة واستندت في حكمها إلى انه ليس هنالك من شكل معين يلزم استيفاؤه في الكتابة لكي تعتبر الشكل الأفضل للدليل ،ولكنها اشترطت أن يتم إنشاء المحرر على وفق إجراء دقيق ومنضبط .

وبناء على ذلك فلإن المحررات الالكترونية وفق المفهوم الحديث لقاعدة الدليل الأفضل يمكن أن تعتبر محررات ذات حجية كاملة في الإثبات يتم بواسطتها إثبات التعاقد من غير استعانة بدليل مكمل كشهادة الشهود أو غيرها من الأدلة(٤).

Management Division ,Systems Policy Staff, oct.1990 ,the " lECTRIC LAW LIBRARY the Net's Finest Legal Resource For Legal Pros & Lay people Alike .

(٣) وهي قضية Transport Indemnity co. v.Seib (1965) انظر في هذا شأن ذلك

Michael D.Rostoker & Robert H.Rines ,Computer jurisprudence , oceana publication ,Inc,New York ,1986, p.353.

(٤) Ibid .p.353.

كما يذكر أن القضاء الأمريكي اعتبر شريط التسجيل السمعبصري (الفيديو) دليلا أفضل في حال تقديمه إلى المحكمة انظر

Bondy v perry Drug stores ,Wayne Circuit court , No.83-334738AE (April 11,1985).

المقصد الثاني
قاعدة استبعاد الدليل غير المباشر

إن قاعدة استبعاد الدليل غير المباشر(the rule against hearsay) (١) من القواعد القديمة في الشريعة الانكلوسكسونية إذ إن تطبيقاتها القضائية قد ظهرت في القرن السادس عشر(٢).

وقد عرف الدليل غير المباشر بعدة تعاريف أهمها انه بيان شفوي أو مكتوب يصدر خارج المحكمة من شخص لم يكن طرفا في الواقعة ولا شاهدا فيها ، يعرض على المحكمة لإثبات الواقعة المتنازع (٣).

ويلاحظ أن وصف الدليل غير المباشر بالبيان الشفوي أو التحريري إنما يشير إلى انبساطه على الأدلة الكتابية وعلى وإن هذا ليتناقض مع ما ذهب إليه البعض(٤)من تسمية هذه القاعدة بقاعدة الشهادة السماعية.

---

(١) يطلق على هذه القاعدة أحيانا قاعدة الدليل غير المباشر(the hearsay rule).

(٢)Wiliam c. Thompson ,Empirical study of hearsay ,presented at meeting of American psychology law society ,Redondo Bearh ,california ,1998, p.3.

(٣)J.WAKER ,The English legal system ,6th edition ,mockays of chatham 1th .London ,p.664.

(٤) انظر د. محمد حسام محمود لطفي ، الحجية القانونية للمصغرات الفيليمية ، المرجع السابق ،ص٦٥ . ويبدو أن هذا الكاتب قد بني ملاحظته على الترجمة الحرفية لكلمة(hearsay)وكذلك على التطبيقات القديمة لتلك القاعدة حيث كانت تقتصر على الشهادة التي كانت يومذاك ، كما سبق أن ذكرنا ، هي الدليل الرئيسي أو الوحيد الذي كانت تركن إليه المحاكم في الإثبات . والحقيقة أن الأمر لم يعد اليوم كما كان عليه في السابق فالتطبيقات الحالية للقاعدة تشمل الأدلة الكتابية والشفهية انظر Dictionary of law ,oxford university press ,market house book ,1td , 1997.

وعلى أية حال فإن قاعدة استبعاد الدليل غير المباشر تقضي بأن لا يقبل الإثبات بالدليل الذي لا يتصل اتصالاً مباشراً بالواقعة التي يتنازع فيها الأطراف سواء أكان هذا الدليل تحريريا أم شفهياً(٥).

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ أن هنالك العديد من الاستثناءات التي ترد عليها والتي يمكن عند تحقق أحدها قبول الدليل غير المباشر في الإثبات وهذه الاستثناءات عديدة تصل إلى حوالي سبعين استثناء(١).

ومن ضمن هذه الاستثناءات حالة كون الدليل غير المباشر عبارة عن سجلات تجارية تم إعدادها وفق السياق الاعتيادي للعمل الذي تقوم به المؤسسة التجارية ففي هذه الحالة تقبل السجلات التجارية حتى ولو كانت غير أصلية(٢).

ولقد استند البعض(٣) إلى هذا الاستثناء لقبول المحررات الإلكترونية في الإثبات مما يعني أن تطبيق هذه القاعدة لقبول المحررات الإلكترونية يقوم على تفسير ضيق للمحرر الأصلي وهو أمر لم يعد يتفق مع الاتجاه الذي يسود اليوم جميع القوانين المصطبغة بصبغة الشريعة الانكلوسكسونية في الإثبات والذي يعد المحررات الإلكترونية محررات أصلية مساوىً بينها وبين المحررات الورقية في الحجية القانونية الأمر الذي يكون معه الركون إلى هذا الاستثناء في قبول المحررات الإلكترونية شذوذا عن النظرة القانونية الحديثة .

وإلى جانب ذلك إن تطبيق هذه القاعدة لا يقود إلى حل شامل لمشكلة الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية وذلك لأن هذه المحررات

---

(٥) Wiliam c. Thomposon ,op.cit,p.2.

(١) R.J.Walker ,op.cit,p.665.

(٢) أشار حكم قضائي في أمريكا إلى أن هذا الاستثناء هو (الاستثناء الأكثر أهمية من بين الاستثناءات الوارد على قاعدة استبعاد الدليل غير المباشر)

People v.Kennedy (1986)

أشار اليه R.chard T.Farrell ,Hearsay ,2000, p.3.

(٣) R.J.Walker ,op.cit,p.677.

تكـون ، بموجـب هـذه القاعـدة ، مقبولـة اسـتثناء وهـذا الاسـتثناء لا يجـوز التوسـع فـي تفـسيره ولا القيـاس عليـه فـضلاً عـن أنـه مخـتص فـي نطـاق المعاملات التي يكون التاجر طرفا فيها.

ومـن كـل مـا تقـدم فـإن اعتمـاد هـذه القاعـدة كحـل لمـشكلة الحجيـة القانونيـة للمحـررات الإلكترونيـة إنمـا هـو ، فيمـا نـرى ، لا يكفـي ولا يـسد الحاجة وذلك لأنه يعالج حالات تعتبر استثناء من القاعدة العامة .

المطلب الثاني

موقف القوانين المكتوبة

لم يعد الاعتماد على الشريعة العامة ممكنا في القانون الأمريكي لحل مشكلة الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية ، ولذا كانت هنالك حاجة إلى مبادرات تشريعية تمتص هذه المشكلة ، ويمكن القول ، على أية حال ، بأن هنالك تشريعيين قد جاءا معالجة لمشكلة إثبات التعاقد بطريق الانترنيت أولهما قانون العقود الإلكترونية الموحد لسنة ١٩٩٩ وثانيهما قانون التوقيع الإلكتروني في التجارة العالمية والوطنية لسنة ٢٠٠٠(١). وسنفرد لبحث كل منهما مقصداً مستقلاً.

المقصد الأول

قانون العقود الإلكترونية الموحد لسنة ١٩٩٩

إن المؤتمر الوطني لإقرار القوانين الموحدة (NCCUSL) قد أقر عام ١٩٩٩ قانونا ظهر وقتذاك تحت اسم العقود الإلكترونية الذي عالج بموجب المادة الثالثة منه مشكلة المحرر والتوقيع الإلكترونين اللذين ينشأن عن تمام العقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية(٢).

---

(١) يجدر بالإشارة أن المشرع الأمريكي قد وضع قواعد موحدة للإثبات تضمنت قاعدتي الدليل الأفضل والدليل غير المباشر اللتين جرى الكلام عليهما في المطلب السابق ، وحيث أن هاتين القاعدتين لا تختلفان في الشريعة العامة عنهما في القواعد الموحدة للإثبات فإننا سوف لن نعود إلى بحثهما في هذا المطلب.

(٢) إذ جاء في المادة الثالثة الفقرة (أ) من هذه المادة منه ما يأتي:

((Except as otherwise provided in subsection (b) ,this (Act) applies to electronic records and electronic signatures relating to a transaction)).

وقد توزعت الحلول المطروحة في نصوص هذا القانون على شقين أولهما تحديد مفهوم المحرر والتوقيع الإلكترونيين وثانيهما تحديد الحجية القانونية للمحرر الإلكتروني والموقع إلكترونياً .

فعلى صعيد الشق الأول عرفت الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون المحرر الإلكتروني بأنه كل محرر يتم إنشاؤه أو تحويله أو إرساله أو إيصاله أو تسلمه أو خزنه بالطرق الإلكترونية (١)، فيما عرفت الفقرة الثامنة من المادة نفسها التوقيع الإلكتروني بأنه صوت أو رمز إلكتروني أو عملية إلكترونية تكون مصاحبة للمحرر بصورة منطقية أو موضوعة أو متبناه من قبل شخص ما بقصد التوقيع على المحرر(٢).

أما على صعيد الشق الثاني فقد قررت المادة السابعة من هذا القانون في فقرتها الأولى أن المحرر أو التوقيع لا يكون عديم القيمة القانونية لمجرد كونه في صيغة إلكترونية أي لكونه غير ورقي (٣)، كما قضت الفقرة الثالثة من هذه المادة بأنه إذا اشترط القانون أن يكون الدليل المعد دليلاً كتابياً فإن المحرر الإلكتروني يعد ملبيا لهذا الشرط (٤).

---

(١) والنص الحرفي لهذه الفقرة ، في اللغة الانكليزية هو :
((Electroic record means a record created ,generated ,sent , communicated ,received ,or stored by electronic means)).

(٢) وقد نصت هذه الفقرة حرفيا ، في اللغة الانكليزية على ما يأتي:
((Electronic signature means an electronic sound ,symbol ,or process attached to or logically associated with a record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record)).

(٣) ونص في هذه الفقرة ، في الإنكليزية ، هو :
((A record or signature may not be denied legal effect or enforceability solely because it is in electronic form)).

(٤) ونص ذلك في اللغة الانكليزية هو:
((If a law requires a record to be in writing , an electronic record satisfies the law)).

وقد نصت المادة ١٣ على منح الحجية القانونية الكاملة في الإثبات للمحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني ومنعت من استبعاد هذه الأدلة لمجرد كونها قد وردت في صيغة إلكترونية(٥).

بعد هذا العرض الموجز لمواد القانون المذكور يتضح جلياً أنه يضفي على المحررات الإلكترونية حجية كاملة في الإثبات تساوي الحجية القانونية الممنوحة للمحررات الورقية.

ولو تأملنا في النصوص القانونية لتين أنها لا تعتبر الوسائل الإلكترونية في توثيق المعلومات أدلة جديدة مساوية في الحجية القانونية للمحررات وإنما هي وضعت تبنيا لوجهة فقهية ترى أن هذه الوسائل نوع من أنواع المحررات وأن لها من الحجية ما لبقية أنواع المحررات ، فهذه النصوص قد حرصت على بيان أن من اللازم أن لا يكون المحرر عديم القيمة الإثباتية لمجرد كونه إلكترونيا كما حرصت على بيان أن الكتابة والتوقيع يمكن أن يردا في محرر إلكتروني .

المقصد الثاني

قانون التوقيع الإلكتروني في التجارة العالمية والوطنية لسنة ٢٠٠٠

إن قانون العقود الإلكترونية الموحد لسنة ١٩٩٩ لم يدخل حيز التطبيق مباشرة حين إقراره من قبل المؤتمر الوطني لإقرار القوانين الموحدة (NCCUSL) وإنما لزم لنفاذه في هذه الولاية أو تلك أن يصدر به قانون من الولاية ذاتها(١).

والولاية حينما تتبنى قانونا فهي تتبناه كما هو دون إجراء تعديل على نصوصه أو تتبناه بعد إجراء التعديل ، وقد وقع ذلك بالنسبة إلى قانون العقود الإلكترونية الموحد الذي لم تقره معظم الولايات بكامل

---

(٥) ونصها في الإنكليزية :

((In a proceeding , evidence of a record or signature may not be excluded solely because it is electronic form)).

(١) فعلى سبيل المثال أقرته ولاية مشيغان بالقانون ذي الرقم ٥٥٣٧ لسنة ١٩٩٩.

نصوصه وإنما أجرت عليه ما رأت من التعديلات فجاء مختلفا من ولاية إلى أخرى (٢).

وسعيا لتوحيد الأحكام القانونية المتعلقة بقبول المحرر والتوقيع الإلكترونيين بين مختلف الولايات أصدر المشرع الأمريكي القانون ذا الرقم S.761 لسنة ٢٠٠٠ وهو ما يعرف بقانون التوقيع الإلكتروني في التجارة العالمية والوطنية والذي دخلت أغلبية نصوصه حيز النفاذ في الأول من تشرين الأول من عام ٢٠٠٠(٣).

وقد نص القانون المذكور على أن التوقيع أو العقد أو المحرر لا يكون عديم القيمة القانونية في الإثبات لمجرد وروده بشكل إلكتروني(١)، كما نص على منع الولايات من سن أي تشريع بقيد أو يحد أو يستبدل من الأحكام القانونية المتعلقة بقبول المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني وعد مثل هذه القوانين عديمة الأثر(٢).

واستهدف القانون المذكور تحقيق هدفين رئيسيين أولهما منع التنظيم القانوني المحلي الذي قد يربك التطبيق العملي وثانيهما إقامة نظام قانوني يقضي بإيفاء التقنية الإلكترونية للمتطلبات التقليدية المتعلقة بالكتابة الورقية(٣).

والحقيقة أن هذا القانون قد جاء شاملاً لجميع العقود سواء أكانت تجارية أم مختلطة أم مدنية ، وبذا أزال الكثير من العقبات التي تعترض

---

(٢)Raymond T.nimmer ,Electronic signature in global and national commerce act ,2000,p.1.

(٣) إن بعض النصوص المتعلقة بإلزام الوكالات الحكومية بحفظ سجلاتها بصورة الكترونية قد دخلت حيز النافذ في ٢٠٠١/٣/١ وإن النصوص المتعلقة ببعض العقود كقروض الضمان والتأمين دخلت حيز النفاذ في ٢٠٠١/٦/٣٠ . انظر

Jacob J .Law Guidance on implementing the electronic signature in golbal and national commerce act ,2000, p.1

(١)S101.

(٢) S102.

(٣)Raymond T.nimmer ,op.cit,p.2.

طريق تطور التجارة الإلكترونية والتعاقد عبر الانترنيت كما وفر حماية قانونية للأفراد تتشابه مع تلك الحماية القانونية المكفولة في عالم التوثيق الورقي(٤).

ومع ذلك فإن هذا القانون قد نص على جواز تعديل أو استبعاد أحكامه المتعلقة بقبول المحرر أو التوقيع الإلكترونين في حالتين(٥) هما :

أ- حالة أن كون الولاية قد اعتمدت قانون العقود الإلكترونية الموحد لسنة ١٩٩٩ دون تعديل أو استبعاد لنصوصه إذ يمكن هنا الاستغناء عن تطبيق قانون التوقيع الإلكتروني.

ب- حالة أن تكون هناك إجراءات أو متطلبات معتمدة من قبل تلك الولاية لقبول المحرر والتوقيع الإلكترونيين ولكن بشرط أن لا يكون من اللازم استعمال تقنية لقبولهما في الإثبات كنظريهما الورقيين.

لكننا إذا أمعنا النظر في الاستثناءات المتقدمة وجدناها استثناءات ظاهرية أكثر من كونها حقيقية إذ إن توفر إحدى الحالتين المذكورتين سوف يؤدي إلى ما يرمي القانون إلى تحقيقه من نتيجة متمثلة في قبول المحررات الإلكترونية في الإثبات.

وأياً ما كان الأمر فإن القانون المذكور ، مثل قانون العقود الإلكترونية الموحد ، لم يعتمد وسائل الإثبات الإلكترونية كوسائل جديدة في الإثبات وإنما عد هذه الوسائل محررات لها لبقية أنواع المحررات من حجية قانونية .

وإن خير ما نستدل به على هذا هو ما جاء في تقرير أحد مقترحي القانون حيث أفاد بأن هذا القانون يقوم على مقدمة بسيطة وهي أن القانون إذا اشترط أن يكون العقد موقعاً أن يكون المحرر مكتوباً فإن هذا الشرط

---

(٤) Jacob J.Law ,op.cit, p.1.

(٥) S102.

يستوفي إذا جاء التوقيع أو المحرر إلكترونيا وأضاف أن القانون يعطي للوسائل الإلكترونية ما للوسائل الورقية من حجية أو قوة قانونية(١).

---

(١) Statement by representative Bliley ,14 cog .Rec H43532 (June 14,2000).

نقلاً عن Raymond T.nimmer , op .cit ,p.2.

المصادر

١. د.آدم وهيب النداوي ، الموجز في شرح قانون الإثبات ، بغداد،١٩٩٠.

٢. احمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير ، ج١ ، المطبعة الميمنية ، مصر ١٣١٣هـ .

٣. د. أكرم ياملكي، القانون التجاري((الأوراق التجارية)) ، الطبعة الثانية، مطبعة التايمس للطبع والنشر ، بغداد، ١٩٧٨

٤. ألبرت بول مالفينو ودونالد بي ليج، الالكترونيك الرقمي، ترجمة نبيل خليل عمر ود. رياض الحكيم، الطبعة المعربة الأولى، مطبعة جامعة الموصل /الموصل،١٩٨١

٥. د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٢.

٦. د. جميل الشرقاوي ، الإثبات في المواد المدنية ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ،١٩٧٦

٧. الحسين بن محمد ((المعروف بالراغب الأصفهاني) ، المفردات في غريب القرآن ، خال من ذكر الناشر ، ١٣٧٣هـ.

٨. المحامي حسين المؤمن ،نظرية الإثبات ،ج٤، (القرائن وحجية الأحكام والكشف والمعاينة والخبرة) ، مطبعة الفجر ،بيروت ،١٩٧٧.

٩. _____، نظرية الإثبات،ج٣،((المحررات)) مكتبة النهضة، بغداد ،١٩٧٥

١٠. رزكار نابي جياووك، أساسيات علم الكومبيوتر، دار الحرية للطباعة ، بغداد،١٩٨٨

١١. سعد شيخو مراد ، المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الكومبيوتر ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد ١٩٩٠.

١٢. د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته ، ج١،ط٤، مطبعة دار الجيل للطباعة ، مصر ،١٩٨٦

١٣. د. عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٧.
١٤. د.عباس العبودي ، أهمية السندات العادية في الإثبات القضائي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد ،١٩٨٣.
١٥. _____ ، شرح قانون الإثبات العراقي، الطبعة الثانية، الموصل،١٩٩٧.
١٦. _____ ، مبدأ الثبوت بالكتابة وأثره في النظام القانوني للإثبات ، مجلة القضاء – العدد ١ -٢،السنة ٤٣
١٧. عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ، مقدمة بن خلدون ، شرح وتحقيق د. علي عبد الواحد وافي ، ج٣، ط٢، مطبعة لجنة البيان ، القاهرة ،١٩٦٧
١٨. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة،١٩٦٨
١٩. د. عبد السلام التونجي ،التعاقد بين غائبين ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، طرابلس ،لبيا ،١٩٨٤
٢٠. علي بن الحسين بن عبد الله بن سينا ، الإشارات والتنبيهات ، شرح نصير الدين الطوسي ، ج١ ، مطبعة الحيدري ، ١٣٧٧هـ
٢١. أ.عوني الفخري ، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الحاسوب، بحث مقدم الى ندوة (القانون والحاسوب) التي نظمها بيت الحكمة والمنعقدة في آب ١٩٨ ، منشور في مطبوع (القانون والحاسوب) ، مطبعة اليرموك ، بغداد ،١٩٩٩.
٢٢. د. فائق الشماع الشكلية في الأوراق التجارية ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، عدد ٢، السنة ١٣، ١٩٨٧
٢٣. د. فوزي محمد سامي ود.فائق الشماع، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، بغداد، ١٩٩٢
٢٤. د.مجيد العنبكي ،قانون النقل العراقي ، وزارة العدل،بغداد ،١٩٨٤

٢٥. محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح، دار الرسالة ، الكويت،١٩٨٢
٢٦. د. محمد حسام محمود لطفي، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بني سويف،١٩٨٨
٢٧. _____ ،التفاوض على العقود وإبرامها عبر وسائل الاتصال الحديثة ،القاهرة ،١٩٩٣
٢٨. _____ ، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،بني سويف ، ١٩٨٨.
٢٩. الشيخ محمد رضا المظفر ، المنطق ، ج١، ط٤، مطبعة النعمان ، النجف ،١٩٧٢
٣٠. د .محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي ، مطبعة الشرطة ،بغداد ،١٩٨٧
٣١. محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، المجلد الثامن ، دار صادر للطباعة والنشر بالاشتراك مع دار بيروت للطباعة والنشر ،بيروت ،١٩٥٥
٣٢. المستشار مصطفى هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج١،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية،١٩٨٧.
٣٣. د. هلال البياتي ، استخدام الحاسبات الفنية وحمايتها ، بحث مقدم الى ندوة القانون والحاسوب المنعقدة عام ١٩٩٨ ، منشور في مطبوع (القانون والحاسوب) ، مطبعة اليرموك ، بغداد ،١٩٩٩

ثانيا : القوانين والأعمال التحضيرية

١. القانون المدني العراقي رقم ١٤١ لسنة ١٩٥١ .
٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٣. مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج٢، مطبعة وزارة العدل ، القاهرة (بدون سنة طباعة).
٤. قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

٥. قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.
٦. قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ .
٧. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

ثالثا :وثائق الأمم المتحدة

١. وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/CN.9/WG.IV/WP.73
٢. وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/CN.9/WG.IV/WP.86.
٣. وثيقة الأمم المتحدة ذات الرقم A/CN.9/WG.IV/wp.86

رابعا : المصادر الأجنبية

1. Eckert Seamans Cherin &Mellott ,legal terms ,1997
2. George C.partt,Best evidence rules is dead…except in the mind of law.
3. Jacob J .Law Guidance on implementing the electronic signature in global and national commerce act ,2000
4. J.WAKER ,The English legal system ,6th edition ,mockays of chatham 1th .London.
5. Michael D.Rostoker & Robert H.Rines ,Computer jurisprudence , oceana publication ,Inc,New York ,1986
6. Poullet and Vandenbrghe ,telebanking , teleshoping and law, khiwer law and taxation

publisher,101 philip drive .norwell ,MA02061 ,U.S.A.1998
7. Raymond T.nimmer ,Electronic signature in global and national commerce act ,2000
8. Vivant ,Letanc ,Rapp et Guibal ,Lamy droit de I'informatique , No2016
9. Wiliam c. Thompson ,Empirical study of hearsay ,presented at meeting of American psychology law society ,Redondo Bearh ,california ,1998.