الـجمهـورية الجزائريــة الديمقراطية الشعبية
وزارة التعـليـم العالي والـبحث الـعلـمي
جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـوق

الرقم التسلسلي:.....

مذكــرة بـعنـــوان

وســائل الإثـبات الحديثة في ظل التجارة الإلكترونية

" دراسة مقارنة "

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص:

قانون أعمال

إعداد الطالبة:
- باية خضراوي
إشراف الأستاذ:
- توفيق مدار

لـجنـة المـناقشـــة

اسم ولقب الأستاذ(ة)	الرتبة	الجامعة	الصفة
د/ دلال بليدي	أستاذة مساعدة–أ-	الشاذلي بن جديد- الطارف	رئيسا
أ/ توفيق مدار	أستاذ مساعد –أ-	الشاذلي بن جديد- الطارف	مشرفا ومقررا
أ/ نذير قورية	أستاذ مساعد –أ-	الشاذلي بن جديد- الطارف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018- 2019

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى في محكم تنزيله:

" وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ "

الآية: 105 سورة التوبة.

شكر وتقدير

اشكر الله الحي القيوم على منه علي وتوفيقي لإنجاز هذا العمل ورسوله الكريم

ويشرفني أن أتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان والامتنان إلى الأستاذ الفاضل **توفيق مدار** الذي تولى الاشراف على بحثي هذا وعلى كل ما قدمه لي من عون لإتمام هذا البحث بصورة لائقة وعلى الوقت الثمين التي خصصه لي.

الى أساتذتي **دلال بليدي** و**نذير قورية** على ما بذلوه من جهد لتصويب هذا العمل.

واشكر كل أساتذة قسم الحقوق جامعة الشاذلي بن جديد وخاصة الذين درسوني وعميدة كلية الحقوق وكل طاقم الإدارة الخاص بقسم الحقوق.

كما لا يفوتني أن اشكر كل من قدم لي يد المساعدة طيلة مراحل انجاز العمل ولو بكلمة تشجيع.

إلى هؤلاء جميعا أقول جزأكم الله عني خيرا وجعل مساعدتكم لي في ميزان حسناتكم.

اهدي ثمرة جهدي إلى :

من ربياني وأعاناني بالصلوات والدعوات ومن عملا بكد في سبيلي وعلماني معنى الكفاح وأوصلاني إلى ما أنا عليه اليوم أمي الحبيبة وأبي العزيز أدامهما الله لي

الى زوجي الذي أعانني على إنهائه

الى أبنائي وبناتي الأعزاء

الى إخوتي وأخواتي وأصدقائي

إلى زملائي وزميلاتي في العمل والدراسة

الى كل افراد عائلتي الموسعة

الى كل اساتذتي عبر مشواري الدراسي

أهديهم هذا العمل المتواضع

قائمة المختصرات:

م : المادة.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ق.ا.م.ا : قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري.

ق.ت: قانون تجاري جزائري.

ق.م.ف: قانون مدني فرنسي.

ج.ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة.

ق.ت.ت.إ: قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين.

ط: طبعة.

د.ط: دون طبعة.

مـــــقـــــدمـــــة

مقدمة:

نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية، لذا وضعت لها التشريعات المقارنة تنظيم قانوني، يقوم على قواعد و مبادئ وطرق إثبات محددة قانونا، من اجل تحقيق العدالة ،و حماية حقوق الأفراد و المجتمع ، كذا استقرار المعاملات ، فهي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها في كل مايعرض من دعاوى .

ترتبط أهمية الإثبات بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقضي حقه بنفسه ، بل عليه الاستعانة بسلطة القضاء ،ولذلك وجد صاحب الحق نفسه مضطرا إلى إقناع القاضي بإقامة الدليل على وجوده إذا ما تعرض هذا الحق إلى الإنكار من جانب الغير.و من دون إقامته الدليل لا يستطيع الحصول على الحماية القضائية و يصبح عند النزاع فيه هو و العدم سواء. وجعل المشرع الجزائري الدليل الكتابي في أعلى هرم أدلة الإثبات لما تتميز به، وقسمها إلى سندات رسمية و أخرى عرفية ، وحدد لكل منها حجية لإثبات جميع التصرفات.

ونظرا للتطور العلمي و التكنولوجي الذي عرفته وسائل الاتصال الحديثة ، الذي كان له تأثير بالغ على جميع الميادين القانونية، الاجتماعية ،خاصة الاقتصادية .ففي هذه الأخيرة أصبحت التجارة تعتمد في استخدامها على وسائل الاتصال الحديثة .وقد كان نتاج هذا التطور الفكري ظهور مفهوم جديد وهو التجارة الالكترونية أو على الخط ،حيث أنها ارتقت مع فكر الإنسان ، فقد كانت في بداية ظهورها تقوم على نظام المقايضة ،ثم اخذ يستعمل الذهب و الفضة و النحاس لتحديد قيمة السلعة ،ثم قاموا بتحديد أوزان تلك المعادن فظهرت النقود، والذي ساعد ظهورها على زيادة حجم التبادل التجاري، وظهور نظام البيع و الشراء ،وتنوعت الوسائل المستخدمة في تنفيذ العمليات التجارية ،فتميزت باستخدام الوسائل المادية لتنظيم التجارة وتحديدا استخدام السندات المكتوبة و التسليم العيني للأموال محل التعامل ،وصولا إلى عصر التكنولوجيا وظهور التجارة الالكترونية التي تمثل جزء من التجارة الدولية ،و هي عبارة عن تجارة عادية تتم بوسائل الكترونية بداية بالتلغراف و الهاتف و التلكس و الفاكس والكمبيوتر وصولا إلى الوسيلة الخارقة وهي الانترنت، وهذا ما جعلها تتعدى الحدود الجغرافية و الحواجز الجمركية و يتسع نطاقها ليكون ما يسمى بالسوق الافتراضي الالكتروني العالمي، التي منحت للتجار حق إقامة متاجر افتراضية لعرض و ترويج و بيع و توزيع منتجاتهم بأقل تكلفة وبربح وفير، مما زاد من حجم المعاملات التجارية الالكترونية، وأدى إلى ظهور مصطلح جديد "العقد الالكتروني" الذي يتم بين غائبين في المكان وحاضرين في الزمان .لكن واجهت

مقدمة

هذه التجارة عدة إشكاليات مما أدى إلى ظهور جهود قانونية دولية و إقليمية وتشريعية من أجل وضع تنظيم قانوني لها ،وقد نتج عنها جملة من القوانين النموذجية الاسترشادية التي تنظمها ،منها **قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996** ، الذي وضع القواعد العامة للتجارة ونظم بعض المسائل المتصلة بها كالإثبات الالكتروني ووضع توصية لباقي الدول بالإسراع بإحداث تعديلات في تشريعاتها أوسن تشريعات جديدة. وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

كما أن هذا التطور العلمي و التكنولوجي كان له تأثير على الإثبات، و بالأخص على الدليل الكتابي ،حيث ظهر نمط جديد للكتابة وهو الكتابة الالكترونية ،وهي عبارة عن تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها حسب المشرع الجزائري في **المادة 323 مكرر من ق.م المعدل رقم05/10** .والسند الالكتروني هو دعامة الكترونية دونت عليها هذه الكتابة، وتعتبر التسجيلات الصوتية والمرئية و مستخرجات الحاسب الالكتروني والورقية وكذا وسائل الاتصال الحديثة بالفاكس والتلكس والبريد الالكتروني وغيرها من السندات الالكترونية.

وحتى تستكمل هذه السندات وجودها القانوني كالسندات العادية لابد من توقيعها ممن كتبها ، حتى تكون إقرارا بموافقته على هذا التصرف .فظهر نمط جديد للتوقيع يتماشى و طبيعة هذه التجارة وهو التوقيع الالكتروني،والذي له عدة أشكال .ولحماية التوقيع والسند من التحريف والتزوير، ظهر طرف ثالث مؤدي خدمة التصديق الالكتروني،الذي يقوم بتشفير التوقيع تشفيرا عاما أو خاصا، وكذا تصديقه أو توثيقه يمنحه شهادة تصديق لتأمينه من كل تزوير أو تحريف وحتى تكون له حجية في الإثبات. وقد قسم إلى سندات رسمية وأخرى عرفية.

ولقد حاول الفقه جعل قواعد الإثبات التقليدية تحوي الوسائل الحديثة، ففي البداية من خلال الاستثناءات الواردة على الكتابة، ومن خلال مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، و من خلال اتفاق الإطراف ،إلا إن هذه الاستثناءات وردت عليها قيود، مما اضعف من القيمة القانونية لهذه السندات واعتبرتها مبدأ ثبوت بالكتابة، وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ولذا ظهرت جهود قانونية دولية و إقليمية وتشريعية، من اجل وضع تنظيم قانوني للإثبات بالوسائل الحديثة، وللاستفادة منها والاعتداد بها كوسائل إثبات،ولا

يكون ذلك إلا بالاعتراف القانوني بها أولا كأدلة إثبات ،ثم إعطائها الحجية الكاملة إذا توفرت فيه الشروط القانونية. وهذا يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

1/ إشكالية البحث :

في ظل التطور التكنولوجي الهائل لوسائل الاتصال الحديثة والتجارة الالكترونية، وظهور وسائل الإثبات الحديثة ،كان له تأثير بالغ على وسائل الإثبات التقليدية ،حيث تراجعت هذه الأخيرة وحلت محلها هذه الوسائل الالكترونية. فما هي هذه الوسائل ؟ وهل اعترف بها قانونيا المشرع الجزائري و التشريعات المقارنة الأخرى كأدلة إثبات؟ وما مدى حجيتها أو فعاليتها القانونية لإثبات الحق المتخاصم عليه أمام القضاء عند نشوب نزاع تجاري الكتروني؟

2/ المنهج المتبع

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المناهج التالية:

أ/المنهج التاريخي**:**التطرق إلى تاريخ تطور التجارة في المقدمة .

ب/المنهج المقارن:المقارنة بين أحكام مختلفة للتشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري التي نظمت التجارة الالكترونية ،الإثبات الالكتروني و تحدد أوجه القصور عند المشرع الجزائري.

ج/المنهج الوصفي:وصف وسائل الإثبات الحديثة واستقراء المواد المتعلقة بالإثبات الالكتروني.

د/المنهج التحليلي:تحليل المواد والقوانين النموذجية والتشريعات المقارنة ،وجهود المنظمات المتعلقة بموضوع البحث وتحليل أسباب صدورها ،والأهداف التي تدعوا لتحقيقها والتعليق عليها.

3/أهمية الدراسة:

إن لموضوع الدراسة أهمية علمية و عملية:

أ/الأهمية العلمية:

هو إثراء المكتبات والمعاهد الجامعية ببحث متخصص نظرا لحداثته ومحاولة الإلمام بجميع جوانبه وخاصة لندرة هذه الدراسات في المكتبات الجزائرية، حيث يساعد القاضي والمحامي والباحث في لأبحاثه ومذكراته.

ب/الأهمية العملية:

- وسائل الإثبات لها حجية قاطعة في إثبات أو نفي الحق المتخاصم عليه بالنسبة للقاضي و الخصوم.
-إن التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني يسهل عمل القاضي والمحامي وحتى الأفراد، ويحمي حقوق المتخاصمين، يحقق الاستقرار في المعاملات الالكترونية وفي توفير الثقة و الائتمان،وحماية التجارة الالكترونية.
-إن الغاية من التطور التشريعي للإثبات الالكتروني هو الوصول إلى ما يسمى بالحكومة الالكترونية.

4/أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا إلى:

-المساهمة ولو بقدر بسيط في تسليط الضوء على الوسائل الإثبات الحديثة ،وضرورة وضع تنظيم قانوني، حتى يكون لها حجية في الإثبات ،وهذا لتوفير الاستقرار في المعاملات الالكترونية ،وكذا توفير الثقة و الائتمان في التجارة الالكترونية ،والحماية الأزمة لها وللمورد والمستهلك الالكترونيين.
-إثراء الرصيد العلمي والمعرفي، بالتعرف على وسائل الإثبات الالكترونية، ومدى الاعتراف بهذه الوسائل وبحجيتها في الإثبات من قبل المنظمات الدولية والتشريعات المقارنة، وكذا كيفية معالجة المشرع الجزائري لهذا الموضوع.
-الهدف الرسمي هو محاولة صياغة نظرية عامة للإثبات الالكتروني تتكيف مع مختلف التطورات الحاصلة في هذا المجال.

5/تقسيم البحث :

للإجابة عن الإشكالية المطروحة، وبالاعتماد على المنهج المقارن ،الوصفي والتحليلي ،اعتمدنا خطة مركزة ثنائية في تقسيم البحث إلى فصلين :

الفصل الأول: تطور الإثبات في ظل قانون التجارة الالكترونية، وتعرضنا من خلاله إلى مبحث أول بعنوان التجارة والعقد الالكترونيين ،ومبحث ثاني تحت عنوان ماهية وسائل الإثبات الالكتروني .

الفصل الثاني:فقد جاء **بعنوان الاعتراف القانوني بحجية وسائل الإثبات الحديثة في ظل قانون التجارة الالكترونية** ،وتعرضنا من خلاله إلى مبحث أول بعنوان الاعتراف القانوني بوسائل الإثبات الالكترونية ، ومبحث ثاني بعنوان الحجية القانونية لوسائل الإثبات الالكترونية.

الفصل الأول: تطور وسائل الإثبات في ظل قانون التجارة الالكترونية

الفصل الأول: تطور وسائل الإثبات في ظل قانون التجارة الالكترونية.

تمهيد:

الإثبات من الناحية اللغوية هو تأكيد الحق بالبينة أو إقامة الدليل على وجود الحق ،والإثبات بمفهومه العام هو يقصد به تأكيد وجود واقعة أو صحت أمر معين بأي دليل أو برهان ،باللجوء إلى شتى الوسائل المعروفة وحتى العلمية الحديثة، أما الإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها تؤثر في الفصل في الدعوى، ولقد وضعت معظم التشريعات أسس ومبادئ واضحة يقوم عليها الإثبات، تختلف من تشريع إلى آخر، وهذا منعنا للفوضى وتكريسا لحماية حقوق الأفراد وكذلك منعا للقضاء من الحكم دون تلك المبادئ، ولقد وضعت لها التشريعات وسائل إثبات تختلف حجيتها من نوع لآخر، وتعد الكتابة في أعلا هرم أدلة الإثبات في التشريعات المعاصرة خاصة في النظام اللاتيني، وقسمها إلى كتابة رسمية وكتابة عرفية فكل منها حجية في الإثبات.

ونضرا للتطور الكبير في مجال التكنولوجيا الرقمية والتكنولوجيا للحاسب الالكتروني، وظهور الشبكة العنكبوتية أدى إلى تحولات هامة في جميع المجالات ولاسيما في مجال الاقتصاد والقانون، ففي مجال الاقتصاد أثر هذا التطور التكنولوجي على التجارة ،حيث أصبحت تتم بوسائل الكترونية مما ساعد على تطورها واتساع نطاقها لتصبح سوقا الكترونية مفتوحا على العام تتخطى كل الحدود الجغرافية، مما أدى إلى تزايد حجم المعاملات الالكترونية ،ودفع المنظمات الدولية والتشريعات المقارنة لوضع تنظيم قانوني للتجارة الالكترونية، وكانت توفر الاستقرار والثقة بين المتعاملين بها و،كانت لجنة الأمم المتحدة أول من وضعت قانون نموذجي خاص بالتجارة الالكترونية سنة 1996 وهو قانون استرشادي، تعتمد عليه باقي التشريعات في سن قوانينها وهو قانون غير ملزم .

ولقد واجهت التجارة الالكترونية معوقات من بينها في المجال القانوني وخاصة في مجال الإثبات، حيث أن قواعد الإثبات التقليدية عجزت عن استيعاب الوسائل الحديثة، مما دفع بالتشريعات الدولية والإقليمية والمقارنة إلى وضع نصوص تشريعية، أو تعديل النصوص الخاصة بالإثبات حتى تستوعب الوسائل الحديثة ،وقد نظم قانون الأونسترال بشأن التجارة الالكترونية قوانين خاصة بالإثبات بالوسائل الحديثة ،حيث اعترفت بالوسائل الحديثة وأعطت لها نفس

حجية السندات العادية بشرط أن تكون موقعة توقيعا مؤمنانا وموثوقا وتوفر فيها شروط حجيتها المنصوص عليها قانونا .

سنقسم الفصل إلى مبحثين نتناول في: المبحث الأول التجارة والعقد الالكترونيين وفي المبحث الثاني وسائل الإثبات الالكتروني في ظل قانون التجارة الالكترونية.

المبحث الأول:التجارة والعقد الالكترونيين

انبثق عن وسائل الاتصال الحديثة مفهوم جديد وهو التجارة على الخط أو التجارة الإلكترونية،وهذا النمط الجديد الذي تزول فيه الحدود الجغرافية والحواجز الجمركية ،يفيد كيفية بيع و شراء أو تبادل للمنتجات والخدمات والمعلومات ،من خلال الشبكات الإلكترونية، ومن بينها الانترنيت، وسرعان ما ذاع هذا المفهوم في شتى الأوساط الاقتصادية والاجتماعية والقانونية ،فارضا نفسه بقوة حيث نجد في الجانب القانوني فرض على التشريعات المختلفة كلجنة الأمم المتحدة بوضع قانون نموذجي ينظم التجارة الإلكترونية، سنة 1996. وألزم كل الدول الأعضاء بالإسراع ،بتعديل تشريعاتها أو بسن قوانين جديدة تنظم هذه التجارة، واعتماد القانون النموذجي كمرجع لهم.

فما هي هذه التجارة والعقد المبرم في ظلها،وما هو التنظيم القانوني لهذه التجارة؟

نجيب على هذا السؤال بتقسيم المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول : ماهية التجارة والعقد الإلكتروني

المطلب الثاني : التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية

المطلب الأول : ماهية التجارة والعقد الالكترونيين

إن موضوع التجارة الإلكترونية ،من أكثر موضوعات عصر المعلومات إثارة للجدل القانوني في وقتنا الحاضر ،إذ أخذنا بعين الاعتبار تعدد أنواع التقنيات المستخدمة فيها .مما يستوجب توضيح مفهوم التجارة والعقد الإلكترونيين .ولذا نقسم المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : مفهوم التجارة الإلكترونية

الفرع الثاني : مفهوم العقد الالكتروني و طرق إثباته

الفرع الأول : مفهوم التجارة الإلكترونية :

مصطلح التجارة الإلكترونية من المصطلحات الحديثة في عالم المال والأعمال [1] ،إلى أن الكثير من الدارسين لهذا الموضوع يخلطون بين هذا المصطلح ومصطلحات مشابهة ،على غرار الأعمال التكنولوجية ،التسويق الإلكتروني ، الحكومة الإلكترونية ،وعليه لابد من ضبط هذا المصطلح لتسهيل دراسة باقي العناصر .

فهناك مثلا خلط بين التجارة الإلكترونية والتجارة عبر الانترنيت، فالأولى أوسع نطاقا من الثانية، لكون هذه الأخيرة تعتمد على وسيلة واحدة وهي الانترنيت ،فالتجارة عبر الانترنيت هي فرع من فروع التجارة الإلكترونية [2].

الخلط بين مصطلح التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية ،فالمصطلح الثاني أوسع مجالا وأكثر شمولا فهي تشمل التجارة الإلكترونية والبنوك الإلكترونية والحكومات الإلكترونية، وشركات التامين الإلكترونية ،بينما التجارة الإلكترونية هي نشاط تجاري ،لاسيما التعاقدات حول طلب المنتجات والخدمات باستخدام وسائل إلكترونية وضمن بيئة إلكترونية . [3]

وسنتناول في هذا الفرع: أولا:تعريف التجارة الالكترونية وثانيا:خصائص التجارة الالكترونية ، ثالثا:صور وأشكال التجارة الالكترونية

أولا:-تعريف التجارة الإلكترونية .

إن مصطلح التجارة الإلكترونية مصطلح حديث، لم يتفق الفقهاء وحتى التشريعات المختلفة، على وضع تعريف لها، لكونها تعتمد على تقنية حديثة مفهومها قابل للتغيير، وهي مكونة من جزئين: الأول كلمة التجارة والثانية إلكترونية. وبالجمع بين المفهومين يمكن تعريف التجارة الإلكترونية بأنها كل الأنشطة التجارية للمنتجات والخدمات التي يتم تداولها بوسائل إلكترونية،سواء تمت بين أفراد أو بين أفراد وهيئات أو سواء تمت محليا أو دوليا .

1/ التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية :

من أبرز تعريفات التجارة الإلكترونية هي (أي أعمال تجارية تبرم وتتم بطريقة إلكترونية ، سواء أكانت للتعاملات التجارية ،تحدث بين طرفي العملية

---

[1]: هبة تامر محمود عبد الله، **عقود التجارة الالكترونية**، دراسة مقارنة ، ط1، منشورات زين الحقوقية، ص 51

[2]: لزهر بن سعيد، **النظام القانوني لعقود التجارة الالكتروني**،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2012، ص 25

[3]: خالد ممدوح إبراهيم ، **العقد الالكتروني**، دراسة مقارنة، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 39

التجارية Bessines Partiners أو بين شركات وعملائها)[1] .كما عرفت أيضا بأنها (أي معاملات تجارية تتم بواسطة عمليات رقمية Digital Processes عبر شبكة الاتصال الدولية) [2]

2/التعريف التشريعي للتجارة الالكترونية:

2-1/ حسب المنظمات الدولية:

لقد وضعت عدة منظمات دولية وإقليمية تعريفا للتجارة الإلكترونية منها :

- لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية الأونسيترال لم تعطي تعريفا للتجارة الإلكترونية ،لأن المصطلح مرتبط بوسائل تقنية متغيرة، وترك المجال للفقه، ولكنه نص عليها في المادة الثانية منه (من وسائل الاتصال التي تتم عن طريقها التجارة الإلكترونية على سبيل المثال لا الحصر . بخلاف تبادل البيانات إلكترونية البريد الإلكتروني ، والبرق والتلكس ...) ومن ثم فالتجارة الإلكترونية ليست قاصرة على الانترنيت فقط .

- كما عرفتها منظمة التجارة العالمية (WTO) التجارة الإلكترونية هي (عبارة عن عملية إنتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات من خلال شبكة الاتصال) [3]

-وعرفها الاتحاد الأوروبي (كل النشاطات التي تتم بوسائل إلكترونية سواء بين المشروعات التجارية والمستهلكين أو بين كل منهما على حده وبين الإدارات الحكومية) [4]

2-2/ المشرع الجزائري:

المشرع الجزائري فقد عرفها بأنها (هو النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان أو توفير سلع أو خدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني) [5]

2-3/في بعض التشريعات المقارنة:

اهتمت الكثير من الدول بالتجارة الإلكترونية وأصدرت تشريعات تنظمها منها :

---

[1]: خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص56

[2]: نفس المرجع، ص 56.

[3]: world Traide organization -october 2003 www .wto.org. تاريخ الدخول: 20/04/2019 الساعة 16.00

[4]: خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص46.

[5]: المادة 6 من قانون التجارة الالكترونية رقم 18/05 المؤرخ في 10/05/2018 الصار في الجريدة الرسمية عدد 28 تاريخ 10 ماي 2018 .

-**المشرع الفرنسي**: عرف التقرير المقدم من مجموعة العمل المشكلة برئاسة السيد لورنتز لوزارة الاقتصاد الفرنسية في يناير 1998 التجارة الإلكترونية بأنها (تشمل مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها ببعض أو بين المشروعات والأفراد أو بين المشروعات والمؤسسات الإدارية)[1]

وهذا التعريف موسع ليشمل كافة صور النشاط الإلكتروني بين الأفراد والمشروعات والإدارة، وصاغ نوعين من العقود الأول بين التاجر والمستهلك والثاني خاص بالمراكز التجارية الافتراضية .

ومما تقدم نجد أن هذه التعريفات بعضها عرف التجارة الإلكترونية تعرفا ضيقا وآخر عرفها تعريفا موسعا ،وأضاف لتعريف التجارة الإلكترونية أعمالا لا تدخل ضمن نطاقها. [2] وكما نلاحظ أن هذه التعريفات، فيها اختلاف حول الوسائل المستخدمة في عمليات التجارة الإلكترونية ،في حين قصر البعض عن استخدام الانترنيت والبعض الآخر اعتبر كل المعاملات التي يتم إنجازها بإحدى الوسائل الحديثة (كالتلكس أو الفاكس) وصفها بالإلكترونية [3]. كذلك أن هذه التعريفات لم تبين أنه بواسطة التجارة الإلكترونية يمكن أن تشمل كل مكونات العملية التجارية من مرحلة التفاوض، وعقد الصفقات، وحتى الدفع الإلكتروني ،وانتهاء بتسليم المنتجات والخدمات سواء مادية أو معنوية.[4]

و للحصول على التعريف الدقيق للتجارة الإلكترونية، يجب أن نأخذ بعين الاعتبار ثلاث عناصر تميزها هي : النشاط التجاري ، الدعائم الإلكترونية ، والعولمة (علاقات عابرة للقارات) [5]

ثانيا/ خصائص التجارة الإلكترونية

تتميز التجارة الإلكترونية بعدة خصائص تميزها عن التجارة العادية منها : اختفاء الوثائق الورقية في المعاملات التجارية ، صعوبة تحديد هوية المتعاقدين تسليم بعض المنتجات إلكترونيا مثل برامج الحاسوب ... ، غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة ، وجود الوسيط

---

[1]: خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص 48.
[2]: هبة تامر محمود، مرجع سابق، ص 58.
[3]: لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 24.
[4]: خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 58.
[5]: المرجع نفسه، ص 61 وما يلها.

الإلكتروني ، السرعة في إنجاز الصفقات التجارية ، التفاعل الجماعي بين عدة أطراف [1].

ثالثا/ أنواع (صور) التجارة الإلكترونية :

تتم التجارة الإلكترونية على أشكال أو أنواع ولعل أهمها :

1/ التجارة الإلكترونية بين منشأة أعمال ومنشأة أعمال أخرى :

تتم المعاملات الإلكترونية بين المنشآت، باستخدام شبكة الاتصال وتكنولوجيا المعلومات استعمال داخل الدولة أو بين الدول[2].

2/ التجارة الإلكترونية بين المنشأة والمنظمة الحكومية :

يتجسد هذا النوع بإجراء شركة معاملات إلكترونية ،دون الحاجة للتفاعل مع مكاتب أو

الإدارات الحكومية، وفي نفس الوقت تقوم الحكومة بعرض اللوائح والإجراءات والنماذج عبر الوسائل الإلكترونية للشركات بعد الإطلاع عليها [3].

3/ التجارة الإلكترونية بين مستهلك والمنشأة:

وقد انتشر هذا الشكل من التجارة الالكترونية مع انتشار استخدام الانترنت،وإنشاء المواقع التجارية التي تعرض خدماتها،ومنتجاتها للمستهلكين،حيث يتعامل التاجر مباشرة مع المستهلكين كما يطلق على هذا النوع اسم تجارة التجزئة الالكترونية[4].

4/ التجارة الإلكترونية الغير ربحية

يقدم الموقع العديد من المعلومات التي تهم المستهلكين ،وتحميهم من الغش التجاري والوقوع في

بعض الأخطاء التي تحرمهم من حقوقهم في مقاضاة احد المنتجين في حالة عدم رضائه عن احد

المنتجات [5].

5/ التجارة الإلكترونية عبر الهاتف النقال(mobile Commerce)

---

[1]: لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 30 وما يليها.

[2] : محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الالكترونية** ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1432-2011 ص 41.

[3]: نصار محمد الحلالمة، **التجارة الالكترونية في القانون**، الطبعة الأولى، ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1433-2012 ص 74.

[4]: لزهر بن سعيد،مرجع سابق، ص 27.

[5] : محمد إبراهيم أبو الهيجاء،مرجع سابق، ص 43وما يليها.

هو من أحدث الأنواع ،تتم بواسطة الهاتف النقال الرقمي، التسوق عبر الهاتف بالولوج إلى المواقع التي تعرض منتجاتها وإجراء عملية الشراء [1].

الفرع الثاني: مفهوم عقد التجارة الالكتروني إثباته

يقوم العقد بصفة عامة على أركان أساسية ،لابد من توفرها أهمها:ركن الرضا الذي يحصل بالتوافق بين الإيجاب والقبول ،وركن المحل الذي ينصب على خدمة أو سلعة،وركن السبب هو الغرض المباشر من العقد، وتوفر الثمن ،فلا فرق بين العقود التقليدية والالكترونية في ذلك،إلا انه في العقود الالكترونية تتدخل الوسيلة الالكترونية،وكذا يبرم عن بعد ودون الحضور المادي للمتعاقدين في مجلس العقد ،الذي يكون افتراضي أو حكمي،وهذا ما دفع إلى طرح التساؤلات حول مفهوم العقد وطرق إثباته.ولذا سنتناول في هذا الفرع: أولا:تعريف العقد الالكتروني، ثانيا: خصائصه،وثالثا:التراضي في عقود التجارة الالكترونية،رابعا: طريقة إثبات العقد الإلكتروني.

أولا:تعريف العقد الالكتروني

1/التعريف الفقهي

يقصد بالعقد الالكتروني ذلك الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة الاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، يفضل التفاعل بين الموجب والقابل. وعرف أيضا بأنه التفاوض الذي انتهى بالاتفاق التام بين إرادتين صحيحتين باستخدام وسيلة الاتصال حديثة. [2]

2/التعريف القانوني:

2-1/حسب المشرع الجزائري:

فقد اكتفى بتعريفه بإعطاء جزئياته فقط،حيث جاء في قانون الممارسات التجارية [3]بأنه (اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة لأحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي) ،ثم تدارك الأمر و عرف العقد الالكتروني في **قانون رقم 18/05 المادة**

---

[1]: وجيه العطار، **التجارة الالكترونية**، الأكاديميون للنشر والتوزيع ، عمان الأردن، 2016، ص 29.

[2] : محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 79.

[3] : المادة 6 من قانون التجارة الالكتروني الجزائري رقم18/05المؤرخ في 10/05 لسنة2018 الصادر في ج ر عدد 28 الصادر بتاريخ10ماي2018.

[3]: محمد حسين منصور ،**المسؤولية الالكترونية** ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2003،ص18

6 بأنـه(هـو العقـد الـذي يتم إبرامـه عن بعـد دون الحضـور الفعلي و المـتزامن للأطراف،باللجوء إلى تقنية الاتصال الالكتروني).

من خلال ما تقدم نرى بأن العقد الالكتروني يتم عن مسافة بين غـائبين عن المكـان و حاضـرين في الزمـان بوجـود وسـيط الكـتروني وبـذلك يغيب مجلس العقد(افتراضي)،فهو عقد يتم باستخدام وسائل الكترونية [3] ،إذن هو عقد من نوع خاص .

2-2/حسب المشرع المصري:

عرفه بأنه (كـل عقـد تصـدر من إرادة احـد الطـرفين أو كلاهمـا،أو يتم التفـاوض بشأنه، أو تبال وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط الكتروني)[1]

ونستخلص أن هناك نوعين من العقود الالكترونية، من حيث مدى ارتباط العقد و تنفيذه منن خلال الشبكة.

أ- عقود يتم إبرامها من خلال الشبكة وتنفذ خارجها في العالم المادي وهي المبيعات التي يكون محلها سلعا ملموسة وهو ما جاء في نص المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2000.

ب-عقود يتم إبرامها و تنفيذها عـبر الشـبكة و خصوصـا إذا تم أداء مقابـل المـبيع من خلالها أيضا مثل الحصول على برامج الحاسب....

وخلاصة القول بـأن كافـة العقـود التقليديـة من بيـع ،إيجـار و خـدمات يمكن إبرامها بواسطة الانترنيت ما لم ينص القـانون الـذي يحكمـه على ضـرورة إتبـاع بشكل معين [2]

ثانيا:**-خصائص العقد الالكتروني:**

للعقد الالكتروني عدة خصائص منها:.

1/عقد يبرم عن بعد بوسائل الكترونية.

2/غيـاب الحضـور المـادي للأطـراف أي يكـون الطرفـان غائبـان في المكـان وحاضـرين في الزمـان،وغيـاب مجلس العقـد، أي يكـون مجلس العقـد حكمي أو افتراضي.

3/يوجد اختلاف حول مدى دوليـة العقـد الالكـتروني حيث يـرى جـانب من الفقـه بالاسـتناد إلى المعيـار القـانوني و الاقتصـادي من التميـيز بين نـوعين من العقـود التي تتم عبر الشبكة الالكترونية فهي:

---

[1](1): المادة الأولى من قانون مشروع التجارة الالكترونية 2000

[2](2):محمد حسين منصور،المرجع السابق،ص19

-العقود التي يكون أحد أطرافها مستخدما بشبكة الانترنيت ومقيما في دولة ومورد الخدمة مقيم في دولة أخرى و انتهاء شركة معالجة البيانات في دولة أخرى فهنا يعد العقد دوليا بالاستناد إلى المعيار القانوني و الاقتصادي.
-النوع الثاني من العقود و هي تتم داخل الدولة الواحدة فهنا لا يعد العقد دوليا و يرى الجانب الثاني من الفقه أن البعد الدولي هو الغالب على معظم العقود التي تتم عل الخط أو غبر الشبكة وأي كان نوعها الوسائل الالكترونية تتعدى حدود الدولة [1]

4/العقود الالكترونية بين الرضائية والإذعان:

هناك اختلاف فقهي في هذا المجال، فهناك من يرى أن هذه العقود رضائية لوجود عنصر التفاوض قبل انعقاد العقد ،واتجاه آخر يرى أنها عقود الإذعان لأن المورد يذكر الشروط العامة عند عرض السلعة وهي غير قابلة للتفاوض [2].والرأي الراجح هو أن العقود الالكترونية هو عقد رضائي لأن للمستهلك حرية الاختيار.

5/تجارية العقد الالكتروني:

تعد الصفقة الدولية هي الصفة الغالبة للعقد الالكتروني، ويعد العقد تجاريا بالنسبة لمقدم الخدمة، لأنه يهدف إلى تحقيق الربح أما بالنسبة للعميل فقد يكون تاجرا أو غير تاجر، فإذا كان تاجر فان العقد تجاريا ،و إن لم يكن تاجرا فإنه لا يعد تجاريا، و هنا نميز نوعين من العقود.
-العقود التي تتم بين المشروعات هي عقود التجارية.
-العقود التي تتم بين رجال الأعمال والمستهلكين، عقود مختلطة تجارية لرجال الأعمال و مدنية للمستهلك[3].

6/يتم إثباته عبر وثائق الكترونية والتوقيع الالكتروني.

ثالثا:التراضي في عقود التجارة الالكترونية:

ينشأ العقد في معظم التشريعات الوطنية،متى توصل أطرافه إلى اتفاق، بشان أحكامه الأساسية أي تطابق القبول مع الإيجاب ما لم يشترط القانون شكليات محددة [4]

---

[1] : هيبة تامر، مرجع سابق، ص 58.
[2]: نفس المرجع، ص 59.
[3] : محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 74 و مايليها.
[4] : عرفته المادة المواد 10 و11 من القانون رقم 05/10قانون مدني جزائري،الصادر في 20يونيو2005 ج ر عدد44 المعدل للأمر 75-58

حيث يكون تطابق القبول مع الإيجاب، في المسائل الجوهرية ،م**65 ق م ج** التي يحددها المشرع اعتبرها تنبيه تختلف من مكان لآخر .

لتحديد المكان و الزمان لإبرام العقد، الذي له أهمية في تحديد المحكمة المتخصصة، و القانون الواجب للتطبيق ،فقد ظهر جدال فقهي حيث ظهرت أربعة نظريات هي:إعلان القبول، إرسال القبول، تسلم القبول، العلم بالقبول أي أن يستلم الموجب القبول و يقرأه .

المشرع الجزائري أخذ بنظرية القبول **المادة 67 ق م ج (**يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك)، ولكن هذه القاعدة يصعب تنفيذها بالسند للعقود الالكترونية ولذا فحسب القواعد العامة يسري على الالتزامات التعاقدية لقانون اتفاق الأطراف وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن أو الجنسية المشتركة.

رابعا:وسيلة إثبات العقد الالكتروني:

يعد الإثبات من أهم المعوقات التي تواجه التجارة الالكترونية وارتقائها،لاختلاف العقد الالكتروني عن العقد العرفي القائم على السند والتوقيع التقليديين ،في حين أن التجارة الالكترونية لا تعترف بهذه الوسائل في الإثبات لما عليه من التقاء للقبول والإيجاب في محيط الكتروني يقوم على تبادل البيانات الكترونيا لتقدم بذلك نوعا جديدا،لم تألفه من الكتابة والتوقيع بأسلوب الكتروني[1] وعليه فان وسائل إثبات العقد الالكتروني هي:

4-1/الكتابة الالكترونية

والتي عرفتها **المادة323 مكرر من القانون المدني الجزائري رقم05/10**[2]،وان تتوفر فيها

الشروط المنصوص عليها في **المادة323 مكرر1**،وتكون هذه الكتابة في شكل سند الكتروني ، وسنتعرض لذلك بالشرح لاحقا في المبحث الثاني.

4-2/التوقيع الالكتروني المأمن أو الموثوق:

---

[1]) محمد إبراهيم أبو الهيجاء،المرجع السابق ،ص109:(

[2])محمد إبراهيم ابو الهيجاء،مرجع سابق،ص80ومايليها:(

وذلك حتى يدل على الشخص الذي صدرت منه الكتابة ومؤمنا لحمايته من التحريف او التزوير،وهذا ما نصت عليه **المادة 327/2من القانون المدني الجزائري** السابق الذكر.وكذا نص عليه **ق.ت.ت.إ الجزائري رقم15/04**[1]،وقد أعطى المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج السابقة،لهذه الوسائل نفس الحجية القانونية للوسائل التقليدية إذا توفرت فيها الشروط القانونية بالاعتماد على مبدأي حياد التقنية والتكافؤ الوظيفي.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية

بناءً على الإدراك الواسع لأهمية التنظيم القانوني لعمليات التجارة الالكترونية، فقد اجتهدت أغلب المنظمات الدولية و الإقليمية و كذا التشريعات الوطنية بما فيها المشرع الجزائري لوضع تنظيم قانوني للتجارة الالكترونية و المسائل القانونية المرتبطة بها، و بحث للحلول التي تمكننا من الاستفادة القصوى منه كما يلي:

الفرع الأول: الجهود الدولية لتنظيم التجارة الالكترونية

أولا: مساعي المنظمات الدولية في وضع تنظيم قانوني للتجارة الالكترونية:

تعددت المنظمات الدولية التي سعت إلى تنظيم التجارة الالكترونية، يمكننا أن نذكر منها:

1/ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال): تم إنشاء هذه اللجنة في شهر

ديسمبر عن سنة 1966 بمقتضى الجمعية العامة للأمم المتحدة يهدف للعمل على تطوير قواعد

التجارة الدولية وتحقيق نوع من الانسجام بين القواعد القانونية المنظمة لأعمال التجارة الدولية بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة و ذلك بإحدى الطريقتين إما عن طريق اتفاقيات دولية في مسألة من مسائل التجارة الدولية كاتفاقية البيع الدولي للبضائع أو بإصدار قوانين نموذجية lois types والتي لا تحمل صفة الإلزامية وإنما يستعن بها المشرع عند وضعه القواعد القانونية الداخلية حيث يتناول القوانين النموذجية المسائل الحديثة الغير منظمة قانونا للتجارة الالكترونية مما يحقق التقارب بين القواعد القانونية للدول الأعضاء[2].

()الدليل الاشتراعي للقانون النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية لسنة1996 ،الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة:[1]

[2] () : الدليل الاشتراعي القانون النموذجي الخاص بالشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996. .

أما فيما يخص التجارة الالكترونية فقد بدأت المناقشات حولها في الدورة الخامسة 1982 لمناقشة التحويل الالكتروني للأموال دورة (17)- 1984 المسائل القانونية التي تطرحها المعالجة لآلية البيانات في التجارة الدولية وفي الدورة 18 -- 1985 اتخذت اللجنة توصية مفادها ضرورة إعادة النظر في القواعد القانونية للقائمة التي تشكل عائقا أمام استخدام نظم المعلومات في المعاملات التجارية والذي أسفر عنه اعتماد قانون نموذجي للتجارة الالكترونية عام 1996، وأعقبه صدور القانون النموذجي الخاص بالتوقيع الالكتروني عام 2001[1] ، ثم القانون الخاص بالسجلات الالكترونية القابلة للتحويل 2017 كما سنوضح فيما يلي :

1-1/قانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية لسنة 1996 :

يشتمل هذا القانون على سبعة عشرة مادة تناولت كافة الجوانب القانونية لتلك المعاملات حيث أنه يضم جزئيين، الأول خاص بتطبيقات التجارة الالكترونية، أرفق مع هذا القانون دليل تشريعي يهدف إلى مساعدة المشرعين الوطنيين على وضع التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية وذلك بالاعتماد على هذا القانون كمرجع استرشادي لان قواعده عامة ولكل دول الحق في وضع استثناءات تتلاءم وطبيعتها. ويطبق هذا القانون على المعلومات التي تأخذ شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق الأنشطة التجارية[2]والمقصود هو عمليات التجارة الالكترونية ذات الطبيعة الدولية[3] ، فيما يعاب عليه عدم تطرقه لعدة مسائل في هذا المجال منها الملكية الفكرية وحجيتها وحماية المستهلك و الاختصاص القضائي.

2-1/قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيع الالكتروني لسنة 2001:

لقد وضعت لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي في دورتها 34 قانونا نموذجيا بشان التوقيع الالكتروني حيث بين مفهومه، شروطه القانونية والجهة التي تقوم بتحديد حجيته القانونية

في الإثبات والذي سنتناوله لاحقا.

---

[1] : لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 31.

[2] : الدليل الاشتراع لقانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية لسنة 1996.

[3] : قانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتوقيع الالكتروني لسنة 2001، و الدليل الاشتراع لقانون الاوسترال النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية لسنة 1996.

أما الهدف من هذا القانون هو إعطاء أكثر فاعلية للتشريعات الدول في هذا المجال بتقديمه معلومات تفسيرية مما يؤدي إلى منح التوقيع الالكتروني الحجية القانونية الكاملة في المستندات المتعلقة بالتجارة الالكترونية.

3-1/قانون الاونسترال النموذجي الخاص بالسجلات الالكترونية القابلة للتحويل 2007 :

لقد عرضت لجنة الأمم المتحدة في الاونسترال في دورتها الخمسين عام 2017 في مشروع قانون نموذجي بشان السجلات الالكترونية القابلة للتحويل، أعده فريق عمل مدخلا التعريفات الواردة من الحكومات و المنظمات ،وهو يتناول استخدام السجلات الالكترونية القابلة للتحويل للمعادلة للمستندات أو الصكوك القابلة للتحويل، وأنه سيشكل إضافة قيمة لنصوص الاونسترال والأحكام العامة لاستخدمها في هذا المجال[1].

2/ منظمة التجارة العالمية

تأسست منظمة التجارة العالمية بناء على اتفاقية مراكش سنة 1994، التي دخلت حيز التنفيذ في يناير 1995 ،والتي تقوم على الإشراف على تنفيذ اتفاقيات التجارة الدولية، و متابعة تنفيذها، أما فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية، فقد قامت المنظمة بإعداد دراسة حولها أكدت من خلالها أهميتها و دورها و أدرجتها ضمن الأنشطة التجارية التي تستوعبها و تطبق عليها الاتفاقيات الدولية الخاصة بالخدمات ... و اعتمدت منظمة التجارة العالمية في سنة 1998، إعلان نشأة التجارة الالكترونية سمي بإعلان جنيف.[2]

3/ منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (OECD)

تأسست سنة 1961، تهتم بحماية المعلومات و البيانات و تعزيز التجارة، و ركزت في جانب كبير منها على التجارة الالكترونية في أوتاوا 1998 الذي ناقش عدة مسائل منها: حماية البيانات و الخصوصية، وسائل أمن المعلومات

---

[1] : الموقع الالكتروني للمنظمة : www. WTO.ORG الدخول يوم 12/03/2019 على الساعة 19.30

[2] الزهر بن سعيد،مرجع سابق،ص33:

التجارية، سياسة التشفير و حماية المستهلك، قواعد الاختصاص القضائي و حل المنازعات، حقوق الإعلان عن ... ووسائل الدفع ... و التحويلات المالية ... [1]

4/غرفة التجارة الدولية (ICC)

تأسست سنة 1919، يهدف لخدمة قطاع الأعمال الدولية عن طريق تعزيز التجارة و الاستثمار بين الدول و فتح الأسواق للسلع و الخدمات و كذلك قامت ببحث حول الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية و أثرها على العمليات التجارية الدولية حيث طرحت نموذجين للعقود التجارية في بيانات المعلومات و أعد مشروعين الأول خاص بالمصطلحات التجارية الالكترونية و الثاني فيهدف إن وضع قواعد موحدة في مجال التوثيق و الشهادات الالكترونية و إصدار مجموعة الأعراف و الممارسات الموحدة للإعتمادات للمستندات الالكترونية (EUCP). [2]

5/ الاتحاد الأوروبي :

كان الأكثر تفاعلا مع التجارة الالكترونية،حيث أصدر المجلس الأوروبي توصية عام 1981، أكد على الدول الأعضاء ضرورة تعديل تشريعاتها،والتنسيق فيما بينها ولاسيما في التنسيق المعلوماتي، كما أوصى بضرورة مراجعة المعلومات المسجلة كل 05سنوات وحفظها لمدة 10سنوات على الأقل، كما تولت لجنة اتحادات الأوروبية (CCE)- إعداد اتفاق أوروبي نموذجي للتبادل الالكتروني للبيانات، و أصدرت توصيات بتاريخ 19 أكتوبر 1994 بشان الجوانب القانونية.[3]

الفرع الثاني:الجهود القانونية للمشرع الجزائري والتشريعات المقارنة

أولا: المساعي القانونية للمشرع الجزائري

المشروع الجزائري اقتدى بالقانون النموذجي للتجارة الالكترونية، ولكن جاء متأخرا ،حيث صدر قانون رقم **18/05** الخاص بالتجارة الالكترونية بتاريخ 10/05/2018، ولكن صدور قانون التجارة الالكترونية، التعديل الذي ادخل على القانون المدني **05/10** بإضافة المواد **323 مكرر و323 / 1 و237 /2**، حيث اعترف بالكتابة و التوقيع و السند الالكتروني كأداة إثبات، وصدور

---

[1] : لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ص 34.

[2] : راجع الموقع الالكتروني الخاص بمنظمة التجارة الالكترونية، www.rocwho.org

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق،ص37ومايليها:

المرسوم التنفيذي رقم **07/162 سنة 2007** كذلك صدور قانون التوقيع و التصديق الالكتروني بموجب القانون **15/04** الصادر سنة **2015**، كل هذه الجهود من أجل وضع إطار قانوني للتجارة الالكترونية لما لها من أهمية وتأثير على الجانب الاقتصادي والاجتماعي والقانوني[1].

ثانيا:الجهود القانونية لتنظيم التجارة الالكترونية على مستوى باقي التشريعات المقارنة

1-التشريعات الأجنبية:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية هي من أول الدول التي تحث وتشجع على استخدام الانترنيت في إبرام الصفقات التجارية ،حيث أصدر المشرع الأمريكي قانون المعاملات التجارية الالكترونية في 11 فبراير 2001 ،كما أصدر كذلك في 30 يونيو 2000 القانون الخاص بالتوقيع الالكتروني.

فيما سارعت دول أخرى إلى إصدار تشريعات وطنية خاصة بالتجارة الالكترونية،ومن هذه الدول السابقة إيطاليا 15 مارس 1997، سنغافورة 29 يونيو 1998، فرنسا 13 مارس 2000 ألمانيا 2001[2].

2-التشريعات العربية :

قامت العديد من الدول العربية كغيرها من الدول الأجنبية بالاعتماد على القانون النموذجي الأونسترال في سن تشريعات خاصة بالتجارة الالكترونية،وإدخال تعديلات على قوانينها،مثل:المشروع التونسي الذي أصدر أول قانون عربي خاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية في ماي 2000، كما أصدرت إمارة دبي قانون **رقم 2** سنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية وكذلك البحرين في سنة 2002 [3].

---

[1] : المرجع نفسه، ص 29 .

[2] : لزهر بن سعيد ، مرجع سابق ص 37 .

[3] : المرجع نفسه، ص 38.

المبحث الثاني: ماهية وسائل الإثبات الحديثة

تمهيد:

الإثبات الإلكتروني هو إقامة الحجة أو الدليل أمام القضاء باستعمال وسيلة إلكترونية أو صيغة أو أكثر من صيغ البيانات الإلكترونية [1] .من خلال هذا التعريف سنحاول أن نعرف ببعض
الوسائل الحديثة في الإثبات في ظل التجارة الإلكترونية، ولذا سنقسم المبحث إلى مطلبين
المطلب الأول: السندات الإلكترونية، المطلب الثاني: أنواع السندات الإلكترونية.

المطلب الأول: السندات الإلكترونية

إن الانتقال من التجارة العادية إلى الالكترونية، يعني الانتقال من المعاملات المادية التي تقوم على السندات الورقية والتسليم المادي للمحل ،إلى المعاملات الالكترونية التي تقوم على السندات الالكترونية والتسليم الجزئي أو الكلي للمحل، وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة السندات الالكترونية بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:
الفرع الأول:تعريف السند الالكتروني،الفرع الثاني:أطراف وعناصر السند الالكتروني،الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها لصحة السند الالكتروني.

الفرع الأول: تعريف السند الإلكتروني:

عرف قانون الأونسترال النموذجي [2] في المادة **2**/أ للسند الإلكتروني بأنه رسالة للبيانات: (المعلومات التي تتم إنشاؤها وإرسالها واستلامها وتخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك ،على سبيل المثال :تبادل البيانات الإلكترونية، البريد الإلكتروني، أو البرق[3]، أو التلكس، أو النسخ البوقي.(في هذا النص أن رسالة البيانات لها مفهوم واسع تشمل السندات

---

[1]: بدر الدين بن عبد الله الجعفري، **حجية الإثبات الالكتروني في المنازعات التجارية**، ملتقى وسائل الإثبات الغرفة التجارية الصناعية ، الاحساء، 2013، ص 8.

[2]: قانون الاونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية ،مرجع سابق

التي يقصد إبلاغها، والسندات التي ينتجها الحاسوب ،ولا يقصد إبلاغها ،أي أن رسالة البيانات تشمل
السجل الإلكتروني ،وكذلك أنها تمثل كل أنواع الرسائل المرسلة والمبلغة والمخزنة، تعريف آخر للسند الإلكتروني يعرف على أنه الدعامة التي دونت عليها المعلومات ،لها قدرة الاحتفاظ بهذه المعلومات، وإمكانية قراءتها بوضوح عند الحاجة .

أما المشرع الجزائري فقد اقتدى بالمشرع الفرنسي، وأخذ بالمفهوم الموسع للسند الإلكتروني وذلك في المادة **323** مكرر من القانون المدني الجزائري، حيث أضاف في التعريف كلمة أوصاف فقد يقصد بها أيا كان الوصف أي الشكل الذي تأخذه الكتابة[1].

أما الفقه فقد كان أكثر دقة وتوسعا في تعريف السند الالكتروني، حيث عرفه البعض بأنه " البيانات أو المعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل تكنولوجية، سواء أكانت شبكة إنترنت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي وأي وسيلة إلكترونية "[2].

أما باقي التشريعات اقتدت بتعريف القانون النموذجي، مثل المشرع الفرنسي، فقد كان أكثر توسعا في تعريف السند وأخذ بالمفهوم الواسع له ليشمل السندات العادية والالكترونية، وذلك في **المادة 1316 قانون مدني فرنسي** ، قدم فرنسيس كل تتابع للحروف أو الرموز أو الإشارات التي تدل على المقصود منها ،ويستطيع الغير فهمها أي كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط التي تنتقل عبرها.

السند الالكتروني يتميز بأنه ينطوي على ثلاثة عناصر، الأول يعبر عن المعاني والأفكار الأساسية المترابطة ،والثانية أن يعبر عن قيمة قانونية ،والثالثة يتضمن صيغة إلكترونية [3] .

---

[3]: البرق هو الفاكس، هو عبارة عن جهاز نسخ بالهاتف، حيث يتم عن طريقه نسخ المستندات أو الرسائل نسخا طابقا للأصل.

[1]: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 92.

[2]: محمود محمد ناصر، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 20125، ص 275-276.

[3]: أشرف توفيق شمس الدين، **الحماية الجنائية للسند الالكتروني**، دراسة مقارنة، الدليل الالكتروني للقانون العربي، ص 12.

ومن خلال هذه النصوص وإن اختلفت في تسمية (مصطلح) السند (محرر، رسالة، بيانات وثيقة...) إلا أنها اتفقت في المضمون، وعليه يمكننا أن نعرف السند الالكتروني بأنه تسلسل الحروف أو أرقام أو رموز وأشكال، تكون مفهومة، دالة على المقصود منها تنشأ أو ترسل أو تبلغ أو تختزن على أية دعامة الكترونية أو ضوئية أو رقمية ،بشرط إمكانية الاحتفاظ بها أو استرجاعها لاحقا و مهما تكن وسيلة تداولها.

الفرع الثاني: أطراف وعناصر السند الإلكتروني:

أولا:أطراف السند الالكتروني

السند الالكتروني له أطراف مثل السند الورقي ، والذي يتمثل في :المرسل و المرسل إليه،ولكن يختلف عنه في وجود طرف ثالث هو:الوسيط،ونص القانون الأونسترال الخاص بالتجارة الالكترونية:

1-(**المرسل**: هو الشخص الذي يتم على يديه إرسال أو إنشاء السند الالكتروني، ويكون بذلك مرسلا أو منشأ.

2-المرسل إليه: هو ذلك الشخص الذي قصد المنشئ أو المرسل أن يستلم السند الالكتروني، أي هو الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق إرساله السند الالكتروني.

3-الوسيط: هو الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو تخزين المحرر الالكتروني أو بتقديم خدمات تتعلق بالمحرر، ومن خلال التعريف نجد أن نفس الشخص يمكن أن يكون طرفا في السند المنشئ،أو مرسل إليه ووسيطا قيما يتعلق بمحرر إلكتروني آخر[1]).

ثانيا: عناصر السند الإلكتروني:

يتكون السند الالكتروني من ثلاث عناصر أساسية هي: الكتابة الموقعة توقيفا مؤمنا، الدعامة وتداول السند.

1-الكتابة الموقعة توقيفا موصوفا أو موثقا:

هي كل تعبير عن الفكر والقول، أي هي تجسيد لأفكار الإنسان وأقواله في صورة مرئية يمكن قراءتها[2] ،فالغاية من الكتابة أن تكون مفهومة ودالة على المقصود منها، أي تنصب على الواقعة المراد إثباتها ،و يجب أن تكون الكتابة

---

[1]: المادة20،من قانون الأونسترال النموذجي، المرجع السابق

[2]: فوغالي بسمة، **إثبات العقد الالكتروني في ظل عالم الانترنت** ، رسالة ماجيستر، قانون أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2 ، الجزائر، 2014-2015، ص 13.

موقعة من من كتبها توقيعا مؤمنا (موصوفا) ،أي صادر عن هيئة التصديق أو التوثيق ،وإلا اعتبرت مبدأ ثبوت الكتابة.

2-الدعامة:

هي محل الكتابة أي الوسيلة التي تتجسد عليها الكتابة، و يرى الفقه بأن السندات لا يلزم أن تكون على دعامة ورقية، فهي ليست الدعامة الوحيدة للمحرر الكتابي، فالدعامات التي تحمل الكتابة ليس لها حصر، وهي تتأثر بالتطور التكنولوجي، فكما يصلح أن تكون على ركائز أخرى كالحديد و الخشب والحجارة أو الخزف أو غيرها ،و ذلك طالما أمكن للكتابة عليها و اعتمادها بالتوقيع[1].

ومن خلال ما سبق نجد أنه لا توجد علاقة قانونية بين الكتابة و الدعامة ،فالغاية من الدعامة هو إمكانية الاحتفاظ بالكتابة و استرجاعها باستمرار قراءتها بوضوح حتى تكون دليل إثبات.

3-وسيلة تداول السند:

لم يكن في السابق يمثل عنصر من عناصر السند، لكن التطور التكنولوجي أفرز عدة وسائل تقنية لتداول السند، والغاية من ذلك توفير الثقة والأمان و الكفاءة مثل: الفاكس و التلكس و البريد الإلكتروني، الأنترنت و الكمبيوتر، كما يمكن التداول باليد السندات الموجودة في الأقراص.

الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها لصحة السند الالكتروني كدليل إثبات:

نصت **المادة 323مكرر1** من القانون المدني الجزائري(يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانات التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و

أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تتضمن سلامتها [2])أما في **م 327/2** ق.م.ج **رقم 05/10**(...و يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة **323 مكرر1**) و عليه شروط الصحة للسند هي:

الشرط الأول: الكتابة الالكترونية

الكتابة هي إحدى الأساليب المستحدثة في التعبير عن إرادة طرفي العلاقة ،فهي تتضمن تسطير الحروف في شكل مادي ظاهر، ويعبر عن معنى

---

[1]: حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 277.

[2]: فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 18.

كامل أو فكرة صادرة عن شخص الذي تنسب إليه، فكل عبارة تدل على معنى مقصود،وتصلح بعد توقيعها توقيعا مؤمنا أن تكون دليلا كاملا.

وفكرة الكتابة تطورت من تقليدية إلى الكترونية، تتم بوسائل مختلفة و تتألف من حروف و أرقام ورموز و أشكال ،يتم حفضها على دعامات الكترونية أو رقمية أو ضوئية على شكل إشارات الكترونية ،أو مغناطيسية، وعند إعادة استخراجها يتم تحويلها بواسطة الحاسب أو أي وسيلة أخرى إلى حروف يمكن قراءتها بوضوح ،والكتابة الالكترونية لم يضع لها قانون الأونسترال تعريفا بعد، ترك ذلك للتشريعات المقارنة، و لكنه نص عليها كشرط لصحة السند المعد للإثبات في **المادة 6/1** .

ومن التشريعات التي عرفت الكتابة المشرع الجزائري فقد عرف الكتابة الالكترونية بالعادية في

المادة 323 مكرر والمادة 05/10(ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم،مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها،وكذا طرق إرسالها) وهو نفس التعريف القانون الفرنسي بإضافة فقط كلمة أوصاف، ونفس التعريف اعتمده المشرع المصري وباقي التشريعات العربية.

المشرع الفرنسي في المادة **1316** ق م (كل تتابع حروف أو رموز أو إشارات التي تدل على المقصود منها كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط التي تنتقل عبرها) المشرع الفرنسي أعطى تعريف موسع شمل الكتابة العدية و الالكترونية و اشترط أن تكون مقروءة ومفهومة بالنسبة للآخرين ،و تتضمن الواقعة المراد إثباتها .وأنه لا توجد علاقة قانونية بين الكتابة و الدعامة، فالغاية من الدعامة هو قدرتها عل الاحتفاظ بها دون علمه و استرجاعه عند اللزوم و قراءته باستمرار[1].

وكذلك لا توجد علاقة بين الكتابة ووسيلة تداولها ومن هنا فإنه قد اعترف بالكتابة الالكترونية والدعامة الالكترونية أي السند الالكتروني يشترط أن يكون موقعا وتتوفر فيه الشروط المنصوص عليها
قانونا.

الشروط الواجب توفرها في الكتابة الالكترونية

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق ، ص117:

و تتمثل فيما يلي[1]:

-أن يكون السند الكتابي مقروء

-الاستمرارية والديمومة

-الثبات وعدم قابلية التعديل

- إمكانية التأكد من الشخص الذي أصدرها

و لم يشترط في الكتابة شكل أو صفة معينة وتطبق هذه الشروط على السند الالكتروني، وحتى تكون الكتابة دليل كامل في الإثبات لابد أن تكون مرفوقة بتوقيع موصوف أو موثوق و تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا.

الشرط الثاني :التوقيع الالكتروني

1-تعريف التوقيع الالكتروني :

1-1/التعريف الفقهي:

عرفه الفقه (بأنه علامة معبرة وشخصيته تسمح بتفريد للقائم بها دون غموض إرادة للرضا) [2] وعرفه القضاء بأنه (شهادة بخط اليد تكشف عن رضا الموقع بهذا التصرف و تمكن من التحقق من إنشاء التوقيع لصاحب الوثيقة) [3]

1-2/التعريف القانوني:

عرفه قانون الأونسترال الخاص بالتوقيعات الالكترونية بأنه(أية بيانات تأخذ الشكل الالكتروني وتكون منظمة داخل رسالة مرتبطة بها يمكن استعمالها لأجل التعريف بالتوقيع و تبين رضاه بمحتواها) [4]

أما المشرع الجزائري فقد واكب هذا التعريف في تبنيه للتوقيع الالكتروني ،حيث نص على التوقيع الالكتروني في **المادة 327/2**ق.م.ج وحدد شروطه التي خصصها الكتابة و السند في المادة **323 مكرر من ق.م.ج رقم 05/10**، وعرف التوقيع المقدم المؤمن (الموصوف) في **المادة 3** من المرسوم التنفيذي رقم

---

1 ():يوسف أحمد النوافلة، **الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية**،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الاردن،2012، ص 73.

2(): حمودي محمد ناصر، المرجع السابق،ص 327.

3(): عمرو عيسى الفقي، وسائل الإثبات الحديثة وحجيتها في الإثبات، المكتبة القانونية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 22.

4():المادة6من القانون النموذجي للأونسترال الخاص بالتوقيعات الالكترونية،2001 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة بشأن التجارة الدولية

07/162 [1] ،ثم نظم التوقيع الالكتروني بصدور قانون **15/04** ت.ن.إ.ج، وعرفت التوقيع البسيط في المادة الثانية منه ،وعرفت التوقيع الموصوف في المادة 7 من نفس القانون.

أما باقي التشريعات فقد واكبت هذا التعريف ،ونجد جميعها ركز على وظيفتي التوقيع الالكتروني، وهي الأولى شخصية تحديد هوية الشخص الموقع ،والثانية اتجاه إرادة الموقع على الرضا بمضمون ما وقع عليه و إقراره على ذلك وأشارت إلى أنواع التوقيع الالكتروني البسيط و المتقدم (الموصوف).

- **التوقيع البسيط:** هو توقيع غير مؤمن و ليس له نفس حجة التوقيع الموصوف فهو أقل قوة ثبوتية و عرفته المادة 2 من قانون التوجيه الأوروبي

- **التوقيع المتقدم أو الموصوف (المؤمن و الموثق)** :هو توقيع صادر من طرف ثالث مكلف بخدمة التصديق ،أو طرف موثوق يعمل على تشفير و حفظ و تأمين التوقيع ،وكذا السند الالكتروني من كل اختراق ،ونادت به جميع التشريعات، وأعطت له نفس حجة و قوة التوقيع العادي التقليدي.

2-أشكال التوقيع الالكتروني

أفرزت التكنولوجيا عدة صور و أشكال للتوقيع الالكتروني منها :

أ-التوقيع بواسطة القلم الالكتروني: يتم بقلم حساس،بإمكانه الكتابة على الشاشة وتقديم باليد ونقله بالماسح الضوئي إلى الحاسب، ويسمى بالتوقيع اليدوي الالكتروني وهو غير مؤمن. [2]

ب-التوقيع الرقمي: هو إحدى أهم أشكال التوقيع الالكتروني يتم إنتاجه باستخدام علم التشفير، وذلك من خلال خطوات تضمن تشكل وإنشاء رسالة الكترونية وتشفيرها ،بتحويلها إلى أرقام

وخانات رقمية تشكل في نهاية المطاف ما يمكن وصفه بالبصمة الالكترونية [3] ،وتوجد عدة أنظمة للتشفير منها :

---

[1]: المرسوم التنفيذي رقم07/162الصادر بتاريخ 2007،يعدل ويتمم للمرسوم 01/123الصادر بتاريخ 2001 الكتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات الواصلات السلكية واللاسلكية،ج ر ع37.

[2]: يوسف أحمد نوفلة،مرجع سابق،ص92.

[3]: قانون رقم 15/04 الخاص بالتوقيع و التصديق الالكترونيين الصادر بتاريخ 11 ربيع الأول 1436 موافق ل1 فبراير 20005 ج ر عدد 06.

-التشفير المتماثل (نظام غلق وفتح موحد باستعمال مفتاح عام) [4] .
-التشفير اللامتماثل (نظام فتح وغلق مختلف باستعمال مفتاح عام ومفتاح خاص) [2] وهذا الأخير هو أعلى مستوى تأمين، وتشرف عليه سلطة التصديق أو التوثيق.

ج-استخدام البطاقة الممغنطة والمقترنة بالرقم السري (الكودي) :

الكود السري عبارة عن مجموعة أرقام أو حروف، يختارها صاحب التوقيع، ويتم تركيبها وترتيبها بشكل كودي معين يحدد شخصية صاحبه، ولا يكون معلوم إلا له، يستعمل في المعاملات البنكية كالصرف الآلي[3].

د-التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (التوقيع البيومتري)

يتم تخزين بصمة الإصبع أو شبكة العين أو غيرها من مميزات الشخص في الحساب، ويستخدمها كتوقيع ،وهي طريقة جد مؤمنة ومكلفة، تستخدم في بطاقات الهوية البيومترية وفي البنوك الكبيرة[4].

ه-التوقيع عن طريق الضغط (التوقيع الالكتروني العام)

يتم الضغط على لوحة المفاتيح الخاصة بالحاسب، وفيه يقوم العارض أو البائع بإرسال نموذج العقد على موقع المشتري للإطلاع على بنوده، ومتضمن عبارتي قبول أو رفض ،واقتناع المشتري يفصح على إرادته بالضغط على الزر المناسب في لوحة المفاتيح، وللتوقيع الالكتروني عدة تطبيقات نجدها في بطاقات الائتمان وفي عقود التجارة الالكتروني وكذا الشيكات والتحويلات الالكترونية[5].

3-عناصر التوقيع الالكتروني (شروط صحة التوقيع الالكتروني)

لا يخرج التوقيع الالكتروني عن كونه شكلا من أشكال الكتابة، فهو يخضع لما تخضع له الكتابة من شروط، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في **المادة327/2** ق م ج وأيضا **المادة 323 مكرر1** من قانون م ج رقم **05/10** و **15/05** و **م 3** من المرسوم **07/162** و **المادة 7/1** من القانون النموذجي[6].

أ – أن يكون التوقيع خاص بصاحبه ومعرفا به.

ب – أن يكون التوقيع مقروءا ومستمرا.

---

(4): قانون رقم 15/04 الخاص بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ، مرجع سابق، ص 12.
(2): المادة2/8من قانون15/04،المرجع السابق،تعرف التشفير الخاص
(3): المادة 2/9 من قانون 15/04 تعريف التشفير العمومي او المفتاح العام.
(5): مرجع نفسه
(5) : يوسف احمد النوفلة، مرجع سابق ، ص 93.
(6) : نفس المرجع، ص 95.

ج –ارتباط التوقيع بالسند الالكتروني مباشرة.
د – سيطرة للموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.

أي يكون الموقع نفسه هو الذي قام بإنشاء التوقيع الخاص به تحت سيطرة هيئة التصديق المعتمد عليها،وبالتالي فإن التوقيع الالكتروني الموصوف في وظيفته وعناصره ينطبق عليه التوقيع العادي، وبالإضافة أنه أكثر تأمين وتوثيق منه ولذا يمكن اعتماده كوسيلة إثبات لها نفس قوة الثبوتية للتوقيع الخطي.

الشرط الثالث: التصديق الالكتروني

إن التوقيع الالكتروني حتى تكون قوة ثبوتية كالتوقيع الخطي العادي،يجب أن يكون مؤمنا (موصوفا)

أو موثقا ،ويكون ذلك عن طريق طرف ثالث محايد ،يسمى مكلف خدمات التصديق أو طرف ثالث موثوق*، والذي عرفته **المادة 2** من قانون الأونسترال النموذجي (مقدم خدمات التصديق هو كل شخص يصدر شهادات التصديق ،أو يجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية ،ونفس التعريف تبناه قانون التوجيه الأوروبي، ولكن كان أكثر تحديدا وتفصيلا في **م3 /1** منه،والمشرع الجزائري اخذ بتعريف التوجيه الأوروبي في **م 3**من المرسوم التنفيذي **رقم 07/162** [1]و في **المادة 2/12** من قانون **15/04** من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين ،على أن المكلف بخدمة التصديق هو شخص طبيعي تابع للقانون العام أو القانون الخاص، وظيفته إصدار شهادات التصديق،ويجوز له القيام بوظائف تتعلق بالتوقيع ،وشهادات التصديق عرفها المشرع الجزائري في **م 2/7** على أنها وثيقة على شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق مع التوقيع الالكتروني و الموقع) .

فالحصول على شهادات التصديق تعني سلامة وصحة التوقيع والكتابة والسند الالكترونيين من الاختراق والتزوير وفي نفس الوقت هي حماية لهم .وهذا من خلال تقنية التشفير المنصوص عليها في **المادة 2/8** و **2/9** التوقيع والتصديق الالكترونيين ،وقد نظم المشرع الجزائري عملية التوقيع المؤمن و التصديق الالكتروني و التوثيق بقانون **15/04** ،وحدد سلطات التصديق في المواد من **16** إلى **30** من نفس القانون و صنفهم إلى ثلاث سلطات وطنية،سلطة تنشأ لدى الوزير الأول ،وسلطة حكومية تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد

[1] : المرسوم 07/162 ،المرجع السابق.

والمواصلات ،وسلطة اقتصادية تنشأ لدى السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،وبهذا يكون التوقيع المصادق عليه والموثق له نفس حجة التوقيع العادي كوسيلة إثبات كاملة.

الشرط الرابع: إمكانية استرجاعه.

يقصد به حفظ السند دون أي تعديل أو تغيير أو حذف أو محو أو تشطيب، ليتسنى بذلك الاعتداد بالسند الالكتروني وهذا ما نصت عليه **المادة 10/1/ب** من قانون الاونسترال الخاص بالتجارة الالكترونية و **المادة 323 مكرر1** من ق م ج **رقم 05/10** ،ولقد تم ابتكار برنامج حاسب ،يقوم بتحويل النص إلى صورة ثابتة المتفق عليها،وتثبيتها عليه ،وكما لاحظنا سابقا تقنية نقل المعلومات من دعامة قديمة إلى جديدة،وحفظها في سجلات مركزية يشرف عليها المجلس الأعلى للموثقين بفرنسا، وكذلك عملية التصديق والتوثيق تؤمن وتحافظ على الكتابة و توقيع السند[1].

الشرط الخامس: دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئها أو يتسلمها وتاريخ ووقت الاستلام.

حتى تتحقق الحجة في الإثبات للسندات الالكترونية، فإنه لابد من الناحية الفنية إمكانية تحديد الوقت وتاريخ إنشاء واستلام السند ،وعدم سيطرة المنشأ للرسالة أو المعني بها،ويتم ذلك من خلال جهة التصديق و التوثيق **م 8/2** من قانون المعاملات الأردني.

وخلاصة ما تقدم السند الالكتروني إذا ما استوفى الشروط المنصوص عليها قانونا تكون له نفس حجة السند العادي كدليل إثبات كامل ،إذا كان مرفوق بتوقيع موصوف أو موثق م **323 مكرر1** من ق م ج **رقم 05/10**[2].

المطلب الثاني: أنواع السند الالكترونية:

السندات الالكترونية نوعين ،تنقسم حسب مصدرها إلى:سندات إلكترونية رسمية وأخرى عرفية، وهذه الأخيرة تنقسم إلى سندات الكترونية عرفية معدة للإثبات،وأخرى غير معدة للإثبات،ولدراسة هذه السندات سنقسم هذا المطلب إلى فرعين :

---

[1]: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 128.

[2]:يوسف احمد النوافلة، مرجع سابق ، ص 69.

الفرع الأول: السندات الالكترونية، الفرع الثاني :السندات الالكترونية العرفية

الفرع الأول: السندات الالكترونية الرسمية

عرفها المشرع الجزائري في **المادة 324** ق م ج حيث جاء فيها بأن "السند الرسمي هو العقد الرسمي الذي يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته أو اختصاصه".

أولا:-الشروط العامة للسند الالكتروني الرسمي:

من النصوص السابقة نستخلص الشروط العامة لصحة السند الالكتروني وهي:

-صدور السند الرسمي من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدماته

-اختصاص الموظف العام أو للضابط العمومي أ و الشخص المكلف بالكتابة والتصديق عليه.

-مراعاة الأوضاع التي قررها القانون لتنظيم السند الرسمي، (أي مراعاة الشكل المطلوب سواء قبل توثيق الورقة أو أثناء توثيقها أو بعدها [1]).

ثانيا:الشروط الخاصة لصحة السند الالكتروني الرسمي:

حددت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري والمرسوم التنفيذي الفرنسي رقم **230/2000** شروطا خاصة لاستفاء السند الالكتروني الرسمي كما أشرنا سابقا أهمها[2]:

-الحضور المادي للموظف العام أثناء إنشاء السند الالكتروني الرسمي.

-التوقيع الالكتروني المؤمن للموظف العام على السند الالكتروني.

-توقيع ذوي الشأن الشهود على المحرر الرسمي الالكتروني.

-تاريخ المحرر الرسمي الالكتروني.

ثالثا: جزاء الإخلال بشرط من شروط صحة السند الالكتروني:

عند تخلف شرط من هذه الشروط نزولا عند صفة الرسمي، يصبح السند عرفي عادي بشرط توقيعه من طرف الأطراف، وهذا لا يعني أن التصرف القانوني يصبح باطل، بل يبقى قائما يمكن إثباته بطرق أخرى، وهذا ما نصت

---

[1]: يوسف أحمد النوفلة،مرجع سابق،ص155

[2]: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 122.

عليه المادة **326/2** من ق.م.ج ،ولا ينطبق في حالة ما كانت الشكلية ركن من أركان التصرف القانوني.

رابعا: حفظ السند الالكتروني الرسمي:

هو إبقاء السندات والتوقيع الالكتروني بنفس الصورة التي صدر بها بطريقة سليمة مؤمنة أو موثوقة ،بحيث تكتمل إمكانية استرجاعها عند الحاجة إليها، وفي حالة نشوب اختراق مستقبلا،

حيث يتم حفظه من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل ولا يخضع إلا لسيطرة الموظف العام الذي قام بتنظيم هذه المستندات بموافقته [1].

حيث نجد أن المشرع الجزائري ألزم الموثق في **المادة 10** من قانون تنظيم مهنة الموثق، بحفظ العقود التي يحررها أو يستلمها في الأرشيف،كما ألزم المحضر القضائي بذلك [1]،وكذا نص على ذلك في **المادة 223 مكرر1** من ق.م.ج و**المادة 4**من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين الجزائري [2].

أما المشرع الفرنسي فقد تخطى هذه العقبة بوضع نظام قانوني لحفظ السندات الرسمية، ونص على ذلك في **المادة 28** من المرسوم **973** سنة 2005 ،حيث اعتمد طريقة حديثة للحفظ وهي تقنية استعمال المعلومات التي تقوم على إعادة تصوير ونسخ المعلومات من الدعامة القديمة إلى الحديثة في سجل مركزي للنسخ الأصلية تحت رعاية المجلس الأعلى للموثقين بفرنسا[3].

الفرع الثاني: السندات الالكترونية العرفية

عرف الفقه الفرنسي السند العرفي بأنه كتابة محررة بواسطة أطراف عادية بدون تدخل موظف عام

---

[1]: يوسف أحمد النوفلة،المرجع السابق،165

[2]: المادة 14/2 من قانون 06/03 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتضمن مهنة المحضر القضائي الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08/03/2006.

[3]: المادة الربعة من قانون التصديق والتوقيع الالكترونيين و التي تنص على : "تحفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا في شكلها الأصلي ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الالكترونية وهو ما يحدد عن طريق التنظيم "

[4]: أزور محمد رضا ، إشكالية إثبات العقود الالكترونية ، رسالة دكتورا في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015/2016 ، ص 132-133.

يصرف لهذه الصفة، وتكون موقعة من الأطراف[1]، ومن خلال هذا التعريف نجد تم تعريف

السند العرفي وكذا شروطه:

- سند يحرره الأطراف دون تدخل موظف رسمي
- الكتابة والتوقيع المؤمن والتاريخ الثابت

وقد قسمت السندات العرفية إلى نوعين: سندات معدة للإثبات وسندات غير معدة للإثبات

1-سندات معدة للإثبات: هي السندات التي أعدت مسبقا لتكون وسيلة إثبات، وقد عرفها المشرع الجزائري في **المادة 327** ق م ج بأنها العقد العرفي الصادر ممن كتبها ووقعها أو وضع عليها بصمة إصبعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه.

2-سندات غير معدة للإثبات: هي سندات لم تعد مسبقا كدليل إثبات، بعضها يكون موقع وبعضها غير موقع كالرسائل والبرقيات، دفاتر التجار، السجلات الإلكترونية الوسائل السمعية

والمرئية ومخرجات الحاسب الآلي، الإنترنت ...وسنحاول التعرف عليها فيما يلي:

2-1/الدفاتر أو السجلات التجارية الالكترونية المؤمنة:

تعد الدفاتر التجارية من الوسائل الحديثة التي يتم فيها العمليات التجارية وحفظها والرجوع إليها وقت الحاجة[2] ، وقد عرفت "بأنها مجموعة من القيود المحاسبية المنظمة بطريقة آلية بواسطة الحاسوب وتخزن على وسائط الكترونية وتفرغ على الورق عند الحاجة، ويتم الرجوع إليها في عملية الإثبات أو التأكد من العمليات لتجارية التي تمت" [3] .وقد ألزمت وزارة التجارة التجار باستبدال سجلاتهم التجارية بسجلات تجارية الكترونية مؤمنة بشفرة للحد من التزوير، وهذا من خلال مرسوم تنفيذي **رقم 18/112** الصادر بالجريدة الرسمية المقرر **رقم 21**.

2-2/بعض وسائل الاتصال الحديثة:

---

(1): أزور محمد رضا، مرجع سابق، ص 134.

(2): بن عامر هناء، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات طبقا للقانون رقم 15/04، مذكرة نيل شهادة المستر، كلية لحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016-2017، ص 29.

(3): المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 09/110 الصادر في 7 أفريل 2007 الذي يحدد شروط مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي و الصادر في الجريدة لرسمية عدد 21 لسنة 2009.

أشارت **المادة 2** من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية سنة 1996 إلى بعض وسائل الاتصال الحديثة في تعريف رسالة البيانات والمذكورة سابقا ، ومن هذه الوسائل (التيليغراف، الهاتف ، الهاتف النقال، التسجيلات الضوئية، التلفزيون، الميتيل، المصغرات الفلمية، الفاكس، التلكس ، مخرجات الحاسب الآلي، المخرجات الممغنطة ، شبكة الأنترنت، شبكة الويب العالمية، البريد الالكتروني)ونعرف بعضا منها:

- مخرجات الحاسب الآلي:لمخرجات الحاسوب المحفوظة على دعامات يمكن الرجوع إليها عند الحاجة،وهي:المصغرات الفلمية،الأقراص الصلبة والمرنة،المخرجات المثقبة والممغنطة،الأقراص المدمجة أو الضوئية(CD)،المخرجات المرئية على الشاشة،والمخرجات الضوئية،وهذه الدعامات تشكل دليل في الإثبات،وتحمل بين طياتها كتابة على دعامة عادية ملموسة يمكن الاحتفاظ بها والسيطرة عليها.[1]

-جهاز الفاكس:ويعرف أيضا بالفكس ميل،أي الصورة المطابقة للأصل،ويرمز له باختصار(Fax)، وهو جهاز تصوير واستنساخ بالهاتف،بواسطته يتم نقل المستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل
محتوياتها كأصلها ،وتسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزي،أو عن طريق الأقمار الصناعية ،
ويستخدم داخل المدن أو خارجها أو بين الدول.[2]

-جهاز التلكس:تتشكل كلمة تلكس من مقطعين""télé أي برقية و"x "ويقصد بها التبادل أي التبادل البرقي،ويصدق هذا الوصف على الوظيفة المنوطة للتلكس،أما جهاز التلكس من حيث
الشكل فهو عبارة عن آلة طباعة الكترونية مبرقة.[3]

- البريد الالكتروني:عرفه المشرع الفرنسي بأنه(البريد الالكتروني هي كل رسالة أيا كان شكلها،نصية أو صوتية أو مصحوبة بصورة أو أصوات،يتم إرسالها عبر

---

[1] يوسف أحمد النوافلة،مرجع سابق،ص43ومايليها:

[2] زروق يوسف،حجية وسائل الاثبات الحديثة،رسالة دكتوراه في القانون الخاص ،جامعة أبو بكر بلقايد ،كلية الحقوق والعلوم السياسي قسم الحقوق ،تلمسان ،2012/2013،ص97ومايليها

[3] زروق يوسف،مرجع سابق،ص106:

شبكة عامة للاتصالات،ويتم تخزينها على احد خوادم هذه الشبكة،أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها)[1]

* وينقسم البريد الالكتروني إلى [2]:

- بريد الكتروني غير موقع وهي رسائل شائعة الاستعمال ولا قيمة لها.

-بريد الكتروني المتربط بتوقيع وهو إرسال رسالة موقعة توقيعا مؤمنا (لها قوة السند العادي)،

-البريد المنصوص عليه: قد عرفه قانون التوقيع الأوربي **رقم 15** سنة 1997 في **المادة 02/09**

ومما تقدم نجد أن البريد الالكتروني هو بمثابة دليل على قيام المرسل بإرسال الرسالة ودليل على استلام المرسل إليه، وهو دليل قاطع على مضمون الرسالة ،إذ بإمكان المرسل إليه إثبات إرسال الرسالة الفارغة من البيانات ودليل على صحة هوية الأطراف، وبهذا يكون الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني الموقع توقيعا الكترونيا و الموثق لدى جهة التصديق أو الموصي عليه له قوة السندات العادية في الإثبات[3].

خلاصة الفصل الأول:

[1] المادة 1من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي،رقم575/2004:

[2]: لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 68.

[3]: يوسف احمد النوافلة، مرجع سابق، ص 145 وما يليها.

نظرا للتطور التكنولوجي و التقدم العلمي، نتج عنه وسائل اتصال حديثة ،استخدمت في القيام بالنشاطات التجارية، مما نتج عنه مفهوم جديد للتجارة "التجارة الالكترونية" أو "على الخط" والتي تعدت الحدود الجغرافية و الحواجز الجمركية، وأسس السوق الافتراضية العالمية لبيع وشراء وعرض وترويج المنتجات والخدمات والسلع والبضائع .

مما زاد من حجم هذه التجارة وظهور عقود تبرم عن بعد وبوسائل الكترونية ،ولذا سميت بالعقود الالكترونية التي تتم بين شخصين غائبين في المكان وحاضرين في الزمان .كما أفرزت وسائل حديثة للإثبات تتماشى وطبيعة هذه التجارة وهي الكتابة والسند والعقد الالكترونيين. وحتى لا يمكن تزويره فلابد من حمايته، وذلك بظهور طرف ثالث مؤدي خدمة التصديق والتوثيق ،حيث يقوم بتشفير السند والتوقيع وإعطائه شهادة تصديق لتمييزه عن غيره وحماية البيانات أي السندات من كل تزوير أو تحريف .

ولهذا سارعت التشريعات المقارنة إلى وضع تنظيم قانوني للتجارة الالكترونية وللمسائل المتعلقة بها، كالإثبات بالوسائل الحديثة .وكان أول قانون نموذجي للتجارة الالكترونية ،هو قانون الاونسترال 1996 وحث باقي الدول إلى تعديل تشريعاتها بما يتلائم والتجارة الالكترونية .

والسؤال المطروح :ما مدى الاعتراف القانوني للتشريعات المقارنة بحجيتها في الإثبات؟

الفصل الثاني:

الاعتراف القانوني بحجية وسائل الإثبات الالكتروني في ظل قانون التجارة الالكترونية

الفصل الثاني: الاعتراف القانوني بحجية وسائل الإثبات الالكتروني في ظل قانون التجارة الالكترونية

تمهيد:

تعد التجارة الالكترونية أمرا واقعا في التصرفات المدنية والتجارية، فإنه بات من الضروري إثبات هذه التصرفات، من الناحية القانونية لذلك سارعت الدول سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني من سن تشريعات جديدة، أو إحداث تعديلات جزئية بموجبها كيفت قوانينها مع مستجدات التطور التكنولوجي ،في مجال الإعلام والاتصال وذلك من أجل وضع آليات قانونية تكفل حقوق الأفراد وتحافظ عليها خاصة وأن قواعد الإثبات التقليدية، لا تتناسب مع الإطار التنظيمي للبيانات الالكترونية ،ذلك أن هذه القواعد تشترط توافر السندات الورقية وأن يكون موقع عليها بخط اليد، في حين أن التجارة الالكترونية تعتمد على السندات الالكترونية الموقعة توقيعا الكترونية مؤمننا وموثق.

إن الفقه قام بمحاولات عديدة لإيجاد حجة للسندات الالكترونية الموقعة الكترونيا توقيعا مؤمننا بالاستناد إلى القواعد العامة المنظمة لإثبات في المواد المدنية والتجارية وإخضاع هذه الوسائل سلطة التقديرية للقاضي، الذي يحق له اعتبارها أدلة كاملة في الإثبات عند استيفائها كامل الشروط السندات التقليدية الموقع عليها أو اعتبارها دليل غير كامل واستبعادها بالمرة وإسقاط كل قيمة قانونية لها ،ولذا سارعت المنظمات الدولية والإقليمية وكذا التشريعات المقارنة لسن تشريعات تقر بحجية السندات الالكترونية والتوقيع الالكتروني ،ويعتبر القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر في **12/07/1996** عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، أول تنظيم دولي حقيقي للإثبات الالكتروني يعترف بعناصر الدليل الالكتروني .ثم توالت صدور قوانين نموذجية لتنظيم التجارة والإثبات الالكترونيين كقانون التوجيه الأوربي بشأن التوقيعات الالكترونية ،الذي نظم حجية الدليل الالكتروني ووافق عليه البرلمان الأوربي سنة 1996، ثم قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الالكترونية سنة 2001، واضعا للإطار القانوني للدول كي تسترشد به عند وضع قوانينها ولهذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين وهما :

المبحث الأول: الاعتراف القانوني للإثبات بالوسائل الالكترونية والمعاملات المستثنىات من ذلك

المبحث الثاني : الحجية القانونية للإثبات بالوسائل الحديثة

المبحث الأول: الاعتراف القانوني للإثبات بالوسائل الالكترونية والمعاملات المستثناة من ذلك

لقد كان لتطور العلمي والتكنولوجي تأثيرا على شكل الدليل الالكتروني الكتابي، حيث ظهر نمط جديد،وهو الدليل الكتابي في شكل الالكتروني. للاعتداء به في الإثبات قام الفقه بدراسة مدى مطابقة وتوفر شروط الدليل الكتابي التقليدي على الدليل الكتابي الحديث الالكتروني ،وتوصل لذلك.

لكن لا يكفي لمواجهة التحول من مرحلة المعاملات الورقية إلى مرحلة المعاملات الالكترونية ، بل الأمر يحتاج إلى مناخ قانوني مناسب للتقنيات المستحدثة في تبادل المعلومات ،وإبرام العقود لضمان استقرار المعاملات وعدم عرقلة نمو التجارة الالكترونية في ظل تغير المفاهيم التقليدية للكتابة والسندات التقليدية ،وإضفاء قيمة قانونية عليها في الإثبات ،وهو ما تم فعلا بدءًا من التشريعات الدولية مرورا بقوانين بعض التشريعات المقارنة الغربية والعربية بما فيها التشريع الجزائري،سواء كان عن طريق تشريعات خاصة ومستحدثة،أو مجرد تعديل نصوص قوانين الإثبات التقليدية لبيان حجة السندات الالكترونية . فما مدى الاعتراف الدولي والتشريعي بالقيمة القانونية للوسائل الحديثة في الإثبات في ظل التجارة الالكترونية ؟ وللإجابة على هذا التساؤل نقسم المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الجهود القانونية للاعتراف بالإثبات بالوسائل الالكترونية

المطلب الثاني :المعاملات المستثناة من الإثبات الالكتروني .

المطلب الأول : الجهود القانونية للاعتراف بالإثبات بالوسائل الالكترونية

إن اختلاف القوانين الداخلية حول القيمة القانونية للوسائل التكنولوجية الحديثة يشكل عائق أمام انسياب الحركة التجارية الالكترونية، مما دفع بأغلب المنظمات الدولية إلى ضرورة تكثيف الجهود، من أجل التغلب على هذه المسألة، حيث لا يمكن أن يكون لهذه الوسائل حجية أي قوة ثبوتية ، إلا إذا تم الاعتراف بها قانونا من قبل كل المنظمات الدولية والإقليمية، ولذا سندرس مدى الاعتراف القانوني بالإثبات بالوسائل الحديثة في ظل التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول : التنظيم القانوني الدولي للإثبات بالوسائل الحديثة

الفرع الثاني : التنظيم القانوني للمشرع الجزائري والتشريعات المقارنة للإثبات بالوسائل الحديثة

الفرع الأول : التنظيم القانوني الدولي للإثبات بالوسائل الحديثة الإثبات الالكتروني

أفرز التطور العلمي والتكنولوجي لوسائل الاتصال عن مصطلح جديد، هو التجارة على الخط أو التجارة الالكترونية ،والتي درسناها سابقا ،التي سرعان ما انتشرت وتوسع نطاقاها ليتعدى حدود العمل، ورافقها زيادة كبيرة في حجم المعاملات التجارية الالكترونية، بالمقارنة بالتجارة التقليدية، وهذا ما دفع بأغلب المنظمات الدولية والإقليمية إلى وضع تنظيم قانوني، ما في ذلك الإثبات الالكتروني في ظل هذه التجارة ،وحث باقي الدول لتعديل تشريعاتها لتحتوي الإثبات بالوسائل الحديثة ومن أهم هذه المنظمات :

أولا : لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) (uncitral) أنشأت سنة 1966 وتظم غالبية دول العالم بمختلف أنظمتها القانونية [1] وقد أشرنا سابقا، وهذه اللجنة تعمل على تطوير قواعد التجارة الالكترونية، وتحقيق نوع من الاستجابة بين القواعد القانونية المنظمة لأعمال التجارة الدولية بما في ذلك الإثبات الالكتروني وبين

[1]:عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية " النظرية المعاصرة" ، ط2، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 244.

الدول الأعضاء . الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بإحدى الطريقتين:إما بطريق الاتفاقيات أو عن طريق القوانين النموذجية الاسترشادية ،كما يلي:

1- الاتفاقية الدولية المتخصصة في مسألة من مسائل التجارة الالكترونية

1-1/ اتفاقية نيويورك الخاصة بالتقدم في البيوع الدولية للبضاعة لعام 1972

التي تعرضت لمصطلح الكتابة والسند والذي يتسع ليشمل كل أنواع المراسلات الموجهة في شكل برقيات أو تلكس ،وفق نص **المادة 9** من الاتفاقية [1].

1-2/ اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة بفينا والخاصة بالنقل الدولي للبضاعة لعام 1980

حيث نصت **المادة 13** منها أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة، كذلك للمراسلات التي تتبادلها رعايا الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية ،والتي تكون في شكل تلكس أو برقية [2] . وهي رسائل أوردتها الاتفاقية على سبيل المثال لا الحصر ، فإنه يمكن القول أنها تتسع لتشمل مخرجات الكمبيوتر وبياناتها الرقمية وبالتالي قبولها الكتابة والسندات الالكترونية من بين أدلة عقد البيع الدولي حتى وإن أبرم عبر الانترنيت [3]

ونصت **المادة 11** منها " لا يشترط أن يتم انعقاد وعقد البيع أو إثباته كتابة ، ولا يخضع لأية شروط ، ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبيانات ،مما يجعله عقدا رضائيا لا شكليا ويخضع لمبدأ حرية الإثبات استجابة لحاجات التجارة الدولية وتحريرها من قيود الشكل" . وبالتالي فإن

اتفاقية فينا لا تقف عائقا أمام الإثبات الالكتروني فهي أعطت مفهوم موسع للكتابة ليشمل كل

الأشكال التي يمكن أن تتخذها هذه الأخيرة حتى وإن كانت إلكترونية . [4]

---

[1]: زروق يوسف، رجع سابق، ص 165.
[2]: المرجع نفسه، ص ص 165-166.
[3]: محمودي محد ناصر، مرجع سابق، ص 286.
[4]:محمودي محمد ناصر،المرجع السابق، ص 287.

1-3/ اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها . [1]

حيث نصت **المادة 11** منها على أن شروط التحكيم يجوز أن يرد في عقد أوفي تبادل خطابات أو برقيات. [2]

1-4/ اتفاقية الأمم المتحدة والخاصة باستخدام الخطابات الالكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية عام 2005

تهدف الاتفاقية التي أعدتها الجمعية العامة في 23 تشرين الثاني / نوفمبر 2005 إلى تعزيز اليقين القانوني والتنبؤ التجاري عند استخدام الخطابات الالكترونية فيما يتعلق بالعقود الدولية . والمعايير المستخدمة لإنشاء ومكافئات وظيفية بين الخطابات الالكترونية والمستندات الورقية بما في ذلك المستندات الورقية الأصلية ،وكذلك بين طرائق التوثيق الالكترونية والتواقيع بخط اليد [3]

حيث نصت **المادة 4/2** منها على أنه (الخطاب الالكتروني بتبادله الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل بيانات ...) وشرح **المادة 4/4** منه (المقصود برسائل البيانات هذه أنها جميع المعلومات المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة برسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة على سبيل المثال الصور أو التبادل الالكتروني بين الأطراف عن طريق البرق أو الفاكس أو البريد الالكتروني) [4] نلاحظ أن نصوص هذه الاتفاقية فيها اعتراف بالقيمة القانونية لوسائل الإثبات الحديثة الالكترونية حيث أعطى للسندات الالكترونية مفهوما موسعا ليشمل جميع أشكال السندات المرسلة أو المتلقاة، مثل: سندات الفاكس البريد الالكتروني ،وكذا الرسائل المخزنة التي لا يقصد تبليغها، ويقصد بها السجلات الالكترونية . وكذلك الوسائل التقنية التي تفرزها التكنولوجيا مستقبلا .

2- القوانين النموذجية الاسترشادية

---

[1]: زروق يوسف، مرجع سابق، ص 165.
[2] : المرجع نفسه، ص 166.
[3]: عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 80.
[4]: زروق يوسف، مرجع سابق، ص 166.

لقد صدرت عدة قوانين نموذجية تنظم التجارة الالكترونية والمسائل المتعلقة بها، بما فيها الإثباتات الالكترونية ،هو قانون استرشادي موحد ومرجعي لكافة الدول.

2-1/ القانون النموذجي للأونسترال بشأن التجارة الالكترونية

تبنت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي درسناه سابقا ،والذي عرض على الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ **16/12/1996** ،ووقعت الموافقة عليه ، وأوصت الجمعية العامة في قرارها هذا الدول بالدراسة المتأنية للقانون النموذجي عند القيام بالتصديق، أو مراجعة قوانينها على ضوء الحاجة لتوحيد القوانين بهذا الشأن [1] ،كما أنه اعتمد توضيحه خلال الدورة 18 للاونسترال لسنة 1985 إلى الحكومات والمنضمات الدولية التي تضع نصوصا قانونية بشأن التجارة ،بإعطاء قيمة للسجلات الحاسوبية [2] أي استخدام التجهيز الأوتوماتيكي للبيانات في التجارة الالكترونية، وهذه اللجنة اعترفت بوسائل الإثبات الحديثة في ظل هذه التجارة ،وأعطت لها الحجية الكاملة على أساس مبدأ التعادل الوظيفي نفس الحجية التي أعطية لوسائل الإثبات التقليدية ،وهذا من خلال القانون التجارة الالكترونية،حيث عرف رسالة البيانات (السندات الالكترونية) [3] في **المادة 2** منه المشار لها سابقا، وفي **المادة 5** منه بعنوان الاعتراف بوسائل البيانات،أي بالوسائل الحديثة على أساس مبدأ التعادل الوظيفي بين السند الحديث والسند التقليدي،وعرف الكتابة والتوقيع والأصل في **المواد 6و7و8** منه،وفي **المادة 9**

اعترف برسائل البيانات وحجيتها في الإثبات . وفي **المادة 11و12** اعتراف الأطراف برسائل

البيانات . وكل هذا من أجل تعزيز الثقة والأمان للتعامل في مجال التجارة الالكترونية [4] .

2-2/ قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني لسنة 2001

---

[1]: محمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 284.

[2]: عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 81-83.

[3]: المادة الخامسة من القانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية .

[4] : الدليل الاشتراع للقانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996.

صدر من نفس اللجنة السابقة بموجب القرار **رقم 56/80** الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 2001 ،هذا القانون جاء ليعالج مسألة من مسائل التجارة الالكترونية وهو التوقيع الالكتروني ،حيث يزيد من اليقين القانوني بالاعتراف بالوسائل الإثبات الحديثة، مما يزيد من الثقة بالتعامل بالتجارة الالكترونية ،ويشجع باقي التشريعات على الاعتراف بالقيمة القانونية لوسائل الإثبات الحديثة، وكذا حجيتها في الإثبات من خلال القانون الموحد للتوقيع الالكتروني، وهو قانون استرشادي تستعن به الدولة في سن تشريعاتها الداخلية ، وأهم ما جاء فيه تعريف التوقيع الالكتروني في **المادة 2** منه، والاعتراف به قانونيا ،وإعطائه نفس حجية التوقيع الخطي على أساس مبدأ التعادل الوظيفي [1] .

حيث أعطى قانون التوقيعات الالكترونية، الحجية الكاملة للتوقيع الالكتروني المؤمن، الذي به يستكمل السند الالكتروني وجوده القانوني .

2-3/ قانون الاونسترال للنموذج الخاص بالسجلات الالكترونية القابلة للتحويل سنة 2017

صدر القانون من طرف لجنة التجارة الدولية. وجاء هذا القانون ليضيف قيمة قانونية لقانون التجارة الالكترونية، حيث نظم السجلات الالكترونية القابلة للتحويل واعتبره رسالة بيانات. **المادة6**

والمادة 2 منه التي أعطت لها الحجية الكاملة في الإثبات[2] .

2-4/ قواعد اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن الالكتروني

الموقع عليه في المؤتمر باريس 1999، التي تبين تنظيم الرسائل الالكترونية لسندات الشحن، ونص على استبدال سندات الشحن الورقية بسندات الشحن الالكترونية ،حيث يتم بإرسال الرسائل المرسلة بين الأطراف عن طريق خط تبادل بيانات إلكترونية واتفاقيات أن السندات الالكترونية تعادل وظيفيا البيانات المكتوبة .....[3]

2-5/ الجهود القانونية للمجلس الأوروبي للاعتراف بوسائل الإثبات الحديثة

---

[1] : الدليل الاشتراع للقانون النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني لسنة 2001.

[2] : الدليل الاشتراع للقانون النموذجي بشأن السجلات الالكترونية القابلة للتحويل. لسنة2017،الصادر عن لجنة الأمم المتحدة بشان التجارة الدولية.

[3] : القاعدة 11 من قواعد اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن.

سبقت توصية الأونسترال السابقة. توصية المجلس الأوروبي المؤرخ في **11/12/1981** المتعلقة بتنسيق التشريعات في مجال قبول الوثائق والسجلات الالكترونية، وقد دعت هذه التوصية الدول الأعضاء التي تشترط تشريعاتها الإثبات بواسطة الكتابة، بالنسبة للتصرفات التي تزيد عن مبلغ معين إلى توحيد هذا المبلغ. ما بين الدول الأعضاء وإعادة تقييمها كل فترة ولأجل تخفيض حجم الأرشيف فقد اقترحت التوصية إعطاء قيمة ثبوتية للتسجيلات الالكترونية بشرط استيفائها الشروط
التالية :

- أن تكون متناسق مع المعلومات الأصلية
- أن تقام بصورة منظمة وأن تحفظ لمدة معينة
- أن يكون الحفظ بشكل منظم ويتفادى أخطار التزوير أو الإتلاف

وإذا ما تمت مراعاة هذه الشروط فإن هذه الوثائق سواء كانت نسخ إلكترونية أو برامج معلوماتية تكون مقبولة في مجال الإثبات [1]،ويفترض أنها مطابقة للوثائق الأصلية حتى يثبت العكس.

وتوالت جهود المجلس الأوروبي بدعوة الدول الأعضاء للاعتراف بالوسائل الالكترونية، وتبني المفاهيم الحديثة لكل من التوقيع والكتابة والأصل[2]، لغاية صدور القانون رقم **1999/93** بشأن التوقيع الالكتروني والصادر بتاريخ **13/19/1999** ،الذي يقدم الدول الأعضاء المصادقة عليه العمل على تنفيذ قواعده قبل **19/07/2001** [3] ،حيث ساوى فيه بين السند الالكتروني والسند التقليدي الورقية من حيث القيمة القانونية في الإثبات ،حتى صدور قانون آخر رقم **2000/31** الصادر بتاريخ 8 جوان 2000 والمتعلق بالتجارة الالكترونية، حيث نص في مادته **9** منه (من الضروري اعتراف التشريعات الدول الأعضاء بإمكانية إبرام العقود بالوسائل الالكترونية وطالب من الدول الأوروبية إزالة كل العراقيل وتكييف تشريعاتها لتستوعب هذه العقود) [4] .

---

[1]: محمودي مجمد ناصر، مرجع سابق، ص 286.
[2]: المرجع نفسه، ص 286.
[3] : زروق يوسف، مرجع سابق، ص 167.
[4]:زروق يوسف،مرجع سابق، ص 168 وما يليها.

مما سبق يتضح أن الإتحاد الأوروبي وما يشمله لدول أوروبا قد اعترفت قانونيا بالوسائل التكنولوجية الحديثة، وبين المفاهيم الحديثة للكتابة والتوقيع والأصل، وأعطى لها الحجية كدليل إثبات كامل بشرط أن يتم اعتماده بشهادة متخصصة في تنظيم المعاملات الالكترونية.

2-6/ المنظمة العامة للمواصفات (iso):

اعترفت بالسندات الالكترونية وعرفتها في **المادة 3** منه ،حيث عرفت السندات الالكترونية بأنه (المحرر صورة مجموعة من المعلومات والبيانات التي يتم تدوينها على دعائم ماديا بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها من طرف الإنسان أو باستخدام آلة متخصصة لذلك الغرض) [1]

2-7/منظمة التعاون الاقتصادي الآسيوي لمنطقة الباسفيك

تأسست هذه المنظمة عام 1998 ،ومن بين الجهود التي قامت بها تنظيم التجارة الالكترونية بما فيه المسائل المتعلقة بالإثبات الالكتروني ،حيث اتفقت الدول الأعضاء عام 1997 على وضع خطة عمل للتجارة الالكترونية تكفل لهم إيجاد قانون موحد لهذه الغاية [2].

وأصدرت الأعضاء في مؤتمر كوالالاريتو عام 1998 تصريحا يتضمن الدعوة لإطلاع النشاط التجاري في المنطقة، وتطوير صيغة التعاون التقني، وبناء البنية التحتية للتجارة الالكترونية، وتوسيع الاستثمار.

ومما سبق نجد أن هذه المنظمة بذلت جهودا جبارة من أجل وضع إطار قانوني للتجارة الالكترونية المسائل المتعلقة بها بما فيها الاعتراف بالإثبات الالكتروني

2-8/ منظمة التجارة الحرة الأمريكية (NAFTA)

تظم كل من كندا، الولايات المتحدة الأمريكية، المكسيك. تهدف لإزالة العوائق التجارية وتنمية المنافسة العادلة وزيادة الاستثمار، وتوفير حماية لحقوق الملكية الفكرية ،ووضع إجراءات لحل المنازعات واتفق أعضائها، على إعداد مشروع خاص بالتجارة الالكترونية للدول الأطراف. ولهذا تكون هذه المنظمة بما تمثله من أعضاء تعترف بالفعلية القانونية للوسائل الحديثة وبحجيتها في الإثبات في ظل التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية.وهناك العديد من المنظمات التي

---

[1] (): عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 248 وما يليها .

[2] ():محمودي مجمد ناصر، مرجع سابق، ص 290.

ساهمة في وضع تنظيم قانوني للوسائل التكنولوجية الحديثة للاعتراف بها،وإعطائها الحجية الكاملة لدليل إثبات ،مثل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECO)[1] .من بين وسائل أمن المعلومات التجارية على الخط، والمسائل التي تجعل من التجارة الالكترونية عبر تنظيمها المحكم لتكون مشابهة للتجارة التقليدية وتكون اعترفت بالوسائل التكنولوجية الحديثة وقبولها كدليل إثبات كامل إذا ما توقت به الشروط المنصوص عليها قانونا [2].

ونستخلص مما تقدم ،بأن التنظيمات الدولية رغم تنوع جهودها بين محاولات تنظيم شامل للتجارة الالكترونية، أو من القوانين الخاصة مثل: مشروع القواعد الموحدة بشأن التوقيع الالكتروني ، الاتفاقيات الخاصة بالسندات الالكترونية وبحجيتها في الإثبات، مما يوفر الثقة والائتمان عند التعامل في مجال التجارة الالكترونية .

الفرع الثاني : الجهود القانونية للمشرع الجزائري وتشريعات المقارنة للإثبات بالوسائل الحديثة

لقد سارعت العديد من الدول إلى تطويع قواعد الإثبات التقليدية أو إصدار قوانين خاصة بالمعاملات الالكترونية. استجابة لمعطيات تكنولوجية على ضوء توصيات لجنة القانون للتجارة الدولية في وضع تنظيمي قانوني للوسائل الحديثة الالكترونية ،وحث باقي الدول على الاعتراف بها حتى لا تكون حجر عثر أمام نمو وازدهار التجارة الالكترونية، فما مدى اعتراف التشريعات المقارنة بالقيمة القانونية لوسائل الإثبات الالكترونية ؟ و للإجابة على هذا التساؤل نقسم هذا الفرع إلى:

أولا : التنظيم القانوني للمشرع الجزائري لوسائل الإثبات الحديثة

ثانيا : التنظيم القانوني للتشريعات المقارنة لوسائل الإثبات الحديثة

---

[1]() : عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 251.

[2](): المرجع نفسه، ص 251.

أولا : التنظيم القانوني للمشرع الجزائري لوسائل الإثبات الحديثة

لقد جاء اعتراف المشرع الجزائري بالوسائل الإثبات الحديثة متأخرا عن باقي التشريعات الغربية والعربية، ولا نعلم سبب التأخر، وجاء هذا الاعتراف بتطويع القواعد العامة في الإثبات لكي ينسجم معه ،وذلك بإجراء تعديل في القانون المدني في قسم الإثبات، وذلك بصدور قانون رقم **05/10** المعدل والمتضمن للقانون المدني باستحداث المادتين **323 مكرر** والمادة **223 مكرر1** [1]على أنه (ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها وكذا طرق إرسالها)

من خلال النص المشرع اعترف بالكتابة في الشكل الالكتروني من خلال اعترافه بالسند الالكتروني، وكان تعريفه موسعا ليشمل السندات الورقية والالكترونية معترفا بجميع الدعامات التي تتضمن هذه الكتابة، وكذا جميع طرق التداول بشرط أن تكون ذات معنى مفهوم ،وتصب على الواقعة المراد إثباتها ، وهو بذلك اقتدى بالمشرع الفرنسي .

ويلاحظ أن المشرع أدخل التعديل في باب الإثبات الالتزام قاصدا أن تكون الكتابة في الشكل الالكتروني تستعمل لغرض إثبات التصرف وليس شرط لصحته . ونصت المادة **323 مكرر 1** على أن (يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها)ومن خلال هذا النص اعترف المشرع الجزائري بالقيمة القانونية للكتابة في الشكل الالكتروني،وأعطى لها نفس حجية السندات التقليدية بشرط إذا توفرت فيها الشروط المنصوص عليها كما اعترف لاحقا بالتوقيع الالكتروني ونص عليه في المادة **327 /2**من ق.م رقم **05/10** .

ويلاحظ على هذا التعديل الذي جاء قاصرا على المادتين ،حيث عالج المشرع المسألة بشكل عام دون توضيح ،حيث كان عليه وضع إحالة إلى تنظيم

[1](1) نوار شعت عبد الله،الإثبات والالتزامات في العقود الالكترونية،ط1،مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية، مصر،2017،: ص322

يصدر لاحقا بفصل المسألة أكثر خاصة من الناحية التقنية [2]، كما اعترف المشرع الجزائري بوسائل الإثبات الالكترونية في القانون رقم **05 / 02** الصادر في 06 فيفري 2005 المعدل والمتضمن للقانون التجاري وفي المواد **543 مكرر 23 والمكرر24** [1] من القانون التجاري رقم **05/02** ،ثم أصدر المشرع مرسوم تنفيذي رقم **07/162** بتاريخ 30 ماي 2007 والذي أشارنا له سابقا ،حيث جاء فيه اعتراف بالتوقيع الالكتروني كوسيلة إثبات للسند العرفي ،وعرفه في المادة الثانية منه ، وعرف التوقيع المؤمن وحدد شروطه ، كما نصت **المادة 03** من نفس المرسوم على المكلف بالخدمة التصديق ،وكذا نصت عليه **المادة الرابعة** منه والتي أضافت **المادة 03 مكرر 1** من المرسوم التنفيذي رقم **01 / 12** مبدأ المساواة بين شهادات التصديق التي يقدمها مقدمة من خدمة التصديق الأجنبية والوطنية [2] ،حيث أن المشرع الجزائري أعطى الحجية الكاملة للدليل الالكتروني بشرط أن يكون موقعا توقيعا مؤمنا وموثوق من جهة محايدة ثالثة معترف بها من طرف الحكومة .

كما نص المشرع الجزائري على وسائل الإثبات الحديثة من خلال قانون الصفقات العمومية ، المرسوم الرئاسي رقم **10/236** الصادر بتاريخ **07/10/1010** [3] ،و كذلك نص على إمكانية إبرام الصفقات العمومية عبر وسائل الاتصال ،وتبادل المعلومات بالطرق الالكترونية، وهذا الأمر يتضح في الباب السادس المعنون بالاتصال وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية [4] ،وقد تضمن قسمين:الأول تحت عنوان الاتصال بطريقة إلكترونية وتضمن **المادة 173** و**المادة 174 منه**، باعتراف المشرع بالتعاقد الالكتروني يكون تطبيق المادتين بقرار من الوزير المكلف بالمالية كما صدر [5] حيث اعترف المشرع في المادتين **203** التي تقابل المادة **173** من مرسوم **10/236** والمادة **204** والتي تقابل المادة **174** من نفس المرسوم ، وتنصان على التعاقد الالكتروني، ويكون بقرار من الوزير المكلف بالمالية والوزارة المكلفة بالإعلام والاتصال وفق جدول

---

[2] : عبد الله نوار شعت، مرجع سابق،ـ ص 322.

[1]: الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 30 ذي الحجة 1415 الموافق لـ 09/02/2005 عدد58.

[2] : زروق يوسف، مرجع سابق، ص 173.

[3]: محمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 173.

[4]: المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتعلق بالصفقات العمومية ، الصادر في 07/10/2010

زمني ،ففي المادتين أضاف الوزارة المكلفة بالاتصال والإعلام ، وكذا جدول زمني عن النصوص النقدية .

وللتوقيع الالكتروني أهمية في المعاملات الالكترونية ،وانفتاح الاقتصاد الوطني، كان من اللازم على المشرع إيجاد سياسة قانونية تواجه هذه التحولات العميقة سواء على مستوى المعاملات الاقتصادية أو على مستوى الأنظمة الحديثة في التعامل، ولكون المنظومة القانونية التي كانت موجودة لا تستجيب لمتطلبات الاقتصاد ومن أجل سد الفراغ أصدر قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين، حيث عرف التوقيع البسيط في **المادة 2**[1] منه، وإصدار اعتراف بالتوقيع الالكتروني، ثم نص على التوقيع الموصوف (المؤمن) واعتبره وحدة المماثل للتوقيع المكتوب في **المادة 08** من نفس القانون، كما اعترف بحجية التوقيع البسيط وعدم تجريده من فعاليته القانونية م 9 من نفس القانون السابق، كما صدر قانون **15/03** المتعلق بعصرنة العدالة، جاء فيها اعتراف بالوسائل الحديثة وكذلك تضمن اعتراف ضمني بالسندات الرسمية حسب **المادة 09** منه حيث نصت على (تقرير إمكانية تبليغ وإرسال الوثائق والمحررات القضائية والمستندات بالطرق الالكترونية. وفي الأخير صدور قانون التجارة الالكترونية [2]).كما صدر في نفس التاريخ **10/05/2018** قانون البريد والاتصال الالكتروني رقم **18/04** [3] الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصال الالكتروني تماشيا مع متطلبات التجارة الالكترونية.

ومما تقدم نستخلص أن المشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات اعترف قانونيا بوسائل الإثبات الالكتروني وأعطى لها الحجة الكاملة في الإثبات، إذا ما توفرت على الشروط المنصوص عليها قانونا وتكون موثقة أو مصادق عليها .

ثانيا:التنظيم القانوني للتشريعات المقارنة لوسائل الإثبات الإلكترونية

1/ موقف بعض التشريعات الغربية

لقد اعترفت أغلب التشريعات الغربية باختلاف أنظمتها بوسائل الحديثة التي أفرزتها

---

[1]: قانون 15/4 بتاريخ 01/02/2015 الذي نص على القواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكتروني

[2]: القانون رقم 18/05 الصادر بتاريخ 10/05/2018 الذي يحدد القواعد العامة للتجارة الالكترونية

[3]: قانون 18/04 المؤرخ في 24/ شعبان 1439 الموافق لـ 10/05/2018 المتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية الجريدة الرسمية عدد 28

التكنولوجيا ،وأعطتها قيمة قانونية سواء عن طريق تعديل وملائمة قواعدها التقليدية في مجال الإثبات، أو عن طريق إحداث قوانين جديدة تماما ومنها من اشترط المتطلبات التقليدية في هذه المستجدات، ومنها من تطلب شروط جديدة لم تكن معروفة في السند التقليدي [1] ،وسندرس كمثال القانون الفرنسي .

1-1/ موقف المشرع الفرنسي :

مر الاعتراف بالسندات الالكترونية في القانون الفرنسي بالعديد من المراحل، حيث قام في البداية بتنظيم هذا النوع من السندات في حالات خاصة،وفي بعض القطاعات الحيوية للدولة [2] إلى غاية أن تم إدخال تعديلات هامة على قانون الإثبات الفرنسي بتاريخ **13/03/2000** بصدور قانون **رقم 230** سنة 2000 معترفا بحجية السندات الالكترونية والتوقيع الالكتروني [3] ،وبالتالي اتسع مفهوم السند المكتوب ليشمل السند الورقي والسند الالكتروني ، وهو ما يفهم من نص المادة **1316** مدني فرنسي التي جعلت دليل ذلك الذي يتم عن طريق الكتابة التي تعني تسلسل حروف مكتوبة أو مطبوعة أو أرقام أو علامات أو رموز لها مدلول واضح ،أيا كانت الدعامة التي تحتويها وأيا كانت طريقة نقلها، وتضمنت الفقرة الأولى من هذه المادة الشروط الواجب توفيرها في السندات الالكترونية حتى تعد حجيتها دليل كامل في الإثبات، وتصبح متمتعة بالقيمة القانونية نفسها التي تتمتع بها السندات الورقية ،وذلك لأنه يمكن تحديد الشخص الذي صدرت منه ،مع وجود المواصفات الكافية للمحافظة عليه ومنع التلاعب فيه ، وأعطت الفقرة الثانية من ذات المادة للقاضي سلطة تقديرية في

---

[1] (): محمود محمد ناصر، مرجع سابق، ص 208.

[2] (): حيث تم في البداية الاعتراف بالميكروفيلم في الاثبات بموجب القانون الصادر في 12/07/1980 تحت رقم 83/383 بتاريخ 30/04/1990 الذي يسمح في مادته الثالثة باستخدام الوسائط والدعامات الالكترونية في تدوين سندات التجار والشركات التجارية واعطائها نفس الحجية المقررة للدفاتر التجارية التقليدية

[3] (): محمود محمد ناصر ، مرجع سابق، ص290.

تقدير الدليل عن عدم اتفاق الأطراف، أو عند تنظيم القانون لمسألة معينة أيا كانت الدعامة التي تحمل هذه الأدلة.

وفي الفقرة الثالثة من المادة السابقة قامت بالتأكيد على المساواة بين السند الورقي والسند

الالكتروني،وأعطت للقاضي في حالة المنازعة أن يختار الدليل الأكثر صحة بالنزاع [1].

كما أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم **575** لعام 2004 المتعلق بقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي [2] في **المادة 25/1** والمادة **1108 /1**من القانون المدني الفرنسي، تسمح بتحرير التصرفات بوسيلة إلكترونية حينما تكون الكتابة المتطلبة لأغراض صحت التصرف القانوني ،ويشترط احترام المواد **1316/4**، وكذلك القرار الوارد الذي أصدره وزير العدل الفرنسي **رقم 679** لعام 2005 والمتعلق بتحقيق بعض الشكليات التعاقدية عن طريق الوسائل الالكترونية حيث جعل من الكتابة الالكترونية موحدة في إثبات التصرف وفي صحته [3] .

وخلاصة لما تقدم نجد أن القانون الفرنسي في مجال الإثبات الالكتروني مر بعديد من المراحل، توجت بإصدار قوانين تعترف بالوسائل الحديثة، وساوت بين السندات الالكترونية والسندات الورقية وبحجيتها كدليل إثبات كامل إذا ما توفرت فيها الشروط المنصوص عليها قانونا وكانت موثقة.

أما باقي التشريعات الغربية فقد تأثرت بقانون التوجيه الأوروبي وكذا قانون الأونسترال مثل ما فعل المشرع الفرنسي، وعدلت من قوانينها ليستوعب الإثبات الالكتروني، وتعطيه نفس حجية الإثبات العادي ولكن بالشروط المنصوص عليها قانونا .

2/ مواقف بعض التشريعات العربية

---

[1]: زروق يوسف، مرجع سابق، ص 168-169.
[2]: زروق يوسف ، المرجع السابق ، ص 117.
[3] : محمود محمد ناصر، مرجع سابق، ص 293.

لقد تأثرت التشريعات العربية كغيرها من التشريعات الغربية بالقانون النموذجي للأونسترال، وبقانون التوجيه الأوربي، واستفادت من تجارب الدول الغربية في مجال الإثبات الالكتروني، وسندرس كعينة موقف القانون المصري .

1/ موقف المشرع المصري

المشرع المصري قد حدد موقفه بوضوح من الوسائل الحديثة، حيث اعترف بها وأعطاها قيمتها القانونية من خلال نصوص القوانين التي سنها ، وأكثر من ذلك أعطى لها الحجية القانونية الكاملة مثلها مثل السندات التقليدية إذا ما توفرت على الشروط القانونية المطلوبة ،وذلك من خلال المادة **12** من قانون التحكيم المصري **رقم 12** سنة 1994 و المواد **15و17و18** من قانون التوقيع الالكتروني **رقم 15** لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تقنية صناعة تكنولوجيا المعلومات [1].

وفي الأخير يمكننا القول بأن السند الالكتروني في ظل استيفائه للشروط المتطلبة في النصوص المطبقة لها أضحت دليل يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات، اعترف بها القضاء ومن بعده القوانين الدولية والإقليمية والوطنية ،سواء بتعديل قوانينها لتستجيب للتطورات الحاصلة ،أو بإقرار نصوص مستحدثة خاصة،وبالتالي ظهور مفاهيم جديدة في الإثبات في مجال البيئة الرقمية والعقود المسيرة لها .

المطلب الثاني : التصرفات المستثناة من الإثبات الالكتروني

على الرغم من أن معظم التشريعات قد ساوت في الحجية بين السندات الالكترونية والسندات الورقية ،إلا أنها استثنت بعض التصرفات القانونية التي لا يمكن أن تكون في شكل سند الكتروني، تفاديا للإجراءات الشكلية والرسمية في العقود ،وأنها تصرفات مدنية أو شخصية.وهذا يقودنا إلى طرح الإشكال التالي:ما هي هذه التصرفات المستثناة؟وما موقف المنظمات الدولية والمشرع الجزائري وكذا التشريعات المقارنة من ذلك؟،وللإجابة عن هذا الإشكال سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

---

[1] : صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بموجب القرار رقم 109 لسنة 2005 الصادر بتاريخه 15/05/2005 عن وزارة الاتصال وتكنولوجيات الاعلام

الفرع الأول:موقف المنظمات الدولية ،الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة والفقه

الفرع الأول: موقف المنظمات الدولية

وفي هذا الخصوص يقر القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية أن لكل دولة أن تستثني من تطبيق الاعتراف بالكتابة والمحررات الالكترونية حالات تحدها في تشريعاتها مع مراعاة عدم إرساء

استثناءات عامة يكون من شأنها خلق عقبات لا مبرر لها . أمام تقنيات الاتصال الحديثة [1] .

إضافة إلى التعليمة الأوروبية الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 1989 ،حول الإطار المشترك للتواقيع الالكترونية، قد وضعت المبادئ الأساسية التي بموجبها يتم استثناء بعض التصرفات التي تتم في شكل سند الكتروني [2] فنصت المادة **1 / 2** ومن هذه التعليمة استبعاد بعض التصرفات التي لا تطبق عليها أحكام هذا المرسوم وهي الالتزامات وبعض العقود التي يشترط فيه الشكلية في القوانين الوطنية

أو في التعليمات الأوروبية ، ولا تشمل كذلك القواعد وحدود استعمال المحررات المنصوص عليها في

التشريعات الوطنية والتعليمات الأوربية .

ثم بعد ذلك صدرت التعليمة الأوربية بتاريخ 08 جوان 2000 بشأن التجارة الالكترونية التي حدت في المادة **9 / 2** ،على وجه الدقة التصرفات التي يمكن أن تأتي بشكل سند الكتروني ، وهي العقود التي تنشأ أو تنقل حقوق الملكية القارية فيما عدا حقوق الإيجار ، والعقود التي تتطلب تدخلا من المحاكم والسلطة العامة والعقود التي يحكمها قانون الأسرة أو قانون الميراث مثل عقد الوصية والهبة وإشهار الطلاق والتبني .

---

[1]: دليل الإشتراع لقانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية المرجع السابق، ص35.

[2] : أزرو محمد رضا ، مرجع سابق، ص 104.

المذكرة الإيضاحية لاتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالخطابات الالكترونية 2005، أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فقد نصت المذكرة الإيضاحية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الالكترونية لعام 2005 بعض الاستثناءات عن نطاق تطبيقها في نص**2** منها وتتمثل في : أ/العقود المتعلقة بأغراض منزلية أو شخصية أو عائلية ، [1] تضم الدفع بين المصاريف أو اتفاقات الدفع فيما بين المصارف ، أو نظم المقايضة المتعلقة بالأوراق المالية ، [2] الصكوك القابلة للتداول مثل بيانات الشحن وسندات الشحن .

وترجع أسباب استبعاد التصرفات القانونية من نطاق تطبيق الاتفاقية إلى مجموعة من الأسباب نذكر منها : قد تكون أسباب الاستبعاد طبيعة المحل في هذه التصرفات أو التخوف من حدوث الاستنساخ أو التزوير وكذلك من الأسباب مراجع الاشتراط التشريعات الداخلية للكتابة الخطية في العقود الرسمية [3].

الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة والفقه

أولا:موقف المشرع الجزائري

رغم أن المشرع الجزائري اعترف بالقيمة القانونية للسندات الالكترونية، وقد أعطى لها حجية كدليل إثبات كامل إذا ما توفر على الشروط المنصوص عليها قانونا وكانت موثقة، إلا أنه ورغم صدور قانون **15/04**الخاص بالتوقيع والتصديق الالكترونيين وقانون **18 / 05** الخاص بالتجارة الالكترونية لم يضع استثناءات لتصرفات قانونية من الوثائق الالكترونية .

يبقى ذلك يسوده غموض ونحن نتمنى من المشرع الجزائري أن يحذو منهج المشرع الفرنسي وغيره من التشريعات التي كانت دقيقة في تحديد هذه التصرفات .

ثانيا:موقف بعض التشريعات المقارنة

نظرا لأهمية خطورة مثل هذه التصرفات فقد رأى مشرعو بعض الدول عدم جواز استخدام التوثيق

---

[1]: زروق يوسف ، مرجع سابق، ص 202.

[2]: زروق يوسف، المرجع السابق، ص 201.

[3]: أزور محمد رضا ، مرجع سابق، ص 104

الالكتروني [1] وهذه الدول الغربية : القانون الفرنسي ، القانون الأمريكي ، ايرلندا الشمالية،
الصين ، من التشريعات العربية : إمارة دبي ، الأردن .

1/مواقف بعض التشريعات الغربية

من بين التشريعات الغربية والتي تشابهت في الاستثناءات ندرس موقف المشرع الفرنسي ،حيث جاء القانون الفرنسي الصادر بتاريخ **13 مارس 2000** لم يتعرض لتلك المسألة لكن : قانون رقم **575 / 2004** الصادر بتاريخ **21 جوان 2004** بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي ، قد سار على نفس المنهج التعليمة الأوروبية بشأن التجارة الالكترونية ، حيث ساوى بين السندات الالكترونية والسندات الورقية كمبدأ عام، ثم أضيفة المادة **1108 /2** من القانون المدني التي تحدد الحالات التي
لا يمكن بموجبها الاعتراف بالسند الالكتروني بل يجب استخدام السند الورقي[2]
وهذه الحالات هي :
1-المحررات العرفية التي يحكمها قانون الأسرة أو قانون الميراث.
2-المحررات العرفية المتعلقة بالتأمينات الشخصية أو التأمينات العينية ذات الطبيعة المدنية أو تجارية فيما عدا تلك التي تحدد شخص لأغراض مهنته .

المشرع الفرنسي كان دقيقا في تحديد التصرفات التي لا تدخل في التوثيق الالكتروني متأثرا بالتعليمة الأوروبية.

2/مواقف بعض التشريعات العربية:

لقد أخذت بعض التشريعات العربية منها إمارة دبي والقانون الأردني في تطبيق الاستثناء بعض التصرفات من الاعتراف بالسندات الالكترونية،وسندرس حالة قانون إمارة دبي ثم موقف المشرع المصري .

2-1/ قانون إمارة دبي :

نص قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية في المادة الخامسة منه

---

[1]: خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 195

[2]) نوار عبد الله شعت،المرجع السابق ،ص -352 :(

على أنه (يسوى هذا القانون على التسجيلات والتواقيع الالكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة
الالكترونية ، ويستثني من أحكام هذا القانون ما يلي :
-المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.
- سندات ملكية الأصول الغير منقولة و السندات القابلة للتداول.
- المعاملات التي تتعلق بالبيع والشراء الأموال الغير منقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد عن 10 سنوات وتسجيل أي متعلقة بها .
- أي مستند يتطلب قانون تصفية أمام كاتب العدل وبهذا نرى أن مشرع إمارة دبي كان جد جديا في تحديد التصرفات المستثناة من السند الالكتروني ومتأثرا بقانون التوجيه الأوروبي.

2-2/موقف المشرع المصري :

لم ينص على مثل هذه الاستثناءات في القانون **رقم 15** لعام 2004 وفي قانون الإثبات، لكن نص على بعض المسائل في الأحوال الشخصية يمكن استعمال الوسيط الالكتروني فيها ويتضح من هذا أن المشرع المصري يجوز الإثبات بالكتابة وبالسندات الالكترونية في كل التصرفات [1].

ثالثا:موقف الفقه

ويرى بعض الفقه [2] أن استبعاد السند الالكتروني في إثبات بعض التصرفات القانونية هو لسببين هما :
-عدم اهتمام بعض التصرفات بالمعاملات التجارية الرقمية لأنها تصرفات شخصية كالهبة والوصية...

-أهمية وخطورة بعض التصرفات كالحقوق الواردة على العقار ...

وقد نادى بعض الفقه [3] سبب ثالثا وهو حماية الطرف الضعيف في بعض العقود ،وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بمدينة جدة في الفترة من 17-23/08/1410 ه الموافق ل 14/2/1990 صحة إجراء العقود التي تبرم عبر الانترنيت وانتهت إلى حوار التعاقد الالكتروني ،وأصدر بذلك قرار رقم **54/03/26** ،إلا أنه هذا القرار قد

1 () : خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 198.
2() : عقد السلم، عقد موصو في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد، أزور محمد رضا، ص198.
3():أزور محمد رضا، مرجع سابق، ص200.

نص على أن هناك عقود ثلاثة مستثناة من صحة التعاقد الالكتروني : ولا تنطبق عليها تلك القواعد ويجب إبرامها وفق الشكل التقليدي، وهذه العقود هي عقد الزواج لاشتراط الشهادة وعقد الصرف لاشتراط التقايض وعقد التسليم لاشتراط تحصيل رأس المال [1]

ومما تقدم يمكن تقسيم المعاملات المستثناة من الإثبات الالكتروني إلى طائفتين [2] :

1/ المعاملات ذات الشكلية الخاصة

وهي التي تطلب لإبرامها إجراءات خاصة ووجود محررات ورقية حسب نصوص القانون المدني

أو نصوص قانونية خاصة نظرا لأهميتها وخطورتها من بينها :

* قانون الأسرة مثل الزواج والطلاق والوصايا ، التبني ، الميراث ، الوقف ...

* التصرفات العقارية الخاصة بنقل الملكية ، إنشاء أو تسجيل أي حق من الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات ، رهن أو امتياز عليها ، عقود بعض الخدمات العامة كعقود المياه والكهرباء

* الدعاوى القضائية وإعلانات الدعاوى والمرافعات والقرارات وأوامر المحاكم والإعلانات القانونية .

2/ معاملات الأوراق المالية

كالسندات القابلة للتداول كالأسهم والسندات ..... (إن تلك الاستثناءات لا مبرر لها ،وأن الشكلية الالكترونية أمر أقرته غالبية التشريعات الحديثة بشأن العقود والمعاملات الالكترونية ،ومن ثم فإن إبرام العقود الالكترونية لا يقتصر على نوع معين من العقود ولو كانت عقود شكلية لاسيما وقد ظهرت مهنة جديدة في مجال المعاملات الالكترونية وهو الموثق الالكتروني [3])ونحن نؤيده في ذلك.ويرى ضرورة تعديل القوانين واللوائح ذات الصلة بالشهر والتوثيق، وذلك بتطوير مصطلح

الشهر العقاري والتوثيق،باعتبارها جهة حكومية، تتسم بالحيادية التامة بما يتفق مع وضيفة الموثق

---

[1]():عبد الله نوار شعت ، مرجع سابق، ص 199 وما يليها.

[2]()نفس المرجع، ص 198.

[3](): خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 203.

الالكتروني لتصبح هي الجهة المؤتمنة على حفظ وتسجيل الوثائق والمحررات والسجلات الالكترونية.[1]

المبحث الثاني : الحجية القانونية للإثبات بالوسائل الحديثة

إن السندات الالكترونية إذا ما استجمعت شروط صحتها وذلك بتوضيح وسائل حمايتها من العبث بمضمونها ، فإنها تكون مقبولة كدليل لإثبات الحق المدعي به، ومسألة قبولها من بين أدلة الإثبات لم تكن بالسهولة التي قد يتم تصورها بل كانت هناك صعوبات قانونية واجهة المبادلات الالكترونية لاسيما في مجال الإثبات ،مما أدى إلى بروز جهود قانونية على الصعيد الدولي، تمخضت عنها مجموعة من قوانين الأونسيترال النموذجية التي وضعت النظام القانوني للتجارة الالكترونية والمسائل المتعلقة بها، لاسيما تهيئة البيئة القانونية الملائمة لقبول السندات الالكترونية"رسالة البيانات" كدليل إثبات التي تحصلت على اعتراف قانوني دولي وإقليمي وتشريعي على قبولها كدليل اثبات حديث إذا ما توفرت فيها الشروط القانونية، لكن يثور التساؤل حول مدى الحجية القانونية لهذه الوسائل في الإثبات ؟

وللإجابة على هذا التساؤل نقسم هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول : الفعالية القانونية لعناصر السندات الالكترونية

المطلب الثاني :الفعالية القانونية لأنواع السندات الالكترونية

المطلب الأول : الفعالية القانونية لعناصر السندات الالكترونية

سنتناول في هذا المطلب القوة القانونية الثبوتية للكتابة والسندات الالكترونيين في (الفرع الأول) والقوة القانونية الثبوتية للتوقيع والتصديق الالكترونيين في (الفرع الثاني)

الفرع الأول : القوة الثبوتية للكتابة والسندات الالكترونيين

[1] : المرجع نفسه، ص 204.

لقد ثار نقاش في الفقه الفرنسي حول مدى ضرورة تدخل المشرع لتعديل القواعد الخاصة بالإثبات الواردة في القانون المدني [1] ،إذ اعتقد البعض ألا ضرورة لمثل هذا التدخل التشريعي لما تتميز به قواعد الإثبات من مرونة ،حيث تعطي للأفراد حرية كبيرة في اختيار طريقة الإثبات لاسيما في ظل الاستثناءات الواردة في الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية في نسبة كبيرة من التصرفات :

أولا: في ظل الاستثناءات الواردة في قواعد الإثبات التقليدية :

1/من خلال الاستثناءات الواردة على الكتابة:

مثل حجية الإثبات في التصرفات القانونية التي لا تتجاوز نصابا معين مثلا في الجزائر مائة ألف دينار جزائري (100000) ،في فرنسا (500) فرنك نصاب الإثبات بشهادة الشهود، ولكن هذا الاستثناء يرد عليه قيود أن هناك تصرفات لا بد من إثباتها بالكتابة حتى ولو لم تتجاوز قيمتها النصاب المحدد .

2/ الإثبات في المواد التجارية :

لكن يرد عليه أيضا قيود وجود تصرفات قانونية لابد من إثباتها بالكتابة ، كعقد الشركة .

3/ اتفاق الأطراف على طريقة مقبولة في الإثبات:

وهذا يرد عليه قيود، بحيث يكون الاتفاق فيما لم ينص عليه القانون . وفي جميع الأحوال تكون تقدير حجية هذه الوسائل . تعتبر كمبدأ ثبوت بالكتابة وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي مما ينقص من قيمتها القانونية [2]،وهذا ما دفع إلى ضرورة إدخال تعديلات،أو سن قوانين جديدة تقر بحجية الإثبات الإلكتروني،وهذا ما حدث فعلا وسنوضح ذلك من خلال الفقرة الموالية.

ثانيا:من خلال إدخال تعديلات أو سن قوانين للإثبات الالكتروني

يرى جانب آخر من الفقه أن التطور التقني للمعلومات يفرض على المشرع التدخل لتعديل قواعد الإثبات وعدم ترك الأمر للسلطة القضائية التقديرية ، لأنها لم تعد قادرة على إظهار الحقيقة . في كل من الأحوال ، وهو ينعكس سلبا على

[1] : ثروت عبد الحميد، **التوقيع الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2007، ص 171-171.

[2] : زروق يوسف، المرجع السابق، ص 86.

الثقة في المعلومات وخاصة عند ظهور الانترنيت واستخداماته الواسعة في إبرام التصرفات ساعد على ترجيح الرأي الثاني .[1]والذي ينادي بضرورة التدخل التشريعي لتعديل قواعد الإثبات ،ونحن أيضا نؤيد هذا الرأي ،وهذا ما نص عليه التوجه الأوروبي بشأن التوقيع الالكتروني ، وكذلك اقتراح مجلس الدولة الفرنسي بشأن التدخل التشريعي في مجال استخدام السندات الموقعة الكترونيا في الإثبات ،وهو ما تبنته الحكومة في شكل مشروع قانون وافق عليه البرلمان في **13 مارس 2000** [2] ،فالمشرع الفرنسي قد أدخل تعديلات على النصوص المتعلقة بالإثبات الواردة في القانون المدني، وإضافة نصوص جديدة بجعلها متوافقة مع تقنيات المعلوماتية ،وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بإدخاله تعديلات على النصوص المتعلقة بالإثبات الواردة في القانون المدني .

وعند البحث في التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية ،نجد أنها قد أخذت بالسندات الالكترونية ومنحتها القوة الثبوتية نفسها التي تتمتع بها السندات التقليدية في الإثبات ، إلا أن المشرع عندما أقر قوانين خاصة بالتجارة الالكترونية لم يخرج عن القواعد العامة في الإثبات [3] من خلال التأكيد على ذلك في نصوص التجارة الالكترونية التي جاءت لتنسجم والتشريعات الأخرى .دون إجراء أي تعديل أو إلغاء لأي من الأحكام القوانين الأخرى المرتبطة بهذه التصرفات المبرمة من خلال الانترنيت وبوسائل الكترونية [4] .

ثالثا:المبادئ المعتمدة لتحديد حجية السندات الإلكترونية في الإثبات

ولبيان حجية السندات الالكترونية في الإثبات ،اتجهت معظم التشريعات إلى الاعتماد على مبدأين أساسين [5]، وكان المشرع الفرنسي السباق لتبني هذان المبدآن وهما:

1/ مبدأ حياد التقنية (الوسيلة) :

---

[1] : ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 172-173.

[2] : المرجع نفسه، ص 173.

[3] :المادة 9 فقرة 2 من قانون الاونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية لسنة 1996.المرجع السابق

[4] : المادة 2 من قانون المعاملات الأردني رقم 85 لسنة 2001..

[5] : ثروت عبد الحميد، مرجع نفسه، ص 173.

مبدأ عدم التمييز بين الكتابة المعدة للإثبات بسبب الدعامة التي تتم عليها ، أو الوسيط الذي تتم من خلاله سواء كانت الكتابة على دعامة مادية أو غير مادية ،أو تتم من خلال وسيط ورقي، أو تتم عبر وسيط إلكتروني فإن هذا الأمر لا يجب أن ينال من قوتها ،أو يكون سببا في عدم الاعتراف بها .[1] وهو ما يعرف بمبدأ حياد التقنية أو الوسيلة ،إذ ليس العبرة في التقنية المستخدمة ولكن العامل الأساسي هو جدارتها في نقل أو إنشاء الكتابة والحفاظ عليها وعلى مادتها .[2]

2/ مبدأ المساواة الوظيفية (التعادل أو التكافؤ الوظيفي) :

وهو يعني الاعتراف بالسند الالكتروني بذات الحجية المقرر للسندات العرفية التقليدية، طالما من الممكن من خلال التوثيق الذي تحمله، تميز الشخص الذي أصدرها وتحديد هويته ومكان إنشاءه وحفظه ،,قد تم في ظروف وبطريقة جديدة للحفاظ عليه من التعديل أو التحريف [3] ،وقد أقام هذا النص قرينة قانونية على جدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء السند الالكتروني وحفظه وتوقيعه الكترونيا، لكنها قرينة بسيطة يمكن دحضها بالدليل العكسي [4] .

رابعا:النصوص القانونية التي ساوت بين السندات الالكترونية والسندات العرفية

إن جميع المعاملات الالكترونية تتم عبر وسائط الكترونية دون استدلالها لأية دعامة ورقية، وبذلك أصبحت الكتابة الالكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح لكلا طرفي المعاملات الالكترونية في حالت حدوث نزاع بينهما[5] وهذا ما يجعلنا نطرح السؤال عن مدى حجية السندات الالكترونية في الإثبات وهل يمكن المساواة بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية إذا ما توفرت فيها الشروط القانونية اللازمة ؟

بعض الفقهاء يرون أنه لا يمكن المساواة بين السندات الالكترونية والسندات التقليدية ،وذلك لأن السند التقليدي يمكن قراءته مباشرة ،بينما السند الالكتروني لا يمكن قراءته إلا عن طريق استعمال جهاز الحاسب الآلي، إلا أن

---

[1] : المادة 1316 من قانون المدني الفرنسي.
[2] : ثروت عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 175.
[3] : المادة 1316 الفقرة 01 من قانون المدني الفرنسي.
[4] : ثروت عبد الحميد، المرجع نفسه، ، ص 174.
[5] : سعدي الربيع، مرجع سابق، ص 334.

هذا الرأي منتقد ،لأن السند الخطي قد يكون في شكل رموز أو صور لا يفهمها إلا أطراف العقد ورغم ذلك يقتدي به كدليل إثبات [1] .

1/على المستوى الدولي:

1-1/لجنة الأمم المتحدة بشأن التجارة الدولية:

نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على حجية السندات الالكترونية وقوتها الثبوتية ، حيث نص على أن " يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة البيانات في الإثبات ، يولي الاعتبار بجدارتها الطريقة التي استخدمت في أنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، والطريقة التي حددت بها هوية منشأها ولأي عامل آخر يتصل بالأمر [2] "

إن هذه النصوص الاسترشادية يمنع رفض السندات الالكترونية تبعا لشكلها في الإثبات، وقد نصت المادة **4/2** من مشرع مجموعة القواعد النموذجية و الإرشادات حول التجارة الدولية الصادرة
عن غرفة التجارة الدولية أنه لا يحق للمتخاصمين المنازعة في صحة الاتفاق المبرم بوسائط الكترونية
فقط لأنه يأخذ شكل الرسالة الالكترونية [3].

كما نصت **المادة 9** من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية " ... أية إجراءات قانونية لا يطبق ، أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة، دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات"
- لمجرد أنها رسالة بيانات .
- أو يدعوا أنها ليست في الشكل الأصلي إذ كانت هي أفضل بتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يشهد بها أن يحصل عليه "

2/ التوجيه الأوربي بشأن التجارة الالكترونية الصادر سنة 2000

---

[1] : نفس المرجع، ص 335.
[2] : المادة 19 فقرة 2 من قانون الاوسترال النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية لسنة 1996.
[3] : سعدي الربيع، مرجع سابق، ص 336.

نصت مادته التاسعة على أن تحرص الدول الأعضاء في تشريعاتها الوطنية، على أن لا يشكل النظام القانوني المتعلق بالعقود مانعا أو حائلا من اعتماد العقود الالكترونية، ولا يجب تجريد هذه القيود من آثارها و لاتحد فعاليتها القانونية على أساس أنها منضمة بوسائل الكترونية[1].

ولقد حثت لجنة الأمم المتحدة باقي الدول على تعديل قوانينها بما يتماش والتجارة الالكترونية، وكذا الاعتراف بقانونية وحجية السندات الالكترونية في الإثبات، وهذا ما سعت إليه التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري.

خامسا:موقف المشرع الجزائري

قام المشرع الجزائري بموجب القانون رقم **05 /10** المؤرخ في **20/06/2005** المعدل والمتمم للأمر **75/58** المتضمن القانون المدني بإدراج مواد جديدة تتعلق بالإثبات بالسندات الالكترونية ، وذلك لكون القواعد التقليدية لا يمكنها استيعاب الوسائل الحديثة ،لأنها تعتمد على دعامات الكترونية وليست دعامة ورقية ،وهذا يتم ضمن برامج الحاسوب تخضع لإرادة المبرمج مما يجعل المعلومات المخزنة من صنع مستعمله ومن ثم لا يجوز الاحتجاج بها كدليل [2] .

ومن هنا جاءت الحتمية لتعديل قواعد الإثبات نضرا لعجز القواعد التقليدية في استيعاب التصرفات بشكل مستحدث ،ولإعطائها قوة في الإثبات بنص قانوني ، ولقد اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني على المبادئ التي جاء بها قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية حيث نص في المادة **223 مكرر 1 "** يعتد الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "

عند استقراء أحكام هذه المادة، نجد أن المشرع أمر بمبدأ التعادل الوظيفي بين السندات الالكترونية والسندات العرفية من حيث الفاعلية والحجية وصحة الإثبات، لكن هذا الاعتراف هو مقيد بشرط منصوص عليها قانونا، لكن السؤال المطروح والذي أثار جدلا فقهيا كبيرا إذ كانت الكتابة في الشكل الحديث تعادل في حجيتها حجية الكتابة الرسمية؟

---

[1] : عبد الله نوار شعت، مرجع سابق، ص 350.

[2] : المرجع نفسه، ص 354.

يرى بعض الفقهاء أن الكتابة بالمفهوم الذي جاءت به المادة **323 مكرر** ق م ج المقابلة **للمادة 1316** قانون مدني فرنسي وحسب المصطلح التشريعي الوارد بالنص فإنه يتسع ليشمل الكتابة في الشكل الالكتروني لعمومية تعريف الكتابة ،وكذلك لوجود قواعد الإثبات في مقدمة الفصل الخاصة بالإثبات بالكتابة، يمكن القول بمعادلة الكتابة الالكترونية للكتابة الرسمية في الإثبات.

غير أن هنا فريق أنكر معادلة الكتابة الالكترونية للكتابة الرسمية من حيث الحجة ،وأكد على ضرورة إبقاء التعديل التشريعي في إقرار مبدأ المعادلة الوظيفية [1] في الحجية ،والإثبات في مجال العقود العرفية، وهذا ما نصت على المادة **1316** ق م فرنسي ،وأضاف التشريع الفرنسي شرطين لاكتساب الحجة القانونية بشرط السلامة و إمكانية القراءة [2] .

ومما تقدم نجد أن المشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات المقارنة التي أجمعت على الاعتراف بالحجية القانونية للكتابة والسندات الالكترونية والسندات العرفية بشرط توفر شروط السلامة وإمكانية القراءة .

سادسا:موقف بعض التشريعات المقارنة

أما بالنسبة للتشريعات فنجد أنها ذللت كل الصعوبات وأقرت بمبدأ التكافؤ بين السند الورقي الموقع والسند الرقمي الموقع الكترونيا من حيث الحجة في الإثبات.

1/ موفق المشرع الفرنسي :

كما أشرنا سابقا المشرع الفرنسي كان سباقا للاعتراف بحجية السندات الالكترونية في الإثبات، فكان في البداية اعتراف جزئي في مجالات حيوية ،ثم جاء الاعتراف الكلي بما فيه بموجب قانون **2000/230** تم تعديل **المادة 1316** بفقراتها والمادة **1317**،حيث قام المشرع الفرنسي بموجب المادة **1316/1** إعطاء الكتابة في الشكل الالكتروني نفس القوة الثبوتية الممنوحة للكتابة على الدعامة الورقية مع اشتراط إمكانية تحرير هوية منشأ الرسالة الالكترونية

[1] : سعدي الربيع، مرجع سابق، ص337.
[2] :المرجع نفسه، ص 337.

وحفظها ،وإعدادها ضمن ظروف تسمح بالثقة في صحة هذا المحرر [1] ،كما نصت المادة **1316/3** أن " الكتابة في الدعامة الالكترونية لها نفس القوة الثبوتية المعطاة للكتابة على الدعامة الورقية " [2] ومن خلال هذا النص فقد عمل بمبدأ عدم التميز بين السندات الالكترونية والورقية على أساس الدعامة أو وسيلة تداولها (مبدأ الحياد التقني) كما نصت المادة **1326** من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل بأن يجوز لأفراد كتابة الأرقام بأية وسيلة . ما يعني جواز الكتابة بالوسائل الالكترونية .[3]

حيث أن المشرع الفرنسي جاءت قوانينه منسجمة مع أحكام القانون التوجيهي الأوربي، بل هب لأبعد من ذلك إلى تعديل قواعد الإثبات الكتابي نفسه، ومن ناحية أخرى يخول للموظف العام إنشاء وحفظ المستندات الرسمية على دعامة الكترونية [4] ،والتي دخلت حيز التنفيذ بموجب المرسوم رقم **972 / 2005** الخاص بشروط إنشاء وحفظ السندات الالكترونية الرسمية [5] على دعامة الكترونية بالنسبة للمحضرين القضائيين، وصدر مرسوم رقم **273/2005** ،لحفظ وإنشاء السندات الرسمية بالنسبة لأطراف واعتبار الكتابة إضافة [6] إلى أنها أداة ثبات كذلك كشرط شكلي لصحة التصرف القانوني الفقرة المادة **1108** من القانون المدني الفرنسي وتعد هذه في نظر البعض تطورا ملحوظ ما يشبه ثورة على النطاق القانوني [7] .

إضافة إلى أن العقد والقضاء الفرنسي أجمع على الاعتراف بالحجية القانونية للسندات الالكترونية التي تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها قانونا ،وكذا أيده غالبية التشريعات الغربية .

2/موقف المشرع المصري :

---

[1] : المادة 1316 الفقرة 3 من القانون المدني الفرنسي.
[2] : لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 150.
[3] : المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي.
[4] : يوسف احمد النوافلة، مرجع سابق، ص 179.
[5] : مرجع نفسه، ص 179و ص 182 وما يليها.
[6] : ثروت عبد الحميد،مرجع نفسه، ص 174.
[7] : لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 150.

أعطى المشرع قانون التجارة الالكترونية المستند الالكتروني قوة في الإثبات، حيث نصت المادة العاشرة منه على أن تتمتع السندات الالكترونية بالحجية المقررة للسندات العرفية في قانون الإثبات في شأن ما يرد في هذه السندات من حقوق والتزامات بعد استفاءها الشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية ،وبصدور قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم **15** سنة 2004 قد منحت الكتابة والسندات الالكترونية الحجية القانونية الكاملة ،حيث نصت **المادة 15** منه " أن الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في نص المعاملات المدنية والتجارية ولإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة ، والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفق الضوابط الفنية والتقنية التي حددتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ،وجاء في **المادة 16** منه على "أن الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجية على كافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل هذا المحرر وذلك ما دام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني هو موجود على الدعامة الالكترونية " [1] ،وبهذا يكون المشرع المصري قد اعترف بالحجة القانونية بالكتابة والسندات الالكترونيتين نفس الحجية المقررة للكتابة والسندات العرفية ،وهذا ما أيده أيضا غالبية التشريعات العربية كالمشرع الأردني والمشرع الجزائري .

الفرع الثاني : القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني

التوقيع الالكتروني هو العنصر الثاني الذي بموجبه يكون دليل الإثبات كاملا، والذي يحدد هوية الشخص ويعبر عن قبوله بالالتزامات الواردة في السند، ومنه فلا قيمة لدليل الإثبات إذ لم يكن موقع من أطرافه، فهو الذي يعطي له الحجية، وتبقى حجيته قائمة إلى أن يثبت العكس بتقديم دليل آخر، ولهذا أعطت التشريعات لمنظمة الإثبات الالكتروني ، التوقيع الالكتروني يعد قانونيا يعادل بقوته الثبوتية الحجية المقرر للتوقيع التقليدي [2] ، ولدراسة حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، نتناول بالدراسة .

---

[1] : عبد الله نوار شعت، مرجع سابق، ص 354.

[2] :المرجع نفسه

أولا : مبدأ التعادل الوظيفي بين حجية التوقيع الالكتروني وحجية التوقيع التقليدي ضمن النصوص المقرة بهذه الحجية .

إن عجز القواعد القانونية التقليدية عن استيعاب السندات الالكترونية الموقعة الكترونيا كوسيلة لإثبات المعاملات الالكترونية وعدم كفاية الحلول الجزئية المطروحة مما شكل عائقا أما تطور التجارة الالكترونية واعتماد تقنية التوقيع الالكتروني في الإثبات ولذا لابد من اعتراف التشريعات بالسندات الالكترونية والتوقيع الالكتروني والعقود الالكترونية كبدائل لإبرام العقود والاستناد عليها أمام مرفق القضاء كدليل إثباتي [1]

ولم يكن إضفاء الحجية على التوقيعات الالكترونية وجعلها أداة لإثبات المعلومات الالكترونية أمرا مطلقا بل قيدته بعض القوانين التي اعترفت بحجيته في الإثبات بشروط لإعطائه الحجية واعتباره دليلا في الإثبات، وهذه الشروط قد تعرضنا لها سابقا وهي :

-أن يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده .

-أن يكون التوقيع الالكتروني قادرا على تحديد هوية الموقع .

-أن إنشائه بوسائل تقع تحت سيطرة الموقع وحده .

-أن يرتبط بالبيانات بشكل يسمح باكتشاف أي تعديل يحدث في البيانات .

كذلك من خلال الدراسة السابقة أن التوقيع الالكتروني يؤدي نفس وظيفة التوقيع العادي وهما : تحديد هوية الشخص الموقع وتميزه عن غيره ومن الموقع وقبوله بمضمون التصرف الذي وقع عليه. إقراره بتحمل الالتزامات الناشئة عنه .

ثانيا:الموقف التشريعي الدولي وبعض التشريعات المقارنة

1/على مستوى التشريعي الدولي :

1-1/موقف لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية

جاء قانون الأونسترل النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 ،ينص على التوقيع الالكتروني في **المادة 07** منه . ثم جاء قانون الأونسترال الخاص بالتوقيعات الالكترونية لسنة ،200 ليضع التنظيم القانوني للتوقيع الالكترونية لما

[1] : سعدي الربيع، مرجع سابق، ص206.

له من أهمية في حماية السند الالكتروني وتوفير الثقة في التجارة الالكترونية ،حيث نصت **المادة 60 /1** منه على أنه " حينما يشترط القانون وجود التوقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفي بالنسبة إلى رسالة البيانات ، إذ استخدم توقيع إلكتروني موثق به القدرة المناسبة للغرض الذي أنشأت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة " [1]

2-1/التوجه الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني:

أما بخصوص التشريعات الإقليمية فقد تبنى الاتحاد الأوربي التوقيع الالكتروني وحجيته، وذلك من أجل تحقق الثقة والأمان، ولذا عمل على إصدار توجيه بشأن التوقيعات الالكترونية في **13/12/1999** ،فقد نصت **المادة 5/1** منه للتوجه الأوربي بشأن التوقيعات الالكترونية " شهر الدول الأعضاء بشأن التوقيعات الالكترونية المسبقة (المقدمة) القائمة شهادة موصوفة والمنشأة بطريقة منظمة على الآتي :

-أن تستجيب التوقيعات الالكترونية لشرعية التوقيع حيال البيانات الالكترونية على ذات النحو الذي تستجيب به التوقيع الخطي للمتطلبات حيال البيانات الخطية أو المطبوعة على الورق .
-أن تكون مقبولة أدلة أمام القضاء . "

فقد أصبغ التوجيه الأوربي على التوقيعات الالكترونية والموصوفة والكتابة والسندات الالكترونية نفس الحجية المقررة للتوقيع التقليدي والسندات التقليدية، وذلك في نطاق المعاملات التجارية والمدنية [2] .وقد أخرج من نطاق استعمال التوقيع الالكتروني العقود المنشأة والناقلة للحقوق العقارية (ماعدا حقوق الإيجار) وعقود التي تتطلب تدخلا من المحاكم والسلطات العامة وعقود الكفالة .

وبهذا أستخلص أنه على المستوى الإقليمي هناك اعتراف بحجية التوقيع الالكتروني الموصوف، وهذا على مبدأ التكافؤ(المساواة) الوظيفي ،حيث أعطيت له وللكتابة والسندات الالكترونية نفس الحجية المقررة للتوقيع الخطي والسندات الورقية، وكذلك إعمالا بمبدأ عدم التمييز على أساس الدعامة أو الوسيلة

[1] :المادة 6 فقرة 1 من قانون الاونسترال النموذجي بشان التجارة الالكترونية،المرجع السابق.
[2] : سعدي الربيع، مرجع سابق، ص209.

المستعملة في التداول . مع العلم أن القانون التوجيه الأوربي[1] قد ميز بين التوقيع البسيط والتوقيع الموصوف .

2- على مستوى التشريعات المقارنة:

إن غالبية الدول الغربية والعربية قد تأثرت بقانون الأونسترال بشأن التجارة الالكترونية، وكذا بشأن التوقيعات الالكترونية، وكذا تأثر بقانون التوجيه الأوربي الخاص بالتوقيعات الالكترونية، ولاسيما الدول الأوروبية وإعمالا بمبدأ عدم التمييز على أساس الدعامة أو الوسيلة التداول، وكذا إعمالا بمبدأ التكافؤ الوظيفي أعطت للتوقيع الموصوف (المتقدم) نفس الحجية المقررة للتوقيع الخطي والسندات الخطية .وسندرس موقف المشرع الجزائري،وندرس حالة القانون الفرنسي والقانون المصري لاقترابها من القانون الجزائري .

2-1/ موقف المشرع الجزائري

اعتد بالتوقيع الالكتروني لأول مرة في نص المادة **327 / 2** من القانون المدني المعدل رقم **05/10** على " يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة **323 مكرر 1** أعلاه " والمشرع كذلك بموجب مرسوم **07 / 162** عرف التوقيع الالكتروني في المادة **03 مكرر** منه على أن التوقيع الالكتروني هو أسلوب عمل يستجيب لشروط محددة في المادتين **323 مكرر 1** ونص التوقيع على المؤمن في نفس المادة ونظرا لأهمية التوقيع الالكتروني في استكمال الدليل الكتابي لوجوده القانونية صدور قانون خاص بالتوقيع والتصديق الالكترونيين رقم **18/04** والمشار إليه سابقا ،حيث نصت **المادة 8** منه على أنه " يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثل للتوقيع المكتوب سواء كان للشخص طبيعي أو معنوي " [2]

المشرع حصر الحجية في التوقيع الالكتروني الموصوف دون غيره، وساوى بين حجيته وحجية التوقيع التقليدي، بصرف النظر عن طبيعة الشخص الموقع ، غير أنه بالرجوع إلى أحكام المادة ومن ذات القانون، نجد أن المشرع قد نص على أنه لا يمكن تحرير التوقيع من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل إثبات

---

[1]) . التوجيه الأوروبي رقم 93/1999 بشان التوقيعات الإلكترونية:(

[2] : القانون رقم 15/04المؤرخ في 01/02/2015 يحدد القواعد العامة بالتوقيع و التصديق الالكتروني،مرجع سابق.

أمام القاضي حتى ولم يكن هذا التوقيع مصفوفا، وهذا بحسب ما جاء في **المادة 9** بغض النظر عن أحكام **المادة 08** أعلاه يمكن تحرير التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية.

-شكله القانوني

-أنه لا يعتمد على شهادة التصديق الكتروني مصفوفة

-أنه لم يتم إنشاءه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التواقيع الالكترونية "

ومن خلال أحكام **المادة 8 و 9** من قانون **15/04** نجد أن المشرع الجزائري في المادة 08 اعتبر أن التوقيع الالكتروني الموصوف ،هو وحدة المماثل للتوقيع المكتوب غير أنه في **المادة 09** اعترف بحجية التوقيع الالكتروني البسيط ، ونص على عدم إمكانية تجريده من فعاليته القانونية فالمشرع بموجب **المادة 09** ساير نص المادة **05/02** من قانون التوجيهي الأوربي بشأن التوقيعات.

استخلص مما تقدم أن التوقيع الالكتروني ما هو إلا نتاج التكنولوجية الحديثة في عالم الاتصال والتبادل الالكتروني للبيانات والتوقيع الالكتروني يأتي على مستويين أو درجتين بسيط ومتقدم

(موصوف فالتوقيع البسيط [1] هو " بيان في شكل الكرتوني يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات أخرى الكترونية ويستخدم طريقة مقبولة للتوثيق " [2] أما التوقيع المتقدم فهو " الذي يجرى إصداره باستخدام أدوات تأمين التوقيع ويستند إلى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته [3] "،والتوقيع المتقدم (المصفوف) الذي يستند إليه التحقق من نسبة التوقيع لصاحبه، حتى يكون مقبولا أمام القضاء، كدليل إثبات كامل يمنحه ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي، وهو ما اتفق علية جميع التشريعات المقارنة ، أما التوقيع البسيط الالكتروني فيجب على من يتمسك به أن يقيم الدليل أمام القضاء على جدارة التقنية المستخدمة في إنشاء، وإصدار التوقيع ويكون للقاضي موضع السلطة واسعة في تحديد قيمته مستعينا بمختصين [4] .

---

[1] : عبد الله نوار شعت، مرجع سابق، ص 376.

[2] : المادة 5 فقرة 2 من قانون التوجيه الأوربي رقم 93/1999.

[3] : عبد الله نوار شعت، مرجع سابق، ص 377.

[4] : عبد الله نوار شعت، مرجع سابق، ص 379.

فالتوقيع الالكتروني المؤمن هو الذي يستكمل به السند الالكتروني وجوده القانوني كدليل إثبات كامل له حجية السند العادي .

2-2/موقف القانون الفرنسي:

إن التعديل الذي جاء به المشرع الفرنسي راعى من خلاله الاتجاه الحديث في الاعتراف بالكتابة والتوقيعات الالكترونية الموصوفة في مجال الإثبات،و بناء الثقة فيها ،وحمايتها، واستجابتا لمتطلبات التجارة الالكترونية ،وتحقيقا لاستقرارها من حيث قبولها كدليل إثبات وحجيتها أمام القضاء. ويبقى على رجال القضاء والقانون استخلاص الحقائق والنتائج المنطقية التي تفرضها طبيعة الدليل الالكتروني ،على اعتبار أن المعاملات الالكترونية لا تثبت إلا بدليل من ذات الطبيعة [1] حيث نص في المادة **1316/4** من القانون المدني الفرنسي على أن " التوقيع ضروري لإتمام العقد القانوني ولتحديد هوية من وضعه كما يكشف عن رضاء الأطراف بالالتزامات الناشئة عن العقد ... حينما يكون التوقيع الالكتروني فإنه يكمن في استخدام طرق جاهزة في تحديد الهوية بما يضمن ارتباطه بالعقد الذي وضع التوقيع عيه ."

2-3/ موقف المشرع المصري:

إن وسائل توقيع العقود محددة تحديدا جامعا مانعا، غير أننا لا نجد بينها وسائل التوقيع الالكتروني ، لذلك نجد أن قانون التوقيع الالكتروني رقم **15 لسنة 2004** استجابة لمتطلبات المعاملات الالكترونية ،فقد تضمن نصوصا تضمن مبدأ المساواة بين التوقيعين الالكتروني والخطي التقليدي من حيث الحجية المقررة للتوقيعات التي تتم على الوسائط الورقية [2] ،شرط أن يستوفي التوقيع الشروط والضوابط المطلوبة وفق للائحة التنفيذية والتي منها اعتماد التوقيع من جهة التصديق المرخص لها اعتماد التوقيعات الالكترونية [3] .

ولكن يلاحظ على هذا القانون أنه أحال في شأن حجية الكتابة والسندات الالكترونية على اللائحة التنفيذية للقانون، إذ نصت المادة **10** من قانون التوقيع

---

[1]: سعدي الربيع، مرجع سابق، ص210.

[2]: نصت المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني المصري:" يتمتع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الإلكترونية إذا ما توفرت فيه الشروط..."

[3]: لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 168-169.

الالكتروني رقم **15** سنة 2004 أنه " للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدينة والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة ، والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام القانون الإثبات من استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية لهذا القانون " ،كما نصت المادة **18** من ذات القانون على " أن يتمتع التوقيع الالكتروني والمحررات الالكترونية والكتابة الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا توفرت فيها الشروط الآتية ... وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك " .

كما اشترطت القوانين الوطنية المختلفة [1] بشأن التوقيع الالكتروني في الاحتجاج به عدة شروط يمكن إجمالها في أنه يجب أن يكون القصد منه إثبات هوية الطرف الموقع، وأن يتم التوقيع بوسائل خاصة به ، وتحت سيطرته ، وأن ينفرد به الشخص الذي أصدره وأن يكون التوقيع مرتبطا بالرسالة الالكترونية ، وأن يقوم الموقع ببذل العناية المعقولة ، والحيطة اللازمة لتفادي استخدام توقيعه الالكتروني استخداما غير مأذون [2].

ثالثا : قرينة حجية التوقيع الالكتروني المتقدم

إن قرينة حجية التوقيع الالكتروني المتقدم أو الموصوف تعمل على إعفاء الموقع من تقديم الدليل أو من عبء الإثبات إلى أن يقدم دليلا عكسيا على أن التوقيع الالكتروني ليس بتوقيع متقدم، وأنه يمكن للمحتج ضده بالتوقيع الالكتروني أن يلحظ هذه القرينة (قرينة حجية التوقيع المتقدم) [3] وهذا ما جاءت به المادة **06/4** من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية ، كما أنه يمكن للقاضي منع اشهاد هذه القرينة متى توافرت قرائن وشواهد تثير الريبة فيها .

---

[1] : المرجع نفسه، ص 169 ومايليها.

[2] : قانون الاونسترال النموذجي لعام 2001 المادة 20 منه ،و المادة 301من القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التوقيع الالكتروني وكذلك القانون الأردني للمعاملات الالكترونية و المادتيين 20 و 31 من قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية و المادة 5 من قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية.

[3] : سعدي الربيع، مرجع سابق، ص 210.

المطلب الثاني : الفعالية القانونية لأنواع السندات الالكترونية

لقد عرفنا سابقا أنواع السندات الالكترونية، وكذا الشروط العامة والخاصة لصحة هذه السندات، والتي تنقسم إلى سندات الكترونية رسمية وسندات الكترونية عرفية، وأن لكل منها حجية في الثبات تختلف في القوة الثبوتية ، فالقوة الثبوتية للسند الرسمي أكبر من القوة الثبوتية للسند الالكتروني وهذا ما سنعالجه حيث ينقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : القوة الثبوتية للسند الالكتروني الرسمي
الفرع الثاني : القوة الثبوتية للسند الالكتروني العرفي

الفرع الأول : القوة الثبوتية للسند الالكتروني الرسمي

لقد عرفت المادة **324** ق م ج السند الرسمي بأنه " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا لأشكال القانونية وحدود سلطته واختصاصه "

ومن خلال هذا النص وكما تطرقنا سابقا أن السند الالكتروني الرسمي يحوز على الصفة الرسمية وعلى الحجية الكاملة في الإثبات إذا توفرت فيها شروط عامة لصحته ،وهي صدور السند من طرف موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مختص بكتابة السند والتصديق عليه، وبمراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تنظيم الورقة وكذلك توفر شروط خاصة لصحته والتي حددت في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري والمرسوم التنفيذي الفرنسي رقم **230/2000** وأهمها :

-الحضور المادي للموظف العام أثناء إنشاء السند الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني المؤمن للموظف العام على السند الالكتروني، وتوقيع ذوي الشأن والشهود على السند الالكتروني وأنه يجب أن يكون للسند الرسمي تاريخ ثابت [1].

ويؤدي توافر الشروط السابقة التي يتطلبها القانون في السند الالكتروني الرسمي إلى قيام قرينة قانونية على سلامة السند المادي بصدوره ممن وقعوه ، ويكون حجة على الكافة بما دون فيه من بيانات ، ولا يعطل قوة السند الرسمي

[1] :المادة 8 من اللائحة التنفيذية من قانون التوقيع الالكتروني المصري .

الثبوتية إلا الادعاء بالتزوير [1] وهذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني المصري.

ولم تكتفي بعض التشريعات بإعطاء الحجية للسند الالكتروني فقط، بل أعطت كذلك حجية للصور المنسوخة على الورق من السند الالكتروني الرسمي. ولهذا سندرس أولا حجية السند الرسمي الالكتروني الأصلي ثم ندرس حجية الصورة الموقعة على الورقة من السند الرسمي .

أولا: حجة السند الالكتروني الرسمي الأصلي :

إن دراسة حجة السند الالكتروني الرسمي يتطلب التطرق إلى حجة هذا الأخير من حيث صدوره ممن وقوعه وسلامته المادية وحجة ما يتضمنه من بيانات وأخيرا حجته بالنسبة للغير .

1/حجة السند الرسمي الأصلي من حيث صدوره ممن وقعه وسلامته المادية

أعطت **المادة 15** من قانون التوقيع الالكتروني المصري المشار لها أعلاه الحجية القانونية للسند الإلكتروني الرسمي الأصلي ،وقررت **المادة 16** من ذات القانون الحجة القانونية للصورة المنسوخة على الورق من السند الإلكتروني الرسمي، ووفقا **المادة 08** من اللائحة التنفيذية و م **11** من قانون الإثبات المصري ،فإن أصل السند الرسمي الالكتروني المستوفي للشروط المنصوص عليها قانونا، يكون حجة على الناس كافة والأطراف بما دون فيه وبما أثبته الموظف العام فيه، ويصدره ممن وقعه وفيما
يتعلق بالأشخاص، وبالتالي فإن للسند الالكتروني حجة من حيث صدوره ممن وقعه، وسلامته المادية
ولا يطالب من يتمسك به إتمامه الدليل على صحته وإنما من يدعي عدم صحته عليه أن يلجئ إلى
الطعن بالتزوير [2].

---

[1] :فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 39.

[2] :المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني المصري لسنة 2004: " الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المالية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقرة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية.

استنادا للمادة **112** من القانون الإثبات المصري والتي أحال إليها المشرع من **المادة 17** من القانون التوقيع الالكتروني [1] ،وهو ما نصت عليه المادة **324 مكرر** من القانون المدني الجزائري بنصه "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر ناقد في كامل التراب الوطني " [2].

وبالتالي فإن السند الإلكتروني الرسمي يعتبر موقعا من الموظف الرسمي المختص ومن أطراف المعاملة الرسمية والشهود [3] .

كما يعتبر السند الرسمي حجية سلامته المادية، وعدم تعرضه لعدم تبديل أو تحريف، وبالتالي من يدعي خلاف ذلك فإن عليه أن يطعن بالسند الرسمي الالكتروني بالتزوير، ما لم يكن ظاهره يدعو لعدم الثقة به فعنده يجوز للمحكمة استخدام صلاحياتها الواردة في نص **المادة 28** من قانون الإثبات المصري .

2- حجية السند الالكتروني الرسمي من حيث البيانات المدون به :

إذا كان السند الالكتروني قد ثبت له صفة الرسمية، فإنه يكون حجة لما دون فيه من بيانات، وهذا حسب **المادة 324 مكرر 6** من القانون المدني الجزائري " يعتبر المحرر الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن "، لكن المشرع اشترط أنه في نص المادة **324 مكرر 7** ق م ج أن تكون هذه البيانات لها صلة بالإجراء ، وهو ما نصت عليه **المادة 07** من قانون البيانات الأردني، **والمادة 11** من قانون الإثبات المصري " تسري في الإثبات صحت المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية 1319 من ق م فرنسي [4] .

ويتضح من النصوص القانونية السابقة الذكر، أن هناك نوعين من البيانات التي ترد في السند الإلكتروني الرسمي : الأولى هي الأفعال المادية التي قام بها

---

[1] :المادة 17 من قانون التوقيع الالكتروني المصري لسنة 2004: "تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية في ما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون وفي اللائحة التنفيذية المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية.

[2] :الأمر رقم 75/58 المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

[3] :يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 244.

[4] :فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 40.

الموظف نفسه ويكون لها حجية مطلقة في الإثبات ولا يطعن فيها إلا بالتزوير [1] ،ومثال واقعة حضور الطرفين لدى الموظف العام وإقرارهما وتوقيعهما ، وكذلك الأمر بالنسبة للمعلومات التي دونها الموظف العام في حدود صلاحيته تاريخ والتحقق من الأهلية ومكان تنظيم السند الإلكتروني الرسمي [2].

أما البيانات الثانية : فهي الوقائع الأخرى التي يتلقاها الموظف العام من ذوي الشأن ،والتي تتعلق بأمور لم يشهدها بنفسه تقع تحت بصره أو سمعه وقام بتدوينها على مسؤولية من وردت على لسانه ،دون أن يقوم بتحري صدقها [3]. فلا تكون لها نفس الحجية في لإثبات، بل يجوز دحضها عن طريق إثبات عكسها دون الحاجة إلى الطعن في الورقة بالتزوير [4] ،مثال إقرار البائع أنه قبض الثمن أو إقرار المشتري أنه عقد البيع مع تحديد الثمن فهذه لإقرارات صحيحة لكن واقعة المبيع أو الثمن قد تكون غير صحيحة [5] غير رسمية .

3- حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير :

نصت المادة **324 مكرر 6** ق م ج سابقة الذكر أن العقد الرسمي يعتبر حجة بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن، أما المشرع المصري بموجب **المادة 11** قد اقر على أن حجية السند الإلكتروني الرسمي بالنسبة للغير تختلف باختلاف البيانات المدونة بالسند الرسمي، فالبيانات التي حررها الموظف العام ،وتدخل في حدود سلطته ، لا يستطيع الغير دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

أما البيانات التي تلقاها الموظف العام من ذوي الشأن، ودونها بالمحرر الالكتروني الرسمي دون التحقق من صحتها ، فيجوز للغير إنكارها، وإثبات عكسها وفق القواعد العامة ، ومنه يستطيع دائن البائع إثبات صورة البيع بطرق الإثبات العامة [6].

ثانيا : حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي :

---

[1] : يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 246.

[2] :إياد محمد عارف عطا سده،مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجيستار في القانون الخاص،جامعة النجاح الوطنية،كلية الدراسات العليا،في نابلس، فلسطين،2009، ص 16.

[3] : يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص247.

[4] : فوغالي سمية، مرجع سابق، ص 42.

[5] : اياد محمد عارف، مرجع سابق ص 16.

[6] : فوغالي سمية، مرجع سابق، ص 42.

تنص **المادة 16** من قانون التوقيع الالكتروني المصري على أن " الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية ".

وقد بين المشرع الفرنسي في المرسوم **972/2005** أن السند الالكتروني الرسمي يعد من الأصل أول وأصل ثان،وأن النسخة المعطاة للأفراد تعتبر أصلا ،وحدد أيضا آلية الحصول على نسخة من السند الالكتروني المحفوظ، وهو أمر لم يشر إليه المشرع المصري في المادة 16 السابقة الذكر[1] .

وبالتالي فإن النسخة الورقية للسند الرسمي الالكتروني ذات حجية الأصل تجاه الكافة إذا توفرت الشروط التالية :

أ/ يشترط لاكتسابها حجية الأصل أن تكون مطابقة لأصل المحرر و بالتالي لا تكتسب هذه الصورة الحجية الكاملة تجاه الكافة إذ تبين أن هناك أي اختلاف بينها وبين الأصل .

ب/ يجب أن يكون السند الالكتروني الرسمي الموقع من الأطراف والشهود والموظف العام محفوظا على دعامة الكترونية مع التوقيع الالكتروني لكافة الأطراف فإمكانية الحفظ في مناطق حجية الصورة .

ويتضح من نص المادة 16 من قانون التوقيع الالكتروني السابق لذكر، أن المشرع يفرق بين فرقين:

(الفرق الأول : أن يكون السند الالكتروني الرسمي والموقع عليه الكترونيا موجودا ، على دعامة الكترونية،حيث يمكن الرجوع إليه والتحقق من مطابقته الصورة المنسوخة على الورق المنازعة ، وأن تكون هذه الصورة المنسوخة صورة رسمية وليست عرفية فمتى توفر الشرطان تكون هذه الصورة حجة على الكافة .

الفرق الثاني : أن يكون السند الالكتروني غير موجود ،يجب أن يكون هناك صورة رسمية أصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية والتي يعطيها البعض

---

[1] : يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 245.

التشريعات حجة الأصلية من كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها بالأصل يقترح وجود أكثر من صورة لها)[1] .

الفرع الثاني : القوة الثبوتية للسندات الالكترونية العرفية

هي السندات التي يتدخل موظف عام في تدوينها، وتكون موقعة من الأطراف توقيعا مؤمننا، والتي تنقسم إلى نوعين كما أشرنا سابقا إلى السندات الالكترونية العرفية معدة، للإثبات وسندات عرفية غير معدة للإثبات،

أولا : حجية السندات العرفية الالكترونية المعدة للإثبات

وهي السندات التي أعدة مسبقا للإثبات نصت المادة **327** ق م ج رقم **/05 10** المذكور سابقا " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه .... ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق شروط المذكورة في **المادة 323 مكرر** "

وأضاف المشرع الفرنسي لهذه الشروط شرط آخر، هو تعدد النظائر في المحرر العرفي بإضافة فقرة **05** للمادة **1325** من القانون المدني، بموجب المادة **02** من المرسوم **674/2005**،فحوى هذه الفقرة هو إمكانية تحقق شرط تعدد الأصول في العقود التي تتخذ شكلا الكترونيا ،إذا كانت الوسيلة التقنية تتيح لذوي الشأن إعداد نسخة من المحرر أو تمكنهم من الوصول إليها [2] ،كما يجب أن يكون للسند الالكتروني تاريخ ثابت حماية للفرد وكذا إمكانية الاحتفاظ به والرجوع إليه عند الضرورة .

وبتوفر هذه الشروط، وبالتصديق عليها، يكون للسند العرفي الحجية الكاملة في الإثبات، وهذا إعمالا بمبدأ عدم التميز بين الدعامات ومبدأ التكافؤ الوظيفي، وتخلق حجية للسند الالكتروني العرفي الممنوح [3] وهذا ما سنتطرق له فيما يلي ،وتختلف حجية السندات الالكترونية العرفية الأصلية عن حجية صور هذه السندات المنسوخة على الورق .

---

[1] : نفس المرجع،ص 250.

[2] :زروق يوسف، مرجع سابق، ص 211.

[3] : فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 27.

1/حجية السندات العرفية الأصلية

على منوال ما هو مقرر بالنسبة للسند العرفي الورقي، فإن دراسة حجية السند الالكتروني العرفي تقتضي أن نعالج هذه الحجية من نواحي ثلاث، وهي من حيث صدوره ممن وقعه،وسلامته المادية من حيث ما يحتويه من بيانات وحجيته ومن حيث الأشخاص فتكتفي بالإحالة إليها [1] ،ولهذا تقتصر الدراسة على بيان هذه الحجية من حيث صدورها ممن وقعه وسلامته المادية، وحجية البيانات المدونة به [2].

1-1/ حجية السندات الالكترونية العرفية من حيث صدوره ممن وقعه وسلامته المادية

يتعلق قانون إثبات حجية السند الالكتروني العرفي على صدوره من الشخص الذي وقعه بشرط عدم إنكاره صراحتا، وثبوت صدور السند من الشخص المنسوب إليه، يعد حجة عليه، من حيث صحة الوقائع الواردة فيه وصلاحيته كدليل إثبات كامل لكافة التصرفات والوقائع ولمن يدعي عكسه إثبات ما يدعيه، وهذا ما نصت عليه **المادة 327** ق م ج رقم **05/10** المذكورة سابقا، وكذا المادة **14** من قانون الإثبات المصري، وهذا يعني أن الاحتجاج بالسند الالكتروني العرفي المستوفي الشروط المنصوص عليها في القانون يكون أمام أحد الفرضين [3].

الفرض الأول:

إما الاعتراف بصحة السند الالكتروني أنه صادر عنه وموقع منه ،ويكون الإقرار صراحتا أو ضمنا ،كأن يسكت أو يناقش موضوع السند، ويترتب على ذلك أن يكتسب السند العرفي حجية قانونية في الإثبات، ودلالة على صحة وسلامة مضمون السند الالكتروني العرفي ،كما يكون حجة على الخلف العام والخاص،ولا يجوز لمن أقر صراحة بصحة السند العرفي أن يعود عن إنكاره، ولكن يمكن الطعن فيه،بالتزوير، ويترتب أيضا صحة الواقعة الواردة به ما عدا التاريخ ،أما إذا أراد المعترف إنكار هذه الواقع فلا يجوز له ذلك إلا عن طريق

---

[1] : فوغالي بسمة،المرجع السابق، ص 28.

[2] :يوسف احمد النواقلة، مرجع سابق ، ص 253-259.

[3] : فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 46.

الكتابة، أما إذا كان القصد من السند الغش أو الاحتيال على القانون يجوز ذلك بكافة الطرق الإثبات .

الفرض الثاني :

إنكار السند الالكتروني العرفي، وفي هذه الحالة تزول الحجية القانونية عن السند الالكتروني مؤقتا ،وعلى من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحة نسبة السند إلى الموقع ،ولعل السبب في عدم توافر ضمان صحة صدور الورقة العرفية ممن وقعها ،يكمن في عدم توافر ضمانات والمصداقية التي تجعل إقرار صحتها أقرب إلى الحقيقة [1]،وهذا لا ينطبق على السندات الالكترونية العرفية المصورة بالتوقيع الالكتروني موصوف ومؤمن، الذي يكتسب مصداقية تتجاوز الحق في نظر البعض [2] مصداقية السند العرفي، وهذا يعني وجوب إنشاء قرينة على صحة التوقيع الالكتروني الذي يتوافر له مصدر التوقيع الالكتروني المؤمن .

2-1/ حجة السند الالكتروني من حيث صحة البيانات:

يكون للسند الالكتروني المعترف بصحته حجة على الكافة بما ورد فيه، إلا تاريخ السند العرفي لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابت والتاريخ المدون على السند العرفي الالكتروني يكون حجة على الأطراف والخلف العام، أما بالنسبة للغير كالخلف الخاص و بالدائن الحاجز لا يكون حجة عليهم ،إلا إذا كان ثابتا وهذا ما نصت عليه المادة **328** ق م ج والمادة **15** من قانون الإثبات المصري ،**والمادة12** من قانون البيانات الأردني[3] ،لكن المصري **في** المادة **8** أ **3** من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني ،والمشرع الأردني في **المادة 8** من قانون المعاملات الالكترونية يشترط أن يكون متاحا عند إنشاء السند والتوقيع الالكتروني.

من الناحية الفنية،معرفة وقت وتاريخ إنشائه ،وإلا كانت شروط حجة السند الالكترونية غير متوفرة [4] لكن يرى البعض [5] طالما أن المشرع الأردني

---

[1] :فوغالي بسمة،المرجع السابق، ص 46 وما يليها.

[2] : يوسف احمد النواقلة، مرجع سابق ، ص 258.

[3]):

[4] : يوسف احمد النواقلة، مرجع سابق ،ص 255.او فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 47.

[5] :محمد فواز المطالقة، محمد فواز المطالقة ، **الوجيز في العقود الالكترونية – أركانها – إثباتها – حمايتها ، التشفير- التوقيع الالكتروني ،القانون الواجب التطبيق**"دراسة مقارنة"،ط/3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1432ه/ 2011م، 225أو يوسف احمد النواقلة، مرجع سابق، ص 258.

والمصري اشترطا لحجة السند العرفي والرسمي أن يكون متاحا من الناحية الفنية والتقنية تحديد وقت وتاريخ إنشاء السند الالكتروني، وطالما أن ثبوت التاريخ هو من الحجة التي تقوم بإصدار شهادة التوثيق أو التصديق الالكتروني، فإن هذا التاريخ يعتبر حجة اتجاه الغير أيضا ،وبالتالي لا يطبق ما ورد في المادة **15** إثبات مصري **م 12** من قانون البيانات الأردنية بشأن ثبوت التاريخ لورود نص في قانون التوقيع الالكتروني ولائحة التنفيذية حول تاريخ المحرر العرفي الالكتروني، إذ أن قواعد الإثبات وكذا قانون البيانات يطبق على السند في ما لم يرد به نص وبالتالي لا مجال لأعمال بالمادة **17** من قانون التوقيع الالكتروني التي تمثل قانون الإثبات، فيما لم يرد به نص .

1-3/حجية الصورة المنسوخة على الورق من السند الالكتروني العرفي:

حسب القواعد العامة للإثبات فإنه لا توجد حجة لصورة السند العرفي لأنه لا يحمل أي

توقيع ممن صدرت منه [1] وذلك لعدم توافر البيانات التي تكفل مطابقة الصورة للأصل، لكن إذ أمكن التأكد من توافر هذه الضمانات يجب منحها بعض القيمة القانونية وهذا ما يؤكده القضاء [2].

وفي إطار هذا النهج القضائي وقياسا عليه، وبالرجوع إلى الاعتبارات التقنية والفنية التي تكفل مصداقية عالية في إنشاء السندات الالكترونية العرفية للتصديق على التوقيع قبل تسجيله، مما يضمن عدم تزويره وصحة الصورة ممن وقعه، ثم حفظه وإعطائه صورة منسوخة لأصحاب الشأن ، فإنه يتعين كما هو الشأن لصورة السندات العرفية المسجلة في الشهر العقاري المختص بالحجية الكاملة في الإثبات، وهذا بشرطين أن يكون السند الالكتروني الأصلي موجودا وأن لا ينازع الخصم في مطابقة الصورة الأصل للسند الالكتروني العرفي [3].

1-4/ نطاق مبدأ المساواة بين السند الالكتروني والسند الورقي في حالة التعارض بينهما :

---

[1] : المادة 8 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري .

[2] : فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 47.

[3] : ايمن احمد الدلوع، **التنظيم القانوني للتوثيق الالكتروني** ، د ط،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر ،2016م، ص160.

من المتوقع أن تقع خصومة بين الطرفين ويتمسك، أحدهما بسند الورقي، والآخر يتمسك بالسند الالكتروني ويتعارض مضمون السند الأول مع مضمون السند الثاني، كما يمكن أن يكون عمل قانوني واحد يثبت في سند الكتروني ويطلب أحد الطرفين مستند ورقيا متعارضا مع السند الالكتروني ويكون متعارضين فتكون ضوابط الترجيح بين النوعين كما يلي :

حدد المشرع الفرنسي في المادة **1316 /2** من القانون المدني المعدل بالقانون **230/2000** [1]،بأنه إذ لم يوجد نص قانوني، أو اتفاق صحيح بين الأطراف يعتقد به فإن للقاضي سلطة تحديد الدليل الكتابي الذي يجعل الحق المدعي الأقرب إلى الاحتمال[2].

ثانيا : القوة الثبوتية للسندات الالكترونية العرقية الغير معدة للإثبات

هي السندات التي لم يعد ها أصحابها لغرض الإثبات، لكن تم الاعتراف بها قانونا دوليا

وإقليميا وفي التشريعات المقارنة،بما فيها المشرع الجزائري كوسائل إثبات حديثة في مدى حجيتها في الإثبات [3] .

1- حجية السجلات التجارية الالكترونية والسجلات الالكترونية القابلة للتحويل:

1-1/السجلات التجارية الالكترونية: لقد منحت لها نفس حجية السجلات التجارية العادية مادامت تؤدي بكفاءة نفس وظائف السجلات التجارية العادية * شرط أن تكون مشفرة أي مؤمنة وموثقة وهذا ما أخذ العمل به المشرع الجزائري [4] وغالبية التشريعات الأخرى[5] .

***السجلات الالكترونية القابلة للتحويل :** لقد منح لها قانون الأونسترال النموذج بشأن السجلات الالكترونية القابلة للتحويل لسنة 2017 نفس حجية السجلات العادية القابلة للتحويل، في المادة **7** منه وحثت باقي الدول إلى ضرورة الأخذ بذلك في تشريعاتها .

---

[1] : المادة 1316 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي .

[2] : فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 48-49.

[3] : خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 233.

[4] : المادة 14 من القانون التجاري الجزائري و المادة 330 من نفس القانون.

[5] : المادة 17 من قانون المعاملات الالكترونية ونظم وشروط صحته الأردني و المواد من 6-8 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري. والقانون الفرنسي رقم 1080/83.و المرسوم 353/68 والمرسوم 431/2007.

2- الرسائل والبرقيات:

2-1/الرسائل : الموقع عليها لها نفس حجية السند العرفي م **329/7 مكرر**.

2-2/البرقيات : كذلك لها نفس حجية السندات العرفية ،بشرط إذا كان أصلها المودع لدى مكتب التسيير موقعة من مرسلها ،وأن تكون مطابقة لأصلها ،حيث يقوم الدليل على عكس ذلك **المادة 329/2** منى القانون المدني الجزائري وكذا المادة **396** قانون المدني المصري. [1]

3- القوة الثبوتية للمخرجات المرئية والمسموعة في الاثبات

يعتبر الصوت والصورة حسب التعريف الحديث والموسع للكتابة بأن الكتابة الالكترونية ترسل أو تحفظ أو تخزن على دعامة الكترونية، فهي سند الكتروني وهذا حسب **المادة 2** من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 ،وأعطت له نفس حجية السند العادي ... وهو ما أخذت به غالبية التشريعات بشرط مشروعيتها أي أن تتم بعلم الشخص وموافقته على ذلك[2] .

4-القوة الثبوتية للميكروفيلم في الإثبات:

أخذت معظم التشريعات المقارنة بالميكروفيلم لحفظ وتخزين البيانات، كبديل عن الأوراق واستجابة تشريعاتها لهذه التطورات، وأعطت لها نفس حجية الأصل في حفظها ضوابط معينة ((3

نصت عليها بعض التشريعات خاصة المشرع الألماني [4].

أما المشرع الجزائري قد اعتراف بجميع الدعامات، وأعطى له حجية السندات العادية في الإثبات، وإذا ما توفرت على الشروط في **المادة 323 مكرر 1** قانون مدني جزائري المعدل و المتمم بالأمر **05/10**. ونحن نوصي المشرع بالاقتداء بالمشرع الألماني في كيفية حفظ هذه السندات.

5- القوة الثبوتية لمخرجات الحاسب الالكترونية والورقية وبعض وسائل الاتصال الحديثة :

---

[1] : نزيه نعيم شلالة، الإثبات بواسطة الفاكس، البرقيات ، الشريط المغناطيسي، الإثبات على الأقراص المدمجة ، الإثبات الالكتروني"دراسة مقارنة" من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية ط/1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008 ، ص 12.

[2] : يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 266-2678.

[3] : الماذة 126 من قانون التجارة الالكترونية المصري.

[4] : يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 264-265.

1-5/مخرجات الحاسب الالكترونية : لقد منحت للأصل المحفوظ داخل الجهاز كالقرص الصلب والقرص المرن والمصفوفات نفس حجية السندات العادية العرفية إذا ما توفرت فيها الشروط المنصوص عليها قانونا[1] .

2-5/ مستخرجات الحاسب الورقية : والتي تعتبر نسخة عن الأصل أعطية لها نفس حجية الأصل، إذا كانت مصدقة أو موقعة من الموظف المختص ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها ولم يكلف أحدا باستخراجها ، المادة **13/3** من قانون البيانات الأردني [2] .

6-القوة الثبوتية لبعض وسائل الاتصال الحديثة: (قوة التلكس ، والفاكس والبريد الالكتروني)

لقد تعرفنا سابقا على بعض وسائل الاتصال الحديثة ،على سبيل المثال لا الحصر ،كما جاء في **المادة 2** من قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996 بشأن التجارة الالكترونية عند تعريفها لرسالة البيانات أي السندات الالكترونية، وأنها حازت على اعتراف تشريعي من أغلب التشريعات على أنها وسائل إثبات حديثة ،كما تم الاعتراف بحجيتها في الإثبات، لكن هذه الحجية تختلف باختلاف نوع الرسالة كما اعتبرت نسخة عن الأصل .

إذا كانت رسائل الفاكس أو التلكس والبريد الالكتروني غير موقعة، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة[3] أي دليل غير كامل، ولهذا يمكن التمييز في الاحتجاج بهذه الرسائل بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية [4].

أما إذا كانت هذه الرسائل موقعة توقيعا عاديا أي مؤمنة وموثقة، فإن لها حجية السند العادي في الإثبات [5] ،ويكفي لإسقاط حجيتها أن ينكر المرسل قيامه بإرسالها وإثبات صحة هذا الادعاء أو إثبات أنه لم يقم أحد من موظفيه أو نائبه بذلك فإن لم يستطع كانت لها حجية كاملة في الإثبات.

أما إذا كانت هذه الرسالة مثل رسائل التلكس مقترنة باستخدام رقم سري متفق عليه[6] ،وكذا رسائل البريد الالكتروني الموصي عليه لها حجية كاملة في

---

[1] : نفس المرجع، ص 266.
[2] : المادة 13/3 من قانون البيانات الأردني.
[3] : يوسف احمد النوافلة، مرجع سابق، ص 273-274.
[4] : المرجع نفسه، ص 141.
[5] : المادة 13/3 من قانون البيانات الأردني.
[6] : المرجع نفسه.

الإثبات مثل السندات العادية بشرط توقيعها ممن أرسها ،وأضاف شرط تواجد أصل الرسالة لدى مكتب التصدير، ومطابقتها لأصلها ،حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا أتلف أصل البرقية فلا يعتد بنسختها إلا لمجرد الاستئناس وهذا ما نصت عليه المادة **329** ق م ج .

خلاصة الفصل الثاني:

حتى يمكن الاعتداد بالوسائل الإثبات الحديثة ،قام الفقه بدراسة مدى مطابقة شروط صحة الالكتروني بالعادي، فتمكنوا من ذلك، لكن هذا لا يكفي لمواجهة التحول من المعاملات الورقية إلى الالكترونية.فلابد من توفير المناخ القانوني المناسب للتقنيات المستخدمة في تبادل المعلومات وإبرام العقود.

ولضمان استقرار المعاملات ،وعدم عرقلة نمو التجارة الالكترونية ،يجب الاعتراف القانوني بهذه الوسائل،والإضفاء عليها قيمة قانونية في الإثبات حيث في البداية حاول الفقه جعل قواعد الإثبات الحديثة تحوي وسائل الإثبات الحديثة ،من خلال الاستثناءات الواردة على الكتابة أو على حرية الإثبات في المواد التجارية، أو من خلال اتفاق الأطراف إلا أن هذه الاستثناءات ترد عليها قيود، مما جعلت مجال تطبيقها محدود وكذلك لم تعطي لها الحجية المناسبة لها حيث اعتبرت مبدأ ثبوت بالكتابة، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك ،وبالتالي لا يمكن الاستفادة من هذه الوسائل.

ولهذا ظهرت جهود قانونية دولية وتشريعية، نتج عنها مجموعة قوانين نموذجية لتنظيم التجارة الالكترونية والمسائل المتعلقة بها كالإثبات بالوسائل الحديثة، حيث جاء فيها اعتراف بقانونية الوسائل الحديثة كدليل إثبات، واعتمادا

على مبدأي حياد التقنية والتكافؤ الوظيفي بين السندات العادية والالكترونية إذا ما توفرت فيها الشروط المنصوص عليها قانونا ،وكانت موقعة توقيعا موصوفا تمنح لها نفس حجية السند العادي في الإثبات ،ولا يكون للقاضي السلطة التقديرية في ذلك. وحث باقي الدول إلى الاعتراف بالوسائل الحديثة وبحجيتها ،وضرورة تطويع القواعد التقليدية بإدخال تعديلات على قوانينها أو بسن قوانين جديدة تخدم التجارة والإثبات الالكترونيين .وهذا ما قامت به معظم التشريعات المقارنة بما فيها المشرع الجزائري، الذي ادخل تعديلات على ق.م بموجب ق رقم **50/10** في باب إثبات الالتزام،ثم صدور المرسوم التنفيذي رقم **07/162** ق رقم**18/04** الخاص بالتوقيع والتصديق الالكترونيين وق التجارة الالكترونية**18/06**.ولقد تم استثناء بعض التصرفات القانونية من الإثبات الإلكتروني،لكن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الاستثناءات.

الـــخاتـــمـــــة

الخاتـمة:

مما سبق نخلص إلى أن التطور المتواصل في مجال الاتصالات والتكنولوجيا ،أدى إلى ظهور التجارة الالكترونية ، وهي تجارة لامادية الكترونية ومن ، خلالها ظهر مفهوم جديد وهو العقد الالكتروني الذي يتم بين غائبين في المكان وحاضرين في الزمان ،وبهذا نكون قد انتقلنا من المعاملات المادية إلى الالكترونية ،وقد أثر ذلك على وسائل الإثبات ،حيث أدى إلى ظهور وسائل حديثة جعلت وسائل الإثبات التقليدية ، تتراجع لعجزها لتحل محلها .

وهذه الوسائل ، الحديثة تتمثل في الكتابة الالكترونية في شكل سند الكتروني ، و هو الدعامة الالكترونية التي تدون عليها الكتابة الالكترونية.والعنصر الثاني للدليل الكتابي هو التوقيع الالكتروني الذي يحدد هوية الشخص الموقع واتجاه إرادته للقبول بمضمون السند وتحمله التزامه.

ولحماية السند و التوقيع الالكترونيين من كل تحريف أو تزوير أو قرصنة،فقد وضع طرف ثالث موثوق هو مؤدي خدمة التصديق أو التوثيق الالكتروني الذي يشفر التوقيع والسند تشفيرا عاما وخاصا،ويمنحه شهادة تصديق مما يوفر الثقة و الأمان والحماية للسند و المعاملات الالكترونية والتجارة الالكترونية،ويكون لهذا التوقيع المؤمن أو الموثوق أي المتقدم أو الموصوف حجية كاملة في الإثبات.

والعنصر الثالث وسيلة تداول السند ، وهي الوسائل الالكترونية التي أفرزتها وما قد تفرزها من وسائل تقنية ،ويشترط في هذه الوسائل أن تكون قابلة للقراءة وذات معنى مفهوم والاستمرارية و الثبات،وإمكانية الاحتفاظ بها واسترجاعها عند اللزوم.

وقد قسمت هذه السندات ، إلى سندات رسمية تتوفر فيها شروط عامة وخاصة لصحتها وأخرى عرفية معدة و غير معدة للإثبات ، تتوفر فيها الشروط العامة والخاصة لصحته،حتى يمكن الاعتماد عبيه في الإثبات.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ، توصلنا إلى أن الفقه حاول في البداية قبل صدور التشريعات المنظمة للإثبات الالكتروني ، إعطاء حجية لوسائل الإثبات الحديثة عبر تطويع وسائل الإثبات التقليدية،وهذا من خلال مبدأ حرية الإثبات أو من خلال اتفاق الأطراف .إلا أن هذه الاستثناءات ترد عليها قيود ،مما تضعف القيمة القانونية لهذه الوسائل في الإثبات ،وتعتبرها مبدأ ثبوت

بالكتابة،يخضع في ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.وهذا ما يعرقل من استخدام هذه الوسائل الحديثة، ويكون عقبة أمام تطور التجارة الالكترونية .

وحتى يمكن الاستفادة منها فلابد من الاعتراف القانوني بها وبحجيتها ،لهذا فقد ظهرت عدة جهود قانونية دولية للاعتراف القانوني بها كدليل إثبات ، و إعطائها الحجية القانونية الكاملة.وفعلا تمخض عن هذه الجهود عدة قوانين نموذجية ، استرشادية تنظم التجارة الالكترونية والمسائل المرتبطة بها كالإثبات الالكتروني،حيث منحتها اعتراف قانوني من أغلب التشريعات المقارنة و كذا المشرع الجزائري.

ومن أهم هذه القوانين النموذجية قانون الاونسيترال بشـأن التجارة الالكترونية لسنة 1996والذي منح لها نفس الحجية القانونية للسندات الورقية ،واعتمد في ذلك مبدأي حياد التقنية والتكافؤ الوظيفي بين السندات الالكترونية و الورقية ،إذا ما توفرت فيها الشروط القانونية المنصوص عليها،وذلك بتشريع قوانين تقر بحجيتها.ووضعت لجنة الأمم المتحدة بشان التجارة الدولية توصية لباقي الدول بضرورة الإسراع في الاستجابة لمتطلبات التجارة الالكترونية والإثبات الالكتروني وذلك بإدخال تعديلات على القوانين الإثبات أو بسن قوانين جديدة تنظم الإثبات الالكتروني ،وتعترف بوسائل الإثبات الالكتروني وتمنحها الحجية الكاملة في الإثبات،ويكون مرجعها في ذلك القوانين الاسترشادية ،وهذا ما أخذت به اغلب التشريعات المقارنة كالمشرع الفرنسي والمصري وكذا المشرع الجزائري.

-وقد خلصنا مما سبق إلى الاستنتاجات و التوصيات و الاقتراحات التالية:

أولا:الاستنتاجات:

1-اخذ المشرع الجزائري بمذهب الإثبات المختلط، والذي نرى انه الأنسب لإثبات العقود التجارية الالكترونية لان القاضي يستعين بالنصوص القانونية دون إهمال اجتهاده الشخصي.وعبء الإثبات في العقد الالكتروني يقع على عاتق المدعي سوى دائنا أو مدينا اما في القواعد العامة يقع على المدين ،وبظهور التجارة والعقد الالكترونيين تم الانتقال من المعاملات المادية إلى الالكترونية.

2-المشرع الجزائري اعترف بوسائل الإثبات الحديثة ، أي السندات والتوقيع الموصوف الالكترونيين وأعطى لها نفس حجية السندات العرفية ، إذا ما توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 323مكرر 1و 327/2،واعتمد

مبدأي المساواة والتكافؤ الوظيفي بين السندات العرفية والالكترونية. ولم يحدد التصرفات المستثناة من الإثبات الإلكتروني ،كما فعل المشرع المصري و الفرنسي.كما انه اعتبر الكتابة الالكترونية كوسيلة إثبات لذا ذكرها في باب إثبات الالتزام في القانون المدني ولم يذكرها كشرط للتصرف القانوني وهذا ما يعاب عليه.

3 -المشرع الجزائري لم يعالج إشكالية الإنكار في السندات الالكترونية رغم اعترافه بها ،وكذالك لم يشر للسندات الالكترونية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لم ينظم مسالة السندات الرسمية ولم يوضح كيفية إنشائها ولا حفظها ، مثلما فعل المشرع الفرنسي و غيره.وهذا ما يتعارض مع الجهود الدولة في إنشاء حكومة الكترونية .

ثانيا:التوصيات و الاقتراحات

1/نوصي المشرع الجزائري جمع قواعد الاثبات في قانون الإثبات بيما فيها الإثبات الالكتروني لتتكيف مع مختلف التطورات الحاصلة في هذا المجال.وكذا تعديل المادة **323**ق.م بما يتناسب عبئه،وضرورة تغيير مصطلح العقد بمصطلح السند المنصوص عليه في المادة **324**ق.م.ج حتى لا يقع خلط بين التصرف القانوني وأدلة إثباته.

2/جاءت المادتين **323مكرر** ق.م .ج و **323مكرر1**ق.م.ج قاصرتين ،فعلى المشرع اصدار مراسيم قانونية تبين كيفية تطبيق المادتين.و أن يحدد التصرفات المستثناة من السندات الالكترونية التي تتطلب شكلية خاصة، نوصيه بالاقتداء بالمشرع الفرنسي في تنظيم الاثبات الالكتروني.

3/ ضرورة اعتراف المشرع الجزائري بحجية السندات الالكترونية الرسمية، وذلك بتعديل النصوص القانونية الخاصة بها في ق.م و ق.إ.م.إ و قانون التوثيق و قانون المحضر القضائي و ق.ت و إصدار مراسيم تنظيمية خاصة بها.وإصدار تنظيمي يعالج مشكلة حفظ السندات الالكترونية عموما و السندات الرسمية الالكترونية خصوصا نظرا لأهمية هذه المسالة في مجال الإثبات الالكتروني،وضرورة حل إشكالية التاريخ الثابت بالنسبة للسند الالكتروني العرفي من خلال انشاء هيئة خاصة تقوم بهذه المهمة ،وتفعيل تقنية البصمة الزمنية ،وإجراء تعديل في ق.إ.م.إ ليستوعب فكرة إنكار السندات العرفية.و إصدار قوانين تنظم مخرجات الحاسب الالي .

4/الإسراع في إصدار مراسيم تنظيمية متعلقة بكيفية تطبيق قانون التوقيع و التصديق الالكترونيين و التجارة الالكترونية،ولابد من تكوين القضاة و المحامون في جانب المعلوماتية القانونية،وتفعيل دور الجامعة الجزائرية لدراسة منهج المعلوماتية القانونية.

في الختام نتمنى أن يلقى هذا البحث القبول وارضاء كل من اطلع عليه وكل ما من كمال فهو من الله وكل خطا او تقصير فهو من انفسنا.

قائـــــمة
المراجـــــــع

أولا:قائمة المصادر و المراجع:

1. أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صدار، الطبعة الثالثة، لبنان، 1994.
2. احمد شوق الدين ، حجية الوسائل الالكترونية في الإثبات ، شبكة الإثبات القانونية العربية
3. احمد نشأت، رسالة الإثبات ، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، ج1، ط/7، 1972
4. اشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للسند الالكتروني"دراسة مقارنة"، د.ط، الدليل الالكتروني للقانون العربي
5. العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة ،الجزائر 2006
6. أيمن احمد الدلوع ، التنظيم القانوني للتوثيق الالكتروني ، د ط،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر ،2016م
7. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني – ماهيته – مخاطره – ككيفية مواجهتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر،، 2007
8. حسين المؤمن ، موسوعة الإثبات ، نظرية الإثبات ، الجزء الأول، القواعد العامة للإثبات والإقرار واليمين، ط/2، منقحة شركة العرفان لتقنيات الاستنساخ الحديثة، الحدودة ، بغداد العراق 2016.
9. حمودي محمد ناصر ، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي، ط/1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمتن الأردن، 1433ه/2012م
10. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني"دراسة مقارنة"، ط/2، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 2011م
11. عباس العبودي ،شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط/3 دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 1432ه/2011م
12. عبد الله نوار شعت، الإثبات والالتزامات في العقود الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017.
13. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية ، النظرية المعاصرة، ط/2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2001م.
14. عمرو عيسى الفقي، وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات، د.ط،المكتبة القانونية،2006

15. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2012م
16. محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الالكترونية ، ط/3 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الأردن، 1438ه/2017م
17. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية ،ط/2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1432ه/2011م
18. محمد فواز المطالقة ، الوجيز في العقود الالكترونية – أركانها – إثباتها – حمايتها ، التشفير- التوقيع الالكتروني ،القانون الواجب التطبيق"دراسة مقارنة"،ط/3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1432ه/2011م
19. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، المجلد الثاني، التشريعات التجارية والالكترونية دراسة مقارنة، ط/5، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 14322ه/2011م
20. محمود المسعدي، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي ألفبائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
21. مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين ميلة الجزائر 2008م
22. مناني فراح ، العقد الالكتروني ، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، ميلة الجزائر ، 2009م.
23. نزيه نعيم شلالا، الإثبات بواسطة الفاكس، البرقيات ، الشريط المغناطيسي، الإثبات على الأقراص المدمجة ، الإثبات الالكتروني"دراسة مقارنة" من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية ط/1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008
24. نصار محمد الحلالمة، التجارة الالكترونية في القانون ، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 1433ه/2011م
25. هاني وجيه عطار ، التجارة الالكترونية ، ط/1، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان الأردن1437ه/2016م
26. هيبة تامر ، محمود عبد الله، عقود التجارة الالكترونية"دراسة مقارنة"،ط/1، منشورات زين الحقوقية،2011م
27.يوسف احمد النوافلة، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة ،ط/1 دار النشر والتوزيع عمان ، الأردن،1433ه/2012م

ثانيا:الرسائل و المذكرات:

الدكتوراه :

1. ازور محمد رضا،إشكالية إثبات العقود الالكترونية "دراسة مقارنة"،رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص حقوق، 2016/2015
2. بكوش الهام ،حجية الكتابة كوسيلة اثبات، رسالة دكتوراه ،جامعة منتوري ،قسنطينة-1-مجلة البحوث والدراسات الانسانية العدد14-2017 .
3. سعدي الربيع،حجية التوقيق الالكتروني في التشريع الجزائري،رسالة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون جنائي،جامعة باتنة-1-كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص حقوق، 2016/2015
4. زروق يوسف حجية وسائل الإثبات الحديثة ، دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان ، الجزائر ، 2012 م ، 2013 م .
5. عبد المنعم عبد الوهاب محمد ، الإقرار في الإثبات المدني ، رسالة دكتوراه، في القانون الخاص سانت كليمنتس 143 ه – 2014.
6. فاروق موسى الزين ، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات رسالة دكتوراه ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2014/2013.

<u>ماجيستار:</u>

1. احمد عزمي الحروب، السندات الرسمية الالكترونية (دراسة مقارنة)،مذكرة ماجيستار ،كلية الدراسات العليا جامعة بيرزتي
2. إياد محمد عارف عطا سده،مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجيستار في القانون الخاص،جامعة النجاح الوطنية،كلية الدراسات العليا،في نابلس، فلسطين،2009.
3. زياد عبد الحميد محمد أبوا النجاح ، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتصنيفاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة والجامعة الإسلامية غزة رسالة ماجيستار شهادة الدراسات العليا كلية الشريعة قسم القضاء الشرعي
4. فوغالي بسمة،إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت،مذكرة ماجيستار تخصص قانون أعمال،جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2- كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص حقوق، 2015/2014

5. محمد فاتح راشد العدواني ، حجية الدليل الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية – دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأردني ، جامعة الشرق الأوسط من القانون العام ، 2015م
6. هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية ، مذكرة ماجيستار في القانون الخاص جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2013 م /2014 م .

الماستر:

1. بن سعدي فريدة ، وسائل الإثبات الحديثة في القانون المقارن ، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2013/2012.
2. بن عامر هناء ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات طبقا لقانون 04/15 ، مذكرة ماستر - جامعة العربي إبن مهيدي أم البواقي ، الجزائر ، 2017/2016
3. سارة فروجي ، أدلة الإثبات الحديثة في المواد الإدارية ، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015/2014.
4. غانم إيمان ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات دراسة مقارنة ، جامعة المسيلة 2013.

ثالثا: المقالات و المداخلات:

***المقالات:**

1. حنان مليكة ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني ،رقم4، الصادر بتاريخ 2009/2/25 دراسة قانونية مقارنة، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد26، العدد الثاني،2010
2. شريف هنية، التحديات القانونية للعقد الالكتروني، جامعة لونيسي علي البليدة-02- حوليات جامعة الجزائر -01- ،مجلة علمية محكمة دوليا، العدد26، الجزء الثاني، نوفمبر 2014
3. رايس محمد، حجية الإثبات بالتوقيع الالكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجزائري الجديد المجلة الجزائرية للقانون المقارن العدد01.
4. رشيد العراقي ، طرق إثبات الالتزام، المملكة المغربية وزارة العدل، المعهد الوطني للدراسات القضائية، مجلة الملحق القضائي ،ع30اكتوبر1995

5.كحيل حياة، حجية الإثبات الالكتروني، جامعة البليدة -2- مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد السابع
6.مسعودي يوسف، ارجيلوس رحاب ، جامعة دراية –ادرار، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري (دراسة على ضوء احكام القانون 15-04)،مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنرست –الجزائر
7.مهند محسن العلي، تشريعات الإثبات ، جامعة البحث، مجلد36، ع8، 2014

***المداخلات:**

1. بدر الدين عبد الله الجعفري، حجية الإثبات الالكتروني في المنازعات، ضمن الملتقى العدلي"وسائل الإثبات" الذي تنظمه الغرفة التجارية الصناعية، الأحساء، المملكة العربية السعودية، ربيع الأول1434ه،يناير2013م.
2. ناجي الزهراء ، التجربة الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية التجارية ، جامعة بومرداس الجزائر 2010/2009

رابعا:النصوص القانونية والتنظيمية:

***النصوص القانونية الجزائرية:**

1/الأوامر:

1. القانون المدني الجزائري حسب الأمر 10/05 مؤرخ في 2005 الصادر في 20 يونيو 2005،جريدة رسمية عدد 41.
2. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1975الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري و المنشور فالجريدة الرسمية عدد 11.

2/القوانين:

1. قانون رقم05/18 مؤرخ في 26شعبان1439الموافق ل10مايو2018 ،يتعلق بالتجارة الالكترونية ج ر ع28 الصادرة بتاريخ 30شعبان 1439ه المواقف ل16مايو 2018م
2.قانون رقم04/18، مؤرخ في 24شعبان1439ه الموافق ل10مايو2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر ع27 الصادرة بتاريخ27شعبان1839ه الموافق ل13 مايو2018
3. قانون التجارة الالكترونية رقم 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 الصار في الجريدة الرسمية عدد 28 تاريخ 10 ماي 2018 .

4. قانون رقم 03/15 مؤرخ في 11ربيع الثاني 1436الموافق ل1فبراير 2015 يتعلق بعصرنة العدالة، ج ر عدد06 المؤرخة في 20ربيع الثاني 1436ه الموافق ل10فبراير2015
5. قانون04/15مؤرخ في 11ربيع الثاني 1436 الموافق ل1فبراير 2015يتعلق يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، ج ر عدد06 المؤرخة في 20ربيع الثاني 1436ه الموافق ل10فبراير2015
6. القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 1975 المتضمن قانون التوثيق ، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 2006/3/8.
7. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 صادر بتاريخ 25 افريل 2008 في الجريدة الرسمية عدد 21 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
8. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، الجريدة الرسمية رقم 21، الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008.
9. قانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتضمن مهنة المحضر القضائي الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 2006/03/08.

3/المراسيم الرئاسية:

1.مرسوم رئاسي 247/15 مؤرخ في 2ذوالحجة1436ه الموافق ل16سبتمبر2015يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،ج ر عدد50 المؤرخة في 6ذي الحجة 1436 الموافق ل20سبتمبر2015
2. مرسوم رئاسي رقم 15 /247 المؤرخ في 2015/04/1 المتعلق بقانون الصفقات العمومية وتفويضات للمرفق العام.
3. مرسوم رئاسي 236/10 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.ج ر 58 المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010

3/المراسيم التنفيذية:

1.مرسوم تنفيذي رقم 112/18 المؤرخ في 5افريل2018،ج ر رقم 21المؤرخة في 11افريل2018 يحدد نموذج مستخرج السجل الالكتروني الصادر بواسطة إجراء الكتروني

2.مرسوم تنفيذي رقم134/16المؤرخ في 17رجب1437ه الموافق ل25افريل 2016م، يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني
3.المرسوم التنفيذي رقم 110/09 الصادر في 7 افريل 2007 الذي يحدد شروط مسك المحاسبة بواسطة أنظمة الإعلام الآلي و الصادر في الجريدة لرسمية عدد 21 لسنة 2009.
4.المرسوم 162/07 الصادر في 30 ماي 2007 المعدل و المتمم للمرسوم 123/01 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على مختلف
5.المرسوم التنفيذي رقم 04/15 الخاص بالتوقيع و التصديق الالكترونيين الصادر بتاريخ 11 ربيع الأول 1436 موافق ل1 فبراير 2005 ج ر عدد 06.
6.اللائحة التنفيذية لهذا القانون بموجب القرار رقم 109 لسنة 2005 الصادر بتاريخه 2005/05/15 عن وزارة الاتصال وتكنولوجيات الإعلام
7.الدليل التشريعي لقانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية لسنة 1996.

4/**القوانين المقارنة:**

1. الدليل الاشتراع للقانون النموذجي بشأن السجلات الالكترونية القابلة للتحويل لسنة2017،الصادر عن لجنة الأمم المتحدة بشان التجارة الدولية.
2. قانون المصري رقم15لسنة2005بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات،ج.ر العدد17تابع(د)في22ابريل2004
3. قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي الفرنسي رقم2004/574
4. قانون إمارة دبي رقم2الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة2004
5. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الإشتراع 2001،الأمم المتحدة نيويورك 2002.
6. قانون المعاملات الالكترونية رقم85لسنة2001 الأردن.
7. قانون فرنسي لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني رقم 230/2000 الصادر في 13 مارس2000.
8. التوجيه الأوروبي رقم99/93 الخاص بالتوقيعات الالكترونية الصادر في 13ديسمبر1999
9. قانون الإثبات المصري رقم18 لسنة1999.

10. قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية مع دليل الإشتراع، وهو قانون استرشادي مرجعي اعتمدته الأمم المتحدة بشأن التجارة الدولية لسنة1996.

11. قانون البيانات الأردني رقم30 لسنة1952وتعديلاته.

ثالثا: فهرس المـواضيع

البسملة	
آية من القرآن الكريم	
شكر و تقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	9
الفصل الأول :تطور وسائل الإثبات في ظل قانون التجارة الالكترونية	15
المبحث الأول : التجارة والعقد الالكترونيين	16
المطلب الأول : ماهية التجارة والعقد الالكترونيين	16
الفرع الأول : مفهوم التجارة الالكترونية	17
الفرع الثاني :مفهوم العقد الالكتروني وإثباته	21
المطلب الثاني :التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية	26
الفرع الأول: الجهود القانونية الدولية لتنظيم التجارة الالكترونية	26
الفرع الثاني : الجهود القانونية للمشرع الجزائري والتشريعات المقارنة	30
المبحث الثاني : الوسائل الحديثة للإثبات في ظل التجارة الالكترونية	32
المطلب الأول : ماهية التجارة الإلكترونية	32
الفرع الأول :تعريف السند الالكتروني	32
الفرع الثاني : أطراف وعناصر السند الالكتروني	34
المطلب الثاني : أنواع السندات الالكترونية	42
الفرع الأول :السندات الالكترونية الرسمية	42
الفرع الثاني : السندات الإلكترونية العرفية	44
خلاصة الفصل الأول	48
الفصل الثاني : الاعتراف القانونية بحجية وسائل الإثبات الالكتروني في ظل التجارة الإلكترونية	50
المبحث الأول : الاعتراف القانوني للإثبات بالوسائل الالكتروني والمعاملات المستثناة من ذلك	51
المطلب الأول : الجهود القانونية للاعتراف بالإثبات بالوسائل الالكترونية	52
الفرع الأول : التنظيم القانوني الدولي للإثبات بالوسائل الحديثة الإثبات الالكتروني	52
الفرع الثاني : الجهود القانونية للمشرع الجزائري وتشريعات المقارنة للإثبات بالوسائل الحديثة	60
المطلب الثاني : التصرفات المستثناة من الإثبات الالكتروني	66

الفرع الأول : موقف المنظمات الدولية	67
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة والفقه	68
المبحث الثاني : الحجية القانونية للإثبات بالوسائل الحديثة	72
المطلب الأول : الفعالية القانونية لعناصر السندات الالكترونية	72
الفرع الأول :القوة الثبوتية للكتابة و السند الالكترونيين في	73
الفرع الثاني : القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني	81
المطلب الثاني :الفعالية القانونية لأنواع السندات الالكترونية	88
الفرع الأول : القوة الثبوتية للسند الالكتروني الرسمية	88
الفرع الثاني : القوة الثبوتية للسند الالكتروني العرفي	94
خلاصة الفصل الثاني	
الخاتمة	
قائمة المراجع	
فهرس الموضوعات	
الملخص بالعربية	
الملخص بالفرنسية	
الملحق	

الملخص :

إن التطور العلمي و التكنولوجي الذي شهدته وسائل الاتصال الحديثة ،كان له تأثير بالغ في ظهور مفاهيم جديد "التجارة الالكترونية" و" العقد الالكتروني "،وقد أثر ذلك على وسائل الإثبات التقليدية، التي تراجعت لعجزها ، و بالتحديد على الدليل الكتابي، حيث ظهر نمط جديد متطور للكتابة ، وهي الكتابة الإلكترونية في صورة سند إلكتروني ، و يكون موقعا توقيعا مؤمننا أو موثوقا حتى يستكمل بذلك السند وجوده القانوني ، وبذلك ظهر مصطلح جديد وهو الإثبات الالكتروني.

وقد تم الاعتراف القانوني دوليا و من قبل المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة، بهذه الوسائل كأدلة إثبات ، وبتطبيق مبدأي حياد التقنية والتكافؤ الوظيفي بين السندات العادية والالكترونية ودون الخروج عن القواعد العامة للإثبات ، فقد تم منحتها نفس حجية السندات العادية في الإثبات إذا توفرت فيها الشروط المنصوص عليها قانونا

الكلمات المفتاحية :

وسائل اللإثبات الالكتروني، تجارة الالكترونية، كتابة الالكترونية،سند الالكتروني، توقيع الالكتروني

Résumé:

Le développement scientifique et technologique dont témoignent les moyens de communication modernes a eu un impact significatif sur l'émergence de nouveaux concepts de "commerce électronique" et de "contrat électronique", ce qui a affecté les moyens de preuve traditionnels, qui ont décliné, notamment la preuve écrite, Une nouvelle écriture électronique sophistiquée, une écriture électronique sous la forme d'un document électronique, est signataire d'un croyant ou d'un auteur digne de confiance jusqu'à ce que l'autorité légale soit complétée et qu'un nouveau terme de preuve électronique apparaisse.

Le droit international a été légalement reconnu par les législateurs algériens et les législations comparées comme preuve, et en appliquant les principes de neutralité technique et d'équivalence fonctionnelle entre les obligations ordinaires et les obligations électroniques et sans s'écarter des règles générales de la preuve, Légalement

les mots clés :

Moyens de preuve électroniques, Commerce électronique, Écriture électronique, Support électronique, Signature électronique.

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية

مع

دليل التشريع ١٩٩٦

ومع المادة الإضافية ٥ مكررا

بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٩٨

الأمم المتحدة

قانون الأونسيترال
النموذجي بشأن
التجارة الالكترونية
مع
دليل التشريع
١٩٩٦

مع المادة ٥ مكررا الإضافية
بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٩٨

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية

مع

دليل التشريع

١٩٩٦

مع المادة ٥ مكررا الإضافية
بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٩٨

الأمم المتحدة
نيويورك، ٢٠٠٠

منشورات الأمم المتحدة
رقم المبيع A.99.V.4

المحتويات

الصفحة

قرار الجمعية العامة ١٦٢/٥١ المؤرّخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ ..... ١

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ٣

الجزء الأول- التجارة الالكترونية عموما ٣

الفصل الأول- أحكام عامة ٣
المادة ١- نطاق التطبيق ٣
المادة ٢- تعريف المصطلحات ٤
المادة ٣- التفسير ٤
المادة ٤- التغيير بالاتفاق ٥

الفصل الثاني- تطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات ٥
المادة ٥- الاعتراف القانوني برسائل البيانات ٥
المادة ٥ مكررا- الإدراج بالإشارة ٥
المادة ٦- الكتابة ٥
المادة ٧- التوقيع ٦
المادة ٨- الأصل ٦
المادة ٩- قبول رسائل البيانات وحجيتها في الإثبات ٧
المادة ١٠- الاحتفاظ برسائل البيانات ٧

الفصل الثالث- إبلاغ رسائل البيانات ٨
المادة ١١- تكوين العقود وصحتها ٨
المادة ١٢- اعتراف الأطراف برسائل البيانات ٨
المادة ١٣- اسناد رسائل البيانات ٨
المادة ١٤- الإقرار بالاستلام ٩
المادة ١٥- زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات ١٠

الجزء الثاني- التجارة الالكترونية في مجالات محدّدة ١٢

الفصل الأول- نقل البضائع ١٢
المادة ١٦- الأفعال المتصلة بنقل البضائع ١٢
المادة ١٧- مستندات النقل ١٣

	الفقرات	الصفحة
دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.	١-١٥٠	١٥
الغرض من الدليل	١	١٥
أولا- مقدّمة للقانون النموذجي	٢-٢٣	١٦
ألف- الأهداف.....	٢-٦	١٦
باء- النطاق	٧-١٠	١٧
جيم- الهيكل	١١-١٢	١٩
دال- قانون "إطاري مرجعي" يستكمل بلوائح تقنية ...	١٣-١٤	١٩
هاء- نهج "النظير الوظيفي"	١٥-١٨	٢٠
واو- القواعد البديلة المفترضة والقانون الإلزامي	١٩-٢١	٢١
زاي- المساعدة المقدّمة من أمانة الأونسيترال	٢٢-٢٣	٢٢
ثانيا- التعليقات على المواد مادة فمادة.....	٢٤-١٢٢	٢٣
الجزء الأول- التجارة الالكترونية عموما	٢٤-١٠٧	٢٣
الفصل الأول- أحكام عامة.....	٢٤-٤٥	٢٣
المادة ١- نطاق التطبيق.....	٢٤-٢٩	٢٣
المادة ٢- التعاريف	٣٠-٤٠	٢٦
المادة ٣- التفسير.....	٤١-٤٣	٢٩
المادة ٤- التغيير بالاتفاق	٤٤-٤٥	٢٩
الفصل الثاني- تطبيق المقتضيات القانونية على رسائل البيانات	٤٦-٧٥	٣٠
المادة ٥- الاعتراف القانوني برسائل البيانات	٤٦	٣٠
المادة ٥ مكررا- الإدراج بالإشارة	٤٦-١-٤٦-٧	٣١
المادة ٦- الكتابة	٤٧-٥٢	٣٤
المادة ٧- التوقيع	٥٣-٦١	٣٦
المادة ٨- الأصل	٦٢-٦٩	٣٩
المادة ٩- قبول رسائل البيانات وحجّيتها الإثباتية	٧٠-٧١	٤٢
المادة ١٠- الاحتفاظ برسائل البيانات.....	٧٢-٧٥	٤٣
الفصل الثالث- إبلاغ رسائل البيانات	٧٦-١٠٧	٤٤
المادة ١١- تكوين العقود وصحتها	٧٦-٨٠	٤٤
المادة ١٢- اعتراف الأطراف برسائل البيانات	٨١-٨٢	٤٦

		الفقرات	الصفحة
	المادة ١٣- إسناد رسائل البيانات	٨٣-٩٢	٤٧
	المادة ١٤- الإقرار بالاستلام	٩٣-٩٩	٤٩
	المادة ١٥- زمان ومكان إرسال وتلقي رسائل البيانات	١٠٠-١٠٧	٥٢
الجزء الثاني-	التجارة الالكترونية في مجالات محدّدة.....	١٠٨-١٢٢	٥٥
الفصل الأول-	نقل البضائع.....	١١٠-١٢٢	٥٦
	المادة ١٦- الأفعال المتصلة بنقل البضائع	١١١-١١٢	٥٦
	المادة ١٧- مستندات النقل	١١٣-١٢٢	٥٧
ثالثا-	سجل تطوّرات القانون النموذجي وخلفيته	١٢٣-١٥٠	٦٠

القرار الذي اتخذته الجمعية العامة

[بناء على تقرير اللجنة السادسة *(A/51/628)*]

١٦٢/٥١- القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

إن الجمعية العامة،

إذ تشير إلى قرارها ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرّخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، الذي أنشأت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مسندة إليها ولاية تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي آخذة في اعتبارها، في هذا الصدد، مصالح جميع الشعوب، وخاصة شعوب البلدان النامية، في تنمية التجارة الدولية تنمية شاملة،

وإذ تلاحظ أن عددا متزايدا من المعاملات في التجارة الدولية يتم عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات وغير ذلك من وسائل الاتصال، يشار إليها عادة باسم "التجارة الالكترونية"، التي تنطوي على استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات،

وإذ تشير إلى التوصية التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثامنة عشرة عام ١٩٨٥ بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية،[(١)] والفقرة ٥ (ب) من قرار الجمعية العامة ٧١/٤٠ المؤرّخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥ التي طلبت فيها الجمعية العامة إلى الحكومات والمنظمات الدولية أن تتخذ، حيث يكون ذلك مناسبا، اجراءات تتمشى مع توصية اللجنة،[(١)] وذلك بغية تأمين الضمان القانوني في سياق استخدام التجهيز الآلي للبيانات في التجارة الدولية على أوسع نطاق ممكن.

---

(١) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعين، الملحق رقم ١٧ (A/40/17)، الفصل سادسا، الفرع باء.

واقتناعا منها بأن وضع قانون نموذجي ييسّر استخدام التجارة الالكترونية، ويكون مقبولا لدى الدول ذات الأنظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة، يمكن أن يساهم على نحو هام في تنمية علاقات اقتصادية دولية منسجمة،

وإذ تلاحظ أن اللجنة اعتمدت القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية في دورتها التاسعة والعشرين، بعد مراعاة ملاحظات الحكومات والمنظمات المعنية،

وإذ تؤمن بأن اعتماد اللجنة للقانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية سيساعد على نحو هام جميع الدول في تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات، وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها،

١- تعرب عن تقديرها للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لانتهائها من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الوارد في مرفق هذا القرار واعتمادها له، ولإعداد الدليل الإرشادي لسنّ القانون النموذجي؛

٢- توصي بأن تولي جميع الدول اعتبارا محبذا للقانون النموذجي عندما تقوم بسنّ قوانينها أو تنقيحها، وذلك بالنظر إلى ضرورة توحيد القوانين الواجبة التطبيق على البدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات؛

٣- توصي أيضا ببذل كل الجهود الممكنة لضمان أن يكون القانون النموذجي والدليل معروفين عموما ومتوفّرين.

الجلسة العامة ٨٥
١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية

[الأصل: بالاسبانية والانكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية]

الجزء الأول- التجارة الالكترونية عموما

الفصل الأول- أحكام عامة

المادة ١- نطاق التطبيق*

ينطبق هذا القانون** على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق*** أنشطة تجارية.****

---

* تقترح اللجنة النص التالي على الدول التي قد ترغب في قصر انطباق هذا القانون على الرسائل الدولية للبيانات:

"ينطبق هذا القانون على رسالة البيانات حسب تعريفها الوارد في الفقرة (١) من المادة ٢ عندما تتصل رسالة البيانات بالتجارة الدولية".

** هذا القانون لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلك.

*** تقترح اللجنة النص التالي على الدول التي قد ترغب في توسيع نطاق انطباق هذا القانون:

"ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات، باستثناء الحالات التالية: [...]."

**** ينبغي تفسير مصطلح "أنشطة تجارية" تفسيرا واسعا على أنه يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء أكانت تعاقدية أو لم تكن. وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري المعاملات التالية على سبيل المثال لا الحصر: المعاملة التجارية لتوريد أو تبادل السلع أو الخدمات؛ اتفاق التوزيع؛ التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية؛ الوكالة بالعمولة؛ الكراء؛ أعمال التشييد؛ الخدمات الاستشارية؛ الأعمال الهندسية؛ منح التراخيص؛ الاستثمار؛ التمويل؛ الأعمال المصرفية؛ التأمين؛ اتفاق أو امتياز الاستغلال؛ المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري؛ نقل البضائع أو الركاب جوا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية.

المادة ٢- تعريف المصطلحات

لأغراض هذا القانون:

(أ) يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي؛

(ب) يراد بمصطلح "تبادل البيانات الالكترونية" نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات؛

(ج) يراد بمصطلح "منشئ" رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو انشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرّف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة؛

(د) يراد بمصطلح "المرسل إليه" رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلّم رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرّف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة؛

(ه) يراد بمصطلح "الوسيط"، فيما يتعلق برسالة بيانات معيّنة، الشخص الذي يقوم، نيابة عن شخص آخر، بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه؛

(و) يراد بمصطلح "نظام معلومات" النظام الذي يستخدم لانشاء رسائل البيانات أو رسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر.

المادة ٣- التفسير

(١) يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع توحيد تطبيقه وتوفّر حسن النيّة.

(٢) المسائل المتعلقة بالأمور التي ينظمها هذا القانون ولا يكون قاطعا صراحة في شأنها تسوى وفقا للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون.

المادة ٤- التغيير بالاتفاق

(١) في العلاقة بين الأطراف المشتركة في إنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر، وما لم ينص على غير ذلك، يجوز تغيير أحكام الفصل الثالث بالاتفاق.

(٢) لا تخلّ الفقرة (١) بأي حق قد يكون قائما في أن تعدل بالاتفاق أية قاعدة قانونية مشار إليها في الفصل الثاني.

الفصل الثاني- تطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات

المادة ٥- الاعتراف القانوني برسائل البيانات

لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرّد أنها في شكل رسالة بيانات.

المادة ٥ مكررا- الإدراج بالإشارة

(بالصيغة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين،
المعقودة في حزيران/يونيه ١٩٩٨)

لا ينكر المفعول القانوني للمعلومات أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرّد أنها لا ترد في رسالة البيانات التي تفيد بأنها تنشئ ذلك المفعول القانوني، بل هي مشار إليها مجرّد إشارة في رسالة البيانات تلك.

المادة ٦- الكتابة

(١) عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسّر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا.

(٢) تسري أحكام الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتُفي في القانون بمجرّد النص على العواقب التي تترتّب إذا لم تكن المعلومات مكتوبة.

(٣) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

المادة ٧- التوقيع

(١) عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

(أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات؛ و

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

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتُفي في القانون بمجرّد النص على العواقب التي تترتّب على عدم وجود توقيع.

(٣) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

المادة ٨- الأصل

(١) عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

(أ) وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك؛ و

(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرّر أن تقدّم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتُفي في القانون بمجرّد النص على العواقب التي تترتّب على عدم تقديم البيانات أو عدم الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي.

(٣) لأغراض الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (١):

(أ) يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء إضافة أي تظهير وأي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض؛ و

(ب) تقدّر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة.

(٤) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

المادة ٩- قبول رسائل البيانات وحجيتها في الإثبات

(١) في أية اجراءات قانونية، لا يطبّق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات:

(أ) لمجرّد أنها رسالة بيانات؛ أو،

(ب) بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.

(٢) يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات. وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في انشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حدّدت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر.

المادة ١٠- الاحتفاظ برسائل البيانات

(١) عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقّق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية:

(أ) تيسّر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا؛ و

(ب) الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أُنشئت أو أُرسلت أو استُلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثّل بدقة المعلومات التي أُنشئت أو أُرسلت أو استُلمت؛ و

(ج) الاحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت، التي تمكّن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

(٢) لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة (١) على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.

(٣) يجوز للشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه في الفقرة (١) بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة (١).

الفصل الثالث– إبلاغ رسائل البيانات

المادة ١١– تكوين العقود وصحتها

(١) في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرّد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.

(٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

المادة ١٢– اعتراف الأطراف برسائل البيانات

(١) في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرّد أنه على شكل رسالة بيانات.

(٢) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

المادة ١٣– إسناد رسائل البيانات

(١) تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.

(٢) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

(أ) من شخص له صلاحية التصرّف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات؛ أو

(ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا.

(٣) في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ، وأن يتصرّف على أساس هذا الافتراض، إذا:

(أ) طبّق المرسل إليه تطبيقا سليما، من أجل التأكّد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ، اجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض؛ أو

(ب) كانت رسالة البيانات كما تسلّمها المرسل إليه ناتجة عن تصرّفات شخص تمكّن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسائل البيانات صادرة عنه فعلا.

(٤) لا تنطبق الفقرة (٣):

(أ) اعتبارا من الوقت الذي تسلّم فيه المرسل إليه إشعارا من المنشئ يفيد بأن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ، وتكون قد أتيحت فيه أيضا للمرسل إليه فترة معقولة للتصرف على هذا الأساس؛ أو

(ب) بالنسبة لحالة تخضع للفقرة (٣) (ب)، في أي وقت عرف فيه المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي اجراء متفق عليها، أن رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ.

(٥) عندما تكون رسالة البيانات صادرة عن المنشئ أو عندما تعتبر أنها صادرة عن المنشئ، أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض، يحق عندئذ للمرسل إليه، في إطار العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، أن يعتبر أن رسالة البيانات كما تسلّمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض. ولا يكون للمرسل إليه ذلك الحق متى عرف، أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي اجراء متفق عليه، أن البث أسفر عن أي خطأ في رسالة البيانات كما تسلّمها.

(٦) يحق للمرسل إليه أن يعامل كل رسالة بيانات يتسلّمها على أنها رسالة بيانات مستقلة وأن يتصرّف على أساس هذا الافتراض إلا إذا كانت نسخة ثانية من رسالة بيانات أخرى، وعرف المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل العناية المعقولة أو استخدم أي اجراء متفق عليه، أن رسالة البيانات كانت نسخة ثانية.

المادة ١٤- الإقرار بالاستلام

(١) تنطبق الفقرات من (٢) إلى (٤) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه، وقت أو قبل توجيه رسالة البيانات، أو بواسطة تلك الرسالة، توجيه إقرار باستلام رسالة البيانات، أو اتفق معه على ذلك.

(٢) إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معيّن أو على أن يتم بطريقة معيّنة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق:

(أ) أي إبلاغ من جانب المرسل إليه سواء أكان بوسيلة آلية أو بأية وسيلة أخرى، أو

(ب) أي سلوك من جانب المرسل إليه،

وذلك بما يكون كافيا لاعلام المنشئ بوقوع استلام رسالة البيانات.

(٣) إذا كان المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الإقرار بالاستلام، تعامل رسالة البيانات وكأنها لم ترسل أصلا إلى حين ورود الإقرار.

(٤) إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام، ولم يتلق المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدّد أو المتفق عليه، أو في غضون وقت معقول إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معيّن أو الاتفاق عليه، فإن المنشئ:

(أ) يجوز له أن يوجّه إلى المرسل إليه إشعارا يذكر فيه أنه لم يتلق أي إقرار بالاستلام ويحدّد فيه وقتا معقولا يتعيّن في غضونه تلقّي ذلك الإقرار؛ و

(ب) يجوز له، إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدّد في الفقرة الفرعية (أ)، بعد توجيه إشعار إلى المرسل إليه، أن يعامل رسالة البيانات كأنها لم ترسل أصلا، أو يلجأ إلى التمسك بما قد يكون له من حقوق أخرى.

(٥) عندما يتلقّى المنشئ إقرارا بالاستلام من المرسل إليه، يفترض أن المرسل إليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة. ولا ينطوي هذا الافتراض ضمنا على أن رسالة البيانات التي أرسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت.

(٦) عندما يذكر الإقرار بالاستلام الذي يرد أن رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية سواء المتفق عليها أو المحدّدة في المعايير المعمول بها، يفترض أن تلك الشروط قد استوفيت.

(٧) لا تتعلق هذه المادة إلا بإرسال رسالة البيانات أو استلامها، ولا يقصد منها أن تعالج العواقب القانونية التي قد تترتّب سواء على رسالة البيانات أو على الإقرار باستلامها.

المادة ١٥- زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات

(١) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

(٢) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدّد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

(أ) إذا كان المرسل إليه قد عيّن نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، يقع الاستلام:

'١' وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعيّن؛ أو

'٢' وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه؛

(ب) إذا لم يعيّن المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه.

(٣) تنطبق الفقرة (٢) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة (٤).

(٤) ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. ولأغراض هذه الفقرة:

(أ) إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة؛

(ب) إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل اقامته المعتاد.

(٥) لا تنطبق أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

الجزء الثاني– التجارة الالكترونية في مجالات محدّدة

الفصل الأول– نقل البضائع

المادة ١٦– الأفعال المتصلة بنقل البضائع

مع عدم الاخلال بأحكام الجزء الأول من هذا القانون، ينطبق هذا الفصل على أي فعل يكون مرتبطا بعقد لنقل البضائع أو يضطلع به تنفيذا لهذا العقد، بما في ذلك على سبيل البيان لا الحصر:

(أ) '١' التزويد بعلامات البضائع أو عددها أو كميتها أو وزنها؛

'٢' بيان طبيعة البضائع أو قيمتها، أو الإقرار بهما؛

'٣' إصدار إيصال بالبضائع؛

'٤' تأكيد أن البضائع قد جرى تحميلها؛

(ب) '١' إبلاغ أي شخص بشروط العقد وأحكامه؛

'٢' إصدار التعليمات إلى الناقل؛

(ج) '١' المطالبة بتسليم البضائع؛

'٢' الإذن بالإفراج عن البضائع؛

'٣' الإخطار بوقوع هلاك أو تلف للبضائع؛

(د) توجيه أي إخطار أو إقرار آخر يتعلق بتنفيذ العقد؛

(ه) التعهّد بتسليم البضائع إلى شخص معيّن بالاسم أو إلى شخص مرخّص له بالمطالبة بالتسليم؛

(و) منح حقوق في البضائع أو اكتسابها أو التخلّي عنها أو التنازل عنها أو نقلها أو تداولها؛

(ز) اكتساب أو نقل الحقوق والواجبات التي ينص عليها العقد.

(١) رهنا بأحكام الفقرة (٣)، عندما يشترط القانون تنفيذ أي فعل من الأفعال المشار إليها في المادة ١٦، باستخدام الكتابة أو باستخدام مستند ورقي، يستوفى ذلك الشرط إذا نفّذ الفعل باستخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر.

(٢) تسري الفقرة (١) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتُفي في القانون بمجرّد النص على العواقب التي تترتّب على التخلف إما عن تنفيذ الفعل كتابة أو عن استخدام مستند ورقي.

(٣) إذا وجب منح حق أو اسناد التزام إلى شخص معيّن دون سواه، وإذا اشترط القانون، من أجل تنفيذ ذلك، أن ينقل ذلك الحق أو الالتزام إلى ذلك الشخص بتحويل أو استخدام مستند ورقي، يستوفى ذلك الشرط إذا نقل ذلك الحق أو الالتزام باستخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر، شريطة استخدام وسيلة يمكن التعويل عليها لجعل رسالة البيانات أو رسائل البيانات المذكورة فريدة من نوعها.

(٤) لأغراض الفقرة (٣)، تقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي من أجله نقل الحق أو الالتزام وعلى ضوء جميع الظروف، بما في ذلك أي اتفاق يكون متصلا بالأمر.

(٥) متى استخدمت رسالة بيانات واحدة أو أكثر لتنفيذ أي فعل من الأفعال الواردة في الفقرتين الفرعيتين (و) و (ز) من المادة ١٦، لا يكون أي مستند ورقي يستخدم لتنفيذ أي فعل من تلك الأفعال صحيحا ما لم يتم العدول عن استخدام رسائل البيانات والاستعاضة عن ذلك باستخدام مستندات ورقية. ويجب في كل مستند ورقي يصدر في هذه الأحوال أن يتضمّن إشعارا بذلك العدول. ولا تؤثر الاستعاضة عن رسائل البيانات بمستندات ورقية على حقوق أو التزامات الطرفين المعنيين.

(٦) إذا انطبقت قاعدة قانونية إلزاميا على عقد لنقل البضائع يتضمنه مستند ورقي أو يثبته مستند ورقي، فلا يجوز اعتبار تلك القاعدة متعذّرة التطبيق على هذا العقد لنقل البضائع الذي تثبته رسالة بيانات واحدة أو أكثر لمجرّد أن العقد تثبته رسالة أو رسائل البيانات هذه بدلا من أن يثبته مستند ورقي.

(٧) لا تسري أحكام هذه المادة على ما يلي: [...].

دليل تشريع
قانون الأونسيترال النموذجي
بشأن التجارة الالكترونية (١٩٩٦)

الغرض من الدليل

١- لدى إعداد واعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (ويشار إليه فيما يلي باسم "القانون النموذجي")، وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في اعتبارها أن القانون النموذجي سيكون أداة أكثر فعالية للدول المعنية بتحديث تشريعاتها، إذا توفّرت معلومات خلفية وايضاحية للأجهزة التنفيذية التابعة للحكومات والهيئات المشرّعة تساعدها على استخدام القانون النموذجي. وكانت اللجنة مدركة أيضا لاحتمال استخدام القانون النموذجي في عدد من الدول ذات الاطلاع المحدود على نوع تقنيات الاتصال التي يتناولها القانون النموذجي. والقصد من هذا الدليل، الذي استمد بأكثره من الأعمال التحضيرية (*travaux préparatoires*) للقانون النموذجي، أن يساعد أيضا مستعملي وسائل الاتصال الالكترونية وكذلك الباحثين في هذا المجال. ولدى إعداد القانون النموذجي، افترض أن مشروع القانون النموذجي سيكون مشفوعا بدليل من هذا النحو. وقد تقرر، على سبيل المثال، عدم حسم عدد من المسائل في مشروع القانون النموذجي، بل تناولها في الدليل لتوفير الإرشاد للدول التي تسن مشروع القانون النموذجي. ويقصد من المعلومات المعروضة في هذا الدليل أن توضح لماذا اعتبرت الأحكام المدرجة في القانون النموذجي سمات أساسية دنيا في أداة قانونية مصمّمة لغرض تحقيق أهداف القانون النموذجي. وقد تساعد تلك المعلومات الدول أيضا على النظر في أي من أحكام القانون النموذجي قد يتعين تغييرها بحيث تأخذ في الحسبان الظروف الوطنية الخاصة، إن كان ثمة أحكام ينبغي تغييرها.

أولا- مقدّمة للقانون النموذجي

ألف- الأهداف

٢- ما فتىء يزداد بسرعة استعمال وسائل الاتصال الحديثة، كالبريد الالكتروني وتبادل البيانات الالكتروني، لتسيير المعاملات التجارية الدولية؛ ويتوقع له المزيد من التطور حينما تصبح وسائط الدعم التقني، كطرق المعلومات السريعة وشبكة الإنترنت، ميسورة المنال على نطاق أوسع. بيد أن ايصال المعلومات ذات الدلالة القانونية في شكل رسائل غير ورقية، قد تعرقله عقبات قانونية تعوق استعمال مثل تلك الرسائل، أو عدم اليقين بشأن مفعولها أو صلاحيتها من الناحية القانونية بالذات. والغرض من القانون النموذجي أن يقدّم للمشرّعين الوطنيين مجموعة من القواعد المقبولة دوليا بشأن كيفية ازالة عدد من تلك العقبات القانونية، وكيفية تهيئة بيئة قانونية أكثر أمانا لما أصبح يعرف الآن بظاهرة "التجارة الالكترونية". ويقصد أيضا بالمبادىء المبينة في القانون النموذجي أن تكون ذات فائدة لفرادى مستعملي وسائل التجارة الالكترونية في صياغة بعض الحلول التعاقدية التي قد يحتاج إليها لتذليل العقبات القانونية التي تعرقل ازدياد استعمال أسلوب التجارة الالكترونية.

٣- وقد اتخذت الأونسيترال قرار صياغة تشريع نموذجي بشأن التجارة الالكترونية بغية التصدي لقصور أو بطلان عهد ما هو قائم في عدد من البلدان من التشريعات الناظمة لوسائل الاتصال وخزن المعلومات، من حيث إنه لا يولي النظر لاستعمال أسلوب التجارة الالكترونية. وفي حالات معيّنة، تفرض التشريعات القائمة، فرضا صريحا أو ضمنيا، قيودا على استعمال وسائل الاتصال الحديثة، وذلك على سبيل المثال بالنص على استعمال المستندات "المكتوبة" أو "الموقعة" أو "الأصلية". وفي حين اعتمدت قلة من البلدان أحكاما محدّدة تتناول جوانب معيّنة من التجارة الالكترونية، لا توجد تشريعات تُعنى بالتجارة الالكترونية بأجمعها. وقد يؤدي ذلك إلى عدم يقين بشأن الطبيعة والصلاحية القانونيتين للمعلومات المقدّمة في شكل آخر غير المستند الورقي. وفضلا عن ذلك، في حين أن وجود قوانين وممارسات سليمة ضروري في جميع البلدان التي أخذ يتسع فيها انتشار استعمال وسائل تبادل البيانات الالكتروني والبريد الالكتروني، فإن هذه الحاجة ملموسة أيضا في العديد من البلدان فيما يتعلق بتقنيات اتصال مثل النسخ البرقي والتلكس.

٤- وقد يساعد أيضا القانون النموذجي على تدارك المساوئ الناجمة عما يطرحه قصور التشريعات على الصعيد الوطني من عقبات أمام التجارة الدولية، التي يرتبط قدر كبير منها باستعمال تقنيات الاتصال العصرية. كما أن أوجه التفاوت وانعدام اليقين فيما بين النظم

القانونية الوطنية التي تنظم استعمال تقنيات الاتصال هذه، يمكن أن تساهم في الحد من إمكانية وصول أوساط الأعمال التجارية إلى الأسواق الدولية.

٥- علاوة على ذلك، على الصعيد الدولي، قد يكون القانون النموذجي مفيدا في حالات معيّنة كأداة لتفسير اتفاقيات دولية قائمة وغيرها من الصكوك الدولية التي تسبب عقبات قانونية تعرقل استعمال أسلوب التجارة الالكترونية، وذلك على سبيل المثال بما تنص عليه من وجوب كون مستندات معيّنة أو بنود تعاقدية معيّنة في شكل مكتوب. ومن حيث العلاقة بين تلك الدول الأطراف في مثل تلك الصكوك الدولية، فإن اعتماد القانون النموذجي كقاعدة في التفسير، قد يوفّر الوسيلة الكفيلة بالاعتراف باستعمال أسلوب التجارة الالكترونية، واجتناب الاضطرار إلى التفاوض على إبرام بروتوكول يلحق بالصك الدولي الذي يستدعي ذلك.

٦- وتعدّ أهداف القانون النموذجي، التي تتضمّن إتاحة أو تيسير استعمال أسلوب التجارة الالكترونية وتوفير معاملة متساوية لمستعملي المستندات الورقية ومستعملي المعلومات الحاسوبية، أهدافا أساسية لزيادة الاقتصاد والفعالية في التجارة الدولية. ويمكن أن تستحدث الدولة المشرّعة بيئة محايدة من حيث الوسائط، وذلك بإدراج الاجراءات المبيّنة في القانون النموذجي ضمن تشريعاتها الوطنية فيما يتعلق بالحالات التي تختار فيها الأطراف استعمال وسائل الاتصال الالكترونية.

باء- النطاق

٧- يشير عنوان القانون النموذجي إلى "التجارة الالكترونية". ومع أن المادة ٢ تتضمّن تعريفا "للتبادل الالكتروني للبيانات"، فإن القانون النموذجي لا يحدّد معنى "التجارة الالكترونية". ولدى إعداد القانون النموذجي، قرّرت اللجنة أن تأخذ في الاعتبار عند التطرّق إلى الموضوع المعروض عليها مفهوما موسّعا للتبادل الالكتروني للبيانات، يشمل مجموعة متنوّعة من استخدامات التبادل الالكتروني للبيانات المتصلة بالتجارة، والتي قد يشار إليها عموما تحت عنوان "التجارة الالكترونية" (انظر A/CN.9/360، الفقرتين ٢٨-٢٩)، بالرغم من وجود إمكانية استخدام عبارات وصفية أخرى. ومن بين وسائل الإبلاغ التي يشتمل عليها مفهوم "التجارة الالكترونية" هناك أساليب الإرسال التالية التي تستند إلى استخدام التقنيات الالكترونية: الإبلاغ عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات المعرّف تعريفا ضيّقا بوصفه إرسال البيانات من حاسوب إلى حاسوب بصيغة قياسية موحّدة؛ وبثّ الرسائل الالكترونية التي تنطوي على استعمال المعايير المتاحة للعموم أو المعايير المتعلقة بحقوق الملكية؛ وإرسال نص لا يراعي شكلا محدّدا بالوسائل الالكترونية عن طريق الإنترنت على سبيل المثال. ولوحظ أيضا

أن مفهوم "التجارة الالكترونية" قد يشمل، في ظروف معيّنة، استخدام تقنيات مثل التلكس والنسخ البرقي.

٨- وينبغي أن يلاحظ أنه في حين صيغ القانون النموذجي مع الإشارة المستمرة إلى تقنيات الإبلاغ الأكثر حداثة، ومنها مثلا التبادل الالكتروني للبيانات والبريد الالكتروني، فإن المقصود هو أن تطبق المبادئ التي يقوم عليها القانون النموذجي، وكذلك أحكامه، في سياق تقنيات إبلاغ أقل تطوّرا أيضا، مثل النسخ البرقي. وقد تكون هنالك حالات يمكن فيها لمعلومات رقمية ترسل أولا في شكل رسالة موحّدة القياس عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات، أن يبعث بها عند مرحلة معيّنة من سلسلة الاتصال بين المرسل والمستقبل في شكل تلكس صادر باستخدام الحاسوب أو في شكل نسخة برقية مطبوعة بالحاسوب. وقد تبدأ رسالة بيانات في شكل إبلاغ شفوي ثم تنتهي في شكل نسخ برقي، أو قد تبدأ كنسخ برقي وتنتهي كرسالة من رسائل التبادل الالكتروني للبيانات. ومن خصائص التجارة الالكترونية أنها تشمل رسائل قابلة للبرمجة، يتمثّل الفرق الأساسي بينها وبين المستندات الورقية التقليدية، في برمجتها بالحاسوب. والقصد هو استيعاب هذه الحالات في القانون النموذجي، بالنظر إلى حاجة المستعملين إلى مجموعة متسقة من القواعد لتنظيم طائفة متنوّعة من تقنيات الاتصال التي قد تستخدم بشكل قابل للتبادل. وعلى نحو أعم، تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز، من حيث المبدأ، استبعاد أي تقنية من تقنيات الإبلاغ من نطاق القانون النموذجي، نظرا لأنه قد يلزم استيعاب التطورات التقنية المقبلة.

٩- ويكون تحقيق أهداف القانون النموذجي على أفضل وجه بتطبيقه على أوسع نطاق ممكن. ومن ثم، وعلى الرغم من وجود تدابير احتياطية في القانون النموذجي بشأن استبعاد حالات معيّنة من نطاق المواد ٦ و٧ و٨ و١١ و١٢ و١٥ و١٧، فمن الجائز تماما أن تقرّر الدولة المشرّعة عدم سنّ أحكام تقييدية جوهرية في تشريعاتها بشأن نطاق تطبيق القانون النموذجي.

١٠- وينبغي النظر إلى القانون النموذجي على أنه مجموعة من القواعد متوازنة ومتميّزة، يوصى بتشريعها كمجموعة واحدة من القوانين. ولكن تبعا للأحوال في كل دولة من الدول المشرّعة، يمكن تنفيذ القانون النموذجي بطرق مختلفة، إما كقانون واحد قائم بذاته، وإما كنصوص تشريعية مجتزأة (انظر الفقرة ١٤٣ أدناه).

جيم- الهيكل

١١- ينقسم القانون النموذجي إلى جزأين، أحدهما يتناول التجارة الالكترونية عموما، والآخر يتناول التجارة الالكترونية في مجالات محدّدة. ومما يجدر ذكره أن الجزء الثاني من القانون النموذجي، والذي يتناول التجارة الالكترونية في مجالات محدّدة، يتكون من فصل أول فقط، يتناول التجارة الالكترونية من حيث تطبيقها على نقل البضائع. وأما الجوانب الأخرى من التجارة الالكترونية فقد تدعو الحاجة إلى تناولها في المستقبل؛ ومن ثم فيمكن النظر إلى القانون النموذجي على أنه صك مفتوح المجال، يكمل بأعمال يضطلع بها مستقبلا.

١٢- وتعتزم الأونسيترال مواصلة رصد التطورات التقنية والقانونية والتجارية التي من شأنها أن تبرز أهمية القانون النموذجي، وقد تقرّر إضافة أحكام نموذجية جديدة إلى القانون النموذجي أو تعديل الأحكام الحالية، إن رأت أن من المستحسن القيام بذلك.

دال- قانون "إطاري مرجعي" يستكمل بلوائح تقنية

١٣- المقصود من القانون النموذجي توفير اجراءات ومبادئ أساسية لتيسير استخدام التقنيات العصرية، في مختلف الظروف لأغراض تدوين المعلومات وإبلاغها. ومع ذلك، فهو قانون "إطاري مرجعي" لا يبيّن في حد ذاته جميع القواعد واللوائح التي قد تكون ضرورية لتطبيق تلك التقنيات في الدولة المشرّعة. بل يمكن القول علاوة على ذلك بأنه لا يقصد بالقانون النموذجي أن يستوعب كل جانب من جوانب استعمال أسلوب التجارة الالكترونية. وبناء عليه فقد ترغب الدولة المشرّعة في اصدار لوائح تنظيمية لاستكمال التفاصيل الاجرائية للاجراءات التي يجيزها القانون النموذجي، وفي وضع الظروف القائمة المحدّدة والمحتمل أن تتغير في الدولة المشرّعة في الاعتبار دون المساس بأهداف القانون النموذجي. ومن ثم فيوصى بأنه إذا ما قرّرت الدولة المشرّعة إصدار مثل تلك اللوائح التنظيمية، ينبغي لها أن تخص بالانتباه الحاجة إلى الحفاظ على المرونة المفيدة التي تتسم بها الأحكام في القانون النموذجي.

١٤- وتجدر الإشارة إلى أن تقنيات تدوين المعلومات وإبلاغها التي تناولها القانون النموذجي، فضلا عن إثارتها لمسائل تتعلق بالاجراءات التي قد يلزم تناولها في اللوائح التقنية المنفّذة، قد تثير بعض الأسئلة القانونية التي قد لا ترد بشأنها بالضرورة إجابات في القانون النموذجي، بل قد توجد بالأحرى في غيره من مجاميع القوانين. وقد تشمل هذه المجاميع، على سبيل المثال، قانون الاجراءات الإدارية والتعاقدية والجنائية والقضائية الواجب التطبيق، والتي لم يكن المقصود تناولها في القانون النموذجي.

هاء- نهج "النظير الوظيفي"

١٥- يقوم القانون النموذجي على التسليم بأن الاشتراطات القانونية التي تفرض استخدام مستندات ورقية تقليدية تشكل العائق الرئيسي الذي يحول دون استحداث وسائل إبلاغ عصرية. ولدى إعداد القانون التجاري، نظر بعين الاعتبار إلى إمكانية معالجة العوائق أمام استخدام وسائل التجارة الالكترونية، والتي تطرحها اشتراطات الكتابة التي توجد في القوانين الوطنية، وذلك بواسطة توسيع نطاق مفاهيم مثل "الكتابة" و"التوقيع" و"الأصل"، لكي يشمل التقنيات التي تستخدم الحاسوب. وهذا النهج متبع في عدد من الصكوك القانونية القائمة، مثل المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته الأونسيترال والمادة ١٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع. ولوحظ أن القانون النموذجي ينبغي أن يسمح للدول بتكييف تشريعاتها المحلية مع التطورات الحاصلة في تكنولوجيا الاتصالات المنطبقة على القانون التجاري دون أن يقتضي ذلك ازالة الاشتراطات الورقية الأساس بكاملها أو التأثير على المفاهيم والنهوج القانونية التي تقوم عليها تلك الاشتراطات. وفي الوقت ذاته، قيل إن الوفاء باشتراطات الكتابة باستخدام الوسائل الالكترونية قد يقتضي، في بعض الحالات، استحداث قواعد جديدة. ويعزى ذلك إلى وجود فرق ضمن فروق كثيرة تميّز رسائل التبادل الالكتروني للبيانات عن المستندات الورقية الأساس، أي كون الأخيرة تقرأ بالعين البشرية، في حين لا تقرأ الأولى كذلك إلاّ إذا اختزلت على ورق أو عرضت على شاشة.

١٦- وهكذا، فإن القانون النموذجي يعتمد على نهج جديد، يشار إليه أحيانا بـ "نهج النظير الوظيفي"، وهو يقوم على تحليل للأغراض والوظائف التي كانت تنسب إلى الاشتراط التقليدي الورقي الأساس، بهدف تقرير كيفية تحقيق تلك الأغراض أو أداء تلك الوظائف من خلال تقنيات التجارة الالكترونية. فمثلا، من بين الوظائف التي يؤدّيها المستند الورقي ما يلي: أن يكون المستند مقروءا للجميع؛ توفير إمكانية بقاء المستند بلا تحوير بمرور الزمن؛ وإتاحة المجال لاستنساخ المستند لكي يحوز كل طرف نسخة من البيانات نفسها؛ وإتاحة المجال لتوثيق البيانات بواسطة التوقيع؛ وإتاحة وضع المستند في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم. وتجدر الإشارة إلى أنه، فيما يتعلق بجميع وظائف الورق المشار إليها أعلاه، يمكن أن توفّر السجلات الالكترونية المستوى نفسه من الأمان الذي يوفّره الورق، وأن توفّر في معظم الحالات، درجة أكبر من الموثوقية والسرعة، خاصة فيما يتعلق بتحديد مصدر البيانات ومحتواها، شريطة الوفاء بعدد من الاشتراطات التقنية والقانونية. ومع ذلك، فإن اعتماد نهج النظير الوظيفي لا ينبغي أن يفضي إلى فرض معايير أمنية (وما يتصل بها من تكاليف) على مستعملي تقنيات التجارة الالكترونية، أشد مما يفرض في بيئة تتعامل بالمستندات الورقية.

١٧- ورسالة البيانات في حد ذاتها لا يمكن اعتبارها نظيرا للمستند الورقي حيث انها مختلفة في طبيعتها ولا تؤدي بالضرورة كل وظائف المستند الورقي التي يمكن تصوّرها. وهذا هو السبب في اعتماد القانون النموذجي معيارا مرنا، مع مراعاة مختلف فئات الاشتراطات القائمة في بيئة المستندات الورقية: فلدى الأخذ بنهج "النظير الوظيفي"، أولي اهتمام خاص للتسلسل الهرمي الراهن الخاص بمقتضيات الشكل، الذي يحدّد مستويات متميّزة من موثوقية المستندات الورقية وإمكانية اقتفاء أثرها وعدم قابليتها للتحوير. فعلى سبيل المثال، لا ينبغي الخلط بين اشتراط تقديم البيانات في شكل مكتوب (وهو ما يشكّل "اشتراطا حديا") والاشتراطات الأشد صرامة، ومنها "الكتابة الموقّعة" أو "الأصل الموقّع" أو "المستند القانوني الموثّق".

١٨- ولا يحاول القانون النموذجي تحديد شكل حاسوبي مكافئ لأي نوع من المستندات الورقية، بل انه يبرز الوظائف الأساسية لاشتراطات الشكل الورقي بهدف إيجاد معايير تمكن، عندما تستوفيها رسائل البيانات، من أن تحظى هذه الرسائل بالمستوى ذاته من الاعتراف القانوني الذي يحظى به المستند الورقي المقابل لها والذي يؤدي الوظيفة ذاتها. وتجدر الإشارة إلى أن نهج النظير الوظيفي تم تناوله في المواد ٦ إلى ٨ من القانون النموذجي فيما يتعلق بمفاهيم "الكتابة" و "التوقيع" و "الأصل"، وليس فيما يتعلق بالمفاهيم القانونية الأخرى التي عولجت في القانون النموذجي. وعلى سبيل المثال، لا تحاول المادة ١٠ إيجاد نظير وظيفي لشروط الخزن القائمة.

واو- القواعد البديلة المفترضة والقانون الإلزامي

١٩- استند قرار إعداد القانون النموذجي إلى الاعتراف بأن السعي إلى إيجاد حلول لمعظم الصعوبات القانونية التي يثيرها استخدام وسائل الاتصال العصرية يتم، عمليا، في إطار العقود. ويجسد القانون النموذجي مبدأ استقلال الأطراف الوارد في المادة ٤ فيما يتعلق بالأحكام الواردة في الفصل الثالث من الجزء الأول. ويتضمن ذلك الفصل مجموعة من القواعد من النوع الذي يرد نمطيا في الاتفاقات بين الأطراف ومنها على سبيل المثال اتفاقات التبادل أو "قواعد النظام". وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم "قواعد النظام" يمكن أن يشمل فئتين مختلفتين من القواعد، وهما الشروط العامة التي توفرها شبكات الاتصال والقواعد المحدّدة الممكن إدراجها ضمن تلك الشروط العامة لتناول العلاقات الثنائية بين منشئي رسائل البيانات المرسل إليهم. والقصد من المادة ٤ (وكذلك فكرة "الاتفاق" الواردة فيها) أن تشمل فئتي "قواعد النظام" كلتيهما.

٢٠- ويجوز أن تستخدم الأطراف القواعد الواردة في الفصل الثالث من الجزء الأول كأساس لإبرام مثل تلك الاتفاقات. كما يمكن استخدامها لاستكمال شروط الاتفاقات إذا وجدت ثغرات أو حالات حذف في النصوص التعاقدية. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن اعتبار أنها توفّر معيارا أساسيا بالنسبة للحالات التي يتم فيها تبادل رسائل البيانات دون أن تبرم الأطراف المتراسلة اتفاقا مسبقا، وذلك مثلا في سياق شبكات الاتصال المفتوحة.

٢١- أما الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الجزء الأول فهي ذات طبيعة مختلفة. ويتمثّل أحد أهداف القانون النموذجي الرئيسية في تيسير استخدام تقنيات إبلاغ عصرية وتوفير عنصر اليقين في استخدام هذه التقنيات عندما لا يمكن بواسطة النصوص التعاقدية تجنّب العقبات أو الريبة الناتجة عن الأحكام القانونية. ويمكن إلى حد ما اعتبار الأحكام الواردة في الفصل الثاني مجموعة من الاستثناءات تتعلق بالقواعد الراسخة والمتصلة بشكل المعاملات القانونية. فهذه القواعد الراسخة هي في العادة ذات طبيعة إلزامية حيث إنها تعكس بوجه عام القرارات المتعلقة بالسياسة العامة. وينبغي اعتبار الأحكام الواردة في الفصل الثاني أنها تنص على الاشتراط الأدنى المقبول بشأن الشكل، وأنها لهذا السبب ذات طابع إلزامي، ما لم يبيّن غير ذلك صراحة في تلك الأحكام. بيد أن الإشارة إلى أن تلك الاشتراطات بشأن الشكل من حيث وجوب اعتبارها "الحد الأدنى المقبول"، لا ينبغي تأويلها على أنها تدعو الدول إلى تحديد اشتراطات أشد من الاشتراطات الواردة في القانون النموذجي.

زاي- المساعدة المقدّمة من أمانة الأونسيترال

٢٢- يمكن لأمانة الأونسيترال، تمشيا مع أنشطة التدريب والمساعدة التي تضطلع بها، أن توفّر المشورة الفنية للحكومات التي تقوم بإعداد تشريعات بالاستناد إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، كما يمكنها توفير تلك المشورة للحكومات التي تنظر في وضع تشريعات بالاستناد إلى قوانين نموذجية أخرى للأونسيترال، أو التي تنظر في الانضمام إلى إحدى اتفاقيات القانون التجاري الدولي التي أعدّتها الأونسيترال.

٢٣- ويمكن الحصول من الأمانة في العنوان المبيّن أدناه على مزيد من المعلومات عن القانون النموذجي، فضلا عن الدليل والقوانين النموذجية والاتفاقيات الأخرى التي وضعتها لجنة الأونسيترال، وترحب الأمانة بالتعليقات على القانون النموذجي والدليل، وكذلك المعلومات المتعلقة بسنّ تشريعات بالاستناد إلى القانون النموذجي.

International Trade Law Branch, Office of Legal Affairs,
United Nations
Vienna International Centre P.O. BOX 500
A-1400 Vienna, Austria
Telephone: (43-1) 26060-4060 or 4061
Telefax: (43-1) 26060-5813 or (43-1) 263 3389
Telex: 135612 uno a
E-mail: uncitral@unov.un.or.at
Internet Home Page: http//www.un.or.at/uncitral

ثانيا- التعليقات على المواد مادة فمادة

الجزء الأول- التجارة الالكترونية عموما

الفصل الأول- أحكام عامة

المادة ١- نطاق التطبيق

٢٤- إن الغرض من المادة ١، التي ينبغي قراءتها مقترنة بتعريف "رسالة البيانات" في المادة ٢ (أ)، هو تحديد نطاق تطبيق القانون النموذجي. وينحو النهج المتبع في القانون النموذجي إلى النص مبدئيا على تغطية كل الحالات الوقائعية التي تنشأ فيها معلومات أو تخزّن أو تبلّغ، بصرف النظر عن الواسطة التي قد تثبت عليها هذه المعلومات. وقد ارتئي خلال إعداد القانون النموذجي أن استبعاد أي شكل أو واسطة عن طريق تقييد نطاق القانون النموذجي يمكن أن يفضي إلى صعوبات عملية وأن يتعارض مع الغرض المتوخّى في توفير قواعد "محايدة من حيث الوسائط" تماما. بيد أن مرتكز القانون النموذجي هو على وسائط الاتصال "غير الورقية"، وليس القصد من القانون النموذجي تحوير القواعد التقليدية بشأن الاتصالات الورقية الأساس، إلاّ بقدر ما ينص عليه القانون النموذجي صراحة في هذا الصدد.

٢٥- وارتئي من جهة أخرى أن القانون النموذجي ينبغي أن يتضمن إشارة إلى أنه يركّز على الحالات التي هي من النوع المصادف في المجال التجاري، وأنه أعدّ استنادا إلى الخلفية المتصلة بالعلاقات التجارية. ولهذا السبب، تشير المادة ١ إلى "الأنشطة التجارية" وتتضمّن في الحاشية **** إشارات تنمّ عمّا يقصد بهذا التعبير. وهذه الإشارات، التي يمكن أن تكون مفيدة بوجه خاص للبلدان التي ليست لديها مجموعة من القوانين التجارية القائمة بذاتها، مصاغة، لأسباب تتعلق بالاتّساق، على غرار حاشية المادة ١ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. وفي بعض البلدان، لا يعتبر استعمال حواشي في نص قانوني ممارسة تشريعية مقبولة. وبالتالي، فإن السلطات الوطنية التي تشرع القانون النموذجي يمكن أن تنظر في إمكانية إدراج نص الحواشي في متن القانون ذاته.

٢٦- وينطبق القانون النموذجي على جميع أنواع رسائل البيانات التي يمكن إنشاؤها أو خزنها أو إبلاغها، ولا شيء في القانون النموذجي يمنع دولة مشرّعة من توسيع نطاق القانون النموذجي لكي يشمل استعمال وسائل التجارة الالكترونية خارج المجال التجاري. فعلى سبيل المثال، في حين لا يعتبر تركيز القانون النموذجي منصبّا على العلاقات بين مستعملي وسائل

التجارة الالكترونية والسلطات العامة، فليس المقصود من القانون النموذجي أن يكون غير قابل للتطبيق على هذه العلاقات. وتنص الحاشية *** على صياغة بديلة يمكن أن تستخدمها الدول المشرّعة التي قد ترى أن من المناسب توسيع نطاق القانون النموذجي بحيث يتجاوز المضمار التجاري.

٢٧- وتوجد لدى بعض البلدان قوانين خاصة لحماية المستهلك يمكن أن تنظّم جوانب معيّنة من استخدام نظم المعلومات. وفيما يتعلق بقوانين المستهلك هذه، كما هو الشأن بصدد صكوك سابقة للأونسيترال (مثل قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية)، ارتئيت ضرورة الإشارة إلى أن القانون النموذجي صيغ دون إيلاء اهتمام خاص للمسائل التي يمكن أن تبرز في سياق حماية المستهلك. وارتئي في الوقت ذاته أنه ليس ثمة من سبب يدعو إلى استبعاد الحالات التي تشمل المستهلكين من نطاق القانون النموذجي بواسطة حكم عام، خصوصا لأن أحكام القانون النموذجي يمكن أن تعتبر ملائمة لحماية المستهلك، وهذا يتوقّف على القوانين في كل دولة مشرّعة. وهكذا، فإن الحاشية ** تعترف بأن أي قانون من هذا القبيل لحماية المستهلك يمكن أن تكون له الأسبقية على أحكام القانون النموذجي. وربما يرغب المشرّعون في النظر فيما إذا كان ينبغي أن ينطبق على المستهلكين النص التشريعي الذي سنّ بموجبه القانون النموذجي. أما من يمكن اعتباره من الأفراد والهيئات الاعتبارية في عداد "المستهلكين" فهي مسألة متروكة للقانون الواجب تطبيقه خارج نطاق القانون النموذجي.

٢٨- ويرد في الحاشية الأولى تقييد آخر ممكن لنطاق القانون النموذجي. فمن حيث المبدأ، ينطبق القانون النموذجي على كلا الاستعمالين الدولي والمحلي لرسائل البيانات. ويقصد من الحاشية * أن تستخدمها الدول المشرّعة التي قد ترغب في تقييد نطاق تطبيق القانون النموذجي بحيث يكون مقصورا على الحالات الدولية. وهي تشير إلى محك الصفة الدولية الذي يمكن أن تستخدمه هذه الدول كمعيار ممكن للتمييز بين الحالات الدولية والحالات المحلية. وتجدر الإشارة، مع ذلك، إلى أن صعوبات كبيرة قد تظهر في بعض الاختصاصات القضائية، ولا سيما في الدول الاتحادية، في التمييز بين التجارة الدولية والتجارة المحلية. ولا ينبغي تفسير القانون النموذجي على أنه يشجّع الدول المشرّعة على حصر نطاق تطبيقه في الحالات الدولية.

٢٩- ويوصى بأن يصار إلى تطبيق القانون النموذجي على أوسع نطاق ممكن. ولا بد من التزام الحذر الشديد في استبعاد تطبيق القانون النموذجي عن طريق حصر نطاقه في الاستعمالات الدولية لرسائل البيانات، حيث ان هذا الحصر يمكن أن يعتبر قاصرا عن بلوغ أهداف القانون النموذجي بلوغا تاما. وعلاوة على ذلك، فإن الطائفة المتنوّعة من الاجراءات المتاحة بموجب القانون النموذجي (ولا سيما المواد ٦ إلى ٨) لحصر استعمال رسائل البيانات

عند الضرورة (مثلا لأغراض السياسة العامة)، يمكن أن تقلّل من ضرورة حصر نطاق القانون النموذجي. ولما كان القانون النموذجي يتضمّن عددا من المواد (المواد ٦ و٧ و٨ و١١ و١٢ و١٥ و١٧) التي تتيح للدول المشرّعة درجة من المرونة في حصر نطاق تطبيق جوانب معيّنة من القانون النموذجي، فلا ينبغي أن توجد هناك ضرورة لتضييق نطاق تطبيق النص بقصره على التجارة الدولية. وفضلا عن ذلك فإن تقسيم الاتصالات في التجارة الدولية إلى أجزاء محلية محضة ودولية محضة قد يكون أمرا عسيرا على مستوى الممارسة. وإن اليقين القانون الذي يتعيّن أن يوفّره القانون النموذجي ضروري لكل من التجارة المحلية والدولية، ومن شأن وجود ازدواج في الأنظمة يحكم استعمال الوسائل الالكترونية لتدوين البيانات وإبلاغها أن ينشئ عقبة خطيرة الشأن أمام استعمال هذه الوسائل.

المراجع[1]

A/50/17، الفقرات ٢١٣-٢١٩؛
A/CN.9/407، الفقرات ٣٧-٤٠؛
A/CN.9/406، الفقرات ٨٠-٨٥؛
A/CN.9/WG.IV/WP.62، المادة ١؛
A/CN.9/390، الفقرات ٢١-٤٣؛
A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ١؛
A/CN.9/387، الفقرات ١٥-٢٨؛
A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ١؛
A/CN.9/373، الفقرات ٢١-٢٥ و٢٩-٣٣؛
A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرات ١٥-٢٠.

(1) المواد المرجعية المذكورة برموزها في هذا الدليل تنضوي في الفئات الثلاث التالية من الوثائق:

الوثيقتان A/50/17 وA/51/17 وهما تقريرا لجنة الأونسيترال المقدّمان إلى الجمعية العامة، عن أعمال دورتيها الثامنة والعشرين والتاسعة والعشرين، المعقودتين في عامي ١٩٩٥ و١٩٩٦ على التوالي؛

الوثائق .../A/CN.9 هي تقارير ومذكرات من الأونسيترال في سياق دورتها السنوية، بما في ذلك تقارير مقدّمة من الفريق العامل إلى اللجنة؛

الوثائق .../A/CN.9/WG.IV هي أوراق عمل نظر فيها فريق الأونسيترال العامل المعني بالتجارة الالكترونية (المعروف سابقا باسم فريق الأونسيترال العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات) لدى إعداد القانون النموذجي.

"رسالة البيانات"

٣٠- لا يعتبر مفهوم "رسالة البيانات" مقصورا على الإبلاغ، ولكن يقصد منه أيضا أن يشمل السجلات التي ينتجها الحاسوب والتي لا يقصد إبلاغها. وهكذا، فإن مفهوم "الرسالة" يشمل مفهوم "السجل". غير أنه يمكن إضافة تعريف "للسجل" وفقا للعناصر المميّزة "للكتابة" والواردة في المادة ٦، وذلك في الاختصاصات القضائية التي يبدو فيها ذلك ضروريا.

٣١- ويقصد بالإشارة إلى "الوسائل المشابهة" تجسيد حقيقة أن الغرض من القانون النموذجي ليس هو أنه ينطبق فحسب في سياق تقنيات الاتصال القائمة بل أن يستوعب التطوّرات التقنية المتوقعة. وهدف تعريف "رسالة البيانات" أن يشمل جميع أنواع الرسائل المنتجة أو المخزونة أو المبلّغة في شكل غير ورقي أساسا. ولهذا الغرض، فإن المقصود أن تستوعب الإشارة إلى "الوسائل المشابهة" جميع وسائل إبلاغ المعلومات وتخزينها التي قد تستعمل لأداء وظائف موازية للوظائف التي تؤدى بالوسائل المذكورة في التعريف، على الرغم من أن وسائل الاتصال والإبلاغ "الالكترونية" و "البصرية"، على سبيل المثال، قد لا تكون مشابهة، بصريح العبارة. ولأغراض القانون النموذجي، فإن الكلمة "مشابهة" تعني ضمنا "مساوية وظيفيا".

٣٢- ويُقصد من تعريف "رسالة البيانات"، أيضا، أن يشمل حالة الإلغاء أو التعديل. ويفترض أن يكون لرسالة البيانات مضمون ثابت من المعلومات، ولكن يجوز أن يلغي أو يعدل برسالة بيانات أخرى.

"التبادل الالكتروني للبيانات"

٣٣- تعريف التبادل الالكتروني للبيانات مستمد من التعريف الذي اعتمدته الفرقة العاملة المعنية بتسهيل اجراءات التجارة الدولية (WP.4) التابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا، وهي الهيئة التابعة للأمم المتحدة المسؤولة عن تطوير قواعد الأمم المتحدة التقنية الخاصة بالتبادل الالكتروني للبيانات لأغراض الإدارة والتجارة والنقل ("إيديفاكت" الأمم المتحدة).

٣٤- لا يحسم القانون النموذجي مسألة ما إذا كان تعريف التبادل الالكتروني للبيانات يدل ضمنا بالضرورة على أن رسائل التبادل الالكتروني للبيانات تبلّغ الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب، أو ما إذا كان ذلك التعريف، الذي يشمل في المقام الأول حالات تبلغ فيها رسائل البيانات بواسطة نظم الاتصالات السلكية واللاسلكية، من شأنه أن يشمل أيضا في الوقت نفسه أنواعا من الحالات الاستثنائية أو الطارئة التي تصاغ فيها البيانات في شكل رسالة من

رسائل التبادل الالكتروني للبيانات وتبلّغ بوسائل لا تشتمل على نظم الاتصالات السلكية واللاسلكية، ومنها على سبيل المثال الحالة التي تسلّم فيها أقراص مغنطيسية تحتوي على رسائل التبادل الالكتروني للبيانات إلى المرسل إليه بواسطة ساع. ولكن بصرف النظر عمّا إذا كانت البيانات الرقمية المنقولة يدويا مشمولة بتعريف "التبادل الالكتروني للبيانات"، ينبغي أن يعتبر ذلك المعنى مشمولا بتعريف "رسالة البيانات" في إطار القانون النموذجي.

"المنشىء" و "المرسل إليه"

٣٥- في معظم النظم القانونية، يستخدم مفهوم "الشخص" للإشارة إلى أصحاب الحقوق والالتزامات، وينبغي تفسيره على أنه يشمل كلا من الأشخاص الطبيعيين والهيئات الاعتبارية أو الكيانات القانونية الأخرى. أما رسائل البيانات التي تنشئها الحواسيب تلقائيا دون تدخل بشري مباشر، فيقصد أن تكون مشمولة بالفقرة الفرعية (ج). ولكن، لا ينبغي إساءة تفسير القانون النموذجي على أنه يتيح المجال لجعل الحاسوب صاحب حقوق والتزامات. وينبغي اعتبار رسائل البيانات التي تنشئها الحواسيب تلقائيا دون تدخل بشري مباشر "ناشئة" عن الكيان القانوني الذي شغل الحاسوب نيابة عنه. وأما المسائل ذات الصلة بالوكالة التي قد تنشأ في ذلك السياق فيتعيّن تسويتها بموجب قواعد تخرج عن نطاق القانون النموذجي.

٣٦- "المرسل إليه" بموجب القانون النموذجي هو الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق إرسال رسالة البيانات، تمييزا له عن أي شخص قد يتلقّى أو يرسل أو ينسخ رسالة البيانات أثناء عملية الإرسال. و "المنشىء" هو الشخص الذي يصدر رسالة البيانات حتى إذا أرسل تلك الرسالة شخص آخر. وتعريف "المرسل إليه" يتباين مع تعريف "المنشىء" الذي لا يتركّز على القصد. وتجدر ملاحظة أنه وفقا لتعريفي "المنشىء" و "المرسل إليه" الواردين في القانون النموذجي، يمكن أن يكون المنشئ والمرسل إليه بالنسبة لرسالة بيانات معيّنة هما نفس الشخص، أي على سبيل المثال الحالة التي يكون فيها المقصود من رسالة البيانات أن يقوم محررها بتخزينها. غير أنه لا يقصد من تعريف "المنشىء" ذاته أن يشمل المرسل إليه الذي يقوم بتخزين رسالة بعث بها منشىء.

٣٧- هذا، وينبغي لتعريف "المنشىء" ألاّ يشمل فحسب الحالة التي فيها تنشأ المعلومات وتبلغ، بل أن يشمل أيضا الحالة التي فيها تنشأ المعلومات وتخزن دون أن تبلّغ. بيد أنه يقصد من تعريف "المنشىء" أن يستبعد احتمال اعتبار المتلقي الذي يقوم بتخزين رسالة البيانات فحسب، منشئا.

"الوسيط"

٣٨- ينصبّ تركيز القانون النموذجي على العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه وليس على العلاقة بين المنشئ أو المرسل إليه والوسيط. لكن القانون النموذجي لا يتجاهل الأهمية البالغة للوسطاء في مجال الاتصالات الالكترونية. وبالإضافة إلى ذلك، ثمة حاجة إلى مفهوم "الوسيط" في القانون النموذجي لإقامة التمييز الضروري بين المنشئين أو المرسل إليهم والأطراف الثالثة.

٣٩- ويقصد من تعريف "الوسيط" أن يشمل كلا من الوسطاء الفنيين وغير الفنيين بمعنى أى شخص، (غير المنشئ والمرسل إليه)، يؤدّي أيّا من وظائف الوسيط. ويرد في الفقرة الفرعية (ه) ذكر وظائف الوسيط الرئيسية وهي تلقي رسائل البيانات أو إرسالها أو خزنها نيابة عن شخص آخر. ويمكن أن يؤدّي مشغلو الشبكات وغيرهم من الوسطاء غير ذلك من "الخدمات ذات القيمة المضافة"، من ذلك مثلا إعداد صيغة رسائل البيانات وترجمتها وتسجيلها وتوثيقها وتصديقها وحفظها، وتقديم خدمات أمنية للمعاملات الالكترونية. وبموجب القانون النموذجي لم يعرف "الوسيط" بوصفه فئة عامة ولكن فيما يتعلق بكل رسالة بيانات، وبذلك يسلم بأن نفس الشخص يمكن أن يكون المنشئ أو المرسل إليه لرسالة بيانات معيّنة ووسيطا فيما يتعلق برسالة بيانات أخرى. وعموما لا يتناول القانون النموذجي، الذي يركّز على العلاقات بين المنشئين والمرسل إليهم، حقوق الوسطاء والتزاماتهم.

"نظام المعلومات"

٤٠- يقصد من تعريف "نظام المعلومات" أن يشمل كامل نطاق الوسائل التقنية المستخدمة لإرسال المعلومات وتلقيها وخزنها. فمثلا، وحسب الحالة الوقائعية، يمكن أن يشير مفهوم "نظام المعلومات" إلى شبكة اتصالات، وفي حالات أخرى إلى صندوق بريد الكتروني أو حتى إلى ناسخ برقي. ولا يتطرق القانون النموذجي إلى مسألة ما إذا كان نظام المعلومات يقع في مكان المرسل إليه أو في أماكن أخرى، حيث إن موقع نظم المعلومات ليس معيارا حاسما في القانون النموذجي.

المراجع

A/51/17، الفقرات ١١٦-١٣٨؛ A/CN.9/387، الفقرات ٢٩-٥٢؛
A/CN.9/407، الفقرات ٤١-٥٢؛ A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ٢؛
A/CN.9/406، الفقرات ١٣٢-١٥٦؛ A/CN.9/373، الفقرات ١١-٢٠ و٢٦-٢٨ و٣٥-٣٦؛
A/CN.9/WG.IV/WP.62، المادة ٢؛ A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرات ٢٣-٢٦؛
A/CN.9/390، الفقرات ٤٤-٦٥؛ A/CN.9/360، الفقرات ٢٩-٣١؛
A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ٢؛ A/CN.9/WG.IV/WP.53، الفقرات ٢٥-٣٣.

المادة ٣- التفسير

٤١- المادة ٣ مستوحاة من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع. ويقصد منها أن تقوم المحاكم وغيرها من السلطات الوطنية أو المحلية توفّر الإرشاد إلى تفسير القانون النموذجي. والأثر المتوقع من المادة ٣ هو تقييد مدى تفسير نص موحّد، بعد إدراجه في التشريعات المحلية، بالرجوع إلى مفاهيم القانون المحلي فقط.

٤٢- ويتمثّل الهدف من الفقرة (١) في لفت انتباه المحاكم وغيرها من السلطات الوطنية إلى كون أحكام القانون النموذجي (أو أحكام الصك الذي ينفذ القانون النموذجي)، رغم أنه يسنّ كجزء من التشريع المحلي وهو بالتالي محلي بطبيعته، ينبغي أن يفسّر بالإشارة إلى مصدره الدولي لضمان الاتّساق في تفسير القانون النموذجي في مختلف البلدان.

٤٣- وفيما يتعلق بالمبادىء العامة التي يقوم عليها القانون النموذجي، يمكن النظر في القائمة غير الحصرية التالية: (١) تيسير التجارة الالكترونية فيما بين البلدان وداخلها؛ و (٢) إجازة المعاملات التي تجري بواسطة تكنولوجيات إعلامية جديدة؛ و (٣) النهوض بتنفيذ تكنولوجيات إعلامية جديدة وتشجيعه؛ و (٤) تعزيز توحيد القانون؛ و (٥) تأييد الممارسات التجارية. ومع أن الغرض العام من القانون النموذجي تيسير استعمال وسائل الاتصال، فلا ينبغي تأويله على أي نحو ينطوي على فرض استعمالها فرضا.

المراجع

A/50/17، الفقرات ٢٢٠-٢٢٤؛ A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ٣؛
A/CN.9/407، الفقرتان ٥٣-٥٤؛ A/CN.9/387، الفقرات ٥٣-٥٨؛
A/CN.9/406، الفقرتان ٨٦-٨٧؛ A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ٣؛
A/CN.9/WG.IV/WP.62، المادة ٣؛ A/CN.9/373، الفقرات ٣٨-٤٢؛
A/CN.9/390، الفقرات ٦٦-٧٣؛ A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرتان ٣٠-٣١.

المادة ٤- التغيير بالاتفاق

٤٤- إن قرار الاضطلاع بإعداد القانون النموذجي استند إلى الاعتراف بأن الحلول للصعوبات القانونية التي يثيرها استعمال وسائل الإبلاغ الحديثة، يلتمس من الناحية العملية البحث في كثير من الأحيان في إطار العقود. وهكذا فإن المقصود من القانون النموذجي هو دعم مبدأ استقلالية الأطراف. غير أن هذا المبدأ لم يدرج إلاّ فيما يتعلق بأحكام القانون النموذجي الواردة في الفصل الثالث من الجزء الأول. والسبب في هذا التقييد هو أن الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الجزء الأول، قد ينظر إليها، إلى حد ما، على أنها مجموعة من

الاستثناءات من قواعد راسخة جيدا تتعلق بشكل المعاملات القانونية. وهذه القواعد الراسخة جيدا هي، في العادة، ذات طبيعة إلزامية لأنها تعكس، بصفة عامة، قرارات تتعلق بالسياسة العامة. وهكذا فإن بيانا غير مقيّد بتحفّظ أو شرط حول حرية الأطراف في الخروج على القانون النموذجي، قد يفسّر على نحو خاطىء على أنه يسمح للأطراف، من خلال الخروج على القانون النموذجي، بالخروج على القواعد الملزمة المعتمدة لأغراض السياسة العامة. وينبغي أن ينظر إلى الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الجزء الأول على أنها تبيّن الحد الأدنى المقبول للشكل وينبغي اعتبارها، لهذا السبب، إلزامية، ما لم تنص صراحة على خلاف ذلك. بيد أن الإشارة إلى أن تلك المقتضيات بشأن الشكل تعتبر "الحد الأدنى المقبول"، لا ينبغي تأويلها على أنها تدعو الدول إلى إقرار مقتضيات أشد مما هو وارد منها في القانون النموذجي.

٤٥- والمقصود من المادة ٤ هو ألاّ تنطبق فقط في سياق العلاقات بين منشئي رسائل البيانات والمرسل إليهم، ولكن أيضا في سياق العلاقات التي تشمل الوسطاء. وعليه فيمكن تغيير أحكام الفصل الثاني من الجزء الأول إمّا بموجب اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف تبرم بين الأطراف، وإمّا بموجب قواعد للنظم يتفق عليها الأطراف. غير أن النص يقيد صراحة استقلالية الأطراف بالحقوق والالتزامات الناشئة بين الأطراف بحيث لا يوحي بأي أثر مترتّب فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات للأطراف الثالثة.

المراجع

A/51/17، الفقرات ٦٨ و٩٠ إلى ٩٣ و١١٠ و١٣٧ و١٨٨و٢٠٧ (المادة ١٠)؛
A/50/17، الفقرات ٢٧١-٢٧٤؛ (المادة ١٠)؛
A/CN.9/407، الفقرة ٨٥؛
A/CN.9/406، الفقرات ٨٨-٨٩؛
A/CN.9/WG.IV/WP.62، المادة ٥؛
A/CN.9/390، الفقرات ٧٤-٧٨؛
A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ٥؛
A/CN.9/387، الفقرات ٦٢-٦٥؛
A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ٥؛
A/CN.9/373، الفقرة ٣٧؛
A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرات ٢٧-٢٩.

الفصل الثاني- تطبيق المقتضيات القانونية على رسائل البيانات

المادة ٥- الاعتراف القانوني برسائل البيانات

٤٦- تجسّد المادة ٥ المبدأ الأساسي بأنه لا ينبغي التمييز ضد رسائل البيانات، بمعنى أنه ينبغي عدم وجود أي تباين في المعاملة بين رسائل البيانات والمستندات الورقية. ويقصد منها أن تنطبق بصرف النظر عن أية اشتراطات قانونية تقتضي وجود "كتابة" أو محرّر أصلي. ويقصد أن يكون لهذا المبدأ الأساسي تطبيق عام ولا ينبغي أن يقتصر نطاقه على الأدلة أو على غيرها

من المسائل المشمولة بالفصل الثاني. غير أنه يجدر بالذكر أن هذا المبدأ لا يقصد منه أن ترجّح على أي اشتراط من الاشتراطات الواردة في المواد ٦ إلى ١٠. والمادة ٥ بالنص على أنه "لا تفقد المعلومات سريان مفعولها القانوني أو صحتها أو قابلية نفاذها قانونيا لمجرّد أنها في شكل رسالة بيانات"، إنما تشير إلى أن الشكل الذي تقدّم أو تحفظ به معلومات معيّنة لا يجوز أن يستخدم كسبب وحيد لإنكار سريان مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للنفاذ. غير أنه لا ينبغي إساءة تفسير المادة ٥ على أنه يرسي الصحة القانونية لأي رسالة بيانات معيّنة أو أي معلومات ترد فيها.

المراجع

A/51/17، الفقرتان ٩٢ و٩٧ (المادة ٤)؛ A/CN/9/WG.IV/WP.62، المادة ٥ مكررا؛
A/50/17، الفقرات ٢٢٥-٢٢٧ (المادة ٤)؛ A/CN.9/390، الفقرات ٧٩-٨٧؛
A/CN.9/407، الفقرة ٥٥؛ A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ٥ مكررا؛
A/CN.9/406، الفقرات ٩١-٩٤؛ A/CN.9/387، الفقرتان ٩٣-٩٤.

المادة ٥ مكررا- الإدراج بالإشارة

٤٦-١- اعتمدت اللجنة المادة ٥ مكررا في دورتها الحادية والثلاثين، المعقودة في حزيران/يونيه ١٩٩٨. والقصد من المادة هو تقديم الإرشاد بشأن الكيفية التي قد يتبعها التشريع الذي يهدف إلى تيسير استخدام التجارة الالكترونية، في معالجة الحالة التي قد تقتضي الحاجة فيها الاعتراف ببعض الأحكام والشروط المعيّنة، حتى مع عدم ذكرها بالكامل بل الاقتصار على الإشارة إليها في رسالة بيانات، من حيث إنها تنطوي على الدرجة نفسها من الفعالية القانونية التي كانت ستنطوي عليها لو أنها ذكرت بكاملها في نص رسالة البيانات تلك. ومثل هذا الاعتراف مقبول بمقتضى قوانين العديد من الدول فيما يتعلق بالتبليغات الورقية التقليدية، وذلك عادة مع وجود بعض القواعد القانونية التي تنص على ضمانات في هذا الصدد، ومنها على سبيل المثال القواعد الخاصة بحماية المستهلك. وكثيرا ما يستخدم التعبير "الإدراج بالإشارة" كوسيلة وجيزة لوصف الأحوال التي تشير فيها وثيقة ما عموما إلى أحكام مفصّلة في موضع آخر، بدلا من استنساخها بكاملها.

٤٦-٢- وأمّا في بيئة الكترونية، فإن الإدراج بالإشارة كثيرا ما يعتبر أمرا أساسيا لاتّساع انتشار استخدام وسائل تبادل البيانات الالكترونية، والبريد الالكتروني، والشهادات الرقمية، وغير ذلك من أشكال التجارة الالكترونية. وعلى سبيل المثال فإن التبليغات الالكترونية منظمة نمطيا من حيث بنيتها بطريقة تتيح المجال لتبادل أعداد كبيرة من الرسائل، مع احتواء كل رسالة على معلومات موجزة، ومع الاعتماد على المعلومات التي يمكن الحصول عليها في

موضع آخر، بتواتر أكثر بكثير منه في حالة المستندات الورقية. وفي التجارة الالكترونية، لا ينبغي أن يفرض على الممارسين التزام يملي عليهم الإسهاب في تحميل رسائل بياناتهم كميات من النصوص الطليقة، في حين يستطيعون استغلال مصادر خارجية للمعلومات، مثل قواعد البيانات وقوائم الرموز أو مسارد المصطلحات، بالاستفادة من المختصرات والرموز وغير ذلك من الإشارات المرجعية إلى تلك المعلومات.

٤٦-٣- كما إن معايير إدراج رسائل البيانات بالإشارة في رسائل بيانات أخرى قد تكون أمرا أساسيا في استخدام شهادات المفتاح العام، لأن هذه الشهادات هي عموما سجلات موجزة ذات محتويات محدّدة بدقة صارمة ومحدودة الحجم. بيد أن الطرف الثالث الموثوق الذي يصدر الشهادة يرجّح له أن يشترط إدراج أحكام تعاقدية تحد من مسؤوليته. ولذا فإن نطاق الشهادة وغرضها ومفعولها في الممارسة التجارية من شأنها أن تكون ملتبسة وغير يقينية إذا لم تدرج أحكام خارجية بالإشارة. وهذه هي الحالة التي تلاحظ خاصة في سياق الاتصالات الدولية التي تشمل أطرافا متباينة تتبع ممارسات وعادات تجارية مختلفة.

٤٦-٤- وكذلك فإن وضع المعايير اللازمة لإدراج رسائل بيانات بالإشارة في رسائل بيانات أخرى هو أمر حاسم في نمو البنية التحتية التجارية القائمة على الحواسيب. وفي حال عدم وجود اليقين القانوني الذي تعزّزه هذه المعايير، قد يكون هنالك احتمال انعدام فعالية تطبيق الاختبارات التقليدية لتحديد قابلية إنفاذ الأحكام المراد إدراجها بالإشارة، عندما تطبق تلك الاختبارات على ما يقابلها من أحكام التجارة الالكترونية، بسبب الاختلافات القائمة بين آليات العمل التجارية التقليدية والالكترونية.

٤٦-٥- وفي حين تعتمد التجارة الالكترونية اعتمادا شديدا على آلية الإدراج بالإشارة، فإن إمكانية الحصول على النص الكامل للمعلومات المشار إليها قد تتحسّن بقدر ملحوظ باستخدام الاتصالات الالكترونية. وعلى سبيل المثال، قد تتضمّن رسالة ما في متنها مؤشّرات موحّدة إلى مواضع الموارد (URLs)، توجّه القارئ إلى الوثيقة المشار إليها كمرجع. ويمكن أن تقدّم هذه المؤشرات "وصلات نصوص فائقة" تتيح المجال للقارئ لاستخدام أداة باحثة (كفأرة الحاسوب مثلا) لاختيار كلمة رئيسية مرشدة ذات صلة بتلك المؤشّرات. فيظهر النص المشار إليه كمرجع معروضا على الشاشة. ولدى تقدير إمكانية الوصول إلى النص المشار إليه، قد تشمل العوامل المراد النظر فيها: الجاهزية (ساعات تشغيل المجمع وسهولة الوصول إليه)؛ وتكاليف الوصول؛ والصحة (تحقيق المضمون والتحقّق من المرسل وآلية تصويب أخطاء التبليغات)؛ ومدى خضوع ذلك النص لتعديلات لاحقة (إشعارات بالتجديدات؛ إشعار بالسياسة المتّبعة في التعديل).

٤٦-٦- وأحد أهداف المادة ٥ مكررا هو تيسير عملية الإدراج بالإشارة في سياق الكتروني، وذلك بإزالة انعدام اليقين السائد في الكثير من الاختصاصات القضائية فيما إذا كانت الأحكام التي تتناول طريقة الإدراج التقليدية بالإشارة قابلة لتطبيقها على الإدراج بالإشارة في بيئة الكترونية. ولكن لدى تشريع قانون بناء على المادة ٥ مكررا، ينبغي الانتباه إلى عدم إدخال اشتراطات فيما يتعلق بالإدراج بالإشارة في مجال التجارة الالكترونية أشد تقييدا مما قد يكون مطبقا من قبل في مجال التجارة القائمة على المعاملات الورقية.

٤٦-٧- وثمة هدف آخر لهذا الحكم هو التسليم بأن قواعد حماية المستهلك أو غيرها من القوانين الوطنية أو الدولية ذات الطابع الإلزامي (مثلا قواعد حماية الأطراف الضعيفة في سياق عقود الإذعان) هي قوانين لا ينبغي التدخّل فيها. ويمكن أيضا تحقيق هذه النتيجة بإثبات صحة طريقة الإدراج بالإشارة في بيئة الكترونية "بالقدر الذي يسمح به القانون" أو بإيراد قائمة بالقواعد القانونية التي تستبقى دون أن تمس بها المادة ٥ مكررا. ولا ينبغي تفسير المادة ٥ مكررا بأنها تنشئ نظاما قانونيا محدّدا للإدراج بالإشارة في بيئة الكترونية. بل ينبغي أن تفسّر بأنها، بإرساء مبدأ عدم التمييز، تجعل القواعد المحلية المنطبقة على الإدراج بالإشارة في بيئة ورقية تنطبق بنفس القدر على الإدراج بالإشارة فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية. وعلى سبيل المثال فإن ما هو موجود من قواعد القوانين الإلزامية، في عدد من الاختصاصات القضائية، لا يثبت صحة الإدراج بالإشارة إلاّ بشرط الوفاء بالشروط الثلاثة التالية: (أ) ينبغي إيراد بند الإشارة المرجعية في رسالة البيانات؛ و(ب) ينبغي أن تكون الوثيقة المشار إليها، مثلا الأحكام والشروط العامة، معروفة فعلا لدى الطرف الذي قد يجري الاعتماد على الوثيقة المشار إليها كمرجع تجاهه؛ و(ج) ينبغي أن تكون الوثيقة المشار إليها مقبولة لدى الطرف، بالإضافة إلى معرفته بها.

المراجع

A/53/17، الفقرات ٢١٢-٢٢١؛
A/CN.9/450؛
A/CN.9/446، الفقرات ١٤-٢٤؛
A/CN.9/WG.IV/WP.74؛
A/52/17، الفقرات ٢٤٨-٢٥٠؛
A/CN.9/437، الفقرات ١٥١-١٥٥؛
A/CN.9/WG.IV/WP.71، الفقرات ٧٧-٩٣؛
A/51/17، الفقرتان ٢٢٢-٢٢٣؛
A/CN.9/421، الفقرتان ١٠٩ و١١٤؛
A/CN.9/WG.IV/WP.69، الفقرات ٣٠ و٥٣ و٥٩-٦٠ و٩١؛
A/CN.9/407، الفقرات ١٠٠-١٠٥ و١١٧؛
A/CN.9/WG.IV/WP.66؛
A/CN.9/WG.IV/WP.65؛
A/CN.9/406، الفقرات ٩٠ و١٧٨-١٧٩؛
A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرات ١٠٩-١١٣؛
A/CN.9/360، الفقرات ٩٠-٩٥؛
A/CN.9/WG.IV/WP.53، الفقرتان ٧٧-٧٨؛
A/CN.9/350، الفقرتان ٩٥-٩٦؛
A/CN.9/333، الفقرات ٦٦-٦٨.

٤٧- يقصد من المادة ٦ أن تحدّد المعيار الأساسي الذي ينبغي أن يتوفّر في رسالة البيانات حتى يعتبر أنه يفي باشتراط (قد ينتج عن تشريع برلماني أو قاعدة تنظيمية أو قانون يصدره قاض) بأن تحفظ أو تقدّم المعلومات "كتابة"، (أو أن ترد المعلومات في "مستند" أو أي صك ورقي آخر)، ويجدر بالذكر أن المادة ٦ جزء من مجموعة من ثلاث مواد (المواد ٦ و٧ و٨) لها نفس البنية وينبغي قراءتها معا.

٤٨- ولدى إعداد القانون النموذجي أولي انتباه خاص للوظائف التي تؤديها تقليديا أنواع مختلفة من "الكتابات" في بيئة قائمة على الأوراق. وتبين مثلا قائمة الوظائف غير الحصرية التالية الأسباب التي تجعل القوانين الوطنية تشترط استعمال "الكتابة": (١) ضمان وجود دليل ملموس على نية الالتزام لدى الطرفين وعلى طبيعة هذه النية؛ و(٢) مساعدة الطرفين على إدراك تبعات إبرامهما العقد؛ و(٣) كفالة أن يكون المستند مقروءا للجميع؛ و(٤) كفالة بقاء المستند بلا تحريف بمرور الزمن وأن يوفّر سجلا دائما للمعاملة؛ و(٥) إتاحة المجال لاستنساخ المستند لكي يحتفظ كل طرف بنسخة من البيانات نفسها؛ و(٦) إتاحة المجال لتوثيق البيانات بواسطة التوقيع؛ و(٧) كفالة أن يكون المستند في شكل مقبول لدى السلطات العامة والمحاكم؛ و(٨) تجسيد قصد محرّر "الكتابة" وتوفير سجل بذلك القصد؛ و(٩) إتاحة المجال لتيسير تخزين البيانات في شكل ملموس؛ و(١٠) تيسير المراقبة والتدقيق اللاحق لأغراض محاسبية أو ضريبية أو تنظيمية؛ و (١١) إدخال الحقوق والالتزامات القانونية إلى حيّز الوجود في الحالات التي تكون فيها "الكتابة" مطلوبة لأغراض إثبات الصحة.

٤٩- غير أنه تبيّن عند إعداد القانون النموذجي أنه لن يكون من الملائم اعتماد مفهوم مفرط في الشمول بشأن الوظائف التي تؤدّيها الكتابة. فالاشتراطات الحالية التي تقتضي أن تعرض البيانات في شكل مكتوب، تجمع في أغلب الأحيان بين اشتراط الكتابة ومفاهيم متميّزة عن الكتابة مثل التوقيع والأصل. ولذلك، ينبغي لدى الأخذ بنهج وظيفي إيلاء الاهتمام لضرورة اعتبار شرط "الكتابة" أدنى الشروط في التسلسل الهرمي لمقتضيات الشكل التي تحدّد مستويات متميزة من موثوقية المستندات الورقية وإمكانية الرجوع إليها وعدم قابليتها للتحريف. واشتراط تقديم البيانات في شكل مكتوب (وهو ما يوصف بأنه "اشتراط حدّي") لا ينبغي بالتالي الخلط بينه وبين الاشتراطات الأشد إلزاما مثل اشتراط "الكتابة الموقّعة" أو "الأصل الموقّع" أو "السند القانوني الموثّق". وعلى سبيل المثال، فان المستند المكتوب غير المؤرّخ ولا الموقّع والذي لم تعيّن هوية كاتبه في المستند المكتوب أو لم يعرف سوى بمجرّد ترويسة، يعتبر بمقتضى قوانين وطنية معيّنة "كتابة"، بالرغم من ضآلة قيمته الإثباتية في حالة عدم وجود أدلة

أخرى (مثل الشهادة) فيما يتعلق بتحرير المستند. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مفهوم عدم القابلية للتحريف لا ينبغي أن يعتبر متأصلا كشرط مطلق في مفهوم الكتابة، إذ إن "الكتابة" بقلم الرصاص يمكن اعتبارها أيضا " كتابة" وفقا لتعريفات قانونية معيّنة. واعتبارا للطريقة التي تعالج بها مسائل مثل سلامة البيانات وحمايتها من التزوير في بيئة تتعامل بالمستندات الورقية، فان المستند المزور سوف يعتبر بالرغم من ذلك "كتابة". وبوجه عام، فان أفكارا مثل فكرة "الدليل" وفكرة "اعتزام الأطراف الالتزام" ينبغي ربطها بمسائل أعم مثل مسائل موثوقية البيانات وتوثيقها، ولا ينبغي إدراجها في تعريف "الكتابة".

٥٠- ليس الغرض من المادة ٦ وضع شرط بأن تفي رسائل البيانات في كل الحالات بجميع وظائف الكتابة التي يمكن تصورها. وبدلا من التركيز على الوظائف المحدّدة لـ "الكتابة"، مثل وظيفتها الاستدلالية في إطار قانون الضرائب أو وظيفتها التحذيرية في إطار القانون المدني. تركز المادة ٦ على المفهوم الأساسي للمعلومات التي يمكن استنساخها وقراءتها. وهذا المفهوم معبّر عنه في المادة ٦ بعبارات وجد أنها توفّر معيارا موضوعيا، وهو أن المعلومات الواردة في رسالة البيانات يجب أن تكون في المتناول حتى يتسنى استخدامها للإحالة المرجعية لاحقا. واستخدام عبارة "إذا تيسّر الاطلاع" يقصد به أنه يعني ضرورة أن تكون المعلومات المقدّمة في شكل بيانات حاسوبية مقروءة وقابلة للتفسير، وضرورة الاحتفاظ ببرامجيات الحاسوب التي قد تلزم حتى تكون تلك المعلومات مقروءة. ولا يقصد بعبارة "على نحو يتيح استعمالها" أن تشمل الاستخدام البشري فحسب بل أيضا التجهيز الحاسوبي. ويفضل مفهوم "الرجوع إليها لاحقا" على مفاهيم من قبيل "الدوام" أو "عدم القابلية للتحريف"، التي من شأنها أن تضع معايير صارمة أكثر مما ينبغي، وعلى مفاهيم من قبيل "سهولة القراءة" أو "سهولة الفهم"، التي قد تشكل معايير ذاتية أكثر مما ينبغي.

٥١- والمبدأ المجسّد في الفقرة (٣) من المادتين ٦ و٧ وفي الفقرة (٤) من المادة ٨، هو أن الدولة المشرّعة يمكن أن تستثني من تطبيق هذه المواد بعض الحالات التي ستحدّد في التشريع الذي يعتمد القانون النموذجي. فقد ترغب الدولة المشرّعة في أن تستبعد على وجه التحديد أنواعا معيّنة من الحالات، تبعا على وجه الخصوص للغرض من الاشتراط الشكلي المعني. وأحد أنواع هذه الحالات يمكن أن يكون حالة كتابة اشتراطات تهدف إلى تقديم تنبيه أو تحذير من مخاطر وقائعية أو قانونية محدّدة، مثل اشتراطات وضع تحذيرات على أنواع معيّنة من المنتجات. ويمكن النظر في استبعاد حالة محدّدة أخرى، وذلك مثلا في سياق الاشتراطات الشكلية المطلوبة عملا بالتزامات المعاهدات الدولية التي تقع على الدولة المشرّعة (مثل اشتراط أن يكون الشيك مكتوبا عملا بالاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات، جنيف ١٩٣١) وغير ذلك من أنواع الحالات ومجالات القانون التي تتجاوز قدرة الدولة المشرّعة على التغيير بواسطة تشريع برلماني.

٥٢- وقد أدرجت الفقرة (٣) بهدف زيادة مقبولية القانون النموذجي. وهي تعترف بأن مسألة تحديد مجالات مستبعدة ينبغي أن تترك للدول المشرّعة، وهو نهج سيراعي على نحو أحسن الاختلافات في الظروف الوطنية. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن أهداف القانون النموذجي لن تتحقّق لو استخدمت الفقرة (٣) لإرساء استثناءات عامة وتجنّب الفرصة المتاحة في الفقرة (٣) في هذا الصدد. فمن شأن استبعاد حالات عديدة من نطاق المواد ٦ إلى ٨ أن ينشيء عقبات لا ضرورة لها أمام استحداث تقنيات إبلاغ عصرية، حيث إن ما يتضمّنه القانون النموذجي هي مبادىء ونهوج أساسية جدا يتوقع أن تحظى بتطبيق عام.

المراجع

A/51/17، الفقرتان ١٨٠-١٨١ و١٨٥-١٨٧ (المادة ٥)؛
A/50/17، الفقرات ٢٢٨-٢٤١ (المادة ٥)؛
A/CN.9/407، الفقرات ٥٦-٦٣؛
A/CN/9/406، الفقرات ٩٥-١٠١؛
A/CN.9/WG.IV/WP.62، المادة ٦؛
A/CN.9/390، الفقرات ٨٨-٩٦؛
A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ٦؛
A/CN.9/387، الفقرات ٦٦-٨٠؛
A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ٦؛
A/CN.9/WG.IV/WP.58، المرفق؛
A/CN.9/373، الفقرات ٤٥-٦٢؛
A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرات ٣٦-٤٩؛
A/CN.9/360، الفقرات ٣٢-٤٣؛
A/CN.9/WG.IV/WP.53، الفقرات ٣٧-٤٥؛
A/CN.9/350، الفقرات ٦٨-٧٨؛
A/CN.9/333، الفقرات ٢٠-٢٨؛
A/CN.9/265، الفقرات ٥٩-٧٢؛

المادة ٧- التوقيع

٥٣- تستند المادة ٧ إلى الاعتراف بوظائف التوقيع في بيئة قائمة على التعامل الورقي. ولدى إعداد القانون النموذجي، جرى النظر في وظائف التوقيع التالية: تعيين هوية الشخص؛ وتوفير ما يؤكد يقينا مشاركة ذلك الشخص بالذات في فعل التوقيع؛ والربط بين ذلك الشخص ومضمون المستند. وبالإضافة إلى ذلك، لوحظ أن التوقيع يمكن أن يؤدّي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند الذي يحمل التوقيع. وعلى سبيل المثال، فان التوقيع يمكن أن يكون شاهدا على نية الطرف الالتزام بمضمون العقد الموقع عليه، وعلى نية الشخص الإقرار بتحريره النص؛ ونية الشخص ربط نفسه بمضمون مستند قد كتبه شخص آخر؛ واقعة وزمان وجود شخص في مكان معيّن.

٥٤- ولعلّه يكون جديرا بالملاحظة أنه توجد، جنبا إلى جنب مع التوقيع التقليدي بخط اليد، أنواع مختلفة من الاجراءات (مثل وضع الأختام أو التثقيب) يشار إليها أيضا في بعض الأحيان

بأنها "تواقيع" وتتيح مستويات مختلفة من التيقن. فمثلا يوجد في بعض البلدان شرط عام بشأن وجوب "التوقيع" على عقود بيع البضائع التي تتجاوز قدرا معيّنا، حتى تصبح العقود قابلة للنفاذ، الا أن مفهوم التوقيع المعتمد في هذا السياق هو من نوع قد يعتبر معه الخاتم أو التثقيب أو التوقيع حتى وإن كان مكتوبا بالآلة الكاتبة أو الترويسة المطبوعة، كافيا للوفاء بشرط توفّر التوقيع. ومن ناحية أخرى من طائفة هذه الأنواع، توجد شروط تجمع بين توفّر التوقيع التقليدي بخط اليد واجراءات الأمن الإضافية مثل تأكيد التوقيع من قبل الشهود.

٥٥- وقد يكون من المستصوب استحداث نظائر وظيفية لمختلف أنواع ومستويات شروط التوقيع الموجودة. ومن شأن توفّر نهج من هذا القبيل أن يؤدي إلى زيادة درجة التيقن فيما يتعلق بدرجة الاعتراف القانوني الذي يمكن توقعه من الأخذ بمختلف وسائل التوثيق المستخدمة في ممارسة التجارة الالكترونية باعتبار تلك الوسائل بدائل "للتواقيع". إلاّ أن فكرة التوقيع ترتبط ارتباطا وثيقا باستخدام الورق. وفضلا عن ذلك، فان أي محاولة تبذل لوضع قواعد بشأن المعايير والاجراءات الواجب استخدامها كبدائل للأمثلة المحدّدة "للتواقيع" قد تؤدي إلى مخاطر ربط الإطار القانوني الذي يوفره القانون النموذجي بحالة معيّنة من التطوّر التقني.

٥٦- وبغية ضمان وجوب عدم نفي القيمة القانونية عن الرسالة التي يشترط توثيقها، لا لسبب إلاّ لأنها غير موثقة بإحدى الوسائل التي تتميز بها المستندات الورقية، تعتمد المادة ٧ نهجا شاملا في هذا الصدد. وهي تحدّد الشروط العامة الواجب توفّرها حتى تعتبر رسائل البيانات موثقة بشكل يتّسم بالمصداقية بما فيه الكفاية وحتى تكون واجبة النفاذ رغم وجود شروط التوقيع التي تشكّل حاليا عقبات تعترض التجارة التي تستخدم الوسائل الالكترونية. وتركز المادة ٧ على الوظيفتين الأساسيتين للتوقيع وهما تعيين هوية محرّر الوثيقة والتأكيد على موافقة محرّر تلك الوثيقة على مضمونها. وتحدّد الفقرة (١) (أ) المبدأ الذي يفيد بأن الوظائف القانونية الأساسية للتوقيع، في البيئة الالكترونية، يتم أداؤها باستخدام طريقة لتعيين هوية منشئ رسالة البيانات وللتأكيد على موافقة المنشئ على رسالة البيانات تلك.

٥٧- وترسي الفقرة (١) (ب) نهجا مرنا فيما يتعلق بمستوى الأمان الذي ينبغي أن توفّره طريقة تعيين الهوية المستخدمة في الفقرة (١) (أ). وينبغي أن تكون الطريقة المستخدمة بموجب الفقرة ١ (أ) موثوقا فيها بقدر ما هي مناسبة للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه.

٥٨- ولدى البت فيما إذا كانت الطريقة المستخدمة بموجب الفقرة (١) طريقة مناسبة، تتضمن العوامل القانونية والتقنية والتجارية التي يجوز وضعها في الاعتبار ما يلي: (١) مستوى

التطور التقني للمعدات التي يستخدمها كل طرف من الأطراف؛ و(٢) طبيعة نشاطها التجاري؛ و(٣) التواتر الذي تحدث به المعاملات التجارية بين الأطراف؛ و(٤) نوع المعاملة وحجمها؛ و(٥) وظيفة الشروط الخاصة بالتوقيع في أية بيئة قانونية وتنظيمية معيّنة؛ و(٦) قدرة نظم الاتصال؛ و(٧) الامتثال لاجراءات التوثيق التي يضعها الوسطاء؛ و(٨) نطاق التنوع الذي يتيحه أي وسيط من اجراءات التوثيق؛ و(٩) الامتثال للأعراف والممارسات التجارية؛ و(١٠) وجود آليات للتغطية التأمينية من الرسائل غير المأذون بها؛ و(١١) أهمية وقيمة المعلومات الواردة في رسالة البيانات؛ و(١٢) توافر طرائق بديلة لتعيين الهوية وتكاليف التنفيذ؛ و(١٣) مدى قبول طريقة تعيين الهوية أو عدم قبولها في الصناعة المعنية أو الميدان المعني، في وقت الاتفاق على الطريقة وفي الوقت الذي تبلّغ فيه رسالة البيانات؛ و(١٤) أي عوامل أخرى ذات صلة.

٥٩- ولا تتضمن المادة ٧ تمييزا بين الحالة التي يرتبط فيها مستعملو وسائل التجارة الالكترونية باتفاق بشأن عملية الإبلاغ، والحالة التي لا تتوافر فيها أية علاقة تعاقدية مسبقة بين الأطراف بشأن استعمال وسائل التجارة الالكترونية. وهكذا يمكن اعتبار أن المادة ٧ تحدّد مستوى أدنى لتوثيق رسائل البيانات التي يمكن تبادلها في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية مسبقة، وأنها في الوقت نفسه، توفّر التوجيه بشأن ما يمكن أن يعد بديلا مناسبا للتوقيع إذا استخدمت الأطراف وسائل الاتصال الالكترونية في سياق اتفاق بشأن عملية الإبلاغ. وهكذا فان القصد من القانون النموذجي هو أن يوفّر توجيها مفيدا في السياق الذي تترك فيه القوانين الوطنية مسألة توثيق رسائل البيانات بالكامل لتقدير الأطراف، وكذلك في السياق الذي لا ينبغي أن تكون فيه اشتراطات التوقيع، التي تحدّد عادة بأحكام إلزامية في القانون الوطني، خاضعة للتغيير عن طريق اتفاق الأطراف.

٦٠- وفكرة "اتفاق بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه" ينبغي أن تفسر على أنها لا تشمل فحسب الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المعقودة بين الأطراف التي تتبادل رسائل البيانات مباشرة (أي "اتفاقات الشركاء التجاريين" أو "اتفاقات الاتصال" أو "اتفاقات التبادل"، بل تشمل أيضا الاتفاقات التي يشترك فيها وسطاء مثل الشبكات (أي "اتفاقات الخدمات التي تضم أطرافا ثالثة"). وقد تشتمل الاتفاقات المعقودة بين مستعملي وسائل التجارة الالكترونية والشبكات، "قواعد النظام"، أي القواعد والاجراءات الادارية والتقنية التي ستطبق عند إبلاغ رسائل البيانات. غير أن الاتفاقات المحتملة بين منشئي رسائل البيانات والمرسل إليهم فيما يتعلق باستخدام طريقة توثيق لا تعتبر دليلا مقنعا على ما إذا كانت هذه الطريقة موثوقا بها أم لا.

٦١- ويجدر ملاحظة أنه بموجب القانون النموذجي لا يُقصد من مجرّد توقيع رسالة بيانات بواسطة معادل وظيفي للتوقيع الخطي في حد ذاته إضفاء الصحة القانونية على رسالة البيانات. وأما المسألة المتعلقة بما إذا كانت لرسالة البيانات التي استوفت شرط التوقيع الصحة القانونية فينبغي تسويتها في إطار القانون المطبق خارج نطاق القانون النموذجي.

المراجع

A/51/17، الفقرتان ١٨٠-١٨١ و١٨٥-١٨٧ (المادة ٦)؛
A/50/17، الفقرات ٢٤٢-٢٤٨ (المادة ٦)؛
A/CN.9/407، الفقرات ٦٤-٧٠؛
A/CN.9/406، الفقرات ١٠٢-١٠٥؛
A/CN.9/WG.IV/WP.62، المادة ٧؛
A/CN.9/390، الفقرات ٩٧-١٠٩؛
A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ٧؛
A/CN.9/387، الفقرات ٨١-٩٠؛
A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ٧؛
A/CN.9/WG.IV/WP.58، المرفق؛
A/CN.9/373، الفقرات ٦٣-٧٦؛
A/CN.9/WG.IV/WP.55 ، الفقرات ٥٠-٦٣؛
A/CN.9/360، الفقرات ٧١-٧٥؛
A/CN.9/WG.IV/WP.53، الفقرات ٦١-٦٦؛
A/CN.9/350، الفقرات ٨٦-٨٩؛
A/CN.9/333، الفقرات ٥٠-٥٩؛
A/CN.9/265، الفقرات ٤٩-٥٨ و٧٩-٨٠.

المادة ٨- الأصل

٦٢- إذا تم تعريف "الأصل" بوصفه واسطة يتم بها تثبيت المعلومات للمرة الأولى، فسيكون من المستحيل الحديث عن رسائل بيانات "أصلية"، لأن الطرف الذي ترسل إليه رسالة البيانات يتلقى دائما نسخة عنها. بيد أنه ينبغي وضع المادة ٨ في سياق مختلف. إذ إن مفهوم "الأصل" الوارد في المادة ٨ مفيد باعتبار أن كثيرا من المنازعات في مجال الممارسة يرتبط بمسألة الطبيعة الأصلية للوثائق، وأنه في التجارة الالكترونية يشكل شرط تقديم الأصول أحد العقبات الرئيسية التي يحاول القانون النموذجي ازالتها. وعلى الرغم من أن مفاهيم "الكتابة" و"الأصل" و"التوقيع" قد تتداخل فيما بينها في بعض الولايات القضائية، فإن القانون النموذجي يعنى بها باعتبارها ثلاثة مفاهيم منفصلة ومتمايزة. والمادة ٨ مفيدة أيضا في إيضاح مفهومي "الكتابة" و "الأصل"، وخصوصا بالنظر إلى أهميتهما لأغراض الإثبات.

٦٣- كما إن المادة ٨ ذات صلة بمستندات الملكية والصكوك القابلة للتداول، التي تتسم فيها فكرة الطابع الفريد للأصل بأهمية خاصة. غير أنه لا بد من لفت النظر إلى أنه ليس من المقصود أن يطبّق القانون النموذجي على مستندات الملكية والصكوك القابلة للتداول فحسب، أو على مجالات قانونية توجد فيها شروط خاصة فيما يتعلق بتسجيل أو توثيق "المحررات"

ومنها، مثلا، الأمور الأسرية أو بيع العقارات. ومن الأمثلة على الوثائق التي قد تتطلب "أصلا"، الوثائق التجارية مثل وثائق التصديق على الوزن، والشهادات الزراعية، والشهادات على النوعية/ الكمية، وتقارير التفتيش، وشهادات التأمين، إلى غير ذلك. وفي حين أن هذه الوثائق غير قابلة للتداول ولا تستعمل لنقل الحقوق أو الملكية، فإن إرسالها دون تغيير، أي في شكلها "الأصلي"، أمر لا بد منه لتكون للأطراف الأخرى في التجارة الدولية ثقة في محتوياتها. وفي بيئة قائمة على التعامل الورقي، لا تقبل أنواع هذه الوثائق عادة الا إذا كانت "أصلية"، للتقليل من إمكانية حدوث تغيير فيها، وهو أمر يصعب اكتشافه في النسخ. وتوجد عدة وسائل تقنية للشهادة بأن محتويات رسالة بيانات "مطابقة للأصل". ودون وجود هذا المعادل الوظيفي للشهادة على مطابقة النسخة للأصل، فإن بيع السلع باستخدام وسائل التجارة الالكترونية سيعوقه اضطرار مصدري تلك الوثائق إلى اعادة إرسال رسائل بياناتهم كل مرة تُباع فيها السلع، أو اضطرار الأطراف إلى استعمال الوثائق الورقية لدعم الصفقة القائمة على أسلوب التجارة الالكترونية.

٦٤- وينبغي اعتبار أن المادة ٨ تنص على الحد الأدنى المقبول لشرط الشكل الواجب استيفاؤه في أية رسالة للبيانات لكي تعتبر معادلا وظيفيا "للأصل". وينبغي اعتبار أحكام المادة ٨ أحكاما إلزامية، بنفس القدر الذي تعتبر به الأحكام الحالية الخاصة باستعمال المستندات الورقية الأصلية أحكاما إلزامية. ولكن الإشارة إلى اعتبار اشتراطات الشكل المبينة في المادة ٨ "الحد الأدنى المقبول"، لا ينبغي تأويلها على أنها تدعو الدول إلى إقرار اشتراطات أشد من تلك الواردة في القانون النموذجي.

٦٥- وتؤكد المادة ٨ على أهمية سلامة المعلومات لكي تعتبر المعلومات أصلية، وتحدّد معايير ينبغي مراعاتها عند تقييم السلامة عن طريق الإشارة إلى التسجيل المنتظم للمعلومات، وكفالة تسجيل المعلومات دون ثغرات، وحماية البيانات من التحريف. وهي تربط مفهوم الطابع الأصلي بطريقة للتوثيق وتركز على طريقة التوثيق اللازم اتباعها لاستيفاء هذا الشرط. كما ترتكز على العناصر التالية: معيار بسيط بشأن "سلامة" البيانات؛ ووصف العناصر التي يتعين أخذها في الحسبان عند تقييم السلامة؛ وعنصر المرونة، أي الإشارة إلى الظروف.

٦٦- وفيما يتعلق بالعبارة "الوقت الذي أُنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي"، الواردة في الفقرة (١) (أ)، ينبغي أن يلاحظ أن المقصود بالحكم أن يشمل الحالة التي توضع فيها المعلومات أولا في شكل وثيقة ورقية ثم تنقل لاحقا إلى حاسوب. وفي هذه الحالة، ينبغي أن تفسّر الفقرة (١) (أ) بأنها تتطلب تأكيدات بأن المعلومات بقيت كاملة ودون تغيير منذ وضعها في شكل وثيقة ورقية، وليس فقط منذ نقلها إلى شكل الكتروني. غير أنه إذا وضعت

عدة مسودات وخزنت قبل وضع الرسالة في شكلها النهائي، فلا ينبغي أن تفسر الفقرة (١) (أ) خطأ بأنها تتطلب تأكيدات بشأن سلامة المسودات.

٦٧- وتحدّد الفقرة ٣ (أ) معايير تقدير سلامة المعلومات، وهي تحرص على أن تستثني من التغييرات الاضافات اللازمة إلى رسالة البيانات الأولى (أو "الأصلية") مثل حالات التظهير، والتصديق، والتصديق من كاتب عدل، وغير ذلك. وطالما بقيت محتويات رسالة البيانات كاملة ودون تغيير، فإن الاضافات اللازمة إلى رسالة البيانات تلك لا تؤثر على "أصليتها". ولذلك عندما يضاف تصديق الكتروني إلى نهاية رسالة بيانات "أصلية" للشهادة على أنها "مطابقة للأصل"، أو عندما تضيف أنظمة حاسوبية آليا بيانات إلى بداية الرسالة أو نهايتها لتتمكن من إرسالها، تعتبر تلك الاضافات كأنها ورقة اضافية لورقة "أصلية"، أو ظرفا وطابعا بريديا استعملا لإرسال الورقة "الأصلية".

٦٨- وكما في مواد أخرى من الفصل الثاني من الجزء الأول، ينبغي أن تفهم الكلمة "القانون" الواردة في العبارة الاستهلالية من المادة ٨ على أنها لا تشمل القانون التشريعي أو القانون التنظيمي فحسب، بل تشمل أيضا القانون القضائي المنشأ والقوانين الاجرائية الأخرى. وفي بلدان معيّنة من بلدان القانون العام، التي تفسر فيها عادة الكلمة "القانون" بأنها تشير إلى قواعد القانون العام، وليس لاشتراطات القانون التشريعي، ينبغي أن يلاحظ أن المقصود من الكلمة "القانون"، في سياق القانون النموذجي، أن تشمل مصادر القانون المختلفة تلك. ولكن لا يقصد من الكلمة "القانون"، بحسب استخدامها في القانون النموذجي أن تشمل المجالات القانونية التي لم تصبح جزءا من قانون دولة ما، والتي يشار إليها أحيانا على نحو غير دقيق إلى حد ما بتعابير من قبيل "*lex mercatoria*" أي "قانون التاجر".

٦٩- وقد أدرجت الفقرة (٤)، كما كان الحال مع الحكمين المماثلين الواردين في المادتين ٦ و٧، بهدف تعزيز مقبولية القانون النموذجي. وتسلّم الفقرة بأن مسألة النص على حالات الاستثناء ينبغي أن تترك للدولة المشرّعة، وهذا نهج من شأنه أن يراعي على نحو أفضل الاختلافات في الظروف الوطنية. غير أنه ينبغي أن يلاحظ أن أهداف القانون النموذجي لن تتحقّق إذا استخدمت الفقرة (٤) لإقرار حالات استثناء شاملة. ومن شأن كثرة حالات الاستثناء من نطاق المواد من ٦ إلى ٨ أن تثير عقبات لا حاجة إليها في وجه تطور أساليب الاتصال العصرية، لأن ما يحتوي عليه القانون النموذجي هو مبادىء ونهوج أساسية جدا يُتوقع أن تنال قبولا عاما.

المراجع

A/51/17، الفقرات ١٨٠-١٨١ و١٨٥-١٨٧ (المادة ٧)؛
A/50/17، الفقرات ٢٤٩-٢٥٥ (المادة ٧)؛
A/CN.9/407، الفقرات ٧١-٧٩؛
A/CN.9/406، الفقرات ١٠٦-١١٠؛
A/CN.9/WG.IV/WP.62، المادة ٨؛
A/CN.9/390، الفقرات ١١٠-١٣٣؛
A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ٨؛
A/CN.9/387، الفقرات ٩١-٩٧؛
A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ٨؛
A/CN.9/WG.IV/WP.58، المرفق؛
A/CN.9/373، الفقرات ٧٧-٩٦؛
A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرات ٦٤-٧٠؛
A/CN.9/360، الفقرات ٦٠-٧٠؛
A/CN.9/WG/IV/WP.53، الفقرات ٥٦-٦٠؛
A/CN.9/350، الفقرات ٨٤-٨٥؛
A/CN.9/265، الفقرات ٤٣-٤٨.

المادة ٩- قبول رسائل البيانات وحجيتها الإثباتية

٧٠- الغرض من المادة ٩ هو إقرار مقبولية رسائل البيانات كدليل إثبات في الاجراءات القانونية، والقيمة الإثباتية كليهما معا لتلك الرسائل. أما فيما يتعلق بالمقبولية، فان الفقرة (١)، التي تبين أنه لا يمنع قبول رسائل البيانات كدليل إثبات في الاجراءات القانونية لا لسبب إلا لأنها في شكل الكتروني، تركّز على المبدأ العام الوارد في المادة ٤، وهي ضرورية للنص صراحة على انطباقها على مقبولية أدلة الإثبات، وهذا مجال قد تنشأ فيه، في بعض الاختصاصات القضائية، مسائل بالغة التعقيد. وتعبير "أفضل دليل" تعبير مفهوم وضروري في اختصاصات قضائية تطبق القانون العام. بيد أن مفهوم "أفضل دليل" يمكن أن يثير قدرا كبيرا من الغموض في النظم القانونية التي لا تعرف فيها هذه القاعدة. والدول التي سيعتبر فيها هذا التعبير غير ذي معنى ويحتمل أن يكون مضللا، قد ترغب في تشريع القانون النموذجي دون الإشارة إلى قاعدة "أفضل دليل" الواردة في الفقرة (١).

٧١- وأما فيما يتعلق بتقييم الحجية الإثباتية لرسالة البيانات، فإن الفقرة (٢) تقدّم توجيها مفيدا بشأن كيفية تقدير القيمة الإثباتية لرسائل البيانات (أي تبعا لما إذا كانت قد أُنشئت أو خُزنت أو أُبلغت بطريقة يعول عليها).

المراجع

A/50/17، الفقرات ٢٥٦-٢٦٣ (المادة ٨)؛
A/CN.9/407، الفقرات ٨٠-٨١؛
A/CN.9/406، الفقرات ١١١-١١٣؛
A/CN.9/WG.IV/WP.62، المادة ٩؛
A/CN.9/390، الفقرات ١٣٩-١٤٣؛
A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ٩؛
A/CN.9/387، الفقرات ٩٨-١٠٩؛
A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ٩؛
A/CN.9/WG.IV/WP.58، المرفق؛
A/CN.9/373، الفقرات ٩٧-١٠٨؛
A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرات ٧١-٨١؛
A/CN.9/360، الفقرات ٤٤-٥٩؛
A/CN.9/WG.IV/WP.53، الفقرات ٤٦-٥٥؛
A/CN.9/350، الفقرات ٩٧-٣٨ و٩٠-٩١؛
A/CN.9/333، الفقرات ٢٩-٤١؛
A/CN.9/265، الفقرات ٢٧-٤٨.

المادة ١٠- الاحتفاظ برسائل البيانات

٧٢- تضع المادة ١٠ مجموعة من القواعد البديلة للمقتضيات القائمة بشأن تخزين المعلومات (لأغراض مثل المحاسبة أو الضرائب) التي قد تشكّل عقبات أمام تطوير التبادل التجاري الحديث.

٧٣- والقصد من الفقرة (١) هو بيان الشروط التي يستوفى بموجبها الالتزام بتخزين رسائل البيانات التي قد توجد بمقتضى القانون الواجب التطبيق. وتعيد الفقرة الفرعية (أ) سرد الشروط المحدّدة بموجب المادة ٦ لكي تلبي رسالة البيانات القاعدة التي تقضي بتقديمها "كتابة". أما الفقرة الفرعية (ب) فتؤكد على أنه لا توجد حاجة إلى الاحتفاظ بالرسالة دون تعديل ما دامت المعلومات التي تم تخزينها تعكس بدقة رسالة البيانات على النحو الذي أرسلت به. ولن يكون من المناسب اشتراط تخزين المعلومات دون تعديل، إذ يتم عادة فك تشفير الرسائل أو ضغطها أو تحويلها إلى شكل آخر لكي يتم تخزينها.

٧٤- والمقصود من الفقرة الفرعية (ج) هو أن تتناول جميع المعلومات التي قد تدعو الحاجة إلى تخزينها والتي تشمل، باستثناء الرسالة نفسها، بعض معلومات الإرسال التي قد تكون ضرورية لاستبانة الرسالة. والفقرة الفرعية (ج)، بفرضها الاحتفاظ بمعلومات الإرسال المتصلة برسالة البيانات، تضع معيارا أعلى من معظم المعايير الموجودة في إطار القوانين الوطنية، فيما يتعلق بتخزين الرسائل الورقية. بيد أنه لا ينبغي أن يفهم من الفقرة الفرعية أنها تفرض واجب الاحتفاظ بمعلومات الإرسال إضافة إلى المعلومات الواردة في رسالة البيانات عند انشائها أو تخزينها أو إرسالها، أو المعلومات الواردة في رسالة بيانات منفصلة، كالإقرار بالاستلام، مثلا. وعلاوة على ذلك، وفي حين أن بعض معلومات الإرسال هامة ويتعين تخزينها، يمكن استثناء

معلومات الإرسال الأخرى دون أن تتعرض سلامة رسالة البيانات للخطر. ولهذا السبب تميز الفقرة الفرعية (ج) بين عناصر معلومات الإرسال الهامة لاستبانة الرسالة وعناصر معلومات الإرسال القليلة جدا التي تتناولها الفقرة (٢) (على سبيل المثال، بروتوكولات الاتصال) والتي هي عديمة القيمة فيما يتعلق برسالة البيانات والتي يحذفها عادة الحاسوب المستقبل آليا من أية رسالة بيانات واردة قبل أن تدخل رسالة البيانات فعلا نظام معلومات المرسل إليه.

٧٥- وتخزين المعلومات، وخاصة تخزين معلومات الإرسال، قد يقوم به في الواقع شخص غير المنشئ أو المرسل إليه، بل وسيط مثلا. ومع ذلك فالمقصود أن لا يعفى من يقع عليه التزام الاحتفاظ بمعلومات إرسال معيّنة من أداء ذلك الالتزام لمجرّد أن شبكة الاتصالات التي يشغلها ذلك الشخص الآخر لا تحتفظ بالمعلومات المطلوبة، مثلا. والمقصود من ذلك هو عدم تشجيع الممارسات السيئة أو سوء التصرف المتعمد. وتنص الفقرة (٣) على أنه يجوز للمرسل إليه أو المنشئ أن يستفيد، في الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في الفقرة (١)، من خدمات أي طرف ثالث، لا خدمات الوسيط وحده.

المراجع

A/51/17، الفقرات ١٨٥-١٨٧ (المادة ٩)؛
A/50/17، الفقرات ٢٦٤-٢٧٠ (المادة ٩)؛
A/CN.9/407، الفقرات ٨٢-٨٤؛
A/CN.9/406، الفقرات ٥٩-٧٢؛
A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ١٤؛
A/CN.9/387، الفقرات ١٦٤-١٦٨؛
A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ١٤؛
A/CN.9/373، الفقرات ١٢٣-١٢٥؛
A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرة ٩٤.

الفصل الثالث- إبلاغ رسائل البيانات

المادة ١١- تكوين العقود وصحتها

٧٦- ليس المقصود بالمادة ١١ أن تمس بالقانون المعني بتكوين العقود، بل أن تشجع التجارة الدولية بتوفير المزيد من التيقن القانوني بشأن إبرام العقود بالوسائل الالكترونية. وهي لا تتناول مسألة تكوين العقود فحسب بل تتناول أيضا الشكل الذي يمكن التعبير به عن العرض والقبول. وفي بعض البلدان، يمكن اعتبار نص الحكم الذي يكون على غرار الفقرة (١) بأنه مجرّد النص على ما هو بديهي، وهو أن العرض والقبول، مثلهما مثل أي تعبير آخر عن الارادة، يمكن إبلاغهما بأية وسيلة، بما في ذلك رسائل البيانات. بيد أن نص الحكم يعتبر ضروريا بالنظر إلى حالات انعدام اليقين الباقية في عدد كبير من البلدان فيما إذا كان في الإمكان إبرام العقود على الوجه الصحيح بالوسائل الالكترونية. وتتأتى تلك الحالات من

انعدام اليقين مما يلاحظ في حالات معيّنة من أن رسائل البيانات التي تتضمن الإعراب عن العرض والقبول قد تنشأ بواسطة حواسيب بدون تدخّل مباشر من الانسان، مما يثير شكوكا حول الإعراب عن النية من قبل الأطراف. وهناك سبب آخر لحالات عدم اليقين تلك متأصل في وسيلة الإبلاغ وناتج عن عدم وجود وثيقة ورقية.

٧٧- مما قد يكون جديرا بالملاحظة أيضا أن الفقرة (١) تدعم، في سياق تكوين العقود، مبدأ مجسدا بالفعل في مواد أخرى من القانون النموذجي، مثل المواد ٥ و٩ و١٣، التي تقرر جميعها نفاذ المفعول القانوني لرسائل البيانات. غير أن الفقرة (١) لازمة لأن كون الرسائل الالكترونية ذات قيمة قانونية كدليل وقد تترتّب عليها بعض الآثار، بما في ذلك ما هو منصوص عليه في المادتين ٩ و١٣، لا يعني بالضرورة أنها يمكن أن تستخدم بغرض إبرام عقود صحيحة.

٧٨- ولا تتناول الفقرة (١) الحالات التي يبلّغ فيها العرض والقبول كلاهما بوسائل الكترونية فحسب، بل تتناول أيضا الحالات التي يبلّغ فيها الكترونيا العرض وحده أو القبول وحده. أما بالنسبة إلى زمان ومكان تكوين العقود في الحالات التي يجري التعبير فيها عن عرض أو عن قبول العرض بواسطة رسالة بيانات، فلم تدرج في القانون النموذجي أية قاعدة محدّدة بغية عدم المساس بالقانون الوطني الساري على تكوين العقود. فقد رئي أن أي نص كهذا قد يتجاوز الهدف من القانون النموذجي، الذي ينبغي أن يقتصر على النص بأن الرسائل الالكترونية تحقّق نفس درجة الدقة القانونية التي تحقّقها وسائل الإبلاغ الورقية. وادماج القواعد القائمة حاليا بشأن تكوين العقود بالأحكام الواردة في المادة ١٥ يهدف إلى تبديد عدم اليقين بشأن زمان ومكان تكوين العقود في الحالات التي يتم فيها تبادل العرض أو القبول الكترونيا.

٧٩- أما العبارة "وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"، التي لا تعدو عن أن تبين ثانية، في سياق تكوين العقود، الاعتراف باستقلال الأطراف المعرب عنه في المادة ٤، فالمقصود منها أن توضح أن ليس الغرض من القانون النموذجي فرض استعمال وسائل الاتصال الالكترونية على الأطراف الذين يعتمدون على استعمال وسائل الاتصال والإبلاغ القائمة على الورق في إبرام العقود. ومن ثم فإنه لا ينبغي تفسير المادة ١١ بأنها تقيّد بأي نحو استقلال الأطراف، فيما يخص الأطراف غير المشمولين في نطاق استعمال وسائل الاتصال والإبلاغ الالكترونية.

٨٠- وأثناء إعداد الفقرة (١)، رئي أن الحكم قد يكون له تأثير ضار يؤدي إلى إبطال نصوص أحكام سارية في القانون الوطني من شأنها، لولا ذلك، أن تفرض شكليات محدّدة لتكوين عقود معيّنة. ومن هذه الأشكال التوثيق العدلي واشتراطات أخرى بشأن "الكتابة"،

وقد تستجيب إلى اعتبارات السياسات العامة، مثل الحاجة إلى حماية أطراف معيّنين من مخاطر محدّدة أو تحذيرهم منها. ولهذا السبب، تنص الفقرة (٢) على أن الدولة المشرّعة تستطيع أن تستثني تطبيق الفقرة (١) في بعض الحالات التي ستحدّد في التشريع الذي يسن بموجبه القانون النموذجي.

المراجع

A/51/17، الفقرات ٨٩-٩٤ (المادة ١٣)؛ A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرات ٩٥-١٠٢؛ A/CN.9/407، الفقرة ٩٣؛ A/CN.9/406، الفقرات ٣٤-٤١؛ A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ١٢؛ A/CN.9/387، الفقرات ١٤٥-١٥١؛ A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ١٢؛ A/CN.9/373، الفقرات ١٢٦-١٣٣؛ A/CN.9/WG.IV/WP.53، الفقرات ٦٧-٧٣؛ A/CN.9/350، الفقرات ٩٣-٩٦؛ A/CN.9/333، الفقرات ٦٠-٨٦.

المادة ١٢- اعتراف الأطراف برسائل البيانات

٨١- أضيفت المادة ١٢ في مرحلة متأخرة من إعداد القانون النموذجي، اعترافا بأن المادة ١١ تتناول حصرا رسائل البيانات المعنية بإبرام عقد، وأن القانون النموذجي لا يحتوي على أحكام محدّدة بشأن رسائل البيانات التي لا تتعلق بإبرام العقود بل بأداء الالتزامات التعاقدية (مثلا، الإشعار بالبضائع المعيبة، وعروض الدفع، والإشعار بالمكان الذي سينفذ فيه العقد، والاعتراف بالدين). وبما أن وسائل الاتصال الحديثة تستخدم في سياق من انعدام اليقين القانوني، فقد ارتئي، ازاء عدم وجود قوانين محدّدة في معظم البلدان، أن من المناسب ألا يقتصر القانون النموذجي على ارساء المبدأ العام الذي يقتضي عدم التمييز ضد استخدام الاتصال الالكتروني، كما هو مبين في المادة ٥، بل أن يتضمن أيضا ايضاحات محدّدة بشأن هذا المبدأ. وليس تكوين العقود سوى واحد من المجالات التي يكون فيها أي ايضاح من هذا النحو مفيدا، والتي تدعو فيها الحاجة إلى ذكر الصلاحية القانونية للإعراب عن الارادة من طرف واحد، وكذلك ذكر الإشعارات أو البيانات الوقائعية الأخرى التي قد تصدر في شكل رسائل بيانات.

٨٢- وكما في حالة المادة ١١، ذكر أن المادة ١٢ لا تعني فرض استعمال وسائل الاتصال والإبلاغ الالكترونية، بل إثبات صحة استعمال تلك الوسائل، رهنا باتفاق الأطراف على خلاف ذلك. ومن ثم فانه لا ينبغي استخدام المادة ١٢ كأساس لفرض التبعات القانونية

لرسالة ما على المرسل إليه، إذا كان الاستعمال طريقة غير قائمة على الورق لإرسال تلك الرسالة وقع المفاجأة على المرسل إليه.

المراجع

A/51/17، الفقرات ٩٥-٩٩ (المادة الجديدة ١٣ مكررا).

المادة ١٣- إسناد رسائل البيانات

٨٣- يكمن أصل المادة ١٣ في المادة ٥ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية الذي يحدّد التزامات مرسل أمر الدفع. والقصد من المادة ١٣ هو أن تطبق حيث يوجد تساؤل عما إذا كانت رسالة البيانات قد أُرسلت فعلا من قبل الشخص المبين أنه المنشىء. ففي حالة الإبلاغ بالوسائل الورقية، تنشأ المشكلة نتيجة للزعم بأن توقيع المرسل المفترض مزوّر. أما فيما يتعلق بالبيئة الالكترونية، فيمكن أن يكون هناك شخص غير مأذون له قد أرسل الرسالة لكن التوثيق بعلامة شيفرة أو رمز أو ما شابه ذلك يمكن أن يكون صحيحا. وليس الغرض من المادة ١٣ هو تعيين الجهة التي تقع عليها المسؤولية؛ بل هي تتناول اسناد رسائل البيانات بإقامة افتراض بأن رسالة البيانات تعتبر، في ظروف معيّنة، رسالة من المنشىء، ثم تقيّد المادة ذلك الافتراض في الحالة التي يكون فيها المرسل إليه قد علم، أو كان ينبغي أن يكون على علم، بأن رسالة البيانات ليست رسالة المنشىء.

٨٤- وتشير الفقرة (١) إلى المبدأ القائل بأن المنشئ ملزم برسالة البيانات إذا كان قد أرسلها بطريقة فعالة. وتشير الفقرة (٢) إلى الحالة التي يرسل فيها الرسالة شخص غير المنشئ ومأذون له بالتصرف نيابة عن المنشىء. وليس المقصود من الفقرة (٢) أن تحل محل قانون الوكالة المحلي، إذ إن مسألة ما إن كان الشخص الآخر مأذونا له فعلا وقانونا بالتصرف نيابة عن المنشئ متروكة للقواعد القانونية ذات الصلة خارج إطار القانون النموذجي.

٨٥- وتتناول الفقرة (٣) ثلاثة أنواع من الحالات، يستطيع فيها المرسل إليه أن يعول على أن رسالة البيانات هي رسالة المنشىء: أولا، الحالات التي يطبّق فيها المرسل إليه تطبيقا سليما اجراء توثيق سبق أن وافق عليه المنشىء؛ وثانيا، الحالات التي نتجت فيها رسالة البيانات من تصرفات شخص كانت له، بحكم علاقته بالمنشىء، إمكانية الوصول إلى اجراءات التوثيق التي يطبّقها المنشىء. وبالنص على أنه يحق للمرسل إليه أن يعتبر أن رسالة البيانات هي "رسالة المنشىء"، يقصد من الفقرة (٣) بالاقتران مع الفقرة (٤) (أ) الإشارة إلى أن المرسل إليه يستطيع أن يتصرف بناء على الافتراض بأن رسالة البيانات هي رسالة المنشئ إلى حين أن

يتلقى إشعارا من المنشئ بأن رسالة البيانات ليست رسالة المنشيء، أو إلى حين أن يكون قد علم، أو ينبغي له أن يكون قد علم، بأن رسالة البيانات ليست رسالة المنشيء.

٨٦- وبموجب الفقرة (٣) (أ) يفترض أن الرسالة هي رسالة المنشيء، إذا طبق المرسل إليه أي اجراء توثيق سبق أن وافق عليه المنشئ وأدى ذلك التطبيق إلى التحقّق على نحو سليم من أن المنشئ هو المصدر الذي وردت منه الرسالة. ولا يشمل ذلك الحالة التي يكون فيها اجراء التوثيق قد تم الاتفاق عليه بين المنشئ والمرسل إليه فقط، بل يشمل أيضا على الحالات التي يكون فيها المنشئ قد حدّد، من طرف واحد أو نتيجة لاتفاق مع وسيط، اجراء ووافق على أن يكون ملزما بأية رسالة بيانات تفي بالاشتراطات المناظرة لذلك الاجراء. ومن ثم فإن المقصود أن تشمل الفقرة (٣) (أ) الاتفاقات التي تكون قد أصبحت سارية المفعول لا من خلال الاتفاق المباشر بين المنشئ والمرسل إليه، بل من خلال مشاركة طرف ثالث من مقدّمي الخدمات. بيد أنه ينبغي الإشارة إلى أن الفقرة (٣) (أ) لا تطبق إلا حين يكون الاتصال بين المنشئ والمرسل إليه قائما على اتفاق مسبق، وإلى أنها لا تطبق في بيئة مفتوحة.

٨٧- ومفعول الفقرة (٣) (ب)، مقرونة بالفقرة (٤) (ب)، هو أن المنشئ أو المرسل إليه، حسبما يكون الحال، مسؤول عن أية رسالة بيانات غير مأذون بها يمكن البرهان على أنها أرسلت نتيجة لإهمال ذلك الطرف.

٨٨- ولا ينبغي أن يساء تفسير الفقرة (٤) (أ) بأنها تعفي المنشئ من عواقب إرسال رسالة بيانات، بأثر رجعي، بصرف النظر عما إن كان المرسل إليه قد تصرف على افتراض أن رسالة البيانات هي رسالة المنشيء. وليس المقصود من الفقرة (٤) أن تنص على أن تلقي إشعار بموجب الفقرة الفرعية (أ) يُبطل الرسالة الأصلية بأثر رجعي. فبموجب الفقرة الفرعية (أ)، يعفى المنشئ من أثر الرسالة الإلزامي بعد وقت تلقي الإشعار لا قبل ذلك الوقت. وعلاوة على ذلك، لا ينبغي أن يفهم من الفقرة (٤) أنها تسمح للمنشئ بأن يتجنب التقيد برسالة البيانات بأن يرسل إشعارا إلى المرسل إليه بموجب الفقرة الفرعية (أ)، في حالة تكون فيها رسالة البيانات قد أُرسلت بالفعل من المنشئ ويكون المرسل إليه قد طبق فيها على نحو سليم اجراءات توثيق تم الاتفاق عليها أو معقولة. وإذا استطاع المرسل إليه أن يثبت أن الرسالة هي رسالة المنشئ فإن الفقرة (١) وليست الفقرة (٤) (أ) هي التي تنطبق. وبشأن معنى عبارة "فترة معقولة"، فإن الإشعار ينبغي أن يكون بحيث يتيح للمرسل إليه وقتا كافيا للاستجابة؛ وعلى سبيل المثال في حالة التوريد عند الاحتياج حيث ينبغي إعطاء المرسل إليه ما يكفي من الوقت لتعديل خط انتاجه.

٨٩- وفيما يتعلق بالفقرة (٤) (ب)، ينبغي أن يلاحظ أن القانون النموذجي يمكن أن يؤدّي إلى نتيجة هي أنه يحق للمرسل إليه أن يعول على رسالة البيانات بمقتضى الفقرة (٣) (أ)، إذا طبّق على نحو صحيح اجراءات التوثيق المتفق عليها، حتى إذا كان يعلم أن رسالة البيانات ليست هي رسالة المنشىء. وقد رئي عموما لدى إعداد القانون النموذجي أن مخاطرة حدوث هذا الوضع ينبغي قبولها، بهدف الحفاظ على إمكانية التعويل على اجراءات التوثيق.

٩٠- والمقصود من الفقرة (٥) هو منع المنشئ من أن يتبرّأ من الرسالة بعد إرسالها، إلاّ إذا كان المرسل إليه يعلم، أو كان ينبغي أن يعلم، أن رسالة البيانات ليست هي رسالة المنشىء. ويقصد من الفقرة (٥)، فضلا عن ذلك، أن تتناول الأخطاء التي تنشأ في محتوى الرسالة نتيجة لأخطاء في عملية الإرسال.

٩١- وتتناول الفقرة (٦) مسألة ازدواج رسائل البيانات عن طريق الخطأ، وهي مسألة ذات أهمية عملية كبيرة. وتضع الفقرة معيار العناية الذي ينبغي أن يطبّقه المرسل إليه لتمييز النسخة المكرّرة خطأ من رسالة البيانات عن رسالة البيانات المنفصلة.

٩٢- وقد كانت المشاريع الأولى للمادة ١٣ تحتوي على فقرة إضافية تعبّر عن المبدأ القائل بأن إسناد تحرير رسالة البيانات إلى المنشئ لا ينبغي أن يمسّ بالتبعات القانونية لتلك الرسالة، وهي عواقب ينبغي أن تحدّدها قواعد مطبقة أخرى من قواعد القانون الوطني. ورئي لاحقا أنه لا ضرورة للتعبير عن ذلك المبدأ في القانون النموذجي ولكن ينبغي أن يذكر في هذا الدليل.

المراجع

A/51/17، الفقرات ١٨٩-١٩٤ (المادة ١١)؛ A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ١٠؛
A/50/17، الفقرات ٢٧٥-٣٠٣ (المادة ١١)؛ A/CN.9/387، الفقرات ١١٠-١٣٢؛
A/CN.9/407، الفقرات ٨٦-٨٩؛ A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ١٠؛
A/CN.9/406، الفقرات ١١٤-١٣١؛ A/CN.9/373، الفقرات ١٠٩-١١٥؛
A/CN.9/WG.IV/WP.62، المادة ١٠؛ A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرات ٨٢-٨٦.
A/CN.9/390، الفقرات ١٤٤-١٥٣؛

المادة ١٤- الإقرار بالاستلام

٩٣- إن استخدام الإقرارات العملية هو قرار تجاري يتخذه مستعملو وسائل التجارة الالكترونية؛ ولا يقصد القانون النموذجي أن يفرض استعمال مثل هذا الإجراء. بيد أنه مراعاة للقيمة التجارية لنظام الإقرار بالاستلام وللاستخدام الواسع النطاق لهذه النظم في سياق التجارة الالكترونية، رئي أن يتناول القانون النموذجي عددا من المسائل القانونية الناشئة عن

استخدام اجراءات الإقرار. والجدير بالذكر أن مفهوم "الإقرار" يستخدم أحيانا على نحو يشمل عدة اجراءات متنوعة، تتدرج من مجرّد إقرار باستلام رسالة غير محدّدة، إلى إعراب عن الاتفاق على مضمون رسالة بيانات محدّدة. وفي أحوال كثيرة، يكون اجراء "الإقرار" موازيا للنظام المعروف بالصيغة "مطلوب إشعار بالاستلام" في النظم البريدية. وقد يكون الإقرار بالاستلام لازما في عدة صكوك متنوّعة، مثلا في رسالة البيانات نفسها وفي اتفاقات الإبلاغ الثنائية الطرف أو المتعدّدة الأطراف أو في ما يسمى "قواعد النظام". وينبغي أن يكون ماثلا في الأذهان أن التنوّع بين اجراءات الإقرار ينطوي على تباين التكاليف المتعلقة بها. وتستند أحكام المادة ١٤ إلى الافتراض بأن اجراءات الإقرار ينبغي لها أن تخضع لتقدير المنشىء. وليس القصد من المادة ١٤ تناول التبعات القانونية التي قد تنجم عن إرسال إقرار بالاستلام، ما عدا إثبات استلام رسالة البيانات. وعلى سبيل المثال، حين يرسل منشئ ما عرضا في رسالة بيانات ويطلب إقرارا بالاستلام، فإن الإقرار بالاستلام لا يعدو أن يثبت بالدليل أن العرض قد استُلم. وأما التساؤل عما إذا كان من شأن إرسال ذلك الإقرار أن يعدّ قبولا للعرض أو لا، فهو مسألة لا يتناولها القانون النموذجي بل قانون العقود خارج نطاق القانون النموذجي.

٩٤- والغرض من الفقرة (٢) هو إثبات صحة الإقرار بواسطة أي إبلاغ أو تصرّف من جانب المرسل إليه (مثال ذلك، شحن البضائع كإقرار باستلام أمر الشراء) حيثما لا يكون المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار في شكل معيّن. وأما الحالة التي يكون فيها المنشئ قد طلب من طرفه هو وحده أن يكون الإقرار في شكل معيّن، فلم تتناولها صراحة المادة ١٤، مما قد يترتّب عليه تبعة محتملة في أن الاشتراط الأحادي الطرف من جانب المنشئ بخصوص شكل الإقرار، لن يمسّ بحق المرسل إليه في الإقرار بالاستلام بأي إبلاغ أو تصرّف كافيين لإعلام المنشئ بأن الرسالة قد استُلمت. ومثل هذا التفسير للفقرة (٢) يجعل من الضروري بصفة خاصة التأكيد في القانون النموذجي على التمييز بين نتائج الإقرار باستلام رسالة بيانات وأي إبلاغ يتم ردّا على مضمون رسالة البيانات، وهو سبب يوجب الحاجة إلى الفقرة (٧).

٩٥- أمّا الفقرة (٣) التي تتناول الحالة التي يكون المنشئ قد ذكر فيها أن رسالة البيانات مشروطة بتلقّي الإقرار، فإنها تنطبق سواء كان المنشئ قد ذكر أو لم يذكر أن الإقرار ينبغي أن يرد في غضون وقت معيّن.

٩٦- والغرض الذي ترمي إليه الفقرة (٤) هو تناول الوضع الأشيع الذي يطلب فيه إقرار بدون أن يكون هناك أي نص من المنشئ على أن رسالة البيانات ستكون غير سارية المفعول إلى حين استلام الإقرار. ومثل هذا الحكم لازم لتحديد النقطة الزمنية التي يكون فيها منشئ

رسالة البيانات الذي طلب إقرارا بالاستلام في حل من أية آثار قانونية تترتّب على إرسال رسالة البيانات تلك إذا لم يتم استلام الإقرار المطلوب. وكمثال على وضع واقعي يكون فيه من المفيد بصفة خاصة وجود حكم على نسق الفقرة (٤)، هو أن منشئ عرض التعاقد الذي لم يتلق من الشخص المرسل إليه العرض الإقرار المطلوب، قد يحتاج إلى معرفة النقطة الزمنية التي تكون له بعدها حرية تحويل العرض إلى طرف آخر. وجدير بالملاحظة أن هذا الحكم لا يشكّل أي التزام يلزم المنشئ، بل يضع فقط وسيلة يستطيع المنشئ بواسطتها، إذا رغب في ذلك، توضيح وضعيته في الحالات التي لا يكون فيها قد استلم الإقرار المطلوب. وجدير بالملاحظة كذلك، أن هذا الحكم لا يشكل أي التزام على شخص المرسل إليه رسالة البيانات الذي يكون، في معظم الحالات، حرا في التعويل أو عدم التعويل على أية رسالة بيانات معيّنة، شريطة أن يتحمّل مجازفة أن تكون رسالة البيانات غير صالحة للتعويل عليها بسبب عدم وجود إقرار بالاستلام. بيد أن المرسل إليه يتمتع بالحماية لأن المنشئ الذي لا يتلقّى الإقرار المطلوب قد لا يقوم تلقائيا بمعاملة رسالة البيانات على أنها لم تبث على الإطلاق، دون أن يوجّه إلى المرسل إليه إشعارا إضافيا. والاجراء الوارد وصفه في الفقرة (٤) يخضع تماما للمنشيء. وعلى سبيل المثال، عندما يرسل المنشئ رسالة بيانات كان يتعيّن تلقيها، بموجب الاتفاق بين الأطراف، بحلول وقت محدّد، ويطلب المنشئ إقرارا بالاستلام، لا يمكن للمرسل إليه أن ينكر الحقيقة القانونية للرسالة بمجرّد الامتناع عن الإقرار المطلوب.

٩٧- والافتراض القابل للدحض الذي تقيمه الفقرة (٥) لازم لنشوء التيقن، ومن شأنه أن يكون مفيدا في سياق الإبلاغ الالكتروني بين الأطراف الذين لا يرتبطون باتفاق شركاء تجاريين. وينبغي أن تقرأ الجملة الثانية من الفقرة (٥) مقترنة بالفقرة (٥) من المادة ١٣، التي تحدّد الشروط التي تكون بموجبها الأرجحية لنص رسالة البيانات بصيغته المتلقّاة، في حالة وجود عدم اتّساق بين نص الرسالة بصيغته المرسلة ونصها بصيغته المتلقّاة.

٩٨- وتطابق الفقرة (٦) نوعا ما من أنواع الإقرار، ومنها على سبيل المثال رسالة تبادل البيانات الكترونيا لأغراض الإدارة والتجارة والنقل "الإديفاكت" (EDIFACT) التي تثبت أن رسالة البيانات المتلقاة صحيحة من حيث تركيبها اللغوي، أي أنها يمكن معالجتها بواسطة حاسوب مستقبل. أمّا الإشارة إلى الشروط التقنية التي تفسر أساسا على أنها "تركيب جمل البيانات" في سياق الاتصالات بواسطة التبادل الالكتروني للبيانات، فقد تكون أقل صلة في سياق استخدام وسائل الاتصال الأخرى مثل البرقيات أو التلكسات. وبالإضافة إلى الاتساق فحسب مع قواعد "تركيب جمل البيانات"، قد تشمل الشروط التقنية المبيّنة في المعايير الواجب تطبيقها، مما تشمله، على سبيل المثال، استخدام اجراءات التحقّق من سلامة مضمون رسائل البيانات.

٩٩- وأما الفقرة (٧) فالقصد منها تبديد ما قد يوجد من انعدام اليقين تجاه الأثر القانوني لإقرار بالاستلام. فعلى سبيل المثال، تبيّن الفقرة (٧) أنه ينبغي عدم الخلط بين الإقرار بالاستلام وأي إبلاغ ذي صلة بمحتويات الرسالة المقر باستلامها.

المراجع

A/51/17، الفقرات ٦٣-٨٨ (المادة ١٢)؛
A/CN.9/407، الفقرات ٩٠-٩٢؛
A/CN.9/406، الفقرات ١٥-٣٣؛
A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ١١؛
A/CN.9/387، الفقرات ١٣٣-١٤٤؛
A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ١١
A/CN.9/373، الفقرات ١١٦-١٢٢؛
A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرات ٨٧-٩٣؛
A/CN.9/360، الفقرة ١٢٥؛
A/CN.9/WG.IV/WP.53، الفقرات ٨٠-٨١؛
A/CN.9/350، الفقرة ٩٢
A/CN.9/333، الفقرات ٤٨-٤٩.

المادة ١٥- زمان ومكان إرسال وتلقي رسائل البيانات

١٠٠- نتجت المادة ١٥ عن الاعتراف بأن من المهم لإعمال العديد من الأحكام القانونية القائمة، تقدير زمان ومكان استلام المعلومات. وقد جعل استخدام تقنيات الاتصال الالكتروني من الصعب التيقن من ذلك. ومن الشائع أن يتصل مستعملو تقنيات التجارة الالكترونية من دولة إلى أخرى دون معرفة موقع نظم المعلومات التي تم الاتصال عن طريقها. وبالإضافة إلى ذلك، قد يتغيّر موقع بعض نظم الاتصال دون أن يكون أي من الأطراف على علم بالتغيير. ولذلك يقصد من القانون النموذجي أن ينص على أن موقع نظم المعلومات غير ذي صلة بالأمر، وأن يحدّد معيارا أكثر موضوعية مثل مكان الأعمال التجارية للأطراف. وفي هذا الصدد، ينبغي الإشارة إلى أنه لا يقصد من المادة ١٥ أن تنشئ قاعدة تتعلق بتنازع القوانين.

١٠١- تحدّد الفقرة (١) وقت إرسال رسالة البيانات بأنه وقت دخول الرسالة نظاما للمعلومات خارج سيطرة المنشئ قد يكون نظام المعلومات التابع لوسيط أو نظام معلومات تابعا للمرسل إليه. كما ان مفهوم "الإرسال" يشير إلى بدء البث الالكتروني لرسالة البيانات. أما حيث يكون "الإرسال" مصطلحا له بالفعل معنى ثابت، فينبغي أن يلاحظ أن المادة ١٥ يُقصد منها أن تكمل القواعد الوطنية المتعلقة بالإرسال وليس أن تحل محلها. وإذا تم حدوث الإرسال عندما تصل رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، فإن الإرسال بموجب الفقرة (١) والتلقي بموجب الفقرة (٢) يكونان متزامنين، إلاّ عندما توجّه رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه لا يكون هو نظام المعلومات الذي عيّنه المرسل إليه بموجب الفقرة (٢) (أ).

١٠٢- وتتناول الفقرة (٢)، التي يُقصد منها تحديد وقت تلقّي رسالة البيانات، الوضع الذي يعيّن فيه المرسل إليه من جانبه وحده نظام معلومات محدّد لتلقي الرسالة (وفي هذه الحالة فإن النظام المعيّن قد يكون أو لا يكون نظام معلومات تابعا للمرسل إليه) والذي تصل فيه رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ليس هو النظام المعيّن. وفي هذه الحالة، يعتبر الاستلام قد تم حدوثه عندما يستخرج المرسل إليه الرسالة من ذلك النظام. ويقصد من القانون النموذجي، بعبارة "نظام معلومات معيّن"، أن يشمل نظاما عيّن خصيصا من قبل طرف ما، كما في الحالة التي يحدّد فيها عرض ما، صراحة، العنوان الذي ينبغي أن يرسل إليه القبول، فإن مجرّد الإشارة إلى عنوان بريد الكتروني أو نسخة برقية على ورقة ذات ترويسة أو وثيقة أخرى ينبغي ألا يعتبر تعيينا صريحا لنظام أو أكثر من نظم المعلومات.

١٠٣- ويستلفت الانتباه إلى مفهوم "الدخول" في نظام المعلومات، الذي يستخدم في كل من تعريف إرسال رسالة البيانات وتعريف تلقيها. فرسالة البيانات تدخل نظام المعلومات في الوقت الذي تصبح فيه متوفرة للمعالجة داخل ذلك النظام، وسواء كانت رسالة البيانات التي تدخل نظام المعلومات مفهومة أو قابلة للاستعمال من جانب المرسل إليه أم لا، فهذا أمر يخرج عن نطاق القانون النموذجي. ولا يُقصد من القانون النموذجي أن يبطل أحكام القانون الوطني التي يمكن أن يكون فيها تلقي الرسالة قد تم وقت وصول الرسالة إلى مجال المرسل إليه، بغض النظر عمّا إذا كانت الرسالة مفهومة أو قابلة للاستعمال من جانب المرسل إليه أم لا. كما لا يقصد من القانون النموذجي أن يتعارض مع الأعراف التجارية التي يعتبر بموجبها أن بعض الرسائل المرمّزة قد تم تلقّيها حتى قبل أن تكون قابلة للاستعمال من جانب المرسل إليه أو مفهومة بالنسبة له. ورئي أنه لا ينبغي للقانون النموذجي أن يضع اشتراطا أكثر شدّة مما يوجد حاليا في الوسط الورقي الأساس، حيث يمكن اعتبار الرسالة متلقّاة حتى إن لم تكن مفهومة للمرسل إليه أو لم يقصد أن تكون مفهومة له (على سبيل المثال، حيثما ترسل بيانات مشفّرة إلى وديع بغرض واحد هو الحفظ في سياق حماية حقوق ملكية فكرية).

١٠٤- وينبغي ألاّ تعتبر رسالة البيانات أنها قد أُرسلت بمجرّد أنها وصلت إلى نظام المعلومات التابع للمرسل إليه ولكنها لم تدخله. وجدير بالملاحظة أن القانون النموذجي لا يتناول صراحة مسألة حدوث خلل في نظم المعلومات كأساس للمسؤولية. وبصورة خاصة، عندما يكون نظام المعلومات التابع للمرسل إليه لا يعمل على الإطلاق أو يعمل بصورة سيّئة أو لا تستطيع رسالة البيانات أن تدخل إليه بينما يعمل بصورة صحيحة (مثال ذلك، في حالة الناسخة اللاسلكية التي تكون مشغولة على الدوام)، فإن الإرسال لا يتم بموجب القانون النموذجي. ورئي أثناء إعداد القانون النموذجي أنه ينبغي ألا يلقى على عاتق المرسل إليه الالتزام المرهق المتعلق بابقاء نظامه عاملا في جميع الأوقات كحكم عام.

١٠٥- والقصد من الفقرة (٤) هو تناول مكان تلقي رسالة البيانات. والسبب الرئيسي في إدراج قاعدة تتعلق بمكان تلقّي رسالة البيانات هو تناول ظرف تتميّز به التجارة الالكترونية قد لا تتناوله على نحو ملائم القوانين القائمة، أي أن نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه والذي يتم تلقّي رسالة البيانات فيه أو استرجاعها منه، كثيرا ما يكون موجودا في نطاق ولاية قضائية غير تلك التي يوجد فيها المرسل إليه نفسه. وتعليل هذا الحكم هو بالتالي التأكّد من ألا يكون مكان وجود نظام للمعلومات، هو العنصر الفاصل، بل أن تكون هناك صلة معقولة بين المرسل إليه والمكان الذي يعتبر مكان التلقّي، وأن يتسنّى للمنشئ التحقّق من ذلك المكان بسهولة. وجدير بالملاحظة أن القانون النموذجي لا يحتوي على أحكام محدّدة بخصوص كيفية تعيين نظام للمعلومات أو ما إذا كان من المستطاع إجراء تغيير بعد هذا التعيين من جانب المرسل إليه.

١٠٦- وجدير بالملاحظة أن الفقرة (٤) التي تتضمن إشارة إلى "المعاملة الأصلية" يقصد منها أن تشير إلى المعاملات الأصلية الفعلية والمتوقعة على السواء. أمّا الإشارات إلى "مكان العمل" و"مكان العمل الرئيسي" و"مكان الإقامة المعتاد"، فقد اعتمدت لجعل النص متمشيا مع المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع.

١٠٧- ومن تأثير الفقرة (٤) أنها تدخل تمييزا بين مكان التلقي المعتبر والمكان الذي تصل إليه بالفعل رسالة البيانات وقت تلقّيها بموجب الفقرة (٢). وينبغي ألا يفسّر هذا التمييز على أنه توزيع للمخاطر بين المنشئ والمرسل إليه في حالة تلف رسالة البيانات أو فقدانها في الفترة الواقعة بين تلقيها بموجب الفقرة (٢) ووقت وصولها إلى مكان تلقيها بموجب الفقرة (٤). وكل ما تفعله الفقرة (٤) هو مجرّد إقرار قرينة افتراض لا يدحض بخصوص حقيقة قانونية، تستعمل حيثما تقضي مجموعة أخرى من المواد القانونية (على سبيل المثال، بشأن تكوين العقود أو تنازع القوانين) بتعيين مكان تلقي رسالة البيانات. بيد أنه رئي أثناء إعداد القانون النموذجي أن إدخال مكان معتبر لتلقي رسالة البيانات يكون مميّزا عن المكان الذي تصله رسالة البيانات وقت تلقيها سيكون غير مناسب خارج سياق حالات البث المحوسب (على سبيل المثال، في سياق برقية أو تلكس). وهكذا فإن نص الحكم محدود في نطاقه بحيث لا يشمل سوى عمليات البث المحوسب لرسائل البيانات. وهناك تقييد آخر يرد في الفقرة (٥) التي تستعيد حكما مدرجا من قبل في المواد ٦ و٧ و٨ و١١ و١٢ (انظر الفقرة ٦٩ أعلاه).

المراجع

A/51/17، الفقرات ١٠٠-١١٥ (المادة ١٤)؛ A/CN.9/373، الفقرات ١٣٤-١٤٦؛
A/CN.9/407، الفقرات ٩٤-٩٩؛ A/CN.9/WG.IV/WP.55، الفقرات ١٠٣-١٠٨؛
A/CN.9/406، الفقرات ٤٢-٥٨؛ A/CN.9/360، الفقرات ٨٧-٨٩؛
A/CN.9/WG.IV/WP.60، المادة ١٣؛ A/CN.9/WG.IV/WP.53، الفقرات ٧٤-٧٦؛
A/CN.9/387، الفقرات ١٥٢-١٦٣؛ A/CN.9/350، الفقرات ٩٧-١٠٠؛
A/CN.9/WG.IV/WP.57، المادة ١٣؛ A/CN.9/333، الفقرات ٦٩-٧٥.

الجزء الثاني- التجارة الالكترونية في مجالات محدّدة

١٠٨- يحتوي الجزء الثاني على قواعد ذات طبيعة أكثر تحديدا، إذ تتميز عن القواعد الأساسية الواجب تطبيقها على التجارة الالكترونية عموما، والتي ترد باعتبارها الجزء الأول من القانون النموذجي. ولدى إعداد القانون النموذجي، اتفقت اللجنة على أن هذه القواعد التي تتناول أغراضا محدّدة في استخدام تقنيات التجارة الالكترونية، ينبغي أن تظهر في القانون النموذجي بطريقة تبيّن الطبيعة المحدّدة التي تتّسم بها هذه الأحكام ووضعها القانوني معا، وينبغي أن يكون لها الوضع نفسه الذي للأحكام العامة الواردة في الجزء الأول من القانون النموذجي. ومع أن اللجنة، لدى اعتماد القانون النموذجي، لم تنظر في تلك الأحكام المحدّدة إلاّ في سياق مستندات النقل، فقد اتفقت على أن هذه الأحكام ينبغي أن ترد باعتبارها الفصل الأول من الجزء الثاني من القانون النموذجي. وارتئي أن اعتماد مثل هذا الهيكل المفتوح المجال سيجعل من الأسهل إضافة المزيد من الأحكام المحدّدة إلى القانون النموذجي، كلما ظهرت الحاجة إلى ذلك، في شكل فصول إضافية في الجزء الثاني.

١٠٩- كما إن اعتماد مجموعة محدّدة من القواعد التي تتناول استخدام تقنيات التجارة الالكترونية في أغراض محدّدة، كاستخدام رسائل التبادل الالكتروني للبيانات كبدائل عن مستندات النقل، لا يستوجب ضمنا أن الأحكام الأخرى من القانون النموذجي لا يمكن تطبيقها على تلك المستندات. فأحكام الجزء الثاني، على الخصوص، ومنها مثلا المادتان ١٦ و١٧ المتعلقتان بنقل الحقوق في البضائع، تفترض مسبقا أن ضمانات الموثوقية والأصالة الواردة في المادتين ٦ إلى ٨ من القانون النموذجي تطبّق أيضا على المكافئات الالكترونية لمستندات النقل ومن ثم فإن الجزء الثاني من القانون النموذجي لا يحد من مجال تطبيق الأحكام العامة من القانون النموذجي نفسه أو يقيّده بأي شكل من الأشكال.

١١٠– لدى إعداد القانون النموذجي، لاحظت اللجنة أن نقل البضائع هو السياق الذي يرجّح فيه على الأكثر استخدام وسائل الاتصال الالكترونية، والذي ينطوي على أمسّ الحاجة إلى إطار قانوني ييسّر استخدام هذا النوع من الاتصالات. ولذا فإن المادتين ١٦ و١٧ تحتويان على أحكام تطبّق على حد سواء على مستندات النقل غير القابلة للتداول وعلى نقل الحقوق في البضائع بواسطة مستندات الشحن القابلة لنقل ملكيتها. كما إن المبادىء التي تجسّدها المادتان ١٦ و١٧ لا تطبق على النقل البحري فقط، بل على نقل البضائع بوسائل أخرى أيضا، كالنقل البري وبالسكك الحديدية وجوا.

المادة ١٦– الأفعال المتصلة بنقل البضائع

١١١– المادة ١٦، التي تحدّد نطاق الفصل الأول من الجزء الثاني، صيغت بعبارات ذات خطوط عريضة. ومن ثم فإن من شأنها أن تشتمل على طائفة متنوّعة من المستندات المستخدمة في سياق نقل البضائع. بما فيه على سبيل المثال عقود النقل بالاستئجار المؤقّت. ولدى إعداد القانون النموذجي، وجدت اللجنة أن المادة ١٦، بتناولها الشامل لعقود نقل البضائع، انما تتّسق مع ضرورة استيعاب جميع مستندات النقل، سواء أكانت قابلة للتداول أم غير قابلة له، دون استبعاد أي مستند بعينه، مثل عقود النقل بالاستئجار المؤقّت. وأشير إلى أن أي دولة مشرّعة إن لم تشأ تطبيق الفصل الأول من الجزء الثاني على نوع بعينه من المستندات أو العقود، وذلك على سبيل المثال إذا كان يعتبر إدراج مستندات من قبيل عقود النقل بالاستئجار المؤقّت في نطاق ذلك الفصل غير مناسب بمقتضى قوانين الدولة المشرّعة، فإن باستطاعة تلك الدولة أن تستخدم شرط الاستبعاد الوارد في الفقرة (٧) من المادة ١٧.

١١٢– هذا وإن المادة ١٦ ذات طبيعة إيضاحية، وعلى الرغم من أن الأفعال المذكورة فيها أكثر شيوعا في التجارة البحرية، فهي لا تقتصر على هذا النوع من التجارة ويمكن أن تؤدّى بصدد النقل الجوي أو المتعدّد الوسائط للبضائع.

المراجع

A/51/17، الفقرات ١٣٩–١٧٢ و١٩٨–٢٠٤ (مشروع المادة س)؛
A/CN.9/421، الفقرات ٥٣–١٠٣؛
A/CN.9/WG.IV/WP.69، الفقرات ٨٢–٩٥؛
A/50/17، الفقرات ٣٠٧–٣٠٩؛
A/CN.9/407، الفقرات ١٠٦–١١٨؛
A/CN.9/WG.IV/WP.67، مرفق؛
A/CN.9/WG.IV/WP.66، المرفق الثاني؛
A/49/17، الفقرات ١٩٨–١٩٩ و٢٠١؛
A/CN.9/390، الفقرات ١٥٥–١٥٨.

١١٣- الفقرتان (١) و (٢) مستمدّتان من المادة ٦. وفي سياق مستندات النقل، من الضروري ألاّ يُكتفى بإثبات النظائر الوظيفية للمعلومات المكتوبة عن الأفعال المشار إليها في المادة ١٦، بل ينبغي أيضا إثبات النظائر الوظيفية لأداء تلك الأفعال من خلال استخدام مستندات ورقية. ذلك أن النظائر الوظيفية تدعو الحاجة إليها خصوصا لنقل الحقوق والالتزامات عن طريق نقل مستندات مكتوبة. وعلى سبيل المثال، يقصد بالفقرتين (١) و (٢) أن تحلاّ محل اشتراط وجود عقد نقل مكتوب واشتراطي تظهير سند شحن ونقل ملكيته. وساد شعور، لدى إعداد القانون النموذجي، بأن تركيز الحكم على الأفعال المشار إليها في المادة ١٦ ينبغي التعبير عنه بوضوح، بالنظر خصوصا إلى الصعوبات التي قد توجد في بعض البلدان المعيّنة بشأن الاعتراف بإرسال رسالة بيانات نظيرا وظيفيا للنقل المادي للبضائع، أو نظيرا وظيفيا لنقل مستند ملكية يمثّل بمضمونه تلك البضائع.

١١٤- ولا يقصد من الإشارة إلى "رسالة بيانات واحدة أو أكثر" الواردة في الفقـرات (١) و(٣) و(٦)، أن تفسّر تفسيرا مختلفا عن الإشارة إلى "رسالة البيانات" الواردة في الأحكام الأخرى من القانون النموذجي، والتي ينبغي لها أن تفهم أيضا بأنها تستوعب على حد سواء الحالة التي تنشأ فيها رسالة بيانات واحدة فقط، والحالة التي ينشأ فيها أكثر من رسالة بيانات واحدة تأييدا لمعلومة معيّنة. وقد اعتمدت عبارات أكثر تفصيلا في المادة ١٧، لا لسبب إلاّ لكي تبيّن أن بعض الوظائف التي تؤدّى تقليديا من خلال إرسال سند شحن ورقي فحسب، من شأنها أن تستوجب بالضرورة، في سياق نقل الحقوق من خلال رسائل البيانات، إرسال أكثر من رسالة بيانات واحدة، وأن ذلك في ذاته ينبغي ألا يستتبع تبعات سلبية بشأن إمكانية قبول تقنيات التجارة الالكترونية في ذلك المجال.

١١٥- يقصد من الفقرة (٣)، مجتمعة مع الفقرة (٤)، ضمان استحالة نقل حق من الحقوق إلى أكثر من شخص واحد، واستحالة أن يطالب به أكثر من شخص واحد في أي وقت من الأوقات. ويوجب مفعول هاتين الفقرتين إدخال اشتراط قد يشار إليه بالتعبير "ضمان الإفرادية". وإذا أتيحت اجراءات تمكّن من نقل حق أو التزام بطرائق الكترونية بدلا من استخدام مستند ورقي، فمن الضروري أن يكون ضمان الإفرادية واحدا من السمات الأساسية لتلك الاجراءات. ويكاد يكون من الضروري وجود وسائل أمان تقنية توفّر مثل هذا الضمان للإفرادية داخل أي نظام اتصالات يعرض على الأوساط التجارية، ومن اللازم أن يبيّن بوضوح مدى موثوقيتها. بيد أن من اللازم أيضا مواجهة الاشتراطات القانونية التي تقتضي بيان ضمان الإفرادية. وذلك على سبيل المثال في الحالة التي تستخدم فيها تقليديا

مستندات ورقية مثل سندات الشحن. ومن ثم فإن من الضروري وجود حكم على غرار الفقرة (٣)، يسمح باستعمال وسائل الاتصال الالكترونية بدلا من المستندات الورقية.

١١٦- أمّا العبارة "شخص واحد دون سواه" فلا ينبغي أن تفسّر على أنها تستبعد الحالات التي قد يشارك فيها أكثر من شخص واحد في حيازة سند ملكية بضاعة. وعلى سبيل المثال يمكن القول بأنه لا يقصد من الإشارة إلى "شخص واحد" أن تستبعد الملكية المشتركة للحقوق في البضائع أو غيرها من الحقوق المجسّدة في سند الشحن.

١١٧- وأمّا الفكرة القائلة بأن رسالة البيانات ينبغي أن تكون "فريدة من نوعها" فقد تحتاج إلى مزيد من التوضيح، لأنها قد تكون عرضة لإساءة تفسيرها فمن ناحية، جميع رسائل البيانات هي بالضرورة فريدة من نوعها، حتى ولو كانت تكرارا لرسالة بيانات سابقة، لأن كل رسالة بيانات ترسل في وقت مختلف عن وقت إرسال أية رسالة بيانات سابقة إلى الشخص ذاته. ولو أرسلت رسالة البيانات إلى شخص مختلف، لكانت من باب أولى فريدة من نوعها، حتى ولو كانت تحوّل نفس الحق أو الالتزام. ومع ذلك، فقد تكون جميع التحويلات، عدا التحويل الأول، احتيالية. ومن ناحية أخرى إذا فسرت عبارة "فريدة من نوعها" على أنها تشير إلى رسالة بيانات ذات نوع فريد، أو تحويل من نوع فريد، فإن أية رسالة بيانات، بهذا المعنى، لن تكون فريدة ولن يكون أي تحويل بواسطة رسالة بيانات فريدا. وإذ أخذت اللجنة في الاعتبار خطورة احتمال إساءة تفسيرها على هذا النحو، قرّرت استبقاء الإشارة إلى مفهومي فرادة نوع رسالة البيانات وفرادة نوع التحويل، تحقيقا لأغراض المادة ١٧، بالنظر إلى أن فكرتي "فرادة النوع" أو "الإفرادية" بخصوص مستندات النقل غير معروفتين لدى ممارسي قانون النقل ولا لمن يستخدمون مستندات النقل. ولكن تقرّر أنه ينبغي للدليل أن يوضح أن العبارة "استخدام وسيلة يمكن التعويل عليها لجعل رسالة أو رسائل البيانات المذكورة فريدة من نوعها" ينبغي أن تفسّر على أنها تشير إلى استخدام وسيلة يعوّل عليها لضمان عدم استخدام رسائل بيانات تفيد نقل أي حق أو التزام لشخص، من جانبه أو بالنيابة عنه على نحو يتعارض مع أي رسائل بيانات أخرى نقل بموجبها الحق أو الالتزام من جانب ذلك الشخص أو بالنيابة عنه.

١١٨- والفقرة (٥) هي تكملة ضرورية لضمان الإفرادية الوارد في الفقرة (٣). إذ إن الحاجة إلى الأمان اعتبار لا يُعلى عليه، وهو أساسي لا لضمان استخدام طريقة تقدّم قدرا معقولا من الاطمئنان إلى عدم تعدّد رسالة البيانات نفسها فحسب، بل كذلك لضمان استحالة استخدام واسطتين في وقت واحد معا للغرض ذاته. كما إن الفقرة (٥) تتناول الحاجة الأساسية إلى اجتناب خطورة احتمال ازدواج مستندات النقل. ذلك أن استعمال أشكال اتصال متعدّدة

لأغراض مختلفة، ومنها مثلا الاتصالات القائمة على الأوراق بخصوص الرسائل الإضافية، والاتصالات الالكترونية بخصوص مستندات الشحن، لا يطرح مشكلة. غير أنه من الضروري لتشغيل أي نظام يعتمد على المكافئات الالكترونية لسندات الشحن، تجنّب إمكانية تجسيد رسائل البيانات والمستندات الورقية الحقوق نفسها في أي وقت بعينه. وتتوخّى الفقرة (٥) أيضا الحالة التي يضطر فيها طرف وافق في البدء على الانخراط في الاتصالات الالكترونية، إلى التحوّل إلى الاتصال بواسطة الأوراق، لعدم تمكّنه فيما بعد من الاستمرار في الاتصالات الالكترونية.

١١٩- وكذلك فإن الإشارة إلى "العدول عن" استخدام رسائل البيانات مفتوحة لتفاسير شتّى. ويمكن القول على الخصوص بأن القانون النموذجي لا يقدّم معلومات عمّن ينفّذ فعل العدول. فإذا ما قرّرت دولة مشرّعة تقديم معلومات إضافية في هذا الصدد، فلعلّها ترغب في أن تبيّن، على سبيل المثال، أنه بما أن أسلوب التجارة الالكترونية يستند عادة إلى الاتفاق بين الأطراف، ينبغي أن يكون القرار بشأن "الارتداد" إلى استخدام الاتصالات الورقية خاضعا إلى اتفاق جميع الأطراف المعنية. وإلاّ فإن من شأن المنشئ أن يعطي الصلاحية لاختيار واسطة الاتصال من طرف أحادي. وبدلا من ذلك، قد ترغب الدولة المشرّعة في أن تنص على أنه بما أن على حائز سند الشحن أن يطبّق الفقرة (٥)، ينبغي أن يتاح لذلك الحائز أن يقرّر ما إذا كان يفضّل ممارسة حقوقه بناء على سند شحن ورقي أو بناء على وسيلة الكترونية مكافئة لذلك السند، كما ينبغي له أن يتحمّل التكاليف المترتّبة على قراره.

١٢٠- ومع أن الفقرة (٥) تتناول على نحو صريح الحالة التي يستعاض فيها عن استعمال رسائل البيانات باستعمال مستندات ورقية، فلا يقصد منها استبعاد الحالة المعاكسة. ومن ثم فلا ينبغي أن يؤثّر التحوّل من رسائل البيانات إلى المستندات الورقية فيما قد يوجد من حق في تسليم المستند الورقي إلى المصدر ثم استئناف استخدام رسائل البيانات ثانية.

١٢١- والغرض من الفقرة (٦) هي أن تتناول مباشرة تطبيق قوانين معيّنة على عقود النقل البحري للبضائع. ففي قواعد لاهاي، ولاهاي-فيسبي، مثلا، يعني عقد النقل عقدا مشمولا بسند شحن. ويؤدّي استخدام سند شحن أو مستند مماثل إلى تطبيق قواعد لاهاي وقواعد لاهاي-فيسبي على عقد النقل تطبيقا إلزاميا. ولكن هذه القواعد لا تنطبق تلقائيا على العقود المبرمة برسالة بيانات واحدة أو أكثر. ولذلك، ثمة حاجة إلى فقرة مثل الفقرة (٦) لضمان عدم استبعاد تطبيق هذه القواعد لمجرّد استخدام رسائل بيانات بدلا من سند شحن في شكل ورقي. ومع أن الفقرة (١) تضمن كون رسائل البيانات وسيلة فعّالة للقيام بأي من الأفعال

المذكورة في المادة ١٦، فإن حكمها لا يتناول القواعد القانونية الموضوعية التي من الجائز أن تطبّق على عقد وارد في رسائل بيانات أو مثبت بموجبها.

١٢٢- وأمّا بشأن معنى عبارة "لا يجوز اعتبار تلك القاعدة متعذّرة التطبيق"، الواردة في الفقرة (٦)، فإن التعبير عن الفكرة ذاتها بطريقة أبسط، قد يكون في النص على أن القواعد المنطبقة على عقود النقل المثبتة بمستندات ورقية تنطبق أيضا على عقود النقل المثبتة برسائل البيانات. بيد أنه نظرا إلى اتّساع نطاق تطبيق المادة ١٧، التي لا تشمل سندات الشحن فحسب وإنما تشمل أيضا طائفة من مستندات النقل الأخرى، فقد يترتّب على هذا الحكم المبسط أثر غير مستحب يتمثّل في توسيع نطاق تطبيق قواعد من قبيل قواعد هامبورغ وقواعد لاهاي-فيسبي على عقود لم يقصد بتاتا تطبيق هذه القواعد عليها. وارتأت اللجنة أن العبارة المعتمدة أكثر ملاءمة لتجاوز العقبات الناشئة عن كون قواعد لاهاي-فيسبي وغيرها من القواعد التي تنطبق انطباقا إلزاميا على سندات الشحن لا تنطبق تلقائيا على عقود النقل المثبتة برسائل البيانات، دون أن تؤدّي، عن غير قصد، إلى توسيع نطاق انطباق هذه القواعد إلى أنواع أخرى من العقود.

المراجع

A/51/17، الفقرات ١٣٩-١٧٢ و١٩٨-٢٠٤ (مشروع المادة س)؛
A/CN.9/421، الفقرات ٥٣-١٠٣؛
A/CN.9/WG.IV/WP.69، الفقرات ٨٢-٩٥؛
A/50/17، الفقرات ٣٠٧-٣٠٩؛
A/CN.9/407، الفقرات ١٠٦-١١٨؛
A/CN.9/WG.IV/WP.67، مرفق؛
A/CN.9/WG.IV/WP.66، المرفق الثاني؛
A/49/17، الفقرات ١٩٨- ١٩٩ و٢٠١؛
A/CN.9/390، الفقرات ١٥٥-١٥٨

ثالثا- سجل تطوّرات القانون النموذجي وخلفيته

١٢٣- اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الأونسيترال) في عام ١٩٩٦ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، وذلك عملا بولايتها المتمثّلة في تعزيز تنسيق وتوحيد القانون التجاري الدولي، بغية إزالة أية عقبات لا لزوم لها أمام التجارة الدولية تنتج عن أوجه القصور والاختلاف في القانون المتعلق بالتبادل التجاري. وطوال ربع قرن مضى، قامت الأونسيترال، التي تتألّف عضويتها من دول من جميع المناطق ومن جميع مستويات التنمية

الاقتصادية، بتنفيذ الولاية المسندة إليها عن طريق صياغة اتفاقيات دولية (اتفاقيات الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، وبشأن فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع، وبشأن النقل البحري للبضائع، ١٩٧٨ ("قواعد هامبورغ")، وبشأن مسؤولية متعهّدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية، وبشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، وبشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة)، وقوانين نموذجية (قوانين الأونسيترال النموذجية بشأن التحكيم التجاري الدولي، وبشأن التحويلات الدائنة الدولية، وبشأن اشتراء السلع والانشاءات والخدمات) وقواعد الأونسيترال للتحكيم، وقواعد الأونسيترال للتوفيق، وأدلة قانونية (بشأن عقود تشييد المنشآت، وبشأن صفقات التجارة المكافئة، وبشأن التحويلات الالكترونية للأموال).

١٢٤- وكان القانون النموذجي قد أعدّ استجابة لتغيير رئيسي حدث في الوسائل التي تتم فيها الاتصالات بين الأطراف الذين يستخدمون في أعمالهم التقنيات الحاسوبية أو غيرها من التقنيات الحديثة (ويشار إليهم أحيانا باسم "الشركاء التجاريين"). والقصد من القانون النموذجي هو أن يكون نموذجا تهتدي به البلدان فيما يتعلق بتقييم وتحديث جوانب معيّنة من قوانينها وممارساتها في ميدان العلاقات التجارية تستخدم فيها تقنيات الحوسبة أو غيرها من تقنيات الاتصال الحديثة، وفيما يتعلق بوضع تشريعات ملائمة حيث لا يوجد أي منها حاليا. ويرد نص القانون النموذجي، بصيغته المستصدرة أعلاه، في المرفق الأول لتقرير الأونسيترال عن أعمال دورتها التاسعة والعشرين.[1]

١٢٥- ونظرت اللجنة، في دورتها السابعة عشرة (١٩٨٤)، في تقرير من الأمين العام، عنوانه "الجوانب القانونية للتجهيز الآلي للبيانات" (A/CN.9/254)، حدّد عدة مسائل قانونية تتعلق بالقيمة القانونية للسجلات الحاسوبية، واشتراط "الكتابة"، والتوثيق، والشروط العامة، والمسؤولية، وسندات الشحن. وأحاطت اللجنة علما بتقرير مقدّم من الفرقة العاملة المعنية بتيسير اجراءات التجارة الدولية (الفرقة العاملة الرابعة)، التي ترعاها اللجنة الاقتصادية لأوروبا بالاشتراك مع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، والمسؤولة عن صوغ الرسائل النموذجية المنصوص عليها في قواعد الأمم المتحدة الخاصة بالتبادل الالكتروني للبيانات لأغراض الإدارة والتجارة والنقل (إيديفاكت). ورأى التقرير أن المشاكل القانونية الناشئة في هذا الميدان تتعلق أساسا بالقانون التجاري الدولي، ومن ثم فإن اللجنة، بوصفها الهيئة القانونية الأساسية في ميدان القانون التجاري الدولي، تبدو المحفل المركزي المناسب للاضطلاع بالتدابير الضرورية

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/51/17)، المرفق الأول.

وتنسيقها.[٢] وقرّرت اللجنة إدراج موضوع الآثار القانونية الناشئة عن استخدام المعالجة الآلية للبيانات في تدفّق التجارة الدولية في برنامج عملها كبند ذي أولوية.[٣]

١٢٦- وكان معروضا على اللجنة، في دورتها الثامنة عشرة (١٩٨٥)، تقرير مقدّم من الأمانة عنوانه "القيمة القانونية للسجلات الالكترونية" (A/CN.9/265)، وقد خلص التقرير إلى أن استخدام البيانات المختزنة في الحواسيب الالكترونية كأدلة في الدعاوى القضائية يثير، على صعيد عالمي، مشاكل أقل مما قد يكون متوقّعا، وأشار التقرير إلى أن هناك عائقا قانونيا أكثر خطورة أمام استخدام الحواسيب ووسائل الاتصال السلكية واللاسلكية فيما بين الحواسيب في التجارة الدولية، هو ما ينشأ عن اشتراط أن تكون المستندات موقّعة أو في شكل ورقي. وبعد مناقشة التقرير، اعتمدت اللجنة التوصية التالية التي تعبّر عن بعض المبادىء التي يستند إليها القانون النموذجي:

"إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

"إذ تلاحظ أن استخدام المعالجة الآلية للبيانات قد أوشك أن يصبح أمرا مستقرا في كل أرجاء العالم، في كثير من مراحل المعاملات التجارية المحلية والدولية وكذلك في الدوائر الإدارية،

"وإذ تلاحظ أيضا أن القواعد القانونية، المبنية على استخدام الوسائل الورقية في توثيق المعاملات التجارية الدولية في مرحلة ما قبل انتشار المعالجة الآلية للبيانات، قد تشكّل عقبة أمام استخدام المعالجة الآلية للبيانات، من حيث إنها تسبّب بلبلة قانونية أو تحول دون استخدام المعالجة الآلية للبيانات استخداما فعّالا، في الحالات التي يكون استخدامها مبرّرا لولا تلك القواعد،

"وإذ تلاحظ كذلك مع التقدير ما يبذله مجلس أوروبا ومجلس التعاون الجمركي ولجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا من جهود لتذليل ما تخلقه هذه القواعد القانونية من عقبات أمام استخدام المعالجة الآلية للبيانات في التجارة الدولية،

---

(2) "الجوانب القانونية لتبادل البيانات التجارية بالوسائل الآلية" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1). والتقرير المقدّم إلى الفرقة العاملة وارد في مرفق الوثيقة A/CN.9/238.

(3) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/39/17)، الفقرة ١٣٦.

"وإذ ترى في الوقت نفسه أنه لا حاجة لتوحيد قواعد الإثبات فيما يتعلق باستخدام السجلات الحاسوبية في التجارة الدولية، نظرا لما بيّنته التجربة من أن الاختلافات الكبيرة في قواعد الإثبات، كما تطبّق على نظام التوثيق بالوسائل الورقية، لم تلحق حتى الآن أية أضرار ملحوظة بتنمية التجارة الدولية،

"وإذ ترى أيضا أن التطوّرات التي شهدها استخدام المعالجة الآلية للبيانات يحدو بعدد من الأنظمة القانونية إلى مواءمة القواعد القانونية الموجودة مع هذه التطوّرات، على أن يولى الاعتبار الواجب لضرورة تشجيع استخدام وسائط المعالجة الآلية للبيانات التي توفّر قدرا من الموثوقية يماثل أن يفوق ما توفّره المستندات الورقية،

"١- توصي الحكومات:

"(أ) بإعادة النظر في القواعد القانونية التي تعوق استخدام السجلات الحاسوبية كأدلة في الدعاوى القضائية، بغية إزالة ما يحول دون قبولها من عقبات لا مبرّر لها، والتأكّد من أن هذه القواعد تتفق والتطوّرات في مجال التكنولوجيا، وتوفير الوسائل الملائمة لتمكين المحاكم من تقييم مصداقية البيانات الواردة في تلك السجلات؛

"(ب) إعادة النظر في المتطلبات القانونية بأن تكون بعض المعاملات التجارية أو المستندات ذات الصلة بالتجارة مكتوبة، سواء كان الشكل الكتابي يمثّل شرطا للنفاذ أو لصحة المعاملة أو المستند، بغية السماح، عند الاقتضاء، بأن تكون المعاملات التجارية أو المستندات مسجلة ومنقولة في شكل مقروء حاسوبيا؛

"(ج) إعادة النظر في المتطلّبات القانونية بأن تكون المستندات ذات الصلة بالتجارة ممهورة بتوقيع بخط اليد، أو بغير ذلك من وسائل التوثيق الورقية، بغية السماح، عند الاقتضاء، باستخدام وسائل التوثيق الالكترونية؛

"(د) إعادة النظر في المتطلبات القانونية بأن تكون المستندات التي تُقدّم إلى الحكومات مكتوبة وموقّعة بخط اليد، بغية السماح بتقديم هذه المستندات في صيغة مقروءة حاسوبيا إلى الدوائر الإدارية التي اقتنت المعدات اللازمة وأقرّت ما يلزم ذلك من قواعد اجرائية؛

"٢- توصي المنظمات الدولية التي تضع نصوصا قانونية ذات صلة بالتجارة بأن تأخذ هذه التوصية في اعتبارها لدى اعتماد هذه النصوص، وبأن تنظر، عند الاقتضاء، في تعديل النصوص القانونية الموجودة لتتمشّى مع هذه التوصية."[٤]

١٢٧- وقد اعتمدت الجمعية العامة هذه التوصية (المشار إليها فيما يلي باسم "توصية الأونسيترال لعام ١٩٨٥")، في الفقرة ٥ (ب) من قرارها ٧١/٤٠ المؤرّخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥ على النحو التالي:

"إن الجمعية العامة،

"... تطلب إلى الحكومات والمنظمات الدولية اتخاذ اجراءات، حيثما كان ذلك مناسبا، طبقا لتوصية اللجنة، بما يكفل توفّر الضمان القانوني في سياق استخدام وسائل المعالجة الآلية للبيانات على أوسع نطاق ممكن في التجارة الدولية؛..."."[٥]

١٢٨- ووفقا لما ذكر في عدّة وثائق واجتماعات اشتركت فيها الأوساط الدولية المعنية بالتجارة الالكترونية، مثل اجتماعات الفرقة العاملة الرابعة، كان هناك شعور عام بأنه على الرغم من الجهود التي بذلت في إعداد توصية الأونسيترال لعام ١٩٨٥، لم يحرز إلاّ تقدّم ضئيل في اتجاه إزالة الاشتراطات الإلزامية في التشريعات الوطنية بشأن استخدام الورق والتوقيع بخط اليد. وقد رأت اللجنة النرويجية المعنية بالاجراءات التجارية (نوربرو) في رسالة بعثت بها إلى الأمانة أنه "ربما كان أحد أسباب هذا الأمر أن توصية الأونسيترال لعام ١٩٨٥ تشير إلى أن هناك حاجة إلى تحديث القوانين ولكنها لا تبيّن كيفية القيام بذلك". وفي هذا الصدد، نظرت اللجنة فيما يمكن اتخاذه من اجراءات مفيدة لمتابعة توصية الأونسيترال لعام ١٩٨٥، تعزيزا لما تدعو إليه الحاجة من تحديث للتشريعات. ويمكن اعتبار أن قرار الأونسيترال صوغ تشريعات نموذجية بشأن المسائل القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الإبلاغ هو نتيجة للعملية التي أدّت إلى اعتماد اللجنة لتوصية الأونسيترال لعام ١٩٨٥.

١٢٩- ونظرت اللجنة، إبّان دورتها الحادية والعشرين (١٩٨٨)، في اقتراح بدراسة الحاجة إلى وضع نص بالمبادىء القانونية التي تنطبق على تكوين العقود التجارية الدولية بالوسائل الالكترونية. ولوحظ أنه لا يوجد حاليا هيكل قانوني متقن في ميدان تكوين العقود بالوسائل

(4) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/40/17) الفقرة ٣٦٠.

(5) استُنسخ القرار ٧١/٤٠ في حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ١٩٨٥ المجلد السادس عشر، الجزء الأول، دال (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.87.V.4).

الالكترونية. وهو ميدان يتّسم بالأهمية وبتسارع النمو، وأن العمل المقبل في هذا المجال يمكن أن يساعد على ملء الفراغ القانوني وعلى تقليل مَواطن التشكك والصعوبة التي تقابل في الواقع العملي. وقد طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعدّ دراسة أولية عن هذا الموضوع.[٦]

١٣٠- وفي الدورة الثالثة والعشرين (١٩٩٠)، كان معروضا على اللجنة تقرير عنوانه "دراسة أولية للمسائل القانونية المتصلة بتكوين العقود بالوسائل الالكترونية" (A/CN.9/333). ولخّص التقرير العمل التي اضطلع به في الاتحادات الأوروبية وفي الولايات المتحدة الأمريكية بشأن اشتراط "الكتابة"، إلى جانب مسائل أخرى تم تحديدها بأنها مسائل تنشأ في تكوين العقود بالوسائل الالكترونية. ونوقشت أيضا الجهود المبذولة للتغلب على بعض تلك المشاكل باستخدام اتفاقات إبلاغ نموذجية.[٧]

١٣١- وفي الدورة الرابعة والعشرين (١٩٩١)، كان معروضا على اللجنة تقرير عنوانه "التبادل الالكتروني للبيانات" (A/CN.9/350). وقدّم التقرير عرضا للأنشطة الجارية في مختلف المنظمات المعنية بالمسائل القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات، وتناول بالتحليل محتويات عدد من اتفاقات التبادل القياسية التي أُعدت من قبل أو التي يجري إعدادها. وأشير فيه كذلك إلى أن هذه الوثائق متباينة إلى حدّ كبير تبعا لتباين احتياجات مختلف فئات المستعملين الذين يقصد أن تفيدهم، وأشير إلى أن تنوّع الترتيبات التعاقدية وصف أحيانا بأنه يعرقل وضع إطار قانوني مرض لاستخدام تقنيات التجارة الالكترونية. ورأى التقرير أن هنالك حاجة إلى إطار عام يحدّد المسائل ويوفّر مجموعة من المبادىء القانونية ومن القواعد القانونية الأساسية التي تنظم الإبلاغ بواسطة تقنيات التجارة الالكترونية للبيانات. وخلص إلى أن في الإمكان، إلى حد ما، وضع هذا الإطار الأساسي عن طريق ترتيبات تعاقدية بين أطراف علاقة تجارة الكترونية، وأن الأطر التعاقدية الحالية المقترحة على أوساط مستعملي تقنيات التجارة الالكترونية كثيرا ما تكون ناقصة، ومتضاربة، وغير مناسبة للاستعمال الدولي لأنها تعتمد إلى حد كبير على هياكل القانون المحلي.

١٣٢- وبغية تحقيق الاتّساق بين القواعد الأساسية، من أجل الترويج لاستخدام تقنيات التجارة الالكترونية في مجال التجارة الدولية، رأى التقرير أن اللجنة ربما ترغب في أن تنظر في استصواب إعداد اتفاق إبلاغ قياسي لكي يستعمل في التجارة الدولية. وأشار التقرير إلى أن أعمال اللجنة في هذا الميدان ستكون لها أهمية خاصة لأنها ستنطوي على مشاركة جميع النظم

(6) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/43/17)، الفقرتان ٤٦ و٤٧، المرجع نفسه، الدورة الرابعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/44/17)، الفقرة ٢٨٩.

(7) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/45/17)، الفقرات ٣٨ إلى ٤٠.

القانونية، بما فيها النظم القانونية للبلدان النامية التي تواجه بالفعل، أو ستواجه قريبا، بمسائل التجارة الالكترونية.

١٣٣- واتفقت اللجنة على أن المسائل القانونية في التجارة الالكترونية ستكتسب أهمية متزايدة مع تطور التقنيات الالكترونية في التجارة، وعلى أنها ينبغي أن تضطلع بأعمال في هذا الميدان. وكان هناك تأييد واسع النطاق للاقتراح القائل بأن تضطلع اللجنة بإعداد مجموعة من المبادىء القانونية ومن القواعد القانونية الأساسية التي تحكم الاتصال بواسطة تقنيات التجارة الالكترونية.[٨] وخلصت اللجنة إلى أن من السابق لأوانه الشروع فورا في إعداد اتفاق نموذجي للإبلاغ وأنه قد يكون من الأفضل رصد التطورات التي تجري في المنظمات الأخرى، ولا سيما لجنة الاتحادات الأوروبية واللجنة الاقتصادية لأوروبا. وأشير إلى أن التجارة الالكترونية البالغة السرعة تتطلب فحصا جديدا لمسائل تعاقدية أساسية مثل العرض والقبول، والى أنه ينبغي النظر في الآثار القانونية للدور الذي يضطلع به مديرو البيانات المركزية في القانون التجاري الدولي.

١٣٤- وبعد التداول، قرّرت اللجنة أن تكرّس دورة من دورات الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية لاستبانة المسائل القانونية المشمولة وللنظر في الأحكام التشريعية الممكنة، وأن يقدّم إليها الفريق العامل في دورتها المقبلة تقريرا عن استصواب وجدوى الاضطلاع بأعمال أخرى، كإعداد اتفاق إبلاغ قياسي.[٩]

١٣٥- وأوصى الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية، في دورته الرابعة والعشرين، بأن تضطلع اللجنة بأعمال ترمي إلى وضع قواعد قانونية موحّدة بشأن التجارة الالكترونية. واتفق على أن تهدف تلك الأعمال إلى تيسير زيادة استعمال تقنيات التجارة الالكترونية وتلبية الحاجة إلى صوغ أحكام قانونية في ميدان هذه التجارة الالكترونية، وخصوصا فيما يتعلق بمسائل مثل تكوين العقود، والمخاطرة والمسؤولية اللتان تقعان على الجهات المرتبطة بعلاقات تجارة الكترونية، من شركاء تجاريين وأطراف ثالثة تقدّم الخدمات؛ وتعريفان موسّعان لمصطلحي "الكتابة" و "الأصل" لاستخدامهما في أوساط التجارة الالكترونية؛ ومسألتا القابلية للتداول ومستندات إثبات الحق (A/CN.9/360).

---

(8) يجدر بالملاحظة أن المقصود من القانون النموذجي تهيئة مجموعة شاملة من القواعد تنظّم جميع جوانب التجارة الالكترونية. والهدف الرئيسي من القانون النموذجي هو تعديل المقتضيات القانونية الراهنة بحيث لا تعود تشكّل عقبات أمام استخدام وسائط غير ورقية للاتصال والإبلاغ وتخزين المعلومات.

(9) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/46/17)، الفقرات ٣١١ إلى ٣١٧.

١٣٦- وفي حين كان هناك شعور عام بأن من المستصوب السعي إلى تحقيق ما توفّره الأحكام التفصيلية لقانون موحّد من درجة عالية من التيقّن والتنسيق القانونيين، رئي أيضا أنه ينبغي الحرص على المحافظة على نهج مرن في تناول بعض المسائل التي قد يكون من السابق لأوانه أو من غير المناسب اتخاذ اجراء تشريعي بشأنها. وكمثال على هذه المسائل ذكر أن من غير المجدي محاولة توفير توحيد تشريعي للقواعد المتعلقة بالإثبات المطبقة على الرسائل في التجارة الالكترونية (المرجع نفسه، الفقرة ١٣٠)، واتفق على ألاّ يتخذ في تلك المرحلة المبكّرة قرار بشأن الشكل أو المضمون النهائيين للقواعد القانونية التي ستعدّ، وتماشيا مع النهج المرن الذي ينبغي اتخاذه، لوحظ أنه قد تنشأ أحوال يعتبر فيها إعداد أحكام تعاقدية نموذجية طريقة ملائمة للتصدّي لمسائل محدّدة (المرجع نفسه، الفقرة ١٣٢).

١٣٧- وأيّدت اللجنة في دورتها الخامسة والعشرين (١٩٩٢) التوصية الواردة في تقرير الفريق العامل (المرجع نفسه، الفقرات ١٢٩-١٣٣) وأوكلت مهمة إعداد القواعد القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية إلى الفريق العامل المعني بالمدفوعات الدولية، الذي غيّرت اسمه إلى الفريق العامل المعني بالتبادل الالكتروني للبيانات.[١٠]

١٣٨- وكرّس الفريق العامل دوراته من الخامسة والعشرين إلى الثامنة والعشرين لمهمة إعداد قواعد قانونية تنطبق على "التبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الإبلاغ الحديثة" (ترد تقارير تلك الدورات في الوثائق A/CN.9/373 و387 و390 و406).[١١]

١٣٩- وقام الفريق العامل بمهمته بناء على أوراق العمل الخلفية التي أعدّتها الأمانة عن المسائل التي يمكن إدراجها في القانون النموذجي. وشملت تلك الأوراق الخلفية A/CN.9/WG.IV/WP.53 (المسائل التي يمكن أن تدرج في برنامج الأعمال المقبلة بشأن الجوانب القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات) وA/CN.9/WG.IV/WP.55 (الخطوط العريضة لقواعد موحّدة ممكنة بشأن الجوانب القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات). ثم قدّمت الأمانة مشاريع مواد القانون

(10) المرجع نفسه، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/47/17)، الفقرات ١٤١-١٤٨.

(11) ولا ينبغي أن يفسر مفهوم "التبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل الإبلاغ" باعتباره إشارة إلى التبادل الالكتروني للبيانات بتعريفه الضيق الوارد في المادة ٢ (ب) من القانون النموذجي، بل باعتباره إشارة إلى مجموعة من الاستخدامات المتصلة بالتجارة لتقنيات الاتصال الحديثة يمكن الإشارة إليها عموما بعبارة "التجارة الالكترونية". وليس المقصود من القانون النموذجي تطبيقه في سياق تقنيات الإبلاغ القائمة فحسب وإنما يقصد تطبيقه بوصفه مجموعة من القواعد المرنة التي ينبغي أن تستوعب التطوّرات التقنية المرتقبة. وينبغي التشديد أيضا على أن الغرض من القانون النموذجي لا يقتصر على وضع قواعد لحركة المعلومات المبلّغة عن طريق رسائل البيانات وإنما يتناول بنفس القدر تخزين المعلومات في رسائل البيانات التي لا يراد إبلاغها.

النموذجي في الوثائق A/CN.9/WG.IV/WP.57 وWP.60 وWP.62. وكان قد عُرض على الفريق العامل أيضا مقترح مقدّم من المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية يتعلق بالمحتويات التي يمكن أن يتضمّنها مشروع القانون النموذجي (A/CN.9/WG.IV/WP.58).

١٤٠- ولاحظ الفريق العامل أنه في حين أن الحلول العملية للصعوبات القانونية التي يثيرها استعمال تقنيات التجارة الالكترونية يجري البحث عنها، في كثير من الأحيان، في إطار العقود (A/CN.9/WG.IV/WP.53، الفقرتان ٣٥-٣٦)، فإن النهج التعاقدي المتخذ إزاء التجارة الالكترونية قد وضع لا بسبب مزاياه المتأصّلة، مثل مرونته، فحسب بل أيضا بسبب عدم وجود أحكام محدّدة في القانون التشريعي أو قانون الدعوى. والنهج التعاقدي نهج محدود، من حيث إنه لا يستطيع التغلّب على أي من العقبات القانونية التي تواجه استعمال تقنيات التجارة الالكترونية، التي قد تنشأ عن الأحكام الإلزامية التي يتضمّنها القانون التشريعي أو قانون الدعوى المنطبق. وفي هذا الصدد، تنجم إحدى الصعوبات التي ينطوي عليها استعمال اتفاقات الإبلاغ عن عدم اليقين بشأن ما سيكون لبعض الشروط التعاقدية من وزن في حالة التقاضي. ويترتّب وجه آخر لمحدودية النهج التعاقدي على كون طرفي العقد لا يستطيعان أن ينظما بصورة فعالة حقوق الأطراف الثالثة والتزاماتها. ويبدو أن الحاجة تدعو، على الأقل من أجل الأطراف غير المشتركة في الاتفاق التعاقدي، إلى قانون تشريعي يستند إلى قانون نموذجي أو يستند إلى اتفاقية دولية (انظر الوثيقة A/CN.9/350، الفقرة ١٠٧).

١٤١- ونظر الفريق العامل في إعداد قواعد موحّدة بهدف إزالة العقبات القانونية وأوجه الغموض في استعمال تقنيات الإبلاغ الحديثة حيثما لا يكون بالوسع إزالة تلك العقبات وأوجه الغموض، على نحو فعّال، إلاّ من خلال أحكام قانونية. وسيكون أحد أغراض القواعد الموحّدة تمكين مستعملي تقنيات التجارة الالكترونية المحتملين من إنشاء علاقة مأمونة من الناحية القانونية في مجال التجارة الالكترونية من خلال اتفاق إبلاغ في إطار شبكة مغلقة. وسيكون الغرض الثاني من القواعد الموحّدة دعم استخدام تقنيات التجارة الالكترونية خارج تلك الشبكة المغلقة أي في بيئة مفتوحة (التبادل الالكتروني الحر للبيانات، على سبيل المثال). بيد أن من الجدير بالملاحظة أن الهدف من القواعد الموحّدة هو إتاحة، لا فرض، استعمال تقنيات التجارة الالكترونية وما يتعلق به من وسائل الإبلاغ. كما تنبغي الإشارة إلى أن هدف القانون النموذجي لا يتمثّل في تناول علاقات التجارة الالكترونية من منظور تقني وإنما في إنشاء بيئة قانونية مأمونة قدر الإمكان لتيسير استعمال تقنيات التجارة الالكترونية بين الأطراف المتراسلة.

١٤٢- وفيما يتعلق بشكل القواعد الموحّدة، اتفق الفريق العامل على أنه يجب أن يشرع في عمله على أساس افتراض أن القواعد الموحّدة ينبغي أن تعد على شكل أحكام قانونية. وفيما اتفق على أن يكون النص في شكل "قانون نموذجي" ساد شعور في البدء، بحكم الطابع الخاص للنص القانوني قيد الإعداد، بأن الأمر يستلزم التوصل إلى تعبير أكثر مرونة من "قانون نموذجي". ولوحظ أن العنوان ينبغي أن يعكس حقيقة أن النص يشمل مجموعة متنوّعة من الأحكام تتعلق بالقواعد القائمة حاليا والمتناثرة في شتى أجزاء القوانين الوطنية المختلفة في الدول المشرّعة. وعليه، فمن المحتمل ألا تقوم الدول المشرّعة بدمج النص ككل، وألاّ تظهر أحكام "القانون النموذجي" معا في موضع واحد بعينه من القانون الوطني. وبالإمكان وصف النص بلغة أي نظام قانوني على أنه "قانون معدّل لقواعد متنوّعة". ووافق الفريق العامل على أن هذا الطابع الخاص للنص سيعبّر عنه بصورة أفضل من خلال استعمال تعبير "أحكام قانونية نموذجية". وأعرب كذلك عن رأي مفاده أن طابع وغرض "الأحكام القانونية النموذجية" يمكن تفسيرهما في مقدّمة أو مبادئ توجيهية ترافق النص.

١٤٣- بيد أن الفريق العامل استعرض في دورته الثامنة والعشرين قراره السابق القاضي بإعداد نص قانوني في شكل "أحكام قانونية نموذجية" (A/CN.9/390، الفقرة ١٦). وساد شعور عام بأن استخدام عبارة "أحكام قانونية نموذجية" قد يثير بعض الغموض بشأن الطابع القانوني للصك. وفي حين أعرب عن بعض التأييد للإبقاء على عبارة "أحكام قانونية نموذجية"، كان الرأي السائد على نطاق واسع أنه ينبغي تفضيل عبارة "قانون نموذجي". وساد على نطاق عام شعور بأنه، نتيجة للمسار الذي اتبعه الفريق العامل وهو يتقدّم في أعماله صوب إنجاز النص، يمكن اعتبار الأحكام القانونية النموذجية بأنها مجموعة من القواعد المتوازنة والمنفصلة يمكن أيضا تنفيذها ككل في صك واحد (A/CN.9/406، الفقرة ٧٥). وحسب الحالة في كل دولة مشرّعة، يمكن سنّ القانون النموذجي بطرق مختلفة، إمّا في شكل قانون وحيد أو في شكل نصوص تشريعية مختلفة.

١٤٤- وقد أُرسل نص مشروع القانون النموذجي، بصيغته التي أقرّها الفريق العامل إبان دورته الثامنة والعشرين، إلى جميع الحكومات والى المنظمات الدولية المهتمة، للتعليق عليه. ثم استصدرت التعليقات المتلقّاة، في الوثيقة A/CN.9/409 وAdd.1-4. وورد في مرفق الوثيقة A/CN.9/406 نص مشاريع مواد القانون النموذجي، بصيغته التي قدّمها بها الفريق العامل إلى اللجنة.

١٤٥- واعتمدت اللجنة، إبّان دورتها الثامنة والعشرين (١٩٩٥)، نص كل من المادتين ١ و٣ إلى ١١ من مشروع القانون النموذجي، ولكنها بسبب عدم كفاية الوقت المتاح، لم تستكمل

استعراضها لمشروع القانون النموذجي، الذي أدرج من ثم على جدول أعمال اللجنة التاسعة والعشرين.[١٢]

١٤٦- ذكّرت اللجنة، في دورتها الثامنة والعشرين،[١٣] بما أُعرب عنه في دورتها السابعة والعشرين (١٩٩٤) من تأييد عام لتوصية مقدّمة من الفريق العامل بأن يضطلع بأعمال أولية بشأن مسألة إمكانية تداول الحقوق المتعلقة بالسلع وإمكانية تحويلها في بيئة قائمة على الحاسوب بمجرّد الانتهاء من إعداد القانون النموذجي.[١٤] وأشير إلى أنه، على هذا الأساس، عقدت مناقشة أولية بشأن الأعمال المقبلة التي سيضطلع بها في ميدان التبادل الالكتروني للبيانات في إطار دورة الفريق العامل التاسعة والعشرين (للاطلاع على تقرير عن تلك المناقشة، انظر الوثيقة A/CN.9/407، الفقرات ١٠٦-١١٨)، وفي تلك الدورة، نظر الفريق العامل أيضا في المقترحات التي قدّمتها غرفة التجارة الدولية (A/CN.9/WG.IV/WP.65) والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية (A/CN.9/WG.IV/WP.66)، وهي تتصل بإمكانية أن يدرج في مشروع القانون النموذجي أحكام إضافية تكفل إعطاء بعض الأحكام والشروط التي قد تدرج في رسالة بيانات بمجرّد الإشارة إليها فقط نفس درجة الفعالية القانونية كما لو أنها ذكرت بكاملها في نص رسالة البيانات (للاطلاع على تقرير عن المناقشة، انظر الوثيقة (A/CN.9/407، الفقرات ١٠٠-١٠٥)، واتفق على أن مسألة الإدراج بالإشارة قد تحتاج إلى مزيد من النظر في سياق الأعمال المقبلة بشأن إمكانية تداول الحقوق المتعلقة بالسلع وإمكانية تحويلها A/CN.9/407، الفقرة ١٠٣). وأيّدت اللجنة توصية الفريق العامل بأن تكلّف الأمانة العامة بإعداد دراسة تتضمّن معلومات أساسية عن جواز تداول وتحويل مستندات النقل عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات، مع التركيز بوجه خاص على وثائق النقل البحري المنقولة باستخدام هذا النظام، مع مراعاة الآراء والاقتراحات التي أبديت في دورة الفريق العامل التاسعة والعشرين.[١٥]

١٤٧- واستنادا إلى الدراسة التي أعدّتها الأمانة العامة (A/CN.9/WG.IV/WP.69)، ناقش الفريق العامل، في دورته الثلاثين، المسائل المتعلقة بإمكانية تحويل الحقوق في إطار وثائق النقل ووافق على نص مشروع الأحكام القانونية التي تعالج مسائل محدّدة من عقود نقل البضائع المنطوية على استخدام رسائل بيانات (للاطلاع على تقرير عن تلك الدورة، انظر الوثيقة

(12) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17)، الفقرة ٣٠٦.

(13) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠٧.

(14) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/49/17)، الفقرة ٢٠١.

(15) المرجع نفسه، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17)، الفقرة ٣٠٩.

A/CN.9/421). ويرد نص مشروع الأحكام هذه بصيغته التي قدّمها الفريق العامل إلى اللجنة من أجل استعراضه استعراضا نهائيا واجراء إضافات ممكنة عليه بوصفه الجزء الثاني من القانون النموذجي في مرفق الوثيقة A/CN.9/421.

١٤٨- لاحظ الفريق العامل لدى إعداد القانون النموذجي، أنه من المفيد إيراد معلومات إضافية بشأن القانون النموذجي في أحد التعليقات. وبصورة خاصة، ففي دورة الفريق العامل الثامنة والعشرين، التي وضع خلالها نص مشروع القانون النموذجي في صيغته النهائية لتقديمه إلى اللجنة، أبدي تأييد عام لاقتراح مؤداه أن يشفع مشروع القانون النموذجي بدليل لمساعدة الدول على سنّه وتطبيقه. وقيل إن الدليل، الذي يمكن أن يستمد الجانب الأكبر منه من الأعمال التحضيرية (*travaux préparatoires*) لمشروع القانون النموذجي، يمكن أن يفيد أيضا مستعملي التبادل الالكتروني للبيانات والباحثين في ذلك المجال. وأشار الفريق العامل إلى أنه تصرّف، أثناء مداولات الدورة الجارية، على افتراض أن مشروع القانون النموذجي سيكون مشفوعا بدليل. وعلى سبيل المثال، كان الفريق العامل قد قرّر ألاّ يحسم عددا من المسائل في مشروع القانون النموذجي، بل أن يتناولها في الدليل بغرض إرشاد الدول التي تسنّ مشروع القانون النموذجي. وطلب من الأمانة العامة أن تعد مشروعا وأن تقدّمه إلى الفريق العامل للنظر فيه أثناء دورته التاسعة والعشرين (A/CN.9/406، الفقرة ١٧٧).

١٤٩- وناقش الفريق العامل، إبّان دورته التاسعة والعشرين، مشروع دليل تشريع القانون النموذجي (المشار إليه فيما بعد باسم "دليل التشريع"). كما هو وارد في مذكرة أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.IV/WP.64). ثم طلب إلى الأمانة إعداد صيغة منقّحة من مشروع الدليل تتبدّى فيها المقرّرات التي اتخذها الفريق العامل، وتضع في الاعتبار مختلف الآراء والاقتراحات ودواعي القلق المعرب عنها في تلك الدورة. وقد أدرجت اللجنة، إبّان دورتها الثامنة والعشرين، مشروع دليل تشريع القانون النموذجي على جدول أعمال دورتها التاسعة والعشرين.[١٦]

١٥٠- وبعد أن نظرت اللجنة، إبّان دورتها التاسعة والعشرين (١٩٩٦)، في نص مشروع القانون النموذجي بصيغته التي نقّحها فريق الصياغة، اتخذت القرار التالي في جلستها ٦٠٥، المعقودة في ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٦:

(16) المرجع نفسه، الفقرة ٣٠٦.

"إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

"إذ تشير إلى ولايتها بموجب قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرّخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ المتمثّلة في تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي، وإذ تضع في اعتبارها في هذا الصدد مصالح جميع الشعوب، ولا سيما شعوب البلدان النامية، في التطوير الواسع النطاق للتجارة الدولية،

"وإذ تلاحظ حدوث عدد متزايد من المعاملات في التجارة الدولية عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات وغير ذلك من وسائل الاتصال التي تشار إليها عادة باسم التجارة الالكترونية، التي تنطوي على استخدام بدائل عن الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات،

"وإذ تشير إلى التوصية التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثامنة عشرة عام ١٩٨٥ بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية، والفقرة ٥ (ب) من قرار الجمعية العامة ٧١/٤٠ المؤرّخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥ التي طلبت إلى الحكومات والمنظمات الدولية، أن تتخذ، حيث يكون ذلك مناسبا، اجراءات تتمشى مع توصية اللجنة،[١٧] وذلك بغية تأمين الضمان القانوني في سياق استخدام التجهيز الآلي للبيانات في التجارة الدولية على أوسع نطاق ممكن،

"وإذ ترى أن وضع قانون نموذجي ييسّر استخدام التجارة الالكترونية، ويكون مقبولا لدى الدول ذات الأنظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة، يساهم في تنمية انسجام العلاقات الاقتصادية الدولية،

"وإذ تعرب عن اقتناعها أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية سيساعد جميع الدول على تحسين تشريعاتها التي تنظّم استخدام بدائل من الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات، وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها،

"١- تعتمد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية بصيغته الواردة في المرفق الأول للتقرير عن الدورة الراهنة؛

(17) المرجع نفسه، الدورة الأربعون، الملحق رقم ١٧ (A/40/17)، الفقرات ٣٥٤-٣٦٠.

"٢- تطلب إلى الأمين العام أن يحيل إلى الحكومات وإلى الهيئات الأخرى المعنية نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، مشفوعا بدليل سنّ القانون النموذجي الذي أعدته الأمانة العامة؛

"٣- توصي بأن تولي جميع الدول نظرة إيجابية إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية عندما تقوم بسنّ قوانينها أو تنقيحها، وذلك بالنظر إلى ضرورة توحيد القوانين الواجبة التطبيق على البدائل عن الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات."[١٨]

---

(18) المرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/51/17)، الفقرة ٢٠٩.

يمكن الحصول على مزيد من المعلومات من
أمانة الأونسيترال على العنوان التالي:

UNCITRAL Secretariat
Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400 Vienna
Austria

الهاتف: 4060-26060 (1-43) أو 4061
الفاكس: 5813-26060 (1-43)
التلكس: 135612 uno a
الإنترنت: http://www.uncitral.org
البريد الإلكتروني: uncitral@uncitral.org

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو أكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Austria
V.99-91213—January 2000—1,500
V.01-89844—December 2001—2,000

United Nations publication
Sales No.: A.99.V.4