دراسة قانونية مقارنة في ضوء اتفاقات الاونسيترال النموذجية الدولية وقوانين التجارة الالكترونية الوطنية *
(الجزء الثاني)

أ.د. صدام فيصل كوكز المحمدي
استاذ القانون الخاص المساعد في كلية القانون / الفلوجة – جامعة الانبار

المبحث الثالث / إفتراض إسناد التعبير الالكتروني إلى المنشئ

انتهجت اتفاقية الاونسيترال الدولية لعام 1996 وتبعتها في ذلك بعض القوانين الوطنية أسلوب افتراض إسناد التعبير الالكتروني إلى المنشئ، وفي نفس الوقت أقرّت استثناءات على هذا الافتراض، فإذا ما تحقّقت واحدة أو اكثر من حالات الاستثناء فلا يبقى افتراض صدور التعبير الالكتروني عن الارادة من المنشئ قائما، وعلى ذلك فإنّنا سنتولى بيان الحالات التي افترض فيها المشرع صدور التعبير الالكتروني من المنشئ والاستثناءات الواردة عليه، وذلك في مطلبين كالآتي:

المطلب الاول / حالات افتراض إسناد التعبير الالكتروني إلى المنشئ

نصت المادة 18/ ثالثا من القانون العراقي على أنّ ": للمرسل إليه أن يعدّ المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات الآتية : أ . إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع الموقع على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن المستندات الالكترونية صادرة عن الموقع ب . إذا كانت المستندات التي وصلت للمرسل إليه ناتجة عن إجراءات قام بها شخص تابع للموقع أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الالكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية الموقع " من هذا النص يتضح لنا أنّ حالات افتراض صدور التعبير الالكتروني عن الارادة من المنشئ او الموقع هي حالتين سنتناولهما في مقصدين كالآتي:

*تمّ نشر الجزء الأول من المقال في المجلد 10عدد 02-2014.

الفرع الاول / استخدام المرسل إليه نظام معلومات متفق عليه مسبقا

وهذه الحالة تفترض أنّ الموقع قد اتفق مسبقا مع المرسل إليه على نظام معلومات يستخدمه الآخر للتحقق من نسبة المستندات إلى الموقع، ونؤشّر في البدء هنا عدم دقة الصياغة التي جاءت بها هذه الفقرة، والتي لا تنسجم مع صياغة نص المادة 13/ 3- أ من اتفاقية الاونسيترال للقانون النموذجي للتجارة الالكترونية التي اقتبست منها، إذ نصت الاخيرة على أنّه "إذا طبّق المرسل إليه تطبيقا سليما – من أجل التأكّد من أنّ رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ – بإجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض" إذ أنّ صيغة الاعتماد على "اجراء"سبق الاتفاق عليه بينهما، أعمّ وأوسع من استخدام نظام معالجة معلومات الذي أوردته المادة 18 آنفة الذكر.إذ يمكن أن يتحقّق التأكّد من إسناد رسالة البيانات من المنشئ أو الموقع، كما ذهبت المادة 13 من القانون النموذجي سواء بنظام معالجة معلومات أو أي إجراء آخر.

وعموما فإنّه يلزم لتحقق إفتراض نسبة رسالة البيانات إلى الموقع تحقّق عدد من الشروط هي:

أولا / يجب أن يؤكد نظام المعلومات الذي يستخدمه المرسل إليه صدور التعبير الالكتروني المتمثل برسالة البيانات أو المستند الالكتروني من المنشئ أو الموقع .

وفي هذا الشرط يركز المشرع على الهدف من تطبيق نظام المعلومات وهو التأكّد من صدور المستند الالكتروني أو رسالة البيانات الالكترونية من الموقع، وذهب المشرع إلى أنّ نظام معالجة المعلومات هو " نظام معالجة المعلومات - النظام الالكتروني أو برامج الحاسوب المستخدمة لإنشاء المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها الكترونياً"[85] وهنا يتوضح أمامنا القصور الذي يعتري صياغة المادة 18/ثالثا /أ من القانون العراقي مع المقارنة مع المادة 3/13/أ من القانون النموذجي،[86] إذ يقصد بإجراءات التوثيق المشار إليها " الاجراءات التي تهدف إلى التحقّق من أنّ الرسالة الالكترونية قد صدرت من شخص معين والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في إرسال أو تخزين رسالة الكترونية أو سجل الكتروني خلال فترة زمنية، ويشمل ذلك أي اجراء يستخدم معادلات رياضية أو رموز أو كلمات أو أرقاما تعريفية أو تشفيرا أو اجراءات للرد أو لاقرار التسلم أو غيرها من وسائل الحماية للمعلومات المماثلة "[87].

إنّ المشرع العراقي جعل من استخدام المرسل إليه نظام معالجة معلومات، متفق على استخدامه مع المنشئ سلفا لغرض إثبات نسبة التعبير الالكتروني إلى الموقع افتراضا قانونيا على نسبة المستند الالكتروني إلى المنشئ أو الموقع، في حين أنّ نظم معالجة ليست إلا صورة من تطبيقات الوسيط الالكتروني الذكي، والذي أقرّ المشرع بأنّ ما يصدر عنه من مستندات الكترونية وكأنّها صادرة من المنشئ أو الموقع مباشرة، وبالتالي فلن يحتاج إلى افتراض نسبتها إلى المنشئ أو الموقع [88].

وجدير بالذكر هنا أنّ قانون المعاملات الالكترونية البحريني يذهب إلى جواز إثبات إسناد السجل الالكتروني إلى المنشئ بجميع الطرق، بما في ذلك إقامة الدليل على استعمال نظام أمان متفق عليه مسبقا بين الطرفين، أو معتمد بموجب قرار صدر بموجب القانون، أو من خلال إثبات قاعدة أي نظام أمان استخدم لتحديد هوية من أسند اليه السجل الالكتروني [89].

لذلك يذهب بعض الفقه إلى أنّه من الممكن التأكّد من صــدور الرسالة الالكترونية ممن هي منسوبة إلــيه، وإن لم تكن موقّــعة منه، حتى لو تـم إرســالها في اطار نــظام متفق عليه بين الطـرفين مسبقا يكفل التأكّد من صدور الكتابة من جهاز تحت سيطرة المرسل. [90]

ثانيا /أن يكون نظام معالجة المعلومات الذي استخدمه المرسل إليه، سبق وأن وافق عليه الموقع أو المنشئ.

وفي هذا الصدد يذهب دليل التشريع الملحق باتفاقية القانون النموذجي للتجارة الالكترونية إلى أنّه إذا طبق المرسل اليه أي اجراء توثيق سبق وأن وافق عليه المنشئ وأدّى ذلك التطبيق إلى التحقق على نحو سليم من أنّ المنشئ هو المصدر الذي وردت منه الرسالة، ولا يشمل ذلك الحالة التي يكون فيها الإجراء قد تم الاتفاق عليه بين المنشئ والمرسل إليه فقط، وإنّما يشمل أيضا الحالات التي يكون فيها المنشئ قد حدّد من طرف واحد أو نتيجة الاتفاق مع وسيط عبر الشبكة اجراء ووافق على أن يكون ملزما بأية رسالة بيانات تفي بالاشتراطات المناظرة لذلك الاجراء، وبذلك فإنّه لا يوجد ما يمنع من أن يدخل في نطاق هذا الافتراض، سواء كان الاتفاق مباشرا بين المنشئ والمرسل إليه أو من خلال مشاركة طرف ثالث من مقدمي الخدمات عبر الشبكة .

ولكن هذا الافتراض لا يشمل الحالة التي يكون فيها الاتصال بين المنشئ و المرسل إليه قائما على اتفاق مسبق ولا يطبق في بيئة مفتوحة [91].

ثالثا/ أن يكون المرسل إليه قد استخدم نظام معالجة المعلومات استخداما صحيحا. حيث لا بد لاعتبار المستند الالكتروني صادرا من الموقع أو المنشئ أن يكون المرسل إليه قد طبّق النظام المتفق عليه الذي يؤكّد نسبة إسناد المستند إلى المرسل تطبيقا صحيحا، كما اتفق عليه مع المنشئ، أي طبّقه بدقة و بشكل صحيح من الناحية التقنية.[92]

الفرع الثاني / أن ينتج المستند عن اجراءات قام بها شخص تابع للموقع او نائبا عنه

إنّ مقتضى نص المادة 18/ثالثا/ب من القانون العراقي يؤكّد بأنّه لو قامت شركة ما مثلا بإنشاء موقع لها على شبكة الانترنت، أو قامت بوضع عنوان بريدها الالكتروني على الشبكة الدولية، فإنّ بريدها هذا أو عنوانها الالكتروني يعدّ طريقة تستخدمها هذه الشركة لإثبات صدور المستند الالكتروني عنها.

وعلى ذلك فإنه لو تمكّن شخص بفضل علاقته بهذه الشركة من إرسال رسالة بيانات أو مستند الكتروني من خلال موقعها الالكتروني أو بريدها، ضمن حق المرسل إليه باعتبار هذه الرسالة أو ذلك المستند صادر عن الشركة [93].

وبالمقاربة بين هذا المثل ونص المادة 18/ ثالثا سابقة الذكر، فإنّه يلزم لتحقّق هذه الحالة من الحالات، افتراض اسناد المستند الالكتروني أو رسالة البيانات توفر ثلاثة شروط هي:

اولا/ أن يكون المستند الالكتروني أو رسالة البيانات قد وصلت إلى المرسل إليه:

وهذا يقتضي بأن تكون المستندات الالكترونية أو رسالة البيانات قد تم استلامها من المرسل إليه فعلا، أي بدخولها إلى نظام المعلومات الخاصة به، وفق الأحوال الآتية:

1- من وقت دخولها نظام معالجة المعلومات غير الخاضع لسيطرة الموقع أو الشخص الذي أرسلت المستندات نيابة عنه.

2- من وقت دخول المستندات لنظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه، والمحدّد من قبله لتسلم المستندات أو رسائل البيانات.

3- من وقت دخـــول المستندات الالـكترونية أو رســائل البــيانات لأي نـــظام معالجة المعلـــومات، تابع للـمرسل إليه أو إذا لم يحدّد الأخير نظام معالجة معلومات محدد لهذا الغرض[94].

ثانيا/ أن يكون المستند الإلكتروني قد أرسل من شخص له علاقة بالموقع أو المنشئ أو بأي وكيل عنه، وقد تمكن هذا الشخص من الدخول إلى الوسيلة الالكترونية المستخدمة من أي من طرفي المعاملة الالكترونية لتحديد هوية الموقع أو المنشئ، ونرى أن هذا الشرط لا يعني أنّ الافتراض يتحقق بمجرد أنّ شخصا ما تمكّن من إرسال رسالة الكترونية باسم شخص آخر، نظرا لتمكنه من الوصول إلى الطريقة الالكترونية التي يستخدمها الأخير لإثبات نسبة المستند الالكتروني إلى الموقع، وبالتالي قام بارسال هذا المستند باسم المنشئ.

وجدير بالذكر هنا؛ أنّ بعض المشرعين لم يحدّدوا الأشخاص المشمولين بهذه الحالة، وبالتالي فإنّ الأمر متروك لسلطة المحكمة التقديرية، فمعيار تحديد هؤلاء الأشخاص هو وجود علاقة بين هذا الشخص والموقع[95] ،بينما اقتصر المشرع العراقي على أن يكون هذا الشخص هو تابع للموقع أو من ينوب عنه، ومخول بالدخول إلى الوسيلة الالكترونية التي يستخدمها هذا الموقع لإثبات هويته [96]، وهذا يعني أنّ هذا الشخص تمكن من الوصول الى هذا لوسيلة بحكم كونه تابعا للموقع أو نائبا عنه وهو دخول مشروع ولا ضير فيه من حيث الأصل[97].

وذهب المشرع البحريني إلى إضافة قيد آخر على هذا الوضع بالنص على إسناد السجل الالكتروني إلى المنشئ" ما لم يثبت المنشئ أنّ الوصول إلى الطريقة ليس راجعا إلى إهماله"[98]،وهذا الحكم يوافق القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الاهمال وهذا النص يدل على أنّ المشرع البحريني قصد من اشتراط وجود هذه العلاقة ليس أن يكون مرسل الرسالة مخولا بالدخول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ، إذ لو كان قصده هذا لما سمح للمنشئ أن يتخلّص من إسناد الرسالة إليه لإثبات عدم اهماله على أنّ إهمال المنشئ مفترض افتراضا قانونيا قابلا لإثبات العكس من قبله، والسبب في ذلك هو أنّ مرسل المرسلة يرتبط بالمنشئ بعلاقة تمكنه من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها لإثبات صدور الرسالة عنه، إذ غالبا ما يكون مفوضا بإرسال الرسالة

باسم المنشئ ولحسابه، وحتى لو لم يكن هذا الشخص مفوضا بإرسال الرسالة، فإنّ العدالة تقتضي أن يتحمّل المنشئ مسؤوليتها تجاه المرسل إليه بإسنادها إليه.

لذلك لا نؤيد ما ذهب إليه المشرع البحريني من أنّه افترض إسناد الرسالة الالكترونية إلى المنشئ افتراضا قابلا لإثبات العكس، وذلك لأنّ موقفه هذا سيعرّض مصالح المرسل إليه للخطر، وسيقوّض الثقة والائتمان في التعامل الالكتروني، فلو تمكن أحد أفراد أسرة عميل المصرف مثلا من معرفة رقمه السري، وقام بسحب النقود من جهاز الصرّاف الآلي، فإنّ المصرف سيتحمل مسؤولية صرف النقود، متى ما أثبت العميل أنّ الوصول إلى رقمه السري ليس راجعا إلى إهماله [99].

وفي ظل موقف المشرع العراقي السابق ذكره، يحق لنا أن نتساءل ما هو الحكم لو لم يتوفر شرط كون المرسل شخص لا تربطه مع المنشئ أو الموقع أو وكيله علاقة التبعية أو النيابة المذكورة في نص المادة 3/18/ بـ سابقة الذكر، ولم يكن مخوّلا بالدخول إلى الوسيلة الالكترونية المستخدمة لتحديد هوية المنشئ، أي كان دخوله إليها بصورة غير مشروعة؟

فإنّنا نجيب على ذلك وفق القواعد العامة بأنّ المستند الالكتروني سيسند إلى المنشئ أو الموقع إلا إذا أثبت التزوير أو أنّه قد بذل عناية معقولة لتفادي استخدام توقيعه استخداما غير مصرّح به [100].

ثالثا/ يجب أن يحمل المستند الالكتروني توقيع المنشئ أو يكون قد أرسل بالطريقة التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدور الرسالة أو المستند الالكتروني عنه .

وهذا الشرط هو الذي يبرّر افتراض اسناد المستند الالكتروني أو رسالة البيانات إلى الموقع، وذلك لأنّ من أرسلها قد استخدم وسيلة الكترونية تثبت هوية المنشئ أو الموقع كموقعه الالكتروني أو بريده الالكتروني أو رقمه السري أو أي تقنية من تقنيات التوقيع الالكتروني، وهنا لا بدّ من التنويه إلى أنّ هذا الكلام لا يشمل نسبة الرسالة الالكترونية إلى المنشئ نفسه، وإنّما يمكن أن تنسب إلى وكيله أو نائبه بسبب علاقة المرسل بوكيل أو نائب الموقع، والتي يفترض معها تمكنه من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها هذا النائب وليس المنشئ لإثبات إرسال الرسالة الالكترونية أو المستند من

قبله، وذلك لأنّ النائب يستخدم توقيعه بطريقة خاصة به أو وسيلة الكترونية يعتمدها عند إرسال رسالة البيانات أو المستند الالكتروني من قبله.

رابعا/ أن يكون مخوّلا بالدخول، لأنّه إذا لم يكن مخوّلا بالدخول سيتحمّل مسؤولية التوقيع بصفته الشخصية، وذلك حماية للثقة في التعامل الالكتروني وفق القواعد العامة للخطأ في القانون المدني اذا استطاع المنشئ إثبات عدم صلاحيته بالدخول، أما إذا تعمّد الدخول مع علمه بعدم التخويل، فسيعتبر فعله هذا انتهاكا يمكن أن يعدّ من قبيل القرصنة الالكترونية أو التخريب الالكتروني أو انتهاك الخصوصية الشخصية و التي تصل عواقبها في بعض صورها إلى توجيه عقوبة جنائية[101].

المطلب الثاني / الاستثناء على افتراض إسناد التعبير الالكتروني عن الارادة إلى المنشئ أو الموقع

نصت المادة 18/ رابعا من القانون العراقي صراحة على أنّ "لا يُعدّ المستند الالكتروني صادراً عن الموقع إذا علم المرسل إليه بعدم صدور المستند عن الموقع أو لم يبذل العناية المعتادة للتأكد من ذلك" ويظهر مفهوم المخالفة لنصوص الفقرات ثانيا و ثالثا ورابعا من المادة 19 و لتي تنص على أنّ "... ثانياً: إذا علّق الموقع أثر المستند الالكتروني على تسلمه إشعاراً من المرسل إليه بالتسلم فيعدّ المستند غير متسلم لحين تسلم الإشعار. ثالثاً: إذا طلب الموقع من المرسل إليه إشعاراً بتسلم المستند الالكتروني ولم يحدّد أجلا لذلك ولم يعلّق أثر المستند على تسلمه ذلك الإشعار فله في حالة عدم تسلم الإشعار خلال مدة معقولة أن يطلب من المرسل إليه إرسال الإشعار خلال مدة محددة، وبخلاف ذلك يكون المستند قابلا للإلغاء . رابعاً : يُعدّ قيام المرسل إليه بإشعار الموقع بالتسلم دليلاً على أنّ مضمون المستند المتسلم مطابق لمضمون المستند الذي أرسله الموقع ما لم يثبت خلاف ذلك".

ولحرص المشرع على عدم استغلال الافتراض التشريعي الذي يقضي بنسبة الارادة الالكترونية إلى منشئها، وما يترتب عليه من آثار يمكن أن تلزم أطراف التعامل الالكتروني بالتزامات نتيجة الاعتراف بإلزامية التعاقد الالكتروني الحاصل، ولكي لا يتخذ هذا الحكم مدعاة للإضرار بأي طرف في العلاقة العقدية الالكترونية حسن النية، ذهب المشرع التجاري الدولي في قوانين الاونسيترال الانموذجية، وتبعته في ذلك

القوانين الوطنية، إلى استثناء بعض الأحوال التي لا يسري عليها حكم افتراض نسبة الارادة الالكترونية إلى الطرف في العلاقة التعاقدية الالكترونية، وتتمثل هذه الحالات التي يستثنى فيها افتراض إسناد رسالة البيانات أو المستند الالكتروني إلى المنشئ أو الموقع هي ثلاث حالات تتمثل بـ:

اولا/ حالة استلام المرسل إليه إشعارا من المنشئ أو الموقع مضمونه أن رسالة البيانات غير صادرة منه .

ثانيا/ حالة ما إذا كان المرسل إليه يعلم بأنّ الرسالة الالكترونية ليست الرسالة التي قصد انشاءها.

ثالثا/ إذا كان يفترض في المرسل إليه أن يعلم بأن الرسالة الالكترونية التي استلمها ليست الرسالة التي قصد المنشئ ارسالها. وسنتولى بيان هذه الاستثناءات على سبيل التفصيل في الفروع الثلاثة الاتية :

الفرع الاول / استلام المرسل إليه اشعارا من المنشئ

أورد القانون العراقي في المادة 18/ رابعا سابقة الذكر، والمستمدة من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة 13/ الفقرة 4 منه، ما يستفاد منه الاكتفاء بواقعة إرسال إشعار من المنشئ إلى المرسل إليه، يتضمن إخطاره بعدم صدور الرسالة منه، ليبني على ذلك الحكم بضرورة توقف أي أثر للرسالة التي استلمها المرسل إليه قبل صدور الاشعار، وهو ما يفسح المجال أمام المنشئ سيء النية لأن يتراجع عن أية رسالة أرسلها هو، بأن يقوم فقط بإرسال مثل هذا الاشعار إلى المرسل إليه، وهو ما يعني هدر الثقة بين أطراف التعامل الالكتروني وفقدان الاستقرار في التعاملات الالكترونية .

وهذا الحال يبيّن لنا وجود تناقض في الموقف الذي تبناه القانون النموذجي و تبعته في ذلك القوانين الوطنية التي تأثرت به، وذلك التناقض يبدو واضحا عندما ذهب إلى أنّ للمرسل إليه أن يتصرف على أساس أنّ الرسالة قد صدرت من المنشئ الذي اتفق معه مسبقا على طريقة لإثبات أنّ رسالة البيانات قد صدرت منه فعلا [102] وفي نفس الوقت أعطت المجال للمنشئ أن يتراجع عن ايجابه بمجرد إشعار المرسل إليه[103]؟! وهنا يحق لنا أن نتساءل، كيف يقرّر القانون النموذجي أنّه حتى بعد التثبت

من أنّ الرسالة صادرة من المنشئ، فإنّه على المرسل إليه أن يعتبرها غير صادرة عنه بمجرد تسلمه لإشعار يفيد ذلك[104] ؟

أليس في ذلك إهدار للاتفاق المبرم بين المنشئ والمرسل إليه والذي يقضي باستخدام نظام معالجة معلومات معين للتحقق من نسبة الرسائل إلى منشئها؟ أوليس الأولى اعتماد ما نتج عن استخدام نظام المعلومات المتفق عليه بين الأطراف في اثبات مصدر الرسائل الالكترونية، من الاعتماد على اشعار قد لا توجد ثقة في أنّ مرسله كان حسن النية[105] ؟

ونؤشر هنا أيضا وجود تناقض منطقي واضح في تقدير واقعة الاشعار نفسها مفاده، أنّ ما ينتج عن مسايرة هذا الاتجاه من أنّ اعتبار الرسالة غير صادرة عن المنشئ، بمجرد إرساله اشعارا إلى المرسل إليه يبلغه فيه أنّه لم يرسل الرسالة، فإنّ في ذلك تتحقّق مصادرة على المطلوب، فكيف لا يعلم المنشئ بالرسالة ويرسل في الوقت ذاته إخطارا للمرسل إليه مفاده أنّه لا يعلم بها، أليس الأولى به إذا كان لا يعلم بالرسالة أن لا يرسل شيئا من الأساس؟! ثم إذا سلّمنا بأنّ رسالة المعلومات غير صادرة من المنشئ، وافترضنا أنّه غير منشئ للرسالة، فلماذا نحمله النتائج المترتبة على إرسال الرسالة في فترة ما قبل الاشعار[106]؟

وجدير بالذكر هنا، أنّ هذا الاستثناء لا يسري ما لم تراع فيه فترة معقولة تتاح أمام المرسل إليه لكي يتصرف على أساس عدم صدورها من المنشئ، و في ذلك كما نرى موازنة بين حق المنشئ الذي لم يرسل الرسالة و حق المرسل إليه الذي يتصرف على أساسها [107] وقد أشار دليل الاشتراع الملحق باتفاقية التجارة الالكترونية إلى هذه الموازنة، حينما ذهب إلى القول بأن " يراعى أيضا أنّ اعفاء المنشئ من ارتباطه برسالة أنكر صدورها عنه، لا يعني التضحية بمصالح المرسل إليه حسن النية، فالقانون النموذجي لا يوقف أثر رسالة البيانات في حالة وجود علاقات فورية مستمرة بين طرفيها، إلا بعد فترة معقولة من وصول الاشعار من المنشئ، يتاح فيها للمرسل إليه أن يتدبر أموره [108].

الفرع الثاني / علم المرسل إليه

يتعلق هذا الاستثناء بعلم المرسل إليه بأنّ الرسالة الالكترونية التي تسلمها ليست الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها أو أنّها رسالة مكررة، وهذا الاستثناء اقتضته ضرورة تحقيق التوازن بين مصالح المنشئ والمرسل إليه، وذلك بأن لا يسمح لهذا الاخير أن يعتبر أنّ الرسالة الالكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها أو أن يعتبرها رسالة مستقلة، إذا كان يعلم بأنّ هذه الرسالة ليست الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها أو أنّها نسخة ثانية مكررة، إذ لا يجوز لمن تحقق لديه العلم بأنّ الرسالة التي استلمها لا تمثل الارادة الحقيقية للمنشئ أن يعتبرها أو يفترضها كذلك، فاليقين لا يزول بالشك[109] فالعلم يمكن أن يتحقق لدى المرسل إليه بأي وسيلة من الوسائل، بما في ذلك تلقيه إخطارا من المنشئ يفيد بأنّ الرسالة التي تسلمها لا تمثل إرادته الحقيقية، وأنّه لم يقصد إرسالها، وعليه تقتضي مصلحة المنشئ أن يبادر إلى توجيه إخطار إلى المرسل إليه، بمجرد اكتشافه للخطأ الذي حصل في عملية الارسال او العبث الذي تعرضت له الرسالة.

ونرى في هذا المقام ضرورة ملاحظة أنّ ما اعتمده المشرع على المستويين الدولي والوطني من معايير للعلم أو امكانية العلم أو بذل عناية معقولة أو حتى استخدام إجراء متفق عليه، لافتراض إسناد التعبير الالكتروني عن الارادة إلى المنشئ أو نفي هذا الافتراض، هي معايير مرنة قد لا تؤدي الى الغرض المقصود منها ، فكيف نثبت علم المرسل إليه بأنّ رسالة البيانات لم تصدر عن المنشئ؟ ثم ما هو المعيار الذي نعتمده لإثبات امكانية العلم التي نحاسب المرسل إليه على أساسها؟ وما هي حدود العناية المعقولة التي يطلب من المرسل إليه مراعاتها للتأكد من نسبة الرسالة إلى منشئها؟ وما الحل اذا اعتمد المرسل إليه الطريقة أو الإجراء الذي سبق وأن اتفق مع المنشئ على استخدامه للتأكد من نسبة الرسالة إلى منشئها؟ وبعد كل ذلك لم يتحصل له العلم بخلاف ذلك لكي يتصرف على هذا الأساس؟ كل هذه الأسئلة تعجز النصوص التشريعية الحالية عن الاجابة عنها على نحو واضح، لا لشيء إلا لأنّ المعيار المقرر في هذا الصدد جاء معيارا مرنا لا يؤدي إلاّ إلى مزيد من الغموض وعدم الدقة، لذلك نرى

بأن أغلب هذه الأحكام بحاجة إلى تعديل أو توضيح للمقصود منها على أقل تقدير على المستوى الوطني.

كما نرى امكانية تجاوز القصور الذي يعتري نصوص القانون النموذجي للتجارة الالكترونية وبعض القوانين الوطنية المقارنة والخاص بعدم تحديد الوقت الذي يثبت فيه علم المرسل إليه أو كان عليه أن يعلم فيه أو يبذل العناية المعتادة أو يتبع الإجراء المتفق عليه في التأكد من أنّ رسالة المعلومات قد صدرت من المنشئ أو لا ؟ حيث نرى امكانية أن يتم تطبيق حكم المادة 4/13/ أ فيما يتعلق بالوقت الذي يتحقق فيه علم المرسل اليه ، وذلك بالقياس على الوقت الذي تحقق اثر الاخطار الموجه من المنشئ إلى المرسل إليه، وذلك لاتحاد العلة في الحالتين [110]، والقياس هنا يكون من باب أولى، وذلك لأن الرسالة الالكترونية هنا قد صدرت فعلا من المنشئ، ولكنها لا تمثل ارادته الحقيقية، لذلك يمكننا القول هنا بأنّه ليس لعلم المرسل إليه أثر رجعي، وبالتالي فهو يبقى قبل تحقق هذا العلم لديه محتفظا بحقه في اعتبار رسالة البيانات التي استلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها، وهي رسالة مستقلة وليست نسخة مكررة، وهذا العلم ليس له اثر فوري، إذ يجب إتاحة الوقت الكافي للمرسل إليه ليتصرف على أساس أنّ المنشئ لم يقصد إرسال الرسالة التي استلمها.

الفرع الثالث / افتراض علم المرسل اليه

لا يحق للمرسل إليه أن يعتبر أنّ رسالة البيانات أو المستند الالكتروني هي التعبير الالكتروني الذي قصد المنشئ أو الموقع إرساله أو أن يعتبر تلك الرسالة رسالة مستقلة اذا كان يفترض فيه – او ينبغي عليه – أن يعلم بأنّ هذه الرسالة هي ليست الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها أو أنّها نسخة مكررة، إذ لا يحوز لمن كان بمقدوره أن يعلم بأنّ الرسالة التي استلمها لا تمثّل الارادة الحقيقية للمنشئ أن يعتبرها كذلك و أن يتصرف على هذا الأساس و ذلك لأنّ عدم تحقق العلم لديه في هذه الحالة راجع إلى اهماله ولامبالاته، وهما يعتبران نوعا من أنواع التقصير الذي لا يحفل المشرع بمن قصّر في حماية مصالحه أن يحميها له على حساب الطرف الاخر.

ولمعرفة ما إذا كان بإمكان المرسل إليه العلم أو لم يكن بإمكانه ذلك نطبق عليه معيار الشخص المعتاد، وهو معيار موضوعي يقوم على أساس العناية المتوسطة، أي

العناية المعقولة كما يسميها المشرع ، فإذا كان المرسل إليه قد بذل عناية معقولة للتحقق من صحة الرسالة التي استلمها وما إذا كانت تمثل الارادة الحقيقية للمنشئ، ومع ذلك لم يتحقق لديه العلم بأنّ هذه الرسالة غير صحيحة، وأنّها لا تمثل ارادة المنشئ الحقيقية، فلا يتحقق هذا الاستثناء، بالتالي يبقى محتفظا بحقه في اعتبار الرسالة التي استلمها هي الرسالة التي قصدها المنشئ واعتبارها رسالة مستقلة، أما إذا لم يكن قد بذل هذه العناية، ولو كان قد بذلها لتحقق عنده العلم بأنّ هذه الرسالة غير صحيحة وأنّها لا تمثل الارادة الحقيقية للمنشئ، ففي هذه الحالة يتحقق هذا الاستثناء، وبالتالي يفقد حقه في الحماية، وجدير بالذكر هنا أنّ القضاء الفرنسي يذهب إلى اقرار هذا الاستثناء، على اعتبار أنّه ينفي عنصر الرضا أساسا، ففي حكم لمحكمة ستراسبورغ الفرنسية، ذهبت المحكمة ببطلان عقد البيع الالكتروني، لأنّ السعر المعروض على الموقع الالكتروني لا يمثّل الارادة الحقيقة للبائع مما أدى إلى انتفاء عنصر الرضا[111] ، وهنا نقول أنّ المرسل إليه (المشتري) وإن لم يكن يعلم بأنّ الرسالة التي استلمها ليست الرسالة التي قصد المنشئ (البائع) إرسالها، إلا أنّه كان بإمكانه أن يعلم لو بذل عناية معقولة.

وتجدر الاشارة هنا إلى أنّه لو وجد اتفاق بين المرسل إليه والمنشئ على أن يستخدم هذا الأخير أو يطبق إجراء معينا للتحقق من صحة الرسالة التي استلمها وما اذا كانت تمثل الارادة الحقيقية للمنشئ ، إلا أنّ المرسل إليه لم يطبق هذا الاجراء أو طبّقه تطبيقا غير صحيح ، و لو كان قد طبّقه بشكل صحيح لتحقق لديه العلم بأنّ هذه الرسالة غير صحيحة وأنّها لا تمثل الارادة الحقيقية للمنشئ، فإنّه يتحقق هذا الاستثناء في هذا الحالة أيضا، وحتى لو لم يتطرق النص إلى مسألة تطبيق إجراء معين، فإنّه من الواجب حسب المنطق والمعقول أنّ يطبق الاجراء المتفق عليه بشكل صحيح، او يطبق أي اجراء ممكن عند عدم وجود مثل هكذا اتفاق، واذا لم يقم بذلك يكون قد قصر عن بذل العناية المعقولة المطلوبة منه.

ومن الأمثلة التي يمكن أن نسوقها على الحالة التي تتحقق فيها إمكانية علم المرسل إليه بأنّ رسالة البيانات لا تمثل الارادة الحقيقية للمنشئ أو الموقع ،متى بذل عناية معقولة، إذا كان المرسل إليه قد تلقى سلفا من المنشئ إخطارا يبلغه فيه أنّ أداة

توقيعه الالكتروني قد تم اختــراقها، أو أنّها تعرضت للشبهة في درجة أمانها، وذلك على عكس الحالات التي غالبا ما لا يكون فيها بإمكان المرسل إليه أن يعلم بأنّ الرسالة الالكــترونية لا تمثل تعبيرا الكــترونية صــريحا منسوبا حقيــقة إلى المــنشئ، وإن بــذل عناية معقولة،إذا كانت الرسالة التي استلمها موقعة بتوقيع الكتروني محمي[112] وذلك لأنّ من سمات هذا التوقيع أنّــه يرتبط بالرســالة الالكــترونية ارتــباطا وثيقا لا يسمح بتغييرها[113].

ومن نافلة القول أنّه يتضح لنا من كل ما تقدم بأنّ المشرع العراقي لم ينحز إلى أي من الارادة الباطنة أو الارادة الظاهر في التعبير الالكتروني عن الارادة، وإنّما نحى باتجاه تغليب الارادة الحقيقية بالتعاقد سواء كانت هذه الارادة ظاهرة أو باطنة، وهذا يتضح ممن موقفه المتقدم ذكره، من أنّه يأخذ بالإرادة الظاهرة للمنشئ أو الموقع ما لم يثبت الأخير أنّ المرسل إليه كان عالما بإرادته الحقيقية أو بإمكانه أن يعلم بها لو بذل العناية المعتادة للتأكد منها، وهو موقف كما نراه يتميز بكونه يحقق التوازن بين طرفي المعاملة الالكترونية في تحمل مسؤولية الأخطاء الحاصلة في هذه المعاملة، لاسيما تلك الأخطاء الناجمة عن استخدام التقنيات الحديثة في التعاقد وأساليب الاتصالات الالكترونية المتطورة في ايصال الارادة التعاقدية، سواء كانت هذه الوسائل تعمل بشكل تلقائي دون تدخل شخصي، كما في تشغيل برامج الوسائط الالكترونية الذكية، أم كانت وسائل تقنية عادية تتطلب تدخلا شخصيا.

خاتمة

يفيد اسناد او نسبة رسائل البيانات او الخطابات الالكترونية بوصفهما مظهرا من مظاهر التعبير الالكتروني عن الارادة التعاقدية مرحلة متقدمة من مراحل التطور القانوني المواكب للتطور التكنولوجي في مجال التجارة والمعاملات الالكترونية، يتمثل بمجموعة القواعد القانونية التي تساهم بحل المشاكل المتعلقة بإثبات نسبة التعبير عن الارادة في التعاقد الالكتروني، وتحديد جهة إسنادها ونسبتها إلى من صــدرت منه وبالتالي تحمّل هذه الجهة لآثار هذه التصرفات والالتزام بما ينتج عنها من التزامات قانونية يمكن أن تترتب عليها، وبالتالي فإنّ الاسناد سيكون المكافئ الوظيفي للتوقيع في الحياة التقليدية، وبالتالي فإنّ اقراره ساهم في التعزيز الجانبي للثقة والائتمان

المطلوبين بدرجة عالية في مجال التجارة الالكترونية والتعاقد الالكتروني بين أطراف لا يجمع بينهما مكان واحد، وقد ساهمت القواعد المقررة في قانون الاونسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية في البناء القانوني العام لهذا الاسناد، وقد أخذت عنه التشريعات الوطنية قواعدها الخاصة بشكل كبير، وتكمن أهمية إسناد التعبير الالكتروني عن الارادة في التعاقد عن بعد في النتائج القانونية التي تترتب عنه، فهو يعني إثبات صدور التعبير الالكتروني من الجهة التي أسند إليها، و التي هي إما المنشئ أو الموقع، وأنها تعطي الحق للمرسل اليه في اعتبار أنّ الرسالة أو الخطاب الذي استلمه يمثل الارادة التي قصد من أسندت إليه إرسالها، وأنّها رسالة مستقلة تمثل ارادة مستقلة و ليست نسخة مكررة، والمشرع على المستوى الدولي في القانون النموذجي لعام 1996 يقر حالتين رئيستين للإسناد ألا وهما الاسناد الصريح للتعبير عن الارادة والذي يكون تارة إسنادا إلى المنشئ مباشرة في حالة صدور التعبير الالكتروني من المنشئ أو الموقع مباشرة، أو يكون هذا الاسناد بصورة غير مباشرة إلى المنشئ أو الموقع وذلك في حالتي صدور التعبير الالكتروني عن الارادة من نائب أو وسيط عبر الشبكة، أي صدور الارادة ممن يمثل المنشئ أو الموقع قانونا في الحدود والصلاحيات التي خوله بها سلفا، أو أنّها تكون صادرة من وسيط الكتروني ذكي، والذي ستؤول آثار كافة اثار التصرفات التي يجريها إلى مشغله او مستخدمه لأنّ المشرع اعتبر صدور الارادة هنا من المنشئ " مشغل الوسيط " قد تم بصورة غير مباشرة، وفي أحوال اخرى افترض المشرع أنّ إسناد التعبير الالكتروني عن الارادة يكون لجهة المنشئ، وذلك عندما يستخدم المرسل إليه نظام معلومات متفق عليه مسبقا لإثبات نسبة التعبير الالكتروني إلى المنشئ، أو عندما يكون المستند ناتجا عن إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو الموقع أو نائبا عنه وما دام المشرع يقرّر الاسناد هنا على سبيل الافتراض فإنّه من الطبيعي أن يضع استثناء يمكن من خلاله اثبات عكس هذا الافتراض القانوني، وهي عدم الاعتراف بالنتائج القانونية المترتبة على إسناد رسالة البيانات أو الخطاب الالكتروني وبالتالي إمكانية المنشئ أو الموقع عدم الاعتراف بها وبالتالي عدم الالتزام بما تقره من أحكام في حالة ما غذا استلم المرسل إليه إشعارا من المنشئ يفيد بعدم صدور الارادة منه، أو إذا علو المرسل إليه اأ كان بإمكانه أن يعلم أنّ الارادة لم تكن صادرة من المنشئ أو الموقع

وبالتالي يحق لهذا الاخير المطالبة بإعفائه من تبعات افتراض إسناد الارادة إليه وعدم تحمله أي مسؤولية، لأن نفي الإسناد سيعني انتفاء ارادته في انشاء هذا التصرف بعدم وجود نية الالتزام اصلا وهو ما يعني نفي المسؤولية عنه .

الهوامش

1. وهو ما تضمنته التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني الوطنية في أغلب البلدان العربية ومنها المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم 78 لعام 2012، والمادتان 14 و15 من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 85 لسنة 2001، والمادة 13 من القانون الاتحادي الاماراتي رقم 1 لسنة 2006 في شان المعاملات والتجارة الالكترونية، والمادة 13 من قانون المعاملات الالكترونية رقم 28 لسنة 2002 في مملكة البحرين، والمواد 5 و6 من قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة 2007، والمادة 15 من قانون المعاملات الالكترونية العماني، والمواد 5 و6 و7 و 8 من قانون المعاملات و التجارية الالكترونية في دولة قطر رقم 16 لسنة 2010، والمادة 15 من قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات و التجارة الالكترونية رقم 2 لسنة 2002، والمادة 12 من نظام التعاملات الالكترونية النافذ .

2. دليل الاشتراع الملحق باتفاقية الاونسيترال الدولية للقانون النموذجي للتوقيع الالكتروني لعام 2001، ف 29 وما بعدها ص 23 و ما بعدها، هذه الوثيقة و جميع وثائق لجنة الاونسترال في الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تم الرجوع اليها في هذه الدراسة متاحة على الموقع الالكتروني :http://www.uncitral.org

3. يتنوع ويختلف مدى استخدام الوسائل الالكترونية في التعاقد، حيث يمكن أن يكون العقد الكترونيا ابراما وتنفيذا، كما في العقود الخاصة بالحصول على المعلومات او البرامج او الاستشارات، وقد يكون العقد الكترونيا من حيث الانعقاد دون التنفيذ لأنّ تنفيذه يجري خارج اطار الشبكة الدولية كالتعاقد على بيع المنتجات المادية.

4. ويذهب القضاء في فرنسا إلى عدم جواز ابرام العقد في الحالات التي تتطلب الاتصال المادي بين المتعاقدين لتنفيذ الالتزامات العقدية، وهو ما يتعذر تحقيقه في التعاقد الالكتروني ، حيث قضت محكمة استئناف باريس في 1998/11/24 بعدم جواز بيع العدسات اللاصقة الذي تم بين الطرفين عن طريق الانترنت، وذلك استنادا إلى أنّ بيع هذه المنتجات يستلزم الوجود الفعلي لأخصائي تصميم النظارات و العدسات الطبية ، لكون العقد قد تم عن بعد بين غائبين مكانيا رغم افتراض حضورهما زمنيا :

Paris : 24 oct. 1998, n- 63197 L 98(B.F) – Gaz Pal, de 23-24 juin 1999.

5. ينظر دليل الاشتراع الملحق باتفاقية الاونسيترال الخاص بالتوقيع الالكتروني، سابق الذكر ف 31 ص 24.

6. وتسعى الجهة التي تتولى اصدار هذه الشهادة هي مزود خدمات التصديق وتعرف المادة 2 الفقرة هـ من قانون الاونسيترال النموذجي للتوقيع الالكتروني لعام 2001 بقولها " مقدم خدمات التصديق: شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية " و تناولت الفقرة ب من نفس المادة تعريف الشهادة بقولها "شهادة "تعني رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموّقع وبيانات إنشاء التوقيع".

7. وسنأتي على تفصيل مضمون هذه المواد و بيان أحكامها بالمقارنة مع قوانين التجارة والتوقيع الالكتروني في بعض البلدان العربية الاخرى ، وذلك في الاتي من هذه الدراسة.

8. المادة 2/أ من اتفاقية الاونسيترال للقانون النموذجي للتجارة الالكترونية لعام 1996 ونفس التعريف تبنته اتفاقية الاونسيترال للقانون النموذجي لاستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام 2007 في المادة 4/جـ

منها، واغلب قوانين التجارة الالكترونية المقارنة ، منها قانون المعاملات الالكترونية السوداني لعام 2007 في المادة 2 منه و كذلك قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 85 لسنة 2001 في المادة 2 منه، وقانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري رقم 16 لسنة 2010 في المادة 1 منه، ولم يورد كل من المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لعام 2012 تعريفا لرسالة البيانات ، ولم يتبن المشرع العراقي مصطلح رسالة البيانات و انما اعتمد مصطلح المستند الالكتروني ، ولم يعتمد المشرع الاماراتي الاتحادي في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 1 لسنة 2006 مصطلح رسالة البيانات و انما استخدم مصطلح سجل او مستند الكتروني، وتبنى المشرع البحريني في قانون المعاملات الالكترونية رقم 28 لسنة 2002 مصطلح السجل الالكتروني، وتبنى المشرع امارة دبي في القانون الخاص بالمعاملات و التجارة الالكترونية رقم 2 لسنة 2002 مصطلح سجل الكتروني .

9. ينظر المادة 4 من اتفاقية الاونسيترال للقانون النموذجي لاستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية سابقة الذكر، الفقرات أ و ي منها .

10. أضيفت المادة 5 مكرر إلى الاتفاقية بموجب التعديل الخاص بالاتفاقية و الصادر في عام 1998.

11. وقد بينت اتفاقية الاونسيترال للتجارة الالكترونية لعام 1996،في سياق تنظيمها لتكوين العقود وصحتها.

12. وقد أوردت الاتفاقية هذا الحكم في سياق اعتراف الاطراف برسائل البيانات .

13. المادة 2/أ من اتفاقية الاونسيترال للقانون النموذجي للتجارة الالكترونية لعام 1996 ونفس التعريف تبنته اتفاقية الاونسيترال للقانون النموذجي لاستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام 2007 في المادة 4/جـ منها، وأغلب قوانين التجارة الالكترونية المقارنة ، منها قانون المعاملات الالكترونية السوداني لعام 2007 في المادة 2 منه وكذلك قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 85 لسنة 2001 في المادة 2 منه، وقانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري رقم 16 لسنة 2010 في المادة 1 منه، و لم يورد كل من المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لعام 2012 تعريفا لرسالة البيانات، ولا المشرع الاماراتي الاتحادي في قانون المعاملات و التجارة الالكترونية رقم 1 لسنة 2006، ولا المشرع البحريني في قانون المعاملات الالكترونية رقم 28 لسنة 2002، ولا مشرع امارة دبي في القانون الخاص بالمعاملات و التجارة الالكترونية رقم 2 لسنة 2002 .

14. المادة 2/ د من الاتفاقية، وهو ذات التعريف الذي تبناه المشرع العراقي للموقع و ذلك في المادة 1/ خامس عشر من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية .

15. وهو ما أكدته المادة 13/ب من نفس الاتفاقية .

16. ينظر المادة 12 من الاتفاقية المذكورة .

17. ينظر المادة 4/د من الاتفاقية نفسها .

18. ينظر المادة 4 من اتفاقية الاونسيترال للقانون النموذجي لاستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية سابقة الذكر ، الفقرات أ و ي منها .

19. المادة 4/ب من ذات الاتفاقية

20. المادة 4/ز من الاتفاقية

21. وقد تناولت المادة /213 من الاتفاقية تنظيم اسناد رسائل البيانات .

22. حيث تورد لجنة اعداد الاونسيترال الخاص بالقانون النموذجي لاستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، في الفقرة 211 من دليل الاشتراع الملحق بالاتفاقية ما نصه " في الوقت الراهن يرتكز اسناد افعال نظم الرسائل الالية إلى شخص أو كيان قانوني على كون نظام الرسائل الآلي غير قادر على الاداء إلا في حدود البنى التقنية

لبرمجته المسبقة، إلا أنّه يمكن، نظريا على الأقل، تصور أنّه قد تستنبط أجيال قادمة من نظم الرسائل الآلية لها قدرة على التصرف باستقلالية ليس فقط آليا، أي أنّ الحاسوب قد يمكنه، بفضل التطورات في مجال الذكاء الاصطناعي، أن يتعلم من التجربة وأن يعدل من التعليمات الموجودة في برامجه هو، وحتى أن يبتكر تعليمات جديدة " اما الفقرة 212 من نفس الدليل فجاء فيها " وأثناء اعداد القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية كان الرأي الذي خلصت اليه الأونسيترال فعلا هو أنّه رغم استخدام تعبير "الوكيل الالكتروني " لأغراض التسهيل، فإنّ تشبيه النظام الالي بالوكيل التجاري غير مناسب ، فالمبادئ العامة لقانون الوكالة (كالمبادئ المنطوية على الحد من المسؤولية نتيجة لسوء تصرف الوكيل) لا يمكن الاستناد اليها فيما يتعلق بتشغيل تلك النظم،كما رأت الاونسيترال، كمبدأ عام، أنّ الشخص (سواء كان شخصا طبيعيا أو كيانا قانونيا) الذي يبرمج الحاسوب نيابة عنه ينبغي أن يكون مسؤولا في النهاية عن أي رسالة تصدرها الالة "... للمزيد من التفصيل ينظر الفقرتين 106 و107 من الوثيقة A/CN.9/484 . كما يمكن النظر على سبيل التفصيل :

Karnow, C. “Liability For Distributed Artificial Intelligences.” Berkeley Technology Law Journal 11,147–204.Kasbah. (1996). http://www.kasbah.media.mit.edu .

23. Electronic Commerce Research, 1: 183–202,2001 Kluwer Academic Publishers Ensuring the Success of Contract Formation in Agent –Mediated Electronic Commerce IAN R. KERR iankerr@uottawa.ca, Faculty of Law, Common Law Section, University of Ottawa , Ottawa, Canada. http://www.ivsl.org

24. جاء في الفقرة 35 من دليل التشريع الملحق باتفاقية الاونسيترال للقانون النموذجي للتجارة الالكترونية ما نصه " في معظم النظم القانونية ، يستخدم مفهوم " الشخص " للإشارة إلى أصحاب الحقوق و الالتزامات، وينبغي تفسيره على أنّه يشمل كلا من الاشخاص الطبيعيين و الهيئات الاعتبارية أو الكيانات القانونية الاخرى، 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 أنّه 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 ..." وكانت الفقرة ج من المادة الاولى من الاتفاقية قد تناولت تعريف مصطلح المنشئ حينما ذهبت إلى أن "يراد بمصطلح منشئ رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أنّ إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة " ... للمزيد ينظر ص27 من الدليل .

25. Pacicni Carls and Andrews , Christene and Hillison William: Contracting in cyberspace , C P A journal , loi.72, issue 3 , mar 2003 , database EBSCO-1_FEB_ 2003 , p – 67 .

26. وتقابلها المواد (5 و6) من قانون المعاملات الالكترونية السوداني وكذلك قانون المعاملات الالكترونية الاردني في المادة (14) منه، والمادة (5) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري، وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي في المادة (18/ ثانيا) منه، والقانون الاماراتي الاتحادي في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية في المادة (1/13) منه، وفي قانون المعاملات الالكترونية البحريني المادة (1/13/أ) منه، وقانون امارة دبي في القانون الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية المادة (15/ 1) منه والمادة (12) من نظام التعاملات الالكترونية السعودي، والمادة (15/أ) من قانون المعاملات الالكترونية العماني.

27. ينظر الفقرة 83من دليل الاشتراع الملحق بالاتفاقية الخاصة بالقانون النموذجي للتجارة الالكترونية،ص47 منه.

28. وهو أمر أقرته الاتفاقية سلفا عندما تركت المجال امام المشرعين الوطنيين لاختيار الحكم الملائم في هذا الصدد، إذ تركت للقواعد القانونية الوطنية هذه المهمة خارج إطار القانون النموذجي ... ينظر الفقرة 84 من دليل التشريع سابق الذكر.

29. وهو ذات الموقف في بعض التشريعات العربية منها القانون الأردني في المادة 14 منه، والمادة الثانية عشرة من نظام التعاملات الالكترونية السعودي .

30. قارن مع نص المادة 18 الفقرة رابعا منها .

31. قارن مع نص المادة 13من الاونسيترال الخاص بالتجارة الالكترونية سابق الذكر .

32. قارن مع نص المادة 19 / اولا من القانون العراقي .

33. قارن مع المادة 18/رابعا من القانون العراقي .

34. وهذه الجهات تأخذ طابعا رسميا في بعض الدول مثل الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات في العراق، مراقب خدمات التصديق المرتبط بوزارة التخطيط و الاقتصاد في دولة الامارات العربية المتحدة، ووزارة التجارة والصناعة في مملكة البحرين، والوكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية في تونس واللجنة القومية للمصادقة الالكترونية في السودان، وهيئة تقنية المعلومات المرتبطة بوزارة الاقتصاد الوطني في عمان، والمجلس الاعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات في دولة قطر، المركز الوطني للتصديق الرقمي المرتبط بهيئة الاتصالات و تقنية المعلومات في المملكة العربية السعودية، و يمكن أن تمارسها جهات خاصة مخولة تمارس نشاط المصادقة التوثيق الالكتروني عبر الشبكة الدولية .

35. قارن مع نصوص المواد 19/رابعا من القانون العراقي و5/13 من القانون الاتحادي الاماراتي .

36. للمزيد في هذا الصدد ينظر الدفاعي، المرجع السابق، ص 535. وفي اللغة الانكليزية، ينظر :

-J. QUINN: Risk Management in the Internet Age , partner with Diamond Technology Partners Inc., Chicago. Citation: 16 Com. Lending Rev. 17 2000-2001 , Content downloaded/printed from, Hein Online , http://heinonline.org , Sun Jan 12 16:40:19 2014

37. د. احمد شرف الدين : عقود التجارة الالكترونية، جامعة عين شمس، دون مكان نشر، سنة بلا، ص 233 و دليل الاشتراع الملحق باتفاقية التوقيع الالكتروني سابقة الذكر، ف 29 ص 23 و ما بعدها .

38. لذلك نؤيد ما ذهب إليه المشرع العماني عندما اسمها "رسالة مكررة " في المادة 15 منه، للمزيد من التفصيل ينظر د.احمد شرف الدين: المرجع السابق ، ص 262 هـ 66 .

39. و قد بينت اتفاقية الاونسيترال للتجارة الالكترونية لعام 1996، في سياق تنظيمها لتكوين العقود وصحتها .

40. أما اتفاقية الاونسيترال الخاصة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام 2007، لم تورد نصوصا خاصة باسناد الخطابات الالكترونية، والسبب كما نرى هو أن لجنة الاونسيترال قد اكتفت بالتنظيم القانوني للإسناد الوارد في اتفاقية القانون النموذجي للتجارة الالكترونية، ولم تكرر الأحكام و القواعد بالنسبة لإسناد الخطابات الالكترونية، لأنّ الأحكام واحدة و بالتالي فلا داعي للتكرار، وهو ما يفهم من موقف الاتفاقية الذي أوردته المادة 20 منها ... للمزيد من التفصيل في هذا الصدد ينظر دليل الاشتراع الملحق بالاتفاقية ص 92 وما بعدها.

41. د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل: توثيق المعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، 2003، المجلد الخامس،ص 1868 .

42. المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم 87 لسنة 2012 .

43. تنص المادة 14من قانون المعاملات الالكترونية الاردني على أن " تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط الكتروني معد للعمل أتوماتيكيا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه." بينما تنص المادة 15على أنّ "أ- للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في

أي من الحالات التالية : - اذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق ان اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أنّ الرسالة صادرة عن المنشئ. 2- إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من اجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخوّل بالدخول إلى الوسيلة الالكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ . ب- لا تسري احكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين :- 1- اذا استلم المرسل اليه اشعارا من المنشئ يبلغه فيها أنّ الرسالة غير صادرة عنه فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل الاشعار .2- إذا علم المرسل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم ، أنّ الرسالة لم تصدر عن المنشئ. "

44. تنص المادة 13 من قانون المعاملات الالكترونية الاماراتي على أنّ " 1- تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان هو الذي أصدرها بنفسه.2- في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:أ- من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية. ب- من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المنشئ ، أو نيابة عنه.

45. تنص المادة 13 من القانون البحريني للمعاملات الالكترونية فيما يتعلق بإسناد السجل الالكتروني على ان " 1- ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك بين منشئ السجل الإلكتروني والمرسل إليه ، فإن السجل الإلكتروني يسند إلى المنشئ إذا كان :أ- قد أرسل من المنشئ . ب- قد أرسل بناءً على موافقة صريحة أو ضمنية من قبل المنشئ ، أو من قبل وكيل عادي أو وكيل إلكتروني للمنشئ .ج- قد أرسل من شخص، تمكن من خلال علاقته بالمنشئ، أو بأي وكيل له، أن يصل إلى طريقة يستخدمها المنشئ للإشارة إلى أن السجل الإلكتروني خاص به، وذلك ما لم يثبت المنشئ أن الوصول إلى الطريقة ليس راجعاً إلى إهماله . 2- يجوز إثبات الإسناد المشار إليه في البند السابق بكافة الطرق، بما في ذلك إقامة الدليل على استعمال نظام أمان، متفق عليه مسبقاً بين الطرفين أو معتمد بموجب قرار صدر تنفيذاً لأحكام هذا القانون، أو من خلال إثبات فاعلية أي نظام أمان استخدم لتحديد هوية من أسند إليه السجل الإلكتروني . 3- لا تخل أحكام هذه المادة بأي نص قانوني يتعلق بالوكالة أو بإبرام العقود .

46. قارن احكام المواد 13 من القانون الاماراتي و13 من القانون البحريني و15 من القانون البحريني مع أحكام المادة 2/أ من قانون اليوسيترال النموذجي للتجارة الالكترونية لعام 1996 سابق الذكر.

47. قارن مع نصوص المواد 2/13/أ من الاونسيترال الخاص بالتجارة الالكترونية، و18/ثالثا/أ من القانون العراقي، و15/أ/1 من القانون الاردني و 2/13/ب من القانون الاتحادي الاماراتي.

48. قارن مع نص المادة 3/13/أ من الاونسيترال الخاص بالتجارة الالكترونية، سابق الذكر .

49. قارن مع نصوص المواد 18/ثالثا/ ب من القانون العراقي، و15/أ/2 من القانون الاردني و2/13/أ من القانون الاماراتي الاتحادي .

50. حسب نص المادة 13 من اتفاقية الاونسترال للتجارة الالكترونية سابقة الذكر.

51. محمود عبد الرحيم الشريفات: التراضي في تكوين العقود عبر الانترنت، دار الثقافة، عمان 2009، ص 209، وقارن مع المادة 14 من القانون الاردني والمادة 1/13 من القانون الاماراتي الاتحادي .

52. وجدير بالذكر أنّ دليل التشريع الملحق باتفاقية الاونسيترال لعام 2007 سابق الذكر، حدّد مجموعة من العوامل القانونية والتقنية والتجارية التي يمكن وضعها بالاعتبار للتعرف على طريقة موثوقية التوقيع الالكتروني، وللإطلاع على هذه العوامل ينظر دليل الاشتراع الخاص باتفاقية استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية سابق الذكر، ص 55 الفقرة 161 وما بعدها.

53. قارن مع د. نوري حمد خاطر: وظائف التوقيع في القانون الخاص، بحث منشور في مجلة المنارة – جامعة ال البيت، الاردن، ع 2 – 1998، ص 52، ويتفق هذا التعريف مع ما اوردته المادة 1316 /4 من القانون المدني الفرنسي، مدونة نابليون الصادر عام 1804 م .

54. د. أحمد شرف الدين : المرجع السابق ، ص 317 .

55. وهو التعريف الذي جاءت به المادة 1/ رابعا من القانون العراقي والتي نصت على أنّ "التوقيع الالكتروني- علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق" وقد عرفت اتفاقية الاونسيترال للتوقيع الالكتروني التوقيع الالكتروني بأنّه " "توقيع الكتروني "يعني بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تُستخدم لتعيين هوية المؤقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة المؤقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" وذلك في المادة 2/أ منها .

56. وهي الشروط التي تبنتها المادة 5 من القانون العراقي والتي سبق ذكرها.

57. قارن مع د. ثروت عبد الحميد: التوقيع الالكتروني، دار النيل، القاهرة 2001، ص 36 .

58. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 النافذ المعدل.

59. بينما نجد المشرع الاردني ينص عليه صراحة،إذ تورد المادة 14 منه ما نصه" تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط الكتروني معدّ للعمل اتوماتيكيا بوساطة المنشئ او نيابة عنه".

60. قارن مع د. صبري حمد خاطر : النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط 1 / كلية الحقوق – جامعة البحرين 2009، ص 106 .

61. قارن مع نص المادة 927 من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنّ "الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" والمادة 930 والتي جاء فيها"– يشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به، فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي غير مميز مطلقا، ولا توكيل صبي مميز بتصرف ضار ضررا محضا ولو أذن به الولي، ويصح توكيله بالتصرف الدائر بين النفع والضرر إن كان مأذونا بالتجارة فإن كان محجورا ينعقد موقوفا على إذن وليه. 2 – ويشترط أن يكون الوكيل عاقلا مميزا ولا يشترط أن يكون بالغا فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلا، وإن لم يكن مأذونا .

62. د. صبري حمد خاطر: المرجع السابق: ص 111 .

63. د. نوري حمد خاطر: المرجع السابق، ص 53 وما بعدها .

64. المادة 1/ خامسا من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي سابق الذكر المقابلة لنص المادة 2/د من اتفاقية الاونسيترال للتوقيع الالكتروني سابقة الذكر.

65. قارن مع المادة الاولى من القانون الاماراتي الاتحادي، والمادة 2 من قانون امارة دبي للمعاملات الالكترونية لعام 2002 والمادة 16/1 من نظام المعاملات الالكترونية السعودي .

66. قارن مع د. سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الانترنت،دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص558 .

67. وجدير بالذكر أنّ هذا الموقف مشابه لموقف القانون الأردني في المادة 15 من، والقانون القطري في المادة 5 و6 منه، والقانون البحريني في المادة 13 والقانون العماني في المادة 15 منه .

68. المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي والمادة 945 من القانون المدني العراقي السابق ذكرهما.

69. وذلك تطبيقا لأحكام المواد 944 و945 من القانون المدني العراقي سابق الذكر.

70. حيث ذهب المشرع العراقي في القانون المدني في المادة 933 إلى أنّ "على الوكيل تنفيذ الوكالة دون مجاوزة حدودها المرسومة، على أنّه لا حرج عليه إذا خرج في تصرفه عن هذه الحدود، متى كان من المتعذر عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنّ الموكل ما كان الا ليوافق على هذه التصرفات ، وعلى الوكيل في هذه الحالة، أن يبادر بإبلاغ الموكل بما جاوز به حدود الوكالة ". كما نصت المادة 944 على أنّه "إذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل ولكن جاوز في تعاقده حدود الوكالة أو عمل أحد دون توكيل أصلاً، فإنّ نفاذ العقد في حق الموكل يبقى موقوفاً عن اجازته. 2- ويجوز لهذا الغير أن يحدّد للموكل ميعاداً مناسباً يجيز فيه التعاقد، فإن لم تصدر الاجازة في هذا الميعاد، تحلل من العقد ". أما المادة 945 فقد نصت على أنّه "إذا رفض من وقع التعاقد باسمه دون توكيل منه ان يجيز التعاقد، جاز الرجوع على من اتخذ صفة الوكيل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم نفاذ العقد، ما لم يثبت من اتخذ هذه الصفة أن من تعاقد معه كان يعلم أنّ الوكالة غير موجودة أو كان ينبغي أن يكون عالماً بذلك.

71. قارن مع موقف المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 تحت مسمى الوسيط الالكتروني المادة الاولى منه، وسمّاه المشرع الأردني الوسيط الالكتروني في قانون التعاملات الالكترونية الأردني المادة 2 منه، كما سمّاه المشرع السوداني الوسيط الالكتروني في المادة 2 منه، وكذلك القانون التونسي الخاص بالمبادلات التجارية الالكترونية تحت مسمى منظومة إحداث الإمضاء، وكذلك المشرع في إمارة دبي و المشرع الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة تحت مسمى الوسيط الالكتروني المؤتمت، وقد اتفق المشرع البحريني في قانون التعاملات الالكترونية البحريني والمشرع الأمريكي الفدرالي للمعاملات الالكترونية UETA على تسميته بالوكيل الالكتروني (Electronic agent) وعرفته في المادة (6/2) القسم 401 من القانون الامريكي الفدرالي للمعاملات الالكترونية UETA الصادر عام 1999 ما نصه :

-Electronic agent: means a computer program or an electronic or the automated mean used independently to initiate an action or respond to electronic records or performance in whole in part, without review or action by an individual ... Uniform Electronic Transactions Act (draft approved at July 1999 annual conference). Online: National Conference of Commissioners of Uniform State Laws, http://www.law.upenn.edu

بينما أسمته اتفاقية الاونسيترال لعام 2007 نظام رسائل آلي، وهي ذات التسمية التي تبناها المشرع القطري في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية سابق الذكر، وسمّاه المشرع العماني بالوسيط الالكتروني الآلي في قانون المعاملات الالكترونية سابق الذكر.

72. قارن مع المادة الثانية من قانون الامارات الاتحادي سابق الذكر، والمادة الاولى من قانون امارة دبي .

73. يقصد بالبرمجة " عملية كتابة تعليمات و أوامر بجهاز الحاسوب أو أي جهاز آخر لتوجيهه و اعلامه بكيفية التعامل مع البيانات، وتكون عملية البرمجة متبعة لقواعد محددة باللغة التي اختارها المبرمج، وكل لغة لها خصائصها التي تميزها عن الاخرى، وتجعلها مناسبة بدرجات متفاوتة لكل نوع من انواع البرامج، كما أّن للغات البرمجة أيضا خصائص مشتركة وحدودا مشتركة تتمثل في كونها معدّة للتعامل مع الحاسوب، للمزيد ينظر الموقع الالكتروني : www.lifent_sy.com

74. المادة 18/ ثانيا من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية العراقي سابق الذكر.

75. لمادة 1/5 و2 من القانون العراقي سابق الذكر و التي تنص على أنّه " يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الإثبات إذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الآتية: أولاً: أن يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره. ثانياً: أن يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره. ثالثاً: أن يكون أي تعديل أو

تبديل في التوقيع الالكتروني قابلاً للكشف. رابعاً: أن ينشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير.

76. قارن مع احكام المادة 2 من قانون امارة دبي، وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع الامريكي في قانون التجارة الفدرالي الموحد UCC حيث عرف برنامج الحاسوب كالتالي :

-Computer program: means a set of statements or instructions to be used directly or indirectly an information processing system in order to bring about a certain result … UCC2B. (1998). Uniform Commercial Code-2B. Online: National Conference of Commissioners of Uniform State Laws, available at : http://www.law.upenn.edu .

77. قارن مع المادة 2 من القانون الاردني سابق الذكر، والمادة 2 من قانون امارة دبي سابق الذكر، وهو تعريف مشابه ايضا لما أورده المشرع الفدرالي الامريكي من تعريف لمصطلح الرسائل الالكترونية، حيث يعرّفها بـ :

Electronic: means electrical, digital, magnetic, optical, electromagnetic, or any other form of technologies.

78. ويعرف القانون الاردني للمعاملات الالكترونية نظام معالجة المعلومات في المادة 2 منه بأنّه " النظام الالكتروني المستخدم لانشاء رسائل المعلومات أو ارسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر" وهو نفس التعريف الوارد في المادة 2 من قانون امارة دبي للمعاملات الالكترونية سابق الذكر والمادة 2/ هـ من اتفاقية الاونسيترال لعام 1996، وللمزيد في هذه النظم ينظر د. الاء النعيمي: الوكيل الالكتروني – مفهومه وطبيعته القانونية، بحث منشور ضمن وقائع مؤتمر المعاملات الالكترونية – التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية، المقام في دولة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون – جامعة الامارات ، 2009 ، ص 412 .

79. قارن مع المادة 2/هـ من اتفاقية الاونسيترال لعام 1996 سابقة الذكر، وجدير بالذكر هنا أنّ هذه الخاصية هي التي تميز الوسيط الالكتروني الذكي عن الوسيط عبر الشبكة و الذي هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى القيام بارسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات الالكترونية ، نيابة عن شخص اخر، ...، للتفصيل اكثر في ذلك ينظر : د. خالد ممدوح ابراهيم : ابرام العقد الالكتروني، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 166.

80. د. آلاء النعيمي : المرجع نفسه، ص 414 .

81. قارن مع المواد 2/أ من الاونسيترال لعام 1996 سابق الذكر، و2 من القانون الاردني سابق الذكر و2 من قانون امارة دبي سابق الذكر.

82. المواد 2 من قانون دبي سابق الذكر تحت مسمى المعاملات الالكترونية المؤتمتة، و2 من القانون الاردني والفصل 2 من قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي قم 83 لسنة 2000 تحت مسمى المبادلات الالكترونية.

83. المادة 5/ ثانيا من القانون العراقي.

84. المادة 1/ ثامنا من القانون العراقي.

85. المادة 1 / ثالث عشر من القانون العراقي .

86. وايده في هذا الموقف القانون العماني في المادة 20 منه، وقانون امارة دبي في المادة 3/15/أ منه .

87. ينظر في ذات المعنى المادة 1 من القانون العماني سابق الذكر و المادة 2 من قانون دبي .

88. المادة 1/ سابعا من القانون العراقي .

89. المادة 2/13 من القانون البحريني سابق الذكر.

90. د. احمد شرف الدين : المرجع السابق، ص 275، هـ 70 .

91. ينظر للمزيد دليل الاشتراع الملحق باتفاقية الاونسيترال الخاصة بالقانون النموذجي للتجارة الالكترونية سابقة الذكر.

92. قارن مع احكام المادة 13/ 3/أ من اليونسيرال سابق الذكر، والمادة 1/2/15 من القانون العماني.

93. محمود عبد الرحيم الشريفات : المرجع السابق، ص211.

94. قارن مع احكام المادة 20 من القانون العراقي و التي جاء فيها " أولاً: تُعد المستندات الالكترونية مرسلة، من وقت دخولها نظام معالجة معلومات لايخضع لسيطرة الموقع أو الشخص الذي أرسلها نيابة عنه مالم يتفق الموقع والمرسل إليه على غير ذلك . ثانياً: إذا كان المرسل إليه قد حدد نظاماً لمعالجة المعلومات لتسلم المستندات فتعد متسلمة عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعد إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بإعادتها إلى النظام المحدد منه لتسلم المعلومات ثالثاً: إذا لم يحدد المرسل إليه نظاماً لمعالجة معلومات لتسلم المستندات الالكترونية فيعد وقت تسلمها هو وقت دخولها لأي نظام لمعالجة المعلومات تابع للمرسل إليه.

95. انظر القانون الاماراتي الاتحادي في المادة 3/13/ ب منه .

96. المادة 3/18/ب من القانون العراقي، والمادة 15/ 2 من القانون الاردني سابقا الذكر.

97. المادة 15 / 2/ب من القانون العماني سابق الذكر.

98. المادة 1/13/ ج من القانون البحريني .

99. د.محمد عبد الحليم عمر: بطاقات الائتمان (ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون) بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الذى عقدته كلية الشريعة والقانون – بجامعة الإمارات العربية المتحدة 4 – 6 مايو 2003م ، متاح على الموقع الالكتروني: http://slconf.uaeu.ac.ae/prev_conf/arabic_prev_conf2003.asp

100.تنظر المادة 19/ اولا -2 من القانون الاتحادي الاماراتي، و المادة 8 من قانون الاونسيترال النموذجي للتوقيع الالكتروني لعام 2001.

101. رشدي محمد علي محمد عيد علي :" الحماية الجنائية للمعلومات على شبكة الإنترنت – دراسة مقارنة-"، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، مصر 2009، ص: 78 وما بعدها و ايضا ينظر باللغة الفرنسية :

E.BROUSSEAU : commerce électronique : ce que disent les chiffres et ce qu'il faudrait savoir , en ligne : http://www.minefi.gouv.fr. Et voir aussi chiffres clés in le journal de net , en ligne : http://www.journaldunet.com . Et voir B. FAUVARQUE-COSSON « le droit international privé classique à l'épreuve des réseaux », colloque international droit de l'Internet : approches européennes et internationales , Paris , novembre 2001en ligne :
http://www.droit-internet-2001-univ-paris1.fr Et CAVANILLAS Santiago GAUTRAIS Vincent GOBERT Didier JULIA-BARCELO Rosa Etienne MONTERO Yves POULLET Anne SALAUN QUANTINVAN DAELE : commerce électronique : le temps des certitudes ; Bruyant, Bruxelles 2000 delta 2001 , p :150.

102.قارن نص المادة 4/13/ أ من قانون الاونسيترال للتجارة الالكترونية سابق الذكر، و المادة 15 من قانون المعاملات الالكترونية الاردني، مع احكام المادة 19 من القانون العراقي.

103. ينظر نصوص المواد 4/13/ب من القانون النموذجي، و المادة 4/15/ب من القانون الاماراتي الاتحادي، و المادة 15 ب من القانون الاردني .

104.نص المادة 3/13/الفقرات أ و ب من قانون الاونسيترال النموذجي سابق الذكر.

105.نص المادة 4/13 الفقرات أ و ب من قانون الاونسيترال النموذجي سابق الذكر.

106. وهذا الموقف تلافته لجنة الاونسيترال في دليل الاشتراع الملحق بالاتفاقية الخاصة بالقانون النموذجي سابق الذكر، عندما أوردت ما نصه " إذا كان المرسل إليه قد طبق اجراءات توثيق أثبتت أنّ رسالة البيانات صادرة عن

المنشئ، ففي هذه الحالة لا يمكن للمنشئ أن يتخلص من االأثر الالزامي لرسالة البيانات التي أصدرها ... " للمزيد ينظر دليل الاشتراع الملحق بالاتفاقية ف 88 ص 48 منه .

107. قارن مع نص المادة 20 من القانون العراقي، و قد تداركت اتفاقية الاونسيترال النموذجية لعام 2007 ذلك القصور في نص المادة 10 منها .

108. ينظر دليل الاشتراع الملحق بالاتفاقية لعام 1996 ف 88 ص 48 .

109. تنص مادة 155 من القانون المدني العراقي على ان "1– العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني .2– على أنّ الاصل في الكلام الحقيقة أما إذا تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز". كما تنص المادة 157 من نفس القانون على أن " لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح " .

110. قارن مع نص المادة 20 من القانون العراقي الفقرة اولا منها و التي جاء فيها " تُعد المستندات الالكترونية مرسلة، من وقت دخولها نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة الموقع أو الشخص الذي أرسلها نيابة عنه ما لم يتفق الموقع والمرسل إليه على غير ذلك " .

111. وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أنّ مواطنا فرنسيا اشترى عبر الموقع الالكتروني(netbusiness) على شبكة الانترنت جهاز بروجكتور من نوع سوني، وكان السعر المعروض على الموقع هو 5 الاف و مائتان و نسعون فرنكا، وقد رفضت الشركة تسليم الجهاز مدعية أنّ السعر المذكور ليس صحيحا وقد نتج ذلك عن خلل فني في البرنامج الخاص بالموقع، وعندما عرض النزاع على المحكمة نجحت الشركة في اثبات أنّ السعر المذكور لا يساوي 10/1 من قيمة الجهاز وسعره المعروض على المواقع الاخرى ... للمزيد في ذلك ينظر : د. سامح عبد الواحد التهامي : المرجع السابق، ص 120 وما بعدها .

112. قارن مع نص المادة 17/ثانيا التي جاء فيها " ثانياً: يعد المستند الالكتروني موثقاً من تاريخ إنشائه ولم يتعرض إلى أي تعديل ما لم يثبت خلاف ذلك " ونفس الوقف نجده لدى المشرع الاردني في المادة 32/أ/1 منه و القانون الاتحادي الاماراتي في المادة 4/10-البند أ و ب منه.

113. قارن نص المادة 5 من القانون العراقي و التي جاء فيها " يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الإثبات إذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الآتية: أولاً: إن يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره. ثانياً: أن يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره. ثالثاً: أن يكون أي تعديل أو تبديل في التوقيع الالكتروني قابلاً للكشف. رابعاً: أن ينشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير" مع نص المادة 17 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاتحادي الاماراتي سابق الذكر.