مجلة الريادة للبحوث والأنشطة العلمية
Al-Riyadah Journal For Researches
And Scientific Activities
العدد الثامن
سبتمبر September 2023

العقد الالكتروني ووسائل إثباته

.."دراسة تأصيلية"..

أ. فاطمة علي المختار إحفيظ
كلية القانون صرمان – جامعة صبراتة

.. بسم الله الرحمن الرحيم ..

- قال الله تعالى ... {يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود}.

[سورة المائدة : (1)– صدق الله العظيم].

■ ملخص البحث :

يتناول هذا البحث موضوع العقد الإلكتروني ووسائل إثباته، وذلك من خلال توضيح ماهية العقد الإلكتروني ، وإبراز طبيعة التعاقد الإلكتروني ، وتوضيح كيفية إثبات هذا العقد ، ومدى الالتزام بالوفاء به إلكترونياً عبر كافة طرق الإثبات الخاصة بمثل هذه العقود ، وبالتالي تطلب دراسته طرح اشكالية النظر فيما مدى نجاح هذا النوع من التعاقد من جهة ، ومن جهة أخرى النظر في ماهية هذا النوع من التعاقد ؛ هل هو تعاقد بين حاضرين أم تعاقد بين غائبين ؟. وبناء عليه تطلب الاجابة عن الاشكالية تقسيم الدراسة إلى مبحثين : خُصص (المبحث الأول) لتناول :"ماهية العقد الإلكتروني"، وتخلصنا في (المبحث الثاني) إلى تناول :"الإثبات في العقد الإلكتروني".

■ الكلمات المفتاحية : (التعاقد الإلكتروني ، المحرر الإلكتروني ، الإثبات الإلكتروني ، التوقيع الإلكتروني ، التنفيذ والوفاء إلكترونياً).

■ المقدمة :

شهدت العقود الأخيرة من القرن الماضي ثورة في مجال المعلومات والاتصالات أدت إلي ظهور الشبكة العالمية للمعلومات والتي تسمي (الأنترنيت) ، والتي لها الفضل في تبادل المعلومات في مختلف أنحاء العالم ، فقد أدت إلي إحداث تغيرات أساسية في المجتمع من النواحي كافة وعلي وجه الخصوص الناحية القانونية ، فقد ترتب علي ظهور الثورة المعلوماتية في مجال تكنولوجيا الاتصالات التطور السريع للتبادل الإلكتروني للبيانات ، فمن خلال هذه الشبكة كان له تأثير

Copyright for the journal ©

حقوق الطبع محفوظة للمجلة

جوهري علي الطريقة أو الكيفية التي يتم بها إبرام المعاملات والصفقات التجارية ، حيث بدأ التبادل الإلكتروني للبيانات عن طريق المستندات الإلكترونية يحل محل المستندات الورقية ، فقد ساهمت التجارة الإلكترونية في زيادة حجم التبادل الإلكتروني ، ودعم اقتصاد الدول بمليارات الدولارات ، لما وفرته من أنظمة تواكب التطور التقني ومنها نظام تبادل المعلومات الإلكترونية مما خلق نظام جديد للتعامل في صورة العقود الإلكترونية.

والعقود الإلكترونية ، أو العقد الإلكتروني ، في واقع الحال ، لا تخرج في ابتنائها من حيث الصيغ والتركيبة والأنواع والمضمون عن السياق العام لعقود المعاملات ، ومن ثم فهي تخضع في تنظيمها للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد ، وهي من العقود غير المسماة حيث لم يخضعها المشرع لتنظيم خاص ، فالعقد الإلكتروني عقد ينظم عن بعد ، إذ عرّفته المادة (2) من التوجيه الأوربي الصادر في (1997/05/20م) على أنه :"أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الاطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد ، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية ، حتى إتمام التعاقد"، وجاء هذا التعريف في ضوء حماية المستهلك.

- **أهمية البحث :**

يتضح مما سبق أهمية دراسة العقد الإلكتروني في كون العقد الإلكتروني يتميز بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية ، كونه عقد مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصال العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول ، ومن ثم يتميز بسمات غير تلك المتعارف عليها في العقود التقليدية ، ومنها :

1. العقد الإلكتروني يتم بدون تواجد مادي لأطرافه.
2. يستخدم في العقد الإلكتروني الوسائط الإلكترونية.
3. يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري والاستهلاكي.
4. الوفاء في العقد الإلكتروني يتم بوسائل الدفع الإلكتروني في الغالب.
5. العقد الإلكتروني يتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني.

- **مشكلة البحث :**

تتمثل إشكالية البحث في العقد الإلكتروني في أمرين : الأول ، تحدي قلة الدراسات والبحوث والمراجع للموضوع في ليبيا ، والأمر الثاني ، في حداثة اصدار القانون المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الليبي ، ومن هنا كان الغرض من هذه الدراسة التأصيلية والتحليلية المقارنة البحث للإجابة عن التساؤلات التي تثيرها إشكاليته كالتالي :

- **هل العقد الإلكتروني عقدا ناجحا ؟.**
- **هل العقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين أم تعاقد بين غائبين ؟.**

- **أسباب اختيار الموضوع :**

تقوم فكرة العقد الإلكتروني وتتكامل كل مقوماتها في ضوء عالم افتراضي ، قوامه البريد والوسائط الإلكترونية ... الخ. مما يعد موضوع البحث في هذا النوع من التعاقد من المواضيع القانونية الهامة في الوقت الراهن، وكما يشغل حيزا من اهتمام المتعاملين والباحثين حيث تبرز أهمية إحاطة المعاملات الإلكترونية عامة، والعقد الإلكتروني خاصة بمنظومة قانونية تعالج ما يطرح من مسائل قانونية تتعلق بالموضوع.

- **منهج البحث :**

لقد اعتمدنا في دراستنا لهذا البحث منهجياً تأصيليا تحليلياً مقارناً ، باعتبار أن المنهج التحليلي المقارن يتناسب مع موضوع البحث ، وتم التأصيل من خلال تحليل النصوص القانونية وتباين الأحكام القضائية ، أما المنهج المقارن فلعرض النماذج المختلفة في النصوص القانونية.

- **خطة البحث :**

للإجابة عن الإشكالية المرامة لدراسة العقد الالكتروني ووسائل إثباته توجب تبني خطة البحث على النحو التالي :

- **المبحث الأول** : ماهية العقد الإلكتروني.
- **المطلب الأول** : مفهوم العقد الإلكتروني.
- **المطلب الثاني** : الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني.
- **المبحث الثاني** : الإثبات في العقد الإلكتروني.
- **المطلب الأول** : مفهوم المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات.
- **المطلب الثاني** : مفهوم التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات.

ومن ثم شفعنا بخاتمة، وقد تضمنت الخلاصة موصولة بالاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها في هذا البحث.

- **المبحث الأول :**

ماهية العقد الإلكتروني.

يعتبر العقد الإلكتروني من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، بحيث أحدثت ضجة كبيرة علي المستوي الدولي والداخلي، والتي أثارت مجادلات قانونية وفقهية عديدة نظراً لما يتسم به من خصوصية لم تشهد لها مثيل من الناحية العلمية(1)، وعلية سيتم تقسيم هذا المبحث إلي مطلبين.

- **المطلب الأول :**

مفهوم العقد الإلكتروني.

يتميز العقد الإلكتروني بصفة العالمية التي تغطي كل دول العالم ، لكونه يتم في معظم الأحيان عن طريق شبكة المعلومات ، كما يتميز أيضاً بصفة الانفتاحية، فالشبكة متاحة لكل من يرغب بالدخول فيها، وكذلك يتميز بصفته الإلكترونية لكونه يتم بواسطة أجهزة وبرامج إلكترونية تنقل إرادة المتعاقدين بعضهم إلي بعض دون حضور مادي معاصر لهم، وبالتالي فهو عقد ينتمي إلي طائفة العقود عن بعد(2).

وفي تعريفهم للعقد الإلكتروني ذهب فقهاء القانون في تعريف العقد الإلكتروني إلي اتجاهات متعددة ، فقد ذهب بعض الفقه إلي تعريفه بأنه :"اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين المواجب والمقابل"(3). كما ذهب البعض الأخر من الفقهاء علي أنه :"ذلك العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات ، يقصد إنشاء التزامات تعاقدية"(4).

كما حاول البعض من الفقهاء تعريفه تبعاً لكونه يتم عن بعد بأنه :"ذلك العقد الذي يبرم بين متعاقدين غير مجتمعين في مكان واحد ولا يوجد بينهما اتصال مباشر أي وجود فترة زمنية فاصلة بين صدور الإيجاب والقبول وعلم الموجب به من خلال الاستعاضة بطرقة المراسلة الإلكترونية المختلفة كالبريد الإلكتروني والاتصال المباشر أو بواسطة أي وسيلة إلكترونية اخرى"(5).

ونظراً لكثرة حدوث عملية التعاقد الإلكتروني من الناحية العملية في الآونة الأخيرة وما أثارته من إشكالات قانونية، فقد أصدرت بعض الدول تشريعات قانونية لمعالجة ذلك، وبعض هذه التشريعات تناولت تعريف العقد الإلكتروني بالشكل الآتي :

1. عرف قانون المعاملات الإلكترونية الليبي العقد الإلكتروني في المادة الأولي منه في الفقرة التاسعة علي أنه:"رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو معالجتها أو إدارتها بوسيلة إلكترونية عبر وسيط إلكتروني أخر، ويكون قابلاً لاسترجاع بشكل يمكن فهمه ومعرفته ومحتوياته"(6).
2. وعرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في الفصل الثاني منه بأنه :"المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"(7).
3. وعرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة الثالثة منه بأنه : ((الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً"(8).
4. وعرف قانون التجارة الإلكترونية المصري في المادة الأولي منه بأنه :"كل عقد تصدر منه إدارة الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني"(9).

وإذا ذهبنا علي المستوي الدولي فنجد أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية للأمم المتحدة عرّف في المادة الثانية منه في الفقرة الأولي علي أنه :"كل المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية مماثلة"(10).

وتشمل عملية التعاقد الإلكتروني ، بخلاف الإيجاب والقبول الإلكتروني علي العديد من المعاملات الإلكترونية ، مثل العروض ، والإعلان عن السلع والخدمات ، وطلبات الشراء الإلكترونية والفواتير الإلكترونية ، وأوامر الدفع الإلكترونية(11).

- **المطلب الأول :**

الطبيعة القانونية العقد الإلكتروني.

أثارت مسألة التكييف القانوني للعقد الإلكتروني خلافاً كبيراً في الفقه الذي بذل مجهوداً لمحاولة التوصل إلي تكييف قانوني صحيح يخضع له العقد الإلكتروني، وبالتالي إدراجه تحت تنظيم قانوني محدد(12) ، وفي ضوء ذلك أنقسم الفقهاء تبعاً لذلك إلي ثلاثة اتجاهات تتمثل في الآتي:

- **الاتجاه الأول :**

يذهب هذا الاتجاه بأن العقد الإلكتروني هو عقد إذعان علي اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المقترحة أمامه في موقع المتعاقد الأخر علي مواصفات معينة ومنها مواصفات السلعة المحدد مقدماً ، ولا يملك أن يناقش أو يعارض المتعاقد الأخر حول شروط التعاقد التي يوردها علي الموقع ، فهو لا يكون أمامه إلا التوقيع في حالة القبول او عدم القبول في حالة الرفض(13).

- **الاتجاه الثاني :**

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلي أن العقد الإلكتروني ما هو إلا عقد رضائي ، وإن لم يكن من العقود المسماة إذا ينظر إلي كل عقد علي حدة ، وذلك لان المتعاقد يستطيع اللجوء إلي مورد أو منتج أخر للسلعة إذا لم تعجبه شروط أحد الموردين(14).

- **الاتجاه الثالث :**

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلي أنه يجب التميز بين نوعين من العقود عند تحديد الطبيعة القانونية ، إذا أن العقود الإلكترونية من حيث ألية إبرامها تتم إما عن طريق البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية(15). فالعقود التي تبرم عن طريق المواقع الإلكترونية قد تحتوي علي سمات عقود الإذعان، أما بالنسبة للعقود التي تبرم عن طريق البريد الإلكتروني تعتبر من العقود الرضائية(16).

وبالتدقيق في واقع العقد الإلكتروني من حيث أطرافه نجد أنه يثور التساؤل عند دراسة العقد الإلكتروني هل هو تعاقد بين حاضرين أم تعاقد بين غائبين ؟ ، ذلك أن أحكام التعاقد بين حاضرين تختلف عن أحكام التعاقد بين غائبين(17).

وللإجابة علي هذا التساؤل أختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني علي النحو الآتي : ذهب اتجاه فقهي إلي أن العقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً شأنه شأن التعاقد عن طريق التليفون ، ولا يختلف إلا في الوسيلة التي يتم بها(18).

وذهب اتجاه أخر إلي أن العقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين ، حيث يكون للمتعاقدين اتصال مباشر فيما بينهما ، ليس هناك فاصل فيما بين صدور القبول ولإيجاب(19) ، إلا إن اتجاه أخر

ذهب إلي أن العقد الإلكتروني هو تعاقد نائبين ذو طبيعة خاصة ، ذلك أنه لا يمكن إعطاء وصف التعاقد بين حاضرين للعقد لأن أطراف التعاقد لا يتبادون عملية الإيجاب والقبول من خلال الوسائل المادية التقليدية(20).

ولتحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني يمكن تحديد ذلك من خلال القول بأن هذا العقد لا يمكن تحديده علي كون التعاقد يكون بين حاضرين أم تعاقد بين غائبين ، نظراً لعدم وجود طرفي العقد في مكان واحد عند التعاقد ، ولان قبول التعاقد يشبه إلي حد كبير القبول في التعاقد برسالة(21) ، أو التعاقد عن بعد.

- **المبحث الثاني :**

الإثبات في العقد الإلكتروني.

أصبحت التجارة الإلكترونية تلعب دوراً هاماً وحيوياً في التجارة العالمية ، حيث عملت علي تقريب المسافات وإزالة الحواجز بمختلف أشكالها بما في ذلك حاجز اللغة بين المستهلكين والمنتجين ، ولكن إلي جانب هذه الميزة العالمية توجد مشكلة حقيقية في مجال التجارة الإلكترونية واستخدام الطرق المعلوماتية بصفة أعم مشكلة الإثبات(22)، ولتوضيح هذه الإشكالية في المعاملات الإلكترونية وإيجاد الوسائل الملائمة سنعرضها من خلال مطلبين : مفهومي المحرر والتوقيع الإلكترونيين وحجيتهما في الإثبات.

- **المطلب الأول :**

مفهوم المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات.

لا يوجد في الأصل اللغوي لكلمة محرر ما يقتصر معناها علي نوع معين من الدعامات سواء كانت ورقاً أو غير ذلك إذا أن معني المحرر وفقاً للمفهوم اللغوي كل ما يستند إليه و يعتمد عليه(23)، وإذا ذهبنا إلى الإثبات في العقد الإلكتروني نجد أنه تعتريه الكثير من الصعوبات من الناحية التقنية والناحية القانونية نظراً لحداثة هذه التكنولوجيا وتعقيدها، ولما يتسم به أصحاب المعاملات الإلكترونية _ **الغير المشروعة**_ في الغالب من مكر ودهاء وحيلة وغش واحتيال باستخدام تقنيات معلوماتية عالية الكفاءة وبسرعة فائقة يستطيعون من خلال طمس معالم أي عمل غير مشروع ومحو أثاره الخارجية الملموسة (24).

وإذا كانت الكتابة هي الوسيلة الأساسية لإثبات التصرفات القانونية فإنه لا يوجد ما يمنع أن تكون الكتابة محررة علي دعامات وسائل الاتصال الحديث وخاصة شبكة المعلومات حتي ولولم تكن في صورتها التقليدية، فالكتابة عندما تتخذ الطابع الإلكتروني توصف بأنها محررات إلكترونية(25). ولقد وضع المشرع الليبي تنظيماً خاصاً لإدله الإثبات أقر فيه مبدأ التدرج بينهما ، منح بمقتضاه الكتابة حجية مطلقة في الإثبات، حيث استخدام المشرع الليبي لفظ الورق مرات عديدة في إشارة الكتابة المعتبرة دليلاً لإثبات، فمثلاً ما نصت عليه المادة (381) من القانون المدني الليبي علي أنه :"تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة"(26).

ويستفاد من هذا النص أن هناك تلازم بين الدليل الكتابي والورق الذي يثبت هذا الدليل(27) ولعل المشرع الليبي عند صياغة نصوص الإثبات قد تأثر في تلك الفترة بالاعتياد السائد أي بالكتابة على الورق، في حين أن الورق لا يمثل سوى دعامته فقط ، كما لم يكن قضاء المحكمة العليا الليبية أقل تأثيراً من المشروع الليبي في مسألة التلازم بين الكتابة ودعامتها هي الورق(28)، حيث جرى قضاء هذه المحكمة علي ورود كلمة ورق في العديد من أحكمها(29) وبالرجوع إلي مفهوم التقليدي للمحرر فإننا نجده يتكون من عنصر الكتابة وعنصر الدعامة فيعد الورق هو الدعامة السائدة لمدة طويلة في مجال استخدام الكتابة وفي مختلف الميادين، وبظهور الكتابة الالكترونية تراجع استخدام الورق كدعامة للكتابة وظهور ما يسمى بالحاسوب والدعامات الالكترونية مثل البطاقة الذكية، القرص المرن وغيرها من الوسائل التكنولوجية الحديثة(30).

فلم تعد تقتصر فكرة المحررات على مفهومها التقليدي السائد بالكتابة الالكترونية اذا ينبغي تغيير فكرة المحرر الالكتروني المرتبطة بالكتابة ، فكلمة المحرر تشمل المحرر الورقي والالكتروني على حد سواء(31)، وعلى ذلك عُرف المحرر الالكتروني في قانون المعاملات الالكترونية الليبي في المادة الاولى في الفقرة الخامسة عشر من خلال الرسالة الإلكترونية علي انه :"الصورة المنسوخة علي الورق من المحرر الإلكتروني الأصلي حجة علي الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر ، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الأصلي والتوقيع الإلكتروني موجودين علي الدعامة الإلكترونية وهي كل وسيلة مادية تستخدم للتخزين لتداول المعلومات والبيانات الإلكترونية"(32).

وكذلك نصت المادة الأولي من ذات القانون السابق في الفقرة الرابعة والثلاثون منه علي تعريف الدعامة الإلكترونية بأنها :"معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أياً وكانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"(33). كما عُرف أيضاً المحرر الإلكتروني في القانون المدني الفرنسي في المادة 1316 في الفقرة الثانية منه علي أنه:"ينتج من تتابع الحروف للخصائص ، الأرقام، ولكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة أياً كانت دعامتها وشكل إرسالها"(34).

كما عرف المحرر الإلكتروني في القانون رقم (04/15) الخاص تنظيم التوقيع الإلكتروني للقانون المصري في المادة الأولي منة الفقرة الثانية علي أنه :"كل رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة"(35).

وأيضاً عرف المحرر الإلكتروني الرسمي بأنه عبارة عن كتابة إلكترونية محمولة علي دعامة بحيث تثبت واقعة قانونية ، وقد حررت هذه الكتابة من طرف موظف مختص وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون(36).

فالمحرر الإلكتروني كالمحرر الورقي له أطراف تتصل به مباشرة هما المرسل والمرسل إليه ، وبالنظر إلي أن هذا الأخير ينشأ ويبلغ ويخزن في وسط ذي تقنية حديثة ومتطورة فإن هذه الأسباب ذات طابع تقني خاص تفرض وجود شخص ثالث يدعي بالوسيط وبالتالي يصبح المحرر ثلاثة أطراف وهم : المرسل و المرسل اليه والوسيط(37).

وقد وضح قانون المعاملات الإلكترونية الليبي أطراف المحرر الإلكتروني في المادة الأولي في الفقرة (11، 12، 13)، فقد نصت الفقرة (11) علي أن المنشئ هو :"أي شخص يرسل رسالة إلكترونية أو ترسل نيابة علي تفويض منه"، وفي ذات الاطار نصت الفقرة (12) علي أن المرسل علي أن المرسل اليه هو :"الشخص الذي قصد المنشئ توجد رسالته إليه".

ونصت الفقرة (13) علي أن الوسيط هو :"الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص أخر بإرسال أو تسليم أو تبني أو حفظ المعاملة الإلكترونية أو يقوم بتنفيذ خدمات تتعلق بتلك المعاملة"(38) مما يلاحظ في التعاملات بشتى الوانها أن المحررات الإلكترونية حضيت بإقبال كبير في ساحة

المعاملات القانونية والتجارة الإلكترونية، لما لها من خصائص تتميز عن المحررات التقليدية تتمثل في أنها تتصف بالسرعة، وكذلك عدم ظهور المحررات الإلكترونية إلا بواسطة ألة إلكترونية، وكذلك انخفاض الحفظ والنقل، وتميزها بالوضوح والإتقان(39)، وفي هذا الاتجاه منح المشرع المصري المحررات الناتجة عن الفاكس والتلكس والميكروفيلم وأي وسيلة إلكترونية مماثلة ذات القوة القانونية للمحررات التقليدية سواء كانت أصل المستند أو صورته(40).

إن الورقة الرسمية استوفت الشروط بالمعايير التي حددها القانون واكتسبت حجة قاطعة لا بالنسبة للمتعاقدين فحسب بل حتي بالنسبة للغير(41)، فقد حدد المشرع المصري بأن هناك نوعان من البيانات يكسبان الورقة الرسمية حجتها وهما كالاتي :

1. البيانات التي قام بها الموظف في حدود مهمته وبينهما في الورقة الرسمية من قبل التاريخ ومكان التلقي، وتوقعيه، وتوقيع ذوى الشأن.
2. الاتفاقات والوقائع التي حصلت في محضر الموظف من طرف المتعاقدين، وهذا يتعلق بموضوع الورقة الرسمية التي حررت بمعرفة الموظف العمومي، وهذه البيانات بنوعيها تكسب الورقة الرسمية حجية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور لأن فيها مساس بأمانة الموظف العمومي(42).
3. أن يكون الموظف قد راعي في تحرير الورقة الأوضاع القانونية المقررة ، وذلك أن جميع القوانين الدولية والإقليمية رتبت لكل نوع من المحررات الرسمية أوضاعاً وإجراءات معينة يجب علي الموظف المختص مراعاتها عند تحريره لها حتي يكتسب المحرر صفته الرسمية(43).

ونختم بأن المادة الثامنة عشر من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي نصت علي حجية المحررات الإلكترونية بالقول أن :"الصورة المنسوخة علي الورق من المحرر الإلكتروني الأصلي حجة علي الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الأصلي والتوقيع الإلكتروني موجودين علي الدعامة الإلكترونية، وهي كل وسيلة مستخدم للتخزين ولتداول المعلومات الإلكترونية"(44).

- **المطلب الثاني :**

مفهوم التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات.

لكي يكون العقد الإلكتروني ذو قيمة قانونية وينتج أثاره فلا بد من التوقيع عليه ، وإذا كان العقد الذي يبرم بصورة تقليدية يتم التوقيع عليه ، فإن العقد الإلكتروني يجاريه في ذلك ، وإن التوقيع على العقد الإلكتروني يكون عن طريق التوقيع الإلكتروني(45).

إن التوقيع بخط اليد لا يمثل سوى مرحلة من مراحل التطور في وسائل التصديق علي التصرفات القانونية ، وهو ليس الأداة الوحيدة ، أو المرحلة النهائية للتطور بل يرتبط إلي حد بعيد بظاهرة الكتابة الورقية ، ولا يقف حاجز أمام بروز أشكال جديدة فالهدف من الإمضاء يمكن في خلف حالة واقعية ومشاهدة ومعاينة ، فالتصديق تعتبر مجرد تعبير عن حالة نفسية تتمثل في نقل القبول إلي رحاب العالم الخارجي المحسوس(46).

ولقد بدأت الحاجة ملحة إلي ضرورة إيجاد بديل إلكتروني يحل محل التوقيع الخطي اليدوي ويؤدي نفس وظائفه من حيث التوثيق والإثبات ، فظهر التوقيع الإلكتروني كتقنية يستطيع لها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل الإلكترونية لتوثيق معاملاتهم وبيوعهم وما التزموا به أمام الطرف الأخر(47).

ولتنظيم ذلك وتكريسه فقد وضعت أغلب التشريعات الدولية والإقليمية التي نظمت التوقيع الإلكتروني أو التجارة الإلكترونية تعريف شامل لهذا العقد لإزالة الغموض عن هذا المصطلح القانوني الجديد ، وفي ذلك فقد عُرِفَ التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية الليبي في المادة الأولى في الفقرة السابعة عشر على أنه:"بيان مكون من حروف وأرقام أو رموز أو إشارات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني موثق في جهة معتمدة بنية توثيق و اعتماد معاملات أو مراسلات صاحبة أو يلحق أو يرتبط منطقيا برسالة إلكترونية"(48).

وفي التشريعات المقارنة ، عرف المشروع المدني الفرنسي في المادة (1316) الفقرة الرابعة منه التوقيع الإلكتروني على أنه :"التوقيع ضرورة لإتمام عقد قانوني يكشف عن هوية الشخص الذي وضع التوقيع ، كما يعلن عن رضاء الأطراف بالالتزامات الناجمة عن هذا العقد ، وحينما يوضع التوقيع بواسطة موظف عام ، فإن هذا التوقيع يضفي على العقد الطابع الرسمي"(49).

كما عرف التوقيع الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني المصري في المادة الأولى منه الفقرة الثالثة على أنه :"ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حرف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"(50).

وتبقى أن الحاجة للتوقيع الإلكتروني سببها اعتبارات الامن وتفرضها الخصوصية على شبكة الإنترنت لا سيما في مجال اهتمام المسئولين ، لذلك تم اللجوء إلى تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني حتى يتم رفع مستوى الامن والخصوصية ، والحفاظ على سرية المعلومات والرسائل المرسلة(51) ، فلا يمكن لأي شخص مهما كانت قدرته علي الاطلاع او التعديل أو التحريف للرسائل التي يتم تبادلها سواء تعلق الامر بالتجارة الإلكترونية أو غيرها ؛ ومن ناحية اخرى يمكن عن طريق التوقيع الإلكتروني تحديد هوية المرسل والمستقبل إلكترونياً ، والتأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات ، فلا يمكن العبث بهذه المعلومات من قبل الشخاص المحترفين أو الهواه في اختراق الشبكات(52).

ولاعتبار التوقيع الإلكتروني دليل إثبات يتعين إصباغ حجية قانونية عليه ، فلقد سعت أغلب التشريعات الدولية والإقليمية والمحلية لإضفاء عنصر الامان عليه ولضمان ثقة المتعاملين مع وسائل الاتصال الجديدة من خلال ضرورة توفر شروط معينة تعزز القيمة القانونية لهذا التوقيع(53)، وهو ما نصت المادة العاشرة من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي حيث بينت شروط حجية التوقيع الإلكتروني ؛ بالقول على أن :"يعتد بالتوقيع الإلكتروني إذا أستوفى الشروط التالية:

1. أن ينفرد الشخص الذي استخدمه.
2. أن يدل على هوية صاحب التوقيع.
3. أن تكون معلومات إنشاء التوقيع وطريقة استعماله تحت السيطرة التامة لصاحب التوقيع.
4. أن المعاملة الإلكترونية لم يطرأ أي تغيير على المعاملة الإلكترونية منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليها ، ويُعد التوقيع ملغيا إذا لم يستوف أحد الشروط الواردة في هذه المادة"(54).

وأيضا نص القانون اليونسترال المتعلق بالتوقيع الإلكتروني على شروط حجية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في المادة السادسة منه على أن :"عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص،

يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الإلكتروني موثوق بالقدر المناسب للغرض الذي انشأت منه رسالة البيانات في ضوء كل الظروف ، بما في ذلك اتفاق ذي صلة"(55). وكذلك نصت المادة الرابعة عشر من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على حجية هذا التوقيع بالقول أن :"التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"(56).

نستشف من استعراضنا للنصوص القانونية التي نصت عليها التشريعات الدولية والمقارنة ، إنها تمنح الحجية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات حجية نسبية ، إذ أن الحجية الكاملة من التشريع الواجب توافرها في التوقيع تجعله توقيعا موثوق به.

- **الخاتمة :**

الحمد لله رب العالمين ، فقد انتهينا في هذا البحث من تناول موضوع العقد الإلكتروني ووسائل إثباته ، وذلك من خلال توضيح ماهية العقد الإلكتروني، وإبراز طبيعة التعاقد الإلكتروني، وتوضيح كيفية إثبات هذا العقد، ومدي الالتزام بالوفاء به إلكترونياً عبر كافة طرق الإثبات الخاصة بمثل هذه العقود، بذلك نتخلص إلى بيان المستنتجات والتوصيات، والتي نوردها كالآتي:

- **أولا : النتائج :**

1. يعتبر العقد الإلكتروني من ضمن العقود المبرمة عن بعد ، ويختلف عن العقد التقليدي من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها إبرامه ، كونه ينعقد دون حضور مادي لطرفيه حيث لا يجمعهما مجلس واحد ، ولقد وضع المشرع الليبي هذا العقد في قانون المعلومات الإلكترونية الليبي وجعل له تنظيما خاصا به.
2. إن العقد الإلكتروني يتميز عن العقود التقليدية من خلال الالية التي يبرم بها ، فهو ذلك العقد الذي يبرم عن طريق شبكة المعلوماتية سواء البريد أو الموقع الإلكتروني.
3. أن خصائص العقد الإلكترونية جعلته مميزا ومنفرداً عن بقية العقود المختلفة حيث يمتاز بأنه عقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.

4. إن التعبير عن الإرادة بواسطة الإنترنت يتم بوسيلة إلكترونية ، وللأطراف حرية الاتفاق بتعزيزها برسالة إلكترونية.
5. إن وسائل إثبات العقد الإلكتروني تتمثل في الكتابة بالشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ، فكلاهما له الحجية القانونية اللازمة لإثبات العقد الإلكتروني ، واكتسابه قوة قانونية بين أطراف العلاقة العقدية .

- **ثانيا : التوصيات :**

1. توفير الإمكانيات لكافة قضاة المحاكم على اختلاف دراجاتها ليتمكنوا من التعامل والفصل في القضايا الناجمة عن العقود الإلكترونية ، وذلك من خلال الدورات التدريبية المتخصصة بهذا المجال والمتمثلة في (تكنولوجيا المعلومات).
2. عقد ندوات توعوية تدريبية لرجال القضاة والباحثين القانونيين بهدف إعداد كوادر قضائية قانونية تساير المستجدات الحديثة في مجال التقنية المختلفة.
3. دعم إدارة الخبراء بوزارة العدل بالمختصين في مجال تقنية المعلومات وذلك تسهيلاً وتيسيراً لمهمة القاضي في الفصل في المنازعات المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني.

..تم بحمد الله ، ﷻ ، وصل اللهم على رسوله الكريم ﷺ ..

- **الهوامش :**

1. د. هدى حامد قشقوش، العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص13.
2. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة،2007، ص121.
3. د. أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية، جامعة أم القرة، المملكة العربية السعودية، 2007، ص16.
4. د. محمد فواز محمد، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة النشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص28.
5. د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005، ص 51
6. قانون المعاملات الإلكترونية الليبي، رقم (6) لسنة 2022، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (1)، بتاريخ 2023/1/1 .
7. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم (83)، لسنة 200 ، بتاريخ 2000/8/9.
8. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، رقم (85) لسنة 2001 ، بتاريخ 2001/12/11.
9. قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، رقم (15) لسنة 2004 ، بتاريخ 2004/3/18.
10. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة ، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة ، بتاريخ 1997/1/30.
11. د. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص51 .
12. د. شريف محمد غنام ، حماية العلامات التجارية عبر الأنترنت، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت 2004، ص 145
13. د. عمر حسن المومني ، التوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردني، 2003، ص34.
14. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2006، ص17 .
15. د. عمر حسين المومني، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص35 .
16. د. عبد السميع عمر الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص36 .
17. د. أسامة عبدالعليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص17.
18. د. سمير حامد عبدالحميد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص190 .
19. د. هدي حامد قشقوش، وإبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 36.
20. د. فاروق محمد الأباصيري، عقد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص61 .

21.د. فاروق محمد الأباصيري، عقد المعلومات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 62.
22.د. مصطفي موسي العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص135 .
23.د. عبدالفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص267.
24.د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص95.
25.د. فاروق محمد الأباصيري، عقد المعلومات الإلكترونية، المرجع السابق، ص85.
26.القانون المدني الليبي رقم (14) لسنة 1985، المعدل والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (15) بتاريخ 1988/9/4.
27.حكم المحكمة العليا الليبية، طعن رقم 36 لسنة 20 ق، مجلة المحكمة العليا الليبية، نقض مدني، العدد الثالث، السنة الحادية عشر، ص66.
28.حكم المحكمة العليا الليبية، طعن رقم4 لسنة 36 ق، مجلة المحكمة العليا الليبية ، نقض مدني، العدد الثاني، السنة الثامنة عشر، ص54.
29.حكم المحكمة العليا الليبية، طعن رقم 21 لسنة 37 ق، مجلة المحكمة العليا الليبية، نقض مدني، العدد الأول والثاني، السنة السابعة والعشرون، ص21.
30.د. سمير حامد عبدالحميد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، المرجع السابق، ص205.
31.د. محسن عبدالحميد إبراهيم البيه ، دورة المحررات الإلكترونية في الأثبات في القانون المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2006، ص135.
32.المادة الأولي الفقرة (15) من قانون المعاملات الإلكتروني الليبي .
33.المادة الأولي الفقرة (34) من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي .
34.القانون المدني الفرنسي رقم 230/2000 المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلومات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، الصادر بتاريخ 13-3-2000 المعدل للقانون المدني الفرنسي.
35.المادة الأولي الفقر (2) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري .
36.د. محمد حسين منصور، المسؤولة الإلكترونية، المرجع السابق، ص124.
37.د. محسن عبدالحميد إبراهيم البيه ، دور المحررات الإلكترونية في الأثبات، المرجع السابق، ص18.
38.المادة (11,12,13) من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي.
39.تامر محمد سليمان، إثبات العقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص175
40.د. تامر محمد سليمان، إثبات العقد الإلكتروني عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص177.

41.د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص245.
42.د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص95.
43.د. المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكلية لإثبات وأسباب الترجي بين الجج، مكتبة الرشاد، المغرب، 2006، ص59.
44.المادة الثامنة عشر من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي.
45.د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود التجارية، المرجع السابق، ص173.
46.د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008، ص244.
47.د. مصطفي محمد العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، المرجع السابق، ص154.
48.المادة الأولي الفقرة (17) من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي.
49.المادة 1316 الفقر (3) من القانون المدني الفرنسي.
50.المادة الأولي الفقرة (3) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري.
51.د. عبدالفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، المرجع السابق ص280.
52.د. هدي حامد قشقوش، إبرام العقد الإلكترونية، المرجع السابق، ص178.
53.د. تامر محمد سليمان، إثبات العقد الإلكتروني عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص190.
54.المادة العاشرة من قانون المعاملات الإلكترونية الليبي.
55.المادة السادسة من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.
56.المادة الرابعة عشر من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري.

- **قائمة المراجع :**

1. د. أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية، جامعة أم القرة، المملكة العربية السعودية، 2007.
2. د. المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكلية لإثبات وأسباب الترجي بين الجج، مكتبة الرشاد، المغرب، 2006.
3. د. تامر محمد سليمان، إثبات العقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
4. د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005.
5. د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، القاهرة،2008.
6. د. سمير حامد عبدالحميد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

7. د. شريف محمد غنام ، حماية العلامات التجارية عبر الأنترنت، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت 2004.
8. د. عبد السميع عمر الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 .
9. د. عبدالفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
10. د. عمر حسن المومني ، التوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردني، 2003 .
11. د. فاروق محمد الأباصيري، عقد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
12. د. محسن عبدالحميد إبراهيم البيه ، دورة المحررات الإلكترونية في الأثبات في القانون المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 2006.
13. د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 .
14. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2006 .
15. د. محمد فواز محمد، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة النشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006.
16. د. مصطفي موسي العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010.
17. د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
18. د. هدى حامد قشقوش، العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 .
19. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم (83)، لسنة 200 ، بتاريخ 2000/8/9.
20. القانون المدني الفرنسي رقم 230/2000 المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلومات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، الصادر بتاريخ 13-3-2000 المعدل للقانون المدني الفرنسي.
21. القانون المدني الليبي رقم (14) لسنة 1985، المعدل والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (15) بتاريخ 1988/9/4.
22. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، رقم (85) لسنة 2001 ، بتاريخ 2001/12/11.
23. قانون المعاملات الإلكترونية الليبي، رقم (6) لسنة 2022، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (1)، بتاريخ 2023/1/1 .
24. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة ، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة ، بتاريخ 1997/1/30.
25. قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، رقم (15) لسنة 2004 ، بتاريخ 2004/3/18.