

القوة الثبوتية للرسائل الإلكترونية التجارية (في التشريع السوري)

عمر محمد فارس*

ملخص

تُعدُّ القوَّة الثبوتية للرسائل الإلكترونية التجارية من أهمِّ المسائل المتعلقة بالمعاملات التجارية التي تجري عبر الإنترنت، لذلك خصَّصنا هذا البحث لدراسة إمكانية الاعتداد بتلك الرسائل في الإثبات، حيثُ قُمنَّا بتحليل شروط الاعتداد بالكتابة الإلكترونية، وبيان مدى ضرورة وجود اسم صاحب الرسالة الإلكترونية وتوقيعه فيها، وبعد ذلك بحثنا في درجة القوَّة الثبوتية التي يُمكن أن تتمتع بها الرسائل الإلكترونية من خلال مقارنتها بالأسناد الورقية، ثمَّ وضَّحنا موقف التشريعات الدولية والداخلية من درجة القوَّة الثبوتية للرسائل التجارية الإلكترونية. وقد خلصت الدراسة إلى بعض النتائج والمقترحات التي تهدف بشكل رئيس إلى ضرورة الاعتراف بالقوَّة الثبوتية الكاملة للرسائل الإلكترونية المستوفية لشروط معينة، بدلاً من اعتبارها مُجرد مبدأ ثبوت بالكتابة.

الكلمات الدالة: التجارة الإلكترونية، القوَّة الثبوتية، الرسائل الإلكترونية، الكتابة الإلكترونية، السند الإلكتروني، حجية السند الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني، التصديق الإلكتروني.

المقدمة

لإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"، وهذا التعريف يُطابق - في الحقيقة - ما ذهبت إليه لجنة الأونسيترال أيضاً في المادة (1/2) من قانونها النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996، وكذلك يُماثل تعريف رسالة البيانات في المادة (4/ج) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005، ومعنى ذلك أنَّ هناك إجماعاً - على الصعيد الدولي - على تعريف الرسالة الإلكترونية أو رسالة البيانات بذات المضمون للتعريف المذكور أعلاه.

أما المشرع السوري فقد عرّف الرسالة أو الوثيقة الإلكترونية في المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم (4) لعام 2009 على أنَّها: "وثيقة تتضمن معلومات تُنشأ أو تُدمج أو تُخزَّن أو تُرسل أو تُستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يُمكن إدراكها"، ثمَّ عرّفها - مرةً أخرى - في المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (3) لعام 2014 بأنَّها: "معلومات تُرسل أو تُستلم بوسائل إلكترونية"، ومع أنَّ التعريفين المذكورين أنفأً للرسالة الإلكترونية تمَّ صياغتهما بأسلوبين مختلفين، إلا أنَّ لهما مدلولاً واحداً وقريباً جداً من التعاريف التي تمَّ تبنيها في القوانين والاتفاقيات الدولية المذكورة أعلاه.

ويُمكن القول بأنَّ الرسالة الإلكترونية تُشكّل - مبدئياً - جوهر السند الإلكتروني الذي يُقابل السند الورقي أو التقليدي المعروف في قانون البيانات السوري رقم (359) لعام 1947، وعلى

تُعدُّ السرعة والسهولة في إبرام الاتفاقات عموماً من أهمِّ مُتطلبات التجارة، وتُشكّل شبكة الإنترنت - اليوم - بيئةً خصبةً للمعاملات التجارية نظراً لما تُوفِّره هذه الشبكة الإلكترونية من سرعة وسهولة وكسرٍ لحواجز المسافات والزمن. وفي الواقع العملي، تُبرم الصفقات التجارية عبر شبكة الإنترنت من خلال تبادل مباشر لرسائل بيانات إلكترونية ودون الحاجة لوسيط، الأمر الذي يترتب عليه تخطي العقبات والحواجز الجغرافية بين مختلف دول العالم. فالتجارة الإلكترونية تتمُّ عن طريق تبادل رسائل البيانات الإلكترونية التي تركز على المعرفة المعلوماتية عن بعد وعبر وسائط مُتعددة، وهي تجارة لا تقف عند حدِّ (فوزي، 2009)، وليست حبيسة أيِّ مكان أو إقليم أو بلد معين، وجوهرها تبادل للسلع والخدمات بواسطة النقود أو ما في حكمها (العلاوي والربيعي، 2003).

وقد عرّفَت المادة (2/ج) من قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكترونية لعام 2001 الرسالة الإلكترونية أو رسالة البيانات على أنَّها: عبارة عن "معلومات يتمُّ إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل

* قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة حلب، سورية. تاريخ استلام البحث 2015/04/28، وتاريخ قبوله 2015/07/23.

التجارية، لما تتمتع به من سهولة وسرعة في عقد الصفقات الإلكترونية، إلا أنه مازال هناك الكثير من التساؤلات حول متطلبات الاعتماد بها، ودرجة القوة الثبوتية التي يجب أن تتمتع بها.

وبناءً على ما سبق، نتساءل: هل هناك شروطاً معينة يجب أن تتوفر في الرسائل الإلكترونية حتى يُعَدَّ بها في الإثبات؟، وهل تختلف درجة قوتها الثبوتية (سند رسمي - سند عادي - مبدأ ثبوت بالكتابة) باختلاف أشكال صدورها؟، ولأجل الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها أثرنا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين: المبحث الأول: مُتطلبات الاعتماد بالرسائل الإلكترونية التجارية في الإثبات. المبحث الثاني: درجة القوة الثبوتية للرسائل الإلكترونية التجارية.

المبحث الأول: مُتطلبات الاعتماد بالرسائل الإلكترونية التجارية في الإثبات:

تتميز الأسناد الإلكترونية بالسرعة في الإنجاز، إذ يستطيع الذي يرغب بالتعاقد بواسطتها تأمين وصول الإيجاب إلى الشخص المُخاطب في أي بلد كان، والحصول على القبول منه في ثوانٍ معدودة، هذا الأمر جعل للرسائل الإلكترونية مكانة هامة ومُعظمة في مجال الإثبات، كما أدى إلى تدين الاعتماد على الأدلة الكتابية التقليدية في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية (العبودي، 2010). والحقيقة أن الاعتماد بالرسائل الإلكترونية في الإثبات يتطلب تأكيد تكافؤ الكتابة الإلكترونية مع الكتابة التقليدية (المطلب الأول)، ثم بيان فيما إذا كان هناك ضرورة لوجود اسم صاحب الرسالة الإلكترونية وتوقيعه عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكافؤ الكتابة الإلكترونية مع الكتابة التقليدية:

إن من يُفكر في الآلية التي تتم بها الكتابة التقليدية - عادةً - يصعب عليه مُقارنتها بالكتابة الإلكترونية، ذلك أن الكتابة الإلكترونية ما هي إلا سلسلة من الحركات أو الموجات الإلكترونية (Angel, 1999)، وهي تقبل التعديل والحذف منها بسهولة ودونما حاجة لإتلاف دعامة مادية ما أو ترك أثرٍ عليها كما هو الحال بالنسبة للكتابة على الورق، ولهذا كان لا بُدَّ للاعتراف بتكافؤ الكتابة الإلكترونية مع الكتابة التقليدية من توفّر عدّة شروط فيها بسبب طبيعتها الإلكترونية الخاصة، وهذه الشروط هي: استمرارية الكتابة الإلكترونية وديمومتها (أولاً)، وعدم تعرّضها للتعديل (ثانياً)، وأخيراً ثبوت صدورها عن مُرسلها (ثالثاً).

اعتبار أن التجارة الإلكترونية تُسجَل في الوقت الحاضر نمواً فائقاً، فإن هذا الأمر دفع المتعاملين بها إلى التحول - شيئاً فشيئاً - من الأسناد الورقية إلى الأسناد الإلكترونية وبشكل مكثف، ولكنه خلق - بذات الوقت - تحديات وعقبات قانونية جديدة تتمثل في معرفة مدى إمكانية الاعتراف بالرسائل الإلكترونية قانوناً، وقبول الإثبات بها عند نشوء نزاعات بين أطراف المعاملات التجارية الإلكترونية.

أهمية الدراسة وأهدافها:

تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال ضرورة البحث في ماهية الرسائل الإلكترونية، وتحليل أحكام التشريعات الحديثة التي صدرت بشأنها، ومن ثم بيان إمكانية القبول بها كوسيلة إثبات، إضافةً للحاجة إلى تحديد درجة القوة الثبوتية التي يمكن أن تتمتع بها تلك الرسائل، نظراً لأنها تُشكّل الأداة الرئيسة لتبادل المعلومات في نطاق التجارة الإلكترونية، حيث لا يمكن التعبير عن إرادات المتعاملين فيها إلا من خلال الرسائل المتبادلة إلكترونياً. وما دفعنا - حقيقةً - إلى البحث في "القوة الثبوتية للرسائل الإلكترونية" أهمية هذا الموضوع وحدائته، بالإضافة إلى قلّة الأبحاث التي تناولت موضوع البحث في نطاق التشريع السوري، لاسيّما وأن المشرّع السوري قد أتى بقواعد وأحكام جديدة خاصة بالرسائل الإلكترونية، رغبةً منه في لحق رُكب التشريعات الوطنية الأخرى.

وانطلاقاً مما تقدّم، فإن هذه الدراسة تهدف إلى:

- تقييم الرسائل الإلكترونية بوصفها أداة لنقل المعلومات عن طريق الكتابة الإلكترونية.

- وضع إطار عام للشكل الذي يجب أن تكون فيه

الرسائل الإلكترونية مقبولةً في الإثبات.

- تحديد درجة القوة الثبوتية للرسائل الإلكترونية بمختلف

الأشكال التي تصدر بها عن مُرسلها.

- توضيح الآلية التشريعية الواجب اعتمادها في تنظيم

الرسائل الإلكترونية.

إشكالية البحث:

بالرغم من الازدياد الكبير في عدد المعاملات التجارية التي تجري عن طريق الرسائل الإلكترونية، فلا وجود - حتى اليوم - لقواعد قانونية كافية لتنظيمها، وصحيح أن العديد من المشرّعين في مختلف دول العالم سعوا إلى وضع قواعد قانونية تضمن الاعتماد بالرسائل الإلكترونية كوسيلة لإثبات المعاملات

يُمكن فصل الكتابة عن الورق إلاّ بإتلاف الورق، أو بإحداث بعض التغيير المادي الذي يُمكن كشفه بالعين المُجرّدة أو الخبرة الفنيّة إن لزم الأمر.

وقد احتجّ البعض بالقول بأنّ السند الإلكتروني يتمتّع بقابليّة كبيرة للتعديل نظراً لأن طبيعته الإلكترونية تسمح بتعديله دون ترك أي أثر يُذكر (الصالحين، 2009)، ولكننا نعتقد بأن هذه المشكلة يُمكن حلّها أيضاً عبر طرق تقنيّة مُتعدّدة، لاسيّما استخدام برامج معلوماتيّة خاصّة تعمل على تحويل الأسناد الإلكترونيّة إلى صور غير قابلة للتعديل تُعرّف باسم "Document image processing"، ولاشكّ أن من شأن ذلك حماية الكتابة المُنبّة على الحامل الإلكتروني من أيّ تعديل أو تحريف.

ثالثاً: ثبوت صدور الرسالة عن المرسل:

قد تكون الرسالة الإلكترونية التي أرسلها شخص ما إلى آخر محفوظةً على حاملٍ إلكتروني، ويُمكن الرجوع إليها في أيّ وقت، ولم تتعرض لأيّ تعديل أو تغيير، إلاّ أنّ المرسل أنكر صدورهما عنه، ففي هذه الحالة سيكون من الصعب على المرسل إليه التمسكّ بهذه الرسالة كدليل ضدّ مُرسلها ما لم يتمّ إثبات صدورهما عن هذا الأخير، ولحلّ هذه الإشكاليّة قام المشرّع السوري في المادة (6/أ) من قانون المعاملات الإلكترونيّة بتحديد الحالات التي يُفترض فيها صدور الرسالة عن صاحبها، حيثُ عدّ الرسالة الإلكترونيّة صادرة عن المرسل، في الحالات التالية:

1- إذا تمّ إرسالها من قبل المرسل نفسه أو من شخص له

صلاحية التصرف نيابة عنه.

2- إذا تمّ إرسالها من وسيط إلكتروني ينوب عن المرسل.

3- إذا استخدم المرسل إليه نظام معلومات إلكتروني، سبق

أن اتفق مع المرسل على استخدامه لنفس الغرض.

ففي جميع الحالات المُتقدّم ذكرها، يجوز للمرسل إليه أن يتصرّف على أساس أنّ الرسالة الإلكترونيّة صادرة عن المرسل حكماً، وعلى فرض أنّ المرسل إليه كان سيء النية وثبت أنّه على علم بأنّ الرسالة لم تصدر عن المرسل، عندها لا يجوز له -برأينا- أن يتصرّف على أساس أنّ الرسالة صادرة عن المرسل، وتفقد الرسالة المقصودة كلّ قيمة قانونية لها من جهة، ومن جهة أخرى إذا كان ثمة اتفاق بين المرسل والمرسل إليه مُخالف للحالات المذكورة أعلاه، فلا يُمكن في هذه الحالة افتراض صدور الرسالة عمّن أنكر إرسالها، وإنّما سوف يتوجب على المرسل إليه إثبات صدور الرسالة الإلكترونيّة التي يُريد الاحتجاج بها عن خصمه، وذلك بجميع طرق الإثبات على

أولاً: استمراريّة الكتابة الإلكترونيّة وديمومتها:

لكي نستطيع الاعتماد على الرسائل الإلكترونيّة في الإثبات يجب أن تتمتّع الكتابة التي تحتويها بالاستمراريّة والديمومة في وجودها، وهذا يستلزم - في الواقع - تثبيت الكتابة الإلكترونيّة التي تتضمنها رسائل البيانات على وسيط إلكتروني، بشكل يسمح استمرار بقاء الكتابة فيها، ويضمن الرجوع إليها في حال نشوء خلاف بشأنها وعرضه على القضاء أو التحكيم أو أية وسيلة أخرى بديلة عن القضاء، تماماً كما هو الحال بالنسبة للسند الورقي الذي يُتيح الاطلاع على الكتابة التي يتضمنها كلّما تطلّب الأمر ذلك.

وقد حاول البعض نفي إمكانيّة تمّتع الكتابة الإلكترونيّة بالاستمراريّة والديمومة في الوجود على الحامل الإلكتروني الذي يحتويها، خلافاً لما هو الحال عليه بالنسبة للكتابة التقليديّة التي تُفرغ عادةً على الورق، إذ يسمح هذا الحامل التقليدي -أيّ الورق- باستمراريّة وجود الكتابة عليه وديمومتها، وكانت حجةً هؤلاء في ذلك حساسيّة أقرص التسجيل المُستخدمة في عمليّة حفظ الرسائل الإلكترونيّة المُكوّنة للعقد الإلكتروني، حيث تكون عُرضة للتلف مع الزمن (حسن، 2007)، ولكننا نعتقد بأنّ المشكلة المذكورة تمّ التغلّب عليها حديثاً عن طريق التطوّر الحاصل في زيادة جودة الحوامل الإلكترونيّة للكتابة، واللجوء إلى استخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة على حفظ البيانات والمعلومات بموثوقيّة عالية (الصالحين، 2009)، وذلك لمُدّة قد تفوق قدرة الأوراق العاديّة على مقاومة التلف بتأثير عامل الزمن (طمين، 2011).

ثانياً: عدم تعرّض الكتابة الإلكترونيّة للتعديل

يشترط قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونيّة، من أجل الاعتراف بالرسالة الإلكترونيّة أو رسالة البيانات الموجودة ضمن السند الإلكتروني كسند مكافئ للسند الورقي، ثبات الكتابة الواردة في الرسالة وعدم تعرّضها للتعديل، حيث جاء في المادة (10) من القانون المذكور: "عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقّق الوفاء بهذا الالتزام إذا تمّ الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مُراعاة ما يلي: الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو أُسّلمت به، أو بشكل يُمكن إثبات أنّه يُمثّل بدقّة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو أُسّلمت". وفي الحقيقة، يتشابه السند الإلكتروني مع السند الورقي من حيث أن كلاهما يجب أن يكون قادراً على مقاومة أيّ تغيير في مضمونه، أو على الأقلّ في حال حدوث التغيير أن يكون هذا التغيير واضحاً، وهذا الأمر يُعدّ مُتحققاً في الأسناد الورقيّة، ذلك أنّ التدوين الكتابي يتمّ بالحبر الذي يتشربه الورق، وبالتالي لا

القضية، وأكّدت في قرارها على أنّ من شأن رسالة مُرسلة عبر البريد الإلكتروني أن تُعتبر على وجه العموم "تصاً مكتوباً وموقّعاً"، متى كان اسم الطرف المُتحمّل للنقطة ظاهراً في نهاية الرسالة، وبناءً عليه خلصت المحكمة إلى أنّ حقّ الشفعة المكفول في رسالة بالبريد الإلكتروني كافٍ لإلزام الأطراف المعنية، ولذلك حكمت من حيث النتيجة لصالح المدّعي.

وعندما استأنف المحكوم عليه الحكم المذكور، أيدت المحكمة العليا في ولاية نيويورك قرار المحكمة الابتدائية، والذي قضى بأنّ رسائل البريد الإلكتروني تُعتبر كافية لتحقيق شرط الكتابة، ما دامت محتوياتها وتوقيعاتها تُلبّي جميع اشتراطات القانون المُطبّق، ثمّ خلصت المحكمة ذاتها إلى أنّ الأوان قد فات على القول بأنّ الخطابات الإلكترونية لا تقي بأحكام القانون، ذلك أنّ البريد الإلكتروني لم يعدّ بدعة، وإنّما بات وجوده واقعاً في كلّ مجالات الشؤون الشخصية والأعمال التجارية، بما في ذلك معاملات العقارات.

2. **الاتجاه الثاني:** عدم ضرورة ذكر اسم صاحب السند

الإلكتروني:

تذهب اجتهادات قضائية أخرى - ونحن نؤيدها - إلى القول بعدم ضرورة ذكر اسم صاحب السند الإلكتروني في مته، نظراً لتمتّعه بالقوة الثبوتية وصحة الاعتراف به قانوناً، طالما أنّه من الثابت صدوره عن مُرسله. ومثال ذلك: القضية التي عُرضت على محكمة الدرجة الأولى لمقاطعة "نيويورك" بكندا (السوابق القضائية كلاوت، 2012)، حيث تتلخّص وقائع هذه القضية بأنّ شخصين تبادلوا سبع رسائل بريد إلكتروني بشأن بيع شقة سكنية، وقد أثر البائع درويت (Drewett) على إدراج اسمه في نهاية رسائله الإلكترونية ولكن بأشكال مختلفة، مع ذكر رقم هاتفه في كلّ رسالة، أما المشتري جيروارد (Girouard) فلم يُدرج اسمه في أيّ من رسائله الإلكترونية التي أرسلها للبائع، وبعد ذلك قرّر البائع درويت الانسحاب من الصفقة فجأة، لكنّ المشتري جيروارد اعتبر البائع مُلزماً بالاتفاق الذي حصل من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة بينهما، ولذلك أقام الدعوى ضدّ هذا البائع مُطالباً إياه إما تنفيذ ما تمّ الاتفاق عليه، أو التعويض عن الإخلال بالعقد.

وبعد عرض القضية على المحكمة المذكورة أعلاه صدر القرار الحاسم للقضية بتاريخ 2012/4/26، وقضت هذه المحكمة بأنّ المراسلات الإلكترونية المتبادلة بين الخصمين أسفرت عن إبرام عقدٍ ملزم، كما أكّدت على أنّ رسائل البريد الإلكتروني احتوت على البنود الجوهرية للاتفاق، وأنّ الخطابات الإلكترونية تُلبّي الاشتراطات اللازمة لعقد بيع الأراضي نظراً لأنّها وردت في شكل كتابي، وبحسب رأي تلك

اعتبار أنّنا أمام واقعة مادية. وهنا نتساءل: كيف يُمكن عملياً إثبات أنّ رسالة ما تمّ إرسالها من قبل المُرسِل أو شخص له صلاحية أن ينوب عنه؟، نعتقد أنّه في مثل هذه الحالات يجب الاستعانة بخبراء فنيين مُتخصّصين في علوم الحاسوب وشبكات الاتصالات.

المطلب الثاني: مدى ضرورة وجود اسم صاحب الرسالة

الإلكترونية وتوقيعه فيها

إذا كان من الشائع في الماضي تفرغ الأسناد القانونية على الورق، فإن التطوّرات التي حدثت في عالمنا المعاصر جعلت تواجد هذه الأسناد غير مُقيّد بـ "الورق"، فمع ظهور الكتابة الإلكترونية تحوّلت مُتطلّبات الكتابة من صناعة الورق إلى صناعات أخرى تُركّز على المتطلّبات المادية لإنشاء الكتابة الإلكترونية وحفظها (العبودي، 2010)، وفي الواقع تختلف الشروط الواجب توفّرها في السند الورقي، عن تلك المطلوبة في السند الإلكتروني حتّى يُعتدّ بكليهما قانوناً، وذلك نتيجة لاختلاف طبيعة كلّ منهما، ولهذا نتساءل هنا: هل من الضروري ذكر اسم صاحب الرسالة الإلكترونية (أولاً) وتوقيعه فيها (ثانياً)، تماماً كما هو الحال بالنسبة للسند الورقي؟

أولاً: مدى ضرورة اظهار اسم صاحب الرسالة الإلكترونية في الحقيقة، هناك خلاف حول مدى ضرورة ذكر اسم صاحب الرسالة الإلكترونية ضمن الرسالة نفسها حتّى يُعتدّ بها قانوناً، ويُمكن حصر هذا الخلاف في اتجاهين متناقضين سَجَلًا للاجتهاد القضائي المعاصر:

1. **الاتجاه الأول:** ضرورة ذكر اسم صاحب السند

الإلكتروني

تؤكد بعض الاجتهادات القضائية على ضرورة ذكر اسم المُرسِل في الرسالة أو السند الإلكتروني للقول باستيفائه لشروط السند، وحتّى يكون حجة على صاحبه. ففي إحدى القضايا التي عُرضت على المحكمة الابتدائية في نيويورك بالولايات المتحدة (السوابق القضائية كلاوت، 2010)، تذكّر الوقائع أنّ شخصاً ما قدّم عرضاً إلى وكيل عقارات يتصرّف بالنيابة عن البائع بغرض شراء عقار، وحصل من هذا الأخير على قبول معين، ولكنّ العقار المقصود تمّ بيعه في نهاية المطاف إلى طرفٍ ثالث، فما كان من الراغب بالشراء الأول إلّا أن أقام الدعوى على البائع لإخلاله بالعقد، مدّعيّاً أنّ وكيل العقارات منحه حقّ الشفعة في ردّ على عرضه بالبريد الإلكتروني، في حين دفع البائع أمام المحكمة بوجوب رفض الدعوى مُحتجاً بأنّ حقّ الشفعة المزعوم غير قابل للإنفاذ نظراً لأنّه لم يُدوّن بشكل كتابي موقّع منه.

وبتاريخ 2010/10/5 حسمت المحكمة المذكورة أعلاه

المادة (9) من قانون البيّنات السوري على أن: "السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبغه..."، وبمفهوم المخالفة يُفترض عدم تمتع السند غير الموقع بهذه الصفة، بالإضافة إلى فقدان مثل هذا السند كل قوة ثبوتية وعدم إمكانية اعتباره حجة على من يُنسب إليه.

وبخصوص السند العادي الذي يرد ضمن رسالة ورقية مُرسلة بالبريد أو عبر أي وسيلة مُشابهة، أو على شكل بريقة أرسلها صاحبها إلى الشخص المُراد التعاقد معه، اشترطت المادة (12) من قانون البيّنات السوري أيضاً توقيع الرسالة أو البريقة حتى يُعتدّ بها كسند عادي، حيث جاء فيها: "1- تكون للرسائل قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات، ما لم يُثبت موقعها أنه لم يُرسلها ولم يُكلّف أحد بإرسالها ؛ 2- وتكون للبرقيات هذه القوة أيضاً، إذا كان أصلها المُودع في دائرة البريد موقعاً عليه من مُرسلها..."، ولاشك أن الحكم المذكور يمكن تطبيقه على الرسائل الإلكترونية خاصة مع وجود تقنية التوقيع الإلكترونية، حيث يمكن للتوقيع الإلكتروني أن يؤدي ذات الوظيفة التي يؤديها التوقيع التقليدي، حتى أن إمكانية تزويره تبدو أصعب بكثير من إمكانية تزوير التوقيع التقليدي، ذلك أنه غالباً ما يعتمد على نظام تشفير مُعقد لا يعلم به إلا صاحبه (العبودي، 2010).

مع ذلك، نرى أن الرسالة الإلكترونية ونتيجة لطبيعتها الخاصة، لا تحتاج إلى وجود توقيع مُصدرها، والعلة في ذلك تكمن - من وجهة نظرنا - في أن التوقيع وجد أصلاً من أجل تحديد هوية الشخص المعني بالسند العادي، ولكي يُصبح هذا السند دليلاً وحجة على أن التصرف الذي تضمنه السند صدر عن ذلك الشخص، بينما لا تتطلب الرسالة الإلكترونية توقيع صاحبها على اعتبار أنها تكشف عن هوية مُصدرها بذاتها، وذلك لأن جميع البيانات الشخصية لصاحبها تكون أصلاً مُدونة ومعروفة، فهي من متطلبات إنشاء البريد الإلكتروني لدى مقدّم الخدمة. ولاشك أن الرأي المذكور ينسحب على جميع وسائل التواصل الإلكترونية الأخرى، لاسيما التراسل عبر وسائل التواصل الاجتماعي المعروفة، وما يُعزّز هذا الرأي - حقيقةً - عدم اشتراط المشرع السوري توقيع صاحب الرسالة الإلكترونية عليها حين عدّد في المادة (6) من قانون المعاملات الإلكترونية الحالات التي افترض فيها صدور الرسالة عن مُرسلها.

وفي الواقع العملي، هناك العديد من الاجتهادات القضائية التي تُؤكّد على تمتع الأسناد الإلكترونية التي تتضمنها الرسائل الإلكترونية بالقوة الثبوتية رغم عدم تذييلها بتوقيع مُصدرها، كل ذلك بشرط أن يتم إثبات صدورها عن نُسبت إليه. فعلى

المحكمة، تُعدّ الرسائل الإلكترونية أدلة مقبولة لإثبات ما يرد فيها، "ولم يكن ثمة مشكلة فيما يخص هوية المرسلين، أو ما إذا كانت رسائل البريد الإلكتروني قد أرسلت بالفعل، أو أي ادعاء بأن الرسائل قد تعرّضت للتلاعب".

وفي مرحلة الاستئناف، تمّ تصديق الحكم ووافقت محكمة الاستئناف المحكمة الابتدائية، فيما ذهبت إليه من أن رسائل البريد الإلكتروني، تفي باشتراط الشكل الكتابي اللازم لبيع الأراضي دون الحاجة لذكر صاحب الرسالة اسمه فيها.

ثانياً: مدى ضرورة إدراج التوقيع الإلكتروني في الرسائل الإلكترونية

لم يتضمّن قانون البيّنات السوري أي تعريف للتوقيع التقليدي (Traditional Signature)، وفي الحقيقة يُنظر إلى هذا التوقيع على أنه تصرف إرادي يُعبّر به الموقع عن رضاه عما هو مُدوّن في سند مكتوب على الورق، كما أنه يُعدّ علامة ودليل على أن التصرف الذي تضمنه السند المذكور، صدر عن شخص الموقع. أما التوقيع الإلكتروني (Electronic Signature) فقد أثر المشرع تعريفه في قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري، فجاء النص في المادة الأولى من القانون المذكور على أنه: "جملة بيانات تُدرج بوسيلة إلكترونية على وثيقة إلكترونية وترتبط بها، وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي شكل آخر مُشابه، ويكون لها طابع مُتقرّر يسمح بتحديد شخص الموقع ويميّزه عن غيره وينسب إليه وثيقة إلكترونية بعينها".

ومن خلال التدقيق في التعريف القانوني المذكور للتوقيع الإلكتروني، نستنتج أن هذا الشكل من التوقيع ما هو إلا عبارة عن مجموعة رموز أو إشارات مُدمجة في سند إلكتروني ومضافة إليه أو مُرتبطة به بشكل سليم، وهو - أي التوقيع الإلكتروني - يمكن استخدامه لتعيين هوية شخص الموقع، ولتأكيد موافقته على محتوى السند. وبما أن التوقيع الإلكتروني يسمح بتحديد هوية الشخص صاحبه، فيمكنه بدون أدنى شك - أداء ذات الوظيفة التي يؤديها التوقيع العادي، مع ذلك نتساءل: هل من ضرورة لوجود توقيع مُرسل الرسالة الإلكترونية للاعتداد بها في الإثبات، كما هو الحال في الأسناد العادية عموماً.

من المعروف أن توقيع السند العادي أمرٌ ضروري للاعتداد به قانوناً في الإثبات، سواء أكان هذا السند ورقة عادية أم رسالة ورقية مُرسلة بالبريد أم على شكل بريقة، ويبدو أن المشرع السوري كان حازماً لناحية وجوب توقيع السند العادي من قبل مُصدره أو مصدره، وذلك بهدف الاعتداد به في الإثبات وليكون حجة على صاحبه، وتأكيداً على ذلك نصّت

الثبوتية المعترف بها للسند الورقي، فهل يُمكنها أن تتمتع بالقوة الثبوتية الخاصة بالسند الرسمي إذا أُضيف عليها طابع الرسمية بطريقة ما (أولاً)، أم تتساوى فقط مع السند العادي (ثانياً)؟

أولاً: إمكانية تمتع الرسالة الإلكترونية بقيمة السند الرسمي يكمن الفرق الجوهرية بين الأسناد الكتابية عموماً في درجة قوتها الثبوتية، فالسند الرسمي متى توفرت فيه شروط ومقومات معينة، وكان مظهره الخارجي يدل بوضوح على صفته الرسمية، أصبح حجة على الناس كافة، بحيث لا يمكن الطعن بصحته إلا عن طريق التزوير، وهذه هي أعلى درجات الثبوتية. وقد استقر اجتهاد محكمة النقض السورية على أن: "الأسناد الرسمية التي يُنظمها الموظف المختص تكون حجة ما لم يثبت تزويرها" (نقض مدني سوري، 2008)، والحقيقة أن السند الرسمي يُعد حجة في ذاته، ولا حاجة لمن يُنسب إليه للإقرار به (أبو عمرو وسعد، 2011)، ولذلك نتساءل هنا عن مدى إمكانية جعل الرسائل الإلكترونية تتمتع بذات القوة الثبوتية الممنوحة للأسناد الرسمية!

برأينا لا يبدو هذا الأمر مُستحيلاً، فحجر العثرة الوحيد أمام تفعيل هذه الفكرة هو البديل أو النظير الإلكتروني للسجلات الرسمية التي يُمسكها الكاتب بالعدل، والذي يقوم بتوثيق الأسناد لتصبح رسمية، وهذا يرتبط - في الحقيقة - بفكرة الحكومة الإلكترونية عموماً. وبهذا الصدد، يُمكننا اقتراح تطوير آليات عمل دوائر الكاتب بالعدل المعروفة في سورية بشكل يسمح لها بتوثيق الأسناد الإلكترونية، وليكون لهذه الأسناد القوة الثبوتية المُعترف بها قانوناً للأسناد التقليدية الرسمية، وخاصة أن توثيقها سيتم بمعرفة موظف عام.

وفي الواقع، هناك ضرورة ملحة لتنظيم شهادات توثيق رسمية خاصة بالأسناد الإلكترونية، وهذا يستلزم بالطبع تحديد الجهات العامة والخاصة المفوضة بإصدار تلك الشهادات، وبيان أوضاعها وشروطها وآثارها القانونية وجزاء الإخلال بها، فالسند الإلكتروني وما يحتويه من معلومات، لا يمكن أن يتمتع بحجية قانونية رسمية إلا من خلال تنظيمه قانوناً عبر إقرار تشريع مُكامل خاص به. وتقديماً للمشكلات التي قد تحصل عند التمسك بالرسالة الإلكترونية كوسيلة إثبات كتابية، يُمكن اللجوء إلى مؤسسة متخصصة فنياً بتوثيق الرسائل الإلكترونية، التي يتم تبادلها بين أطراف العلاقة القانونية، وذلك بعد فحص مضمونها والتأكد من سلامة البيانات التي تحتويها، ومن ثم تولي مسؤولية حفظ تلك الرسائل بشكل إلكتروني لديها.

والحقيقة أن إيجاد مؤسسات متخصصة بتوثيق الرسائل الإلكترونية يُسهل كثيراً عملية التحقق من صحة المعلومات التي يحتويها السند الإلكتروني المُوثق، وذلك عن طريق

سبيل المثال في نيوزيلندا وخلال عام 2007 (السوابق القضائية كلاوت، 2007)، اتفق شخص يُدعى ويلش (Welch) شفويًا مع آخر يُدعى غاتشيل (Gatchel) على شراء بعضٍ من مُمتلكاته، ثم أرسل البائع إلى المشتري رسالة بالفاكس تُؤكد الاتفاق، ولكنها لم تكن ممهورة بتوقيع أي من الطرفين، وبعد ذلك قام المشتري بإفراغ الاتفاق على نموذج معاملات عقارية ورقية وديله بتوقيعه فقط ثم أرسله إلى البائع، وفي هذه الفترة تُوفي السيد غاتشيل فما كان من ورثة البائع إلا أن أبلغوا المشتري بأنهم عدلوا عن رغبتهم في إكمال مُعاملة البيع.

ولاحقاً لما تقدّم، اضطر المشتري ويلش إلى تقديم ادعاء ضدّ ورثة غاتشيل أمام المحكمة الابتدائية طلب فيه إنفاذ العقد بمواجهة الورثة، واستجابت المحكمة المذكورة بالفعل لطلبه، وعندما عُرض الأمر على المحكمة النيوزيلندية العليا صدقت هذه المحكمة الحكم وأكدت على أن الرسائل الإلكترونية تستوفي اشتراطات المادة (2) من قانون إنفاذ العقود النيوزيلندي حتى ولو لم يتم توقيعه من قبل مُرسلها، ولكن بشرط أن يتم إثبات أنها صدرت عن نُسبت إليه.

من حيث النتيجة، ندعم الرأي القائل بتمتع الرسالة الإلكترونية بالقوة الثبوتية دون الحاجة لذكر اسم صاحبها وتوقيعها من قبله لا توقيعاً تقليدياً ولا إلكترونياً، وذلك متى ثبت أنها صادرة عن مُرسلها، مع مراعاة الحالات التي افترض فيها المشرع السوري صُدورها عن مُرسلها، الأمر الذي يقبل عبء الإثبات في هذه الحالات ويجعل لزاماً على المرسل إثبات عدم صُدورها عنه إذا ما أراد دحضها، فهل سيتبنى الاجتهاد القضائي السوري هذا الرأي في حال تصدى لنزاعات تستند إلى رسائل إلكترونية مستقبلاً!

المبحث الثاني: درجة القوة الثبوتية للرسائل الإلكترونية التجارية

تتمتع الرسائل الإلكترونية بدرجات مُتفاوتة في الإثبات، وذلك بحسب الشكل الذي تصدر به، ولذلك يبدو من الضروري البحث في درجة القوة الثبوتية التي تتمتع بها تلك الرسائل، من خلال قياسها بغيرها من الأسناد المعروفة قبل وجودها، والتي كانت تُرسل عبر وسائل اتصال سبقت ظهور الإنترنت (المطلب الأول)، وبعد ذلك ندرس مدى اعتراف قوانين التجارة الإلكترونية الدولية والداخلية بقوة إثبات خاصة بالرسائل الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: درجة القوة الثبوتية للرسالة الإلكترونية قياساً على السند الورقي
إذا كان من الممكن إعطاء الرسالة الإلكترونية ذات القوة

الثبوتية المُعترف بها للسند التقليدي العادي إلى السند الإلكتروني غير الموثق، فيبدو هذا الأمر مُمكنًا ولكن بشرط أن تتحقّق في السند الإلكتروني ذات الشروط المطلوبة في السند التقليدي العادي من كتابة وتوقيع مُصدره.

ولاشكّ أنه فيما يتعلّق بشرط الكتابة، يُعدّ هذا الشرط مُتحقّقًا في السند الإلكتروني نظراً لأن الكتابة الإلكترونية مضمون السند تكون محفوظةً على دعامة إلكترونية، كما أنّ المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري تعترف صراحةً بقيام الكتابة الإلكترونية مقام الكتابة الورقية. أمّا بالنسبة لشرط التوقيع على السند الإلكتروني، فلا يُعدّ هذا الشرط ضرورياً كما أوضحنا سابقاً، نظراً لأن الغاية الأساسية من التوقيع التقليدي على الورق هي ربط الكتابة أو الإرادة المُفرّغة على الورق بصاحبها، في حين أنّ الرسالة الإلكترونية بمجرد صدورها عن صاحبها تُعتبر دليلاً على قبوله بمحتواها واتّجاه إرادته إلى ما ذهب إليه مضمونها، وذلك دون الحاجة لتوقيعها من قِبَل مُصدرها.

المطلب الثاني: الاعتراف القانوني للرسائل الإلكترونية بالقوة الثبوتية الكاملة

إنّ الطبيعة الخاصة للرسائل الإلكترونية، تجعلنا نعتقد أنّه من الأفضل الاعتراف لها بقوة ثبوتية كاملة، ولذلك سوف نتطرّق هنا إلى الاعتراف بالقوة الثبوتية للرسائل الإلكترونية في القوانين الدولية (أولاً)، ثمّ في القوانين الداخلية (ثانياً).

أولاً: الاعتراف بالقوة الثبوتية الكاملة للرسائل الإلكترونية في القوانين الدولية

أكدت المادة (2/9) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على ضرورة إعطاء الرسائل الإلكترونية ما تستحقّه من حجّية في الإثبات، كما نصّت المادة (17) منه صراحةً على ضرورة إرساء مبدأ استخدام تبادل البيانات إلكترونياً في إبرام عقود التجارة الإلكترونية وقبولها في الإثبات. وصحيح أن القانون المذكور ركّز على مبدأ عدم التفرقة بين الوثائق الورقية والإلكترونية في المادة (5) منه، إلّا أنّه نصّ في المادة (6) على وجوب توفّر عدد من الشروط في الرسائل الإلكترونية لكي يتمّ الاعتراف بها كوسيلة في الإثبات، مثل وجوب أن تكون الرسالة الإلكترونية قابلة للقراءة، ومحافظة بشكل يُمكن الرجوع إليها عند الحاجة، مع عدم قابليتها للتحريف.

وفي ذات السياق، نلاحظ أن توجيه الاتحاد الأوروبي رقم (93) لعام 1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، تبنى صراحةً مبدأ المساواة الوظيفية بين المُحرّر الإلكتروني والأدلة الكتابية الكاملة، وذلك في حال توفّر في المُحرّر الإلكتروني الشروط

التماس المؤسسة التي قامت بالتوثيق والطلب إليها بإجراء مطابقة بين السند الإلكتروني المدعى به ومثيله المحفوظ والموثّق لديها. وبالطبع، يُفترض أنّه من حقّ جميع الأطراف المُتعاقدّة أو المعنية بالسند الإلكتروني الموثّق الرجوع إلى المؤسسة الموثّقة - وفي أيّ وقت - لطلب التحقّق من مضمون السند. ولاشكّ أنّ وظيفة المؤسسة المُتخصّصة بالتوثيق، تُشبه إلى حدّ كبير وظيفة المؤسسة المُتخصّصة بتصديق التوقيعات الإلكترونية، والتي أُطلق عليها اسم "مزود خدمات التصديق الإلكتروني" (مليكّة، 2010).

وننوّه هنا إلى أنّ المشرّع السوري في قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة وكذلك المشرّع المصري في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لعام 2004، سبق لكليهما تبني فكرة توثيق التوقيعات الإلكترونية من قِبَل جهات توثيق مُتخصّصة ومُرخّصة، ولكنهما أغفلا ذلك بخصوص الرسائل الإلكترونية بمجملها، وبالمقابل نلاحظ أن المشرّع الأردني - على سبيل المثال - أجاز إصدار أسناد رسمية وتصديقها رسمياً بشكل إلكتروني، ولكنه اشترط بذات الوقت ارتباط السجل الإلكتروني الخاص بها بتوقيع إلكتروني موثّق وفق ما جاء في المادة (18/هـ) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لعام 2015.

ثانياً: إمكانية تمثّل الرسالة الإلكترونية بقيمة السند العادي لا يتمتّع السند العادي بذات القوة الثبوتية التي يتمتّع بها السند الرسمي، لأن طريقة تحرير السند الرسمي تمنحه "ثقة عمياء" من قِبَل جميع المتعاملين به نظراً لأن توثيقه يجري من قِبَل موظف رسمي، وبالمقابل نلاحظ أن السند العادي لا تتوفّر فيه مثل هذه الضمانات، بسبب أنه يُحرّر من قِبَل ذوي الشأن وفيما بينهم، ودون وجود أيّ موظّف رسمي، الأمر الذي يزيد من احتمال تعرّض السند العادي للتزوير. وقد اعتبر المشرّع السوري السند العادي حجّة على الشخص المنسوب إليه، من حيث صحّة توقيعه عليه وصحّة محتوياته، وذلك ما دام أنّه لم يُنكر خطّه، أو إمضاءه عليه بشكل صريح، أمّا إذا سكت من نُسب إليه السند العادي، ولم يعترض على إبراز خصمه للسند في مواجهته، فيُعدّ سكوته بمثابة اعتراف منه بصحّة السند، وبصحّة توقيعه عليه طبقاً لنص المادة (10/أ) من قانون البيّنات السوري.

وتأكيداً على ما سبق، استقرّ اجتهاد محكمة النقض السورية على أنّ: "من يُحتجّ عليه بسند عادي، وكان لا يُريد الاعتراف به، وجب عليه إنكار السند صراحةً بما هو منسوب إليه من خطّ أو توقيع أو خاتم أو بصمة، وإلا فإنّ السند يُعتبر حجّة عليه" (نقض مدني سوري، 2006). وإذا أردنا منح ذات القوة

رقم (15) لعام 2004 صراحةً على أن للكتابة الإلكترونية والمُحررات الإلكترونية، ذات الحجية المُقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مع ذلك يُؤخذ على هذه المادة أنها لم تلحظ مدى وجوب اقتران الرسالة الإلكترونية بالتوقيع الإلكتروني الموثق أو غير الموثق للقول بتمتعها بذات القوة الثبوتية المعترف بها للأسناد الورقية بمختلف أشكالها، وبالمقابل نجد أن المادة (17) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني اشترطت لمنح السند الإلكتروني الحجية المُقررة للسند العادي متى كان مُقرناً بتوقيع إلكتروني محمي أو مُوثق، فإذا غاب عنه هذا التوقيع كان له حجية الأوراق غير المُوقعة.

وإذا عُذنا إلى المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري نلاحظ أن هذه المادة أعطت الكتابة الإلكترونية نفس الحجية المُعترف بها للسند الورقي، ولكنها بذات الوقت ذكرت أن تبادل المعلومات إلكترونياً عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، ليس له إلا الحجية الخاصة بمبدأ الثبوت بالكتابة! ومن الجدير بالذكر أن حكم المادة المذكورة يشمل الرسائل الإلكترونية ذات الطابع التجاري والمدني والإداري على حدٍ سواء، وفق ما جاء في المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية السوري، فماذا يُستفاد عملياً من مبدأ الثبوت بالكتابة في المعاملات التجارية الإلكترونية.

تقضي أحكام المادة (56) من قانون البيئات السوري المتعلقة بمبدأ الثبوت بالكتابة بما يلي: "1- يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية، حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على خمسمائة ليرة سورية، إذا وُجد مبدأ ثبوت بالكتابة. 2- ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم، ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال"، وهذا ما يتبناه الفقه أيضاً، حيث تم تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه: كل كتابة تصدر عن الخصم، ويكون من شأنها أن تجعل العقد المدعى به قريب الاحتمال (أنطاكي، 1994).

ومما تقدّم نستنتج أن شروط تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة

هي:

- 1- أن يكون هناك كتابة على سند صادرة عن الخصم المراد الإثبات ضده، ويخطّ يده.
- 2- أن تجعل الكتابة المذكورة في العقد المدعى به قريب الاحتمال.
- 3- عدم توقيع السند الذي يحوي هذه الكتابة من مُحرره، ذلك أن وجود التوقيع على السند يُحوّله إلى سند عادي.

المذكورة في المادة (5) من القانون النموذجي المذكور أعلاه. نستنتج من كل ذلك، أنه يُفترض تمتع الرسائل الإلكترونية بقوة ثبوتية كاملة متى كانت تلبّي المُتطلبات القانونية، ولكن الحقيقة غير ذلك، فصحيح أن معظم التشريعات الدولية والداخلية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية أقرت مبدأ "تكافؤ الكتابة الإلكترونية مع الكتابة الورقية"، ولكنها لم تمنح الرسائل أو الأسناد الإلكترونية قوة ثبوتية كاملة كذلك المُعترف بها للأسناد العادية، وهذا ما سنوضحه لاحقاً.

ثانياً: الاعتراف بالقوة الثبوتية الكاملة للرسائل الإلكترونية في القوانين الداخلية

لم يقتصر الاعتراف بالقوة الثبوتية للرسائل الإلكترونية في القوانين الدولية فحسب بل امتدّ أيضاً إلى التشريعات الوطنية، فحين قرّرت العديد من الدول الأجنبية والعربية سنّ نصوص خاصة بالتجارة الإلكترونية اهتمت معظمها بتحديد درجة القوة الثبوتية التي يجب أن تتمتع بها الرسائل الإلكترونية ولكنها لم تتبنى موقفاً موحداً، وسوف نعرض فيما يلي مواقف بعض القوانين الأجنبية والعربية.

1. الاعتراف بالقوة الثبوتية للرسائل الإلكترونية في بعض

القوانين الأجنبية

تواتر صدور العديد من التشريعات الأجنبية التي تعترف للرسائل الإلكترونية بالقوة الثبوتية الكاملة، تماماً كما لو تمت على الورق التقليدي، حيث حاولت تلك التشريعات التأكيد بدايةً على تكافؤ الكتابة الإلكترونية مع الكتابة الورقية، ثم ساوت في القوة الثبوتية بين الرسائل الإلكترونية وتلك التي تُقرغ على الورق التقليدي، كل ذلك بهدف زيادة اطمئنان أطراف المعاملات التجارية الإلكترونية على صحة تصرفاتهم، وإمكانية إثباتها عبر الرسائل الإلكترونية التي يتم تبادلها لهذا الغرض.

فعلى سبيل المثال: في فرنسا، صدر قانون في عام 2000 تمّ من خلاله إدخال تعديل على القانون المدني بشأن الأسناد الإلكترونية، يتبنّى نفس منهج القانون النموذجي والتوجيه الأوروبي، فأصبح نصّ المادة (3/1316) من القانون المذكور على الشكل التالي: "يكون للكتابة على دعامة إلكترونية نفس القوة الثبوتية للكتابة على ورق"، وفي الولايات المتحدة الأمريكية أيضاً، صدر قانون فيدرالي خاصّ بالتوقيع الإلكتروني في عام 2000، مُنحت بموجبه الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني المكوّنين للسند الإلكتروني، ذات القيمة الممنوحة للكتابة والتوقيع التقليديين (طمين، 2011).

2. الاعتراف بالقوة الثبوتية للرسائل الإلكترونية في بعض

القوانين العربية

تنصّ المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري

الدول قامت بإعداد قوانين خاصة بالمعاملات الإلكترونية، ومنحت الرسائل الإلكترونية نفس القوة الثبوتية للكتابة العادية ضمن شروط معينة. وبالرغم من ذلك، ثبت لنا أن هناك صعوبات عديدة تواجه الإثبات بالرسائل الإلكترونية في المعاملات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وخاصة من الناحية العملية وعند وقوع نزاع بشأنها وعرض هذا النزاع على القضاء أو التحكيم، وقد خرجنا من هذه الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات، أهمها:

أولاً- النتائج:

1- تناثر النصوص الناظمة للقوة الثبوتية للرسائل الإلكترونية في التشريع السوري، فمن قانون التوقيع الإلكتروني إلى قانون المعاملات الإلكترونية، ثم الرجوع إلى القواعد العامة في قانون البيئات التي لا تتسجم مع الطبيعة الخاصة للرسائل الإلكترونية.

2- تبني المشرع السوري بعض القواعد المتعلقة بإمكانية الإثبات بواسطة الأسناد الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني وقانون المعاملات الإلكترونية، ولكن هذه القواعد لا تفي بالغرض ذلك أنه في حال عدم وجود نص في القانونين المذكورين يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة في قانون البيئات، والتي لا تتناسب البتة مع الطبيعة الخاصة للرسائل الإلكترونية.

3- بالرغم من محاولات العديد من الدول في وضع قوانين خاصة بالمعاملات التجارية الإلكترونية، وبشكل خاص فيما يتعلق بالإثبات الإلكتروني، إلا أنها جاءت عموماً قاصرة من الناحية العملية، ولا تقدم حلولاً للمشاكل التي تواجه الإثبات في المعاملات التجارية الإلكترونية.

4- معظم التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية اعتمدت مبدأ التكافؤ بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية، وهذا يعني أن الكتابة الإلكترونية تلي متطلبات القانون عندما يشترط الكتابة كشرط لصحة أو إثبات تصرف ما.

5- بعد أن قرّر المشرع السوري في قانون المعاملات الإلكترونية مبدأ تكافؤ الكتابة الإلكترونية مع الكتابة العادية، عاد وجعل للرسائل الإلكترونية حجية مبدأ الثبوت بالكتابة مع أن شروط أعمال هذا المبدأ لا تنطبق على الرسائل الإلكترونية، الأمر الذي أدى من حيث النتيجة إلى عدم إمكانية القول بتمتع الرسائل الإلكترونية بقوة ثبوتية كاملة.

ثانياً- التوصيات:

1- وجوب النص بشكل صريح وواضح على عدم ضرورة ذكر اسم صاحب الرسالة الإلكترونية لأجل تمتعها بالقوة الثبوتية، ذلك أنه يمكن إثبات صدور تلك الرسالة عن

الفائدة التي تنتج عن مبدأ الثبوت بالكتابة عموماً هي إمكانية إثبات العقد بالبيئة الشخصية، في الحالات التي لا يجوز إثباته فيها إلا بالكتابة، ولذلك إذا حرّر شخص سنداً ما بخط يده ولم يوقعه، كان بالإمكان اعتباره مبدأ الثبوت بالكتابة، وجاز تعزيز الإثبات بالشهود والقرائن، مع العلم أن هذه الفائدة تنعدم متى تعلّق الأمر بمعاملات تجارية لأنها تخضع أصلاً لقاعدة حرية الإثبات، والإثبات فيها جائز ابتداءً بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيئة الشخصية.

وفي جميع الأحوال، لا يمكن اعتبار الرسائل الإلكترونية بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة بحسب رأينا، لأنه على فرض تحقق الشرطين الأول والثاني المذكورين أعلاه في الرسالة الإلكترونية، كما لو كان هناك كتابة إلكترونية ضمن سند إلكتروني موجود على دعامة إلكترونية، وصادر من الخصم المراد الإثبات ضده، وكانت هذه الكتابة تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال، فإننا سنقف بحيرة عميقة أمام إمكانية تحقق الشرط الثالث، وهو عدم احتواء الرسالة الإلكترونية على توقيع مصدرها، حتى تكون بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة.

وقد توصلنا سابقاً إلى أن احتواء الرسالة الإلكترونية على توقيع صاحبها أو خلوها من هذا التوقيع، يفترض ألا يؤثر على قوتها الثبوتية، ذلك أن مجرد قيام المرسل بإرسالها يجعل مضمونها معبراً عن إرادته المطلقة ووعيه التام بتحمل آثارها القانونية، ولهذا نعتقد أن الهدف المتوخى من التوقيع يتحقق حتى في حال عدم وجوده في الرسالة الإلكترونية، إذ تُعتبر هذه الرسالة بمثابة الموقعة حكماً، ومن حيث النتيجة نرى أن شروط مبدأ الثبوت بالكتابة لا تنطبق على الرسائل الإلكترونية. ومن ناحية أخرى، إن عدم إعطاء الرسائل الإلكترونية قوة ثبوتية كاملة سيخلق مشكلة حقيقية عصية على الحل، ففي حال اعتبار الرسالة الإلكترونية دليلاً غير كافٍ للحكم لصالح المدعي، سيخسر هذا الأخير دعواه حتماً لتعذر تدعيم الرسائل الإلكترونية بوسائل إثبات أخرى من الناحية العملية، الأمر الذي سيؤدي إلى عرقلة التجارة الإلكترونية، بدلاً من العمل على تميمتها وازدهارها. واستناداً لما سبق، نقترح على المشرع السوري منح الرسائل الإلكترونية قوة ثبوتية كاملة أسوة بالمشرعين الآخرين لا سيما المشرع المصري دونما الحاجة لتوقيعها، وذلك بهدف تعزيز الثقة بالمعاملات التجارية التي تجري عن طريق الرسائل الإلكترونية.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث شروط الاعتماد بالرسائل الإلكترونية في الإثبات ودرجة قوتها الثبوتية، وقد وجدنا أن العديد من

4- إعادة تأهيل المنظومة القضائية بكاملها، والعمل على إعداد جميع العاملين في القضاء من قضاة وموظفين وضابطات قضائية، وذلك ليكونوا قادرين على التعامل مع رسائل البيانات والأسناد الإلكترونية كوسائل إثبات تفرض نفسها في مجال التجارة الإلكترونية.

تعديل المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري، بشكل يضمن منح الرسائل الإلكترونية القوة الكاملة في الإثبات بدلاً من الاكتفاء باعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة.

مصدرها من خلال وسائل تقنية.

2- عدم ضرورة اشتراط وجود توقيع إلكتروني ضمن الرسالة الإلكترونية للاعتداد بها في الإثبات، بسبب أن وظيفة التوقيع التقليدي تنوّر في الرسالة الإلكترونية دون الحاجة لتعديلها بتوقيع.

3- تطوير آليات عمل دوائر الكاتب بالعدل في سورية بشكل يسمح لها بتوثيق الأسناد الإلكترونية، وبما يضمن تمتّع الأسناد الإلكترونية الموثقة بالقوة الثبوتية المعترف بها قانوناً للأسناد الرسمية.

المصادر والمراجع

النظام القانوني لتجاوزها (دراسة مقارنة مُعززة بأخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية)، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 44 وص 61 وص 66.

العواني ف والربيعي ع ج م، (2003) الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد عبر الإنترنت - عقود البيوع التجارية - وفق أحكام قواعد الانكوترمز لعام 2000، الطبعة الأولى، بغداد: دار بيت الحكمة، ص 70.

فوزي م س، (2009) شرح القانون التجاري، الجزء الأول، عمان: دار الثقافة، ص 301.

مليكة ح، (2010) النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم (4) لعام 2009 (دراسة قانونية مقارنة)، دمشق: مجلة بحوث جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد 2، ص 562.

نقض مدني سوري، قرار رقم (281) تاريخ 2008/4/2، منشور في مجلة المحامون، العددان 9 و 10 لعام 2010، ص 1411.

نقض مدني سوري، قرار رقم (842) تاريخ 2006/4/9، غير منشور.

Angel, J. 1999 . Why Use Digital Signatures for Electronic Commerce? Journal of Information Law & Technology, No. 2. available at http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1999_2/angel.

أبو عمرو أ وسعد ن أ، (2011) الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 91.

أنطاكي ر، (1994) أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة السابعة، دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ص 486.

حسن ي، (2007) التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين، ص 73.

السوابق القضائية كلاوت، القضية رقم (1200) تاريخ 2010/10/5، القضية رقم (1197) تاريخ 2012/4/26، القضية رقم (1243) تاريخ 2007/6/21، منشورة على موقع الأونسيترال الإلكتروني: <http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.d>

الصالحين م ع، (2009) دور الدليل الإلكتروني في إثبات المعاملات المصرفية (ورقة مشاركة مُقدمة لمؤتمر "المعاملات الإلكترونية - التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية")، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، تاريخ 2009/5/20، ص 679 وهامش ص 673.

طمين س، (2011)، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية (رسالة ماجستير)، جامعة مولود معمري في تيزي وزو - الجزائر، ص 76 وص 106.

العبودي ع، (2010) تحديات الإثبات بالأسناد الإلكترونية ومُتطلبات

Probative Force of Commercial E-Messages in Syrian Legislation

*Omar Mohammed Fares**

ABSTRACT

Probative force of commercial E-messages is one of the important subjects for the commercial transactions which takes place via the Internet. Therefore, we dedicated this research for studying the possibility of credence of commercial E-messages in the demonstration, through the analysis of the terms of esteem electronic writing, as well as the extent of the need for a name and signature of the E-message sender. After that, researcher will examine the degree of probative force which E- messages enjoyed, measuring them with the paper security forms. Then, he clarified the position of the international and internal legislations of the degree of probative force of commercial E-messages. The study determined that some of the conclusions and proposals, which aim mainly to recognize the full probative force of commercial E-messages that meet certain conditions, Instead of looking at it as a principle of constancy in writing.

Keywords: E-commerce, Probative Force, E-messages, Electronic Writing, Electronic Title, Authentic Electronic Title, Electronic Signature, Electronic Certification.

*Department of Commercial Law, Faculty of Law, University of Aleppo, Syria. Received on 28/04/2015 and Accepted for Publication on 23/07/2015.