View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk
brought to you by CORE
provided by FADA - Birzeit University

كلية الدراسات العليا

برنامج الماجستير في القانون

رسالة ماجستير بعنوان :

السندات الرسمية الالكترونية

(دراسة مقارنة)

Authentic Electronic Bond

(A Comparative Study)

إعداد الطالب

أحمد عزمي الحروب

1055248

إشراف الدكتور

يوسف شندي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون

أ

الشكر والتقدير

** أتضرع بالشكر إلى الله العلي القدير الذي وفقني في كتابة هذه الرسالة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

** أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور يوسف شندي الذي اشرف على رسالتي هذه وقدم لي الإرشاد والنصح الكثير من أجل أن تكون هذه الرسالة هكذا وأعطاني من وقته الكثير

** كما تقدم بالشكر والتقدير من أستاذي الأستاذ الدكتور عثمان التكروري قاضي المحكمة العليا الفلسطينية الذي أثرى الرسالة بملاحظاته الهامة والمفيدة .

** وأتقدم بالشكر والتقدير من أستاذي الدكتور خالد التلاحمة الذي كان له أيضا إسهام واضح بإخراج هذه الرسالة بالصورة التي هي عليه الآن من خلال توجيهاته أثناء المناقشة لي .

وأتقدم بالشكر إلى أسرة معهد الحقوق في جامعة بيرزيت وأخص بالشكر الشموع المضيئة في مكتبة منتسيكو الأخ سعد عامر والأخ منصور ضراغمه والأخت دعاء قرش .

الإهداء

إلى من أفنى عمره من أجل أن يراني هكذا إلى أبي

إلى أمي الغالية وإلى أم قصي وإلى زوجتي العزيزة وابني الذي رزقني الله به

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى كل رجال القانون وزملائي المحامين وأهل العلم في كل مكان .

اهدي هذا الجهد المتواضع

أحمد الحروب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهرس

المقدمة ---------- ---------- 3

ملخص ---------- 6

abstract---------- ---------- 8

الفصل التمهيدي: مبادئ عامة في الإثبات العادي والالكتروني-------- ------- 10

المبحث الأول:القواعد العامة في الإثبات---------- -------- 11

المطلب الأول: مفهوم الإثبات ---------- -------- ---------- 11

الفرع الأول: تعريف الإثبات---------- ---------- 11

الفرع الثاني: أهمية الإثبات ---------- 12

الفرع الثالث: عبء الإثبات ---------- 13

الفرع الرابع: طرق الإثبات ---------- 17

المطلب الثاني: تنظيم الإثبات---------- -- 20

الفرع الأول: تنظيم الإثبات بشكل عام ---------- 20

الفرع الثاني: تنظيم المشرع الفلسطيني للإثبات ---------- 23

المبحث الثاني: ماهية الإثبات الالكتروني ---------- 26

المطلب الأول: دواعي ظهور الإثبات الالكتروني ---------- 27

المطلب الثاني: مفهوم الإثبات الالكتروني ---------- 29

الفصل الأول: تكوين السندات الرسمية الالكترونية ---------- 30

المبحث الأول: مفهوم السندات الرسمية الالكترونية ---------- 31

المطلب الأول: تعريف السند الالكتروني ---------- 31

الفرع الأول: المحرر الالكتروني ---------- 31

أولاً : تعريف المحرر الالكتروني ---------- 31

ثانياً: شروط المحرر الالكتروني ---------- 32

أ : الكتابة الالكترونية ---------- 32

ب: التوقيع الالكتروني ---------- 39

الفرع الثاني: السند الرسمي الالكتروني ---------- 50

أولاً: تعريف السند الرسمي الالكتروني ---------- 50

ثانياً: شروط السند الرسمي الالكتروني ---------- 51

المبحث الثاني: إعداد السندات الرسمية الالكترونية ---------- 55

المطلب الأول: دور الكاتب العدل في تنظيم السند الرسمي الالكتروني------ ----- 55

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: حفظ السند الرسمي الالكتروني ----------62
الفرع الأول عملية الحفظ من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق ----------62
الفرع الثاني: الحفظ عبر الزمن (الأرشيف الالكتروني)----------64
الفصل الثاني: الأحكام العامة للسندات الرسمية الالكترونية----------68
المبحث الأول: القيمة القانونية للسندات الالكترونية ----------69
المطلب الأول: الإثبات بالوسائل الالكترونية ---------- 69
الفرع الأول: الإثبات في التصرفات القانونية ----------70
الفرع الثاني: دور وسائل الاتصال الفوري في الإثبات ----------74
المطلب الثاني: الحجية القانونية للسندات الرسمية الالكترونية ----------89
المبحث الثاني: المنازعات القانونية بشان السندات الرسمية الالكترونية ----------97
المطلب الأول: أنواع جرائم التجارة الالكترونية ----------98
المطلب الثاني: المنازعات التي تثور حول السندات الرسمية الالكترونية ---------101
الفرع الأول: الجرائم التي تثور حول السندات الالكترونية ----------102
أولاً: الجرائم المتعلقة بالتجارة الالكترونية بشكل عام ----------102
ثانياً: الجرائم المتعلقة بالسندات الرسمية بشكل خاص ----------105
الفرع الثاني: مشكلة القانون الواجب التطبيق على المنازعات الخاصة بالسندات الرسمية الالكترونية ----------120
الخاتمة: ----------122
قائمة المراجع والمصادر: ----------127

المقدمة

عرف الإنسان منذ القدم وسائل الإثبات العادية والمعروفة له في إثبات كافة التصرفات القانونية التي يجريها. لكن بسبب التقدم العلمي والتكنولوجي ، فإن العالم يشهد الآن تطوراً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هائلاً ، وبشكل لم يكن معهوداً من قبل ، حيث تعد وسائل الاتصالات الفورية من أبرز وسائل الاتصالات المعاصرة التي أصبح استخدامها يتزايد بشكل كبير في المعاملات بين الأفراد . فكثير من العقود والصفقات تجرى بهذه الوسائل لاسيما عن طريق شبكة الانترنت.

فرضت هذه الوسائل الجديدة نفسها على نطاق واسع ، بوصفها البديل العصري للتعاقد عن بعد بين أشخاص متباعدين مكاناً بالمراسلة أو بالفاكس أو رسائل البيانات ، وذلك لما تحققه من سرعة في إبرام العقود ، وتوفير الجهد ، والتكلفة بالرغم من المسافات الكبيرة التي تفصل بين المتعاقدين . فهذه الوسائل تجعل بالإمكان ليس فقط إبرام العقود عن بعد ، وإنما أيضا إثبات هذه العقود بذات الوسائل كذلك ؛ فإبرام العقد ودليل إثباته يتمان عن بعد ، كما يمكن إتمام الشكليات التي يتطلبها القانون لصحة بعض العقود عن طريق الانترنت والوسائل المستحدثة الأخرى . نجاح هذه الوسائل يقتضي من الدول أن تقوم بوضع تنظيم قانوني لها لأن تركها دون تنظيم يثير العديد من الإشكاليات القانونية ، كضرورة الاعتراف بالمحررات الإلكترونية كأدلة إثبات كاملة أمام القضاء ، فمن غير الممكن حرمان الأفراد من امتلاك الأدلة لإثبات تصرفاتهم التعاقدية ، فالعدالة تقتضي تزويد الأفراد بوسائل تعاقد واثبات حديثة بدلاً من التمسك بوسائل تقليدية لم تعد تنسجم مع التطورات الحديثة في مجال الاتصالات . فمن غير المستساغ التمسك بمفاهيم تقليدية ، ونحن نعيش عهد التعاقد عبر الأقمار الصناعية. فاستخدام الوسائل الحديثة في الإثبات يساعد في التقليل من استخدام الورق والكتابة عليه وإحلال النبضات الكهربائية محلها في هذا المجال .

وقد اتجهت معظم التشريعات الحديثة في العالم بما فيها بعض الدول العربية إلى تعديل قوانينها ؛ من أجل توسيع مفهوم الكتابة ، بحيث تشمل الكتابة الإلكترونية إلى جانب الكتابة الورقية . فمفهومي الكتابة والتوقيع أصبح بالإمكان تحقيقهما بالوسائل الالكترونية ، كما أعطيت المحررات الالكترونية حجية في الإثبات موازية لحجية المحررات الورقية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن التشريعات التي قامت بوضع تنظيم قانوني للسندات الالكترونية : قانون التوقيع الالكتروني المصري ، قانون التجارة الالكترونية التونسي ، قانون المعاملات الالكترونية الأردني ، قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية ، قانون اليونسترال بشأن التجارة الالكترونية قانون اليونسترال بشأن التوقيع الالكتروني ، وكذلك مشروع قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الفلسطيني ، مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني .

وقد منحت هذه التشريعات الأطراف الذين يتعاقدون عبر وسائل الاتصالات الحديثة الحرية في إثبات تصرفاتهم بوسائل الإثبات الالكترونية ، سواء كانت سندات رسمية ، أو عادية .

وسنقصر دارستنا في هذه الرسالة على السندات الرسمية الالكترونية .

أهمية الدراسة

بعد صدور العديد من قوانين التجارة الالكترونية في الوطن العربي ، وإعداد مشروعي قانون لدينا في فلسطين حول التجارة الالكترونية ، والتواقيع الالكترونية ، فإنه من الضروري التعرف على السندات الرسمية الالكترونية كوسيلة إثبات الكترونية ، ومعرفة مدى مواكبة هذين المشروعين للواقع الفلسطيني القانوني والقضائي ، في وقت لم تذكر السندات الرسمية الالكترونية في هذين المشروعين ، لذلك يجب الاطلاع على ماهية هذه السندات نظراً لحداثتها وكيفية تكوينها ، ومدى حجيتها في الإثبات مقارنة مع السندات الرسمية الورقية ، وما ينتج عنها من منازعات قانونية في ضوء التشريعات العربية ، لا سيما التشريعات في كل من مصر والأردن وقوانين اليونسترال ، والمشروعان المتعلقان بالمعاملات، والتواقيع الالكترونية الفلسطينية .

إشكالية وأسئلة الدراسة

يثير البحث في هذا الموضوع العديد من الإشكاليات القانونية منها: ماهية السندات الرسمية الالكترونية و كيفية تكوينها ؟ ما هي الأحكام العامة المنظمة لها ؟ ما هي المنازعات التي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تثيرها ؟ ما مدى حجيتها في الإثبات ؟ ما مدى انسجامها مع الواقع القانوني والقضائي الفلسطيني ؟ ما هو موقف المشرع الفلسطيني من حجية السندات الالكترونية بشكل عام ؟ هل تم الأخذ بها والنص عليها في المشروعين المتعلقين بالتجارة الالكترونية والتوقيعات الالكترونية الفلسطينية أم لا ؟ وفي الختام سنعرض لأهم النتائج ، والتوصيات التي توصلنا إليها ومعرفة مدى مطابقة مشروعي القوانين الفلسطينية للواقع ، والقوانين الأخرى بهذا الشأن.

منهجية وخطة الدراسة

لتحقيق أكبر قدر من الفائدة والشمولية سيتم اعتماد المذهب الوصفي التحليلي المقارن ؛ بحيث يتم جمع المعلومات النظرية ، والعملية المتعلقة بالموضوع ، خصوصاً التشريعات المصرية والتونسية ، ومقارنة ذلك بكل من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني ومشروع قانون التوقيعات الالكترونية ، وتحليلها للوقوف على مواطن نجاح ، وقصور مشاريع القوانين الفلسطينية ، واستخلاص النتائج المهمة منها. وعليه سيتم تقسيم موضوع هذه الدراسة إلى فصلين: يسبقهما فصل تمهيدي نعرض فيه المبادئ العامة في الإثبات ، ونخص الفصل الأول للحديث عن **تكوين السندات الرسمية الالكترونية** ، ونخص الفصل الثاني للحديث في **الأحكام العامة الناظمة للسندات الرسمية الالكترونية** .

ملخص

لقد اشتملت هذه الرسالة على فصلين وسبقهما فصل تمهيدي ؛ تناولنا في الفصل التمهيدي المبادئ العامة في الإثبات العادي في المبحث الأول ، وتطرقنا للإثبات الالكتروني ، وبيان مدى أهميته ودواعي ظهوره في المبحث الثاني . وتناولنا في الفصل الأول بيان تكوين السندات الرسمية الالكترونية ، والمفهوم القانوني لهذه السندات في المبحث الأول ، في حين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عرضنا للإجراءات المتبعة في تنظيم هذه السندات الالكترونية من قبل الأطراف ، وكاتب العدل ، وتوضيح عملية حفظ هذه السندات ، وكذلك المدة القانونية لحفظها . وقد توصلت الرسالة إلى أن السند الالكتروني في مضمونه واحد رغم تعدد التعريفات الخاصة به ، وكذلك الحال فيما يخص السند الرسمي الالكتروني جوهر هذه الرسالة ، وأن مفهوم السند الالكتروني مرن وقابل للتطور ، وتطوره مرهون بتطور علم الاتصالات والتقنيات الحديثة في الانترنت. كما اختلفت التشريعات فيما بينها بشأن الاعتراف بالسندات الرسمية الالكترونية ، وكذلك شروط هذه السندات ، والتصرفات القانونية التي يمكن أن تعقد من خلال هذه السندات وتبنت هذه الدراسة بشكل رئيس التشريعات التي اعترفت بهذه السندات ، ومنحتها الحجية القانونية في الإثبات . وبخصوص الإجراءات المتبعة في تنظيم السندات الالكترونية من قبل الأطراف وكاتب العدل أكدت الدراسة أن هذه الإجراءات مترابطة مع بعضها البعض ، وأنها بناء متكامل ، لا يمكن فصلها عن بعض سواء كان من دور الأطراف في بداية إبرام العقد ، أو من خلال دور وإجراء كاتب العدل الرئيسي في تنظيم السند ، والتحقق من أطرافه ، وبيان رضاهم عن مضمون السند ، والمصادقة عليه ، إلى دور كاتب العدل الأخر الذي يكون دوره تكميلياً من اجل إتمام المصادقة على صحة هذه السندات ، ومراعاة الظروف القانونية لتنظيم هذه السندات .

وتناول الفصل الثاني الأحكام العامة للسندات الرسمية الالكترونية في إطار تنظيمها وقيمتها القانونية في الإثبات في مبحثين : عرضنا في المبحث الأول الحجية القانونية لهذه السندات وتطرقنا في المبحث الثاني للمنازعات التي تثور حول هذه السندات ، والقانون الواجب التطبيق عليها. وقد بينت الدراسة أن الحجية القانونية للسندات الرسمية الالكترونية ساورها اختلاف في التشريعات تمثل في اتجاهين : اتجاه قام بإعطاء هذه السندات الالكترونية حجية السندات العادية في الإثبات ، وبين قيمتها في الإثبات حسب نوعها لأنه قسمها كما السندات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العادية،وآخر قام بإعطائها حجية السندات العرفية في الإثبات ، وساوى ما بينها دون تقسيمها إلى أنواع . وتبنت الدراسة الرأي الراجح وهو الاعتراف بالحجية الكاملة للسندات الرسمية الالكترونية، ومساواتها بالسندات العادية في الإثبات ، وهو إتجاه المشرع الفرنسي والمصري.

أما بالنسبة للمنازعات التي تثور ، فتوصلت الدراسة إلى أن هناك منازعات تثور حول السندات الالكترونية بشكل عام ، وأخرى تثور حول السندات الرسمية الالكترونية بشكل خاص ، وبينت الدراسة أنه يجب معالجة المنازعات التي تهدد السندات الرسمية الالكترونية وذلك من أجل أن تعترف بها بعض التشريعات التي ترفض الاعتراف بها بسبب تخوفها من هذه المخاطر ، والمنازعات التي تحيط بالسندات الرسمية الالكترونية ، وبظروف إبرامها وكذلك عملية حفظها داخل الأرشيف الالكتروني على الدعامة الالكترونية .

وبخصوص القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تثور حول السندات الالكترونية فانه لم تصدر أحكام قضائية – على حد علمنا – توضح القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات حال ظهورها ، حتى أن التشريعات المتعلقة بهذا الشأن لم تحدد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات في حال ظهورها ، لكن إلى أين ستتجه مشاريع القوانين الفلسطينية المتعلقة بالتجارة الالكترونية ، والتوقيع الالكتروني ، إلى التعديل في موادها والاعتراف بالسندات الرسمية الالكترونية ، ومساواتها بالسندات الرسمية العادية أم لا ؟

Abstract

We have included this letter to the chapters and an introductory chapter Spgahma; in the introductory chapter dealt with the general principles of proof in the regular topic in the first, to establish a network of mail and the significance and reasons for appearing on the second topic. The first chapter dealt with in the composition of the official electronic bonds and the legal concept of such bonds in the first topic, while our procedures for

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

the organization of these electronic bonds by the parties and the author of Justice and clarify the operation of such bonds as well as the legal limit for safekeeping. The letter concluded that the authority of electronic content in a multiplicity of tariffs despite its own case, as well as formal authority for the electronic heart of this letter and the concept of electronic bond flexible and subject to evolution and development depends on the evolution of communication science and technology in the Internet.

Legislation also differed among themselves on the official recognition of electronic bonds, as well as the terms of this bond as well as legal actions could be held through these bonds and adopted the study as the main legislation to recognize this bond and given legal authority in evidence. On the procedures for electronic bond By the parties and the author of Justice study confirmed that these actions are interrelated with each other and building an integrated it can not be separated from certain whether the role of the parties at the beginning of a contract or through the role of the notary and the main authority in the organization and verification of the parties and the statement of dissatisfaction with the content and certification authority To the role of the notary who is the other supplementary role to complete the validation of these bonds and taking into account the legal conditions for the organization of such bonds. Chapter II dealt with the general provisions of the Bonds official in the context of electronic organization and its legal value as evidence in Mbgesin. We topic in the first legal authority for these bonds, we addressed the second topic of disputes that arise on these bonds and the law applicable to it. The study showed that legal authority of the official electronic bonds Sawrha difference in the legislation is in two directions; the direction of the electronic securities giving the authoritative standard of proof bonds and the value by type of proof that division as regular securities and other bonds by giving the customary authoritative evidence

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

and equated the Without them divided into types and adopted the opinion likely study opposability full recognition of the official electronic bonds and the equal standard of proof bonds, a trend that the French and Egyptian law. As for the disputes that arise, Vetosalt study that there are disputes arise on the electronic bonds in general and other arise on the official electronic bonds, in particular, the study showed that he must deal with disputes that threaten the official electronic bonds in order to be recognized by some of the legislation, which refuses to recognize the For fear of the risks and conflicts surrounding the official electronic bond conditions and concluded as well as the preservation of the archives within the e-mail to the foundation.

With regard to the law applicable to disputes over the electronic bonds, it has not made the judgments - as far as we know - explains the law applicable to such conflicts as they arise, so that legislation on this matter did not specify the law applicable to such disputes if they arise, but Where will go to the Palestinian draft laws on electronic commerce and electronic signature to the amendment in its articles and official recognition of electronic bonds and bonds equal regular formal or not?

الفصل التمهيدي: مبادئ عامة في الإثبات العادي والالكتروني

إذا كانت الغاية من الإثبات هي التدليل على الحق المتنازع عليه , فإن الوسيلة لذلك هي إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنشئة للحق , فالإثبات يرد على الوقائع لا على نصوص القانون كون القاضي بحكم وظيفته ملزم بتطبيق النصوص القانونية من تلقاء نفسه ، ويفترض فيه العلم بالقانون دون أن ينتظر من الخصوم إثباته . وتختلف قواعد الإثبات باختلاف الواقعة المراد إثباتها من قبل الخصوم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه سنبحث في هذا الفصل التمهيدي **القواعد العامة في الإثبات** ، ثم التعريف **بماهية الإثبات الالكتروني** في مبحثين متتالين.

المبحث الأول: القواعد العامة في الإثبات

ينبغي عند الحديث عن القواعد العامة في الإثبات , التطرق إلى مفهوم الإثبات وبيان أهميته وتحديد من يقع عليه عبء تحديد وسائل الإثبات ، وكيفية تنظيم هذه القواعد في قانون البينات الفلسطيني . وعليه نقسم هذا الموضوع إلى مطلبين: نتناول في الأول **مفهوم الإثبات** ونتناول في الثاني **تنظيم المشرع الفلسطيني لقواعد الإثبات.**

المطلب الأول مفهوم الإثبات

ندرس في هذا المطلب كلا من: تعريف الإثبات ، أهمية الإثبات , عبء الإثبات , طرق الإثبات **وذلك على التوالي :**

الفرع الأول: تعريف الإثبات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإثبات لغةً: هو تأكيد الحق بالبينة , أما البينة فهي الدليل أو الحجة[1]. فالإثبات بصفة عامة هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان , فمن هذه الناحية تتنوع أساليب الإثبات بتنوع العلوم التي يتصل بها , فالعالم أو الباحث في أي فرع من فروع المعرفة يسعى لإقامة الدليل على صحة حقيقة معينة أو تأكيد وجودها , وذلك بالالتجاء إلى شتى الوسائل العلمية المعروفة [2]، وهو في ذلك حر في اختيار الوسائل التي تؤدي إلى تأكيد الحقيقة التي يسعى إليها وبذلك فهو يختلف عن الإثبات بمعناه القانوني .

أما الإثبات بمعناه القانوني: هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم[3]، حيث يتم الإثبات القانوني من قبل الخصوم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء بالوسائل التي حددها القانون من اجل إثبات وجود واقعة قانونية [4] .

لهذا فإن الإثبات القضائي يختلف عن الإثبات بمعناه العام كالإثبات العلمي والتاريخي , إذ أن هذا الأخير يبحث عن الحقيقة المجردة بأية وسيلة كانت ، ويتمتع فيها الباحث بحرية كاملة أما الإثبات القضائي فلا ينصب على إثبات الحق المتنازع عليه , إنما ينصب على إثبات الواقعة مصدر هذا الحق [5]، سواء أكانت هذه الواقعة تصرفا قانونيا كالعقد أم واقعة مادية كالفعل الضار ، وقد عني المشرع في معظم الدول بتنظيم وسائل الإثبات القانونية على سبيل الحصر ، وكذلك وضع قواعد خاصة تنظم عبء الإثبات.

الفرع الثاني: أهمية الإثبات

---

[1]. أنظر قاموس لسان العرب , وقد عرفته المادة 1676 من مجلة الأحكام العدلية بقولها:البينة هي الحجة القوية.

[2]. محمد حسن قاسم, أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية, منشورات الحلبي, بيروت , 2003م, ص 7.

[3]. أحمد نشأت, رسالة الإثبات منشورات الحلبي, ص 23, عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني – الإثبات وآثار الالتزام– الجزء الثاني , منشورات الحلبي ، بيروت ، ص 14, الطبعة الثالثة، سنة 2000 ، عبد المنعم الشرقاوي, الإثبات في المواد المدنية, ط 1983م, ص 4.

[4]. مفلح عواد القضاة, البينات في المواد المدنية والتجارية, دراسة مقارنة, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, 2007, ص 29.

[5]. همام محمد زهران , الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية , دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية, 2003, ص 12-13.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للإثبات أهمية بالغة من الناحية العملية , وذلك لارتباطه الوثيق بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه , إذ يتعين على من يدعي حقا أن يلجأ إلى القضاء لتمكينه من هذا الحق والاعتراف له به [6]، ويقع عبء الإثبات على المدعي ، وذلك بإقامة الدليل على هذا الحق الذي يدعيه أي المصدر المنشئ لهذا الحق , فإذا عجز عن ذلك فقد هذا الحق كل قيمة له فالإثبات لا يختص بجوهر الحق ، ولا يعد شرطا لنشوئه , إلا أنه من الناحية العملية هو الذي يؤكد ويدعم وجوده .

ويظهر الإثبات في ساحة القضاء حيث تتصارع المصالح وتتقارع المزاعم ، فإذا استطاع صاحب الحق إثباته قضي له به ، و إلا ضاعت عليه مزية هذا الحق حتى وإن لم يكن الإثبات ركناً من أركان الحق[7]، فالحق الذي توافرت فيه الشروط اللازمة لنشوئه يصبح له وجود قانوني بقطع النظر عن وسيلة إثباته[8]، إلا أن الحق المجرد من دليله يصبح من الناحية العملية عند المنازعة فيه هو والعدم سواء .

وللإثبات أهمية اجتماعية تتمثل , في حماية مصالح أفراد المجتمع ، وتحقيق العدالة من خلال إيصال كل ذي حق حقه. كما يحقق مصلحة خاصة فردية لكل من الخصمين المتنازعين بالنسبة للمدعي عليه أن يثبت عكس ما يدعيه المدعي من حق أو التزام يتوجب على المدعى عليه أن يؤديه أو أن يقوم به[9], أما بالنسبة للمدعي فعليه إثبات وجود الواقعة المنشئة للحق المدعى به ، فالإثبات ليس واجباً إنما حقاً ، فلا يجوز حرمان أي طرف منه سواء أكان المدعي ، أو المدعى عليه.

الفرع الثالث: عبء الإثبات

---

[6]. محمد حسن قاسم, المرجع السابق, ص 8 .

[7]. عادل حسن علي , الإثبات في المواد المدنية , مكتبة زهراء الشرق , القاهرة , 1996, ص 6 .

[8]. سليمان مرقس, أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية , دون ناشر , طبعة 1984م, ص 2.

[9]. انظر المادة 2 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 عادل حسن علي , المرجع السابق, ص 7 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نظم القانون مسالة عبء الإثبات , وحدد من يقع عليه هذا العبء . فعبء الإثبات مسألة بالغة الأهمية من الناحية العملية ، إذ أن تكليف أحد الأطراف في الدعوى بالإثبات يجعل الخصم الأخر في مركز أفضل ؛ لأن موقفه سيكون سلبياً ، وسيربح الدعوى دون مجهود إذا عجز المكلف بالإثبات عن إقامة الدليل على ما يدعيه ، فإذا عجز الطرف المكلف بالإثبات من إثبات حقه ، يقوم القاضي بإصدار حكم ضده ولصالح خصمه , رغم أن هذا الأخير قد وقف موقفاً سلبياً مكتفياً بمنازعة الطرف الآخر في إدعائه دون أن يكلف نفسه إثبات صدق ما يدعيه.

أولاً: من يقع عليه عبء الإثبات ؟

يقع عبء إثبات الحق المدعى به كقاعدة عامة على المدعي , ويقع على المدين عبء إثبات التخلص منه . ولا يقصد بالمدعي هنا الخصم الذي يبدأ إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء وهو ما يسمى بالمدعي في الدعوى , بل المقصود هو المدعي بالواقعة محل الإثبات سواء كان هو رافع الدعوى ، أو من رفعت عليه تلك الدعوى . لذلك فقد يكون المدعي في الإثبات هو المدعي أو المدعى عليه في الدعوى[10] . ويعتبر الشخص مدعياً في الإثبات إذا كان ما يدعيه يخالف الأمر الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً أو فرضاً .

1- **الأصل في الإنسان براءة الذمة (الوضع الثابت أصلاً):**

إن انشغال ذمة الإنسان أمر عارض , ويقع الإثبات على عاتق من يدعي خلاف براءة الذمة ، أي ما يخالف الثابت أصلاً سواء كان مدعياً أم مدعى عليه. فالأصل أن كل شخص يعتبر بريئاً من

[10]. عادل حسين علي , المرجع السابق, ص 42 ، محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والالكتروني ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006 ، ص 37 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الالتزامات , وفي حال ادعى شخص أنه دائن لآخر , فإنه يدعي خلاف الأصل وحينها عليه إثبات ما يدعيه بإقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الدين. فإذا انتفى الوضع الثابت أصلاً وهو براءة الذمة ، وأصبحت المديونية هي الوضع الثابت عرضاً. فالوضع الثابت عرضاً في هذه الحالة هو إقامة الخصم الدليل على المديونية بالطرق القانونية , فإذا أراد المدين أن يثبت عكس ذلك فعليه إقامة الدليل على براءة ذمته , كأن يثبت انقضاء الدين من ذمته سواء كان ذلك بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم [11]. ويلاحظ أن المدين أصبح هو المدعي ببراءة ذمته أي يدعي خلاف الوضع الثابت عرضا , فيكون عليه عبء إثبات دعواه.

2- الأصل بالنسبة للحقوق العينية هو وجوب احترام الوضع الظاهر

على من يدعي خلاف الظاهر عبء إثبات ادعائه , فالوضع الظاهر في الحقوق العينية هو السلطة المباشرة للشخص على الشيء الذي بحوزته ، مما يخلق وضعاً ظاهراً لصالح من يباشر هذه السلطة. فالغالب أن يكون من يباشر سلطات على الشيء يكون مالكه , فحائز الشيء يكون في الغالب مالكه , وبالتالي لا يطلب منه إقامة الدليل على ملكيته . لذلك من يدعي ملكية شيء في حيازة آخر يكون مدعياً خلاف الوضع الظاهر ، وعليه عبء إثبات ما يدعيه[12], فإذا نجح في إثبات إدعائه المخالف للوضع الظاهر , أصبح هذا الإدعاء ثابتاً عرضاً ووجب على من يدعي العكس إثبات ذلك . ويقضي الوضع الظاهر أيضا بأن الملكية خالية من كل حق للغير , كحق ارتفاق أو حق رهن , فالمالك الذي يتمسك بهذا الوضع الظاهر لا يطالب بإثباته[13]، فإذا ادعى شخص خلاف هذا الوضع مدعيا أن له على العين حق رهن ، أو

---

[11]. محمد حسن قاسم , المرجع السابق, ص 31 ، محمد حسن منصور ، المرجع السابق ، ص 38 .

[12]. إدوارد عيد , موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ , الجزء الثالث عشر , الدار الجامعية ، بيروت 1991, ص 116.

[13].رمضان أبو السعود , أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، النظرية العامة في الإثبات ، الدار الجامعية ، بيروت 1993, ص 319.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حق انتفاع ، أو حق ارتفاق يجب عليه إثبات ما يدعيه ، ويستوي في ذلك أن يكون ما يخالف الثابت عرضاً أو ظاهراً واقعة ايجابية أو سلبية [14]، ففي الحالتين يعد من يتمسك بما يخالف الثابت عرضاً أو ظاهراً مدعياً لا منكراً.

3- **المدعي بخلاف الثابت فرضاً**

الوضع الثابت فرضاً يرجع بثبوته إلى القانون من خلال إقراره بوجود قرينة معينة ، بحيث تعفي القرينة الشخص الذي تقررت لمصلحته من عبء إثبات الواقعة الأصلية المدعى بها بحيث أن المتمسك بمقتضى هذه القرينة يكون متمسكاً بالأصل الثابت فرضاً ، ويكون في مركز المدعى عليه الذي لا يطالب بإثبات ما يدعيه , في المقابل فإن من ينكر دلالة هذه القرينة يكون في موقف المدعي الذي يتعين عليه إقامة الدليل على دعواه ، التي تخالف الوضع الثابت فرضاً.

يجوز الاتفاق على إعفاء الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات طبقاً للقانون من هذا العبء ونقله للخصم الآخر ، وهذا هو الشأن عندما يتم الاتفاق على أن المدين يكون ملزماً بتعويض الدائن عن الضرر الذي يزيد عن مقدار الشرط الجزائي ما لم يثبت المدين أنه لم يرتكب غشاً بينما القاعدة أن المدين لا يكون ملزماً بذلك إلا إذا اثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً كذلك يجوز للخصم الذي لا يقع عليه عبء الإثبات[15]، أن ينزل أثناء سير الدعوى عن الميزة القابلة لإلقاء عبء الإثبات على الطرف الآخر ، وذلك إمهالاً بأن يتطوع بالاضطلاع بعبء الإثبات وإما يعترض على تحميل هذا العبء له ، فإذا عجز بعد ذلك عن الإثبات تحمل تبعة عجزه.

ثانياً: نقل عبء الإثبات:

---

[14].همام أبو زهران, المرجع السابق , ص 32 .

[15]. محمد حسن قاسم , المرجع السابق, ص 33 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طبقا للقاعدة العامة في الإثبات , إذا تمكن المكلف بعبء الإثبات في إثبات ادعائه ، انتقل عبء الإثبات إلى خصمه ليدحض ما ساقه خصمه من أدلة ، وهكذا يتناوب الخصمان في الدعوى عبء الإثبات تبعا لما يدعيه كل منهما ، حتى يعجز احدهما عن الإثبات فيخسر دعواه [16], ومن الجدير بالذكر أن المحاكم جرت على الاكتفاء من المدعي بما يقدمه من دليل مرجح لدعواه ويجعلها قريبة التصديق ، ولو لم يكن حاسماً ، لنقل عبء الإثبات إلى الطرف الأخر في الخصومة ويتداول عبء الإثبات بينهما . بحيث يكتفي من المدعي إثباتاً لدعواه ما يقدمه من أدلة على وجود الواقعة القانونية المدعاة بغير أن يكلف بإثبات حقيقتها وصحتها ونفاذها أخذاً بالثابت أصلاً في هذا الشأن .

الفرع الرابع: طرق الإثبات

يقسم الفقه طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات تختلف باختلاف المعيار الذي يتخذ أساساً لهذا التقسيم وهذه التقسيمات هي:-

أولاً:- من حيث حجيتها :

تنقسم طرق وأدلة الإثبات من حيث حجيتها : إلى طرق ملزمة للقاضي ، وطرق مقنعه له أما الأدلة الملزمة للقاضي فهي تلك الأدلة التي حدد القانون حجيتها ، ولم يتركها لتقدير القاضي وهي الكتابة[17], والإقرار, واليمين ، وأما الطرق المقنعة أو غير الملزمة للقاضي فهي البينة ، و القرائن القضائية ، والمعاينة ، والخبرة [18], وهي تعتبر كذلك لأنها تخضع لتقدير القاضي ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك .

ثانياً: من حيث دلالتها على المراد إثباته :

---

[16].رمضان أبو السعود , المرجع السابق, ص 303 .

[17].عادل حسن علي, المرجع السابق, ص 49 .

[18]. نبيل إبراهيم سعد وهمام زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية , دار الجامعة الجديد للنشر, الإسكندرية ,2001 ص 116 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنقسم طرق الإثبات من حيث دلالتها على الأمر المراد إثباته : إلى طرق مباشرة ، وطرق غير مباشرة , فالطرق المباشرة هي التي تنصب دلالتها على الواقعة المراد إثباتها ، ومن أمثلتها الكتابة والبينة. فالكتابة تسجيل الواقعة المراد إثباتها بالذات, سواء كانت تصرفا قانونيا أو واقعة مادية, فتكون طريقا مباشرا لإثبات هذه الواقعة , والشهادة إذا انصبت على صحة إثبات الواقعة المراد إثباتها فإنها تثبت هذه الواقعة بطريق مباشر[19], وتعتبر المعاينة والخبرة كذلك من قبيل الطرق المباشرة في الإثبات ؛ وذلك لاتصالهما المباشر بالواقعة المراد إثباتها.

أما الطرق غير المباشرة فهي القرائن والإقرار ، وهي تعتبر كذلك لأنها لا تنصب مباشرة على إثبات الواقعة المراد إثباتها وإنما تدلل على صحة هذه الواقعة عن طريق الاستنباط, ففي القرائن مثلاً لا ينصب الإثبات مباشرة على الواقعة المراد إثباتها , وإنما ينصب على واقعة أخرى متصلة بها , فإذا ثبت صحة هذه الواقعة الثانية كان هذا إثباتاً لصحة الواقعة الأولى بطريق الاستنباط [20], ومثال على ذلك دفع الأجرة اللاحقة دلالة على دفع الأجرة السابقة "قرينة قضائية" قابلة لإثبات العكس .

ثالثاً:- من حيث قوتها في الإثبات :

تنقسم أدلة الإثبات حسب قوتها في الإثبات إلى أدلة مطلقة ، وأدلة مقيدة , فأما الأدلة المطلقة فهي التي يمكنها إثبات جميع الوقائع القانونية أياً كانت قيمة الحق المراد إثباته , ذلك شأن الكتابة والإقرار واليمين , أما الأدلة المقيدة فانه لا يصح الاستعانة بها [21]، إلا في شأن بعض الوقائع القانونية وهي البينة والقرائن القضائية واليمين المتممة.

وهناك تقسيم آخر لأدلة الإثبات من حيث قوتها في الإثبات في رأي آخر للفقه , وهي أدلة ذات قوة مطلقه ، وطرق ذات قوة محددة ، وطرق معفية من الإثبات ، أما هذه الأخيرة فيقصد

---

[19]. محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 103 .

[20]. مفلح القضاة ، المرجع السابق ، ص 72 .

[21]. نبيل سعد وهمام زهران ، المرجع السابق ، ص 117 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بها تلك الطرق التي لا تعفي نهائيا من الإثبات ، وهي واليمين الحاسمة ، والبينة والقرائن كما تعتبر من هذه الطرق أيضا المعاينة والخبرة [22], وتسمى كذلك لأنه يتحقق فيها معنى الدليل باعتباره وسيلة لاقتناع القاضي ، حتى يفصل في النزاع بناء على هذا الدليل.

رابعاً: من حيث إعدادها :

وتنقسم طرق الإثبات من حيث إعدادها إلى طرق مهيأة ، وطرق غير مهيأة , فالطرق المهيأة هي التي أعدها صاحب الشأن مقدما لإثبات حقه عند المنازعة فيه كالكتابة [23], حيث يعدها صاحب الشأن لإثبات تصرف قانوني ، أو واقعة مادية , وكذلك تسمى الكتابة سنداً لأنها دليل يستند إليه عند قيام المنازعة. أما الطرق غير المهيأة فهي التي لا تعد مقدما[24]، وإنما تتهيأ فقط وقت قيام النزاع ، وتعتبر أدلة الإثبات كلها غير مهيأة ، ما عدا الكتابة والشهادة أحياناً .

خامساً: من حيث الالتجاء إليها :

تنقسم أدلة الإثبات ، وفقا لهذا الجانب إلى أدلة أصلية ، وأدلة احتياطية ، وأخرى تكميلية فالأدلة الأصلية هي الأدلة التي تقوم بذاتها دون أن تكون مكملة لطرق أخرى , و قد تكون كافية للإثبات وحدها كالكتابة ، والبينة في الوقائع المادية ، وفي التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن حد معين , وقد تكون غير كافية ولا بد من استكمالها بطرق تكميلية أخرى كمبدأ الثبوت بالكتابة , فهو طريق أصلي للإثبات ، ولكنه لا يكفي وحده بل لا بد من استكماله بالبينة ، أو بالقرائن القضائية ، أو بهما معا [25]. أما الأدلة التكميلية فهي لا تقوم بذاتها بل تكون مكملة لأدلة موجودة ، وذلك كالبينة ، والقرائن القضائية ، واليمين المتممة , فهذه الطرق يستكمل بها دليل ناقص كمبدأ الثبوت بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن حد معين.

---

[22]. مفلح القضاة المرجع السابق ، 73 .

[23]. محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 103 .

[24]. مفلح القضاة ، المرجع السابق ، ص 73 .

[25]. محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 105 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الأدلة الاحتياطية فهي تلك الأدلة التي يلجأ إليها الخصم عندما تعوزه الأدلة الأخرى لإثبات حقه ، كالاستجواب ، واليمين الحاسمة , حيث يلجأ إليها الخصم عندما يعجزه أي طريق آخر للإثبات[26]، فإذا عجز الخصم عن تقديم دليل على ما يدعيه , لم يبق أمامه إلا أن يلجأ إلى استجواب خصمه ، لعله يحصل منه على إقرار ، أو أن يوجه إليه اليمين الحاسمة محتكماً إلى ضميره.

المطلب الثاني: تنظيم الإثبات

ذكرنا سابقاً أن الإثبات يلعب دوراً أساسياً في الحياة العملية ؛ وذلك لارتباطه الوثيق بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه. ولما كان للإثبات هذه الأهمية العملية البالغة , كان لا بد من أن تعنى جميع الشرائع بتنظيمه , وذلك ببيان الوسائل التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات ، حتى يستطيع بذلك أن يحقق العدالة , فكل نظام قانوني ، وكل تنظيم قضائي يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات.

وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الأول **تنظيم الإثبات بشكل عام** ونتناول في الثاني **تنظيم المشرع الفلسطيني للإثبات** .

الفرع الأول: تنظيم الإثبات بشكل عام

قد يقتصر تنظيم القانون للإثبات على رسم إجراءات تقديم الأدلة إلى القضاء تاركاً تحديد ما يعتبر من الأدلة ووزن قوة كل منها في الإثبات إلى سلطة القاضي التقديرية , والتي تتضمن بالإضافة إلى ذلك حق توجيه الخصوم إلى الدليل , بل وقدرة القاضي على التحقق من صحة الوقائع المعروضة عليه ، فيتحرى الحقيقة بأية وسيلة كانت ، ويسمى ذلك بمذهب الإثبات الحر أو المطلق . وقد يمتد التنظيم في صورة أخرى ليشمل كل ما يتعلق بالإثبات , فيحدد

[26]. نبيل سعد وهمام زهران ، المرجع السابق ، ص 117 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة المقبولة للإثبات ، ويعين بدقة قوة كل منها ، ولا يسمح للخصوم أن يقدموا غيرها لإثبات حقوقهم، وهذه الصورة من صور تنظيم الإثبات تسمى بمذهب الإثبات المقيد أو القانوني . وهناك مذهب آخر يقف موقفاً وسطاً بين الإطلاق والتقييد ، وموازناً بين غاية الكشف عن الحقيقة الواقعية كلما أمكن ذلك ، وبين استقرار المعاملات وعدم تحكم القاضي وفساده ، ويطلق على هذا المذهب المذهب المختلط في الإثبات[27]، وسوف نعالج هذه المذاهب الثلاثة بإيجاز.

أولاً: المذهب الحر أو المطلق

استناداً لهذا النظام ، لا يضع المشرع طرقاً محددة للإثبات يتقيد بها الخصوم والقاضي ، وإنما يترك للخصوم حرية تقديم ما يرونه من أدلة كافية لإقناع القاضي[28]، كما يترك في ذات الوقت للقاضي حرية قبول وتقدير الأدلة المعروضة عليه ، فيكون القاضي حراً في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه.

وللقاضي طبقاً لهذا النظام دور إيجابي يساعد به الخصوم في استكمال ما نقص من أدلتهم بل وله الحق أن يقضي بعلمه الشخصي بالواقع[29]، وسؤال غير الخصوم بقصد التوصل إلى الحقيقة ، ويكمن جوهر هذا النظام في إطلاق حرية القاضي في تكوين عقيدته في الدعوى كما يشاء . مما يزيد من فرص وصول القاضي إلى الحقيقة الواقعية بحيث تتطابق مع الحقيقة القضائية مما يحقق العدالة .

ثانياً: المذهب المقيد أو القانوني

تحقيقا للعدالة في إطار تنظيم يحقق استقرار المعاملات ، ويحول دون تحكم للقاضي فإن هذا المذهب يقوم على ركيزتين هما: الأولى حصر أدلة الإثبات[30]، وتحديد نطاق وحجية كل منها

[27]. محمد حسن قاسم , المرجع السابق , ص 10.

[28]. همام محمد زهران , المرجع السابق , ص 47.

[29]. رمضان أبو السعود , المرجع السابق ، ص 22.

[30]. نبيل إبراهيم سعد وهمام زهران , المرجع السابق ، ص 65.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتنظيم ملزم للخصوم والقاضي. الثانية إلزام القاضي بالوقوف موقف الحياد السلبي في استقصاء الحقيقة وامتناعه عن القضاء بعلمه الشخصي في شأن وقائع الدعوى أياً كانت طبيعتها ، ويمتنع عليه وفقاً لهذا المذهب أن يقوم بدور إيجابي في تحصيل الأدلة[31]، حيث يقتصر دوره على الموازنة بين ما يعرض عليه من أدلة على هدى التنظيم الموضوعي والإجرائي لنطاق هذه الأدلة وحجيتها .

ويمتاز هذا المذهب بدفع مظنة فساد وتحيز القاضي الذي يمكن أن يتحقق في ظل المذهب المطلق ، فوقوف القاضي موقفاً سلبياً من أدلة الإثبات يحقق استقرار المعاملات دون تحكم القاضي بذلك أثناء إجراءات التقاضي[32]، إلا أنه يؤخذ على هذا المذهب أنه يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية التي قد تكون ظاهرة للعيان ولا يسمح بإثباتها بالطرق التي حددها القانون .

ثالثاً: المذهب المختلط

جاء هذا المذهب وسطاً بين المذهبين السابقين ، وهو خير المذاهب جميعا ، حيث أخذ ما فيها من مزايا وترك ما يعتريها من عيوب، فهو يقوم على مبدأ حياد القاضي ، ويحدد أدلة الإثبات ويعلن قوة بعضها في الإثبات[33], وبالتالي يحقق الاستقرار في التعامل , ويتجنب تحكم القاضي, ولكن في الوقت نفسه يخفف من مساوئ الإثبات المقيد بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة كالشهادة والقرائن القضائية.

وفيما يخص الشهادة يحق للقاضي أن يأخذ بها أو يتركها ، كما له عند اختلاف الشهود أن يغلب شهادة القلة على شهادة الكثرة ، وكذلك الأمر بالنسبة للقرائن القضائية حيث يملك

---

[31]. نبيل وهمام زهران , المرجع السابق , ص 66.

[32]. محمد حسن قاسم , المرجع السابق , ص 12.

[33]. مفلح القضاة , المرجع السابق , ص 33.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاضي بالنسبة لها سلطة مطلقة في التقدير[34]، وبهذا المذهب أخذت معظم التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي ، و الايطالي ، و البلجيكي ، و المصري.

الفرع الثاني: تنظيم المشرع الفلسطيني للإثبات

سار المشرع الفلسطيني على هدى معظم التشريعات المعاصرة في تنظيمه لقواعد الإثبات وذلك في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم **4** لسنة **2001**، حيث أخذ بالنظام المختلط في الإثبات الذي يجمع بين الإثبات المطلق ، والإثبات المقيد ، وأعطى القاضي دوراً إيجابياً في الإثبات ، إلا فيما يخص وسائل الإثبات.

فمن خلال تفحص نصوص قانون البينات نجد أن القاضي أعطي سلطة تقديرية واسعة في الإثبات في بعض المسائل منها:

1- توجيه اليمين المتممة للتاجر وذلك من أجل اعتماد البينات الواردة في دفاتره التجارية حسب نص المادة 146 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

2- أن يدعو غير الخصوم أثناء سير الدعوى لإلزامه بتقديم ورقة ، أو مستند تحت يده في الأحوال المنصوص عليها في القانون، وتقرير جلب سندات ، وأوراق من الدوائر الرسمية إذا تعذر على الخصوم جلبها سواء من تلقاء نفسه ، أو بناءً على طلب الخصوم حسب نص المادة 34 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

3- أن يقوم في أية قضية حقوقية بالتحقق من إثبات صحة تنظيم أي عقد ، أو وكالة أو تفويض ، أو وصل كتابي منظم ، أو موقع في مكان خارج فلسطين حسب نص المادة 14من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

[34].عباس العبودي , المرجع السابق , ص 29.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- أن يقوم بسماع شهادة كل إنسان ، ما لم يكن مجنوناً ، أو صبياً لا يفهم معنى اليمين ، وله أن يسمع أقوال الصبي الذي لا يفهم معنى اليمين على سبيل الاستدلال ، وكذلك سلطة تقدير قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفاتهم ، وغير ذلك من ظروف القضية دون الحاجة إلى التزكية حسب نص المادة 80 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

5- أن يرجح بينة على أخرى وفقاً لما يستخلصه من ظروف الدعوى حسب نص المادة 24 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

6- أن يأخذ بقرينة الأحكام التي حازت الدرجة القطعية من تلقاء نفسه حسب نص المادة 110 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

7- أن يستخلص القرائن القضائية من وقائع الدعوى من تلقاء نفسه حسب نص المادة 108 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

وفي المقابل وضع المشرع عدة ضوابط وقيود على الدور الإيجابي للقاضي منها:

1- منع القاضي من أن يحكم بعلمه الشخصي حسب نص المادة 1 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

2- عدم قبول الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية في غير المواد التجارية إذا كان الالتزام يزيد على 200 دينار، أو كان الالتزام غير محدد المقدار ، أو إذا وجد اتفاق بين الأطراف حسب نص المادة 68 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

3- منع القانون المحكمة من قبول الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على 200 دينار فيما إذا كان المطلوب هو الباقي ، أو جزء من حق لا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجوز إثباته بالشهادة وفيما يخالف ، أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي حسب نص المادة 70 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

4- عدم الأخذ بالإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة حسب نص المادة 109 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

5- عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة ممنوعة بنص القانون ، أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة حسب نص المادة 133 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .

هكذا يتضح لنا من استعراض مضمون نصوص قانون البينات الفلسطيني أن المشرع الفلسطيني تبنى النظام التوفيقي ، فسمح للقاضي بأن يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية قدر الإمكان ، محققاً بذلك طابع العدالة دون أن يفرط بمبدأ استقرار المعاملات.

المبحث الثاني: ماهية الإثبات الالكتروني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن وسائل الإثبات وأساليبه جاءت وليدة الواقع العملي وتعبيرا عما تعارف عليه الناس في معاملاتهم, ولم يفرضها المشرع عليهم بل اكتفى بتقريرها وتقنينها. وقد درج الناس على الكتابة التقليدية لإثبات تصرفاتهم لثقتهم فيها كوسيلة تتسم بالثبات ، ويصعب التلاعب بها أو تزويرها بطريقة خفية, حيث يسهل اكتشاف ذلك من خلال النظرة الظاهرة أو الفحص العلمي وقد كشف التطور المعاصر عن ظهور شكل حديث لكل من الكتابة والمحررات والتوقيع وهو الأسلوب الالكتروني حيث تستخدم فيه الأحرف ، والأرقام ، والرموز ، والإشارات الضوئية وغيرها, لتحل محل الكتابة التقليدية على الورق والتوقيع بالإمضاء ، أو الختم أو بالبصمة باستخدام الأسلوب الالكتروني الذي يتم من خلاله[35]، معالجة المعلومات وحفظها على شرائط ممغنطة وتسجيلات آلية ، أو مصغرات فلمية ، أو أقراص مدمجة مما يضمن لها الثبات والاستقرار مثلها مثل المستندات والمحررات الورقية .

سنركز في هذا المبحث على كل من **دواعي ظهور الإثبات الالكتروني** كمطلب أول ، **ومفهوم الإثبات الالكتروني** كمطلب ثان .

المطلب الأول: دواعي ظهور الإثبات الالكتروني

إن إجازة الإثبات الالكتروني للتصرفات القانونية التي تجري عن بعد تستلزم أولاً أن تعترف التشريعات والقضاء بمستخرجات الحاسب الآلي كأدلة إثبات مقبولة ، وإعطائها حجية

[35] . محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 268 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانونية معينة مثلها مثل أدلة الإثبات التقليدية . وقد أصبح ذلك ممكناً في الوقت الحاضر بفضل جهود كبيرة بذلتها جهات ومنظمات دولية متخصصة كمنظمة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ومنظمة التجارة العالمية وغيرها من اتحادات الدول من خلال صياغة قوانين نموذجية خاص بالتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني . وسارت التشريعات الوطنية على هدى قانون اليونسترال النموذجي في وضعها للقوانين الداخلية المتعلقة بالتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني ، وأصبح بالإمكان إجراء الصفقات عبر وسائل الكترونية عن بعد ويمكن إثباتها بوسائل الكترونية .

إذ أنه لا يمكن السماح للأشخاص بالتعاقد عن بعد ، وإجبارهم على الالتزام بوسائل الإثبات التقليدية لإثبات هذه التصرفات . فما دام أنه تم الاعتراف بالتعاقد عن بعد عبر استخدام الوسائل الالكترونية ، كان لزاماً الاعتراف بشكل مواز بالمحررات والمستندات الالكترونية في إثبات هذه التصرفات. ولكن إجازة الإثبات الالكتروني تتطلب بدايةً تحديد مفهوم الكتابة بحيث يتسع هذا المفهوم ليشمل الكتابة الالكترونية عبر استخدام الأحرف والأرقام والرموز والأشكال إلى جانب الكتابة التقليدية على الورق[36]، وتأكيداً لما سبق فإن الكثير من الاتفاقيات الدولية تتبنى هذا الرأي ، ومنها على سبيل المثال اتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة **1981** التي تنص المادة **13** منها على أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضاً إلى المراسلات الموجهة في شكل ورقي مثل برقية أو تلكس تفرغ على ورق[37]، لذلك يتضح أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة أو الوسيط المستخدم في التدوين على دعامة مادية محددة، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على

---

[36] محمد أبو الهيجاء ، عقود التجارة الالكترونية(العقود الالكترونية، القانون الواجب التطبيق على المنازعات العقدية وغير العقدية) دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، 2005 ، ص 9 .

[37]. عمر أنجوم ، الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة، دراسة تحليلية في نظام الإثبات المدني ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني ، عين الشق، السنة الدراسية 2003/2004 ، ص 137 ، محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، السنة: 2005، ص 184- 186.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف ، وقد اتفق الفقه أنه حتى تقوم الكتابة بهذا الدور يجب أن يكون الوسيط مقروءاً ، وأن تتصف الكتابة المدونة عليه بالاستمرارية والثبات.

وكذلك الحال نفسه بالنسبة للتوقيع العادي التقليدي، إذ يجب أن يتسع مفهومه ليشمل التوقيع الالكتروني ، كما يجب أن يتم تقسيم المستندات والمحررات الالكترونية على غرار المستندات التقليدية من حيث الأنواع . بل إعطاء كل من الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني والمحررات الالكترونية حجية مشابهة ومماثلة للكتابة والتوقيعات والمحررات التقليدية [38].

أثر التعامل الالكتروني في الدول التي اعترفت بالحجية القانونية للكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني على المستوى القضائي، حيث أصبح بالإمكان تسجيل القضايا، وتبادل العرائض، وإصدار الأحكام ، وكتابة محاضر التحقيق[39]. فمن الجدير التأكد أنه ليس هناك في القانون أو في اللغة ما يلزم بالاعتقاد بأن الكتابة لا تكون إلا على الورق ، وتأكد هذا المعنى في مرجع LAMY في قانون المعلوماتية ، حيث أشار إلى أن المشرع لم يشر إلى دعامة من نوعية معينة[40].

المطلب الثاني: مفهوم الإثبات الالكتروني

إن المقصود بالإثبات الالكتروني هو استخدام الوسائل المستخرجة من تقنيات الاتصالات الحديثة في إثبات التصرفات التي تبرم بين الأطراف عن بعد ، من خلال الانترنت أو غيره من وسائل الاتصالات الحديثة. ومن أمثلة وسائل الإثبات الالكتروني، الأوراق المستخرجة من

---

[38]. محمد الرومي ، المستند الالكتروني، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ،الطبعة الأولى 2007 ، ص 8 ، عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 13- 16 .

[39] . نضال برهم ، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2005، ص 5 .

[40]. حسن محمد ، مقال بعنوان وسائل الإثبات الالكترونية في المواد المدنية والتجارية ، منشور في مجلة المحامون السورية لسنة 2003 ، المجلد 68 ، العدد 1-2 ، ص 14 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البريد الالكتروني ، أو التسجيل الصوتي ، أو رسائل الفاكس أو التلكس . لكـــن التشـــريعات اختلفت فيما بينها بشأن طريقة معاملة هذه المستخرجات وحجيتها. بعضها أضفى على بعض هذه المستخرجات الصبغة الرسمية إذا توافرت شروط معينة ، وإعطائها ذات الحجية المقررة للمستندات الرسمية التقليدية على الورق ، وأجاز استخدامها لإتمام الشـكليات الـتي يتطلبهـا القانون أحياناً من أجل إعطائها دورا في الإثبات مساوٍ لوسائل الإثبات التقليدية مثل التشـــريع المصري والفرنسي .

أما البعض الآخر فأجاز استخدام هذه المستخرجات كوسائل إثبات فقط دون الاعـــتراف بهـــا كمستندات رسمية لإتمام الشكليات التي يتطلبها القانون أحياناً ، أو إصباغها الصبغة الرســـمية واستخدامها كأدلة إثبات فقط لها ذات حجية المحررات العرفية دون المحـــررات الرســـمية[41]، مثل التشريعات الأردنية والإماراتية والبحريني ومشـــروع قـــانون المعـــاملات والمبـــادلات الالكترونية الفلسطيني .

الفصل الأول: تكوين السندات الرسمية الالكترونية

يتطلب موضوع السندات الرسمية الالكترونية التطرق إلى نقطتين رئيستين: تتعلق **الأولى** بمفهوم هذه السندات بحيث سنوضح تعريف المحرر الالكتروني ، ومفهوم السند الرسمي الالكتروني بشكل خاص ، وبيان شروطه في **المبحث الأول** . وذلك لما لها من أهمية مقارنة مع حداثة موضوعها ، وقلة التشريعات التي تحدثت ونصت عليها صراحة .

[41] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 68 وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثانية: الإجراءات المتبعة في تنظيم هذه السندات من قبل الأطراف وكاتب العدل ، وبيان كيف تتم عملية تنظيم السند الالكتروني الرسمي من خلالهم ، والتحدث عن عملية حفظ السندات الرسمية الالكترونية ، والمدة القانونية لحفظ تلك السندات في **المبحث الثاني** وذلك كله في هذا الفصل .

المبحث الأول: مفهوم السندات الرسمية الالكترونية

إن الوقوف أمام مسائل الإثبات فيما أنتجته الحواسيب والانترنت من مخرجات ، وبحث مدى حجية مستخرجات الحاسوب ، والبريد الالكتروني ، وقواعد البيانات المخزنة داخل النظم وغيرها أصبح معه اليوم إمكانية إبرام وإنشاء السند الرسمي بطريقة الكترونية سهلة متضمناً في مضمونه تصرفاً قانونياً معيناً. وعليه سنقوم بدراسة **السند الرسمي الالكتروني وعرض شروطه** في مطلبين :

المطلب الأول: تعريف السند الالكتروني

تباينت التشريعات في تعريفها للسند الالكتروني ، فبعضها استخدم لفظ محرر ، ومنها من أطلقت عليه لفظ سند ، ومنها أيضاً من اتخذت اسمه رسالة بيانات . لهذا سوف نتطرق لكل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه المسميات والتعريفات التي تناولتها التشريعات العربية والأجنبية لنعرف من خلالها **المحرر الالكتروني بشكل عام** في الفرع الأول ، **والمحرر الرسمي الالكتروني بشكل خاص** في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المحرر الالكتروني

أولاً : تعريف المحرر الالكتروني

عرف مشروع قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الفلسطيني السند الالكتروني على أنه رسالة بيانات ، وتعني رسالة البيانات: بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها ، أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية ، أو بوسائل مشابهة ، ويشمل ذلك تبادل البيانات الإلكترونية ، أو البريد الإلكتروني ، أو البرق ، أو التلكس ، أو النسخ البرقي[42]. وأخذ التعريف الوارد في المشروع الفلسطيني من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي عرفه بأنه: رسالة بيانات . وعرف هذه الرسالة بأنها : المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الرقمي[43].

أما المشرع المصري ، فأخذ بلفظ المحرر الالكتروني في قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004، وعرفه في المادة الأولى على أنه: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ ، أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة[44] .

يستخلص مما سبق أن التشريعات إختلفت في تعريفها ومسمياتها للسند الالكتروني ، ومنها من

---

[42]. انظر مشروع قانون المبادلات والمعاملات الالكترونية الفلسطيني المادة الاولي ضمن قسم احكام عامة وتعريفات .

[43]. راجع المادة الثانية من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية .

[44]. راجع المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/ 2004 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عمل على تضيق التعريف ، والبعض الآخر وسع فيه وفي شموليته إيماناً منه بضرورة الالتحاق بركب القوانين المتطورة فكراً وعملاً ، ولكنها اتفقت جمعياً على إنشاء هذا المحرر بطريقة الكترونية وبالنظر إلى هذه المسميات ، نجد أنها مهما اختلفت فهي تؤدي في مضمونها وغايتها نفس الهدف وتحقق نفس الشيء وهو السند الرسمي الالكتروني .

ثانياً : شروط المحرر الالكتروني

حتى تعتبر المستخرجات الالكترونية محرراً الكترونياً يجب أن يتوافر فيها شرطان هما : الكتابة الالكترونية ، والتوقيع الالكتروني .

الشرط الأول : الكتابة الالكترونية

أوردت التشريعات الوطنية الخاصة بالتجارة ، والمعاملات الالكترونية عدة تعريفات للكتابة الالكترونية ، وذكرت شروط هذه الكتابة من أجل أن يكون للدليل الكتابي الالكتروني حجية في الإثبات ، ولهذا سنعرض لتعريف الكتابة الالكترونية ، ومن ثم بيان شروط الاحتجاج بالدليل الكتابي الالكتروني في الإثبات .

أ- تعريف الكتابة الالكترونية

غالبية التشريعات العربية المتعلقة بالتجارة الالكترونية ، لم تورد تعريفاً للكتابة الالكترونية ومنها المشرع الأردني والمشرع البحريني والمشرع الإماراتي ، وكذلك مشروع قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الفلسطيني ، ما عدا المشرع المصري فقد أورد صراحة تعريفاً للكتابة الالكترونية في المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 بأنها (كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك)[45].

في حين أن قانون اليونسترال النموذجي قد أورد هذا التعريف بطريقة منهجية من خلال

[45]. راجع المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ربطه فكرة الكتابة بفكرة المحرر الالكتروني ، بحيث ربط تعريف الكتابة الالكترونية بتعريف المحرر الالكتروني واستيفائه للشروط المطلوبة[46] ، وكان أسلوب المشرع الفرنسي أكثر وضوحاً بشأن إحداث تعديلات جذرية على الأفكار التقليدية التي كانت تقوم عليها قواعد الإثبات في القانون المدني الفرنسي ، وقد وقعت هذه التعديلات على النصوص المتعلقة بالأدلة الكتابية ليدخل في نطاق هذه الأدلة المحررات الإلكترونية ، وحددت شروط اعتبارها دليلاً كاملاً في الإثبات ، وأزالت عقبات قبول الكتابة ، والتوقيعات الإلكترونية في الإثبات[47]، وبهذه التعديلات التي تمت بالقانون رقم 230 لسنة 2000م والصادر في 13/3/2000 يكون المشرع الفرنسي قد استجاب ، كغيره من الدول الأوروبية ، لتوجيهات الاتحاد الأوروبي بشأن الاعتراف بالوسائط غير الورقية في إثبات المعاملات ، والتصرفات القانونية التي تعقد عن بعد .

وبعد صدور هذا القانون أصبح حكم المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي يتسع ليشمل إلى جانب الكتابة التقليدية الكتابة الإلكترونية ، بحيث نصت هذه المادة على أن "ينشأ الإثبات الخطي ، أو بالكتابة من تتابع أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك أيا كانت دعامتها أو وسيلة نقلها [48].

وإذا كان التوجه القضائي قد مهد الطريق للارتقاء تشريعياً بقواعد الأدلة الإلكترونية إلى مستوى القواعد العامة ، إلا أن التدخل التشريعي كان ضرورياً ، حتى لا تترك مسألة قبول المحرر الإلكتروني ، وتقدير حجيته في الإثبات رهن السلطة التقديرية للقضاء. اتجهت

---

[46]. راجع المادة السادسة من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية .

[47]. أحمد شرف الدين ، حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات ، دراسات في عقود التجارة الالكترونية ، مركز البحوث والدراسات، دبي ، ص 33 . www.arablawinfo.com ، تاريخ الزيارة 19/12/2007م ، الساعة الحادية عشر ليلاً .

[48]. محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع المقارنة في قواعد القانون الأوروبي ، الدار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية ، 2005 ، ص 101 وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محكمة النقض الفرنسية قبل التدخل التشريعي ، في بعض أحكامها إلى إعطاء المحررات الإلكترونية حجية قانونية في الإثبات ، واعتبرتها مبدأ الثبوت بالكتابة في حال اكتملت عناصرها ، واستوفى التوقيع عليها شروط صحته من حيث نسبته إلى صاحبه وارتباطه بالمحرر على نحو يدل على قبول الموقع لمضمون المحرر[49].

إن تطوير المشرع الفرنسي لنصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات يمكن رده إلى ثلاثة مبادئ رئيسية : المبدأ الأول: يتمثل في الاعتراف بالكتابة الموقعة إلكترونيا "المحررات الإلكترونية"، أما المبدأ الثاني: فهو الاعتراف بصحة الاتفاقات الخاصة حول الإثبات والمبدأ الثالث: هو إعطاء القاضي سلطة تقديرية بين المحررات الورقية والالكترونية في حال التنازع .

حرص المشرع الفرنسي على أن يذكر أن الكتابة ، والتوقيعات الإلكترونية يمكن أن تكون على حوامل ، أو دعامات إلكترونية بوصفها أهم العناصر في الدليل الكتابي المقبول في الإثبات. حيث أحدث المشرع تعديلاً في نصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات ، ركز فيه على إمكانية وجود كتابة غير ورقية (على وسائط غير ورقية). ورتب على ذلك قبول هذه الكتابة كدليل إثبات [50]، وأعطى القاضي سلطة فض التنازع بين الأدلة الكتابية أيا كانت الدعامات أو الحوامل التى تقع عليها[51]، وأجاز وجود المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية بضوابط معينة[52]، ومنح الكتابة على حامل الإلكتروني حجية الكتابة الورقية . استحدث المشرع الفرنسي كذلك نصاً جديداً متعلقاً بالتوقيع الالكتروني . حيث وضح المقصود به بالنظر إلى وظائفه ، ووضع قرينة على صحته إذا استوفى عدة شروط[53].

---

[49]. نقض مدني 2/1/1998 دالوز 1998 – 2 – 192– راجع أحمد شرف الدين المرجع السابق ، ص 24 .

[50] راجع المادة 1316/1 من القانون المدني الفرنسي .

[51] راجع المادة 1316/2 من القانون المدني الفرنسي .

[52] راجع المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي .

[53] راجع المادة 1316/4 من القانون المدني الفرنسي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتبين من إستعراض هذه النصوص أن المشرع الفرنسي وضع تعريفاً ، لكل من الكتابة (الدليل الكتابى) والتوقيع عليها ، وسع به المفهوم القانوني تحقيقاً للمساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية[54]. يفهم من ذلك أن المشرع الفرنسي قد منع التمييز بين أنواع الكتابة على أساس الدعامة التي تقع عليها وبالتالي يمكن أن يجرى التعبير عن الإرادة أو إثبات العمل القانوني بأي طريقة للكتابة طالما أنها جديرة بالتعويل عليها ومفهومه. وينبغي أن نشير فى هذا الصدد إلى أن القضاء قد كان له فضل السبق في إقرار انفصال الكتابة عن الأدوات المستخدمة فى إحداثها ، وبالتالي فإنه لا يلزم للاعتراف بصحتها وجودها على حامل مادي .

ب- شروط الاحتجاج بالدليل الكتابي الالكتروني في الإثبات

إذا كان المشرع الفرنسي قد طور المفهوم القانوني للكتابة ، إلا أنه اشترط أن تكون الرموز أو الأرقام أو العلامات المكونة للكتابة الالكترونية مقروءة ومفهومة للآخرين ، وبالتالي يجب تقديم الدليل الكتابي الإلكتروني مقروءاً للقاضي عن طريق معالجته بالوسائل التقنيـــــة المناسبة ، ورغم عدم اشتراطه صراحة ، إمكان استرجاع الكتابة المحملة على دعامة غير ورقية إلا أن هذا الشرط مفهوم ضمناً من نص (م 1316/1 مدنى)، إضافة إلى اشتراط المشرع أن تكون طبيعة حامل الكتابة الإلكترونية مما يسمح باستمرارها عليه ، وبالتالي إمكان الدخول عليه لغرض استرجاع الكتابة المحملة عليه[55]، ولا تكفي الكتابة وحدها لتمتعها بالحجية الكاملة إذ اشترط المشرع ارتباطها بتوقيع إلكتروني استوفى الشروط التي تجعله مؤدياً لوظائف التوقيع بصفة عامة.

---

[54] راجع المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي .

[55] راجع المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قيد المشرع قبول الدليل الكتابي الإلكتروني في الإثبات بقيدين استهدف بهما التحقق من صدور الكتابة ممن يراد الاحتجاج بها عليه ، وعدم حدوث تعديل ، أو تغيير في أصلها ومحتواها.

وربط المشرع الفرنسي إمكانية الاحتجاج بالكتابة بتوافر ثلاثة شروط هي :

1- أن يكون السند الكتابي الالكتروني مقروءاً .

2- أن تتمتع الكتابة الالكترونية بالاستمرارية وإمكانية الرجوع إليها .

3- أن تتمتع الكتابة الالكترونية بالثبات .

1- **أن يكون السند الكتابي الالكتروني مقروءاً**

حتى يعتد بالسند الكتابي الالكتروني يجب أن يكون ناطقاً بما فيه ، أي أن يكون واضحاً ومقروءاً من خلال الكتابة بحروف أو رموز مقروءة ومفهومة من قبل الإنسان.

والمقصود بذلك أنه يتم استخدام رموز وأشكال وحروف غير مفهومة للإنسان ، ويعالجها الحاسب الآلي ، ويحولها عند الحاجة إلى لغة مقروءة للإنسان ، وهي التي تقدم للقاضي كدليل إثبات وهذا هو المقصود بشرط القراءة والفهم من قبل الإنسان . ومع إمكانية الكتابة الالكترونية اليوم على وسيط الكتروني ، أو دعامة الكترونية بشكل واضح ومقروء فإن شرط الفهم يكون قد تحقق هنا بالنسبة للسندات الالكترونية [56].

2- **أن تتمتع الكتابة الالكترونية بالاستمرارية وإمكانية الرجوع إليها**

[56] د يوسف شندي ، محاضرات في قانون الإثبات ، جامعة القدس ، 2005 ، ص 2 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعني الاستمرارية أن يكون بالإمكان الرجوع إلى السند ، فالكتابة الورقية تسمح بالرجوع إليها بسهولة ، وكذلك الحال بالنسبة للسندات الالكترونية لأنه يتم الاحتفاظ بالمعلومات على وسيط الكتروني يسمح لها بالبقاء مدة طويلة ، وقد تكون لمدة أطول من السندات الورقية التي قد تتلف بسبب الرطوبة أو الحريق ، وعليه فقد اشترط قانون اليونسترال للاعتداد بالكتابة الالكترونية بأن يكون من الممكن استخدامها وسهولة الرجوع إليها لاحقاً [57]. ونظراً لأهمية هذا الشرط ، فقد اشترطت القوانين الأردنية والإماراتية والمصرية والتونسية ومشروع قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني أن تكون الكتابة قابلة للاحتفاظ والاستمرارية على الدعامة الالكترونية دون تعديل أو تغيير في مضمونها أو محتواها كشرط للاعتداد والاحتجاج بها في الإثبات [58] .

وتهيئة الدليل الكتابي ، حيث تقسم الأدلة الكتابية إلى أدلة كاملة أو مطلقة ، وهي السندات الرسمية العادية ، لأنها تصبح وحدها الدليل على الحق كاملاً ، وإعادة ما جرى الاتفاق عليه لاحقاً حيث تبقى صورة ما اتفق عليه في السابق وقت إبرام التصرف . وأدلة إثبات ناقصة ، وهي التي تجعل التصرف الذي ابرم في السابق قريب الاحتمال ، وهو ما يعبر عنه مبدأ الثبوت بالكتابة .

3- **<u>أن تتمتع الكتابة الالكترونية بالثبات</u>**

يقصد بهذا الشرط حفظ السند الالكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به ، أو بالشكل الذي يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت. لكن

---

[57] راجع المادة (10/1/أ) من قانون اليونسترال بشأن التجارة الالكترونية .

[58] راجع المادة 15 قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 ، المادة 8 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85/2001 ، الفصل الرابع من قانون التجارة الالكترونية التونسي رقم 83/2000 ، المادة 8 من قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية ، المادة 12 من مشروع قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الفلسطيني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرق بين الكتابة الورقية ، والكتابة الالكترونية ، أن تعديل الكتابة الالكترونية بواسطة (تغيير، محو ، زيادة) يتم دون ترك أي أثر لذلك[59]. لكن هذا الأمر تم تجاوزه حالياً باستخدام وسائل الكترونية يستحيل معها إجراء أي تعديل في محتوى السند الالكتروني مثل الكتابة الالكترونية (pdf) والتشفير بمفاتيح وأرقام ورموز خاصة ، في حين أن التعديل في الكتابة الورقية يمكن كشفه بالنظر أو الخبرة .

ونظراً لتوفر هذه الشروط الثلاثة في السندات الالكترونية ، فقد نصت بعض القوانين ومنها الأردني في قانون البينات على انه " تكون لوسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها انه لم يقم بذلك ، أو لم يكلف أحدا بإرسالها "[60]، وكذلك المشرع الفلسطيني في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية وقانون الأوراق المالية ، نص على انه تكون للرسائل الموقع عليها قيمة السند العرفي من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ، ولم يكلف أحداً بإرسالها ، وتكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليها من مرسلها ، وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك[61]، وتعتبر قيود سجلات المركز وحساباته وأية مستندات يدوية ، أو الكترونية صادرة بموجبها بينة ، ما لم يثبت عكس ذلك.

مما سبق نرى أن المشرع الأردني والمشرع الفلسطيني قد ساويا بين السندات الالكترونية والسندات العرفية الورقية في الإثبات ، لكن الاعتداد بالسند الالكتروني كدليل إثبات كامل

---

[59] يوسف شندي ، مرجع سابق ، ص 3 .

[60] راجع المادة (13/ 3 / أ) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته .

[61] راجع المادة 19 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4/2001 ، المادة 19 من قانون الأوراق المالية الفلسطيني رقم 12/2004 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يشترط أن يكون السند موقعاً بتوقيع من يحتج عليه به بحيث يتوجب أن يتم التوقيع كذلك بالطريقة الالكترونية .

الشرط الثاني : التوقيع الالكتروني

الشرط الثاني من شروط السند الرسمي الالكتروني هو شرط التوقيع الالكتروني ، وهذا الشرط يعتبر أهم شروط السند الرسمي الالكتروني. وعليه سوف نوضح المقصود بالتوقيع الالكتروني وبيان أنواعه وشروط الاحتجاج به .

أ- تعريف التوقيع الالكتروني .

انقسمت التشريعات في تحديد مفهوم التوقيع الالكتروني ، فركّز بعضها على شكل التوقيع بينما ركز البعض الآخر على وظائف التوقيع. فقد عرفت المادة الثانية من قانون اليونسترال النموذجي لعام 2001 التوقيع الالكتروني بأنه (بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها ومرتبطة بها منطقياً ، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ، ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات). وعرف مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني التوقيع الالكتروني بأنه (ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع ، وبيان موافقته على المعلومات التي يتضمنها المحرر الالكتروني)[62].

عرَّفت المادة 1316 القانون الفرنسي رقم 230لسنة 2000 التوقيع بأنه:(التوقيع اللازم لإتمام تصرف قانوني يحدد الشخص الذي يجريه ، وهو يعبر عن رضى الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف). ومتى كان التوقيع الكترونياً ، فإنه يتمثل في استعمال

[62] راجع المادة الأولى من مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني ، المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85/2001 ، المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 ، المادة الثانية من قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية رقم 2/2002 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسيلة تعريف مأمونة تؤكد ارتباط التوقيع بالتصرف المعني ، ويكون الآمان الذي تمنحه هذه الوسيلة مفترضاً ما لم يثبت العكس إذا تمَّ إنشاء التوقيع الالكتروني، وتحقق تحديد شخص الموقع، وأمكن ضمان سلامة التصرف. وعرفه المشرع الفرنسي أيضاً (بأنه دليل كتابي من مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من إشارات أو من رموز لها مدلول أياً كانت الدعامة المثبتة بشرط أن يكون بالإمكان تحديد الشخص الذي صدر منه ، وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها)[63]، وعرفت التوجيهات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي بتاريخ 13 كانون الأول من العام 1999م نوعان من التوقيع الالكتروني ، النوع الأول: التوقيع الالكتروني هو (معلومات على شكل الكتروني متعلقة بمعلومات الكترونية أخرى ومرتبطة بها إرتباطاً وثيقاً ويستخدم أداة التوثيق) .

والنوع الثاني: هو التوقيع الالكتروني المعزز (وهو عبارة عن توقيع الكتروني يشترط فيه 1- أن يرتبط ارتباطاً فريداً بصاحب التوقيع . 2- أن يكون قادراً على تحديد صاحب التوقيع والتعرف عليه . 3- أن يتم إيجاده باستخدام وسائل تضمن السرية التامة. 4- أن يكون مرتبطاً مع صاحب المعلومات المحتواة في الرسالة حيث يكتشف أي تغيير في المعلومات)[64].

أما المشرع المصري فعرف التوقيع الالكتروني أنه (ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموّقع ويميزه عن غيره).

نستخلص من التعريفات أن التشريعات اتفقت في تعريفها للتوقيع الالكتروني بشكل عام إلا أنها اختلفت بعد ذلك فبعضها وسع هذا المفهوم ، والبعض الآخر ضيق منه ووضع قيودا لاستخدامه . وبالنظر إلى تلك التعريفات نجد أنه لا يوجد فرق بينها مهما اختلفت في تحديد

---

[63] راجع المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي ، المادة الثانية الفقرة الأولى من قانون اليونسترال للتوقيعات الالكترونية لسنة 2001 .

[64] علاء محمد نصيرات ، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الطبعة الأولى 2005 ، ص 24-23 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكل التوقيع الالكتروني ونوعه ، فإنها مجتمعة تؤدي إلى نفس المعنى والمضمون للتوقيع الالكتروني الذي يوضع على المحررات الالكترونية ويمكن من خلاله إثبات التصرفات القانونية . ويشار إلى أن مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني كان موفقاً أكثر من باقي التشريعات العربية ، حين أضاف على تعريف التوقيع الالكتروني عبارة "طابع منفرد " يمكن من خلاله تحديد هوية الشخص الموقع ، ومعرفة رضاه على مضمون المحرر الموقع عليه ، وليس كما فعلت التشريعات من النص على علاقة التوقيع الالكتروني بالمحرر الالكتروني في نصوص مواد منفصلة .

ب- شروط الاحتجاج بالتوقيع الالكتروني في الإثبات

حتى ينتج التوقيع الالكتروني آثاره القانونية يجب أن يتوافر فيه عدة شروط : نذكر منها على سبيل المثال تحديد هوية الموقّع ، وليس معنى ذلك أن التوقيع الالكتروني يغني أو يحل محل إثبات الشخصية[65]، ولكن المقصود بمعرفة هوية الموقّع من خلال التوقيع التأكد من ارتباط وسيلة التوقيع الالكتروني بالموقّع وحده دون غيره ، وسيطرة الموقّع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني ، وإمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني ، أو التوقيع ، وهناك شروط فنية خاصة يجب أن تقترن بالتوقيع[66].

مما سبق يمكن لنا إجمال شروط التوقيع الالكتروني بنوعين من الشروط هما : الشروط الشخصية ، والشروط الموضوعية ، أو الفنية يمكن بها الاحتجاج بالتوقيع الالكتروني في الإثبات ، وسنقوم بتوضيح كل من هذه الشروط على حدة كما يلي :

أ- الشروط الشخصية وهي :

---

[65] عبدالفتاح حجازي بيومي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الأول ، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنياً ، دار الفكر الجامعي ،2002 ، ص 217 .

[66] راجع المادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 ، المادة 10 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85/2001 ، المادة 20 من قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية لرقم 2/2002 ، المادة 4 من مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني ، المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره

2- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني .

3- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر، أو التوقيع الالكتروني .

سنقوم بتوضيح كل من هذه الشروط على التوالي :

1- ارتباط التوقيع بالموقِّع وحده دون غيره

إن المقصود بارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره هو إثبات هوية الشخص الذي قام بعملية التوقيع ، واثبات هوية الموقّع يتحقق من شهادة تصدر أثناء عملية التوقيع الالكتروني من شأنها إثبات هوية الموقّع والمقصود بالموقّع هنا هو الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عن من ينيبه أو يمثله قانوناً[67]. وقد عرفها البعض من الناحية الفنية بأنها عملية الكترونية تربط بين شخص معين (شخص طبيعي أو معنوي) بخصائص معينة تسمح بتميزه عن غيره مثل الرقم السري ، قزحة العين ، بصمة رمزية.

2- **سيطرة المَوقِّع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني**

مضمون هذا الشرط هو أن يكون الموقع الذي تم فيه التوقيع الالكتروني هو المسيطر الوحيد على الوسيط الالكتروني. والمقصود هنا بالوسيط الالكتروني هو أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الالكتروني التي يستخدمها الموقّع ، وهناك تعريف آخر له وهو برنامج الحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم

[67] انظر المادة الأولى من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رسالة معلومات دون تدخل شخصي[68]. وسبب وجود هذا الشرط، ضمان دقة وسلامة التوقيع الالكتروني من تدخل أو استغلال الآخرين أو التلاعب فيه ، وذلك من أجل الحفاظ على سلامة مضمون المحرر الالكتروني من العبث واستمرارية حجته القانونية على موقّع هذا المحرر ، وإلزام نسبته إليه من خلال هذا التوقيع الالكتروني السليم والصحيح.

3- **إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر، أو التوقيع الالكتروني**

بسبب أن التوقيع الالكتروني يتم نقله من المرسل إلى المرسل إليه من خلال اتصال الكتروني ، فمن الممكن أثناء عملية الاتصال أن يتم التقاط التوقيع الالكتروني وتزويره ، أو عن طريق الاختراق والتقاط الرسالة نفسها المشتملة على التوقيع الالكتروني ، والاطلاع عليها ، أو تغييرها ، أو حتى حذفها أو الإضافة إليها [69]. وهذا التزوير يتم عادة بواسطة شخص ثالث سيئ النية يكون من مصلحته أن تصل الرسالة من المرسل إلى المرسل إليه مشوهة ، وليست بالصورة التي أرسلها المرسل .

كما قد تتم عملية التزوير بواسطة أشخاص يعبثون في شبكة الانترنت مثلهم تماماً مثل الذين يطلقون فيروسات الكترونية تنطلق لتصيب أجهزة الحاسب الآلي على مستوى العالم بالعطل أو بالارتباك . ولقد وضعت القوانين عقوبات رادعة لكل من يثبت عليه ارتكاب إحدى الجرائم السابقة أو إحدى الجرائم الالكترونية بشكل عام .

ب – الشروط الفنية (الموضوعية) .

يجب الوقوف عند الحديث عن الشروط الموضوعية ، أو الفنية الخاصة بالتوقيع الالكتروني للحديث عن مراحل إنشاء التوقيع الالكتروني ، وكذلك بالنسبة للإجراءات الفنية المتعلقة بذلك وهي :

---

[68] راجع المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85/2001 ، المادة 1 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 ، المادة 2 من قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية لرقم 2/2002 ، المادة 1 من مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني ، الماد 1317 من القانون المدني الفرنسي .

[69] عبد الفتاح حجازي بيومي ، المرجع السابق ، ص 218 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- مراحل إنشاء التوقيع الالكتروني

يتم إنشاء التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات القانونية عن طريق مرحلتين متتابعتين من البيانات سنوضحها على التوالي :

المرحلة الأولى : تقوم عن طريق استخدام بيانات معينة يرسلها المرسل إلى المرسل إليه لفتح الرسالة المتضمنة التصرف القانوني ، هذه البيانات تكون بمثابة مفتاح عام ؛ وهو عام لأن كل ذي شأن يستطيع الاطلاع عليه عن طريق الموقع أو عن طريق الآخرين[70]، لكن هذا المفتاح لا ينتج أي أثر قانوني إلا مع المفتاح الخاص الذي هو بمثابة المرحلة الثانية .

المرحلة الثانية : وهذه المرحلة تتم بتركيب مجموعة من البيانات أو الأرقام أو ما يسمى بالمفتاح الخاص ؛ وهو خاص لأنه يكون تحت سيطرة الموقّع وحده دون غيره[71]، لا يطلع عليه أحد ويجب عليه أن يمارس عناية معقولة فيه لتفادي استخدام أداة توقيعه دون علمه أو رضاه ، ويجب عليه حينما يعلم أن أداة توقيعه تعرضت لما يثير الشبهة في درجة أمانها أو أن الظروف المعروفة لديه دلت على احتمال كبير بأن تكون أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة فيها أن يخبر السلطات المختصة[72]، والمقصود هنا بالسلطات المختصة هي هيئة المصادقة الالكترونية .

فهناك حكم قضائي أيضاً يؤكد ضرورة سيطرة الموقّع وحده دون غيره على وسيلة التوقيع حيث يعتبر البعض أن أول حكم قضائي صدر في فرنسا بعد صدور قانون مارس 2000م ، الخاص بالتوقيع الالكتروني هو حكم صدر من محكمة الاستئناف Besancon في 20 أكتوبر 2000م وهذا الحكم أكد على ضرورة أن تكون وسائل التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقّع ، وحده دون

---

[70] أيمن سعد سليم ، التوقيع الالكتروني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، الطبعة الأولى 2004 ، ص 24 .

[71] راجع المادة 1 من اللائحة التنفيذية قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 .

[72] محمد جمال رستم ، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية والإثبات الالكتروني في العالم ، منشورات الحلبي ، الطبعة الأولى 2006 ، ص 111 ، المادة 50 مشروع قانون أحكام المعاملات الالكترونية اللبناني ، راجع المادة 8 من مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غيره ، وبغير ذلك لا يعتبر هذا التوقيع حجة على الموقّع ولا على الغير[73]، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية أيضاً في حكم حديث لها نفس هذا المعنى ، وأيدت حكم محكمة استئناف Besancon السابق وذلك في 13 ابريل 2003م .

2- الإجراءات الفنية المتعلقة بالاعتراف بالتوقيع الالكتروني :

1- يجب أن يتم إنشاء التوقيع بواسطة أداة آمنة لإنشاء التوقيعات الالكترونية ، والمقصود بذلك أن يتم وضعه باستخدام نظام إنشاء التوقيع الالكتروني ، وعادة ما يتم ذلك من خلال شهادة المصادقة الالكترونية ، وعادة ما تختص جهة معينة بإصدار هذه الشهادة ، وهذه الجهة أيضاً تختص بالتصديق على التوقيع الالكتروني ، وبمقتضى هذه الشهادة يمكن للجهة المختصة أن تشهد بصحة التوقيع وأن تحدد هوية الموقع[74] . تحدثت التشريعات عن شهادة المصادقة الالكترونية ، فوصفتها بأنها شهادة التوثيق أو التصديق أو المصادقة الالكترونية ، وعرفتها بأنها: الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع[75] .

2- التحقق من صحة التوقيع ، وهذا الأمر يتم من خلال فحص شهادة المصادقة الالكترونية التي تمنح من قبل الوكالة العامة للتصديقات الالكترونية والتي تكون بحوزة الأطراف .

نجد أن هناك مخاطر تحيط بالتوقيع أو المحرر الالكتروني من لحظة إرساله إلى لحظة وصوله مما دعا إلى ضرورة استخدام وسائل الكترونية تضمن الحفاظ على صحة المحرر الالكتروني والبيانات الواردة فيه والتوقيع الالكتروني المرتبط به. لذلك نصت التشريعات على أن يكون بالإمكان اكتشاف أي تزوير أو تعديل أو تبديل في مضمون المحرر الالكتروني ، أو التوقيع

---

[73] أيمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص 29 .

[74] أيمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص 33 .

[75] راجع المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85/2001 ، المادة 1 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 ، المادة 2 من قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية لرقم 2/2002 ، المادة 1 من مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني ، المادة 1316/1 من القانون المدني الفرنسي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الالكتروني سهلاً ، عندها تتمتع التوقيعات ، والكتابة الالكترونية بالحجية القانونية إذا تم حفظها بشكل صحيح يضمن سلامتها ، ويسهل اكتشاف أي تعديل عليها[76]، أو يسهل الرجوع إليها في المستقبل ، وذلك من خلال سيطرة الموقّع وحده دون غيره على التوقيع الالكتروني ، أو المحرر الالكتروني .

بتوافر هذه الشروط بنوعيها الشخصية ، والفنية سالفة الذكر يصبح للمحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني المرتبط به حجية قانونية في الإثبات موازية لحجية المحرر والتوقيع التقليدي .

3- أنواع التوقيع الالكتروني

يوجد للتوقيع الالكتروني نوعان يعرفان ويحددان بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع كما أن تباين هذاين النوعين في درجة الحجية التي يحوزها كل من منهما في الإثبات يعود إلى الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تتيحها ، ولا شك أن مثل هذه التقنيات في تطور مستمر بهدف الاستجابة للمتغيرات الناشئة عن التطور المذهل في مجال المعلومات ، وتلافي أي قصور وإيجاد نظام آمن وسلامة يضمن الحفاظ على الحقوق ، وهذان النوعان هما :

1- التوقيع الالكتروني البسيط

وهذا النوع له عدة صور سنوضحها على التوالي :

1- **<u>التوقيع اليدوي المرقم</u>**

يتم هذا التوقيع بواسطة الموقّع نفسه الذي ينقل المستند الموقّع منه يدوياً إلى جهاز الماسح الضوئي (Scanner)، فيقوم بقراءة وتصوير ونقل التوقيع كمجموعة رسوم بيانية تحفظ داخل جهاز الكمبيوتر، فيتحول إلى توقيع الكتروني[77]، يمكن إضافته إلى الوثيقة المراد توقيعها. تتسم هذه الآلية للتوقيع بسهولتها ، إلا أنها غير آمنة على الإطلاق لأنها قد تكون في متناول كل من يستطيع

[76] راجع المادة 18/1 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 ، المادة 1316/ 1 من القانون المدني الفرنسي ، المادة 4 من مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني .

[77] ثروة عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الأولى 2007 ، الإسكندرية ، ص 62 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استعمال ذلك الجهاز أو الاستيلاء عليه[78]، لذلك فهذا التوقيع غير مستعمل على نطاق واسع ، ويمكن الاعتداد به على سبيل مبدأ الثبوت بالكتابة .

ب – <u>التوقيع الالكتروني بواسطة الرمز السري</u>

يتم هذا التوقيع عبر إدخال بطاقة ممغنطة في آلة مناسبة ثم إدخال الرقم السري ، والضغط على زر الموافقة لإتمام العملية المطلوبة ، أو إدخال الرقم السري إلى جهاز الحاسب. وهذا النوع من التواقيع الالكترونية هو الشائع في أجهزة الصرف الآلي (ATM) لدى المصارف للحصول على كشف حساب أو سحب مبالغ نقدية أو تحويلات مالية إلى حساب آخر[79]. ومن أجل تخطي إشكالية القوة الثبوتية لهذه الوسيلة ، عمدت المصارف إلى إبرام اتفاق خاص مع العميل للاعتراف بحجيتها الكاملة .

ج – <u>التوقيع الالكتروني البيومتري</u>

يعتمد هذا التوقيع على الخصائص الذاتية للإنسان، كالبصمة بواسطة الإصبع أو قزحة العين أو نبرة الصوت أو الحمض النووي الجيني (DNA) ، وغيرها من الخصائص الذاتية للإنسان المميزة له. وتتم هذه العملية عبر استعمال كمبيوتر وكاميرا وجهاز لقراءة البصمة. فبتاريخ 14/8/2000 أدخلت شركة Litronic نظام توقيع يعتمد على الخصائص البيولوجية للإنسان[80]، فعندما يقوم شخص بتوقيع مستند الكترونياً يتم التحقق من هويته عبر تلك الخصائص. لكن تلك الآلية ما زالت في مرحلة الاختبار الأولى لأن استعمالها يصطدم بعدة عقبات ، أهمها: احتمال تغيّر بعض خصائص الإنسان بفعل الظروف ؛ كتآكل بصمات الأصابع عبر الزمن أو بفعل بعض المهن اليدوية ، أو تأثير التوتر على نبرة الصوت

---

[78] علاء نصيرات ، المرجع السابق ، ص 37 .

[79] المحامي ثائر شامي ، التوقيع الالكتروني والاعتراف التشريعي به ، مقال منشور في مجلة الجيش، لبنان، العدد 249، ص 4 .

[80] المحامي ثائر شامي ، المرجع السابق ، ص 4 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتشابه أشكال أوجه التوائم . وبالتدقيق في صور التوقيع الالكتروني البسيط سالفة الذكر نجد أن المشرع منحها الحجية القانونية دون إعطائها القرينة القانونية ، حيث يتوجب على الأطراف إثبات صحة هذا التوقيع وإحاطته بضمانات كافية ، وهذا التدليل يقوم على إثبات توافر الشروط الشخصية سالفة الذكر.

2- **التوقيع الالكتروني الآمن**

وهذا النوع له صورة واحدة نوضحها :

** **<u>التوقيع الالكتروني الرقمي</u>**

يقوم هذا التوقيع على وسائل التشفير الرقمي الذي يعتمد على خوارزميات أو معادلات حسابية رياضية ، لضمان سرية المعلومات والاتصالات بطريقة آمنة عبر تحويله إلى شكل غير مفهوم إلا من صاحب العلاقة. حيث يتم التوقيع الالكتروني باستعمال مفتاح معين لتشفير الرسالة الالكترونية[81]، ثم يعمل مستقبل تلك الرسالة إلى فك التشفير بمفتاح آخر للحصول على المعلومات المرسلة ، فإذا ظهرت الرسالة بعد فك التشفير بصورة واضحة ومقروءة ، كان توقيع المرسل صحيحاً. ويقوم هذا التوقيع الالكتروني الرقمي على استعمال تقنية مفتاحين كما بينا سابقاً ، أحدهما عام والثاني خاص .

ومن خلال هاذين النوعين نرى أن الهدف من استخدام إحدى هذه التوقيعات الالكترونية هو ضمان موثوقية الرسالة الالكترونية ، سلامة الرسالة الالكترونية من الآخرين أو التعديل ضرورة الحفاظ على سرية الرسالة الالكترونية[82]. ونجد أن المشرع الفرنسي منح هذا النوع

---

[81] ثروة عبدالحميد ، المرجع السابق ، ص 64 .

[82] المحامي عمر المومني ، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى 2003 ، ص 52 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من التوقيع حجية قانونية في الإثبات توازي قوة السند العرفي في الإثبات ، وكذلك تمتعها بقرينة قانونية قاطعة على صحته .

الفرع الثاني: السند الرسمي الالكتروني

سنتحدث في هذا الفرع عن كل من تعريف السند الرسمي الالكتروني وكذلك بيان شروطه في نقطتين على التوالي :

أولاً : تعريفه

يعرف الفقه السند الرسمي الالكتروني بأنه: محرر الكتروني يثبت فيه بطريق الكترونية موظف عام ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه ، أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية المقررة وفي حدود سلطته واختصاصه[83] . أو أنه كتابة الكترونية مثبتة لواقعة هي تصرف قانوني تترتب عليها آثار قانونية معينة تدخل في تحريرها موظف عام مختص ، وبالتالي تثبت حجيتها تجاه الكافة في البيانات المثبتة فيها [84]. أما تعريف السند الرسمي العادي على الورق هو السند الذي ينظمه الموظف الذي من اختصاصه تنظيمه طبقاً للأوضاع القانونية ، ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها. أو هو السند الذي ينظمه أصحابه ، ويصادق عليه الموظف الذي من اختصاصه المصادقة عليه طبقاً للقانون ، وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط[85]، وبالقياس على تعريف السند الرسمي العادي نجد انه يمكن لنا تعريف السند الرسمي الالكتروني بنفس التعريف ، وذلك بتوافر نفس الشروط لهذا التعريف ، وعليه يمكن لنا تعريف السند الرسمي الالكتروني : بأنه السند الذي ينظمه أصحابه بطريقة الكترونية ويصادق

---

[83] جمال محمد علي ، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية ، كلية الحقوق ، جامعة بني سويف ، جامعة القاهرة ، 2004، ص 65.

[84] عبدالفتاح حجازي بيومي ، مقدمة في التجارة الالكترونية العربية ، الكتاب الثاني ، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الامارات العربية المتحدة ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى ، 2003، ص 419 .

[85] مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ،ص 78.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه الموظف العام ، أو موظف التصديقات الذي من اختصاصه المصادقة عليه بطريقة الكترونية طبقاً للقانون . من هنا نرى أن السند الرسمي الالكتروني يجب أن يصدر عن الموظف العام من أجل التحقق منه وإضفاء الصبغة الرسمية عليه ، وذلك بعد التحقق من توافر شروطه التي سوف نتحدث عنها .

ثانياً : شروط السند الرسمي الالكتروني

حتى يعد السند الالكتروني رسمياً يجب أن يتوافر فيه شرطان إضافة إلى شرطي الكتابة والتوقيع الإلكترونيين اللذين تحدثنا عنهما سابقاً[86]، وهما:

1- صدور السند من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصاته .

2- ضرورة مراعاة الأوضاع القانونية أثناء تحرير السند الالكتروني.

ونعرض هذين الشرطين كل على حدة .

الشرط الأول : صدور المحرر الرسمي الالكتروني من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصاته

يشترط لصحة السند الرسمي التقليدي والالكتروني أن يصدر عن موظف عام مختص. والموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء أكان بمقابل أو بدون مقابل , أو بصدوره من شخص مكلف بخدمة عامة. وهذا الأخير يأخذ حكم الموظف العام باعتباره يؤدي خدمة عامة مكلفاً بها من قبل الدولة مثل الخبراء ، حيث يقوم بتدوين ما تم بين الأطراف أمامه و يذيل بتوقيعه على المحرر، مما يعطيه صفة الرسمية .

إختلفت التشريعات الخاصة بالتوقيع الالكتروني في تسمية هذا الموظف ، فمنها من أطلقت عليه اسم الموثق ، ومنها من أطلقت عليه اسم مزود الخدمة مثل مشروع قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني ، ومنها من أسمته المعول مثل التشريع الإماراتي ومنها من أطلقت عليه اسم كاتب

[86] . راجع الصفحة رقم 32 من الفصل الأول من هذه الرسالة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العدل باعتباره الموظف العام المكلف بالمصادقة على المعاملات التي تتم بين الأطراف مثل التشريع الفرنسي .

عرفت التشريعات هذا الموظف بأنه كل شخص طبيعي ، أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ، ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الالكتروني [87]، بحيث يعتبر تدوين المحرر بمعرفته بمثابة إدخال للصفة الرسمية لأنه قد حرر بمعرفته.

إذا انتفت صفة الرسمية بالنسبة للقائم بالعمل فلا يعتبر ذلك المحرر رسمياً فالمحرر الذي يكتبه على سبيل المثال أمين عقاري بعد فصله من وظيفته لا يعتبر محرراً رسمياً ، وكذلك إذا كان موقوفاً عن العمل وقت كتابة المحرر[88], وهذا الوضع لا يثور بالنسبة للمحرر الرسمي الالكتروني لان المتعاقد يتعامل مع جهة رسمية هي دائرة الكاتب العدل وليس مع شخص أثناء توثيقه للسند الالكتروني ومن ثم فان المسؤولية على الجهة ، والتوقيع يصدر عن ذات الجهة ، وهي المسئولة عن المحررات الالكترونية الصادرة عنها وعن الأشخاص التابعين لها ، والذين يقومون بعملية تزويد الحاسب الآلي بالبيانات المطلوبة والخاصة بالمتعاملين مع الحاسب الآلي.

أما بالنسبة لصدور المحرر الرسمي الالكتروني في حدود اختصاص الموظف العام ، فالقانون يحدد اختصاصا لكل موظف ، ولا يجوز له أن يتخطى حدوده. فالاختصاص يعني أن يكون للموظف الولاية في تحرير المحرر من حيث الموضوع و الزمان والمكان ، كما يلزم أن يكون الموظف العام أهلاً لتوثيق المحرر الرسمي في حدود سلطته الواجب تحققها وقت قيامه بالعمل[89]، وإلا كانت الورقة باطلة .

---

[87] سعيد قنديل ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2006 ، ص 115، راجع الفصل الثاني من قانون التجارة الالكترونية التونسي رقم 83/2000 ، المادة 2 من قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات الالكترونية رقم 2/2002 ، المادة 2 من مشروع قانون التوقيعات الفلسطينية ، المادة 19 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 ، المادة 2/11 من التوجيه الاوروبي بشأن التوقيعات الالكترونية .

[88] خالد فهمي ، التوقيع الالكتروني ، الدار الجامعية الجديدة ، 2007، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، ص 71 .

[89] راجع المادة 19 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 ،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الثاني : مراعاة الأوضاع القانونية و المحيطة بتدوين المحرر الرسمي الالكتروني

حدد القانون إجراءات معينة يلزم إتباعها لتحرير المحررات الرسمية فهذه الأوضاع تتم عندما يتم استقبال الأطراف من قبل الموظف العام، وهذا يشير إلى وجوب حضورهم الشخصي وذلك من أجل التأكد من شخصياتهم ورضاهم التام وأهليتهم للتعاقد ، من أجل تجنب أي غش أو احتيال. لكن في عملية التعاقد عن بعد لا يحضر الأطراف معاً أمام نفس كاتب العدل ، لأنهم متباعدون مكاناً بحيث يقوم كل طرف من الأطراف بالذهاب إلى كاتب العدل أو الموظف العام في دولته أو مكان تواجده ، لكي يطلب منه المصادقة على السند المبرم ، وإضفاء الصفة الرسمية عليه وهكذا يفعل الطرف الأخر.

عندما يحضر كل طرف أمام كاتب العدل في مكان تواجده ، يقوم كاتب العدل بالتحقق من شخصيتهم وأهليتهم للتعاقد. وذلك من خلال شهادة المصادقة التي تكون بحوزة كل منهم ، والتي حصلوا عليها من الوكالة العامة للتصديقات الالكترونية ، أو من الشخص ، أو من مزود الخدمة الذي يمنح شهادات المصادقة الالكترونية للإطراف[90]. لان هذه الشهادة تكون بمثابة هوية للتعرف على شخصية وأهلية المتعاقد ، وتحتوي على التوقيع الالكتروني الذي سيقوم الأطراف بالتوقيع من خلاله على السند أمام كاتب العدل ، وتحتوي أيضاً على المفتاحين العام والخاص .

ويجب التأكد من موافقة الأطراف على مضمون المحرر الالكتروني، والتحقق من أن المحرر الالكتروني مكتوب بشكل واضح و مقروء ، بما يكفل له الثبات ، و الاستمرارية ، واحتفاظ المحرر بالشكل القانوني والتوقيع عليه من قبل الأطراف ، وإمكانية كشف أي تعديل أو تغيير فيه[91]. و يلتزم الموظف العام بالتأكد من هذه الأوضاع عند تدوين المحرر .

---

[90] . يوسف شندي ، المرجع السابق ، ص 17 .

[91] راجع المادة 19 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 ، المادة 4 من مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توجد أوضاع قانونية أخرى لازمة لتوثيق المحرر الرسمي مثل سداد الرسوم المستحقة ، إضافة إلى التحقق من شخصية الموثق ، وأهليته لإبرام التصرف القانوني ، بحيث يتأكد الموظف العام من هذه المعلومات من خلال شهادة التصديق الالكتروني التي يكون الأطراف قد أخذوها من هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات.

إن الجهاز الآلي الذي يسمح بالمصادقة على المحرر لتوافر المطابقة مع الشيفرة الموجودة في المحرر دون حضور الموظف العام ، أو الشخص المكلف بالخدمة ، لأن حضور الموظف في بعض الدول أصبح غير ضرورياً[92]، كما أن الجهات المتعامل معها في تدوين المحررات الرسمية الالكترونية توفر الأمان القانوني في المعاملات الالكترونية ، لكون هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات تفرض التزامات تقنية و فنية عالية لحماية كافة التوقيعات ، و المحررات الصادرة عنها إلا انه وبفضل التطور العلمي اليوم أصبح بالإمكان مشاهدة الأطراف صوتا وصورة من خلال نظام الفيديو كونفرس حيث يسمح هذا النظام فيما لو طبق من اجل التأكد من هوية الأشخاص وأهليتهم ورضاهم عن مضمون التعاقد فيكون أفضل وسوف يسهم بشكل كبير في درجة الثقة والآمان بالتعاقد الالكتروني عن بعد وفي مصداقية السندات الرسمية الالكترونية .

المبحث الثاني: إعداد السندات الرسمية الالكترونية

[92] سعيد قنديل ، المرجع السابق ، ص 115 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتطلب تكوين السندات الرسمية الكترونية توضيح كيفية إعدادها من قبل الموظف العام المختص أو كيف يقوم كاتب العدل بإبرام وتكوين هذه السندات الرسمية عن بعد ، دون حضور للأطراف معاً أمامه ، إلا انه هناك رأيان في المسالة : **الرأي الأول** يرى أنه هل يقوم كاتب العدل بإستلام العقد المبرم بين الأطراف ، ومن ثم إكمال العملية الالكترونية بإدخال الملف وحفظه الكترونياً ، **والرأي الأخر** يرى أنه لا بد لكاتب العدل أن يقوم بالمشاركة في عملية إبرام العقد ، أو التصرف القانوني من أوله ، وبعدها يقوم بإستكمال عملية التعاقد الكترونياً بين الأطراف ، حيث يتم إعداد السندات وحفظها وتكوينها على عدة مراحل وبتدخل أكثر من طرف[93] .

لهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين : الأول نتحدث فيه عن **دور كاتب العدل في تنظيم السندات الرسمية الكترونية** ، ويدخل فيها من مراحل الإعداد وتدخل الأطراف وكاتب العدل أو الموظف العام ، أو الشخص المكلف بالخدمة العامة . والمطلب الثاني نتطرق فيه للحديث عن **آلية حفظ هذه السندات بعد إعدادها واكتسابها الصفة الرسمية بعد توقيع الموظف العام عليها .**

المطلب الأول: دور كاتب العدل في تنظيم السند الرسمي الالكتروني

يتطلب إعداد السند الرسمي الالكتروني إتباع عدة مراحل ، لأنه يعتمد على تدخل أكثر من شخص من بين الأطراف المتعاقدين ، أو كاتب العدل ، أو الشخص المكلف بالخدمة العامة حيث نرى أن الرأي الثاني هو الصحيح الذي يرى ضرورة مشاركة كاتب العدل منذ بداية عملية التعاقد الكترونياً لذلك سوف نتحدث عن هذه المراحل المترابطة مع بعضها البعض على التوالي :

المرحلة الأولى : إستقبال الأطراف والتحقق من شخصيتهم وأهليتهم ، والتأكد من غيرها من الظروف القانونية التي تم توضيحها سابقاً في الشرطين الأول والثاني من شروط السند الرسمي الالكتروني .

[93] يوسف شندي ، المرجع السابق ، ص 15 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المرحلة الثانية : التحقق من رضا الأطراف وموافقتهم على ما ورد في مضمون السند ، وعلى ما تم تحريره ، وكذلك جعل الأطراف يقومون بالتوقيع أمامه على السند من أجل التحقق من صحة وسلامة التواقيع ، وذلك من خلال شهادة المصادقة التي وجدت من أجل التحقق من سلامة التوقيع وصحته ، والتحقق من رضا الأطراف على مضمون السند أثناء إجراءات التوثيق[94]، إلا أن بعض الدول نصت على إجراءات توثيق محكمة تتم أثناء عملية المصادقة على السندات الالكترونية [95]، إن العملية التي تتم بهذه المرحلة لا تتعدى عملية التحقق من مضمون شهادة المصادقة التي تكون مع الأطراف المتعاقدين والتحقق من رضاهم عن مضمون السند. بعد أن يتم التأكد من رضاء وسلامة تواقيع الأطراف ينتقل الدور للأطراف المتواجدين أمام كاتبي عدل مختلفين ، وليس كاتب عدل واحد. وفكرة وجود كاتبي العدل دخل في مفهوم تقليدي من اجل إعطاء السند حجية قانونية ، وهنا تبدأ عملية إبرام السند ، وذلك من خلال استخدام أحد الأطراف لمفتاحه العام الذي يكون متبادل بين الطرفين ، من اجل الاطلاع على مضمون السند يقوم هذا الطرف بعملية ضغط لهذا السند أي يقوم بعملية تشفيره[96]. ومن ثم إرساله إلى الطرف الآخر .

عندما يصل السند إلى الطرف الآخر في الجهة المقابلة ، يقوم هو الآخر بالتحقق من مضمون السند وفك عملية تشفير هذا السند ، وذلك من خلال مفتاحه العام أيضاً ، وبعد أن تتم عملية تحققه من مضمون السند يرسله مرة أخرى إلى الطرف المرسل الأول ، أو المنشئ كما نصت عليه بعض

---

[94] نصت المادة الثانية من قانون المعاملات الاكترونية الاردني رقم 85/2001 على ان اجراءات التوثيق : الاجراءات المتبعة للتحقق من ان التوقيع الالكتروني او السجل الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين ، او لتتبع التغيرات والاخطاء التي حدثت في سجل الكتروني بعد انشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والارقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب .

[95] نصت المادة الثانية من قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات الالكترونية اجراءات التوثيق المحكمة ــ الاجراءات التي تهدف الى التحقق من ان رسالة الالكترونية قد صدرت من شخص معين، والكشف عن اي خطأ او تعديل في محتويات او في نقل او تخزين رسالة الكترونية او سجل الكتروني خلال فترة زمنية محددة، ويشمل ذلك اي اجراء يستخدم مناهج حسابية او رموز او كلمات او ارقام تعريفية او تشفير او اجراءات للرد او لاقرار الاستلام وغيرها من وسائل اجراءات حماية المعلومات.

[96] نصت المادة الثانية من مشروع قانون المبادلات الاكترونية الفلسطيني التشفير : هو استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المراد تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التشريعات من أجل توقيعه ، وبالفعل بعد أن يتم إرجاع السند إلى المرسل أو المنشئ من قبل المرسل إليه ، والمرسل أو المنشئ والمرسل إليه هنا هما أطراف العقد أو السند المنوي إبرامه[97]، يقوم هذا المرسل ، أو المنشئ باستخدام مفتاحه الخاص[98]، من اجل التوقيع على صحة مضمون السند أمام كاتب العدل، وبعد إتمام عملية التوقيع الالكتروني يقوم المرسل أو المنشئ بإرساله إلى المرسل إليه من أجل أن يقوم هو الآخر بوضع توقيعه الالكتروني عليه ، وأثناء عملية المراسلة هذه يكون الاتصال مفتوحا ومباشرا من قبل كاتبي العدل المختلفين في الأماكن.

المرحلة الثالثة: في هذه المرحلة يقوم كاتب العدل أو الموظف العام ، أو الشخص المكلف بالخدمة العامة أو الموثق. حسب رأي بعض التشريعات العربية والأجنبية باستخدام مفتاحه الخاص أو ما يسمى المفتاح الشفري الجذري[99]، لكي يتأكد من أن جميع عمليات التوقيع والتوثيق تمت بسلام وفي ظل ظروف الكترونية آمنة يقوم حينها بوضع توقيعه على السند مؤكداً بهذا التوقيع صحة المعلومات الواردة في السند ، أو رسالة المعلومات ومضفياً عليه في نفس الوقت الصبغة الرسمية من أجل أن يمكن الاحتجاج به أمام القضاء .

ويقوم كاتب العدل بوضع توقيعه ، ومن ثم ضغط وتشفير السند أو رسالة المعلومات ، وإرساله إلى كاتب العدل في الجهة المقابلة . الذي يكون له الدور التكميلي من أجل إتمام عملية المصادقة على صحة مضمون السند أو رسالة المعلومات ، بحيث يعمل على فك التشفير من خلال مفتاحه

---

[97] نصت المادة الثانية من قانون امارة دبي الخاص بالتجارة الالكترونية رقم 2/2002 :

إن المنشئ ــ الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم او يتم بالنيابة عنه ارسال الرسالة الالكترونية اياً كانت الحالة، ولا يعتبر منشأ الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بانتاج او معالجة او ارسال او حفظ تلك الرسالة الالكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.المرسل إليه ــ الشخص الطبيعي او المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة توجيه رسالته اليه، ولا يعتبر مرسلاً إلى الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال او معالجة او حفظ المراسلات الالكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

[98] يوسف شندي ، المرجع السابق ، ص 17 .

[99] عرفت المادة الاولى من اللائحة التفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 المفتاح الشفرى الجذرى – أداة إلكترونية تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدمها جهات التصديق الإلكترونى لإنشاء شهادات التصديق الإلكترونى وبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشيفري الخاص وبعدها وضع توقيعه على السند أو رسالة المعلومات[100] ، وبتوقيع كاتبي العدل يحوز السند أو رسالة المعلومات المصادق عليها ، والموقعة من قبلهم الحجية القانونية كسند رسمي الكتروني .

ومن أجل توضيح المرحلتين الثانية والثالثة نعرض المثال التالي يوضح الإجراءات التي تتم في كل من المرحلتين منذ البداية إلى حين المصادقة على السند أو رسالة المعلومات ، ونستطيع أن نفهم أيضاً من خلال هذا المثال آلية وخطوات إنشاء التوقيع الالكتروني الخاص بالطرفين المتعاقدين ولهذا نفترض أن (أ ، ب) هما كاتبا العدل اللذان سوف يصادقان على السند أو رسالة المعلومات المراد إنشاؤها والمصادقة عليها:

1- يقوم (أ) بتكوين مفتاحين هما عبارة عن مجموعة من البيانات يعرفها وحده ، هذان المفتاحان هما المفتاح العام والمفتاح الخاص ، وعادة ما يحصل على هذه المفاتيح من خلال مقدم خدمة التصديق على التوقيع الالكتروني أو من خلال المؤسسة التي سيتم بواسطتها تمويل هذا السند أو رسالة المعلومات[101]، ثم يقوم (أ) بالاحتفاظ لنفسه بالمفتاح الخاص ، تبدأ العملية بكتابة الرسالة التي يراد إرسالها ، سواء أكانت الكتابة ضمن برنامج البريد الإلكتروني مباشرةً أو كانت على ملف خاص تتم الكتابة عليه ويتم إلحاقه في ما بعد بالبريد الإلكتروني ليرسل معه.

بعد أن تتم عملية الكتابة ، يتم توقيعها رقمياً ، وذلك بإدخالها إلى برنامج تشفير يقوم بتطبيق معادلة رياضية عليها ، تقوم بتحويلها إلى صيغة تبدو غير مفهومة وغير قابلة للقراءة . ولكي تتم عملية التشفير هذه لا بد من استخدام (أ) لما يسمى بمفتاحه الخاص ، وهذا المفتاح هو مجموعة من الأعداد الضخمة التي يتم الحصول عليها باستخدام سلسلة من الصيغ الرياضية المطبقة على أعداد أولية . ومن ثم يقوم (أ) بإرسال الرسالة فيما بعد.

---

[100] راجع المادة 1316/ 4 من القانون المدني الفرنسي ، يوسف شندي ، المرجع السابق ، ص 18 .

[101] أيمن سليم ، المرجع السابق ، ص 26 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- عندما تصل الرسالة إلى (ب) لا بد له لكي يستطيع قراءتها من معرفة المفتاح العام لمرسلها حيث يقوم مستلم الرسالة بإدخال الرسالة إلى برنامج تشفيرٍ موافقٍ للبرنامج السابق الذي قام بتشفيرها (ب) مستخدماً المفتاح العام العائد (أ)[102]، والذي يعتبر مترابطاً مع مفتاحه الخاص ، فتتم عملية التعرف على شخصية (أ) ، والتأكد بالتالي من أن الرسالة لم يتم العبث بها بعد أن تم توقيعها ، ويتم بعد ذلك تحويلها مرة أخرى إلى صيغة مقروءة يفهمها مستلم الرسالة الإلكترونية يقوم (ب) بقراءة رسالة (أ) حتى إذا وافق عليها كتب الكترونياً موافقته على التصرف، ثم يقوم بإرسال رسالته الالكترونية إلى (أ)[103]، ويرسل معها المفتاح العام الذي يملكه ويحتفظ لنفسه بالمفتاح الخاص مثلما فعل (أ) ويوقع على رسالته بواسطة توقيعه الالكتروني مستخدماً المفتاح الخاص ، ومن ثم تشفيرها بواسطة المفتاح العام الخاص بالطرف(أ)[104].

3- عندما تصل الرسالة إلى (أ) عبر شبكة الانترنت ، يقوم بفك شفرتها إما بإستخدام المفتاح العام الذي يملكه ، وعندئذ تسمى هذه الطريقة بالطريقة المتماثلة للتشفير[105]، أما إذا كان فك الشفرة تم بواسطة المفتاح الخاص الذي يملكه (أ) فان هذه الطريقة من التشفير تسمى بالطريقة غير المتماثلة[106]، أي أن (أ) قام بفك الشفرة من خلال استخدام مفتاحه الخاص .

4- يقوم كل من (أ ، ب) بالتثبت من صحة توقيع كل من الأطراف لأنهم يقومون بإعطاء كاتب العدل ، أو مقدم خدمات التصديق مفتاحهم العام الذي يملكونه ، ثم يقوم كاتب

---

[102] المحامي عمر المومني ، المرجع السابق ، ص 58 .

[103] المحامي عدنان غسان برانبو، مقال منشور على الانترنت ، بعنوان قانون التوقيع الإلكتروني وضرورته لدعم نمو التجارة الإلكترونية ، http://www.arab-elaw.com/show_article.aspx?id=3 ، تاريخ الزيارة 10/12/2007م ، الساعة الحادية عشر ظهراً .

[104] المحامي عمر المومني ، المرجع السابق ، ص 55 .

[105] الطريقة المتماثلة للتشفير : تعني ان يكون مفتاح عمل الشفرة هو نفسه مفتاح فك الشفرة .

[106] الطريقة غير المتماثلة : تعني ان يكون مفتاح عمل الشفرة مختلفاً عن مفتاح فك الشفرة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العدل أو مقدم خدمات التصديق على التوقيع الالكتروني من خلال بيانات المفتاح العام ، والبيانات التي لديه بالتأكد من هوية الموقع ، ومن صحة توقيعه ، ويقوم بوضع توقيعه من خلال مفتاحه الخاص واضعاً الصبغة الرسمية على السند ، ومن ثم يقوم بإرسالها إلى كاتب العدل أو مقدم خدمات التصديق على التوقيع الالكتروني الموجود في الجهة المقابلة الموجود بها الطرف الأخر لدى كاتب العدل (أ)[107]، من هنا يتبين لنا أن كاتب العدل يلعب دوراً جوهرياً في التأكد من صحة ورسمية التصرفات القانونية الالكترونية .

نصت بعض الدول في تشريعاتها على رسمية التصرفات القانونية الالكترونية في ظل التخاطب ، والتراسل مع نظام الحاسوب الذي يحتوي على برنامج بإمكانه فتح قنوات اتصال بين الأطراف ، والتأكد من عملية التوقيع الالكتروني المحمي[108]، بحيث لم يعد وجود الموظف العام أو حضور الأطراف أمامه شرطاً جوهرياً لصحة عملية الاعتماد والتصديق الالكتروني لعملية إبرام التصرف القانوني المبرم بين الأطراف ، وذلك من خلال استخدام أداة التوقيع والوسيط الالكتروني [109]، اللذين يعملان على الاستجابة للإتصال الالكتروني بشكل مستقل ودون تدخل من أي شخص طبيعي ليطلق عليها المعاملات الالكترونية المؤتمنة حيث كان هناك رأيان في الفقه الفرنسي فيما يخص وجود كاتب العدل وهما:

---

[107] ايمن سليم ، المرجع السابق ، ص 26 ، ابو بكر محمود الهوش ، الحكومة الالكترونية الواقع والافاق ، الطبعة الاولى 2006 الناشر مجموعة النيل العربية ، ص 93 .

[108] سعيد قنديل ، المرجع السابق ، ص 115 .

[109] نصت المادة الثانية من قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات الالكترونية رقم 2002/2 على ما يلي:
أداة التوقيع جهاز أو معلومات الكترونية معدة بشكل فريد لتعمل بشكل مستقل او بالاشتراك مع اجهزة ومعلومات الكترونية أخرى على وضع توقيع الكتروني لشخص معين، وتشمل هذه العملية اية انظمة اواجهزة تنتج او تلتقط معلومات فريدة مثل رموز أو مناهج حسابية او حروف او ارقام او مفاتيح خصوصية او ارقام تعريف الشخصية او خواص شخصية. الوسيط الالكتروني المؤتمت ــ برنامج او نظام الكتروني لحاسب آلي يمكن ان يتصرف او يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً او جزئياً، دون اشراف اي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف او الاستجابة له . المعاملات الالكترونية المؤتمتة ــ معاملات يتم ابرامها أو تنفيذها بشكل كلي او جزئي بواسطة وسائل او سجلات الكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الاعمال او السجلات خاضعة لأية متابعة او مراجعة من قبل شخص طبيعي، كما في السياق العادي لانشاء وتنفيذ العقود والمعاملات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الأول: يرى ضرورة توافر شرطين للسند وهما : حضور الأطراف ، والتأكد من رضاهم عن مضمون التصرف المراد إبرامه بينهما دون النظر للوجود المادي لكاتب العدل ومصادقته على السند .

أما الرأي الثاني: فيرى ضرورة توافر ثلاثة شروط للسند وهي : الوجود المادي لكاتب العدل ، وتوقيعه على السند بالإضافة للشرطين السابقين وهما حضور الأطراف والتحقق من رضاهم عن مضمون السند ، وأن توقيع كاتب العدل ، يؤكد صحة الشرطين السابقين اللذين تم ذكرهما في الرأي الأول[110] .

وبالمقارنة بين الرأيين نجد أن الرأي الثاني هو الصحيح والأفضل ؛ لأنه لا يمكن الاستغناء عن كاتب العدل بالإضافة لشرطي الحضور ورضا الأطراف عن مضمون السند . لأن كاتب العدل في فرنسا حين اعترف المشرع بالحجية للوثائق الالكترونية ، انتابه التساؤل حول الدور والقيمة القانونية لوجوده ككاتب عدل في ظل اعتراف المشرع بالتعاقد الالكتروني ، وإمكانية إبرام التصرفات الرسمية بالطريقة ذاتها .

المطلب الثاني: حفظ السند الرسمي الالكتروني

بعد أن تتم عملية إعداد السند الرسمي الالكتروني من قبل الأطراف ، والمصادقة عليه من قبل الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة ، يكتمل وجوده القانوني ، إلا أنه يكون بحاجة لحفظه في سجلات كاتب العدل ، أو موظف التصديقات للمحافظة عليه من التلف ، أو تعرضه

[110] د- يوسف شندي ، مرجع سابق ، ص 18 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للعبث به وبمحتوياته من أي شخص ، أو أي جهة كانت . وعليه نوضح عملية حفظ السند الرسمي من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق ، ومن ثم أرشفة السند الرسمي الالكتروني في فرعين : الأول يتحدث عن عملية **حفظ صحة السند الرسمي الالكتروني وصحة التوقيع الالكتروني من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق** ، والفرع الثاني يتحدث عن **حفظ السند والتوقيع الالكتروني عبر الزمن** (أرشفة السند الرسمي الالكتروني) .

الفرع الأول: عملية الحفظ من لحظة الإنشاء إلى لحظة التصديق

إن المقصود بالحفاظ على صحة السند والتوقيع الالكتروني الرسمي ، هو الإبقاء على السند والتوقيع الالكتروني بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصوله إلى المرسل إليه . أو بمعنى آخر ، أن تتطابق بيانات السند والتوقيع الالكتروني المرسلين مع بيانات السند والتوقيع الالكتروني اللذين وصلا إلى المرسل إليه .

حتى يكون للسند الرسمي حجية في الإثبات يجب أن يبقى على حاله دون تعديل أو حذف منه أو عبث به بأي شكل من الأشكال ليكون دليلاً كاملاً في الإثبات[111]، فالحفاظ على صحة السند والتوقيع الالكتروني من الناحية الفنية يتم من خلال استخدام أسلوب الضغط condence الالكتروني أو (hash) ، وتعني ضغط البيانات الالكترونية بحيث تأخذ مساحة أقل من مساحتها العادية , وتتم بواسطة استخدام برنامج معين مخصص لذلك . وهذا البرنامج يقوم بتحويل البيانات الالكترونية إلى مجموعة من الأرقام أو الحروف تختلف في شكلها عن البيانات الأصلية المضغوطة[112], لكنها تحتوي على نفس هذه البيانات بحيث إذا أعيدت عملية فك الضغط الالكتروني عادت البيانات الأصلية في نفس شكلها السابق قبل عملية الضغط . ويقوم المرسل بعملية الضغط الالكتروني للحفاظ على صحة التوقيع بواسطة مفتاحه الخاص . وبالتالي لا يمكن تغيير الكتابة أو التوقيع الذي تم على يديه إلا بواسطة فك شيفرة أو (كود) الضغط الالكتروني , هذه العملية دعت

[111] . ايمن سليم ، المرجع السابق ، ص 51 .

[112] خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 132 ، المحامي عمر المومني ، المرجع السابق ، 58 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعض الفقهاء الفرنسيين إلى استخدام اصطلاح (صحة البيانات الالكترونية)[113]، للدلالة على ثبات البيانات الالكترونية، وعدم المساس بها .

أما عملية فك الضغط الالكتروني فتتم بواسطة المفتاح العام للمرسل، فإذا انتهت عملية فك الضغط الالكتروني ، تمت المقارنة بين الرسالة المرسلة والرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه ، فإذا طابقت كل منهما الأخرى ، قام المرسل إليه بطلب التصديق على التوقيع الالكتروني على أساس أن هذا التوقيع صحيح ، و صادر من المرسل .

فالحفاظ على صحة السند الالكتروني يشمل الحفاظ على التوقيع الالكتروني ، فحتى يكون للسند الالكتروني قوة في الإثبات يجب أن يكون محفوظاً لضمان صحته . وعملية الضغط الالكتروني تضمن الحفاظ على التوقيع و السند الالكتروني معاً , وكذلك الحفاظ على سلامة الدعامة الالكترونية التي تشتمل على السند والتوقيع الالكتروني[114]، سواء كانت هذه البيانات محملة على الحاسب الالكتروني (hard desk) أو على البرامج التي تشغل الحاسب الآلي (soft war) .

نظم المشرع الفرنسي في الفقرة الثامنة من المادة الأولى من مرسوم 30 مارس لسنة 2001 الإجراءات الفنية للمحافظة على صحة التوقيع الالكتروني والبيانات الالكترونية ، ونظم كذلك إصدار شهادة تفيد صحة التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية ، تصدر من قبل جهة تختص بذلك، تؤكد فيها أنه تم الحفاظ على السند و التوقيع الالكتروني بطريقة صحيحة من لحظة الإرسال

---

[113] أيمن سليم ، المرجع السابق ، ص 51 .

[114] راجع المادة الثامنة من اللائحة التفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري التي نصت على مايلي :
مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها فى القانون ، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها ، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية :أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكترونى مستقل وغير خاضع لسيطرة منشىء هذه الكتابة أو تلك المحررات ، أو لسيطرة المعنى بها .أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة فى إنشائها فى حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسميةأو العرفية بدون تدخل بشرى ، جزئى أو كلى فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات، المادة 12/ 2 من قانون امارة دبي الخاص بالمبادلات الالكترونية رقم 2/2002 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى لحظة التصديق أمام كاتب العدل ، وتسمى هذه الجهة جهة الفحص[115]، التي تعرف مدى سلامة وصحة التوقيع والبيانات الالكترونية .

الفرع الثاني: الحفظ عبر الزمن (الأرشيف الالكتروني)

حتى تنتج البيانات الالكترونية أثرها في الإثبات أمام القضاء ، يجب أن تحفظ هذه البيانات في أرشيفات بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة . بتخزينها على دعامات الكترونية موثوق بها كالأقراص المدمجة وأقراص الحفظ (cd) . كما ينبغي تحديد مدة حفظ هذه البيانات الكترونيا .

أولاً : تعريف حفظ السند ومراحله : تعريف حفظ السند والتوقيع الالكتروني عبر الزمن (الأرشفة) بأنه الحفاظ على البيانات الالكترونية في دعامة الكترونية بطريقة ثابتة لا يمكن تغيرها إلا من جانب المحتفظ بها ، وهذا ما نص عليه القانون المدني الفرنسي[116] التي اشترطت أن يتم حفظ التوقيع الالكتروني ، والوثيقة الالكترونية بطريقة تضمن سلامتها من أجل أن يتمتع كل منهما بالحجية في الإثبات .

ثانياً : مراحل حفظ السند الرسمي الالكتروني

1- **المسئول عن حفظ السندات**

حدد المشرع الفرنسي أن الجهة المسئولة عن حفظ السند الالكتروني هي جهة التصديق على التوقيع الالكتروني ، لكن هذه القاعدة غير ملزمة للأطراف[117]، ويمكنهم الاتفاق على تحديد جهة أخرى

---

[115] راجع المادة 5 من نظام الحفاظ على صحة التوقيع الالكتروني والبيانات الالكترونية الفرنسي الصادر بموجب مرسوم 30/ مارس لسنة 2001 .

[116] راجع المادة 1316/1 القانون المدني الفرنسي .

[117] راجع نص المادة 6 من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي الخاص بحفظ التوقيع الالكتروني وصحة الوثيقة الالكترونية الصادر بتاريخ 30 مارس لسنة 2001 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير الجهة المحددة بنص القانون لحفظ السند الالكتروني والرجوع إليه عند الحاجة أو بالاتفاق على حفظ السند لدى شخص ثالث . إلا أن حفظ السند الالكتروني لدى أحد الأطراف تحوطه المخاطر ، لأنه يجعل السند تحت سيطرة أحدهما ويمكن العبث بمحتواه ، وإجراء تعديلات عليه[118]، لهذا ونظرا لأهمية السندات الرسمية الالكترونية في الإثبات ، عاد المشرع الفرنسي ، وعدل عن هذا الأمر ، بحيث أناط عملية حفظ السندات الالكترونية لدى الموثق ، أو ما يسمى كاتب العدل من أجل ضمان سلامتها والحفاظ عليها .

ويلتزم المسئول عن حفظ السندات والتواقيع الالكترونية بحفظ كافة البيانات ، والوثائق الالكترونية الأولى مثل: حفظ شهادة التصديق الالكتروني على صحة التوقيع ، والاتفاقات بين أطراف التعاقد ونموذج من شهادات إثبات الشخصية من قبل الموقع الالكتروني ، أو ما يسمى بشهادة التصديق على التوقيع[119]، وبشكل عام يجب الحفاظ على كل البيانات ، والمعلومات الالكترونية التي يمكن من خلالها الاعتماد في إثبات السند والتوقيع الالكتروني أمام القضاء.

2- مراحل حفظ السندات الالكترونية

لكي يتم الحفظ لدى مسئول الأرشيف الالكتروني ، لابد لصاحب المصلحة من القيام بجمع كل الوثائق والبيانات الالكترونية المراد حفظها ، وأن يبين في هذه الوثاق زمان وتاريخ انعقاد العقد بالتحديد[120]، ومن ثم يقوم بعملية التوقيع عليها وتسليمها سواء باليد أو عبر البريد الالكتروني

---

[118] أيمن سليم ، المرجع السابق ، ص 56 .

[119] راجع المادة 6/2 من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي الخاص بحفظ التوقيع الالكتروني وصحة الوثيقة الالكترونية الصادر بتاريخ 30 مارس لسنة 2001 .

[120] . راجع المادة الثامنة من اللائحة التفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري التي نصت على مايلي :
مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها فى القانون ، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها ، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية :أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكترونى مستقل وغير خاضع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للمسئول عن الحفظ أي للموظف العام أو للموثق . الذي يقوم بدوره بالتوقيع ، والمصادقة عليها ويبين زمان وتاريخ حفظه لها ، ويحتفظ بها في الأرشيف الالكتروني .

ثالثاً : مدة حفظ السندات الالكترونية

لا توجد نصوص قانونية في التشريعات العربية أو الأجنبية التي تعرضنا لها من خلال هذه الدراسة تبين مدة حفظ السندات الرسمية الالكترونية ، لذلك يتبع في هذا المجال المدد التي يقررها القانون في حفظ السندات الرسمية التقليدية ، وعليه فإن تحديد مدة قانونية لحفظ البيانات الالكترونية ، أو مدة التقادم القانوني لهذه البيانات المثبتة والمحفوظة الكترونياً ، هي نفسها مدة التقادم الخاصة بالتصرفات القانونية ، التي تتم بالطرق العادية التقليدية[121]. إلا أن الأمر غير ذلك في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني ، حيث نص على أن يتم حفظ رسالة البيانات المرسلة بوسيلة الكترونية بنفس المدة التي تسري على حفظ الرسالة المكتوبة[122]، أي تطبيق القواعد العامة بالنسبة لحفظ البيانات والمعلومات الورقية على حفظ المعلومات والبيانات الالكترونية .

لذلك على المسئول عن حفظ المعلومات والبيانات الكترونياً أن يعد أرشيفاً الكترونياً ، يحفظ فيه كل الوثائق والبيانات الالكترونية الواجب حفظها ، وعليه أن يضع نصب عينيه أن هذا الأرشيف احتمال أن يستمر لمدة أو زمن طويل ، بينما يخضع تقدير مدى صحة البيانات المحفوظة الكترونياً لتقدير

لسيطرة منشيء هذه الكتابة أو تلك المحررات ، أو لسيطرة المعنى بها .أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة فى إنشائها فى حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسميةأو العرفية بدون تدخل بشرى ، جزئى أو كلى فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات ، راجع المادة 12/ 2 من قانون امارة دبي الخاص بالمبادلات الالكترونية رقم 2/2002 والتي نصت على يكون للمعلومات الالكترونية ما تستحقه من حجية في الاثبات، وفي تقدير هذه الحجية يعطى الاعتبار لما يلي: مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات الادخال أو الانشاء أو التجهيز أو التخزين أو التقديم أو الارسال، مدى امكانية التعويل على الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات مدى امكانية التعويل على مصدر المعلومات اذا كان معروفاً، مدى امكانية التعويل على الطريقة التي تم بها التأكد من هوية المنشيء، اذا كان ذلك ذا صلة، أي عامل آخر يتصل بالموضوع.

[121] . أيمن سليم ، المرجع السابق ، ص 58 . لم يحدد المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني رقم 15/2004 الجهة المسئولة عن حفظ البيانات الالكترونية إلا انه يفهم من خلال نص المادة 4 من القانون انه ترك الأمر لتصرف هيئة تنمية وصناعة تكنولوجيا المعلومات .

[122]. نصت المادة 10 من مشروع قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني بأنه يسري على حفظ رسالة البيانات القواعد القانونية السارية على حفظ الرسالة المكتوبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قاضي الموضوع ، فهو الذي تقع عليه مسؤولية وعبء فحص الوثائق ، والبيانات المحفوظة الكترونياً ، ومعرفة مدى صحتها ، وعلى الشخص المسئول عن حفظ البيانات الالكترونية أن يقدم هذه المعلومات كلما استدعى الأمر أو طلب منه ذلك.

الفصل الثاني: الأحكام العامة للسندات الرسمية الالكترونية

تختلف القيمة القانونية في إبرام التصرفات القانونية بطرق الكترونية بحسب نوع المستند المستخدم في التصرف القانوني ، فهناك حجية قانونية للسندات الرسمية الالكترونية تختلف عن القيمة القانونية للسندات الالكترونية العرفية ، وكذلك عن قيمة السندات غير الموقع عليها[123]، كما أن هناك حجية لبعض مستخرجات الحاسب الآلي ، وهناك حجية لبعض الأجهزة الالكترونية في الاتصال بين الأفراد مثل التلكس والفاكس ، فقد منحها المشرع قيمة قانونية في الإثبات ، وجعل منها دليلاً يمكن الاعتماد عليه في بعض الأحيان ؛ لإثبات بعض التصرفات القانونية المعينة[124]، لهذا قسمنا هذا

[123] مجموعة من الخبراء ، العقود والاتفاقات في التجارة الالكترونية ، منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية ، 2007 ، العقود الالكترونية ، ورقة عمل مقدمة من محمد البنان ، مدرس المحاسبة في كلية التجارة جامعة القاهرة ، ص 26-27 .

[124] محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الاولى 2007 ، ص 238 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل إلى مبحثين : المبحث الأول يتحدث عن **الحجية القانونية للسندات الرسمية الالكترونية** ، والمبحث الثاني يتناول الحديث عن **المنازعات التي تثور حول السندات الرسمية الالكترونية** .

المبحث الأول: القيمة القانونية للسندات الالكترونية

حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر الالكتروني المكتوب في مواجهة الآخرين ، يجب أن يكون المحرر مقروءاً ، وبالتالي يجب أن يكون مدوناً بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر[125]، فإذا ما تتبعنا عملية إنشاء المحررات الالكترونية نجد أنه يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة لا يمكن أن يراها الإنسان بشكل مباشر ، ولابد من إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي يتم دعمه ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان ، وبالنظر إلى أنه يضمن قراءة هذه المحررات في جميع الأحوال باستخدام الحاسب الآلي ، وهو ما يعني استيفاؤه للشرط المتعلق بإمكان القراءة والفهم الثبات ، والاستمرارية ، والحفظ وسهولة الاسترجاع[126]، طالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة هي لغة مفهومة ومقروءة لأطراف العقد من أجل أن يكون لها قيمة قانونية في الإثبات

---

[125] .لورنس عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 165 .

[126] .علاء نصيرات ، المرجع السابق ، ص 78 – 82 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك سنتناول في هذا المبحث مطلبين: الأول يتطرق **الإثبات بالوسائل الالكترونية** والمطلب الثاني يتناول **الحجية القانونية للسندات الرسمية الالكترونية بشكل خاص** .

المطلب الأول: الإثبات بالوسائل الالكترونية

تتطلب معرفة القيمة القانونية لوسائل الإثبات الالكترونية في التصرفات القانونية في ظل قوانين الإثبات التطرق لمدى حجية بعض هذه الوسائل التقليدية في الإثبات ، وهي الهاتف والتلكس والفاكس والمصغرات الفيلمية ، ورسائل البريد الالكتروني ورسائل الانترنت . لهذا سوف نقسم هذا المطلب إلى **فرعين : الأول** يتناول الإثبات في التصرفات القانونية ، **والفرع الثاني** يتناول حجية كل من الفاكس والتلكس والتسجيل الصوتي والمصغرات الفيلمية ورسائل البريد الالكتروني والانترنت في الإثبات .

الفرع الأول: الإثبات في التصرفات القانونية

أصبح استخدام الوسائل الالكترونية في إثبات بعض التصرفات القانونية ممكناً لكن تحيط بكل تصرف من هذه التصرفات ظروف معينة ، تتعلق بنوعه ، ومدى حجية الوسيلة المستخدمة في إثباته ، وهذه التصرفات كما يلي :

1- **الإثبات في المواد التجارية .**

أخذ المشرع الفلسطيني في قانون البينات وقانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المطبق في الضفة الغربية ، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني بمبدأ الإثبات الحر في المعاملات التجارية ، أي أنه يجوز للمدعي إثبات جميع الأعمال التجارية ، التي تحدث بين التجار بجميع طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن فإن العقود المبرمة عن بعد بواسطة الانترنت والفاكس والتلكس والبرقيات ، يمكن إثباتها دون حاجة لتقديم أي دليل ورقي ، بمعنى آخر يمكن أن يعتد بالوسائل الالكترونية في الإثبات دون أية مشكلة ، أو دون إجراء أي تعديلات في قواعد الإثبات التقليدية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمشرع الفلسطيني في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 ومشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية ، أعطى الوثائق الصادرة من الحاسب الآلي حجية السندات غير الموقع عليها [127]، وكذلك الأمر في قانون التجارة المطبق في الضفة الغربية .

2- **الإثبات في المواد المختلطة .**

والمقصود هنا أن هذه الأعمال تكون بين تاجر وغير تاجر والقاعدة هنا تعطي الإنسان المدني غير التاجر الحق في إثبات الواقعة أو التصرف القانوني بجميع طرق الإثبات ؛ وذلك لأنه يستفيد من قواعد الإثبات المقررة في القانون التجاري ، أي حرية الإثبات ، وهنا يمكن له أن يثبت التصرف القانوني بواسطة أدلة الإثبات الالكتروني[128]، لكن المشكلة تثور بالنسبة للتاجر حيث أنه من الضروري أن يستخدم وسائل الإثبات المقررة في القانون المدني لإثبات التصرف القانوني في مواجهة المدني. فهنا جاء مشروع قانون المعاملات والمبادلات الالكترونية الفلسطيني ، وأعطى الوسائل الالكترونية قيمة قانونية في الإثبات[129] .

3- **الإثبات في المواد المدنية .**

الأصل أن يتم إثبات التصرف القانوني بالكتابة ، ولا تقبل الوسائل الأخرى في الإثبات إلا استثناءً لكن يمكن الاتفاق على مخالفة القواعد العامة في الإثبات ، أي إمكانية الاتفاق على عدم الإثبات

---

[127] نصت المادة 27 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4/2001 : بأنه تسري أحكام هذا الفصل على وثائق نظام الحاسب الآلي. نصت المادة 51 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 66 : بأنه لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة، كما أوردت المادة 75 الفقرة من مشروع قانون التجارة الفلسطيني تؤكد على المبادئ المستقرة بشأن إثبات الالتزامات التجارية: ففي الفقرة الأولى تم النص على مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية أي إمكانية إثبات الالتزام التجاري، مهما كانت قيمته، بأي وسيلة من وسائل الإثبات، ما لم يرد في القانون نص أو يتم الاتفاق على ان يتم الإثبات بوسيلة معينة، كالكتابة، دون غيرها. وبموجب الفقرة الثانية فإنه يجوز نقض ما هو ثابت كتابة أو إثبات ما يجاوز الدليل الكتابي بأية وسيلة من وسائل الإثبات. ويستثنى من ذلك فقط الحالة التي يوجب فيها القانون إثبات الالتزام التجاري بالكتابة.

[128] مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 128 ، جسن عبدالباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص 54 .

[129] انظر المادة 9 من مشروع قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني السابق الذكر .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالكتابة ، وبالتالي يمكن إعطاء السندات الالكترونية قيمة في الإثبات ، وإن لم يكن هناك اتفاق يحدد وسائل الإثبات وذلك في ست حالات وهي كما يلي :

1- التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمة أو مبلغ 200 دينار .

2- فقدان السند الكتابي : واقعة فقدان السند يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات . لأن الفقدان يعتبر واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات ، لكون فقدان السند حدث نتيجة سبب أجنبي خارج عن إرادة الدائن كحالة القوة القاهرة مثلاً [130]، أما إثبات محتوى ومضمون هذا السند فيمكن الأخذ بالوسائل الالكترونية كأدلة إثبات ، ولكن كمبدأ ثبوت بالكتابة ، حيث منح المشرع الفلسطيني الوسائل الالكترونية حجية السندات غير الموقع عليها في الإثبات .

3- مبدأ الثبوت بالكتابة: نص المشرع الفلسطيني في قانون البينات ، بأن الكتابة في مبدأ الإثبات بالكتابة تعتبر وسيلة إثبات نسبية ، لذلك يجب أن تكمل بوسائل إثبات أخرى ، وخاصة بالشهادة والقرائن ، ويشمل مبدأ الثبوت بالكتابة كل كتابة تصدر من الخصم من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال[131]، ويقصد بالكتابة هنا أيضاً الكتابة غير الموقعة ، والتي تعد من صنع من يتمسك بها ضده (أي الكتابة التي تكون صادرة من المدين نفسه أو من وكيله) كذلك يمكن الاعتداد بالتسجيلات الصوتية ، والالكترونية الصادرة من المدين كمبدأ ثبوت بالكتابة.

---

[130] حسن عبدالباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، الطبعة الأولى ، ص 64 ، محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 145 .

[131] نصت المادة 71 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4/2001 بأنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالات التالية: 1- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويعتبر في حكم ذلك كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال. 2- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي، ويعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع الكتابة، أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد، ويعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته. 3- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب لا يد له فيه. 4- إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بمقتضى القانون أو مخالف للنظام العام والآداب. 5- إذا طعن في العقد بأن الظروف التي أحاطت بتنظيمه قد شابها غش أو تدليس أو إكراه أو أي عيب آخر من عيوب الإرادة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- الاحتيال على القانون : إن دليل إثبات الاحتيال على القانون يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات لبيان أن هناك احتيالا أو غشا على القانون[132]، لذلك إذا كان الاحتيال يقوم على غش معلوماتي يكون للقاضي أن يبني لنفسه قناعة من أي دليل آخر ولو كان هذا الدليل متحصلاً ، أو مستخرجاً من استخدام إحدى وسائل الإثبات الالكترونية . أي أنه يمكن استخدام وسائل الإثبات الالكترونية في إثبات التحايل على القانون في حال لم يكن هناك إمكانية لإثباته بوسائل الإثبات التقليدية.

5- الاتفاق بين الأطراف اتفاقاً صريحاً أو ضمنياً : وهنا خطر يتمثل في إمكانية فرض إرادة شخص على إرادة شخص آخر ويصبح الاتفاق هنا أشبه باتفاق إذعان . والمقصود هنا أن يقوم طرف بفرض وإملاء إرادته على الطرف الأخر ، بجعل وسائل الإثبات الالكترونية هي إحدى وسائل الإثبات ، في حال حدث نزاع بينهما ، أو جعل هذه الوسائل الالكترونية الطريق الوحيد للإثبات ، وهنا يكون الأمر نابعا من إرادة طرف واحد من أطراف العقد دون الطرف الآخر الذي يوافق مذعنا على هذه الوسائل .

6- الاستحالة المادية أو المعنوية لتقديم السند : إن الاستحالة هنا تعني المانع الأدبي الذي نشأ عنه استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد ، والاستحالة تعتبر شخصية ونسبية ، بحيث تقتصر على شخص المتعاقد ، وترجع إلى ظروف خاصة بين المتعاقدين ، ويتم فيها التعاقد ، ولا تتعلق بطبيعة الواقعة القانونية محل الإثبات[133]، والاستحالة قد تكون مادية أي ناشئة عن ظروف خارجية لا علاقة لها بالتصرف والتي تمنع مادياً من الحصول على دليل كتابي مثل نشوب حريق في مكتب الشخص الذي يحفظ فيه الأوراق أو فقدان ملف الأوراق الخاصة

[132] مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 189 ، راجع المادة 71 من قانون البينات الفلسطيني المذكورة اعلاه .
[133] مفلح عواد القضاة ، المرجع السابق ، ص 176- 182 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإما أن يكون المانع أدبياً ، ويرجع إلى ظروف خاصة (نفسية) تربط بين الطرفين وقت التعاقد بحيث منعت الدائن من إلزام المدين بالكتابة مثل العلاقة بين الزوجين .

لذلك كله نرى أن الكتابة الالكترونية يمكن الأخذ بها في الإثبات سواء في مواد معينة (كالمعاملات التجارية) ، أو إذا وجد اتفاق بين الأطراف على إعطاء المستندات الالكترونية حجية في الإثبات ، أو عندما تتحقق ظروف معينة تسمح بالاعتداد بالدليل الكتابي الالكتروني، في ظل إعطاء المشرع الفلسطيني لها حجية السندات غير الموقع عليها كما وضحنا سابقاً في قانون البينات وكذلك الأمر في مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني ، ومشروع التوقيعات الالكترونية فيما يتعلق بالكتابة الالكترونية .

الفرع الثاني: دور وسائل الاتصال الفوري في الإثبات

سنتناول الحديث في هذا الفرع عن دور كل من الفاكس والتلكس والتسجيل الصوتي والمصغرات الفيلمية ورسائل البريد الالكتروني ورسائل الانترنت في الإثبات ، بوصفها وسائل الكترونية شائعة الاستعمال ، واسعة الانتشار في التعامل والمراسلات بين الناس والأفراد في شتى المجتمعات .

أولاً: الفاكس : يعرف الفاكس بأنه جهاز تصوير ونسخ ضوئي بالهاتف ، يمكن من خلاله نقل الرسائل والمستندات بكافة أنواعها ، وبكامل محتوياتها كالأصل تماماً ، والفاكس يحقق عدة فوائد في استعماله تتثمل في سرعة التعامل ، ونقل المعلومات والمستندات من مكان إلى مكان آخر بصورة مضمونة ومطابقة للأصل ودون تدخل طرف ثالث[134]، مع المحافظة على السرية في المعلومة . أما الاتفاقيات الدولية فقد أعطت المستندات المرسلة بالفاكس حجية في الإثبات ، حيث نصت اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع لسنة 1978 على أنه (يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل " رسائل الفاكس " أو بالختم أو الرموز أو بأية وسيلة

[134] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، مجلس النشر العلمي ، لجنة التأليف والنشر، 2003 ص 20، عبد الرحمن المبيض ، دراسات في وسائل الاتصالات (التلكس ، التلبرنتر، والجنتكس ، والفاكسميل ، الهاتف ، دار مجدلاوي ، عمان ، الطبعة الأولى 1989 ، ص 135 وما بعدها ، بشار دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، الطبعة الأولى ، سنة 2006، ص 49 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكترونية أخرى ، إذا كان هذا لا يتعارض مع قوانين البلد الذي صدر فيه سند الشحن)[135]. فقد تم منحها حجية السندات العرفية في الإثبات .

كما أن التشريعات الوطنية لدى العديد من الدول أخذت بالمفهوم الواسع للكتابة والتوقيع ، وشمل المستندات الصادرة عن أجهزة الفاكس ، وأي أجهزة أخرى طالما تتطابق هذه المستندات مع الأصل حيث أعطى الفقه الفرنسي المستندات المرسلة عبر جهاز الفاكس الحجية في الإثبات من زاويتين وهما :

الأولى : عندما لا يتطلب القانون شكلاً معيناً للتصرف المراد إبرامه والحرية في الإثبات ما لم يرد عليه قيد فانه عندها يمكن استخدام المستندات المرسلة بالفاكس كدليل له كامل الحجية طالما لا يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك .

الثانية: عندما تكون بصدد التزامات يسمح بإثباتها بطريق غير الكتابة . ولا بد عند الاعتماد على دور المستندات المرسلة بالفاكس من اخذ توخي الحذر لما قد يعتريها من الخطأ أو التزوير لسهولة الإرسال والاستقبال وإمكانية استصدار شعار مزور بإرساله عبر الفاكس . كما أن الاستقبال على الطرف الآخر لا يحول دون التدخل بإحداث تغييرات بعوامل فنية ، وبالرغم من هذه الانتقادات إلا أن المستند المرسل بالفاكس يحتفظ بقيمته طالما كانت النسخة الأصلية موقعة من المرسل ومحفوظة وان عبء إثبات صحة التوقيع لا يكون على من أنكر توقيعه وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية الأولى الصادر بتاريخ 15/12/1992 كان المعارض ينازع في صحة السند ، أو مطابقته للنسخة الأصلية المفقودة ، حيث اعتبرت المحكمة في حكمها الفاكس بينة خطية[136]، ومنحته حجية السند العرفي في الإثبات ، لكن الأمر يبقى هشاً فيما يخص قيمة نسخة الفاكس لشرط عدم المنازعة بشأن وجودها ، أو مضمونها من قبل الأطراف ، وكذلك الحال بالنسبة لقيمة رسائل البريد الالكتروني تعتمد على طبيعة المنازعات وقيمة الصفقات التجارية .

---

[135] راجع نص المادة 14/3 من اتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع لسنة 1978 . (قواعد هامبورغ) .

[136] نضال برهم ، المرجع السابق ، ص 161 وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث أصدرت محكمة دبي حكماً سنة 1998 قضت فيه " لرسائل الفاكس حجية نفس حجية الورقة العرفية من حيث الإثبات إلى أن يثبت العكس ، وتعتبر النسخة المنقولة بالفاكس نسخة أصلية موقعة من المرسل إلى المرسل إليه ، ولها قوة الإثبات ولا يقبل الادعاء بأن هذه الرسالة لم تصدر عن الجهة المرسلة دون إقامة البينة عليها ، طالما أنها موقعة توقيعاً شاملاً" . وعليه واستناداً لما تقدم فان المستند المرسل بالفاكس يتمتع بالحجية القانونية في الإثبات في الحالات التي لا يتطلب فيها القانون شكلاً معيناً يقوم به المتعاقد دون الحاجة إلى تقديم الدليل الكتابي بالمعنى التقليدي[137].

لكن نحن نرى أنه لما لا يتم مع صورة السند المُوقَع أمام الكاتب العدل في المحكمة ، وقام هذا الموظف بالتوقيع عليه ، ومن ثم أرسله الشخص من خلال الفاكس الخاص بالكاتب العدل ، فهنا نرى أن العملية جميعها بدأت بتحرير السند وتوقيعه أمام كاتب العدل ، وانتهاءً بإرساله من خلال فاكس كاتب العدل . قد تمت هذه العملية بمشاهدة كاتب العدل ، حيث تكون شروط السند الرسمي من التوقيع ، والتحقق من رضا الموقع وهويته ، وتوقيع (كاتب العدل) قد توفرت ، وزيادة على ذلك فقد تم إرسال السند من خلال فاكس الكاتب العدل بحيث يبقى الأصل الموقع عليه لدى كاتب العدل .

وعلى فرض أن الشخص الذي يريد أن يرسل هذا السند عبر الفاكس هو كاتب العدل يريد إرساله لكاتب عدل في دائرة محكمة أخرى ، أو يرسله إلى موظف عام في أية دائرة أخرى ، فهذا التعامل كله من الإرسال للاستقبال ، تم بين الموظفين العامين ، فهل يمكن لنا أن نطلق على هذا السند المرسل عبر فاكس كاتب العدل صفة السند الرسمي الذي له كامل الحجية في الإثبات في حال أن تم إرسال هذه النسخة عبر الفاكس؟ وبعدها تم فقدان الأصل نظراً لتوافر الشروط السابقة ، فلماذا لا يتم إعطاء الصورة قوة السند الرسمي ، واعتبارها بدلاً عن الأصل الذي فقد ؟ نحن نرى أنه يمكن ذلك طالما أن العملية تمت بمعرفة وحضور كاتب العدل ، وإرسال صورة السند من خلال الفاكس

[137] عباس العبودي ، شرح احكام قانون البينات ، المرجع السابق ، ص 255 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاص به يعتبر بمثابة توقيع الموظف عليه . أما فيما يخص حجية الفاكس في الإثبات فقد منح المشرع الفلسطيني السندات المرسلة عبر الفاكس والموقع عليها حسب الأصول حجية السندات العرفية في الإثبات .

ثانياً : التلكس

يعتبر التلكس أحد وسائل الاتصال الحديثة ، ولا توجد اليوم مؤسسة تجارية أو مكتب تجاري يخلو من جهاز تلكس ، وإذا كان من المسلم به بأن الهاتف هو سيد الاتصالات الشفوية ، فإن التلكس يعد سيد الاتصالات في الأعمال التجارية والإدارية الكتابية ، فهو وسيلة اتصال حضاري متطور ويختلف عن النظام البرقي القديم ، ويسبقه في السرعة وضمان الوصول ، ويكون أفضل من البرقية التي تكون معرضة للضياع ، أما التلكس فإن تسلمه مضمون في أي وقت[138]، حيث يمتاز جهاز التلكس بأنه يوفر لمستخدمه السرعة والسرية والإتقان والوضوح ، وكما يمكن من خلاله الاتصال بعدة أماكن متباعدة في الوقت نفسه ، وإرسال الرسالة نفسها للجميع وفي وقت واحد ، ويمتاز أيضاً بأنه يترك أثراً مادياً مكتوباً للوثائق والرسائل التي تم إرسالها من خلاله للآخرين .

حيث أن السند المستخرج من التلكس يحتاج ليكون دليلاً كتابياً كاملاً في الإثبات ، أن يتضمن شرطين وهما : الكتابة والتوقيع عليه من قبل المنسوب إليه السند ، واستناداً للمفهوم الواسع لشرطي الكتابة والتوقيع في ظل المفاهيم الحديثة التي أخذت بها كثير من تشريعات الدول المتقدمة والاتفاقيات الدولية ، يمكن لنا أن نعد السند المستخرج من التلكس سنداً عادياً من نوع خاص بالرغم من عدم توفر شروط السند العادي فيه .

استناداً للمفهوم الحديث للسندات الكتابية ، فقد تعرضت محكمة الاستئناف العليا الكويتية في قرار لها بصدد حجية السند المستخرج من التلكس ، وعدت هذا السند من السندات العادية ، بالرغم من أن

[138] عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى 2002 ص 59 ، إبراهيم أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 18 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانون الإثبات الكويتي رقم (39) لسنة 1980 لم يذكر شيئاً عن كيفية إثبات التعاقد بالتلكس ، أو السندات المستخرجة منه ، أو السندات الالكترونية الأخرى ، بل إن أحكام هذا القانون تأخذ بالمفهوم التقليدي للسندات وجاء في هذا القرار [139]، " من المقرر أن التلكسات التي قدمتها الطاعنة هي محررات عرفية ثابتة التاريخ ، حيث تودع أصولها لدى وزارة المواصلات ، فتكون حجة على الآخرين في تاريخها ، ولا يجوز معه القول باصطناع الطاعنة لها ما دام تاريخها سابقاً لرفع الدعوى " ، ومن هذا القرار نستخلص أنه لا يوجد مانع قانوني بالأخذ بالمفهوم الحديث للسندات لاسيما في قانون الإثبات العراقي الذي ألزم القاضي بإتباع التفسير المتطور للقانون ، ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه ، فإذا لم يلتزم القاضي بهذا النمط من التفسير المتطور فإن حكمه يتعرض للنقض ، ويقصد بالتفسير المتطور للقانون أن تفسر النصوص بحيث يوائم مضمونها ما طرأ من تغيرات على ظروف الحياة التي وضعت من أجلها[140].

وأكدت محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية الأولى في حكمها الصادر بتاريخ 20/4/ 1983 (أن الرسالة المرسلة عن طريق (التلسيكريبتر) ، وهو جهاز إبراقي يرسل مباشرة ً نصاً مكتوباً إلى مركز الاستقبال على شكل حروف مطبوعة يعد بحكم السند الكتابي الموقع عليه). وجاء في هذا القرار أنه فيما يتعلق بمعارضة الآخرين للرسالة المرسلة غير الموقعة بوصفها سنداً عادياً بين الأطراف ، فإنه في هذه الحالة لا تكون إلا مبدأ ثبوت بالكتابة ، وأن الشخص الذي يقدم الرسالة عليه أن يكملها بأدلة أخرى ، ولكن فيما يتعلق بالنسخ الأصلية المرسلة عن طريق التلكس ، فإنها تعد سنداً كتابياً كاملاً[141]، على الرغم من عدم وجود توقيع على هذا السند فإن السند المستخرج من التلكس له قيمة قانونية معادلة لقيمة السند العادي ، أو العرفي في الإثبات .

ثالثاً : التسجيل الصوتي

---

[139] عباس العبودي ، حجية وسائل التقدم العلمي في الاثبات ، المرجع السابق ، ص 89 .

[140] إبراهيم أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 18 .

[141] عباس العبودي ، حجية وسائل التقدم العلمي في الاثبات ، المرجع السابق ، ص 265 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن التسجيل الصوتي هو عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات ، أو التغيرات الدائمة ويكون التسجيل عادة بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة ، ويتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بواسطة الأداة المغناطيسية ، إذ يجري التسجيل على سلك ممغنط ،[142]، ويجب أن تتوافر في التسجيل الشروط التالية لكي يحتج به في الإثبات :

1- أن يكون الخصم قد حصل على التسجيل (شريط الكاسيت) بطريقة مشروعة ، فلو كان قد سجل هذا الكاسيت دون علم من صاحب الصوت ، أو تم التسجيل بطريقة غير مشروعة ، أو تم الاستيلاء على هذه التسجيلات عن طريق الغش أو الإكراه ، فحينها لا يجوز الاحتجاج بها أمام القضاء ، وفي حال قدمت للقضاء وجب على القاضي المنظورة أمامه الدعوى أن يأمر باستبعاد هذا التسجيل .

2- إن يصدر التسجيل من الشخص المنسوب إليه المكالمة المسجلة ، ويكون قد أذن بتسجيلها بحيث لا يكفي لتمسك الخصم بالمخاطبة الهاتفية المسجلة بواسطة التسجيل الصوتي ، أن يكون قد حصل عليها بطريقة مشروعة ، بل يجب أيضاً أن يصدر من الشخص المنسوب إليه المخاطبة الهاتفية إذن بتسجيلها ، أي توافر رضاه عن تسجيل المكالمة الهاتفية .

3- أن لا تتضمن المخاطبة الهاتفية المسجلة أموراً تتعلق بالشخص الذي نسبت إليه ، ذلك لأن المخاطبة الهاتفية تتميز بأنها تتم بين شخصين ، ومن ثم إذا تضمنت أموراً سرية تتعلق بصاحبها ، فإنه لا يجوز للخصم الآخر أن يتمسك بها إلا بموافقة صاحبها[143]، حيث استقر الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا على هذا الإتجاه ، وهو وجوب رضاء وموافقة صاحب المكالمة الهاتفية المسجلة المنسوبة إليه ، على أن يستخدمها الخصم ضده أمام القضاء .

---

[142] إبراهيم أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 16 .

[143] عباس العبودي ، حجية وسائل التقدم العلمي في الاثبات ، المرجع السابق ، ص 44 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد اختلفت التشريعات في بيان مدى مشروعية الدليل المستمد عن طريق التسجيل الصوتي للكلام المسجل ، فهناك تشريعات نصت صراحة على مشروعية استخدام الدليل المستمد من التسجيل الصوتي للكلام مثل التشريع الفلسطيني والتشريع الأردني والمصري ، ومنها من حظرت اللجوء إليه مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 ، حيث نص صراحة على حظر الحصول على مثل هذا الدليل.

وكذلك المشرع الفلسطيني في فقد نص صراحة على قبول الدليل التسجيل الصوتي المستمد من المكالمة الهاتفية ، شريطة أن يكون هذا التسجيل بقرار القضاء والشخص الذي يقوم بعملية التصنت والتسجيل هو الموظف العام ،[144]، كما استقرت المحاكم في فرنسا على اتجاه معين بصدد الأخذ بالتسجيل الصوتي بوصفه دليلاً مشروعاً يجوز أن تستند عليه المحاكم في قراراتها ومنحه حجية السند العرفي في الإثبات .

كما تعرضت محكمة النقض المصرية لمشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي ، فأجازت الاستناد إلى الدليل منه إذا كان تسجيل الحديث قد جرى في محل مفتوح للكافة يتردد عليه الناس ، ولم ينجم عنه إعتداء على الحرمات ، سواء ارتبط بالشخص الذي صدر عنه الحديث أو تعلق بحرمة المكان .

أما بالنسبة لدور التسجيل الصوتي في الإثبات فقد اختلفت التشريعات في الوصف القانوني له في الإثبات فبعض التشريعات منحته قوة الدليل الكامل في الإثبات ، واستيعابه ضمن السندات العادية ومثال ذلك النص في قانون الإثبات السوداني ، فقد أدرج شريط التسجيل الصوتي ضمن السندات

---

[144] نصت المادة 12 من الاعلان العالمي للحقوق الانسان الصادر سنة 1948 بأنه لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العادية ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع اللبناني ، فقد منح القاضي سلطة في أن يستخلص الإقرار القضائي من تصريح الخصم المسجل بعلمه أي أن المشرع اللبناني اعتبر الدليل المستمد من شريط التسجيل بمثابة الإقرار غير القضائي[145]، والبعض الآخر لم يعطه القوة الكاملة بل أعطاه صفة الدلالة في الإثبات على غرار مبدأ الثبوت بالكتابة.

انقسم الفقه إلى قسمين : قسم أول منهم ذهب إلى أن الدليل المستمد من شريط التسجيل الصوتي يمكن أن يعد بمثابة الإقرار غير القضائي الذي يستقل قاضي الموضوع في تقديره ، فيمكن أن يعد هذا الإقرار دليلاً كاملاً أو مبد أ ثبوت بالكتابة يعزز بالشهادة أو القرائن أو اليمين المتممة ، بشرط أن يتم التسجيل بعلم ورضا من المقر حتى يمكن نسبه إليه ، وقسم ثانٍ من الفقه أجاز أنه للمحكمة أن تستخلص من الكلام المسجل على شريط التسجيل قرينة قضائية ، تساهم إلى حد ما مع عناصر الإثبات الأخرى[146]، بتكوين قناعة لدى المحكمة بالقدر الذي يؤكد مدى صحة الواقعة محل النزاع .

لما سبق يتبين لدينا أن بعض التشريعات تعطي الدليل المستمد من شريط التسجيل الصوتي حجية كاملة ، أي قوة الدليل الكامل في الإثبات ، وبعضها الآخر يعطيه صفة الدلالة على غرار مبدأ الثبوت بالكتابة في الإثبات ، وأن جانبا من الفقه أيضا يعطي هذا الدليل المستمد من الشريط المسجل قوة معينة في الإثبات ، وجانبا آخر يرى عدم الارتكاز والاستناد على هذا الدليل بوصفه من الوسائل الخطرة التي ينبغي على المحاكم أن تأخذ جانب الحيطة والحذر منها ، لأنه من الممكن تجزئة الكلام وحذف أو تغير ترتيب بعض المقاطع الصوتية المسجلة كما يريد الخبراء الفنيون في التسجيلات الصوتية ، وكذلك صياغة أقوال على غرار نبرات صوت الشخص المسجل له الشريط ،

---

[145] نصت المادة 44/ 2 من قانون الاثبات السوداني لسنة 1983 بأن المستندات العادية هي الأوراق المثبت بها واقعة وموقعة بإمضاء الشخص الذي يحتج بها عليه أو بختمه أو بصمة إصبعه (2) تشمل المستندات العادية البينة المسجلة بطريقة الصورة او الصوت، نصت المادة 217 من قانون اصول المحاكمات اللبناني الجديد لعام 1983 بأنه يجوز أن يستخلص الإقرار غير القضائي من تصريح الخصم المسجل بعلمه على شريط مغناطيسي. وفي حال إنكار الخصم التصريح المنسوب إليه، يجوز للقاضي أن يلجأ إلى تدقيق الصوت بواسطة خبير.

[146] عباس العبودي ، حجية وسائل التقدم العلمي في الاثبات ، المرجع السابق ، ص 47 ، إبراهيم أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 16 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينما ذهب جانب آخر من الفقه ، إلى أن التسجيل الصوتي على شريط لا يصلح أن يكون دليلا لإنشاء التصرفات القانونية .

رابعاً: المصغرات الفيلمية

المصغرات الفيلمية هي تصغير الوثائق وطبعها على أفلام صغيرة للرجوع إليها بسهولة ويسر عند الحاجة بعد تكبيرها إلى حجمها الاعتيادي بصورة فورية فالمصغرات الفيلمية هي أوعية غير تقليدية للمعلومات تصنع من مادة فيلمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للأدلة الورقية وتتميز هذه المصغرات بأنها تتيح للأفراد الذين يستخدموها مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر وذلك عن طريق طبعها بصورة مكبرة على مادة ورقية أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز القراءة ، وهذه المصغرات على ثلاثة أنواع رئيسة وهي أفلام الفضة التقليدية وأفلام الفضة الجافة والأفلام القابلة للتحديث وهي على أشكال مختلفة[147]، وان استخدام هذه المصغرات يحقق فوائد عديدة منها إمكانية تقليص أماكن الحفظ وتعدد محلات الخزن حيث أن هذه الأفلام الصغيرة تحفظ في أمكنة متعددة وفي دوائر مختلفة بما يساعد على تلافي الأضرار الناجمة عن إتلاف الوثائق أو ضياعها لأي سبب من الأسباب فضلاً عن أنها تؤدي إلى الاقتصاد في النفقات وذلك من خلال الحصول على الصور المستخرجة منها بكلفة زهيدة إذ أن الحصول على نسخة من الحكم الصادر أو السند أو العقد لا يستغرق بضعة دقائق .

كما يمكن تطبيق نظام المصغرات الفيلمية في طبع محاضر الجلسات في المحاكم وتصوير سجلات وسندات الملكية العقارية والقوانين وعقود الزواج والطلاق وغيرها من القضايا الأخرى غير أنه وبسبب ظهور الأقراص الليزرية للحاسب الآلي فقد أصبح استخدام المصغرات الفيلمية قليل في هذه المجالات .

[147] محمد حسام لطفي ، الحجية القانونية للمصغرات الفيليمية ، الطبعة الاولى 1988 ، دون دار نشر ، ص 11 ومابعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اتجهت معظم الدول التي أخذت بالمصغرات الفيلمية إلى وضع وصف قانوني للمصغرات الفيلمية في الإثبات ، حيث اتجهت التشريعات في الدول الأوروبية اتجاهاً جديداً في مجال الإثبات بالمصغرات الفيلمية ، ونصت صراحة على منحها وزن معين في الإثبات ، وكذلك الأمر فنلندا فقد أصدرت قانون عام 1973 ، وأكدت فيه على مبدأ القيمة القانونية للميكروفيلم ، وسمحت باستخدامه بدلاً من الدفاتر الورقية بشرط الحصول على ترخيص مسبق بذلك .

والأمر سيان في المانيا التي أجازت من خلال قانون 1976 الاحتفاظ بكل المستندات المالية والمحاسبية على صور الميكروفيلم بشروط خاصة منها أن تعمل المصغرات الفيلمية وفقاً للمعايير المحاسبية المعتادة للأصل الورقي ، وان تتطابق الصورة مع الأصل ، وان يحتفظ بالصور الميكروفيلمية المدة المنصوص عليها للأصل الورقي، وان تبقى الصورة الميكروفيلمية متاحة للقراءة بشكل واضح طوال مدة الحفظ[148]، ومن التشريعات من منحت المصغرات الفيلمية حجية الأصل في الإثبات إذا توافرت فيها الحصول على الإذن المسبق ، والتأكد من مدى مطابقتها للأصل وتشريعات أيضاً منحتها الحجية ، وجعلتها تحل محل الأصل الورقي إذا اتسمت بالوضوح والاستمرارية حين الرجوع إليها ، أي الوضوح في القراءة لها والاستمرارية في الحفظ بالشكل الأصلي أي مطابقة الأصل .

إذا طبقنا الضوابط الخاصة بالأدلة الورقية التي نص عليها قانون البينات الأردني بالنسبة للمصغرات الفيلمية ، فإن قوتها لا ترقى لقيمة الصورة والتي لم يشترط المشرع أي أسلوب معين في عمل هذه الصورة[149]، فأية صورة تعد في مرتبة أدنى من الأصل ولا يعطيها القانون أي حجية معينة بصفة عامة إلا بالقدر الذي تطابق في الأصل ، سواء كان السند رسمياً أو سنداً عرفياً فضلاً عن أن صورة السند العرفي ليس لها أي قيمة في الإثبات.

---

[148] عباس العبودي ، حجية وسائل التقدم العلمي في الإثبات ، المرجع السابق ، ص 54 .

[149] عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق ، ص 250 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن استعراض للتشريعات المختلفة نجد أن هناك اتفاقا على إعطاء المصغرات الفيلمية حجية الأصل في الإثبات ، وذلك إذا توافرت الضمانات المتعلقة بإعداد تصويرها ، من حيث نوعية الفلم المستخدم ومواصفات التحميض والطبع[150]، أو من حيث الضمانات المتعلقة بعملية الحفظ حيث حرصت الدول التي أعطتها هذه الحجية وخوفاً من التزوير الذي يمكن أن تتعرض له هذه المصغرات الفيلمية ، فقد اشترطت صفة الدوام والتطابق مع الأصل ، والاستمرارية في وضوحها أثناء الإطلاع عليها .

لكن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الفلسطيني في قانون البينات الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 ، الذي منح صورة السند الرسمي الموجودة على الصورة الخطية أو الصورة الفوتوستاتية نفس حجية السند الرسمي الأصلي ، وإذا تم الاختلاف فيتم الرجوع إلى الأصل ، أي لأصل هذا السند المتنازع عليه لمعرفة مدى مطابقة هذه الصورة الفوتوستاتية للأصل .

خامساً : رسائل البريد الالكتروني

تقوم فكرة البريد الالكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية ، والملفات والرسوم والصور والأغاني والبرامج وغير ذلك عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي ، ويشبه صندوق البريد الالكتروني صندوق البريد العادي ، مع وجود فارق جوهري يتمثل في أنه في صندوق البريد الإلكتروني توجد الرسائل المرسلة إليك ، وتلك التي سبق لك إرسالها والرسائل الملغاة ونماذج عامة لصيغ الرسائل بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تضيفها في صندوقك: عرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات". بينما عرفه البعض بأنه "مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب

[150] عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات ، المرجع السابق ، ص 251 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآلي"[151]. كما عرفه البعض الآخر بأنه "تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني ، وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي ، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات ، وأية مستندات أخرى يتم إرسالها مع الرسالة . كما عرف القانون الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الإلكترونية الصادر في سنة 1986 والمقنن في موسوعة القوانين الفيدرالية الأمريكية البريد الإلكتروني بأنه"وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة ، وغالباً يتم كتابة الرسالة على جهاز الكمبيوتر ، ثم يتم إرسالها إلكترونياً إلى كمبيوتر مورد الخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم إرسالها عبر نظام خطوط التليفون إلي كمبيوتر المرسل إليه".

وعرفه القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيه 2004 بأنه "كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتيه أو مرفق بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة ، وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها " ، وقد جاء القانون المصري رقم 15 لسنه 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني خالياً من أي تعريف للبريد الإلكتروني ، والمشرع الإماراتي عرف البريد الالكتروني بأنه رسالة الكترونية والرسالة الالكترونية هي معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسيلة الكترونية أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه . أما المشرع الأردني عرفه بأنه رسالة معلومات يتم إنشاؤها وإرسالها واستلامها بوسائل الكترونية ، ومشروع قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني لسنة 2004 عرف البريد الالكتروني بأنه رسالة بيانات يتم إرسالها

---

[151] . خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات ، مقال منشور على الانترنت على موقع http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=673&std_id=99 – تاريخ الزيارة 17/12/2007 الساعة السابعة مساءً .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستلامها بأحد الوسائل الالكترونية[152]، أما بالنسبة لأنواع البريد الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات : نفرق هنا بين نوعين منه :

1- **البريد الالكتروني العام أو المجاني** : والذي يصعب أصلاً إثبات أنه يعود للشخص أصلاً والذي لا يعتبر بالضرورة عائدا للشخص كما لو ثبت أنه له يصعب إثبات أنه مرسل ذلك البريد .

2- **أما البريد الخاص أو الاشتراك** : جميعنا نعلم أن هنالك بريدا خاصا يدفع مقابل خدمة الاشتراك فيه مبلغ ، وللمشترك حساب فيه ومعلومات عنه دقيقة وواضحة كرقمه واسمه ومهنته ، وحتى حسابه وتصديقه وتوقيعه وغيرها ، أما في جانب المواد المدنية هنالك صعوبة نسبية فيما يتعلق بإثبات هذه الأمور بسبب أن الإثبات فيها مقيد ، و ليس حرا ويسيرا على الرسائل والبريد الالكتروني ذاته في المواد المدنية ، وعبء الإثبات يقع على المدعي فالبينة على من ادعى.

وبالرجوع إلى قانون البينات الأردني سنجد مواد مستحدثة تحدثت عن مخرجات الكومبيوتر ، حيث نصت المادة (13/3/أ) من قانون البينات الأردني (تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة السندات العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها انه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها . ب. وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما ج. وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها ، أو لم يكلف أحداً باستخراجها[153]، أما

---

[152] نصت المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85/2001 رسالة المعلومات : المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ، نصت المادة 2 من قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية رقم 2/2002 المعلومات الالكترونية ــ معلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات، نصت المادة 2 من مشروع قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني رسالة البيانات : المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، ويشمل ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي.

[153] راجع نص المادة (13/3/1) من قانون البينات الأردني الساري المفعول رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته. مفلح القضاة ، المرجع السابق ، ص 120 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع المصري في قانون الإثبات لم يذكر أي شيء عن حجية البريد الالكتروني في الإثبات ولكن نص على حجية الرسائل التي تكون موقعة وأصلها محفوظ في مكتب التصدير بمنحها حجية قانونية مماثلة لحجية السند العرفي وكذلك الحال في قانون البينات الفلسطيني النافذ [154].

سادساً : مخرجات الحاسب الآلي

الحاسب الآلي: هو جهاز يعمل على نظام كهربائي يستخدم في تداول البيانات وخزنها بطريقة معينة وإعطاء النتائج وفقاً لتعليمات المعالجة المخزونة ، وإخراج النتائج دون تدخل من الإنسان ، وذلك بموجب ايعازات وأوامر تقدم له مسبقاً ، أما مخرجات الحاسب الآلي تتمثل في السندات الالكترونية المستخرجة من الحاسب الآلي وهي كتابة غير تقليدية للمعلومات ، والأمر المهم فيها أن إثبات التصرفات القانونية التي تتم عن طريقها[155]، لا تنسجم بسهولة مع القواعد التقليدية في الإثبات لا سيما من حيث توافر عنصر الدليل الكتابي وهما الكتابة الورقية ، والتوقيع بخط اليد ، أو ببصمة الإبهام أو الخاتم ولا تنسجم أيضاً مع مفهوم الصورة المستنسخة وحجيتها وتخزين المعلومات وحفظها واسترجاعها .

إن رسائل الانترنت هي اصطلاح لشبكة إدخال المعلومات العالمية ، وتعرف شبكة الانترنت: بأنها شبكة اتصال عملاقة بين المشترك ومراكز المعلومات في العالم ، بحيث تشكل تجمعاً ضخماً يضم عشرات الآلاف من الشبكات التي يمكن الاتصال بها عبر الآلاف من القنوات الفضائية ، وتربط هذه الشبكة ملايين أجهزة الحاسب الآلي مع بعضها البعض[156]، والتي تتيح للأفراد إمكانية الاستفادة منها ، ومن استخداماتها الواسعة في شتى أنواع المعلومات ومن أي مكان كان في العالم ، يمكن

[154] راجع قانون البينات الفلسطيني المادة 19/ 2 .
[155] عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البينات الأردني ، المرجع السابق ، ص 261 .
[156] إبراهيم أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 22 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لهذا المستخدم للحاسب الآلي وعبر رسالة الانترنت أن يرسل ويستقبل العديد من الرسائل والمواضيع .

حيث لم تتطرق لهذه المستخرجات من الحاسب الآلي ، أو إلى رسائل الانترنت الكثير من تشريعات الدول العربية في قوانينها ، ولا إلى توضيح مدى حجية هذه المستخرجات في الإثبات بالنسبة للتصرفات القانونية التي يمكن أن تحدث من خلال استخدام إحدى برامج الحاسب الآلي ، أو من خلال إرسال رسالة عبر رسائل الانترنت ، وإبرام تصرف قانوني ما مع شخص آخر موجود في أي مكان آخر في العالم ، والاستفادة من المواضيع والمعلومات المطروحة على شبكة الانترنت .

بالنسبة لحجية كل من مستخرجات الحاسوب الآلي ، وحجية استخدام رسائل الانترنت ، فقد منح المشرع الأردني لهذه المستخرجات والرسائل حجية السندات العرفية في الإثبات[157]، كما منح سابقاً الحجية نفسها للرسائل المرسلة عن طريق الفاكس ، وعن طريق التلكس مراعاةً منه للتطورات العلمية التي تحدث في العالم بشكل عام ، وفي ثورة المعلومات الرقمية بشكل خاص ، حيث جاء المشرع الأردني وعدّل على نصوص قانون البينات الأردني سالف الذكر ؛ من اجل أن يواكب كل هذه التطورات ، وقام من خلال هذا التعديل في نص القانون بمنح الحجية القانونية لمستخرجات الحاسب الآلي ، ولرسائل الانترنت والرسائل المرسلة عن طريق الفاكس والتلكس ، كما هو مذكور أعلاه .

إن موقف المشرع الفلسطيني من رسائل البريد الالكتروني ، ورسائل الانترنت ، والمراسلات التي تتم عن طريق الفاكس ، والتلكس ، وحجيتها القانونية في الإثبات ، فقد جاء المشرع الفلسطيني في قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 ومنح هذه الوسائل سالفة الذكر الحجية القانونية

[157] راجع نص المادة 13 من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المساوية لحجية السندات العرفية في الإثبات[158]، وكان المشرع صائباً في نص المادة ، التي تمنح هذه الوسائل الآلية الالكترونية الحجية في الإثبات وذلك لأنه واكب بذلك التطور العلمي والرقمي المعلوماتي الحاصل في العالم ، ووسائل إبرام التصرفات القانونية والتجارية مع أشخاص آخرين سواء داخل الدولة أو خارجها .

المطلب الثاني: الحجية القانونية للسندات الرسمية الالكترونية

تقسم الوسائل الكتابية في الإثبات إلى ثلاث أنواع : سندات رسمية ، سندات عرفية ، وأوراق غير موقع عليها ، ويمكن إتباع ذات التقسيم في السندات الالكترونية ، بحيث يكون هناك سندات رسمية الكترونية ، سندات عرفيه الكترونية ، ومستخرجات الكترونية غير موقع عليها

[158] نصت المادة 19 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4/2001 بأنه تكون للرسائل الموقع عليها قيمة السند العرفي من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها، ولم يكلف أحداً بإرسالها. 2- تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليها من مرسلها، وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويترتب على هذا التقسيم أن لكل من هذه السندات حجية معينة في الإثبات حسب الطائفة التي تنتمي إليها ، وتختلف عن حجية السندات الأخرى .

ويعتبر المشرع الفرنسي رائداً في مجال المساواة بين المحررات الورقية ، والمحررات الالكترونية على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، سواءً كانت رسمية ، أو عرفية ، أو غير موقع عليها ، وذلك بعد مساواته بين كل من الكتابة الورقية ، والالكترونية ، والتوقيع العادي والالكتروني[159]، وعلى هذا العمل والتقسيم يكون المشرع الفرنسي ، قد أحدث ثورة في مجال النظام والتطبيق القانوني للمستندات الرسمية الالكترونية التي عمل على مساواتها في الإثبات بالسندات الرسمية الورقية ، واعتبر السند الرسمي حجة مطلقة بين المتعاقدين ، وورثتهم ، أو خلفائهم بالنسبة للاتفاق الذي يتضمنه[160]. بتأكيد المشرع الفرنسي على حجية السند الرسمي الالكتروني في الإثبات ، فان هذه الحجية تكمن فيما أولاه المشرع من ثقة في كاتب العدل[161]، من حيث قبول هذا السند كدليل إثبات ، وحجيته أمام القضاء.

منح المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 السندات الالكترونية الرسمية في المواد المدنية والتجارية نفس قوة ، وقيمة السند الرسمي الورقي وكذلك الأمر بالنسبة للسندات العرفية الالكترونية منحها نفس القيمة القانونية للسندات العرفية الورقية ، وكذلك الأمر بالنسبة للسندات الالكترونية غير الموقع عليها أعطاها نفس القوة الثبوتية والقانونية للسندات الورقية غير الموقع عليها في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية[162]، إذا تمت مراعاة الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها لائحته التنفيذية عند إنشائه وإتمامه .

---

[159] راجع نص المادة 1316/1 من القانون المدني الفرنسي.

[160] راجع نص المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي .

[161] خالد فهمي ، المرجع السابق ، ص 75 .

[162] راجع نص المادة 15 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أعطى القانون للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ، وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها لائحته التنفيذية.

لم ينص قانون التوقيع الإلكتروني على قرينة صحة التوقيع الإلكتروني الذي يتم إنشاؤه وفقا لنظام آمن ، وبالتالي يتعين تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية[163]، والتي تنص على أن تسري فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون ، أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ويعني اللجوء إلى القواعد العامة في الإثبات ، وعليه فان حجية المحرر تتوقف على اعتراف الموقع ، أو عدم إنكاره إياه عند مواجهته به[164]، مما يؤدي إلى فقدان المحرر الإلكتروني حجيته بمجرد إنكار التوقيع ، وعلى من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته. ويعد هذا انتقاصاً من فاعلية المحرر ، وهذا يتعلق بالمحررات العرفية ، وقد كان من المأمول أن يقرّ المشرع المصري هذه القرينة كما فعل غيره.

بالنسبة لما يتعلق بالحجية القانونية للتوقيع الالكتروني ، فقد منح المشرع المصري التوقيع الالكتروني ذات الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع العادي في الإثبات ، وذلك من خلال نص المادة 14 من قانون التوقيع الالكتروني ، والتي نصت بأنه للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها

[163] نصت المادة 17 من قانون التوقيع الالكتروني المصري تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الالكتروني ، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات المدنية والتجارية.

[164] أحمد شرف الدين ، حجية الرسائل الالكترونية ، المرجع السابق ، مقال منشور على موقع قوانين الشرق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في هذا القانون ، والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، حيث تلعب هذه اللائحة الدور الرئيسي في فلك هذا القانون ، حيث ترك المشرع للسلطة التنفيذية مهمة وضع اللوائح التنفيذية والأنظمة الخاصة بالوسائل الالكترونية ، من أجل مواكبة التطورات العلمية بشان الوسائل الالكترونية ، دون الحاجة لكثرة التعديلات في القانون .

يلاحظ أن المشرع في نصوص قانون التوقيع الإلكتروني أحال في الكثير من المواضيع التي تتعلق بالضوابط الفنية والتقنية لأدوات الإثبات الإلكتروني إلى اللائحة التنفيذية للقانون. كما أنه لم يتخلص كلياً من القواعد التقليدية للإثبات بأدوات الكتابة الخطية مع وجود فوارق عديدة بينها وبين الكتابة والمحررات الإلكترونية .

اتجه المشرع المصري في شأن النصوص المتعلقة بحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات بإحالتها إلى اللائحة التنفيذية ، لتحديد ما أسماه بالضوابط الفنية والتقنية التي تتوقف عليها صحة المحرر الإلكتروني وحجيته[165]، لأن هذه الضوابط سيتوقف عليها تحديد معنى المحرر العرفي ، وشروطه ، وماهيته ، وعليه نرى أن المشرع المصري قد حصر انطباق السند الرسمي الالكتروني على التصرفات المدنية والتجارية فقط ، واستثنى من ذلك تصرف الوصية ، أو عقد الزواج ، أو التصرفات القانونية الأخرى ، التي بحاجة لشكلية معينة في إبرامها .

أما المشرع الإماراتي في قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات الالكترونية رقم 2 لسنة 2002 فقد نص على قبول الرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كدليل إثبات ، ولا يحول دون ذلك مجرد مجيء الرسالة ، أو التوقيع في شكل إلكتروني ، أو لمجرد أنهما ليسا أصليين ، أو في غير شكلهما الأصلي ، وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني

[165] خالد فهمي ، المرجع السابق ، ص 89 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به[166]، ويعني ذلك أنه إذا لم يكن في متناول الشخص دليل أقوى أو أفضل من الرسالة أو التوقيع الإلكتروني لإثبات ما يدعيه فإنه يكون دليلاً مقبول في الإثبات ، وفقاً لما بينه ونص عليه المشرع الإماراتي .

وقد بين القانون شروط اعتبار التوقيع الإلكتروني مؤمناً ، أو محمياً ، حيث يكون التوقيع محمياً إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق مُحكمةً ، منصوص عليها في هذا القانون ، أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين[167]، وأن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه: ينفرد به الشخص الذي استخدمه ، وأن يستطيع إثبات هوية ذلك الشخص ، وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه ، أو وسيلة استعماله ، وقت التوقيع ، وأن يرتبط التوقيع بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيداً يعوّل عليه حول سلامة التوقيع ، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني ، فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي. وبهذا يكون المشرع في إمارة دبي ، قد منح الحجية للكتابة ، والتوقيع الالكتروني بنفس الحجية للسندات العادية في الإثبات ، لكنه لم يتجه نحو تقسيم السندات الالكترونية ، كما هي مقسمة في أدلة الإثبات العادي ، أو إتباع منهج المشرع الفرنسي والمصري في ذلك .

---

[166] نصت المادة 12/1 من قانون امارة دبي بأنه لايحول دون قبول الرسالة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني كدليل اثبات:لمجرد ان الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل الكتروني لمجرد ان الرسالة أو التوقيع ليس أصلياً أو في شكله الاصلي، وذلك اذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الالكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة ان يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به.

[167] نصت المادة 20 من قانون امارة دبي: بأنه يعامل التوقيع على انه توقيع الكتروني محمي اذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق اجراءات توثيق محكمة ، منصوص عليه في هذا القانون او معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، من ان التوقيع الالكتروني كان في الوقت الذي تم فيه: ينفرد به الشخص الذي استخدمه ومن الممكن ان يثبت هوية ذلك الشخص وان يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لانشائه او وسيلة استعماله وقت التوقيع ويرتبط بالرسالة الالكترونية ذات الصلة به او بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث اذا تم تغيير السجل الالكتروني فإن التوقيع الالكتروني يصبح غير محمي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن المشرع الإماراتي استثنى بعض التصرفات القانونية التي يتوقف إبرامها على عنصر الشكلية مثل الوصية ، أو عقد الزواج ، أو سندات نقل الملكية ، أو غيرها من التصرفات القانونية التي تكون بحاجة عند إبرامها لتوافر عنصر الشكلية ، وهذا العنصر المقصود به وجود كاتب العدل الذي يصادق على هذا التصرف ، بمعنى آخر نجد أن المشرع الإماراتي لم يعترف بالسند الرسمي الالكتروني ، وإمكانية تكوينه ، وإعداده عن بعد بوسيلة الكترونية في هذه التصرفات القانونية المذكورة سابقاً أي انع لم يعترف فيه في بعض التصرفات القانونية التي تتطلب شكلاً معيناً في إبرامها واعترف فيه في بعض التصرفات الأخرى.

أما موقف المشرع الأردني من حجية السند الرسمي الالكتروني ، ومن خلال نصوص قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001 ، نجد أنه قد سار على غرار نهج المشرع الإماراتي ، واعترف بالكتابة الالكترونية ، والتوقيع الالكتروني ، ومنحهما حجية قانونية في الإثبات ، ولكن هذه الحجية تتطابق مع حجية السندات العادية العرفية الورقية في الإثبات دون الذهاب إلى تقسيم السندات الالكترونية ، كما هي مفصلة في أدلة الإثبات التقليدية حيث نصت المادة (7) من القانون ، بأن يعتبر السجل الالكتروني ، والعقد الالكتروني ، والرسالة الالكترونية ، والتوقيع الالكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية ، والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها ، أو صلاحيتها في الإثبات[168]، لكن المشرع استثنى التصرفات القانونية التي بحاجة لتوافر عنصر الشكلية المتمثلة بكاتب العدل ، وذلك بنص المادة 6 والتي جاء نصها كما يلي :

لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي :

[168] لورنس عبيدات ، المرجع السابق ، ص 79 وما بعدها ، محمد ابو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 58 وما بعدها ، نضال برهم ، المرجع السابق ، ص 161 ومابعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ . العقود والمستندات ، والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين ، أو تتم بإجراءات محددة ومنها :

1- إنشاء الوصية ، وتعديلها .

2- إنشاء الوقف ، وتعديل شروطه .

3- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها ، وسندات ملكيتها ، وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

4- الوكالات ، والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية .

5- الإشعارات المتعلقة بإلغاء ، أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء ، والتأمين الصحي والتأمين على الحياة .

6. لوائح الدعاوى ، والمرافعات ، وإشعارات التبليغ القضائية ، وقرارات المحاكم .

ب. الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول .

أما المشرع التونسي ، فهو الآخر سار على نهج المشرع الأردني ، والإماراتي ، واعترف بالحجية القانونية لكل من الكتابة الالكترونية ، والتوقيع الالكتروني ، وذلك بنفس الحجية الممنوحة للسندات العرفية في الإثبات[169]، وفي ذات الوقت رفض المشرع التونسي الأخذ

[169] نص الفصل الاول من القانون التونسي للتجارة الالكترونية رقم 83/2000 بأنه يضبط هذا القانون القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الالكترونية .وتخضع المبادلات والتجارة الالكترنية في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون الى التشريع والتراتيب الجاري بها العمل ويجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الارادة ومفعولها القانوني و صحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض واحكام هذا القانون .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بفكرة إجراء السند الرسمي الالكتروني عن بعد ، وعمل على استثناء بعض التصرفات القانونية التي بحاجة لتوافر عنصر الشكلية .

أما موقف مشروع قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني من الأخذ بفكرة السند الرسمي الالكتروني فانه لم ينص عليه ، لكنه اعترف بالحجية القانونية المساوية لحجية السندات العرفية في الإثبات لكل من الكتابة الالكترونية ، والتوقيع الالكتروني ، حيث منح السندات الالكترونية نفس الحجية القانونية المنصوص عليها في قانون البينات الفلسطيني[170]، وبمعنى آخر منح المشروع المحررات الالكترونية ، والتوقيع الالكتروني قوة السند العرفي الورقي إذا كانت هذه السندات الالكترونية موقع عليها أي إذا توافرت الشروط الشخصية سالفة الذكر كما اعتبر المشرع أيضاً سجلات البنوك ، والمراكز المالية المدونة بطريقة يدوية ، أو الكترونية إلى أن يقوم الدليل على عكسها [171]، يمكن استخدامها في الإثبات إلى أن يقوم إثبات عكسها بحيث تعتبر من قبيل السندات الالكترونية العرفية في الإثبات ، لكن المشروع الفلسطيني لم يقسم السندات الالكترونية كما هو معمول به في التشريعات المصرية والفرنسية.

لما سبق نكون قد وضحنا مواقف التشريعات العربية التي وضعت تشريعات خاصة بالمعاملات التجارية الالكترونية ، وبيان أسباب عدم أخذها بفكرة تحرير وتنظيم السند الرسمي الالكتروني عن بعد من خلال وجود كاتب العدل ، باستثناء المشرع المصري الذي أخذ بالفكرة ، ولكن بشكل مقيد ، وبينا موقف المشرع الفرنسي الرائد والسباق دائماً في هذا المجال الذي وضع فكرة تحرير السند الرسمي الالكتروني عن بعد وشموله لجميع التصرفات

[170] نصت المادة 3 من مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني بأنه يكون للتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية ذات الحجية القانونية المقررة للتوقيعات وللكتابة في مفهوم قانون البينات في المواد المدنية والتجارية .

[171] راجع المادة 19 من قانون الاوراق المالية الفلسطيني رقم 12/2004 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك اعترافه بالحجية القانونية الكاملة للكتابة الالكترونية ، والتوقيع الالكتروني مُساواةً مع الكتابة العادية والتوقيع العادي .

وبالنظر في حجية كل من السندات الالكترونية ، بأنواعها الثلاثة نجد أن قوة وحجية السند الرسمي الالكتروني تكون مطلقة ، وحجة على الكافة ، وبالنسبة لحجية السند العرفي الالكتروني ، فإنه يتمتع بنفس قيمة وحجية السند العرفي العادي ، وفيما يخص حجية الأوراق والمستخرجات غير الموقع عليها تتمتع بحجية بالقدر الذي يعترف به منشؤها ، أو باستخدامها كمبدأ ثبوت بالكتابة من أجل جعل التصرف القانوني المتنازع عليه قريب الاحتمال وفي حال أن حدث هناك خلل في أي شرط من شروط السند الرسمي الالكتروني ، فان حجيته تنقص لتصبح مساوية لحجية السند العرفي الالكتروني ، ويفقد صفة الرسمية لوجود خلل في أحد الشروط ، والأمر نفسه للسندات العرفية الالكترونية ، فإذا لم يعترف موقع السند العرفي الالكتروني بتوقيعه وأنكره مثلاً فان القيمة القانونية لهذا السند تصبح مساوية لقيمة المستخرجات غير الموقع عليها ، وبالنسبة للمستخرجات الالكترونية غير الموقع عليها تبقى لها الحجية بالقدر الذي يعترف به منشؤها ، أو مرسلها . وهكذا تدور العملية فيما بين الأنواع الثلاثة من السندات الالكترونية فيما يتعلق بحجيتها القانونية في الإثبات .

المبحث الثاني: المنازعات القانونية بشأن السندات الرسمية الالكترونية

كان للتقدم الإلكتروني الكبير والسريع الذي تحقق في العقد الأخير من القرن السابق ، أثر على عملية ربط العالم بشبكات إلكترونية ، جعلت منه خلية مترابطة بشكل متين. لكن هذه الشبكة فور ظهورها ، وككل ظاهرة جديدة ، رافقتها موجات كبيرة من الخروقات ، والتعديات غير المنتظرة ، هذا ما أدى إلى نشوء حركة ناشطة وسط الأوساط التشريعية ،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للحدّ من الخروقات ولوضع قواعد تنظم استعمال الشبكة الجديدة ، حيث تباينت الآراء وتضاربت حول القواعد التي يجب على المشرعين اتّباعها للحد من هذه الخروقات والتعديات[172].

لكن التقدّم المستمر والسريع جداً لهذه الشبكة ، جعلها تسبق حركة المشرّعين، كما جعلها تتخطى القواعد القانونية الموجودة فعلاً لتنظيمها، مما دفع المشرّعين إلى وضع قواعد عامّة يمكن اللجوء إليها عند بروز أي خرق أو تعدّي. وما دمنا بصدد دراسة المنازعات القانونية المتعلقة بالسندات الرسمية الالكترونية ، والمقصود بهذه المنازعات هي الجرائم التي يمكن أن تطال هذه السندات في شكلها أو مضمونها ، ما يترتب عليه ضياع حقوق من لهم مصلحة في إعدادها والمحافظة عليها . لهذا قسمنا هذا المبحث لمطلبين : الأول يتحدث عن **بعض أنواع جرائم التجارة الالكترونية التي تؤثر على هذه السندات بشكل عام** ، والمطلب الثاني يتناول **منازعات وجرائم السندات الرسمية الالكترونية بشكل خاص** .

المطلب الأول: أنواع جرائم التجارة الالكترونية

جرائم التجارة الالكترونية متعددة ومتنوعة ، من حيث طبيعتها والهدف من وراء ارتكابها ولهذه الجرائم ثلاثة أبعاد يمكن إجمالها في ما يلي :

1- النيل من سرّية المعلومات: تعتبر شبكة الإنترنت أكبر مخازن المعلومات على الإطلاق فكل من يحتاج إلى تخزين معلومة فيها ، يقوم بتحصين هذه المعلومة بنظام حماية معين يكفل

[172] عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري ، المرجع السابق ، ص 142 وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منع اطلاع العامة عليها ، أو يسمح بهذا الإطلاع ولكن بشروط معيّنة. فقد يكون موضوع الجريمة الالكترونية هو النيل من سرية هذه المعلومات .

2- النيل من سلامة المعلومات: مع التطور الحاصل في الأنظمة التكنولوجية ، أصبح بإمكان البعض ابتكار طرق لتبديل وتغيير المعلومات المدرجة على الشبكة ، أو اختراق بعض الأجهزة المحمية وسرقة المعلومات المخزّنة فيها بطريقة سرية[173]، لذلك يجب ضمان عدم تغيير المعلومات المخزّنة على أجهزة الحاسب ، أو المنقولة عبر الشبكة إلا من قِبل الأشخاص المخوّلين بذلك.

3- النيل من وجود المعلومات: وجود المعلومات وتناقلها عن بعد هما الهدف الأساسي للشبكة ، وبدونهما ما كانت شبكة الانترنت تتلقى هذا الإقبال المتزايد عليها ، لذلك يجب عدم حذف المعلومات المخزّنة على أجهزة الحاسب إلا من قِبل الأشخاص المخوّلين بذلك.

هذه الأبعاد الثلاثة لا تخص السندات الرسمية ، وإنما جميع المعلومات المخزنة والمتداولة عبر الانترنت ، وتهدف الجرائم الالكترونية في العادة إلى النيل من :

1- المعلومات: انطلاقاً من مبدأ أمن المعلومات وسريتها ذو الأبعاد الثلاثة ، فالمحور الأساسي هو أمن هذه المعلومات وسريتها ، وعدم التعرّض لها بالحذف أو التبديل أو الزيادة وكذلك سرقتها وتغيير مضمونها بشكل يلحق الضرر بالآخرين ،أو بأصحاب هذه المعلومات .

2- الأجهزة: الجهاز هو الأداة الأساسية للولوج إلى الشبكات، بدونه لا نستطيع إدراج أي معلومة. لذلك يجب حماية الأجهزة من أي تعطيل أو تخريب يطالها ، عبر إرسال معلومات مغلوطة أو مؤذية تؤدي إلى تعطيل البرمجة ، ومن ثم إلى تعطيل الجهاز والحيلولة دون استخدامه بالشكل المعتاد .

---

[173] حسين الماحي ، نظرات قانونية في التجارة الالكترونية ، بحث منشور على الانترنت موقع www.arablawinfo.com، ص 23 وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- الأشخاص أو الجهات: يعتبر الإنترنت مجالاً واسعاً يمارس فيه الإجرام المعنوي من تهديد وابتزاز ضد بعض الأشخاص أو الجهات. فمهما انحصر هدف الجرم بالحاسب والبرامج والشبكة ، فهو يطال بشكل مباشر وغير مباشر الأشخاص والجهات المعنية بتلك المعلومات والأجهزة.

أما الغاية من وراء ارتكاب الجرائم المعلوماتية ، فقد تكون لإحدى سببين : الأول وهو أن تكون المعلوماتية وسيلة للغش والتحايل والاعتداء ، والسبب الثاني هو أن تكون المعلوماتية نفسها محلاً للاعتداء ، وهذه الجرائم تطال مختلف مرافق الدولة والأشخاص الاعتباريين والعاديين ، ونصنفها بأنها خطرة لدرجة لا يستهان بها ؛ لمساسها بمصالح المجتمع لكنّه يحصرها بالتعاملات وتفرّعاتها ، وبما يطال برامجها من نقل ونسخ وغيرها.

أما بخصوص صور الجرم المعلوماتي ، فهو يطال كل أساليب المعالجة الالكترونية للبيانات من نسخ وإضافات وتبديل ، ونقل غير مشروع لمعلومات شخصية وغيرها مما يصنّف في خانة التقليد والتزوير ، فالتقليد والتزوير جرائم معاقب عليها جزائياً[174]، ويوصف مرتكبو هذه الجرائم الإلكترونية بأنّهم من المحترفين ذوي المهارات التقنية العالية ، القادرين على استخدام خبراتهم في اختراق الكود السرّي لتغيير المعلومات أو لتقليد البرامج ، أو التحويل من الحسابات ، وهذا ما جعل من الجرم الإلكتروني جرما غير الجرائم العادية التي هي في متناول جميع الناس.

وجدير بالذكر أن الفقه الفرنسي يعتبر المعلومات أموالاً ذات طبيعة خاصة ، انطلاقاً من أن غياب الكيان المادي للمعلومات لا يجعلها محلاً لحق مالي من نوع الحقوق المتعارف عليها في الفقه التي ترد على كيانات مادّية ، وإن جاز اعتبارها محلاً لحق ملكية أدبية أو فنية أو صناعية ، فإن المعلومات التي لا تكون متّصلة بالنواحي الأدبية والفنية والصناعية التي تأبى

[174] حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص 25 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بطبيعتها أن تكون محلاً لمثل هذه الحقوق ، حيث يلزم بالضرورة استبعادها من طائفة الأموال وليس من مقتضى هذا الاستبعاد أن تظل هذه المعلومات عارية عن أية حماية ، إذا ما جرى الاستيلاء عليها أو استخدامها استخداماً غير مشروع فهذه المسؤولية تتحرّك وفق قواعد المسؤولية المدنية[175]، وبوجود الحق وهو "الحق في المعلومات" يكون للمعلومات طبيعة خاصة تسمح بأن يكون الحق الوارد عليها من نوع الملكية العلمية.

تبين لنا مما سبق أن الجرائم المتعلقة بالتجارة الالكترونية كثيرة ومتعددة الأنواع ، باختلاف الغرض أو حسب الهدف منها ، سواء كانت هذه الجرائم تتعلق بما يخص التجارة الالكترونية أو فيما يتعلق من إنشاء مواقع الكترونية ، يكون الهدف منها إلحاق الضرر بالتجارة الالكترونية وغيرها[176]، لذلك سنقوم بتوضيح أي من جرائم التجارة الالكترونية يمكن أن يلحق بالمستندات الرسمية الالكترونية ضرراً وخطراً يتعلق بمضمونها ، ومصداقية الحجية القانونية لها في المطلب القادم .

المطلب الثاني: المنازعات التي تثور حول السندات الرسمية الالكترونية

قد تطال الجرائم الالكترونية السندات الرسمية الالكترونية، كما قد تؤثر على مصداقيتها وتؤثر على حجيتها، مما قد يدفع البعض إلى العزوف عن استخدام هذه السندات في إتمام التصرفات القانونية ، أو إبرام العقود عن بعد . كما تبتعد الدول عن الإقبال على الأخذ بمفهوم السندات الرسمية الالكترونية ؛ أسوةً بالتشريعات العالمية التي أخذت بها مثل فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا والمملكة المتحدة .

ومن الجرائم التي تهدد مصداقية وحجية السندات الرسمية الالكترونية: جريمة التزوير وانتحال الشخصية ، وجريمة إتلاف الموقع أو تدمير الدعامة الالكترونية المحفوظ عليها

[175] راجع نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي ، إياس الهاجري ، جرائم الإنترنت، مقال منشور على الانترنت على موقع http://forum.amrkhaled.net/showthread.php?t=101039 ، شهر كانون الاول من سنة 2002 ، تاريخ الزيارة 17/12/2007م ، الساعة الثالثة مساءً .

[176] محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 298 وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السندات أو المعلومات ، وجريمة نشر الفيروسات ، وجريمة تعطيل الأجهزة والشبكات وكذلك جريمة النصب الاحتيال ، كل هذه **الجرائم تنطبق وتهدد سلامة حفظ السندات الرسمية الالكترونية ، وضمان حجيتها** سنتناولها في الفرع الأول ، والتحدث عن **النظام القانوني المطبق على السندات الرسمية الالكترونية** في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الجرائم التي تثور حول السندات الرسمية الإلكترونية

تقسم هذه الجرائم إلى قسمين : جرائم تتعلق بالتجارة الالكترونية بشكل عام لها تأثير بسيط على السندات الرسمية الالكترونية ، وجرائم تتعلق بالسندات الرسمية بشكل خاص ، لذلك سوف نوضح أنواع هذه الجرائم وهي :

أولاً: الجرائم المتعلقة بالتجارة الالكترونية بشكل عام .

1- جريمة تعطيل الأجهزة والشبكات

إن هذه الجريمة يكون الهدف منها تعطيل الأجهزة الخاصة ، والمعدة لحفظ البيانات الالكترونية الرسمية ، لذلك فإن التعطيل يطال أجهزة الكمبيوتر ، عبر تعطيل برامجها المخصصة لاسترجاع المعلومات المخزنة على دعامة الجهاز الالكترونية ، كما قد يؤدي تعطيل البرامج إلى أعطال فنّية تطال قطع الجهاز الإلكترونية.الهدف من التعطيل هو منع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحواسب والشبكات عن تأدية عملها ، بدون أن تتم عملية اختراق فعلية لتلك الأجهزة[177]، وعملية تعطيل الأجهزة تتم عن طريق إرسال عدد هائل من الرسائل بطرق فنية معينة إلى الأجهزة أو الشبكات المراد تعطيلها، الأمر الذي يعيقها عن تأدية عملها. فيمكن جداً تعطيل الدعامة الإلكترونية الخاصة بمقدم خدمات التوثيق الالكتروني ، أو إعطاء شهادات المصادقة الالكترونية ، الأمر الذي ينتج عنه ضياع السندات الرسمية الالكترونية المحفوظة على الدعامة الالكترونية الخاصة بكاتب العدل نتيجة هذا التعطيل للأجهزة أو للأنظمة الحكومية .

2- جريمة الهجمات الوقتية .

تتم هذه الهجمات بطرق تقنية معقدة للدخول غير المصرح به إلى البرامج أو المعطيات وتقوم جميعها على فكرة استغلال وقت تنفيذ الهجمة ، متزامناً مع فواصل الوقت التي تفصل العمليات المرتبة في النظام[178]، وتضم في نطاقها العديد من الأساليب التقنية لتنفيذ الهجوم منها ، إساءة استغلال الأوضاع ، أو الأنماط العادية للأداء في نظام الاتصال الالكتروني ، والهجمات غير المتزامنة أو غير المتوافقة المتصلة باستغلال ترتيب تنفيذ العمليات الاعتيادية ، إن ارتكاب مثل هذه الجريمة الهجومية على أنظمة حفظ البيانات تؤدي بالنتيجة إلى الوصول والولوج إلى قلب النظام الالكتروني الخاص بحفظ البيانات وعندها يستطيع هذا الشخص العبث بمحتويات النظام وما به من بيانات ومعلومات وسندات الكترونية محفوظة على الدعامة الالكترونية الخاصة بهذا النظام ، الأمر الذي يهدد أمن وحفظ السندات الرسمية الالكترونية ، والعبث بمحتواها وتغيير مضمونها .

3- جريمة صناعة الفيروسات ونشرها

---

[177] يونس عرب ،بحث بعنوان" أمن المعلومات" ، مرجع سابق ، منشور على الموقع الالكتروني www.arablaw.org ، ص 12 ، تاريخ الزيارة 18/12/2007 م الساعة الخامسة مساءً .

[178] يونس عرب ، بحث بعنوان" أمن المعلومات " المرجع السابق ، ص 14 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعتبر هذه الصناعة من أهم جرائم الإنترنت ، وأكثرها اتساعاً ، وانتشاراً ، وتأثيراً والفيروسات هي نوع من البرامج الرقمية المبرمجة خصيصاً لتخلق صراعاً معلوماتياً داخل البرامج الرقمية ، فتجعل فيها تعارضا (conflict) تؤدي إلى تضييع المعلومات التنظيمية (Software) ، وتحويلها إلى معلومات مغلوطة ، تعطي أوامر خاطئة لقِطَع الكمبيوتر[179] (H ardware) ،فتؤدي إلى تعطيلها ، ويعود تاريخ ظهور الفيروسات لأول مرة إلى أربعينيات القرن السابق ، حين تحدث عنها العالِم الرياضي المعروف (Von NEWMAN) "فون نيومن" على صعيد الحاسب دون الإنترنت .

أصبح الإنترنت أسرع الوسائل وأكثرها فعالية في نشر الفيروسات ، خاصّة في السنوات الثماني الأخيرة، ومن أشهر الفيروسات فيروس رسائل الحب "Love Letters" ، وفيروس "الدودة الحمراء"، وفيروس NOKIA (Nokia Sender) وغيرها. أمّا النوع الجديد من الفيروسات فهي تلك التي تحدث تغييراً أو حذفا في المعلومات ، أو سرقة تلك المعلومات ونقلها إلى أجهزة أخرى.

يجب على الدول التي لديها تشريعات خاصة بالمعاملات والتوقيعات الالكترونية أن تحدد أنواع هذه الفيروسات وتحدد عقوبة معينة لكلّ نوع منها ، أو أن يقوم القضاة بتفسير هذه الجرائم وتكييفها مع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، مثلاً لو قام أحدهم بإرسال فيروس مهمّته سرقة معلومات ، فيقوم القاضي بالحكم على مُرسل الفيروس على أساس أن المجرم قد ارتكب جريمة سرقة مُعاقَب عليها ، فقد يجد القاضي نصاً يكيّف جريمة إرسال الفيروس المرتكبة على أساسه .

[179] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 242 وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتبرت قوانين المعاملات والتوقيعات الالكترونية العربية عملية نشر الفيروس بقصد سرقة المعلومات أو البيانات المخزنة والمحفوظة على الدعامة الالكترونية[180]، أو العبث في محتواها أو التغير فيه ، أو إتلاف نظام الحفظ الخاص بحفظ البيانات الالكترونية جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة جنائية منصوص عليها في هذه القوانين ، جزاء لما قام به هذا المجرم من نشر هذه الفيروسات التي دمرت وضيعت حقوق الناس ، ومنها كل من القانون الأردني والمصري والإماراتي ومشروع القانون الفلسطيني الخاص بالمعاملات الالكترونية ، التي جرمت عملية نشر الفيروس ووضعت عقوبة له، من اجل أن تتم معاقبة كل شخص يقوم بمثل هذه العملية وينشر الفيروسات بقصد الإضرار بأجهزة الحاسوب الخاصة بحفظ المعلومات أو العبث فيها بحيث اعتبر من قبل الحصول على المعلومات بطريق غير مشروع بحيث يشكل تهديدا لعملية حفظ وأمن السند الرسمي الالكتروني .

ثانياً: الجرائم المتعلقة بالسندات الالكترونية بشكل خاص .

ومن ضمنها السندات الرسمية الالكترونية وهي :

1- جريمة الاختراق

---

[180] نص الفصل 48 من قانون المعاملات الالكترونية التونسي بأنه يعاقب كل من استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بإمضاء غيره بالسجن لمدة تتراوح بين 6 أشهر وعامين و بخطية تتراوح بين 1.000 و 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، نصت المادة 23 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 بأنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر ، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :أصدر شهادة تصديق الكتروني دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة.أتلف أو عيّب توقيعا أو وسيطا أو محررا الكترونيا أو زوّر شيئا من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر، استعمل توقيعا أو وسيطا أو محررا الكترونيا معيبا أو مزورا مع علمه بذلك ،خالف أيّا من أحكام المادتين (19) ، (21) من هذا القانون ، توصّل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر الكتروني أو اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطله عن أداء وظيفته ،وتكون العقوبة على مخالفة المادة(13) من هذا القانون ، الغرامة التي لا تقل عن خمسة ألاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه ، وفي حالة العود تزاد بمقدار المثل المقررة ؛ العقوبة المقررة لهذه الجرائم في حديها الأدنى والأقصى . وفي جميع الأحوال يحكم نشر حكم الإدانة في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار، وعلى شبكات المعلومات الالكترونية المفتوحة على نفقة المحكوم عليه، نصت المادة 70 من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية لفلسطيني لسنة 2002 بأنه يعاقب كل من استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بتوقيع غيره بالحبس لمدة لا تزيد عن عامين وبغرامة مالية لا تزيد عن 10000 دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعرف جرم الاختراق بأنه عملية دخول غير مصرّح بها إلى أجهزة الآخرين وشبكاتهم الإلكترونية. ويتمّ الاختراق بواسطة برامج متطوّرة ، يستخدمها كلّ من يملك خبرة في استعمالها، تختلف أسباب الاختراق باختلاف أهداف المخترِق، فمنهم من يخترق أجهزة البعض أو مواقعهم لمجرّد الفضول والحشرية[181]، والبعض يخترق لسرقة المعلومات وهذا هو السبب الأبرز الذي يدفع المخترقين إلى الدخول إلى مواقع ، وحواسب الآخرين لسرقة معلوماتهم التي قد يكونوا قد عرضوها مقابل بدل مالي للاطلاع عليها ، أما السبب الثالث للاختراق ، فيكمن في نيّة المخترق في تبديل ، أو تحريف أو تعطيل المعلومات في أجهزة الآخرين ، وهذا أخطر أنواع الاختراق.

فالأهداف الأكثر عرضةً والتي يطالها المخترق بالتغيير أو السرقة أو الإزالة هي المعلومات وقد يكون الهدف الثاني الأجهزة وتخريبها وتعطيلها ، أمّا أبرز ضحايا الاختراق فهي مواقع الإنترنت التي يقوم المخترقون بتحريف تصاميمها ومعلوماتها ، وهذه العملية تسمّى "تغيير وجه الموقع".

إن الاختراق لا يطال الأجهزة إلاّ إذا كانت موصولة بشبكة الإنترنت التي توصل الجهاز بالمحترف وتشمل أنشطة اقتحام أو دخول أو توصيل غير المصرح به مع نظام الكمبيوتر أو الشبكة إما مجرداً أو لجهة ارتكاب فعل آخر ضد البيانات ، والبرامج والمخرجات ، وتخريب المعطيات والنظم والممتلكات ضمن مفهوم تخريب الكمبيوتر[182]، وإيذاء الكمبيوتر واغتصاب الملكية ، وخلق البرمجيات الخبيثة والضارة ونقلها عبر النظم والشبكات ، واستخدام اسم

---

[181] إياس الهاجري ، المرجع السابق ، مقال منشور بعنوان جرائم الانترنت في جريدة الرياض، العدد 12551 ، كانون الاول 2002 ، http://www.alriyadh.com/Contents/01-11-2002/Mainpage/index.php، تاريخ الزيارة 17/12/2007 ، تاريخ الزيارة الساعة الثالثة مساءً .

[182] مختار شبيلي ، المرجع السابق ، ص 34 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النطاق أو العلامة التجارية أو اسم الغير دون ترخيص ، وإدخال معطيات خاطئة أو مزورة إلى نظام كمبيوتر ، والإتلاف غير المصرح به لنظم الكمبيوتر (مهام نظم الكمبيوتر الأدائية) وأنشطة الاعتداء على الخصوصية ، وهذه تخرج عن مفهوم الجرائم التي تستهدف الأموال لكنها تتصل بجرائم الاختراق ، وإفشاء كلمة سر الآخرين والحيازة غير المشروعة للمعلومات وإساءة استخدام المعلومات ونقل معلومات خاطئة.

إن ما يهدد سلامة السندات الرسمية الالكترونية وهي في حالة الحفظ على الدعامة الالكترونية في الجهاز الحكومي لدى الموظف العام ، هو استطاعة المخترق من اختراق الأجهزة والأنظمة الحكومية ، لا سيما الدعامة الالكترونية المحفوظ عليها جميع البيانات والسندات الرسمية الالكترونية ، والسبب وراء سهولة اختراق الأجهزة والأنظمة الحكومية ، هو ضعف الوسائل الأمنية المستخدمة في حماية الشبكات الخاصة بالمؤسسات والهيئات الحكومية واعتمادها على وسائل حماية من إنتاج شركات أجنبية يعرف معظم خبراء الشبكات والمعلومات أدق جوانبها الأمنية[183]، ومن الأمثلة على عمليات الاختراق العالمية المشهورة التي تقوم بها في بعض الأحيان الدول وليس الأفراد فقط ، ما أكتشف أخيراً عن مفتاح وكالة الأمن القومي الأمريكية ، والتي قامت بزراعته في نظام التشغيل ويندوز إحدى منتجات شركة مايكروسوفت الأمريكية . وأشارت الدراسات وقتها ، إلى ارتباط ذلك المفتاح بهذه الوكالة ليسمح لها بجمع المعلومات عن جميع مستخدمي نظام ويندوز عبر الانترنت ، وقد نفت كل من مايكروسوفت ووكالة الأمن القومي الأمريكية ، أن يكون لهذا المفتاح أغراض تجسسية وقالت مايكروسوفت أنه يتعلق بمستوى التشفير الذي تقره الوكالة المعنية .

وفي حالة أن استطاع المخترق اختراق النظام الالكتروني الحكومي الخاص بحفظ السندات الرسمية الالكترونية ، فانه حينها يستطيع أن يعمل على الدخول لأي من السندات المحفوظة

[183] حسين سعيد الغافري، مقال منشور على الانترنت بعنوان اختراق الانظمة الحكومية، كانون الاول 2007، على موقع http://3dpolice.maktoobblog.com ، تاريخ الزيارة 17/12/2007م ، الساعة الثالثة مساءً .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والعبث في محتويتها ، أو يعمل على تغيير المحتوى والمضمون لأحد السندات المحفوظة ، أو يعمل على إتلاف وتدمير جميع السندات المحفوظة على الدعامة الالكترونية الحكومية[184].

إلا أن هذا الأمر تستطيع الدول والحكومات التغلب عليه ، من خلال إيجاد نظام حكومي الكتروني يحتوي على شيفرة خاصة ، لا يستطيع أحد اختراقها ؛ لأنه لا يوجد أحد يعلم ببرمجية هذا النظام أو الشيفرة الخاصة به ، حتى الخبراء في الشركة المنتجة لهذا النظام لأن الدول أو الحكومة تعمل على فك الشيفرة الأصلية المبرمجة من الشركة المنتجة ، وتعمل على تغييرها من خلال نظام برمجة جديد . من خلال هذا الأسلوب في الحماية للنظام الحكومي الالكتروني لحفظ البيانات والمعلومات ، نستطيع الوثوق بسلامة حفظ المعلومات سيما السندات الرسمية الالكترونية ، ومن مصداقية عدم العبث في محتواها أو مضمونها .

2- جريمة التزوير المعلوماتية

والمقصود بجريمة التزوير هو الدخول بطريق الغش أو التدليس على نظام معلومات ، أو قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيع الالكتروني ، أو القيام بعملية إعداد نظام الكتروني من أجل تزوير توقيع الكتروني دون موافقة صاحبه[185]، أو العمل على تزوير محتوى أو مضمون محرر أو توقيع الكتروني أو شهادة اعتماد الكتروني ، وتعتبر هذه الجريمة من أهم الجرائم وأخطرها التي تهدد أمن وسلامة السندات الرسمية الالكترونية، بحيث يقوم الفاعل بارتكاب عملية تزوير من خلال الدخول غير المصرح به أو إعداد نظام الكتروني للتزوير ، فهو يعمل من خلال

---

[184] نصت المادة 23 من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15/2004 مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر ، يعاقب بالحبس وبغرامة لاتقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :أصدر شهادة تصديق الكتروني دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة، أتلف أو عيّب توقيعا أو وسيطا أو محررا الكترونيا ، أو زوّر شيئا من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر،استعمل توقيعا أو وسيطا أو محررا الكترونيا معيبا أو مزورا مع علمه بذلك، خالف أيّا من أحكام المادتين (19) ، (21) من هذا القانون توصّل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر الكتروني أو اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطله عن أداء وظيفته.،وتكون العقوبة على مخالفة المادة(13) من هذا القانون ، الغرامة التي لا تقل عن خمسة ألاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه، حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص 26 .

[185] محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص 152 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جريمة التزوير المعلوماتية على أحد الخيارات التي يريدها من اجل تحقيق أهدافه ، فإما أن يزور التوقيع الالكتروني الخاص بالآخرين ، وبقوم بوضعه على المحرر الالكتروني ، أو أن يقوم بتزوير شهادة الاعتماد الالكتروني الخاصة بأحد المتعاقدين.

أما بالنسبة لطرق التزوير في المستند الالكتروني فإن المشرع لم يشترط طريقة معينة ، وقد يتمثل التزوير هنا بإضافة كلمات أو حروف أو رموز إلى مستند الكتروني، أو محو كلمات أو حروف أو استبدال كلمات بأخرى ، والتزوير إما أن يكون ماديا أو معنويا[186]، ومن أمثلة التزوير المعنوي أن ينتحل شخص شخصية الآخرين ، ويملي على مشغل الكمبيوتر معلومات كاذبة ، بغرض حفظها في مستند رسمي الكتروني.

جرمت قوانين التجارة الالكترونية ، وقوانين التوقيعات الالكترونية جريمة التزوير في البيانات الالكترونية ، سواء كانت في بيانات المحرر الالكتروني ، أو بيانات التوقيع ، أو أن ينشر شهادة تشير إلى مزود خدمات تصديق مدرج اسمه في الشهادة مع علمه أن مزود خدمات التصديق لم ينشر الشهادة وأن الموقّع لم يقبل تلك الشهادة[187]، أما موقف المشرع الفرنسي من تزوير السند الرسمي الإلكتروني ، نجد أنه استحدث نصاً في قانون العقوبات الصادر في أول عام 1994 ، حيث نص في باب التزوير بأنه يشمل أي تغيير في الحقيقة سواء تم التغيير في معلومات واردة في مستند سواء كان هذا المستند رسمياً ، أو عرفياً أو تم التزوير على أي وعاء آخر يحتوي على معلومات أو حقائق[188]، حيث كان الهدف من النص هو مواجهة التزوير الذي يرد على مستند معلومات الكتروني.

---

[186] محمد أمين رومي ، المرجع السابق ، ص 82 .

[187] نصت المادة 28 من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات الالكترونية رقم 2/ 2002 بأنه : لا يجوز لأي شخص أن ينشر شهادة تشير إلى مزود خدمات تصديق مدرج اسمه في الشهادة، إذا كان الشخص يعرف أن: مزود خدمات التصديق المدرج اسمه في الشهادة لم يصدر الشهادة، الموقع المدرج اسمه في الشهادة لم يقبل الشهادة، أو أن الشهادة قد ألغيت أو أوقفت، إلا إذا كان ذلك النشر بغرض التحقق من توقيع الكتروني أو رقمي تم استعماله قبل الإيقاف أو الإلغاء .

[188] راجع نص المادة 441/1 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1994م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنسبة لاستعمال مستند الكتروني مزور في التشريع الجنائي الفرنسي ، فقد نص القانون على تجريم من يستخدم مستندا الكترونيا مزورا في المادة 462/6 ، فكل من يستخدم مستندا الكترونيا مزورا مع علمه بذلك ، يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 200 ألف فرنك إلى 2 مليون فرنك فرنسي ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وهنا نلاحظ انفصال جريمة استخدام مستند الكتروني مزور عن جريمة تزوير المستند الالكتروني[189]، بحيث يعتبر هذا الشخص في هذه الحالة مزوراً ، ويستحق عقوبة جنائية على ذلك الفعل المجرم الذي نص مشروع قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني لسنة 2004 على عقوبة السجن لمدة عامين[190]، على كل شخص يثبت استخدامه لتوقيع الكتروني مزور ، أو شهادة اعتماد الكتروني مفقودة ، أو استخدام محرر الكتروني مزور .

أما موقف التشريعات العربية نجد أنها قد وضعت عقوبات للجرائم الالكترونية في القوانين الخاصة بالتجارة الالكترونية ، وكذلك الحال في مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني ، ومشروع قانون المعاملات والمبادلات الالكترونية الفلسطيني وضعت عقوبات رادعة بخصوص الجرائم الالكترونية المتعلقة بالسندات الالكترونية .

بهذا نرى أن القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية وضعت عقوبات على أي شخص يقوم بتزوير أي مستند الكتروني ، سواء كان بنفسه أو باستخدام هذا المستند المزور[191]، من قبل الآخرين .

3- جريمة انتحال الشخصية

هي جريمة الألفية الجديدة كما سماها بعض المختصين في أمن المعلومات ، وذلك نظراً لسرعة انتشار ارتكابها خاصة في الأوساط التجارية. تتمثل هذه الجريمة في استخدام هوية

---

[189] محمد أمين رومي ، المرجع السابق ، ص 83 .

[190] نصت المادة 64 من مشروع قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني بأنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد وردت في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن عامين كل من زور محرراً أو توقيعاً إلكترونياً أو شهادة اعتماد توقيع إلكتروني.

[191] محمد أمين رومي ، المرجع السابق ، ص 83 وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شخصية أخرى بطريقة غير شرعية، الأمر الذي تكون معه ليس جريمة انتحال شخصية شخص آخر فقط ، وإنما تكون جريمة تزوير أيضا ، تزوير معنوي بانتحال صفة شخص أو موظف عام، وتهدف إما لغرض الاستفادة من مكانة تلك الهوية (أي هوية الضحية) ، أو لإخفاء هوية شخصية المجرم لتسهيل ارتكابه جرائم أخرى ، حيث تشكّل هذه الجريمة أكبر سلبيات الإنترنت الأمنية. الأمر الذي يوجب التفريق بين جريمة التزوير وبين جريمة انتحال الشخصية ، فالتزوير يكون عندما يكون هناك دخول غير مصرح به للإطلاع على المعلومات وفقاً لما تم توضيحه سابقاً في جريمة التزوير .أما جريمة انتحال الشخصية فتكون بإجراء المحادثة والمخاطبة مع المتعاقد الآخر كأنه الشخص الحقيقي دون القدرة على اكتشافه من قبل الشخص الآخر ، بحيث يقوم بإبرام التصرف القانوني بشكل لا يثير الشك ، أو قد يلحق الضرر بالمعلومات المحفوظة على الدعامة الالكترونية من تغيرها أو العبث في مضمونها .

يكون التخفي بانتحال صلاحيات شخص مفوض ، والمقصود هنا الدخول إلى النظام عبر استخدام وسائل التعريف العائدة لمستخدم مخول بهذا الاستخدام ، كاستغلال كلمة سر أحد المستخدمين واسم هذا المستخدم ، أو عبر استغلال نطاق صلاحيات المستخدم الشرعي ، ومع أن هذا النمط من الاختراقات هو الشائع سواء في البيئة الداخلية للمنشاة أو الخارجية ، إلا أن وضعه ضمن طائفة الاختراقات المتصلة بالموظفين ومستخدمي النظام من الداخل ، يكون بسبب اشتراك الموظفين في كلمات السر ووسائل التعريف وبإمكان الحصول عليها عن طريق استراق النظر ، أو نحو ذلك من الأساليب التي تتواجد في بيئة العمل الداخلي وتتيح الحصول على كلمات المرور، أو وسائل التعريف .

لذلك تسارعت الجهات المعنية التي لها معاملات مهمة على شبكة الانترنت في تطبيق أساليب وطرق الحماية لحماية الهوية وعناصرها من أي انتحال ، ويعتبر التوقيع الرقمي أبرز هذه الأساليب التي تجعل من الصعب ارتكاب هذه الجريمة. ويعتبر القانون اللبناني أن انتحال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشخصية هو أحد أبرز المظاهر المسببة لجرم الاحتيال ، ويقوم القاضي بتقدير العقوبة بحسب ما يجده مناسباً على أساس أن انتحال الصفة والشخصية هي إحدى وسائل الاحتيال وتفترض هذه الوسيلة استعمال الفاعل إسماً غير اسمه أو صفة ليست له ، فينخدع المجني عليه ويعتقد بصحة الاسم المستعار أو بصحة الصفة المنتحلة[192]، واستعمال اسم مستعار يكون بانتحال الفاعل لنفسه اسماً ليس له ، سواء كان الاسم المنتحل لشخص موجود ، أو كان خيالياً لا وجود له ، طالما أن الانتحال في هذه الحالة وتلك يؤدي إلى إدخال الإطمئنان إلى نفس المجني عليه فيثق بقول الجاني.

وقد يكون انتحال اسم شخصية خيالية غير موجودة من أجل الحصول على شهادة الاعتماد والتصديق الالكتروني ، لأن مقدم خدمات التصديق يمنح شهادة الاعتماد للشخص مقدم الطلب بعد أن يتحقق من البيانات المطلوبة ، والتي تحدد هوية الشخص مقدم الطلب ، دون أن يتحقق من أن الأوراق الثبوتية المقدمة له مزورة وغير صحيحة[193]، لأن التزوير يكون بعملية متقنة يصعب معه التمييز إذا كانت الأوراق المقدمة صحيحة أو مزورة ، وبعد أن يحصل مقدم الطلب على شهادة الاعتماد ، يقوم بإجراء التصرف القانوني الذي يترتب عليه التزامات للآخرين ، بحيث يتنصل هذا المزور من التزاماته بعد أن يقبض الثمن من المتعاقد الآخر سيما ونحن بصدد عقود تجارية مبرمة الكترونياً والمتعاقدين متباعدين مكاناً ، وأحدهما منتحل اسم وصفة شخصية خيالية ، أو قد يجد شهادة اعتماد الكتروني مفقودة ويقوم باستخدامها منتحلاً اسم وصفة صاحبها ، الأمر الذي يرتب عليه التزامات على عاتق صاحبها الأصلي.

---

[192] إياس الهاجري، جرائم الإنترنت، مقال منشور على الانترنت في شهر كانون الأول من سنة 2002، على موقع http://forum.amrkhaled.net/showthread.php?t=101039 ، تاريخ الزيارة 17/12/2007م ، الساعة الثالثة مساءً .

[193] نصت الفصل 47 من قانون المعاملات الالكترونية التونسي رقم 83/2000 بأنه يعاقب كل من صرح عمدا بمعطيات خاطئة لمزود خدمات المصادقة الالكترونية ولكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق بإمضائه بالسجن لمدة تتراوح بين 6 أشهر وعامين وبخطية تتراوح بين 1.000 و 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن أمر فقدان وضياع شهادة الاعتماد الالكتروني عالجته قوانين المعاملات والتجارة الالكترونية ، حيث أوجبت على كل شخص يفقد شهادة الاعتماد الخاصة به ، أن يقوم بتبليغ الوكالة العامة للتصديق الالكتروني ، أو مزود خدمات التصديق خلال مدة معينة من وقت فقدناها أو شكه بأن هناك أمرا ما ، أو أن أحداً ما سوف يستخدم أداة توقيعه[194]، بهذه الطريقة أي طريقة التبليغ عن فقدان الشهادة الالكترونية يكون المشرع قد أغلق الباب أمام كل شخص يجد شهادة اعتماد الكتروني مفقودة ، من أن يقوم باستغلالها وانتحال اسم وصفة صاحبها ويعمل على الاستفادة منها في إبرام الصفقات التجارية ، وإعطاء السندات الرسمية الالكترونية للآخرين ، وكأنه الشخص الأصيل صاحب شهادة الاعتماد المفقودة ، وإذا لم يقم الشخص الأصيل بالتبليغ عن فقدان شهادة الاعتماد الإلكتروني الخاصة به ، فإنه يتحمل كافة المسؤولية التي قد تنتج عن تأخره في التبليغ عن فقدان الشهادة .

4- جريمة الاعتداء على حق التخويل

تتم هذه الجريمة من خلال قيام الشخص المخول له استخدام النظام لغرض ما باستخدامه في غير هذا الغرض دون أن يحصل على التخويل بذلك، وهذا الخطر يعد من الأخطار الداخلية في حقل إساءة استخدام النظام من قبل موظفي المنشأة ، وهو قد يكون أيضا من الأخطار الخارجية ، كاستخدام المخترق حساب شخص مخول له باستخدام النظام عن طريق تخمين كلمة السر الخاصة به[195]، أو استغلال نقطة ضعف بالنظام للدخول إليه بطريق مشروع ، أو من جزء مشروع ومن ثم القيام بأنشطة غير مشروعة.

---

[194] نصت المادة 22 من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات الالكترونية بأنه يجب على الموقع:أن يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام أداة توقيعه استخداماً غير مأذون، أن يخطر الأشخاص المعنيين بدون تأخير غير مبرر، وذلك في حالة معرفة الموقع بأن أداة توقيعه تعرضت لما يثير الشبهة في درجة أمانها.دلالة الظروف المعروفة لديه على احتمال كبير بأن تكون أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة في أمانها، أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات وتصريحات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة فترة سريانها، وذلك في الحالات التي تستلزم فيها أداة التوقيع استخدام شهادة. يكون الموقع مسئولاً عن تقصيره في استيفاء متطلبات الفقرة (1)السابقة.

[195] يونس عرب ، بحث منشور بعنوان " أمن المعلومات " ، المرجع السابق ، ص 12 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما ينطبق على هذه الجريمة التي تحدث من خلال الموظف الخاص بالتوثيق الالكتروني أو منح شهادة الاعتماد الالكتروني أن يقوم الموظف بإفشاء بعض الأسرار والمعلومات الخاصة بالأشخاص المتعاقدين، أو أن يقوم باستخدام النظام المعد لحفظ المعلومات والبيانات الالكترونية ، أو استخدام بعض البيانات الالكترونية في غير الغرض المخصص لها أو المنصوص عليها في القانون، أو أن يقوم الموظف بالتحري عن الأشخاص المتعاقدين من أجل الحصول على معلومات غير ضرورية لإتمام عملية التعاقد ، أو إبرام التصرف القانوني الذي هو بصدد إبرامه أو المصادقة عليه[196]، وهنا فقد وضعت القوانين عقوبة على الموظف الذي يتعدى في تحري المعلومات عن حدود المعلومات المطلوبة له والمصرح بها في نص القانون .

فان عمل الموظف بهذا الوصف يشكل تعدياً منه على حق التخويل الممنوح له من قبل السلطة العامة أو الوكالة الخاصة بالتصديقات الالكترونية[197]، المنصوص على إنشائها بموجب نص القانون ، وكذلك تحديد عقوبة تقع على هذا الموظف الذي قام باستغلال سلطته والصلاحيات الممنوحة له لأغراض لا تخص الوظيفة العامة، أو تنظيم السندات الرسمية الالكترونية أو عملية حفظها[198]، لأنه بهذا يعتبر متعدياً على السلطات الممنوحة له بموجب

---

[196] نصت المادة 31 من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات الالكترونية رقم 2/2002 بأنه :
يعاقب كل شخص تمكن بموجب أية سلطات ممنوحة له في هذا القانون من الاطلاع على معلومات في سجلات أو مستندات أو مراسلات الكترونية، وأفشى متعمداً أيا من هذه المعلومات، بالحبس وبغرامة لا تجاوز 100.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الغرامة التي لا تجاوز 100.000 درهم في حالة تسببه بإهماله في إفشاء هذه المعلومات، يستثنى من أحكام الفقرة) أ) من هذه المادة حالات التصريح التي تتم لإغراض هذا القانون، أو أية إجراءات جزائية حول جرم ارتكب بالمخالفة لأي قانون، أو لإغراض الأوامر الصادرة عن أية سلطة قضائية.

[197] نصت المادة 31 من قانون المعاملات الإلكترونية الخاص بإمارة دبي رقم 2/2002 بأنه:
يعاقب كل شخص تمكن بموجب أية سلطات ممنوحة له في هذا القانون من الاطلاع على معلومات في سجلات أو مستندات أو مراسلات الكترونية، وأفشى متعمداً أياً من هذه المعلومات، بالحبس وبغرامة لا تجاوز 100.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الغرامة التي لا تجاوز 100.000 درهم في حالة تسببه بإهماله في إفشاء هذه المعلومات يستثنى من أحكام الفقرة) أ) من هذه المادة حالات التصريح التي تتم لأغراض هذا القانون، أو أية إجراءات جزائية حول جرم ارتكب بالمخالفة لأي قانون، أو لأغراض الأوامر الصادرة عن أية سلطة قضائية.

[198] نص الفصل 39 من قانون المعاملات الالكترونية التونسي رقم 83/2000 بأنه:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون وعليه فانه جزاء هذا التعدي يستحق العقاب بموجب نص القانون الأمر الذي قد يجعل الأشخاص يعزفون عن الإقبال على التعاقد بالسندات الرسمية الالكترونية نتيجة هذا الاعتداء على حق التخويل والاطلاع على المعلومات .

5- جريمة النصب والاحتيال

نظراً لكون الإنترنت مجالاً رحباً تُمارس فيه جميع أشكال التعاملات، فقد جعلها الاقتصاديون مجالاً لعرض سلعهم وتسويقها والإعلان عنها ، وجعلوها وسيطاً بينهم وبين الزبائن المستخدمين للشبكة كوسيلة لتسويق المنتوجات والسلع ، أصبح التعاقد عبر الإنترنت حاجة وضرورة ، نظراً لسرعة وسهولة التعامل عبرها ، لكنّ هذه الميزة ما لبثت أن شابتها سلبيات عديدة ، أبرزها خرق هذه التعاملات عبر طرق احتيال جديدة تمّ ابتكارها ، وزادت من وقوع جرائم النصب التي يقع فيها عدد كبير من مستعملي الإنترنت ، وتشمل جرائم الاحتيال بالتلاعب بالمعطيات والنظم ، واستخدام الكمبيوتر للحصول على أو استخدام البطاقات المالية للغير دون ترخيص أو تدميرها والاختلاس عبر الكمبيوتر أو بواسطته وسرقة معلومات الكمبيوتر وقرصنة البرامج وسرقة خدمات الكمبيوتر[199].

إن المظهر الأبرز للاحتيال فهو سرقة معلومات البطاقات الائتمانية ، واستخدام هذه المعلومات لسرقة المبالغ الموجودة في حسابات الضحايا ، وان مرتكبي الجرائم عبر تلك

باستثناء حالة موافقة صاحب الشهادة ، لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الالكترونية أو احد أعوانه جمع المعلومات الخاصة بصاحب الشهادة إلا ما كان منها ضروريا لإبرام العقد وتحديد محتواه و تنفيذ وإعداد وإصدار الفاتورة، لا يمكن استعمال المعطيات المجمعة طبقا للفقرة الأولى من هذا الفصل لغير الغاية المذكورة أعلاه من قبل المزود أو غيره إلا إذا تم إعلام صاحب الشهادة بذلك ولم يعارضه، نصت المادة 39 من مشروع قانون المعاملات لاكتروني الفلسطيني بأنه عند طلب شهادة المصادقة الإلكترونية، يقوم المزود بجمع المعلومات ذات الصفة الشخصية مباشرة من الشخص طالب الشهادة، وله أن يحصل على هذه المعلومات من الغير بعد الموافقة الكتابية أو الإلكترونية لهذا الشخص.، يحظر على المزود جمع المعلومات التي لا تعتبر ضرورية لتسلم الشهادة، كما يحظر عليه استعمال المعلومات التي جمعها بغرض تسليم الشهادة خارج إطار أنشطة المصادقة، ما لم يحصل على موافقة خطية أو إلكترونية من الشخص طالب الشهادة.

[199] المحامي يونس عرب، جرائم الكمبيوتر والانترنت ، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الأمن العربي 2002 – تنظيم المركز العربي للدراسات والبحوث الجنائية – أبو ظبي 10-12 /2/2002. منشور على الانترنت على موقع www.arablawinfo.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوسائل يسهل هروبهم وتواريهم وتلاشيهم، لذلك من الصعب جداً ملاحقتهم والقبض عليهم. لكن في حال تمّ إلقاء القبض عليهم ، فهم كما يعاقب القانون على الشروع بها.

إن المحتال يرمي إلى تملك مال الآخرين دون وجه حق ، وبذلك تجمعه بالسارق وحدة في الغاية إنما يختلفان في الوسيلة ، فالسارق يأخذ مال الآخرين خلسة أو عنوة خلافاً لإرادة صاحبه ، لكن للاحتيال مظاهر عديدة يكشف التعامل كل يوم صوراً جديدة منها ، فالاحتيال بالوسائل الإلكترونية هو أحدى هذه الصور وأحدثها ، أما النتيجة غير المشروعة لجريمة الاحتيال فهي الاستيلاء على أموال الآخرين ، ومشروع قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني لسنة 2004، ومشروع قانون التوقيعات الالكترونية لسنة 2004 ، ذكرت الجرائم التي تلحق بالتعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني ، ونصت على عقوبات واضحة وصريحة لكل من يرتكب إحدى هذه الجرائم الواقعة بالتعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني .

لكل ما تم ذكره سابقاً فإن كل هذه المستحدثات في استخدام الكمبيوتر وشبكة الإنترنت ، وما ينجم عنها من مشاكل تهدد كيان الشخص المتعاقد عبر الوسائل الالكترونية ، وتهدد أيضاً البيانات والمعلومات المحفوظة على الدعامة الالكترونية ، ومنها بالتأكيد السندات الرسمية الالكترونية قد جعلت ضرورة مُلحة في مواجهة تلك المخاطر ، والعمل على دراسة هذه القضية ، ومحاولة الوصول إلى تشريعات ملائمة لمواجهة الجريمة الإلكترونية[200]، ليس فقط على المستوى المحلي بل على المستوى الإقليمي والدولي، من خلال وضع آليات للتعاون الدولي في مواجهة الجريمة الإلكترونية ، وهذا يحتاج إلى تنظيم قانوني[201]، يضع إطاراً

[200] حسنى ثابت، مقال بعنوان " الجريمة الإلكترونية في ظل تطور تكنولوجيا المعلومات" منشور على الانترنت_على العنوان التالي http://www.egynews.net/wps/portal/!ut/p/c0/04 ، تاريخ الزيارة 19/12/2007م، الساعة التاسعة مساءً .

[201] فؤاد جمال ، مقال بعنوان "جرائم الحاسبات والانترنت " (الجرائم المعلوماتية)،منشور على الموقع لتالي http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=591&std_id=90 ، تاريخ الزيارة 19/12/2007م، الساعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للعلاقات التي تترتب على استخدامه بما يكفل حماية الحقوق المترتبة على هـــذا الاســـتعمال ويحدد الواجبات تجاهها .

وبالتالي فإن وجود منظومة قانونية وطنية قوية ومحكمة لمكافحة الجريمة الإلكترونية هو أمر هام ، ولعل الأمر الأكثر أهمية هو اتساق تلك المنظمة الدولية لمكافحة الجريمة الإلكترونيـــة وصولاً إلى تحقيق تعاون قضائي وقانوني وتقنى مؤثر ، إذ أنه بغير هذا التـــوازي يتحـــول العمل المحلي إلى جزيرة منعزلة ، ومن ناحية أخرى فإن المجتمع قد ازداد تحفزاً لمواجهـــة الجريمة الإلكترونية ، نظراً لسرعة استخدام المجرمين لها في ارتكاب جرائم حساسة كالجرائم الإرهابية وجرائم غسل الأموال[202] .

لذلك لابد من تحرك دولي من أجل التعاون في مكافحة الجرائم الإلكترونية ، لأن الحياة والتطور العلمي لاسيما الثورة المعلوماتية والتكنولوجية أخذ بالتسارع نحو القمة وكل لحظة هناك اكتشاف جديد في عالم الثورة المعلوماتية والاتصالات[203]، ومع كل هذه الاكتشافات والتطورات يزداد الخطر ، والنوعية في الجرائم الواقعة على التجارة الالكترونية ، والبيانات والمعلومات الالكترونية المحفوظة ، والتي تضمن في مضمونها حقوقاً للأفراد من خلال التصرفات القانونية المبرمة ، والمحفوظة على الدعامة الإلكترونية .

يجب على الدول أيضاً التعرف على الآثار التي أنتجتها وسائل التقنية العالية في ميداني الحوسبة والاتصال على قواعد النظام القانوني ونظرياته ، ومرتكزات التشريعات المتفقة مع متطلبات العصر ، واحتياجات المجتمع ، وآثارها على القواعد والأحكام المقررة في

التاسعة مساءً .

[202] محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 299 وما بعدها .

[203] محمد أمين رومي ، المرجع السابق ، ص 71 وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التشريعات المدنية والتجارية والجزائية ، الموضوعية والإجرائية ، وتطوير التشريعات الجزائية لمواجهة الأنشطة الجرمية المستجدة في ميدان المسؤولية الجنائية مثل الاعتداء على البيانات ، ونظم الكمبيوتر ذات الأثر ، والخطر على الاقتصاد القومي ، والعمل البنكي والأنشطة التجارية والمالية والأمن الوطني ، وعلى الخدمات والمرافق الحيوية للدولة.

إن إنشاء نظام قانوني ، يتفق ومتطلبات العصر في زمن انفجار المعلومات ، وشيوع ونماء التقنية العالية مراعياً متطلبات المجتمع وقواعد نظامه العام ، وعالماً بالمخاطر التي أفرزتها وتفرزها العولمة ، أصبح أمراً ضرورياً لا غنى عنه اليوم .

كما أن القمة العالمية لمجتمع المعلومات سواء في دورتها التي عقدت في جنيف في العام 2003 أو في دورتها التي عقدت في تونس 2005 جاءت وأكدت على ضرورة تعزيز التعاون الدولي لمكافحة الجرائم الإلكترونية ، وإنشاء آليات ملائمة تهدف إلى زيادة الوعي بأهمية أمن شبكات المعلومات ، والاتصالات ، وبالموارد المتاحة للمجتمع الدولي في هذا الموضوع[204]، ودراسة المخاطر الحالية ، والمحتملة في مجال أمن شبكات المعلومات والاتصالات. بما في ذلك وجود قراصنة الحواسيب ، وفيروسات الإنترنت ، وكذلك أساليب وطرق صدها ، تحسين تبادل المعلومات التقنية ، والتعاون الدولي في مجال أمن شبكات المعلومات والاتصالات.

إن الدول التي تريد أن تأخذ في تشريعاتها بإمكانية إبرام السندات الالكترونية بصورة رسمية مصادق عليها ، وتعمل على تطويرها لتواكب التطورات العلمية والثورة المعلوماتية في العالم وذلك لأهمية هذه السندات لأنها تحمل في مضمونها حقوقاً والتزامات على صاحبها ، فإنها عندما تشاهد مثل هذه الجرائم تطال السندات الرسمية والتصرفات القانونية المبرمة بالطريقة

[204] انظر القمة العالمية لمجتمع المعلومات المنعقدة في جنيف 2003 ، تونس 2005 ، ورقة العمل المقدمة من رئيس اللجنة التحضيرية للقمة العالمية لمجتمع المعلومات مذكرة توضيحية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الالكترونية سوف تصرف نظرها عن الموضوع وتعمل على استثناء بعض التصرفات التي بحاجة لتوافر الشكلية القانونية فيها من قوانين المعاملات لالكترونية الخاصة يها.

وعليه يجب حل هذه المشكلة من خلال تعاون دولي للتخلص منها ، وجعل التصرفات القانونية تسير وتبرم في وسط من الأمان الإلكتروني ، والمصداقية[205]، وفي مناخ تحفظ فيه حقوق المتعاقدين عبر الوسائل الكترونية ، وتحفظ المعلومات ، والبيانات الالكترونية على الدعامة الالكترونية بشكل سليم ، يحفظها من أي عملية تبديل ، أو تحريف ، أو تدمير ويسهل عملية الرجوع إليها وقت الحاجة لذلك .

الفرع لثاني: القانون الواجب التطبيق على منازعات السندات الرسمية الالكترونية

[205] محمد أمين رومي ، المرجع السابق ، ص 147 وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعتبر القانون الواجب التطبيق على منازعات السندات الرسمية الالكترونية من المشاكل التي تعترض طريق الوثوق ، والأخذ بها من اجل إثبات التصرفات القانونية التي تحدث بين الناس فإذا حدث هناك نزاع بين الطرفين المتعاقدين ، والطرف الذي معه نسخة من السند الرسمي الالكتروني المبرم عن بعد بين الطرفين ، والمصادق عليه من قبل كاتبي عدل مختلفين ، كل واحد منهما في مكان ما فمن ما هي المحكمة المختصة من أجل رفع النزاع أمامها[206]، هل هي محكمة كاتب العدل هذا أو كاتب العدل ذاك ؟ الأمر الذي لا يعرف معه المتعاقد الطريق الذي يسلكه من أجل الحفاظ على حقه المتنازع عليه ، أو تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه من قبل الطرف المتعاقد الآخر.

لم تضع أغلب التشريعات حلاً صريحا لمشكلة مكان إبرام التصرف القانوني الالكتروني ، من أجل تحديد المحكمة المختصة بفض النزاع ، إلا أن المشرع الإماراتي في قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2004 ، اتخذ مقر عمل منشئ الرسالة ومستلمها مكاناً ، حيث افترضت الفقرة الخامسة من المادة السابعة عشر من ذات القانون مكان إرسال الرسالة الالكترونية هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ، وإن مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وذلك ما لم يتفق المرسل منشئ الرسالة ، المرسل إليه على خلاف ذلك .فيجوز لهما أن يحددا مكاناً آخر بالاتفاق فيما بينهما على أنه مكان الإرسال ، مكان الاستلام[207]. وبين أيضاً المشرع الإماراتي أنه في حال تعدد مقرات العمل ، يتم الاعتماد على المقر الأكثر صلة وعلاقة بالمعاملة المعنية ، أي بالعقد الالكتروني أو بالاعتماد على مقر العمل الرئيسي في حال عدم وجود المعاملة .

وهناك حالة أخرى ، وهي إذا كان هناك نزاع معروض أمام القضاء واحد الأطراف يتمسك بسند رسمي ورقي ، والطرف الآخر يتمسك في مواجهته بسند رسمي الكتروني من أجل

[206] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المرجع السابق ، ص 347 .

[207] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 41 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إثبات حق كل منهما في الدعوى المنظورة أمام القضاء ، فهنا ما هو الحل الواجب على القاضي إتباعه ؟ والمقصود هنا أي من السندين يعتمده القاضي ، وبصورة أخرى هل يعتمد السند الرسمي الورقي على حساب السند الرسمي الالكتروني أم العكس؟ .

لذلك كان لزاماً على المشرع عندما وضع القوانين الخاصة بالمعاملات والتوقيعات الإلكترونية أن يفترض حدوث مثل هذه الحالة وإمكانية عرضها على القضاء ، لكن نحن نرى أنه لا يوجد هناك مشكلة إذا قامت التشريعات التي أخذت بقبول إمكانية إبرام السندات الرسمية القانونية بطريقة الكترونية ، والتي ساوت بين السندات الرسمية الورقية ، والسندات الرسمية الإلكترونية في الإثبات ، ومنحتهما نفس القوة والدرجة في الإثبات ، ومنها التشريع الفرنسي أن يعمل على إيجاد حل لمثل هذه الحالة لمنع التضارب في الإثبات بين السندات الرسمية بغض النظر عن الطريقة ، أو الوسيلة التي ابرم فيها هذا السند [208]، من أجل أن يكون هناك حل لهذه المشكلة في حال تم عرض النزاع على القضاء، ومن أجل أن لا يجعل الأفراد أو الدول في تشريعاتها تبتعد عن الأخذ بفكرة إبرام السندات الرسمية بطريقة الكترونية.

الخاتمة .

[208] محمد أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 89 وما بعدها . محمد المطالقة ، الوجيز في شرح عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن، 2006، ص 125 وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تناولت هذه الدراسة موضوعاً حديثاً وهو السندات الرسمية الالكترونية المبرمة عبر الانترنت ووسائل الاتصال الحديثة ، التي جاءت نتاجاً لما فرضه علينا الوجود الواقعي لنظام تكنولوجيا المعلومات ، والتجارة الالكترونية المعتمدة في إجراء معاملاتها باستخدام الوسائل الالكترونية التي أخذت مكان الوسائل التقليدية التي تعتمد على الكتابة الخطية ، كما تؤدي هذه الوسائل البديلة نفس الأهداف والوظائف بشكل أسرع وبأقل كلفة لذلك اتجهت التشريعات في كثير من الدول إلى إيجاد إطار تشريعي تنظيمي متكامل يقرر صحة هذه السندات والعقود الالكترونية ويعطيها الحجية القانونية في الإثبات ، كما هو الحال بالنسبة للمحررات الورقية التقليدية .

لذلك جاءت هذه الدراسة لمحاولة بيان ماهية المقصود بالسندات الرسمية الالكترونية وإمكانية الاحتجاج والقبول بها كدليل رسمي له الحجية الكاملة في الإثبات ، لبيان موقف النظم التشريعية والفقه من هذا الموضوع ، من أجل الوصول إلى رؤية جديدة حول الموضوع تفيد الدارسين وتكون ركيزة يستند عليها المتعاملون بهذه السندات والعقود الالكترونية ، في وقت لا يزال فيه هذا الموضوع قيد البحث والدراسة نظراً لحداثته ، ولتطور مفرداته بشكل يومي ومستمر بسبب التقدم العلمي والتكنولوجي المتزايد يوماً بيوم .

ولقد حاولت الدراسة التطرق إلى كافة عناصر السند الرسمي الالكتروني ، من خلال توضيح كافة الجوانب المختلفة المتعلقة بهذه السندات الرسمية والعقود الالكترونية ، من حيث بيان ماهيتها والأحكام العامة الخاصة بها ، وكيفية انعقادها في بيئة الكترونية تظهر فيها هذه السندات والعقود في الغالب بصورة محررات الكترونية ، تعتمد في إثباتها في حال حصول أي نزاع بين أطراف العلاقة العقدية ولما سبق وبتتبع مشروع قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني لسنة 2004 ومشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني لسنة 2004 وبيان

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موقفهما في كل ما تم ذكره أنفاً ، في هذه الدراسة مقارنة مع التشريعات في الـــدول لعربيـــة المجاورة ، والتشريع الفرنسي توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نبينهما فيما يلي .

النتائج:

1- لم يتم الأخذ بفكرة السندات الرسمية الالكترونية في التشريعات العربية وفـــي المشروع وبالخصوص فيما يخص بعض التصرفات القانونيـــة كالوصـــية والأحـــوال الشخصية وذلك نظراً لان القانون يتطلب شكلاً معيناً في إبرام مثل هذه التصرفات .

2- لم يتم منح الحجية الكاملة للسندات الرسمية الالكترونية في الإثبات مثـــل مـــا فعل المشرع الفرنسي الذي منحها الحجية الكاملة في الإثبـــات ، وذلـــك بســـبب عـــدم اعتراف بعض التشريعات العربيـــة بهـــا ، ومـــن ضـــمنها نصـــوص المشـــروعين الفلسطينيين .

3- لم يتم تقبل فكرة وجود كاتبي عدل من أجل إبرام وإضفاء الصبغة الرســـمية على التصرفات القانونية المبرمة عن بعد ، وذلك بسبب عدم الاقتنـــاع لـــدى بعـــض التشريعات في إمكانية إبرام التصرفات القانونية عن بعد حتى دون الحضور الشخصي والمادي للمتعاقد .

4- لم يتم إيجاد نظام أمن بالشكل الكافي الذي يضمن الحماية الكافيـــة للســـندات الرسمية الالكترونية من المخاطر التي تحيط بها رغم الجهود الدولية لمكافحة الجريمـــة الالكترونية .

5- لم يتم التطرق إلى المسائل الأخرى المتعلقة بالمعاملات الالكترونية والتجارة الالكترونية مثل حماية البيانات الشخصية وتطوير قوانين الشركات والبنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات الالكترونية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- توصلنا إلى أن الواقع في الوقت الحاضر يفرض إمكانية الأخذ بالسندات الرسمية الالكترونية رغم عزوف بعض الدول عن الأخذ بها ، أو استثناء بعض التصرفات القانونية التي تتطلب شكلاً قانونياً معيناً فيها .

التوصيات :

1- نوصي المشرع الفلسطيني أن يقوم بدمج مشروع قانون المعاملات والتجارة الالكترونية ومشروع قانون التوقيع الالكتروني في مشروع قانون واحد وذلك من أجل تجنب التشتت لدى القارئ ، ومن أجل سهولة الرجوع إلى نصوص قانون واحد ومن أجل التغلب على مشكلة تعريف المصطلحات من خلال إيجاد تعريف واحد لها وحصرها في قانون واحد خصوصاً أن المشروعين ينظمان نفس المواضيع وبينهما ترابط لا يمكن فصل بعضه عن بعض .

2- نوصي المشرع الفلسطيني بأن يقوم بالأخذ بما نهج عليه المشرع الفرنسي من تقسيم للسندات التي يتم إبرامها بوسيلة الكترونية كما هو مقسم في قانون البينات الفلسطيني رقم 4/2001 أي تقسيم السندات الالكترونية إلى سندات رسمية الكترونية ، سندات عرفية الكترونية ، سندات الكترونية غير موقع عليها بشكل واضح وصريح ، أو أن يقوم بإضافة فقرة إلى نص المادة التاسعة من مشروع قانون المعاملات الالكترونية الفلسطيني تقضي بمنح الحجية الكاملة للسندات الالكترونية في الإثبات على اختلاف أنواعها ، أو أن يقوم بإضافة الفقرة المذكورة إلى نص المادة 19 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 .

3- نوصي المشرع أن يقوم بالمبادرة والنص في كل من مشروعي قانونيّ المعاملات والتوقيعات الالكترونية على فكرة الأخذ بوجود كاتبي عدل من أجل إمكانية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إبرام السندات الرسمية بوسيلة الكترونية عن بعد ، وتمتعها بكامل الحجية في الإثبات مثل السندات الكتابية العادية الورقية .

4- نوصي المشرع أن يكون السباق والرائد بأن يأخذ بفكرة رسمية صورة السند المرسل عبر جهاز الفاكس الخاص بكاتب العدل وذلك لما وضحناه في متن هذه الدراسة في السابق ومنحها الحجية القانونية الكاملة في الإثبات بدلاً من تمتعها بحجية السند العرفي في الإثبات .

5- نوصي المشرع الفلسطيني بان يتم النص على معالجة الشكليات القانونية المتعلقة بالمصادقة الالكترونية والإجراءات الفنية للتوقيع الالكتروني في لائحة تنفيذية وليس ضمن نصوص القانون وذلك لان نصوص اللائحة التنفيذية يسهل تعديلها بعكس نصوص القانون فإنها تحتاج إلى وقت من اجل تعديلها .

6- نوصي المشرع بان يقوم بإجراء التعديل الكامل على نص المادة الثالثة من مشروع قانون المعاملات الالكترونية بحيث تشمل إجراء المعاملات الالكترونية معاملات الوصايا والأحوال الشخصية والمعاملات المتعلقة بسندات نقل الملكية وسندات ملكية الأموال غير المنقولة والسندات القابلة للتداول والمعاملات المتعلقة ببيع وشراء الأموال غير المنقولة ، وأي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل.

7- نوصي بتشكيل لجنة من الخبراء ورجال القانون والقطاع الخاص بحيث تقوم هذه اللجنة بدراسة نصوص مشروعي القانونين ومتابعة التطورات التكنولوجية والقانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية والاستفادة من هذه التطورات وصهرها داخل نصوص قانون فلسطيني واحد للتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8- نوصي المشرع بأن يقوم بالانضمام لأي اتفاقية دولية تعقد بخصوص تطوير قوانين المعاملات والتوقيعات الالكترونية ومكافحة الجرائم والمنازعات التي تحيط بها والعمل على تطوير نصوص مشروعي قانونيّ المعاملات والتوقيعات الالكترونية الفلسطينية من أجل أن تكون مواكبة ومناسبة لكل متطلبات ومتغيرات الحياة التجارية والثورة المعلوماتية والتقنية العلمية في وسائل الاتصالات ومدى تأثيرها على إبرام التصرفات القانونية بحيث تكون هذه القوانين مستجيبة لهذه التطورات والمتطلبات بما لا يخالف النظام العام والآداب العامة ، وعليه يجب على المشرع الفلسطيني الإسراع في إقرار مشروعي القانونين الخاصة بذلك سالفة الذكر بعد أن يقوم بدمجها في مشروع قانون واحد من أجل أن يلحق بالدول العربية التي أخذت بوضع تشريعات تتعلق بالمعاملات والتوقيعات الالكترونية .

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب العربية

- أبو الوفا ، أحمد، ، **التعليق على قانون الإثبات** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية** ، مجلس النشر العلمي ، لجنة التأليف والنشر ، 2003 .
- أبو الهيجاء ، محمد ، **عقود التجارة الالكترونية** (العقود الالكترونية ، القانون الواجب التطبيق على المنازعات العقدية وغير العقدية) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 .
- أنجوم ، عمر، **الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة** ، دراسة تحليلية في نظام الإثبات المدني ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني،عين الشق، السنة الدراسية 2003/2004 .
- الجميعي ، حسن عبد الباسط ، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت** ، دار النهضة العربية ، 2000 .
- الجنبيهي ، منير و الجنبيهي ، ممدوح ، **استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية**، دار الفكر الجامعي ، 2001 .
- الديناصوري ، عزالدين ، عكاظ ، حامد ، **التعليق على قانون الإثبات** ، مصر ، الدلتا ، 1997 .
- الرومي ، محمد ، **المستند الالكتروني** ، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ، الإسكندرية الطبعة الأولى 2007 .
- السنهوري ، عبد الرزاق ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الإثبات وأثار الالتزام، منشورات الحلبي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 2000 .
- الشرقاوي , عبد المنعم ، **الإثبات في المواد المدنية** , ط 1983م .
- الصدة ، عبد المنعم فرج ، **الإثبات في المواد المدنية** ، ط 2، مصر 1954 .
- الصغير ، جميل عبد الباقي ، **الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالانترنت** ، دار النهضة العربية ،2002 .
- الصمادي ، حازم ، **المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية** : الوسائل الإلكترونية العمليات الإلكترونية ، العقد الإلكتروني ، المسؤولية ، الضرر و علاقة السببية ، الإثبات والتوقيع الإلكتروني ، المحكمة المختصة ، القانون الواجب التطبيق ، الضمان دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 2001.
- العبودي ، عباس ، **التعاقد عبر وسائل الاتصال الفوري وحجيته في الإثبات المدني** ، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان ، 2002 .
- العبودي ، عباس ، **شرح أحكام قانون البينات**، دار الثقافة للنشر، 2005 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- العبودي ، عباس ، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى 2002 .
- العجلوني ، احمد ، **التعاقد عن طريق الانترنت** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2002.
- القضاة ، مفلح ، **البينات في المواد المدنية والتجارية** ، دار الثقافة ، عمان ،2007 .
- المبيض ، عبد الرحمن ، **دراسات في وسائل الاتصالات** (التلكس ، التلبرنتر، والجنتكس ، والفاكسميل ، الهاتف ، دار مجدلاوي ، عمان ، الطبعة الأولى 1989.
- المري ، عايض ، **مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية** ، القاهرة بدون سنة نشر.
- المطالقة ، محمد ، **الوجيز في شرح عقود التجارة الالكترونية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الأردن ، 2006.
- المليجي ، أسامة ، **استخدام مستخرجات التقنيات الحديثة** ، وأثره على قواعد الإثبات المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
- المومني ، عمر ، **التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى 2003 .
- الهوش ، أبو بكر محمود ، **الحكومة الالكترونية الواقع والأفاق** ، الطبعة الأولى 2006 ، الناشر مجموعة النيل العربية .
- برهم ، نضال ، **أحكام عقود التجارة الالكترونية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2005.
- ثروت ، عبد الحميد ، **التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات** ، مكتبة دار الجلاء الإسكندرية 2002- 2003 .
- حجازي ، عبد الفتاح ، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ، الكتاب الأول ، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنياً ، دار الفكر الجامعي ،2002 .
- حجازي ، عبد الفتاح ، **النظام القانوني لحماية الحكومة الالكترونية** ، الكتاب الأول ، النظام القانوني للحكومة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، 2003 .
- حمود ، عبد العزيز ، **مدى حجية المحرر الالكتروني في الإثبات** ، في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة ، القاهرة ، 2005.
- دودين ، بشار ، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الأردن ، الطبعة الأولى ، سنة 2006 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- رستم ، محمد جمال ، **التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية والإثبات الالكتروني في العالم** ، منشورات الحلبي ، الطبعة الأولى 2006.
- رشدي ، محمد السعيد ، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات** ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، السنة: 2005 .
- زهران ، همام محمد ، **الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 .
- سعد ، نبيل ، و زهران ، همام ، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001 .
- شندي ، يوسف ، **محاضرات في قانون الإثبات** ، جامعة القدس ، 2005 ، ص 2 .
- عبابنة ، محمود ، **جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2005 .
- عبيدات ، لورنس ، إثبات المحرر الالكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2005.
- علي ، جمال محمد ، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية ، كلية الحقوق ، جامعة بني سويف ، جامعة القاهرة ، 2004.
- علي ، عادل حسن ، **الإثبات في المواد المدنية** ، مكتبة زهراء الشرق للتوزيع ، القاهرة 1996 .
- عيد ، إدوارد , **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ** , الجزء الثالث عشر,منشورات الحلبي ، بيروت ، 1991.
- غريب ، فيصل سعيد ، **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات** ، القاهرة ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، 2005 .
- قاسم ، محمد ، **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2003 .
- قاسم ، محمد حسن ، **التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع المقارنة في قواعد القانون الأوروبي** ، الدار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية ، 2005 .
- فهمي ، خالد ، **التوقيع الالكتروني** ، الدار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2007.

- لطفي ، محمد حسام ، **الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية** ، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- لطفي ، محمد حسام ، **الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية** القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1988 .

- مجموعة من الخبراء ، **العقود والاتفاقات في التجارة الالكترونية** ، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، 2007 ، العقود الالكترونية ، ورقة عمل مقدمة من محمد البنان مدرس المحاسبة في كلية التجارة جامعة القاهرة .

- مراد ، عبد الفتاح ، **التعليق على قوانين المرافعات والإثبات والتحكيم** ، منشاة المعارف الإسكندرية ، 2001.

- مرقص ، سليمان ، **الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية** ، مجلد 1 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1991 .

- منصور ، محمد حسين ، **الإثبات التقليدي والالكتروني** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 .

- منصور ، محمد حسين ، **المسؤولية الالكترونية** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2007.

- نشأت ، أحمد ، **رسالة الإثبات** ، الجزء الثاني منشورات الحلبي ، بيروت ، الطبعة السابعة ، 2000 .

- نصيرات ، علاء محمد ، **حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 2005 .

- **ثانياً : الرسائل الجامعية**

- أبو حلو ، هشام فايز ، **وثائق البريد الالكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات** وفقاً لقانون البينات الفلسطيني ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة القدس ، 2004.

ثالثاً : الأبحاث والمقالات والمجلات

- شامي ، ثائر ، **التوقيع الالكتروني والاعتراف التشريعي به** ، مقال منشور في مجلة الجيش ، لبنان ، العدد 249 .

عبد الباري ، حاتم ، **حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات** ، المجلة الجنائية القومية ، العدد 10، مجلد 48 ، القاهرة ،2002 .

- محمد ، حسن ، مقال بعنوان: **وسائل الإثبات الالكترونية في المواد المدنية والتجارية** ، منشور في مجلة المحامون السورية لسنة 2003 ، المجلد 68 ، العدد 1-2 .

- نوفل ، سامر ، **التجارة الالكترونية وتكيف التصرفات القانونية** التي تجري بواسطة الشبكة العالمية الانترنت ، بحث منشور في مجلة المحامون السوريون ، عدد 9 ، 10، لسنة 2000.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: القوانين والتشريعات ومشاريع القوانين

- قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .
- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 .
- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 .
- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 .
- قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 .
- قانون التجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 .
- قانون التجارة الالكترونية لأمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 .
- مجلة الأحكام العدلية .
- مشروع قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.
- مشروع قانون التوقيعات الالكترونية الفلسطيني .

خامساً: مواقع الانترنت .

http://www.arab-elaw.com/show_article.aspx?id=3

http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=673&std_id=99

www.arablawinfo.com

www.arablaw.org

http://forum.amrkhaled.net/showthread.php?t=101039

http://www.alriyadh.com/Contents/01-11-2002/Mainpage/index.php

http://3dpolice.maktoobblog.com

http://forum.amrkhaled.net/showthread.php?t=101039

http://www.egynews.net/wps/portal/!ut/p/c0/04

http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=591&std_id=90

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com