جـامـعـة الـيـرمـوك

كـلـيـة الـقـانـون

قسم القانون الخاص

حجية الوسائل السمعية والمرئية في الإثبات

The Authentic of Audio and Visual Means in Proof

إعداد الطالب

محمد رزق إسماعيل أبو الفول

إشراف الدكتور

محمد خير محمود العدوان

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون المدني

2018 م

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

إعداد

محمد رزق أبو الفول

بكالوريوس قانون / جامعة اليرموك

قدمت هذه الدراسة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون المدني في جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

وافق عليها

الدكتور محمد خير محمود العدوان.....رئيساً ومشرفاً.

أستاذ مشارك في القانون المدني، جامعة اليرموك.

الدكتور نعيم علي العتوم.....عضواً.

أستاذ مساعد في القانون المدني، جامعة اليرموك.

الأستاذ الدكتور أنيس منصور المنصور.....عضواً.

أستاذ القانون المدني في جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

تاريخ مناقشة الرسالة

2018/5/10 م

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾.

سورة المجادلة: (11)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى من أحمل اسمه بكل فخر.. من كلله الله بالهيبة والوقار. الذي كان سنداً لي في حب العلم وسمو القانون.. **إليك والدي الحبيب.**

إلى القلب الدافئ واليد الحنونة.. من كان عطاؤها سر نجاحي وتفوقي.. من سهر الليالي لأنام..

من التي الجنة تحت أقدامها.. من سارت معي نحو الحلم خطوة بخطوة.. **والدتي الحبيبة.**

إلى من بهم أكبر.. ومن بهم أعتز وأفتخر.. من بهم أشد أزري.. **إليكم إخواني.**

إلى أستاذي القدير والجليل.. من تتلمذت على يديه أصول القانون.. **المحامي إبراهيم علي المطالقة.**

إلى من كل من علمني حرفاً منذ نعومة أظافري لهذه المرحلة الدراسية...إليكم **أساتذتي.**

إلى روح صديقيّ.. **رشاد وليث.**

إلى عائلتي الثانية.. **أبو علي وأم علي.**

إلى جميع أصدقائي وزملائي.. **مهند.. وسام.. محمد.. عبيدة.. سيما.. أسامة.. سبل.. حلا.. ناصر..**

رامي.. عز الدين.. أحمد.. حمزة.. عمرو.. عصام.. خالد.. سامي.

إلى زملاء مهنتي السامية.. **المحامين الأفاضل.**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا وشفيعنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وسلم، وبعد،

قال تعالى في كتابه المبين: "وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ"، فالحمد والشكر والثناء لله تعالى على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، الذي انعم علي ووفقني لإتمام هذه الدراسة، راجيا من المولى عز وجل أن يجعلها عملا صالحا خالصا لوجهه الكريم.

فلا يسعني إلا أن أتقدم بخالص شكري وامتناني إلى أستاذي ومشرفي الدكتور محمد خير العدوان، على ما قدمه لي من نصح وإرشاد ووقت وجهد ودعم علمي ومعنوي لإتمام هذا العمل، فهو من زرع بذرة حب القانون المدني في مرحلتي الأولى، فكان نعم الأستاذ والصديق والأخ.

كما ويسعدني أن أتقدم بوافر الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وما أبدوه من سعة صدر في مناقشة هذا العمل، إن وجود أسمائكم على عملي المتواضع وسام شرف عليها.

وأتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى جميع أساتذتي في جامعة اليرموك، وأخص بالذكر الدكتور علاء الدين الخصاونة، الذي علمنا التواضع وعدم الغرور والبحث عن الأفضل دائما، حامدا الله عز وجل أن يسره في مسيرتي العلمية فكان ملهمي وقدوتي.

وكما أتقدم بخالص الشكر إلى الدكتور محمد الشمري، الذي كان أستاذي في مرحلة البكالوريوس والماجستير، والذي لولا جهده لما كنت لأنجز هذا العمل منذ البداية، فكان نعم الأستاذ والأخ والصديق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ولا أنسى الدكتورة مها الخصاونة من خالص الشكر والامتنان، التي كانت من خيرة الأساتذة في جامعة اليرموك، وبمثابة والدتي الحنونة، داعمة لي منذ بداية رحلتي إلى هذه المرحلة.

كما أتقدم بكل الشكر والامتنان والعرفان إلى كل من وجهني وعلمني وأخذ بيدي إلى حين الوصول إلى هذه المرحلة، جميع المعلمين والأساتذة والدكاترة في كافة مراحلي التعليمية، دون أن أنسى القائمين على الهياكل الإدارية في جامعة اليرموك ذلك الصرح العلمي الشامخ وكلية القانون خصوصا، فأنتم من تجعلون الأردن في المقدمة دائما، فإن أصبت فبتوفيق من الله وفضله وإن أخطأت فمن نفسي.

ولن أنسى في هذا المقام كل من ساهم بإخراج هذا العمل من ناحية التدقيق والتنقيح وكذلك الطباعة، ومن لم يبخل في تقديم الدعم المعنوي طيلة فترة إنجاز هذا العمل.

لكم مني جميعا خالص الشكر والتقدير والاحترام.

الباحث

محمد رزق إسماعيل أبو الفول

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

الإهداء ..... ج
شكر وتقدير ..... ح
فهرس المحتويات ..... د
ملخص الرسالة ..... ر
المقدمة 1
الفصل الأول: ماهية الوسائل السمعية والمرئية 10
المبحث الأول: التعريف بالوسائل السمعية والمرئية 11
المطلب الأول: مفهوم الوسائل السمعية والمرئية 12
المطلب الثاني: تمييز الوسائل السمعية والمرئية عن الكتابة الإلكترونية 16
الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية 18
الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية 20
الفرع الثالث: علاقة الوسائل السمعية والمرئية بالكتابة الإلكترونية 25
المطلب الثالث: ارتباط الوسائل السمعية والمرئية بالسجل الإلكتروني 26
الفرع الأول: مفهوم السجل الإلكتروني 27
الفرع الثاني: شروط السجل الإلكتروني 30
الفرع الثالث: مدى استيعاب السجل الإلكتروني للوسائل السمعية والمرئية 33
المبحث الثاني: مدى ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوسائل السمعية والمرئية 36
المطلب الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني 37
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني 38
الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني 40
الفرع الثالث: شروط التوقيع الإلكتروني 44
المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني 47
الفرع الأول: مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي. 48
الفرع الثاني: أثر التوقيع الإلكتروني على الوسائل السمعية والمرئية 50
المطلب الثالث: توثيق التوقيع الإلكتروني 54
الفرع الأول: التعريف بجهات التوثيق 55
الفرع الثاني: مفهوم شهادة التوثيق 57

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: أثر شهادة التوثيق على الوسائل السمعية والمرئية.....59
الفصل الثاني: النظام القانوني للوسائل السمعية والمرئية 63
المبحث الأول: الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية من خلال نصوص الإثبات التقليدية.....64
المطلب الأول: الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية وفق مبدأ الحرية في الإثبات.....65
الفرع الأول: الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية في المعاملات التجارية.....66
الفرع الثاني: الإثبات في التصرفات التي تقل عن مائة دينار 69
المطلب الثاني: حجية الوسائل السمعية والمرئية في الحالات المستثناة من مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة72
الفرع الأول: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.....74
الفرع الثاني: حالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي 78
الفرع الثالث: فقدان الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه 83
المبحث الثاني: الاعتراف التشريعي بالوسائل السمعية والمرئية كدليل للإثبات.....86
المطلب الأول: نطاق قبول وعدم قبول الوسائل السمعية والمرئية.....87
الفرع الأول: المعاملات التي تقبل فيها الوسائل السمعية والمرئية.....87
الفرع الثاني: نطاق عدم قبول الوسائل السمعية والمرئية.....90
المطلب الثاني: تطبيقات الاعتراف التشريعي بالوسائل السمعية والمرئية 96
الفرع الأول: حجية الوسائل السمعية والمرئية في التشريعات الأردنية.....97
الفرع الثاني: حجية الوسائل السمعية والمرئية في التشريعات العربية..... 101
الفرع الثالث: حجية الوسائل السمعية والمرئية في التشريعات الأجنبية.....103
الخاتمة.....108
قائمة المراجع والكتب.....112

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملخص الرسالة

أبو الفول، محمد رزق / حجية الوسائل السمعية والمرئية في الإثبات رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2018.

بإشراف الدكتور/ محمد خير محمود العدوان.

لم يقتصر التطور العلمي فقط على المجال التقني بل امتد أثره إلى مجال الإثبات لا سيما الإثبات المدني والتجاري، وذلك كون أن الوسائل التقليدية المستخدمة في الإثبات قد لا تتلاءم مع إفرازات التطور العلمي الحديث، الأمر الذي قد لا يحقق العدالة، فتحولت المعاملات من الشكل التقليدي الملموس إلى الشكل الافتراضي الرقمي، حيث ساهمت ثورة الاتصالات في إبراز وسائل اتصال حديثة بداية من أجهزة التلكس والفاكس مروراً إلى الهاتف ومن ثم إلى الهواتف الذكية ثم إلى شبكة الإنترنت ومستخرجاتها، فأصبحت هذه الوسائل واقعا على واضعي التشريعات، فظهرت الوسائل السمعية و المرئية كوسيلة تتم من خلالها المعاملات المدنية و التجارية؛ و ذلك لما توفره من وقت وجهد وتكلفة في إبرامها، فأقرت التشريعات الناظمة للمعاملات الإلكترونية بذات الحجية المقررة للسندات والوثائق الخطية لتلك المعاملات المنظمة بالشكل الإلكتروني وذلك شريطة توافر شروط معينة، بالإضافة إلى توافر توقيع إلكتروني يعادل وظيفيا مهام التوقيع التقليدي يقوم بالتدليل على هوية المتعاقدين ويعبر عن إرادتهم، بالإضافة إلى وجود جهات التوثيق الإلكتروني كطرف ثالث محايد يؤكد هوية المتعاقدين ويؤكد صدور الإرادة منهم، ومن صور الوسائل التقنية الحديثة الوسائل السمعية والمرئية التي قد يلجأ المتعاقدون لها بدلاً من توثيق معاملاتهم أو تصرفاتهم القانونية ورقيا، فنصت التشريعات المختلفة على حجية الوسائل

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السمعية والمرئية إما بطريقة مباشرة من خلال قوانين الإثبات أو بطريقة غير مباشرة من خلال القوانين الناظمة للمعاملات الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: حجية الوسائل السمعية والمرئية، السجل الإلكتروني، الكتابة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، التوثيق الإلكتروني، قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، قانون البينات الأردني.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

إن نظرية الإثبات من اهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، لا بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها بشكل يومي فيما يعرض عليها من خصومات، فالإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية التي تعرض عليه ومنعا له من الحكم دون إتباعها، والوسيلة العلمية التي يعتمد عليها الأفراد في صياغة وإقرار حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، ونظرا لهذه الأهمية البالغة للإثبات قامت جل تشريعات الدول المعاصرة بتقنينها، وذلك ببيان الوسائل والطرق لإقامة الدليل على وجود الحق المدعى به، وكذلك لاعتبارها منهجا يتبعه القاضي في الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات، وهكذا فإن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يحتوي على نظام للإثبات، وهذا النظام سائد سواء في القضايا المدنية أو التجارية أو في القضايا الجزائية على حد سواء، لكن يعد نظام الإثبات في القضايا المدنية أو التجارية اكثر تعقيدا وصعوبة من نطاق الإثبات في الجزائية، والسبب وراء ذلك تقييد هذا النظام بأصول محددة واستثناءات قليلة.

لقد وضعت التشريعات أسساً ومبادئ واضحة يقوم عليها الإثبات والتي تختلف من تشريع لأخر، وهذا منعاً للفوضى وتكريساً لحماية حقوق الأفراد، وكذلك منعا للقضاء من الحكم دون اتباع تلك المبادئ، واذا كان الإثبات في مفهومه التقليدي واضح المعالم محدود الوسائل والمبادئ، إلا أنّ التطور العلمي افرز وسائل مستحدثة هزت عرش النظرية العامة للإثبات، حيث ظهرت العديد من الوسائل الحديثة التي تستعمل بكثرة في الحياة وحلت محل وسائل كانت تأخذ صفة الحداثة فيما مضى من زمن، فحاول الفقه والقضاء التصدي للأوضاع المستجدة ووضع حلول تتناول حجية هذه الوسائل الحديثة في الإثبات، وأيضا قامت الدول بتعديل تشريعاتها وتجديدها لاستيعاب هذه الوسائل الحديثة في الإثبات.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومع بداية ظهور وسائل الاتصال الحديثة التي كانت أولها التلكس والفاكس، ثم مروراً إلى الأجيال الجديدة كالهواتف النقالة ثم شبكة الإنترنت ووسائلها كالحاسب الألي، تنبهت التشريعات الحديثة إلى مخرجات هذه الوسائل في الإثبات، عن طريق تعديل تشريعاتها لاستيعاب هذه الوسائل الحديثة، فقام المشرع الأردني بتعديل قانون البينات عام (2001)، إذ نص هذا التعديل على حجية مخرجات الحاسب الألي المصدقة أو الموقعة، ومن ثم عاد المشرع الأردني وأجرى تعديلا على ذات القانون في عام (2017) لإضفاء الحجية على وسائل التقنية الحديثة، ولم يكتفِ المشرع الأردني بتطويع الأحكام العامة للإثبات لكي تستوعب هذا التطور في الوسائل الحديثة، فأصدر في عام (2001) قانون المعاملات الإلكترونية وعدل هذا القانون عام (2015) لمواكبة أخر التطورات في هذا المجال.

لكن التطور في وسائل الاتصال الحديثة لم ولن يقف عند حد معين، فمع تطور الشبكة العنكبوتية والبرامج الرقمية التي تُستعمل على أجهزة الحاسوب والهواتف الذكية، لم يعد التواصل وإبرام المعاملات مقتصرا عبر الإنترنت، بل أصبح نقل الصوت والصورة عبرها بكل يسر وسهولة، مما أدى إلى ازدياد استخدام هذه البرامج في مجالات الحياة بشكل كبير، ولمواكبة التطور في وسائل الاتصال الحديثة اقترح الباحث تناول حجية الوسائل السمعية والمرئية في الإثبات.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أهمية الدراسة

لا يخفى على احد الأهمية التي باتت تحظى بها وسائل الاتصال التكنولوجية ووسائل التعاقد الإلكترونية بين الأفراد بالرغم من كونها تثير إشكاليات عديدة في عملية الإثبات، فكثرت الكتابات التي تتناول حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات إلا أن هذه الكتابات تناولت حجية هذه الوسائل فيما يخص الكتابة الإلكترونية ومدى استيعاب القواعد العامة للإثبات لحجية الكتابة الإلكترونية، إلا أنه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ ندرة الكتابات التي تناولت حجية وسائل الاتصال الحديثة فيما يخص الصوت والصورة، إذ لم يتم التطرق إلى حجية هذه الوسائل بصورة كافية، فتناولت أغلب الكتابات الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بشكل عام، وان تم تناول حجية المخرجات الصوتية والمرئية في وسائل الاتصال فقد تم تناولها لوسائل أصبحت قديمة كرسائل الفاكس والتلكس وغيرها من الوسائل التي أصبحت في الوقت الحالي وسائلا قديمة.

ومن ناحية أخرى تظهر أهمية الدراسة في استجلاء حجية وسائل الاتصال الحديثة فيما يخص الصوت والصورة لمواكبة التطور في وسائل الاتصال التي شهدت تطورا سريعا، لذلك يأمل الباحث أن تواكب هذه الدراسة التطور في وسائل الاتصال الحديثة لوضع حلول أمام المشرع فيما يخص حجيتها، وخاصة في ظل ظهور عدة دعامات يمكن التسجيل عليها كتسجيلات الهاتف وغيرها من الوسائل.

إشكالية الدراسة

إن مواكبة تشريعات الدول للتطورات المعاصرة يعتبر من أهم المواضيع التي تواجه المشرعين، فالتشريعات يجب ألا تتصف بالجمود، إذ إن التشريعات توضع لخدمة أفراد المجتمع وحل المشكلات التي تواجههم، لذلك فإن عدم تناول التشريعات الحديثة ومنها التشريع الأردني لحجية السمعية والمرئية في الإثبات تعد من أهم المشكلات التي تواجه القضاة في حل المنازعات التي تقع بين الأفراد، إذ يقف القاضي أمام صراحة النصوص القانونية في الإثبات.

وأيضا تعتبر حجية وسائل الاتصال الحديثة فيما يخص الصوت والصورة من المواضيع الحديثة التي لم يتم تناولها في القانون بشكل كافٍ نظراً للتطور السريع في وسائل الاتصال الحديثة في الآونة الأخيرة، وهذا يعتبر قصورا ومشكلة لا بد من معالجتها قانونيا، والسبب وراء ذلك أن وسائل الاتصال

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحديثة فيما يخص الصوت والصورة أصبحت عنصرا يوميا في حياة الإنسان نظرا لسهولة استخدامها وقلة تكلفة البرامج الرقمية التي تعتمد عليها، ومواكبة التطور في وسائل الاتصال الحديثة فيما يخص حجية هذه الوسائل ومخرجاتها من اهم المشكلات التي تواجه واضعي التشريع.

تساؤلات الدراسة

- هل تناول التشريع الأردني حجية الوسائل السمعية والمرئية بصورة كافية كدليل للإثبات.
- هل تكفي القواعد العامة في الإثبات الواردة في القانون الأردني لاستيعاب حجية الوسائل السمعية والمرئية.
- على فرض عدم تناول المشرع الأردني لحجية هذه الوسائل، وفي حال وعدم استيعاب القواعد العامة لها، ما هي الحلول التي يمكن إيجادها لإضفاء الحجية على هذه الوسائل.
- ما هو موقف التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية فيما يخص حجية الوسائل السمعية والمرئية.

منهج الدراسة

سيتبع الباحث في معالجة مشكلة الدراسة والإجابة عن تساؤلاتها

المنهج الوصفي: وذلك في سرد الجانب النظري حول المفاهيم والآراء المتعلقة في المعاملات الإلكترونية وخصوصاً تلك المتعلقة بالوسائل السمعية والمرئية.

المنهج التحليلي: حيث سيكون له دور كبير عند التعرض للمواد محل الدراسة للوصول إلى الطبيعة القانونية للوسائل السمعية والمرئية ومكانتها في التشريعات المحلية والأجنبية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنهج المقارن: وذلك بالإشارة إلى القوانين المقارنة التي نصت على حجية هذه الوسائل كسبيل لبيان مدى حجيتها، والاستفادة من هذه التشريعات والوقوف عليها لمعالجة الثغرات القانونية إن وجدت والتوصل لسبل حلها.

محددات الدراسة

خلال مسيرتنا البحثية المتواضعة، والتي حاولنا من خلالها الإتيان بما هو جديد فيما يتعلق في الوسائل السمعية والمرئية من حيث الماهية وبيان طبيعتها القانونية ومن ثم التوقيع الإلكتروني والتوثيق وعلاقتهما بهذه الوسائل بالإضافة إلى التعرض لحجيتها في الإثبات ضمن نصوص الإثبات التقليدية وموقف التشريعات تجاه هذه الوسائل، واجه الباحث عدة عقبات لإكمال هذه الدراسة، ومن أهمها:

- حداثة الموضوع وجدته من حيث عدم التطرق له كمحور رئيسي لأي بحث، ومن هنا جاءت المحاولة للبحث فيه بطريقة تفصل الموضوع بشمولية.
- قلة المراجع الخاصة المتناولة لحجية الوسائل السمعية والمرئية، وانعدام الأخرى المتعلقة بتأسيسه وبيان طبيعتها القانونية.
- عدم وجود أي دراسة يمكن الاقتداء بها فيما يخص الوسائل السمعية والمرئية.
- محاولة الرجوع إلى القوانين الأجنبية لبيان حجية الوسائل السمعية والمرئية، والتي كانت عائقا من ناحية تحويلها إلى لغة قانونية خصوصا من ناحية مواءمة المصطلحات التي ذكرت في تلك القوانين مع تلك المصطلحات المذكورة في القوانين العربية.

ولهذا حاول الباحث تجاوز هذه المحددات، من خلال الإجابة على إشكاليات هذه الدراسة، بإتباع منهج الدراسة وصولا إلى إقرار الحجية الثبوتية لهذه الوسائل ضمن هذه الدراسة، وكان ذلك بالتعرض

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لماهية الوسائل السمعية والمرئية في الفصل الأول، والنظام القانوني للوسائل السمعية والمرئية في الفصل الثاني.

الدراسات السابقة

1- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر، تلمسان، 2013.

توصلت الدراسة السابقة إلى جملة من النتائج والتوصيات، كان من أبرزها:

أ- أن قواعد الإثبات التقليدية لا تتلاءم مع الإثبات الإلكتروني ووسائله، ذلك أن المواد القانونية الواردة في التشريع الجزائري لا تتطرق لهذا النمط الجديد من الإثبات الذي يعد ثوباً عاماً جديدا للنظرية العامة للإثبات.

ب- أن المرسوم التنفيذي الجزائري المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على أنواع الشبكات اللاسلكية والسلكية وعلى مختلف الوصلات السلكية واللاسلكية، وان كان محاولة جيدة فيها لاستيعاب وسائله الإلكترونية الحديثة، إلا انه لم يضف شيئاً جديداً لأنه عجز عن الإحاطة بهذه الوسائل، وكان مبنياً على فهم مغلوط لهذه الوسائل ولم يتناول الإثبات الإلكتروني.

ج- أوصى الباحث بتعديل التشريعات الجزائرية بما تستوعب وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تختلف هذه الدراسة عن الدراسة السابقة:

ا- كان محور الدراسة السابقة الكتابة الإلكترونية وطريقة إثباتها، ولم تتطرق لما أفرزته التكنولوجيا الحديثة من إمكانية التبادل الصوتي والمرئي للمعلومات، فلم تتناول حجية الوسائل الصوتية والمرئية التي تتم على الوسائل الحديثة وتطبيقاتها المثبتة عليه في الإثبات، وهذا ما سيتم تناوله في هذه الدراسة.

ب- كانت محددات الدراسة السابقة، القانون المدني الجزائري والقانون التجاري الجزائري والمرسوم التنفيذي الجزائري، بينما محددات هذه الدراسة حجية وسائل الاتصال الحديثة فيما يخص الصوت والصورة في قانون البينات الأردني وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني مقارنة بقانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

2- إبراهيم خالد عمري، مدى شرعية وسائل إثبات الحقوق الحديثة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2015.

كان أبرز النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة السابقة:

أ- أن الشريعة الإسلامية قادرة على استيعاب كل ما هو جديد، ومن شأنه أن يساهم في تطور البشرية، فهي صالحة لكل زمان ومكان.

ب- أن حجية إثبات الحقوق بالوسائل الحديثة من منظور الشريعة الإسلامية على نوعين: الأول وسائل ترد حجيتها لوجود شبهة فيها، والثاني يأخذ بحجيتها إذا ثبت صدقها وفاعليتها وعدم وجود الشبهة فيها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- يوصي الباحث بعمل مزيد من الأبحاث والدراسات في هذا الموضوع لمواكبة التطورات فيه، وعدم تمسك هذه الأبحاث بحرفية نصوص القران والسنة وإعمال مجال الاجتهاد فيما يخص هذا الموضوع.

تختلف هذه الدراسة عن الدراسة السابقة بما يلي:

أ- تناولت الدراسة السابقة إثبات الحقوق بالوسائل الحديثة، لكن هذه الدراسة تناولت وسائل تتصف بالقدم بالنسبة للوقت الحاضر، (كالتلكس والهاتف الثابت)، ولم تتطرق إلى الوسائل الأحدث كالحاسب الآلي والهواتف الذكية والبث عبر الأقمار الصناعية وهذا ما ستتناوله هذه الدراسة فيما يخص الصوت والصورة، أي حجية البيانات الصوتية والمرئية التي يتم نقلها عبر هذه الوسائل.

ب- كانت محددات الدراسة السابقة أراء الفقه الإسلامي فيما يخص إثبات الحقوق بالوسائل الحديثة، بينما محددات دراستي حجية وسائل الاتصال الحديثة فيما يخص الصوت والصورة في القانون المدني الأردني وقانون البينات، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني مقارنة بقانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

3- حافظ علي الشبلي، السجل الإلكتروني كوسيلة إثبات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2011.

توصلت الدراسة السابقة إلى النتائج والتوصيات التالية، وكان من أبرزها:

أ- ساهم دخول الوسائل الإلكترونية في حياة الإنسان إلى حلولها كبديل للوسائل التقليدية في الإثبات، مما أدى إلى تطور آلية إجراء المعاملات التعاقدية، فأصبحت هذه المعاملات تتم عبر

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسائل إلكترونية بدلا من والوسائل التقليدية، مما الزم المشرع إلى التدخل لمواكبة التطورات التكنولوجية وتطوير التشريعات بما يتناسب معها.

ب-أعطى المشرع الأردني للسجل الإلكتروني حجية مساوية لحجية المستندات والوثائق الخطية في قانون المعاملات الإلكترونية، وأن بعض التشريعات الخاصة أعطت لمستخرجات الحاسب الآلي ذات الحجية المترتبة على السندات الخطية مثل قانون الأوراق المالية وقانون البنوك، وان هذه الحجية كانت بالاستناد إلى القواعد العامة والنصوص الخاصة في قانون البينات.

ت-لم يورد المشرع الأردني أي تعريف للتوثيق الإلكتروني والذي يعتبر أحد شروط السجل الإلكتروني، وبغير التوثيق لا تكون هناك أي حجية للسجل الإلكتروني، كما أن المشرع الأردني لم يورد تعريفاً لجهات التوثيق الأردني، وأن المشرع الأردني لم ينص على خلاف التشريعات المقارنة على البيانات الواجب توافرها في شهادة التوثيق الإلكتروني.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة السابقة:

أ- كان محور الدراسة السابقة السجل الإلكتروني بشكل عام وحجيتها في الإثبات، إلا أنها لم تتطرق إلى صور هذه السجلات ومنها الوسائل السمعية والمرئية وحجيتها في الإثبات.

ب- كانت محددات الدراسة السابقة، قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة (2011)، وقانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والتشريعات المقارنة المختلفة، بينما محددات هذه الدراسة قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة (2001) والمعدل بالقانون رقم (15) لسنة (2015)، وقانون البينات رقم (16) لسنة (2005) وتعديلاته بموجب قانون معدل رقم (22) لسنة (2017)، بالإضافة إلى قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (1996)،

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني (2001) والقوانين المقارنة الناظمة للمعاملات الإلكترونية.

الفصل الأول

ماهية الوسائل السمعية والمرئية

يعد التطور العلمي المستمر من الأمور التي أدت إلى استخدام وسائل إلكترونية عوضاً عن الوسائل التقليدية (الورقية) في المعاملات القانونية، إذ أدى ظهور وسائل التقنية الحديثة بأشكالها المتنوعة إلى ظهور أشكال ومخرجات جديدة تنشأ ضمنها هذه المعاملات، فنصت التشريعات بدايةً على قواعد الإثبات التقليدية في المعاملات التي تتم بالشكل الورقي، أو على تلك المعاملات التي كانت وقتها متطورة إلى حد ما كالبريد الإلكتروني والرسائل البرقية وغيرها، إلا أن هذه القواعد وقفت عاجزة أمام التطور التكنولوجي المستمر فلم تعد تتسع وتستوعب هذا التطور، فحاولت التشريعات لاحقا أن تواكب هذا التطور وأن تجعل لها مكانة في الإثبات، الأمر الذي أدى إلى الاهتمام بهذا النوع الجديد من الإثبات وهو ما أطلق عليه لاحقا بالإثبات الإلكتروني.

فكان للتشريعات دور في مواكبة هذه التطورات إذ قامت بتنظيم قواعدها لقبول مخرجات الحواسيب كأدلة في الإثبات، وهو ما كان نقطة التحول في قبول إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية، فسارعت الجهات الدولية في تنظيم قبول مخرجات التطور التقني الحديثة وهو ما كان له الأثر في التشريعات الوطنية إذ قامت بتعديل قواعدها حتى تستوعب هذا التطور ومخرجاته.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هنا ثارت عدة خلافات حول مدى استيعاب هذه القواعد للمخرجات التقنية الحديثة بأشكالها المتنوعة، فكان هناك مخرجات عديدة يمكن استخدامها كأدلة في الإثبات ومنها الوسائل السمعية والمرئية، إذ اتسعت هذه الوسائل لعدة أشكال كتسجيلات الصوت والفيديو والتي بدأت تدخل في المعاملات بين الأفراد نتيجة لسهولة استخدامها وتوفيرها للوقت والجهد والنفقات في التعامل، ومن هنا سيتم تناول ماهية هذه الوسائل كالاتي:

- **المبحث الأول: التعريف بالوسائل السمعية والمرئية.**
- **المبحث الثاني: مدى ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوسائل السمعية والمرئية.**

المبحث الأول

التعريف بالوسائل السمعية والمرئية

بعد أن كانت معاملات الأفراد تتم بالحضور المادي للأطراف وعبر الكتابة اليدوية أو عبر الرسائل والبرقيات، تغير هذا الأمر جراء ظهور الثورة التقنية الحديثة والتي ساهمت بإبراز وسائل اتصال مستجدة في ذلك الوقت مثل الفاكس والتلكس، وبعدها ساهم ظهور الوسائل الإلكترونية المستحدثة كمخرجات الحاسب الآلي والإنترنت والبريد الإلكتروني في إحداث ثورة في إبرام العقود والتصرفات القانونية والمعاملات التجارية، والتي استعملها الأفراد في إبرام العقود مما أدى إلى تغيير المفهوم التقليدي للعقد وظهور نمط جديد غير معروف سابقا، الأمر الذي أصبح واقعاً على المشرعين استوجب معالجته وتأطيره؛ وذلك لحسم الجدل الفقهي الناجم عن هذا التطور.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فظهرت الوسائل السمعية والمرئية كشكل من أشكال التقنيات الحديثة في هذا العصر، حيث ساهمت أجهزة الاتصال الحديثة في ظهورها بشكل سهلّ إنشاء المعاملات وتداولها، فأصبح بالإمكان إبرام المعاملات التجارية والمدنية من خلالها بعيدا عن الشكل الورقي القديم، وذلك من خلال ظهور نوع جديد من المعاملات تتم من خلال أجهزة الحاسب والهواتف النقالة وغيرها من الأجهزة الحديثة، فبرزت هذه الوسائل في التعاقد والتي تشمل التسجيلات الصوتية والمرئية مسموع كشكل جديد من أشكال إبرام العقود بين الأفراد.

وتبرز أهمية هذه الوسائل كشكل حديث من أشكال إبرام المعاملات القانونية في توفير الوقت والجهد والكلفة، بطريقة تفي بالغرض ذاته للمعاملات التي تتم بالشكل الورقي، وعليه سيتم تناول ماهية الوسائل السمعية والمرئية كالاتي:

- **المطلب الأول:** مفهوم الوسائل السمعية والمرئية.
- **المطلب الثاني:** تمييز الوسائل السمعية والمرئية عن الكتابة الإلكترونية.
- **المطلب الثالث:** مدى ارتباط الوسائل السمعية والمرئية بالسجل الإلكتروني.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المطلب الأول

مفهوم الوسائل السمعية والمرئية

بداية وقبل الخوض في الطبيعة القانونية للوسائل السمعية والمرئية ومدى قبولها كأدلة كتابية لها حجية ثبوتية، لا بد من التعرض لمفهومها وذلك لكونها ظاهرة مرافقة للتقدم العلمي والتكنولوجي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعرف التسجيل لغة: مفردة التسجيل جذرها اللغوي (سجل) وسجل الشيء أرسله متصلا وسجل الماء أي صبه صبا متصلا وسجل الصورة أو القصيدة أي قراها قراءة متصلة[1]، ويعرف اصطلاحا بأنه :"الاحتفاظ بالحديث على أشرطة يمكن استرجاعها مرة ثانية"، وعرف بأنه:" حفظ الاحاديث على وسيلة مخصصة لإعادة الاستماع إليه"[2].

ويعرف الصوت بأنه:" عبارة عن سلسلة من الاهتزازات أو الترددات المختلفة التي تنتقل في الهواء والأوساط المادية المختلفة وذلك عن طريق تغيير فجائي في الضغط الجوي"[3]، ومنه يعرف تسجيل الصوت بأنه: "تسجيل مغناطيسي يعتمد على فرض حقل مغناطيسي، مشتق من إشارة كهربائية، على وسط حساس ممغنط، ليتم تسجيله على شريط مغناطيسي معد لتسجيل الصوت"[4]، أو بأنه:" الكتابة الكهربية أو الميكانيكية للموجات الصوتية وإعادة تكوينها، مثل الصوت المنطوق أو الغناء أو الموسيقى أو المؤثرات الصوتية، أو بانه عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع أخر من الموجات أو التغيرات الدائمة، ويكون التسجيل عادة بواسطة ألة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة، ويتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بوساطة المغناطيسية، إذ يمكن أن يجري على سلك ممغنط أو على شريط من البلاستك الممغنط أو

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] الزيات، احمد، مصطفى، إبراهيم، المعجم الوسيط، الطبعة السادسة، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، طهران، 2004، ص2004.

[2] مشار لهذه التعريفات لدى الحسيني، عمار عباس، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة كدليل في الأثبات الجنائي، مجلة أهل البيت عليهم السلام ، جامعة أهل البيت، العدد 8، 2009، ص167.

[3] الفهداوي، رائد خضر سلمان، محاضرات عن فيزياء الصوت والحركة الموجية، جامعة الأنبار، كلية التربية للعلوم الصرفة، قسم الفيزياء، منشورة على الموقع http://www.uoanbar.edu.iq/EPSCollege//catalog/، ص2.

[4] Jay, Kadis. Magnetic Recording: Analog Tape, Lecture7-in Magnetic_Recording, Stanford university, page 1 published on https://ccrma.stanford.edu/courses/192a/Lecture7-Magnetic_recording.pdf.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غيرها من الوسائل" [1]، أو هو:" تحويل الموجات الصوتية إلى شيفرة رقمية من خلال تحويل الصوت من ذبذبات ميكانيكية في الهواء إلى إشارات كهربائية دورية بشكل أرقام ثنائية ومن ثم إعادة بثها من خلال مجاهير البث التي تترجمها إلى ذبذبات صوتية مسموعة"[2].

وعليه يتم تسجيل الصوت بتحويل الموجات في شكلها الطبيعي إلى موجات كهربية من خلال وسيلة التسجيل، ومن ثم تخزينها على دعامة لإعادة إخراجها من خلال أدوات أو وسائل خاصة بعملية الإخراج بشكل صوتي، وذلك بتحويل الموجة الصوتية ذاتها إلى مجموعة من الأرقام الثنائية التي يستطيع الحاسوب معالجتها وتخزينها وإخراجها.

ويعرف التسجيل المرئي أو الفيديو بأنها:" توثيق للمشاهد المتحركة، بإحداث تسجيل دائم أو ثابت تشكل عن طريق تفاعل مشترك للضوء وعملية كيميائية، أو صورة أو حديث تم حفظه على أشرطة أو مواد لإعادة تشغيلها عقب التسجيل"[3]، أو " المصنف الذي يجمع النص والصوت والصورة والتي تجمع على دعامة من الدعامات والتي تحول عن طريق الحاسوب إلى أرقام باستخدام الأصفار والأحاد وحدها، والتي تسمى بالأرقام الثنائية"[4].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] وردت هذه التعريفات لدى العبودي، عباس، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي، ط1، 2002، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ،عمان الاردن،ص37.

[2] أبو السعود، سيد مصطفى، الكمبيوتر والملتميديا. دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص 278.

[3] مشار لهذه التعريفات لدى الحسيني، عمار عباس، التصوير المرئي وحجيته في الإثبات الجنائي، مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، المجلد 16، العدد 1، 2014، ص29.

[4] رشدي، محمد السعيد، التعاقد بوسائل الاتصال الحدية ومدى حجيتها في الإثبات، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص155.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعددت تسميات التسجيل المرئي حسب الفقه، فمنهم من سماها التصوير الناطق، أو التصوير المتحرك، أو التصوير الإلكتروني أو التلفزيوني[1]، إلا انه يمكننا اختيار مصطلح التصوير أو التسجيل المرئي لأنها الأكثر شيوعا والأقرب لمفردات اللغة العربية، إذ يتسع مصطلح الوسائل المرئية لكافة الأشكال التي ظهرت أو التي ستظهر لاحقا.

وعليه وبالعودة إلى الأصل في كلا النوعين نرى أن أصل الوسائل السمعية والمرئية ليس إلا لغة حاسوبية تعرف بنظام الأصفار والوحدات، أو نظام العد الثنائي الذي يعرف بلغة الحاسوب. حيث تستخدم في المعاملات التجارية والمدنية التي تحتاج إلى السرعة وتغلب عليها السهولة والسلاسة مقارنة بالورقية حيث يمكن أن تأخذ هذه التسجيلات مكانا في إبرامها[2].

ومنه يكون المخرج الخارجي ليس سوى شكل مخزن على دعامة تحمل هذه البرمجية، بحيث يتم التقاط هذه الموجات أو النبضات من خلال جهاز كالميكرفون أو أداة التسجيل الصوتي أو المرئي كالكاميرا، ومن ثم تحفظ على وحدات تخزين لإعادة بثها عبر أدوات الإخراج. وعلى ذلك تشمل هذه الوسائل جميع التسجيلات التي تكون على شريط أو أقراص صلبة أو مضغوطة، وكذلك تتسع لتشمل تسجيلات الهاتف وحتى أجهزة الرد الآلي التي تقوم بحفظ المكالمات أو الرسائل الصوتية، وحتى تلك التطبيقات المخزنة على جهاز الحاسب الآلي أو الأجهزة الذكية وما شابهها.

---

[1] الحسيني، عمار عباس، المرجع ذاته ، ص29.

[2] يوسف، زروق، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتورة، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان–، 2013، ص93.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ظهر عدة أشكال لأجهزة التسجيل باختلاف أنواعها إلى أن وصلت إلى أجهزة الهاتف المحمول الذي باستطاعته تسجيل الصوت والصورة بشكل دقيق، واصبح باستطاعة أي شخص حمل هذا الجهاز بشتى تطوراته واستخدامه[1].

المطلب الثاني

تمييز الوسائل السمعية والمرئية عن الكتابة الإلكترونية

أثر التطور الهائل في مجال التكنولوجيا ووسائل الاتصال وظهور الحاسوب والإنترنت على القواعد القانونية والمفاهيم العامة بشكل ملاحظ، ومن أوجه تأثير هذا التطور ظهور الكتابة بالشكل الإلكتروني، فحيث كانت النظرة للكتابة بأنها فقط على دعامة ورقية وأدوات مادية، جاء هذا التطور ليستحدث نوعا من الكتابة سمي بالكتابة الإلكترونية والتي تكون على برامج أو وسائط إلكترونية، والذي رتب عدم اقتصار الإثبات في المواد المدنية والتجارية على السندات الرسمية أو العادية المحررة بشكل ورقي، بل أيضا على نوع جديد من المحررات ذات الطابع الإلكتروني، وعليه وبعد بيان المفهوم التقني للوسائل السمعية والمرئية والتي اتضحت بانها عبارة عن لغة مكتوبة بلغة الحاسوب والتي هي ذات طابع برمجي، قد يفهم بدايةً أن الكتابة الإلكترونية هي ذاتها السجل الإلكتروني أو المحرر الإلكتروني ، فالكتابة هي التي تعبر عن الفكر والقول والإرادة، والمحرر أو السجل الإلكتروني هو الذي يعد محل هذا التعبير والوسيلة التي تُخزِن أو تَحفظ هذه البيانات والمعلومات، وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على مدى الاختلاف بين الوسائل السمعية وبين الكتابة الإلكترونية بمفهومها القانوني كالاتي:

---

[1] الخرشة، محمد أمين، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 125.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية.**
- **الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية.**
- **الفرع الثالث: علاقة الوسائل السمعية والمرئية بالكتابة الإلكترونية.**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

تعد الكتابة وسيلة التعبير عن الإرادة من خلال تسطير الحروف بشكل مادي بطريقة تعبر عن معنى أو فكرة صادرة عن الشخص الذي صدرت منه، وحيث لا يوجد شروط أو صور معينة للكتابة التقليدية في شكلها العام[1]، ظهرت أنواع للكتابة ومنها الكتابة الإلكترونية. فتناولت التشريعات المختلفة تعريف الكتابة الإلكترونية إلا أنها اختلفت في تسميتها، ومن هذه التسميات (رسالة البيانات، المحررات الإلكترونية، رسالة المعلومات...الخ)[2]، إلا أن جميع هذه التسميات المختلفة كانت لذات المدلول والمقصود بها الشكل الإلكتروني للكتابة.

فعرف المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة[3] 2015 رسالة المعلومات بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة الكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات إلكترونيا".

وعرفت الكتابة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني المصري[4] بأنها :"كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة ويعطي دلالة قابلة للإدراك".

---

(1) عبيدات، لورنس محمد، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، عمان،الاردن،2005، ص79

(2) ناصيف، الياس، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن ،طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الاردن،2009،ص195.

(3) قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 المنشور في الجريدة الرسمية ص5292.

(4) قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 المنشور في الصفحة 17 من العدد 17 في الجريدة الرسمية بتاريخ 2004/4/22.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعُرِفت في المادة الثانية من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996[1] من خلال مصطلح رسالة البيانات بأنها" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال وليس الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

نجد من خلال التعريفات السابقة اختلافا وتباينا في المسميات، إلا أن المدلول كان واحدا، والمقصود به الكتابة بالشكل الإلكتروني الحديث، فحيث كان المشرع المصري هو الوحيد الذي أشار إلى تعريف الكتابة الإلكترونية بشكل مباشر عكس التشريعات الأخرى التي ارتأت أن تدرج تعريفها ضمن مصطلحات أخرى، والتي لربما أرادت من خلالها إيجاد مصطلح يشمل جميع أشكال التطور لهذا النوع من الكتابة.

أما الجانب الفقهي فعرف الكتابة الإلكترونية بأنها: "مجموعة الأرقام أو الأحرف أو الرموز أو الأصوات أو أي علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة الكترونية، تؤمن قراءتها وتضمن عدم العبث بها أو بمحتوياتها"[2].

وعرفها أيضا بانها "تسلسل من الأحرف الأبجدية والأرقام والرموز والعلامات تعطي دلالة قابلة للإدراك وتعبر عن الإرادة ومخزنة على دعامة الكترونية"[3].

---

[1] قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لعام 1996.

[2] ناصيف، الياس، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص206.

[3] الربضي، غسان عيسى، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص166.

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويقصد بالكتابة الإلكترونية بالمعنى الواسع، الكتابة التي لا تشمل الكتابة على الورق فحسب، وإنما الكتابة التي تتم عن طريق وسائل التقنية الحديثة ومهما كانت الدعامة المستخدمة في تثبيتها[1]، حيث لا يوجد غالبا ما يتطلب أن تكون الكتابة على دعامة ورقية، بل من الجائز أن تكون على الورق أو الخشب – ومنهم من قال مجازاً انه من الجائز أن تكون على الماء[2] – أي بمعنى أخر عدم تحديد الدعامة الحاملة لهذه الكتابة، فلا فرق إن كانت هذه الدعامة مادية أو رقمية، إذ لا يوجد في القانون أو الفقه ما يوجب الاعتقاد بأن الكتابة لا تكون إلا على الورق حتى تعبر عن الفكر أو القول.

وعليه يمكن مما سبق تعريف الكتابة الإلكترونية بأنها الحروف والرموز والأرقام وأية علامات أخرى تكون مثبتة على دعامة الكترونية سواء كانت رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة مشابهة.

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية

نصت التشريعات الناظمة للمعاملات الإلكترونية على شروط واضحة للكتابة الإلكترونية لكي يعتد بدورها في الإثبات، فحيث تنظم البيانات بصورة غير مادية وتحفظ بطريقة إلكترونية تتيح قراءتها عبر جهاز الحاسوب أو غيره من الأجهزة، فهي وسيلة تستخدم للتعبير والدلالة إلى إبراز فكرة إلى حيز الوجود مهما كانت الغاية التي تنطوي عليها، وهي شأنها شأن الكتابة العادية، فلا بد أن تكون الكتابة الإلكترونية ذات دلالة واضحة المعنى وأن تقبل الفهم والإدراك، وعليه تتلخص شروط الكتابة الإلكترونية بأن تكون مقروءة ومتصفة بالاستمرارية وعدم قابليتها للتعديل، حيث نصت المادة (6) من قانون المعاملات الإلكترونية على هذه الشروط: " اذا استوجب أي تشريع تقديم أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة بشكل خطي أو كتابي فيعتبر تقديم السجل الإلكتروني الخاص بأي منها منتجا للآثار القانونية

---

[1] العبودي عباس ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، الطبعة الأولى، عمان، 1997، ص252.

[2] الصالحين، محمد العيش، الكتابة الرقمية، الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف، القاهرة، 2008،ص49.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذاتها شريطة ما يلي: أ- إمكانية الاطلاع على معلومات السجل الإلكتروني. ب- إمكانية تخزين السجل الإلكتروني والرجوع إليه في أي وقت دون إحداث أي تغيير عليه". ويمكن استخلاص شروط الكتابة الإلكترونية من هذا النص كالاتي:

- **الشرط الأول: إمكانية قراءة الكتابة والاطلاع عليها.**
- **الشرط الثاني: إمكانية تخزين الكتابة ودوامها.**
- **الشرط الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل.**

الشرط الأول: إمكانية قراءة الكتابة والاطلاع عليها.

يشترط في الكتابة حتى تعد دليلا في الإثبات أن تكون مقروءة وواضحة، ويستوي في هذا كونها على دعامة ورقية أو على دعامة إلكترونية، بعبارة أخرى أن تدل على مضمون التصرف القانوني، وذلك بأن تكون واضحة يمكن فهمها وإدراك محتواها، سواء أكانت القراءة بطريقة مباشرة أم بطريقة غير مباشرة، وتكون بطريقة مباشرة بأن تكون كما في قراءة الورق المستخرج من الحاسوب ، أو غير مباشرة من خلال فك تشفير البيانات الإلكترونية من خلال الحاسوب وترجمتها إلى اللغة المعروفة[1] التي يمكن للشخص قراءتها، فإما تكون هذه الكتابة مخزنة على دعامة الكترونية بعد أن تدون بحروف ورموز، أو ورقية بعد أن تستخرج من الحاسب الآلي[2]، أو بطريقة يمكن من خلالها إدراك مضمون المحرر عن الطريق النظر أو السمع أو اللمس[3].

---

[1] ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص 214.

[2] الصالحين، محمد العيش، مرجع سابق، ص165.

[3] الرومي، محمد أمين، مرجع سابق، ص47.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ أن التطور المستمر للتكنولوجيا ساهم في إيجاد معاملات ذات طابع الكترونية من دون الاعتماد على الشكل الورقي لهذه المعاملات، فأصبح هناك صعوبة في تحديد هذا الشرط من قبل الفقه، إذ تكون هذه الكتابة غير مدونة على دعامة ورقية أو بالأحرى مدونة إلكترونيا[1]، إلا أن الرد على هذا الرأي كان بأنه يجب التمييز بين عدم قابلية المحرر للقراءة وبين عدم ظهور الكتابة الموجودة فيه، فعدم قابلية المحرر للقراءة تعني استحالة الاطلاع على محتويات المحرر سواء أكان ذلك بطريقة مباشرة أم بطريقة غير مباشرة. أما عدم ظهور الكتابة فيقصد بها تعذر قراءة المحرر بصورة مباشرة، إلا أن الرد على هذا الرأي بأنه يمكن الاطلاع على هذه الكتابة من خلال برامج خاصة أو وسيط يقوم بترجمة لغة الآلة المعقدة إلى اللغة التي يفهمها القارئ عن طريق تحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة وواضحة وهذا ما يحقق شرط القراءة [2]، فالكتابة إذن لا بد أن تكون مقروءة وواضحة المضمون – سواء كانت بحروف أو رموز – معبرة عن محتواها لمن يقرأها.

وقد أشار قانون الاونسترال النموذجي لهذا الشرط في المادة 6 منه والتي تنص على أنه:" 1- عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا"، ونرى من هذا النص أن قانون الاونسترال النموذجي طبق الحد الأدنى من الشروط التي تتطلبها التشريعات الداخلية والمتمثلة في وجوب وضوح الدليل الكتابي وقابليته للقراءة.

---

(1) الربضي، غسان، مرجع سابق، ص167.

(2) يوسف، زروق حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان–، 2013، ،ص177.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الثاني: إمكانية تخزين الكتابة ودوامها.

ويعنى بهذا الشرط أن يتم تدوينها على دعامة تحفظها مدة طويلة من الزمن، بطريقة تمكن من الرجوع اليها كلما اقتضت الحاجة وخاصة عند عرض النزاع على القضاء[1]، وهو ما يتوافر في المستند الورقي أو الوسيط المادي.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن هذه الصفة لا تتوافر في الكتابة الإلكترونية كونها عرضة للتلف جراء سوء التخزين أو بسبب مشاكل فنية[2]، إلا أن هذه المشاكل تم التغلب عليها جراء التطور التكنولوجي، إذ أصبح الحفظ بالوسائل أو الدعامات الإلكترونية أفضل من الحفظ من المستندات الورقية، فتتيح هذه الوسائل حفظ الكتابة عليها باستمرارية ودوام عكس الشكل الورقي التي قد تتعرض للتلف جراء الرطوبة أو سوء التخزين وهو ما جعل الوسائل الإلكترونية تتفوق عليها حديثا[3]، وبالتالي تستوفي الكتابة الإلكترونية هذا الشرط شأنها شأن الكتابة الخطية.

الشرط الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل.

يشترط في الكتابة عموما لكي تكون دليل إثبات، أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها ويغير في مضمونها، بمعنى أخر أن تكون قادرة على مقاومة أي محاولة لإجراء تعديل أو تغيير في مضمونها لإضفاء عنصر الثقة والأمان على الدليل حتى يمكن الاعتماد عليها ومنحها الحجية الثبوتية[4].

---

(1) ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص213.

(2) الصالحين، محمد العيش، مرجع سابق، ص181

(3) ناصيف، الياس ،مرجع سابق، ص213.

(4) الحجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص335.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا شك في تحقق هذا الشرط في المستند الورقي، حيث يكون التدوين بالحبر على الورق بطريقة يصبح متصلا به بشكل غير قابل للفصل عنها إلا بالإتلاف أو بإحداث التغيير كالمحو أو الكشط، وهو ما يسهل كشفه عن طريقة الخبرة الفنية أو الطرق المادية البسيطة كالنظر أو المعاينة.

أما فيما يتعلق بالوسائط أو الدعامات الإلكترونية، فالأصل أنها تتميز بقدرة الأطراف على تعديلها من خلال خبير فني أو مهني أو من خلال إطلاق فايروس على البرنامج [1]، إلا أن هذه المشكلة قد تم تفاديها من خلال استحداث برامج حاسب آلي تسمح بحفظ البيانات من أي تعديل أو اعتداء، وذلك إما من خلال تحويل النصوص إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها أو من خلال برامج تتصدى لأي اختراق بإتباع إجراءات خاصة[2].

ونخلص مما سبق أن الكتابة بشكلها التقليدي (الورقي) أو بشكلها الحديث (الإلكتروني) يحققان ذات الوظيفة في إعداد دليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه، وأن شروط الكتابة التقليدية والمتمثلة في إمكانية القراءة والديمومة وأخيرا عدم قابليتها للتعديل إلا بالمحو أو الكشط أو الإضافة بترك أثر واضح يدل على التعديل، يمكن تحققها في الكتابة الإلكترونية مع الاختلاف فقط في شكل كل منهما كون أن هذه الأخيرة هي كتابة ذات طابع برمجي.

---

[1] الصالحين العيش، المرجع ذاته، ص170.

[2] الجميعي، حسن عبد الباسط ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،2005، ص24-25.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: علاقة الوسائل السمعية والمرئية بالكتابة الإلكترونية

أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانة قانونية ضمن قواعد الإثبات، إذا أشارت التشريعات الناظمة للمعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية لهذا النوع من الكتابة، وإن اختلفت التسميات لهذا النوع من الكتابة.

وبالرجوع إلى قانون العاملات الإلكترونية الأردني والذي أورد الكتابة الإلكترونية في تعريفه لرسالة المعلومات، نجد أن المشرع الأردني لم يفصل بين الكتابة الإلكترونية والسجل الإلكتروني في تعريفه لكليهما، فجاءت التعريفات مكملة لبعضها البعض ومعرفة لكل منها بالأخر، إذ نجد أن المشرع الأردني أشار لتعريف المعلومات الإلكترونية بأنها :" البيانات أو النصوص أو الصور أو الرسومات أو الأشكال أو الأصوات أو الرموز أو قواعد البيانات وما شابه ذلك"، وفي تعريفه لرسالة المعلومات بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها بأي وسيلة إلكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات إلكترونيا"، فلم يعرف المشرع الأردني الكتابة الإلكترونية بشكل مباشر؛ وذلك حتى تتسع هذه المصطلحات لأي وسيلة تقنية حديثة يمكن أن تكون كتابة الكترونية مستقبلا والدليل في ذلك أن المشرع أورد عبارة "أو ما شابه ذلك" في تعريفه للمعلومات الإلكترونية، فالبيانات والنصوص الرسوم و الأصوات المذكورة في تعريف المعلومات الإلكترونية عادة تتكون من الأحرف والأرقام التي تشكل في النهاية كتابة مقروءة، فإذا ما ثبتت على وسيلة إلكترونية[1] عدت كتابة إلكترونية[2].

---

[1] عرف قانون المعاملات الإلكترونية الوسائل الإلكترونية بأنها:" تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة مشابهة".

[2] الربضي، عيسى غسان، مرجع سابق، ص 171.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالعودة للتعاريف المختلفة للوسائل السمعية والمرئية والتي بينت أن هذه الوسائل ليست سوى مجموعة من الأرقام والأحرف المخزنة على دعامة إلكترونية والتي عند حفظها على دعامة إلكترونية تمثل هذه الدعامة حاملاً جديداً للمعلومات، والتي يمكن فصلها عن طريق نظام المعالجة الآلية للمعلومات[1].

ومنه يمكن القول أن النصوص الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية شملت الكتابة التي تكوّن الوسائل السمعية والمرئية، والتي اذا ما عدنا إلى الأصل التقني لها تبين أنها مجموعة من الأحرف والأرقام المثبتة على دعامة إلكترونية لإخراجها بطريقة مسموعة[2] أو حتى بطريقة مرئية، فالعبرة بنظرنا ليس بالمخرج الخارجي الذي يكون مسموعاً أو مرئيا لتقرير أنها كتابة إلكترونية أم لا، و إنما هو أمر متعلق بطبيعة تقنية بحتة وذلك يتم بالعودة إلى أصل هذه المخرجات المسموعة أو المرئية.

المطلب الثالث

ارتباط الوسائل السمعية والمرئية بالسجل الإلكتروني

أدى اعتراف التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني بمساواة الكتابة التقليدية بالكتابة الإلكترونية، وقبولها كعنصر من عناصر الدليل الكتابي من حيث القوة في الإثبات إلى تعزيز الاعتداد بحجية المعاملات التي تتم بشكل إلكتروني، فأصبحت هذه المعاملات حقيقة قائمة تستخدم في إبرام التصرفات القانونية، إذ أقرت التشريعات الناظمة للإثبات الإلكتروني بصحة المحررات المدونة على وسائط إلكترونية، ومنحها حجية في الإثبات مساوية لتلك الحجية المقررة للمحررات المدونة على الورق.

---

(1) حبارة، فواتحية، المحررات الإلكترونية في ظل مبدأ التعادل الوظيفي (دراسة مقارنة) بين القانونين الأردني والجزائري، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2010،ص 22.

(2) حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 420.

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا يعني أن ما تتضمنه هذه الوسائط لا تفقد أثرها لأنها دونت بطريقة إلكترونية، فنظمت التشريعات هذه الوسائط أو الدعامات الإلكترونية، فنصت على مصطلحات مختلفة لهذه الدعامات فمنها من سمتها بالمحرر الإلكتروني ومنهم من سماها بالسجل الإلكتروني، إلا أن هذه التسميات كانت للتدليل على الدعامة أو الوسيط الذي يحمل هذه المعلومات الإلكترونية والمخزنة عليها، وعليه سنتناول في هذا المطلب ما يلي:

- **الفرع الأول: مفهوم السجل الإلكتروني.**
- **الفرع الثاني: شروط السجل الإلكتروني.**
- **الفرع الثالث: مدى استيعاب السجل الإلكتروني للوسائل السمعية والمرئية.**

الفرع الأول: مفهوم السجل الإلكتروني

عرف المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية السجل الإلكتروني بأنه:" رسالة المعلومات التي تحتوي على قيد أو عقد أو أي مستند أو وثيقة من نوع أخر يتم إنشاء أي منها أو تخزينها أو استخدامها أو نسخها أو إرسالها أو تبليغها أو تسلمها باستخدام الوسيط الإلكتروني"، وحيث عرف المشرع في المادة ذاتها رسالة المعلومات بأنها:" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة الكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات إلكترونيا". والتي أراد المشرع من خلال إيراد تعريف لها تعريف الكتابة الإلكترونية بطريقة غير مباشرة كما أسلفنا سابقا، ويتضح لنا أن المشرع الأردني لم يخلط بين الكتابة الإلكتروني والذي عبر عنها برسالة المعلومات وبين السجل الإلكتروني والذي يمكن القول بانه الدعامة التي تحمل رسالة المعلومات (الكتابة الإلكترونية).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المشرع الإماراتي فقد نص في القانون الاتحادي الإماراتي في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية[1] على تعريف مشابه للمشرع الأردني حيث عرف السجل الإلكتروني أو المستند الإلكتروني في المادة الأولى بأنها: "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني أخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"، وعرف قانون المعاملات الإلكتروني البحريني[2] السجل الإلكتروني: "السجل الذي يتم إعداده أو تخزينه أو استخراجه أو تسلمه أو توصيله بوسيلة الكترونية".

أما الفقه فقد عرف السجل الإلكتروني بأنه سجل منشئ أو منتج أو متصل أو محفوظ بوسيلة الكترونية، وهناك من عرفه بانه مجموعة من النصوص أو الرسوم أو البيانات أو الأصوات أو الصور أو غيرها من المعلومات تتمثل في صورة رقمية ويتم إنشاؤها أو تعديلها أو حفظها أو استرجاعها بواسطة الحاسوب، وكذلك الأمر بأنه حامل أو وسيط أو دعامة معدة لإنشاء البيانات والمعلومات أو حفظها أو إرسالها أو استرجاعها إلكتروني[3].

يتضح لنا من التعريفات السابقة أنها جاءت لبيان الطبيعة التقنية للسجلات الإلكترونية وبيان أنها ذات طابع إلكتروني تقني يمكن من خلالها إنشاء البيانات والمعلومات الإلكترونية مختلفة الشكل وتخزينها واسترجاعها، دون بيان دورها في حفظ المعاملة القانونية وعليه يمكننا تعريف السجل الإلكتروني

---

[1] القانون الإماراتي الاتحادي رقم (2) لسنة 2002 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، المنشور في الجريدة الرسمية الإماراتية العدد (277)، عام 2002.

[2] قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم (6) لسنة 2012 والمنشور في الجريدة الرسمية البحرينية، العدد (3039)، عام 2012.

[3] الرومي، محمد أمين ،المستند الإلكتروني، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2008، ص51.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بانه الوسيلة الإلكترونية أو الدعامة التي تحفظ أو تخزن عليها الكتابة الإلكترونية، والتي يمكن أن تحتوي على قيد أو عقد أو مستند بطريقة تتيح حفظها واسترجاعها لاحقا دون تعديل أو تغيير في مضمونها.

ويتضح لنا مما سبق بأن السجل الإلكتروني يشمل أي حامل أو وسيط أو دعامة الكترونية لإنشاء البيانات أو المعلومات أو حفظها أو إرسالها أو استقبالها إلكترونيا. وأن المشرع الأردني ميز بين السجل الإلكتروني وبين السند الإلكتروني[1] حيث نص في المادة (8) من قانون المعاملات الإلكترونية: " اذا استوجب القانون الاحتفاظ بمستند فيعتبر الاحتفاظ به على شكل سجل إلكتروني منتجا لآثاره على أن تتوافر فيه الشروط المنصوص علها في المادة (7) من هذا القانون، حيث يتضح لنا من هذا النص أن السجل الإلكتروني هو أداة حفظ المستند الإلكتروني للإثبات، إذ جاء هذا النص للاعتراف بطرق الحفظ الإلكتروني والمتمثلة بالسجل الإلكتروني وذلك ليقوم مقام الحفظ الورقي المستخدم في السندات التقليدية[2].

ومن الأمثلة التي نذكرها على سبيل المثال لا الحصر على السجلات الإلكترونية؛ الأقراص الممغنطة CD-ROM، برامج الحاسب الآلي مثل Word، شرائح الذاكرة Memory Card والأقراص الصلبة Hard Disk وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة[3]، حيث تختلف كل وسيلة عن الأخرى في آلية حفظ الكتابة الإلكترونية، إلا أن النتيجة واحدة ألا وهي حفظ الكتابة الإلكترونية على دعامات إلكترونية مختلفة.

---

[1] حيث عرف السند الإلكتروني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية :" السند الذي يتم إنشاؤه و التوقيع و تداوله إلكترونيا".

[2] الشبلي، حافظ علي، السجل الإلكتروني كوسيلة للإثبات، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2011، ص95.

[3] راجع عبيدات، لورنس محمد، مرجع سابق ، ص84-85.

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: شروط السجل الإلكتروني

بعد بيان مفهوم السجل الإلكتروني والذي كان يقصد به الدعامة أو الوسيلة التي تتيح حفظ المعلومات والبيانات الإلكترونية، وحتى يكون للسجل الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالسندات الرسمية والعادية التقليدية، يجب أن تتوافر به شروط نصت عليها التشريعات الناظمة للمعاملات الإلكتروني، وعليه سنقوم بدراسة هذه الشروط تاليا:

الشرط الأول: قابلية السجل الإلكتروني للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه.

تنص المادة 7-أ من قانون المعاملات الإلكترونية: "ا- حفظه بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم إجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه".

يتمثل الهدف في أن يكون السجل الإلكتروني قابلا للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه لتحقيق أهم ركيزة من ركائز حجية السندات في الإثبات، إلا وهي صلاحية الدليل في الرجوع إليه وقت الحاجة[1]، إذ يشترط في الكتابة أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثباتها واستمرارها، وذلك حتى يتمكن من الاعتداد بها في حال نشوب خلاف يتم عرضه على القضاء[2].

فيشترط أن يتم تدوين الكتابة وحفظها في ظروف تدعو إلى الثقة باعتبار أنها من الأمور الضرورية للاعتراف بها بنفس حجية المحرر التقليدي، حيث أنها معرضة للانتقال من دعامة إلى أخرى،

---

(1) العبابنة، علاء الدين، الإبراهيم، مروان، مبدأ التكافؤ الوظيفي في القوانين الناظمة للإثبات الإلكتروني في التشريع الأردني، مجلة اربد للبحوث والدراسات، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، 2009، ص27.

(2) دودين، بشار محمود، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2010، ص 229.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما قد يؤدي إلى تعديل أو تحريف محتواها، ومن هنا جاءت ضرورة حفظها في طريقة جديرة لتبقى بصورتها التي دونت بها لأول مرة[1].

إلا أن الحال في استخدام هذه الدعامات الإلكترونية يختلف بسبب حساسية هذه الوسائل حيث قد تكون على شكل شرائح ممغنطة أو قرص تسجيل، فهي معرضة للتلف جراء عوامل مختلفة إلا أن هذه المخاطر تم تلافيها جراء التطور التكنولوجي[2]، كما بينا سابقا.

ويرى الباحث أن التشريعات المختلفة قد أشارت إلى هذا الشرط ليس للإشارة إلى الدعامة التي تحفظ الكتابة، وإنما لعملية الحفظ ذاتها، ومن هنا جاءت فكرة ظهور طرف ثالث كجهة توثيق وهو ما سنتناوله لاحقا.

الشرط الثاني: إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به.

نصت المادة 7-أ: " 2- حفظه على نحو يتيح الوصول إلى المعلومات الواردة فيه واستخدامها والرجوع إليها في أي وقت".

يتضمن هذا الشرط إمكانية الاحتفاظ بالسجل بالشكل الذي نشأ به والمتفق عليه بين طرفي المعاملة، حيث يستوجب التأكد من سلامة المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني دون أن يمسها أي تعديل أو تغيير في شكلها الأصلي الذي نشأت به، مما يضفي عليه الحجية القانونية والثقة والأمان بما

---

(1) عبد الحميد، ثروت، التوقيع الإلكتروني، دار النيل للطباعة والنشر، المنصورة، 2001، ص179.

(2) الجميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 21.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحتويه[1]، وذلك أن السلامة المادية للسجل تتمثل في بقاءه بالشكل الذي تم به دون محو أو تعديل أو تعديل فيه مما قد يؤثر في قيمته في الإثبات.

ويتم الاحتفاظ بالسجل عن طريق إدخال المعلومات أو بنود الاتفاق بين الطرفين وتخزينها كما هي وبما تحتويه من نصوص والتوقيع أليا عبر الحاسب الآلي، وذلك بعد أن تتم معاينة هذا السند عن طريق شاشة الحاسوب الآلي وتخزينه على أسطوانة مغناطيسية أو غيرها من الدعامات بطريقة يمكن استرجاعها واستخراج نسخ عنها.

ومن الطرق المستحدثة في حفظ السجلات أو البيانات حفظها في صناديق رقمية يتعذر فتحها إلا بالمفتاح الخاص الذي يعطى من قبل جهات التوثيق التي تشرف عليه، وهو ما يعطي إمكانية حفظها وعدم إمكانية شطبها أو إتلافها أو حتى تزويرها[2].

الشرط الثالث: دلالة المعلومات على المنشئ والمستلم.

نصت المادة 7-أ على هذا الشرط:"3- التمكن من التعرف على المنشئ والمرسل إليه وتاريخ ووقت إنشائه أو إرساله أو تسلمه".

تعتبر المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني دليلا على من أنشأ السند أو من تسلمه، فيجب أن يكون السند دالاً على من أنشأه وتسلمه، وهذا الشرط يقابل شرط إمكانية القراءة في السند الورقي[3]، إذ أن السجلات الإلكترونية تكون مكتوبة بلغة الحاسوب الثنائية (0.1)، فتتم ترجمتها من خلال البرامج

---

(1) المطالقة، محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2006، ص 212.

(2) الصالحين، محمد العيش، مرجع سابق، ص169.

(3) دودين، بشار، مرجع سابق، ص 233.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحاسوبية إلى لغة مقروءة ومفهومة للقارئ، ومن هنا تستمد حجيتها طالما كانت مفهومة لأطراف العقد ومحددة لمن أنشأه ومن استلمه[1].

وبناءً على ما سبق تكون هذه الوسائل مدونة بلغة الآلة التي لا يفهمها الأطراف بشكل مباشر، وإنما يعتمد على الحاسب الآلي في ترجمة هذه اللغة إلى لغة مفهومة بإخراجها بطريقة مقروءة أو مسموعة أو مرئية. أي بالإمكان قراءتها وفهمها والتدليل على أطراف المعاملة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة(7 / ب) أشارت إلى عدم تطبيق هذه الشروط على المعلومات المرافقة للسجل الإلكتروني التي يقصد بها تسهيل إرسالها أو تسلمها وهي التي يقصد منها تسهيل إرسال أو تسلم السجل، حيث أن هناك معلومات أو بيانات يمكن أن ترافق هذا السجل فلا تكون محلا لهذه الشروط[3].

الفرع الثالث: مدى استيعاب السجل الإلكتروني للوسائل السمعية والمرئية

من خلال ربط المفاهيم التي نص عليها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بمفهوم الوسائل السمعية والمرئية بشكليها الصوتي والمرئي، نجد أن المشرع الأردني قد أورد تعريفات للمفاهيم والمصطلحات كالمعلومات الإلكترونية ورسالة المعلومات الإلكترونية والسجل الإلكتروني، فعرف المعلومات الإلكترونية بأنها: "البيانات أو النصوص أو الصور أو الرسومات أو الأشكال أو الأصوات أو الرموز أو قواعد البيانات وما شابه ذلك"، وعرف رسالة

---

(1) الجميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 220.

(2) الجميعي، حسن عبد الباسط، المرجع ذاته،ص221.

(3) حيث نصت المادة (7 / ب) على أنه:" لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل الإلكتروني التي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعلومات الإلكترونية: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة الكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات الكتروني"، وعرف أيضا السجل الإلكتروني بأنه: "رسالة المعلومات التي تحتوي على قيد أو عقد أو أي مستند أو وثيقة من نوع أخر يتم إنشاء أي منها أو تخزينها أو استخدامها أو نسخها أو إرسالها أو تبليغها أو تسلمها باستخدام الوسيط الإلكتروني"، وعليه نرى أن المشرع الأردني قد خلط بين المصطلحات وعرفها تعريفا واحدا من خلال تعريف كل منها بالأخر[1].

ومن خلال تحليل المفاهيم السابقة نجد أن المشرع الأردني أراد إيجاد تعريفات تتسع لجميع الأشكال الإلكترونية المختلفة، فنرى أن هذه الصور المختلفة من رموز وأشكال وأصوات وصور ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، حيث استخدم الأسلوب الموسع في تعريف السجل الإلكتروني؛ وذلك حتى تستوعب كافة الأشكال التكنولوجية والتقنية الموجودة حاليا أو التي ستظهر لاحقا وفي هذا نظرة شمولية للمشرع لكافة أشكال وصور التقنية الحديثة.

فالسجل الإلكتروني يشمل أي حامل أو وسيط أو دعامة الكترونية لإنشاء البيانات أو المعلومات أو حفظها أو إرسالها أو استقبالها إلكترونيا. وان هذه الوسيلة تقوم مقام المحررات التقليدية في الحفظ حيث يكون الحفظ على أوعية الكترونية بطريقة لا تقبل القراءة إلا من مخرجات الحاسب الآلي[2]، فأكد المشرع الأردني على أن ما يتم حفظه في السجل على شكل قيد يكون إما رسالة معلومات أو أحد تطبيقاتها كالعقد الإلكتروني، وهو ما أكد على أن المشرع

---

(1) المحاسنة، نسرين، دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني على ضوء القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثالث، وردت خالية من المصدر، ص317.

(2) إبراهيم، خالد ممدوح، إثبات المحرر الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، الإصدار الأول، ص 78.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأردني أراد الفصل بين السجل الإلكتروني –والذي قصد به الدعامة الإلكترونية– وبين رسالة المعلومات التي تتناول واقعة قانونية بالشروط المذكورة قانونا، والتي تكون محفوظة على السجل الإلكتروني[1].

وعليه من خلال ما سبق نرى أن السجل الإلكتروني ليس إلا صورة من صور السجل الإلكتروني والذي للأشكال التكنولوجية المختلفة وهو ما كان يهدف إليه المشرع الأردني عندما نص عليها على سبيل المثال لا الحصر، إذ اكد على ذلك التعريفات الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية والتي نصت بشكل واضح عند التعريف بالسجل الإلكتروني بكونه رسالة المعلومات الإلكترونية التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تخزن على وسيلة الكترونية، وعندما أشار إلى تعريف المعلومات الإلكترونية بأنها البيانات أو النصوص أو الصور أو الرسومات أو الأشكال أو الأصوات وما شابه ذلك، إلا أن ما يؤخذ على المشرع الأردني تعريف كل منها بالأخر الأمر الذي يؤدي أحيانا إلى الخلط بينها كون أن هذه المصطلحات دقيقة، إذ أن الأمر هنا يتعلق بالدعامة الحافظة لهذه المعلومات الإلكترونية أو بالأحرى بالدعامة الحافظة للكتابة الإلكترونية.

[1] فواتحية، حبارة، مرجع سابق، ص 23.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

مدى ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوسائل السمعية والمرئية

لا تعد الكتابة من الناحية القانونية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني لعناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات وهو الذي ينسب الورقة إلى من وقعها وحتى ولو حررت من قبل غيره، وقد أدى التطور التكنولوجي إلى ظهور التعاقد بشكل الكتروني أو عبر وسائل التقنيات الحديثة إلى طرح وسائل حديثة في التعاقد لا تتفق مع فكرة التوقيع التقليدي، وحيث تم التوجه إلى بديل يتماشى مع البيئة الإلكترونية والمتمثل في التوقيع الإلكتروني.

والعلة في ظهور هذا الشكل من التوقيع يعود إلى اعتبارات الأمن والخصوصية في المعاملات الإلكترونية وذلك لتوفير الثقة في هذا النوع من المعاملات، ولذلك تم اللجوء إلى التوقيع الإلكتروني لتوفير الأمان والخصوصية، إذ يمكن من خلالها الحفاظ على سرية المعلومات المرسلة، بالإضافة إلى إمكانية تحديد هوية المرسل والمستقبل إلكترونيا وكذلك التأكد من هوية الأشخاص ومصداقية المعلومات والتدليل على أنها ذات المعلومات الأصلية التي لم يتم العبث بها أو تعديلها من قبل أحد الأطراف خارج المعاملة.

وأدى ذلك إلى تناول التشريعات المختلفة التوقيع الإلكتروني والاعتراف بحجيته في الإثبات بالإضافة إلى اشتراط عدة شروط حتى يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي وعليه سنتناول هذا الموضوع كالاتي:

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **المطلب الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني.**
- **المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني.**
- **المطلب الثالث: توثيق التوقيع الإلكتروني.**

المطلب الأول

ماهية التوقيع الإلكتروني

مع التغيرات التي طرأت على عناصر العقد وطريقة إبرامه، لم يعد التوقيع التقليدي الطريقة الوحيدة المستخدمة في توثيق المحررات وإضفاء الحجية عليها، وذلك كون التوقيع يعد الوسيلة التي تحدد هوية الشخص والتعبير عن إرادته بالالتزام بمحتوى التصرف القانوني، وكون أن الدعامة الورقية لم تعد الركيزة الوحيدة المستخدمة في كتابة المحررات لم يعد التوقيع التقليدي يفي بالغرض على هذه الوسائل المستحدثة، ومن هنا استوجب ظهور بديل إلكتروني للتوقيع التقليدي يتماشى مع هذه طبيعة هذه الوسائل الحديثة وهو ما عرف بالتوقيع الإلكتروني، ومن هنا ترسخت الفكرة بعدم كون الكتابة فقط على دعامات ورقية، ولكي يتمتع التوقيع الإلكتروني بقوة ثبوتية كنظيره التقليدي يشترط فيه أن يقوم بذات الوظائف التي يحققها التوقيع التقليدي، وعليه سيتم دراسة ماهية التوقيع الإلكتروني كالاتي:

- **الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني.**
- **الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني.**
- **الفرع الثالث: شروط التوقيع الإلكتروني.**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع بشكل عام وسيلة يعبر بها احد الأشخاص عن إرادته بالالتزام بتصرف قانوني معين[1]، وقد عرفه البعض بأنه توقيع صاحب الشأن الذي ينسب إليه التصرف القانوني[2]، وبأنه علامة خطية تسمح بتحديد شخصية صاحبه أما بالإمضاء أو ببصمة الأصبع أو بصمة الختم[3].

إذ يعتبر التوقيع الإلكتروني من الأمور المستحدثة فلم يكن من المتوقع أن يستحدث نوع جديد من التواقيع غير التوقيع التقليدي الذي نظمه قانون البينات، فمع ظهور الثورة التكنولوجية التي ساهمت في إبرام المعاملات عبر شبكة الإنترنت بين أشخاص لا يرتبطون بعلاقة قانونية مسبقة أو اتفاق مسبق الأمر الذي قد يؤدي إلى نشوب نزاعات بين أطراف العلاقة الإلكترونية، ومن هنا نظمت التشريعات الدولية والمحلية التوقيع الإلكتروني، فقامت هذه التشريعات ببيان ماهية التوقيع وإيجاد تعريف له.

فعرفه المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية بأنه:" البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتميزه عن غيره".

أما المشرع المصري فعرفه في المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني[1] بأنه:" ما يوضع على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".

---

[1] ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص235.

[2] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص56.

[3] عبد الحميد، ثروت مرجع سابق، ص25.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام (2001)[2] فعرفها بأنها: "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها، مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

يتضح لنا من التعريفات السابقة أن التشريعات المختلفة اتفقت على أن التوقيع الإلكتروني يتكون من رموز أو أحرف أو أرقام أو أصوات، فسلك المشرع الأردني والمصري مسلك قانون الاونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية حيث أورد هذه الصور والأشكال على سبيل المثال لا الحصر وذلك بنظرنا حتى تتسع هذه التعريفات لأي شكل أو صورة قد تظهر لاحقا للتوقيع الإلكتروني ، وعليه يمكن القول أن هذه التعريفات جاءت بصور توضح وظيفة التوقيع الإلكتروني بالتعبير عن رغبة الموقع في الالتزام بما وقع عليه، وكذلك أهمية أن يكون التوقيع الإلكتروني موثِقا ومحددا لشخص الموقع[3].

أما الجانب الفقهي، فعرفه جانب منهم حسب تركيزه على كيفية نشوء التوقيع الإلكتروني فيرى منهم أنه:" التوقيع الناتج عن إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي وهو ما نسميه بالتوقيع الإجرائي"[4]، أو أنه:" مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"[5]، ومنهم من عرفه بناءً على الوظيفة التي يقوم بها

---

[1] قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

[2] قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

[3] النوافلة، يوسف، مرجع سابق، ص69.

[4] الجميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص69.

[5] العيش، الصالحين محمد، مرجع سابق، ص 128.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوقيع الإلكتروني حيث عرف بأنه": استخدام معادلات خوارزمية متناسقة يتم معالجتها من خلال الحاسب الآلي ينتج شكلا معينا يدل على شخصية صاحب التوقيع"[1]، ومنهم من عرفه بأنه:" التوقيع الناتج عن إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي وهو ما نسميه بالتوقيع الإجرائي"[2]، ويتفق الباحث مع هذه التعريفات كونها تشمل جميع خصائص التوقيع الإلكتروني والعناصر المميزة له، وتتيح الاعتراف بأي صورة جديدة لهذا النوع من التواقيع إذا ما توافر فيها إجراءات تقنية ذات كفاءة وقدرة على تحقيق الثقة والأمان به.

وعليه يمكن استنتاج تعريف للتوقيع الإلكتروني بأنه الإجراءات والوسائل التي تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة أو السجل الإلكتروني المنقولة بوسيلة الكترونية، يجرى تشفيرها باستخدام برمجيات تؤدي بدورها إلى تحديد هوية صاحبه، وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته.

الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

يتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي بكونه يتم عبر وسيط إلكتروني غير مادي، إذ يتم من خلال أجهزة الحاسب الآلي، فهو كما بينا في تعريفنا له بأنه يكون على شكل حروف أو أصوات أو رموز، فقامت التشريعات بفتح المجال لكافة أشكال وصور هذه التواقيع، وعليه سنتناول أبرز صور التوقيع الإلكتروني تالياً:

---

[1] مشار لهذا التعريف لدى العبيدات، لورنس، ص127.

[2] الجميعي، حسن عبدالباسط ، مرجع سلبق،ص69.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: التوقيع الرقمي

ويعرف بأنه عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برامج الحاسب الآلي ويسمى بالترميز والذي يقوم على تحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة، ثم إعادتها إلى صيغتها الأصلية[1].

يتم ذلك باستخدام اللوغاريتمات التي تحول المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وكذلك تحويل التوقيع إلى أرقام ورموز، وذلك من خلال حفظ هذه الأرقام في جهاز الحاسوب بحيث لا يمكن أن يعدل المحرر إلى صيغته المقروءة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة والتي تقوم بدور المفتاح الذي له نوعان: الأول يعرف بالمفتاح العام والثاني المفتاح الخاص[2]، بحيث يكون المفتاح الخاص معروفا لدى جهة واحدة فقط أو شخص واحد وهو المرسل ويستخدم لتشفير الرسالة وفك شفرتها.

أما المفتاح العام فيكون معروفا لدى أكثر من شخص أو جهة ويستطيع المفتاح العام فك شيفرة الرسالة التي تم تشفيرها بالمفتاح الخاص[3]، ولا يمكن للمفتاح العام أن يقوم بفك المفتاح الخاص بالرغم من كونهما مرتبطين حسابيا ويسمى هذا بمبدأ "عدم قابلية العكس" ويستخدم في إنشاء هذين المفتاحين لوغاريتمات شديدة التعقيد[4]، وهو ما يعرف بالتشفير اللامتماثل.

أما في التشفير المتماثل فيعتمد على مفتاح واحد معروف لدى اطراف العلاقة، فمصدر الرسالة والمرسل إليه يستخدمان ذات المفتاح لفك رموزها وقبل إرسال الرسالة المشفرة يتم إرسال مفتاح التشفير

---

(1) العبيدات، لورنس، مرجع سابق، ص 144.

(2) ناصيف، الياس ، مرجع سابق،ص242

(3) النوافلة، يوسف ،مرجع سابق،ص72

(4) الربضي، غسان، مرجع سابق،ص68.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى المرسل إليه بطريقة أمنة ليستطيع فك التشفير[1]، ويعد هذا النوع غير جديد، حيث تم استخدامه سابقا في مجال المعاملات المصرفية عن طريق ما يسمى ببطاقات الاعتماد، حيث لم يكن هناك تنظيم تشريعي لهذا التشفير سابقا إلى أن تدخلت التشريعات ونظمت هذا النوع من التوقيع[2].

ثانيا: التوقيع البيومتري

ويقصد بالتوقيع البيومتري التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد، فيعنى به استخدام الصفات الجسدية والسلوكية للإنسان لتمييزه وتحديد هويته بحيث يقوم على فكرة اختلاف الصفات الجسدية من شخص لأخر[3].

ومن الصفات الجسدية التي يعتمد عليها التوقيع البيومتري البصمة الشخصية، بصمة العين، بصمة الوجه، التحقق من نبرة الصوت، حيث يتم استخدام إحدى هذه الخواص من أجل تمييز هوية هذا الشخص ورغبته في إنشاء التعاقد، فيتم تخزين إحداها مثل تخزين بصمة الوجه وعند رغبة هذا الشخص بالتعاقد يتم مطابقتها مع البصمة التي تم حفظها، فإذا كانت موافقة لها يتم إجراء التعاقد[4].

ويرى البعض ضعف الأمان والثقة في التوقيع البيومتري، حيث يمكن لقراصنة الحاسوب تقليد هذا النوع من التوقيع مثل تقليد بصمة الأصبع أو نبرة الصوت عبر وسائل مادية كالبصمات البلاستيكية

---

(1) دودين، بشار محمود، مرجع سابق،ص67.

(2) ناصف، الياس ، مرجع سابق، ص 243.

(3) حجازي، عبدالفتاح بيومي، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق،ص398

(4) النوافلة، يوسف، مرجع سابق،ص78.

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو برمجيات الصوت[1]، إلا انه هذا الأمر يمكن كشفه عبر الخبراء المختصين كما هو الحال في التوقيع التقليدي وذلك عبر استخدام تكنولوجيا تعزز الثقة بها وتحميها من التلاعب وبالتالي قبول هذا النوع في إثبات التصرفات التي تستخدم بها[2].

ثالثا: التوقيع بالقلم الإلكتروني

ويستخدم في هذه الصورة قلم الكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج معلوماتي يتتبع نقاط التوقيع والتحقق من صحتها، وعندما يقوم المستخدم بتحريك القلم على الشاشة وكتابة توقيعه ثم يلتقط البرنامج حركة اليد ويظهر التوقيع على الشاشة بسماته الخاصة التي تميز صفات الموقع كما هو الأمر في التوقيع التقليدي[3].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصور من التواقيع ذكرت على سبيل المثال حيث أن العلم يتطور بشكل مستمر، ويظهر بشكل يومي عدة أشكال وصور للتوقيع الإلكتروني، وعدا عن ذلك يمكن لإحدى الصور من التواقيع أن تتطور بحد ذاتها فمثلا تطورت بصمة الوجه بطريقة كانت تحفظ شكل أو صورة الوجه إلى أن أصبح هناك بصمة خاصة للوجه من خلال تحديد نقاط مميزة في الوجه والتقاطها وتخزينها ومن ثم يعاد مطابقتها للتحقق من ذات الشخص، وعليه لا يمكن حصر هذه الصور وما ذكر لا يعد إلا أمثلة لصور التوقيع الإلكتروني.

---

[1] ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص 245.

[2] الجميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 41.

[3] ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص 246.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: شروط التوقيع الإلكتروني

نصت المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على شروط اعتبار التوقيع الإلكتروني محميا وألا وهي "1- إذا انفرد به صاحب التوقيع ليميزه عن غيره، 2- إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع. 3- إذا كان المفتاح الخاص خاضعا لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع، 4- إذا ارتبط بالسجل الإلكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع"، فحتى يكون للتوقيع الإلكتروني حجية ثبوتية كنظيره التقليدي، يجب أن تتوافر فيه شروط معينة وهذا ما نصت عليه التشريعات صراحة ومنها التشريع الأردني، وعليه سنتناول هذه الشروط كالاتي:

الشرط الأول: أن يكون التوقيع مميزا لصاحبه عن غيره ومحددا له.

يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني مميزا لصاحبه عن غيره بالإضافة لارتباطه بهذا الشخص، فكما يعد التوقيع التقليدي علامة شخصية ومميزة لصاحبه ويحدد هويته فلا بد أن يكون التوقيع الإلكتروني محددا وموضحا لشخص صاحبه الذي وقعه[1].

ويعد من أهم صفات التوقيع بشكل عام انه إظهار إرادة الموقع بالالتزام بمحتويات التصرف القانوني والتعبير عن الإرادة في الالتزام بمحتويات التصرف القانوني، فيكون التوقيع مميزاً لشخص صاحبه، ومعبرا عن إرادته، وبالتالي لا يمكن أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص أخر؛ لأن التوقيع الإلكتروني يعمل على تحديد شخص الموقع والبيانات الأساسية عنه، وبهذا يتميز الموقع عن غيره من

[1] عبيدات، لورنس ، مرجع سابق،ص129.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموقعين وتتحد شخصيته،[1]، ويعنى أيضا بهذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني كافيا للدلالة على شخص الموقع، ليكون التصرف القانوني حجة على من يقوم به، إذ لا بد أن يكون التوقيع مميزا لهوية لصاحبه بطريقة يستأثر به لوحده[2]، كما يحقق التوقيع التقليدي ذات الأمر بأنواعه المختلفة كالإمضاء أو الختم أو غيرها من الطرق التي تعرف شخص صاحبها، يمكن أن يحققها نظيره التقليدي من خلال صور التوقيع الإلكتروني المختلفة سواء أكانت رموزا أو أرقاما سرية أو خصائص بيولوجية، والتي تؤدي بدورها إلى تميز وانفراد صاحب التوقيع بها عن غيره[3].

الشرط الثاني: سيطرة صاحب التوقيع على منظومة التوقيع.

ويعنى بهذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني منفردا به وأن تكون منظومة إحداث ذلك التوقيع تحت سيطرة الشخص صاحب التوقيع ذاته سواء عند إنشاؤه أو استعماله، ولا يسمح للغير بفك رموزه أو التوقيع بدلا عنه حتى يمكن القول بأن التوقيع معبرا عن إرادة صاحبه، أي أن تكون مجموعة العناصر التشفيرية الشخصية أو المعدات المعدة خصيصا لإحداث التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الشخص الموقع[4]، وأشار المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية لهذا الأمر من خلال ما يعرف بالمفتاح الخاص الذي يستخدمه الشخص لإنشاء توقيعه[5].

---

[1] المطالقة، محمد فواز، مرجع سابق، ص177.

[2] حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص247.

[3] الطوال، عبير ميخائيل، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص56.

[4] الغرايبة، عبدالله أحمد، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان،2008، ص142.

[5] وعرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المفتاح الخاص بأنه: "الرمز الذي يستخدمه الشخص لإنشاء التوقيع الإلكتروني في معاملة الكترونية أو رسالة معلومات أو سجل الكتروني".

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الثالث: ارتباط التوقيع بالسجل الإلكتروني.

ويكون الارتباط بأن يكون له علاقة بين التوقيع والمعلومات التي يوقع عليها، ويضمن هذا الشرط مسألة سلامة المحرر الإلكتروني من أي تعديل قد يطرأ عليه بعد توقيعه، وبهذا فإن اتصال التوقيع بالسند يعد ارتباطا بمضمونه بطريقة لا يمكن فصل التوقيع وذلك يعود إلى كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين مضمونه[1]، حيث إن حماية التوقيع الإلكتروني ليست هدفا بحد ذاتها وإنما يهدف أيضا لحماية السجل الإلكتروني أيضا[2]، وهو ما يضمن عدم إجراء أي تعديل على السجل ويجعل من جراء ذلك غير ذي حجية في الإثبات بسبب زعزعة سلامة هذه البيانات وكذلك التوقيع[3].

الشرط الرابع: التوثيق.

أوجبت التشريعات الناظمة للمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني القيام بتوثيق التوقيع لدى جهة معتمدة تحدد من قبل التشريعات، ولا يشترط أن يكون التوقيع لدى جهة واحدة لكافة الدول، حيث تقوم هذه الجهة بالتحقق من التوقيع الإلكتروني العائد للموقع أو القيام بتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت بعد إنشاء التوقيع سواء من خلال استخدام وسائل التحليل كفك الشيفرات أو أية وسيلة لتحقق من صحة التوقيع ليمنح بعد ذلك صاحب التوقيع شهادة التوثيق والتي تؤكد صحة التوقيع[4]. و يتم توثيق التوقيع التقليدي بعدة طرق فإما بشهادة الشهود أو عن طريق الكاتب العدل، ولأجل الحرص على سلامة التعاقدات الإلكترونية فان التوقيع الإلكتروني يتم توثيقه من خلال هيئة أو جهة عامة أو خاصة، حيث

---

(1) المطالقة، محمد فواز، مرجع سابق ،ص178.

(2) النوافلة ،يوسف ، مرجع سابق،ص87.

(3) عبيدات، لورنس ،مرجع سابق، ص131

(4) المطالقة، محمد فواز، مرجع سابق ، 176.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اشترط المشرع التوثيق فانه يهدف إلى حماية مصالح الأشخاص الذين سيستخدمون مثل هذه التواقيع من خلال توثيقها لدى جهات معتمدة [1].

المطلب الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني

بعدما ما بينا سابقا التوقيع الإلكتروني من حيث المفهوم والصور والشروط ودوره المهم في المعاملات الإلكترونية، إذ يعد التوقيع الإلكتروني جزءا من هذه المعاملات حيث بدونه لا يكون لهذه الوسائل أي قيمة قانونية، ومع تطور التكنولوجيا بشكل مستمر وتأثير هذا التطور على المعاملات والذي أصبح غير مقتصراً على التوقيع التقليدي بل اتسع للشكل الحديث والمتمثل بالتوقيع الإلكتروني، تطلب هذا الأمر مجهودا لإيجاد نوع من الحجية والحماية لهذا التوقيع، فهل يعتبر التوقيع الإلكتروني مساويا للتوقيع التقليدي من حيث قيامه بذات الوظائف من خلال التعريف بالشخص وإظهار موافقته على الالتزام بمضمون السجل أو العقد أو التصرف القانوني نتيجة الطبيعة الخاصة لهذا التوقيع؟ وما هو أثر وجوده أو عدم وجوده على الوسائل السمعية والمرئية؟

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب قبول التوقيع الإلكتروني كنموذج حديث للتوقيع على الوسائل السمعية والمرئية كنموذج وسيتم تناول حجية التوقيع الإلكتروني من خلال بيان مدى مساواته مع التوقيع التقليدي (فرع أول) ومن ثم بيان أثره في الوسائل السمعية والمرئية (فرع ثانِ).

---

[1] الجميعي، حسن عبدالباسط ،مرجع سابق، ص 28.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي.

بينا فيما سبق أن التوقيع يعد عنصرا مهما في المعاملات والتصرفات القانونية، إذ لا يكون للسند أية قيمة قانونية في الإثبات إذا لم يقترن بتوقيع، ومع ازدياد التطور التكنولوجي وتطور المعاملات بين الأفراد اتسع مفهوم التوقيع فلم يعد يقتصر على التوقيع التقليدي فقط بل شمل أيضا النوع الحديث المتمثل في التوقيع الإلكتروني في المعاملات المدنية والتجارية، الأمر الذي سعى فقهاء القانون لإيجاد نوع من الحماية لهذا التوقيع وبالتالي إضفاء حجية له.

فذهب بعض من الفقه إلى أن التوقيع الإلكتروني المستوفي للشروط يؤدي ذات وظائف التوقيع التقليدي إذا استوفى الشروط الواردة في قوانين المعاملات الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق درجات الثقة والأمان وذلك من خلال إصدار شهادات توثيق وحماية له من الجهات المحددة من خلال هذه التشريعات والتي تعرف بجهات التوثيق[1].

وهناك من خالفهم الرأي حيث أعتبر هذا التوقيع غير ذي حجية في الإثبات، و كان تبرير ذلك في عدم توفر مقتضيات الأمان والحماية في هذا التوقيع وذلك كون أن التوقيع الإلكتروني لا يمكن أن يعطي ذات الحجية التي يعطيها التوقيع التقليدي فنادى أصحاب هذا الرأي بتوفير درجات اعلى من الحماية للتوقيع الإلكتروني كي يعتد به[2]، حيث احتج أصحاب هذا الرأي بأن الشكل الإلكتروني يمكن تزويره كما في تزوير بطاقات الصراف وبطاقات الائتمان[3].

---

[1] يساند هذا الراي عبيدات، لورنس ،مرجع سابق، 156، وكذلك النوافلة، يوسف ،مرجع سابق ص 95.

[2] الجميعي، حسن عبدالباسط ،مرجع سابق، ص52

[3] عبيدات، لورنس ، مرجع سابق، ص 155

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن الرد على هذا الرأي بانه حتى في التوقيع التقليدي هناك إمكانية تزوير وتقليد التوقيع، وعليه فيمكننا الرد عليه بانه بالرغم من المخاطر التقنية لهذا النوع من التوقيع إلا انه و جراء التطور التكنولوجي المستمر كان هنالك محاولات لحماية التوقيع الإلكتروني في شتى الطرق حتى أصبحت هذه التوقيعات وصور هذه التواقيع ذات مستوى حماية اعلى من التوقيع التقليدي، ويخلص القول بأن موقف الفقه قد انقسم إلى رأيين وهما رأي لم يفرق بين وظيفة وشكل التوقيع وبالتالي لم يعطِ أية حجية للتوقيع الإلكتروني ولم يعترف إلا بالتوقيع التقليدي وراي أخر، يفرق بين وظيفة التوقيع وشكله فإنهم يعطون له الحجية باعتبار قيامه بذات وظائف التوقيع التقليدي إلا انهم يميزون فقط في شكل كلا التوقيعين[1].

أما من ناحية تحقيق وظائف التوقيع التقليدي فمن ناحية تحديد هوية شخص الموقع وتحديدها فهي الوظيفة التي لا تدع مجالا للشك في شخصية أو هوية المتعاقد[2]، بحيث يكون كاشفا ومحددا لهوية صاحبه من خلال كتابة اسمه أو شهرته، وتهدف هذه الوظيفة إلى منع تزويره أو استخدامه من طرف غير صاحبه، وحيث يمكن للتوقيع الإلكتروني أن يؤدي ذات الغرض عن طريق اعتماده على برمجيات تقوم كما أسلفنا بعمليات حسابية عكس التوقيع التقليدي، حيث اتفق معظم الفقه المؤيد للتوقيع الإلكتروني بتفوقه على التوقيع التقليدي في هذه الناحية وذلك من خلال استخدام المفاتيح العامة والخاصة التي تضمن سلامته وعدم العبث به بسهولة، وعليه نرى أن التوقيع الإلكتروني يقوم بهذه الوظيفة دون أدنى شك.

---

[1] العبابنة، علاء الدين ، مرجع سابق، ص17.

[2] الجميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، 45.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما فيما يتعلق بدور التوقيع الإلكتروني في التعبير عن إرادة صاحبه ورضاه بمضمون ما وقع عليه، فوجود التوقيع بشكل عام يعبر عن رضا الموقع بما ورد في المحرر و الالتزام بمضمونه[1]، وذلك يفرض أن الموقع الذي قد وضع توقيعه على محرر –بغض النظر عن شكله– قابلا لما ورد فيه_[2]، وعليه نجد أن التوقيع الإلكتروني يقوم بذات وظائف التوقيع التقليدي من حيث تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته والرضا بمضمونه بغض النظر عن شكل هذا التوقيع.

ومن هنا سارعت التشريعات الناظمة للمعاملات الإلكترونية بسن قوانين للمساواة بين كلا التوقيعين، إلا انه اشترط أن تحقق هذه التوقيعات الإلكترونية شروط ووظائف التوقيع التقليدي كما أسلفنا سابقا.

الفرع الثاني: أثر التوقيع الإلكتروني على الوسائل السمعية والمرئية

تعد الوسائل السمعية والمرئية صورة من صور السجل الإلكتروني كما ذكرنا سابقا، وعليه تنطبق عليها أحكام السجل الإلكتروني، وعليه سنتناول في هذا الفرع مدى تأثر هذه الوسائل بتواجد أو عدم تواجد التوقيع الإلكتروني.

نصت المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على ما يلي: "أ– يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به.

---

(1) حيث نصت المادة 7 من قانون الاونسترال النموذجي على انه"1– عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: أ– استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص و التدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

(2) انظر الدليل التشريعي لقانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996، ص36. و نوافلة، يوسف أحمد، مرجع سابق، ص63.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية والغير الاحتجاج به.

ج- في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و (ب) من هذه المادة يكون للسجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعا إلكترونيا الحجية ذاتها المقررة للسند العادي في مواجهة أطراف المعاملة الإلكترونية، وفي حال الإنكار يقع عبء الإثبات على من يحتج بالسجل الإلكتروني.

د- يكون للسجل الإلكتروني غير المرتبط بتوقيع الكتروني حجية الأوراق غير الموقعة في الإثبات".

كما بينا أن تواجد التوقيع التقليدي على السند يرتب أثرا مثل الإقرار بمضمون السند فيقر المدين بالتزام في ذمته للدائن ، وكذلك الأمر بالنسبة للغير حيث يرتب أثرا في مواجهته، وعليه يرتب ذلك إعطاء السند الورقي قوة السند العادي ويمنحه الحجية في الإثبات[1].

وعليه فإن وجود التوقيع الإلكتروني على الوسائل السمعية والمرئية يرتب ذات الأثر للتوقيع التقليدي الموجود على السند العادي، حيث اعترف المشرع الأردني بحجية التوقيع الإلكتروني وأعطى للسجل الإلكتروني الموقع بالتوقيع الإلكتروني ذات الحجية للسند العادي وذات الحجية أيضا للتوقيع التقليدي.

وعرف السند العادي في المادة 10 من قانون البينات الأردني بأنه: "السند الذي يحتوي على توقيع من صدر عنه أو على ختمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي"، وعليه يعرف السند

[1] النصيرات، علاء محمد ، مرجع سابق، ص160.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العادي بأنه الكتابة التي يوقعها شخص بشأن تصرف قانوني ودون أن يتدخل في تحريره موظف عام[1]، أو الورقة التي تصدر عن الأفراد ولا يتدخل في كتابتها موظف عام، وتحمل هذه الورقة توقيعه[2].

فإذا ما حملت الوسائل السمعية والمرئية توقيعا إلكترونيا عدت بمثابة السند العادي، فالأصل حجية السند العادي ما لم ينكر صاحبه ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، ويكون الأنكار بإنكار نسبة التوقيع أو الخط إلى من ينسب إليه[3]، فاذا ما انكرها يسلبها دلالتها في الإثبات حتى يقيم المتمسك به الدليل على صحتها، وهذا ما نصت عليه المادة (1/11) من قانون البينات الأردني:" من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة اصبع والا فهو حجة عليه بما فيه".

وعليه اذا ما احتج بالوسائل السمعية والمرئية كدليل إثبات وكانت تحمل توقيعا إلكترونيا فتأخذ حكم السند العادي، فتكون حجة على من نسبت إليه ما لم ينكرها، وعليه ونظرا لعدم وجود ما ينص على طريقة إنكار السجل الإلكتروني في القوانين الناظمة للمعاملات الإلكترونية، توجب على قاضي الموضوع الاستعانة بالقواعد العامة للإثبات لفصل هذا الأمر، وكذلك الأمر فيما يتعلق في حالة تعارض السند العادي التقليدي مع السجل الإلكتروني، وهذا ما نراه فراغا تشريعيا يستوجب على المشرع معالجته، على عكس ما اقر به القانون المدني الفرنسي في المادة 1316 / 2[4] والذي نص على انه:" متى لم يكن القانون قد حدد مبادئ أخرى. ومع عدم وجود اتفاق صريح بين الأطراف فإن القاضي يسوي منازعات

---

(1) العبودي، عباس، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص112.

(2) القضاة، مفلح عواد، البينات في المواد المدنية والتجارية – دراسة مقارنة–، دار الثقافة، عمان، 2007، ص93.

(3) سعد، نبيل إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص128.

(4) القانون المدني الفرنسي

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدليل الكتابي بفعل تحديده للدليل الأقرب إلى الحقيقة بالوسائل كافة ودون النظر إلى الدعامة"، واحسن المشرع الفرنسي إضافة عبارة "دون النظر إلى الدعامة" لتجنب وقوع الغموض في طبيعة المحرر المقدم للمحكمة كدليل للإثبات، بحيث يكون للمحرر أو الدليل المدعى به أقرب للحقيقة ملزما للقاضي ويتعين الاستعانة به للفصل في النزاع المعروض عليه وبغض النظر عن نوع الدعامة التي يرتكز عليها، وحيث ترك المشرع الفرنسي للقاضي الوسائل القانونية كافة لتقييم المحرر الأقرب للحقيقة، كأن يستعين بمن لهم الخبرة التقنية لتحديد صحة المحرر الإلكتروني من حيث دقة البيانات الواردة به وعدم تحريفها[1].

ونصت المادة 17– د على أنه:" يكون للسجل الإلكتروني غير المرتبط بتوقيع الكتروني حجية الأوراق غير الموقعة في الإثبات"، وعليه تكون حجة هذه الوسائل كحجية الأوراق غير الموقع عليها.

وتعد الأوراق غير الموقعة بأنها غير معدة للإثبات ولا تحمل توقيعا عليها بالأصل، حيث لا ترتبط بتوافر شروط السند العادي الكاملة من حيث اشتمالها على التوقيع، فهي لا ترقى في القوة الثبوتية لقوة السند العادي، حيث أن القواعد العامة في الإثبات في النظام القانوني الأردني لا تقبل أية مستندات أو محررات غير موقعة من منظمها، ولا تقبل الاحتجاج بها –ما لم يقر الخصم بها– إلا عن طريق إبرازها من قبل منظمها، وتنحصر الأسناد غير الموقعة بما حدده حصراً القانون البينات وفي حدود ما قرره لها من أحكام [2].

وعليه نرى أن المشرع الأردني قد ساوى بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني وهو موقف يحسب للمشرع الأردني في مواكبته للتطور الحاصل في التوقيع الإلكتروني، فحيث يظهر لنا أنه تغاضى عن شكل التوقيع واعتبر أن التوقيع الإلكتروني صورة من صور التواقيع المختلفة، وعليه رتب ذات

---

[1] الربضي، غسان، مرجع سابق، ص 208–209.

[2] القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق،ص127.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأحكام التي نص عليها في قانون البينات من حيث وجود أو عدم وجود التوقيع الإلكتروني وهذا موقف يحسب للمشرع الأردني من ناحية مواكبته للتطور العلمي.

المطلب الثالث

توثيق التوقيع الإلكتروني

استجابة لمقتضيات الأمان والثقة التي يجب أن تتوافر في التوقيع الإلكتروني والذي ينعكس على إضفاء الثقة على التعامل الإلكتروني إذ كانت المعاملات بين الأفراد تتسم بالبساطة والوضوح من حيث المضمون والمحتوى إلى جانب توافر الأمان والثقة كون أن هذه المعاملات توثق في مستندات بسيطة يتم الرجوع إليها بيسر تام، فإن التشريعات المختلفة أقرت بإنشاء جهة محايدة أو طرف ثالث يناط به اعتماد التوقيع الإلكتروني، حيث من خلال هذه الجهة التي تهدف إلى إضفاء الثقة والأمان على المعاملات الإلكترونية من خلال التحقق من ثبوت هوية المتعاملين وتحديد حقيقة التعامل ومضمونه من خلال طرق الكترونية، وذلك بإيجاد جهة تعتمد ابتداءً التوقيع الإلكتروني ومن ثم تتبع التغييرات التي من الممكن أن تحدث بعد إنشاء التوقيع، وهو ما يعرف بجهات التوثيق الإلكتروني أو مقدمي خدمات التصديق، حيث تقوم هذه الجهات سواء أكانت جهات عامة أم خاصة بإصدار شهادات التوثيق والتي سنتناولها في هذا المطلب كالاتي:

- **الفرع الأول: التعريف بجهات التوثيق.**
- **الفرع الثاني: مفهوم شهادة التوثيق.**
- **الفرع الثالث: أثر شهادة التوثيق على الوسائل السمعية والمرئية.**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: التعريف بجهات التوثيق

بالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية فقد أورد المشرع تعريفا لجهة التوثيق الإلكتروني بأنها: "الجهة المرخصة أو المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات أو المخولة قانونا بإصدار شهادات التوثيق وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات"، وحيث ورد هذا التعريف في القانون المعدل لقانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة (2015) بعد عدم وروده في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة (2001)، ويلاحظ على هذا التعريف أنه حدد وظيفة هذه الجهة بإصدار شهادات التوثيق والخدمات اللاحقة لإصدارها.

أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري لم ينص على تعريف جهة التوثيق الإلكتروني وإنما أورد تعريف لها في اللائحة التنفيذية[1] لهذا القانون حيث عرف جهات التصديق الإلكتروني بأنها: "الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني"، ونلاحظ على هذا التوقيع أنه لم يحدد نشاط هذه الجهات بإصدار شهادة التوثيق وإنما وسع نشاطاتها ليشمل خدمات أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني.

أما قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية نجد أنه عرف مقدم خدمات التصديق بأنه:" شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية"، أما ما يلاحظ على هذا التعريف أنه ترك هذا الأمر للأشخاص الطبيعية أو المعنوية على حد سواء، وانه لم يحدد الخدمات الأخرى ذات الصلة بالتوقيع الإلكتروني، إذ لم يحصر عمل هذه الجهة فقط على إصدار شهادات التوثيق أو التصديق كما سماها القانون.

---

[1] اللائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني والمنشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد 115 الصادر 2005/5/25.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الجانب الفقهي فعرفت جهات التوثيق بأنها: "جهات مستقلة أو محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية أو أنها طرف ثالث يكون محل ثقة الأفراد ويتمثل بهيئة متخصصة يكون لها سلطة إشهار وتوثيق التوقيع الإلكتروني[1]"، أو "عبارة عن شركة أو مؤسسة لإصدار الشهادات الرقمية، فهي بمثابة جهة مستقلة لها مصداقية، تعمل على التحقق من شخصية المرسل"[2].

أو هي "هيئة عامة أو خاصة تعمل على ملء وجود طرف ثالث موثوق في التجارة الإلكترونية، بأن يصدر شهادات تثبت صحة حقيقة معينة متعلقة بموضوع التبادل الإلكتروني، كتأكيد نسب التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين، وتأكيد نسبة المفتاح العام المستخدم إلى صاحبه"[3].

وعليه يمكن تعريف جهة التوثيق بانها عبارة عن جهة أو طرف محايد إما أن تكون جهة حكومية أو خاصة، تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين إلكترونيا، وتعمل على توثيق التوقيع الإلكتروني وإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني.

وبغض النظر عن المسمى لهذه الجهات سواء أكانت جهات التوثيق الإلكتروني أم جهات التصديق وبغض النظر عن كون هذه الجهة حكومية – حيث أناط المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية بوزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات دور جهة التوثيق للوزارات والمؤسسات الرسمية

---

(1) حجازي، عبد الفتاح، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 197.

(2) نصيرات، علاء محمد ، مرجع سابق، ص145.

(3) دودين، بشار محمود، مرجع سابق،ص230.

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العامة في معاملاتها الإلكترونية[1] – أو بكونها جهة خاصة مرخصة[2]، فلا يخفى دور هذه الجهة في تحديد هوية المتعاقد وتوفير الأمان التقني في المعاملات الإلكترونية، من خلال إصدار شهادات التوثيق الإلكتروني التي تؤكد على صحة البيانات والمعلومات الواردة بها، وبالتالي تؤكد شخص المتعاقد وصحة التوقيعات، وتعمل على تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وأهليتهم القانونية في التعاقد التأكد من سلامة التعامل و إبعادها عن الغش والاحتيال.

وعليه وبعد تناول الجهة التي تقوم بتوثيق التوقيع الإلكتروني وإصدار شهادة التوثيق سيتم التعريف بشهادة التوثيق الصادرة عن هذه الجهة ومن ثم بيان أثرها على السجل الإلكتروني.

الفرع الثاني: مفهوم شهادة التوثيق

وردت عدة تعريفات لشهادة التوثيق الإلكتروني أو كما سمتها بعض التشريعات شهادة التصديق الإلكتروني، حيث عرفها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة الثانية بأنها: "الشهادة الصادرة عن جهة التوثيق الإلكتروني لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة"، ويلاحظ من هذا التعريف انه جاء ليبين الهدف من الشهادة بحيث يهدف إلى إثبات صاحب

---

[1] حيث نصت المادة 5 – أ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لعام (2015) : " تعتبر وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات جهة التوثيق الإلكتروني للوزارات أو المؤسسات الرسمية العامة والمؤسسات العامة والبلديات وتقوم بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني لاستخدامها في معاملات أي جهة حكومية بالمهام المبينة في الفقرة (أ) من هذه المادة.

[2] نصت المادة 4 من نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني لسنة 2014 والصادر بمقتضى الفقرة (ب) من المادة (40) من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2001: " 1- أن يكون شركة مساهمة عامة أو مساهمة خاصة أو ذات مسؤولية محدودة عاملة ومسجلة في المملكة حسب الأصول. 2- أن لا يقل رأسمال الشركة عن خمسين ألف دينار....." وعليه نرى من هذا النص أن النظام اشترط أن تكون هذه الجهة من الشركات التي تخضع لقانون الشركات.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوقيع الإلكتروني، أي يفهم من هذا النص انه أراد بطريقة ما التوصل إلى إثبات توجه إرادة المتعاقد من خلال التحقق من شخصه.

أما المشرع المصري فقد عرف شهادة التوثيق في قانون التوقيع الإلكتروني[1] والتي سماها بشهادة التصديق الإلكتروني بأنها:" الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق ويبين الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"، ويلاحظ على هذا النص انه أشار إلى دورها الذي يتمحور بين التوقيع وصاحبه.

وعرف قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 والذي أشار لها بمصطلح الشهادة بأنها:" رسالة بيانات أو سجلا أخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"، وأورد ذات القانون تعريفا لكل من الشهادة الإلكترونية البسيطة حيث عرفها في المادة (2/9) بأنها:" الشهادة التي تربط البيانات الخاص بفحص التوقيع الإلكتروني وشخص معين وتؤكد هوية الشخص والشهادة الإلكترونية المعتمدة شهادة تستوفي المتطلبات المنصوص عليها في الملحق الثاني".

ويلاحظ من التعريفات السابقة أن الغاية من إصدار هذه الشهادات إثبات الارتباط بين الموقع والتوقيع. حيث يكون التوقيع صحيحا ومنسوبا لصاحبه وبالتالي يمكننا اعتبارها كوثيقة أمان تضمن صيغة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها.

أما الفقه فقد أورد تعريفات لشهادة التوثيق ومنها:" صك أمان صادر عن جهة مختصة يفيد صحة وضمان المعاملة الإلكترونية وذلك من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها"[2].

---

[1] قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2014.

[2] حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص161

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرفت بأنها "سجل الكتروني صادر عن سلطة توثيق معتمدة تحتوي على معلومات عن الشخص الذي يحملها والجهة المصدرة لها وتاريخ صلاحيتها، وتصادق على توقيعه الإلكتروني خلال فترة معينة وتصادق كذلك على المعاملات التي يجريها على الشبكات المفتوحة كالإنترنت"[1].

وعرف بأنه: "مجموعة من الإجراءات الهدف منها تمكين التوقيع الإلكتروني من توثيق السجل الإلكتروني، والتأكد من عدم تعرض القيد الإلكتروني لأي تعديل أو تلاعب من تاريخ إتمام إجراءات التوثيق، مما يؤدي إلى إعطاء السجل الإلكتروني الحجية القانونية سواء في مواجهة طرفي العلاقة أو الغير[2].

ويلاحظ أن التعريفات الفقهية سارت بمسار التعريفات التشريعية حيث جاءت هذه التعريفات لتوضيح وبيان وظيفة هذه الشهادات والتحقق والتأكد من شروط التوقيع[3]، وكما يمكننا ملاحظة أن مصدر هذه الشهادات هي جهة محايدة أو خارج أطراف المعاملة الإلكترونية، وعليه يمكننا اقتراح تعريف لهذه الشهادات بأنها شهادة تصدر من خلال جهة محايدة ليست من أطراف المعاملة، تهدف هذه الجهة إلى إصدار بيان نسب التوقيع الإلكتروني لصاحبه والتحقق من إرادته خلال فترة صلاحية هذه الشهادة.

الفرع الثالث: أثر شهادة التوثيق على الوسائل السمعية والمرئية

رتب المشرع الأردني على وجود التوقيع الإلكتروني الموثق أثرا من حيث حجية السجل الإلكتروني بين أطراف المعاملة الإلكترونية والغير، حيث نصت المادة 17/:"أ- يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية

---

[1] النصيرات، علاء محمد، مرجع سابق، ص139.

[2] الطوال، عبير ميخائيل، مرجع سابق، ص30.

[3] الشبلي، حافظ علي، مرجع سابق، ص33.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاحتجاج به. ب- يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية والغير الاحتجاج به".

وعليه وبقراءة النصوص وتحليلها نجد أن المشرع – وتأكيدا لما ذكرناه سابقا – أعطى للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية للتوقيع التقليدي[1]، وأعطى للسجل الإلكتروني ذات الحجية للسند العادي في الإثبات، إلا انه جعل من توثيق التوقيع ميزة في المواجهة بين أطراف المعاملة وانصرافها إلى الغير، وعليه فإن وجود التوقيع الإلكتروني الموثق على الوسائل السمعية والمرئية يرتب ذات الأثر الذي يرتبه وجود التوقيع التقليدي على السند العادي، فإذا وجد التوقيع الإلكتروني على هذه الوسائل يقوم مقام التواقيع التقليدية من حيث إلزام الأطراف والحجية الثبوتية بين أطرف المعاملة والغير، أما في حالة عدم توثيق التوقيع الإلكتروني فقد حصر حجية هذا الأمر بين الأطراف فقط، شريطة أن يكون التوقيع محميا أي مستوفيا للشروط المنصوص عليها قانونا.

أما فيما يتعلق بحجة التوقيع الإلكتروني بالنسبة للغير فقد نصت المادة 12 من قانون البينات الأردني على انه:" 1- لا يكون السند العادي حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. 2- ويكون له تاريخ ثابت: أ- من يوم أن يصادق عيه الكاتب العدل، ب- من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسميا، ج- من يوم أن يؤشر عليه قاض أو موظف مختص، ج- من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف به من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد هؤلاء أن يكتب لعلة في جسمه".

---

[1] وهو ما يعرف بمبدأ التعادل الوظيفي للتوقيع الإلكتروني والذي يقصد به البحث عن الوظائف والمهام التي تحوزها وتملكها وسيلة قانونية، ونقلها وإعادة تطبيقها على كل حامل أو دعامة قادرة على أداء نفس المهام، وحيث ظهر هذا المبدأ كضرورة للاعتراف بالتوقيع الإلكتروني حيث نصت التشريعات على المساواة بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني بهدف تحقيق تلك الأغراض وأداء ذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي، راجع العبابنة علاء الدين، مرجع سابق، ص5-11.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعد الهدف من هذا النص حماية المستند من التغيير والتبديل في التواريخ الذي قد يؤدي إلى التحايل على الغير[1]، ونرى أن التوثيق يدلل على موافقة المتعاقد على مضمون الوسيلة السمعية أو المرئية خلال فترة صلاحية شهادة التوثيق الإلكترونية المعتمدة، فإذا ما كانت منتهية الصلاحية فلا يكون لها أثر بالنسبة إلى الغير بالمفهوم المخالف للنص.

إلا أننا نرى أن تحديد ثبوت التاريخ لا يمكن أن يتم وفق هذا النص السابق، حيث أن طبيعة المعاملات الإلكترونية لا يمكن أن تحدد إلا بوسائل تقنية محددة، ومنه نرى أن المشرع الأردني أشار في قانون المعاملات الإلكترونية في المادة (16) إلى إصدار أنظمة أو تعليمات بموجب هذا القانون بشأن شهادة التوثيق والتي لم تصدر لغاية الآن، والتي لها الدور في تحديد ثبوت هذا التاريخ بالنسبة إلى الأطراف وكذلك للغير، وهو ما يعد فراغا تشريعيا يستوجب علاجه من خلال إصدار هذه الأنظمة والتشريعات التي تنظم هذا الأمر.

وعليه وكمحاولة لتحديد ثبوت التاريخ للسجل الإلكتروني المرسل (الوسائل السمعية والمرئية كذلك) وفي ضوء ربط النصوص ببعضها كوحدة واحدة، وبالنظر لتعريف المشرع الأردني للسجل الإلكتروني بأنه رسالة المعلومات التي تحتوي على قيد أو عقد أو مستند.. الخ وبالرجوع إلى نص المادة 13 والتي نصت على انه: "أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معلومات[2] لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص أو الوسيط الإلكتروني الذي ارسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل اليه على غير ذلك.

---

[1] العبودي، عباس، شرح أحكام قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 107.

[2] وعرف المشرع الأردني نظام المعلومات الإلكترونية في المادة الثانية أنه:" مجموعة البرامج والأدوات المعدة لإنشاء المعلومات أو إرسالها أو تسليمها أو معالجتها أو تخزينها أو إدارتها أو عرضها بوسائل الكترونية."

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- يتم تحديد وقت تسلم رسالة المعلومات على النحو التالي:

1- إذا كان المرسل اليه قد حدد نظام معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام".

2- اذا لم يحدد المرسل اليه نظام معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى أي نظام معلومات يتبع للمرسل اليه."، ومنه نرى أن المشرع الأردني أشار إلى ثبوت تاريخ رسالة المعلومات بوقت دخولها إلى نظام المعلومات المحدد من قبل اطراف المعاملة أو عند دخولها أي نظام معلومات يتبع إلى المرسل اليه ويخضع إلى سيطرته ما لم يحدد الأطراف نظام المعلومات لإرسالها إليه، وبدوره يقوم نظام المعلومات بتسجيل وقت دخول الرسالة بالساعة والدقيقة والثانية والتاريخ والذي هنا يعتبر وقت ثبوت تاريخ السجل الإلكتروني، وهو ما يعرف بمذهب تسلم القبول لأطراف المعاملة[1].

وحتى تتمتع الوسائل السمعية والمرئية بالحجية الثبوتية، فانه يجب عليها استيفاء شروط المحرر التقليدي، وأن يكون موثقا من خلال الإجراءات الصادرة عن جهات التوثيق المعتمدة، وان يصدر شهادة توثيق تؤكد سلامته وحجيته في الإثبات، وكما أسلفنا يجب أن يتم هذا الأمر خلال فترة صلاحية شهادة التوثيق، وأن يحوي رمز التعريف المبين في شهادة التوثيق.

[1] عبيدات، لورنس محمد، مرجع، سابق، ص51.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

النظام القانوني للوسائل السمعية والمرئية

تطرقنا فيما سبق إلى الوسائل السمعية والمرئية من حيث الماهية، وكما أسلفنا عدت الوسائل السمعية والمرئية صورة من صور السجل الإلكتروني، ومن تم تناول التوقيع الإلكتروني ودوره في تقرير الحجية الثبوتية لهذه الوسائل، والذي كان له القدرة على أداء نفس المهام التي تتعلق بالتوقيع التقليدي طالما أنه يؤدي ذات الوظائف للأخير، وتم بيان دور توثيق التوقيع الإلكتروني في إقرار الحجية الثبوتية للوسائل السمعية والمرئية بين أطراف المعاملة والغير، وحتى تستكمل دراستنا سوف نتعرض في هذا الفصل إلى إمكانية تنظيم حجية الوسائل السمعية والمرئية وفق نصوص الإثبات التقليدية، من خلال دراسة مبادئ الإثبات في قانون البينات.

إذ ساهم التطور في إنجاز المعاملات المدنية والتجارية في التحول من طور المعاملات الورقية إلى طور المعاملات ذات الطابع الإلكتروني، ومن هنا حاولت التشريعات المختلفة إيجاد أرضية قانونية لهذه الوسائل المستحدثة التي ساهمت في تبادل المعلومات إلكترونيا وإبرام العقود والتصرفات القانونية، ومن هنا كانت الغاية من إيجاد أنظمة قانونية تكفل استقرار المعاملات وعدم ضياع حقوق أطرافها.

إذ بدأت الدول في تقنين المعاملات الإلكترونية من خلال إيجاد تشريعات مستقلة أو تطوير نصوص الإثبات القديمة لمواكبة هذا التطور اللامتناهي، وذلك لمحاولة إيجاد حجية ثبوتية لهذه الوسائل التقنية الحديثة، تحقق درجة من الأمان والثقة نظرا لطبيعتها الخاصة، وعليه سيتم تناول حجية الوسائل السمعية والمرئية ضمن التشريعات كالآتي:

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **المبحث الأول: الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية من خلال نصوص الإثبات التقليدية.**
- **المبحث الثاني: الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية من خلال التشريعات العربية والأجنبية المستحدثة.**

المبحث الأول

الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية من خلال نصوص الإثبات التقليدية

اتفقت قوانين الإثبات المختلفة ومنها قانون البينات الأردني على اعتبار الكتابة من اقوى أدلة الإثبات، وهو ما يعد المبدأ العام في الإثبات سواء في التصرفات المدنية أو المعاملات التجارية؛ لما للكتابة من قدرة على توثيق المعاملات بين الأطراف ذات العلاقة، إلا أن المشرع خرج عن هذا المبدأ في حالات معينة، فأجاز في حالات معينة الإثبات بكافة الطرق وهو ما عرف بمبدأ (حرية الإثبات أو الإثبات الحر)، أو كما في الحالات التي يوجد فيها موانع تحول من الكتابة فأجاز الإثبات بالشهادة أو بالقرائن القضائية، و انطلاقا من كون القواعد العامة للإثبات من القواعد الموضوعية التي لا تتعلق بالنظام العام والتي يمكن الاتفاق على خلاف ما تقضي بها، مما يؤدي إلى إخضاع الأدلة الإلكترونية ومنها الوسائل السمعية والمرئية للسلطة التقديرية للقاضي، والذي يحق له اعتبارها أدلة كاملة في حال استيعابها لشروط الإثبات بالأدلة التقليدية وانطباقها عليها أو إنقاص قيمتها الثبوتية و اعتبارها دليلا غير كامل، أو تجريدها من أي حجية ثبوتية، سنحاول في هذا المبحث إيجاد حجية ثبوتية لهذه الوسائل من خلال القواعد العامة للإثبات، وهذا ما سنحاول ذكره كالتالي:

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **المطلب الأول: الإثبات وفق مبدأ حرية الإثبات.**
- **المطلب الثاني: حجية الوسائل السمعية والمرئية في الحالات المستثناة من مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة.**

المطلب الأول

الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية وفق مبدأ الحرية في الإثبات

يعد الإثبات من ضروريات المحاكمة العادلة فيعد أساسا لها، فهو الوسيلة التي تؤدي إلى إثبات موضوع الدعوى المنظورة أمام القضاء، وكما اسلفنا تعد الكتابة أقوى دليل إثبات وهو المبدأ العام في الإثبات، والذي يتضمن وجود الكتابة في المعاملات المدنية والتجارية لما لها من قوة ثبوتية وقدرة على توثيق المعاملات والتصرفات القانونية، إلا أن المشرع أوجد استثناءات على وجوب الإثبات بالكتابة في عدة مواضيع، وأجاز الإثبات بكافة الطرق المتاحة في المعاملات سواء أكانت مدنية أم تجارية، وهو ما عرف بمبدأ الحرية في الإثبات، ووعليه سنتناول في هذا المطلب الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية في الحالات التي لا يستوجب فيها الكتابة كالاتي:

- **الفرع الأول: الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية في المعاملات التجارية.**
- **الفرع الثاني: الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية في التصرفات المدنية التي تقل عن مائة دينار.**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: الإثبات بالوسائل السمعية والمرئية في المعاملات التجارية

استثنى المشرع الأردني المواد التجارية التي تحصل بين التجار من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة أيا كانت قيمة هذه التصرفات، إذ اخذ المشرع الأردني في قانون البينات وقانون التجارة بمبدأ الإثبات الحر في المعاملات التجارية، إذ نصت المادة 51 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966[1] على انه: "لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئيا للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة"، وأجاز المشرع الأردني في القانون المعدل رقم (22) لسنة (2017) لقانون البينات للتجار الاتفاق استخدام وسائل أخرى للإثبات فيما بينهم، مما يؤكد تبني المشرع لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية والمنصوص عليها في قانون التجارة حيث نصت المادة (72) على أنه: "يجوز للتجار الاتفاق على وسائل أخرى للإثبات بشأن المعاملات التجارية فيما بينهم".

ونصت المادة 1/28/ب من قانون البينات الأردني على انه: "مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغ مقدارها"، وكذلك أيضا نصت المادة 110/ج من قانون الأوراق المالية[2] رقم 18 لسنة 2017 على انه:" يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة الفاكسميلي وذلك على الرغم مما ورد في أي تشريع أخر"، وكذلك الأمر في قانون

---

[1] قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1910 على الصفحة 427 بتاريخ 1966/3/3.

[2] قانون الأوراق المالية الأردني رقم 18 لسنة 2017 والمنشور في الجريد الرسمية في الصفحة 3362.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البنوك الأردني[1] رقم 28 لسنة 2000 في المادة 92: "على الرغم مما ورد في أي تشريع أخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينات الإلكترونية أو البينات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس".

ومن هنا نلاحظ أن المادة 51 من قانون التجارة أجازت إثبات العقود التجارية بكافة طرق الإثبات دون التقيد بطريقة معينة في إثباتها، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية حيث أقرت بأنه:" في حال كانت العلاقة بين أطراف الدعوى علاقة تجارية فيجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات وذلك وفقاً لأحكام المادتين (51) من قانون التجارة و(1/28/ب) من قانون البينات"[2] وحيث أنه يجوز إثبات المعاملة التجارية بكافة الطرق ولو كانت موثقة كتابيا، حيث أكدت على ذلك محكمة التمييز في أحد قرارتها :" يجوز الإثبات في الالتزامات الناشئة عن المعاملات التجارية بالبينة الشخصية حتى لو كانت المعاملة موثقة كتابياً، وفقاً لأحكام المادة (28) من قانون البينات[3]".

أما قانون البينات فقد أجاز الإثبات بالشهادة – التي تعتبر من اضعف طرق الإثبات – كما نصت المادة 28 منه، وذلك للسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية، حيث تعد السرعة هي السمة الغالبة في المعاملات التجارية وذلك للمنافع الاقتصادية التي تعود للتجار منها[4].

ومفاد هذا المبدأ هو عدم تقيد المدعي في إثبات ما يدعيه بطريقة معينة من طرق الإثبات، وإنما يكون له إثبات ما يدعيه بكل الطرق بما فيها البينة والقرائن أيا كانت[1]، فهذا المبدأ لا ينطبق إلا على

---

[1] قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2001، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4448 على الصفحة رقم 2950 بتاريخ 2000/8/1.

[2] تمييز حقوق رقم 2595 / 2016، منشورات قسطاس.

[3] تمييز حقوق رقم 2486 / 2015، منشورات قسطاس.

[4] القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص79.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعاملات فيما بين التجار دون غيرهم، إذ أنهم هم الذين يقومون بالأعمال التجارية التي تطبق عليها نص المادة 51 من قانون التجارة، والمادة 28 من قانون البينات.

وحتى يمكن من التمسك بحرية الإثبات في الأعمال التجارية لا أن تكتسب هذه الأعمال التجارية والتي يقوم بها التاجر لمصلحة تجارية، أما الأعمال الخاصة بالتاجر والبعيدة عن تجارته فتحكمها قواعد الإثبات الواردة في قانون البينات[2].

أما في التصرفات المختلطة والتي يقصد بها أن يكون أحد طرفي التصرف تاجرا يتعاقد لأغراض تجارية والطرف الأخر غير تاجر، فيكون التصرف الأول تجاريا والثاني مدنيا، ففي هذه الحالة تسري القواعد المدنية في الإثبات على من كان التصرف مدنيا بالنسبة اليه، فيكون الإثبات حرا في مواجهة التاجر وعليه يكون الإثبات وفق مبدأ الحرية في الإثبات، أما في مواجهة الطرف غير التاجر فيكون الإثبات باتباع القواعد المدنية في الإثبات[3].

وتجدر الإشارة إلى أن حرية الإثبات لا تنطبق على كل الأعمال التجارية، فهناك أعمال تجارية يستلزم المشرع أن تكون مكتوبة، خاصة بعض الأعمال التي لها أهمية خاصة أو التي يطول أمدها، مثل الأوراق التجارية التي اشترط فيها المشرع ليس فقط الكتابة وإنما أن تأخذ شكلا معينا مثل الشيك[4].

1الصالحين، العيش، مرجع سابق، ص209.

[2] النوافلة، يوسف، مرجع سابق، ص106.

[3] السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام –الالتزام ونظرية الإثبات– الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت، 2000، ص351.

[4] حيث نصت المادة 123 من قانون التجارة الأردني على البيانات التي يجب أن يشتملها الشيك حيث اشترطت في الفقرة ج من ذات المادة على انه:" الشيك وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون". وحيث حددت المادة 228 البيانات التي يجب أن يشتملها الشيك من وجود كلمة شيك، وانه غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود، واسم من يلزمه الأداء ومكان الأداء وتاريخ إنشاء الشيك وكان إنشائه وتوقيع الساحب.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك أيضا وكما نصت المادة 51 من قانون التجارة بأنه يجوز الاتفاق على وجوب الإثبات بالكتابة في المسائل التجارية اذا ما اتفق الأطراف على وجود الكتابة فعندئذ لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة[1].

وبالتالي يمكن استخدام الوسائل السمعية والمرئية كدليل للإثبات إذا ما كانت المعاملة متعلقة بعمل تجاري، حيث أتاح المشرع لأطراف المعاملة التجارية الإثبات بكافة الطرق وهذا ما يؤدي إلى جواز الاحتجاج بها إذا ما توافرت الشروط المذكورة أنفا.

الفرع الثاني: الإثبات في التصرفات التي تقل عن مائة دينار

نصت المادة 28 من قانون البينات الأردني[2]: "ومع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغ مقدارها وفي الالتزامات المدنية اذا لم تزد عن مائة دينار".

يتضح لنا من النص السابق أن الالتزامات المدنية والتي لا تزيد قيمتها على مائة دينار يجوز إثباتها بالشهادة ومن باب أولى بكافة الوسائل الأخرى لتيسير أعمال المتعاملين بالإضافة إلى عوامل اقتصادية أخرى كون أن هذه الالتزامات ذات قيمة مادية قليلة[3]، الأمر الذي لا يشترط فيه الكتابة مما

---

[1] قاسم، محمد حسن، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص318.

[2] ويقابل هذا النص نص المادة 2/60 من قانون الإثبات المصري والتي نصت :" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقتضي بغير ذلك".

[3] الجميعي، حسن عبدالباسط، مرجع سابق، ص58.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يؤدي إلى إطالة أمد المنازعات وأشغال القضاء بأمور غير ذات أهمية، لذا ارتأت التشريعات إخضاعها لمبدأ الحرية في الإثبات لسرعة الفصل في هذه النزاعات المعروضة على القضاء[1].

وتقدر قيمة التصرفات باعتبار قيمتها وقت تمام العقد أي وقت إبرام التصرف لا الوفاء به، فاذا ما زادت القيمة بعد قيام العقد أو نقصت فهذا الأمر لا يؤثر على جواز الإثبات بكافة الطرق[2]، وهذا ما أكدت عليه المادة 2/28 من قانون البينات الأردني حيث نصت:" يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام التعاقد لا وقت الوفاء به فإذا كان اصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد عن مائة دينار فالشهادة لا تمتنع حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد".

وكما لو اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها على الأخر ولا تزيد كل منها على مائة دينار بمجموعها تزيد عن مائة دينار، ولو كان منشؤها علاقات أو عقودا ذات طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم، مثل أن يطالب دائن مدينه بثلاث مطالبات مالية ناشئة عن عقد إيجار وعقد قرض و عقد بيع[3]، وعليه يستطيع أن يثبت كل عقد بكافة طرق الإثبات حتى لو زادت مجموعها عن مائة دينار وهذا ما أكدت عليه المادة 3/28 من قانون البينات حيث نصت:" إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها عن الأخر وليس على أيها دليل كتابي، جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة وحتى لو كان منشؤها علاقات أو عقودا من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار".

---

[1] نشأت، احمد، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972،ص 606.

[2] السنهوري، عبدالرزاق، مرجع سابقن ص380.

[3] سلطان، أنور، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1984،ص89.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويندرج تحت مبدأ الحرية في الإثبات كافة العقود والاتفاقات والتي تقل قيمتها عن مائة دينار سواء كانت هذه العقود تنشئ الالتزام أو تنقل حق عيني كالبيع أو الإيجار أو الوديعة وغيرها من العقود، وكذلك العقود التي تقضي الالتزام أو تنقله مثل التجديد والحوالة وحوالة الدين[1].

ومع ذلك يوجد حالات لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة ولو كانت قيمة الالتزام أقل من مائة دينار، حيث نصت المادة 1/29 من قانون البينات الأردني:" لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته عن مائة دينار فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي"، والمقصود بالدليل الكتابي هنا السندات الرسمية والعادية والأوراق غير الموقعة، فهي وحدها لا تقبل الشهادة وطرق الإثبات الأخرى لنقض الثابت فيها، وهذا تطبيق لمبدأ عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة[2].

وكذلك الأمر اذا طالب احد الخصوم بمبلغ يزيد عن مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما دون ذلك، حيث لا يعطى الحق في الإثبات بكافة الطرق منعا للتحايل على القانون الذي لربما يكون مقصودا[3]، واذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته بالشهادة، فكما اسلفنا سابقا أن العبرة بمبلغ الالتزام وقت إبرام التصرف، فاذا ما كان لا بد من تقديم دليل كتابي وفقا لقيمته فلا يجوز له الإثبات إلا بالكتابة كون أن اصل الدين هنا يزيد عن مائة دينار والتي حددت في نص القانون.

وعليه أيضا يمكن الاحتجاج بالوسائل السمعية والمرئية كدليل للإثبات اذا ما كانت قيمة التصرفات تقل عن مائة دينار؛ إذ أجاز القانون إثبات هذه الالتزامات بالشهادة ، وبالتالي فمن باب أولى

---

[1] السنهوري، عبدالرزاق، مرجع سابق، ص374-375.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 397.

[3] النصيرات، علاء، مرجع سابق،ص89.

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أجاز الإثبات بالطرق الأخرى ومنها الوسائل السمعية والمرئية التي تعتبر ذات حجية أقوى رغم ورودها في شكل الكتروني، وكذلك ما دام أن مثل هذه الالتزامات ذات قيمة قليلة من الناحية المادية وان اعتماد الوسائل السمعية والمرئية لإثباتها لا يخشى معه وقوع خسارة مادية كبيرة[1]، وهذا كله دون نسيان سلطة القاضي التقديرية في قبول مثل هذا الدليل.

المطلب الثاني

حجية الوسائل السمعية والمرئية في الحالات المستثناة من مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة

بالرغم من أن المشرع قد ألزم إثبات بعض المعاملات المدنية التي تزيد قيمتها عن مائة دينار بالكتابة، إلا انه استثنى عدة حالات ذكرت على سبيل الحصر، أجاز فيها المشرع الإثبات بالشهادة وكذلك بالقرائن القضائية، نصت المادة 30 من قانون البينات:" يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار.

1- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة...

2- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي...

3- إذا فقد السند الكتابي لسبب لا يد له فيه

4- إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب.

5- لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند على أن يتم تحديدها.

6- لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند أخر

---

[1] العيش، الصالحين محمد، مرجع سابق، ص212.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

7- في حال الادعاء بأن السند أخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة".

ونصت المادة 43 من قانون البينات الأردني:" 1- القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى. 2- لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات في الشهادة".

وينبني على ما سبق، أن لقاضي الموضوع استنباط الوقائع التي تعتبر قرائن بما يعرض أمامه من الوقائع سواء أكانت متعلقة بموضوع الدعوى أم لا، ولو لم تتوافر لها شروط الأدلة، وله السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين هذه القناعة، شريطة أن يكون استنباطه لهذه القرينة وتكوينها سائغا[1]، وبالتالي لا يجوز للقاضي اللجوء إلى القرائن القضائية إلا في الحالات التي أجاز القانون إثباتها بشهادة الشهود، وكذلك استنتاج وقائع من وقائع أخرى وهذه يترتب على اعتقاد القاضي في الحق المدعى به بمدى قبوله من عدمه.

وعليه سيتم دراسة هذه الحالات كالاتي:

- **الفرع الأول: وجود مبدأا الثبوت بالكتابة.**
- **الفرع الثاني: وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.**
- **الفرع الثالث: فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه.**

[1] القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص274.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

تنص المادة 30 من قانون البينات على انه:" يجوز الإثبات بالشهادة بالالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار: 1- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال".

ويظهر لنا من هذا النص إذا وجد هذا المبدأ أجيز الإثبات بالشهادة أو غيرها من القرائن والبينات وحتى لو زادت قيمة الالتزام عن مائة دينار، حيث وضع هذا المبدأ للتخفيف من حدة النظام القانوني للإثبات بالدليل الكتابي والتي تعد صارمة نوعا ما، حيث يستطيع من خلالها الخصم الذي لم يتمكن من تهيئة دليل كتابي الإثبات بهذه الطرق لما تقتضيه العدالة[1].

ويقصد بالكتابة بالمعنى الواسع أي كتابة صادرة من الخصم تصلح لإعمال هذا المبدأ[2]، وحيث أن المشرع لم يشترط نوعا خاصا من الكتابة بل أن أية كتابة يجوز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، حيث يمكن الاكتفاء بأي ورقة كخطاب أو مذكرة خاصة أو أقوال وردت في محضر أو الإيصالات وصور الأوراق الرسمية أو العرفية، ويجوز كذلك أن يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من مجموع أوراق متفرقة لا من ورقة واحدة، كما اذا كانت الورقة الصادرة من الخصم تشير إلى ورقة أو أوراق أخرى غير صادرة منه[3].

---

[1] العبودي، عباس، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص 154.

[2] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص122.

[3] قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 323.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والورقة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تكون متعلقة بالواقعة المراد إثباتها ومقدمة في الدعوى أو يكون المتمسك بها ضده مقرا بوجودها، إذ لا يجوز إثبات وجودها وتعذر تقديمها بشهادة الشهود.[1]

ويشترط حتى يقوم مبدأ ثبوت بالكتابة أن تكون الكتابة صادرة عن الخصم المدعى عليه بها سواء كان مدعيا أو مدعى عليه حيث تكون الكتابة هنا إقرارا غير قضائي[2]، والكتابة الصادرة من الخصم أما أن تكون مادية أو معنوية، فتكون مادية كأن يوقع عليها الخصم على الورقة أو أنها مكتوبة بخط يده أو خط نائبه شريطة أن يعمل النائب في حدود نيابته، أو معنويا كان تكون مدونة في ورقة رسمية منسوبه اليه بواسطة موظفين عموميين بدون أن تحمل توقيعه أو خطه ومثال ذلك محاضر الجلسات[3].

وتعد الأوراق التي تصدر عن ممثل الخصم كالدائن الذي يستعمل حقوق مدينه، والمحامي الوكيل في حدود وكالته صادرة عن الخصم، وبالتالي تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة فحيث أن الإقرارات التي يذكرها محامي الخصم منسوبة إلى موكله وصادرة عنه وتصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة يحتج بها عليه، وكذلك الأمر للولي أو الوصي في حدود الولاية أو الوصاية حيث تكون الورقة صادرة من احد هؤلاء وكأنها صادرة عن القاصر أو المحجور عليه[4].

---

[1] نشأت، أحمد، مرجع سابق،ص665.

[2] القضاة، مفلح، مرجع سابق، ص175.

[3] نشأت، احمد، مرجع سابق، ص667.

[4] المنصور، أنيس منصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص232.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ أيضا أن هذا المبدأ لا ينطبق على التصرفات التي أوجب المشرع فيها الكتابة ركنا في انعقادها كالرهن الرسمي والبيوع العقارية، لأنه في مثل هذه الحالة فإن عدم وجود الكتابة فيها يؤدي إلى انعدام التصرف القانوني بدونها[1].

ويمكن للخصم الذي يحتج عليه بورقة اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة أن يطعن في صحة صدورها منه عن طريق إما الطعن بالتزوير اذا كانت رسمية أو بالإنكار إن كانت سندا عاديا، فاذا ما اثبت ذلك فلا يعتد بها إلا اذا ثبت صحتها[2].

يشترط لإعمال هذا المبدأ أن تجعل هذه الكتابة الصادرة من الخصم أو من يمثله الأمر المدعى به قريب الاحتمال، أي أن تجعل من احتمال ضعفها ارجح في عقيدة القاضي من احتمال عكس وذلك لبناء الحكم استنادا عليها، وهذا يعني انه لا يلزم وضوح دلالة الكتابة على الواقعة، لان مبدأ الثبوت بالكتابة لن يكون الدليل الوحيد الذي يبنى عليه القاضي حكمه، وإنما سيتشكل عقيدته عن طريق شهادة الشهود أو القرائن[3].

وكان هناك خلاف فقهي في اعتبار المستخرجات الإلكترونية بشكل عام – مثل أية وسيلة اتصال مثل شبكات الإنترنت أو السجلات الإلكترونية أو غيرها من الوسائل الحديثة – مبدأ ثبوت بالكتابة.

فنادى رأي فقهي بعدم اعتبارها مبدأ ثبوت في الكتابة، حتى لو جعلت من التصرف المدعى به قريب الاحتمال، واستندوا في ذلك إلى تخلف صفة الكتابة في المستخرجات الإلكترونية؛ لأنه يشترط أن

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص416.

[2] قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 315.

[3] السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، ص127.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تكون الكتابة بخط يد الخصم أو موقع منه أو بيد نائبه في حدود نيابته أو موقعة من قبله، وذلك غير موجود في المستخرجات الإلكترونية وعليه لا يمكن نسبة صدورها إلى الخصم بأي شكل من الأشكال[1].

أما الجانب الأخر فقد ذهب إلى أن وجود هذه المستخرجات الإلكترونية الموقعة إلكترونيا يعتبر قرينة على صدور الكتابة من الخصم، وكان المبرر في ذلك أنه حتى لو لم تصدر الكتابة من الخصم بالمعنى الضيق، فإن وجود المحرر الإلكتروني على الوسيط الإلكتروني أو حتى استخراج صورة مكتوبة منه على الالة الطابعة يعد قرينة قوية على صدورها من المدعى عليه، واذا أتبعت في إنشائه وحفظه واسترجاعه تقنية جديرة بالحفاظ عليه، فيمكن للطرفين الاحتجاج به واستكماله بشهادة الشهود حتى يصبح دليلا على حصول التصرف ومضمونه[2].

ومنه نرى انه لا يمكن قبول الكتابة في الوسائل السمعية والمرئية كمبدأ الثبوت في الكتابة؛ وذلك يعود لعدم تحقق شروط هذا الاستثناء، وذلك حيث أنه وبالرغم من مساواة التشريعات الناظمة للكتابة الإلكترونية مع الكتابة التقليدية، إلا أن الشرط المتمثل في صدور هذه الكتابة من الخصم لا يمكن معرفة منشؤها ما لم تكن مقترنة بتوقيع الكتروني، الذي بدوره يحدد شخصية منشئ الكتابة الإلكترونية وهويته ومن هنا نرى أن هذه الوسائل لا تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، إلا أنه يمكن اعتبارها كدليل ناقص تجعل من المدعى به قريب الاحتمال فقط يمكن استكماله الشهادة أو القرائن ويمكن دحضه بذات الطريقة.

---

[1] العيش صالحين، مرجع سابق، ص215.

[2] عبد الحميد، ثروت، مرجع سابق، 131.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: حالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي

نصت المادة 30 من قانون البينات على انه:" يجوز الإثبات بشهادة الشهود في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته عن مائة دينار، 2- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند

يعتبر مانعا ماديا أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصا ثالثا لم يكن طرفا في العقد. تعتب مانعا أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع وما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين أبوي الزوج".

ومؤدى هذه النصوص أنه في الأحوال التي يتعذر فيها الحصول على دليل كتابي يجيز القانون لمن يقع عليه عبء الإثبات أن يثبت ما يدعيه بشهادة الشهود وغيرها من الطرق كما ذكرنا سابقا من باب أولى، إذ أن الشهادة في هذه الأحوال لا تكمل الدليل الكتابي بل تحل محله بعد أن استحال تحصيله، ذلك لان وجوب الإثبات بالكتابة أنما يفترض إمكان الحصول على دليل كتابي فإن حالت ظروف خاصة دون ذلك تحتم الاستثناء[1].

ويقصد بالمانع انه ما يحول دون الحصول على كتابة وقت التعاقد، وهذه الاستحالة شخصية أو نسبية تقتصر على شخص المتعاقد ويرجع ذلك إلى الظروف الخاصة التي تتم فيها التعاقد ولا تتعلق بطبيعة الواقعة محل الإثبات[2].

---

[1] المنصور، أنيس المنصور، مرجع سابق، ص 243.

[2] القضاة، مفلح، مرجع سابق، ص 176.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويبنى على ذلك بأن قيام المانع من الحصول على دليل كتابي يرتب عليه إجازة الإثبات عن طريق الشهادة أو القرائن سواء اذا كان ذلك تصرفا مدنيا يزيد قيمته عن مائة دينار، أو اذا كان تصرفا قانونيا يوجب القانون إثباته بالكتابة، غير أن ثبوت قيام مانع من الحصول على دليل كتابي لا يسري على التصرفات القانونية الشكلية التي تكون فيها ركنا لصحة التصرف، لان تخلف الكتابة يرتب البطلان[1].

والمانع إما يكون ماديا أو أدبيا، فيعد مانعا ماديا ما يمنع وقت التعاقد من الحصول على الدليل الكتابي بأن يجعله صعبا أو مستحيلا بحيث تحول ظروف خارجية من حصول المتعاقد على دليل كتابي، ومن أمثلة هذا المانع الحوادث التي تقع في ظروف طارئة كالحريق أو الفيضان أو الوديعة الاضطرارية التي يخشى صاحبها خطرا داهما على الشيء دون أن يكون لديه متسع من وقت للحصول على دليل كتابي لدى المودع لديه[2].

ومن الأمثلة أيضا على المانع المادي عدم وجود شخص يستطيع كتابة السند وهذا ما نصت عليه المادة 2/30 من قانون البينات بأنه:" يعتبر مانعا ماديا أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند"، إذ رأى بعض الفقه أن هذا الأمر لم يعد له لازما بعد انتشار الكتابة[3]، إلا أن المشرع ابقى على هذه الفقرة رغم التعديلات.

وكما نصت ذات المادة على إعطاء الحق في حرية الإثبات للشخص الثالث الذي لا يكون طرفا في العقد حيث نصت المادة على اعتبار وجود شخص ثالث ليس طرفا بالعقد و ذلك كما نصت المادة:"

---

(1) مرقس، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد، منشورات عالم الكتب، القاهرة، 1986 ص578.

(2) توفيق، فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص138.

(3) القضاة، مفلح، مرجع سابق، 178.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو أن يكون طالب الإثبات شخصا ثالثا لم يكن طرفا في العقد"، بحيث يكون التصرف بالنسبة اليه عملا ماديا ليس بإمكانه اخذ كتابة عليه، لان عدم اشتراكه في إبرام التصرف يحول دون الحصول على كتابة منسوبة له، حيث عدّ هذا مانعا ماديا أجيز له الإثبات بالشهادة أو القرائن[1].

وقد يكون هذا المانع أدبيا غير مادي يعود لظروف نفسية تربط بين الطرفين وقت التعاقد ولم تكن تسمح من الناحية الأدبية لاحداهما بمطالبة الأخر للحصول على دليل كتابي، وليس إلى ظروف مادية أو خارجية، ومن أمثلة الموانع الأدبية التي تحول بين الشخص وبين الحصول على دليل كتابي وجود صلة قرابة بين المتعاقدين أو صلة زوجية أو صلة المريض بطبيبه[2]، حيث نصت المادة 2/30: "يعتبر مانعا أدبيا القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين احد الزوجين وأبوي الزوج الأخر".

واعتبر المشرع الأردني العلاقة بين الزوجين مانعا أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابي، فإذا ما تبين قيام العلاقة الزوجية لدى القاضي كان عليه اعتبارها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على الدليل الكتابي لإثبات التصرف القانوني المبرم بينهما وبالتالي جواز إثباته بالشهادة أو القرائن، إلا أنه على من يدعي زوال هذا المانع إثبات ذلك وكذلك الأمر إذا كان من المعتاد بين الزوجين كتابة سند بين الزوجين[3]، وكذلك الأمر ينطبق على الأقارب حتى الدرجة الثالثة والأصهار.

---

[1] مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص564.

[2] سلطان، أنور، مرجع سابق،ص130.

[3] القضاة، مفلح، مرجع سابق، ص 180.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما العرف والعادة فيعد مانعا من عدم التعامل بالكتابة في نوع معين من المعاملات ما لا يلزم معه أطراف المعاملة القانونية تلك الإثبات كتابة ومن الأمثلة على العرف ما يمنع كتابة عقد بين الخادم وسيده أو الطبيب ومريضه أو الخياط و زبونه[1].

وأكدت محكمة التمييز الأردنية على هذا المبدأ حيث أقرت بأنه:" يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على عشر دنانير إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند وذلك وفقا للمادة 30/ 2 من قانون البينات وبما أن المشرع قد ترك لقاضي الموضوع تقدير المانع من الحصول على دليل كتابي بالحق المتنازع فيه حسب ما تبينه ظروف كل حالة وملابساتها. فيكون بالتالي تقدير المانع بجميع ظروفه سواء كان ماديا أو أدبيا يعود إلى العرف والعادة وهو من المسائل الواقعية التي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز متى كان مستخلصا من أمور مؤدية اليه [2]"

واختلف الفقه في مدى اعتبار التعاقد عبر شبكة الإنترنت أو على الوسائط الإلكترونية يعد مانعا يحول دون الحصول على دليل كتابي، فكان هناك رأي يعتبر التعاقد عبر هذه الوسائل يمثل نوعا من الاستحالة المادية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي، وكان المبرر في ذلك أن التعاقد عبرها لا يوفر الشروط والعناصر اللازمة لإنشاء دليل كتابي وذلك نظرا للطبيعة اللامادية للوسائط الإلكترونية، وكذلك أن مثل هذه المعاملات تقتضي السرعة في التعامل فلا مجال للحصول على دليل كتابي فيها، وكذلك الأمر في كون أن اطراف المعاملة غالبا ما يكونان في أماكن مختلفة ومتباعدة فلا يمكن لذلك

---

[1] نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص655.

[2] تمييز حقوق رقم 706 / 1997 ،منشورات قسطاس.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تبادل الأدلة الكتابية[1]، ويمكن الرد على هذا الرأي انه وفي ظل صدور التشريعات التي نظمت التجارة الإلكترونية وعناصر الدليل الإلكتروني لم يعد هناك خوف من رفضها كون هذه التشريعات في الغالب نظمت عامل اختلاف المكان والزمان نظرا لما تقتضيها طبيعة هذه المعاملات من سرعة.

أما الرأي الأخر يعتبر أن التعاقد عبر هذه الوسائل لا يعد مانعا ماديا يحول دون الحصول على دليل كتابي؛ وذلك لأن هذا الأمر لا يرقى أن يكون استحالة من قبيل المانع المادي التي تلجئ إلى عدم الحصول على دليل كتابي، بل يرجع فقط لمجرد الصعوبة في الحصول على الدليل الكتابي وان التعاقد عبر هذه الوسائل يلجأ له لتوفير الوقت والجهد والمصاريف[2]، وهو ما نؤيده بدورنا.

أما في المانع الأدبي، فقد يكون المانع من الحصول على مستخرج حاسوبي أو إحدى الوسائل السمعية أو المرئية العلاقة بين الأزواج أو الأصهار كأن يكون المدين شقيق زوجة المدعي، فهنا يمكن اعتباره مانعا أدبيا يحول دون طلب احدهم محررا إلكترونيا أو تسجيل صوتي أو مرئي من الأخر بسبب الرابطة بينهم، وكذلك الأمر اذا اقتضت ظروف العرف أو العادة عدم إمكانية الحصول على مستخرج الكتروني أو وسيط الكتروني، كالعقد بين الطبيب ومريضه أو المحامي وموكله كما ذكرنا سابقا، فيكون المانع في هذه الحالات متوافرا، ويرجع تقدير وجود المانع لسلطة القاضي التقديرية[3] إذ يمكن أن ينطبق في حالات دون حالات أخرى، إلا أنه إذا أُعتقد بتواجد المانع المادي أو الأدبي في المعاملات

---

[1] لطفي، محمد حسام، الحجية القانونية للمصغرات الفلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988،ص 44.

[2] جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 143.

[3] السنهوري، عبد الرزاق، ص459.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإلكترونية بشكل عام و في الوسائل السمعية والمرئية بشكل خاص، وإن سلم بتوافره فهذا يجعل من هذه الوسائل دليلا ناقصا ليس لها حجية كاملة تماثل الدليل الكتابي الموقع[1].

الفرع الثالث: فقدان الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه

نصت المادة 3/30 من قانون البينات:" يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب يزيد عن مائة دينار: 3- إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه".

ويفترض في هذه الحالة أن الدائن كان لديه سند مكتوب وفقا لما تقتضي به قواعد الإثبات عند إنشاء التصرف، إلا أن هذا السند فقد منه لسبب لا يد له فيه أو سبب اجنبي خارج عن إرادة صاحبه، حيث أن الأصل انه لم يقتصر في النيابة في الحصول على السند وفي الحفاظ عليه[2].

حيث يشترط على المدعي أن يقيم على سبق وجود سند كتابي، أي إثبات أن هذا السند قد وجد فعلا وأن يقوم الدليل على مضمون السند والذي يقصد به الدليل الكتابي وان يثبت انه كان مستوفيا لكافة الشروط القانونية[3]، وللمدعي أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن لان سبق وجود السند الكتابي واقعة مادية[4].

---

[1] زروق ، يوسف ، مرجع سابق، ص73.

[2] العبودي، عباس، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص209.

[3] فرج، توفيق، مرجع سابق، ص141.

[4] قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص335.

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويلزم في السند الواجب إثبات سبق وجوده أن يكون دليلا كتابيا كاملا، فلا يكفي أن يثبت المدعي أن السند المفقود كان مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة، حيث أن هذا الاستثناء في هذه الحالة إنما يقصد به حماية من لم يقصر في الحصول على دليل كتابي كامل ثم فقد هذا الدليل[1].

ويشترط على المدعي أيضا أن يثبت أن هذا السند فقد بسبب لا يد له فيه أي لسبب أجنبي، والسبب الأجنبي الذي أدى إلى ضياع السند أن يكون ضياعه ناشئا عن قوة قاهرة أو حريق أو فيضان أو أن يكون ناشئا عن فعل الغير، أما إذا كان فقدان السند عائدا إلى إهمال أو تقصير صاحبه في الحفاظ عليه أو انه تلف عمدا، فلا يجوز له استخدام هذا المبدأ[2]، ويقع على عاتق من يدعي فقد السند إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى فقدانه فيثبت الحادث الذي وقع كالقوة القاهرة وبكافة طرق الإثبات حيث أنها واقعة مادية أيضا يجوز إثباتها بكافة الطرق[3].

أما فيما يتعلق بالنسبة لانطباق هذا الاستثناء على البينة الرقمية بشكل عام أو على الوسائل السمعية والمرئية أو مستخرجات الحاسب الآلي بشكل عام، فنادى رأي إلى انه لا يمكن الاستفادة من هذا الاستثناء لعدم استكمال هذه الوسائل العناصر اللازمة لإنشاء الدليل الكتابي، إذ أن عنصر الكتابة الإلكترونية لا تستوعبها قواعد الإثبات التقليدية[4]، إلا انه بصدور التشريعات التي أقرت بمساواة عناصر الدليل الكتابي وعناصر الدليل الإلكتروني، اصبح من الممكن إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت أو على الوسائط الإلكترونية بشهادة الشهود أو القرائن في حال فقدان الدليل الإلكتروني،

---

(1) المنصور، أنيس منصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص257.

(2) القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص166.

(3) المنصور، أنيس منصور، مرجع سابق، ص257.

(4) الجميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص68.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن طبيعة السبب الأجنبي تختلف في حالة الدليل الإلكتروني وفقا للطبيعة الخاصة لهذا الدليل، فيمكن أن يعد انقطاع التيار الكهربائي، ويمكن اعتبار دخول فايروس إلى قاعدة البيانات سببا أجنبيا[1].

وفي نظرنا أن محاولة اللجوء إلى القواعد العامة في الإثبات والحالات المستثناة من مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة ليس إلا تهربا من الاعتراف بالدور المهم لدور هذه الوسائل الإلكترونية في الإثبات، مما يقف عائقا في مساواتها مع الأدلة الكتابية، ولكن لا يخفى دور الفقه في إبراز عدم كفاية هذه النصوص لتقرير حجية مستحدثات التطور العلمي، الأمر الذي ساهم في الاعتراف بها في التشريعات الدولية والداخلية على حد سواء.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

[1] الربضي، غسان ، مرجع سابق، ص274.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الاعتراف التشريعي بالوسائل السمعية والمرئية كدليل للإثبات

سنتعرض في هذا المبحث إلى نطاق الاعتراف بالوسائل السمعية والمرئية، بمعنى أخر ما هي المعاملات التي يقبل فيها الوسائل السمعية والمرئية والمعاملات التي لا يقبل فيها رغم توافر جميع الشروط التي يتطلبها قانون المعاملات الإلكترونية، حيث أنه يمكن أن يحتج بالوسائل السمعية والمرئية في بعض المعاملات إلا أن هناك بعض المعاملات لا يمكن أن تستخدم هذه الوسائل فيها لطبيعتها الخاصة أو للشكلية التي اشترطها القانون، ومن ثم سنتعرض لمكانة الوسائل السمعية والمرئية كدليل للإثبات وفقا للقوانين التي أشارت إلى حجية هذه الوسائل في نصوصها سواء العربية منها أو الأجنبية، وعليه سيتم تناول الاعتراف التشريعي لهذه الوسائل في مطلبين:

- **المطلب الأول: مدى قبول الوسائل السمعية والمرئية كدليل الإثبات.**
- **المطلب الثاني: حجية الوسائل السمعية والمرئية وفق التشريعات العربية والأجنبية.**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

نطاق قبول وعدم قبول الوسائل السمعية والمرئية

تعد الوسائل السمعية والمرئية احدى صور التكنولوجيا المتطورة والتي توفر الوقت والجهد في المعاملات، فحيث يمكن من خلالها التغلب على الطابع الورقي في إنجاز المعاملات والتصرفات القانونية، إلا انه هناك جانب من المعاملات يمكن أن تتم من خلالها وجانب أخر لا يمكن أن تتم من خلال هذه الوسائل، وعليه سنتناول المعاملات التي يمكن من خلالها استخدام هذه الوسائل لإتمامها (فرع أول) والمعاملات التي وان توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في القانون لحجية هذه الوسائل إلا أن القانون استثناها لأسباب متعددة (فرع ثاني).

الفرع الأول: المعاملات التي تقبل فيها الوسائل السمعية والمرئية

أولا: المعاملات الرسمية

نصت المادة 4 / أ من قانون المعاملات الإلكترونية:" يجوز لأي وزارة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو بلدية إجراء معاملاتها باستخدام الوسائل الإلكترونية شريطة توافر متطلبات التعامل الإلكتروني الواردة في هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه"، ومنه جاء النص السابق واسعا ليتيح أمام الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية لاستخدام الوسائل الإلكترونية في إنجاز المعاملات المختلفة، حيث أن المعاملات التي تتم عبر الورق تحتاج وقتا طويلا، وعليه أجيز للمؤسسات الرسمية استخدام الوسائل الإلكترونية سواء كان ذلك يستغرق كل نشاطها أو بصورة جزئية منها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكون أن التوجه هو تطوير التعامل والمتمثل بمشروع الحكومة الإلكترونية من خلال تسهيل إنجاز معظم المعاملات التي تقدمها الحكومة والاستغناء عن التعامل التقليدي، عن طريق استخدام شبكة الإنترنت للتسهيل على المواطن في إنجاز معاملاته عبر مواقع الوزارات والدوائر الحكومية[1].

بالتالي فإننا نرى انه إذا ما أرادت إحدى الدوائر الرسمية إتمام معاملاتها الرسمية إلكترونيا وكانت هذه المعاملات ليست من الاستثناءات الواردة في نص المادة 3/ب من قانون المعاملات الإلكترونية فيعد ذلك جائزا كأصل عام، الأمر الذي سيؤدي بدوره إلى ظهور سند رسمي ذي طابع الكتروني يكون له نظام قانوني خاص.

ونرى أنه من الممكن أن يكون هناك صعوبة في استخدام الوسائل السمعية والمرئية كوثائق رسمية، إذ أن السند الرسمي حجة على الكافة لا يطعن به إلا بالتزوير وهناك شروط للاحتجاج به، فكيف سيمكن تنظيم سند رسمي باستخدام هذه الوسائل؟ وهل من الممكن إبرام عقد بيع عقار لدى الدوائر المختصة باستخدام إحدى هذه الوسائل؟ وهل من الممكن تنظيم وكالة عامة أو خاصة عبرها؟

وعليه كان يجب على هذه التشريعات التي نظمت هذه المعاملات أن تحتاط لذلك بإحاطة هذه السندات بإجراءات مشددة وإضافية كالتي يتطلبها إجراء السند الرسمي التقليدي، وذلك من خلال تنظيم آلية إصدارها وشكلها، وحيث أكدت محكمة التمييز في قرار لها على انه:" أن صلاحية التصديق على توقيع الموكل لا يمكن لكاتب العدل أو المحامي أن يمارسها إلا إذا حضر لديه الموكل ووقع الوكالة

[1] النصيرات، علاء، مرجع سابق، ص162.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بنفسه، اذ يستحيل عليهما التحقق من شخص الموكل والتوقيع المنسوب اليه عن طريق المراسلة أو بوسائل الاتصال الأخرى السلكية أو اللاسلكية"[1].

وعليه نرى أنه كان يستوجب على المشرع الأردني تنظيم هذا النوع من السندات الإلكترونية ذات الطابع الرسمي من خلال إصدار أنظمة أو تعليمات تحدد وسائل إنشاء السندات الرسمية إلكترونيا، يمكن من خلالها مراعاة أهميتها وكيفية تحريرها وكيفية المصادقة عليها من قبل الموظف العام، وإحاطتها بإجراءات وشكليات محددة بشكل دقيق، يمكن من خلالها قبول واستبعاد بعض الوسائل التكنولوجية المختلفة.

ثانيا: المعاملات التي تتم بشكل الكتروني

نصت المادة 3/أ من قانون المعاملات الإلكترونية على انه:" تسري أحكام هذا القانون على المعاملات التي تتم بوسائل الكترونية" ويعني ذلك انه إذا ما تم إجراء المعاملات بوسائل الكترونية تكون مقبولة مهما كانت هذه المعاملات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، فإذا اتفق الأطراف على إجراء معاملة بطريقة الكترونية واستخدموا فيها هذه الوسائل الإلكترونية كانت مقبولة شريطة أن تستوفي جميع الشروط والأوضاع المشروطة في القانون.

فأجاز فالمشرع الأردني للأطراف حرية اختيار طرق إنشاء معاملاتهم ومن هذه الطرق إنشاؤها عبر وسائل الكترونية، فاذا ما اتفقوا على إبرامها بهذه الوسائل كان ملزما عليهم إثباتها عبرها، وعليه فإن وسيلة الإثبات الإلكتروني لا تطبق إلا على ما تم الاتفاق عليه فقط[2].

---

[1] تمييز حقوق رقم 1986/347، منشورات قسطاس.

[2] نوافلة، حسين، مرجع سابق، ص122.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويلاحظ على المشرع الأردني كان قد نص في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 في المادة 5 منه على انه:" أ- تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق عليها أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل الكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك، ب- لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين اطراف معينة على إجراء معاملات محددة بوسائل الكترونية ملزما لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل"، إلا انه عاد وأشار في القانون المعدل رقم 15 لسنة 2015 بأن أحكام هذا القانون تسري على جميع التي تتم بوسائل الإلكترونية.

ونرى أن النصين متشابهان إلى حد ما، إلا أن النص القديم كان أكثر توضيحا وتفصيلا من ناحية الاتفاق على إبرام المعاملات بطريقة الكترونية وتحديد المعاملات التي يمكن الاعتداد بها.

والمعاملات التي يمكن للأطراف إبرامها بوسائل الكترونية متعددة تشمل المعاملات القانونية التي يرغب الأشخاص الطبيعيون و المعنويون إجراءها عبر هذه الوسائل كما في إبرام العقود الملزمة لجانب واحد أو جانبين أو إنشاء كافة الالتزامات بشرط أن لا يمنع قانون المعاملات الإلكترونية إجراء مثل هذه المعاملات[1].

الفرع الثاني: نطاق عدم قبول الوسائل السمعية والمرئية

نصت المادة 3 / ب من قانون المعاملات الإلكترونية على انه:" لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي ما لم ينص أي قانون على خلاف ذلك:

1. إنشاء الوصية وتعديلها.
2. إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

---

[1] نصيرات، علاء، مرجع سابق، ص164.

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة والأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات تسجيلها 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 أو الكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.
6. لوائح الدعوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.
7. الأوراق المالية باستثناء ما تنص عليه بتعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية أو أي تشريع أخر".

وعليه ومن خلال هذا النص نرى أن المشرع نص على هذه الاستثناءات على سبيل المثال لا الحصر بدلالة ما ورد في بداية المادة بعبارة "ما لم ينص أي قانون على خلاف ذلك، وذلك بتقسيم هذه الاستثناءات إلى طائفتين الأولى بمعاملات تتطلب شكلية خاصة والثانية معاملات الأوراق المالية، وهذا ما سنتناول تالياً:

أولا: المعاملات ذات الشكلية الخاصة.

حيث أُشترط في هذه العقود شكلية معينة لإبرامها نظرا لاعتبارات قانونية مختلفة بحيث تتلاءم مع أهمية هذه العقود.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1-إنشاء الوصية وتعديلها

قام المشرع الأردني باستثناء الوصية أو تعديلها بوسائل الكترونية مثل الكتابة الإلكترونية أو تخزينها عبر الوسائل السمعية والمرئية حتى ولو كانت مستكملة شرائطها القانونية، حيث نصت المادة 1127 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على انه:" لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصي إلا اذا وجدت أوراق رسمية محررة بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصي عليها"، حيث جاء النص واضحا في اشتراط كتابة الوصية بخط اليد والإمضاء عليها من قبل الموصي، وحيث أننا كما بينا سابقا أن المشرع الأردني ساوى بين التوقيع التقليدي والإلكتروني إلا انه استثنى هنا ألية الإنشاء بوسيلة الإلكترونية.

2-إنشاء الوقف وتعديله

وكذلك الأمر في إنشاء الوقف وتعديل شروطه فلا يمكن إنشاء عقود الوقف بوسائل الكترونية حيث بالرجوع إلى نص المادة 2/1237 من القانون المدني الأردني: "يتم الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة وفق للأحكام الشرعية"، ويعود ذلك لما يتوقف على الوقف من أثار قانونية واقتصادية مهمة لذا كان لا بد من أحاطتها بكافة الاحتياطات التي تجعل منه موثقا بإشهاد أمام المحكمة.

3-معاملات التصرف في الأموال المنقولة وغير المنقولة التي تتطلب التشريعات تسجيلها وما ينشأ عنها من وكالات متعلقة بها وسندات الملكية وإنشاء الحقوق العينية

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث أن هذه المعاملات الخاصة بالتصرف بالأموال غير المنقولة من أراضي وعقارات وسقف وأبنية وغيرها من الأموال غير المنقولة، وكذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات الملكية وإنشاء الحقوق العينية من حق الملكية والانتفاع والاستعمال وغيرها من الحقوق العينية لا بد أن يتم إجراءها لدى دوائر تسجيل الأراضي، وعليه لا يمكن استخدام الوسائل الإلكترونية في إنجاز هذه المعاملات بأي شكل وهذا ما أكدت عليه المادة 2 من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953:" ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية الموقوفة والأملاك والمسقفات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل لها في دوائر تسجيل الأراضي".[1]

4-الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية

حيث لا يمكن إجراء هذه الوكالات على معاملات الأحوال الشخصية المتعلقة بالزواج والطلاق أو ما ينتج عنها، فهي لا تنشأ إلا عن طريق الكتابة العادية والخطية حيث نصت المادة 36 من قانون الأحوال الشخصية رقم 36 لسنة 2010[2] على انه:" أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه قبل إجراء عقد الزواج، ب- يوثق القاضي أو من يأذن له عقد الزواج بوثيقة رسمية"، وعليه اشترط القانون أن يتم توثيق عقد الزواج من قبل قاضي شرعي أو من يأذن له بوثيقة رسمية لحفظ الحقوق الشرعية وعلى ذلك لا يجوز إنشاء هذه العقود بوسائل الكترونية[3].

---

[1] قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1135 تاريخ 1953/3/1.

[2] قانون الأحوال الشخصية رقم 36 لسنة 2010، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5061، بتاريخ 2010/10/17.

[3] النصيرات، علاء، مرجع سابق، ص168.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

حيث استثنى القانون هذه الإشعارات بهذه العقود من خلال اشتراط أن تكون هذه الإشعارات بصورة خطية لا بوسائل الكترونية[1]، وحيث اشترطت المادة 946 من القانون المدني الأردني على أن يقوم المؤمن بإعلام المؤمن عن رغبته في إنهاء العقد بشكل خطي وهذا ما أكدته المادة 946: "للمؤمن له الذي يلزم بدفع أقساط دورية أن ينهي العقد في أي وقت بشرط إعلام المؤمن خطيا برغبته وتبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة".

6-لوائح الدعوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم

بالرغم من التعديلات المتعددة في التشريعات الأردنية لمواكبة التطور التكنولوجي إلا أن المشرع اشترط في تقديم لوائح الدعوى والمرافعات إيداعها لدى قلم المحكمة حيث نصت المادة 56 من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل رقم 31 لسنة 2017[2]: "ترفع الدعوى بناء على طلب المدعي بلائحة دعوى تودع قلم المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك".

أما في إجراءات التبليغ فاشترط المشرع في المادة 7 من قانون أصول المحاكمات المدنية أن يتم تسليم نسخ عن الأوراق القضائية، وهنا نرى أن التسليم يكون ماديا إلا أن المشرع ومواكبة للتطور التكنولوجي أجاز استخدام الوسائل الإلكترونية في التبليغ حيث نصت المادة 7/ب: "اذا جرى التبليغ بإحدى الصور المبينة في هذا القانون وتعذر توقيع ممثل له بالاستلام فللمحكمة قبل اعتماد ذلك التبليغ

---

[1] النصيرات، علاء، المرجع ذاته، ص168.

[2] قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 والمعدل رقم 31 لسنة 2017.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تكليف قلم المحكمة بأرسال إشعار موجز بموضوع التبليغ إلى ذلك الشخص بواسطة الهاتف الخلوي أو أي وسيلة الكترونية يحددها النظام وللمحكمة التحقق من صحة إرسال هذا الإشعار بأي طريقة تراها مناسبة".

وفي هذا نرى أن المشرع أجاز استخدام الوسائل الإلكترونية في التبليغ إلا انه اشترط أن يحدد في نظام يصدر لهذه الغايات لتنظيمها وتحديدها نظرا لأهميتها في سير الدعوى، فنرى انه لا مانع أن يتم التبليغ بإحدى الوسائل السمعية أو المرئية مثلا بمثل ما يشابه نظام الرد الآلي.

ثانيا: معاملات الأوراق المالية

حيث نصت المادة 3/7 على انه لا يجوز إصدار الأوراق المالية بوسائل الكترونية بل يتم ذلك بالطرق المعتادة لاعتبارات تخص طبيعتها نظرا لأهميتها الخاصة وبالتالي لا يجوز إصدار هذه الأوراق بالوسائل الإلكترونية حتى لو استوفيت شروطها[1]

إلا أن المشرع أجاز إصدار بعض الأوراق بالوسائل الإلكترونية من خلال إعطاء الجهات المختصة فرصة إصدار تعليمات لجواز إصدارها بوسائل الكترونية، حيث تكون هذه الجهات ذات قدرة على تحديد مدى الأمان والثقة في إصدار مثل هذه الأوراق المالية بوسائل إلكترونية و الجهات المخولة بإصدار هذه التعليمات و الأنظمة هي البنك المركزي وهيئة الأوراق المالية[2]، فهي ذات قدرة على إيجاد نوع من الأمان و الثقة و ذلك من خلال توفير شروط و ضوابط لإصدار مثل هذه الأوراق بوسائل

---

[1] نصيرات، علاء، مرجع سابق، ص169.

[2] النوافلة، يوسف، مرجع سابق،ص164.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلكترونية، فإذا لم تحقق هذه الوسائل الإلكترونية الثقة و الأمان تفقد المبدأ الأساسي و الغاية من إصدارها.

المطلب الثاني

تطبيقات الاعتراف التشريعي بالوسائل السمعية والمرئية

اختلفت التشريعات العربية والأجنبية في تقرير مدى حجية الوسائل السمعية والمرئية، فمنها من نص على حجية هذه الوسائل بطريقة مباشرة وذلك بالإشارة إلى حجيتها بشكل مباشر ببيان مكانتها القانونية من حيث كونها دليلا كاملا، فحيث أشارت عدت تشريعات إلى كون هذه الوسائل من أشكال السند العادي ومنها من أشار إلى اعتباره إقرارا غير قضائي، أما الاتجاه التشريعي الأخر أحال حجية هذه الوسائل إلى التشريعات الناظمة للمعاملات الإلكترونية والتي نظمت وسائل التقدم العلمي من خلال إدراج عدة صور وأشكال يمكن من خلالها اعتبار هذه الوسائل من ضمنها وترك النصوص مفتوحة للأشكال المختلفة من الوسائل العلمية الحديثة وهو ما كان في الغالب عائقا أمام القضاء، حيث أن القاضي يقف أحيانا عند جمود النص وهذا ما ساهم في إثارة خلاف في مدى حجية هذه الوسائل كدليل في الإثبات، ومن هنا سنتناول في هذا المطلب حجية الوسائل السمعية والمرئية وفق هذه التشريعات سواء أكانت العربية منها أم أجنبية كالاتي:

- **الفرع الأول: حجية الوسائل السمعية والمرئية في التشريعات الأردنية.**
- **الفرع الثاني: حجية الوسائل السمعية والمرئية في التشريعات العربية.**
- **الفرع الثالث: حجية الوسائل السمعية والمرئية في التشريعات الأجنبية.**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: حجية الوسائل السمعية والمرئية في التشريعات الأردنية

يتجه المشرع الأردني نحو إقرار العديد من التشريعات التي تساهم في مواكبة التطور التكنولوجي، فحيث قام المشرع الأردني بتعديل العديد من القوانين لمواكبتها، ومن هذه التشريعات قانون البينات الأردني وقانون أصول المحاكمات المدنية وقانون الأوراق المالية، فكان عام 2017 عاما مليئا بالتعديلات التشريعية والتي نصت بشكل واضح على استخدام الوسائل التكنولوجية في الإثبات أو في السير في الدعاوى.

وكانت هذه التعديلات لتوظيف التكنولوجيا الحديثة في خدمات التقاضي ولإعطاء الخصم في الدعاوى الحقوقية الحق في إرفاق الشهادات الخطية ولتنظيم قواعد قبول مخرجات وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات.

فحيث نصت المادة 13 / 3 من قانون البينات المعدل رقم 22 لسنة 2017[1]على انه:"

أ- مع مراعاة بنود هذه الفقرة، تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني وما ماثلها من وسائل الاتصال الحديثة قوة السندات العادية في الإثبات إذا اقترنت بشهادة من أرسلها لتأييد صدورها عنه أو بشهادة من وصلت إليه لتأييد تسلمه لها ما لم يثبت خلاف ذلك.

ب- تكون لرسائل البريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات دون اقترانها بالشهادة إذا تحققت فيها الشروط التي يقتضيها قانون المعاملات الإلكترونية النافذ.

(1) قانون البينات الأردني رقم 22 لسنة 2017، رقم (22) لسنة (2017) المنشور في الجريدة الرسمية ص4604.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- يجوز الاتفاق على أن تكون البيانات المنقولة أو المحفوظة باستخدام التقنيات الحديثة من خلال رقم سري متفق عليه فيما بين الطرفين حجة على كل منهما لإثبات المعاملات التي تمت بمقتضى تلك البيانات.

د- تكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسبت اليه انه لم يستخرجها أو لم يصدقها أو يوقعها أو لم يكلف أحدا بذلك."

وفي ذلك نرى أن المشرع الأردني كان له اتجاه واضح في مواكبة التكنولوجيا المتطورة فحيث أكد على ما نص عليه في قانون البينات القديم من حجية لمخرجات الحاسوب والبريد الإلكتروني وغيرها من وسائل الاتصال، عاد واكد على حجية وسائل التقنية الحديثة في التعديلات ضمن القانون المعدل لعام (2017).

ذلك أن التطور التقني في وسائل الاتصال وتخزين المعلومات وفر إمكانيات هائلة لنمو المعاملات التجارية والتصرفات المدنية، حيث ساهم في إتمامها عبر وسائل تقنية كالبريد الإلكتروني والفاكس والتلكس، فكانت التشريعات تنظم قواعد الإثبات الخاصة بالمعاملات أو التصرفات على أساس استعمال الورق فيها وضرورة التوقيع باستخدام خط اليد أو الختم أو البصمة، فجاءت التشريعات الحديثة لإلغاء هذا الأمر وإزالة العقبات القانونية وتهيئة بيئة قانونية أكثر أمانا في توثيق المعاملات الإلكترونية.

تأسيسا على ما سبق واكب المشرع الأردني هذا التطور من خلال إعطاء حجية لوسائل الاتصال الحديثة والتقنيات الحديثة، حيث أعطى بداية حجية لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني واعتبرها بمثابة السند العادي في الإثبات، إلا انه وفي التعديلات الأخيرة للقانون احسن المشرع العمل بإضافة عبارة "وما ماثلها" حيث أن التطور التكنولوجي يعد تطورا مستمرا، فحيث كانت هذه الوسائل مستحدثة في

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

زمن ما أصبحت قديمة بعدما كانت حديثة في هذا الزمن، وعليه كان للمشرع نظرة شمولية لجميع الوسائل المستحدثة والتي لا يمكن حصرها أو توقعها، فمثلا يمكن استخدام وسائل الاتصال الحديثة كبرامج التواصل الفوري مثل SKYPE وغيرها لإبرام مفاوضات العقود، فلا نرى مانعا من الاحتجاج بها نظرا لما توفره من سهولة في التعاقد والتفاوض بطريقة تجمع الصوت والصورة معا و لكن شريطة أن تكون مخزنة و مثبتة على دعامة إلكترونية.

وعاد المشرع في الفقرة (ج) من المادة 13 من ذات القانون وأكد على حجية البيانات المنقولة أو المحفوظة باستخدام التقنيات الحديثة، فحيث يمكن للأطراف أن يتفقوا على حفظها بوسيلة تقنية معينة أو دعامات الكترونية أو برامج حاسوبية أو ما شابه ذلك، فكان للمشرع الأردني توجها من خلال إعطاء الأطراف الحق في الاتفاق على استخدام وسيلة تقنية حديثة تحفظ أو تنقل البيانات التي قد تتضمن معاملات تجارية أو تصرفات مدنية وان تكون حجة على كليهما، شريطة أن يكون هذا الاتفاق مرهونا برقم سري متفق عليه فيما بين الطرفين، وفي هذا إشارة غير مباشرة إلى التوثيق الإلكتروني بنظرنا، حيث كما وضحنا سابقا فكرة المفتاح العام والمفتاح الخاص عند التوثيق، إلا أن المشرع أشار بطريقة غير مباشرة إلى فكرة التشفير المتماثل وذلك باشتراطه الرقم السري الموحد بين الطرفين.

وعليه نرى انه من الممكن انطباق الفقرة (ج) على الوسائل السمعية والمرئية باعتبارها من الدعامات التي تنقل وتحفظ البيانات، ونرى أن المشرع الأردني قد أحسن صنعا بعدم تحديد شكل الدعامات التي تحفظ البيانات، حيث انه من الممكن حفظ هذه التسجيلات إما على قرص صلب أو كاسيت أو قرص مرن أو حتى على برامج حاسوبية، ويمكن من خلالها الاحتجاج بها شريطة أن يكون هناك اتفاق بين الأطراف.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك الأمر في المعاملات التجارية حيث نصت المادة 72 من ذات القانون على انه" يجوز للتجار الاتفاق على وسائل أخرى للإثبات بشأن المعاملات التجارية فيما بينهم"، وفي هذا تأكيد من المشرع الأردني على مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية وعدم رهنها بشكل معين أو وسيلة معينة، ونرى أن هذا الأمر يتسع للوسائل السمعية والمرئية.

أما قانون الأوراق المالية رقم 18 لسنة 2017[1] فأكد في المادة 110 على انه: "ج- يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة الفاكسميلي وذلك على الرغم مما ورد في أي تشريع أخر".

وكما نصت المادة 92 من قانون البنوك على انه: "ب- على الرغم مما ورد في أي تشريع أخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن اجهز الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس".

ومن خلال قراءة النصوص السابقة نجد أن المشرع الأردني أعطى الحق باستخدام جميع طرق الإثبات كون أن هذه المعاملات هي من قبل المعاملات التجارية والتي أجاز المشرع فيها الإثبات بكافة الطرق وفقا لقانون التجارة، وحيث أن الحاسوب الآلي يستخدم حاليا كجهاز مراسلات في المعاملات المصرفية وغيرها اكد المشرع على إعطائها حجية في الإثبات منعا للجدل الذي يمكن أن يثار في الاحتجاج بها، ونرى أن هذه النصوص تتسع للوسائل السمعية والمرئية كونه أتاح الإثبات بكافة الطرق وأعطى أمثلة على الوسائل التقنية الحديثة على سبيل المثال لا الحصر[2].

---

[1] قانون الأوراق المالية الأردني رقم 18 لسنة 2017 والمنشور في الجريد الرسمية في الصفحة 3362.

[2] انظر عرب، يونس، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، بحث منشور على الموقع http://www.al-tawfik.com/uploads/9f8438e49cca3d807f112b15.pdf

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: حجية الوسائل السمعية والمرئية في التشريعات العربية

نصت بعض التشريعات على حجية الوسائل السمعية والمرئية في الإثبات، ومن هذه التشريعات التي نص بشكل مباشر على حجية هذه الوسائل في الإثبات قانون الإثبات السوداني لسنة 1983 حيث نصت المادة 44 منه على:" أن المستندات العادية تشمل البيانات المسجلة بطريق الكتابة أو الصورة أو الصوت"، حيث أعطى المشرع السوداني لهذه الوسائل حجية السند العادي، وحيث قضت إحدى المحاكم السودانية:" إن هناك ميلا في التشريعات القانونية نحو قبول الأقوال المدونة في الأشرطة المسجلة ، ولكن مثل هذا الدليل في حاجة إلى تعضيد لدى أخذه في الاعتبار"[1].

أما قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام1983[2] نص في المادة 217 على أنه "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"، حيث عدّ المشرع اللبناني التسجيل الصوتي بمنزلة الإقرار غير القضائي، وحيث عرف المشرع اللبناني في المادة 210 من ذات القانون الإقرار غير القضائي "ويكون الإقرار قضائيا اذا تم أمام القضاء أثناء النظر في نزاع يتعلق بهذه الواقعة أو العمل والإقرار غير القضائي بأنه الإقرار الذي تم على غير هذا الوجه".

وعاد ونص في المادة 216 في ذات القانون: "يعود للقاضي تقدير حجية الإقرار غير القضائي بحسب الوسائل التي اعتمدت لإثبات هذا الإقرار " وعليه يجوز للقاضي أن يأخذ التسجيل بوصفه دليلا كاملا في الإثبات اذا تأكد من صحة الكلام المنسوب إليه أو اعتباره بمثابة السند العادي، ويمكن للقاضي أن يستعين بخبير للكشف عن الغموض أو التلاعب الذي يمكن أن يحدث على شريط

---

[1] مبادئ الإثبات الأحكام السودانية حتى 1980–مجلة الأحكام القضائية– ترجمة هنري رياض– طبع بيروت– 1981 ص 68، نقلا عن العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 248.

[2] قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني مرسوم تشريعي رقم 90 صادر في 1983/9/16.

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التسجيل[1]، حيث أن ظاهر النص يشترط أن يكون الإقرار غير القضائي المسجل على شريط أن يتم تسجيله بعلم المقر حتى ينسب إليه قصد الاعتراف بالحق وإقامة الحجة عليه، وفي حالة الإنكار للقاضي أن يلجأ للخبرة لحسم الأمر[2].

أما قانون الإثبات العراقي فقد نص في المادة 104 منه على انه : "للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية"، حيث أعطى النص سلطة تقديرية للقاضي لوزن وسائل التقدم العلمي واعتبارها كدليل في الإثبات وفي هذا كان لمحكمة التمييز العراقية رأيا في اعتبار الدليل المستمد من التسجيل الصوتي لا يؤخذ بوصفه دليلا حيث جاء في أحد قرارتها:" أن الشريط المسجل لا يعد من وسائل الإثبات"، وفي قرار أخر لها: "الشريط المسجل لا يمكن الأخذ به قانونا ولا شرعا لأنه مخالف لما جاء في الأصول والقانون لإثبات الدعوى عن طريق أدلة الإثبات التي نص عليها القانون بصورة صريحة"[3]، إلا أننا لا نوافق حكم محكمة التمييز العراقية التي نرى أنها قامت بتقييد قاضي الموضوع بالنصوص المذكورة في القانون بالرغم من أن هناك صريحا و واضحا بإعطاء القاضي سلطة تقديرية في اعتبارها قرينة.

أما قانون الإثبات المصري فلم نجد فيه ما ينص على حجية الوسائل السمعية والمرئية كدليل للإثبات، إلا أن محكمة النقض المصرية تعرضت لمشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي فأجازت الاستناد إلى الدليل منه اذا كان تسجيل الحديث قد جرى في محل مفتوح للكافة، يتردد عليه

---

[1] العبودي، عباس، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص 240.

[2] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص186.

[3] نقلا عن العبودي، عباس، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، ص42-43.

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الناس ولم ينطوِ على اعتداء على الحرمات سواء ارتبط بشخص من صدر عنه الحديث أن تعلق بحرمة المكان[1].

الفرع الثالث: حجية الوسائل السمعية والمرئية في التشريعات الأجنبية

نصت بعض التشريعات الأجنبية على حجية الوسائل السمعية والمرئية في الإثبات، ومن هذه التشريعات قانون الإثبات المدني البريطاني لسنة 1968، حيث نصت المادة 10[2] منه:" المستند: يتضمن بالإضافة إلى الكتابة، جـ- أي أسطوانة أو شريط أو تسجيل صوتي أو أي جهاز أخر يتم وضع صوت عليه أو بيانات أخرى ولا تكون صورا مرئية، يمكن أن تخزن وان يكون لها قدرة على الاستنساخ منها، د- أي فيلم أو مصغرات أو شريط أو جهاز أخر يمكن وضع صور مرئية عليه بحيث يمكن إعادة إنتاجها مرة أخرى منه".

حيث كان للمشرع الإنجليزي نظرة شمولية وواسعة للمستند المقبول في الإثبات حيث اعتبر الأدلة المسجلة بطريقة الصوت أو الصورة، حيث لا توجد هناك قاعدة في الإثبات الإنجليزي تمنع من الأخذ بالتسجيل عندما يكون سرد الأقوال المسجلة قد تم بوساطة شاهد أو في شكل مستندي، حيث قررت احدى المحاكم الإنجليزية بأن:" شريط الكاسيت يعد من المستندات الكتابية"[3].

---

[1] نقلا عن العبودي، عباس، المرجع ذاته، مرجع سابق، ص42.

[2] Section 10 in civil evidence act 1968 No 1: in this part of this act" computer has the meaning assigned by section 5 of this act;

- "Document" includes, in addition to a document in writing:

(c) any disc, tape, sound track or other device in which sounds or other data (not being visual images are embodied so as to be capable (with or without the aid of some other equipment) of being reproduced therefrom; and

(d) any film, negative, tape or other device in which one or more visual images are embodied so as to be capable (as aforesaid) of being reproduced therefrom.

[3] نقلا عن العبودي، عباس، حجية وسائل التقدم العلمي، المرجع ذاته، ص46.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث يتجه القضاء الإنجليزي في الإثبات المدني إلى الأخذ بقاعدة الدليل الأفضل والذي تكون له حجية قوية في موضوع الدعوى مهما كانت الوسيلة التي تم فيها الحصول على هذا الدليل، وعليه يمكن قبول التسجيلات كدليل للإثبات، حيث تعتمد على ضرورة تقديم أصل المحرر المتمسك به في الإثبات[1].

وتتمثل الشروط الواجب توافرها في المستخرج حسب نص المادة 5 من القانون بأنها[2]:

1- أن يكون المستخرج صادرا من حاسب إلكتروني يستخدم بصفة منتظمة في أنشطة مستخدم الحاسوب.

2- أن يتم تزويد الحاسب بصورة دورية ببيانات من نوعية البيانات التي تضمنها المحرر المقدم في الإثبات.

3- أن يعمل الحاسب بصورة طبيعية وقت تسجيل البيانات.

---

[1] العبودي، عباس، مرجع ذاته،ص42.

[2] Section 5 in civil evidence act 1968 stated that:

- The said conditions are- =

(a) that the document containing the statement was produced by the computer during a period over which the computer was used regularly to store or process information for the purposes of any activities regularly carried on over that period, whether for profit or not, by any body, whether corporate or not, or by any individual;

(b) that over that period there was regularly supplied to the computer in the ordinary course of those activities information of the kind contained in the statement or of the kind from which the information so contained is derived;

(c) that throughout the material part of that period the computer was operating properly or, if not, that any respect in which it was not operating properly or was out of operation during that part of that period was not such as to affect the production of the document or the accuracy of its contents; and

(d) =that the information contained in the statement reproduces or is derived from information supplied to the computer in the ordinary course of those activities.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- أن تكون المعلومات الواردة في المستخرج والتي قدمت إلى الكمبيوتر في السياق العادي لتلك الأنشطة.

أما قانون الإثبات الأسترالي رقم 2 لعام 1995 بصيغته المعدلة نص على ذات الحكم حيث نصت المادة[1] 211 على انه:" المستندات تعني أي توثيق للمعلومات، وتتضمن:

1- أي شيء مكتوب،

2- أي شيء توجد فيه علامات أو أرقام أو رموز أو ثقوب لها معنى للأشخاص المؤهلين لتفسيرها.

3- أي شيء يمكن أن يستنسخ منه الأصوات أو الصور أو الكتابات بمساعدة أو بدون مساعدة من أي شيء أخر.

4- خريطة أو رسم أو صورة".

ويلاحظ أن القانون الأسترالي أشار كنظيره الإنجليزي بوضوح إلى كون التسجيلات الصوتية تندرج تحت مفهوم المستند، إلا انه لم يشر إلى كون التسجيلات المرئية كنظيره الإنجليزي ويلاحظ أن القانون الأسترالي وكإضافة مميزة اعترف بحجية اللغة الخاصة بذوي الاحتياجات الخاصة وهذا الأمر يعد ضروريا كونها لغة مكتوبة بشكل يفهمها من يتدرب عليها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

(1) - document means any record of information, and includes:

(a) anything on which there is writing; or
(b) anything on which there are marks, figures, symbols or perforations having a meaning for persons qualified to interpret them; or
(c) anything from which sounds, images or writings can be reproduced with or without the aid of anything else; or
(d) a map, plan, drawing or photograph.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما القانون الفرنسي فلم يرد فيه نص يبين حجية الوسائل السمعية والمرئية في الإثبات حيث لم تسر المحاكم الفرنسية على اتجاه معين بصدد الأخذ بالتسجيل الصوتي بوصفه دليلا مشروعا يجوز أن يستند عليه في المحاكم في قرارتها[1].

حيث قررت محكمة باريس الابتدائية:" أن الصوت يعد من العناصر الشخصية ومن ثم لا يجوز تقليد صوت ممثل مشهور في احد الإعلانات التليفزيونية"، وفي قرار أخر ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى كون التسجيلات التي يكون مصدرها وسائل تقنية حديثة (معلوماتية مثلا) تشكل مبدأ ثبوت بالكتابة، أما محكمة بواتيه الفرنسية:" بأن الاتصال التلفوني لا يعد أن يكون نوعا من الرسائل والمكالمات ومراقبة الرسائل مشروعة فان دواعي المنطق تقتضي أن تكون أولى مشروعة بدورها على أن يطرح المستند التي تتضمن إثبات تاريخ المخاطبة الهاتفية"[2]، وفي قرار أخر أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى أن التسجيل:" على شريط التسجيل له طابع الثقة والصدق، ويمكن في حالة عدم وجود أي دليل قانوني أن تمنحه قيمة مختلفة في الإثبات"[3].

أما قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فعند تعريفه لرسالة البيانات والتي عرفها 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 الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"، حيث شمل السجلات التي ينتجها الحاسوب، وحيث قصد بالوسائل المشابهة الوسائل التقنية المستحدثة والتي يمكن أن تستحدث جراء التطور التكنولوجي، وحيث هدف القانون من تعريف رسالة البيانات جميع أنواع الرسائل المنتجة أو المخزنة أو المبلغة في شكل غير ورقي

---

(1) العبودي، عباس، حجية وسائل التقدم العلمي، مرجع سابق،ص41.

(2) العبودي، عباس، حجية وسائل التقدم العلمي، مرجع سابق، ص41

(3) هذه القرارات منقولة من العبودي، عباس، مرجع سابق، ص45.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أساسا، حيث أشار إلى جميع وسائل إبلاغ المعلومات وتخزينها التي قد تستعمل لأداء وظائف موازية للوظائف التي تؤدى بالوسائل التي ذكرت، على الرغم من كون وسائل الاتصال والإبلاغ الإلكترونية أو البصرية قد لا تكون مشابهة لما تم ذكره بحيث تكون مساوية وظيفيا من حيث الدور في التبليغ والحفظ[1].

وعليه وبناء على ما سبق، وفي ضوء دراستنا للنصوص المختلفة التي نظمت حجية الوسائل السمعية والمرئية، ونظرا للطبيعة الخاصة بالوسائل السمعية والمرئية فانه لا بد من وجود ضوابط لتقديم هذه الوسائل كدليل للإثبات حتى يمكن الاحتجاج بها كدليل للإثبات وألا وهي[2]:

1. أن يصدر إذن من الشخص المنسوب إليه التسجيل، فيجب أن يصدر الأذن بتسجيلها ابتداءً، فإذا استند عليها الخصم دون رضا من صاحبها جاز له أن يعترض على ذلك واستبعادها كدليل للإثبات، حيث يعد هذا اعتداء على حرمة الحياة الخاصة.
2. ألا تتضمن التسجيلات أمورا تتعلق بالشخص الذي نسبت إليه، فلا يمكن أن يتم الاستناد إليها كدليل إذا ما تضمنت أمورا سرية تتعلق بصاحبها، فلا يشترط فقط رضا الخصم بتقديمها بل يشترط أيضا موافقة الشخص الذي نسبت إليه التسجيلات، فإن لم يرضَ جاز له استبعادها كدليل في الإثبات.
3. أن يكون الخصم قد حصل على شريط الكاسيت بطريقة مشروعة، فإذا كان قد حصل عليها بطريقة غير مشروعة، كما لو كان قد سجلها خفية أو استولى عليها بطريق الغش أو الإكراه، فلا يجوز عند ذلك تقديمها إلى القضاء وإذا قدمها وجب استبعادها.

---

[1] انظر دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996، ص 26.

[2] العبودي، عباس، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص42.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

ناقشت هذه الدراسة أحد المواضيع ذات الأهمية في الإثبات ألا وهو مدى حجية الوسائل السمعية والمرئية في الإثبات باعتبارها أحد أشكال ومستخرجات التقنيات الحديثة، فحيث أن هذا الموضوع هو من المواضيع قديمة النشأة من حيث الوجود وذات التطور من الناحية التقنية، والتي حاولنا من خلالها أن نستعرض إحدى المسائل القانونية التي يمكن أن تطرح أمام القضاء كدليل إثبات، فأقرت التشريعات المختلفة بحجية مخرجات الحاسوب والمحررات الإلكترونية وغيرها من وسائل الاتصال إلا أن بعضها لم يتعرض لحجية هذه الوسائل إطلاقا أو تعرض لها بشكل غير مباشر من خلال القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية.

حيث تم التعرف على ماهية الوسائل السمعية والمرئية في الفصل الأول من خلال بيان المفهوم التقني لها ومن ثم بيان طبيعتها القانونية ومدى ارتباط التوقيع الإلكتروني بها وأثره فيها، وفي الفصل الثاني تم تناول حجية هذه الوسائل ضمن نصوص الإثبات التقليدية، ومن ثم بيان مدى حجيتها في التشريعات العربية والأجنبية المختلفة، وعليه وبعد الانتهاء من هذه الدراسة فيما يلي أبرز النتائج التي خلص إليها الباحث والتوصيات التي نأمل أن تؤخذ بعين الاعتبار:

النتائج

- ساهم التطور التكنولوجي في تسهيل أوجه المعاملات المختلفة للإنسان مما كان له الأثر الواضح في البيئة القانونية بشكل واضح من خلال إيجاد بيئة قانونية لهذا الشكل الإلكتروني من المعاملات.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- تعد الوسائل السمعية والمرئية أحد صور التطور التكنولوجي والتي كانت موجودة قديما إلا أنها تطورت بشكل كبير، حيث تساهم بشكل كبير في إبرام المعاملات والتصرفات القانونية لما توفره من وقت وجهد وكذلك التغلب على الطابع التقليدي الورقي في إبرامها.
- تعد الوسائل السمعية والمرئية بيئة تقنية تحتوي في أصلها على لغة برمجية تعرف بلغة الآلة، وهو ما يقابل الكتابة الإلكترونية في المصطلح القانوني لها، حيث تكون هذه اللغة محفوظة على دعامة الكترونية مختلفة الشكل، فإما تكون محفوظة على دعامة برمجية أو على دعامة مادية كشريط الكاسيت أو الأقراص المضغوطة أو الصلبة، أو تكون محفوظة على إحدى وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف النقال وهذا ما يطلق عليه قانون بالسجلات الإلكترونية.
- منح المشرع الأردني للتوقيع الإلكتروني أثرا قانونيا في الإثبات، حيث ساوى من حيث الأثر بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي من خلال إعطاء السجل الإلكتروني الموقع حجية السند العادي وكذلك إعطاء حكم الأوراق غير الموقعة للسجل غير المقترن بالتوقيع الإلكتروني.
- يعد دور توثيق التوقيع الإلكتروني مهما في المعاملات الإلكترونية في تقرير مدى حجية السجل الإلكتروني أو صوره بين أطراف المعاملة والغير، فإذا ما اقترن السجل بتوقيع الكتروني موثق كان حجة بينه وبين الأطراف، وإذا اقترن بتوقيع إلكتروني محمي كان حجة بين أطراف المعاملة فقط، ونص القانون على إصدار نظام بهذا الشأن إلا أن المشرع الأردني لم يصدر هذا النظام لغاية الأن، وهو ما يعد فراغاً تشريعياً يجب معالجته.
- يمكن اللجوء إلى قواعد الإثبات التقليدية لبيان مدى حجية الوسائل السمعية والمرئية في حال عدم وجود نصوص تشريعية تعالج مدى حجيتها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- قام المشرع الأردني بتعديل قانون البينات بحيث أعطى حجية لوسائل الاتصال الحديثة، وإيجاد نص بشأن حجية البيانات المحفوظة أو المنقولة على وسائل التقنية الحديثة إذا ما كان هناك اتفاق على استخدامها.
- لم تنظم التشريعات حجية الوسائل السمعية والمرئية بصورة كافية وواضحة، إذ أصدرت التشريعات العربية القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية إلا أنها لم تغطِ بصورة واضحة حجية هذه الوسائل، ويلاحظ أن بعض التشريعات أشارت إلى حجية هذه الوسائل ولكن بصورة غير كافية.
- كان لبعض للتشريعات الأجنبية موقفا في حجية الوسائل السمعية والمرئية، حيث نص المشرع البريطاني على حجية هذه الوسائل في قانون الإثبات المدني لسنة 1968 ونظمها بصورة واضحة، أما المشرع الأسترالي فأشار لحجية الوسائل السمعية فقط في قانون الإثبات لسنة 1995، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم ينص على حجية هذه الوسائل تاركا الأمر للقضاء لتقدير حجيتها كدليل في الإثبات.
- قلة أو انعدام المسائل المعروضة أمام القضاء الأردني في شأن حجية الوسائل السمعية والمرئية كدليل للإثبات، مما يجعل وجود قانون المعاملات الإلكترونية مجرد إطار قانوني موجود غير مفعل في الواقع العملي.

التوصيات

1- ضرورة قيام المشرع الأردني بإصدار النظام المتعلق بشهادة التوثيق الإلكتروني، وذلك لتنظيم شهادة التوثيق الإلكترونية بشكل يوفر الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- يوصي الباحث المشرع الأردني بإضافة الفقرة التالية للمادة 3/13 لغاية تنظيم حجية الوسائل السمعية والمرئية بشكل دقيق نظرا لما له من أهمية، وعليه نقترح على المشرع الأردني النص التالي:

" هـ- تكون البيانات المحفوظة بشكل سمعي أو مرئي حجة على أطراف المعاملة الإلكترونية شريطة ما يلي:

- وجود اتفاق بين الأطراف على استخدام هذه الوسائل فيما بينهم.
- أن تتعلق البيانات أو المعلومات المسجلة بمعاملة قانونية بين أطرافها.
- أن تكون هذه الوسائل موثقة لدى الجهات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة والتعليمات".

3- ضرورة قيام المشرع بتنظيم المعاملات الرسمية الإلكترونية وذلك من خلال بيان المعاملات التي تقبل بشكل إلكتروني من التي لا تقبل، وكذلك بيان الشكل الإلكتروني الذي يمكن أن يتخذ في هذه المعاملات.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع والكتب

الكتب:

1. إبراهيم، خالد ممدوح، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
2. أبو السعود، سيد مصطفى، الكمبيوتر والملتميديا، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة،1998.
3. توفيق، فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2003.
4. الجميعي، حسن عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،2005.
5. حجازي، عبد الفتاح، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
6. الخرشة، محمد أمين، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
7. دودين، بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
8. الربضي، غسان عيسى، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. رشدي، محمد السعيد، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

10. الرومي، محمد أمين، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.

11. الرومي، أمين محمد، المستند الإلكتروني، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2008.

12. الزيات، احمد، مصطفى، إبراهيم، المعجم الوسيط، الطبعة السادسة، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، طهران،2004.

13. سعد، نبيل إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

14. سلطان، أنور، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية دراسة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1984.

15. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام –الالتزام ونظرية الإثبات– الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت،2000.

16. الصالحين، محمد العيش، الكتابة الرقمية، الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف، 2008.

17. الطوال، عبير ميخائيل، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، دار وائل للنشر، عمان،2010.

18. عبد الحميد، ثروت، التوقيع الإلكتروني، دار النيل للطباعة والنشر، المنصورة، 2001.

19. العبودي عباس، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، الطبعة الأولى، عمان، 1997.

20. العبودي، عباس، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان،2002.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

21. عبيدات، لورنس محمد، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، الاردن،2005.

22. الغرايبة، عبد الله أحمد، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان،2008.

23. قاسم، محمد حسن، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

24. القضاة، مفلح عواد، البينات في المواد المدنية والتجارية – دراسة مقارنة–، دار الثقافة، عمان، 2007.

25. لطفي، محمد حسام، الحجية القانونية للمصغرات الفلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

26. مرقس، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، دار عالم الكتب، القاهرة، 1981.

27. المنصور، أنيس منصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص232.

28. مرقس، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد، منشورات عالم الكتب، القاهرة، 1986.

29. المطالقة، محمد فواز، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان،2006.

30. ناصيف، الياس، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الاردن،2009.

31. نشأت، احمد، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرسائل الجامعية والأبحاث

1. حبارة، فواتحية، المحررات الإلكترونية في ظل مبدأ التعادل الوظيفي (دراسة مقارنة) بين القانونين الأردني والجزائري، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2010.

2. الشبلي، حافظ علي، السجل الإلكتروني كوسيلة للإثبات، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2011.

3. يوسف، زروق، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتورة، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان–، 2013.

الأبحاث والدراسات والمواقع الإلكترونية

1. الحسيني، عمار عباس، التصوير المرئي وحجيته في الإثبات الجنائي، مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، المجلد 16، العدد 1، 2014.

2. الحسيني، عمار عباس، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة كدليل في الإثبات الجنائي، مجلة أهل البيت عليهم السلام، جامعة أهل البيت، العدد 8، 2009.

3. العبابنة، علاء الدين، الإبراهيم، مروان، مبدأ التكافؤ الوظيفي في القوانين الناظمة للإثبات الإلكتروني في التشريع الأردني، مجلة اربد للبحوث والدراسات، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، 2009.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. عرب، يونس، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، بحث منشور على الموقع

.http://www.al-tawfik.com/uploads/9f8438e49cca3d807f112b15.pdf

5. الفهداوي، رائد خضر سلمان، محاضرات عن فيزياء الصوت والحركة الموجية، جامعة الأنبار، كلية التربية للعلوم الصرفة، قسم الفيزياء، منشورة على الموقع

.http://www.uoanbar.edu.iq/EPSCollege//catalog

6. Jay, Kadis. Magnetic Recording: Analog Tape, Lecture7 - in Magnetic_Recording, Stanford university, published on https://ccrma.stanford.edu/courses/192a/Lecture7-Magnetic_recording.pdf.

القوانين

1. قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، منشور في الجريدة الرسمية في العدد 17 في الصفحة 17 بتاريخ 2004/4/22.

2. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 2645 بتاريخ 1976/8/1.

3. قانون البينات الأردني رقم 22 لسنة 2017 المنشور في الجريدة الرسمية ص4604.

4. قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 المنشور في الجريدة الرسمية ص5292.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

5. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 المنشور سنة 2001 بالعدد رقم 4524 بالصفحة رقم 6010.

6. قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1976 والمعدل بنص المادة 7 من القانون رقم 23 لسنة 1992.

7. القانون الإماراتي الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

8. قانون مملكة البحرين بشأن المعاملات الإلكترونية رقم 12 لسنة 2002.

9. قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 2001.

10. قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996.

11. اللائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني والمنشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد 115 الصادر 2005/5/25.

12. قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1910 على الصفحة 427 بتاريخ 1966/3/3.

13. قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2001، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4448 على الصفحة رقم 2950 بتاريخ 2000/8/1.

14. قانون الأوراق المالية الأردني رقم 18 لسنة 2017 والمنشور في الجريد الرسمية في الصفحة 3362.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

15. نظام ترخيص واعتماد جهات التوثيق الإلكتروني لسنة 2014 والصادر بمقتضى الفقرة (ب) من المادة 40 من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2001.

16. قانون الإثبات المدني البريطاني لسنة 1968.

17. قانون الإثبات الأسترالي رقم 2 لعام 1995 بصيغته المعدلة.

18. قانون الأوراق المالية الأردني رقم 18 لسنة 2017 والمنشور في الجريد الرسمية في الصفحة 3362.

19. قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953، منشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1135 تاريخ 1953/3/1.

20. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 والمعدل رقم 31 لسنة 2017.

21. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة صادر في 1983/9/6.

أحكام المحاكم

1. تمييز حقوق رقم 2595 / 2016، منشورات قسطاس.

2. تمييز حقوق رقم 2486 / 2015، منشورات قسطاس.

3. تمييز حقوق رقم 1997/706، منشورات قسطاس.

4. تمييز حقوق رقم 1986/347، منشورات قسطاس.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

Abstract

Abu Al-Foul, Mohammad Riziq / The Authentic of Audio and Visual Means in Proof. Master Thesis, Yarmouk Universtiy, 2018

Sopervisor: Dr. Al- Edwan, Mohammad Khair Mahmoud

Scientific development has not only influenced the field of technology, but it expanded to the fields of civil and commercial evidence. This is due to the fact that traditional methods used to provide evidence are not compatible with modern scientific development, which does not achieve equity. Hence, traditional physical forms of communication underwent a digital revolution and evolved into virtual digital forms, which contributed to the rise of new forms of communication from the telex and fax, to the telephone, to smart phones, to the internet and its derivatives.

This technological revolution, and the new communication means it made possible, has become a reality for legislators. The audios and visual means replaced paper-based transactions and provided a time, effort, and cost-efficient alternative for processing civil and commercial transactions. Legislations governing electronic transactions enforced the same authoritative documents and written

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

documents for those electronic transactions, provided that certain conditions are met. Additionally, an electronic signature that is of functional equivalence to a traditional signature could be used to authenticate contractors and express their will. The presence electronic authentication bodies as a neutral third party confirms the identity of the contractors as well as their will. The audios and visual means another form of technological advancement that contractors may use to replace paper-based legal transactions or documents. Governing legislation bodies indirectly authenticated electronic transactions and directly authenticated evidence legislations. Therefore, we propose expediting the issuance of regulations and instructions related to the electronic authentication certificate as well as regulating the authentication of audio and visual media within clear texts to determine their acceptability as evidence.

Keywords: The authentic of audios and visuals means, electronic record, electronic writing, electronic signature, electronic documentation, Jordanian Electronic Transactions Law, Jordanian Evidence Law.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com