جامعة عمان العربية للدراسات العليا
كلية الدراسات القانونية العليا

أطروحة دكتوراة بعنوان

مدى حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات المواد المدنية

" دراسة مقارنة "

مقدمة من الطالب :
نصّار محمد عودة النجيدين

بإشراف الأستاذ الدكتور :
محمد يوسف الزعبي

قُدمت هذه الأطروحة استكمالا للحصول على درجة دكتوراة فلسفة في القانون الخاص

٢٠٠٦ م - ١٤٢٧ ه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها :

(مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات المواد المدنية- دراسة مقارنة)

وأجيزت بتاريخ : 2006/1/17

أعضاء لجنة المناقشة :		التوقيع
1. أ.د. محمد المحاسنه	رئيساً	
2. أ.د.محمد يوسف الزعبي	مشرفاً و عضواً	
3. د. سعدون العامري	عضواً	
4. د. عبد الله الخشروم	عضواً	

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التفويض

أنا نصار محمد عودة النجيدين أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من أطروحتي للمؤسسات أو الأشخاص عند طلبها .

الاسم : نصار محمد عودة النجيدين

التوقيع :

التاريخ : ٢٠٠٦/١/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى من قاداني إلى بر الأمان ...

والدي رحمه الله ووالدتي أطال الله في عمرها

. إلى رفيقة دربي
التي ما فارق إخلاصها خيالي .....

زوجتي

. إلى فلذة كبدي .....

عُمر

. إلى من كانوا لي خيرَ معين ....

إخوتي

إليهم جميعاً أُقدم ثمرة الجهد المتواصل امتناناً وعرفاناً

نصّار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين ، سيدنا محمد المبعوث رحمةً للعالمين .

بادئاً ذي بدء ، أتوجه بالشكر والعرفان بالجميل إلى أُستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي لما أبداه لي من إرشادات وملاحظات ، وما شملني به من رعاية أثناء مسيرتي في هذا البحث ، فكان لي نِعمَ المعلم ونِعمَ المرشد ، فجزاه الله عنا جزيل الشكر وأبقاه ذُخراً ومقصداً لكل طالب علم .

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على تحملهم عناء قراءة الرسالة ومناقشتهم لي بمحتواها .

وأُسجل شكري إلى أسرة ديوان المحاسبة ممثلاً برئيسه ، وأمينه العام ، وجميع الإخوة الزملاء على إتاحة الفرصة لي لإكمال دراستي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

قرار لجنة المناقشة.....ب

التفو يض.....ج

الإهداء.....د

الشكر والتقدير.....ه

قائمة المحتويات.....و

الملخص باللغة العربية.....ط

المقدمة.....١

فصل تمهيدي : المبادئ الأساسية في الإثبات والوسائل التكنولوجية الحديثة.....٦

الفصل الأول : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في حالة وجود اتفاق يُنظم حُجيتها.....١٦

المبحث الأول : مضمون اتفاق الأطراف.....١٧

المبحث الثاني : مدى صحة اتفاقات الأطراف المنظمة لحُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات.....١٩

الفصل الثاني : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في حالة عدم وجود اتفاق يُنظم حُجيتها.....٣٤

المبحث الأول : سلطة القاضي في قبول الوسائل التكنولوجية الحديثة ومساواتها مع السندات العادية من حيث قوتها في الإثبات.....٣٥

المبحث الثاني : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في الحالات التي لا يجب فيها الإثبات بالكتابة.....٣٧

المبحث الثالث : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في ظل الاستثناءات الواردة على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة.....٤٢

الفصل الثالث : الشروط الواجب توافرها في الدليل الكتابي التقليدي ومدى توافرها في مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة.....٤٩

المبحث الأول : مفهوم الدليل الكتابي وشروطه ومدى توافر هذه الشروط في مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة.....٥٠

المطلب الأول : تحديد المقصود بالكتابة ومدى ارتباطها بمستندها الورقي.....٥١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : شروط الدليل الكتابي ومدى توافرها في مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة.....٥٨
المبحث الثاني : مفهوم التوقيع الحديث (التوقيع الإلكتروني) وأشكاله وشروطه ٦١
المطلب الأول : مفهوم التوقيع الإلكتروني.....٦١
المطلب الثاني : أشكال التوقيع الإلكتروني.....٦٥
المطلب الثالث : شروط التوقيع ومدى تحققها في التوقيع الإلكتروني.....٧٦
المبحث الثالث : موقف الفقه والقضاء من حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، ووسائل حمايته.....٨٢
المطلب الأول : موقف الفقه والقضاء من حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:.....٨٣
المطلب الثاني : وسائل حماية التوقيع الإلكتروني.....٨٥
المبحث الرابع : جهات التوثيق الإلكتروني.....٨٩
المطلب الأول : التعريف بجهات التوثيق الإلكتروني والالتزامات المترتبة عليها.....٩٠
المطلب الثاني : مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني.....٩٦
المطلب الثالث : مسؤولية الموّقع.....٩٨
المطلب الرابع : مسؤولية المرسل إليه المستند إلى شهادة التوثيق.....١٠٠
الفصل الرابع : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات طبقاً للقوانين المستحدثة في الإثبات والمعاملات الإلكترونية.....١٠٣
المبحث الأول : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقوانين المعاملات الإلكترونية في بعض الدول الأجنبية والعربية ..١٠٤
المطلب الأول : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لبعض قوانين المعاملات الإلكترونية الأجنبية والعربية.....١٠٥
المطلب الثاني : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني ١١٣
المبحث الثاني : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقانون الأوراق المالية وقانون البنوك وقوانين الملكية الفكرية.....١٢٠
المطلب الأول : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقانون الأوراق المالية وقانون البنوك الأردني.....١٢٠
المطلب الثاني : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقوانين الملكية الفكرية ١٢٦
المبحث الثالث : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقانون البيّنات الأردني ١٢٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات باعتبارها وسيلة نقل للمعلومات.....١٢٨
المطلب الثاني : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات باعتبارها وسيلة تخزين للمعلومات.....١٣٩
الفصل الخامس : الاستثناءات على الإثبات الإلكتروني.....١٤٥
الخاتمة.....١٥٦
المراجع.....١٦٠
الملخص باللغة الإنجليزية.....١٦٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص باللغة العربية

إن للإثبات أهمية لا تخفى ، إذ لا يمكن التمتع بحقٍ ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع ، وقد ازدادت أهمية الإثبات في وقتنا الحاضر الذي بدأت فيه المعاملات الورقية تتلاشى شيئاً فشيئاً لتحل محلها المعاملات الإلكترونية ؛ حيث وجد ما يُعرف بالنقود الإلكترونية ، والشيكات الإلكترونية ، وبطاقات الصّراف الآلي والتجارة الإلكترونية وغيرها ، وقد أثار هذا التطور العلمي الهائل إشكاليات قانونية خاصة في مجال الإثبات ، مما أثار التساؤل عن مدى حُجية هذه الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات ، الأمر الذي دفع الباحث إلى بحث هذا الموضوع في شقه المدني فقط مستثنياً الجوانب القانونية الأخرى كالجانب التجاري والجزائي حتى يتمكن من الإحاطة به ، سيما أن المكتبات القانونية الأردنية تكاد تخلو من المراجع والأبحاث التي تتعلق به ، وإن كان الباحث قد تعرض لهذه الجوانب بالقدر الذي تتطلبه طبيعة البحث في بعض المواضع .

وفي سبيل التعمق في بحث هذا الموضوع ، فقد انتهج الباحث أسلوب التحليل للنصوص القانونية وقرارات المحاكم والتعليق عليها من ناحية ، والمقارنة بين قانون البيّنات وقانون المعاملات الإلكترونية الأردنيين ، وقوانين الإثبات والمعاملات الإلكترونية في بعض الدول العربية والأجنبية من ناحيةٍ أخرى ، وذلك من خلال تقسيم البحث إلى خمسة فصول وخاتمة وفصلٍ تمهيدي خصصه للمبادئ الأساسية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الإثبات والوسائل التكنولوجية الحديثة ، تناول فيه ماهية الإثبات وأهميته ومدى تأثره بالتطور التكنولوجي ؛ في حين أن الفصل الأول تناول فيه حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في حالة وجود اتفاق يُنظم حُجيتها ، وفي الفصل الثاني تناول حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق ، وفي الفصل الثالث عرض الباحث من خلاله للشروط الواجب توافرها في الدليل الكتابي التقليدي ومدى توافرها في الوسائل التكنولوجية الحديثة ، في حين أن الفصل الرابع خصصه لحُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات طبقاً للقوانين المستحدثة في الإثبات والمعاملات الإلكترونية ، وأخيراً تناول الباحث في الفصل الخامس الاستثناءات الواردة على الإثبات الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

إن البحث في موضوع مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات المواد المدنية ، له أهمية كبيرة يستمدها من أهمية الإثبات في المنازعات القانونية من ناحية ، وأهمية الوسائل التكنولوجية الحديثة وانتشارها في شتى المجالات في الوقت الحاضر من ناحية أخرى .

فالإثبات له أهمية لا تخفى ، إذ لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع ؛ فإن ثبت العجز عن تقديم الدليل المرسوم تعذر التمسك بالحق ، أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص ، ومعلوم أن الأصل في الإثبات هو الكتابة ، والكتابة يقصد بها بالمفهوم التقليدي كوسيلة في الإثبات ذلك المحرر الخطي الذي يذيله شخص ما بتوقيعه وفق حركات خطيه معينة ، بيد ان التطور العلمي أوجد وسائل أخرى يتم فيها تبادل المخاطبات بين الأطراف خطياً دون وجود توقيع من الطرف المرسل ، أو مع وجود هذا التوقيع ، ولكن لا يصل للمرسل إليه أصل الكتابة ، وإنما صورة عنه ، وأبرز مثال للحالة الأولى التلكس ، وللحالة الأخرى الفاكس ، وعندما وضعت تشريعات البيّنات ، أو الإثبات في كثير من الدول لم تكن هاتان الوسيلتان موجودتين على أرض الواقع ، مما يعني عدم وجود أحكام خاصة بهما في الإثبات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفيما بعد عدّلت بعض الدول تشريعاتها بحيث عدت التلكس والفاكس من قبيل السندات العادية ، ولها ما لهذه السندات من حجية في الإثبات .

وازداد العالم تقدماً ؛ بحيث أصبح إجراء المراسلات وبالتالي إبرام الاتفاقات التجارية ، وبخاصة الدولية ، تتم عن طريق المخاطبة بوساطة الحاسوب ، ويتم ذلك عملاً بقيام أحد الأشخاص بطباعة المعلومة التي يريدها في الحاسوب ، وبعد أن يضع عنوان المرسل إليه على الخطاب يقوم بضغط زر في الجهاز لتصل المعلومة . بوساطة الإنترنت . فوراً لجهاز الحاسوب للطرف الآخر الذي ما عليه سوى أن يفتح جهازه على عنوانه الإلكتروني ليجد المعلومة ذاتها قد وصلته ، وإذا أراد إجابة المرسل فانه يقوم باتباع الخطوات ذاتها ، وهو ما يسمى بالتجارة الإلكترونية . وقد ترتب على انتشار الحاسوب في مجالات الحياة المختلفة أن بدأت المستندات الورقية تتراجع شيئاً فشيئاً ليحل محلها تدريجياً دعامات جديدة للمعلومات كالأشرطة الممغنطة(Bandes megntiques) [1]، وأسطوانات الفيديو ،

---

[1] ظهرت الأشرطة الممغنطة في مرحلة تالية لظهور البطاقات والأشرطة الورقية ، وهي عبارة عن أشرطة من البلاستيك مغطاة بطبقة معدنية قابلة للمغنطة ، وقادرة على تخزين البيانات في شكل نقط ممغنطة على امتداد الشريط ، ولهذه الأشرطة مميزات في طولها ؛ حيث يصل طول الشريط الواحد حوالي "٢٤٠٠" قدم ، ولها قدرة كبيرة على تخزين كمية كبيرة من البيانات ، بالإضافة إلى قابليتها للبقاء مدة طويلة ، وفي المقابل فإن لهذه الأشرطة مثالب تتمثل في صعوبة الوصول للمعلومة ، وكذلك إمكانية مسح البيانات المسجلة واستبدالها بغيرها بدون ترك اثر ، وإن كان قد تم التغلب على هذه المشكلة ؛ حيث استطاعت إحدى الشركات أن تضع حلقة (Ring) خلف بكرة الشريط ، وذلك لتمنع مسح الشريط ، كما ظهرت بعض الأشرطة المغناطيسية التي لا يمكن مسحها بعد التسجيل عليها ، كما يوجد نظام لمراجعة البيانات المسجلة على =

= الأشرطة الممغنطة خوفاً من حدوث أخطاء أثناء التسجيل ، وأفضل هذه الأنظمة هو استخدام وحدات للأشرطة مزودة برأسين ، أحدهما للكتابة ، والآخر للقراءة ، وتتم المراجعة أثناء عملية التسجيل ذاتها ؛ حيث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والدعامات المثقبة بأنواعها المختلفة ، والميكروفيلم (Computer output microfilm) [1] وغيرها .

وانتشار هذه الوسائل أصبح لا مفر منه في وقتنا الحاضر ، حيث يجد المواطن نفسه . أراد أم لم يرد . يدخل في معاملات تقتضيها حياته اليومية مع مؤسسات أدخلت المعلوماتية إلى وسائل إدارتها ، ونظام محاسبتها ، وطرق اتصالاتها . ومما لا شك فيه أن إدخال المعلوماتية مع الواقع العملي ينعكس حتما على طرق ووسائل إثبات المعاملات التي تدخل الحاسوب.

ولكن هذه الوسائل المعلوماتية الحديثة ؛ وإن كانت أكثر من المستندات الورقية التقليدية انسجاما مع التقنيات الحديثة ، وما يتطلبه العصر من سرعة في إنجاز المعاملات ، تثير إشكاليات قانونية من حيث إثبات التصرفات القانونية من ناحية ، ومدى قبولها كدليل مقنع في الإثبات من ناحية أخرى.

يمرر رأس الكتابة ثم يُراجع عليه رأس القراءة . أنظر في تفصيل ذلك ، زياد الدسوقي ، مهارات الحاسوب ، دار المعتز ، عمان . الأردن ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣ ، ص١٨، وما بعدها ، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : الدسوقي ، مهارات الحاسوب ، وكذلك عايض راشد المري ، مدى حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في اثبات العقود التجارية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق . جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص٣٠ ، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : المري حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة .

[1] وهو عبارة عن تصغير حجم الوثائق وطبعها على أفلام صغيرة للرجوع إليها بسهولة عند الحاجة بعد تكبيرها إلى حجمها الاعتيادي .أنظر عباس العبودي ، الحُجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن ، ٢٠٠٢ ، ص٥٠ ، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : العبودي ، الحُجية القانونية لوسائل التقدم العلمي ، وانظر ايضا المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص٥٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأمام هذا التطور الهائل في الوسائل التكنولوجية الحديثة أصبح تطور قوانين الإثبات والبيّنات أمرا لا مفر منه ، وهذا ما دفع بالمشرع الأردني إلى تعديل قانون البيّنات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢، وذلك بموجب القانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠١ [١] . الذي أعطى لمخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة حُجية في الإثبات تعادل الحُجية القانونية للسندات العادية . ليواكب هدا التطور المتسارع لهذه الوسائل ، بيد أن هذا التعديل وإن كان خطوة أيحابية تسجل للمشرع الأردني إلا أنه لا يزال يثير إشكاليات قانونية في التطبيق العملي للنصوص المعدلة ، ومن هنا جاءت أهمية بحث هذا الموضوع الذي سوف ينهج الباحث في دراسته أسلوب الدراسة التحليلية ، والمقارنة بين ما جاء به قانون البيّنات الأردني ، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، وقوانين الإثبات في بعض الأقطار العربية والأجنبية ، معززاً هذه الدراسة بقرارات مختلفة لمحكمة التمييز الأردنية ، ومحاكم التمييز في بعض الأقطار العربية ، مبرزاً أوجه التشابه والاختلاف في اجتهادات

---

[1] نشر هذا القانون في الصفحة "٣٣٣٠ " من عدد الجريدة الرسمية رقم "٤٥٠١ " تاريخ ١٦ آب ٢٠٠١ ، وقد نصت المادة "١٣" منه على أنه : "١- تكون للرسائل قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحدا بإرسالها .

٢- وتكون للبرقيات هذه القوة أيضا إذا كان اصلها المودع في دائرة البريد موقعاً عليها من مرسلها .

٣/أ – وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الاسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها انه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحدا بإرسالها .

ب – وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حُجة على كل منهما .

ج – وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الاسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً بإستخراجها " . وقد أُضيفت الفقرة الثالثة ببنودها الثلاثة بموجب التعديل الجديد . وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون البيّنات الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه المحاكم ، وذلك من خلال تقسيم البحث إلى خمسة فصول ، يتناول في الفصل الأول حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في حالة وجود اتفاق بين الأطراف يُنظم حُجيتها ، وفي الفصل الثاني سيتناول حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق ، بيد أن الفصل الثالث سيعرض الباحث من خلاله للشروط الواجب توافرها في الدليل الكتابي التقليدي ومدى توافرها في الوسائل التكنولوجية الحديثة ، في حين أن الفصل الرابع سيُخصصه لحُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات طبقاً للقوانين المستحدثة في الإثبات والمعاملات الإلكترونية ، وأخيراً سيعرض الباحث في الفصل الخامس للإستثناءات الواردة على الإثبات الإلكتروني .

وفي نهاية البحث سيأتي الباحث بالخاتمة التي سيضمنها خلاصة لما توصل إليه من نتائج ، وما يرتئيه من مقترحات مهمة في هذا الميدان ، علماً بأنه سيتم التمهيد لهذا البحث من خلال فصل تمهيدي بعنوان المبادئ الأساسية في الإثبات والوسائل التكنولوجية الحديثة .

والله أسأل أن أكون قد وفقت في تحقيق الفائدة المتوخاة من هذا الجهد المتواضع ، ومن الله التوفيق والسداد .

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فصل تمهيدي : المبادئ الأساسية في الإثبات والوسائل التكنولوجية الحديثة

الإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ؛ أي على وجود واقعة تلعب دور المصدر المسبب لأثر قانوني معين يُراد من القضاء الحكم به، بحيث إذا أثبت هذه الواقعة المدّعاة حكم القضاء تبعاً لما يقتضيه وجودها على نحو تصبح معه هذه الواقعة ثابتة في نظر الدولة ثبوتاً حكمياً يُوجب المشرع احترامه بوصفه حقيقة قضائية على اعتبار أن الحكم القضائي عنوان الحقيقة على صحة ما قضى به [١] .

والإثبات له أهمية بالغة وذلك لارتباطه الوثيق بقاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه ، فلما كان من المتعين على من يدعي حقا أن يلجأ إلى القضاء لتمكينه من هذا الحق والاعتراف له به ، فان ذلك يقتضي من صاحب الحق أن يقنع القاضي بوجود الحق الذي ينازعه فيه غيره ، وذلك بإقامة الدليل على المصدر المنشئ لهذا الحق ، فإذا لم يتمكن من ذلك فقد الحق كل قيمة له وتعذر على صاحبه الانتفاع بما يخوله له من سلطات ، إذ أن عدم إقامة الدليل تجعله هو والعدم سواء ، ولذلك فقد قيل إن الدليل هو" فدية الحق" [٢].

---

[١] عصام أنور سليم ، قواعد الإثبات في القانون المصري واللبناني ، الدار الجامعية ، ١٩٩٧، جمهورية مصر العربية . القاهرة ، ص٧ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : سليم ، قواعد الإثبات .

[٢] محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت . لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص٨ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قاسم ، أصول الإثبات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بقواعد الإثبات ، وعني القرآن الكريم بالإثبات عناية فائقة تتجلى في كثرة ما ورد في صدد بعض طرق الإثبات من آيات، ففي الشهادة مثلاً وردت آيات تفصيلية متعددة عالجت الإثبات بهذه البيّنة من كافة جوانبه من حيث عدد الشهود ، وبيان الأسس الأخلاقية في الشهادة ، ومن ذلك قوله تعالى :" ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم " [١] وكذلك قوله تعالى في مجال إثبات العقود الكتابية :" يا آيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل " [٢] ، وهنالك أيضا آيات يُستشف منها شرعية العمل بالقرائن ومن ذلك قوله تعالى :" وجاءوا على قميصه بدمٍ كذب قال بل سوّلت لكم أنفسكم أمرا فصبرٌ جميل والله المستعان على ما تصفون " [٣] ، فسيدنا يعقوب υ استدل على كذبهم بما رآه من سلامة القميص وعدم تمزقه ، يضاف إلى ذلك الأحاديث النبوية الشريفة ، والروايات العديدة الخاصة بالإثبات وطرقه ، منها ما رُوي عن رسول الله ρ ، أنه قال : " إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي فلعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيءٍ من حق أخيه فلا يأخذنّ منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعة من النار " ؛ فقول الرسول ρ : " فأقضي له على نحو ما أسمع منه "

---

[١] سورة البقرة ، الآية "٢٨٢ " .

[٢] سورة البقرة ، الآية "٢٨٣" .

[٣] سورة يوسف ، الآية "١٨" .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يفيد أن دلالة الظاهر عنده معتبرة ، وأنه يبني حكمه على ما يقدم إليه من أدلة وحجج وبراهين تثبت المدعى به ، سواء أكان الحكم مطابقاً للواقع أم لا .

وقد احتلت الكتابة من بين الأدلة القانونية منزلة متقدمة وتحديدا في المسائل المدنية ، ففي النظام اللاتيني تُمثل الكتابة أقوى الأدلة في حين أن الشهادة بقي لها منزلة متقدمة في النظام الأنجلوأمريكي [١] .

وقد جاء القرآن الكريم متوجاً للدليل الكتابي على باقي الأدلة فجاء في سورة البقرة " يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ..." [٢]

وأدلة الإثبات وفقاً للنظام القانوني الأردني تتمثل في : الأدلة الكتابية ، الشهادة ، القرائن ، الإقرار ، اليمين ، المعاينة والخبرة [٣] .

والأدلة الكتابية تشتمل على : السندات الرسمية ، السندات العادية ، والأوراق غير الموقعة [٤].

والسندات الرسمية تشتمل على السندات التي ينظمها الموظفون المختصون بتنظيمها وتسبغ الرسمية على محتواها كله ولا يُطعن بها إلاّ بالتزوير وتشمل أيضا السندات

---

[١] يونس عرب ، حُجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية ، مجلة البنوك في الأردن ، المجلد التاسع عشر ، العدد السادس ، تموز . آب ، ٢٠٠٠ ، ص٢٢ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : عرب ، حُجية الإثبات .

[٢] سورة البقرة ، الآية ، "٢٨٣ " .

[٣] انظر نص المادة الثانية من قانون البيّنات الأردني .

[٤] المادة الخامسة من قانون البيّنات الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها وتكون الرسمية لهذا النوع محصورة في التاريخ والتوقيع فقط [١] ، في حين ان السندات العادية أو العرفية تشمل أي سند يتضمن توقيع من صدر عنه أو خاتمه أو بصمة إصبعه ولا ينطبق عليها وصف السند الرسمي [٢] .

وتشمل الأوراق غير الموقعة : البرقيات ، رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ، مُخرجات الحاسوب المصدّقة أو الموقّعة ، الدفاتر التجارية ، الدفاتر والأوراق الخاصة ، التأشير من قبل الدائن على سند ولو دون توقيع بما يُفيد براءة ذمة المدين [٣] .

ووفقاً للقواعد العامة في الإثبات في قانون البيّنات الأردني فإن الأوراق غير الموقعة لا تتمتع بأية حُجية قانونية قي الإثبات إلاّ ضمن ضوابط وحدود معينة نص عليها قانون البيّنات ، وعليه فإن كشوف الحسابات غير الموقّعة أو الفواتير أو المستندات المحاسبية أو ما شابه ذلك من مُخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة ليست لها أية حُجية قانونية في الإثبات ما لم تكن موقّعة أو مصدقة [٤] .

---

[١] المادة السادسة من قانون البيّنات الأردني .

[٢] المادة العاشرة من قانون البيّنات الأردني .

[٣] المواد "١٣ . ١٩ " من قانون البيّنات الأردني .

[٤] عرب ، حُجية الإثبات ، ص٢٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالرغم من أن الدليل الكتابي يُعد أفضل أدلة الإثبات ؛ إلاّ أن الواقع العملي المتغير دائماً قد أفرز لنا وسائل جديدة لإبرام العقود المختلفة وتبادل البيانات التي تتصل بالذمة المالية، وأتيح بفضل ربط الحواسيب وشبكة الإنترنت التعاقد الفوري بين شخصين غائبين وإجراء مختلف التصرفات القانونية ؛ ففي مجال العمل المصرفي نجد الكثير من العملاء يفضل إجراء معاملاتهم المصرفية من منازلهم أو من أماكن عملهم أو حتى من أماكن تسوقهم ، وذلك من خلال الخدمة الذاتية ، تجنباً للوقوف في صفوف طويلة للحصول على خدمة مصرفية معينة ، وذلك اختصاراً للوقت والجهد ، كما أن الكثير من العملاء وخاصة رجال الأعمال يفضل إنجاز معاملاتهم المصرفية بدءً بفتح الحساب وانتهاءً بفتح الاعتماد للاستيراد والتصدير وأعمال الوساطة المالية عن طريق الإنترنت وهم في مكاتبهم دون تحمل عبء التنقل وبأقل التكاليف الممكنة [١] .

فالوسائل التكنولوجية الحديثة جعلت التعامل يتم عن طريق كتابة المعلومات أو البيانات بطريقة رموز أو أرقام ، والتوقيع عليها أيضا بالأرقام بما يسمى بالتوقيع الرقمي ، وأصبح الدليل الكتابي لا يتفق مع المعاملات التي تتم بوساطة آلية المعلومات أو معالجة المعلومات بطريقة آلية ، فكيف يتفق هذا الدليل مع الوسائل التكنولوجية الحديثة لنقل المعلومات عن بعد ؟ وكيف يتفق مع التعامل الذي أصبح

---

[١] محمد فضل ملحم ، التجارة الإلكترونية والقطاع المصرفي ، مجلة البنوك في الأردن ، المجلد التاسع عشر ، العدد السادس ، تموز . آب ، ٢٠٠٠ ، ص٥٠ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : ملحم ، التجارة الإلكترونية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتم عن طريقة كتابة المعلومات أو البيانات بطريقة رموز غير مفهومة لغير المتعاقدين ، ويتم التعامل بها في مجال التجارة الإلكترونية ، التي أصبحت تلعب دورا مهما في العلاقات الاقتصادية بين الدول الكبرى . ولا شك أن التعامل بالتجارة الإلكترونية يعتمد في المقام الأول على الثقة التي يوليها المتعاملون في مجالها ، والأساليب الجديدة التي يتم التعامل بها عبر الشبكة المفتوحة التي تتم التجارة الإلكترونية بها [١] .

إن المشكلة الأساسية في مجال استخدام الطرق المعلوماتية بالمعنى الواسع لإنجاز المعاملات التجارية وغير التجارية الإلكترونية هي مشكلة إثبات في المقام الأول ، أما ما يتعلق بتلاقي الإراديتين وتحديد لحظة إبرام العقد فهو أمر يتعلق أساساً بمشكلة قانونية معروفة وهي خاصة بتحديد مجلس العقد وهنا تجب الإحالة إلى الحلول المطروحة فيما يتعلق بالتعاقد بين غائبين ويستوي الحكم في المعاملات الإلكترونية بالتعاقد عن طريق الهاتف أو التلغراف وذات الحلول يستفاد منها في تلاقي الإرادات عند إبرام المعاملات إلكترونيا وهي ليست موضوع بحثنا ؛حيث لا توجد مشكلة خاصة بمكان انعقاد العقد أو القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بإبرام العقد أو تنفيذه أو على ما ينشأ من منازعات أو حتى أهلية المتعاقدين ، لأن كل

---

[١] محمد السعيد رشدي ، حُجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة . جمهورية مصر العربية ، بلا سنة نشر ، ص٤٩ ، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : ، رشدي ، حُجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه المشكلات مرتبطة أساساً بالتعاقد عن بعد وهي مشكلات تم حلها في القوانين المرعية [٢].

وترتبط المعاملات الإلكترونية ارتباطاً عضوياً بمفاهيم ثلاثة هي المحرر والكتابة والتوقيع ، وهذه المفاهيم سائدة في القوانين المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية ومصر والجمهورية العربية السورية ولبنان والإمارات العربية المتحدة والكويت [١].

وكل ما يتطلبه المشرع بالنسبة للمحرر (DOCUMENT) هو ثبوت نسبته إلى صاحبه ، أما مفهوم الكتابة فانه ليس في القانون أو في اللغة ما يلزم بالاعتقاد في أن الكتابة وهي رموز تعبر عن الفكر والقول لا تكون إلا فوق الورق ، فمن الجائز أن تكون الكتابة على الورق أو الخشب أو الحجر أو الرمل ، وقد أيدت هذا الاتجاه الكثير من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فيينا بشأن النقل الدولي للبضائع عام ١٩٨١ ؛ حيث نصت المادة "١٣" من هذه الاتفاقية على أنه ينصرف مصطلح الكتابة على المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس . أما مفهوم التوقيع فهو الإمضاء اليدوي أو بالختم أو ببصمة الإصبع ، ومن هذا التوقيع يستمد المحرر سواء أكان عادياً أم رسمياً ، حجيته على طرفيه ،

---

[2] ربيع محمد خشانة ، قانون التوقيع الإلكتروني وتأثيره على حماية حقوق المؤلف ، بحث منشور على موقع الإنترنت http://www.damascusbar.org/arbabic/dbar ، ص3 ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : خشانة ، قانون التوقيع الإلكتروني

[1] خشانة ، قانون التوقيع الإلكتروني ، ص٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى الرغم من أن التوقيع باليد هو أفضل طرق التوقيع في نظر العامة والخاصة ؛ فان هذا القول ليس صحيحاً بشكل مطلق فقد ظهرت طرق علمية حديثة تفوق التوقيع الخطي أمناً وأماناً من حيث الدلالة على الشخص ، ومن ذلك قزحية العين وهو الجزء الموجود خلف القرنية الذي يعطي للعين لونها ؛ حيث يُبرمج الحاسوب على أساس أن لا يصدر أوآمرة بفتح القفل المغلق إلا بعد أن يطابق هذه البصمات المبرمجة أساساً في ذاكرته [١].

و يشترط في التوقيع أن يكون دالاً دلالة قاطعة على صدوره من صاحبه ، وفي هذه الحالة فقط ينتقل النص المحرر من مرحلة الإعداد إلى مرحلة الإنجاز ؛ إذ إن المحرر الموقع وحده هو الذي يعد أصلاً في نظر القانون وإلا عد مبدأ ثبوت بالكتابة وليس سنداً عادياً [٢].

ونستطيع أن نقرر بوجه عام فقهياً أن كل وسيلة تقوم بوظيفتي التوقيع وهما تعيين دقيق لمصدر التوقيع وانصراف إرادته نهائياً إلى الالتزام بمضمون ما وقع عليه تعد توقيعاً [٣].

ويقول الفقيه "LARRIEU " إنه لا توجد أية عقبة قانونية تعترض تشبيه التوقيع الإلكتروني بالتوقيع العادي [٤].

---

[1] خشانة ، قانون التوقيع الإلكتروني ، ص٥ .

[2] خشانة ، قانون التوقيع الإلكتروني ، ص٥ .

[3] خشانة ، قانون التوقيع الإلكتروني ، ص٦ .

[4] نقلاً عن خشانة ، قانون التوقيع الإلكتروني ، ص٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد انتهى القضاء الإنكليزي في حكم صدر عام ١٩٩٥ في دعوى (DEBTOR) إلى أن التوقيع على ورقة مرسلة بالفاكس يُعد توقيعاً لعدم وجود ما يبرر التمسك بوضع التوقيع على ورق [٥]. والتوقيع الإلكتروني هو رموز محوسبة بوساطة برنامج حاسوبي يستخدم مفتاحاً سرياً يكون حصراً لصاحب ذلك التوقيع ، لذلك فانه إذا تمكن شخص من سرقة مفتاح سري لشخص آخر استطاع أن يسرق هوية صاحب ذلك المفتاح ، وبذلك فإن التوقيع الإلكتروني يشبه الختم في المعاملات التقليدية فمن يسرق ختماً من صاحبه يستطيع أن ينتحل شخصيته ويزور في أوراقه ، لذا كان لزاما على صاحب الختم المحافظة عليه بشكل يمنع الغير من استخدامه والحالة مشابهة في التواقيع الإلكترونية ، فمن استطاع أن يسطو على مفتاح سري لشخص آخر تمكن من التوقيع إلكترونيا باسمه [١]. ولكل هذه الأسباب وربما لغيرها كان من الطبيعي أن توجد فجوة بين الواقع والقانون ؛ فالقانون يتطلب بشكلٍ عام حتى يكون لدليل الإثبات حُجية قانونية أن يكون مكتوباً وموقعاً عليه ، وأن يكون التوقيع كقاعدة عامة مكتوبا بيد الموقّع ، بينما يتجه الواقع إلى معالجة المعلومات معالجة إلكترونية بالحاسوب ، وإدخال الوسائل الحديثة لنقل المعلومات

---

[5] نقلاً عن خشانة ، قانون التوقيع الإلكتروني ، ص٦ ، ولم يشر إلى المجلة التي نشر فيها هذا الحكم .

[١] خشانة ، قانون التوقيع الإلكتروني ، ص٦ ، وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهي طرق ووسائل لا تتكيف بسهولة مع التوقيع المكتوب [٢] ، بيد أن هذه الوسائل يمكن أن تضمن الدور الذي يؤديه التوقيع اليدوي ؛ إذ إن هذه الوسائل التقنية الجديدة فيها ما يحفظ ويحدد شخصية المتعامل والكشف عن رضاه وتوجه إرادته نحو الالتزام بمضمون العملية التي يقوم بها ، فأصبح من الضروري في ضوء هذه المستجدات ان يُعاد التفكير في القواعد القانونية القائمة حاليا ؛ بحيث يؤخذ بعين الاعتبار إدخال هذه الوسائل الحديثة للتعامل ، وهذا ما فعله المشرع الأردني في الآونة الأخيرة على نحو ما سنرى في الفصول التالية من هذه الدراسة .

[٢] محمد المرسي زهرة ، مدى حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ، مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي ، مؤسسة التقدم العلمي ، جامعة الكويت . الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤ ، ص٤٤٣ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في حالة وجود اتفاق يُنظم حُجيتها

تمهيد وتقسيم :

بالرغم من أن القواعد القانونية للتعاقد والإثبات قد خضعت في النظم القانونية المختلفة إلى عملية تقييم ومراجعة في ضوء ما أفرزته تقنية المعلومات ، وتحدياتها إلاّ أن البناء القانوني للتشريعات عموماً في حقلي التعاقد والإثبات لم يعرف الوسائل التكنولوجية الحديثة . خاصةً تلك التي لا تنطوي على مخرجات مادية كالورق . مقارنةً مع الوسائل التقليدية في الإثبات ، لذلك تتجه بعض الإدارات وكثير من البنوك إلى إبرام اتفاقات تنظم حُجية تلك الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات ، ولا شك في أن هذه الاتفاقات تُثير التساؤل عن مدى صحتها

إن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام ، إذ إنه من المعلوم أن اتفاقات الأطراف لا يجوز أن تخالف القواعد القانونية التي تتعلق بالنظام العام كونها قواعد آمرة ، لذلك يرى الباحث أن الإجابة على التساؤل المطروح تتطلب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يعرض في الأول منهما مضمون اتفاق الأطراف في حين أن المبحث الثاني يعرض مدى صحة هذه الاتفاقات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : مضمون اتفاق الأطراف

يتمثل اتفاق الأطراف في عقد يُبرم بين شخصين أو أكثر سواء أكان هذان الشخصان من الأشخاص الطبيعيين أم المعنويين يحددون بموجبه الشروط القانونية والتقنية لاستخدام الوسائل التكنولوجية سواء أتعلقت تلك الشروط بتبادل المعلومات إلكترونيا [١] أم بالاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في تعاملاتهم أم بالقوة الثبوتية للتصرفات القانونية التي تتم من خلال تلك الوسائل . وتعد هذه الاتفاقات من قبيل الإعداد المسبق للدليل والاحتياط لما قد يثور بين الأطراف من نزاع يتعلق بحُجيته ، وتبديد كل شك يثور حول مصدره أو نسبته إلى الشخص الذي يُراد الاحتجاج به عليه كما تهدف هذه الاتفاقات إلى التعديل في وسائل الإثبات وطرقه وفي حُجية هذه الوسائل وقوتها مما يجعل مهمة الطرف الآخر في إثبات حقه سهلة وميسورة [٢].

وقد انتشر اللجوء إلى الاتفاقات المتعلقة بالإثبات خاصة في مجال علاقات البنوك والمؤسسات المصرفية بعملائها ، وبالتحديد فيما يتعلق بعقود إصدار بطاقات الائتمان أو بطاقات الصرّاف الآلي ، حيث لم يعد موضوعها قاصراً على نقل عبء الإثبات أو تحديد وسيلته ، بل تعدى ذلك إلى تحديد ما يعد صالحاً للتدليل على

---

(1) A.Coprioli(Eric),Les accords d'echange de données informatisées, Lamy droit de l'informatque 1992 , no 37 , mai 1992 ,P.6

اشار إلى هذا المرجع المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص١٦٦ .

(2) ثروت عبدالحميد ، مدى حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات على ضوء القواعد التقليدية للإثبات ، بحوث الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، الإمارات العربية المتحدة ، ص٤٠٣ ، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : ثروت حُجية التوقيع الإلكتروني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مدى التزام العميل ، وبمعنى آخر فإنه إذا كان موضوع الإثبات هو إقامة الدليل على حق الدائن (البنك) قبل العميل ، فإن هدف اتفاق الإثبات هو قبول العميل المسبق لمخرجات الحاسوب الخاص بالبنك على اعتبار أنها صحيحة ولا تحتمل جدلاً أو نقاشا ، فقد درجت البنوك منذ فتره طويلة على تضمين عقود إصدار بطاقات الائتمان أو بطاقات الصرّاف الآلي شروطاً تهدف إلى إعطاء الحُجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني الذي يُصاحب استخدام هذه البطاقات . والذي يتمثل في تمرير البطاقة الممغنطة في الجهاز وإدخال الرقم السري . وإعفاء البنوك من عبء إثبات صحة ما تقوم به أجهزة الحاسوب من تسجيلات للعمليات المصرفية التي تتم بوساطة تلك البطاقات [١] بل وقد يتعدى أمرها إلى تقرير الحُجية الكاملة لهذه التسجيلات الآلية التي يقوم بها الحاسوب من جرّاء استخدام العميل له لتنفيذ عملياته البنكية ومن ثم تعد دليلاً كافياً على قيام العميل بهذه العمليات ، وبالتالي يحق للبنك قيد نتائج هذه العمليات في حساب حامل البطاقة [٢]

---

[١] ثروت ،حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٠٣ .

[2] المري ، مدى حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : مدى صحة اتفاقات الأطراف المنظمة لحُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات

إن الحكم على مدى صحة التنظيم الاتفاقي للإثبات يُثير التساؤل عن مدى صحة هذا الاتفاق أو بطلانه ، ولا ريب في أن الإجابة على هذا التساؤل لها أهمية عملية كبيرة ، فالقول بصحة هذا الاتفاق الذي يُنظم مسألة الإثبات يعني قبول مخرجات الحاسوب في الإثبات من الناحية القانونية والعملية ، إذ يُصبح عندئذٍ هذا الاتفاق قانون الأطراف ومن ثم تُصبح لمخرجات الحاسوب حُجية قانونية في الإثبات [١] .

والحقيقة أن الإجابة على التساؤل مدار البحث تتوقف على طبيعة القواعد التي تنظم موضوع الإثبات بوجه عام [٢] ، أي فيما إذا كانت هذه القواعد تتعلق بالنظام العام أم لا تتعلق به ؟ إذ تبرز فائدة هذا التحديد في النتائج التي تترتب على اعتبار القاعدة من النظام العام أو عدم اعتبارها ، فإذا عُدت قواعد الإثبات من النظام العام ، فإنه يترتب على ذلك جواز تمسك أحد الأطراف بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، كما له أن يثيرها لأول مرة أمام محكمة التمييز ، وليس بإمكان أطراف الدعوى الاتفاق ـ صراحةً أو ضمنا ـ على ما يخالفها بوصفها قواعد آمرة وإلاّ كان اتفاقهم باطلاً ، وعلى القاضي رفض هذا الاتفاق من تلقاء نفسه . أما إذا كانت

---

[1] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٥٤ .

[2] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٥٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قواعد الإثبات ليست من النظام العام فإنه يترتب على ذلك عكس النتائج المذكورة ، بحيث نأخذ بحكم القواعد المكملة لإرادة الأطراف ، فيفسح المجال لحريتهم بشأنها ، فلهم أن يتمسكوا بها ، أو أن يخالفوها . صراحةً أو ضمناً . ولا يكون بوسعهم أثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز [1] .

إن معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة قد يكون معياراً شكلياً ، وقد يكون معياراً موضوعياً ، ويعتمد المعيار الشكلي الذي يُستمد من صياغة القاعدة على ألفاظ وعبارات النص ، فإن كانت تلك الصياغة تُجيز . صراحةً أو ضمناً . الاتفاق على خلاف حكم القاعدة القانونية كانت تلك القاعدة مكملة ، في حين أنها تكون آمرة إذا لم تُجز ذلك الاتفاق ، بيد أن هذا المعيار على الرغم من سهولة تطبيقه إلاّ أنه قد لا يكفي في بعض الحالات لتحديد طبيعة القاعدة القانونية ، فقد لا نستطيع التوصل إلى ما إذا كانت عبارات وألفاظ النص تُجيز هذا الاتفاق أو لا تُجيزه ، فعندئذٍ لا بد من اللجوء إلى المعيار الموضوعي الذي يقوم أساساً على مضمون ومحتوى القاعدة القانونية ، فإن كانت تلك القاعدة تُنظم مسائل تتعلق بكيان المجتمع ونظامه الأساسي عدت عندئذٍ قاعدة آمرة ، بيد أنها إن كانت تُنظم مسائل

---

[1] رضا المزغني ، احكام الإثبات ، مطابع معهد الإدارة ، الرياض . المملكة العربية السعودية ، ١٩٨٥ ، ص٢٩ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : المزغني ، أحكام الإثبات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة عدت حينذاك قاعدة مكملة . فما هي إذن طبيعة قواعد الإثبات حسب هذا المعيار أو ذاك ؟ [١]

إن المادة (٢٨) من قانون البيّنات الأردني قد أجازت للأفراد الاتفاق على خلاف حكمها ، حيث تنص على أنه :" في الالتزامات التعاقدية تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية :

١/أ – إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

ب – مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها عن مائة دينار وبهذا يتضح أن هذه المادة تقرر قاعدة مكملة طبقاً للمعيار الشكلي ، وطبقاً لذلك يجوز للأطراف الاتفاق على الإثبات بكافة الطرق مهما كانت قيمة التصرف أو أن يتم الاتفاق على أنه لا يجوز إثبات التصرف إلاّ بالكتابة حتى ولو لم تزد قيمة التصرف عن مائة دينار [٣] . وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بهذا التفسير حينما قررت :" أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام وأنه من الجائز إثبات العقود التي تزيد قيمتها عن عشرة دنانير بالشهادة إذا قبل المدعى عليه ذلك صراحةً أو ضمناً ".

---

[١] زهره ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٥٤ .

[3] زهرة حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٥٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحيث إننا توصلنا إلى أن التنظيم الاتفاقي لقواعد الإثبات يُعد صحيحاً ، فإن النتيجة التي تترتب على ذلك هي جواز الاتفاق على طرق إثبات لم تكن تكفي من الناحية القانونية . في ظل القواعد التقليدية . لإثبات التصرف محل النزاع ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة "٢/٥" من شروط استخدام البطاقة الزرقاء في فرنسا على أن تسجيلات الأجهزة الأوتوماتيكية " أجهزة الصرّاف الآلي " ومخرجاتها تعد بالنسبة للجهة المصدرة للبطاقة وسيلة لإثبات العمليات التي تتم بوساطة هذه البطاقة " وهكذا فإنه ليس هناك من الناحية القانونية ما يحول دون اتفاق الأطراف على قبول أدلة لم تكن لتُقبل أصلاً في ظل قواعد الإثبات التقليدية ومن هنا تبدو أهمية اتفاقات الأطراف بالنسبة لمخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة بوجه عام ؛ حيث إن هذه الوسائل أصبحت واقعاً من الصعب إنكاره أو حتى تجاهله ، بيد أن القول من حيث المبدأ بصحة هذه الاتفاقات ، وأهميتها في إطار الوسائل التكنولوجية الحديثة لا يعني صحة مثل هذا الاتفاق دائماً وفي جميع الأحوال والظروف ، بل إن هناك قيوداً تحكم صحة هذه الاتفاقات ، وهذه القيود تتمثل في الحق في الإثبات ، والغاية أو الهدف من اتفاقات الإثبات [١] .

[١] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٥٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً : الحق في الإثبات :

فإذا كان صحيحاً أن القواعد الموضوعية المنظمة للإثبات لا تتعلق في معظمها بالنظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على خلاف حكمها ، إلاّ أن هذا الاتفاق يجب أن لا يصل حد حرمان أحد الأطراف من حقه في الإثبات عموماً صراحةً أو ضمناً وعليه يستطيع القاضي اعتبار الشرط الذي يقضي بإقرار العميل حامل بطاقة الصراف الآلي بأن بيانات البنك وسجلاته تعد دليلاً قاطعاً على صحة ما يترتب عليه من التزامات ناشئة عن استخدامه لهذه البطاقة يعد شرطاً باطلاً ، لأن هذا الشرط الذي يُضفي حُجية مطلقة على مستندات ودفاتر البنك يعني من الناحية العملية حرمان صاحب البطاقة من إثبات حقوقه قِبل البنك بأية وسيلة من وسائل الإثبات الأمر الذي يعني تنازله عن حقه في الإثبات بوجه عام ، وهو تنازل باطل [٢].

---

[2] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٦٧ ، وأنظر أيضاً ، علاء محمد نصيرات ، حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ ، ص١١٨ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : نصيرات ، حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً :الغاية من اتفاق الإثبات :

أما القيد الثاني ، المتعلق بالغاية من اتفاق الإثبات ، فإنه يجب التفرقة بين ثلاث مسائل على قدر من الأهمية في مجال الإثبات ، وهي تحديد أدلة الإثبات ، وعبء الإثبات ، وحُجية دليل الإثبات [١] .

- **تحديد أدلة الإثبات :**

يفرق قانون البيّنات من حيث وسائل الإثبات بين التصرفات القانونية والوقائع ، فالتصرف القانوني هو تعبير عن الإرادة الفردية ، يهدف بشكل مباشر وفوري إلى إحداث أثار قانونية . ولهذا السبب فإن إثبات التصرفات القانونية تخضع للقواعد العامة قي الإثبات ، ومن أهمها ضرورة الإثبات بالكتابة [٢] . وبالتالي فإن إثباتها . كقاعدة عامة . لا يجوز إلاّ بدليل كتابي ، بيد أن الوقائع يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، وقد يبدو من الناحية العملية أن تطلب الكتابة كدليل للإثبات يُعد غير ملائم في كثير من الأحيان ، لذلك قد يرى الأفراد التخلص من هذا القيد وذلك بالاتفاق على مبدأ الإثبات الحر، أي الإثبات بكافة طرق الإثبات ، ويُترك للقاضي

---

[١] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٦٧ .

[2] عدنان ابراهيم السرحان ، الوفاء (الدفع) الإلكتروني ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الثاني ، ايار ، ٢٠٠٣ ، ص٢٨٩ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : السرحان ، الوفاء الإلكتروني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حرية تقدير جميع عناصر الإثبات المقدمة من الخصوم ومن ثم تكوين عقيدته وفقاً لذلك [١] ، فما مدى صحة ذلك الاتفاق ؟

إن اتفاق الأطراف في هذه الحالة يكون صحيحاً ذلك أن القانون قد حدد الوسائل التي يجب اللجوء إليها في الإثبات ، بل ولم يجز الإثبات إلا ببعضها في بعض الحالات لكنه أجاز فيما عدا ذلك الاتفاق بين الأطراف على اختيار بعضها دون البعض الآخر أو الاتفاق على قبولها جميعاً في الإثبات [٢]، ولعل ما ورد في قانون البيّنات الأردني ما يؤيد وجهة النظر هذه ، حيث جاء فيه :" إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية يزيد عن مائة دينار أو كان غير محدد المقدار فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك مهما بلغ مقدارها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد عن مائة دينار" [٣].

إلاّ أن القول بصحة اتفاق الإثبات في مثل هذه الفروض لا يعني سوى قبول الوسائل المتفق عليها في إثبات الواقعة محل النزاع أما تحديد حُجية هذه الوسائل وقوتها في الإثبات فهو أمر يُترك تقديره لقاضي النزاع ، فقبول الدليل في الإثبات شيء وحُجيته شيء آخر [٤].

---

[1] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٦٨ .

[2] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٦٩ .

[3] المادة "٢٨" من قانون البيّنات الأردني .

[4] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٦٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **تحديد حُجية أدلة الإثبات :**

ويعني ذلك أن يتم الاتفاق على تحديد وسيلة الإثبات وقوتها الثبوتية مسبقاً ، كأن يتم الاتفاق بين البنك والعميل على منح حُجية كاملة لمخرجات البنك الآلية ، التي تثبت ما قام به العميل من معاملات مصرفية [١] ، ومن ذلك ما نص عليه البند الثامن من الأحكام والشروط الخاصة بخدمات أبو ظبي إكسبرس (بنك الكويت الوطني) :" يقر العميل بصحة دفاتر البنك وحساباته وبأنها تعد دليلاً قاطعاً على ما يستحق عليه من التزامات ناشئة عن استعمال العميل أو الغير للبطاقة أو الرقم " [٢] ، وكذلك ما جاء في البند الرابع من شروط عقد البطاقة الصادر عن بنك مصر الذي جاء فيه :" تعد كافة المبالغ المسحوبة بمعرفتي وفقاً لهذا النظام التي تم قيدها على حسابي بدفاتر البنك صحيحة وحُجة عليّ ، ولا يحق لي الاعتراض عليها بأي

---

[1] سعيد السيد قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، ماهيته . صوره . حُجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية . جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٤ ، ص٤٤ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قنديل ، التوقيع الإلكتروني .

[2] انظر كلاً من : زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٦٩ ، وما بعدها ، ثروت عبدالحميد ، التوقيع الإلكتروني . ماهيته ، مخاطره وكيفية مواجهتها ، مدى حُجيته في الإثبات . الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء ، المنصورة ، ٢٠٠٢ .٢٠٠٣ ، ص١٠٠ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : ثروت ، التوقيع الإلكتروني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه من وجوه الاعتراض أو المناقصة ، وأسقط حقي من الآن في الادعاء بأن ما تم قيده في الحساب يخالف ما تم تسجيله بمعرفتي على لوحة مفاتيح ... " [١] .

فالشروط الواردة في هذه النصوص أضفت على دفاتر البنك وحساباته حُجية مطلقة في إثبات حقوق البنك [٢] ، وأدت إلى حرمان العميل من إثبات عكس ما ورد فيها [٣]. وبالرجوع إلى قانون البيّنات نجد أن الاتفاق على الوسائل المقبولة في الإثبات ، وكذلك على حُجيتها وقوتها في الإثبات يعد صحيحاً وجائزاً [٤] ، بيد أن السؤال الذي يُثار هنا ، ما هو موقف قاضي النزاع إذا ظهر له أن الدليل الذي أضفى عليه الاتفاق حُجية معينة لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً [٥] ؟

من الصعوبة بمكان القول بإعمال حكم الاتفاق كما تم بين الطرفين ، إذ لا بد أن يخضع تقدير حُجية الدليل لسلطة القاضي ، ذلك أن المشرع قد نظم حُجية أدلة الإثبات التي كفلها ، وبين حدود هذه الحُجية وكيفية إنكارها وطرق إثبات عكسها ، ولذلك نص قانون البيّنات الأردني على أنه :" تكون الأسناد الرسمية حُجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود

---

[1] أنظر قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، ص٤٤ ، ويضيف أيضا أن من هذه الاتفاقات ما نص عليه البند الحادي عشر من ذات الشروط ، والذي جاء فيه :" أوافق من الآن على الاعتداد بالبيانات التي تدون على وسائط ممغنطة كوسيلة إثبات غير قابلة لإثبات العكس ، وذلك في حالة حدوث نزاع بيني وبين البنك أمام القضاء " .

[2] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٧٠ .

[3] قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، ص٤٤ .

[4] أنظر نص المادة "٢٨" من قانون البيّنات الأردني .

[5] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٧٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً " [1] .

فالسند الرسمي حُجيته مطلقةٍ قبل الكافة لا يجوز دحضها إلا بطريق التزوير فقط ، بيد أن السند العادي يتم دحض حُجيته إما بإنكار التوقيع الذي يُعد الشرط الأساسي لصحته أو بإثبات عكسه بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، إذ إنه إذا قضت المحكمة بصحة التوقيع لا يكون أمام الموقع إذا أراد إنكار حُجية السند العادي إلا أن يطعن فيه بالتزوير ، حيث جاء في قانون البيّنات الأردني أنه :" من احُتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع ، وإلا فهو حُجة عليه بما فيه " [2].

وإذا كان المشرع الأردني . كما توضح هذه النصوص . قد نص على الشروط التي وضعها لحُجية الدليل الكتابي . سواء أكان سنداً رسمياً أم عادياً . وكيفية إنكار هذه الحُجية ، وطرق الإنكار ، فإن السؤال الذي يُثار ، هل يجوز الاتفاق على تغيير حدود ونطاق هذه الحُجية أو تعديل طرق إنكارها ؟ كأن يتم الاتفاق مثلاً على جواز إنكار حُجية السند الرسمي بأي وسيلة أخرى بدلاً من الطعن بالتزوير أو

---

[1] المادة "٧" من قانون البيّنات الأردني .

[2] المادة "١١" من قانون البيّنات الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتفاق على أن يكون للسند العادي حُجية مطلقة لا يجوز لإثبات عكسها بأي طريق من طرق الإثبات [١].

إن البيانات التي يتضمنها السند الرسمي نوعان :

النوع الأول : بيانات يحررها الموظف في حدود مهمته ، أو تصدر من ذوي الشأن في حضوره ، وهذه تلحقها الرسمية ، ولا يجوز نقضها إلاّ بطريق الطعن بالتزوير [٢].

النوع الثاني : بيانات يدونها الموظف ، وتصدر من ذوي الشأن ، وهذه لا تلحقها صفة الرسمية ، والطعن فيها لا يمس أمانة الموظف ، ويتم إثباتها بكافة طرق الإثبات دون الحاجة إلى الطعن فيها بالتزوير [٣].

ولما كانت حُجية السند الرسمي الذي يشتمل على النوع الأول من البيانات مستمدة من الثقة التي وضعها المشرع في الموظف العام ، وهي ثقة لا يجوز التشكيك فيها إلاّ بالطريق الذي حدده المشرع ، وهو الطعن بالتزوير ، لذلك فإنها تُستبعد من اتفاقات الإثبات المتعلقة بإنكار حُجيتها بالطرق العادية [٤].

---

[1] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٧١ .

[2] أنظر نص الفقرة الأولى من المادة "٧" من قانون البيّنات الأردني .

[3] أنظر نص الفقرة الثانية من المادة "٧" من قانون البيّنات الأردني .

[4] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٧١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما السند الرسمي الذي يحتوي على النوع الثاني من البيانات ،فإن حكمه لا يختلف عن حكم البيانات الواردة في السند العادي من حيث حُجيتها في الإثبات[١].

ولا يخرج الأمر عن أحد احتمالين :

الاحتمال الأول : التفرقة بين القواعد الإجرائية للإثبات والقواعد الموضوعية :

- **القواعد الإجرائية** : وهي القواعد التي تتعلق بالشكل والإجراءات ، وينظمها قانون أصول المحاكمات المدنية ، وتنظم هذه القواعد الإجراءات التي يتعين اتباعها أمام المحاكم في إثبات الدعوى ودفعها والمواجهة بالأدلة ، لذلك فهي تعد جزءاً من نظام التقاضي ، وتتعلق بسير أعمال السلطة القضائية ، وبالتالي فهي وضعت لخدمة العدالة وتحقيقها ،ومن ثم يجب على القضاة والخصوم الالتزام بها على حدٍ سواء ، ولا يجوز مخالفتها أو المساس بها لأنها تتعلق بالنظام العام [٢].

- **القواعد الموضوعية** : وهذه القواعد منها ما يتعلق بحماية مصالح الخصوم ، وهي القواعد التي تتعلق بأدلة الإثبات وقبولها ، وليس هنالك ما يمنع من الاتفاق على ما يخالفها ، لأن ما يترتب على ذلك من أثر يقتصر على الخصوم أنفسهم ، ولا علاقة له

---

[1] زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٧١ .

[2] المزغني ، أحكام الإثبات ، ص٣٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالنظام العام [٣]. ومن القواعد الموضوعية ما يتعلق بحُجية الأدلة في الإثبات ، وحدود هذه الحُجية ، وطرق إنكارها وإثبات عكسها ، وهذه القواعد تعد من النظام العام ، لأن الحُجية لا تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة وإنما ترتبط بحسن أداء القضاء لوظيفته ، والقاضي يجب أن لا يحكم في أي حال من الأحوال لصالح هذا الخصم أو ذاك إلاّ إذا اطمأن إلى الدليل المقدم في الإثبات بحيث إذا لم يطمئن ضميره إليه وجب عليه أن يرفض هذا الدليل حتى لو اتفق الأفراد على حُجيته المطلقة مسبقاً ، وبناءً على ذلك لا يجوز الاتفاق على خلاف هذه القواعد ، إذ إن حُجية الدليل يجب في كل الأحوال أن تُترك لتقدير القاضي ومدى اقتناعه به في تكوين عقيدته.

- **<u>الاحتمال الثاني</u>** : إذا كان لا بد من القول باعتبار القواعد الموضوعية للإثبات لا تتعلق كقاعدة عامة بالنظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على خلاف حكمها ؛ فإن هذا الاتفاق يجب أن لا يسلب القاضي سلطته التقديرية في تقدير الدليل المتفق عليه في الإثبات سواء تعلق هذا الاتفاق بقبول الدليل أم بحُجيته ؛ إذ لا بد للقاضي من ممارسة سلطته التقديرية لتقدير حُجية الدليل المقدم في الإثبات ومدى توافر شروط هذه الحُجية ، وتبدو أهمية الاعتراف

---

[3] المزعني ، أحكام الإثبات ، ص٣٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للقاضي بهذه السلطة خصوصاً في مجال أجهزة الحاسوب ، إذ إن هذه الأجهزة تخضع في استعمالها لسلطة مستعملها ، وبالتالي فإن إمكانية التلاعب بالرغم من صعوبتها تبقى قائمة ، ولذلك فإن إعطاء القاضي سلطة تقديرية حتى مع وجود اتفاق الإثبات سيمكنه من التحقق من عدم وقوع أي تلاعب في مراحل استعمال الحاسوب ، ومن ثم استبعاد الدليل الذي لا يطمئن إليه [١].

- **<u>تحديد عبء الإثبات :</u>**

إن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الظاهر أصلا ، وهي القاعدة التي يعبر عنها المشرع الأردني في المادة (٧٨) من القانون المدني بقوله :" البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل " .[٢] وهذه القاعدة ، وأن كانت تضع أصلا من أصول التقاضي إلا أنها لا تتعلق بالنظام العام فهي تحدد مراكز المتقاضين في كل قضية ، وهي مصلحة خاصة يجوز الاتفاق على خلاف حكمها ، وقد جرت العادة بالنسبة لغالبية اتفاقات الإثبات على اعتبار أن دليل أو أدلة معينة حُجة في الإثبات ما لم يثبت العكس ، وهذه الاتفاقات لا تسلب القاضي سلطته التقديرية في تقدير أدلة الإثبات المقدمة ، كما أنها لا تحرم أحد الطرفين من حقه في

---

[١] زهره ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٧٣ ، وما بعدها .

[2] وأنظر أيضا المادة "٧٣ " من القانون المدني الأردني التي جاء فيها : الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه " . وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : القانون المدني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإثبات إذ ما زال أمامه إمكانية إثبات عكس الدليل المتفق عليه أو التشكيك . على الأقل . في حُجيته . وبالتالي فهي جائزة قانوناً باعتبارها قلب لعبء الإثبات [١]. وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقات الإثبات المنظمة لحُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات تعرضت للنقد باعتبارها تقرر قواعد تتعارض مع المبادئ المستقرة في الإثبات ، وخاصةً تلك التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع لنفسه دليلاً يحتج به ضد الغير ، فهي تؤدي من الناحية العملية إلى حرمان الشخص من حقه في الإثبات إما بقلب عبء الإثبات بحيث يتحمل به العميل وهو (المدعى عليه) وهو أمر بالغ الصعوبة أو بافتراض صحة التسجيلات التي قامت بها أجهزة الصرّاف الآلي ، وحرمان العميل من إثبات العكس ، وهو ما يمثل مساساً بقاعدة موضوعية من قواعد الإثبات ، كما أنه يعترف للمحررات الإلكترونية بحُجية تفوق نظيرتها بالنسبة للمحرر الكتابي ، كما أن هذه الاتفاقات لا تنسجم مع القواعد العامة لقانون العقود ، وخاصةً تلك المتعلقة بالرضا ؛ حيث أنها تعد من قبيل عقود الإذعان ، كما أن ما تتضمنه من شروط تعد في حقيقتها شروطاً تعسفية مما يوجب حذفها أو على الأقل تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن أي العميل [٢] .

---

[١] زهره ،حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٧٤ .

[2] ثروت ،حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٠٤ ، وما بعدها ، وأنظر أيضاً عبدالفتاح بيومي حجازي ،التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية . جمهورية مصر العربية = = الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ ، ص٣٤٧ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : حجازي ، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في حالة عدم وجود اتفاق يُنظم حُجيتها

تمهيد وتقسيم :

في حال غياب أي اتفاق بين الأطراف يُنظم حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات أو في الأحوال التي يوجد فيها اتفاق ولكن القاضي يهدره ، فإن تحديد قيمة المحرر الإلكتروني في الإثبات تحكمه القواعد العامة التي تقضي بأن مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة يمكن الاستعانة بها كدليل إثبات في الأحوال التي لا يشترط فيها الإثبات بالكتابة أو الحالات المستثناة من مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة ، وكل ذلك يخضع لسلطة القاضي التقديرية . وسيعرض الباحث لهذه الموضوعات من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، يُخصص المبحث الأول لسلطة القاضي في قبول الوسائل التكنولوجية الحديثة ومساواتها مع السندات العادية من حيث قوتها في الإثبات ، في حين أن المبحث الثاني سيعرض فيه لحُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في الحالات التي لا يجب فيها الإثبات بالكتابة ، وفي المبحث الثالث سيتناول حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في ظل الاستثناءات الواردة على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : سلطة القاضي في قبول الوسائل التكنولوجية الحديثة ومساواتها مع السندات العادية من حيث قوتها في الإثبات

في غياب التحديد الحصري للمقصود بالكتابة والمقصود بالتوقيع ، فإنه يصبح من الممكن من خلال التفسير الواسع للنصوص قبول الكتابة ومن ثم منحها ذات القوة الثبوتية التي تتمتع بها الورقة العرفية ، وذلك إما لكونها الأمر الأقرب للاحتمال وإما لكونها تتمتع بالمواصفات ذاتها التي تتمتع بها المحررات الكتابية التقليدية من حيث توفير الثقة في أن التوقيع منسوب للموقع وأنه تم وضعه على الورقة المحررة إلكترونياً بما يحقق ارتباطا وثيقاً بينهما يدل على قبوله بما ورد فيه .

أولاً : الاعتداد بمخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة لأنها الأقرب للاحتمال

يستند القاضي في هذه الحالة إلى الثقة في الوسائل المستخدمة في تحرير البيانات ولجدارة الطريقة التي تم بها إدخال تلك البيانات وإرسالها وطريقة تخزينها وإعادتها ليقرر بالتالي منح هذه الوسائل الحُجية كدليل إثبات ، فطبقاً لبطاقات الائتمان . باعتبارها من أهم تطبيقات الوسائل التكنولوجية الحديثة في الحياة العملية . فإن جميع العمليات تتم إلكترونياً بين حاملها وبين الآلة مباشرة ودون أي تدخل بشري من جانب العاملين في البنك ، كما أنه لا يمكن التعامل مع هذا النظام إلا باستخدام البطاقة المسلّمة للعميل والرقم السري الخاص به الذي يوافيه البنك به شخصياً في مظروف مغلق وطالما أن الحاسوب أجرى تسجيلاً للمعاملة دون تدخل من موظف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البنك المختص وبما أن هذا التسجيل لم يكن له أن يتم إلا من خلال إجراءين متعاصرين هما تمرير البطاقة في جهاز الصرّاف الآلي وإدخال الرقم السري ، فإن القاضي يستطيع من خلال ذلك أن يقيم قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها ، وذلك بإقامة الدليل على اختلال نظام تسجيل البيانات داخل البنك أو على سرقة البطاقة واختلاس الرقم السري .

ثانياً : الاعتراف لمخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة بحُجية كاملة إذا توافرت فيها شروط معينة.

من المسلّم به أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة الدليل المطروح أمامه وفي تحديد حُجيته في الإثبات إذا توافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون في المحررات ، وتبين له أن الطريقة المتبعة في توقيعه تعد طريقة مأمونة وجديرة بالثقة الأمر الذي قد يؤدي به إلى الاعتراف لمخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة بحُجية كاملة في الإثبات ، ومساواتها بالمحررات الورقية مستعيناً في ذلك برأي أهل الخبرة ، بيد أن عبء إثبات توافر تلك الشروط يقع على الطرف الذي يتمسك بمخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات ، فإذا ثبت للقاضي أن تلك المخرجات تتمتع بالمواصفات التي يتمتع بها المحرر الورقي من حيث توافر الثقة في طريقة إنشائها وتخزينها ، وأن توقيعها منسوب للموقع ، وأنه تم وضعه على تلك المخرجات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بطريقة تحقق ارتباطا وثيقا بينهما ويدل على قبوله بما ورد فيه كان بوسعه اعتماده كدليل إثبات.

وقد تبنى القضاء الفرنسي وجهة النظر هذه حتى قبل صدور القانون الخاص بالتوقيع الإلكتروني ، وذلك في العديد من الأحكام الصادرة عنه ، التي منها الحكم الصادر في عام ١٩٩٨ والذي جاء في حيثياته أن :" المحررات ... يمكن تدوينها وحفظها على أي وسيط ... بما في ذلك الوسائط الإلكترونية ... طالما أن المحررات تبدو ظاهرة الصحة ومكتملة العناصر في شأن انتسابها لأطرافها... طالما لم ينكرها المدعى عليه " [١].

المبحث الثاني : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في الحالات التي لا يجب فيها الإثبات بالكتابة

في الحالات التي يكون فيها التصرف تجارياً أو كانت قيمته لا تتجاوز حداً معيناً أو تتجاوز ذلك الحد إلا أن المشرع . استثناءً . أجاز الإثبات فيها بدليل غير كتابي ، فإن مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة تُعد مقبولة وتخضع لسلطة القاضي المطلقة في تقدير مدى حُجيتها لتدعيم النتيجة التي توصل إليها .

---

[١] نقض مدني فرنسي ،(٢ كانون ثاني ١٩٩٨) ، داللوز ، ١٩٩٨ ، ص١٩٢ ، أشار إليه ثروت ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤١٠ ، وأنظر كذلك حسن عبدالباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة . جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٠ ، ص٥٠ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : جميعي ، إثبات التصرفات القانونية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: حُجية مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات التصرفات التجارية

تبنى المشرع مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية مستجيباً بذلك لمقتضيات السرعة والائتمان والثقة في المعاملات التجارية ، وما تستلزمه من تبسيط في إجراءات التعاقد في شأنها ، وبالتالي تيسير إثبات هذه التعاقدات إلا في الحالات التي يرد فيها نص قانوني يستوجب خلاف ذلك [١] ؛ حيث جاء في قانون التجارة الأردني أنه :" لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعية للعقود المدنية فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة " [٢] .

فإثبات العقود التجارية طبقاً لهذا النص يسوده مبدأ حرية الإثبات حتى بالنسبة للتصرفات والعقود التي يتطلب القانون المدني الكتابة لإثباتها ، طالما أن طرفيها تاجران وكانت متعلقة بالأعمال التجارية لكل منهما [٣] مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات الواردة على ذلك وفقاً للقوانين الخاصة ، حيث نجد أن المشرع قد تطلب الكتابة كدليل للإثبات في بعض العقود التجارية ، وذلك إما لأهميتها الاقتصادية

---

[1] فوزي محمد سامي ، مبادئ القانون التجاري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن ، ٢٠٠٣ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : سامي ، القانون التجاري .

[2] المادة "٥١" من قانون التجارة الأردني ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون التجارة الأردني .

[3] ويتم تحديد صفة التاجر والطبيعة التجارية للتصرف وفقاً لنصوص قانون التجارة ؛ حيث تنص المادة (٩) من قانون التجارة الأردني على أنه :" التجار هم :أ . الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية .

ب . الشركات التجارية التي يكون موضوعها تجارياً " ، كما أن المواد "٦ ، ٧ ، ٨" بينت مختلف أنواع الأعمال التجارية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكبيرة ولأنها نادرة الحدوث في حياة الشخص ودقائقها كبيرة لا تستطيع الذاكرة أن تلم بكل جزئياتها ، وإما لأن هذه العقود لا تستقيم إلاّ كتابةً ، ومن هذه العقود عقد الشركة [١] ، وكذلك الحقوق العينية المترتبة على السفن [٢] ، كما أن هناك بعض المعاملات التجارية التي لا يمكن أن تكون إلاّ كتابةً كما هو الحال في الأوراق التجارية " سند السحب ،الشيك ، السند لأمر" ؛ حيث لا يتصور أن تكون هذه الأعمال إلاّ كتابةً [٣] ، وكذلك إذا كان التصرف صادراً من تاجر إلا أنه لا يتعلق بأعمال تجارته ، فإنه لا يخضع لمبدأ حرية الإثبات ، وإنما يخضع لمبدأ وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمته عن مائة دينار في حين أن التصرف المختلط الذي يكون أحد طرفيه تاجراً ويقوم به لمصلحة تجارته بينما يقوم به الطرف الآخر لإشباع احتياجاته العادية ، فإن مبدأ حرية الإثبات ينطبق على من كان هذا التصرف تجارياً بالنسبة له ، ولذلك فإنه في مجال التعاقد عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة

---

(1) حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة "٥٨٤" من القانون المدني أنه :" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً " ، إلاّ أن المشرع استثنى من ذلك شركة المحاصة ؛ حيث نصت الفقرة "أ" من المادة "٤٩" من قانون الشركات الأردني رقم "٢٢" لسنة ١٩٩٧ على أنه :" شركة المحاصة شركة تجارية تنعقد بين شخصين أو أكثر ، يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير بحيث تكون مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء على أنه يجوز إثبات الشركة بين الشركاء بجميع طرق الإثبات " . وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون الشركات الأردني .

(2) حيث جاء في المادة "٢٢" من قانون التجارة البحرية الأردني رقم "١٢" لسنة ١٩٧٢ أنه :" كل اتفاق وكل عقد بعوض أو بغير عوض وكل حكم مكتسب قوة القضية المقضية وبوجه عام كل عمل غايته إنشاء أو فراغ أو إعلان أو تعديل أو إسقاط حق عيني مترتب على سفينة مسجلة لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلاّ بعد تسجيله في دفتر التسجيل " . وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون التجارة البحرية الأردني .

(3) المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص١٠ ،. وأنظر أيضاً المواد " ١٢٤ ،٢٢٢ ،٢٢٨ " من قانون التجارة الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كالإنترنت ، حيث يكون العميل (المشتري أو متلقي الخدمة) هو أحد أطراف هذا التصرف ، ويكون التاجر الذي يعرض سلعة أو خدماته على العملاء هو الطرف الآخر ، فإن مبدأ حرية الإثبات يطبق لمصلحة العميل ، وهكذا فإن المشتري عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة يستطيع إثبات التعاقد ومضمونه بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن والخبرة والمعاينة ، ويعني ذلك أيضا أن المشتري يستطيع أن يتمسك بمخرجات تلك الوسائل باعتبارها قرينة من القرائن التي تدل على وجود التصرف وتحديد مضمونه [١] بيد أن تقدير ذلك الدليل المستمد من الوسائل التكنولوجية الحديثة يخضع لسلطة القاضي التقديرية على ضوء ما توافره تلك الوسائل من ثقة وأمان لهذا الدليل وجعله بعيداً عن العبث والتزوير وهو ما قد يقود القاضي . حسب قناعته . إلى الاعتراف له بالحُجية الكاملة والمساواة بينه وبين الكتابة التقليدية أو اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة أو وضعه في مرحلة وسط بين الدليل الكامل ومبدأ الثبوت بالكتابة أو الاقتصار على الاستناد إليه كقرينة من القرائن التي تدل على وجود العلاقة القانونية وتحديد مضمونها أو إهداره كلياً [٢] .

ومما لا شك فيه أن ترك تقدير حُجية مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات لسلطة القاضي التقديرية يهدد الثقة في التعامل من خلال تلك الوسائل ،

---

[١] جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ، ص٥٥ .

[2] ثروت ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤١٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتعارض مع الأمان الذي حرصت التشريعات المعاصرة على توفيره للمستهلك [١] ، لذلك نجد أن المشرع في معظم الدول تدخل لتنظيم حُجية تلك الوسائل في الإثبات على نحو ما سنرى لاحقاً .

ثانياً : حُجية مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن حد معين .

تبنى المشرع مبدأ حرية الإثبات في شأن المعاملات التي لا تزيد قيمتها عن مائة دينار [٢] وذلك بالنظر إلى أن تطلُّب الإثبات بالكتابة في مثل هذه المعاملات محدودة القيمة . التي تتعلق بالوفاء بالحاجات اليومية للأشخاص . من شأنه أن يؤدي إلى تعقيدها .

وحيث إن نسبة غالبة من المعاملات تتم عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة كعمليات السحب الآلي عن طريق بطاقات الائتمان ، أو عمليات البيع والشراء التي تتم من خلال التلفاز أو عبر الإنترنت تتعلق بشراء سلع محدودة القيمة أو بخدمات ذات قيمة محدودة مثل قيمة الاشتراك في شبكة الإنترنت ذاتها ، لذلك

---

(1) C.A.paris 14e ch.B.4dec. 1998, in cahiers lamy, droit de l'informatique et des reseaux,n 110 ,janvier 1999 .

أشار إليه جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ، ص٥٦ .

(2) أنظر المادة "١/٢٨/أ " من قانون البيات الأردني ، وتقابلها المادة "٧٧/أولا " من قانون الإثبات العراقي رقم "١٠٧" لسنة ١٩٧٩ التي حددت هذا النصاب بخمسين ديناراً ، والمادة "١١٦" من قانون الإثبات المصري رقم "٢٥" لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم "١٨" لسنة ١٩٩٩ الذي حدد هذا النصاب بخمسمائة جنيه .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن مبدأ حرية الإثبات من شأنه تيسير التعامل عن طريق هذه الوسائل إلى حد كبير حيث يستطيع أطراف التعامل تقديم مخرجات هذه الوسائل التي تكون موقعة إلكترونياً كدليل لإثبات حصول ذلك التصرف [١].

ولا شك أن قيمة المحرر المستمد من تلك الوسائل في الإثبات تخضع في هذه الحالة شأنها شأن طرق الإثبات الأخرى . لسلطة القاضي التقديرية التي تراعي الوسيلة المستخدمة في إنشاء المحرر وتوقيعه وجدارتها في نقله وحفظه واسترجاعه بطريقة آمنة موثوق بها ، وعلى ذلك تقرر المحكمة منح الدليل المستمد من محرر على دعامة غير مادية ، وموقع عبر وسيط إلكتروني قيمة الدليل الكامل ، أو اعتباره مجرد قرينة أو إهداره كلياً وعدم التعويل عليه في الإثبات [٢].

المبحث الثالث : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات في ظل الاستثناءات الواردة على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة

رأينا فيما سبق أن المشرع قد تبنى مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية والتصرفات القانونية التي لا تزيد على مبلغ معين ، وفي المقابل فإن كافة التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن مائة دينار أردني تخضع لمبدأ وجوب الإثبات بالكتابة ، ومع ذلك فإن المشرع قد عاد إلى مبدأ حرية الإثبات حتى في شأن

---

[١] جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ، ص٥٨ .

[٢] ثروت ، التوقيع الإلكتروني ، ص٤١٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التصرفات التي تزيد قيمتها عن مائة دينار أو فيما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة بصدد بعض الحالات الاستثنائية التي أوردها المشرع على سبيل الحصر ، وترجع هذه الاستثناءات إلى الحالات التالية :

١ . وجود دليل كتابي غير كامل من شأنه أن يجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال (مبدأ الثبوت بالكتابة) .

٢ . الحالات التي يستحيل فيها الحصول على دليل كتابي كامل بسبب وجود مانع مادي أو أدبي .

٣ . حالات فقد السند الكتابي .

وسوف يعرض الباحث لأثر هذه الاستثناءات على إمكانية الإثبات بالمحررات الإلكترونية التي لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكتابي الكامل .

أولاً : حُجية مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة

تنص المادة "٣٠" من قانون البيّنات على أنه :" يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كانت قيمة المطلوب تزيد عن مائة دينار :

١. إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال "

ويتضح من هذا النص أنه كي يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة لا بد أولا من وجود كتابة ، ولا بد ثانياً أن تصدر هذه الكتابة من الخصم أو ممن ينوب عنه . كالولي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرعي أو الوصي أو الوكيل في حدود نيابته . ثم أن يكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال .

فمبدأ الثبوت بالكتابة لا يؤدي بذاته إلى إثبات التصرف القانوني أو مضمونه لكن يقتصر أثره على جعل الإثبات جائزاً بوسائل ما كانت لتقبل لولا وجوده ، كما أن إقرار القاضي بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة . وبالتالي اعتبار التصرف المدعى بوجوده قريب الاحتمال . لا يصادر سلطة المحكمة في تقدير قيمة الشهادة أو القرائن المطروحة أمامها لتكملة وتعزيز مبدأ الثبوت بالكتابة ، فإذا اقتنعت المحكمة بالأدلة المطروحة أمامها ، كان لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة في الإثبات [١].

وينطبق مبدا الثبوت بالكتابة على الوسائل التكنولوجية الحديثة كالبريد الإلكتروني عبر الإنترنت . على سبيل المثال . حيث نجد إمكانية تطبيق هذا المبدأ ، وبالتالي إثبات أي عقد يتم إبرامه بشهادة الشهود ، لأن وجود الكتابة وحدها دون توقيع وهو ما يتم من خلال رسائل البريد الإلكتروني لا يولد دليلاً كاملاً في الإثبات بل يعطي حُجية ناقصة ويشكل مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز إثبات عكسها بالشهادة [١].

---

[١] ثروت ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤١٥ .

[1] بشار طلال المؤمني ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت " دراسة مقارنة" ، عالم الكتب الحديث ، اربد . الأردن ، ٢٠٠٤ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : المؤمني ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً : حُجية مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات عند استحالة الحصول على دليل كتابي بسبب وجود مانع مادي أو أدبي .

يجيز القانون . استثناءً . الإثبات بالبينة والقرائن في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي [٢] فهل يعد إنشاء المحرر على دعامة غير مادية وتوقيعه عبر وسيط إلكتروني في منزلة المانع الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي كامل ؟ لا يمكن الجزم بوجود استحالة في الحصول على دليل كتابي في كل الأحوال مما يجعل الشخص مضطراً إلى توثيق التصرف القانوني عبر وسيط إلكتروني ، وذلك لأن التعاقد من خلال الوسائل التكنولوجية الحديثة ليس هو الطريق الوحيد للتعاقد ، وإنما يختاره أطراف العقد بمحض إرادتهم بسبب سهولة وسرعة وسائل الاتصال التي تيسر إبرام العقود عن طريق هذه الوسائل ، بيد أن ذلك لا ينفي وجود بعض الفروض العملية التي نكون فيها بصدد مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي كامل كما لو اشترك الشخص في مزاد عبر الإنترنت ، وكذلك وكالات السفر التي تتولى حجز

---

[2] تنص المادة "٣٠ /٢" من قانون البيّنات الأردني على أنه :" يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار ... ٢ . إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند ، ويعد مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر " .

ومن الأمثلة على المانع المادي الحريق أو الوديعة الاضطرارية التي تحصل في ظروف يخشى فيها الشخص خطراً داهماً على الشيء دون وجود وقت كافي للحصول على كتابة من المودع لديه ، وفي هذه الحالة لا بد من إثبات المودع للحادث المفاجئ الذي اضطره للإيداع .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفنادق ، والشخص الذي تصله مبالغ كبيرة من النقود في خارج أوقات الدوام الرسمي للبنوك فيقوم بإيداعها عن طريق جهاز الصرّاف الآلي ، ففي هذه الأمثلة نكون بصدد استحالة من الحصول على دليل كتابي فيُعفى الخصم من الإثبات الكتابي ويجوز له إقامة الدليل على حدوث التصرف القانوني بشتى طرق الإثبات [1] ولكن هل يمكن اعتبار إبرام العقود من خلال الوسائل التكنولوجية الحديثة بمثابة عادة تحول . باعتبارها مانعاً أدبياً . دون الحصول على دليل كتابي كامل ؟ أو بمعنى آخر هل يمكن القول . بصفة عامة . بوجود عادة تقضي بإبرام بعض المعاملات إلكترونياً ، كما هو شأن التعامل ببطاقات الائتمان ، والمشاركة في المسابقات العلمية عبر الإنترنت ، وحضور المزادات ، وحجز التذاكر وغرف الفنادق مما يعني وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي كامل ، ويجعل من المقبول إقامة الدليل بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ؟ هناك من يقر بأن العادات والتقاليد المتبعة بين الأفراد قد تحول بينهم وبين الحصول على دليل كتابي ، كما في العلاقة بين السيد وخادمه ؛ حيث جرت العادة ألا يأخذ السيد من خادمه دليلاً كتابياً على ما يعهد به إليه من مال أو أمتعة ، وكذلك الأمر الطبيب ومريضه ، وصاحب المطعم وعملائه ، والخياط وزبائنه ، والتاجر بالنسبة للسلع التي يرسلها لمنازل عملائه ، ومن هذا المنطلق يمكن القول إن ما يجري من خلال الوسائل التكنولوجية الحديثة

---

[1] ثروت ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤١٦ ، وكذلك جميعي ، إبرام التصرفات القانونية ، ص٦٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُعد من قبيل العادات والتقاليد التي يتبعها المتعاملون من خلال تلك الوسائل ومن ثم الاستناد إلى المحررات الموقعة إلكترونياً كقرينة على حصول التعاقد وعلى مضمونه بيد أن تقرير قيام هذه العادة وما إذا كانت ترقى إلى مرتبة المانع من الحصول على دليل كتابي كامل يخضع لسلطة القاضي التقديرية ، وذلك بحسب ظروف كل حالة على حدة.

ثالثاً : حُجية مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة في حالة فقد الدليل الكتابي :

تنص المادة "٣/٣٠" من قانون البيّنات الأردني على أنه :" يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته عن مائة دينار إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه " وقد ذهب البعض إلى إمكانية الاستناد إلى الاستثناء الخاص بفقد السند لإضفاء الحُجية على مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة كالمحررات المطبوعة بوساطة الحاسوب مستنداً إلى أنه في الحالات التي يكون فيها الوسيط الإلكتروني محصناً ضد التعديل أو التغيير أو في الحالات التي تختفي فيها المعلومات من على هذه الوسائل بسبب عدم قدرتها على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة أو بسبب حوادث استثنائية ، فإنه يمكن القول إن السند الكتابي قد فقد بسبب لا يد للدائن فيه ، وبالتالي يجب تمكينه من إثبات التصرف القانوني الذي تم إبرامه من خلال هذه الوسائل بكافة طرق الإثبات ومن بينها القرينة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المستفادة من النسخ المطبوعة على الآلة الطابعة من خلال هذه الوسائل [١]. ولا يمكن التسليم بذلك ، لأن قانون البيّنات الأردني يستلزم لتحقق هذا الاستثناء أولا وجود سند كتابي مسبق وثانياً أن يكون هذا السند الكتابي قد فقد بسبب أجنبي لا يد للمدعي فيه ، وهذا يعني أنه على من يدعي أنه قد سبق له الحصول على سند كتابي أن يقيم الدليل على أن هذا السند قد وُجد فعلاً وأنه كان مستوفياً لكافة الشروط القانونية التي تجعل منه دليلاً كتابياً كاملاً لافتقاره إلى العناصر والشروط اللازمة ، لذلك فإنه لا يمكن التمسك بهذا الاستثناء [٢]. ولا يجدي في هذه الحالة القول إن اختفاء البيانات كلياً بسبب حادث معين أو جزئياً بسب التعديل يعد راجعاً لسبب أجنبي لا يد للمدعي فيه ، ذلك أن هذه الحُجة تتعلق بالشرط الثاني من الشروط الخاصة بهذا الاستثناء ، وهو ما لا يجدي في الاستفادة من هذا الاستثناء الذي لا يقوم إلا باستيفاء الشرط الأول أيضا ، وهو الشرط الخاص بسبق وجود دليل كتابي كامل [١].

---

[1] جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ، ص٦٨ .

[٢] المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص١٦٣ ، محمد بن حاج طالب ، دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدماً في الإثبات المدني ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس . جمهورية مصر العربية ، ١٩٩٩ ، ص١٥٥ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : طالب ، دور المحررات العرفية . وكذلك جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ،ص٦٩ ، وانظر أيضاً الفقرة " ٣ " من المادة "٣٠" من قانون البيّنات الأردني .

[١] جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ، ص٦٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث : الشروط الواجب توافرها في الدليل الكتابي التقليدي ومدى توافرها في مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة

تمهيد وتقسيم :

إن الاعتداد بأي محرر كدليل كتابي ، وتقدير قوته في الإثبات يعتمدان على توافر شروط أساسية في ذلك المحرر ، فيجب من ناحية أولى أن تتوافر في المحرر الكتابي العناصر المادية التي تسمح بحفظ بيانات التصرف القانوني عليه بأحرف أو رموز لها دلالة مفهومة لأطراف التصرف ، وأن يتمتع هذا المحرر بالقدرة على الحفاظ على هذه المعلومات بشكل مستمر بحيث يمكن تقديمها إلى القضاء للاطلاع عليها عند نشوب الخلاف حول وجودها أو تحديد المقصود منها ، ومن ناحية ثانية لا بد أن يكون تدوين البيانات على الدعامة المادية دالاً على رضا المتعاقد بالانضمام إلى العقد والقبول بمضمونه والالتزام بما ورد فيه ، وكذلك لا بد لكي يعد المحرر دليلاً كتابياً كاملاً أن يوقع عليه المتعاقدان توقيعاً دالاً على شخصيته ومميزاً له عن غيره من الأشخاص دالاً بوضوح على الارتباط بين هذا التوقيع وما يترتب عليه من أثار قانونية وبين المحرر المكتوب الذي يتضمن بنود العقد [١].

وسوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث ، يعرض الباحث في المبحث الأول المفهوم الحديث للدليل الكتابي وشروطه ومدى توافرها في مخرجات الوسائل

---

[١] جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ، ص١٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التكنولوجية الحديثة في حين أن المبحث الثاني سيعرض فيه مفهوم التوقيع الحديث (التوقيع الإلكتروني) وشروطه وأشكاله ، بيد أن المبحث الثالث سيتناول فيه موقف الفقه والقضاء من حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ووسائل حمايته ، وفي المبحث الرابع سيتناول الباحث جهات التوثيق الإلكتروني .

المبحث الأول : مفهوم الدليل الكتابي وشروطه ومدى توافر هذه الشروط في مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة

لقد بات من الواضح أن علم المعلوماتية أصبح أمراً واقعياً ومستقلاً بذاته ، ولا شك أن التطور التكنولوجي الحديث بصفة عامة ، وفي مجال التجارة الإلكترونية على وجه الخصوص يُثير إشكاليات قانونية عديدة أهمها ما يتعلق بالإثبات باعتباره عنصراً رئيسياً يرتبط بكل الأنظمة القانونية ، ويلاحظ أن القانون الأردني شأنه شأن معظم قوانين الإثبات قد نظم الإثبات مستنداً إلى مبدأ رئيسي في عملية الإثبات هو مبدأ سمو الكتابة على غيرها من طرق الإثبات الأخرى ، الأمر الذي يفرض على الباحث بادئ ذي بدء أن يحدد المقصود بالكتابة ومدى ارتباطها بمستندها الورقي في مطلب أول ، ثم التعرض لشروط الدليل الكتابي ومدى توافرها في مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة (المحررات الإلكترونية) في مطلب ثانٍ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : تحديد المقصود بالكتابة ومدى ارتباطها بمستندها الورقي

تمشياً مع الكتابة التقليدية ، فقد كان يتم إثبات التصرف بكتابته على دعامات ورقية ، ولكن ظهور وسائل اتصال حديثة كالفاكس والبريد الإلكتروني قد دفع رجال الأعمال والمؤسسات إلى استخدام هذه الوسائل في تعاقداتهم لمواكبة هذا التطور ، لذلك لم يعد لفظ الورقة صالحا للتعبير بدقة عن أداة الكتابة ، ومن جهة أخرى فإن لفظ الورقة لا يعبر عن جوهر الإثبات بالكتابة لأنه تعبير يطلق على أي كتابة ولو لم تكن معدة للإثبات ، لذلك فإنه من الأدق استعمال تعبير "المحرر أو السند " لأنه يعبر عن الدليل الكتابي سواء أكان معداً للإثبات أم غير معد لذلك [1].

والمحرر كدليل للإثبات قد يكون محرراً رسمياً أو عادياً ، ويكون المحرر رسمياً وفقاً لنص المادة السادسة من قانون البيّنات الأردني عندما يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية ، وفي حدود سلطته واختصاصه ، وإذا تخلف أحد الشروط الرسمية التي تطلبها المشرع ، فإن المحرر يفقد صفته الرسمية ولكن ليس معنى ذلك أنه فقد كل قيمة له ، فالأثر المترتب على ذلك هو أن يصبح لهذا

[1] قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحرر قيمة السند العادي شريطة أن يتم التوقيع عليه من قبل ذوي الشأن بإمضائهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم [١].

أما السند العادي كدليل إثبات فيشترط فيه شرطان الأول ، الكتابة : التي لا يوجد السند بدونها ، والآخر التوقيع على ذلك السند لكي تعطى الكتابة حُجيتها في الإثبات ، ولا يشترط أن تكون الكتابة في شكل معين ، ويتمثل الشرط الأساسي للسند العادي في التوقيع ذلك أن التوقيع هو ما يمكن به نسبة مضمون السند إلى من وقع عليه [٢].

وإذا كانت الكتابة بمفهومها التقليدي قد اقترنت بمستندها الورقي باعتباره يشكل ضمانة حقيقية للأطراف عند إبرامهم العقود ، وتعبيراً صادقاً عن إرادتهم فإن الحاجة إلى التعاقد بسرعة اكبر وبفاعلية أعلى قد تطلب توسيع مفهوم المحرر أو السند الكتابي ، ولذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد أعاد تعريف الإثبات الخطي بحيث لم يعد قاصراً على الدعامات الورقية المخطوطة ولا حتى الدعامات المادية وإنما يمتد ليشمل كل أشكال التعبير المفهوم عن إرادة المتعاقدين ؛ حيث عرفت

---

[1] قنديل ، التوقيع الإلكتروني ،ص١١ ، وأنظر المادة "٦" من قانون البيّنات الأردني التي تنص على أنه :"
١- الأسناد الرسمية : أ- الأسناد التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها .
ب- السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقا للقانون ، وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط ٢- إذا لم تستوفِ هذه الأسناد الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها إلاّ قيمة الاسناد العادية بشرط أن يكون ذو الشأن قد وقعوا عليها بتوقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم " .

[2] قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٠ . وانظر أيضاً المادة "١٠" من قانون البيّنات الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة " ١٣١٦ " من القانون الفرنسي الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة بأنه:" كل ما ينتج عن تتابع للحروف ، للخصائص ، للأرقام ، ولكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة واضحة مهما كانت دعامتها وشكل إرسالها " فالمشرع الفرنسي وفقاً لهذا النص قد تبنى مفهوماً موسعاً للإثبات عن طريق الكتابة ليشمل صلاحية كل أشكال الكتابة للإثبات ، وبالتالي فإن مثل هذا التوسع يمكن أن يشمل الشكل الإلكتروني أو ما يسمى بالكتابة الإلكترونية ، وبهذا فإن المشرع الفرنسي يحترم ما يعرف بمبدأ الحياد التكنولوجي ؛ أي مواكبة التطور في وسائل التعاقد الحديثة والتي فرضت نفسها على الساحة القانونية [١].

وقد اتجه المشرع اللبناني ذات الاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي عندما أعاد توسيع مفهوم الكتابة ؛ حيث جعل مفهوم الكتابة مستقلاً عن السند الورقي بحيث يصبح الدليل الخطي غير مرتبط بالركيزة الورقية ، ولا يختلط معها وغير مرتبط أيضا بوسائل حفظه أو نقله ، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة الأولى من مشروع قانون أصول المحاكمات المدنية [٢] على أنه :" يقوم الإثبات بالكتابة على تسلسل أحرف أو أشكال أو أية رموز أو إشارات تُشكل معنى قابلاً للقراءة ، وذلك أيا كانت الركائز المستخدمة كسند لها أو لنقلها " كما جاء في الفقرة الثانية من المادة ذاتها :" تُقبل في معرض الإثبات الكتابة القائمة على سند إلكتروني بقدر قبول

---

[١] قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٢ .

[2] تم اقتراح هذا المشروع من قبل النائب في مجلس النواب اللبناني غنوة جلول بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٢٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكتابة القائمة على سند ورقي ..." وبهذا نجد أن المشرع اللبناني يجرد مفهوم الكتابة من المادية [١] .

كما أن قانون الإثبات السوداني قد وسع في مدلول الكتابة ؛ حيث لم تعد الكتابة تقتصر على ما يخط باليد ، إذ عرّف السند الكتابي بأنه :" البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصورة أو الصوت " [٢].

ونجد أن المشرع الأمريكي بموجب قانون الإثبات الفدرالي Federal Rules of Evidence ، قد أعطى مدلولاً أوسع للكتابة بحيث نجدها تستوعب معظم مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة سواء أكانت هذه المخرجات على شكل أقراص مدمجة (CD أم أقراص صلبة (Floppy) أم تلك التي تكون مخزنة في ذاكرة جهاز الحاسوب ؛ حيث عرف هذا القانون الكتابة أو التسجيل على أنهما يتألفان من حروف ، كلمات ، أرقام ، أو ما يعادلهما ، موضوعة بخط اليد أو الآلة الكاتبة أو الطابعة أو التصوير الفوتوغرافي أو التردد المغناطيسي أو الميكانيكي أو الإلكتروني

---

[١] وقد جاء في الأسباب الموجبة لمشروع هذا القانون :" ان المادة "١٤٢" مكرر ١ قدمت تعريفا واسعاً للإثبات بالكتابة أو الإثبات الخطي ، الغاية منه إزالة الالتباس القانوني المزمن الناشئ عن الخلط بين مفهوم الكتابة أو الخطي وبين الركيزة الورقية التي يتجسد هذا الخطي أو هذه الكتابة بواسطتها ، وبموجب التعريف الجديد المقترح لا تعود الكتابة تعني بالضرورة الكتابة القائمة على سند ورقي ؛ بمعنى ان الكتابة على سند إلكتروني تكتسب وصف السند الخطي تماما مثل الكتابة على سند ورقي " ، انظر في تفصيل ذلك ، وسيم شفيق الحجار، الإثبات الإلكتروني ، الناشر مكتبة صادر ، بيروت . لبنان ، توزيع مكتبة روائع مجدلاوي ، عمان . الأردن ،٢٠٠٣ ، ص٧٣ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده هكذا : الحجار ، الإثبات الإلكتروني .

[2] المادة "٣٧" من قانون الإثبات السوداني ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد بنفس التسمية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو أي شكل آخر للمعلومات المجموعة [١]. وفي الأردن فقد جاء قانون أصول المحاكمات المدنية مسايراً للتطور الحاصل في مجال استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في التعاقد ؛ حيث وسع من مفهوم الكتابة حينما نص على أنه :" يدون كاتب الضبط محضر المحاكمة بخط اليد أو بوساطة أجهزة الحاسب أو الأجهزة الإلكترونية ويوقع عليه مع قضاة المحكمة ... " [٢] . وبهذا فإننا نجد أن معنى الكتابة تطور تطوراً ملموساً بظهور الوسائل المستحدثة في التعاقد ، فأصبحنا نسمع بالكتابة الإلكترونية ، فما المقصود بها ؟ لقد أورد المشرع التونسي تعريفاً لما أسماه بالوثيقة الإلكترونية جاء فيه: " الوثيقة الإلكترونية المكونة من مجموعة من أحرف أو أرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة " [١] ، بيد أن المشرع المصري في قانون

---

[١] وقد جاء نص الفقرة "ج" من المادة " ١٠١ " على النحو التالي :

Part “C” of Section”101”of title “1” of the Electronic signature and National in Global Commerce act stipulates that “notwithstanding subsection (a), if a statue, regulation, or other rule of law requires that information relating to a transaction in or affecting interstate or foreign commerce be provided or made available to a consumer in writing, the use of an electronic record to provide or make available (whichever is required) such information satisfies the requirement that such information be in writing if (A) the consumer has affirmatively consented to such use and has not withdrawn such consent, (B) the consumer, prior to consenting, is provided with a clear and conspicuous statement ...”

[٢] أنظر نص المادة "١/٨٠" من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم "١٤" لسنة ٢٠٠١ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون الأصول المدنية .

[١] أنظر نص الفصل "٤٥٣" من مجلة الالتزامات والعقود التونسية رقم "٥٧ " لسنة ٢٠٠٠ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : القانون المدني التونسي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم "١٥ " لسنة ٢٠٠٤ عرف الكتابة الإلكترونية بأنها :" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك " [٢].

ويمكن استنتاج مدلول أوسع للكتابة الإلكترونية من خلال تعريف رسالة المعلومات في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بقوله :" المعلومات التي يمكن إنشاؤها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التكس أو النسخ البرقي " [٣] .

إذن نخلص من كل ذلك إلى أنه لا يوجد ارتباط بين فكرة الكتابة والورق إذ لا يشترط أن تكون الكتابة على ورق بالمفهوم التقليدي كما هو الحال في معظم التشريعات على نحو ما بينا ، فضلاً عن أن التعريف الفقهي للكتابة يؤكد ذلك ؛ حيث نجد أن الفقه لم يحدد الكتابة بنوع الدعامة المادية التي يتم تدوين المحرر عليها ، لذلك هنالك من يُشير إلى الكتابة التي تعد دليلاً في الإثبات بوصفها الأوراق

---

[٢] نُشر هذا القانون في العدد "١٧ " من الجريدة الرسمية الصادرة في ٢٢ نيسان (أبريل) سنة٢٠٠٤ ، أنظر موقع الإنترنت http://www.arabAdvocates.com ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون التوقيع الإلكتروني المصري .

[٣] المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم "٨٥ " لسنة ٢٠٠١ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، وأنظر أيضا المؤمني ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، ص٩٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو المحررات المكتوبة التي تستخدم كأداة للإثبات [١]، وقد أكدت المواصفة الخاصة بالمحررات التي أصدرتها المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (أيزو ISO) على عدم وجود ارتباط بين الكتابة والمستند الورقي ؛ حيث عرفت المحررات بأنها :" مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك ".

لذلك فإن تحديد المقصود بالكتابة يجب أن يتم في ضوء وظيفة الكتابة والغرض منها وليس على أساس نوعية الوسيط أو نوع الأحبار المستخدمة أو شكل الحروف أو الرموز المستخدمة [٢] ، وبالتالي فإن الكتابة الإلكترونية تتضمن كتابة بالمعنى المفهوم في قانون البيّنات طالما أنها مقروءة وواضحة البيانات من خلال معالجتها بطريقة رقمية وتخزينها على أقراص مدمجة (CD) ومن ثم قراءتها من خلال جهاز الحاسوب بشكل واضح لأطراف التصرف .

---

(1) عبدالودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات ، المصادر . الأحكام . الإثبات ، دار النهضة العربية ،١٩٩٤ ،ص٢٣ ، وما بعدها ، جلال العدوي ، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بلا سنة طبع ، ص١٣٦ ، وما بعدها ، نقلاً عن جميعي ، ص١٧ .

(2) CAPRIOLI, et SORIEUL , commerce international électronique ,vers l'emergence des régles juridiques transationalles , clunet 1997 , p.323 et s..

أشار إليه جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ، ص١٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : شروط الدليل الكتابي ومدى توافرها في مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة

لكي يؤدي الدليل الكتابي وظيفته في الإثبات لا بد أن يستوفي عدداً من الشروط يوجزها الباحث بالآتي :[1]

الشرط الأول : أن يكون الدليل مقروءاً . حيث يتعين لتمتع الدليل الكتابي بالحُجية القانونية في الإثبات أن يكون مقروءاً معبراً عن محتواه ، وهذا الشرط متحقق في السندات الإلكترونية ؛ إذ لا يُشترط أن تتم قراءة الدليل من الشخص مباشرةً ، وإنما يمكن أن تتحقق القراءة بطريق غير مباشر باستخدام الحاسوب ؛ لذلك لم يُعد دليل الإثبات محصوراً في الكتابة الخطية أو اليدوية ، وإنما امتد ليشمل الكتابة الإلكترونية انسجاما مع التطور العلمي ، وما أفرزه من تعاملات إلكترونية تعتمد على وسائط غير مادية .

الشرط الثاني : أن يكون الدليل مستمراً ، ويقصد بذلك قدرة الدليل على الاحتفاظ بالمعلومات التي يتضمنها لفترة طويلة من الزمن حتى يمكن الرجوع إليه عند الحاجة وهذا الشرط بدوره متحقق في السندات الإلكترونية منذ أن تم استخدام وسائل

---

[1] أنظر في تفصيل هذه الشروط ، إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الخامس ، أيار ٢٠٠٣ ، ص١٨٦٠، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : أبو الليل ، توثيق التعاملات الإلكترونية . وأنظر أيضا ، عرب ، قانون تقنية المعلومات ، والتجارة الإلكترونية ، محاضرة أُلقيت في نقابة المحامين الأردنيين منشورة على موقع الإنترنت http://www.arablaw.org ، ص٢٢، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : عرب ، قانون تقنية المعلومات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلكترونية متطورة يتحقق فيها عنصر الثبات والاستمرار بالنسبة للمعلومات التي تحتويها ، ويهدف هذا الشرط إلى تحقيق أهم ركيزة من ركائز حُجية السندات الإلكترونية في الإثبات ، وهي صلاحية الدليل للمراجعة في أي وقت ، وقد سبق أن كانت هذه الركيزة السبب الذي دفع القضاء إلى الاعتراف بالتلكس وعدم الاعتراف بالفاكس ؛ لأن التلكس يمكن الرجوع إلى بياناته لدى شبكة التلكس العالمي التي تُخزن محتواه عندما يتم تبادل رسائل التلكس بين الطرفين عن بُعد .

الشرط الثالث : أن يكون الدليل غير قابل للتعديل ، ويتعلق هذا الشرط بما يُعرف بسلامة المحتوى ، وعدم حصول التغيير عليه ، وهي مسألة ينتجها النظام التقني المعتمد على معايير تقنية محددة تبين وضعية الملف وأية تعديلات أُدخلت عليه وأوقات هذه التعديلات ، ويعني هذا الشرط أن يكون الدليل قادراً على مقاومة أي محاولة لإجراء تعديل أو تغيير في مضمونه ؛ ومن ثم إضفاء عنصر الثقة والأمان على الدليل حتى يمكن الاعتماد عليه ومنحه الحُجية القانونية ، وهذا الشرط أصبح أيضا متحققاً في السندات الإلكترونية بعد أن أفرز التقدم العلمي وسائل إلكترونية تتميز بثبات محتوياتها وما تتضمنه من بيانات ، ومعلومات ليس من السهل التلاعب فيها .

الشرط الرابع : دلالة المعلومات الواردة في الدليل على من يُنشئه ، وهذه مسألة أخرى تتصل أيضا بالنظام التقني من خلال السجل الإلكتروني الداخلي المتوافر في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جذر النظام وقواعده المصدرية ، وبالتالي فهذا الشرط أيضا متحقق في السندات الإلكترونية. وقد نص المشرع الأردني على هذه الشروط في قانون المعاملات الإلكترونية ؛ حيث جاء في المادة "٨/أ " ما يلي :" يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية :

١. أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها .

٢. إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلّمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه .

وهكذا نجد أن السندات الإلكترونية أمكن لها أن تستوفي الشروط الواجب توافرها لتحقيق الدليل الكتابي التقليدي الذي يتمتع بالحُجية القانونية في الإثبات ، لذلك اتجهت النظم القانونية والقضائية والفقهية بوجه عام إلى قبول وسائل الإثبات التي توافر من حيث طبيعتها ثقة في إثبات الواقعة وصلاحية للدليل محل الاحتجاج ، ومن هنا اعترف المشرع الأردني بالسندات الإلكترونية ورتب عليها ذات الأثار القانونية التي تترتب على السندات الورقية كما نرى ذلك في الفصل الرابع من هذه الدراسة [١] .

[1] أنظر صفحة "١٠٦ " وما بعدها من هذه الدراسة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : مفهوم التوقيع الحديث (التوقيع الإلكتروني) وأشكاله وشروطه

المطلب الأول : مفهوم التوقيع الإلكتروني

تتباين التعريفات التي أُعطيت للتوقيع الإلكتروني أو الإجرائي . كما يطلق عليه البعض . [٢] بحسب الزاوية التي يُنظر منها إلى هذا التعريف ، فهناك من يعرّفه بالنظر إلى الوسائل التي يتم بها ، وهناك من يعرفه بحسب الوظائف والأدوار التي يضطلع بها ، أو بحسب تطبيقاته العملية.

فقد عرفته الفقرة " أ " من المادة الثانية من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١ ، بأنه :" يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً ، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات [١].

---

[2] يرى الدكتور محمد المرسى زهرة تسمية التوقيع الإلكتروني بالتوقيع الإجرائي ؛ لأن دخول الحاسوب في مختلف جوانب الحياة قد جعل إنجاز بعض المعاملات يتم باتباع إجراءات وخطوات محددة حلت محل التوقيع اليدوي ، ويعبر عنها اختصاراً بالكود "رقم أو شيفرة أو رمز " ، زهرة حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٤٤

[1] جاء النص باللغة الإنجليزية على النحو التالي :

" Electronic signature " Means data in electronic form in, affixed to, or logically associatrd with, adata message, which may be used to identfiy the signatory inrelation to the data message and indicate the signatory´s approval of the information contained in the data message;" وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا: قانون الأونيسترال النموذجي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عرفه القانون الفدرالي الأمريكي بشأن التجارة الإلكترونية بأنه: "

أصوات أو إشارات أو رموز أو أي إجراء آخر يتصل منطقياً بنظام معالجة المعلومات إلكترونياً ، ويعترف بتعاقد أو مستند أو محرر ، ويستخدمه الشخص قاصداً التوقيع على المحرر " المستند " [٢].

أما المستند " المحرر" الإلكتروني ، فهو كل مستند ينشأ أو يرسل أو يستقبل أو يخزن بوسائل إلكترونية [١].

وأما التوجيه الأوروبي فقد عرف التوقيع الإلكتروني بأنه :" معلومات أو معطيات في شكل إلكتروني ، ترتبط أو تتصل ، منطقياً بمعطيات إلكترونية أخرى " رسالة أو مستند " ، وتستخدم كوسيلة لإقرارها " ؛ بيد أن التوجيه الأوروبي يميز بين التوقيع الإلكتروني البسيط ، والتوقيع الإلكتروني المتقدم ؛ إذ على من يتمسك بالتوقيع الإلكتروني البسيط أن يقيم الدليل أمام القاضي بأن هذا التوقيع قد تم بطريقة تقنية موثوق بها ، أما التوقيع الإلكتروني المتقدم فهو المعتمد من أحد مقدمي

---

[2] حيث جاء في الفقرة " ٥" من المادة "١٠٦" :"

“Electronic signature “ Means an electronic sound, symbol, or process, attached to other record and executed or adopted by a person with the intent to signature the record”

[1] تنص الفقرة "٤" من المادة "١٠٦ "على أنه :

“ The term electronic record” means contract or other record created, sent, communicated, received, or stored by electronic means”

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خدمات التوثيق ، الذي يُناط به التحقق من نسبة التوقيع لصاحبه ، ولهذا النوع من التوقيع الإلكتروني قيمة التوقيع الكتابي نفسها في الإثبات [٢].

وقد عرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم "٢" لسنة ٢٠٠٢ لإمارة دبي التوقيع الإلكتروني بأنه :" توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني ملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة " [١].

أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، فقد عرف في المادة الثانية منه التوقيع الإلكتروني بأنه :" البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح

---

[2] ثروت عبدالحميد ، التوقيع الإلكتروني ، ص٤٩ . وانظر أيضا الفقرة الثانية من المادة الثانية من التوجيه الأوروبي التي تنص على أنه :

"Advanced electronic signature means an electronic signature which meets the following requirements:

A – it is uniquely linked to the signatory;

B – it is capable of identfying the signatory;

C – it is created using means that the signatory can maintain under his sole control; and

D – it is linked to the data to which it relates in such amanner that any subsequent change of the data is detectable "

[1] أنظر نص المادة الثانية من قانون التوقيع الإلكتروني لإمارة دبي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه بغرض الموافقة على مضمونه " [٢].

وأما قانون التجارة الإلكترونية البحريني ، فقد عرّف التوقيع الإلكتروني بأنه:"معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبته أو مقترنة به منطقياً ، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته " [٣].

وقد عرف الدكتور ثروت عبدالحميد التوقيع الإلكتروني بأنه :" كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ، مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته ، وتتم دون غموض عن رضاه بهذا التصرف القانوني " [١] .

---

[2] المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

[3] انظر نص المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر بتاريخ ١٤ / ٩ /٢٠٠٢ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون التجارة الإلكترونية البحريني. أما قانون المبادلات التونسي، فلم يورد تعريفاً للتوقيع الإلكتروني ، في حين ان مشروع قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني قد عرّف التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى بأنه :" يعد التوقيع قائما حين تستخدم وسائل واجراءات موثوق بها من شأنها تأمين التعريف بصاحب التوقيع وتأكيد الصلة بين التوقيع وبين السند الذي يقترن به " .

[1] ثروت ، التوقيع الإلكتروني، ص٤٩ ، وهو يرى ان هذا التعريف يركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع اليدوي ، وهي . تمييز هوية الشخص والتعبير عن رضائه الارتباط بالعمل القانوني . لكنه لا يغفل إجراءات إصدار التوقيع الإلكتروني وتوثيقة ، والتي غالباً ما يتولاه شخص مرخص له من الجهات المختصة بذلك ، وهذه الإجراءات تضمن ان التوقيع يخص صاحبه وحده دون غيره ، كما تسمح . عند الضرورة . بالتعرف على صاحبه ، كما تتم عبر وسائل تمكن الشخص من الاحتفاظ بتوقيعه تحت سيطرته ، ولا تسمح للآخرين بالسطو عليه أو اغتصابه ، وهي تضمن في النهاية ، الاستيثاق من ان البيانات التي وقع عليها الشخص لا يمكن تعديلها أو المساس بها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن للباحث أن يُعرف التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن مجموعة من الأرقام التي تُخلط مع بعضها البعض بعمليات حسابية معقدة ليظهر لنا في الأخير كود سري خاص بشخص معين .

ويُظهر هذا التعريف أهمية التوقيع الإلكتروني ، من حيث أنه يُوفر الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت ، كما أنه يُحافظ على سرية المعلومات أو الرسالة المرسلة وعدم قدرة أي شخص آخر على الإطلاع أو تعديل أو تحريف الرسالة ، كما يمكن أن يُحدد شخصية وهوية المرسل والمستقبل إلكترونياً ، والتأكد من مصداقية هذه الشخصيات مما يسمح لها بكشف أي متحايل أو متلاعب

المطلب الثاني : أشكال التوقيع الإلكتروني

الشكل الشائع للتوقيع الإلكتروني عموما هو التوقيع الرقمي أو الكودي ، إضافة إلى التوقيع الذي يستخدم النظام البيومتري " Biometri System" ويسمى التوقيع "Pen - Op " ، فضلا عن أن هناك أشكالاً أخرى للتوقيع الإلكتروني ، كالتوقيع بالرقم السري ،والتوقيع الإحيائي القياسي ، وسنبحث كلاً من هذه الأشكال للتوقيع الإلكتروني على النحو التالي :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً :التوقيع الرقمي أو الكودي " Digital Signature" [1]

إن التوقيع الرقمي من شأنه أن يضمن تحديد هوية أطراف العقد تحديداً مميزاً لهم عن غيرهم من الأشخاص كما يضمن عدم إمكان التدخل على مضمون التوقيع أو مضمون المحرر الذي يرتبط به ، وهو بذلك يحقق كافة الشروط التي يتطلبها القانون في المحرر الذي يصلح أن يكون دليلاً كاملاً [2].

ويُقصد بالتوقيع الرقمي بيان أو معلومة يتصل بمنظومة بيانات أخرى ، أو صياغة منظومة في صورة شيفرة "كود" ، والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها والاستيثاق من سلامة مضمونها ، وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف ، وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع لمحتوى المعاملة عن طريق التشفير الذي يتم باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير ويعتمد نظام التشفير على مفتاحين أحدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص (Private key) والثاني لفك التشفير ، ويسمى بالمفتاح العام (Public key)، ومن يرغب بالتعامل بالتوقيع الرقمي فإن عليه أن يقوم بالتوقيع إلكترونياً على الرسالة بعد كتابتها ، وذلك باستخدام مفتاحه الخاص وتمريرها من خلال برنامج خاص بالتشفير

---

[1] الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، ص ٢١٦ .

[2] جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ، ص٤٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في جهاز الحاسوب ، حيث يقوم هذا البرنامج بتشفير المعاملة بعمليات حسابية معقدة بمقتضاها تتحول الرسالة المكتوبة إلى رسالة رقمية ، ولكي يتمكن من أرسلت إليه هذه الرسالة من قراءتها يتعين عليه أولا فك شيفرتها ، وذلك من خلال المفتاح العام لمرسل الرسالة الذي يقوم بإرساله إلى مستلم الرسالة ؛ حيث يتم بوساطة هذا المفتاح وباستخدام برنامج التشفير الخاص بالحاسوب تمكين المرسل إليه من فك شيفرة الرسالة وتحويلها من صورتها الرقمية إلى صورتها الأصلية المقروءة [١].

فإذا طرح التاجر بضاعته عن طريق الإنترنت فإنه يتيح لكل مشترٍ أن يقرأ الرسالة دون أن يتمكن من تعديل بنودها من خلال تمكين المشترين من مفتاح عام يسمح بالقراءة دون تعديل الصيغة ، أما المشتري فإنه يتحكم في مفتاح خاص . عبارة عن معادلة من الأرقام أو الأرقام والحروف . يستطيع بموجبه أن يعيد إرسال العقد مرفقاً به توقيعه في ملف لا يمكن للتاجر تعديله لأنه لا يملك هذا المفتاح [١].

---

[1] أبو الليل ، توثيق التعاملات الإلكترونية ، ص١٨٥٦ .

[1] جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ، ص٤٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوقيع بالقلم الإلكتروني أو التوقيع اليدوي المرقمن " PEN-OP " [٢]

ويتمثل هذا الشكل من التوقيع الإلكتروني في نقل التوقيع اليدوي المكتوب بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي " سكانر Scanner " ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة ، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص عبر شبكة الاتصال الإلكتروني ؛ حيث إن التوقيع الإلكتروني كمجموعة رسوم بيانية تحفظ في ملف معلوماتي يمكن في كل حين طباعته للحصول على نسخة مكتوبة منه ، كما يمكن إنزال هذا التوقيع على مستند ما ، وتناقله عبر شبكات الاتصال أو على أسطوانة ممغنطة في حال استعمال وسائل تقنية عالية الجودة والفعالية من حيث جهاز الحاسوب ، ومن حيث الآلة الطابعة والورق وعندها نحصل على تقليد ممتاز للتوقيع اليدوي بأدق تفاصيله .

وتوافر هذه الطريقة مزايا لا يمكن إنكارها لمرونتها وسهولة استعمالها ؛ حيث يتم من خلالها تحويل التوقيع اليدوي إلى التوقيع الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات بيد أن هذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني يُثير العديد من المشكلات التي لم تجد طريقاً إلى الحل حتى الآن من أبرزها إثبات الصلة بين التوقيع ورسالة البيانات أو المستند ؛ إذ لا توجد وسيلة تتيح التأكد من قيام هذه الرابطة ؛ إذ إنه نظراً لسهولة

---

[2] أنظر في تفصيل ذلك كلاً من : أبو الليل ، توثيق التعاملات الإلكترونية ، ص١٨٥٦ ، الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، ص١٨٦ ، ثروت ، التوقيع الإلكتروني ، ص٥٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا الشكل من التوقيع الإلكتروني ؛ يمكن لأي شخص خلق آلية توقيع عائد لشخص آخر إذا كان يمتلك نموذجاً من توقيعه اليدوي ، أو من خلال احتفاظه بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته على أحد المستندات ، ومن ثم إعادة وضعها على وثيقة مكتوبة عبر وسيط إلكتروني ، ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الإلكتروني.

ثالثاً : التوقيع بالرقم السري [1]

إن هذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني يُعد الأكثر شيوعاً لدى الجمهور وذلك لسهولة استخدامه ؛ حيث يمكن لكل شخص أن يستخدمه دون الحاجة إلى امتلاك ذلك الشخص لجهاز حاسوب ، ودون أن يكون متصلاً بشبكة الإنترنت، والرقم السري يتكون من مجموعة من الأرقام تُخلط مع بعضها البعض بعمليات حسابية معقدة لتظهر في شكل " كود " يخص شخصاً معيناً ، يحتفظ به سراً ، فلا يعلم به أحد سواه.

وقد انتشر العمل بهذا النوع من التوقيعات انتشاراً واسعاً، وظهرت له تطبيقات عديدة فبعد ان كان يتم إصدار الشيكات والتوقيع عليها يدوياً ، فقد أصبح يتم إصدارها عن طريق الحاسوب ؛ حيث استبدل بالتوقيع اليدوي الرقم السري الذي يتم تركيبه في

---

[1] انظر كلاً من : المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص٩١ ، ثروت ، التوقيع الإلكتروني ، ص ٥٥ وما بعدها ، عبدالحميد البعلي ، بطاقات الإئتمان المصرفية ، التصوير الفني والتخريج الفقهي " دراسة تحليلية مقارنة " ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الثاني ، أيار ٢٠٠٣ ، ص٧١٧ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : البعلي ، بطاقات الإئتمان المصرفية ، وكذلك طالب ، دور المحررات العرفية ، ص ١٥٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوقت الذي تتم فيه طباعة الشيك عن طريق الحاسوب ، وتقتصر عندئذٍ مهمة الموظف المختص على التأكد من صحة هذا الرقم عن طريق جهاز فك الشيفرات والرموز المعد خصيصاً لهذه الغاية. فضلاً عن أنه بعد أن كانت عمليات سحب النقود تتم بشكل يدوي أيضا بتوقيع العميل على الورقة التي تثبت سحبه للمبلغ المطلوب ، ظهرت بطاقات الصرّاف الآلي ، التي تقوم البنوك ومؤسسات الائتمان بإصدارها ، وهي أنواع منها ما هي ثنائية الأطراف ، العميل والبنك ؛ حيث يستخدمها العميل للسحب النقدي من خلال أجهزة الصرّاف الآلي ؛ إذ يقوم العميل بعمليتين متعاصرتين ، إدخال البطاقة التي تحتوي على البيانات الخاصة في فتحة خاصة في جهاز الصرّاف الآلي ، والرقم السري الخاص به ، المحدد حسب الاتفاق المبرم بينه وبين البنك ؛ فإذا كان الرقم صحيحاً ؛ فإن بيانات الجهاز توجه العميل إلى تحديد المبلغ المطلوب ، وتُعاد البطاقة للعميل من فتحة البداية نفسها.

وأما النوع الآخر من هذه البطاقات فهو ثلاثي الأطراف : العميل والبنك وطرف ثالث حيث تخوّل هذه البطاقات حاملها وفاء ثمن المشتريات أو الخدمات التي يحصل عليها من بعض التجار أو المحلات التجارية ، وذلك بموجب اتفاق مع الجهات المصدرة لهذه البطاقات ؛ حيث يتولى مسؤول المحل إمرار البطاقة عبر جهاز خاص يتصل بدوره بنظم المعلومات الخاصة بالبنك ، وذلك للتأكد من وجود رصيد كافٍ يسمح بسداد ثمن ما حصل عليه العميل ؛ فإذا قام بإدخال الرقم السري الخاص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالجهاز تم سداد المستحقات في اللحظة نفسها عن طريق التحويل من حساب العميل لدى البنك إلى حساب التاجر لدى البنك نفسه أو لدى بنك آخر .

ويمتاز هذا الشكل من التوقيع الإلكتروني ببساطته وسهولته ، إضافة إلى أنه يحقق قدراً كبيراً من الأمان والثقة ؛ إذ إن العملية القانونية لا تتم إلا إذا اقترنت بإدخال الرقم السري الذي يتم تسليمه للعميل بطريقة محكمة لا يعلمها إلا هو وحده ، إضافة إلى أنه في حالة فقدان البطاقة أو ضياعها أو فقدان الرقم السري أو نسيانه ، يقوم البنك بتجميد سائر العمليات بمجرد إخباره بذلك ، فضلاً عن أن البنك يقوم بسحب البطاقة واحتجازها لديه في حالة عدم استخدام البطاقة بالشكل الصحيح ، كأن يقوم العميل بتبديل إحدى خانات الرقم السري مكان خانة أخرى أو أن يدخل رقماً سرياً غير الذي تم الاتفاق عليه مع البنك ، فضلاً عن أن عملية السحب يتم إثباتها على ثلاثة أنواع من المخرجات ، على شريط ورقي موجود خلف جهاز السحب على أسطوانة ممغنطة ، وإيصالا يتسلّمه العميل يثبت قيامه بالعملية ، ويحدد بالإضافة إلى بيانات أخرى المبلغ الذي تم سحبه.

وإذا كان هنالك من يذهب إلى أن هناك قرينة تثبت ان حامل البطاقة هو الذي أجرى بشخصه عملية السحب ، ما دام جهاز الحاسوب قد أجرى تسجيلاً للمعاملة ، وأن هذا التسجيل لا يمكن أن يحدث دون القيام بإجراء مزدوج بتمرير البطاقة في الجهاز الخاص بالصرّاف الآلي وإدخال الرقم السري ، وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عكسها بإقامة الدليل على اختلال نظام البيانات داخل المؤسسة المصرفية أو على سرقة البطاقة ، أو سرقة الرقم السري ، إلا أن هذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني لا يخلو من العيوب ، خاصة إذا حدث . وهو فرض نادر . أن شخصاً حصل بطريقة ما على البطاقة الممغنطة والرقم السري الخاص بصاحبها ، وتم استخدامها من قبله ؛ فإن البنك يقوم بعملية خصم هذه المبالغ من حساب العميل صاحب البطاقة ، وعندها فإن التوقيع الإلكتروني لا يفيد في تحديد الشخص الذي قام بالعملية ، وإنما يفيد فقط في تحديد الشخص الذي يتحمل نتائجها ، فضلاً عن أن هذا التوقيع لا يتم إلحاقه بأي مستند كتابي ، وإنما يسجل فقط في وثائق البنك منفصلاً عن أي وثيقة تعاقدية ، لذلك فإن حُجيته في الإثبات تقتصر على الحالات التي يوجد فيها بين الطرفين علاقة تعاقدية مسبقة واتفاق بشأن ما يثور بسببها من منازعات [1].

رابعاً : التوقيع الإحيائي القياسي

يرتكز هذا النوع من التوقيع على خصوصيات بيولوجية فريدة في كل شخص لربط التوقيع الإلكتروني بصاحبه ، فهو يعتمد على قياسات مادية تشكل أساسا للتوقيع الإلكتروني ، مثل تقسيمات الوجه وملامحه " Facial recognition" ، والبصمة الشخصية " Finger printing" ومسح العين البشرية " Retina scanning" ، والتوقيع الشخصي" Handwriten signatures"

[1] ثروت ، التوقيع الإلكتروني ، ص٥٥ ، وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واليد البشرية " Handgesmetry" ، فهذه الخواص البيولوجية تشكل أساسا آمناً ذا ثقة يجري استثمارها في تطبيقات مختلفة ، منها إمكانية الدخول إلى غرف محمية أو إلى خزائن وعلب ، ومنها ما يتعلق بالتحقيقات الجنائية ، وأخيرا يمكن استثمار هذه الخواص في التواقيع، فعند استخدام أي من هذه الخواص كمسح العين أو الصوت ، أو البصمة الشخصية يتم أخذ صورة دقيقة للشكل بصورة مشفرة ، ويتم تخزينها داخل جهاز الحاسوب ليتم استخدامها من قبل الأشخاص المسموح لهم باستخدامها ، ومنع أي استخدام غير قانوني لأي معلومات أو بيانات سرية أو شخصية موجودة في نظم المعلومات الخاصة بإحدى الجهات [١].

ويتم التحقق من شخصية المستخدم أو المتعامل مع هذا التوقيع البيومتري عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسوب مثل الفأرة ولوحة المفاتيح التي تقوم بالتقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صورته أو بصمته الشخصية،ويتم تخزينها بطريقة مشفّرة في ذاكرة الحاسوب ليقوم بعد ذلك بمطابقة صفات المستخدم مع هذه الصفات المخزنة ولا يُسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة [٢]

ويعد التوقيع الإحيائي القياسي " البيومتري " من التقنيات التي تتفوق على غيرها من التقنيات المستعملة ؛ إذ إن الخواص المميزة لكل شخص كبصمة الإصبع أو شبكية

---

[١] انظر في تفصيل ذلك كلاً: من الحجار ،الإثبات الإلكتروني ، ص١٨٧ ، وثروت ، التوقيع الإلكتروني ، ص٦٠ .

[2] ابو الليل ، توثيق التعاملات الإلكترونية ، ص١٨٥٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العين أو البصمة الصوتية تختلف عن تلك التي تميز غيره ، وبالتالي فإن هذا النوع من التوقيع الإلكتروني يعد وسيلة آمنة موثوقاً بها لتمييز الشخص وتحديد هويته ، نظراً لارتباط الخصائص الذاتية به ، وهو ما يسمح باستخدامها في إقرار التصرفات القانونية التي تبرم عبر وسيط إلكتروني ، فضلاً عن أن هذا النوع من التوقيع يُعد من التقنيات التي لا يمكن نسيانها كالرقم السري مثلاً ، كما لا يمكن سرقتها[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن معظم التقنيات البيومترية ما زالت في مرحلة الاختبار ، أو التطبيق الأولي ، على أن استعمالها يصطدم بعدة عراقيل منها ، ارتفاع كلفة هذه التقنيات ؛ إذ إنها تتطلب قارئاً للخاصية المادية ، فضلاً عن إمكانية تغير بعض الخواص بفعل الظروف ، كحالة تأثير التوتر على التوقيع اليدوي ، وتطابق أشكال وجه التوائم ، وتآكل بصمات اليد عبر الزمن ، أو للعاملين في بعض المهن ، إضافة إلى أنه يمكن مهاجمة التقنيات البيومترية أو نسخها من قبل قراصنة الحاسوب عن طريق فك شيفرتها ، ومن هنا ؛ فإن التواقيع الإحيائية القياسية نادرة الاستعمال عبر شبكات نقل وتبادل المعلومات [١].

---

(3) ثروت ، التوقيع الإلكتروني ، ص٦١ .

(1) Santiago Cavanillas Mugica, Vincent Gaurais, Didier Gobert,R osa Julia Barcelo,Etienne Montero, Yves Poullet, Anne Salaun, Quentin Van Daele, Commerce Electronique, Lemps des Certitudes, Delta, 2000,P50-60 .

أشار إليه الحجار ، الإثبات الإلكتروني ،ص١٨٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً : التوقيع عن طريق الضغط على أحد مفاتيح لوحة جهاز الحاسوب

يتم إبرام العقود عبر الإنترنت من خلال إرسال نموذج للعقد إلى الصفحة الخاصة بالمشتري لتمكينه من الاطلاع على بنوده ، ويحتوي هذا النموذج على خانات تحتوي على عبارات تفيد بقبول التعاقد أو رفضه ؛ حيث يتم القبول بهذا العقد النموذجي بمجرد قيام المرسل إليه بالضغط على مفتاح القبول (Return- ok) من خلال لوحة الحاسوب ، أو بالضغط بالمؤشر المتحرك على الخانة المخصصة للقبول في العقد على شاشة الجهاز ، إلا أن هذا المظهر من مظاهر التعبير عن الإرادة الذي يتخذ شكلاً ماديا ملموسا أو مكتوبا يثير التساؤل عن مدى اعتباره تعبيراً عن الإرادة بالمعنى المحدد في نص المادة "٩٠" من القانون المدني الأردني [١] ، غير أننا نجد المادة "٩٣" من القانون ذاته أجابت على هذا التساؤل بقولها :" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي "[٢]

---

[1] جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ، ص٣٨ . وانظر المادة "٩٠" من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه:" ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد "

[2] المادة "٩٣" من القانون المدني الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولذلك فإن مجرد الضغط على مفتاح في لوحة الحاسوب أو على الخانة المخصصة للقبول في النموذج الذي يظهر على الشاشة يعد تعبيراً صريحاً عن الإرادة بالنظر إلى أن هذا الفعل هو الوسيلة التي تسمح بإظهار إرادة المتعاقدين في هذا النمط من أنماط التعاقد [٣].

أما ما يتعلق بإثبات هذا القبول وبالتالي إثبات العقد فإن مجرد الضغط على مفتاح القبول (ok) في لوحة المفاتيح لا يعد كافياً في حد ذاته لاعتبار ذلك توقيعاً يستكمل به السند الإلكتروني العناصر اللازمة لاعتباره دليلاً كتابياً كاملاً بيد أن هذا النوع من التوقيع أصبح من الممكن الاعتداد به قانوناً ومن ثم إلحاقه بالمستندات الإلكترونية مما ينشأ معه دليل كتابي صالح لإثبات التعاقد على قدم المساواة مع المستندات الورقية لوجود طرف ثالث من الغير (جهات معتمدة من الدولة) لتوثيق هذا التوقيع [١] .

المطلب الثالث : شروط التوقيع ومدى تحققها في التوقيع الإلكتروني

يمكن رد هذه الشروط إلى الدور أو الوظيفة التي يؤديها التوقيع ، وهي تحديد هوية الموقع الذي يُسند إليه الدليل أو السند ، والتعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بما وقع عليه ، وان يدل على حضور الموقع ، وسيوضح الباحث المقصود بهذه الوظائف ومدى تحققها في التوقيع الإلكتروني فيما يلي :

---

[3] جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ، ص٣٩ .

[1] جميعي ، إثبات التصرفات القانونية ، ص٣٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوظيفة الأولى : تحديد هوية الموقع ، ويقصد بذلك أن يدل التوقيع الموجود على السند أنه منسوب لشخص معين بالذات ، فيجعل هذا السند منسوباً إليه ، ويقوم التوقيع اليدوي بهذه الوظيفة عن طريق الإمضاء أو الختم أو البصمة ، وبما أن هذه الوسائل خاصة بالموقع فهي تعبر عن شخصيته وتحدد هويته ، ويُعد السند الذي يحمل التوقيع دليلاً كتابياً كاملاً يُحتج به على من وقعه [٢]. وإذا تفحصنا التوقيع الإلكتروني ، وجدناه يقوم بالدور الذي يقوم به التوقيع اليدوي ، وذلك في شكل رموز أو أرقام أو حروف أو أية إشارات تدل على شخصية الموقع وتمييزه عن غيره ؛ فهذه الوظيفة من وظائف التوقيع تؤدى بالشكل الذي يتطلبه القانون سواء بطريق التوقيع الكتابي أو بالطريق الإلكتروني ، وإنما الاختلاف في كيفية وضع التوقيع على السند ؛ ففي حين ينشأ التوقيع اليدوي على مستندات ورقية ذات طبيعة مادية تتناسب مع الشكل الذي تم به التصرف القانوني ، وذلك بالحضور المادي لأطراف التصرف ، ومقابلتهم وجهاً لوجه في مجلس واحد ، لذلك كان من الضروري أن يكون التوقيع أيضا مادياً على ذات السندات الورقية ؛ بيد أنه لما كان إبرام العقود إلكترونياً يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة ، وتبادل المعلومات والخدمات يتم عبر وسيط غير مادي بين أشخاص لا يرتبطون بعلاقة مباشرة بل تتم دون رؤيتهم لبعضهم البعض ؛ كان من الطبيعي أن يكون هنالك وسيلة يتم بها توقيع هذه المعاملات

---

[2] أبو الليل ، توثيق التعاملات الإلكترونية ، ص١٨٦٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإلكترونية ، فظهر التوقيع الإلكتروني [١] . وبهذا فإن التوقيع الإلكتروني يحقق الوظيفة الأولى من وظائف التوقيع اليدوي ، بل أصبح . بصفة خاصة التوقيع الرقمي يفوق التوقيع اليدوي نظراً لصعوبة تزويره أو تقليده كما هو الحال في التوقيع اليدوي.

الوظيفة الثانية : التعبير عن إرادة الموقع ، تتعلق هذه الوظيفة بمسألة التأكد من رضا صاحب التوقيع وقبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني وقبوله له ، فالشخص عندما يضع توقيعه على السند سواء بخط يده أو بأية وسيلة يقرها القانون فإنه إنما يُعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون هذا السند ، وإقراره لما ورد فيه من تصرفات قانونية ، ذلك أن واقعة إلصاق التوقيع بالورقة ،هي التي تمنح التوقيع أثره كما أن اشتمال الورقة على توقيع صاحب التعهد هو الذي يجعل له قيمة قانونية ؛ فالتوقيع هو الذي يحوّل الكتابة المادية إلى تصرف قانوني مكتمل الأركان [١] .

أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فيُستفاد رضا الموقع وقبوله بالالتزام بمجرد وضع توقيعه بالشكل الإلكتروني على البيانات التي يحتويها السند ، فحين يأخذ التوقيع

---

[١] نجوى أبو هيبة ، التوقيع الإلكتروني . تعريفه . مدى حُجيته في الإثبات ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الثاني ، أيار ٢٠٠٣ ، ص ٤٤٥ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : أبو هيبة ، التوقيع الإلكتروني .

[1] Carbonnier (J), Droit, Civil Introduction; les personnes. PUF,Paris, 1991 , no 57

أشارت إليه أبو هيبة ، التوقيع الإلكتروني ، ص٤٤٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعلوماتي شكل أرقام سرية أو رموز محددة وتُحفظ في حوزة صاحبها ، بحيث لا تُستخدم إلا من قبله ؛ فإن ذلك يدل على موافقته على البيانات ، والمعلومات التي وقّع عليها ويرغب بالالتزام بها ، وهذا ما يجري عملياً حين تُستخدم بطاقات الائتمان أو بطاقات الصّراف الآلي ، وهي إحدى صور التوقيع الإلكتروني ؛ إذ إنه بمجرد أن يقوم حامل هذه البطاقة بإدخالها في الفتحة المخصصة لذلك في جهاز الصرّاف الآلي ومن ثم إدخال الرقم السري الخاص به شخصياً ، ثم إعطاء موافقته الصريحة على سحب المبلغ المطلوب ، والمبين أمامه على شاشة الجهاز ، يكون قد عبر عن إرادته الصريحة بالالتزام بهذا التصرف القانوني بمجرد توقيعه الإلكتروني المترجم في شكل أرقام أو رموز أو شيفرة معينة استعملها حين تعامل مع جهاز الصرّاف الآلي ، ومن ثم إعطاء الأمر للجهاز بسحب المبلغ الذي يريده شخصياً ؛ فإن ذلك بمجمله يُعد رضا منه ، وقبوله بمضمون السند الإلكتروني ما دام أن جهاز الحاسوب قد أجرى تسجيلاً للعملية ، والتي لا تتم إلا من خلال القيام بإجراءين متعاصرين ، ودون تدخل من جانب موظفي البنك ؛ فإن ذلك يكفي بحد ذاته ان يدل على صدور إرادة حامل البطاقة بشكل صريح بقبوله الالتزام بنتائج العملية [١].

وقد نص قانون المعاملات الإلكترونية على هاتين الوظيفتين ؛ حيث نصت المادة "١٠/ ب" على أنه :" يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا

---

[١] أبو هيبة ، التوقيع الإلكتروني ، ص٤٤٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة " [1].

الوظيفة الثالثة : أن يكون التوقيع دالاً على الموقع ، هذه الوظيفة تتفق مع التوقيع اليدوي تمام الاتفاق ؛ إذ إنه يستلزم لصحته ضرورة وجود شخص الموقع بنفسه أو من ينوب عنه قانوناً لوضع التوقيع على المستند الورقي ، فإن تم ذلك وثبتت صحته كان دليلاً على حضور الموقع شخصياً ، بيد أن ذلك الحضور يمكن أن يتحقق بالنسبة للتوقيع الإلكتروني بقيام حامل البطاقة بالعملية القانونية التي تنتهي بسحب النقود من جهاز الصرّاف الآلي ؛ إذ إن قيامه بإدخال البطاقة إلى الجهاز ، ومن ثم إدخال الرقم السري ، واجابته للجهاز عن قيمة المبلغ المطلوب سحبه ، كل هذه الإجراءات تُعد دليلاً على حضور صاحب التوقيع الإلكتروني بشخصه ؛ فإدخال الرقم السري بحد ذاته يُعد توقيعاً منه ، ودليلاً على أنه صدر منه شخصياً، وأنه كان موجوداً فعلياً حين صدر منه التوقيع في صورة أرقام سرية لا يعرفها إلا هو[2] .

---

[1] الفقرة "ب " من المادة "١٠ " من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

[2] أبو هيبة ، التوقيع الإلكتروني ، ص٤٤٨ ، وانظر أيضا زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٤١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبهذا نخلصُ إلى أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بالدور الذي يقوم به التوقيع اليدوي ، وقد يفوقه نظراً لصعوبة تزويره أو التلاعب به ؛ إذ إن التوقيع العادي عبارة عن رسم يقوم به الشخص . أي أنه فن وليس علماً . ومن هنا يسهل تزويره أو تقليده ، أما التوقيع الإلكتروني ، فهو من حيث الأصل وفي حدود أمن استخدام برنامجه من قبل صاحب هذا البرنامج ، علم وليس فناً ، وبالتالي يصعب تزويره ، وإن كان هذا لا يعني أنه لا يمكن عند اختلال معايير الأمن المعلوماتي أن يتم استخدام توقيع الغير الإلكتروني ، وتكمن صعوبة التزوير في اختيار أجزاء من الوثيقة المرسلة ذاتها ومن ثم تشفير هذه الأجزاء ، وهو ما يقوم به برنامج الحاسوب وليس الشخص ، وتحصين التوقيع الإلكتروني رهن بحماية كلمة السر ومفتاح التشفير ، وفي بيئة التوقيع العادي على الأوراق أو المحررات أيضا ، يمكن اقتطاع الوثيقة عن التوقيع الوارد عليها أو اقتطاع جزء منها واستبداله ، في حين أن ذلك ليس أمراً متاحاً في الوثيقة الإلكترونية الموقعة إلكترونياً ، فالتوقيع الإلكتروني لا يثبت الشخص منظم الوثيقة فقط ، بل يثبت بشكل محدد الوثيقة محل التوقيع ؛ إذ إنه جزء منها ورموز مقتطعة ومشفرة ، ولدى فك التشفير يتعين أن ينطبق التوقيع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذاته على الوثيقة ؛ فإذا تخلف ذلك كانت الوثيقة غير مرسلة وكان ثمة تلاعب بالمحتوى [1].

المبحث الثالث : موقف الفقه والقضاء من حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، ووسائل حمايته

بالرغم من إقرار معظم الفقه بالتطور الذي طرأ على مفهوم السندات ودورها في الإثبات ، إلا أنه اختلف في مدى حُجية التوقيع الإلكتروني ، فضلاً عن أن القضاء كان له رأي في حُجية التوقيع الإلكتروني ، خاصةً أن التوقيع الإلكتروني ليس أكثر أمناً من التوقيع الخطي لأنه يقبل العبث ؛ إذ من الممكن تسجيل بصمة الصوت ومن ثم إعادة بثها ، كما أن بصمة القزحية يمكن صناعتها عن طريق بعض أنواع العدسات اللاصقة التي يمكن صناعتها يدوياً على غرار البصمة الأصلية من حيث اللون وخريطة التكوين ، وفي هذا المبحث سيعرض الباحث في المطلب الأول لموقف الفقه والقضاء من حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، ثم إلى وسائل حمايته في المطلب الثاني .

---

[1] ويمكن تشبيه التوقيع الإلكتروني بنموذج التثقيب الذي يستخدم لمعرفة صحة الإجابات النموذجية في امتحانات الخيارات المتعددة ، حيث أنك تضع الكرت المثقب على الإجابة فتحدد فورا الصواب والخطأ ، أنظر في تفصيل ذلك ، التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية ، بحث منشور على موقع الإنترنت http://www.opendirectorysite.info ولم يذكر اسم الباحث، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : موقف الفقه والقضاء من حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

كما سبق أن بينا ؛ فإن المشرع في كل من الأردن ومصر والعراق وفرنسا ومعظم التشريعات لم يضع تعريفا للتوقيع بشكل عام ، إلا أنه مع ذلك حدد الشكل الذي يجب أن يظهر فيه التوقيع حتى يحوز الحجية القانونية في الإثبات ، ويظهر ذلك جليا من نص المادة العاشرة من قانون البيّنات ، التي تنص على أنه :" السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي " .

وإزاء عدم التحديد القانوني لمفهوم التوقيع ؛ فإن الفقه قد سلك اتجاهين متضادين ، الأول منهما لا يميز بين وظيفة التوقيع وشكله مما حدا به إلى التشدد والأخذ فقط بالتوقيع بخط اليد وعدم الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني [1].

أما الاتجاه الآخر من الفقه ؛ فإنه يفرق بين وظيفة التوقيع وبين شكله ، ولذلك ؛ فإن التوقيع الذي يعتد به . برأيهم . هو التوقيع الذي يحدد هوية الموقع ويعبر عن إرادته بالالتزام بمضمون ما وقع عليه ، وتبعا لذلك فإن الأخذ بالمفهوم الواسع للتوقيع سوف يضفي على السندات الإلكترونية حجية قانونية في الإثبات ، وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني طالما أنه يؤدي ذات الدور الذي يؤديه التوقيع اليدوي ، بل

---

[1] المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص١٢٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد يكون أكثر كفاءة منه ؛ فإنه يمكن قبول هذا التوقيع كبديل للتوقيع اليدوي [٢]. أما بالنسبة لموقف القضاء من التوقيع الإلكتروني فإنه . وفي حدود اطلاع الباحث . لم يتعرض القضاء الأردني للتوقيع الإلكتروني ، وإن كنا نتمنى أن تُعرض عليه مثل هذه القضايا لنتعرف موقفه من هذا النوع الجديد من أنواع التوقيع ، أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد كان في بداية الأمر متخوّفاً من هذا التوقيع الجديد ؛ ولذلك لم يقبل به ، ولم يعترف بحجيته في الإثبات ؛ حيث إن محكمة "Sété" بتاريخ ١٩٨٤/٥/٩ لم تعترف بهذا التوقيع مبررة ذلك بأن التوقيع الإلكتروني لم يصدر من الشخص المراد الاحتجاج به ضده ، بل صدر عن طريق الحاسوب [١].

وقد اعترض البعض [٢] على هذا الرأي . والباحث يؤيدهم في ذلك . رداً على موقف محكمة " Sété" من التوقيع الإلكتروني بأن التوقيع الإلكتروني لا يصدر عن الحاسوب ، وإنما عن طريقه فقط ، طبقا لإجراءات وخطوات متفق عليها بين الطرفين مقدما ، وإن القول بأن جهاز الصرّاف الآلي يخضع لإرادة الجهة المصدرة للبطاقة ، فهو قول ، فضلا عن أنه لا يتفق والواقع ، يرتبط ارتباطا وثيقا بالضمانات

---

[2] العبودي ، وسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ،ص١٣٤ ، وأنظر أيضا المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص١٢٧ .

[١] Trib .Inst .Séte 9 mai 1984, D ,1985 ,359 , note Benebant .(A)

أشار إليه المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص١٣١ .

[٢] المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة . ص١٣١ ، وأنظر أيضا ، زهرة ، حُجية التوقيع الإلكتروني ، ص٤٤٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموجودة لعدم ضمان التلاعب ؛ فإمكانية التلاعب تعني ـ قانونا ـ أن الجهة المصدرة للبطاقة قد اصطنعت لنفسها دليل الإثبات ، ومن ثم يكون الدليل غير مقبول .

وقد انحصر تخوّف القضاء الفرنسي من قبول التوقيع الإلكتروني حينما أصدرت محكمة استئناف " مونبيليه " حكما بتاريخ ١٩٨٧/٤/٩ ، اعترفت بموجبه بالتوقيع الإلكتروني ؛ حيث جاء في حيثيات الحكم " إن صاحب البطاقة ما دام هو الذي قام باستخدامها ، وقام بإدخال الرقم السري فهذا يدل على رضاه ، وقبوله ذلك المبلغ المسجل ، وإن شركة " Credicas" المؤسسة المالية قد أتت بإثبات كافٍ على ديونها بوساطة تسجيل الآلة لتلك العملية ، التي كان يتعذر قبولها لو لم يكن استخدام البطاقة متزامناً مع إدخال الرقم السري [١] .

المطلب الثاني : وسائل حماية التوقيع الإلكتروني

لقد توسعت المخاطر عندما دخلت الوسائل التكنولوجية الحديثة في المعاملات اليومية للأشخاص ، وخاصةً المعاملات المصرفية ، التي أصبحت تقوم على التعامل الإلكتروني بوساطة الحاسوب الذي يُدار ببرامج تطبيقية معدة بلغة رقمية يفهمها جهاز الحاسوب ، وتنتقل عبر شحنات دقيقة هي الشحنات الإلكترونية بفضل دوائر إلكترونية مربوطة مع بعضها البعض بخطوط تنقل الشحنات تسمى

---

[١] (Montpellier, I^re ch, section, D.9 Yvril 1987 ; site credicas s. A. C. Yves J …, JCP ed. G 88,20984 ,par Boizard (Martine) ; Lamy de l'informatique ,1989 ,E, P .7

أشار إليه المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص١٣١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخطوط الطبوغرافية للدوائر المتكاملة ، وإذا كانت الوسائل التكنولوجية الحديثة قد سهلت من عملية الاتصال بين العملاء ، ونقل المعلومات إليهم وتنفيذ العمليات المصرفية المختلفة ، التي من أبرزها سحب النقود وتحويلها وإيداعها من ناحية ، ووفرت على المصرف الجهد والوقت في العمل من ناحية أخرى ، إلا أن هذه الوسائل بالمقابل وسّعت من مسؤولية أطراف التصرف القانوني الذي يتم إلكترونياً ؛ كالمسؤولية القانونية التي تنجم نتيجة الاستخدام الخاطئ لنظام المعلومات من أحد الأطراف لنقص في المعلومات أو الخبرة لديهم أو نتيجة لتدخل الغير [١] ؛ إذ يستطيع قراصنة الحاسوب التوصل إلى المعلومات المالية والشخصية واختراق الخصوصية وسرية المعلومات بسهولة ، وذلك راجع إلى التطور المذهل للحاسوب ونظمه ووسائل الاتصال ؛ بيد أن اختراق مواقع شبكة الإنترنت لا يقتصر فقط على القراصنة ، وإنما قد يتم عن طريق آخرين وهم الأشخاص المهنيون المتدخلون في خدمة الإنترنت ؛ أي الذين يعملون كوسيط بين الشخص طالب الخدمة وبين الشبكة [٢].

---

[1] نوري حمد خاطر ، المسؤولية الناشئة عن استخدام النظام الرقمي " الإلكتروني " في العمليات المصرفية بين المسؤولية المدنية وفعل المباشرة والتسبب " دراسة نقدية في القانونين المدني الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي " ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الرابع ، أيار ٢٠٠٣ ، ص ١٧٩٧ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : خاطر ، المسؤولية الناشئة عن استخدام النظام الرقمي .

[٢] عبدالفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية . جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٢ ، ص٨٠ ، وسيشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : حجازي ، النظام القانوني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمخاطر التي قد يتعرض إليها جهاز الحاسوب ، قد تكون أخطارا عفوية أو غير عمدية ، وقد تكون أخطارا عمدية .

أولا : الأخطار غير العمدية

وهذه الأخطار قد تحدث بفعل الأشخاص أثناء تجهيز البيانات أو أثناء إدخالها للحاسوب ، ومن أشهر هذه الأخطار خطأ المبرمج الذي قد يحدث إما نتيجة تصميم البرنامج وإما الخطأ في ربط هذا البرنامج بجهاز الحاسوب [١] ، وقد تحدث الأخطار غير العمدية بفعل البيئة المحيطة بالحاسوب ، وذلك كأن تتأثر سلامة البيانات بحدوث بعض الحوادث الطبيعية ، كالفيضانات أو الحريق أو الرطوبة أو وجود خلل في بعض البرامج أو وجود خلل في التغذية الكهربائية نتيجة انقطاع التيار الكهربائي[٢].

ثانيا : الأخطار العمدية

ويقصد بها الغش ، ويمثل هذا النوع من الأخطار المشكلة الرئيسية للمتعاملين في المجال المعلوماتي ؛ حيث إنه من الصعوبة بمكان تصور مدى ونطاق ظاهرة الغش المعلوماتي في الدول التي لجأت إلى استخدام المعلوماتية

---

[١] المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص١١٨ .

[٢] انتصار نوري الغريب ، أمن الكمبيوتر والقانون ، دار الراتب الجامعية ، بيروت . لبنان ، ١٩٩٤ ، ص٥٠ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا الغريب ، أمن الكمبيوتر والقانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونوعها الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان دراسة كافة الوسائل والطرق الكفيلة لتحديد أساليب الحماية للمعلومات. وهناك حماية فنية ، وأخرى قانونية ، والحماية الفنية يمكن تحقيقها عن طريق تشفير التوقيع الإلكتروني ، ويقصد بالتشفير تحويل نص الرسالة إلى شكل غير مفهوم وإرساله إلكترونياً ، ثم بعد ذلك تحويله إلى الشكل المفهوم من قبل الشخص الذي يملك مفتاح فك تشفير هذه الرسالة [١] ، ويهدف التشفير إلى المحافظة على سرية البيانات وحمايتها لكي لا يستطيع أي شخص الاطلاع عليها غير المتعاقدين أو من يُصرح له قانوناً بذلك [٢]، وأما الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني فقد تمثلت بالعقوبات التي نص عليها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم "٨٥ " لسنة ٢٠٠١ ؛ إذ انه عاقب في المادة " ٣٥ " ، " كل من يقوم بإنشاء أو نشر أو تقديم شهادة توثيق لغرض احتيالي أو لأي غرض غير مشروع بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بكلتا العقوبتين " ، كما عاقبت المادة "٣٦ " " كل من يقدم إلى جهة تمارس أعمال توثيق المستندات معلومات غير صحيحة بقصد إصدار شهادة توثيق أو وقف سريانها أو إلغائها بالحبس مدة لا تقل

---

[١] المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص٦٩ .

[٢] هدى حامد قشوع ، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الثاني ، أيار ، ٢٠٠٣ ، ص٥٩٣ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قشوع ، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن شهر ولا تزيد عن ستة اشهر أو بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين " ، كما تعاقب المادة "٣٧" ، أي جهة تمارس أعمال توثيق المستندات بغرامة لا تقل عن خمسين ألف دينار إذا قامت بتقديم معلومات غير صحيحة في طلب التسجيل أو أفشت أسرار أحد عملائها أو خالفت الأنظمة والتعليمات التي تصدر استنادا إلى هذا القانون. وأخيرا فقد عاقبت المادة "٣٨ " كل من يرتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة بوساطة استخدام الوسائل الإلكترونية بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين ، ويعاقب بالعقوبة الأشد إذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد عن العقوبة المقررة في هذا القانون " .

المبحث الرابع : جهات التوثيق الإلكتروني

لكي يتمكن الموقع إلكترونياً من التأكد من مدى صحة توقيعه ، لا بد له أن يكون قادراً على الوصول إلى المفتاح العام الخاص به من ناحية ، وأن يكون واثقاً من أن هذا المفتاح متطابق مع المفتاح الخاص من ناحية أخرى ، وفي سبيل تحقيق ذلك لا بد أن يكون هنالك طرفاً ثالثاً موثوقاً به ، يتولى ربط الموقّع مع مفتاح عام محدد ، وأن يصدر شهادة بذلك يتحمل المسؤولية القانونية عن مدى صحتها ، وهذا الطرف الثالث هو ما يعرف بجهة التوثيق الإلكتروني أو جهة التصديق الإلكتروني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي هذا المبحث سيعرض الباحث التعريف بهذه الجهات وما يترتب عليها وعلى الأطراف المتعاملين معها من التزامات قانونية ، وذلك من خلال أربعة مطالب يبحث في المطلب الأول منها ، التعريف بجهات التوثيق الإلكتروني والالتزامات المترتبة عليها ، في حين أن المطلب الثاني سيعرض فيه المسؤولية القانونية المترتبة على هذه الجهات ، وفي المطلب الثالث سيتناول مسؤولية الموّقع ، وفي المطلب الرابع سيعرض مسؤولية المرسل إليه المستند إلى شهادة التوثيق .

المطلب الأول : التعريف بجهات التوثيق الإلكتروني والالتزامات المترتبة عليها

<u>أولاً :</u> التعريف بجهات التوثيق الإلكتروني .

قد تكون جهات التوثيق الإلكتروني جهة حكومية أو غير حكومية ، وذلك حسبما جاء في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الذي ينص على أنه :" تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية [1]:

أ – صادرة عن جهة مرحصة أو معتمدة .

ب – صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها .

ج – صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانوناً بذلك .

د – صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها " .

---

[1] المادة "٣٤ " من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عرف المشرع الأردني رمز التعريف بأنه :" الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة لتوثيق العقود الإلكترونية للشخص المعني لاستعماله من المرسل إليه من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها " [١].

ويتضح أن المشرع الأردني قد اعترف بشهادة توثيق التوقيع الإلكتروني الصادرة عن جهة حكومية أو غير حكومية ، كما أنه أجاز لأطراف التصرف الاتفاق فيما بينهم على تحديد جهة معينة تتولى عملية توثيق التوقيع الإلكتروني ، وقد اشترط المشرع الأردني أن تكون جهة التوثيق الإلكتروني مرخصة أو معتمدة إلاّ في الحالات التي يتم الاتفاق بين الأطراف على اعتمادها [٢].

وتقوم جهات التوثيق الإلكتروني بإجراءات توثيق التوقيع الإلكتروني والقيود الإلكترونية المراد استخدامها في إبرام التصرفات القانونية والمعاملات الإلكترونية [١].

وقد أناط المشرع الأردني بمجلس الوزراء إصدار الأنظمة التنفيذية لقانون المعاملات الإلكترونية سواء ما تعلق منها بالرسوم التي يتم استيفاؤها من قبل الجهات المختصة

---

[1] المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية .

[2] سهى يحيى الصباحين ، التوقيع الإلكتروني وحُجيته في الإثبات " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراة ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمان . الأردن ، ٢٠٠٥ ، ص١٦٧ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : الصباحين ، التوقيع الإلكتروني .

[1] نصيرات ، حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، ص١٢٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أم ما تعلق بإجراءات إصدار شهادات التوثيق ، إلاّ أنه . وفي حدود إطلاع الباحث . لغاية تاريخه لم يصدر أياً من هذه الأنظمة [٢].

وقد نص المشرع المصري أيضاً على إنشاء جهة التوثيق الإلكتروني في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، وقد أطلق عليها " هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات " [٣].

ثانياً : التزامات جهة التوثيق الإلكتروني :

يترتب على جهات التوثيق الإلكتروني الالتزامات التالية :

أولاً : الالتزام بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني :

يمكن القول أن من أهم التزامات جهة التوثيق الإلكتروني ، إصدار شهادة التوثيق الإلكتروني ، التي يمكن تعريفها بأنها عبارة عن رسالة إلكترونية تُسلم من شخص ثالث موثوق به ، وتقوم بوظيفة الربط بين شخص طبيعي أو معنوي وزوج من المفاتيح (الخاص والعام) ، وتسمح هذه الشهادة بتحديد حائز المفتاح الخاص الذي

---

[2] تنص المادة "٤٠" من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه :" يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي :

أ – الرسوم التي تستوفيها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية مقابل إجراء المعاملات الإلكترونية .

ب – الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم استيفاؤها لهذه الغاية " .

[3] تنص المادة الثانية من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أنه :" تنشأ هيئة عامة تسمى "هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات" تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع الوزير المختص ، ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة ، ولها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية " ، وقد أتبع المشرع المصري هذه الهيئة إلى وزير الاتصالات والمعلومات ؛ حيث عرفت الفقرة "ط " من المادة الأولى من هذا القانون الوزير المختص بأنه :" الوزير المختص بشؤون الاتصالات والمعلومات ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتطابق مع المفتاح العام المذكور فيها ، وتحتوي شهادة التوثيق على معلومات عن المتعامل " كاسمه ، عنوانه ، أهليته ، الممثل القانوني بالنسبة للشخص المعنوي ، أسم مصدر الشهادة ، تاريخ انتهاء صلاحيتها " [١].

وقد عرف المشرع الأردني شهادة التوثيق بأنها :" الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة " [٢]. كما عرفها المشرع المصري بأنها :" الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموّقع وبيانات إنشاء التوقيع " [٣] . وقد عرف قانون الأونيسترال النموذجي هذه الشهادة بأنها : " رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكد الارتباط بين الموّقع وبيانات إنشاء التوقيع " [٤].

ويُلاحظ أن كلاً من المشرعين الأردني والمصري قد ركز في تعريفه لشهادة التوثيق على وظيفة هذه الشهادة من حيث تحديد هوية الموّقع وإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى الشخص أو الموّقع المنسوب إليه هذا التوقيع ، وكذلك تأكيد ضرورة أن تكون شهادة التوثيق الإلكتروني صادرة عن جهة توثيق مرخصة أو معتمدة ومختصة بإصدار شهادات التوثيق ، في حين أن التعريف الذي جاء في قانون الأونيسترال النموذجي يبين أن الوظيفة الأساسية لهذه الشهادة هي ربط مفتاح عام

---

[1] الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، ص٢١٧ .

[2] المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

[3] الفقرة "و " من المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري .

[4] الفقرة "ب " من المادة الثانية من قانون الاونيسترال النموذجي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحامل معين ، بحيث يمكن لمتلقي الشهادة الراغب في الاعتماد على توقيع رقمي . أنشأه حامل المفتاح المسمى في الشهادة . أن يستعمل المفتاح العام المدرج في الشهادة للتحقق من أن التوقيع أُنشئ باستخدام المفتاح الخاص ، فإذا نجح هذا التحقق نال الشخص تأكيداً أن التوقيع الرقمي أنشأه حامل المفتاح العام المدرج أسمه في الشهادة ، وأن الرسالة الإلكترونية لم يتم التلاعب فيها [١].

وقد اعترف المشرع الأردني بشهادات التوثيق الصادرة عن جهات توثيق أجنبية شريطة أن تكون هذه الجهات مرخصة ومعتمدة من قبل السلطة المختصة في الدولة التي تنتمي إليها هذه الجهة [٢].

ثانياً : الالتزام بالسلامة :

ويعني هذا الالتزام أن على جهة التوثيق الإلكتروني أن تقدم ضمانات كافية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها،وأن تستعمل نظاماً معلوماتياً موثوقاً به،وأن تقوم بحماية مفتاحها الخاص الذي تستخدمه لتوقيع شهادات التوثيق الصادرة عنها [١].

ثالثاً : الالتزام بحماية المعلومات الشخصية للمشتركين :

لكي تتمكن جهات التوثيق الإلكتروني من القيام بوظيفتها بالتعرف إلى صاحب شهادة التوثيق الإلكترونية ، فإنها تقوم بجمع معلومات عنه ، لذلك فإن من واجب هذه الجهات الالتزام بالأحكام المتعلقة بحماية الأشخاص الطبيعيين عند معالجة

---

[1] الصباحين ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٧٢ .

[2] الفقرة " ب " من المادة "٣٤ " من قانون المعاملات الإلكترونية .

[1] الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، ص٢٢٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعلومات ذات الطابع الشخصي ، وأن تقتصر على المعلومات الضرورية فقط عن ذلك الشخص [٢]. وقد عرفت المادة الثانية من التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني المعلومات ذات الطابع الشخصي بأنها :" كل معلومة تتصل بشخص محدد الهوية أو قابل للتحديد " ، وأضافت هذه المادة بعد ذلك أن هذه المعلومات يمكن أن تتصل بالعناصر الطبيعية الخاصة التي تميز الشخص عن غيره ، وكذلك يمكن أن تكون هذه العناصر ذات طابع نفسي أو ثقافي أو اجتماعي ما دامت تُحدد بطريق مباشر أو غير مباشر شخصية المشترك [١].

رابعاً : الالتزام بالإعلام والنصح :

إن التوقيع الإلكتروني والإجراءات التقنية المعدة لتطبيقه تعد إجراءات معقدة وغامضة ليس من السهولة بمكان لأي شخص أن يلم بها ، لذلك من أجل تعزيز ثقة المتعاملين بالتوقيع الإلكتروني ؛ فإن على جهات التوثيق الإلكتروني الالتزام بتعريف وإعلام المتعاملين معها بشكلٍ واضح بطريقة استعمال خدماتها، وبكيفية إنشاء التوقيع الإلكتروني ، وكيفية التحقق منه ، وبالالتزامات التي يرتبها على هذه الجهات وعلى الطرف الآخر الذي يتعامل معها ، وكذلك الشخص الموجه إليه السند الإلكتروني الموقع إلكترونياً [٢].

---

[2] الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، ص٢٦٦ .

[1] قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، ص٨٨ .

[2] الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، ص٢٢٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني

لم ينص المشرع الأردني على مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني ، كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري ، في حين أن التوجيه الأوروبي حدد التزامات جهة التوثيق الإلكتروني ، حيث أن المادة الثامنة ألزمت مقدمي خدمات التصديق بالحفاظ على سرية المعلومات ذات الطابع الشخصي [١]، فضلاً عن أن التوجيه الأوروبي احترم مبدأ المسؤولية في مواجهة الغير حسن النية الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني بناءً على الثقة التي أولاها بالشهادة الصادرة عن جهة التوثيق وبصفة خاصة بشأن [٢]:

١ . ما ورد في هذا الاعتماد من تحديد شخصية صاحب التوقيع ومن ارتباط التوقيع بشخص صاحبه .

٢ . صحة البيانات التي تضمنتها شهادة التوثيق .

وبذلك فإن جهات التوثيق تكون مسؤولة عن كل عيب في الشهادة أو في نسبة التوقيع للموّقع ، وعن كل خطأ بالتصديق على معلومات خاطئة أو ناقصة ، وينبغي على جهات التوثيق لكي تنفي المسؤولية عنها أن تثبت عدم وقوع أي إهمال أو خطأ من جانبها ، كما أن عليها . حتى تضمن صحة المعلومات . أن تطلب من الموّقع قبل إدراج المعلومات والبيانات تقديم إثباتات شخصية حتى لا تكون مسؤولة

---

[1] قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، ص٨٨ .

[2] الصباحين ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٧٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن عدم صحة البيانات المسجلة في الشهادة في حال حدوث تزوير من صاحب الشهادة [٣].

وبما أن المشرع الأردني لم ينص في قانون المعاملات الإلكترونية على التزامات ومسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني ، فإنه يطبق بشأنها القواعد العامة في القانون المدني .

أولاً : مسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني في مواجهة الموّقع :

تعد مسؤولية جهات التوثيق تجاه الموّقع الذي تلتزم في مواجهته بإصدار شهادة التوثيق مسؤولية عقدية ؛ بحيث إذا قصرت هذه الجهات في تنفيذ التزاماتها، وتوافرت أركان المسؤولية العقدية من حيث الخطأ والضرر وعلاقة السببية ؛ فإن مسؤوليتها تقوم في مواجهته [١].

ثانياً : مسؤولية جهات التوثيق في مواجهة الغير المستند إلى شهادة التوثيق في تعامله مع الموّقع :

نظراً لعدم وجود علاقة تعاقدية بين جهة التوثيق وبين الغير الذي يستند إلى شهادة التوثيق الصادرة عن هذه الجهة في تعامله مع الموّقع ؛ لذلك فإن مسؤوليتها التقصيرية تتحقق في مواجهة هذا الغير ، وبالتالي فإنها تكون ملزمة بتعويضه عن الضرر الذي يلحق به بسبب البيانات الخاطئة الواردة في شهادة التوثيق الإلكتروني

---

[3] الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، ص٢٣٥ ، وكذلك الصباحين ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٧٩ .

[1] الصباحين ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٧٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سواء أكان خطأ جهة التوثيق مقصوداً أم غير مقصود ، لأنها ملزمة بضمان صحة البيانات الواردة في هذه الشهادة ، التي بناءً عليها يدخل الغير في معاملات إلكترونية تترتب عليها أثار مالية وقانونية في حقه ، بشرط ألاّ يكون هذا المتضرر قد أخل بالتزام جوهري ترتب عليه [١].

المطلب الثالث : مسؤولية الموّقع

لم ينص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على مسؤولية والتزامات الموّقع ، إلاّ أنه يمكن القول إن من أهم الالتزامات التي تترتب على الموّقع ، تزويد جهة التوثيق بالمعلومات الضرورية بشكلٍ دقيق ، وبعكس ذلك فإنه يكون مسؤولاً عن المعلومات الخاطئة المدرجة في شهادة التوثيق ، لأن ذلك بفعله الشخصي مما ينفي عن جهة التوثيق المسؤولية القانونية ، كما أن على صاحب الشهادة اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سرية مفتاحه الخاص ، وكذلك عليه إعلام جهة التوثيق عن أي تغيير في المعلومات التي قدمها عند طلب الشهادة [٢].

أما عن مسؤولية صاحب الشهادة تجاه المرسل إليه ، فأنه لا يلزم برسالة المعلومات التي تحمل التوقيع الإلكتروني الخاص به إلاّ في حالتين هما : [٣]

---

[1] الصباحين ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٧٨ .

[2] الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، ص٢٣٧ ، وكذلك الصباحين ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٨١ .

[3] الصباحين ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٨١ ، وأنظر أيضاً الفقرة "ب" من المادة "١٥ " من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً : إذا تسلم المرسل إليه من الموّقع إشعارا يبلغه أن الرسالة الإلكترونية التي تحمل توقيعه الإلكتروني غير صادرة عنه ، إلاّ أنه يبقى مسؤولاً عن أية نتائج تترتب على رسالة المعلومات قبل وصول الإشعار إليه .

ثانياً : إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم أن رسالة المعلومات التي وصلته لم تصدر بالفعل من قبل صاحب التوقيع المدرج توقيعه في رسالة المعلومات التي وصلت إلى المرسل إليه .

كما أن المشرع المصري أيضاً لم يحدد سلوك والتزامات الموّقع سواء في مواجهة المرسل إليه أم في مواجهة جهة التوثيق ، في حين أن قانون الأونيسترال النموذجي ألزم الموّقع بالتأكد من صحة المعلومات التي يقدمها لجهة التوثيق قبل إدراجها في شهادة التوثيق ، كما ألزمه بالحفاظ على توقيعه ، وفي حال اطلاع الغير على توقيعه الخاص ومن ثم استخدام هذا التوقيع استخداماً غير مشروع ، فإن عليه أن يخطر كل صاحب مصلحة بذلك سواء أكانت جهة التوثيق أم أي شخص يمكن أن يعوّل على هذا التوقيع . ويعد التزامه في كل هذه الحالات التزاماً ببذل عناية [1].

---

[1] الصباحين ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٨٢ ، وأنظر أيضاً المادة الثامنة من قانون الأونيسترال التي تنص على أنه :" ١ – حيثما يمكن استخدام بيانات لإنشاء توقيع يكون له مفعول قانوني ، يتعين على كل موّقع :
أ – أن يمارس عناية معقولة لاجتناب استخدام بيانات توقيعه استخداماً غير مأذون به .
ب – أن يبادر دون تأخر لا مسوّغ له على استخدام الوسائل التي يوفرها مقدم خدمات التصديق بمقتضى المادة " ٩" من هذا القانون ، أو على أي نحو آخر إلى بذل جهود معقوله ، لإشعار أي شخص يجوز للموّقع أن يتوقع منه على وجه معقول أن يعوّل على التوقيع الإلكتروني أو أن يقدم خدمات تأييداً للتوقيع الإلكتروني ، وذلك في حالة :
١ – معرفة الموّقع بأن بيانات إنشاء التوقيع ربما تكون قد تعرضت لما يثير الشبهة ، أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع : مسؤولية المرسل إليه المستند إلى شهادة التوثيق

لم يعالج المشرع الأردني سلوك المرسل إليه الذي يستند إلى شهادة التوثيق التي تثبت التوقيع الإلكتروني الخاص بالموّقع الذي تعامل معه ، إلاّ أنه يمكن القول إنه يقع على عاتق المرسل إليه التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني ، إذ إن عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة قبل أن يعتمد رسالة البيانات الموّقعة على شبكة مفتوحة كشبكة الإنترنت [١]. وكذلك على المرسل إليه أن يتحقق من أن شهادة التوثيق صادرة عن جهة معتمدة ومرخصة ، وأن تكون هذه الشهادة لا تزال صالحة ؛ أي لم تُلغَ أو توقف [٢].

ونجد أن قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية قد حمّل المرسل إليه التبعات القانونية الناجمة عن تخلّفه عن [٣]:

١- اتخاذ خطوات معقولة للتحقق من موثوقية التوقيع الإلكتروني.

---

٢ – كون الظروف المعروفة لدى الموّقع تؤدي إلى احتمال كبير بأن بيانات إنشاء التوقيع ربما تكون قد تعرضت لما يثير الشبهة .

ج – أن يمارس في حالة استخدام شهادة لتأييد التوقيع الإلكتروني عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه الموّقع من تأكيدات مادية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها ، أو أن يتوخى إدراجها في الشهادة .

٢ – يتحمل الموّقع التبعات القانونية لتخلّفه عن الوفاء باشتراطات الفقرة ١ " .

[1] الصباحين ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٨٣ .

[2] الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، ص٢٣٩ .

[3] الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، ص٢٤٠ ، وكذلك الصباحين ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٨٤ ، وأنظر أيضاً المادة "١١ " من قانون الأونيسترال النموذجي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- اتخـاذ خطـوات معقولـة إذا كـان التوقيـع الإلكترونـي مؤيـداً بشهادة لأجل :

أ – التحقق من صلاحيتها أو وقفها أو إلغائها .

ب – مراعاة وجود أي قيد بخصوص الشهادة .

ويُلاحظ أن المشرع الأردني لم ينص في قانون المعاملات الإلكترونية على المسؤولية المدنية المترتبة على كلِ من جهة التوثيق ، وصاحب التوقيع ، والغير الذي اعتمد على شهادة التوثيق ، إلاّ أنه مع ذلك رتب على هذه الأطراف التزامات يؤدي الإخلال بها إلى قيام مسؤوليتهم الجزائية ؛ حيث جاء في هذا القانون :" يعاقب كل من يقوم بإنشاء أو نشر أو تقديم شهادة توثيق لغرض احتيالي أو لأي غرض غير مشروع بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن "٣٠٠٠ " ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد عن "١٠٠٠٠" عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين " [١].

وبموجب هذا النص فإن الجريمة المعاقب عليها هي جريمة الاحتيال التي تتحقق بنشر أو إنشاء أو تقديم شهادة لغرض احتيالي أو لغرض غير مشروع [٢].

---

[1] المادة "٣٥ " من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

[2] الصباحين ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٨٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجاء في نصِ آخر :" تعاقب أي جهة تمارس أعمال توثيق المستندات بغرامة لا تقل عن "٥٠٠٠٠ " خمسين ألف دينار إذا قامت بتقديم معلومات غير صحيحة في طلب التسجيل أو أفشت أسرار أحد عملائها أو خالفت الأنظمة والتعليمات التي تصدر استناداً إلى هذا القانون " [١].

وحسب هذا النص فإن جهة التوثيق تتعرض في حالة إخلالها بالالتزامات المترتبة عليها إلى المسؤولية الجزائية والمدنية ، وذلك لأن إخلالها بهذه الالتزامات من شأنه إلحاق الضرر بالغير سواء أكان هذا الغير صاحب التوقيع أم أي شخص آخر اعتمد على شهادة التوثيق الصادرة عنها في إجراء تعاملاته مع الموّقع صاحب الشهادة [٢].

كما أن المشرع الأردني رتب عقوبة جزائية على الموّقع صاحب الشهادة الذي يقوم بتقديم معلومات غير صحيحة إلى جهة التوثيق تتمثل في الحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن "١٠٠٠" ألف دينار ولا تزيد عن "٥٠٠٠ " خمسة آلاف دينار أو بكلتا العقوبتين [٣]

---

[1] المادة "٣٧" من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

[2] الصباحين ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٨٦.

[3] تنص المادة "٣٦ " من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه :" يعاقب كل من يقدم إلى جهة تمارس أعمال توثيق المستندات معلومات غير صحيحة بقصد إصدار شهادة توثيق أو وقف سريانها أو إلغائها بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن "١٠٠٠ " ألف دينار ولا تزيد على "٥٠٠٠ " خمسة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين " .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات طبقاً للقوانين المستحدثة في الإثبات والمعاملات الإلكترونية

تمهيد وتقسيم :

تتوقف حُجية مخرجات الوسائل التكنولوجية على القوة الثبوتية التي يمنحها لها المشرع في الإثبات ، فإذا أقر لها هذه القوة كأداة لإثبات الحقوق والالتزامات أو كوسيلة لحفظ البيانات التي تكون لها حُجيتها في الإثبات ، فإن ذلك يرتب أثاراً مهمة على التعاملات والتصرفات القانونية التي يكون طرفها الأفراد أو المؤسسات الخاصة أو العامة ؛ إذ سيكون بمقدور المستهلك ورجال الأعمال والسلطات العامة في الدولة الدخول في اتفاقات تعاقدية وفي إجراء تعاملاتهم باستخدام التوقيع والسجلات الإلكترونية على إسباغ قوة قانونية عليها تماثل ما هو مقرر للتوقيع بخط اليد وللسجلات الورقية [١]. وفي هذا الفصل سيعرض الباحث حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات طبقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقوانين المعاملات الإلكترونية في بعض الدول الأجنبية والعربية في مبحث أول ، وحُجية هذه الوسائل في الإثبات وفقاً لقانون الأوراق المالية وقانون البنوك وقوانين الملكية

---

[١] أشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني " دراسة مقارنة " ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،دبي . الإمارات العربية المتحدة ، المجلد الثاني ، أيار ، ٢٠٠٣ ، ص٥١٦ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : شمس الدين ، الحماية الجنائية للمستند لإلكتروني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفكرية الأردنية في مبحث ثانٍ ، في حين أن المبحث الثالث سيُخصص لحُجية هذه الوسائل في الإثبات طبقاً لقانون البيّنات الأردني .

المبحث الأول : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقوانين المعاملات الإلكترونية في بعض الدول الأجنبية والعربية

إن التطور في إنجاز المعاملات القانونية نظرا لتطور الوسائل المستخدمة في إبرام التصرفات القانونية فرض على الدول المتقدمة . كفرنسا وأمريكا وإنجلترا وبعض الدول العربية كمصر والإمارات العربية المتحدة وتونس والأردن . مسايرة التطور من الناحية التشريعية ، الأمر الذي دفع بها إلى إدخال تعديلات على تشريعات الإثبات القائمة لتتلائم مع متطلبات الثورة التكنولوجية أو إصدار تشريعات مستقلة خاصة لتنظيم التصرفات القانونية التي تتم من خلال تلك الوسائل خاصةً ما يتعلق بحُجية مخرجات تلك الوسائل في الإثبات .

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يُخصص المطلب الأول منهما لحُجية مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات طبقا لبعض قوانين المعاملات الإلكترونية الأجنبية والعربية ، في حين أن المطلب الثاني سيُخصص للموضوع نفسه ولكن طبقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لبعض قوانين المعاملات الإلكترونية الأجنبية والعربية

ظهرت الحاجة إلى التدخل التشريعي لتنظيم الإثبات عن طريق المحررات الإلكترونية بالنظر إلى اتساع إبرام العقود عن طريق الوسائل التكنولوجية الحديثة وحيث إن العديد من الدول الأوروبية تأخذ بنظام الإثبات المقيد ، ويسود في أنظمتها القانونية مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن حد معين ، فقد أدى ذلك إلى تعثر قبول المحررات الإلكترونية في الإثبات لما يقتضيه ذلك النظام من استيفاء شروط الثبات والاستمرارية في التدوين الكتابي بالإضافة إلى اتصال التوقيع بالمحرر للاستيثاق من رضا الذي يصدر عنه التوقيع بمضمون المحرر والالتزام به .

وقد نصت المادة التاسعة من القانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٦ على أنه :" لا يمكن أثارة أية قاعدة في إدارة الإثبات ضمن إجراءات قانونية معينة ضد قبول الرسالة البيانية كوسيلة إثبات :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ . بحُجة أن الأمر يتعلق برسالة بيانية

٢ . إذا تعلق الأمر بالإثبات الأفضل الذي يستطيع مقدمه الحصول عليه بحُجة أن الرسالة ليست في شكلها الأصلي " [١]

وقد استلهم المشرع الأوروبي الإطار العام للتدخل التشريعي في شأن تنظيم الإثبات في هذا المجال من مشروع القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (CNUDCI) الذي تبنته منظمة التجارة العالمية (WTO) ، (World trade organization) في الإطار الذي وضعته في شأن تيسير المعاملات التجارية ، وقد نصت المادة التاسعة من هذا القانون على إلزام القاضي بقبول المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات ومنحها الحُجية المقررة للأدلة الكتابية نفسها ، وقد اتخذ هذا القانون من التساوي الوظيفي أي التساوي من حيث وظيفة الدليل في الإثبات أساسا للمساواة بين المحرر الإلكتروني والأدلة الكتابية ، ولذلك فإن المشرع الأوروبي اتخذ منهجاً مماثلاً للمنهج الذي اتبعته لجنة الأمم المتحدة في وضع القانون الموحد للتجارة واتجه إلى تعديل تعريف التوقيع

---

(1) Loi Type de la CNUDCI sur le Commerce Electronique, Internet, Site http://www.unictral.org. Article 9 stipule qu "A ucne régle d' administration de la preuve ne peut éter invoquée dans la procedure légale contre l' admissibilité d' un message de données produit comme preuve :

a - Au motif qu 'il s 'agit d'un message de données; ou

b - S ' il s 'agit de la meilleure preuve que celui qui la présente peut raisonnablement escompter obtenir, au motif que le message n'est pas sous sa forme originale."

أشار إليه الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، ص١١١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعريف المحررات المقبولة في الإثبات من خلال المنظور الوظيفي لأدلة الإثبات [١].

وفي الإرشادات الدولية فإنه لا يجوز رفض السندات الإلكترونية تبعا لشكلها الإلكتروني ؛ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من مشروع مجموعة القواعد النموذجية والإرشادات الدولية حول التجارة الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية على أنه :" لا يحق للفرقاء المنازعة في صحة الاتفاق المجرى بوسائط إلكترونية فقط لأنه يأخذ شكل الرسالة الإلكترونية [٢] .

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أقر المشرع بقبول إبرام تصرفات قانونية في شكل صفقات عبر الوسائل الإلكترونية وهي ما يرمز لها بالمصطلح UET [٣] وذلك بموجب القانون الاتحادي المسمى بقانون التوقيع الإلكتروني في مجمله ، وفي مجال التجارة الإلكترونية Electronic Signatures in Global and National Commerce ACT. [٤] وقد نص قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية على أنه :" يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من

---

[1] جميعي ، إبرام التصرفات القانونية ، ص٨٢ ، وما بعدها .

[2] Uniform Rules and Guidelines for Electronic Trade and Sttlement, International Chamber of Commerce, Articale 4.2 stipelates tgat :" the electronic agreement as a

binding action and the parties should not contest the validity of an agreement effected by electronic message in the sole ground that it was in the form of an electronic message."

[3] وهو اختصار للعبارة " Uniform Electronic Transactions " .

[4] قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٠٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حُجية في إثبات يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتصويت عليها ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتصديق عليها وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها ولأي عامل آخر يتصل بالأمر .

ومن هذا النص يتبين أن ضوابط الاحتجاج أو الاعتراف بالتعاقد الإلكتروني كفاءة الطريقة المستخدمة في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات وكيفية تحديد هوية منشئ رسالة البيانات ، وبالتالي فإن جوهر المشكلة تقني وليس قانونياً فمتى توافرت الوسيلة التي تحقق الأمن والاستقرار في المعاملات تكتمل حُجية السند الإلكتروني [1]. أما قانون الاتصالات والتجارة الإلكترونية الإنجليزي الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٥ (Electronic communication) فقد أقر للتوقيع الإلكتروني وللسند الإلكتروني الموقع بالقيمة القانونية ، وعد أيا منهما دليلاً مقبولاً فيما يتعلق بأي سؤال حول نزاهة الاتصال أو البيانات ،إلا أنه لم يبين كيفية منح الحُجية للسندات الإلكترونية والشروط المطلوبة لذلك ، بيد أن القانون الفرنسي أقر بأن الدليل المكتوب على دعامة إلكترونية له القوة الثبوتية نفسها أو الحُجية نفسها للدليل المكتوب على دعامة ورقية ، إلا أنه يُشترط لتوافر هذه الحُجية تحديد الشخص الذي

---

[1] المؤمني ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، ص١٣١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اصدر الدليل الإلكتروني وأن يكون الدليل وحفظه قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة [1].

وأما في الدول العربية فقد تأثرت بعض هذه الدول كمصر والأردن وتونس والإمارات العربية المتحدة بقوانين المعاملات الإلكترونية المستحدثة الأجنبية ، وخاصةً قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لمحاولة الاستفادة من تجارب هذه الدول في المعاملات المدنية التي يتم إبرامها من خلال الوسائل التكنولوجية الحديثة ؛ حيث جاءت في قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري أحكام مهمة بشأن الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني من حيث حُجيتها وضوابط الأخذ بهذه الحُجية فقرر المساواة في الحُجية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات ، وكذلك بالنسبة للتوقيع الإلكتروني الذي يتمتع بذات الحُجية الممنوحة للتوقيع في إثبات المعاملات المدنية والتجارية ، كما أن قانون المبادلات التونسي جاء متفقاً مع قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري حيث جعل المشرع التونسي للعقد الإلكتروني حُجية العقد الكتابي نفسها بشرط انطباقه مع القواعد أو الأحكام المنصوص عليها في القانون المذكور ؛ حيث جاء في الفصل الخامس من الباب الثاني من هذا القانون أنه :" يجري على العقود

---

[1] المؤمني ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، ص١٣٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون " [١].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري اعترف صراحةً في قانون التجارة بأهمية الوسائل التكنولوجية الحديثة في حفظ المعلومات التي يلتزم التاجر بحفظها وبمدى مصداقيتها ؛ حيث اعترف لها بحُجية الأصل حينما أجاز للتاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة عشر سنوات على هيئة ميكروفيلم ، الأمر الذي يعني تفهم المشرع المصري لواقع الحال والتطور الذي أصاب المعلومات والتخلي عن الورق والدخول في عالم اللاورق [٢].

كما أن المشرع المصري أجاز استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة استثناءاً . في أحوال الاستعجال . من الأصل الذي يجعل أعذار المدين في المواد التجارية بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول [٢] ، حيث تنص المادة "٥٨ " من قانون التجارة على أنه :" يكون إعذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ويجوز في أحوال الاستعجال أن

---

[١] المؤمني ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، ص١٣٤ ، وما بعدها .

[٢] أنظر نص المادة "٢٦" من قانون التجارة المصري رقم "١٧" لسنة ١٩٩٩ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون التجارة المصري .

[2] المؤمني ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، ص١٣٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة " .

وفي البحرين فإن المشرع قد منح السجلات الإلكترونية الحُجية نفسها المقررة في الإثبات للمحررات العرفية ، متى توافرت في هذا السجل الضوابط التالية :

١ . مدى الثقة في تقدير الطريقة التي تم بها إنشاء أو حفظ أو بث السجل الإلكتروني .

٢ . مدى الثقة في الطريقة التي استعملت في المحافظة على سلامة المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني .

٣ . مدى الثقة في الطريقة التي تم بها توقيع السجل الإلكتروني .

٤ . أية أمور أخرى ذات علاقة بسلامة السجل الإلكتروني [١] .

وقد أكد المشرع في إمارة دبي على أن الكتابة لا تفقد حُجيتها لمجرد أنها تمت في شكل إلكتروني ؛ حيث جاء في المادة "٧" من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم "٢" لسنة ٢٠٠٢ على أنه :" ١ . لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني .

---

[١] أنظر نص المادة "٥" من قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر في ٢٠٠٢/٩/١٤ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون التجارة الإلكترونية البحريني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ . لا تفقد المعلومات التي تشير إليها الرسالة الإلكترونية دون تفصيل أثرها أو قابليتها للتنفيذ متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحاً ضمن النظام الإلكتروني الخاص بمرسلها وتمت الإشارة إلى كيفية الاطلاع عليها

وقد عزز المشرع في إمارة دبي حُجية مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة في المادة " ١١ " عندما عد السجل الإلكتروني بمثابة السجل الأصلي عندما تسمح الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في حفظ ذلك السجل أو المستند الإلكتروني بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك [١] ، الأمر الذي يعني أن المشرع في إمارة دبي قد أضفى حُجية في الإثبات على ما يخُزن من معلومات في ذاكرة جهاز الحاسوب وكذلك على المعلومات المستخرجة على قرص صلب أو قرص مرن ؛ لأن هذه المعلومات يمكن الاطلاع عليها ، وذلك من خلال إعطاء أمر لجهاز الحاسوب فيتم عرضها على شاشته. وبهذا نخلص إلى أن النصوص الدولية تتجه إلى الاعتراف بالسندات المستخرجة من الوسائل التكنولوجية الحديثة وتؤكد على رفض المنازعة فيها لمجرد أنها تمت بالشكل الإلكتروني من ناحية وإلى مدى التطور الذي أصاب فكر المشرع العربي وتفهمه لواقع الأعمال في العصر الحالي ودخول عالم المعلوماتية الذي أصبح لزاما معه التخلي عن الفكر التقليدي المتمثل في قدسية الأوراق دون غيرها من الوسائل .

---

[1] أنظر نص المادة "١١" من قانون أمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم " ٢ " لسنة ٢٠٠٢ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لأمارة دبي .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني

إن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني قد أقام الحكم الرئيس الذي يحقق أهداف القانون ، ويحقق خطة الاعتراف بالتجارة الإلكترونية وتعاملاتها ، لأن الاعتراف بالوثيقة الإلكترونية في التعاقد والإثبات ، والاعتراف بصلاحية التوقيع الإلكتروني للدلالة على شخص المتعامل يُعد الأساس القانوني للإقرار بوجود التجارة الإلكترونية ومدى قبول وسائلها في التعاقد والإثبات [١].

وقد عد المشرع الأردني في المادة السابعة من هذا القانون السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للأثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي لجهة أن التزامات الأطراف واجبة التنفيذ وأن هذه المعاملات الإلكترونية ذات صلاحية في الإثبات ويمكن اعتمادها [٢] ؛ حيث جاء في هذه المادة أنه :" أ . يعد السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني منتجاً للأثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات .

---

[١] عرب ، قانون تقنية المعلومات، ص٢٢ .

[٢] محمود الكيلاني ، التشريعات التجارية والعمليات الإلكترونية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن ، ٢٠٠٤ ، ص٥٠٢ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : الكيلاني ، التشريعات التجارية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب . لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة "أ " من هذه المادة لأنها أُجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون " .

وهذه المادة كما يظهر من نصها اعترفت بالوثائق الإلكترونية كمعادل وظيفي للوثائق الخطية لها ذات الأثر والفعالية من حيث الحُجية وصحة الإثبات واعترفت بالتوقيع الإلكتروني كمعادل وظيفي له ذات الأثر للتوقيع الخطي من حيث الحُجية وصحة الإثبات ، وجاءت الفقرة "ب" لتعزز هذه الصلاحية والحُجية للوثائق والتواقيع الإلكترونية فأكدت على عدم جواز الدفع بانتفاء الصلاحية والحُجية لمجرد أن التعاقد أو الإجراء أو التراسل أُجري بطريق إلكتروني [١].

هذا وقد بين المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية بأن السجل الإلكتروني إما أن يكون عقداً إلكترونياً أو رسالة معلومات

وقد عرف المشرع العقد الإلكتروني بأنه الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً ، وبهذا فإن العقد الإلكتروني ينعقد بإيجاب بات وقبول منجز فيما بين أثنين على نحو يكون الإيجاب ممثلاً لعرضه للتعاقد وفقاً لشروط محددة في العرض يوجهه شخص إلى آخر معين أو غير معين ويكون التعبير عن الإيجاب في العقد الإلكتروني من خلال شبكة عالمية للاتصالات المسموعة والمرئية تتم عن بعد

[1] عرب ، قانون تقنية المعلومات ، ص٢٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا لقي العرض بالإيجاب قبولاً من الطرف الآخر ينعقد العقد منتجاً لآثاره عندما يكون الإيجاب والقبول متطابقين [١].

ويتمتع العقد الإلكتروني بذات الحُجية القانونية التي يتمتع بها العقد التقليدي سواء من حيث ما يرتبه من التزامات على طرفيه أم من حيث الإثبات ، وذلك استناداً إلى الفقرة "ب" من المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية التي أكدت أنه لا يجوز إغفال الأثر القانوني للعقد الإلكتروني بحُجة أنه انعقد بوسائل إلكترونية ، لذلك فإن الإيجاب في العقد الإلكتروني يتمثل بتوجه إرادة صاحبه نحو التعبير عن رغبته في تحقيق أثر قانوني معين لا يتحقق إلا بقبوله من شخص آخر ، كما أن المشرع الأردني أيضا أكد ذلك الأثر القانوني للعقد الإلكتروني باعتباره جزءاً من السجل الإلكتروني عندما قرر في المادة الثامنة من قانون المعاملات الإلكترونية أن السجل الإلكتروني ينتج عنه أثار قانونية كتلك التي تنتج عن الوثائق والمستندات الخطية شريطة أن تكون المعلومات الواردة فيه قابلة للاحتفاظ والتخزين ، ويمكن الرجوع إليها ، وأنه يمكن إثبات المعلومات الواردة فيه بدقة ، وأن يبين السجل الإلكتروني من أنشأ المعلومات وتسلّمها وتاريخ ووقت الإرسال أو التسليم [٢].

---

[١] الكيلاني ، التشريعات التجارية ، ص٥٣٩ .

[2] الكيلاني ، التشريعات التجارية ، ص٥٤٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما رسالة المعلومات فقد عرفها المشرع الأردني بأنها :" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلّمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي " [1].

وحسب هذا التعريف فإن رسالة المعلومات ما هي إلا كتابة إلكترونية ، وبالتالي فإنها تتمتع بالحُجية التي يتمتع به السجل الإلكتروني في الإثبات ؛ حيث قررت المادة "١٣ " من قانون المعاملات الإلكترونية أن رسالة المعلومات تعد وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي ، وبذلك ينهي القانون الجدل حول وسائل التعبير عن الإرادة في البيئة الرقمية وما إذا كانت الوسائل الإلكترونية مقبولة لهذا الغرض ، إذ كما هو معلوم فإن القانون المدني نظم وسائل التعبير عن الإرادة (الكتابة واللفظ والإشارة ... الخ) وعالج الفقه القانوني ، وكذلك الفقه الشرعي بالنسبة للتشريعات المستندة للفقه الإسلامي كما في القانون المدني الأردني ما يدخل في نطاق هذه الوسائل وما يعد منها ، والجدل الواسع في الفقه انصب على مدى اعتبار الوسيلة الإلكترونية من قبيل الكتابة أو إدخالها ضمن أية وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة ، وحسماً للجدل

[1] أنظر نص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقهي فقد أكد قانون المعاملات الإلكترونية الأردني صلاحية الوسيلة الإلكترونية للتعبير عن الإرادة ، وبالتالي صلاحيتها لإنشاء العقود وإلغائها وفسخها [١] .

ومما يؤكد أيضا حُجية السجلات الإلكترونية في الإثبات كمعادل وظيفي للسجلات التقليدية أو الخطية ما نصت عليه المادة "١١" من قانون المعاملات الإلكترونية التي أقرت صلاحية الحفظ الإلكتروني ليقوم مقام الحفظ الورقي لأغراض التوثيق والتدقيق ، وإن كان المشرع قد احتاط إلى احتمال عدم قبول هذا المبدأ بشأن سجلات أو وثائق معينة ، حيث قررت المادة نفسها استثناءً من هذا المبدأ حالة ما إذا نص تشريع لاحق على خلاف المبدأ ، بمعنى أن يتطلب تشريع لاحق الحفظ الورقي لأغراض التوثيق والإثبات والتدقيق [٢]، بيد أن التشريع في بعض الأحوال يستلزم تقديم المعاملة إلى جهة معينة كوثيقة خطية " محرر " كما هو الحال في بوالص الشحن مثلاً ، في حين تكون هذه الوثيقة أُجريت بطريقة إلكترونية ومخزنة في جهاز الحاسوب ، أو كالكشوفات المحاسبية التي تجرى داخل جهاز الحاسوب إلا أنه يتعين تقديمها للقضاء كمستخرج ورقي ، فما هو موقف المشرع الأردني من ذلك ؟

---

[1] عرب ، قانون تقنية المعلومات ، ص٢٤ .

[2] تنص المادة "١١" من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه :" إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية ، إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطياً "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد أجابت على ذلك المادة التاسعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني حيث نصت على أنه :" أ . إذا اتفق الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها ، أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية ، فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه .

ب . إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل إليه ، فطباعة المعاملة التي أُجريت بوسائل إلكترونية من قبل المرسل إليه وتقديمها كمستخرج خطي يفي بالالتزام الذي تقرره التشريعات الخاصة حين تتطلب تقديم المستند أو المعاملة بصورة خطية ، ومع ذلك فإن هذه السجلات تغدو غير ملزمة للمرسل إليه إذا عجز عن طباعتها أو تخزينها ثم الاحتفاظ بها لسلوك صادر عن المرسل ذاته ، ولتوضيح ذلك نقول أن المرسل قد يرسل رسالة معلومات إلى المرسل إليه بالبريد الإلكتروني مثلاً ، فإذا افترضنا أن تقنية الإرسال تمنع المرسل إليه من الاحتفاظ بالرسالة وتخزينها واسترجاعها ورقياً فإن هذه الرسالة لا تكون ملزمة للمرسل إليه [١] .

---

[١] بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني ، رسالة ماجستير ، جامعة مؤته . الأردن ، ٢٠٠٤ ، ص١٧٢ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ، وأنظر أيضا ، عرب ، قانون تقنية المعلومات ، ص٢٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتصل بموضوع حُجية المستخرج الورقي للوثيقة الإلكترونية في الإثبات موضوع الإجراءات المتبعة في توثيق القيد الإلكتروني التي نصت عليها المادة "٣٠" من قانون المعاملات الإلكترونية بقولها إنه :" أ . لمقاصد التحقق من أن قيداً إلكترونياً لم يتعرض إلى أي تعديل منذ تاريخ معين ، يعد هذا القيد موثقاً من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيق معتمدة أو إجراءات توثيق مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة .

ب . وتعد إجراءات التوثيق مقبولة تجارياً إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك :

١ . طبيعة المعاملة.

٢ . درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة .

٣ . حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف.

٤ . توافر الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعمالها .

٥ . كلفة الإجراءات البديلة .

٦ . الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة .

والسجل الموثق هو السجل الذي لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه ، وبالتالي فإن السجل يعد غير موثق إذا تم تغييره أو تعديله بعد تاريخ إجراء توثيقه ، والسجل غير الموثق بهذه الصورة ليس له أية حُجية قانونية في الإثبات ؛

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقانون الأوراق المالية وقانون البنوك وقوانين الملكية الفكرية

المطلب الأول : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقانون الأوراق المالية وقانون البنوك الأردني

اعترف المشرع الأردني في قانون الأوراق المالية [1] للبيانات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب بحُجية قانونية في الإثبات ، كما اعترف بتلك الحجية القانونية لتسجيلات الهاتف ومراسلات الفاكس ؛ حيث نص على أنه :" 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 آخر ".

أما قانون البنوك فقد تصدى فيه المشرع الأردني للوسائل التكنولوجية الحديثة واعترف لها بحُجية قانونية في الإثبات ؛ حيث جاء فيه :" على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في

---

[1] المادة "١١٣ " من قانون الأوراق المالية رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٢ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون الأوراق المالية الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس " [1].

كما أن المشرع الأردني اعترف بحُجية المصغرات الفلمية في الإثبات ؛ حيث حلت محل الدفاتر التجارية التي أصبح استعمال البنوك لها اختيارياً بعد أن كان إجباريا بمقتضى قانون التجارة ؛ حيث جاء في قانون البنوك الأردني أنه : " للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلاً من أصل السجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية وتكون لهذه الصور حُجية الأصل في الإثبات " [1]. والمصغرات الفلمية بأشكالها المختلفة تقوم على فكرة إدخال المحرر أو الورقة الأصلية إلى أجهزة تستنسخ عنها صورة وتخزنها بشكل مصغر أو مضغوط يتيح استرجاعها وإعادة طباعة نسخة عنها ، وتقنيا فإن المخزن في الذاكرة الإلكترونية هو صورة عن الأصل ، والمستخرج من الجهاز التقني صورة عن الأصل أيضا ، وقد تم اللجوء مبكرا إلى هذه الوسائل للخلاص من أطنان الأوراق المتجمعة لدى البنوك ، وتطورت فكرة إدخال صورة المستند إلى أنماط جديدة

---

[1] الفقرة "ب " من المادة "٩٢" من قانون البنوك الأردني رقم "٢٨ " لسنة ٢٠٠٠ ، وسيُشار لهذا المرجع عند ورده فيما بعد هكذا : قانون البنوك الأردني .

[1] الفقرة "ج " من المادة " ٩٢ " من قانون البنوك الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من القراءة الضوئية باستخدام الماسحات الضوئية وبرمجيات ضغط الملفات والوثائق والنصوص [٢].

ويتعين في هذا المقام تثبيت الحقائق التالية بشأن هذا النص ، أولها أن النص من حيث الأصل حسم الجدل حول ما إذا كانت الحجية في الإثبات لازمة لأصل المصغر الفلمي أم للمصغر الفلمي نفسه ، وذلك لجهة منح الحجية للمصغر الفلمي باعتباره حكما كالأصل ، لكن هذا لا يمنع أن يثر النزاع واقعا بشأن صور المستندات المعالجة بهذه الطريقة ، وذلك بالنسبة لحالات إنكار التوقيع أو حالات التزوير أو نحوه وفي كل ما يتطلب عمليات المضاهاة ، وهو ما كان يتعين معه إقرار صلاحية المصغر الفلمي للمضاهاة عند النزاع ، مع أن الإشكال يبقى قائما من حيث مدى صلاحية المصغر الفلمي لعمليات المضاهاة من الوجهة التقنية ، كما أن تقديم المصغر الفلمي كبينة يواجهه مشكلة تثبت القضاء من أن ما قدم له فعلا هو مستخرج من نظام المعالجة العائد للبنك ، وأنه حقيقة مخزن فيه وهو ما قد يستدعي إصدار شهادة من البنك بذلك ، لنعود من جديد إلى مشكلة وجوب إبراز هذه الشهادة من منظمها ، وكأننا استبدلنا إشكاليات حفظ الأوراق بإشكاليات الشهود على صحة الحفظ وسلامته ، مع أن الإشكاليات الأخيرة تظل أقل ضررا وإعاقة من مشكلات حفظ الأوراق [١].

---

[2] عرب ، حُجية الإثبات ، ص٢٧ .

[1] عرب ، حُجية الإثبات ، ص٢٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الحقيقة الثانية فهي أن قبول هذا الدليل منوط حقيقة بثقة القضاء به ، وهو ما كان يستوجب – شأنه شأن مستخرجات الحاسوب والبيانات الإلكترونية – أن يترافق مع اعتماد معايير تقنية موحدة لدى سائر البنوك واعتماد مواصفات نظامية تعزز الثقة بأمن نظم المعلومات وعدم إمكان العبث ببياناتها وتحويرها ، وهذه المسألة كانت محل اهتمام النظم القانونية المقارنة ، إذ تلاقى إقرار حجية البيانات المحوسبة والمنقولة إلكترونيا باعتماد معايير تقنية ونظامية ، أهمها إتاحة الإشراف والرقابة على سلامة النظم التقنية لدى البنوك وأمنها من قبل جهات الإشراف ، بيد أنه يمكن القول إن أهم عوامل قبول أي دليل في الإثبات ثقة المتعاملين معه والقضاء بصحته وسلامته إلى مدى يكفل عدم إمكان العبث به أو تحويره وهو ما يعرف بمبدأ الموثوقية والصلاحية في الاحتجاج [١]. وتثير المادة ٩٢ تساؤلا هاما حول مدى حق الخصوم في الدعاوى المصرفية تقديم بينات لها الطبيعة التي قبلها القانون من البنك ، وبتدقيق النص نجد أن قبول البيّنات الإلكترونية والتلكس ومستخرجات الحاسوب جاء مطلقا بحيث يتيح للأطراف في الدعاوى المصرفية الاحتجاج بها ، أما عن المصغرات الفلمية ، فإن النص يشير إلى حق البنك في الاحتفاظ بمثل هذه المصغرات ، مما يجعلها واقعا من البيّنات التي يستخدمها البنك فقط ما لم يطلبها الخصم عبر مؤسسة إلزام الخصم بتقديم بينة تحت يده [٢].

---

[1] عرب ، حُجية الإثبات ، ص٢٧ .

[2] عرب ، حجية الإثبات ، ص٢٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن المشرع الأردني بموجب قانون البنوك قد اعترف للوسائل التكنولوجية الحديثة بحُجية الدفاتر التجارية في الإثبات ؛ حيث عد المعلومات المستخرجة من الحاسوب وغيرها من الأجهزة التقنية الحديثة بمثابة دفاتر تجارية ، وذلك حينما أعفى البنوك من تنظيم الدفاتر التجارية التي يتطلبها قانون التجارة إذا كانت هذه البنوك تستخدم في تنظيم عملياتها الحاسوب أو غيره من الأجهزة التكنولوجية الحديثة [٣]؛ حيث جاء في قانون البنوك أنه :" تُعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من تنظيم عملياتها المالية التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول ، وتعد المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية " [١].

ويُلاحظ أن المشرع الأردني في قانون البنوك [٢] ذكر صراحةً البيانات الإلكترونية ومستخرجاتها ومراسلات التلكس ، لكنه لم يذكر الفاكس وتسجيلات الهاتف على خلاف قانون الأوراق المالية ، وهو ما يثير التساؤل عن مدى حُجية الفاكس في الدعاوى المصرفية ؟[٣]

بالرجوع إلى النص المذكور نجده قد قرر ابتداءً جواز الإثبات بكافة طرق الإثبات واستخدم بعد هذا الحكم "عبارة بما فيها ... إلخ " وهو ما يدفع إلى القول إن ما أورده

---

[3] الكيلاني ، التشريعات التجارية ، ص٥٣٣ .

[١] الفقرة "د " من المادة ٩٢ " من قانون البنوك الأردني .

[2] الفقرة "ب " من المادة "٩٢ " من قانون البنوك الأردني .

[3] عرب ، حُجية الإثبات ، ص٢٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النص ليس أكثر من أمثله مذكورة على سبيل المثال ، غير أننا نجد في هذه الصياغة القانونية ما يمكن أن يُثير إشكاليات حقيقية في الواقع العملي بشأن تطبيق هذا الحكم ، ذلك أن النظام القانوني الأردني يقرر الحق في الإثبات بكافة طرق الإثبات في عدد من المنازعات التجارية والجزائية والعمالية ، ورغم ذلك فإن أحكام القضاء لم تتجه إلى قبول الأدلة التي تخرج عن نطاق البيانات الستة المقررة في قانون البيّنات بسندٍ من القول إن المقصود بكافة طرق الإثبات ، الطرق التي أقر بها القانون ، ونظمها واعترف لها بهذه الصفة وليس أي طريق لا يعرفه النظام القانوني ومن هنا مثلاً لم يقبل القضاء في المنازعات التجارية الفاكس حُجة في الإثبات في كل الحالات مع أن النزاعات التجارية جائز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، ويرى البعض [١] . والباحث يؤيدهم في ذلك . أن استبعاد الفاكس من عداد البيّنات المنتجة في الدعاوى التجارية لا يقوم على أساس سليم من القانون ، إذ إن ذلك يعد خروجاً على الأسس القانونية التي تجيز الإثبات في الأعمال التجارية بكافة طرق الإثبات ، إضافة إلى أن على القضاء ألاّ يُعيق قبول مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة بمختلف صورها ، خاصةً أن القانون فتح المجال أمام استخدام كافة الوسائل لإثبات المعاملات التجارية ، وحسماً لكل جدل كان يتعين أن يورد المشرع في المادة "٩٢" الفاكس والتسجيلات الهاتفية على نحو ما أورده في قانون الأوراق المالية ، سيما أن الحاسوب ذاته يستخدم حالياً كجهاز مراسلات بل إن من المراسلات الصادرة عنه

[1] نصيرات ، حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، ص٨٢ ، وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البريد الإلكتروني والفاكس بالمعنى المعروف ، فرسالة الفاكس لم تعد حكراً على جهاز الفاكسميلي وترسل بوساطة برمجيات الفاكس المخزنة داخل نظم الحاسوب ، الأمر الذي يُثير التساؤل عما إذا كانت هذه المراسلات تتمتع بحُجية مخرجات الحاسوب في الإثبات ، أم أنها لا تتمتع بتلك الحُجية لمجرد أنها مروّسة بعبارة رسالة فاكسميلي إذا ما سرنا على ما هو مستقر قضائياً من وجوب النص صراحةً على البينة التي تعد مقبولة في الإثبات [١].

المطلب الثاني : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقوانين الملكية الفكرية

أما في ميدان تشريعات الملكية الفكرية فقد نص قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني[٢]على أنه:"يجوز استعمال الحاسب الآلي لتسجيل الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية والبيانات المتعلقة بها ، وتكون البيانات والوثائق المستخرجة منه المصدقة من المسجل حجة على الكافة ما لم يثبت صاحب الشأن عكسها " . والنص نفسه ورد في قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة الأردني[٣]، كما نص قانون

---

[1] عرب ، حُجية الإثبات ، ص٢٦ .

[2] الفقرة "ج " من المادة "٣" من قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني رقم "١٤ " لسنة ٢٠٠٠ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني .

[3] الفقرة "ج " من المادة "٣ " من قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة الأردني رقم "١٠" لسنة ٢٠٠٠ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون حماية التصاميم للدوائر المتكاملة الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العلامات التجارية الأردني المعدل[٤] على أنه " يجوز استعمال الحاسب الآلي لتسجيل العلامات التجارية وبياناتها وتكون البيانات والوثائق المستخرجة منه المصدقة من المسجل حُجة على الكافة " والنص نفسه ورد في قانون براءات الاختراع الأردني [١] .

ويستنتج من هذه النصوص أن المشرع الأردني أضفى حُجية كاملة على مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات ؛ حيث جعل المشرع منها قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس ، وهذه الحُجية في تقدير الباحث هي ذات الحُجية المقررة للسندات العادية ، وبالتالي فإن إثبات عكس ما ورد في هذه المخرجات يكون بإنكار ما يُنسب إلى من استخرجها من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع [٢].

المبحث الثالث : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقانون البيّنات الأردني

مما لا شك فيه أن الحاسوب أحدث ثورة كبيرة في مجال الاتصالات وتخزين المعلومات ومعالجتها ، ولا يفوت عام إلا ونسمع خبراً جديداً حول اختراع نوع جديد من الحواسيب ، أكثر قدرة من سابقه من حيث قدرته التخزينية أو من حيث سرعته وقد نظم المشرع الأردني حُجية هذه الوسائل في المادة "١٣" من قانون البيّنات رقم

---

[4] البند "٣" من الفقرة "ب " من المادة "٣" من قانون العلامات التجارية الأردني رقم "٣٣" لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم "٣٤ " لسنة ١٩٩٩ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون العلامات التجارية الأردني .

[1] أنظر نص الفقرة "ج" من قانون براءات الاختراع رقم "٣٢" لسنة ١٩٩٩ .

[2] أنظر نص المادة "١١" من قانون البيّنات الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"٣٧" لسنة ٢٠٠١ المعدل ، وفي هذا المبحث سيعرض الباحث حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات وفقاً لقانون البيّنات الأردني باعتبارها وسيلة لنقل المعلومات في مطلب أول ، وكذلك حُجية الوسائل ذاتها في الإثبات باعتبارها وسيلة تخزين للمعلومات في مطلب ثانٍ .

المطلب الأول : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات باعتبارها وسيلة نقل للمعلومات

لقد تنوعت وسائل نقل المعلومات ما بين التلكس والفاكس والهاتف المتفاعل ونظام المعلومات الإلكتروني والإنترنت ، وكذلك استخدام الشريط المغناطيسي ، وسيتناول الباحث هذه الوسائل على النحو التالي :

أولاً :(التلكس Telex) :

على الرغم من قدم التلكس الاّ أنه يُعد وسيلة من الوسائل التكتولوجية لنقل المعلومات ، وكلمة Telex ، مكّونة من مقطعين هما (Tele) أي برقية و(x) بمعنى تبادل ، ومدلول الكلمة التبادل البرقي[١].

---

[١] وقد بينت المادة الثانية من نظام التلكس الأردني رقم "١٩" لسنة ١٩٧٥ بان التلكس كلمة مشتقة من كلمتين (Teleprint) ؛ وتعني الآلة الطابعة المبرقة ، و(Exchanger) ؛ وتعني البدالة المبرقة .

[٢] العبودي ، الحُجية القانونية لوسائل التقدم العلمي ، ص٦٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتلكس عبارة عن جهاز طباعة إلكتروني مبرق متصل ببدّالة يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر ، والبيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الأسود فيستطيع المشترك بذلك الاتصال مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز نفسه ، وإرسال إيجابه وتسلم رده سواء أكان داخل المملكة أم خارجها ، وذلك بتزويد الرقم المخصص للمشترك المطلوب ، فتظهر البيانات مكتوبة بسرعة عالية خلال ثوان في كلا الجهازين ، فلكل مشترك رقم ورمز نداء خاص ، ولا يمكن إرسال الرسالة إلا إذا تم تسلّم رمز النداء من الجهاز المرسل إليه[٢].

وكغيره من الوسائل الحديثة فإن التلكس لا يعرف مشكلة الحدود ، كما أن بطأه في إرسال المعلومات قد أمكن تجاوزه وذلك عن طريق ارتباطه بنظام إلكتروني متطور ، إلا أن ذلك لم يحل دون تراجع شعبيته بعد ظهور أجهزة منافسة له كالفاكس مثلا ونظام تبادل المعلومات إلكترونيا (EDI) [١] .

والمستند المستخرج من التلكس إذا طبقنا عليه ضوابط الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي وهي الكتابة والتوقيع ، فإن هذا المستند يفقد قيمته القانونية في الإثبات ، سيما أن الدليل الكتابي بالمفهوم التقليدي يُعد من أفضل الأدلة على الإطلاق ، بيد

---

[1] وهي اختصار للمصطلح الإنجليزي (Electronic Data Interchange) ، المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص٣٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن المشرع الأردني قد حسم الأمر في قانون البيّنات وأعطى لرسائل التلكس الحُجية القانونية التي تتمتع بها السندات العادية في الإثبات شريطة أن يقر من نُسبت إليه واقعة الإرسال سواء بشخصه أم بوساطة الغير بناءً على تكليف منه ، وبناءً عليه فإن الحُجية القانونية لهذه الوسائل مقيدة بهذا الشرط ، فإذا أنكر من نُسب إليه الإرسال واقعة الإرسال ، فإن هذه الرسائل تفقد حُجيتها وعندئذٍ لا يُعتد بها في الإثبات ، بيد أن واقعة الإرسال هذه يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات ، ويرجع تقدير ذلك إلى سلطة القاضي التقديرية [٢].

وإذا كانت جميع التقنيات العصرية في الأصل مقبولة في إثبات وجود الصفقات التجارية ومحتواها ، غير أن القوة الثبوتية التي تمنح لكل منها تختلف بين تقنية وأخرى [١].

وقد استقر الاجتهاد القضائي على الأخذ بإمكانية إثبات العقود عن طريق رسائل التلكس أكثر من الوسائل الأخرى لا سيما رسائل الفاكس والمخاطبات الهاتفية ذلك أن رسائل التلكس تترك أثراً مادياً مكتوباً بالآلة الطابعة على سند ورقي يدخل ضمن الأدلة الإلكترونية ؛ حيث أجاز القضاء الأردني مشروعية استخدام رسائل التلكس

---

[2] عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البيّنات الأردني الجديد المعدل بالقانون رقم "٣٧ " لسنة ٢٠٠١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن ، ٢٠٠٤ ، ص٢٥٧ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : العبودي ، شرح أحكام قانون البيّنات الجديد .

[١] العبودي ، شرح أحكام قانون البيّنات الجديد .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واعتمادها لإثبات مكان انعقاد العقد ؛ إذا كان المتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد عملاً بالمادة "١٠٢ " من القانون المدني ؛ حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية :" يجوز التعاقد بالتلكس إذا كان المتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد عملا بالمادة ١٠٢ من القانون المدني " [٢] ، كما جاء في القرار نفسه أيضا :"يحدد مكان انعقاد العقد بوساطة التلكس لمكان القبول المطابق للإيجاب ، وعليه فإن مدينة عمان التي أرسل منها المصدر الأردني التلكس الذي يتضمن قبوله لأمر الشراء الصادر عن المستورد الأجنبي مكان لانعقاد العقد ". [٣]

ثانياً : (الفاكس Fax) :

يُعد الفاكس من الوسائل التكنولوجية الحديثة لنقل المعلومات ، ويعد من أسرع الخدمات البريدية في عالم الاتصالات وأكثرها تطوراً ، ويطلق عليه الاستنساخ عن بُعد "نقل الصورة عن بُعد" Telefacdimile .

والفاكس عبارة عن جهاز يُوصل بخط الهاتف ، ويقوم بعمله عن طريق المسح الإشعاعي للورقة ، ثم يقوم بتحويل المعلومات الموجودة إلى إشارات رقمية تنتقل من

---

[2] تمييز حقوق رقم "١٩٩٠/١٢٠٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩١/٥/١٣ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ص١٧١٣ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : مجلة نقابة المحامين .

[3] تمييز حقوق رقم "١٩٩٠/١٢٠٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩١/٥/١٣ ، مجلة نقابة المحامين ، ص١٧١٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خلال جهاز الهاتف إلى الجهاز المستقبل ، الذي يقوم بقراءة هذه الإشارات الرقمية وتحويلها إلى عبارات مفهومه وبالتالي طبع صورة المستند على الورقة [١].

فالفاكس يسمح بنقل مادة مطبوعة من خلال نظام الاتصال الهاتفي ، حيث يقوم جهاز الفاكس المرسل بمسح الصفحة ضوئياً، وتحويل البيانات إلى صوت ، ويقوم جهاز الفاكس المستقبل بتحويل الصوت مرة ثانية إلى صورة من الصفحة المرسلة وطباعتها [٢].

وتمتاز أجهزة الفاكس بسهولة عملها ، حيث لا تتطلب مهارات معينة كما هو الحال في التلكس ، كما أن استخدام الفاكس يُتيح تبادل البيانات بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد من دون تدخل وسيط بينهما ، فضلاً عن أنه يحافظ على سرية المراسلات وانعدام احتمال ضياعها [١].

ولقد تطورت تكنولوجيا الفاكسات بحيث أصبحت تتصل بالحاسوب ، وبذلك أصبح لديها قدرة على تخزين الرسائل وعدم طبعها إلا عند الطلب [٢].

وقد تم في كثير من الشركات والمؤسسات الاستغناء عن جهاز الفاكس التقليدي لإرسال الرسائل واستقبالها ، وحل محله إرسال واستقبال الفاكسات مباشرةً من خلال

---

[1] المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص٣٦ .

[2] أنظر المنهاج المعتمد للرخصة الدولية لقيادة الحاسوب ، شركة شيلتنهام كمبيوتر ترينينج ، ترجمة المركز الأقليمي لتطوير البرمجيات التعليمية ، الإصدر ٣، الوحدة الأولى ، المفاهيم الأساسية لتكنولوجيا المعلومات ، ص٥٠ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : المنهاج المعتمد للرخصة الدولية لقيادة الحاسوب .

[1] المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص٣٧ .

[2] المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص٣٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أي حاسوب شخصي ، وهذا أفضل بكثير ؛ حيث إن ذلك يوفر الوقت الذي سيقضيه الشخص في الانتقال من وإلى المكان الموجود فيه جهاز الفاكس ، فضلاً عن أن جودة رسالة الفاكس التي يتم إرسالها أو استقبالها أعلى بكثير من رسالة الفاكس التقليدي ، بيد أنه بدأ الآن الاتجاه نحو استخدام البريد الصوتي (Voice Mail) بدلاً من جهاز الرد التقليدي ، حيث إن الشخص باستخدام هذا النظام يستطيع تخزين الرسالة على الحاسوب الذي يستخدمه ، ومن ثم عرضها عندما يعود إلى مكتبه [٣] .

وقد ذهب البعض إلى اعتبار رسالة الفاكس صورة ليس لها قوة الدليل الكتابي خصوصاً إذا أنكرها مرسلها ، واعتبرها البعض الآخر دليلاً كتابياً ناقصاً مما يجوز تكملته بالقرائن القضائية [١].

وقد خطت محكمة تمييز دبي خطوة كبيرة في أحكامها الأخيرة في إسباغ الحُجية الكاملة على رسائل الفاكس بنقلها من مجرد صورة من الأصل إلى اعتبارها نسخة أصلية من المحرر حيث جاء في قرارٍ لها بأن :" لرسالة الفاكس حُجية الورقة العرفية من حيث الإثبات فبمجرد نقل الرسالة بوساطة جهاز الفاكس المرسل إلى

---

[3] المنهاج المعتمد للرخصة الدولية لقيادة الحاسوب ، ص٥٠ .

[1] أنظر موقع الإنترنت http:// www.alkhleej.a/articles

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجهاز المرسل إليه من تلك الرسالة وليست مجرد صورة ضوئية"[٢] وأيدت هذا المبدأ في عدة طعون من أهمها الطعن رقم "٢٠٠٢/١٩٧ " [٣].

وينبني على ذلك أنه متى استخدم الطرف المستقبل رسالة الفاكس لإثبات حقه في مواجهة الطرف الآخر المرسل لها فإن هذا الأخير هو المطالب بتقديم الإثبات إن أراد دحض حُجية رسالة الفاكس وإنكار صحة ما ورد فيها من بيانات أو توقيع ، بيد أن هذه الحُجية الكاملة لرسالة الفاكس كمحرر عرفي لا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس تبعا لتقدير القاضي [٤] ، إذ من الممكن أن يعتد بأصل السند المرسل من خلال جهاز الفاكس أو بالقسيمة التي يخرجها الجهاز عند إرسال الرسالة التي تسمى " ok " وهي تفيد بأن الجهاز قام بإرسال الرسالة ، إلا أن الصعوبة مع ذلك تكمن في نسبة هذه الرسالة إلى من يقوم بإرسالها ؛ حيث إن رسائل الفاكس في غالبية التشريعات العربية إذا طبقنا عليها أحكام الأدلة الكتابية الاعتيادية لا تعدو كونها إلا صورة لسند كتابي عادي لا تتمتع بأية حُجية في الإثبات ، بيد أن قانون البيّنات الأردني نهج نهجاً جديداً في مجال إثبات رسائل الفاكس ، وأخذ بالمفهوم المتطور الذي اعتمدته الاتفاقيات [١] والتشريعات الدولية المعاصرة [٢]؛ حيث عدّ

---

[2] قرار رقم "١٩٩٩/١٨١ " منشور على موقع الإنترنت http:// www.alkhleej.a/articles

[3] أنظر موقع الإنترنت http:// www.alkhleej.a/articles

[4] مقالة منشورة على موقع الإنترنت http:// www.alkhleej.a/articles

[1] من هذه الاتفاقيات قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي قامت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بوضعه ، وكانت قد أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة رقم "٨٥" في ديسمبر ١٩٩٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع الأردني رسائل الفاكس مساوية للسند العادي في الإثبات ، غير أنه يجوز لمن نُسبت إليه واقعة الإرسال إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات ، لأن واقعة الإرسال واقعة مادية ذلك لأن رسائل الفاكس قد تكون فيها نقاط ضعف تقنية منها احتمال حصول خطأ في عملية الإرسال والاستقبال فضلاً عن أن إشعار إرسال رسائل الفاكس الذي يصدره جهاز الفاكس الذي يسمى" ok " لا يؤكد استلام مضمون الرسالة من قبل المرسل إليه ، بل يفيد المرسل فقط [١] .

وبالرغم من نقاط الضعف هذه ، فإن رسائل الفاكس لا تزال أداة تبادل متميزة في التعامل اليومي للأفراد ، وقد صدرت عدة قرارات لا سيما للمحاكم الفرنسية عدت صراحة تبادل نسخ الفاكس كافياً لإلزام الأطراف [٢]، وتطبيقاً لذلك أصدرت محكمة استئناف باريس قراراً عدت فيه عقد تنظيم رحلة إلى الخارج قد نشأ صحيحاً بالرغم من عدم توقيع عقد خطي ، وذلك بمجرد حصول تبادل رسائل فاكس عبر مضمونها عن اتفاق الأطراف ، وفي قرار آخر صدر عن المحكمة ذاتها أقرت فيه بصحة

، ويعرف بنموذج الأونيسترال (UNCTTRAL) والذي أشترك قانونيون من معظم دول العالم في وضعه لتوافر لدول العالم نموذج قانون موحد (UNIFIED MODEL LAW) يهتدي به في سن التشريعات الداخلية في الدول المختلفة . أنظر في تفصيل ذلك منير محمد الجنبيهي ، وممدوح محمد الجنبيهي ، التوقيع الإلكتروني وحُجيته في الإثبات ، دار الفكر العربي ، الأسكندرية . جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٤ ، ص١٥ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : الجنبيهي ، التوقيع الإلكتروني وحُجيته في الإثبات .

[2] من هذه التشريعات القانون المدني الفرنسي الجديد الصادر في ١٣ آذار من عام ٢٠٠٢ ، والمعدل لنص المادة "١٣١٦" التي ساوت رسائل الفاكس بالرسائل العادية .

[1] العبودي ، شرح أحكام قانون البيّنات الجديد ، ص٢٥٤ ،وأنظر أيضاً نص المادة "١٣" من قانون البيّنات الأردني .

[2] العبودي ، شرح أحكام قانون البيّنات الجديد ، ص٢٥٤ ، وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرجوع أو التراجع عن عرض وعد بالتنازل عن أسهم [٣]. وقد كان موقف القضاء الأردني رائداً في مجال اعتماد الفاكس وسيلة إثبات ؛ حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية :" إن إنشاء وإصدار المخاطبات بوساطة الفاكس التي شاع التعامل بها في العصر الحاضر ، وعلى الرغم من أن هذه المحررات ليست من الأوراق الرسمية بالمعنى الوارد في قانون البيّنات ، إلا أنها محررات أصبح استعمالها والتخاطب والتعاقد بها شائعاً ، وإن عدم اكتسابها الصفة الرسمية لا يحتم استبعادها من عداد البيّنات الخطية المنتجة في الدعوى ، وكان على محكمة الاستئناف ومحكمة البداية السماح للمميزة تقديم البينة الشخصية لبيان وتحديد كيفية إصدارها ، والغاية من إصدارها ، وكيفية التخاطب بها أو التعاقد بواسطتها ، ويكون استبعادها من البيّنات بحُجة أنها ليست محررات رسمية لا يقوم على أساس من القانون " [١] كما جاء في قرار آخر للمحكمة نفسها: " إذا لم ينكر المدعى عليه إرسال الفاكسات من الفاكس الخاص به ولم ينكر العلاقة بينه وبين المميز ضدها وتحويل المبالغ إليه ، فإن اعتمادها مع تمييزها من البينة أمر لا يخالف القانون " [٢] .

---

[3] قرار صادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/١٧ من محكمة استئناف باريس ، راجع تفاصيل هذا القرار ، طوني ميشال عيسى ، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت ، الطبعة الأولى ،٢٠٠١ ، ص٣٣٥ ، أشار إليه العبودي ، شرح أحكام قانون البيّنات الجديد ، ص٢٥٤ ، ولم يشر إلى رقم هذا القرار وإلى المجلة التي نشر فيها.

[1] تمييز حقوق رقم "١٩٩٨/٣٩٥" (هيئة خماسية)تاريخ ١٩٩٨/٤/٢٩ ، مجلة نقابة المحامين ، ص٣٦٦٦

[2] تمييز حقوق رقم "٢٠٠٤/٧٨٨ (هيئة خماسية) ، تاريخ ٢٠٠٤/٤/١٨ ، منشورات مركز عدالة على موقع الإنترنت http://www.adaleh.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: البريد الإلكتروني

ظهرت خدمة البريد الإلكتروني في عام ١٩٧٢ ، وهي تعتمد على برنامج لإرسال الرسائل الإلكترونية بين الناس عبر شبكة لا مركزية [٣]، وذلك بكتابة عنوان المرسل إليه في الخانة المخصصة لذلك ، ثم كتابة موضوع الرسالة ثم الضغط على أمر الإرسال ، وبذلك تكون الرسالة قد أُدرجت تحت عنوان المرسل إليه على الشبكة ولكي يتمكن المرسل إليه من مطالعتها فما عليه سوى أن يستعمل برنامج بريده الإلكتروني الوارد " Inbox " وهنا سوف يجد جميع الرسائل التي وردت إليه في الصندوق [١].

ومما يؤخذ على رسائل البريد الإلكتروني عدم الخصوصية ، وضعف الأمان ، وعدم تعيين هوية صاحب الرسالة [٢] ، إضافة إلى إمكانية التقليد والتزوير والتحوير واختلاق رسائل لم ترسل لأن رسائل البريد الإلكتروني لا تُظهر توقيع صاحبها ، لأن ارتباط البريد الإلكتروني بشبكة متشعبة كالإنترنت لا يمكن معه العلم مسبقاً بالطريق

---

[3] العبودي ، شرح أحكام قانون البيّنات الجديد ، ص٢٥٩ .

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى . جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٢ ، ص٦ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : مجاهد ، التعاقد عبر الإنترنت .

[2] محمد ابراهيم أبو الهيجاء ، التحكيم بوساطة الإنترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٢ ، ص٤ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا ، أبو الهيجاء ، التحكيم بوساطة الإنترنت .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذي سوف تسلكه الرسالة أو التأكد من حسن استلامها أو إثبات استلامها إذا أنكر ذلك الطرف الموجهة إليه هذه الرسالة [٣].

وقد حسم المشرع الأردني الأمر وأعطى لرسائل البريد الإلكتروني حُجية السندات العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها [٤] .

وبهذا فإن رسائل البريد الإلكتروني مساوية في حُجيتها في الإثبات للسندات العادية ، إذا أقر بها صاحبها أما إذا أنكرها وأثبت أنه لم يرسلها ولم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها ، فعند ذلك تفقد هذه الرسائل قيمتها في الإثبات [١] . وبالرغم من أن رسائل البريد الإلكتروني التي نظمها المشرع الأردني تعد من أهم خدمات الإنترنت مع مقتنيات الويب ، فإن هنالك استخدامات أخرى لشبكة الإنترنت لم يتعرض لها المشرع الأردني منها مثلاً خدمة غوفر"Gopher"وهي خدمات الإنترنت التي تستخدم في نقل الملفات وعرضها على الشاشة أو تخزينها في جهاز المستخدم،وهنالك أيضا خدمة مؤتمرات الفيديو ونقل الأخبار مما يدعو المشرع الأردني إلى تنظيمها مع الأدلة الإلكترونية التي نص عليها في المادة"١٣" من قانون البيّنات ، وأن يساوي

---

[3] العبودي ، شرح أحكام قانون البيّنات الجديد ، ص٢٥٩ .

[4] أنظر الفقرة " ٣ " من المادة "١٣" من قانون البيّنات الأردني .

[١] العبودي ، شرح أحكام قانون البيّنات الجديد ، ص٢٥٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينها وبين الأدلة الكتابية الورقية طالما أنه أخذ بالتفسير المتطور الواسع في اعتماده للأدلة الإلكترونية في الإثبات [٢].

إذن مما سبق عرضه يتبين أن حُجية مخرجات الوسائل التكنولوجية الحديثة باعتبارها وسيلة نقل للمعلومات هي ذات الحُجية القانونية التي تتمتع بها السندات العادية في الإثبات ، ولعل السبب الذي دفع بالمشرع الأردني إلى مساواة هذه المخرجات مع السندات العادية يرجع إلى الأثر المادي الذي تتركه بعض هذه الوسائل كما هو الحال في الفاكس والتلكس الذي يصلح لإثبات مختلف التصرفات القانونية .

المطلب الثاني : حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات باعتبارها وسيلة تخزين للمعلومات

تخرج المعلومات المخزنة داخل الحاسوب على إحدى هذه الصور: فإما أن تكون مكتوبة على وحدة الطباعة ، وإما أن تكون مثقبة على وحدة تثقيب البطاقات أو الأشرطة ، أو أن تكون مسجلة على وحدة أشرطة ممغنطة أو على شكل مايكروفيلم [١] ، وتتمتع بالحُجية القانونية التي تتمتع بها السندات العادية من حيث الإثبات ، حيث جاء في المادة "١٣/ج" من قانون البيّنات :" وتكون لمخرجات

---

[٢] العبودي ، شرح أحكام قانون البيّنات الجديد ، ص٢٦٥ .

[١] المري ، حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ص٢٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها " .

ويُلاحظ على هذا النص أنه اشترط حتى يكون لمخرجات الحاسوب حُجية السند العادي في الإثبات أن تكون مصدقة أو موقعة ، ولم يحدد الجهة صاحبة الاختصاص بالتصديق على مخرجات الحاسوب ، ويرى الباحث أن الجهات المقصودة بذلك هي جهات التوثيق الإلكتروني سواء أكانت هذه الجهات جهات حكومية أم غير حكومية ، وذلك بدلالة المادة "٣٤" من قانون المعاملات الإلكترونية التي تنص على أنه :" تكون شهادة التوثيق التي تثبت رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية :

أ – صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة .

ب – صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى معترف بها .

ج – صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانوناً بذلك .

د – صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها " .

وقد أجاز نص الفقرة "ج" من المادة "١٣" أعلاه للشخص الذي نُسبت إليه مخرجات الحاسوب أن يثبت أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها وذلك بكافة طرق الإثبات على اعتبار أن عملية الاستخراج ما هي إلا واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتمتع السندات الإلكترونية بالحُجية القانونية التي تتمتع بها السندات الورقية في الإثبات ، وقد جاءت الفقرة "ب" من المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية لتعزز ذلك ؛ حيث إنها أكدت عدم جواز الدفع بانتفاء الصلاحية والحُجية لمجرد أن التعاقد أو الإجراء أو التراسل قد أُجري بطريق إلكتروني ؛ حيث جاء فيها:" لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة " أ " من هذه المادة لأنها أُجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون " .

ويُلاحظ أن نص المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية جاء عاما لم يحدد أيا من السندات الورقية التي تتمتع السندات الإلكترونية بحُجيتها القانونية في الإثبات ، هل هي السندات الرسمية أم السندات العادية ؟

ويرى الباحث أن السندات التي أرادها المشرع في قانون المعاملات الإلكترونية هي السندات العادية ؛ وسنده في ذلك المادة "٣/١٣" بفقرتيها " أ ، ب" من قانون البيّنات التي أعطت لرسائل الفاكس ، والبريد الإلكتروني ، والتلكس ، ولمُخرجات الحاسوب حُجية السندات العادية في الإثبات .

ويترتب على المساواة التشريعية بين السند الإلكتروني والسند العادي من حيث الحُجية القانونية في الإثبات نتائج مهمة ؛ حيث لا يجوز المنازعة في صحة السند الإلكتروني أو إنكار حّجية ما يتضمنه من تصرفات أو الدفع بعدم نفاذه لأن إنشاءه أو صياغته أو التوقيع عليه كان باستخدام وسائل إلكترونية ، كما يترتب على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المساواة بين هذه السندات أن يخضع الإثبات بهذه الوسائل أمام المحاكم للقواعد العامة في الإثبات المقررة في قانون البيّنات ، التي من أهمها : قاعدة وجوب الكتابة لإثبات التصرفات التي تتجاوز حداً معيناً [١] ، وقاعدة عدم إثبات عكس الكتابة أو ما يجاوزها إلاّ بالكتابة ، وسوف يتم بحث هاتين القاعدتين تباعاً .

(وجوب الكتابة لإثبات تصرفات تتجاوز قيمة معينة) :

يختلف النصاب الذي يحدده القانون لقبول الشهادة ، ووضع مبدأ وجوب الكتابة فيما جاوزه حسب التشريعات ، وهو عادةً قيمة بسيطة بحيث لا يتصور أن تكون محل نزاع بين الأشخاص ؛ فعلى سبيل المثال حُددت هذه القيمة في القانون العراقي بخمسين ديناراً [٢]، وفي القانون التونسي ثلاثة آلاف فرنك [٣] ، وفي قانون البيّنات الأردني رقم "٣٠" لسنة ١٩٥٢ ، عشرة دنانير [٤]، بيد أن هذه القيمة أصبحت بموجب قانون البيّنات الأردني رقم "٣٧" لسنة ٢٠٠١ المعدل ، مائة دينار [٥].

---

[١] شمس الدين ، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني ، ص٥١٨ .

[2] المادة "٧٧/أولاً " من قانون الإثبات العراقي ، رقم "١٠٧" لسنة ١٩٧٩ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون الإثبات العراقي .

[3] الفصل "٤٧٣" من مجلة الالتزامات والعقود التونسية .

[4] المادة "٢٨" من قانون البيّنات الأردني رقم "٣٠ " لسنة ١٩٥٢ .

[5] أنظر نص البند الأول من الفقرة " أ " من المادة "٢٨ " من قانون البيّنات الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كانت الدعوى غير محددة القيمة فإنها تأخذ حكم ما تجاوز النصاب ويكون الإثبات فيها عن طريق الكتابة .

ووفقاً للقواعد العامة في الإثبات ؛ فإن السند الإلكتروني الذي يتعلق بالتزام تتجاوز قيمته مائة دينار ؛ لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ، أما إذا كان يتعلق بالتزام تجاري ، فعندئذٍ يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات ، وذلك عملاً بمبدأ حرية الإثبات في التصرفات التجارية ، إلا أن هذه التصرفات التجارية إذا كان قد تم إثباتها بالكتابة ، فلا يجوز عندئذٍ إثبات عكسها بالشهادة .

(عدم جواز إثبات عكس الكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة) :

إذا كان الادعاء أمام المحكمة بموجب سند رسمي أو عادي سواء أكان هذا السند ورقياً أم إلكترونياً ؛ فإن على الخصم الذي يدعي عكس ما تضمنه هذا السند من بيانات أو أنها ناقصة ، أن يثبت ذلك عن طريق الكتابة ، والكتابة واجبة حتى إذا كان السند الذي يعارضه الخصم لا تتجاوز قيمته القيمة المحددة للإثبات عن طريق الكتابة ، فأساس الوجوب هنا هو طبيعة الدليل المعارض ، فلأنه مكتوب لا يجوز إثبات عكسه أو إثبات ما ليس فيه ، إلا بالدليل نفسه [1] ، وهذا ما نصت عليه المادة "٢٩" من قانون البيّنات التي جاء فيها :" لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته عن مائة دينار .

---

[1] المزغني ، أحكام الإثبات ، ص٢١٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي .

٢- فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزءٌ من حق لا يجوز إثباته بالشهادة .

٣- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته عن مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد عن هذه القيمة ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس : الاستثناءات على الإثبات الإلكتروني

ان الصيغة الخطية الشكلية قد تكون مطلوبة كركن من أركان العمل القانوني أو كشرط لصحة العمل القانوني ، جزاء تخلفها ، البطلان أو إمكانية فسخ العمل القانوني أو كشرطٍ لفعالية العمل القانوني إما بين الأطراف أو تجاه الغير ، يكون الجزاء المترتب على تخلف هذا الشرط ، عدم ثبوت العمل القانوني بين أطرافه أو عدم سريانه على الغير ، هكذا نميز الدليل الخطي المطلوب للإثبات عن باقي أنواع الصيغ الخطية [١]. والسؤال الذي يُطرح بهذا الصدد هو ، ما دام المشرع الأردني قد ساوى بين السند العادي (الورقي) والسند الإلكتروني من حيث الحجية القانونية في الإثبات ، فما هو موقف المشرع من الكتابة كركن لانعقاد العقد ؟ بمعنى آخر هل يُعتد بالكتابة الإلكترونية في التصرفات الشكلية ؟

إن هنالك بعض الاستثناءات على مساواة السند الإلكتروني بالسند الورقي ، وذلك عندما يشترط القانون صيغة معينة لبعض التصرفات القانونية ؛ حيث يصبح الشكل ركناً من أركان العمل القانوني ، يؤدي تخلفه إلى بطلان هذا العمل ، كما هو الحال في الوصية ؛ حيث يتطلب القانون المدني لصحة الوصية أن تكون مكتوبة بخط المتوفى ، وعليها توقيعه أو أن تكون ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على

---

[١] الحجار ، الإثبات الإلكتروني ، ص١١٢ ، وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توقيع الموصي عليها حيث نصت المادة "١١٢٧" بأنه :" لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية محررة بخط اليد وعليها إمضاؤه أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصي عليها " ، كما اشترط القانون المدني تسجيل الوصية ؛ حيث نصت المادة "١/١١٣٠" على أنه :" لا يُحتج بالوصية إلا إذا سُجلت في دائرة التسجيل " ، واشترط كذلك الإشهاد على الوقف لدى المحكمة الشرعية ، وتسجيله لدى دائرة تسجيل الأراضي إن كان وقفا عقاريا ؛ حيث جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة " ١٢٣٧" :" ٢- يتم الوقف أو التغيير في مصارفه وشروطه بإشهاد رسمي لدى المحكمة المختصة وفقاً للأحكام الشرعية . ٣- ويلزم تطبيقاً للقانون التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي إذا كان الموقوف عقاراً " ، وكذلك ما تتطلبه بعض القوانين الخاصة من تسجيل للتصرفات في الأموال غير المنقولة أو المنقولات ذات الطبيعة الخاصة كقوانين الأراضي والسير والتجارة البحرية وقانون الطيران [١] .

وقد يتطلب القانون الكتابة كشكلية جوهرية في مسائل أخرى يكون للسند الورقي أهمية خاصة . كمسائل الأحوال الشخصية . ومن ذلك ما يتطلبه قانون الأحوال الشخصية الأردني من تسجيل لبعض العقود والمعاملات ؛ كعقود الزواج ومعاملات الطلاق ؛ حيث جاء في الفقرتين "د ،ح" من المادة "١٧" :" د- وكل مأذون لا

[١] عرب ، قانون تقنية المعلومات ، ص٢١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يُسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يُعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة . ح- يتولى قناصل المملكة الأردنية الهاشمية المسلمون في خارج المملكة إجراء عقود الزواج وسماع تقرير الطلاق للرعايا الأردنيين الموجودين في خارج المملكة وتسجيل هذه الوثائق في سجلاتها الخاصة " ، وكذلك ما جاء في المادة "١٠١ " بأنه :" يجب على الزوج أن يسجل طلاقه أمام القاضي ، وإذا طلق زوجته خارج المحكمة فعليه أن يراجع المحكمة الشرعية لتسجيل الطلاق خلال خمسة عشر يوماً ، وكل من تخلّف عن ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني ، وعلى المحكمة أن تقوم بتبليغ الطلاق الغيابي للزوجة خلال أسبوع من تسجيله " [١].

وقد نص القانون الأمريكي حول التوقيع الإلكتروني على استثناء أمور معينة من الإثبات الإلكتروني ، وهي إنشاء الوصية أو تنفيذها ، والتبني ، والطلاق ، وحقوق العائلة ، وأوراق المحكمة والتبليغات بالنسبة للإشعار الموجه بإنهاء بعض الخدمات العامة (كالمياه ، التدفئة ، الطاقة) ، والإشعار بانتهاء التأمين الصحي ، أو بعض المنافع المتعلقة بالتأمين على الحياة ، والإشعار باسترداد أو سحب منتج يعرّض

---

[1] المواد "١٧ ،١٠١ " من قانون الأحوال الشخصية الأردني الصادر سنة ١٩٧٦، والمنشور في العدد "٢٦٦٨ " من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١ ، وسيُشار لهذا المرجع عند وروده فيما بعد هكذا : قانون الأحوال الشخصية الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصحة والسلامة العامة للخطر ، والمستندات المرافقة للمواد الخطرة مثل المبيدات والمواد السامة والخطرة [١].

كذلك أجازت المادة "٢/٩" من التوجيه الأوروبي حول التجارة الإلكترونية الصادر في ٢٠٠٠/٦/٨ للدول الأوروبية الأعضاء استثناء بعض العقود من ميدان الإثبات الإلكتروني التي تتعلق بالمواضيع التالية :

العقود الناقلة أو المنشئة للحقوق على الأموال غير المنقولة باستثناء العقود المتعلقة بالإيجار .

---

[١] حيث جاء نص المادة "١٠٣ " على النحو التالي :

Part “a” of section “103 “stipulates that “ The provisions of section “101” shall not apply to a contractor other record to the exent it is goverened by:

A statue, regulation, or other rule of law governing the creation and execution of wills, codicils, or testamentary trusts;

A state statue, regulation, or other rule of law governing adoption, divorce, or othermatters of family law;

The uniformal commercial code, as in effect in any state;

part “b” of the same section stipulates also that “ The provisions of section “101” shall not apply to

1 –Court orders or notices, or official court documents (including briefs, pleadings; and other writings) required to be executed in connection with court proceedings;

2- Any notice of The cancellation or termination of utility services(including water, heat, and power) default, accellation, repossession, foreclosure, or eviction, or the right to cure, under a credit agreement secured by, or a rental agreement for, a primary residence of an individual;

Recall of a product,or material failure of a product,that risks endangering health or safety;

3- Any document reqired to accompany any transportation or handeling of hasardous materials, pesticides, or other toxic or dangerous materials.”

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقود التي تتطلب تدخل المحاكم أو سلطات عامة أو مهن تمارس سلطة عامة .

عقود الضمان والتأمينات المقدمة من أشخاص يتصرفون لغايات لا تدخل ضمن نشاطهم المهني أو التجاري .

العقود المختصة بحقوق العائلة أو قانون الإرث [١].

كما تستثني المادة الأولى من التوجيه الأوروبي حول التواقيع الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٩ من نطاق تطبيقه الأعمال القانونية الشكلية ، منها العقود الرسمية والعقود الإدارية ، وغيرها من الشكليات ذات الطبيعة غير التعاقدية كالتصاريح الإدارية [٢].

---

[١] la deuxiéme partie de l`article 9 de la directive Européenne sur le commerce électronique stipule que "les états members peuvent prévoir que le paragraphe I ne s`applique pas à tous les contrats ou à certains d'entre eux qui relévent des catégories suivantes:

1- Les contrats qui créent ou transférent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location.

2- Les contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention des tribunsux, des autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique.

3 − Les contrent pas dans le cader de leur activité professionnelle ou commerciale.

4- Les contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions."

[٢] تنص المادة الأولى من التوجيه الأوروبي حول التواقيع الإلكترونية على انه :" لا يغطي المسائل المتعلقة بإبرام أو صحة العقود أو بموجبات قانونية أخرى عندما تفرض التشريعات الوطنية متطلبات شكلية معينة ، كما لا يمس التوجيه بالقواعد والحدود التي تنظم استخدام السندات التي تظهر في التشريعات الوطنية " .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم نجد في قانون البيّنات الأردني مثل هذه النصوص المتعلقة بالاستثناءات على الإثبات الإلكتروني ؛ بيد أن المشرع الأردني تدارك ذلك في قانون المعاملات الإلكترونية ؛ حيث استثنى بعض المعاملات والعقود من نطاق سريان هذا القانون ، وذلك لاعتبارات عديدة في مقدمتها الأهمية الخاصة التي تتصف بها المعاملة محل الاستثناء ، وقد بينت المادة السادسة المعاملات المستثناة من نطاقه، وتشمل ما يلي:

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

وتبعا لهذا الوصف فإن أي عقد أو معاملة تتطلب شكلية معينة لا ينطبق عليها قانون المعاملات الإلكترونية ، كما هو الحال بشأن سندات نقل ملكية –العقارات التي تتم في دوائر الأراضي أو نقل ملكية السيارات التي تتم في دوائر الترخيص والمركبات .

وقد أوردت المادة "٦ " تحديدا غير حصري جاء على سبيل المثال على مثل هذا النوع من المعاملات ؛ وهذا التحديد شمل ما يلي [١]:

١– إنشاء الوصية وتعديلها .

٢– إنشاء الوقف وتعديل شروطه .

---

[١] عرب ، قانون تقنية المعلومات ، ص٢٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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

٤-الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية .

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

٦- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم .

وهذه الاستثناءات لا تحتاج إلى تفصيل لأنها جاءت واضحة باستثناء ما ورد في البند الخامس ، والمتعلق بإشعارات إلغاء وفسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتامين الصحي والتأمين على الحياة ؛ حيث جاء هذا الإستثناء محصوراً بالإلغاء والفسخ لكنه لا يشمل الاشتراك بالخدمة ، الأمر الذي يُثير التساؤل عما إذا كان هذا الاستثناء يشمل اشتراك الشخص أو إلغاءه لهذا الاشتراك في خدمة أخرى لم ترد ضمن هذا الاستثناء ؛ كالاشتراك مثلاً بخدمة الكهرباء أو خدمة الهاتف أو شبكة الإنترنت أو إلغاء أي من هذه الاشتراكات [١] ؟

نصت المادة "٦/أ" من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه :" لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي :" العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها : ... الخ " ، وفي تقدير الباحث أن

[1] عرب ، قانون تقنية المعلومات ، ص٢٠ ، وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشرع قصد بعبارة " ومنها " التي جاءت في نهاية النص التمثيل لا الحصر وبالتالي فإن الاشتراك في خدمة الكهرباء أو الهاتف ، وما يماثلها من خدمات أخرى أو إلغاء الاشتراك في هذه الخدمات لا يندرج ضمن مفهوم السندات الإلكترونية ومن ثم لا تنطبق بشأنها أحكام قانون البيّنات وقانون المعاملات الإلكترونية فيما يتعلق بالحُجية القانونية في الإثبات وغيرها من الإحكام

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

يُقصد بالأوراق المالية ؛ أي حقوق ملكية أو أي دلالات أو بيانات متعارف عليها على أنها أوراق مالية ، سواء كانت محلية أم أجنبية ، وتشمل الأوراق المالية ، بصورة خاصة ، ما يلي [1]:

١- أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول .

٢- أسناد القرض الصادرة عن الشركات .

٣- الأوراق المالية الصادرة عن الحكومة أو المؤسسات الرسمية العامة أو المؤسسات العامة أو البلديات .

٤- إيصالات إيداع الأوراق المالية .

٥- الأسهم والوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار المشترك .

٦- أسناد خيار المساهمة .

---

[1] أنظر نص المادة "٣ " من قانون الأوراق المالية الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧- العقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية .

٨- عقود خيار الشراء وعقود خيار البيع .

ولا يدخل في مفهوم الأوراق المالية ما يلي [١]:

١. الأوراق التجارية بما في ذلك الشيكات والكمبيالات .

٢. الاعتمادات المستندية والحوالات والأدوات التي تتداولها البنوك حصرا فيما بينها.

٣. بوالص التأمين والحقوق المترتبة . في صناديق التقاعد . للمنتفعين التي تتم تغذيتها من غير مصادر مساهماتهم .

وقد منع قانون الأوراق المالية [٢] التداول إلا بموجب عقود مسجلة في سجلات سوق عمان ، لكنه أجاز أن تكون السجلات وقيودها إلكترونية ، وعدّها دليلا قانونيا على التداول ، وذلك بالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك [٣]. كما أن المشرع الأردني أوجب على المصدر تسجيل الأوراق المالية التي يصدرها لدى مركز إيداع الأوراق المالية ، وأوجب كذلك تسجيل الأوراق المالية المتداولة في السوق ونقل ملكيتها وتسوية أثمانها بين الوسطاء بموجب قيود

---

(1) أنظر نص المادة " ٤ " من قانون الأوراق المالية الأردني .

(2) أنظر نص المادة " ٦٩ " من قانون الأوراق المالية الأردني .

(3) عرب ، قانون تقنية المعلومات ، ص ٢١ ، وأنظر أيضاً نص الفقرة " ج " من المادة "٦٩ " من قانون الأوراق المالية الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تدون في سجلات المركز إلاّ أنه أجاز للمركز قبول البيانات الإلكترونية من أعضائه ومن السوق ، وذلك وفقا للأنظمة الداخلية والتعليمات التي يصدرها [٢].

وقد عد المشرع القيود المدونة في سجلات المركز وحساباته ، سواء كانت خطية أم إلكترونية ، وأي وثائق صادرة عنه ، دليلاً قانونياً على ملكية الأوراق المالية المبينة فيها ، وعلى تسجيل ونقل ملكية تلك الأوراق المالية وعلى تسوية أثمانها وذلك وفق الأسعار والتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك [٣] .

ونجد الفقرة " ج " من المادة " ١١٣" من قانون الأوراق المالية أيضا نصت على أنه: "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 آخر " ، وبهذا النص والنصوص المشار إليها أعلاه من قانون الأوراق المالية ، نجد أن القانون منح البيانات الإلكترونية القيمة والقوة الممنوحة للسجلات غير الإلكترونية نفسها ، وذلك بالرغم من أي تشريع آخر مما يعني أن قانون الأوراق المالية قد أتاح قبول المعاملات الإلكترونية بشأن الأوراق المالية في الإثبات ، ويكون بذلك حكمه نافذاً ومعطلاً للاستثناء المقرر في قانون المعاملات الإلكترونية ، بيد أن الفقرة " ب " من المادة

---

[2] أنظر نص الفقرة " د " من المادة "٨١ " من قانون الأوراق المالية الأردني .

[3] عرب ، قانون تقنية المعلومات ، ص٢١ وما بعدها ، وأنظر أيضاً نص الفقرة "هـ " من المادة "٨١ " من قانون الأوراق المالية الأردني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية احتاطت لذلك حين قضت بسريان القانون على الأوراق المالية فيما تقرره التعليمات الصادرة بالاستناد إلى قانون الأوراق المالية [١].

وبهذا فإن القانون فتح المجال أمام إصدار الأوراق المالية بالوسائل الإلكترونية ، وأعطى للجهات المختصة [٢] فرصة إصدار تعليمات تنص على جواز إصدار الأوراق المالية بوسائل إلكترونية ، وهذا منحى جيد ، لأن هذه الجهات قادرة على التحقق من مدى الثقة والأمان التي تحققها الوسائل التكنولوجية الحديثة التي تصدر من خلالها الأوراق المالية ؛ فإذا رأت هذه الجهات أنه من المناسب إصدار بعض الأوراق المالية بالوسائل الإلكترونية فإنها تصدر تعليمات خاصة تجيز إصدار هذه الأوراق بالوسائل الإلكترونية ضمن ضوابط وشروط معينة ، وإذا لم ترَ في تلك الوسائل الإلكترونية القدرة على إصدار الأوراق المالية بالثقة والأمان ، فإنها تُبقي على المبدأ الأساسي من حيث عدم جواز إصدار الأوراق المالية بالوسائل الإلكترونية [٣].

---

[1] عرب ، قانون تقنية المعلومات ، ص٢١ ، وما بعدها .

[2] الجهات المختصة بإصدار الأوراق المالية هي هيئة الأوراق المالية والبنك المركزي .

[3] نصيرات ، حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، ص١٦٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

بعد أن انتهى الباحث . بحمد الله . من بحث موضوع مدى حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات المواد المدنية ، يخلص إلى ان سنة المجتمع التطور ، والقانون نتاج المجتمع ، لذا قيل بحق " لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأزمان " ونجاعة القانون تكون بانتمائه للمجتمع ، وهذه الحقيقة تؤكد أن القواعد القانونية إذ تولد من رحم المجتمع ؛ فإنها تؤثر فيه من ناحية وتتأثر به من ناحية أخرى ، فالنظام القانوني يجهد لملاحقة التطور التكنولوجي المتمثل في ثورة تكنولوجيا المعلومات ؛ فالسند الإلكتروني لم يعد خياراً للمتعامل ، بل أمرا واقعاً فرضه الواقع العملي المعاصر ، مما حتم على المشرع التدخل لوضع تنظيم ملائم نظراً للإشكاليات القانونية العديدة الطارئة خاصةً في مجال الإثبات .

وإذا كنا نُسلّم بأن قانون البيّنات يتخذ من تقرير الحقيقة هدفاً له ، ويُكرّس مبادئه وطرقه بُغية الوصول إلى هذا الهدف ؛ فإنه في الجانب المقابل يجب أن نُسلّم أيضا بأن الوصول إلى الحقيقة المطلقة أمر بعيد المنال. وبهذا يمكنا القول إن نظام الإثبات لا يجعل من البحث عن اليقين هدفاً حتمياً لقانون البيّنات ؛ إذ إن نصوص الأخير تكتفي بالقول إن من يطالب بتنفيذ الالتزام عليه إثباته دون أن يعني ذلك أن الإثبات هو اليقين ، كما أن نصوص القانون تعُد الإثبات قد تم إذا كان الدليل المقدم قد ولّد لدى القاضي الاعتقاد الجازم بوجود التزام بيد أن الاعتقاد يكون محلاً لدعوى تزوير ، والسند العادي يمكن أن يُنكره من نُسب إليه ، كما أن القانون يُفسح مجالاً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واسعاً للإثبات بالقرائن ، ورغم ان الأخيرة تلعب دوراً مهماً في مجال الإثبات ، إلا أنها بحسب تعريفها لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة الدليل الذي يقود إلى الحقيقة اليقينية [١].

إن قانون البيّنات الأردني رقم "٣٧" لسنة ٢٠٠١ المعدل ، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم "٨٥" لسنة ٢٠٠١ ، جاءا ليسدا نقصاً تشريعياً في مجال الإثبات بالوسائل التكنولوجية الحديثة في ظل شيوع العمليات الإلكترونية في المملكة وازدياد عدد مستخدمي شبكة الإنترنت ؛ إذ إنهما جاءا ببعض النصوص التي تقرر الحُجية القانونية لوسائل الإثبات الإلكترونية ، التي كانت موضوع دراسة الباحث على مدار خمسة فصول ، خُلص منها إلى عدة نتائج من أهمها :

١. إن النصوص الدولية تتجه إلى الاعتراف بالسندات المستخرجة من الوسائل التكنولوجية الحديثة ، وتؤكد رفض المنازعة فيها لمجرد أنها تمت بالشكل الإلكتروني.

٢ . اشترط المشرع الأردني في قانون البيّنات لمنح الحُجية القانونية المقررة للسند العادي لمخرجات الحاسوب أن تكون مصدقة أو موقعة ، ولم يحدد الجهة صاحبة الصلاحية في التصديق أو التوقيع ، وفي تقدير الباحث أن المقصود بتلك الجهات هو جهات توثيق التوقيع الإلكتروني سواء أكانت هذه الجهات حكومية أم غير حكومية .

---

[١] ثروت ، التوقيع الإلكتروني ، ص١٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. لقد أوجد الواقع العملي فجوة بين التوقيع اليدوي وبين القانون نظراً لما أفرزه هذا الواقع من وسائل تكنولوجية حديثة ، جعلت من التوقيع اليدوي وسيلة لا تتفق مع المعاملات التي تتم بوساطة المعالجة الإلكترونية ، إلاّ أن تلك الفجوة يمكن التغلب عليها باستعمال التوقيع الإلكتروني الذي هو مجموعة من الأرقام التي تُخلط مع بعضها البعض بعمليات حسابية معقدة ليظهر لنا في الأخير كود سري خاص بشخص معين .

وأخيراً ، وبعد أن تم عرض أهم ما توصل إليه الباحث من نتائج ؛ فإنه يورد المقترحات التالية :

١. تعريف الوسط الإلكتروني والتفرقة بينه وبين الوسيط الإلكتروني ؛ ذلك أن التعريف الذي أورده المشرع الأردني للوسيط الإلكتروني ينطبق . في تقدير الباحث . على الوسط الإلكتروني ؛ لأن الوسيط الإلكتروني هو الشخص الثالث المرخص له بممارسة دوره بين المتعاملين إلكترونيا والممثل للمشترك معه منهم وله إصدار الشهادات المعنية ، بينما الوسط الإلكتروني فهو الوسائل الإلكترونية التي تُستخدم في إنشاء وبث وحفظ السندات الإلكترونية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. النص على الجهة المخوّلة قانوناً بإصدار شهادات التوثيق الإلكترونية ، وتحديد صلاحياتها ، ومسؤولياتها القانونية ، وذلك لتحقيق الثقة في التعامل من خلال الوسائل التكنولوجية الحديثة الذي يتم عن بُعد بين أطراف لا يعرف بعضهم البعض الآخر .

٣ . النص على حُجية رسائل الإنترنت في قانون البيّنات على غرار ما فعل بالنسبة لحُجية الفاكس والتلكس ومخرجات الحاسوب ، إذ إن خدمات الإنترنت لا تقتصر فقط على رسائل البريد الإلكتروني التي منحها المشرع الأردني حُجية مساوية لحُجية السندات العادية في الإثبات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع

أولاً : المراجع العربية :

- **الكتب العامة :**

١. القرآن الكريم .

٢. الدسوقي ، زياد ، ٢٠٠٣ ، مهارات الحاسوب ، دار المعتز ، عمان . الأردن ، الطبعة الأولى.

٣ . شركة شيلنتهام كمبيوتر ترينينج ، المنهاج المعتمد للرخصة الدولية لقيادة الحاسوب ، ترجمة المركز الإقليمي لتطوير البرمجيات التعليمية ، الإصدار الثالث

الكتب القانونية :

١. أبو الحسن مجاهد ، أسامة ، ٢٠٠٢ ، التعاقد عبر الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى . جمهورية مصر العربية.

٢. أبو الهيجاء ، محمد ، ٢٠٠٢ ، التحكيم بواسطة الإنترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن.

٣. ثروت عبدالحميد ، ٢٠٠٢ .٢٠٠٣ ، التوقيع الإلكتروني . ماهيته ، مخاطره وكيفية مواجهتها ، مدى حُجيته في الإثبات . الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء ، المنصورة . جمهورية مصر العربية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ . العبودي ، عباس ، ٢٠٠٢ ، الحُجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن.

٥. العبودي ، عباس ، ٢٠٠٤ ، شرح أحكام قانون البيّنات الأردني الجديد المعدل بالقانون رقم "٣٧ " لسنة ٢٠٠١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن.

٦ . عصام أنور سليم ، ١٩٩٧ ، قواعد الإثبات في القانون المصري واللبناني ، الدار الجامعية ، القاهرة . جمهورية مصر العربية.

٧ . جميعي ، حسن ، ٢٠٠٠ ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة . جمهورية مصر العربية.

٨ . الجنبيهي ، محمد ، ٢٠٠٤ ، التوقيع الإلكتروني وحُجيته في الإثبات ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية . جمهورية مصر العربية.

٩. حجازي ، عبدالفتاح ، ٢٠٠٥ ، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية . جمهورية مصر العربية ، الطبعة الأولى.

١٠. حجازي ، عبدالفتاح ، ٢٠٠٢ ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية . جمهورية مصر العربية.

١١. الحجار، وسيم ،٢٠٠٣ ، الإثبات الإلكتروني ، الناشر مكتبة صادر ، بيروت . لبنان ، توزيع مكتبة روائع مجدلاوي ، عمان . الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٢ . سعيد السيد قنديل ، ٢٠٠٤ ، التوقيع الإلكتروني ، ماهيته . صوره . حُجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية . جمهورية مصر العربية.

١٣. السعيد ، محمد ، بلا سنة نشر ، حُجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة . جمهورية مصر العربية.

١٤. الغريب ، انتصار ، ١٩٩٤ ، أمن الكمبيوتر والقانون ، دار الراتب الجامعية ، بيروت . لبنان .

١٥. فوزي سامي ، ٢٠٠٣ ، مبادئ القانون التجاري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن.

١٦. الكيلاني ، محمود ، ٢٠٠٤ ، التشريعات التجارية والعمليات الإلكترونية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان . الأردن.

١٧. محمد حسن قاسم ، ٢٠٠٢ ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت . لبنان.

١٨ . المزغني ، رضا ، ١٩٨٥ ، أحكام الإثبات ، مطابع معهد الإدارة ، الرياض . المملكة العربية السعودية.

١٩. المومني ، بشار ، ٢٠٠٤ ،مشكلات التعاقد عبر الإنترنت"دراسة مقارنة " ، عالم الكتب الحديث ، اربد . الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً : المراجع الأجنبية :

1. A.Coprioli(Eric),Les accords d'echange de données informatisées, Lamy droit de l'informatque 1992 .

2 . C.A.paris 14e ch.B.4dec. 1998, in cahiers lamy, droit de l'informatique et des reseaux,n 110 ,janvier 1999 .

3 . CAPRIOLl, et SORIEUL , commerce international électronique ,vers l'emergence des régles juridiques transationalles , clunet 1997 .

4. Carbonnier (J), Droit, Civil Introduction; les personnes. PUF,Paris, 1991 .

5 . Santiago Cavanillas Mugica, Vincent Gaurais, Didier Gobert,R osa Julia Barcelo,Etienne Montero, Yves Poullet, Anne Salaun, Quentin Van Daele, Commerce Electronique, Lemps des Certitudes, Delta, 2000 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً : الرسائل الجامعية :

١. بن حاج طالب ، محمد ، ١٩٩٩ ، دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدماً في الإثبات المدني ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس . جمهورية مصر العربية.

٢. دودين ، بشار، ٢٠٠٤ ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني ، رسالة ماجستير ، جامعة مؤته . الأردن.

٣. الصباحين ، سهى ، ٢٠٠٥ ، التوقيع الإلكتروني وحُجيته في الإثبات " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراة ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمان . الأردن .

٤. المري ، عايض ، ١٩٩٨ ، مدى حُجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة . جمهورية مصر العربية.

٥. نصيرات ، علاء ، ٢٠٠٥ ، حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت . الأردن ، دار الثقافة للتوزيع والنشر ، عمان . الأردن .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً : دراسات وأبحاث ومقالات :

١. أبو هيبة ، نجوى ، ٢٠٠٣ ، التوقيع الإلكتروني . تعريفه . مدى حُجيته في الإثبات ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة . الإمارات العربية المتحدة.

٢. البعلي ، عبدالحميد ، ٢٠٠٣ ، بطاقات الإئتمان المصرفية ، التصوير الفني والتخريج الفقهي " دراسة تحليلية مقارنة " ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة . الإمارات العربية المتحدة.

٣. ثروت عبدالحميد ، ٢٠٠٣ ، مدى حُجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات على ضوء القواعد التقليدية للإثبات ، بحوث الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة . الإمارات العربية المتحدة.

٤. خاطر ، نوري ، ٢٠٠٣، المسؤولية الناشئة عن استخدام النظام الرقمي " الإلكتروني " في العمليات المصرفية بين المسؤولية المدنية وفعل المباشرة والتسبب " دراسة نقدية في القانونين المدني الفرنسي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي " ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة . الإمارات العربية المتحدة.

٥. خشانة ،ربيع ، قانون التوقيع الإلكتروني وتأثيره على حماية حقوق المؤلف ، بحث منشور على موقع الإنترنت htt://www.dmascsbar.org/arabaic/dbar

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦ . الدسوقي أبو الليل ، إبراهيم ، ٢٠٠٣ ، توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة . الإمارات العربية المتحدة.

٧. زهره ، محمد ، ١٩٩٤ ، مدى حُجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المسائل المدنية ، أبحاث مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، جامعة الكويت . الكويت.

٨ . السرحان ، عدنان ، ٢٠٠٣ ، الوفاء (الدفع) الإلكتروني ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة . الإمارات العربية المتحدة.

٩ . شمس الدين ، أشرف ، ٢٠٠٣ ، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني " دراسة مقارنة " ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة . الإمارات العربية المتحدة.

١٠. عرب، يونس، ٢٠٠٣/٢٠٠٤،قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية ، محاضرة أُلقيت في نقابة المحامين الأردنيين ، عمان . الأردن .

١١. عرب ، يونس ، ٢٠٠٠ ، حُجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية ، مجلة البنوك في الأردن ، عمان . الأردن .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٢. الفزيع ، أنور ، ١٩٩٤ ، عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة حاسبات آليه ، أبحاث مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، جامعة الكويت . الكويت .

١٣. قشوع ، هدى ، ٢٠٠٣، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني ، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة . الإمارات العربية المتحدة.

١٤. ملحم ، محمد ، ٢٠٠٠ ، التجارة الإلكترونية والقطاع المصرفي ، مجلة البنوك في الأردن ، عمان . الأردن.

خامساً : الدوريات :

١. مجلة نقابة المحامين الأردنيين .

سادساً : مواقع شبكة الإنترنت :

1- http://www.unictral.oeg.
2- http:// www.alkhleej.a/articles
3- http://www.adaleh.com
4- http://www.damascusbar.org/arbabic/dbar
5- http://www.arablaw.org
6- http://www.opendirectorysite.info/e-commerce

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

Legality of Modern Technology in Civil Matters

"A comparative Study "

Prepared by :

Nassar Mohammed Aoda

Supervised by :

DR.Mohammed AL Zubbe

The evidence has a high importance that can't be hidden so there is no way to insert in a right without proof verification has been increased recently since paper transactions have been stopped and electronic transaction take its position through electronic Money, electronic checks, electronic money changer and electronic commerce.

This development presents legal problems especially in verifying the electronic means and this motivate the researcher to discuss electronic means proof especially In the civilian part. But I exclude the commercial and punitive parts since Jordanian Libraries haven't any references on them.

In dealing with the subject the researcher takes legal texts analyses and courts decisions into consideration and the comparison between Jordanian proof rules, electronic law, and Arabic and foreign rules on the other side. This through five chapters, a conclusion, and an introduction of the basic rules in verification and Modern technological means.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com