الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

إثبات العقد الإلكتروني في ضوء القانون الفلسطيني

"دراسة مقارنة"

إعداد الطالب

محمد عصمت مظفر فارس

إشراف

د. يوسف شندي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري

كانون ثاني 2020م

© الجامعة العربية الأمريكية. جميع حقوق الطبع محفوظة

إثبات العقد الإلكتروني في ضوء القانون الفلسطيني "دراسة مقارنة"

إعداد الطالب

محمد عصمت مظفر فارس

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ١٠ / ٦ / ٢٠٢٠

١. د. يوسف شندي مشرفا ورئيسًا .....

٢. د. أنس أبو العون ممتحنًا داخليًا .....

٣. د. محمد خلف ممتحنًا خارجيًا .....

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة

إثبات العقد الإلكتروني في ضوء القانون الفلسطيني "دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، بإستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحث لدى أي مسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب : محمد عصمت مظفر فارس

التوقيع : .....

Mohammed Al-Faris

الإهداء

الحمدلله رب العالمين، وصلى الله وسلم على المبعوث رحمة للعالمين.

أهدي هذه الدراسة المتواضعة إلى الذي أفنى عمره محترقا شامخًا لكي يريني النور

لمن يبحث عن أفضل الطرق لإدخال السعادة على وجهونا

إلى الذي رغم كل جراح الزمن لم ترتسم الدموع على عينيه

إلى ذلك الوجه المكابر إلى تلك الهمة العالية.

إلى أبي وأستاذي الحبيب (عصمت الفارس)

إلى القلب الدافئ واليد الحنونة والابتسامة الخجولة

إلى من سهرت الليل لأنام....إلى أجمل من رأت عيني

إلى التي الجنة تحت أقدامها...إليك أيها الملاك السماوي

إلى أمي الغالية (عفت الفارس)

إلى من أشد بهم أزري أخواني وأخواتي

إلى أصدقائي الأحباء

وإلى روح أخي وصديقي الحبيب (عز الدين العفوري) رحمه الله

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الذي لا يكفي للدكتور الفاضل يوسف الشندي لتفضله بالإشراف على رسالتي، فقد كان لتعاونه وملاحظاته البناءة إسهام في إخراج الدراسة بشكلها الحالي، وجزاه الله عني خير الجزاء.

وكذلك أتقدم بالشكر إلى دكتوري الفاضل أنس أبو العون والدكتور محمد خلف على ما أبدياه من ملاحظات مهمة، والتي كان من شأنها تحسين الرسالة، وتطوير مهاراتي في البحث العلمي.

وكما أتقدم بالشكر إلى مكتبة الجامعة العربية الأمريكية بمديرها وبموظيفها، وأخص بالشكر الأستاذ الفاضل محمد كميل، والأستاذة الفاضلة معالي أسعيد على كل العون الذي قدموه لي في سبيل انجاز هذا الدراسة.

الملخص

تناولت دراستنا إثبات العقد الإلكتروني في ظل التشريع الفلسطيني، مع مقارنته بكل من التشريعات الأردنية والمصرية والفرنسية وقانون الأونسترال النموذجي والتوجيه الأوروبي، وتأتي هذه الدراسة في ظل صدور قانون جديد والذي نظم المعاملات الإلكترونية المختلفة و هذا من شأنه أن يمكن أي من الأطراف والتي ترغب بالتعاقد في أي من التعاملات المختلفة من اتمامها بشكل إلكتروني، الأمر الذي ساعد على توفير الوقت والجهد والكلفة المالية التي سيتحملها أي من الطرفين أو كلاهما، وسيتطرق الباحث بهذه الدراسة لبيان تنظيم هذه المعاملات وما قد ينتج عنها من خلال فصلين إثنين.

تناولنا في الفصل الأول ماهية السندات الإلكترونية، وتم التوصل بأن السندات الإلكترونية تتمتع بذات الشروط التي تتوافر في السندات العادية، وكذلك تم التطرق إلى الاتفاقات المتعلقة بالإثبات، وخلصنا إلى جواز قيام الأطراف بالاتفاق على وسيلة معينة كوسيلة إثبات مع التزامهم بعدم مخالفة القانون والنظام العام، وكما تم الحديث عن مفهوم التوقيع الإلكتروني، وتوصلنا إلى أن التوقيع الإلكتروني يجب أن يتم بطريقة تميزه عن غيره كما هو الحال في التوقيع التقليدي، وكذلك يتمتع بذات الوظائف التي يتمتع بها التوقيع التقليدي سواء من حيث تحديد هوية الأطراف وموافقتهم على ما تم التوقيع عليه، وبعدها قمنا بالتطرق إلى أنواع التوقيع الإلكتروني، وتم التوصل إلى أن التوقيع الآمن أو الموثوق هو أكثر أنواع التوقيع الإلكتروني أمانا في التعامل، على اعتبار أن جهة التوثيق الإلكتروني هي التي ستتولى إثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى صاحبه بالإضافة إلى تمتع هذا التوقيع بالحماية اللازمة التي تكفل سلامته خلال إبرام المعاملات الإلكترونية.

وفي الفصل الثاني قمنا بالتكلم عن التوثيق الإلكتروني، فتناولنا مفهوم جهة التوثيق الإلكتروني ومفهوم شهادة التوثيق والبيانات التي يجب أن تتضمنها، وتوصلنا إلى جهة التوثيق هي طرف ثالث محايد مهمته إثبات صحة التوقيع الإلكتروني، وتوصلنا أيضا إلى أن شهادة التوثيق تتمتع بذات الحجية التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني التي صدرت الشهادة لأجله، وكما وقمنا بالحديث عن مفهوم السندات الإلكترونية سواء كانت رسمية أو عرفية موقع عليها أو غير موقع عليها، وتوصلنا إلى تمتعها بذات الحجية التي تتوفر لدى ما يقابلها من السندات التقليدية.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإقرار	أ
الإهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
ملخص الرسالة	د
الفهرس	ح
المقدمة	1
الفصل الأول: ماهية أدلة الإثبات الإلكترونية	8
المبحث الأول: ماهية السندات الإلكترونية	9
المطلب الأول: مفهوم السندات الإلكترونية	9
الفرع الأول: تعريف السندات الإلكترونية	9
الفرع الثاني: شروط السندات الإلكترونية	11
المطلب الثاني: الإتفاقات المتعلقة بالإثبات الإلكتروني	20
الفرع الأول: موقف الفقة والتشريعات من هذه الاتفاقات	20
الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على هذه الاتفاقات	25
المبحث الثاني: ماهية التوقيع الإلكتروني	29
المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني	29
الفرع الأول: التعريف العام للتوقيع الإلكتروني	30
الفرع الثاني: التعريف الوظيفي للتوقيع الإلكتروني	34
المطلب الثاني: أنواع التوقيع الإلكتروني	39
الفرع الأول: التوقيع البسيط	39
الفرع الثاني: التوقيع الآمن	48
الفصل الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات	60
المبحث الأول: التوثيق الإلكتروني	61
المطلب الأول: ماهية جهات التوثيق الإلكتروني	61
الفرع الأول: مفهوم جهات التوثيق الإلكتروني	62
الفرع الثاني: إلتزامات جهات التوثيق الإلكتروني	66
المطلب الثاني: ماهية شهادة التوثيق الإلكتروني	75
الفرع الأول: مفهوم شهادة التوثيق الإلكتروني	75
الفرع الثاني: بيانات شهادة التوثيق الإلكتروني	80
الفرع الثالث: القيمة القانونية لشهادة التوثيق الإلكتروني	85
المبحث الثاني: القيمة القانونية للمحررات الإلكترونية بحسب أنواع السندات	88

المطلب الأول: القوة الثبوتية للسند الرسمي الإلكتروني	88
الفرع الأول: ماهية السندات الرسمية الإلكترونية	88
الفرع الثاني: حجية السندات الرسمية الإلكترونية	98
المطلب الثاني: حجية السندات العرفية الإلكترونية في الإثبات	108
الفرع الأول: ماهية السندات العرفية الإلكترونية	108
الفرع الثاني: حجية السندات العرفية الإلكترونية	117
المطلب الثالث: الرسائل والبرقيات باعتبراها من الأوراق غير الموقع عليها	124
الفرع الأول: الرسائل	124
الفرع الثاني: البرقيات	127
الخاتمة	130
النتائج	130
التوصيات	132
قائمة المصادر والمراجع	134

المقدمة

شهد التشريع الفلسطيني في الآونة الأخيرة صدور قانون جديد ينظم المعاملات الإلكترونية، وهو القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2107؛ وذلك تماشيا مع التقدم الهائل على مستوى الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات التي يمر بها العالم، والتي تعتمد بشكل أساسي على الشبكة العالمية للمعلومات أو كما يطلق عليها "شبكة الإنترنت"[1]، والتي جعلت العالم قرية صغيرة نظراً لسهولة الوصول إليها من قبل مختلف الأفراد والمؤسسات ووفرة المعلومات التي تحويها، وذلك بكل سهولة ويسر دون أي قيود أو عوائق، وانعكس هذا الأمر على المعاملات التجارية والمدنية، مما مكن الأطراف من ابرام المعاملات الإلكترونية عن بعد، الأمر الذي ساعد على انتشار مفهوم التجارة الإلكترونية والتي أصبحت تحل تدريجيا محل التجارة الورقية التقليدية، والذي بدوره أدى إلى زيادة الثقة والأمان والسرعة في ابرام العقود التجارية الإلكترونية ودون كلفة سوى الضغط على أزرار توصله بالطرف الآخر في نفس الوقت وبفترة زمنية قصيرة مهما امتدت المسافات بينهما[2].

وتؤدي العقود الإلكترونية إلى التأثير بشكل جوهري على الطريقة التي يتم بموجبها إبرام الصفقات التجارية الإلكترونية[3]، بالإضافة إلى إحداث تغيرات على الطريقة التي يتم فيها الإثبات أمام القاضي، فالمستندات التقليدية لم تعد الدليل الأقوى في الإثبات خاصة بعد ظهور المستند الإلكتروني، بالرغم من أن المستند الكتابي التقليدي كان ولفترة طويلة هو الدليل الأقوى الذي يلجأ الأفراد لاستخدامه أمام القضاء كدليل لإثبات الوقائع المختلفة.

وتؤثر العقود الإلكترونية أيضاً على التوقيع، ذلك لأن المستند الإلكتروني شأنه شأن المستند التقليدي، فالمستندات الإلكترونية لا تعتبر حجة لصاحبها إلا بعد التوقيع عليها، وذلك باعتبارها الوسيلة التي يتم من خلالها تحديد هوية الأطراف وبيان موافقتهم على هذا المستند، مما أدى إلى ظهور التوقيع الإلكتروني والذي يحقق ذات الغرض الذي يحققه

---

[1] ويمكن تعريف شبكة الإنترنت على أنها "شبكة عالمية جمعت وسائل الإتصال عن بعد وربطت حواسيب مقدمي خدمات الإنترنت بالعملاء، مما اتاح التبادل للرسائل الإلكترونية، والأخبار متعددة الوسائل الإعلامية والبطاقات، بالإضافة أنه يسمح بالتوجيه تدريجيا للرسائل المجزأة في مجموعات مستقلة"، سليمان، إيمان مأمون أحمد: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص11.

[2] سده، إياد محمد عارف عطا، مدى حجية المحررات الكتابية في الإثبات "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة النجاح، فلسطين، 2009، ص44، منشور على موقع الجامعة للاطلاع :
https://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/the testimony of electronic texts a comparative study.pdf

[3] وتعرف التجارة الإلكترونية على أنها "تلك التي تتم عبر الإنترنت وبين مستخدمي أجهزة ووسائل الاتصال الإلكترونية، وتتميز التجارة الإلكترونية بأنها تساعد على الاستغناء عن الدعامة المادية أو الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية، وتكريس التجارة ليتم انجاز مفرداتها عبر وسائل إلكترونية وبالذات عبر الإنترنت بخلاف العقود التجارية التقليدية"، عبيدات، لورنس محمد: إثبات المحررات الإلكترونية، ط1، عمان، دار الثقافة، 2005، ص7.

التوقيع التقليدي، فالتوقيع الإلكتروني فرض نفسه بشكل ملحوظ كأداة للإثبات نتيجة التطور الإلكتروني الحاصل، مما يعزز الشعور بالأمان والموثوقية من التعاملات الإلكترونية التي يجريها[4].

وهذا الأمر تنبأ به المشرع الفلسطيني وغيره من المشريعين بإعطاء السندات الإلكترونية الرسمية والعرفية ذات الاحجية المقررة للسندات العادية، مع منح خصوصية للسندات الإلكترونية من ناحية تشديد الحماية المقررة لها من خلال تنظيم ما يعرف بجهات التوثيق الإلكتروني التي تضفي حماية على التوقيع الإلكتروني من خلال إعطاء شهادة توثيق له ليصدق عليه وصف التوقيع الأمن.

وقد نظم المشرع الفلسطيني إثبات العقد الإلكتروني بموجب القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2017، وذلك لاختلاف العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية من حيث طريقة الإبرام والإثبات، والذي هو تشريع خاص يحكمه قانون البيانات رقم (4) لسنة 2001 الذي يعتبر الشريعة العامة، حيث يتم الرجوع إليه في حال خلو القرار بقانون المذكور من حكم خاص أو حين يحيل هذا الأخير إلى قانون البينات وبالقدر الذي لا يتعارض الأخير مع القرار بقانون.

أهمية الدراسة

جاءت هذه الدراسة بقصد بيان وسائل الإثبات الإلكترونية، فالقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم (15) لسنة 2017 بين المسائل المتعلقة بإثبات العقود الإلكترونية، إذ أصبحت هذه العقود تلاقي رواجاً واهتماماً كبيراً من مختلف الأطراف - الأشخاص الطبيعيين والمعنويين-، وتأتي هذه الدراسة للتعريف بكيفية إثبات العقود الإلكترونية والشروط التي ينبغي توافرها في العقد الإلكتروني، بالإضافة للتطرق إلى أنواع المستندات الإلكترونية الرسمية والعرفية وحجيتها بالإثبات، ومقارنتها بالمستندات الخطية.

وتبرز هذه الدراسة موقف التشريع الفلسطيني وكيفية تنظيمه للمعاملات الإلكترونية، وذلك من حيث مفهوم التوقيع الإلكتروني، والوظائف التي ينبغي توافرها للاعتداد بالتوقيع الإلكتروني، وأنواع التوقيع الإلكتروني، والسلبيات والإيجابيات التي تترتب على أنواعه، والإجراءات التي يتم من خلالها توثيق التوقيع الإلكتروني، والتي بموجبها يضمن الأطراف

---

[4] المرجع السابق، ص5.

إثبات نسبة التواقيع خاصتهم إليهم، بالإضافة إلى بيان القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني، ومدى حجيته مقارنة بحجية التوقيع التقليدي.

إشكالية الدراسة

يعتبر موضوع إثبات العقد الإلكتروني من الموضوعات الجديرة بالدراسة، وذلك لارتباط موضوع الدراسة بمصلحة الأطراف بشكل مباشر والذين قد يتواجدوا في مناطق مختلفة، لذلك فإن تنظيم أحكام العقد الإلكتروني ومسألة إثباته من شأنها توفير الحماية للأطراف المتعاقدة من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يعزز الثقة باللجوء إلى المعاملات الإلكترونية، وتتمحور إشكالية الدراسة حول مدى قيام المشرع الفلسطيني بالنص على أدلة الإثبات الخاصة بالعقد الإلكتروني، ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات نذكر بعضها على النحو التالي: -

1. ما هي المستندات الإلكترونية، وما هي الشروط الواجب توافرها فيها، وهل هنالك تشابه ما بينها وبين المستندات الخطية، وكيف عالج التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة هذه المسألة؟
2. هل يجوز للأطراف في مجال المعاملات الإلكترونية الاتفاق على وسائل إثبات إلكترونية معينة، وإذا كان ذلك ممكنا فهل يجوز للأطراف الاتفاق على القوة الثبوتية لهذه الوسائل، وما هي الآثار التي تترتب على هذه الاتفاقات؟
3. ما المقصود بالتوقيع الإلكتروني، وهل هنالك تشابه مع التوقيع العادي من حيث الوظيفة؟
4. هل يمتلك التوقيع الإلكتروني صور معينة، وإذا وجدت فما هي وما مقدار الحجية التي تتمتع بها كل منها؟
5. ما هو المقصود بجهات التوثيق الإلكتروني، وما هي الإلتزامات والمهام التي يتوجب عليها القيام بها؟
6. ما هي شهادة التوثيق الإلكتروني، وما هي البيانات التي يجب أن تتضمنها حتى يمكن الاعتراف بها كوسيلة ثبوتية؟
7. ما المقصود بالمستندات الرسمية والعرفية والمستندات غير الموقع عليها الإلكترونية، وما هي الشروط الواجب توافرها في كل منها؟

8. هل هنالك توافق وانسجام بين قانون البيانات الفلسطيني والقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية لسنة 2017 بشأن تنظيم المستندات الإلكترونية، وهل هنالك نصوص قانونية تعطي المحررات الإلكترونية نفس القوة من حيث الحجية التي تتمتع بها المحررات العادية الخطية؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان التنظيم القانوني للمستندات والتواقيع الإلكتروني في ظل التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة محل هذه الدراسة والآراء الفقهية، وذلك بقصد التعرف على مفهوم المستندات الإلكترونية والشروط التي ينبغي توافرها فيها للاعتداد بمثل هذه المستندات، والاتفاقات التي يجوز للأطراف ابرامها بشأن هذه المستندات، وكما تهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم التوقيع الإلكتروني وأنواعه، والتعرف على جهات التوثيق الإلكتروني، وطبيعة الالتزامات التي تترتب عليها، وبيان المقصود بشهادة التوثيق الإلكتروني، والبيانات التي يجب توافرها فيها، والتعرف على المستندات الإلكترونية الموقعة وغير الموقعة، ومعرفة فيما إذا كانت تتسم بذات الخصائص التي تتمتع بها المستندات التقليدية، والوقوف على حجية كل منها.

نطاق الدراسة

تناولت الرسالة نصوص وأحكام القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني[5]، قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001[6]، مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004[7]، قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم (15) لسنة 2015[8]، قانون البينات الاردني رقم 30 لسنة 1952[9]، قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004[10]، قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968[11]، اللائحة التنفيذية لقانون

---

[5] القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية، المنشور في العدد 14 من مجلة الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2017/7/9.

[6] قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد38، بتاريخ 2001/9/5.

[7] مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004.

[8] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015، المنشور في العدد 5341 من الجريدة الرسمية، بتاريخ 2015/5/17.

[9] قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952، والمنشور في الجريدة الرسمية على الصفحة 200 من العدد رقم 1108، بتاريخ 1952/5/17.

[10] قانون التوقيع الألكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004، الساري في 21 ابريل 2004.

التوقيع الإلكتروني المصري، القرار رقم (109) لسنة 2005[12]، التوجيه الأوروبي رقم (93) الخاص بالتوقيع الإلكتروني لسنة 1999[13]، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2001[14]، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التاجرة الإلكترونية لسنة 1996[15]، القانون المدني الفرنسي رقم (399) والمعدل في عام 2006[16]، وقانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم (230) لسنة 2000[17].

منهجية الدراسة

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على منهجين اثنين يتمثلان بما يلي:

1. **المنهج الوصفي التحليلي:** وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الناظمة للعقد الإلكتروني في التشريعات المختلفة محل الدراسة، بالإضافة الى بيان الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية المتعلقة بموضوع هذه الدراسة وتحليلها والتعليق عليها.
2. **المنهج المقارن:** وذلك من خلال تناول وتنظيم جزئيات هذه الدراسة وفقا للأحكام الواردة في التشريع الفلسطيني ومقارنتها بما جاء في التشريعات الأردنية والمصرية والفرنسية، والقانون النموذجي الخاص بكل من التوقيعات والتجارة الإلكترونية، والتوجيه الأوروبي، وبيان نقاط الاتفاق والاختلاف ما بين التشريعات الواردة على موضوع هذه الرسالة.

الدراسات السابقة

بالنظر إلى أن الباحث اعتمد في إعداد هذه الرسالة على القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية لسنة 2017 الفلسطيني، فإنه ومن خلال البحث والاستقصاء لم يستدل على أية دراسات متخصصة تناقش إثبات العقد الإلكتروني وفقاً لهذا القانون، سواء في إطار

---

(11) قانون الإثبات المصري رقم (25) المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 22، بتاريخ 30 مايو لسنة 1968، والمعدل بموجب القانون رقم (18) لسنة 1999، والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد 19، بتاريخ 1999/5/17.

12() اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، القرار رقم (109) لسنة 2005، والمنشور في مجلة الوقائع المصرية في العدد 115، بتاريخ 15 مايو 2005.

(13) التوجيه الأوروبي رقم (93) الخاص بالتوقيع الإلكتروني والصادر في 13 ديسمبر، سنة 1999، ويمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: http://www.legislation.gov.uk/eudr/1999/93/contents?fbclid

14() قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني، وهو قانون وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وصدر في 5 تموز لسنة 2001، ويمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf

(15) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التاجرة الإلكترونية، المعتمد ب12 حزيران، لسنة 1996:
https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

(16) القانون المدني الفرنسي رقم (399) والمعدل في عام 2006، والمعدل والمضافة بقانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم (230) لعام 2000.

(17) قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم (230) لسنة 2000، والصادر بتاريخ 2000/3/3.

المؤلفات أو المراجع أو الرسائل الجامعية، وإن الدراسات التي وجدت ناقشت العقد الإلكتروني وفقا لتشريعات أخرى، ومن هذه الدراسات: -

1. الحروب، أحمد عزمي: السندات الرسمية الإلكترونية"دراسة مقارنة"، جامعة بيرزيت، رام الله، فلسطين، 2009.

تحدثت هذه الرسالة عن المبادئ العامة في الإثبات، وعن ماهية السندات الرسمية الإلكترونية من حيث المفهوم والشروط، وعن القيمة القانونية لهذه المستندات بالإضافة الى دور كاتب العدل في تنظيمه لهذه المستندات، واعتمدت هذه الدراسة بشكل اساسي على قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 والمغلى بموجب قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015 ومقارنتها بعدة قوانين مقارنة، وأوصت هذه الدراسة المشرع على الأخذ بفكرة وجود كاتب عدل ينظم المعاملات الإلكترونية الرسمية ومنحها حجية المحررات الكتابية الرسمية.

وكما تناولت هذه الدراسة مفهوم التوقيع الإلكتروني، ولكنها لم تتطرق الى بيان انواعه والتي من أهمها التوقيع الآمن الذي تقوم عليه المحررات الرسمية الإلكترونية بشكل أساسي أو الحديث عن جهات التوثيق أو حتى الشهادات الصادرة عنها، وهذا على خلاف ما ذهب إليه الباحث في هذه الدراسة والتي بينت أنواع التوقيع الإلكتروني، بالإضافة إلى تنظيم التوقيع الآمن سواء من حيث مفهومه وآلية عمله، ولم وبيان مفهوم جهات التوثيق والإلتزامات المترتبة عليها، وشهادة التوثيق الصادرة عنها والقيمة القانونية التي تتمتع بها.

2. سده، إياد محمد عرف عطا: مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2009.

تناولت هذه الدراسة ماهية السندات التقليدية والإلكترونية، فبينت مفهوم السندات الرسمية والعرفية بنوعيها التقليدي والإلكتروني، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في كل منها من أجل اكتسابها للحجية القانونية، ونظمت هذه الدراسة وفق قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت لسنة 2002 الملغى بموجب قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015، بالإضافة إلى بعض القوانين المقارنة، ولم تبين هذه الدراسة الأحكام القانونية للإتفاقات المتعلقة بالإثبات الخاصة بالمحررات الإلكترونية.

وكما تطرقت إلى ماهية التوقيع فبينت مفهومه بنوعيه التقليدي والإلكتروني، والشروط والوظائف الواجب توافرها في كل منها من اجل ان تمتعه بالحجية القانونية، ولكن لم تتطرق الى أنواع التوقيع الإلكتروني خاصة التوقيع الآمن، وبينت أيضا مفهوم جهات التوثيق والإلتزامات المترتبة عليها، وكذلك مفهوم شهادة التوثيق الصادرة منها، ولكن لم تبين القيمة القانونية للشهادة الصادرة عن جهة التوثيق، وأوصت هذه الدراسة المشرع الفلسطيني بوضع تشريع فلسطيني خاص لتنظيم المعاملات الإلكترونية.

3. مسودي، غادة جواد: التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، جامعة بيرزيت، رام الله، فلسطين، 2007.

تحدثت هذه الرسالة عن ماهية العقود الإلكترونية، سواء من حيث مفهومها أو خصائصها وكذلك حماية المستهلك المتعامل مع هذه العقود، وكما اعتمدت هذه الدراسة بشكل أساسي على قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 الملغى بموجب قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015 بالإضافة الى بعض القوانين المقارنة، وأوصت هذه الرسالة المشرع الفلسطيني بأن يوجه جهوده في اصدار القانون المدني الفلسطيني بحيث يستوعب فكرة المواقع الإلكترونية.

وكما تحدثت الرسالة عن حجية المحررات الإلكترونية، ولكن لم تتناول بشكل مفصل الحديث عن المحررات الرسمية والعرفية الإلكترونية سواء من حيث شروطها أو أوجه الشبه بينها وبين المحررات التقليدية، وكذلك الأمر بالنسبة للتوقيع الإلكتروني حيث تطرقت لمفهومه وصوره دون الحديث عن جهات التوثيق الإلكتروني وشهادة التصديق الصادرة عنها.

خطة الدراسة

الفصل الاول : ماهية أدلة الإثبات

المبحث الاول : ماهية السندات الكتابية

المبحث الثاني : ماهية التوقيع الإلكتروني

الفصل الثاني : حجية المحررات الإلكترونية

المبحث الاول : التوثيق الإلكتروني

المبحث الثاني : القيمة القانونية للمحرر الإلكتروني بحسب أنواع السندات

الفصل الأول

ماهية أدلة الإثبات الإلكترونية

يستخدم الأشخاص أدلة الإثبات في مختلف مجالات الحياة بقصد إثبات حقوقهم عند إنكارها أو الاعتداء بها. وهذا الأمر ينطبق على أدلة الإثبات الإلكترونية، خاصة نتيجة زيادة اللجوء إليها في جميع نواحي الحياة، ما يقتضي الاعتراف بالسندات الإلكترونية كأدلة إثبات وإنعكاس ذلك الاعتراف القانوني في كل من الكتابة والتوقيع الإلكترونيين.

وفي المبحث الأول سيتم الحديث عن عدة اشكاليات مهمة، منها التعرف على مفهوم السندات الإلكترونية في التشريع الفلسطيني، خاصة بعد صدور القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية لسنة 2017، ومقارنة هذا المفهوم بما جاء في التشريعات المقارنة وبيان أوجه الشبه والاختلاف فيما بينها، وبيان الشروط الواجب توافرها في السند الإلكتروني لاعتباره وسيلة كاملة في الإثبات، ومن ثم التعرف على مدى جواز الاتفاقيات التي يبرمها الأطراف بشأن السندات الإلكترونية كوسيلة للإثبات في حال حدوث نزاع معين بينهم، وتحديد موقف المشرع الفلسطيني والتشريعات المقارنة بشأن هذه الاتفاقات والقيود الواردة بشأنها.

وفي المبحث الثاني سيقوم الباحث ببيان مفهوم التوقيع الإلكتروني بصفته العنصر الجوهري في السندات الإلكترونية، وذلك من خلال التطرق إلى مفهومه العام والوظيفي، والتحقق من أن التوقيع الإلكتروني تتوافر فيه ذات الوظائف التي يتضمنها التوقيع التقليدي، والتي من أجلها قام المتعاقدين بالتوقيع على السند الإلكتروني، وبعد ذلك التعرف على مفهوم التوقيع الآمن، وكيف عالج التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة الشروط الواجب توافرها فيه، وبيان الآلية التي يعتمد عليها هذا التوقيع.

المبحث الأول

ماهية السندات الإلكترونية

عندما يتم الحديث عن ماهية السندات الكتابية فهذا سيتطلب بالضرورة التعرف على مفهوم هذه السندات، وبيان ما إذا كانت المستندات الإلكترونية تتضمن ذات الشروط التي تتضمنها المستندات التقليدية؟، وكذلك التطرق إلى الاتفاقات التي يبرمها الأطراف من أجل الاتفاق على وسيلة معينة كوسيلة للإثبات، واستندا إلى ذلك سيقوم الباحث بتقسيم الدراسة إلى مطلبين، فسيتناول مفهوم السندات الإلكترونية وشروطها في المطلب الأول، ثم سيتناول الاتفاقات المتعلقة بالإثبات الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم السندات الإلكترونية

حتى يتم التعرف على مفهوم السندات الإلكترونية فيجب أن يتم الحديث عن مفهوم هذه السندات وفقا للتشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة، وكذلك التطرق إلى الشروط التي ينبغي أن تتوافر في المستند الإلكتروني من أجل تمتعه بقوة ثبوتية. وسيتطرق الباحث إلى تعريف السندات الإلكترونية في الفرع الأول، ومن ثم بيان الشروط الواجب توافرها في هذه السندات في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف السندات الإلكترونية

عنيت التشريعات المقارنة بوضع تعريف للسندات الإلكترونية وكما اهتم الفقه بذلك أيضا. فقد قام قانون الأونسيترال النموذجي بشان التوقيع الإلكتروني بتعريف "رسالة البيانات الإلكترونية" وهي بمثابة المستند الإلكتروني وذلك في المادة (2/جـ) على أنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

في حين قام المشرع المصري بتعريفه في المادة (1/ب) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004 على أنه "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية، أو ضوئية، أو بأي وسيلة أخرى مشابهة".

مما سبق، يظهر للباحث بأن كل من قانون الأونسيترال النموذجي والتشريع المصري لم يكونا موفقين في تعريفهما للمستند الإلكتروني، رغم تناولهما لطبيعة إنشاء هذه البيانات التي يتضمنها العقد الإلكتروني والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر، بالإضافة إلى بيان طرق تراسلها بين أطراف العقد، وعلى الرغم من ذلك فان قيام كليهما بتعريف المستند الإلكتروني على أنه رسالة بيانات يثير علامة استفهام حول هذه الرسالة، حيث إن أي شخص يتعامل في مجال التجارة الإلكترونية من شأنه أن يحتفظ بالعديد من البيانات الشخصية في حاسبه الشخصي والتي قد تتمثل ببيانات تتعلق بأعماله ونشاطاته، وبالتالي فإن هذه البيانات ليست موجه لأحد، وهذا بدوره يبين النقص والقصور الموجود في تعريف المستند الإلكتروني؛ وذلك لعدم احتوائه على أهم شرط يجب توافره في المستند الإلكتروني والمتمثل بالتوقيع الإلكتروني، ومن دون هذا التوقيع لا يمكن اعتبار هذا المحرر بمثابة مستند إلكتروني.

وقد تخطى المشرع الفلسطيني هذا القصور، فقد قام بتعريف السندات الإلكترونية في المادة (1) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية لسنة 2017 على أنها "السند الذي يتم إنشائه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونيا". وجاء المشرع الأردني بتعريف مشابه في المادة (1) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015[18].

وهنا نرى أن كل من المشرع الفلسطيني والأردني كانا أكثر توفيقا في تعريفهما للمستند الإلكتروني، حيث جاء كلا التعريفين بصيغة مطلقة، ويترتب على ذلك إمكانية إنشاء وتداول المستند الإلكتروني بأي طريقة كانت طالما أنها بالطرق الإلكترونية، هذا بالإضافة إلى اشتراط كل من التشريعين ضرورة وجود التوقيع الإلكتروني الذي يعتبر الشرط الأساسي لإنشاء أي عقد إلكتروني، وبدوره يدل على توافر إرادة صاحب التوقيع ورضائه التام بما وقع عليه.

---

[18] المادة (1) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي عرفت السند الإلكتروني على أنه "السند الذي يتم إنشائه والتوقيع عليه إلكترونيا".

وفي المقابل أورد الفقه بعض التعريفات المختلفة للمستند الإلكتروني، حيث ذهب فريق إلى تعريفه على أنه "تقابل لعرض مبيعات أو خدمات يعبر عنها بوسيلة اتصال سمعية أو مرئية من خلال شبكة دولية للإتصال عن بعد، مع قبول والذي يكون قابلا لأن يظهر باستعمال النشاط الحواري بين الإنسان والمعلومات التي تقدمها الآلة"[19].

وفريق ثاني عرفه على أنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[20].

وفريق ثالث عرفه على أنه "سند يتم إنتاجه وحفظه من خلال الحاسب، مثل الرسالة أو العقد أو الصورة، وقد يتم إرسال المحرر الإلكتروني عبر الإنترنت أو حفظه على اسطوانات ضوئية أو محفوظة أو عن طريق التلكس أو الفاكس"[21].

واستنادا إلى ما سبق، يمكن للباحث تعريف المستند الإلكتروني على أنه "كل دعامة إلكترونية قادرة على التخزين الثابت والدائم للبيانات والمعلومات، ويتم إنشائها أو إرسالها أو تسليمها من خلالها، ويتم التوقيع عليها إلكترونيا، وتعطي دلالة قابلة للإدراك على مضمونها، باعتبار المستند الإلكتروني الوسيلة التي يلجأ إليها الأطراف في إثبات ما قاموا به من التزامات".

الفرع الثاني

شروط السندات الإلكترونية

ينبغي توافر شروط معينة في السندات الإلكترونية حتى يمكن استخدامها كوسيلة إثبات، وبتوافر هذه الشروط فإنه يمكن الاعتماد عليها كأدلة ذات حجية كاملة في الإثبات مثلها مثل السندات الرسمية والعرفية الورقية. وقد نص على هذه الشروط القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم (15) لسنة 2017، بالإضافة إلى الاستناد لقانون البينات الفلسطيني للوصول إلى كافة الشروط التي ينبغي توافرها بالأدلة الكتابية الإلكترونية، ومقارنتها بالشروط الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015

---

(19) سليمان، إيمان مأمون احمد: ابرام العقد الإلكتروني وإثباته، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص56.

(20) عبيدات، لورنس محمد: إثبات المحررات الإلكترونية، ط1، عمان، دار الثقافة، 2005، ص24.

(21) لأسري، علي عبد العالي خشان: حجية الرسائل الإلكترونية، ط1، بيروت، دار الحلبي، 2013، ص18.

وقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004، وسيتم بيان هذه الشروط على النحو الآتي:

أولا: الكتابة

تعتبر الكتابة بمثابة تجسيد لأفكار الإنسان في صورة مرئية يمكن قراءتها، حيث أن كتابة المستند تمكن من الرجوع عليه في حال حدوث خلاف بين أطراف العلاقة وعرضه على قاضي الموضوع عند اللجوء للقضاء[22]. وتعد الكتابة في الوقت الحاضر أقوى الأدلة القانونية المستخدمة، فهي تعتبر من قبيل الأدلة التي يتم إعدادها بشكل مسبق من قبل الأطراف وذلك عند إبرام أي تصرف قانوني فيما بينهم وذلك قبل نشوب أي خلافات أو منازعات، بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يشترط شكل معين للكتابة أو المادة المستخدمة فيها أو الطريقة التي تكتب بها، فالمهم وجود كتابة تدل على الغرض المقصود من المحرر[23].

ولم يرد تعريف صريح للكتابة الإلكترونية في كل من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، في حين أورد المشرع المصري تعريف للكتابة في المادة (1/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 في المادة (1/أ) فعرفها على أنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

ويتبين من التعريف الذي وضعه المشرع المصري أن الكتابة الإلكترونية قد تتكون من الرموز أو الأحرف أو الأرقام أو غيرها من العلامات التي تكتب على الداعمة الإلكترونية، فيتم كتابة المحررات الإلكترونية باستخدام لغة الآلة. ولا يكون بإمكان أي من أطراف العلاقة قراءة هذه اللغة أو التعرف عليها؛ لذلك يتم برمجة جهاز الحاسب الآلي ببرامج تقوم بترجمة هذه المعلومات أو البيانات إلى لغة يفهمها الإنسان؛ لذلك اشترط قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري في تعريفه للكتابة أن تكون قابلة للإدراك[24].

---

[22] مطالقة، محمد فواز: عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، عمان، دار الثقافة، 2008، ص206.

[23] الصباحين، سهى يحيى يوسف: التوقيع الإلكتروني و حجيته في الاثبات، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، 2005، ص12.

[24] العنزي، زياد خليف: المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط1، عمان، دار وائل للنشر، 2010، ص36.

وفي المقابل يتبين للباحث أن المشرع الفلسطيني قد ذكر الكتابة في مقدمة المادة (7) من قانون البينات بقوله "الأدلة الكتابية ...."[25]، وهذا يعني أن المشرع لم يشترط شكل معين للكتابة بحيث جاءت الصيغة هنا مطلقة، وهذا يترتب عليه احتمالية أن تكون الكتابة على ورق أو حتى الشجر والحجر وغيرها من الدعامات والتي تشمل بالضرورة الدعامة الإلكترونية، وبالتالي لا يوجد ما يمنع أي من أطراف العلاقة من الاستناد إلى الأدلة الكتابية التي تكون على دعامة إلكترونية.

وفي المقابل، ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الكتابة على أنها "عبارة عن نظام يتكون من رموز مرسومة والتي يمكن استخدامها للتعبير عن المعنى ونقله"[26]. وذهب جانب آخر إلى تعريفها على أنها "هي ما تم تدوينه على أوراق أو محررات مادية ترجح وجود تصرف قانوني معين"[27]. وهنالك من عرفها على أنها "الكتابة بالحروف أو بالخصائص أو بالأرقام أو بالعلامات أو الرموز التي لها مفهوم يمكن الوقوف عليه، أيا كانت الدعامة التي يضمن فيها الكتابة أو الطريقة التي تنتقل بها"[28].

ويتضح للباحث أن كل من هذه التعريفات اختلفت في طريقة تناولها للكتابة، فمنها ما قصر مفهوم الكتابة على الدعامة المادية، ومنها ما جعل تعريف الكتابة عاما بحيث يسمح بإدخال الكتابة الإلكترونية إلى جانب الكتابة التقليدية، وهو الأمر الأفضل والأنسب مع التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا وتلبية احتياجات التجارة الدولية من سرعة واختصار الإجراءات، على اعتبار أن العالم دائما في تطور مستمر، حيث يكاد يكون الاعتماد على الكتابة التقليدية محدودا في بعض مسائل الحياة مقارنة بالكتابة الإلكترونية التي أصبحت تقريبا متواجدة في جميع معاملات الحياة سواء كانت الرسمية أو التجارية، دولية أو محلية.

ويشترط في هذه الكتابة أن تكون مقروءة، ويقصد بذلك أن يكون المحرر الإلكتروني مفهوما وواضحا، بحيث يتم كتابته بأحرف أو أرقام أو رموز أو بيانات مفهومة حتى يتسنى استيعابه وفهم محتواه[29]، وهذا الشرط متحقق في المحرر الإلكتروني على

---

[25] المادة (7) من قانون البينات الفلسطيني والتي نصت على "طرق الإثبات هي: 1_الأدلة الكتابية. 2_الشهادة. 3_القرائن. 4_الإقرار. 5_اليمين.6_المعاينة. الخبرة"، وقابلتها المادة (2) من قانون البينات الاردني.

[26] بودى، حسن محمد: التعاقد عبر الإنترنت، ط 1، مصر، دار الكتب القانونية، 2009، ص42.

[27] حمود، عبد العزيز مرسى: مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، ط 1، من دون دار نشر، 2005، ص10.

[28] سلامة، صابر عبد العزيز: العقد الإلكتروني، ط 1، فرنسا ، من دون دار نشر، 2005، ص70.

[29] فواغلي، بسمة إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014، ص 18 و ما بعدها:
http://dspace.univ-setif2.dz/xmlui/bitstream/handle/123456789/782/foughali%20basma.pdf

الرغم أن اللغة المستخدمة هي لغة الآلة، إلا أنه يتم تحويل هذه اللغة من خلال جهاز الحاسوب في شكل كتابة عادية تكون مفهومة للإنسان[30].

وقد أكد على ذلك قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة (1/6) حيث نصت على أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، فإن رسالة البيانات – أي المحرر الإلكتروني – تستوفي ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها عند الرجوع إليها لاحقا". وهنا يظهر للباحث أن القانون النموذجي إذ اشترط أن تكون المعلومات مكتوبة فيجب أن تكون واضحة بحيث يتسنى الرجوع إليها وقت الحاجة إليها.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (1/1316) من قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم (230) لسنة 2000 على أنه "تعد الكتابة المتخذة شكلا إلكترونيا شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية، شريطة أن يكون في الإمكان بالضرورة تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه، وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها". يظهر للباحث أن المشرع الفرنسي اعتبر أن الدليل الكتابي يتوفر في كل دعامة يمكن الكتابة عليها وحفظها وقراءتها، حتى لو كانت هذه الكتابة قد تمت على دعامة غير ورقية، ما دام يمكن معالجة هذه الدعامة وقراءة ما تتضمنه من بيانات من خلال جهاز الحاسب الآلي، بحيث تظهر للأطراف الكتابة مقروءة ومفهومة على شاشة الحاسوب. وقد طور المشرع الفرنسي المفهوم التقليدي للكتابة، إلا انه اشترط أن تكون الرموز أو الأرقام أو العلامات مقروءة، بحيث تكون مفهومة للآخرين بشكل واضح، وبالتالي يجب تقديم الدليل الكتابي الإلكتروني مقروءا للقاضي عن طريق معالجته بالوسائل التقنية المناسبة[31].

وذهب كل من المشرع الفلسطيني في المادة (1/19) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية[32]، والمشرع الأردني في المادة (18/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية[33]، إلى إعطاء السند الإلكتروني القابل للتحويل حجية السند العادي حتى في حالة عدم توافر شروط الكتابة فيه. حيث أنه ما دام يمكن تحويل الرموز إلى سندات

---

[30] نوافلة ، يوسف أحمد، مرجع السابق، ص58.

[31] مطالقة، محمد فواز، مرجع سابق، ص206.

[32] المادة (1/19) من القرار بقانون رقم (15) بشأن المعاملات الإلكترونية حيث نصت على "كون السند الإلكتروني قابلا للتداول إذا انطبقت عليه شروط السند الخطي القابل للتداول باستثناء شرط الكتابة".

[33] المادة (18/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي نصت على "يكون السند الإلكتروني قابلا للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول المحددة بقانون التجارة باستثناء شرط الكتابة، على أن يكون الساحب قد وافق على قابلية هذا السند للتداول".

إلكترونية، وبالتالي لا يوجد ما يمنع أن يتم منح هذه السندات حجية السندات العادية في الإثبات، فطالما أن السند الإلكتروني موجود فإن الكتابة الإلكترونية موجودة[34].

ثانيا : التوقيع

إن الكتابة وحدها لا تعد كافية لاعتبارها دليلا كاملا في الإثبات، وهنا تأتي أهمية توافر الشرط الثاني والمتمثل بالتوقيع، والذي يترتب على عدم وجوده فقدان الدليل حجيته كدليل إثبات كامل، ذلك أن التوقيع هو الشرط الجوهري والأساسي في السند العادي أو السند الإلكتروني؛ لأنه يتضمن تحيد هوية الموقع، وإقرار الموقع على ما تم تدوينه في السند ودليل على رضائه الكامل في إنشاء هذا السند[35]. وحتى يتمتع السند الإلكتروني بالحجية يجب أن يكون موقعا من طرفيه، وسيتم التطرق إلى ماهية التوقيع الإلكتروني في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ثالثا : توثيق المعلومات

لا يكتسب المحرر الكتابي الحجية في الإثبات إلا إذا كان غير قابل للتعديل أو التغيير، فإذا توافرت هذه الصفة فعندها يتحقق فيه عنصر الثقة والأمان، ومن بعدها يمكن للأشخاص الاستناد إليه في إثبات مناز عاتهم[36].

وأما في مجال المعاملات الإلكترونية، فإنه يتوجب على أي شخص يجري أي نوع من المعاملات عبر شبكة الإنترنت، أن يقوم بتوثيق هذه المعاملات من أجل الحفاظ على حقوق جميع الأطراف الذين يتعاملون من خلال هذه الشبكة، من خلال تجنب عمليات الاحتيال أو الغش التي قد تقع من الغير[37].

ونظرا لأهمية المعلومات التي تتضمنها المعاملات الإلكترونية كان لا بد من توثيقها؛ وذلك بهدف عدم تعريضها للاختراق[38]، ويتم ذلك من خلال التوثيق لدى الجهات

---

[34] نوافلة، يوسف أحمد، مرجع السابق، ص58 -59.

[35] إبراهيم، ايسر صبرى: إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، ط 1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2015، ص 139.

[36] سيد، صابر محمد محمد: أحكام التوقيع الإلكتروني "دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، مج4، العدد18، 2006، ص450.

[37] وتحتل بعض المعلومات الإلكترونية التي يجري التعامل بها أهمية كبيرة خاصة تلك التي تتم من خلال شبكات مغلقة بين عدد محدود من الأشخاص والهيئات والشبكات الخاصة بالشركات أو المؤسسات الحكومية والتي تقدم خدمات مختلفة سواء كانت خدمات عامة أو خاصة، وقد يتضمن المستند الموجود في السجلات الإلكترونية بيانات مهمة كالبيانات الشخصية أو حتى الأحوال المدنية والعائلية للشخص، وقد يتم استعمالها في مجال الجنسية والسفر، وذلك بهدف معرفة أسماء الأجانب وتاريخ دخولهم للبلاد. عبيدات، لورنس، مرجع سابق، ص82.

[38] ويقصد بالاختراق "الوصول إلى المعلومات بطريقة غير مشروعة من قبل اطراف ليس لهم الصلاحية أو الحق بذلك، حيث ان البنية الإلكترونية التي يتم فيها تبادل المعلومات تثير تخوفا كبيرا، حيث يلجأ قراصنة الحاسب الآلي إلى اختراق هذه المعلومات

المختصة وهو ما يطلق عليها جهات التوثيق، وهذه الجهة لا تقوم بتوثيق المحرر إلا بعد التحقق من أنه قد صدر وفق الأوضاع التي قررها القانون ومن قبل الجهات المخولة بذلك، وكذلك تتحقق هذه الجهة فيما إذا كان قد حدث أي تغيير أو تعديل أو أخطاء بعد إصدار المحرر، وبعد الإنتهاء من هذه الإجراءات تقوم بمنح المتعامل شهادة المصادقة أو التوثيق الإلكترونية[39]. ولشهادة المصادقة أهمية كبيرة في مجال توثيق المعاملات الالكترونية، فهي تثبت أنه قد تم المحافظة على هذا المحرر من لحظة إنشائه حتى لحظة المصادقة عليه، في مواجهة أي شخص يدعي عكس ذلك[40]. وسيتم التطرق لماهية هذه الشهادة في الفصل الثاني من الرسالة.

رابعا : إمكانية الاحتفاظ بالمستند الإلكتروني

حتى يمكن الاستناد إلى المحرر الإلكتروني كدليل إثبات، يشترط أن يكون قابلا للاحتفاظ به بشكله الأصلي الذي نشأ به، والذي اتفق عليه طرفي العلاقة[41]، وأكد على ذلك القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني في المادة (13/ب) بنصها على أن "إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به، حيث يسهل إثبات دقة المعلومات الواردة فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه"، وهذا ما ذهبت إليه أيضا المادة (7/أ/1) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[42]، وكذلك قانون التوقيع الإلكتروني المصري في المادة (18/ج) من قانون التوقيع الإلكتروني[43].

يظهر للباحث أن كل من المشرع الفلسطيني والأردني قد اشترطا ضرورة الاحتفاظ بالمستند الإلكتروني بالشكل الذي تم به وقت إنشائه أو إرساله أو تسلمه، أي أن تتمتع الكتابة الإلكترونية بحجية في الإثبات. وقد وردت كلتا المادتين بصيغة عامة بحيث شملت جميع المراحل ابتداء من إنشائه وحتى تسليمه، بحيث يمكن الرجوع للمستند الإلكتروني من أجل

وتغيرها، وهذا بدوره يلحق أضرار عديدة للمتعاملين عبر الإنترنت منها افشاء أسرار خاصة لأحد الأفراد يفضل عدم اطلاع الغير عليها كأسعار الصفقات، أيضا إدخال تعديلات جوهرية أو محو جزء هام من مضمون المستند الإلكتروني"، نقلا عن فواغلي، بسمة، مرجع سابق، ص21.

[39] صالح، ايهاب سمير محمد: الإثبات بالمحررات الإلكترونية "دراسة مقارنة"، بحث قدم استكمالا للمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الازهر، غزة، 2015، ص 23، منشور على موقع الجامعة للإطلاع : http://www.alazhar.edu.ps/Library/aattachedFile.asp?id_no=0048144

[40] المرجع السابق، ص24.

[41] منصور، محمد حسين: الإثبات التقليدي والإلكتروني، ط 1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص273.

[42] المادة (7/أ/1) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني حيث نصت على "حفظه بالشكل الذي تم أنشائه أو إرساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم إجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه".

[43] المادة (18/ج) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري والتي نصت على أنه "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني".

التحقق من صحة البيانات والمعلومات التي يتضمنها في أي من هذه المراحل، مما يحقق الأمن والطمأنينة لأطراف العلاقة.

أما المشرع الفرنسي، فقد تناول ذلك في المادة (1/1316) من قانون التوقيع الإلكتروني سابقة الذكر عندما نص على"....أن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها". يرى الباحث أن المشرع الفرنسي عند تناوله لمسألة الحفظ فقد تناولها بصيغة عامة، بحيث لم يقيدها في مرحلة محددة، وبالتالي إمكانية قياس هذه المادة على جميع المراحل التي يمر بها المحرر الإلكتروني من إنشاء وإرسال واستقبال.

في حين نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة (1/8/أ) منه على أنه "1-عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الإحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا : أ- وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشأت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك".

وهنا يتبين للباحث أن القانون النموذجي كان موفقا في هذا الخصوص، حيث اشترط حفظ المحرر بالشكل الذي تم به منذ إنشائه لأول مرة في شكله النهائي، أي أنه افترض أن المستند الإلكتروني يبقى كما هو بصورته النهائية منذ الوقت الذي أنشئ فيه للمرة الأولى، إمتدادا إلى مرحلة الإرسال وصلا إلى مرحلة التسليم.

يتضح للباحث مما سبق، وبعد الاطلاع على هذه النصوص أنها تؤكد على ضرورة حفظ المستند الإلكتروني بالشكل الذي أنشأ به عند التعاقد أو لحظة إرساله أو تسلمه، وذلك حتى يمكن قبوله كوسيلة إثبات للتصرفات التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة وأهمها الإنترنت، فمن أجل ضمان أن يكون هذا السند الإلكتروني هو نفسه السند الذي اتفق عليه طرفي العلاقة، فلا بد من أن يتم ضمان عدم تعرضه لأي نوع من التحريف أو التبديل من قبل أشخاص غير مخولين بذلك، وذلك من خلال الاحتفاظ به بما يكسبه الحجية في الإثبات.

ويتم الإحتفاظ بالمعلومات التي يتضمنها المستند الإلكتروني عن طريق إدخال البيانات، وإذا كان هذا المستند على شكل اتفاق تم بين الطرفين، فيتم تخزين هذه البيانات بما تحتويه من نصوص وتواقيع بشكل آلي في الحاسب الإلكتروني، وذلك بعد أن يتم معاينة هذا المستند عن طريق شاشة الحاسب ويتم تخزينه على اسطوانة مغناطيسية، ويمكن استرجاع

الوثيقة واستخراج نسخ عنها تكون مطابقة للأصل، بحيث إذا تم الرجوع إليه كان هو نفسه المستند الإلكتروني الذي تم حفظه، وهذا يعتمد على جهة التوثيق وإجراءاتها[44].

خامسا: إمكانية استرجاع المستندات الإلكترونية المحفوظة

حتى يمكن اللجوء إلى السند الإلكتروني كدليل كامل الحجية، فلا يكفي أن يكون المستند قابلا للحفظ فقط، إنما يجب أن يكون قابلا للإسترجاع أو الإسترداد في أي وقت تلزم الحاجة إليه، وقد أكد على ذلك القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني في المادة (13/1/أ) حيث نصت على أنه "أن تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للإحتفاظ بها وتخزينها، ويمكن الرجوع إليها في أي وقت"، وهذا ما ذهب إليه قانون المعاملات الإلكتروني الأردني[45]، وكذلك قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية[46]، وأيضا القانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي[47]، أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 فلم يتضمن أي نص بخصوص هذا الشرط.

ويتحقق هذا الشرط إذا كانت طبيعة المستند الإلكتروني تسمح بحفظ ما يدون فيه من معلومات وإمكانية تخزينه لهذه المعلومات على الدوام، بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت، واشتراط ذلك في المستند الإلكتروني يقابل شرط الإستمرارية في المحرر الورقي[48]. وذهب رأي إلى أن الوسيط الورقي بحكم تكوينه المادي قد يسمح بتحقق ذلك، وهذا على خلاف المستند الإلكتروني الذي يتسم بالحساسية العالية تجاه تيار كهربائي عالي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة تخزين هذه الوسائط وهذا يؤدي إلى تلف تلك الوسائط وبالتالي عدم تحقق شرط الإستمرارية[49].

وذهب رأي آخر إلى القول بأن التطور الهائل والمستمر في عالم التكنولوجيا أدى إلى ظهور أجهزة إلكترونية متطورة لها قدرة كبيرة وعالية في حفظ المعلومات والبيانات

---

[44] عبيدات، لورنس محمد، مرجع سابق، ص84.

[45] المادة (7/أ/2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني حيث نص على أنه "حفظه على نحو يتيح الوصول إلى المعلومات الواردة فيه واستخدامها والرجوع إليها في أي وقت"

[46] المادة (1/6) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية حيث نصت على أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا".

[47] المادة (1/1316) من قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي سابقة الذكر والتي نصت على "وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها".

[48] فراس، عمر محمد: القوة الثبوتية للرسائل الإلكترونية التجارية في التشريع السوري، بحث منشور في مجلة دراسات "علوم شريعة وقانون"، الجامعة الأردنية، مج43، العدد3، 2016، ص75.

[49] فواغلي، بسمة، مرجع سابق، ص19.

على نحو دائم وربما بشكل أفضل من المحررات الورقية التي قد تتعرض للتلف بفعل الزمن كالحريق أو الرطوبة وغيرها[50].

ويتفق الباحث مع الرأي الثاني، ذلك أن المستندات الإلكترونية قد فرضت نفسها بشكل كبير وملحوظ في الحياة العملية، حيث تعتمد عليها الشركات التجارية والمؤسسات الحكومية بشكل كبير في إجراء معاملتها، وإذا أخذنا التجارة الدولية على سبيل المثال والتي أصبحت في كثير من الأحيان تتم من خلال شبكة الإنترنت، فإن المتعاملين في هذا المجال سواء كانوا من التجار أو الشركات خاصة أصحاب رؤوس الأموال العملاقة، سيهدفون إلى تقديم أفضل أنواع الخدمات والمنتجات سواء من حيث الجودة أو السرعة، وفي سبيل ذلك فإنهم سيسعون إلى الحصول على أفضل الأجهزة والمعدات الإلكترونية من حيث المواصفات والتي تتناسب مع حساسية هذه المستندات، وبنفس الوقت تكفل لهم تحقيق أهدافهم التي من أهمها تحقيق اكبر قدر ممكن من الأرباح، بالإضافة إلى المحافظة على سمعتهم، ذلك أن أي عيب في مواصفات الأجهزة التي تحفظ السجلات والمعلومات الإلكترونية قد يؤثر بشكل سلبي على هذه السمعة.

خلص الباحث إلى أنه، حتى يمكن الاستناد إلى المستند الإلكتروني كدليل في الإثبات مثله مثل الدليل الكتابي الكامل، فإنه يجب توافر مجموعة من الشروط حتى يمكن تحقيق ذلك، وهذا يتطلب أن يكون المستند الإلكتروني مكتوبا، ويجب أن يصاحب هذه الكتابة توقيع أطراف المستند بحيث يدل ذلك على هويتهم ويثبت موافقتهم على ما جاء بالمستند من بنود وشروط، وعند لجوء الأطراف إلى المستند الإلكتروني كدليل يثبت معاملاتهم، فيجب أن يتم توثيق هذا المستند لدى الجهة المختصة بذلك والتي تتولى مهمة التحقق من هذا الدليل منذ نشأته حتى لحظة التصديق عليه، ومن المهم أن تكون طبيعة المستند الإلكتروني تساعد في الحفاظ على البيانات التي يتضمنها، بحيث يمكن اللجوء إليها في أي وقت تظهر الضرورة للرجوع إليها، ويجب أن يكون هنالك إمكانية لاسترجاع المستندات الإلكترونية المحفوظة أي أن تتصف طبيعة هذا المستند بالإستمرارية بحيث تدوم لفترات طويلة؛ لأنه من غير المعقول أن يتم اللجوء إلى دليل يتلاشى بمرور فترة وجيزة.

---

[50] صالح، ايهاب سمير محمد، مرجع سابق، ص18 وما بعدها.

المطلب الثاني

الاتفاقات المتعلقة بالإثبات الإلكتروني

إن من يلجأ إلى الإتفاقات المتعلق بحجية المستندات الإلكترونية أو التواقيع الإلكترونية، هو من يستند إليها بشكل مستمر في المجالات المختلفة خاصة تلك التي تتم عن بعد، والتي تعتمد بشكل كبير على المعاملات الإلكترونية، والتي اصبح الواقع يفرضها على كل متعامل في هذا المجال، وحتى يمكن تحقيق ذلك، فإن الأمر يتوقف على صحة هذه الاتفاقات وتحديد طبيعة قواعد الإثبات ما إذا كانت من النظام العام بحيث لا يجوز للأطراف العلاقة الاتفاق على مخالفتها، وسيقوم الباحث بتحديد موقف التشريعات والفقه بخصوص هذه الاتفاقات في الفرع الأول، والآثار التي تترتب على هذه الاتفاقات في الفرع الثاني.

الفرع الأول

موقف الفقه والتشريعات من هذه الاتفاقات

من المتعارف عليه أن قواعد الإثبات تقسم إلى قسمين، قواعد إجرائية تتعلق بالإجراءات التي وضعها القانون للسير في أي طريق من طرق الإثبات، مثل القاعدة التي توجب أن تؤدى الشهادة شفاهة، وقواعد موضوعية وهي التي تحدد أدلة الإثبات المختلفة وقيمة كل منها، ومحل الإثبات، والطرف الذي يقع عليه عبئ الإثبات، ومثال ذلك القاعدة التي تقضي بعدم جواز اللجوء إلى الشهادة في الإلتزام التي تزيد قيمته عن مائتي دينار[51]، وهنا يثور تساؤل إذا ما كانت كلتا القاعدتين من قبيل النظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفتها؟ أو هل هنالك إمكانية لمخالفة إحدى هذه القواعد؟

فيما يتعلق بموقف الفقه، فقد انقسم الفقه على مدى جواز مخالفة قواعد الإثبات إلى اتجاهين:-

الاتجاه الأول:- ذهب هذا الجانب من الفقه إلى بطلان جميع الاتفاقات المتعلقة بالإثبات، سواء تعلقت تلك القواعد بتحديد وسائل الإثبات أو قيمة كل منها أو من يقع عليه عبئ الإثبات، حيث يعتبر هذا الجانب أن قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية هي من النظام العام، فإذا كان المشرع قد نظمها بشكل مسبق فهدفه من ذلك هو توفير الضمانات

(51) فتح الرحمن، المعتصم فتح الرحمن علي: العقد والتوقيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، السودان، 2009، ص247.

اللازمة لتحقيق العدالة، حيث يتمتع أطراف العلاقة بالحرية الكاملة إذا ما أرادوا اللجوء إلى القضاء أم لا، وقيامهم باللجوء إليه يدل على قبولهم لوضع حد لحرياتهم والانصياع لقواعد القانون، حيث في مثل هذه الحالة يعتبر الأطراف ملزمين بإتباعها ولا يجوز لهم مخالفتها سواء كانت إجرائية أو شكلية[52].

الاتجاه الثاني:- وهو يمثل غالبية الفقه، ذهب إلى أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تعتبر من النظام العام وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، حيث يرى هذا الجانب إلى جواز قيام الأطراف بالاتفاق على مخالفة هذه القواعد سواء قبل نشوء النزاع أو بعده، بالإضافة الى تأكيده أن القواعد الإجرائية هي التي تعتبر فقط من قبيل قواعد النظام العام[53].

ويتفق الباحث مع الإتجاه الثاني، ذلك أن المشرع لم ينظم جميع المسائل المتعلقة بالإثبات تحت إطار النظام العام، وإنما ترك المجال للأطراف للاتفاق على مخالفة بعضها بما يتناسب مع مصالحهم، فالقواعد الموضوعية تتصل بالأطراف أنفسهم وبالتالي يجوز لهم مخالفتها، أما القواعد الإجرائية فهي تتعلق بشكليات وضعتها الدولة وهو ما لا يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها.

وفيما يتعلق بموقف التشريعات، فقد ذهب المشرع الفلسطيني في قانون البينات رقم (4) لسنة 2001 في المادة (1/68) حيث نصت على أنه "في المواد غير التجارية إذا كان الإلتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو إنقضائه، ما لم يوجد إتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك". وقابلتها المادة (1/28/أ) من قانون البينات الأردني[54]، والمادة (60) من قانون الإثبات المصري[55].

يتضح للباحث أن المشرع الفلسطيني قد وضع قاعدة عامة، تتمثل في كون الإلتزامات التي تزيد قيمتها عن مائتي دينار يجب إثباتها بالكتابة وليس بشهادة الشهود، إلا وأنه وبنفس الوقت تضمنت إستثناء عن هذه القاعدة، وذلك في حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني من قبل أطراف العلاقة أو نص قانوني يقوم على تطبيق عكس ما تنص عليه هذه

---

[52] الصباحين، سهى يحيى يوسف، مرجع سابق، ص99.

[53] السنهوري، عبد الرازق احمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، بيروت، منشورات الحلبي، 1998، ص124.

[54] المادة (1/28/أ) من قانون البينات الأردني والتي نصت على انه "إذا كان الإلتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الإلتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

[55] المادة (60) من قانون الإثبات المصري والتي نصت على أنه "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثباته وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

القاعدة، وبالتالي مادام أن هذه المواد التي نصت عليها القوانين سابقة الذكر تعتبر من قبيل القواعد الموضوعية وليست آمرة أي عدم تعلقها بالنظام العام، فهذا يعني أنه يكون للأطراف حرية الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي حرية إختيار الدليل الذي يرونه مناسبا بحيث يتفق مع مصالحهم وبما لا يتعارض مع النظام العام، ويكون اتفاقهم هو المرجع الأساسي في الفصل عند حدوث أي نزاع بين الطرفين وبما يجيزه القانون.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص أن "قواعد الإثبات الموضوعية - ومن بينها القواعد التي تبين الخصم الملزم بالإثبات – ليست من النظام العام ، للخصوم أن يتنازلوا عنها أو يتفقوا على خلافها"[56].

وذهبت محكمة التمييز الأردنية "إن الإثبات في الدعوى لا يحمي إلا مصالح خاصة للأفراد ولهم إن شاءوا أن يتنازلوا عنه وإذا كان للإنسان أن يتنازل عن الحق ذاته تنازلا مطلقا أو مقيدا فمن باب أولى أن يتنازل عن طريق من طرق الإثبات"[57].

وقد أكد أيضا على جواز الإتفاقات المتعلقة بالإثبات القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني وذلك في المادة (2/3) والتي نصت على أنه "تطبق أحكام هذا القرار بقانون على : 2_ المعاملات التي تتم بين الأطراف الذين اتفقوا على إجراء معاملاتهم بوسائل إلكترونية، ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك".

ويتضح من هذه المادة أن المشرع الفلسطيني قد فتح المجال للأطراف في حرية إختيار الوسيلة الإلكترونية التي يرغبونها، وذلك من أجل الإعتماد عليها كوسيلة إثبات، يستندون إليها في إثبات معاملاتهم في حال حدوث نزاع فيما بينهم في الأمور التي إتفقوا عليها، وذلك بما لا يتعارض مع نص قانوني يقضي بغير ذلك.

وأيضا نص المشرع الأردني على ذلك في المادة (3/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي نصت على أنه "تسري أحكام هذا القانون على المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية"، حيث يمكن للباحث أن يفسر هذه المادة انها جاءت في صيغة مطلقة، أي ان قانون المعاملات يسري على جميع المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية، وهذا بدوره يشمل اتفاقات الأطراف التي تتم عن بعد بإستخدام وسائل إلكترونية كالإنترنت على سبيل

---

[56] نقض مدني مصري، طعن رقم (756)، سنة 44 ق، بجلسة 1978/1/17م، الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض، سنة 1978م، الجزء الثالث، ص 532، نقلا عن صالح، إيهاب سمير محمد، مرجع سابق، ص19.

[57] تمييز حقوق أردني، رقم (68/66)، مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة 16، 1968، ص718، نقلا عن فتح الرحمن، المعتصم فتح الرحمن علي، مرجع سابق، ص249.

المثال، بحيث يمكن القول أن المشرع الأردني قد أجازها بشكل ضمني، إضافة إلى ذلك لم يرد أي نص صريح في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني يستثني هذه الاتفاقات من نطاق هذا القانون، مع العلم أن المسائل التي إستثناها قانون المعاملات الإلكتروني الأردني قد وردت على سبيل الحصر لا المثال. وفي المقابل نجد أن المشرع المصري لم يكن موفقا بهذا الخصوص حيث لم ينص سواء في قانون التوقيع الإلكتروني أو حتى اللائحة التنفيذية الخاصة بهذا القانون على أي مادة تجيز لجوء الأفراد إلى الاتفاق على الوسائل الإلكترونية كدليل للإثبات كما فعل المشرع الفلسطيني والأردني.

ويرى الباحث أنه بالرغم من إجازة اتفاق الأطراف على الوسائل الإلكترونية كدليل لهم في الإثبات، إلا أن المشرع الفلسطيني قد أورد إستثناء على ذلك في المادة (3/3) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية حيث نصت على أنه "تطبق أحكام هذا القرار بقانون على: 3_المعاملات التالية إذا أجازت القوانين ذات العلاقة ذلك:

أ- المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق والوصايا.
ب- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة، بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها، وإنشاء الحقوق العينية عليها.

وكذلك فعل المشرع الأردني في المادة (3/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية حيث نصت على "لا تسري أحكام هذا القانون على ما يلي ما لم ينص أي قانون آخر على خلاف ذلك :-

1. إنشاء الوصية و تعديلها.
2. إنشاء الوقف وتعديله شروطه.
3. معاملات التصرف في الأموال غير المنقولة والأموال المنقولة التي تتطلب التشريعات تسجيلها بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها بإستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.
4. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.
5. الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود الخدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.
6. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

7. الأوراق المالية بإستثناء ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة إستنادا لقانون الأوراق المالية أو أي تشريع آخر".

وإستنادا لما سبق، يتبين للباحث بأن كل من المشرع الفلسطيني والأردني قد أوردا هذه الإستثناءات على سبيل الحصر لا المثال، إلا أن المشرع الأردني لم يقتصر فقط على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والأموال غير المنقولة كما فعل المشرع الفلسطيني، وإنما شمل بالإضافة إلى ذلك حالات أخرى، ويعتقد الباحث أن الهدف من إستثناء هذه الأمور هو أهميتها وخطورتها، أو إحتياج بعضها إلى أوضاع أو شكلية معينة وفي حال فقدان هذه التعاملات لمثل هذه الأوضاع والشكليات فيترتب على ذلك إعتبار التصرف باطل بطلانا مطلق، وربما تعلق بعضها بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على إثباتها بواسطة القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني أو قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وعلى الرغم من ذلك فإن الباحث لا يتفق مع الإستثناء الذي ذهب إليه المشرع الفلسطيني، حيث كان من الأفضل إخضاعها بشكل صريح لهذا القرار بقانون؛ ذلك أن الحياة تتطور بشكل مستمر، فالمعاملات الإلكترونية تكاد تصبح جزء لا يمكن التخلي عنه في الحياة اليومية، فهذه الأمور وإن كانت تمس مصالح المجتمع المدنية والمالية، إلا أنه كان بإمكان المشرع أن يسمح بإخضاعها للإثبات من خلال القرار بقانون ولكن بقيود وشروط معينة بحيث لا تخضع لإرادة الأفراد المطلقة.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية "أن القضاء مستقر على القول بصحة الاتفاقات الخاصة بطرق الإثبات كغيرها التي تتعلق بعبء الإثبات وبالواقعة المراد إثباتها ولا يستثنى من ذلك إلا الاتفاقات الخاصة بالنظام العام كالقواعد المتعلقة بالزواج والوفاة والنسب وبقوة الأوراق الرسمية وغير ذلك"[58].

يتضح للباحث مما سبق، وبالرغم من جواز مخالفة القواعد الموضوعية التي لا تتعلق بالنظام العام من قبل الأطراف المتعاقدين، فقد يثار تساؤل عن مدى حرية الأفراد في مثل هذه الاتفاقات، فإذا كان يجوز لهم الاتفاق على إحدى المعاملات الإلكترونية كوسيلة للإثبات، فهل يجوز لهم أيضا أن يتفقوا على القوة الثبوتية لهذه الوسيلة؟، وفيما إذا ما كان يجوز ذلك فما هي الآثار التي تترتب على الأطراف من جراء هذه الاتفاقات؟ وهذا ما سيتم التطرق له في الفرع الثاني من هذا المطلب.

---

[58] تمييز حقوق أردني، رقم (88/491)، مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة 37، العدد 3-4، 1989، ص465، نقلا عن فتح الرحمن، المعتصم فتح الرحمن علي، مرجع سابق، ص249.

الفرع لثاني

الآثار التي تترتب على هذه الاتفاقات

تختلف الآثار القانونية التي تترتب على الاتفاقات التي يبرمها المتعاقدين بشأن قواعد الإثبات، فمن هذه الآثار ما يكون نتيجة مباشرة ومتوقعة لما تم الاتفاق عليه وتضمينه كبنود في العقد، ومن هذه الآثار ما يكون نتيجة عرضية دون أن يتوقع الأطراف حدوثها، وتتمثل هذه الآثار بآثار قانونية بسيطة ومركبة، وسيتم بيان كل منها على النحو الآتي:

الآثار القانونية البسيطة

أولا: قد يكون الهدف من قيام المتعاقدين من الإتفاق على وسائل الإثبات، هو عند قيام أحدهم بإثبات حقه في مسألة معينة تتعلق بالعقد فتكون مهمته سهلة غير معقدة، بحيث يتم الخروج من القاعدة القانونية التي توجب شهادة الشهود في حدود معينة وخارج ذلك الحد يتم اللجوء إلى الدليل الكتابي، أي يتم الخروج في مسألة الإثبات عن الحدود التي حددها القانون والاعتماد على الإثبات الحر في إثبات الوقائع القانونية وذلك بشكل مباشر، بحيث يستطيع الأفراد بهذه الطريقة إثبات التزاماتهم وحقوقهم بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة التصرف[59].

ثانيا:- ومن أهم الآثار التي تترتب بشكل عرضي وإن لم يقصدها الأطراف، والتي تتمثل في الانتقال من المجال الذي تسلب فيه سلطة القاضي إلى المجال الذي يستعيد فيه القاضي سلطته التقديرية، متى كان الإثبات الذي يلجأ إليه الأطراف حرا سواء بموجب الاتفاق أو القانون، فيتمتع القاضي هنا بالحرية اللازمة لإدارة الدعوى وتحليل الأدلة التي يقدمها الخصوم واتخاذ ما يلزم لاكتشاف الحقيقة[60]، أما في الحالة التي ينصب فيها اتفاق الأطراف المعدل للإثبات من أجل الاستناد إلى وسيلة بحد ذاتها دون الاعتماد على الدليل

---

[59] صدام،أمل كاظم كريم: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات المدني،2017، بحث منشور على الإنترنت، تاريخ الدخول 2018/12/15، الساعة 1:13 مساءا :http://www.almerja.com/reading.php?idm=73488 ، ويقصد بالإثبات الحر: هو الإثبات الذي يتيح للخصوم حرية تقديم الدليل الذي يرونه مناسبا، لإثبات حقوقهم، مثلما أتاح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول الدليل أو رفضه؛ لان هذه الفئة من قواعد الإثبات لا تضع نظاما أو قواعد معينة للإثبات، وإنما يمتع كل من الخصوم والقاضي في اختيار الدليل وقيمته القانونية. موسوى، سالم رضوان: الإثبات المطلق والإثبات المقيد، 2012، بحيث منشور على الإنترنت، تاريخ الدخول 2018/12/17،الساعة 1:20 مساءا:

http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=308359&r=0

[60] بكر، عصمت عبد المجيد: أصول الإثبات، ط1، دار إثراء للنشر، عمان، 2012، ص33 .

الكتابي التقليدي، فلا يتمثل الأثر هنا باللجوء إلى الإثبات الحر والخروج من الإثبات المقيد بدليل نص عليه القانون، بل بقي الإثبات مقيدا وكان مصدر التقييد هنا الإرادة لا القانون[61].

ويظهر هذا الأثر بشكل كبير فيما تقوم به الشركات والبنوك التي تعمل على تسويق منتجاتها وخدماتها عبر شبكة الإنترنت من خلال اللجوء إلى إبرام اتفاقات بهدف الاحتجاج بالمستندات الإلكترونية من أجل تجنب إشكالية عدم قبولها من الناحية القانونية كوسيلة إثبات، وذلك بموجب الاتفاق المبرم من قبل العميل أو المشتري أو طالب الخدمة عن طريق الإنترنت، بحيث يتم استبدال الدليل الكتابي بمفهومه التقليدي بمحرر كتابي آخر يصعب تكييفه قانونيا كدليل كامل الحجية مع احتفاظ القاضي بما يتمتع به من سلطة تقديرية في تكييف أو تقييم الدليل[62].

الآثار القانونية المركبة

إن ما سبق بيانه يقع ضمن الآثار البسيطة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، قصدها المتعاقدان أو لم يقصداها، ولكن الأمر يزداد صعوبة عندما يلجأ المتعاقدين بإرادتهم إلى تحديد حجية بذاتها للمحرر الإلكتروني، والتي قد تتمثل بمساواته بالمحرر الورقي بصورته التقليدية (العرفي) أو بمنحه حجية أقوى كالمحرر الرسمي، وبالتالي يمكن بيان الآثار القانونية التي تترتب على مثل هذه الاتفاقات على النحو الآتي :_

1. إذا اتفق الأطراف بشكل مسبق على تحديد القوة الثبوتية للمستند الإلكتروني بشكل مساوي للمحرر الورقي التقليدي، يجعل من المحرر الإلكتروني في هذه الحالة يتمتع بحجية أقوى من المحرر العرفي[63]، وذلك لأن المحرر العرفي يجيز القانون دحضه بإنكار الخصم لخطه إذا كان المحرر قد كتب بخط اليد[64]،

---

[61] الإثبات المقيد: هو مذهب يقوم على أساس وضع قيود التي تحد من حرية القاضي في تكوين قناعته والخصوم في تقديم الأدلة مستهدفا منع التعسف، قاصدا توحيد الأحكام القضائية المتشابهة، وإذا لم تتوافر الأدلة التي يتطلبها المشرع ، فإنه لا يمكن للقاضي اعتبار الواقعة محل النزاع ثابتة مهما قدم له من الأدلة، حتى لو وقعت بعلمه الشخصي، حيث يتميز هذا المذهب من الحد من سلطة القاضي في الدعوى والفصل فيها بتحديد طرق الإثبات، وتحديد قيمة كل منها بحيث لا يجوز للقاضي أن يغير تلك الوسائل أو أن يعدل في قيمتها، فهذا المذهب يجعل دور القاضي في تسيير الدعوى واستجماع الادلة دوراً سلبياً تقتصر مهمته على الحكم بما يرتبه القانون وعلى ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية. ياسين، ذكرى محمد حسين: مذهب الإثبات القانوني المقيد، 2012، بحث منشور على الإنترنت، تاريخ الدخول، 2018/1/18، الساعة 2 مساءا :
http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/lecture.aspx?fid=7&lcid=27361

[62] أبو العلا، مروة: اتفاقيات الإثبات بالمحرر الإلكتروني وأثاره القانونية البسيطة والمركبة، بحث منشور على الإنترنت، تاريخ الدخول 2018/12/16، الساعة 9:57 مساءا، ومنشور على الموقع الآتي:
https://www.mohamah.net/law/%d8%a7%d8%aa%d9

[63] المادة (1/16) من قانون البينات الفلسطيني نصت على "يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند إطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقرارا بصحة ما نسب إليه".

[64] وذهبت المحكمة الإتحادية العليا الإماراتية في ذلك "إذ يتعين على الشخص المنسوب إليه التوقيع إذا ما أراد أن ينازع في حجية الورقة العرفية أن ينكر التوقيع إنكارا صريحا جازما يدل على إصراره على الإنكار"، إتحادية عليا، 14 إبريل 1996، مجموعة

ولكن مثل هذه الضمانات لا تكون موجودة في المحرر الإلكتروني، على اعتبار أنه لا يوجد محرر ورقي ليتم التوقيع عليه بشكل تقليدي ليتسنى للخصم إنكاره، وبالتالي حرمانه من إثبات عكس ما ورد في المستند الإلكتروني لاستحالة ذلك من الناحية العملية والتقنية[65].

2. ما مادام أنه يجوز الاتفاق على إعطاء المستند الإلكتروني قوة المحرر العرفي التقليدي، فإنه قياسا يجوز اتفاق الأطراف على إعطاء المستند الإلكتروني حجية تعادل الحجية التي يتمتع بها المحرر الرسمي التقليدي[66]، وبالتالي لا يكون أمام المتعاقد الآخر إذا أراد أن يطعن في هذا المحرر الإلكتروني، سوى أن يطعن به بالتزوير شأن هذا المحرر شأن المحرر الرسمي التقليدي[67].
3. قد يقوم أطراف العلاقة بالاتفاق على تحديد عبء الإثبات، فلأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الظاهر أصلا أو فرضا أو عرضا، وعلى اعتبار أن هذا الأمر ليس من النظام العام، فإنه يجوز لأطراف العلاقة الاتفاق على خلاف ذلك، كأن يتم عدم السماح لأحد الأطراف من الاعتراض على ما يتضمنه المحرر الإلكتروني من معلومات، وذلك على افتراض رضاه بما جاء في الاتفاق التعاقدي من شروط ما لم يثبت العكس، ومثل هذا الاتفاق لا يحرم القاضي من سلطته التقديرية في تحديد قيمة أدلة الإثبات المقدمة سواء كان هذا الدليل متفق عليه أو دليل عكسي، وبنفس الوقت فإن مثل هذا الاتفاق لا يحرم أي من أطراف العلاقة من حقه في الإثبات كليا، إذا مازال بإمكانه إثبات عكس الدليل المتفق عليه أو على الأقل التشكيك في حجية الاتفاق[68].

وقد ثار نزاع فقهي حول الشرط الذي تقوم البنوك بإدراجه في عقد الاشتراك في خدمة الصراف الآلي من خلال اصدار بطاقات الائتمان التي تمنحها البنوك، والذي يقضي بتنازل الأفراد المتعاملين مع البنوك عن بعض الحقوق التي أقرها لهم قانون الإثبات صراحة أو ضمنا[69]، فذهب رأي إلى اعتبار هذا الشرط باطلا وفيه نوع من الإذعان؛ لأنه يؤدي إلى

الأحكام، السنة 17، العدد الأول، رقم 68، ص400، نقلا عن زهرة، محمد مرسي: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص248.

[65] سليم، عصام أنور: النظرية العامة في الإثبات "في المواد المدنية والتجارية "، ط1، دار المعارف ، 2005، ص 200.

[66] فتح الرحمن، المعتصم فتح الرحمن علي، مرجع سابق، ص245.

[67] نصت المادة (11) من قانون البينات الفلسطيني على أنه "السندات الرسمية حجة على الكافة بما ورد فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانونا".

[68] فتح الرحمن، المعتصم فتح الرحمن علي، مرجع سابق، ص245.

[69] عبيدات، لورنس محمد، مرجع سابق، ص104.

حرمان حامل البطاقة من إثبات حقوقه تجاه البنك بإحدى وسائل الإثبات، كما أنه يفتح المجال أمام البنك بالتلاعب كما يريد في حسابات العملاء[70].

وذهب رأي آخر إلى أن الشرط الذي تدرجه البنوك في العقد يعتبر صحيحا وليس فيه أي إذعان، لأن الأفراد عندما تعاقدوا مع البنك فقد تنازلوا عن حقوقهم فيما يتعلق بقواعد الإثبات بإرادتهم، وأيضا فإن الأفراد عند فتحهم حسابات لدى البنك غير ملزمين في إصدار بطاقات إئتمان[71]، إضافة إلى ذلك فإن اعتبار هذا الشرط شرط إذعان، يؤدي إلى فقدان الوسائل الإلكترونية لقيمتها، وهذا بدوره سيؤدي إلى استغناء البنوك عنها، وسيؤدي بالنتيجة إلى عدم اعتماد الوسائل الحديثة في الحياة العملية لعدم موثوقيتها[72].

ويرى الباحث بخلاف ما ذهبت إليه الآراء الفقهية السابقة، حيث بإمكان البنوك أن تعدل أو تعفي نفسها من أي شروط أو التزامات بنكية، إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن تصرفات البنوك بخصوص ذلك تكون صحيحة حينما تكون مشروطة بعدم مخالفة القانون أو النظام العام أو ما اشترطته التعليمات والأنظمة البنكية والتي تصدر عن الجهات صاحبت الإختصاص، وبمفهوم الموافقة لا يستطيع البنك أن يعفي نفسه من أحد الالتزامات التي فرضها عليه القانون والتعليمات والأنظمة البنكية الصادرة عن الجهات المختصة إذا ما كانت ملزمة ولا يجوز تخفيفها أو الإعفاء منها، وبالتالي يعتبر الإعفاء من الأخيرة باطلا.

ومن الممكن أن يتم قياس ذلك فيما يتعلق بالفواتير، حيث قررت المحكمة الإتحادية العليا الإماراتية في هذا الشأن "أنظمة الحاسب في الواقع بلغت درجة يمكن معها قبولها في الإثبات لصعوبة التلاعب والتدخل في عمل الحاسب، وبالتالي يمكن القول بصعوبة اصطناع مستعمل الحاسب أدلة إثبات لصالحه، لكن مصداقية الحاسب في الواقع مجرد قرينة تقبل إثبات العكس، ومن ثم يجوز للمشترك إثبات التلاعب، وعندئذ يجب عدم قبول مخرجات الحاسب في الإثبات لأنها من صنع مستعمله، فحجية الفواتير إذن ليست قاطعة، بل يجوز للمحكمة ألا تعتد بها متى وجدت اضطرابا أو تناقضا في بياناتها في شانه أن يزعزع الثقة في سلامتها"[73].

---

[70] صالح، ايهاب سمير محمد، مرجع سابق، ص58.

[71] عبيدات، لونس محمد، مرجع سابق، ص105.

[72] نوافلة، يوسف احمد، مرجع سابق، ص123.

[73] إتحادية عليا إماراتية، نقض رقم 97، 5 نوفمبر 1991، مجموعة الأحكام، السنة 13، العدد الثاني، ص 655، زهرة، محمد المرسي، مرجع سابق، ص206.

نخلص إلى أن مثل هذه الإتفاقات التي يبرمها أطراف العلاقة تهدف إلى التحرر من بعض القيود التي يضعها القانون في سبيل إثبات واقعة معينة، بحيث تهدف إلى تعديل وسائل الإثبات بما يتناسب مع ظروف أطراف العلاقة، وبالرغم من إجازة هذه الإتفاقات من قبل التشريعات، إلا أنها أوردت قيود بخصوص نوع المسائل التي يجوز للأطراف الإتفاق على وسائل الإثبات الخاصة بها، وبالإضافة إلى ذلك جعلت هذه الاتفاقات حجية الدليل الكتابي تخضع لإرادة الأطراف، حيث لا يوجد ما يمنع أطراف العلاقة من الاتفاق على حجية وسائل الإثبات، مع الأخذ بعين الإعتبار ألا تكون هذه الشروط الواردة فيها مخالفة للقانون أو النظام العام، أو فيها نوع من التعسف في حق الطرف الآخر، وكما ينبغي ألا تمس بحق أي من الأطراف في إثبات عكس ما ورد في المستند الإلكتروني من بيانات أو معلومات؛ ذلك أن الأمر يتعلق بمبدأ مهم وهو الحق في الإثبات الذي لا يمكن تقييده أو حرمان الشخص منه.

المبحث الثاني

ماهية التوقيع الإلكتروني

سيتطرق الباحث في هذا المبحث إلى بيان مفهوم التوقيع الإلكتروني بنوعيه العام والوظيفي في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سيقوم الباحث ببيان أنواع التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول

مفهوم التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني محلا للاستخدام بشكل كبير من قبل الأطراف نتيجة التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا والإنترنت، حيث أصبح يمكن إبرام العديد من التعاقدات عن بعد، وإن هذه التعاقدات لا يمكن التوقيع عليها باستخدام التوقيع التقليدي، ومن هنا جاءت أهمية التوقيع الإلكتروني، ولذلك سيقوم الباحث ببيان مفهوم هذا التوقيع بنوعيه، حيث سيتناول المفهوم العام للتوقيع الإلكتروني في الفرع الأول، والمفهوم الوظيفي لهذا التوقيع في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التعريف العام للتوقيع الإلكتروني

عنيت التشريعات المختلفة بوضع تعريف عام للتوقيع الإلكتروني، فقد عرف المشرع الفلسطيني التوقيع الإلكتروني بموجب المادة (1) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية على أنه "مجموعة بيانات إلكترونية، سواء أكانت حروفا أو أرقاما أو رموزا أو أي شكل آخر مشابه، مرتبطة بمعاملة إلكترونية، بشكل يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، وتميزه عن غيره بغرض الموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية".

وعرفه المشرع الأردني في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه "البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره".

أما المشرع المصري فقد عرفه في المادة (1/جـ) من قانون التوقيع الإلكتروني على أنه "ما يوضع على المحرر ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره".

يتضح مما سبق، وبعد الإطلاع على التعريفات التي أوردها كل من المشرع الفلسطيني والأردني والمصري، أن جميعها اتفقت على مسألة أن التوقيع الإلكتروني قد يتألف من رموز أو حروف أو أرقام وغيرها من الإشارات، إلا أن كل من هذه التشريعات لم تورد هذه الصور على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، ويعود السبب في ذلك إلى إتاحة الفرصة مستقبلا للمتعاقدين لاختيار هيئات أو أشكال للتوقيع الإلكتروني قد تظهر بالمستقبل وغير معروفة في الوقت الحاضر وتكون بنفس الوقت متفقة مع أحكام القانون. ويرى الباحث أن التعريف الذي ورد لدى المشرع الفلسطيني كان أكثر توفيقا حيث تضمن وظيفتين وهما تحديد هوية المتعاقد بالإضافة إلى إبداء موافقته على ما وقع عليه، وهذا على خلاف كل من المشرع الأردني والمصري اللذين أشارا فقط إلى وظيفة واحدة والمتمثلة بتحديد هوية المتعاقد.

وأما المشرع الفرنسي فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة (1/1316) من القانون المدني الفرنسي على أنه "تعد الكتابة المتخذة شكلا إلكترونيا شأنها شأن الكتابة على

دعامة ورقية، شريطة ان يكون في الإمكان بالضرورة تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه، وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها".

ويتضح للباحث بأن مفهوم التوقيع الإلكتروني وفقاً للتشريع الفرنسي جاء مفهوم وظيفي تقني، فبموجبه لم يتم بيان صور التوقيع الإلكتروني، إنما تُرك المجال للمتعاقدين لاختيار الشكل المناسب لهذا التوقيع، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد ترك المجال للمتعاقدين باختبار الشكل الذي يتناسب مع رغباتهم في اختيار هذا التوقيع، تماشياً مع أية تطورات مستقبلية، وكما نجد بأن المشرع الفرنسي عمل على تحديد هوية ورضا الموقع فيما قام بالتوقيع عليه.

وأما التوجيه الأوروبي الخاص بالتوقيع الإلكتروني فقد عرفه في المادة (1/2) على أنه "عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني متعلقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى والتي تكون بمثابة وسيلة للمصادقة"[74].

وذهبت اغلبيه الفقه وهو ما يتفق معه الباحث إلى اعتبار هذا التعريف تقني بحت، حيث جاء عاما لم يبين أي صورة للتوقيع الالكتروني؛ وذلك من أجل أن يشمل أي شكل أو صورة للتوقيع قد تظهر في المستقبل، وقصد هذا التعريف بكلمة (التصديق)، أن يكون المحرر الموقع عليه باستخدام التوقيع الالكتروني موثوقا فيه، بحيث يفرض نوع من السرية على الرسائل الالكترونية، وبالتالي لا يكون غير المرسل إليه قادرا على الاطلاع على هذه الرسالة[75].

وأورد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية تعريف للتوقيع الإلكتروني في المادة (2) فعرفه على أنه "بيانات في شكل نموذجي مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

يتضح للباحث أن هذا التعريف قد جاء وظيفيا، حيث قام ببيان وظائف التوقيع المتمثلة بتحديد هوية الموقع ورضاه على ما ورد في رسالة البيانات من معلومات، إضافة

---

[74]Article (2/1) from The DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 December 1999 which said "'electronic signature' means data in electronic form which are attached to or logically associated with other electronic data and which serve as a method of authentication".

[75] تهامي، سامح عبد الواحد: التعاقد عبر الإنترنت، ط1، مصر، دار الكتب القانونية، 2008، ص385.

إلى ذلك لم يقم بذكر صور التوقيع الإلكتروني وإنما جعلها عامة، بحيث ترك المجال للتشريعات بتحديد ما يناسبها من أنواع أو صور هذا التوقيع.

في المقابل لعب الفقه دورا في وضع العديد من التعريفات للتوقيع الإلكتروني، واختلفت كل من هذه التعريفات باختلاف الطريقة أو الجانب الذي ركز فيها الفقه اهتمامه، فركز جانب من الفقه في تعريفه للتوقيع الإلكتروني على الكيفية والطريقة التي ينشأ فيها التوقيع، فعرفه البعض على أنه "التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع الإلكتروني"[76].

يذهب الباحث إلى أن هذا التعريف جاء ناقصا، حيث لم ينص بشكل صريح على أهم وظيفتين تنتج على التوقيع الإلكتروني ألا وهي الرضا وتحديد هوية الموقع، فيظهر هنا أنه نص عليها بشكل ضمني عند قوله "نتيجة معينة ومعروفة مقدما"، فكان من اللإضل لو نص عليها بشكل صريح.

وهنالك من عرفه على أنه "إجراء يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر بغض النظر عن شكله سواء كان رقم، أو شفرة معينة، مما يحفظ السرية، ويعطي الثقة في دلالة التوقيع على صاحبه"[77].

يمكن للباحث القول أن هذا التعريف أشار إلى نقطة مهمة لم تتوفر في التعريف الفقهي السابق وهي مسألة (السرية)، حيث من المعروف أن التوقيع الإلكتروني يتم بطريقة تقنية إلكترونية، فيجب كنتيجة متوقعة أن تتمتع بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بالسرية، بحيث لا يعلم بها سوى صاحب التوقيع أو المخولين لهم بالتوقيع نيابة عن الأصيل.

ومن عرفه على أنه "وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علامة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة"[78].

---

[76] حجازي، عبد الفتاح بيومي: إثبات المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، ط1، مصر، من دون دار نشر، 2009، ص15.

[77] المطيري، مازن سعيد سعد: إبرام العقد الإداري الإلكتروني "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2017، ص102.

[78] هنشور، وسيم مصطفى: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة' الجزائر، العدد 24، 2015، ص412.

من وجهة نظر الباحث فإن هذا التعريف جاء ضعيفا، لأنه لم يذكر سواء بشكل صريح أو ضمني أهم وظيفتين يجب توافرها في التوقيع وهي تحديد هوية الموقع ورضائه على ما وقع عليه.

أما الجانب الآخر من الفقه فقد ركز على الجانب الوظيفي للتوقيع الإلكتروني، فعرفه البعض على أنه "عناصر متفردة خاصة بالموقع تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، توضع على محرر إلكتروني لتحديد الشخص الموقع وتمييزه عن غيره، وتعبر عن موافقته على مضمون المحرر"[79].

يظهر من هذا التعريف أنه جاء متمكن سواء من حيث بيان طريقة إنشاء التوقيع أو من حيث بيان وظائف التوقيع التي يجب أن يوفرها للأطراف، وبالتالي يمكن للباحث القول أن هذا التعريف جاء أفضل من التعريفات السابقة التي جاء بها الفريق الأول من الفقه.

ومن عرفه على أنه "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"[80].

يمكن للباحث القول أن هذا التعريف تناول نفس إجراءات إنشاء التوقيع وكذلك بيان الظائف التوقيع الإلكتروني، إلا أن التعريف السابق جاء أفضل؛ لأنه بدأ بإعتبار التوقيع الإلكتروني عناصر متفردة بالموقع أي أنه خاص به، وهو ما غفل عنه هذا التعريف.

وأيضا تم تعريفه على أنه "كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز الشخص صاحبها وتحديد هويته، وتتم دون غموض عن رضاه بهذا التصرف القانوني"[81].

يتبين للباحث أن هذا التعريف أضاف خاصية لم تتوفر في التعريفات السابقة ألا وهي مسألة ترخيص التوقيع الإلكتروني من الجهات المختصة، ولكن يعاب على هذا التوقيع أنه اشترط أن كل توقيع إلكتروني يجب أن يكون مرخص من جهة معتمدة وهو من وجهة نظرنا غير صحيح؛ لأن مسألة الترخيص هو أمر اختياري لصاحب التوقيع، وهو ما سيتم بيانه في الفروع القادمة من هذه الدراسة.

---

[79] الحسيني، فالح جلال عبد الرضا : أثر شكلية التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015، ص22.

[80] حبارة، فواتحية: المحررات الإلكترونية في ظل مبدأ التعادل الوظيفي "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون الجزائري"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2010، ص65.

[81] سعيد، لزهر: النظام القانوني لعقود التجارة الدولية، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010، ص137.

يتضح مما سبق، أن الفريق الأول ركز على الإجراءات التي يمر بها التوقيع أو صور هذا التوقيع دون الإشارة إلى الدور أو الوظيفة التي يرتبها التوقيع في حق المتعاقدان طرفي العلاقة، وهي وإن قامت بتحديد الشخص المتعاقد إلا أنها فقدت أهم وظيفة يرتبها التوقيع والمتمثلة بإظهار رضا المتعاقد بهذا السند الذي وقع عليه، حيث كانت الطائفة الثانية من وجهة نظر الباحث أكثر توفيقا، حيث لم تقصر تعريف التوقيع على الإجراءات التي يجب أن يمر بها أو صور هذا التوقيع، بل قامت ببيان أهم وظيفة يتمتع بها التوقيع الإلكتروني والتي من أجلها قام المتعاقدان بالتوقيع على المحرر الإلكتروني باعتباره وسيلة لتثبيت الحقوق، وتتمثل هذه الوظيفة في تحديد هوية الموقع وإظهار رضائه بما وقع عليه، إضافة إلى أن المتعاقدان عندما قاموا باللجوء إلى التوقيع الإلكتروني كانوا يهدفون إلى إثبات حقوقهم بالعقد الموقع عليه، وذلك من خلال استخدام توقيع يميز صاحبه عن غيره بالإضافة إلى التأكيد على موافقتهم ورضائهم التام بالعقد وما تضمنه من بنود وشروط وما سيترتب عليه بموجب ذلك من التزامات، حيث لا أهمية للتوقيع الإلكتروني إذا لم يرتب مثل هذه النتيجة.

واستنادا إلى ما سبق يمكن للباحث تعريف التوقيع الإلكتروني على أنه "مجموعة من الرموز أو البيانات الإلكترونية الخاصة بالموقع، والتي تتصف بالسرية بحيث لا يعلم بها سوى الموقع أو المخولين بالتوقيع نيابة عن صاحب التوقيع، وبما يكفل عدم التلاعب به من قبل أي جهة غير مخول لها بذلك، وبنفس الوقت يكون مميز عن غيره من التوقيعات، ويوفر الثقة في الدلالة على هوية الموقع ورضائه بما وقع عليه".

الفرع الثاني

التعريف الوظيفي للتوقيع الإلكتروني

عندما يتم الحديث عن التعريف الوظيفي للتوقيع الالكتروني، فيتم الإشارة إلى وظيفتين أساسيتين وهما: تحديد هوية الموقع، والتعبير عن رضا الموقع بما وقع عليه، وهو ما سيتم بيانه على النحو التالي:

أولا: تحديد هوية الموقع

إن هذه الوظيفة نص عليها قانون البينات الفلسطيني في المادة (1/16) وذلك فيما يتعلق بالتوقيع التقليدي والتي نصت على أنه "يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه ما لم

ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند اطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقرارا بصحة ما نسب إليه"، وهذا ما جاء به كل من المشرع الأردني[82]، والمشرع المصري[83]، والقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية[84]، وقانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي[85].

استنادا إلى هذا النص، يتبين للباحث أن الموقع إذا لم ينكر التوقيع الموجود في السند العرفي المحتج به ضده، فإن ذلك يدل على أن هذا التوقيع الموجود في السند منسوب إليه، وبالتالي يمكن الاستناد إليه كدليل على أن هذا التوقيع يدل على شخصية الموقع[86].

وذهبت محكمة الاستئناف في القدس إلى أنه "لما كانت الورقة العرفية تستمد قوتها في الإثبات من اعتراف المتمسك عليه بها بصحتها أي بصحة صدورها منه فإذا أنكرها زاعما أن التوقيع عليها ليس توقيعه فقد زالت عن الورقة قوتها في الإثبات إلى أن يثبت المتمسك صحتها، لأنه هو الذي يدعي صحتها وعلى المدعي عبء إثبات ما يدعيه"[87].

وفيما يتعلق بمدى توافر هذه الوظيفة في التوقيع الإلكتروني، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن تحديد هوية الشخص الموقع، تعتبر من أهم وظائف التوقيع، بحيث يسهل توفره في حالة التوقيع بالشكل الكتابي، لحضور أطراف العقد عند صياغته وبالتالي إمكانية التوقيع عليه وتحديد شخصية الأطراف، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فإن هذه الوظيفة تدعو إلى الشك في قيمته، لكون التوقيع في الشكل الإلكتروني يكون منفصلا عن شخصية صاحبه،

---

[82] المادة (1/11) من قانون البينات الأردني والتي نصت على أنه "من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد ان يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إلا فهو حجية عليه بما فيه".

[83] المادة(1/14) من قانون الإثبات المصري والتي نصت على أنه "يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن بوقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف اليمين بأنه لا يعلم بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي لم تلقي عنه الحق".

[84] المادة (7/أ) من قانون الأنسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والتي نصت على أنه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات هذا الشرط اذا: أ_ استخدمت طريقة لتعين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافق ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

[85] المادة (1/1316) من قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي سابقة الذكر والتي نصت على"تعد الكتابة المتخذة شكلا إلكترونيا شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية، شريطة ان يكون في الإمكان بالضرورة تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه، وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها".

[86] وقررت محكمة الاستئناف في رام الله إلى "أن الكمبيالة محل المبرز م/1 وهي محل إنكار لتوقيع المدعى عليه المستأنف عليه بإدعائه بأن التوقيع مزور، وبما أن محكمة الدرجة الأولى كلفت خبير خطوط لإجراء الخبرة على التوقيع واعد الخبير تقرير الذي يتم مناقشته فيه أمام محكمة الدرجة الأولى، والذي خلص تقرير الخبرة أن التوقيع الحروفي هو توقيع مفتعل وغير صادر عن الشخص المستأنف عليه وليس بخطه، وإنما هو توقيع حروفي مفتعل من قبل شخص آخر أجنبي عن الشخص المستأنف عليه، وأن التوقيع الرمزي (الفورمة) هو توقيع مفتعل، فإنه لا طائل من إثبات ظروف وتفاصيل حول كتابة الكمبيالة، ما دام أن التوقيع غير منسوب لشخص المستأنف عليه، لأنه ينفي علاقة التوقيع وتحريره لشخص المستأنف عليه نتيجة توصل الخبير لأعمال خبرته". استئناف حقوق، رام الله، رقم 2016/87، بتاريخ 27/اكتوبر/2016، منشور على موقع مقام:
https://maqam.najah.edu/judgments/2786/

[87] استئناف حقوق، القدس، رقم2016/18، بتاريخ 21/ديسمبر/2016،منشور على موقع مقام:
https://maqam.najah.edu/judgments/3160/

بحيث لا يوجد ضمانات أن هذا التوقيع قد تم بموافقته، وهو ما يؤدي إلى إمكانية استخدامه من غير إذنه، إضافة إلى عدم توفير الثقة في تحديد شخصية الموقع[88].

وذهب جانب آخر من الفقه وهو ما يؤيده الباحث، إلى أن هذه الوظيفة تظهر بكلا النوعين سواء كان التوقيع قد تم على محرر كتابي أو إلكتروني، ولكن الاختلاف يظهر في الطريقة التي يتم بها وضع التوقيع على المحرر، ففي التوقيع التقليدي فإنه ينشأ على محررات ورقية ذات طبيعة مادية تحاكي الشكل الذي تم به التصرف القانوني، وذلك بالحضور المادي لأطراف التصرف ومقابلتهم وجها لوجه في مجلس واحد لذا كان من الضروري أن يأتي التوقيع أيضا ماديا على المحررات الورقية[89]، وأما التوقيع الإلكتروني، فإن الأمر يتعلق هنا ببيئة افتراضية لا يتوفر فيها الحضور المادي للأطراف العلاقة، بحيث لا يمكن حضور هؤلاء الأطراف والتعرف عليهم بشكل شخصي ووضع التواقيع الدالة على شخصيتهم، حيث أصبح ارتباط هذا التوقيع بصاحبه مسألة تقنية تتعلق بوضع التكنولوجيا اللازمة من قبل جهات معتمدة لها القدرة على التحقق من شخصية الموقع باستخدام مختلف صور التوقيع الإلكتروني التي يتم وضعها على المحرر الإلكتروني[90].

وإن تحديد هوية الموقع تعتبر وظيفة مهمة ينبغي أن يؤديها التوقيع الإلكتروني، خاصة أن المعاملات الإلكترونية تتم عن بعد بين أطراف لا تربطهم صلة، حيث أن عدم التأكد من هوية المتعاقدان سينعكس بشكل سلبي على حجية التوقيع المستخدم في التعامل وسيكون محل شك ونزاع[91].

ويمكن القول أن التوقيع الإلكتروني يحقق هذه الوظيفة من خلال صور هذا التوقيع، فالتوقيع البيومتري على سبيل المثال يعتمد على الخصائص الفيزيائية والطبيعية للشخص الموقع، وبالتالي يكون قادر على تحديد هوية الشخص الموقع بشكل دقيق، وبنفس الوقت يكون أدق من التوقيع العادي، وكذلك الأمر بالنسبة للتوقيع من خلال الرقم السري، حيث أنه عند إدخال البطاقة في الصراف الآلي، فإن ذلك غير كافي لإتمام العملية، بل يجب أن يقوم الشخص بإدخال الرقم السري، وهذا الرقم لا يتم الحصول عليه إلا بطريقة سرية، وهذا

---

(88) الصباحين، سهى يحيى يوسف، مرجع سابق، ص45-ص46.

(89) براهمي، فؤاد: آلية التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة منازعات الاعمال، العدد34، 2018، ص119.

(90) عز الدين، منصور: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016/2015، ص 38: http://dspace.univ-biskra.dz:

(91) يوسف، رزق: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد 6، 2010، ص250.

بدوره قادر على تحديد هوية الموقع[92]. وسيقوم الباحث بالحديث عن هذه الأنواع في المطلب الثاني.

وحيث أن الهدف من التوقيع هو تحديد هوية الشخص الموقع، خاصة في الأمور الأساسية التي تكون موجودة في عالم الإلكترونيات، كما هو الحال في مجال الصراف الآلي والتلكس والشبكات المفتوحة كالإنترنت، حيث أن جميع هذه المجالات تحتاج إلى التحقق من شخصية المتعامل لقطع الطريق أمام منتحلي الشخصيات أو من هم دون السن الأهلية القانونية[93].

وإذا لم يوفر التوقيع الإلكتروني هذه الوظيفة، بحيث أنه لم يدل على هوية صاحب هذا التوقيع، فإنه لا يعتد به قانونا، حيث اتجه بعض الفقه على عدم ترتيب أي أثر قانوني على التوقيع الإلكتروني في حال اتخذ هيئة حروف متعجرة أو شكل صليب؛ لأن مثل هذه الإشكال لا تدل على هوية من قام بالتوقيع[94].

ثانيا : التعبير عن إرادة الموقع بموافقته على مضمون السند

وبالرجوع إلى نص المادة (1/16) من قانون البيانات سابقة الذكر، فإنه يتضح للباحث أن القانون قد أعطى المحرر العرفي حجية مؤقتة إلى أن يتم إنكاره من قبل من وقعه، حيث إذا أنكر الشخص الذي يحتج عليه بهذا المحرر العرفي، فهذا بدوره يدل على أن هذا التوقيع ليس له، وأنه لم يوافق على ما ورد في هذا السند من التزامات، فيترتب على ذلك انتفاء الحجية عن هذا المحرر[95].

وبالتالي فإن الوظيفة الثانية للتوقيع بشقيه التقليدي والإلكتروني، أن يكون التوقيع معبرا عن إرادة الموقع بموافقته والتزامه بما ورد في هذا السند من بيانات، فهي تمثل العنصر المعنوي من عناصر التوقيع ويمكن اعتبارها جوهر التوقيع ونيته، حيث تتجه إرادة

---

[92] حبارة، فواتحية، مرجع سابق، ص69.

[93] غربي، خديجة: التوقيع الإلكتروني، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق، الجزائر، 2015/2014، ص13، ويمكن تصفح الرسالة على موقع الجامعة التالي:
https://bu.univ-ouargla.dz/master/pdf/Garbi_Khadija.pdf

[94] تهامي، سامح عبد الواحد، مرجع سابق، ص374.

[95] راجع التوثيق رقم (73) من هذه الرسالة والذي بين الموقف المشابه للقوانين المقارنة مع ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني في هذا الخصوص.

الموقع على استحواذ ما يتضمنه السند الموقع عليه، وإن النية أو الإرادة سبقت التوقيع وجاء هذا التوقيع مكملا لهذه الإرادة[96].

وإن وجود الإرادة واتجاهها نحو ترتيب أثر قانوني، لا يجعل منها إرادة يعتد بها القانون طالما لم يتم ترجمتها في شكل تعبير خارجي محسوس، وبالتالي فإن وضع الشخص توقيعه على أي مستند سواء كان هذا المستند كتابي أو إلكتروني، فإنه يفترض موافقته على ما ورد في هذا السند[97].

وذهبت محكمة النقض الفلسطينية إلى أن "التوقيع يحمل في معناه نسبة الشيء المدون في اللائحة إلى من وقع عليها وبأن الخلو من التوقيع يجعلها مجرد سند لا قيمة قانونية له فالتوقيع هو المعول عليه في نهوض هذه القيمة لترتيب الأثر القانوني على السند محل البحث"[98].

وتتحقق هذه الوظيفة أيضا في مجال التوقيع الإلكتروني من خلال صوره، ذلك عند قيام الشخص على سبيل المثال بإدخال الرقم السري المخصص له والذي يفترض أنه الوحيد الذي يعلم بهذا الرقم، وهذا بدوره يدل على اتجاه نيته بالتوقيع على هذا المحرر الإلكتروني، وكذلك التوقيع الرقمي الذي يعتمد على المفتاحين العام والخاص اللذان يقومان على تقنية التشفير المعروفة فقط لدى المرسل والمرسل اليه، والتي استحدثت لتوثيق مضمون الإرادة عبر الشبكات المفتوحة، ولا بد هنا من أن يتم استخدام إحدى الصور المقترنة بوسائل الأمان، والتي تؤكد رضا وقبول الموقع بما يتضمنه السند من بيانات[99]، وبالتالي فإنه من الضروري توافر رابطة قوية بين التوقيع والإلتزام الوارد بهذا السند، بحيث يكون الموقع قد علم بمضمون هذا السند قاصدا إلزام نفسه بما ورد فيه، فإذا لم تتوافر هذه الرابطة فإن المحرر يفقد حجيته ولا يمكن الاستناد إليه كوسيلة للإثبات[100].

---

[96] برامي، فؤاد، مرجع سابق، ص120.

[97] أحمد، محمد زين العابدين: التوقيع الإلكتروني وأثره في انفاذ العقود الإلكترونية "دراسة فقهية مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، ام درمان، السودان، 2013، ص91.

[98] نقض حقوق، رام الله، رقم2018/1570، بتاريخ 21/يناير/2019، منشور في موقع مقام: https://maqam.najah.edu/judgments/5198/. وذهب ذات المحكمة إلى أنه "لما كان توكيل المحامي وتوقيع الموكل على الوكالة لاحقا على إعداد المحامي لائحة الدعوى ثم يلزم بيان موضوعها بكل وضوح عند توقيع الموكل عليها حتى يكون على علم تام بما وقع عليه". نقض حقوق، رام الله، رقم 2016/935، بتاريخ 3/نوفمبر/2016، منشور على موقع مقام: https://maqam.najah.edu/judgments/2958/

[99] خديجة، غربي، مرجع سابق، ص14.

[100] حبارة، فواتحية، مرجع سابق، ص70.

وكما هو الحال بالنسبة للتوقيع التقليدي يسري ذات الأمر بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، حيث أن توقيع الشخص على المحرر يفيد قبوله وعلمه بما ورد فيه، واتجاه إرادته إلى الإلتزام بما ورد فيه، ما لم ينكر هذا الشخص ما نسب إليه من توقيع[101].

يخلص الباحث إلى أن كلتا الوظيفتين التي يتمتع بهما التوقيع التقليدي تجد لها مكانا أيضا في التوقيع الإلكتروني، ويمكن تحقيق ذلك من خلال صور التوقيع الإلكتروني، والتي تكون مدعومة بوسائل تعزز الثقة بهذا التوقيع وتؤكد على هوية صاحب التوقيع والتأكيد على رضا الموقع بما وقع عليه، بحيث لا يكون هنالك أي مجال لانتحال شخصية الموقع، وبالتالي يمكن القول أنه طالما يثبت للتوقيع الإلكتروني ما يثبت للتوقيع التقليدي فلا يوجد ما يمنع من إعطاء التوقيع الإلكتروني نفس الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، ويمكن للباحث القول أن التوقيع الإلكتروني يحقق كلتا الوظيفيتين بشكل أفضل من التوقيع التقليدي مادام أنه قد تم بوسائل تعزز الثقة الكاملة وتؤكد للأطراف أن هذا التوقيع يوفر الأمان الإلكتروني لكافة المعلومات والبيانات التي يتضمنها العقد المبرم بين الأطراف.

المطلب الثاني

أنواع التوقيع الإلكتروني

سيقوم الباحث في هذا المطلب بدراسة أنواع التواقيع الإلكترونية، من خلال تخصيص الفرع الأول منه للتوقيع البسيط، وتخصيص الفرع الثاني للتوقع الآمن.

الفرع الأول

التوقيع البسيط

يطلق على التوقيع البسيط أيضا التوقيع الإلكتروني غير الموثق، وهو التوقيع الإلكتروني الذي لا يتوافر فيه أحد الشروط التي نص عليها القانون، وهذا التوقيع لا يتمتع بنفس الحجية التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني الآمن أو الموثق[102].

وقد نص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة (5) على أنه "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ بمجرد أنها في شكل

---

[101] صالح، ايهاب سمير محمد، مرجع سابق، ص43 .

[102] تهامي، سامح عبد الواحد، ص487.

رسالة بيانات". ويتضح من هذه المادة أن القانون النموذجي قد منح جميع التواقيع الإلكترونية درجة معينة من الحجية.

وكذلك نصت المادة (2/5) من التوجيه الأوروبي على أنه "يجب أن تعمل الدول الأعضاء على عدم رفض التوقيع الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء لمجرد أن:

- التوقيع تم تقديمه في صورة إلكترونية.
- أو لم يتم تقديمه بناء على شهادة تصديق معتمدة.
- أو لم يتم تقديمه بناء على شهادة تصديق معتمدة يتم طلبها من جهة تصديق معتمدة.
- أو لم يتم إنشاءه بأداة آمنة"[103].

يتضح مما سبق أن هذه المادة ذهبت إلى أن التوقيع الإلكتروني الذي لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في التوجيه الأوروبي لا يتمتع بذات الحجية التي يتمتع بها التوقيع الخطي أو حتى التوقيع الآمن (الموثوق)، وهذا التوقيع الإلكتروني البسيط الذي لم تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها لا يتم رفضه من قبل القضاء، ولكن يجب على من يتمسك به أن يثبت توافر قرينة الثقة فيه، أي أنه وفر التقنية اللازمة في إنشاء التوقيع وحمايته، ويترتب على ذلك أن عبء الإثبات ينتقل إلى من يحتج بهذا التوقيع[104].

وأيضا نصت المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه "يعتبر التوقيع الإلكتروني محميا إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة:

أ- إذا انفرد به صاحب التوقيع ليميزه عن غيره.
ب- إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع.
ت- إذا كان المفتاح الخاص خاضعا لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع.
د- إذا ارتبط بالسجل الإلكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع".

---

[103] Article (5/2) from THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 December 1999 said that"Member States shall ensure that an electronic signature is not denied legal effectiveness and admissibility as evidence in legal proceedings solely on the grounds that it is: — in electronic form، or — not based upon a qualified certificate، or — not based upon a qualified certificate issued by an accredited certification-service-provider، or — not created by a secure signature-creation device".

[104] فواغلي، بسمة، مرجع سابق، ص109.

يتضح مما سبق، أنه إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في هذه المادة فإن التوقيع الإلكتروني يكون بسيطا، على اعتبار أنه لم يرتبط بشهادة توثيق إلكتروني صادرة عن جهة معتمدة حسب القانون.

وفي المقابل لم يرد في القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني أو قانون التوقيع الإلكتروني المصري أي نص مماثل للنص الوارد في التوجيه الأوروبي، ويذهب الباحث إلى تطبيق المبدأ الذي جاء به التوجيه الأوروبي، والمتمثل بقبول التوقيع الإلكتروني كوسيلة للإثبات حتى لو لم تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها، وعلى من يتمسك بهذا التوقيع أن يثبت أنه اتخذ كافة الوسائل اللازمة لحماية هذا التوقيع من العبث أو التغيير. وسيقوم الباحث ببيان أهم صور التوقيع البسيط:

أولا : التوقيع البيومتري

يعتمد هذا التوقيع بشكل أساسي على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد، ويستند هذا التوقيع على حقيقة علمية مفادها أن لكل شخص صفاته الجسدية الخاصة والتي تختلف من شخص لآخر، وبالتالي تتصف بالثبات النسبي الذي يجعل لها قدرا كبيرا من الحجية في التوثيق[105].

ومن النادر أن يحدث أي تشابه في هذه الخواص فيما بين الأشخاص، وتتمثل هذه الخواص ببصمة العين أو الإصبع، وقد تتمثل بملامح الوجه، أو نبرة الصوت، أو خواص اليد[106]. ويتم أخذ صورة دقيقة لإحدى هذه الوسائل وتخزينها على جهاز الحاسب الآلي، وذلك بطريق التشفير حيث يعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة هذا التوقيع، وذلك من خلال مطابقة صفات وسمات الشخص المستخدم للتوقيع مع الصفات التي يتم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي، حيث لا يتم فتح القفل الموجود إلا بعد التحقق أن هذه البصمة على سبيل المثال تطابق البصمة المبرمجة والمخزنة في الحاسب الآلي[107].

وقد تعرض هذا النوع إلى العديد من الانتقادات منها:

---

[105] زين، ميلوى: قواعد التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة مولاى الطاهر، الجزائر، العدد2، 2014، ص46.

[106] عجابي، إلياس: الطبيعة القانونية للتوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد1، 2009، ص267.

[107] عريقات، عمر محمد عودة: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، معهد الملك سلمان للدراسات العليا والخدمات الاستشارية، السعودية، العدد 2، 2015، ص42.

1. إن هذه الطريقة يعيبها كونها تعتمد على شفرة معينة يتم حفظها في ذاكرة الحاسب الآلي أو قرص مضغوط، حيث يمكن فك تشفيرها أو نسخها من خلال التقنيات التي يستعملها قراصنة الحاسوب[108].
2. أنها تفتقد إلى الأمان والسرية، ذلك أن الشركات المنتجة للطرق البيومترية تعمل على توحيد نظمها، هذا بالإضافة أنها لا تقدم نتائج كاملة الصحة، حيث تدعي الشركات المصنعة للأجهزة البيومترية أن نسبة الأمان هي 100 % إلا أنه قد تم اكتشاف حالات حدث فيها احتيال من خلال استخدام تقنية البصمة الشخصية المقلدة أو ما يطلق عليها (البصمة البلاستيكية والمطاطية)، حيث عجزت بعض أجهزة التحقق البصرية المصنوعة من رقائق السيلكون من تمييزها أو حتى كشفها[109].
3. التكلفة العالية التي يتطلبها وضع نظام آمن في شبكات المعلومات باستخدام الوسائل البيومترية، مما أدى إلى الحد من انتشارها بشكل كبير والذي بدوره أدى إلى استخدامها في نطاق محدود كالبنوك والشركات[110].

ويمكن الرد على هذه الانتقادات من خلال ما ذهب إليه رأي فقهي ويؤيده الباحث إلى أن التوقيع الإلكتروني من خلال الخصائص البيومترية من الوسائل المستخدمة بكثرة في الواقع العملي خاصة في ظل التطور المستمر في مجال التكنولوجيا، حيث أصبح ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها لإتمام المعاملات التجارية التي تتم من خلال شبكة الانترنت، وبنفس الوقت فان هذا التطور المستمر من الممكن أن يساعد في إيجاد وسائل تكشف حالات القرصنة وغيرها من محاولات الاعتداء غير المشروعة على الطرق البيومترية، وذلك من خلال أن يتم تأمين هذا التوقيع من خلال التصديق عليه من جهات معتمدة ومرخص لها بممارسة هذه الأعمال بما يكفل التحقق من هوية الموقع وصلاحيته في إبرام الصفقات الإلكترونية[111].

---

[108] لأسري، علي عبد العالي خشان، مرجع سابق، ص87.
[109] هنشور، وسيم مصطفى، مرجع سابق، ص411.
[110] فضل، محمد علي فضل محمد: الإثبات في التوقيع الإلكتروني في المعاملات المصرفية السودانية "دراسة تطبيقية مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان، 2016، ص49.
[111] غربي، خديجة، مرجع سابق، ص18.

ثانيا: البطاقة الممغنطة أو الرقم السري

البطاقات الممغنطة والتي تكون مقترنة برقم سري ويطلق عليها أيضا اسم بطاقات الاعتماد أو الدفع الإلكتروني، وهي عبارة عن بطاقة بلاستيكية تكون مستطيلة تتضمن اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة ورقمه واسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ إنتهاء صلاحيتها[112].

والرقم السري يكون في العادة عبارة عن مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، ولا تكون معروفة إلا من قبله أو من يبلغه بها، ويكثر استعمال هذه البطاقة في العمليات المصرفية ومؤسسات الإئتمان، والدفع الإلكتروني الذي يتم من خلال شبكة الإنترنت، ومن أشهر هذه البطاقات بطاقة فيزا Visa (Card) وماستر كارد (Master Card)، وغيرها من البطاقات التي تكون مزودة بخدمة إلكترونية[113].

وتتمثل آلية عمل هذه البطاقة عندما يقوم البنك بإعطاء صاحبها كودا (الرقم السري) يمكنه من استخدام هذه البطاقة فعندما يقوم العميل بإدخال البطاقة التي تحتوي على بياناته في فتحة خاصة في جهاز الصراف الآلي ثم إدخال الرقم السري الخاص به، وكان هذا الرقم السري مطابقا للرقم السري المخزن بشكل سابق في ذاكرة الحاسب الآلي الخاص بالمصرف، عندها يقوم الجهاز بعرض بيانات للعميل لاختيار المبلغ الذي يرغب بسحبه[114]، وأيضا عندما يقوم الشخص بالشراء من متجر يقبل أن يتم دفع ثمن البضائع أو الخدمات من خلال البطاقة، فيجب عليه إدخال الرقم السري في الآلة التي تقرأ هذه البطاقة، وبعدها تقوم هذه الآلة بإنقاص قيمة المشتريات من البطاقة[115].

وقد اعترف القضاء الفرنسي بالتوقيع الإلكتروني المتمثل بالكود السري الذي تتضمنه البطاقة الإلكترونية الممغنطة؛ لكونه يحاط بنفس الضمانات الموجودة بالتوقيع

---

[112] لأسري، علي عبد العالي خشان، مرجع سابق، ص92.

[113] بدير ات، محمد أحمد: التوقيع الإلكتروني، بحث منشور على دار المنظومة، ص260.

[114] غرايبة، عبدالله أحمد عبدالله: حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، عمان، 2005، ص29.

[115] حامد، أبو سالف آدم مصطفى:حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث منشور في مجلة دفاتر قانونية، السودان، العدد 6، 2018، ص141.

التقليدي[116]. واستند القضاء في إضفاء الحجية على هذا التوقيع إلى وجود اتفاق مسبق بين العميل والبنك على منح الحجية لهذا التوقيع الكودي في الإثبات [117].

وعلى الرغم من هذه الضمانات والامتيازات التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني من خلال استخدام الرقم السري إلا انه تعرض لبعض الانتقادات منها :

1. إن التوقيع الالكتروني ينفصل عن صاحبه ماديا، بالتالي لا يوجد ما يمنع من أن تصل هذه البطاقة إلى يد الغير، وكذلك الحصول على الرقم السري إذا أهمل صاحبه بالحفاظ عليه[118].

وقضت محكمة الاستئناف الفرنسية في دوبيه بهذا الخصوص"بمسؤولية حامل البطاقة عن السحوبات غير المنطقية من حسابه بعد سرقة بطاقته وذكره رمزه السري في مستند يسهل الإطلاع عليه"[119].

2. إن هذا التوقيع الذي يعتمد على الكود السري يتعارض مع قاعدة اصطناع الخصم دليلا لنفسه؛ ذلك أن الذي يصدر البطاقة هو المصرف مصدر البطاقة، وبالتالي عند نشوء نزاع بين كل من المصرف والعميل بخصوص عملية السحب، فإن المصرف هو الذي سيقوم بالتمسك بالتوقيع تجاه العميل[120].

ويمكن للباحث الرد على الانتقاد الأول أن صاحب البطاقة والمتمثل بالعميل يبقى دائما هو المسئول في الحفاظ عن بطاقته أو حتى رقمه السري، ويفترض دائما أن من يتعامل بهذه البطاقة يتمتع بدرجة عالية من الحرص، وفي حال ضياع أي من البطاقة أو الرقم السري فيستطيع العميل أن يقوم بإعلام المصرف بذلك، من أجل وقف التعامل بهذه البطاقة.

---

[116] سعيد، لزهر، مرجع سابق، ص140.

[117] وفي ذلك تضمن الحكم المبدئي لمحكمة Sete الفرنسية إلى أن "التوقيع باستخدام الرقم السري لا يصدر عن العميل المستخدم لجهاز الصراف الآلي، وإنما يصدر عن هذا الأخير، وبالتالي فهو لا يعبر عن شخصيته كما في التوقيع التقليدي، لذا لا يجوز استعمال الشريط الورقي المستخرج من الجهاز كدليل لإثبات العملية التي قام بها العميل، لأن الجهاز الذي استخرج منه الشريط يخضع لإرادة مالكه"، "غير أن محكمة مونبلييه وبتاريخ 9 ابريل 1987 ستلغي حكم محكمة Sete السابق وستأخذ بالتوقيع باستخدام الرقم السري كدليل إثبات كامل، وهذا الموقف هو الذي ستوديه محكمة النقض (الدائرة الأولى) في 8 نوفمبر 1989 بقرار مبدئي يحيل على اعتماده وتكريسه كتوجه قضائي اجتهادي جديد"، ويراجع الحكم الابتدائي لمحكمة Sete والاستئنافي لمنبلييه هي على التوالي:

_ Trib Inst. 9 Mai 1985، P.359، note A Berebent.

_ CA Montepllier، 9 Avr، 1987، JCP ed، G 1988، II، P.20984.

نقلا عن بوكير، عبد المجيد: ضوابط المحررات الإلكترونية الصادرة عن الموثق العصري، بحث منشور في مجلة الملف، العدد16، أبريل، 2010، ص54.

[118] بودى، حسن محمد، مرجع سابق، ص76.

[119] JeromeHute Herbel Maisl Droit de l، Informatique et de Telecommunications. Litec، Paris، 1989، p772، CA Douai. 26/10/1983. نقلا عن أبو زيد، عثمان حيدر: القيمة الإثباتية للتوقيع اليدوي والتوقيع الإلكتروني"دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة العدل، وزارة العدل، س8، العدد18، ص237.

[120] الأعرج، هشام: التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد19، 2016، ص74.

وفيما يتعلق بمسألة اصطناع البنك دليلا لنفسه، فإنه يمكن اتخاذ إجراءات قانونية تكفل عدم قيام البنك بالتعسف أو إساءة في استخدام هذا الدليل من خلال احتفاظ البنك بوصولات السحب.

ثالثا: التوقيع بالقلم الإلكتروني

التوقيع بالقلم الإلكتروني أو ما يطلق عليه البعض التوقيع الخطي ذو الصيغة الرقمية، وهو يعتبر إحدى الوسائل التي تستخدم في توثيق التصرفات القانونية التي تبرم عبر الوسائط الإلكترونية من خلال استعمال قلم إلكتروني حسابي يمكن من خلاله الكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع[121].

وتعتمد تقنية هذا القلم على وظيفتين، الأولى تتمثل باعتماد هذا القلم على برنامج معلوماتي يتيح التقاط التوقيع الرقمي الذي يكتبه صاحب هذا التوقيع بالاعتماد على لوحة وقلم رقميين، ويخزنه مع البيانات باستخدام خوارزمية تشفير معينة[122]. وتتمثل الوظيفة الثانية في التحقق من صحة هذا التوقيع من خلال نظام برنامج يقارن التوقيع الذي تم وضعه مع التوقيع الذي تم تخزينه، وذلك من خلال الاعتماد على الخصائص البيولوجية للتوقيع[123]، حيث يتلقى البرنامج في البداية بيانات العميل عن طريق بطاقته الخاصة التي يتم وضعها في الآلة، بعد ذلك تظهر تعليمات على الشاشة، ثم تظهر رسالة إلكترونية تطلب توقيعه باستخدام القلم الإلكتروني في المكان المحدد داخل شاشة الحاسب الآلي، بعد ذلك يقوم البرنامج بقياس خصائص هذا التوقيع من حيث الحجم وشكل الحروف والمنحنيات والخطوط والإلتواءات والنقاط وغيرها من الصفات، ثم يقوم البرنامج بإظهار ثلاثة مفاتيح للمستخدم، الأول للموافقة على شكل هذا التوقيع، والثاني لإعادة المحاولة، والثالث لإلغاء الأمر[124]. وعند قيام المستخدم بالضغط على زر الموافقة على التوقيع يقوم البرنامج بتشفير البيانات الخاصة بالتوقيع وتخزينها على نحو يتيح استرجاعها عند الضرورة، وبعد ذلك تأتي مرحلة التحقق من صحة التوقيع، من خلال مقارنة التوقيع المستخدم مع التوقيع المخزن للتحقق مما إذا كان التوقيع المستخدم هو توقيع صحيح أم مزور[125].

---

(121) سعيد، لزهر، مرجع سابق، ص138.

(122) أحمد، محمد زين العابدين، مرجع سابق، ص77.

(123) الحسنأوي، مبارك: الإثبات في العقد الإلكتروني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المغرب، العدد 1، 2015، ص181.

(124) عبيدي، أسامة بن غانم، مرجع سابق، ص152.

(125) الرواشدة، عمار محمود أيوب: التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني"في ضوء قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الإستراتيجية، س6، العدد2، 2016، ص187.

وفي حال سرقة البطاقة أو الرقم السري، فإنه ليس من السهل تقليد التوقيع؛ ويرجع ذلك إلى أن البرنامج المخصص يكتشف إذا ما كان هذا التوقيع صحيح أم لا، إذ ليس من السهل تقليد أسلوب الموقع وحركة يده في التوقيع، وبالتالي يرتب هذا التوقيع نوع من الحماية على المعاملات الإلكترونية التي يستخدم فيها[126].

وعلى الرغم من السهولة والمرونة التي تتسم بها هذه الطريقة، إلا أن استخدامها محفوف بالعديد من المشكلات والعيوب منها :

1. إن هذا النوع من أنواع التوقيع الإلكتروني لا يتصف بأي درجة من درجات الأمان التي يمكن أن توفر الثقة اللازمة في التوقيع الإلكتروني، حيث أن استعمال القلم الإلكتروني يتطلب جهاز حاسب آلي ذو مواصفات خاصة تكون مربوطة بأجهزة أمن وأحيانا بالمخابرات كوسيلة للتحقق من شخصية الموقع[127].
2. إن أي شخص لديه محرر ورقي يتضمن توقيع خطي يعود لشخص آخر يستعمل ذات التوقيع في المعاملات الإلكترونية، فيمكن له أن يقوم بوضع هذا المحرر الورقي على محرر إلكتروني من خلال الماسح الضوئي، وبالتالي لا يمكن أن تحقق هذه الطريقة الأمان الضروري في التعاملات الإلكترونية والتي تتطلبتها القوانين الحديثة حتى يتمتع التوقيع بالحجية[128].

رابعا: التوقيع الرقمي

إن التوقيع الرقمي ويطلق عليه أيضا التوقيع الآمن تم البدء في استخدام هذا النوع من التوقيع في المعاملات البنكية من خلال البطاقات الذكية وبطاقات الموندكس التي تحتوي على رقم سري يستطيع من خلالها حامل البطاقة القيام بكافة العمليات البنكية، ثم تطور استخدام هذا التوقيع ليتم استخدامه كأسلوب موثوق به في الرسائل المتبادلة إلكترونيا، وقد أقر القضاء الفرنسي هذا التوقيع واعترف بصلاحيته في الإثبات[129].

---

[126] عز الدين، منصور، مرجع سابق، ص22.

[127] سعيد، لزهر، مرجع سابق، ص139.

[128] صالح، منصور أحمد محمد:التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، س12، العدد31، 2010، ص315.

[129] أحمد، محمد زين العابدين، مرجع سابق، ص78.

وقام جانب من الفقه بتعريفه على أنه "عبارة عن مجموعة من أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع ويتم تركيبها وترتيبها بشكل كودي معين يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه بحيث لا يكون هذا الكود معلوما إلا له"[130].

يذهب الباحث إلى أن التعريف أشار إلى التقنية التي يتم فيها تصميم التوقيع الإلكتروني الآمن، ولكن جاء ناقصا وذلك بعدم ذكره للطرف الثالث وهي الجهة المحايدة المسؤولة عن تصميم وإثبات هذا التوقيع أمام القضاء عند نشوء نزاع بشأنه، الأمر الذي يترتب عليه منحه صفة الموثوقية.

وعرفه جانب آخر على أنه "البيانات المتصلة ببعضها أو صياغة منظومة في صورة مشفرة مأمونة من التحريف ويتسنى للمرسل إليه معرفة وإثبات مصدرها"[131].

يذهب الباحث إلى أن هذا التعريف بين أيضا كالتعريف السابق الطريقة التي يصمم فيها التوقيع الإلكتروني ولكن لم يذكر أيضا الجهة المسؤولة عن هذا التصميم، وبالتالي عدم إكتسابه لصفة الموثوقية.

واستنادا إلى ما سبق يمكن للباحث تعريف التوقيع الرقمي أو الآمن على أنه "مجموعة من البيانات أو الأرقام والحروف الإلكترونية، والتي تكون مشفرة بإستخدام تقنية خاصة من قبل جهة محايدة تعتبر بمثابة طرف ثالث، بحيث لا يتسنى لأحد التعرف على بيانات التوقيع إلا المخول لهم بذلك، مما يرتب الثقة في تحديد هوية الأطراف".

ويعد التوقيع الرقمي الأكثر استخداما في الوقت الحاضر مقارنة بالوسائل الأخرى، وذلك لتمتعه بعدة ميزات، فهو يضمن سرية الرسالة الإلكترونية حيث لا يمكن قراءتها إلا من قبل الشخص المخول بذلك، بالإضافة إلى عدم إمكانية التدخل في مضمون المحرر أو التوقيع وبالتالي عدم تعرضهما للتعديل والتغيير، وكذلك فهو يؤدي إلى إقرار المعلومات الواردة في السند والتي يهدف إليها صاحب التوقيع فيعد وسيلة موثوقة لتحديد هوية صاحب التوقيع[132].

ويعتمد التوقيع الرقمي بشكل أساسي على تقنية التشفير والتي توفر نوعين من الضمانات، الأول أن الرسالة جرى إرسالها من قبل شخص معين يملك المفتاح الوحيد القادر

---

(130) الصباحين، سهى يحيى يوسف، مرجع سابق، ص51.
(131) فضل، محمد علي فضل محمد، مرجع سابق، ص45.
(132) الصباحين، سهى يحيى يوسف، مرجع سابق، ص53.

على تحويل هذه الرسالة إلى اللغة (الكود) الذي جرى استلام الرسالة به، أما الضمان الثاني فيتمثل في أن الرسالة المشفرة لم تتعرض للتعديل أو التغيير خلال عملية إرسالها؛ لأن مستلم الرسالة لا يملك المفتاح الذي يفك الشيفرة، بل لا زال بحوزة مرسل الرسالة، مما يدل على أن الرسالة المستلمة هي النسخة الأصلية التي تم إرسالها[133]. وسيتم بيان تقنية التشفير في الفرع الثاني عندما يتم التوسع في الحديث عن التوقيع الآمن أو الموثق.

الفرع الثاني

التوقيع الآمن

يعتبر التوقيع الآمن أحد أهم الوسائل لتوفير الأمان والموثوقية في عالم الإنترنت والتجارة الإلكترونية، إذ أن هذا التوقيع يحقق ثقة عالية بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر، ويشجعهما على الإقدام على التعامل مع بعضهما البعض تجاريا، خاصة عند تواجدهما في أماكن مختلفة[134].

ويعتمد هذا التوقيع على تقنية تسمى "تقنية التشفير"، وقد قام المشرع الفلسطيني بتعريفها في المادة (1) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية على أنها "حماية البيانات الإلكترونية عن طريق تحويلها إلى شكل يستحيل قراءتها وفهمها بدون إعادتها إلى هيئتها الأصلية". وكذلك فعل المشرع المصري حيث لم يورد لها تعريف في قانون التوقيع الإلكتروني وإنما فعل ذلك في المادة (9/1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني[135]، في حين أن المشرع الأردني لم يورد أي تعريف للتشفير في قانون المعاملات الإلكترونية.

وأما الفقه، فقد عرف جانب منه التشفير على أنه "عملية تمويه الرسالة بطريقة تخفي حقيقة محتواها وتجعلها رموز غير مقروءة تتضمن معادلات رياضية على نص إلكتروني ينتج عنه مفتاح تشفير يجعل المعلومات غير قابلة لفك تشفيرها إلا لمن يمتلك

---

[133] الغريب، فيصل: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونين والإداريين "أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المؤتمر الثالث، ديسمبر، 2003، ص93.

[134] الحاج، مرتضى مالك ادهم: استخدام التوقيع الرقمي لحماية الشهادات الجامعية من التزوير، بحث منشور في مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، مج4، العدد14، 2016، ص111.

[135] أما المشرع المصري فلم يورد لها تعريف في قانون التوقيع الإلكتروني، ولكن قام بتعريفها في اللائحة التنفيذية بشأن التوقيع الإلكتروني في المادة (9/1) منها على أنها "منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه المعلومات والبيانات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة"، المادة (1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، القرار رقم (109) لسنة 2005، والمنشور في مجلة الوقائع المصرية في العدد 115، بتاريخ 15 مايو 2005.

مفتاح فك التشفير المناسب"[136]. وعرفه جانب آخر من الفقه على أنه "تقنية تعتمد على معادلات خوارزمية رياضية ذكية تسمح لمن يملك مفتاحا سريا بأن يحول أي سند إلكتروني مقروء إلى سند إلكتروني غير مقروء، وبالمقابل فإنه يسمح لمن يمتلك المفتاح السري أن يستخدم نظام التشفير لفك الشفرة وإعادة السند الإلكتروني إلى وضعه الأصلي"[137].

وهذه البيانات عندما يتم تشفيرها وتحويلها إلى رموز غير مفهومة، ففي هذه الحالة لن يفهما إلا الأطراف دون غيرهم[138]، كل ذلك من أجل تحقيق غايتين:

تتمثل الأولى في التحقق من هوية المرسل، ومن أجل ذلك تستخدم هذه التقنية نظاما إلكترونيا يعرف بنظام التشفير غير المتماثل[139]، إلا أنهما يكونان مترابطين حسابيا، حيث يحتفظ الطرف الموقع بالمفتاح الخاص والذي يجب أن يبقى تحت حيازته وحراسته[140]. وقد تم تعريف "المفتاح الخاص" في المادة (1) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية بأنه "الرمز الذي يستخدم لإنشاء توقيع إلكتروني في معاملة إلكترونية، أو سجل إلكتروني، أو عقد إلكتروني أو رسالة بيانات أو سند إلكتروني". وذهب في ذات الشأن المشرع الأردني في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية[141]. أما قانون التوقيع الإلكتروني المصري، فلم يتضمن تعريفا للمفتاح الخاص ولكن عرفه في المادة (12/1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني على أنه "أداة إلكترونية خاصة بصاحبها، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية، ويتم الاحتفاظ بها عن طريق بطاقة ذكية مؤمنة"، وهنا يظهر للباحث أن المشرع المصري كان أكثر توفيقا في تعريفه للمفتاح الخاص من المشرع الفلسطيني والأردني، حيث بدأ التعريف بنسبة المفتاح الخاص إلى صاحب التوقيع، على اعتبار أن المفتاح الخاص هو الأداة المهمة في البدء في عملية التشفير، وبالتالي من المهم معرفة لمن هذا المفتاح وكيفية عمله، وهو ما

---

(136) القره داغي، عارف علي عارف: الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني"دراسة فقهية مقارنة"، بحث منشور في مجلة مجمع، جامعة المدينة العالمية، العدد9، 2014، ص113.

(137) الأسري، علي عبد العالي خشان، مرجع سابق، ص62.

(138) فتحي، مصطفى: التوقيع الرقمي بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في أعمال ملتقيات وندوات"النظم والقواعد القانونية للتجارة الإلكترونية"، المنظمة العربية للتنمية الإدراية، القاهرة، 2008، ص153.

(139) وقد أطلق عليها المشرع المصري في المادة (10/1) من اللائحة التنفيذية تعبير تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص أو ما يسمى (تقنية شفرة المفتاح العام) والتي يقصد بها "منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحين متفردين أحدهما عام متاح إلكترونيا، والثاني خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية".

(140) نعيمي، آلاء يعقوب: التصديق على التوقيع الرقمي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد1، 2011، ص217.

(141) المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني عرفت المفتاح الخاص على أنه "الرمز الذي يستخدمه الشخص لإنشاء توقيع إلكتروني في معاملة إلكترونية، أو رسالة معلومات أو سجل إلكتروني".

غفل عنه كل من المشرع الفلسطيني والأردني والذي جاء كل منهما بصيغة عامة دون التطرق إلى هذه المسألة المهمة.

وبعدها يتم الإعلان عن المفتاح العام للطرف المرسل إليه على سبيل المثال في موقع معين على شبكة الإنترنت، ويستخدم المفتاح العام لفك تشفير المفتاح الخاص، وهذا يؤكد أن المفتاح العام يكون بحوزة الطرف المرسل الذي يرتبط اسمه بالمفتاح العام المستخدم لفك تشفير المفتاح الخاص[142].

وقد قام المشرع الفلسطيني بتعريف المفتاح العام في المادة (1) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية على أنه "الرمز الذي تخصصه أو تعتمده الوزارة أو المرخص له لمستخدم الشهادة بهدف التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني". وقد جاء المشرع الأردني بذات التعريف وذلك في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية[143]، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المصري، حيث عرفت المادة (11/1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المفتاح العام على أنه "أداة الكترونية متاحة للكافة، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة، وتستخدم في التحقق من شخصية الموقع على المحرر الإلكتروني، والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الإلكتروني الأصلي". وهنا يظهر للباحث أن المشرع المصري كان موفقا في تعريفه للمفتاح العام، كونه قد أظهر أن هذا المفتاح يكون متاح للكافة وهو ما غفل عن بيانه كل من المشرع الفلسطيني والأردني، وكذلك توضيحه لآلية عمله والمتمثلة في التحقق من أن المفتاح الخاص يعود فعلا للمرسل، بالإضافة إلى قيامه بإعادة محتوى المحرر الإلكتروني إلى صيغته الأصلية، وهذا على خلاف كل من المشرع الفلسطيني والأردني اللذين اعتبرا فقط أن المفتاح العام يعد بمثابة رمز يتم تخصيصه من قبل جهات التوثيق المعتمدة، والتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني.

فبعد أن يستلم الطرف المرسل إليه المفتاح العام، فإن هذا المفتاح باعتباره تابعا للمفتاح الخاص، سيمكن المرسل إليه من فك تشفير الرسالة التي تم استلامها والتحقق من صحة التوقيع، فإذا تمكن المفتاح العام من فك تشفير الرسالة فهذا يدل على تطابق المفتاحين

---

[142] نعيمي، آلاء يعقوب، مرجع سابق، ص217.

[143] المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني عرفت المفتاح العام على أنه "الرمز الذي تخصصه أو تعتمده جهات التوثيق الإلكتروني لمستخدم شهادة التوثيق الإلكتروني بهدف التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني".

وصحة التوقيع ونسبة السند إلى صاحبه، أما في حال لم يتمكن من ذلك، فإنه يدل على أن هذه الرسالة لم يتم توقيعها من قبل الشخص المقصود[144].

أما الغاية الثانية، فتتمثل في التأكد من أن الرسالة لم تتعرض إلى التغيير أو العبث من قبل الغير خلال عملية إرسالها، ويتم تحقيق ذلك من خلال تكوين ملخص رقمي للرسالة باستخدام تقنية خاصة، ويتم ذلك قبل أن يتم تشفير الملخص باستخدام المفتاح الخاص، وبعدها عندما يتم استلام الرسالة والملخص الذي يتم توقيعه إلكترونيا من المرسل، يقوم المرسل إليه بإنتاج ملخص آخر لرسالة المرسل باستخدام ذات التقنية، وبعد استخدام المفتاح العام يصبح هنالك ملخصان للرسالة الأصلية، أحدها من إنتاج المرسل والأخرى من إنتاج المرسل إليه، وإذا تطابق الملخصين يتم التحقق من أن الرسالة سليمة لم تتعرض لأي تغير أو عبث من قبل طرف غير مخول بذلك[145].

يتضح للباحث مما سبق أن التوقيع الآمن، يعتمد على مفتاحين أحدهما خاص يكون بيد الطرف المرسل ومفتاح آخر يكون عام يعلن عنه للمرسل إليه من خلال وسيلة يتم الاتفاق عليها فيما بين أطراف العلاقة، وبعد أن يتم تشفير الرسالة من الطرف المرسل من خلال مفتاحه الخاص، وإعادة تشفيرها من الطرف المرسل إليه من خلال مفتاحه العام، وبعد التأكد من توافر التطابق بين الرسالتين، يتحقق عندها المرسل إليه من أن هذه الرسالة قد تم إرسالها بالفعل من الطرف المرسل. ولكن يثور التساؤل هل من الممكن أن يقوم شخص بانتحال شخصية المرسل أو يتمكن أحد الأشخاص باستخدام وسائل احتيالية من الحصول على كلا المفتاحين بحيث ينسبهما إلى الغير ويقوم هو باستخدامهما، وبالتالي كيف يمكن للمرسل إليه أن يتأكد من أن هذا المفتاح العام الذي بين يديه يعود فعلا إلى الطرف المرسل صاحب المفتاح الخاص؟

والواقع، أن هذه المشكلة هي نادرة الحدوث عمليا عندما يكون بين الأطراف تعاملات تجارية ومراسلات إلكترونية مستمرة وسابقة، ولكن يمكن أن تثور هذه المشكلة عند تعامل الأطراف أو التراسل بينهم لأول مرة عبر الوسائل الإلكترونية. ومن أجل مواجهة مثل هذا الوضع، ظهر ما يسمى بشهادة التوثيق الإلكتروني والتي تكون صادرة من جهة

---

(144) المصري صلاح عبد الحكيم: متطلبات استخدام التوقيع الإلكتروني في إدارة مراكز تكنولوجيا المعلومات في الجامعات الفلسطينية في قطاع غزة، بحث لنيل درجة الماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2007، ص22.

(145) مساعدة، أيمن خالد: التوقيع الرقمي وشهادة التوثيق "المفهوم والآثار القانونية"، بحث منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، مج11، العدد4، 2005، ص254.

توثيق معتمدة، حيث تعمل على إثبات نسبة العقد الإلكتروني أو رسالة البيانات إلى مصدرها، وأن التوقيع الإلكتروني أو بيانات إنشاء التوقيع تعود لصاحبها[146].

وتتمثل تقنية شهادة التوثيق في أن كل من يرغب بالحصول على توقيع إلكتروني موثوق، يجب عليه أن يتقدم بطلب للحصول على شهادة من إحدى الجهات المعتمدة أو وكلائها، والتي تعتبر بمثابة الطرف الثالث في هذه العلاقة[147]، فبعد أن يطلب منه إثبات هويته، قد يطلب منه أن يقدم ما يثبت قدرته على إبرام التصرفات القانونية، وفي حال الموافقة على طلبه، تصدر هذه الشهادة متضمنة المفتاح العام الذي يقابل المفتاح الخاص الذي بحوزته أو الذي ستزوده به جهة التوثيق، وقد تتضمن هذه الشهادة بيانات تتعلق بحدود سلطة صاحب التوقيع في إبرام التصرفات القانونية. وبإصدار هذه الشهادة، تكون الجهة مصدرة الشهادة قد أعلنت مسؤوليتها والتزامها بما تحتويه هذه الشهادة من بيانات ومعلومات، مما يوفر الأمن والثقة لكلا المتعاقدين[148]. وفي حال إخلالها بالالتزامات المفروضة عليها خاصة تلك التي تتعلق بصحة البيانات الواردة في الشهادة ونسبتها لصاحبها، تنهض مسؤوليتها طبقا لمعظم القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية[149].

وبالتالي فان المحرر الإلكتروني الذي تم التوقيع عليه بواسطة توقيع إلكتروني آمن، يحظى بمكانة عالية في وسائل الإثبات المعتمدة بالنظر إلى ما توفره هذه الشهادة من ضمانات تحول دون أي تزوير أو تعديل، مما يضمن سلامة التبادل الإلكتروني للمعلومات، وبالتالي حصول الثقة والأمان بين أطراف العقد الإلكتروني[150].

يظهر للباحث مما سبق أنه بتوافر هاتين الغايتين فإن التوقيع الإلكتروني يكون آمنا، وبالنسبة للغاية الأول فإن التوقيع الآمن يعتمد على تقنية المفتاحين العام والخاص واللذين يرتبطا بجهة توثيق؛ فالمفتاح الخاص لا يكون إلا بحوزة الموقع وهذا يساعد على التعرف على صاحب التوقيع من خلال شهادة التوثيق التي تتضمن هويته. وفيما يتعلق بالغاية الثانية فإن التوقيع الإلكتروني يتم إنشاؤه دائما من قبل الموقع ويفترض بهذا التوقيع أن يكون مميز بحيث لا يمكن استعماله إلا من قبله، بالإضافة إلى تطابق ملخصي رسالة المعلومات

---

(146) إبراهيم،خالد ممدوح: إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص197.

(147) الروبي، أسامة روبي عبد العزيز: المشكلات الإجرائية للتوقيع الإلكتروني أمام القضاء المدني "دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي والعمكاني والإماراتي"، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مج23، العدد2، 2015، ص25.

148() مساعدة، أيمن خالد، مرجع سابق، ص255.

(149) فوغالي، بسمة، مرجع سابق، ص84.

(150) طايل، مصطفى: أهمية التوقيع الإلكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الإنترنت، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد الثالث، 2016، ص11.

الرقميين اللذين يتم إنشائهما من قبل كل من المرسل والمرسل إليه، والتي تكشف بنفس الوقت ما إذا كان هنالك أي تغيير أو تعديل لحق بالرسالة. أما ما بعد التوقيع، فيتم اكتشاف التغيير أو التعديل نتيجة ارتباط هذا التوقيع بشهادة المصادقة التي أصدرتها جهة التوثيق، وبالتالي إذا لحق به أي تغيير أو تعديل، فتكون هذه الجهة قادرة على اكتشافه، على اعتبار أن التوقيع الإلكتروني عند إصدار الشهادة الخاصة به لم يتضمن هذا النوع من التعديلات ما يسهل على جهة التوثيق اكتشافه.

وحتى يعتبر التوقيع الإلكتروني محميا أو آمنا، يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط، وقد نص المشرع الفلسطيني على هذه الشروط في المادة (34) من القرار بقانون حيث تضمن "يعتد بصحة التوقيع الإلكتروني إذا كان من الممكن التحقق منه وفق إجراءات التوثيق التي تصدر عن الوزارة، وفي كافة الأحوال يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

1. أن يكون خاصا بالموقع ويثبت هويته.
2. أن يتم إنشاؤه بوسائل يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية.
3. أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع، ويكشف أي تغيير لاحق أدخل عليها".

ويتضح للباحث من هذه المادة أن المشرع الفلسطيني قد جعل إجراءات توثيق التوقيع الآمن مرتبطة بالوزارة سواء فيما يتعلق بتصديق التوقيع الإلكتروني أو فيما يتعلق بالإجراءات أو بالظروف المحيطة بتنظيم التوقيع الإلكتروني، ولكن نحن نرى أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقا في صياغة هذه المادة، خاصة عند ذكره لإجراءات التوثيق التي تصدر عن الوزارة؛ على اعتبار أن عمل الوزارة ينتهي فقط بإنشاء شهادة المصادقة للجهات المسؤولة عنها، أي إثبات أن هذا التوقيع الإلكتروني الذي تم تصديقه من قبل الوزارة يعود لهذا الشخص، وذلك بموجب المادة (2/6) من نفس القانون والتي جاء فيها أن "تمارس الوزارة المهام والاختصاصات الآتية: 2- تقديم خدمات المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني..."، وهنا يظهر للباحث من هذه المادة أن المشرع قد أخطأ بربط الإجراءات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني بهذه الوزارة عند ذكره (... والتوقيع الالكتروني)، إذ الأصل أن يقتصر عمل الوزارة على تصديق التوقيع الإلكتروني الذي يعود للجهات المسؤولة عنه الوزارة. ثم عاد المشرع وارتكب نفس الخطأ في المادة (34)، فهذه الإجراءات المرتبطة بالتوقيع الالكتروني كأن يتم إنشاؤه بوسائل يحتفظ بها الموقع وبقائها تحت مراقبته، أو ما

أوردته الفقرة الثالثة من هذه المادة حيث كان أفضل للمشرع لو استبدل كلمة (الوثيقة) بالسند على اعتبار انها ستكون اكثر وضوحا في السياق، وبالتالي يمكن القول أن مثل هذه الامور ترتبط بأطراف العلاقة وحدهم ويجب ألا تتدخل بها الوزارة، بحيث يمكن للباحث القول أن المشرع قد أدخل ضمن اختصاصات الوزارة أمور لا شأن لها بها وإنما من شأن أطراف العلاقة.

وقد نص المشرع الأردني على الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني الآمن في المادة (16) من قانون المعاملات الإلكترونية والتي نصت على أنه "يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا إذا تحققت فيه جميع الشروط المذكورة في المادة (15) من هذا القانون وكان مرتبطا بشهادة توثيق إلكتروني صادرة وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، وقت إنشاء التوقيع الإلكتروني عن أي من الجهات التالية:

أ- جهة توثيق إلكتروني مرخصة في المملكة.

ب- جهة توثيق معتمدة.

ج- أي جهة حكومية سواء كانت وزارة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو بلدية يوافق لها مجلس الوزراء على ذلك شريطة استيفاء متطلبات هيئة تنظيم قطاع الاتصالات.

د- وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

ذ- البنك المركزي الأردني فيما يتعلق بالأعمال المصرفية أو المالية الإلكترونية"[151].

ويظهر للباحث من هذه المادة أن المشرع الأردني كان أكثر توفيقا من المشرع الفلسطيني؛ ذلك لأنه ترك الإجراءات المرتبطة بتنظيم التوقيع الالكتروني المنصوص عليها في المادة (15) من القانون المذكور تخضع بشكل صريح لإرادة الأطراف دون إخضاعها لجهة معتمدة كما فعل المشرع الفلسطيني عندما أخضعها لوحدة في وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وتسمى "وحدة المصادقة الالكترونية والتوقيع الالكتروني"، بالإضافة إلى اشتراطه حتى يعتبر التوقيع الإلكتروني آمنا أن يكون مرتبطا بشهادة توثيق إلكترونية صادرة عن إحدى الجهات المعتمدة التي نصت عليها هذه المادة، وهو ما لم يقم به المشرع الفلسطيني في المادة (34) من القرار بقانون أو في أي مادة أخرى بشكل صريح لاعتبار

---

[151] نصت المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه "يعتبر التوقيع الإلكتروني محميا إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة: أ_إذا انفرد به صاحب التوقيع ليميزه عن غيره. ب_إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع. ج_إذا كان المفتاح الخاص خاضعا لسيطرة صاحب التوقيع وقت اجراء التوقيع. د_إذا ارتبط بالسجل الإلكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع".

التوقيع الإلكتروني آمنا بخضوعه لشهادة توثيق إلكترونية صادرة عن جهة معتمدة. في حين أن المشرع الفلسطيني، ذكر إجراءات التوثيق في المادة (34)، وهنا يتساءل الباحث عن مفهوم إجراءات التوثيق هذه، حيث كان من الأفضل لو أن المشرع قد قام بالنص على شهادة المصادقة بشكل صريح. كذلك فإن المشرع الأردني قد نص على أكثر من جهة توثيق يمكن للأطراف اللجوء إليها سواء كانت حكومية أو خاصة مرخصة ومعتمدة، وهو من وجهة نظر الباحث يحقق مصلحة أكبر للأطراف؛ حيث سيترك لهم الحرية في اختيار جهة التوثيق التي تتناسب مع طبيعة عملهم دون قصرها على جهة واحدة، وهو على عكس ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني في المادة (3/6) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية والتي بينت قيام الوزارة بإصدار الرخص اللازمة لتقديم خدمات المصادقة، ولكن لم يبين هذه الجهات، فكان من الأفضل لو تحدث المشرع الفلسطيني عن الجهات المختصة بمنح شهادات التوثيق بشكل أكثر تفصيلا وربطها بالمادة (34) من ذات القانون، وبالتالي يمكن القول أن القانون الأردني كان أكثر تفصيلا وواقعية من نظيره الفلسطيني.

أما المشرع المصري، فقد نص في المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني على أنه "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

أ- ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره.

ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك".

يظهر للباحث أن هذه المادة قد جاءت في صيغة مطلقة، بحيث تشمل كل من التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، ولكن بالنظر للمادة (2) من اللائحة التنفيذية نجد أنها تحدثت عن التوقيع الآمن بشكل صريح، حيث نصت هذه المادة على أن "تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى استوفت ما يأتي:

أ- الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

ب- سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

ج- عدم قابلية الاستنتاج أو الإستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

د- حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير، أو التقليد، أو التحريف، أو الاصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب، أو من إمكان إنشائه من غير الموقع.

ه- عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.

و- ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه له".

يظهر للباحث من هذه المادة أن المشرع المصري قد ترك الإجراءات المحيطة بتنظيم التوقيع الإلكتروني لإرادة الأطراف كما فعل المشرع الأردني، وإن كان هنالك اختلاف بسيط بين النصين في طبيعة هذه الإجراءات، أما فيما يتعلق بالضوابط الفنية والتقنية التي يجب أن تتضمنها منظومة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، فقد قام المشرع بتنظيمها في المادة (3) من ذات اللائحة [152].

يتضح مما سبق وبعد استعراض النصوص السابقة، أن جميع هذه القوانين تطلبت وجود شروط في التوقيع الإلكتروني الآمن أكثر صرامة من التوقيع البسيط، حيث ركزت هذه القوانين على ضرورة ارتباط هذا التوقيع بشهادة توثيق صادرة عن جهة معتمدة والتي قد تتمثل بجهة عامة أو خاصة، وبصدور هذه الشهادة، تتحمل هذه الجهة مسؤولية حماية التوقيع الإلكتروني وإثبات نسبته إلى صاحبه في حال ثار بشأنه نزاع معين. وفي ذلك ورد عن قضاء محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق باشتراط تلازم التوقيع بصاحبه، وضرورة تمييزه عن غيره، حيث قضت بأنه "لا يشترط أن يتم يدويا تدوين المبلغ والكمية بالأرقام وبالحروف من قبل الشخص الملتزم، وإنما يجب أن تنتج وفق طبيعة الدعامة المستعملة من آليات التعريف المنطبقة على القواعد التي تراعي التوقيع الإلكتروني، أو من أية آلية تسمح بتأكيد أن الموقّع هو الملتزم بهذه الأرقام والحروف"[153].

---

[152] نصت أيضا المادة (3) من ذات القانون على أنه "يجب أن تتضمن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى المؤمنة الضوابط الفنية والتقنية اللازمة، وعلى الأخص ما يلى:(أ) أن تكون المنظومة مستندة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وإلى المفتاح الشفرى الجذرى الخاص بالجهة المرخص لها والذى تصدره لها الهيئة ، وذلك كله وفقا للمعاييرالفنية والتقنية المشار إليها فى الفقرة (أ) من الملحق الفنى والتقنى لهذه اللائحة.(ب) أن تكون التقنية المستخدمة فى إنشاء مفاتيح الشفرة الجذرية لجهات التصديق الإلكترونى من التى تستعمل مفاتيح تشفير بأطوال لا تقل عن 2048 حرف إلكترونى (bit). (ج) أن تكون أجهزة التأمين الإلكترونى(Hardware Security Modules) المستخدمة معتمدة طبقا للضوابط الفنية والتقنية المشار إليها فى الفقرة (ب) من الملحق الفنى والتقنى للائحة. (د) أن يتم استخدام بطاقات ذكية غير قابلة للاستنساخ ومحمية بكود سرى، تحتوى على عناصر متفردة للموقع وهى بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادة التصديق الإلكترونى، ويتم تحديد مواصفات البطاقة الذكية وأنظمتها، وفقا للمعايير الفنية والتقنية المبينة فى الفقرة(ج) من الملحق الفنى والتقنى للائحة.(هـ) أن تضمن المنظومة لجميع أطراف التعامل إتاحة البيانات الخاصة بالتحقق من صحة التوقيع الإلكترونى، وارتباطه بالموقع دون غيره، وأن تضمن أيضا عملية الإدراج الفورى والإتاحة اللحظية لقوائم الشهادات الموقوفة أو الملغاة وذلك فور التحقق من توافر أسباب تستدعى إيقاف الشهادة، على أن يتم هذا التحقق خلال فترة محددة ومعلومة للمستخدمين حسب القواعد والضوابط التى يضعها مجلس إدارة الهيئة".

[153] محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى، قرار رقم 06 – 17534 صادر بتاريخ 2008/01/13، منشور على الإنترنت، تاريخ الزيارة 2019/1/9 : www.legifrance.gouv.fr

وبمجرد توافر الشروط السابقة، فإن التوقيع الإلكتروني يتمتع بحجية التوقيع التقليدي في الإثبات، حيث أكد على ذلك القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني وذلك في المادة (1/9) حيث نصت على أنه "يكون للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة، شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات". وقد أقر بهذه الحجية كل من المشرع الأردني[154]،والمشرع المصري[155]، والقانون النموذجي[156]، والتوجيه الأوروبي[157]

وبالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية فقد نص على هذه الشروط في المادة (3/6) حيث جاء فيها أنه "يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلا للتعويل عليه لغرض الوفاء بالشروط المشار إليها في الفقرة (1) إذا :

أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص أخر.

ب- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

ج- كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يجرى بعد حدوث التوقيع، قابلا للاكتشاف.

د- كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا

---

(154) نص المادة (17/أ) من قانون المعاملات الأردني والتي نصت على أنه "يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الاحتجاج به".

(155) نص المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري التي نصت على "للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في انشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

(156) المادة (1/6) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني بقولها "حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الإشتراط مستوفى بالنسبة الى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني يعول عليه بالقدر المناسب للغرض الذي انشأت أو ابلغت من اجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك اي اتفاق ذي صلة".

(157) المادة (1/5) من التوجيه الأوروبي نصت على أنه "تضمن الدول الأعضاء أن التوقيعات الإلكترونية المتقدمة أو المعززة والمبنية على شهادة تصديق معتمدة والتي يتم انشائها بواسطة جهاز آمن:1_استيفاء المتطلبات القانونية للتوقيع فيما يتعلق بالبيانات في شكل الكتروني بنفس الطريقة التي يفي بها التوقيع بخط اليد بتلك المتطلبات فيما يتعلق بالبيانات الورقية.2_تكون مقبولة كدليل في الاجراءات القانونية".

Article (5/1) from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said" Member States shall ensure that advanced electronic signatures which are based on a qualified certificate and which are created by a secure-signature-creation device: (a) satisfy the legal requirements of a signature in relation to data in electronic form in the same manner as a handwritten signature satisfies those requirements in relation to paper-based data; and (b) are admissible as evidence in legal proceedings".

للاكتشاف". وقد نص على ذات الشروط كل من التوجيه الأوروبي[158]، والمشرعين في فلسطين والأردن ومصر بنصوص مشابهة.

يظهر من هذه المادة أن القانون النموذجي تكلم عن الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في التوقيعات الإلكترونية سواء كان توقيع آمن أو بسيط، فحتى يعتبر التوقيع الإلكتروني آمنا يجب أن يرتبط بشهادة مصادقة إلكترونية، والقانون النموذجي لم يتطرق إليها بشكل صريح في هذه المادة، ولكنه ذكر شهادة المصادقة في المادة (8) و(9) من نفس القانون ولكنه لم يرتب أثرا معينا على شهادة المصادقة من ناحية الإثبات.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد نص في الفقرة (2) من المادة (4/1316) من القانون رقم 230 لسنة 2000 بشأن التوقيع الإلكتروني على أن "الثقة في وسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني مفترضة حتى يتم إثبات العكس، إذا تم تكوين التوقيع بطريقة تؤدي إلى التحقق من هوية الموقع والموافقة على مضمون المحرر الموقع"[159]. وبالتالي يظهر من هذه المادة أن المشرع الفرنسي تناول حجية التوقيع الإلكتروني الموثوق به والذي توافرت به الشروط السابقة التي تمت الإشارة إليها، بأن أعطاه قرينة الموثوقية أي أن هذه قرينة بسيطة قابلة لأن يتم إثبات عكسها، وبالتالي هو يتمتع بالحجية الكاملة إلى أن يثبت الطرف المحتج عليه بهذا التوقيع عدم موثوقية هذا التوقيع[160].

ونص المشرع الفرنسي كذلك في المادة (2) من المرسوم 272 لسنة 2001 على أن "الثقة في وسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني مفترضة حتى يتم إثبات العكس إذا كانت هذه الوسيلة تنشئ توقيعا إلكترونيا آمنا، بواسطة آداه آمنة لتكوين التوقيع، ويبني التوقيع على شهادة تصديق معتمدة"[161].

---

[158] المادة(2/2) من التوجيه الأوروبي والتي نصت على أنه "التوقيع الإلكتروني المتقدم، يعني توقيع إلكتروني يستوفي المتطلبات الآتية" أ_ ان يكون مرتبطا بالموقع بشكل فريد. ب_ أن يكون قادرا على تحديد هوية الموقع. ج_ أن ينشأ باستخدام وسائل يحتفظ بها الموقع تحت سيطرته هو فقط. د_ أن يكون مرتبطا بالبيانات التي يشير اليها على نحو يؤدي إلى اكتشاف أي تغيير لاحق أدخل على تلك البيانات".

Article (2/2) from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said "'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 identifying 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 a manner that any subsequent change of the data is detectable;".

[159] تهامي، سامح عبد الواحد، مرجع سابق، ص485.

[160] فوغالي، بسمة، مرجع سابق، ص112. للتوسع حول هذا الموضوع انظر الفقرة (2) من المادة (4/1316) من قانون التوقيع الإلكترونية الفرنسي والصادر بتاريخ 2000/3/13.

[161] المرجع سابق ، ص113.

ويتضح مما سبق أن المشرع الفرنسي نص صراحة على مساواة التوقيع الإلكتروني من حيث الحجية بالتوقيع التقليدي وذلك بالفقرة رقم (1) من المادة (1316) من قانون التوقيع الإلكتروني، ولكنه أعطى التوقيع الإلكتروني الآمن حجية قوية في الإثبات، ولكن بنفس الوقت منحه قرينة موثوقية قابلة لإثبات العكس وذلك في الفقرة (2) من المادة (4/1316) من ذات القانون، وبالتالي فإن أي شخص يحتج بتوقيع إلكتروني تتوافر فيه هذه الشروط المنصوص عليها لن يحتاج إلى إثبات هذه الحجية، وإنما يقع على من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس، أي أن يثبت انتفاء شرط من هذه الشروط.

نخلص إلى أن التوقيع البسيط يختلف باختلاف الطريقة التي يراد بها التوقيع، فقد يتم باستخدام الخواص الذاتية، أو من خلال الرقم السري، أو القلم الالكتروني وغيرها من الوسائل، وقد كان لكل وسيلة من هذه الوسائل ميزاتها وسلبياتها، إلا انه لا يمكن الاستغناء عنها في الحياة العملية، وإذا أراد الشخص الاستعانة بتوقيع الكتروني، فيفضل استعمال التوقيع الآمن أو الموثوق؛ لأنه في حال ادعاء شخص بعدم صحة هذا التوقيع، فستكون المهمة سهلة على صاحب التوقيع الآمن مقارنة بصاحب التوقيع البسيط (غير الموثوق)، حيث ستتولى جهة المصادقة إثبات صحة التوقيع من خلال شهادة المصادقة الإلكترونية الصادرة عنها، ولكن في التوقيع البسيط سيقوم صاحب التوقيع بالقيام بهذه المهمة المتمثلة بإثبات اتخاذه وتوفيره وسائل الحماية لهذا التوقيع. ويترتب على ذلك أنه في التوقيع الآمن سيكون عبء إثبات عدم الموثوقية على من يدعي خلاف ذلك، أما في التوقيع البسيط سيكون عبء إثبات الموثوقية على صاحب التوقيع نفسه.

الفصل الثاني

حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

عندما يتم الحديث عن الحجية للمحررات الإلكترونية، فإن هذا بلا شك سيرتبط بالوسائل الإلكترونية التي تعمل على توفير مثل هذه الحجية، وهو بالتأكيد سيشكل وسيلة لإثبات التصرفات التي يبرمها الأطراف عن بعد خاصة أن أغلب التعاملات التي تحدث في ظل التجارة الدولية تتم بين أطراف من دول مختلفة، ولذلك كان لابد من إيجاد وسائل تعطي الثقة والطمانينا للمتعاملين في عالم تختلف فيه جنسيات الأطراف وقوانين بلاد كل منهم.

وهذا الأمر بلا شك سيثير إشكاليات لا بد من إيجاد حل لها، ففي المبحث الأول سيتم الحديث عن التوثيق الإلكتروني، وهذا من شأنه سيدفع للتعرف على مفهوم جهات التوثيق في التشريع الفلسطيني وما أوردته التشريعات الاخرى المقارنة بخصوصها، بالإضافة إلى بيان الإلتزامات التي ستقوم بها جهات التوثيق والتي من شأنها أن تضمن صحة المعلومات التي يتم تبادلها بين الأطراف وتأكيد هوية المتعاملين، وذلك من أجل إصدار شهادة توثيق تكون معتمدة ومصدر ثقة للأطراف المتعاملين، وبعد ذلك سيتم التطرق إلى القيمة القانونية لهذه الشهادة وذلك عند صدورها وفقا للإصول والقانون.

وفي المبحث الثاني سيسعى الباحث إلى بيان القيمة القانونية للمحرر بحسب أنواع السندات، وذلك على إعتبار تعدد أنواع السندات التي يتم التعامل معها في الحياة العملية، فسيتم إبتدءًا التعرض لمفهوم السندات الرسمية الخطية والسندات الرسمية الإلكترونية، والشروط الواجب توافرها في هذه السندات، وحجية هذه السندات بعد استيفائها للشروط التي يتطلبها القانون، بعد ذلك لا بد من التعرف على السندات العرفية الخطية والسندات العرفية الإلكترونية، والشروط التي يتطلب القانون توافرها في هذه السندات، والحجية التي تترتب على هذه السندات بعد استيفائها للشروط التي تطلبها القانون، وبعدها سيتطرق الباحث للحديث عن الأوراق الغير الموقع عليها، وسيتم تخصيص الحديث عن الرسائل والبرقيات، وبيان مفهوم كل منها والحجية القانونية التي تتمتع بها، سواء الأنواع التقليدية أو الإلكترونية.

المبحث الأول

التوثيق الإلكتروني

حتى يمكن التعرف على التوثيق الإلكتروني فإن هذا الأمر يوجب بالضرورة التعرف على هذه الجهات والإلتزامات المترتبة عليها، كذلك تحديد مفهوم شهادة التوثيق والبيانات التي يجب أن تتضمنها لكي تصدر وفق الأصول، ولهذا قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وسيتناول في المطلب الأول ماهية جهات التوثيق الإلكتروني، وفي المطلب الثاني سيتم الحديث عن مفهوم شهادة التوثيق الإلكترونية.

المطلب الأول

ماهية جهات التوثيق الإلكتروني

قد تتم المعاملات الإلكترونية بين أطراف يقطنون في بلدان مختلفة أو في نفس البلد، وبذات الوقت قد لا يعرف بعضهم الآخر، مما يشكل الخشية لدى الأطراف في الدخول في مثل هذه التعاملات الإلكترونية، إلا وأنه حتى يتم توفير الأمان والثقة عبر هذه الوسائل يجب أن يتم توفير الحماية للمعاملات والبيانات الإلكترونية، وذلك من خلال توفير الوسائل اللازمة لتحديد هوية الأطراف، ومعرفة مضمون التعامل، ولتحقيق ذلك فإنه من الأهمية وجود طرف ثالث محايد يكون موضع ثقة من قبل الأطراف، وهو يعتبر بمثابة الوسيط بين الأطراف في إجراء هذه المعاملات التي تتم عن بعد، ويطلق عليه جهة التوثيق الإلكتروني، وقد تكون عبارة عن أفراد أو شركات أو مؤسسات مستقلة، وتعمل بما تملكه من وسائل وتقنيات عالية ومتخصيصن في هذا المجال؛ وذلك من أجل التحقق من كافة المعلومات والتواقيع الإلكترونية المقدمة من قبل المتعاملين معها[162]، ومن أجل التعرف على هذه الجهة سيتطرق الباحث في الفرع الأول إلى مفهوم جهة التوثيق، وفي الفرع الثاني سيتم الحديث عن الإلتزامات المفروضة على هذه الجهة.

---

[162] الشوابكة، عاطف كامل:المسؤولية المدنية لجهات التوثيق الإلكتروني في القانون الأردني، "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2013، ص19.

الفرع الأول

مفهوم جهات التوثيق الإلكتروني

لم يورد المشرع الفلسطيني تعريفا صريحا لجهات التوثيق في القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية، وإنما يمكن القول أن المشرع قد تناول مفهوم هذه الجهات بشكل ضمني وذلك في نص المادة (8) من القرار بقانون والتي نصت على أن:

"1. تعتبر الوزارة جهة التوثيق الإلكتروني للوزارات والمؤسسات العامة، وتقوم بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني لاستخدامها في معاملاتها.
2. تعمل الوزارة على التحقق من التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه عن طريق شخص معين، لتتبع التغيرات أو الأخطاء التي حدثت في التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني بعد إنشائه، بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير، وأي وسيلة، أو أي إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب.
3. يصدر الوزير التعليمات الناظمة لإجراءات التوثيق الإلكتروني".

ويتضح للباحث أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقا في هذا الخصوص، حيث لم يضع أي تعريف صريح لجهة التوثيق الالكتروني على خلاف القوانين الأخرى المقارنة، على الرغم من صدور القرار بقانون في الآونة الأخيرة، وكان أجدر بالمشرع الفلسطيني وضع تعريف لهذه الجهة الهامة والتي تلعب دور كبير في تأكيد موثوقية التوقيع الإلكتروني على إعتبار أن الأفراد والشركات سيلجأون إلى هذه الجهة بشكل كبيرعند قيامهم بأي تعاملات عن بُعد، وذلك حرصا منهم على إثبات أمانتهم وجديتهم في التعامل وحرصهم الكبير الذي يظهر من خلال تأكيد موثوقية التوقيع الإلكتروني، وذلك من أجل اكتساب ثقة الطرف الآخر.

أما المشرع الأردني فقد نص بشكل صريح على تعريف جهات التوثيق الإلكترونية، وذلك في المادة (2) من قانون المعاملات الأردني والتي عرفتها على أنها "الجهة المرخصة أو المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الإتصالات أو المخولة قانونا بإصدار شهادة التوثيق وتقديم أي خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة

بموجبه". وكذلك ذهب المشرع المصري في ذات الصدد في المادة (1/6) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني[163].

ونجد أن كل من المشرعين الأردني والمصري اعتبرا جهة التوثيق الإلكتروني جهة معتمدة أو مرخصة من الجهات المسؤولة وتعمل على إصدار شهادات التوثيق وفق القانون، والتي تلعب دور كبير في التأكيد على حجية هذا التوقيع، والتأكيد على هوية هذا الموقع، بالإضافة إلى تقديمها العديد من الخدمات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، إضافة إلى أنهم ذكروا في بداية تعريفهم كلمة جهة أي قصد بها الشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي، وكأن كلا المشرعين يقصرا هذا العمل على الجهات المعنوية.

وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي والذي أطلق عليها إسم "المكلف بخدمة التوثيق الإلكتروني"، حيث تناولها في المرسوم رقم (272) لسنة 2001 الصادر في 30 مارس لسنة 2001 في المادة (11/1) حيث عرفتها "كل شخص يصدر شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني". وهذا ما ذهب إليه كل من التوجيه الأوروبي في المادة (11/2)[164]، وقانون الأونسيترال النموذجي في المادة (2/هـ)[165].

ويظهر للباحث أن التعريف الذي أورده كل من المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي وقانون الأونسيترال النموذجي قد بينوا فيه وظائف جهة التوثيق الإلكتروني من إصدار شهادات التوثيق، وتقديمها للخدمات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، إلا أنهم توسعوا في بيانهم لمفهوم من يمارس هذا النشاط حيث بدأت التعريفات بذكر كلمة شخص، حيث تشمل هذه الكلمة كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، ومن وجهة نظر الباحث كان كل من المشرعين الأردني والمصري أكثر توفيقا في هذا الخصوص؛ لأنه من الناحية العملية من الصعب أن يمارس الشخص الطبيعي مثل هذا النشاط الذي يحتاج إلى إمكانيات وتقنيات

---

[163] المادة (1/6) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري حيث عرفتها على أنها "الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني".

[164] المادة (11/2) من التوجيه الأوروبي والذي أطلق عليه مصطلح (مقدم خدمة التصديق) وعرفه على أنه "يعني كيان أو شخص إعتباري أو طبيعي يصدر شهادات أو يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتوقيعات الإلكترونية".

Article (2/11) from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said" 'certification-service-provider' means an entity or a legal or natural person who issues certificates or provides other services related to electronic signatures;".

[165] المادة (2/هـ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والتي أطلق عليها مصطلح (مقدم خدمات التصديق) حيث عرفتها على أنها "شخص يصدر شهادات ويجوز أن يقدم خدمات اخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

عالية، بالإضافة إلى التكاليف المادية الضخمة، الأمر الذي يجعل ممارسة مثل هذا النشاط يقتصر فقط على الأشخاص المعنوية.

وفي المقابل إختلفت التعريفات التي أوردها الفقه بخصوص جهات التوثيق الإلكتروني، فمنهم من عرفها على أنها "عبارة عن جهة أو منظمة، عامة أو خاصة تكون مستقلة ومحايدة عن أطراف المعاملة الإلكترونية، وتكون وظيفتها إصدار شهادات التصديق الإلكتروني التي تؤكد صحة وسلامة التواقيع الإلكترونية، والتعريف بهوية صاحبه وشخصيته وتميزه عن غيره وإثبات صحة البيانات الواردة في السند الإلكتروني الذي يحمل هذا التوقيع"[166].

ويتضح مما سبق أن جهة التوثيق الإلكتروني تكون عبارة عن جهات مستقلة ومحايدة عن طرفي المعاملة الإلكترونية، كما أنها قد تتبع للقطاع العام "القطاع الحكومي" أو من المؤسسات المالية الخاصة، وتنحصر وظيفتها بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني التي تبين هوية صاحبه ونسبة التوقيع الإلكتروني إليه، بالإضافة إلى صحة البيانات التي تتضمنها الشهادة.

وهنالك من عرفها على أنها "طرف ثالث تتوفر فيه الشروط القانونية لتأمين وتأكيد منتوج أو خدمة معينة"[167].

ويجد الباحث بأن هذا التعريف الفقهي لم يكن موفقا ذلك لأنه لم يتطرق بشكل تفصيلي لطبيعة المعلومات أو البيانات التي ستتولى هذه الجهة حمايتها، أو المسائل التي يقع على عاتقها إثباتها وقت الرجوع إليها كهوية الموقع وشخصيته وغيرها من المعلومات.

وجهة التوثيق الإلكتروني قد تكون جهة حكومية أو مؤسسة خاصة معتمدة للقيام بهذه الأعمال من قبل الجهات المسؤولة في الدولة، وكما قد تكون جهات أجنبية مرخص لها القيام بإصدار شهادات التوثيق من قبل السلطات المختصة في تلك الدولة الأجنبية المعترف بها في الدولة، أو جهة إتفق الأطراف على إعتمادها[168].

---

[166] نجم، عمر علي: المسؤولية المدنية لجهة تصديق التوقيع الإلكتروني في القانون العراقي"دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة عمّان الاهلية، الأردن، 2015، ص39.

[167] عبد اللطيف، والي: النظام القانوني لجهة التوثيق الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، العدد1، 2009، ص317.

[168] الصفدي، عبير ميخائيل: النظام القانوني لجهات التوثيق الإلكتروني، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط الأردن، 2009، ص54.

وقد أناط القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني دور التوثيق الإلكتروني لوزارة الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات وذلك بموجب المادة (6) منه، فهي الجهة المخولة قانونًا بتقديم خدمات المصادقة والتوقيع الإلكتروني، ولذلك وضع معايير محددة للقواعد المتعلقة بتوثيق وسلامة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة، وتحديد آليات وشروط حفظ البيانات الإلكترونية، وكذلك إصدار الرخص للجهات المعنية في ممارسة التوثيق الإلكتروني[169].

وتعد جهة التوثيق الإلكتروني بمثابة جهة محايدة مستقلة، تلعب دور الوسيط بين الأطراف إلكترونيا؛ وذلك من أجل ربط شخص أو جهة معينة بتوقيع إلكتروني، وهنا يمكن تشبيهها بكاتب العدل الإلكتروني الذي يكون مرخص له بإصدار شهادات وتقديم كافة الخدمات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني[170]، وهذه الجهة قد تكون شخص طبيعي أو شخص معنوي تمارس عملا خاصا بحسب موقف التشريعات، وقد يتم حصر العمل في هذا المجال في الحكومة فقط؛ لأن ذلك قد يتعلق بسياسة الدولة ولا يسمح للأفراد والشركات الخاصة العمل بهذا المجال[171].

وتؤثر جهة التوثيق بشكل كبير في مجالات التعاملات الإلكترونية، بإعتبارها الجهة المسؤولة في إصدار شهادة التوثيق، والتي تتضمن تحديد هوية الموقع وتثبت صلته بالتوقيع، ومن دون هذه الجهة لامتنع الكثير من الأشخاص عن الدخول في مجال المعاملات الإلكترونية[172].

ولا يقتصر دور هذه الجهات فقط على تحديد هوية الأطراف في التعاملات الإلكترونية، وتحديد أهليتهم القانونية اللازمة لإجراء مثل هذه التعاملات، بل أيضا تعمل على التحقق من مضمون هذا التعامل وجديته وسلامته بحيث يكون بعيد عن الغش والإحتيال، بالإضافة إلى قيامها بإصدار المفتاح الخاص الذي يقوم بتشفير المعلومات،

---

[169] المادة (6) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية والتي نصت على أنه "تمارس الوزارة المهام والإختصاصات الآتية:.....2- تقديم خدمات المصادقة التوقيع الإلكتروني. 3- إصدار الرخص اللازمة لتقديم خدمات المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني".

[170] كبير، آمنة: التصديق الإلكتروني "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، جامعة إدرار، الجزائر، العدد11، شهر جوان، 2018، ص135.

[171] الشبلي، حافظ علي: السجل الإلكتروني كوسيلة للإثبات "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2011، ص139.

[172] قورية، نذير: الطبيعة القانونية لعقد التصديق على التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، العدد62، 2018، ص185.

والمفتاح العام الذي يفك التشفير[173]، وكما وتساهم جهة التوثيق في توفير أكبر قدر من الوقت والجهد والسرعة في إبرام العقود أو حتى تنفيذها خاصة في المجالات المصرفية، ومثل هذا المجال يحتاج إلى شهادات المصادقة والتي من شأنها تمكين العميل من الدخول إلى حسابه وتحويل الأموال وغيرها من العمليات المصرفية، بالإضافة إلى مساهمتها في تحقيق الثقة والإئتمان بين أطراف العلاقة[174].

وإذا رغبت أية جهة سواء كانت شركة أو مؤسسة خاصة بالعمل في نشاط مزود خدمة التوثيق الإلكتروني يجب عليها الحصول على الرخصة التي تسمح لها بممارسة هذه الهيئة، وفي فلسطين أناط المشرع هذا الاختصاص إلى وحدة تسمى (وحدة المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني) لتكون مسؤولة عن منح التراخيص وتنظيم أعمالها[175]، أما المشرع الأردني فقد قام بمنح الإختصاص إلى (هيئة تنظيم قطاع الإتصالات) لتقوم بمهمة منح التراخيص لجهات التوثيق وإعتمادها[176]، في حين قام المشرع المصري بمنح الاختصاص إلى (هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات) لتكون مسؤولة عن إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة خدمات التوثيق الإلكتروني[177].

الفرع الثاني

إلتزامات جهات التوثيق الإلكتروني

تلتزم جهة التوثيق الإلكتروني بمجموعة من الإلتزامات التعاقدية والتي تتمثل بالآتي:-

---

[173] أبو الليل، ابراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ط1، الكويت، دار التأليف والتعريب والنشر، 2003، ص135.

[174] البياتي، أقدس صفاء الدين رشيد: إعفاء مزود خدمات التصديق من المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، بغداد، العراق، مج5، العدد20، 2013، ص300.

[175] المادة (5) من القرار بقانون الفلسطيني بشأن المعاملات الإلكترونية نصت على أنه "تنشأ بمقتضى أحكام هذا القرار بقانون وحدة في الوزارة تسمى(وحدة المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني)، تتبع الوزارة، وتباشر كافة الأعمال والنشاطات ذات العلاقة بخدمات المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني"، وأكدت المادة (3/6) من ذات القانون على إختصاص الوزارة بذلك بنصها "تمارس الوزارة المهام والإختصاصات الاتية :3_إصدار الرخص اللازمة لتقديم خدمات المصادقة والتوقيع الإلكتروني".

[176] المادة (23/ب) من قانون المعاملات الأردني نصت على"تكون هيئة تنظيم قطاع الإتصالات الجهة المختصة بترخيص جهات التوثيق الإلكتروني وإعتمادها وتنظيم أعمالها وفقا للأنظمة والتعليمات التي تصدر بموجب أحكام هذا القانون".

[177] نصت المادة (2) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أن "تنشأ هيئة عامة تسمى"هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات" تكون لها الشخصية الإعتبارية وتتبع الوزير المختص، ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة، ولها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية"، وكذلك نصت المادة (4/أ) من نفس القانون على أنه"تباشر الهيئة الإختصاصات اللازمة لتحقيق أغراضها على الأخص ما يأتي: أ_ إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات، وذلك وفقا لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها".

أولا: تحقق جهة التوثيق من صحة البيانات المقدمة

تعمل جهة التوثيق قبل القيام بالتصديق على التوقيع الإلكتروني بالتحقق من صحة كافة الأوراق والبيانات والمستندات المقدمة من قبل الأطراف الراغبين بالحصول على شهادة توثيق إلكتروني، ويعتبر هذا الإلتزام أحد أهم الإلتزامات وأكثرها خطورة، ومن أجل القيام بهذه المهمة على أكمل وجه تحتاج جهة التوثيق إلى متخصصين وأصاحب خبرة من أجل التأكد من صحة بيانات المتقدمين وأوراقهم الثبوتية والتعريفية ومدى توفر الأهلية القانونية في المتعاقد[178].

ولا تقف مسؤولية جهة التوثيق عند ذلك، بل يجب عليها أيضا أن تقوم بالمحافظة على البيانات المصادق عليها في شهادة التوثيق، وذلك من خلال تحديثها بشكل مستمر وإن إستلزم ذلك أن تقوم به بشكل يومي، ويجب أن يتم مراعاة ألا تؤدي عمليات الحفظ المتعاقبة إلى إلغاء أصل المحرر أو تسمح بإدخال أي إضافات في وقت لاحق لإنشاء المحرر دون أن يترتب تعديل للبيانات السابقة[179]. ولذلك يتوجب عليها أن تضمن تأمين بنوك لمعلوماتها والتي تتضمن شهادات التصديق الإلكتروني، ووضعها تحت تصرف الأطراف أو العملاء، بالإضافة إلى إلتزامها بعدم حذف أو تعديل المعلومات المقدمة، أو القيام بإستخدام هذه البيانات في غير الغرض المخصصة لها[180].

ويجب على جهة التوثيق أيضا القيام بالتأكد من أهلية الأطراف بناء على ما قدموه من بياناتهم الشخصية، حيث أن العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنت شأنه شأن أي عقد لا ينعقد بشكل صحيح إلا اذا توافرت الأهلية القانونية في كلا المتعاقدين، فقد يرغب أشخاص قاصرون أو فاقدي الأهلية الذين يكونون ممنوعين حكماً من القيام بمثل هذا التصرف من إبرام عقد إلكتروني، ويجهل الطرف الأخر ذلك كون أن التعاقد قد تم عبر الإنترنت، ومن أجل حل ذلك يتم اللجوء إلى جهة التوثيق الإلكتروني والتي بدورها تقوم بتنظيم العلاقة بين

---

[178] نجم، عمر علي: المسؤولية المدنية لجهة التوثيق تصديق التوقيع الإلكتروني في القانون العراقي"دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2015، ص54.

[179] وهذا ما نصت عليه المادة (28) من القانون المدني الفرنسي وقد جاء في النص ما يلي:-

Article (28) "L'acte notarie' dresse sur support e'lectronique est enregistre pour sa conservation dans un minutier central des son e'tablissement par notaire instrumentaire. Ce dernier، ou le notaire qui le de'tient، en conserve l'acce's dernier qui le de'etient، en conserve l'acce's exaclusif".

[180] ربضي، عيسى غسان: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط 1، عمان، دار الثقافة ، 2009، ص133.

الطرفين، فتعمل على تحديد هوية كل من الطرفين وأهليته القانونية، وذلك من خلال إصدار شهادات تثبت ذلك، وهذا بدوره يساهم في الحد من أي تعاقدات لا يجيزها القانون[181].

وقد يثور تساؤل إذا كانت هذه البيانات قد تم الحصول عليها من خلال شبكة الإنترنت فكيف ستضمن جهة التوثيق صحة هذه البيانات؟

إن لجهة التوثيق في سبيل ذلك لها أن تطلب من صاحب التوقيع الحصول على الوثائق والمستندات التي تؤيد ما قدمه من بيانات، وفي بعض الأحيان تملك جهة التوثيق الرجوع إلى الجهات التي أصدرت هذه الوثائق من أجل التحقق من صحتها، وأن الأسلوب الذي تلجأ اليه في التحقق من صحة البيانات يعود إلى سلطتها التقديرية[182].

ومن أجل تأمين وحماية المعلومات نصت المادة (1/13) من القرار بقانون الفلسطيني بشأن المعاملات الإلكترونية على أنه "يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الخطية إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

أ- أن تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للإحتفاظ بها وتخزينها، ويمكن الرجوع إليها في أي وقت.

ب- إمكانية الإحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به، بحيث يسهل إثبات دقة المعلومات الواردة فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه.

ج- أن تدل المعلومات الواردة في السجل على الشخص الذي إنشأئه أو تسلمه، وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه"[183].

---

[181] الحوثي، أيمن علي حسين: التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، ط1، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2011، ص68 -69.

[182] النعيمي، آلاء يعقوب، مرجع سابق، ص247.

[183] وقد ذهب في ذات الاتجاه كل من المشرع الأردني وذلك في نص المادة (7/أ) من قانون المعاملات حيث ذهبت إلى أن"إذا اشترط أي تشريع تقديم النسخة الأصلية من أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة فيعتبر السجل الإلكتروني مستوفيا لهذا الشرط بتوافر ما يلي: 1_حفظه بالشكل الذي تم به إنشائه أو إرساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم إجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه.2_حفظه على نحو يتيح الوصول إلى المعلومات الواردة فيه وإستخدامها والرجوع إليه في أي وقت.3_ التمكن من التعرف على المنشئ والمرسل إليه وتاريخ ووقت إنشائه أو إرساله أو تسلمه". وكذلك المشرع المصري في المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني والتي نصت على"يجب أن يتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى المتطلبات التالية :(أ) نظام تأمين للمعلومات وحماية البيانات وخصوصيتها بمستوى حماية لا يقل عن المستوى المذكور فى المعايير والقواعد المشار إليها فى الفقرة (د) من الملحق الفنى والتقنى للائحة.(ب) دليل إرشادى يتضمن ما يلى : 1- إصدار شهادات التصديق الإلكترونى.2- إدارة المفاتيح الشفرية.3- إدارة الأعمال الداخلية.4- إدارة التأمين والكوارث وذلك وفقا للمعايير الفنية والتقنية المذكورة فى الفقرة (هـ) من الملحق الفنى والتقنى للائحة.(ج) منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى مؤمنة وفقا للضوابط الفنية والتقنية المنصوص عليها فى المواد (2 ، 3 ، 4) من هذه اللائحة.(د) نظام لتحديد تاريخ ووقت إصدار الشهادات، وإيقافها، وتعليقها، وإعادة تشغيلها، وإلغائها. (هـ) نظام للتحقق من الأشخاص المصدر لهم شهادات التصديق الإلكترونى، والتحقق من صفاتهم المميزة. (و) المتخصصون من ذوى الخبرة الحاصلين على المؤهلات الضرورية لأداء الخدمات المرخص بها.(ز) نظام حفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادات التصديق الإلكترونى طوال المدة التى تحددها الهيئة فى الترخيص، وتبعا لنوع الشهادة المصدرة. وذلك فيما عدا مفاتيح الشفرة الخاصة التى تصدرها للموقع فلا يتم حفظها إلا بناء على طلب من الموقع وبموجب عقد مستقل يتم

أما المشرع الفرنسي فقد نص في في المادة (2/6) من المرسوم رقم (272) لسنة 2001، والتي تطلبت أن يتم فحص هوية الشخص الذي ستصدر الشهادة بإسمه، والتحقق من صحة البيانات المقدمة إلى سلطة التوثيق، بالإضافة إلى بيانها للواجبات الفنية التي يجب على سلطة التوثيق أو التصديق القيام بها ومنها: توفير نظم الأمان المناسبة والتي تحقق الأمان الفني والتقني لجميع المعلومات المشفرة، وتوفير كادر مهني من الموظفين والمتمعين بدرجة كبيرة من الكفائة المهنية في مجال التوثيق الإلكتروني[184].

أما التوجيه الاوروبي فقد ألزم بموجب المادة (8) منه جهة التوثيق بالمحافظة على سرية المعلومات ذات الطابع الشخصي أو ما يطلق عليها (بيانات إنشاء التوقيع)[185]، وأوجبت الفقرة الثانية من هذه المادة "على الدول الأعضاء ضمان أن مقدم خدمات التصديق الذي يصدر شهادات للجمهور يجوز له جمع البيانات الشخصية فقط مباشرة من الشخص المعني نفسه أو بناء على موافقة صريحة منه، بشرط أن تكون هذه البيانات ضرورية لأغراض تسليم الشهادة والحفاظ عليها. ولا يجوز جمع البيانات أو معالجتها لأي أغراض أخرى دون موافقة صريحة من صاحب البيانات"[186]، بالإضافة إلى قيام التوجيه الأوروبي بفرض العديد من الإلتزامات على جهات التوثيق والتي من شأنها أن تحقق الثقة للأطراف[187].

إبرامه بين المرخص له والموقع ووفقا للقواعد الفنية والتقنية لحفظ هذه المفاتيح التى يضعها مجلس إدارة الهيئة.(ح) نظام للحفاظ على السرية الكاملة للأعمال المتعلقة بالخدمات التى يرخص بها، وللبيانات الخاصة بالعملاء.(ط) نظام لإيقاف الشهادة فى حالة ثبوت توافر حالة من الحالات الآتية:1- العبث ببيانات الشهادة أو إنتهاء مدة صلاحيتها.2- سرقة أو فقد المفتاح الشفرى الخاص أو البطاقة الذكية، أو عند الشك فى حدوث ذلك. 3- عدم إلتزام الشخص المصدر له شهادة التصديق الإلكترونى ببنود العقد المبرم مع المرخص له. ويكون نظام إيقاف الشهادات وفقا للقواعد والضوابط التى يضعها مجلس إدارة الهيئة.(ك) نظام يتيح وييسر للهيئة التحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى، وبخاصة فى إطار أعمال الفحص والتحقق من جانب الهيئة.

[184] المادة (C/2/6)، والمادة (m،n/2/6) من المرسوم الفرنسي رقم 272 لسنة 2001، نقلا عن الجنابي، محمد قاسم، مرجع سابق، ص98.

[185] بينت المادة (4/2) من التوجيه الاوروبي المقصود بالطابع الشخصي (بيانات انشاء التوقيع) بقولها "بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة والتي يستخدمها الموقع لإنشاء توقيع إلكتروني".

Article (2/4) from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said "'signature-creation data' means unique data، such as codes or private cryptographic keys، which are used by the signatory to create an electronic signature;".

[186]Article (8/2) from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said" Member States shall ensure that a certification-service-provider which issues certificates to the public may collect personal data only directly from the data subject، or after the explicit consent of the data subject، and only insofar as it is necessary for the purposes of issuing and maintaining the certificate. The data may not be collected or processed for any other purposes without the explicit consent of the data subject".

[187] ويحترم التوجيه الأوروبي مبدأ المسؤولية في مواجهة الغير حسن النية، والذي يعتمد على التوقيع الرقمي بناء على الشهادة الصادرة عن جهة التصديق، وما يتضمنه هذا التوقيع من تحديد هوية الأطراف والتعبير عن إرادتهم، وقد فرض التوجيه الأوروبي مجموعة من الإلتزامات على جهة التوثيق في الملحق الثاني والذي يتحدث عن المتطلبات الخاصة بجهة التوثيق والتي تضمنت ما يلي: "C_ تحديد تاريخ وساعة إصدار الشهادة والعدول عنها على نحو دقيق.D_ التحقق من الهوية والصفات النوعية للشخص الذي صدرت لصالحه الشهادة وذلك بطرق ووسائل ملائمة ومطابقة للقانون المحلي. K_ قبول إقامة علاقة عقدية مع أي شخص تطلب منه

ويعتبر إلتزام جهة التوثيق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من قبل الشخص طالب الشهادة إلتزاماً ببذل عناية وليس بنتيجة، وقد أكد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التواقيع الإلكترونية ذلك في المادة (1/9/ب) والتي إستعملت عبارة "أن يولي قدرا معقولا من العناية"[188]، أي أن جهة التوثيق تبذل في سبيل التعرف على صحة هذه البيانات عناية الرجل المعتاد.

وإذا ثبت أن جهة التوثيق الإلكتروني لم تبذل العناية المعقولة في التحقق من صحة البيانات المقدمة، وأن البيانات التي تتضمنها شهادة التوثيق غير صحيحة أو كانت مزورة نتيجة إهمال أو تقصير من قبل هذه الجهة، ففي هذه الحالة تكون مسؤولة عن تعويض كافة الأضرار التي لحقت بالطرف المتضرر[189]، وهذا بدوره يشير إلى أن الخطأ هنا غير مفترض بل هو واجب الإثبات من قبل المتضرر، على إعتبار أن إلتزام جهة التوثيق هو إلتزام ببذل عناية[190].

ثانيا: إصدار شهادة تصديق التوقيع الإلكتروني

تلتزم جهات التوثيق الإلكتروني بإصدار شهادات التصديق الإلكترونية لكل من يرغب في التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، ومن أجل تحقيق ذلك يجب أن يكون لدى جهة التوثيق برنامج إلكتروني آمن تتمثل وظيفته بتحديد تاريخ إصدار الشهادة ووقت إيقافها أو تعليقها وإعادة تشغيلها أو إلغائها، ويقوم أيضا بالتحقق من أصحاب الشهادة وصفاتهم

الشهادة لدعم توقيعه الرقمي، ويجب التوضيح لهذا الشخص بالشروط المحددة لإستخدام الشهادة، فضلا عن الحدود المفروضة على إستخدامها ووجود نظام اختياري للاعتماد".

ANNEX II from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said"(c) ensure that the date and time when a certificate is issued or revoked can be determined precisely; (d) verify، by appropriate means in accordance with national law، the identity and، if applicable، any specific attributes of the person to which a qualified certificate is issued; (k) before entering into a contractual relationship with a person seeking a certificate to support his electronic signature inform that person by a durable means of communication of the precise terms and conditions regarding the use of the certificate، including any limitations on its use، the existence of a voluntary accreditation scheme and procedures for complaints and dispute settlement. Such information، which may be transmitted electronically، must be in writing and in redily understandable language. Relevant parts of this information must also be made available on request to third-parties relying on the certificate".

[188] نصت المادة (1/9/ب) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على أن "حيثما يوفر مقدم خدمات التصديق خدمات لتأييد توقيع إلكتروني يجوز إستخدامه لإعطاء مفعول قانوني بصفته توقيعا، يتعين على مقدم خدمة التصديق المشار اليه : ب_أن يولي قدرا معقولا من العناية لضمان دقة وإكتمال كل ما يقدمه من تأكيدات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة دورة سريانها، أو مدرجة بشهادة".

[189] الحسن، هلا: تصديق التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، مج26، العدد1، 2010، ص533.

[190] البصول، دعاء محمود: شهادة التوثيق الإلكترونية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2011، ص59.

المميزة، وقدرته على حفظ جميع البيانات المتعلقة بشهادات التصديق وإمكانية الرجوع إليها في أي وقت[191].

وعليه فإن الدور الذي تقوم به جهة التوثيق بهذا الشأن هو الربط بين المفتاح العام والمفتاح الخاص، وذلك بطلب من صاحب التوقيع (صاحب المفتاح الخاص) من أجل أن يطابق المفتاح العام، وتتضمن هذه الشهادة معلومات عن المتعامل كهويته وعنوانه أو إسم الممثل القانوني للشخص المعنوي، ومتى ثبت هذا التطابق بين المفتاحين فإن الغاية من اصدار شهادة التوثيق الإلكتروني وهي تحقيق الثقة والأمان تكون قد تحققت[192].

ويعد إلتزام جهة التوثيق هنا هو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، وذلك بإصدار شهادة التوثيق والتي تثبت هوية صاحب الشهادة وصحة البيانات التي تتضمنها، وتثبت عدم تعرضها للتعديل أو للتزوير، فيمكن تشبيهها بجواز السفر الذي يحمله صاحبه، فيثبت هويته وكافة البيانات التي يرغب الغير في التحقق منها، والذي بدوره يلعب دورًا في تعزيز الثقة والأمان والسرية فيما بين الأطراف [193].

ثالثا: إلتزام جهة التوثيق الإلكتروني بالسرية

إن السرية تأتي في بداية الضمانات التي يجب على جهة التوثيق تحقيقها، وذلك من أجل دعم الثقة بين كافة المتعاملين في مجال المعاملات الإلكترونية، ويعد من أخطر الإلتزامات التي تقع على عاتق جهة التوثيق، بحيث قد يترتب على مخالفة جهة التوثيق له قيام مسؤوليتها المدنية أو الجزائية[194].

ويقصد بهذا الشرط المحافظة على كافة المعلومات والبيانات التي تتضمنها شهادة التوثيق، بحيث لا يتم الكشف عنها أو اطلاع الأشخاص غير المخولين بذلك عليها، وذلك من أجل توفير الأمان للمعلومات الخاصة بالمتعاملين بالشبكة، على إعتبار أن التعاملات الإلكترونية تتم عبر شبكة الإنترنت والتي تكون عرضة لعمليات القرصنة من قبل الغير[195].

191() الصفدي، عبير ميخائيل، مرجع سابق، ص74.

(192) البصول، دعاء محمود، مرجع سابق، ص60.

(193) مقدم، زيد حمد: النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني"دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة أفريقيا العالمية "كلية الشريعة والقانون وكلية الدراسات الإسلامية"، العدد24، 2014، ص139.

(194) كيسي، زهير جيلالي عبد القادر: النظام القانوني لجهات التوثيق التصديق الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة "كلية الحقوق والعلوم السياسة"، الجزائر، العدد7، 2012، ص217.

(195) الصفدي، عبير ميخائيل، مرجع سابق، ص71.

ويعتبر الإلتزام بالسرية من الإلتزامات المهمة المفروضة على عاتق جهة التوثيق، والتي تجد أساسها القانوني في المسؤولية المدنية لجهة التوثيق[196]، سواء كان كذلك في مواجهة صاحب الشهادة أو في مواجهة الغير والذي إعتمد عليها بإعتبارها طرف ثالث مستقل في إبرام الصفقات التجارية الإلكترونية وغيرها من التصرفات القانونية المختلفة[197].

وقد أكد على هذا الشرط نص المادة (2/33) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني والتي نصت على أنه "لا يجوز للغير لمن قدمت إليه بيانات إنشاء توقيع إلكتروني أو حصل عليها بحكم عمله، إفشائها للغير، أو إستخدمتها في غير الغرض الذي قدمت من أجله"[198].

يظهر للباحث من هذه المادة أن المشرع الفلسطيني اشترط أن كل من تحصل على بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، سواء كان من الغير أو بحكم عمله فيجب عليه الحفاظ على سريتها وعدم إستعمالها في غير الغرض المخصص لها، ويظهر من النص الذي أورده المشرع الاردني أن مسؤولية جهة التوثيق بشأن السرية ليست فقط مدنية وإنما أيضا جزائية، وقد نص على هذه المسؤولية كذلك المشرع المصري في المادة (23) من قانون التوقيع الالكتروني[199]، أما المشرع الفلسطيني فلم ينص بشكل صريح على مسؤولية جزائية

---

[196] حيث تعتبر المسؤولية المدنية المترتبة عن افشاء سرية المعلومات من قبيل المسؤولية العقدية؛ وذلك على اعتبار أن صاحب التوقيع قد تعاقد مع جهة التوثيق بهدف حماية وتشفير مثل هذه المعلومات، وعدم تمكن جهة التوثيق من ذلك يؤدي إلى إخلالها بهذا الإلتزام العقدي، ولتحقق ذلك ينبغي توافر أركان المسؤولية العقدية والمتكونة من ثلاثة أركان، الركن الأول الخطأ العقدي والمتمثل بعدم تنفيذ إلتزامه العقدي بحفظ السرية، والركن الثاني فيشمل الضرر الذي لحق بصاحب التوقيع والمتمثل بإفشاء أسراره الشخصية، أما الركن الثالث فيتمثل بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا توافرت هذه الأركان الثلاثة يستطيع صاحب التوقيع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، نقلا عن الحوثى، أيمن علي حسين، مرجع سابق، ص73 وما بعدها.

[197] نجم، عمر علي، مرجع سابق، ص58.

[198] وأقر بهذه السرية كل من المشرع الأردني في المادة (25) من قانون المعاملات والتي نصت على أنه"تعاقب أي من جهات التوثيق الإلكتروني المرخصة أو المعتمدة بغرامة لا تقل عن (50000) خمسين ألف دينار ولا تزيد عن (100000) مئة ألف دينار بالإضافة إلى الغاء ترخيصها أو اعتمادها إذا قدمت معلومات غير صحيحة في طلب الترخيص أو الإعتماد أو أفشت أسرار أحد عملائها أو إستغلت المعلومات المتوافرة لديها عن طالب شهادة التوثيق الإلكتروني لأغراض أخرى غير أنشطة التوثيق الإلكتروني دون الحصول على موافقة طالب الشهادة الخطية المسبقة". وكذلك المادة (21) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري والتي نصت على انه"بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني سرية، ولا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشائها للغير أو أستخدامها في غير الغرض الذي قدمت من اجله". وكذلك المشرع المصري في المادة (12/ح) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني والتي نصت على أنه "يجب أن يتوفر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني المتطلبات التالية: حـ_نظام للحفاظ على السرية الكاملة للأعمال المتعلقة بالخدمات التي يرخص بها، وللبيانات الخاصة بالعملاء".

[199] نصت المادة (23) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أنه "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون اخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة الف جنيه أو بإحدى العقوبتين كل من: أ_إصدر شهادة تصديق إلكتروني دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة. ب_ أتلف أو عيب توقيعا أو وسيطا أو محررا إلكترونيا، أو زور شيئا من ذلك بطريق الإصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر. جـ_ أستعمل توقيعا أو وسيطا أو محررا إلكترونيا معيبا أو مزورا مع علمه بذلك. هـ_ توصل بأي وسيلة الى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محررا إلكتروني أو أخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطله عن أداء وظيفته. وتكون العقوبة على مخالفة المادة (13) من هذا القانون، الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز الف جنيه. وفي حالة العودة تزداد بمقدار المثل المقررة؛ العقوبة

تترتب في حال مخالفة جهة التوثيق الإلكتروني لشرط السرية، ولكن يترتب بشكل تلقائي المسؤولية المدنية وإن لم يتم النص عليها في القرار بقانون، وذلك في حالة مخالفة جهة التوثيق لهذا الإلتزام وذلك إستثناءًا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

ويتضح للباحث أن كل من التشريعات الفلسطينية والأردنية والمصرية لم تبين بشكل صريح المقصود بطبيعة البيانات التي يجب على جهة التوثيق حماية سريتها، إلا أن الباحث يذهب إلى أن السرية تشمل كافة المعلومات والبيانات الخاصة بصاحب الشهادة (أي المعلومات ذات الطابع الشخصي)[200]، بالإضافة الى كافة الصفقات التجارية التي أبرامها أطراف العلاقة من خلال التوقيع الإلكتروني.

رابعا: إلتزام جهة التوثيق الإلكتروني بتعليق العمل بشهادة التصديق أو إلغائها

تلتزم جهة التوثيق بتعليق العمل بشهادة التصديق أو إلغائها إذا توفرت الأسباب اللازمة لذلك[201]، ويقصد بتعليق العمل بالشهادة هو الوقف المؤقت لسريان الشهادة وتعطيل أثارها القانونية تمهيدا لإلغائها، وفي حال تم تعليق العمل بهذه الشهادة فيترتب على ذلك عدم الإعتداد بالتواقيع الإلكترونية التي تمت خلال فترة التعليق، وتعليق العمل بشهادة التصديق يكون لفترة مؤقتة تنتهي إما بإزالة سبب التعليق وإعادة سريان العمل بالشهادة وإما بإلغائها[202].

وقد بينت المادة (12/ط) من اللائحة التنفيذية المصرية الحالات التي يتم فيها وقف سريان شهادة التوثيق، وقد نصت على أنه "يجب أن يتوفر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني المتطلبات التالية: ط- نظام لإيقاف الشهادة في حال ثبوت توافر حالة من الحالات الآتية:

1. العبث ببيانات الشهادة أو إنتهاء مدة صلاحيتها.
2. سرقة أو فقد المفتاح الشفري الخاص أو البطاقة الذكية، أو عند الشك في حدوث ذلك.

المقررة لهذه الجرائم في حديها الادنى والأقصى. وفي جميع الأحوال يحكم نشر حكم الادانة في جريدتين يوميتين واسعتي الإنتشار، وعلى شبكات المعلومات الإلكترونية المفتوحة على نفقة المحكوم عليه".

[200] راجع التوثيق (185) من الرسالة والتي بين فيها التوجيه الأوروبي المقصود بالطابع الشخصي.

[201] وقد نصت المادة (37) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني على أنه "على المزود مسك سجل إلكتروني بشهادات المصادقة ويكون هذا السجل مفتوحا لإطلاع عليه الكترونيا بصفة مستمرة، يتضمن سجل شهادات المصادقة، إن كان هنالك مقتضى، تاريخ تعليق الشهادات او الغائها، يجب حماية هذا السجل وشهادة المصادقة من كل تغيير غير مرخص به".

[202] نجم، عمر علي، مرجع سابق، ص57.

3. عدم إلتزام الشخص المصدر له شهادة التصديق الإلكتروني ببنود العقد المبرم مع المرخص له.

ويكون نظام إيقاف الشهادات وفقا للقواعد والضوابط التي يضعها مجلس ادارة الهيئة". وفي المقابل لم يورد كل من المشرع الفلسطيني أو الأردني أي نص صريح بخصوص حالات وقف العمل بالشهادة.

وتقوم أيضا جهة التوثيق بتعليق العمل بالشهادة إما حالا بطلب من صاحب الشهادة، أو إذا تبين لها أن الشهادة سلمت بالإعتماد على معلومات مزيفة، أو أن الشهادة استعملت بغرض التدليس، أو أن المعلومات التي تتضمنها الشهدة قد تغيرت، وتقوم جهة التوثيق بإعلام صاحب الشهادة حالا بالتعليق وسببه، ويتم رفع التعليق إذا تبين أن أسباب التعليق كانت غير صحيحة أو تم إثبات عدم صحتها من قبل صاحب الشهادة[203].

وفي المقابل ألزمت المادة (1/8/ب) من قانون الأونسيترال النموذجي الموقع بإخطار جهة التوثيق بإلغاء شهادة التوثيق إذا شك بأن شخص آخر أستعمل توقيعه الرقمي من خلال الوصول إلى مفتاحه الخاص، وتلتزم جهة التوثيق هنا بالإعلان عن إلغاء الشهادة[204]، وفي المقابل لم ينص كل من المشرع الفلسطيني والأردني والمصري على الحالات التي يجب فيها إلغاء الشهادة.

وتقوم جهة التوثيق بإلغاء شهادة المصادقة الإلكترونية إذا تم إبلاغها إما بطلب من صاحب الشهادة، أو عند إعلام هذه الجهة بوفاة الشخص الطبيعي؛ ذلك أن شهادة التوثيق تعتبر من العقود القائمة على الإعتبار الشخصي لصاحبها حيث يصدر التوقيع الإلكتروني باسم الشخص الطبيعي سواء بصفته الشخصية أو بصفته ممثل للشخص المعنوي، وفي حالة وفاة هذا الشخص أو في حالة انقضاء أو إنحلال الشخص المعنوي تلتزم جهة التوثيق بإلغاء هذه الشهادة[205]، كذلك إذا تبين خلال فترة التعليق صحة الأسباب الموجبة لهذا التعليق كأن

---

[203] الرومي، محمد أمين: المستند الالكتروني، ط1، مصر، دار الكتب القانونية، 2008، ص167.

[204] المادة (1/8/ب) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الألكترونية حيث نصت على أنه"حيثما أمكن إستخدام بيانات إنشاء التوقيع لإنشاء توقيع ذو مفعول قانوني يتعين على كل موقع:ب_أن يبادر، دون تأخر لا مسوغ له، إلى إستخدام الوسائل التي يوفرها مقدم خدمات التصديق بمقتضى المادة 9 من هذا القانون، أو خلافا لذلك، إلى بذل جهود معقولة لإشعار أي شخص يجوز للموقع أن يتوقع منه على وجه معقول أن يعول على التوقيع الألكتروني أو أن يقدم خدمات تأييدا للتوقيع الإلكتروني، وذلك في حالة: 1_معرفة الموقع بأن بيانات إنشاء التوقيع تعرضت لما يثير الشبهة أو، 2_ كون الظروف المعروفة لدى الموقع تؤدي إلى نشوء إحتمال قوي بتعرض بيانات إنشاء التوقيع لما يثير الشبهة".

[205] البصول، دعاء محمود، مرجع سابق، ص69.

تكون المعلومات التي تتضمنها الشهادة مزيفة أو أن الشهادة استعملت بغرض التدليس وغيرها من الأسباب التي تم بيانها سابقا، فتقوم جهة التوثيق بإلغاء هذه الشهادة[206].

ومتى ما تم الإعلان عن إلغاء الشهادة لا يتحمل صاحب التوقيع أي ضرر يترتب من استعمال التوقيع بعد هذا الإعلان، وإذا امتنعت جهة التوثيق عن إلغاء هذه الشهادة رغم تبليغها بذلك، عندها يستطيع صاحب التوقيع مطالبتها بالتعويض عن أي ضرر يلحق بالغير بسبب إستعمال توقيعه الرقمي[207].

المطلب الثاني

ماهية شهادة التوثيق الإلكتروني

تأخذ شهادات التوثيق الإلكترونية أهمية كبرى في التعاملات التي تتم بطريقة إلكترونية، وذلك نتيجة للدور الكبير الذي تؤديه في هذا المجال، إذ تصدر هذه الشهادات من خلال جهات التوثيق مما يضفي المصداقية على منظومة التوقيع الإلكتروني، مما يوفر الثقة والأمان لدى الأطراف المتعاملين في القيام بمعاملاتهم عبر الإنترنت وباستخدام التوقيع الإلكتروني الآمن، مما يمكنهم من إبرام الصفقات الكبيرة دون خوف من إمكانية إقحام الغير لرسالة البيانات الإلكترونية والإطلاع على محتوياتها[208].

ومن أجل التعرف على ماهية شهادة التوثيق تناول الباحث هذا المطلب في ثلاثة فروع، وذلك من خلال تناول مفهوم شهادة التوثيق الإلكتروني في الفرع الأول، وبيانات شهادة التوثيق الإلكتروني في الفرع الثاني، والقيمة القانونية لشهادة التوثيق الإلكتروني في الفرع الثالث.

الفرع الاول

مفهوم شهادة التوثيق الالكتروني

لم يورد المشرع الفلسطيني أي تعريف لشهادة التوثيق الإلكتروني في القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية، ولكنه ترك لوزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وذلك في (وحدة المصادقة الالكترونية والتوقيع الالكتروني) تنظيم كافة الاجراءات المتعلقة بالمصادقة الإلكترونية، حيث نصت المادة (8) من القرار بقانون بشأن المعاملات الالكترونية على أنه :

---

[206] الرومي، محمد أمين، مرجع سابق، ص168.
[207] مساعدة، أيمن خالد، مرجع سابق، ص266.
[208] الشبلي، حافظ علي، مرجع سابق، ص147.

"1. تعتبر الوزارة جهة التوثيق الإلكتروني للوزارات والمؤسسات العامة، وتقوم بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني لإستخدامها في معاملاتها.

2. تعمل الوزارة على التحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه عن طريق شخص معين، لتتبع التغيرات أو الأخطاء التي تحدث في التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني بعد إنشائه، بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير، وأي وسيلة، أو أي اجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب.

3. يصدر الوزير التعليمات الناظمة لإجراءات التوثيق الإلكتروني".

يتضح للباحث من هذه المادة أن المشرع جعل من وزارة الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات الجهة المسؤولة عن إصدار شهادات التوثيق الإلكترونية الخاصة بمعاملات الوزارات والمؤسسات العامة، وتنظيم كافة الإجراءات اللازمة للتحقق من صحة التوقيع والسجل الإلكتروني، واكتشاف أي تغيرات أو أخطاء حدثت لهذا التوقيع أو السجل بعد إنشائه، بالإضافة إلى عمليات التشفير وذلك من أجل تحقيق كافة الأهداف التي تسعى اليها.

ويتضح أيضا للباحث من هذه المادة أن هذه الوزارة مادامت هي جهة التوثيق المختصة بعملية إصدار الشهادات الخاصة بالوزارات والمؤسسات العامة، فهذا يدل أن هنالك جهات معتمدة في توثيق وإصدار الشهادات الخاصة بالأفراد والشركات الخاصة أو ما يسمى بالقطاع الخاص، وتقوم بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني والتي تثبت نسبة هذا التوقيع لصاحبه وذلك بعد عملية التحقق من صحة هذا التوقيع بعد الإنشاء، وذلك بموجب صريح المادة (3/6) من ذات القانون والتي نصت على أنه "تمارس الوزارة المهام والإختصاصات الآتية: 3- إصدار الرخص اللازمة لتقديم خدمات المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني".

ويظهر من هذه المادة أن "وحدة المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني" تمنح التراخيص للجهات الراغبة في ممارسة عمل جهة التوثيق، وتكون مختصة في إصدار شهادات التوثيق الإلكترونية للقطاع الخاص، من أجل إستخدامها في معاملاتهم الإلكترونية[209].

[209] وقد نظم المشرع الفلسطيني التواقيع الإلكترونية الأجنبية خاصة فيما يخص الرخص الممنوحة للمرخص لهم أو حتى شهادات التوثيق إصادرة عن جهات تصديق أجنبية، ويظهر ذلك في المادة (39) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكتروني والتي نصت على "مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية النافذة في فلسطين ومبدأ المعاملة بالمثل، تعامل الرخص الصادرة للمرخص لهم من جهات أجنبية معاملة الرخص الوطنية بذات الشروط والضوابط وبما يكفل توافر الضمانات وفقا لأحكام هذا القرار بقانون والأنظمة

وفي المقابل عرف المشرع الأردني شهادة التوثيق الإلكتروني في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنها "الشهادة الصادرة عن جهة التوثيق الإلكتروني لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين إستنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة".

يظهر من هذا التعريف أن المشرع الأردني قد تناول جهة التوثيق الإلكترونية بصيغة عامة، حيث يمكن أن تكون هذه الجهة معتمدة إعتمادا عاما أو خاصا لإصدار هذه الشهادات، بالإضافة إلى تركيز هذا التعريف على الجانب الوظيفي من خلال التأكيد على نسبة هذا التوقيع إلى صاحبه، والتحقق من هويته والتأكيد على موافقته على مضمون المستند، وذلك من خلال إجراءات توثيق معتمدة.

وأما المشرع المصري فقد تناول تعريف شهادة التوثيق في المادة (1/و) من قانون التوقيع الإلكتروني وقد أطلق عليها شهادة المصادقة وعرفها على أنها "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"، وكذلك المادة (7/1) من اللائحة التنفيذية والتي أوردت تعريف مشابه[210].

يتبين من هذا التعريف أن المشرع المصري تناول جهة التوثيق الالكترونية أيضا بصيغة عامة، بحيث يمكن أن تصدر الشهادات من الجهات المعتمدة بشكل عام وخاص، ووذهب اللائحة التنفيذية لهذا القانون أن هذه الشهادات لا تقتصر فقط على الشهادات الصادرة من الجهات الوطنية، وإنما يمكن أن تصدر من جهات تصديق أجنبية مختصة[211]،

الصادرة بموجبه"، وكذلك المادة (40) من ذات القانون والتي نصت على "لا يعتد بأي شهادة صادرة عن جهات تصديق أجنبية، إلا إذا كانت الجهة المصدرة لها معتمدة من الوزارة".

[210] المادة (7/1) من اللئحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري والتي عرفت شهادة التصديق الإلكتروني على أنها "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

[211] المادة (21) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري والتي نصت على "للهيئة إعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى فى إحدى الحالات الآتية :(أ) أن يتوافر لدى الجهة الأجنبية القواعد والإشتراطات المبينة فى هذه اللائحة بالنسبة للجهات التى ترخص لها الهيئة بمزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى.(ب) أن يكون لدى الجهة الأجنبية وكيل فى جمهورية مصر العربية مرخص له من قبل الهيئة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى، ويتوافر لديه كل المقومات المطلوبة للتعامل بشهادات التصديق الإلكترونى ويكفل تلك الجهة فيما تصدره من شهادات تصديق إلكترونى وفيما هو مطلوب من اشتراطات وضمانات.(ج) أن تكون الجهة الأجنبية ضمن الجهات التى وافقت جمهورية مصر العربية بموجب اتفاقية دولية نافذة فيها على اعتمادها باعتبارها جهة أجنبية مختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى.(د) أن تكون الجهة الأجنبية ضمن الجهات المعتمدة أو المرخص لها بإصدار شهادات تصديق إلكترونى من قبل جهة الترخيص فى بلدها، وبشرط أن يكون هناك اتفاقا بين جهة الترخيص الأجنبية وبين الهيئة على ذلك. ويكون اعتماد تلك الجهات الأجنبية بناء على طلب مقدم منها أو من ذوى الشأن على النماذج التى تعدها الهيئة. كما يكون للهيئة فى الحالات المشار إليها فى (أ ، ج ، د) إعتماد تلك الجهات من تلقاء نفسها. وفى حالة التقدم بطلب للاعتماد، تقوم الهيئة بعد تسلمها للمستندات والبيانات المطلوبة بفحصها والتأكد من سلامتها ويبت مجلس إدارة الهيئة فى طلب الاعتماد خلال مدة لا تجاوز ستين يوما من تاريخ استيفاء الجهة الأجنبية لكل ما تطلبه الهيئة. وفى حالة انقضاء هذه المدة دون إصدار الاعتماد يعتبر الطلب مرفوضا ما لم تخطر الهيئة كتابة الجهة الطالبة بمد هذه المدة. ويصدر قرار اعتماد الجهة الأجنبية من مجلس إدارة الهيئة بعد سداد المقابل الذى يحدده المجلس للإعتماد، ويحدد فى القرار مدة الاعتماد وأحوال تجديده، وللهيئة دائما، بقرار مسبب، الحق فى إلغاء الإعتماد أو وقفه.

إضافة إلى أن هذا التعريف بين ضرورة أن يكون هنالك إرتباط بين صاحب التوقيع وبيانات إنشاء التوقيع أو ما يطلق عليها البعض (المفتاح الخاص)[212].

وقام قانون الأونسيترال النموذجي بتعريفها في المادة (2/ب) على أنها "رسالة بيانات أو سجل يؤكدان الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

يظهر من هذه المادة أنها إشترطت وجود ترابط بين صاحب التوقيع وبيانات إنشاء التوقيع (المفتاح الخاص)، أو تؤكد وجود مثل هذه الصلة.

وقد تعرض التعريف الذي أورده كل من قانون الأونسيترال النموذجي وقانون التوقيع الإلكتروني المصري للانتقاد لدى جانب من الفقه؛ فذهب رأي إلى أن كل من القانونين عمل على الربط بين صاحب التوقيع والمفتاح الخاص، وهذا لا يجوز كون ان المفتاح الخاص يبقى سرا لدى صاحبه ولا يعلم به غيره ولا يجب أن يتم ذكره كبيان من بيانات شهادة التوثيق، في حين أن المفتاح العام والذي يطلق عليه (بيانات التحقق من التوقيع) هو الذي يجب أن يتم ذكره، على اعتبار أنه يستخدم في فك التشفير الذي تم بموجب المفتاح الخاص، وبالتالي فإن المفتاح العام هو من البيانات الواجب ذكرها في شهادة التوثيق، على اعتبار أن الغرض منه تمكين المرسل إليه من التأكد من هوية صاحب المفتاح العام[213].

في حين ذهب رأي آخر إلى أن المفتاح الخاص كونه لا يذكر كبيان من بيانات شهادة التوثيق، واعتباره سرا لا يعلم به سوى صاحب التوقيع الإلكتروني، فإن جهة التوثيق عندما تصدر شهادة التوثيق فإنها تقوم بالتحقق من أن المفتاح العام قد تم إنشاءه من خلال المفتاح الخاص، وبالتالي فإن ذكر المفتاح العام في التعريف يعتبر صحيح، وذكر المفتاح الخاص يعتبر أيضا صحيح، على إعتبار أن الشهادة تعمل بطريقة فنية بحيث تعمل على الربط بين كل من المفتاح العام والمفتاح الخاص؛ وذلك بغرض التحقق من هوية موقع الرسالة وصحة مضمونها، حيث أن جهة التوثيق عند اصدارها للشهادة تكون قد أكدت على قدرتها في الوصول إلى المفتاح العام ومطابقته بالمفتاح الخاص[214].

---

[212] المادة (8/1) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري والتي بينت المقصود ببيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني على أنها "عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره، ومنها على الأخص مفاتيح الشفرة الخاصة به، والتي تستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني".

[213] الجنابي، محمد قاسم: التوقيع الرقمي "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2009، ص70.

[214] الصفدي، عبير ميخائيل، مرجع سابق، ص89 .

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه الرأي الأول، حيث أن ذكر المفتاح الخاص كدليل على الدور المهم الذي يقوم به والمتمثل في تأكيد عودة المفتاح العام إلى صاحب المفتاح الخاص لا يبرر ذكره في التعريف، ذلك أن هذه الوظيفة من الأمور التي تثبتها شهادة التوثيق بطبيعة الحال، وعلى اعتبار أن المفتاح الخاص يتصف بالخصوصية والسرية، وإضافة إلى أن بعض المستخدمين قد لا يفضلون ذكر المفتاح الخاص كأحد بياناتْ شهادة التوثيق، فكان من الأفضل أن يتم ذكر المفتاح العام فقط دون المفتاح الخاص.

أما التوجيه الأوروبي فقد ميز بين نوعين من الشهادات الإلكترونية، فتناولت في الفقرة (9) من المادة (2) شهادة التوثيق البسيطة وعرفتها على أنها "الشهادة الإلكترونية التي تربط البيانات الخاصة بفحص التوقيع الإلكتروني وشخص معين وتؤكد هوية هذا الشخص"[215]، أما الفقرة (10) من نفس المادة فتناولت شهادة التوثيق الموصوفة (الشهادة المؤهلة) وعرفتها على أنها "شهادة تستوفي المتطلبات المنصوص عليها في الملحق الأول للتوجيه الأوروبي التي يقدمها المكلف بخدمة التوثيق المستوفي للمتطلبات المنصوص عليها في الملحق الثاني"[216].

أما القانون الفرنسي فقد أورد تعريفا مشابها للذي أورده التوجيه الأوروبي في المادة (9/2) وذلك في نص الباب الثالث من المرسوم رقم 272 لسنة 2001 والذي عرف شهادة التوثيق على أنها "مستند إلكتروني يربط بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني وبين الموقع".

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يذكر جهة التوثيق الإلكتروني، وإنما اكتفى فقط ببيان أن الهدف من شهادة التوثيق هو الربط بين صاحب التوقيع والمفتاح العام، بالإضافة إلى تمكين المرسل إليه من التحقق من هوية الموقع.

---

[215] Article (2/9) from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said "'certificate' means an electronic attestation which links signatureverification data to a person and confirms the identity of that person;".

[216] Article (2/10) from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said "'qualified certificate' means a certificate which meets the requirements laid down in Annex I and is provided by a certification-service-provider who fulfils the requirements laid down in Annex II;".

وفيما يتعلق بموقف الفقه، فذهب جانب إلى تعريفها على أنها "صك ضمان وأمان يصدر من الجهة المختصة ويفيد صحة وضمان المعاملة الإلكترونية وذلك من حيث صحة البيانات التي تحملها ومضمون المعاملة وأطرافها"[217].

ويتبين من هذا التعريف أنه اعتبر شهادة التوثيق بمثابة صك الضمان الذي يثبت صحة المعلومات والبيانات التي تتضمنها الشهادة سواء من حيث بيانات إنشاء التوقيع أو المعلومات المتعلقة بهوية وشخصية الأطراف الذين حصلوا على هذه الشهادة.

وإستنادا إلى ما سبق، يرى الباحث أنه يمكن تعريف شهادة التوثيق على أنها "تلك الشهادة التي تصدر عن جهة مرخصة أو معتمدة من قبل الجهات المختصة في الدولة، وتعتمد هذه الشهادة على تقنية التشفير ما بين المفتاح الخاص والعام، وتعمل على تحديد هوية صاحب الشهادة، وتؤكد على ارتباط التوقيع الإلكتروني بصاحبه، وموافقته على ما وقع عليه".

الفرع الثاني

بيانات شهادة التوثيق الإلكتروني

تتضمن شهادة التوثيق مجموعة من البيانات والتي أقرتها التشريعات المختلفة، فقد تطلبت المادة (1/9/ج) من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية أن تحتوي شهادة التوثيق على هوية مقدم خدمات التصديق، بالإضافة إلى سيطرة الشخص المحدد هويته في الشهادة على أداة التوقيع وقت إصدار الشهادة، وأن تكون أداة التوقيع صالحة في التاريخ الذي صدرت فيه الشهادة أو قبله[218]، وكذلك المادة (1/9/د) من نفس القانون والتي اشترطت أن يوفر مقدم الشهادة الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع، وبيان ما إذا كان هنالك تقييد على الغرض الذي تستخدم من أجلها بيانات إنشاء التوقيع، والتأكد من أن بيانات إنشاء التوقيع صحيحة ولم تتعرض لأي شيء قد يثير الشبهة، كذلك ما إذا كان هنالك تقييد للمسؤولية التي اشترطها مقدم خدمات التصديق، وأن يكون هنالك وسائل

---

[217] زروق، يوسف: الإطار القانوني لشهادة التصديق الإلكتروني"دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد21، 2015، ص177. وهنالك جانب آخر من الفقه عرفها على أنها "هوية يصدرها شخص محايد، لتعرف عن الشخص الذي يحملها، وتصادق على توقيعه الالكتروني وتصادق على المعلومات التي يجريها عبر الانترنت". نصيرات، علاء محمد: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2003، 139، نقلا عن الصفدي، عبير ميخائيل، مرجع سابق، ص85.

[218] المادة (1/9/ج) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والتي نصت على أنه "حيثما يوفر مقدم خدمات التصديق خدمات لتأييد توقيع إلكتروني يجوز إستخدامه لإعطاء مفعول قانوني بصفته توقيعا، يتعين على مقدم خدمات التصديق المشار اليه: ج_ أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسر بقدر معقول وتمكن الطرف المعول من التأكد، من الشهادة ، مما يلي : 1_ هوية مقدم خدمات التصديق. 2_ أن الموقع المعين هويته في الشهادة كان يتحكم في بيانات إنشاء التوقيع في وقت إصدار الشهادة. 3_ إن بيانات انشاء التوقيع كانت صحيحة في وقت إصدار الشهادة أو قبله".

متاحة لصاحب التوقيع للإشعار إذا تعرضت بيانات إنشاء التوقيع لما يثير الشبهة، وما إذا كانت تتاح خدمة إلغاء آنية[219].

وتناول الملحق الأول من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية تحت عنوان (متطلبات الشهادات المؤهلة)، والذي بين ضرورة أن تحتوي شهادة التوثيق على عدد من البيانات، كأن تكون شهادة التوثيق صدرت كشهادة مؤهلة، وتحديد من الذي يتولى تقديم خدمات التوثيق والدولة التي يوجد بها مقره الرئيسي، وأن تحتوي على إسم الموقع أو إسمه المستعار المعروف به، وتقديم سمة خاصة للموقع، وتدرج عند الضرورة بيانات أخرى مثل بيانات التحقق من التواقيع المناظرة لإنشاء التوقيع في ظل سيطرة الموقع، وكذلك بيان مدة صلاحية الشهادة وكود هوية الشهادة، وأيضا التوقيع الرقمي لمقدم خدمة التوثيق الذي اصدر الشهادة والقيود على استخدام الشهادة إن وجدت، وأخيرا قيود على قيمة الصفقة التي تستخدم فيها الشهادة[220].

ويذهب الباحث إلى أن ما ورد في التوجيه الأوروبي يكاد يتماثل مع الذي أورده المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني[221].

---

[219] المادة (1/9/د) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الألكترونية والتي نصت على أنه "حيثما يوفر مقدم خدمات التصديق خدمات لتأييد توقيع إلكتروني يجوز إستخدامه لإعطاء مفعول قانوني بصفته توقيعا، يتعين على مقدم خدمات التصديق المشار اليه : د_أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسرا بقدر معقول وتمكن الطرف المعول من التأكد عند الإقتضاء، من الشهادة أو من سواها، مما يلي : 1_ الطريقة المستخدم في تعيين هوية الموقع. 2_ وجود أي تقييد على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها بيانات إنشاء التوقيع أو أن تستخدم من أجلها الشهادة. 3_ أن بيانات إنشاء التوقيع صحيحة ولم تتعرض لما يثير الشبهة. 4_ وجود أي تقييد على نطاق أو مدى مسؤولية التي إشترطها مقدم خدمات التصديق. 5_ ما إذا كانت هنالك وسائل متاحة للموقع لتقديم إشعار بمقتضى الفقرة 1 (ب) من المادة 8 من هذا القانون. 6_ ما إذا كانت تتاح خدمة إلغاء آنية".

[220] ANNEX I from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said "Qualified certificates must contain: (a) an indication that the certificate is issued as a qualified certificate; (b) the identification of the certification-service-provider and the State in which it is established; (c) the name of the signatory or a pseudonym، which shall be identified as such; (d) provision for a specific attribute of the signatory to be included if relevant، depending on the purpose for which the certificate is intended; (e) signature-verification data which correspond to signature-creation data under the control of the signatory; (f) an indication of the beginning and end of the period of validity of the certificate; (g) the identity code of the certificate; (h) the advanced electronic signature of the certification-service-provider issuing it; (i) limitations on the scope of use of the certificate، if applicable; and (j) limits on the value of transactions for which the certificate can be used، if applicable".

[221] وكذلك ما أورده المشرع المصري في المادة (20) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري والتي نصت على "يجب أن تشتمل نماذج شهادات التصديق الإلكترونى التى يصدرها المرخص له على البيانات الآتية، وذلك على نحو متوافق مع المعايير المحددة فى الفقرة (أ) من الملحق الفنى والتقنى :1- ما يفيد صلاحية هذه الشهادة للإستخدام فى التوقيع الإلكترونى.2- موضوع الترخيص الصادر للمرخص له، موضحا فيه نطاقه ورقمه وتاريخ إصداره وفترة سريانه.3- إسم وعنوان الجهة المصدرة للشهادة ومقرها الرئيسى وكيانها القانونى والدولة التابعة لها إن وجدت.4- اسم الموقع الأصلى أو اسمه المستعار أو اسم شهرته، وذلك فى حالة استخدامه لأحدهما.5- صفة الموقع.6- المفتاح الشفرى العام لحائز الشهادة المناظر للمفتاح الشفرى الخاص به 7- تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها .8- رقم مسلسل للشهادة .9- التوقيع الإلكترونى لجهة إصدار الشهادة 10- عنوان الموقع الإلكترونى (Web Site) المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة.ويجوز أن تشتمل الشهادة على أى من البيانات الآتية عند الحاجة :1- مايفيد اختصاص الموقع والغرض الذى تستخدم فيه الشهادة .2- حد قيمة التعاملات المسموح بها بالشهادة.3- مجالات إستخدام الشهادة.

وفي المقابل لم ينص كل من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني على البيانات الواجب توافرها في شهادة التوثيق الإلكترونية، ويبدو أنه ترك تنظيم هذه البيانات إلى اللوائح والأنظمة التنفيذية لهذه القوانين.

وبالتالي بعد الإطلاع على البيانات التي نصت عليها التشريعات المختلفة، يمكن تقسيمها إلى نوعين، بيانات إلزامية وبيانات إختيارية.

أولًا: البيانات الإلزامية

1- البيان الخاص بتحديد هوية صاحب الشهادة الإلكترونية

أي إسم الموقع الفعلي والذي صدرت الشهادة بإسمه أو أسمه المستعار ولقب صاحب الشهادة ومهنته ومحل إقامته وغيرها من البيانات التي تدل على صاحب الشهادة، أما إذا أستخدم الإسم المستعار بناء على طلبه فيجب على جهة التوثيق أن تلتزم بحفظ هويته الحقيقة بغرض إتاحة المجال للرقابة الأمنية[222]، وقد نص على ذلك الملحق الأول للتوجيه الأوروبي بالفقرة (ج) منه[223]، والمادة (9/ج/2) من قانون الأونسيترال النموذجي[224]، والمادة (4/20) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري[225].

2- البيان الخاص بتحديد هوية سلطة التوثيق التي أصدرت الشهادة الإلكترونية، والبلد الذي تقيم به هذه الجهة

من شأن هذا الشرط أن يوفر الطمأنينة والثقة بالنسبة للطرف المتعامل مع جهة التوثيق، خاصة في حال كانت مسؤولة عن خطأ أو ضرر تجاه الغير نتيجة إهمال أو تقصير وقع من قبلها[226].

---

[222] مجدوب، آمنة: التوقيع الالكتروني، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد23، 2015، ص176.

[223] الملحق الأول من التوجيه الأوروبي وقد نص "(ج) إسم الموقع أو إسم مستعار يتم تحديده على هذا النحو".
ANNEX I from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said""Qualified certificates must contain:(c) the name of the signatory or a pseudonym، which shall be identified as such;".

[224] المادة (9/1/ج/2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية نصت على أنه "1_ حيثما يوفر مقدم خدمات التصديق خدمات لتأييد توقيع إلكتروني يجوز إستخدامه لإعطاء مفعول قانوني بصفته توقيعا يتعين على مقدم خدمات التصديق المشار اليه... ج_أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسرا بقدر معقول وتمكن الطرف المعول من التأكد من أن الشهادة، مما يلي:2_ أن الموقع المعين هويته في الشهادة كان يتحكم في بيانات إنشاء التوقيع في وقت إصدار الشهادة".

[225] المادة (4/20) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري والتي نصت على أنه "يجب أن تشتمل نماذج شهادات التصديق الإلكتروني على البيانات الآتية، وذلك على نحو متوافق مع المعايير المحددة في الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني: 4_ إسم الموقع الأصلي أو إسمه المستعار أو إسم شهرته، وذلك في حالة إستخدامه لأحدهما".

[226] وقد نص على ذلك الملحق الأول من التوجيه الأوروبي الفقرة (ب) نصت على "تحديد مقدم خدمات التصديق والدولة التي أنشئ فيها".

3- التوقيع الإلكتروني لجهة التوثيق الإلكتروني

يجب أن تشتمل الشهادة على توقيع جهة التوثيق، وهذا الشرط يؤكد مصداقية الشهادة وعدم تعرضها للتزوير، وإن هذا التوقيع يمكن التثبت من صحته بإستخدام المفتاح الشفري العام والخاص بجهة التوثيق الإلكتروني المذكور في شهادة أخرى من قبل جهة توثيق إلكتروني أخرى، ويمكن أن تكرر العملية حتى يتثبت المعتمد على التوقيع من صحته، ويجب على جهة التوثيق المصدرة للشهادة أن توقع إلكترونيا على الشهادة الخاصة بها خلال الفترة التشغيلية للشهادة المستخدمة للتثبت من صحة التوقيع لجهة التوثيق الإلكتروني[227].

4- تحديد فترة صلاحية شهادة التوثيق

هذا يساعد على معرفة تاريخ صدور الشهادة وتاريخ إنتهائها، وذلك من أجل بيان النطاق الزمني لمسؤولية جهة التوثيق الإلكترونية عن البيانات التي أوردتها في شهادة التوثيق خلال هذه المدة[228]، حيث في الغالب تصدر شهادة التوثيق لفترة زمنية محددة وعند إنتهائها تصبح غير قابلة للإستعمال، وهذا بدوره يؤدي إلى إنتفاء المسؤولية عن جهة التوثيق، ولذلك تقوم هذه الجهات بنشر قائمة بالشهادات الصالحة للاستعمال والملغاة كذلك[229].

5- المفتاح العام لصاحب الشهادة والذي يمكن من خلاله الوصول إلى المفتاح الخاص

ANNEX I from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said "Qualified certificates must contain:(b) the identification of the certification-service-provider and the State in which it is established;".

والمادة (1/ج/9/1) من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية والتي نصت على "هوية مقدم خدمات التصديق"، والمادة (3/20) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني سابقة الذكر.

[227] مجدوب، آمنة، مرجع سابق، ص177. ونص على هذا الشرط الملحق الأول من التوجيه الأوروبي في الفقرة (ح) وذهبت إلى أن "التوقيع الإلكتروني المتقدم لمقدم خدمات التصديق الذي أصدره".

ANNEX I from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said "Qualified certificates must contain:(h) the advanced electronic signature of the certification-service-provider issuing it;".

والمادة (9/20) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري والتي نصت على أنه"يجب أن تشتمل نماذج شهادات التصديق الإلكتروني على البيانات الاتية، وذلك على نحو متوافق مع المعايير المحددة في الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني:3_ إسم وعنوان الجهة المصدرة للشهادة ومقرها الرئيسي وكيانها القانوني والدولة التابعة لها إن وجدت".

[228] عبدالله، مرتضى عبدالله خيري: القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007، بحث منشور في مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد17، 2017، ص251.

[229] البصول، دعاء محمود، مرجع سابق، ص28. ونص على هذا الشرط الملحق الاول من التوجيه الاوروبي في الفقرة (و) ونصت"إشارة الى بداية ونهاية فترة صلاحية الشهادة".

ANNEX I from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said "Qualified certificates must contain:(f) an indication of the beginning and end of the period of validity of the certificate;".

والمادة (7/20) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري سابقة الذكر والتي نصت على"7_تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها".

ومن خلال هذا الشرط يمكن للمرسل إليه أو المستقبل التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني للمرسل، وذلك من خلال مطابقة المفتاح العام بالمفتاح الخاص، وهذا يؤكد له أن التوقيع صادر عن المرسل وليس من شخص آخر، ومن دون أن تتعرض لأي نوع من التغير أو التزوير[230].

6- مجالات استخدام شهادة التوثيق

يقصد به الغرض الذي صدرت الشهادة لأجله، حيث يكون لكل شهادة صادرة عن جهة التوثيق غرض معين خاص بها، ويجب أن يتم ذكر قيمة الصفقات التي يجوز بحدودها إستخدام شهادة التوثيق، وبالتالي إذا وجد أي تعامل يزيد عن القيمة المحددة في الشهادة يدل على خطأ ناتج أو إهمال أو تقصير من الشخص الذي إعتمد على هذه الشهادة، ولا تسأل عنه جهة التوثيق[231].

ثانيًا: البيانات الاختيارية

وهذا يشمل جميع أنواع البيانات الباقية، وهذا النوع من البيانات لا يشترط ذكره في الشهادة وتستخدم في حالات معينة، ولا يترتب على إغفال أي منها بطلان شهادة التوثيق[232].

وذهب رأي فقهي وبحق إلا أن إغفال ذكر البيانات الإختيارية قد يؤثر على صحة الشهادة خاصة إذا كانت هذه البيانات محل إتفاق ما بين الموقع وجهة التوثيق، حيث تكون جهة التوثيق ملزمة بموجب هذا الإتفاق بذكر هذه البيانات الإختيارية وإن لم ينص القانون

---

[230] مجدوب، آمنة، مرجع سابق، ص177. وهذا ما ذهب إليه الملحق الأول من التوجيه الاوروبي الفقرة (هـ) ونصت على أن "بيانات التحقق من التوقيع التي تتوافق مع بيانات إنشاء التوقيع الخاضعة لسيطرة الموقع".

ANNEX I from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said "Qualified certificates must contain:(e) signature-verification data which correspond to signature-creation data under the control of the signatory;".

والمادة (6/20) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الظكتروني المصري سابقة الذكر والتي نصت على"المفتاح الشفري العام لحائز الشهادة المناظرة للمفتاح الشفري الخاص به".

[231] الجنابي، محمد قاسم، مرجع، ص74. ونص على هذا الشرط الملحق الأول من التوجيه الأوروبي فذهب في كل من الفقرة (ن) و(ي) إلى"(ن) القيود المفروضة على نطاق استخدام الشهادة، إن وجدت. (ي) حدود قيمة المعاملات التي يمكن إستخدام الشهادة لها، إن وجدت".

ANNEX I from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said "Qualified certificates must contain:(i) limitations on the scope of use of the certificate، if applicable; and (j) limits on the value of transactions for which the certificate can be used، if applicable".

والمادة (3/10/20) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري سابقة الذكر والتي نصت على "عنوان الموقع الإلكتروني (web) site) المخصص لقائمة الشهادات الموثوقة أو الملغاة. ويجوز أن تشتمل الشهادة على أي من البيانات الاتية عند الحاجة: 1_ ما يفيد اختصاص الموقع والغرض الذي تستخدم فيه الشهادة. 2_ حد قيمة التعاملات المسموح بها بالشهادة. 3_ مجالات إستخدام الشهادة".

[232] الجنابي، محمد قاسم، مرجع السابق، ص75.

على إلزامية هذه البيانات، وفي حال عدم ذكر هذه البيانات رغم الإتفاق تكون جهة التوثيق ملزمة بالتعويض تجاه الموقع إذا لحق به أو بالغير ضرر[233].

ومثال على هذه البيانات الإختيارية ما نصت عليه المادة (8/20) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري والمتعلق بتحديد رقم تسلسلي للشهادة، وما نصت عليه كل من المادة (5/20) من ذات القانون من أن تشتمل الشهادة على صفة الموقع، وكذلك ما نصت عليه الفقرة (أ) من الملحق الأول للتوجيه الأوروبي والتي تضمنت البيان الذي يفيد أن الشهادة معتمدة[234]، وذلك لإعطاء الشهادة درجة من الثقة والأمان في التعامل، والفقرة (د) من الملحق الأول لذات التوجيه وذلك فيما يتعلق بإضافة صفة صاحب الشهادة إلى الشهادة الإلكترونية، كأن يذكر مركزه المالي والأحكام والدعاوي المتعلقة بإفلاسه[235].

يتضح مما سبق أن شهادة التوثيق الإلكتروني تتضمن نوعين من البيانات، بيانات إلزامية كهوية صاحب الشهادة، وتحديد الجهة مصدرة الشهادة، ويجب أن تتضمن الشهادة توقيع جهة التوثيق، وبيان الفترة الزمنية لصلاحية هذه الشهادة، ويجب أن تشتمل على المفتاح العام (بيانات التحقق من التوقيع) بإعتباره المفتاح الذي يعلن للمرسل إليه من أجل التحقق من المفتاح الخاص، وتحديد دائرة مجال عمل هذه الشهادة، فإذا تخلف أحد هذه البيانات الإلزامية ففي هذه الحالة تفقد شهادة التوثيق قيمتها القانونية كوسيلة يعتمد عليها الأطراف في اثبات توقيعاتهم الإلكترونية الآمنة، والنوع الآخر من البيانات وهي البيانات الإختيارية، وفي هذا النوع من البيانات يكون للأطراف حرية اختيار أي بيانات اخرى يرغبون في إضافتها بما يتناسب مع طبيعة عمل هذه الشهادة، ولهم الإكتفاء بالبيانات الإلزامية فقط.

الفرع الثالث

القيمة القانونية لشهادة التوثيق الإلكتروني

إن تحديد القيمة القانونية الممنوحة لشهادة التوثيق الالكتروني تتطلب معرفة القيمة القانونية التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني، حيث أن منح التوقيع الإلكتروني حجية في

---

[233] النعيمي، آلاء يعقوب، مرجع سابق، ص249.

[234] ANNEX I from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said "Qualified certificates must contain:(a) an indication that the certificate is issued as a qualified certificate;".

[235] ANNEX I from the DIRECTIVE 1999/93/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL said "Qualified certificates must contain:(d) provision for a specific attribute of the signatory to be included if relevant، depending on the purpose for which the certificate is intended;".

الإثبات مرتبط بمدى مقدرته على القيام بوظائف التوقيع التقليدي من تحديد هوية الموقع وبيان موافقته على مضمون السند الذي قام بالتوقيع عليه، وكما أن التوقيع الإلكتروني يجب أن يصدر وفق إجراءات تمنح الثقة لدى أطراف العلاقة وتعمل على حمايته قانونيا، وبالتالي يجب أن تصدر هذه الشهادة من قبل جهة معتمدة من قبل الدولة ويكون مرخص لها بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني[236].

وذهبت المادة (1/9) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني إلى أنه "يكون للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة، شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات". وكذلك ما نصت عليه المادة (34) من ذات القانون بخصوص شروط التوقيع الآمن[237].

إن هذه المادة لم تتحدث عن حجية شهادة التوثيق الخاصة بهذا التوقيع الآمن، ولكن يمكن الإستدلال بهذه الحجية كون المادة جاءت في صيغة عامة بحيث تشمل كل من المعاملات والسجلات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني بنوعيه البسيط والآمن، وإستنادا إلى ذلك فمادام أنه تم إعداد التوقيع الإلكتروني الآمن وفق التشريعات المعمول بها، ففي هذه الحالة يتمتع بالحجية القانونية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي في الإثبات، وتمتع التوقيع الآمن بهذه الحجية يعني بالضرورة تمتع شهادة التوثيق المصدرة لهذا التوقيع بذات الحجية.

---

(236) الصفدي، عبير ميخائيل، مرجع سابق، ص98.

(237) المادة (34) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية والتي نصت على أنه"يعتد بصحة التوقيع الإلكتروني إذا كان من الممكن التحقق منه وفق إجراءات التوثيق التي تصدر عن الوزارة، وفي كافة الأحوال يجب أن تتوافر فيه الشروط الاتية : 1_أن يكون خاصا بالموقع ويثبت هويته.2_أن يتم انشاؤه بوسائل يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية.3_أن يضمن وجود إرتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع، ويكشف أي تغيير لاحق ادخل عليها". وقد ذهب كذلك في ذات الأمر كل من المشرع الأردني في المادة (17/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية والتي نصت على أنه"يكون للسجل الإلكتروني المرتبط بتوقيع إلكتروني محمي الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الإلكترونية الإحتجاج به". وكذلك المادة (16) من ذات القانون والتي تحدثت عن شروط التوقيع الآمن والتي نصت على"يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا إذا تحققت فيه جميع الشروط المذكورة في المادة (15) من هذا القانون وكان مرتبطا بشهادة توثيق الكتروني صادرة وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه، وقت إنشاء التوقيع الإلكتروني عن أي من الجهات التالية:أ_جهة توثيق الكتروني مرخصة في المملكة. ب_جهة توثيق معتمدة. ج_أي جهة حكومية سواء كانت وزارة او مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو بلدية يوافق لها مجلس الوزراء على ذلك شريطة إستيفاء متطلبات هيئة تنظيم قطاع الإتصالات. د_وزارة الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات. هـ_البنك المركزي الأردني فيما يتعلق بالأعمال المصرفية أو المالية الإلكترونية". وأيضا المشرع المصري في المادة (9) من اللائحة التنفيذية للقانون التوقيع الإلكتروني والتي تحدث عن التوقيع الآمن فنصت على أنه"يتحقق من الناحية الفنية والتقنية، إرتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره متى إستند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة على النحو الوارد في المواد (2،3،4) من هذه اللائحة، وتوافرت إحدى الحالتين الاتيتين: أ_أن يكون هذا التوقيع مرتبطا بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة. ب_أن يتم التحقق من صحة التوقيع الالكتروني طبقا للمادة (7) من هذه اللائحة"، وأما المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري فقد أكدت على حجية التوقيع الإلكتروني الآمن فنصت على أنه "للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

في حين ذهب التوجيه الأوروبي في المادة (1/5) منه إلى أن "تضمن الدول الأعضاء أن التوقيعات الإلكترونية المتقدمة أو المعززة والمبنية على شهادة تصديق معتمدة والتي يتم إنشائها بواسطة جهاز آمن:

1. استيفاء المتطلبات القانونية للتوقيع فيما يتعلق بالبيانات في شكل إلكتروني بنفس الطريقة التي يفي بها التوقيع بخط اليد بتلك المتطلبات فيما يتعلق بالبيانات الورقية.
2. تكون مقبولة كدليل في الإجراءات القانونية"[238]. وقد ذهب قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الدولية في ذات الإتجاه[239].

يظهر للباحث أن كل من التوجيه الأوروبي والقانون النموذجي كانا أكثر توفيقا من القوانين المقارنة سابقة الذكر، حيث نصت بشكل صريح على تمتع التوقيع الآمن بحجية التوقيع الخطي مادام تم إنشائه بطريقة تكفل للتوقيع الإلكتروني الآمن تحقيق وظائفه من تحديد هوية الموقع وتأكيد موافقته على المعلومات التي قام بالتوقيع عليها، وهذه الحجية بدورها تنعكس على شهادة التوثيق الإلكتروني.

وأما المشرع الفرنسي فقد نص في الفقرة (2) من المادة (4/1316) من القانون رقم 230 لسنة 2000 بشأن التوقيع الإلكتروني أن "الثقة في وسيلة إنشاء التوقيع الالكتروني مفترضة حتى يتم إثبات العكس، إذا تم تكوين التوقيع بطريقة تؤدي إلى التحقق من هوية الموقع والموافقة على مضمون المحرر الموقع"[240]. وهنا يظهر للباحث أنه مادام أن المشرع الفرنسي قد أعطى التوقيع الإلكتروني حجية قائمة على قرينة الثقة، أي أن التوقيع الإلكتروني يتمتع بالحجية إلى أن يتم إثبات عكسها ممن له مصلحة، وهذه الحجية تنعكس على شهادة التوثيق بحيث تكون حجيتها قائمة على قرينة الثقة.

يخلص الباحث في نهاية هذا المبحث إلى أن شهادة التوثيق الإلكتروني تعتبر من قبيل الوسائل المهمة التي يجب أن يحرص صاحب التوقيع الإلكتروني على الحصول عليها،

---

[238] Article (5/1) from the EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL which said that:"1.Member States shall ensure that advanced electronic signatures which are based on a qualified certificate and which are created by a secure-signature-creation device:(a) satisfy the legal requirements of a signature in relation to data in electronic form in the same manner as a handwritten signature satisfies those requirements in relation to paper-based data; and (b) are admissible as evidence in legal proceedings".

[239] المادة (7) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الدولية والتي نصت على أنه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: 1_أستخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. ب_كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك إتفاق متصل بالأمر".

[240] الفقرة (2) من المادة (4/1316) من قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم 230، والصادر بتاريخ 2000/3/3/13.

وتضمين هذه الشهادة كافة البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون، لما لها من دور كبير في إثبات حجية التوقيع الإلكتروني وإثبات نسبته لصاحبه والتي تنعكس بذات الوقت على شهادة التوثيق الإلكتروني، وهذا من شأنه أن يعزز الثقة والأمان بين الأطراف في المعاملات الإلكترونية، ومادام أن التوقيع الإلكتروني يحقق وظائف التوقيع التقليدي في تحديد هوية موقع المحرر الإلكتروني والتأكيد على موافقته على مضمونه، فمن الطبيعي أن يكون مساويا للتوقيع التقليدي.

المبحث الثاني

القيمة القانونية للمحرر بحسب أنواع السندات

تنقسم المحررات الإلكترونية إلى محرات رسمية، ومحررات عرفية، ومحررات غير موقع عليها، ولكل منها قوتها الثبوتية التي تختلف عن الأخرى، وسيقوم الباحث بتخصيص مطلب لكل نوع من هذه الأنواع من أجل الحديث عنها.

المطلب الأول

القوة الثبوتية للسند الرسمي الإلكتروني

إن التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا جعل إستخدام السندات الرسمية الإلكترونية واقعا، وهذا بدوره قد يثير إشكالية حول كيفية التعامل مع هذه السندات، مما يدفع للتساؤل هل يتمتع السند الرسمي الإلكتروني بذات شروط السند الرسمي العادي؟، وهل يترتب عليه ذات الحجية؟، وهذا ما سيبينه الباحث بالتطرق إلى مفهوم السندات الرسمية الإلكترونية في الفرع الأول، وبيان شروطها في الفرع الثاني، والحجية التي تتمتع بها في الفرع الثالث.

الفرع الأول

ماهية السندات الرسمية الإلكترونية

عندما يتم الحديث عن ماهية المستندات الرسمية فإن هذا يتطلب ضرورة التعرف على مفهوم هذه السندات، والشروط الواجب توافرها فيها، وسيتم الحديث عن كل مها على النحو الآتي:

أولا: مفهوم السندات الرسمية الإلكترونية

لكي يتم التعرف على مفهوم السندات الرسمية الإلكترونية، يجب معرفة مفهوم السندات الرسمية العادية، وقد عرفت المادة (9) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 السندات الرسمية على أنها "هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من إختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من إختصاصهم تصديقها طبقا للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط". وهو ذات التعريف الذي جاء به كل من المشرع الأردني[241]، والمشرع المصري[242]، والمشرع الفرنسي[243].

وأما الفقه فقد اختلفت التعريفات التي أوردها في هذا المجال، فقام الفقيه الفرنسي (غارو) بتعريفها على أنها "هي التي يحررها موظف عمومي مختص بمقتضى وظيفته بتحرير هذا المحرر وإعطائه الصبغة الرسمية"[244].

أما السندات الرسمية الإلكترونية فلم يعرض لها تعريف في القرار بقانون ولا حتى في القوانين المقارنة، ولكن في المقابل أورد الفقه تعريفات مختلفة للسندات الرسمية

---

[241] المادة (6/1/أ) من قانون البينات الأردني والتي عرفت السندات الرسمية على أنها "السندات التي ينظمها الموظفون الذين من إختصاصهم تنظيمها طبقا لأوضاع القانونية ويحكم بها دون ان يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها". المادة (6/1/أ) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952، والمنشور في الجريدة الرسمية على الصفحة 200 من العدد رقم 1108، بتاريخ 1952/5/17.

[242] المادة (10) من قانون الإثبات المصري والتي عرفتها على أنها "هي التي تثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا لأوضاع القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه". المادة (10) من قانون الإثبات المصري رقم (25) المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 22، بتاريخ 30 مايو لسنة 1968، والمعدل بموجب القانون رقم (18) لسنة 1999، والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد 19، بتاريخ 1999/5/17. وذهبت محكمة النقض المصرية بخصوص ذلك إلى أن"مناط رسمية الورقة هو أن يكون محررها موظفا عموميا مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها وإعطائها الصبغة الرسمية أو يتدخل في تحريرها أو التأشير عليها وفقا لما تقضي به القوانين واللوائح أو التعليمات التي تصدر إليه من جهته الرئيسية". نقض مصري، رقم245، بتاريخ 2/ديسمبر/1958، مجموعة أحكام النقض س9، ص101، أشير اليه لدى راشد، علي احمد: مناط رسمية المحرر في جريمة التزوير، بحث منشور في مجلة جامعة عين شمس"كلية الحقوق"، مج7، العدد2، يوليو، 1965، ص14.

[243] المادة (1317) من القانون المدني الفرنسي وعرفها على أنها "هي التي يتلقاها، وفقا للأوضاع المطلوبة، موظفون عموميون لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد".

Artical (1317/1) "L'acte authentique est celui qui a e'te' recu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu ou l'acte a été re'gide'، et avec les solennite's requises".

Artical (1317/2) "I1 peut e'tre dresse' sur support e'lectronique s'il est e'tabli et conserve' dans des conditions fixe'es par de'cret en Conseil d'Etat".

[244] بوزيد، منية الحبيب حسين:التزوير في المحررات الرسمية"دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1995، ص117. وذهب جانب من الفقه الى تعريفها على أنها"السند الذي ينظمه الموظف والذي من إختصاصه تنظيمه طبقا للأوضاع القانونية، ويحكم به دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها و يعمل بها ما لم يثبت تزويرها". القضاة، مفلح: البينات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، عمان، دار الثقافة، 2007، ص78.

الإلكترونية، فمنهم من عرفها على أنها "محرر إلكتروني يثبت فيه بطريقة إلكترونية موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو من تلقائه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية المقررة وفي حدود سلطته وإختصاصه"[245].

يتبين للباحث من هذا التعريف أن المستندات الرسمية الإلكترونية تتم من قبل ذات الأشخاص ولكن بطريقة إلكترونية، ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يبين نوع الحجية القانونية التي يتمتع بها المحرر الإلكتروني في حال تم تنظيمه من قبل موظف العام، أو في حال تم تنظيمه من قبل أطرافه.

ويمكن للباحث تعريف المستندات الرسمية الإلكترونية على أنها "هي تلك المستندات التي ينظمها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ويكون في هذه الحالة حجة على الكافة، أو تم تنظيمه من أطراف العلاقة وتصادق عليها جهة رسمية معينة في حدود إختصاصها وفقا للقانون، وتعمل على تثبيت واقعة قانونية محددة على دعامة إلكترونية، ويكون هذا المستند حجة من حيث التاريخ والتوقيع".

يتضح مما سبق وبعد الإطلاع على التعريفات السابقة للسندات الرسمية العادية والإلكترونية، أن كلا النوعين يتم تنظيمهما من قبل موظف عام مختص في حدود اختصاصه مما يرتب الصفة الرسمية للمحرر، ولكن الأول يتم إعداده بطريقة تقليدية، أي من خلال الدعامة الورقية، في حين أن الآخر يتم من خلال الوسائط الإلكترونية، وهنا يثور التساؤل لدى الباحث فيما إذا كانت السندات الرسمية الإلكترونية تتمتع بنفس الشروط التي تتمتع بها السندات الرسمية العادية؟، حيث أن هذا من شأنه أن يؤثر على درجة الحجية التي تتمتع به السندات الرسمية الإلكترونية، وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني.

ثانيا: شروط السندات الرسمية الإلكترونية

حتى يعتبر السند الإلكتروني رسميا، ينبغي أن تتوافر فيه شروط معينة وهي:-

1. أن يكون هذا السند قد صدر عن موظف عام أو من في حكمه

---

[245] فهمي، خالد مصطفى: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، ط 1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007،ص69. ومن عرفها على أنها "كتابة الكترونية مثبتة لواقعة هي تصرف قانوني تترتب عليها آثار قانونية معينة تدخل في تحريرها موظف عام مختص، وبالتالي تثبت حجيتها تجاه الكافة في البيانات المثبته فيها"، بيومي، عبد الفتاح حجازي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، ط 1، دبي، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 419.

حتى يمكن الإعتداد بالسند الرسمي التقليدي يجب أن يصدر عن موظف عام مختص[246]، وهو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها أو تنفيذ أمر من أوامرها سواء كان ذلك بأجر أو بدون أجر، أو أن يصدر هذا العمل عن من يأخذ حكم الموظف العام، كأن يتم تكليفه بخدمة عامة من قبل الدولة[247]، كأن يكون تابعا لإحدى الهيئات الخاصة كالمجالس البلدية والجامعات، كما قد يكون منتدبا من الدولة للقيام بالخدمة الي أحيلت إليه كحالات الخبير الذي يحرر محاضر يثبت فيها ما قام به من أعمال، والمحكم في الدعوى المحكم فيها، وقد يكون ذلك حتى لو لم يتقاضى أجرا كما هو الحال في مسألة توثيق عقود الزواج بالنسبة للطوائف غير المسلمة كرجل الدين (القس) الذي يقوم بتحرير عقود الزواج بالنسبة للمسيحيين، وفي المقابل لا يعتبر مكلفا بخدمة عامة من إحترف القيام بخدمة لنوع معين من الجمهور ولم يكن هذا التكليف من قبل الدولة[248].

أما الموظف العام في المجال الإلكتروني فتم تعريفه على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويتسلم ويتصرف في شهادات المصادقة، ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني"[249].

ويجب في المستند الرسمي التقليدي حتى يمكن إعتباره دليلا كاملا في الإثبات أن يكون صادرا فعلا عن الموظف العام بحيث لا يكون منسوب إليه فقط، وفي حال ثبت أن هذا المستند لم يصدر عن موظف عام، وذلك كأن يتم إسباغ صفة الرسمية على هذا المستند، فإنه لا يكتسب الصفة الرسمية وعندها يجوز الطعن فيه بالتزوير[250]. وفي حال إنتفت صفة الموظف العام القائم بالعمل، فهذا يؤدي إلى إنتفاء صفة الرسمية عن السند التقليدي، فالمحرر الذي يكتبه على سبيل المثال أمين عقاري بعد فصله من وظيفته لا يعتبر رسميا، وبنفس النتيجة إذا كان موقوفا عن عمله وقت كتابة المحرر[251].

---

[246] وذهبت محكمة العدل العليا الفلسطينية إلى أنه "هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام والمرفق العام هو ما ينشئه المشرع بقصد الإشباع المنظم للحاجات العامة التي تقدر أنها ذات أهمية قصوى للمجتمع وتخدم المصلحة العامة للمواطنين ويشترط في الشخص ليكون موظفا عاما أن يساهم في إدارة المرفق العام مساهمة إدارية بأن يقوم بكافة الواجبات والإلتزامات التي تطلب منه كما أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة ويجوز تغييره وفقا لمقتضيات المصلحة العامة التي تقدرها الإدارة". عدل عليا فلسطيني، رقم2016/90، بتاريخ 28/ديسمبر/2016، منشور في موقع مقام:
https://maqam.najah.edu/judgments/3479/

[247] موسى، طالب حسن: قانون التجارة الإلكترونية الدولية، ط1، عمّان، دار الثقافة، 2016، ص71.

[248] بسمة، فواغلي، مرجع سابق، ص34.

[249] قنديل، سعيد السيد، التوقيع الإلكتروني، ط2، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص115.

[250] مالك، مصطفى: المحررات الرسمية الإلكترونية وأثرها على الإستثمار، بحث منشور في مجلة الأملاك، تم نشره بواسطة محمد من أحمد بزنبات، العدد 10، 2011، ص79.

[251] فهمي، خالد مصطفى: التوقيع الإلكتروني، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص71.

وهذا الأمر لا يتصور حدوثه بالنسبة للمحررات الإلكترونية؛ ذلك أن التعامل يتم هنا مع جهة والمتمثلة بكاتب العدل وليس مع شخص خلال قيامه بتوثيق السند الرسمي، إضافة إلى ذلك فإن المسؤولية تكون على الجهة والتوقيع يصدر عن ذات الجهة، وهي التي تكون مسؤولة عن كافة المحررات الإلكترونية الصادرة عنها، وعن الأشخاص التابعين لها والتي تكون مهمتهم تزويد الحاسب الآلي بالبينات الخاصة بالمتعاملين أو المستخدمين مع الحاسب الآلي، مع الأخذ بعين الإعتبار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وأي خطأ قد يلحقه في الغير[252].

وبالتالي يمكن إعتبار الشهادات التي تصدر عن الجهات المختصة بتصديق التوقيع الإلكتروني أنها تحمل صفة الرسمية؛ وذلك لأنها صادرة عن شخصية إعتبارية عامة لها سلطة إصدار شهادات رسمية معتمدة لها حجية في الإثبات[253].

2. أن يكون السند صادرا في حدود إختصاص الموظف العام

حتى يمكن إضفاء الصفة الرسمية على المحرر أو المستند فلا يكفي أن يتم تحريره من قبل موظف عام، بل يجب أن يتمتع هذا الموظف بالإختصاص والولاية في إصدار المستندات الرسمية حتى تثبت لها الحجية التي يتطلبها القانون[254].

ولكي يمكن القول أن المحرر أو المستند الرسمي قد صدر في حدود إختصاص الموظف العام، ذهب الفقه إلى ضرورة ولاية الموظف المختص، بحيث يجب أن تكون هذه الولاية قائمة لحظة تحرير الموظف للمستند الرسمي[255]، بحيث لم يصدر بحقه قرار بعزله أو بنقله من وظيفته، أو أن يكون قد تم إحلال موظف آخر بدلا منه في الوظيفة، ويدخل في مفهوم الولاية أن لا يقوم الموظف العام بتحرير مستند رسمي في الوقت الذي لم تثبت فيه

---

[252] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص72.

[253] عبد الكريم، عواطف آدم عبد الله، مرجع سابق، ص164.

[254] التجاني، عبدالقهار:حجية المحرر الإلكتروني في الاثبات"العقد الإلكتروني نموذجا دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل رسالة الماجستير، الخرطوم، جامعة النيلين، 2012،، ص50.

[255] سادات، محمد محمد: الأحكام العامة للمحررات الرسمية الإلكترونية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة"كلية الحقوق"، العدد47، ابريل، 2010، ،ص727. وفي ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية الى أنه"مناط رسمية الورقة في معنى المادتين 10، 11 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 68 أن يكون محررها موظف عمومي مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته وهي حجة بما دون فيها من أمور قام بها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ومن ثم فإن محضر جمع الإستدلالات الذي حرره رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت إليه وأثبت فيها ما أدلى به ذوو الشأن من أقوال أمامه فيها يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية ولا محل للقول بوجوب أن يكون من يتولى تحرير الورقة الرسمية متخصصا فيما يدلى به ذوو الشأن من أقوال أمامه أو له دراية بفحوى هذه الاقوال إكتفاء بأن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة والذي يتولى تحرير الورقة مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها وأن يراعى الأوضاع القانونية المتطلبة في تحريرها"، نقض مدني مصري، طعن رقم 554 لسنة 44 ق، بتاريخ 1978/5/24، أشير إليه لدى الطباخ، شريف أحمد: الموسوعة النموذجية في الإثبات، ط 1، بدون بلد نشر، دار شادي للنشر والتوزيع، 2007، ص210.

ولايته على الورقة الرسمية، فإذا قام هذا الموظف بإصدار مستند رسمي وهو يعلم أنه لا يملك الولاية في ذلك، أو أن المتعاملين مع الموظف العام يعلمون أن هذا الموظف لا يملك الولاية في إصدار هذا المستند، فإن ذلك يؤدي الى بطلان المستند[256].

ولكن القانون إعتبر المستند الرسمي الذي صدر عن موظف عام لا يملك الولاية في إصداره صحيحا، وهذا في حال كان الأطراف المتعاملين حسني النية بحيث لم يكونوا على علم أن هذا الموظف قد زالت ولايته، وهذا بدوره يعمل على حماية الوضع الظاهر، كأن يكون الموظف الذي أصدر المستند قد تم تعينه بشكل مخالف للقانون أو تم من قبل سلطة غير شرعية[257].

وقد أشترط الفقه أيضا أن يكون الموظف العام أهلا في إصدار المستندات، ولا يقصد بالأهلية هنا التمييز المتعارف عليه في القانون المدني، وإنما يقصد بذلك الموانع التي تمنع توثيق المستندات الرسمية، فالأصل أن يتمتع الموظف العام بالأهلية في توثيق جميع المستندات الرسمية التي تدخل في إختصاصه، ولكن تسحب هذه الأهلية إذا كان للموظف العام مصلحة شخصية في توثيق هذا المستند، كأن يوجد للموظف صلة قرابة بأحد أطراف المستند وهذا ما يسمى بالمانع الشخصي[258].

ويجب أيضا أن يصدر المستند الرسمي عن الموظف العام ضمن إختصاصه الموضوعي، ويقصد بذلك أن يكون الموظف العام صاحب إختصاص في إصدار هذا المستند من حيث الموضوع، وبالتالي فإن كاتب العدل الذي يكون مختصا في تنظيم الوكالات والعقود والتصديق عليها لا يكون مختصا في تنظيم عقود الزواج، حيث تخرج من حدود اختصاصه الموضوعي وتدخل في إختصاص المأذون الشرعي[259].

وكما يشترط أن يكون الموظف العام مختصا من حيث الزمان والمكان، وفيما يتعلق بالإختصاص الزماني يجب أن تكون سلطة الموظف العام عند توثيقه للمستند الرسمي قائمة وقت العمل، أي أن تكون صفة التكليف ثابتة وقت إعداد المستند الرسمي بحيث لا يكون قد عزل أو تم إيقافه عن عمله أو تم نقله أو تم إحالته للتعاقد، وإذا قام بإصدار أي مستند بعد

---

[256] البركاني، أحمد عبدالله، علي: دور المحررات الرسمية في إثبات الملكية، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المركز القومي للبحوث في غزة، مج2، العدد1، يناير، 2018، ص120.

[257] التجاني، عبدالقهار، مرجع سابق، ص51.

[258] الحروب، أحمد عزمي: السندات الرسمية الإلكترونية "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل رسالة الماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2009، ص50.

[259] هومير، محمد: رسمية المحررات التوثيقية "الواقع والآفاق، بحث منشور في مجلة الأملاك، تم نشره بواسطة محمد بن أحمد بونبات، العدد1، 2006، ص97.

حدوث أي من الحالات التي تم ذكرها فإن المستند في هذه الحالة يكون باطلا[260]، ومن حيث الإختصاص المكاني يجب أن يصدر المستند من دائرة الإختصاص الإقليمي للموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة، بحيث لا يجوز للموظف العام ممارسة وظيفته المحددة له بموجب القانون إلا في النطاق الإقليمي الذي حددته له دائرته أو الجهة الرسمية التي قامت بتعينه، وبالتالي فإن أي موظف يقوم بتنظيم المستندات الرسمية خارج هذا النطاق، فأن ذلك سيؤدي إلى عدم تمتع المستند بالصفة الرسمية[261].

ولا يختلف الأمر بالنسبة للمحررات الرسمية الإلكترونية، بحيث يجب أن يصدر هذا المحرر ضمن حدود الاختصاص الموضوعي والزماني والمكاني، وإن الجهات المتعاملة من خلال الحاسب الآلي في الدولة التي يوجد لديها نظام الحكومة الإلكترونية يجب أن تزود المتعامل بكافة المعلومات والبيانات في الحدود الزمانية والمكانية المحددة، ومثال ذلك شهادة المخالفات التي يجب أن تكون صادرة عن نيابة معينة للمرور لسيارة محددة بشكل سابق، وأيضا الشهادات الصادرة من هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات بحيث يجب أن تكون محددة لشخص معين ولفترة زمنية محددة، وفي حال تجاوزت تلك الجهات حدود إختصاصها المفروض عليها بموجب القانون، فإن ذلك يعني بطلان المستندات الإلكترونية الصادرة عنها[262].

3. مراعاة الأوضاع التي يقررها القانون في تدوين المستندات الإلكترونية

يفرض القانون أحيانا في حالة المستندات الرسمية التقليدية إجراءات معينة لا بد من إتباعها عند كتابتها، كأن يتحقق الموظف العام أن الرسوم قد تم دفعها من الأطراف، وتتطلب هذه الإجراءات حضور الأطراف أصحاب العلاقة أمام الموظف العام بشكل شخصي؛ وذلك من أجل التحقق من هوية وشخصية الأطراف، والتأكد من أهليتهم[263]، وبعد التحقق من الإجراءات السابقة وصحتها، يبدأ الموظف العام بإجراءات توثيق المستندات الرسمية، وهذا يتطلب أن يكون المستند مكتوب باللغة العربية وبخط واضح غير مشتمل على تحشير أو كشط أو اضافة[264]، وفي حالة الإضافة يتوجب على الموثق أن يذكر البيان الذي تم إضافته

---

[260] عبد الكريم، عواطف آدم عبد الله، مرجع سابق، ص108.

[261] عبيدات، لورنس محمد، مرجع سابق، ص60.

[262] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص73.

[263] سده، إياد محمد عرف عطا، مرجع سابق، ص14.

[264] نصت المادة (1/38) من قانون البيانات الفلسطيني على أنه "للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط أو إنقاص قيمته في الإثبات ولها أن تأخذ ببعض أو كل ما تضمنه السند". ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "إذا كانت صحة السند محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعوا الموظف الذي

في محرر آخر موقع عليه من قبل ذوي الشأن، وذكر السنة والشهر واليوم والساعة التي تم فيها التوثيق، وإسم الموثق ولقبه ووظيفته وأسماء الشهود وأسماء أصحاب الشأن، ووظيفتهم ومحل ميلادهم وإقامتهم وأسماء وكلائهم ومن تقضي الحالة بوجودهم للمعاونة[265].

ويجب على الموثق قبل أخذ توقيع ذوي الشأن أن يقوم بقراءة المحررعليهم، وفي حال كان هذا المحرر يشتمل على أكثر من ورقة، ففي هذه الحالة يجب على أصحاب العلاقة أن يقوموا بالتوقيع على كل الصفحات بعد ترقيمها من قبل الموظف، وتتمثل المرحلة الأخيرة في حفظ مكتب التوثيق بأصل المستند وإعطائه رقم محدد ويتم تسليم صورة لأصحابها[266].

وفيما يتعلق بالمستند الرسمي الإلكتروني فالأمر يختلف كون أن الأطراف يتعاملون عن بعد، فيقوم كل منهم بالذهاب إلى كاتب العدل في بلده من أجل المصادقة على السند الذي بحوزته، وذلك ليتم اضافة الصفة الرسمية على هذا المستند، فيقوم بالتحقق من هوية الطرف المتقدم وشخصيته وأهليته، وذلك من خلال شهادة المصادقة التي تعتبر بمثابة الهوية التعريفية لهاذا الطرف، والتي تتضمن التوقيع الذي سيستخدمه في توقيع المستند الموجود أمام كاتب العدل[267].

وإن الجهاز الآلي الذي يسمح بالمصادقة على المستند يمكن القيام بدوره دون الحاجة لوجود الموظف العام، أو الشخص المكلف بالخدمة العامة، حيث أصبحت بعض الدول تستغني عن وجود الموظف العام، وتتميز الجهات التي يتعامل معها في تدوين المحررات الرسمية الإلكترونية بتوفير قدر كبير من الأمان القانوني للمعاملات الإلكترونية[268].

ويمكن نتيجة التطور الحاصل في المجال العلمي والتكنولوجي إمكانية مشاهدة الأطراف صوت وصورة من خلال نظام الفيديو كونفرس، حيث يتيح هذا النظام في حال تم تطبيقه التأكد من هوية الأشخاص وأهليتهم ورضاهم عن مضمون التعاقد، وهذا بدوره

صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الامر فيه". وقررت محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص أنه "متى إعتمدت محكمة الموضوع على العبارات التي كانت مجونة أصلا بخط المحضر في ورقة الإعلان ثم تناولها الشطب بعد ذلك، فإنها تكون قد مارست حقها المقرر في المادة 260 من قانون المرافعات في تقدير ما يترتب على الكشط في الورقة من إسقاط قيمتها في الإثبات أو عدم إسقاطها"، نقض مدني مصري، رقم 282 لسنة 34 ق، بتاريخ 1968/2/1، إشير إليه لدى الطباخ، شريف أحمد، مرجع سابق، ص217.

[265] فواغلي، بسمة، مرجع سابق، ص34.

[266] عبيدات، لورنس محمد، مرجع سابق، ص60.

[267] الحروب، احمد عزمي، ص51.

[268] قنديل، سعيد السيد، مرج سابق، ص115.

سيوفر درجة كبير من الأمان والثقة في التعاقد الإلكتروني عن بعد ومصداقية السندات الرسمية الإلكترونية[269].

ولكن بالإضافة إلى ماسبق فأنه ينبغي توافر شروط خاصة لصحة المستندات الرسمية الإلكترونية، وتتمثل هذه الشروط بما يلي :

1. الحضور الإفتراضي للموظف العام

بما أن إلتقاء الأطراف بمجلس واحد في التعاملات الإلكتروني هو أمر صعب، كون أن الأطراف في أغلب الأحيان يكونون في أماكن مختلفة من العالم، إضافة إلى حالة عدم تمكن الأفراد من الإلتقاء عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة، ففي هذه الحالة يكون وجودهم أمام الموظف العام هو وجود إفتراضي، وعندها يقوم الطرف طالب الخدمة بإبداء موافقته على مضمون السند الرسمي الإلكتروني من خلال تبادل المعلومات مع الموظف العام من خلال الحاسب الآلي، بالاعتماد على نظام إلكتروني معتمد، وبعد تبادل البيانات يقوم الموظف العام بالتحقق من توافر جميع البيانات ويقوم بوضع توقيعه عليها إلكترونيا وفقا للقانون[270].

2. التوقيع الآمن للمستند الرسمي الإلكتروني

يجب أن يكون التوقيع الالكتروني المستخدم من قبل الموظف العام في مجال المستندات الرسمية الإلكترونية هو توقيع آمن (موثوق)[271]، وهذا التوقيع الآمن يلعب دورًا مهمًا في إظهار تدخل الموظف العام في تنظيم المستندات الرسمية الإلكترونية بالإضافة إلى تحمله المسؤولية تجاه ذلك، وهذا يسهم في إضافة الصفة الرسمية على المحرر الإلكتروني، ويجب أن يكون هذا التوقيع الإلكتروني خاص بالموظف العام دون غيره، ويتم إنشائه ويبقى تحت سيطرته، وهذا بدوره سيؤدي إلى إكتشاف كل تعديل يلحق به، وكل ذلك يتحقق إذا تم مراعاة الظروف التي تتطلبها القوانين والأنظمة، وهذا سيعمل على حماية التوقيع الإلكتروني للموظف العام، والذي يعتبر بمثابة وسيلة حماية للمعلومات من تعرضها للتعديل أثناء تداول المستندات الرسمية الإلكترونية[272].

---

[269] الحروب، أحمد عزمي، ص52.

[270] عبد الكريم، عواطف آدم عبدالله، مرجع سابق، ص166.

[271] راجع الصفحة 49 من الرسالة والتي بينت موقف القوانين المقارنة بخصوص التوقيع الآمن.

[272] فواغلي، بسمة ، مرجع سابق، ص37.

3. توقيع أطراف العلاقة على المستند إلكترونيا

يعتبر هذا الشرط أحد الشروط المهمة كون أن توقيع أطراف العلاقة يعتبر من مقومات السند الرسمي الإلكتروني، ويكون توقيعهم إلكترونيا كما هو الحال بخصوص توقيع الموظف العام، حيث يعمل الأطراف على أخذ توقيع من هيئة تصديق حكومية، ويكون هذا التوقيع مؤمن بوسائل إلكترونية إستنادا للقانون[273].

وبعد أن يتم التحقق من صحة البيانات التي يتضمنها المستند الإلكتروني، وإستيفاء الشكل المطلوب قانونا، يقوم أطراف العلاقة بالتوقيع على المستند بشرط أن يكون التوقيع المستخدم هنا هو توقيع آمن، ولعل المشرع الفرنسي هو الوحيد الذي إنفرد بتوضيح أحكام أو شروط المستند الرسمي الإلكتروني، فقد عمل على التمييز في الحالة التي يتم فيها إنشاء المستند الرسمي بحضور أطراف العلاقة الذين يقومون بتوقيع المستند الرسمي الإلكتروني ومن ثم حفظه على دعامة إلكترونية، والحالة التي يكون فيها أطراف العلاقة غائبين كما هو الحال في التعاقد عن بعد، فيتم هنا تبادل المعلومات بغياب الأطراف ويتم التوثيق من قبل الجهات المختصة[274]، وهذا ما بينه المشرع الفرنسي في المرسوم (2005/973) وذلك في المادة (17) والتي إشترطت قيام الأطراف والشهود بوضع توقيعهم على المستند الموثق بصورة تمكن الموظف العام من رؤيتها على الشاشة.

يظهر للباحث أن التوقيع المستعمل من قبل الأطراف هو توقيع إلكتروني آمن كالتوقيع المستعمل من قبل الموظف العام، بحيث يجب أن يتمتع بذات المصداقية كونه سيستعمل على محررات رسمية، وذلك على خلاف التوقيع المستعمل في المحررات الرسمية التقليدية والتي تعتمد على التوقيع العادي.

4. تاريخ ثبوت المستند الرسمي الإلكتروني

يشترط أن يتوفر في المستند الرسمي الإلكتروني تاريخ ثابت شأنه شان المستند الرسمي التقليدي[275]، وهذا يتم من خلال نظام إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة المنشئ الرسمي، بحيث يجعل هذا التاريخ المثبت محفوظ من عمليات التبديل والتلاعب، وهنا يظهر الفرق بين التاريخ الثابت في المستند الرسمي الإلكتروني والمتسند الرسمي

---

[273] المرجع السبق، ص38.

[274] عبد الكريم، عواطف آدم عبدالله، مرجع سابق، ص167.

[275] وهذا ما أكدت عليه نص المادة (8/أ) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري والتي نصت على أنه "أن يكون متاحا من الناحية الفنية تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية".

التقليدي، فبالنسبة للمستند الرسمي الإلكتروني يتم تثبيت هذا التاريخ بشكل بشكل تلقائي بواسطة نظام إلكتروني خاص، أما المستند الرسمي التقليدي فيتم تثبيت التاريخ من خلال الموظف العام نفسه[276].

يظهر للباحث مما سبق بيانه من الشروط السابقة، أن المحرر الرسمي الإلكتروني يتوافر فيه ذات الشروط التي يتطلبها القانون في المحررات الرسمية التقليدية، من صدور هذا المحرر من موظف عام، وأن يصدر في حدود اخصاص الموظف العام، وأن يتم مراعاة الظروف التي يتطلبها القانون في إعداد المحرر، بالإضافة إلى شروط خاصة ينبغي توافرها في المستند الإلكتروني كالحضور الإفتراضي للموظف العام في حال عدم تمكن الأطراف من التواصل بإستخدام الوسائل الحديثة التي تمكنهم من الإلتقاء وجها لوجه، وأن يكون التوقيع المستخدم في نطاق المحررات الرسمية الإلكتروني هو توقيع آمن سواء من قبل الموظف العام أو من قبل الأطراف أنفسهم، بالإضافة أن يتم تثبيت تاريخ المحرر الرسمي الإلكتروني بإستخدام أنظمة إلكترونية آمنة.

الفرع الثاني

حجية السندات الرسمية الإلكترونية

أولا: حجية المحررات الرسمية الأصلية

يعتبر المحرر الرسمي حجة على الكافة، سواء على أطراف العلاقة التعاقدية أو غيرهم، وحتى يتم تناول هذه الحجية يجب ذكر الأساس التشريعي لهذه الحجية، وقد أكدت عليها المادة (11) من قانون البينات الفلسطيني حيث نصت على أن "السندات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانونا"[277].

---

[276] عبد الكريم، عواطف آدم عبدالله، مرجع سابق، ص168.

[277] وقد أقر بهذه الحجية كل من المشرع الأردني في المادة (1/7) من قانون البينات والتي نصت على أن"تكون الأسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود إختصاصه، أو وقع من ذوي الشأن في حضوره و ذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا"، والمشرع المصري في المادة (11) من قانون الإثبات والتي نصت على أن"المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المبينة قانونا".

وأما المشرع الفرنسي فقد تحدث عن حجية المحررات الرسمية في المادة (1317) من القانون المدني الفرنسي والذي إعتبر فيها أن السند الرسمي حجة مطلقة بين المتعاقدين، وورثتهم، أو خلفائهم بالنسبة للإتفاق الذي يتضمنه[278].

وقام المشرع الفرنسي بتنظيم المستندات الرسمية الإلكترونية في قانونه المدني واشترط أن يتم حفظها بطريقة معينة حسب ما يصدره مجلس الدولة، إضافة الى ذلك فإن القانون الفرنسي لم يضع أي استثناءات بخصوص المعاملات الإلكترونية لذلك ضمنها في قانونه المدني، حيث لم يحصر المعاملات الإلكترونية فقط في العقود التي يتم إبرامها عبر شبكة الإنترنت، وهذا على خلاف التشريعات العربية والتي عملت على إستثناء مسائل عقود البيع والزواج ومعاملات الأحوال الشخصية[279].

يتضح مما سبق وبعد الاطلاع على النصوص السابقة، أنها أكدت على حجية المحررات الرسمية التقليدية في الإثبات، بحيث أنها تعتبر حجة على الكافة أي على كل من أطراف العلاقة والغير، مادام أنه تم تحريها في حدود إختصاص الموظف العام، أو تم إعدادها من قبل الأطراف بحضوره، وتتمتع بالحجية ما لم يدعي أحد تزويرها.

وعند توافر جميع الشروط التي تطلبها القانون في المستندات الرسمية، فإن هذه المستندات تكون حجة على الكافة، وقد بينت التشريعات سابقة الذكر نوعين من البيانات التي تتضمنها المحررات الرسمية، وتتمثل النوعية الأولى بمحررات تم إعدادها من قبل الموظف العام أي تم ذلك بإدراكه وسمعه وبصره، بحيث يتم إعداد هذا السند في حدود مهمته، إضافة الى تحققه من تاريخ هذا السند، ومن أسماء أصحاب الشأن وأهليتهم وإقرارهم أمامه بالموافقة على كافة الشروط والبيانات المدونة في المحرر الرسمي بعد تلاوتها عليهم، وعندها فإن السند يكتسب الصفة الرسمية ويكون حجة على الكافة، وبالتالي من أراد الطعن في هذه الحجية أو الطعن بما جاء في هذا المستند من بيانات، فلا يكون الطعن هنا إلا بالتزوير[280].

وقد ذهبت محكمة الإستئناف في رام الله إلى أن "إنكار الخط أو البصمة أو الختم أو الامضاء يرد على السندات العرفية....وبما أن إدعاء المستدعي في البند الثالث من لائحة الطلب بأنه راجع باقي الورثة وأطلعهم على الأوراق والوكالات وتفاجئ جميع الورثة

---

[278] راجع نص المادة (1317) من القانون المدني الفرنسي.

[279] عبد الكريم، عواطف آدم عبد الله، مرجع سابق، ص162.

[280] التجاني، عبدالقهار، مرجع سابق، ص54.

بالوكالة وطعن الجميع بالتزوير، الأمر الذي يجعل واقع المادة 39 من قانون البينات محل تطبيق على الوكالة الخاصة آنفة الوصف، بأن طعن المستدعي بالتزوير على تواقيعهم لأنها سند رسمي"[281].

وترى محكمة التمييز الأردنية بأنه "يشترط لإعتبار التزوير واقعا في ورقة رسمية، أولا أن تكون الورقة التي جرى فيها تغيير الحقيقة من الأوراق الرسمية، ثانيا أن يكون تغيير الحقيقة قد وقع في الأجزاء الرسمية منها، أي في البيانات التي أعدت تلك الورقة الرسمية لإثباتها"[282].

وأما النوعية الثانية من المحررات فيتم تدوينها من قبل الموظف العام بناء على إقرار من الأطراف أمامه وأثبتها بسمعه دون بصره، فمثل هذه البيانات لا تتمتع بذات الحجية التي تكون للبيانات التي تمت تحت سمعه وبصره، بحيث يمكن دحضها من خلال إثبات عكسها دون اللجوء إلى الطعن فيها بالتزوير، كأن يذكر البائع أنه قبض الثمن، أو أن المشتري قد إستلم المبيع، وتم هذا الإقرار أمام الموظف العام، ولكن هذا الإقرار الذي تم أمام الموظف العام يعتبر بحد ذاته صحيح، إلا أن مسألة إثبات واقعة التسليم أو القبض لم تتم أمام الموظف العام ولا يلزم في أن يتم التحقق فيما إذا كانت قد وقعت أم لا، حيث لا يوجد ما يمنع إعتبار مثل هذه الوقائع غير صحيحة كأن لم تحدث من الأساس، بالتالي يمكن إثبات عكسها دون اللجوء إلى الطعن بالتزوير[283].

وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص على "أن نص المادة 11 من قانون الإثبات يدل على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد فيها من بيانات قام بها

---

[281] إستئناف حقوق، رام الله، رقم 2016/961، بتاريخ 29/ نوفمبر/2016، منشور على موقع مقام:
https://maqam.najah.edu/judgments/3142/
وذهبت ذات المحكمة الى أن"السند الرسمي لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير وهي الطريقة الوحيدة التي رسمها القانون لإثبات عكس ما اشتمله العقد أو السند الرسمي، ولما كان المبرز م/4 من السندات الرسمية من قبيل سند التسجيل فإنه لا يجوز إثبات عكس ما اشتمل عليه إلا بطريق الطعن بالتزوير وبالتالي لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات عكس ما اشتمل عليه السند الرسمي.....وعلى فرض قبول قيامه بحلف اليمين لا يقدم أو يؤخر من الأمر شيئا كون اليمين الحاسمة في هذا الخصوص غير جائز قبولها قانونا". استئناف حقوق، فلسطيني، رقم 2009/22، بتاريخ 2011/3/7، منشور على المقتفي:
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=83024

[282] تمييز جزاء، أردني، 68/56، سنة 1968، ج1، أشير إليه لدى بوزيد، منية الحبيب حسين، مرجع سابق، ص125. وذهبت ذات المحكمة إلى أنه "ليس بشرط لإعتبار التزوير واقعا في محرر رسمي أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عمومي من أول الأمر ذلك أن المحرر قد يكون عرفيا في أول الأمر ثم ينقلب الى محرر رسمي بعد ذلك إذا ما تدخل فيه موظف عمومي في حدود وظيفته، فإذا قدم شخص محررا نظمه الى الموظف المختص للموافقة عليه في حدود وظيفته وغير هذا الشخص في البيانات التي وافق عليها الموظف فإن هذا الفعل يعتبر تزويرا في محرر رسمي وليس تزويرا في محرر عادي"، تمييز جزاء أردني، 66/129، سنة 1967، ج2، أشير إليه لدى المرجع سابق، ص127. وذهبت هيئة الحكم بالتزوير بالرياض إلى"أنه لا يكفي للعقاب أن يكون الشخص قد غير الحقيقة في المحرر، بل يجب أن يكون الكذب قد وقع في جزء من اجزاء المحرر الجوهرية التي من أجلها أعد لإثباته، وإذا وقع تغيير الحقيقة في بيان غير جوهري فلا تزوير". هيئة الحكم السعودية، رقم 35/1، بتاريخ 1400/5/8هـ، أشير إليه لدى ضيف الله، صالح احمد النوم: جريمة التزوير وعقوبتها في النظام السعودي لمكافئة التزوير والتقليد، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، مج51، العدد183، 2018، ص411.

[283] سده، إياد محمد عرف عطا، مرجع سابق، ص16.

الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وهي البيانات التي لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير لما في انكارها من مساس بالأمانة والثقة المتوافرين فيها ولا تمتد الحجية الى البيانات الأخرى الخارجة عن هذه الحدود أو ما تعلق بمدى صحة ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات أو إقرارات، ولأن إثباتها في ورقة رسمية أو عرفية تدخل في تحريرها موظف عمومي لا يعطيها قوة خاصة في ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها فيرجع تحقيق أمر صحتها أو عدم صحتها الى القواعد العامة في الإثبات"[284].

أما بالنسبة للمحررالرسمي الإلكتروني فقد إعترفت التشريعات المختلفة على حجيته في الإثبات ومنحته ذات الحجية التي منحت للمحرر الرسمي الكتابي، ومن هذه التشريعات القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني والذي نص في المادة (1/9) على أنه "يكون للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة، شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات"[285]. وقد نصت كل من المادة (6) من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني[286]، والمادة (2/9) من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على حكم مشابه بعبارات قريبة[287].

---

[284] نقض مدني مصري، جلسة 1993/2/4، مجموعة أحكام النقض 44-79-471، أشير إليه لدى موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص76. وصدر عن ذات المحكمة أن "المستخدم في الشركة – الذي يكلف بالتخليص على بضائع والذي إعتاد ان يكتب فواتير (بونات) يبين فيها البضائع التي يخلص عليها وقيمة ما صرف في هذا الشأن ويقدمها لرئيسه ليعتمدها وبهذا الإعتماد يصرف المبالغ المدونة بها من خزانة الشركة – لا يكون عرضة للعقاب بتهمة التزوير إذا ثبت أنه كان يدون بيانات في هذه الفواتير كلها وهمية لا حقيقة لها. اذ ان الفواتير (البونات) ليست إلا كشوفا يحررها هذا المستخدم بنفسه عن نقود يدعي كذبا أنه صرفها في التخليص على بضائع وهمية، وتغيير الحقيقة في هذه الكشوفات لا عقاب عليه قانونا؛ لأنها من صنع المستخدم ولا تصلح أساسا للمطابلة بحق مادامت بطبيعتها عرضة للمراجعة والتمحيص". نقض مصري، رقم 12،المجموعة الرسمية س2، بتاريخ 24/يوينو/1935، ص21، نقلا عن السعيد، السعيد مصطفى:تعليقات على الاحكام" إتجاهات قضاء محكمة النقض والابرام" قوة المحرر في الإثبات كشرط لوجود جريمة التزوير في المحررات، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية"كلية الحقوق"، س1، العدد4، ديسمبر، 1943، ص9.

[285] وقد نص المشرع الفلسطيني على الضوابط الواجب توافرها في هذه المحررات في المادة (13) من القرار بقانون حيث نصت على أنه "1_يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الخطية إذا توافرت فيه الشروط الآتية: أ_ أن تكون المعلومات الواردة في هذا السجل قابلة للإحتفاظ بها وتخزينها، ويمكن الرجوع إليها في أي وقت. ب_إمكانية الإحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به، بحيث يسهل إثبات دقة المعلومات الواردة فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه. ج_ أن تدل المعلومات الواردة في السجل على الشخص الذي انشأه او تسلمه، وتاريخ ووقت ارساله أو تسلمه. 2_لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (1) من هذه المادة، على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرسال الرسالة وتسلمها".

[286] المادة (6) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني "مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة (3) من هذا القانون، إذا إستوجب أي تشريع اي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة بشكل خطي أو كتابي فيعتبر تقديم السجل الالكتروني الخاص بأي منها منتجا لآثار القانونية ذاتها شريطة ما يلي : أ_امكانية الاطلاع على معلومات السجل الإلكتروني. ب_إمكانية تخزين السجل الإلكتروني والرجوع إليه في أي وقت دون إحداث أي تغيير عليه". وكذلك المادة (7) من ذات القانون والتي تحدث عن الضوابط الواجب توافرها في المستندات الرسمية الإلكترونية حيث نصت على أنه"أ_ إذا اشترط أي تشريع تقديم النسخة الأصلية من أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة فيعتبر السجل الإلكتروني مستوفيا لهذا الشرط بتوافر ما يلي:1_ حفظه بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم إجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه. 2_ حفظه على نحو يتيح الوصول الى المعلومات الواردة فيه واستخدامه والرجوع اليه في أي وقت. 3_ التمكن من التعرف على المنشئ والمرسل اليه وتاريخ انشائه أو ارساله أو تسلمه. ب_لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل الإلكتروني التي يكون القصد منها تسهيل إرساله

ويظهر للباحث من هذه المادة أن المشرع الفلسطيني ذكر السجلات الإلكترونية بصيغة عامة، وبالتالي فإنه يمكن أن يندرج في مفهومها السندات الرسمية الإلكترونية، مادام أنه تم إعدادها وفق ما تتطلبه القوانين المعمول بها، فتتمتع بذات الحجية التي تكون للمحررات الرسمية التقليدية (الخطية)، وبالتالي تكون حجة على كل من الاطراف والغير.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني على أنه "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[288]، وكذلك نصت المادة (17) من ذات القانون على أنه "تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

ويتبين للباحث أن المشرع المصري كان أكثر توفيقا من كل من المشرع الفلسطيني والأردني، حيث تناول تنظيم المحررات الرسمية بشكل صريح خاصة فيما يتعلق بالحجية، وهذا على خلاف كل من التشريعات السابقة والتي أشارت إلى هذه الحجية بشكل ضمني، فكان أجدر بالمشرع الفلسطيني لو أنه خصص نصوص قانونية تتحدث عن المحررات الرسمية الإلكترونية سواء من حيث المفهوم أو الشروط وكذلك الحجية بشكل صريح.

وفي المقابل نجد أن المشرع الفرنسي يعتبر من الرائدين في مجال المساواة بين المستندات الورقية والمستندات الإلكترونية الرسمية، وهذا ما أكدته المادة (4/1316) من

وتسلمه. ج_ يجوز للمنشئ أو للمرسل إليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة بوسائل الإثبات كافة مع مراعاة القواعد المقررة بموجب القوانين ذات العلاقة".

[287] المادة (2/9) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ونصت على أنه "يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات. وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الاثبات، يولى الإعتبار لجدارة الطريقة التي أستخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي أستخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر".

[288] ونصت المادة (8) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري على الضوابط الفنية والتقنية الواجب توافرها حيث نصت على "مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الاتية :ا_أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو لسيطرة المعنى بها. ب_أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها. ج_في حال إنشاء و صدور الكتابة الإلكترونية او المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي او كلي، فإن حجيتها تكون محققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات، اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، القرار رقم (109) لسنة 2005، والمنشور في مجلة الوقائع المصرية في العدد 115، بتاريخ 15 مايو 2005.

القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أنه "لا يختلف المحرر الرسمي الإلكتروني عن المحرر الرسمي التقليدي، إذ أنه يكتسب صفة الرسمية بمجرد وضع التوقيع الإلكتروني من قبل موظف عام"[289]، وإستنادا إلى المادة (1319) من ذات القانون فإن السند الرسمي يكون حجة على الكافة، سواء بالنسبة للأطراف أو ورثتهم أو حتى الغير، وقد أكد المشرع الفرنسي حجية هذه المستندات ويرجع ذلك إلى ثقته الكبيرة في كاتب العدل من حيث قبول هذا السند كدليل إثبات وحجيته أمام القضاء[290].

يتضح ما سبق أن هذه النصوص التشريعية قد إعترفت بحجية المحررات الرسمية الإلكترونية وأعطتها ذات الحجية المقررة للمحررات الرسمية التقليدية أو الورقية، وإستنادا الى ذلك فإن أي محرر رسمي إلكتروني يكون له نفس الحجية التي تكون للمحرر الرسمي التقليدي إذا تم إعداده وفق ما تتطلبه القوانين والأنظمة، حيث تكون البيانات الصادرة حجة فيما تم من بيانات تم تزويدها للجهاز الآلي من خلال الموظفين العموميين. فعلى سبيل المثال حالة تحرير عقد بيع السيارة فإن بيانات السيارة من واقع الملف الخاص بها ورقم الشاسيه والموتور تكون صحيحة ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، أما في غير ذلك كأن يتم بيع السيارة بمقابل نقدي أو من دون مقابل والتي أثبتها المتعاقدين فيجوز إثبات عكسها بكافة طرق الاثبات[291].

ثانيا : حجية الصور المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي

نصت المادة (12) من قانون البينات الفلسطيني على أنه:

"1. إذا كان أصل السند الرسمي موجودا، فإن صورته خطية كانت أو فوتوستاتية أو غيرها، تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي.

2. تعتبر الصورة مطابقة للأصل، ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"[292].

---

[289] Artical (1316/4) "Quand elle est apposee' par un officier public، elle conf'ere 1'acte".

[290] الحروب، أحمد عزمي، مرجع سابق، ص87.

[291] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص77.

[292] وقد ذهب في ذات الصدد كل من المشرع الأردني في المادة (8) من قانون البينات والتي نصت على "1_ إذا كان أصل السند الرسمي موجودا، فإن الصورة الخطية والفوتوغرافية التي نقلت منه وصدرت من موظف عام في حدود إختصاصه تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل.2_وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل". وكذلك المشرع المصري في المادة (12) من قانون الإثبات والتي نصت على أنه"إذا كان أصل السند الرسمي موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل".

إستنادا إلى هذا النص يتبين للباحث أن القانون قد اشترط توافر شرطين حتى يكون للصورة حجية الأصل، ويتمثل الشرط الأول في أن يكون السند الرسمي موجودا وهو الأصل الذي يتضمن توقيعات الأطراف أصحاب العلاقة والموظف العام والشهود. والمفترض أن كل سند رسمي يتم إصداره من موظف عام أو من في حكمه يجب أن يتوفر منه أصل وصورة، وأن يبقى الأصل لدى الجهة مصدرة المستند الرسمي، فأصل الحكم يبقى في الملف، وأصل الوكالة والعقود التي نظمها كاتب العدل أن تبقى لديه، فإذا كان الأصل موجود فإن الصورة الرسمية المأخوذة عنه يكون لها نفس الحجية[293]. أما الحالة الثانية فإنها تتضمن قرينة قانونية تتمثل بإعتبار الصورة مطابقة للأصل إذا لم ينازع بها أحد، ولكن إذا نازع أحد أطراف العلاقة في مسألة مطابقة الصورة للأصل، ففي هذه الحالة تصبح هذه القرينة قابلة لأن يتم إثبات عكسها من خلال إحضار هذا الأصل ومراجعة الصورة عليه، وبعد ذلك إذا تبين من المراجعة أن هذه الصورة مطابقة للأصل عندئذ يكون لها نفس الحجية التي تكون للأصل، أما إذا تبين أنها غير مطابقة عندها يتم إستبعاد الصورة وإبقاء الأصل.

وفي ذلك قررت محكمة النقض السورية على أن "الصورة الصادرة عن موظف عام مختص لها قوة الأصل من حيث حجيتها ولا تدحض هذه الحجية ما لم يثبت تزويرها بالطرق القانونية"[294].

وقررت في ذلك أيضا محكمة النقض المصرية "متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على صورتين رسميتين لورقتين رسميتين – حجتي وقف – حرر كل منهما موظف مختص بتحريرها وكان الطاعنون لم ينازعوا في مطابقة هاتين الصورتين لأصلهما فإنهما تعتبران مطابقتين لهذا الأصل وبالتالي حجة بما ورد فيهما من إقرارات صادرة من الأشخاص الذين أثبت الموظف المختص بتحرير الحجتين صدورها منهم ومن ثم فلا خير على الحكم إذا إعتمد في قضائه على هذه الإقرارات واتخذ منها دليلا على ما قضى به"[295].

---

[293] عبد الكريم، عواطف آدم عبد لله، مرجع سابق، ص114.

[294] نقض مدني سوري، رقم 84/564، سنة 1985، أشير إليه لدى سده، إياد محمد عارف عطا، مرجع سابق، ص18.

[295] نقض مدني مصري، طعن رقم (151)، تاريخ 1963/10/31، أشير إليه لدى النوافلة، يوسف أحمد، مرجع سابق، ص 31-32.وقررت ذات المحكمة أنه "لما كان الطاعن و هو المكلف بالإثبات هو الذي قدم صورة عقد البيع الذي يستند إليه في دفاعه في الدعوى على أساس أنها مطابقة للأصل، وكان المطعون عليهم لم ينكروا عليه ذلك - فإن مطابقة الصورة للأصل تكون بذلك غير متنازع فيها، ومن ثم في غير حاجة الى إثبات ولهذا لا يجوز للطاعن التجدي بعدم إطلاع المحكمة على أصل العقد الذي قضت بصوريته والمودع بالشهر العقاري"، نقض مدني مصري، رقم الطعن 161 سنة 38 ق ، بتاريخ 1973/6/26، أشير إليه لدى الطباخ، شريف أحمد، ص154.وقضت ذات المحكمة أيضا أنه"لا يعيب الحكم عدم اطلاع المحكمة على اصل ورقة الاعلان واكتفائها بالصورة الشمسية لها ما دام الطاعن لم ينازع في مطابقته هذه الصورة وهي صورة رسمية للأصل"، نقض مدني، مصري، طعن رقم 282 سنة 34 ق، بتاريخ 1968/2/5، أشير إليه لدى المرجع السابق، ص252.

وفيما يتعلق في الحالة التي لا يكون فيها أصل السند الرسمي موجودًا فقد نصت المادة (13) من قانون البينات الفلسطيني أنه "إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت الصورة الخطية أو الفوتوستاتية حجة على النحو الاتي:

1. يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في صحتها.
2. يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية الحجية ذاتها، ويجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الرسمية التي أخذت منها.
3. إذا فقدت الصورة الرسمية فإن إدراج بيانات السند الأصلي في السجلات الرسمية يصلح بينة بشرط التحقق من فقدان السند الأصلي وصوره، فإذا ظهر من بينات هذه السجلات أن السند أنشئ بحضور الشهود جاز سماع هؤلاء الشهود أمام المحكمة"[296].

يتضح من هذه المادة أنها نصت على ثلاثة حالات عند عدم وجود أصل السند الرسمي وتتمثل هذه الحالات بما يلي:

الحالة الأولى: أن تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة سواء كانت هذه الصورة تنفيذية مأخوذة من الأصل كما هو الحال في صورة الحكم النهائي الذي يعطى لغايات التنفيذ، أو أن تكون الصورة غير تنفيذية كالوكالة العدلية، وفي كلتا الحالتين تتمتع الصورة رسمية بحجية الأصل ما لم يثر بشأن مظهرها الخارجي أي شك في مطابقتها للأصل، ولكن إذا تبين أن مظهرها الخارجي يدعو للشك في مطابقتها للأصل كأن تكون تعرضت للكشط أو المحو

---

[296] وذهب في ذات الاتجاه كل من المشرع الأردني في المادة (9) من قانون البينات الأردني والتي نصت على "إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على الوجه الاتي :1_ يكون للصورة الاولى قوة الأصل إذا صدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها لأصل. 2_ ويكون للصورة الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت عن موظف عام مختص يصادق على مطابقتها لأصل الذي أخذت منه ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة هذه الصورة على الأولى على أن تتم المراجعة في مواجهة الخصوم. 3_ أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية فيمكن الإستئناس بها تبعا للظروف". وكذلك المشرع المصري في المادة (13) من قانون الإثبات والتي نصت على أنه"إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة حجة على النحو الاتي: 1_ يكون للصورة الأصلية تنفيذية كانت وغير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل. 2_ ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها .3_ أما ما يؤخذ من صورة رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به لمجرد الإستئناس تبعا للظروف".

وغيرها من الأسباب فعندئذ تسقط حجيتها في الإثبات[297]، وذهب بعض الفقه بحق إلى القول أنه يمكن إعتبارها مبدأ ثبوت في الكتابة إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك[298].

الحالة الثانية: تتمثل بحجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية، أي أن هنالك صورة رسمية لم تؤخذ من الأصل وإنما أخذت من الصورة الرسمية الأصلية، إلا أن هذا النوع من الصور لا يتمتع بحجية أقل من التي تتمتع به الصورة الرسمية الأصلية بل تتمتع بذات الحجية، وهي قرينة قابلة لإثبات عكسها، ويحق لأي من الأطراف أن يطالب بمطابقتها بالصورة الأصلية، وهنا يشترط القانون وجود الصورة الأصلية، بحيث إذا تبين أنها غير مطابقة فلا تتمتع بأي حجية، وأما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة فلا يمكن مطابقة الصورة الثانية بها[299]، وذهب رأي فقهي بحق إلى أنه أمام سكوت النص فإنه يمكن الإستناد إلى الصورة الثانية في هذه الحالة على سبيل الإستئناس[300].

الحالة الثالثة: فقدان الصورة الرسمية، من المعروف أنه عندما يتم تنظيم الوكالات أو العقود أو سندات دين أو حتى كفالات من قبل دائرة كاتب العدل، وتم تفريغ محتواها في سجل يتضمن أسماء أطراف العلاقة والشهود والتاريخ وغيرها من البيانات الضرورية، فيفترض بالدائرة هنا عند إنتهائها من هذه الإجراءات أن تزود أطراف العلاقة أو الغير لشهادة تصلح كبينه شرط فقدان السند الاصلي أو الصورة الأصلية، ويجوز للمحكمة من أجل التأكد من صحة هذه الشهادة أن تطلب سماع أقول الشهود الموجودين في هذه الشهادة (شهود السند)، وفي حال فقدان الشهادة من قبل أطراف العلاقة أو الغير، تظهر هنا أهمية الرجوع إلى السجل والتحقق من تاريخ إجراء المعاملة من قبل كاتب العدل كون المعاملات مرقمة حسب التاريخ واليوم، بعد ذلك يستطيع أطراف العلاقة الحصول على نسخة طبق الأصل من الصورة وتتضمن ختم وتوقيع كاتب العدل[301].

وفيما يتعلق بحجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الرسمي الإلكتروني، فقد نصت المادة (2/9) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني على أنه

---

[297] البركاني، أحمد عبدالله علي، مرجع سابق، ص124.

[298] السنهوري، عبد الرازق: الوسيط في شرح القانون المدني، ط1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1982، ص168. وقد بينت المادة (1/71) من قانون البينات الفلسطيني مبدأ الثبوت بالكتابة والتي نصت على أنه "إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، ويعتبر في حكم ذلك كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال".

[299] النجاني، عبد القهار، مرجع سابق، ص58.

[300] السنهوري، عبد الرازق، مرجع سابق، ص169.

[301] سده، اياد محمد عرف عطا، مرجع سابق، ص20-21.

"تعتبر الصورة المنسوخة على الورق من رسالة البيانات الإلكترونية حجة على الكافة، ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"[302].

في حين أن المشرع الفرنسي قد بين في المرسوم رقم (2005/972) "أن المحرر الإلكتروني الرسمي يعد من أصل أول وأصل ثاني، وأن النسخة المعطاة للأطراف تعتبر أصلا"، وقد بين أيضا آلية الحصول على نسخة من المحرر الإلكتروني المحفوظ[303].

ولذلك يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يأخذ بنفس الإتجاه الذي أخذه المشرع الفرنسي في إعتبار النسخة المعطاة للأطراف أصلا، وإنما اقر للصورة المنسوخة عن السند الإلكتروني ذات الحجية المقررة للسند ذاته بالشروط الواردة في النص والتي يحكمها أيضا قانون البينات الفلسطيني وفق المواد (11) و(12) و(13)، ولم يوضح المشرع الفلسطيني وصف هذه النسخة ما إذا كانت رسمية أو عرفية، على خلاف ما إتجهت إليه أغلبية قوانين الإثبات، حيث أن الوصف هنا قد جاء في المادة (2/9) بصيغة عامة قد يدفع للإعتقاد بأن الوصف يشمل كلا النوعين، ولكن من وجهة نظر الباحث يجب أن يتم استبعاد هذا الاعتقاد؛ لأن العبارات الواردة في الفقرة الثانية محل الإنتقاد قد يفهم منها إعطاء صورة السند العرفي الحجة على الكافة وهو أمر تختص به السندات الرسمية ولا يمكن بحال أن ينطبق على السندات العرفية، حيث أن قانون البينات بإعتباره الشريعة العامة للقرار بقانون بشأن المعاملات الالكترونية فيجب أن يتم فهم مصطلحات قانون المعاملات في ضوء مصطلحات قانون البينات، وعند ذكر عبارة (حجة على الكافة) فالبرجوع الى نص المادة (11) و(12) و(13) من قانون البينات يظهر أنها اقتصرت فقط على المستندات الرسمية ولم يوجد نص في قانون المعاملات يدعم فكرة إعتبار الفقرة الثانية من المادة (9) من القرار بقانون تشمل المستندات العرفية، حيث يظهر أن المشرع سكت ولم يحدد نوع السند، فهنا نعود إلى قانون البينات ونفسرها على أساس أنها سندات رسمية، وبالتالي فان المادة (2/9) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية يجب أن يتم تفسيرها في ضوء المواد سابقة الذكر من قانون البينات الفلسطيني، وبالتالي نكون أمام فرضيتن، الفرضية الأولى حتى تكتسب الصورة

---

(302) ونص على ذات الأمر كل من المشرع الأردني في المادة (7/أ) من قانون المعاملات حيث ذهبت إلى أنه "إذا إشترط أي تشريع تقديم النسخة الأصلية من أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة فيعتبر السجل الالكتروني مستوفيا لهذا الشرط بتوافر ما يلي: 1_ حفظه بالشكل الذي تم به انشائه أو إرساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم إجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه. 2_ حفظه على نحو يتيح الوصول الى المعلومات الواردة فيه وإستخدامها والرجوع إليها في أي وقت. 3_ التمكن من التعرف على المنشئ والمرسل اليه وتاريخ ووقت إنشائه أو ارساله أو تسلمه". وكذلك المشرع المصري في المادة (16) من قانون التوقيع الإلكتروني والتي نصت على أن"الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية".

(303) فواغلي، بسمة، مرجع سابق، ص42.

المنسوخة على الورق حجية المحرر الرسمي الإلكتروني، يجب أن يكون المحرر الرسمي الإلكتروني موجودا وموقعا عليه إلكترونيا، وذلك حتى يمكن مطابقة الصورة المنسوخة به عند قيام أي منازعة بشأنه، وبالتالي عند إثبات هذه المطابقة فإنها تكون حجة على الكافة، أما الفرضية الثانية فإنها تتمثل في عدم وجود المحرر الرسمي الإلكتروني، وحتى تتمتع الصورة المنسوخة بالحجية يجب أن تكون هنالك صورة رسمية أصلية تنفيذية أو غير تنفيذية، وعندها يكون لها حجية الأصل إذا كان مظهرها الخارجي لا يوحي بأنها تعرضت للكشط أو المحو وغيرها من الأسباب التي تؤدي إلى الإعتقاد بعدم مطابقتها للأصل.

المطلب الثاني

حجية السندات العرفية الإلكترونية في الإثبات

إن السندات العرفية يتم إعداها من قبل الأطراف وهذا على خلاف السندات الرسمية التي يتم إعداها من قبل الموظف العام، وبالتالي فإنها لن تحاط بنفس الضمانات التي يتمتع بها المستند الرسمي، وهذا بدوره سيتيح المجال إلى أن يتم انكارها من قبل من له مصلحة في ذلك، وقد يثور تساؤل ما إذا كان هذا الامر ينطبق أيضا على السندات العرفية الإلكترونية؟، وبالتالي سيقوم الباحث ببيان مفهوم هذه السندات في الفرع الأول، وشروطها في الفرع الثاني، والحجية التي تتمتع بها في الفرع الثالث.

الفرع الأول

ماهية السندات العرفية الإلكترونية

من أجل التعرف على ماهية السندات العرفية، فإن هذا يتطلب بالضرورة التحدث عن مفهوم هذه السندات، والشروط الواجب توافرها فيها، وهذا ما سيتم الحديث عنه على النحو الآتي:

أولا: مفهوم السندات العرفية الإلكترونية

حتى يتم التعرف على المستند العرفي الإلكتروني يجب في البداية التعرف على مفهوم المستند العرفي التقليدي أو ما قد يطلق عليه البعض المستند العادي، فعرفت المادة (15) من قانون البينات الفلسطيني السند العرفي على أنه "هو الذي يشتمل على توقيع من

صدر عنه أو على خاتمه أو بصمته، ولا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (9) من هذا القانون"[304].

أما الفقه فكان له دور في تعريف السند العرفي فعرفه فريق على أنه "الكتابة التي يوقعها شخص قصدا إلى إعداد دليل على العقد أو التصرف القانوني الذي تنطوي عليه، دون أن يتدخل في تحريره موظف عام مختص"[305].

ويظهر من هذا التعريف أنه اعتبر المستند العرفي هو الذي يتم إعداده والتوقيع عليه من قبل أطرافه دون تدخل الموظف العام في أي من هذه الإجراءات وبالتالي عدم إكتسابه للصفة الرسمية، وذلك بهدف إعداد دليل يلجأ إليه الأطراف في إثبات معاملاتهم وعقودهم.

وعرفه جانب آخر على أنه "الورقة التي لا يتولى تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، إنما يحررها الأفراد ويستخدمونها في معاملاتهم، ويضفي القانون عليها قوة في الإثبات"[306].

يتبين من هذا التعريف أنه إشترط عدم تدخل موظف أو شخص مكلف بخدمة العام في إعداد هذا المستند حتى لا يكتسب الصفة الرسمية، ولكن يرى الباحث أن هذا التعريف يعاب عليه عدم ذكره للتوقيع، حيث إكتفى بذكر تحريره من قبل الأفراد، فكيف سيضفي القانون عليه قوة ثبوتية دون التوقيع عليه من قبل الأطراف؟، ويمكن للباحث القول أن التعريف الأول كان أكثر توفيقا في تعريفه للمستند العرفي.

واستنادا الى ما سبق يمكن للباحث تعريف المستند العرفي التقليدي على أنه "المحررات التي يتم إعدادها وتوقيعها من قبل أصحابها دون تدخل الموظف العام أو أي شخص مكلف بخدمة عامة، والتي يستخدمها الأطراف في إثبات معاملاتهم، وتتمتع بقوة ثبوتية أقل من المحررات الرسمية".

وفيما يتعلق بالمستندات العرفية الإلكترونية فلم يورد القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني ولا حتى القوانين المقارنة تعريف بشأنها، ولكن وضع الفقه مجموعة

---

[304] وقد قام المشرع الأردني بوضع تعريف مشابه في المادة (10)من قانون البينات والتي أطلقت عليه وصف السند العادي وعرفته على أنه"هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي". وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (14) من قانون الاثبات المصري والتي نصت على أنه"يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن يوقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو إمضاء أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ويكفي أن يحلف اليمين بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي لم تلقي عنه الحق".

[305] بكر، عصمت عبد المجيد: أصول الإثبات، ط1، عمان، دار الإثراء للنشر، 2012، ص146.

[306] فايد، عابد فايد عبد الفتاح: نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص114.

من التعريفات بهذا الخصوص، فمنهم من عرفها على أنها "كل كتابة إلكترونية متفق عليها ومحررة بين طرفين أو أكثر بوسيلة إلكترونية وموقع عليها بين أطرافها ومصدق عليها من إحدى جهات التصديق"[307].

ويمكن للباحث تعريف المستند العرفي الإلكتروني على أنه "كل محرر إلكتروني تم تحريره بين أطرافه بطريقة إلكترونية دون اللجوء إلى الموظف العام سواء من حيث توقيعه أو تصديقه، فيتمتع بنفس مواصفات المستند التقليدي، من حيث توقيعه من قبل أطراف العلاقة واتجاه إرادتهم في الإلتزام بما تم التوقيع عليه".

ثانيا: شروط السندات العرفية الإلكترونية

1. الكتابة

إن الكتابة هي شرط أساسي في المحرر العرفي باعتبارها مثبتة للعلاقة القانونية، سواء كانت تصرف قانوني كالعقد أو واقعة مادية كميلاد الإنسان أو وفاته، وهذه الكتابة قد تكون كتابة مادية وهي الكتابة التقليدية كالكتابة على الورق، وقد تكون كتابة إلكترونية كالتي تتم على وسائط ودعائم إلكترونية، ويجب أن تكون هذه الكتابة دالة على الغرض الذي من أجله تم إعداد هذا المحرر ليكون دليلا عليها[308].

وإن المستند العرفي بإعتباره دليلا للإثبات ما هو إلا دليل كتابي، وبالتالي يجب أن تكون الكتابة متوافرة ومن دونها لا يوجد محرر[309]، إضافة الى ذلك فإنه لا يشترط أن تكون الكتابة دائما صادرة من قبل أحد الأطراف، بحيث قد يعهد الأطراف إلى شخص أجنبي للقيام بتحرير هذا المحرر فقد يكون موظف لدى أحد الأطراف، وقد يكون شخص ناقص الأهلية، حيث أنه ليس سوى أداة للتعبير عن إرادة الاطراف[310].

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى "أن ثبوت صحة التوقيع على السند يجعله بما ورد فيه حجة على صاحبه، بصرف النظر عما إذا كان صلب السند محررًا بخط يده"[311].

---

[307] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص81. وذهب جانب آخر إلى تعريفها على أنها"كل محرر أو وثيقة الكترونية تتمتع بذات المواصفات التي يتمتع بها المحرر الكتابي التقليدي، من حيث توفير الثقة في أن التوقيع منسوب للموقع، وأنه تم وضعه على الورقة المحررة إلكترونيا بما يحقق إرتباطا وثيقا بينهما، ويرد على قبوله بما ورد فيها"، عبد الكريم، عواطف آدم عبدالله، مرجع سابق، ص177.

[308] عبيدات، لورنس محمد، مرجع سابق، ص67.

[309] محمود، همام محمد: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، بيروت، دار الحلبي الحقوقية، 2010، ص174.

[310] نشأت، أحمد: رسالة الإثبات، ط1، بيروت، دار العلم للجميع، 2005، ص363،

[311] نقض مدني مصري، رقم (30)، بتاريخ 1964/1/30، من مجموعة أحكام النقض السنة (15)، أشير لدى بكر، عصمت عبد المجيد، مرجع سابق، ص148.

وأما المستندات الإلكترونية فلا يشترط فيها شكل معين، فما دام أنها دالة على المعنى المقصود فذلك يعتبر كافيا، وبالتالي فإنه لا يشترط فيها أن تكون مكتوبة بلغة البلاد، فقد تكون مكتوبة بلغة اجنبية وبل أكثر من ذلك فقد تكون مكتوبة برموز متفق عليها بين الأطراف مهما كانت طريقة التحرير، سواء كانت باليد أو الآلة الناسخة أو بالكمبيوتر وغيرها من وسائل الكتابة[312].

وفي ذلك قررت محكمة التمييز العراقية "أن ادعاء موقع السند بعدم معرفته اللغة التي حرر بها السند، غير وارد، مادام قد وقع على هذا السند، وبذلك يعتبر مطلقًا على محتوياته ولا يقبل طعنه لعدم معرفته للغة التي حرر بها السند"[313].

وفيما يتعلق بتاريخ السند العرفي فإنه يجوز للأفراد أن يقوموا بتحريره دون ذكر التاريخ، ولكنه لا يمكن إعتباره حجة على الغير في تاريخه إلا إذا كان له تاريخ ثابت، وقد أكدت على ذلك المادة (1/18) من قانون البينات الفلسطيني والتي نصت على أنه "لا يكون للسند العرفي حجة على الغير بالنسبة لتاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت"[314]، وقد ذهب في ذات الصدد كل من المشرع الأردني[315]، والمصري والفرنسي[316].

وقد إشترط القانون تثبيت التاريخ على بعض السندات العادية كالأوراق التجارية (السفتجة، البوليصة) وسند الأمر (الكمبيالة) والشيك (الصك)، حيث أن الورقة التجارية الخالية من التاريخ يزيل عنها الصفة التجارية، إلا أنه يمكن اعتبارها بمثابة سند عادي يتضمن إقرار بدين في ذمة الساحب لمصلحة المستفيد، لذلك يفضل كتابة المبلغ المدون في

---

[312] سليم ، عصام أنور: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، الإسكندرية، دار المعارف، 2005، ص182.

[313] قرار لمحكمة التمييز العراقية رقم 1517/ مدنية رابعة، بتاريخ 1977/7/6 مجلة الأحكام العدلية – العددان 3، 4 السنة الثالثة، ص50، أشير إليه لدى العبودي، عباس: السندات العادية ودورها في الإثبات، ط1، عمان، دار الثقافة، 2001، ص29.

[314] المادة (2/18) من قانون البينات الفلسطيني ونصت على أنه "يكون للسند العرفي تاريخ ثابت من يوم:أ_أن يصادق عليه كاتب العدل. ب_أن يثبت مضمونه في ورقة اخرى ثابتة التاريخ رسميا. ج_أن يؤشر عليه قاض أو موظف عام مختص. د_وفاة أحد ممن لهم على السند أثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه. هـ_وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه".

[315] المادة (12) من قانون البينات الاردني نصت على أنه "1_لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. 2_ويكون له تاريخ ثابت:أ_من يوم أن يصادق عليه كاتب العدل. ب_من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة اخرى ثابتة التاريخ رسميا. ج_من يوم أن يؤشر عليه قاض أو موظف عام مختص. د_من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه. 3_لا تشمل أحكام هذه المادة الإسناد والأوراق التجارية ولو كانت موقعة أو مظهرة من غير التجار لسب مدني وكذلك أسباب الإستقراض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض".

[316] المادة (15) من قانون الإثبات المصري والتي نصت على أن "1_لا يكون المحرر العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. 2_ويكون للمحرر تاريخ ثابت: أ_من يوم أن يقيد بالسجل المعدل لذلك. ب_من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ. ت_من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص. ث_من يوم وفاة احد ممن لهم على المحرر أثر ثابت معترف به من خط أو غمضاء أو بصمة أو من أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه. ج_ من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه. 3_وعم ذلك لا يجوز للقاضي تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات". وجتء في ذات الصدد المادة (1328) من القانون المدني الفرنسي.

السند كتابة ورقما، لأنه إذا كتب بالأرقام فقط فيكون من السهل العبث بها بإضافة أي تغير فيكون من الصعب إثبات ذلك[317].

وفيما يتعلق بالمحررات العرفية الإلكترونية، فإنها تكتسب الحجية متى كان من المتحقق التأكد من التاريخ ووقت إنشاء المحرر العرفي الإلكتروني، إضافة إلى التحقق أنه لم يتم العبث به، وأن يتم التصديق عليه من قبل جهات التوثيق المختصة بإصدار شهادات التوثيق[318].

وترجع أهمية ذلك في أنه يساهم في حسم النزاع خاصة عندما تتغير حالة أحد الاطراف، كفقدان الأهلية أو نقصانها بعد أن كان متمتعا بها وقت التعاقد، حيث أنه إذا كان تاريخ السند سابقا عن تغير الأهلية في السند في هذه الحالة يكون صحيحا، ويقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف ذلك[319].

2. التوقيع

إن السند العرفي حتى يمكن إعتباره دليلا كاملا في الإثبات لا يكفي أن يكون مكتوبا فحسب، بل يجب أن يكون موقعا من قبل أطراف هذا السند، حيث إستقرت غالبية الفقه على إعتبار التوقيع هو الشرط الضروري لتقرير حجية المستند العرفي في مواجهة من ينسب اليه؛ لأنه أساس نسبة الكتابة إلى الموقع، حيث يتضمن التوقيع قبول الموقع بمضمون السند[320].

وإذا كان المستند العرفي على سبيل المثال عقد بيع، فإن هذا العقد يكون في هذه الحالة ملزم لجانبين، وهذا يتطلب أن يكون موقعا من طرفي العقد، أما إذا كان العقد ملزم لجانب واحد ففي هذه الحالة يجب أن يكون التوقيع قد صدر من الطرف الملتزم كما هو الحال في الورقة المبرئة من الدين فإنها توقع من الدائن المبرئ، وبالتالي فإن هذا التوقيع يجب أن يصدر من الشخص صاحب الشأن الذي تنسب إليه الورقة، وإذا افتقد المستند العرفي إلى توقيع هذا الشخص فإنه لا يعتبر دليلا كاملا في الإثبات حتى لو كان هذا المستند

---

[317] بكر، عصمت عبد المجيد، مرجع سابق، ص148-149.

[318] موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص84.

[319] العبودي، عباس، مرجع سابق، ص31.

[320] مسودي، غادة جواد: التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، بحث مقدم لإستكمال متطلبات رسالة الماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2007، ص131.

مكتوب بخط يده؛ ذلك أن الكتابة بدون توقيع لا يعتبر سندا عرفيًا، ولكن بنفس الوقت لا يوجد ما يمنع من أن يتم الاستناد إليه كمبدأ ثبوت بالكتابة[321].

وفيما يتعلق بشكل التوقيع فقد يكون على شكل إمضاء وهو المتعارف عليه، وقد يكون ببصمة الإصبع أو الختم خاصة في حالة الاشخاص غير القادرين على القراءة أو الكتابة، كذلك لا يشترط أن يكون التوقيع مطابقا لما جاء في البطاقة الشخصية أو دفتر العائلة، بحيث يكفي أن يقوم المتعامل بالتوقيع بالإسم الذي اشتهر فيه هذا الشخص، أو الأسم الذي اعتاد التوقيع به[322].

وقررت محكمة النقض المصرية أنه "لا يشترط أن يكون التوقيع مقروءا كاشفا عن إسم صاحبه أو أن يكون توقيعه على الورقة موثقا ببصمة إصبعه أو بختمه أو أن تكون أوراق المحرر محررة على مطبوعات تحمل إسمه"[323].

أما التوقيع الإلكتروني فإنه قد يتخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو رموز، ويكون له طابع خاص في تحديد الشخص الموقع ويميزه عن غيره، حيث لا يمكن إستخدامه أو اللجوء إليه إلا في حال وجود محرر إلكتروني، ذلك على إعتبار أن كلاهما متلازمان[324].

وفيما يتعلق بمسألة التوكيل في التوقيع العادي، فعند قيام أحد الأطراف بتوكيل غيره في توقيع محرر معين يجب عليه أن يقوم بالتوقيع بإسمه الشخصي مع ذكر صفته كوكيل، وذلك دون الحاجة لذكر إسم موكله أو تقليد توقيعه حتى لو بناء على تعليمات من موكله[325].

أما التوكيل في التوقيع الإلكتروني، فإنه جائز قانونا مع إلتزام الوكيل حدود وكالته، وبالتالي يحق لمُمثل الشخص المعنوي العام أو الخاص في حدود سلطته المستمدة من القانون أو من العقد، أن يقوم بتوقيع المحرر الإلكتروني سواء كان مدني أو تجاري أو إداري توقيعا

---

[321] عبيدات، لورنس محمد، مرجع سابق، ص68.

[322] القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص94.

[323] نقض مدني مصري رقم (180) لسنة 54 ق، في تاريخ 1991/12/2، أشير إليه لدى محمود، همام محمد، مرجع سابق، ص177. وذهبت ذات المحكمة في حكم آخر لها بأنه "لا يشترط لصحة الورقة العرفية وإضفاء الحجية عليها في حكم المادة 390 من القانون المدني ألا توقيع من نسبت اليه بالإمضاء او ببصمة الختم او ببصمة الاصبع. وإذ يكتفي المشرع بإحدى هذه الطرق ويستوي بينها في الحكم بصحة التوقيع على الورقة العرفية بإعتبار أن التوقيع ينصرف في مدلوله إلى الإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع..."، نقض مدني، مصري، طعن رقم 62 لسنة 2 ق، بتاريخ 1934/4/26، أشير اليه لدى الطباخ، شريف أحمد، مرجع سابق، ص260.

[324] سليم، عصام انور، مرجع سابق، ص187.

[325] بكر، عصمت عبد المجيد، ص151، وقد قررت محكمة التمييز العراقية بأنه"لا يعتد بالسند العادي الموقع من وكيل مورث الطرفين المتداعيين المتضمن إنشغال ذمة مورثهم عن قيمة مواد إنشائية لأنه لم يكن بتوقيع مورثهم أو أنه ثابت التاريخ رسميا"، تمييز عراقي، رقم 643/م1/1988، بتاريخ 1988/11/19، مجموعة الاحكام العدلية، العد4، ص62، أشير إليه لدى المرجع السابق، ص152.

إلكترونيا[326]، ويتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي في هذه الحالة أنه لا يحتاج إلى أن يقوم الوكيل الموقع بذكر صفته كوكيل أو نائب عند التوقيع، ما دام أنه حائز لبيانات إنشاء التوقيع[327].

وأكد المشرع الفلسطيني على ذلك من خلال تعريفه للموقع في المادة (1) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية والتي عرفته على أنه "الشخص الحائز على أداة توقيع إلكترونية أستخدمت للتوقيع على معاملة إلكترونية".

أما المشرع المصري فقد نص على ذلك في المادة (1/هـ) من قانون التوقيع الإلكتروني حيث نصت على أن "الموقع : الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانونا". وفي المقابل لم ينص المشرع الأردني على ذلك في قانون المعاملات الإلكترونية.

ويتضح للباحث من النصوص السابقة، أن كلا التشريعين قد اعتبرا أنه مادام الشخص حائزا لأدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني، فيكون له الحق في إجراء هذا التوقيع، ولكن المشرع المصري كان أكثر توفيقا من المشرع الفلسطيني في توضيح مسألة التوكيل في إجراء التوقيع الإكتروني؛ لأنه نص على ذلك بشكل صريح في حين أن المشرع الفلسطيني قد اكتفى فقط ببيان أن الموقع هو من يحوز أداة التوقيع.

وذهب رأي فقهي إلى أنه خلافًا للقواعد العامة تظهر من شرط جواز التوكيل في التوقيع العادي وهو أن يوقع الوكيل المحرر مع ضرورة ذكر صفته كوكيل، دون الحاجة لذكر إسم الموكل أو تقليد توقيعه حتى لو بناء على تعليماته، في حين أن ذلك غير موجود في التوقيع الإلكتروني مادام أن الوكيل بحوزته بيانات إنشاء التوقيع[328]، وهذا بدوره من وجهة نظر الباحث قد يؤدي إلى خلق مشكلات وصعوبات خاصة إذا أراد أحد الأطراف التحقق من أن التوقيع قد تم من قبل الأصيل نفسه أو من قبل ممثله، وما إذا كان قد تم بموجب وكالته من الأصيل.

وكذلك لم يشترط قانون البينات الفلسطيني تعدد نسخ الأوراق العرفية بقدر تعدد أطرافها خاصة فيما يتعلق بالعقود الملزمة لجانبين. في حين أن القانون المدني الفرنسي ذهب إلى ضرورة تعدد نسخ المحرر إذا كان مثبتا لعقد تبادلي، ونص على ذلك في المادة (1325) منه حيث بينت أن الأوراق العرفية التي تثبت عقود ملزمة لجانبين يجب أن تتعدد

---

[326] محمود، همام محمد، مرجع سابق، ص181.
[327] سليم، عصام أنور، مرجع سابق، ص189.
[328] المرجع السابق، ص190.

نسخها بقدر تعدد أطراف العقد ذوي المصالح المستقلة، ويكفي نسخة واحدة لأطراف ذات المصلحة الواحدة، ويجب أن يذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت[329].

وذهب رأي فقهي إلى أنه ما دام يلزم في العقود المتبادلة في ظل القوانين التي تتطلب تعدد النسخ، أن يتم كتابة المحرر العرفي بعدة نسخ أصلية تكون مساوية لعدد الأطراف كما هو الحال في أصحاب المصالح المتعارضة بين كل من البائع والمشتري في عقد البيع، ولما كان الهدف من تعدد النسخ هو توفير دليل إثبات لأصحاب الشأن، فمن الضروري بشكل عام أن تتعدد هذه النسخ بعدد الأطراف من ذوي المصالح الخاصة المستقلة؛ حتى يكون الدليل تحت يد أي منهم وقت الضرورة، وهذا بدوره يستلزم توافر شرط التوقيع على كل من هذه النسخ والذي يكسب هذا المحرر صفة الحجية[330]. وهذا ما يتفق معه الباحث، حيث كان القانون الفرنسي أكثر توفيقا من القانون الفلسطيني، فكان أفضل لو نص المشرع الفلسطيني على هذا الأمر كونه أفضل وأثبت للحقوق وحتى يتسنى لأي منهم الرجوع إلى هذه النسخ في حال حدوث نزاع بينهم، وكان من شأن هذا الرجوع أن يخدم مصلحة الطرف المتضرر ويساعده في إثبات حقوقه التي يدعي بها.

وقد يقوم أحد الأطراف بالتوقيع على ورقة بيضاء ويعطيها للطرف الآخر لتعبئة البيانات المتفق عليها، وهذا ما يسمى بالتوقيع على بياض، ويحصل في غالب الأحيان في الشيكات، حيث يعمل الساحب على كتابة قيمة الشيك ويوقع عليها وبعد ذلك يسلمها للطرف الآخر الذي يقوم بتعبئة باقي البيانات المتفق عليها كالتاريخ وغيرها من البيانات، والمستند العرفي في مثل هذه الحالة يعتبر صحيح من حيث التوقيع والبيانات ما دام أنه قد تم إعداده بالنهاية بالشكل المتفق عليه بين الأطراف ويعتبر حجة بما ورد فيه[331].

ولكن تزول حجية الورقة العرفية في حالتين، الحالة الأولى أن يقوم الطرف الذي عهد إليه في تعبئة البيانات بوضع بيانات مختلفة عن البيانات المتفق عليها، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الشخص مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، ويستطيع الطرف الموقع إثبات ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات، والتي تنص أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، فإذا تم إثبات ذلك يفقد المستند العرفي حجيته، ويمكن للشخص حسن النية التمسك بحجية هذه

---

[329] فايد، عايد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص118.

[330] فرج، توفيق حسن: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، بيروت، دار الحلبي الحقوقية، 2003، ص104.

[331] سده، إياد محمد عارف، مرجع سابق، ص22.

الورقة تجاه المدين الذي قام بتوقيعها، ولا يكون لهذا المدين سوى الرجوع على الدائن الذي خان هذه الأمانة[332].

وذهبت محكمة الإستئناف في القدس إلى "أن من المبادئ العريضة في قانون الإثبات أن تغيير الحقيقة في الأوراق الموقعة على بياض مما استؤمن عليها يعتبر دفعا من الموقع على بياض في خيانة من استؤمن على تلك الورقة (خيانة أمانة) وأنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت بتلك الورقة بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها إختيارًا وطوعًا"[333].

وقضت أيضا محكمة النقض السورية "أن الإجتهاد ذهب إلى أن السند الموقع على بياض لا يفقد القوة الثبوتية، ما لم يقم الدليل على أن ما دون فيه خلاف ما إتفق عليه وفق القواعد العامة في الإثبات"[334].

أما الحالة الثانية فتتمثل في الحصول على التوقيع على بياض دون علم الطرف الموقع، كأن يقوم شخص باختلاس الورقة الموقعة على بياض أو الحصول عليها بأي طريقة كانت دون الطريقة المتفق عليها، فيكون التوقيع في مثل هذه الحالة غير صحيح وتكون الورقة باطلة، وعد الخائن الذي أساء إستخدام التوقيع مزورا ويعاقب على جريمة التزوير، ويجوز للطرف الموقع أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات[335]، ويترتب على ذلك أن المستند العرفي فقد حجيته في الإثبات ولا يستطيع الغير أن يتعامل مع من أساء استخدام التوقيع في أن يتمسك بالورقة تجاه الطرف الموقع عليها، حتى لو كان هذا الغير حسن النية ولا يعرف حقيقة الامر[336].

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية على أنه "إذا كان من إستولى على الورقة الموقعة على بياض قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأي طريقة

---

[332] الروبي، أسامة الروبي عبدالعزيز:الأحكام الجزائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والجزائية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، من دون تاريخ نشر، ص28.

[333] إستئناف حقوق، القدس، رقم 2017/79، بتاريخ 18/ديسمبر/2017، قرار منشور على موقع مقام:
https://maqam.najah.edu/judgments/1896/

[334] نقض مدني سوري، رقم 1152، بتاريخ 1982/7/27، مجلة المحامين السوريين، العدد الثالث، اذار 1983، أشير إليه لدى بكر، عصمت عبدالمجيد، مرجع سابق، ص153.

[335] القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص96.

[336] قضت محكمة النقض المصرية بأن "تغيير الحقيقة في الأوراق الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة، يرجع في إثباته للقواعد العامة، ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو في الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هنالك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو احتيال أو بأي طريقة أخرى خلاف التسليم الإختياري فعندئذ يعتبر تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق، والإحتيال أو الغش الذي يجعل من تغيير الحقيقة في الورقة الموقعة على بياض تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق هو الذي يكون قد استخدم كوسيلة للاستيلاء على الورقة ذاتها حيث يتفق معه تسليمها بمحض الارادة"، نقض مدني، مصري، بتاريخ 14/يونيو/1978، مجموعة المكتب الفني، س29، ص1467، اشير اليه لدى فايد، عايد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص120.

اخرى خلاف التسليم الإختياري فعندئذ يعد التغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق والإحتيال والغش الذي يجعل من تغيير الحقيقة في الورقة على بياض تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق هو الذي يكون قد استخدم كوسيلة للإستيلاء على الورقة ذاتها بحيث ينتفي معه تسليمها بمحض الإرادة"[337].

الفرع الثاني

حجية السندات العرفية الإلكترونية

نتناول حجية السند العرفي الإلكتروني من خلال بيان حجيته بالنسبة للأفراد والغير، وكذلك حجية صور السندات العرفية.

أولا: حجية السند العرفي بين أطرافه وتجاه الغير

تختلف المحررات العرفية عن المحررات الرسمية بشكل عام، ففي الوقت الذي تكتسب فيه المحررات الرسمية الحجية نتيجة توقيعها من قبل موظف عام، إضافة إلى توفر الثقة والأمان وسلامة مظهرها الخارجي بحيث لا ينطوي شكل المحرر على خدش أو شطب وغيرها من العيوب المادية والتي من شأنها أن تؤثر على صحة هذا المحرر[338]، فإن مثل هذه الضمانات لا تتوافر في المحرر العرفي، وقد ذهبت المادة (16) ن قانون البينات الفلسطيني إلى أنه :

"1. يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند إطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقرارا بصحة ما نسب اليه.

2. أما الوارث أو الخلف الخاص فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يقرر بأنه لا يعلم بأن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق" [339].

يظهر للباحث من هذا النص أن الشخص الذي يحتج عليه بسند عرفي، يكون أمامه إما أن يقر بأن التوقيع الموضوع على المستند ينسب له، وقد يكون ذلك بشكل صريح بحيث

---

[337] نقض مدني مصري، طعن رقم 36، بتاريخ 1961/3/6، أشير إليه لدى الطباخ، شريف أحمد، مرجع سابق، ص279.

[338] موسى، طالب حسين، مرجع سابق، ص88.

[339] وذهب في ذات الصدد كل من المشرع الأردني في المادة (11) من قانون البينات والتي نصت على انه "1_ من أحتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه. 2_ أما الوارث أو أي خلف آخر فيكتفي منه أن يقرر بأنه لا يعلم بأن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق". وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (14) من قانون الإثبات المصري والتي نصت على أنه "1_يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن يوقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف اليمين بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم او البصمة هي لم تلقي عنه الحق.2_ومن إحتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الإصبع".

يعترف أن هذا التوقيع أو البصمة أو الختم الموضوع على المستند هو له، وإما أن يقوم بإنكار التوقيع الذي نسب له، وهذا الإنكار قد يشمل كامل المستند أو جزء منه. ويجب أن يحصل هذا الإنكار بشكل صريح وقبل أي مناقشة في الموضوع، فإذا سكت ولم ينكر فيعتبر هذا المستند صادرا عنه، ودليل على إعترافه بصحة المستند، وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها في قوة المحرر الرسمي، وبعد ذلك لا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود للإنكار، بحيث لا يكون أمامه إلا أن يطعن بالتزوير، ولكن في حال أنكر ما هو منسوب إليه قبل الدخول في المناقشة فتظل حجية المستند موقوفة حتى تفصل فيها المحكمة[340].

وذهبت محكمة الإستئناف في القدس إلى أنه "لما كانت الورقة العرفية تستمد قوتها في الإثبات من إعتراف المتمسك عليه بها صحتها أي بصحة صدورها منه، فإذا أنكر زاعما أن التوقيع عليها ليس توقيعه فقد زالت عن الورقة قوتها في الإثبات إلى أن يثبت المتمسك صحتها، لأنه هو الذي يدعي صحتها وعلى المدعي عبئ إثبات ما يدعيه"[341].

وكذلك قررت محكمة الاستئناف في رام الله أنه "طالما أن المرء ملزم بإقراره وبما أن الإقرار غير القضائي المثبت في ورقة عرفية موقع عليها من المقر حجة عليه ما لم ينازع بنسبة توقيع الإقرار إليه، وبما أن المستأنف لم ينازع بصحة التوقيع المنسوب إليه في المبرز م/1 ولم يثبت التخلص من الالتزام المفروض عليه الأمر الذي يجعل إلزامه بقيمة هذا السند متفقا ووزن البينة والأصول القانونية"[342].

وقررت محكمة التمييز الأردنية أيضا أنه "إذا لم ينكر المدعى عليه توقيعه على السند المبرز عند إبرازه فإنه يعتبر مسلما بأن التوقيع هو توقيعه"[343].

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية "أن قانون الإثبات لم يشترط طريقا معينا يتعين على منكر التوقيع على المحرر إثباته، إذ يكفي إبداء الدفع بالإنكار صراحة، حتى

---

[340] محمود، همام محمد، مرجع سابق، ص192.

[341] إستئناف حقوق، القدس، رقم 18، بتاريخ 21/ديسمبر/2016، قرار منشور على نوقع مقام:
https://maqam.najah.edu/judgments/3160/

[342] إستئناف حقوق، رام الله، رقم 2017/804، بتاريخ 29/اكتوبر/2017، قرار منشور على موقع مقام:
https://maqam.najah.edu/judgments/1702/
وذهبت ذات المحكمة إلى إن"المستأنف والموقعة على الكمبيالة شركاء في شركة الدجني الوطنية للصناعة والإستثمار وهي شركة عادية وأن المفوضين بالتوقيع عن الشركة كلا الشريكين مجتمعين أو منفردين ولها تفويض الغير،..... ونجد أن الشريكة سوسن قد حضرت لدائرة التنفيذ بصفتها مفوضة بالتوقيع عن الشركة وأقرت انشغال ذمتها بالمبلغ المنفذ". إستئناف حقوق، رام الله، رقم 2018/66، بتاريخ 5/فبراير/2019، قرار منشور على موقع مقام:
https://maqam.najah.edu/judgments/5238/

[343] تمييز حقوق أردني، رقم 84/121، الصادرة بسنة 1984 على الصفحة رقم 1701، مجلة نقابة المحامبين الاردنيين، عمان، أشير إليه لدى سده، إياد محمد عارف، مرجع سابق، ص24.

تسقط على المحرر العرفي حجيته في الإثبات إعمالا لنص المادة (1/14) من قانون الإثبات"[344].

وبالنسبة للغير[345]، في حال أقر الموقع بالتوقيع على السند العادي بشكل صريح أو أنه سكت عن ذلك، ففي هذه الحالة يصبح السند حجة على الغير بما ورد فيه ولا يجوز لصاحب السند أو حتى الغير أن يطعن فيه إلا بالتزوير[346].

وفي حال تم الاحتجاج بالمستند العرفي بعد وفاة صاحب التوقيع، فيظهر من النصوص سابقة الذكر أن كل من المشرع الفلسطيني والأردني ذهب إلى أنه يكفي أن يقرر كل من الورثة أوالخلف الخاص أنه لا يعلم ما إذا كان الخط أو التوقيع أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق، بحيث اكتفى كل من المشرعَين بإبداء عدم العلم، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي اقتضى حلف اليمين بعدم العلم أن هذا الخط أو التوقيع أو البصمة هي لم تلقى عنه الحق وهذا ما يسمى بالدفع بالجهالة، ويعتقد الباحث أن موقف المشرع المصري اكثر دقة وضمانا للحق.

ومن أهم أنواع اليمين التي توجه إلى الغير "يمين الاستظهار" وهي "يمين إلزامية يوجهها القاضي للمدعي بعد إثباته لدعواه بدليل كامل استظهارًا للحقيقة في دعوى معينة"[347]، ويمين "عدم العلم" وهي "التي توجهها المحكمة مثلا إذا توفي المدعي أثناء السير في الدعوى إلى الورثة ويبينوا فيها عدم علمهم أن التوقيع أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق"[348].

ويكون للسند العادي حجة تجاه الغير فيما يتعلق بصحة الوقائع الواردة فيها، فيجوز للخلف العام (الورثة) أو للخلف الخاص (الدائنين) إثبات صورية الوقائع الواردة في السند وفقا للقواعد العامة في الإثبات، وبالتالي يجوز للغير أن يدفع التصرف القانوني الذي يتضمنه السند العادي بكافة الدفوع الموضوعية والشكلية التي كان يحق له إبدائها تجاه

---

[344] نقض مدني مصري، رقم 1314، بتاريخ 1980/5/19، أشير إليه لدى عبد الكريم، عواطف آدم عبد الله، مرجع سابق، ص128.

[345] ويمكن تعريف الغير على أنه "كل شخص يجوز أن يسري بحقه التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر، ولم يكن طرفا فيه عند إبرامه، ويحق له أن يحتج عليه كدليل على التصرف الذي يراد أن يسري في حقه، وهو بصفة عامة الخلف العام والخلف الخاص والدائن"، النوافلة، يوسف أحمد، مرجع سابق، ص40.

[346] سده، إياد محمد عارف، مرجع سابق، ص26.

[347] ويظهر ذلك على سبيل المثال في دعاوي الرد للعيب القديم في المبيع ويتم تحليف كل من المدعي مع شاهدين أو مع البينة الكاملة أنه فسخ عقد البيع حال اطلاعه على العيب، عوض، يسري: يمين الاستظهار وحجيته في الدعوى، بحث منشور على الإنترنت، تاريخ الزيارة 2019/10/13، الساعة 1:27 مساءًا، ويمكن مراجعته على الموقع الآتي:
http://www.mohamoon-montada.com/Default.aspx?Action=Display&ID=40936&Type=3

[348] محفوظ، أسامة: أنواع اليمين في قانون الإثبات، بحث منشور على الإنترنت، تاريخ الزيارة 2019/10/13، الساعة 2:24 مساءًا، ويمكن مراجعته على الموقع الآتي: http://rabtamm.blogspot.com/2009/03/blog-post.html

صاحب التوقيع، فيكون له طلب إبطال التصرف بسبب العيب أو نتيجة عدم المشروعية أو انقضاء الإلتزام بسبب الوفاء وغيرها من الأسباب[349].

وفيما يتعلق بتاريخ السند العادي، فإن المستند العادي لا يكون له حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت، وقد أكدت المادة (18) من قانون البينات الفلسطيني على ذلك ونصت على أنه

"1. لا يكون السند العرفي حجة على الغير بالنسبة لتاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.

2. يكون للسند العرفي تاريخ ثابت من يوم :

أ- أن يصادق عليه كاتب العدل.

ب- أن يثبت مضمونه في ورقة اخرى ثابتة التاريخ رسميا.

ج- أن يؤشر عليه قاض أو موظف عام مختص.

د- وفاة أحد ممن لهم على السند اثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه.

ه- وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه.

3. يجوز للقاضي تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات والسندات والأوراق التجارية، ولو كانت موقعه أو مظهره من غير التجار لسبب مدني، وكذلك سندات القروض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض"[350].

ويتضح من هذه المادة أن السند العرفي لا يكون حجة على الغير بالنسبة لتاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت؛ وذلك لأنه يكون عرضة للتقديم والتأخير من قبل الأطراف

---

[349] النوافلة، يوسف أحمد، مرجع سابق، ص41.

[350] ويقابلها نص المادة (12) من قانون البينات الأردني والتي نصت على أنه "1_لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. 2_ويكون له تاريخ ثابت: أ_من يوم أن يصادق عليه كاتب العدل. ب_من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة اخرى ثابتة التاريخ رسميا.ج_من يوم أن يؤشر عليه قاض أو موظف مختص. د_من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند اثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم او بصمة أو من يوم ان يصبح مستحيلا على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه. 3_لا تشمل أحكام هذه المادة الأسناد والأوراق التجارية ولو كانت موقعة أو مظهرة من غير التجار لسبب مدني وكذلك أسناد الإستقراض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض. وكذلك المادة (15) من قانون الإثبات المصري والتي نصت على أنه"لا يكون المحرر العرفي حجة على التغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. ويكون للمحرر تاريخ ثابت :أ_من يوم أن يقيد بالسجل المعدل لذلك .ب_من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ. ت_من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .ث_من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به خط أو إمضاء أو بصمة أو من أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه. ج_من يوم وقوع أي حادث أخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه. ومع ذلك لا يجوز للقاضي تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات".

وبالتالي إلحاق الضرر بمصلحة الغير، فقد يقع التصرف على سبيل المثال من قبل شخص ناقص الأهلية، فيتم اللجوء إلى تأخير التاريخ وذلك من أجل إدخاله في سن الرشد، وفي مثل هذه الحالة لا يمكن الإعتماد على السند العرفي كوسيلة للإثبات.

وفيما يتعلق بالمستندات العرفية الإلكترونية، فقد نصت المادة (1/9) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني على أنه "يكون للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة، شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات". وذهب في ذات الإتجاه كل من المشرع الأردني في المادة (6) من قانون المعاملات[351]،والمشرع المصري في المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني[352].

يظهر للباحث أن هذه المادة تحدثت عن السجلات الإلكترونية بصيغة عامة، بحيث يمكن أن تشمل المحررات العرفية الإلكترونية وذلك إستنادا إلى مبدأ المماثلة، وبالتالي إذا تم إعداد المحررات العرفية الإلكترونية وفق للقوانين والأنظمة فتتمتع هذه المحررات الإلكترونية بذات الحجية التي تتمتع بها المحررات التقليدية، أي أن يحرص الأطراف على أن يجعلوا تاريخ هذا المحرر ثابتا، مما يكفل ضمان حقوقهم وبنفس الوقت يتمتع المحرر الإلكتروني بالحجية بالنسبة للتاريخ، وهذه الحجية بدورها تنعكس على كل من أطراف العلاقة والغير.

وإن ثبوت التاريخ في المحررات الإلكترونية يكون من خلال الجهات المعتمدة التي تقوم بإصدار شهادات التوثيق للتوقيع الإلكتروني، والتي تساهم في إمكانية توفير التقنية اللازمة في تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة العرفية الإلكترونية، وتساهم بنفس الوقت في حفظ ما يثبت من معاملات عليها[353]، وحتى يمكن الإعتراف بحجية المحررات العرفية الإلكترونية أيضا، فإنه يجب أن يتوفر لتلك المستندات وسائل الأمان التي توفرها الوسائل التقنية الحديثة عند التشغيل أو الأمان التقني عند الإثبات، وذلك عن طريق تحديد شخصية المتخاطبين[354]. وهذا ما ذهب إليه كل من المادة (13) من القرار بقانون بشأن المعاملات

---

[351] المادة (6) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني "مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة (3) من هذا القانون، إذا إستجوب أي تشريع أي قيد او عقد أو مستند أو وثيقة بشكل خطي أو كتابي فيعتبر تقديم السجل الالكتروني الخاص بأي منها منتجا لآثار القانونية ذاتها شريطة ما يلي: أ_إمكانية الإطلاع على معلومات السجل الإلكتروني. ب_إمكانية تخزين السجل الإلكتروني والرجوع إليه في أي وقت دون إحداث أي تغيير عليه".

[352] المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني على أنه "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى إستوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

[353] عبد الكريم، عواطف آدم عبدالله، مرجع سابق، ص183.

[354] موسى، طالب حسين، مرجع سابق، ص88.

الإلكترونية الفلسطيني[355]، والمادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[356]، والمادة (8) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري[357].

يظهر للباحث من هذه النصوص أنها تحدثت عن الضوابط التقنية الواجب توافرها في المحررات العرفية الإلكترونية، فاشترطت أن يتم حفظ السجل بالشكل الذي تم به، وهذا بدوره يساعد في حفظ المعلومات التي يتضمنها سواء خلال إنشائه أو ارساله أو استلامه، مما يمكن الرجوع إليها في أي وقت تظهر الحاجة إليها، وبنفس الوقت تساعد في تحديد الطرف المرسل والمرسل اليه، وكذلك تحديد تاريخ ووقت الإرسال والإستلام.

ثانيا: حجية صور السندات العرفية

إن صور المحررات العرفية ليس لها حجية في الإثبات؛ ذلك أن هذه الصور لم يشترط فيها شكلية معينة كأن يتم تحريرها من قبل موظف عام، بالإضافة إلى أن هذه الصور لا تتضمن توقيع ممن صدرت عنه، ولهذه الأسباب انتفت القيمة القانونية عن صور المحررات العرفية، وبالتالي لا يمكن الإستناد اليها كوسيلة للإثبات[358].

وفي ذلك قررت محكمة النقض السودانية بأنه "صورة الأوراق العرفية، وما جرى به قضاء هذه المحكمة ليست لها حجية، ولا قيمة لها في الإثبات، إلا بمقدار ما تهدي به إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للإحتجاج بالصورة، إذ هي لا تحمل توقيع ممن صدرت عنه، والتوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو

---

[355] المادة (13) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني والتي نصت على أنه "1_ يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه الشروط الاتية:أ_ أن تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للإحتفاظ بها وتخزينها، ويمكن الرجوع إليها في أي وقت. ب_إمكانية الإحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به، بحيث يسهل إثبات دقة المعلومات الواردة فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه. ج_أن تدل المعلومات الواردة في السجل على الشخص الذي انشأه أو تسلمه، وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه. 2_لا تنطبق الشروط الواردة في الفقرة (1) من هذه المادة، على المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرسال الرسالة وتسلمها".

[356] المادة (7) من ذات القانون والتي تحدث عن الضوابط الواجب توافرها في المستندات الرسمية الإلكترونية حيث نصت على أنه "أ_ إذا اشترط أي تشريع تقديم النسخة الأصلية من أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة فيعتبر السجل الالكتروني مستوفيا لهذا الشرط بتوافر ما يلي:1_ حفظه بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه وبشكل يضمن عدم إجراء أي تغيير أو تعديل على محتواه. 2_ حفظه على نحو يتيح الوصول إلى المعلومات الواردة فيه وإستخدامه والرجوع إليه في أي وقت. 3_ التمكن من التعرف على المنشئ والمرسل إليه وتاريخ إنشائه أو ارساله أو تسلمه. ب_لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على المعلومات المرافقة للسجل الإلكتروني التي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه. ج_ يجوز للمنشئ أو للمرسل إليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة بوسائل الإثبات كافة مع مراعاة القواعد المقررة بموجب القوانين ذات العلاقة".

[357] المادة (8) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري والتي نصت على أنه "مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية :أ_ أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو لسيطرة المعنى بها. ب_ أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها. ج_ في حال إنشاء وصدور الكتابة الالكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي او كلي، فإن حجيتها تكون محققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات".

[358] التجاني، عبد القهار، مرجع سابق، ص67.

ببصمة الإصبع، هو المصدر الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية، وفقا للقانون"[359].

وذهبت محكمة النقض المصرية كذلك إلى أن "الأصل هو عدم حجية صور المحررات العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار تطابقها مع الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل إثبات أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للإحتجاج بالصورة إذ انها لا تحمل توقيع من صدرت عنه" [360].

وإستنادا إلى ذلك يظهر للباحث أن الأصل في صور المستند العرفي أنها لا تتمتع بأي قوة ثبوتية إلا إذا كان أصل المستند العرفي موجود، وفي هذه الحالة يقاس عليه مقدار التطابق، أما اذا كان غير موجود فلا مجال لأن يتم الاستناد إليها كوسيلة في الإثبات كونه لا يمتع بأي حجية.

وعلى الرغم من ذلك هنالك إستثناءان إذا توافر أحدهما فانه يعطي لصورة المحرر العرفي قيمة في الإثبات، الأول أن يكون أصل المحرر العرفي قد تم تحريره بخط يد المدين إلا أنها لا تحمل توقيعه، ففي هذه الحالة يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة بحيث يمكن استكمالها بالقرائن، والإستثناء الثاني يتمثل في قيام أطراف المحرر العرفي بتسجيله أو المصادقة على توقيع المدين الثابت بالسند ومصادقة الموظف العام على مطابقة الصورة بالأصل، وإذا لم ينازع الخصم في مطابقة الصورة بالأصل فإنها تعتبر دليلا كاملا في الإثبات[361].

وفيما يتعلق بصورة المحررات العرفية الإلكترونية، فلم يتطرق المشرع الفلسطيني في القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية، وكذلك كل من المشرع الأردني في قانون العاملات الإلكترونية، والمشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني إلى حجية هذه الصور ومدى إمكانية الإستناد إليها كدليل في الإثبات، ولكن يمكن للباحث القول أن صور المحررات العرفية الإلكترونية تتفق مع صور المحررات العرفية التقليدية، وذلك إستنادا إلى صريح النصوص السابقة التي تحدثت عن حجية المحررات الإلكترونية والتي جاءت على صيغة الإطلاق، فمادام أن المحرر العرفي الإلكتروني يتمتع بحجية المحرر العرفي التقليدي، فيمكن قياس ذلك على صور المحررات العرفية الإلكترونية، وبالتالي إذا كان أصل السند العرفي الإلكتروني موجودًا نتيجة حفظه بوسائل إلكترونية، فتتمتع صورة المحرر

---

[359] نقض مدني سوداني، رقم 478، بتاريخ 1971/5/13، أشير إليه لدى عبد الكريم، عواطف آدم عبد الله، مرجع سابق، ص133.
[360] نقض مدني مصري، رقم 2265، لسنة 63ق، جلسة 2000/11/15، أشير إليه لدى موسى، طالب حسن، مرجع سابق، ص91.
[361] التجاني، عبد القهار، مرجع سابق، ص68.

العرفي الإلكتروني بذات الحجية وذلك لتطابقها مع الأصل، وفي هذه الحالة يكون لها قيمة وقوة قانونية في الإثبات، ليس فقط بين أطراف العلاقة بل تمتد أيضا إلى الغير، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا يمكن الإحتجاج بها، وبالتالي لا تتمتع بأي حجية في الإثبات.

المطلب الثالث

الرسائل والبرقيات باعتبارها من الأوراق غير الموقع عليها

تتعدد الأوراق غير الموقع عليها والتي يتم إستخدامها في الحياة العملية، ولكل منها أحكامها التي تختلف عن الأخرى، والتي يتم إستخدامها من قبل الأطراف لتثبيت ما قاموا به من أعمال، وذلك دون أن يقصدوا من البداية أن يتخذوا منها وسائل للإثبات، وإن الرسائل والبرقيات رغم أنها أوراق لم تعد للإثبات، ونظرا للسرية التي تتمتع بها معلوماتها، إلا أنها تتضمن شرطي الكتابة والتوقيع الذي يشترطها القانون بالنسبة للمحررات العرفية، ولذلك جعل لها المشرع حجية مساوية للمحررات العرفية[362]. وعليه سيتناول الباحث في الفرع الأول الرسائل، وفي الفرع الثاني سيتم التطرق للبرقيات.

الفرع الأول

الرسائل

تم تعريف الرسائل على أنها "خطاب مكتوب يرسله شخص إلى آخر بشأن أي معاملة أو أمور خاصة بهما"[363].

وقد يتم إيصال الرسائل عن طريق المرسل نفسه بشكل مباشر، وقد تتم من خلال طرف ثالث، وقد يتم إرسالها من خلال البريد[364].

ونصت المادة (1/19) من قانون البينات الفلسطيني على أنه "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة السند العرفي من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحدا

---

[362] الطباخ، شريف احمد، مرجع سابق، ص369.
[363] العزام، كوثر احمد فالح، مرجع سابق، ص63.
[364] المرجع السابق، نفس الصفحة.

بإرسالها"[365]. وقد جاء المشرع الأردني بنص مشابه في المادة (1/13) من قانون البينات[366]، وكذلك المشرع المصري في المادة (16) من قانون الإثبات[367].

يظهر للباحث من هذه المادة أن الرسائل على الرغم أنها غير معدة للإثبات، إلا أن المشرع قد أعطاها قوة ثبوتية عندما تكون موقعة من المرسل، وأن تكون خرجت من حوزته بإرادته، فتتمتع عندها بذات الحجية التي تكون للمحررات العرفية، ولكن تنفى هذه الحجية إذا قام صاحب التوقيع بإثبات أنه لم يقم بعملية الإرسال أو أنه لم يطلب من أحد القيام بإرسالها، فإذا تمكن من إثبات ذلك إنتفت عن الرسائل هذه الحجية.

وفي هذا قررت محكمة النقض المصرية "للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابي من حيث الإثبات، فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للإثبات"[368].

وبالتالي مادام أن الرسالة قد تم التوقيع عليها من مرسلها فيكون لها حجية في الإثبات إلا إذا قام المرسل بإنكار التوقيع أو طعن فيها بالتزوير، ويصح كذلك إعتبار الرسالة مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الإحتمال أو كانت مكتوبة بخط المرسل أو لم يوقع عليها[369]، ولكن في حال كانت الرسالة غير موقعة من قبل مرسلها، لا يكون لها حجية كالحجية التي تكون للمحرر العرفي، وصور الرسالة ليس لها حجية كأي صورة ورقة عرفية[370].

وإذا كان القانون يعطي الرسالة الموقعة حكم الورقة العرفية، وحيث أنها لم تكن منذ البداية مهيأة لإستعمالها في الإثبات، فهنا يتوجب على القاضي الذي ينظر النزاع أن يتوخى الحذر عند قيامه بتفسير العبارات التي تتضمنها الرسالة؛ ذلك أن صاحب هذه الرسالة عند تحرريه إياها لم يأخذ حيطة الشخص الذي قصد الإرتباط بعباراته إرتباطا قانونيا، ويجب على القاضي أن يقدر فيما إذا كان يمكن إعتبارها دليلًا كاملًا في الإثبات أو انها مبدأ ثبوت

---

[365] وقبالتها نص المادة (1/13) من قانون البينات الأردني والتي نصت على "تكون للرسائل قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها انه لم يرسلها أو يكلف أحدا بإرسالها". وكذلك نص المادة (1/16) من قانون الإثبات المصري والتي نصت على "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعها من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

[366] المادة (1/13) من قانون البينات الأردني والتي نصت على أنه "تكون للرسائل قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحد بإرسالها".

[367] المادة (16) من قانون الإثبات المصري والتي نصت على أنه "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات.....".

[368] نقض مدني مصري، طعن رقم 546، سنة 34 ق ، بتاريخ 1968/11/28، أشير إليه لدى الطباخ، أحمد شريف، مرجع سابق، ص377.

[369] محمود، همام محمد، مرجع سابق، ص234.

[370] ابو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص139.

بالكتابة أو أنها لا تصلح كدليل للإثبات، وكذلك فإن تاريخها يكون حجة على المرسل والمرسل إليه والغير وذلك على خلاف الورقة العرفية، ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات[371].

وتتضمن الرسالة حقوق متعددة، كالحق في الإثبات سواء لمصلحة المرسل أو المرسل اليه، وذلك من أجل أن يتمكن كل منهم من الإستفادة من هذه الرسالة في حال تضمنت دليلا لصالحه والاحتجاج بها تجاه الآخر، وأيضا تتضمن حق الملكية الفكرية بالنسبة للطرف المرسل باعتباره هو الذي ألف الكلمات التي تتضمنها الرسالة[372]، وبالإضافة إلى الحق في السرية للمرسل إذا تضمنت معلومات خاصة به لا يريد كشفها، ويجب ألا يترتب على عرضها أمام القضاء انتهاك لحرمة السرية، كأن تتضمن سر عائلي أو مهني، فإذا كان هنالك سرية ولم يقم المرسل فرضا بإعطاء المرسل إليه الإذن في كشف المعلومات التي تتضمنها، ففي هذه الحالة لا يجوز له عرضها أمام القضاء، فإذا قام المرسل إليه بعرضها بالرغم من ذلك جاز للمرسل طلب إستبعادها لما فيها إنتهاك لخصوصياته ومطالبة المرسل إليه بالتعويض[373].

ويذهب البعض إلى عدم إعتبار سرية الرسالة من النظام العام؛ لأن السر مصلحة خاصة بصاحبه، حيث إذا كان المرسل حاضرا وتمسك المرسل إليه بالرسالة ولم يحتج أو يعترض عليها، فلا يجوز له أن يدفع بالسرية بعد ذلك، وتقدير وجود السرية يرجع إلى سلطة القاضي التقديرية ولا يخضع لرقابة محكمة النقض في ذلك[374].

واستنادا لما سبق يظهر للباحث أن الرسائل لها حجية المحررات العرفية في الإثبات مادام أنها موقعة من المرسل، بحيث يحق للمرسل إليه أن يطلب تقديمها أمام المحكمة إذا دون فيها ما يكون لمصلحته، كأن تتضمن إقرارًا من المرسل أو مخالصة أو ابراء وغيرها من الأمور، وذلك كله دون أن يترتب على هذا التقديم أي إعتداء على السرية، وإلا فإن عرضها على القضاء يكون موقوف على موافقة المرسل.

---

[371] سعد، نبيل إبراهيم، واخرين، مرجع سابق، ص117.
[372] العزام، كوثر أحمد فالح، مرجع سابق، ص63.
[373] أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص140.
[374] أبو جريدة، الهاشمي زايد الهاشمي، مرجع سابق، ص138.

الفرع الثاني

البرقيات

عرفت البرقيات على أنها "عبارة عن رسالة قصيرة يرسلها شخص إلى آخر عن طريق دائرة البريد، وتقوم هذه الدائرة بحفظ الأصل وترسل نسخة عنها للمرسل إليه"[375].

وفيما يتعلق بحجية البرقيات فقد نصت المادة (2/19) من قانون البينات الفلسطيني "تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها، وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"[376].

يظهر للباحث من هذه المادة وحتى تكتسب البرقية الحجية اشترط المشرع شرطين، فيجب أن يتم التوقيع على أصل البرقية من المرسل، وأن يكون هذا الأصل مودعا لدى جهة مكتب التصدير، فإذا توافر هذين الشرطين كانت البرقية التي إستلمها المرسل إليه تتمتع بقوة الأصل، أي أنها إكتسبت قوة المحررات العرفية.

والمرسل إليه لا يستلم أصل البرقية بل يستلم صورة عنها، حيث يقوم موظف جهة التلغرافات بتحريرها في المكتب المختص، ويفترض القانون مطابقة الصورة التي تسلمها المرسل إليه للأصل على اعتبار أنه لا يوجد أي مصلحة للموظف المختص بتغيير مضمونها، حيث تستمد هذه الصورة حجيتها من مطابقتها للأصل المودع لدى مكتب التصديرات[377].

وفي هذا قررت محكمة النقض المصرية بأنه "يشترط لكي تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية، أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها، فإذا كان الأصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه في إرسالها فلا تكون للبرقية قيمة في الإثبات"[378].

---

[375] العزام، كوثر احمد فالح، مرجع سابق، ص64.

[376] وقد نص على ذات الحكم لبمشرع الأردني في المادة (2/13) من قانون البينات الأردني والتي نصت على أنه "وتكون للبرقيات هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعا عليها من مرسلها". وكذلك المشرع المصري في المادة (16) من قانون الإثبات المصري والتي نصت على أنه"تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا من مرسلها. وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

[377] محمود، همام محمد، مرجع سابق، ص237.

[378] نقض مدني مصري، رقم 323 سنة 35 ق، بتاريخ 1969/6/19، أشير إليه لدى الطباخ، شريف أحمد، مرجع سابق، ص378.

ولضمان حجية الصورة المستمدة من أصل البرقية الموجود في مكتب البريد، يجب ألا يتعرض الأصل للإتلاف، وفي حال أتلف لأي سبب من الأسباب فعندها لا تصلح الصورة كوسيلة للإثبات، وقد يتم اللجوء إليها على سبيل الإستئناس[379].

ويسري على البرقيات ما يسري على الرسائل من ضرورة المحافظة على ما قد تضمنه البرقية من أسرار للمرسل، بحيث يتوجب على المرسل اليه أن يستأذن المرسل قبل عرضها على القضاء، وإلا فإنه يكون للمرسل طلب استبعادها والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء كشف هذه الأسرار[380].

ويعتبر تاريخ البرقية تاريخا رسميا ثابتا؛ ذلك لأن الأصل يتم ختمه بختم التاريخ الخاص بمكتب التصدير، إضافة إلى ذلك يتم تدوين بيانات المرسل والمرسل إليه في إيصال سداد المقابل المالي ويعمل الموظف على تقييدها في الدفتر الخاص بذلك، إضافة إلى ذلك فإن الصورة يتم ختمها بختم مكتب الوصول قبل أن يتم تسليمها إلى المرسل اليه ويتضمن هذا الختم تاريخ التسليم، ويمكن التحقق من صحة هذا التاريخ بالرجوع إلى الدفتر الذي قيدت فيه البرقيات[381].

وفيما يتعلق بحجية الرسائل والبرقيات الإلكترونية، فقد أكدت المادة (1/9) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية سابقة الذكر على حجيتها[382]، والتي أعطت المعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية نفس الحجية التي تكون للوثائق والمستندات الخطية، وذلك بموجب التشريعات المعمول بها، وحيث جاءت عبارة السجلات بصيغة عامة، بحيث يمكن أن تشمل كل من المستندات الرسمية والعرفية الإلكترونية، ومن وجهة نظر الباحث لا يوجد ما يمنع أن تشمل المادة أيضا كل من الرسائل والبرقيات وذلك على أساس مبدأ المماثلة.

وبالنسبة للدفاتر التجارية والأوراق المنزلية وعلى إعتبارها أيضا من الأوراق غير الموقع عليها، ولكن نظرا لعدم إمكانية تطبيقها في إطار المعاملات الإلكترونية فإننا لم نجد

---

[379] العزام، كوثر أحمد فالح، مرجع سابق، ص64.

[380] سعد، نبيل ابراهيم، مرجع سابق، ص119.

[381] موسى، خالد السيد محمد عبد المجيد: شرح قواعد الإثبات الموضوعية "دراسة مقارنة"، ط 1، الرياض، دار القانون والإقتصاد، 2014، ص140.

[382] وقابلها كل من نص المادة (6) من قانون المعاملات الأردني والتي نصت على أنه"مع مراعاة احكام الفقرة (ب) من المادة (3) من هذا القانون، إذا إستجوب أي تشريع أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة بشكل خطي أو كتابي فيعتبر تقديم السجل الالكتروني الخاص بأي منها منتجا لآثار القانونية ذاتها شريطة ما يلي: أ_امكانية الاطلاع على معلومات السجل الالكتروني. ب_امكانية تخزين السجل الالكتروني والرجوع اليه في أي وقت دون إحداث أي تغيير عليه"، وكذلك المادة (15) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري والتي نصت على أنه"للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

حاجة لدراستها، حيث انها غير مرتبطة بالوسائل التقنية الموجودة حاليا، ولكن قد يكون ذلك متاحا في المستقبل.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة التي تناولت إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الفلسطيني مع مقارنته بتشريعات مختلفة، حيث تم ببيان ماهية أدلة الإثبات الإلكترونية من خلال الحديث عن ماهية السندات الكتابية والاتفاقات المتعلقة بالإثبات الإلكتروني، وماهية التوقيع الإلكتروني سواء من حيث مفهومه أو أنواعه، وبالإضافة إلى بيان حجية المحررات الإلكترونية مع توضيح لمفهوم جهات التوثيق والشهادة التي تصدر عنها، وأيضا التعرف على المستندات المكتوبة سواء الموقع أو غير الموقع عليها بنوعيها التقليدي والإلكتروني، ونتيجة لذلك توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي كالآتي:-

النتائج

1. يشترط لاعتماد المستند الإلكتروني كدليل للإثبات أن تتوافر فيه ذات الشروط الواجب توافرها في المستند الخطي، كأن يكون المستند الإلكتروني مكتوبا ويحمل توقيع طرفي العقد، بالإضافة إلى توثيق المستند الخطي لدى الجهات المختصة، وكما يجب أن تكون طبيعة المستند الإلكتروني تساعد في الحفاظ على البيانات التي يتضمنها، بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت، أي أن تتصف طبيعة هذا المستندات بالاستمرارية بحيث تدوم لفترات طويلة، ولكن عوضا من أن تكون على دعامة مادية فإنها تتم عبر دعامة إلكترونية.
2. يجيز التشريع الفلسطيني للأطراف الاتفاق على وسائل معينة في الإثبات، وذلك بما يتناسب مع ظروفهم واحتياجاتهم، على أن يلتزم طرفي العقد بالقيود المتعلقة بنوع المسائل التي يجوز لهم الإتفاق على وسائل الإثبات بخصوصها، وكما أجاز التشريع الفلسطيني أن تتضمن هذه الاتفاقات إخضاع حجية الدليل الكتابي بنوعيه الخطي والإلكتروني لإرادة الأطراف، مع ضرورة عدم مخالفة القانون أو النظام العام، أو أن يترتب عليها نوع من التعسف في حق أي من الأطراف؛ ذلك أن الأمر يتعلق بمبدأ مهم وهو الحق في الإثبات الذي لا يمكن تقييده أو حرمان الشخص منه.
3. يحقق التوقيع الإلكتروني ذات الوظائف التي يحققها التوقيع التقليدي، سواء من حيث تحديد هوية الموقع أو تأكيد موافقته فيما قام بالتوقيع عليه، والتي يمكن تحقيقها من خلال صور التوقيع الإلكتروني، والتي تكون مدعومة بوسائل تعزز الثقة بحيث تدعم

تحقيق هذه الوظائف، وهذا بدوره يؤدي إلى منح التوقيع الإلكتروني ذات الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي.

4. التوقيع الإلكتروني قد يكون توقيع بسيط (غير موثوق) يختلف باختلاف الطريقة التي يراد بها التوقيع، فقد يتم باستخدام الخواص الذاتية، أو الرقم السري، أو القلم الإلكتروني، وهنالك التوقيع الآمن (الموثوق) الذي يعتمد على تقنية المفتاحين غير المتماثلين، ويظهر الفرق بين التوقيع البسيط والآمن من حيث الحجية عند قيام شخص بالادعاء بعدم صحة التوقيع، ففي هذه الحالة ستكون المهمة سهلة بالنسبة لصاحب التوقيع الآمن مقارنة بصاحب التوقيع البسيط (غير الموثوق)، حيث ستتولى جهة المصادقة إثبات صحة التوقيع من خلال شهادة المصادقة الإلكترونية الصادرة عنها، ولكن في التوقيع البسيط سيقوم صاحب التوقيع نفسه بالقيام بهذه المهمة المتمثلة بإثبات اتخاذه وسائل الحماية لهذا التوقيع، ويترتب على ذلك أنه في التوقيع الآمن سيكون عبء الإثبات على من يدعي خلاف ذلك، وفي التوقيع البسيط سيكون عبء الإثبات على صاحب التوقيع نفسه.

5. أن المشرع الفلسطيني قد أخطأ في صياغة المادة (34) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية والتي تحدثت عن الشروط الواجب توافرها في التوقيع الآمن، وذلك عندما أدخل ضمن اختصاصات الوزارة الإجراءات المرتبطة بتنظيم التوقيع الإلكتروني، فالأصل أن عمل الوزارة ينتهي فقط بإصدار شهادة المصادقة لا أن يمتد إلى أمور تعد من شأن أطراف العلاقة، كأن يكون التوقيع خاصا بالموقع ويثبت هويته أو أن يتم إنشاء التوقيع بوسائل يحتفظ بها الموقع أو ان يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع ويكشف أي تغيير لاحق أدخل عليها.

6. إن التوقيع الآمن لا يمكن اعتباره توقيع موثوق إلا بعد صدوره من جهة توثيق معتمدة، حيث تعمل هذه الجهة قبل منح شهادة التوثيق على التحقق من كافة البيانات المقدمة من قبل طالب التوثيق، كالتأكد من هويته وأهليته، وبعد إصدار شهادة التوثيق يجب أن تلتزم هذه الجهة بالمحافظة على سرية المعلومات التي تتضمنها وعدم الإفصاح عنها إلا للمصرح لهم بذلك، بالإضافة الى تعليقها أو إلغاءها إذا توافرت الشروط الموجبة لذلك.

7. لم يتطرق المشرع الفلسطيني في القرار بقانون بشأن المعاملات الالكترونية إلى بعض الالتزامات التي يتوجب على جهة التوثيق الإلكتروني القيام بها، أو البيانات التي يجب

أن تتضمنها شهادة التوثيق الإلكتروني سواء الإلزامية أو الإختيارية، تاركا أمر تحديدها للقضاء أو لصدور لوائح تنفيذية بخصوص ذلك.

8. إن التوقيع الإلكتروني الصادر بموجب شهادة توثيق إلكتروني يتمتع بذات الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، وهذا بدوره ينعكس على القيمة القانونية لشهادة التوثيق الإلكتروني، فيصبح التوقيع حجة على كل من أصحابه وعلى الغير.
9. منح التشريع الفلسطيني المحررات الإلكترونية بنوعيها الموقع عليها (المحررات الرسمية والعرفية) وغير الموقع عليها (الرسائل والبرقيات، الدفاتر التجارية، الأوراق المنزلية) ذات الشروط والأحكام التي تتمتع بها مثيلاتها من المحررات الخطية، ما أدى إلى اكتسابها ذات الحجية القانونية.

التوصيات

1. نوصي المشرع بتعديل المادة (34) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية، بحيث تصبح كالآتي"يعتبر التوقيع الإلكتروني آمنا إذا إرتبط بشهادة توثيق إلكتروني صادرة وفق للقوانين والأنظمة، وفي كافة الأحوال يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:
   أ- أن يكون خاصا بالموقع ويثبت هويته.
   ب- أن يتم إنشائه بوسائل يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية.
   ت- أن يضمن وجود إرتباط بالمستند المتصل بالتوقيع، ويكشف أي تغير لاحق أدخل عليها.

والهدف من هذه التوصية هو استبعاد تدخل الوزارة في الإجراءات المتعلقة بتنظيم التوقيع الإلكتروني؛ ذلك لأن الوزارة يقتصر عملها على تصديق التوقيع الإلكتروني وإصدار شهادة التوثيق، وأما فيما يتعلق بتنظيم وإنشاء التوقيع فهذا يقتصر على الأطراف وحدهم، بالإضافة الى ضرورة تعديل كلمة (وثيقة) التي وردت في الفقرة الثالثة من هذه المادة واستبدالها بكلمة (مستند) حيث ستكون أكثر وضوحا في السياق.

2. يوصي الباحث بوضع تعريف صريح لجهة التوثيق الإلكتروني في القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2017، لما لهذه الجهة من أهمية كبيرة في الحياة العملية، ويتمنى الباحث أن يأخذ المشرع الفلسطيني بتوجه المشرع الأردني والذي عرفها على أنها جهة أي قصرها على الأشخاص المعنوية فقط ولم يشملها بالأشخاص الطبيعية، ويرجع السبب في ذلك إلى أن مثل هذا النشاط لا يمكن أن تقوم به

سوى الشركات والمؤسسات الكبرى، كونه يحتاج إلى أحدث أنواع الأجهزة والمعدات الإلكترونية المرتبطة في مجال التوثيق، بالإضافة إلى ضرورة استقطاب أشخاص متخصصين من ذوي خبرات عالية ومن دونهم لا يمكن إدارة مثل هذا العمل.

3. نوصي بتعديل صياغة المادة (2/9) من القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية، فتكون على الشكل الآتي"تعتبر الصورة الرسمية المنسوخة على الورق من رسالة البيانات الإلكترونية حجة على الكافة، ما لم ينازع أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل". والقصد من هذا التعديل أن المشرع قام بصياغة المادة بطريقة تدفع للشك أنه قصد كلا النوعين من المستندات سواء الرسمية أو العرفية، فكان يجب أن يتم صياغتها على نحو يتفق مع ما ذهبت إليه الشريعة العامة (قانون البينات) أن تكون حجة على الكافة وهي بلا شك صورة المستندات الرسمية الإلكترونية، فالصورة المنسوخة على الورق من محرر إلكتروني عرفي لا يمكن أن تكون حجة على الكافة، كونها لا تتمتع بذات الضمانات التي تتمتع بها المحررات الرسمية الإلكترونية وصورها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- التوجيه الأوروبي رقم (93) الخاص بالتوقيع الالكتروني الصادر في 13 ديسمبر 1999.
- قانون الإثبات المصري رقم (25) المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 22، بتاريخ 30 مايو لسنة 1968، والمعدل بموجب القانون رقم (18) لسنة 1999، والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد 19، بتاريخ 1999/5/17.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ، الصادر في 12 حزيران 1996:

https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الصادر في 5 تموز 2001 :

https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf

- قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952، والمنشور في الجريدة الرسمية على الصفحة 200 من العدد رقم 1108، بتاريخ 1952/5/17.
- قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد 38، بتاريخ 2001/9/5.
- قانون التوقيع الإلكترونية الفرنسي رقم 230 لسنة 2000، والصادر بتاريخ 2000/3/13.
- القانون المدني الفرنسي رقم (399) والمعدل في عام 2006، والمعدل والمضافة بقانون التوقيع الالكتروني الفرنسي رقم (230) لعام 2000.
- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم(15) لسنة 2015، المنشور في العدد 5341 من الجريدة الرسمية، بتاريخ 2015/5/17.
- قانون تنظيم التوقع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004، الساري في 21 أبريل 2004.

- القرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الالكترونية الفلسطيني، المنشور في العدد 14 من مجلة الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2017/7/9.
- اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري، القرار رقم (109) لسنة 2005، والمنشور في مجلة الوقائع المصرية في العدد 115، بتاريخ 15 مايو 2005.
- مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2004.

المراجع

- إبراهيم، أيسر صبري: إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2015.
- إبراهيم، خالد ممدوح: إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي،2006.
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ط1، الكويت، دار التأليف والتعريب والنشر، 2003.
- أبو الوفا، احمد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط1، الإسكندرية، دار الوفاء القانونية، 2015.
- أبو الوفا، أحمد: التعليق على نصوص قانون الإثبات، ط1، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
- أحمد، امانج رحيم التراضي في العقود الإلكترونية، ط1، عمّان، دار الثقافة، 2006.
- أودن، سمير عبد السميع: العقد الإلكتروني، ط1، الإسكندرية، دار المعارف، 2005.
- بكر، عصمت عبد المجيد: اصول الإثبات، ط1، عمّان، دار الإثراء للنشر، 2012.
- بودى، حسن محمد: التعاقد عبر الإنترنت، ط1، مصر، دار الكتب القانونية، 2009.
- بيومي، عبد الفتاح حجازي: مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، ط1، دبي، دار الفكر الجامعي، 2003.
- تهامى، سامح عبد الواحد: التعاقد عبر الانترنت "دراسة مقارنة"، ط1، مصر، دار الكتب القانونية، 2008.
- حجازي، عبد الفتاح بيومى: إثبات المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، ط1، مصر، من دون دار نشر، 2009.
- الحوثى، أيمن علي حسين: التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، ط1، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ، 2011.

- دودين، بشار محمود: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط1، عمّان، دار الثقافة، 2006.
- الروبي، أسامة الروبي عبد العزيز: الأحكام الجزائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والجزائية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، من دون تاريخ نشر.
- الرومي، محمد أمين: المستند الإلكتروني، ط1، مصر، دار الكتب القانونية، 2008.
- زهرة، محمد المرسي: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.
- سليم، عصام أانور: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، الإسكندرية، دار المعارف، 2005.
- سليمان، ايمان مأمون أحمد: ابرام العقد الإلكتروني وإثباته، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- عبيدات، لورنس محمد: اثبات المحررات الإلكترونية، ط1، عمّان، دار الثقافة، 2005.
- عزب، رانيا صبحي محمد: العقود الرقمية في قانون الإنترنت، ط1، الإسكندرية، 2012.
- العنزي، زياد خليف: المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط1، عمّان، دار وائل للنشر، 2010.
- فايد، عابد فايد عبد الفتاح: نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، القاهرة دار النهضة العربية، 2006.
- فرج، توفيق حسن: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، بيروت، دار الحلبي الحقوقية، 2003.
- فهمي، خالد مصطفى: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- القضاة، مفلح عواد: البينات في المواد المدنية والتجارية، ط1، عمان، دار الثقافة ، 2007.
- قنديل، سعيد السيد، التوقيع الإلكتروني، ط2، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- لأسري، علي عبد العالي خشان: حجية الرسائل الإلكترونية، ط1، بيروت، دار الحلبي، 2013.
- محمود، همام محمد: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية: ط1، بيروت، دار الحلبي الحقوقية، 2010.

- مطالقة، محمد فواز: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط1، عمّان، 2006.
- منصور، محمد حسين: الإثبات التقليدي والإلكتروني، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.
- موسى، خالد السيد محمد عبد المجيد: شرح قواعد الإثبات الموضوعية "دراسة مقارنة"، ط1، الرياض، دار القانون والاقتصاد، 2014.
- المومني، عمر حسن: التوقيع الإلكتروني، ط1، عمّان، دار وائل للنشر، 2003.
- نشأت، أحمد: رسالة الإثبات، ط1، بيروت، دار العلم للجميع، 2005.
- نوافلة، يوسف أحمد: حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، ط1، عمّان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2007.
- وهدان، رضا متولي: الضرورة العملية لإثبات بصور المحررات، ط1، مصر، دار الفكر والقانون، ب ت ن.

الرسائل الجامعية

- أحمد، محمد زين العابدين: التوقيع الإلكتروني وأثره في انفاذ العقود الإلكترونية "دراسة فقهية مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان، السودان، 2013.
- البصول، دعاء محمد: شهادة التوثيق الإلكترونية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة اليرموك، الاردن، 2011.
- بوزيد، منية الحبيب حسين: التزوير في المحررات الرسمية"دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، الجامعة الأردنية، عمّان، 1995.
- التجاني، عبدالقهار: حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات "العقد الإلكتروني نموذجا دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل رسالة الماجستير، الخرطوم، جامعة النيلين، 2012.
- الجنابي، محمد قاسم: التوقيع الرقمي "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة اليرموك، الاردن، 2009.
- حبارة، فواتحية: المحررات الإلكترونية في ظل مبدأ التعادل الوظيفي "دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون الجزائري""، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2010.
- الحروب، أحمد عزمي: السندات الرسمية الإلكترونية "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة رسالة الماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2009.

- الحسيني، فالح جلال عبد الرضا : أثر شكلية التوقيع الإلكتروني في القرار الإداري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2015.
خديجة، غربي: التوقيع الإلكتروني، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق، الجزائر، 2015/2014 :

https://bu.univ-ouargla.dz/master/pdf/Garbi_Khadija.pdf

- سده، إياد محمد عارف عطا، مدى حجية المحررات الكتابية في الإثبات "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية القانون، جامعة النجاح، فلسطين، 2009، منشور على موقع الجامعة للاطلاع :

https://scholar.najah.edu/sites/default/files/allthesis/the_testimony_of_electronic_texts_a_comparative_study.pdf

- الشبلي، حافظ علي: السجل الإلكتروني كوسيلة للإثبات "دراسة مقارنة "، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة اليرموك، الاردن، 2011.
- الشوابكة، عاطف كامل: المسؤولية المدنية لجهات التوثيق الإلكتروني في القانون الاردني، "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة آل البيت، الاردن، 2013

- صالح، إيهاب سمير محمد: الإثبات بالمحررات الإلكترونية "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2015، منشور على موقع الجامعة للإطلاع :

http://www.alazhar.edu.ps/Library/aattachedFile.asp?id_no=0048144

- الصباحين، سهى يحيى يوسف: التوقيع الإلكتروني و حجيته في الإثبات، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، 2005.
- الصفدي، عبير ميخائيل: النظام القانوني لجهة التوثيق الإلكتروني، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة الشرق الاوسط، عمّان، 2009.
- عبد الكريم، عواطف آدم عبدا لله: إثبات العقد الإلكتروني في التشريع السوداني "دراسة مقارنة "، بحث مقدم لنيل درجة الدكتورة، جامعة النيلين، 2006.
- عز الدين، منصور: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات،بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر:

http://dspace.univ-biskra.dz:

- غرايبة، عبدالله أحمد عبدالله: حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، عمان، 2005.
- فتح الرحمن، المعتصم فتح الرحمن علي: العقد والتوقيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، السودان، 2009.
- فضل، محمد علي فضل محمد: الإثبات في التوقيع الإلكتروني في المعاملات المصرفية السودانية "دراسة تطبيقية مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، أم درمان، 2016.
- فواغلي، بسمة: إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014:

http://dspace.univsetif2.dz/xmlui/bitstream/handle/123456789/782/foughali%20basma.pdf

- مسودي، غادة جواد: التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين، بحث مقدم لإستكمال متطلبات رسالة الماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2007.
- المطيري، مازن سعيد سعد " إبرام العقد الاداري الإلكتروني"دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2017.
- نجم، عمر علي: المسؤولية المدنية لجهة تصديق التوقيع الإلكتروني في القانون العراقي "دراسة مقارنة" بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة عمّان العربية، الأردن، 2015.

الأبحاث العلمية

- أبو زيد، عثمان حيدر: القيمة الإثباتية للتوقيع اليدوي والتوقيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة العدل، وزارة العدل، س8، العدد18، 2006.
- الأعرج،هشام: التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد19، 2016.

- برامي، فؤاد: آلية التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد34، 2018.
- البركاني، أحمد عبدالله، علي: دور المحررات الرسمية في إثبات الملكية، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المركز القومي للبحوث في غزة، مج2، العدد1، يناير، 2018.
- بوكير، عبد المجيد: ضوابط المحررات الإلكترونية الصادرة عن الموثق العصري، بحث منشور في مجلة الملف، العدد16، ابريل، 2010.
- البياتي، أقدس صفاء الدين رشيد: إعفاء مزود خدمات التصديق من المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، بغداد، العراق، مج5، العدد20، 2013.
- الحاج، مرتضى مالك ادهم: استخدام التوقيع الرقمي لحماية الشهادات الجامعية من التزوير، بحث منشور في مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، مج4، العدد14، 2016.
- حامد، ابو سالف آدم مصطفى:حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث منشور في مجلة دفاتر قانونية، السودان، العدد 6، 2018.
- الحسن، هلا: تصديق التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، مج26، العدد1، 2010.
- الحسنأوي، مبارك: الإثبات في العقد الإلكتروني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المغرب، العدد 1، 2015.
- راشد، علي أحمد: مناط رسمية المحرر في جريمة التزوير، بحث منشور في مجلة جامعة عين شمس"كلية الحقوق"، مج7، العدد2، يوليو، 1965.
- الرواشدة، عمار محمود ايوب: التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني "في ضوء قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجمعية العليمة للبحوث والدراسات الإستراتيجية، س6،العدد2، 2016.
- الروبي، أسامة روبي عبد العزيز: المشكلات الإجرائية للتوقيع الإلكتروني أمام القضاء المدني"دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي والعمكاني والإماراتي"، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مج23، العدد2، 2015.

- زروق، يوسف: الإطار القانوني لشهادة التصديق الإلكتروني "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد21، 2015.
- زين، ميلوى: قواعد التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة مولاى الطاهر، الجزائر، العدد2، 2014.
- سادات، محمد محمد: الأحكام العامة للمحررات الإلكترونية الرسمية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة "كلية الحقوق"، العدد47، ابريل، 2010.
- السعيد، السعيد مصطفى:تعليقات على الأحكام "إتجاهات قضاء محكمة النقض والإبرام" قوة المحرر في الإثبات كشرط لوجود جريمة التزوير في المحررات، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية"كلية الحقوق"، س1، العدد4، ديسمبر، 1943.
- سيد، صابر محمد محمد: أحكام التوقيع الإلكتروني "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الازهر، مج4، العدد18، 2006.
- صالح، منصور أحمد محمد:التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، س12، العدد31، 2010.
- ضيف الله، صالح احمد النوم: جريمة التزوير وعقوبتها في النظام السعودي لمكافئة التزوير والتقليد، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، مج51، العدد183، 2018.
- طايل، مصطفى: أهمية التوقيع الإلكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الإنترنت، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد الثالث، 2016.
- عبد اللطيف، والي: النظام القانوني لجهة التوثيق الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، العدد 1، 2009.
- عبدالله، مرتضى عبدالله خيري: القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007، بحث منشور في مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد17، 2017.
- عجابي، إلياس: الطبيعة القانونية للتوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد1، 2009.

- عريقات، عمر محمد عودة: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، معهد الملك سلمان للدراسات العليا والخدمات الإستشارية، السعودية، العدد 2، 2015.
- الغريب، فيصل: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونين والإداريين "أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المؤتمر الثالث، ديسمبر، 2003.
- فتحي، مصطفى: التوقيع الرقمي بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في أعمال ملتقيات وندوات "النظم والقواعد القانونية للتجارة الإلكترونية"، المنظمة العربية للتنمية الإدراية، القاهرة، 2008.
- فراس، عمر محمد: القوة الثبوتية للرسائل الإلكترونية التجارية في التشريع السوري، بحث منشور في مجلة دراسات "علوم شريعة وقانون"، الجامعة الأردنية، مج43، العدد3، 2016.
- القره داغي، عارف علي عارف: الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني "دراسة فقهية مقارنة"، بحث منشور في مجلة مجمع، جامعة المدينة العالمية، العدد9.
- قورية، نذير: الطبيعة القانونية لعقد التصديق على التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دراسات، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، العدد62، 2018.
- كبير، آمنة: التصديق الإلكتروني "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، جامعة إدرار، الجزائر، العدد11، شهر جوان، 2018.
- كيسي، زهير جيلالي عبد القادر: النظام القانوني لجهات التوثيق التصديق الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة "كلية الحقوق والعلوم السياسة"، الجزائر، العدد7، 2012.
- مالك، مصطفى: المحررات الرسمية الإلكترونية وإثرها اعلى الإستثمار، بحث منشور في مجلة الإملاك، تم نشره بواسطة محمد من احمد بونبات، العدد 10، 2011.
- مجدوب، آمنة: التوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد23، 2015.
- مساعدة، أيمن خالد: التوقيع الرقمي وشهادة التوثيق "المفهوم والآثار القانونية"، بحث منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، مج11، العدد4، 2005.

- مقدم، زيد حمد: النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني "دراسة مقارنة"، جامعة إفريقيا العالمية "كلية الشريعة والقانون وكلية الدراسات الاسلامية"، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد24، 2014.
- نعيمي، آلاء يعقوب، التصديق على التوقيع الرقمي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد1، 2011.
- هنشور، وسيم مصطفى: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر،العدد24، 2015.
- هومير، محمد: رسمية المحررات التوثيقية "الواقع والآفاق، بحث منشور في مجلة الأملاك، تم نشره بواسطة محمد بن أحمد بونبات، العدد1، 2006.
- ورقة علمية بعنوان حجية الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، برهان، سمير، أعمال وملتقيات وندوات "النظم والقواعد القانونية للتجارة الإلكترونية"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2008.
- يوسف، رزق: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر،العدد 6، 2010.

المواقع الإلكترونية

- ابو العلا، مروة: اتفاقيات الاثبات بالمحرر الإلكتروني وآثاره القانونية البسيطة والمركبة، بحث منشور على الإنترنت، تاريخ الدخول 2018/12/16، الساعة 9:57 مساءا، منشور على المقع الاتي:

https://www.mohamah.net/law/%d8%a7%d8%aa%d9

- صدام، أمل كاظم كريم: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات المدني، 2017، بحث منشور على الانترنت، تاريخ الدخول 2018/12/16، الساعة 4:30 وذلك على الموقع الآتي:

http://www.almerja.com/reading.php?idm=73488

- عوض، يسري: يمين الاستظهار وحجيته في الدعوى، بحث منشور على الإنترنت، تاريخ الزيارة 2019/10/13، الساعة 1:27 مساءًا، ويمكن مراجعته على الموقع

الآتي:

http://www.mohamoonmontada.com/Default.aspx?Action=Display&ID=40936&Type=3

- محفوظ، أسامة: أنواع اليمين في قانون الإثبات، بحث منشور على الإنترنت، تاريخ الزيارة 2019/10/13، الساعة 2:24 مساءًا، ويمكن مراجعته على الموقع الآتي:

http://rabtamm.blogspot.com/2009/03/blog-post.html

- موسوى، سالم رضوان: الإثبات المطلق والإثبات المقيد، 2012، بحيث منشور على الانترنت:

http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=308359&r=0

- ياسين، ذكرى محمد حسين: مذهب الإثبات القانوني المقيد، 2012، بحث منشور على الإنترنت:

http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/lecture.aspx?fid=7&lcid=27361

Abstract

Our study dealt with proving the electronic contract in light of the Palestinian legislation, compared with the Jordanian, Egyptian and French legislations and the UNCITRAL Model Law and European Directive. This study comes in light of the issuance of a new law which regulates the various electronic transactions and this would enable any of the parties that wish to contract in any Of the various dealings from completing it electronically, which helped to save time, effort and the financial cost to be borne by either party or both, and the researcher will discuss this study to show the organization of these transactions and what may result from them through two chapters.

In the first chapter, we discussed the nature of electronic bonds, and it was concluded that electronic bonds have the same conditions that are available in regular bonds, and agreements relating to proof have been discussed, and we concluded that the parties may agree on a specific means as a means of proof with their commitment not to violate the law and public order, and as The concept of the electronic signature was talked about, and we concluded that the electronic signature must be done in a way that distinguishes it from others, as in the case of a traditional signature, and also has the same functions that a traditional signature has in terms of identifying the parties and agreeing to what was signed, and then we By referring to the types of electronic signature, and it was concluded that the safe or reliable signature is the safest type of electronic signature in dealing, given that the electronic authentication body will be responsible for proving the proportion of the electronic signature to its owner in addition to enjoying this necessary protection that guarantees its safety during the conclusion Electronic transactions.

In the second chapter, we talked about electronic authentication, and we dealt with the concept of the electronic authentication body and the concept of the authentication certificate and the data that must be included, and we reached the authentication authority is a neutral third party whose mission is to validate the electronic signature, and we also concluded that the authentication certificate has the same authenticity as the signature The electronic for which the certificate was issued, and as we talked about the concept of electronic bonds, whether they are official or customary signed or not signed on it, and we have come to enjoy the same authenticity that is available with the corresponding conventional bonds.