الإثبات في العقد الالكتروني
بين التشريع السوداني والفقه القانوني
"دراسة مقارنة"

دكتورة

عواطف آدم عبد الله عبد الكريم

1437هـ-2016م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ...} صدق الله العظيم.

سورة البقرة– الآية (282).

إهـــــداء

إلى أعز وأجمل وأغلي ما وهبني الله إياه في هذه الحياة أبنائي الأعزاء

النذير – هداية – ياسر – غفران

أهدي لهم كتابي هذا حتى يكون لهم مشجع ومحفز وشعلة يواصلون بها مسيرتهم العلمية في هذه الحياة بمعية الله وتوفيقه .

والإهداء أيضاً لكل الذين لهم معزة خاصة في قلبي .

د/ عواطف

مقدمة

لقد تميز هذا العصر بالتطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة وتقنية المعلومات، وأستهدف هذا التطور معظم القطاعات ولكن قطاع المعاملات المدنية والتجارية كان أكثرها إستجابة ومواكبة نظراً لتميزه عن غيره من القطاعات، بالإضافة إلى حاجته إلى السرعة وتوفير الجهد والوقت.

وأصبحت الكثير من الأنشطة والمعاملات بمختلف أنواعها تعتمد على تقنية شبكات المعلومات والإتصالات، ونتيجة لذلك ظهر نوعاً جديداً من الكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية حيث يتم إبرام هذه العقود عبر شبكات الإتصالات وتحميلها على دعامات غير ورقية .

وهذا الموضوع من الحداثة بمكان حيث يحتاج إلى المزيد من تسليط الأضواء عليه نظراً لجملة التحديات والمشكلات القانونية التي تنشأ في هذه المعاملات والتعقيد الذي يصاحبها واختلاف الوسيط المادي الذي تتم عليه ؛ وهناك العديد من الإشكالات القانونية في هذه العقود الإلكترونية إلا إن اهمها الشق المتعلق بالإثبات فيها ، حيث أن هناك العديد من الأسئلة المحورية التي تدور حول مدي اعتبار ما يتم تدوينه على الدعامات غير الورقية من قبيل الكتابة المعتد بها في الإثبات ؛وما هو الحال إذ تمسك أحد أطراف العقد بالمستند الإلكتروني كدليل كتابي ، بالإضافة إلى التوقيع الإلكتروني ما له وما عليه .

وهذه الجوانب تعتبر مشكلة الإثبات في العقود الإلكترونية بسبب التحول من الدعامات الورقية التقليدية المستخدمة في الإثبات التقليدي إلى بيانات ومعلومات عبر شبكة الإتصالات الدولية ؛ وبما أن الإثبات هو الوسيلة الأساسية للحصول على الحقوق وإلتزام الآخرين بالموجبات فإن قيمة الحق من الناحية العملية تأتي من قدرة صاحبه على إثباته، حيث أن إثبات الفعل المولد للحق هو الذي يعطي هذا الحق فاعليته الكاملة .

فصل تمهيدي

العقد الإلكتروني وشبكة الإنترنت

إن التقدم العلمي والتكنولوجي الكبير الذي يشهده هذا العنصر ، إنعكست نتائجه على كافة جوانب الحياة ، وبظهور ثورة الإتصالات والحاسبات الإلية بالإضافة إلى الإنترنت الذي أصبح يستخدم بشكل متزايد في إنجاز المعاملات الإلكترونية ، وإبرام الصفقات ، من هنا كانت الحاجة ملحة إلى وضع تشريعات قانونية تحيطها بالعديد من الضمانات التي تواكب هذه المعاملات الإلكترونية ، نظراً لأتصافها بالسرعة بالإضافة إلى إنعقادها عن بعد ، والعقد الإلكتروني هو عبارة عن إتفاق بين جهتين أو أكثر يتلاقي فيها الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت بهدف إنشاء رابطة قانونية ، وبالتإلى فإن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث إبرامه ، فهو يخضع لنفس القواعد التي يخضع لها العقد التقليدي ، من توافر الرضا والمحل والسبب بشروطهم ، إلا أن العقد الإلكتروني له خصائص تميزه وهي:

أولاً: إن هذا العقد يتم بواسطة دعامات الإلكترونية ، ويتم عن بعد بحضور إفتراضي للمتعاقدين .

ثانياً: لا يستخدم في توثيقه التوقيع إلدوي التقليدي المعروف إنما يتم توثيقه بواسطة التوقيع الإلكتروني الخاص بهذه النوعية من العقود .

ثالثاً: تتميز هذه العقود بالطابع الدولي لأنها تتم في الغالب بين أشخاص يقيمون في دول مختلفة .

ولقد واجهت هذه العقود في بدايتها عدة تحديات منها صعوبة تحديد شخصية المتعاقدين ، والتحقق من وجود إرادة المتعاقدين وسلامتها ، وعملية الإثبات في هذه العقود وهي موضوع بحثنا هذا ، بالإضافة إلى القانون الواجب التطبيق في حالة نشوب نزاع ، ونتيجة لهذه الإشكإلبات أصدرت الدول سواء الغربية أو العربية تشريعات تعالج في مضمونها عملية التعاقدات الإلكترونية .

وسنتناول موضوع العقد الإلكتروني وإنعقاده عبر الإنترنت في أربعة مباحث بمطالبها في فصلنا هذا .

المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني

المبحث الثاني : وسائل إبرام العقد الإلكتروني

المبحث الثالث : شبكة الإنترنت

المبحث الرابع : مشروعية التعاقد بالإنترنت .

المبحث الأول

ماهية العقد الإلكتروني

لقد أثر تطور الوسائل الإلكترونية في معظم مجريات الحياة ، وبالأخص المعاملات حيث أصبحت العديد منها تتم بالوسائل الإلكترونية ، وفي مقدمتها التعاقدات الإلكترونية ، وبما أن العقد يعتبر من أهم مصادر الإلتزام ويحظي بتنظيم من كافة التشريعات سنتناول في هذا المبحث العقد الإلكتروني .

العقد لغة :

العقد لغة : يطلق على معان كثيرة تدور كلها حول الربط أو الشد ، وبعكس الحل ، فيقال ، عقد الحبل ونحوه ، نفيض حله ، جعل منه عدوة وأدخل أحد طرفيه فيها وشده ، جعل فيه عقدة ، عكسه حله [1].

العقد إصطلاحاً:

أولاً: هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً ، وهذا المعني الخاص وهو المراد في إصطلاح الفقهاء عند الإطلاق [2].

ثانياً: هو كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي ، سواء أكان صادراً من طرف واحد كالنذر والطلاق ، أم صادراً من طرفين متقابلين ، كالبيع والإجارة وهذا المعني عام لشموله كل التصرفات الصادرة من الشخص ، سواء كانت بإرادة منفردة أم بإرادتين ، ومن هنا نري أن لفظ العقد إذا أطلق على لسان الفقهاء فإنهم يريدون به المعني الأول أو الخاص[3].ويكون هو المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق وهذا هو المعني المشهود عند فقهاء القانون أيضاً.

([1]) المعجم العربي الأساسي ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، دار النشر لاروس ، القاهرة ، 1989م ، ص 852.

([2]) علي بن محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات / تحقيق وتقويم إبراهيم الأيباري ، دار الريان للتراث / ص 196.

([3]) محمود شوكت العدوي / نظرية العقد في الشريعة الإسلامية / القاهرة / 1947 / ص 2.

المشرع السوداني عرف العقد " هو إرتباط الإيجاب الصادر من المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما يوجب عليه الآخر [1].

وتعريف العقد في القانون المدني المصري " هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهاءها [2].

أما القانون الأردني عرفه "هو إيجاب من أحد الطرفين " إذاً فالعقد في اللغة وفي الإصطلاح لا يبعد عن بعض في الجوهر، وبالتإلى فالعقد ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بإلتزام لأحد الطرفين أو كليهما ، وهذا يتفق كل الإتفاق مع تعريف القوانين للعقد بأنه إرتباط أو توافق إرادتين على إنشاء إلتزام أو نقله أو إنهائه.

فالعقد إذن هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء أثر قانوني فالرضا هو قوام العقد والتراضي .ينصرف إلى إنشاء الإلتزام وكل إلتزام لابد أن يكون له محل وسبب هذا هو شأن العقد التقليدي في المطالب الآتية سنتعرف على العقد الإلكتروني .

المطلب الأول : مفهوم العقد الإلكتروني:

أن العقد الإلكتروني ليس له تعريفات مباشرة من الجهات الدولية أو الوطنية ، ولكن هناك بعض التعريفات الغير مباشرة والتي سنتناولها فيما يلي:

([1]) المادة 33 ، قانون المعاملات السوداني لسنة 1984م .

([2]) عبد الرازق السنهوري ، الوسيط ، مصادر الإلتزام ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي ، بيروت 1998م ، ص 37.

أولاً: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني :

نظراً لخصوصية العقد الإلكتروني ، فلقد وضع الفقه القانوني له عدة تعريفات غير مباشرة ، ولكنها تتضمن كل الإعتبارات الأساسية لتعريف أي عقد وسنورد بعض من هذه التعريفات .

عرفه الفقه الأمريكي " إنه العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغة معدة سلفاً ومعالجة إلكترونياً وتنشيء إلتزامات تعاقديه "[1].

أما الفقه اللاتيني عرفه بأنه " إتفاق يتلاقي فيه الإيجاب والقبول عن طريق إستخدام شبكة المعلوماتية سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أي جزئية من جزئيات إبرامه سواء أكان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال تلاقي عبر شاشات الحاسب الإلى أو أي وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية [2].

كما عرفه البعض بأنه " ذلك العقد الذي يبرم بين المتعاقدين غير مجتمعين في مكان واحد ولا يوجد بينهما إتصال مباشر ، أي وجود فترة زمنية فاصلة بين صدور الإيجاب والقبول وعلم الموجب به من خلال الإستعاضة بطرق المراسلة الإلكترونية المختلفة كالبريد الإلكتروني والإتصال المباشر أو بواسطة أي وسيلة إلكترونية أخري " [3].

وعلى الصعيد الدولي لم ينص قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية* ولقد أشار إليه "إنه في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز

([1]) الصالحين محمد أبو بكر العيش ، الشكلية في عقود الإنترنت ، بحث مسحوب من الإنترنت WWW.Dmanl.nrt/showltread.php?

([2]) محمد فوز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ، عمان ، 2006م، ص 28.

([3]) محمد فوز المطالقة ، نفس المرجع ،ص 29.

إستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض ، وعند إستخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد إستخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"[1].

أما على الصعيد العربي كانت هناك بعض التعريفات الفقهية لهذا العقد وهي " بأنه العقد الذي تم إنعقاده بوسيلة إلكترونية بقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية[2].

ويتضح مما سبق ذكره أن كل التعريفات عمدت إلى إيراد خصائص العقد الإلكتروني والتي سنرد عليها فيما بعد دون تعريف مباشر لهذا العقد ومرد ذلك هو الخصوصية التي تميز هذا العقد .

ثانياً: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني:

بعد إنتشار العقود الإلكترونية عملياً وما أثارته من إشكالات قانونية عمدت الدول بإصدار تشريعات قانونية لمعالجتها ، وكان ذلك بعد صدور التوجيه الأوربي الصادر عام 1997م ، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد حيث إنها قامت بتعريف العقد الإلكتروني " بأنه عقد متعلق بالسلع والخدمات ، ويتم بين مزود ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد ، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإتصال الإلكترونية حتي إتمام العقد "[3].

أما القانون السوداني للمعاملات الإلكترونية فقد حذى حذو الإونسترال في عدم التعريف المباشر كما أسلفنا للعقد الإلكتروني .

([1]) قانون الإونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996م ، منشورات الأمم المتحدة .

([2]) محمد فواز المطالقة ، المرجع السابق ، ص 31.

([3]) أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، طبعة ، 2002م ، ص 40.

* وهو القانون الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وإعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة رقم 85 بتاريخ 16 ديسمبر 1996م علي تعريف مباشر للعقد الإلكتروني.

ونص على صحة ونفاذ العقود الإلكترونية وتنص على " تكون العقود الإلكترونية صحيحة ونافذة عند ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسائل البيانات التي تبادل فيها المتعاقدان التعبير عن إرادتين متطابقتين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه الآخر "[1].

لقد ورد في تفسير المعاملات الإلكترونية "يقصد بها العلاقات والتصرفات المالية والأحوال الشخصية وسائر المسائل القانونية غير الجنائية ، بما في ذلك التصرفات الفردية ، أو العقود التي يتم إبرامها أو تنفيذها كلياً أو جزئياً عن طريق رسالة البيانات الإلكترونية" [2]. القانون التونسي أيضاً لم يعرف العقد مباشرة بل عرف المبالات حيث ذكر " إنه المبالات التي تتم بإستعمال الوثائق الإلكترونية [3].

وقانون إمارة دبي للمبالات الإلكترونية [4]. أيضاً عرفه من خلال تعريفه للمعاملات الإلكترونية حيث ذكر " هـ+ي المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كل أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية والتي تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأي متابعة من قبل شخص طبيعي كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات [5].

إذا عمدنا إلى المقارنة بين كل التعريفات التي صدرت، نجد أن قانون أمارة دبي للمبالات الإلكترونية لا يخرج من نفس التعريف الذي أصدره القانون السوداني للمعاملات الإلكترونية في تعريفه للمعاملات الإلكترونية ، فكل التعريفين مضمونهما واحد وأن اختلفت الصياغة القانونية في بعض الكلمات ، وأما القانون التونسي

([1]) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني 2007م .

([2]) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني 2007م .

([3]) الفصل الأول من القانون التونسي للمبالات والتجارة الإلكترونية 2000م .

([4]) عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمات ، 1997م ، ص 36.

([5]) المادة (2) قانون أمارة دبي للمبالات والتجارة الإلكترونية ، 2007م .

للمبالات والتجارة الإلكترونية والذي كان أسبق الدول العربية في إصداراته التشريعية، حيث حصر كل المبادلات القانونية التي تتم بوسائل إلكترونية في إنها تعريف للعقد الإلكتروني باختصار شديد دون التفصيل .

وكان من الأجدر للدول العربية ومنها القانون السوداني إصدار تعريف مباشر للعقد الإلكتروني ، دون اتخاذ الطرق الغير مباشرة لتعريف هذا العقد منعاً لعدم الوقوع في أي إلتباسات قانونية ، وخاصة إن هذا العقد كما أسلفنا له خصوصية تتطلب الوضوح في كل شيء ومن الواضح أن كل الدول العربية أخذت نفس منحي قانون الأونسترال ، في عدم التعريف المباشر.

وأهمية التعريف تكمن في تحديد المصطلحات التي يترتب على استخدامها أثار قانونية ترتبط بمعاملات وحقوق الأفراد ، وإزالة اللبس مطلوبة وخاصة لأن نصوص المعاملات الإلكترونية تعتبر مستحدثة وليس لها مصادر أخري يمكن الرجوع إلها طلباً للتفسير .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني :

لقد أختلف الفقه القانوني في تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني وإنقسم تبعاً لذلك إلى ثلاثة اتجاهات وهي:

الاتجاه الأول:

لقد ذهب الفقه الإنجليزي والفرنسي بالإضافة إلى العربي [1].إلى أن العقد الإلكتروني هو عقد إذعان* باعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المقترحة أمامه في موقع المتعاقد الآخر على مواصفات معينة ، ومنها مواصفات

([1]) إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن ، بحث مسحوب من الانترنت ، ص 24.

*عقد الإذعان هو ذلك الشخص الذي يبرمه الشخص دون أن تكون لديه حرية مطلقة في إبرامه ، وله عدة خصائص منها أنه يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية للمستهلكين ، وأنه محتكر ويكون الإيجاب موجه للجمهور كافة ، مثال عليه شركة الكهرباء والماء ...الخ.

السلعة وثمنها المحدد مقدماً ، ولا يملك أن يناقش أو يعارض المتعاقد الآخر حول شروط التعاقد التي يوردها على الموقع ، فهو لا يكون أمامه إلا التوقيع في حالة القبول أو عدم التوقيع في حالة الرفض [1].

من الملاحظ أن أصحاب هذا الرأي يعتمدون على تغليب المعيار الاقتصادي، حيث أن الإذعان ينشأ عندما يكون هناك تفاوت بين طرفي العقد الطرف المحتكر والطرف المحتاج وهو المستهلك وتنعدم المساواة القانونية الفعلية بين أرادتيهما ، فأحدهما يتمتع بنفوذ قوي والآخر ضعيف بسبب الحاجة الملحة للتعاقد [2].

الاتجاه الثاني :

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن العقد الإلكتروني ما هو إلا عقد رضائي [3]. وأن لم يكن من العقود المسماه [*].

حيث ينظر إلى كل عقد على حده، وذلك لأن المتعاقد يستطيع اللجوء إلى مورد أو منتج آخر للسلعة أو الخدمة، إذا لم تعجبه شروط أحد الموردين أو المنتجين.

ومن رأيهم أيضاً أنه لا يمكن الاعتماد على المعيار الاقتصادي فقط، وإنما يجب النظر إلى الاعتبارين، القانوني والاقتصادي معاً[4]وذلك لأن عقود الإذعان هي عقود احتكار ومنافسه[5].

([1]) عباس العبودي / مرجع سابق / ص 38.

([2]) عمر حسن المؤمن / التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية / عمان / 2003 – ص 34.

[*] العقود المسماة المقصود بها العقود كثير التناول في الحياة العملية ، حيث عرفت بأسمائها الخاصة وذلك علي نحو البيع – الشراكة – الإيجار – المقاولة – الوكالة ... وقد نظمها المشرع تنظيماً مفصلاً لما لها من أهمية بالغة في التعامل الاقتصادي .

([4]) محمد فوز المطالقة/ مرجع سابق/ص32.

(5) عبدا لرازق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني– نظرية الالتزام/ منشأة المعارف / الإسكندرية ، ص 340.

الاتجاه الثالث:-

فأما الرأي الثالث فكان يرى ضرورة التمييز بين نوعين من العقود الالكترونية عند تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، إذ أن العقود الالكترونية من حيث إلة إبرامها هي أما عقود يتم إبرامها عن طريق البريد الالكتروني للمتعاقدين أو عن طريق الموقع الالكتروني كما سيأتي تفصيل ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل.

فرأي هذا الفريق هو أن العقود التي تبرم عن طريق البريد الالكتروني هي غالباً ما تكون عقود رضائية، حيث يتم التفاوض على إبرام العقد عن طريق تبادل الرسائل الالكترونية بين المتعاقدين، أما تلك التي تبرم عن طريق المواقع قد تحتوى على سمات عقوداً لاذعان.

بعد استعراض الاتجاهات الثلاثة في الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني فإن الكاتبة فإن الكاتبة تتفق مع الاتجاه الثاني الذي يرى أن العقود الإلكترونية هي عقود رضائية وذلك لعدم توافر شروط الإذعان فيها ولا يوجد فيها أي نوع من أنواع الاحتكار حيث أن هذه العقود معروضة للكافة ، بالإضافة إلى التفاعل الكبير بين المتعاقدين وبالتإلى فصفة الاحتكار غير متوفرة، بالإضافة إلى أن الخدمات المعروضة على شبكة الإنترنت لا يمكن أن تكون المنافسة فيها محدودة نظراً لعالمية الشبكة، وتجازوها لكافة الحدود الجغرافية.

المطلب الثالث:خصائص العقد الالكتروني

لقد عرفنا مما سبق أن العقد الالكتروني لا يخرج في تركيبه وبنائه ومضمونه عن العقد التقليدي ، وبالتإلى فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، إلا أنه يتميز بخصوصية ذات طابع الكتروني، نظراً لأنه يتم انعقاده عن بعد بواسطة الاتصالات الالكترونية، المستخدمة في إبرامه وهي التي تعطيه خصوصية في طريقة الانعقاد وهذه أهم مميزاته .

أولاً) يتميز العقد الالكتروني بأنه عقد يتم إبرامه عن بُعد دون تواجد لأطرافه، وهي السمة الأساسية له حيث لا يجمع المتعاقدين مجلس عقد حقيقي[1]ويتم تبادل الإيجاب والقبول عبر الإنترنت، فيجمعهم مجلس عقد افتراضي دون الحاجة لانتقال الأطراف والتقائهم في مكان معين[2]ويشترك العقد الالكتروني في صفة الإبرام عن بُعد مع بعض العقود التي تعقد بالمينتل (Minitel) أو بالتلفزيون أو التلفون، أو المراسلة كإرسال كتالوج[3]ويتميز عنها أيضاً في إمكانية تلاقي أطرافه[4]أي المتعاقدين بصورة مسموعة ومرئية عبر الإنترنت، ويسمح بالتفاعل بينهم.

ثانياً) أن من أهم مظاهر الخصوصية في هذا العقد أنه لا تستخدم فيه الدعامة الورقية في الإثبات والكتابة والتوقيع إلىدوي وأدوات الإبرام، ولا يستخدم أصل المستند وصورته، وإنما تستخدم الوسائل الالكترونية[5]والعقد الالكتروني كما سلف أن ذكرنا لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية والاختلاف فقط محصور في طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائل الالكترونية، وبذلك فهو يرد على الأشياء [6]كافة الخدمات التي يجوز التعامل فيها قانونياً.

ثالثاً) أيضاً من مميزات هذا العقد الطابع التجاري والاستهلاكي، كعقد البيع الذي يستحوذ على الجانب الأكبر من العقود، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية[7]

---

(1) أسامه أبو الحسن مجاهد/ مرجع سابق/ ص 47.

(2) محمد الأمين الرومي/ النظام القانوني للتحكيم الالكتروني/ دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات/ مصر 2008م ، ص11.

([3]) خالد ممدوح إبراهيم/ إبرام العقد الالكتروني/ دار الفكر الجامعي/مصر /2005/ ص33 وما بعدها.

([4]) احمد عبدا الدائم/ العقد الالكتروني، بحث في مجلة حلب، سلسلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 44، 2006/ص 4.

([5]) احمد سعيد شرف الدين / دراسات في عقود التجارة الالكترونية/ حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات / الامارات مركز البحوث الدراسات بشرطة دبي/ 2001/ص 4.

([6]) محمد حسنين منصور/ المسئولية الالكترونية/ دار الجامعة الجديدة / الإسكندرية 2003/ ص19.

(7) ناديه ياس البياتي / التوقيع الالكتروني عبر الانترنت ومدى حجيته في الإثبات/ ط الأولى/ دار البداية ناشرون وموزعون/ مصر/ 2014م ص32.

ويتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني أو مستهلك، أي أنه من عقود الاستهلاك[1]وبالتإلى فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك على نحو ما جاء بالتوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك .

رابعاً) الوفاء في العقد، لقد حلت رسائل الدفع الالكتروني (Electronic payment system) في التعاقد الالكتروني محل النقود العادية وعلى سبيل المثال البطاقة البنكية، والأوراق التجارية والنقود الالكترونية (Electronic Money)بنوعيها النقود الرقمية (Digital Money) والمحفظة الالكترونية (Electronic Wallet)بالإضافة إلى العديد من الوسائط الالكترونية التي ظهرت حديثاً مثل الذهب الالكتروني (E. Gold) والشيك الالكتروني(E. Check) أو تتم تحويل هذه الأموال إلكترونياً Electronic Fund Transfer (EFT) بين المتعاقدين عبر شبكة الانترنت بواسطة جمعية الاتصالات المإلية العالمية[2] بين البنوك SWIFT، أو عن طريق شبكة الاتصال بين البنوك والتي تسمى مشروع بوليرو Bolero Projectونتيجة لهذه التطورات في طريق الدفع ظهرت على السطح مجموعة من الخدمات البنكية الالكترونية مثل خدمات التوكيل الالكتروني Factoring وخدمات الصراف الإلى Automated Teller Machine(ATM) وأيضاً المقاصة الالكترونية (Automated Clearing House).

خامساً) الطابع الدولي وذلك لأنه يتخطى الحدود الجغرافية للدول بسبب شبكة الانترنت التي جعلت كل دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط Onlineوهذه الميزة تثير العديد من المشكلات القانونية[3]منها مدى أهلية المتعاقد، كيفية التحقق

---

(1) خالد ممدوح ابراهيم/ مرجع سابق/ ص 34 وما بعدها.

(2)خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 35. .

(3)محمد حسين منصور/ مرجع سابق/ ص 21 .

من شخصية المتعاقدين، معرفة مراكزهم المالية، تحديد المحكمة المختصة، وأيضاً القانون الواجب التطبيق في حالة نشؤ نزاع.

سادساً) الخاصية السادسة للعقد الالكتروني تعتبر هي الخاصية الأهم لبحثنا هذا لأنها تعالج عملية الإثبات في هذا العقد، حيث أن الإثبات في العقود الالكترونية له طريقة خاصة به، إننا نجد في العقود التقليدية أن الدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد، والكتابة لا تعد دليلاً كاملاً[1]في الإثبات. أما العقد الالكتروني فيتم إثباته عبر المستند الالكتروني، والتوقيع الالكتروني عليه هو الذي يضفي الحجية القانونية عليه[2]لأنه يتم تصديقه من جهة مسموح لها بذلك وهذا ما سنتاوله في متن هذا البحث بالتفصيل، ولقد نص قانون المعاملات الالكترونية على تكوين لجنة قومية تختص بالتصديقات الخاصة باستخدام الوسائل الالكترونية[3].

سابعاً) بما أن هذا العقد يتم عبر شبكة الانترنت، فإن تنفيذه يتم أيضاً عبر الانترنت دون الحاجة إلى أي وجود مادي للأطراف، فبعض المنتجات تسلم تسليم حكمياً[4]وذلك مثل برامج الحاسب الإلى، الكتب ، التسجيلات، وأيضاً بعض الخدمات كالاستشارات القانونية، وتقدم كل هذه الخدمات عبر الانترنت وفي هذه الحالة يكون التسليم أو التنفيذ بشكل متزامن[5]وهذا ما يحدث لكل التعاقدات التي تهدف إلى الحصول على معلومات أو برامج معينة، وأيضاً هناك طريقة ثانية يتم بها التنفيذ وهي أن المستهلك يحصل على محل العقد في المستقبل عن طريق البريد[6].

---

(1).خالد ممدوح إبراهيم / المرجع السابق/ص 45.

(2).محمود حموده صالح منزل/ اشكالات العقود الالكترونية / مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية / العدد 18 / رمضان 1432هـ / ص139.

(3) المواد(14-20) من قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2007م.

(4) محمود حموده صالح منزل/ مرجع سابق/ ص 152.

(5).أسامه أبو الحسن مجاهد/ مرجع سابق/ص 51.

(6) بشار محمود دودين/ الإطار القانوني للعقد الالكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت/ دار الثقافة والنشر والتوزيع/ عمان/ ط الأولى/ 2006م / ص73.

ثامناً) حق العدول:Right of Repent

لا يوجد مثل هذا الحق في العقود التقليدية لأنه متى ما تم ارتباط القبول بالإيجاب فإنه لا يحق لأحد طرفي العقد بالعدول عنه إلا عن طريق الإقالة، ونظراً لخصوصية هذا العقد وعدم قدرة المستهلك الفعلية على رؤية السلعة وفحصها بدقة قبل إبرام العقد، فقد منحت بعض التشريعات صفة العدول عن هذا العقد[1] وتعتبر كل المعلومات والبيانات في إطار هذا العقد من الأهمية بمكان، وذلك لأن أطراف العقد يجمعهم مجلس افتراضي عبر شبكة الانترنت، ويتم التعاقد بوسائل متعددة كما سيأتي ذلك لحقاً، والتعاقد عبر الموقع الالكتروني (web– site) هو الصورة الأهم في التعاقد الالكتروني[2]وذلك لأن المستهلك عند دخوله الموقع يرى ما هو معروض من خدمات وسلع، وكل المعلومات التي يتحصل عليها هي تلك التي يقدمها المنتج أو صاحب السلعة من خلال الموقع، وبالتإلى تقع على عاتق المنتج أو صاحب السلعة تقديم كل المعلومات بوضوح تام وبصورة كافية عن محل العقد حتى يكون رضاءه صحيحاً في التعاقد عبر شبكة الانترنت.

ولقد ورد في قانون الاستهلاك الفرنسي عدة التزامات[3]تقع على عاتق المنتج أو البائع * وأيضاً جاء في التوجيه الأوروبي على حق العدول وجاء قانون يشير إلى حق العدول مقرراً لمصلحة المستهلك دون غيره بسبب طبيعة هذا العقد كما أسلفنا وأيضاً من التشريعات التي عمدت إلى حماية المستهلك قانون التجارة الالكترونية التونسي لسنة منه بأن يوفر البائع للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومه قبل إبرام العقد الالكتروني جملة من المعلومات وفي حالة عدم الالتزام بهذه

---

(1)محمود حموده صالح منزل/ المرجع سابق/ ص 156.

(2)خالد جمال احمد/ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد/ دار النهضة العربية/ القاهرة 2003م /ص 81 .

(3)المادة (18/121) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (7) لسنة 1984م..

* 1. الالتزام بتعريف المؤسسة المقدمة للعرض بحيث يشتمل على مجموعة بيانات تسمح بتعريف المورد مثل وضع عنوان الشركة ورقم هاتفها واسمها.

المعلومات وتمكين المستهلك منها، تعطي المستهلك الحق في التمسك بالإخلال بالالتزام بالإعلام، ومن ثم يترتب الجزاء القانوني الذي يمكن للمستهلك أن يتمسك من خلاله بالتعويض كأثر للمسئولية المدنية المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام[1] بالإضافة إلى إعطاء المستهلك في العقد الالكتروني حق الرجوع أو العدول في العقد والذي يعد ضمانه أخيرة يمكن اللجوء إليها لحماية حقوقه.

ومجرد كتمان أي معلومة كانت من المفترض للمستهلك العلم بها، وقام البائع أو صاحب الخدمة المعروضة بكتمانها فإن ذلك يعد في القانون المدني كتمان تدليس[2] لقد نص القانون المصري يعتبر تدليس السكوت عمداً عن واقعه أو ملابسه إذا اثبت المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة[3] وبالمقارنة بالقانون السودان نجد هذه المادة يقابلها نص قانون المعاملات المدينة السوداني بنفس النص[4].

إذاً فإن كل التشريعات مجمعه على وجوب الالتزام بالإفصاح قبل التعاقد بكل المعلومات، فبتإلى التزام بالإعلام في العقد الالكتروني[5]، يقضي بالإفصاح بالمعلومات الجوهرية، بل وحتى الثانوية طالما كانت هي الدافع الأساسي للتعاقد، ونجد أن معيار تحديد المعلومات التي يلتزم مقدم الخدمة الإفصاح عنها، هو معيار مدى أهمية تلك المعلومات[6]للمتعاقد الآخر في العقد الالكتروني.

---

(1) سعيد عبد السلام/ الالتزام بالإفصاح في العقود/ ط الأولى/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ 2000م/ص 26.

(3) عبد الرازق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ الطبعة الأولى منشأة المعارف / الإسكندرية / 1964م / ص347 وما بعدها.

([3])المادة (125) من القانون المدني المصري .

(4)مادة 67 قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

(5)حسن عبد الباسط جميعي/ حماية المستهلك ، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك/ دار النهضة العربية/ القاهرة / 1996م / ص25.

(6) سعيد عبد السلام/ مرجع سابق/ ص 72.

ونخلص إلى أن حق العدول في العقد الالكتروني هو وسيله يمكن من خلالها التخلص من العقد إذا أتضح أن المعلومات التي قدمها المتعاقد الملزم بالتقديم والإفصاح عن كل المعلومات بأنها غير كافية أو غير صحيحة، ومن ثم يستطيع ويحق له الرجوع عن ذلك العقد بكل سهولة، فحق العدول إذا يعتبر ضمانة أعطتها التشريعات لحماية المستهلك في حالة الإخلال بالتزام الإعلام في العقد الالكتروني.

المبحث الثاني

وسائل إبرام العقد الالكتروني

أن العقد الالكتروني يعتبر من العقود الحديثة التي ظهرت بظهور الانترنت، الذي ساعد على انتشار المعاملات الالكترونية التي تتم من خلاله حيث أصبحت الكثير من المعاملات والصفقات تنجز عن بُعد وبالإضافة لإمكانية أي شخص وفي أي رقعة جغرافية من العالم أن يتعاقد عبر شبكة الانترنت دون حاجة إلى انتقال للطرف الآخر وبدون وسائل مادية.والعقد يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت بثلاثة صور ، هي كالآتي :-

المطلب الأول:التعاقد عبر البريد الالكتروني:

أن تقنية المعلومات أدت إلى تحويل العالم لقرية صغيرة، متصلة مع بعضها البعض من خلال نقل ما يجري في كافة البقاع عن طريق الأجهزة الالكترونية، والبريد الالكتروني هو الوسيلة الأولى للتواصل والتراسل وأيضاً التعاقد.

أولاً:مفهوم البريد الإلكتروني:

أن فكرة البريد الالكتروني تقوم على عملية تبادل الرسائل الالكترونية والملفات والصور[1] بالإضافة إلى كافة الأشياء التي من الممكن تبادلها، وذلك عن طريق إرسالها من المرسل إلى المرسل إليه أو المرسل إليهم، وذلك باستعمال عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي والبريد الالكتروني E-Mail يستخدم كمستودع لحفظ الأوراق والمستندات، وكل المراسلات التي تتم عليه تعالج رقمياً[2] في صندوق خاص وشخصي للمستخدم، ولا يمكن الدخول إليه إلا عن طريق كلمة المرور password.

ثانياً: تعريف البريد الالكتروني:

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم/ حجية البريد الالكتروني في الإثبات/ دار الفكر الجامعي/ الإسكندرية 2010م /ص34.

(2) خالد ممدوح إبراهيم / إبرام العقد الالكتروني / مرجع سابق/ ص 57.

لقد قام الفقه بوضع عدة مفاهيم للوصول لمعنى واضح للبريد الالكتروني[1]عرفه البعض بأنه مكنة التبادل الالكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الإلى[2]وعرفه آخر بأنه طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات[3].

أما القانون الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الالكترونية والمقنن في موسوعة القوانين الفدرإلية الأمريكية بأنه:

"وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تلفونية عامة أو خاصة، وغالباً يتم كتابة الرسالة على جهاز الكمبيوتر ثم يتم إرسالها إلكترونياً إلى كمبيوتر المورد للخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم إرسالها عبر نظام خطوط التلفون إلى كمبيوتر المرسل إلـه"[4].

أما القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي فلقد عرفه بأنه "كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صورة أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، وتخزن عند احد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الصرفية للمرسل إلـه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها"[5] .

هذه تعريفات وردت في التعريفات الدولية للبريد الالكتروني ، أما البريد الالكتروني في قانون المعاملات الالكترونية السوداني جاء ضمن صياغ تعريفه لرسالة البيانات: "يقصد بها المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو نصية أو رسائل تقنية أخرى بما في ذلك تبادل البيانات

---

(1)خالد ممدوح إبراهيم/ حجية البريد الالكتروني في الاثبات/ مرجع سابق/ ص42.

(2)بشار دودين / مرجع سابق/ص 95.

(3) The Electronic Communication Privacy Act of 1986-

نقلاً عن خالد ممدوح ابراهيم/ المرجع السابق/ ص45.

(4) عبد الهادي العوضي/ الجوانب القانونية للبريد الالكتروني / بحث منشور في شبكة المحامين العرب/ المكتبة القانونية / ص4.

[5] القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيو 2004م.

الالكترونية أو البريد الالكتروني أ, البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"[1]وهذا التعريف لا يختلف في مضمونة عن التعريفات السابقة أما القانون العربي النموذجي*عرفه بأنه: "نظام للتراسل باستخدام شبكات الحاسب الإلى".

ثالثاً: خصائص البريد الالكتروني:-

هناك العديد من المزايا ينفرد بها البريد الالكتروني عن غيره من وسائل الاتصال وهي كالآتي:-

- أن البريد الالكتروني يختلف عن الهاتف والفاكس في أن الشخص المطلوب الاتصال به لا يحتاج جهازه للاستقبال أي تجهيز مسبق بالإضافة إلى فروق التوقيت لا تراعي فيه وأيضاً من ناحية التكلفة فهو زهيد[2].
- يمتاز بالسرعة وسهولة الوصول، حيث يصل البريد الالكتروني إلى صندوق بريد المرسل إلـه في زمن وجيز.
- عدم انقطاع العمل للبريد الالكتروني حيث يعمل بشكل متواصل في كل الأوقات وأيضاً دقته في التوجه لمن أرسل إلـه دون حدوث أخطاء.
- تسجيل زمن الوصول والتاريخ، وإمكانية حفظ ذلك في جهاز الحاسب[3].
- إمكانية إرسال العديد من الرسائل في زمن واحد لشخص أو لعدة أشخاص.
- بتشفير البريد الالكتروني يمنع أي تطفل من قبل الغير.
- بمجرد إدخال كلمة المرور Password يمكن للمستفيد قراءة الرسائل المرسلة إلـه في أي وقت وفي أي مكان وأي جهاز حاسب ما دام متصل بالشبكة.

---

(1) المادة (2) من قانون المعاملات الالكتروني لسنة 2007م.

*القانون العربي النموذجي بشأن مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت وذلك بالتعاون بين مجلس وزراء الداخلية العرب ومجلس وزراء العدل تحت مظلة جامعة الدول العربية

(2) عبد الهادي العوض/ مرجع سابق/ ص 13.

(3) خالد ممدوح إبراهيم/ مرجع سابق/ ص 33.

هذه أهم مميزات البريد الالكتروني عن البريد التقليدي وعن سائر وسائل الاتصال.

رابعاً: عيوب البريد الالكتروني:

من الطبيعي أن لكل شيء حسنات وعيوب ، وكما استعرضنا حسناته فإننا نورد عيوبه التي هي من المفترض ذكرها نظراً لخطورتها على سرية المراسلات وبمعرفتها يمكن رفع مستوى الحيطة والحذر للمراسلات:

- دخول بعض البرامج الضارة والتي تعرف بالفيروسات، وتعمل هذه على إتلاف البرامج[1] والملفات بشتى الأسإلسب، ومن ثم فإن كل ما تم على الجهاز من مراسلات وغيره فإنه سيزال نهائياً أو تقوم هذه الفيروسات بتكرار نسخه بصورة ضخمة و غريبة، وبالتإلى تفقد هذه الرسائل قوتها القانونية كرسائل مخزنة في الجهاز، ويمكن القضاء على هذه الفيروسات ببرامج مضادة لها[2]تستطيع التعرف على الفيروسات الضارة وذلك من خلال التعرف على الملفات والبرامج الحاوية لها وتعمل على تدميرها أو تمنعها من الدخول إلى برامج أخرى في الجهاز.
- أيضاً من عيوب البريد الإلكرتوني عملية التجسس على رسائل الغير[3] ويتم ذلك من خلال سير الرسالة الالكترونية عبر الانترنت مروراً بالمخدمات التي تستطيع أن تقوم بعملية الاطلاع على أي رسالة، وأيضاً نسخها[4].
- أيضاً يستطيع أي شخص يريد الأضرار بشخص أن ينتحل شخصيته ويتم ذلك من خلال إرسال رسائل إلى أي شخص منتحلاً أسماً وبريداً

---

(1) خالد ممدوح ابراهيم/ نفس المرجع/ ص 36.

(2) علاء حسين الحمامي / السلامة الأمنية لنظم المعلومات وحمايتها / بحث منشور في مجلة علوم/ العدد 96/ 1998/ص 17.

(3) البرمجيات المضاد للفيروسات/ دراسة منشورة في مجلة العلوم الالكترونية / عدد ايار/ 1998م /ص 54.

(4) عبد الفتاح بيومي حجازي/ الحكومة الالكترونية/ دار الكتب القانونية/ المحلة الكبري2007م /ص 172.

الكترونياًخاص بمن يريد أن يضره[1] وبالتإلى فيمكن أن يعدل برامج البريد الالكتروني ويستخدمه.

وبعد استعراضنا لمزايا وعيوب البريد الالكتروني ، نخلص إلى أن الرسائل عبر البريد الالكتروني غير أمانه، وذلك لتعقيدات شبكة الانترنت بخصوص نقل الرسائل من وإلى المرسل والمرسل إلىه حيث احتمال تعرض الرسائل للتجسس شئ وارد بالإضافة إلى إمكانية تعديل الرسائل أو تغيير مسارها وأيضاً نسخها إلى عدة نسخ والعبث بمحتوياتها ومن ثم فالتزوير محتمل.

وهذا كله يترتب عليه ضعف في القوة الاثباتية لهذه الرسائل إذا تمسك بها أحد أطراف العقد كدليل في النزاع إلا إذا وقعت هذه الرسائل توقيعاً إلكترونياً.

(1) طوني مشيل عيسي/ التنظيم القانوني لشبكة الانترنت / ط الاولى/2001/ص 1.

خامساً: كيفية التعاقد عبر البريد الالكتروني:-

أن التعاقد عبر البريد الالكتروني يتم بتوجيه الرسائل الالكترونية أو تبادلها من وإلى البريد الالكتروني الخاص بكل من المرسل والمرسل إليه[1]، حيث أن البريد الالكتروني يتيح تبادل الرسائل بين مستخدمين شبكة الانترنت. ويكون التعاقد حيث يقوم المورد بإرسال بريداً الكترونياً بالسلع وجميع الخدمات التي يود تقديمها ويقوم بعرضها للمستخدم[2] وبذلك يكون لدينا إيجاب لبيع منتج أو تقديم خدمة بعد تبادل المفاوضات التمهيدية بين الطرفين، وبعد أن يتصل الإيجاب المرسل بالبريد الإلكتروني بعلم من أرسل إليه يقوم هذا الأخير بإرسال قبوله عبر البريد الإلكتروني للموجب ، فينعقد العقد بعد علم الموجب بالقبول، ونكون حينها أمام عقد الإلكتروني. والتعاقد بهذه الصورة يكون تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، وذلك يعتمد على فتح المرسل إليه لبريده الالكتروني وإطلاعه على الرسائل الواردة وحينها يكون قد أطلع على الإيجاب الوارد إليه[3] في الزمن الذي لا يكون هناك اتحاد بينهما. أما إذا تم الإيجاب والقبول في نفس الزمن وكان هناك اتصال مباشر دون وجود فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب والقبول تكون بصدد تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان غائبين من حيث المكان[4].

(1) بشار دودين/ مرجع سابق/ ص114.

(2) محمد ابراهيم ابو الهيجاء/ التعاقد في البيع بواسطة الانترنت/ عمان/ط1/2002م/ص53.

(3) منير وممدوح الجنبيهي/ الطبيعة القانونية للعقد اللالكتروني/ دار الفكر الجامعي / الإسكندرية م/ص 142.

(4) خالد ممدوح ابراهيم/ التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية/ دار الفكر الجامعي / الاسكدنرية/ ط1/ص 143.

المطلب الثاني:التعاقد عبر الموقع وعبر المحادثة

أن التعاقد عبر الموقع يعتبر من أهم وسائل انعقاد العقد الإكتروني وفيه العديد من الآراء التي سنعرض لها.

يتم التعاقد عبر الموقع Web site بدخول مستخدم شبكة الانترنت على الموقع الذي يريد التعامل معه في عروضه المقدمة سواء على الخدمات أو السلع المقدمة[1]، وغالباً تكون هذه العروض موجهة لعامة الجمهور أي أنها غير مخصصة لفرد معين، بالإضافة إلى أنها دائمة على مدار الساعة، فالمستخدم الذي يريد أي سلعة أو خدمة فإنه يبادر بعد إطلاعه على هذه العروض[2] بوضع إجابته بالقبول في المكان المخصص لذلك وبذا يتم انعقاد العقد.

- **آراء الفقهاء حول طبيعة التعاقد عبر الموقع:-**

الرأي الأول:

يرى بعض الفقهاء أن التعاقد عبر الموقع تعاقد بين حاضرين، وذلك لانطباق مفهوم مجلس العقد[3]على كلاً من المتعاقدين لأنهما انصرفا إلى موضوع التعاقد دون أن يشغلهما عنه شاغل آخر، مع استمرار الاتصال بينهما مباشرة عبر الانترنت، دون أن يفصلهما فاصل زمني بين صدور التعبير عن الإرادة ايجاباً وقبولاً ووصوله إلى علم الموجه إليه.

---

(1) محمد ابراهيم ابوالهيجاء/ مرجع سابق/ ص 57.

(2) احمد خالد العجلوني/ التعاقد عن طريق الانترنت/ دراسة مقارنة / دار العلم والثقافة والنشر والتوزيع/ القاهرة/ 2002م/ص73.

(3) محمد الامين الرومي/ التعاقد الالكتروني عبر الانترنت/ ط1/ دار المطبوعات الجامعية/ الاسكندرية/ 2004م/ ص91.

الرأي الثاني: أصحاب هذا الرأي اختلفوا عن الرأي الأول في المدة الفاصلة بين الإيجاب والقبول فإذا وجدت في رائهم مدة زمنية تفصل بين الإيجاب والقبول فإن التعاقد يصبح تعاقداً بين غائبين[1].

الرأي الثالث: الجانب الثالث من الفقه يرى أن التعاقد عبر الانترنت ما هو إلا تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان[2]وتعاقد بين غائبين من حيث المكان، فتعاقد بين حاضرين وذلك لانعدام الفاصل الزمني بين الإيجاب والقبول، وتعاقد بين غائبين من حيث المكان شأنه في ذلك شأن التعاقد بالمراسلة[3].

رأي الكاتبة:-

أن التعاقد عبر الانترنت من خلال الموقع يعتبر تعاقد بين حاضرين إذا انعدم الفاصل الزمني وهذا ما يحدث في الغالب بسبب أن هذه المواقع التي تقدم العروض والخدمات تكون عروضها على مدار الساعة كما سبق وأسلفنا، إذاً فهي مهيئة للتعاقد مع المستخدمين الراغبين في التعاقد في أي زمن، أما إذا تدخل عارض وخاصة لدينا في العالم العربي من انقطاع للكهرباء أو انفصال لشبكة الانترنت وانقطاع الخدمة، أو بطء في الشبكة فكل هذه العوارض تعمل على تأخير وصول القبول للموجب، وبالتإلى نكون بصدد تعاقد بين غائبين بسبب هذا الفاصل الزمني الذي حال بين وصول القبول للموجب في الحال، وهذا يوافق الرأي الثاني الذي ركز على المدة الزمنية لوصول القبول للموجب.

كيفية إتمام التعاقد عبر الموقع:-

أن التعاقد عبر الموقع يتم بشكل سهل ومبسط حيث يتم التعبير عن إرادة القبول بالكتابة أو بمجرد الضغط على زر الموافقة الموجود على لوحة المفاتيح التي

---

(1) احمد خالد العجلوني/ مرجع سابق/ ص 75.

(2) محمد ابراهيم ابوالهيجاء/ مرجع سابق/ص58.

(3) منير وممدوح الجنبيهي/ مرجع سابق/ص 144.

تكون بجهاز الحاسوب أو بالضغط على المؤشر من الجهة المخصصة لذلك في صفحة الموقع Web site[1]وتلافي أي خطأ قد يقع فيه المستخدم بالضغط على رز الموافقة بدون قصد فإن الشركات التجارية عملت على تزويد[2]صفحات الموقع ببرنامج معلوماتي يعبر عن الرغبة الجادة في إتمام العقد وأيضاً هناك بعض الأشكال التي يمكن أن تعبر عن الرغبة الجادة في القبول أو الرفض[3] كالوجه المبتسم للدلالة على القبول أو الوجه العابس للدلالة على الرفض.

المطلب ثالث:التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة

التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة chat هو النوع الثالث من وسائل انعقاد العقد الالكتروني، حيث يستطيع مستخدم شبكة الانترنت أن يشاهد الشخص المتصل به على شاشة الحاسوب، و يتحدث معه عن طريق كاميرا بجهاز الحاسوب[4]لدى الطرفين، وهو ما يعرف ب Chat فالإيجاب والقبول في هذه الوسيلة يكون فوري ، ودون أي فاصل زمني، وبالتإلى نكون أما تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان ومن حيث المكان، وان تباعدت أجسادهم لتوافر الالتقاء الافتراضي بينهم، والذي بدوره يجعل المفاوضات وإمكانية المناقشات حول العقد وتفاصيله بصورة واضحة[5].

إن عملية التعاقد عبر الإنترنت كما رأينا تتم غالباً بعدة طرق وتناولنا أشهرها تداولاً، ونخلص إلى أن العقد الإلكتروني كيفية انعقاده لا تخرج عن نطاق القواعد العامة لنظرية العقد التي حددها القانون المدني السوداني" بأنه ارتباط الإيجال الصادر من المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره...." [6] فالعقد إذا هو اقتران القبول بالإيجاب بغض النظر عن تسميته عقداً تقليدياً أو عقداً إلكترونياً ، وأيضاً ما يثار حول مجلس العقد التقليدي في حالة المتعاقدين الحاضرين أو الغائبين نراه أيضاً في

---

(1) محمد ابراهيم ابو الهيجاء/ مرجع سابق/ ص ص 76.

(2)منير وممدوح الجنبيهي/ مرجع سابق/ص 145.

(3) خالد ممدوح ابراهيم/ مرجع سابق/ص 151.

(4)محمد أمين الروحي / مرجع سابق / ص 93.

(5)خالد ممدوح / المرجع السابق / ص 163.

(6) مادة (33) قانون المعاملات المدنية 1984م.

هذا العقد بسبب إبرامه عبر وسائل الاتصال الحديثة عن بعد والعقد ينعقد بكل ما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما[1].

وجاء أيضاً في " يكون التعبير باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي كما يكون باتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود"[2].

إذاً إبرام العقد بواسطة البريد الإلكتروني بالمراسلة المتبادلة بين الطرفين، أو إبرامه عبر الموقع WebSite بالضغط على أي شكل من الأشكال الدالة على الموافقة وأيضاً إبرامه بالمحادثة والمشاهدة chat كل هذه الطرق لها مرجعية سابقة في قانون المعاملات المدنية السوداني في نص هذه المادة.

وأيضاً أقر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ومنها الحاسب الإلى[3].

وبالتإلى فالعقد الإلكتروني ليس استثناء من أحكام وقواعد النظرية العامة للعقد فهو كما أوردنا يتم باتفاق والتراضي بين الطرفين وبالتإلى هو لا يخرج في بنائه ومضمونه عن السياق القانوني، كل ما في الأمر أنه يتميز بكونه عقد يبرم عن بعد بإستخدام وسائل إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من وسائط التقنية الحديثة.

---

(1) محمد ابوزهرة / الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية / القاهرة/ دار الفكر العربي/ 2005 /ص 71.

(2) مادة 35 قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

(3) مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بمدينة جده من 17-1410/8/23هـ نص على صحة أجراء العقود بالات الاتصال الحديثة ومنها الحاسب الآلي وصدر بذلك قرار رقم (45/3/6).

المبحث الثالث

شبكة الإنترنت

أن شبكة الإنترنت من أهم إنجازات تكنولوجيا تقنية الاتصالات والحاسب الإلى في عالمنا المعاصر، حيث يستطيع أي شخص وفى أي مكان من العالم أن يستخدم هذه الشبكة التى أصبحت شريان التواصل بين الشعوب، وهى أيضاً تعتبر مركزاً ثقافياً لما تحتويه من شتى العلوم والمعارف لكافة التخصصات العلمية والأدبية، وهى نافذة للباحثين عن مستجدات العلم والثقافة والمعرفة، ونتيجة لانتشارها السريع وتغيراتها الجذرية في أسإلبب وأشكال التواصل في شتى مناحي الحياة أصبحت من أهم معالم العصر.

المطلب الأول:مفهوم الإنترنت:

هناك العديد من التعريفات للإنترنت وذلك بسبب الأهمية الكبيرة لهذه التقنية على معظم المستويات العلمية والمهن والتخصصات.

كلمة الإنترنت Internet تتكون من مقطعين[1] أولاهما Inter وهو مشتق من كلمة International والمقطع الثاني net وهو مشتق من كلمة Net work، ويشكل المقطعين معاً كلمة الشبكة العالمية.

وتعريف آخر لها بأنها "الشبكة البينية"[2] وفى مدلولها تعنى الترابط بين الشبكات، بكونها تجمع كل الشبكات فى جميع العالم وأيضاً تعريف آخر لها " بأنها شبكة مترابطة من الحواسيب المتزايدة فى العدد، والمنتشرة حول العالم"[3] المتصلة ببعضها

---

(1) احمد حسين خميس/ كل شئ عن الانترنت/ مكتبة حوارزم للنشر والتوزيع/ القاهرة / 2003/ ص 4.

(2) اشرف احمد حامد/ دليلك إلى عالم الكمبيوتر والانترنت/ مكتبة جزيرة الورد /المنصورة/ 2003/ص7.

(3) الغريب زاهر اسماعيل/ الانترنت للتعليم خطوة بخطوة/ دار الوفاء للطباعة والنشر/ المنصورة/ 2000م/ص5.

عبر تكنولوجيا الاتصال والأقمار الصناعية باستخدام برتوكولات اتصال مقننة بما يسمح لمستخدمي الشبكة من نشر واستقبال المعلومات بعناصرها المختلفة.

المطلب الثاني:نشأة الإنترنت:

أن شبكة الإنترنت تعود في بدايتها إلى شبكة الاربانت Arpanet وهى عبارة عن شبكة معلومات، قامت بإنشائها وزارة الدفاع الأمريكية[1] في نهاية الستينات، تعمل على دعم المشاريع والبحوث العلمية في شتى المجالات العسكرية وذلك عبر ربط كل أجهزة الكمبيوتر العسكرية المنتشرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وهذه الشبكة هي الأصل لما يعرف بالإنترنت[2].

ولقد مرت هذه الشبكة بأربعة مراحل وهى:

المرحلة الأولى:هذه المرحلة كانت في الستينات وهى المرحلة التي ظهرت فيها المبادئ الأساسية لإنشاء شبكات تراسل المعطيات، وخاصة تكنولوجيا إستبدال الحزم، وهذا ساعد على ظهور شبكة ربط بين هذه الشبكات وهى شبكة Arpanet.

المرحلة الثانية:هذه المرحلة كانت من أهم المراحل حيث تطورت تقنية استبدال الحزم وتوسعت Arpanet في نطاق العديد من الشبكات، وبدأت الشبكة تعانى من صعوبات تتعلق بإدارة العمل فيها[3] مما أدى إلى انقسام الشبكة إلى قسمين، الأول يعرف بإسم Milnet وهى مخصصة للأغراض العسكرية، أما القسم الثاني وهو Nsenet مخصصة للأغراض المدنية وتكونت فى هذه المرحلة 23 نقطة اتصال مكونة الشبكة العنكبوتية وتمكن العلماء من المشاركة[4] بأجهزة حواسيبهم الخاصة، وإستطاع العالم رأى توملينسون Tomlinson أن يخترع البريد الإلكتروني Email

---

(1) ربحي مصطفى عليان ومنال القيس/ استخدام الانترنت في المكتبات الجامعية رسالة المكتبة/ المجلد 34/ العدد4 / 1999م/ص4.

(2)اسامه ابوالحسن مجاهد / مرجع سابق /ص 2.

(3)WWW.Voeflash-i-p-cominternet-info.htm

(4)WWW.c4arab.com/showac.php?acid=440

الذى جعل العلماء يتشاركون فيما بينهم الوسائل المتبادلة عبر الشبكة[1] وبذا أصبح كل مشترك له بريده الخاص به فى البريد الإلكتروني.

وفى هذه المرحلة انضمت جامعة لندن والمؤسسة الملكية للرادار بالنرويج[2] إلى هذه الشبكة وبذلك أصبحت شبكة دولية، وأطلق على هذا المشروع مشروع ربط الشبكات وأطلق على النظام الناتج عنه Internet.

المرحلة الثالثة:هذه كانت في الثمانينات حيث بداية استعمال وتسويق تكنولوجيا المعلومات والاتصال، حيث قامت العدد من الوكالات الأمريكية الفدرإلية[3]بالاستفادة من الشبكة وتم ربط الجامعات، والشبكات التجارية والحكومية وأيضاً تم دعم وتسهيل عمليات التواصل والسماح بالوصول إلى قواعد البيانات Data Base وبذا امتدت الشبكات إلى مختلف القطاعات ، ولقد شهدت نهاية الثمانينات ميلاد شبكة الانترنت Internet[4].

المرحلة الرابعة:مرحلة التسعينات شهد فيها الإنترنت عهد جديد من حيث الانتشار والتوسع الجغرافي الكبير، بالإضافة إلى تعدد الخدمات، وتطوير مواصفات كلاً من حاسوب الخدمة والعميل بروتوكول إنترنت جديد بتوظيف لغة HTML[5].

وأيضاً تطورت الشبكة العالمية W.W.W وهى اختصار ل World Wide Web.

المطلب الثالث:خدمات الإنترنت:

---

(1)احمد حسين خميس/ مرجع سابق/ص 7.

(2)عبد الله عمر خليل/ شبكات المعلومات في التعليم العالي (التدريب والبحث) في تكنولوجيا التعليم/ دراسة عربية/ مركز الكتاب للنشر / القاهرة /1999م /ص 85.

(3)w.w.w.angelfive.com

(4)اسامه ابوالحسن مجاهد/ مرجع سابق/ص 3 وما بعدها.

(5) احمد خالد العجلوني/ مرجع سابق/ص 14.

لقد كان الإنترنت فى بدايته يستخدم للأغراض البحثية العلمية والعسكرية[1] وبعد ذلك توالت التطورات لهذه الشبكة وأصبحت هناك العديد من الخدمات التى تقدمها للمتسفيدين ونستعرض بعضاً منها:

أولاً: برتوكول نقل الملفات: File Transfer Protocol:

والتي تختصر بftp من خلال هذا البرنامج يمكن نقل أي كمية من الملفات[2]بين أجهزة الحواسيب المختلفة، حيث أنها تقوم بترجمة شكل الملفات النصية على الشبكة بطريقة أوتوماتيكية، وبما أن أجهزة الحواسيب تحتوى على نظم تشغيل مختلفة بالإضافة إلى أشكال متعددة Formats للملفات النصية وهي تحتاج إلى ترجمة وهذا ما تقوم به FTP وبعد ترجمتها تقوم بنقلها بالنقر على زر الفارة إلى أي مكان يريده المستخدم[3]سواء من حاسوبه الشخصي إلى الحواسيب الأخرى Downloading أو تحميل ملفات من حاسوبه إلى الحواسيب الأخرى Uploadingوهناك العديد من الطرق لنقل الملفات[4] منها:

- استخدام نظام UNIX وتحتاج هذه العملية لاستخدام أوامر Order معينة.
- الطريقة الثانية استخدام المتصفح Browser وهي طريقة سهله ولا تحتاج سواء إدخال عنوان الموقع. URLويبدأ العنوان بكلمة Ftp:// ثم العنوان بدلاً من كلمة Http://.
- الطريقة الثالثة لنقل الملفات بالاتصال الشبكي البعيد Telnet وهو عبارة عن برنامج خاص يستخدم للربط بين كافة أجهزة الحواسيب في كل أنحاء العالم أو القيام بالاستفادة من الخدمات والعمليات المتوفر، مثل الاتصال على

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم/ حجية البريد الالكرتوني في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 17..

(2)فاروق حسين/ البريد الالكتروني/ الهيئة المصرية العامة للكتاب/ 1999م/ص 11.

(3)احمد حسين خميس/ مرجع سابق/ص 9.

(4) شذى سليمان الدركذلي/ الانترنت ثورة المعلومات والثقافة والتعليم / مجلة آفاق الثقافة والتراث/ العدد/66/ 1997/ص 13.

الملفات ونقلها، والبحث عن قواعد البيانات Date Base ويستخدم الشخص بهذه الطريقة كل الخدمات المتوفرة على الحواسيب الأخرى كما لو كانت موجودة لديه، ويستلزم استخدام التلنت وجود ترخيص لدى المستفيد[1].

ثانياً: الشبكة العنكبوتية العالمية: World wide web

أن الشبكة العنكبوتية العالمية وأيضاً تعرف بشبكة المعلومات العالميةW.W.W فهي تعتبر جزء من شبكة الانترنت وتعد الجزء الأساسي والمهم منها[2]وذلك لاشتمالها على كافة المعلومات المنقولة عبر الشبكة. وتستخدم هذه الشبكة تقنية خاصة لنقل المعلومات[3]تعرف بلغة النص المتشعبة HTML وهي اختصار Hyper Text Mkre up languages وهذه هي اللغة التي تستطيع برامج تصفح شبكة الويب قراءتها وهي تشكل نسبة كبيرة من الانترنت[4]حيث تحتوى على رسومات، ونصوص وصور وأفلام موزعة على مساحات الانترنت ومبوبه بشكل يسهل للجميع الوصول إلىها، ويتم البحث عنها في الملفات من خلال برامج معتمدة في الانترنت[5].

وهناك كم هائل من مواقع الويب على شبكة الانترنت على سبيل المثال:

Lycos , Alta, Vista.yahoo, Excite

Open text, Magellan .....

فمن خلال الويب Web يستطيع المستخدم زيارة مختلف المواقع على الشبكة والوصول إلى معلومات معينة[6]أو إبرام عقود مع الآخرين ممن يعرض منتجاته أو

---

(1) خالد ممدوح ابراهيم/ مرجع سابق /ص 20 وما بعدها.

(2)منير وممدوح الجنبيهي/ مرجع سابق/ ص 20.

(3)شذى سليمان الدركزلي/ مرجع سابق/ ص 14 زما بعدها.

(4)ممدوح خالد ابراهيم/ حجية البريد الالكتروني في الاثبات/ مرجع سابق/ ص 18.

(5)فضل كليب/ الانترنت ودورها التنموي في المكتبات/ مجلة الرسالة المكتبة المجلد/ 33/ العدد1/ 1998م،ص 29.

(6) اسامه ابو الحسن مجاهد/ مرجع سابق/ص 7.

خدماته على الشبكة، ويستطيع أي شخص معنوي أو طبيعي أن يضع له موقعاً دائماً وثابتاً على شبكة الانترنت ومن خلاله يستطيع تقديم عروضه والإعلان عن منتجاته أو تقديم إيجاب معين[1].

ثالثاً: البريد الالكتروني Electronic Mail

أن البريد الالكتروني من الوسائل التي تعمل على تسهيل عملية الاتصال بالعديد من الأشخاص الذين لهم عنوان بريد الكتروني على شبكة الانترنت، وهو من أكثر الوسائل استخداماً بالإضافة إلى تبادل الرسائل[2]يستخدم أيضاً في التفاوض على العقود وإبرامها، ووسيلة لتبادل البيانات الكترونياً بين المنشات التجارية المشاركة في شبكة الانترنت[3].

وطريقة عمل البريد الالكتروني بسيطة وهي أن المستخدم يقوم بكتابة الرسالة ثم عنوان المرسل إليه متضمناً الرمز@ ثم الضغط على زر إرسال، وبعدها مباشرة تتوجه الرسالة إلى خادمServe الشركة المزودة للانترنت وبعد أن يتحقق من العنوان يحدد المسار الذي تسير فيه عبر شبكة الانترنت[4]إلى خادم شركة المرسل إليه المزودة لخدمة الانترنت، بعدها تصل الرسالة إلى صندوق البريد المرسل إليه، وعندما يقوم الشخص بفتح جهاز حاسوبه يستعرض الرسالة وقراءتها أو تخزينها أو إلغاءها أو طباعتها أو إعادة إرسالها إلى مستخدمين آخرين ، كل هذه الخدمة والخيارات يوفرها البريد الالكتروني، وكل ذلك يمكن أن يفعله الشخص من أي جهاز شريطة أن يكون متصل بالانترنت يحتوي البريد الالكتروني على العديد من البرامج هي التي تساعده في إتمام كل هذه الخدمات بكل سهولة ودقة عالية.

---

(1) احمد خالد العجلوني/ مرجع سابق/ ص16.

(2) Scott. ATeacher Guide ito Undr standing the internet.the internet. htm:htt:/w.w.w.geocities.com/Athens 4610/page.htm18/3/1998/p4.

(3)عبد الله النجار/ واقع استخدام الانترنت في البحث العلمي لدى اعضاء هيئة التدريس بجامعة الملك فيصل/ مجلة مركز البحوث التربوية / جامعة قطر/ عدد 19/ص 135.

(4) عبدالهادي العوض/ مرجع سابق/ ص 29 وما بعدها.

ومن أمثلة هذه البرامج: برنامج الوارد INdax وتعمل على تدقيق على الرسائل الواردة بالإضافة إلى عدة مهام أخرى، وبرنامج المدير Pop Man ويقوم أيضاً بجلب الرسائل بواسطة نظام post Office protocol من صندوق البريد وهناك العديد من هذه البرامج[1].

يقوم الانترنت بتقديم الكثير من الخدمات للمستخدمين ويمكن أن نجملها بصورة مختصة كالآتي:

- نقل المعلومات والبرمجيات والبيانات بين الحواسيب المختلفة[2].
- الخدمات البريدية المتنوعة.
- البحث عن مختلف المعلومات في كل المجالات الطبية – الهندسية – القانونية – الأدبية وكل العلوم الأخرى.
- سهولة الاتصال بمراكز البحوث والمعلومات.
- الخدمات الترفيهية والتسليات المختلفة.
- إمكانية البث التلفزيوني واستقبال القنوات.
- خدمات تحديد المواقع على الخرائط من خلال برنامج Google Earth.
- الوقوف على أحدث المستجدات العلمية والثقافية والتنقية.
- متابعة الصحف والمجلات سواء الثقافية أو العلمية أو السياسية.
- خدمات المعاملات الالكترونية، وهذه الخدمة تتركز على كل المعاملات الالكترونية من بيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات الالكترونية.

وعبر الانترنت تتم عمليات دعم المبيعات وخدمة العملاء، حيث يعمل الانترنت على تواصل البائعون[1]والمشترون، وتقدم فيه المنتجات وكل الخدمات بشكل افتراضي.

---

(1) خالد ممدوح ابراهيم/ مرجع سابق/ص 52 وما بعدها.

(2)منير وممدوح الجبنيهي/ مرجع سابق/ ص20 وما بعدها

المبحث الثالث

مشروعية التعاقد بالانترنت

لقد شهد العالم تطور كبيراً في التقنيات العلمية،وخاصة في مجال الاتصالات، إلى أن وصلنا لعالم الانترنت الذي أصبح يستخدم بشكل متزايد في انجاز مختلف المعاملات، وإبرام الصفقات والعقود المدنية والتجارية، ومن ثم أصبحت التعاقدات عن طريق الانترنت شائعة، لذلك نريد أن نعرف موقف القانون بالتحديد من هذه التعاقدات ومدى مشروعيتها وذلك في المطالب الآتية:-

المطلب الأول:مشروعية التعاقد بالانترنت بوجه عام:

أن الاتصال عبر شبكة الانترنت لا يختلف عن الاتصال بالهاتف التقليدي ، حيث أن الشبكة تستطيع أن تقوم بنفس المهمة وذلك عبر المحادثة الشفاهة ؛ إلا أن شبكة الانترنت تمكن الأشخاص المتصلين من رؤية بعضهم البعض بواسطة برنامج من برامجها ، وشبكة الانترنت هي محصلة جمع بين أجهزة الاتصالات وتقنية المعلومات.

أولاً: أن التعاقد بالتلفون أو أي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الانترنت لا يمثل أي صعوبة ؛ سوى تعيين مكان انعقاد العقد وهذا يعتبر في حكم التعاقد بين الغائبين، وبالتإلى فالتعاقد بالتلفون أو أي وسيلة مماثلة لا فرق بينه وبين التعاقد بين الحاضرين، حيث يكون العقد قد تم في الوقت الذي يعلن فيه من وجه إلىه الإيجاب قبوله[2]والتعاقد كما أنه يتم بين حاضرين يجمعهما مجلس عقد واحد كذلك من الممكن أن يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، فيتم التعاقد في هذه الحالة

---

(1)محمد ابو الهيجاء/ التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت / دار الثقافة والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع/ الاردن /ص 42.

(2)محمد ابو الهيجاء/ مرجع سابق/ ص48.

بالمكاتبة بالبريد[1]أو البرق أو الفاكس أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة ولقد تعرفنا على كيفية انعقاد العقد بالوسائل الحديثة في المبحث السابق، إذن فبعد المسافة بين المتعاقدين لا يمنع من انعقاد العقد حيث أن القانون لا يشترط تواجدهما فعلاً في مكان واحد لحظة تبادل الإيجاب والقبول ؛ حيث يمكن أن يتم التبادل بين المتعاقدين بوسائل الاتصال الحديثة كشبكة الانترنت لقد أورد القانون التعاقد بين الغائبين حيث نص على أن التعاقد يتم في هذه الحالة في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ، ونرى أن النص يفترض علم الموجب بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول[2].

وقيام أي شخص لديه موقع ثابت ودائم في شبكة الانترنت بإعلان للجمهور كافة عن نيته في التعاقد عبر الموقع أى أنه يعرض إيجابه للعامة في هذا الموقع فإن سنده في ذلك القانون حيث نص على:

1. يكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التزامن كما يكون باتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود.
2. يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.
3. إذا اشترط القانون الكتابة فلا يعتد بأي وسيلة أخرى من وسائل التعبير عن الإرادة[3].

---

(1)احمد خالد العجلوني/ مرجع سابق/ص 21.

(2)المادة (43) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م..

(3)المادة 35 من قانون المعاملات السوداني لسنة 1984.

إذاً التعبير عن الإرادة في القانون له عدة طرق حيث يكون باللفظ سواء بطريقة مباشرة أو غيرها[1] او بالكتابة سواء كانت بخطاب أو بنشر إعلان إذا كانت عملية الإعلان في الموقع الخاص بالشخص يعتبر قياساً من الطرق المنصوص عليها قانوناً وجاء في القانون المصري المدني[2] التعبير عن الإرادة بنفس النص السوداني. إذن التعبير عن إرادة المتعاقدين غير محدود ألا بالقدر الذي يتطلبه القانون في خصوص إثبات العقد.

وبالتإلى فإن ما يعرض في المواقع الخاصة عبر الإنترنت من إعلانات وعروض بيع وشراء وكافة الخدمات المعلن عنها تعتبر من الناحية القانونية لا لبس فيها. وجمهور الفقهاء لا يطالبون في العقد إلا اتجاه نية إرادتين إلى أحداث أثر قانوني[3]وبالتإلى فإن الأصل في التعاقد حرية التراضي بين المتعاقدين، والعقد يستمد قوته من أطرافه حسب مبدأ سلطان الإرادة[4].

وحرية التراضي مبدأ راسخ في الفقه القانوني، ويرتبط بمبدأ سلطان الإرادة، حيث أن حرية المتعاقدين قادرة على إنشاء العقود وتحديد شروطها وأثارها[5].

والأساس في هذا المبدأ هو أن الأشخاص أحرار بحسب حالاتهم الطبيعية فالحرية هي الأصل حتى صار هذا المبدأ دعامة تبني عليه النظريات القانونية[6].

وإرادة الحرية هي التي أصبحت تهمن على جميع مصادر الالتزام ، وبما أن هذا المبدأ أصبح راسخاً قانونياً فلا غضاضه من امتداه ليشمل التعاقد عبر الانترنت ومن كل ما سبق نخلص إلى أن العقد الالكتروني يتم بمجرد تطابق التعبير عن إرادة

---

(1)محمد الشيخ عمر/ قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 مصادر الالتزام / الخرطوم1994م / ص12

(2) المادة (90) من القانون المدني المصري .

(3)االسنهوري/ الوسيط / مصادر الالتزام / المجلد الأول/ منشورات الحلبي / بيروت 1998م ص 150.

(4)سليمان مرقس / الوجيز في الالتزام/ ص 243.

(5)محمد الشيخ عمر/ مرجع سابق/ص 25.

(6)احمد خالد العجلوني/ مرجع سابق/ ص 21.

الطرفين المتبادلة دون الإخلال بالنصوص القانونية ومن ثم تتضح مدى مشروعية التعاقد عبر الانترنت.

المطلب الثاني:مشروعة التعاقد بالانترنت في التشريعات الغربية:

لقد أصبحت الكثير من العقود والمعاملات والالتزامات تتم بالوسائل الالكترونية لما توفره هذه الوسائل من وقت وجهد، وأصبحت شبكة الانترنت من ابرز هذه الوسائل الالكترونية التي تستخدم في تبادل العروض، خاصة في مجال التجارة العالمية والتي باتت تعرف بالتجارة الالكترونية.

أن القواعد القانونية العامة للكثير من الدول سواء الغربية أو العربية تجيز انعقاد العقد باستخدام شبكة الانترنت.[1] وبعض من هذه الدول تشريعاتها تتصف بالمرونة بحيث تستوعب التقنيات الحديثة ووسائلها وتعتبرها صورة من صور التعبير عن الإرادة.

التشريعات الغربية:

أن منظمة الأمم المتحدة عن طريق لجنتها للتجارة الالكترونية والتي تعرف بالاونسترال Uncitral.

كانت هي السباقة في إيجاد كل القواعد القانونية التي تعمل على إجازة التعاقد عبر الانترنت[2]من خلال الاتفاقيات والقوانين النموذجية ومن أهم هذه القوانين التي تبنتها الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي هو القانون النموذجي للتجارة الالكترونية عام 1996م الذي عمل على إجازة التعبير عن الإرادة من خلال رسائل البيانات [3]في التجارة المحلية والدولية وذلك عبر وسائط غير ورقية مما يسمى برسائل بيانات، مثل تبادل البيانات الالكترونية ، البريد الالكتروني، الفاكس، التلكس، ومن

---

(1)احمد خالد العجلوني/ مرجع سابق/ص 22

(2) محمد ابو الهيجاء/ مرجع سابق/ص 50 وما بعددها..

(3)المادة(2) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون النموذجي هو مساواته لتقنيات الاتصال الالكترونية مع الدعامات الورقية سواء في إبرام العقد أو إثباته مادامت تلك الوسائل تقوم بنفس عمل الدعامة الورقية وهذا ما نجده في نص المادة الخامسة منه على أن "المعلومات لا تفقد مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات"[1]فإجازة عملية التعاقد عبر الوسائل الحديثة واضحة في نص هذا القانون ويقر صراحة استخدام رسائل البيانات الالكترونية لإنشاء العقود وصحتها ووقت ومكان إرسال واستلام تلك البيانات[2].

وأيضاً عرف لنا هذا القانون مصطلح رسائل البيانات"بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي" [3].

فكل المبادئ التي صاغتها الأونسترال ما كانت إلا نبراساً للدول لتعديل المتطلبات القانونية لتبادل السلع والخدمات وانتقال الأموال بالإضافة إلى إزالة العقبات المترتبة عليها، والتي تحول دون استخدام الوسائل الالكترونية للاتصال وتخزين المعلومات[4].

أيضاً جاء في نص مادتها "في سياق إنشاء العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام

---

(1)احمد خالد العجلوني/ مرجع سابق/ص 23.

(2)(2+3) القانون النموذجي المادة (2+5) w.w.w.UNcitral.org

(3)احمد شرف الدين/ عقود التجارة الالكترونية" تكوين العقد وإثباته" مطبوعات كلية الحقوق جامعة عين شمس/ 2001/ص44.

(4) أحمد شرف الدين ، مرجع ، ص 45.

رسالة البيانات في إنشاء العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك العرض"[1].

ومن الملاحظ في القانون النموذجي تكرار الصياغة في أكثر من مادة منه وخاصة المادة الخامسة منه والحادية عشر والتكرار يعد من التأكيد .

وبذا نخلص إلى أن الاونسترال هي صاحبة المبادرة في وضع قانونا نموذجياً لمساعدة الدول لتحديد مضمون ما يجب أن يكون في تشريعاتها بخصوص المعاملات الالكترونية حتى يكون هناك انسجام وتوافق في هذه المعاملات وخاصة التجارة الالكترونية والتي أصبحت سائدة في كل العالم ونظراً لهذه الطبيعة الدولية فيجب أن لا تتأثر بالقوانين الوطنية المتباينة بين الدول.

أما على الصعيد الأوروبي لقد جاء في التوجيه الخاص بالتجارة الالكترونية رقم 3/2000 الصادر في 8 يونيو 2000في الفقرة الأولى من مادته التاسعة إلزام للدول الأعضاء في الاتحاد بأن تضمن تشريعاتهم ما يسمح بإجراء العقود بالوسائل الالكترونية بحيث لا تفقد هذه العقود صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها تمت بوسائل الكترونية[2]ومن الملاحظ أن الاتحاد الأوروبي لم يحيد عن مطالب الاونسترال وإلزام أعضائه بها وهذا مرجعه إلى ما آلت إليه المعاملات الالكترونية وخاصة التجارية حيث أصبحت شريان المعاملات في العالم المعاصر لذا تحتاج إلى قوانين موحدة وقوية معترف بها دولياً.

وأيضاً اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع أجازت التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة[3] .

---

(1)المادة (11) من قانون الأونسترال النموذجي.

(2)عزه علي محمد الحسن / قانون الحاسوب / منشورات جامعة السودان المفتوحة / ط1/ 2007/ ص87 وما بعدها.

([3]) المادة (10) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع .

وهذا يعتبر إقرار صريح من كل الهيئات الدولية على صحة وقبول العقود التي تعقد عبر شبكة الانترنت.

المطلب الثالث:مشروعية التعاقد بالانترنت في التشريعات العربية

لقد حزت التشريعات العربية حزو القانون النموذجي للتجارة الدولية الأونسترال[1]وعمدت إلى إصدار العديد من التشريعات التي تعالج موضوع المعاملات الالكتروني وتعد تونس من الدول العربية السباقة في إصدار تشريع لتنظيم المعاملات الالكتروني حيث أصدرت عام 2000 قانون المبادلات والتجارة الالكتروني وفي المادة الثانية من هذا القانون الفقرة الأولى عرفت المبادلات الالكترونية "بأنها المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكتروني" وفي الفصل الأول نص على صحة هذه العقود الالكترونية "يجري على العقود الالكتروني نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض واحكام هذا القانون" [2].

أن القانون التونسي ساوى بين العقد الالكتروني والعقد التقليدي في بابه الأول ضمن الأحكام العامة وبذا يكون قفل باب التعريف والبحث الكثير حول الوضع القانوني للعقد الالكتروني وهذه جرأة تحسب لصالح القانون التونسي ولقد أجاز صراحة انعقاد العقد الالكتروني بأي طريقة أو وسيلة الكترونية ما دام الرضا متوفر بين الطرفين.

أما قانون أمارة دبي في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم(2) لسنة 2002م أيضاً أجاز التعاقد بالوسائط الكترونية حيث نص قانونه على "أنه يجوز أن يتم التعاقد بين الوسائط الالكترونية متضمنة نظامي معلومات الكترونية أو أكثر، تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات ويتم التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً

(1)محمد ابو الهيجاء/ مرجع سابق/ص 55.

(2)المادة (2) قانون المبادلات التونسي الخاص بالتجارة الالكترونية لسنة 2000م.

أثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة"[1].

وأيضاً جاء تأكيد لصحة العقود الالكترونية "لا تفقد الرسالة الالكترونية أثرها القانوني أو قابليتها في التنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل الكتروني"[2] .

فالقانون الإماراتي لا يعتبر الوسائل الالكترونية سبباً لتفرقة بين العقد التقليدي والعقد الالكتروني وبالتإلى فإبرامه على وسائل الكترونية لا تفقد العقد قوته ومركزه القانوني.

أما قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة 2007، لقد خصص الفصل الثاني منه للتعاقدات الالكترونية ونص على "تكون العقود الالكترونية صحيحة ونافذة عند ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسالة البيانات التي يتبادل فيها المتعاقدان التعبير عن إرادتين متطابقتين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منها بما يوجب عليه الأثر للآخر"[3].

وجاء في الفصل الأول منه تفسير لرسالة البيانات "يقصد بها المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بصرية أو وسائل تقنية أخرى، بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

وأيضاً ذكر أن رسالة البيانات تعتبر وسيلة للإعلان عن تقديم خدمة أو سلعة وأيضاً للتعبير كلياً أو جزئياً عن الإرادة لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

---

(1)المادة (14) قانون أمارة دبي للمعاملات الالكترونية لسنة 2002م.

(2)المادة (2) قانون أمارة دبي للمعاملات الالكترونية لسنة 2002م.

(3)المادة (4) قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2007م.

فمن الملاحظ أن كل التشريعات العربية عمدت إلى تكرار الألفاظ في عدة مواد إيماناً منها بصحة وجواز التعاقدات الالكترونية وخاصة أن الدول العربية أصبحت تتسابق للانضمام للتجارة الدولية والتي في معظمها تعتمد على المعاملات الالكترونية.

وأكد القانون السوداني سواء قانون المعاملات الالكترونية أو قانون المعاملات المدنية على جواز انعقاد العقد بالوسائل الالكترونية بقوله : "يكون التعبير عن الإرادة باللفظ "بالكتابة" فهنا أجازه للتعاقد بالبريد الالكتروني، وأيضاً أجازته عبر Web side وانعقاد العقد بهذه الوسيلة أما أن يكون بالضغط على زر الموافقة أو باستخدام الأشكال كوجه المبتسم للدلالة على الموافقة، وبالإشارة الشخصية إذا كانت المحادثة مرئية فهنا "استخدام الإشارة المتداولة عرفاً" وهذه بطبيعة الحال إشارات متداولة عرفاً بين مستخدمين الانترنت.

وسواء كان العقد الالكتروني عقد بين حاضرين أو غائبين أيضاً القانون المدني في مادته سالفة الذكر (43) تجيز التعاقد بين الغائبين[1].

ونخلص بعد هذا الاستعراض لما ورد في التشريعات الدولية والوطنية أننا أمام عقد صحيح ومجاز من كل التشريعات والاتفاقات الدولية ومن ثم هذا العقد تسري عليه كل الآثار المترتبة على العقد التقليدي حيث أصبحت كل التشريعات تشير بصراحة تامة على جواز التعاقد بالانترنت وصحة نفاذ هذا العقد ومرد ذلك كله أن الانترنت فرض نفسه على الواقع المعاصر.

وبعد أن أصبحنا أمام عقد مجاز بكل القوانين والتشريعات والاتفاقيات الدولية سنعرج في الفصول القادمة من هذا البحث إلى واحدة من أهم إشكالات هذا العقد إلا وهي كيفية الإثبات في العقد الالكتروني.

---

(1)الواثق عطا المنان محمد احمد/ انعقاد العقد الالكتروني/ (76-117) مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة أم درمان الإسلامية / عدد محرم 1430هـ - ديسمبر 2008م/ ص108.

الفصل الأول

قواعد الإثبات التقليدية ومدى استيعابها للإثبات الإلكتروني

المبحث الأول : مفهوم الإثبات .

المبحث الثاني : القواعد العامة للإثبات ومدى استيعابها للإثبات الإلكتروني .

المبحث الثالث : محل الإثبات .

المبحث الرابع : عبء الإثبات .

الفصل الأول

قواعد الإثبات التقليدية ومدى استيعابها للإثبات الإلكتروني

مقدمة :

للإثبات القضائي أهمية بالغة في الحياة ، حيث أن كل إدعاء أمام المحكمة لا بد من إثباته ، ولا قيمة للحق المدعي به إذا لم يكن هنالك دليل لإثباته .

ويعتبر الإثبات الأداة التي يعتمد عليها الأفراد في الحفاظ على حقوقهم ، وكل نظام قانوني يحتوي على نظام للإثبات ، وكل التشريعات اهتمت بالإثبات ، والشريعة الإسلامية كانت سباقه إلى ذلك ولقد بين بن عباس رضي الله عنهما فيما يرويه عن رسول الله صلي الله عليه وسلم حيث قال : (لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)[1].

وفي رواية أخرى (إلىمين على المدعي عليه).

وأهمية الإثبات ترتبط بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه ، فلما كان من المتعين على الأفراد لكي ينالوا حقوقهم إلا يحصلوا عليها بأنفسهم ظهر اللجوء إلى القضاء ، الذي ألزم الملتجئين إلىه بضرورة إقناعه بذلك الحق بإقامة الدليل عليه ، فإذا لم يتمكن صاحب ذلك الحق من إثباته يكون قد فقد ذلك الحق . وبقيام الثورة العلمية في مجال نقل المعلومات والاتصالات عبر الوسائل الإلكترونية . وأهمها الإنترنت ظهرت إشكإلىات على قواعد الإثبات العامة بسبب إنشاء الحقوق والالتزامات بطرق إلكترونية .

ومن هنا يمكن أن نطرح السؤال التإلى : ما هو مدى استيعاب قواعد الإثبات التقليدية لوسائل الإثبات الإلكترونية ؟ أو هل يمكن إسباغ قواعد الإثبات العامة على الإثبات في العقد الإلكتروني ؟ .

ونحاول الإجابة على هذا السؤال في المباحث التإلىة :-

---

[1] سنن الترمذي كتاب الأحكام ، باب ما جاء أن البينة علي المدعي واليمين علي المدعي عليه رقم الحديث 3/366 .

المبحث الأول

مفهوم الإثبات

معرفة الحقوق من حيث مصدرها تعتبر من الأمور الهامة حتى يستطيع الأفراد المحافظة عليها وأيضاً لا يتعسفون باستعمالها ، وبسبب أهمية الإثبات العملية دعت كل التشريعات لتنظيمه ، حيث يعتبر الجانب الأكبر من عمل القاضي والخصوم معاً ، حيث تظهر أهميته في ساحات القضاء بين الخصوم فإذا أستطاع الخصم مدعي الحق أن يثبته أمام القضاء قضى له به ، وإذا تعثر في إثباته خسر دعواه ، ومن هنا أعتبر الإثبات الأداة المهمة التي يعتمد عليها الأشخاص في الحفاظ .

وسنتناول الإثبات من حيث أهميته ونظمه وقواعده وذلك حتى نقف على الإجابة لسؤالنا المطروح في هذا الفصل من خلال هذه المطالب .

المطلب الأول :تعريف الإثبات

الإثبات لغة : الإثبات في اللغة مصدر أثبت وله معان منها أثبت الحق ، أكده بالحجة والدليل [1] وفي التنزيل العزيز قوله تعإلى : (ويثبت الله الذين أمنوا بالقول الثابت)[2].

الإثبات لغة:

الإثبات لغة من ثبت ، يثبت ، ثباتاً وثبت وهي تأتي على معان منها :-

1- شدة الحفظ ، فيقال رجل ثبت ، أي حافظ وثقه [3].

2- التأكد ، فيقال اثبت الحق ، أي أكده بالحجة والدليل [4].

3- إقامة الدليل على صحة الإدعاء [5].أو البرهنة على وجود واقعة معينة [6].

وجاء أيضاً ثبت الشيء ثبوتاً : دام واستقر ، فهو ثابت ، وثبت الأمر : صح . ويتعدي بالهمزة والتضعيف .

وثبت في الحرب فهو ثبت مثل قرب فهو قريب ، والاسم ثبت ، منه قيل للحجة ثبت [7] .

وأيضاً جاء ثبت الشيء من باب دخل وثباتاً أيضاً ، وأثبته غيره وثبته . وتقول : لا أحكم بكذا إلا يثبت ، أي إلا بحجة [8] .

وأيضاً من معاينة الإقامة في المكان ، التأني ، وللإثبات مرادفات لغوية أهمها : الدليل والبينة ، والحجة [9] .

([1]) محمد بن مكرم ، جمال الدين بن منظور / لسان العرب / دار الفكر / لبنان – بيروت – 1985 /ص20.

([2]) سورة إبراهيم الآية (21).

([3]) ابن منظور / مرجع سابق / ص 20

([4]) بطرس البستاني /محيط المحيط / الناشر مكتبة لبنان – بيروت – ص 77 .

([5]) نفس المرجع .

([6]) محمد رواس قلعة جي / معجم لغة الفقهاء / الناشر دار النفائس للطباعة والنشر / ط2 / ص20.

([7]) احمد بن محمد الفيومي / المصباح المنير في شرح الكبير / المكتبة العلمية / بيروت 1987 / ص...

([8]) محمد بن علي بن عابدين / در المختار / دار الطباعة / مصر 1855 / ص 21.

([9]) بن منظور / المرجع السابق / ص 19.

تعريف الإثبات اصطلاحاً:

كان قدامى الفقهاء يطلقون مصطلح الإثبات على إقامة الدليل والحجة على الشيء وقد جاءت بعض التعاريف له مثل (الإثبات هو الحكم بثبوت شيء لأخره .)[1]

ويعتبر هذا التعريف هو المعني العام للإثبات وأيضاً جاء " الإثبات هو إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها أثار شرعية" [2] .

ونجد أيضاً في المعني الاصطلاحي للإثبات بأنه تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان [3].

والبينة هي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، ولقد جاءت البينة في القران بمعني الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ، ونجد أن البينة في كلام الله تعإلى وكذلك الصحابة هي مابين به الحق ، ومن ثم فمعني (البينة على من أدعي) المراد منها أن المدعي يجب عليه بيان ما يصحح دعواه ليحكم له[4] .

([1]) مرجع سابق / ص 4 .

([2]) محمد الزحليى / مرجع سابق / ص 23 .

([3]) محمد حسن قاسم / قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية منشورات الحلبي الحقوقية / بيروت 2005- ص 7 .

([4]) ابن قيم الجوزيه / الطرق الحكمية في السياسة الشرعية / دار الفكر اللبناني / بيروت (691- 751) ، ص 21.

أن مشكلة الإثبات لا تقوم إلا إذا عرض نزاع بشأن حق من الحقوق أمام القضاء فعندئذن يقيم أحد الخصوم الدليل على ذلك الحق وهذا الدليل لا يكون على الحق في ذاته إذ أن الحق في ذاته هو عبارة عن كيان معنوي يستحيل إقامة الدليل على وجوده ،[1] ولتيسير تلك الاستحالة كان لا بد من اللجوء إلى طرق غير مباشرة لإثبات ذلك الوجود أي وجود الحق بإثبات مصدره الذي لا يخرج عن كونه واقعة قانونية بالمعني الواسع للمصطلح ، والواقعة القانونية التي يقام عليها الدليل هي محل الإثبات وحولها يدور تقديم الدليل ، فإذا قدم ذلك الدليل كان لزاماً على القضاء إعطاء الحق وبالتإلى فإن الإثبات ما هو إلا إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعي به نظراً لما يترتب على ذلك من أثار قانونية [2].

مفهوم الإثبات في القانون :

لقد أستعمل فقهاء القانون الإثبات بمعناه الخاص وهو إقامة الحجة والدليل ولكنهم في استخداماتهم يطلقونه على معناه العام وهو إقامة الحجة مطلقاً سواء أكان ذلك على حق عام أم على واقعة ، وسواء كان أمام القاضي أم غيره حتى أطلقوه على توثيق الحق وتأكيده عند إنشاء الحقوق والديون ، وعلى كتابة المحاضرات والسجلات ويتضح لنا أن الإثبات ما هو إلا إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون أو الشرع على وجود واقعة قانونية ،[3] وبالتإلى فإن الإثبات بمعناه القانوني هو غير الإثبات بمعناه العام [*] ، إذ لا بد له أن يكون أمام القضاء ، ويكون بالطرق المحددة وهذا هو الإثبات القضائي الذي يكون محدد بشروط وأركان حتى يعتد به .

([1]) عباس محمد طه / فلسفة وفقه الإثبات في التشريع السوداني / مطبعة جامعة النيلين / 2001 / ص 1.

([2]) سليمان مرقس / أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية / دار عالم الكتب / بدون سند / ص 11 .

([3]) بخاري الجعلي / قانون الإثبات تشريعاً وفقهاً وقضاء / الناشر مطبعة النيلين / ط 4/ 1998م ص7 .

أن الإثبات القضائي هو عنوان الحقيقية وبالتإلى فهو ليس ركن من أركان الحق[1] إلا أنه عنصر هام لدعم ذلك الحق وتأكيده ، والحق من المعروف أنه يفقد قيمته إذا لم يتمكن صاحبه أن يقيم الدليل على مصدره .

وباستقراء ما تقدم نجد أن الإثبات هو الأداة التي يعتمد عليها القضاء لتحقيق العدالة ، حيث يستطيع بواسطته أن يتحقق من الوقائع القانونية التي تعتبر مصدر للحق ، وأيضاً هو الشيء الوحيد الذي بواسطته يستطيع الأفراد المحافظة على حقوقهم وسواء كان الإثبات قضائي أو عام فكلاهما ينشر الحقيقة .

المطلب الثاني : أهمية الإثبات :-

لقد عنيت الشريعة الإسلامية بالإثبات عناية كبيرة ، فرسمت طرقاً معينة لحفظ الحقوق تستوي في ذلك حقوق الله عز وجل وحقوق البشر ولم تغفل اختلاف الحقوق من حيث الأهمية فوضعت لكل حق ما يناسبه ويكفي للدلالة على ثبوته[2]. وبما أن النزاع أمر متوقع من الإنسان أمر الله سبحانه وتعإلى في كتابه العزيز " يأيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ..."[3] فهذا يستلزم كل صاحب حق أن يحتاط لنفسه بالدليل الذي يؤيد حقه ، وإلا أصبح مهدداً بأن يفقد الحق عند أول منازعة أمام القضاء ، وذلك لأن القضاء يقضي بالحق لمن كان بيده الدليل من الخصوم بغض النظر عما إذا كان هو صاحب الحق حقيقة أم لا .[4]

وأهمية الإثبات ليست ناشئة من كونه عنصراً من العناصر المكونة للحق إذ الحق يوجد متى ما توفرت الأسباب والشروط اللازمة لإنشائه بغض النظر عن الوسيلة التي يمكن إثباته بها ، إلا أن الحق بدون دليل يصبح عند التنازع في حكم العدم حيث لا يتمكن القاضي من الإلزام بما يعتقده حقاً من دليل يستند عليه .

(*)عبد الرازق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام – الإثبات . ج 2 ط2 دار إحياء التراث العربي / لبنان – بيروت / 1982 / ص 21 .

([2]) عباس محمد طه / مرجع سابق / ص 2.

([3]) سورة البقرة الآية 282.

([4]) يس محمد يس / مرجع سابق / ص 5.

ونخلص إلى أن أهمية الإثبات تظهر في ساحات القضاء حيث تتنازع المصالح ، فإن كل صاحب حق يستطيع أن يحصل على حقه إذا تمكن من إثبات ذلك الحق في هذه الساحة وإذا لم يتمكن من ذلك فإنه يخسر حقه لا محالة .

المطلب الثالث : نظم الإثبات :

لقد اختلف الفقهاء حول طرق القضاء والحجج التي تثبت بها الدعوى أمام القضاء بين الحصر والإطلاق ، فمنهم من يرى ضرورة حصرها في عدد معين وإلزام القاضي بها وعدم تخطيها ، والرأي الأخر يرى ضرورة إطلاقها ، وإعطاء القاضي السلطة في فصل النزاع بأي حجة تظهر الحقيقة ، وهذا الاختلاف يقوم على الترجيح والموازنة بين :

أولاً : المذهب الحر:-

هذا المذهب كان سائداً في المجتمعات البدائية وهو يقضي إطلاق حرية المتقاضين في تقديم أي دليل يستطيع الخصم أن يثبت حقه به ،[1] أي أنه يقوم على عدم وضع أي طرق محددة حيث يكون أطراف الخصوصية فيه أحرار في اقتناع القاضي بأي دليل بالإضافة إلى إعطائه القاضي الدور الإيجابي في البحث عن عناصر إقناعه والاستناد إلى أي وسيله تحقق هذا الإقناع .

ويتضح لنا أن هذا المذهب لا يحدد طرقاً معينة للإثبات ولا يلزم القاضي بقبول أدلة معينة حتى يكون عقيدته بل سمح له بالوصول إلى الحقيقة أينما كانت وبكل الطرق والوسائل ، وأيضاً يمكن للقاضي في هذا المذهب أن يقوم بدور إيجابي يساعد به الخصوم على إكمال ما نقص في أدلتهم [2] ، بل وله أيضاً أن يقضي بعلمه الشخصي بالوقائع التي يعرفها بنفسه دون أن يطلعه الخصوم بها وبالتإلى فهذا المذهب يقرب كثيراً ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة ، وما زالت بعض القوانين الحديثة تتبع هذا المذهب في تنظيم الإثبات ، كقوانين

([1]) جميل الشرقاوي / الإثبات في المواد المدنية / دار النهضة العربية / القاهرة / 1975/ ص 6.

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 28 .

انجلترا وألمانيا وسويسرا [1]. وعلى الرغم من المزايا التي يحققها هذا المذهب بسعيه إلى تحقيق العدالة إلا أنه ينطوي على بعض السلبيات[2] **وهي :-**

أولاً : أنه يعطي سلطة واسعة للقاضي في تقدير الأدلة واختيار ما يراه صالحاً للحكم وفصل النزاع دون تقييد لسلطته ، اعتماداً على افتراض نزاهته وعدالته ومن بداهة الأمور أن هذا الافتراض يخالف الطبيعة البشرية لأن القاضي كغيره يعتريه القصور ويمكن أن تتحكم فيه الأهواء ، وبالتإلى فحكمه يكون أقرب للظلم منه للعدالة.

ثانياً : أيضاً السلطة الممنوحة للقاضي فلا بد أن هذه السلطة تختلف من قاضي لأخر ، وبالتإلى ينتج من ذلك اختلاف في الأحكام نتيجة لاختلاف التقرير وتضارب المبادئ القانونية الخاصة بالإثبات ، بالإضافة إلى كل ذلك يسلب الخصوم الاطمئنان على حقوقهم والثقة في النظام القضائي ويشجع المماطلين من الخصوم على التمادي في المنازعة ، مما يؤدي إلى انعدام الاستقرار في التعامل .

ونلاحظ أن معظم التشريعات تأخذ بهذا المذهب في المواد الجنائية نظراً لملاءمتها معه لأن الإثبات في هذه المواد لا يقبل التقييد ، حيث يترك المجال واسع لسلطة القاضي في التأكد من كل دليل من شأنه إيصال الحقيقة [3] .

ثانياً :المذهب المقيد القانوني :-

لقد عملت معظم الشرائع القديمة في مرحلة تإلة من مراحل تطورها على معالجة عيوب المذهب الحر [4] وذلك بالحد من سلطة القاضي المطلقة في تيسير الدعوى والفصل فيها وذلك بطريقتين :-

أولاً :-

([1]) عبد المنعم فرج الصده / مصادر الالتزام / ط 2 / دار النهضة العربية / القاهرة 1992/ ص 6.

([2]) عبد المنعم فرج الصده / الإثبات في المواد المدنية / ط بدون / نشر شركة ومطبعة مصطفي الحلبي / القاهرة / 1954 / ص 8 .

([3]) محمد حسن قاسم / قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية / منشورات الحلبي الحقوقية / لبنان . 2007 / ص 12.

([4]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 15 .

حصر وسائل الإثبات وتعيينها تعييناً دقيقاً وتحديد قيمة كل منها ؛ بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير هذه الوسائل ، ويكون القاضي ملزماً بها ولا يقبل غيرها من الخصوم وهذا رأي جمهور العلماء .

ثانياً :-

إلزام القاضي بالوقوف من الدعوى موقف الحياد يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي ، فلا يقضي إلا بما ظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة عليه [1].

ولا يجوز له أن يستجمع الأدلة ، وإنما يقتصر على ما يعرض عليه منها ، ولا يقضي بدليل قدمه أحد الخصمين إلا بعد أن يمكن الخصم الأخر من مناقشته.

وباستقراء هذا المذهب يتضح لنا أنه يضع القاضي في إطار سلبي بحيث يجعل حكمه على الدعوى بما يرتبه القانون على ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية وهذه تعتبر أجابية لهذا المذهب لأنه بذلك يبعث الثقة والطمأنينة ومن ثم يستقر التعامل لأنه جعل دور القاضي حيادي .

أن هذا المذهب كما له أجابيات فإنه لا يخلو من السلبيات حيث أنه يباعد بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية [2] فقد تكون الحقيقة الواقعية ملء السمع والبصر ولكنها لا تصح كحقيقة قضائية إلا إذا استطاع صاحبها أن يثبتها بالطرق التي حددها القانون.

وجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي مصبوغ بهذا المذهب وخاصة في إثبات الحدود حيث لا يقبل في إثباتها إلا تلك الوسائل التي حددتها الشريعة الإسلامية ؛ حيث يجب إثباتها بالبينة ، وشهادة الشهود ولقد أورد قانون الإثبات بينه الحدود في أربع مواد [3] ويقول الله عز وجل : " وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون "[4] .

قال تعإلى : " وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة " صدق الله العظيم [5].

([1]) سليمان مرقس / الأدلة الخطية وإجراءاتها / مرجع سابق / ص 7 .

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 29 .

([3]) قانون الإثبات لسنة 1994 المواد (62، 63 ، 64 ، 65) قانون الإثبات لسنة 1994 .

([4])سورة البقرة الآية (230).

([5]) سورة البينة الآية (4).

ثالثاً : المذهب المختلط :-

هذا المذهب عمل على جمع الإيجابيات التي في المذهبين السابقين فهو لا يأخذ بالإثبات على إطلاقه ، ولا يقيده إلى درجة الجمود ، إنما يجعل لكل منها مجالاً في قواعد الإثبات .

أن القاضي في هذا المذهب يقف موقف الحياد حيث أنه لا يقبل من الأدلة إلا تلك التي حددها القانون أمام القضاء ، إلا أنه يمتلك سلطة مقدرة في تسيير الدعوى بالإضافة إلى تقدير الأدلة الذي يتفاوت كثرةً وقلةً حسب المواد ويختلف من تشريع إلى أخر .

هناك العديد من التشريعات في العصر الحالي أخذت بهذا المذهب جميع الشرائع اللاتينية كالقانون المصري والفرنسي بالإضافة إلى سائر القوانين العربية[1] والقانون السوداني أيضاً أخذ به حيث أنه عمل على حصر طرق الإثبات في طرق معينة وحدد طرق إثبات الحدود والقصاص .

ومن الواضح أن الشرائع التي أخذت بهذا النظام إنما تتفاوت فيما بينها من حيث القيود ترجيحاً لاعتبار تحقيق العدالة فيقرب من نظام الإثبات الحر والبعض الأخر يكثر من هذه القيود ترجيحاً لاعتبار استقرار التعامل فيقرب من نظام الإثبات المقيد.

وباستقراء ما تقدم نجد أن الشرائع التي انتهجت هذا المذهب أخذت بمبدأ حياد القاضي ومبدأ حصر الأدلة إلا أنها عمدت على تخفيف من سلبيات هذه المبادئ حيث خولت للقاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة ما يعرض عليه من الأدلة التي حددها القانون ، ومثال لذلك فحيث تجوز البينة لا يتقيد بها القاضي مهما بلغ عدد الشهود بل يبقي حراً في تكوين عقيدته ، ويجوز أن يأخذ بما أجمع عليه الشهود أو أن يقضي بعكس ذلك ، ويرى معظم فقهاء القانون أن هذا المذهب هو أفضل

([1]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 8 .

المذاهب [1] وتوافقهم الكاتبة هذا الرأي لأن هذا المذهب جمع كله إيجابيات المذهبين الحر والمقيد .

ونخلص من استعراض جميع المذاهب إلى أن المذهب الحر يعمل إطلاق حرية القاضي وصولاً للحقيقة فهو يميل إلى تحقيق أكبر قدر من العدالة ، ولكن إطلاق تلك الحرية يتنافي مع الطبيعة البشرية من تقلب المزاج والهوى مما يؤدي في النهاية إلى الحكم الظالم وسوء استعمال السلطة .

أما المذهب المقيد كما رأينا فهو عكس المذهب الحر تماماً ؛ حيث قيد القاضي بعدم قبول أي أدلة إلا تلك التي حددها القانون ، وهذا دور سلبي ولا يستطيع أن يحكم بالحقيقة الواقعية حتى لو كانت واضحة أمامه ما لم تأتي من الطرق المحددة قانونياً.

أما المذهب المختلط الذي تلاف عيوب كلا من المذهبين ؛ لقد عالج موضوع حياد القاضي بإعطاءه التقدير بالنسبة إلى الأدلة التي يحددها القانون ، وأيضاً أعطي الخصوم الحق في مناقشة أدلة الخصم الأخر أي أنه وازن بين إعطاء الحقوق للخصوم وأيضاً سلطات للقاضي وعمل على تقريب بين الحقيقتين القضائية والواقعية.

ونخلص أيضاً إلى أن الإثبات القضائي يؤدي إلى حقيقة قضائية ملزمة ويجب احترامها حتى إذا كانت فيها مخالفة للحقيقة الواقعية فبتإلى الموازنة مطلوبة بين استقرار التعامل الذي يوجب احترام الحقيقة القضائية والتي تأتي من إتباع طرق الإثبات التي حددها القانون وبين واقع العدالة الذي من المفترض أن يبحث عن الحقيقة الواقعية التي ينشدها الجميع ، ونجد أن هذه الاعتبارات هي التي أفرزت لنا هذه المذاهب فمنها من يميل إلى اعتبار العدالة ولو بالتضحية باستقرار التعامل ومنها من يميل إلى استقرار التعامل بالتضحية بالحقيقة الواقعية على الرغم من أنها هدف القانون ، ومنها من عمد إلى الموازنة بين الاعتبارين .

([1]) يوسف محمد المصاوره / الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية / مكتبة دار الثقافة للنشر / الأردن – عمان / ص 15.

العدالة واستقرار التعامل فهذه هي الوسطية والمرونة التي نستطيع أن نعدل عليها قبول القانون للإثبات الإلكتروني .

المبحث الثاني

القواعد العامة للإثبات ومدى استيعابها للإثبات الإلكتروني

إن للإثبات قواعد أساسية تعتبر هي السند لنظريته أياً كان نظام الإثبات المأخوذ به ، ومجموع هذه القواعد والعمل بها يعكس الحقيقة الواقعية التي هي مطلب القانون للعدالة ، وهذه القواعد هي قواعد تقليدية ثابتة .

وسنتناولها في هذا المبحث بشيء من التفصيل حتى نقف على الإشكالات التي في الإثبات بالوسائل الإلكترونية وما هو مدى استيعاب هذه القواعد للإثبات الإلكتروني .

المطلب الأول : مبدأ حياد القاضي :-

لقد وقفنا فيما سبق على موقف القاضي في الإثبات في المذاهب الثلاثة ، حيث استعرضنا دور القاضي الإيجابي في المذهب الحر ؛ الذي يعمل القاضي فيه على توجيه الخصوم بالإضافة إلى أنه يستطيع أن يستكمل النقص من الأدلة .

أما المذهب المقيد فدور القاضي فيه سلبي ، حيث أنه يتلقي أدلة الخصوم كما يقدمونها دون أي تدخل من جانبه ؛ إلا أنه يقوم بتقديرها وفقاً لقيم القانون بحالتها التي قدمت دون إكمال أو توضيح من قبل الخصوم .

والمذهب المختلط الذي جمع بين تقييد الإثبات وإطلاقه ، والقاعدة هي تقييد الإثبات[1] وهذا ما أخذ من المذهب المقيد حيث دور القاضي في هذا المذهب هو دور سلبي ؛ وهو ما يعرف بمبدأ حياد القاضي ، وهذا المبدأ يعتبر سمة من سمات مذهب الإثبات المقيد ، إلا أن المشرع خفف من هذه الحدة في السلبية ، بأن خول القاضي من السلطات ما يستطيع بها إدارة دفه الدعوى لاستكمال عناصرها في توجيه الخصوم ، وهذا ما أكده القانون السوداني من خلال حكم المحكمة العليا حيث قضت " أنه بالرغم من أن المحكمة المدنية غير ملزمة بتبصير أي من طرفي الدعوى بحقوقه الموضوعية أو الإجرائية إلا أن القضاء قد استن سنة حميدة

([1]) عبد المنعم فرج الصده / مرجع سابق / ص 13.

، مراعاة لاعتبارات عملية ذات أثار في تحقيق العدالة وهي أن ترشد الطرف الضعيف كلما بدا لها أنه لا يدرك مصلحته "[1] .

وأيضاً جاء " يقع على المحاكم السودانية واجب تقليدي راسخ بخلاف الواجب القضائي المعروف ، يفرض عليها تمثيل الدفاع عن المتهمين والتفتيش عن النقاط ووجهات النظر التي تفيدهم ، مباشرة استجواب الشهود نيابة عنهم "[2] .

هذا ما أرسته المحاكم بإعطاء القاضي دور وسلطة يستطيع بواسطتها أن يتدخل في إجراءات الدعوى بمختلف الأوضاع ، كما هو واضح في هذه السوابق . وأيضاً تناول قانون الإجراءات المدنية الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الدعوى في حالة عدم حضور أحد الخصوم أو بعضهم " إذا تخلف المدعي عن حضور الجلسة الأولي وحضر المدعي عليه ، على المحكمة أن تصدر أمر بشطب الدعوى ....." " إذا تعدد المدعي عليهم وحضر منهم واحد أو أكثر ، ولم يحضر الباقون يجب على المحكمة أن تسير في الدعوى بعد التحقق من صحة إعلانهم وعند الحكم تصدر المحكمة الأمر الذي تراه مناسباً بشأن من لم يحضر من المدعي عليهم " [3] وأيضاً قانون الإثبات تناول الاستعانة بالخبراء " إذا أقتضي الفصل في الدعوى استيعاب مسائل فنيه كالطب والهندسة والمحاسبة والخط والأثر وغيرها من المسائل الفنية ، فيجوز للمحكمة الاستعانة برأي الخبراء فيها وتندب لذلك خبيراً أو أكثر ما لم يتفق الخصوم على اختيارهم "[4].

لقد أجاز القانون للقاضي الاستعانة بالخبراء لإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يتوقف على معرفتها الفصل في الدعوى ، ومن الواضح أن أهم ما يميز الخبرة عن غيرها من طرق الإثبات هو أثر الرأي الفني للخبير في تحديد قيمة ووزن الأدلة المطروحة في الإثبات وبالتأكيد ذلك يؤثر في عقيدة القاضي .

([1]) قضية السنوسي عبد الرحمن // ضد// حمد دفع الله / مجلة الأحكام القضائية لسنة 1981 ص 878 .

([2]) حكومة السودان // ضد // عبد الجليل خير سنان / مجلة الأحكام القضائية لسنة 1974 / ص 299 .

([3]) المواد (62- 63 – 64) من قانون الإجراءات المدنية تقابلها المواد (82- 83 – 84) قانون المرافعات المصري // أنظر نقص مدني رقم 7128 لسنة 63 ق جلسه 2002/4/10 .

([4]) المادة (30) قانون الإثبات لسنة 1994م .

وأيضاً نجد قانون الإجراءات الجنائية تناول شيء من هذه السلطات للقاضي في استدعاء الشهود للمحكمة إظهاراً للحقيقة دون طلب الخصوم [1].

وبما أن القانون سمح للقاضي بالاستعانة برأي الخبير ؛ فإنه يستطيع أن يستعين بالخبراء في المجالات الإلكترونية وعملية استخراج الأدلة الإثباتية التي تكون مخزنه في الوسائل الإلكترونية ، وخاصة أن هذا المجال من الحداثة بمكان فإن القاضي يحتاج لمن يعاونه في مخرجات الحاسب الإلى حتى تتضح له الحقيقة .

وأيضاً قانون الإجراءات المدنية نص على شيء من هذه السلطات وهي سلطة استجواب الخصوم[2] .

وباستقراء ما تقدم نجد أن مبدأ حياد القاضي يقوم على أن يكون موقفه من الدعوى سلبياً يقتصر في تكوين عقيدته على أدلة الخصوم بالطريقة التي حددها القانون ؛ ولا يستطيع أن يساهم في جمع أدلة جديدة تساعد للفصل في الدعوى بالإضافة إلى ذلك أنه لا يعول على ما وصل إلى علمه الشخصي من أدلة .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن محكمة النقص الفرنسية في بعض أحكامها اعتبرت أن تدخل القاضي في البحث عن الأدلة تجاوزاً لحدود سلطته المخولة له [3]. وكانت تستند في ذلك على الأحكام التي نقضت بسبب تعديلها على مبدأ الحياد وكان

([1]) المادة (153) إجراءات جنائية " علي المحكمة أن تكلف أي شاهد بطلب الإدعاء أو الدفاع بالحضور للشهادة ....(2) يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو يطلب من الإدعاء أو الدفاع أن تكلف .... من ترى أن شهادته جوهرية ...." .

([2]) المادة (85) " يجوز للمحكمة كلما كان ذلك ضرورياً وفي أي وقت سواء من تلقاء نفسها أو بناءً علي طلب الخصوم أن :أ. تكلف بالحضور أ. شخص لأداء الشهادة أو لتقديم مستند أو أي شيء أخر من الأشياء التي يمكن تقديمها كدليل إثبات .ب. تأمر أي شخص يكون حاضراً بأن يؤدي الشهادة أو أن يقوم أي مستند أو شيء أخر يكون في حيازته أو تحت تصرفه – ج. تأمر بما تراه ضرورياً في جميع المسائل المتعلقة بنوعية الأسئلة والإجابة عليها والإقرار بالمستندات ....." إجراءات مدنية لسنة 1983م .

([3]) عبد المنعم فرج الصده / مرجع سابق / ص 14 وما بعدها "ولئن كان لقاضي الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود حيثما يطمئن إليه وجدانه ، وهو غير ملزم بإيراد أسباب اطمئنانه أو الأسباب مبنية علي ما يخالف الثابت بالأوراق أو علي تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها عما يؤدي إليه مدلولها أو كانت محمولة علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقناع بها ...." (طعن رقم 4557 لسنة 70 ق جلسة 2002 /5/3) موقع محكمة مصر .

سبب النقص ، القاعدة التي كانت تلزم القاضي تسبيب حكمه فإذا تبين من الأسباب أن الحكم يقوم على أدلة غير صحيحة كان داعياً لنقض الحكم .

ويلاحظ أن الأخذ بمبدأ حياد القاضي على أطلاقه يقعده في حالات كثيرة من الوصول إلى الحقيقة ولكن بإعطائه هذه المزايا التي عملت على تخفيف هذا المبدأ وأعطته بعض الحرية لتخرجه من الدور السلبي البحت ، ولكن ما زال هناك شيء من هذا المبدأ يسود في النظام المختلط والنظام المقيد ، وهو عدم جواز قضاء القاضي بناءً على علمه الشخصي وهذا ما ذكرناه سالفاً أي أنه لا يعول على ما وصل إلى علمه الشخصي من أدلة ؛ وتبرير ذلك هو أن علم القاضي الشخصي إن صح الحكم به يكون دليلاً وفي هذه الحالة لا بد للخصوم من مناقشته وهذا جزء من حقوقهم وبذلك سينزل القاضي منزلة الخصوم ويكون خصماً وحكماً في نفس الوقت ، وهذا ما ذكرته المحكمة العليا في قضائها بأنه (لا ينبغي للقاضي أن يقضي في جرائم الحدود بما علم من خلال انطباعاته واستنتاجاته وإستخلاصاته الخاصة ، كما أنه ليس له يقضي فيها بما سمع ولو أقر الجاني بجرمه الحدي طالما كان ذلك في غير مجلس القضاء)[1].

ونستنتج من ذلك أن عدم السماح للقاضي بالقضاء بعلمه الشخصي لا يندرج تحت مبدأ حياد القاضي . بل يعتبر نتيجة مترتبة على الخصوم في مناقشة كل الأدلة المقدمة في الدعوى . ولقد تناول قانون الإثبات ذلك بوضوح حيث نص على "مع مراعاة شروط قبول البينة الواردة في هذا القانون تعتبر البينة مردودة في أي من الحالات الآتية (أ)....(ب) البينة التي تبني على علم القاضي الشخصي..."[2] .

وجدير بالإشارة أن الشارع عمد إلى تبديل كلمة ممنوعة التي كانت مستعملة في القانون الملغي بكلمة مردودة ، وترى الكاتبة أن كلمة مردودة أبلغ في قانون الإثبات من كلمة ممنوعة لأن الشيء الممنوع فلربما مع مرور الزمن يصبح غير

([1])قضية حكومة السودان //ضد// انطونيو شريك كونج . مجلة الأحكام القضائية لسنة 1992 . ص 88.

([2]) المادة (9) قانون الإثبات لسنة 1994م وتقابلها المادة (1-3) قانون الإثبات الإماراتي وتقابلها المادة (2) قانون البينات السوري والمادة (135) أصول المحاكمات اللبناني أنظر في ذلك سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 7 وما بعدها .

ممنوع . إذا أن البينة ولو تحقق ابتداءً ما يقتضي قبولها في الإثبات فإنها ترد وتستبعد من الإثبات إذا كانت من علم القاضي الشخصي وأيضاً جاء في حكم المحكمة " لابد من قيام البينة على أن الضرر المدعي مما لا يليق بأمثال الزوجة وليس للقاضي أن يحكم بعلمه "[1] .

ولقد كان للفقهاء أراء مختلفة على مبدأ عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي؛ يرى الحنفية جواز قضاء القاضي بناءً على علمه في الأموال ، ومن له أن يقضي بناءً على ذلك بالمال في السرقة أو أيضاً إذا وقع القذف في مجلس القضاء لتعلق حق الفردي به يظهر حده بعلم القاضي ، وكذلك القصاص لأنها تعامل معاملة سائر الحقوق والأموال[2] . ويرى البعض أنه إذا رأى القاضي وهو في مجلس القضاء رجلاً يشرب الخمر ويسرق ثم رفع إلىه ، فله أن يقيم عليه الحد لأنه تيقن باكتسابه السبب الموجب للحد ، والعلم الذي استقاه بمعاينة السبب فوق الذي يحصل عليه بشهادة الشهود لأن ذلك محتمل الصدق والكذب وعلم القاضي ملزم .

أما المالكية فإن رائهم هو أن الأوفق عدم قضاء القاضي بعلمه في جميع الأمور ويقول الله عز وجل " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة "[3] .

فعن أم سلمه أن النبي صلي الله عليه وسلم قال : " إنما أنا بشر وأنكم تختصمون لدى ولعل بعضكم أن يكون الجن بحجته من بعض ، فمن قضيت له من حق أخبه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار "[4] فالحديث لم يقل فيه الرسول صلي الله عليه وسلم أقضي له بما أعلم وإنما يقضي بنحو ما سمع من الخصوم .

وهذا كله أيضاً استدلال على منع القاضي من الحكم بعلمه في الحدود .

([1]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1984 ص 52.

([2]) الكاساني / بدائع الصنائع / ج و/ ص 2 / الناشر دار الكتب العلمية ص 142 .

([3]) سورة التوبة آية (4) .

([4]) أبو عمر يوسف بن عبد البر / التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد / مكتبة بن تيميه / ج 26.ص

أما الشافعية فكان رائهم هو أنه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في كل شيء حتى الحدود الخالصة لله تعإلى ؛ لأنه يجوز للقاضي أن يقضي بالبينة فيها فلا فرق عندهم بين علم يتعلق بالحدود وعلم يتعلق بغيرها [1] .

وباستقراء ما تقدم نجد أن القانون السوداني أخذ بالرأي الذي ينادي بعدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي واعتبر ذلك من البينات المردودة[2] .

إذن مهما بلغت وسائل تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية يبقي هنالك فارق واختلاف بينهما ومن الاستحالة القضاء على هذا الشأن لذلك أعتبر القانون أن الحقيقة القضائية حقيقة نسبية [3] أي أنها لا تعتبر حقيقة إلا بالنسبة إلى طرفي الخصومة التي فصل فيها الحكم وفيما يتعلق بالموضوع الذي فصل فيه دون غيره ، ولكنها في هذا الحيز يجب اعتبارها حقيقة ثابتة لا يسمح بنقصها أو تجاهلها [4].

وبعد كل هذا السرد يمكن أن نلخص سلطات القاضي [5] فيما يلي :-

أ. سلطة القاضي في تسيير الدعوى وأيضاً شطبها أو وقفها .

ب. استكمال الأدلة ، استدعاء للشهادة ، توجيه إلىمين المتممة ، استدعاء الخصم لاستجوابه ، الانتقال للمعاينة ،

ت.تقدير أدلة الخصوم ووزنها ، أخذ رأى الخبير ، استنباط قرينة قضائية وبذلك نخلص أن كل هذه السلطات المخولة للقاضي تعمل على تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية بالإضافة إلى السرعة إلى الوصول إلى هذه الحقيقة وبالتإلى الفصل في النزاع ، والتوازن بين الدور السلبي والإيجابي للقاضي يساهم بصفة جوهرية في الكشف عن الحقيقة ، وأيضاً التقدم العلمي الحديث وظهور العديد من وسائل الإثبات التي لم تكن معروفة من قبل مثل تحليل الدم DNA والتصوير بكل أنواعه بالإضافة إلى الوسائل

([1]) أبو بكر احمد بن عمرو بن مهيره الشيباني / أدب القاضي /ج2 / ص 369.

([2]) المادة (9- ب) قانون الإثبات السوداني 1994م .

([3]) سليمان مرقس / الأدلة الخطية وإجراءاتها / مرجع سابق / ص 12 .

([4]) عبد الرازق السنهوري / الوسيط / مرجع سابق / ص 84.

([5]) المادة (158) إجراءات جنائية لسنة 1991 والمواد (13- 30- 32- 58- 61) قانون الإثبات السوداني تقابلها المواد (33-34-25-32) قانون البينات الفلسطيني .

الإلكترونية موضوع بحثنا فإن كل ذلك يعمل على تقريب الحقيقة الواقعية بالإضافة إلى الإسراع في تكوين عقيدة القاضي ومن ثم الإسراع في فصل النزاع وأي تدم علمي يزيد من عقيدة القاضي ويعمل على وضوح الحقيقة .

فلا بد للقاضي أن يأخذ به وهذا ما سنراه بوضوح في المباحث القادمة حيث يأخذ القاضي الدليل الذي يساعده في كشف الحقيقة يرسخ عقيدته في إصدار الحكم إذا ما قدم إلـه دليل إثبات إلكتروني .

المطلب الثاني : دور الخصوم في الإثبات :

لقد رسم القانون للخصوم دوراً يعتبر من أهم المبادئ في الإثبات حيث حدد لكل منهم ما يقوم به في العملية الإثباتية ، حتى تظهر الحقيقة المدعي بها ويقضي بها لأحدهما ، هذا ما سنتناوله في هذا المطلب لنفق على مدى التحديات التي تواجه هذا المبدأ في الإثبات الإلكتروني .

أولاً : حق الخصم في الإثبات :-

أن حق الفرد في الالتجاء للقضاء حقاً كفلته جميع الدساتير [1] وهذا الحق مقرر للخصمين المدعي والمدعي عليه . فمن حق كل من يدعي الحق أن يتقدم للقضاء ويقيم الدليل تأييداً على ادعائه مع التقيد بالشروط التي يفرضها القانون . ولكي يسود العدل في المجتمع والنظام ويمنع أي شخص من أن يتحصل على حقه بيده فكان من البديهي أن يعطي هذا الحق ، فرجوع الحق لأهله يعتمد أولاً وأخيراً على إمكانية إثباته ولا يستطيع القاضي أن يرفض للخصم إثباته للواقعة التي يدعي بها، إلا إذا كان هذا الإثبات لا جدوى منه أو لم تتوفر فيه الشروط القانونية المطلوبة في الواقعة المراد إثباتها [2]. وحق الخصم لا يجوز الحد منه إلا بالقدر الذي ينص عليه القانون[3].

([1]) عبد الرازق السنهوري / الوسيط / نظرية الالتزام بوجه عام / الإثبات – أثار الالتزام / دار إحياء التراث العربي / لبنان – بيروت 1920 – ص 29 .

([2]) نقض مدني / مجلة المحاماة بمصر / عدد 32 /14 يونيو 1951م/ ص 807 .

([3]) مثلاً إذا كان الشهود من الذين يخطر القانون شهادتهم لإنطوائها علي إنشاء أسرار الوظيفة أو المهنة أو العلاقة الزوجية المواد (25-26-27) قانون الإثبات السوداني تقابلها المواد (206-207-208-209) قانون مصري .

ثانياً : حق الخصم في إثبات العكس :-

كما أعطي الخصم المدعي الحق في تقديم إدعائه فإن هذا المبدأ يسمح للخصم الأخر وهو المدعي عليه في مناقشة الدليل المقدم من خصمه وتنفيده ، وهذا ما يعرف بالمجابهة بالدليل فكل دليل يقدمه المدعي في النزاع لا بد أن يعرض على الخصوم لمناقشته ، حتى لا تبقي الخصومة مجهله ومن ثم تتكافأ فرص الخصوم في الدعوى .

وما تجدر الإشارة إلىه أن حق الخصوم في الإثبات يقوم بتنظيمه القاضي بما لديه من سلطات اجابيه في إجراءات الإثبات ، ولقد جاء في قضاء للمحكمة العلىا (للمتهم الحق في المطالبة بحقه الدستوري في مواجهة الشهود وفقاً للمادة (68) من الدستور الدائم متى ما طلب ذلك وكان تحقيقه غير مستحيل استحالة مطلقة ....."[1]

ونص قانون الإثبات المصري أيضاً على "الأذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الأخر الحق في نفيها بهذا الطريق" وأيضاً القانون اللبناني نص على نفس الحكم والقانون الأردني نص " لا يجوز للمدعى أو المدعي عليه أن يبدي في الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولي ما لم يكن التعديل متمخضاً لمصلحة خصمه وغير مؤثر في أي حق من حقوقه "[2] .

وبمقارنة ما جاء في هذه التشريعات العربية نجد أن حق الإثبات للخصم يمكنه من إثبات ما يدعيه بالوسائل المحددة بالقانون ، فللخصم الحق بالاستشهاد بالشهود في الأحوال التي يسمح القانون فيها الإثبات بالبينة وفي نفس الوقت يعطي الخصم الأخر الحق في مناقشة هؤلاء الشهود وإثبات عدم مصداقيتهم ، وأيضاً بهذا الحق يستطيع أن يطعن بالتزوير إذا كان الدليل المقدم من الخصم الأخر مستند رسمي

([1]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1975 ص 565 وأيضاً أنظر قضية طه كريم الدين محمد // حكومة السودان – المجلة سنة 1987 – ص 360 .

([2]) المادة (69) قانون الإثبات المصري تقابلها المادة (1-1) قانون الإثبات الإماراتي وتقابلها أيضاً المادة (2) من قانون الإثبات اليمني وتقابلها المادة (270) قانون أصول المحاكمات اللبناني .

لأن المستند الرسمي الطريقة الوحيدة للطعن فيه هي التزوير ، أما إذا كان عادياً الطعن بالتزوير بالإضافة إلى الإنكار، وأيضاً من حقوق الخصم توجيه إلىمين الحاسم ويجوز لمن وجهه إلىه أن يردها وقد نص القانون على " إلىمين الحاسمة هي إلىمين التي يوجهها الخصم الذي يقع عبء إثبات أي واقعة محل نزاع إلى خصمه في أي حال تكون عليها الدعوى ليحسم بها النزاع "[1].68

على الرغم من أن القانون يعطي الخصم توجيه إلىمين الحاسمة إلا أن ذلك ليس بإطلاقه ؛ حيث يستطيع القاضي على الرغم من أنه لا يحق له أن يوجه هذه إلىمين الحاسمة من تلقاء نفسه [2] ولا يستطيع أن يحرم الخصم فيها إلا أنه يستطيع منعها إذا كانت غير مستوفية الشروط لتوجيه هذه إلىمين ، وهذا يعني أن للمحكمة الحق في المنع في حالة لم تتوفر الشروط ولقد تناول القانون هذه الشروط بالنص وهي:-

أ- إذا كانت غير جائزة .

ب- غير متعلقة بالنزاع .

ت- غير منتجة .

ث- إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها[3].

ويقابلها نص مصري كما أن القانون أعطي لهذا الخصم الحق في توجيه إلىمين الحاسمة فإنه أيضاً أعطي الخصم الأخر ثلاثة خيارات هي :-

الحلف أو الرد أو النكول [4]

هذه حقوق متبادلة بين الخصوم وللقاضي الحق في منعها إذا وافقت أياً من هذه الشروط وذلك لأن للقاضي رقابة على الخصم في توجيه إلىمين[5] .

([1]) المادة (54) قانون الإثبات لسنة 1994م والمادة (57).

([2]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1992 ص 282 .

([3]) المادة (56- 3) قانون الإثبات لسنة 1994 تقابلها المادة (114) قانون مصري .

([4]) المادة (57) قانون الإثبات لسنة 1994 ينظر في ذلك أيضاً عبد المنعم فرج الصده مرجع سابق ص 311.

([5]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 68 .

وباستقراء ما ورد نجد أن القانون سمح للمدعي أن يثبت إدعاءه حتى بتوجيه إلىمين؛ ووازن بين هذا الحق وحق الخصم الأخر بثلاثة خيارات ما بين الحلف والفوز بالدعوى وانتهاء الخصومة في مواجهته أو النكول وخسران الدعوى أو الرد ، وهو يحتكم أيضاً إلى ذمة من وجهها إلىه ويكون على الأخير أن يستجيب هو كذلك لهذا الاحتكام بالحلف أو النكول وبهذا الإجراء بين الخصمين تسود المساواة بين الخصوم .

ثالثاً :لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه :-

أن مبدأ جواز اصطناع الدليل يعتبر من المبادئ الأساسية لنظام الإثبات ، وهو من القرائن القانونية القاطعة ؛ أي لا يجوز نقضها بإثبات العكس، والدليل الذي يقدمه المدعي لا بد أن يكون من المدعي عليه حتى يكون دليلاً عليه ، فالورقة المكتوبة أو المستند لكي يكون دليلاً لا بد أن يكون بخط المدعي عليه أو بإمضائه؛ ومن ثم لا يجوز أن يكون الدليل الذي يتمسك به المدعي ضد خصمه أن يكون صادراً منه أو أن يكون من اصطناعه ، ومن المؤكد أن هذا الموضوع لو ترك للعامة لسبب الكثير من الإدعاءات الكاذبة كما في الحديث الشريف السابق الذكر عن بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال : (لو يعطي الناس بدعواهم لادعي رجال أموال قوم ودمائهم ....)[1] .

إذن لا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم على صحة دعواه من أقواله وإدعاءاته أو أن يكون ورقة صادرة منه .

لقد جاء في نقض مصري (لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتج به على الغير)[2].

وهذا المبدأ عدم جواز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه يعتبر من إحدى إشكإلبات الإثبات في العقد الإلكتروني وذلك بسبب الطرق التي يتم بها التعاقد في هذا العقد كما رأينا ذلك في الفصل التمهيدي [3] حيث أن التعاقد عبر الانترنت يثير إشكإلبة تتمثل في اصطناع الخصم دليلاً لنفسه ، وهذا بطبيعة الحال يتعارض مع هذا المبدأ ومن المعلوم أن المستند الإلكتروني يكون من صنع من أصدره ، وبالتإلى بناءً على هذا المبدأ فلا يعتد به كدليل إثبات ولكن بما أن العقد الإلكتروني حاز على الجواز من كل التشريعات كما أسلفنا ، وقانون المعاملات السوداني أجاز أيضاً جميع العقود عبر الوسائل الإلكترونية حيث تناول ذلك كالأتي : (تكون

([1]) سنن الترمذي / مرجع سابق / رقم الحديث 3/366 .

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 32 .

([3]) الفصل التمهيدي (المبحث الثاني – وسائل إبرام العقد الإلكتروني) ص 25 .

العقود الإلكترونية صحيحة ونافذة عند ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسالة البيانات التي يتبادل فيها المتعاقدان التعبير عن إرادتين متطابقتين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كلا منهما بما وجب عليه الأخر)[1] .

هذا النص يعتبر أجازة واضحة بطرق التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية إلا أن نفس القانون في مادة من مواده وهي (تطبق قوانين المعاملات المدنية والإثبات والإجراءات المدنية فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون) [2].

وترى الكاتبة بما أن قانون المعاملات الإلكترونية أجاز التعاقد بالوسائل الإلكترونية بغض النظر عن كل قواعد الإثبات التقليدية التي تعتبر هي الأساس في النظرية الإثباتية ؛ بما فيها المبدأ الذي نتناوله الآن وهو عدم جواز اصطناع الدليل إلا أن هذا القانون جعل من قانون المعاملات المدنية والإثبات والإجراءات المدنية مرجعاً فيما لم يرد فيه نص خاص ، فكان من الأجدر للمشرع بما أنه جعل قانون الإثبات بمثابة مرجع أن يتجرأ ويدخل بعض التعديلات في قواعد الإثبات التقليدية حتى تواكب هذا القانون الإلكتروني الحديث دون أن تكون هناك أي إشكالات تواجه الإثبات ، وبالضرورة يجب غض النظر عنها لأن هذا العقد مجاز من كل التشريعات والاتفاقيات الدولية [3] .

هناك بعض الاستثناءات بخصوص هذا المبدأ وهي :-

أ. الرسائل [4] :-

من المعروف أن الرسائل لا تعد سلفاً للإثبات ولكن في حالة استناد المدعي على هذه الرسائل في دعواه ، فالقانون يعطيه الحق في استناده شريطة أن يتمسك الخصم الأخر أيضاً بها إذا كان بها ما يعتبره دليلاً لمصلحته ، وإذا تمسك المدعي عليه بهذه الرسائل فإن ذلك يعد إقراراً منه بما فيها[5] .

([1]) المادة (4-1) قانون المعاملات الإلكترونية 2007م .

([2]) المادة (29-1) قانون المعاملات الإلكترونية 2007م.

([3]) قانون الاوتسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996م .

([4]) المادة (45) قانون الإثبات لسنة 1994 .

([5]) محمد يحي مطر / الإثبات في المواد المدنية والتجارية / القاهرة /1978 / ص 38 .

وعليه إذا نظرنا إلى العقد الإلكتروني فإننا نجد أن البريد الإلكتروني يعتبر إحدى وسائل انعقاده كما مر علينا في الفصل التمهيدي إلا أن القانون لا يأخذ من رسائل البريد الإلكتروني إلا تلك التي تحمل توقيعاً إلكترونياً معتمداً ، وبالتإلى يمكن استخدامها كدليل في الإثبات ، ومن ثم فإن استثناء القانون للرسائل العادية وأخذه لها بشروطها ، لا يمكن أن نسبغه على الرسائل الإلكترونية الخإلية من التوقيع الإلكتروني .

ب. الدفاتر التجارية :-

الدفاتر التجارية تستخدم كدليل فقط في الدعاوى التجارية ، القوانين السودانية السابقة[1].

اعترفت بحجية هذه الدفاتر " السجلات التجارية المنتظمة حجة على التجار بما دون فيها " أما القانون الحإلى فلم يتناول هذه الحجية إلا أنه أورد جواز الأخذ بأي دليل متى ما كان منتجاً وغير مردود [2] وجاء في القانون الأردني " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار إلا أن البيانات فيها عما أورده التجار تصح أساساً للمحاكمة ؛ أن توجه إلىمين المتممة إلى أياً من الطرفين "[3] أما القانون المصري قضت محكمة النقض فيه بأنه " متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فإنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها وأن يستعبد ما كان منه مناقضاً لدعواه " [4] .

وبمقارنة هذه النصوص نجد أنها تدخل دفاتر التاجر في استثناء جواز اصطناع الدليل لأنها تبيح للتاجر متى ما كانت دفاتره منتظمة ؛ أي أنه يعمل على تسجيل كل معاملاته التجارية بالتاريخ والحسابات الدقيقة أن يستند عليها كدليل إثبات ، وهو بطبيعة الحال لا يعتبر دليلاً كاملاً بل هو مجرد مبدأ ثبوت قانوني ، يصلح أساساً لتكملته بإلىمين المتممة أي أنها مسألة جوازيه ومن الملاحظ أن هذا

([1]) المادة (20) قانون إثبات 1972م والمادة (47) قانون إثبات 1983م تقابلها المادة (16) قانون البينات الأردني .

([2]) المادة (8) قانون الإثبات لسنة 1994م .

([3]) المادة (15) قانون البينات الأردني .

([4]) نقض مصري مدني رقم 346 لسنة 1976 – مادة (397) إثبات مدني المادة (17) قانون تجاري مصري

الاستثناء على دفاتر التجار لا يمكن أن تدخله في عملية التجارة الإلكترونية لأنها لا تعتمد على أي نوع من الدفاتر بل تتم عبر المواقع مباشرة .

رابعاً :-

عدم جواز إجبار الخصم تقديم دليل ضد نفسه :-

هذا المبدأ مفاده أنه لا يجوز لخصم أن يلزم خصمه بتقديم سند يملكه حفاظاً لمبدأ الخصوصية ؛ حيث من حق أي شخص أن يحتفظ بأوراقه الشخصية ومن ثم لا يجوز لأي شخص أن يجبر خصمه على تقديم الدليل على الواقعة التي يدعيها خصمه عليه [1].

إلا أن القانون وضع استثناء لهذا المبدأ حيث أجاز فيه للمحكمة الحق في إجبار الخصم غير المكلف بالإثبات بتقديم دليل لمصلحة الخصم الأخر ، ولقد تناول قانون الإجراءات المدنية هذا [2] وفي حالة الرفض على المحكمة شطب الدعوى إذا كان مدعياً ، والاستبعاد إذا كان مدعى عليه [3] ومن تطبيقات المحاكم اشتراط طواعية الاعتراف [4] وجاء أيضاً في القانون المصري في حالة ورقة تحت يد الخصم مدعى الواقعة المراد إثباتها تكون منتجة في الدعوى إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها أو كان الورقة مشتركة بينه وبين خصمه ".

وأيضاً نص عليها القانون الإماراتي " يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده ...."

وجاء في القانون إلىمني بنفس النص أما القانون الكويتي فلقد وضح شروط وهي "يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام الخصم بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده :

([1]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 14 .

([2]) القاعدة (6) الأمر (5) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983.

([3]) القاعدة (9) // إذ لم يزعن الخصم الأمر الصادر بالإجابة علي الاستجوابات أو بتقديم المستندات أو الإطلاع عليها فإنه يجوز للمحكمة بناءً علي طلب الأخر أن :

أ- أن تشطب إذا كان مدعياً باعتباره تاركاً للخصومة .

ب- تستبعد دفاعه وتعتبره كأن لم يكن إذا كان مدعي عليه ".

([4]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1972 / ص 164 .

أ- إذا القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .

ب- إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتها وحقوقهما المتبادلة .

ت- إذا استند إليه خصمه في أيه مرحلة من مراحل الدعوى "[1] .

وباستقراء هذه التشريعات نجدها نصت جميعها على هذا المبدأ حتى ولو كان هناك اختلاف في الصياغة إلا أن المضمون واحد وهو عدم جواز إلزام الخصم تقديم دليل ضد نفسه ما عدا الحالات الإستثنائية المذكورة .

أما القانون السوداني الحإلى فلم يتطرق لهذا المبدأ بصورة مباشرة إلا أنه من الملاحظ في تطبيقات المحاكم [2] أنها تعمل بهذا المبدأ استناداً لما كان عليه في القوانين السابقة [3].

([1]) المادة (253) من قانون المرافعات المصري تقابلها المادة (20) إثبات إماراتي المادة (119) قانون إثبات يمني تقابلها المادة (20) قانون إثبات كويتي .

([2]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1976 ص 667 وأيضاً لسنة 1997 ص 59 .

([3]) قانون الإثبات لسنة 1972 وقانون الإثبات لسنة 1983م .

المبحث الثالث

محل الإثبات

أن الإثبات دائماً لا ينصب على الحق ذاته ، بل على مصدره وذلك لأن لا يمكن أن يحميه القانون أو القضاء ما لم يكن له مصدر يعترف به القانون ، وهو ذلك التصرف الذي أنشاء ذلك الحق ، وبالتإلى فلا بد من معرفة ذلك التصرف المنشئ للحق تتعدد ما بين تصرف قانوني وواقعه قانونية وبالتإلى فتحديد محل الإثبات في الدعوى القضائية أهمية كبيرة ، وبواسطته يستطيع القاضي أن يحدد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات ، ولا بد للطرف المدعي أن ينهض بالدليل الذي يخول القاضي حق تقرير الأمر المدعي به له وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث .

المطلب الأول : المقصود بمحل الإثبات :-

الحق كيان معنوي [1] من الاستحالة بمكان إثباته ، وهو يستند إلى قاعدة من القانون ، وهذه القاعدة تجعل كسب الحق نتيجة لواقعة قانونية أو تصرف قانوني ، وبالتإلى فمن يدعى الحق عليه أن يوضح القاعدة القانونية التي يستند عليها أو بصيغة أخرى القاعدة التي تعطيه هذا الحق ، والذي يقع على عاتقه هو أن يبين توافر شروط تلك القاعدة على ذلك الحق [2] فالمدعي إذن غير مطالب بإثبات القاعدة القانونية التي تقرر الحق ، وإنما مطالب فقط بالواقعة القانونية التي أدت إلى نشوء هذا الحق ، محل الإثبات إذن هو مصدر الحق وبالتإلى فكل إدعاء بحق يتكون من عنصرين [3]

يدعى عنصر الواقع :-

أن عنصر الواقع هو مصدر الحق المدعي به ، ويقع على المدعي عبء إثباته بالطرق التي حددها القانون .

([1]) يس محمد يحي / أصول الإثبات / مطبعة جامعة القاهرة / 1982/ ص 48 .

([2]) فيصل سعيد الغريب / التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات / المنظمة العربية للتنمية الإدارية (بحوث ودراسات) الكويت / 2005/ ص 57 .

([3]) سليمان مرقس / أصول الإثبات في المواد المدنية / ج (1) / القاهرة / 1975 ص 171 .

ثانياً: عنصر القانون :-

أن عنصر القانون هو القاعدة القانونية التي تقرر الحق أو هي من عمل القاضي حيث أنه يقوم باستخلاص كافة القواعد القانونية التي يجب تطبيقها في الدعوى .

مصادر الحق :-

1-الواقعة القانونية :-

الواقعة القانونية هي أي فعل أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثراً معيناً كإنشاء حق أو نقله أو انقضائه أو تعديله بصرف النظر عن تخلف أو وجود إرادة تصاحبه ، وقد تكون طبيعية كالموت الذي بحدوثه يظهر حق الورثة في الميراث ، ويمكن أن تكون قوة قاهرة في الطبيعة تعطى المدين الحق في الإعفاء من التزامه [1] .

وأيضاً يمكن أن تكون اختيارية بفعل الإنسان ، وهي أعمال مادية يرتب القانون على مجرد وجودها أثراً قانونياً ، وقد تكون فعل نافع أو ضار بالإضافة إلى ذلك يعتبر القانون أيضاً مصدراً من مصادر الحق على الرغم من أن القانون السوداني لم يورد نص بذلك إلا أن هنالك التزامات مصدرها القانون [2] .

2-التصرف القانوني :-

التصرف القانوني هو التعبير عن الإرادة يقصد منه إحداث أثر قانوني معين [3] وقد يكون هذا التصرف من جانب واحد كالوصية والهبة أو من طرفين كما في عقود البيع .

([1]) المادة (117) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

([2]) محمد الشيخ عمر / قانون المعاملات المدنية / مصادر الالتزام / الخرطوم / 1997 ص 255 المواد (127 – 160) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 .

([3]) عبد المنعم فرج الصده / مرجع سابق / ص 24 وما بعدها .

هنالك فرق بين الواقعة القانونية والتصرف القانوني كما يأتي :-

أ/الواقعة القانونية هي عبارة عن وقائع وأعمال مادية ، ورتب القانون أثارها فبالتإلى لا يمكن أن يهيأ دليلها مسبقاً ولذلك فهي تثبت بكافة طرق الإثبات .

ب/التصرفات القانونية أن هذه التصرفات تعتمد في وجودها وفي مدى أثارها على إرادة الشخص لذلك أشترط القانون إثباتها بالكتابة أي أن دليلها يمكن أن يهيأ مسبقاً بعكس الواقعة القانونية .

وباستقراء ما تقدم نجد أن تحديد محل الإثبات له أهمية في توزيع عبء الإثبات وخلصنا إلى أن محل الإثبات هو الواقعة القانونية التي يتولد عنها الحق . وبالتفرقة بين القاعدة القانونية والتصرفات القانونية يمكن أن نضع التعاقد عبر الانترنت في قائمة التصرفات القانونية التي يستلزم القانون إثباتها بالكتابة وبالتإلى فمحل الإثبات في العقد الإلكتروني هو ذلك التصرف القانوني الذي صدر من الطرفين في تبادلهما للتعبير عن إرادتهما لترتيب أثر قانوني معين الذي تم إفراغ الاتفاق التعاقدي عليه بواسطة الوسائل الإلكترونية .

المطلب الثاني :

شروط محل الإثبات :

لقد توصلنا في المطلب السابق إلى أن محل الإثبات هو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني ، فإن القانون قد وضع شروطاً [1] يجب أن تتوافر فيها حتى يقبل بها في الإثبات ، ويهدف من ذلك الوصول إلى الحقيقة بالإضافة إلى أن لا يكون هناك صدام بين الوقائع والنظام العام .

ونستعرض هذه الشروط في هذا المطلب كما يلي :-

أولاً : يجب أن تكون الواقعة محددة :-

يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة وهذا الشرط تفرضه طبيعة الأشياء[2] وكل شيء غير محدد لا يمكن إثباته ، ولا يستطيع الشخص أن يقنع المحكمة

([1]) عبد المنعم فرج الصده / مرجع سابق / ص36 وما بعدها .

([2]) سمير تناغو / النظرية العامة في الإثبات / بدون دار نشر / الإسكندرية / 1997م ص 62 .

بشيء مبهم ، لذلك جاء وجوب هذا الشرط أن تكون الواقعة محددة تحديداً واضحاً وما تجدر الإشارة إليه أن تقرير كون الواقعة المراد إثباتها محددة أو مبهمة هي من سلطات القاضي ، فمن يدعى ملكية شيء فعليه أن يقدم دليله على هذه الملكية ، فإذا كان عقد عليه أن يحدد نوع هذا العقد ، والواقعة المحددة تكون محلاً للإثبات سواء كانت سلبية وذلك عندما تنفي أمر وجودي [1] ومثال لذلك إثبات الطبيب الذي تسبب بضرر للمريض أنه بذل العناية اللازمة ، أما الايجابية فهي كوجود عقد .

ثانياً : أن تكون الواقعة محل الإثبات متنازع فيها :-

أن أساس الإثبات هو وجود ذلك الأمر المتنازع فيه والمطلوب الوصول إلى الحقيقة لإنهاء ذلك النزاع ، فإذا أمر المدعي عليه بكل طلبات المدعي أو وافقة في كل دعواه فإن النزاع يكون قد أنتفى ، أما إذا خالفه ولم يقر بمطالب المدعي فإننا نكون بصدد تنازع ، وهذا هو مضمون هذا الشرط ، وقد جاء في قضاء للمحكمة العليا " الواقعة محل النزاع يقصد بها واقعة يثيرها الخصم وينكرها الأخر ، ويشمل ذلك بيان طبيعة تلك الواقعة ومداها ، وهذا وحده يعقد الاختصاص للمحاكم لإصدار حكم في شأنها " [2] كما جاء في نقض مدني في نزاع حول ملكية أرض تابعة للدولة ، حيث أن المدعي عليه يمتلكها بالتقادم ، واعترف بأن الأرض موضوع النزاع أصلها من أملاك الدولة الخاصة ، ومع ذلك بحثت المحكمة مستندات ملكية الدولة لهذه الأرض وقضت بعدم كفايتها لإثبات الملكية ، وبهذا خالفت القانون لمطالبتها دليلاً مسلماً به [3] .

إذن فإن عدم المنازعة يلغي الإثبات ويصبح لا معني له لأن الشيء الغير متنازع فيه هو أمر مسلم به ولا يحتاج إلى أي إثبات ومن الأشياء المسلم بها في القانون السوداني ولا نحتاج إلى إثبات هي : " لا حاجة إلى إثبات الوقائع التي تأخذ بها

([1]) سليمان مرقس / أصول الإثبات في المواد المدنية / مرجع سابق / ص 50.

([2]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1994 ص 238 .

([3]) محمد حسين منصور / الإثبات التقليدي والإلكتروني / دار الفكر الجامعي / الأزاريطة الإسكندرية / 2006 / ص35 .

المحكمة علماً قضائياً " [*] والعلم القضائي هو أن يقضي بوجود شيء أو إقرار بصحتة دون الحاجة لتقديم دليل عليه ؛ ومن ثم يجب على المحكمة أن تأخذ علماً قضائياً بالمسلمات المعروفة ، وبالتإلى فلا يجوز لها أن تطالب الخصوم بإثباتها[1].

ثالثاً : أن تكون الواقعة ممكنه :-

هذا الشرط يعني أن تكون الواقعة محل الإثبات من الوقائع التي يمكن أن يتصورها العقل ، حتى وإن كانت من الوقائع النادر حدوثها [2].

فإمكانية تصور العقل لها فإن ذلك يجعلها مقبولة ، ومن أمثلة ذلك إدعاء شخص الأبوة لمن هو أكبر منه سناً ، وإقرار المجبوب ارتكاب جريمة الزنا .

وهذا الشرط يعتبر من الشروط البديهية فمن غير المتصور أن تكون الواقعة مستحيلة الحدوث وفي نفس الوقت يكون لها تأثير منتج أو صله بالواقعة محل الإثبات .

وترى الكاتبة أن ذلك حتى إذا لم يورده المشرع فلا تأثير له وهناك الكثير من فقهاء القانون أكتفوا بشرح الشروط القانونية إما الشروط البديهية (محددة ، ممكنة ، متنازع عليها) التي هي من طبيعة الأشياء فلم يعيروها اهتماماً.

رابعاً : يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى :-

نجد أن هذا الشرط يعني أن الواقعة محل الإثبات يجب أن تكون متصلة صله قوية بالحق المطالب به ، فإذا كانت مقطوعة الصلة من موضوع الدعوى فلا جدوه من إثباتها ، لقد تناول قانون الإثبات هذا الشرط ضمن الشروط التي وضعها للبينة "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها ، متعلقة بالدعوى ، منتجة فيها ، جائز

(*) العلم القضائي يشمل الشئون المحلية والعامة التي يفترض علم الكافة بها طبقاً للمادة (17) قانون إثبات 1983م تقابلها المادة (14) من القانون الحالي والمسائل الواردة علي سبيل الحصر في الفقرة (3) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1984- ص 145 .

([1]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1989- ص 250 .

([2]) محمد حسين منصور/ مرجع سابق / ص 36 .

قبولها"[1] كل التشريعات نصت على هذه الشروط التي تتعلق بالواقعة المراد إثباتها ، فمن البديهي أن يثبت المدعي دعواه بالدليل الذي له ارتباط بالدعوى حتى يستطيع أن يقنع المحكمة بجدوى دعواه ويثبت حقه الذي يطالب به ، ومثال ذلك إثبات المؤجر عقد الإيجار لكي يطالب بالأجرة ، وأيضاً إثبات المقرض عقد القرض لكي يطالب بسداد الدين ، ومن الملاحظ أن القانون أشترط هذا الشرط ليس من فراغ حيث نظهر أهميته عندما نكون بصدد إثبات واقعة ليس هي مصدر الحق ولكن قريبة منها ، بحيث إثباتها يؤثر على الواقعة محل الإثبات وهذا يسمى إثبات غير مباشر ، وهو الإثبات بالبينات الظرفية ولقد عمد القانون إلى تفصيل هذه البينات الظرفية حيث نص على : "تعتبر متعلقة بالدعوى :

أ.الوقائع محل النزاع .

ب.الوقائع المرتبطة بها بحيث تشكل معها جزءاً من عملية واحدة .

ت.الوقائع الظرفية التي :

أولاً : تكون مناسبة أو سبباً أو نتيجة للوقائع محل النزاع ، أو تكشف عن طبيعتها أو مداها أو مكانها أو زمانها أو غير ذلك مما يحيط بها .

ثانياً : تبين أو تشكل دافعاً أو قصداً لأي واقعة محل نزاع والوقائع التي تكشف عن أي حالة ذهنية أو نية أو إحساس مما يتصل بالواقعة محل النزاع .

ثالثاً : تبين هوية الأشخاص وأحوالهم الجسدية ، وسلوكهم ، وعلاقاتهم والوقائع المؤثرة على ذلك مما يكون متصلاً بالواقعة محل النزاع .

رابعاً : تبين أن الفعل من نهج سوابق متشابهة كانت للفاعل صلة بها من أجل إثبات أن الفعل كان عرضاً أو مقصوداً أو أنه أتخذ بقصد أو علم خاص ، أو تبين أسلوب تعامل يتم به الفعل عادة من أجل إثبات أنه قد تم أو لم يتم "[2] .

نجد أن المشرع أورد العديد من الحالات التي تعتبر من الوقائع الظرفية ، والتي من المؤكد بمجرد إثباتها تثبت الواقعة محل الإثبات ومن الملاحظ أن الموضوع

([1]) المادة (6) قانون الإثبات السوداني تقابلها المادة (2) قانون مصري المادة (4) قانون البينات الأردني تقابلها المادة (1-2) قانون الإثبات الإماراتي .

([2]) المادة (7) قانون الإثبات لسنة 1994م .

موضوع تلازم ، وهذه الحالات لا تعتبر حصريه ولكن توضيحية ، وقبول القانون للإثبات بالبينات الظرفية فيه الكثير من المرونة للوصول إلى الحقيقة ، وأي واقعة من خلال إثباتها تثبت الواقعة محل الإثبات تكون من البينات الظرفية ولقد أرست المحكمة العلا ذلك في أحكامها حيث جاء " البينة الظرفية ، هي وقائع غير الوقائع محل النزاع ولكنها مرتبطة بها بحيث تكون معها سلسلة منطقية تؤدي إلى استنتاج الواقعة المراد إثباتها ، وهذا الارتباط ، أما يكون النتيجة الحتمية لطبيعة الأشياء ، فتكون قرائن الأحوال في هذه الحالة ، دليلاً دامغاً وأما يكون نتيجة محتملة فتكون قرائن الأحوال مفترضاً ، وتعتمد الإدانة على قوة ورجحان احتمال النتيجة " [1] .

وبذلك يتضح لنا أن ما نص عليه القانون عن الوقائع الظرفية ، وما أرسته المحاكم كل ذلك ينصب في تيسير وسائل الإثبات للمدعى حتى يتمكن من إثبات حقه ؛ حتى ولو بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال إثباته لواقعة ذات صلة للواقعة محل الإثبات .

ومدى تعلق الواقعة بالدعوى أو عدمه مسألة موضوعية متروكة للقاضي يقوم بتقديرها ، حتى لو أتفق الخصوم على أنها ذات صلة بالواقعة محل الإثبات والمحكمة تستطيع أن تراقب قاضي الموضوع في ذلك عن طريق التثبيب [2] .

خامساً : يجب أن تكون الواقعة منتجه في الدعوى :-

هذا الشرط أيضاً من الشروط المنصوص عليها في كل التشريعات [3] ومحتوى هذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها مؤدية لإقناع القاضي بصحة الحق المدعي به ، أو تؤدي إلى قيام الأثر القانوني المدعي به ، ولا يشترط لاعتبار الواقعة منتجة في الدعوى أن تكون بالضرورة حاسمة أو منهية للنزاع [4] بالإضافة إلى أنه ليس كل واقعة متعلق بالحق المدعي به تكون بالضرورة منتجه في الدعوى

([1]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1978 ص 384 .

([2]) عبد المنعم فرج الصده / مرجع سابق / ص 35 .

([3]) المادة (6) قانون الإثبات السوداني المادة (2) قانون مصري المادة (132) قانون أصول المحاكمات اللبناني.

([4]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 64 وما بعدها .

، ومثال على ذلك إذ قدم المستأجر مخالصات بالأجرة عن مدد سابقة عن المدة التي يطالبه المؤجر باجرتها ، فإن دفعه للأجرة عن المدة السابقة ، لا يفيد دفعها عن مدة لاحقة .

وباستقراء ما سبق نجد أن شرط وجوب تعلق الواقعة بالدعوى يبين لنا بصفة عامة أنواع العلاقات التي يجب أن تكون بين واقعة وأخرى حتى يتمكن الشخص استخدام أحداها كدليل لإثبات الأخرى ، ولقد أوضح القانون الطرق والكيفية التي تستخدم بها تلك الوقائع كأدلة أمام القضاء .

سادساً : يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول :-

مفاد هذا الشرط أن لا يكون القانون قد منع إثبات تلك الواقعة ، كما الحال فيما يتعلق بإثبات دين القمار ، أو بيع المخدرات ، ولقد نص القانون على أسباب رفض الوقائع كالأتي :"البينة التي تنتهك مبادئ الشريعة الإسلامية أو القانون أو العدالة أو النظام العام "[1].

إذن القانون يمنع إثبات أي واقعة إذا كانت منافية للشريعة الإسلامية أو للأدب العامة ، ففي الأحوال الشخصية لا يجوز لولد الزنا أن يثبت نسبه من أبيه بإثبات العلاقة بين الأبوين مدة الحمل [2] فهذه واقعة تمنع الشريعة الإسلامية إثباتها ، وأيضاً قد يمنع القانون إثبات واقعة لأسباب تقتضيها الصياغة الفنية ، كما هو الحال لواقعة مخالفة لقرينة قانونية قاطعة ، فلا يجوز للخصم إثبات عدم صحة حكم صدر ضده ، لتعارض ذلك مع مبدأ حجية الأمر المقضي [3] .

وهنالك من الوقائع ما تعتبر في ذاتها جائزة القبول إلا أن القانون يحظر قبول الدليل في إثباتها ، كما إذا كان الإثبات ينطوي على إفشاء أسرار الوظيفة أو المهنة أو علاقة الزوجية [4] فلا تجوز الشهادة من الموظف العام أو الوكيل والطبيب والزوج في حالات معينة ، والحظر هنا مرده لا يتعلق بواقعة يحرم إثباتها

([1]) المادة (9) قانون الإثبات لسنة 1994 .

([2]) عبد المنعم فرج الصده / مرجع سابق / ص 38 وما بعدها .

([3]) عبد الرازق السنهوري /المرجع السابق / ص 66 .

([4]) المواد (25 ، 26 ، 27) قانون الإثبات يقابلها من المواد (206 ، 207 ، 208) مرافعات مصري أنظر أيضاً نقض مدني / طعن رقم 1560 لسنة 70 ق جلسة 2001/12/20 .

، وإنما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله في صورة معينة ، بمعني أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة في حد ذاتها ، وإنما على دليلها .

وباستقراء كل هذه الشروط نجد أنها شروط عامة تسري في جميع حالات الإثبات ، ولقد عمد القانون إلى تنظيمها حتى يصبح الخصم على بينة مما يود أن يقدمه للمحكمة ويحاول أن يستوفي كل الشروط القانونية حتى يتمكن من إثبات حقه ، وأيضاً هذه الشروط تعمل على التقليل من تكدس القضايا في المحاكم باستبعاد أو شطب كل الدعاوى التي تكون غير مستوفيه لهذه الشروط ، وإذا أسبقنا هذه الشروط على وسائل الإثبات الإلكترونية لإثبات التصرف القانوني الذي تم بوسائل إلكترونية نجد أنها شروط طبيعية وخاصة أننا نريد أن نثبت شيء محدد ألا وهو التصرف القانوني الذي حدث عبر هذه الوسائل الإلكترونية .

المطلب الثالث :تنازع القوانين المتعلقة بالإثبات :-

لقد خلصنا إلى أن كل إدعاء بحق يتكون من عنصرين ، عنصر الواقع وهو ما استعرضناه في المطلب السابق ، وفي هذا المطلب سنتناول عنصر القانون ، وهو القاعدة القانونية ، التي تقرر الحق ، كأثر للواقعة القانونية . وبما أن العقد الإلكتروني من خصائصه التي تناولناها في الفصل التمهيدي تميزه بالطابع الدولي لإنعقاده في معظم الأحيان بين طرفين ينتمون لدول مختلفة مما يثير إشكالية القانون الواجب التطبيق . ففي هذا المطلب سنقف على ما يقع عليه عبء إثبات القاعدة القانونية ، الواجب تطبيقها على النزاع ، بعد أن يقوم المدعي بإثبات الواقعة القانونية مصدر الحق .

أولاً :إثبات القانون الوطني :

أن المدعي إذا أثبت الواقعة القانونية ، فهو غير مطالب بإثبات القاعدة القانونية ، لأن ذلك من صميم عمل القاضي وهو أعلم بالقانون [1] وواجبه تطبيق القواعد القانونية على الواقعة المثبتة أمامه في حالة وضوحها تطبق مباشرة ، أما إذا كانت غامضة تحتاج إلى أي تفسير أيضاً ذلك من عمله ، فليس للخصوم تفسير أي قاعدة ، والقاضي يتقيد بعلمه وفهمه الشخصي ، ولا يتقيد بما يدلى به الخصوم من

([1]) عبد المنعم فرج الصده /مرجع سابق / ص 25 وما بعدها .

تفسير ،ويخضع القاضي فيما يتعلق بتطبيق القاعدة القانونية على ما استخلصه من وقائع الدعوى لمراقبة المحكمة العليا [1] . وذلك كله حتى يمنع القانون من التعسف من قبله لعدم وجود دور للخصوم في ذلك .

ومن الواضح أن القاضي هو الذي يناط به العلم بالقاعدة القانونية ومن ثم تطبيقها ، فإذا كان العقد الإلكتروني داخلياً كما يحدث في بعض الأحيان وهذا يعني أن كل أطرافه ينتمون إلى دولة واحدة ، فلا يواجه القاضي أي إشكالية من معرفة القاعدة القانونية المطلوب تطبيقها وواجبه أن يطبقها على ما ثبت لديه من وقائع.

ثانياً :-

إثبات القانون الأجنبي :-

بما أن العقد الإلكتروني واحدة من صفاته الدولية فإن من المؤكد في حالة نشوء نزاع نكون بصدد تنازع قوانين باعتبار القانون الواجب التطبيق على الواقعة محل النزاع هو قانون أجنبي ، وقانون المعاملات الإلكترونية لم يورد نص صريح على القانون الواجب التطبيق عند نشوء نزاع بين الأطراف ، سوى نص مادته التي أرجع فيها كل ما لم يرد عليه نص إلى قوانين المعاملات المدنية [2] نجد أن قانون المعاملات المدنية عالج موضوع العقود ذات الصفة الدولية ينص على"أ" يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ، هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك"[3] .

نجد أن نص المادة صريح حيث أن قاعدة الإسناد التقليدية فرقت بين حالتين للتعرف بالقانون الواجب التطبيق على العقد (الدولي) الإلكتروني

أولاً :- حالة وجود اتفاق صريح بين الأطراف لاختيار القانون ففي هذه الحالة فإن إرادة أطراف العقد تعتبر ضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ،

([1]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 58 .

([2]) المادة (29) قانون المعاملات المدنية الإلكترونية لسنة 2007م .

([3]) المادة (13 – أ) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 .

وهذا يعني أن العقد الإلكتروني يخضع للقانون الذي يقوم أطرافه باختياره تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة المعروف في القانون الداخلي .

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإرادة أساسه الاعتبارات العملية التي يفرضها التنوع والتعدد للمعاملات والعقود التي لا يمكن حصر أنواعها .

ومن الواضح أن سماح المشرع للمتعاقدين باختيار القانون الواجب التطبيق والذي يعتبر هو الأنسب لهم ويتوافق مع طبيعة العلاقة التعاقدية فيه مشاركة للحل السريع في حالة نشوء أي نزاع .

ثانياً : حالة عدم وجود إرادة صريحة في اختيار القانون :-

أن أطراف العقد إذا لم يتفقوا على اختيار قانون معين يطبق في نزاعهم وتعذر قانون الموطن المشترك ، أو الجنسية المشتركة ، فهنا نكون أمام تطبيق قاعدة قانون مكان إبرام العقد ؛ فإذن لا بد من تحديد هذا المكان ، فإذا كان التعاقد بين حاضرين فلا إشكال في ذلك ، أما إذا كان بين غائبين فإن التعاقد يكون قد تم في المكان والزمان اللذان يعلم فيهما الموجب بالقبول ، والإشكالية تكون في صعوبة معرفة مكان انعقاد العقد الإلكتروني ، وذلك لأنه قد يدعى أحد الأطراف اسماً وجنسية دولة ما غير حقيقية [1]، لأننا أمام عالم افتراضي .

إذن العقد الإلكتروني إذا لم يتفق أطرافه مسبقاً على القانون الواجب التطبيق في نزاعها فإن ذلك يمثل صعوبة في تحديد ذلك القانون ، وحيث نجد أن تحديد مجلس العقد الإلكتروني تعتبر إحدى إشكالياته .

ولقد أنفرد قانون المبادلات التونسي بنص خاص يتضمن تحديد الزمان والمكان في انعقاد العقد الإلكتروني ، حيث نص على " ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع ، وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك "[2]

([1]) محمد وليد المصري / العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة / مجلة الأحكام الشريعة والقانون /العدد (20) / 2004 / ص 168 .

([2]) المادة (28) قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000م .

من الواضح أن المشرع التونسي جعل عنوان البائع هو مكان انعقاد العقد الإلكتروني ، وأعتبر أن زمان انعقاد العقد الإلكتروني هو تاريخ موافقة البائع على الطلبية .

وباستقراء ما تقدم نجد أن قانون المعاملات المدنية عالج موضوع العقود ذات الصفة الدولية ، حيث أنه أخذ بمبدأ قانون الإرادة وذلك بتطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين في حالة اتحاذ موطنهما ، وفي حالة الاختلاف يطبق قانون الدولة التي تم فيها العقد مع ترك الحرية للمتعاقدين للاتفاق على القانون الواجب التطبيق ، فإذا كان الاتفاق صريحاً يسمي اتفاقهما شروط الاختصاص التشريعي[1] أما إذا كان ضمنياً في هذه الحالة يخضع لسلطة القاضي التقديرية حيث ينشق من نية الأطراف ، وظروف التعاقد ، وملابساته والعملة التي سيتم بها ، ومكان الدفع والتنفيذ ولغة العقد ، أما في حالة تعذر تحديد القانون المختص ، بالإضافة إلى تعذر تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني ، فإن الاتجاهات الفقهية الحديثة بدأت تنادي بتطبيق قواعد النصوص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بما لا يتعارض مع القواعد العامة التي استقرت عليها نظرية العقد [2] .

وهنالك عدة حلول في حالة التعذر هذه وهي :-

أولاً : ما نصت عليه اتفاقية روما الثانية [3] :

حيث نصت على أن قانون دولة العميل الإلكتروني هو القانون الواجب التطبيق .

ثانياً : اختيار القضاء الفرنسي لقانون المزود الإلكتروني ، أي قانون الشخص الطبيعي ، والمعنوي الذي يقدم السلعة والخدمات عبر شبكة الانترنت .

ونخلص إلى أن تطبيق قاعدة القانون الأجنبي فيها العديد من الإشكإلبات ، بالإضافة إلى كل ذلك أنه من غير المتصور إلمام القاضي بكل قوانين العالم ، وبما أن قاعدة القانون الأجنبي هي مسألة موضوعية فيجب على الخصوم إثباتها

([1]) ذورتي الطيب / القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) ط 2 /مطبعة الفسيلة 2008 / ص 246 .

([2]) محمد فواز المطالقه / مرجع سابق / ص 129 .

([3]) احمد عبد الكريم سلامة / التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية / دار النهضة العربية / مصر /ص 25 وما بعدها ، وانظر في ذلك أيضاً محمد وليد المصري / مرجع سابق / ص 170 .

بكل الطرق الإثباتية ، ويعتبر ذلك استثناء لأن إثبات القاعدة القانونية كما أسلفنا هي من اختصاص القاضي ، ولكن للوضع الذي يوضع فيه القاضي بخصوص القانون الأجنبي يجعل هذا الاستثناء مقبولاً ؛ وخاصة أن تحديد القانون الأجنبي الواجب التطبيق يتم حسب قواعد الإسناد للقانون الدولي الخاص المنصوص عليه في القانون الوطني .

ثالثاً: إثبات العرف والعادة الاتفاقية :-

أن العرف يعتبر قانوناً إلا أنه غير مدون ، والقاعدة القانونية إذا كانت عرفاً فإنها تتساوى مع القاعدة التشريعية في افتراض علم القاضي بها ، ويكون القاضي مملزم بتطبيق ذلك العرف ، ولكن بسبب عدم إلمام القاضي بكل الأعراف ، أجاز القانون للخصم الذي يتمسك بذلك العرف أن يقوم بإثباته ، ولقد قضت المحكمة العلبا وفقاً بذلك " من يدعى وجود عرف عليه إثباته بعناصره إلا إذا كان العرف عرفاً عاماً استتب بقدر جعله مصدراً من مصادر القانون "[1].

وإعطاء القانون الخصم المتمسك بالعرف فرصة إثباته أو مساعدة القاضي للتعرف عليه تعتبر مسألة استثناء من القاعدة العامة في ضرورة علم القاضي بذلك العرف وخاصة إذا كان ذلك العرف من الشهرة بالقدر الذي يفترض علم القاضي به[2] ولتساويه مع القاعدة التشريعية .

العادة الاتفاقية :-

أن العادة الاتفاقية تختلف عن العرف في عدم الإلزام ، وهي لا تعتبر قاعدة قانونية، والحالة الوحيدة التي يمكن أن تعتبر فيها العادة الاتفاقية ملزمة هي دخولها ضمن شروط العقد وتبين أن المتعاقدان قصدا إتباعها صراحة أو ضمناً ، فهنا تكون الشروط متفق عليها وبالتإلى تصنف كواقعة ، يتعين على من يدعيها إقامة الدليل عليها بجميع الطرق .

وجدير بالإشارة أن الإثبات ينصب على مجرد وجود العادة الاتفاقية وقيامها المادي .

([1]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1976 ص 525 .

([2]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 60 .

المبحث الرابع

التكليف بالإثبات

أن عبء الإثبات هو قاعدة من قواعد الإثبات ، حيث يتم بها تحديد الخصم الذي يكلف بتقديم الأدلة ، بعد أن وقفنا في المبحث السابق على محل الإثبات واستعرضنا شروطه فسنتناول في هذا المبحث أياً من الخصمين يقع عليه التكليف بتقديم أدلة الواقعة القانونية محل الإثبات .

المطلب الأول :الخصم المكلف بعبء الإثبات :-

إن المبدأ العام في الإثبات هو إن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، وهذا ما كرسه الفقه الإسلامي عملاً بما روى عن الرسول صلي الله عليه وسلم أنه قال : (لو أعطي الناس بدعواهم لادعي أناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)[1] .

إن تحديد الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات أنه من الأهمية بمكان لأن إلقاء هذا العبء على أحد الخصمين يجعل مركز الخصم الأخر أفضل ؛ لأنه غير مكلف بهذا العبء ، وإذا عجز الخصم المكلف بالإثبات فإنه يخسر دعواه ونجد أن هنالك اتفاق بين التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعى أمراً معيناً على إقامة الدليل على ما يدعيه [2] ، وإلا اعتبر إدعاءه بغير أساس مما يقتضي رفض دعواه ومن هنا كان الأساس للمبدأ العام في الإثبات البينة على من يدعى ولقد صاغه الفقه بهذا " كل من يتمسك بالثابت حكماً أو فعلاً يعفى من عبء الإثبات الذي يتحمل من يدعى خلاف الثابت حكماً أو فعلاً "[3].

وباستقراء هذه القاعدة نجد أن الخصم المكلف بعبء الإثبات ليس هو من يباشر بالضرورة إجراءات الدعوى أمام القضاء بل هو الخصم الذي يدعى خلاف الأمر الثابت حكماً أو فعلاً وتفصيل ذلك كما يأتي :-

---

([1]) سنن الترمذي كتاب الأحكام / مرجع سابق / رقم الحديث 3/366 .

([2]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 64 .

([3]) يس محمد يحي / مرجع سابق / ص 50 أنظر المادة (5) قانون الإثبات لسنة 1994 (قواعد أصولية).

أولاً :من يتمسك بالثابت أصلاً :

أن الأصل الثابت هو الحالة العامة ، التي بمثابة قانون مدعى ابتداءً وفي الغالب لا يحتاج إلى دليل خاص عليه بل يعتبر أمراً مسلماً به [1] ، وبالتإلى فإن ذلك الأصل من الأمور هي التي لا تعتبر محلاً للإثبات ، وذلك لعدم المنازعة عليها ، ومن المعروف أن الأصل فيما يتعلق بالحقوق الشخصية براءة الذمة وعدم المديونية ؛ وهذا ما جاء في القواعد الأصولية حيث نص القانون على "تستصحب المحكمة عند نظر الدعاوى القواعد الأصولية الآتية :-

أ- الأصل في المعاملات براءة الذمة والبينة على من يدعى خلاف ذلك ".

فهذا يعني أنه إذا أدعى (أ) على (ب) ديناً في ذمته أي أنه شغل ذمة هذا الأخر بالدين إذن وجب عليه تقديم حسب هذه القاعدة على مديونية المدعي لأنه خالف الثابت أصلاً ، وإن عجز عن ذلك تنقضي دعواه ، ومن الثابت أن المدعي عليه غير مكلف بتقديم أي دليل كما جاء أيضاً في القانون المصري " على الدائن إثبات الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه ، وأيضاً القانون الأردني " الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه " وأيضاً قانوني يمني " على الدائن إثبات الحق وعلى المدين إثبات التخلص منه ، وتكون البينة على المدعي والإلمين على من أنكر "[2] .

إذا قمنا بمقارنة كل تلك النصوص نجد أنها جاءت في صدر كل قانون ؛ أي أن المشرع عمد إلى وضعها في بداية القانون لأنها تعتبر الأساس في كل الدعاوى، والمعني الذي يمكن أن نخرج به من كل هذه النصوص هو معني واحد أنه كل من يدعى خلاف الثابت أصلاً أي أنه يشغل ذمة الغير بمديونية عليه أن يثبت ذلك و أيضاً لهذا الغير أي المدعي عليه الحق في نفي هذا الادعاء .

([1]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 64 .

([2]) المادة (5) قانون الإثبات لسنة 1994م تقابلها المادة (1) قانون إثبات مصري وأيضاً تقابلها المادة (2) قانون الإثبات اليمني وأيضاً تقابلها المادة (1) إثبات الإماراتي .

وأيضاً جاء في القواعد الأصولية " الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته دون شك معقول "[1] إذن من الثوابت أن كل طفل يولد برئ ، وتظل تلازمه هذه البراءة طول عمره وهذا هو الأصل ، إلا إذا ثبت ما يوجب تغيير ذلك الأصل ، فإذا أتهم أي شخص بارتكاب جريمة ما ، فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي ذلك أي أنه يجب عليه أن يثبت ما ينافي براءة المدعي عليه التي هي من الأصل ؛ هنا متمسكاً بخلاف الثابت أصلاً وهي البراءة والمدعي عليه متمسك بالثابت .

وأيضاً الأصل في أحوال البالغ السلامة ، وحرية التصرف [2] .

أن من الأصل اكتمال الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب لدى الجميع ؛ بالإضافة إلى وجود باعث مشروع للإرادة وحسن النية للإفراد ، فمن يدعى أي نقص لهذه الأهلية أو عيباً في إرادة أي شخص أخر ؛ عليه يقع عبء الإثبات على هذا العارض للأهلية أو عيب الإرادة لأنه أدعى بخلاف الثابت أصلاً .

ثانياً : الثابت ظاهراً :-

أن كل ما يثبت بدليل إثبات لم تكتمل دورته يكون ثابت ظاهراً وهذا يعني أن كل دليل إثبات له دوره يجب أن يكملها حتى تظهر الحقيقة [3].

فإذا استطاع المدعي أن يثبت إدعاءه بأوراق رسمية فإن هذه الأوراق لا بد أن تعرض على الخصم الأخر ، وهنا نكون بطبيعة الأمر أمام موقفين للخصم :-

أ- الموافقة على ما في هذه الأوراق وعدم الاعتراض ، فهنا نكون أمام دليل أكمل دورته وأصبح مقنعاً للمحكمة .

ب- الاعتراض وعدم الموافقة على ما في الأوراق ، فإن دورة الدليل تقف وتصبح غير مكتملة لحين التأكد من صحة ما في هذه الأوراق .

ففي بداية الأمر يكون المستند كدليل ثابت ظاهراً فمن يتمسك به يكون متمسك بالثابت ظاهراً ؛ ومن يعترض عليه يكون متمسك بخلاف الثابت ظاهراً ومن ثمة يقع عليه عبء إثبات ذلك ، ولقد وقفنا سابقاً على أن التصرف القانوني المفرغ

([1]) المادة (5) قانون الإثبات لسنة 1994م .

([2]) المادة (5) قانون الإثبات لسنة 1994م .

([3]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 65 .

على الإثبات فبتإلى كل من يتمسك به يكون متمسك بالثابت ظاهراً ، وهكذا الشأن في كل أدلة الإثبات الأخرى [1] .

ونخلص إلى أنه ليس المقصود بالمدعي رافع الدعوى هو الذي يقع عليه عبء الإثبات بل من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً .

المطلب الثاني : نقل عبء الإثبات :

بعد أن استعرضنا على من يقع الإثبات ، وعرفنا أنه هو المدعي ولأن القانون يحترم الوضع الثابت فالزم كل من يدعى خلاف هذا الثابت فعليه الإثبات ، فالبينة على من يدعى والبمين على من أنكر ، هناك سؤال يعرض نفسه وهو هل عبء الإثبات دائماً يقع على المدعي ؟ أي أنه ثابت لا يتغير . سنحاول الإجابة على هذا السؤال في هذا المطلب .

أولاً : نقل عبء الإثبات :-

أن القاعدة العامة في الإثبات هي البينة على من أدعى ، والتي يتعين بها على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه فنجد أنه طبقاً لهذه القاعدة فإن عبء الإثبات ، يقع أولاً على الدائن بالالتزام .

فإذا استطاع إثبات الواقعة المنشئة ، انتقل عبء الإثبات منه إلى المدين ليثبت الواقعة التي تؤيد اعتراضه ، وبعد ذلك يمكن لعبء الإثبات أن يعود مرة ثانية إلى المدعي وإذا نجح في إثباته ، عاد مرة ثانية إلى الخصم الأخر [2].

ويظهر لنا هنا سؤال أخر وهو هل يستمر عبء الإثبات في التنقل من خصم لأخر إلى ما لانهاية ؟ والإجابة على هذا السؤال كالأتي :-

أن عملية التنقل هذه تحكمها المبادئ التي تحدد العملية الإثباتية ودورة كل دليل في الإثبات ، حتى تصل إلى مرحلة إقناع القاضي الذي يقوم بعملية تقدير تلك الأدلة المقدمة ويعمل على وزنها[3] .

([1]) عباس محمد طه / مرجع سابق / ص 45 .

([2]) عبد المنعم فرج الصده / مرجع سابق / ص 50 وما بعدها .

([3]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 303.

ويمكن القول هنا أن عملية انتقال عبء الإثبات بين الخصوم يؤدي إلى إيصال القاضي إلى القناعة المطلوبة للحكم في الدعوى ؛ لأن عملية الإقناع تحتاج إلى مراحل ومن الملاحظ أن أي عملية إقناع حتى تنتج عقيدة كاملة فلا بد من التدرج ؛ وهذا التدرج يتمثل في عملية الانتقال هذه بين الخصوم حتى يستقر لدى خصم يعجز عن تقديم دليل مقنع لما يدعيه [1] وبالتإلى يخسر دعواه ، ومن هنا كانت أهمية تحديد من يقع عليه هذا العبء [2].

وباستقراء ما سبق نخلص إلى أن عبء الإثبات يكون على الخصم الذي يعين بموجب القاعدة التي تحكم عبء الإثبات ؛ كل من تمسك بخلاف الثابت أصلاً أو فعلاً ، ثم ينتقل إلى الخصم المدعي عليه لإثبات العكس وهذا حقه .

وجدير بالإشارة هنا أن هذه القاعدة تحكم عبء الإثبات في كل الدعاوى والنزاعات بمختلف أنواعها خاصة كانت أم عامة .

ثانياً :عبء الإثبات والنظام العام :-

أن قاعدة عبء الإثبات بين الخصوم هي قاعدة مبنية على أن من أدعى خلاف الظاهر حكماً أو فعلاً ؛ وتعمل هذه القاعدة على تنظيم الأصول التي تعمل على ضبط التقاضي ، وتحديد دور القاضي ، وبالتإلى فهي لا تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز للخصوم الاتفاق مسبقاً على إعفاء الخصم الذي يقع عبء الإثبات عليه وتحميله للخصم الأخر .

والجدير بالإشارة أن هذه القاعدة وضعت في الأساس لحماية حقوق المتقاضين الخاصة ، فمن باب أولي فلهم الحق على الاتفاق على ما يخالفها ، ويجوز أن يقوم بالإثبات خصم لا يقع عليه عبء الإثبات ، ويحكم عليه في حالة عدم قدرته إقناع المحكمة كما أرست ذلك المحاكم العلبا [3] .

([1]) عبد الرازق السنهوري / نفس المرجع /ص 304 .

([2]) بخاري عبد الله الجعلي / مرجع سابق / ص 31 وما بعدها .

([3]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1980 / ص 222 .

وباستقراء ما سبق نخلص إلى أن عبء الإثبات هي قاعدة مكملة وضعت لحماية حقوق الخصوم وبالتي يجوز مخالفتها أي أن القانون يسمح لهم التنازل عنها بالاتفاق على ما يخالفها إذا كانت مصلحتهم في ذلك .

وأيضاً تحديد الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات يجعل موقف الخصم الأخر ضعيفاً إذا أستطاع الأول إقناع المحكمة .

ثالثاً : قواعد الإثبات والنظام العام :-

وبعد أن قمنا بالوقوف على قواعد الإثبات ما بها وما عليها ومدى إستوعابها للإثبات بالوسائل الإلكترونية ، نجد أنفسا أمام سؤال يفرض نفسه وهو ، هل قواعد الإثبات من النظام من النظام العام ؟ وللإجابة على هذا السؤال يجب أن نفرق بين **وضعين:**

أولاً :- إذا كانت قواعد الإثبات من النظام العام :-

في هذا الوضع نجد أنه لا يمكن للخصوم الاتفاق على ما يخالف هذه القواعد ، وبالتإلى نكون بصدد تحديات بين قواعد الإثبات التقليدية والإثبات بالوسائل الإلكترونية الحديثة ، وبمأننا ذكرنا إن الإثبات بالوسائل الإلكترونية حاز على الإجازة من كل القوانين والاتفاقيات الدولية [1] فهنا لا بد للمشرع أن يدخل بعض الإضافات أو الاستثناءات أو التعديل في قواعد الإثبات التقليدية حتى تتمكن من استوعاب الإثبات بالوسائل الإلكترونية الحديثة ، وتكون هناك عملية مواكبة لهذه الطفرة التقنية.

([1]) اليونسترال UNICITRAL هي لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة وتضم في عضويتها غالبية دول العالم " الممثلة لمختلف النظم القانونية الرئيسية ، وتهدف إلى تحقيق الانسجام بين القواعد القانونية الناظمة للتجارة الإلكترونية وتحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنياً في التعامل مع مسائل التجارة العالمية ، ومن أهم انجازاتها اتفاقية فينا للبيوع الدولية لعام 1980 والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري ، ولها دراسات لواقع النظم القانونية ومواقفها من مسائل التعاقد عن بعد ، ومشكلات الإثبات في القوانين الوطنية ، ولقد أطلقت القانون النموذجي لمساعدة الدول لتحديد المواد الواجب تضمينها لمثل هذا التشريع ولاعتماد هذا القانون النموذجي من سائر الدول حتى يتحقق الانسجام والتوافق ، وخاصة أن مواضع التجارة الإلكترونية وتحديداً الإجرائية منها ذات طبيعة دولية لا تتأثر في الغالب بالقواعد القانونية الوطنية المتباينة بين الدول وتجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي لم يتعرض لعدد من المسائل كالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق ، والملكية الفكرية وأمن التعامل التجاري الإلكتروني وغيرها ، وما زالت لجنة اليونسترال مستمرة في استكمال النقص.

ثانياً :- إذا كانت قواعد الإثبات ليست من النظام العام :-

في هذا الوضع وهو عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام نجد أن الخصوم يجوز لهم مخالفتها ؛ وبالتإلى فلن تكون هنالك أي إشكإلبات لأن الخصوم باستطاعتهم تذليل كل الإشكالات ، ومن ثم يمكن غض النظر عن القواعد التقليدية.

نجد أن فقهاء القانون عمدوا إلى تقسيم قواعد الإثبات إلى قسمين :

أولاً : قسم موضوعي :-

القسم الموضوعي هو الذي يعمل على تحديد الأدلة ، ومجالها ومحل الإثبات ، بالإضافة إلى من يقع عليه عبء الإثبات .

ثانياً :القسم الإجرائي :

القواعد الإجرائية أو الشكلية ، وهذه خاصة بما يجب إتباعه من إجراءات في عملية الإثبات .

أن القواعد الموضوعية شرعت في الأساس لحماية مصلحة الخصوم أي أنها حقاً لهم وبذلك فهي لا تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز للخصوم الاتفاق مسبقاً على مخالفتها [1] أي أن الخصوم لهم الحق في الاتفاق لمخالفتها [2] وأيضاً جاء في نقض مدني "أنه لما كانت قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة والقرائن في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها ، وعلى من يريد التمسك بها أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع ، فإن سكت عن ذلك عد سكوته تنازلاً منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون..."[3]

أما القواعد الشكلية فلقد شرعت لمصلحة العدالة ، وليس لمصلحة الخصوم لذلك نجد أنها تمس النظام القضائي نفسه وبالتإلى هي تعتبر من النظام العام ، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها [4].

المطلب الثالث : القرائن القانونية :-

([1]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 81 وما بعدها .

([2])مجلة الأحكام القضائية / لسنة 1976 / ص 90 .

([3]) محكمة النقض المصرية / نقض مدني / جلسة 18 أبريل / سنة 2000/ طعن رقم (1732) لسنة 70 .

([4]) www.Newmediashopping.wordpreess.comsite

أن القانون يفترض وجود أوضاع عن طريق القرائن القانونية ، وضعها لصالح المدعي كما أن المشرع فرض عبء الإثبات على من يدعى خلاف الثابت حكماً أو فعلاً ، وفي معظم الأحوال يقع هذا العبء على المدعي ، فهنا المشرع وضع شيئاً لصالحه وهي القرائن القانونية ، والقرينة القانونية هي وسيله يلجأ إليها المشرع ، في حالات يصعب على المدعي إقامة الدليل على إدعائه ، فيفرض ثبوت واقعة معينة ويكون بمجرد ثبوتها تثبت الواقعة الأخرى محل الإثبات أي الواقعة المطلوب إثباتها ، وبالتإلى يعفي المدعي من عبء الإثبات على ما يدعيه ، ويكتفي منه إثبات الظروف اللازمة لقيام القرينة القانونية .

والقرائن القانونية نوعان :-

أولاً : القرينة القانونية :-

القرينة القانونية هي القرينة التي يستنبطها المشرع [1] مما أثبته المدعي وقد تكون القرينة القانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها وقد تكون غير ذلك ، ولقد جاء تعريفها في القانون كما يلي :-

" القرينة هي الأمارة الدالة على إثبات أي واقعة أو نفيها بناءً على الغالب من الأحوال"[2] وجاء تعريفها في قانون الإثبات إلىمني تعريفه للقرينة كما يلي " القرينة هي الأمارات التي تدل على إثبات ما خفي من الوقائع ودلائل الحال المصاحبة للواقعة المراد إثباتها وهي على ثلاثة أنواع ، أما قانون الإثبات فلقد تناولها كما يلي:" القرائن التي ينص عليها القانون تغني من قررت لمصلحته عن أيه طريقه أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرائن بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " .

وباستقراء ما تقدم نجد أن تعريف القانون السوداني للقرينة مؤاده أن القرينة هي عبارة عن الاستنباط الذي يستدل به القاضي على الأمر المراد إثباته ؛ وهذا يبدو كعلاقة بين واقعتين ، إحداهما ثابتة ، والأخرى مجهولة ، تسمح بالانتقال من

([1]) عبد المنعم فرج الصده / مرجع سابق / ص 47 .

([2]) المادة (48- 49) قانون الإثبات لسنة 1994م تقابلها المواد (154- 155- 157 -158) قانون الإثبات اليمني والمادة (48- 1-2) قانون إثبات إماراتي .

الأولي إلى الثانية ، وبالمقارنة بالقانون إلىمني نجد أن المشرع إلىمني تناول موضوع القرينة بالتفصيل أكثر من القانون السوداني حيث أورد تعريفها وأنواعها وحجيتها في عدة مواد بينما أكتفي القانون السوداني بثلاثة مواد أما القانون الإماراتي تناولها في مادة واحدة بفقرتين .

وترى الكاتبة أن المشرع عندما يتناول أي موضوع ويعدد من المواد التي تعالجه فإن ذلك يعمل على مساعدة القاضي لحل النزاعات بسرعة كبيرة لأن عملية التفصيل تؤدي إلى فهم الموضوع بصورة أوسع وهذا ما أنتهجه القانون إلىمني .

ونخلص إلى أن الإثبات بالقرائن ينطوي على عنصرين :-

الأول :- يتمثل في الوقائع التي يتثبت الخصم للقاضي ويثبت منها فهذه هي الأمارات التي يستخلص منها القاضي القرينة والتي لا تقع تحت حصر ، وتختلف من دعوى لأخرى .

ثانياً :- عنصر الاستنباط الذي يفسر به القاضي الأمارات حتى يستخلص منها قرينة يستدل بها على الأمر محل الإثبات الأساسي وذلك يكون عن طريق الاحتمال والترجيح الغالب في الظروف والملابسات المتوافرة .

أما حجية القرينة فلقد تناولها القانون " تكون حجية القرينة بقدر دلالتها في إثبات الواقعة على أنه يجوز نفيها في جميع الأحوال "[1] أيضاً جاء في قانون البينات الأردني "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته" عن أيه طريقه أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "[2].

هذه النصوص توضح لنا أن القرينة القانونية القاطعة تعفي من تقررت لمصلحته من عبء إثبات الواقعة الأصلية ، وهذه القرينة تدعي بالقاطعة لأنها لا يمكن إثبات عكسها ، وأمثلة على هذه القرينة القاطعة حجية الأمر المقضي ؛ نص عليها القانون كما يأتي " تعتبر الأحكام النهائية حجة قاطعة على الخصوم فيما

([1]) المادة (49) قانون الإثبات لسنة 1994م تقابلها المادة (99) قانون مصري رقم 25 لسنة 1968 .

([2]) المادة (40) قانون البينات الأردني .

فصلت فيه ، ولا يجوز تقديم دليل ينقض تلك الحجية "[1] ، وكذلك مسئولية حارس الحيوان ، وحارس الإلبات ،

فالخطأ معروض في جانب هؤلاء ، ولا يكلف المدعي إثبات التقصير في جانبهم ، لأن القانون أعفاهم من هذا الإثبات بافتراض التقصير [2] .

أما القرينة القانونية الغير قاطعة فيمكن إثبات عكسها جاء في القانون " الأصل في التدابير التشريعية والتنفيذية والقضائية أنها جارية على حكم القانون ، والبينة على من يدعى خلاف ذلك "[3].

يلاحظ من النص أن كل ما يصدر من هذه الجهات والسلطات يكون وفقاً لمقتضيات القانون ، وبالتإلى فهو سليم من ناحية الإصدار لأنه يتفق مع القانون[4] فهذه القاعدة هي قرينة قانونية ، وبالتإلى يعتبر الثابت بمقتضاها ثابت فرضاً.

ومثال لذلك أيضاً اعتبار الحيازة من وقت سابق معين مع كونها قائمة حالاً قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ، هذا ما جاء في القانون المصري ، ويقابله القانون السوداني بنص " إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين ، وكانت قائمة حالاً كان ذلك قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ، ما لم يقم الدليل على العكس "[5] وأيضاً جاء في قانون الإثبات " الأصل فيما ثبت بزمان بقاؤه على ما كان عليه لزمان معقول والبينة على من يدعى زواله أو تحوله "[6] هذا ما كان من نصوص قانونية تتناول القرينة القانونية .

وإذا أسبقنا كل ذلك على المستند الإلكتروني الذي هو وسيلة إثبات العقد الإلكتروني يمكننا أن نضعه مع القرائن القانونية القابلة لإثبات العكس شأنه شأن المستند التقليدي .

ثانياً : القرينة القضائية :-

([1]) المادة (51) قانون الإثبات لسنة 1994م تقابلها المادة (49) قانون إماراتي .

([2]) المادة (145-146-148-149) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

([3]) المادة (5- و) قانون الإثبات لسنة 1994م .

([4]) البخاري عبد الله الجعلي / قانون الإثبات فقهاً وتشريعاً وقضاءاً / الخرطوم / 1992 / ص 21 .

([5]) المادة (636) قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 .

([6]) المادة (5) قانون الإثبات لسنة 1994م .

القرينة القضائية هي تلك القرينة التي يقوم القاضي باستنباطها من ظروف الدعوى، ويعتمد وجودها على ذكاء وفطنة الشخص الذي يستخدم الدليل ، وهي غير محصورة ، والثابت بالقرينة القضائية يعتبر الثابت عرضاً، ومثال عليها قرينة افتراض الإهمال في جانب مرتكبي الحوادث المرورية حتى يقوم دليل بغير ذلك [1].

وباستقراء كل ما تقدم نخلص إلى أنه إذا توافرت شروط القرينة القانونية تعتبر الواقعة الأصلية ثابتة فرضاً والجدير بالذكر أن الثابت فرضاً كالثابت أصلاً ، كالثابت ظاهراً ، أي أنه لا يحتاج إلى إقامة دليل عليه ، ولا يقع عبء إثباته على من يتمسك به . وأيضاً نجد أن كل من يتمسك بالثابت حكماً أو فعلاً يعفي من عبء الإثبات الذي يكلف به من يتمسك بخلاف الثابت حكماً أو فعلاً .

([1]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1975 / ص 96 .

الفصل الثاني
الإثبات بالوسائل التقليدية

المبحث الأول:مفهوم الكتابة ومشروعيتها

المبحث الثاني:أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة

المبحث الثالث:المستندات الرسمية

المبحث الرابع: المستندات العادية

المبحث الأول

مفهوم الكتابة ومشروعيتها

المقدمة:

عرفت الكتابة منذ القدم ولذلك تعتبر من أهم الوسائل في مجال الإثبات، فلقد أكتشفها الإنسان، وأخذ في تطويرها مرحلة بعد مرحلة إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن من الكتابة إلكترونية ، ولقد كانت للكتابة منذ القدم الصدارة في إثبات الحقوق والتصرفات القانونية، ولقد أقترن انتشار الكتابة بتطور الوسائل العلمية والتقنية، وهذا التطور أثر في العلاقات التعاقدية مما أدي إلى اتساع دائرة التعامل بالوسائط الإلكترونية.

وسنستعرض في مبحثنا هذا الكتابة ومشروعيتها وأنواعها في مطالب ثلاثة وفقاً لما يأتي :

المطلب الأول: تعريف الكتابة

أولاً: الكتابة لغة:

الكتابة أصلها من الكتب، ومصدرها من كتب الشيء يكتبه، كتباً ، وكتاباً ،والكتب – بفتح الكاف وإسكان التاء هو ضم أديم إلى أديم بالخياطة، ولكُتبه بالضم السير يحرز به، وكتب الدابة يكتبها ويكتبها كتباً وكتب الشيء تكتيباً هيأه ، وأكتب القربة إذا شددتها بالوكاء .

فالكتابة إذاً مأخوذة من الضم والجمع ، لذا سميت الخيل كتيبه، ويتحصل فيها جمع الحروف بعضها إلى بعض ولذا سميت كتابة [1].

ونجد أن الكتابة والخط مترادفان، كتب الشئ خطه ، وخط بالعلم أي : كتب [2].وأيضاً تطلق الكتابة على العلم كما في قوله تعالى (أَمْ عِنْدَهُمُ الْغَيْبُ فَهُمْ يَكْتُبُونَ) [3]يكتبونه هنا بمعنى يعلمونه .

([1]) ابن منظور ، لسان العرب ، ط3 ، بيروت ، مؤسسة تاريخ العرب ، 1999م/ 216، وأيضاً قاموس المحيط ، 121، مختار الصحاح /664.

([2])محمد بن أبي بكر الرازي / مختار الصحاح / بيروت / مكتبة لبنان 1997م ، ص 562.

([3])سورة القلم – الآية 47.

ثانياً: الكتابة إصطلاحاً:

لم يعرف الفقهاء الكتابة بإعتبارها دليلاً أو حجة في الإثبات تعريفاً مستقلاً وإنما عرفوها بإعتبار ألفاظها المختلفة والتي تدل على الإثبات بالكتابة في مجموعها وبحسب أوصافها وألفاظها [1].

ومن هذه التعاريف [2].

الصك : وهو الكتاب الذي يكتب فيه المعاملات ، والإقرارات والدعوى .

الكتاب: وهو الذي يكتب فيه

وأيضاً منها الوثيقة ، الحجة ، المحضر ، السجل .

وقيل في الكتابة أيضاً إنها : إثبات الحق بواسطة دليل كتابي معد مسبقاً ، وأيضاً هي : الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق ، وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الإثبات [3].

ثالثاً: الكتابة في الشرع:

القرآن الكريم :

إن كتابة المعاملات بين الناس من الأمور المندوب عليها شرعاً ولقد حثنا القرآن الكريم على تدوين تصرفات الأفراد بالكتابة وهذا يعتبر توثيق يزيد الحق وضوحاً، سواء كان هذا الحق صغيراً أو كبيراً .

ولقد وجدت الكتابة عناية من القرآن الكريم حيث نجد العديد الآيات بشأنها منها لقد أقسم الله سبحانه وتعإلى بالقلم والذي هو وسيلة الكتابة " ن وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ)[4].

وأيضاً قوله تعالى : (قُلْ لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مِدَادًا لِكَلِمَاتِ رَبِّي لَنَفِدَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَنْ تَنْفَدَ كَلِمَاتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَدًا) [5].

وهنا جاء ذكر المداد وهو ما يكتب به .

وأيضاً قوله تعإلى: (فِي رَقٍّ مَنْشُورٍ) [1].

([1]) وهبه الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق، ص 782.

([2]) محمد بن أبي بكر الرازي ، مرجع سابق، ص 562

([3]) وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 783.

([4])سورة القلم – الآية (1)

([5])سورة الكهف – الآية (109)

وقوله تعالى : (وَلَوْ نَزَّلْنَا علىكَ كِتَابًا فِي قِرْطَاسٍ ...) [2].

أن ورود العديد من الآيات التي تذكر الكتابة أو أي شيء من لوازمها فإن ذلك يدل على المكانة الكبيرة للكتابة في القرآن الكريم ، وأيضاً أطول آية في كتاب الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ....) [3].

نجد أن هذه الآية من الواضح إنها وضعت مبدأ الكتابة في هذا النوع من المعاملات بين الأفراد ، وهو من باب أولي أن يطبقوه في كل معاملاتهم حفاظاً عليها ، وعلى الروابط الإجتماعية ، لأن مبدأ الكتابة والتسجيل أو تدوين كل ما يدور من معاملات وتهيئتها لحين الحاجة إليها من شأنه المحافظة على الحقوق وعدم ضياعها .

وبالتإلى نجد أن مبدأ الكتابة وضع في الأصل للمحافظة على حقوق الناس مالهم وما عليهم .

الكتابة في السنة النبوية :

كما أن الكتابة وجدت عناية من القرآن الكريم كذلك وجدتها من السنة النبوية بالإضافة إلى إجماع الصحابة عليها أيضاً. لقد ظهرت أهمية الكتابة في السنة من خلال اهتمام الرسول صلى الله عليه وسلم، وحثه لأصحابه على تعلمها، وجعل تعلمها صدقة للمسلم وفدية للكافر من الأسر، بالإضافة إلى أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعلها وسيلة لينشر بها الإسلام وكتابة الصلح والمعاهدات.

عندما تم الإتفاق بين سهيل بن عمرو والنبي صلى الله عليه وسلم .

على صلح الحديبية فنادى النبي (ص) على سيدنا على بن أبي طالب لكتابه الصلح فقال له سهيل بن عمرو : والله ما ندرى ما الرحمن : أكتب ما كنت تكتبه من قبل ، أكتب بسمك اللهم ...)) [4].

([1])سورة الطور – الآية (3).

([2])سورة الأنعام – الآية (7)

([3])سورة البقرة – الآية (282)

[4])www. Alahmad.com//rasovl/hadaybeya.htm.

وبإستقرائنا للسنة المطهرة نجد أن هناك العديد من الأحاديث تناولت موضوع الكتابة ، منها مثلاً كما جاء عن أبن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال: " ما حق أمرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عنده" [1].

وأيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبى صلي الله عليه وسلم :"من قُتل له قتيل فهو بخير النظيرين أما أن يؤدي وإما أن يقاد ".

فقام رجل من أهل إلىمين يقال له أبو شاه فقال: "أكتب لي يا رسول الله ، فقال رسول الله (ص) :"أكتبو لأبي شاه" [2].

وأيضاً روى عنه ، عن أبن عباس – رضي الله عنهما – عن رسول الله صلي الله عليه فيما يرويه عن ربه تبارك وتعإلى –قال : " إن الله كتب الحسنات والسيئات ، ثم بين ذلك ، فمن هم بحسنة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنه كاملة ، وأن هم بها فعملها كتبها الله عنده عشر حسنات ، إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة ، وإن هم بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة وأن هم بها فعملها كتبها الله سيئة واحدة) [3].

وأيضاً نجد أن هناك العديد من الآثار التي تؤكد إهتمام الصحابة بالكتابة نورد منها فعن أبن عباس قال : " لم يكن لأناس من أساري بدر فداء فجعل رسول الله صلي الله عليه وسلم فداءهم أن يعلموا أولاد الأنصار الكتابة "[4].

وأيضاً عن عبد الملك بن عمير عن ورَّاد كاتب المغيرة بن شعبه قال: " كتب معاوية إلى المغيرة : أكتب إلى بما سمعت من رسول الله – قال : ورّاد : " فاملى على وكتبت بيدي أين سمعته ينهي عن كثيرة السؤال ، وإضاعة المال ، وعن قيل وقال) [5].

([1])شرح النووي علي الصحيح ومسلم ( ) ج 11 ، ص 72.

([2])محمد بن إسماعيل بن عبد الله البخاري في صحيحه ، كتاب العلم / ج1، رقم (111)،ص 53، وهو مكرر في أبواب أخري //حققه د. مصطفي ديب البغا / الطبعة الثالثة 1407/ دار إبن كثير اليمامة / بيروت .

([3]) صحيح البخاري، ج6، رقم 6486/12523.

([4]) صحيح البخاري ، كتاب الرقاق ، باب من هم بحسنة أو سيئة /126ح ، 6886.

([5]) رواه البيهقي في سننه الكبري / ج6 / رقم 12016 ، ص 214

ونجد في عصر الصحابة أيضاً الإهتمام بالكتابة واضح من خلال تدويناتهم ومراسلاتهم للأمصار [1].

وبإستقراء كل ما تقدم نجد مدى اهتمام الإسلام بالكتابة ، سواء إيرادها في القرآن الكريم ، أو إيراد شيء من لوازمها ، فهذا يدل على الحث عليها لإثبات الحقوق بين العباد ، بالإضافة إلى مشروعيتها في المعاملات وهي تعتبر حجة قوية ومقبولة في الشرع، فنجد ذلك أيضاً في أحاديث الرسول صلي الله عليه وسلم وحثه على تعلمها وإستخدامه لها في كافة معاملاته مع الآخرين وهذا يثبت على حرصه على عدم ضياع الحقوق بين الناس .

وأيضاً من بعده سلك الصحابة بإجماعهم نفس مسلكه عليه الصلاة وأتم التسليم في إستخدام الكتابة وإعتماده عليها في كل المعاملات والمراسلات، وتدوين القرآن الكريم والسنة النبوية بها، ونجد أن الكتابة خضعت على مر العصور للعديد من التطورات إلى هذا العصر، الذي يوضح لنا إلى أي مدى وصلت فيه الكتاب، بظهور الكتابة الإلكترونية والتي هي تطور للكتابة التقليدية بوسائل الإلكترونية حديثة ومن ثم نجد أن عملية التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية ، وكتابة بنوده في أي دعامة إلكترونية للحفاظ على الحقوق ، فإن ذلك ما يحث عليه الشرع ، وبما أن الحفاظ على الحقوق جاء بأمر* .في كتاب الله تعإلى ، صغيراً كان أو كبيراً فلم يحدد نوعية الكتابة ومن ثم هذا يفتح لنا الباب في جواز الكتابة بالوسائل الإلكترونية الحديثة ، بالإضافة إلى إستيعاب أي وسيلة جديدة فيما بعد تؤدي نفس الغرض من حفظ الحقوق لحين الحاجة إلها.

المطلب الثاني : الإثبات بالكتابة :

لقد إحتلت الكتابة الصدارة في العصور الحديثة من بين الأدلة القانونية وتحديداً في إثبات المعاملات المدنية على حساب الشهادة والتصرفات القانونية ، ففي النظام اللاتيني ونموذجية القانونيين الفرنسي والمصري نجد أن الكتابة تمثل

([1]) ديوان الإنتماء في عر الحلفاء والراشدين / www.isamstory.com/ar

* إختلف الفقهاء والمفسرون في هذا الأمر هل ، أمر الكتابة جاء للفرض أو هو وجوبي أي للوجوب أم هو للندب أو الإرشاد أنظر في ذلك تفسير الطبري /ج3 ، ص 116.

أقوى الأدلة ، في حين بقي للشهادة الصدارة في النظام الأنجلوسكسوني[1].ونمُوذَجيه القانون البريطاني والقانون الامريكي مع وجود إتجاه فيهما بدرجة متفاوتة بينهما إلى إعلاء شأن الكتابة والتضييق من شأن الشهادة .

وإذا بحثنا عن تعريف للكتابة في القانون السوداني فإننا لن نجد وذلك بسبب إنه ترك تعريفها للفقه ، والإجتهاد ، إلا إنه ذكرها في عدة مواضع في القوانين عند حديثه عن وسائل التعبير عن الإرادة كالآتي :" يكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة والإشارة المتداولة ...) [2]. وأيضاً جاء ذكرها في تعريف المستندات كالآتي:" المستندات هي البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة) [3].

ومن الواضح أن معظم التشريعات لم تَقم بذلك التعريف ، وبالتإلى فيمكن لمفهوم الكتابة أن يستوعب كل ما يطرأ من أسإلبب حديثة وتقنيات متطورة كما هو الحال في إستيعابه للوسائل الإلكترونية .

أما إذا عدنا للفقه الفرنسي فإننا نجده عرف الكتابة (هي ما تم تدوينه على أوراق أو محررات مادية ترجح وجود تصرف قانوني معين) [4]

أما إذا نظرنا للقوانين الوضعية بصفة عامة فإننا نجد أنها وضعت الأدلة الكتابية في مقدمة الأدلة المقبولة للإثبات ، أما القانون السوداني الحإلى لم يحدد حصراً الأدلة المقبولة في الإثبات ، كما حددتها القوانين السابقة [5].وهذا يعنى أن أي دليل تتوافر فيه شروط البينة المقبولة هو من ضمن الأدلة المقبولة للإثبات . ويمكن أن نذكر الأدلة المعهودة في الإثبات هي الإقرار، الشهادة ، المستندات ، القرائن ، حجية الأحكام ، إلىمين .

([1]) عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص 72 وما بعدها.

([2]) المادة (35) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م .

([3]) المادة (36) من قانون الإثبات لسنة 1994م.

([4]) حمودة عبد العزيز المرسي ، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة ، بدون دار نشر ، 2005م ، ص 10.

([5]) المادة (8) "تكون البينة التي يقبل تقديمها في أي دعوى هي التي تنتج في إثبات الوقائع المتعلقة بالدعوى أو نفيها ، والتي لا تكون مردودة بموجب أحكام هذا القانون".

وبالمقارنة بالقانون المصري نجد أن هذا القانون عمد إلى تحديد طرق الإثبات ، وجعل الأدلة الكتابية في المقدمة ولقد حذا بهذا الحذو العديد من القوانين العربية[1].
وبالمقارنة بينها جميعاً نجد أن كل هذه القوانين جعلت الأدلة الكتابية في المقدمة وهذا يعكس لنا مدى أهمية الكتابة وإعتبارها أقوى الأدلة في الإثبات .

أولاً: أهمية الكتابة في الإثبات :

يمكن أن نلخص أهمية الكتابة في الإثبات في عدة نقاط هي :

1-المحافظة على ما قد أبرم من تصرفات قانونية مضي عليها الوقت وأصبحت في طي النسيان ، وتدوين هذه التصرفات في مستندات يساعد الأطراف على تذكر ما أبرموه من قبل.

2-مساعدة من إعتراه شيء من فقدان الأهلية ، وعدم القدرة على معرفة ما قد أبرمه من تصرفات قانونية مع الآخرين ، فإن ما كتب على المستند يصبح له مرجعية بما كان قد أبرمه[2].

3-في حالة وفاة أحد أطراف التصرف فإن الورثة لا يقدرون على تمييز الحقوق إلا بالرجوع إلى ما قد كتب من مستندات لضبط وحفظ تلك الحقوق[3].

4-تغير معالم الحق محل التصرف مع مرور الزمن ، حيث لا يمكن التعرف عليه إلا من خلال ما دون في مستندات بخصوص أوصاف وحدود ذلك الحق[4].

5-إذا إعتري ذلك الحق أي نقص أو تغيير مسمياته ، مع مرور الزمن مما يسبب النزاع والخصام بين الأفراد فإن الرجوع إلى ما كتب يحل ذلك النزاع [5].

6-كتابة المعاملات والحقوق تعمل على تحديد مراكز الأشخاص ، تحديداً واضحاً ودقيقاً[1].

([1]) المادة (5) قانون الإثبات المصري تقابلها المادة (7) قانون الإثبات الأماراتي وأيضاً تقابلها المادة (2-1) من قانون البينات الأردني وأيضاً قانون البينات الفلسطيني .

([2]) محمد الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ،ط2 ، بدون دار نشر ، و 4 و 1، ص 435.

([3]) أحمد فتحي بهنسي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ، ط5 ، 1989م ، ص 11.

([4]) عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 122 وما بعدها .

([5]) محمد الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 436.

7-الكتابة التي لم تعد من الأساس للإثبات بل لتنظيم العمل يمكن الإستدلال بها في حالة نشوء نزاع ، كما في دفاتر التجار [2].

8-هناك علاقة قوية بين الكتابة وطرق الإثبات الأخري ، حيث إنها جميعاً يمكن تأييدها بالكتابة[3].

وبإستقراء ما سبق نخلص إلى أن الكتابة وجدت للحفاظ على ما تضمنته من إلتزامات وحقوق ، وأيضاً للإعتماد عليها كدليل إثبات للوقائع عند ظهور الخصومة ، والتصرف الذي يكون محل كتابة مؤكد وثابت بسبب أن الدليل الكتابي يعتبر من أهم وسائل الإثبات وكذلك أهتم بها المشرع وأجاز كل التطورات التي تحدث عليها كما في الوسائل الإلكترونية بالإضافة إلى إجازته للعقود التي تبرم عبر الوسائط الإلكترونية ومن ثم فإن هذه العقود المدونة على وسائل الكترونية فإن الكتابة المدونة عليها تؤدي نفس الغرض من الكتابة التقليدية وهي المحافظة على الحقوق والإلتزامات وضمانات للأطراف .

ثانياً: شروط الكتابة:

بعد أن وقفنا على أهمية الكتابة نعرج إلى شروط هذه الكتابة حتي تؤدي وظيفتها القانونية وتصبح معتد بها أمام القضاء ، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1. أن تكون مقروءة:

الإعتداد بالكتابة أمام الغير في القانون فلابد أن تكون مقروءة ، حيث يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني فيجب أن تكون البيانات مسجلة بشكل واضح [4].

2. إستمرارية الدليل :

([1]) أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 227.

([2]) عباس العبودي ، مرجع سابق ،ص 123.

([3]) عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق، ص 73، وأيضاً أنظر جميع محمد مبارك التوثيق والإثبات بالكتابة ، التشريع الإسلامي ، دار العلوم ، القاهرة 1998م ، ص 216.

([4]) محمد حسين منصور ، مبادئ الإثبات وطرقه ، دار الفكر الجامعي للنشر ، الإسكندرية ،2006م ، ص 56.

بمعني لزوم تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بشكل مستمر ، بحيث يتمكن الأطراف متى شاءوا الرجوع إليها[1].

ضمان عدم التعديل :

أن الكتابة حتى تعتبر ذات حجية أمام القانون يجب أن تكون خإلية من أي إضافة أو حذف أو كشط ، لأن ذلك من شأنه إضعاف الدليل قانونياً[2].

متي توفرت الكتابة بهذه الشروط من قراءة بوضوح وإستمرارية وعدم تعديل فإننا نكون بصدد دليل معتد به قانوناً بغض النظر على الدعامة التي كتب فيها على الورق التقليدي أم على دعامة من الدعامات الحديثة كالوسائل الإلكترونية التي تتم عليها التعاقدات الإلكترونية ، وإذا لم تتوفر هذه الشروط فإن الدليل لا يعتد به .

ونخلص إلى أن الكتابة حتي تؤدي دورها القانوني لابد أن تكون مقروءة وواضحة بحيث تدل على مضمون التصرف القانوني وأن تكون مستمرة وذلك بتحقق من حفظها في دعامات تضمنها مستمرة حتي الرجوع إليها ، وحتي تتمتع بالثقة والأمانة يجب أن تكون محفوظة من الحذف والتعديل أو أي إضافات .

([1]) محمد أمين الرومي ، المستند الإلكتروني ، دار الفكر ، ط1 ، الإسكندرية ،2007م ، ص 37.

([2])عبد العزيز مرسي ، مرجع سابق، ص 30 وما بعدها .

المطلب الثالث : الكتابة الإلكترونية والتمييز بينها وبين التقليدية :

أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع العربي :

القانون السوداني:

القانون السوداني إعترف بالكتابة الإلكترونية ولكنه لم يورد أي نص بتعريفها إلا إنه عرف رسالة البيانات بأنها (يقصد بها المعلومات التي يتم إنتاجها ، إرسالها ، أو إستلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو وسائل تقنية أخري بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي) [1].

نجد أن هناك عدة تشريعات قامت بتعريف الكتابة الإلكترونية منها المشرع المصري ، حيث عرفها بأنها " كل حرف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخري تثبت على دعامة الكترونية ، أو رقمية أو ضوئية ، أو أي وسيلة أخري مشابهة ، وتعطي دلالة قابلة للإدراك" [2].أما قانون أصول المحاكمات اللبناني عرفها بأنها (تسلسل أحرف أو أشكال أو أية رموز أو إشارات تشكل معني قابل للقراءة وذلك أياً تكن الركائز أو الوسائل المستخدمة كسند لها أو لنقلها) [3].

أما القانون العراقي فقد عرف الكتابة الإلكترونية بأنها:" كل حرف أو رقم أو رمز أو أي علامة أخري مشابهة أو تعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم "[4].

وعرفها المشرع البحريني من خلال تعريفه لكلمة الكتروني (إنها تقنية إستعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية ، أو كهرومغناطيسية ، أو بصرية أو بيومترية أو فوتونية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة) [5].

أما القانوني إلىمني كان تعريفه لرسالة البيانات كالآتي:

([1])المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م .

([2]) خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص 132 وما بعدها .

([3]) المادة (143) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة 2000م ، وأنظر أيضاً www.law Unt.net/la/showthread. Php?=17881 .

([4])المادة (511) من القانون العراقي للتوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية .

([5]) المادة (1) من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني لسنة 2000م.

"رسالة البيانات هي عبارة عن بيانات تمت معالجتها بواسطة نظام معالجة المعلومات فأخذت شكلاً مفهوماً " وعرف نظام معالجة المعلومات " الإلكترونية المستخدمة لإنشاء رسالة بيانات ومعالجتها وتجهيزها ، أو تخزينها ، إرسالها وإستقبالها) [1].

القانون الأردني أيضاً عرف رسالة البيانات " هي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسجيلها، أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق ، أو التلكس أو النسخ البرقي"[2].

أما ما جاء من تعريف من القانون الأماراتي فهو ليس للكتابة الإلكترونية ولا لرسالة البيانات بل جاء التعريف للمعلومات الإلكترونية كما يأتي (إنها معلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات ، أو رسوم ، أو صورة ، أو برامج حاسب إلى ، أو غيرها من قواعد البيانات[3].

وبإستقراء كل هذه التعريفات في التشريع العربي نجد أنها تنقسم إلى فئتين، الفئة الأولي كالقانون المصري والعراقي تبنت تعريفاً واضحاً للكتابة الإلكترونية ، وأن دل ذلك على شيء فإنه يدل على أن المشرع في هذه الدول أراد وضع كل شيء مستجد في مكانه الصحيح، وبعكس التشريعات الأخري وهي الفئة الثانية والتي من ضمنها المشرع السوداني، فلم يقم بوضع تعريف صريح لموضوع الكتابة الإلكترونية إلا إنه عمد إلى تعريف رسائل البيانات الإلكترونية ، ويمكن أن نستشف من تلك التعريفات لرسائل البيانات من التشريعات المختلفة إنها تتضمن تعريف الكتاب وهو يعتبر إعتراف ضمني للكتابة الإلكترونية.

ونجد أيضاً عدة تعريفات لفقهاء القانون للكتابة الإلكترونية وهي لا تخرج من صياغ تعريف رسائل البيانات لتلك التشريعات وهي كالآتي:

([1])قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني رقم (40) لسنة 2006م .

([2]) المادة (2) من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني لسنة 2001م.

([3]) المادة (2-5) قانون الأمارات للمعاملات التجارة الإلكترونية لسنة 2001م.

يعرفها البعض (بأنها وضع المعلومات بصورة رقمية وتخزينها كبيانات إلكترونية ، وتخزن المعلومات على الـ CD-ROOM ، أو على أقراص مدمجة أما تخزين دائم أو للفترة التي يريدها الشخص في قواعد بيانات أجهزة الكمبيوتر) [1].

وتعريف آخر بأنها " أية معلومات صممت أو حررت أو خزنت أو أرسلت ، أو استلمت، أو استرجعت بطريقة إلكترونية بغض النظر عن المادة المحفوظة عليها، على أن تكون ذات معنى وتقبل الحفظ والإسترجاع ، ويمكن قراءتها بأي وسيلة كانت) [2].

وترى الكاتبة أن الكتابة سواء كانت تقليدية أو إلكترونية فهي تهدف إلى تثبيت أمر ما ، وبالتإلى لا يشترط أن تكون تلك الكتابة بالقلم ، أو بأي وسيلة أخرى كالوسائل الإلكترونية ما دامت تحقق الهدف الذي من أجله صيغت له ، وأيضاً ليست بالضرورة أن تكون على ورق أو على أي دعامة من الدعامات الإلكترونية.

وكان من الأحرى على المشرع تعريف الكتابة الإلكترونية تعريف واضح ودقيق، وترك مجال في التعريف لإستيعاب أي تقنيات حديثة فيها مع مرور الزمن ،وخاصة أن العقود الإلكترونية التي أصبحت تتم عبر الإنترنت تحتاج إلى قدر كبير من التوضيح والتفسير ، وبالتإلى فالتعريف يضع كل شيء في نصابه .

وبما أن كل التشريعات أجازت التعامل بالوسائط الإلكترونية فمن باب أولي أن تقوم جميعها بوضع تعريف كامل لكل ما يتعلق بالوسائط الإلكترونية.

ويمكن أن نعرف الكتابة الإلكترونية بأنها حروف أو أرقام أو إشارات تعطي مفهوم واضح قابلة للقراءة.

([1])محمد العيش الصالحين ، الكتابة الرقمية ، طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2008م ، ص 50 وما بعدها.

([2])أسامة أحمد شوقي المليجي، إستخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثر علي قواعد الإثبات المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2000م ، ص 3.

ثانياً: تعريف الكتاب الإلكترونية في التشريعات الغربية:

لقد ذكرنا فيما سبق أن قانون الإونسترال* . النموذجي شرع ليكون نبراس لكل الدول ، حتى تكون كل القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية منسجمة مع بعضها البعض ، بإعتبارها معاملات ذات طابع دولي، وبالتإلى فلابد أن تخضع لقانون موحد ، وعلى الرقم من أن قانون الإونسترال هو الذي وجه الدول لإنتهاج نهجه لوضع قانون للمعاملات الإلكترونية ، إلا إنه لم يقم بتعريف الكتابة الإلكترونية ، بصورة صريحة كما فعلت بعض الدول العربية كمصر والعراق، إلا إنه عرف رسالة البيانات "تعني معلومات يتم إنشاءها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية ، أو ضوئية أو بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي) [1].

لقد إكتفي قانون الأونسترال وهو كقانون موجه بتعريف رسالة البيانات ، ونجد أن تعريفه تعريف ضمني بالكتابة الإلكترونية، وبالمقارنة بالتشريعات العربية ، نجد أن تعريف رسالة البيانات في كل تلك التشريعات ذو مضمون واحد .

ونخلص بالتإلى أن كل ذلك إعتراف كامل بكل ما يتم بالرسائل الإلكترونية من معاملات ، حتي وأن لم تُعرف الكتابة الإلكترونية تعريف منفرد ، وإذا نظرنا إلى كل تلك التعريفات نجد أن معناها ينصب كله على تلك العمليات الإلكترونية.

أما القانون الفرنسي تناول تعريف الكتابة الإلكترونية حيث نص على (كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومه ، أياً كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره) [2].

وأيضاً جاء في نفس المادة (إن الكتابة على شكل إلكتروني يكون لها القوة نفسها الممنوحة للكتابة التقليدية في الإثبات بشرط إمكانية تحديد هوية الشخص الذي

---

* .UNITED. Nations .Commission on. International Trade Law.(UNCITRAL)

([1]) المادة (8/2) قانون الإونسترال للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م.

([2]) المادة (1316) من القانون المدني الفرنسي رقم (230) لسنة 2000م الصادر 13 مارس 2000م – WWW.Lexinter Net/Lex Electeronic/signature .

صدرت عنه، وأن يكون تدوينها وحفظها في ظروف تدعو إلى الثقة وضمان سلامتها) [1].

وبالمقارنة نجد أن القانون الفرنسي كان له السبق في تعريفه للكتابة الإلكترونية ، حيث كان تعريفه صريحاً وواضحاً وبصورة متميزة عن التشريعات الأخري ، حتي إنه عمد إلى مساواة الكتابة الإلكترونية بالكتابة التقليدية في القوة الإثباتية مع وضع شروط لهذه المساواة ، وهذا يدل على التفهم الواسع للثورة التقنية بمختلف إفرازاتها ، ومحاولته إستعاب كل ما هو حديث في مجال الوسائط الإلكترونية ، وكان من الأحرى للتشريعات أن تحذو حذو المشرع الفرنسي وتعمل على أقله مساواة الكتابة الإلكترونية بالتقليدية وخاصة إنها جميعها تعترف بكل الوسائل الإلكترونية .

ثالثاً: خصائص الكتابة الإلكترونية:

كما أن للكتابة التقليدية شروط فإن الكتابة الإلكترونية لها صفات أيضاً وسنتناولها هنا حتي تقف على مدى إنطباقهما معاً وهذه الصفات هي:

إمكانية التعديل والتغيير:

إن الكتابة الإلكترونية تسمح بإمكانية تعديل في مضمونها بكل سهولة ويسر وسواء ذلك بالحذف أو التعديل أو التغيير ، وذلك عبر الإمكانيات المتعددة لبرامج معالج البيانات . وبالإضافة إلى ذلك يمكن تحريف كل أو بعض من الكتابة دون ترك أي أثر ، وأيضاً يمكن أن تحذف الكتابة نتيجة أي خلل تقني [2].في أجهزة الحاسوب وبالتإلى هذا يعمل على تهديد سلامة الكتابة.

قابلية تلف الكتابة :

([1]) المادة (2) من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني لسنة 2001م.

([2]) محمد حسين منصور، الإثبات التقليدية والإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2006م ، ص 271.وأنظر أيضاً / حسن عبد الباسط الجمعي ، مرجع سابق ، ص 30، وما بعدها. وأيضاً عبد العزيز المرسي حمودة / مدي حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة ، مجلة البحوث القانونية ، العدد (21) لسنة 2002م ، ص 35.

أن الكتابة حتي يعتد بها في الإثبات لابد أن تتصف بالإستمرارية والإبقاء عليها وثباتها، أي أن الكتابة يجب أن تدوم لمدة لازمة حتي إنقضاء الإلتزام بالتقادم[1].وما نجده في الكتابة الإلكترونية أن هذه الصفة غير متوفرة فيها وذلك بسبب أن الدعامات الإلكترونية التي تتم عليها هذه الكتابة ، تتميز بالحساسية الشديدة حيث تجعلها عرضه للتلف ، وتدمير ما عليها من معلومات وبيانات ، وخاصة أن هذه الدعامات تتكون من شرائح ممغنطة سريعة التلف ، ويمكن أن يحدث ذلك بسبب الأخطاء الغنية ، كسوء التخزين أو حدوث أعطال ، أو إطلاق الفيروسات التي تعمل على إتلاف وتدمير المعلومات [2].

- **عدم وجود دعامة مادية :**

أن الكتابة الإلكترونية تدون على دعامة إلكترونية أي دعامة غير محسوسة مادياً ، بخلاف الكتابة التقليدية التي تدون على ورق ، حيث أن هناك إرتباط وثيق بين الكتابة التقليدية والدعامة، أي أداة التخزين وهي في الغالب الورقة [3].أما الكتابة الإلكترونية فإنها تدون على ذاكرة الكترونية للحاسب الإلى ، أو في أقراص مدمجة كما ذكرنا ذلك سالفاً .

- **تكون الكتابة مقروءة :**

حتى تكون الكتابة معتد بها في الإثبات لابد أن تكون مقروءة ولقد وتم إيجاد برامج خاصة بالحاسبات الإلة ، تقوم بترجمة لغة الآلة التي تكون لغة غير مفهومة وهي (اللوغارثمية) إلى لغة الإنسان من خلال تحويل رموزه الإلة إلى حروف مقروءة [4].

بعد أن إستعرضنا الصفات في الكتابة الإلكترونية

ترى الكاتبة أن صفة قابلية الكتابة الإلكترونية للتلف بسبب الحساسية الشديدة لتلك الدعامات التي تدون عليها فإن ما نشهده من طفرة في مجالات الحاسب الإلى وثورة التقنية فذلك كفيل لمعالجة هذه الصفة للكتابة الإلكترونية حيث يمكن إيجاد أقراص

([1]) سمير حامد عبد العزيز ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006م ، ص 200.

([2]) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 272.

([3]) محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق ، ص 214 وما بعدها .

([4])محمد أبو الهيجاء ، مرجع سابق ، ص 20.

مقاومة للتلف بأنواعه ، ومن ثم يمكن أن تصبغ بالإستمراية ، وأيضاً من ناحية قابليتها للتبديل والتغيير الذي يؤثر في قوتها الثبوتية ، فإننا نجد أن بعض الفقه [1]. يرى أن شرط عدم القابلية للتبديل والتحريف هو شرط الفاعلة الكتابة ، ولا يعد ذلك من وظائف الكتابة ، لأن هذا الشرط يتصل بموثوقية البيانات وتوثيقها ولا يتعلق بماهية الكتابة ، وإذا رجعنا للكتابة التقليدية فإن خاصية عدم التعديل والتحريف على الرغم من دورها في إطار فعالية الكتابة في مجال الإثبات فإن ذلك لا يرجع إلى طبيعة الكتابة وإنما مرد ذلك إلى الخصائص المميزة للدعامة الورقية . ونجد أن المشرع عمد إلى معالجة ذلك بإحاطتها بعدة ضمانات سنتطرق لها لاحقاً.

رابعاً: الفرق بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية :

بعد أن إستعرضنا الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية فإننا نقف هنا على أهم الفروق بين الكتابتين وهي كما يأتي:

- أن توفر الدعامة الورقية في الكتابة التقليدية يجعلها كيان مادي ملموس ، بعكس الكتابة الإلكترونية التي تفتقد للدعامة المادية وبالتإلى فهي كيان إفتراضي غير ملموس بفضل الوسائل الإلكترونية[2].
- الكتابة التقليدية يمكن قراءتها مباشرة بفضل الدعامة الورقية ، بينما الكتابة الإلكترونية لا يمكن قراءتها إلا بعد فك الرموز التشفيرية في حالة تشفير الكتابة ، حيث يتم عرضها على شاشة الحاسب الإلى أو طبعها على ورق [3].
- الكتابة التقليدية يستعمل فيها المداد السائل أو الجاف وأيضاً قلم الجرافيت ، بينما الكتابة الإلكترونية لا تستعمل فيها هذه الأدوات ، بل تعتمد على وحدات الإدخال المتمثلة بلوحة المفاتيح ، لإدخال المعلومات وإستخراجها ، أو نقلها ، أو تعديلها

([1]) الصالحين محمد العيش ، مرجع سابق ، ص 188 وما بعدها .

([2]) محمد حسام محمود لطفي، إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض علي العقود وإبرامها ، القاهرة ، 1993م ، ص 8.

([3]) بشار طلال أحمد المهيمني ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، رسالة دكتوراه ، مصر ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2003م ، ص 102وما بعدها.

[1].وذلك يتم من خلال وحدة الإخراج المتمثلة بشاشة الحاسب الإلى أو من خلال الأقراص الممغنطة، أو بأي وسيلة أخري من وسائل تخزين إلكتروني .

- الكتابة التقليدية تتميز بالدوام ، والثبات ،ويمكن إكتشاف أي تلاعب أو تزوير فيها ، بينما الكتابة الإلكترونية لا تتمتع بهذه الميزة ، لأنها قابلة للتعديل والمحو دون ترك أي أثر وبالتإلى يصبح من الصعب إكتشاف ذلك ، بالإضافة إلى أن بعض الوسائط الإلكترونية لها مدة زمنية معينة وبالتإلى يستلزم نقلها إلى وسيط جديد ، وهو بطبيعة الأمر يجعلها عرضة للتلاعب [2].

وبإستقراء كل ما تقدم نجد أن الإختلاف الأساسي بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية ، يتركز على الدعامة الإلكترونية ، التي حلت مكان الدعامة الورقية ، وعلى الرغم من كل ذلك فإن قانون الأونسترال النموذجي والذي كان دليل للدول بشأن تطويع تشريعاتها الوطنية بما يلبي قبول الكتابة الإلكترونية في مجال الإثبات ، والتعبير عن الإرادة والإعتداد بها من الناحية القانونية ومن أجل ذلك حددت نصوص هذا القانون الشروط التي ينبغي أن تفي بها رسائل البيانات الإلكترونية المتبادلة ، لكي يمكن إعتبارها مستوفية لمتطلبات الكتابة الورقية في مجال الإثبات ، وتذليل كل الصعوبات الناشئة عن الإشتراطات التقليدية التي تنص عليها التشريعات الوطنية للدول بشأن قبول المستندات الورقية في الإثبات ، حتي يتسني لهم قبول التقنيات الحديثة للكتابة وعدم التمييز القانوني للوسائل الإلكترونية .

وبالتإلى نخلص إلى:

أن الكتابة الإلكترونية على الرغم من عدم إستيفائها لشروط الكتابة التقليدية المعتد بها في الإثبات ، إلا إنها أصبحت مجازة من كل التشريعات .

وترى الكاتبة أن هذه الإجازة تستلزم إعادة صياغة الإشتراطات الخاصة للكتابة التقليدية المعتد بها في الإثبات حتى تصبح مواكبة وتستوعب ما إستحدث من وسائل

([1]) أمل كاظم كريم الصدام ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات المدني ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، العراق جامعة بغداد ، كلية الحقوق ، ص2006م ، ص 34.

([2]) الصالحين محمد العيش ، مرجع سابق ، ص 169 ، وأنظر في ذلك أيضاً أحمد شرف الدين ، عقود التجارية الإلكترونية ، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية لسنة 2003م ، موقع جامعة عين شمس ، ص 85.

تقنية أدت لأنفصال العلاقة بين الكتابة ودعاماتها ، مما أثر سلباً في إستخدامها بمفردها ، ونجد أيضاً إنه رغم ما يوجد من إختلاف إلا أن هذا الإختلاف ليس في المضمون بل إنه في الدعامة الإلكترونية فقط ولكن الكتابة سواء تقليدية أو إلكترونية هي تعتبر من أهم وأقوى أدلة الإثبات في حفظ الحقوق وتوثيق المعاملات .

وبإستقراء ما تقدم يتضح لنا أن العمل القانوني في الأساس يقوم على الرضائية ، فعملية تدوين ما تم بين المتعاقدين ليس له تأثير في صحة وجود ذلك التصرف القانوني إلا في حالتين:

الأولي : إذا كان القانون يستلزم الكتابة في ذلك التصرف .

الثانية : إذا إتفق المتعاقدان على أن الكتابة شرط لإنعقاد ما بينهما .

وبما أن التصرفات القانونية الأساس فيها الرضائية كما سبق وأن ذكرنا فإن التدوين يعتبر تعزيز لإثبات ذلك التصرف.

أما بالنسبة للعقد الإلكتروني فلابد من إثباته بالكتابة الإلكترونية حتى تكون هناك أداة لإثبات ذلك التصرف ، وخاصة إنه ينعقد في عالم إفتراضي ، بالإضافة إلى أن القانون يستلزم في مثل هذه العقود الكتابة ، حيث إنها لازمة لإنعقاد التصرف وليست لإثباته .

وبما أن العقد الإلكتروني أيضاً يتميز بخصائص دولية في عالم افتراضي ف الكاتبة تري أن عملية تدوينه بالكتابة الإلكترونية واجب لان ذلك الطريق الوحيد لإثباته فعملية الرضائيه في العالم الافتراضي من الصعب الإستيثاق منها .

ونلخص إلى إن أهمية الكتابة تكمن في أنها أفضل وسائل الإثبات بدليل النص عليها في التشريعات . واتفاق المتعاقدان على تدوين تصرفهما في مستند رسمي أو مستند عرفي فهذا يقودنا إلى أن هناك نوعان من المستندات التي يمكن أن يدون المتعاقدان فيها ذلك التصرف، وهذا ما سنقف عليه في المباحث القادمة .

المبحث الثاني

أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة

مقدمة :

يتم التعبير عن الإرادة بوسائل متعددة ذكرها القانون وهي اللفظ ، أو الكتابة ، أو الإشارة للأخرس.[1]إلا أن الكتابة تقدمت في الصدارة من حيث الأهمية في إثبات إرادة الأفراد وتوثيق حقوقهم وتزداد أهميتها بتعدد وتشعب معاملاتهم ، وبما أن الإثبات ليس ركناً في الحق إلا أن قوامة مقصد النفع فيه ، حيث أن الحق يفقد قيمته من الناحية العملية ، بافتقاد الدليل .

ومن المسلم به أن أي حق معدوم الدليل لإثباته يصبح لا شئ ، ومن هنا جاءت أهمية المستندات في الإثبات ، حيث أوردت معظم التشريعات الكتابة كأحد أدلة الإثبات ، وبتطور العصر وظهور نوع جديد من المستندات وهي المستندات الإلكترونية والتي هي تطور طبيعي لتلك المستندات التقليدية ، والتي سنتناولها في هذا المبحث والذي يليه وذلك من خلال التذكير على موقف القانون السوداني والقانون المقارن ، ولقد اقتضت مادة هذا المبحث أن نتناولها في مطلب واحد .

المطلب الأول:ماهية المستندات وأنواعها وقوتها الإثباتية:

نجد أن المشرع السوداني أفرد الفصل السادس [2] من قانون الإثبات للمستندات وتعريفها وأنواعها .

أولاً : تعريف المستندات لغة .

أستند إلى/ أستند على يستند ، استناداً ، فهو مستند ومستند اسم مفعول من أستند إلى ، وأستند على وثيقة يستند إليها ، مكتوبة أو مطبوعة تحمل الشكل الأصلي أو الرسمي أو القانوني ، وتزود بالدليل والمعلومات[3] .

([1]) المادة (35) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.

([2]) المواد (36-47) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994.

([3]) www.almaany.com/ar/dict/ar.ar.

ثانياً : تعريف المستندات قانوناً .

لقد عرف المشرع السوداني المستندات كالأتي (المستندات هي البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة) .[1] يمكن أن يكون من خلال هذا النص نجد أن المشرع السوداني عدد عدة طرق يمكن أن تكون بها المستندات وحددها وجعل التسجيل أو التدوين بالكتابة في صدارتها ثم تلاها الصوت أو الصور . ولقد تميز القانون السوداني بهذا التعريف للمستندات وعدم حصر ذلك التسجيل بالكتابة فقط وبل يكون هذا التعريف قد شمل الوسائل الإلكترونية الحديثة ، وهذه إجازة مسبقة لما حدث من تطور في تقنيات .

الكتابة الحديثة ومن ثم يكون لها السبق في استيعاب ما أستجد من وسائل إلكترونية كالصوت والصورة ، ونجد إن بعض التشريعات أطلقت اسم المحرر على المستند منها المشرع المصري حيث عرف المستند (المحرر) بأنه المحرر الذي يقوم موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة يثبت فيه ما تم بين يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية ، في حدود سلطته واختصاصه).[2]

ومعظم القوانين العربية لا تخرج عن هذا التعريف .[3] وهذا إذا نظرنا إليه بدقة لا يعتبر تعريف بالمعني العام ولكن يؤخذ به كوصف لنوع معين من المستندات وهي الرسمية .

ولقد ذكرنا أن القانون السوداني تميز بتعريفة للمستندات حيث إنه عمد إلى تعريفاً عاماً منفصلاً . بالإضافة إلى أنه أدرج معها الصوت والصورة التي تعتبر من أدوات الوسائط الإلكترونية الحديثة .

([1]) المادة (36-1)من قانون الإثبات لسنة 1994 .

([2]) المادة (15) من قانون الإثبات المصري .

([3]) القانون المصري والقانون اليمني .

وأيضاً القانون الفرنسي عرف المستند (المحرر)* بأنه هو الذي يتلقاه موظف عام له حق التوثيق في المكان الذي كتب فيه المحرر وفقاً للشكليات المطلوبة .[1]

وباستقراء هذه التعريفات باستثناء التعريف السوداني نجد أن هذه القوانين اعتبرت عنصر الكتابة من الضروريات في المستند بكل أنواعه ، ونجد أنها حصرت الدعامة التي يتوجب أن يكون عليها المستند وهي الدعامة الورقية فقط وبالتإلى يتوجب عليها إضافة تعريف مرن حتى يستوجب الدعامات الإلكترونية.

ثالثاً : أنواع المستندات :

أن الأدلة المعدة للإثبات سلفاً هي تلك الأدلة التي يقوم فيها ذوي الشأن ، بإعدادها حال حدوث الواقعة القانونية لإثبات حقوقهم في المستقبل عند نشوء النزاع ، وهذا هو الدليل الكتابي، حيث تعتبر المستندات هي محل الكتابة، وبالتإلى فهي أداة الإثبات ، وقد تأخذ هذه الكتابة احد الشكلين وهي:-

1- كتابة رسمية وتسمي حينها المستندات الرسمية، وتتم بواسطة الموظفين العموميين، ضمن اختصاصهم، وفقاً للأوضاع القانونية.[2] ويمكن أن تكون بشكل أخر وهو يقوم فيه الأطراف بتنظيمها بأنفسهم ثم يقدمونها للموظف العام المختص للتصديق عليها طبقاً للقانون.[3] وهي كثيرة ومتنوعة كالمستندات التي

---

* اختلفت التشريعات العربية في تسمية الدليل الكتابي السوري/ الأردني سند وأيضاً اللبناني والعراقي، أما القانون المصري يستعمل لفظ المحرر أو الورقة أما السعودي يستعمل لفظ صك. ويعيب بعض الفقهاء علي هذه التسمية حيث أن السند لا يطلق إلا علي الدليل المعد أو المهيأ، في حين أن الإثبات الكتابي قد يكون عن طريق أوراق لم تعد في الأصل للإثبات ولكن قد يتم الإثبات بها في ظروف استثنائية، كما هو الحال في الرسائل ، البرقيات، والفرق بينها وبين الأدلة المعدة هو اختلاف في الدرجة من حيث الحجية، ولقد نهج القانون السوداني باستعمال لفظ مستند في قانون 1994م أما سابقاً مكان يستخدم لفظ محرر في حين أن لفظ محرر هو الأفضل لأنه أشمل وأعم وهو يعبر عن الدليل الكتابي سواء كان معداً للإثبات إما غير معد .

محمد عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 105 وأنظر أيضاً محمد حسين منصور/ مبادئ الإثبات وطرقه / دار الفكر الجامعي للنشر / الإسكندرية / 2006 / ص 56 .

([1]) المادة (1317) القانون المدني الفرنسي .

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 106 وما بعدها .

([3])المادة (40) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994 تقابلها المادة (6) قانون البيئات الأردني وتقابلها المادة (8) من قانون الإثبات الكويتي .

تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها أيضاً المستندات الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات.[1] وأيضاً هناك مستندات قضائية كعرائض الدعوي ومحاضر الجلسات والأحكام .

2- كتابة عرفية وهي تلك المستندات التي يقوم أفرادها بتدوينها فيما بينهم حسب ما يروه مناسباً هم نوعان :

النوع الأول : مستندات عرفية معدة للإثبات سلفاً :

وهذه تكون مدونة من قبل الأطراف وعملوا على التوقيع عليها لإثبات التصرفات القانونية، كالبيع، الإيجار، وأيضاً يدخل من ضمنها المستندات الإلكترونية العرفية حيث تنطبق عليها خصائص المستندات العرفية أو العادية .

النوع الثاني : مستندات عرفية غير معدة للإثبات :

هذه النوعية من المستندات هي في الأساس لم تعد للإثبات، مثال عليها : دفاتر التجار والدفاتر والأوراق المنزلية والرسائل والبرقيات .[2]

ومن المسلم به أن الورقة التي يعد للإثبات أي تصرف قانوني تدون حال إبرام التصرف ، فالعاقدان عندما يقوما بإبرام عقد بينهما ويعدان ورقة لإثباته مسبقة، ثم يقومان بالتوقيع عليها فلا أشكال في ذلك .[3]

أما في حالة إعداد الورقة مسبقاً لإثبات تصرف لم يبرم، فإن هذه الورقة لو وقع عليها الطرفان فإن التصرف القانوني أو العقد لا يعتبر قد أبرم بمجرد الكتابة أو التوقيع على شئ من الأساسي لم ينعقد، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المصرية (التعاقد لا يعتبر تاماً بمجرد تدوين نصوصه كتابة ولو حصل التوقيع عليها، بل أنه لا بد من قيام الدليل على تلاقي إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه ، وهذا ما يقتضي تسليم السند المثبت ...)[4] .

([1]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 29 وما بعدها .

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 107.

([3]) عبد الرازق السنهوري / نفس المرجع / ص 108.

([4]) نقلاً من عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 31.

رابعاً: قوة المستندات في الإثبات بوجه عام :

لقد جعل القانون الكتابة في صدارة وسائل الإثبات، وذلك بسبب أنه يتم إعدادها وقت حصول العمل أو التصرف القانوني، وبالتإلى فهي تكون أقرب إلى الحقيقة الواقعية، ومن ثم فإن صدق ما يدون بها أقوي من احتمال صدق ما يثبت عن طريق الوسائل الأخرى، ومع ذلك فإنه لم ينفي احتمال الكذب فيها، إلا انه جعلها قرينة على الحقيقة يجوز إثبات عكسها .[1]

وعلى الرغم من أن القانون جعل للكتابة الصدارة في وسائل الإثبات، إلا أنها لا ثبت لها الحجية المطلقة، أبداً، حيث يجوز إثبات عدم مطابقتها للحقيقة .

ومع كل ذلك فإن المستندات كدليل كتابي بمختلف أنواعها تتفاولت فيما بينها في ثبوت الحجية لها ، وأيضاً في طريقة إثبات عكسها .

ونجد أن القانون عمل على تحديد الحجية في الإثبات للمستندات بمختلف أنواعها، حيث جعل للمستندات الرسمية حجة بذاتها، ولا يجوز إثبات العكس في بعض أجزائها إلا عن طريق الطعن [2] بالتزوير، وعلى الرغم من كل ذلك فإن المستند الرسمي يعتبر هو الأقوى في الإثبات، وذلك بسب أن القانون جعله حجة على الكافة، أما المستندات العرفية فهي بعكس الرسمية، حيث إنها أقله قوة في الإثبات ، وذلك بسبب إن الخصم يستطيع أن ينكرها، وبالتإلى لا تنهض لها حجة هذا كله بخصوص المستندات العرفية المعدة سلفاً للإثبات أما غير المعدة للإثبات لا يكون لها الحجية إلا بالقدر الذي يعينه القانون، كما هو الحال في الرسائل ودفاتر التجار والبرقيات ، ويمكن إثبات عكسها بالطرق العادية .[3]

([1]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 33 وما بعدها .

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 109 .

([3]) يس محمد يحي / مرجع سابق / ص 66 وما بعدها .

المبحث الثالث

المستندات الرسمية

مقدمة :

لقد استعرضنا مكانة الكتابة ووقفنا على إنها تتميز عن طرق الإثبات الأخرى في إنها الوسيلة الوحيدة التي يمكن أن يتم إعدادها قبل وقوع النزاع ، حيث إنها تتم في وقت إنشاء التصرف، وبالتإلى يتم بها الإثبات بصورة مباشرة، وذلك لأن القانون جعل حجيتها ملزمة باعتبارها من أهم الطرق ذات القوة المطلقة، ولقد قسم القانون المستندات التي تدون فيها هذه الكتابة إلى نوعين، وسنقف هنا على النوع الأول ومن ثم النوع الثاني .

المطلب الأول :تعريف المستندات الرسمية :

لقد عرف القانون السوداني المستندات الرسمية بالآتي :

(الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية المقررة ، وفي حدود سلطته واختصاصه) .[1]

أما القانون المصري عرفها: (هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه).[2]

وعرفها أيضاً القانون الفلسطيني :(السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم، الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم، الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون، فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع).[3]

([1]) المادة (40) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994.

([2])المادة (10) قانون الإثبات المصري تعديل 1999.

([3]) المادة (9) من قانون البيئات الفلسطيني .

أما المشرع إلىمني فقد عرفها: (المحررات الرسمية التي يثبت موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه في حدود اختصاصه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه).[1]

والقانون الفرنسي كذلك عرف المحرر: (بأنه هو الذي يتلقاه موظف عام له حق التوثيق في المكان الذي كتب فيه المحرر وفقاً للشكليات المطلوبة) [2] .

وباستقراء كل هذه التعريفات التي نصت عليها التشريعات المختلفة نجد أنه عمدت إلى تعريف المستندات الرسمية من خلال التركيز على الشروط الواجب توافرها في هذه المستندات حتى تكتسب صفة الرسمية، وحتى وإن اختلفت هذه التعريفات في بعض ألفاظها إلا أن مضمون التعريف واحد .

ويتضح لنا أن عنصر الكتابة هو العنصر الجوهري في كل هذه التعريفات، باستثناء القانون السوداني الذي عرف المستندات الرسمية بصورة مستقلة؛ بالإضافة إلى أنه تميز كما أسلفنا في أنه لم يقصر عنصر الكتابة على ما يدون في الدعامات الورقية فقط، بل أرفق معها الصوت والصورة ويشمل التعريف السوداني بهذا الوصف الدعامات الإلكترونية .

ونجد أيضاً تطابق الشروط التي بتوافرها يكتسب المستند صفة الرسمية .

المطلب الثاني : شروط المستندات الرسمية :

أولاً: صدور المستند من شخص مكلف بخدمة عامة:

لقد وردت كلمة موظف عام في قانون الإثبات السابق كغيره من التشريعات التي عبرت بموظف عام منفردة أو مع شخص مكلف. وتعريف الموظف العام (هو كل شخص تعينه سلطة عامة للقيام بوظيفة عامة سواء كان ذلك التعيين بمقابل أو دون مقابل وبصورة دائمة أو مؤقتة.[3]

وكلمة موظف عام تعني كل من يشغل وظيفة عامة، ولقد جاء أيضاً تعريف للموظف العام (بأنه الشخص المعين من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام

([1]) المادة (98) من قانون الإثبات اليمني يقابلها المادة (6) من قانون البينات الأردني (95).

([2]) نقلاً من عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 111 وما بعدها .

([3]) المادة (3) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991.

تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة أحدي الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها)[1] .

أما كلمة شخص مكلف بخدمة عامة هي أبلغ من الموظف العام، حيث أن الشخص المكلف بالخدمة العامة هو شخص تعينه الدولة؛ للقيام بعمل من أعمالها سواء كان ذلك بأجر كموثق المحضر، أو كان بدون أجر كالمأذون والعمدة أو شيخ البلد*.

وأيضاً المحامي والموثق بالنسبة للتوثيقات التي يقوم بها .[2]

والتقارير الطبية متي ما كانت موقعة [3]

وكون الشخص موظف عام فإن ذلك لا يشترط أن يكون من موظفي الدولة بالذات، بل يكفي أن يكون في أي هيئة من الهيئات التابعة لها كمجالس البلديات، ووزارات الأوقاف.

أما إذا جئنا للموظفين العمومين أو الأشخاص المكلفين بخدمة عامة أي الذين يقومون بتدوين المستندات الرسمية فإنهم يختلفون، كلاً حسب اختصاصه في نوع معين في هذه المستندات .[4]

فمثلاً القضاة يقوموا بتدوين الأحكام، أما المحضرين بتدوين محاضر الجلسات .

وبخصوص المستندات المدنية أو العقود الرسمية التي يثبت فيها الشخص المكلف بالخدمة العامة من ما يتلقاه من اتفاقيات وإقرارات من ذوي الشأن كالمحامين الذين يقومون بتوثيق العقود بالإضافة إلى قضاة المحاكم الشرعية [5].

([1]) المادة (1) من قانون الخدمة الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998

* لقد أستقر القضاء باعتبار العمد والمشايخ من الموظفين العموميين ، برغم كونهم لا يأخذون راتباً لان الراتب ليس من اختصاص الوظيفة العامة أو من مستلزماتها ، بل العبرة في أن يكون الشخص قائماً بعمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة / عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 79 .

([2]) محمد يحي مطر / مرجع سابق / ص 92.

([3]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1970/ ص 280

([4]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 72.

([5]) عبد الرازق السنهوري / المرجع السابق / ص 112 وما بعدها .

وبالتإلى فإن المستندات الرسمية يمكن تقسيمها بحسب الموظفين المختصين أو الأشخاص المكلفين بخدمة عامة إلى أربعة أنواع [1] :

1/ الأوراق السياسية :

هذا النوع من الأوراق يصدر فقط من السلطات العلما في الدولة، وهي القوانين ، والمراسيم ، والمعاهدات وتعتبر هذه مستندات رسمية خاصة .[2]

2/ الأوراق الإدارية :

هذه النوعية من الأوراق هي الأكثر، حيث يتم إصدارها من السلطات الإدارية وفروعها، كدفاتر الانتخابات، ودفاتر قيد المواليد والوفيات وشهادات الميلاد بالإضافة إلى حصر التركة وأوراق الامتحانات، ودفاتر التوفير وحوالات البريد، تذاكر السكك الحديدية ...إلى الخ. من الأوراق الإدارية .[3]

وبالضرورة أن تصدر هذه المستندات الرسمية من الموظف العام في حدود سلطته من حيث الموضوع والزمان والمكان، أي يجب أن تكون له ولاية موضوعية فيما تولاه، ونجد أن هذه المستندات الرسمية إذا حررها موظف تم تعينه على خلاف ما يقضي القانون فإن ذلك لا يؤثر في صحة الورقة .[4]

بالإضافة إلى أن هذه المستندات تصبح مقبولة من أي دولة من دول العالم وهنالك نص صريح بهذا في القانون (إذا كان التوكيل موثقاً في دولة أجنبية يجب أن يكون وفقاً لإجراءات التوثيق المعمول بها في الدولة، ويصدق عليه بواسطة سفارة السودان (إن وجدت) بتلك الدولة) .[5]

وهذا يعني أن كل ما يصدر من أوراق رسمية لدى أي دولة أجنبية فإنها تكون مقبولة وتكون في نفس مكانه الأوراق الرسمية المحلية، وإذا طبقنا هذا على المستندات الإلكترونية فإننا نجد الشرعية في ذلك من حيث قبول هذه المستندات الإلكترونية من أي دولة وخاصة أن العقد الإلكتروني من خصائصه الدولية .

([1]) عبد المنعم فرج الصدة /المرجع السابق /39

([2]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 108 و ما بعدها .

([3]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص80 .

([4]) يس محمد يحي / مرجع سابق / ص 72.

([5]) المادة (297) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983.

3/ الأوراق القضائية :

أن كل ما يصدر من السلطات القضائية وأعوانها، مثل الأحكام ومحاضر الجلسات*. وعرائض الدعاوى ومحاضر الخبراء يعتبر من المستندات الرسمية.

3/ الأوراق المدنية :

الأوراق المدنية هي التي يقوم بتوثيقها الموثقون المختصون بإثبات التصرفات القانونية المدنية، والإقرارات الصادرة من ذوي الشأن كعقد الرهن الرسمي، ووثائق الزواج والطلاق[1] .

ونجد أيضاً أن هذا النص يسمح بقبول هذه المستندات الرسمية حتى وأن صدرت من دولة أجنبية ليس للسودان سفارة بها .[2]

ثانياً:أن يكون الشخص المكلف بخدمة عامة مختصاً :

لا يكفي أن يحرر الورقة الرسمية الشخص المكلف بخدمة عامة فقط ، بل لا بد أن يكون هذا الشخص مختصاً، وهذا يعني أن يقوم بهذا العمل في حدود سلطته التي خولها له القانون .[3]

والاختصاص المقصود هنا هو أي نوع من المستندات الرسمية لها فئة من الموظفين بعينهم مختصين هم بتحرير هذه النوعية من المستندات الرسمية، ومثال على ذلك الأحكام القضائية التي لا تصدر إلا عن القضاة [4] وكذلك التوثيقات الخاصة بالبيوع والإقرارات التي تصدر من المحامين الموثقين، وأيضاً هناك عقودات الزواج التي تصدر من المأذونين بكتابتها .

---

* لقد قضت المحاكم المصرية أن محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفقاً لنص المادة (10) من الإثبات المصري ، وما يثبت فيه حجه علي الكافة فلا يجوز إنكار ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقاً لنص المادة (11) طعن رقم (1103) ص48 ، نقلاً من محمد حسين منصور / الإثبات التقليدي والإلكتروني دار الفكر الجامعي الإسكندرية /2006 /ص 58 .

([1]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 107.

([2]) عباس محمد طه /مرجع سابق / ص 198 .

([3]) سليمان مرقس / المرجع السابق / ص 151 وما بعدها .

([4]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 83 .

ماذا يحدث إذا صدرت الورقة الرسمية من شخص مكلف بخدمة عامة لا تدخل ضمن الأوراق المختص بتحريرها ؟

الواجب هو أن هذه الأوراق تفقد صفة الرسمية التي تلازمها [1] ومن ثم تصبح ورقة عادية .

وصفة الرسمية هذه أيضاً يمكن أن تفقدها الأوراق الرسمية إذا أدخل المكلف بيانات لا تدخل ضمن اختصاصه. فإذا نظرنا إلى الاختصاص فإننا نجده **نوعان هما :**

1- الاختصاص المكاني :

الاختصاص المكاني يعني أن المستند يصدر من دائرة الاختصاص الإقليمي للموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة، فلا يجوز أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه، فالشخص المكلف بالتوثيق في مكتب أو دائرة معينة لا يجوز له أن يقوم بالتوثيق في أي مكان أخر[2]، فلقد حدد القانون اختصاصاً مكانياً لكل موثق في تحرير المستندات الرسمية [3] .

2- الاختصاص الزماني :

أن الاختصاص الزماني يعني صدور المستند الرسمي من قبل الشخص المكلف بخدمة عامة؛ في حدود سلطته وأثناء ثبوت ولايته، أي أن تكون صفة التكليف ثابتة وقت إعداد المستند الرسمي بحيث لا يكون قد عزل أو أوقف عن عمله أو تم نقله

([1]) المادة (135) من قانون الإجراءات المدنية 1983 الجدول الثالث (حيث جعلت هذه المادة أنواع من التصرفات من اختصاص القاضي والمساعد القضائي المأذون بذلك) وأيضاً أنظر محلية الأحكام القضائية 1975 / ص 18 .

([2]) ضوابط التوثيق 2000 م/ يحصل المحامي في السودان علي تفويض ممارسة سلطة التوثيق من رئيس القضاء .

([3]) المادة (4) من قانون التوثيق المصري / تقابلها المادة (5) من قانون كاتب العدل الأردني التي نصت علي (يقوم كاتب العدل بوظيفة في المحل الذي يخصص له في المحكمة التي ينسب إليها ، ولا يدخل وينتقل لإجراء عمل من مقتضي وظيفته إلي غير المحل المذكور ما لم يأذن له رئيس المحكمة أ قاضي الصلح بأمر خطي) قانون رقم (11) لسنة 1952.

منه أو أحيل إلى التقاعد، وإذا قام بتحرير أي ورقه بعد صدور قرار من هذا القبيل يعتبر المستند الرسمي باطل .[1]

بالإضافة إلى ضرورة الاختصاص المكاني والزماني للشخص المكلف بخدمة عامة هناك أيضاً عدم وجود مانع شخصي، وهو أن الشخص المكلف بخدمة عامة، يخضع في ممارسته لصلاحياته عند تحرير المستندات الرسمية التي تدخل في اختصاصه، لما يخضع له العديد من الفئات لقيود وموانع لدفع التأثير بمصالحه[2]

ورد المحاباة أو التأثير في إرادة الأطراف، بحيث يكون غير صالح لتوثيق المستندات التي تكون له فيها مصلحة شخصية، كأن يكون هو أو أحد أقاربه طرفاً فيها، أو شريكاً أو وكيلاً أو كفيلاً لأحد ذوي الشأن في هذه المستندات [3] .

ومع ذلك كله فإن القانون إذا لم يرد فيه اختصاص لدائرة معينة بذاتها أو مكتب معين للتوثيق فالخيار هنا متروك لذوي الشأن أن يطلبوا من أي موثق أو أي مكتب أن يوثق مستنداتهم .[4]

ثالثاً : مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة :

أن من المقرر أن لكل نوع من المستندات قواعد وإجراءات يجب على المكلف بالخدمة العامة الذي يختص بكتابة الورقة الرسمية، أن يلتزم بها حتى تثبت لها صفة الرسمية، ومن الملاحظ أن القانون لا يقرر هذه الأوضاع بالنسبة لكل أنواع المستندات، بل يضع قواعد معينة بالنسبة لكل نوع .[5]

وتتلخص هذه والإجراءات والقواعد في أنه يجب على الموثق أو كاتب العدل القيام بإجراء عملية التوثيق، والتأكد من أهلية طرفي الورقة الرسمية ، والتأكد أيضاً من

([1]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 152 .

([2]) محمد حسين منصور / مرجع سابق / ص 61

([3]) احمد أبو الوفا / التعليق علي نصوص قانون الإثبات / منشأة المعارف الإسكندرية / 2003 / ص 118 وما بعدها .

([4]) لورانس محمد عبيدات / إثبات المحرر الإلكتروني / دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان / الطبعة الأولي / 2005 / ص 60.

([5]) يس محمد يحي / مرجع سابق / ص 5 وما بعدها .

البيانات للشهود وتاريخ المستند ورضا الطرفيين [1] وبعد التأكد من كل ذلك، فلقد أوجب القانون على الموثق، قبل توقيع أصحاب الشأن على المستند المراد توثيقه أن يقوم بتلاوة الصيغة كاملة للمستند ومرفقاته عليهم، وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب على توقيعهم عليه، دون أن يؤثر فيهم .[2]

وبالمقارنة واستقراء هذه الشروط الثلاثة للمسندات نجد أن القانون استلزم هذه الشروط حتى يصبغ صفة الرسمية بهذه المستندات أي أن هذه المستندات لا يمكن أن نصفها بأنها مستندات رسمية ما لم تكتمل فيها هذه الشروط، أما في حالة تَخَلفْ أي شرط منها فإن المستندات تنزل من درجتها فتصبح مستندات عادية والتي سنأتي على استعراضها لاحقاً. وفي هذه الحالة أيضاً لا بد من توفر التوقيع عليها من ذوي الشأن الذين يحتج عليهم بها .

وبذا يتضح لنا أن المستندات الرسمية قد تفقد قوتها في الإثبات[*] إذا كانت خالية من تاريخ تحريرها أو من توقيع الشخص المكلف، حيث تعتبر هذه مكملات لتلك المستندات بالإضافة إلى بيانات الأطراف، ومع ذلك كله نجد إن المشرع فقد يطلب بيانات أخري بخلاف ما تقدم، والمستندات الرسمية إذا أبطلت فقدت كل كيانها وأثارها كالأحكام مثلاً .

وبعد أن قمنا باستعراض المستندات الرسمية والشروط التي تعطيها هذه الصفة فهل يمكن أن نصبغ هذه الشروط على المستندات الرسمية الإلكترونية؟ وهذا ما سنتعرف عليه عندما نصل إليها لا حقاً .

([1]) القانون المصري / اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق / يقابلها المادة (33) من قانون كاتب العدل الأردني و أيضاً (7) من قانون البيئات السوري / أنظر في ذلك سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 155 .

([2]) البخاري الجعلي / مرجع سابق / ص 175 .

[*]هذا ما كان يقول به الفقه قبل ذلك برغم عدم وجود نص باعتباره تطبيقاً للقواعد العامة ، لان الورقة إذا لم تكتسب صفة الرسمية فلا أقل من أن تعتبر محررها فرد عادي عهد عليه بكتابة ورقة عرفية لا يشترط لصحتها سوي التوقيع / أنظر في ذلك السنهوري / مرجع سابق / ص 123 – وأيضاً سليمان مرقس مرجع سابق / ص 44.

المطلب الثالث :حجية المستند الرسمي :

أولاً : حجية البيانات المدونة على المستند الرسمي:

لقد ذكرنا أنفاً أن المستندات الرسمية تثبت لها هذه الصفة عندما تتوفر فيها كل الشروط التي حددها المشرع، أي أن صفة الرسمية مقرونة بهذه الشروط في المستندات فإذا توافرت هذه الشروط في المستندات فإن ذلك يعتبر قرينة قانونية على سلامة المستندات ظاهرياً [1] ويقع عبء الإثبات على الخصم الذي ينازع في صحتها أن يثبت ادعاءه وذلك من خلال الطعن فيها بالتزوير .

وبالتإلى فيجب أن يكون المظهر الخارجي للمستند يوحي برسميته حيث يجب أن لا يكون هناك أي علامات أو عيوب مادية. في الشكل الخارجي للمستند، أو في مضمونه، تدلي بشكل واضح على التزوير .[2]

فالمحكمة يجوز لها أن تحكم ببطلان هذا المستند الواضح التزوير، بدون حاجة إلى إدعاء الخصم، ولا تحمله عبء الإثبات، وجاء في القانون (يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بأن المستند مزور إذا ظهر لها ذلك بجلاء من المستند أو ظروف الدعوى).[3]

وأيضاً جاء في حكم المحاكم(جرى القضاء على أن تقوم المحكمة المدنية بالتحقيق في دعوى التزوير وسماع الشهود، وتقرير بطلان أي مستند يتحقق لها أنه مزور، ولو لم يقوم إدعاء بالتزوير بشأنه، وذلك متى كان السند مقدماً في الدعوى) [4].

وفي بعض الأحيان نجد إن العيب في المستند قد لا يصل للحد الذي يحكم ببطلانه ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تعمل على تقرير قيمة ذلك المستند في الإثبات بحيث تسقطه أو تنقصه .[5]

([1]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص46 وما بعدها .

([2]) عبد المنعم فرج الصرة / مرجع سابق / ص89 وما بعدها .

([3]) المادة (47) من قانون الإثبات لسنة 1994 وتقابلها المادة (393) مدني مصري وأيضاً المادة (290) مرافقات (للمحكمة – ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المقررة – أن تحكم برد أي ورقة وببطلانها إذ ظهر لها بجلاء من حالتها أنها مزورة) السنهوري / مرجع سابق / ص 628 وما بعدها .

([4]) مجلة الأحكام القضائية / 1996 / ص 162 .

([5]) المادة (47 – 2) قانون الإثبات لسنة 1994 / تقابلها المادة (260) مرافعات مصري .

وباستقراء ما تقدم نجد إن المستند الرسمي إذا إن كان مظهره الخارجي غير باعث على الارتياب في مصدره وسلامته ، يكون حجة بمثابة قرينة قانونية تعفي المتمسك به من إقامة الدليل، إلا أنه يجوز إثبات عكسه بالطعن بالتزوير .

ونجد نص القانون واضح فيما يتعلق بالبيانات الواردة في المستند الرسمي وحجيتها على الكافة، ولا يمكن لأصحاب الشأن نفي هذه الحجية إلا بإثبات التزوير، والنص كما يلي (يعتبر المستند دليلاً قاطعاً على ما اشتمل عليه إلا في الحالات الآتية وهي :

أ- وجود نص في المستند يقضي بجواز ذلك .

ب- إثبات قيام أي شرط سابق يتوقف عليه نفاذها ما أشتمل عليه المستند ولا يتعارض مع صريح نصوصه .

ج-إثبات أي عرف أو عادة معاً لا يتعارض مع صريح نصوص المستند.

د- إثبات أي واقعة قد تؤدي إلى بطلان ما اشتمل عليه المستند بسبب انعدام الأهلية، أو عدم المشروعية أو نحو ذلك. أو تؤدي إلى إبطاله بسبب الغش أو الإكراه أو نحو ذلك .

هـ- إثبات أي إجراء أو اتفاق لاحق يعدل ما أشتمل عليه المستند إلا فيما يوجب القانون تسجيله .

و- يجوز إثبات انقضاء المسئولية الناشئة عما أشتمل عليه المستند بأي طريقة من طرق الإثبات)[1] .

نجد أن المشرع في هذه المادة جعل حجية المستند على الكافة سواء بين المتعاقدين أنفسهم أو في مواجهة الغير، ولا يمكن أن يصدر منهم نفي لهذه الحجية إلا عن طريق الطعن بالتزوير. ومن خلال النص نجد أن القانون فرق بين نوعين من البيانات الواردة في المستند الرسمي وهي :

1-حجية البيانات الصادرة من المكلف بخدمة عامة :

([1]) المادة (37) من قانون الإثبات لسنة 1994 تقابلها المادة (11) من قانون البيانات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 ، وتقابلها المادة (8) من قانون الإثبات الإماراتي وأيضاً المادة (7) من قانون البيانات الأردني / والمادة (226- 129) إثبات مصري .

أن هذه البيانات هي التي تأخذ الحجية القوية ، حيث لا يمكن دفعها إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير [1] كما نصت على ذلك المادة ، وهذه البيانات هي التي يدونها الشخص المكلف بخدمة عامة حسب الوقائع التي تمت على يديه ، أي التي وقعت تحت بصره وهذه من الأشياء التي يقوم بها في حدود سلطته ، أو أنها صدرت من ذوي الشأن بحضوره ويكون التحقق منها داخلاً في حدود سلطته، منها تاريخ المستند وبيان مكان توثيقه، وتوقيع ذوي الشأن، وتوقيع الموثق، والشهود، وكل الإجراءات المطلوبة .[2]

ومثال على ذلك بأن يقرر البائع أمام الشخص المكلف بالخدمة باستلامه الثمن من المشتري، فيثبت الشخص المكلف بالخدمة العامة هذه الوقائع ، دون أن يمس صحة التصرف، فالرسمية لا تلحق إلا الناحية المادية للواقعة ، فالذي تحقق منه هو واقعة الإدلاء بالإقرار بالاستلام دون أن يمس ذلك صحة التصرف ، وبذا يكون المستند ذو حجية بصدور الإقرار إلى أن يدعي عليه بالتزوير .[3]

وبتحليل ما تقدم نجد أن البيانات الرسمية هي التي تكون حجة بذاتها ، وبالتإلى لا يمكن دحضها و إنكارها إلا بطريقة واحدة هي ثبوت التزوير .

2-حجية البيانات الصادرة من ذوي الشأن :

هذه البيانات هي التي يدونها الشخص المكلف بدون أن يتمكن من التحقق فيها ، فهو يقوم بتدوينها فقط حسب إقرارات ذوي الشأن، فإنه لا يستطيع أن يتحقق ما إذا كان البائع قد أستلم المبلغ بصوره حقيقية أم صورياً، فما علة إلا بالتدوين حسب إقرار البائع [4] .

هذا البيان يلحقه وصف الرسمية من حيث دلالته على صدور الإقرار لأنه حدث في حضور الشخص المكلف بالخدمة ، فيجوز دحضه بالتزوير .[5]

([1]) سمير عبد السيد تناغو / أحكام الالتزام والإثبات / منشأة المعارف /الإسكندرية 2005 ،ص 146.

([2]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 94 ومما بعدها .

([3]) يوسف أحمد النوافله / مرجع سابق / ص 19 وما بعدها .

([4]) سمير عبد السيد تناغو / مرجع سابق / ص 147 .

([5]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 96 .

ومن ثم نجد أن الطعن في البيان الصادر من ذوي الشأن لا يكون من شأنه المساس بصدق المستند كأداة إثبات .

وباستقراء ما تقدم نخلص إلى أن المستندات الرسمية إذا توافرت فيها الشروط المطلوبة، وبدت عليها مظاهر الرسمية والسلامة ، حازت على الحجية المطلقة في الإثبات، ومن يتمسك بها فهو بالتإلى غير مطالب بإثباتها، وللطعن فيها نكون أمام حالتين وهي :-

الحالة الأولي :

إذا ما صدرت من الشخص المكلف بخدمة عامة . تحوز على الحجية على الكافة ، والطريقة الوحيدة للطعن فيها هي الإدعاء بالتزوير .

الحالة الثانية :

إذا صدرت من ذوي الشأن أنفسهم، ودونها الشخص المكلف ولكن بدون أن يتمكن من التحقق من البيانات التي أقروا بها ذوي الشأن فتكون هنا البيانات يجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية، وهذا يعني أن مضمون ما صدر من ذوي الشأن. يجوز إثبات عكسه بكافة الطرق، وهنا يمكن أن نقول أن صحة المستند تعتبر قرينة قانونية من الدرجة الثانية حيث يمكن الطعن فيها بالتزوير أو إثبات عكسها بكافة الطرق .

ثانياً :حجية صورة المستند الرسمي :

لقد أورد قانون الإثبات أحكاماً تتعلق بحجية صورة المستند الرسمي في حالتين :

الأولي : حالة وجود الأصل .

الثانية : حالة عدم وجود الأصل .

الأولي : ينص القانون السوداني على (1- تكون صورة المستند الرسمية التي يعتمدها الموظف المختص عند وجود الأصل حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة

للأصل .2- إذا لم يوجد الأصل تكون للصورة نفس حجية الأصل متى كان مظهرها لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل) .[1]

إذ نجد أن الحالة الأولي تكون قيمة الصورة فيها مرتبطة بوجود الأصل، الذي يحمل توقيعات ذوي الشأن والموثق، بالإضافة إلى توقيعات الشهود، وهي صادرة من موظف عام أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه وبالتإلى فالعبرة بوجود الأصل حتى يمكن مراجعته ومطابقته مع الصورة في أي وقت .[2]

ومن هنا نجد أن قيمة الصورة تكون بقدر مطابقتها للأصل في حالة وجوده .

الثانية :نجد أن قيمة المستند في حالة عدم وجود الأصل وعدم الإمكانية من مطابقته فإن حجيته تكون مرتبطة على مظهره [3] ، فإذا كان مظهره سليماً لا يسمح بالشك فيه ، أي ليس به مظهر للكشط أو محو أو غير ذلك من المظاهر التي تؤدي إلى الشك فيه فإن قوته في هذه الحالة تكون كقوة الأصل في الإثبات ، وذلك بسبب سلامة مظهره إلا أنه لم يتم التحقق منه ومطابقته بالأصل .

وبعض الفقهاء يري في ذلك خطورة .[4]

وتوافق الكاتبة على هذه الرؤية وخاصة في عصرنا هذا أصبح كل شئ ممكناً بفضل طفرة التكنولوجيا فإعطاء الصورة في حالة عدم وجود الأصل من الخطورة بمكان وذلك لأنه يمكن استخراج صورة لمستند رسمي وهو في حقيقته غير ذلك وهذا يتم بالتلاعب بمحتوي المستند وتصويره بالإسكنر دون أن يظهر عليه أي علاقة من علامات التزوير أو التلاعب وأيضاً صعوبة أكشاف ذلك. فإن من الأوجب تعضيد هذه الصورة بمعضدات أخري .

وهناك حالة أخري وهي حالة إذا ما كان مظهر الشك والريبة واضحاً في المستند فهنا تسقط حجيته في الإثبات .[1]

([1]) المادة (42) من قانون الإثبات لسنة 1994 – تقابلها المواد (12 – 3) من قانون البينات الفلسطيني – المادة (1334) من القانون الفرنسي والمادة (392) إثبات مصري – وتقابلها أيضاً المادة (8) من قانون البينات الأردني والمادة (101) إثبات يمني .

([2]) سمير عبد السيد تناغو / مرجع سابق / ص 150.

([3]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 167.

([4]) سمير عبد السيد تناغو /مرجع سابق / ص 155 وما بعدها .

ويرى بعض الفقهاء إمكانية اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة و الكاتبة توافق هذا الرأي ولكن في كل الحالتين لا بد من وجود معضد سواء كان مظهر صورة المستند فيه شك أو كان سليم المظهر فعملية التعضيد تعطي الصورة في الحالتين قيمة أفضل والمحكمة هي التي تقرر تلك القيمة .

وإذا أسبغنا كل ذلك على المستند الإلكتروني وصورته وهو أداة إثبات العقد الإلكتروني والحائز على نفس الرسمية حسب متطلبات القانون فإننا لا نكون ذهبنا بعيداً وخاصة إن هناك مادة [2] في قانون المعاملات الإلكترونية تسمح بالاسترشاد بما في القوانين الأخرى وخاصة قانون المعاملات المدنية والإجراءات المدنية كما ذكرنا ذلك سابقاً .

ثالثاً :الإدعاء بالتزوير :

لقد وقفنا على شروط المستند الرسمي وذكرنا أنه متى توفرت هذه الشروط فإن المستند يحوز على صفة الرسمية ومن ثم يصبح الطريق الوحيد للطعن فيه هو التزوير ،ولقد حمل القانون عبء الإثبات في هذا الطعن لمن أنكر الثابت ظاهراً.[3]

ولقد أعفي الخصم الأخر من هذا العبء بسبب تمسكه بالثابت ظاهراً.

ولقد أعطي القانون المحكمة الحق في أن تحكم بصحة المستند أو عدم صحته ولقد جاء قضاء للمحكمة العليا بذلك (وفقاً للمادة (50) من قانون الإثبات لسنة 1983 فإن للمحكمة سلطة تقريرية في المستندات أثناء موالاتها السير في الدعوى دون اللجوء لفتح ملف منفصل).[4]

إذن أن المستند الرسمي المدعي عليه بالتزوير تستطيع المحكمة أن تحكم بصحته أو عدم صحته [5] وذلك يعتمد على قناعتها بوقائع الدعوى ومستنداتها شريطة أن تبيين في حكمها الظروف والملابسات التي رسخت منها عقيدتها . وفي حالة عدم

([1]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 168 .

([2]) المادة (29– 1) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 .

([3]) المادة (261) من قانون المرافعات المصري .

([4]) مجلة الأحكام القضائية / 1982 /ص 308 .

([5]) عباس محمد طه / مرجع سابق / ص 204.

اقتناع المحكمة بكل الوقائع والمستندات تأمر بالتحقيق في صحة ذلك المستند [1] ويمكن أيضاً للمحكمة أن تحكم في الحال بتزوير المستند المطعون فيه إذ ثبت لديها أنه مزور دون أن يلزمها القانون بإصدار حكم بقبول أدلة التزوير ولا بإحالة الإدعاء به إلى التحقيق .

وبما أن التزوير واقعة مادية فيمكن إثباتها بجميع الطرق وأعطي القانون قاضي الموضوع سلطة تقديرية في الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت التزوير .

ولقد عمد المشرع المصري على وضع كل الإجراءات التي تكفل جدية الطعن بالتزوير[2] بخلاف القانون السوداني الذي لم يذكر شي عن هذه الإجراءات ، التي تتبع للتحقيق في التزوير وبناءً على هذا النقض ظهرت لنا اتجاهات في المحاكم **وهي :**

الاتجاه الأول : (فصل مواد القوانين):

هذا الاتجاه قضت فيه المحاكم بأنه (وفقاً للمادة الأولي من الجدول الثاني الملحق بقانون الإجراءات المدنية، فإن مواد الجدول الثاني ومنها المتعلقة بالتحقيق في التزوير في المستندات لا تنطبق على الدعاوى المدنية وإنما يقتصر تطبيقها على دعاوي الأحوال الشخصية للمسلمين [3].

أن هذا الاتجاه من الواضح أنه يعمل على فصل مواد القوانين على حدا ، وفي نفس الوقت لا يوجد نص منفرد ليحل هذا الفراغ سوي أحكام النصوص الموجودة في قانون الإجراءات المدنية وهو يمتنع عن الأخذ بها . [4].

الاتجاه الثاني: (الاسترشاد بمواد القوانين) :

هذا الاتجاه قضت فيه المحاكم بأنه (القواعد التي تحكم إجراءات الطعن بالتزوير في الأوراق الرسمية والعرفية والمنصوص عليها في الجدول الثاني الملحق بقانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م، وإن كان قد نص على تطبيقها في قضايا الأحوال

([1]) نقد مدني / 20 مايو 1948/ مجموعة من القواعد القانونية / نقلاً من عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 91 .

([2]) عباس محمد طه المرجع السابق / ص 205 وما بعدها .

([3])

([4]) اللا

الشخصية للمسلمين إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم المدنية من الاسترشاد بها في الحالات المماثلة التي تعرض عليها) [1].

هذا الاتجاه صريح في أخذه بالاسترشاد بما له نص لما ليس له نص .

و الكاتبة تميل لهذا الاتجاه لان فيه من المرونة الشئ الواضح.

في سبيل إن المحاكم هدفها الأول هو تحقيق العدالة وأين ما وجدت العدالة في غياب نص للحالة المعروضة كأن الأولي أنى تطبق المحاكم ما يحقق لها تلك العدالة وما يؤيدنا على الانضمام لهذا الرأي هو ما نجده في الانضمام لهذا الرأي هو ما نجدة في قانون المعاملات الإلكترونية[2]. والذي سبق ذكره، في إرجاعه أي استشكال في حالة عدم وجود نص إلى قانون المعاملات المدنية والإجراءات المدنية بالإضافة إلى قانون الإثبات باعتبار إن كل هذه القوانين تهدف لتحقيق العدالة .

وباستقراء ما تقدم نجد أن القانون خول المحكمة سلطة تقديرية في أن تحكم بصحة المستند الرسمي أو عدم صحته حسب درجة اقتناعها بالوقائع والمستندات ، ولها أيضاً التحقيق في التزوير ورد وبطلان المستند المطعون فيه .

([1]) مجلة الأحكام القضائية / 1997 / ص 162.

([2]) المادة (29– 1) من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007م وأيضاً أنظر المواد (6–1) (303–1) من قانون الإجراءات المدنية 1983.

المبحث الرابع

المستندات العادية

مقدمة

لقد اهتمت التشريعات بالمستندات أنها تعتبر من أهم أدلة الإثبات وأقواها في كل القوانين الحديثة ، وهي أكثر استعمالاً ، ولقد حازت هذه المستندات أعلى درجة في أدلة الإثبات ويتم بها إثبات مصادر الحقوق، كالتصرفات القانونية والوقائع المادية ، ولها من القوة ما يجعلها ملزمة للمحكمة ما لم ينكرها الخصم أو أن يدعي تزويدها كما رأينا في المستندات الرسمية، وهنا سنستعرض النوع الثاني من المستندات وهي المستندات العرفية أو العادية .

المطلب الأول

تعريف المستندات العادية

لقد جاء تعريف المستندات العادية في القانون السوداني كالآتي :-

(1) المستندات العادية هي الأوراق المثبت بها واقعة، موقعة بإمضاء الشخص الذي يحتج بها عليه أو بختمه أو بصمة أصبعه .

(2) تعتبر البيانات المسجلة بطريقة الصوت أو الصورة مستندات عادية [1].

أما القانون المصري فكان تعريفه لها كالآتي :-

(1) يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة .

(2) أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق .

(3) ومن أحتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع " [2].

أما القانون الأردني فعرفها بأنها : " السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي " [3].

هذه بعض التعريفات للمستندات العادية والتي – كما رأينا – جميعها يدور في مضمون تحديد أوصاف المستند العادي حتى تصبح له حجية في عملية الإثبات، والمستندات العادي هي التي يقوم بإنشائها ذوي الشأن بوصفهم أشخاص عاديين.

([1]) المادة (43) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994 رقم (25).

([2]) المادة (14) من قانون الإثبات المصري لسنة 1968/ يقابلها المادة (11) إثبات إماراتي .

([3]) المادة (10) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952.

ومن أن هذه المستندات لا يطلب القانون لها أي شروط سوى أنها تتضمن ركنين هما[1] :-

الأول : تثبيت الواقعة بالكتابة :-

بما أننا أمام ورقة عادية ، فإذن لا بد أن تكون مكتوبة، وهذه الكتابة تدل على الغرض الذي من أجله حررت هذه الورقة ، وهذا شئ طبيعي حتى تكون أداة للإثبات ، إلا أن هذه الكتابة لا تخضع لأي شكلية [2].

فأي عبارة مكتوبة تؤدي المعني المراد تؤخذ دليلاً أياً كانت لغة التعبير ، وأياً كان الشخص الذم قام بتحريرها ، فهنا التركيز ليس على الشكل ، إنما ينصب من أركان المحرر وهو الواقعة القانونية ، بمعناها الإثباتي ، وهذه هي الجزئية المهمة ، فمتى ما أدت الكتابة هذا المعني يكون الركن قد تحقق في الورقة العادية أو العرفية [3].

لقد ذكرنا الورقة لا تحتاج إلى أي شكليات إلا أن هناك بعض الأشياء قد يكون لها تأثير إن وجدت في الورقة العادية كالشهود مثلاً فهم غير مطلوبين في الورقة العادية إلا أننا نجد بعض الفوائد من وجودهم وهي[4] :

أولاً: وجود الشهود على الورقة العرفية يعمل على تعزيز الخط والتوقيع .

ثانياً: إذا مات الشاهد الذي له توقيع على الورقة فإن ذلك يكسب الورقة تاريخاً ثابتاً من وقت الوفاة .

ثانياً: إضافة أي كلمات في الهامش أو بين السطور فإن ذلك لا يبطل الورقة إنما يخضع قيمة الورقة لتقدير القاضي .

([1]) البخاري عبد الله الجعلي / قانون الإثبات تشريعاً وفقهاً وقضاءً / الطبعة الرابعة 1998 / ص 178 وما بعدها .

([2]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 108.

([3]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 46.

([4]) عبد المنعم فرج الصدة / المرجع السابق / ص 109.

ثالثاً :التاريخ :-

أن التاريخ من الأشياء الغير مشروط في الورقة العرفية إلا أن وجوده له أهمية كبيرة من عدة نواحي وهي [1]:-

أولاً: أهمية التاريخ بالنسبة للمتعاقدين :-

أن للتاريخ أهمية كبيرة إذا كنا في حالة نزاع على أهلية أحد المتعاقدين لإبرام التصرف الثابت بالورقة ، فالتاريخ هنا يوضح لنا ما إذا كان ذلك التصرف صحيحاً أو باطلاً ، حيث يحدد لنا ما إذا كان هذا المتعاقد أهلاً لذلك التصرف في ذلك التاريخ أم لا ، وبالتإلى تصبح الورقة حجة بين المتعاقدين في تاريخها إلى أن يثبت العكس .

ومن المعروف أن عبء الإثبات يقع على من يتمسك بعدم الأهلية لأنه تمسك بخلاف الثابت ظاهراً .

ثانياً: عدم وجود تاريخ على الورقة :-

(1) البعض يرى أن الورقة لم توجد إلا وقت تقديمها وفي هذه الحالة من يتمسك بها فلا بد أن يقدم دليل على أن الورقة سابقة لفقدان الأهلية [2].

(2) البعض الأخر يرى أن التوقيع يفترض معه أهلية الموقع فهنا عليه أن يثبت أن التوقيع قد صدر منه في وقت لم أهلاً فيه . وعلى الرغم من أن التاريخ ليس بشرط ولكن قد ينص القانون على قاعدة محددة لثبوت ذلك التاريخ ، كما جاء للمشرع المصري [3]، حيث جعل من ثبوت التاريخ ممكناً في الورقة العرفية حتى بدون أن ينص عليه أو يطالب به القانون [4]، وتناول ذلك عند نقل البيانات الموجودة في هذه الورقة العرفية إلى سجل عام بواسطة الموظف العام ، أو التصديق عليها أو توثيقها وأيضاً

([1]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 109.

([2]) سليمان مرقس / مرجع سابق/ ص 48.

([3]) المادة (15) من قانون الإثبات المصري لسنة 1968.

([4]) سليمان مرقس /المرجع السابق / ص 49.

في حالة إثبات مضمون الورقة إلى ورقة أخرى ثابتة بتاريخ فإنها تكتسب تاريخ الورقة الثابتة التي أثبتت فيها [1].

ونخلص إلى أن الورقة العادية تصدر من ذوي الشأن ولهم في ذلك مطلق الحرية في كيفية كتابتها ، حيث لم يضع القانون أي نوع من الشروط أو القيود لإصدارها وأيضاً ليس لها أي شكلية .

الركن الثاني : التوقيع signature

أن التوقيع يعتبر أهم ركن من أركان الورقة العادية ، حتى تصبح ذات حجية على من وقعها، وإذا لم تحمل الورقة العادية توقيع صاحب الشأن فإنها لا تكون ذات أثر في الإثبات ، وذلك هذه الورقة تستمد حجيتها من التوقيع الذي عليها، وعلى الرغم من كل ذلك فإن الورقة العادية حتى إذا لم تكن موقعاً عليها ، فإنها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة [2]، وذلك يكون في حالة واحدة وهي إذا ما كانت هذه الورقة مكتوبة بخط إلبد باعتبارها صادرة من الخصم ، وبالتإلى يكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال [3].

وجدير بالملاحظة أن بطلان الورقة العادية لا يترتب عليها بطلان التصرف القانوني الذي حررت لإثباته [4].

وكما ذكرنا فإن التوقيع هو جوهر الورقة العادية ، ففي العقد الملزم للجانبين مثلاً يجب أن يكون التوقيع من كل الطرفين .

أما العقد الملزم لجانب واحد فلا يلزم إلا توقيع ذلك الطرف الملزم ،

فإذا كانت الورقة تثبت التزام بدين فالمطلوب هو توقيع الشخص الذي نسب إلبه المستند العادي قولاً أو التزاماً حتى إذا كان المستند لم يكتب بخط يده ، ولكن في هذه الحالة يشترط أن يكون التوقيع بخط يده ، وأن يشتمل على أسمه كاملاً

([1]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق /ص 180.

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 180.

([3]) عبد الودود يحي / دروس في قانون الإثبات / مرجع ثابت / ص 29.

([4]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 47.

بالإضافة إلى لقبه إن وجد ، ولا يكفي أن يكون التوقيع بحروف أو علاقات رمزية[1].

بينما يجوز التوقيع بالاسم الذي أشتهر به ، ويكون التوقيع أسفل المستند مما يثبت أن كل البيانات الواردة فيه صادرة منه وهو ملتزم بها .

التوقيع على بياض :-

في بعض الأحيان قد يقوم صاحب الشأن بالتوقيع على الورقة العادية قبل كتابتها، وهذا يعرف بالتوقيع على بياض ومتبع ذلك وجود الثقة بين أصحاب الشأن، بحيث يعهد أحدهما للطرف الأخر أن يكتب فوق التوقيع ما اتفقوا عليه من بيانات ، ويستكمل تفصيلاتها على أسس معينة [2].

ومن الناحية القانونية فإن التوقيع على بياض يعتبر صحيحاً وبالتإلى فهو يكسب البيانات التي تدون بعد التوقيع حجية الورقة العادية .

وكما ذكرنا من قبل فإن المستند العادي يعتمد في الأساس على التوقيع ، وليس بالضرورة أن تكتب البيانات قبل أو بعد التوقيع فالأمر سيان .

نحن هنا نتحدث في حالة توفر الثقة أما إذا حدث شئ مخالف لهذه الثقة كأن يكتسب الطرف المؤتمن بعد التوقيع بيانات لم يتم الاتفاق عليها ، فإن عبء الإثبات حين إذن يقع على من وضع توقيعه على بياض ، حسب قواعد عبء الإثبات [3].

وإذا تمكن هذا الأخير من النجاح في ذلك يكون المستند العادي قد فقد حجيته فيما بينهما ، ولكنه لا يفقد هذه الحجية بالنسبة للغير حسن النية [4].

فمن حولت إليه هذا المستند وتعامل معه باعتباره مستند صحيح ، أي أنه حسن النية فيجوز له أن يتمسك بحجيته في حق من وقع عليه .

([1]) احمد نشأت / مرجع سابق / ص 165.

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 180.

([3]) المادة (45) من قانون الإثبات المصري تعديل 1999.

([4]) عبد الرازق السنهوري / المرجع السابق / ص 181.

طرق التوقيع :-

نجد أن هناك عدة طرق للتوقيع أجازها القانون ، وهي الختم – بصمة إلبد ، ولقد ساوى القانون بين هذه الطرق والتوقيع المعروف [1].

ولقد أعتمد القانون هذه الطرق في المستندات العادية استناداً على حقائق علمية ، حيث أثبت العلم أن هذه الحركات لا يمكن أن تتطابق بين الناس [2]، فكلاً منهم له بصمة وتوقيع ونبرة صوت تختلف من شخص لأخر ، وعدم التطابق مرجعه إلى الجهاز العصبي الذي يتحكم في إخراج هذه الحركات بصورة متفردة ، وإذا حدثت شبهه في التطابق فإننا أمام تزوير واضح .

ولقد نص القانون السوداني على : " أن البصمة من القرائن والأدلة المادية التي يتم بها التحقق من الشخصية " [3].

وأيضاً هناك سوابق قضائية بهذا الصدد ، حيث جاء قضاءً " أن مضاهاة بصمة الأصبع مع البصمات الموجودة في مكان الحادث مقبولة في الإثبات ، مع ضرورة تعضيدها ببينة أخري" [4].

إذن بصمة الأصبع تعتبر قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس .

ونجد أن المشرع أعتبر التوقيع بالختم كالتوقيع بالإمضاء إلا أنه أشترط أن تكون بصمة الختم واضحة ومقروءة وذلك لأن عدم وضوحها لا يجعل الختم معتمد ، بالإضافة إلى ذلك قد يكون التوقيع بالختم له من المضار الشئ الكثير حيث يمكن الغش والتزوير فيه [*].

([1]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 111/ وأنظر أيضاً في ذلك حكم محكمة النقض الصادر في 1934م مجموعة القواعد القانونية ج1/ ص 348.

([2]) عباس محمد طه / مرجع سابق / ص 208.

([3]) المادة (30) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1983م تقابلها المادة (50) من قانون 1991م.

([4]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1961م ، ص 36.

(*) لقد اقترح البعض إصدار تشريع خاص يقضي بعد اعتماد الختم إلا إذا صدق على التوقيع صاحب الختم تصديقاً رسمياً ، أو بتوقيع الورقة بالإمضاء لا بالختم من شاهدين يعرفان القراءة والكتابة (أنشآت بك / رسالة الإثبات / ط 4، ص 181) أنظر عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 48.

وجدير بالإشارة أن المشرع الفرنسي وضع شرطان [1]، لصحة الورقة العرفية وهما:-

الأول :-

وجوب تعدد النسخ للعقود التي تثبت الالتزام للجانبين حتى تصبح الورقة صحيحة وتكون النسخ بقدر عدد الأطراف في العقد ، ويذكر في كل نسخة عدد النسخ التي حررت من هذا المستند ولقد ذكر القانون الفرنسي أنه إذا تعددت النسخ ولم يذكر عددها في كل نسخة تصبح الورقة العرفية باطلة في الإثبات .

ثانياً :-

بالنسبة للعقود الملزم لطرف واحد ، يجب أن يقوم بكتابتها المدين كلها بخط يده ، وفي حالة التعذر يكتب بخطه قيمة المدين الالتزام حروفاً لا أرقاماً مسبوقة بعبارة يعتمد بها المدين التزامه ويوقع عليها ،

وهذه الشروط لم نجد لها مقابل في القوانين الأخرى باستثناء أصول المحاكمات المدنية اللبناني حيث أشترط في الورقة العرفية هذين الشرطين [2].

وإذا رجعنا مرة ثنائية إلى تعريف القانون السوداني للمستندات العادية حيث نجده ذكر أيضاً ما يمكن أن يعتبر مستندات عادية هي " تعتبر البيانات المسجلة بطريقة الصوت أو الصورة مستندات عادية " [3].

وبالمقارنة مع نصوص القوانين العربية الأخرى لا نجد لهذه الإضافة مقابل في تعريفاتهم للمستندات العادية .

وذلك يحمد للتشريع السوداني حيث عمل على توسيع نطاق المستندات العادية [4].

أن إضافة التسجيل بالصوت أو الصورة تعتبر خطوة استباقية لإضافة الأدوات التي يتم بها التعاقد عبر الانترنت والتي وقفنا عندها عندما استعرضنا لوسائل إبرام العقد الإلكتروني والتي منها التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة والتي من البديهيات أنها تكون

([1]) المادة (1325) من التقنين المدني الفرنسي .

([2]) المواد (146-147) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

([3]) المادة (43- 2) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م .

([4]) المادة (41) من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على " أن يكون التحري كتابة ، ويجوز بموافقة النيابة أن يكون مسجلاً أو مصوراً بأي وسيلة على أن يكون له خلاصة مكتوبة ".

مسجلة صورة وصوت حيث يمكن الرجوع إلـها في أي وقت. حيث أنها تحفظ لنا كل الحوارات التي بين الطرفين بخصوص العقد إلى أن يتم إبرامه . وهذه التسجيلات حسب ما ورد في النص فإنها تعتبر مستندات عادية ، وبالتإلى فإنه يمكن الاعتماد عليها في الإثبات وأيضاً الرجوع إلـها لفهم كل ما يخص إبرام العقد .

ونستنتج من كل ذلك أن إبرام العقد الإلكتروني عبر المحادثة والمشاهدة والتي هي من وسائل إبرام هذا العقد نجد ما يستوعبه من وسائل الإثبات التقليدية ، وبالتإلى يمكن أن يعتمد أي تسجيل أو صورة بواسطة الحاسب الإلى لعملية إبرام العقد الإلكتروني ، وتصبح وسيلة مجازة في الإثبات .

ولقد ذكرنا أن المشرع أستند في الأخذ بوسيلة التسجيل للدراسات العلمية التي تشير بأن لكل شخص نبرة صوت خاصة به لا تتشابه مع الآخرين أبداً ، فنبرة الصوت المسجلة كبصمة الأصبع المعتمدة تماماً .

ونخلص إلى أن التسجيل عبر الحاسب الإلى لإبرام العقد الإلكتروني له مصوغ في الإثبات التقليدي .

ومن الجدير بالذكر أننا نجد بعض القوانين الغير عربية [1]، مثل القانون الهندي والإنجليزي تناولوا موضوع التسجيل والأخذ به كبينة في الإثبات . إلا أنهم وضعوا بعض الشروط منها ، أن تكون المحادثة المسجلة بالشريط متعلقة بالنزاع ، وأن يكون التصرف على محتوي الشريط بصورة جازمة وأخر شرط أن يكون الشريط أصلي وغير منسوخ .

أما القانون الإنجليزي فقد أشترط على الآتي [2]:

يجب أن يكون مضمون التسجيل متعلق بالدعوى موضوع النزاع ، مع إثبات المكان والزمان للتسجيل بالإضافة إلى ضرورة أن يتعرف على الصوت المسجل شخص كفء .

وبالمقارنة ما جاء في هذه القوانين وما جاء في القانون السوداني لم يشترط أي شروط باستثناء الشرطين اللذان وردا في نص قانون الإجراءات الجنائية [1] في

([1]) المادة (77) من قانون الإثبات الهندي .

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق/ ص 182 وما بعدها .

ضرورة موافقة النيابة العامة باعتبارها المشرف [2] على التحري على تقديم ذلك التسجيل للمحكمة – بالإضافة إلى أن تكون له خلاصة مكتوبة .

ونجد أن هذه الخلاصة من البديهيات أنها تحتوى على التاريخ واسم الشخص الذي قام بالتسجيل ومكان التسجيل وهذه تعتبر من أبجديات التحري وبالتإلى نجد أن الشروط التي جاءت في كل من القانونين الهندي والإنجليزي موجودة في القضاء السوداني ومعمولاً بها [3].

ولكن يا حبذا لو شدد المشرع بإضافة شروط منصوص عليها في عملية الأخذ بالتسجيل صورة وصوت وخاصة إننا نعيش عصر ثورة التقنية حيث أصبح موضوع التلاعب بالتسجيلات والصور والصوت من السهولة بمكان .

المطلب الثاني

حجية المستندات العادية

كما إن للمستندات الرسمية حجية في الإثبات ، أيضاً للمستندات العادية حجية كذلك ، وهذا ما سنقف عليه في هذا المطلب .

المحور الأول :-

الحجية بين الأطراف

لقد نص القانون على حجية المستندات العادية كما يلي :

" 1. تعتبر المستندات العادية صادرة ممن نسبت إليه ما لم ينكر نسبتها إليه ، ويحلف من يخلفه بأنه لا يعلم أن الإمضاء أو البصمة أو الختم أو الصوت أو الصورة هي لمن تلقي عنه الحق .

2. يجوز في حالة الإنكار إثبات صحة صدور المستند ممن نسب بكافة طرق الإثبات .

([1]) المادة (41) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م.

([2]) المادة (19) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م.

([3]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 2008/ص 85.

3. يفترض في المستندات العتيقة التي مضى عليها عشرون عاماً ، وأكثر ، أنها صادرة ممن نسبت إليه كما يفترض صحة توقيع الشهود " [1].

أن القانون جعل للمستندات العادية حجة من حيث صدورها ممن وقع عليها ، وتظل هذه الحجة قائمة عليه، إلى أن يقوم بإنكارها ، وعملية الإنكار تكون من حيث صدوره ممن وقع عليه، وبالتإلى يستطيع الطرف الذي تنسب إليه المستند العادي أن يقوم بإنكاره ، وهنا يقع عبء الإثبات على الطرف المتمسك بهذا المستند ويثبت صدور هذا التوقيع أو الخط منه [2].

ونجد أن حجية المستند العادي من حيث نسبة التوقيع أو الخط إلى من تنسب إليه متوقفة على عدم إنكاره ، أما إذا أنكر ذلك فإن المستند العادي يفقد دلالته الإثباتية حتى يثبت الطرف الأخر عكس ذلك ولقد قضت المحكمة العليا إلى ما يثبت ذلك " أن المستندات الخاصة لا تقبل عند رفض الطرف الأخر الإقرار بها إلا إذا ثبت مقدمها صحة توقيعها ومحتواها وذلك باستدعاء من حررها أو وقع عليها أو حضر التوقيع عليها " [3].

ولقد استلزم القانون أن يكون إنكار المستند العادي سواء على التوقيع أو الخط أن يكون واضحاً وصريحاً من الطرف المتمسك عليه به .

ومن المسلم به أن السكوت في ذلك يعتبر إقراراً منه وهذا يعني أن الشخص إذا سكت عند تقديم خصمه لمستند عادي يحمل توقيعه يسقط حقه في إنكاره بعد ذلك لأن القانون يعتبر سكوته ابتداءً إقراراً منه[4] .

([1]) المادة (44) من قانون الإثبات السوداني 1994م تقابلها المادة (14) إثبات مصري وأيضاً المادة (9- 10) من قانون البينات السوري وأيضاً المواد (149- 151) من أصول المحاكمات المدنية اللبناني وأيضاً المادة (455) مدني عراقي .

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 47 / هامش / هناك بعض المستندات يلزم أن تكون بخط من صدرت منه ، كما في الوصية الثابتة بمستند عرفي وغير المصدق على التوقيع فيه ، حيث يلزم أن تكون الوصية مكتوبة بخط الموصي .

([3]) مجلة الأحكام القضائية / لسنة 1975م / ص 77.

([4]) جميل الشرقاوي / الإثبات في المواد المدنية / دار النهضة العربية القاهرة / 1970م / ص 47 وما بعدها .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية " أن قانون الإثبات لم يشترط طريقاً معيناً يتعين على منكر التوقيع على المحرر إثباته ، إذ يكفي إبداء الدفع بالإنكار صراحة ، حتى تسقط عن المحرر العرفي حجيته في الإثبات إعمالاً لنص المادة (14-1)من قانون الإثبات " [1].

ونجد أن هذا السكوت على الرغم من أنه يسقط حقه في إنكار التوقيع أو الخط إلا أنه لا يسقط حقه في الطعن على المستند بالتزوير من جهة مضمون المستند أو توقيعه [2].

وهذا الحق في الطعن مكفول فقط في حالة ما إذا كان المستند العادي مصدقاً عليه من الموثق المختص في مكاتب التوثيق ، وذلك بسبب أن هذا التصديق يكسب المستند العادي صفة الرسمية ، هذه الجزئية تفرض علينا سؤال مرده هل يمكن أن نطبق ذلك على المستند الإلكتروني ؟

والذي من المعروف أنه يوثق في المكتب المختص بذلك ؟

وسنقف على الإجابة عند تناولنا المستند الإلكتروني .

ولقد أعطى القانون المحكمة سلطات في هذا الخصوص وهي :

1. يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بأن المستند مزور إذا ظهر لها ذلك بجلاء من المستند وظروف الدعوى .
2. يجوز للمحكمة أن تقرر ما يترتب على الشطب والكشط والمحو والإضافة وغير ذلك من العيوب المادية التي تؤثر على قيمة المستند .
3. يجوز للمحكمة أن تجري التحقيق في إدعاء الإنكار أو التزوير بالمضاهاة أو سماع الشهود أو بكليهما وأن تقرر في صحة المستند بما تراه مناسباً"[3].

([1]) نقض مدني مصري في 19/ 5/ 1980 – الطعن رقم 1314 / ص 49.

([2]) احمد أبو الوفاء / مرجع سابق / ص 108 وما بعدها .

([3]) المادة (47) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م تقابلها المادة (24) و (31) إثبات إماراتي وأيضاً المادة (28) إثبات مصري .

من خلال النص يتضح لنا السلطات التي خولها القانون للمحكمة :

أولاً : سلطتها في الحكم بالتزوير من تلقاء نفسها :-

بما أن المحكمة تكون عقيدتها حتى تحكم من خلال المستندات ووقائع الدعوى وملابساتها فإذا نمى إلى عقيدتها بأن هذه المستندات مزورة ، وتجدر الإشارة إلى أن عبارة المستندات التي جاءت في نص المادة المقصود بها المستندات بنوعيها الرسمية والعادية .

فيجب على المحكمة على الفور أن تحكم بالتزوير بدون تدخل من أي طرف [1]، أي من تلقاء نفسها شريطه أن توضح على ماذا بنت عقيدتها [2]، أي أن حكمها يكون مسبب .

ثانياً : سلطة المحكمة في تقرير عيوب المستند :-

إذا ظهر للمحكمة بصورة واضحة أي شطب أو كشط أو محو أو إضافة فهنا القانون يخولها أن تعمل سلطاتها في تقدير هذه المستندات[3] وأثر العيوب التي وضحت بها ، ومما لا شك فيه أن أي من هذه العيوب تؤدي إلى نقصان قيمة الدليل.

ثالثاً: سلطة المحكمة في القيام بإجراءات التحقيق :-

أن سلطة المحكمة في التحقيق تكون سواء بطلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها ، وفي سبيل ذلك لها أن تسمع الشهود أو أن تأمر بمضاهاة الخط والتوقيع وتأذن المحكمة بتحقيق الخط في كل حالات الإنكار ، حتى ولو أنحصر الإنكار في التوقيع [4].

ونجد أن السبب في ذلك هو أن التحقيق في الخطوط أيسر عملياً على الخبير باعتبار المواد التي يمكن اعتمادها في التنظير .

([1]) البخاري عبد الله الجعلي / مرجع سابق / ص 184.

([2]) البخاري عبد الله الجعلي / مرجع سابق / ص 184.

([3]) مجلة الأحكام القضائية لسنة 1978 / ص 40.

([4]) الفصل (232) من قانون المرافعات التونسي .

أما بالنسبة للشهود هنا قد يكون من كتب المستند أو أنه حضر عملية الكتابة أو أنه رأى الشخص أثناء وضع توقيعه [1] في المستند ، كل ذلك يمكن للمحكمة أن تأخذ به من الشاهد ولقد نص القانون على " تقبل الشهادة لاستدراك عيب في تسجيل المستند أو تغييره مما يكون ضرورياً لإخفاء معني مطول لنصوصه أو لتطبيق مقتضاء على الواقع "[2] .

ونخلص من كل ذلك أن المحكمة في سبيل التحقيق من صحة المستند العادي المطعون فه بالإنكار أو تزوير، أو أنها لم تجد في أدلة الدعوى الشفهية أو المكتوبة ما يؤيد صحة المستند ، فهنا تعمل سلطاتها في سماع الشهود لتقرر صحة أو عدم صحة المستند .

حجية المستند العادي من حيث صحة البيانات الواردة فيه :-

أن الخصم عندما يقر أو إذا سكت ، أو ثبت بعد التحقيق في حالة إذا ما أنكر هذا الخصم بأن المستند صدر منه فإننا نكون بصدد مستند عادي له قوة في الإثبات كقوة المستند الرسمي ، من ناحية الوقائع والبيانات المدونة به ، وبالتإلى تكون هذه الوقائع والبيانات حجة على الخصم صاحب التوقيع على المستند العادي[3].

ومع كل ذلك يجوز للخصم أن يثبت بكافة طرق الإثبات عدم صحة هذه الوقائع أو البيانات ويجوز له أن يطعن في المستند العادي بالتزوير إذا تعرض هذا المستند لتزوير واضح بالحذف أو الإضافة ، كما جاء ذلك في نص القانون : يرد إدعاء

([1]) عباس محمد طه / مرجع سابق / ص 216 وما بعدها .

([2]) المادة (38) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م.

([3]) قد قضت محكمة النقض بأنه " إذا كانت المادة (14- 1) من قانون الإثبات 1968م تقضي باعتبار الورقة العرفية الصادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمة فإنها تكون قد جعلت الورقة العرفية حجة بما دون فيها من نسب إليه توقيعه عليها ، إلا إذا أنكر ذات الإمضاء أو الختم أو البصمة الموقع بها ، وكأن إنكاره صريحاً ، فإن هو أقتصر على إنكار المدون في الورقة كله أو بعضه فإنه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود في هذه المادة ، وتبقى الورقة قوتها كاملة في الإثبات (نقض مدني في 1986/2/26 الطعن رقم (1439- س52 ق المجلد الثاني / يس محمد يحي / مرجع سابق / ص 182.

التزوير على المستندات الرسمية والعادية أما إنكار الإمضاء ، أو الختم أو بصمة الأصبع أو الصوت فيرد على المستندات العادية فحسب " [1].

وبالتإلى فمن أنكر صدور المستند منه فيقع عليه عبء إثبات العكس طبقاً للقواعد العامة ، والتي تنص على عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة كما نصت المادة :" 1) يعتبر المستند دليلاً قاطعاً على ما أشتمل عليه .

2)لا تقبل الشهادة لتقديم ما يجاوز ما أشتمل عليه المستند أو يعدله أو يعارضه إلا في الحالات الآتية وهي :

(أ) وجود نص في المستند يقضي بجواز ذلك .

(ب) إثبات قيام أي شرط سابق يتوقف عليه نفاذ ما أشتمل عليه المستند ولا يتعارض مع صريح نصوصه .

(ج) إثبات أي عرف أو عادة مما لا يتعارض مع صريح نصوص المستند .

(د) إثبات أي واقعة قد تؤدي إلى بطلان ما أشتمل عليه المستند بسبب انعدام الأهلية أو عدم المشروعية أو نحو ذلك .

(هـ) إثبات أي إجراء أو أتفاق لاحق يعدل ما أشتمل عليه المستند إلا فيما يوجب القانون تسجيله .

3) يجوز إثبات انقضاء المسئولية الناشئة عما أشتمل عليه المستند بأي طريق من طرق الإثبات" [2].

هذا النص يوضح لنا أن أي إنكار يقوم على المستند يجوز إثبات العكس كتابةً ، وأيضاً يدخل في صحة المستند العادي تاريخه ، فالتاريخ الذي يحمله يفترض صحته ويستطيع صاحب التوقيع أن يثبت أنه غير صحيح أيضاً بالكتابة [3].

([1])

([2]) المادة (37) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994.

([3]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 195.

ومن كل ذلك نخلص إلى :-

أن اعتراف الخصم بالنسبة للمستند العادي لا يرد إلا على التوقيع، أو الخط، أما بالنسبة للبيانات الواردة فيه فيستطيع أن يثبت عكسها كتابةً طبقاً للقواعد العامة، وبالتإلى فعملية الاعتراف لا تمنعه من المنازعة في صدق هذه البيانات ، وذلك بالطعن في التصرف الذي في المستند .

المحور الثاني :-

حجية المستند العادي بالنسبة للغير

أولاً : من حيث صحة الوقائع والبيانات المدونة في المستند العادي :-

أن المستند العادي وما دون فيه من وقائع وبيانات لا تقتصر حجيته على طرفية ، بل تتعداهما إلى الغير.

والسؤال الذي يفرض نفسه من هم أولئك الغير؟

الغير هنا هم كل شخص له علاقة بالعقد ، من حيث أنه يحتج بالمستند ضده أو تتأثر حقوقه به .

ومثال عليه الدائن الحاجز أو المرتهن ، أو الدائن المفلس[1]، وبالتإلى فالغير هو كل من يسري في حقه التصرف القانوني الذي يثبته المستند العادي ، ويحتج عليه به ، كدليل على التصرف ، وأيضاً يشمل هذا الغير الخلف العام والخاص والخلف العام وهم الورثة وكل من كان له حق بموجب المستند كالموصي له فهم في حكم المتعاقدين، يحلون محلهم ويمثلونهم عند الاقتضاء في التصرفات التي أبرموها[2].

وبالتإلى نجد أن حجية المستند العادي بالنسبة لهؤلاء ثابتة كثبوتها بين الأطراف ، إلا أنهم يختلفون عن المتعاقدين في عملية عدم الاعتراف بالخط أو الإمضاء ، حيث أن الإنكار لا يستطيع أن يحزم به إلا صاحب الخط أو الإمضاء نفسه ، وبالتإلى فالخلف هنا يستطيع أن يصرح بعدم علمه لأن ذلك التوقيع أو البصمة أو الختم لمورثهم كما جاء ذلك في نص القانون " : 1) تعتبر المستندات العادية صادرة

([1]) يس محمد يحي / مرجع سابق / ص 184.

([2]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 202.

ممن نسبت إليه ما لم ينكر نسبتها إليه أو يحلف من يخلفه بأنه لا يعلم أن الإمضاء أو الختم أو الصوت أو البصمة أو الصورة هي لمن تلقى منه الحق " [1].

ثانياً: من حيث التاريخ المدون على المستند العادي :-

أن الغير لهم وضعية تختلف عن المتعاقدين من حيث التاريخ المدون على المستند العادي ، فالمتعاقدين كما سبق وذكرنا فإن التاريخ يفترض فيه أنه التاريخ الصحيح بالنسبة لهم ، إلا أن الغير لا يحتج على هذا التاريخ الذي على المستند العادي إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتاً ، وسنتناول ذلك كما يلي :-

أولاً : حجية تاريخ المستند العادي بالنسبة للغير[2] :-

أن المستند العادي يكون له تاريخ ثابت في عدة حالات :-

1. من الوقت الذي يقيد بالسجل المعد لذلك .
2. من الوقت الذي يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابت بتاريخ .
3. من وقت تأشير الموظف العام المختص عليه .
4. من يوم وفاة أحد ممن لهم على المستند أثر معترف به من خط أو إمضاء ، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكذب بسبب عله أو مرض .
5. من وقت وقوع أي حادث أخر ، يكون قاطعاً في أن المستند قد صدر قبل وقوعه .

هذه هي الحالات التي يكون فيها للمستند العادي تاريخ ثابت [3]، وإذا نظرنا إلى الغير بالنسبة إلى تاريخ المستند العادي نجده هو كل شخص لم يكن طرفاً ، وفي نفس الوقت تكون له مصلحة في مال الشخص الملتزم بهذا المستند ، بحيث أنه

([1]) المادة (44 – 1) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م.

([2]) المادة (15) من قانون الإثبات المصري والتي تقابلها المادة (456) تقنين مدني عراقي وأيضاً تقابلها المادة (152) أصول المحاكمات اللبناني وأيضاً المادة (11) قانون البينات السوري والمادة (109) يمني وأيضاً المادة (12) قانون إثبات إماراتي .

([3]) يس محمد يحي / مرجع سابق / ص 188 وما بعدها .

يتأثر بالتصرف المدون في المستند العادي لو ثبت أنه تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق ، أو المصلحة [1].

وإذا قمنا بتحليل أول حالة من هذه الحالات التي يثبت التاريخ فيها على المستند العادي وهي من وقت تقيد المستند العادي بالسجل المعد لذلك .

وأن تقيد المستند العادي تعني الإجراءات الخاصة بإثبات تاريخه ، ويكون ذلك في مكاتب التوثيق المختصة لذلك ، حيث تعمل على إثبات تاريخ المستند بكتابة محضر يثبت فيه تاريخ تقديم المستند ، ورقم إدراجه في الدفتر المعد لذلك ، ويختم بختم المكتب ويوقعه الموثق [2].

ومن ثم يعتبر تاريخ هذا المحضر هو التاريخ الثابت للمستند وعلى ذلك فإن كل المستندات العادية التي يتم التصديق على التوقيع فيها ، تعتبر ثابتة التاريخ من وقت تسجيل تاريخ قيدها في السجل المعد لذلك .

ويمكن أيضاً أن يتم إثبات تاريخ المستند العادي ، عن طريق التسجيل ، حيث يتم قيد المستند العادي بأكمله في سجل معد لذلك ، ويعتبر حينها المستند العادي ثابت التاريخ منذ تاريخ هذا القيد ، ولكن تسجيل المستند لا يتم إلا بعد التصديق على التوقيع [3].

وإذا أسبغنا هذه الحالة على المستند الإلكتروني ، والذي هو قانونياً لا بد له أن يمر بمرحلة التوثيق من المكتب المختص بذلك ، والذي سنقف عليه في الفصل اللاحق نلاحظ أنه يمكن أن نطبق هذا البند الذي يسري على المستند العادي التقليدي على المستند الإلكتروني ، حيث يمكن أن نثبت تاريخ عملية التوثيق بالنسبة لهذا المستند ، ومن ثم يصبح هذا المستند حجة على الغير .

وبالتإلى فإننا يمكن أن نثبت تاريخ المستند الإلكتروني من الوقت الذي دون في توثيق ذلك المستند لدى الموثق المختص .

([1]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 62.

([2]) عبد الرازق السنوري / مرجع سابق / ص 199.

([3]) يس محمد يحي / مرجع سابق / ص 193 وما بعدها .

ونخلص إلى أن المستند الإلكتروني يمكن أن نطبق فيه الحجية على الغير كما هي في المستند العادي التقليدي ومرد ذلك أن القانون أجاز الرجوع إلى القوانين [1] الأخرى لحل أي إشكالية خاصة في العقود بالوسائط الإلكترونية ، وأيضاً القانون السوداني ذكر أن من ضمن المستندات العادية تلك البيانات التي تسجل بطريقة الصوت والصورة [2] ، وهذا ما وقفنا عليه من أن التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية من ضمن وسائله التسجيل بالصورة والصوت وهذه تتم عبر المحادثة والمشاهدة .

وباستقراء ما تقدم نجد أن هذه الجزئية من الإثبات التقليدي يمكن أن تطبق على المستندات الإلكترونية بدون أي إشكالية وهناك سؤال يطرح نفسه وهو :

هل الغير الذي في تاريخ في أغلب الأحيان لا يرد به معني واحد ، وإنما يتحدد معناه في خصوص كل حالة على حده ، والحكمة التي من أجلها وضع القانون هذا الاشتراط لثبوت التاريخ في المستند العادي هي حماية لذلك الغير [3] .

وبالتإلى فالغير المقصود بالنسبة للتاريخ هو :-

أولاً : الخلف الخاص :-

أن الخلف الخاص هو ذلك الشخص الذي يتلقى من سلفه مال معين بالذات، ومن ثم تسري في حقه تصرفات السلف المتعلقة بهذا المال ، إذا كانت سابقة على انتقال المال إلى الخلف ، ولا تسري إذا كانت لاحقة [4].

من هنا نستطيع أن نلاحظ مدى أهمية تاريخ التصرف والذي يعتبر المحور الذي يدور عليه نفاذ التصرف في حق الخلف أو عدم نفاذه . ومن السهل أن يضيع السلف على الخلف أو عدم نفاذه . ومن السهل أن يضيع السلف على الخلف حقه ، وذلك في حالة إذا ما أعطى لغيره حقاً بتاريخ سابق على تاريخ انتقال المال للخلف ، وبسبب ذلك جاء القانون بضرورة أن يكون تاريخ التصرف ثابتاً حتى يتم الاحتجاج به على ذلك الخلف [5].

([1]) المادة (29-1) من قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007.

([2]) المادة (43) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م.

([3]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 291 وما بعدها .

([4]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 218 وما بعدها .

([5]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 63 وما بعدها .

ونخلص إلى أن في تاريخ المستند العادي ، هو الشخص الذي يخلف أخر ، مال معين ثابت ولا يمكن أن يكون تاريخ هذا التصرف حجة عليه ، إلا إذا كان ثابتاً وسابقاً على هذا التاريخ .

وتطبيقاً : إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص أخر ، فلا يكون الإيجار نافذ في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت، سابق على التصرف الذي نقل الملكية ، ومن ثم يشترط القانون لنفاذ الرهن المنقول في حق الغير ، إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ ، يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً[1].

ثانياً: الدائن :-

أن الدائن يعتبر من الخلف الخاص الذي هو من الغير، ولكن في حالة إذا ما تذكر حقه في مال للمدين معين بالذات ومن ثم يصبح من الغير ، إلى تاريخ التصرف الذي يصدر من المدين في هذا المال ، ولا يعتبر كذلك إلا إذا حجز الدائن على هذا المال [2].

فإذا قام بالحجز على ذلك المال ، فإن القانون يعمل مباشرة على حمايته من تصرفات مدينه اللاحقة للحجز . وبالتإلى يكون من الغير في تاريخ المستند العادي الصادر من المدين ولا يحتج عليه بهذا التاريخ إلا إذا كان ثابتاً [3].

ونجد هنا أن التاريخ يصبح مفروض عليه فرضاً لا يقبل إثبات العكس ، وذلك بسبب أنه أتى لاحقاً للحجز ، وبالتإلى لا ينفذ التصرف في حقه .

وباستقراء ما تقدم نخلص إلى أن الغير يتطلب القانون أن يكون تاريخ المستند العادي ثابتاً ليكون حجة عليه يجب أن لا يكون ممثلاً في التصرف الذي يشهد به المستند .

وعلى الرغم من أن كل التشريعات العربية أوردت موضوع التاريخ ، كما أسلفنا في السطور السابقة ، إلا أن التشريع السوداني لم يفرد نصوص تتناول التاريخ بهذا

([1]) جميل الشرقاوي / مرجع سابق / ص 51.

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 220.

([3]) سليمان مرقس / مرجع سابق / ص 64.

التفصيل الذي في التشريعات الأخرى ، ولقد خلصنا إلى أهمية موضوع التاريخ وخاصة بالنسبة للغير ، حيث أن ثبوت التاريخ ، يجعل المستند العادي حجة بالنسبة لذلك الغير ، بالإضافة إلى ذلك فهو معيار للتفاضل بين الحقوق المتعارضة ، ونجد أيضاً أن هذا التاريخ إذا تدخل شخص رسمي في تحديده فإن ذلك يضفي صفة الرسمية على التاريخ الذي يثبته ذلك الشخص الرسمي ، ومن ثم يصبح تاريخ ثابت ويمكن الاحتجاج به على الغير .

المحور الثالث :-

حجية صورة المستند العادي :-

لقد وقفنا على مدى حجية صورة المستندات الرسمية ، فيما سبق وهنا نطرح سؤال وهو هل لصورة المستند العادي حجية في الإثبات كما لصورة المستند الرسمي؟

من البديهي أن صورة المستند الرسمي لا تحمل توقيع الشخص الذي أصدره ، وفي الغالب أن قوة الإثبات للمستندات تتمحور حول التوقيع ، وعلى الرغم من ذلك فإن القانون أعطى هذه الصورة حجية في الإثبات ، كما رأينا ومرد ذلك هو أن المستند الرسمي الأصلي حرره موظف عام مختص ، وبالتإلى أخذت صورة هذا المستند الرسمية أيضاً .

أما صورة المستند العادي فإنها لا تجد في الإثبات أي مكانة [1] ولا حتى كمبدأ لثبوت الكتابة ، وذلك بسبب أن هذا المستند لا يشترط فيه أي شكلية ، بالإضافة إلى أنه لم يدون بواسطة موظف عام مختص ، هذه هي الأسباب التي نفت الحجية لصورة المستند العادي [2].

والحجية بالنسبة لهذه المستندات العادية دائماً تكون للأصل وليس للصورة ، وإذا أردنا أن نطبق هذه الحجية على الصورة فإذن لا بد من وجود الأصل ، فحينها قد تكون لهذه الصورة حجية بالمقدار الذي تتطابق فيه مع الأصل [3].

([1]) يس ممد يحي / مرجع سابق / ص 192 وما بعدها .

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 246.

([3]) عبد المنعم فرج الصدة / مرجع سابق / ص 133.

ولقد قضت محكمة النقض بأنه :

" صورة الأوراق العرفية، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليست لها حجية ، ولا قيمة لها في الإثبات، إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة ، إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه، والتوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الأصبع ، هو المصدر الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية ، وفقاً للقانون" [1].

وعلى الرغم من كل ما ذكرناه إلا أن القانون وضع استثناء تكون فيه لصورة المستند العادي حجية مقبولة وذلك في حالتين هما :-

الحالة الأولى :-

إذا كانت الصورة مكتوبة بخط المدين نفسه ، ولا تحمل توقيعه ففي هذه الحالة يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها صدرت من المدين ، وبعد ذلك يجوز أن تستكمل بالبينة والقرائن [2].

الحالة الثانية :-

إذا كانت هذه المستندات مسجلة حسب التسجيل العقاري فغالباً أصول هذه المستندات تحفظ دائماً بمكاتب التسجيل العقاري ويسلم ذوي الشأن صور منها ، وهنا تكون للصور حجية الأصل المأخوذة عنه [3].

وإذا أردنا أن نطبق هذه الحالات التي أجاز فيها القانون الحجية لصورة المستندات العادية على المستند الإلكتروني ، فإننا نجد إن الحالة الأولى لا يمكن تطبيقها على هذا المستند وذلك لأن كل المستندات الإلكترونية تستخرج عبر الوسائط الإلكترونية ، ولا مجال لإعمال خط إلد في ذلك ، وبالتإلى فلا وجود لهذه الحالة في المستندات الإلكترونية .

أما بالنسبة للحالة الثانية فقد قرن القانون تسجيل المستندات العادية بنفس طريقة تسجيل العقارات ومن المعروف أن التسجيل العقاري له قواعد وإجراءات خاصة به

([1]) نقض مدني في 1971/5/13/ الطعن رقم 478/ يس محمد يحي / ص 198.

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 248 .

([3]) يس محمد يحي / مرجع سابق / ص 200.

فإذا استطعنا أن نطبق قواعد وإجراءات شبيهه بها، على المستندات الإلكترونية فإننا نستطيع أن نثبت لصورة المستند الإلكتروني حجية في الإثبات مع مراعاة مجالات هذه المستندات الإلكترونية، أي نضع شروط وضوابط تتماشى مع ثورة التقنية وتواكب التكنولوجيا .

المطلب الثالث

حجية المستندات العادية الغير معدة للإثبات

لقد وقفنا سابقاً على أنواع المستندات المعدة مسبقاً للإثبات وهنا في هذا المطلب سنستعرض المستندات العادية غير معدة للإثبات ومع ذلك فإن القانون جعل لها قيمة في الإثبات ، ولكن سنحصر استعراضنا للمستندات التي تخص بحثنا فقط .

وهي محصورة في الرسائل والبرقيات ، ودفاتر التجار ، والأوراق المنزلية ، والتأشير على سند الدين هذا هو مجملها .

أما التي تهمنا هي الرسائل والبرقيات، وخاصة أن التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية واحدة ممن إحدى وسائله هي التعاقد بالبريد الإلكتروني والذي هو عبارة عن تطور لتلك الرسائل التقليدية .

أولاً : حجية الرسائل والبرقيات :-

لقد تناول القانون هذه الحجية بالنص الواضح والصريح " تكون للرسائل الموقع عليها حجية المستندات العادية، وتكون للبرقيات تلك الحجية إذا كان أصلها المودع بمكتب الإرسال موقعاً عليه من مرسله ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك " [1].

لقد جاءت معظم التشريعات العربية بنص هذه المادة مطابق في كل محتواها[2]، باستثناء قانون الإثبات الأردني حيث أورد المشرع بالإضافة إلى هذه الفقرة من النص ما يأتي :-

---

([1]) المادة (45) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م / تقابلها المادة (27) إثبات عراقي .

([2]) المادة (16) إثبات مصري تقابلها المادة (111) إثبات يمني والمادة (14) إثبات إماراتي .

"3- أ- تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات، ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها.

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

ج- وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ، ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها "[1].

ونجد أن القانون جعل للرسائل حجية في الإثبات كحجية المستندات العادية المعدة سلفاً للإثبات ، وذلك في حالة إذا ما كانت هذه الرسائل موقعه من الشخص الذي قام بإرسالها ، وحتى إذا لم تكن معدة للإثبات ، ولكن بسبب وجود توقيع المرسل عليها ، جعل القانون لها هذه الحجية [2] ، مثل حجية الأوراق المعدة سلفاً للإثبات.

وبتحليل النص على حجية هذه الرسائل نجد أن توافر عنصر الكتابة بخط إلبد بالإضافة إلى التوقيع هما ليس بشروط في الرسائل إلا أن تواجدهما يعطي هذه الرسائل قيمة في الإثبات حيث أن القانون ساوى بين هذه الرسائل والمستندات العادية من حيث الحجية والقيمة الإثباتية [*].

وبالتإلى فإن هذه الرسائل تخضع لكل ما تخضع له حجية المستند العادي من قيود، أما بالنسبة للرسائل التي تعد مقدماً بصورة مقصودة من أصحابها للإثبات فيجب أن

([1]) المادة (13- 3) قانون البينات الأردني .

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 250.

(*) " إذا تم التعاقد بالمراسلة كان من واجب كل من المتعاقدين أن يقدم إلى القاضي ما يكون لديه من الأدلة الكتابية ، لأن الإثبات في هذه الحالة لا يتاح إلا بمقارنة الرسائل المتبادلة ، وليس ثمة ما يدعو إلى الاتفاق من إقرار حجية الرسائل ، فإذا أمتنع أحد المتعاقدين عن تقديم الرسالة الموجهة إليه ، فللقاضي أن يلزمه بذلك ، ثم أن أشترط ازدواج النسخ الأصلية في بعض التقنينات يقصد منه إلى تحقيق المساواة بين طرفي التعاقد ، وهو عرض لا يفوت براهة من جراء إقرار هذه الحجية ، ولقد جرى العمل على الاحتفاظ بصورة الرسائل ، ولاسيما أنها غالباً تكتب بالأدلة الكتابية ، متى كانت متعلقة بمعاملة من المعاملات " مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني / يس محمد يحي / مرجع سابق / ص 207.

تخضع لقاعدة ثبوت التاريخ بها وهذه القاعدة تفرض أن يحمل المستند العادي تاريخاً معيناً يفترض فيما بين الطرفين أنه هو التاريخ الصحيح .

وإذا ثبت هذا التاريخ للرسائل كان لها نفس حجية المستند العادي على الكافة .

وإذا أسبغنا هذا النص على رسائل البريد الإلكتروني التي يتم بواسطتها التعاقد الإلكتروني ، نجد أن ذلك ينطبق على هذه الرسائل الإلكترونية وخاصة أنها تستخرج من جهاز الحاسوب ويكون التاريخ مطبوع في نفس زمن الرسالة ، بالإضافة إلى إمكانية التأكد من ذلك التاريخ من خلال فحص البريد الإلكتروني نفسه . وأيضاً هذه الرسالة تخضع للتصديق عليها من قبل الموثق المختص في هذه التصاديق، ومن ثم نجد أن هذه الرسائل عبر البريد الإلكتروني والتي يتم التعاقد بها في العقود الإلكتروني لها حجية في الإثبات التقليدي وبالتإلى فيمكن تطبيق هذه الجزئية وهي حجية الرسائل والبرقيات على رسائل البريد الإلكتروني.

وبما أن القانون قد نص على حجية الرسائل بشرطها فهذا يعني أن المرسل إلـه يستطيع أن يحتج بالرسالة [1] التي أرسلها إلـه الشخص الأخر كدليل من أدلة الإثبات ، ويستطيع أن يثبت التصرف القانوني أو العلاقة التي بينه وبين المرسل وفي التعاقد الإلكتروني يجوز للمرسل إلـه أن يحتج بهذه الرسالة الإلكترونية ، التي تثبت نوعية العلاقة بينه وبين المرسل، وتؤخذ الرسالة الإلكترونية كدليل إثبات باعتبارها مستند أجاز القانون الأخذ به كدليل بشرط أن تكون موقعة بشهادة معتمدة.

وحتى يتمسك المرسل إلـه بهذه الرسالة كدليل أشترط القانون أن تكون له مصلحة مشروعة في هذا التمسك [2]، وأيضاً لا يكون في هذا التمسك انتهاك لحرمة السرية التي كفلها الدستور [3].

([1]) يس محمد يحي / مرجع سابق / ص 208 وما بعدها .

([2]) عبد الرازق السنهوري / مرجع سابق / ص 249.

([3]) المادة (29) من دستور السودان لسنة 1998 الباب الثاني تحت عنوان الحريات والحرمات والحقوق والواجبات "تكفل للمواطنين حرية الاتصال والمراسلة وسريتها ، ولا يجوز مراقبتها أو الإطلاع عليها إلا بضوابط القانون " تقابلها المادة (45) دستور مصري / ولقد قضت المحكمة "بأن الحرمة والسرية التي كفلتها المادة (45) من الدستور للمراسلات البريدية إنما تنصرف إلى تلك الرسائل حال وجودها لدى هيئة البريد ، أما بعد وصولها

وأيضاً أجاز القانون انتقال هذه الحجية بالرسالة في مواجهة المرسل إلى خلفه العام والخاص ، شريطه أن تكون له مصلحة تفيده أو تكسبه حقاً من الحقوق ، ويمكن لهذا الغير أن يقوم بتقديم هذه الرسالة إلى المحكمة كدليل إثبات [1].

وإذا رجعنا مرة ثانية إلى نصوص حجية الرسائل والبرقيات وقمنا بمقارنتها مع النص الأردني نجد أن هذه التشريعات حصرت الموضوع في الرسائل والبرقيات بينما القانون الأردني [2] أورد نصوص صريحة وواضحة تناول فيها الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني وبذلك يكون هذا التشريع عمل على مواكبة بعض نصوصه التقليدية للمستحدثات الإلكترونية الحديثة حيث أدخل نصوص حديثة في قوانينه التقليدية .

وكان حرى بالتشريعات العربية الأخرى ومن ضمنها السودان أن تحزو حزو التشريع الأردني ، باستحداث نصوص إضافية تكون صريحة في تناولها لتطورات التقنية .

ونخلص إلى أن الرسائل والبرقيات جعل لها القانون حجية كغيرها من المستندات العادية على الرغم من أنها أوراق لم تعد للإثبات أساساً إلا أنه أشترط لذلك أن الأصل لهذه الرسائل مودع لدى مكتب البريد ، موقعاً عليه من صاحب الشأن ، وأيضاً خلصنا أنه بإمكاننا أن نطبق ذلك على المستند الإلكتروني المتمثل في رسائل البريد الإلكتروني والتي يتم عبرها التعاقد الإلكتروني

وتسليمها للمرسل إليه فإنه يحق له وللغير الاستناد إليها والاستدلال بها ، إلا إذا انطوت على أسرار حظر القانون أو المرسل إفشاءها " نقض مدني في 26/ 5/ 1980 – طعن رقم 763.

([1]) الخطاب المرسل من المدعى عليه إلى أخر والذي يتمسك به المدعي – وهو من الغير – يخضع لتقرير القاضي ، فله بعد تقدير الظروف إلى صدر فيها أن تعتبره دليلاً كاملاً ، أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة ، أو لا تأخذ به أصلاً ولا معقب على تقريره متى بنى على أسباب سائغه " نقض مدني / يس محمد يحي / مرجع سابق / ص 211.

([2]) المادةّ (13) من قانون البينات الأردني .

الفصل الثالث

وسائل الإثبات الالكترونية

المبحث الأول:الدعامات الالكترونية

المبحث الثاني:المستندات الالكترونية

المبحث الثالث:المستندات الالكترونية كوسيلة للإثبات

مقدمة :

إن الإثبات هو نظام قانوني حيث لا يقبل من طرقه ووسائله إلا تلك التي حددها القانون، ولكن بدخول العالم في الثورة المعلوماتية والتي أدت إلى إنشاء الحقوق، والالتزامات بالطرق الالكترونية ، والخروج من عالم الدعامة الورقية إلى الدعامة الالكترونية والتي هي عبارة عن مستندات رقمية ، واسطوانات ، وأقراص ممغنطة أو ما يعرف عامة بمخرجات الحاسب الإلى، وظهرت لدينا بما يعرف بالعقود الالكترونية، والتي نحن بصدد الوقوف على أداة إثباتها، والتي تعتمد في الأساس على الوسيط الالكتروني الذي يتم عبره تدوين بنودها والسؤال الذي يفرض نفسه .

ما هو مدى اعتبار ما يتم تدوينه في هذه الوسائط من قبيل الكتابة المعتد بها ؟ وما هو مدى حجية هذه المستندات الالكترونية في الإثبات؟ .

ولقد رأينا سابقاً كيف إن القانون أعطى الدليل الكتابي أفضلية في الإثبات ، على باقي أدلة الإثبات الأخرى إلا إنه إشترط أن يكون مكتوباً وموقعاً .

ولقد وقفنا على ذلك في المستندات سواء الرسمية ، والعادية فحتى يعتد بالدليل لابد أن يكون متضمناً كتابه مثبتة تصرف قانوني ، وأن يكون موقعاً عليه ، وبالتإلى فعناصر الدليل الكتابي هي الكتابة والتوقيع ، وسنحاول في هذا الفصل أن نستعرض القواعد الخاصة التي تميز المستند الالكتروني، وتفيد قبوله وحجيته في إثبات وجود مضمون التصرف القانوني ، ومدى إمكانية نظام الإثبات التقليدي من إستيعاب هذه الأشكال الجديدة من وسائل إثبات التصرفات القانونية .

المبحث الأول
الدعامات الالكترونية

مقدمة :

إن الحاسب الإلى يستخدم في العديد من المجالات وخاصة في تبادل المعلومات وحفظها، وتخزينها، وإسترجاعها، ونقلها، وأيضاً في انجاز العقود الالكترونية.وتبادل المعلومات قد يتم من خلال رسالة غير موثقة تختفي بمجرد إطفاء الجهاز أو الخروج من البرنامج ، وأيضاً قد يتم نقلها بالسماع من خلال الاتصال[1].

وبعد كل هذه العمليات يقوم الجهاز بحفظ الأصل عليه، أو على دعامة خارجية ، مثل الميكروفيلم ، أو الأقراص المدمجة ، والمرنة ، أو الأشرطة الممغنطة .

وسنتناول هذه الأنواع في المطالب القادمة كالآتي :

[1] محمد المرسي زهرة ، الحاسب الالكتروني والقانون ، دار النهضة العربية ، 2008م ، ص4 .

المطلب الأول

وسائط التخزين وأنواعها

أ/وسائط التخزين الورقية :

أولاً:البطاقة الورقية المثقبة :

تعد هذه البطاقة من أوائل الوسائط المستخدمة في تخزين واسترجاع البيانات ، وهي مصنوعة من مادة ورقية مقوية وهي مقسمة إلى أعمدة ؛ لكل عمود رمز أو حرف للمعالجة الالكترونية، وأيضاً لها أبعاد محددة، وتمثل البيانات فيها على شكل ثقوب يتعرف عليها الحاسب الإلى حسب خصائص النظام العددي الثنائي[*]. فوجود ثقب في موضع معين يترجم إلى العدد (1) وعدم وجود الثقب يترجم إلى (0) وكل ذلك يتم حسب لغة الحاسب.

ثانياً:الشريط الورقي المثقب :

هذا النوع من الدعامات أول ما يؤخذ عليه هو عدم قدرته على إستيعاب كمية كبيرة من البيانات؛ بسبب محدوديته ، بالإضافة إلى صعوبة قراءة البيانات المخرجة بشكل مباشر، حيث تكون البيانات فيه على شكل ثقوب مستديرة، على امتداد الشريط [1].

ويتم طباعة الأحرف والأرقام عليه بواسطة الطابعة التنقيطية، وأيضاً من العيوب التي تتمثل في استخدام الشريط المثقب الورقي هي عدم إمكانية إجراء حذف ، أو إضافة البيانات في حالة حدوث خطأ في تنزيل البيانات ، وأيضاً البطء في الإدخال .

ثالثاً:المخرجات الورقية المتصلة :

بعد أن تتم عملية إدخال البيانات ، فإن الحاسب الإلى يقوم تلقائياً بمعالجتها الكترونياً، ويمكن استرجاعها في أي وقت، حيث يقوم الحاسب بإخراجها بواسطة

---

[*] اللغة الثنائية تتكون من حرفين وهما : الواحد (1) والصفر (0) وتتشكل هذه اللغة من النبضات الكهربائية التي يستطيع الحاسب الآلي التعامل معها ، يوسف النوافلة ،مرجع سابق ، ص44

[1] أنطوان بطرس ، موسوعة الكمبيوتر الميسرة ، مكتبة لبنان ، ص12 .

أوراق متصلة ومثقبة على الهوامش، ويكون الورق على عدة نسخ كربونية ، حيث يستطيع كل طرف أخذ نسخة [1].

ب/المخرجات المرئية والصوتية :

أولاً:المرئية :

أن المخرجات الناتجة عن التطبيقات التفاعلية في عالم الحواسب والتي يتم فيها استقبال المعلومات من شخص بواسطة الحاسب الإلى، ومن ثم يتفاعل معها كبيانات تلقائية ، وهذا هو الذي ينتج لنا المخرجات المرئية[2] .

وبالتإلى فان هذه التطبيقات يتم بواسطتها تخزين المعلومات في الحاسب الإلى، ويمكن عرضه على شاشة الحاسب مع الاحتفاظ بالأصل داخله ، وذلك لا يتم النسخ بل بمجرد العرض على الشاشة إذا أن الإخراج يتم عبر طباعة المعلومات بالطابعة أو عرضها على الشاشة حيث تكون مرئية [3].

ثانياً: المخرجات الصوتية :

وهي الميكرفون، حيث يستخدم هذا الجهاز في إدخال الأصوات إلى الحاسب الإلى، ويتم توصيله بشكل رقمي عن طريق بطاقة الصوت (Sound Card) الموجود بوحدة النظام ، وباستخدام البرنامج المناسب يمكن إدخال الصوت إلى الحاسب حيث يقوم هو بدوره بمعالجة هذا الصوت رقمياً ، ومن ثم إعادة إخراجه من خلال السماعات [4].

---

[1] محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق ، ص16 .

[2] wikipedia .org/wiki. www.ar

[3] يونس عرب، البنوك الالكترونية، مجلة البنوك، المجلد، العدد (4)، عمان : 2000م ، ص14.

[4] نائل علي مساعد، الكتابة في العقود الالكترونية في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، السنة السادسة والعشرون ، العدد (50) جمادي الأول 1433-2012م، ص225 .

المطلب الثاني

وسائط التخزين الممغنطة

تعتمد هذه الوسائل على خاصية المغنطة في تسجيل وقراءة البيانات، حيث يتم استخدام ذرات دقيقة من مادة نثرات الحديد على أسطح ملساء فلميه، ويتم التحكم في القطبين الموجب والسالب ، وعلى أساس هذه العملية يتم محاكاة النظام الثنائي، وهذه الوسائط تعتبر أكثر استخداماً وذلك بسبب ما يلي [1]:

- قدرتها الكبيرة على إستيعاب كمية من البيانات.
- انخفاض كلفتها المادية .
- إمكانية الحذف والتعديل في البيانات المخزنة.
- سهولة استخدامها في نقل البيانات والمعلومات بين عدة حواسيب .
- سهولة في عملية التخزين لفترات طويلة .

وهناك أنواع وأشكال مختلفة من هذه الوسائط وهي :

1-الأقراص المضغوطة "ZIP Disc":

هي عبارة عن قطعة معدنية، تعتمد هذه التقنية على الشحنات المغنطيسية في تسجيل البيانات على أسطح عاكسة، ونرى إن ظهور هذا النوع أدى إلى إنتشار إستخدام الوسائط المتعددة، التي برمج فيها الصورة والصوت والفيديو والنص في وحدة موضوعية واحدة، بالإضافة إلى قدرتها على إستيعاب بيانات تصل إلى (700) ميغابايت* [2].

---

[1] الحاسوب ووحدات الإدخال والإخراج . www.multaka.net

* الميغابايت MB وهي تتكون من مقطعين (ميغا) وتعني (1000.000) وبايت وهي عبارة عن وحدة قياس سعة التخزين في الكمبيوتر.

[2] محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق ، ص12 وما بعدها .

2-الشريط الممغنط "Magnetic Tape" :

يعتبر الشريط الممغنط من أكثر الوسائط استعمالاً في الحواسيب الكبيرة ، ويتكون من مادة بلاستيكية رقيقة ، مغطاة بطبقة من أكسير الحديد، وله القدرة على الدوران بسرعة كبيرة ، وأيضاً بشكل عكسي [1].

ويعمل هذا الشريط بالمرور على القراءة أو الكتابة فيتولد مجال مغناطيسي ذو نبض كهربائي مقابل للبيانات المطلوب تخزينها، ويتم مغنطة المواضع المناظرة لها على سطح الشريط على هيئة بقع صغيرة مستطيلة في مسارات أفقية، على طول الشريط. ويمتاز هذا الشريط بأنه وسيلة دائمة لحفظ، وتخزين المعلومات عليه ، بشكل دائم طالما إنه محفوظ بشكل جيد[2].

3-المصغرات الفيلمية "Microfilm" :

تستخدم هذه الوسائط لأغراض خاصة ، تتطلب إنتاج مخرجات على الميكروفيلم، وهو عن شريط فيلم ملفوف على بكرة بلاستيكية ، حيث يتم تسجيل جميع البيانات المخزنة في الحاسب على الفيلم مباشرة ، وذلك من أجل إسترجاع وتداول المعلومات باستخدام جهاز آخر [3].

ويمتاز الميكروفيلم بأنه دليل مقروء ، ومرئي بالعين المجردة عند وضعه على الجهاز القارئ وتكبيره على الشاشة ، ويمكن الاحتفاظ به لمدة طويلة ، واستعادة المعلومات طباعتها على الورق.

ومعظم الشركات تعمد في تخزين بياناتها ووثائقها إلى استخدام المصغرات الفلمية نظراً لصعوبة تغييرها أو التلاعب بها [4].

4-القرص الصلب : "Hard Disk"

يكون القرص الصلب مثبتاً في داخل الحاسب الإلى، ويقوم بتخزين كمية كبيرة من البيانات، ويمكن الوصول إليها واسترجاعها بسرعة، وتتضمن الأقراص

---

[1] محمد نبهان سويلم ، تحليل وتصميم نظم المعلومات ، المكتبة الأكاديمية ، 1996م ، ص328 .

(2) www.Techhand.ward Press.com.

(3) www.ajvrry .com

[4] محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق ، ص27 .

الصلبة عدد من الأقراص المغناطيسية الصلبة المحكمة التغليف، تسجل البيانات مغناطيسياً على مسارات دائرية مركزية ، وكل مسار مقسم إلى عدد من القطاعات[1].

وتوجد عدة أنواع من هذه الأقراص، بحيث يعمل كل نوع وفقاً لإلة مختلفة، ومنها الأقراص الصوتية (Worm) وهذه تكتب مرة واحدة ولكن يمكن قراءتها عدة مرات، وأيضاً هناك الأقراص الضوئية (Warm)، وهذه تعني الكتابة عدة مرات مع تعدد إمكانية القراءة. ويوجد أيضاً الماسحة الضوئية ومشغلات الأشرطة حيث تعتبر أسرع الأقراص في تداول البيانات[2].

5-الأقراص المرنة "Floopy Disks":

وهذه هي عبارة عن أقراص مغناطيسية مرنة، محفوظة في أغطية بلاستيكية، وتسجل البيانات على مسارات دائرية مركزية مقسمة إلى قطاعات حسب كثافة القرص بطريقة مغناطيسية، وتخزن كثقوب على سطح القرص، ويجب المحافظة على ذلك القرص من أي خدوش حتى لا يتعرض للتلف[3].

وتخزن الاقراص المرنة كمية قليلة من البيانات ، بالإضافة إلى أنها بطيئة نسبياً ، وسعتها المستخدمة من قبل الحاسب الإلى عادة هي 1.44 ميغابايت وتعتبر متعددة السعة التخزينية.

6-الأقراص المدمجة "CD":

هذه الأقراص هي الأكثر شيوعاً في الحواسب الحديثة ، وذلك لأنها تعمل على تخزين بيانات بسعة أكبر من الأقراص المرنة ، وتستخدم أيضاً في القراءة والكتابة وغيرها، وهناك العديد من هذه الأقراص ، فمنها ما يستخدم للقراءة وحفظ البيانات واسترجاعها فقط ، وأخرى للكتابة مرة واحدة ، ولا يمكن تعديلها أو التلاعب

(1) www.Techhand.ward Press.com.

(2). www.arabhardword.com.

(3) www.jvvry.com.

فيها ، وكل هذه الأقراص تعمل على تقنية الليزر ، لذلك يطلق عليها في بعض الأحيان الأقراص الليزرية [1].

7-محركات الأشرطة "Tape Drives":

يستخدم هذه المحركات لتخزين كميات كبيرة من البيانات، إلا أن عملية إسترجاع هذه البيانات يتم ببطء، وهي أيضاً قابل للنقل مثل الأقراص المرنة والمضغوطة والمدمجة، وتمتاز من حيث السعة التخزينية عن الوسائط الأخرى الأخري، وغالباً ما تستخدم هذه الأشرطة الممغنطة لعمل النسخ الاحتياطية (Back Up) من خلال شبكة الحاسب أو لأخذ نسخ من قواعد البيانات (Data Bases) الكبيرة[2].

وباستقراء كل ما تقدم نجد أن مخرجات الحاسب الإلى والتي تعتبر هي الأداة التي يتم عليها تدوين مضمون التصرف القانوني للعقود الالكترونية ، يمكن أن نضع لها تعريف مبسط وهو إن مخرجات الحاسب الإلى هي عبارة عن أي مادة الكترونية يمكن إستعمالها في تدوين، وحفظ، واسترجاع ما دون عليها وقت الحاجة إليه سواء بطباعته على دعامة ورقية أو عرضه على شاشة الحاسب صورة وصوت .

ونجد أيضاً إجابة لجزء من السؤال المطروح في مقدمة هذا الفصل وهو مدى إعتبار ما يتم تدوينه في هذه الوسائط الالكترونية من قبيل الكتابة المعتد بها ؟ في الإثبات ؟ فمن الملاحظ أن مخرجات الحاسب الإلى لا تثير أي صعوبات. فالبطاقات والأشرطة المثقبة والوسائل الورقية المتصلة، تتضمن كتابة تحوي مضمون التصرف القانوني المراد إثباته، أي أنها كتابة بالمعنى التقليدي، إلا أننا نجد إن البعض الآخر كالأشرطة ، والاسطوانات الممغنطة، والميكروفيلم يمكن تصنيفها كالآتي:

(1) www.or . wikipedia.org.

(2) Press.com www.Techhand.ward.

بالنسبة للميكروفيلم يمكن أن يأخذ حكم الكتابة التقليدية قانوناً حيث من الملاحظ إن الفرق بينهما يكمن في مادة وركيزة الدليل، فهي من الورق في الكتابة العادية، ومن البلاستيك في الميكروفيلم .

أما بالنسبة للأشرطة الممغنطة فهي تحتوي على معلومات تم تخزينها على ذاكرة الحاسب الإلى مباشرة دون أن يكون لها أصل مكتوب [1].الاطلاع عليها فقط كما ذكرنا سابقاً بواسطة العرض على شاشة الحاسب، ويمكن القول إنها تتشابه مع التسجيلات الصوتية .

وبذا نخلص إلى إن الكتابة أو التسجيل بالوسائط الالكترونية يحقق لنا مواصفات الكتابة المعتد بها في الإثبات، على الرغم من إن مضمون هذه الكتابة لا يظهر إلا باستعمال جهاز الحاسب الإلى لقراءتها، أو طباعتها، وبذلك يتحقق لنا الركن الشكلي للعقد بمجرد تدوينه ، يتضح لنا إنه لا إشكال في اللغة المستخدمة أو الوسيلة التي تم التدوين عليها ما دامت إمكانية الحفظ، والتخزين، والاسترجاع متوفرة .

ونخلص أيضاً إلى أن تدوين مضمون التصرف القانوني للعقود الالكترونية على هذه الوسائط، وإمكانية إسترجاع ما تم تخزينه يعد من قبيل الكتابة الالكترونية المعتد بها في الإثبات نظراً لمساواة القانون لهذه الكتابة بالكتابة التقليدية كما وقفنا على ذلك في الفصل الثاني.

.)1) www.Mprog.org.press.com.p6.

المطلب الثالث

حجية مخرجات الحاسب الإلى

بعد أن وقفنا على كل أنواع مخرجات الحاسب الإلى التي تستخدم في المعاملات الالكترونية والتي من ضمنها إبرام العقود الالكترونية والتصرفات القانونية، بالإضافة إلى تبادل البيانات، ويكون محفوظاً بها كل هذه التصرفات المراد إثباتها من خلالها، وسنستعرض في هذا المطلب مدى حجية هذه المخرجات في الإثبات كما يأتي :

أولاً:حجية الشريط المصغر :

على صعيد التشريعات العربية نجد أن المشرع السوداني قد تناول هذه المخرجات في تعريفه للمستندات في قانون الإثبات [1].حيث نص على:

" 1–المستندات هي البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة"وبما أن كل التسجيلات التي تتم في الوسائط الالكترونية، ما هي إلا عبارة عن تسجيل للبيانات سواء بالكتابة أو الصورة، أو الصوت. ويكون هذا التسجيل محفوظاً في هذه الوسائط إلى حين إخراجه .

كما ذكرنا سالفاً بالطباعة أو صورة وصوت عبر شاشة الحاسب الإلى، والملاحظ إن المشرع السوداني ضمن هذه المخرجات في نص هذه المادة وبالتإلى نجد إن كل ذلك يأخذ الحجية الكاملة في الإثبات من خلال نصوص المواد[2]. التي تعطي الحجية للمستندات الرسمية والعرفية وأيضاً الرسائل والبرقيات .

أما المشرع المصري فلقد أعطى الحق للتجار بالاحتفاظ بمصغرات فيلمية، وحيث نص عليها إلا إنه وضع لها عدة ضوابط لإعداد المصغرات الفلمية وحفظها، وكيفية استرجاعها[3].

---

[1] المادة (36) قانون الإثبات السوداني 1994م .

[2] المواد (41 – 42 – 44 –45) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م .

[3] هلال عبد الإله أحمد ،حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1997م ، ص15 وما بعدها .

ولقد أعطاها حجية الأصل في الإثبات ، حيث نص " ب –يجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة، بالصورة المصغرة والميكروفيلم، بدلاً من الأصل، ويكون لتلك الصورة حجية الأصل ، في الإثبات إذا روعي في إعدادها ، وحفظها، وإسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل[1].

إذن هذه المصغرات الفيليمية حتى تثبت لها الحجية في الإثبات يجب أن تحفظ لمدة معينة، وهذه المدة هي مدة تقادم الالتزام، أو المدة التي ينص عليها القانون، وأيضاً لابد إن تكون المادة المحفوظة في هذه المصغرات عند استخراجها قابلة للقراءة، أي أنها لابد أن تكون بحالة جيدة .

وهناك أيضاً نصوص في التشريع الأردني واللبناني تمنح هذه المستخرجات حجية المستند العرفي ، إلا أنه لم يضع لها أي ضوابط كما فعل المشرع المصري[2] .

إما بالنسبة للتشريعات الغربية نجد إنها ذكرت ذات الضوابط الموجود في القانون المصري، من قابلية المستند للقراءة وأيضاً قابليته للرقابة [3]. وهناك بعض الإضافات، فمثلاً المشرع الايطإلى أشار إلى ضرورة الحصول على إذن لجرد المستندات قبل تصويرها للتأكد من مطابقتها للشروط القانونية بالإضافة إلى ضرورة بيان معايير التقنية التي تستخدم في تصوير تلك المستندات.

ونجد المشرع الانجليزي إضافة عليها ضرورة أن يكون المستند تم الحصول عليه بطريقة منظمة، وان يكون الجهاز الذي صدر عنه السند يعمل بشكل ملائم، وأن تكون البيانات قد استخرجت بطريقة إعتيادية[4].

وبمقارنة كل تلك التشريعات نخلص إلى إنها لا تختلف مع بعضها في التكييف القانوني لحجية المصغرات الفيليمية ، بدليل أن جميعها أعطى هذه الحجية

---

[1] المادة (26–ب) من قانون التجارة المصري .

[2] عباس العبودي ، المستندات العادية ودورها في الإثبات المدني ، الدار العلمية ، ودار الثقافة ، 2001م ، ص56 .

[3] يوسف احمد النوافلة ، مرجع سابق ، ص264 .

[4] عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص57 .

إلا أن الاختلاف يكمن في بعض الإضافات التي تفاوتت من تشريع لآخر، والتي ما هي إلا ضمانات لمسايرة التطور التكنولوجي .

ونخلص أيضاً إلى أن العقد الالكتروني إذا تم إبرامه بأي وسيلة من وسائل الإبرام كتسجيله بالصورة والصوت أي أن التصرف القانوني تم تسجيله الكترونياً، فان له كامل الحجية في كل التشريعات.

ثانياً:حجية المخرجات الصوتية والمرئية :

من الملاحظ أن معظم التشريعات العربية أوردت تعريفات تضمنت المخرجات الصوتية والمرئية، في قانون معاملاتها الالكترونية باستثناء قانون الإثبات السوداني الذي ضمنها في تعريفه للمستندات [1].

ونستعرض هذه التعريفات كالآتي :

المشرع المصري عرف المستند الالكتروني بأنه " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً ، بوسيلة الكترونية أو رقمية، أو ضوئية أو بأية وسيلة مشابهة "[2].

أما القانون الاماراتي فكان تعريفه كالآتي: "هو ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة ، وذو قدرات كهربائية، أو رقمية، أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمته أو ضوئية أو ما شابه ذلك "[3].

أما المشرع الأردني فكان تعريفه للالكتروني بأنه" تقنية استخدام سائل كهربائية أو مغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها "[4].

هذه بعض التعريفات التي وردت في قانون المعاملات الالكترونية للتشريعات العربية،وهي متضمنة مخرجات الحاسب الإلى الصوتية والمرئية التي تتكون خلال شحنات كهربائية أو كهرومغناطيسية ضوئية .

---

[1] المادة (36-1) قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م.

[2] المادة ( ) قانون المعاملات الإلكترونية المصري .

[3] المادة (2) قانون المعاملات الإلكترونية الأماراتي

[4] المادة (2) قانون المعاملات الالكترونية الأردني " تقابلها أيضاً المادة (1-2) من قانون المعاملات الالكترونية السعودي.

ونجد إن كل الأشرطة بأنواعها الكهربائية أو الكهرومغناطيسية فيها الصوت، والصورة، وبفضل التقنيات العالية الموجودة في أجهزة الحاسب الإلى يتم تحويل كل هذه المخرجات إلى كتابة [1].

ولقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن التسجيل الصوتي يعد أفضل من الدليل الكتابة التقليدي، ويستند في ذلك إلى إن التزوير في الكتابة أسهل بكثير من تزوير التسجيل الصوتي، ولقد أجاز القضاء الفرنسي إستعمال التسجيل الصوتي دليلاً في الإثبات، وذلك في الحالات التي لا يشترط فيها القانون الشكلية لإثبات التعاقد، بالإضافة إلى عدم تعارض التسجيل الصوتي مع حرمة الإسرار الشخصية، والبعض الآخر أخذه كمبدأ ثبوت بالكتابة [2].

وبالمقارنة بإستقراء كل ما تقدم يتضح لنا أن كل التشريعات تناولت موضوع مستخرجات الحاسب الإلى وأعطتها القبول القانوني، أي الحجة في الإثبات إلا أننا نلاحظ إنها لم نورد في نصوصها ضوابط موحدة لقبول هذه المستخرجات والتي يمكن أن نجملها كما يأتي :

أ–الالتزام بالضوابط في إعدادها وحفظها.

ب–الحفظ لمدة معينة حسب لقانون.

ج–القابلية للقراءة الواضحة .

د–القابلية للرقابة.

هـ–المطابقة للشروط القانونية مع بيان معايير التقنية .

و–الحصول على هذه المستخرجات بصورة منظمة من أجهزة ملائمة .

وبما إن هذه المستخرجات أصبح مأخوذاً بها قانونياً في الإثبات كما رأينا ذلك في التشريعات جميعها، إذن لابد من توحيد الضوابط والشروط التي تحكمه ، وخاصة إن العقد الالكتروني واحدة من خصائصه الدولية .

---

[1] محمد المرسي زهره، مرجع سابق، ص 115.

[2] عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص44 وما بعدها .

وجدير بالذكر أن نورد تعدد الآراء حول مدى حجية مخرجات الحاسب الإلى وهي كما يلي :

الرأي الأول:

إن أصحاب هذا الرأي يتمثلون في بعض التشريعات العربية مثل القانون المصري والإماراتي، والأردني، والتونسي، بالإضافة إلى القانون السوداني وهؤلاء يروا إن مخرجات الحاسب الإلى بغض النظر عن نوعها تتمتع جميعها بالحجية الكاملة في الإثبات، متساوية في ذلك مع المستندات التقليدية متى ما كانت سليمة في الحفظ والتخزين [1].

الرأي الثاني :

إن أصحاب هذا لرأي يروا إنه من الضرورة بمكان التفريق بين هذه المستخرجات من حيث حجيتها في الإثبات، وذلك بسبب تعددها وتتنوع، فيجب أن يعامل كل نوع فيها معاملة مختلفة عن الآخر [2].

الرأي الثالث:

أصحاب هذا الرأي هم الفئة المتمسكة بكل ما هو تقليدي، حيث إنهم ينظرون إلى هذه المستخرجات بنظرة تقليدية، بسبب إنها تعتبر دعامات غير مادية، وبالتإلى فهي تفتقد عندهم إلى متطلبات المستندات الكتابية، بالإضافة إلى إنها عرضة للعبث والتلاعب، أي إنها تفتقد إلى الأمان في حفظها وتخزينها، وإلى كل مواصفات الكتابة المعتد بها تقليداً من ثبات ودوام وإستقرار ، وبالتإلى فهم لا يعتبرونها ذات حجية في الإثبات [3].

رأي الكاتبة :

---

[1] احمد شرف الدين ، حجية الكتابة الالكترونية على دعامات غير ورقية في الإثبات ، من بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية ، دبي ، 2003م ، ص36.

[2] محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق ، ص117.

[3] سامي بديع منصور ، نظم الإثبات في القانون الجنائي والتقنيات الحديثة ، من بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية ، مركز البحوث والدراسات الأكاديمية شرطة دبي ، 2003م ، ض168 .

رأي الكاتبة يتمثل في الأخذ بالرأي لأول والثاني معاً، الأول من حيث الأخذ بكل مستخرجات الحاسب الإلى، مواكبة للتطور التقني والتكنولوجي ويطعم ذلك بالرأي الثاني، من حيث ضرورة التفريق بين هذه المستخرجات من حيث وضع ضوابط لكل نوع بالطريقة التي تضمن الأمان في الحفظ والتخزين، والضمان من عدم المقدرة على التلاعب بها حتى تضمن لها القوة الاثباتية في القانون.

أما بخصوص الرأي الثالث فإن أصحاب هذا الرأي لقد جانبهم الصوب من حيث النظرة المستقبلية لكل مخرجات الحاسب الإلى والتي أصبحت تمثل الطفرات التكنولوجية في مختلف التعاملات سواء القانونية أو المدنية، ونلاحظ سعي كل الدول لإنشاء الحكومات الالكترونية، والتي بفضلها ستصبح كل المعاملات بدون أي إستثناء معاملات الكترونية .

وسيجد أصحاب هذا الرأي التقليدي الرافض إن هذه المستخرجات أصبحت مفروضة فرضاً، وبالتإلى لابد من إضفاء الحجية القانونية لها. ونخلص في نهاية هذا المبحث إلى أن كل مستخرجات الحاسب الإلى تتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات، حسب الضوابط المقررة لها، وفي قانون الإثبات السوداني نجد أيضاً تلك الحجية لهذه المستخرجات سواء الفيلمية أو الأشرطة أو الأقراص الممغنطة باعتبار أن كل ذلك من قبيل البيانات المسجلة بالكتابة والصوت والصورة .

المبحث الثاني
المستندات الالكترونية

مقدمة :

لقد أدت ثورة الاتصالات الالكترونية إلى سهولة التواصل الإنساني ، وبالتإلى إنجاز الكثير من المعاملات بصورة سريعة وسهلة ، مما عجل دخول هذه التكنولوجيا على جميع الخدمات في الحياة العلمية والعملية، وبالانتشار الواسع لتبادل البيانات الالكترونية، ونقل المعلومات سارعت كل الدول لمواكبة هذه الثورة التقنية وإستخدامها بشكل أمثل، حيث أثبتت الوسائل الالكترونية سهولة ومرونة في انحاز كافة المعاملات بسرعة فائقة، وجهد وتكإلىف أقل، وبذا حل المستند الالكتروني محل المستند الورقي في كثير من المعاملات.

وبظهور العديد من الميزات الايجابية للمستند لالكتروني من سهولة الحفظ بالطرق الالكترونية، والإطلاع والإسترجاع بشكل يتيح إستعماله في أي وقت لاحق كل ذلك دفع الفقه والتشريعات والقضاء إلى وضع تنظيم قانوني لهذه الظاهرة الجديدة وإحتوائها بنصوص مشابهة لنصوص قانون الاونسترال النموذجي الذي وضع في الأساس للإسترشاد والاستهداء .

وبناء على كل ذلك سنتناول في هذا المبحث المستند الالكتروني ونقف على تعريفه ومدى إستيعاب قانون الإثبات له بالإضافة إلى مدى حجيته القانونية في عملية الإثبات، وذلك من خلال ثلاثة مطالب كما يأتي .

المطلب الأول

تعريف المستندات الالكترونية

لقد عرفت التشريعات المستندات الالكترونية في قوانين معاملاتها الالكترونية، ولكن بصورة غير صريحة وذلك من خلال تعريفها لرسالة البيانات.

ولقد عرف القانون السوداني رسالة البيانات" يقصد بها المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها و تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية و بصرية أو وسائل تقنية أخرى، بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني،أو لالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"[1].

أما القانون المصري فلقد عرف المحرر الالكتروني بأنه" هو رسالة البيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية، أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى متشابهة "[2].

أما القانون الأردني فلقد جاء تعريفه لرسالة المعلومات على أنها " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية و بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي "[3].

وأيضاً جاء تعريفه في القانون اللبناني فإنه" محتوى أي إتصال يفترض عملية نقل الكترونية لمعلومات رقمية عبر شبكات الاتصال المفتوحة العموم أو المغلقة، أو عبر أي وسيلة إتصال الكترونية، ممكن الوصول إلىها أي قابلة للاستعمال في مراجعات لاحقة "[4].

أما تعريف القانون المدني التونسي فكان بأنه " الوثيقة المكونة من مجموعة أحرف أو أرقام أو أي إشارة رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة على حامل

---

[1] المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة 2007م.

[2] المادة (1–ب) قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري.

[3] المادة (2) قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة 2001م.

[4] المادة (3–3) من القواعد النموذجية والإرشادات حول التجارة الدولية (URGETS) لصادرة من غرفة لتجارة لدولية اللبنانية .(h.ttp:\\www.lebarmy.ov.ib\article.ap).

إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إلىها عند الحاجة "[1]. القانون البحريني عرف السجل الالكتروني" بأنه السجل الذي يتم انشاؤه أو إرسالة أو تسليمه او بثه أو حفظه بوسيلة الكترونية "[2].

وقانون المعاملات الإماراتي للتجارة الالكترونية عرف المستند الالكتروني بأنه : " السجل أو المستند الذي يتم انشاؤه أو تخزينه أو إستخراجه أو إرساله أو إبلاغه أو إستلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط الكتروني آخر، ويكون قابل للاسترجاع بشكل يمكن فهمه ".

وفي نفس المادة عرف رسالة البيانات بأنها " معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستملة فيه "[3].

هذه بعض التعريفات التي وردت في التشريعات العربية، وبالمقارنة بينها نجد إن القانون السوداني والمصري عرفا بصورة مستغلة كلاً من السجل الالكتروني والسند الالكتروني، والقانون السوداني كان تعريفه مشابهاً للقانون الاونسترال النموذجي من تعريف المستند الالكتروني بأنه رسالة بيانات ومن ثم التعريف جاء لرسالة البيانات باعتبارها مستند الكتروني وهذا ما ستعرفه عند استعراض تعريف قانون الاونسترال، القانون المصري كان تعريفه للمستند صريح وواضح بخلاف القوانين الأخرى .

وباستقراء هذه التعريفات نجد إن القانون الإماراتي عمد إلى الخلط بين الكتابة الالكترونية والسجل والمستند الإلكتروني إلا إنه من الملاحظ أعطى المستند طرق متسعة في مجال الوسائط ولم يحصرها في الوسيط الالكتروني؛ وهذا بالطبع يفتح الباب لإضافة أي وسيط جديد في المستقبل .

وبالمقارنة هذه التعريفات للمستند الالكتروني مع تعريف المستند التقليدي في التشريعات العربية نجد إن تعريفها للمستند التقليدي كان شبه موحد مع وجود بعض الاختلافات اللفظية إلا أن المضمون كان واحد، بعكس التعريف للمستند الالكتروني

---

[1] المادة (453) من القانون المدني التونسي رقم (57) لسنة 2000م.

[2] المادة (1) من القانون البحريني بشأن التجارة الالكترونية لسنة 2002م.

[3] المادة (2-1-12) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي ، 2002م.

الذي نلاحظ فيه تضارب واضح، ويمكن أن نعزي ذلك إلى الحداثة، بالإضافة إلى مسارعة الدول إلى أجازت هذه النوعية من الدعامات التي أفرزتها ثورة التكنولوجيا على المعاملات القانونية فمنهم من عرف المستندات باعتبارها رسائل بيانات كالقانون السوداني، ومنهم من عرف المبادلات الالكترونية، والسجل، فالوثيقة، كلهم كمستند الكتروني.

تعريف المستندات الالكترونية في القانون المقارن :

قانون الاونسترال النموذجي :

لقد عرف القانون النموذجي رسالة البيانات كما يأتي :-

" بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية، أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"(1).

أما القانون الكندي الموحد للإثبات الإلكتروني فلقد عرف السجل الالكتروني :

"Electronic record . ' " means dats that is recorded or stored an any medium in or by a computer system or other similar device , that can be read or perceived by a personage computer system or other similar device , it include a display .print out or other output of that date , other than a print out referred to in sub-section"(2).

من الملاحظ أن القانون الكندي عمل على ضم كل مخرجات الحاسب الإلى سواء كانت رسالة بيانات أو سائر مخرجات الحاسب من أشرطة أو أقراص أو غيرها باعتبارها تعريف للسجل الالكتروني، أما تعريف السجل الالكتروني في القانون الأمريكي الموحد للتجارة الالكترونية فكان.

---

(1) Alan M.Gahtan , Electronic Evidence , Thomas Conoda Lixited linirted .1999. p157.

(2) Benjamin Wright & Jane K. Winn, Op.

" Electronic record . ' " means a record generated rent , communicated , received , stored by electronic mean".

وباستقراء التعريف في القوانين المقارنة وقانون الإونسترال نلاحظ أن معظم التشريعات اقتبست تعريفها للمستند الالكتروني من نفس تعريف قانون الاونسترال النموذجي لرسالة البيانات باعتباره القانون المرجع الذي وضع لتستهدي به كل الدول،ونجد إن هناك إختلاف بين التشريعات، منهم من أفرد تعريف مستقل للسجل الالكتروني[1] ومنهم من دمج بين تعريف السجل والمستند باعتباره شيء واحد .

مدلول المستند الالكتروني :

باستقراء التعريفات للمستند الالكتروني، نجد أن المشرع الإماراتي عرف المستند بأنه سجل أو مستند، وهذا يعني إن المشرع الإماراتي يرى إن كل مستند الكتروني يعد سجلاً الكترونياً، متى ما توافرت القواعد المنظمة للسجلات الالكترونية، وبالتإلى فإن المستند الالكتروني يترادف مع تعبير السجل الالكتروني.

أما التشريعات التي عرفت كلاً من المستند الالكتروني والسجل الالكتروني بصورة منفردة، أي أنها جعلت فارق بينهما، فهنا نجد أن مدلول السجل الالكتروني أضيق نطاقاً من المستند الالكتروني وبالتإلى فإن المستند يعدو أوسع نطاقاً من السجل، في حين أن السجل الالكتروني يتسع ليشمل الأصوات والصور والرسومات ومن الواضح إن السجل الالكتروني في التعريفات القانونية يشمل أي حامل أو وسيط أو دعامة معدة لإنشاء البيانات والمعلومات أو حفظها أو إرسالها أو إستلامها إلكترونياً[2].

ونجد أن هناك بعض التشريعات التي وسعت من هذا التعريف مثل قانون المعاملات الالكترونية الموحد الأمريكي[3]. حيث إنه لم يقصر التعريف على ما يتم حفظه أو

---

[1] المادة (4) من قانون المعاملات الالكترونية عرفت السجل الالكتروني " يقصد به القيد أو العقد أو رسالة البيانات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل الكترونية ". تقابلها المادة (2) من قانون الأردن للمعاملات الالكترونية ، والمادة (2) امن القانون البحريني للمعاملات الالكترونية .

[2] المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي لسنة 2002م.

[3] خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، مرجع سابق ، ص229 .

إنشاؤه بواسطة الحاسب الإلى فقط بل وسع في مدلوله ليشمل كافة الوسائل الالكترونية الأخرى، مثل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني والرسائل التي تتم عبر الإنترنت .

ونجد إن هناك إتجاه تشريعي يعمل على تضييق لمدلول السجل الالكتروني حيث يجعله محصوراً على فكرة الكتابة أو البيانات الالكترونية، ونلاحظ ذلك في القانون المصري الذي عمد إلى المساواة بين السجلات الورقية والالكترونية ، وذلك في نص المادة " ..... على أن تنشي مصلحة الأحوال المدنية قاعدة قومية لبيانات المواطنين، لتشتمل على سجل خالص لكل مواطن يميزه ...." [1].

وأيضاً نص على" أن المقصود بالسجلات هي السجلات الورقية أو الإلة المخزنة على الحاسب الإلى وملحقاته، سواء الكترونياً أو مغناطيسياً، أو أية وسيلة أخرى "[2].

ومن الواضح إن المشرع المصري ماثل بين السجل الورقي والسجل الالكتروني في كافة الأوجه ما عدا الطبيعة[3]، الإلكترونية للسجل الالكتروني وهذا يوضح لنا إن فكرة السجل الإلكتروني ترتبط بفكرة البيان المكتوب لأنه أي المشرع تكلم عن قواعد البيانات "Data Bases" .

وبالتإلى فهو يخرج من هذا المدلول الصور وغيرها، ومن ثم يمكن أن نطلق على السجل بمعناه الدقيق الذي يعتبر تطبيقاً لفكرة المستند[4].

وبذلك نخلص إلى إن السجل الإلكتروني هو عبارة عن مستند يحوي بيانات لها حجيتها في إثبات واقعة أو تصرف معين، وإن كل التشريعات لم تفرد نظرية عامة للمستند بمجرد توفر الصفة الالكترونية فيه، وأيضاً وضح لنا إن هناك اختلاف

---

[1] المادة (2) من القانون المدني المصري رقم 143 لسنة 1994م.

[2] المادة (3-2) من نفس القانون .

[3] رائد عبد الحميد ، مدى حجية وسائل الاتصال الحديثة في قانون البينات ، مجلة العدالة والقانون ، عدد (2) رام الله ، 2005م ، ص39 وما بعدها .

[4] اشرف توفيق شمس الدين ، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني ، ط1 ، دار النهضة ، القاهرة ، 2006م ، ص32 .

فـي إسـتيعاب مـدلول المسـتند العـادي للمسـتند الالكترونـي باسـتثناء قـانون الإثبـات السوداني[1].

وهذا وقد قسم الفقهاء المستندات الإلكترونية إلى قسمين رسمية وعادية ، وسنتناول كلاً منهما في مطلب مستقل كما يلي:

[1] المادة (36–1) قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م ، تقابلها المادة (37) من قانون 1983م.

المطلب الثاني

المستندات الالكترونية الرسمية

أولاً:تعريف المستند الالكتروني الرسمي :

لم يتناول قانون المعاملات السوداني الإلكتروني موضوع المستند الالكتروني بصورة مباشرة، كغيره من التشريعات الأخرى باستثناء القانون المصري، إلا إنه أورد في الفصل الثالث منه بشأن المعاملات غير العقدية التصرف بالإرادة المنفردة ما يأتي :

" تكون رسالة البيانات التي تتضمن تصرفاً بالإرادة المنفردة على النحو المفصل في قانون المعاملات المدنية الحجة القانونية المقررة للمستند الرسمي متى صدرت بتوقيع معتمد "[1].

وإذا رجعنا إلى قانون الإثبات بالنسبة للمستندات التقليدية نجد إن القانون السوداني، كما ذكرنا سالفاً عرف المستندات بشقيها، بأنها البيانات المسجلة وهو نفس التعريف للقانون الاونسترال النموذجي حيث عرف المستند الالكتروني بأنه رسالة بيانات، ويتضح لنا من ذلك أن المستندات الالكترونية سواء الرسمية أو العادية مضمنة في النص التقليدي لتعريف المستندات التقليدية ، ومن هنا يمكننا أن نطبق ما جاء من الشروط الخاصة بالمستند الرسمي التقليدي على المستند الالكتروني الرسمي مع مراعاة الأوضاع التقنية الخاصة بالمستند الالكتروني .

وبالتإلى فإن المستندات الرسمية هي تلك المستندات التي تصدر من جهة مختصة بإصدارها في حدود اختصاصها وفقاً للقانون على أن تثبت بها واقعة قانونية محددة وتكون عبر جهاز الحاسب الإلى أي أنها على دعامة غير ورقية وهي الدعامة الالكترونية [2].

---

[1] الفصل الثالث ، قانون المعاملات الالكترونية السوداني، 2007م،" بشأن المعاملات غير العقدية" .

[2] خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007م ، ص70 وما بعدها .

ومن الملاحظ إن العديد من التشريعات[1] عمدت إلى عدم تناول بما يسمى المستند الالكتروني الرسمي، إلا أننا نجد أن المشرع الإماراتي إستثنى أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل، إلا إنه عاد وإستدرك ضرورة إدراج المستندات الالكترونية بنوعيها الرسمية والعادية بصراحة ووضوح،فأضاف المشرع الإماراتي " للكتابة الالكترونية والمحررات الإلكترونية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية، والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية "[2].

أما القانون المصري فلقد أورد المستندات الرسمية في كثير من نصوصه " للكتابة الالكترونية والمحررات 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، وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "[3].

كما هو واضح فإن المشرع المصري أقر بوجود المستندات الرسمية والعرفية حيث أشار إلى إن المستند الرسمي الإلكتروني له نفس الحجية المقررة للمستند الرسمي الورقي شريطة أن يستوفي الشروط المقررة له، بالإضافة إلى الوضعية التقنية الخاصة بالمستندات الإلكترونية .

ومن الواضح أن المشرع المصري تأثره بالمشرع الفرنسي في ذلك إلا إن المشرع الفرنسي أجاز تنظيم المستندات الالكترونية الرسمية في قانونه المدني وإشترط على عملية حفظها بوضعية معينة حسب ما يصدره مجلس الدولة [4].

---

[1] المادة (2-2-ج) قانون التجارة الالكترونية البحريني ، وأيضاً المادة (3) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي لسنة 2000م.

[2] المادة (2) من قانون الإثبات الإماراتي، وأيضاً المادة (5-1-هـ) من القانون الالكتروني ، 2002م .

[3] المادة (15) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (15) لسنة ، 2004م .

[4] نادية يأس البياتي ، التوقيع الالكتروني عبر الانترنت ومدى حجيته في الإثبات ، ط الأولى ، دار البداية ، 2014م ، ص142 وما بعدها .

ومـن الملاحـظ إن القـانون الفرنســي لـم يضــع أيــة إسـتثناءات بخصـوص المعاملات الالكترونية لذلك ضمنها في قانونه المدني، وبذلك لم يحصر المعاملات الالكترونية في العقود التي يتم إبرامها عبر الانترنت. وهو بذلك يخالف الدول العربية التي استثنت معاملات بعينها من إخضاعها لقانون المعاملات الالكترونية مثل عقود البيع والزواج ومعاملات الأحوال الشخصية .

وباستقراء كل ما تقدم من التشريعات العربية بخصوص المستندات الالكترونية الرسمية نجدها سلكت ثلاثة إتجاهات وهي :

الاتجاه الأول:

هذه الفئة عمدت إلى استبعاد أي تنظيم للمستندات الإلكترونية الرسمية ولم تتناولها كالقانون البحريني، والقانون التونسي على الرغم من أنها أعطت المستندات الالكترونية حجة في الإثبات[1].

الاتجاه الثاني :

تناولت هذه الفئة نطاق سريان قانون المعاملات الإلكترونية وعملت على تحديد ذلك النطاق كالقانون الأردني[2]. إلا إنه جاء ووضع إستثناءات على تطبيق القانون في المعاملات الرسمية التي لم يجيز إجراءها إلكترونياً ، وأيضا القانون الإماراتي إلا إنه أيضاً تراجع عن موقفه وأضاف كما ذكرنا سابقاً فصل يتضمن فيه المستندات الرسمية والعرفية .

---

[1] المادة (2-2-ج) قانون التجارة الالكترونية البحريني ، وأيضا المادة (3) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي لسنة 2000م.

[2] المادة (6) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني .

الاتجاه الثالث:

هذه الفئة عمدت منذ البدء تضمين المستندات الرسمية والعرفية الالكترونية وأعطاها الحجية القانونية ، ومساواتها بالمستندات العادية والرسمية الورقية، كالقانون المصري والقانون الفرنسي بشروطهما العامة والخاصة، وأيضاً القانون الإثبات السوداني[1].

هذه هي الاتجاهات الثلاثة التي سلكتها التشريعات منذ بدء العمل بقانون المعاملات الالكترونية ، ولكن لابد لهذه التشريعات أن تتوحد جميعها ؛ وخاصة أن كل الدول الآن أصبحت تسعى إلى تكوين الحكومات الالكترونية التي هي عبارة عن إجراء كل معاملات الدولة الداخلية لمواطنيها عبر شبكة الحاسب الإلى.

ثانياً:الشروط العامة للمستند الالكتروني الرسمي :

لم يتناولها المشرع السوداني شروط المستند الالكتروني الرسمي في قانون المعاملات الالكترونية، لذلك نستشفها من قانون الإثبات الذي نص على : "1-المستندات هي البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة ".

2-تكون المستندات رسمية أو عادية "[2].

وكما ذكرنا أن هذا النص من قانون الإثبات السوداني يضم المستندات الرسمية والعادية التقليدية، بالإضافة إلى الالكترونية وبالتإلى ستكون نقس شروط المستندات الرسمية التقليدية هي نفسها شروط المستندات الالكترونية الرسمية ، وخاصة أن القانون المعاملات الالكترونية لم يذكر شيء من هذه الشروط .

ونستند في هذا الاستشفاف إلى القانون المصري للتوقيع الالكتروني الذي أحال إنشاء المستند الالكتروني الرسمي وقواعده إلى قانون الإثبات التقليدي[3].

---

[1] الحكومة الالكترونية : هي تطوير ونشر وتنفيذ السياسات والقوانين وإيجاد البنية الأساسية التي من شأنها تفعيل تقنية المعلومات والاتصالات لإيجاد مجتمع معرفي تتوفر فيه خدمات الكترونية آمنة ، وتعمل على تطوير العلاقات مع المواطنين وقطاع الأعمال وبين مختلف الجهات الحكومية .

www.ita.gov.com/Governmen.

[2] المادة (36) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م .

[3] المادة (15) من قانون التوقيع الالكتروني المصري.

1/صدور المستند من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

أن المستند الالكتروني الرسمي يشترط فيه صدوره من موظف عام وهو الشخص الذي عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء بمقابل أو بدونه [1].

ويقوم هذا الموظف بتدوين ما تم على يديه من قبل الأطراف أمامه ، ويزيل ذلك التدوين بتوقيعه على المستند ، ويعتبر تدوين المستند بمعرفته بمثابة إدخال الصفة الرسمية [2].

والجدير بالذكر إن هذا لا يثور بالنسبة للمستند الالكتروني نظراً لأن التعامل مع الجهاز أي جهاز الحاسب الإلى يعتبر معاملة مع جهة وليس مع شخص ، وبالتإلى فالمسئولية تقع على الجهة ، والتوقيع أيضاً يصدر من ذات الجهة ، ومن ثم هي المسئولة عن المستندات الالكترونية الصادرة عنها وعن الأشخاص التابعين لها ، والذين يقومون بعملية تزويد الحاسب الإلى بالبيانات المطلوبة الخاصة بالمتعاملين بالحاسب الإلى ، ومن ثم فالمسئولية الواقعة تدخل في حدود مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة وخطاءه الذي سبب ضرر للغير .

وأيضاً نجد إن الشهادات التي تصدرها الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الالكتروني لها صفة الرسمية بإعتبارها صادرة من شخصية إعتبارية عامة لها سلطة أصدر شهادات رسمية معتمدة لها حجية في الإثبات [3].

2/اختصاص وسلطة الموظف العام :

إن الموظف العام الذي قام بتدوين المستند الإلكتروني الرسمي لابد أن يكون له إختصاص في تنظيم هذه المستندات، أي أن تكون له الولاية في تدوين هذا المستند من حيث الموضوع والرقابة والمكان أو أيضاً يكون أهلاً لتوثيق المستند الرسمي في حدود سلطته التي يلزم أن تكون قائمة وقت العمل ، وإلا كانت الورقة باطلة ، وكما لا يجوز أن يقوم بتحرير ورقة تخصه أو له صلة بها[4].

---

[1] سليمان مرقص ، الأدلة الخطية ، مرجع سابق ، ص168 .

[2] عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، ص138 .

[3] خالد فهمي ، مرجع سابق ، ص72 وما بعدها .

[4] عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، ص167 .

وكل ذلك يعني إن المستند الإلكتروني الرسمي يجب أن يكون صادر من الجهة المختصة موضوعاً وزماناً ومكاناً ، وبالتإلى فالجهات المتعاملة من خلال الحاسب الإلى في نظام الحكومة الإلكترونية يجب أن تقدم للمتعامل بالبيانات والمعلومات في الحدود المطلوبة دون تجاوز للحدود الزمانية والمكانية .

وبذلك نجد أن الموظف مسئول عن ما دونه من معلومات للأطراف وما شهد به من وقائع واتفاقات ، ومن ثم يقوم بختم المستند بتوقيعه ، ويحتفظ بأصل المستند في مكتب التوثيق ، ويمنح الأطراف نسخة منه ، وبذا يكون للمستند الالكتروني الرسمي القوة الاثباتية أي إنه يكتسب الحجية القانونية ، وبالتإلى لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير [1].

3/مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المستند :

أن المشرع وضع إجراءات وأوضاع يجب إتباعها عند تدوين المستندات الرسمية ، وهذه الأوضاع تشتمل التحقق من شخصية أصحاب الشأن أي الأطراف أو أن تتم الكتابة بوضوح تام ، وتحفظ بشكل قانوني ، بالإضافة إلى التوقيع عليها من الأطراف ، ويلزم الموظف العام بالتأكد من صحة هذه الأوضاع عند تدوين العقد الكتابي ، حتى تعتبر هذه المستندات صحيحة [2].

أما بخصوص المستند الالكتروني الرسمي فان الجهات المتعامل معها هي التي توف كل هذه الأوضاع من إجراءات وأوضاع قانونية بصورة تتماشى مع المعاملات الالكترونية ، والجهات العلا المختصة [3]هي التي تفرض عليها التزامات تقنية وفنية عإلية الحماية لكافة التوقيعات والمستندات الصادرة منها .

---

[1] المعطي الجبوجي ، القواعد الموضوعية والشكلية للاثبات ، وأسباب الترجيح بين الحجج ، ط1 ، مكتبة الرشاد البيضاء ، 2002م ، ص58 وما بعدها .

[2] سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص181 .

[3] شهد عام 2001م إعلان وإعتماد الدولة في أعلي مستوياتها " رئيس الجمهورية " للإستراتيجية القومية لبناء صناعة المعلوماتية في السودان، وتمت إجازة هذه الإستراتيجية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (19) بتاريخ 19 يوليو 2001م والذي قضى بتشكيل لجنة وزارية عليا لمتابعة تنفيذها ولجنة فنية من الوزارات والجهات ذات الصلة لوضع البرامج التنفيذية لها والتوصية بشأنها للجنة الوزارية العليا .

موقع : وزارة العلوم الاتصالات – www.msc.gov.sd

الشروط الخاصة بالمستند الالكتروني الرسمي :

1/الحضور الافتراضي للموظف العام :

بما أن التعاملات الالكترونية الرسمية قد يكون طالب الخدمة فيها عن بعد أي أن المتعاملين قد يكونوا في أماكن مختلفة، وبالتإلى فقد يكون وجودهم أمام الموظف العام وجود افتراض، فهنا يقوم طالب الخدمة من التعبير عن موافقته ورضاه على مضمون المستند الرسمي من خلال تبادل المعلومات والبيانات مع الموظف من خلال الحاسب الإلى، بواسطة نظام الكتروني معتمد؛ حيث يتم تبادل المعلومات الكترونياً وبعد أن يتأكد الموظف العام من تلك البيانات يقوم بوضع توقيعه عليها وفقاً للضوابط القانونية [1].

2/توقيع الموثق على المستند الالكتروني الرسمي :

أن التوقيع الالكتروني يكون وفقاً للضوابط القانونية المفروضة على التوثيق الالكتروني، كما جاء ذلك في القوانين .

القانون المصري في لائحته التنفيذية للتوقيع الالكتروني حدد عدة شروط كما يلي:-

" تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني مؤمنة متى ما استوفت ما يأتي :-

أ-الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني .

ب-سريان بيان إنشاء التوقيع الإلكتروني .

ج-عدم قابلية الاستنساخ أو الإستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني .

د-حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير أو التقليد او التخريب ،/ أو الإصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب، أو من إمكان إفشائه من غير الموقع .

هـ-عدم إحداث أي تلف بمحتوى أو مضمون المحرر الالكتروني المراد توقيعه .

و-أن لا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علماً تاماً بمضمون المحرر الالكتروني قبل توقيعه "[2].

---

[1] تامر الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، ط1، بدون دار نشر، 2009م ، ص731.

[2] المادة (2) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري .

ونجد أن تدخل الموظف العام في تدوين البيانات هو الذي أضفي الرسمية للمستند الالكتروني ويسمح بتحديد هوية الموقع وإرتباطه بالمستند .

ويجب أن يكون التوقيع الالكتروني خاصاً به ، ويتم إنشاءه تحت علمه حيث يستطيع أن يكشف أي تعديل قد يطرأ، ويراعي كل الضوابط الفنية والتقنية القانونية، والتي تضمن سلامة التوقيع الإلكتروني[1].

3/توقيع الأطراف إلكترونياً على المستند :

أن توقيع الأطراف يعتبر من أهم مقومات المستند الالكتروني الرسمي ، ويكون ذلك الكترونياً قياساً بتوقيع الموظف العام أي الموثق الكترونياً حيث يقدم الأطراف بأخذ التوقيع من هيئة تصديق حكومة معتمدة بواسطة وسيلة الكترونية مأمونة وفقاً للقانون، وسنقوم بشرح ذلك بشيء من التفصيل لاحقاً.

بعد التحقق من صحة البيانات الواردة في المستند الرسمي إلكترونياً واستيفاء كبل المطلوب، يضع الإطراف توقيعهم على المستند،ونجد إن المشرع الفرنسي هو التشريع الوحيد[2]، الذي إنفرد بتفصيل المستند الإلكتروني الرسمي بالإضافة إلى إنه ميز في حالة ما إذا تم إنشاء المستند الإلكتروني الرسمي بحضور الأطراف الذين يقوموا بوضع توقيعاتهم الالكترونية على المستند الإلكتروني، ومن ثم حفظه على دعامة الكترونية، وبين حالة غياب الأطراف كما يحدث في التعاقد عن بعد، حيث يتم تبادل المعلومات بغياب الأطراف ويتم التوثيق من الجهات المختصة بواسطة التوقيع الالكتروني، ولقد وضع شروط حتى يعتبر ذلك التوقيع أمان وهي:

" أ- أن يكون التوقيع خاص بالموقع .

ب-أن يتم استخدام إحدى الوسائل التي يمكن للموقع الإيفاء عليها تحت تصرفه التام .

---

[1] مشاعر عبد العزيز الهاجري ، التعاملات الالكترونية ، توثيقها وطرق اثباتها ، 2007م .

مقال منشور في

www.mashael edu law. Kuniv.

[2] يوسف أحمد النوافلة ، مرجع سابق ، ص180 وما بعدها .

ج–أن يضمن فيما يتعلق بموضوع الملف والعقد المرتبط به وجود رابط يمكنه التحقق من أي تعديل أو تلاعب"[1].

4/تاريخ ثبوت المستند الالكتروني الرسمي :

كما أن للمستند الرسمي التقليدي تاريخ ثابت أيضاً للمستند الالكتروني الرسمي تاريخ ثابت وقت إنشاؤه ويكون ذلك من خلال نظام الالكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة المنشي الرسمي[2].

ويكون هذا التاريخ المثبت محفوظ من أي تلاعب أو تبديل أو تغيير وفق الأسس التقنية والفنية المطلوبة، وهذا يعتبر الفرق بين التاريخ الثابت في المستند الرسمي التقليدي والمستند الالكتروني الرسمي حيث إن تدوين التاريخ في الالكتروني تلقائياً بواسطة منظم متخصص في ذلك الكترونياً، كما نرى ذلك في أخذ الصور الرقمية حيث أن الصورة تخرج ومثبت عليها تاريخ التقاطها، ولا يمكن تغيير ذلك أو التلاعب فيه وهذا ما يحدث بالنسبة للتاريخ المثبت في المستند الإلكتروني الرسمي، وهو بخلاف المستند الرسمي التقليدي حيث إن التاريخ يقوم الموظف العام بتحريره.

ثالثاً:حجية المستند الالكتروني :

إن حجية المستندات الإلكترونية الرسمية في الواقع تتوقف على القيمة التي يمنحها لها المشرع .

السؤال الذي يطرح نفسه هو هل للمستند الإلكتروني الرسمي نفس حجية المستند الرسمي التقليدي ؟ وهذا ما سنحاول معرفته من خلال القانون السوداني والتشريعات الأخرى المقارنة .

لقد تناول قانون المعاملات الالكترونية السوداني الحجية لفظاً في رسالة البيانات التي تتضمن تصرفاً بالإرادة المنفردة على النحو المفصل في قانون المعاملات

---

[1] يوسف احمد النوافلة ، مرجع سابق ، ص181 .

[2] تامر الدمياطي ، مرجع سابق ، ص734 وما بعدها .

المدنية الحجة المقررة للمستند الرسمي التقليدي ولكن إشترط وجود توقيع رقمي معتمد [1].

هذه الحجية خاصة بالمستند الرسمي المدون بها تصرف بإرادة منفردة أما الحجية العامة للمستندات الالكترونية فجاءت كما يلي :

الأثر القانوني للسجلات الالكترونية:

" (1) لا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الالكترونية ، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها ، لمجرد ورودها كلياً او جزئياً في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل .

(2)إذا أوجب القانون أن تكون ..... [3].....

(4)يراعي في تقرير حجية السجل الالكتروني في الإثبات ، عند النزاع في سلامته ما يلي :

أ- مدى الثقة في الطريقة التي تم بها إنشاء أو حفظ أو بث السجل الالكتروني .

ب- مدى الثقة في الطريقة التي تم بها توقيع السجل الالكتروني .

ج- مدى الثقة في الطريقة التي إستعملت في المحافظة على سلامة المعلومات التي تضمنها السجل الالكتروني .

د-إنها أمور أخرى ذات علاقة بسلامة السجل الالكتروني "[2].

هذه النصوص توضح لنا أن القانون السوداني منح الحجية الكاملة للمستند الإلكتروني الرسمي، ولكن بشروط إذا كان المستند تضمن تصرف بإرادة منفردة يكون موقع رقمياً بصورة معتمدة،أما غير ذلك فيراعى هذه الشروط من ثقة والأمان في الإنشاء والحفظ والبث والتوقيع وكل الأمور التي لها علاقة بسلامة هذا المستند.

ونجد إن المشرع المصري في قانون توقيعه الإلكتروني نص على سريان ذات الحجية المقررة للمستندات الرسمية التقليدية، على المستندات الرسمية الالكترونية[3].

---

[1] المادة (7) من قانون المعاملات الالكترونية السوداني ، 2007م.

[2] المادة (10) من نفس القانون .

[3] المادة (15) من قانون التوقيع الالكتروني المصري.

ولم يكتفي المشرع المصري بذلك بل أعطى الحجية أيضاً للصورة المنسوخة على الورق من المستند الرسمي، ومن الواضح إن المشرع المصري أخذ إتجاه المشرع الفرنسي في ذلك، حيث تناول تعدد النسخ للمستند الالكتروني الرسمي .

أما المشرع الأردني نص أيضاً على " أ–يعتبر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المرتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي، بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات .

ب–لا يجوز إغفال الأثر القانوني..." [1].

أما المشرع البحريني نص على الحجية كالآتي:

للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية من حيث صحتها، وإمكان العمل بمقتضاها ، بمجرد ورودها كلياً أو جزئياً في شكل سجل الكتروني، أو الإشارة إليها في هذا السجل "[2].

وأيضاً الحجية وردت في القانون الكويتي كما يلي :

" تتمتع المعلومات التي تتخذ شكل مستند الكتروني بذات الأثر القانوني المقررة للمستند الإلكتروني ..." [3].

أما قانون الاونسترال النموذجي فقد فصل كيفية التعامل بالمستند الإلكتروني ومنحه قيمة قانونية تتساوى مع القيمة القانونية التي يتمتع بها المستند الورقي، حيث جعل الوثيقة الإلكترونية كالوثيقة التقليدية في مجال إبرام العقود، شريطة أن يكون من السهل الوصول إليها بالوسائل التقنية والمحافظة على البيانات الواردة عليها [4].

---

[1] المادة (7) قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة 2001م.

[2] المادة (5–1) من قانون المعاملات الالكتروني البحريني.

[3] المادة (4) من قانون التجارة الالكترونية الكويتي لسنة 2006م.

[4] المادة (9) من قانون الاونسترال النموذجي .

أما القانون الأمريكي إعترف صراحة بحجية المستند الالكتروني ونص على " السجل الالكتروني يكون له ذات القوة والأثر المعزز للسجلات المحررة بغير الوسائل الالكترونية "[1].

وبالمقارنة واستقراء التشريعات سواء العربية أو الغربية بما فيها قانون الاونسترال نجد الآتي :

قانون المعاملات الالكترونية السوداني لم يتناول حجية المستندات الالكترونية الرسمية بشيء من الوضوح، ولكن يمكننا أن نستخلص هذه الحجية بالنسبة للمستندات الإلكترونية الرسمية من خلال نصوص قانون الإثبات التقليدي استناداً لنص لمادة التي تدعو إلى تطبيق أحكام قوانين المعاملات المدنية، والإثبات والإجراءات المدنية في قانون المعاملات الالكترونية[2].

وبما أن كل التشريعات ساوت بين المستندات الالكترونية والمستندات التقليدية فبالتإلى يمكننا أن نستخلص نفس الحجية المقررة للمستندات التقليدية للمستندات الالكترونية.

ويلاحظ أيضاً إن المشرع السوداني في قانون معاملاته الالكترونية لم يورد عبارة مستندات رسمية إلا في نص هي التي تمنح الحجية القانونية للمستندات الرسمية بشرط إن تكون مقرونة بشهادة معتمدة في التصرفات المنفردة وحجية البيانات المدونة .

وخلاصة القول إن المستندات الالكترونية الرسمية تتمتع بنفس الحجية المقررة للمستندات الرسمية التقليدية إعمالاً بتطبيق تعريف قانون الإثبات للمستندات . "

1-المستندات هي البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة .

2-تكون المستندات رسمية أو عادية "[3].

---

[1]) WWW.mashael Law.kuniv.edu.

[2] المادة (29-1) قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة 2007م .

[3] المادة (36) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م.

أما بالنسبة لكل التشريعات فهي تمنح الحجية الكاملة للمستندات الالكترونية لرسمية،وأيضاً قانون المعاملات الالكترونية السوداني منح الحجية الكاملة للمستندات الالكترونية بدون تفصيل .

1/حجية البيانات المدونة :

لقد تناول قانون الإثبات السوداني حجية البيانات المدونة في المستند الرسمي كما يأتي :

" تكون للمستندات الرسمية حجة على الجهة التي أصدرتها، أو على الكافة بما دون فيها ما لم يثبت تزويرها "[1]

إن البيانات التي قام الموظف العام بتثبيتها في حدود إختصاصه أو إنه تحقق منها بنفسه، فإن هذه البيانات تعتبر حجة على الناس كافة ، ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، وهذا يعتبر ثقة من قبل المشرع في الموظف المختص حتى لا تكون أعماله محط للإنكار والتكذيب ، لذلك حدد المشرع طريقة واحدة فقط لإبداء الإعتراض على هذا المستند وهو الطعن بالتزوير .

أما البيانات التي تلقاها الموظف العام المختص ولم يشاهد وقائعها بنفسه إنما يقوم الموظف العام بتدوينها فقط ، تكون على مسئولية أصحاب الشأن ، وليس مطلوب من الموظف العام التحقق من صحتها، وبالتإلى فإن القانون يسمح بإثبات عكسها لأنها تتعلق بوقائع لم يشهدها الموظف المختص، ولم تحدث أمامه، أما التي قام بإثباتها من وقائع كحضور الطرفين لديه ؛ وإقرارهما وتوقيعهما ، فإن ذلك لا يجوز الطعن فيه إلا من خلال التزوير [2].

2/حجية صورة المستند الرسمي الإلكتروني :

---

[1] نقض مصري " المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير ، وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها إذا وقعت من ذي الشأن في حضوره ". نقلاً من يوسف احمد نوافلة ، مرجع سابق ، ص247.

[2] المادة (41) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م تقابلها المادة (7) م قانون البيانات الأردني وأيضاً المادة (11) إثبات مصري .

لقد نص قانون الإثبات السوداني على حجية صورة المستندات الرسمية،"1- تكون صورة المستند الرسمي التي يعتمدها الموظف المختص عند وجود الأصل حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل .

2-يفترض مطابقة الصورة للأصل ، فإذا نازع في ذلك الخصم تضاهي الصورة مع الأصل .

3-إذا لم يوجد الأصل تكون للصورة نفس حجية الأصل متى كان مظهرها لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل "[1] .

أما القانون المصري الخاص بالتوقيع الإلكتروني فقد نص على " الصورة لمنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام لمحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية "[2].

أما القانون الفرنسي نص على أن " المحرر الرسمي الإلكتروني يعد من صل أول وثاني ، وإن النسخة المعطاة للأطراف تعتبر أصلاً"[3].

وباستقراء كل ما تقدم بخصوص حجية صورة المستند الرسمي الإلكتروني نلاحظ أن قانون المعاملات الإلكتروني السوداني لم يتناول موضوع صورة للمستند الرسمي الإلكتروني، لذلك تناولنا هذه الحجية من خلال النصوص التي وردت خصوصها في قانون الإثبات ، ونلاحظ مدى استيعاب تلك النصوص لموضوع صورة المستند الرسمي الإلكتروني حيث وجدنا إن المشرع السوداني عمد إلى التفريق بين حالتين،الأولى حجية الصورة في حالة وجود الأصل.

ثانياً:حجية الصورة في حالة عدم وجود الأصل .

لحالة الأولى :في وجود الأصل.

---

[1] المادة (42) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م تقابلها المادة (9) من قانون الإثبات الاماراتي.

[2] المادة (16) من قانون التوقيع المصري .

[3] يوسف احمد النوفلة ، مرجع سابق ، ص250 .

الحجية في حالة وجود الأصل فإن صور المستند تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ، وبذلك يمكن التحقق منه بمضاهاة الاثنين معاً.

وبالتإلى فصورة المستند الرسمي الالكتروني تكون لها لحجية متى ما تطابقت مع الأصل الموجود ، وذلك بواسطة الـ Hash * الخاص .

وتعتقد الكاتبة إن كل النسخ للمستند الالكتروني هي في الأساس أصل إذا تم استخراجها من نفس الدعامة الإلكترونية الموجودة في الحاسب الإلى، أما إذا تم تصوير نسخة من المستند الالكتروني ولم يتم استخراجها من جهاز الحاسب الإلى فإن مثل هذه الصورة يمكن صناعتها بكل سهولة في ثورة التقنية الرقمية التي يشهدها العصر.

الحالة الثانية:في عدم وجود الأصل:

في حالة عدم وجود الأصل فإن القانون السوداني منح صورة المستند نفس الحجية إذا ما كان الأصل موجوداً، ولكن شرط ألا يكون هناك كشط أو محو، أي لا يعتري الرائي أي شك في عدم مطابقة الأصل، فإذا ما توافر هذا الشرط، فإن الصورة تكون لها نفس حجية الصورة حال ما كان الأصل موجوداً[1].

ونجد أن قانون المعاملات الالكترونية السوداني لم يتناول أي تفاصيل بخصوص ذلك بعكس القانون المصري الذي منح الصورة حجية الأصل بشرط وجود الأصل موقعاً عليه في الدعامة الالكترونية فلا يكون لها اي حجية في لقانون ، وهذا يثبت قولنا أن إحتمال التلاعب والتغيير كبير في التقنية الرقمية ، ولا يمكن ملاحظة أي كشط أو أن الصورة ثم التلاعب بها ، وذلك كله بفضل هذه التقنية الرقمية العالية.

ومن ثم فإذا حاولنا إن نطبق هذه الجزئية من قانون الإثبات على الصورة فإنها لا يمكن أن تؤثر قانونياً ، وبالتإلى فلابد من إيجاد نصوص مفصلة وواضحة على هذه الجزئية يضيفها المشرع إلى مواد قانون المعاملات الالكترونية.

---

* الـ Hash : هو عبارة عن مجموعة أرقام وأحرف موضوعة بشكل عشوائي تميز برنامج عن آخر ، ويمكننا تشبيهه ببصمة الأصبع للإنسان حيث لا يوجد شخصان ببصمة واحدة

[1] المادة (42) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م.

أما إذا قارنا ذلك بالقانون الفرنسي فإننا نلاحظ أن المشرع الفرنسي نظر إلى المستند الرسمي الالكتروني نظرة تقنية ، حيث انه إعتبر إن المستند الرسمي الالكتروني في الأساس يعد من أصلين أول وثاني[1] . والنسخة المعطاة للأطراف والتي تعد في التشريعات الأخرى صورة فهنا تعد أصل ثاني.

ولقد ذكرنا سابقاً أن إعداد المستندات الالكترونية وعملية توثيقها والتصديق على التوقيع عليها وإعتمادها تكون بطريقة مأمونة وموثوق بها ، بحيث لا يمكن التبديل والتغيير فيها مادام الأصل موجودا.

في دعامة الحاسب الإلى ، ومن ثم فإن أي نسخة تستخرج من هذه الدعامة هي في الأساس أصل وليس صورة، حيث يمكن تقنياً إصدار عدة نسخ في آن واحد.

لذلك نجد أن المشرع الفرنسي نظر إلى كل النسخ بإعتبارها أصل ، وبناءاً على ذلك أصدر تشريعه ، بالإضافة إلى إنه لم يستثنى أي معاملات تتم إلكترونياً شريطة أن يتم وضعها وحفظها وفق شروط تحدد بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة [2].

والجدير بالملاحظة إن التوجيه الأوربي استثنى في مجال التطبيق أعمال كاتب العدل وأي مهن متشابهة تتضمن مشاركة مباشرة من السلطة العامة ، بالإضافة إلى العقود التي تتطلب المحاكم أو السلطات العامة [3].

ونخلص إلى إن قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لم يتناول موضوع حجية الصورة من المستند الرسمي الالكتروني ، فهذه الجزئية محتاجه إلى معالجة صريحة ومدروسة بعناية ، وخاصة إن موضوع الرسمية في هذه المستندات هو الآخر يحتاج إلى توضيح وتفصيل.

---

[1] نادية ياس البياتي ، مرجع سابق ن ص143 وما بعدها .

[2] نادية ياس البياتي ، مرجع سابق ، ص143 وما بعدها .

[3] عيسى غسان عبد الله ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني ، رسالة دكتوراه ، 2006م ، ص246 .

المطلب الثالث

المستند الإلكتروني العادي وحجيته

لقد وقفنا على المستند الإلكتروني الرسمي، وعرفنا إن صفة الرسمية تُفضى إليه بمجرد توفر الشروط التي وضعها القانون، أما في حالة تخلف إحدى هذه الشروط فإن ذلك لا يبطل التصرف القانوني المدون على المستند ، إلا انه تزول منه صفة الرسمية والتي هي مرتبطة بالشروط ، وعندها يمكن أن نطلق عليه مستند الكتروني عادي .

وبما أن قانون المعاملات الإلكتروني السوداني لم يتناول تفصيل للمستندات رسمية وعادية في مواده، إلا أننا سنستعرض ذلك من خلال قانون الإثبات حيث نص على تعريف المستندات العادية .

"1-المستندات العادية هي الأوراق المثبت بها واقعة ، وموقعة بإمضاء الشخص الذي يحتج بها عليه أو بختمه أو بصمة إصبعه .

2-تعتبر البيانات المسجلة بطريقة الصوت أو الصورة مستندات عادية "[1].

ونجد أيضاً أن التشريعات الأخرى لم تورد تفصيل للمستندات العادية الالكترونية إلا أنها شملتها في الحجية ، لذلك ستستعرض التعريف العام لهذه المستندات العادية الإلكترونية من جملة تعاريف التشريعات للمستندات العادية التقليدية، والتي تشمل في مضمونها تعريفاً يكاد يكون موحداً، وهو إن هذه المستندات العادية تصدر من الأطراف، وتحمل توقيعاتهم على التصرف القانوني المتفق عليه بينهم، دون تدخل الموظف العام.

وأيضاً هنا تعريف فقهي لهذا المستند "بأنه كل محرر أو وثيقة إلكترونية تتمتع بذات المواصفات التي يتمتع بها المحرر الكتابي التقليدي، من حيث توفير الثقة في أن التوقيع منسوب للموقع، وإنه تم وضعه على الورقة المحررة الكترونياً بما يحقق ارتباطاً وثيقاً بينهما، ويرد على قبوله بما ورد فيها[2].

---

[1] المادة (42) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م.

[2] حسن عبد الباسط جميعي، ثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000م ، ص49 .

وبذلك يمكننا ن نعرف المستند الإلكتروني العادي بأنه كل كتابة إلكترونية متفق عليها ومحررة بين طرفين أو أكثر، بوسيلة إلكترونية ، وموقع عليها من أطرافها بتوقيع مصدق عليه ومعتمد من جهة تصديق معتمدة.

أنواع المستندات العادية الالكترونية :

كما عرفنا سابقاً فان المستندات العادية التقليدية نوعان، أيضاً المستندات الالكترونية العادية نوعان :

النوع الأول:المعدة للإثبات:

مستندات عادية الكترونية معدة سلفاً للإثبات، حيث عمد أصحابها على إنشائها بغرض إعدادها كدليل إثبات كما لدينا هنا في العقد الالكترونية .

النوع الثاني:غير معدة للإثبات:

النوع الثاني هي المستندات العادية الالكترونية غير المعدة للإثبات منها الرسائل والبرقيات ودفاتر التجار والأوراق المنزلية[1]. وهي خالية من أي توقيع إلا إن القانون منحها حجية في الإثبات حسب ما تتمكن من إثباته، وقد تكون موقعاً عليها كما في الرسائل،ولقد نص القانون المصري للإثبات على "2- فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوي الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم"[2].

وأيضاً القانون الأردني نص على " 2-إذا لم يستوفي هذا الإسناد الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا قيمة الإسناد العادية، بشرط أن يكون ذوي الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم و بختامهم أو ببصمات أصابعهم"[3].

فمن خلال هذه النصوص نستنشف إن التشريعات لم تضع شروط بعينها للمستند العادي الإلكتروني أو العادي التقليدي إلا أن هناك متطلبات يجب أن تكون

---

[1] عبد الرازق السنهوري ، مرجع سابق ، ص175 وما بعدها.

[2] المادة (10-2) قانون الإثبات المصري لسنة 1968م تعديل 1999م .

[3] المادة (6-2) قانون البينات الاردني .

في المستند العادي الالكتروني مساواة بالمستند العادي التقليدي بالإضافة إلى بعض الضوابط الفنية المطلوبة بالنسبة للوسائط الإلكترونية وهي:-

أولاً:الكتابة وإستمراريتها :

إن من أهم متطلبات المستند العادي هي عملية الكتابة، أي كتابة وتدوين التصرف القانون المراد إثباته، حيث تدلي هذه الكتابة على المعنى المقصود، وبعد التوقيع عليها تصبح أهلاً بأن تستخدم كدليل إثبات، وكما ذكرنا سالفاً فإن المستند العادي ليس له طريقة معينة أو شروط أو لغة معينة بل تتم الكتابة بأي طريقة كخط إلبد أو بالآلة الطابعة أو غير ذلك،أما بالنسبة للمستند العادي الإلكتروني فان الكتابة الالكترونية التي فيه تتميز بقدر عال من الدقة والحساسية، وإدخال البرامج العالية التقنية حتى تعمل على إستمرارية الكتابة لأطول مدة ممكنة بالإضافة إلى تثبيت التاريخ الذي أنشيء فيه المستند[1].والكتابة تكتب بلغة تترجم إلى لغة مقروءة من قبل الإنسان عن طريق الحاسب.

ثانياً:التوقيع:

إن التوقيع يعتبر من المتطلبات الجوهرية للمستند العادي الإلكتروني حيث إن هذا التوقيع هو الذي يكسب هذا المستند الحجية في الإثبات، لأنه يكون موقعاً من الطرف الذي نسب إلبه، وبالتإلى فتوقيعه على المستند بوضع موافقته على كل ما جاء فيه من بيانات، ويصعب عملية الإنكار، وذلك لأن رسالة البيانات التي بها توقيع لا يستطيع أي شخص المساس بها أو التلاعب بها أو تعديلها ". إلا باستخدام المفاتيح الخاصة بصاحب الرسالة وبصاحب التوقيع [2].

وسنقف على موضوع التوقيع بالتفصيل في الفصل اللاحق، أما بخصوص المستندات الالكترونية العادية الغير معدة للإثبات فلقد تطرقنا إلى ما يخص بحثنا بالتفصيل، وهي الرسائل الالكترونية ووقفنا على مدى حجيتها في الإثبات.

---

[1] خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق ، ص84 وما بعدها .

[2] محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص86 وما بعدها .

وبعد هذا الطواف، نخلص إلى إن المستند العادي الإلكتروني لابد أن تتوفر فيه نفس المتطلبات المطلوبة في المستند العادي التقليدي، ولكن بالشكل التقني الذي يتماشى مع الوسائط الالكترونية .

وبالتإلى فإننا يمكن أن نسبغ النصوص التي جاءت في قانون الإثبات بخصوص المستندات العادية التقليدية على المستندات الالكترونية العادية مع المحافظة بخصوصية المستندات الالكترونية من الناحية التقنية .

حجية المستند الإلكتروني العادي :

لقد نص قانون الإثبات على ""1- تعتبر المستندات العادية صادرة ممن نسبت إلىه ما لم ينكر نسبتها ليه ، أو يحلف من يخلفه بأنه لا يعلم أن الإمضاء أو الختم أو الصوت أو البصمة أو الصورة هي لمن تلقي عنه الحق"[1].

هذا ما جاء بخصوص حجية المستندات العادية التقليدية في قانون الإثبات السوداني،أما في قانون المعاملات الإلكترونية فلم يفصل فيه المشرع حجة للمستندات الرسمي أو العادية الالكترونية بل جاء نص المادة كما أوردناه في حجية المستندات الرسمية الالكترونية كنص لحجية كافة المستندات الالكترونية .

وإذا قارنا بالتشريعات المقارنة نجد أنها أعطت المستند العادي الإلكتروني الذي إستوفى كل المتطلبات القانونية ذات الحجية المقررة للمستند العادي التقليدي[2]، وهذه الحجية تكون له ما لم ينكر من نسب إلىه التوقيع الإلكتروني الموجود عليه .

في حالة الاحتجاج : وهو إنكار ذلك المستند، وهنا مباشرة تسقط الحجية عند هذا المستند بصورة مؤقتة، والشخص المتمسك بهذا المستند عليه يقع عبء إثبات صحته، وغالباً هذه الحالة تكون في رسائل البريد الإلكتروني [3].

---

[1] المادة (44) قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م

[2] لمادة (14) إثبات مصري تقابلها المادة (10) بينات أردني.

[3] محمد حسام لطفي ، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية ، مصر ، 2002م ، ص26-27 .

لقد نص المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني على حجية المستندات العادية كما يأتي :

"للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقرة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،متى إستوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "[1].

أما قانون المعاملات الأردني فقد نص على حجية المستند العادي " أ–يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث لزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات .

ب–لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائط إلكترونية شريطة إتفاقها مع أحكام هذا القانون "[2].

كذلك تنص القانون على " يستمد السجل الالكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه شروط مجتمعة :

1–أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للإحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إلىها.

2–إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسليمه وبأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومة التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسليمه.

3– دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله أو تسليمه"[3].

---

[1] المادة (15) من القانون المصري في شأن التوقيع الالكتروني لسنة 2004م.

[2] المادة (7) من قانون المعاملات الأردني لسنة 2001م.

[3] المادة (8) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة2001م.

هذه بعض من مواقف التشريعات العربية من حجية المستندات لعادية الالكترونية . ونعرض أيضاً موقف قانون الاونسترال النموذجي من حجية المستندات الالكترونية والضوابط التي وضعها هذا القانون لقبول هذه الحجية .

"1–في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات :

أ–لمجرد أنها رسالة بيانات أو

ب–بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل بتوقيع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.

2–يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات؛ يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي إستخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة بيانات بالتعديل عليها؛ ولجدارة الطريقة التي إستخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعديل عليها؛ وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر "[1].

من الواضح أن قانون الاونسترال النموذجي نص على أن أفضل دليل متوقع إن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به يحتل مكانة خاصة، وذلك في حالة انه الدليل الوحيد الذي يملكه الشخص ويعتمد عليه في إثبات حقه، وألزم القانون بضرورة قبول المستند الإلكتروني كدليل إثبات وعدم حرمان الشخص من التمسك بدليله الوحيد، وذلك من خلال نصه على عدم جواز تطبيق قواعد الإثبات للحيلولة دون الاعتراف بالمستند الإلكتروني بنوعية الرسمي والعادي، وهذا بمثابة الإلزام لكل التشريعات أن تنتهج نفس النهج، والقانون النموذجي يسند قبول المستندات الإلكترونية في الطريقة المستخدمة في الإنشاء والتخزين أي المحافظة على سلامة البيانات. بالإضافة إلى ضرورة معرفة هوية الشخص المنشيء ولأي عامل يتصل بالأمر .

---

[1] المادة (9) من قانون الاونسترال النموذجي لسنة 1996م

وأيضاً إذا تمعنا النظر في جميع نصوص التشريعات نجد أنها لم تخرج من هذا المضمون من حيث إتفاقها جميعاً على منح المستندات الالكترونية الحجية الكاملة مساواة بالمستندات التقليدية، وقبول المستند الالكتروني، وعدم إبداء أي رفض له بحجة إنه مستخرج إلكتروني.

وترى الكاتبة أن المستند الالكتروني العادي يختلف عن المستند العادي التقليدي، وذلك إذ أردنا أن نطبق ما ورد بخصوص المستند العادي التقليدي على الإلكتروني وخاصة إذا تناولنا موضع الرسائل البريدية الالكترونية، ولقد ذكرنا من قبل أنها إحدى وسائل التعاقد الإلكتروني، فلا يمكن إن يتصور أن يتم التعاقد الإلكتروني أو أي معاملات الإلكترونية لها آثار قانونية بالنسبة للأطراف،تتم بمعزل عن الموظف المختص.

حيث إن هذه الرسائل الإلكترونية التي يتم بها التعاقد الالكتروني، لابد أن تكون موقعة بالتوقيع لالكتروني، والذي لا يمكن الحصول عليه إلا من خلال لموظف المختص بالتصديق وأخذ كل البيانات التي تخص الطرف الموقع على الرسالة الالكترونية .

وبناءاً على هذه البيانات يمنح الشخص هذا التوقيع المعتمد، وبالتإلى فإن الشخص الموقع على هذه الرسالة يكون معروفاً لدى الجهة المختصة المانحة للتصديق والتوثيق، ومن هناك يمكن أن نسبغ صفة الرسمية على المستند العادي الإلكتروني.

بالإضافة إلى أن ثبات التاريخ يكون تلقائياً بمجرد إنشاء السجل الالكتروني، ولقد ذكرنا سابقاً أن شروط المستند الرسمي الالكتروني أو التقليدي هي تدخل الموظف المختص في حدود سلطاته بالإضافة إلى مراعاة الأوضاع القانونية ، فإن كل ذلك يتم من خلال منح التوقيع الالكتروني من الجهة المختصة.

ولذلك نجد أن العديد من التشريعات [1]، لم تورد أي تفصيل أو تفريق بين مستند الإلكتروني رسمي وآخر عادي، بل كل نصوصها تناولت المستندات الالكترونية فقط، وهذا يعني إنه بمجرد تدخل الموظف المختص في المستند الإلكتروني العادي

---

[1] سعد حسين عيد ملحم ، التفاوض عبر الانترنت ، الناشر : صباح صادق جعفر ، الطبعة الأولى ، بغداد ، 2004م ، ص4 .

وأيضاً ثبوت تاريخ السجل بحيث يكون محفوظاً تلقائياً كل ذلك يضفي لهذا المستند صفة الرسمية .

وبما أن كل المعاملات الإلكترونية ذات الدلالة القانونية التي تتم عبر الانترنت لها آثارها القانونية، فبالتإلى لا يمكن أن يتم تخطي الموظف المختص الذي يقوم بالتصديق على التوقيع الإلكتروني توثيقه .

لذلك ترى الكاتبة إنه من الأنسب أن لا نضع تفصيل أو تفريق وندع وصف المستندات الإلكترونية بدون رسمية أو عادية.

وباستقراء ما تقدم من القوانين المقارنة نجد أنه جميعها تناولت نصوص عن التوثيق والتصديق بصورة موسعة، أيضاً قانون الأونسترال ضمن مستوى الأمان الذي تسعى إلىه تلك الدول بطريقتين:

الأولى :تعيين هوية المستخدم

الثانية:الوثوق في الطريقة المستخدمة للإنشاد والحفظ

ومن الملاحظ إن الطريقة الأولى تنحصر في عملية التوقيع سواء من الموظف العام أو من توقيع الأطراف الإلكتروني .

ونجد أن بعض القوانين كالقانون المصري والألماني والانجليزي والفرنسي[1]، افرد للتوقيع الالكتروني تنظيم خاص، بإعتباره أحد تطبيقات المستند الالكتروني ،وعالج باقي حالات المستند الالكتروني بالتنظيم العام .

أما البعض الآخر فنجده نص على التوقيع الإلكتروني، والسجل الالكتروني كقانون البحرين والولايات المتحدة الأمريكية ، وهذا هو الإتجاه الموسع ، وأيضاً من الذين ساروا عليه القانون التونسي والسوداني والقانون الاردني[2].

وخلصنا إلى أن العقود الالكترونية التي تدون على مستندات الإلكترونية عادية تصبح رسمية بوضع التوقيع المعتمد من الجهات المختصة وثبوت التاريخ عليها ، وأن كل التشريعات الوطنية والمقارنة .

---

(1) chnologie.org.www.arablawte

(2) سعيد حسين ، مرجع سابق ، ص6 وما بعدها .

بالإضافة إلى الاتفاقيات أجمعت على حجيتها في الإثبات وإستسلمت في عملية تخطي العديد من قواعد نظرية الإثبات لديها إلا أنها تمسكت بضرورة التوثيق لهذه المستندات الالكترونية للضمان والتأمين عليها وحفاظً للحقوق ، وخاصة إن البنية التحتية للتعامل بالوسائل الإلكترونية مازال في بداياته.

المبحث لثالث

المستندات الإلكترونية كوسيلة للإثبات

إن ظهور الوسائل الحديثة للاتصال وإبرام المعاملات القانونية عبرها ، أفرز لنا وسائل إثبات جديدة، حيث يتم إيصال المعلومات والبيانات إلى جهاز الحاسب الإلى المدعوم ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى لغة مقروءة، وبذلك تصبح هذه لكتابة مستوفية الشرط المتعلق بإمكانية القراءة والفهم ، وهذا إحدى بالتشريعات لوضع أطر قانونية، حتى تكسبها حجية تتساوى مع تلك الحجية التي تتمتع بها وسائل الإثبات التقليدية .

وتعتبر رسالة البيانات التي يتبادلها طرفي العقد هي الوسيلة التي يعول عليها في إثبات التصرف القانوني الذي أبرم الكترونياً. وسنستعرض المستندات الالكترونية كوسيلة لإثبات العقد الالكتروني .

وحتى نكون أمام مستند إلكتروني يتمتع بقوة إثباته في القانون لابد أن يحقق لنا كل الشروط المطلوبة وهي كما يلي:

المطلب الأول

شرط الكتابة

لقد وقفنا على موضوع الكتابة مسبقاً وإستعرضنا مدى التنظيم التشريعي الدولي للكتابة الالكترونية والمستند الإلكتروني، وبينا ماهية الكتابة، وأوردنا تعريفات لها ، وعلى ضوء ما سبق فلم يعد مفهوم لفظ لمستندات يقتصر على المستندات الورقية فقط ، بل تطور حتى شمل المستندات الالكترونية .

ولقد رأينا أن المشرع المصري قد إنفرد في تعريف الكتابة الإلكترونية عن باقي التشريعات العربية، وبالتإلى نجد أن الكتابة الموجودة على المستند الإلكتروني تكون على شكل معادلات خوارزمية[1]، تنفذ عن طريق عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب الإلى أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، بحيث تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال بواسطة لوحة المفاتيح أو أية وسيلة تتمكن من قراءات البيانات واسترجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية، أو أي قرص مرن مستخدم، وبعد معالجة البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسوب، أو طباعتها على الطابعة أو الأقراص الممغنطة – أو أي وسيلة من وسائل تخزين البيانات[2].

ولقد رأينا أن كل التشريعات قد منحت المخرجات الالكترونية الحجية في الإثبات ، بل أكثر من ذلك أنها ساوت بينها وبين لدعامات الورقية من حيث الحجية [3].

وكل ذلك يوضح لنا أن المستند الإلكتروني تتوافر فيه شروط الكتابة المطلوبة للإثبات، ولقد عمد قانون الاونسترال النموذجي إلى وضع شروط يجب أن تكون متوفرة في رسالة البيانات حتى تكون مستوفية لمتطلبات الكتابة الورقية في الإثبات، وعمل أيضاً هذا القانون على تذليل كل الصعوبات التي يمكن أن تواجه الإثبات

---

[1] محمد فواز المطالقة ، مرجع سابق، ص 206.

[2] محمد المرسي زهرة ، الحاسوب والقانون ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، 2008م ، ص20 .

[3] محمد سعيد رشيدي ، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات ، مؤسسة دار الكتب ، الكويت ، 1996م ، ص56 .

بالوسائل الإلكترونية وأهم مبدأ قام عليه هذا القانون هو عدم التمييز القانوني ضد الوسائل الإلكترونية[1].

أولاً:التناظر الوظيفي : "Functional Equivalent"

هذا المبدأ يوضح أن مفهوم الكتابة يجب تحديده بمقياس وظيفة الكتابة، أو الغرض الذي من أجله دونت، ولا يعتمد أبداً على نوع الدعامة ، وخاصة إن التعاملات الإلكترونية هي التي فرضت الدعامات الإلكترونية وأخذت تحل محل الدعامات الورقية التي أسس الإثبات التقليدي عليها .

ويقوم هذا المبدأ النظير الوظيفي بتحليل دقيق لكل إغراض القواعد القانونية المنظمة للكتابة الورقية، ثم البحث عن كيفية تحقيق هذه الأغراص أو أداء تلك الوظائف عند إستخدام الدعامات الحديثة[2].

وهذا يعني أن هذا المبدأ يعمل على تحليل وظيفة الكتابة التقليدية ومن ثم يسبغها على أي دعامة مختلفة، تعمل على أداء نفس الوظيفة والهدف من ذلك هو إيجاد معايير موضوعية محددة، ثم البحث في مدى إمكانية أن تلبي هذه الدعامات الإلكترونية تلك المعايير، وإذا توافرت تلك المعايير في أي من المستخرجات الالكترونية، فإن المشرع يمنحها المستوى نفسه من الإعتراف أي إنه يساوي بينها وبين المستندات الورقية التقليدية[3].

ولقد وقفنا في مبحث الكتابة التقليدية على الوظائف المحددة للكتابة على الدعامة الورقية، وذلك من حيث إمكانية قراءتها للجميع ، وأن يحفظ بها سليمة خالية من أي تغيير أو تبديل أو تعديل، وأيضاً القدرة على إستنساخ عدة نسخ ، حتى تكون بيد الأطراف.

---

[1] المادة (8) من قانون الأونسترال النموذجي لسنة1996م.

[2] دليل تشريع القانون النموذجي للتجارة الالكترونية

www.Uncitral.org/ Uncitral/or/Publication.com-47 .

[3]دليل تشريع القانون النموذجي ، ص20 .

وبالتإلى فإن القانون النموذجي والذي يعتبر هو الأساس الذي إقتبست منه كل التشريعات موادها المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية وجعلت كل مستخرجات الحاسب الإلى وبغض النظر عن الشكل الإلكتروني مساوية ومكافئة لأي مستند ورقي .

ويتضح من ذلك إن الشروط الوظيفية للكتابة إذا توافرت على أي مستخرج إلكتروني فإنه يؤمن نفس المستوى من عنصري الأمان والثقة التي يوفرهما المستند الورقي .

ولقد سمح القانون النموذجي للدول بأن تعمل على تطويع تشريعاتها حتى تصبح مواكبة للتطور التكنولوجي .

وبالتإلى لا يكون هناك أي تمييز أو تفرقة بين المستندات الإلكترونية والمستندات الورقية [1].

وجدير بالإشارة أن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية التي أخذت بذلك قبل إدراج التشريعات الدولية هذه المساواة في قوانينها .

ومن هذه الاتفاقيات :

- إتفاقية روما سنة 1985م بشأن الإعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، حيث نصت المادة على: " إن شرط التحكيم يمكن أن يرد في عقد أو إتفاق موقع عليه أو في تبادل خطابات أو برقيات ".
- إتفاقية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع تشير هذه الاتفاقية إلى أن مصطلح الكتابة ينصرف أيضاً إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس ".
- إتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فينا بشأن النقل الدولي للبضائع حيث تنص على "إنه فيما يخص أغراض هذه الإتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضاً إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس"[2].

---

[1] أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص85 .

[2] محمد حسام لطفي ، مرجع سابق ، ص28 وما بعدها.

وهذا يوضح لنا أن المفهوم الحديث للكتابة يفتح الباب أمام قبول كل الدعامات أياً كانت مادتها ما دامت تحقق لنا مبدأ التناظر الوظيفي أي إنها تؤدي نفس الوظائف التي تؤديها الكتابة التقليدية .

ثانياً:الحياد التقني : "Technical Neutrality"

أن مبدأ الحياد التقني يعمل على محورين وهما :

المحور الأول:

إزالة العقبات أمام كل الوسائل الالكترونية التي تفرضها إشتراطات الكتابة التقليدية، والمقصود من ذلك هو وضع تعريف محايد، يشمل الكتابة التقليدية بالإضافة إلى الكتابة الإلكترونية، أو أي كتابة مستجدة من التطور التقني، وبالتإلى يعني ذلك إستيعاب كل ما يتم تطويره تكنولوجيا في مجال الكتابة ودعاماتها .

المحور الثاني:

عدم تفضيل أي تقنية على الأخرى في عملية الإثبات القانوني بغض النظر عن ما تحققه من الأمن والثقة، ومن ثم عدم التمييز ضد أي نوع من الكتابة على أساس الدعامة التي تكون عليها، وبالتإلى فإن كل الوسائط التكنولوجية لها نفس الفرصة لاستيفاء الشروط اللازمة للإعتراف القانوني بها .

ولا يمكن أن يكون هناك أي إختلاف في المعاملة بين تقنيات أو وسائط كتابة شريطة أن تستوفي الشروط المطلوبة لأداء وظيفة الكتابة [1].

وبالتإلى نرى أن الأخذ بهذا المبدأ يجنبنا حصر مفهوم الكتابة في تلك التي تدون على الورق.

ونخلص من ذلك على أن مبدأ النظير الوظيفي والحياد التقني يعني معاملة كل مخرجات الحاسب الإلى،والاتصالات الالكترونية، معاملة المستندات الورقية مادامت الأولى تؤدي نفس وظيفة الثانية في الإثبات بنفس مستوى الأمن الذي توفره .

---

[1] احمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص86 وما بعدها .

وخلصنا أيضاً إلى أن استهداف قانون الاونسترال لبيان كيفية إستيفاء رسائل البيانات الالكترونية للوظائف الأساسية لاشتراطات الشكل الورقي، ما كان إلا للاعتراف لها بذات الحجية القانونية للمستندات الورقية .

المطلب الثاني:التوقيع وإمكانية الحفظ والتوثيق

هذه ما تبقي من شروط حتى نكون أمام مستند إلكتروني يتمتع بقوة إثباتية في القانون، وسنمر عليها مرور الكرام لأننا أفردنا لها فصلاً كاملاً وسنتناولها فيه بالتفصيل.

أولاً:التوقيع

إن التوقيع هو العنصر الثاني الذي يجب توافره في الدليل الكتابي الكامل؛ حيث يعتبر العنصر الجوهري في الأدلة الكتابية، وبالإعتماد مبدأ الحياد التقني فإن هذا الأداء يمكن أن يتحقق بوسائل التقنية الحديثة أي التوقيع الإلكتروني يتم بإدخال رموز أو أرقام سرية أو إشارات أو أصوات أو شفرة معينة ويكون ذلك بشكل رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة البيانات [1].

وكما أن التوقيع هو حجز الزاوية في الإثبات التقليدي، أيضاً هو كذلك في الإثبات الإلكتروني حيث يكشف لنا عن إرادة الطرف الموقع وموافقته على مضمون ما ورد في المستند، بالإضافة إلى انه يفصح لنا عن هوية من وقع المستند وأهليته للالتزام .

ثانياً:إمكانية حفظ السجل الالكتروني وإسترجاعه :

أن هذا الشرط من الشروط التي يجب توافرها في الكتابة الالكترونية، في السجل الإلكتروني، وذلك لأن هذه الصفة متوفرة في المستندات التقليدية والهدف منها القدرة على الرجوع إلها وقت الحاجة، ونجد إن تخزين الكتابة على أقراص وشرائط ممغنطة يضمن حفظها واستمرار وجودها لمدة أطول قد تفوق مدة حفظ الأوراق التقليدية إذا ما تعرضت إلى تلف بفعل عوامل الزمن[2].

---

[1] ثروت عبد الحميد، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات على ضوء القواعد التقليدية للإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، غرفة التجارة والصناعة ، دبي ، 2003م ، ص438 .

[2] محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق ، ص29 وما بعدها .

في بدايات استخدام السجلات الالكترونية كانت عملية الحفظ غير آمنة بسبب تعرض السجل للتلف السريع وذلك لحساسيته الشديدة، إلا أن ذلك قد تلاشى باستخدام دعامات الالكترونية ذات قدرة عالية، وبالتإلى أمكن حفظ السجلات مدة أطول وأمن بالشكل النهائي الذي كتبت به هذه السجلات، بحيث لا يمكن تعديلها أو تحريفها [1].

ولقد نص قانون الاونسترال:" أن رسالة البيانات الموثقة بواسطة توقيع إلكتروني آمن، يفترض فيها إنه لم يجري تعديلها منذ وقت إجراء التوقيع الالكتروني الأمن عليها "[2].

ثالثاً:توثيق وتصديق المستند الالكتروني :

أن عملية التصديق تعتبر أيضاً من الشروط التي يجب توافرها في المستند الالكتروني قانونياً، وذلك لان شهادة التصديق الإلكتروني على التوقيع الإلكتروني تمنح المستند المصداقية والحجية على البيانات الواردة فيه، بالإضافة إلى توضح رضا الطرف الموقع عليها، وذلك بإعتبار التوقيع الإلكتروني للموقع معترف به من الجهة المصدقة [3].

وبالتإلى فإن ذلك يجعل هذا المستند مضمون من ناحية سلامته وسنتطرق لاحقاً لعملية التصديق بالتفصيل .

---

[1] حسن عبد الباسط الجميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرمها عن طريق الانترنت ، دار النهضة العربية ، 2000م ، ص24 وما بعدها .

[2] المادة (2) من قانون الاونسترال الخاص بتوقيع الالكتروني لسنة 2001م .

[3] يوسف احمد النوافلة ، مرجع سابق ، ص67 .

رابعاً:هوية منشيء المستند وتاريخ ووقت الإستلام والتسليم:

لقد نص قانون المعاملات الإلكترونية السوداني على أن" إذا عرض بصدد أية إجراءات قانونية، توقيع رقمي مقرون بشهادة معتمدة لأي شخص؛ يكون ذلك التوقيع معادلاً لتوقيعه إلبدوي إذا :

إستخدمت إلبة لتحديد هوية ذلك الشخص، والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات الالكترونية "[1].

وأيضاً قانون التوقيع الالكتروني المصري نص على: "في حالة إنشاء وصدور الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية دون تدخل بشري جزئي أو كلي؛ فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت إثبات وتاريخ إنشائها، ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات" [2].

وجاء نص القانون السوداني بنفس المضمون ولكن بصياغة مختلفة وهي. " إذا اوجب القانون أن تكون المعلومات المقدمة إلى شخص آخر، ثابتة بالكتابة ، فإن تقديمها في شكل سجل الكتروني؛ يفي بهذا الغرض، إذا توافرت الشروط الآتية:

أن يتمكن المرسل إلبه من حفظ هذه المعلومات، بما يمكنه من التحقق من منشأ رسالة البيانات، ووجهه وصولها، وتاريخ ووقت وصولها وإرسالها واستقبالها" [3].

لقد ذكرنا سلفاً أن كل العمليات التي تتم على الحاسب الإلى تكون مسجلة عليه بالزمن والتاريخ بدقة متناهية؛ بسبب وجود برامج عالبة الدقة مخصصة لذلك.

فعملية تحديد وقت وتاريخ إرسال واستلام رسالة البيانات كل ذلك يتم تلقائيا بدون تدخل بشري بأي صورة من الصور. وباستقراء جميع نصوص التشريعات نجد أنها جمعت بين توافر الشروط المطلوبة ؛ وحجية رسالة البيانات.

وبالتإلى فمتى ما توافرت هذه الشروط من وضوح هوية منشئ رسالة البيانات، وتاريخ إنشاء واستلام الرسالة، بالإضافة إلى أن تكون المعلومات التي في

---

[1] المادة (8-3-أ) من قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة 2007م.

[2] المادة (8-ج) من قانون التوقيع الالكتروني المصري

[3] المادة (10-3-ب) من قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة 2007م.

الرسالة مفهومة وواضحة، وقابلة للقراءة؛ تكون لرسالة البيانات الحجية الكاملة ليس بالنسبة للمتعاقدين فقط بل حتى بالنسبة للغير.

المطلب الثالث:حجية المستندات الالكترونية بوجه عام

إن قبول القضاء للعقود التي تتم عبر الانترنت وتكون مثبتة في دعامات الالكترونية، يتطلب إقرار بحجية هذه المستندات الالكترونية والمراسلات الالكترونية وموثوقيتها كدليل في المنازعات القضائية.

وبناء على ذلك تضمن القانون الاونسترال النموذجي وكذلك تشريعات الدول، قواعد تقضي بالمساواة بين التعاقدات التقليدية والتعاقدات الالكترونية.

وبما أن هذه العقود الالكترونية وحدات من خصائصها أنها عقود ذات طابع دولي تتم عبر الانترنت، فلقد منحتها كل التشريعات القبول والحجية ولكن كل ذلك ضمن شروط ومعايير معينة كما أسلفنا ذكرها.

ودائماً قيمة الحق تكمن في إمكانية إقامة الدليل على الواقعة التي يستند عليها، لذلك نجد أن مسألة الإثبات في نطاق العقود التقليدية قد تواجه بعض الصعوبات، إلا أن هذه الصعوبات أخذت بعداً خاصاً في نطاق العقود الالكترونية التي تتم عبر الإنترنت، وذلك بسبب غياب الوسيط المادي الذي يتم تدوين العقد عليه وإتخاذه شكلاً جديداً وهو الوسيط الإلكتروني، ولقد رأينا إن كل التشريعات إعتمدت كل مخرجات الحاسب الإلى في الإثبات وخاصة المستندات الالكترونية ونجد أن القانون إعتبر المستند الالكتروني هو الأداة لإثبات التصرف القانوني، ومنحه كامل الحجية وإعتد به قانونياً.

ونجد أن قانون الإثبات السوداني يستوعب كل مستخرجات التقنية التكنولوجية؛ بما فيها المستندات الالكترونية، ويعطيها كغيره من التشريعات الدولية كامل الحجية في الإثبات، بل ويعمل على مساواتها بالدعامات الورقية التقليدية في قوتها الاثباتية، ويعتبر قانون الإثبات السوداني القانون الوحيد في الدول العربية الذي له قصب السبق في إستيعاب الدعامات الإلكترونية قبل صدور التشريعات لقانون المعاملات

الالكترونية، وذلك من خلال نص مادته "لمستندات هي البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة" [1].

وقانون الاونسترال النموذجي عرف رسالة البيانات " بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل الإلكترونية" [2].

وهو أيضاً نفس تعريف قانون المعاملات الإلكترونية السوداني.

وبالتإلى فقانون الإثبات السوداني لم يحصر مفهوم المستندات في الدعامات الورقية كباقي التشريعات، وجدير بالبيان أن البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة تجسد لنا كل الوسائل التي يتم بها إبرام العقود الالكترونية.

ونخلص من كل ذلك أن قانون الإثبات السوداني وأيضاً قانون المعاملات الالكترونية يعطي الحجية الكاملة للمستندات الإلكترونية، ولقد جعلها منتجة للآثار القانونية المترتبة على المستندات الخطية بموجب أحكام التشريعات النافذة.

وأيضاً نخلص إلى أن كل التشريعات [3]، تعطي المستندات الالكترونية نفس الآثار القانونية المترتبة على المستندات التقليدية، من حيث إلزامها لأطرافها، أو قوتها الإثباتية.

ومن الجدير بالذكر أيضاً إن المشرع السوداني حتى ولو لم ينص على حجية المستندات الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية فبالإمكان إستخلاص هذه الحجية من قانون الإثبات التقليدي.

نستنتج من كل ذلك أن العقد الإلكتروني يثبت بالمستندات الإلكترونية؛ التي أجمعت كل التشريعات عليها– بإيعاذ من القانون الاونسترال النموذجي.

وأيضاً نجد أن المستند الإلكتروني الرسمي يكتسب هذه الصفة الرسمية بنفس الشروط التي تكسب المستند الورقي صفة الرسمية مع مراعاة الطبيعية.

---

[1] المادة (36) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م.

[2] المادة (2–أ) من قانون الاونسترال النموذجي لسنة 1996م.

[3] المادة (10) من قانون المعاملات الالكترونية السوداني تقابلها المادة (8) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي /وأيضا المادة (5) قانون التجارة الالكترونية البحريني ، وأيضا المادة (7) قانون المعاملات الالكترونية الأردني /والمادة (15) من قانون التوقيع المصري.

بالإضافة إلى أن التاريخ يثبت على المستند الالكتروني بمجرد وضع التوقيع الإلكتروني عليه.

ونجد أيضاً أن المستندات الإلكترونية العادية من الاستحالة التعامل بها في مجال التصرفات القانونية المنتجة للآثار القانونية كالعقود بدون مهرها بالتوقيع الإلكتروني بسبب أن مجال التلاعب في النسخ والتعديل على مستخرجات الحاسب الإلى تقنياً اكبر من الخيال ، بالإضافة إلى أن الموثوقية والأمان هما الأساس في التعاملات سواء التجارية أو غيرها.

نجد أن كل مستخرجات الحاسب الإلى لا شئ يعمل على إضفاء الأمان عليها سوى إستخدام التوقيع لالكتروني.

فالمستندات الإلكترونية الموقع عليها الكترونيا هي وسيلة الإثبات في العقود الالكترونية بسبب إجماع كل التشريعات الدولية على ذلك، في قبولها وإضفاء الحجية الكاملة عليها، وبالتإلى قبولها في إثبات كل التعاقدات والتصرفات القانونية التي تتم عن بعد ، وبل مساواتها بالمستندات التقليدية في عملية الإثبات،

والتوقيع عليها إلكترونيا هو الذي يضفي عليها هذه الحجية بسبب أنه مصدق عليها من جهات رسمية مختصة.

ووجود هذه لمستندات الالكترونية في الساحة هو الذي أدى إلى ظهور ما يسمى بالإثبات الإلكتروني، والمقصود به هو إستخدام الدعامات الإلكترونية في عملية الإثبات.

ولقد رأينا إن التشريع الفرنسي هو الوحيد الذي أدخل المستندات الرسمية الالكترونية في قانونه المدني وجعلها مساوية للمستندات الرسمية الورقية.

وتعكس لنا هذه المستندات الرسمية الإلكترونية المعاملات لتي تؤديها الحكومة الإلكترونية.

الفصل الرابع
التوقيع بالشكل الإلكتروني

المبحث الأول : ماهية التوقيع بالشكل الإلكتروني

المطلب الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني .

المطلب الثاني : وظائف التوقيع الإلكتروني .

المطلب الثالث : شروط التوقيع الإلكتروني .

المطلب الرابع : حجية التوقيع بالشكل الإلكتروني .

المبحث الثاني :صور التوقيع بالشكل الإلكتروني وإلياته وتطبيقاته

المطلب الأول: صور التوقيع بالشكل الإلكتروني .

المطلب الثاني : تطبيقات التوقيع بالشكل الإلكتروني .

المطلب الثالث : إلية التوقيع بالشكل الإلكتروني .

المبحث الثالث : الحماية القانونية للتوقيع بالشكل الإلكتروني

المطلب الأول : التشفير .

المطلب الثاني : التوثيق الإلكتروني .

مقدمة :

أن الدليل الكتابي حتى يكون دليلاً كاملاً في الإثبات ، لا بد أن يكون موقعاً سواء بالإمضاء أو الختم أو بالبصمة ، وذلك لأن التوقيع يعتبر حجر الأساس للدليل الكتابي حتى يعتد به في الإثبات.

وبظهور التعاملات الإلكترونية والتي كغيرها من المعاملات تحتاج إلى ما يدعمها ، ويجعلها ذات قيمة في القانون فقد فرض هذا الواقع العملي ضرورة إدخال وسائل وطرق حديثة في هذه المعاملات تعرف بالتوقيع الإلكتروني والذي يتلاءم مع الكتابة الإلكترونية التي تتمتع بوضعية وكيفية خاصة ، ويعتبر هذا التوقيع بالشكل الإلكتروني هو الداعم الأساسي لهذه المعاملات الإلكترونية .

وسنتناول في هذا الفصل التوقيع بالشكل الإلكتروني ونقف على متعلقاته ، ونرى ما هي الضمانات القانونية لحماية هذا التوقيع ؟

وهل هنالك جهة معينة يعهد إلىها توثيق وتصديق هذا التوقيع ؟

وكل ذلك من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول

ماهية التوقيع بالشكل الإلكتروني

Digital Signature:

أن العقود المبرمة عبر الانترنت تثير العديد من المشكلات القانونية ، سواء من الناحية النظرية أو العملية ، فشبكة الانترنت التي تتم التعاقدات الإلكترونية من خلالها فهي شبكة بلا حدود ، ويتم عبرها تبادل المعلومات والتفاوضات بالإضافة إلى إبرام مختلف العقود ، لذلك فلا بد من استحداث صورة جديدة لتوقيع يتناسب مع هذه المستجدات .

المطلب الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني :

أولاً : التعريف اللغوي للتوقيع :

التوقيع في اللغة يأتي من فعل وقع في الكتاب ، أي بين في إيجاز رأيه فيه بالكتابة ، والتوقيع ما يعلقه الرئيس على كتاب أو طلب برأيه فيه ، وتوقيع العقد أو السند ونحوه أن يكتب الكاتب أسمه في ذيله إمضاءً له ، أو إقرار به ، والموقع هو كاتب التوقيع ، ومنها عرفت التوقيعات بأنها التأشيرات التي تعبر عن رأي صاحبه[1].

ولقد عرفه قاموس روبير الفرنسي : " بأنه علامة شخصية يضعها الموقع باسمه ليؤكد مضمون الورقة ، وصدق ما كتب بها وإقراره بتحمل المسئولية عنها "[2].

وبالتإلى فالتوقيع بالمعني العام للكلمة يعني إشارة مخطوطة أعتاد الناس أن يستعملوها للتعبير عن موافقتهم على أعمال أو تصرفات محددة ، ومن ثم فإن التوقيع على المستند يتضمن معني القبول على كل محتوى هذا المستند ، واعتماده وإقراره كدليل إثبات كامل يقف على ذلك التوقيع .

وحرى بالبيان أن التوقيع لا يشترط أن يكون بالكتابة فقط ، بل يكون أيضاً بالختم وبصمة الأصبع فهي المصدر القانوني لإضفاء الحجية للمستند ونسبته إلى صاحبه[1].

([1]) مختار الصحاح / باب وقع / دار الحديث / القاهرة 2003 / ص 391 .

([2]) خالد مصطفي فهمي / النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني / دار الجامعة الجديد / الإسكندرية / 2007 /ص9 .

ثانياً :التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني :

لقد تعددت التعاريف لدى الفقهاء بالنسبة للتوقيع بالشكل الإلكتروني ونورد بعضاً منها ، حيث عرفه البعض بأنه :" كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتمادها توقيع ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف الإلكتروني ، بالإضافة إلى أنها تسمح بتمييز شخصية صاحبها ، وتعمل على تحديد هويته وتعكس عن رضائه بهذا التصرف القانوني ".[2]

وعرفه أخر " بأنه عبارة عن مجموعة من الأرقام التي تنجم عن عملية حسابية مفتوحة باستخدام الكود السري ".[3]

وأيضاً هناك من عرفه " بأنه وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علامة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة ، وهذه البيانات تكون في النهاية كود سرى خاص بشخص معين ".[4]

وتعريف أخر : " بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من تصدر عنه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بشأنه ".[5]

وبعد عرض جزء من هذه التعريفات بشأن التوقيع بالشكل الإلكتروني فقهياً يمكننا أن نعرفه بأنه :"عبارة عن مجموعة من الرموز والحروف والأرقام والإشارات ينفرد بها شخص بعينه وتعمل بالتإلى على تحديد هويته بالإضافة إلى رضائه بقبول محتوى المستند الذي وقع عليه .

ثالثاً : التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني :

1. التشريعات الوطنية :

([1]) محمد المرسي زهره / مرجع سابق / ص 152 وما بعدها .

([2]) ثروت عبد الحميد / التوقيع الإلكتروني / مكتبة الجلاد الجديدة / المتصورة / ط 2 / ص 20 .

([3]) محمد حسام محمود لطفي / استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها / دار النهضة العربية / القاهرة 1993 / ص 10 .

([4]) منير وممدوح الجنيهي / مرجع سابق / ص 28 وما بعدها .

([5]) نجوى أبو هيبة / مرجع سابق / ص 442.

لقد جاء تعريف القانون السوداني للتوقيع الرقمي كما يأتي :

"أنه التوقيع الذي يتم إنشاؤه وإرساله واستقباله وتخزينه بوسيلة إلكترونية ، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات يكون لها طابع متفرد ، ويسمح بتحديد هوية وتمييز شخصية الموقع عن غيره ".[1]

أما المشرع المصري فلقد أفرد قانوناً خاص بشأن التوقيع الإلكتروني فلقد كان تعريفه للتوقيع الإلكتروني بأنه : " ما يوضع على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ، وتكون لها طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره ".[2]

أما تعريف المشرع الإماراتي فكان بأنه " توقيع مكون من حروف وأرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية ومصور ، بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة "[3].

المشرع البحريني عرفه بأنه " معلومات مصاغة بطريقة إلكترونية أو محتواه أو مثبته في سجل إلكتروني ، ومرتبطة به منطقياً ، قد يستخدمها الموقع لإثبات هويته"[4].

والقانون العماني عرفه بأنه " التوقيع على رسالة أو معاملة في شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره ".[5]

ويتضح مما سبق أن التعريف التشريعي في كل هذه التشريعات الوطنية يتفق في أن التوقيع يتكون من حروف ورموز وأرقام وإشارات؛ الهدف الأساسي منها هي

([1]) المادة (2) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 .

([2]) المادة (1–ج) قانون التوقيع الإلكتروني المصري 2004 رقم (15).

([3]) المادة (1) قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي 2006.

([4]) الفصل الأول المادة (1) قانون التجارة الإلكترونية البحريني 2002.

([5]) المادة (1) قانون المعاملات الإلكترونية العماني 2008 تقابلها أيضاً المادة (2) من القانون اليمني لأنظمة الدفع والعمليات المصرفية الإلكترونية .

تحديد هوية الموقع، لأن هذه الإشارات والحروف والأرقام والرموز لها طابع منفرد بشخصية معينة ، وإن كان هناك تباين في الصياغة إلا أن الجوهر واحد .

ونجد أن المشرع الإماراتي إضافة مع هذه الرموز الصوت ومن الواضح أنه يقصد بذلك نبرة الصوت والتي تعتبر من الصفات الذاتية التي سنقف عليها فيما بعد .

2- التعريف في التشريعات الدولية :

أما ما جاء من تعريفات للتوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية فكان كما يأتي:

قانون الأونسترال النموذجي عرف التوقيع الإلكتروني بأنه " يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات ، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً ، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات ".[1]

أما ما جاء في القانون الفرنسي بأنه " دليل كتابي من مجموعة الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من أشارات أو رموز لها مدلول أياً كانت الدعامة المثبتة بشرط أن يكون في الأماكن التي بالضرورة تعين الشخص الذي صدرت منه ، وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها ".[2]

ولقد عرفه قانون الولايات المتحدة الأمريكية :

"An electronic sound symbol or process attached to or lagically associated with a contract or other record and executed or adopted by a person with the intent to signing the record".[3]

أما القانون السنغافوري فقد عرفه بأنه " أي حرف أو كتابة أو أرقام أو رموز أخرى في شكل رقمي ملحق أو مرتبط بسجل إلكتروني ارتباطاً منطقياً بنية توثيق هذا السجل أو الموافقة عليه ".[4]

([1]) المادة (12) قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني 2001.

([2]) خالد مصطفي فهمي / مرجع سابق / ص 44 وأيضاً عبد الفتاح حجازي / مرجع سابق / ص 63 .

([3])المادة (102-9) من قانون التوقيع الإلكتروني الموحد للولايات المتحدة الأمريكية نقلاً من خالد مصطفي فهمي / نفس المرجع / ص 43 .

([4]) عائض راشد المري / مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات العقود التجارية / رسالة دكتوراه / جامعة القاهرة / ص 91 .

أما بالنسبة للمشرع الأوربي فلقد رأى ضرورة التدخل ووضع تعريف منسق بين الدول الأوربية ، في مجال الاعتراف بالدليل الإلكتروني؛ حيث أصدر توجيهاً حول الإرشادات والتوجيهات في الإطار التشريعي المشترك للتوقيع الإلكتروني ، حيث قام بتعريف التوقيع الإلكتروني بأنه " بيان أو معلومة معالجة إلكترونياً ترتبط من خلال التقنيات المنطقية بالمعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني ، ويتيح لصاحبه أن يعبر عن قبوله بمضمون هذه المعلومات والتزامه بها ، ويشترط لهذا أن يكون مرتبطاً بشخص مصدره التوقيع ، ومميزاً له عن غيره من الأشخاص ، وأن يتم إنشاؤه أو إصداره من خلال تقنيات وإجراءات تسمح لمصدر التوقيع بالاستئثار به ، والسيطرة عليه على نحو موثوق به ، ويكون مرتبطاً بالمعلومات التي تضمنها المستند الإلكتروني بطريقة تسمح اكتشاف أي تعديل مادي في مضمون المستند أو التوقيع أو الفصل بينهما ".[1]

وبمقارنة واستقراء كل التعريفات سواء الوطنية أو الدولية؛ يتضح لنا أنها لا تختلف عن التعريفات الفقهية التي أوردناها في مقدمة التعريف بالتوقيع بالشكل الإلكتروني؛ من حيث أن التوقيع الإلكتروني ما هو إلا مجموعة من الحروف والأرقام والإشارات لها ارتباط برسالة البيانات والتي تمثل لنا العقود الإلكترونية بحيث نستخلص من هذه الرموز والحروف هوية وشخصية الشخص الموقع ، بالإضافة إلى موافقته على كل ما ورد في هذه المستندات والتي تمثل لنا العقود الإلكترونية .

وبمقارنة وتحليل تعريف المشرع السوداني نجده أنفرد بتعريف التوقيع الإلكتروني في صورة واحدة وهي التوقيع الرقمي، إلا أنه أورد كل مضامين ومحتوى التعريفات المقارنة والتي وردت تحت اسم التوقيع الإلكتروني بصورة عامة وشاملة .

وترى الكاتبة أن من الأجدر للمشرع السوداني أن يغير تسمية التوقيع الرقمي بالتوقيع الإلكتروني أسوة بالتشريعات الوطنية والدولية؛ وخاصة كما ذكرنا أن محتوى تعريف التوقيع الرقمي هو نفسه محتوى تعريف التوقيع الإلكتروني في كل التشريعات المقارنة ، والتوقيع الإلكتروني هو تسمية أعم وأشمل لكل صور التوقيع بالشكل الإلكتروني .

([1]) خالد مصطفي فهمي / المرجع سابق / ص 45 وما بعدها .

وبمقارنة أيضاً التعريفات نجد أن المشرع الأمريكي والمشرع الإماراتي أوردا كلمة صوت من ضمن تعريفهما للتوقيع الإلكتروني بخلاف كل التشريعات .

وترى الكاتبة أن إضافة أي كلمة في التعريف تزيد من مدى استيعابه لأكبر قدر من الأشكال والصور، للتوقيع الإلكتروني وخاصة أن التقنية الإلكترونية تظهر في شكل طفرات بين الفينة والأخرى .

وبتحليل ما جاء في التعريف الأوروبي نجده قصد نوعين من التوقيعات بالشكل الإلكتروني ، توقيع بسيط يعمل على ارتباط واتصال منطقي بمعلومات أو بيانات إلكترونية ، أما الثاني فهو يحوى نفس شروط التعريفات المقارنة الأخرى التي لم تحدد أو تفصل بين توقيع الإلكتروني بسيط أو توقيع إلكتروني متقدم .

وباستقراء عام لكل التعريفات سواء الفقهية أو التشريعية الوطنية منها أو الدولية نلاحظ أنها لم تخرج عن نهج قانون الأونسترال النموذجي في تعريفه للتوقيع الإلكتروني ، وخاصة أن مدلول التعريف تترتب عليه أثار قانونية محددة ، حسب التشريع الوطني ، حيث نجد أن كل التشريعات اهتمت بالتوقيع الإلكتروني وعمل بعضها على تنظيم قوانين خاصة به ، كالتشريع المصري والتشريع السوري ، أما البعض الأخر نظمه من خلال قانون موحد يهتم بكل المعاملات الإلكترونية كالتشريع السوداني .

ومن الملاحظ أيضاً أن الإتحاد الأوربي كان حريصاً على توحيد الإطار التشريعي في كل دول الإتحاد ، على الرغم من أنه ليس بالضرورة أن تتوحد كل التعاريف بين التشريعات ، ما دام المضمون واحد ، ولقد نبه قانون الأونسترال النموذجي على ذلك .[1]

حيث أنه لم يعمل على ترتيب أي أثار على التفرقة بين تقنية وأخرى ، أو بين شكل وأخر من أشكال التوقيع الإلكتروني ، إلا أنه ركز على أهمية توافر شروط الثقة والمصداقية في ذلك التوقيع على نحو يضمن حجية التوقيع الكتابي .

ونخلص من ذلك أن التوقيع بالشكل الإلكتروني لا بد أن يعمل عمل التوقيع إلبدوي التقليدي ، من تمييز لشخصية الموقع حتى يحوز على الشرعية والقبول في الإثبات

([1])خالد مصطفي فهمي / مرجع سابق / ص 45 .

، ونجد أن هذا التوقيع يكون في إطار حماية النظم وهو لا يخرج عن كونه طريقة تحتوي على رموز مشفرة ، الهدف منها توثيق المعاملات القانونية ، التي تتم عن بعد من خلال الانترنت ، حيث يتمثل لنا ذلك في ما ورد في صحة العقود الإلكترونية عندما ترتبط بإيجاب وقبول عبر رسالة بيانات [1] وما يترتب على هذه الصحة من أثار لكل الأطراف؛ وأيضاً ذكر القانون بأن رسالة البيانات وسيلة للتعبير كلياً أو جزئياً عن الإرادة لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي. وبما أن كل العقود الإلكترونية تتم عبر رسائل البيانات فإذن هي موقع عليها بأي شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني بالتإلى فهي مقبولة بأي شكل من الأشكال .

المطلب الثاني :وظائف التوقيع بالشكل الإلكتروني :

لقد تعددت التعريفات التي تناولت التوقيع بالشكل الإلكتروني إلا أنها أوضحت التقنية الإلكترونية التي يجب أن تستخدم في تكوين هذا التوقيع ، والسؤال الذي يفرض نفسه هو هل تتواءم وظائف التوقيع بالشكل الإلكتروني مع وظائف التوقيع التقليدي ؟

حتى يصبح ذو حجية قانونية في الإثبات . وهذا ما نحاول الإجابة عليه في هذا المطلب .

أولاً : تحديد هوية شخصية الموقع وتمييزه :

أن التوقيع التقليدي يميز أطراف العقد ، ويدل على شخصياتهم ويميز الشخص الموقع ويظهر دوره في التصرف القانوني ، والرضا بمضمونه ، حيث يتم التوقيع في مجلس العقد ليتيح لكل شخص تحديد الطرف الأخر والتعرف عليه ، والتأكد من التزامه بمضمون العقد .[2]

هذه وظيفة من وظائف التوقيع التقليدي تحديد هوية الشخص الموقع وتمييزه عن غيره ، أيضاً نجد أن التوقيع الإلكتروني من خلال رموزه وأرقامه وحروفه يقوم

([1]) هامش المواد (3،6) من قانون الانسترال للتوقيع الإلكتروني 2001.

([2]) محمد لبيب شنب / الوجيز في مصادر الالتزام / دار النهضة العربية /القاهرة 1999 ص 68 .

بالكشف عن هوية الشخص الذي قام بهذا التوقيع ويميزه عن غيره من الأشخاص.[1]

وهذا يعني أن الوظيفة في التوقيعين واحدة؛ وبالتإلى فالتوقيع بالشكل الإلكتروني يقوم بنفس دور التوقيع الكتابي التقليدي .

ومن الواضح أن الاختلاف ينحصر في كيفية وضع التوقيع على المستند ، حيث أنه في المستند الورقي يتم بصورة مادية، أما التوقيع الإلكتروني يتم بصورة غير مادية ، أي عبر الأجهزة الإلكترونية ؛ حيث بإمكانه أن يحدد لنا هوية صاحبه ، وهذه الوظيفة أعتبرها الفقه من أهم وظائف التوقيع عامة وهي التي تمنح التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات .[2]

ويرى البعض أن التوقيع الإلكتروني يتفوق على التوقيع الكتابي في حالة دعم هذه الوظيفة بوسائل توفر الثقة والأمان[3].

فمثلاً شكل من أشكال التوقيع بالشكل الإلكتروني التوقيع البيومترى حيث يتم هذا التوقيع باستخدام الخواص الذاتية للشخص ولقد وقفنا على هذه الخواص في المباحث السابقة وعرفنا أنها تعمل على تحديد هوية الشخص بدقة شديد لانفراد أي شخص بخواص ذاتية خاصة به دون غيره من الأشخاص .

ثانياً :التعبير عن إرادة صاحب التوقيع :

أن الشخص الموقع عندما يضع توقيعه بالشكل الإلكتروني على البيانات التي يحتويها المستند الإلكتروني؛ فإنه يعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون المستند ، وإقراره به ، وبالتإلى فالتوقيع الإلكتروني يعبر عن إرادة الموقع بالموافقة على مضمون المستند .[4]

([1]) حسن عبد الباسط جميعي / مرجع سابق / ص 45.

([2]) محمد حسام لطفي / استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها / القاهرة 1993 / ص 13 .

([3]) نادية ياس البياتي / مرجع سابق / ص 192 وما بعدها .

([4]) نوري محمد خاطر / وظائف التوقيع الإلكتروني في القانون الخاص الأردني والفرنسي / مجلة المنارة / العدد 23 / 1998 / ص 55 وأيضاً محمد المرسي زهرة / مرجع سابق / ص 117 .

وذلك يتضح من خلال تعريف التوقيع الإلكتروني الذي وقفنا عليه سابقاً بأنه عبارة عن رموز وأرقام وحروف وإشارات محددة ، لا يعلمها إلا صاحب التوقيع ، لأنها سرية ، فوجودها على المستند يعني إقراره بما ورد عليه من بيانات لأن التوقيع متصل بالمستند ، وبما أن المستند معرف في القانون السوداني وقانون الأونسترال بأنه رسالة بيانات ، وهذه رسالة المعلومات والبيانات المتعلقة بالتعاقد المبرم عبر الوسائط الإلكترونية .

فنجد أن الشخص الموقع على هذه البيانات يعبر عن إرادته في قبول ذلك التصرف القانوني ، بالإضافة إلى التزامه بذلك المضمون . وأقرب مثال لذلك ما نراه يحدث في عملية استخدام بطاقة الائتمان [1] والتي تعتبر صورة من صور التوقيع بالشكل الإلكتروني كما سيأتي ذلك لاحقاً ، ولقد زاد التعامل بها في ظل نظام المعالجة الإلكترونية للمعلومات ، فبمجرد إدخال البطاقة من قبل صاحبها أو حاملها في جهاز الصراف الإلى ، ثم قيامه بإدخال الرقم السري الذي لا يعرفه إلا هو ، ثم يتبع ذلك بإعطاء موافقته الصريحة على سحب المبلغ المطلوب والمبين أمامه على الشاشة ، ففي هذه العملية نجد أن العميل صاحب البطاقة قد عبر عن إرادته الصريحة بمجرد توقيعه الإلكتروني المترجم في شكل حروف ورموز أو شفرة معيية ، فكل ما فعله يعد رضاً منه وقبول التصرف القانوني .

ثالثاً : التوقيع يدل على حضور صاحبه :

أن مجرد وجود التوقيع على المستند التقليدي فهذا دليل على حضوره وإقراره بما ورد في المستند ، حيث أن التوقيع التقليدي يستلزم حضور الموقع بنفسه أو من ينوب عنه قانونياً ، لوضع التوقيع على المستند ،

أما بالنسبة للتوقيع بالشكل الإلكتروني فإن الأمر يختلف حيث أن هذا التوقيع لا يحتاج لحضور الشخص ، وإنما يتم عن طريق شبكة الانترنت ، لذلك لا يمكن

([1]) نجوى أبو هيبة / مرجع سابق / ص 81 وما بعدها وكذلك محمد السعيد رشيدي / مرجع سابق / ص 51 وما بعدها .

تصور حضور صاحبه فهو وسيلة حديثة تستخدم في مجال إبرام العقود عن بعد [1].

ويرى بعض الفقهاء أن قيام صاحب البطاقة الائتمانية بالعملية القانونية التي بواسطتها يحصل على النقود من جهاز الصراف الإلى ، وقيامه بكامل العملية ، بإدخاله البطاقة المصحوبة بالرقم السري ثم إجابته للجهاز عن قيمة المبلغ المطلوب سحبه ، كل هذه الإجراءات تعد دليلاً على حضور الشخص ذاته أي وجود صاحب التوقيع بشخصه وقت إدخال الرقم السري[2] وبمجرد أن يدخل العميل رقمه السري الذي لا يعرفه سواه فهذا يعد توقيعاً منه، بالإضافة إلى أنه دليل على أن هذا التوقيع صدر منه شخصياً .

وباستقراء وتحليل كل ما تقدم يتضح لنا أن كل الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي من تحديد هوية؛ وتمييز شخصية والتي من شأنها تحقيق الثقة والأمان بين الأطراف المتعاقدة كل هذه الوظائف متوفرة في التوقيع بالشكل الإلكتروني وبالتإلى فوظائف التوقيع الإلكتروني تتواءم مع وظائف التوقيع الكتابي .

ونخلص إلى أنه يمكن أن تثبت صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه؛ إذا توافرت أي وسيله لتحديد هوية الشخص، بالإضافة إلى دلالة موافقته على المعلومات الواردة في المستند الإلكتروني الذي يحمل توقيعه .

المطلب الثالث : شروط التوقيع بالشكل الإلكتروني :

أن المستند الإلكتروني حتى يوصف بأنه دليل كامل في إثبات التصرف القانوني لا بد له أن يحقق كل الشروط القانونية المطلوبة في دليل الإثبات ، وبتوفر هذه الشروط يحوز على الحجية الكاملة في الإثبات ، والسؤال المثار هنا :

ما هو مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني للشروط القانونية لمنحه الحجية الإثباتية ؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المطلب .

([1]) إبراهيم الدسوقي أبو الليل / مرجع سابق / ص 7 وما بعدها .

([2]) محمد السيد عرفه / التجارة الدولية الإلكترونية عبر الانترنت / مؤتمر القانون والكمبيوتر / كلية الشريعة والقانون / الإمارات العربية 2000/ ص 13 .

لقد نص قانون المعاملات الإلكترونية السوداني على شروط لا بد من توافرها لإضفاء الحجية على التوقيع بالشكل الإلكتروني وهي "إذا عرض بصدد أي إجراءات قانونية ، توقيع رقمي مقرون بشهادة معتمدة لأي شخص ، يكون ذلك التوقيع معادلاً للتوقيع إلبدوي إذا :

أ. استخدمت إلبه لتحديد هوية ذلك الشخص ، والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات الإلكترونية .

ب.كذلك تلك الإلبة مما يعتمد عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت من أجله رسالة البيانات الإلكترونية ، في ضوء الظروف بما في ذلك أي اتفاق أخر متصل بذلك الشخص ".[1]

أما الشروط في القانون الأردني فكانت كالأتي :

" أنه إذا تبين نتيجة إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا أتصف بالأتي :

أ. كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه .

ب.تميز بشكل فردي بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة .

ت.تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته .

ث.ارتباط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع ".[2]

أما القانون المصري فقد نص على " يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت الشروط الآتية :-

أ. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره .

ب.سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني .

ت.إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني ".[1]

([1]) المادة (8-3) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني 2007 .

([2]) المادة (31) من قانون المعاملات الأردني .

أما القانون العماني فقد نص على " يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:-

أ. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره .

ب.سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني .

ت.إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني ".[2]

هذا ما ورد في بعض التشريعات الوطنية من شروط يجب توافرها في التوقيع بالشكل الإلكتروني، ومن الملاحظ أن هذه النصوص لا اختلاف بينها فيما يجب توافره من شروط من تحديد هوية الشخص الموقع وتميزه من غيره بالإضافة إلى سيطرته والكشف عن أي تعديل.

هذه شروط أجمعت عليها التشريعات الوطنية .

أما الشروط التي نصت عليها التشريعات الدولية فهي كالأتي :

قانون الأونسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية فقد حدد شروط التوقيع الإلكتروني كما يأتي :-

أ. أن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاصة بالموقع .

ب.أن تكون هذه البيانات خاصة منذ وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص أخر.

ت.أن يكون أي تغيير يجرى في المعلومات التي يتعلق بها التوقيع قابلاً للكشف ".[3]

أما الإتحاد الأوربي فقد نص على تلك الشروط كما يلي :-

أ. أن يكون التوقيع مرتبطاً بشخص مصدره.

ب.أن يكون محدداً لشخصية الموقع أو مميزاً له عن غير من الأشخاص .

ت.أن تتبع بالنسبة له إجراءات التقنية التي تمكن مصدره من السيطرة عليه .

([1]) المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري .

([2]) المادة (22) من القانون العماني للمعاملات الإلكترونية وتقابلها المادة (5) من قانون المعاملات الإلكترونية العراقي وأيضاً المادة (20) من قانون المعاملات والتجارة الإماراتي .

([3]) المادة (6-3)قانون الأونسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية 2001م.

ث.أن يكون مرتبطاً بالمعلومات التي تضمنها المستند الإلكتروني بطريقة تسمح باكتشاف أي تعديل يطرأ عليه أو على مضمون المستند ذاته ".[1]

أما القانون الفرنسي فلقد عمل على تحديد عدد من الضوابط التي تحكم إنشاء التوقيع الإلكتروني، والتحقق من صحته وحمايته من أي محاولة للاحتراف أو العبث أو التزوير، كما عين نماذج شهادات التصديق على التوقيع الإلكتروني ، وأيضاً قرر وجود قرينة بسيطة تفيد صحة التصرف القانوني الممهور بالتوقيع الإلكتروني المصدق عليه بموجب شهادة تصديق معتمدة مع مراعاة أن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني :

أ. تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره .

ب.أن يكون هذا التوقيع محل ثقة استناداً إلى إمكانية الثقة في النظام الإلكتروني الذي أنشأه .

ت.أن يتم فحص التوقيع ، والتصديق عليه بموجب شهادة معتمدة ".[2]

وبمقارنة وتحليل كل هذه التشريعات سواء الوطنية أو الدولية بشأن شروط التوقيع بالشكل الإلكتروني حتى يحوز الحجية في الإثبات ويكون مساوياً في القيمة القانونية بالتوقيع الكتابي التقليدي ، نلاحظ عدم وجود أي اختلاف أو تباين سواء من ناحية التكييف القانوني أو الصياغة القانونية حيث أجمعت جميعها على توفر هذه الشروط والتي سنتناولها بشيء من التفصيل .

أولاً : ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره :

أن ارتباط التوقيع الإلكتروني بالشخص الذي قام به وحده دون غيره هذا من شأنه أن يحدد لنا هوية هذا الشخص؛ حيث أن كل شخص له توقيع خاص به ، يميزه من غيره من الناس بشكل يقطع الشك بأن هذه الحروف أو الأرقام أو الإشارة أو الشفرة هي لموقع معين دون غيره .

([1]) يوسف احمد النوافله / مرجع سابق / ص 220 وما بعدها .

([2]) أسامة روبي عبد العزيز الروبي / مرجع سابق / ص 17 وما بعدها .

ولقد عرف قانون المعاملات الإلكترونية السوداني الموقع بأنه هو" شخص حائز على أداة توقيع رقمي خاص به ، من الشخص الموثق ، ويقوم بالتوقيع بشخصه أو عن طريق الشخص الموثق، أو عن طريق وكيل له على رسالة وذلك باستخدام هذه الأداة ".[1]

ومن الواضح أن ارتباط الموقع بتوقيعه ينبع من أن هذا التوقيع الذي حاز عليه من الجهة الموثقة ، هو خاص به دون غيره ، حيث لا يعلم بشفرته إلا هو ، فهذا دليل على أنه من قام بالتوقيع على العقد الإلكتروني دون غيره ، أو بواسطة وكيله الذي ينوب عنه وبالتإلى فإن ذلك الارتباط يبعث الثقة بأن التوقيع صدر من صاحبه دون غيره .

وحرى بالبيان أن أي توقيع إلكتروني ينفرد به شخص معين دون غيره ولا يمكن لتوقيعين أن يتشابها.

ثانياً : سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني :

هذا أيضاً من الشروط المطلوبة في التوقيع الإلكتروني ، ومفاده ضرورة سيطرة الموقع وحده دون غيره أي أنه وحده يعلم شفرة توقيعه ، ويستطيع وحده فك هذه الشفرة الخاصة بالتوقيع دون غيره سواء عند إنشائه أو استعماله بأي شكل من الأشكال ، ويتم التوقيع بالشكل الإلكتروني عبر وسيط إلكتروني[*] غير ملموس.

ثالثاً : ارتباط المستند بالتوقيع الإلكتروني ارتباط وثيقاً :

المقصود من هذا الشرط هو ضرورة أن تكون هناك علاقة بين التوقيع بالشكل الإلكتروني والمستند الذي جرى التوقيع عليه ، أي أن هذا التوقيع الإلكتروني يكون في نفس المستند المحتج به ، ووجود التوقيع عليه هو الذي يجعل له أثر قانوني ، بالإضافة إلى أن هذا الارتباط بين التوقيع والمستند يترتب عليه ضرورة علم

([1]) المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م تقابلها المادة (2) من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية وكذلك المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري .

([*])الوسيط الإلكتروني هو عبارة عن برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب ألي يمكن أن يتصرف أو يستجيب للتصرف بشكل مستقل كلياً أو جزئياً دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم التصرف أو الاستجابة له .

الشخص الموقع بكل ما ورد في المستند ، وبالتإلى لا يقبل منه الدفع بعدم علمه بما حواه المستند ، ولا يحتج عليه بها بزعم أنها غير معلومة أو ليس مقبولة منه ".

رابعاً : الإستيثاق من صحة المستند الإلكتروني :

أن جميع التشريعات عمدت إلى ضرورة وضع إجراءات وتقنيات تسمح بالوثوق من صحة المعلومات والعمليات القانونية والتعاقدات التي تبرم ، أو التي ستبرم مستقبلاً وأنها منظمة وفقاً لقواعد التوقيع الإلكتروني ، وبما أن مخرجات الحاسب الإلى والمستندات الإلكترونية قد يسودها شيء من الشك والريبة فإن أطراف العقد الإلكتروني إذا توفرت بينهم الثقة والأمان فعندها يتساوي التوقيع الإلكتروني مع التوقيع التقليدي .[1]

وحتى تتولد الثقة بين المتعاقدين فلا بد من وجود جهة ثالثة محايدة يمكنها أن تثبت من هوية الموقع ، فمن هنا جاءت مكاتب التوثيق الإلكتروني ، التي يرخص لها بإصدار شهادات توثيق إلكترونية ، بالإضافة إلى خدمات تتعلق بصحة التوقيع الإلكتروني .

ومن الملاحظ أن هذه الشهادات التي تصدرها هذه الجهة المحايدة تعمل على تثبيت الصلة والارتباط بين الموقع ورسالة البيانات أي المستند الإلكتروني ، وأيضاً بالإضافة إلى هذه الشهادة لا بد من توفر نظام شبكي مؤمن بكافة الوسائل التي تمنع الغير من احتراقه أو التلاعب به [2] .

وحرى بالبيان أن أي تلاعب أو تغيير على التوقيع الإلكتروني الموضوع على العقد الإلكتروني يؤدي إلى تعديل وتغيير كافة بيانات المستند .

ومن أجل كل ذلك اعتبرت القوانين أن التوقيع الإلكتروني الموثق من جهة التوثيق يعمل على توثيق المستند الإلكتروني المرتبط به [3] .

([1]) خالد مصطفي فهمي / مرجع سابق / ص50 وما بعدها .

([2]) عبد الفتاح حجازي / مرجع سابق / ص 210 .

([3]) المادة (8-3) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 تقابلها المادة (20-5) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي .

وباستقراء كل ما تقدم نخلص إلى أن التوقيع الإلكتروني حتى يصبح ذو حجية كاملة في الإثبات ، لا بد أن تتوفر فيه هذه الشروط ، ومن الملاحظ أن كل هذه الشروط مرتبطة مع بعضها البعض وتضمن أمن وسلامة المستند الإلكتروني الموقع بالشكل الإلكتروني وبالتإلى فإن العقد الإلكتروني الموقع إلكترونياً يعتد به قانونياً ، حيث أنه أستوفي كل المقتضيات القانونية الواردة في النصوص .

المطلب الرابع : حجية التوقيع بالشكل الإلكتروني :

بعد أن وقفنا على أن التوقيع بالشكل الإلكتروني لا بد أن يستوفي الشروط القانونية حتى يستطيع أن يواءم التوقيع التقليدي ، وعندما تتوافر كل الشروط في التوقيع الإلكتروني السؤال الذي يفرض نفسه هو ما هي القوة القانونية للتوقيع بالشكل الإلكتروني المستوفى للشروط في الإثبات ؟

سنحاول الإجابة على هذا السؤال من خلال هذا المطلب .

لقد أورد قانون المعاملات الإلكترونية السوداني حجية التوقيع الإلكتروني كدليل في الإثبات ، سواء كلياً أو جزئياً شريطة أن يكون في شكل إلكتروني حيث نص على ذلك كالأتي :

1. لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الرقمي من حيث صحته أو إمكان العمل بموجبه لمجرد وروده كلياً أو جزئياً في شكل إلكتروني .
2. إذا أوجب القانون التوقيع على مستند أو رتب أثراً قانونياً على خلوه من التوقيع ، فإنه إذا استعمل سجل إلكتروني في هذا الشأن ، فإن التوقيع الرقمي عليه يفي بمتطلبات هذا القانون .
3. إذا عرض بصدد أي إجراءات قانونية توقيع رقمي مقرون بشهادة معتمدة لأي شخص يكون ذلك التوقيع معادلاً للتوقيع إلبدوي إذا :-

أ. استخدمت إلبه لتحديد هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات الإلكترونية .

ب. كانت تلك الإلبة مما يعتمد عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت من أجله رسالة البيانات الإلكترونية ، في ضوء الظروف بما في ذلك أي أتفاق أخر متصل بذلك الشخص .

4. إذا لم يتم وضع التوقيع الإلكتروني باستعمال شهادة معتمدة فإن قرينة الصحة المقررة بموجب أحكام البند (3) لا تلحق أياً من التوقيع أو السجل الإلكتروني".[1]

هذا ما نص عليه المشرع السوداني بشأن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات .

أما المشرع المصري فلقد نص على " يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية ، والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت الشروط الآتية :-

أ. ارتباط التوقيع بالموقع .

ب. سيطرة الموقع وحده دون غيره .

ت. إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني "[2] .

ونجد أيضاً أن المشرع المصري قد ساوى بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية حيث نص على نص ذلك " للتوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ، والضوابط الفنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون "[3] .

أما القانون الإماراتي فنص على :"للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيعات المشار إلها في هذا القانون ، إذا روعي فيه الأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية ...."[4].

أما القانون البحريني فنص على الحجية كالأتي :

"أ. لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه لمجرد وروده كلياً أو جزئياً في شكل إلكتروني .

([1]) المادة (8) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م.

([2]) المواد (14،18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004م.

([3]) المواد (14،18) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004م.

([4]) المادة (17) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسنة 2006م.

ب.إذا أوجب القانون التوقيع على المستند أو رتب أثراً قانونياً على خلوه من التوقيع فإنه إذا أستعمل في سجل إلكتروني في هذا الشأن فإن التوقيع الإلكتروني عليه يفي متطلبات هذا القانون "[1] .

ونص القانون الأردني على :"أ. إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند ، أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع ، فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات هذا التشريع " [2].

بمقارنة هذه التشريعات الوطنية ، فيما نصت عليه من حجية للتوقيع بالشكل الإلكتروني ، يتضح لنا إنها أجمعت على تكييف موحد ، إلا هو منح الحجية القانونية في الإثبات للتوقيع بالشكل الإلكتروني ، أي أن التوقيع الإلكتروني له حجية قانونية بنص من جميع التشريعات الوطنية ، إلا أننا نجد أن المشرع السوداني عمد على ربط التوقيع الإلكتروني بشهادة معتمدة ، أي شهادة موثقة حتى يتساوى هذا التوقيع بالشكل الإلكتروني بالتوقيع إلىدوي في أثره القانوني وأورد أيضاً في نفس المادة ، أن التوقيع الإلكتروني إذا وضع بدون استعمال شهادة معتمدة فإن قرينة الصحة المقررة بموجب أحكام البند (3) لا تلحق أياً من التوقيع أو السجل الإلكتروني على الرغم من أن المشرع أورد تعريف التوقيع الإلكتروني تحت مسمي التوقيع الرقمي وهو كما أسلفنا يعتبر أوثق أنواع التوقيعات إلى الآن ولا يمكن أن يحدث بمعزل عن الشهادة المعتمدة أي الموثقة من جهة الاختصاص التي تمنح مفاتيح التوثيق والشهادة معاً.

فلذلك ترى الكاتبة أن ورود جملة توقيع رقمي مقرون بشهادة معتمدة ليس لها أي معني خاصة كما ذكرنا أن الشخص لا يمكن أن يكون له توقيع رقمي بدون جهة مختصة، وهذه الجهة المختصة لا يمكن أن تمنح الشخص توقيعاً رقمياً بدون شهادة موثقة ، أي أن كل ذلك من البديهيات لاستخراج التوقيع الإلكتروني .

([1]) المادة (6) من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني لسنة 2002م.

([2]) المادة (10-1) معاملات إلكترونية أردني لسنة 2001 ، تقابلها المادة (11) عماني لسنة 2008 وأيضاً تقابلها المادة (6) معاملات إلكترونية مغربي .

لذلك نلاحظ في نصوص التشريعات الأخرى التي منحت الحجية الكاملة في الإثبات للتوقيع بالشكل الإلكتروني أنها لم تورد جملة مقرون بشهادة معتمدة ، إلا أن المشرع المصري أورد "...إذا روعي ... الضوابط الفنية والتقنية ..." .

أما التشريعات الأخرى فكانت نصوصها خالية تماماً .

وباستقراء موقف التشريعات الوطنية يتضح لنا أن الشروط هي نفسها بين الجميع ، لذلك فالتوقيع الإلكتروني والمستندات الإلكترونية متساوية للتوقيع التقليدي والمستندات العادية الورقية وبالتإلى فيسرى عليها وعليه ما يسرى على المستندات العادية والتوقيع التقليدي من طرق طعن بالتزوير والإنكار ، ومن الملاحظ أن القانون السوداني لم يورد شيئاً عن طرق الطعن على التوقيع الإلكتروني ، إلا أنه رد كل ما لم يرد بشأنه نص لأحكام قوانين المعاملات المدنية والإثبات والإجراءات المدنية "[1] .

وبما أن القانون من الأساس ساوى بين التوقيع بالشكل الإلكتروني والتوقيع التقليدي فإذن كل ما يسرى على التوقيع التقليدي يسرى على التوقيع بالشكل الإلكتروني ، وبورود هذا النص فلا توجد صعوبة في رد ما ليس به نص إلى تلك القوانين ، على الرغم من أن التوقيع الرقمي من الصعوبة بمكان تزويره وهذا ما سنقف عليه لاحقاً في إلة التوقيع بالشكل الإلكتروني .

ونجد أيضاً أن المشرع المصري نص على " تسرى في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية والتوقيع الإلكتروني ، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في اللائحة التنفيذية للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية " [2].

ومن هذا يتضح لنا الموقف الواضح للمشرع السوداني والمصري في عملية الطعن على التوقيع الإلكتروني بكافة طرق الطعن المقررة في قانون المواد المدنية وقانون الإثبات نظراً لخلو قانون المعاملات الإلكترونية من النص على جواز الطعن سواء السوداني أو المصري .

([1]) المادة (29) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م.

([2]) المادة (17) قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004م.

إلا أننا نجد أن القانون البحريني نص صراحة على "1- لصاحب المصلحة الطعن بالتزوير في السجلات الإلكترونية ، والتوقيع الإلكتروني عليها ، والطعن ببطلان استعمال هذا التوقيع إذا تم ذلك بدون تفويض من صاحب الحق ، أو لغير ذلك من أسباب البطلان المقررة قانوناً في شأن التوقيع الخطي ،

2- تفصل المحكمة المختصة في الطعون المشار إليها في البند السابق أو الدفوع المتعلقة بشأنها ، طبقاً للإجراءات وقواعد الإثبات المقررة قانوناً ، وبما يتفق وطبيعة السجلات ، والتوقيعات الإلكترونية وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"[1].

أما القانون الإماراتي فقد نص على "...على الرغم من أحكام المادة (21) من هذا القانون ومم لم يثبت العكس يعتبر الاعتماد على التوقيع الإلكتروني المحمى معقولاً"[2].

ونخلص إلى أن هناك قوانين وطنية تناولت كل ما يخص التوقيع بالشكل الإلكتروني من احتجاج به أو احتجاج ضده بالطعن بالتزوير أو الإنكار ، كما كان قانون البحرين؛ وقوانين أخرى لم تتعمق في ذكر كل تفاصيل التوقيع الإلكتروني بل أرجعت ما لم تورد فيه نص إلى القوانين الأخرى، وذلك بطبيعة الحال يحسب لها لأنها لم تترك التفاصيل بدون مرجعية ترجع إليها المحكمة في حالة غياب النص وخيراً فعلت لأن ذلك يعتبر تدارك كل منها بأن مجال التوقيعات بالشكل الإلكتروني قد يحتاج إلى تفاصيل دقيقة وتوضيحات وخاصة أنها معاملات حديثة ذات وضعية خاصة .

([1]) المادة (22) قانون المعاملات الإلكتروني البحريني لسنة 2002م.

([2]) المادة (7) قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996م .

حجية التوقيع بالشكل الإلكتروني في التشريعات الدولية :

أكد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن التوقيع الإلكتروني له نفس الحجية المقررة للتوقيع التقليدي ، بشرط توافر شرطين أساسين هما :-

"1- تحديد هوية الشخص الموقع بشكل يعبر عن إرادته بالالتزام بمضمون الوثيقة الإلكترونية .

2- أن تكون طريقة التوقيع تحقق الموثوقية والأمان "[1] .

أما القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية نص على أنه " عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات أن استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات" .

ولقد حددت الفقرة الثالثة من نفس المادة الشروط التي يجب توافرها وهي :-

1. " أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع دون أي شخص أخر.
2. أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص أخر .
3. أن يكون أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يجرى بعد حدوث التوقيع قابل للاكتشاف.
4. لما كان الغرض من اشتراط التوقيع هو تأكيد سلامة المعلومات التي يرتبط بها يجب أن يكون أي تغيير في تلك المعلومات يحدث قبل التوقيع قابل للاكتشاف"[2].

هذه الشروط للتوقيع الإلكتروني تؤكد حجية التوقيع الإلكتروني إذا أستوفي هذه الشروط ولقد أوردناها سابقاً ونجد أيضاً نفس هذه الشروط موجودة في التوجيه الأوربي أما التشريع الفرنسي نجده قد أعترف بحجية التوقيع الإلكتروني من خلال إصداره قانوناً تطرق فيه إلى التوقيع بالشكل الإلكتروني والتوقيع التقليدي ، ونجده ركز على وظائف التوقيع المعروفة أي تلك التي حددها في قانونه المدني بعد

([1]) المادة (6-1) من القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية .

([2]) المادة (6-3) قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001 .

التعديل أو الذي تناولناه فيما سبق ، ولقد نص فيه :"التوقيع هو الذي يحدد شخصية (هوية) من هو منسوب إليه والذي يفصح عن قبوله بمضمون المحرر الذي يرتبط به وبالالتزامات الواردة فيه " [1].

وأيضاً نجد اعتراف القضاء به حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية بصحة التوقيع الإلكتروني المبني على قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس ،

وأيضاً أكد مجلس الدولة الفرنسي أن التوقيع الإلكتروني الأمن هو التوقيع الذي يحقق الشروط التي ذكرت [2].

أما المشرع الأمريكي لم يشترط شروطاً معينة في التوقيع الإلكتروني لكي يكون له حجية قانونية ، إنما اعتبر أي شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني كافياً بالوفاء بالمتطلبات القانونية للتوقيع "[3] .

ومن الملاحظ أن المشرع الأمريكي ، قد أختصر الإتيان بالتفاصيل والشروط على حجية التوقيع بالشكل الإلكتروني ، لأنه أعترف بكل أشكال المعاملات الإلكترونية ، ومنحها الحجية القانونية مسبقاً .

وأيضاً نجد أن قانون الأونسترال النموذجي للجارة الإلكترونية لم يورد أي تفاصيل بشأن التوقيع الإلكتروني ، بل أكتفي بالنص على شرطين حتى يتمتع هذا التوقيع بالحجية القانونية، أما قانون الأونسترال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية أورد تفصيلاً أكثر ، وربط بين هذه الشروط وكون التوقيع الإلكتروني ملزماً فلا بد أن تتوافر هذه الشروط المنصوص عليها .

ونخلص من كل ما ذكر أن العقد الإلكتروني لا بد أن يكون ممهور بالتوقيع الإلكتروني ، حيث يعتبر هذا التوقيع حجر الزاوية في العملية الإثباتية لمثل هذه العقود التي تتم عبر الانترنت ، وبما أن التوقيع في المعاملات الورقية يعتبر شيء أساسي إلا أنه في المعاملات الإلكترونية هو الركيزة الرئيسية حيث أننا في

([1]) خالد مصطفي فهمي / مرجع سابق / ص 55 وما بعدها .

([2]) ضياء أمين مشيمش / التوقيع الإلكتروني / ط1 مكتبة صادر ناشرون 2003/ ص 15.

([3]) عدنان برانو / أبحاث في القانون وتقنية المعلومات / شعاع للنشر والعلوم / ط الأولي سوريا 2007 / ص 64.

المعاملات الورقية قد نستعين أيضاً بالخط أو أي دلالات أخرى أما في العقود الإلكترونية فلا تتوافر لنا أي إشارات لصاحبها لأنه كما ذكرنا أن هذه العقود ذات طبيعة خاصة ، فلذلك فالاعتماد كله ينصب على التوقيع الإلكتروني ، ولا يمكن الاعتراف بالعقود الإلكترونية ما لم تكن ممهور بالتوقيع الإلكتروني الذي يعتبر شرطاً أساسياً لضمان موثوقية هذه المعاملات الإلكترونية ، لذلك نجد أن هذا التوقيع لا بد له أن يرتبط بالموقع ارتباط وثيق حيث يمكن من خلاله تحديد هويته وتمييزه عن غيره بالإضافة إلى أنه يربط بينه وبين المستند الذي قام بتوقيعه ، ويعكس إرادته والتزامه بما حواه المستند .

ولقد أقرت كل التشريعات بأن التوقيع الإلكتروني يقوم بنفس الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي ، وبالتإلى ساوت هذه التشريعات بين التوقعين ، ومنحت التوقيع بالشكل الإلكتروني نفس الحجية القانونية للتوقيع التقليدي .

ونجد أن المشرع السوداني عمد إلى تعريف صورة واحدة من صور التوقيع بالشكل الإلكتروني وهي التوقيع الرقمي. ولعل السبب في ذلك هو أن التوقيع الرقمي يعتبر إلى الآن هو أوثق التوقيعات بالشكل الإلكتروني .

والجدير بالإشارة أن التوقيع بالشكل الإلكتروني لا يناظر التوقيع التقليدي من حيث الشكل إلا أنه يناظره من حيث الوظيفة والهدف والحجية ، والاختلاف ينحصر فقط في الوسيلة المستخدمة ، ونجد أن التوقيع الإلكتروني على المستند الإلكتروني يمثل التوقيع الخطي على المستند الورقي التقليدي تماماً .

وبالتإلى فالعقود الإلكترونية التي تحمل توقيعاً إلكترونياً فهي تعتبر وثيقة إثبات قانونية قاطعة ، شريطه أن تحقق كل الشروط المطلوبة التي نصت عليها التشريعات وخلصنا أيضاً إلى أن هذه الشروط المطلوبة تدور مع الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني وجوداً وعدماً ، فمتى ما توافرت هذه الشروط فإن التوقيع الإلكتروني يحوز على كامل الحجية القانونية في الإثبات .

المبحث الثاني

صور التوقيع بالشكل الإلكتروني وتطبيقاته وإلياته

لقد أنتج لنا التطور التقني في مجال الاتصالات الرقمية ، العديد من أشكال التوقيع الإلكتروني ، التي لا بد أن تكون في كافة المعاملات الإلكترونية ، وخاصة العقود الإلكترونية ، حيث لا بد أن تحمل هذه العقود الإلكترونية شكل واحد من أشكال هذه التوقيعات حتى يتم التعامل معها قانونياً . والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما هي أشكال التوقيع بالشكل الإلكتروني وما هو أوثق هذه الأشكال ؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المبحث من خلال مطالبه .

بالإضافة إلى ذلك سنقف على أهم مجالات تطبيق التوقيع بالشكل الإلكتروني والإلية التي يعمل بها ؟

المطلب الأول :صور التوقيع بالشكل الإلكتروني :

أولاً : التوقيع الرقمي Digital Signature

التوقيع الرقمي هو التوقيع الذي حصر المشرع السوداني تعريف التوقيع الإلكتروني به حيث نص على " التوقيع الرقمي يقصد به التوقيع الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تخزينه بوسيلة إلكترونية ، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات يكون لها طابع متفرد ويسمح بتحديد هوية وتمييز شخصية الموقع من غيره " [1].

يتضح لنا من التعريف أن هذا التوقيع يعتمد على فكرة الرموز والأرقام والإشارات السرية الغير متناسقة وتكون بالمفتاحين العام والخاص ، وترتكز هذه التقنية على الوغاريثمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية كأحدي وسائل الأمان التي يبحث عنها المتعاقدون عند إبرامهم صفقات إلكترونية .

ومن الواضح أن التوقيع الرقمي يقصد به بيان أو معلومة تتصل بمنظومة بيانات أخرى ، أو صياغة منظومة في صورة شفرة بحيث تسمح للمرسل إليه إثبات

([1]) المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م .

مصدرها ، والإستيثاق من سلامة مضمونها ، وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف[1].

وترى الكاتبة أن هذا هو السبب الذي جعل المشرع السوداني يقوم بتعريف التوقيع الإلكتروني تحت صورة واحدة من صور التوقيعات بالشكل الإلكتروني، وهي التوقيع الرقمي على الرغم من أن التعريف يشمل كل الأشكال الإلكترونية ، وهذا يعني أن القانون السوداني يأخذ بأي إلية [2] تحقق وظائف التوقيع التقليدي ما دامت وسيلة من الوسائل الإلكترونية بدون تحديد وبالتإلى فهو إذن يأخذ ويعتمد أي وسيلة يتم ابتكارها في المستقبل .

ثانياً : التوقيع البيومتري Biometric Signature

البصمة الشخصية : وهي تتمثل في الآتي :

. مسح العين البشرية Retina Scanning.

.التحقق من مستوي ونبرة الصوت Voice Recognition.

.خواص إلد البشرية Hand Gesmetry .

.التعرف على الوجه البشري Facial Recognition.

.التوقيع الشخصي Hand Written Signatures.

هذا نوع من أنواع التوقيع بالشكل الإلكتروني ، حيث يتم فيه التأكد من شخصية المتعامل عن طريق إدخال المعلومات للحاسب الإلى أو أياً من الوسائل الحديثة وذلك بالتقاط صورة دقيقة تعين المستخدم أو صوته أو يده ، ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الإلى [3]. ويعاد فك التشفير للتحقق من صحة التوقيع ، وذلك بمطابقة ما تم تخزينه على الحاسب الإلى من صفات وسمات الشخص المستخدم للتوقيع [4].

([1]) حسن عبد الباسط الجميعي / مرجع سابق / ص 68.

([2]) المادة (8-3) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 .

([3]) منير وممدوح الجنيهي / مرجع سابق / ص 14 وما بعدها .

([4]) خالد ممدوح إبراهيم / مرجع سابق / ص 201 وما بعدها .

ومن الواضح أن هذه الصورة من التوقيع بالشكل الإلكتروني تعتمد على الخواص الفيزيائية والصفات الطبيعية للشخص ، حيث نجد أن هذه الخواص والصفات تختلف من شخص إلى أخر ، فهي خصائص ذاتية يمكن بواسطتها تحديد هوية الشخص ، وهذا من أهم الشروط المطلوبة في التوقيع بالشكل الإلكتروني .

وفي حالة التعاقدات عبر الانترنت أي العقود الإلكترونية فإذا أراد المتعاقد أن يوقع على المستند الإلكتروني الذي يحوى مضمون التعاقد باستخدام هذه الصورة من التوقيع الإلكتروني تقوم الجهة المختصة التي لديها الخواص البيومترية لهذا المتعاقد بإجراء عملية مطابقة لمستخدم التوقيع مع الصفات والخواص التي تم تخزينها في الحاسب الإلى الخاص بهذه الجهة ، فإذا تبين أي اختلاف بينهما مهما كان بسيطاً فلا يمكن الدخول إلى سجل الخواص البيومترية وجدير بالبيان أن هذه الصورة من التوقيع بالشكل الإلكتروني تحتاج إلى تأمين الثقة في إيجاد التكنولوجيا التي تؤمن انتقالها بدون التلاعب بها[1] .

وخاصة أن خواص الإنسان الذاتية يمكن أن تخضع للتزوير بالتلاعب في ذبذبات هذه الخواص بطريقة النسخ وإعادة الاستعمال ، أو بإدخال تعديل عليها ، فمثلاً بصمة الأصبع يمكن تقليدها باستخدام بصمات بلاستيكية ، وأيضاً نبرة الصوت يمكن التلاعب بها وإعادة بثها[2] .

بالإضافة إلى كل ذلك فإن هذه الصورة تحتاج إلى تكإليف كبيرة حتى يتمكن مستخدمي تقنيات الاتصال الإلكتروني من استخدامها .

ثالثاً : الماسح الضوئي Scanner

طريقة هذه الصورة تتمثل في نقل التوقيع الخطي إلى الحاسب الإلى عن طريق التصوير بالماسح الضوئ Scanner أو بطريقة أخري وهي استخدام القلم الإلكتروني pen–op .

([1]) سعيد السيد قنديل / التوقيع الإلكتروني / ماهيته ، صوره ، حجيته في الإثبات بين التدويل والإقتباس / دار الجامعة الجديدة / الإسكندرية 2004/ ص 71 .

([2]) خالد مصطفي فهمي / مرجع سابق / ص 61 .

حيث يقوم هذا القلم وهو شديد الحساسية بالكتابة على شاشة الحاسب الإلى عن طريق برنامج في الحاسب يقوم بوظيفتين هما :-

أ. خدمة التقاط التوقيع .

ب. التحقق من صحة التوقيع .[1]

وبعد أن يتم نقل التوقيع الخطي إلى الحاسب الإلى عبر الماسح الضوئي تتحول العلاقة الخطية إلى صورة تحفظ في شكل ملف ، وهذا يعني أن التوقيع يظهر على شاشة الحاسب الإلى في شكل صورة إلكترونية ، ومن ثم يستطيع المتعاقد أن ينقل هذه الصورة إلى العقد الذي تم عبر الانترنت وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه الصورة يمكن تخزينها على دعامة إلكترونية ، أو مغنطيسية محمولة كالأقراص المرنة أو المدمجة ، حيث يستطيع الموقع استخدامها في توقيع أي عقد أو رسالة إلكترونية[2].

أما بالنسبة للتوقيع بالقلم الإلكتروني فإن ما يخطه الموقع به يخزن كمجموعة من القيم الرقمية التي يمكن أن تضاف إلى رسالة البيانات .

رابعاً: التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة :

لقد ظهرت البطاقات الممغنطة نتيجة لازدياد التعامل في التجارة الإلكترونية ، حيث أن هذه البطاقات تستخدم في المعاملات البنكية عبر أجهزة الصراف الإلى لتصله بمركز المعلومات التي يتم من خلالها إرسال بيانات البطاقة عند إدخالها في الجهاز ليتعرف عليها الجهاز ، وعلى هوية صاحبها ، ومن ثم يطالبه بإدخال رقمه السري ، وبعد ذلك يشير الجهاز على صحة استخدام البطاقة ، وإمكانية التعامل مع الجهاز لسحب المبلغ المطلوب [3].

([1]) فيصل سعيد الغريب / مرجع سابق / ص 231.

([2]) خالد مصطفي فهمي / المرجع السابق / ص 58 وما بعدها .

([3]) حسن عبد الباسط الجميعي / مرجع سابق /ص 41 وما بعدها .

وبالنظر إلى هذه البطاقات نجدها تحتوى على شريط مغناطيسي للمعلومات ورقم تعريف الشخصية Personal identification card أما ذاكرة البطاقة فتحتوى على نظام دفاعي للحماية [1] brute-force attacks.

فإذن البطاقة تحتوي على معلومات خاصة بالشخص ، لذلك نجد أن البنوك تلزم العميل في حالة فقدانها الإسراع في إخطارها حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لوقف التعامل بالبطاقة المفقودة وإلغاء الرقم السري .

وعلى الرغم من أن استخدام البطاقة الممغنطة يعتبر صورة من صور التوقيع بالشكل الإلكتروني ويمكن أن يتم بها التوقيع على العقود الإلكترونية ، إلا أننا نجد أن هناك بعض الاعتراضات على إبرام العقود الإلكترونية عن طريق الدف الإلكتروني أي بهذه البطاقات البنكية الممغنطة حيث أن التوقيع بهذه الصورة ينفصل مادياً عن صاحبه؛ الأمر الذي يترتب عليه إمكانية حصول أي شخص من الغير على هذه البطاقة ، وإبرام صفقات من خلالها عندما ينجح للوصول إلى الرقم السري الخاص بهذه البطاقة إلا أن هذه الاعتراضات تم الرد عليها بالاعتراف بقيمة ما يبرم من صفقات بهذه الطريقة [2]. بسبب وجود وسائل أمان كافية لإتمامها وعدم التلاعب حيث لا يمكن لأي شخص أخر أن يتوصل إلى الرقم السري الخاص ببطاقة العميل بالإضافة إلى ذلك تبليغه الفوري للبنك بالفقدان ، ومن ثم إلغاء التعامل بتلك البطاقة بشكل تلقائي بإيقاف الدائرة الإلكترونية الخاصة بالبطاقة [3].

ونجد أن القضاء الفرنسي أستقر على قبول كل التعاملات التي تتم عن طريق التوقيع الإلكتروني بالبطاقة الممغنطة ، كما لو أنها تمت بالتوقيع الخطي ، بالإضافة إلى كل ذلك نجد أن البنك يعتبر ضامناً لسلامة التوقيع الإلكتروني في مواجهة كل من يدخل مع العميل في صفقات إلكترونية موقعة بواسطة البطاقة البنكية[4] .

([1]) حسن عبد الباسط الجميعي / مرجع سابق / ص 64 .

([2]) محمد سعيد رشيدي / مرجع سابق / ص 54.

([3]) حسن عبد الباسط الجميعي / المرجع السابق / ص 68.

([4]) خالد مصطفي فهمي / مرجع سابق /ص 66 .

وبتحليل واستقراء كل صور التوقيع بالشكل الإلكتروني نجد أن قيمة التوقيع بالشكل الإلكتروني ومحتوى البيانات الواردة على قيمة المستند الإلكتروني ترتبط بمدى الثقة التي تحيط بها ، وهي ثقة تعتمد على مدى إمكانية التلاعب في التوقيع أو البيانات المرتبطة به فهي مسألة مرتبطة بالأمان التقني ، ونلاحظ أيضاً أن هناك تفاوت في مسألة الأمان والثقة بين هذه الصور حيث تختلف نسبة الأمان والثقة من صورة إلى أخرى على حسب الوسائل إلا أن التوقيع الرقمي هو أوثق هذه الصور إلى الآن وربما هذا السبب الذي جعل المشرع السوداني يحصر تعريف التوقيع الإلكتروني في التوقيع الرقمي بخلاف الصور الأخرى .

ونجد أيضاً أن التعريف السوداني يستوعب أي صورة للتوقيع الإلكتروني تظهر في المستقبل ما دامت تصدر عبر وسائل إلكترونية .

وترى الكاتبة أن أي اعتراض على أي صورة من صور التوقيع بالشكل الإلكتروني لا أساس له في الوقت الحالي بعد كل سبل الحماية القانونية التي اشترطتها التشريعات في التوقيع الإلكتروني حيث تعمل على تحقيق كل الأمان والثقة من خلال تحديدها لهوية وشخصية الموقع بالإضافة إلى سرية هذا التوقيع وحمايته مما يضفي عليه مزيداً من الثقة .

المطلب الثاني : تطبيقات التوقيع بالشكل الإلكتروني :

بعد أن تعرفنا على صور التوقيع بالشكل الإلكتروني وقبول القانون بهذه الصور ما دامت تحقق كل الشروط المطلوبة في التوقيع ، سنقف في هذا المطلب على تطبيقات التوقيع بالشكل الإلكتروني وهي كما يلي :-

أولاً : المعاملات التجارية الإلكترونية :

وتشمل كل المعاملات ذات الطابع التجاري في مجالات التعامل المختلفة ، مثل البيوع وغيرها من العقود والتصرفات القانونية التجارية الأخرى ، والاستيراد والتصدير وباقي التعاقدات وحجز تذاكر السفر والفنادق والمعاملات المصرفية بكل أنواعها؛ وبالتطور الكبير الذي شهدته المعاملات التجارية تطورت معها أيضاً وسائل الدفع حيث ظهرت النقود الإلكترونية والتي بواسطتها يستطيع حاملها أن يستخدمها في شراء معظم احتياجاته ، وأداء مقابل ما يحصل عليه من خدمات

دون الحاجة إلى حمل مبالغ مإلىة والتي قد تعرض حياته للخطر من سرقة وضياع أو تلف .

ولقد تعددت بطاقات الدفع الإلكتروني التي تصدرها البنوك كما يلي :-

1. الشيك الإلكتروني* Electronic cheque

يحتوي الشيك الإلكتروني على اسم العميل وتوقيعه ، ورقم حسابه والحد الأقصى الذي يتعهد البنك بالوفاء به ، ويقوم العميل بتحريره وبمقتضاه يتعهد البنك لعمليه حامل الشيك أن يضمن سداد الشيكات التي يحررها من هذا البنك ، وفقاً لشروط إصدار هذه الشيكات[1] .

والخطوات التي تتم لمنح هذا الشيك هي كالأتي :

أولاً : يقوم العميل بملء الشيك بالشكل الإلكتروني حيث يتضمن البيانات المطلوبة منه في هذا الشيك .

ثانياً : يتم تداول الشيك الإلكتروني وانتقاله من الساحب إلى المستفيد بتحرير الشيك والتوقيع عليه بشكل إلكتروني ثم يتم إرساله إلى المستفيد الذي يقوم بدوره استلام الشيك ويوقع عليه فيسمح هذا التوقيع بمتابعة طريق الشيك وتحديد المسئوليات [2].

ومن ثم يلتزم البنك المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك للمستفيد بغض النظر عن وجود أو عدم وجود رصيد كاف للعميل[3] .

ومن الملاحظ أن هذا الشيك الذي يحوى التوقيع الإلكتروني المنسوب لصاحبه فإنه بمجرد أن يستوفي البيانات المطلوبة فإنه يكتسب الحجية القانونية في الإثبات ، ومن ثم يصبح مساوياً لحجية الشيك الورقي وفقاً للتشريعات .

النقود الرقمية : Digital cash

(*) الشيك الإلكتروني هو عبارة عن رسالة بيانات موقعة توقيعاً إلكترونياً يرسلها مصدر الشيك إلى المستفيد ليتم تحويل قيمة الشيك إلى حساب المستفيد عن طريق مصرف يعمل عبر الانترنت ، والذي يقوم بإلغاء الشيك أو إعادته إلى حامل الشيك إلكترونياً ليتأكد الحامل بأنه قد تم صرف الشيك وتحولت قيمته إلى حسابه .

([1]) محمد مرسي زهرة / مرجع سابق / ص 110 وما بعدها .

([2]) نبيل صلاح محمود العربي / الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية / بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون / الإمارات 2003/ ص 63.

([3]) www.telecheck.com.

النقود الرقمية هي عبارة عن أرقام تتداول إلكترونياً ، ويمثل كل رقم قيمة مالية في حد ذاته ، وتستخدم هذه القيمة للوفاء بأثمان السلع والمنتجات التي يبتاعها المستهلك بدلاً من النقود الحقيقة[1] .

وهناك تعريف لها من التوجيه الأوربي أنها " قيمة نقدية مخلوقة من المصدر ومخزنه على وسيط إلكتروني ، وتمثل إيداعاً مالياً تكون مقبولة كوسيلة دفع من قبل الشركات المالية غير الشركة المصدرة ، وهناك شركات عديدة تعمل على تصدير النقود الإلكترونية كشركة Mondex وشركة Digi cash حيث تقوم هذه الشركات بتصدير نقوداً إلكترونية لحامليها أي أن الذي يحملها يمتلك قيمتها المالية دون معرفة شخصية حامل النقود [2].

2. النقود البلاستيكية :

هي عبارة عن تحول المادة إلى طاقة في شكل تيار كهربائي أو نبضات كهرومغناطيسية [3].

وتتمثل في البطاقات البلاستيكية مثل الكارت الشخصي ، والفيزا ، والماستر كارد ، ويستطيع حاملها من تسوية مدفوعاته في شراء السلع والخدمات دون الحاجة إلى حمل مبالغ كبيرة من النقود ولها عدة أنواع وهي :

أ. بطاقات الدفع Debit cards :

وتعتمد هذه النوعية من البطاقات على وجود أرصدة حقيقة للعميل لدى البنك في صورة حساب جاري .

ب. بطاقة الصراف الإلى :

([1]) نادية ياس البياتي / مرجع سابق / ص 206 .

([2]) مصطفي كمال طه ورائل بندق / الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة / دار النهضة الحديثة / دار النهضة العربية / القاهرة 2005 / ص 342.

([3]) محمد سعيد الجرف / أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات / بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون / دبي 2003.

لقد تناولنا هذه النوعية من البطاقات في عملية التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة ، أما هنا نتناولها باعتبارها نوع من أنواع النقود البلاستيكية ، حيث تتم عملية السحب إلياً من خلال تمرير البطاقة في فتحة خاصة بجهاز الصراف الإلى ، ويدخل العميل رقمه السري الخاص به ، ثم يقوم بتحديد المبلغ المراد سحبه ، فإذا تمت العملية بنجاح يعيد الجهاز البطاقة للعميل مع إيصال ورقي لإثبات عملية السحب وتاريخها وزمنها والمبلغ المسحوب بالإضافة إلى المبلغ المتبقي للعميل[1] .

ج. بطاقة الائتمان : Credit Cards

هذه النوعية من البطاقات تصدرها البنوك في حدود معينة حيث تستخدم كأداة ضمان ، حيث تعمل هذه البطاقات على توفير الوقت والجهد للعميل ، بالإضافة إلى أنها تزيد من إيرادات البنوك المصدرة لها حيث أنها تأخذ مقابل لخدمتها ، وأيضاً هناك فوائد التأخير في السداد[2] .

3. البطاقة الذكية : Smart Cards

هذه البطاقة تعتبر الجيل الجديد الأكثر تطوراً ، وهي عبارة عن شريحة إلكترونية يتم عليها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها ، ويتم التعامل بها في الدفع الفوري أو التعامل الائتماني ، وهي تشبه جهاز الكمبيوتر صغير وذلك لأنها تحتوي على سجل كامل للبيانات والمعلومات بالإضافة إلى الأرصدة القائمة لصاحبها مع بياناته الشخصية ورقمه السري[3].

ونجد أن هذه البطاقات الذكية تستخدم في عدة مجالات منها تحويلها إلى حافظة إلكترونية [*] ، وأيضاً تأمين التحويلات المالية داخل شبكة الانترنت .

([1]) نادية البياتي / مرجع سابق / ص 208 وما بعدها .

([2]) مصطفي كمال / مرجع سابق / ص 344 وما بعدها .

([3]) أبو الوفا محمد أبو الوفا / المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان / ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية / دبي /2003.

([*]) حافظة إلكترونية هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية إلكترونية يمكن من خلالها تخزين مبلغ من النقود وتستخدم لجميع المعاملات المصرفية ، ويمكن إعادة شحنها وتنقسم إلى ثلاثة أنواع فضية وذهبية وأساسية .
www.fcbsudan.com.

وبعد عرض تطبيقات التوقيع بالشكل الإلكتروني في المعاملات التجارية الإلكترونية فالسؤال الذي يطرح نفسه هو كيفية الوفاء بهذه البطاقات الإلكترونية في العقود الإلكترونية ؟

والجواب هو على الرغم من أن هذه البطاقات الإلكترونية تختلف في الاسم إلا أنها تتشابه من حيث الوظيفة ، وهي عملية الوفاء بواسطة العملة الإلكترونية ويتم ذلك بأن يفتح العميل حساب خاص في إحدى المواقع على شبكة الانترنت المتخصصة في توفير مثل هذه الخدمات ، وبعد أن يتم قبوله وتسجيله ضمن عملاء الموقع يحدد العميل لنفسه اسم للاستخدام وكلمة سر ويمنح رقم حساب خاص وبعد ذلك يكون له بطاقة إلكترونية يستطيع أن يشتري أي سلعة أو خدمة من أي موقع على الشبكة [1] ويقوم المشتري بنقل رقم البطاقة وتاريخ انتهائها إلى موقع التاجر الذي يرسله بدوره إلى البنك مصدر البطاقة ليحصل منه على مقابل الخدمة أو السلف الذي قدمه له في صورة أرقام تضاف إلى حساب الدائن ، حيث يقوم البنك بتقييد هذا المبلغ في حساب المدين المشتري حامل البطاقة .

ونجد أن قانون المعاملات الإلكترونية السوداني كغيره من التشريعات الأخرى أقر بحجية وسائل الوفاء الإلكترونية حيث نص على "1- يكون الوفاء الإلكتروني بأي وسيلة إلكترونية من وسائل الدفع الإلكتروني التالية حجة على الكافة .

2- تكون وسائل الدفع الإلكتروني على الوجه الآتي :

أ. الشيك الإلكتروني .

ب. بطاقة الدفع الإلكتروني.

ت. أي وسائل دفع أخرى يعتمدها بنك السودان المركزي بأوامر منه [2].

هذا النص يوضح لنا مدى حجية كل وسائل الدفع الإلكترونية التي تناولناها من نقود إلكترونية أو بطاقات بلاستيكية ، بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع السوداني فتح الباب على مصرعيه بنصه على حجية أي وسائل دفع يعتمدها بنك السودان

([1]) سعيد السيد قنديل / مرجع سابق / ص 75 وما بعدها .

([2]) المادة (12) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 .

وهذا يعتبر مرونة تحسب له ، بالإضافة إلى أنه أضفي الحماية القانونية لأي وسيلة في المستقبل يعتمدها بنك السودان .

ثانياً : المعاملات المدنية :

المعاملات المدنية هي كل معاملة مدنية سواء بالنظر إلى طرفيها أو إلى أحد طرفيها وتخرج من مفهوم المعاملات التجارية .

ونجد أن المشرع السوداني أطلق اسم قانون المعاملات الإلكترونية على كل التصرفات القانونية بالشكل الإلكتروني ينص أيضاً على تعريف هذه المعاملات "يقصد بها العلاقات والتصرفات المالية والأحوال الشخصية وسائر المسائل القانونية غير الجنائية ، بما في ذلك التصرفات الفردية أو العقود التي يتم إبرامها أو تنفيذها كلياً أو جزئياً عن طريق رسالة بيانات إلكترونية "[1].

وأيضاً نص على " تكون لرسالة البيانات التي تتضمن تصريحاً بالإرادة المنفردة على النحو المفصل في قانون المعاملات المدنية الحجة القانونية المقررة للمستند الرسمي متى صدرت بتوقيع رقمي معتمد "[2].

فالقانون السوداني ضمن كل العلاقات والتصرفات المالية والأحوال الشخصية وكل المسائل القانونية وأيضاً التصرفات الفردية والعقود سواء كلياً أو جزئياً تمت عن طريق رسالة البيانات إلا أنه أستثنى المسائل الجنائية من هذا القانون وبالتإلى فهو محصور في كل أشكال المعاملات ما عدا الجنائية ، ونجده أصدر قانوناً خاص بالمسائل الجنائية التي تتم عابر الوسائل الإلكترونية .

أما القانون المصري فنجده نص على المعاملات المدنية بهذا النص " 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 "[3].

([1]) المواد (1،7) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007.

([2]) المواد (1،7) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007.

([3]) المادة (14) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004م.

أما القانون الإماراتي فنص على "يسري هذا القانون على السجلات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية "[1].

ونص المشرع الأردني على : " تسري أحكام هذا القانون على ما يلي :

أ. المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات إلكترونية .

ب. المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة محلية أو جزئية "[2].

وبتحليل ومقارنة كل هذه النصوص نجد أن هناك تفاوت في عملية تحديد نطاق التعامل بالتوقيع الإلكتروني حيث نجد أن المشرع المصري حدد النطاق في المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، القانون الإماراتي حددها في المعالات المدنية والتجارية والقانون الأردني كالقانون المصري حيث كان النطاق أوسع باشتماله المعاملات الإدارية التي تعتمدها الدوائر الحكومية بصورة رسمية أما بالنسبة للقانون السوداني فنجده لم يتناول نطاق التوقيع الإلكتروني إلا أننا نستطيع أن نستنبطه من خلال نص المادة التي أوردناها من خلال تعريفه للمعاملات الإلكترونية وبها يمكن أن نحدد هذا النطاق :

1. العلاقات والتصرفات المالية .
2. الأحوال الشخصية .
3. سائر التصرفات القانونية .
4. العقود المبرمة من خلال رسالة البيانات .

إلا أننا نجده قد أستثني من الأحوال الشخصية أحكام الزواج والطلاق [3] أي أن الأحوال الشخصية لم يتركها على إطلاقها بل أستثنى منها الزواج والطلاق .

([1]) المادة (5-1) قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي .

([2]) المادة (4) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، تقابلها المادة (2-1) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني .

([3]) المادة (29-1) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني 2007م.

وترى الكاتبة أنه من الأجدر للمشرع السوداني أن يحدد النطاق بنص صريح كغيره من التشريعات الوطنية المقارنة ، ولحداثة هذا التشريع فكلما كانت النصوص صريحة محددة تعمل على زيادة الفهم لها وتطبيقها بكل سهوله ويسر دون اللجوء إلى الاستنباط أو الاجتهاد وذلك لأن النصوص القانونية من الصعب قراءة ما بين السطور فيها .

ثالثاً :الحكومة الإلكترونية :

تشمل الحكومة الإلكترونية كل المعاملات الإدارية الحكومية وخدمات المواطنين بشكل عام ، حيث تشمل التصاريح المختلفة وسائر الخدمات التي تقدمها الحكومة للمواطنين كالجمارك والضرائب وكل مصالح الأحوال المدنية .

ومن الملاحظ أخيراً أن العديد من الدول أطلقت مشروع الحكومة الإلكترونية كالإمارات والمملكة العربية السعودية وسائر دول الخليج كغيرها من الدول الغربية، ولقد بدأ السودان بالتطبيق التجريبي لنظام السداد الحكومي باورنيك (15) المالى الإلكتروني [1].

وتعتبر هذه الخطوة الأولي في تنفيذ مشروع الحكومة الإلكترونية وكل هذه الخطوات في السير لإطلاق حكومة إلكترونية تدعم استنباطنا فيما لم يقم المشرع السوداني بتحديده بالتفصيل كالتشريعات الأخرى ، وبإعلان الحكومة السودانية عن انطلاق المرحلة الأولي للدخول لعالم الحكومة الذكية فهذا دليل على أن القانون أجاز للدوائر الحكومية إجراء معاملاتها جميعها أو جزء منها بوسائل إلكترونية .

ومن كل ذلك نخلص إلى أن المعاملات التجارية الإلكترونية بشتى اختلافاتها ، وكل المعاملات المدنية المختلفة بالإضافة إلى كل ما تقدمه الحكومة الإلكترونية من أعمال إدارية وخدمات لمواطنيها ما هي إلا تطبيقات للتوقيع بالشكل الإلكتروني الحائز على الحجية القانونية من كل التشريعات سواء الوطنية أو الدولية .

المطلب الثالث :إلية التوقيع بالشكل الإلكتروني :

([1]) تهاني عبد الله عطية وزيرة العلوم والاتصالات السودانية أكدت بأن السودان قد تخطي المرحلة الأولي في تنفيذ الحكومة الإلكترونية ، وأنتقل المرحلة الثانية الخاصة ببسط الخدمات الإلكترونية ، كما ذكر المدير العام للمركز القومي للمعلومات على أن حوسبت أورنيك (15) المالي من أهم مشاريع الحكومة الإلكترونية www.altagee.com/play.php.

أن المعاملات عبر شبكة الانترنت تفتقد إلى الخصوصية والأمان ، حيث نجد أن الثقة بين المتعاملين على هذه الشبكة تكاد تكون منعدمة ومن هنا ظهرت فكرة التوقيع بالشكل الإلكتروني لزيادة مستوي الأمان والخصوصية عبر الشبكة ومن خلال تلك التقنية يتم الحفاظ على سرية المعلومات والرسائل المتبادلة بالإضافة إلى إمكانية التأكد من مصداقية الطرف الأخر والتحقق من شخصية وأهلية ومن ثم يتم تبادل المعلومات معه للوصول إلى إبرام عقد سليم .

وسنقف في هذا المطلب على الإلية التي يتم بها التوقيع الإلكتروني :

أولاً : الحصول على التوقيع الإلكتروني :

يتقدم طالب هذه الخدمة إلى الجهات المختصة بإصدار شهادة التوقيع الإلكتروني وهي في السودان تسمي اللجنة القومية للمصادقة الإلكترونية ، ونجد أن التشريعات عالجت موضوع هذه الجهات المختصة بشيء من التفصيل [1] وكذلك فعل المشرع السوداني حيث تناول مهام وكل ما يتعلق بهذه الجهات المختصة ، وأول ما تقوم به هو مراجعة الأوراق وكل المستندات المقدمة من طالب خدمة التوقيع الإلكتروني ومطابقتها وتحديد الهوية بواسطة جواز السفر أو رخصة القيادة .

ثانياً : إصدار الشهادة للطالب الخدمة :

الشهادة الرقمية هي عبارة عن ملف رقمي صغير ، تصدره هذه الجهة المختصة المستقلة المعترف بها من السلطة ، ويحتوي هذا الملف على الاسم وبعض المعلومات المهمة مثل رقم التسلسل وتاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها ، وهي أيضاً تحتوى على مفتاحين عام وخاص ، فالمفتاح الخاص يمثل التوقيع الإلكتروني للمستخدم الذي يميزه عن الآخرين ، أما المفتاح العام فيتم نشره في الدليل العام ،وبالتإلى فهو مفتاح للجميع حيث يستطيع أياً من أطراف العقد التحقق من الطرف الأخر الذي يتعامل معه عن بعد[2] .

([1]) المواد (14 إلى 19) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 ويقابلها المواد (2 إلى 13) قانون التوقيع الإلكتروني المصري 2004.

([2]) www.ecipit.eg/arabic/Esignature.

وتجد الإشارة إلى أن هناك بجانب المفتاحين العام والخاص يوجد عملية أساسية أخري يشار إلىها بعبارة دالة البعثرة (Hach function) وتستخدم في إنشاء التوقيعات الرقمية وفي التحقق من صحتها ، وهذه الدالة المبعثرة هي عبارة عن عملية رياضية مبنية على خوارزميات تنشئ صورة رقمية للرسالة أو شكلاً مضغوطاً من الرسالة[1]. وكثيراً ما يشار إلىها بعبارة خلاصة الرسالة (message digest) أو بصمة الرسالة (message finger print) تتخذ قيمة بعثرة (Hash value) كشكل أو نتيجة بعثرة (Hash result) ذات طول موحد يكون عادة أصغر بكثير من الرسالة ، ومن الملاحظ أن أي تغيير يطرأ على الرسالة تترتب عليه دائماً نتيجة بعثرة مختلفة عندما تستخدم دالة البعثرة نفسها[2] . ونستطيع أن تستخدم هذه الدالة ال Hash في التأكد من أي برنامج بمطابقة ال Hash الخاص به بالبرنامج الصادر من الشركة المنتجة له فإذا تطابق ال Hash فهذا يعني أنه Original وأنه صادر من الشركة الأم [3].

ونخلص إلى أهمية الHash تكمن في أنه يعمل على تأمين رسالة البيانات والتي تمثل لنا العقد الإلكتروني من أي تلاعب أو تعديل منذ أن تم التوقيع عليه وبالتإلى فال Hash يأمن لنا السلامة والثقة التي تعتبر من أهم شروط التوقيع بالشكل الإلكتروني .

ثالثاً : إلىة التوقيع بالشكل الإلكتروني :

بعد أن يحصل الشخص طالب خدمة التوقيع الإلكتروني على الشهادة ويكون معها المفتاحين العام والخاص فبهذه الخطوة يكون هذا الشخص قد أمتلك توقيعاً إلكترونياً؛ يستطيع أن يستخدمه في معاملاته الإلكترونية التي تتطلب توقيعاً بالشكل الإلكتروني، فعندما يدخل في أي اتفاق أو يبرم عقداً إلكترونياً فإنه بدون ذلك على رسالة إلكترونية والتي تمثل لنا العقد الإلكتروني حيث يقوم بوضع ذلك التوقيع عليه

([1]) مصطفي عمر نواري / الرئيس التنفيذي والمستشار لوزارة العلوم والاتصالات مقابله تمت في برج الاتصالات / الخرطوم – بري– الساعة 2:30 ظهراً / 2015/2/2.

([2]) www.tibanews.com/ss/tibanet/index.

([3]) مصطفي عمر نوراني / المرجع السابق (مقابلة).

ومن ثم يصبح هذا العقد مشفراً من خلال برنامج التشفير الذي يقوم بتطبيق معادلة رياضية تعمل على تحويل محتوى العقد إلى صيغة غير مفهومة ولا مقروءة ، وكل ذلك بإدخال المفتاح الخاص وبعد ذلك يتم إرساله أي العقد الإلكتروني إلى الطرف الثاني الذي يقوم بدوره بالتعرف على المفتاح العام للمرسل وبعد ذلك يقوم بإدخال الرسالة برنامج التشفير الذي يوافق ذلك الذي أدخله المرسل وكل ذلك من خلال المفتاح العام الخاص بالمرسل حيث يقوم البرنامج من إرسال نسخة من التوقيع الإلكتروني إلى الجهة المختصة التي أصدرت الشهادة للتحقق من صحة التوقيع .

بعد التعرف على المرسل وشخصيته والتحقق من العقد وسلامته يتحول إلى صيغة مقروءة يفهمها المستلم أي الطرف الأخر .

يقوم هذا الطرف أي المرسل إليه بقراءة الرسالة وذلك باستخدام مفتاحه الخاص إذا كان التشفير قد تم على أساس المفتاح العام أو بواسطة المفتاح الخاص للمرسل ، وبعد ذلك يرد المرسل إليه بنفس الطريقة [1] وبذلك نكون أمام عقد إلكتروني موقع عليه من كلا أطراف العقد توقيعاً إلكترونياً .

ونستنتج من كل ما ذكر أن التوقيع بالشكل الإلكتروني يحتاج إلى مفتاحين خاص وعام . حيث يستخدم المفتاح الخاص private key المرسل حيث يوقع رسالته الإلكترونية وهذا المفتاح سرياً لا يعلمه غيره والمفتاح العام Public key ويكون منشور في الدليل العام ويقوم بهذا المفتاح التحقق من صحة التوقيع وشخصية الموقع وبذا يكون العقد موقعاً إلكترونياً وتكون له كل الآثار القانونية ، ويصبح هذه التوقيع مساوياً للتوقيع إلبدوي لمن أصدره ما دام مقروناً بشهادة معتمدة من الجهات المختصة[2] .

([1]) مصطفي عمر نواري / مرجع سابق (مقابلة).

([2]) المادة (8) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني 2007 .

المبحث الثالث

الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني

أن ازدياد المعاملات الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، واتساع استخدام المستندات الإلكترونية التي تحمل تقنية التوقيع بالشكل الإلكتروني إلزام التشريعات الوطنية والدولية على تنظيم عناصر هذه المعاملات ، وبيان شروطها وأثارها ، وبما أن أطراف العقد الإلكتروني في معظم الأحوال لا يعرف كلا منهما الأخر معرفة شخصية فبتإلى عامل الثقة والأمن بينهما مفقود ، فالسؤال الذي يطرح نفسه هو ما هي الضمانات القانونية للإعتراف بحماية التوقيع بالشكل الإلكتروني؟

سنقف في هذا المبحث على سبل الحماية القانونية التي وفرتها التشريعات الوطنية والدولية لمواكبة التطورات المستجدة في مجال المعاملات الإلكترونية وكل الضمانات التي وفرة لها .

المطلب الأول :التشفير Encryption

أن التشفير هو العلم المستخدم لحفظ أمن وسرية المعلومات ، ويستخدم الرياضيات لترميز البيانات بشكل مختلف عن شكلها المعتاد ، ثم فك ترميز هذه البيانات من قبل الطرف المستقبل ومن المعروف أن عملية التشفير عرفت منذ زمن بعيد حيث كانت تستخدم في الأغراض العسكرية والاستخبارات وأيضاً الأغراض الدبلوماسية التي كانت تتطلب فيها توفر الأمان والسرية للمعلومات المتبادلة [1].

وظهر التشفير بازدياد المعاملات الإلكترونية عبر شبكة الانترنت حيث تحتاج هذه المعاملات إلى الأمان والسرية وخاصة في العقود الإلكترونية لأنها تحوى معلومات شخصية لا يرغب أصحابها الكشف عنها .

([1]) محمد احمد محمد نور / مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية / رسالة ماجستير / كلية الحقوق – جامعة القاهرة / مصر 2005/ ص 240 وما بعدها .

تعريف التشفير :

لقد عرفه الفقهاء بأنه " عملية تمويه الرسالة بطريقة تخفي حقيقة محتواها وتجعلها رموز غير مقروءة ؛ تتضمن معادلات ودوالى رياضية على نص إلكتروني ينتج عنه مفتاح تشفير يجعل المعلومات لا يمكن فك تشفريها إلا لمن يمتلك مفتاح فك التشفير المناسب "[1] .

ولقد عرف المشرع السوداني التشفير " يقصد به استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابله للفهم من قبل الغير ، أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلىها من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها"[2].

أما تعريف التشفير في القانون المصري فهو " تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات ، لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو تعديلها أو تغييرها "[3] .

أما التعريف في القانون التونسي فهو " استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاء المعلومات المرغوب تحريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير ، أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن وصول المعلومة بدونها "[4] .

هذا ما كان بشأن تعريف التشفير في التشريعات الوطنية حيث يتضح لنا أن هناك بعض التشريعات لم تورد تعريفاً للتشفير كما فعلت التشريعات التي ذكرناها .

أما التشفير في قانون الأونسترال النموذجي أيضاً يمكن أن نستشفه من تعريفه للتوقيع الإلكتروني باعتباره رموز وإشارات إلا أنه لم يورد نص مباشر لتعريف التشفير وفي اعتقادي هذا ما جعل بعض التشريعات لا تورد له تعريفاً في قوانينها باعتبار قانون الأونسترال النموذجي هو المرشد والقانون المستهدى به .

([1]) محمد مرسي زهرة / مرجع سابق / ص 108 وما بعدها .

([2]) المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007.

([3]) المادة (10-1) من القانون المصري للتجارة الإلكترونية .

([4]) المادة (2-5) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي 2000.

ونجد في القانون الفرنسي تعريف للتشفير بأنه " كل الأعمال التي تهدف إلى تحويل المعلومات أو إشارات مقروءة عبر بروتوكولات سرية إلى معلومات أو إشارات غير مفهومه أو إلى إجراء العملية العكسية عبر وسائل مادية أو معلوماتية مخصصة لهذا الغرض"[1] .

وبمقارنة وتحليل كل هذه التعريفات سواء الوطنية أو الدولية نجد أنها لا تخرج من محور رئيسي ألا وهو تحويل البيانات الموجودة على المستند الإلكتروني إلى رموز وإشارات غير مقروءة ، وعدم استطاعة أي شخص من فك هذا الشفرة وقراءة ما يوجد في المستند الإلكتروني إلا الشخص الذي يمتلك المفتاح السري .

ومن ثم فتعريف التشفير لدى كل التشريعات التي تناولته يتضمن نقطتين هما :-

الأولي : تحويل نص الصيغة الإلكترونية إلى شيء غير مفهوم .

الثانية : من يمتلك المفتاح السري وحده يستطيع فك التشفير، ومن ثم نستطيع أن نعرف التشفير كما يأتي :-

بأنه تقنية ترتكز في المقام الأول على منظومات رياضية وخوارزميات تعمل على تحويل محتوى رسالة البيانات إلى شيء مبهم غير مفهوم ولا يمكن إرجاع تلك الرسالة إلى ما كانت عليه إلا بواسطة المفتاح السري .

أنواع التشفير :

ينقسم التشفير من حيث المفاتيح المستخدمة في التشفير وفك التشفير إلى نوعين:

النوع الأول : تشفير متماثل أو التقليدي: symmetric

في هذا النوع يستخدم مفتاح واحد لعملية التشفير ، وفك التشفير للبيانات ويعتمد هذا التشفير على سرية المفتاح المستخدم ، حيث أن الشخص الذي يمتلك المفتاح بإمكانه فك التشفير وقراءة محتوى البيانات [2].

وما يحدث بالنسبة للعقد الإلكتروني هو أن يرسل أحد أطراف العقد على شكل رسالة بيانات مشفرة بالمفتاح العام وغير مفهومة ، إلى الطرف الأخر حيث يقوم بفك الشفرة ويصبح العقد مقروءً ويكون ذلك بنفس المفتاح الذي تم به التشفير أولاً،

([1]) نادية ياس البياتي / مرجع سابق / ص 248 وما بعدها .

([2]) soon www.blog.kau.edu.sa/mag

ولكن ما يؤخذ على هذا النوع الإشكالية التي تتمثل في إيجاد وسيلة موثوقة لتبليغ المفتاح للطرف الأخر ليتمكن من فك التشفير .

النوع الثاني :التشفير غير المتماثل :

هذا النوع من التشفير يعتمد على وجود مفتاحين وهما المتاح العام public key والمفتاح الخاص privat key حيث أن المفتاح العام هو لتشفير رسالة البيانات ، والمفتاح الخاص لفك ذلك التشفير، والمفتاح العام يكون متاح للعامة عبر الدليل ، أما الخاص فيحتفظ به صاحبه؛ ويتم تشفير العقود الإلكترونية بأن يقوم الطرف الأول بإرسال العقد الإلكتروني المتمثل في رسالة البيانات الموقع عليها وثم تشفيرها بالمفتاح العام المنشور في الدليل للعامة إلى الطرف الثاني الذي يقوم بفك التشفير بمفتاحه الخاص ثم بعد ذلك يقوم باستعمال المفتاح العام التابع للطرف المرسل للتأكد من هويته ونسبة التوقيع إليه [1].

وباستقراء هذا النوع من التشفير يتضح لنا أن كلاً من أطراف العقد الإلكتروني يمتلك مفتاحين عام وخاص . ولا يمكن للطرف المرسل أن ينكر توقيعه لأن الطرف الأخر يستطيع أن يتأكد من هويته وشخصيته بمجرد أن يستعمل العام . وبالتإلى فذلك يؤكد لنا أن استعمال المفاتيح للتشفير يوفر لنا الأمان والثقة بين أطراف العقد الإلكتروني .

أهداف التشفير :

أ. السرية والخصوصية :Confidentiality

أن من أهم المطلوبات في العقود الإلكترونية ورسائل البيانات هي عملية السرية والخصوصية في اضطلاع الغير على محتوى رسالة البيانات وهذا ما يفعله التشفير [2].

ب. تكامل البيانات : integrity

([1]) مصطفي عمر نوراني / مرجع سابق / مقابله .

([2]) www.mustafasadigo.wordpress.com .

تكامل البيانات تعني أن تحفظ المعلومات التي في رسالة البيانات دون أي تغيير حذف أو إضافة أو تعديل وذلك من الوقت الذي تم فيه وضع التوقيع بالشكل الإلكتروني، وهذه العملية أهم أهدافها هي السلامة ، حيث تعتبر من أهم شروط التوقيع بالشكل الإلكتروني للمحافظة على سلامة البيانات [1].

ث. إثبات الهوية :Authentication

بما أن العقود الإلكترونية عقود ذات طبيعة دولية فهناك إشكالية في معرفة الأطراف بعضهم البعض؛ وبالتإلى فعدم الثقة والأمان هو السائد إلا أن التشفير باستخدام التوقيع الإلكتروني يحدد هوية الشخص مستخدم التوقيع؛ أي أحد المتعاقدين وأيضاً يعتبر عن إرادته في الالتزام وكل ذلك يرسي الثقة والأمان بين المتعاقدين [2].

ج. عدم النكران: Non-repudiation

أن عملية التشفير للتوقيع الإلكتروني في العقود الإلكترونية تستخدم لمنع الشخص من إنكار ذلك التوقيع باعتبار أن مفتاحه الخاص سري لا يعلمه غيره ، فاستخدام هذا المفتاح السري دليل على أنه وحده المستخدم له أي يعتبر قرينة على أنه شخصياً استعمل المفتاح .

ونخلص من كل هذا السرد أن الهدف الأساسي لاستخدام التشفير هو توفير الأمان والخصوصية والمحافظة على سلامة رسالة البيانات من أي تغيير ، ومن ثم تحديد هوية الطرف المرسل؛ وأيضاً ثبوت إرادته في عملية الالتزام بمحتوى الرسالة المشفرة ويثبت من ذلك الإجراء رغبة المتعاقدين في التعاقد .

وتوفير الموثوقية والأمان لرسائل البيانات أو العقود الإلكترونية يمنحها قيمة في الإثبات[3] .

المطلب الثاني :التوثيق الإلكتروني :

([1]) نادية ياس البياتي / مرجع سابق / ص 249.

([2]) محمد احمد محمد نور / مرجع سابق /250.

([3]) المادة (6) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

أن العقود الإلكترونية تعتبر من العقود الدولية التي تتميز بطريقة إبرام معينة كما ذكر ذلك سابقاً، فبالتإلى فأطراف العقد لا يتواجدون في مكان واحد ومن ثم فهم لا يعرفون بعضهم معرفة كافية وبضرورة الحال فهم في حوجه التي توافر الثقة والأمان بينهم ، والسؤال المطروح هو هل هناك جهة معتمدة تعمل على توفير الثقة والأمان بين المتعاقدين في العقود الإلكترونية ؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المطلب .

أولاً : جهة التصديق

لقد وقفنا على أن أطراف العقد كلاً منهم يمتلك مفتاحين للتشفير وفك التشفير وهما صادران من جهة مختصة تعمل على إصدار مثل هذه الأدوات؛ بسلطة مخولة من الدولة ، ولقد جاء تعريف لهذه الجهة في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني كما يأتي :

" الشخص الموثق يقصد به أي شخص طبيعي أو معنوي يصرح له بالتوقيع حسب طبيعة الموضوع أن يصدر شهادات تؤكد توثيق التوقيع الرقمي للتأكد من أن ذلك التوقيع صادر من الشخص المعني" [1].

ولقد جاء أيضاً تعريف للجهة التي تصدر هذه التصاريح كما يلي :

اللجنة القومية للمصادقة الإلكترونية يقصد بها اللجنة القومية للتصديق الرقمي المنشأة بموجب قانون المعاملات الإلكترونية 2007" [2] هذا النص يوضح لنا أن الجهة التي تعمل على توفير الأمان والثقة في التوقيع الإلكتروني بالإضافة إلى تثبتها من هوية الأشخاص المستخدمين لهذا التوقيع وتتحقق من أي تغييرات أو تعديلات تحدث في السجل الإلكتروني بعد التوقيع عليه؛ هذه الجهة هي اللجنة القومية للمصادقة الإلكترونية، وهي تعتبر جهة محايدة ونلاحظ أن التسمية فقط لهذه الجهة تتباين في التشريعات الوطنية ، ففي القانون البحريني يطلق عليها مزود خدمة شهادات التصديق ، أما القانون التونسي أطلق عليها مزود خدمات المصادقة

([1]) المادة (2) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م.

([2]) المادة (14-1) نفس القانون .

الإلكترونية ، أما في ظل القانون المصري جهات التصديق الإلكتروني وأخيراً القانون الأردني مقدم خدمة التوثيق[1] .

أما ما جاء في التوجيه الأوروبي تعريفاً للجهة المصدقة هو "كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يؤمن خدمات أخرى متصلة بالتوقيع الإلكتروني "[2] .

وتقوم هذه الجهة بمنح سلطة إصدار شهادات التوثيق لجهة أخرى تعرف بالشخص الموثق وهو الذي قمنا بتعريفه في بداية المطلب .

ولقد حدد القانون واجبات الجهة المخولة بإصدار الشهادات بـ :-

أ. يلتزم التصرف وفقاً للبيانات التي منح بموجبها الترخيص .

ب. يقوم ببذل العناية اللازمة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة التي يصدرها .

ت. يوفر الوسائل اللازمة التي تمكن الطرف الذي يعتمد على خدماته من التأكد من هوية مزود خدمة التصديق ، وإن لديه السيطرة التامة على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة .

ث. يوفر وسيلة للموقعين تمكنهم من إخطاره بأي عائق تتعرض له أداة التوقيع كما يضمن توفير خدمة إلغاء التوقيع في الوقت المناسب .

ج. يستخدم في أداء خدماته نظم وإجراءات معتمدة من مثل هذا العمل .

ح. يلتزم بكل القواعد والتوجيهات التي تصدرها اللجنة .

خ. يحتفظ بكل المستندات المتعلقة بالأشخاص المتعاقدين معه.

د. يحتفظ بالرسائل التي منحت بموجبها شهادة التوثيق للفترة الزمنية وفقاً للتصنيف الذي تضعه اللجنة "[3] .

([1]) نادية ياس البياتي / مرجع سابق / ص 260 وما بعدها .

([2]) Certificate. service-provider "means an entity or a legal or natural person who issued certificates or provides other services related to electronic signatures .(3-2) "Defintions (11).

([3]) المادة (19) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م.

هذه المادة من الواضح أنها تحدد عمل الجهة المصدرة للشهادات وبالإضافة إلى كونها تؤمن الثقة والأمان للمتعاقدين ، إلا أن دورها لا يقف عند ذلك ، بل يتعداه إلى الاحتفاظ بالمستندات الخاصة بأشخاص التوقيع الإلكتروني ، أيضاً توضع ما تم إيقافه مع تواقيع وهذا بالطبع يزيد من مقدار الثقة بين المتعاقدين عبر الوسائل الإلكترونية .

ونخلص إلى أن الجهة المحايدة التي تعمل على توفير الأمان والثقة بين أطراف العقد الإلكتروني ، هي تلك الجهة المخولة بإصدار شهادات التوثيق ، حيث تضمن سلامة المعلومات التي تضمنتها تلك الشهادة وخاصة ما يتعلق بهوية الشخص الموقع ونسبة التوقيع إلىه ، وبالتإلى يمكننا أن نشبه هذه الجهة المصدرة لشهادة التوثيق بالسجل المدني حيث يضمن سلامة كل المعلومات التي تدون في الأوراق الثبوتية وكذلك الحال لهذه الجهة حيث تضمن سلامة المعلومات الخاصة لأصحاب التوقيع الإلكتروني .

ثانياً : شهادات التوثيق :

أن الشهادات التي تصدرها الجهة المختصة بالتوقيعات الإلكترونية لقد عمدت كل التشريعات بتعريفها ونورد هنا بعضاً منها.

لقد عرفها القانون السوداني " يقصد بها الشهادات التي تصدر من الشخص المرخص له بالتوثيق لإثبات نسبة التوقيع الرقمي إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات التوثيق المعتمدة " [1].

أما القانون المصري فكان تعريفه "بأنها الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبين إنشاء الشهادة "[2] .

أما التعريف لدى المشرع التونسي " بأنها الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التي تضمنتها "[3] .

([1]) المادة (2) قانون المعاملات الإلكترونية السوداني 2007م.

([2]) المادة (1) قانون التوقيعات المصري لسنة2004م .

([3]) المادة (1) الفصل الثاني من الباب الأول من القانون التونسي للمبادلات الإلكترونية 2000.

وأيضاً تعريفها لدى القانون الإماراتي هي " شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة ، ويشار إليها في هذا القانون بالشهادة " [1].

وعرفها القانون الأردني بأنها " الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة "[2] .

هذا ما كان بشأن تعريف شهادة التوثيق في بعض التشريعات الوطنية.

أما تعريفها في قانون الأونسترال النموذجي فهو " أنها تعني رسالة بيانات أو سجلاً أخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع "[3] .

وباستقراء كل هذه التعريفات نجدها متشابهه من حيث أن هذه الشهادة تصدر من جهة مختصة مخولة بذلك وتوفر الأمان والثقة من خلال تحديدها لهوية الموقع وتضمن سلامة كل المعلومات الواردة في هذه الشهادة ودقتها .

ثالثاً : إجراءات التصديق

أن الشخص الذي يرغب في الحصول على التصديق بالتوقيع الإلكتروني يقدم طلبه مصحوب بالأوراق الثبوتية الخاصة به إلى الجهة المصدرة لشهادة التوثيق ، حيث تقوم هذه الجهة بمراجعة ومطابقة هذه الأوراق والتحقق منها وكل ذلك مقابل مبلغ معين ، وبعد ذلك نقوم بمنحه شهادة التصديق للتوقيع الإلكتروني ومعها التوقيع الإلكتروني المتمثل في المفاتيح الخاص والعام وأيضاً تثبت هذا التوقيع على حساب الشخص الخاص [4] .

ولقد عرف القانون السوداني إجراءات التوثيق " يقصد بها الإجراءات المتبعة للتأكد من أن التوقيع أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين ، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه ، بما في ذلك

([1]) المادة (2–21) قانون الإمارات للمعاملات والتجارة الإلكترونية 2002م.

([2]) المادة (2) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001م .

([3]) المادة (2– ب) قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية .

([4]) إبراهيم الدسوقي أبو الليل / مرجع سابق / ص 125 وأيضاً عادل أبو هشيمه محمود حوته / عقود خدمات المعلومات في القانون الدولي / دار النهضة العربية / مصر 2004 / ص 200.

استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعانة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض "[1] .

ونجد أن هناك بعض الشركات الكبرى مثل شركة veri sign التي تقوم بإصدار أنواع مختلفة من الشهادات التي تنسجم مع مستوي الاستفسار والتمحيص الذي قامت به لتأكيد دقة المعلومات المتضمنة في الشهادة ، التي قدمها الموقع ومن ثم تصدر ثلاثة أنواع من الشهادات ، تبعاً لمستوي الاستفسار الذي قامت به ، حيث لا يؤمن الصنف الأول من الشهادة تأكد هوية الموقع مما يؤدي إلى كونه رخيصاً أما النوع الثاني فهو الأغلى نسبياً مما يفترض استفسار متوسط لتأكيد هوية الموقع ، أما النوع الثالث فهو الأغلى على الإطلاق وتستوجب شهادة هذا النوع استفساراً عإلى المستوي [2].

ومن الواضح أن التوقيع بالشكل الإلكتروني المصدق من جهة مختصة يكون قد أستكمل كل الشروط القانونية التي تجعله يتمتع بكامل الحجية .

ومن الملاحظ أن القضاء قد شدد على ضرورة توفر الشروط القانونية جميعها في التوقيع بالشكل الإلكتروني ، حيث قضت أحدى محاكم الاستئناف الفرنسية بعدم قبول عريضة الاستئناف المقدمة إلىها لأن التوقيع الإلكتروني عليها غير موثوق به ، ولا يحدد بدقة هوية موقع صحيفة الاستئناف[3] .

ونجد ما يؤيد هذا التشدد في قانون المعاملات الإلكتروني حيث نص على " إذا لم يتم وضع التوقيع الإلكتروني باستعمال شهادة معتمدة فإن قرينة الصحة المقررة بموجب أحكام البند (3) لا تلحق أياً من التوقيع أو السجل الإلكتروني " [4].

وأيضاً نجده في القانون المصري حيث ساوى بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني من حيث الحجية المقررة للتوقيعات التي تتم على الوسائط الورقية ،

([1]) المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 .

([2]) عادل هشيمه / مرجع سابق / ص 205 وما بعدها .

([3]) هلا الحسن / التوقيع الإلكتروني / مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 26 العدد الأول – دمشق 2010م www.legifrance.goor .

([4]) المادة (8– 4) قانون المعاملات الإلكترونية 2007.

شريطه أن يستوفي التوقيع الإلكتروني الشروط والضوابط الفنية المطلوبة وفق اللائحة التنفيذية والتي منها اعتماد التوقيع من جهة التصديق المختصة [1].

ونخلص من كل هذا السرد أن التوقيع بالشكل الإلكتروني إذا صاحبته شهادة تصديق معتمدة من الجهات المختصة ، يكون قد حاز بكامل الحجية القانونية في الإثبات وبذلك يمكننا القول أن العقود الإلكترونية متى ما وقعت توقيعاً إلكترونياً بشهادة مصدق عليها فأنها تصبح ذات حجية قانونية في الإثبات ، ومن ثم نخلص إلى أن المستندات الإلكترونية ذات التوقيع الإلكتروني هي أداة الإثبات بالنسبة للتصرفات القانونية التي تتم عبر الانترنت .

ونجد أن موقف المشرع السوداني وأيضاً كل التشريعات الوطنية أو الدولية كان صريحاً فيما يخص الحجية القانونية بالنسبة للمستندات الإلكترونية ذات التوقيع الإلكتروني المعتمد ، ولقد أوردت هذه التشريعات مجموعة من القواعد التي تعمل على تشجيع المتعاقدين بالوسائل الإلكترونية ، حيث وفرت لهم كل الضمانات لمعاملاتهم بالتصديق والتوثيق من الجهات المختصة بالإضافة إلى كامل الحجية القانونية ، وجدير بالإشارة أن كل ذلك سيضع القضاء أمام محك حقيقي في التعامل مع هذه الحماية من جهة ومن جهة أخرى الرضوخ الكامل للتعاملات الإلكترونية وتشجيعها .

([1]) إبراهيم الدسوقي أبو الليل / مرجع سابق / ص 130 وما بعدها .

المصادر والمراجع :

أولا: المصادر:

القرآن الكريم

ثانياً: السنة النبوية :

1. عبد الله بن محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، دار القلم ، بيروت 1987م .
2. مسلم بن الحجاج النيسبوري ، صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت 1954م.
3. محمد بن عيسي بن سورة بن موسي بن الضحاك الترمزي ، سنن الترمذي ، تحقيق وتعلق أحمد محمد شاكر ، الناشر شركة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي ، مصر 1975م.

ثالثاً: كتب اللغة:

4. المعجم العربي الأساسي ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، دار نرس لاروس ، التعريفات ، تحقيق وتقويم إبراهيم الأبياري ، دار الريان للتراث .
5. محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، بيروت ، مكتبة لبنان ، 1997م .
6. وهبه الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته .
7. الأمام أبي الحسن الماوردي، الحاوي الكبير ، دار المكتبة التجارية ، 1414هـ .
8. الفيروزي أبادي ، قاموس المحيط، دار مؤسسة الرسالة، ط 6، 1419هـ .
9. محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب، الجزء الأول ، دار صادر ، ط الأولي ، بيروت .
10. أبن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، دار الفكر اللبناني ، بيروت ، 691-751) ، ص 21.

رابعاً: الكتب القانونية :

1. إبراهيم سيد أحمد، قانون الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وقانون الملكية الفكرية ، الدار الجامعية للنشر ،الإسكندرية ،2005م.
2. إبراهيم قسم السيد ، التطور التقني وأثره في تحديد القانون الواجب التطبيق ، مطبعة الخرطوم القديمة ، 2011م.
3. أبو زيد أحمد أبو زيد ، شرح قانون الإثبات السوداني ، الخرطوم 1983م.
4. أحمد إبراهيم أحمد ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، القاهرة ،1982م.
5. أحمد أبو الوفا ، التعلق على نصوص قانون الإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003م.
6. أحمد حسين خميس ، كل شيء عن الإنترنت ، مكتبة هوارزم للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2003م.
7. أحمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الإنترنت ، دراسة مقارنة ، الدار العلمية والثقافة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2002م.
8. أحمد خليفة شرقاوي ، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة ، دار الكتب القانونية ، ودار شتات ، ط1، مصر 2011م.
9. أحمد شرف الدين ، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته) مطبوعات كلية الحقوق جامعة عين شمس ، 2001م.
10. أحمد شرف الدين ، عقود التجارة الإلكترونية ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2003م .
11. أحمد شوقي عبد الرحمن ، النظرية العامة للإلتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004م.
12. أحمد عبد الكريم سلامة ، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية الدولية ، دار النهضة العربية ، مصر .
13. أحمد فتحي بهنسي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار الشروق ، القاهرة ، ط5، 1989م.
14. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء 2 ، الطبعة 6 ، القاهرة 1997م.

15. أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر 2003م.
16. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،2005م.
17. أسامة أحمد شوقي المليجي ، إستخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000م.
18. أشرف أحمد حامد ، دليلك إلى عالم الكمبيوتر والإنترنت ، مكتبة جزيرة الورد ، المنصورة ، 2003م.
19. أمير فرج يوسف ، التوقيع الإلكتروني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008م.
20. أنطوان بطرس ، موسوعة الكمبيوتر الميسرة ، مكتبة لبنان .
21. أيمن سعد سليمان ، التوقيع الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، 2004م.
22. بابكر الشيخ ، إنعكاسات العولمة ، منشورات الخرطوم عاصمة الثقافة ، السودان 2005م.
23. البخاري عبد الله الجعلى ، قانون الإثبات السوداني مقارناً بالإنجليزي والهند والسوداني ، الخرطوم 1984م.
24. البخاري عبد الله الجعلى ، قانون الإثبات فقهاً وتشريعاً وقضاءاً ، الخرطوم، 1992م.
25. بشار محمود دودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ، دار الثقافة والتوزيع ، ط الأولي ، عمان 2006م .
26. تامر الدمياطي ، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت ، دراسة مقارنة ،ط1، بدون دار نشر ، 2009م .
27. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي ، 2003م.
28. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الإلكتروني ، مكتبة الجلاد الجديدة ، ط2 ، المنصورة ، 2003م .

29. جميل الشرقاوي ، الإثبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1970م.
30. جميل محمد مبارك ، التوثيق والإثبات في التشريع الإسلامي ، دار العلوم ، القاهرة ، 1998م.
31. حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية، مص 2000م.
32. خالد مصطفي فهمي ، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والإتفاقيات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007م.
33. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي مصر 2005م .
34. خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ،ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008م.
35. خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2010م.
36. خضر مصباح الطبطي ، التجارة الإلكترونية من منظور تقني وتجاري وإداري ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008م.
37. رضا متولي وهدان ، الضرورة العملية للإثبات بصورة المحررات في ظل تقنيات الإتصال الحديثة ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1996م.
38. زورتي الطيب ، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) ، ط1 ، مطبعة الغسيلة ،2008م.
39. سعد حسين عبد ملحم ، التفاوض عبر شبكة الإنترنت ، الناشر صباح صادق جعفر ، ط1، بغداد ، 2004م.
40. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني ، ماهيته ، صوره ، حجيته في الإثبات بين التدويل والإقتباس ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2004م.
41. سليمان مرقس ، أصول الإثبات في المواد المدنية ، ج1، القاهرة ، 1975م.

42. سليمان مرقس ، الأدلة الخطية وإجراءاتها ، ط بدون ، 1967م.
43. سمير تناغو ، النظرية العامة في الإثبات ،بدون دار نشر ، الإسكندرية 1997م.
44. سمير تناوغو ، أحكام الإلتزام والإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2005م.
45. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006م .
46. السيد قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2004م.
47. الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية ، طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2008م.
48. ضياء أمين مشيمس ، التوقيع الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، ط1، مكتبة صادر ناشرون ، 2003م.
49. طارق عبد العال حماد ، التجارة الإلكترونية ، مفاهيم ، التحديات ، الأبعاد التكنولوجية والعالمية والتسويقية والقانونية ، دار نشر الثقافة ، الإسكندرية ،2002م.
50. طوني ميشيل عيس ، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت ، ط1 ، لبنان ، 2001م.
51. عادل أبو هشيمة محمود حوته ، عقود خدمات المعلومات في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، مصر 2004م.
52. عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني ، دار الثقافة والنشر ، عمان 1997م .
53. عباس العبودي ، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، الدار العلمية ، دار الثقافة ، 2001م.
54. عباس محمد طه، فلسفة وفقه الإثبات في التشريع السوداني ، مكتبة النيلين ،2001م.

55. عبد التواب عبد الواحد ، الدليل الإلكتروني أمام القاضي المدني ، دار النهضة العربية ، 2006م .
56. عبد الرازق السنهوري ، الوسيط ، نظرية الإلتزام بوجه عام الإثبات ، أثار الإلتزام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.
57. عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
58. عبد الرازق السنهوري ، مصادر الإلتزام ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي ، بيروت ،1998م.
59. عبد الفتاح بيومي حجازي ، الحكومة الإلكترونية ، دار الكتب القانونية مصر ، المحلة الكبري ، 2007م .
60. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر 2007م.
61. عبد الله عمر خليل ، شبكات المعلومات في التعلم العالى (التدريب والبحث) في تكنولوجيا التعلم ، دراسة عربية ، مركز الكتاب للنشر ، القاهرة ،1999م.
62. عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، مطبعة مصطفي البابي الحلبي ، القاهرة ، 1954م .
63. عبد الودود يحيي ، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1994م.
64. عدنان براينو ، أبحاث في القانون وتقنية المعلومات ، شعاع للنشر والعلوم ، ط1، سوريا 2007م .
65. عزة على محمد الحسن ، قانون الحاسوب ، منشورات جامعة السودان المفتوحة ، ط1، الخرطوم 2007م.
66. عطا السنباطي ، الإثبات في العقود الإلكترونية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر 2008م.
67. عمر حسن المؤمني ، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية ، عمان 2003م.

68. عوض حاج على وأمير حسن خلف ، طرق التحويل والتعريف والتوقيع الرقمي، منشورات مركز الدراسات الإستراتيجية، أمن المعلومات ، السودان – الخرطوم .
69. الغريب زاهر إسماعيل ، الإنترنت للتعلم خطوة خطوة ، دار الوفاء للطباعة والنشر ، المنصورة 2006م.
70. فادي محمد عماد الدين توكل ، عقد التجارة الإلكترونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010م.
71. فاروق حسين ، البريد الإلكتروني ، الهيئة المصرية للكتاب ،1999م.
72. فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات المنظمة العربية للتنمية الإدارية (بحوث ودراسات) الكويت 2005م.
73. قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الإلكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
74. لورانس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1، عمان ،2005م .
75. محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، التعاقد في البيع بواسطة الإنترنت ، ط ا لاولي ، عمان ، 2002م .
76. محمد أبو الهيجاء ، عقود التجارة الإلكترونية ، عمان 2005م.
77. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي، القاهرة 2005م.
78. محمد الأمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر 2008م.
79. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ط2، 1948م.
80. محمد السعيد رشيدي ، حجية وسائل الإتصال الحديثة ، مؤسسة ، دار الكتب ، الكويت 1998م.

81. محمد الشيخ عمر ، قانون المعاملات المدنية ، مصادر الإلتزام ، الخرطوم 1997م.
82. محمد المرسي زهرة، الحاسب الإلكتروني والقانون، دار النهضة العربية ، مصر 2008م.
83. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004م.
84. محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، ط1، الإسكندرية 2007م.
85. محمد بنهان سويلم، تحليل وتصميم نظم المعلومات، مكتبة الأكاديمية 1996م .
86. محمد حسام لطفي ، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية ، بدون دار نشر ، مصر 2002م.
87. محمد حسام محمود لطفي ، إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها ، القاهرة ،1993م.
88. محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2006م.
89. محمد حسين منصور ، مبادئ الإثبات وطرقه ، دار الفكر الجامعي للنشر الإسكندرية ، 2006م.
90. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2003م .
91. محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وإنعكاسها على قانون العقوبات ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 2003م.
92. محمد صالح على، المسئولية الشخصية المهنية والوظيفية في الشريعة الإسلامية والقانون السوداني، الناشر بنك البركة السوداني ، ط1، 1990م.
93. محمد فوز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ، عمان ، 2006م.

94. محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999م.
95. محمد مامون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011م.
96. محمد يحيي مطر ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، القاهرة ،1978م.
97. محمود شوكت العدوي ، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، القاهرة ، 1947م.
98. مصطفي كمال طه ووائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005م.
99. المعطي الجيوجي ، القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات وأسباب الترجيح بين الحجج ، ط1، مكتبة الرشاد ، البيضاء ،2002م.
100. ممدوح محمد على مبروك، مدي حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة.
101. منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي ، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية .
102. نادي ياس البياتي ، التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنت ومدي حجيته في الإثبات ، ط الأولي ، دار البداية ناشرون ، مصر 2004م.
103. نبيل إسماعيل عمر ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجديدة ، الإسكندرية ، ط1، 2004م .
104. نجوى أبو هيبة، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002م .
105. نوري محمد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص الأردني والفرنسي، دار المنار ، الأردن 1998م.
106. هدي حامد قشوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000م.
107. هلإلى عبد الإله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1997م.

108. الواثق عطا المنان محمد أحمد، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني والصيرفة الإلكترونية في القانون السوداني، الزيتونة للطباعة، ط1، الخرطوم ،2008م .
109. يس محمد يحيي ، أصول الإثبات ، مطبعة جامعة القاهرة ،1987م.
110. يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2012م .
111. يوسف أحمد فارة ، التسويق الإلكتروني ، دار وائل للنشر ، ط1، الأردن 2007م.
112. يونس عرب ، موسوعة القانون لتقنية المعلومات ، إتحاد المصارف العربية ،2001م .

خامساً: الكتب الأجنبية :

1. War wick Ford –Secure Electronic Commerce – 1997.
2. Cross outline of Law of Evidence 1079.
3. Benjamin Wright jone R. Winn, The Law of Electronic Commerce , A division of Aspen – INC, New York , USA , third edition ,2000.
4. Kirty New man , Articles as E- Commerce- Legalities – Electronic contracts , sep ,2004.
5. Anita Rosen , The Electronic Commerse – Question And Answer .
6. Michael S. Baum And Henry H. Perrot , Electronic Contracting , Law willy Law , publication , New York , 1991.
7. Margaret Eldridge , Security privacy for E-Business, published by John Willey Canada , 2001.
8. Andrew D. Murray , Entering in to Contracts Electronically ,2002.
9. Patrick Frazer , plastic and Electronic Money , Wood head – Faulkner –Cambridge , 1985.
10. Rosenar (J) : Cyber Law , the Law of the internet , Ed Springer , 1996.
11. Lorna Brazell , Electronic signatures and identities Law and Regulation , Bird & Bird . 2008.

12. Simon Stokes & Rob Conolina , Encyclopedia od E-Commerce Law , Sweet and Maxwell . 2003.
13. Micheal Chissusk & Alistair kelman , Electronic Commerce Law & practice 2nd ed , 2000.
14. Stephen Mason , the digital signature , 2010.
15. John Wenniger , E- Commerce , Currant Issues in Economics and Finance , Federal Reserve Bank of New York , No, 3 , vol . 2000.
16. christopher Ashley "MEMORANDUM-Signatures in university transaction"2007.
17. 2.Borasky, Danielle v.(1999) Digital Signatures Jul/Aug,Vol.23,lssve,4p47,4p,diagram Lssn 0146-5422.
18. 3.David C.chou, David C. Yen,(2001) in tranets For organizational innovation information Management & Computer Security, 2001, Vol 9/2, p80-87.
19. 4.Vesna Helmut Biely, (1999) Digital Signature Management "Electronic Networking Applications and Potcy, Volume 9number 4,1999 pp,262-271 lsssn 1066-2243.
20. 5.Kuechler W.,Grupe F.,(2002),"Digital Signatures: ABusiness View" Information System Security, Mar/ April 2002, Vol 11 lssue 1,p23,13p.
21. 6.Radcliff, Deborah (2000)"Digital Signatures" Computer World, 4/10/2000, Vol.34 lssue 15 p64,1p.
22. 7.Edward H.,Freeman J.D.,(2004) Digital Signatures and Electronic Contract, "Information Systems, May/June 2004.

سادساً : الرسائل الجامعية :

1. عائض راشد المري ، مدي حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات العقود التجارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية القانون 2009م.
2. محمد أحمد محمد نور، مدي حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة ماجستير ، مصر ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،2005م.
3. بشار طلال أحمد المؤمني ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر 2003م.
4. أمل كاظم كريم الصدام ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات المدني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، العراق ،2006م.
5. محمد أحمد جستية ، مدي حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهورة ،2005م.

سابعاً: المجلات والدوريات :

1. محمود حمود صالح منزل ، إشكالات العقود الإلكترونية ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد(18) رمضان 1432هـ .
2. علاء حسين الحمامي ، السلامة الأمنية لنظم المعلومات وحمايتها، مجلة العلوم الكمبيوتر عدد(96)- 1998م.
3. ربحي مصطفي علىان ومنال القيسي،إستخدام الإنترنت في المكتبات الجامعية ، مجلة رسالة المكتبة ، المجلد (34) ، العدد 1999م.
4. خالد ممدوح إبراهيم ، العقد الإلكتروني ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، عدد سبتمبر 2006م.
5. شذي سليمان الدركزلي ، الإنترنت ثورة المعلومات والثقافة والتعلىم ، مجلد أفاق الثقافة ، العدد 66 ، لسنة1997م.
6. فضل كليب ، الإنترنت ودورها التنموي في المكتبات ، مجلة رسالة المكتبة ، المجلد 33، العدد 1 ، 1998م.
7. الواثق عطا المنان محمد أحمد ، إنعقاد العقد الإلكتروني ، مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة أم درمان الإسلامية، عدد محرم 1430هـ، ديسمبر 2008م.

8. مجلة المحاماة بمصر ، عدد 33، 14 يونيو 1951م .
9. مجلة الأحكام القضائية لسنة 1992م.
10. مجلة الأحكام القضائية 1972م.
11. مجلة الأحكام القضائية 1978م وأيضاً 1997م(1994م- 1989م-1984م -1979-1976م-1985م).
12. محمد وليد المصري ، العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد (20) ، 2004م.
13. عبد العزيز المرسي حموده ، مدي حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة /مجلة البحوث القانونية والإقتصادية ، العدد (21) السنة (11) ،2002م.
14. مجلة المحاماة بمصر ، العدد الأول والثاني، 2005م.
15. يونس عرب ، البنوك الإلكترونية ، مجلة البنوك ، المجلد (16) ، العدد (4) عمان ، 2000م.
16. نائل على مساعدة ، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني ، مجلة الشريعة والقانون السنة (26) العدد (50) جمادي الأولي 1433هـ.
17. هلا حسن، التوقيع الإلكتروني، مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ، المجلد (26) العدد الأول ،2010م.
18. عثمان حيدر أبو زيد ، الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني ، الخرطوم ، مجلة العدل العدد 19، السنة الثامنة ، 2007م .
19. مصطفي حلمي ، التجارة الإلكترونية ، مجلة العدل ، العدد 104.
20. فاروق الأباصيري ، الأمان القانوني والتوقيع الإلكتروني ، مجلة الإهرام الإقتصادية ، عدد 1772 .23 ديسمبر 2002م.
21. يوسف عبيدات ، وسائل حماية التوقيع الرقمي ، دراسة تحليلية في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ، مجلة المنارة، الأردن ، جامعة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد 24 ، العدد 21، الأردن 2009م.

22. رامي محمد علوان ، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، العددج 4 السنة 26 ، الكويت 2002م.
23. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي، العدد 2 السنة 8 ، الكويت 2008م.
24. باسيل يوسف، الجوانب القانونية لعقود التجارة الإلكترونية عبر الحواسيب وشبكة الإنترنت والبريد والإلكتروني، مجلة دراسات القانون ،بيت الحكمة ، العدد 4 ، بغداد ، 2000م.
25. مجلة إنترنت العالم العربي ، جرائم الشبكة ، السنة الأولي ، 1998م.
26. مجلة العدل . الخطوات الواجب إتخاذها لمواجهة العولمة ، العدد 6 السنة الخامسة 2003م.
27. مجلة العدل ، العدد الرابع عشر ، السنة السابعة ، أبريل 2007م.
28. مجلة العدل ، العدد الثالث والعشرون ، أبريل 2008م.
29. مجلة القطسطاس ، معهد الإصلاح والتدريب القانوني ، السودان ، العدد العاشر سبتمبر 2003م.

ثامناً: أوراق العمل:

1. الصالحين محمد أبو بكر العيش ، الشكلية في عقود الإنترنت ، بحث مسحوب من الإنترنت .
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الاماراتي والقانون المقارن ، بحث مسحوب من الإنترنت .
3. صابر محمد عمار، المفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية ، بحث مسحوب من الأنترنت .
4. عبد الهادي العوضي ، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني ، بحث منشور في شبكة المحامين العرب ، المكتبة القانونية .

5. أحمد شرف الدين، حجية الكتابة الإلكترونية على دعامات غير ورقية في الإثبات ، ورقة بحثية للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية للعمليات الإلكترونية ، دبي 2003م.
6. سامي بديع منصور ، نظام الإثبات في القانون اللبناني والتقنيات الحديثة ورقة بحثية في المؤتمر العربي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات الأمنية شرطة دبي 2003م.
7. ثروت عبد الحميد ، مدي حجية التوقيع الإلكتروني على ضوء القواعد التقليدية للإثبات ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، غرفة تجارة وصناعة دبي ،2003م.
8. محمد السيد عرفة ، التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت ، بحث مؤتمر القانون والكمبيوتر ، كلية الشريعة والقانون ، الأمارات المتحدة ،2000م.
9. نبيل صلاح محمود العربي ، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية ، بحوث ضمن مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون ، الأمارات ،2003م .
10. محمد سعيد الجرف ، أثر إستخدام النقود الإلكترونية على طلب السلع والخدمات ، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون ، دبي 2003م.
11. أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم ، المسئولية الجنائية عن الإستخدام غير المشروع لبطاقة الإئتمان ، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون ، الأمارات ، 2003م.
12. أحمد عبد الكريم سلامة ، الإنترنت والقانون الدولي الخاص "فراق أم تلاقا" بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت ، كلية الشريعة والقانون دبي ، 2000م.
13. حازم حسن جمعة ، إتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الإتصال الحديثة ، بحث للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الإلكترونية ، الأمارات ،2003م.

14. أحمد الهواري ، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، الأمارات ، كلية الشريعة والقانون وغرفة التجارة والصناعة ، دبي 2003م.
15. أحمد سعيد شرف الدين، دراسات في عقود التجارة الإلكترونية، حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، مركز البحوث والدراسات شرطة دبي، الأمارات ،2001م.
16. محمد السيد عرفة ، التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت ، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأمارات ، 2000/3/1م.
17. عادل محمود شرف وعبد الله إسماعيل ، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت ، ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت ، الأمارات ،2000م.

تاسعاً: المقابلات:

1. البروف، مصطفي عمر نواري، الرئيس التنفيذي والمستشار لوزارة العلوم والإتصالات ، برج الوزارة ، بري ، الخرطوم 2015/2/12م .

عاشراً: المواقع :

1. WWW.Uae flash-i.p.com/internet – info htm.
2. WWW.C4 arab.com/showac- php? Acid=440.
3. WWW.angel five .com .
4. WWW.geocties .com /Athens /4610.
5. WWW.Uncitral .org .
6. WWW. Marocdrait .com
7. WWW. Islam story .com /a/or/
8. WWW. Law. Unt. Net/ La/showthread .php.
9. WWW. Legifrance . govv. Fr.

إحدي عشر : القوانين :

1. دستور السودان لسنة 1998م.
2. قانون المعاملات المدنية السوداني 1984م.
3. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي 2000م.
4. قانون أمارة دبي للمبادلات والتجارة الإلكترونية 2002م.
5. قانون المعاملات المدنية السوداني 2007م رقم 11.
6. قانون حماية المستهلك الفرنسي .
7. قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996م.
8. قانون المعاملات الإلكترونية العماني لسنة 2008م.
9. قانون أصول المحاكمات اللبناني لسنة 2000م.
10. قانون الإثبات المصري لسنة 1968م.
11. قانون الإثبات الأردني رقم 30 لسنة 1952م.
12. قانون التجارة المصري
13. قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983م رقم 40.
14. قانون المرافعات المصري .
15. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.
16. قانون الإثبات الأماراتي رقم 5 لسنة 1985م.
17. قانون البينات الفلسطيني

18. قانون التوقيع الإلكتروني المصري لسنة 2004م.
19. قانون المعاملات الإلكترونية البحريني لسنة 2000م
20. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001م.
21. قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الأماراتي لسنة 2001م.
22. قانون الأونسترال للتوقيعات الإلكترونية النموذجي لسنة 2001م.
23. القانون المدني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000م.
24. قانون الخدمة الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998م.
25. قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة 1983م و 1991م.
26. قانون المرافعات التونسي .
27. التوجيه الأوربي بشأن التوقيع الإلكترونية لسنة 2000م.
28. التوجيه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1999م.
29. قانون التوقيع الإلكتروني الأمريكي لسنة 2000م.