

April 2012

Writing in the Electronic Era within the frame of Jordanian Law

Nael Ali Masadeh Dr.
Al al-Bayt University, dna@aabu.edu.jo

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Civil Law Commons](#)

Recommended Citation

Masadeh, Nael Ali Dr. (2012) "Writing in the Electronic Era within the frame of Jordanian Law," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2012 : No. 50 , Article 3.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2012/iss50/3

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Writing in the Electronic Era within the frame of Jordanian Law

Cover Page Footnote

Dr. Nael Ali ALMUSAADA Associate Professor AL BAIT University- Jordan dna@aabu.edu.jo

د. نائل علي مساعدة^(*)

الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني*

ملخص البحث

الكتابة بصورة عامة وسيلة من وسائل التعبير الإنساني، فهي تحتوي على مضامين وأفكار ومفاهيم معينة قابلة للإدراك، وتستخدم الكتابة في نطاق العقود بالتالي للتعبير عن إرادات الأفراد وما اتجهت إليه بغية إحداث أثر قانوني معين، ولا شك أن الكتابة تعد من أهم وسائل الإثبات على الإطلاق وأقواها، أضف إلى ذلك أن المشرع يتطلب الكتابة في بعض الأحيان ويجعل تخلفها سبباً في عدم انعقاد العقد.

وعليه فإن للكتابة دوراً كبيراً في انعقاد العقد عندما يكون شكلياً ويتطلب المشرع الكتابة لانعقاده، مثلما للكتابة دور هام في إثبات العقد وما انطوى عليه من إرادات المتعاقدين.

والكتابة إما عادية أو الكترونية والثانية تتسم بأنها تتم على دعامة إلكترونية بواسطة جهاز الحاسب الآلي، ودون ذلك فهي تتفق مع الأولى من حيث اعتبارها

(*) أستاذ مشارك - جامعة آل البيت - كلية القانون - المفرق - الأردن.
* أجاز للنشر بتاريخ ٢٠١١/٣/١٣.

وسيلة للتعبير وحمل الأفكار المفاهيم القابلة للإدراك.
وقد ساوى المشرع بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية فجعل الغرض متحققاً بالكتابة الإلكترونية كلما تطلب القانون الكتابة واشترطها بغض النظر عن غاية اشتراطه إياها أو أثرها في التصرف القانوني.

المقدمة

لا يختلف فقهاء القانون كثيراً في الصيغ التي أوردوها في سياق تعريفهم للعقد، ذلك أنه توافق بين الإيجاب والقبول على محل معين.^(١) وقد عرف القانون المدني الأردني العقد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر"^(٢).

ومهما اختلفت الصيغة التي عرف بها العقد إلا أنها تلتقي في المضمون الذي أرادت التعبير عنه وتجسيد ماهيته، وهي في سبيل ذلك تظهر دور إرادة أطراف العقد في إبرامه وهو ما يعرف لدى فقهاء القانون بمبدأ سلطان الإرادة^(٣) وهو يعني أن لأطراف العقد الإرادة الحرة في إبرام العقد ما لم تخالف إرادتهما قاعدة أمره في

- (١) عباس الصراف وجورج حزيون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، الإصدار السادس، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣، ص ١٤١.
- (٢) مادة ٨٧ من القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، المنشور على الصفحة ٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٤٥ بتاريخ ١/٨/١٩٧٦.
- (٣) خالد رشيد القسام، مقدمة في الأصول العامة لعلم القانون، المبادئ العام لنظريتي القانون والحق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، بدار نشر، ص ٣١٩.

القانون فيقع اتفاقهما باطلاً في حدود تلك المخالفة باعتبار انتماء تلك القاعدة للنظام العام.

وفي نطاق تقسيمات العقود من حيث تطلبها لشكل معين فإنها تقسم إلى عقود شكلية وأخرى رضائية وثالثة عينية^(٤).

فأما العقود الشكلية فهي تلك التي لا يتم إبرامها إلا باستيفاء الشكل الذي تطلبه القانون للانعقاد ومثالها عقود التصرفات الواردة على العقار أو المنقولات ذات الطبيعة الخاصة كالمركبات والسفن والطائرات^(٥).

وعليه فإن جزاء عدم استيفاء الشكل الذي يتطلبه القانون للانعقاد يتمثل في بطلان العقد كما لو اتفق شخص مع آخر على بيع العقار المملوك له خارج دائرة تسجيل الأراضي.

أما العقد الرضائي فهو العقد الذي ينعقد بمجرد تلاقي إرادتي الطرفين دون أن يتوقف الإبرام على استيفاء شكل معين أو على تسليم العين التي تتعلق بمحل العقد^(٦).

- (٤) عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، ص ١٥٥.
- (٥) المادة (٢) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٣، والمادة (٨) من قانون السير رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٨، والمادة (١٤) من نظام تسجيل وترخيص المركبات رقم ١٠٤ لسنة ٢٠٠٨، والمادة (١٨) من قانون التجارة البحرية وتعديلاته رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢، والمادة (٥٢) من قانون الطيران المدني رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٧.
- (٦) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإدارية- العقد والإرادة المنفردة، بدون طبعة، وبدون دار نشر، ١٩٧٦، ص ١٤٤.

[الكتابة في العقود الالكترونية في القانون الأردني]

أما العقد العيني فهو العقد الذي لا يتم إلا بالتسليم. ومثله عقد الرهن الحيازي في القانون الأردني وكذلك عقد الهبة^(٧).

والعقود الشكلية على النحو الذي أسلفنا يتوقف انعقادها على اتخاذ الشكل الذي تطلبه القانون لهذا الانعقاد. وقد يكون الشكل المطلوب استيفاءه قانوناً هو الكتابة، فلا ينعقد العقد عندئذ رضائياً بل لا بد من كتابته كركن للانعقاد. وتعتبر الكتابة متحققة لهذه الغاية مهما كان الشكل الذي اتخذته سواء بخط اليد أو بالطباعة على الآلة الكاتبة أو بواسطة جهاز الحاسوب ومهما كانت اللغة المستخدمة في الكتابة.

وإذا أمعنا النظر في العقود التي تتطلب للانعقاد ركن التسجيل فإن هذا الركن ينطوي على استخدام الكتابة في سجلات رسمية معينة على النحو الذي يرسم حدوده القانون.

وتبدو أهمية الكتابة في إثبات العقود بشكل عام، فمن المعروف أن الكتابة تعتبر وسيلة فاعلة من وسائل الإثبات على اختلاف الحقوق التي تأتي الكتابة لإثباتها، وقد يتطلب القانون الكتابة صراحة للإثبات في حالات لا يجيز فيها الإثبات بسواها، كما هو الحال في الديون التي تزيد على مائة دينار^(٨)، وإن كان من الممكن في مثل هذه الحالات اللجوء إلى الإثبات بالإقرار القضائي أو باليمين الحاسمة غير أن ذلك

(٧) نص المادة ١٣٧٥ من القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ والتي تنص على أن: "يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم".

والمادة ٥٥٨ من القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، والتي تنص على أن: "١. تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض. ٢. يكفي في الهبة مجرد الإيجاب إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو وصيه والشيء الموهوب في حوزته وكذا لو كان الموهوب له صغيراً يقوم الواهب على تربيته".

(٨) مادة ٢٩ من قانون البيّنات وتعديلاته رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المنشور على الصفحة ٢٠٠، من عدد الجريدة الرسمية رقم ١١٠٨، تاريخ ١٧/٥/١٩٥٢.

يعتمد على ضمير الخصم.

وإذا كان حال العقود العادية مدى الدور الذي تلعبه الكتابة فيها كما أسلفنا، فما هو دور الكتابة في العقود الإلكترونية سواء في مجال انعقاد العقد أو إثباته، وإذا كان هذا هو دور الكتابة في حياة العقود العادية فما هو دورها في العقود الإلكترونية.

وتأتي أهمية هذا البحث من الطبيعة الخاصة للعقود الإلكترونية ووسائل إفراغها في مجال الكتروني معين، ومن طريقة الاحتفاظ بها الكترونياً واسترجاعها واستخراجها على شكل وثائق ورقية، لاسيما وأن العقود الإلكترونية قد انتشرت انتشاراً واسعاً بغض النظر عن مسميات تلك العقود أو غاياتها نظراً للسهولة واليسر في إبرامها من حيث توفير الجهد أو الوقت أو المال، وقد يتطلب تنفيذ تلك العقود إجراءات عادية تخرج عن النطاق الإلكتروني في حال تعلق الأداء بشيء مادي لا يرتبط بالتعاقد الإلكتروني، وقد يكون الأداء ذا طبيعة الكترونية كمشراء برنامج الكتروني حيث يلزم البائع بتمكين المشتري تحميل البرنامج على جهاز الحاسوب.

وإذا كان العديد من الباحثين والشراح قد تصدوا لبحث موضوع العقود الإلكترونية وانعقادها إلا أن بحث موضوع الكتابة الإلكترونية ما زال بأمس الحاجة لدراسة قانونيه متخصصة لتحديد هويتها وأثرها في التصرفات القانونية وبالأخص في العقود الإلكترونية.

وعليه فإن الإشكالية التي يعالجها هذا البحث تتمثل فيما يلي:

ما هو مفهوم الكتابة في العقود الإلكترونية وما مدى الدور الذي تلعبه في مجال

هذه العقود؟

في سبيل ذلك تم تقسيم البحث إلى مبحثين رئيسيين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الكتابة في العقود الإلكترونية.

المبحث الثاني: دور الكتابة في العقود الإلكترونية.

المبحث الأول

مفهوم الكتابة في العقود الإلكترونية

لا تستمد العقود الإلكترونية هذا الوصف من موضوعها أو من المحل الذي ترد عليه، فقد يكون هذا المحل عادياً كالبيانات أو الخدمات، مثلما يكون غير عادي كالبرامج والبيانات المتعلقة بالحاسب الآلي^(٩).

أضف إلى ذلك أن وصف العقود الإلكترونية لا يأتي على سوية تقسيم العقود إلى مسماة وأخرى غير مسماة فمن المتفق عليه أن العقد المسمى هو الذي أفرد القانون له اسماً وقواعد خاصة به، في حين لم يفعل ذلك في شأن العقد غير المسمى الذي ترك حكمه للقواعد العامة^(١٠).

وعليه فإن وصف العقد بأنه الكتروني ليس راجعاً إلى محله، ولا إلى انتمائه إلى طائفة معينه من العقود، وإنما إلى الوسيلة التي استخدمت في إبرامه فهو عقد أبرم بواسطة الإنترنت^(١١).

(٩) نائل مساعدة، الاختصاص القضائي والتشريعي للعقود الإلكترونية في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد الثالث عشر، العدد ٨، شعبان ١٤٢٨هـ/أب/٢٠٠٧م، ص ١٦١.

(١٠) <http://www.moqatel.com/openshare/behoth/Ektesad5/-edood/sec13.doc cvt.htm> 13/5/2010
(١١) نائل مساعدة، أركان الفعل الضار الإلكتروني في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة دراسات للشريعة والقانون، المجلد ٣٢، العدد ١، ٢٠٠٥، ص ٥٥.

[د. نائل علي مساعدة]

وإذا كنا نتصور إمكان إبرام التعاقد الإلكتروني مشافهة بالحوار الصوتي الذي يتم بين العاقدين من خلال ما يسمى بالمنتدى الحوارية أو الدردشة (Chat) (١٢) متى كان العقد رضائياً، فإن الغالب الأعم من العقود الإلكترونية يتم إبرامها بالكتابة الإلكترونية المتبادلة بين العاقدين.

والكتابة لغة مشتقة من الفعل الثلاثي كتب، يكتب، كتاباً، وكتباً، والكتاب اسم لما كتب مجموعاً (١٣).

والكتابة تشمل المحررات الرسمية التي تصدر عن الموظف المختص أو يقوم بتوثيقها كالكاتب العدل وفقاً للصلاحيات الممنوحة له في القانون (١٤)، والمحررات العرفية التي يدونها الأفراد تعبيراً عن إرادتهم بغض النظر عن اللغة أو الهيئة التي تتخذها هذه المحررات أو الصورة التي يتم إخراجها بها، فيستوي في ذلك أن تكون مكتوبة باللغة العربية أم بإحدى اللغات الأجنبية، كما يستوي أن يكون بخط اليد أو بالآلة الكاتبة، ويستوي أيضاً السطح الذي استخدم لإخراجها وتثبيتها عليه، كما لو كانت على ورق خاص، أو ورق عادي أو على أية رقعة أمكن تثبيت الكتابة عليها. أما الكتابة الإلكترونية فهي تلك التي يتم إدراجها على دعامة إلكترونية قابلة للاسترجاع والاستنتاج بواسطة جهاز الحاسب الآلي مهما كان نوعه أو درجة تقدمه أو مكوناته المادية.

(١٢) <http://www.mubde3.net/blog/archives/discussions-1-13/5/2010>

(١٣) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري الرويفعي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨.

(١٤) قانون الكاتب العدل وتعديلاته رقم ١١ لسنة ٥٢ المنشور على الصفحة ١١٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١١٠١ تاريخ ١٠/٣/١٩٥٢.

ولتحديد مفهوم الكتابة الإلكترونية سوف نقوم بالتعرض لتعريف هذه الكتابة
وبيان شروطها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

كيفية الكتابة الإلكترونية

عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسترال) (united nation commission on international trade law)، في المادة ٢ من القانون النموذجي رسالة 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 الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي^(١٥).

علماً بأن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ قد أخذ بذات التعريف في المادة ٢ منه^(١٦).

أما البيانات أو المعلومات فقد عرفها ذات القانون بالمادة المشار إليها بأنها البيانات والنصوص والصور والأشكال والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.

(١٥) القانون النموذجي (الاونسترال) للتجارة الإلكترونية والمعتمد رسمياً من قبل اللجنة العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم ١٦٢/٥١، الصادر بتاريخ ١٦/١٢/١٩٩٦.

(١٦) رسالة المعلومات، وهل المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي. قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، المنشور على الصفحة ٦٠١٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤ بتاريخ ٣١/١٢/٢٠٠١.

[د. نائل علي مساعدة]

فالكتابة الإلكترونية تستمد من كلمات أو رموز أو إحصائيات حيث ينبني عليها التعبير الإرادي اللازم للتعاقد الإلكتروني^(١٧).

وعلى ذلك يمكن القول إن الكتابة الإلكترونية تتماثل مع الكتابة العادية حيث تصلح للتعبير عن الإرادة المتجهة إلى إحداث أثر قانوني معين، ووصولها إلى علم الأشخاص الموجه إليهم هذا التعبير الإرادي.

وقد أكد المشرع الأردني في المادة ٢ المشار إليها بأن تبادل البيانات أو المعلومات الإلكترونية يكون بنقلها من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات.

أما المشرع المصري فقد أصدر قانوناً خاصاً وهو القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات^(١٨) وقد تم تعريف الكتابة الإلكترونية في مادته الأولى بأنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك، كما عرف المحرر الإلكتروني في ذات المادة بأنه رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.

(١٧) مي العبدالله سنور، الاتصال في عصر العولمة، دور وتحديات، بيروت، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠٠١، ص٦٣.

(١٨) القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد ١٧، تابع (د) في ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٤.

وعلى الرغم من اختلاف وسيلة إعداد الكتابة الإلكترونية عن الكتابة العادية، ذلك أن الأولى تعد بواسطة الحاسب الآلي في شكل معادلات وخوارزميات تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات^(١٩) إلا أنهما تتفقان فيما بعد من حيث قابلية كل منهما للدلالة والتعبير عن مضمونة ومحتواه، فالكتابة الإلكترونية تختلف في طريقة إعدادها وإخراجها، لكنها حين تخرج في صيغتها النهائية على شاشة الحاسب تصبح مشابهة للكتابة العادية في الصيغة والحروف والترابط والجمل والمفهوم والدلالة، بل يكاد يختفي الفارق بينها وبين الكتابة العادية إذا ما تم استخراجها من الحاسب الآلي وطباعتها على ورق.

غير أنه وفي حال توافر شروط محددة في الكتابة الإلكترونية تصبح سجلاً إلكترونيًا قابلاً للاعتداد به بالمعنى المقصود في القانون، ويكون هذا السجل بالتالي حجة على من صدر عنه في المضمون الذي احتوى عليه، أما هذه الشروط فهي على النحو التالي:

المطلب الثاني

شروط الكتابة الإلكترونية المعتمد بها كسجل إلكتروني

قلنا: إن الكتابة الإلكترونية شأنها في ذلك شأن الكتابة العادية وسيلة يتم استخدامها للتعبير والدلالة عن فكرة معينة يراد إظهارها إلى حيز الوجود وإيصالها إلى الآخرين مهما كانت الغاية التي تنطوي عليها تلك الفكرة وبغض النظر عن مضمونها والأشخاص المخاطبين بها.

(١٩) عبدالله حسين الشيباب، التنظيم القانوني لبرنامج الحاسب الآلي في التشريع الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، نوقشت وأجيزت في جامعة آل البيت، ٢٠٠٥، ص ٤٨.

[د. نائل علي مساعدة]

وعلى ذلك يمكن القول إنه لا بد أولاً من أن تكون الكتابة الإلكترونية ذات دلالة واضحة المعنى، وأن تقبل بالتالي الفهم والإدراك.

وقد نصت المادة (٨) من قانون المعاملات الإلكترونية على شروط أخرى للكتابة الإلكترونية بقولها^(٢٠): "أ. يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية:

١. أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها.
٢. إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه.
٣. دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه.

وعليه يمكن استخلاص الشروط اللازمة للاعتداد بالكتابة الإلكترونية كوسيلة للتعبير الإرادي.

الشرط الأول: وضوح المعنى المستمد من الكتابة الإلكترونية:

ورد هذا الشرط في بعض التشريعات صراحة مثل قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ المصري المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، والذي سبقته الإشارة إليه في سياق تعريف الكتابة الإلكترونية في المادة الأولى من القانون بقولها "الكتابة الإلكترونية

(٢٠) المادة (٨) من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، المنشور على الصفحة ٦٠١٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤ بتاريخ ٣١/١١/٢٠٠١.

كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك.

ولعل هذا الشرط وهو وضوح دلالة الكتابة الإلكترونية ينسجم مع المنطق وتتطلبه طبيعة الكتابة الإلكترونية التي تحتاج إلى نظام معالجة إلكتروني وسيط يسمح بقراءتها وإظهارها على نحو مفهوم قابل للإدراك بينما لا تتطلب الكتابة العادية ذلك لأنها تكتب مباشرة على دعامة ورقية وتخرج بمجرد كتابتها ذات دلالة واضحة ومعنى مفهوم.

ولم ينص المشرع الأردني على هذا الشرط ونرى مع ذلك لزومه حيث تقتضيه طبيعة الأشياء باعتبار أن الكتابة الإلكترونية وسيلة للتعبير عن الإرادة يجب أن تتسم بالوضوح وذلك لإمكانية الفهم عن طريقها.

الشرط الثاني: إمكانية الحفظ والاسترجاع:

وقد نص البند (١) من الفقرة (أ) من المادة ٨ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت على هذا الشرط، ومؤدى ذلك أن تكون الكتابة الإلكترونية بمجرد اكتمال إنشائها وتعبيرها عن مضمون معين قابلة للحفظ والتخزين إلكترونياً بالهيئة التي أنشئت بها وذلك لإمكان الرجوع إليها واستخراجها على تلك الهيئة، فلا بد إذن من أن يكون نظام المعالجة الإلكترونية قابلاً لحفظ الكتابة الإلكترونية لاسترجاعها واستخراجها.

الشرط الثالث: معرفة منشئ الكتابة الإلكترونية:

يتعين اتباع نظام معين من شأنه التثبت أن الكتابة الإلكترونية قد تم إنشاؤها من قبل شخص معين تسند إليه وفي حال إرسالها إلى آخر يتعين تحديد تاريخ ووقت

[د. نائل علي مساعدة]

إرسالها وتسلمها.

وقد ورد هذا الشرط في البند ٣ من الفقرة أ من المادة ٨ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

وعليه فإن من المناسب التمييز بين الكتابة الإلكترونية من حيث ماهيتها والوظيفة التي تضطلع بها وهي التعبير عن الأفكار والمفاهيم والإرادات والتصرفات القانونية وغيرها مما يجعل من قابليتها للإدراك شرطاً أساسياً، وبين الكتابة الإلكترونية من حيث وظيفتها في الإثبات والحجية وهي من هذه الزاوية فقط يتوجب أن تسند إلى شخص معين لتكون حجة عليه في الإثبات.

ومن المعلوم أن العديد من الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين أصحاب البريد الإلكتروني تحمل معلومات ثقافية واجتماعية وعلمية ودينية وغيرها، وهذا يقودنا إلى التأكيد أن الكتابة الإلكترونية مثلما هي الكتابة العادية أوسع نطاقاً من مجرد المعاملات والتصرفات القانونية الإلكترونية، فالأخيرة تتطلب توافر شروط السجل الإلكتروني بغايات الاعتداد بها قانوناً.

غاية القول أن الكتابة تكون الكترونية طالما أدرجت على دعامة الكترونية وكانت قابلة للفهم والإدراك وتستمد بالتالي قيمتها من مقدار المعرفة التي تشمل عليها بينما تكون الكتابة الإلكترونية التي تشمل على تصرف قانوني غير ذات أثر ما لم تكن قابلة لإسنادها إلى شخص من أصدرها.

المبحث الثاني

دور الكتابة في العقود الإلكترونية

سبق أن ذكرنا أن القانون يتطلب الكتابة في بعض الأحيان كشرط شكلي من شروط انعقاد وتصرفات قانونية معينة، وفي أحيان أخرى فإن القانون يتطلب الكتابة وسيلة لإثبات التصرفات القانونية وإسنادها إلى من صدرت عنه.

ومن المعلوم أن القانون إذا تطلب الكتابة لانعقاد العقد فإن تخلفها يعني عدم انعقاده جزاءً على عدم مراعاة الشكل الذي تطلبه القانون، أما إذا تطلب الكتابة لغايات الإثبات فيكون من الصعب التوسل بدعوى أمام القضاء لإثبات الحق ما لم تتوفر بيئة كتابية بذلك الحق لاسيما وأنه يندر في الكثير من الحالات اللجوء إلى الشهادة دون اعتراض من الخصم أو الاستفادة من اليمين الحاسمة كوسيلة من وسائل الإثبات.

فهل ينطبق ذلك على الكتابة الإلكترونية من حيث الدور الذي تلعبه في سياق العقود الإلكترونية؟

المطلب الأول

دور الكتابة في انعقاد التعاقد الإلكتروني

يتطلب القانون في بعض الدول ومنها الأردن في إبرام بعض العقود ركن الرسمية المتمثل بالتسجيل، مثلما هو الحال في العقود الواردة على العقارات والعقود الواردة على المنقولات ذات الطبيعة الخاصة كالمركبات والسفن والطائرات، ويبقى التسجيل حتى في التشريعات التي تعتبر هذه العقود رضائية هاماً بالنسبة للأثر العيني المترتب عليه إذ يكون السجل وسيلة لإثبات العقد ومآل

الحقوق التي ترتبت على ذلك العقد.

مؤدى هذا الركن أن يعمد أطراف العقد إلى المثل أمام الجهة التي تختص بتسجيل التصرف في سجلها الخاص ليقع هذا التصرف صحيحاً، فإذا لم تتم مراعاة هذا الركن وقع التصرف باطلاً، وبغض النظر عن غاية المشرع في إلزامه تحقيق ركن التسجيل لغايات صحة التصرف فإن التسجيل بحد ذاته ينطوي على الكتابة لأنها وسيلة للتعبير واضحة الدلالة على إرادة أطراف ذلك التصرف وفي نفس الوقت وسيلة لإثباته لا سيما وأنها تشتمل على توقيع أولئك الأطراف.

والتسجيل كركن شكلي من أركان بعض العقود كالعقود العقارية وإن كان يشتمل على الكتابة إلا أنه يختلف عن الكتابة بحد ذاتها عندما يتطلب القانون مراعاتها لإبرام تصرف قانوني معين، فلا يكون عندئذ منعقداً ما لم يتم كتابة.

وسوف نعرض فيما يلي إلى مدى الدور الذي تضطلع به الكتابة الإلكترونية عندما يتطلب القانون الكتابة أو التسجيل لانعقاد العقد.

الفرع الأول: وجوب التسجيل لانعقاد العقد.

الفرع الثاني: وجوب الكتابة لانعقاد العقد.

الفرع الأول

وجوب التسجيل لانعقاد العقد

ذكرنا أنه يقتضي التسجيل كركن شكلي لقيام بعض التصرفات القانونية وهذا يتطلب مثل أطراف العقد أمام الموظف المختص، وقيامه بتوثيق العقد في السجل الخاص وفقاً للإجراءات الشكلية المقررة قانوناً.

وعليه فإن التسجيل كركن شكلي يتحقق بتعبير طرفي العقد عن إرادتهما أمام الموظف المختص وإفراغ ذلك في السجل الخاص.

وإذا علمنا أن المادة (٦) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني تنص على عدم سريان أحكام هذا القانون على التصرفات الواردة على العقارات وأية عقود تنظم وفقاً لشكل معين، فإن ذلك يستتبع القول أن جميع العقود الواردة على هذه الأموال لا تتم بوسيلة الكترونية وفي حال إجرائها بهذه الوسيلة تقع باطلة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني.

ولعل نص المادة (٦) المشار إليه من القانون المذكور ينسجم مع القواعد العامة التي تستلزم ركن التسجيل في هذه التصرفات والتي توجب كما قلنا على أطراف العلاقة الذهاب إلى دوائر التسجيل الخاصة وإفراغ تصرفاتهم في سجلاتها أمام الموظف المسؤول.

لكن السؤال الذي تبقى الإجابة عليه على قدر من الأهمية هو هل يمكن استعمال السجل الإلكتروني من قبل الموظف المسؤول وإفراغ إرادات أطراف التصرف المائلين أمامه في هذا السجل.

الفقرة الأولى: ما هو السجل الإلكتروني؟

عرفت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية السجل الإلكتروني بأنه القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية، ولعله يلاحظ أن تعريف السجل الإلكتروني ينطوي على عدم الدقة بالنظر إلى إدخال العقد في مفهومه ورسالة المعلومات أيضاً، ويؤكد صحة ما نقول أن المشرع انتقل بعد ذلك لتعريف التعاقد الإلكتروني مباشرة بعد أن سبقه

[د. نائل علي مساعدة]

بتعريف رسالة المعلومات أيضاً، وللأصل أن لكل واحد من هذه المصطلحات ذاتيته وتعريفه الخاص به وتأكيداً لذلك نصت المادة ٧/أ من ذات القانون على أن "يعتبر السجل الإلكتروني والتعاقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً لآثاره القانونية.

وإذا أمعنا النظر بكافة النصوص القانونية التي تعرضت للحديث عن السجل الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية^(٢١) نستطيع استخلاص تعريف دقيق ومحدد للسجل الإلكتروني، فهو في أبسط تعبير يماثل السجل العادي في كافة متطلباته ويختلف عنه في أنه مثبت على دعامة الكترونية وقد سبق أن عرضنا لشروط السجل الإلكتروني الذي يرتب له القانون أثراً وتكون له صفة النسخة الأصلية في سياق حديثنا عن نص المادة (٨) من قانون المعاملات الإلكترونية^(٢٢).

الفقرة الثانية: تحقيق ركن الشكل في السجل الإلكتروني:

إذا استجمع السجل الإلكتروني الشروط المحددة الواردة في المادة ٨ من قانون المعاملات الإلكترونية كان له ذات الأثر القانوني للسجل العادي، ولو فرضنا أن الموظف المختص المسؤول عن السجل الإلكتروني في الدوائر الرسمية ذات العلاقة قام بإفراغ إرادات أطراف التصرف سواء كان على عقار أم على مركبة أم سفينة أم طائرة في سجله الإلكتروني ثم قام كلاهما بتوقيع السجل الكترونياً اكتمل عندئذ ركن الشكل الذي يتطلبه القانون لإبرام تلك التصرفات، ويؤكد صحة ما نقول أن المشرع في المادة ١٠/أ جعل للتوقيع الإلكتروني ذات المكانة التي للتوقيع العادي، واعتبر أن التوقيع الإلكتروني يقوم مقام التوقيع العادي وبفي بمتطلباته كلما نص

(٢١) المواد ٢ و٧ و٨ و٩/ب و٣٢/أ/١ وب و٣٣.

(٢٢) انظر ذلك الصفحة ٦ وما بعدها.

[الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني]

تشريع معين على وجوب تحققه على معاملة أو مستند معين، وبعبارة أخرى فإن التوقيع الإلكتروني يساوي في نظر المشرع التوقيع العادي من حيث الأثر القانوني المترتب على أي منهما^(٢٣).

فالسجل الإلكتروني في هذه الأحوال ليس خروجاً على الأصل وإنما هو مجرد طريقة تطابق في وظيفتها ما يقوم به السجل العادي من وظيفة وهي توثيق التصرف أمام الموظف المختص بحضور أطراف العلاقة، وتختلف هذه الحالة التي يصح بها التصرف ويقوم بمقتضاها الشكل، عن حالة بطلان التصرف ذاته إذا تم إلكترونياً؛ لأن هذا التصرف يتم بين أطرافه عن بُعد ودون التقاء بينهما أمام موظف التسجيل المختص، فالعقود الإلكترونية عقود تتعقد بوسيلة الكترونية، أي يتم تلاقي إرادات أطرافها على (الإنترنت) وهي تصلح كلما كانت رضائية لم يتطلب المشرع لإبرامها ركن التسجيل فإذا تطلب هذا الركن لم تصح هذه العقود لعدم إمكان مراعاة الشكل المطلوب، والذي يقتضي حضور أطراف العلاقة أمام الموظف المختص والتعبير عن إراداتهم في مواجهته ويستوي بعد ذلك أن يوثق عقدهما بالكتابة العادية أم بالكتابة الإلكترونية في سجل خاص بدائرته، ومن هنا جاء موقف المشرع الأردني في المادة (٦) من قانون المعاملات الإلكترونية ليطالب عدم سرمان أحكامه على بعض أنواع من التصرفات القانونية ومن بينها تلك المتعلقة بالأموال غير المنقولة وقد سبق أن ذكرنا أن هذه المادة تتسجم مع القواعد العامة في القانون.

(٢٣) المادة ١٠/أ من قانون المعاملات الإلكترونية وتنص على أنه "إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع.

الفرع الثاني وجوب الكتابة لانعقاد العقد

إذا كانت الكتابة تتفق مع التسجيل باعتبار عدم قيام العقد إلا بها عندما يكون شكلياً، فإن الكتابة تنفرد عن التسجيل وتختلف عنه اختلافاً جوهرياً في أنها لا تتطلب من المتعاقدين مراجعة جهة رسمية معينة وإنما تتحقق بالصياغة المكتوبة للعقد بما يتضمنه من شروط بغض النظر عن الوسيلة التي كتب بها سواء بالآلة الكاتبة أو بخط اليد.

وتختلف الكتابة في العقود عن توثيقها، فقد يعمد أطراف العلاقة لإعطاء الوثيقة العقدية طابعاً رسمياً إلى توثيقها لدى الكاتب العدل^(٢٤) فإن توثيقها على هذا النحو إجراء قانوني لاحق للكتابة، وهو غير واجب فالشكل يتحقق بمجرد تدوين العقد كتابة عندما يتطلب القانون في حالات معينة ضرورة الكتابة لغايات الانعقاد، كما هو الحال في عقد الاستغلال المالي على المصنف الذي يبرمه المؤلف حيث اشترط القانون لقيام هذا التصرف أن يكون مكتوباً^(٢٥).

من المعلوم أن المؤلف صاحب حق استثنائي على مصنفه ويدخل في ذلك حق استغلاله مالياً، ويتقرر له بالتالي التصرف فيه للغير^(٢٦).

(٢٤) المادة ١/٦ من قانون الكتابة المعدل رقم ١١ لسنة ١٩٥٢ المنشور على الصفحة ١٤ من الجريدة الرسمية رقم ١١٠١ تاريخ ١/١/١٩٥٢.

(٢٥) المادة ١/١٣ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٣٨٢١، ص ٦٨٤، تاريخ ١٦/٤/١٩٩٢، والتي تنص على أن "للمؤلف أن يتصرف بحقوق الاستغلال المالي لمصنفة ويشترط في هذا التصرف أن يكون مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق يكون محلاً للتصرف مع بيان مده والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه.

(٢٦) عامر محمود الكسواني: الملكية الفكرية ماهيتها وحمايتها، عمان، دار الجيب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٦٩.

[الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني]

وحكمة المشرع من اشتراط الكتابة تكمل في حماية المؤلف من اعتداء الغير على حقه المالي في استغلال مصنفه؛ لأن كتابة العقد بما يتضمنه من بنود وشروط ومواد مختلفة تحول إلى حد كبير دون التجاوز على ما تم الاتفاق عليه مع المؤلف أو إجحافه حقه في حدود ذلك الاتفاق.

ومن الأمثلة الأخرى على العقود التي لا تتعد ما لم تكن مكتوبة اتفاق التحكيم حيث تنص المادة ١٠/أ من قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق"^(٢٧).

ونعتقد أن اشتراط المشرع الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم مرده أن هذا الاتفاق يمنع القضاء من النظر في نزاع مختص به وفقاً للأصل، فالاتفاق على التحكيم في موضوع معين لا يسلب اختصاص القضاء، وإنما يمنعه من نظر النزاع في شأنه إذا أثير الدفع باتفاق التحكيم^(٢٨).

وبالنظر إلى الأثر الكبير المترتب على قبول الدفع باتفاق التحكيم وهو امتناع القضاء عن نظر النزاع، فقد اشترط المشرع أن يكون ذلك الاتفاق مكتوباً.

وفي ضوء ما قدمنا فقد أصبح من الضرورة بمكان التعرض إلى مدى إمكان الاعتماد بالكتابة الإلكترونية لتحقيق ركن الشكل في العقود التي تتطلب الكتابة

(٢٧) قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ المنشور في الجريدة الرسمية ص ٢٨٢١، عدد ٤٤٦٩، تاريخ ١٦/٧/٢٠٠١.

(٢٨) <http://www.justice-lawhome.com/vb\\showthread.php?t=1686>.

لغايات انعقادها.

لايختلف اثنان على أن المشرع إذا تطلب الكتابة لانعقاد عقد معين، فإن هذا العقد يكون قد تحقق ركنه الشكلي بمجرد تدوينه ولا أثر بعد ذلك للغة التي كتب بها أو للوسيلة التي استخدمت الكتابة بها كأن يكون بخط اليد أم بالآلة الكاتبة أم بواسطة الحاسوب، أي على دعامة الكترونية، وعلى شكل محرر الكتروني طالما كان بالإمكان حفظ هذا المحرر واسترجاعه ونسخه.

وقد أكد المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١ على قيام الكتابة الإلكترونية مقام الكتابة العادية عندما يتطلب القانون الكتابة لأية غاية كانت^(٢٩).

وعليه يمكن القول إن القانون إذا تطلب الكتابة العادية لانعقاد العقد، فإن إفراغه في محرر الكتروني يجعل ركن الشكل متحققاً بالنظر إلى تساوي الأثر القانوني للكتابة الإلكترونية والكتابة العادية.

(٢٩) مادة ٩/أ من قانون المعاملات الإلكترونية التي تنص على أن: "إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل الكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجراءاتها بوسائل الكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه".

المطلب الثاني

دور الكتابة في إثبات التعاقد الإلكتروني

يختلف الحق عن إمكانية إثبات هذا الحق والوسيلة المتبعة في إثباته، ومن المتصور أن يكون لشخص ما حق في ذمة آخر لكنه عاجز عن إثبات حقه فيضيعه، ومن هنا تأتي أهمية إثبات الحق وتتعاظم هذه الأهمية في حال حدوث نزاع بين الأطراف بشأن هذا الحق، ويختار صاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء للمطالبة به، ويقدم بيناته لإثبات صحة ما يدعيه، ومن بينها البيانات الخطية التي لديه، ويكون بالمقابل للمدعي عليه ذات الحق، ولا بد أن نقدم البيانات الخطية ضمن المدة القانونية المحددة، وقد قررت محكمة التمييز في قضاء لها أنه ".... لا يجوز قبول البيانات الخطية بعد فوات المدة القانونية المحددة لتقديمها حسب نص المادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية^(٣٠)."

والبيانات الخطية تشتمل على الأوراق والوثائق والمستندات التي يضعها الخصم في حافظة المستندات المرفقة بلائحته^(٣١).

والكتابة العادية مثلما هو مصروف يتم تحريرها وفقاً للعادة على الورق بغض النظر عن الطريقة الوسيلة المستخدمة في الكتابة، أما الكتابة الإلكترونية فيتم تحريرها على دعامة إلكترونية وتخزينها عليها بحيث يسهل الرجوع إليها في أي وقت من خلال شاشة الحاسوب^(٣٢).

(٣٠) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/١١٢٠ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٥، منشورات مركز عدالة.

(٣١) عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، الطبعة الأولى ٢٠٠٧، دار وائل للنشر، عمان/الأردن، ص ٢٥٢.

(٣٢) نور الدين الشرقاوي، قانون المعلومات، الطبعة الأولى ١٩٩٩، الرباط، المغرب، ص ١٢٥.

[د. نائل علي مساعدة]

وقد نصت المادة ١٣/٣/أ من قانون البيئات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٤، على أن تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات^(٣٣).

والبريد الإلكتروني مثلما هو معروف ويعتبر أحد وسائل تبادل المعلومات والمعاملات الإلكترونية فرسالة المعلومات التي يتم إرسالها من صاحب البريد الإلكتروني قد تحمل تعبيراً عن إرادته سواء كان هذا التعبير في صورة إيجاب، أم في صورة قبول، ذلك أن المشرع أقر في المادة (١٣) من قانون المعاملات الإلكترونية أن رسالة المعلومات تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.

وبالرجوع مرة أخرى إلى نص المادة ١٣/٣/أ، من قانون البيئات تلاحظ أن هذا القانون ذكر البريد الإلكتروني ولم يذكر الموقع الإلكتروني على الرغم من أن الأخير أصبح في الوقت الراهن أحد أكثر الوسائل لإبرام العقود الإلكترونية، فالمواقع الإلكترونية التجارية التي تعرض الخدمات أو المنتجات على المستهلكين توفر لهم إمكانية إبرام عقد الكتروني بعد تصفح النموذج المعد مسبقاً من قبلها وتعبئة البيئات الخاصة بالعقد من قبل المستهلك الإلكتروني^(٣٤).

ونعتقد أن المشرع لم يقصد إعطاء البريد الإلكتروني قيمة قانونية في الإثبات دون الموقع الإلكتروني ففي كليهما بيانات أو معلومات الكترونية قابلة للاحتفاظ بها

(٣٣) المادة ١٣/٣/أ، من قانون البيئات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المنشور في الجريدة الرسمية على الصفحة ٢٠٠ من العدد ١١٠٨، تاريخ ١٩٥٢/١٨٥.

(٣٤) خالد ممدوح ابراهيم، إبرام التعاقد الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص ٣١١.

[الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني]

واسترجاعها كما أن في كليهما إمكانية التعبير عن الإرادة وإبرام العقود الإلكترونية والأصل أن يأخذ الموقع الإلكتروني الحكم الذي يأخذه البريد الإلكتروني لاتحاد العلة في الحالتين.

ومن ناحية أخرى فإن المشرع الأردني لم يشترط للاعتداد بالبريد الإلكتروني في الإثبات أية شروط كأن تكون رسالة المعلومات مثلاً موقعة ممن أنشأها.

في حين تعامل في ذات المادة وفي الفقرة (ج) منها مع مخرجات الحاسوب بطريقة أخرى إذ اشترط لإمكان الاعتداد بها في الإثبات أن تكون مصدقة أو موقعة من قبل من تنسب إليه هذه المخرجات^(٣٥).

ويفهم من ذلك أن مخرجات الحاسب الآلي لغايات الاعتداد بها قانوناً في الإثبات إما أن تكون موقعة توقيعاً إلكترونياً من قبل منشئها أو أن يصدق عليها من قبله بعد استخراجها وطباعتها على الورق.

ومخرجات الحاسب الآلي هي كل مادة إلكترونية يمكن الرجوع إليها وطباعتها وإخراجها على دعائم ورقية، وليست بالتالي البيانات والرسائل الإلكترونية التي يتم تبادلها عبر البريد الإلكتروني سوى واحدة من مخرجات الحاسب الآلي إذا ما تم استخراجها وطباعتها على ورق.

ومن غير المنطقي أن يعتد برسالة المعلومات الصادرة عن بريد إلكتروني في الإثبات حتى دون اشتراط توقيعها في حين يتوجب أن يتم تصديق ما أسماه المشرع

(٣٥) الفقرة ج من المادة ٣/١٣ من قانون البيانات التي تنص على: "تكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها".

[د. نائل علي مساعدة]

بمخرجات الحاسب الآلي لإمكان الاعتراف بها في الإثبات.

ونعتقد أن رسالة المعلومات الصادرة عن البريد الإلكتروني لا تكون حجة في الإثبات ما لم تكن مقترنة بتوقيع الكتروني انسجاما مع القواعد العامة التي لا تجعل السند غير الموقع أي حجية و انسجاما مع القواعد الخاصة التي سيأتي ذكرها لاحقاً والتي تؤكد على السبب الإلكتروني يستمد حجيته من التوقيع الإلكتروني.

ولعل ما قصده المشرع بمخرجات الحاسب الآلي، أية وثائق أو بيانات صادرة عن جهة كالفواتير أو الشهادات أو الإقرارات التي يستخدم الحاسب الآلي في إعدادها فلا تكون حجة في الإثبات ما لم تصدق عليها هذه الجهة أو تمهرها بتوقيعها.

ومن الجدير بالذكر أن المادة ١٣ من قانون البيئات الأردني قد تم إدراجها من ضمن مواد هذا القانون بالتعديل الذي طرأ عليه بالقانون المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ ولما كان لهذا الموضوع علاقة بقانون المعاملات الإلكترونية فلا بد بالتالي من دراسته في ضوء هذا القانون وهو ما سنقوم به فيما يلي:

الفرع الأول: مدى حجية السجل الإلكتروني في الإثبات

الفرع الثاني: شروط حجية السجل الإلكتروني في الإثبات.

الفرع الأول

مدى حجية السجل الإلكتروني في الإثبات

سبق أن ذكرنا أن المشرع الأردني وسع في قانون المعاملات الإلكترونية من مفهوم السجل الإلكتروني فاعتبر أن أي نص يحتوي على مفهوم منطقي معين سجلاً بالمعنى القانوني طالما أنه أدرج على دعامة إلكترونية وبغض النظر عن مضمون ذلك النص أو طبيعة الالتزام القانوني الذي يشتمل عليه، فقد يكون على سبيل المثال إقراراً خطياً، وقد يكون رسالة بيانات تتضمن إيجاباً أو قبولاً، وقد يكون غير ذلك فكل ما يصلح أن يعبر عنه بالكتابة العادية يصلح أن يعبر عنه بالكتابة الإلكترونية ويأخذ حكمه، بيد أن مسألة التعامل مع السجل الإلكتروني في الإثبات تختلف عن التعامل مع الإسناد الكتابية لاختلاف طبيعة كل منهما.

وما يجب التأكيد عليه ابتداءً أن القانون عندما يشترط الكتابة في الإثبات ولا يقبل غيرها فيه، كما هو الحال في الدين المدني الذي تزيد قيمته على مائة دينار، أو إذا كان الالتزام التعاقدية غير مجدد القيمة^(٣٦)، فإن الكتابة الإلكترونية تقوم مقام الكتابة العادية في إثبات ذلك الدين أو الالتزام، وقد أكد المشرع الأردني هذا الحكم في نص المادة ٧/أ من قانون المعاملات الإلكترونية^(٣٧)، ونص المادة (١١) من ذات القانون^(٣٨).

(٣٦) المادة ١/٨٧/أ من قانون البيئات إذا كان الالتزام التعاقدية في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود التزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

(٣٧) تنص المادة ٧/أ من قانون المعاملات على ما يلي: "يعتبر السجل الإلكتروني والتعاقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات."

(٣٨) تنص المادة ١١ من قانون المعاملات الإلكترونية على ما يلي: "إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز

[د. نائل علي مساعدة]

ولعلنا ونحن بصدد التعرض لنص المادة ١١ من قانون المعاملات الإلكترونية نتساءل عن إمكانية تقديم الخصم في دعوى تتعلق بالتزام تعاقدي، أية سجلات الكترونية لإثبات صحة ما يدعيه وأن يقدم هذه السجلات على هيئتها الإلكترونية، دون استخدامها ورقياً لا سيما وأن المادة ١٣ من قانون البيانات تتطلب لصحة إثبات مخرجات الحاسوب أن تكون موقعة ومصدقة، أي أن يقوم من استخراجها بتوثيقها أو بتصديقها من قبله، وهذه الحالة لا تثير أي مشكلة ذلك أن الإسناد الإلكتروني متى استخرجت على دعائم ورقية وتم تصديقها من قبل من أنشأها أصبحت وثائق عادية واشتملت بالتالي على كافة الشروط التي يتطلبها القانون لصحتها في الإثبات ولكن هذه الحالة تصبح عصية على الخصم الذي لديه سجل الكتروني حجة على غيره كما هو الحال في رسالة الكترونية وصلته من غيره وتحمل القبول المطابق لإيجابه، ولم ينفذ القابل التزامه التعاقدية، فالمدعي والحالة هذه ليس هو من أنشأ الرسالة الإلكترونية لكي يستخرجها ويوقعها بل الطرف الآخر الذي يراد الاحتجاج عليه بها، وسوف نورد توضيحاً لذلك فيما يلي:

الفقرة الأولى: حجية السجل الإلكتروني المستخرج على دعامة ورقية.

الفقرة الثانية: حجية السجل الإلكتروني على هيئته الإلكترونية.

الفقرة الأولى: حجية السجل الإلكتروني المستخرج على دعامة ورقية:

ذكرنا فيما سبق أن مستخرجات الحاسوب هي عبارة عن السجلات الإلكترونية التي يتم استخراجها وطباعتها على دعامة ورقية، ولا يكون لهذه حجة قانونية في

الاحتفاظ بسجل الكتروني لهذه الغاية، إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطياً.

الإثبات ما لم يتم استخراجها وتصديقها وفقاً لما نصت عليه المادة ١٣/ج من قانون البيانات ومن البديهي أن من يستطيع التصديق على مستخرج أو التوقيع عليه هو الشخص الذي قام بإنشائه ابتداءً بهيئةً الكترونية، فإذا قام بذلك أصبح المستند كتابياً وأخذ بالتالي حكمه على هذا الأساس، فمثلاً إذا قام شخص بدفع التزام مالي مترتب في ذمته لجهة معينة، وقامت هذه الجهة بإعداد سجل أو محرر الكتروني بواقعة الدفع، ثم قمت باستخراج هذا المحرر على ورق وصدقت عليه أصبح المحرر الورقي المصدق عليه دليلاً كتابياً في يد من قام بوفاء التزام وحجة في مواجهة تلك الجهة.

وفي غير هذه الحالة لا يستطيع من يحتفظ بسجل الكتروني حجة على غيره أن يستخرجه ويوقعه أو يصدق عليه فصاحب الصلاحية بالتصديق على المستخرج لا يكون إلا من انشأ السجل الإلكتروني ابتداءً، دون إغفال لحق الخصم أو وكيله في الدعوى أن يقوم بالتوقيع على ضوء الوثائق التي قدمها كبيانات في الدعوى على أنها طبق الأصل سنداً لنص المادة ٢/٥٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية^(٣٩). فهذه مسألة مختلفة لا تؤكد سوى وجود الأصل تحت يد الخصم أو وكيله ويتوجب عليه تقديمه للمحكمة عندما تطلب إليه ذلك.

ونرى في ضوء ذلك أن للخصم الذي لديه سجل الكتروني حجة على خصمه أن يستنله على نسخة ورقية ثم يقوم بالتوقيع على النسخة الورقية على أنها صورة طبق

(٣٩) المادة ٢/٥٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨، المنشور على الصفحة ٧٣٥ عدد ٣٥٤٥ من الجريدة الرسمية والتي تنص على أنه: "يجب على المدعي أو وكيله أن يوقع على كل ورقة من الأوراق الموجودة ضمن حافظة مستنداته وأن يقرن توقيعها بإقراره أن الورقة مطابقة للأصل إذا كانت صورة".

[د. نائل علي مساعدة]

الأصل؛ لأن الأصل في هذه الحالة هو السجل الإلكتروني الذي يوجد تحت يده ويستطيع أن يقدمه للمحكمة على هيئته الإلكترونية متى طلبت إليه ذلك فالتوقيع على النسخة الورقية للسجل الإلكتروني في هذه الحالة ليس تصديقاً من الجهة المصدرة له، وإنما التأكيد على أنه مجرد صورة طبق الأصل عن بيعة تحت يد من قدمها من ضمن قائمة بيناته مع التذكير بالقاعدة الكلية التي أرساها قانون المعاملات الإلكترونية والمتمثلة بأن ما تصلح الكتابة العادية لإثباته تصلح الكتابة الإلكترونية لإثباته، فالأخيرة تقوم مقام الأولى في أداء وظيفتها الإثباتية.

والمادة (١١) من قانون المعاملات الإلكترونية تؤكد بوضوح إمكان الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني لغايات التوثيق والإثبات طالما لا يوجد أي تشريع لاحق يوجب الاحتفاظ بالسجل خطياً.

أما السؤال الأخير الذي يمكن أن يسأل في نطاق هذه الفقرة فيتمثل في مستوى أو مقام السجل الإلكتروني المستخرج على دعامة ورقية في ظل أحكام المادة ٥ من قانون البينات^(٤٠)، فهل يعتبر السجل الإلكتروني المستخرج على دعامة ورقية سنداً رسمياً أم سنداً عادياً؟

أ. مستخرج الحاسب الذي يعتبر سنداً رسمياً، يعتبر مستخرج الحاسب الآلي سنداً رسمياً بالمعنى المقصود في قانون البينات متى قام بتنظيمه موظف ضمن حدود اختصاصه وفقاً لأحكام القانون، بحيث أعد بياناته الكترونياً ثم استخرجه وقام بالتصديق عليه ويلحق بهذا المعنى مستخرج الحاسب الآلي الذي يعده الأشخاص

(٤٠) تنص المادة (٥) من قانون البينات على ما يلي: الأدلة الكتابية هي : ١. الإسناد الرسمية ٢. الإسناد العادية ٣. الأوراق غير الموقعة.

العاديون كعقد ينظمه طرفاه على دعامة الكترونية ثم يتم استخراجها على دعامة ورقية ثم يصدق عليه الموظف المختص رسمياً.

ويعتبر هذا المستخرج في ضوء المادة (٧/أ) من قانون البيئات حجة على الكافة ودليلاً ثابت الدلالة على محتواه ما لم يطعن بتزويره^(٤١).

ب. مستخرج الحاسب الآلي الذي يعتبر سنداً عادياً.

يعتبر مستخرج الحاسب الآلي، سنداً عادياً متى تم إعداده ابتداءً على دعامة الكترونية من قبل من أنشأه ثم استخرجه وقام بالتوقيع عليه بإمضائه أو بختمه بخاتمه الخاص أو ببصمة إصبعه، ويكون عندئذ حجة عليه قبل صاحب الحق، ولا يكون لهذا المستخرج صفة السند الرسمي عملاً بالمادة (١٠) من قانون البيئات، وتترتب عليه كافة الأحكام القانونية الواردة في قانون البيئات بالنسبة للاسناد العادية.

ومن نافلة القول أن السند المستخرج من الحاسب الآلي بغض النظر عن مستواه رسمياً أم عادياً لا يكون له أي أثر قانوني أو حجة في الإثبات ما لم يكن موقعا من قبل من صدر عنه هذا المستخرج إعمالاً لنصوص المواد (١٣/ج) و (١٠) و (٦) من قانون البيئات^(٤٢).

(٤١) تنص المادة ٧/١ من قانون البيئات على أن: " تكون الاسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً".

(٤٢) المادة ١٣/ج من قانون البيئات تنص على أن: "تكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الاسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها".

الفقرة الثانية: حجية السجل الإلكتروني على هيئته الإلكترونية.

نقصد بالسجل الإلكتروني على هيئته الإلكترونية، السجل المثبت على دعامة الكترونية دون استخراجها على دعامة ورقية وقد ميز المشرع الأردني في المادة (١٣) من قانون البيانات بين مستخرجات الحاسب على النحو الذي أشرنا إليه وهي التي يتم طباعتها ورقياً إذ لا بد للاعتداد بها في الإثبات أن تكون موقعة من قبل من أنشأها لتكون عندئذ حجة عليه، وبين البريد الإلكتروني الذي تم ذكره في الفقرة ٣/أ من المادة (١٣) من قانون البيانات، فلم يشترط المشرع لحجية البريد الإلكتروني في الإثبات أن يتم توقيع الرسائل الإلكترونية من قبل من أنشأها.

ومن البديهي أن الرسائل الإلكترونية الواردة إلى البريد الإلكتروني إذا استخرجت على ورق مطبوع لم يكن لمن وردت إليه حق توقيعها لأنه ليس من أنشأها، وإنما يريد أن يحتج بها على من أنشأها.

ومن هنا يتضح لنا موقف المشرع المتباين في مادة واحدة وهي المادة (١٣) من قانون البيانات إذ يشترط في الفقرة ج من هذه المادة أن توقع مستخرجات الحاسب الآلي أو تصدق لتكون حجة في الإثبات، بينما لا يشترط أن تكون رسائل

المادة (٦) من قانون البيانات تنص على: "١- السندات الرسمية: أ- السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها. ب- السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون، وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط. ٢- إذا لم تستوف هذه الأسناد الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها الا قيمة الأسناد العادية بشرط أن يكون ذور الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم. المادة (١٠) من قانون البيانات تنص على أن: "السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي.

البريد الإلكتروني موقعة لتكون حجة في الإثبات، مع العلم أن توقيع هذه الرسائل ممن أرسلها أمر بات معروفاً تقنياً ومتعاملاً به، وذلك بما يسمى بالتوقيع الإلكتروني على النحو الذي سنرى في الفرع الثاني من هذا المطلب.

وإذا أمعنا النظر مرة أخرى بنص المادة (١٣) من قانون البيئات نجد أن فقراتها وبنودها المختلفة تؤكد على وجوب اقتران الأسناد المختلفة بتوقيع من أصدرها لتكون حجة عليه باستثناء البريد الإلكتروني إذ نصت الفقرة (أ/٣) على إعطائه قوة السندات العادية في الإثبات دون الإشارة إلى ضرورة اقتران محتواه بالتوقيع، أو بالرقم السري على شاكلة رسائل التلكس التي ذكرت في الفقرة (أ/٣) ثم أعيد ذكرها في الفقرة (ب/٣) من ذات المادة.

وكأن المشرع قد أقام قرينة مفادها أن الرسالة الإلكترونية المرسلة من بريد إلكتروني إلى بريد الكتروني آخر تجعل منها صادرة عن صاحب البريد الإلكتروني المرسل، مع العلم أن تقنيات استخدام الإنترنت تؤكد إمكانية دخول غير مشروع لأحد على بريد الكتروني لغيره وإرسال أية رسائل الكترونية من هذا البريد إلى بريد إلكتروني آخر^(٤٣)، ونشير أيضاً إلى أن موقف المشرع ذاته كان مختلفاً من هذه المسألة في قانون المعاملات الإلكترونية على نحو ما سنوضحه في الفرع الثاني التالي.

<http://www.neelwafurat.com\itempage.aspx?id=lbb90028-50344&search=books> (٤٣)

الفرع الثاني

شروط حجية السجل الإلكتروني في الإثبات

سبق أن تعرضنا في المطلب الثاني من المبحث الأول لشروط الكتابة الإلكترونية ليكون لهذه الكتابة أثرها القانوني وقد استوحينا هذه الشروط من نص المادة ٨ من قانون المعاملات الإلكترونية وهي شروط موضوعية تتعلق بمضمون الكتابة الإلكترونية وما تعبر عنه هذه الكتابة فالسند الإلكتروني أو السجل الإلكتروني شأنه في ذلك شأن الوثائق الورقية تكون ذات مضمون أو محتوى ولكن المحتوى بكافة شروطه ووضوح دلالاته لا يغني عن وجوب إسناده إلى من صدر عنه ليكون حجة عليه في الإثبات.

وعليه فإن ما سنتناوله تحت عنوان هذا الفرع هو الشروط القانونية المقبولة لإثبات نسبة السجل الإلكتروني إلى شخص معين ليكون حجة عليه، فهل يشترط القانون أن يكون السجل الإلكتروني سواء كان رسالة معلومات أو عقد أو غيره موقفاً أم يمكن أن يكون حجة دون اقترانه بالتوقيع؟

الفقرة الأولى: حجية البيانات الإلكترونية غير الموقعة في الإثبات:

تلعب رسالة المعلومات التي تتضمن بيانات الكترونية دوراً هاماً في الوقت الراهن في إبرام العقود الإلكترونية سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق الموقع الإلكتروني^(٤٤).

(٤٤) بونس عرب، البنوك الإلكترونية، مجلة البنوك، عمان، المجلد ١٩، العدد ٤، ٢٠٠، ص ١٦.

وبالنظر إلى أن هذه الدراسة ليس الهدف منها التعرض لماهية البريد الإلكتروني أو الموقع الإلكتروني أو حتى التوقيع الإلكتروني، وإنما بيان مدى حجية البيانات الإلكترونية في الإثبات، لذا سوف نقتصر على تسليط الضوء على موقف المشرع من هذه المسألة سواء في قانون المعاملات الإلكتروني أو في قانون البيانات.

وقد توصلنا فيما مضى إلى أن المشرع في قانون البيانات قد اعتد بالبريد الإلكتروني، أي بمحتويات البريد الإلكتروني من رسائل الكترونية دون اشتراطه صراحةً توقيعها، واعتبر هذه الرسائل بمثابة أسناد عادية من حيث الحجية في الإثبات دون أن يميز بين الرسائل الإلكترونية الموقعة وغير الموقعة التي يجب أن لا تعطى سوى حجية الأوراق غير الموقعة المنصوص عليها في الفصل الثالث من قانون البيانات.

وبالرجوع لنص المادة (١٤) من قانون المعاملات الإلكترونية^(٤٥)، يتبين لنا أن المشرع أيضاً في هذه المادة اعتد برسالة المعلومات الصادرة عن بريد الكتروني معين، واعتبر صدورها عنه قرينه قانونية على أن صاحب البريد الإلكتروني هو من أنشأها أو أنها أنشأت نيابة عنه، ولم يشترط المشرع في هذه المادة أن تكون الرسالة الإلكترونية موقعة من المنشئ أو ممن ينوب عنه لغايات اعتبارها صادرة عنه.

(٤٥) تنص المادة ١٤ من قانون المعاملات الإلكتروني على أن : تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط الكتروني معد للعمل أوتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه.

[د. نائل علي مساعدة]

غير أن المادة (٣٢) من قانون المعاملات الإلكترونية تحدث مفاجأة لنا في الفقرة ب منها بالنص على أن السجل الإلكتروني غير الموثق لا تكون له أية حجية.

وقبل أن نتعرض لموضوع التوثيق وكيفية في الفقرة الثانية التالية نشير إلى التناقض التشريعي بين نص المادة (١٤) من قانون المعاملات الإلكترونية والمادة (٣٢/ب) من ذات القانون، فالمادة (١٤) تعتبر أن صدور الرسالة الإلكترونية عن بريد إلكتروني معين قرينه قانونية على صدورها من صاحب هذا البريد، وعليه فإنه لا يتوجب على الخصم الذي يريد إقامة الحجة عليه بمضمون الرسالة الإلكترونية سوى أن يثبت أن الرسالة فعلاً صدرت عن بريده، فيكون على صاحب هذا البريد أن يثبت العكس، بأن ينفي صدورها عنه وأن بريده الإلكتروني تعرض للقرصنة والاعتداء؛ لأنه عندئذ يريد إثبات خلاف الظاهر باعتبار أن القرينة هنا قانونية قابلة لإثبات العكس^(٤٦).

أما المادة (٣٢/ب) فهي تنفي تماماً أية حجية أو قيمة قانونية في الإثبات لأية بيانات إلكترونية سواء بصورة رسالة الكترونية أو غيرها ما لم تكن موثقة، وهذا يقودنا إلى الانتقال إلى بحث حجية البيانات الإلكترونية الموثقة أو الموقعة فيما يلي:

الفقرة الثانية: حجية البيانات الإلكترونية الموثقة في الإثبات بهدف التوقيع الإلكتروني إلى إعطاء الرسالة الإلكترونية الثقة والطمأنينة، وأنها صادرة عن

(٤٦) المادة ٤٠ من قانون البيئات رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ والتي تنص على أن: "القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

وضع عليها توقيعه الإلكتروني. وإلى سلامتها من القرصنة والتزوير^(٤٧).
فالتوقيع الإلكتروني إذاً على قدر كبير من الأهمية في نطاق المعاملات
الإلكترونية بالنظر إلى مدى السرية التي تتمتع بها الرسالة الإلكترونية الموقعة
والتي يصعب على غير من أرسلت إليه الاطلاع عليها وكشف تشفيرها^(٤٨).
وفي هذا السياق لا بد من العودة إلى المادة ٣٢/أ من قانون المعاملات
الإلكترونية والتي تنص على ما يلي: "
أ. ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي:

١. أن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات
توثيقه.

٢. أن التوقيع الإلكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب إليه، وأنه قد
وضع من قبله للتدليل على موافقته على مضمون السند.

ب. إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي
حجية".

ويفهم من النص أن المشرع قد قرر في هذه الفقرة قرينتين قانونيتين إحداهما
براءة السجل الإلكتروني من أي تغيير أو تعديل في مضمونه من تاريخ توثيقه،

(٤٧) See Jos. Dumotier & Patrick Van Eecke, Electronic Signatures, The European Draft Directive
On A Common Framework For Electronic Signature, CLSR 15 (2) {1999} P107. See Also
David Flint, Is It Safe To Sign On Line? BLW 20(3) {1999}, P720.

(٤٨) See Randy Sabett, International Harmonization In Electronic Commerce And Electronic Data
Interchange: A Proposed First Step Toward Signing On The Digital Dotted Line, AI U.L.Rev
{1996} 46 P.54.

[د. نائل علي مساعدة]

والثانية أن التوقيع الإلكتروني الموثق ينسب إلى صاحبه وأنه مقر بموافقته وإرادته على مضمون السجل الإلكتروني. بيد أن هاتين القرينتين قابلتان لإثبات العكس ويكون على من يدعي خلافهما أن يقدم الدليل القانوني المقبول لإثبات العكس.

وقد عمد المشرع في المادة (٣٣) من قانون المعاملات الإلكترونية إلى توضيح مفهوم السجل الإلكتروني الموثق بأنه ذلك السجل أو الجزء منه الذي يحمل توقيعاً إلكترونياً موثقاً.

والتوقيع الإلكتروني الموثق وفقاً لهذه المادة هو الذي يتم إجراؤه خلال مدة سريان شهادة التوثيق، والتي عرفها المشرع بالمادة الثانية من القانون بأنها الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة وتكون شهادة التوثيق المشار إليها معتمدة في أي من الحالات التي حددتها المادة (٣٤) من قانون المعاملات الإلكترونية^(٤٩).

وبالنظر إلى أن الدولة لم تصدر بعد استناداً لنص المادة (٤٠/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية نظاماً خاصاً بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك، فإنه على المتعاملين في الأردن إلكترونياً اللجوء إلى جهات دولية مرخصة لإصدار شهادات التوثيق المعتمدة وفقاً للفقرة ب من المادة (٣٤) من قانون

(٤٩) تنص المادة ٣٤ من قانون المعاملات الإلكترونية على ما يلي: تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية: أ. صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة. ب. صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها. ج. صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانوناً بذلك. د. صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها.

[الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني]

المعاملات الإلكترونية، وذلك لإكساب معاملاتهم وسجلاتهم الإلكترونية الحجية التي يتطلبها القانون في الإثبات.

ولعل أهمية هذه المسألة تتطلب وقف التردد في إصدار النظام المطلوب وتحديد الجهة الوطنية التي تمنح شهادات التوثيق الخاصة بالتوقيع الإلكتروني للتسهيل على المتعاملين تحقيق غايات التشريع ومتطلباته وتوفير الحماية لمعاملاتهم.

الخاتمة

نخلص من هذا البحث إلى أن الكتابة الإلكترونية كالكتابة العادة تصلح كوسيلة للتعبير الإرادي في مجال التعاقد الإلكتروني ويجب بالتالي أن تتسم بالوضوح وذلك لإمكانية الفهم عن طريقها.

أما أهم النتائج التي توصلنا إليها في خاتمة البحث فتتمثل فيما يلي:

١. أن المشرع الأردني اعتد بالكتابة الإلكترونية وأقامها مقام الكتابة العادية سواء في وظيفتها في انعقاد العقد أو في إثباته.
٢. أن هناك شروطاً موضوعية للكتابة الإلكترونية لا بد من توفرها لإمكان الاعتداد بمضمونها كقابليتها للفهم والإدراك وإمكان تخزينها واسترجاعها، وفي المقابل فإن هناك شروطاً تتطلبها الكتابة الإلكترونية لإمكان اعتبارها حجة على منشئها كالتوقيع أو التصديق أو التوثيق.
٣. ميز المشرع في تعامله في قانون البيانات بين مستخرجات الحاسب الآلي من ناحية والبريد الإلكتروني وما يحتويه بالتالي من رسائل المعلومات من ناحية أخرى، فأوجب أن تكون مستخرجات الحاسب الآلي مصدقة أو موقعة من قبل من أنشأها للاعتداد بها في الإثبات دون أن يشترط ذلك صراحة بالنسبة لمحتويات البريد الإلكتروني.
٤. اعتبر المشرع الأردني صدور رسالة المعلومات عن بريد الكتروني معين قرينة قانونية على نسبتها لصاحب هذا البريد، بيد أنه غير موقوف من السجل الإلكتروني غير الموقع باعتباره لا يحوز أية حجية قانونية في الإثبات.
٥. استعملاً لحق الخصم في تقديم صور عن بيانات موجودة تحت يده والتأشير

على تلك الصور بأنها صورة طبق الأصل، فإن لهذا أن يستخرج صورة عن السجل الإلكتروني المحفوظ تحت يده ويكتب عليها طبق الأصل فالأصل في هذه الحالة هو السجل الإلكتروني المحفوظ لديه شريطة أن يكون هذا السجل موثقاً نظراً لأن السجل غير الموثق لا يحوز حجية في الإثبات.

أما أهم التوصيات التي يمكن إبدائها في نهاية هذا البحث والتي يمكن في حال أخذ المشرع الأردني بها أن تتحقق انعكاساً إيجابياً على القوانين الأردنية فهي مايلي:

١. ضرورة إصدار نظام خاص بتنظيم شهادات التوثيق وتحديد الجهة الوطنية المختصة بإصدار شهادات التوثيق المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية.
٢. ضرورة إعطاء السجل الإلكتروني غير الموقع ذات القيمة القانونية في الإثبات التي تتمتع بها الأوراق غير الموقعة في قانون البيئات الأردني، اعتماداً على القاعدة التي أرساها المشرع والمتمثلة بقيام الكتابة الإلكترونية مقام الكتابة العادية في كافة وظائفها.
٣. توحيد الموقف في قانوني البيئات والمعاملات الإلكترونية الأردني باشتراط التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني لإكساب هذا السجل الحجية القانونية في مواجهة من أصدره.
٤. إعطاء رسالة المعلومات باعتبارها إحدى صور السجل الإلكتروني غير الموثقة حجية بدرجة أقل من الموثقة لمسايرة القرينة القانونية التي تبناها المشرع والتي مفادها اعتبار رسالة المعلومات الصادرة عن بريد إلكتروني معين منسوبة إلى صاحب هذا البريد.

قائمة المراجع

المراجع بالعربية

١. ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري الرويفعي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨.
٢. خالد رشيد القسام، مقدمة في الأصول العامة لعلم القانون، المبادئ العام لنظريتي القانون والحق، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، بدون دار نشر.
٣. خالد ممدوح ابراهيم، إبرام التعاقد الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية.
٤. عامر محمود الكسواني: الملكية الفكرية ماهيتها وحمايتها، عمان، دار الجيب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
٥. عباس الصراف وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، الإصدار السادس، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣.
٦. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع.
٧. عبدالله حسين الشياب، التنظيم القانوني لبرنامج الحاسب الآلي في التشريع الأردني/ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، نوقشت وأجيزت في جامعة آل البيت، ٢٠٠٥..
٨. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، الطبعة الأولى ٢٠٠٧، دار وائل للنشر، عمان/الأردن.
٩. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام،

- الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإدارية- العقد والإرادة المنفردة، بدون طبعة، وبدون دار نشر، ١٩٧٦.
١٠. مي عبدالله سنور، الاتصال في عصر العولمة، دور وتحديات، بيروت، دار النهضة العربية، ط٢، ٢٠٠١.
١١. نائل مساعدة، أركان الفعل الضار الإلكتروني في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة دراسات للشريعة والقانون، المجلد ٣٢، العدد ١، ٢٠٠٥.
١٢. نائل مساعدة، الاختصاص القضائي والتشريعي للعقود الإلكترونية في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد الثالث عشر، العدد ٨، شعبان ١٤٢٨هـ/آب/٢٠٠٧م.
١٣. نور الدين الشرقاوي، قانون المعلومات، الطبعة الأولى ١٩٩٩، الرباط، المغرب.
١٤. يونس عرب، البنوك الإلكترونية، مجلة البنوك، عمان، المجلد ١٩، العدد ٤، ٢٠٠٠.

المراجع الإنجليزية:

1. Jos. Dumotier & Patrick Van Eecke, Electronic Signatures, The European Draft Directive On A Common Framework For Electronic Signature, CLSR 15 (2) {1999} P107. See Also David Flint, Is It Safe To Sign On Line? BLW 20(3) {1999}, P720.
2. Randy Sabet, International Harmonization In Electronic Commerce And Electronic Data Interchange: A Proposed First Step Toward Signing On The Digital Dotted Line, Al U.L.Rev {1996} 46 P.54.

المواقع الإلكترونية:

1. <http://www.moqatel.com/openshare/behoth/Ektesad5/-edood/sec13.doc cvt.htm> 13/5/2010
2. <http://www.mubde3.net/blog/archives/discussions-1> 13/5/2010
3. <http://www.justice-lawhome.com\vb\showthread.php?t=1686>.
4. <http://www.neelwafurat.com\itempage.aspx?id=lbb90028-50344&search=books>

القوانين

١. قانون البيئات الأردني وتعديلاته رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢.
٢. قانون التجارة البحرية وتعديلاته رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢
٣. قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ المنشور.
٤. قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٣
٥. قانون السير رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٨
٦. قانون الطيران المدني رقم ٤١ لسنة ٢٠٠٧.
٧. قانون الكاتب العدل وتعديلاته رقم ١١ لسنة ٥٢
٨. القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
٩. قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.
١٠. القانون النموذجي (الاونسترال) للتجارة الإلكترونية والمعتمد رسمياً من قبل اللجنة العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم ١٦٢/٥١، الصادر بتاريخ ١٦/١٢/١٩٩٦.
١١. قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢.
١٢. القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، العدد ١٧، تابع (د) في ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٤.