

دور السندات العادية في الإثبات
"دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي"
**The Role of the Ordinary Vouchers in
Verification**
**"A comparative study between Jordanian and
Kuwaiti laws"**

إعداد الطالب
مسعود صالح نزال الشمري

إشراف
الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص
كلية الحقوق
جامعة الشرق الأوسط

أفويض

أنا الطالب مساعد صالح نزال الشمري أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "دور السندات العادية في الإثبات - دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: مساعد صالح نزال الشمري

التوقيع: 

التاريخ: 2012/6/6

قرار لجنة المناقشة

توقفت هذه الرسالة وعنوانها دور السندات العادية في الإثبات -
دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي .
وأجيزت بتاريخ 2012/5/30م.

التوقيع





أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة مشرفاً ورئيساً

الدكتور محمود محمد العباينة عضواً

الدكتور مراد محمود المواجدة عضواً خارجياً

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر ووافر الاحترام إلى أستاذي الفاضل الدكتور منصور الصرايرة لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، ولما بذله من جهد مخلص في إخراجها بهذه الصورة، فقد كان لصبره وسعة صدره وتدقيقه وإبداء ملاحظاته الأثر الواضح في توجيه سير هذه الرسالة، وفقه الله كما يحب ويرضى، وجزاه عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى عضوي لجنة المناقشة، والذين سيكون لملاحظاتهم القيمة الأثر في إخراج هذه الرسالة بالصورة المثلى، والشكر الجزيل لكل من سَهّل لي مهمتي في إنجاز هذه الرسالة.

الباحث

الإهداء

إلى والدي الحبيب

أطال الله في عمره

إلى والدتي . . . نبع العطاء التي تعطي دائماً كل شيء ولا تنتظر أي مقابل

حفظها الله ورعاها

إلى زوجتي . . .

رفيقة دربي في هذه الحياة

إلى إخواني وأخواتي . . .

إلى وطني الحبيب . . .

الكويت

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
شكر وتقدير	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ي
الملخص باللغة الإنجليزية	ك
الفصل الأول: مقدمة الدراسة	1
أولاً: تمهيد	1
ثانياً: مشكلة الدراسة	4
ثالثاً: أهداف الدراسة	5
رابعاً: أهمية الدراسة	5
خامساً: أسئلة الدراسة	6
سادساً: حدود الدراسة	7
سابعاً: مصطلحات الدراسة	7
ثامناً: الإطار النظري للدراسة	8
تاسعاً: الدراسات السابقة	9

الصفحة	الموضوع
12	عاشراً: منهجية الدراسة
13	الفصل الثاني: ماهية الإثبات
13	المبحث الأول: التعريف بالإثبات
13	المطلب الأول: معنى الإثبات
16	المطلب الثاني: المبادئ التي يقوم عليها الإثبات
17	المطلب الثالث: شروط محل الإثبات
19	المطلب الرابع: مذاهب الإثبات
21	المبحث الثاني: مفهوم الإثبات بالكتابة
23	المطلب الأول: التعريف بالدليل الكتابي
25	المطلب الثاني: مكانة الدليل الكتابي بين الأدلة
30	الفصل الثالث: شروط إنشاء السندات العادية المعدة مقدماً للإثبات وحجتها
31	المبحث الأول: شروط إنشاء السندات العادية المعدة مقدماً للإثبات
32	المطلب الأول: شرط الكتابة
58	المطلب الثاني: شرط التوقيع
64	المبحث الثاني: حجية السندات العادية المعدة مقدماً في الإثبات
64	المطلب الأول: نطاق حجية السندات العادية المعدة مقدماً في الإثبات
66	المطلب الثاني: حجية صور السندات العادية
67	المطلب الثالث: الطعن في السند العادي
70	المطلب الرابع: السند المؤيد لسند سابق

الصفحة	الموضوع
72	الفصل الرابع: حجية السندات الإلكترونية في الإثبات
73	المبحث الأول: ماهية المحرر (السجل) الإلكتروني
73	المطلب الأول: تعريف المحرر (السجل) الإلكتروني
	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحرر (السجل)
74	الإلكتروني
80	المبحث الثاني: حجية المحرر (السجل) الإلكتروني في الإثبات
	المطلب الأول: حجية المحرر (السجل) الإلكتروني في الإثبات وفقاً
81	لقانون المعاملات الإلكترونية
	المطلب الثاني: حجية المحرر (السجل) الإلكتروني في الأوراق المالية
83	وقانون البنوك الأردنية
87	المطلب الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات
96	الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات
96	أولاً: الخاتمة
96	ثانياً: النتائج
97	ثالثاً: التوصيات
98	قائمة المراجع

دور السندات العادية في الإثبات دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي

إعداد الطالب

مسعود صالح الشمري

إشراف الدكتور

منصور عبد السلام الصرايرة

الملخص باللغة العربية

تعد الكتابة من أهم طرق الإثبات المدني، بعدها الوسيلة الفعالة والمأمونة في المعاملات المدنية، وكونها تثبت بدقة الأمور المدونة فيها. وقد قسم المشرع الأردني والكويتي في قانون البينات الأدلة الكتابية إلى: إسناد رسمية وإسناد عادية، وأوراق غير موقع عليها. وقد اقتصر هذه الدراسة على بحث دور السندات العادية، التي تسمى لدى المشرع الكويتي بالأوراق العرفية، في الإثبات المدني؛ نظراً لأهميتها في الواقع العملي، وبخاصة أن المشرع الأردني قد عدّ المحررات الإلكترونية من قبيل السندات المادية من حيث قوتها في الإثبات، بخلاف المشرع الكويتي الذي لم يعالج هذا الموضوع لغاية الآن. وقد أوضحت هذه الدراسة ماهية السندات العادية، وشروط إنشائها، وحجتها في الإثبات، وكذلك بيان حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، وذلك في إطار مقارنة ما بين القانونين الأردني والكويتي.

هذا وتوصي الدراسة المشرع الكويتي بضرورة الإسراع في إصدار قانون المعاملات الإلكترونية والموجود مشروعه حالياً لدى اللجنة القانونية في مجلس الأمة؛ نظراً لأهميته في ميدان المعاملات، وبخاصة تلك التي تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، التي تحيا وتعيش بدورها في نطاق التجارة الإلكترونية.

The Role of the Ordinary Vouchers in Verification
“A Comparative Study between Jordanian and Kuwaiti laws”

By

Musa’ad Saleh Nazal Al-Shamari

Supervisor

Dr. Mansour Al-Saraira

Abstract

Writing is no longer one of the most important ways civil evidence as effective and safe means of civil transactions, and the fact that they are accurately prove things the code.

The Jordanian and Kuwaiti lawmaker section of the Law of Evidence written to: Assigning an official standard, the papers site.

This study has been limited to examine the role of regular bond, which is called to Kuwaiti lawmaker securities martial law, the civil evidence; due to its importance in practice, particularly the Jordanian legislature considered electronic draftsman such as bonds, where physical strength of the evidence, other than the Kuwaiti lawmaker did not address this theme until now.

This study has made it clear what regular bond, and the conditions of its inception, it argues the evidence, as well as the statement by authoritative electronic bond in evidence, in a comparative framework between Jordanian and Kuwaiti laws.

This study recommends that the Kuwaiti legislature need to expedite the issuance of Electronic Transactions Act currently project is located on the Legal Committee in the Council of the nation; because of its importance in The field of transactions, in particular those which are made through the means of modern electronic communication, which live and live, in turn, in the scope of the electronic commerce.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

تمهيد

تحظى الكتابة بدور مهم في ضمان حقوق الأشخاص، وتزداد أهميتها بتعدد وتشعب معاملاتهم؛ لأنه من غير الممكن إهمال أهميتها من الناحية العملية إذا أمعنا النظر في تعدد السندات المكتوبة التي تسجل فيها مختلف المعاملات المدنية والتجارية.

هذا وتتمتع قواعد الإثبات بأهمية بالغة من الناحية النظرية والعملية، ذلك أن الإثبات، وإن لم يكن ركناً في الحق، إلا أن قوامه مقصد النفع فيه، فيفقد الحق قيمته من الناحية العملية إذا افتقد الدليل، فيستوي عندها الحق الذي لا دليل عليه والحق المعدوم⁽¹⁾.

تعد الكتابة من أهم طرق الإثبات، ولا خلاف على ذلك، لا في الفقه القانوني ولا في القضاء⁽²⁾، وقد وردت الكتابة كأحد أدلة الإثبات في غالبية التشريعات الخاصة بالإثبات.

وقد عدّ قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته⁽³⁾، وكذلك قانون الإثبات الكويتي رقم (39) لسنة 1980⁽⁴⁾، الدليل الكتابي كأحد وسائل الإثبات المهمة التي يقدمها المدعي لإثبات دعواه، وقد قسم المشرع الأردني الدليل الكتابي إلى ثلاثة أنواع رئيسية،

(1) المنصور، أنيس منصور (2011)، شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لآخر التعديلات، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ومكتبة الجامعة - الشارقة، الطبعة الأولى، ص7.

(2) رمضان، أبو السعود (1993)، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، بيروت، ص24.

(3) بموجب نص المادة (5) من قانون البينات الأردني.

(4) بموجب الباب الثاني من قانون الإثبات الكويتي.

هي: الإسناد الرسمية، والإسناد العادية، والأوراق غير الموقعة، في حين قسم المشرع الكويتي الدليل الكتابي إلى نوعين رئيسيين، هما: الأوراق الرسمية، والأوراق العرفية.

وبما أن الكتابة قد اكتسبت أهمية خاصة في الإثبات، فقد جعل المشرع الأردني⁽¹⁾ والكويتي⁽²⁾ لها حجية ملزمة للقاضي، ما لم يثبت أنها مزورة أو يثبت عكسها. وإذا كانت الكتابة دليلاً من أدلة الإثبات المعتبرة قانوناً، إلا أنه ينبغي التمييز ما بين الكتابة اللازمة لانعقاد العقد والكتابة كشرط لإثباته، فالكتابة اللازمة لانعقاد التصرف تختلف عن الكتابة كشرط لإثباته، فقد يشترط القانون أو أطراف العقد الكتابة لانعقاد العقد لا لإثباته، فهنا تعد الكتابة ركناً شكلياً من أركان العقد لا ينعقد بدونها، كما هو الحال في عهد الهبة وعقد الرهن الرسمي، أما الكتابة كشرط للإثبات فلا يحول تخلفها دون انعقاد العقد، بل ينعقد وينتج أثره، وكل ما هناك أنه لا يمكن إثبات وجوده بشهادة الشهود أو بالقرائن، بل يمكن إثباته عن طريق الأفراد أو باللجوء إلى اليمين الحاسمة⁽³⁾.

هذا وقد قسم المشرع الأردني في المادة الخامسة من قانون البيئات الأدلة الكتابية إلى إسناد رسمية، وإسناد عادية، والأوراق غير الموقعة، كما أن المشرع الكويتي قد قسمها في الباب الثاني من قانون الإثبات إلى الأوراق الرسمية والأوراق العرفية، وقد جاء اختيارنا لبحث هذا الموضوع انطلاقاً من أن السندات العادية لا يمكن أن يكون لها نفس ما للسندات الرسمية من قوة في الإثبات؛ لأن السند العادي له قوة أقل من قوة السند الرسمي في الإثبات⁽⁴⁾.

(1) بموجب المادة (7) من قانون الإثبات الكويتي.

(2) بموجب المادة (9) من قانون الإثبات الكويتي.

(3) موسى، خالد (2004)، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المكتب الثقافي ودار السماح للنشر، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ص45.

(4) المري، عايض راشد (2006)، قانون الإثبات الكويتي، مطبعة جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ص32.

وحتى لا تهدر الثقة بالسندات العادية، مما يستتبع الإخلال بالضمان والاستقرار الذي ينبغي أن يحيط بالمعاملات وسائر مظاهر الحياة القانونية في المجتمع، فقد قرر المشرع الأردني والكويتي عقوبة على التزوير فيها لكي يحمي بهذه العقوبة الثقة العامة بتلك السندات⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العصر الذي نعيش فيه قد أحدث تطوراً هائلاً في مفاهيم وسائل الإثبات، إذ أدى التقدم العلمي في مجال وسائل الاتصال إلى الكشف عن أدلة جديدة تصلح لإثبات مختلف التصرفات القانونية، وذلك عن طريق السندات الإلكترونية المستخرجة من هذه الوسائل لا سيما الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومخرجات الحاسوب⁽²⁾، والتي أثبت العلم كفاءة هذه الوسائل ودقة البيانات والمعلومات المستخرجة عنها في إثبات التصرفات القانونية⁽³⁾، هذا وقد أعطى المشرع الأردني وسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومخرجات الحاسوب حجية السندات العادية في الإثبات⁽⁴⁾، باعتبارها دليلاً كتابياً كاملاً في الإثبات⁽⁵⁾.

في حين أن المشرع الكويتي لم يصدر حتى هذه اللحظة قانوناً خاصاً بالمعاملات الإلكترونية، رغم وجود مشروع قانون بتلك المعاملات لم تناقشه اللجنة القانونية في مجلس الأمة الكويتي، وكذلك لم يعدل قانون الإثبات الحالي لمواكبة التطورات في إثبات التصرفات

(1) القضاة، مفلح عواد (2007)، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص56. منصور، منصور مصطفى (1995)، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم (39) لسنة 1980، مطبعة جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ص83.

(2) Cross and Wilkins (1999), Outline of the law of Evidence, 5^{ed}, London, p. 45

(3) دودين، بشار محمود (2006)، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص224.

(4) بموجب المادة (3/113) من قانون البيانات الأردني المعدل رقم (16) لسنة 2005م.

(5) العبودي، عباس (2001)، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة بالتشريعات العربية والأجنبية وأحكام القضاء، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص5.

التي تبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، بخلاف المشرّع الأردني الذي أصدر قانوناً خاصاً بتلك المعاملات، هو قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85) لسنة 2001م.

هذا ونجد أن الدليل الكتابي ومنه السندات العادية يحتل الصدارة بين تقسيمات أدلة الإثبات، فهو دليل مباشر، ودليل مطلق، ودليل أصلي، ودليل ذو حجية ملزمة للقاضي، ومعد للإثبات مقدماً⁽¹⁾.

مشكلة الدراسة

نظراً لأهمية السندات العادية في الإثبات، فقد وقع اختياري للبحث فيها، خاصة أن هناك العديد من المشكلات في الحياة العملية بشأنها، ومن أبرزها تلك التي تتعلق بحجة هذه السندات، ودورها في الإثبات المدني في ظل نصوص قانون البينات الأردني وقانون الإثبات الكويتي، ذلك أن الثقة بالسندات العادية ليست كالثقة الممنوحة للسندات الرسمية، فالسندات العادية تحرر من ذوي الشأن مباشرة، دون أن يتدخل الموظف العام المختص فيها، وبالتالي فإنه لا يوجد ما يدعو لتفضيل قول أو ادعاء أحد الخصوم أمام القضاء على الآخر؛ لأن من يقدم دليلاً كتابياً ضد خصمه قد يواجه بإنكار الخصم له، أو الطعن بالتزوير لا السند، خاصة أن المشرّع الأردني والكويتي لم يشترطاً في السندات العادية شكلاً معيناً، ولم يبيناً كذلك حكم ما قد يقع بالسند العادي من كشط أو غير ذلك، مما يثير إشكالية حقيقية حول حكم مثل هذه المسألة وموقف القضاء منها.

(1) للتفصيل حول هذه الخصائص انظر: سرور، محمود شكري (1986)، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 9-15. وانظر أيضاً: John. Buzzand (2005), The Law of Evidence, 6^{ed}, London, p. 187

وبالرغم من أن السندات الإلكترونية لها حجية السندات العادية في الإثبات، فإن السندات العادية والتي تعد من أكثر السندات استخداماً في المعاملات، لا تزال حجيتها في الإثبات أقوى من السندات الإلكترونية المستخرجة عن طريق التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني، إذ لا يجوز أن تخالف أو تجاوز السندات الإلكترونية ما اشتمل عليه دليل كتابي في المفهوم التقليدي؛ ذلك أنه لا يجوز نقض الدليل القوي بدليل أضعف منه، مما يثير إشكالية عملية حول حجية هذه السندات في الإثبات، وبخاصة في ظل القانون الكويتي الذي لم ينظم هذه المسألة، بخلاف المشرّع الأردني الذي عالج هذا الموضوع بنصوص قانونية صريحة بموجب المادة (13) من قانون البيانات، وكذلك بموجب قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2001.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان دور السندات العادية وحجيتها في الإثبات المدني، وذلك من خلال التركيز على موقف كل من المشرّع الأردني والكويتي من أجل الوصول إلى فهم واضح، خاصة فيما يتعلق بحجية السندات الإلكترونية التي اعتبرها المشرّع الأردني بمثابة سندات عادية من حيث الحجية في الإثبات.

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية الدراسة من الناحية النظرية في الدور الفعال للسندات العادية في ضمان الحقوق وإثباتها؛ ذلك أن الأفراد كثيراً ما يلجأون إلى السندات العادية كوسيلة للإثبات للمحافظة على حقوقهم، نظراً لما تتميز به من سرعة في التحرير وسهولة في الإعداد وأنها قليلة التكاليف⁽¹⁾.

(1) العبودي، مرجع سابق، ص 19.

إلى جانب تلك الأهمية، تكمن الأهمية الأخرى للسندات العادية في أنها من الأدلة الكتابية، فبالكتابة تدون وتحفظ التصرفات القانونية، ولعل هذه الأهمية تظهر في قوله تعالى: (

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَوَلَّيْتُمْ إِلَى شَيْءٍ مِمَّا كَسَبْتُمْ فَاذْكُرُونَهُ أَتَاكُمْ أَوْ ذَكَرْتُمْ لَكُمْ وَتَلَاكُمْ﴾ (١)

كما تتبع أهمية الدراسة من الناحية العملية من إمكانية استفادة الفئات الآتية منها:

1. المهتمون بميدان القضاء وأصول المحاكمات المدنية للتعرف على السندات العادية وحجيتها في الإثبات.

2. الباحثون القانونيون من خلال جعل هذه الدراسة نواة لدراسات معمقة أخرى ذات صلة بموضوع هذه الدراسة.

أسئلة الدراسة

تطرح الدراسة الأسئلة الآتية:

1. ما المقصود بالإثبات؟ وما مبادئه ومذاهبه؟
2. ما المقصود بالسند العادي؟
3. ما المقصود بالكتابة والتوقيع في السند العادي؟
4. ما شروط السندات العادية المعدة مقدماً للإثبات؟ وما أوجه الاختلاف ما بينها وبين السندات الرسمية؟

5. ما حجية السندات العادية في الإثبات؟

6. ما حجية السندات الإلكترونية المستخرجة من بعض وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات؟

(١) سورة البقرة، الآية رقم (282).

7. ما آلية الطعن في حجية السندات العادية؟

إن الإجابة عن التساؤلات السابقة ستأتي في إطار مقارنة ما بين القانونين الكويتي والأردني؛ بغية الوقوف على أوجه الاختلاف والتشابه ما بين القانونين المذكورين.

حدود الدراسة

نأمل أن تتضح معالم هذه الدراسة في نهاية الفصل الدراسي الثاني من العام الجامعي 2011/2012، والتي سيكون موطنها نصوص قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته، وقانون الإثبات الكويتي رقم (39) لسنة 1980، وكذلك قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001.

وتقتصر حدود هذه الدراسة على بحث دور السندات العادية المعدة مقدماً للإثبات، التي سمّاها المشرّع الكويتي بالأوراق العرفية، وبالتالي يخرج من حدودها السندات الرسمية، وكذلك السندات العادية غير المعدة للإثبات كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية؛ ذلك أن الأخيرة تحتاج إلى دراسة مستقلة.

مصطلحات الدراسة

تورد الدراسة معاني بعض المصطلحات الإجرائية الواردة فيها:

- **الإثبات بالمعنى القانوني:** هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة متنازع عليها⁽¹⁾.
- **الكتابة:** هي عبارة عن رموز تعبر عن الفكر والقول⁽²⁾.

(1) سرور، محمد شكري (1994)، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، دراسة مقارنة، مطابع الخط، الكويت، ص9.

(2) لطفي، محمد حسام محمود (1993)، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، القاهرة، مصر، ص8.

- **السند العادي:** هو السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه، أو على خاتمة، أو بصمة إصبعية، وليست له صفة السند الرسمي⁽¹⁾.
- **التوقيع:** هو تعبير عن انطباق الإرادة الداخلية على التصريحات والالتزامات الظاهرة الواردة في السند والتزامه بتنفيذه⁽²⁾.

الإطار النظري للدراسة

بالرغم من أن العصر الذي نعيش فيه أحدث تطوراً هائلاً في مفاهيم وسائل الإثبات، إذ أدى التقدم العلمي في مجال وسائل الاتصال إلى الكشف عن أدلة جديدة تصلح لإثبات مختلف التصرفات القانونية، وذلك عن طريق السندات الإلكترونية المستخرجة من هذه الوسائل لا سيما التلكس والفاكس وشبكة الإنترنت، والتي أثبت العلم كفاءة هذه الوسائل ودقة البيانات والمعلومات المستخرجة عنها في إثبات التصرفات القانونية، فإنه لا جدال أن الدليل الكتابي لا سيما السندات العادية، قد أصبحت شائعة لدى الأشخاص في معاملاتهم؛ بدليل النص عليها في كل قوانين الإثبات، ومنها القانون الأردني والقانون الكويتي.

وقد أعطى المشرع الأردني للسندات الإلكترونية حجية السندات العادية في الإثبات؛ بوصفها دليلاً كتابياً كاملاً في الإثبات، إلا أن السندات العادية لا تزال حجيتها في الإثبات أقوى من السندات الإلكترونية؛ إذ لا يجوز أن تخالف أو تجاوز السندات الإلكترونية ما اشتمل عليه دليل كتابي؛ ذلك أنه لا يجوز نقض الدليل القوي بدليل أضعف منه⁽³⁾. وسوف نبحث ضمن الإطار النظري عدة موضوعات تتصل اتصالاً وثيقاً بموضوع الدراسة، إذ سنقسم الدراسة إلى

(1) المادة (10) من قانون البينات الأردني.

(2) المؤمن، حسين (1995)، نظرية الإثبات، مكتبة النهضة، بغداد، الجزء الثالث، ص54.

(3) Ernest Cockle (2007), Law of Evidence, 4^{ed.}, London, p. 89

خمسة فصول رئيسية، يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة، ومن خلالها بين الباحث آلية البحث العلمي القانوني، وذلك من خلال بيان فكرة عامة عن موضوع الدراسة، وكذلك مشكلتها وأسئلتها وأهدافها وأهميتها وحدودها ومصطلحاتها الإجرائية والدراسات السابقة ومنهجيتها.

أما الفصل الثاني فيتناول ماهية الإثبات، وذلك في بحثين؛ يتناول المبحث الأول التعريف بالإثبات (معناه، مبادئه، شروطه، مآله)، في حين يتناول المبحث الثاني مفهوم الإثبات بالكتابة.

والفصل الثالث يتناول شروط إنشاء السندات العادية المعدّة مقدماً للإثبات وحجتها، وفيه بحثين؛ يتناول المبحث الأول شروط إنشاء السندات العادية المعدّة مقدماً للإثبات، في حين يتناول المبحث الثاني حجية السندات العادية في الإثبات.

ويتناول الفصل الرابع حجية السندات الإلكترونية في الإثبات، وفيه بحثان؛ يتناول المبحث الأول ماهية المحررات (السجلات) الإلكترونية، ويتناول المبحث الثاني حجية المحررات (السجلات) الإلكترونية في الإثبات.

الدراسات السابقة

- زهرة، محمد المرسى (1994): مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية⁽¹⁾.

وقد تناول الباحث في هذه الدراسة تحديد ماهية التوقيع الإلكتروني وتعريفه وتمييزه عن التوقيع التقليدي، كما وبين صورته وحجته في الإثبات من حيث مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني لشروط التوقيع التقليدي للاحتجاج به في الإثبات، وكذلك بين فعالية التوقيع الإلكتروني في

⁽¹⁾ بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي، جامعة الكويت، كلية الحقوق، الفترة من 23-25 تشرين ثاني.

الإثبات المدني، وبذلك تختلف الدراسة عن دراستنا الحالية في أن دراستي تبحث في دور السندات العادية في الإثبات في القانونين الأردني والكويتي، موضحة حجية السندات الإلكترونية في الإثبات المدني.

- المري، عايض راشد عايض (1998): **مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية⁽¹⁾**.

وقد تناول الباحث في هذه الدراسة بعض الأفكار الأساسية في الإثبات، فحدد المقصود بفكرة المحرر (السند) الإلكتروني، وفكرة التوقيع، وفكرة الكتابة، كما بحث في التعريف بالمحرر الإلكتروني وبيان شروطه في إثبات العقد التجاري، باعتبار أن استخدام الوسائل التكنولوجية يكثر في مجال التجارة الإلكترونية، كما وبين حجية المستخرجات الورقية للوثائق الإلكترونية في إثبات العقود التجارية، وتختلف الدراسة السابقة عن دراستنا في أن الأخيرة تقتصر على بحث دور السندات العادية في الإثبات المدني.

- المؤمن، حسين (2000): **سلطة المحكمة في الرقابة على المحررات والسندات⁽²⁾**.

وقد تناول فيه الباحث سلطة المحكمة في تقدير مدى حجية السندات العادية من تلقاء نفسها وسلطتها عند الطعن فيها، كما وبين إجراءات تحقيق صحة السندات العادية. وتتشابه هذه الدراسة مع بعض مفردات دراستي الحالية وخاصة المتعلق منها في إثبات حجية السندات العادية، إلا أنها تختلف عنها في أن دراستي تناولت شروط إنشاء السندات العادية وحجيتها في الإثبات، الأمر الذي لم تتناوله الدراسة السابقة.

(1) رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

(2) بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، بغداد، العراق.

- الصباحين، سهى يحيى (2005): التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات⁽¹⁾.

وقد تناولت الباحثة التعريف بالتوقيع الإلكتروني وبيان أهميته وأنواعه ومزاياه ودوره في الإثبات وبيان مدى حجته في الإثبات، وذلك في ضوء قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001، وبذلك تختلف هذه الدراسة عن دراستنا الحالية، كون أن دراستنا تبحث في دور السندات العادية في الإثبات ولا تشمل البحث في موضوع التوقيع الإلكتروني.

- الصرايرة، منصور عبد السلام، وعبد الدائم، أحمد راتب (2008): التعاقد بطريق الحاسوب: دراسة في التشريع السوري والأردني⁽²⁾.

وفي هذه الدراسة تناول الباحثان موضوع دخول الحاسوب في ميدان التعاقد كوسيلة لإبرام العقد أو كوسيلة للتعبير عن الإرادة وإيصال علم أحد المتعاقدين إلى الآخر، كما بينا أن تطور الوسائل العلمية الحديثة في الاتصال ونقل المعلومات والبيانات الإلكترونية يلعب دوراً مهماً في المجال التعاقدية، وبخاصة في مجال التجارة الإلكترونية. وقد خرجت بمقترحات لتلافي أوجه القصور في التشريع السوري، وبخاصة مسألة الإثبات الإلكتروني. وتتفق هذه الدراسة في جزئية تتعلق بحجية إثبات التعاقد عبر الحاسوب، في حين تختلف عنها في أن دراستي مقارنة بين القانون الأردني والكويتي.

(1) رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن.

(2) بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 23، العدد 5.

- الصرايرة، منصور عبد السلام (2009): الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة في التشريع الأردني⁽¹⁾.

وقد تناول الباحث موضوع التعاقد عن طريق استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، وذلك في ضوء التشريع الأردني، وقد بين أن التجارة الإلكترونية، هي الميدان الرئيس الذي يحيا ويكثر به إجراء مثل هذا النوع من التعاقد، وقد تناول في دراسته دور السندات الإلكترونية في الإثبات، وتتفق هذه الدراسة مع دراستنا في جزئية منها، ألا وهي تلك المتعلقة ببيان دور السندات الإلكترونية في الإثبات ومدى اعتبارها من السندات العادية الموقعة بصورة تقليدية.

منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على أسلوب البحث النوعي التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي تناولت موضوع السندات العادية في القانونين الأردني والكويتي، كما ستقوم الدراسة بتحليل مضمون آراء الفقه القانوني ذات الصلة بموضوعات الدراسة، وكذلك تحليل أحكام القضاء المتعلقة بموضوع الدراسة، وذلك كله في إطار مقارنة ما بين القانونين المذكورين.

(1) بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد 25، العدد الثاني.

الفصل الثاني

ماهية الإثبات

إن هذه الدراسة تتطلب بيان ماهية الإثبات، وذلك من خلال بيان معنى الإثبات، وكذلك بيان المبادئ التي يقوم عليها وشروطه والمذاهب التي ظهرت بشأنه، وكذلك بيان مفهوم الإثبات بالكتابة. وسوف يتم تناول هذه المسائل بصورة موجزة، باعتبارها مسألة أولية لفهم موضوع هذه الدراسة.

وعليه، ساقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول التعريف بالإثبات، في حين نتناول في المبحث الثاني مفهوم الإثبات بالكتابة.

المبحث الأول

التعريف بالإثبات

إن التعريف بالإثبات يتطلب بيان معناه، ومن ثم المبادئ التي يقوم عليها، وشروطه، ومذاهبه، وذلك في أربعة مطالب.

المطلب الأول: معنى الإثبات:

سنوضح المعنى اللغوي والاصطلاحي والقانوني للإثبات، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: المعنى اللغوي للإثبات:

الإثبات كلمة أصلها ثبت الشيء يثبت ثباتاً، فهو ثابت. والإثبات يأتي في اللغة بعدة معانٍ، منها: الإقامة في المكان، والتأني، وللإثبات مرادفات لغوية أهمها: الدليل، والبيّنة، والحجة⁽¹⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج2، دار صادر، بيروت، ص19.

والإثبات يعني أيضاً الإيضاح والإقناع، ولن يعول على الإقناع إلا إذا كان منطقياً، الأمر الذي يستوجب ضرورة قيامه على عناصر ملموسة يمكن الرجوع إليها والوثوق بها، وأن تتم عبر الطريق الذي رسمه المشرع، وعلى الرغم من أن الإقناع شعور داخلي وأمر نفسي، إلا أنه يجب أن لا يكون تحكيمياً، بل نتيجة منطقية لكل المقدمات التي تعرضها حيثيات الحكم الصادر عن القاضي⁽¹⁾، فواجب الشخص الذي يرغب بحماية حقوقه والذود عنها أن يقيم الدليل على وجود حقه أمام السلطة القضائية التي تقوم بمهمة حماية وصيانة الحقوق لأصحابها، ففي ساحة القضاء حيث تتصارع المزاем والمصالح تظهر أهمية الإثبات، فإن استطاع صاحب الحق أو مدعي وجوده إثباته قضي له به وإلا فلا، لذلك يعدّ الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية وسلطته بحق التقدير، ويعدّ أيضاً الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى يصح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتماً وجود نظام الإثبات⁽²⁾.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للإثبات:

هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان⁽³⁾. وفي هذا المجال يقول ابن القيم الجوزية بأن: "البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة لم يعرف مسماها حقاً، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما مراد بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة، وإن البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما

(1) عبد الحميد، ثروت (2002-2003)، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، ومدى حجتيه في الإثبات، مكتبة دار الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الثانية، ص8.

(2) القضاة، مفلح، مرجع سابق، ص10.

(3) قاسم، محمد حسن (2005)، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص7.

يبين به الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح بعض الفقهاء إذ خصّوها بالشاهد واليمين، وكذلك معنى (البينة على من ادعى) المراد به أن عليه بيان ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها لدلالة الحال على صدق المدعي، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمانة متقاربة في المعنى⁽¹⁾. والإثبات بالمعنى السابق يتفق مع المعنى اللغوي، وهو يعني الدليل والحجة والبرهان.

الفرع الثالث: المعنى القانوني للإثبات:

الإثبات قانوناً هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها، فالإثبات هو تأكيد لحق متنازع عليه يترتب له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق⁽²⁾، فالدليل القانوني هو حياة الحق، فالحق بدون دليل هو والعدم سواء، وتظهر أهمية الإثبات في ساحة القضاء، فالشخص في المجتمعات المتحضرة لا يستطيع اقتضاء حقه بنفسه بل يتعين عليه إذا نازعه غيره في حق له أن يلجأ إلى القضاء طالباً منه توفير الحماية لذلك الحق، كما يتعين عليه أيضاً أن يقيم الدليل على صحة الواقعة القانونية أو المادية المنشئة للحق، فإن استطاع صاحب الحق إثباته قضى له به وإلا فلا⁽³⁾.

وقد تطورت وسائل الإثبات فتراوح دوره بين الوجود والعدم عبر مختلف العصور التي يمكن ردّها إلى أربعة عهود تبدأ من عهد ما قبل القضاء⁽⁴⁾، والذي خلا من أي شريعة أو قانون،

(1) الجوزية، ابن القيم (691-751هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الفكر اللبناني، بيروت، ص21.

(2) نشأت، أحمد (1972)، رسالة الإثبات، المجلد الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص14.

(3) السنهوري، مرجع سابق، ص364.

(4) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص21-22.

فلا وجود أبداً لقاضي يقضي بين الناس فيما كانوا فيه يختلفون، إذ كان الشخص يقتضي الحق بنفسه إذا استطاع، لأن الحق هو قوة تكون الغلبة فيه للقوي، أما العهد الثاني فهو عهد الدليل الإلهي⁽¹⁾، حيث كان المدعى عليه يخضع لأنواع من التجارب، كأن يُلقى في النهر، أو يُعطى السم، أو يوضع لسانه على النار، فإذا كان بريئاً حماه الله مما اختبر به، أما العهد الثالث فهو عهد الدليل الإنساني⁽²⁾، حيث ارتقى العقل البشري وتطور وكان الإثبات بالشهادة، ولكن هذه الشهادة قد تكون زوراً أو قد يكون هنالك امتناع عن أدائها أو عدم وجود للشهود أساساً، لذلك كان يلجأ إلى أخذ الاعتراف ولو بالتعذيب، وعندما اخترعت الكتابة، وخاصة بعد اختراع المطبعة، لجأ الناس إليها في الإثبات، ثم تطورت أكثر من ذلك، فما لبثنا وأن شاهدنا ما يسمى بالكتابة الرقمية والبيانات الإلكترونية في عهد يمكن أن يطلق عليه عهد الدليل الإلكتروني، وهذا العهد الرابع الذي مرّ به الإثبات⁽³⁾.

المطلب الثاني: المبادئ التي يقوم عليها الإثبات:

الإثبات تحكمه مبادئ أساسية، يتمثل أولها في مبدأ حياد القاضي، فوظيفة القاضي تتلخص في توزيع العدل بين المتقاضين، وهذا ما يستدعي بداهة أن يتجنب الانحياز لأحد الخصمين ضد الآخر، ولكن ليس يقصد بمبدأ حياد القاضي هذه الفكرة البديهية، ولا يقصد من ذلك وجوب أن يقف القاضي من عبء الإثبات موقفاً سلبياً، فيقتصر دوره على تلقي الأدلة بالطرق والإجراءات التي حددها القانون ليقضي بموجبها وفقاً لما لها من قيمة حددها المشرع

(1) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص22.

(2) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص25-26.

(3) الصرايرة، منصور، الإطار القانوني، مرجع سابق، ص823.

مسبقاً ودون أن تكون له في ذلك سلطة تقديرية⁽¹⁾، والمبدأ الثاني الذي يحكم الإثبات هو مبدأ المجابهة بالدليل أو حضور الأدلة، وهذا المبدأ يتفرع عن مبدأ حياد القاضي ويقصد به أن كل دليل يقدم في الدعوى من قبل أحد الخصوم يجب أن يطرح على الخصم الآخر لمناقشته والرد عليه⁽²⁾.

وينص المبدأ الثالث الذي يحكم الإثبات على أنه "لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه"، ويرد على هذه القاعدة استثناءً يتعلق بحجية الدفاتر التجارية المنظمة، وهذه قاعدة بديهية من جهة حيث لا يمكن للشخص أن يلتزم إلا بقوله أو فعله، وبالتالي فهو لا يلتزم بقول غيره أو فعله. وبناءً على ذلك فإن الدليل الذي يحتج به على الخصم يجب أن يكون صادراً منه أو منسوباً إليه، وهي من جهة أخرى عماد نظام الإثبات لأن جوهر هذا النظام هو عدم جواز اقتضاء الحق من قبل صاحبه بنفسه، وإنما يتوجب عليه أن يلجأ إلى السلطة القضائية صاحبة الاختصاص في تقرير وجود الحق من عدم⁽³⁾، أما المبدأ الرابع الذي يحكم الإثبات فينص على أنه "لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه وذلك مع استثناء يقضي بإلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده". وعليه، فإن هذا المبدأ يكون تكملة لمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه⁽⁴⁾.

(1) سرور، محمد شكري موجز أصول الإثبات، مرجع سابق، ص13-14. سلطان، أنور (1984)، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية - دراسة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ص29. فرج، توفيق حسن (1982)، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص15 وما بعدها.

(2) فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص19-20. سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص16-17.

(3) من الملاحظ أن هنالك استثناءات على هذه القاعدة، نذكر منها على سبيل المثال: دفاتر التاجر التي تعتبر حجة له عما ورده لعملائه. راجع: سلطان، أنور، مرجع سابق، ص27-28. سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص18-19. فرج، حسن، مرجع سابق، ص23. القضاة، مفلح، مرجع سابق، ص46-47.

(4) القضاة، مفلح، مرجع سابق، ص44 وما بعدها. سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص20. سلطان، أنور، مرجع سابق، ص26.

المطلب الثالث: شروط محل الإثبات:

تعد الواقعة القانونية المنشئة للحق أو الأثر القانوني محلاً للإثبات، وبالتالي يشترط أن تتوفر فيها عدة شروط حتى تثبت لها هذه الصفة، فيجب أولاً أن تكون الواقعة متنازعا فيها، بمعنى أن تكون محل إنكار من جانب الخصم⁽¹⁾، كذلك يجب أن تكون الواقعة محددة، أي أن تكون ممكنة الإثبات عملاً، سواء كانت الواقعة إيجابية أم سلبية، وهذا الشرط تقتضيه طبيعة الأشياء ويهدف إلى ضمان التأكد من أن الأدلة التي سيقدمها المدعي في الدعوى إنما تتعلق بذات الواقعة المترتبة للأثر القانوني الذي يدعيه، وذلك حتى يسير الإثبات في حدود معروفة مسبقاً، بحيث يفوت على الخصم ما قد يكون لديه من قصد إطالة النزاع بغير داعٍ⁽²⁾، كما أنه يشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون متعلقة بالحق أو الأثر القانوني المطالب به، ويقصد من هذا الشرط ألا تكون الواقعة المراد إثباتها مبتورة الصلة بموضوع النزاع، وهذا أمر بديهي وذلك حتى لا يتشتت جهد القاضي ويضيع وقته فيما لا طائل من ورائه⁽³⁾، ويتوجب أيضاً أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات، بمعنى أن يكون من شأن ثبوتها التأثير في الفصل في الدعوى، وذلك عن طريق المساهمة في تكوين عقيدة القاضي بوجود الحق أو الأثر القانوني المدعى به، وهذا لا يعني أن تشكل وحدها الدليل القاطع على وجود الحق المدعى به⁽⁴⁾، أخيراً فإنه يشترط في الواقعة أن تكون جائزة الإثبات والقبول، بمعنى ألا يكون إثباتها مستحيلاً، إما لاعتبارات

(1) سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 27. سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 17-18. القضاة، مفلح، مرجع سابق، ص 34.

(2) القضاة، مفلح، مرجع سابق، ص 34-35. سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 29. سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 18.

(3) فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص 39-40. سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 33. القضاة، مفلح، مرجع سابق، ص 36.

(4) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 19-20. فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص 40 وما بعدها.

عقلية (منطقية)، أو لأن القانون قد حظر إثباتها، فمثلاً يستحيل إثبات البنوة لشخص على شخص آخر يصغره سناً، كذلك قد يحظر القانون إثبات بعض الوقائع لأسباب تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، فلا يجوز مثلاً إثبات دين قمار أو إثبات عقد بيع مخدرات أو أية مواد أخرى محظورة⁽¹⁾.

المطلب الرابع: مذاهب الإثبات:

وتتنوع المذاهب المتبعة في الإثبات ما بين ثلاثة أنظمة هي: نظام الإثبات الحر أو المطلق، ونظام الإثبات القانوني أو المقيد، وأخيراً نظام الإثبات المختلط، فبالنسبة لنظام الإثبات الحر أو المطلق فيظهر عندما لا ينص القانون على طريقة أو طرق محددة للإثبات، فيجري الإثبات عند ذلك بأي وسيلة توصل إلى اقتناع القاضي، وما دام القاضي يصل إلى هذه الغاية - وهي الاقتناع - فلا تهم الوسيلة بعد ذلك، فالقاضي طبقاً لهذا النظام لا يقف موقفاً سلبياً بل يترتب له دور إيجابي في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة حتى تتكون القناعة لديه⁽²⁾، أما نظام الإثبات القانوني أو المقيد فيوجد عندما يقوم المشرع بتقييد الإثبات وذلك عندما يقوم ابتداءً بتحديد طرق الإثبات تحديداً دقيقاً، ثم يقوم في المرحلة التالية بتحديد قيمة كل طريقة من طرق الإثبات، وبالتالي لا يستطيع المتقاضي إثبات حقه إلا بالطرق التي حددها له المشرع مسبقاً، وموقف القاضي هنا موقف سلبي، بمعنى أنه لا يستطيع أن يقبل من المتقاضي أي طريقة إثبات لم يحددها المشرع لذلك، فدوره يقتصر على تقبل ما يقدمه له الخصوم من أدلة، فلا يستطيع بعد ذلك أن يسهم في جمعها، وبالتالي لا يستطيع أن يقضي بعلمه⁽³⁾، وفيما يخص نظام الإثبات

(1) سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص36. سلطان، أنور، مرجع سابق، ص20.

(2) فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص11. سلطان، أنور، مرجع سابق، ص6.

(3) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص7. فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص12.

المختلط فهو نظام يقف موقفاً وسطاً بين النظامين السابقين، فهو نظام إثبات مطلق في المسائل التجارية والجنائية، فالمسائل التجارية الأصل فيها حرية الإثبات وفقاً لما تقتضيه طبيعة التجارة من سرعة، والمسائل الجنائية الأصل فيها أن يقضي القاضي باقتناعه دون التقيد بدليل معين، ونظام الإثبات المختلط نظام مقيد فيما يتعلق بالمسائل المدنية، لأنه لا يسمح إلا بطرق محددة في الإثبات لكل طريقة منها قيمة يحددها المشرع مقدماً، كما أن الأصل فيه هو سلبية موقف القاضي مع إعطائه سلطة تقديرية للأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة⁽¹⁾. هذا وقد أخذ المشرع الأردني والمشرع الكويتي بنظام الإثبات المختلط⁽²⁾.

ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو الثابت فعلاً أو الثابت حكماً، فالثابت أصلاً يعني أنه يترتب على من يدعي خلاف الوضع القائم إقامة الدليل على صحة زعمه، فالأوضاع القائمة تفترض بها الشرعية إلى أن يثبت العكس، أما الثابت فعلاً فيعني أنه إذا استطاع المدعي إقناع القاضي بحقيقة ادعائه أصبح هذا الادعاء بالرغم من مخالفته للأصل ثابتاً فعلاً، وبالتالي يكسب المدعي دعواه ما دام المدعي عليه قد سلم بهذا الثبوت، وبالنسبة للثابت حكماً فمعناه أن ثبوت الواقعة الثانية يؤدي إلى ثبوت الواقعة الأولى إذا كانت هذه الأخيرة صعبة الإثبات⁽³⁾.

ومهما يكن من أمر، نقول إن دور الكتابة وقوتها في الإثبات قد تطور من كتابة عرفية إلى كتابة رسمية وصولاً إلى الكتابة الرقمية الإلكترونية في العهد الذي وصفناه بعهد الدليل

(1) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص7. فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص13.

(2) انظر مثلاً: نص المادة (15، 25، 32، 33، 34) من قانون البيانات الأردني التي تدل على أخذ المشرع بنظام الإثبات الحر، كما أنه أخذ بنظام الإثبات المقيد. انظر مثلاً: نص المادة (3، 39، 43) من نفس القانون. وانظر: نص المواد (7، 19، 31، 35، 40، 52، 60، 71) من قانون الإثبات الكويتي.

(3) المري، عايض (2006)، قانون الإثبات الكويتي، مرجع سابق، ص48.

الإلكتروني، فقد ترتب على ثورة الاتصالات وانتشار الحاسوب في مختلف المجالات أن ظهر في الواقع العملي دعامات جديدة للمعلومات تختلف بشكل جذري عن الدعامات الورقية التقليدية المعروفة، وهذا أدى بدوره إلى تراجع دور المستندات الورقية التقليدية في الإثبات لتحل محلها دعامات جديدة للمعلومات، نذكر منها على سبيل المثال الأشرطة والاسطوانات الممغنطة والميكروفيلم، ناهيك عن المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت التي تعدّ عالماً جديداً غير ورقي يطرح تحديات جديدة بسبب ما ينطوي عليه إجراء هذه المعاملات من مخاطر تخلف الكتابة⁽¹⁾، وهذا ما يطرح علينا تساؤلاً مهماً للغاية هو: كيف يتم إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة؟ فمن المعروف أن وسيلة الإثبات المسلم بها حتى الآن في قانوننا لإثبات التصرفات في المسائل المدنية هي الكتابة، فالنظام القانوني للإثبات يقوم أساساً على دليل مكتوب على مستند ورقي موقع ممن صدر عنه هذا المستند، فالتساؤل الأساسي الذي يبقى هو: هل ما زالت الكتابة الوسيلة الأكمل والأفضل للإثبات؟ وبصيغة أخرى: ما مدى قبول المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كدعامات جديدة مقنعة في إثبات التصرفات القانونية التي يتم إجراؤها عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة كوسيلة بديلة للمستند المكتوب والموقع بالشكل المادي التقليدي؟

المبحث الثاني

مفهوم الإثبات بالكتابة

إن الإثبات بالمعنى السابق بيانه، يجب أن يكون بالدليل الذي أباحه القانون، إذ إن القاضي المدني مقيد بالوسائل التي أجاز القانون الاستدلال والإثبات بها، فليس كل ما يؤدي إلى

(1) زهرة، المرسي، مرجع سابق، ص10.

إقناع القاضي يصلح لأن يكون دليلاً للإثبات، فضلاً عن وجوب التقيد بالإجراءات والأصول المبينة في القانون لغايات إبراز الدليل أمام القضاء⁽¹⁾.

وقد عمل المشرع الأردني على بيان الوسائل القانونية للإثبات في المادة الثانية من

قانون البينات، وهي:

1. الأدلة الكتابية.

2. الشهادة.

3. القرائن.

4. الإقرار.

5. اليمين.

6. المعاينة والخبرة.

وبين في المادة الخامسة من القانون نفسه أن الأدلة الكتابية تقسم إلى ثلاثة أقسام، هي:

1. الأسناد الرسمية.

2. الأسناد العادية.

3. الأوراق غير الموقعة.

وعمل المشرع على تنظيم أحكام الأدلة الكتابية في المواد من (5-26)، فأعطى الدليل

الكتابي مكانة متميزة بين الأدلة، إذ جعلها بالصدارة، ولعل ذلك يعود لما يتمتع به الدليل الكتابي

(1) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص22-23.

من مميزات، أهمها أنه ذو قوة مطلقة في الإثبات، فيصح إثبات الوقائع القانونية بنوعيتها التصرفات القانونية والوقائع المادية بها بغض النظر عن قيمة ذلك الحق⁽¹⁾.

كما أن المشرع الكويتي نظم الإثبات بالأدلة الكتابية في الباب الثاني من قانون الإثبات، وقسم هذا الباب إلى فصلين؛ تناول الأول الإثبات بالأوراق الرسمية، في حين تناول الفصل الثاني الإثبات بالأوراق العرفية، ونظم في الفصل الثالث طلب إلزام الخصم بتقديم الأوراق الموجودة تحت يده، كما عمل على بيان آلية إثبات صحة الأوراق في الفصل الرابع من هذا الباب.

ومن خلال هذا المبحث سنعرض بالدليل الكتابي، ومن ثم بيان مكانته بين الأدلة، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: التعريف بالدليل الكتابي:

يعرف الدليل الكتابي بأنه: "كل كتابة من شأنها إثبات حق، أو نفي حق، أو تبين حق بشكل صريح، أو الإشارة إليه من طريق خفي، أو عرضاً عن طريق التلميح"⁽²⁾.

ويعرف أيضاً بأنه: "وسيلة الإثبات الناشئة عن الكتابة"⁽³⁾. ويسميه جانب من الفقه

بالدليل الخطي⁽⁴⁾، وهذه التسمية غير دقيقة لكونها توحي باقتصارها على الدليل الذي يكون قد

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1998)، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، ج2، دار الفكر العربي، القاهرة، ط5، ص103.

(2) الذهني، عبد السلام بيك (2005)، المداينات أو التعهدات والالتزامات، الجزء الأول في الأدلة، نظرية الإثبات، مطبعة المعارف، مصر، الطبعة السادسة، ص110.

(3) طالب، محمد عبد الوهاب حاج (1999)، دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدماً في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص7.

(4) طالب، محمد عبد الوهاب حاج، مرجع سابق، ص7.

حرر بخط اليد في الوقت الذي أصبح مفهوم الدليل الكتابي يستوعب أنماطاً وأساليب جديدة للكتابة كالكتابة الإلكترونية.

وقد أدى استخدام المشرّع الفرنسي لفظ Titre والذي يعني السند أو الحجة أو الصك للتعبير عن السند الرسمي Le titre authentique، ولفظ acte والذي يعني العقد للتعبير عن الأسناد العادية (العرفية) Acte sous seingprive إلى الخلط ما بين التصرف القانوني وأداة إثباته⁽¹⁾.

ولم يسلم من ذلك الخلط بعض الفقهاء العرب، فنجد أن بعضهم يسمي كلاً من الأسناد الرسمية والأسناد العادية بالعقود الرسمية والعقود العرفية⁽²⁾، فيخرج بذلك لفظ العقد عن معناه الأصلي والذي يقصد منه التصرف القانوني، بغض النظر عن وسيلة إثباته⁽³⁾، إذ إن التصرف القانوني شيء، وأداة إثباته شيء آخر.

وتبرز أهمية التمييز ما بين التصرف القانوني وأداة إثباته في حال بطلان أحدهما، فلا يتأثر التصرف القانوني ببطلان السند الذي يثبتته⁽⁴⁾، وكذلك الأمر بالنسبة للسند، فإن كان السند صحيحاً فإنه لا يسبغ المشروعية على العقد الباطل⁽⁵⁾.

(1) نقلاً عن: السنهوري، مرجع سابق، ص103.

(2) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص104-105. وانظر كذلك: عابدين، محمد أحمد، قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص22. حيث عرف المحرر العرفي بأنه: "كل عقد غير رسمي لم يتدخل في إعداده أو تحريره موظف أو مستخدم عام بحكم وظيفته".
(3) المؤمن، حسين (2008)، نظرية الإثبات، الأدلة الكتابية، المحررات، مكتبة النهضة، بغداد، الجزء الثالث، ص5.

(4) سرور، محمود شكري (1986)، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص50.

(5) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص97.

ولا يقتصر دور الأسناد العادية على إثبات العقود والتصرفات القانونية، إذ يصح أن تثبت الوقائع المادية بالأسناد العادية أيضاً، فيظهر جلياً عيب هذه التسمية⁽¹⁾، فالوقائع المادية كوقائع الميلاد أو الوفاة ليست بعقود.

المطلب الثاني: مكانة الدليل الكتابي بين الأدلة:

تنقسم الأدلة القانونية المعتبرة في الإثبات إلى عدة أقسام تختلف باختلاف الأسس التي تقوم عليها، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: أدلة مباشرة، وأدلة غير مباشرة:

يمكن تقسيم الأدلة القانونية إلى أدلة مباشرة وأخرى غير مباشرة، ويقصد بالأدلة المباشرة: تلك التي تنصب دلالتها على الواقعة القانونية مباشرة، وهي الكتابة، والبيئة⁽²⁾، والمعينة⁽³⁾، فالكتابة تثبت الواقعة القانونية ذاتها، وتدل عليها مباشرة سواء أكانت تصرفاً قانونياً أم واقعة مادية؟

والقسم الآخر هو الأدلة غير المباشرة، وهي التي لا تنصب على الواقعة القانونية المباشرة، بل تستخلص منها استنباطاً، وهي: القرائن، والإقرار، واليمين الحاسمة، ومثال ذلك الإثبات بالقرائن، والقرينة تعرف بأنها "استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم"⁽⁴⁾، وبذلك لا تكون القرائن قد انصببت على الواقعة المراد إثباتها مباشرة، بل انصببت على واقعة أخرى متصلة بالواقعة الأصلية اتصالاً مباشراً.

(1) طالب، محمد عبد الوهاب حاج، مرجع سابق، ص 9.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 98.

(3) العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 24.

(4) المنصور، أنيس، مرجع سابق، ص 146.

الفرع الثاني: أدلة أصلية، وأدلة تكميلية، وأدلة احتياطية:

يقوم هذا التقسيم على طبيعة كل دليل على حدة، فالدليل الأصلي هو ذلك الدليل الذي يقوم بذاته دون الحاجة لدليل آخر يكمله⁽¹⁾، كالكتابة والبينة والقرائن القانونية القاطعة، فيمكن للقاضي أن يعتمد عليها لوحدها ليصل للحقيقة⁽²⁾.

ويمكن أن يكون الدليل تكميلياً، ويكون كذلك عندما لا يكفي الدليل لوحده للإثبات، بل لا بد من تكملته ودعمه بدليل آخر، كمبدأ الثبوت بالكتابة، إذ يعدّ دليلاً ناقصاً لا بد من تكملته بالبينة والقرائن⁽³⁾.

أما الأدلة الاحتياطية فهي أدلة يلجأ إليها الخصم متى ما تعذر عليه تقديم الدليل، كالإقرار واليمين الحاسمة، وفي الحقيقة أن هذا النوع من الأدلة لا يصدق عليه وصف الدليل بالمعنى القانوني السليم إلا تجاوزاً⁽⁴⁾، وذلك لكونها طرقاً للإعفاء من الإثبات وليست للإثبات⁽⁵⁾، ولذلك تسمى بالأدلة غير العادية⁽⁶⁾، فعندما يلجأ الخصم إلى الإثبات بواسطة اليمين الحاسمة فإنه يلجأ عندها لزمة وضمير الخصم ليثبت من خلالها دعواه⁽⁷⁾.

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص102.

(2) طالب، محمد عبد الوهاب حاج، مرجع سابق، ص12.

(3) السنهوري، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص102.

(4) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص133.

(5) تناعو، سمير (2004)، النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، ص102.

(6) الشرفاوي، جميل (1983)، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص41.

(7) مطر، محمد يحيى (1989)، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت،

الفرع الثالث: أدلة ذات حجية ملزمة للقاضي، وأدلة ذات حجية غير ملزمة للقاضي:

فالأدلة ذات الحجية الملزمة للقاضي يكون المشرع قد حدد القيمة القانونية لها، سالباً بذلك السلطة التقديرية من يد القاضي فيما يتعلق بتقدير القيمة القانونية للدليل⁽¹⁾، وهذه الأدلة هي الكتابة والإقرار واليمين والقرائن القانونية.

ويلاحظ أن القوة الثبوتية لهذه الأدلة تتفاوت من دليل لآخر، فمنها ما تكون حجته قاطعة لا تقبل إثبات العكس، كاليمين الحاسمة⁽²⁾، ومنها ما تكون حجته غير قاطعة يجوز إثبات عكسها، كالكتابة، حيث يجوز إثبات ما يخالفها بالظن والإنكار أو التزوير⁽³⁾.

أما الأدلة ذات الحجية غير الملزمة فيترك تقدير القيمة القانونية لذلك الدليل إلى قاضي الموضوع حسبما يراه من ظروف وملابسات تؤدي إلى تكوين قناعته من غير أن يكون لمحكمة التمييز أي رقابة عليه في ذلك⁽⁴⁾. ومثال هذا النوع من الأدلة: البينة، والقرائن القضائية، والمعاينة، والخبرة.

الفرع الرابع: أدلة ذات قوة مطلقة، وأدلة مقيدة:

فالأدلة ذات القوة المطلقة تلك التي تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية، سواء أكانت تصرفات قانونية أم وقائع مادية على حد سواء بغض النظر عن قيمة ذلك الحق⁽⁵⁾، ومثالها الكتابة والإقرار، واليمين، والمعاينة، والخبرة⁽⁶⁾.

(1) السنهوري، مرجع سابق، ص 101.

(2) طالب، محمد عبد الوهاب حاج، مرجع سابق، ص 15.

(3) تناغو، سمير، مرجع سابق، ص 102.

(4) العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 38.

(5) شنب، محمد لبيب (2007)، الوجيز في نظرية الالتزام والإثبات، أحكام الالتزام، ص 29.

(6) السنهوري، مرجع سابق، ص 103، هاشم رقم (2).

بينما الأدلة المقيدة فهي التي لا تصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية، بل تصلح لإثبات بعض الوقائع القانونية دون الأخرى، ومثالها: البيئة، والقرائن القضائية⁽¹⁾، والمعايينة والخبرة⁽²⁾، واليمين المتممة⁽³⁾.

فلا تصح البيئة لإثبات التصرفات القانونية التي تزيد على مائة دينار، ولا يجوز الالتجاء إلى اليمين المتممة إلا لإتمام دليل ناقص.

الفرع الخامس: أدلة معدة للإثبات وأدلة غير معدة للإثبات:

فالأدلة المعدة للإثبات مقدماً يكون ذو الشأن قد عمل على إعداد الدليل مسبقاً لإثبات الحقوق في المستقبل عند النزاع⁽⁴⁾، وهي في الأصل الكتابة⁽⁵⁾، حيث يصار إلى إعداد الدليل الكتابي حال حدوث الواقعة القانونية لإثباتها.

أما الأدلة غير المعدة للإثبات فهي التي لم يعدها ذوو الشأن مقدماً للإثبات، بمعنى أنها تعد وقت النزاع على الحق وليس قبله⁽⁶⁾، وهي: البيئة، والقرائن، واليمين، والمعايينة، والخبرة⁽⁷⁾.

يلاحظ في هذا الصدد أن هذا التقسيم غير ثابت، حيث يتصور أن يكون الدليل الكتابي، وهو يعدّ من الأدلة المعدة للإثبات في الأصل دليلاً غير معد للإثبات كالأوراق المنزلية،

(1) الشرفاوي، جميل، مرجع سابق، ص 41.

(2) المنصور، أنيس، مرجع سابق، ص 14.

(3) السنهوري، مرجع سابق، ص 103.

(4) شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص 28.

(5) طالب، محمد عبد الوهاب حاج، مرجع سابق، ص 13.

(6) السنهوري، مرجع سابق، ص 100.

(7) تتاعو، سمير، مرجع سابق، ص 101.

والرسائل، والبرقيات، ودفاتر التجار، وقد تصبح البيئة دليلاً معداً للإثبات إذا تم اللجوء إليها عند التعاقد للإثبات⁽¹⁾.

ومن ذلك كله نجد أن الدليل الكتابي يحتل الصدارة بين تقسيمات الأدلة، فهو دليل مباشر، ودليل مطلق، ودليل أصلي، ودليل ذو حجية ملزمة للقاضي، ومعد للإثبات مقدماً.

⁽¹⁾ السنهوري، مرجع سابق، ص 101. شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص 29.

الفصل الثالث

شروط إنشاء السندات العادية المعدة مقدماً للإثبات وحجتها

السند العادي هو محرر مكتوب يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليس له صفة السند الرسمي، وهذا ما ورد النص عليه بالمادة (10) من قانون البينات الأردني، ويسمى السند العادي لدى المشرع الكويتي بالورقة العرفية، وتعدّ الورقة عرفية حسب نص المادة (13) من قانون الإثبات، كل ورقة صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة. وبذلك يكون هذا السند صادراً عن الأشخاص ولا يتدخل الموظف الرسمي في صنعه، ولهذه السندات قوة في الإثبات وتكون دليلاً كاملاً في مواجهة من وقعها أو ختمها بخاتمة أو ببصمة إصبعه⁽¹⁾.

والسند العادي ليس له صفة السند الرسمي على أساس أن الموظف الرسمي لم يتدخل في تحريره بحكم وظيفته⁽²⁾، إذ لا يشترط في صحة السند العادي غير شرط واحد هو التوقيع عليه ممن التزم بمضمونه، فإذا كان عقداً وجب أن يوقعه الطرفان، وإن كان إقراراً بدين فيكتفي بتوقيع الطرف الملزم، أي المقر بما تضمنه مع ملاحظة أن هناك سندات عادية غير موقعة،

(1) انظر: تمييز حقوق أردني رقم 1642/2002 تاريخ 2002/7/21 (منشورات مركز عدالة)، وورد فيه: "من الواجب على من احتج عليه بسند عادي، أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع وإلا فهو حجة عليه سنداً لأحكام المادة (11) من قانون البينات". وتمييز حقوق كويتي رقم 2003/247 تاريخ 2003/3/9 وورد فيه: "إذا لم ينكر المدعى عليه لا صراحة ولا ضمناً توقيعه على ورقة التعهد والإقرار الذي جرى إبراز الأصل فيما بعد أثناء المحاكمة، فإن هذه الورقة تكون حجة على المدعى عليه بما فيها ولا محل لأعمال المادة (88) من المرافعات المدنية، ويكون الحكم المميز إذا استند في إلزام المدعى عليه بالمبلغ المدعى به إلى هذا الإقرار واقعاً في محله". مجلة القضاء والنشر، وزارة العدل، الكويت، العدد الخامس، 2004، ص34.

(2) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص261. ويقول: "لا مانع أن يحرر موظف بصفته الشخصية كأي شخص يطلب إليه تحريره". ويقول: "لا يشترط لصحة العقد العرفي إلا شرط واحد وهو توقيعه".

ومع ذلك تلزم أشخاصاً بمضمونها دون أن يكون لهم توقيع عليها، وحتى تعدّ هذه السندات ذات حجية لا بد من شروط لها، ونناقش شروط السندات العادية المعدة مقدماً للإثبات وحجيتها من خلال هذا الفصل، وذلك في بحثين؛ نتناول في المبحث الأول شروط إنشاء هذه السندات، ونتناول في المبحث الثاني حجيتها في الإثبات.

المبحث الأول

شروط إنشاء السندات العادية المعدة مقدماً للإثبات

يمكن استخلاص هذه الشروط من خلال تعريف السند العادي، إذ يعرف بأنه: "ورقة صادرة من أحد الأفراد بتوقيعه إياها، وتصلح أن تكون دليلاً كتابياً"⁽¹⁾. ويعرف أيضاً "الكتابة التي يوقعها الشخص قصداً منه إلى إعداد الدليل على واقعة ما"⁽²⁾.

وقد عرّفه المشرّع الأردني في قانون البيّنات الأردني في المادة (10) منه بأنه: "الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي"، وهو ما ورد ذكره لدى المشرّع الكويتي في المادة (13) من قانون الإثبات. ومما سبق يمكن استخلاص شرطين لكي نكون أمام سند عادي للإثبات، هما: الكتابة، والتوقيع. وسوف نببحث هذين الشرطين ضمن مطلبين.

(1) مرقس، سليمان (1991)، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة، ص192.

(2) الشرفاوي، جميل، مرجع سابق، ص57.

المطلب الأول: شرط الكتابة:

لا بد من بيان مفهوم الكتابة وبيان عناصرها التي توفر الثقة فيها وتدعو إلى الاطمئنان بها، كما أنه لا بد من توضيح قاعدة حرية المتعاقدين بالكتابة، وكذلك بيان نطاق وجوب الإثبات بالكتابة. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى أربعة فروع.

الفرع الأول: مفهوم الكتابة:

تعرف الكتابة بأنها: "عبارة عن رموز تعبر عن الفكر والقول"⁽¹⁾، والكتابة بهذا التعريف تعكس معنىً عاماً للكتابة، يشمل العديد من المفردات التي تتدرج تحته كالكتابة العلمية، والكتابة الأدبية إلخ، والتي لا يمكن أن نعدّها من الأدلة الكتابية، فتظهر الحاجة إلى بيان المفهوم الخاص بالكتابة وهو المفهوم القانوني تمييزاً له عن باقي مفاهيم الكتابة⁽²⁾.

وتعدّ الحاجة إلى تحديد المفهوم القانوني للكتابة ملحة في ضوء التطورات العلمية المتسارعة، التي أفرزت لنا صوراً ووسائل لم نعهدّها من قبل للكتابة، فأصبح القضاة اليوم يتعرضون للفصل في العديد من القضايا الخاصة بمسائل الإثبات الإلكتروني، التي قد يقف القاضي أمام فهمها حائراً إن لم يسعفه النص، وخاصة فيما يتعلق بالقيمة القانونية لتلك الوسائل الحديثة⁽³⁾.

(1) لطفي، محمد حسام محمود، مرجع سابق، ص 8. والعبودي، عباس، مرجع سابق، ص 34.

(2) سرور، محمد شكري (1986)، موجز نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 76.

وطالب، محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 45.

(3) الصرايرة، وعبد الدائم، مرجع سابق، ص 53.

فالمفهوم القانوني للكتابة مرتبط بوظيفة الكتابة⁽¹⁾، إذ إن الكتابة المشترطة لصحة السند هي تلك الكتابة التي اتخذت للإثبات، ولا بد أن تفهم على ضوء ذلك، وخاصة أن هذا النوع من الكتابة يكون أطرافها قد احتاطوا في كتابتها ولذلك تكون كتابة جادة⁽²⁾.

ويجب، بالإضافة لما سبق، أن يكون مضمون الكتابة وقائع قانونية⁽³⁾، سواء أكانت تصرفات قانونية أم وقائع مادية نشأ عنها الالتزام، أو انقضى بها، أو حتى عُدل بمقتضاها الالتزام، سواء أدلت الكتابة على تلك الوقائع بشكل قاطع أو احتمالي كما هو الحال في مبدأ الثبوت بالكتابة، وفي الحالة الأخيرة لا بد من دعم الدليل الكتابي بالشهادة والقرائن.

وقد تتخذ الكتابة أحد شكلين، فقد تكون كتابة رسمية، وتسمى عندها السندات سندات رسمية، وتكون حين تحرر الكتابة من قبل الموظفين العموميين ضمن اختصاصهم ووفقاً للأوضاع المقرر قانوناً لذلك، أو عندما ينظمها أطرافها ويقدمونها للموظف العام المختص للتصديق عليها طبقاً للقانون⁽⁴⁾.

وقد تكون الكتابة عرفية تحرر وفق ما يراه أطرافها مناسباً لهم، وتقسم إلى قسمين هما:

1. الأسناد العادية المعدة للإثبات مقدماً: وتكون إذا حررت بقصد الإثبات من قبل أطرافها وعملوا على توقيعها، وقد أدخل المشرع الأردني من ضمنها رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني، وهي محل هذه الدراسة.

(1) جميعي، حسن عبد الباسط (2000)، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، الدار الجامعية، القاهرة، ص19.

(2) العبودي، عباس، مرجع سابق، ص28.

(3) طالب، محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص46.

(4) انظر: نص المادة (6) من قانون البيئات الأردني، والمادة (8) من قانون الإثبات الكويتي.

2. الأسناد العادية غير المعدة للإثبات: وقد أسماها المشرع الأردني (الأوراق غير الموقعة) وسمّاها المشرع الكويتي (الأوراق العرفية)، وتتمثل في دفاتر التجار والرسائل والبرقيات والأوراق المنزلية والتأشير على السندات المثبتة للدين بما يفيد براءة الذمة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: عناصر الكتابة:

حتى تتمكن الكتابة من أداء وظيفة الإثبات على الوجه الأمثل والمرجو منها، لا بد أن تتمتع الكتابة بجملة من العناصر توفر الثقة فيها وتدعو إلى الاطمئنان إليه، وتتمثل بأن تكون الكتابة مقروءة، وأن تمتاز بالاستمرارية، وأن تكون غير قابلة للتعديل. ونتناول فيما يلي هذه العناصر في ثلاثة فروع.

أولاً: أن تكون الكتابة مقروءة:

يشترط في الدليل الكتابي ابتداءً أن يكون مقروءاً، ويكون كذلك إذا كان السند قد حرر برموز وأحرف يمكن فهمها من قبل من يحتج بالدليل ضده⁽²⁾، وبمعنى آخر أن يكون السند معبراً عن محتواه لمن يقرأه.

ويستوي في القدرة على القراءة أن تكون بالوسائل التقليدية عن طريق الإنسان مباشرة لسبق معرفته بمدلول انتظام تلك الحروف أو الرموز، وما تؤدي إليه من معنى مقصود، أو أن تكون القدرة على القراءة بواسطة الحاسوب المعد لذلك والذي بإمكانه أن يعمل على قراءة الكتابة المشفرة بلغة الآلة، والتي تقوم على رقمين هما (1/0) والذين يعبر انتظامهما وتكرارهما على نسق معين عن حرف أو كلمة أو جملة، بحسب الحال⁽³⁾.

(1) انظر: المواد من (15-19) من قانون البيّنات الأردني، والمواد (16-21) من قانون الإثبات الكويتي.

(2) جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص20.

(3) الصرايرة، منصور (2009)، مرجع سابق، ص856.

ولقد تأكد قبول القراءة الصادرة من قبل الآلة في تعريف المحرر الذي أوردته منظمة المواصفات والمقاييس العالمية حيث جاء فيها أن المحرر هو: "مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامات مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءته مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك". وما كان هذا القبول إلا نتيجة للتطور التقني في وسائل الاتصال والحاسب الآلي⁽¹⁾.

ولما كان المتطلب في الكتابة هو القدرة على القراءة، فإنه غدا من الخطأ ربط الكتابة بدعامة أو وسيط بعينه - كالورق - وإن كان الورق هو الأكثر شيوعاً في الاستعمال لتوفره، ولسهولة الحصول عليه، ورخص أثمانه، لذلك نجد أنه كلما ذكر السند العادي انصرف ذهن مباشرة إلى الورقة كدعامة أساسية له، بل وأن جانباً من الفقه في تعريفهم للسند يعرفه بأنه ورقة إلخ⁽²⁾.

وفي الحقيقة أن الأمر على خلاف ذلك وخاصة أنه لا يوجد في المعنى اللغوي للسند (المحرر) ما يدل على ربطه بالورق حصراً، ولا يوجد بالقانون ما يدل على ذلك⁽³⁾.

ثانياً: استمرارية الدليل الكتابي:

يقصد بالاستمرارية هنا قدرة الدليل على حفظ ما دون فيه من معلومات لفترة من الزمن بحيث يمكن استرجاعها واستعمالها وقت الحاجة⁽⁴⁾، وذلك لمراجعة بنود العقود أو لعرضه أمام القضاء.

(1) نقلاً عن: جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص20.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص105 وما بعدها. مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص57.

(3) رشدي، محمد السعيد (دون سنة نشر)، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دون دار نشر، ص15-16.

(4) حجازي، عبد الفتاح بيومي (2005)، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ص334.

وتكمن قيمة السند بقدرته على حفظ ما دون فيه من معلومات وبيانات وقدرته في الوقت ذاته على استرجاع تلك المعلومات، وفاعلية ذلك الأمر تتوقف على طبيعة الدعامة المكونة للسند والتي قد تكون ورقاً أو معدناً أو شريطاً ممغنطاً.

ويلحظ على مكونات السند أنها تختلف من مادة لأخرى في قدرتها على الحفظ والاسترجاع تبعاً للخصائص الفيزيائية والكيميائية للمواد المكونة لدعامة السند، فالمواد تختلف عن بعضها بعضاً في درجة الحساسية⁽¹⁾، فحساسية الورقة العادية أقل من حساسية الأشرطة الممغنطة - مثلاً - مما قد يشكل عيباً في دعامة السند يفقده حجته القانونية، وقد أمكن التغلب على تلك المشكلات باستخدام أجهزة ومواد معالجة بحيث أصبحت أكثر قابلية لتحمل الصدمات كالأقراص الصلبة CD.

وقد أشار قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لذلك الشرط كشرط من شروط إكساب السجل الإلكتروني الحجية القانونية في المادة (8/أ) إذ جاء فيها: "أ- يستند السجل الإلكتروني أثره القانوني وتكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية: 1. أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها".

وورد ذات الشرط في توصيات اليونسسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة السادسة منه حيث جاء فيها: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً".

(1) جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 21.

ثالثاً: عدم قابلية الدليل للتعديل:

يشترط لإكساب السند حجية قانونية أن لا يكون بالإمكان تعديل أو تغيير بيانات السند من جانب واحد من أطراف السند دون علم أو إذن الطرف الآخر وخصوصاً بعد إبرام العقد، دون أن يظهر أثر ذلك التعديل على السند بصورة تعيبه.

ويتحقق هذا الشرط بقدرة السند على مقاومة أي محاولة للتعديل أو التغيير⁽¹⁾، فإن تمت محاولة التغيير أو التبدل لبيانات السند وقع عيب مادي في السند بصورة كشط أو محو أو إتلاف للسند، ويترك أمر تقدير مدى تأثر السند بذلك التغيير أو التبدل لقاضي الموضوع فله أن يعمل على إسقاط قيمة السند أو إنقاصه أو دعوة محرره للتحقيق معه في حقيقة السند وذلك بما له من سلطة تقديرية في المسائل الموضوعية.

وتعدّ قدرة السند على حفظ المعلومات والبيانات مسألة نسبية تختلف بحسب مادة السند ومكوناته الكيميائية، فنجد أن السند الورقي تختلف النظرة إليه بحسب مادة الكتابة المستخدمة عليه، فمن المعروف أن الورق يتشرب الحبر فيصعب محوه أو كشطه من غير ترك أثر على السند، على خلاف الكتابة بأقلام الرصاص والتي من السهل إزالتها ومحوها، ومع ذلك بالإمكان الاستدلال على ذلك التغيير من خلال الخبرة الفنية والكشف الحسي على الورقة⁽²⁾.

إلا أن السندات الإلكترونية والتي تحرر بوسائل إلكترونية من السهولة إجراء التغيير والتبديل عليها من غير إحداث آثار مادية على السند تدل على التغيير والتبديل، مما أدى إلى أن

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص335.

(2) العبودي، عباس، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص80.

يقف ذلك حجر عثرة أمام الاعتراف للسند الإلكتروني بالحجية القانونية لافتقاده عنصر الثقة والاطمئنان له.

ومع ذلك أصبح بالإمكان التغلب على تلك العقبة من خلال إنتاج برامج حاسوبية تعمل على حفظ البيانات من التحريف والتبديل⁽¹⁾، فيجعل من السند صورة غير حية ومن هذه البرامج Document Image Processing، ويمكن ذلك البرنامج من قراءة مضمون السند مرات عديدة من غير أن يتيح الفرصة لتحريف أو تعديل الكتابة عليه، ولذلك يسمى Write Once Read Many Time، ويمثل هذا البرنامج أصبح بالإمكان الاعتراف للسندات الإلكترونية بالحجية القانونية المساواة للسندات العادية التقليدية من غير تردد⁽²⁾.

وقد ساوى المشرع الأردني في المادة (7) من قانون المعاملات الإلكترونية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية من حيث الحجية القانونية، فلم يترك المشرع تقدير قيمة الكتابة الإلكترونية لسلطة القاضي التقديرية ولم يجز الاحتجاج بعدم قبول السجل الإلكتروني لمجرد أنه حرر بوسائل إلكترونية⁽³⁾.

في حين لم يعالج المشرع الكويتي هذه المسألة؛ رغم أهميتها في الواقع العملي الذي يشهد تطوراً سريعاً في وسائل إبرام التصرفات القانونية، ومن هنا ندعو المشرع الكويتي

(1) جمعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 23-24.

(2) حجازي، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 337.

(3) تنص المادة (7/أ): يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للأثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات. ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون.

للسراع بإقرار مشروع قانون المعاملات الإلكترونية، ذلك أن النصوص الحالية في ظل قانون الإثبات لا تسعفنا في هذا المجال.

يتضح مما سبق أنه أصبح بالإمكان القول أن مفهوم الكتابة لم يعد مقتصرًا على الكتابة التقليدية بل أصبح يشمل الكتابة الإلكترونية. فما المقصود بالكتابة الإلكترونية؟

لم يعرف المشرع الأردني الكتابة الإلكترونية في قانون البينات، إلا أنه ومع ذلك لم يقف موقفًا سلبيًا من الكتابة الإلكترونية بشكل عام، إذ استجاب المشرع الأردني إلى توصيات لجنة القانون التجاري الدولي والتي اعتمدها في دورتها الثامنة عشرة عام 1985 بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية، والفقرة (5/ب) من قرار الجمعية العامة رقم (71/40) المؤرخ بـ 1985/10/11، والذي طلبت فيه الأمم المتحدة من الحكومات والمنظمات الدولية أن تتخذ - حيث يكون ذلك مناسباً - الإجراءات القانونية التي تتسجم مع توصيات لجنة القانون التجاري الدولي، وذلك تأميناً للضمانات القانونية في مجال استخدام الحاسوب ومستخرجاته الإلكترونية في مجال التجارة الدولية، وقد أرست اللجنة بذلك جملة من المبادئ القانونية التي تسترشد بها الدول عند وضعها للتشريعات الداخلية ومنها⁽¹⁾:

1. إعادة النظر في القواعد القانونية التي تعيق استخدام سجلات - مخرجات الحواسيب الآلية - كأدلة في الدعاوى القضائية.
2. توفير الوسائل الممكنة لتمكين المحاكم من الوقوف على حججه ومصادقية البيانات الواردة في السجلات الإلكترونية.

(1) للرجوع للوثائق الرسمية للجمعية العامة انظر الموقع الإلكتروني www.uncitral.org/unestral.ar

3. إعادة النظر في المتطلبات القانونية الرأهنة للمعاملات التجارية فيما يتعلق بالتوقيع والكتابة بحيث يشمل الصور الحديثة لهما.

4. إعادة النظر في المتطلبات القانونية الرأهنة فيما يتعلق باشتراط أن تكون المعاملات والمخاطبات المقدمة للجهات الحكومية بالصورة التقليدية للكتابة والتوقيع، وتزويد الدوائر الحكومية بالمعدات اللازمة لذلك.

وقد عقب ذلك إصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية والذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 12 يونيو 1996، ثم صدر في عام 2001 القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني، ونشير إلى أن هذه القوانين تعدّ بمثابة الحد الأدنى الواجب الالتزام به في التشريعات الداخلية للدول الأعضاء.

وقد برزت ملامح استجابة المشرّع الأردني لتوجيهات لجنة القانون التجاري الدولي وقرارات الأمم المتحدة من خلال جملة من التشريعات على رأسها قانون البيانات الأردني المعدل رقم (27) لسنة 2001، والقانون المعدل رقم (16) لسنة 2005، وقانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (15) لسنة 2001.

فقد اعترف المشرّع في قانون البيانات في المادة (3/13) بالحجية القانونية لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومستخرجات الحاسوب الآلي المصدقة والموقع عليها وسواها بالأسناد العادية من حيث الحجية القانونية لها ما لم يثبت من نسبت إليه عكس ذلك لأنه لم يرسلها أو يكلف أحداً بإرسالها، أو يثبت بأنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها من الحاسب الآلي.

وبالنسبة لقانون المعاملات الإلكترونية والذي وضعه المشرّع الأردني لتنظيم المعاملات التي تجري بصورة إلكترونية، وذلك من خلال استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو

كهرومغناطيسية أو بأي وسيلة مشابهة لذلك وتخزينها، بهدف تسهيل استعمال تلك الوسائل في إجراء المعاملات المختلفة وخاصة أنها أصبحت أمراً شائعاً هذه الأيام بعد هذه الثورة التكنولوجية في وسائل الاتصال الحديثة التي غزت حتى أبسط التصرفات للأفراد.

فبين المشرّع في المادة الثانية من ذات القانون جملة من التعاريف والتي منها رسالة البيانات، والسجل الإلكتروني، والعقد الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني، وسأوى في المادة السابعة بين الأدلة الخطية والتوقيع الخطي من حيث الآثار القانونية، وبين السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني، والرسالة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني.

وبين في المادة الثامنة من ذات القانون الشروط الواجب توافرها بالوثائق الإلكترونية حتى تكون جديرة بإعطائها الحجية القانونية أمام القضاء. وسيكون هذا الموضوع محل دراسة في الفصل الرابع من هذه الدراسة، فلا داعي للتكرار هنا وهناك.

الفرع الثالث: قاعدة حرية المتعاقدين بالكتابة:

تختلف الأسناد العادية عن الأسناد الرسمية من حيث الشروط الشكلية المطلوبة لإنشائها، إذ إن السند الرسمي يتطلب المشرّع لإنشائه شروطاً خاصة وهي:

1. أن يحرر السند من قبل موظف عام مختص.
 2. أن يراعي الموظف الأوضاع القانونية المقررة لتحرير السند⁽¹⁾.
- وقد بين المشرّع الأردني والكويتي جزاء تخلف أحد هذه الشروط، إذ عدّ تخلف أحد هذه الشروط يؤدي إلى تحول السند الرسمي إلى سند عادي إذا كان موقعاً من ذوي الشأن⁽²⁾.

(1) انظر: المادة (6) من قانون البيانات الأردني، والمادة (1/8) من قانون الإثبات الكويتي.

(2) انظر: المادة (6) من قانون البيانات الأردني، والمادة (2/8) من قانون الإثبات الكويتي.

بينما نجد أن الأسناد العادية تتحرر من كل تلك القيود والشروط المفروضة على السند الرسمي، وهي بذلك تخضع لقاعدة تعرف بقاعدة "حرية الكتابة" فمتى قامت الكتابة على غرض الإثبات صحت على أي شكل كانت، وبأي أداة، وعلى أي ركيزة أو وسيط.

ومع ذلك فإنه لا بد من أن تكون الكتابة مما جرى العرف والعادة على اعتباره كتابة⁽¹⁾، ولهذا تسمى محررات عرفية، فلا يصح الاستناد لقاعدة "حرية الكتابة" لتبرير الكتابة المخالفة للعرف، كأن تكون الكتابة على الجدران أو الأرصفة إذ يرفض العرف مثل هذا النوع من الكتابة⁽²⁾.

ويجب أن تكون الكتابة بعبارات واضحة تدل على المعنى المقصود من إنشاء السند العادي، وتفيد الالتزام بمضمونه⁽³⁾، بصورة تثبت معها جدية الالتزام بالسند.

فمتى حرر السند على نحو ما يحرر عرفاً، وكانت عباراته واضحة تدل على معناه المقصود من إنشائه، وتفيد ثبوت الالتزام، أصبح المتعاقدان بعد ذلك يتمتعان بالحرية الكاملة بتحرير السند، وهذا هو جوهر قاعدة "حرية الكتابة".

ووفقاً لقاعدة حرية الكتابة فإنه يستوي أن تكون الكتابة بخط من ينسب إليه السند أو من يمثله أو بخط الدائن أو من يمثله، وتصح الكتابة ولو كانت بخط الغير الأجنبي عن العقد⁽⁴⁾.

(1) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص165.

(2) طالب، محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص134.

(3) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص192. والعبودي، عباس، السندات العادية، مرجع سابق، ص57.

(4) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص165. السنهوري، مرجع سابق، ص178.

إذ إن العبرة ليست بخط من يكتب السند، وإنما المطلوب أن يكون السند مكتوباً وبالتالي فإنه يصح أن تكون الكتابة من قبل ناقص الأهلية إن كان يجيد الكتابة⁽¹⁾، وذلك لأن العبرة بإرادة من يوقع على الورقة وليست بإرادة من يكتبها.

وكما تكون الكتابة خطية، تصح أن تكون غير خطية، كأن تكون بواسطة الآلة الكاتبة أو عن طريق الطباعة⁽²⁾، أو عن طريق التصوير أو الكربون أو نسخة مستخرجة من الحاسب الآلي⁽³⁾.

وقد تكون الكتابة بواسطة نماذج جاهزة ولأغراض مختلفة حيث تكون مكونة من أجزاء معبئة مسبقاً بعدد من البيانات، وأجزاء أخرى فارغة تترك تعبئتها لأطراف العقد، ومثالها عقود الإيجار المتوافرة في المكتبات، وعقود التأمين⁽⁴⁾، مع الإشارة إلى أنه في حال التعارض ما بين ما هو مكتوب بخط اليد، وما هو مكتوب طباعةً بالآلة فإنه يصر إلى تفضيل ما هو مكتوب بخط اليد، على اعتبار أنه لاحق على الكتابة المطبوعة بالآلة، تطبيقاً للقواعد العامة.

وتصح الكتابة بأي أداة كانت من غير اشتراط نوع معين من الأقلام أو أدوات الكتابة الأخرى⁽⁵⁾، والتي قد تكون مصنوعة من أقلام الحبر السائل أو الجاف أو أقلام الرصاص أو الفحم، وقد تكون الكتابة بواسطة أدوات الحفر أو النقش على دعامات الحجر والمعدن أو عن

(1) عبد اللطيف، محمد (2007)، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الأحكام العامة في الإثبات، الأدلة الكتابية، الطبعة الأولى، ص119.

(2) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص193.

(3) العبودي، عباس، الحجة القانونية لوسائل التقدم، مرجع سابق، ص57.

(4) أبو قرين، أحمد عبد العال (1990-1991)، الجامع في أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص78.

(5) السنهوري، مرجع سابق، ص178.

طريق أدوات الحرق كالحرق على الجلد أو الخشب أو عن طريق الثقب الواقع على دعامات تسمح بذلك، كالكتابة المعروفة بكتابة (بريل) الخاصة بالمكفوفين.

ولا يشترط بالكتابة أن تكون مدونة بالحروف الأبجدية بل تصح أن تكون برموز وإشارات معينة على أن يفهمها أصحاب الشأن⁽¹⁾، حيث تكون المعاني المستفادة من تلك الرموز والإشارات قد علمها الأطراف مسبقاً والمفترض أنه قد انعقد العقد وقد اتفقوا على مؤدى تلك الرموز والإشارات من معنى.

وبالتالي وعلى خلاف السند الرسمي والذي يشترط أن يكون باللغة الرسمية للدولة، وهي في الأردن والكويت اللغة العربية، فإنه يصح أن يحرر السند العادي بأي لغة من اللغات الحية الأجنبية كالفرنسية والإنجليزية ما دامت مفهومة للأطراف، على أنه في حال وقوع النزاع في عقد حرر بلغة أجنبية وعرض النزاع على محكمة وطنية تخالف لغتها اللغة التي حرر بها السند، فإنه يشترط على الخصوم تقديم ترجمة مصدقة للسند، وفي حال الاتفاق على ترجمة معينة بين الأطراف أو سلم الطرف الآخر بالترجمة المقدمة فلا يلزم تصديق الترجمة عندها⁽²⁾.

ولما كانت الكتابة عرفية فإنه لا يشترط أن تكون الكتابة بلغة قانونية رصينة، بل تصح أن تكون باللهجات المعروفة والدارجة بين أفراد المجتمع أو حتى اللهجات الخاصة بأصحاب مهن وصناعات معينة⁽³⁾، ما دامت الألفاظ المستخدمة تؤدي ما أريد منها وهو إثبات وقائع قانونية معينة.

(1) الذهني، عبد السلام، مرجع سابق، ص193.

(2) المري، عايض، قانون الإثبات الكويتي، مرجع سابق، ص58.

(3) المؤمن، حسين (2000)، سلطة المحكمة في الرقابة على المحررات والسندات، مرجع سابق، ص293.

وفي الأحوال التي يكون محل الالتزام فيها أداء مبالغ مالية معينة، فإن المتعاقدين بالخيار في طريقة تدوين مقدار محل الالتزام النقدي، فلهم تحرير مقدارها بالحروف والأرقام معاً أو بكليهما وإن كان الأحوط أن تكون من خلال تدوين المبالغ المالية الحروف والأرقام معاً، أو على الأقل بالحروف وخاصة أن تدوين المبالغ بالأرقام فقط يجعل من اليسير التلاعب بها من غير أن تترك أي أثر لذلك التلاعب⁽¹⁾.

وقد يدون السند بالحروف والأرقام معاً ومع ذلك يقع فيه التحريف والتبديل، وفي هذه الحالة فإن العبرة بالمدون بالأحرف لا بالأرقام، ما لم يثبت خلاف ذلك بالقرينة التي تقدم الكتابة بالأرقام على الحروف⁽²⁾.

وقد يقع أثناء السند خطأ أو سهو في الكتابة يضطر معها أطراف السند إلى الكشط، أو المحو، أو قد يقوم الأطراف بالإضافة إلى السند بصورة وضع هوامش أو الكتابة بين السطور أو عن طريق تحرير ملاحق للسند مستقلة عن السند الأصلي، فهل تتعارض مثل هذه الأفعال مع قاعدة حرية الكتابة؟

أول ما يتبادر إلى الذهن في حال وجود المحو أو الكشط أو الإضافة والتحشير، أن السند قد وقع عبث فيه بصورة منفردة من قبل أحد أطرافه، وخاصة ممن يحتج بالسند، إلا أن هذا الشك يزول إذا كان الكشط أو الإضافة موقعة من الشخص الذي يحتج بالسند ضده⁽³⁾.

(1) طالب، محمد عبد الوهاب حاج، مرجع سابق، ص 78 وما بعدها.

(2) المادة (129) من قانون التجارة الأردني لسنة 1966، حيث تنص على "إذا كُتِبَ مبلغ سند السحب بالأحرف والأرقام معاً، فالعبرة عند الاختلاف بالمكتوب بالأحرف".

(3) عيد، إدوارد (2006)، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، ج1، مطبعة النسر، بيروت، ص 190.

وتبدو المشكلة في الأحوال التي تكون فيها الإضافة أو الكشط والمحو من غير توقيع، الأصل هنا أنه لا يترتب على عدم تواجد التوقيع على المحو والتحشير بطلان السند⁽¹⁾، وإن كان الأحوط وضع التوقيع حال وقوع الكشط أو التحشير بجانبها فضاءً للنزاع.

ومع ذلك، فإن عدم تقرير البطلان لا يعني صحة ما وقع في السند من محو أو كشط أو إضافة مطلقاً، حيث يكون الأمر بيد القاضي بما له من سلطة تقديرية للنظر في مدى تأثير السند من ذلك المحو أو التحشير، فيقرر بعد النظر في المحو أو التحشير اعتماد السند فيما وقع فيه من محو أو تحشير أو يقوم بإسقاط السند أو الإنقاص من قيمته⁽²⁾.

وبالتالي فإنه لو كانت الإضافات أو الكشط قد وقعت في نسختي المتعاقدين، فإن ذلك قرينة بسيطة، تقبل إثبات العكس على أن ما وقع في كلا السندين كان محل اتفاق بين أطرافه، أما إذا كانت الزيادة أو الكشط قد وقعت بنسخة من يحتج بالسند وبخطه، فللقاضي أن يسقط قيمة السند القانونية، وخاصة إذا لم تكن تلك الزيادة أو المحو موجودة في نسخة من يحتج في السند ضده.

مع الإشارة إلى أن ما يقع في السند من إضافة يمكن اعتباره من قبيل مبدأ الثبوت بالكتابة، إذا استوفى الشروط اللازمة لاعتباره كذلك⁽³⁾.

(1) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 231.

(2) تنص المادة (1/26) من قانون الإثبات الكويتي على أنه: "للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط أو المحو أو التحشير وغير ذلك من العيوب المادية في الورقة من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها". نشير إلى عدم وجود مثل هذا النص ضمن القانون الأردني، وإنما يستمد ذلك من القواعد العامة الخاصة بسلطة القاضي التقديرية في البحث في المسائل الموضوعية.

(3) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص 166.

وأنه في حال وقوع الشطب أو الكشط فإنه لا يلزم التوقيع بجانبه⁽¹⁾، ويبقى الأمر لتقدير القاضي فينظر إلى وقت الشطب فإن كان الشطب وقت تحرير السند أو بعده وكان من غير علم المتعاقد الآخر، فإنه يصح للقاضي عدم اعتماد الشطب، واعتماد ما كان مشطوباً من البيانات⁽²⁾، إذ إن العبرة بالكشط الواقع وقت تحرير السند وبعلم الطرف الآخر، إلا إذا ثبت للمحكمة أن هذا الكشط قد وقع نتيجة الإهمال أو عن طريق الغش أو التزوير وقت تحرير السند، وهنا يقع عبء إثبات الغش أو الإهمال أو التزوير على المدين⁽³⁾.

وفيما يتعلق بتدوين تاريخ السند فعلى الرغم من أهمية هذا البيان في ما يتعلق بمسائل الاختصاص القضائي، ومعرفة أهلية المتعاقدين وقت تحرير السند، ومعرفة القانون الواجب التطبيق فإنه لا يترتب على تخلف بيان التاريخ بطلان السند⁽⁴⁾، وخاصة أنه بالإمكان إثبات تاريخ السند الحقيقي بجميع طرق الإثبات بوصفه واقعة مادية تثبت بجميع طرق الإثبات بين الخصوم، وبالنسبة للاحتجاج بالتاريخ في مواجهة الغير فإنه لا بد أن يكون إثبات التاريخ وفقاً

(1) عبد اللطيف، محمد، مرجع سابق، ص 120.

(2) طالب، محمد عبد الوهاب حاج، مرجع سابق، ص 77.

(3) الذهني، عبد السلام، مرجع سابق، ص 194. نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص 167.

(4) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 196.

للأحوال المبينة في المادة (2/12) من قانون البيانات الأردني⁽¹⁾، والمادة (14) من قانون الإثبات الكويتي⁽²⁾.

وبالنسبة لوسيلة إثبات التاريخ فإن جانباً من الفقه⁽³⁾ يرى أنه لا يجوز إثبات تاريخ السند غير المذكور إلا بالكتابة، على اعتبار أنه لا يجوز نقض الكتابة إلا بالكتابة، ولكن كيف يكون التاريخ جزءاً من السند المكتوب وهو غير موجود أصلاً؟
والراجح أن تاريخ السند يعدّ واقعة مادية يصح إثباتها بجميع طرق الإثبات، إذ إن التاريخ لا يعدّ شرطاً من شروط السند وليس جزءاً من العقد⁽⁴⁾.

مع الإشارة إلى أنه في بعض الأحوال الاستثنائية يشترط القانون إيراد تاريخ تحرير السند كما هو الحال في الأوراق التجارية، كالسند لأمر والشيك وسند السحب، إذ إن المشرّع يعدّ

(1) تنص المادة (12) من قانون البيانات الأردني: "1- لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. 2- ويكون له تاريخ ثابت: أ- من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل، ب- من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً، ج- من يوم أن يؤشر عليه قاض مختص، د- من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة إصبع أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه.

(2) تنص المادة (14) من قانون الإثبات الكويتي: "لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ويكون تاريخ الورقة ثابتاً. أولاً: من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك، ثانياً: أو من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص. ثالثاً: أو من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستجداً على واحد من هؤلاء أن يكتب أن يبصم لعله في جسمه، ويجوز أيضاً وتبعاً لمقتضى الحال أن يعتمد القاضي من يوم وفاة من وقع على الورقة بختم معترف به. رابعاً: أو من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه. خامساً: أو من يوم أن يكتب مضمونها في ورقة أخرى ثابتة. مع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم المادة على المخالصات".

(3) عيد، ادوارد، مرجع سابق، ص190.

(4) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص83. المؤمن، حسين، سلطة المحكمة، مرجع سابق، ص296. العبودي، عباس، السندات العادية، مرجع سابق، ص31.

ذكر تاريخ تحرير الورقة التجارية من البيانات الإلزامية للسند من غير أن يرتب على عدم ذكر التاريخ بطلان السند باستثناء الشيكات، على اعتبار أن الورقة التجارية تتمتع بالكفاية الذاتية، وغاية ما في الأمر أن الورقة التجارية الخالية من التاريخ تعدّ سنداً عادياً خاضعاً لحكم القواعد العامة، ويفقد صفته كورقة تجارية خاضعة لأحكام القانون التجاري⁽¹⁾.

ولا يشترط بالسند العادي أن يكون موقعاً من الشهود⁽²⁾، وإن كان لوجود توقيعهم أهمية عملية تتمثل بزيادة الثقة بالسند العادي والاستعانة بهم لإثبات صدق السند وصحته وصدور التوقيع ممن نسب إليه السند، فضلاً عن أنه بالإمكان الاستعانة بتوقيع الشهود كوسيلة لإعطاء السند تاريخاً ثابتاً في حال وفاة الشاهد أو إصابته بعجز جسماني يمنعه من التوقيع كتعرضه لبتتر يده⁽³⁾.

واستناداً لقاعدة حرية الكتابة، فإنه لا يشترط لصحة السند أن يحرر بنسخ متعددة بعدد أطرافه، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وقد جرت العادة في العقود الملزمة للجانبين والتي يكون كل طرف فيه دائناً ومديناً للطرف الآخر في الوقت ذاته أن يحرر السند بشأنها بعدد أطرافه تمكيناً لهم من إثبات العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن إبراز السند الذي بحوزته⁽⁴⁾.

وخلاصة القول أنه في ظل قاعدة "حرية الكتابة" يمكن لأطراف السند أن يقوموا بتحرير السند بالطريقة التي يرونها مناسبة، متمتعين بالحرية الكاملة في تحرير السند بالطريقة المعتمدة

(1) العكيلي، عزيز (2008)، الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني واتفاقيات جنيف الموحدة، دار مجدلوي، ص 87.

(2) أبو قرين، أحمد عبد العال، مرجع سابق، ص 79.

(3) انظر: نص المادة (12) من قانون البيانات الأردني، ونص المادة (14) من قانون الإثبات الكويتي، والتي سبق الإشارة إليهما.

(4) المنصور، أنيس، مرجع سابق، ص 57.

لذلك، ومع ذلك فقد عمدت بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي، على إيراد استثناءات على قاعدة حرية الكتابة، ففرضت لها شكلاً معيناً تحرر فيه، وذلك يمثل استثناءً على القاعدة العامة وهي "حرية الكتابة".

الفرع الرابع: نطاق وجوب الإثبات بالكتابة:

بالرجوع للمواد (28-29) من قانون البينات الأردني، نجد أن المشرع قد حدد الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة كقاعدة عامة، إذ جاء في المادة (1/28) "في الالتزامات التعاقدية تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازها الأحكام التالية: 1- إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية (المواد المدنية) يزيد على مائة دينار، أو كان غير محدد المقدار فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. ب- مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغ مقدارها، وفي الالتزامات التجارية مهما بلغ مقدارها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد على مائة دينار".

وجاء في المادة (29) "لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار: 1- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، 2- فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة، 3- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة".

وتنص المادة (39) من قانون الإثبات الكويتي بأنه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار أو كان محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

وتنص المادة (40) من القانون المذكور: "لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسة آلاف دينار: أولاً: فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. ثانياً: إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء منه حق لا يجوز إثباته إلا كتابة. ثالثاً: إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة".

بناءً على ما سبق، فإنه يمكن استخلاص قاعدتين لوجوب الإثبات بالكتابة، تتعلقان بـ: التصرفات القانونية غير محددة القيمة أو التي تزيد على مائة دينار في القانون الأردني، وخمسة آلاف دينار في القانون الكويتي، وإثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة. وسأبحث هذين الموضوعين ضمن فقرتين.

أولاً: التصرفات القانونية غير محددة القيمة أو التي تجاوز قيمتها النصاب المقرر قانوناً:

ينحصر نطاق وجوب الإثبات بالكتابة بالتصرفات القانونية مستبعدين من نطاق تطبيقها الوقائع المادية⁽¹⁾، وذلك لطبيعة الواقعة المادية التي يصعب معها القول بإمكانية إعداد الدليل بشأنها مسبقاً لخروجها عن إرادة الأفراد.

ونشير إلى أن ما يعد تصرفاً قانونياً بين أطراف التصرف لا يعد كذلك بالنسبة للغير، إذ يعدّ التصرف القانوني بحقهم واقعة مادية يصح إثباتها بجميع طرق الإثبات⁽²⁾، بينما بالنسبة لأطراف التصرف ومن هم في حكمهم لا بد من إثباته بالكتابة.

ويمكن تقسيم التصرفات القانونية بدورها إلى تصرفات مدنية وتصرفات تجارية، وقد أخذ المشرّع الأردني والكويتي من طبيعة التصرف معياراً لتحديد نطاق الإثبات بالكتابة،

(1) العبودي، عباس، السندات العادية، مرجع سابق، ص 89.

(2) السنهوري، مرجع سابق، ص 336.

فحصه بالتصرفات المدنية وأخرج منه التصرفات التجارية تاركين إثباتها لقاعدة (حرية الإثبات).

إلا أن التصرفات المدنية لا تخضع جميعها لقاعدة وجوب الإثبات بالكتابة وذلك يعود إلى أن إلزام الأفراد بإعداد الأدلة الكتابية فيما يخص كل تصرف مدني قد يؤدي إلى إرهاق الأفراد وإلحاق الحرج بهم، لذلك رأى المشرع الأردني والكويتي حصر نطاق تطبيق قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة بالتصرفات المدنية التي تزيد على مائة دينار أردني، وتلك التي تزيد على خمسة آلاف دينار كويتي. وبهذا يمكن القول أن المشرع الأردني والكويتي قد اعتمداً أيضاً على قيمة التصرف كمعيار لتطبيق القاعدة. والعبرة بقيمة التصرف وقت إبرام التصرف لا وقت المطالبة به⁽¹⁾. كذلك العبرة بقيمة محل الالتزام الإجمالية وليس بقيمته مجزأ⁽²⁾. كما أن العبرة بالقيمة الأصلية الواردة في الطلب القضائي ولا عبرة بالتعديل اللاحق بالإنقاص من قيمة الطلب⁽³⁾. كما يجب مراعاة استقلال الطلبات بحسب مصدرها سواء تماثلت أو اختلفت بحيث لا تجمع مع اتحاد الخصوم.

وقد وردت هذه الحالة في نص المادة (3/28) من قانون البينات الأردني حيث نصت على أنه: "وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منهما عن الآخر وليس على أنها دليل كتابي جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة وحتى لو كان منشؤها علاقات أو عقوداً من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم، وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار". وهو ذات

(1) انظر: نص المادة (2/28) من قانون البينات الأردني، والمادة (2/39) من قانون الإثبات الكويتي.

(2) انظر: نص المادة (2/29) من قانون البينات الأردني، والمادة (2/40) من قانون الإثبات الكويتي.

(3) انظر: نص المادة (3/29) من قانون البينات الأردني، والمادة (3/40) من قانون الإثبات الكويتي.

نص المادة (2/39) من قانون الإثبات الكويتي ولا يختلف عنه إلا بمقدار النصاب، وهو خمسة آلاف دينار كويتي.

وتفترض هذه الحالة قيام الدائن بضم عدد من الديون المستقلة عن بعضها بعضاً تجاه مدين واحد سواء أكانت مصادر هذه الديون عقوداً متماثلة، كأن تكون عقود قرض أو عقود بيع، أم عقوداً مختلفة، كأن يكون جزء منها عقود قرض والآخر عقود بيع ثم يجمعها الدائن بطلب واحد.

هذا ولا بد أيضاً من مراعاة المساواة في معاملة التصرف غير محدد القيمة مع التصرف الذي بلغ نصاب الإثبات بالكتابة، إذ نص المشرع الأردني في المادة (1/28) من قانون البينات على تلك المساواة: "إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية يزيد على مائة دينار أو كان غير محدد المقدار فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام... إلخ". وهو ذات نص المادة (1/39) من قانون الإثبات الكويتي، مع مراعاة اختلاف مقدار النصاب، وهو خمسة آلاف دينار كويتي.

ثانياً: إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة:

قرر المشرع الأردني والكويتي قاعدة أخرى لوجوب الإثبات بالكتابة نص عليها المشرع الأردني في المادة (1/29) من قانون البينات، وهو ذات نص المادة (1/40) من قانون الإثبات الكويتي، حيث جاء فيها: "لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار: 1- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي".

ومفاد هذه القاعدة وجوب الإثبات بالبينة الخطية في التصرفات القانونية الثابتة بالكتابة، وإن لم يصل نصاب الإثبات بالكتابة، وامتناع سماع الشهادة فيها، فمن أراد أن يدحض ما ورد

في دليل خطي أو يأتي بزيادة على ما ورد فيه وجب عليه أن يثبت ذلك بدليل كتابي حتى وإن كانت الشهادة مسموعة في إثبات ذلك النوع من التصرفات.

وتعود الحكمة من اشتراط الإثبات بالكتابة فيما يخالف أو يجاوز دليلاً كتابياً هو ما تتمتع به الكتابة من قوة إثباته في التصرفات القانونية، إذ إن لها حجية مطلقة إذا كانت موقعة من أطرافها، فضلاً عن أن الأطراف ما ركنوا إلى الكتابة لإثبات العقد وما نشأ عنه من التزامات وحقوق إلا رغبة منهم في جعل الكتابة هي الدليل لإثبات ما جرى بينهم من تصرفات قانونية⁽¹⁾. وبالتالي لا يجوز للدليل الأضعف أن يخالف ما هو أقوى منه من الأدلة، وقد بلغت الثقة بالدليل الكتابي وإنتاجيته في الإثبات إلى أن أصبح في المرتبة الأولى بين الأدلة، مما جعل بعضهم يعبر عن قوة الدليل الكتابي بأنه ينطق بما فيه.

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة عدة شروط وهي:

1. **وجود دليل كتابي كامل بين المتعاقدين:** يشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون الدليل المراد إثبات ما يخالفه أو يجاوزه دليلاً كتابياً كاملاً كالأسناد الرسمية والأسناد العادية الموقعة المعدة للإثبات مقدماً، أما باقي الأسناد العادية غير الموقعة لا تطبق عليها القاعدة بما فيه الأوراق غير الموقعة والتي استوفت شروط من الثبوت الكتابية⁽²⁾. ويكون الدليل الكتابي كاملاً إذا كان موقعاً من أطرافه، أما خلاف ذلك من الأوراق غير الموقعة كدفاتر التجار فلا تكون محلاً لتطبيق قاعدة وجود إثبات ما يخالف الكتابة بالكتابة⁽³⁾.

(1) عبد اللطيف، محمد، مرجع سابق، ص 290.

(2) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 58. عبد اللطيف، محمد، مرجع سابق، ص 290.

(3) منصور، محمد حسين (2009)، قانون الإثبات، دار منشأة المعارف، الطبعة السادسة، ص 125.

2. أن يكون التصرف القانوني تصرفاً مدنياً: لا تسري هذه القاعدة إلا على التصرفات المدنية ويخرج من نطاق تطبيقها التصرفات التجارية، إذ يبقى التصرف التجاري خاضعاً للإثبات الحر بجميع طرق الإثبات، فيكون المشرع الأردني والكويتي بذلك قد حصراً نطاق تطبيق هذه القاعدة بالتصرفات المدنية، ويلاحظ هنا أن كلا المشرعين لم يفرقا بين التصرفات المدنية من حيث قيمتها - كما فعل في القاعدة السابقة - فيكون التصرف بإحدى حالتين: أ- إما أن يكون قد بلغ النصاب المقرر للإثبات بالكتابة، وهنا يكون إثباته بالكتابة واجباً من جهتين لكونه بلغ النصاب، ولكونه ثابتاً بالكتابة فلا يجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه إلا بالكتابة بها، وقد يكون التصرف المدني لم يبلغ النصاب ولكنه ثابت بالكتابة، حيث تظهر الأهمية العملية لهذه القاعدة، فتنحصر هذه التصرفات من حرية الإثبات المقيد بالدليل الكتابي⁽¹⁾.

ونشير إلى أن هناك بعض التصرفات التجارية اهتم بها المشرع واشترط الكتابة في إثباتها لضرورات اقتصادية، كعقود إنشاء الشركات، والتصرفات التي تجري على السفن من بيع ورهن، والأوراق التجارية، فمثل هذه التصرفات التجارية تخضع لقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالفها أو يجاوزه إلا بالكتابة، وتطبق أيضاً بالأحوال التي يتفق التجار فيما بينهم على جعل التعامل بينهم كتابة، فلا يجوز الدفع بأن التصرف الواقع بينهم بعد ذلك الاتفاق تصرف تجاري يجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه بما يجمع طرق الإثبات⁽²⁾.

(1) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص56.

(2) العكيلي، عزيز، مرجع سابق، ص88 وما بعدها.

3. أن يكون المراد إثباته أمر يخالف أو يجاوز الكتابة: يقصد بهذا الشرط أن يكون المراد

إثباته أمراً يناقض الدليل الكتابي بإحدى صورتين؛ أ- إما المخالفة، ب- وإما المجاوزة. فما

المقصود بهما؟

أ. مخالفة الدليل الكتابي: ويقصد بالمخالفة هنا حدوث التعارض ما بين الادعاء والثابت بالدليل

الكتابي سواء كانت هذه المخالفة في طبيعة التصرف⁽¹⁾، كما هو في العقود الصورية⁽²⁾، أو

كانت المخالفة في إثبات شروط التصرف، كتاريخ السند.

ب. مجاوزة الدليل الكتابي: ويقصد به ادعاء أحد الأطراف بحصول تعديلات تتضمن الإضافة

لما هو وارد بالسند سواء أكانت تلك التعديلات قبل انعقاد العقد أو في وقت معاصر له، أو

وقت لاحق⁽³⁾، كما لو أبرم عقد ولم يكن منصوص على الفائدة فإنه لا يجوز للدائن أن

يطالب ويثبت الفائدة إلا بالكتابة ولا يصح إثباته بالشهود والقرائن.

بناءً على ما سبق، فإن كل ما لا يعد مخالفاً أو مجاوزاً لما ثبت بالكتابة فإنه لا يحتم

إثباته بالكتابة، كإنقضاء الالتزام، إذ إن الادعاء بانقضاء الالتزام لا يخالف الكتابة لأنه إقرار

بالالتزام الوارد في السند، ولا يجاوزه بل يؤكد⁽⁴⁾، وذلك لكون الوفاء يعد واقعة قانونية مستقلة

عن التصرف الثابت بالكتابة⁽⁵⁾.

ويخرج من نطاق تطبيق هذه القاعدة تصحيح ما وقع في السند من هفوات وأخطاء

مادية، إذ يصح للقاضي من تلقاء نفسه تصحيحها، إن دل ظاهرها على ورود الغلط والخطأ،

(1) طالب، محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 163..

(2) إذ لا يجوز إثبات خلاف الصورية إلا بالكتابة وبما يسمى ورقة الضد.

(3) عبد اللطيف، محمد، مرجع سابق، ص 295.

(4) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص 252.

(5) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 64.

ومثال ذلك لو ورد في السند أن مقدار المبيع مائة دينار من القماش، وسعر المتر الواحد ديناران، وأن ثمن المبيع مائتان وخمسون ديناراً⁽¹⁾.

فإن لم يكن الغلط المادي ظاهراً، غير أنه يرجح وجوده، جاز للقاضي استظهار ذلك بالشهادة والقرائن⁽²⁾، إلا أن يكون الغلط المدعى بوجوده مما يكذبه السند صراحةً، فإنه لا يسمح للمدعي بإثبات الغلط إلا بالكتابة⁽³⁾.

وبيصح أيضاً الخروج عن قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، في الأحوال التي يلجأ فيها القاضي إلى تفسير نصوص العقد، عندها يصح للقاضي الاستماع إلى الشهادة والرجوع إلى العرف وطبيعة التعامل لإثبات نية وقصد الأطراف المتعاقدين⁽⁴⁾.

ولا يعد مخالفة للكتابة أو مجاوزاً لها إثبات عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه، فيجوز إثبات عيوب الإرادة بالشهادة والقرائن، وذلك لأن عيوب الإرادة تعد من الوقائع المادية، ويكون الطعن بوجود عيب من عيوب الإرادة هو طعن بصحة العقد، وأن الطعن بوجود عيب من عيوب الإرادة لا يخالف أو يجاوز الكتابة ذلك لأن الطعن بوجود العيب هو طعن بصحة العقد، والكتابة ليست دليلاً على صحة العقد حتى يقال بالمخالفة أو مجاوزة الكتابة⁽⁵⁾.

(1) عبد اللطيف، محمد، مرجع سابق، ص 297.

(2) عبد اللطيف، محمد، مرجع سابق، ص 298.

(3) سرور، محمد شكري، موجز أصول الإثبات، مرجع سابق، ص 128.

(4) عبد اللطيف، محمد، مرجع سابق، ص 299.

(5) سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 127.

وكذلك الحال بالنسبة لإغفال تاريخ السند، فإنه يصح إثباته بجميع طرق الإثبات، إذ إنه يعدّ واقعة مادية تتعلق بظروف العقد⁽¹⁾، وهذا في حال خلو السند من التاريخ، إلا أنه إذا وجد التاريخ على السند فلا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بالكتابة ما لم يطعن بالغش والتحايل في وضع ذلك التاريخ فيهم الإثبات حتى بجميع طرق الإثبات، إلا أن يكون الاحتجاج بالتاريخ على الغير، فإنه لا يجوز إثباته إلا بطرق محددة حصراً أوردها المشرّع الأردني في المادة (2/12) من قانون البينات، كما أوردها المشرّع الكويتي في المادة (14) من قانون الإثبات.

ونشير إلى أن نطاق تطبيق هذه القاعدة محصور على العلاقة فيما بين المتعاقدين والخلف العام لهما، ولا تسري بحق الغير، فيصح للغير أن يثبتوا خلاف ما ورد في الدليل الكتابي بجميع طرق الإثبات، لأن العقد يعد بالنسبة لغير أطرافه واقعة مادية⁽²⁾، ويعد من الغير الدائن والخلف الخاص لكل من المتعاقدين، أما الخلف العام فلا يجوز له إثبات مخالفة الدليل الكتابي إلا بالكتابة شأنه في ذلك شأن المتعاقدين كونه قد مثل بالعقد من خلال أحدهما⁽³⁾.

المطلب الثاني: شرط التوقيع:

إن دراسة التوقيع بعدّه شرطاً أساسياً يجب توافره لكي نكون أمام سند عادي للإثبات قانوناً، تتطلب بيان مفهوم التوقيع، وشروطه. وسأبحث هذه المسائل في فرعين.

(1) عبد اللطيف، محمد، مرجع سابق، ص 299.

(2) سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 124.

(3) منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص 125.

الفرع الأول: مفهوم التوقيع:

هو كل كتابة ممضاة بخط اليد أو ببصمة الإصبع أو بالختم يضعها الشخص على السند للتعبير عن موافقته عما ورد فيه⁽¹⁾. وعرف أيضاً بأنه: "علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني بعينه"⁽²⁾. ويعدّ توقيع السند العادي الشرط الأساسي لوجود السند، فبدون التوقيع على السند لا تكون له أي حجية في الإثبات إلا إذا كان مكتوباً بخط المدين، فقد يصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروطه⁽³⁾.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: "إذا ادعى المدعي بأنه قد تم الاتفاق على بدل المصانعة بموجب اتفاقية غير موقعة من المدعى عليه وقد أنكرها الأخير، كما أن المدعوة موقعة الاتفاقية قد ذكرت بشهادتها لدى المحكمة الجزئية بأنها ليست وكيلة للمدعى عليه ولم يقدم المدعي بينة على أنها وكيلة للمدعى عليه، فإن هذه الاتفاقية لا تعدّ حجة على المدعى عليه عملاً بأحكام المادة (14) من قانون الإثبات، وبالتالي لا تعدّ بينة قانونية، ويكون المدعي قد عجز عن إثبات بدل المصانعة التي أشار إليها ..."⁽⁴⁾.

وجاء في حكم آخر بأنه: "إذا كان الشيك غير موقع من المدعى عليه إلا أنه لم ينكر أنه قام بكتابة محتوياته، فإنه يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة عملاً بالمادة (41) من قانون الإثبات مما

(1) العبودي، عباس، السندات العادية، مرجع سابق، ص114.

(2) طالب، محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص270.

(3) انظر: نص المادة (1/30) من قانون البيّنات الأردني، والمادة (41) من قانون الإثبات الكويتي.

(4) تمييز حقوق كويتي رقم 2002/1653 تاريخ 2002/7/17، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، العدد الثامن، 2001م.

يجوز معه الإثبات بالشهادة⁽¹⁾. فالتوقيع يقوم على عنصرين أساسيين يمثلان وظيفته والتي تكمن في الدلالة القاطعة على شخص الموقع، والدلالة المادية على رضا الموقع. وهذان العنصران هما: العنصر المعنوي، ويظهر من خلال توافق إرادة الموقع مع مضمون السند، والعنصر المادي، أي الكتابة الخاصة التي يتشكل منها التوقيع، فيتضح له وجود مادي ظاهر على السند⁽²⁾.

الفرع الثاني: شروط التوقيع:

يشترط أن تتوافر في التوقيع عدة شروط حتى يعدّ حجة في الإثبات، وهي:

أولاً: أن يكون التوقيع صادراً ممن نسب إليه السند:

فلا بد أن يكون التوقيع صادراً ممن يلتزم بمضمون السند كتوقيع المدين على سند الدين، وتوقيع الدائن على مخالصة الوفاء، فبدون هذا التوقيع لا يكون للسند حجة في الإثبات. وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا ظهر المدعى عليه أمام الغير على أنه صاحب الشركة المميز ضدها أو المفوض بالتوقيع عنها، وتوقيعه سندات وأوراق عنها لا يجعل المميز ضدها مسؤولة عن الدين المبين بالكمبيالات موضوع الدعوى، ما دام أن تلك الكمبيالات غير موقعة من المفوض بالتوقيع عنها، ولا من أحد الشركاء فيها، وما دام أن المحكمة حكمت بقيمة الكمبيالات على الشخص الذي وقعها..."⁽³⁾.

(1) تمييز حقوق كويتي رقم 1882/1999 تاريخ 2000/2/15، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، العدد الرابع، 2001م.

(2) الصباحين، سهى، مرجع سابق، ص 66.

(3) تمييز حقوق أردني رقم 635/2002 تاريخ 2002/5/8، منشورات مركز عدالة.

ثانياً: أن يكون التوقيع دالاً على شخصية صاحبه:

ينبغي أن يدل التوقيع على شخصية صاحبه، لذلك لا بد من أن يتم بصورة يمكن الجزم معها بأن السند قد صدر عنه. وللتوقيع عدة صور حددها المشرع الأردني في المادة (11) من قانون البينات، كذلك حددها المشرع الكويتي في المادة (113) من قانون الإثبات، تتمثل فيما يلي:

أ. التوقيع بالإمضاء: وهو الغالب في الواقع العملي، وهو عبارة عن إشارة أو اصطلاح خطي يختاره الشخص نفسه⁽¹⁾.

ب. التوقيع ببصمة الإصبع: وقد كانت هذه الصورة منتشرة في السابق لانتشار الأمية، ولكن في الوقت الحاضر ومع التقدم العلمي، قلَّ استخدام هذه الصورة في التوقيع.

ج. التوقيع بالختم الشخصي.

د. التوقيع الإلكتروني: يتم من خلال اتباع إجراءات محددة فيما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية، وسوف يكون محل دراسة ضمن الفصل الرابع من هذه الدراسة، فلا داعي للتكرار. ونشير إلى أن هذا التوقيع غير معترف به قانوناً في القانون الكويتي لعدم وجود قانون ينظمه.

ثالثاً: أن يرد التوقيع على السند ذاته:

لما كان التوقيع يدل على تسليم الموقع بما يتضمنه السند، فلا بد أن يرد هذا التوقيع في مكان يعبر عن الموافقة على ما هو ثابت به، والمكان الطبيعي لذلك هو أسفل الكتابة التي تضمنها السند حتى يكون ملزماً لكل ما ورد وكتب فوقه، إلا أن وجود التوقيع في غير هذا المكان لا يعني انتفاء الموافقة. وإذا تعددت أوراق السند، فلا بد من وجود دليل على وجود

(1) العبودي، عباس، السندات العادية، مرجع سابق، ص115.

اتصال ما بين الورقة الأخيرة التي تشمل على توقيع المدين وغيرها من الأوراق التي سبقتها، وتقدير وجود مثل هذا الاتصال أو نفيه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي⁽¹⁾.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "أن حوالة الدين طبقاً للمادة (996) تشترط رضا الأطراف الثلاثة: المحيل، والمحال عليه، والمحال له، إذ إن الاتفاقية التي عدت حوالة الدين موقعة فقط من أحد الشريكين وهو مرعي الطويل وعلى الصفحة الأولى فقط ولم توقع من الشريك الثاني كما تقضي بذلك شهادة مراقب الشركات، وأن الصفحة الثانية غير موقعة على الإطلاق من أي من الشريكين، وعليه يكون ما توصلت إليه محكمة استئناف إربد من حيث صحة حوالة الدين غير صحيح لأن شروط حوالة الدين غير مكتملة وفق أحكام المادة (996) من القانون المدني، ويكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف مخالفاً للواقع، ويكون هذا السبب وارداً عليه"⁽²⁾.

ولا بد من الإشارة إلى أنه في حالة وجود إضافات أو تعديلات أو تحشيرات أو حذف داخل السند، فلا تتور صعوبة عند وجود توقيع خاص على مثل هذه الأمور، أما إذا لم يوجد سوى التوقيع العام في نهاية السند، أو كان هناك توقيع على بعض التعديلات دون البعض الآخر، فينبغي ترك الأمر لتقدير المحكمة على ضوء عدة اعتبارات أهمها: مدى انسجام هذه الأمور مع مضمون السند، وعما إذا كانت موجودة في جميع نسخ السند، أو إذا كانت مكتوبة بخط من يحتج عليه بها، أو إذا كان السند تحت يده⁽³⁾.

(1) منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص 82.

(2) تمييز حقوق رقم 2000/1228 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/9/28، منشورات مركز عدالة.

(3) منصور، محمد، مرجع سابق، ص 82.

وقد يقع في الحياة العملية أن يقوم أحد طرفي العقد بالتوقيع على الورقة قبل تعبئة بياناتها، وهو ما يعرف بالتوقيع على بياض، ويترك لشريكه تعبئة ما تم الاتفاق عليه، فإذا ما قام هذا الأخير بملء هذه البيانات كما اتفق عليه، أصبح للورقة حجية السند العرفي الذي كتب أولاً ثم تم التوقيع عليه، إلا أن الإشكال يثور إذا ما قام من سلمت إليه الورقة بتدوين بيانات مخالفة لما تم الاتفاق عليه، وفي مثل هذه الحالة فإن إجماع الفقه والقضاء منعقد على أن هذا التغيير في البيانات لا يؤثر على قيمة الورقة في الإثبات، وعلى من يدعي وقوع التغيير أن يثبته، ولا يكون له ذلك إلا كتابةً، إذ إن القاعدة أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة إلا كتابة. وفي هذا قضت محكمة التمييز الكويتية "أن التوقيع للبنك على بياض معناه تفويض البنك بتعبئة البيانات المتفق عليها بين الطرفين. وعليه، فلو خالف البنك الاتفاق بتعبئة البيانات على خلاف الاتفاق، فلا يقع الفعل على صورة التحريف أو التزوير المادي في المحررين، بل هو من قبيل إساءة التصرف بإيراد بيانات على خلاف الاتفاق، لا تنفع الخبرة في إثباته"⁽¹⁾.

فإذا استطاع من وقع على بياض إثبات ذلك، اعتبر من سلمت له الأوراق خائناً للأمانة ويترتب على ذلك بطلان الورقة ومعاقبته جزائياً⁽²⁾. إلا أن هذا الحكم لا يؤثر على علاقة الغير بمن وقع على الورقة إذا كان حسن النية، فإذا قام خائن الأمانة بالتعامل مع الغير على أساس من هذه الورقة، فإن الموقع عليها لا يستطيع أن يتمسك ببطلانها في مواجهته للتحلل من التزامه بمواجهة الغير، ولا يكون أمام الموقع إلا الرجوع على من خانه بكتابة بيانات مخالفة للاتفاق⁽³⁾.

(1) تمييز حقوق كويتي رقم 2008/2171 تاريخ 2009/4/9، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، الكويت، العدد الحادي عشر، 2010م.

(2) طالب، محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 186.

(3) العبودي، عباس، السندات العادية، مرجع سابق، ص 120.

ويختلف الحكم في حالة كون التوقيع هو المزور، إذ في هذه الحالة تصبح الورقة باطلة يستطيع صاحب التوقيع أن يثبت هذا التزوير بكافة طرق الإثبات، لأنه يثبت غشاً، فإذا ما أثبت ذلك، فإن الورقة تفقد حجتها، ولا يستطيع الغير الذي تعامل مع المزور على أساس أن الورقة صحيحة أن يحتج بها، حتى وإن كان حسن النية، ذلك لأن صاحب التوقيع لم يسلم توقيعه خالياً من البيانات لمن خانه كما في الحالة الأولى، فلا يمكن أن ينسب إليه أي إهمال يستحق من المشرّع أن يراعي مصلحة الغير حسن النية لأجله، وتأخذ حالة سرقة الورقة الموقعة على بياض ومن ثم تعبئتها ببيانات مخالفة للاتفاق ذات حكم حالة تزوير التوقيع، وتطبق عليها ذات أحكامه⁽¹⁾.

المبحث الثاني

حجية السندات العادية المعدة مقدماً في الإثبات

سنبحث ضمن هذا المبحث نطاق هذه الحجية، ومن ثم نبين حجية صور السندات العادية، وكذلك الطعن في السند العادي، وهناك حالة خاصة في القانون الأردني تتمثل بالسند المؤيد لسند سابق. وعليه، سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول: نطاق حجية السندات القانونية المعدة مقدماً في الإثبات:

لقد أعطى المشرّع الأردني والكويتي للسندات العادية المعدة مقدماً للإثبات حجية كاملة بمواجهة كافة الناس، أي فيما بين الطرفين، وبالنسبة للغير، إلا أن هذه الحجية تختلف باختلاف الأشخاص الذين تسري بمواجهتهم، فبالنسبة إلى صدور الورقة ممن وقعها وبالنسبة لموضوعها تكون حجة بمواجهة كل من طرفيها وخلفهم العام كالوارث وخلفه الخاص كالمشتري والدائن،

(1) العبودي، عباس، السندات العادية، مرجع سابق، ص120.

وكذلك بالنسبة لأي شخص من الغير، أما بالنسبة لتاريخ هذه الورقة فإن الأصل فيه أن لا يكون حجة إلا على أطرافه وخلفهم، ولا يكون له هذه الحجية بمواجهة الغير إلا إذا كان ثابتاً على نحو ما قرره القانون.

ويكون التاريخ ثابتاً وفقاً لأحكام المادة (12) من قانون البيئات الأردني في الأحوال

التالية:

1. من يوم أن يصادق عليه كاتب العدل.
2. من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً، لأن الورقة الرسمية ثابتة التاريخ بحكم رسميتها.
3. من يوم أن يؤشر على السند قاض أو موظف مختص.
4. من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف به من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة إصبع، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه.

وهي ذات الحالات التي نصت عليها المادة (14) من قانون الإثبات الكويتي.

ويقصد بالغير في هذا المجال كل شخص أجنبي عن التصرف يحتج عليه بالسند العرفي ويضار في حق تلقاه من أحد طرفي السند، أو بمقتضى نص القانون إذا ثبت حجة تاريخ السند بمواجهته، ويتمثل خاصة بالخلف الخاص⁽¹⁾، كما تظهر أهميته في حالة التصرف ببيع منقول لأكثر من شخص، وفي حالة الدائن الحاجز إذ يصبح له حق خاص يتصل بما وقع عليه الحجز، يتعارض مع تصرفات المدين به، كل ذلك بشرط توافر حسن النية، حيث قضت محكمة التمييز

(1) العبودي، عباس، السندات العادية، مرجع سابق، ص136.

الكويتية أن "الأوراق العرفية المحتج بها غير ثابتة التاريخ على الوجه المبين في المادة (14) من قانون الإثبات، فلا تكون حجة على الغير من حيث التاريخ، ويكون لمن احتج بها عند عجزه عن إثبات ذلك (أي التاريخ الحق بتحليف الخصم)"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حجية صور السندات العادية:

الأصل أنه لا قيمة لصور السندات العادية في الإثبات، وذلك لأن هذه السندات تكتسب قيمتها من توقيع وكتابة صاحب الشأن عليها والصورة لا تحمل هذا ولا ذاك، وإنما تمثل انعكاساً لهما، وليس لهذه الصورة قيمة رسمية تدعم الثقة فيها⁽²⁾. وعليه، فإن المشرع الأردني والكويتي لم يعطيا هذه الصور أي قيمة إثباتية، هذا من حيث القاعدة، وهذا هو ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية، فقد قضت "إن إبراز صورة فوتستاتية عن وثيقة الشحن، لا يغني عن إبرازها، لأن صورة المستند العرفي الفوتستاتي لا تصلح للاحتجاج كبينة، بينما أصله يمكن الاحتجاج به وقبوله كبينة"⁽³⁾. وورد في أحد أحكام محكمة التمييز الكويتية "أن الصورة الشمسية لورقة عرفية ليس لها قيمة الدليل الكتابي، وبالتالي لا يمكن اعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة"⁽⁴⁾.

هذا من حيث القاعدة، إلا أنه إذا ما قدم أحد الخصوم صورة عن الورقة العرفية، وسكت خصمه عن الاعتراض عليها، فإن ذلك يمثل إقراراً ضمنياً فيه بمطابقة هذه الصورة للأصل.

(1) تمييز حقوق كويتي رقم 2007/2056 تاريخ 2008/11/22، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، الكويت، العدد العاشر، 2009م.

(2) طالب، محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 178.

(3) تمييز حقوق أردني رقم 2006/1918 (هيئة خماسية)، تاريخ 2006/11/26، منشورات مركز عدالة.

(4) تمييز حقوق كويتي رقم 2003/4194، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، الكويت، العدد الرابع، 2004م.

وهنا تستطيع المحكمة الاستناد لهذا الأصل المقرر بوجوده باعتبار أنه هو لا الصورة يمثل دليلاً كتابياً⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الطعن في السند العادي:

رأينا فيما سبق أن محور السند العادي وجوداً وعدماً هو توقيع أصحاب الشأن عليها. وعليه، فإن الحجية الكاملة لهذا السند تدور مع صحة نسبة التوقيع لصاحبه أو انتقائه، وحيث أن السند هنا أعده أفراد عاديون وليس لطرف رسمي شأن بها كما في حالة السند الرسمي، فإنه لا يجب على من يدعي عدم صحة هذا التوقيع الادعاء بالتزوير بقبول الطعن به، وإنما له أن يسلك إلى جانب هذا الطريق المعقد طريقاً أكثر يسراً وسهولة وهي إنكار التوقيع، وقبل الدخول في تفاصيل هذا الطريق، لا بد إتماماً للفائدة من الإشارة للفوارق الرئيسة بين هاتين الطريقتين بالطعن بالسند العادي، مع ملاحظة أنه لا يجوز اللجوء إلى كليهما معاً، أي أنه لا يقبل من الطاعن إنكار توقيعه والادعاء بتزويره في آن واحد، لأن الادعاء بالتزوير إقرار بنسبة التوقيع يتنافى مع إنكاره.

وفضلاً عن الاختلاف في الإجراءات التي يجب اتخاذها في كل من الطريقتين، وهو ما سيأتي ذكره، فإن إنكار التوقيع يلقي عبء إثبات صحته على من يتمسك بصحة السند العادي، بينما الادعاء بالتزوير يلقي عبء إثباته على من يدعيه، كما أن الطعن بإنكار التوقيع لا يكون إلا ممن ينسب إليه التوقيع، أما التزوير فمن كل أطراف السند⁽²⁾.

إذا أنكر صاحب التوقيع نسبة السند العادي إليه سواء انصب إنكاره على توقيعه أو على الخط المنسوب إليه، فإن هناك شروطاً وإجراءات لا بد من مراعاتها حتى يفقد السند العادي

(1) المري، عايض، قانون الإثبات الكويتي، مرجع سابق، ص 145.

(2) المنصور، أنيس، مرجع سابق، ص 81.

دلالته للإثبات وهي إجراءات وشروط نص عليها المشرع الأردني في المادة (11) من قانون البينات بأن "من احتج عليه بسند عادي وكان لا بد أن يعترف به، وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع، وإلا فهو حجة عليه بما فيه". كما نصت المادة (28) من قانون الإثبات الكويتي "إذا أنكر من تشهد عليه الورقة خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو وحلف الوارث أو الخلف بعدم علمه أنها صدرت ممن تلقى الحق عنه وظل الخصم الآخر متمسكاً بالورقة، أدت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما".

وبناءً على هذه النصوص، فإنه لا بد لصحة إنكار التوقيع أن يكون هذا الإنكار صريحاً، قاطعاً في الدلالة، فلا يكفي مجرد التشكيك بنسبة التوقيع إليه، كما أن سكوت من ينسب إليه عن الإنكار عند تقديم الطلب يعدّ موافقة ضمنية منه على نسبة السند إليه.

كما أن هذا الإنكار يمتنع على من يتمسك به إذا سبق له أن ناقش موضوع السند أو ادعى بطلان السند لعيب فيه، لأن المناقشة في موضوع السند تفيد اعترافه بنسبة السند إليه أو على الأقل تجعل هذه النسبة أمراً قريب الاحتمال. لذلك فإن على الأفراد المبادرة إلى إنكار ما ورد في السند من خط أو توقيع إذا لم يكن ما نسب إليه صحيحاً، فقد رفضت محكمة التمييز الأردنية إنكار المميز بتوقيعه على الفاتورة موضوع الدعوى بعد ادعائه بإيصال المبلغ⁽¹⁾. كما قررت أنه "على من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد الاعتراف به أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع وإلا اعتبر حجة عليه بما دون فيه"⁽²⁾.

(1) تمييز حقوق أردني رقم 99/237 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/10/22، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق أردني رقم 2000/703 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/4/4، منشورات مركز عدالة.

وقد يحدث عملياً أن يقر الشخص بأن التوقيع على السند هو توقيعه أو ختمه، لكنه لم يصدر عنه، ففي مثل هذه الحالة يرد التساؤل فيما إذا كان هذا الإقرار والإنكار معاً يكفيان ليشكلا إنكاراً للتوقيع بحيث يتوجب على المتمسك بالورقة العرفية أن يثبت صحته أم أنه لا يكفي بحيث يتوجب على صاحب التوقيع الطعن بالتزوير ليبطل الورقة.

لقد تردد القضاء الأردني وكذلك القضاء الكويتي بالبت في هذا الأمر، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "مجرد إقرار صاحب الختم إثبات المطبوع على السند أن الخاتم خاتمه لا يعدّ قرينة على أنه هو الذي ختمه، بل يلزم المتمسك بالسند إثبات أن صاحب الخاتم هو الذي ختمه"⁽¹⁾. وهو ذات ما ذهبت إليه محكمة التمييز الكويتية⁽²⁾. إلا أن محكمة التمييز الأردنية قضت بأنه "إذا اكتفى المدعى عليه بإنكار مضمون السند دون أن ينكر توقيعه عليه، فإن مجرد هذا الإنكار لا يحرره من حجية هذا السند"⁽³⁾. كما أن محكمة التمييز الكويتية ذهبت إلى أنه متى اعترف الخصم الذي احتج عليه بالإمضاء أو الختم بأن الختم أو التوقيع هو ختمه أو توقيعه، أو ثبتت نسبته إليه بعد إنكاره، فإنه لا يطلب من المتمسك بالورقة العرفية أي دليل آخر لاعتماد الورقة وإن كان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه ولا يستطيع الخصم التصل مما تثبته الورقة إلا إذا بين كيف وصل الإمضاء الصحيح أو ختمه إلى الورقة وهو ما يلزم دعوى أخرى منفصلة⁽⁴⁾.

(1) تمييز حقوق أردني رقم 98/1086 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/3/3، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق كويتي رقم 89/810، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، العدد الثامن، 1990، ص 103.

(3) تمييز حقوق أردني رقم 2004/8910 (هيئة خماسية)، تاريخ 2004/11/13، منشورات مركز عدالة.

(4) تمييز حقوق كويتي رقم 98/326، مجلة التشريع والقضاء، وزارة العدل، العدد الثالث، 1999، ص 61.

إذا أنكر من ينسب إليه السند، نسبته إليه، فإن على المحكمة أن تطبق نص المادة (88) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته التي نظمت الإجراء الواجب اتخاذه في مثل هذه الحالات، وكذلك ما جاء بنص المواد (28-30) من قانون الإثبات الكويتي، وتشمل إجراءات تحقيق الخطوط التي بواسطتها يستطيع من يتمسك بالسند أن يثبت صحته، حيث تلجأ المحكمة إلى استكتاب المنكر وتستند إلى رأي الخبرة الفنية للبت في صحة الإنكار أو صحة السند، وإنكار التوقيع على الورقة العرفية لا يؤدي إلى القضاء على حجيتها مباشرة، بل إن أثره يقتصر على إيقاف هذه الحجة حتى يتبين للمحكمة الحقيقة، فإذا ما ثبت صحة الإنكار، فقدت الورقة حجيتها الثبوتية، أما إذا ثبت نتيجة للمضاهاة والتحقيق صحة التوقيع أو الخط لصاحبه، اعتبر السند حجة بسلامته المادية، ويحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن عشرين ديناراً كويتياً ولا تتجاوز المائة دينار⁽¹⁾. ولكن ذلك لا يعني أكثر من نسبة التوقيع أو الخط، فليس ما يمنع من يتمسك ضده بالسند من تكذيب مضمونه شريطة أن يتقيد في ذلك بالقواعد العامة بالإثبات وعلى رأسها القاعدة القاضية بأن "الدليل الكتابي لا ينقضه إلا دليل كتابي مثله" وللمحكمة أن تلتفت عن هذا الإنكار وتستمر في نظر الدعوى إذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها تكفي لتكوين قناعة المحكمة بهذا التوقيع، وهو أمر يعود لتقدير قاضي الموضوع.

المطلب الرابع: حالة السند المؤيد لسند سابق:

وقد نصت عليها المادة (14) من قانون البينات الأردني بأن "السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين، ولكن يجوز له أن يثبت خطأ هذا السند بتقديم السند الأصلي". ويتضح

(1) انظر: نص المادة (31) من قانون الإثبات الكويتي.

من هذا النص أن السند المؤيد، هو ورقة عرفية تحمل توقيع المدين، محررة بعد تحرير السند الأصلي، تفيد إقراراً بحق سبق إثباته بسند عادي أو رسمي⁽¹⁾. وبالإشارة إلى أن هذا الحق قد سبق إثباته في سند أصلي، وهو حسب هذا المفهوم لا يعتبر صورة عن السند الأصلي إذ إنه يحمل توقيع المدين، ولا يعدّ نسخة ثانية عنه، كذلك لأنه حرر بعده، بل يتضمن إشارة إلى وجوده. وبناءً عليه فإنه يتمتع بقوة أكبر من الصورة وأقل من السند الأصلي، أما إذا ظهر خلاف بينهما فإن المعتبر هو السند الأصلي وحده. ولا يوجد نص مماثل لهذا النص في قانون الإثبات الكويتي.

(1) العبودي، عباس، السندات العادية، مرجع سابق، ص97.

الفصل الرابع

حجية السندات الإلكترونية في الإثبات

يعدّ الإثبات تأكيداً للحقّ بالبيئة، والبيئة اسم لما يبين هذا الحق⁽¹⁾، فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقل النفع فيه، ويعدّ بعضهم الأدلة تنزل منزلة الأسلحة في معركة الخصومة بين المتنازعين، ولذلك يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل عليه⁽²⁾، فالدليل القانوني جوهري بالنسبة للحق وإن لم يكن جزءاً منه أو ركناً من أركانه، ذلك لأن الحق بدوره عدم، إذ إن الدليل وحده هو الذي يظهره ويجعل صاحبه يفيد منه⁽³⁾، ويعدّ الدليل الكتابي من أهم الأدلة القانونية في الإثبات وهو يقوم على عدة أفكار أساسية، وقد بحثناها ضمن الفصل الثاني من هذه الدراسة، فلا داعي للتكرار.

ومن خلال هذا الفصل سنبين ماهية المحررات (السجلات) الإلكترونية، ومن ثم بيان حجيتها في الإثبات، مع الإشارة إلى أن هذين الموضوعين سيتم بحثهما في ضوء القانون الأردني فقط، ذلك أن المشرّع الكويتي لم يعالج هذه المسألة، رغم وجود مشروع قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية لم يقر بعد، ولم يتمكن الباحث من الحصول على نسخة من هذا المشروع؛ رغم مراجعة مجلس الأمة بهذا الخصوص.

وعليه، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين؛ نتناول في المبحث الأول ماهية المحرر (السجل) الإلكتروني، وفي المبحث الثاني نتناول حجيته في الإثبات.

(1) التجكاني، محمد الحبيب (2010)، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار الشؤون للثقافة، بغداد، ص205.

(2) سرور، محمد شكري، موجز أصول الإثبات، مرجع سابق، ص6.

(3) نشأت، أحمد، مرجع سابق، ص29.

المبحث الأول

ماهية المحرر (المسجل) الإلكتروني

إن بيان ماهية المحرر (المسجل) الإلكتروني يتطلب تعريفه، ومن ثم بيان شروطه؛ وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: تعريف المحرر (السجل) الإلكتروني:

تعرف المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 السجل الإلكتروني بأنه "القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية". والعقد كما تعرفه نفس المادة هو "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً، أما رسالة المعلومات فهي "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي". والمعلومات استناداً لنص ذات المادة، هي "البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك". مما سبق كله نستخلص نتيجة مهمة هي أن قانون المعاملات الإلكترونية قد أقر مبدأ مهماً هو أن الوثيقة الإلكترونية أو السجل الإلكتروني يعدّ معادلاً وظيفياً للوثائق الخطية، فالسجل الإلكتروني أو المحرر الإلكتروني في ماهيته عبارة عن وثيقة إلكترونية تنشأ وتستخدم في المقام الأول لإثبات التصرفات الإلكترونية التي تجري بوسائل إلكترونية وعبر شبكة الإنترنت على وجه الخصوص، فهي القيد لهذه التصرفات، وهذا ما يقودنا إلى البحث عن الشروط الواجب توافرها في السجل الإلكتروني لكي يكون دليلاً أو حجة في إثبات التصرفات القانونية.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحرر (السجل) الإلكتروني:

لا بد لنا قبل البحث في شروط السجل الإلكتروني كدليل في إثبات التصرفات القانونية المبرمة عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، من الإشارة إلى أن قانون المعاملات الإلكترونية قد أقام في المادة السابعة فيه الحكم الرئيس الذي يحقق أهداف القانون ويحقق خطة الاعتراف بالتجارة الإلكترونية وتعاملاتها، لأن الاعتراف بالوثيقة الإلكترونية في التعاقد والإثبات والاعتراف بصلاحية التوقيع الإلكتروني للدلالة على شخص المتعامل يعدّ أهم حاجة قانونية للإقرار بوجود التجارة الإلكترونية ومقبولية وسائلها في التعاقد والإثبات⁽¹⁾، فقد نصت المادة السابعة على أنه: "أ- يعدّ السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للأثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات. ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون". والملاحظ من خلال نص المادة السابعة أنها اعترفت بالوثائق الإلكترونية كمعادل وظيفي للوثائق الخطية، يثبت لهما ذات الأثر والفعالية من حيث الحجية وصحة الإثبات⁽²⁾، كما أن الفقرة (ب) على وجه التحديد جاءت لتعزز هذه الصلاحية والحجية لمجرد أن التعاقد أو الإجراء أو التراسل قد تم من خلال وسيلة إلكترونية.

أما فيما يتعلق بشروط اعتبار السجل الإلكتروني معادلاً للأصل الورقي، فقد قضت المادة الثامنة من قانون المعاملات الإلكترونية في الفقرة (أ) على وجوب أن تتوفر شروط مجتمعة لاعتبار السجل الإلكتروني من قبيل الأصل أو له قوة الأصل الورقي، فقد نصت على:

(1) المري، عايض (1998)، مرجع سابق، ص26.

(2) الصرايرة، منصور (2009)، مرجع سابق، ص856.

"أ- يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية: 1. أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها أو تخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها، 2. 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، 3. دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله أو تسلمه". ولمزيد من التوضيح فيما يتعلق بالشروط السابق ذكرها، فإن ذلك يستلزم منا القيام بتفصيل كل شرط منها، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: قابلية السجل الإلكتروني للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه:

يتمثل الهدف من أن يكون السجل قابلاً للاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه وإمكانية تخزينها بحيث يمكن الرجوع إليه في أي وقت في تحقيق أهم ركيزة من ركائز حجية المستندات في الإثبات وهي صلاحية الدليل للمراجعة أو الرجوع إليه في أي وقت، وهذا الشرط يقابل شرط استمرارية الكتابة في المستندات الخطية⁽¹⁾، حيث أنه يشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثبات واستمرار بقاء الكتابة عليه، وذلك ليسنى الرجوع إلى المحرر في حال نشوب خلاف يتم عرضه على القضاء، فيتم عند ذلك مراجعة أي بند من بنود العقد وهذا ما يتحقق في الوسائط الورقية، ولكن الحال يختلف في حالة استخدام وسيط إلكتروني بسبب خصائصه المادية والتي تكون عقبة أمام تحقق هذا الشرط، ويرجع ذلك إلى حساسية الشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في عملية التعاقد عبر الإنترنت، حيث تكون معرضة للتلف السريع عند أدنى اختلاف في قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة

(1) الصباحين، سهى، مرجع سابق، ص 63.

حرارة تخزين هذه الوسائط⁽¹⁾، وهي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة، إلا أن الحال قد تغير الآن، فقد تم التغلب على هذه الصعوبات الفنية وتم تجاوزها وذلك عن طريق استخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة قد تفوق قدرة الأوراق العادية التي قد تتأثر بدورها بعوامل الزمن، وبعد التغلب على عقبة الاحتفاظ بالمرحور المكتوب لفترة طويلة من الزمن تسمح بالرجوع إليه كلما كان ذلك لازماً أمكن للتكنولوجيا الحديثة وخاصة الإنترنت أن تتفوق بما تحفظه من سجلات إلكترونية على المستندات الورقية⁽²⁾.

والملاحظ أن شرط قابلية السجل الإلكتروني للاحتفاظ والتخزين كان وراء فكرة سلطات التوثيق التي تمثل طرفاً ثالثاً مهماً يقدم البيئة على حصول التراسل من عدمه، ويبين الوقائع ذات الصلة بذلك التراسل، إذاً سلطات التوثيق هي التي تقوم بإجراءات التوثيق، وإجراءات التوثيق، كما عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية، هي الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب، وبعد التحقق من إجراءات التوثيق تصدر سلطات التوثيق ما يسمى بشهادة التوثيق⁽³⁾، والتي هي عبارة عن "تلك الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة".

(1) زهرة، محمد، مرجع سابق، ص12.

(2) جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص21.

(3) انظر: نص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

هذا ويتم توثيق العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت بواسطة ما يصطلح عليه برمز التعريف، ورمز التعريف هو عبارة "عن الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة لتوثيق العقود الإلكترونية للشخص المعني لاستعماله من المرسل إليه من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص عن غيرها من السجلات الأخرى"⁽¹⁾.

هذا وقد وضحت المادة (34) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الشروط اللازمة للاعتراف بحجية شهادة التوثيق في توفير الصلاحية أو الفعالية للسند والتوقيع الإلكتروني على حد سواء باعتبارهما أدلة إثبات للمعاملات القانونية ولا سيما العقود منها، والتي تجري بوسائل إلكترونية، إذ نصت على أنه "تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية:

1. صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.
2. صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها.
3. صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانوناً بذلك.
4. صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها".

الفرع الثاني: إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به:

يتعلق شرط 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 بما يعرف بسلامة المحتوى وعدم حصول التغيير فيه، وهذه مسألة يتيحها النظام التقني المعتمد على معايير تقنية محددة تبين وضعية الملف وأية تعديلات أدخلت عليه وأوقات هذه

(1) انظر: نص المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

التعديلات⁽¹⁾، والملاحظ على هذا الشرط أنه يقابل شرط ثبات الكتابة وعدم القابلية للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه فيما يتعلق بحجية السند الورقي في الإثبات، إذ إن السلامة المادية للمحرر تتمثل في عدم المحو أو التحشير أو إدخال أية تعديلات تؤثر على قوته في الإثبات، وفي حال ظهور أي أثر مادي يشكك في سلامته، فللقاضي عند ذلك أن يتدخل في تقدير ما يترتب على ذلك من آثار قانونية⁽²⁾، إذ إن قيمة المحرر الكتابي أو السند الورقي تقدر بسلامة محتواه أو بقدر ما أدخل عليه من تعديلات والذي لا يكاد يشكل أي صعوبة في كشفه بالنسبة للمحررات المدونة بالأحبار المنتشرة على الورق، وهذا ما يتصل كيميائياً بالتركيب المادي لهذه الأوراق، بحيث لا يمكن فصلها إلا بإتلاف الأوراق أو إحداث تغييرات مادية يسهل التعرف عليها بالمقارنة أو بالرجوع إلى الخبرة الفنية⁽³⁾.

وعلى خلاف الكتابة على الورق، فإن الكتابة على الوسائط الإلكترونية من أقراص وشرائط ممغنطة تفتقر إلى تلك القدرة، وذلك بالرغم من أن ذلك الافتقار هو سبب تفوقها على الأوراق من ناحية الاستخدام العملي، حيث يمكن لكل طرف من أطراف المعاملة تعديل مضمون المحرر وإعادة تنسيقه دون أن يكون لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن ملاحظته أو اكتشافه، ويترتب على هذا الفرق الجوهرى افتقار المحرر الإلكتروني لأهم شرط من الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات، ومع ذلك فإن التطور التكنولوجي المعلوماتي تغلب على هذه المشكلة عن طريق استخدام برامج حاسب إلكتروني تسمح بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل أو المحو، ويعرف هذا النظام بـ Document Image

(1) الصرايرة، وعبد الدائم، مرجع سابق، ص58.

(2) أبو الهيجاء، محمد (2006)، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ص178.

(3) جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص223.

Processing⁽¹⁾، كما وأنه تم ابتكار طريقة أخرى تحفظ المحررات الإلكترونية من خلالها في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التعديل أو التبديل وذلك من خلال حفظها في صناديق إلكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص تقوم عليه جهات معتمدة من قبل الدولة، بحيث تؤدي أي محاولة لتعديل الوثيقة الإلكترونية إلى إتلاف فحواها تماماً⁽²⁾.

الفرع الثالث: دلالة المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني على من ينشئه أو يتسلمه:

تعدّ دلالة المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إنشائه، وتسلمه مسألة أخرى تتصل أيضاً بالنظام التقني، وذلك من خلال السجل الإلكتروني الداخلي المتوافر في جذر النظام البرمجي وقواعده المصدرة، وهذا الشرط يقابل شرط أن يكون المحرر الورقي مقروءاً ليتسنى الاحتجاج بمضمونه في مواجهة الآخرين⁽³⁾، فيجب هنا أن يكون المحرر مدوناً بحروف أو رموز معروفة ومفهومة لمن يراد أن يحتج به عليه، كذلك يجب أن يدل المحرر على من أنشأه ومن تسلمه، وبالجروح إلى المحررات الإلكترونية نجد أنه يتم تدوينها على الوسائط المستخدمة بلغة الآلة التي لا يفهمها الإنسان بشكل مباشر، إذ يتعين تغذية الحاسوب ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة التي تتكون من توافق وتبادل بين رقم الصفر ورقم الواحد إلى اللغة المقروءة للإنسان، مما يعني بالدلالة استيفاء هذا المحرر للشرط المتعلق بإمكان قراءتها وفهمها طالما تمكن من الوصول إلى لغة مفهومة مقروءة لأطراف العقد⁽⁴⁾.

(1) الصباحين، سهى، مرجع سابق، ص 65.

(2) جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 24.

(3) أبو الهيجاء، محمد، مرجع سابق، ص 38.

(4) جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 220.

هذا وقد قضت الفقرة (ب) من المادة الثامنة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأن الشروط الواردة في الفقرة (أ) من نفس المادة لا تطبق على المعلومات المرافقة للسجل والتي يكون القصد منها تسهيل إرساله وتسلمه، إذ إنه من المعلوم للمتعاملين بالحاسوب والإنترنت أن ثمة معلومات ينتجها النظام البرمجي بشأن الملفات وتبادلها، وبالتالي فإن هذه المعلومات التي ترافق السجل الإلكتروني ليست محلاً للشروط الثلاثة السابق بيانها، كما أن الفقرة (ج) من ذات المادة أجازت للمتعاملين (المنشئ والمرسل إليه) إثبات الشروط المقررة في الفقرة (أ) بواسطة الغير، مع العلم بأن الغير لا يتمثل فقط بسلطة التوثيق، حيث يتمثل أيضاً بفروع خدمات الإنترنت ومدير الشبكة عندما يكون النظام مربوطاً على شبكة حليفة أو خارجية تدار من قبل جهة ثالثة، وعلى أي حال فإن الشروط الثلاثة المنصوص عليها في الفقرة (أ) يجوز إثباتها من قبل أي جهة ثالثة تتوفر لديها المعلومة بشأن إنشاء السجل الإلكتروني ومعلومات إرساله والتغيرات التي من الممكن حصولها فيه.

المبحث الثاني

حجية المحرر (السجل) الإلكتروني في الإثبات

لقد ارتأى الباحث من خلال هذا المبحث أن يقسم موضوع حجية المحرر (السجل) الإلكتروني في الإثبات إلى ثلاثة مطالب، نبحث في الأول حجية المحرر (السجل) في الإثبات استناداً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، أما المطلب الثاني فنخصصه لبحث تلك الحجية في قانون البيئات وقانون الأوراق المالية وقانون البنوك الأردنية، ونبحث في المطلب الثالث حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

المطلب الأول: السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني:

يستلزم التشريع، في بعض الأحوال، أن تقدم المعاملة إلى جهة معينة كوثيقة خطية - أي كمحرر - إذا كانت هذه الوثيقة قد أجريت بطريقة إلكترونية، فتطلب الأمر أن تخزن في نظم الحاسوب، فمثلاً بوالص الشحن والكشوف المحاسبية التي تجري داخل الأنظمة البرمجية هل يتعين تقديمها للقضاء كمستخرج ورقي؟ وما الموقف في هذه الحالة؟ الجواب على ذلك كان ما قرره المادة التاسعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني حيث نصت على أنه: "أ- إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية، فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجراءاتها بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوفرة لديه، ب- إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل إليه". فطباعة المعاملة التي أجريت بوسائل إلكترونية من قبل المرسل إليه وتقديمها كمستخرج خطي يفي بالالتزام الذي تقررته التشريعات الخاصة حين تتطلب تقديم المستند أو المعاملة بصورة خطية، ومع ذلك فإن هذه السجلات تغدو غير ملزمة للمرسل إليه إذا عجز عن طباعتها أو تخزينها ثم الاحتفاظ بها لسلوك صادر عن المرسل ذاته، ولتوضيح هذه الفكرة نقول إن المرسل قد يرسل رسالة معلومات إلى المرسل إليه بالبريد الإلكتروني مثلاً، فإذا افترضنا أن تقنية الإرسال تمنع المرسل إليه من الاحتفاظ بالرسالة وتخزينها واسترجاعها ورقياً، فإن هذه الرسالة لا تكون ملزمة للمرسل إليه⁽¹⁾.

(1) الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص 858.

ويتوجب علينا أن نتحدث في هذا الخصوص عن صلاحية السجلات الإلكترونية للقيام مقام المستند الخطي لغايات الاحتفاظ بالمستند للتوثيق والتدقيق والإثبات، فقد نصت المادة الحادية عشرة من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه: "إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية، إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطياً". والملاحظ على نص هذه المادة أنه سد الثغرة في التشريعات التي لا تعطي طرق الحفظ الإلكترونية للمستندات أية قيمة قانونية أو صلاحية سواء في الحفظ لأغراض التوثيق أو في الإثبات عندما يثور النزاع بشأنها، فمثلاً قانون البنوك وقانون الأوراق المالية وتشريعات الملكية الفكرية الأردنية وتحديد الملكية الصناعية عالجت هذا الموضوع، لكن هنالك تشريعات أخرى لا تتضمن أية نصوص تحكمه، فجاءت المادة الحادية عشرة من قانون المعاملات الإلكترونية لسد الثغرة فيها وذلك بإقرارها صلاحية الحفظ الإلكترونية ليقوم مقام الحفظ الورقي لأغراض التوثيق والإثبات والتدقيق، مع العلم بأن هذه المادة قد احتاطت إلى احتمال ألا يتجه المشرع إلى قبول هذا المبدأ بشأن سجلات أو وثائق معينة، فقررت استثناءً من هذا المبدأ حالة وجود نص في تشريع لاحق على خلاف ذلك المبدأ، بمعنى أن يتطلب تشريع لاحق الحفظ الورقي للمستندات الإلكترونية لأغراض التوثيق والإثبات والتدقيق⁽¹⁾.

أخيراً بقي لنا أن نتطرق لموضوع آخر متعلق بموضوع حجية المستخرج الورقي للوثيقة الإلكترونية في الإثبات، هذا الموضوع هو الإجراءات المتبعة في توثيق القيد الإلكتروني، فقد أجابت المادة الثلاثون من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على ذلك بنصها على أنه:

(1) أبو الهيجاء، محمد، مرجع سابق، ص45.

"أ- لمقاصد التحقق من أن قيداً إلكترونياً لم يتعرض إلى أي تعديل من تاريخ معين، فيعدّ هذا القيد موثقاً من تاريخ التحقق منه إذا تم بموجب إجراءات توثيق معتمدة أو إجراءات توثيق مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف ذوي العلاقة، ب- وتعدّ إجراءات التوثيق مقبولة تجارياً إذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة بأطراف المعاملة بما في ذلك: 1- طبيعة المعاملة، 2- درجة دراية كل طرف من أطراف المعاملة، 3- حجم المعاملات التجارية المماثلة التي ارتبط بها كل طرف من الأطراف، 4- توافر الإجراءات البديلة التي رفض أي من الأطراف استعماله، 5- كلفة الإجراءات البديلة، 6- الإجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة".

أما المادة الثانية والثلاثون فقد جاءت لتعرف السجل الإلكتروني الموثق في البند الأول من الفقرة (أ) بقولها: "أ- ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي: 1- إن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه"، وبمفهوم المخالفة لذلك، فإن السجل الإلكتروني يعدّ غير موثق إذا تم تغييره أو تعديله بعد تاريخ إجراء توثيقه، كما أن الفقرة (ب) من ذات المادة قد قضت بعدم حجية السجل الإلكتروني غير الموثق في الإثبات.

المطلب الثاني: حجية السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً لقانون البينات وقانون الأوراق

المالية وقانون البنوك الأردنية:

يعدّ قانون البينات الأردني من القوانين الرائدة في اعتماد السندات الإلكترونية الموقعة بطريقة إلكترونية كوسيلة إثبات كاملة ومعادلاً وظيفياً للسندات العادية الموقعة بصورة تقليدية، فقد نصت المادة (13) على أنه: "3- أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الأسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يتم بذلك أو لم يكلف أحد 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 الأسناد العادية من

حيث الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها". يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع الأردني يعتد بالسندات الإلكترونية التي تشمل رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة، وقد جعل لها قوة الأسناد العادية من حيث الحجية، وبالتالي يكون للسند الإلكتروني الموقع قوة ثبوتية من حيث مصدره، أي حجة توقيعه ممن نسب إليه، وأيضاً تكون له القوة الثبوتية من حيث مضمونه، أي صدق البيانات التي وردت فيه، كل ذلك ما لم ينكر الشخص صراحة ما نسب إليه، فإن سكت لا يعد ذلك إنكاراً بل إقراراً، ولا شك أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة الدليل - خاصة إن كان سنداً إلكترونياً - المطروح أمامه وفي تحديد حجيته في الإثبات، وفي مراعاة توفير ما يتطلبه القانون من شروط في المحرر، والتأكد من أن الطريقة المتبعة في توقيعه طريقة مأمونة، وله أن يستعين برأي أهل الخبرة في ذلك، وعلى أي حال، وحتى يترتب للعمل القانوني في شكله الإلكتروني قيمة المحرر الكتابي في الإثبات، يجب أن يتضمن تقرير حقوق والتزامات لأطرافه، وأن يتم توقيعه من قبل هؤلاء الأطراف، ثم أن يتم كل ذلك بطريقة جديرة بالمحافظة على سلامة البيانات الواردة فيه، سواء عند صدورهما من الشخص، أو عند إرسالها، أو تخزينها، أو استعادتها ثانية، ويقع عبء إثبات ذلك على الطرف الذي يتمسك بالمحرر الإلكتروني في الإثبات⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بحجية السندات الإلكترونية في الإثبات وفقاً لقانون الأوراق المالية، نقول بدايةً أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني استثنى من نطاق سريانه الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً لقانون الأوراق المالية النافذ

(1) الصرايرة، منصور، مرجع سابق، ص 860.

المفعول⁽¹⁾، ويقصد بالأوراق المالية وفقاً لحكم المادة الثالثة من قانون الأوراق المالية المؤقت رقم (76) لسنة 2002م الذي حل محل قانون الأوراق المالية رقم (23) لسنة 1997م وتعديلاته أنها: "أ- أي حقوق ملكية أو أي دلالات أو بيانات متعارف عليها على أنها أوراق مالية، سواء كانت محلية أو أجنبية، ب- وتشمل الأوراق المالية بصورة خاصة ما يلي: 1- أسهم الشركات القابلة للتحويل والتداول، 2- أسناد القرض الصادرة عن الشركات، 3- الأوراق المالية الصادرة عن الحكومة أو المؤسسات الرسمية العامة أو المؤسسات العامة أو البلديات، 4- إيصالات إيداع الأوراق المالية، 5- الأسهم والوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار المشترك، 6- أسناد خيار المساهمة، 7- العقود آنية التسوية والعقود آجلة التسوية، 8- عقود خيار الشراء وعقود خيار البيع، 9- أي حق في الحصول على أي مما ذكر في البنود من (1-8) من هذه الفقرة بموافقة المجلس".

ولا يدخل في مفهوم الأوراق المالية على نحو ما قرره قانون الأوراق المالية في المادة الرابعة منه ما يلي: 1- الأوراق التجارية بما في ذلك الشيكات والكمبيالات، 2- الاعتمادات المستندية والأوراق التي تتداولها البنوك حصرياً فيما بينها، 3- بوالص التأمين والحقوق المترتبة في صناديق التقاعد للمتقاعدين التي تتم تغذيتها من غير مصادر مساهماتهم. وبالرجوع إلى المادة (69) من قانون الأوراق المالية النافذ المفعول، نجد أنها حظرت التداول إلا بموجب عقود مسجلة في سجلات سوق عمان المالي ما لم تكن الورقة المالية معفاة من هذا الشرط من المجلس، ولكنها بالمقابل أجازت أن تكون السجلات وقيودها إلكترونية، واعتبرتها في الفقرة (ج)

(1) بموجب المادة السادسة، الفقرة (ب) من قانون المعاملات الإلكترونية.

دليلاً قانونياً على التداول وذلك بالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك.

كما أن المادة (81) من ذات القانون أوجبت على المصدر تسجيل الأوراق المالية المتداولة في السوق ونقل ملكيتها وتسوية أثمانها بين الوسطاء بموجب قيود تدون في سجلات المركز، ومع ذلك فإن الفقرة (د) من نفس المادة أجازت للمركز قبول البيانات الإلكترونية من أعضائه ومن السوق، وذلك وفقاً للأنظمة الداخلية والتعليمات التي يصدرها. أما الفقرة (هـ) من ذات المادة فقد اعتبرت أن القيود المدونة في سجلات المركز وحساباته سواء كانت خطية أو إلكترونية وأي وثائق أخرى صادرة عنه دليلاً قانونياً على ملكية الأوراق المالية المبينة فيها من ناحية، ودليلاً على تسجيل ونقل ملكية الأوراق المالية المبينة فيها من ناحية، ودليلاً على تسجيل ونقل ملكية الأوراق المالية وعلى تسوية أثمانها وذلك وفق الأسعار وبالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك.

هذا وقد قضت الفقرة (ج) من المادة (113) من قانون الأوراق المالية بأنه يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة الفاكس على الرغم من أي تشريع آخر، مما يعني أن قانون الأوراق المالية قد أتاح مقبولة المعاملات الإلكترونية بشأن الأوراق المالية وخاصة من حيث الإثبات في النزاعات القضائية، ويكون بذلك حكمه نافذاً ومعطلاً للاستثناء الوارد في قانون المعاملات الإلكترونية، مع الإشارة إلى أن الفقرة (ب) من المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية احتاطت لذلك عندما قضت بسريان القانون على الأوراق المالية فيما تقرره التعليمات الصادرة بالاستناد إلى قانون الأوراق المالية، ومع هذا فإن المشرع لم يراع الحكم المشار إليه أعلاه والمقرر بشأن الإثبات في دعاوى الأوراق المالية

التجارية، فهو مقرر في القانون لا في تعليمات التداول والتسجيل الصادرة بموجب القانون، وهذا الحكم كان مقررًا بذات النص في قانون الأوراق المالية لعام 1997م، أي قبل سن المعاملات الإلكترونية.

أما بالنسبة لحجية المحرر أو السجل الإلكتروني في الإثبات في قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000م، فنكتفي بالقول أن الفقرة (ب) من المادة (92) منه نصت على أنه: "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة من أجهزة الحاسوب أو مراسلات التلكس". والملاحظ من خلال النص السابق أنه يعدّ دليلاً كافياً على اعتراف قانون البنوك بصلاحية السجل الإلكتروني في إثبات التصرفات الإلكترونية.

المطلب الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

بعدّ التوقيع الشرط الجوهري الوحيد في السند العرفي أو العادي، فهو الذي يمنحه حجيته في الإثبات ويسمح بنسبته إلى من صدر عنه، وبالتالي فإن السند العادي أو العرفي يكتسب الحجية الكاملة في الإثبات إذا كان يحمل توقيع الطرف الذي يحتج به عليه وكان في يد الطرف الذي يتمسك به والذي سلم إليه⁽¹⁾، إذ إنه بمجرد إثارته وتمسكه بما ورد به، فإن الطرف المحتج عليه به لا يلبث عادة أن يعلن انضمامه إليه ويقر بما ورد فيه، وعلى الرغم من هذه المكانة المتميزة التي يحتلها التوقيع فيما يتعلق بالاعتراف بالحجية للمستند الورقي العادي.

ومهما يكن من أمر، فإن عملية التحول من المحسوس إلى الرقمي، ومن الدعامة الورقية إلى الدعامة الإلكترونية كانت المشكلة الرئيسية الحقيقية التي فرضت ضرورة إعادة النظر

(1) المنصور، أنيس، مرجع سابق، ص90.

بالنسبة للتوقيع في شكله الكتابي، خاصة مع ظهور الحواسيب الإلكترونية والإنترنت والتجارة الإلكترونية، ذلك أن الانتعاش الاقتصادي الذي شهدته المجتمعات المتقدمة وازدياد حجم النشاط الاقتصادي وتكاثره ألقى بعبء كبير على عاتق البنوك والإدارات والمؤسسات والشركات التي ازداد حجم التعامل فيها بينها أو فيما بينها وبين الجمهور، ووجدت الحل في الاستعانة بالآلة في مجال معالجة المعلومات بهدف تسهيل إجراء المعاملات، بحيث يتسم ذلك من خلال دعائم غير ورقية أو غير مادية لا تتناسب مع التوقيع بمفهومه التقليدي، ولقد كانت البنوك سباقة في هذا المجال، وكان ذلك عن طريق ابتكار ما يعرف بالصراف الآلي الجيل الأول الذي كانت مهمته قاصرة على عملية إيداع النقود آلياً أو صرفها آلياً وذلك دون التحقق من شخصية المودع أو الصارف، ثم ما لبث أن جاء الجيل الثاني المتطور من الصراف الآلي حيث أصبح الدفع أو الصرف يتم من خلال بطاقات الائتمان بدلاً من حمل النقود، وعلى الرغم من أن هذه العمليات كانت تتم بواسطة التوقيع الإلكتروني إلا أنها لم تتسبب في إثارة مشاكل قانونية حقيقية على اعتبار أن الأطراف تعرف بعضها بعضاً وبينها عقود تنظم تلك المسائل⁽¹⁾.

وعلى أي حال، فقد تفاقمت هذه المشكلة مع التطور المذهل الذي أحدثته شبكة الإنترنت والتجارة الإلكترونية من حيث حجم الصفقات التي تتم عبر الشبكة بين أشخاص قد لا يعرفون بعضهم بعضاً، ولا يرتبطون بعلاقة قانونية مسبقة، ولا توجد بينهم اتفاقيات مسبقة تحسم ما قد يثور بينهم من منازعات، ومن هنا فقد نشطت الجهود الدولية والإقليمية لبحث السبل الكفيلة

(1) المري، عايض (1998)، مرجع سابق، ص158.

لتوفير الأمان والثقة في ميدان المعاملات المنجزة بوسائل إلكترونية وبوجه خاص شبكة الإنترنت، فكان التوقيع الإلكتروني أحد السبل الكفيلة لتوفير ذلك⁽¹⁾.

ولقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني التوقيع الإلكتروني بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة المعلومات أو مضافة عليها ومرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه". والملاحظ على هذا التعريف أنه يركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية التي يقوم بها التوقيع الكتابي من حيث تمييز هوية الشخص الموقع والتعبير عن رضائه الارتباط بالعمل القانوني، ومع ذلك فهو يغفل إجراءات إصداره وتوثيقه والتي غالباً ما يتولاها شخص مرخص له من الجهات المختصة بذلك، وهذه الإجراءات تضمن أن التوقيع الإلكتروني يخص صاحبه وحده دون غيره، وأيضاً تسمح عند الضرورة بالتعرف عليه، كما أنها تتم عبر وسائل تمكن الشخص من الاحتفاظ بتوقيعه تحت سيطرته ولا تسمح بالمقابل لأي من الأشخاص الآخرين بالسطو عليه أو سرقة، وإجراءات إصدار التوقيع تضمن في النهاية الاستيثاق من أن البيانات التي وقع عليها الشخص لا يمكن تعديلها أو المساس بها، ومهما يكن من أمر فإن التعريفات التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني تتباين فيما بينها بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى ذلك التعريف، فهناك من يعرفه بالنظر إلى

(1) جميعي، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 234.

الوسائل التي يتم بها، وهناك من يحدده بحسب الوظائف والأمور التي يضطلع بها، أو بحسب تطبيقاته العملية⁽¹⁾.

هذا وتتعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، كما أن هذه الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان، وذلك بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تتيحها⁽²⁾. وعلى ذلك فإن التوقيع الإلكتروني قد يتخذ إحدى الصور التالية:

أولاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني op-Pen؛ ويتمثل ذلك في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي Scanner ثم تخزينه في جهاز الحاسوب، وبعد ذلك يتم نقل هذه الصورة إلى الملف أو العقد الذي يراد إضافة التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص مضمناً المحرر عبر شبكة الاتصال الإلكتروني⁽³⁾.

ثانياً: التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترن بالرقم السري⁽⁴⁾؛ وهذه الصورة تعتبر الصورة الأكثر شيوعاً من صور التوقيع الإلكتروني لدى الجمهور، فاستخدامها لا يرتب عناءً كثيراً ولا يتطلب خبرة معينة، وبذلك تتيح هذه الطريقة إمكانية استخدامها لكل شخص، فهي لا تستلزم أن يمتلك الشخص جهاز حاسب آلي خاص به، أو أن يكون جهازه متصلاً بشبكة الإنترنت.

(1) الصباحين، سهى، مرجع سابق، ص158.

(2) انظر في ذلك: زهرة، محمد، مرجع سابق، ص13-14.

(3) جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص35.

(4) أبو الهيجاء، محمد، مرجع سابق، ص47.

ثالثاً: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية⁽¹⁾؛ وهذه طريقة متطورة تدخل ضمن تكنولوجيا

البصمات والخواص الحيوية الطبيعية، وهي طريقة تعتمد على الخواص الفيزيائية

والطبيعية والسلوكية للأفراد، ويشمل التوقيع البيومتري الطرق التالية:

1. البصمة الشخصية.
2. مسح العين البشرية، أو ما يعرف ببصمة القرنية.
3. التحقق من نبضة الصوت.
4. خواص اليد البشرية.
5. التعرف على الوجه البشري.
6. التوقيع الشخصي.

رابعاً: التوقيع الرقمي (البصمة الرقمية)⁽²⁾؛ وحتى يتم التوقيع رقمياً يجب أولاً، وباستخدام

اللوغاريتمات تحويل المحرر المتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل

التوقيع إلى أرقام، ثم يتوجب ثانياً حتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية ضرورة وضع

التوقيع عليه وهو ما يحدث بإضافة الأرقام إلى المعادلة الرياضية، حيث يكتمل المحرر

عندئذ ويتم حفظه في ذاكرة جهاز الحاسوب، وبعد ذلك لا يستطيع أحد أن يعيد المحرر

إلى صيغته المقروءة (فك التشفير) إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي

يطلق عليها مسمى المفتاح.

(1) زهرة، محمد، مرجع سابق، ص14.

(2) يعرف التوقيع الرقمي بأنه: بيان أو معلومة يتصل بمنظومة معلومات أو بيانات أخرى، أو أنه عبارة عن صياغة منظومة في صورة شيفرة (كود) والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها والتأكد من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف. انظر: جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص41.

خامساً: التوقيع بالضغط على المفتاح المخصص للتعبير عن القبول⁽¹⁾؛ فبعد الاطلاع على العقد من خلال شاشة الحاسوب والمشتمل على خانات تحتوي على عبارات تفيد قبول التعاقد، وبعد الضغط على أيقونة القبول يعد العقد قد انعقد بين أطرافه، وهذه وسيلة لا يتطرق إليها أي شك من حيث صلاحيتها للتعبير عن الإرادة.

ويتطلب الحديث عن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات أن نتعرف على حجيته وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، فقد أقرت المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني مبدأ مهماً هو أن التوقيع الإلكتروني يعدّ معادلاً وظيفياً للتوقيع الخطي، وهذا الحكم من شأنه أن يحقق أهداف هذا القانون ويحقق كذلك خطة الاعتراف بالتجارة الإلكترونية، فالاعتراف بصلاحية التوقيع الإلكتروني للدلالة على شخص المتعامل أهم حاجة للإقرار بوجود التجارة الإلكترونية ومقبولية وسائلها في التعاقد والإثبات، وتنص المادة السابعة على أنه: "أ- يعدّ 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 إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون". ونلاحظ من خلال الفقرة (أ) من هذه المادة أنها اعترفت بالتوقيع الإلكتروني كمعادل وظيفي للتوقيع الكتابي، يثبت لهما ذات الأثر من حيث الحجية وصحة الإثبات، وقد جاءت الفقرة (ب) من نفس المادة لتعزيز هذه الصلاحية والحجية للتواقيع الإلكترونية، فأكدت

(1) الصباحين، سهى، مرجع سابق، ص160.

على عدم جواز الدفع بانتفاء تلك الصلاحية والحجية لمجرد أن التعاقد أو الإجراء أو التراسل قد أجري بوسيلة إلكترونية.

هذا ولقد نصت المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه: "أ- إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع، فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفى بمتطلبات ذلك التشريع، ب- يتم إثبات صحة التوقيع ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيععه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة". والملاحظ أن هذه المادة قد أكدت على أن التوقيع الإلكتروني يفى بمتطلبات التشريع الذي يستوجب توقيعاً على المستند، أو نصاً على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع، وهذا ما يعد بحد ذاته تكريساً للمبدأ السابق وهو أن التوقيع الإلكتروني يعدّ معادلاً وظيفياً للتوقيع الخطي، ولكن إيفاء التوقيع الإلكتروني بهذه الوظيفة التي يحققها التوقيع العادي يكون رهناً بالثقة بصحة هذا التوقيع، فكيف ستحقق هذه الثقة إذا؟

إن الفقرة (ب) من ذات المادة أجابت عن هذا التساؤل حين قررت أنه يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيععه، وذلك بشرط أن تكون تلك الطريقة مما يعول عليه لتحقيق هذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة، بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة⁽¹⁾، ولا يتصور وجود مثل هذا الاتفاق إلا بين

(1) بخصوص مدى صحة الاتفاقات المتعلقة بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات. انظر: زهرة، محمد، مرجع سابق، ص 160 وما بعدها.

الأطراف الذين يرتبطون بعلاقة قانونية سابقة على نشوء النزاع، إذ يعدّ هذا الاتفاق من قبيل الإعداد المسبق للدليل، والاحتياط لما قد يثور بين أطراف المحرر من نزاع يتعلق بحجيته، وتبديد كل شك حول مصدره، أو نسبته إلى الشخص الذي يراد الاحتجاج به عليه. وعلى ذلك فإن اتفاق الإثبات يهدف في حقيقته إلى التعديل في وسائل الإثبات وطرقه، وفي حجية هذه الوسائل وقوتها في الإثبات بما يجعل مهمة الإثبات في هذه الحالة سهلة ميسورة، وذلك لأن هذا الاتفاق يحدد مسبقاً الأدلة المقبولة في الإثبات بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع، كما أن هذا الاتفاق قد يمتد أثره كذلك إلى تحديد قيمة الدليل المتفق عليه وحجيته في الإثبات⁽¹⁾.

وبالنسبة لحجية التوقيع الإلكتروني وفقاً لقانون الأوراق المالية وقانون البنوك، فنكتفي بالإشارة والإحالة إلى ما تم توضيحه بخصوص ذلك عند حديثنا عن تلك الحجية بالنسبة للسندات الإلكترونية في هذه القوانين.

أما الموضوع المهم الذي يتوجب علينا الإشارة إليه والتساؤل عنه، يتعلق بتوثيق التوقيع الإلكتروني والشروط المطلوبة فيه حتى يكون دليلاً كاملاً معتداً به في عملية الإثبات، وهذا ما نصت عليه المادة (31) من قانون المعاملات الإلكترونية بأنه: "إذا تبين نتيجة إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجارياً أو متفقاً عليها بين الأطراف، فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بما يلي: أ- تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة، ب- كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه، ج- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته، د- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع". والملاحظ من خلال النص السابق ذكره أن الشرط الأساسي المطلوب توافره

(1) زهرة، محمد، مرجع سابق، ص163.

في التوقيع الإلكتروني هو أن يكون موثقاً، ويكون التوقيع الإلكتروني موثقاً إذا اتصف بالصفات المذكورة في الفقرات (أ، ب، ج، د) والتي تعدّ ذات الشروط الموضوعية المطلوبة فيه مجملاً لكي يكون ممكناً الاحتجاج به كدليل إثبات في التصرفات القانونية.

هذا واعتبرت المادة (32) من قانون المعاملات الإلكترونية أن التوقيع الإلكتروني غير الموثق لا يتمتع بأي حجية في الإثبات، فقد نصت على أنه: "أ- ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي: 1-، 2- 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".

بقي أن نوضح حكم السجل الإلكتروني الحامل لتوقيع إلكتروني في إثبات التصرفات القانونية، فقد نصت المادة (33) من قانون المعاملات الإلكترونية على ذلك بقولها أنه: "يعدّ السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعاً إلكترونياً موثقاً سجلاً موثقاً بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء، بحسب واقع الحال، إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة".

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة دور السندات العادية المعدّة سلفاً للإثبات في الإثبات المدني، وذلك ببيان أهمية هذا الموضوع من الناحيتين النظرية والعملية، وكذلك تم بيان الإشكاليات العملية التي تنثور بصدد هذا الموضوع.

ومن خلال هذه الدراسة، تم توضيح بعض الأفكار الأساسية في نظرية الإثبات، وكذلك تم بيان ماهية السند العادي وتمييزه عن السند الرسمي، كما تم بيان شروط إنشاء السند العادي وحجيته في الإثبات. وقد تطرقت هذه الدراسة إلى موضوع يتصل اتصالاً وثيقاً بموضوعها، ألا وهو حجية السندات الإلكترونية في الإثبات.

ثانياً: النتائج:

1. نص المشرّع الكويتي والأردني على السندات العادية بوصفها من الأدلة الكتابية وإكسابها قوة قانونية في الإثبات.

2. أن السند العادي يعد من أهم وسائل الإثبات التي تضمن وتحفظ الحقوق.

3. إذا توافرت شروط إنشاء السند العادي قامت حجيته تجاه من صدر عنه ذلك السند سواء من حيث صدوره أو من حيث مضمونه وكذلك بالنسبة للغير.

4. أن المشرّع الكويتي والأردني قد عاملا تاريخ السند العادي بشيء من الحساسية بالنسبة لحجيته على الغير، فاشتراطاً لاعتباره حجة على الغير أن يكون ثابت التاريخ بإحدى الطرق المبينة في المادة (12) بينات أردني، 14 إثبات كويتي).

5. لم يعالج المشرّع الأردني الأثر المترتب على الكشط أو المحو أو التحشير وغير ذلك من العيوب المادية في السند العادي، بخلاف المشرّع الكويتي الذي أعطى سلطة تقديرية للمحكمة في إسقاط قيمة هذا السند في الإثبات أو إنقاصها (المادة 1/26 إثبات كويتي).
6. لم يعترف المشرّع الكويتي بحجية السندات الإلكترونية الموقعة بطريقة إلكترونية في الإثبات، بخلاف المشرّع الأردني الذي اعتد بهذه الحجية سواء في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001، أو في قانون البيانات المعدّل رقم (37) لسنة 2001، إذ اعتبر هذه السندات الإلكترونية وسيلة إثبات كاملة وتعادل وظيفياً السندات العادية الموقعة بصورة تقليدية.

ثالثاً: التوصيات:

1. أوصي المشرّع الكويتي ضرورة الإسراع في إصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية؛ نظراً لأهميته العملية في ميدان المعاملات في مجال التجارة الإلكترونية.
2. أوصي المشرّع الأردني بأن يعالج الأثر الذي قد يترتب على الكشط أو المحو أو التحشير في السند العادي، وأن يعطي سلطة تقديرية للمحكمة في هذا الشأن، على غرار ما جاء بنص المادة (1/26) من قانون الإثبات الكويتي.
3. أوصي المشرّع الكويتي والأردني بأن يعملوا على تقييد استخدام التوقيع بالختم والتوقيع ببصمة الإصبع في أضيق الحدود، ذلك أن الأمية لم تعد سمة بارزة في المجتمع الكويتي والأردني.
4. أوصي أن يجعل المشرّع الكويتي والأردني حالات ثبوت تاريخ السند العادي واردة على سبيل المثال لا الحصر؛ حماية للغير، ولفتح المجال أمام قاضي الموضوع لتقدير ثبوت التاريخ بواقعة معينة.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم:

ثانياً: كتب اللغة:

1. ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، دار صادر، بيروت.

ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي:

1. الجوزية، ابن القيم (691-751 هـ). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار

الفكر اللبناني، بيروت.

رابعاً: الكتب القانونية:

1. أبو الهيجاء، محمد (2006). التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الطبعة

الأولى.

2. أبو قرين، أحمد عبد العال (1990-1991). الجامع في أحكام الإثبات في المواد

المدينة والتجارية، دون دار نشر، دون طبعة.

3. التجكاني، محمد الحبيب (2010). النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة

الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية، بغداد، الطبعة

السادسة.

4. تناعو، سمير (2004). النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية،

الإسكندرية، الطبعة الخامسة.

5. الجميعي، حسن عبد الباسط (2000). إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن

طريق الإنترنت، الدار الجامعية، القاهرة.

6. حجازي، عبد الفتاح بيومي (2005). التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى.
7. دودين، بشار محمود (2006). الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.
8. الذهني، عبد السلام بيك (2005). المداينات أو التعهدات والالتزامات، الجزء الأول في الأدلة، نظرية الإثبات، مطبعة المعارف، مصر، الطبعة السادسة.
9. رشدي، محمد السعيد (دون سنة نشر). حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دون دار نشر، دون طبعة.
10. رمضان، أبو السعود (1993). أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية - النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، بيروت، دون طبعة.
11. سرور، محمد شكري (1994). شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي - دراسة مقارنة، مطابع الخط، الكويت، دون طبعة.
12. سرور، محمود شكري (1986). موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة.
13. سلطان، أنور (1984). قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية - دراسة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت.
14. السنهوري، عبد الرزاق أحمد (1998). الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة.
15. الشرقاوي، جميل (1983). الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة.

16. شنب، محمد لبيب (2007). **الوجيز في نظرية الالتزام والإثبات، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة.**
17. عابدين، محمد أحمد (دون سنة نشر). **قوة الورقة الرسمية والعرفية في الإثبات وطرق الطعن عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية.**
18. عبد الحميد، ثروت (2002-2003). **التوقيع الإلكتروني - ماهيته، مخاطره، كيفية مواجهته، مدى حجته في الإثبات، مكتبة دار الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، الطبعة الثانية.**
19. عبد اللطيف، محمد (2007). **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الأحكام العامة في الإثبات - الأدلة الكتابية، الطبعة الأولى.**
20. العبودي، عباس (2001). **السندات العادية ودورها في الإثبات المدني - دراسة مقارنة بالتشريعات العربية والأجنبية وأحكام القضاء، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.**
21. العبودي، عباس (دون سنة نشر). **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.**
22. العكيلي، عزيز (2008). **الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني واتفاقيات جنيف الموحدة، دار مجدلاوي، عمان، الطبعة الرابعة.**
23. عيد، إدوارد (2006). **قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الجزء الأول، مطبعة النسر، بيروت، الطبعة الخامسة.**

24. فرج، توفيق حسن (1982). قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
25. قاسم، محمد حسن (2005). قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
26. القضاة، مفلح (2007). البينات في المواد المدنية والتجارية - دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى.
27. لطفي، محمد حسام محمود (1993). استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، القاهرة، مصر.
28. مؤمن، حسين (1995). نظرية الإثبات، مكتبة النهضة، بغداد، الجزء الثالث.
29. مؤمن، حسين (2008). نظرية الإثبات، الأدلة الكتابية، المحررات، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثالث، الطبعة السادسة.
30. مرقس، سليمان (1991). الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة.
31. المري، عايض راشد (2006). قانون الإثبات الكويتي، مطبعة جامعة الكويت، الطبعة الأولى.
32. مطر، محمد يحيى (1989). مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت.
33. المنصور، أنيس منصور (2011). شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لآخر التعديلات، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ومكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الأولى.

34. منصور، محمد حسين (2009). قانون الإثبات، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة.

35. منصور، منصور مصطفى (1995). شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم (39) لسنة 1980، مطبعة جامعة الكويت، الطبعة الأولى.

36. موسى، خالد (2004). طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المكتب الثقافي ودار السماح للنشر، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى.

37. نشأت، أحمد (1971). رسالة الإثبات، المجلد الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة.

خامساً: الرسائل والأبحاث وأوراق العمل:

1. زهرة، محمد المرسى (1994). مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي، جامعة الكويت، كلية الحقوق، الفترة من 23-25 تشرين الثاني.

2. الصباحين، سهى يحيى (2005). التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن.

3. الصرايرة، منصور عبد السلام (2009). الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية - دراسة في التشريع الأردني، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد 25، العدد 2.

4. الصرايرة، منصور عبد السلام، وعبد الدائم، أحمد راتب (2008). **التعاقد بطريق الحاسوب: دراسة في التشريع السوري والأردني**، بحث منشور في مجلة مؤتة، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 23، العدد 5.
5. طالب، محمد عبد الوهاب حاج (1999). **دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدّة مقدماً في الإثبات المدني**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.
6. مؤمن، حسين (2000). **سلطة المحكمة في الرقابة على المحررات والسندات**، بحث منشور في مجلة القضاء، بغداد، العدد الأول، السنة 26.
7. المري، عايض راشد عايض (1998). **مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، مصر.

سادساً:

1. أحكام محكمة التمييز الأردنية والكويتية، مشار إليها في حواشي الدراسة.

سابعاً: القوانين:

1. قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952م وتعديلاته.
2. قانون الإثبات الكويتي رقم (39) لسنة 1980م وتعديلاته.
3. قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966م.
4. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (85) لسنة 2001م.

ثامناً: المراجع باللغة الإنجليزية:

- Cross and Wikins (1999). **Outline of the law of Evidence**, 5^{ed}. London.
- John, Buzzand (2005). **The law of Evidence**, 6^{ed}. London.
- Ernest Cockle (2007). **Law of Evidence**, 4^{ed}. London.