حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات
(دراسة فى التشريع العمانى)

إعداد

د./ أحمد عبد الكريم موسى الصرايره
أستاذ مساعد القانون المدنى
رئيس قسم الحقوق - جامعة ظفار

مقدمة

الكتابة لاتعتبر دليلا" كاملا" في الإثبات إلا إذا كانت موقعة ، فالتوقيع هو عنصر من عناصر الدليل الكتابي المعد أصلا " للإثبات وهو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية المعدة للإثبات([1])، وله وظيفة تتمثل في تحديد هوية الموّقع والتعبير عن إرادته باعتبار أنا لتوقيع يعبر عن إرادة صاحبه، ولذلك فأنه يجب أن يصدر من شخص كامل الأهلية([2]) .ودون التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجيته، فالتوقيع هو الذي ينسب الورقة إلى من وقعها حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره . ١وقد كان التوقيع بداية يتم عن طريق الختم، ثم أصبح عن طريق الإمضاء بخط اليد، ثم توسع ليشمل بصمة الإصبع لما لها من قدرة على تحديد هوية الموقع نظرًا لما أثبته العلم من قدرة بصمة الإصبع على تحقيق تلك الوظائف، وعدم إمكان التشابه بين البصمات حتى عند الإنسان نفسه. لقد تطورت وسائل الاتصال وظهر الحاسوب الذي دخل مختلف نواحي الحياة المختلفة . وبعد أن أمكن ربطه بالهاتف أحدثت شبكة الإنترنت ثورة هائلة في مجالات الحياة المختلفة، وظهر مايسمى بالتجارة الإلكترونية التي كانت بحاجة إلى تواقيع تتلاءم مع طبيعتها، فظهر ماعرف بالتوقيع الإلكتروني .ولم يقتصر هذا التوقيع على شكل واحد، وإنما اتخذ عدة أشكال بدءًا بالتوقيع عن طريق الرقم السري وانتهى الآن بالتوقيع الرقمي الذي أخذ حيزًا واسعًا في مجال المعاملات الإلكترونية ونال الاعتراف

(١) انظر الدكتور محمد مرسي زهره ،أحكام الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية – الأدلة المطلقة، دار الكتاب الجامعي العين دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٤، ص١٣٢-١٣٤.

(٢) انظر الدكتور غازي أبو عرابي والدكتور فياض القضاه، بحث حجية التوقيع الإلكتروني دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٣٠ن العدد الأول ،٢٠٠٤.

القانوني به. وتأتي هذه الدراسة بعد ازدهار التجارة الإلكترونية على الصعيد الدولي، وبعد انضمام سلطنة عمان إلى منظمة التجارة العالمية وتوقيعها للعديد من اتفاقات التجارة الحرة،حيث برزت الحاجة في التشريع العماني إلى إزالة العوائق القانونية التي تعيق تقدم التجارة الإلكترونية وتطورها من خلال تشريع متخصص للمعاملات الإلكترونية، وفعلا صدر قانون المعاملات الإلكترونية بموجب المرسوم السلطاني رقم(٦٩لسنة٢٠٠٨) الصادر بتاريخ ١٧مايو٢٠٠٨ الذي نظم الإطار التشريعي للتعاملات الإلكترونية، ويعترف بكل من السجلات الإلكترونية ورسائل البيانات الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية، وذلك من حيث صلاحيته الإنشاء التزامات قانونية، وسمح بإنشاء جهات التوثيق والتصديق والتواقيع الإلكترونية، من حيث قبولها كوسائل إثبات أمام المحاكم وإعطاؤها الحجية في الإثبات إلى جانب الوسائل التقليدية المبنية على السندات والشهادة وغيرها .٢ وبناء" على ذلك سوف نقسم هذا البحث الى مبحثين يتناول الأول تحديد حجيته التوقيع الإلكتروني في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ويتناول المبحث الثاني حجية التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية،من خلال تحديد الحالات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني والحالات التي لايجيز فيها القانون التوقيع إلكترونيًا وبيان الشروط القانونية اللازمة لذلك.

المبحث الأول

حجية التوقيع الإلكتروني في قانون الإثبات

في المعاملات المدنية والتجارية

الأصل هو وجوب الإثبات بالكتابة لا أنها من أقوى الأدلـــة ولها قــدرة على توثيق المعامـــلات بين الأطـراف، إلا أن المشرع العماني خرج في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بموجب المرسوم السلطانـــي رقم ٢٠٠٨/٦٨ عن ذلك في العديد من الحالات منها، إثبات الأعمال التجارية إذا أجاز الإثبات فيها مهما بلغت قيمتها حيث نصت المادة رقم (٤١) منه على أنه " فيغير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف ريال أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . ....." .وإذا كان المشرع قد ألزم في المعاملات التي تزيد على قيمتها على ألف ريال الإثبات بطرق معينة حيث لم يجز الإثبات بالكتابة إلا أنه استثنى من ذلك عدة حالات،أهمها: حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ووجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي، وحالة فقدانه ذا الدليل أو ضياعه، وهذا من نصت عليه الماده (٤٣) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية بقولها :" يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الاحوال الآتية :

أ- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الأحتمال .

ب- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي .

ج- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لايدله فيه .

د- إذا رأت المحكمة لأسباب مقنعه الإثبات بشهادة الشهود ". بناء على ذلك، فإننا سوف نتناول ذلك في المطالب الثلاث التالية:

- **المطلب الأول**: مدى قبول التوقيع الإلكتروني في المعاملات التجارية والالتزامات المدنية التي تقل قيمتها عن ألف ريال.

- **المطلب الثاني**: مدى قبول التوقيع الإلكتروني إذا وجد مانع من الحصول على الدليل الكتابي.

- **المطلب الثالث**: مدى قبول التوقيع الإلكتروني في حالة فقدان السند الكتابي.

المطلب الأول

مدى قبول التوقيع الإلكتروني في المعاملات التجارية والالتزامات المدنية التي تقل عن ألف ريال

القاعدة العامه ان العقود التجارية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات باستثناء الأمور التي ورد فيها نص في قانون التجارة العماني رقم (٥٥) لسنة ١٩٩٠ونص خاص في القوانين الخاصة بها.([1]) ومن الاستثناءات التي أوردتها بعض القوانين

(١) انظر المادة (٩و١٠و١١و١٢) من قانون التجارة العماني رقم ٥٥لسنة ١٩٩٠ والتي حددت الأعمال التجارية سواء بحكم ماهيتها الذاتية ام بالتبعية لأعمال التاجر.

الخاصة عقود بيع وإنشاء حقوق عينية على السفن (م ١٥٧ من القانون البحري العماني رقم ٨١/٣٥) ،وعقد النقل البحري (م٢٣٩و٢٤٥من القانون البحري العماني رقم(٨١/٣٥) ، وعقد العمل البحري م١١٧من القانون نفسه الإ إذا لم يكن مكتوبا أجاز إثباته بكافة الطرق)، وعقد التأمين على السفن والبضائع (م٣٣٣ من القانون نفسه). وينطبق الحكم نفسه على التصرفات المدنية التي تقل قيمتها عن ألف ريال حيث يجوز إثباتها بطرق الإثبات جميعها. وهنا يثار التساؤل عن مدى قبول التوقيع الإلكتروني في هذه التصرفات والمعاملات التجارية؟ وهذا ماسوف نحاول الإجابة عنه بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

الفرع الأول

مدى قبول التوقيع الإلكتروني في المعاملات التجارية

نصت المادة(٣) من قانون التجارة العماني (٥٥) لسنة ١٩٩٠ على أن:" الأصل في العقود التجارية جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمتها مالم تنص مواد هذا القانون على خلاف ذلك." ومن خلال استقراء هذا النص نجدا أنه يجوز إثبات التصرفات القانونية المتعلقة بالتجارة بكاف طرق الإثبات جميعًا، وهذا ماهو متبع في كل من الأردن ومصر وفرنسا .([1]) وبناء على ذلك فأنه يجوز قبول المحررات الموقعة إلكترونيًا لغايات إثبات المعاملات التجارية، خاصة إذا ثبت لقاضي الموضوع أنه ذا التوقيع قد حدد هوية الشخص الموقع بدقة وعبر عن إرادته بالموافقة على

(١) انظر عبد الحميد الشواربي ،الإثبات بشهادة الشهود ، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٦،ص٣٢٨.

مضمون السند، وعدم منازعة الأطراف في صحته([1]). نخلص مما تقدم، إلى أنه، مادام أن المشرع العماني قد اعتمد مبدأ الإثبات الحرفي المعاملات التجارية فأنه يجوز إثباتها من خلال المحررات الموقعة إلكترونيًا طالما أن التواقيع الإلكترونية قد صدرت بصورة تضمن موثوقيتها، فعلى القضاء طالما أن القانون فتح المجال أمام استخدام جميع الوسائل لإثبات المعاملات التجارية، أن لايعيق قبول مثل هذه التواقيع خاصة؛ لا أنه في حال لم يأخذ القضاء بالتواقيع الإلكترونية، فان ذلك يهدد الثقة في التعامل بها ويتعارض مع الأمان الذي حرصت التشريعات المعاصرة على توفيره للمستهلكين([2]). وهذا موقف محكمة التمييز الأردنية التي قبلت ألفاكس لإثبات المعاملات التجارية في قرار لها جاء فيه :"إن إنشاء وإصدار المخاطبات بواسطة ألفاكس التي شاع التعامل بها في العصر الحديث وعلى الرغم من أن هذه المحررات ليست من الأوراق الرسمية بالمعنى الوارد في قانون البينات إلا أنها محررات أصبح استعماله او التخاطب بها والتعاقد بها شائعا"، وإن عدم اكتسابها الصفة الرسمية لايحتم استبعادها من عداد البينات المنتجة في الإثبات، وكان على محكمة الاستئناف ومحكمة البداية السماح للمميزه تقديم البينة الشخصية لبيان وتحديد كيفية صدورها، ومن الذي أصدرها، وما الغاية من إصدارها، وكيفية التخاطب بها أو التعاقد بواسطتها، ويكون استبعادها من البينات بحجة أنها ليس محررات رسمية، لايقوم على أساس سليم من القانون ولاسيما أن القضية موضوع البحث تتعلق بمسائل تجارية يجوز إثباتها بالبينة الشخصية فيما

(١) انظر الدكتور حسام لطفي ، الاطار القانوني للتجارة الإلكترونية ، جامعة الدول العربية ، القاهره، ٢٠٠٠ ،ص٩٠.

(٢) انظر حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية،القاهرة،طبعة٢٠٠٠نص٣٥،

يخالف أو يناقض ما اشتمل عليه دليل كتابي([1])".وهذا يؤيد وجهة نظرنا،وما ذهب اليه جانب من ألفقه.([2])

نخلص مما تقدم، أن التوقيع الإلكتروني مقبول في إثبات المعاملات التجارية مهما بلغت قيمتها على أساس أجازة القانون لمثل هذا الأمر أي- حرية الإثبات- في مثل هذه المعاملات. فالمشرع العماني لم يتناول حجية التوقيع الإلكتروني صراحة في قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٨ ، إلا أنه اعتمد مبدأ الإثبات الحر في التصرفات التى لاتزيد قيمتها على ألف ريال ، وحالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فأنه ليس ما يمنع أن يكون للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات لم يثبت من نسب إليها أنه لم يقم بذلك. فليس من العدل رفض مثل هذه الوسائل في المسائل التجارية الأخرى غير تلك المتعلقة بالبنوك والأوراق المالية.([3])

(١) تمبز حقوق رقم ٩٨/٣٩٥، مجلة نقابة المحامين الأردنية،السنه٤٦، العدادان (١٠و١١) لسنة١٩٩٨.انظر الدكتور غازي أبو اعرابي والدكتور فياض القضاة ن بحث بعنوان حجية التوقيع الالكتروني دراسه في التشريع الادني ، مجلة جامعة العلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد٢٠،العدد الاول،٢٠٠٤.

(٢) انظر الدكتور غازي أبو اعرابي والدكتور فياض القضاه ن بحث بعنوان حجية التوقيع الالكتروني دراسه في التشريع الأردني، مجلة جامعة العلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد٢٠،العدد الاول،٢٠٠٤.ص١٨٨-١٨٩.

(٣) انظر طوني عيسى ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت، بيروت، ٢٠٠٠،ص٣٢٣-٣٣٧، اسامه احمد شوقس المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،دار النهضة العربية ، القاهره ن ٢٠٠٠،ص١٣٣.

الفرع الثاني
مدى قبول التوقيع الإلكتروني في الالتزامات المدنية التي تقل عن ألف ريال

أجاز المشرع العماني إثبات التصرفات القانونية التي لاتزيد قيمتها على ألف ريال بجميع طرق الإثبات. وهذا مانصت عليه المادة (٤١) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٨ بقولها: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف ريال أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . ....." ". وتفسير ذلك أن الالتزامات التي تقل قيمتها عن ألف ريال وحتى لاتطول مدة المنازعات، فإن المشرع لم يشترط الكتابة لإثباتها، لا أنها التزامات إذا تقيمة مادية قليلة. وحتى لايتم اشغال القضاء بأمور ليست ذات أهمية،([1]) لذلك يجوز إثباتها بالشهادة ومن باب أولى بجميع وسائل الإثبات الأخرى ومنها المحررات الموقعة إلكترونيا حيث ان المشرع العماني أجاز في المادة رقم(١١) من قانون المعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٩) على أنه : " ١- عند تطبيق قواعد الإثبات في أية إجراءات قانونية لايحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أن تكون قد جاءت في غير شكلها الأصلي، إذا كانت الرسالة أفضل

(١) الدكتور محمد مرسي زهره أحكام الاثبات في القانون العماني – الأدلة المطلقه- دار الكتاب الجامعي ،العين ، دولة الإمارات المتحده، ٢٠١٤ ،ص٢٠٥.

دليل يتوقع بدرجة مقبولة أن يحصل عليه الشخص الذي يقدمه، وتكون لهذه الرسالة حجية في الإثبات مع مراعاة الآتي :

أ- مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو اكثر من عمليات التنفيذ أو الإنشاء أو المعالجة أو التخزين أو التقديم أو الإرسال.

ب - مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تمت بها المحافظة على سلامة المعلومات .

ج - مدى إمكانية الاعتماد على مصدر المعلومات إذا كان معروفا. د- مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تم بها التحقق من هوية المنشىء إذا كانت ذات صلة.

ه - أي عامل أخر ذو صلة .مالم يثبت العكس، يفترض أن التوقيع الالكتروني محمي إذا استوفى الشروط الوارده في المادة (٢٢) من هذا القانونا أنه يقصد توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية التي وضع عليها أو اقترن بها ولم يتغير منذ إن شائه و أن هذا التوقيع جدير بالاعتماد عليه." ومن الجدير بالذكر أن العبرة بقيمة الالتزام هي وقت صدور التصرف لا وقت الوفاء أو وقت رفع الدعوى،([1]) فإذ ازادت القيمة بعد إبرام التصرف أو نقصت فهذا لايؤثر في جواز الإثبات بجميع الطرق.([2]) إذ إن هذا الوقت هو الذي يقع فيه على عاتق المتعاقد واجب الحصول على الدليل الكتابي. ([3])

(١) اسماعيل غانم ، أحكام الالتزام والاثبات ، الجزء الثاني ، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٢٧ ، ص٤٩٢.

(٢) انظر أحمد نشات ،رسالة الاثبات، دار الفكر العربي، القاهره،ج٢،لسنة١٩٧٢،ص٤١٥.

(٣) سليمان مرقص، أصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية ،بدون مكان نشر، ج٢،ط١٩٨٦،٤،ص٤١٥.

وطالما أن القانون أجاز ثبات الالتزامات التي تقل قيمتها عن ألف ريال عماني بالشهادة، فإن ذلك يعني من باب أولى أجازة إثباتها بالطرق الأخرى ومنها المحررات الموقعة إلكترونيًا إذ إن لها قوة أكبر من الشهادة في الإثبات رغم ورودها في شكل إلكتروني([1]) . وهذا يحقق فائدة عملية وهي إثبات المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت، والتي غالبًا ماتتعلق بشراء سلع محدودة القيمة أو خدمات ذات قيمة محدودة، وهذا من شأنه تسهيل التعاقد عن طريق الإنترنت بشكل كبير. وأخيرًا لابد من الإشارة إلى أن نطاق قبول التوقيع الإلكتروني في مثل هذه الالتزامات والتي لاتزيد قيمتها على ألف ريال محصور في حدود النصوص القانونية، ولايجوز استخدامه لإثبات ماهو ثابت كتابة سواء كان في سند رسمي أم عادي أو إثبات جزء باق من حق لايجوز إثباته إلا كتابة.

المطلب الثاني

مدى قبول التوقيع الإلكتروني إذا وجد مانع من الحصول على الدليل الكتابي

إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة([2])، فإن المشرع العماني جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة قوة الإثبات متى ماكان مبدأ الثبوت بالكتابة معززا" بالبينة والقرائن دليلا كتابيا كاملا في كل مايجب إثباته بالكتابة. وبالتالي فانه لايستلزم إثبات الالتزام بالكتابة حتى ولو

(١) انظر د.حسن جمبعي، غثبات التصرفات القانونية، المرجع السابق ،ص٥٨.

(٢) عرقت الماده(٤٣) مبدأ الثبوت بالكتابه بأنه "كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون منشأنها أنت جعل وجود المدعى به قريبا لاحتمال".

كانت المعاملة مدنية وتزيد قيمتها على ألف ريال عماني؛ إذ يجوز إكمال هذا المبدأ بالشهادة وبأي طريق من طرق الإثبات الأخرى ومنها التوقيع الإلكتروني. كذلك يقال الشيء نفسه إذا وجد مانع مادي أو أدبي من الحصول على دليل كتابي. إذا يقتضي للوصول لمدى حجية وقبول التوقيع الإلكتروني إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة في(الفرع الأول) ، ثم سيتناول البحث حالة ما إذا وجد مانع من الحصول على دليل كتابي في(الفرع الثاني).

الفرع الأول

قبول التوقيع الإلكتروني إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة

استثنى المشرع العماني عدة حالات أجاز فيها الإثبات بالشهادة وبجميع طرق الإثبات الأخرى. –على سبيل الاستثناء – بالرغم من أنه قد تطلب إثبات الأعمال المدنية التي تزيد قيمتها على ألف ريال عماني بالكتابة، وهذه الحالات نصت عليها المادة (٤٣) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية منها مبدأ الثبوت بالكتابة. ويقصدبه " كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريبا لاحتمال ."(١)، فيعدو جود هذا المبدأ في محاولة إثبات حق ما، فإن الإثبات يتم إتمامة بالشهادة فتصبح الشهادة دليلا "مكملا" أو متممًا " إذ هي تقتصر على تعزيز الدليل الناقص المستمد من الكتابة، ويصبحا معًا دليلا كاملا على دعوى المدعي(٢).

(١) انظر نص المادة (٤٣٩ من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٠٦٨).

(٢) إسماعيل غانم ، أحكام الالتزام والإثبات ،الجزء الثاني، المرجع السابق ،ص٤٩٨.

وحتى يتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة يشترط أن يحتوي السند كتابة، وأن يكون السند صادرا" من الخصم الذي يحتج عليه بها كأن يكتب شخص ما تعهدًا بخط يد هو لكنه لايوقعه. فالكتابة بخط اليد دون توقيع تجعل من الحق المدعى به قريب الاحتمال، ولكنه ليس دليلا كافيًا فلابد من إتمامه بالشهادة فإن شهد شهود على أن إرادة كاتب التعهد قد انصرفت إلى الالتزام به وأصبح الحق ثابتا، وأن مبدأ الثبوت بالكتابة موجود وتتوافر فيه الشروط، اللازمة لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة، وبالتالي فأنه يفتح المجال للقاضي أن يتحقق ان الحق المدعى به ثابتا [1] أن يكمل هذا الدليل عن طريق السماح للمدعي بالاستدلال بشهادة الشهود وغيرها من طرق الإثبات الأخرى، ومنها التوقيع الإلكتروني في المحررات الإلكترونية، لدعم الورقة الصادرة من الخصم ويرجع في تقدير هذه المسألة الموضوعية للقاضي الموضوع يستقل بها دون رقابة عليه من المحكمة العليا .وعليه فإن التوقيع الإلكتروني يحقق الثقة والأمان في التعامل في مختلف صوره، ومع وجود مبدأ الثبوت بالكتابة، فإن هذه الثقة قد تفوق الشهادة التي تعد حجة غير ملزمة وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الإثبات بالشهادة للتأكد من صدق الشاهد وعدم تزويره للحقيقة. فالتوقيع الإلكتروني يتعذر تزويره الا إذا حصل تقصير من جانب الموقع في المحافظة على توقيعه.

(١) انظر احمد نشأت ،رسالة الإثبات، ص٣١٥وما بعدها. السنهوري ، الوسيط، ج٢، ص٤٣١ وما بعدها.

الفـــرع الثانـــــي
مدى قبول التوقيع الإلكتروني إذا وجد مانع
من الحصول على الدليل الكتابي

أجاز المشرع العماني الإثبات في مايجب إثباته بالكتابة، بكافة طرق الإثبات في حالة وجود مانع- وقت إبرام التصرف – من الحصول على الدليل الكتابي. ففي هذه الحالة يجوز للشخص الذي تعذر عليه الحصول على دليل كتابي لقيام المانع المادي أو الأدبي من إثبات حقه عن طريق الشهادة وغيرها من طرق الإثبات الأخرى، حتى ولو كان تقيمة المدعى به تزيد على ألف ريال عماني أو كان غير محدد القيمة، كما يجوز الإثبات بهذه الطرق في ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. وهذا ما تؤكده في الماده (٤٣) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية التي تنص على مايأتي: يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يحب إثباته بالكتابة في الأحوال الآتية:

أ.....-

ب – إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي. " .....

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع العماني يجيز الإثبات بالشهادة إذا توافر مانع مايمنع من الحصول على الدليل الكتابي. وهذا المانع إما أن يكون ماديًا أو أدبيًا.

فالشهادة وغيرها من طرق الإثبات لاتكمل الكتابة، وإنما تحل محل الدليل الكتابي ذاته إذا استحال الحصول عليه، إذ لاتكليف بمستحيل، إلا في العقود الشكلية

التي تتطلب الكتابة كشرط للانعقاد، فانعدام الكتابة هنا يعني انعدام التصرف في ذاته(١) وهكذا قد نجد بعض المحررات الموقعة إلكترونيًا قد تنظم بين من يقوم بينهم مانع من الحصول على الدليل الكتابي، دون أن تتجه النية إلى اتخاذها كأدلة إثبات ضد بعضهم، وغير ذلك من الحالات التي قد تقع في هذا المجال. وأما عن قبول التوقيع الإلكتروني في هذا المجال، وعلى من يدعي وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي، أن يثبت قبل إفساح المجال أمامه للإثبات بالمحررات الموقعة إلكترونيًا، وجود هذا المانع وهو يستطيع أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات، لأنه ذا المانع واقعة مادية يستطيع الشخص إثباتها بجميع وسائل الإثبات ويعود الأمر إلى القاضي للتحقق من وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي، وتعتبر مسألة موضوعية تقديرية لا رقابة فيها للمحكمة العليا(٢). ويترتب على ذلك أن قبول التوقيع الإلكتروني يعد أمرًا جوازيًا يرجع إلى القاضي الذي له أن يقبل التوقيع الإلكتروني في مثل هذه الحالة أو يرفضه على ضوء مايقتنع به من تحقيق التوقيع الإلكتروني للثقة في صدوره عن المدعى عليه، ومدى جواز الإثبات به في حال وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي. وفي هذا الصدد ذهب جانب من ألفقه إلى الاعتراض على قبول المحررات الموقعة إلكترونيًا في حالة التعاقد عبر الإنترنت(٣)، على أساسا أنه لايوجد مانع مادي من الحصول على الدليل الكتابي، فالصعوبة في إنشاء الدليل لاتعني استحالة الحصول عليه، وكما أن

(١) انظر الدكتور محمد زهره- أحكام الإثبات ، المرجع السابق ص١٥٠. د.مفلح القضاه ،قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، عمان الطبعة الاولى، ١٩٩٠،ص٧٣.

(٢) انظر تميز حقوق٦٥/٤١٩ مجلة نقابة المحامين الأردنية، لسنة١٧،العددان٣-٤، ١٩٩٦،ص١١٣. عن دز غازي أبو عرابيود. فياض القضاه. بحث حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات . المرجع السابق،الهامش٤٠ ،نص١٨٣.

(٣) د.غازي أبو عرابي ود.فياض القضاه، بحث حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات . المرجع السابق، ص١٨٤.د.حسن جميعي، إثبات التصرفات القانونية، المرجع السابق، ص٦٦. طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،المرجع السابق ،ص٣٣٨-٣٣٩.

التعاقد عبر الإنترنت ليس أمرًا ضروريا للتعاقد، إذ يستطيع الشخص الاستغناء عنه، وكذلك ليس هناك مانع أدبي يرجع إلى اعتبارات وظروف نفسية بين المتعاقدين، وكذلك إلى عدم قيام عرف يمنع من الحصول على الدليل الكتابي عند التعاقد عبر الإنترنت (١). في حين ذهب بعضهما لآخر من ألفقه إلى قيام المانع من الحصول على الدليل الكتابي في حالة التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، ومن تم جواز الإثبات بالمحررات الإلكترونية، على أساس الفهم الواسع لفكرة المانع المادي، ومن ثم فإن وسائل التقنيات الحديثة يمكن أن تدخل ضمن الإستثناء الذي نصت عليه الماده (٤٣) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر في المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٨،إذ قد يكون أحد الأشخاص في موقع يصعب فيه الحصول على محرر يثبت التصرف الكتابي كما هو الحال في التعاقد عبر الإنترنت.(٢)

نخلص مما تقدم إلى أن التعاقد عبر الإنترنت يجعل من الاستحالة أن يحصل المتعاقد على دليل كتابي، فكيف يحصل الذي يتعاقد مع موقع على الإنترنت لبيع الكتب مثلا على هذا الدليل، ومن ثم يرى الباحث أن النص الذي يتكلم عن المانع من الحصول على الدليل الكتابي جاء عاما ليتسع إلى مثل تلك الحالات الأمر الذي يعود تقديره للقاضي، وبناء عليه يكفي في حالة التعاقد عبر الإنترنت استنساخ الصفحة المثبتة للعقد الذي تم بين الطرفين وتقديمه للإثبات على أساس وجود المانع المادي من الحصول على الدليل الكتابي.(٣)

---

(١) د.حسام لطفي ، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية ، المرجع السابق،ص١٣.- د.غازي أبو عرابي ود.فياض القضاه، بحث حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات . المرجع السابق،ص١٨٤.

(٢) حسام لطفي ، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية ، المرجع السابق،ص١٣. - د.غازي أبو عرابي ود.فياض القضاه، بحث حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات، ص١٨٥.

(٣) أسامه المليجي، إستخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره في قواعد الإثبات المدني، المرجع السابق،ص١٢٤.

المطلب الثالث

مدى قبول التوقيع الإلكتروني في حالة فقدان السند الكتابي

نصت عليه المادة (٤٣) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر في المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٨ في فقرتها على أنه:

"يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الأحوال الآتية:

أ - .....

ب- .....

ج- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لايد له فيه.

من خلال هذا النص نجد أن المشرع العماني استثنى الحالة التي يفقد فيها السند الكتابي من لزوم الإثبات كتابة. فإذا كان لدى أحد المتعاقدين عند إنشاء التصرف سند مكتوب سواء كان رسميًا أو عرفيًا، لكنه فقده لسبب أجنبي لايد له فيه، كقوة قاهرة مثل حدوث حريق أو غزو أو فعل صادر من الخصم كأن ينتزع السند من الدائن بالقوة أو الحيلة ويقوم بإتلافه، وقد يكون السبب الأجنبي بفعل الآخرين كسرقة السند دون أن ينسب إهمال المحافظة عليه إلى من يتمسك بهذا السند (١) ويمكن إثبات هذه الأفعال بجميع طرق الإثبات لأنها وقائع مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات. والسؤال الذي يثار هنا، هل يمكن قبول التوقيع الإلكتروني في مثل هذه الحالة؟. إن مثل هذا الأمر

(١) إسماعيل غانم ، أحكام الالتزام والإثبات ،الجزء الثاني، المرجع السابق ،ص٤٩٨.انظر احمد نشأت ، رسالة الإثبات، ص٣١٥وما بعدها. السنهوري ، الوسيط ،ج٢، ص٤٣١ وما بعدها. د.غازي أبو عرابي ود.فياض القضاة، بحث حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ص.١٨٥

يمكن أن يقع، إذ قد يكون التصرف القانوني قد نظم بواسطة أسناد كتابية مستكملة جميع شرائطها القانونية، ويكون هذا التصرف قد نظم أيضًا بواسطة محررات موقعة إلكترونيًا، ففي حالة فقدان السند الكتابي لسبب لايد لصاحبه فيه،يمكن له استنادًا إلى نص الفقرة (ج) من المادة (٤٣) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، الإثبات ومنها المحررات الموقعة إلكترونيًا، وهذه يختص بتقديرها قاضي الموضوع لأنها مسألة موضوعية، فالأمر يعود إلى تقدير هو ذلك حسبما يتبين له من موثوقية التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه وقدرته على التعبير عن إرادته. يضاف إلى ماتقدم أن الإثبات بالمحررات الموقعة إلكترونيًا ترد على السندات الرسمية كما ترد على السندات العرفية. وهذه السندات يمكن فقدا أنها، ويترتب على ذلك أن نص المادة (٤٣) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية جاء مطلقًا" لم يميز بين السند الرسمي والسند العرفي.

المبحث الثانـي
حجية التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية العماني

بالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقـم (٢٠٠٨/٦٩) نجـدا أنــه وضـع أحكامـا خاصـة بحجيـة التوقيـع الإلكترونـي، ولبيان هذه الأحكام لابد أن نتناول بيان مدى الحجية القانونية التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني، وهذا يتطلب أن نتناول الشروط الواجب توافرها لمنح التوقيع الإلكتروني القـوة القانونيـة فـي الإثبـات، لان المـشرع العمـاني لـم يجعـل للتوقيـع الالكترونـي الحجيـة المطلقـة، وإنمـا هـي حجيـة مقيـدة بتـوافر شـروط معينـة لابـد مـن وجودهـا لـذا سيتناول البحث شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني في (المطلب الأول) ، ثم سيتناول المعـاملات التـي يقبل فيهـا التوقيـع الإلكترونـي، وتلـك التـي لا يقبل فيهـا هذا التوقيـع فـي(المطلـب الثـاني) وفـي النهايـة سـيتناول البحـث الأثـر القـانوني للتوقيـع الإلكتروني إذا ماتم توثيقه بصورة كاملـة واستوفى الشروط التـي يتطلبهـا القـانون فـي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني

يمكن تقسيم هذه الشروط إلى قسمين: شروط موضوعية لابد أن تتوافر في التوقيـع الإلكترونـي إذا تـه عن طريـق التوثيـق وإجراءاتـه، وشـروط شكلية اشـترطها القانون في التوقيع الإلكتروني حتى يستطيع القيام بوظيفته بتوثيق السجل الإلكترونـي. وذلك في ألفرعين التالين :

الفرع الأول

الشروط الموضوعية المطلوبة في التوقيع الإلكتروني

(التوثيق وإجراءاته)

يتطلب القانون في التوقيع ذاته جملة من الشروط الموضوعية حتى يكون له الحجة القانونية الكاملة وهذه الشروط هي:

١ -التوثيق

ويقصد به مجموعة من الإجراءات تهدف الى التحقق من أن المستند الالكتروني قد صدر بشكل معتمد ومقبول تجاريًا أوتم باتفاق بين الأطراف بهدف التحقق من أن السند الالكترونيً و (التوقيع الإلكتروني) لم يتعرضا إلى أية تعديل من تاريخ التحقق منه وفقا" لإجراءات التوثيق. (م ١)من قانون المعاملات الإلكترونية العماني. ولايكون للتوقيع الإلكتروني أي حجية إلا عندما يكون موثقًا، حيث إن التعامل في الشبكات الإلكترونية المفتوحة (شبكة الإنترنت وماشابه ذلك) يكون عرضة للاعتراض والتزوير من قبل القراصنة المحترفين في اعتراض الأعمال الإلكترونية ولايمكن مواجهة مثل هذه المخاطر إلا من خلال جهة معتمدة تعمل على توثيق التوقيع الإلكتروني حفاظًا على حقوق ومصالح الأفراد والمؤسسات التي تستخدم التوقيع الإلكتروني. وهذا مانصت عليه المادة (٢٢) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني التي تنص على انه " يعتبر التوقيع الإلكتروني محميا" وجديرا" بأن يعتمد عليه إذا تحقق الآتي :

أ. كانت أداة إنشاء التوقيع في سياق استخدامها مقصورة على الموقع دون غيره.

ب. كانت أداة إنشاء التوقيع في وقت التوقيع، تحت سيطرة الموقع دون غيره .

ج. كان ممكناً كشف أي تغيير للتوقيع الإلكتروني يحدث بعد وقت التوقيع .

د. كان ممكناً كشف أي تغيير في المعلومات المرتبطة بالتوقيع يحدث بعد وقت التوقيع . ومع ذلك يجوز لك لذي شأن أن يثبت بأية طريقة أن التوقيع الإلكتروني جدير بأن يعتمد عليه أو أنه ليس كذلك.

إلا أننا نعتقد أن هذا التشدد يضعف من نطاق استخدام التوقيع الإلكتروني وربما كان من الأفضل الاستفادة من تجربة التوجيه الأوروبي رقم) ١٩٩٩/٩٣) المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، وهذا التوجيه يعرف نوعين من التواقيع الإلكترونية، الأول: التوقيع الإلكتروني المتقدم (المعزز) حيث يكون له حجية كاملة في الإثبات كما هو الحال بالنسبة للتوقيع الخطي (الإمضاء) وهو يوازي التوقيع الإلكتروني الموثق في القانون العماني . والثاني: التوقيع الإلكتروني غير الموثق ويعود تقديره إلى قاضي الموضوع وفقًا لظروف استخدام التوقيع من حيث القبول و الرفض.([1])

٢ - تحقيق الصفات القانونية للتوقيع.

إذا كانت الإجراءات المتبعة في توثيق التوقيع الإلكترونيه بإجراءات معتمدة أو مقبولة تجاريًا أو متفقًا عليها بين الأطراف فإن التوقيع الإلكتروني حتى يعد موثقًا لابد أن يحقق الصفات الآتية:

(١) د.غازي أبو عرابي ود.فياض القضاه، بحث حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات، ص١٨٧.

أ- أن يكون التوقيع متميزاً بشكل يظهر ارتباطه بالشخص صاحب العلاقة:

والهدف من ذلك هو ضمان عدم قيام شخص آخر بإنشاء التوقيع الإلكتروني نفسه بحيث يكون هذا التوقيع منفردًا ومرتبطًا بالشخص صاحب العلاقة ارتباطًا وثيقًا معنويًا وماديًا. لذلك يجب أن تكون أدوات إنشاء التوقيع من رموز وأرقام متميزة بشكل فريد ومرتبطة بالشخص صاحب التوقيع الإلكتروني. وهذا مانص تعليه المادة(٢٢) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني،كما وردت في قانون الأونيسترال النموذجي وفي توجهات الاتحاد الأوروبي.

ب- أن يكون التوقيع كافيا" للتعريف بشخص صاحبه

ولابد أن يكون التوقيع الإلكتروني الموثق قادرًا على التعريف بشخص صاحبه، كما هو التوقيع العادي يدل على شخص صاحبه كالإمضاء أو الختم أو البصمة وهذا لايعني أن يتكون من اسم الموقع أو يشمل هبل يكفي أن يركز على تحديد أو التحقق من شخصية الموقع على الرسائل الإلكترونية ويتم هذا التحقق من خلال الرجوع إلى مصادر أخرى للمعلومات[١]، مثل الجهات التي تقوم بإصدار شهادات التوثيق المعتمدة لمن يريد إن شاء توقيع إلكتروني، فمن خلال هذه الجهات التي يتم الرجوع إليها للتأكد من شخصية الذي يستخدم التوقيع الإلكتروني.

(١) انظر دليل اشتراع قواعد الاونسترال الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية تحت رقم (A/CN.G/W6.JV/WP.A6/86/Add). عن د.غازي أبو عرابي ود. فياض القضاه ، بحث حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات، ص. ١٨٧، هامش ٤٦.

ج – أن يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته

ويقصد بذلك وجوب خضوع أدوات التوقيع الإلكتروني الموثق بأي صورة من صوره لسيطرة صاحب التوقيع دون غيره، فمثلا" في التوقيع الرقمي يشترط أن يكون المفتاح الخاص المستخدم في إنشاء التوقيع الرقمي تحت سيطرة الشخص الذي يستخدمه، والذي يقع عليه واجب رعاية زوج المفاتيح التي يستخدمها، والسيطرة عليه بعد من شرها والإفصاح عنها لأحد غيره. وقد نصت القواعد الموحدة الخاصة بالتواقيع الإلكترونية على هذا الشرط في المادة (٣/٦/ب) بقولها : يعد التوقيع الإلكتروني موثقًا إذا كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة في وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر."

أن يرتبط التوقيع بالسجل الذي يتعلق به بصورة لاتسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع.([1])

يشترط في التوقيع الإلكتروني أن يكون مرتبطًا بالسجل الذي يتعلق به بصورة لاتسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توثيقه دون إحداث تغيير في التوقيع، إذ إن أي تعديل في القيد بعد توثيقه يجب أن يحدث تعديلا بالتوقيع الإلكتروني والعكس صحيح. وهذا الشرط ضروري لأنه بخلاف ذلك يمكن تغيير التوقيع الإلكتروني لشخص مابحيث يمكن نقل التوقيع الإلكتروني من سجل إلكتروني ونقله إلى سجل آخر، ومن ثم تزوير التوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني.

(١) عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية ، دار وائل للنشر، عمان ، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣، ص١٠٩.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية المطلوبة في التوقيع الإلكتروني

وتتمثل هذه الشروط بمايأتي:

١ .أن يتم التوقيع خلال سريان شهادة التوثيق.

يجب أن يتم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقة لرمز التوقيع الإلكتروني مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة حتى يستطيع التوقيع الإلكتروني الموثق من القيام بمهمته بتوثيق سجل إلكتروني أو جزء منه. ويقصد بشهادة التوثيق الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادًا إلى إجراءات توثيق معتمد، وهذا مانصت عليه المادة (١) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني .

وتصدر هذه الشهادة جهة قد تكون خارج البلد أو داخله، وقد تكون معتمدة اعتمادًا عامًا أو خاصًا لإصدار مثل هذه الشهادات. كما أن المشرع حدد البيانات التي يجب أن تحتويها شهادة التوثيق وكيفية استعمالها وضوابط ذلك، فقد نصت الماده رقم (٣٣) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني على أنه "يجب أن تبين الشهادة :

أ. هوية مقدم خدمات التصديق.

ب. أن الموقع يسيطر في الوقت المعني على أداة إنشاء التوقيع المشار إليه في الشهادة.

ج. أن أداة إنشاء التوقيع كانت صحيحة وصالحة في تاريخ إصدار الشهادة .

د. أية قيود على النطاق أو القيمة التي يجوز استخدام الشهادة فيها .

هـ .أية قيود على نطاق أو مدى المسئولية التي يقبلها مقدم خدمات التصديق تجاه أي شخص .

و. أية بيانات أخرى تحددها السلطة المختصة."

نخلص مما تقدم إلى أن شهادة التوثيق هي عبارة عن سجل إلكتروني صادر عن سلطة محايدة تحتوي بيانات مهمة عن الشخص وخاصة مفتاحه العام، وتستخدم التصديق التوقيع الإلكتروني والمعاملات التي تجري عبر الشبكات المفتوحة، فهذه الشهادة يمكن الاطلاع عليها، ومن خلال المفتاح العام يستطيع أي شخص يريد التعاقد مع آخر إرسال رسالة إلكترونية مشفرة بالمفتاح العام الموجود في الشهادة، ولا يستطيع أن يفك التشفير إلا من لديه المفتاح الخاص الذي يحتفظ به سرًا.

٢ .أن تكون شهادة التوثيق معتمدة.

وكما أشرنا سابقًا فإن شهادة التوثيق تكون معتمدة في الحالات الآتية:

أ- إذا كانت صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.

وهذه الجهة التي تصدر الشهادة الإلكترونية للتوثيق مرخصة ومعتمدة من قبل الجهات المختصة في سلطنة عمان. وهذه الجهة حددها المشرع العماني وسماها مقدم خدمات التصديق و أوجب ان يكون حاصلا على ترخيص بذلك من السلطة المختصة، وفرض عليه التزامات نصت عليها الماده (٣٤) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني بقولها : " ١- يجب على مقدم خدمات التصديق أن يكون حاصلا " على ترخيص بذلك من السلطة المختصة ويلتزم بمايأتي:

أ. أن يتصرف وفقاً للبيانات التي يقدمها فيما يتعلق بممارساته .

ب. أن يتحقق من دقة واكتمال كل البيانات الجوهرية التي تضمنتها الشهادة أثناء مدة سريانها .

ج. أن يوفر وسائل يكون من الممكن الوصول إليها وتمكين الطرف الذي يعتمد على خدماته من التأكد مما يلي: ١- هوية مقدم خدمات التصديق. ٢- أن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة. ٣- الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع. ٣- وجود أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم أداة التوقيع أو الشهادة من أجلها. ٣- صحة أداة التوقيع وعدم تعرضها لما يثير الشبهة. ٤- الوسيلة المناسبة للإبلاغ عن الإلغاء.

د. أن يوفر للموقع وسيلة تمكنه من الإبلاغ في حالة تعرض أداة إنشاء التوقيع للإخلال، وأن يضمن توفير خدمة لإلغاء التوقيع يمكن استخدامها في الوقت المناسب .

هـ . أن يستخدم في أداء خدماته نظماً و إجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة معا لأخذ في الاعتبار العوامل الآتية: ١- الموارد المالية والبشرية. ٢- أجهزة وبرامج أنظمة حاسب آلي موثوق بها. ٣- إجراءات الشهادات وطلبات الحصول على الشهادات والاحتفاظ بالسجلات .٤- توفير المعلومات الخاصة بالموقعين المعرّفين في الشهادات وتوفير المعلومات للأطراف الذين يحتمل أن يعتمدوا على خدمات التصديق. ٥- انتظام ومدى تدقيق الحسابات بواسطة جهة مستقلة.

ب- إذا كانت صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى و معترف بها.

وهكذا نجد أن القانون العماني يعترف بشهادات التوثيق الصادرة من الدول الأخرى، شريطة أن تكون الجهة التي أصدرتها حاصلة على ترخيص من السلطات المختصة بمنح مثل تلك التراخيص في تلك الدول ومعترف بها في سلطنة عمان . وهنا كالعديد من الشركات التي تصدر شهادات التوثيق أشهرها(Versign) .

ج- إذا كانت صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونياً بذلك.

وهكذا نجد أن القانون يجيز للدوائر والمؤسسات والهيئات الحكومية إصدار شهادات توثيق إذا كانت مفوضة بذلك خطيا بموجب أحكام القانون ومخولة بإصدار مثل هذه الشهادات.

د- إذا كانت صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها.

يستطيع أطراف أي معاملة إلكترونية اعتماد شهادة التوثيق الصادرة عن أية جهة وافقوا على اعتمادها داخل سلطنة عمان أو خارجه، وهذا ما أكدتها لماده رقم (٤٢) من نفس القانون والتي ساوت بين الشهادة الصادره من السلطنة والشهادة الصادرة في الخارج،ولكنه اشترط اعتراف الوزير المختص بها . وفي هذا إطلاق لحرية الأطراف في اختيار الجهة التي يرونها مناسبة من أجل إصدار شهادة التوثيق التي يعتمدونها فيما بينهم والتي يرونا أنها تحقق غايتهم في توثيق معاملاتهم الإلكترونية، ويطلق على الجهة التي تصدر شهادة التوثيق في

عـالم التجـارة. " الإلكترونيـة سـلطات التوثيـق أو سـلطات الإشـهار أو سـلطات التصديق([1])　"certification"

المطلب الثانـي

نطاق قبول التوقيع الإلكترونـي

حـدد قـانون المعـاملات الإلكترونيـة المعـاملات العمـاني التـي يقبـل فيهـا التوقيع الإلكتروني وتلك التي لايقبل فيها هذا التوقيع، وكذلك المعاملات التي يتطلب القانون لها شكلا معينًا وإجراءات محددة، إذا سيتناول البحث في الفرع الأول المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الالكتروني ثم المعاملات التي لايقبل فيها التوقيع الالكتروني في الثاني:

الفـرع الأول

المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكترونـي

بالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية نجدا أنه نص صراحة على المعاملات التي يقبل فيها التوقيع الإلكتروني، وهي المعاملات الآتية-:

١ -المعاملات الإلكترونية الرسمية.

نـصت المـادة (٥٠) مـن قـانون المعـاملات الإلكترونيـة العمـاني الـواردة تحت الفصل الثامن المتعلق باستخدام الحكومي للسجلات والتوقيعات الإلكترونية

(١) عمر حسن المومني ، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص٦٠-٦٤.

على أنه " يجوز للحكومة أن تقوم بالمهام التالية باستخدام السجلات والتوقيعات الإلكترونية

أ. قبول إيداعاً وتقديماً وإنشاء أو حفظ مستندات.

ب. إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة.

ج. قبول الرسوم أو أية مدفوعات.

د. طرح المناقصات وتسلم العطاءات المتعلقة بالمشتريات الحكومية.

كما ونصت الماده (٥١) من القانون نفسه على " يجوز للحكومة إذا قررت تنفيذ أي من المهام المذكورة في المادة السابقة الكترونيا أن تحدد:

أ. الطريقة والشكل الذي يتم بواسطته إنشاء أو إيداع أو حفظ أو تقديم أو إصدار تلك السجلات.

ب. الطريقة والشكل والكيفية والإجراءات التي يتم بها طرح المناقصات وتسلم العطاءات وإن أجاز المشتريات الحكومية.

ج. نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب بما في ذلك اشتراط أن يستخدم المرسل توقيعاً إلكترونياً محمياً آخر.

د. الطريقة والشكل الذين يتم به ما تثبيت ذلك التوقيع الإلكتروني على السجل والمعيار الذي يجب أن يستوفيه مقدم خدمات التصديق الذي تقدم إليه السجلات للإيداع أو الحفظ.

هـ .عمليات وإجراءات الرقابة المناسبة للتحقق من سلامة وأمن وسرية السجلات الإلكترونية أو المدفوعات أو الرسوم.

و. أيــة مواصــفات أوشــروط أو أحكــام أخــرى لإرســال المــستندات الورقيــة، إذا كـان ذلـك مطلوبـاً فيمـا يتعلـق بالـسجلات الإلكترونيـة الخاصـة بالمـدفوعات والرسوم.

ويتضح من هذين النصين أنهما يفتحان المجال واسعًا أمام الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية لاستخدام الوسائل الإلكترونية في إن أجاز المعاملات المختلفة، والتي تتم عن طريق الورق وتتطلب وقتًا طويلا، فالنص ان أجازا استخدام الوسائل الإلكترونية في المعاملات التي تجريها الدوائر والمؤسسات الرسمية، سواء كان ذلك يستغرق كل نشاطها أو جزءًا منه[1]. وتأتي أهمية هذه النصوص في إطار دعم توجه الحكومة في التوسع باستخدام المعاملات الإلكترونية بحيث يمكن إنجاز معظم المعاملات التي تقدمها الحكومة عن طريق الوسائل الإلكترونية وأهمها " شبكة الإنترنت". وقد بدأت بعض الوزارات والدوائر الرسمية بإنشاء مواقع لها على الإنترنت بحيث تستطيع تقديم خدماتها وإنجاز معاملاتها عن طريق هذه الشبكة. ولابد من التأكيد على أن المعاملات التي يمكن إنجازها عن طريق الوسائل الإلكترونية . يتطلب لصحتها أن يتم استخدام التوقيع الإلكتروني المدعوم بشهادة توثيق معتمدة من إحدى جهات الاعتماد حتى تستطيع الدائرة الحكومية أو المؤسسة التحقق من شخصية الشخص المتعامل معها، وهذا يفتح المجال أمام ظهور الإسناد الرسمية الإلكترونية التي سيكون لها دور خاص في النظام القانوني للإثبات.

(١) عمر حسن المومني ، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص٦٠-٦٤.

٢ -المعاملات التي يتفق عليها الأطراف.

نصت المادة (٤) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني على أنه " ١- تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي تتم بين الأطراف الذين اتفقوا على إجراء معاملاتهم بوسائل إلكترونية ويجوز استنتاج موافقة الشخص على ذلك من سلوكه.

وبالنسبة للحكومة، يجب أن يكون قبولها بالتعامل الإلكتروني صريحاً. ١- يجوز للأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو تسلم أو تخزين أو معالجة سجلات إلكترونية الاتفاق على التعامل بصورة مغايرة لأي من القواعد الواردة في الفصول من الثاني حتى الرابع من هذا القانون . ٣- لايكون أي اتفاق بين الأطراف لإن أجاز معاملة معينة بوسائل إلكترونية ملزماً لأي منهم لإن أجاز معاملات أخرى بذات الوسائل.

يتضح من هذا النص أن القانون أجاز للأفراد الاتفاق على إجراء معاملاتهم بوسائل إلكترونية مهما كانت هذه المعاملات، وهذا يعني أن التوقيع الإلكتروني يكون مقبولا في مثل هذه المعاملات بشرط أن يستوفي جميع الشروط والأوضاع التي اشترطها القانون لذلك، عندئذ يتمتع هذا التوقيع بالحجية القانونية الكاملة. والمعاملات التي يتفق الأطراف على إجرائها كثيرة ومتنوعة تشمل جميع أنواع المعاملات المدنية والتجارية التي يرغب الأشخاص الطبيعيون والمعنويون إجراءها باستخدام الوسائل الإلكترونية بما فيها التواقيع الإلكترونية، وتؤكد الفقرة (٣) من المادة الرابعة من قانون المعاملات الإلكترونية العماني أن الاتفاق على إجراء معاملة أو معاملات معينة ومحددة بوسيلة إلكترونية لايعني أن الأطراف ملزمون على إجراء معاملات أخرى بالوسيلة نفسها.

الفـــرع الثاني

المعاملات التي لايقبل فيها التوقيع الإلكتروني

نصت المادة (٣) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني على أنه " تسرى أحكام هذا القانون على المعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية كماتسري على أية رسالة معلومات إلكترونية.

ولايسري هذا القانون على مايلي:

١- المعاملات والأمور المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا والهبات.

٢- إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور و أوامر التفتيش وأوامر القبض والأحكام القضائية.

٣- أي مستند يتطلب القانون توثيقه بواسطة الكاتب بالعدل.

نخلص من ذلك إلى أن العقود والوثائق والمستندات التي تنظم وفقًا لتشريعات خاصة ويلزم لها شكل معين وإجراءات محددة جاءت على سبيل المثال لا الحصر. أما الأوراق المالية فلا يجوز إصدارها بوسائل إلكترونية بل يتم ذلك بالطرق المعتمدة لإصدارها، والسبب في ذلك أن هذه الأوراق لها أهمية خاصة حتى لاتكون محلا للتلاعب والتزوير، لذلك يتطلب القانون لها إجراءات معينة . وفي هذا الصدد نلاحظ أن قانون المعاملات الإلكترونية العماني قد ترك الباب مفتوحًا للجهات المختصة بإصدار الأوراق المالية أن تصدرت عليمات خاصة تسمح بإصدار هذه الأوراق بوسائل إلكترونية.

المطلب الثالث

الأثـــر القانونـــي للتوقيع الإلكترونـــي في الإثبات

نصت المادة (٧) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني على أنه " تنتج الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها في ذلك شأن الوثيقة المكتوبة إذا روعيت في إنشائها واعتمادها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفي إذا لأحكامه."

يتضح من خلال هذا النص أنه إذا تم توثيق التوقيع الإلكتروني بصورة كاملة واستوفى جميع المتطلبات التي يفرضها القانون، فأنه يرتب الآثار القانونية إذا تها المترتبة على التوقيع الخطي، لإذا سيتناول البحث الآثار القانونية التي تترتب على التوقيع الإلكتروني الموثق توثيقا صحيحا في فرعين سيتناول (ألفرع الأول) الأثر الأول وهو إلزام التوقيع لصاحبه .أما الاثر الثاني وهو صلاحية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في (ألفرع الثاني)على النحو التالي:

الفرع الأول

إلـــزام التوقيع الإلكتروني لصاحبه

أن مجرد وضع التوقيع على أي ورقة أوسجل أو مستند سواء كان هذا التوقيع إمضاء أم ختمًا أم بصمة يجعل صاحبه ملزمًا بما ورد في الورقة أوالسجل أو المستند من حقوق والتزامات وهذا ما أكدته المادة(١٥) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم رقم (٢٠٠٨/٦٨) فالتوقيع هو الذي

يعطي القيمة القانونية للكتابة المدونة على الورقة أو السند [١] وكذلك الأمر بالنسبة للمعاملات الإلكترونية فإن السجل الإلكتروني الذي لايشتمل على توقيع إلكتروني لاتكون له أي حجة أو قيمة قانونية في الإثبات.

وهذا يتطبق على التوقيع الإلكتروني إذ إن وجود التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يلزم صاحبه بما ورد في السجل الإلكتروني من حقوق والتزامات. وإذا كان من حق من نسب إليه توقيع معين ورد في سند عادي أن ينكر ماهو منسوب إليه من توقيع أو يطعن بتزوير ذلك التوقيع إن كان مصدقًا عليه وهذا ما أكدته المادة (٢٥) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم رقم (٢٠٠٨/٦٨). ولكنه ليستطيع من نسب إليه التوقيع الإلكتروني أن ينكر صدور هذا لتوقيع عنه ؟ وكيف يتم التحقق من ذلك في مثل هذه الحالة ؟. إن الأمر يختلف في المعاملات الإلكترونية عنه في السندات العادية. وكما سبق وأشرنا فإن التوقيع الإلكتروني ليس له حجية إلا إذا كان موثقًا، والتوثيق يتم عن طريق إجراءات توثيق محددة نص عليها القانون. والتوقيع الإلكتروني لابد أن يتطابق مع رمز التعريف الموجود في الشهادة الإلكترونية التي تعد بمنزلة الهوية الإلكترونية للشخص ولاتتم المعاملة إلا بعد التأكد من شخصية صاحب الشهادة، ومن ثم يكون من الصعب على من نسب إليه توقيع إلكتروني أن ينكر صدور هذا التوقيع عنه، وهذا ماتنص عليه المادة (١١) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني على أنه " عند تطبيق قواعد الإثبات في أية إجراءات قانونية لايحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أن تكون قد جاءت في

(١) د. مفلح القضاه ، البينات في المواد المدنية والتجارية ن المرجع السابقن ص٧٣.

غير شكلها الأصلي، إذا كانت الرسالة أفضل دليل يتوقع بدرجة مقبولة أن يحصل عليه الشخص الذي يقدمه. وتكون لهذه الرسالة حجية في الإثبات، مع مراعاة الآتي:

أ. مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات التنفيذ أو الإدخال أو الإنشاء أو المعالجة أو التخزين أو التقديم أو الإرسال.

ب. مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تمت بها المحافظة على سلامة المعلومات.

ج. مدى إمكانية الاعتماد على مصدر المعلومات إذا كان معروفاً.

د. مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تم بها التحقق من هوية المنشئ إذا كانت ذات صلة.

هـ . أي عامل آخر ذو صلة.

مالم يثبت العكس، يفترض أن التوقيع الإلكتروني محمي إذا استوفي الشروط الواردة في المادة(٢٢) من هذا القانون، وأنه يقصد توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية التي وضع عليها أو اقترن بها ولم يتغير منذ إنشائه، وأن هذا التوقيع جدير بالاعتماد عليه." كما نصت المادة (٢٢) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني على أنه " يعتبر التوقيع الإلكتروني محمي أو جديرا بأن يعتمد عليه إذا تحقق الآتي:

أ. كانت أداة إنشاء التوقيع في سياق استخدامها مقصورة على الموقع دون غيره.

ب. كانت أداة إنشاء التوقيع في وقت التوقيع، تحت سيطرة الموقع دون غيره.

ج. كان ممكناً كشف أي تغيير للتوقيع الإلكتروني يحدث بعد وقت التوقيع.

د. كان ممكناً كشف أي تغيير في المعلومات المرتبطة بالتوقيع يحدث بعد وقت التوقيع.

ومع ذلك يجوز لكل ذي شأن أن يثبت بأية طريقة أن التوقيع الإلكتروني جدير بأن يعتمد عليه أو أنه ليس كذلك."

ويتضح من هذين النصين أن القانون وضع قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس مفادها أن التوقيع الإلكتروني الموثق له حجية في قانون المعاملات الإلكترونية بأنه صادر عن الشخص المنسوب إليه دون غيره، ومن ثم يكون ملزمًا به، ويتحمل مافي السجل الإلكتروني من حقوق والتزامات تمامًا كما هو الحال في الالتزام بالتوقيع العادي.

الفرع الثاني

صلاحية التوقيع الإلكتروني في الإثبات.

نصت المادة (١٣) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني على أنه " ١- يجوز إبرام عقد بين نظام معلومات آلي مملوك لشخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي أو معنوي إذا كان الأخير يعلم أو كان ينبغي عليه أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد. ويكون للعقود الإلكترونية ذات الآثار القانونية المتعلقة بالعقود التي تبرم بالأساليب العادية من حيث الإثبات والصحة والقابلية للتنفيذ وغير ذلك من الأحكام".

يتضح من خلال النص بالفقرة الثانيه أن قانون المعاملات الإلكترونية قد أعطى التوقيع الإلكتروني الأثر القانوني نفسه الذي منحه للتوقيع العادي من حيث إلزامه

لصاحبه، فأنه قد أعطاه أيضًا الأثر نفسه فيما يتعلق بصلاحيته في الإثبات وهنا لابد من ملاحظتين:

الأولى : أن قانون المعاملات الإلكترونية اعتبر التوقيع الإلكتروني صالحًا للإثبات تمامًا كما هو الحال في التوقيع العادي، وألغى كل تمييز في مابينهما، ونص على عدم جواز التمييز ضد التوقيع الإلكتروني، وعدم إغفال الأثر القانوني له لا أنه ورد بوسيلة إلكترونية.

الثانية: أن التوقيع الإلكتروني له صلاحية كاملة في الإثبات بحيث له القدرة على إثبات جميع المعاملات القانونية إلا تلك التي يتطلب القانون لإتمامها شكلية معينة أو إجراءات محددة وهو مانصت عليه الماده (٣) وبناء على ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني يصلح لإثبات جميع المعاملات التي يتم إجراؤها بوسائل إلكترونية مهما كانت طبيعة المعاملة، ومهما كانت قيمتها، وسواء كانت من العقود الملزمة لجانب واحد أو جانبين أو معاملات تجارية أو مدنية، كل ذلك بشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني متفقًا مع أحكام القانون، من حيث التوثيق ووجود شهادة التوثيق وتطابق التوقيع الإلكتروني مع رمز التعريف الموجود في شهادة التوثيق وغيرها من الشروط التي يتطلبها القانون لكي يكون التوقيع الإلكتروني صالحًا للإثبات.

قائمة المراجع

أولا - الكتب

١- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ط ٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢

٢- إسماعيل غانم، أحكام الالتزام والإثبات،الجزء الثاني، القاهرة، مكتبة عبد الله وهبة،ط ١٩٦٧.

٣- أسامة أحمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقانات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٠.

٤- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٠.

٥- سليمان مرقس:

- الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، نظرية العقد، الطبعة الرابعة ١٩٨٧.

- أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ط ٤،ج ٢،دون دار ومكان للنشر، ١٩٨٦.

٦- طوني عيسى ميشال، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، ط ١، بيروت ٢٠٠٠.

٧- محمد المرسي زهرة، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية - الأدلة المطلقة- دار الكتاب الجامعي ، العين ، دولة الأمارات العربية المتحدة، سنة ٢٠١٤.

٨- محمد حسام لطفي، استخدام وسائل الإتصال في التفاوض على العقود وإبرامها، دون دار نشر،القاهرة، ١٩٩٣.

٩- مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، جمعية عمال المطابع التعاونية . عمان، ١٩٨٨.

١٠- عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر،عمان،الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.

ثانياً- الدوريات

١١- حازم الصمادي، نطاق مسؤولية المصرف والوسائل القانونية الإلكترونية في الإثبات، مجلة البنوك في الأردن، مجلد ١٩ ،عدد ١٠ ،كانون الأول.

ثالثاً- الرسائل الجامعية والبحوث

١٢- غازي أبو عرابي ، د.فياض القضاه، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠- العدد الأول، ٢٠٠٤.

١٣- محمد المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤتمر الحاسب والقانون ، جامعة الكويت ، الكويت، ١٩٨٩.