Journal of Palestine Ahliya University for research and studies
مجلـة جامعة فلسطين الأهلية للبحوث والدراسات
ISSN: 2959-4839
Vol. 03 Issue 01 (2024)

Validity of the Electronic Record as Evidence in Accordance with the Decision of the Palestinian Electronic Transactions Law

Mohammad Saabneh[1]
[1] Faculty of Law, Palestine Ahliya University (Palestine)
✉ m.saabneh@paluniv.edu.ps

Received:02/03/2024 Accepted:20/03/2024 Published:01/04/2024

Abstract:

The researcher addressed the topic of 'Validity of the Electronic Record as Evidence in Accordance with the Decision of the Palestinian Electronic Transactions Law'. The researcher used a descriptive, analytical and deductive approach, aiming to explain the nature of the electronic record, the conditions that must be met in it, the procedures for documenting it, and its legal authority. The scholar concluded several results, the most important of which is that the Palestinian legislator approved the principle of equality in function and authenticity between the electronic record and the written record, but it did not specify the nature of the written record that is equivalent to the electronic record. Therefore, the latter may have the nature and validity of an official or customary record or unsigned papers such as commercial books. One of the most important recommendations of the researcher is the Palestinian legislator's call for the necessity of establishing a special legal system for the electronic record, as it is one of the new means used to preserve electronic civil and commercial transactions and their documents. No researcher - to the researcher's knowledge - has ever addressed the validity of the electronic record in evidence in a specialized capacity in Palestinian law. Previous studies dealt with the topics of electronic records in comparative Arab legislation.

Keywords: *Electronic Record; Electronic Transactions; Legal Evidence; Palestinian Law.*

Journal of Palestine Ahliya University for research and studies
مجلـة جامعة فلسطين الأهلية للبحوث والدراسات
ISSN: 2959-4839
Vol. 03 Issue 01 (2024)

حجية السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً للقرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني

محمد صعابنة[1]

[1] كلية الحقوق، جامعة فلسطين الأهلية (فلسطين)

m.saabneh@paluniv.edu.ps

تاريخ الاستلام:2024/03/02 تاريخ القبول:2024/03/20 تاريخ النشر:2024/04/01

ملخص:

تناول الباحث موضوع "حجية السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً للقرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني" متبعاً المنهج الوصفي التحليلي والاستنباطي، وهادفاً إلى بيان ماهية السجل الإلكتروني، والشروط الواجب توفرها فيه، وإجراءات توثيقه، وحجيته القانونية. وقد خلص الباحث إلى عدة نتائج، أهمها: أن المشرع الفلسطيني أقر مبدأ التعادل في الوظيفة والحجية بين السجل الإلكتروني والسجل الخطي، ولكنه لم يحدد طبيعة السجل الخطي الذي يعادل السجل الإلكتروني، وبالتالي فإن هذا الأخير قد يكون له طبيعة وحجية السجل الرسمي أو العرفي أو الأوراق غير الموقع عليها كالدفاتر التجارية. ومن أهم توصيات الباحث، دعوة المشرع الفلسطيني إلى ضرورة وضع نظام قانوني خاص للسجل الإلكتروني، كونه إحدى الوسائل المستحدثة والمستخدمة في حفظ المعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية ومستنداتها. لم يسبق لأحد من الباحثين –على حد علم الباحث– تناول حجية السجل الإلكتروني في الإثبات بصفة متخصصة في القانون الفلسطيني، فالدراسات السابقة تناولت موضوعات السجلات الإلكترونية في التشريعات العربية المقارنة.

الكلمات المفتاحية: *السجل الإلكتروني؛ المعاملات الإلكترونية؛ الإثبات القانوني؛ القانون الفلسطيني.*

1. مقدمة:

يعيش العالم اليوم عصر الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ومن أهم مفرزاته ميلاد التجارة الإلكترونية ونموها وتطورها، وإجراء المعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية [1]، واعتماد أطرافها على السجل الإلكتروني في حفظ معاملاتهم ومستنداتهم الإلكترونية والرجوع إليها في أي وقت، والاستناد للسجل –عند حدوث النزاع – كدليل إثبات بديلاً للسجل الخطي الذي يعجز عن مواكبة هذا التطور.

وكي لا تكون تلك المعاملات والسجلات الإلكترونية بلا قانون ينظمها، قام المشرع الفلسطيني بإصدار القرار بقانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2017م، ومن الموضوعات التي نظمها فيه "السجل الإلكتروني"، وحيث منحه المشرع وظيفة وحجية السجل الخطي إذا ما استوفى شروطاً معينة تعززه وتبعث الثقة فيه، وبالتالي جاء هذا البحث لبيان حجية السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً للقانون المذكور.

1.1 مشكلة البحث:

يحاول البحث الإجابة عن سؤاله الرئيس: ما هي حجية السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً للقرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني؟

ويتفرع عنه الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ما هو المقصود بالسجلات الإلكترونية، وما هي شروطها لكي تكتسب حجيتها في الإثبات، وما هي إجراءات توثيقها؟
2. أي نوع من السجلات الخطية قصد المشرع الفلسطيني مساواتها بالسجلات الإلكترونية، أهي السجلات الرسمية أم العرفية أم الأوراق غير الموقع عليها؟
3. أي نوع من السجلات سيرجح القاضي لإرساء حكمه في حالة حدوث تعارض في القيود بين سجل خطي وسجل إلكتروني، وبين سجل إلكتروني رسمي وسجل إلكتروني عرفي، وبين سجل إلكتروني منظم وسجل إلكتروني غير منظم؟
4. هل يجوز الاستناد إلى السجل الإلكتروني المنتظم دليلاً منفرداً أمام القضاء، أم بحاجة إلى سجلات أو أوراق أخرى تعززه؟

1.2 أهمية البحث:

(1): عرفت المادة (1) من القرار بقانون "المعاملات الإلكترونية"، بأنها: "المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بوسائل إلكترونية". وهذه "المعاملات" –كما عرفتها ذات المادة– "قد تتم بين شخصين أو أكثر لإنشاء التزامات على شخص أو التزامات تبادلية بين أكثر من شخص"، وبإتمام المعاملات وتوافق أطرافها يأتي في إطار إبرام "العقد الإلكتروني" الذي عرفته ذات المادة: "الاتفاق بين شخصين أو أكثر بوسائل أو وسائط إلكترونية".

تبرز أهمية هذا البحث من خلال الأمور الآتية:

1. كثرة تعامل الأفراد بالتجارة الإلكترونية وإبرام المعاملات الإلكترونية، واستخدام السجل الإلكتروني في حفظ هذه المعاملات ومستنداتها الإلكترونية.
2. إبراز القيمة القانونية للسجل الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية أمام القضاء، وهذا يبعث الثقة والأمان في نفوس أطراف هذه المعاملات، ويشعرون بأن هنالك قانون يحمي معاملاتهم.
3. إبداء وتكوين رأي قانوني حول تأثير المعاملات الإلكترونية وسجلاتها على الجوانب القانونية.
4. حداثة الموضوع، وعدم وجود بحث علمي فلسطيني تناوله على حد اطلاع الباحث، بما يجعل منه دراسة جديدة تشرح أحكام المعاملات الإلكترونية وسجلاتها، وبما يسهم في توعية المتعاملين في هذه المعاملات، وإعانتهم على تطبيق نصوص القانون الناظم لها.

1.3 أهداف البحث:

يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان المقصود بالسجل الإلكتروني وشروطه وإجراءات توثيقه.
2. بيان الحجية القانونية للسجل الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء.
3. بيان طبيعة السجلات الخطية التي قصد المشرع الفلسطيني مساواتها بالسجلات الإلكترونية.
4. وضع الحلول لمشكلة التنازع في القوة الثبوتية وتعارض القيود بين أنواع الأدلة الكتابية الإلكترونية والخطية.
5. إضافة نوع من الحوار المثمر بين القانون ومستجدات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وتوظيفها في إبرام المعاملات الإلكترونية.

1.4 منهج البحث:

اتبع الباحث المنهج العلمي الوصفي التحليلي والاستنباطي؛ وذلك عن طريق استقراء القواعد العامة في قانون البينات الفلسطيني الناظمة للأدلة الكتابية، مع بيان قواعد القرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني من المسائل المطروحة للبحث، ثم تتبع موقف الفقه القانوني، معتمداً في ذلك على المصادر والمراجع ذات العلاقة.

2. المبحث الأول: ماهية السجل الإلكتروني

قُسّم المبحث إلى ثلاثة مطالب، تناول المبحث الأول تعريف السجل الإلكتروني، وأما الثاني فتناول الشروط الواجب توفرها في السجل الإلكتروني، وأما الثالث والأخير فتم تناول توثيق السجل الإلكتروني.

2.1 المطلب الأول: تعريف السجل الإلكتروني

عرفت المادة (1) من القرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، السجل الإلكتروني بأنه: "مجموعة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية والتي تشكل بمجملها وصفاً لحالة شخص أو شيء ما". ووفقاً لهذا التعريف، فإن وجود السجل الإلكتروني يتطلب توفر عنصران لا يقوم بدونهما، وهما (الشمري، 2012، ص 13 وما بعدها؛ أبو عامود، 2004، ص 12):

العنصر الأول: معلومات إلكترونية: حيث أطلق عليها القرار بقانون في المادة (1) منه، مصطلح (رسالة البيانات) ويعرفها بأنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة"، ومنها البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الرقمي أو أي تبادل البيانات الإلكترونية"، وهذه المعلومات– وفقاً ذات المادة–، عبارة عن:" بيانات ممثلة أو مرمزة إلكترونياً سواء على شكل نص أم رمز أم صوت أم صور أم غيرها".

فالسجل الإلكتروني يقتضي وجود دعامة إلكترونية تحتوي على كتابة إلكترونية وتوقيع إلكتروني في الحالات التي يتطلب القانون مثل هذا التوقيع كما سيتم تناوله لاحقاً. ومهما كان الشكل أو الصيغة التي وردت بها هذه الكتابة أو المعلومات والبيانات فإنه يشترط فيها أن تكون محددة ومفهومة وثابتة على نحو يمكن لصاحب الشأن قراءتها والرجوع إليها واكتشاف أي تغيير أو تعديل قد يلحق بها (الشمري، 2012، ص 15).

ويُعد السجل الإلكتروني وعاءً إلكترونيًا يحتفظ برسائل البيانات الإلكترونية، وهذه الرسائل تصلح كوسيلة تعبير عن الإرادة وإبرام التصرفات القانونية، وهذه ما أكدته المادة (10 فقرة 1) من القرار بقانون، بنصها: "يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول عند التعاقد بواسطة رسائل البيانات"، وكذلك يصلح السجل كوسيلة إثبات لهذه التصرفات المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية (شمس الدين، 2006، ص 56؛ الشمري، 2012، ص 9 & 16).

العنصر الثاني: وسائل إلكترونية: وحيث عرفتها المادة (1) من القرار بقانون بأنها: "الوسيلة المستخدمة في تبادل المعلومات وتخزينها وتتصل بالتقنية الحديثة وذات قدرات كهربائية، أو رقمية، أو مغناطيسية، أو لاسلكية، أو بصرية، أو كهرومغناطيسية، أو ضوئية، أو أية قدرات مماثلة". وهذه الوسائل تستخدم في إنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين السجل الإلكتروني، بغض النظر عن طبيعتها الإلكترونية، فقد تكون جهاز الحاسوب الآلي، أو غيره من أجهزة الاتصال والتكنولوجيا الحديثة، وهذا هو مبدأ الحياد التقني، الذي أخذ به المشرع الفلسطيني، حيث لم ينحاز إلى وسيلة إلكترونية معينة يتم من خلالها التعامل بالسجل الإلكتروني، ويُلاحظ أيضاً بأن المشرع استخدم الأسلوب الموسع في تعريف السجل الإلكتروني من أجل التأكيد على أن ما يتم حفظه في هذا السجل قد يكون

رسالة بيانات إلكترونية أو أحد تطبيقاتها كالعقد الإلكتروني أو أية معاملة إلكترونية يجريها صاحب السجل، وبالتالي يتشكل السجل من مجموع هذا الرسائل والمعلومات التي يحتويها ويحفظها على شكل قيود (أبو عامود، 2004، ص 12؛ الشمري، 2012، ص 12-14).

2.2 المطلب الثاني: الشروط الواجب توفّرها في السجل الإلكتروني

وفقاً لنص المادة (13 فقرة 1) من القرار بقانون، فإن السجل الإلكتروني يستمد أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الخطية إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

أ. أن تكون المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها، ويمكن الرجوع إليها في أي وقت. وحيث تتم عملية حفظ معلومات السجل واسترجاعها من خلال تقنية التخزين والاسترجاع المتوفرة في أجهزة الاتصال الحديثة كجهاز الحاسوب الآلي، وإنّ عدم توفر هذه التقنية أو الخاصية في السجل يجعل من الصعب على القضاء الاستناد إليه كدليل في الإثبات (الجراح، 2021، ص 24؛ دودين، 2010، ص230؛ عبيدات، 2005، ص 85؛ الحجار، 2003، ص 94؛ الشمري، 2012، ص 18).

ب. إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به، بحيث يسهل إثبات دقة المعلومات الواردة فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسليمه. وهذا الشرط يتطلب حماية السجل وتنظيمه بطريقة تضمن ثباته وعدم تعرضه لأي تغيير أو تحريف، وتضمن دقة المعلومات التي وردت فيه، وهذا يكسبه الحجية وصلاحية الدليل المستخلص منه (نشنان، 2011، ص 26؛ الشمري، 2012، 20 & 22؛ دودين، 2010، ص 231؛ الجراح، 2021، ص 25).

ج. أن تدل المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني على الشخص الذي أنشأه أو تسلمه، وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه. بمعنى قدرة الكتابة الإلكترونية على الكشف عن هوية الشخص الذي أنشأ السجل وهو ما يعرف بشرط الانتساب (الشمري، 2012، ص 34؛ أبو عامود، 2004، ص 170 وما بعدها)، فالمعلومات التي ترد في السجل يدخلها ويخزنها عادة صاحب السجل بنفسه أو على الأقل بمعرفته وتحت رقابته وإشرافه، وهذا يسهل التعرف على الشخص الذي أنشأه أو تسلمه (الجراح، 2021، ص 26؛ الشمري، 2012، ص 23).

وما يُهم هنا، هو أن تتوفر الشروط السابقة في السجل الإلكتروني، يعني الاعتراف بالآثار القانونية للسجل وإعطاؤه صفة النسخة الخطية الأصلية والحجية الكاملة في الإثبات، وهذا ما أكدته المادة (13 فقرة 1) بنصها: "يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الخطية إذا توافرت فيه الشروط الآتية:...". وعلى العكس من ذلك، فإن السجل الذي لم تتوفر فيه شروطه، فإنه لا ينتج آثاره ويفقد حجيته في الإثبات أمام القضاء الفلسطيني، ويفقد صاحبه القدرة على إقناع القاضي بحجيته وسلامة الاستناد إليه.

2.3 المطلب الثالث: توثيق السجل الإلكتروني

قد يقوم منشأ السجل الإلكتروني بإجراء التعديلات عليه، وقد يخل بالأمان والثقة المطلوبة فيه، ولتجنب هذا الإخلال، حرص المشرع الفلسطيني على وضع قواعد وإجراءات تكفل تحقيق الأمان القانوني والثقة التقنية على حدٍ سواء، في التوقيع والسجل الإلكتروني (الزهراني، 2007، ص 179؛ النوافله، 2005، ص 69؛ صالح، 2015، 76؛ الشمري، 2012، ص 26)، والتي من أهمها: عملية تشفير المعلومات، وإجراءات التوثيق الإلكتروني التي تتكفل به جهة مستقلة ومختصة قانوناً، تسمى "جهة التوثيق أو التصديق الإلكتروني [1]".

ووفقاً للمادة (8 فقرة 1) من القرار بقانون، "تعتبر وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الفلسطينية جهة التوثيق الإلكتروني للوزارات والمؤسسات العامة، وتقوم –من خلال وحدة المصادقة الإلكترونية التابعة لها [2]– بإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني لاستخدامها في معاملاتها". أما بالنسبة للجهة المختصة بإصدار هذه الشهادات لغير المؤسسات العامة، فتتمثل في شخص "طبيعي أو معنوي" مختص ومرخص وممنوح له الإذن من الوزارة [3] لتقديم الشهادة أو التوقيع الإلكتروني أو أية خدمات أخرى متعلقة بها" [4].

ووفقاً للمادة (8 فقرة 2) من القرار بقانون، "تعمل جهة التوثيق الإلكتروني، وفق إجراءات التوثيق [5]، على التحقق من صحة التوقيع أو السجل الإلكتروني، وأنه قد تم تنفيذه عن طريق شخص معين، وكذلك تتبع التغيرات أو الأخطاء التي حدثت في التوقيع أو السجل الإلكتروني بعد إنشائه، بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير، وأية وسيلة، أو أي إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب". ناهيك عن دورها المهم في عملية التشفير عن طريق تزويد طرفي المعاملة الإلكترونية أو السند أو السجل

---

(1): عرفت المادة (1) من القرار بقانون "المصادقة الإلكترونية" بأنها: "وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو السجل الإلكتروني".

(2): تؤكد ذلك المادة (5) من القرار بقانون، بنصها: "تنشأ بمقتضى أحكام هذا القرار بقانون وحدة في الوزارة، تسمى "وحدة المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني"، تتبع الوزير، وتباشر كافة الأعمال ذات العلاقة بخدمات المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني".

(3): تنص المادة (6 فقرات 2،3،4) من القرار بقانون على أنه: "تمارس الوزارة المهام والاختصاصات الآتية: 2. تقديم خدمات المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني. 3. إصدار الرخص اللازمة لتقديم خدمات المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني. 4. وضع شروط ومعايير منح الرخصة ومدتها وتجديدها. وبموجب المادة (7) من ذات القانون: "تستوفي الوزارة رسوماً مقابل الخدمات التي تقدمها بموجب هذا القرار بقانون، ورسوم الرخص التي تمنحها، وتحدد هذه الرسوم بموجب نظام يصدر عن مجلس الوزراء". وهذا النظام لم يصدر بعد.

(4): انظر في تعريف: (الشخص، المرخص له، الرخصة) الوارد في المادة (1) من القرار بقانون.

(5): تنص المادة (8 فقرة 3) من القرار بقانون على أن:" يصدر الوزير التعليمات الناظمة لإجراءات التوثيق الإلكتروني".

الإلكتروني بالبيانات المكونة للمفتاح العام والخاص [1]. وكما أن عملية التحقق والرقابة التي تقوم بها جهة التوثيق الإلكتروني، تحول دون التلاعب في الأجهزة والبرامج والمعلومات المثبتة في السجل الإلكتروني، وتبعث الثقة في قيوده ومخرجاته (الشمري، 2012، ص 23). وبالتالي يفترض بكل من يمسك سجل إلكتروني، بأن يقوم بمراجعة وتحديث وسائل الأمان والرقابة الداخلية لديه [2] وفقاً لمستجدات التكنولوجيا الحديثة، خاصة في ظل المخاطر والقرصنة التي تحيط بالحواسيب الآلية (سلامة، 1992، ص 73؛ الشمري، 2012، ص 24).

واستناداً لنص المادة (38) من القرار بقانون، فإن: "السجل الإلكتروني يعتبر محمياً من تاريخ التحقق منه، إذا تم تطبيق إجراءات تحقق محددة ومتفق عليها بين الأطراف للتأكد أنه لم يتم تغييره منذ وقت محدد". وهذا يعني أن المشرع الفلسطيني أقام قرينة قانونية لصالح المتمسك بالسجل الإلكتروني الموثق، ومفادها "افتراض اعتبار السجل منذ تاريخ التحقق منه، محمياً وثابتاً أصله دون تعديل أو تغيير في بياناته، ويعد حجه بذاته دون حاجة إلى الإقرار به من قبل من يتمسك به"، وهذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فإذا ما نازعه شخص في صحة أو تغيير أو تعديل ما ورد في السجل، فإنّ هذا الشخص هو الذي يتحمل عبء إثبات ذلك (الشمري، 2012، ص 23؛ صالح، 2015، ص88-89).

وجدير بالذكر، بأن إجراءات توثيق السجل الإلكتروني غير متحققة عملياً في فلسطين، لكون المشرع الفلسطيني لم يصدر بعد التعليمات الخاصة بالتوثيق [3]، وبالتالي يتضح بأن السجل غير الموثق لا يفقد حجيته في الإثبات أمام القضاء، طالما توّفر فيه شروطه التي تتطلبها المادة (13) من القرار بالقانون، ويمكن تدعيمه بأدلة أخرى تؤكد صحة البيانات الواردة فيه، وهذا يساعد في تكوين عقيدة كافية لدى القاضي لإصدار حكمه (سلامة، 1992، ص 78؛ الشمري، 2012، ص 32).

---

(1): عرفت المادة (1) من القرار بقانون "التشفير" بأنه: "حماية البيانات الإلكترونية عن طريق تحويلها إلى شكل يستحيل قراءتها وفهمها بدون إعادتها إلى هيئتها الأصلية". وعرفت ذات المادة "المفتاح العام" بأنه: "الرمز الذي تخصصه أو تعتمده الوزارة أو المرخص له لمستخدم الشهادة بهدف التحقق من صحة التوقيع أو السجل الإلكتروني". وكذلك عرفت "المفتاح الخاص" بأنه:" الرمز الذي يستخدم لإنشاء توقيع إلكتروني في معاملة إلكترونية، أو سجل إلكتروني، أو عقد إلكتروني، أو رسالة بيانات، أو سند إلكتروني".

(2): هذا ما تؤكده المادة (36) من القرار بقانون بنصها: "يجب استخدام أدوات وطرق لحماية المعلومات تحدد وفقاً لتعليمات تصدرها الوزارة"، وهذه التعليمات لم تصدر بعد.

(3): تنص المادة (8 فقرة 3) من القرار بقانون على أنه: "يصدر الوزير التعليمات الناظمة لإجراءات التوثيق الإلكتروني". وكما تنص المادة (48) من ذات القانون على أنه: "يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القرار بقانون". وحيث إنّ هذه التعليمات والأنظمة لم تصدر بعد، لذا يُهيب الباحث بالمشرع الفلسطيني القيام بإصدارها لحقيق أهداف القرار بقانون الواردة في المادة (3) منه.

وكذلك يملك القاضي الحرية الكبيرة في بحث وفحص الأدلة المقدمة أمامه للإثبات وتقدير حجيتها، وله أيضاً أن يوازن بعض هذه الأدلة بالبعض الآخر ثم يقوم بترجيح ما يطمئن إليه من بينها، دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، إلا أن القيد المهم الذي يرد على سلطته في هذه الخصوص هو ضرورة أن يُبنى حكمه على أسباب سائغة قانوناً تكفي وتبرر ما انتهى إليه من قضاء، واستناداً لذلك منح القانون القاضي– لاسيما عند وجود عيوب مادية– سلطة واسعة في تقدير قيمة السندات أو السجلات الرسمية والعرفية (العبودي، 1997، ص 298؛ صالح، 2015، ص 91)، حيث يكون له أن يستبعد من الإثبات أي منها، أو ينتقص من قيمتها، متى ظهر له أن به شائبة التزوير أو الكشط أو التحشير، أو غير ذلك من العيوب المادية، أي أنه يملك السلطة في الأخذ ببعض أو كل ما تضمنه المحرر [1]. وحتى يتمكن القاضي من القيام بهذه المهمة على أكمل وجه، أجاز له القانون إذا استشعر الشك في صحة المحرر أو السجل المتنازع عليه، أن يأمر من تلقاء نفسه بحضور الموظف الذي صدر عنه إذا كان المحرر رسمياً، أو الشخص الذي قام بتحريره إذا كان المحرر عرفياً، ليبديا أمامه ما يوضح حقيقة ما جاء في المحرر المشكوك بصحته [2].

3. المبحث الثاني: الأثر القانوني للسجل الإلكتروني في الإثبات

من أهم المبادئ التي أقرها المشرع الفلسطيني في القرار بقانون المعاملات الإلكترونية، مبدأ التعادل في الوظيفة والحجية بين السجل الإلكتروني والسجل الخطي [3]، فالسجل الإلكتروني يقوم بذات الدور والوظيفة التي يقوم بها السجل الخطي من حيث احتواء معلومات معينة وحفظها على شكل قيود، كما أن للسجل الإلكتروني قوة وحجية وصفة السجل الخطي، ويُعد دليلاً كاملاً في الإثبات متى توافرت شروطه القانونية (الشبلي، 2011، ص 40؛ الشمري، 2012، ص 34؛ أبو عامود، 2004، ص 107 وما بعدها).

وهذا المبدأ كرسه المشرع الفلسطيني في المادة (9 فقرة 1) من القرار بقانون [4]، بنصها:"1. يكون للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة، شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات".

---

(1): تنص المادة (38 فقرة 1) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: "للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط أو إنقاص قيمته في الإثبات ولها أن تأخذ ببعض أو كل ما تضمنه السند".

(2): تنص المادة (38 فقرة 2) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: "إذا كانت صحة السند محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه".

(3): للمزيد حول مبدأ المساواة بين السجل الإلكتروني والسجل الخطي، راجع: (الصمادي، 2005، ص 140؛ الشمري، 2012، ص 35؛ أبو عامود، 2004، ص 106).

(4): كرّس المشرع الفلسطيني كذلك الكثير من التطبيقات لمبدأ التعادل الوظيفي بين السندات الإلكترونية والسندات الخطية، لا سيما في المواد (4) و(19 فقرة 1) و(22) و(23) و(26) من القرار بقانون.

وفي المادة (13 فقرة 1) من ذات القانون، بنصها: "يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الخطية [1] إذا توافرت فيه شروطه،....". ويتضح من هذين النصين، أن المشرع عندما أقر هذا المبدأ، فإنه لم يحدد طبيعة السجل الخطي الذي يعادل السجل الإلكتروني، ونظراً لعموم النص، فإن هذا السجل الإلكتروني قد يكون رسمياً أو عادياً أو ورقة من الأوراق غير الموقع عليها [2].

وهذا يعني، أنه إذا كان السجل الإلكتروني يتمتع بالصفة الرسمية [3]، فإنه يخضع لأحكام السندات الرسمية الواردة في المواد (9-13) من قانون البينات الفلسطيني، وإذا كان السجل يتمتع بالصفة العرفية، فإنه يخضع لأحكام السندات العرفية الواردة في المواد (15-20) من قانون ذاته، وإذا كان السجل يتمتع بصفة الأوراق غير الموقع عليها كالدفاتر التجارية، فإنه يخضع لأحكام هذه الأوراق الواردة في المواد (21-27) من القانون المذكور.

وتأسيساً لما سبق، قُسّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، تناول المطلب الأول حجية السجل الإلكتروني الرسمي، وأما الثاني فقد تناول حجية السجل الإلكتروني العرفي، وأما الثالث والأخير فتناول حجية السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني.

3.1 المطلب الأول: حجية السجل الإلكتروني الرسمي

عرفت المادة (1) من القرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني السجل الإلكتروني بأنه: "مجموعة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية والتي تشكل بمجملها وصفاً لحالة شخص أو شيء ما". بينما عرفت المادة (9) من قانون البينات الفلسطيني السندات الرسمية بأنها: "هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط". ويتضح من هذا النص بأن السند (السجل) الإلكتروني الرسمي حتى يكون الحجية في الإثبات يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية (زبيدات، 2010، ص 91 وما بعدها):

1. صدور السند (السجل الإلكتروني) من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء كان يتقاضى أجراً أم دون أجر.
2. صدور السند (السجل الإلكتروني) من الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه، بمعنى أن يكون الموظف مختصاً نوعياً أو موضوعياً بتحرير السند، حيث يختلف الموظفون العموميون باختلاف

(1): إنّ المشرع ساوى بين السجل الإلكتروني والخطي كونه أصلاً وليس مجرد صورة ولا مستخرج من مستخرجات الحاسوب الآلي.

(2): الأدلة الكتابية كما حددتها المادة (8) من قانون البينات الفلسطيني هي: "1- السندات الرسمية. 2- السندات العرفية. 3- السندات غير الموقع عليها".

(3): يُعد السجل الإلكتروني لدائرة الأحوال المدنية والجوازات من أهم السجلات الإلكترونية الرسمية وأكثرها تطبيقاً من الناحية العملية.

السندات التي يختصون بتنظيمها و/أو تصديقها، وكما يجب أن يكون الموظف قد أصدر السند في حدود اختصاصه المكاني، ويجب أن يكون أمر تكليف الموظف بالقيام بمهام وظيفته ما زال قائماً عند تنظيم السند و/أو التصديق عليه، ويجب ألا يكون لدى الموظف أي مانع أو عارض لأهليته يجعله غير صالح لتنظيم السند و/أو التصديق عليه.

3. أن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة قد راعى عند تنظيم السند (السجل الإلكتروني) و/أو التصديق عليه الأوضاع القانونية، حيث يقرر القانون لكل نوع من السندات الرسمية أوضاعاً وإجراءات معينه، يجب على الموظف المختص مراعاتها.

ولطالما أن المشرع الفلسطيني أقرّ في المادة (9 فقرة 1) السابق ذكرها، مبدأ التعادل في الوظيفة والحجية بين السجل الإلكتروني والسجل الخطي، وعدم التفرقة بينهما، بل أن كلاهما ينتج ذات الآثار القانونية من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات، فإن السجل الإلكتروني الرسمي يخضع للأحكام القانونية بالسند الرسمي الواردة في المواد (9-13) من قانون البينات الفلسطيني، وهذا يعني أن السجل الإلكتروني وبياناته ومستخرجاته حتى يكتسب الصفة الرسمية، يجب أن تتوفر فيه عناصره، وشروطه المنصوص عليها في المادة (13 فقرة 1) من القرار بقانون، بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في السندات الرسمية المنصوص عليها المادة (9) من قانون البينات سابقة الذكر.

وإذا تخلف أحد الشروط اللازمة للسندات أو للسجلات الإلكترونية الرسمية، فإنه لا تكتسب الصفة الرسمية، وبالتالي تفقد حجيتها في الإثبات كدليل وسند رسمي، وتتحول إلى سندات أو سجلات إلكترونية عرفية إذا توفرت شروطها، وهذه ما أكدته المادة (10) من قانون البينات، بنصها: "إذا لم تستوفَ هذه السندات الشروط الواردة في المادة (9) من هذا القانون، فلا يكون لها إلا قيمة السندات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصماتهم". وعلى العكس من ذلك، إذا توفرت للسندات أو للسجلات الإلكترونية الرسمية شروطها، فإنها تكتسب الصفة الرسمية، ويكون لها حجيتها في الإثبات على الكافة سواء فيما بين أطرافها أم بالنسبة للغير ما لم يثبت تزويرها قانوناً، وهذا ما أكدته المادة (11) من قانون البينات، بنصها: "السندات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً" [1].

(1): إن إضفاء المشرع الفلسطيني الحجية المطلقة للسندات الرسمية، وعدم السماح بالطعن فيها إلا بالتزوير، قصد به التشدد مع كل ما يمس نزاهة الموظف العام أو ينال الثقة والأمانة المفروضة فيه، أو يقلل من احترامه، وعدم السماح بتكذيبه، وإلا ضاعت كل ثقة في السندات التي ينظمها أو يصادق عليها الموظف العام. راجع في هذا الرأي: (القضاة، 2009، ص 88؛ زهران، 2003، ص 255؛ زبيدات، 2010، ص 99).

وتثور أهمية بيان حجية صورة السند الرسمي في الإثبات، نظراً إلى أن الإثبات يتم غالباً بصورة منه لا بأصله، وبالرجوع الى نص المادتين (12) و(13) من قانون البينات الفلسطيني، يتضح أنها بينت حجية صورة السند الرسمي، بأن منحتها ذات حجية الأصل سواء كان الأصل موجوداً أم غير موجود.

ولأن السجل الإلكتروني يعادل في وظيفته وحجيته السند أو السجل الرسمي الخطي، فإن أحكام هاتين المادتين (12 و13) سابقة الذكر، تطبق على السجل الإلكتروني الرسمي، وبالتالي فإن صورة السجل تأخذ حجية الأصل، وهذا ما أكدته المادة (9 فقرة 2) من القرار بقانون المعاملات الإلكترونية بنصها: "تعتبر الصورة المنسوخة على الورق من رسالة البيانات الإلكترونية حجة على الكافة [1]، ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

وكما تثور أهمية التساؤل في حالة وجود دعوى أمام القضاء الفلسطيني، حيث تمسك أحد أطرافها بسجل إلكتروني رسمي، والطرف الآخر تمسك بسجل إلكتروني رسمي، وكان السجلين متناقضين في مضمونهما، فأي السجلين يرجح القاضي لإرساء حكمه؟ يرى الباحث أن القاضي سيرجح السجل الإلكتروني الرسمي المستوفي للشروط والضوابط الفنية التي يفرضها القانون وظروف الدعوى، على أن يقوم القاضي بتسبيب قراره [2]، وذلك قياساً على أحكام المادة (24) من قانون البينات.

وكذلك يثور التساؤل في حالة وجود دعوى أمام القضاء الفلسطيني، حيث تمسك أحد أطرافها بالسجل الإلكتروني، والطرف الآخر تمسك بالسجل الخطي، فأي السجلين يرجح القاضي لإرساء حكمه؟ لم يرد نص في القانون الفلسطيني أو حكم قضائي يعالج هذه الإشكال، ويرى الباحث أن القاضي يستطيع أن يستند في تنازع الأدلة الكتابية إلى اتفاق طرفي النزاع، حيث إنّه إذا وجد اتفاق مسبق بين طرفي النزاع حول ترجيح نوع من السجلات الإلكترونية والخطية على الأخر، وجب على القاضي مراعاة هذا الاتفاق تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن قواعد الإثبات الموضوعية ليست من النظام العام ويجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها. وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين، فإنّ القاضي يمارس سلطته التقديرية في الترجيح، وبكافة الطرق المتاحة له، بتحديد السجل الأقرب للتصديق وفقاً لظروف الدعوى وملابساتها مهما كانت طبيعته ورقياً أو إلكترونياً، وحتى لو كان مضمون أحدهما متعارضاً مع الأخر (العبيدي، 2012، ص 168؛ الشمري، 2012، ص 37؛ نشنان، 2011، ص 121؛ صالح، 2015، ص 92).

(1): السجل الإلكتروني يتشكل من مجموعة رسائل بيانات وفقاً لتعريفه الوارد في المادة (1) من القرار بقانون.

(2): راجع في هذا الرأي: (صالح، 2015، ص 92).

وكما يتساءل الباحث، هل يجوز الاستناد إلى السجل الإلكتروني المنتظم دليلاً منفرداً أمام القضاء، أم بحاجة إلى سجلات ورقية تعززه؟ يرى الباحث أنه يجوز للقاضي الاستناد إلى السجل الإلكتروني كدليل كاملاً منفرداً، حتى وإن لم يعزز بأصول السجل الخطية التي تعزز صحته؛ لأن القول بخلاف ذلك من شأنه إهدار وظيفة السجل الإلكتروني وحجيته في الإثبات مما يفوت الغاية من النصوص التشريعية المنظمة له [1].

3.2 المطلب الثاني: حجية السجل الإلكتروني العرفي

عرفت المادة (1) من القرار بقانون السجل الإلكتروني بأنه: "مجموعة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية والتي تشكل بمجملها وصفاً لحالة شخص أو شيء ما". بينما عرفت المادة (15) من قانون البينات الفلسطيني السند العرفي بأنه: "السند العرفي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمته، ولا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (9) من هذا القانون".

ويتضح من هذا النص بأن السند (السجل) الإلكتروني العرفي يصدر عن الأفراد ولا يختص في تحريره موظف عام، ويحمل توقيع من صدر عنه أو خاتمه أو بصمته، وحتى يكون له الحجية في الإثبات يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية (زبيدات، 2010، ص 108–109؛ الشبلي، 2011، ص 82):

1. **الكتابة الإلكترونية:** وهذا الشرط غير وارد صراحة في قانون البينات، ولكنه وارد في القرار بقانون المعاملات الإلكترونية، غير أن الكتابة شرط بديهي، إذ لما كان السند ما هو إلا دليل كتابي، فإن الكتابة تكون شرطاً لازماً لوجوده، فبدون الكتابة لا يوجد سند [2]، ويجب أن تتضمن الكتابة ما يفيد واقعة تنشأ حقاً لمصلحة من يتمسك بالسند في مواجهة من تشهد عليه، وكما أن الكتابة الإلكترونية تعادل الكتابة الورقية في الوظيفة والحجية.
2. **التوقيع الإلكتروني:** وهو الشرط الجوهري في السند العرفي، فحتى يُعد السند دليلاً كاملاً في الإثبات، لا بد أن يشتمل على توقيع من صدر عنه أو خاتمه أو بصمته، والتوقيع يعني انصراف إرادة الموقع على السند بقبول ما اشتمل عليه من بيانات، وهو الذي يعطي السند حجيته في الإثبات، وبالتالي إذا خلت الكتابة الإلكترونية من التوقيع فلا تكون لها قيمة في الإثبات، إلا إذا كانت بخط المدين فقد يصلح السند لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة.

---

(1): راجع في هذا الرأي: (الشمري، 2012، ص 56 & 58).

(2): وجدير بالذكر أنه: إذا كانت كتابة السند (الشكلية) ركناً لانعقاده، وتخلفت هذه الشكلية أو بطلت، فإن السند والتصرف القانوني الثابت فيه يبطلان معاً، أما إذا كانت كتابة السند (الشكلية) وسيلة لإثباته، وتخلفت هذه الشكلية أو بطلت، فإن التصرف القانوني الثابت فيه يبقى صحيحاً، ويمكن إثباته وفقاً للقواعد العامة في الإثبات إذا أجاز القانون ذلك، وكما لا يملك من يحتج عليه بالسند العرفي إلا أن يطعن في حجيته الشكلية بالتزوير، بينما يملك الطعن في حجيته الموضوعية – أي حقيقة وصحة البيانات المدونة فيه– طرق الإثبات العادية. راجع: (زبيدات، 2010، ص 88 & 111 & 117).

ولم يضع قانون البينات الفلسطيني، تعريفاً محدداً للتوقيع أو شكلاً معيناً له، ولكن يكفي لصحته وجود علامة مميزة وخاصة بالشخص الموقع يسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة، بشكل يظهر إرادته الصريحة في الرضا بالتصرف.

أما بالنسبة للقرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، فقد عرفت المادة (1) منه، التوقيع الإلكتروني بأنه: "مجموعة بيانات إلكترونية [1]، سواء كانت حروفاً أو أرقاماً أو رموزاً أو أي شكل آخر مشابه، مرتبطة بمعاملة إلكترونية بشكل يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها وتميزه عن غيره بغرض الموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية".

ويُفهم من هذا النص، أن المشرع الفلسطيني ذكر أشكال وصور التوقيع الإلكتروني على سبيل المثال وليس الحصر، حتى يتسع المجال لأي أشكال جديدة يمكن أن تظهر مستقبلاً للتوقيع الإلكتروني، وكما بيّن المشرع وظيفة التوقيع الإلكتروني في تحديد شخصية الموقع وتميزه عن غيره، وفي التعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية أو السند أو السجل الإلكتروني [2].

وجدير بالذكر، أن المشرع الفلسطيني أقر في المادة (9 فقرة 1) السابق ذكرها، مبدأ التعادل في الوظيفة والحجية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي، وعدم التفرقة بينهما، بل أن كلاهما ينتج ذات الآثار القانونية من حيث حجيتها، أو صلاحيتها في الإثبات (صالح، 2015، ص 75)، وبالتالي حتى يكون للتوقيع الإلكتروني الحجية القانونية الكاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالتوقيع الخطي التقليدي (عبيدات، 2005، ص 153؛ الشبلي، 2011، ص 91)، ويجب أن تتوفر فيه الشروط الواردة في المادة (34) من القرار بقانون، بنصها: "يعتد بصحة التوقيع الإلكتروني إذا كان من الممكن التحقق منه وفق إجراءات التوثيق التي تصدر عن الوزارة، وفي كافة الأحوال يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية: 1. أن يكون خاصاً بالموقع [3] ويثبت هويته. 2. أن يتم إنشاؤه بوسائل يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية. 3. أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع، ويكشف أي تغير لاحق أدخل عليها".

---

(1): عرفت المادة (1) من القرار بقانون البيانات الإلكترونية بأنها: "بيانات ممثلة أو مرمزة إلكترونياً سواء على شكل نص أو رمز أو صوت أو صور أو غيرها".

(2): عرفت المادة (1) من القرار بقانون المعاملات الإلكترونية بأنها: "المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بوسائل إلكترونية"، وعرفت السند الإلكتروني بأنه: "السند الذي يتم إنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونياً".

(3): وهذا الموقع، –كما عرفته المادة (1) من القرار بقانون، – هو: "الشخص الحائز على أداة توقيع إلكترونية استخدمت للتوقيع على معاملة إلكترونية"، وعرفت ذات المادة "أداة التوقيع" بأنها: "برنامج يستعمل لإنشاء توقيع إلكتروني". وكما عرفت "المفتاح الخاص"، بأنه: "الرمز الذي يستخدم لإنشاء توقيع إلكتروني في معاملة إلكترونية، أو سجل إلكتروني، أو عقد إلكتروني، أو رسالة بيانات، أو سند إلكتروني".

وهنالك التزامات يجب على الموقع مراعاتها عند استخدامه أداة توقيعه، ويتحمل مسؤولية الإخلال بها، وهذا ما تؤكده المادة (32) من القرار بقانون بنصها: "1. يلتزم الموقع عند استخدام أداة توقيعه بالآتي: أ. الحفاظ على أداة توقيعه. ب. إشعار الأشخاص المعنيين والجهات ذات الاختصاص دون تأخير غير مبرر، في حال معرفة الموقع بأن أداة توقيعه قد تم الإخلال بها، أو كانت الظروف والدلائل تشير إلى ذلك. 2. اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات وتصريحات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة فترة سريانها. 3. يكون الموقع مسؤولاً عن مخالفة أحكام الفقرة (1) من هذه المادة".

وفي سبيل المحافظة على مبدأ استقرار المعاملات واستناداً إلى القاعدة العامة التي تقضي بعدم استفادة المهمل من إهماله، فقل حمّل المشرع الفلسطيني في المادة (35) من القرار بقانون: "الطرف الذي يعتمد على التوقيع الإلكتروني النتائج المترتبة على إهماله في اتخاذ الخطوات اللازمة للتأكد من صحة شهادة التوثيق الإلكتروني ونفاذها، لا سيما إذا ما كان قد تم تعليقها أو إلغائها".

وهذا يعني أن المشرع الفلسطيني قد ألزم بشكلٍ غير مباشر المتعاقدين إلكترونياً، بضرورة الرجوع إلى الجهة المختصة بالمصادقة الإلكترونية لمعرفة مدى سريان شهادة استخدام السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني للموقع قبل إجراء التوقيع الإلكتروني أو المعاملة الإلكترونية، وإلا فإن الطرف الذي أهمل ذلك سيتحمل العواقب ولو كانت وخيمه (صالح، 2015، ص 84).

وكذلك أكد المشرع في المادة (33) من القرار بقانون على: "سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ولا يجوز للغير لمن قدمت إليه بيانات إنشاء توقيع إلكتروني أو حصل عليها بحكم عمله، إفشاؤها للغير، أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله".

وكما أدرك المشرع أن بعض الجهات المرخصة لها مزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني، قد تكون جهات أجنبية، وحتى لا تمتنع هذه الجهات عن ممارسة أعمالها المتصلة بالمعاملات الإلكترونية في فلسطين، قام المشرع بتنظيم نشاط هذه الجهات في المادة (39) من القرار بقانون، بنصها: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في فلسطين ومبدأ المعاملة بالمثل، تعامل الرخص الصادرة للمرخص لهم من الجهات الأجنبية معاملة الرخص الوطنية بذات الشروط والضوابط وبما يكفل توفر الضمانات المحددة وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون والأنظمة الصادرة بموجبه".

ووفقاً لنص المادة (40) من القرار بقانون، فإنه: "لا يعتد بأية شهادة صادرة عن جهات تصديق أجنبية، إلا إذا كانت الجهة المصدرة لها معتمدة من وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الفلسطينية". وكما أجاز المشرع في المادة (42) من القرار بقانون، لهذه الوزارة "الاعتراف بالتواقيع الإلكترونية التي تستوفي شروط القوانين الخاصة بدولة أخرى، واعتبارها في مستوى التواقيع الصادرة وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون، إذا اشترطت قوانين

الدولة الأخرى مستوى من الاعتماد على التواقيع يوازي على الأقل المستوى الذي يشترطه هذا القرار بقانون لتلك التواقيع".

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى الأثر القانوني المترتب على تخلف شرط التصديق الإلكتروني، حيث نص المشرع الفلسطيني صراحة في المادة (34) السابق ذكرها، على ضرورة أن يستجمع التوقيع الإلكتروني الشروط القانونية كلها بما فيها التصديق الإلكتروني حتى يتساوى في حجيته مع نظيره التوقيع التقليدي، إلا أنه لم يبين مصير التوقيع الإلكتروني في حال تخلف شرط التصديق الإلكتروني، وفيما إذا كان يتمتع هذا التوقيع بحجية قانونية معينة أم لا يتمتع بأي حجية مطلقاً في الإثبات، وعليه، يأمل الباحث من المشرع أن يحسم موقفه في هذا الشأن بشكل صريح، إما بتبني موقفاً رافضاً إطلاقاً للاعتراف بالتوقيع الإلكتروني غير المصدق أو الموثق، أو بمنحه– وهذا ما يميل إليه الباحث– حجية أقل من نظيره المصدق مع إبقاء الحق لمن يتمسك به في إثبات توفر الثقة والمصداقية فيه، فإذا تمكّن من ذلك منح الحجية الكاملة، وإلا فيعامل معاملة السندات الورقية غير الموقعة بحيث يمكن استكماله بالبينة والقرائن؛ وذلك حتى لا يبقى المجال مفتوحاً لأهواء القضاة بما يزعزع ثقة المتعاملين في التواقيع الإلكترونية، ويؤثر على انتشار التجارة الإلكترونية وتطورها (نصيرات، 2005، ص 160؛ صالح، 2015، ص 87؛ الشبلي، 2011، ص 127).

ولطالما أن المشرع الفلسطيني أقر في المادة (9 فقرة 1) السابق ذكرها، مبدأ التعادل في الوظيفة والحجية بين السجل الإلكتروني والسجل الخطي، وعدم التفرقة بينهما، بل أن كلاهما ينتج ذات الآثار القانونية من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات، فإن السجل الإلكتروني العرفي يخضع للأحكام القانونية بالسند العرفي الواردة في المواد (15–20) من قانون البينات الفلسطيني، وهذا يعني أن السجل الإلكتروني وبياناته ومستخرجاته حتى يكتسب الصفة العرفية، يجب أن تتوفر فيه عناصره، وشروطه المنصوص عليها في المادة (13 فقرة 1) من القرار بقانون سابقة الذكر، بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في السندات العرفية المنصوص عليها المادة (15) من قانون البينات سابقة الذكر.

وإذا تخلف أحد الشروط اللازمة للسندات أو للسجلات العرفية، فإنه لا تكتسب الصفة العرفية، وبالتالي تفقد حجيتها في الإثبات كدليل وسند عرفي، وقد تتحول إلى مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توفرت شروطه [1]. وعلى

(1): تنص المادة (71 فقرة 1) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالات التالية: 1. إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويعتبر في حكم ذلك كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال".

العكس من ذلك، إذا توفرت للسندات أو للسجلات العرفية شروطها، فإنها تكتسب الصفة العرفية، ويكون لها حجيتها في الإثبات على من وقعها أو خلفه وعلى الغير.

وهذا ما أكدته المادة (16) من قانون البينات، بنصها: "1. يعتبر السند العرفي حجة على من وقعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند اطلاعه عليه، ويعتبر سكوته إقراراً بصحة ما نسب إليه. 2. أما الوارث أو الخلف الخاص فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق". والمادة (17) بنصها: "من احتج عليه بسند عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه بعد ذلك إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة". والمادة (18) بنصها: "1. لا يكون السند العرفي حجة على الغير بالنسبة لتاريخه إلا منذُ أن يكون له تاريخ ثابت. 2. يكون للسند العرفي تاريخ ثابت من يوم: أ. أن يصادق عليه كاتب العدل. ب. أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً. ج. أن يؤشر عليه قاضٍ أو موظف عام مختص. د. وفاة أحد ممن لهم على السند أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه. هـ. وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه. 3. يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات، والسندات والأوراق التجارية، ولو كانت موقعة أو مظهرة من غير التجار لسبب مدني، وكذلك سندات القروض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض". والمادة (19) بنصها [1]: "1- تكون للرسائل الموقع عليها قيمة السند العرفي من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها، ولم يكلف أحداً بإرسالها. 2- تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليها من مرسلها، وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. 3- أ. تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني وما ماثلها من وسائل الاتصال الحديثة، قوة السندات العرفية إذا اقترنت بشهادة من أرسلها لتأييد صدورها عنه أو بشهادة من وصلت إليه لتأييد تسلمه لها، ما لم يثبت خلاف ذلك. ب. تكون لرسائل البريد الإلكتروني قوة السندات العرفية في الإثبات دون اقترانها بالشهادة إذا تحققت فيها الشروط التي يقتضيها قانون المعاملات الإلكترونية النافذ. ج. يحوز الاتفاق على أن تكون البيانات المنقولة أو المحفوظة باستخدام التقنيات الحديثة من خلال رقم سري متفق عليه فيما بين الطرفين حجة على كل منهما لإثبات المعاملات التي تمت بمقتضى تلك البيانات. د. تكون لمستخرجات الحاسوب الآلي المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية في الإثبات، ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يصدقها أو يوقعها أو لم يكلف أحداً بذلك".

(1): تم تعديل هذه المادة في قانون البينات الأصلي بموجب المادة (4) من القرار بقانون رقم (9) لسنة 2022م. مع العلم أن هذا القرار بقانون منشور في العدد (26) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2022/3/6م، موقع المقتفي الإلكتروني.

ولأن السجل الإلكتروني يعادل في وظيفته وحجيته السند أو السجل العرفي الخطي، فإن أحكام المواد (16 و17 و18 و19) السابق ذكرها، تطبق على السجل الإلكتروني العرفي.

وتثور أهمية بيان حجية صورة السند العرفي في الإثبات، فالصورة نسخة من السند العرفي الأصلي، وتخلو من التوقيع، وبالتالي لا يكون لها أية حجية في الإثبات كون التوقيع هو الذي يمنحه الحجية، أما إذا كانت الصورة مكتوبة بخط المدين ولا تحمل توقيعه، فيكون لها بعض القيمة في الإثبات، كمبدأ ثبوت بالكتابة، وأما إذا كانت الصورة مكتوبة بخط المدين وتحمل توقيعه فعندها يمكن اعتبارها نسخه ثانية لها حجية الأصل ما لم ينازع الخصم بمطابقتها للأصل (زبيدات، 2010، ص 125). وهذه الأحكام تنطبق على صورة السجل الإلكتروني العرفي [1].

وكما تثور أهمية التساؤل في حالة وجود دعوى أمام القضاء الفلسطيني، حيث تمسك أحد أطرافها بسجل إلكتروني رسمي، والطرف الآخر تمسك بسجل إلكتروني عرفي، فأي السجلين يرجح القاضي لإرساء حكمه؟ يرى الباحث أن القاضي سيرجح السجلات الرسمية كونها هي الأقوى في الحجية ثم تليها السجلات العرفية للإثبات، تليها السجلات غير المعدة للإثبات، وتراعى هنا القواعد العامة للإثبات المقررة لكل نوع منها [2].

3.3 المطلب الثالث: حجية السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني غير الموقع عليه

يلتزم التجار بمسك دفاتر تجارية معينة، حددها قانون التجارة الأردني– المطبق في فلسطين– رقم (12) لسنة 1966م، بنص المادة (16) منه [3]، كما أوضح القانون كيفية تنظيم الدفاتر التجارية ومدة حفظها [4]، وكذلك بيّن حالات تسليم هذه الدفاتر إلى القضاء [5]، وكما نظم قانون البينات الفلسطيني حجية هذه الدفاتر في الإثبات. ولطالما أن المشرع الفلسطيني أقر في المادة (9 فقرة 1) السابق ذكرها، مبدأ التعادل في الوظيفة والحجية بين السجل الإلكتروني والسجل الخطي، وعدم التفرقة بينهما، بل أن كلاهما ينتج ذات الآثار القانونية من حيث إلزامها لأطرافها، أو صلاحيتها في الإثبات، فإن السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني غير الموقع عليه، يخضع للأحكام القانونية الناظمة لهذه الدفاتر في المواد (21–24) من قانون البينات، وهذا يعني أن السجل الإلكتروني وبياناته

(1): تنص المادة (9 فقرة 2) من القرار بقانون على أنه: "تعتبر الصورة المنسوخة على الورق من رسالة البيانات الإلكترونية حجة على الكافة، ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

(2): راجع في هذا الرأي: (الشمري، 2012، ص 38).

(3): تنص المادة (16) على أنه: "يجب على كل تاجر أن ينظم على الأقل الدفاتر الثلاثة الآتية: أ. دفتر اليومية ويجب أن يقيد يوماً فيوماً جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى عمله التجاري وأن يقيد بالجملة شهراً فشهراً النفقات التي أنفقها على نفسه وأسرته. ب. دفتر صور الرسائل ويجب أن تنسخ فيه الرسائل والبرقيات التي يرسلها كما يحفظ به ويرتب الرسائل أو البرقيات التي يتلقاها. ج. دفتر الجرد والميزانية اللذان يجب تنظيمهما مرة على الأقل في كل سنة".

(4): راجع المواد (17 و18 و19) من قانون التجارة.

(5): راجع المادتين (20 و21) من قانون التجارة.

ومستخرجاته حتى يكتسب حجية الدفاتر التجارية، يجب أن تتوفر فيه عناصره، وشروطه المنصوص عليها في المادة (13 فقرة 1) من القرار بقانون سابقة الذكر، بالإضافة إلى الشروط والأحكام الواجب توفرها في الدفاتر التجارية المنصوص عليها في القانونيين التجارة والبينات.

وبالرجوع الى أحكام الدفاتر التجارية في قانون البينات، لا بد من إيضاح حجية السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني في الإثبات لمصلحة صاحبها التاجر وضد مصلحته، قياساً على حجية الدفاتر التجارية الورقية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: حجية السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني في الإثبات لمصلحة التاجر: القاعدة العامة المستقرة في مجال الإثبات أنه: "لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه" (المنصور، 2006، 283؛ الشمري، 2012، ص 44؛ زبيدات، 2010، ص 138)، غير أن المشرع الفلسطيني، –نزولاً لما تقتضيه التجارة من سرعة في التعامل، وثقة وائتمان في المجال التجاري–، خرج على هذه القاعدة وذلك بموجب المادتين (21 و23) من قانون البينات، فأجاز للتاجر الاحتجاج بسجله (بدفتره) التجاري الإلكتروني سواء كان خصمه غير تاجر أم تاجر، وفيما يلي إيضاح هذه المسألة:

أ. **حجية السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني في الإثبات لمصلحة التاجر ضد خصمه غير التاجر:** عالجت هذه الحالة المادة (21) من قانون البينات، بنصها: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة لأي من الطرفين".

ويتضح من هذا النص أن القاعدة هي أن قيمة الدفاتر التجارية الإجبارية في الإثبات يقتصر على المعاملات التي تجري بين التجار، أما بالنسبة لغير التاجر فليس من العدل أن نمكن التاجر أن يستعمل دفاتره دليلاً ضد خصمه غير التاجر، في الوقت الذي لا يملك هذا الأخير مثل تلك الوسائل من الإثبات، واستثناءً من هذه القاعدة، يجوز للقاضي اتخاذ البيانات الواردة في دفاتر التاجر أساساً للحكم لصالح التاجر ضد خصمه غير التاجر، على أن يقوم القاضي بتوجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين المتخاصمين، وهذا اليمين يعتبر في هذه الحالة دليلاً تكميلياً لتعزيز دليلاً ناقصاً (زبيدات، 2010، ص 139).

ويلاحظ بشأن الدليل المستخلص من السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني في هذه الحالة أمران: الأول، أن بيانات السجل الإلكتروني لا تشكل دليلاً كاملاً بل هو دليل ناقص يكمل باليمين المتممة يوجهها القاضي لأي من الخصمين، والثاني، أن حجية الدليل المستخلص من السجل (الدفتر) الإلكتروني ليست قاطعة في مواجهة الخصم غير التاجر، فلهذا الأخير نفي ما جاء فيها لغير مصلحته بجميع طرق الإثبات (الشمري، 2012، ص 52؛ زبيدات، 2010، ص 140).

ب. حجية السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني في الإثبات لمصلحة التاجر ضد خصمه التاجر: عالجت هذه الحالة المادة (23) من قانون البينات الفلسطيني، بنصها: "يجوز أن تكون دفاتر التجار حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منتظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر".

ويستوجب هذا النص توفر ثلاثة شروط لكي يمكن اتخاذ الدفاتر التجارية الإجبارية حجة لصاحبها التاجر ضد خصمه التاجر، وهي: أن يكون النزاع بين تاجرين ملزمين بمسك سجلات (دفاتر تجارية) إلكترونية، وأن يتعلق النزاع بعمل تجاري بالنسبة للتاجرين، وأن تكون الدفاتر أو سجلات التاجرين منتظمة. فإذا توفرت هذه الشروط، جاز للتاجر أن يتخذ من البيانات المدونة في سجلاته (دفاتره) الإلكترونية دليلاً ضد خصمه التاجر، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بمقارنة البيانات في سجلات (دفاتر) كلا الخصمين، فإذا كانت البيانات متطابقة يمكن للقاضي أن يحسم النزاع على أساس ذلك (الشمري، 2012، ص 49؛ زبيدات، 2010، ص 141؛ سلامة، 1992، ص 128)، أما إذا اختلفت البيانات في سجلي (دفتري) التاجرين المنتظمة الإلكترونية، فللقاضي أن يأخذ بإحداها دون الأخرى وفقاً للمادة (24) من قانون البينات بنصها: "إذا تباينت القيود بين دفاتر منتظمة لتاجرين، جاز للمحكمة أن تقرر الأخذ بأحدهما دون الآخر حسبما يظهر لها من ظروف الدعوى، وعليها أن تبين أسباب ذلك في قرارها".

وإذا كانت السجلات (الدفاتر) الإلكترونية لكلا التاجرين غير منتظمة، ولا يوجد أمام المحكمة وسيلة ترجيح أحدهما على الآخر، فإنّ المحكمة في الغالب سترفض هذه الدفاتر، وستبحث عن وسيلة أخرى غير السجلات لتكوين اقتناعها، أما إذا كانت سجل أحد التاجرين منتظمة وسجل الآخر غير منتظمة، فالغالب أن تأخذ المحكمة بما جاء في السجلات المنتظمة؛ ذلك ما جاء فيها يصلح دليلاً على صحة الوقائع الثابتة بها، والراجح هو الأخذ بالدفاتر الأكثر انتظاماً (العكيلي، 2008، ص 72؛ الشمري، 2012، ص 49).

ثانياً: حجية السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني في الإثبات ضد مصلحة صاحبها التاجر: القاعدة العامة المستقرة في الإثبات أنه: "لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه" [1]، ولكن المشرع الفلسطيني أجاز للخصم استثناء أن يطلب إلزام خصمه بتقديم ما بحوزته من أوراق أو مستندات منتجة في الدعوى[2]، بما فيها الدفاتر التجارية، فأجاز لخصم التاجر أن يطلب إلزام التاجر بإبراز هذه الدفاتر، واستخدامها دليلاً في الإثبات ضد صاحبها التاجر لمصلحة خصمه تاجراً أو غير تاجر، وهذا ما تؤكده المادة (22) من قانون البينات، بنصها أنه: "1. تكون

(1): للمزيد حول هذه القاعدة، راجع: (زبيدات، 2010، ص 34 وما بعدها).

(2): راجع المواد من (28–35) من قانون البينات الفلسطيني.

دفاتر التجار حجة عليهم منتظمة كانت أو غير منتظمة. 2. إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز تجزئة ما ورد فيها إلا بتقديم دليل عكسي".

ويستخلص من هذا النص أمران: الأول، جواز الاحتجاج على التاجر بما ورد من بيانات في سجلاته (دفاتره التجارية) الإلكترونية، فهذه البيانات تُعد صادرة منه ومنسوبة إليه وتُعامل معاملة الإقرار الخطي غير القضائي الصادر منه، وحجية هذا النوع من الإقرار تخضع لتقدير محكمة الموضوع بقرار مسبب، ويجوز إثبات عدم صحته بكافة طرق الإثبات (الكيلاني، 2004، ص 72؛ المنصور، 2011، ص 129–130؛ القضاة، 2009، 130؛ العكيلي، 2008، ص73؛ زبيدات، 2010، ص 141 وما بعدها؛ سلامة، 1992، ص 146؛ الشمري، 2012، ص 53 وما بعدها)، والثاني، عدم جواز تجزئة ما ورد في هذه السجلات من بيانات أو إقرار، وهذا يعني أنه لا يجوز لخصم التاجر أن يأخذ من قيود وبيانات السجل الإلكتروني ما يتفق ومصلحته ويستبعد ما كان في غير مصلحته، وإنما عليه أن يأخذها كلها أو يتركها كلها، ويستوي في تطبيق هذا الحكم أن تكون السجلات الإلكترونية منتظمة أو غير منتظمة (الكيلاني، 2004، ص 72؛ الشمري، 2012، ص 55؛ المنصور، 2011، ص130؛ العكيلي، 2008، ص 71–72؛ القضاة، 2009، ص 130؛ سلامة، 1992، ص 144).

ويثار التساؤل حول سلطة القاضي بشأن الدليل المستخلص من السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني عندما تتوفر كافة شروط الاحتجاج به لمصلحة التاجر ضد خصمه التاجر؟ الواقع أن القاضي يظل متمتعاً بالسلطة التقديرية بشأن الدليل المستخلص من السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني، وأن هذا الدليل لا يعتبر ذا حجية ملزمة للقاضي رغم توفر كافة شروط الاحتجاج به، وهذا ما أكدته المادة (23) من قانون البينات الفلسطيني بنصها: "يجوز أن تكون الدفاتر التجارية حجة لصاحبها،..."، فهذا النص أجاز للقاضي تقدير صلاحية السجل الإلكتروني، فيمكن للقاضي اعتبار بيانات السجل بمثابة دليلاً كاملاً في الإثبات لمصلحة التاجر والاستناد الى ما جاء فيه لتبرير حكمه، ويجوز له أن يطرحها وألا يعتمد بياناته اذا لم يطمئن إليها متى إرتاب في صحتها وساوره الشك حولها، بلا معقب عليه من محكمة النقض متى بنى حكمه على أسباب سائغة، وكما أن السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني لا يعتبر دليلاً قاطعاً ومطلقاً في مواجهة الخصم سواء كان تاجراً أم غير تاجر ولو توفرت كافة شروط الاحتجاج به، فالخصم أن ينازع في صحة بيانات السجل وأن يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن طبقاً لمبدأ حرية الإثبات، ولا يلزم هذا الدليل الكتابي (الشمري، 2012؛ ص 50–54؛ المنصور، 2011، ص 124–129؛ العكيلي، 2008، ص 72؛ زبيدات، 2010؛ ص 141–142).

وجدير بالذكر، أن المادة (24 مكرر) من قانون البينات الفلسطيني [1] "تعتبر مستخرجات الحاسوب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة التي يستخرجها التجار في تنظيم عملياتهم المالية وقيودهم المحاسبية بمثابة دفاتر تجارية". ويرى الباحث أن هذه المستخرجات هي الوسيلة العملية التي تستند إليها المحاكم عند البحث في حجية السجل الإلكتروني، وبالتالي يجب تنظيمها على نحو يبعث الثقة في قيود السجل الإلكتروني ومخرجاته.

4. الخاتمة

بعد البحث والتحليل لموضوع حجية السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً للقرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج.

1. إنّ وجود السجل الإلكتروني يتطلب توفر عنصرين لا يقوم بدونهما، وهما: المعلومات الإلكترونية، والوسائل الإلكترونية، ولا يصح اعتبارهما من شروط السجل؛ لأنهما مع بعضهما يشكلان قوام السجل ووجوده، شريطة استيفاء كل منهما للشروط القانونية والضوابط الخاصة به.
2. يُعد السجل الإلكتروني وعاء إلكتروني يحتفظ برسائل البيانات الإلكترونية، وهذه الرسائل تصلح كوسيلة تعبير عن الإرادة وإبرام التصرفات القانونية، وكذلك يصلح السجل كوسيلة إثبات لهذه التصرفات المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية.
3. إنّ السجل الإلكتروني يستمد أثره القانوني، ويكون له صفة النسخة الخطية إذا توفرت فيه مجموعة من الشروط وهي: قابلية المعلومات الواردة فيه للحفظ والاسترجاع، وثباتها وعدم تعرضها لأي تغيير أو تحريف، وأن تدل المعلومات على الشخص الذي أنشأ السجل أو تسلمه.
4. التوثيق الإلكتروني وسيلة فنية آمنة، تهدف إلى التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني، وفق إجراءات توثيق متبعة لدى جهات توثيق مستقلة ومحايدة، وهذه الإجراءات غير متحققة عملياً في فلسطين، لكون المشرع الفلسطيني لم يصدر بعد التعليمات الخاصة بها.
5. أقام المشرع الفلسطيني قرينة قانونية– قابلة لإثبات العكس– لصالح المتمسك بالسجل الإلكتروني الموثق، ومفادها أن السجل منذ تاريخ التحقق منه، يُعد محمياً وثابتاً أصله دون تعديل أو تغيير في بياناته، ويعد حجه بذاته دون حاجة إلى الإقرار به من قبل من يتمسك به.

(1): وهذه المادة جديدة، تم إضافتها إلى قانون البينات الأصلي بموجب المادة (5) من القرار بقانون رقم (9) لسنة 2022م.

6. أقر المشرع الفلسطيني مبدأ التعادل في الوظيفة والحجية بين السجل الإلكتروني والسجل الخطي، ولكنه لم يحدد طبيعة السجل الخطي الذي يعادل السجل الإلكتروني، وبالتالي فإن السجل الإلكتروني قد يكون رسمياً أو عرفياً أو ورقة من الأوراق غير الموقع عليها، كالدفاتر التجارية.

7. إنّ السجل الإلكتروني وبياناته ومستخرجاته حتى يكتسب الصفة الرسمية أو العرفية أو الأوراق غير الموقع عليها كالدفاتر التجارية، يجب أن تتوفر فيه عناصره، وشروطه المنصوص عليها في القرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، بالإضافة إلى توفر الشروط والأحكام الناظمة للأدلة الكتابية في قانون البينات الفلسطيني.

8. أقر المشرع الفلسطيني مبدأ التعادل مع الوظيفة والحجية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي، وعدم التفرقة بينهما، بل أن كلاهما ينتج ذات الآثار القانونية من حيث حجيتها، أو صلاحيتها في الإثبات، شريطة استيفاء التوقيع الإلكتروني للشروط والضوابط التي نصها عليها القرار بقانون.

9. لم يبيّن المشرع الفلسطيني الأثر القانوني المترتب على تخلف شرط التصديق الإلكتروني في التوقيع الإلكتروني، فيما إذا كان يتمتع هذا التوقيع بحجية قانونية معينة أم لا يتمتع بأي حجية مطلقاً في الإثبات.

10. إنّ السجل (الدفتر التجاري) الإلكتروني له حجية في الإثبات سواءً لمصلحة صاحبه التاجر أم ضد مصلحته، وهي ذات الحجية التي أقرّها المشرع الفلسطيني للدفاتر التجارية الورقية في قانون البينات.

11. إنّ المشرع الفلسطيني لم يحسم مشكلة التنازع في القوة الثبوتية وتعارض القيود بين أنواع الأدلة الكتابية، كالتنازع سجل إلكتروني وسجل ورقي أو التنازل بين سجل رسمي وسجل عرفي.

ثانياً: التوصيات.

1. يهيب الباحث بالمشرع الفلسطيني بالنص صراحةً على:

أ. تحديد طبيعة السجل الإلكتروني وما إذا كان يعادل في وظيفته وحجيته السجل الرسمي أو العرفي أو الأوراق غير الموقع عليها، ويقترح الباحث إضافة فقرة (3) للمادة (9) من القرار بقانون، تنص على أنه: "يكون السجل الإلكتروني إما رسمياً أو عادياً أو أوراق غير موقع عليها، ويخضع لقواعد الإثبات التي تحكم الأدلة الكتابية حسب الأحوال".

ب. خضوع السجل الإلكتروني الرسمي للأحكام القانونية الخاصة بالسند الرسمي الواردة في قانون البينات الفلسطيني، ويقترح الباحث إضافة المادة التالية في (الفصل الأول/ الباب الثاني) من القانون المذكور، تنص على أنه: "تخضع السجلات الإلكترونية الرسمية لأحكام الإثبات بالسندات الرسمية الواردة في هذا القانون".

ت. خضوع السجل الإلكتروني العرفي للأحكام القانونية الخاصة بالسند العرفي الواردة في قانون البينات الفلسطيني، ويقترح الباحث إضافة المادة التالية في (الفصل الثاني/ الباب الثاني) من القانون المذكور، تنص على أنه: "تخضع السجلات الإلكترونية العرفية لأحكام الإثبات بالسندات العرفية الواردة في هذا القانون".

ث. خضوع السجل الإلكتروني غير الموقع للأحكام القانونية الخاصة بالسند غير الموقع عليه الواردة في قانون البينات الفلسطيني، ويقترح الباحث إضافة المادة التالية في (الفصل الثالث/ الباب الثاني) من القانون المذكور، تنص على أنه: "تخضع السجلات الإلكترونية غير الموقع عليها لأحكام الإثبات بالسندات غير الموقع عليها الواردة في هذا القانون".

ج. بيان الجزاء المترتب على تخلف أحد الشروط اللازمة للسجل الإلكتروني، ليصبح هذا الجزاء عدم صلاحية السجل كدليل كامل في الإثبات والانحدار به إلى مرتبة الدليل الناقص، الذي يحتاج الى أدلة أخرى لتكملته. ويقترح الباحث إضافة فقرة (3) للمادة (13) من القرار بقانون، تنص على أنه: "إذا لم تتوفر في السجل الإلكتروني الشروط الواردة في الفقرة (1)، فقد حجيته في الإثبات كدليل كامل، وللمحكمة الاستدلال به كعنصر من عناصر الإثبات".

ح. بيان الجزاء المترتب على تخلف شرط تصديق التوقيع الإلكتروني، ليصبح هذا الجزاء عدم صلاحية التوقيع كدليل كامل في الإثبات، والانحدار به إلى مرتبة الدليل الناقص، الذي يحتاج الى أدلة أخرى لتكملته. ويقترح الباحث إضافة فقرة (2) للمادة (34) من القرار بقانون، تنص على أنه: "إذا لم تتوفر في التوقيع الإلكتروني شرط التصديق فقد حجيته في الإثبات كدليل كامل، وللمحكمة الاستدلال به كعنصر من عناصر الإثبات".

خ. إصدار نظام قانوني خاص للسجلات الإلكترونية استناداً للقرار بقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني.

د. إصدار الأنظمة والتعليمات اللازمة لتنفيذ أحكام القرار بقانون، لا سيما التعليمات الناظمة لإجراءات التوثيق الإلكتروني، لبعث الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية.

2.إقامة الندوات العلمية والمؤتمرات والدورات المتخصصة بموضوع المعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية، والكتابة والتوقيع والتوثيق الإلكتروني، والسجلات الإلكترونية.

المراجع

أبو عامود، فادي. (2004). *رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني- دراسة مقارنة*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية، الأردن.

الجراح، نور. (2021). *دور السجل الإلكتروني في إثبات التعاملات التجارية الإلكترونية- دراسة مقارنة*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة اليرموك، الأردن.

الحجار، وسيم. (2003). *الإثبات الإلكتروني*. بيروت، منشورات دار صادر.

دودين، بشار. (2010). *الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت*. (ط 2)، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

زبيدات، ياسر. (2010). *شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001*. جامعة القدس، كلية الحقوق.

زهران، همام. (2003). *الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية*. مصر، دار الجامعة الجديدة.

الزهراني، يوسف. (2007). *الإثبات في القضايا الحقوقية لتداول الأوراق المالية وفقاً للقانون الأردني والنظام السعودي*. جامعة الملك سعود، كلية مركز البحوث في العلوم الإدارية.

سلامة، زينب. (1992). *الدفاتر التجارية ودورها في الإثبات في النظام السعودي والقانون المقارن*. جامعة الملك سعود، كلية مركز البحوث في العلوم الإدارية.

الشبلي، حافظ. (2011). *السجل الإلكتروني كوسيلة إثبات- دراسة مقارنة*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة اليرموك، الأردن.

الشمري، جدعان. (2012). *الإثبات بالسجلات الإلكترونية في القضايا الحقوقية في القانون الأردني والنظام السعودي*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية، الأردن.

شمس الدين، أشرف. (2006). *الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني*. القاهرة، دار النهضة العربية.

صالح، إيهاب. (2015). *الإثبات بالمحررات الإلكترونية- دراسة مقارنة*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين.

الصمادي، لافي. (2005). *عقد نقل التكنولوجيا عبر الإنترنت*. الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

العبودي، عباس. (1997). *التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني- دراسة مقارنة*. الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عبيدات، لورنس. (2005). *إثبات المحرر الإلكتروني*. الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

العبيدي، أسامة. (2012). حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات. *المجلة العربية للدراسات الأمنية*، 28(56)، 141-197.

العكيلي، عزيز. (2008). *الوسيط في شرح التشريعات التجارية*. الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م وتعديلاته.

القرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2017م.

القضاة، مفلح عواد. (2009). *البينات في المواد المدنية والتجارية – دراسة مقارنة*. عمّان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الكيلاني، محمود. (2004). *التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية*. الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع.

المنصور، أنيس. (2011). *شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لآخر تعديلات*. الأردن، دار إثراء للنشر والتوزيع.

المنصور، أنيس. (2006). مدى حجية الدفاتر التجارية في الإثبات وفقاً للقانون الأردني. *مجلة مؤتة للبحوث والدراسات*، 21(2)، 281-298.

نشنان، منية. (2011). *الإثبات بالمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري- دراسة مقارنة*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية، الأردن.

نصيرات، علاء. (2005). *حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات- دراسة مقارنة*. الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

النوافله، يوسف. (2005). *حجية المحررات الإلكترونية وفقاً لقانوني المعاملات الإلكترونية والبينات الأردنيين*. (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية، الأردن.

المراجع العربية بنظام الرومنة:

Abw 'Eamwd, Fady. (2004). *rsalh alm'elwmat alelktrwnyh fy alqanwn alardny- drash mqarnh*. (rsalh majstyr ghyr mnshwrh), aljam'eh alardnyh, alardn.

Aljrah, Nwr. (2021). *dwr alsjl alelktrwny fy ethbat alt'eamlat altjaryh alelktrwnyh- drash mqarnh*. (rsalh majstyr ghyr mnshwrh), jam'eh alyrmwk, alardn.

Alhjar, Wsym. (2003). *alethbat alelktrwny*. byrwt, mnshwrat dar sadr.

Dwdyn, Bshar. (2010). *aletar alqanwny ll'eqd almbrm 'ebr shbkh alentrnt*. (t 2), alardn, dar althqafh llnshr waltwzy'e.

Zbydat, Yasr. (2010). *shrh qanwn albynat alflstyny fy almwad almdnyh waltjaryh rqm 4 lsnh 2001*. jam'eh alqds, klyh alhqwq.

Zhran, Hmam. (2003). *alwjyz fy alethbat fy almwad almdnyh waltjaryh*. msr, dar aljam'eh aljdydh.

Alzhrany, Ywsf. (2007). *alethbat fy alqdaya alhqwqyh ltdawl alawraq almalyh wfqaan llqanwn alardny walnzam als'ewdy*. jam'eh almlk s'ewd, klyh mrkz albhwth fy al'elwm aledaryh.

Slamh, Zynb. (1992). *aldfatr altjaryh wdwrha fy alethbat fy alnzam als'ewdy walqanwn almqarn*. jam'eh almlk s'ewd, klyh mrkz albhwth fy al'elwm aledaryh.

Alshbly, Hafz. (2011). *alsjl alelktrwny kwsylh ethbat- drash mqarnh*. (rsalh majstyr ghyr mnshwrh), aljam'eh alyrmwk, alardn.

Alshmry, Jd'ean. (2012). *alethbat balsjlat alelktrwnyh fy alqdaya alhqwqyh fy alqanwn alardny walnzam als'ewdy*. (rsalh majstyr ghyr mnshwrh), aljam'eh alardnyh, alardn.

Shms Aldyn, Ashrf. (2006). *alhmayh aljna'eyh llmstnd alelktrwny*. alqahrh, dar alnhdh al'erbyh.

Salh, Eyhab. (2015). *alethbat balmhrrat alelktrwnyh- drash mqarnh*. (rsalh majstyr ghyr mnshwrh), jam'eh alazhr, ghzh, flstyn.

Alsmady, Lafy. (2005). *'eqd nql altknwlwjya 'ebr alentrnt*. alardn, dar althqafh llnshr waltwzy'e.

Al'ebwdy, 'Ebas. (1997). *alt'eaqd 'en tryq wsa'el alatsal alfwry whjytha fy alethbat almdny- drash mqarnh*. alardn, dar althqafh llnshr waltwzy'e.

'Ebydat, Lwrns. (2005). *ethbat almhrr alelktrwny*. alardn, dar althqafh llnshr waltwzy'e.

Al'ebydy, Asamh. (2012). *hjyh altwqy'e alelktrwny fy alethbat*. almjlh al'erbyh lldrasat alamnyh, 28(56), 141-197.

Al'ekyly, 'Ezyz. (2008). *alwsyt fy shrh altshry'eat altjaryh*. alardn, dar althqafh llnshr waltwzy'e.

Qanwn Albynat Fy Almwad Almdnyh Waltjaryh Rqm (4) lsnh 2001m wt'edylath.

Alqrar Bqanwn Bshan Alm'eamlat Alelktrwnyh Rqm (15) lsnh 2017m.

Alqdah, Mflh 'Ewad. (2009). *albynat fy almwad almdnyh waltjaryh – drash mqarnh*. 'eman, dar althqafh llnshr waltwzy'e.

Alkylany, Mhmwd. (2004). *altshry'eat altjaryh walm'eamlat alelktrwnyh*. alardn, dar wa'el llnshr waltwzy'e.

Almnswr, Anys. (2011). *shrh ahkam qanwn albynat alardny wfqaan lakhr t'edylat*. alardn, dar ethra' llnshr waltwzy'e.

Almnswr, Anys. (2006). mda hjyh aldfatr altjaryh fy alethbat wfqaan llqanwn alardny. *mjlh m'eth llbhwth waldrasat*, 21(2), 281-298.

Nshnan, Mnyh. (2011). *alethbat balmhrrat alelktrwnyh fy alqanwn aljza'ery- drash mqarnh*. (rsalh majstyr ghyr mnshwrh), aljam'eh alardnyh, alardn.

Nsyrat, 'Ela'. (2005). *hjyh altwqy'e alelktrwny fy alethbat- drash mqarnh*. alardn, dar althqafh llnshr waltwzy'e.

Alnwaflh, Ywsf. (2005). *hjyh almhrrat alelktrwnyh wfqaan lqanwny alm'eamlat alelktrwnyh walbynat alardnyyn*. (rsalh majstyr ghyr mnshwrh), aljam'eh alardnyh, alardn.