دور
المحررات الالكترونية
في الإثبات
في القانون المصري

الدكتور

محسن عبد الحميد إبراهيم البيه

أستاذ القانون المدني

والمحامي بالنقض

مقدمة
المحررات كدليل للإثبات

١ - من المقرر قانونا، أن الكتابة تعد، الآن، أهم أدلة الإثبات، وأكثرها انتشاراً من الناحية العملية . ذلك أنها دليل يمكن إعداده مقدما، أي عند حدوث الواقعة وقبل نشوب النزاع، فيكون الدليل الكتابي قريبا من الحقيقة الواقعة معبراً عنها دون خطأ أو كذب أو نسيان .

لهذا، وجدنا أن القوانين المعاصرة تجعل الكتابة هي الأصل في إثبات التصرفات القانونية، حيث يستطيع، أصحاب الشأن، وقت صدور التصرف، تهيئة دليل كتابي لإثباته تحسبا لقيام نزاع بشأنه، فإذا ما ثار النزاع فقد جعل المشرع لهذا الدليل حجية ملزمة للقاضي ما لم ينكره الخصم أو يطعن فيه بالتزوير .

ويطلق الفقه المصري علي الدليل الكتابي للإثبات، المحرر أو الورقة أو المستند "le document " لأنه أعد ليكون دليلا يستند إليه عند وجود النزاع .
ولغوياً، توجد عدة معاني للفظ مستند أو محرر، من ذلك القول بأنه : "يشمل كل كتابة معدة للإثبات أو للإعلام، سواء تمت علي مادة ورقية أم أي مادة أخرى يمكن استخدامها للكتابة، بما يجسد الألفاظ، والأفكار
برموزها " [١] وهذا يعني أن المحرر ليس مرادفاً للعمل القانوني، ولا تلازم بينهما، حيث يضفي علي الكتابة هنا معني أكثر اتساعاً . ومع ذلك، فيقدر البعض أننا نكون بصدد تعريف ضيق إذ يقصر معني المستند علي الأشياء المكتوبة .

---

(١) Cournu (G.) , Vacalulaire jeridique , trav . Aossoc .H. capitant, P.U.F

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ولذلك، ذهب البعض الآخر إلي أنه يعتبر مستنداً، كل ما هو معد للإثبات، سواء كان كتابة أم رسوماً أم صوراً أم سجلاً . وواضح أن هذا التعريف أكثر اتساعا وشمولا من سابقة .

وفضلا عن هذه المعاني، فقد عنيت المنظمة الدولية للتوحيد القياس (L.S.O) بضبط وتعريف المصطلحات المستخدمة في عمليات التجارة الدولية، فأعدت مشروعاً لذلك، جاء به أن "المستند هو مجموع يتألف من مصدر المعلومات والبيانات المسجلة عليه بصورة دائمة ومقروءة بواسطة الإنسان أو باستخدام آلة ".

وجدير بالملاحظة أن هذا التعريف يتضمن إشارة إلي الكتابة بمعناها الواسع، بما يجعله شاملا للكتابة التقليدية،والمعلوماتية "Lècriture informatique"، علي السواء .

٢- ومن المعلوم أن التطور العلمي والتكنولوجي قد أدي في العقود الأخيرة، إلي ظهور محررات جديدة، تتميز كثيراً، وتختلف اختلافاً جوهرياً عن المحررات الورقية التقليدية، سواء من حيث الوسائط أو الدعائم التي تضم هذه المحررات، أم من حيث إنشائها وتبادلها وتخزينها وتوقيعها، وهذه هي المحررات الالكترونية، وترتب علي ذلك أن الإثبات في المواد المدينة والتجارية لم يعد يقتصر علي المحررات الورقية الرسمية والعرفية، وإنما فرضت المحررات الالكترونية نفسها وبقوة، في هذا المجال القانوني المهم .

٣- وإذا كان المحرر الورقي يتشكل من كتابة تحدد مضمونه، وتوقيع يفيد نسبة هذا المحرر إلي شخص معين هو الموقع، ويتخذ من الورق والكتابة التقليدية دعامة له، فإن المحرر الالكتروني يتشكل من دعامة مختلفة، وكتابة متميزة من

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

نوع خاص، فهو، إذن، يختلف عن المحرر الورقي من حيث الدعامة والكتابة، طريقة وشكلا، فضلا عن اختلاف التوقيع الالكتروني عن التوقيع التقليدي .

٤ -ولم يتخلف القانون المصري عن مواكبة هذه التطورات العلمية، حيث تدخل المشرع المصري ونظم المحرر الالكترونية والتوقيع الالكتروني [١].

ويتميز المحرر الالكتروني – كما سنرى لاحقاً – بأن البيانات التي يتضمنها تكون غير مرئية في حد ذاتها، كما أن نقلها وتبادلها عبر المسافات يتم بطريقة غير تقليدية، بما يتضمن ذلك من مرورها برحلة تحويلها إلي شفرة خلال النقل،ثم فك شفرتها وإعادتها إلي حالتها الأولي في صورة مرئية ومقروءة، وذلك عن طريقة مخرجات الحاسب الآلي، سواء في شكل طباعة علي الورق، أم في شكل مرئي علي شاشة جهاز الحاسب الآلي .

٤ - ولقد ثارت مشكلة الإثبات بهذه المحررات الالكترونية، وهل تعادل في حجيتها المحررات الورقية التقليدية أم لا ؟ خاصة وأن الدليل الكتابي يأتي علي قمة أدلة الإثبات في القانون المصري . ولدراسة هذا الموضوع المهم، فقد قسمنا هذه الدراسة إلي ثلاثة أبواب علي النحو الآتي :

الباب الأول : ماهية المحررات الالكترونية .

الباب الثاني : التوقيع الالكتروني .

الباب الثالث : حجية المحررات الالكترونية في الإثبات .

---

(١)القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الالكتروني ، الجريدة الرسمية ، العدد ١٧ تابع (د) في ٢٠٠٢/٤/٢٢ ، ص١٧، القرار الوزاري رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الالكتروني ، وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، الوقائع المصرية العدد ١١٥ (تابع) في ٢٠٠٥/٥/٢٥

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الباب الأول
ماهية المحررات الالكترونية

٥ - تقسيم :

من أجل تحديد ماهية المحررات الالكترونية، رأينا أن نعالج ثلاثة موضـــوعات متكاملة وهي : تعريف المحررات الالكترونية، وأطراف هذه المحررات، وأخيراً شروط اعتبارها دليلا للإثبات .

وبذلك ينقسم هذا الباب إلي الفصول الثلاثة الآتية :

الفصل الأول : تعريف المحرر الالكتروني .

الفصل الثاني : أطراف المحرر الالكتروني .

الفصل الثالث : شروط اعتبار المحرر الالكتروني دليلا للإثبات .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الفصل الأول

تعريف المحرر الالكتروني

٦- حرص المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ أن يورد بالمادة الأولي منه، في فقرات متعددة، تعريفات محددة لتلك المصطلحات الجديدة التي ولجت إلي المجال القانوني حديثا، ومن وذلك تعريف المحرر الالكتروني .

فجاء بالفقرة (ب) من المادة الأولي من هذا القانون أن المحرر الالكتروني هو:

"رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة "

ثم أعادت المادة الأولي الفقرة (٣) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، نفس التعريف حرفياً .

٨-وقد عرف قانون الاونستيرال [١]، المحرر الالكتروني بأنه : المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك علي سبيل المثال لا الحصر التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

أما القانون الفرنسي، فيلاحظ أن التعديل التشريعي الجديد لم يضع تعريفا

---

(١)المادة الثانية من قانون الاونستيزال النموذجي بشان التجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ ، والمادة الأولي (جـ) ، من قانون الاونستيرال النموذجي بشان التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

مستقلا للمحرر الالكتروني، إنما أورد تعريفا للدليل الكتابي بصفة عامة . فقد اكتفى المشرع الفرنسي بتعديل نصوص قانون الإثبات وقانون المرافقات دون أن يصدر تشريعاً مستقلا في هذا الشأن . وقد جاءت صياغة المشرع الفرنسي لتعريف الدليل الكتابي بطريقة تنصرف إلي مفهوم المحرر التقليدي الذي دعامته منه الورق، كما تنصرف إلي مفهوم المحرر الالكتروني، حيث استخدم تعبير الدليل الكتابي أياً كانت دعامته، الأمر الذي يفيد مواكبة النص لأي تطور تكنولوجي، والثابت الآن أن المشرع الفرنسي قد أقر حجية الكتابة الالكترونية، حيث قرر في المادة ٣/١٣١٦ (مدني معدلة) أن الكتابة علي دعامة الكترونية لها نفس القوة في الإثبات المقررة للكتابة علي دعامة ورقية . وكذلك المادة ١/١٣١٦ (مدني معدلة) من ذات القانون، حيث نصت علي أن الكتابة الالكترونية مقبولة في الإثبات كدليل كتابي علي الورق، شرط أن تكون منسوبة إلي صاحبها ودالة علي شخصيته .

٩- وهكذا، فقد أصبحنا أمام نوع جديد من المحررات المقبولة في الإثبات، وهي المحررات الالكترونية، التي تعتمد بطبيعة الأمر علي نوع جديد من الكتابة، هي الكتابة الالكترونية وقد عرف قانون التوقيع الالكتروني المصري ولائحته التنفيذية الكتابة الالكترونية بأنها :"كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخري تثبت علي دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخري مشابهة . وتعطي دلالة قابلة للإدراك "[1] .

وهكذا، فإن الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية، تختلف عن الكتابة التقليدية والمحررات الورقية، فضلا عن أنها تختلف أيضا عما يطلق عليه الآن

---

(١)الفقرة (أ) من المادة الأولي من قانون التوقيع الالكتروني ، والفقرة (٢) من المادة الأولي من اللائحة التنفيذية .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

بالمصغرات الفيلمية، وتتمثل هذه الأخيرة في دعامات مصنوعة من مادة فيلمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للمحررات الورقية [1].

وتتميز هذه المصغرات الفيلمية بإمكان مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر، وذلك عن طريق طبعها بصورة مكبرة علي دعامة ورقية أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز مكبر يسمي جهاز القراءة ومن الواضح اختلاف هذه المصغرات الفيلمية، عن المحررات الالكترونية، إذ أنها مجرد شكل متطور للمحررات الورقية، يساعد علي حل مشكلة تضخم المخزون الورقي لأصول التعاقدات حيث يسمح التصوير الفيلمي بتخزين عدد كبير جداً من الصفحات علي ورقة واحدة من الحجم العادي .

١٠- والواقع أن نصوص قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، لم تكن تستوعب هذا النوع الجديد من المحررات الالكترونية، لأنها كانت تدور في فلك المحرر الورقي التقليدي . ولذلك، فإن قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ يمثل خطوة مهمة للغاية في طريق الاعتراف بالمحررات الالكترونية كدليل للإثبات .

ولقد أحسن المشرع المصري عندما استعمل في الفقرة (ب) من المادة الأولي من قانون التوقيع الالكتروني، عبارة "الوسائل المشابهة" حيث قدر أننا في مجال تتوالي وتتعاقب فيه طفرات التقنية بدرجة يصعب تخيلها . وبالتالي، فإستخدام

---

(١)راجع : محمد حسام لطفي ، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية ، ١٩٩٨ ، ص١٧ . حيث أشار إلي وجود ثلاثة أنواع من الدعامات التي تصنع منها المصغرات الفيلمية وهي أفلام الفضة التقليدية وأفلام الفضة الجافة والأفلام القابلة للتحديث ، ص١٨.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

عبارة "أية وسيلة مشابهة" يمكن أن ينطبق النص مستقبلا علي كل ما يمكن أن يسفر عنه التقدم التكنولوجي من أوعية أو وسائل أخري تصلح لأن ينتج عنها كتابة تدل علي حق أو تثبت واقعة ذات أثار قانونية، طالما أنها تؤدي بنفس القدر الوظائف التي تؤديها الوسائل الواردة بالنص . كما يمكن أن ينطبق النص مستقبلا أيضا علي كل ما يمكن أن يسفر عنه التقدم العلمي من وسائل مشابهة للوسائل المذكورة في نقل بيانات المحرر الالكتروني . كما تسمح هذه الصيغة بإمكان انطباق النص مستقبلا علي كل ما يسفر عنه التطور التكنولوجي من وسائل التخزين الحديثة للبيانات، فنصوص هذا القانون تستوعب كافة وسائل التخزين . كالميكروفيلم، والشرائط المغناطيسية والأقراص المرنة، والأقراص الصلبة، وذاكرة الحاسب الآلي، وكل ما يمكن أن يسفر عنه التقدم العلمي مستقبلا من وسائل أخري مماثلة .

١١- يتضح مما سبق أن قانونية الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني لم تعد محل شك، ويتميز هذا الأخير بأن ما يتضمنه من بيانات تكون غير مرئية في حد ذاتها، كما أن نقلها وتبادلها عبر المسافات يتم بطريقة غير تقليدية، بما يتضمن ذلك من مرورها بمرحلة تحويلها إلي شفرة خلال النقل، ثم فك شفرتها، وإعادتها إلي حالتها الأولي في صورة مرئية ومقروءة، وذلك عن طريق مخرجات جهاز الحاسب الآلي، سواء في شكل طباعة علي الورقة أم في شكل مرئي علي شاشة جهاز الكمبيوتر . كما يشمل ذلك، المحررات التي تنشأ بقصد تخزينها والاحتفاظ بها دون إبلاغ، أي السجلات الالكترونية .

١٢- والواقع أن تعريف المحرر الالكتروني كما ورد بالمادة الأولي من قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية، إنما ينطبق علي حالات متعددة منها:

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

أ- المحررات التي تنشأ بتدخل بشري، حيث يقوم الشخص بإنشائها بنفسه أو علي يد شخص آخر نيابة عنه .

ب- المعاملات الالكترونية المؤتمتة، وهي تلك المعاملات التي تتم بطريقة الكترونية، بغير تدخل بشري، بناء علي برامج محددة مزود بها جهاز الحاسب الآلي، ولذلك تسمي "معاملات مؤتمتة" [1] .

ج- الحالات التي ينشأ فيها محرر واحد فقط، والحالات التي ينشأ فيها أكثر من محرر، إما لتأكيد معلومة معينة، وإما لإلغاء أو لتعديل محرر آخر، ذلك أنه إذا كان من المفترض أن يكون للمحرر الالكتروني مضمون ثابت من المعلومات، إلا أنه يجوز إلغاءه أو تعديله بمحرر الكتروني آخر .

د – ينطبق التعريف السابق أيضا علي حالة المحررات التي تبلغ الكترونياً بواسطة نظم الاتصالات السلكية واللاسلكية فيما بين أجهزة الحاسب الآلي، كما يشمل حالات المحررات الالكترونية التي تسلم يدوياً وليس الكترونيا، ومن ذلك علي سبيل المثال حالات الأقراص المغناطيسية التي تحتوي بيانات ومعلومات وتسلم إلي المرسل إليه عن طريق ساعٍ . هذا يعني أن مفهوم المحرر الالكتروني لا يختلف باختلاف طريقة إبلاغه وتبادله . فطريقة نقل المحرر الالكتروني وإبلاغه لا تتحكم في تحديد مفهوم المحرر الالكتروني .

١٣- صفوة القول، إذن، أن المحرر الالكتروني أصبح معترفاً به صراحة من المشرع، وبهذا الاعتراف تبددت الشكوك التي كان يمكن أن تثور حول قيمته في الإثبات، إذ لم يعد المحرر الالكتروني خاضعا في هذا الشأن لتقدير القاضي

---

(١)عبد الفتاح بيومي حجازي ، مقدمة في التجارة الالكترونية ، الكتاب الثاني ، ٢٠٠٣ ، ص١٦٩ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ليتخذ منه دليلا ضد من صدر عنه، إذا قدر أن مضمونه وافياً إلي الحد الذي يسمح بذلك، أو يعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تكميله بالبينة والقرائن أو أن يستخدمه علي سبيل الاستئناء فحسب، بل أصبح له – أي المحرر الالكتروني – قيمة المحررات الورقية وحجيتها في الإثبات بشروط محددة .

بيد أنه يبقي فارق جوهري بين المحرر الورقي والمحرر الالكتروني لمصلحة المحرر الورقي، من حيث أن المحرر الالكتروني يتعرض لاحتمال التعديل بالاجتزاء أو الإضافة، مع صعوبة اكتشاف ذلك بسبب الطبيعة الخاصة لهذا المحرر الالكتروني [١] .

---

(١) محمد محي الدين ، الإثبات والوسائل التقنية الحديثة ، بحث مرجعي غير منشور ، ص ١٥ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الفصل الثاني

أطراف المحرر الالكتروني

١٤- إن المحرر الالكتروني، كالمحرر الورقي له أطراف تتصل بـــه مباشرة، والطرفان الأساسيان له هما : المرسل (أو المنشئ)، والمرسل إليه، ولكن بالنظر إلي أن المحرر الالكتروني ينشأ ويبلغ ويخزن في وسط ذي تقنية متقدمـــة، فـــإن أسباباً ذات طابع تقني تفرض حتمية وجود شخص ثالث، تـــضفي عليـــة أهميـــة كبيرة في مجال الاتصالات الالكترونية، وهو من يسمي بالوسيط .

وهكذا، نجد بصدد المحرر الالكتروني ثلاثة أطراف هم : المرســـل والمرســـل إليه والوسيط .

أولا : المرسل (أو المنشئ) :

١٥- المرسل أو المنشئ هو الشخص الذي يتم علي يديه إرسال أو إنشاء المحرر الالكتروني [١]، وبذلك يكون مرسلا أو منشئاً الأشخاص الآتية :

١- من يقوم بإرسال أو إنشاء المحرر، يستوي أن يتم ذلك علي يد المنشئ أي بنفسه، أو أن يتم علي يد شخص آخر نيابة عنه . كأن يكون المنشئ هو صاحب العمل، ويكلف أحد العاملين نيابة عنه بإنشاء المحرر وإرساله، أو يكون المنـــشئ شخصاً معنوياً، كشركة مثلا ويكلف أحد أعضائه بإنشاء المحرر وإرساله .

٢- قد يكون المرسل شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصاً معنوياً، يتم تشغيل نظام الحاسب الآلي المؤتمت نيابة عنه . إذ وفقاً لهذا النظام الأخيـــر يمكـــن أن تقـــوم

---

(١)المادة الثانية من قانون الاونستيرال بشأن التجارة الالكترونية .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

أجهزة الحاسب الآلي بإنشاء محررات الكترونية بطريقة تلقائية عن طريق برنامج أو وسيلة الكترونية مؤتمته أخري تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات أو لتدابير دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة. وبذا، يكون الشخص الذي تتم لحسابه البرمجة هو المنشئ للمحرر الالكتروني .

٣- يكون الشخص منشئاً للمحرر الالكتروني، سواء قصد إبلاغه للغير، أم قصد مجرد تخزينه دون تبليغ . ويتفق هذا المفهوم وتعريف المحرر الالكتروني الذي يشمل المحرر الذي أنشئ بقصد إبلاغه أو أنشئ بقصد الاحتفاظ به دون إبلاغ .

١٦- وبالعكس، لا يعتبر مرسلا أو منشئاً كل من :

(١) يقتصر دوره علي مجرد إرسال المحرر، فالمنشئ هو الذي يصدر عنه المحرر، حتى لو أرسل هذا المحرر شخص آخر .

(٢) تقتصر مهمته علي تخزين المحرر أو نسخه أثناء عملية الإرسال .

(٣) يؤدي مهمة الوسيط سواء كان هذا الوسيط فنياً أم غير فني .

ثانياً : المرسل إليه .

١٧- المرسل إليه هو ذلك الشخص الذي قصد المنشئ أو المرسل أن يتسلم المحرر الالكتروني [١]. وبالتالي يصدق وصف المرسل إليه علي كل من :

(١) الشخص الذي يقصد المنشئ الاتصال به عن طريق إرسال المحرر الالكتروني .

(٢) الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين استخدموا الحاسب الآلي نيابة عنهم

---

(١)راجع المادة الثانية (د) من قانون الاونسيترال بشأن التجارة الالكترونية .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

للاستجابة كليا أو جزئياً لرسائل البيانات دون مراجعة أو تدخل طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملاً أو يقدم استجابة . ولذلك، لا يعتبر مرسلا إليه كل من:

١- من يقتصر دورة علي مجرد استلام أو تلقي المحرر، إذ قد يقوم باستلام المحررات شخص آخر ينوب عن الرسل إليه الذي قصد منشئ الرسالة الاتصال به . كأن يكون المستلم أحد العمال أو الموظفين المكلفين من قبل صاحب العمل باستلام المحررات .

٢- من يقتصر دورة علي تخزين محرر بعث به منشئ .

٣- الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بالمحرر الالكتروني، وهو ما سندرسه من خلال الفقرة التالية .

ثالثاً : الوسيط :

١٨- عرف القانون النموذجي الوسيط بأنه : الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر، بإرسال أو تلقي أو تخزين المحرر الالكتروني أو بتقديم خدمات أخري فيما يتعلق بالمحرر .

ويلاحظ أن هذا التعريف قد تجنب وصف الوسيط كفئة عامة، ولكن عرفه فقط فيما يتعلق بالمحررات الالكترونية، وهذا يعني أن نفس الشخص يمكن أن يكون طرفاً في محرر الكتروني، كمنشئ أو مرسل إليه، ووسيطا فيما يتعلق بمحرر الكتروني آخر [١].

وقد حرص القانون النموذجي علي التأكيد علي أن المنشئ والمرسل إليه غير

---

(١)التعليق علي المادة (٢) من القانون النموذجي ، المرجع السابق ص٢٨ ، الدليل التشريعي لقانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ١٩٩٦ ، ص٣٣ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بالمحررات الالكترونية [1].

وبالتالي يكون وسيطا :

(١) أي شخص (غير المرسل والمرسل إليه) يؤدي وظيفة من الوظائف الرئيسية التي يقوم بها الوسيط . وهذه الوظائف، كما ذكرها القانوني النموذجي، تتمثل في إرسال المحرر الالكتروني أو استلامه أو تخزينه نيابة عن شخص آخر .

(٢) مشغلو الشبكات الذين يؤدون ما يسمي بالخدمات ذات القيمة المضافة ؛ كإعداد صيغة المحررات وترجمتها وتسجيلها وتوثيقها وتصديقها وحفظها .

(٣) من يقومون بتقديم الخدمات الأمنية للمعاملات الالكترونية، كجهة معتمد التوقيع الالكتروني .

---

(١) يمكن أن يؤدي مشغلو الشبكات من الوسطاء ما يسمي بالخدمات ذات القيمة المضافة . الدليل التشريعي لقانون الاونستيرال بشأن التجارة الالكترونية ص٢٨ ، بند ٣٩ ، يبدأن قانون الاونسيترال لم يتناول حقوق الوسطاء والتزاماتهم

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الفصل الثالث

شروط اعتبار المحرر الالكتروني دليلا للإثبات

١٩- تفرض طبيعة المحرر الالكتروني وما يكتنفه من مخاطر تتصل بحفظ المعلومات وتبادلها، أن يستوفي عدة شروط حتى يمكن اعتباره من الأدلة الكتابية . وتتمثل هذه الشروط في :

القابلية للقراءة، والمحافظة علي سلامة البيانات، وعدم الاختراق [١].

الشرط الأول : قابلية المحرر الالكتروني للقراءة .

٢٠- لقد سبق أن اشرنا إلي أن القانون يعرف الكتابة الالكترونية بأنها : "كل حروف أو أرقام، أو رموز أو أي علامات أخري تثبت علي دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخري مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك [٢]".

وهكذا، فإن الكتابة الالكترونية، التي يتشكل منها المحرر الالكتروني، تثبت علي دعامة الكترونية، غير ورقية، وتتم وفقاً لبرنامج معين، وبلغة الكمبيوتر، كما تتميز بأنها لا يمكن قراءتها مباشرة .

ولقد استتبع ذلك التشكيك في إمكانية نهوض الكتابة الالكترونية بنفس مهمة

---

(١)راجع في هذه الشروط بالتفصيل ، محمد محمد أبو زيد ، تحديث قانون الإثبات ، مكانة المحررات الالكترونية بين الأدلة الكتابية ٢٠٠٢ ، ص١٥٣ وما بعدها .

(٢)الفقرة (أ) من المادة الأولي من قانون التوقيع الالكتروني ، والفقرة (٢) من المادة (١) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ودور الكتابة الورقية التقليدية، من حيث إمكان الإطلاع عليهـا بقراءتهـا وفهـم المراد منها . إلا أن التكنولوجيا الحديثة قدمت طرقاً عديدة لإمكانية قراءة ما هـو مادون الكترونيا، لكل من يعرض عليه المحرر الالكتروني .

وقد أكدت هذا المعني المادة السادسة من قانون الاونـسيترال بـشأن التجـارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦، حيث نصت علي أنه : "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، فإن رسالة البيانات (أي المحرر الالكتروني) يـستوفي ذلـك الشرط إذا تيسر الإطلاع علي البيانات الواردة فيها علي نحو يتـيح اسـتخدامها بالرجوع إليه لاحقاً ".

كما نصت المادة الثامنة من نفس القانون علي أنه : "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات والاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، فإن المحرر الالكتروني يـستوفي هذه الشروط إذا كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه علي الشخص المقرر أن يقدم أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات " .

ومن الواضح أن المادة السادسة السابقة قد ركزت علي المفهوم الأساسي للمعلومات التي يمكن استنساخها وقراءتها . وقد أشارت إلي هذا المفهوم بعبارات توحي بتبني معيار موضوعي، وهو أن تكون المعلومات الواردة بالمحرر الالكتروني في المتناول، بحيث يتسنى استخدامها للإحالة المرجعية لاحقاً . ولذا استخدم النص عبارة "إذا تيسر الإطلاع" وعبارة "الرجوع إليها لاحقاً" . وفضلهما علي عبارتي "سهولة القراءة" أو "سهولة الفهم" التي قد تشكل معاييراً ذاتية [١].

---

(١)محمد محمد أو زيد ، المرجع السابق ، ص١٥٤ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وبالنسبة للقانون الفرنسي، فقد أهتم المشرع الفرنسي بالتأكيد علي أن يكون للكتابة الالكترونية مدلول أي معني مفهوم . وهذا يعني ضرورة توافر شرط القابلية للقراءة، وتيسير الاطلاع علي البيانات الواردة بالمحرر الالكتروني .

٢١- أما القانون المصري، فقد ورد بالمادة الأولي فقرة (أ) من قانون التوقيع الالكتروني النص علي ضرورة أن يكون للكتابة الالكترونية دلالة قابلة للإدراك.

ومعني القابلية للإدراك، أنه يمكن فهمها، وإدراك معناها، ولن يتسنى ذلك إلا إذا كان من الممكن قراءتها . فيستوي بعد ذلك أن تكون هذه الكتابة الالكترونية من الممكن قراءتها مباشرة من شاشة جهاز الكمبيوتر، أو بعد طباعتها علي أوراق عادية، أو قراءة رموزها وفك شفرتها، إذ مهما كانت الصورة المحتملة هنا، فالعبرة دائما هي بإمكانية القراءة، وإدراك المعني المقصود بطريقة مؤكدة ومحددة .

الشرط الثاني : المحافظة علي سلامة البيانات :

٢٢- يتم حفظ المحرر الالكتروني في أوعية الكترونية من خلال الحاسب الآلي ذاته، وبطريقة لا تقبل القراءة إلا من خلال إحدى مخرجاته أيضا . ومن أهم الوسائط الالكترونية في هذا الشأن الأقراص الممغنطة بأنواعها الصلبة والمرنة، وكذلك الأقراص الضوئية .

ويثير هذا الأمر خشية تعرض هذه الوسائط للتلف لأي سبب مثل : سوء الاستخدام أو طبيعة المادة المستخدمة كدعامة، أو تسرب فيروسي، أو بفعل الزمن، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلي صعوبة الرجوع والاطلاع علي المحرر عند الحاجة إليه .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

يضاف إلي ذلك، مخاطر التقدم التكنولوجي السريع، إذ من المتوقع علمياً خلال السنوات القليلة القادمة إمكان حدوث تزوير يصعب كشفه، وذلك عن طريق فض مفاتيح التشفير المحفوظة مع الكتابة الالكترونية [1].

كما يتوقع إمكان كشف كود المفتاح الخاص من خلال معرفة المفتاح العام المناظر له والمتاح معرفته للجميع، وبذلك يمكن إعادة تحرير الرسالة علي النحو المراد، ثم إعادة توقيعها بالمفتاح الخاص .

وفوق ما تقدم، يجب التأكد من سلامة المحررات الالكترونية إذ أن حجية المحرر الالكتروني في الإثبات ترتبط بحفظه في ظروف تكفل سلامته طوال الفترة اللازمة للتمسك به كدليل أمام القضاء، ولمدة قد تصل إلي عشر سنوات كما هو الحال بالنسبة لمعظم التصرفات التجارية، وخمس عشرة سنة بالنسبة للتصرفات المدنية .

إذن، ترتبط مسألة حفظ المحرر ارتباطاً وثيقاً بمسألة الإثبات وبالحاجات العملية. إذ كيف يمكن تناوله كدليل إثبات إن لم يتم حفظه علي الوجه الذي يحقق سلامته ليؤدي وظيفته علي نحو ما تؤديه المحررات الورقية .

ومن هنا، كان طبيعياً أن يحرص القانون النموذجي، بشأن التجارة الالكترونية، علي التأكيد علي عملية حفظ وسلامة بيانات المحرر الالكتروني، إذ نص علي أن حفظ المحرر الالكتروني يتحقق إذا تم الاحتفاظ به علي نحو يحقق تيسير الإطلاع علي المعلومات الواردة به، وعلي نحو يتيح

---

(١)ذكرت المادة الأولي من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المقصود بهذه المفاتيح وحددتها في البنود ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، بأنها : المفتاح الشفري العام ، والمفتاح الشفري الخاص ، والمفتاح الشفري الجذري .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

استخدامها في الرجوع إليها في وقت لاحق [١].

ومما تجدر ملاحظته هنا، أن القانون النموذجي لم يحدد طريقة معينة لحفظ المحرر، وإنما ترك الأمر لتحدده التشريعات المختلفة علي ضوء وسائل التكنولوجيا المختلفة، مكتفياً باستخدام أسلوب النظير الوظيفي، إذ وضع معياراً مرناً لحفظ المحررات بحيث تتحقق نفس وظيفة حفــظ المحــرر الورقي [٢].

، فلقد اهتم القانون النموذجي بتحديد الشروط التي يستوفي بموجبها الالتزام بتخزين المحرر الالكتروني، والتي قد يشترطها القانون الواجب التطبيق .

كما أكد القانون النموذجي علي الشروط الواجب توافرها لكي تلبي المحررات الالكترونية المهمة التي تقضي بتقديمها كتابة، وهي تيسير الاطلاع علي المعلومات الواردة فيها علي نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً، فضلا عن عدم الحاجة إلي الاحتفاظ بالرسالة دون تعديل، مادامت المعلومات التي تم تخزينها تعكس بدقة بيانات المحرر علي النحو الذي أرسل به .

وتبرير ذلك بأنه ليس من الملائم اشتراط تخزين المعلومات دون تعديل، إذ يتم عادة فك الرسائل أو ضغطها أو تحويلها إلي شكل آخر لكي يتم تخزينها .

أما القانون الفرنسي، فقد أوجب التعديل التشريعي للمادة ١٣١٦ مدني، حفظ المحررات بطريقة تضمن سلامتها، لكي يعتد بالمحرر الالكتروني كدليل كتابي مماثل للمحررات الورقية [٣].

---

(١)المادة ١٠ بند (أ) من قانون الاونستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية .

(٢)المادة ١٠ بشأن الاحتفاظ برسائل البيانات .

(٣)المادة ١٣١٦ مدني فرنسي ، معدلة القانون رقم ٢٣٠ الصادر في ٢٠٠٠/٣/١٢ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

٢٣- أما القانون المصري، فقد اكتفي المشرع المصري بالنص في قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ علي ضرورة توافر الشروط والضوابط التي تكفل للمحرر الالكتروني نفس الحماية المقررة للمحررات الورقية، تم ترك تفصيل ذلك كي يتم بمقتضي اللائحة التنفيذية [١].

وبالفعل تناولت اللائحة التنفيذية هذه المسألة، حيث نصت المادة الثامنة منها علي بعض الضوابط الفنية والتقنية التي يجب توافرها لكي تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها . ويجري نص المادة الثامنة علي النحو الآتي :

"مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية :

(أ) أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو المعرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو لسيطرة المعني بها .

(ب) أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها علي هذا المصدر وعلي الوسائل المستخدمة في إنشائها .

(ج) في حالة إنشاء وصدور الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون متحققة

---

(١)راجع المادة ١٥ من قانون التوقيع الالكتروني .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات ".

وكما يري البعض بحق [1]، فإن مسألة الحفظ لا يجب أن تترك لجانب واحد من أطراف التعاقد، إذ الواقع يشير إلي أن مقدم الخدمة أو البائع هو غالبا الطرف الأقدر علي حفظ المحررات والسجلات الالكترونية لفترة طويلة، بينما يصعب ذلك علي المتعاقد الآخر،الذي تنقصه المقدرة علي القيام بذلك بطريقة كافية، وهذا يعني انفراد أحد طرفي المعاملة وهو الأقوى علي إعداد الدليل . ولذا، فإن الاتجاه السائد [2]، هو تكليف الجهات المحايدة التي تقوم بخدمات شهادات الاعتماد، بأن تنهض كذلك بخدمات حفظ الوثائق الالكترونية .

وبذلك، يبدو أن مسألة حفظ الوثائق الالكترونية ذات الطابع التقني، يجب إسنادها لجهة محترفة، ولتكن جهة اعتماد الشهادات، ويتم تنظيمها عن طريق اللوائح والقرارات . وهذا علي ما يبدو – هو ما حدا بالمشرع المصري لأن يترك مسألة الحفظ لتنظمها اللائحة التنفيذية.

الشرط الثالث : عدم الاختراق .

٢٤- يقصد باختراق المحرر الالكتروني، الوصول إليه بطريقة غير مشروعة، أي أن يتمكن الغير من الإطلاع علي مضمون المحرر، أو إدخال تعديلات علي البيانات أو محو جزء منها، دون أن يكون لهم الحق في ذلك . والواقع أن البنية الالكترونية التي يتم عبرها نقل وتبادل المحررات الالكترونية بين أطرافها تثير

---

(١)محمد محمد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص١٦٢ .

(٢)المادة (١٠) فقرة (٣) من قانون الاونسيترال بشأن التجارة الالكترونية .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

تخوفاً ملحوظاً، حيث يلجأ بعض قراصنة الحاسب الآلي إلي اختـــراق الـــشبكات والتلصص علي المعلومات والبيانات ويتم ذلك عادة باستخدام برامج خاصة لهـــذه الانتهاكات، الأمر الذي يعرض المتعاقدين، عبر شبكة الانترنت إلي العديـــد مـــن الأخطار .

من هذه الأخطار، إفشاء أسرار مهمة تتعلق بعملية التعاقد يفضل أطرافها أو أحدهم عدم إطلاع الغير عليها، كحجم التعاقد وأسعار الصفقات . ومنهـــا كذلك، تغيير مضمون المحرر الالكتروني، بإدخال تعديل علي البيانات أو إضافة بيانات محددة أو محو بعضها، أو تغيير العنوان الذي تشحن عليه البضاعة واستبداله بآخر، أو اعتراض أرقام الحسابات المصرفية للعميل وتغيير بياناتها، مثل تغيير اسم المدفوع لأمره في الشبكات الالكترونية، أو المبلغ المحول إلي حساب بنكي، الأمـــر الذي يؤدي إلي إساءة العلاقـــة بين المتعاملين [١].

ومن قبيل هذه الأخطار أيضا، أن يتنكر أحد الأشخاص في شخصية طرف آخر يمثل مؤسسة مالية أو معرفة بطاقة بنكية لشخص ما بهدف تحصيل أمـــوال مـــن العملاء أو التجار .

٢٥ - وسائل حماية المحرر الالكتروني من مخاطر الاختراق :

لقد اهتم المعنيون بازدهار التجارة الالكترونية بتوفير الحماية اللازمة للمحـــرر الالكتروني من مخاطر الوصول إليه بطرق غير مشروعة، ولجأو في هذا الصدد إلي وسيلتين :

---

(١)رأفت رضوان ، المخاطر التي تتعرض لها الشركات والمؤسسات من هجمات الهـــواة والمحترفين علي المعلومات علي شبكة الانترنت ، ص١٠٣ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الأولي تتمثل في تنظيم استخدام تكنولوجيا تشفير المعلومات التي تنقل عبر الانترنت، بحيث لا يستطيع فمهما وقراءتها سوي المرسل والمرسل إليه [١].

أما الثانية، فتتم عن طريق وضع نظام الشهادات الموثقة الذي ينفذه طرف ثالث محايد، للتأكد من أن الشخص الذي يتعامل مع الموقع هو العميل الحقيقي [٢].

٢٦- وبالنسبة للقانون المصري، فقد ترك المشرع هذه المسألة كي تنظمها اللوائح والقرارات الوزارية، وكذلك الهيئة الموكول إليها إصدار التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الالكتروني .

ولقد اهتم المشروع المصري للتشفير الالكتروني بالتركيز علي المبادئ الآتية:

١ - المبدأ الأول : إباحة تشفير الرسائل الالكترونية :

٢٧- أباح القانون المصري تشفير البيانات والمعلومات التي يتم تدوينها أو التعامل معها من خلال الوسائط الالكترونية . وذلك كأسلوب يحقق تأمين المعلومات التجارية وبالتالي ازدهارها . وقد أحال القانون إلي اللائحة التنفيذية لوضع القواعد والضوابط الخاصة بتشفير المحررات والبيانات الالكترونية وكذلك وضع القواعد الخاصة بتشفير التوقيع الالكتروني وبيانات الائتمان وغير ذلك من البيانات التي يتم تحريرها أو نقلها أو تخزينها علي وسائط الكترونية .

---

(١)عرف البند (٩) من المادة الأولي من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني التشفير بأنه : " منظومة تقنية فنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة الكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح الشفرة ".

(٢)راجع البنود ٢٠ و ٢١ و ٢٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

٢ - المبدأ الثاني : إخضاع عمليات التشفير لرقابة مشددة :

٢٨ - أخضع القانون، ولائحته التنفيذية – عملية التشفير والقواعد المتعلقة باستيراد واستخدام أجهزته والبرامج التي تستخدم لإتمامه لضوابط تحددها الجهة المختصة [١]. ويرجع السبب في ذلك إلي أن استخدام التشفير في بعض الحالات وتحديد نوع الأجهزة التي تستخدم في إجرائه والترخيص باستيرادها أو تصنيعها يتعلق بمصالح عليها لابد من تنظيمها تنظيماً خاصاً، وفي ظل رقابة الجهة التي ينعقد لها الاختصاص بذلك، وبهذا يكون القانون قد واءم بين حماية الشخص لخصوصياته وأسراره، وبين متطلبات تحقيق السلامة العامة والأمن القومي حتى لا يتمكن المجرمون والإرهابيون من استخدام التشفير للحد من مقدرة أجهزة الأمن علي تتبع اتصالاتهم وكشف جرائمهم .

٣ - المبدأ الثالث : احترام الخصوصية :

٢٩ - يقصد بهذا المبدأ احترام سرية البيانات المشفرة والالتزام بحق أصحاب هذه البيانات والمعلومات في الخصوصية، ورغم أن المشرع المصري قد قرر خضوع عملية تشفير البيانات لرقابة جهة يرخص لها بذلك، إلا أنه اهتم أيضاً

---

(١)نصت المادة (١١) من اللائحة التنفيذية علي الآتي : "مع عدم الإخلال بما هو منصوص عليه في المواد (٤,٣,٢) من هذه اللائحة يتم من الناحية الفنية والتقنية ، كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني الموقع الكترونياً باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص ، وبمضاهاة شهادة التصديق الالكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات ، أو بأي وسيلة مشابهة " .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

بتأكيد سرية المعلومات المشفرة واعتبرها معلومات خاصة بصاحبها لا يجوز فضها أو نسخها إلا بموافقة كتابية منه أو بناء علي أمر قضائي [١].

وتطبيقا لهذا المبدأ نصت المادة ٢١ من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، علي أن : "بيانات التوقيع الالكتروني والوسائط الالكترونية والمعلومات التي تقدم إلي الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني سرية، ولا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله " .

٤ - المبدأ الرابع : قانونية عملية التشفير :

٣٠- حرصت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني، الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥، بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥ [٢]، علي إضفاء القانونية علي عملية التشفير، وقد استهلت ذلك بالبند (٩) من المادة الأولي الذي عرف التشفير بأنه : "منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة الكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق مفتاح فك الشفرة " . ثم تولت البنود التالية ١٠و١٢و١٣ الحديث عن تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص والجذري .

ويرجع الاهتمام بهذه المسألة إلي أن البيئة الالكترونية قد أظهرت الحاجة إلي ضرورة تشفير البيانات والمعلومات حفاظاً علي سريتها وعدم تمكين الغير من الإطلاع عليها أو التلاعب فيها . وتبدو فائدة عملية التشفير في أنها تسمح بتحويل بيانات المحرر الالكتروني من لغة مفهومة إلي رموز وعلامات وشفرات غير

---

(١)هدي قشقوش ، المرجع السابق ، ص٤١ .

(٢)الوقائع المصري ، العدد ١١٥ (تابع) في ٢٠٠٥/٥/٢٥ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

مفهومة، ثم إعادة تحويلها إلي الحالة الأولي التي كانت عليها . وهو تأكيد لما قرره القانون من الاعتراف بصحة نقل البيانات بطريقة الكترونية، إذ أن عملية النقل تستلزم – إذا أردنا الحفاظ علي سريتها وحمايتها من التلاعب – أن يقوم المرسل بتحويل النص إلي شفرات ثم يقوم المرسل إليه بفك شفرته .

وهكذا، يتضح الدور الجوهري الذي يلعبه تشفير البيانات والمعلومات في مجال المحررات الالكترونية وما تحمله من توقيع الكتروني .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الباب الثاني

التوقيع الالكتروني

٣١ - التوقيع بوجه عام :

لكي تكون الكتابة دليلاً كاملاً في الإثبات، من الناحية القانونية، يجب أن تكون موقعة، فالتوقيع هو العنصر الجوهري الثاني – مع الكتابة العنصر الأول – من عناصر الدليل الكتابي، المعد أصلا، أو المهيأ، للإثبات بل إن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية وفقاً للقانون المصري ([1])

فماذا يقصد بالتوقيع ؟

٣٢ - يقصد بالتوقيع لغة أحد معنيين : الأول ، هو فعل أو عملية التوقيع ذاتها أو عملية وضع أو لصق التوقيع علي المستند " signature d'un document".

والثاني، يقصد به العلامة أو الإشارة التي تميز شخص الموقع ونسبة التوقيع إليه واتجاه إرادته نحو الالتزام بما يحتويه المستند " signature de la personne " ([2]).

أما من الناحية القانونية ، فلم يعرف قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة

([1]) أما القانون الفرنسي ، فيشترط لصحة الورقة العرفية ،' بالإضافة إلي التوقيع ، أن تتعدد نسخها بقدر تعدد أطرافها ، وذلك في العقود الملزمة للجانبين . أما في العقود الملزمة لجانب واحد ، فيجب أن تكون بخط اليد أو موقعة منه .

محمد المرسي زهرة ، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، جامعة الإمارات العربية عام ٢٠٠٠ ، ص ١٢ .

([2]) Herve CROZE ,Informatigue, Preuve et sécurité,D.1987, n523.p.169

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

١٩٦٨، التوقيع، ولذلك اتجهت التعريفات الفقهية نحو تعريف التوقيع الكتابي بأنه العلامة الخطية التي تميز شخص الموقع، سواء كـــان بالإمـــضاء أو بـــالختم أو ببصمة الإصبع، وتكون علي محررات ورقية أي دعامات مادية .

وجاء في قاموس روبير "Robert" الفرنسي أن التوقيع هو :

" علامة شخصية أو خطية يضعها الموقع ليؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب بها مع اقراره بتحمل المسئولية والتزامه بما جاء فيها .

" une inscription qu'une personne fait de son nom pour affirmer l'exactitude, la sincérité d'un écrit ou en assumer La responsabilité " .

وهكذا فإن التوقيع بوجه عام، هو ظاهرة اجتماعية وقانونية ضرورية يحميهـــا القانون . وإذا كان قانون الاثبات المصري لم يضع تعريفاً للتوقيع ، إلا أنه اكتفي ببعض التحديدات الواردة لعناصره والتي تكفل بإيضاحها الفقه والقضاء([1]).

ويعرف البعض ([2]) ، التوقيع بوجه عام أنه: وسيلة يعبر بها شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين . بينما يري البعض الأخـــر ([3]) أنـــه: علاقـــة

([1]) تنص المادة ١٤ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ علي أن : " يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة " .

([2]) ايمن سعد سليم ، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة ٢٠٠٤، ص٢١ .

([3]) محمود جمال الدين زكي، توقيع المحامي علي صحيفة الطعن بالنقض وجزاء تخلفه ، تعليق علي حكم الدائرة التجارية بمحكمة النقض في ١٩٩٥/١٢/١١، ومجلة القانون والاقتصاد، عدد١٩٩٦،٦٦، ص٣٧٠-٣٧١ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

خطية تسمح بتحديد شخصية الموقع .

ووسيلته هي الإمضاء حتي يكون مقروءًا ومرئياً . ولكن لن يكون كذلك إلا إذا وضع علي دعامة مادية حتي يبقي أثره واضحاً لا يزول بالزمن .

ونظراً لحرص الأشخاص علي وضع التوقيع، فإنه يوضع عادة مستقلاً عن محتوي المستند الذي يوقع عليه، ولذلك نجده عقب السطر الأخير في أي مستند، وفي حالة تعدد الأوراق في المستند الواحد، فإنها تحمل توقيعاً علي كل ورقة حتى يمكن القول بنسبة هذا المستند لمن وقع عليه .

وعلي ذلك فالتوقيع يمثل العلامة الخطية أو الاشارة التي يضعها علي المحرر أو المستند بما يفيد الالتزام به . ولا يشترط في التوقيع إلا أن يكون دالاً علي شخصية الموقع signature de personne لهذا يجب أن يوضع التوقيع علي المستند من شخص الموقع ذاته أي بفعل يده ، لا من أي شخص آخر أياً كانت صلته به ، فالتوقيع علامة شخصية ، أو بعبارة أخري إنه من الأمور اللصيقة بالشخص .

ولفظ " فعل يده " يتسع ليشمل توقيع الشخص بيده مباشرة أو ببصمة إصبعه أو بخاتمه الخاص . وإن كان يجوز أن يتم التوقيع بالخاتم بواسطة شخص آخر بشرط أن يكون بموافقة صاحب الختم " sceau " وتحت نظره ، وفي هذا نصت المادة ١/١٤ من قانون الاثبات المصري علي أنه " يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط إمضاء أو ختم أو بصمة ([1]).

والتوقيع يعتبر الشرط الأساسي للدليل الكتابي الكامل سواء بالنسبة للورقة

([1]) جدير بالذكر أن القانون الفرنسي لم يعترف بتوقيع الختم sceau بحجة أن التوقيع بالختم لا يسمح بالتعيين الدقيق لشخص الموقع ، وقد أجاز المشرع الفرنسي التوقيع بالخاتم المعروف بـ Griffe وذلك في مجال التعامل بالأوراق التجارية .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الرسمية أو الورقة العرفية . فبالنسبة للورقة الرسمية يشترط أن تحتوي علي بيانات تفيد تصرفاً قانونياً معيناً أي " كتابة " كما يشترط أن تتضمن توقيع ذوي الشأن، هذا بالإضافة إلي صدورها من موظف عام .([1])

أما بالنسبة للورقة العرفية وهي تلك الأوراق التي تصدر وتوقع من الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام ، فلم يشترط القانون لصحة الورقة العرفية سوي وجود كتابة وتوقيع .

بمعني وجود بيانات تثبت وجود تصرف قانوني معين يلتزم به صاحب التوقيع . كما لم يشترط القانون في الكتابة أن تكون بخط من وقعها فيجوز أن تكون البيانات كتبت بخط الموقع أو بخط شخص آخر ([2])، لهذا فالمعول عليه في صحة الورقة العرفية هو التوقيع الذي يشترط أن يصدر ممن ينسب إليه الورقة ويلتزم بما جاء فيها . لذا يري كثير من الفقه أن التوقيع يعتبر الشرط الجوهري الوحيد لصحة الورقة العرفية ([3]) وبالتالي فإن خلو الورقة من التوقيع يفقدها قيمتها ، ولا

([1]) قضي بأن توقيعات ذوي الشأن علي الأوراق الرسمية التي تحرر أمام الموثق تعتبر من البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية فتكون لها حجية في الاثبات حتي يطعن عليها بالتزوير نقض مدني مصري ١٩٦٣/٧/٣١ المجموعة المدنية س١٤ ص١٠٠٦ .

([2]) قضي بأن ثبوت صحة التوقيع علي الورقة العرفية يجعلها بما ورد فيها حجة علي صاحب التوقيع بصرف النظر عما إذا كان صلب الورقة محرراً بخطه أو بخط غيره، ولا يجوز لصاحبه أن يتحلل من نسبة هذه الورقة إليه إلا بالادعاء بالتزوير " ، طعن مدني رقم ٥٤٢ س ٥٢ ق في ١٩٨٦ /٣/٢٦

([3]) قضي بأن التوقيع بالامضاء أو ببصمة الاصبع أو الختم هو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية علي الأوراق العرفية وفقاً لما تقضي به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات . الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٥٢ ق. قي ١٩٨٦/١/٢٨ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

يعتد بها في الاثبات، وليس لها أية حجية حتي ولو كان مضمون الورقة مكتوب بخط الشخص، ذلك أن كتابتها لا يعني قبوله الالتزام بما ورد فيها فالمعمول عليه هو توقيعه .

ولما كان المحرر الالكتروني يعتمد علي بيانات ومعلومات مدونة علي دعامة الكترونية، فيكون التوقيع عليها بالضرورة توقيعاً الكترونياً، وليس توقيعاً تقليدياً، خطياً أو ببصمة الختم أو الإصبع .

ومن هنا كان من المهم الاعتراف بقانونية التوقيع الالكتروني، وإلا فقد المحرر الالكتروني قيمته في الإثبات، لأن التوقيع – كما قدمنا- شرط أساس لإضفاء الحجية علي المحرر [٢]ولقد اعترف المشرع المصري صراحة في المادة (١٤) من قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، بقانونية التوقيع الالكتروني، ثم جاءت اللائحة التنفيذية لهذا القانون لكي تضع القواعد التفصيلية اللازمة لإضفاء الحجية علي هذا التوقيع الالكتروني .

والواقع أن تدخل المشرع علي النحو السالف بيانه يعد إسهاماً فعالا في تذليل العقبات التي تواجه التجارة الالكترونية، تلك العقبات الناتجة من الاشتراطات القانونية التي توجب أن يكون المستند مصحوبا بالتوقيع باليد . فالقواعد التقليدية تحدد وضع التوقيع بخط اليد علي المحرر، وتقوم علي أساس النظر إلي أن التوقيع يتم بطريقة معينة تتمثل في حركة يد الموقع، وأنه يأخذ شكلا محدداً هو

---

(٢) نقض مدني ١٩٩٦/٣/١٠ ، م.م.ف ، س٤٧ ، ق٨٤ ، ص٤٣٤ ، " مفاد نص المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات ، أن حجية الورقة العرفية إنما تستمد من شهادة الإمضاء الموقع عليها .. ".

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

رسم الشخص أو لقبة أو ملامح بصمته . وهو أمـــر لا يتـــوافر بـــشأن التوقيـــع الالكتروني الذي يتمثل في إجراء تقنى يأخذ شكل رقم أو حرف أو شفرة خاصة.

إن هذا يعنى أن القواعد التقليدية التي تنظم التوقيع لم تكـــن لتـــستوعب فكـــرة التوقيع الالكتروني . ومن هنا تبدو أهمية اعتراف المشرع المـــصري صـــراحة بالتوقيع الالكتروني وبحجيته في الإثبات، حيث لم يعد الأمـــر خاضـــعا لـــسلطة القاضي التقديرية .

ونري من المناسب دراسة هذا الموضوع بمعالجة عدة مسائل مترابطـــة وذلـــك من خلال الفصول الآتية :

الفصل الأول : المقصود بالتوقيع الالكتروني .

الفصل الثاني : صور التوقيع الالكتروني .

الفصل الثالث : مستويات التوقيع الالكتروني .

الفصل الرابـــع : المحافظة علي المحرر الالكتروني المشتمل علي التوقيع الالكتروني .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الفصل الأول

المقصود بالتوقيع الإلكتروني

٣٣- التطور التكنولوجي فرض التوقيع الالكتروني:

بالنظر إلي أن الواقع العملي قد اتجه إلي إدخال وسائل حديثة في التعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، فضلا عن انتشار نظم المعالجة الالكترونية للمعلومات التي بدأت تغزو الشركات والإدارات والبنوك اعتماداً علي هذه الآلات، وأنه لا مجال للإجراءات اليدوية في ظلها، وأصبح التوقيع اليدوي عقبة من المستحيل مجاراتها للنظم الحديثة للإدارة والمحاسبة . وقد تم الاتجاه نحو بديل لذلك التوقيع اليدوي التقليدي، وهو التوقيع الالكتروني .

والعلة في الحاجة إلي التوقيع الالكتروني هي اعتبارات الأمن والخصوصية علي شبكة الانترنت، لاسيما في مجال التجارة الالكترونية، التي تشغل حيزاً كبيراً من اهتمام المسئولين، كما تثير قلق الكثير من الناس، الأمر الذي يسبب نوعاً من انعدام الثقة بهذه الشبكة . لذلك يتم اللجوء إلي تكنولوجيا التوقيع الالكتروني حتى يتم رفع مستوي الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين علي شبكة الانترنت . ذلك أنه بفضل هذه التكنولوجيا يمكن المحافظة علي (١) سرية المعلومات بما فيها معلومات هذه التجارة، (٢) وسرية الرسائل المرسلة وذلك خلال عملية المفاوضات السابقة علي التعاقد [١].

وهكذا، فقد فرضت التطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة في التجارة

---

(١) عبد الفتاح بيومي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٨٤ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

والمعاملات الالكترونية، النزول علي مقتضيات هذا التطور وقبول وسائل في التعامل تختلف إلي حد كبير عن الوسائل التقليدية، وفي مقدمتها التوقيع الالكتروني، فماذا يقصد بهذا الأخير ؟

٣٤- ورد تعريف التوقيع الالكتروني في الفقرة (جـ) من المادة الأولي من قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، وكذلك البند (١) من المادة (١) من اللائحة التنفيذية، وهو يجري علي النحو الآتي :

التوقيع الالكتروني هو : "ما يوضع علي محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه من غيره ".

وكان الفقه المصري يتجه، بوجه عام، إلي تعريف التوقيع الالكتروني، بعبارات لا تختلف كثيراً عما أورده القانون، فقد عرفه البعض [١] بأنه ذلك التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة – تؤدى في النهاية إلي نتيجة معينة معروفة مقدماً، ويكون مجموع هذه الإجراءات هو – البديل الحديث – للتوقيع بمفهومه التقليدي أو ما يسميه البعض توقيع إجرائي .

كما عرفه البعض الآخر [٢]، بأنه : مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته " .

---

(١) محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

(٢) حسن عبد الباسط جميعى ، التجارة الالكترونية ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، ص ٣٠ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

٣٥- وقريب من ذلك، ما ورد من تعريف للتوقيع الالكتروني في بعض القوانين الأجنبية :

فقد عرفه قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية بأنه : "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلي رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع علي المعلومات الواردة في رسالة البيانات [١]" .

كما عرفه القانون الفرنسي بأنه :يتمثل في استخدام إجراء آمن يسمح بتحديد هوية الموقع، ويضمن وجود علاقة بين التصرف والموقع [٢].

كذلك، فقد عرفه القانون الأمريكي الصادر في ٢٠٠٠/٦/٣٠ بأنه : "شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة، وتميز كل مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار ".

٣٦- ومما تجدر ملاحظته أن أياً من التعريفات السابقة لم يركز علي طريقة معينة أو شكلٍ معين للتوقيع، وذلك حتى تأتي منسجمة ومتسقة مع مبدأين مهمين في مجال التجارة الالكترونية هما :

١ - مبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا :

يقوم هذا المبدأ علي حرية السوقة التنافسية، ويعني في مجال التوقيع الالكتروني عدم التحيز إلي طريقة تكنولوجية معينة علي حساب طريقة أخري، طالما أن

---

(١) المادة (٢) (أ) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية .

(٢) المادة ١٣١٦- ٤ من التقنين المدني الفرنسي معدلة بالقانون الصادر في ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

كلا منها قادرة علي القيام بدور التوقيع التقليدي، وهو ما أشارت إليه اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري، إذ أنها خولت في المادة الرابعة لمجلس إدارة هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات أن يضع نظم وقواعد لمنظومة بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني لمواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية.

٢ - مبدأ استقلالية الأطراف :

مقتضي هذا المبدأ أن يكون الأطراف التي تمارس التجارة الالكترونية قادرة علي أن تحدد فيما بينها القواعد والمعايير التي تنطبق علي علاقاتها التجارية .

٣٧ - وظائف التوقيع الالكتروني :

الواقع أن التوقيع الالكتروني ينهض بوظائف علي درجة كبيرة جداً من الأهمية ففضلا عن دوره في تحقيق الأمن والخصوصية علي شبكة الانترنت، فإنه يسمح بتحديد هوية المرسل والمستقبل الكترونياً، والتأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات، وأنها هي نفس المعلومات الأصلية ولم يتم العبث بها من قبل الأشخاص المحترفين أو الهواة في اختراق الشبكات . كما يمكن عن طريق التوقيع الالكتروني الحفاظ علي سرية المعلومات وعدم تداولها، وذلك في مجال التنافس بين الشركات .

يضاف إلى ذلك نهوضه كذلك بالوظائف التي يحققها التوقيع التقليدي من حيث إثبات موافقة الموقع وإقراره بالمعلومات والبيانات الممهورة بتوقيعه .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الفصل الثاني

صور التوقيع الالكتروني

٣٨- التوقيع الالكتروني، الذي يوضح علي محرر الكتروني، هو الـذي يتخـذ "شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طـابع منفـرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره " [١].

والحقيقة أن هذا التوقيع الإلكتروني يأخذ صوراً متعددة لعل أهمها الآن التوقيـع الرقمي أو الكودي، وذلك عن طريق استعمال عدة أرقام يتم تركيبها لتكون فـي النهاية "كوداً يتم التوقيع به" . ثم عدة صور أخري، منها التوقيع البيومترى الـذي يعتمد علي الخصائص الفيزيائية والسلوكية للإنسان ، والتوقيع بالقلم الإلكترونـي ويسمي التوقيع بطريقة (pen-on) . فضلا عن صـور أخـرى لهـذا التوقيـع الالكتروني سنبحثها هنا تباعاً من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول : التوقيع الرقمي أو الكودي .

المبحث الثاني : التوقيع البيومتري .

المبحث الثالث : التوقيع بالقلم الالكتروني .

المبحث الرابع : صور أخري للتوقيع الالكتروني .

---

(١) المادة الأولي من قانون التوقيع الالكتروني ، والمادة الأولي (١) من اللائحة التنفيذية .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المبحث الأول

التوقيع الرقمي أو الكودي

(Digital – Signature)

٣٩- تعتمد فكرة التوقيع الرقمي علي منح العميل رقماً معيناً يحتفظ به، ويتكون هذا الرقم من معادلات رياضية، بمقتضاها يتحول التوقيع الرقمي إلي معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلي الشكل المكتوب إلا الشخص الذي لديه المعادلة والتي يطلق عليها المفتاح . وبذلك يعتمد التوقيع الرقمي علي استخدام تكنولوجيا تكفل له التمتع بمصداقية التوقيع الخطي . ويعرف التوقيع الرقمي بأنه قيمة عددية، حيث بمقتضي إجراء تقنى معين، يتم بتحويل الرسالة من شكلها الأصلي المكتوب كتابة عادية إلي قيمة عددية، ويستخدم لذلك برنامج محدد يسمى برنامج التشفير بالمفتاح الخاص(١) للموقع بحيث لا يمكن لأحد كشف مضمون هذه الرسالة إلا الشخص الذي يستخدم برنامج محدد يسمي برنامج فك التشفير مستخدماً المفتاح العام (٢) المناظر للمفتاح الخاص للموقع .

---

(١) ويسمي بالمفتاح الخاص لأنه خاص بالمرسل وحده ، فبيانات وأرقام هذا المفتاح تكون في حوزة صاحبها ولا يعلمها إلا هو . ومثال ذلك ، الرقم السري الذي يحتفظ به مستخدم ماكينة الصرف الآلي (ATM) . اذ لا يمكن أن تستجيب الآلة لسحب أية مبالغ إلا إذا وضعت الأرقام السرية علي شاشة الماكينة ، والتي تكون في حوزته وتحت سيطرة صاحبها وحده . أيمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص٢٧ .

(٢) ويعرف بالمفتاح العام لأن بياناته عامة ومعلن عنها ، ويستطيع كل ذي شأن الاطلاع عليها عن طريق الموقع أو غيره ، حيث يتم الإعلان عن هذا المفتاح العام في شهادة التصديق علي التوقيع الإلكتروني والتي تصدر من جهات التصديق علي التوقيع الإلكتروني . ومثال

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ويمكن للمرسل إليه الرسالة بعد فك التشفير التحقق من أن تحويل الرسالة تم باستخدام المفتاح الخاص للمرسل والمناظر للمفتاح العام، وكذلك يمكنه التحقق من أن مضمون الرسالة الأصلية لم يلحقه أي تعديل .

وقد أخذت تشريعات كثير من الدول بالتوقيع الرقمي، ومنها : ألمانيا، وايطاليا والدانمرك ومعظم الولايات المتحدة الأمريكية . كما اعتمدته نصوص التوجيه الأوربي . ولذا، فإن جميع دول الاتحاد ستأخذ به علي اعتبار أنها مرتبطة بهذا الاتحاد [1].

أما في مصر، فيلاحظ أن قانون التوقيع الالكتروني رغم أنه لم يفصح صراحة عن اعتماد التوقيع الرقمي، إلا أنه أقر استخدام تكنولوجيا التوقيع الرقمي، حيث اعتمد البنية الالكترونية لهذا التوقيع، وخاصة الجهة التي يرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني .

ويستعمل التوقيع بقيام العميل بإدخال الرقم في الآلة الخاصة بذلك، والتي تقوم بمقارنة الرقم بذلك المخزن لديها، فإن تطابقت، قبلت العملية، وتكون عملية التطابق هذه بمثابة توقيع صحيح من العميل يترتب عليه إتمام العملية . وعلي العكس، إذا أصدرت الآلة إنذاراً، فإن ذلك ينبئ عن عدم صحة التوقيع وبالتالي رفض العملية . ومن هنا، فإن فاعلية التوقيع الرقمي تتوقف علي مدي صحة المفتاح المستخدم للتأكد من التوقيع .

المفتاح العام تلك الأرقام والبيانات التي تكون علي بطاقة الصرف الآلي (ATM) ، وتأتي في شكل بارز . وتجدر الإشارة إلى أن هذا المفتاح العام ليس له أثر أو فائدة عمليه .الا بوجود المفتاح الخاص الذي يحتفظ به المرسل سرياً . المرجع السابق ، نفس الموضع .

(١) محمد محمد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٩١ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

٤٠ - وتتعد استخدامات التوقيع الالكتروني الرقمي :

فمن ناحية أولي، يستخدم هذا النظام في التعاملات البنكية وغيرها، وأوضح مثال لذلك، بطاقة الائتمان التي تحتوي علي رقم سري، لا يعرفه سوي العميل الذي يدخل البطاقة في ماكينة السحب، حين يريد الاستعلام عن حسابة أو صرف جزء من رصيده، وهي تعمل بنظام Off- Line، ثم نظام On- Line [١].

وفي حالة نظام "Off-Line"، يتم تسجيل العملية علي شريط مغناطيسي، ولا يتغير موقف العميل المالي في حسابه إلا في آخر اليوم بعد انتهاء ساعات العمل. إما في حالة نظام "on-Line"، يقيد موقف العميل ويتم تحديثه فور إجراء العملية وهو الغالب في التعامل في نظام البطاقات البنكية التي تحتفظ بداخلها بذاكرة تسجيل كل عمليات العميل [٢].

ومن ناحية أخري، يستخدم التوقيع الالكتروني الرقمي في المراسلات الالكترونية التي تتم بين التجار الموردين والمستوردين أو بين الشركات فيما بينها .

وحتى يمكن إثبات التوقيع الرقمي في إطار علاقة ما، ولكي يمكن تحديده بدقة، فإن ذلك يتم بخطوتين :

الأولي : التوقيع الرقمي الذي يتم بمجرد استخدام المفتاح الخاص بالعميل .

الثانية : تصدير الرسالة بالتوقيع الرقمي، والتي تظل كما هي بلا تغيير لعدم

---

(١)هدي قشفوش ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(٢)هدي قشقوش ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

استطاعة الطرف الآخر الإلمام بفحوى التوقيع الرقمي .

٤١- تقدير التوقيع الرقمي :

الحقيقة، أن التوقيع الرقمي أو الكودي بوصفه صورة من صور التوقيع الالكتروني، يكون له ذات القوة التي تثبت للتوقيع التقليدي إن لم تكن أفضل . ومع ذلك، فقد أثيرت حوله مجموعة من المشاكل، لذا، يكون من المناسب أن نعرض هنا لعيوب ومزايا هذا النوع من التوقيع الالكتروني .

١- الصعوبات التي تكتنف التوقيع الرقمي أو الكودي :

لعل أهم الصعوبات التي أثيرت في هذا الصدد إنما تتعلق بمدى توافر الثقة في هذه الصورة من صور التوقيع وذلك بالنظر لوجود إمارات قد توحي بإمكانية اهتزاز تلك الثقة، كسرقة الرقم السري مثلا أو التلاعب فيه أو سرقة الكارت الخاص بسحب النقود من العميل . وتلك أمور تدعو إلي اهتزاز ثقة المشرع والقضاء في تلك الوسيلة لمجرد احتمال تحقيق المخاطر السابقة [١].

إلا أنه قد تم الرد علي هذا الصعوبة بإيضاح أن التوقيع التقليدي نفسه عرضه للتزوير والتقليد، وسرية الرقم تكفي للدلالة علي صدوره عن صاحبة بحسب الأصل . والعميل علي سبيل المثال ملتزم بسرية رقم البطاقة حسب اتفاقه مع البنك، وإلا تعرض للمساءلة . فضلا عن ذلك فلو كان توقيعه الالكتروني، الصادر به شهادة موثقة من الجهة المختصة قد تسرب لآخرين، فهو مسئول عن ذلك طالما لم تتخذ إجراءات الحيطة المنصوص عليها، ولأنه سيكون الوحيد

---

(١)محمود ثابت محمود ، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ، دراسة موجزة ، مجلة المحاماة ، العدد الثاني ، ٢٠٠٢ ، ص٦٢٢ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الذي سرب هذا الرقم للغير [١] . وبعبارة أخرى، ليس من شأن توافر بعض المخاطر حول وسيلة ما أن تستبعد هذه الوسيلة، بل على العكس يمكن قبولها ووضع الضوابط اللازمة التي تحد من تلك المخاطر أو تستبعدها كلية .

من ناحية أخرى، فقد قيل بأنه يمكن تقليد الشريط الممغنط الموجود على البطاقة الائتمانية، وذلك أمر وارد. ولكن لا يمكن استعمال البطاقة دون رقمها السري والرقم السري لا يعلمه سوى العميل، والحاسب الآلي الذي أخرجه، حتى مشغل الحاسب الآلي لا يمكنه الوصول إلي ذلك الرقم . ولهذا، فتقليد البطاقة ذاتها لا يجرى ما لم يمكن الشخص من معرفة الرقم السري الذي يمكن عن طريقه استعمال هذه البطاقة .

ومن ناحية ثالثة، يقال أيضاً إن التوقيع الرقمي لا يعبر عن شخصية صاحبه مثل التوقيع التقليدي بالكتابة . لكن يرد علي ذلك بأن التوقيع الالكتروني لا يصدر عن الحاسب الآلي، إنما عن صاحب التوقيع، وأن الحاسب وسيلة في أداء هذا التوقيع، تماما كما أن القلم وسيلة للتوقيع التقليدي، فعند السحب ببطاقة الائتمان – مثلا ومن خلال أتباع إجراءات معينة متفق عليها بين البنك وبين العميل، يقوم العميل بإدخال رقمه السري، وهو بذلك يكون قد وقع ويتم تنفيذ توقيعه عن طريق الحاسب الآلي، وبالتالي فهذا الحاسب الآلي لا ارادة له في تمام هذا التوقيع، فالتوقيع هنا منسوب للشخص وليس للآلة وهي جهاز الحاسب الآلي [٢].

---

(١)محمد المرسى زهرة ، المرجع السابق ، ص٢٥ وما بعدها .

(٢)محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص٢٦ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

٢ - مزايا التوقيع الرقمي أو الكودي :

فضلا عما سبق، من الثابت أن التوقيع الرقمي تكون له مزايا مهمة، من ذلك : من ناحية أولي، يؤدى التوقيع الرقمي إلي إقرار المعلومات التي يتضمنها السند أو يهدف إليها صاحب التوقيع، والدليل علي ذلك أنه عن طريق بطاقة الائتمان – وبمقتضى إتباع الإجراءات المتفق عليها من حامل البطاقة والبنك، يحصل الأول علي المبلغ الذي يريده بدلا من اللجوء للسحب اليدوي .

من ناحية ثانية، فان التوقيع الرقمي دليل علي الحقيقة، بدرجة أكثر من التوقيع التقليدي بدليل أن " مفتاح إعلان الحرب النووية " لأكبر دليل عن ذلك . فرئيس الدولة هو الوحيد الذي يملك ذلك التوقيع ويعلم ذلك الرقم . ومن ثم الوحيد الذي يملك إشارة الحرب . ولأن الحاسب الآلي يتولي ترجمة الأرقام إلي رموز بواسطته ولخطورة نتائج التوقيع فقد حصرت في رئيس الدولة وهي رقم وليس توقيعا ضمانا للسرية .

من ناحية ثالثة، فإن التوقيع الرقمي يسمح بإبرام الصفقات عن بعد دون حضور المتعاقدين جسديا، وهو بذلك يساعد في تنمية وضمان التجارة الالكترونية .

أخيراً، فإن التوقيع الرقمي وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع، وذلك أنه بعد إتباع إجراءات معينة، يمكن التأكد للحساب الآلي أن من قام بالتوقيع هو صاحب بطاقة السحب مثلا [١] .

والواقع، أن أحداً لا ينكر اليوم أهمية التوقيع الالكتروني الرقمي، خاصة أن الرقم السري يماثل التوقيع التقليدي تماما، إذ أنه وسيلة مأمونة لإضفاء الثقة فيما

---

(١)محمد المرسى زهرة ، المرجع السابق ،ص٢٤ وما بعدها .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

يحتويه المحرر من معلومات ، إضافية إلي مميزاته الأخـرى وأهمهـا الإنجـاز السريع للمعاملات فضلا عن كونه وسيلة – كالتوقيع التقليدي – لتحديد الـشخص الموقع وتمييزه عن غيره .

٤٢ - تشفير التوقيع الرقمي :

التشفير إجراء يهدف إلي توفير الثقة في المعاملات الالكترونيـة عـن طريـق استخدام أدوات أو سائل أو أساليب لتحويل المعلومات بهدف إخفـاء محتوياتهـا والحيلولة دون تعديلها أو الاستخدام غير المشروع لها .

ويسمح نظام التشفير بتلافي بعض المخاطر المتوقعة من استخدام الطرق الالكترونية في المعاملات التجارية، وفي هذا الصدد توجد طريقتان للتشفير هما : التشفير السيمتري ، والتشفير عن طريق المفتاح العام : ووفقا للطريقة الأولي ، **وهي طريقة التشفير السيمتري (Symétrique)** يتم التأكد عن طريقها من أن المعلومات التي تسلمها المرسل إليه هي تلك البيانات التي قام المرسل بالتوقيع عليها، بحيث يتأكد المرسل إليه الذي يستطيع عن طريق استخدام وسائـل فنية، من الإطلاع علي محتوى المعلومات [١] .

وتسمى هذه الطريقة "التشفير السيميزى" (Symétrique)، لأن مصدر الرسـالة والمرسل إليه يستخدمان نفس مفتاح التشفير لفك رموزها . وقبل إرسال الرسـائل المشفرة يتم إرسال مفتاح التشفير إلي المرسل إليه بطريقة آمنة كي يستطيع فـك الشفرة . ثم تطور إلي نظام (Asymétrique)، وهى وسيلة تـسمح باسـتخدام العديد من الأرقام المعقدة التي يتعذر تزويرها.

---

(١)مدحت رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ، ص٣١ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

أما الطريقة الثانية للتشفير فهي التشفير بطريقة المفتاح العام، وهي سلسة من الهندسة العكسية (Algarithm) وهي تستخدم مفتاحين مختلفين أحدهما للتشفير والآخر لفك الشفرة . وميزة هذه الطريقة أنه لو عرف أحد المفتاحين، فلا يمكن معرفة المفتاح الآخر حسابيا، وكلا المفتاحين له علاقة رياضية معقدة لا يمكن معرفتها إلا من جانب صاحبها . والمفتاح الخاص لا يتصور معرفة شخص آخر به سوى صاحبه، ويظل سرا علي الآخرين . والمفتاح العام يمكن معرفته لبعض الجهات المختصة ولا يقصد منه بقائه سراً .

ولضمان الأمان في عملية التشفير الخاصة بالتوقيع الالكتروني، فقد وجدت الحاجة إلي طرف ثالث في عملية التجارة الالكترونية يكون محل ثقة الأفراد، ويتمثل في هيئة مختصة يكون لها سلطة إشهار توثيق التوقيع الالكتروني(١).

ولقد تم الاعتراف بهذا الطرف الثالث من قبل التوجيه الأوربي رقم ٩٣لسنة ١٩٩٩ في شأن التوقيع الالكتروني الصادر في ١٩٩٩/١٢/١٣، حيث عرف هذا الطرف الثالث بأنه : " كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم شهادات الصحة – التوثيق – والخدمات الأخرى المتعلقة بالتوقيع الالكتروني " (المادة ١٢) (٢)

كما اعترف به مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري، حيث نص في الفصل الخامس منه علي إنشاء مكتب للتشفير يكون جهة لإيداع مفاتيح الشفرات، وقانون التجارة الالكتروني الأمريكي، الذي قرر أنه يمكن لأي جهة خاصة مرخص لها من الحكومة القيام بعملية التشفير(٣)

---

(١)مدحت رمضان ، مرجع سابق ، ص ٣٢

(٢)هدى قشقوس ، المرجع السابق ، ص ٧٧ .

(٣) مدحت رمضان ، المرجع السابق ص٣٣ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المبحث الثانى

التوقيع البيومتري

Biometric Signature

٤٣ - يعتمد هذا النوع من التوقيع الإلكتروني على الصفات والخواص الطبيعية والسلوكية للإنسان، والتى من المفترض والطبيعي أن تختلف من شخص إلى آخر . وهى طريقة من طرق التحقق من الشخصية عن طريق الاعتماد على الخواص الطبيعية والسلوكية للأفراد .

وتستخدم هذه التقنيات حالياً بواسطة أجهزة الأمن والمخابرات كوسيلة للتحقق من الشخصية، وتحديد الاستخدام المرخص لها " Access control " ([1]) .

- وتشمل هذه الطرق البيومترية ما يأتى :

١– البصمة الشخصية .

٢– مسح العين، أو ما يعرف ببصمات قزحية العين ، وهى الجزء الموجود خلف قرنية العين والذى يعطى العين لونها، وتختلف من شخص إلى آخر .

٣ – التعرف على الوجه البشري .

٤ – خواص اليد البشرية .

([1]) وتدخل معظم الشركات المصنعة لأجهزة الكمبيوتر الوسائل البيومترية ضمن جهاز الفأرة (Mouse) ولوحة المفاتيح (Keyboard) ، وأجهزة إدخال المعلومات الأخرى .
عادل محمود شرف ، وعبد الله إسماعيل عبد الله ، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت ، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر – جامعة الإمارات العربية عام ٢٠٠٠.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

٥ – التحقق من نبرة الصوت .

٦ - التوقيع الشخصي .

٧– درجة ضغط الدم .

٨ – غير ذلك من الصفات الجسدية والسلوكية(١) .

ويتم تخزين هذه الخواص على جهاز الحاسب الآلي وذلك بطريق التشفير، ويعاد فك التشفير للتحقق من صحة التوقيع وذلك بمطابقة صفات وسمات العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي تم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي .

٤٤ - ويواجه النظام البيومتري بعض الصعوبات التى تتمثل فى الآتى :

١ - توضع صورة التوقيع البيومتري على القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلى، (Hard Disk) وبالتالي يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المختلفة المستخدمة فى القرصنة الإلكترونية أو نظم فك التشفير أو الترميز .

ومن هنا يؤكد البعض ضعف الطريقة البيومترية، وإمكان تزويرها أو نسخها، حيث يمكن لقراصنة الحاسب الآلي استعمال أنواع معينة من العدسات اللاصقة

---

(١) وفى الوقت الحالي تدخل معظم الشركات لهذه الأجهزة البيومترية هذه الوسائل ضمن جهاز الفارة mouse ولوحة المفاتيح Keyboard ، وأجهزة إدخال معلومات أخرى . وعلى سبيل المثال ، فعند استخدام مسح العين أو الصوت أو اليد البشرية البصمة الشخصية ، يتم أولاً أخذ صورة دقيقة الشكل وتخزن فيها بصورة مشفرة داخل الحاسب فى نظام ضغط الذاكرة .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

بنفس اللون والشكل والخصائص المخزنة على الحاسب، كما يمكن تسجيل بصمة الصوت وإعادة بثها، وكذلك يمكن تقليد بصمات الأصابع بالبصمات البلاستيكية .([1])

٢- عدم التمكن من استخدام هذه التقنية الحديثة فى كل أجهزة الحاسبات المتوفرة نظراً لاختلاف نظم التشغيل وأساليب التخزين وخصوصيات حزم البرامج المتنوعة .

٣- فقدان السرية والكفاءة الضامنة لهذه التقنية، نظراً لمحاولة الشركات المصنعة لنظم البيومتري، الاتفاق على طريقة موحدة لهذه التقنية .

٤- رغم أن معظم الشركات المصنعة لنظم التوقيع للبيومترى ترى أن دقة هذا النظام فى تحقيق الشخصية تتراوح ما بين ٩٩% وحتى ٩٩.٩ % إلا أنه من غير المؤكد، التأكد من هذه النسب المرتفعة نوعاً ما، لأنة حالياً توجد حالات احتيال باستخدام البصمة الشخصية المقلدة – البصمة البلاستيكية والمطاطية – (Latex Rubber Finges) وعدم استطاعة بعض أجهزة التحقيق البصرية المصنوعة من رقائق السيلكون من كشفها أو تمييزها ([2])

٤٥ - ومع ذلك، فيقدر هؤلاء الشرائح أنه رغم قابلية هذه الوسائل للتزوير

([1]) عطا عبد العاطى السنباطى ، الإثبات فى العقود الإلكترونية ، دراسة نقدية ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٣ ، ص ٤٧٢ .

(٢) راجع فى هذه التقنية للتشفير – ضمانات الأمن والتأمين فى شبكة الإنترنت ، عادل محمود شريف ، عبد الله إسماعيل عبد الله ، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

أو التقليد، فإن ذلك لا يجب أن ينال منها لأن التزوير فيها مهما وصل، فلن يصل إلى ما وصل إليه التقليد فى مجال الكتابة التقليدية والتوقيع الكتابي التقليدي .

إن كل ما يستلزم فى التوقيع هو أن يعلم نسبته إلى صاحبه، وكل وسيلة تقوم بوظيفة التوقيع، والمتمثلة فى : تعيين صاحبه وانصراف إرادته نهائياً إلى الالتزام بمضمون ما وقع عليه، هذه تعد بمثابة توقيع .

وإذا كان البعض يضيف أن طريقة التوقيع البيومتري يمكن مهاجمتها أو نسخها من قراصنة الحاسب الآلي عن طريق فك شفرتها، كما أنها تفتقد إلى الأمن والسرية حيث تعمل الشركات المنتجة للطرق البيومترية على توحيد نظم عملها. وفوق ذلك فإنها لا تقدم نتائج كاملة الصحة . إلا أن البعض الآخر يرى أن المستقبل سيكون للطرق البيومترية، حيث إنها طرق لا يمكن سرقتها أو نسيانها، كما فى كلمة السر، كما لا يمكن نقلها من شخص إلى آخر([1]).

([1]) جميلة المحمودى

Gamila Mahmoudi , Bimtric et authentfication htt/ sawww enfi sig Isa sq

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المبحث الثالث

التوقيع بالقلم الالكتروني

٤٦ - هذه هى الطريقة التى تتم باستخدام القلم الالكتروني (pen – op)، والتى يطلق عليها (pen – computer – singatures) وهى طريقة مبتكرة لاعتماد صحة المحررات الإلكترونية . ويتم ذلك بالتوقيع على المحرر الإلكتروني بخط اليد باستخدام قلم من نوع خاص يتم به التوقيع على المحرر الإلكتروني عند ظهوره على شاشة الكمبيوتر، ثم تثبيت التوقيع على المحرر بعد التأكد من صحته، بحيث ينفصل عنه . ويسمح هذا النظام للمتعاملين بالتوقيع على العقود والطلبات وغيرها من رسائل البيانات وربط التوقيع بالمحرر الإلكتروني .

وتعتمد هذه الطريقة على استخدام برنامج معين، حيث يقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين : **الأولى** : هى خدمة التقاط التوقيع، **والثانية** :هى خدمة التحقق من صحة التوقيع : حيث يتلقي البرنامج أولا بيانات العميل عن طريق بطاقته الخاصة التى يتم وضعها فى الآلة المستخدمة، وتظهر بعد ذلك التعليمات على الشاشة، ويتبعها الشخص ثم تظهر رسالة تطالب بتوقيعه باستخدام قلم مربع داخل الشاشة . ودور هذا البرنامج قياس خصائص معينة من حيث الحجم والشكل والنقاط والخطوط والالتواءات . ويقوم الشخص بالضغط على مفاتيح معينه تظهر له على الشاشة بأنه موافق أو غير موافق على هذا البرنامج . فإذا تمت الموافقة يتم تشفير تلك البيانات الخاصة بالتوقيع وتخزينها عن طريق البرنامج . وبعد ذلك يأتي دور التحقق من صحة التوقيع، وهى تقوم بفك الشفرة البيومترية . ثم تقارن المعلومات مع التوقيع المخزن .

المبحث الرابع

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

صور أخرى للتوقيع الالكتروني

٤٧ - نقل التوقيع الخطي بالماسح الضوئي : scanner

لقد أنشئ هذا الماسح الضوئي خصيصاً لنقل الصور الفوتوغرافية والوثائق الأصلية كما هى على الدعامات الالكترونية الموجودة على جهاز الكمبيوتر . وتحقيقاً لنفس هذا الهدف العملي أمكن نقل التوقيع الخطى كما هو إلى وثيقة موجودة على الجهاز لكى يتم توقيعها للإقرار بمضمونها . وإذا كان الأمر يبدو سهلاً هكذا من الناحية النظرية إلا أن مثل هذا التوقيع لا يحقق الأمان الكافى من الناحية العملية . فلا يوجد أدنى شك فى إمكانية وضع هذا التوقيع على أية وثيقة عندما يقوم المتعاقد بسوء نية بحفظ نسخة من التوقيع المصور بالماسح . وهذا يعني وجود عملية تزوير حيث إن مضمون الوثيقة الالكترونية المذيله بتوقيع خطى مصور لا علاقة لأى منهما بالآخر. لذلك فإنه يمكن دائماً، من الناحية العملية، وضع التوقيع على أى محتوى موجود على دعامات الكترونية . ولذلك فقد استقر الوضع على عدم الاعتداد بمثل هذا التوقيع لكى يصبح دليلاً ذو حجية قانونية فى الإثبات (١) .ولذلك نرى أن هذه الصورة لا تندرج، في الحقيقة، ضمن صور التوقيع الالكتروني، بل هى أقرب إلى التوقيع التقليدي .

---

(١) فى تأييد أوجه نقد التوقيع الالكتروني بهذا الشكل راجع فى الفقه المصرى : حسن عبد الباسط جميعي : إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ، د. ثروت عبد الحميد : التوقيع الالكترونى ..، المرجع السابق ، فقرة ٤٢ وما بعدها ، ص ٥٤ وما بعدها . وفى الفقه الفرنسي راجع رسالة الدكتوراة:

IDAURIAC:Ia signature. These. Paris II (Assas) ,1997, p.130 et

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

٤٨ - التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان الممغنطة ذات الرقم السري:

تسهيلاً لإبرام صفقات تجارية بشكل عام، والحصول على نقود في أي وقت على وجه الخصوص، درجت البنوك على منح عملائها بطاقات ائتمان ممغنطة ولها رقم سرى لا يعلمه من العملاء إلا صاحب البطاقة فقط . وتستخدم هذه البطاقات (١) . إما فى سحب مبالغ نقدية فى الحدود المتفق عليها بين العميل والبنك بموجب عقد إصدار البطاقة والحساب الخاص بالعميل . أو فى دفع قيمة المشتروات التى يقوم العميل بشرائها من أماكن تقبل الدفع بهذه البطاقة . ولكى يقوم العميل بإتمام أية عملية منهما، عليه أن يدخل البطاقة بالوضع الصحيح داخل الجهاز المخصص لتنفيذ العملية، ثم بعد ذلك بالضغط على الاختيار الخاص بإتمام العملية . وإذا لم يقم العميل بأية عملية من العمليات الثلاثة السابقة فلا يكون لعمله أية آثار عملية وقانونية .

وقد اعترض البعض حول إبرام صفقات الكترونية عن طريق " الدفع

---

(١) حول كيفية التعامل مع البطاقات البنكية الإلكترونية انظر :

Florent LATRIVE: Le seign électronique: La revolution de la signature , 25 fevie 2000,

http : // www. Signelec . com : المقالة المنشورة على الموقع التالي

ويطلق على الرقم السري الخاص بالبطاقة فى الفرنسية :

Numéros d´identification personnels.

ويرمز له بالمختصر N.l.p.

وفى الإنجليزية Personal identifieation number

ويرمز له بالمختصر P.l.N

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الإلكتروني " بالبطاقات البنكية الممغنطة حيث إن التوقيع فى هذا الشكل ينفصل ماديا عن صاحبه، الأمر الذي قد يترتب عليه إمكانية حصول أي شخص من الغير على هذه البطاقة وإبرام صفقات من خلالها عندما ينجح فى الوصول إلى الرقم السري الخاص بهذه البطاقة ([1]) .

ولكن هذا الاعتراض تم الرد عليه مع الاعتراف بقيمة ما يبرم من صفقات بهذا الطريق بالإضافة إلى وجود وسائل أمان كافية لإتمامها وعدم التلاعب فيها . فمن ناحية لا يمكن لأي شخص آخر أن يصل إلى الرقم السري الخاص ببطاقة العميل إذا أن إرساله يتم بشكل رسمي بخطاب مسجل لا يستلمه أحد غيره ([2]) .

([1]) لمزيد من التفاصيل فيما يتعلق بالدفع الالكتروني لإبرام صفات تجارية الكترونية راجع :

Sandrinc MUNOZ : Quelques interrogations sur le paiement Électronique, petites affiches, 28 Aout 2000 , nº171, p. 3et s .

وفى نفس الموضوع :

Olivier ZILBERTIN: notes sur ie paiement par les cartes bancaires , Ie Monde , 15 septembre 1999 , p. 8

([2]) محمد السعيد رشدى : حجية وسائل الاتصال الحديثة فى الاثبات ، المرجع السابق ، ص ٥٤ ؛ عطا عبد العاطى السنباطى ، الإثبات فى العقود الإلكترونية ، دراسة فقهية ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٣ ، ص ٤٧٢ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وإذا إفترضنا جدلاً فقد هذه البطاقة أو سرقتها فإن من يعثر عليها لا يتمكن بسهولة من معرفة الرقم من ناحية . ومن ناحية أخرى لكي يتلافي العميل بأسرع وقت إمكانية استغلال هذه البطاقة فى سحب مبالغ من البنك أو فى شراء مستلزمات بواسطتها، عليه أن يبادر على وجه السرعة بإبلاغ البنك الذى يقوم بشكل تلقائي بإيقاف الدائرة الإلكترونية الخاصة بالبطاقة بوسائله الفنية (١) . أضف الى ذلك، أن عادة البنوك قد جرت على إدخال برمجة ذاتية داخل ماكينات السحب النقدي الخاص بها مفادها إمكانية إعطاء حامل البطاقة ثلاثة محاولات لإدخال رقمه السري الصحيح فإن لم يتكمن تقوم الماكينة بسحب البطاقة تلقائياً ولا يجوز له سحبها حيث يتم إرسال البطاقات لكل فرع صدرت منه . ولمنح المستخرجات الإلكترونية الناتجة عن التعامل بالبطاقات البنكية الممغنطة الحجية القانونية، فقد استقر القضاء الفرنسي على قبول كل التعاملات التى تتم عن طريق التوقيع الإلكتروني بالبطاقة الممغنطة كما لو أنها تمت بتوقيع خطي(٢). بل الأكثر من ذلك، أن البنك يعد ضامناً لسلامة التوقيع الإلكتروني فى مواجهة كل من يدخل مع العميل فى صفقات إلكترونية بواسطة البطاقة البنكية (٣) .

---

(١) د.حسن عبد الباسط جميعي:إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ، المرجع السابق ، ص ٣٦ وما بعدها .

(٢) Cass. Ier civ, 8 novembrc 1989 , D . 1990 , p. 369 note C.GAVALDA ;C.A. Montepellier 9 avril 1987 , J.c.P ; éd .G , II,nº 20984

(٣) فاروق الاباصيري : الأمل القانوني والتوقيع الالكتروني ، الأهرام الاقتصادي ، العدد ١٧٧٢ ، ٢٣ديسمبر ٢٠٠٢ ، ص ٣٨ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الفصل الثالث

مستويات التوقيع الالكتروني

٤٩ – لقد اتجهت معظم التشريعات المعاصرة إلى اجراء تمييز مهم بين نوعين من التوقيعات الالكترونية([1]) وذلك من حيث المستوى، وهما : التوقيع الالكتروني البسيط أو العادي، والتوقيع الالكتروني المؤمن أو المعزز أو الموثوق به . والمستوى الأول يلبي الحد الأدنى من الاشتراطات اللازمة لإعطاء التوقيعات الالكترونية قيمه قانونية . أما المستوى الثاني، فيحقق مستوى أعلى من المصداقية . ونخصص لكل مستوى مبحث من المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : التوقيع الالكتروني العادي أو البسيط .

المبحث الثاني : التوقيع الالكتروني المؤمن (أو الموثوق به) .

([1]) أما التوقيع التقليدي ، فهو مستوى واحد ، سواء كان بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الإصبع ، فكلها ذات مستوى واحد من حيث القوة والمصداقية ، وسواء وضع التوقيع على محرر رسمي أم وضع على محرر عرفي .
إلا أن التوقيع إذا رفعت بشأنه دعوى صحة التوقيع وصدر حكم بصحته ، أضفيت عليه الرسمية ولا يمكن الاكتفاء بإنكاره .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المبحث الأول

التوقيع الالكتروني العادي أو البسيط

٥٠ – تعريف :

ورد تعريف للتوقيع الالكتروني العادي أو البسيط، في قانون الاونستيرال، بأنه : " بيانات في شكل الكتروني (كرمز – حرف – إشارة – صوت – شفره)، موضوع أو متصل أو مرتبط بشكل منطقي مع رسالة بيانات، ويستخدم بواسطة شخص أو نيابة عنه، بغرض تحديد شخصيته والدلالة على رضائه .

كما عرفته المادة الثانية من التوجيه الأوروبي بأنه : " بيان في شكل الكتروني يلحق أو يرتبط منطقياً ببيانات أخرى الكترونية ويستخدم طريقه مقبولة للتوثيق "(١).

أما في فرنسا، فيلاحظ أن نصوص القانون الفرنسي الجديدة، التي أدخلت بين نصوص الإثبات لم تقم تمييزاً بين التوقيع الالكتروني العادي والتوقيع الالكتروني المؤمن أو الموثوق فيه . ومع ذلك فإن ارتباط فرنسا بدول الاتحاد الأوروبي وبتوجيهات الاتحاد الأوروبي بشأن التوقيعات الالكترونية، دفعت مجلس الدولة الفرنسي إلى الاسترشاد بالتقسيم الثنائي لمستوى التوقيعات الالكترونية . ولذا، فقد جاء في المادة الأولى من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي تعريفاً للتوقيع

---

(١) وهو نفس التعريف الذي أعده المشروع الألماني .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الالكتروني العادي، وآخر للتوقيع الالكتروني المؤمن [1] .وجاء تعريف التوقيع الالكتروني العادي بأنه بيان ينتج عن استخدام إجراء يسمح كما هو منصوص عليه من المادة ١٣١٦ – ٤ مدني، بتحديد هوية الموقع والتأكد من ارتباط التوقيع بمضمون المحرر .

كما يلاحظ أن درجة الأمان التي يوفرها ليست بالدرجة العالية التي يحققها التوقيع الالكتروني المؤمن . ولذا فإن الآثار القانونية التي يتمتع بها هذا التوقيع العادي أو البسيط هي أثار محدودة .

٥١ – آثار التوقيع الالكتروني العادي أو البسيط :

تقرر المادة الخامسة من قانون الاونستيرال النموذجي أن المعلومات لا تفقد مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للإنفاذ لأسباب تقتصر على كونها اتخذت شكلا الكترونياً . معنى هذا أنه يضفي نوعاً من الحجية على هذا المستوى الأول العادي من التوقيع الالكتروني .

كما أضفي التوجيه الأوروبي نفس الحجية على هذا المستوى الأول للتوقيع الالكتروني، حيث قرر وجوب حرص الدول الأعضاء على عدم رفض التوقيع العادي، لمجرد أنه توقيع في شكل الالكتروني، أو أنه لا يستند إلى شهادة معتمده، أو لأنه لا يستند إلى شهادة صادره من الجهة المختصة بإصدار الشهادة المعتمدة،

---

(١) انظر : المادة ١ – ٢ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي ، رقم ٢٧٢ / ٢٠٠١ الصادر في ٢ مارس ٢٠٠١ بشان تطبيق المادة ١٣١٦ – ٤ من التقنين المدني بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ١٣ / ٣ / ٢٠٠٠ ونشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية رقم ٧٧ بتاريخ ٣١ / ٢ / ٢٠٠١ ، ص . ٧ . ٥ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

أو لأنه غير صادر عن أجهزة التوقيع .

غير أن حجية التوقيع الالكتروني العادي هي حجية محدودة، حيث لا يتمتع بنفس حجية التوقيع الالكتروني المؤمن أو الموثوق فيه .

وبناء على ذلك، تكون لقاضى الموضوع – إزاء هذا المستوى الأول للتوقيع الالكتروني – سلطة تقديرية فيما يتعلق بالتأكد من مدى أمان الطريقة المستخدمة في التوقيع ومدى قيامها بدورها في التدليل علي تحديد شخصية الموقع ورضائه بمضمون المحرر الالكتروني الذي يحمل توقيعه . وعندئذ يكون للخبير الفني المكلف من قبل المحاكم في هذا الشأن دور كبير ، كما يكون للقاضي سلطة الاستعانة به كمبدأ ثبوت بالكتابة.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المبحث الثاني

التوقيع الالكتروني المؤمن (أو الموثوق به)

٥٢ - تعرف:

وفقاً للمادة الأولي أ/٩ من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة ٢٠٠١ ، فإن التوقيع الالكتروني المؤمن (أو الموثوق به) هو : بيانات في شكل الكتروني مدرج في محرر الكتروني أو مضافاً إليه أو مرتبطا به ، ويستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلي المحرر ولبيان موافقة الموقع علي المعلومات الواردة في المحرر.

ووفقاً لهذا القانون النموذجي ، فإن التوقيع الالكتروني يكون مؤمناً أو موثوقاً به ، متى استوفي الشروط الآتية :

(أ) أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه ، بالموقع دون أي شخص آخر

(ب) أن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاضعة ، وقت التوقيع ، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

(ج) أن يكون أي تغيير في التوقيع الالكتروني يجرى بعد حدوث التوقيع ، قابلا للاكتشاف .

(د) أن يكون الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع ، وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

أولا: إنشاء التوقيع المؤمن:

٥٣- وفقاً للقانون المصري ، فقد وضعت المادة (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، ثلاثة شروط ليكون التوقيع الالكتروني مؤمناً أو موثوقاً فيه ، حيث نصت علي الآتي:

"يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

(أ) ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

(ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره علي الوسيط الالكتروني.

(ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية للازمة لذلك".

وبالفعل صدرت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني بالقرار الوزاري رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥ ، وحددت عدداً من الضوابط الواجب توافرها لكي تتحقق الشروط الثلاثة السابقة ، التي تكفل توقيعاً الكترونيا مؤمناً أو موثوقاً به. وتتمثل هذه الضوابط في أنواع ثلاثة هي:

النوع الأول: ضوابط تحقق ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره:

لكي يتحقق هذا الشرط تطلبت اللائحة توافر أمرين هما :

١ - إنشاء التوقيع الالكتروني باستخدام منظومة توقيع الكتروني مؤمنة.

يقصد بمنظومة التوقيع الالكتروني ، برنامج الحاسب الآلي المتخصص في استحداث وخلق التوقيع الالكتروني .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وبعبارة أخرى ، هي مجموعة عناصر مترابطة تحتوى علي وسائط الكترونية وبرامج حاسب آلي ويتم بواسطتها التوقيع الكترونياً علي المحرر الكتروني ، وذلك باستخدام بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني وشهادة التصديق الالكتروني ، كما يتم بواسطتها وضع وتثبيت المحرر الموقع الكترونياً علي دعامة الكترونية[1].

ويجب أن تكون هذه المنظومة مؤمنة أو موثوقاً بها . ووفقاً للمادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني :" تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني مؤمنة ، متى استوفت ما يأتي:

أ) الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.

ب) سرية بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.

ج) عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.

د) حماية التوقيع الالكتروني من التزوير أو التقليد أو التحريف أو الاصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب ، أو من إمكان إنشائه من غير الموقع.

هـ) عدم إحداث أي تلاعب بمحتوي أو مضمون المحرر الالكتروني المراد توقيعه.

و) ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الالكتروني قبل توقيعه له.

---

(١) انظر المادة الأولي بند ١٨ من اللائحة التنفيذية التي عرفت منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني بأنها: " مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة تحتوى علي وسائط الكترونية وبرامج حاسب آلي يتم بواسطتها تكوين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني باستخدام المفتاح الشفري الجذرى".

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وقد تكفلت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية أيضا بتحديد الضوابط الفنية والتقنية اللازمة ، حيث نصت علي الآتي:

"يجب أن تتضمن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني المؤمنة الضوابط الفنية والتقنية اللازمة ، وعلي الأخص ما يلي :

أ) أن تكون المنظومة مستندة إلي تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وإلي المفتاح الشفري الجذري الخاص بالجهة المرخص لها والذي تصدره لها الهيئة ، وذلك كله وفقاً للمعايير الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني لهذه اللائحة.

ب) أن تكون التقنية المستخدمة في إنشاء مفاتيح الشفرة الجذرية لجهات التصديق الالكتروني من التي تستعمل مفاتيح تشفير بأطوال لا تقل عن ٢٠٤٨ صرف الكتروني (bit) .

ج) أن تكون أجهزة التأمين الالكتروني (Hardware Security Modules) المستخدمة معتمدة طبقاً للضوابط الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (ب) من الملحق الفني والتقني للائحة.

د) أن يتم استخدام بطاقات ذكية غير قابلة للاستنساخ ومحمية بكود سري ، تحتوي علي عناصر متفردة للموقع وهي بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني وشهادة التصديق الالكتروني . ويتم تحديد مواصفات البطاقة الذكية وأنظمتها وفقاً للمعايير الفنية والتقنية في الفقرة (ج) من الملحق الفني والتقني للائحة.

هـ) أن تضمن المنظومة لجميع أطراف التعامل إتاحة البيانات الخاصة بالتحقق من صحة التوقيع الالكتروني ، وارتباطه بالموقع دون غيره ، وأن تضمن أيضا عملية الإدراك الفوري والإتاحة اللحظية لقوائم الشهادات الموقوفة أو الملغاة وذلك فور التحقق من توافر أسباب تستدعى إيقاف الشهادة ، علي

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

أن يتم هذا التحقق خلال فترة محددة ومعلومة للمستخدمين حسب القواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة".

٢ - وجوب تقديم إحدي شهادتين :

وهما إما : شهادة تصديق الكتروني معتمدة ، وإما : شهادة فحص التوقيع الالكتروني .

الشهادة الأولي: شهادة تصديق علي التوقيع الالكتروني:

٥٤- هذه شهادة تصدر أثناء عملية التوقيع الالكتروني ومن شأنها إثبات هوية الموقع ، ولذلك يطلق عليها أيضا : بطاقة إثبات الهوية الالكترونية .

وقد عرفها البعض من الناحية الفنية بأنها عملية الكترونية تربط بين شخص معين (طبيعي أو معنوي) بخصائص معينة تسمح بتمييزه عن غيره [١] .

وعادة تختص جهة معينة بإصدار هذه الشهادة . هذه الجهة تختص أيضاً ، في نفس الوقت ، بالتصديق علي التوقيع الالكتروني . وبمقتضي هذه الشهادة يمكن للجهة المختصة أن تشهد بصحة التوقيع وأن تحدد هوية الموقع.

ولقد أشارت المادة ١/١٣١٦ من القانون المدني الفرنسي المعدلة ، إلي شهادة التصديق الالكتروني كشرط لاعتبار الكتابة الالكترونية دليلا في الإثبات شأنها ، في ذلك شأن الكتابة علي دعامة ورقية ، بشرط أن يكون في الإمكان تعيين هوية الشخص الذي صدرت منه ، وأن تعد وتحفظ بطريقة تضمن سلامتها".

---

(١) مشار إليه في : أيمن سعد سليم ، التوقيع الالكتروني ، ص ٣٣.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ثم أكدت المادة ٤/١٣١٦ من ذات القانون ، ضرورة أن تكون الوسيلة المستخدمة في التوقيع الالكتروني موثوقاً فيها ؛ لكي تضمن صلة الموقع بالتصرف الذي وقعه .

وهذا هو المعني الذي أكدته الفقرة (أ) من المادة (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، عندما اشترطت ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره ".

والحقيقة ، أن شهادة التصديق أو شهادة الاعتماد الالكتروني هي محرر أو رسالة الكترونية تصدر من الجهة المصرح والمرخص لها من قبل هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بإصدار مثل هذه الشهادات[١].

وتكمن قيمة هذه الشهادة في أنها تضمن أن الجهة الصادر عنها الشهادة قد ثبت لديها أن أداة التوقيع المستخدمة تكفل تحقق الشروط الواردة بالمادة ١٨ من قانون التوقيع الالكتروني . وذلك بالتثبت من الارتباط بين الموقع علي المحرر الالكتروني وبيانات إنشاء التوقيع.

وقد حددت المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني ، بيانات تشتمل عليها شهادة التصديق منها ما هو واجب ، و منها ما هو جوازي ، حيث نصت علي الآتي:

" يجب أن تشمل نماذج شهادات التصديق الالكتروني التي يصدرها المرخص له علي البيانات الآتية ، وذلك علي نحو يتوافق مع المعايير المحددة في الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني:

---

(١) محمد محمد أبو زيد ، المرجع السابق، ص ١٨٤.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

١- ما يفيد صلاحية هذه الشهادة للاستخدام في التوقيع الالكتروني .

٢- موضوع الترخيص الصادر للمرخص له ، موضحا فيه نطاقه ورقمه وتاريخ إصداره وفترة سريانه.

٣- اسم وعنوان الجهة المصدرة للشهادة ومقرها الرئيسي وكيانها القانوني والدولة التابعة لها إن وجدت.

٤- اسم الموقع الأصلي أو اسمه المستعار أو اسم شهرته ، وذلك في حالة استخدامه لأحدهما.

٥- صفة الموقع.

٦- المفتاح الشفري العام لحائز الشهادة المناظر للمفتاح الشفري الخاص به.

٧- تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها.

٨- رقم مسلسل للشهادة.

٩- التوقيع الالكتروني لجهة إصدار الشهادة.

١٠-عنوان الموقع الالكتروني (Website) المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة.

ويجوز أن تشتمل الشهادة علي أي من البيانات الآتية عند الحاجة :

١- ما يفيد اختصاص الموقع والغرض الذي تستخدم فيه الشهادة.

٢- حد قيمة التعاملات المسموح لها بالشهادة.

٣- مجالات استخدام الشهادة.

٥٠- وفضلا عن وجود شهادة التصديق ، يجب أن تصدر هذه الشهادة من جهة أو هيئة الاعتماد (الجهة المعتمدة للتوقيع الالكتروني).

وهذه الجهة يرخص لها من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات بمزاولة

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

مهنة اعتماد التوقيعات الالكترونية وأداء الخدمات المتعلقة بهـذه التوقيعـات. أي تكون مهمتها إصدار شهادة لصاحب الشأن تفيد أن التوقيع الالكترونـي المقتـرن بالرسالة يحدد شخصية مصدرها . وأنه يستوفي الـشروط اللازمـة للثقـة فيـه بطريقة تجعل المحرر الذي يحمل هذا التوقيع حال توافر باقي الـشروط ، دلـيلا كتابياً كاملاً . وهذه الجهة تكون شبيهة ، في أداء هذه المهمة ، بالجهة المختـصة بإصدار البطاقة الشخصية أو العائلية أو جواز السفر. كما أن هذه الجهة تؤكد أن هذا الشخص هو الشخص المحدد بالصورة الواردة في وثيقة إثبات الشخـصية . فكذلك جهة الاعتماد تؤكد أن صاحب الرسالة الالكترونية هـو الـشخص ذاتـه المحدد بهذه الرسالة.[١]

ومن هذا يبدو الدور المهم الذي تقوم به جهة الاعتماد المرخص لها ، ذلك مـن حيث تأمين التعامل عبر شبكة الانترنت بأن توفر لكل طرف إمكانية التحقق مـن شخصية الطرف الآخر، وذلك مع المحافظة علي سرية البيانـات والمعلومـات . والجهة التي يرخص لها في ذلك قد تكون شخصا طبيعياً ، وقد تكـون شخـصاً معنوياً.

٥٥ - مراحل إصدار شهادات التصديق علي التوقيع الالكتروني:

لقد أصدرت الأمم المتحدة نموذجا لشهادة التصديق علي التوقيع الالكترونـي ، سُجل تحت رقم X-509v.3 ، وهو نموذج صادر من الهيئة الدولية للاتـصالات التابعة للأمـم المتحـدة ، إلا أن منظمـة (IETF)[٢]قـد أدخـلت عليه بعـض

---

(١) رأفت رضوان ، عالم التجارة الالكترونية ، ص ١٠١ ، مشار إليه في محمد محمـد أبـو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٨٦.

(٢) وهذا اختصار لـ Ĺ'internet Enguneering Task Force

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

التعديلات والتطويرات.

ومهما كان شكل شهادة التصديق علي التوقيع ، فإن إصدارها يمر من الناحية العملية بمراحل معينة تتمثل في الآتي:

يبلغ صاحب الشأن الجهة المختصة بالتصديق علي التوقيع[١] ، بالمفتاح العام للموقع ، فتقوم هذه الجهة بفحص هوية وأهلية صاحب المفتاح العام (الموقع) ، بناء علي المعلومات الموجودة لديها ، والتي تكون قرينة كل مفتاح عام مسجل لديها. ثم تعد هذه الجهة شهادة الكترونية لإثبات هوية الموقع ، تثبت فيها اتصال المفتاح العام بالموقع ، ثم ترسل هذه الشهادة بطريقة الكترونية إلي صاحب الشأن الذي طلبها . وحتى تضمن له صحة هذه الشهادة توقع هذه الجهة علي هذه الشهادة توقيعاً الكترونياً[٢] .

٥٦ - نماذج شهادات التصديق علي التوقيع الالكتروني:

في القانون الفرنسي ، تكفل المرسوم الصادر بتاريخ ٣٠ مارس ٢٠٠١ من مجلس الدولة الفرنسي ، والخاص بالتوقيع الالكتروني ، بتنظيم نموذجين من شهادات التصديق علي التوقيع الالكتروني.

(١) نموذج التصديق الالكتروني العادي :[٣]

وهو عبارة عن وثيقة الكترونية تصدر من الجهة المختصة بالتصديق علي

---

(١) Un prestatair de services de certification (PSC)

(٢) علي سيد قاسم ، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الالكتروني ، مجلة القانون والاقتصاد ، سنة ٢٠٠٢م كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ص ٢٠.

(٣) Le certificat électronique simple

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

التوقيع الالكتروني ، تقر فيها بصحة بيانات التوقيع الالكتروني وصلته بالموقع ، ولا يتضمن هذا النموذج بيانات أخرى.

ويستخدم هذا النموذج في التصديق على صحة المراسلات الالكترونية (eléctroni – mail) التي تتم عبر البريد الالكتروني واختصارها E-mail) ، وهي عادة رسائل ليس لها آثار قانونية ، فهي مجرد بريد الكتروني وإذا كان المرسل شخصاً معنوياً ، فلا بد أن يكون له نائب (شخص طبيعي) يوقع عنه وتعتبر خدمة التوقيع الالكتروني المقدمة عبر شبكة الانترنت من أكثر الخدمات استخداماً من مستخدمي الشبكة ، حيث إنها توفر لهم إمكانية تبادل الرسائل والأبحاث والأوراق والحديث بالصوت والصورة بأرخص الأسعار وأسرع وقت ممكن ، كما أنها تحاط بسرية قد لا تحاط بها الرسائل العادية . كما يمكن استخدامها في الاحتفاظ بالرسائل في صندوق الحفظ للبريد الخاص بكل مستخدم ، كما يمكن له أيضاً إرسال آلاف الرسائل لآلاف الأشخاص في نفس اللحظة[١].

(٢) نموذج التصديق الالكتروني المعتمد [٢].

هذا النموذج متميز حيث يتضمن بيانات معينة نصت عليها المادة السادسة من مرسوم ٣٠ مارس ٢٠٠١م .

ومن شأن هذه البيانات أن توفر أماناً أكثر لصاحب الشأن تضمن له صحة بيانات التوقيع الالكتروني ، وصلته بالموقع . ويجب علي جهة التصديق علي

---

(١) خالد محمود طلال حمادنة ، الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت ، دراسة فقهية قانونية ، ج١ ، ٢٠٠٢ ، دار النفائس ، الأردن ، ص ٨٦-٨٧.

(٢) Le certificat électronique qualifié

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

التوقيع الالكتروني المختصة أن توضح في هذا النموذج بيانات مهمـــة حددها المرسوم السابق[١].

وطبقا للمادة (٦) من مرسوم ٣٠ مارس لسنة ٢٠٠١ ، فإن التوقيـــع المـــصدق عليه بشهادة التصديق المعتمدة يعتبر توقيعاً صادراً من صاحبه ، وهو حجة فـــي الإثبات ، وعلي من يدعي العكس إثبات ما يدعيه . وبعبارة أخرى ، فإن شـــهادة التصديق علي التوقيع الالكتروني المعتمدة هي بمثابة قرينة بسيطة علـــي صـــحة التصرف القانوني الممهور بالتوقيع الالكتروني المصدق عليه. ولكن إعمال هـــذه القرينة يستلزم توافر الشروط الآتية:

١- أن تكون وسيلة التوقيع الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.
٢- أن يكون هذا التوقيع موثوقاً فيه بناءً علي أن النظام الالكتروني الـــذي أنـــشأ هذا التوقيع يمكن الوثوق به.
٣- أن يكون فحص التوقيع الالكتروني مستنداً علي شهادة التوقيـــع الالكترونـــي المعتمدة[٢].

ولقد حدد مرسوم مجلس الدولة رقم ٢٠٠٢/٥٣٥ الصادر في ١٨ أبريل ٢٠٠٢م ، جهات التصديق علي التوقيع بوجه عام ، بأنها المراكز التي تعتمد من

---

(١) انقل هذه البيانات تفصيلا : أيمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٣٦-٣٧.

(٢) V.E. Joly-passant,"Le décret de 30 Mars 2001 pris pour Ĺapplication de Larticle 1316-4du code civil et relatif á La signature électronique" , Rev. Lomy Dt. Des Aff .juillet 2001, n0 40 ,p.21.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

لجنة الاعتمادات الفرنسية للتصديق (COFRAC) [1]، أو المنظمة الأوروبية للاعتماد.

ومدة الاعتماد سنتان يمكن أن تجدد لمدد مماثلة بناءً علي طلب من المصدق المعتمد لجهة الاعتماد (المادة (١) من المرسوم المذكور) .

والمنظمة الأوروبية للاعتماد هي الجهة الوحيدة التي تسمح لأي جهة بالتصديق علي التوقيع الالكتروني المعترف به في كافة دول الاتحاد الأوروبي ، وذلك طبقاً لمرسوم ١٨ أبريل ٢٠٠٢م. وهذا يعني أن التوقيع الالكتروني المعتمد له حجية لدى دول الاتحاد الأوروبي إذا توافرت فيه الشروط السابقة.

ووفقاً للقانون الفرنسي لا يوجد ما يمنع أن تقوم شركة بالتصديق علي التوقيعات الالكترونية للمتعاقدين معها ، ولكن يقع علي عاتق هذه الشركة عبء إثبات صحة هذه التوقيعات والشهادات الصادرة منها ، وذلك طبقاً للمادة ١٣١٥ من التقنين المدني الفرنسي . بيد أنه يمكن للشركات تجنب الوقوع في هذه المشكلة إذا عهدت إلي شركة محايدة أو أي شخص طبيعي أو معنوي أن يقدم لها خدمة التصديق علي التوقيعات الالكترونية للمتعاقدين معها. [2]

٥٣- أما وفقاً للقانون المصري ، فلا يوجد نظام خاص لنماذج التصديق علي التوقيع الالكتروني ، كما لم تحدد بعد الجهات المختصة بتقديم هذه الخدمة . ومع ذلك ، فإن المادة الرابعة من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الالكتروني ، أعطت هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات –

---

(١)وهي اختصار لعبارة Le comité francsais d’aurédition

(٢)أيمن سعد سليم ، المرجع السابق، ص ٤٠.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

التابعة لوزير الاتصالات والمعلومات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة – اختصاصا بإصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الالكتروني . ولا شك أن من بين هذه الخدمات خدمة التصديق علي التوقيع الالكتروني . فقد نصت المادة الرابعة السابقة علي أن من بين اختصاصات هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات :"(أ) إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الالكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعلومات الالكترونية ، وصناعة تكنولوجيا المعلومات وذلك وفقاً لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها.

تحديد معايير منظومة التوقيع الالكتروني مما يؤدي إلي ضبط مواصفاتها الفنية...".

٥٧ - شروط إصدار شهادات التصديق علي التوقيع الالكتروني في مصر:

تنص المادة (١٩) من قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، علي أنه: " لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني إلا بترخيص من الهيئة ، وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقاً للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ودون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة . ومع مراعاة ما يأتي:

(أ) أن يتم اختيار المرخص له في إطار من المنافسة والعلانية.

(ب) أن يحدد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لا تزيد علي تسعة وتسعين عاماً.

(ج) أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام واطراد.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ولا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة "[1].

٥٨ - اعتماد شهادة التصديق الأجنبية في مصر:

تنص المادة (٢٢) من قانون التوقيع الالكتروني على أن :" تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة ، وفي هذه الحالة تكون للشهادات التي تصدرها تلك الجهات ذات الحجية في الإثبات المقررة ، التي تصدرها نظيراتها في الداخل من شهادات نظيرة ، وذلك كله وفق القواعد والإجراءات والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ".

وبالفعل جاءت المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني ونصت علي الآتي:

"للهيئة اعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني في إحدى الحالات الآتية:

أ) أن يتوافر لدي الجهة الأجنبية القواعد والاشتراطات المبينة في هذه اللائحة بالنسبة للجهات التي ترخص لها الهيئة بمزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني.

ب) أن يكون لدى الجهة الأجنبية وكيل في جمهورية مصر العربية مرخص له

---

(١) وقد جاءت المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني كي تبين البيانات التي تتضمنها شهادة التصديق . راجع ما سبق ، بند ٤٨.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

من قبل الهيئة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني ، ويتوافر لديه كل المقومات المطلوبة للتعامل بشهادات التصديق الالكتروني ويكفل تلك الجهة فيما تصدره من شهادات تصديق الكتروني وفيما هو مطلوب من اشتراطات وضمانات.

ج) أن تكون الجهة الأجنبية ضمن الجهات التي وافقت جمهورية مصر العربية بموجب اتفاقية دولية نافذة فيها علي اعتمادها باعتبارها جهة أجنبية مختصة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني.

د) أن تكون الجهة الأجنبية ضمن الجهات المعتمدة أو المرخص لها بإصدار شهادات تصديق الكتروني من قبل جهة الترخيص في بلدها ، وبشرط أن يكون هناك اتفاق بين جهة الترخيص الأجنبية وبين الهيئة علي ذلك.

ويكون اعتماد تلك الجهات الأجنبية بناء علي طلب مقدم منها أو من ذوي الشأن علي النماذج التي تعدها الهيئة ، كما يكون للهيئة في الحالات المشار إليها في (أ ، ج ، د) اعتماد تلك الجهات من تلقاء نفسها.

وفي حالة التقدم بطلب للاعتماد ، تقوم الهيئة بعد تسلمها المستندات والبيانات المطلوبة بفحصها والتأكد من سلامتها ويبت مجلس إدارة الهيئة في طلب الاعتماد خلال مدة لا تجاوز ستين يوماً من تاريخ استيفاء الجهة الأجنبية لكل ما تطلبه الهيئة ، وفي حالة انقضاء هذه المدة دون إصدار الاعتماد يعتبر الطلب مرفوضاً ما لم تخطر الهيئة كتابة الجهة الطالبة بمد هذه المدة.

ويصدر قرار اعتماد الجهة الأجنبية من مجلس إدارة الهيئة بعد سداد المقابل الذي يحدده المجلس للاعتماد ، ويحدد في القرار مدة الاعتماد وأحوال تجديده ، وللهيئة دائماً ، بقرار مسبب ، الحق في إلغاء الاعتماد أو وقفه".

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الشهادة الثانية: شهادة فحص التوقيع الالكتروني:

٥٩- إذا لم يتمكن صاحب الشأن – وهو من يستند إلي المحـــرر الالكترونـــي الموقع الكترونيا – من تقديم الشهادة السابقة ، فإن عليه أن يتقدم بشهادة فحـــص التوقيع الالكتروني [١].ويقصد بهذه الشهادة رسالة بيانات أو محـــرر الكترونـــي صادر من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، أو من الغير الذي تعهد لـــه هذه الهيئة بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها وتفيد هذه الشهادة تحقق الهيئـــة ممـــا يأتي:

(أ) سلامة شهادة التصديق الالكتروني وتوافقهـــا مـــع بيانـــات إنـــشاء التوقيـــع الالكتروني.
(ب) إمكان تحديد مضمون المحرر الالكتروني في الموقع بدقة.
(ج) سهولة العلم بشخص الموقع سواء في حالـــة اســـتخدام اســـمه الأصـــلي أم استخدامه لاسم مستعار أم اسم الشهرة.

ويجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحـــت إشـــرافها وفـــى جميـــع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص التوقيع الالكتروني.[٢]

---

(١) تنص المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني علي أن :" تقدم الهيئة، بناء علي طلب كل ذي شأن ، خدمة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة ، ويجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها ، وفي جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص بيانات أنشاء التوقيع الالكتروني ".

(٢) المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

النوع الثاني: ضوابط تحقق سيطرة الموقع وحده دون غيره علي الوسيط الالكتروني المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الالكتروني:

٦٠- تتجسد هذه الضوابط فيما أشارت إليه الفقرتان (١٠) و (١٢) من المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني.

فالفقرة العاشرة تحدد المقصود بتقنية شفرة المفتاحين العام والخاص (المعروفة باسم تقنية شفرة المفتاح العام) بأنها: " منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بأن يكون لديه مفتاحين متفردين أحدهما عام متاح الكترونيا ، والثاني خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه علي درجة عالية من السرية".

أما الفقرة الثانية عشرة فتتحدث عن المفتاح الشفري الخاص ، وتعرفه بأنه ": أداء الكترونية خاصة بصاحبها ، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الالكتروني علي المحررات الالكترونية ويتم الاحتفاظ بها علي بطاقة ذكية مؤمنة".

وهذا يعني أن الموقع يكون حائزاً لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص ، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السري المقترن بها.

النوع الثالث : ضوابط تسمح بكشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني الموقع الكترونيا:

٦١- وتبدو هذه الضوابط فيما قرره قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية ، من حيث استخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص ، وبمضاهاة شهادة التصديق الالكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني بأصل الشهادة ،

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وتلك البيانات أو بأي وسيلة مشابهة.[1]

ثانيا: الضمانات التي يحققها التوقيع الالكتروني المؤمن :

٦٢- تري غالبية الفقه أن التوقيع الالكتروني المؤمن أو الموثوق به ، يحقق نفس حجية التوقيع التقليدي في المحررات الورقية ، بل إنه يفوقها من حيث الدقة والأمان ، خاصة التوقيع الالكتروني الرقمي أو الكودي .

(١) فهو يعتمد علي التشفير بالمفاتيح الاسيمترية ، وعلي بنية المفتـــاح المزدوج ، مما يفترض أن التوقيع الرقمي ينشأ بطريقة تخضع للسيطرة المطلقة للموقع الذي يستخدمها ، وعدم قدرة أي شخص آخر علي استحداث نفس التوقيع ، ومن ثم التحقق من أنه هو الذي وضع توقيعه علي الرسالة .
(٢) باعتبار الشخص هو الموقع علي الرسالة يكون قد أقر نسبة مضمونها إليه. كما يحقق الارتباط بين التوقيع ورسالة البيانات بحيث يمكن كشف أي تعديل في مضمون المحرر أو التوقيع أو الفصل بين المحرر والتوقيع.
(٣) يعتمد هذا النظام علي وجود جهة متخصصة ومحايدة تصدر شهادة اعتماد التوقيع مما يسمح لهذه الجهة من التحقق من أن المفتاح العام للمتعامل مناظر للمفتاح الخاص ، وبالتالي التحقق من هوية المتعامل وأهليته. ومدى سلطاته أو صلاحيته في التعامل، وكذا حالته المهنية.

٦٣- يفهم من ذلك أن نظام التوقيع الرقمي المؤمن ، يحقـــق عدة ضمانات أساسية ، منها ما يأتي:

---

(١) راجع الفقرة ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ من المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

(أ) التحقق من الشخص المنسوب إليه مضمون المحرر الالكتروني:

يسمح نظام التوقيع الرقمي بالتحقق من أن الرسالة الموقعة رقمياً ، والتي وصلت المرسل إليه صدرت ممن وقعها بمفتاحه الخاص [١]، والذي يوجد مفتاحه العام مع المرسل إليه ، مما يعني رضاء صاحب المفتاحين بنسبة المحرر إليه ورضائه بضمونه.

(ب) التحقق من سلامة المحرر الالكتروني:

لما كان المحرر الالكتروني معرضاً للاختراق أثناء انتقاله الكترونيا عبر شبكة الانترنت ، الأمر الذي يؤثر علي الثقة فيه ، لذلك كان نظام التوقيع الرقمي خير وسيلة لضمان سلامة مضمون المحرر الالكتروني.[٢]

(ج) تحديد هوية الشخص المنشيء للمحرر الالكتروني:

إن إجراءات التوقيع الرقمي التي تستخدم تقنيات المفتاحين الخاص والعام تقوم بوظيفة جوهرية وهي تحديد الشخص الذي ينسب إليه مضمون المحرر. إذ باستخدام أجهزة التحقق من التوقيع الرقمي ، يمكن التأكد علي وجه الدقة من أن التوقيع الرقمي قد نتج باستخدام المفتاح الخاص الذي اشتق منه واستحدث منه المفتاح العام للموقع والذي استطاع به المرسل إليه فك شفرة التوقيـــع ومن

---

(١) تشير إلي هذا المعني صراحة المادة (١) بند (١١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني ، حيث تنص المادة علي أن المفتاح الشفري العام أداة الكترونية ، ... تستخدم في التحقق من شخصية الموقع علي المحرر الالكتروني....".

(٢) أشار إلي هذا المعني أيضاً عجز البند (١١) من المادة (١) من اللائحة السابقة حيث ذكر أن المفتاح الشفري العام يستخدم أيضاً للتأكد من صحة و سلامة محتوي المحرر الالكتروني.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ثم فالمحرر ينسب لصاحب هذين المفتاحين .

وبالنظر إلي أن بنية التوقيع الرقمي تقوم علي أساس وجود جهة متخصصة في إنشاء المفاتيح السرية ، فقد كانت الوسيلة هي أن يسند لذات الجهة مهمة التحقق من هوية المتعاقد ، وذلك بأن تصدر هذه الجهة شهادة تضمن بمقتضاها بأن الشخص الذي يتعاقد بمقتضي المحرر الذي ينسب إليه هو ذات الشخص المحدد بالشهادة.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الفصل الرابع
المحافظة على المحرر الالكتروني المشتمل
علي التوقيع الالكتروني

٦٤- لقد حرصت التشريعات التي اعتمدت علي المحررات الالكترونية علي إيراد النصوص التي من شأنها الحفاظ علي صحة المحرر الالكتروني وما يشتمل عليه من توقيع الكتروني .

فالمادة ١/١٣١٦ من القانون المدني الفرنسي (المعدلة) ، تنص علي أنه :" تتمتع الكتابة الالكترونية بالحجية في الإثبات شانها في ذلك شان الكتابة علي دعامة ورقية بشرط .... أن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها "[١] .

كما تنص المادة ١٨ من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم١٥ لسنة٢٠٠٤، علي أنه :" يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية بالحجة في الإثبات إذا، ما توفرت فيها الشروط الآتية :... (ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك " .

يبدو من هذه النصوص الأهمية القصوى للحفاظ علي التوقيع الالكتروني والمحرر الالكتروني حتى يكون لهذا الأخير حجية في الإثبات .

وبالنظر إلي أن التوقيع الالكتروني يتم نقله من المرسل (الموقع) إلي المرسل

---

(١) Art.1316 -1- L'écrit sous forme électronique est admis en prevue au même titre que L, ècrit sur support papier sous reserve… qu'il soit ètabli et conserve dans les conditions de nature á en grantir L'integrité".

Law77.blogspot.CoM مدونة العلوم القانونية

إليه عبر اتصال الكتروني فمن الممكن أن يتعرض هذا التوقيع للتزوير، كما يمكن تزوير الرسالة المشتملة علي هذا التوقيع والإطلاع عليها أو تغييرها أو حتى حذفها أو تعديلها بالحذف منها أو بالإضافة إليها . وعادة يقع هذا التزوير من شخص سيء النية تكون له مصلحة في تشويه الرسالة المرسلة من المرسل إلي المرسل إليه . كما يمكن أن يقع التزوير من أشخاص يعبثون في شبكة الانترنت، كمن يطلقون فيروسات الكترونية تنطلق لتصيب أجهزة الحاسب الآلي علي مستوى العالم بالعطل أو الارتباك .

ولقد دفعت الحاجة لمواجهة هذه المخاطر إلي ضرورة استخدام وسائل الكترونية تضمن الحفاظ علي صحة هذه الوثيقة الالكترونية والبيانات والتوقيع الالكتروني الذي يشتمل عليه .

ويجب أن يتم هذا الحفاظ في مرحلتين تمر بهما الوثيقة الالكترونية : الأولي، تبدأ من لحظة إنشاء التوقيع الالكتروني حتى لحظة وصوله إلي المرسل إليه وتحققه من صحته . والثانية، هي مرحلة حفظ التوقيع الالكتروني والوثيقة الالكترونية بعد التصديق .

ولذلك نقسم هذا الفصل إلي المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : المحافظة على صحة المحرر والتوقيع الالكتروني من وقت الإنشاء إلي وقت التصديق

المبحث الثاني : حفظ السجلات الإلكترونية .

المبحث الأول
المحافظة علي صحة المحرر والتوقيع الالكتروني

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

من وقت الإنشاء إلى وقت التصديق

٦٥ – يقصد بالمحافظة على صحة المحرر والتوقيع الالكتروني أن يكون المحرر والتوقيع بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدرها حتى وصوله إلى المرسل إليه . وبعبارة أخرى، يجب أن تتطابق بيانات المحرر والتوقيع الالكتروني المرسل وبيانات المحرر والتوقيع الالكتروني الذي وصل إلى المرسل إليه .

ولا يتنافى مع هذا المعنى أن يكون للمرسل إليه إضافة أو تعديل مضمون الوثيقة الالكترونية التي تضمنت التوقيع . فالمرسل إليه هو بمثابة الموجب له، يستطيع إما قبول الإيجاب كما هو، وإما رفضه كله، وإما قبوله مع إضافة تعديل ببعض بنوده، فنكون بصدد رفضه متضمناً إيجابا جديداً، وحينئذٍ يتحول هذا الشخص إلى الموجب، والمرسل الأول يصبح المرسل إليه أو الموجب له . بيد أنه لا يجوز، في جميع الأحوال، أن يمس التوقيع الالكتروني للمرسل بالتغيير أو التعديل، فالتوقيع يجب أن يكون محمياً لا يمس لا من الطرف الآخر في العقد ولا من الغير[١] .

٦٦ – كيفية المحافظة على المحرر والتوقيع الالكتروني من الناحية الفنية :

تتم عملية المحافظة على التوقيع الالكتروني باللجوء إلى عملية الضغط (condense) الالكتروني أو (hash)، وهي تعني ضغط البيانات الالكترونية بحيث تأخذ مساحة أقل من مساحتها العادية،وتتم هذه العملية بواسطة برنامج معين للضغط الالكتروني تحول البيانات الالكترونية إلى مجموعه من الأرقام أو الحروف تختلف في شكلها عن البيانات الأصلية المضغوطة، لكنها تحتوي على

---

(١) أيمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٥١ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

نفس هذه البيانات، بحيث إذا أعيد فك الضغط الالكتروني نتج عنها البيانات الأصلية في نفس شكلها السابق على عملية الضغط، والذي يقوم بعملية الضغط الالكتروني للحفاظ على صحة التوقيع هو المرسل بواسطة مفتاحه الخاص، وبالتالي لا يمكن تغيير الكتابة أو التوقيع الذي تم على يديه إلا بواسطة فك شفرة أو(كود الضغط الالكتروني). وقد دعت هذه العملية بعض الفقه الفرنسي [١]، إلى استخدام اصطلاح (صحة البيانات الالكترونية) (L'inetegrité) للدلالة على ضرورة ثبات هذه البيانات وعدم المساس بها .

ويتم فك عملية الضغط الالكتروني بواسطة المفتاح العام للمرسل والذي يمكن للمرسل إليه معرفته . فإذا انتهت عملية فك الضغط الالكتروني، تمت المقارنة بين الرسالة المرسلة من المرسل والرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه، فإذا طابق كل منها الآخر قام المرسل إليه بطلب التصديق على التوقيع الالكتروني على أساس أن هذا التوقيع الالكتروني صحيح وصادر من المرسل [١] .

٦٧ – امتداد الحماية إلى التوقيع الالكتروني :

= وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً مهماً أكدت فيه ضرورة الحفاظ علي صحة الكتابة الدالة علي التصرف القانوني ، وذلك بعدم المساس بها أو تغييرها أو تعديلها ، أيا كان نوع الدعامة التي تكتب عليها تلك البيانات بما في ذلك الصورة الضوئية.

Cass. Com 2 dec . 1997, J.C.P éd .G . 1998, Actualité P.catala P-Y. gautier; D.1998 , jur., P.192, note D.R. Martin; J.C.P.éd. 1998, 11, 100097, note L.Grynboum.

ويسري هذا الحكم علي كافة أنواع الكتابة بما فيها الكتابة الالكترونية.

(١) De Lermherteric," prevue et srignature: les innovation du droit fransais, Cahiers lamy information et et réseaux, mars 2000, $n^0$123, K,p.d

(١) أيمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

لكي يكون للتوقيع الالكتروني أثر قانوني، كحجه في الإثبات، يلـزم أن يكـون محفوظاً لضمان صحته ؛ ولكن هذا التوقيع لا ينشا مجرداً، وإنما ينـشا متـصلا بتصرف قانوني معين، هذا التصرف يفرغ في شكل الكتروني، وتكمن الصلة في حرص القانون على المحافظة على التوقيع الالكتروني في ضرورة ضمان صـلة التوقيع الالكتروني بالتصرف القانوني الممهور بهذا التوقيع . وتـضمن عمليـة الضغط الالكتروني المحافظة على التوقيع الالكتروني وعلى الوثيقة الالكترونيـة نفسها .

كما تمتد الحماية إلى المحافظة على سلامة الدعامة الالكترونيـة التـي تحمـل التوقيع الالكتروني والبيانات الالكترونية سواء كانت هذه البيانات محملـه علـى الهارد ديسك (الأقراص الصلبة) في الحاسب الآلي، أو محمله علـى الـسوفت وبير (البرامج التي تشغل الحاسب الآلي) .

وفي القانون الفرنسي، نظم المرسوم الصادر في ٣٠ مارس سنة ٢٠٠١، كيفية الحفاظ على صحة التوقيع الالكتروني والبيانات الالكترونية في المادة الأولى / ٨ كما نظم في المادة الخامسة منه، إصدار شهادة تفيد صحة التوقيـع الالكترونـي والكتابة الالكترونية، وتصدر عـن جهـة تختص بذلك، تؤكد فيها أنه قـد تمت المحافظـة علـى التوقيـع الالكتروني بطريقـة صحيحة من لحظه الإرسـال إلـى لحظة التصديق وتسمى هذه الجهة جهة الفحص Le vérifricateur [٢].

المبحث الثاني
حفظ السجلات الالكترونية
(الأرشيف الالكتروني)

---

(٢) أيمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

٦٨ – لا شك في أهمية حفظ المحررات الالكترونية عبر الزمن، حتى يمكن الرجوع إليها، متى اقتضت الحاجة إلى ذلك . ولا يقصد بالحفظ الأسلوب التقليدي، وإنما يتم حفظ المستندات أو السجلات أو المعلومات بطريقه الكترونية . فيتم الحفظ الالكتروني على موقع التاجر أو الشركة في شبكة الانترنت أو الشبكة الداخلية، أو على جهاز الحاسب الآلي الخاص به، يستوي أن ينسخ صوراً منها على شرائط مرنة F . Disk، أو على أقراص مدمجة (C.D) .

وبالتالي، يمكن تعريف حفظ المحرر الالكتروني عبر الزمن بأنه : الحفاظ على البيانات الالكترونية في دعامة ثابتة، لا يمكن تغيرها إلا من جانب المحتفظ بها(١).

ولذلك نجد أن المادة ١٣١٦ / ١ من القانون المدني الفرنسي (المعدلة) قد اشترطت لتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية بالحجية في الإثبات أن تحفظ الوثيقة الالكترونية بطريقه تضمن سلامتها (٢).

و نفس الحكم نجده في القانون المصري، فالفقرة (ج) في المادة (٨) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني تنص على أنه : " في حالة إنشاء وصدور الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية بدون تدخل بشري، جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من

---

(١) أيمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

(٢) Art . 1316 : " L'écrit sous fosme életronique est admise en preuve au même titre que L'écrit sur suppart papier sous reseve ..qu il soit étalli et conservé dans Les cenditions de nature à en grantir L'integrité"

Law77.blogspot.CoM مدونة العلوم القانونية

وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات "

كما أن المادة (١٢) من نفس اللائحة استوجبت في الفقرة (ز) أن يتوافر لدى طالب الترخيص بإصدار شهادات التصديق الالكتروني " نظام حفظ بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني وشهادات التصديق الالكتروني، طوال المدة التي تحددها الهيئة في الترخيص، وتبعاً لنوع الشهادة المصدرة ..... " .

٦٩ – من ناحية أخرى، فإن السجل أو الأرشيف الالكتروني يجب أن يستوفي شروطاً معينه تتمثل في الآتي :

أ- ضرورة حفظ المعلومات حسب الأصل الذي أنشئت أو أرسلت أو تم استلامها به . وبمعنى آخر لابد أن يعكس السجل الالكتروني وبدقه ذات المعلومات الأصلية عند إنشائها أو إرسالها أو استلامها دون تحريف أو تعديل .

ب- يجب أن يظل السجل الالكتروني محفوظاً حتى يسهل الرجوع الى البيانات والمعلومات المحفوظة كلما كان هناك حاجه لذلك . وأن يكون الرجوع إليها متاحا، وبقدر من السهولة يمكن المستخدم أو ذوي الشأن الرجوع لهذا السجل والحصول على المعلومات المحفوظة فيه .

ج- ضرورة حفظ كافة البيانات الخاصة بالسجل الالكتروني على نحو يؤدي لتعريف هذه المعلومات المحفوظة وبدرجة كافية .

٧٠ – الشخص المنوط به الحفظ :

رغم أن قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، لم يحدد صراحة الجهة المختصة بحفظ الوثيقة الالكترونية المشتملة على التوقيع الالكتروني، إلا أنه يستفاد من المادة (٤) منه، أن هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات هي الجهة الأصلية المختصة بحفظ الوثيقة الالكترونية . وعندما صدرت اللائحة

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني [١]، ذكرت أن هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، تقوم بهذه الخدمة، كما يجوز لها أن تعهد للغير بتقديمها تحت إشرافها [٢]، ووضعت لذلك الضوابط الفنية و التقنية [٣] .

وفي القانون الفرنسي، حدد مرسوم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ مارس سنة ٢٠٠٠، الجهة المسئولة عن حفظ الوثيقة الالكترونية بأنها الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الالكتروني ؛ ولكن هذا التحديد غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تحديد جهة أخرى غير هذه الجهة، تختص بحفظ الوثيقة الالكترونية والرجوع إليها عند الحاجة .

كما يمكن أن يتفق أطراف العقد على أن المسئول عن الحفظ هو أحدهما أو شخص من الغير ؛ لكن حفظ الوثيقة الإلكترونية لدى أحد أطراف العقد أمر محفوف بالمخاطرة لأنه سيكون تحت يديه تلك الوثيقة، وهو الذي يملك وحده تغييرها وتعديلها . ولذلك من الأفضل أن يختص شخص غير أطراف العقد بحفظ الوثيقة الالكترونية [٤] .

ويلتزم المسئول عن الحفظ بحفظ كافة البيانات والوثائق الالكترونية المفيدة في إثبات التوقيع الالكتروني : مثل حفظ شهادة التصديق على التوقيع، والاتفاقات بين أطراف التعاقد والمسئول عن الحفظ، ونموذج من شهادة إثبات شخصية

---

(١) قرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥ ، بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات .

(٢) انظر المادة (٦) من اللائحة التنفيذية .

(٣) انظر المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية .

(٤) "Un tiers archiveur"

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الموقع الإلكترونية أو ما يعرف بشهادة التصديق على التوقيع [1] .

وبصفة عامة يجب عليه الاحتفاظ بكل البيانات والمعلومات الالكترونية اللازمة لإثبات الوثيقة الالكترونية والتوقيع الالكتروني أمام القضاء .

من ناحية أخرى، فإنه لا حاجة لحفظ البيانات و المعلومات التي لا تتعلق بمنشأ الرسالة الأصلية وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها، وجهة الإرسال والاستلام، متى كانت المعلومات تنشا بطريقة ضرورية وتلقائية " مؤتمتة "، بحيث يكون الهدف من نشوء هذه المعلومات، هو فقط التمكن من إرسال واستلام السجل الالكتروني .

٧١ – أما عن الشخص الذي يطلب خدمة التسجيل الالكتروني، فهو كل من يعنيه هذا الأمر، سواء كان تاجراً أم مستهلكاً أم طالب خدمة في نظام التجارة الالكترونية، ومن أي شخص، بشرط أن يكون الأخير من المرخص لهم بمزاولة خدمات الكترونية في نطاق التجارة الالكترونية، ويشترط أن يلتزم بحفظ المستند أو السجلات أو المعلومات في شكل سجل الكتروني .

٧٢ – كيفية حفظ المحرر الالكتروني :

حتى يمكن أن يتم الحفظ – لدى المسئول عن السجل الالكتروني – يلزم أن يقوم صاحب الشأن بتجميع كل الوثائق والبيانات الالكترونية المراد حفظها، وأن يبين في هذه الوثائق زمن وتاريخ انعقاد التصرف بدقه، ثم يقوم بالتوقيع على هذه الحزمة من الوثائق الالكترونية . وتسمي هذه المرحلة بعملية التوقيع على التوقيع (signer la singnature) ثم يرسل هذه الحزمة من الوثائق عبر الطريق

---

(١) المادة ٦ / ٢ من مرسوم ٣٠ مارس سنة ٢٠٠١ م .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الالكتروني إلى المسئول عن حفظ الوثيقة الالكترونية، فيقوم هذا الأخير بحفظ الوثائق الالكترونية المرسلة إليه، ويجب عليه أن يوقع عليها، وأن يبين في وثيقة الحفظ تاريخ وزمن الحفظ .

ويجب على المسئول عن الحفظ أن يعد أرشيفا الكترونياً يحفظ فيه كل الوثائق والبيانات الالكترونية الملزم بحفظها، ويجب أن يضع في اعتباره أن هذا الأرشيف ممكن أن يستمر مده طويلة .

أما عن مدة الحفظ، فإنها تختلف حسب نوع التصرف القانوني تجاري أم مدني، بمعنى أن مدة تقادم الحقوق الناشئة من تصرفات قانونية تتم بالطرق التقليدية .

ويخضع تقدير مدى صحة البيانات المحفوظة (الوثيقة الالكترونية) لتقدير قاض الموضوع، فهو الذي يفحص الوثائق والبيانات المحفوظة ويحدد مدى صحتها .

أخيراً، فيلتزم الشخص القائم بحفظ الوثائق الالكترونية أن يقدمها للقضاء كلما طلب منه القضاء ذلك [١] .

---

(١) I. lamberterie et J.F,B lanchette," le décret du mars 2001 relatif á la signature élactronique ; lecture critique , technique et juridique J.C.P. Ed. E.26 juillet 2001 , p.1269

مشار إليه في:أيمن سعد سليم،المرجع السابق،ص٥٨

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الباب الثالث
حجية المحررات الالكترونية
والتوقيع الالكتروني في الإثبات

٧٣ – تمهيد وتقسيم :

لقد جاء قانون التوقيع الالكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، ولائحته التنفيذية، كي يعترف صراحة بحجية التوقيع الالكتروني والمحررات الالكترونية والكتابة الالكترونية في الإثبات وذلك في المواد ١٤، ١٥، ١٨ منه . ولقد سبق إلى ذلك التنظيم المشرع الفرنسي عندما عدل المادة ١٣١٦ من القانون المدني، كي يضفي الحجية على هذه الوسائط الجديدة في الإثبات، ومنحها نفس قيمة المحررات الورقية والكتابة التقليدية والتوقيع التقليدي في الإثبات .

ودراستنا لهذا الموضوع تقتضي أن نتعرض بالدراسة لموضوعات ثلاثة، وذلك من خلال الفصول الثلاثة الآتية :

الفصل الأول : مدى اعتبار المحرر الالكتروني الموقع الكترونياً دليلا كتابياً كاملاً .

الفصل الثاني : المحرر الالكتروني العرفي والمحرر الالكتروني الرسمي .

الفصل الثالث : حجية صور المحررات الالكترونية .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الفصل الأول
مدى اعتبار المحرر الالكتروني الموقع الكترونياً دليلاً كتابياً كاملاً

٧٤ – بمراجعة نصوص قانون التوقيع الالكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، ولائحته التنفيذية، نجد أن المشرع المصري قد ارسي مبدأ عاماً من مقتضاه مساواة المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني بالمحرر الورقي والتوقيع الخطي . بيد أنه قد استثنى من هذا المبدأ بعض الأعمال والتصرفات القانونية، حيث قدر عدم مناسبة إثباتها بالمحررات الالكترونية والكتابة الالكترونية الموقعة الكترونياً.

لذا، نرى أن نعالج أولا هذا المبدأ، ثم نحدد ثانياً، نطاق الاعتراف بالمحرر والتوقيع الالكتروني كدليل كتابي .

ولهذا، نقسم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : مبدأ مساواة المحرر الإلكترونى والتوقيع الالكتروني، بالمحرر الورقي والتوقيع الخطي .

المبحث الثاني : نطاق حجية المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني كدليل كتابي .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المبحث الأول
مبدأ مساواة المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني بالمحرر الورقي والتوقيع الخطي

أولاً: النصوص القانونية :

٧٥- نصت المادة (١٤) من قانون التوقيع الالكتروني المصري على أن : " للتوقيع الالكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية " .

وجاءت المادة (١٥) من ذات القانون وقررت نفس الحكم بالنسبة للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية من نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية .

ثم جمعت المادة (١٨) من ذات القانون كل هذه الأمور في نص جامع، حيث نصت علي أنه :" يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توفرت فيها الشروط الآتية ...." .

٧٦- الأهمية القانونية لمبدأ المساواة :

يتضح بجلاء من هذه النصوص أن المشرع المصري يكرس مبدأ عاما يقض بالمساواة، من حيث الحجية في الإثبات، بين التوقيع والكتابة والمحرر التقليدي، والتوقيع والكتابة والمحرر الالكتروني [١] . أي عدم التميز بين المحررات

---

(١) وينتقد البعض بحق صياغة هذه النصوص لعيب التكرار الذي كان يمكن تجنبه بصياغة

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

علي أساس الدعائم أو الوسائط التي تقوم عليها . وبعبارة أخري، عدم إنكار الأثر القانوني للمحرر والتوقيع الالكتروني لمجرد اتخاذه الشكل الالكتروني .

وتأتي أهمية هذا المبدأ في أنه يضفي علي المحـــرر الالكترونـــي حجيـــة فـــي الإثبات باعتباره دليلا كتابيا كاملا يفرض نفسه علي القاضي شأنه في ذلك شـــان المحرر الورقي، ما لم يطعن فيه بالتزوير أو يفند بإثبات العكس . إن هذا يعنـــي، أنه لم يعد مسموحا رفض المحرر الالكتروني كدليل كتابي لمجرد أنه مدون علي دعامة الكترونية أو لكونه موقعاً الكترونيا، وليس بخط اليد . ولا شـــك أن ذلـــك يلائم تطور التجارة الالكترونية، مما يـــؤدي إلـــي تطورهـــا وتنميـــة العلاقـــات الاقتصادية الدولية .

ثانياً: مستويات المساواة :

٧٧- وهكذا، فقد أقر المشرع المصري مبدأ المساواة بين الكتابـــة والتوقيـــــع الالكتروني، والكتابة والتوقيع التقليدي، ونظم ذلك علي مستويين :

المستوي الأول : يتمثل في المساواة بين التوقيع الالكتروني والتوقيع الخطي مـــن حيث الحجية في الإثبات، إذ منح التوقيع الالكتروني ذات الحجية الثبوتية المقررة للتوقيع الخطي (المادة ١٤).

المستوي الثاني : المساواة بين المحررات الالكترونية والمحررات الورقية، حيث قرر معاملة المحررات المدونة علي وسائط الكترونية بنفس الحجية الثبوتية التـــي تتمتع بها المحررات المدونة علي وسائط ورقية (المادة ١٥) .

٧٨- ولقد سبق القانون الفرنسي القانون المصري في هذا المجال، حيث تـــدخل المشرع الفرنسي وعدل المادة ١٣١٦- ٣ من القانون المدني، لكى تنص علي

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

مبدأ المساواة بين المحررات الالكترونية والمحررات الورقية، حيث أعطي المحرر الالكتروني نفس الحجية التي يحظي بها المحرر الورقي في الإثبات، وهو ما يعني التأكد علي مبدأ التكافؤ والمساواة في القيمة القانونية بينهما . كما قرر نفس المبدأ بين التوقيع الالكتروني والتوقيع الحظي ([1]).

بل ذهب المشرع الفرنسي إلي مدي أبعد من ذلك في وضح مبدأ المساواة موضح التطبيق، فاجري تعديلا علي نصوص القانون المدني كى تتسق مع هذا المبدأ . فالمادة ١٣٢٦ مدني، كانت تلزم كتابة قيمة التصرف القانوني بخط اليد (de sa main) وهو مالا يتفق مع طبيعة المحرر الالكتروني، ولذا، أجري المشرع الفرنسي تعديلا وجعل مضمون النص هو أن تتم الكتابة بواسطة الشخص نفسه (par lui même) .

ثالثًا الضوابط اللازمة لإعمال مبدأ المساواة :

٧٩ - وجدير بالذكر أن إعمال مبدأ المساواة بين المحررات الالكترونية والمحررات الورقية يتوقف علي استيفاء الضوابط الفنية والتقنية التي تضمن نسبة المحرر الالكتروني لصاحبه واستمرارية التدوين وثباته علي نحو يمكن الاعتداد به، كما هو الحال بالنسبة للمحررات الورقية .

وقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري هذه الضوابط

---

(١) C.civ . Art . 1316-3 : " L'écrit sous Forme électronique a La méme force probante que L'écrit sur support papier "
Anne liseviARRUBLA : les supports de la signatre électrenique , lundi 21 octobre 2002 , p.l

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

[1] في الآتي :

أ- أن يكون متاحا فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات أو لسيطرة المعني بها .

ب-أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئيها علي هذا المصدر وعلي الوسائط المستخدمة في إنشائها .

ج- في حالة إنشاء وصدور الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي أو كلي، فان حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهده الكتابة أو تلك المحررات" .

٨٠- من ناحية أخري، يلزم التفرقة بين نوعين من المحررات الالكترونية ؛ الأولي هي المحررات الالكترونية المؤمنة أو الموثوق فيها، وهي أكثر مصداقية من المحررات الالكترونية العادية أو البسيطة حيث يضفي المشرع علي النوع الأول قرينه تفيد صحة التوقيع، ولمن تمسك بهذا المحرر أن يستفيد من هذه القرينة . ولذلك، لا يجوز التشكيك في المحرر المصحوب بتوقيع مؤمن أو موثوق فيه إلا بالطعن بالتزوير . وهذا يجعله، بطبيعة الأمر، مقدما علي المحرر الورقي العرفي، الذي يجوز إهدار صحته بمجرد إنكاره.

رابعاً: شروط تحقق مبدأ المساواة بين المحررات الالكترونية والمحررات

---

(١) راجع المادة (٨) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

التقليدية :

٨١ – حتى تتحقق المساواة من حيث الحجية فـــى الإثبـــات بـــين المحـــررات الإلكترونية والمحررات التقليدية، يلزم أن تتوافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون المحرر العرفي التقليدي، معترفاً به غير منكور :

ذلك أن المحرر التقليدي، إما أن يكون رسمياً، وهذا لا سبيل لتنفيد حجيتـــه إلا عن طريق الطعن بالتزوير ؛ وإما أن يكون عرفياً، وحجية هذا الأخيـــر تتوقـــف على كونه معترفاً به من قبل من يحتج به عليه، أو أن تكون صحته قـــد ثبتـــت، بحكم قضائي، بعد إنكاره . حينئذ تتم المـــساواة، فـــى الحجيـــة بـــين المحـــرر الإلكتروني الممهور بالتوقيع الإلكتروني والمحرر التقليـــدي الممهـــور بـــالتوقيع التقليدي " من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة " .

٢ - ألا نكون بصدد إحدى الحالات المستبعدة من نطاق الاعتـــراف بـــالمحررات الإلكترونية كدليل كتابي :

ذلك أن معظم الأنظمة القانونية المعاصرة، ومنها القـــانون المـــصري اســـتبعدت بعض الحالات من نطاق الاعتداد بالمحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية، وقررت أنه لايجوز فى هذه الحالات أن يقبل فى إثباتها سوى المحررات التقليدية الموقعة بطريقة تقليدية . من ذلك، التصرفات الـــشكلية،كالرهن الرســـمي وعقـــد الزواج . فإعمال مبدأ المساواة يفترض، إذن، ألا نكون بصدد إحدى هذه الحالات المستبعدة من نطاق الاعتراف بالمحررات والتوقيعات الإلكترونية كدليل كتـــابي، فالمساواة لا تثور بداهة لأن استخدام المحرر الإلكتروني يكون مستبعداً .

٣ - أن تتوافر فى المحرر الإلكتروني شروط إنشاء التوقيع الإلكتروني :

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

طبقاً للنظم التشريعية المعاصرة في كل من مصر وفرنسا، فإن الكتابة الالكترونية تعتبر بمثابة دليل كتابي مثلها في ذلك مثل الكتابة التقليدية إذا توافرت شروط إنشاء التوقيع الالكتروني التي حددتها من قبل المادة (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني المصري، ولمادة ١٣١٦-١ من قانون التوقيع الالكتروني الفرنسي، والتي تتمثل في الآتي :

١. ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره .
٢. سيطرة الموقع وحده دون غيره علي الوسيط الالكتروني .
٣. إمكانية كشف أي تعدي أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني .

ومقتضي هذه الأحكام، المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية، وبين التوقيع الالكتروني والتوقيع التقليدي، لقيام التوقيع الالكتروني بتعيين هوية صاحبه، ودلالته علي انصراف أرادته نهائياً إلي الالتزام بمضمون ما وقع عليه [١] فعندئذ، لا تهم الوسيلة التي اتخذها الموقع لتوقيعه .

والنص صراحة علي هذا المبدأ يؤكد المساواة بين الوسائل التقليدية للتوقيع وأشكاله التقليدية، ووسائله الحديثة وأشكاله المتطورة . وبذلك يحقق القانون التوازن بين الماضي والحاضر والمستقبل في مجال الإثبات .

٤ - يجب أن توفر لكتابة الالكترونية نفس الضمانات التى تقدمها الكتابة

---

(١) محمد حسام لطفي ، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية ، دار النسر الذهبي ، ٢٠٠٢، ص٣٣ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

التقليدية

٨٢- وحتى تتساوي الكتابة الالكترونية بالكتابة التقليدية في الحجية كدليل في الإثبات، لابد أن توفر الكتابة الالكترونية للمتعاملين بها نفس الضمانات التي تقدمها الكتابة التقليدية والتي تتلخص في الاستقرار والثبات والصحة وإمكانية وضع التوقيع علي نفس الدعامة المادية المشتملة علي النص الالكتروني :

١- وفيما يتعلق بضرورة ثبات واستقرار الوثيقة الالكترونية فقد تطورت تقنية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وظهرت دعامات حديثة تتميز بالثبات والاستقرار مثل (CD)يمكن أن تحفظ فيها الوثيقة الالكترونية لمدة طويلة، بحيث يمكن أيضا من خلالها ضمان صحة المعلومات الواردة في هذه الوثيقة . والحقيقة أن هذه الوسائل تفوق في متانتها ودرجة حفظها للمعلومات الوسائل السابقة عليها في الظهور مثل الديسك أو الكروت المثقبة، حيث كانت تتأثر هذه الدعامات بأي ظرف أو عامل خارجي، قد تؤدي إلي تلفها، وبالتالي إلي تلف المعلومات المسجلة عليها . ولا شك أن استقرار الكتابة الالكترونية يؤدي إلي إمكانية ضمان صحتها .

٢- وفيما يتعلق بمشكلة ارتباط التوقيع بمحتوي الوثيقة الالكترونية، فيمكن إلزام الموقع بوضع توقيعه في مكان محدد في الوثيقة الالكترونية، كما يمكن إلزامه ببرمجة هذا التوقيع، بحيث يمكن إعادة تعريفه عليه وفقا لبرنامج معين عند الضرورة عن طريق مقدم خدمة التصديق علي التوقيع .

وإذا ما توافرت هذه الضمانات أنتج التوقيع الالكتروني أثره وأصبح بمثابة دليل كتابي في الإثبات [١].

---

(١) X.linant de Bellefonds, P.Y. Gautier, " de L' écrit électronique et des signatures qui s´ ya… attachment, J.C.P Ed. E.2000, n^0 3134, p. 1273.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ومتى توافرت شروط صحة التوقيع الالكتروني السابقة، قامت قرينة بسيطـــة علي صحة التصرف القانوني المتضمن هذا التوقيع، وعلي من يدعي عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه ؛ لكن يجب التقيد بقاعدة أنه :" لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة "[1]. بمعني أن من يدعي عكس ذلك، عليه إثبات ذلك بدليل كتابي تقليدي أو الكتروني، وقاضى الموضوع هو الذي يناط به التحقق من توافر شروط صحة التوقيع الالكتروني أو عدم توافرها، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض .

---

(٢) المادة (٦) أ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المبحث الثاني
نطاق حجية المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني
كدليل كتابي

٨٢- لقد اتجه واضعو قانون الاونستيرال النموذجي للتجارة الالكترونية إلي أن هناك حالات قد تحتاج إلي شكليات يمكن أن يستلزمها القانون الوطني في كل دولة من أجل تحقيق أغراض مختلفة وفقاً للظروف الوطنية مثل : أشكال التوثيق واشتراطات تقديم تنبيه أو تحذير علي أنواع معينة من المنتجات . ولذلك قرر في مادته السادسة مبدأ مهما من مقتضاه : أن لكل دولة أن تستثني من تطبيق الاعتراف بالمحررات والتوقيعات الالكترونية، حالات تحددها في تشريعها، مع مراعاة عدم إرساء استثناءات عامة يكون من شانها خلق عقبات لا مبرر لها أمام تقنيات الاتصال المستخدمة الكترونياً[١] .

وسوف نبين فيما يلي بعض الحالات التي تتجه معظم الأنظمة القانونية، ومنها القانون المصري، إلي استبعادها من نطاق حجية المحررات الالكترونية،كما توجد حالات أخرى يكمن إثباتها مهما كانت قيمتها، بكافة طرق الإثبات .

أولا : حالات تستبعد من نطاق المحررات والتوقيعات الالكترونية :

٨٣- توجد بعض الحالات التي تتجه معظم الدول إلي استبعادها في تشريعاتها –

---

(١) راجع المادة (٦) من قانون الاونستيرال النموذجي للتجارة الالكترونية .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

من نطاق الاعتداد بالمحررات والتوقيعات الالكترونية [١].

. من ذلك التصرفات والعقود المتعلقة بالعلاقات الأسرية والمواريث والوصايا، وعقود نقل الملكية بين الأحياء، وعقود الأمانة، والتصرفات في أموال عديمي الأهلية، والهبات، وعقود الكفالة والضمانات الإضافية المقدمة من أشخاص يتصرفون لإغراض خارجة عن نطاق تجارتهم أو نشاطهم الاقتصادي أو مهنتهم، ووثائق القسم والأمانات الكتابية المصحوبة بقسم .

ولعل أهم طوائف الأعمال القانونية المستبعدة من نطاق المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني، تتمثل في طائفتين هما : التصرفات الشكلية، وعقود الزواج.

[١] التصرفات الشكلية:

٨٤ - الكتابة الالكترونية وسيلة إثبات لا انعقاد :

من المعلوم أن " الكتابة " قد تكون وسلة إثبات التصرف القانوني، كما يمكن أن تكون ركن من أركان هذا التصرف القانوني .وتخلف الكتابة فى الحالة الأولى لا يستتبع بطلان التصرف أما تخلف الكتابة في الحالة الثانية، فيستتبع بطلان التصرف القانوني .

---

(١)التوجيه الأوربي ٢٠٠٠/٢١ (EC) الصادر عن البرلمان الأوربي بتاريخ ٨ يونيو ٢٠٠٠ ، بشأن الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات وخاصة التجارة الالكترونية في السوق الداخلية ، المادة التاسعة منه .

والمادة ١١٠٨ - ٢من التقنين المني الفرنسي المستحدثة بالقانون رقم ٥٧٥لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٢ الجريدة الرسمية ٦/٢٢ص٦٨ (١)، دالوز ٢٠٠٤ ، تشريعات ، ص ١٨٦٨

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

والمقرر أن الكتابة الالكترونية والتوقع الالكتروني تعتبر وسيلة من وسائل إثبات التصرفات القانونية [1]، وليست ركنا من أركان الانعقاد .

ولعل السبب في اتجاه معظم الفقه الفرنسي إلي اعتبار الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني وسيلة من وسائل الإثبات وليس ركنا من أركان الانعقاد، أن الدور الذي تلعبه الكتابة التقليدية حينما تكون ركنا من أركان التصرف القانوني، لا يمكن أن تؤديه الكتابة الالكترونية، إذا أن هذا الدور يتركز في حماية إرادة الطرف الضعيف في هذه التصرفات القانونية من أن تتعرض لأي ضغط، لاسيما أن التصرفات الشكلية التي تعتبر الكتابة ركنا من أركانها، تنطوي عادة علي خسارة أو عدم تعادل بين الأداءات المتقابلة بين أطراف هذه التصرفات، ومن أمثلتها الرهن الرسمي، والهبة .

٨٥- علاقة التصرفات الشكلية بالكتابة الالكترونية :

إذا تطلب القانون شكلا معيناً يجب أن يتم فيه تصرف قانوني معين، بحيث إذا تخلف هذا الشكل اعتبر التصرف باطلا، كنا بصدد تصرف شكلي . والغالب، في القانون المعاصر أن الشكل الذي يستلزمه القانون يتم بالكتابة بطريقة معينة . وهذا يعني أن الكتابة الالكترونية لا يمكن أن تكون وسيلة إتمام هذه التصرفات لأن دورها يقتصر، قانوناً علي الإثبات .

ورغم أن المبدأ العام في كل من القانون المصري والقانون الفرنسي، هو مبدأ الرضائية، إلا أنه مازالت توجد بعض التصرفات الشكلية التي لا يكفي التراضي

---

(١)انظر المادة (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني المصري ، والمادة ٣/١٣١٦ من قانون التوقيع الالكتروني الفرنسي .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وحده لانعقادها ، بل يلزم استيفاء شكل معين ، وهو غالبا الكتابة ، كركن شـــكلي في بعض التصرفات القانونية.

والكتابة التي يتطلبها القانون كركن شكلي لانعقاد التصرف ، قد تكون رسميـــة مثل : عقد الهبة ، حيث تنص المادة ١/٤٨٨ مدني :"تكون الهبة بورقة رسمية ، وإلا وقعت باطلة ، ما لم تتم تحت ستار عقد آخر " ، وعقد الرهن الرسمي ، حيث تنص المادة ١/١٠٣١ مدني علي أنه : " لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية ". ، وقد تكون الكتابة المطلوبة كتابة عرفية : مثل عقد الشركة المدنية ، حيث تنص المادة ١ /٥٠٧ مدني علي أنه : "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا ، وإلا وقع باطلا .... " ، وعقد المرتب مدى الحياة إذا كان بعوض ، حيث تنص المادة ١/١٧٤٣ مدني علي أن :" العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوبا ، ..." وعقد الصلح ، حيث تنص المادة ٥٥٢ مدني علي أنه :" لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي ". والورقة الرسمية تتم عادة بواسطة موظف مختص حتى يتثبت من صحة إرادة أطراف التصرف ، فضلا عن حماية المتعاقد من تسرعه في التعبير عن إرادته وموافقته علي إبرام تصرف قانوني علي قدر من الخطورة بالنسبة لشخصه ولذمته المالية . ويقدر البعض أن الكتابة الالكترونية لا يمكن أن تحقق هذه الاعتبارات ، حيث تتميز بالسرية في بعض الأحيان ، وبالسرعة في أحيان أخرى ، وعدم معرفة أطراف التصرف بعضهم بعضاً في أحيان كثيرة [١].

أما عندما تكون مطلوبة للإثبات فقـــط ، فعندئـــذ يكفـــي التراضـــى لإبـــرام التصرف ، وعدم وجود الكتابة لا يمنع من انعقاد التصرف ، كما يمكـــن إثباتـــه

---

(١)أيمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص ٧٨.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

بالإقرار أو اليمين ، إذا لم يتيسر إثباته بالكتابة.

والقانون أو الاتفاق هو الذي يحدد وظيفة الكتابة المطلوبة ، وإذا لم يمكن التوصل إلي تحديد الهدف من اشتراط الكتابة بطرق التفسير القانونية ،فإن الكتابة تكون مطلوبة للإثبات لا للانعقاد ، اتساقا مع الأصل العام ، وهو مبدأ الرضائية.

٨٦- وفيما يتعلق بالكتابة الالكترونية ، فقد أقر المشرع قيامها كدليل للإثبات . فهل تكفي كشكل للانعقاد أيضا؟

اختلف رأي الفقه الفرنسي حول هذه المسألة إلي اتجاهين :

(١) **الاتجاه الأول** : يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلي أن الكتابة الالكترونية لا تكفي بالنسبة للتصرفات التي يشترط فيها الكتابة كشكل للانعقاد . أي يجب لاستيفاء هذا الشكل أن تتوافر الكتابة التقليدية علي دعامة ورقية ، ويستند القائلون بهذا الرأي من الفقه الفرنسي إلي حجتين أساسيتين هما :

الأولي : إن النصوص الجديدة التي تم بمقتضاها إقرار مبدأ قبول المحرر الالكتروني، قد أدخلت في صلب قواعد الإثبات بالكتابة. وقد حاول المشرع الفرنسي التنسيق بين اعترافه بالمحرر الالكتروني كدليل كتابي وباقي النصوص المنظمة للدليل الكتابي، فعدل المادة ١٣٢٦ مدني، حيث استخدم عبارة (بواسطته) بدلا من (بخط المدين). ولم يغير هذا النص من حكم التصرفات الشكلية ، كالوصية وعقد الانتفاع بعقار وعقود البيع للعملاء في منازلهم.

الثاني : إن الأعمال التحضيرية ، تشير إلي أنه كان يوجد اقتراح يتضمن إقرار مبدأ قبول الكتابة الالكترونية بالنسبة للتصرفات التي تتطلب الكتابة كركن لانعقادها، ولكن هذا الاقتراح تم رفضه صراحة .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وفي معرض الرد على هذا الاقتراح، أوضح وزير العدل الفرنسي بأنه ليس من المفضل التسرع بشان إقرار الكتابة الالكترونية لاستيفاء وظيفة الشكل المتطلب للانعقاد والذي تؤديه الكتابة الورقية، لأن الأمر يتعلق بمصالح الطرف الضعيف وخاصة المستهلك، وأنه من الأفضل الأخذ بهذه المسالة تدريجياً .

(٢) **الاتجاه الثاني** : على عكس الاتجاه الأول، يرى أنصار هذا الاتجاه أن الاستناد إلى حماية الطرف الضعيف وهو المستهلك هي حجه غير مقنعه، إذ أن الكتابة الالكترونية، بالنظر إلى طريقتها الفنية تساهم في تحقيق الرضا المبتغي للمتعاقد . فالكتابة كشكلية يمكن أن تؤدي غرضين في نفس الوقت : فهي تعد كدليل إثبات، كما تجذب انتباه المتعاقد إلى مضمون ما التزم به . والقانون المعاصر لحماية المستهلك لا يتطلب الكتابة إلا من اجل إظهار مضمون التعاقد . وهكذا، فإن جذب انتباه المتعاقد بشان مسألة أو أخرى يمكن أن يتحقق من خلال شاشة الكمبيوتر أو الأوراق التي تخرجها الطابعة بنفس الفاعلية التي يمكن أن تتحقق من خلال ورقة يضع عليها توقيعه .

وفضلا عن ذلك، فإن نصوص التوجيه الأوروبي تتضمن وجوب مواكبة التجارة الالكترونية . ولذا، فإنها تحظر على الدول الأعضاء وضع أية عقبات تحول دون صلاحية التصرفات التي تتم بالكتابة الالكترونية . ولذلك، فإن قصر فعالية الكتابة الالكترونية على مجال الإثبات دون أن تقوم بوظيفة الشكل المتطلب للانعقاد مما يعني عدم صلاحيتها، يؤدي إلى إخلال الحكومة الفرنسية بالتزاماتها المفروضة عليها بمقتضى التوجيه الأوروبي .

واستجابة لهذه الاعتبارات المهمة، تدخل المشروع الفرنسي واستحدث المادة ١١٠٨ – ١ والمادة ١١٠٨ – ٢ في التقنين المدني الفرنسي وذلك بموجب

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

القانون رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٢١ / ٦ / ٢٠٠٤، وحسم الخلاف بشان قيمة الكتابة الالكترونية لصحة التصرفات القانونية، حيث قررت المادة ١١٠٨ – ١ بصياغة عامه، أن الكتابة المتطلبة لصحة التصرفات يمكن حفظها في شكل الكتروني، وبالشروط التي تتطلبها المواد ١٣١٦ – ١ إلى ١٣١٦ – ٤ .

ومع ذلك، فقد تحفظت المادة ١١٠٨ – ١١ السابقة بالنسبة لبعض التصرفات المتعلقة بحقوق الأسرة والميراث والتصرفات المتعلقة بالضمانات الشخصية والعينية سواء من طبيعة مدنية أم تجارية .

وفي القانون المصري، فنعتقد أن التفسير الدقيق لنصوص قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ . خاصة المواد ١٤، ١٥، ١٨، التي ساوى فيها المشروع بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية، وأشارت إلى وجود محررات الكترونية رسميه، فضلا عن المحررات الالكترونية العرفية، فكل ذلك يسمح في رأينا بأن تقوم الكتابة الالكترونية بدور الشكل كركن في بعض التصرفات القانونية الشكلية، كالهبة والرهن الرسمي والشركة، متى استوفت الضوابط الفنية والتقنية التي قررها هذا القانون ولائحته التنفيذية . حيث توفر هذه الكتابة الالكترونية خاصة إذا كانت مؤمنة الأمان والثقة في المعاملات بدرجة تفوق ما تحققه المحررات الورقية التقليدية .

[٢] – عقد الزواج :

٨٧ – يتجه الفقه الفرنسي و تفسيراً لنصوص القانون المدني [١]، إلـــي تأكيـــد رفض انعقاد الزواج والاشتراطات المتعلقة به و أي تعديل علي عقد الزواج ، عن طريق الكتابة الالكترونية أو عن طريق الانترنت ، وذلك استثناء من القاعدة العامة التي تسمح بإبرام العقود عن طريق الكتابة الالكترونية وذلك لاختلاف عقد الزواج في طبيعته عن العقود الأخرى.

وفي القانون المصري ، فإن عقد الزواج تنظمه أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين ، والشرائع الطائفية بالنسبة لغير المسلمين المتحدين في الديانة والملة والطائفة . وتتفق هذه الشرائع جميعا علي أن عقد الزواج يلزم لصحته وجود الشهود. فوفقاً للشريعة الإسلامية يلزم لصحته ولي و شاهداً عدل ، وإذا لم يشهد الشهود علي الإيجاب والقبول في عقد الزواج ، كان باطلا [٢].

---

(١)تشترط النصوص المنظمة للزواج في القانون المدني الفرنسي ، وهي المواد ١٣٨٧ وما بعدها : ضرورة إبرام عقد الزواج والاشتراطات المتعلقة به والمنظمة للمـــسائل بـــين الزوجين أمام موظف رسمي مختص هو موثق العقود (المادة ١٣٩٤ مدني فرنسي) . كما تشترط المادة ١٣٩٧ مدني فرنسي ، ضرورة موافقة القاضى المختص علي كـــل تغيير أو تعديل في الاشتراطات المالية المتعلقة بالزواج ؛ وذلك حفاظاً علي حقوق كل من الزوجين والأبناء والغير.

(٢)يذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلي ضرورة وجود الشهود عند العقد ، فإذا لم يـــشهد الشهادان بالإيجاب والقبول ، بطل . وخالف المالكيـــة فقـــالوا: إن وجـــود الـــشاهدين ضروري ، ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد ، بل يحضران الدخول، أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ولهذه الخصوصية في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية ، استقر رأي الفقهاء المحدثين علي منع عقد الزواج عن طريق الكتابة الالكترونية ، وذلك لصعوبة بل لاستحالة تحقق الشهادة في عقد الزواج الالكتروني [1]. مشار إليه في:أيمن سعد سليم،المرجع السابق،ص٥٨

وقد أفتي مفتي جمهورية مصر العربية بأن :" الزواج والطلاق عبر الانترنت باطل بسبب وجود احتمال التزوير عبر هذه الشبكة".

والراجح لدي الفقه المصري هو عدم جواز انعقاد الزواج بالكتابة الالكترونية عن طريق الانترنت ، رغم ما يراه البعض من مساواة المشرع بين الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية. ويرجع رفض قبول الكتابة الالكترونية في مجال الزواج إلي ما يتمتع به هذا العقد من خصوصية وأهمية ، تفرده عن غيره من العقود الأخرى ، فهو ليس كغيره من العقود فيمكن انعقاده بالكتابة الالكترونية ، لأن الشهادة في عقد الزواج من شروط صحته ، وهذه الشهادة يجب أن تنصب علي الإيجاب والقبول معاً ، وليس لقبول فقط . فضلا عما يمكن أن تتعرض له الرسالة عبر البريد الالكتروني من تزوير ، بل واحتمال صدورها من غير صاحب البريد نفسه ونسبتها إليه ، وما يترتب عليه من إتمام عقد زواج بين أشخاص لم تطلبه أو لم ترغب فيه.

ولعله لهذا السبب نجد أن القانون الفرنسي قد استبعد عقد الزواج والتعديلات والاشتراطات المتعلقة به من نطاق المعاملات الالكترونية لاحتمال وجود تزوير أو تحريف في هذه الكتابة.

---

(١)راجع قرار مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة موتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلي ٢٣ شعبان سنة ١٤١٠هـ الموافق ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م ، ص ١٢٦٧-١٢٦٨.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

صفوة القول ، إذن ، أنه يستبعد الزواج ، وما يرتبط به من علاقات من مجال المعاملات الالكترونية ، وبالتالي من مجال الإثبات بالمحررات الالكترونية.

ثانيا: حالات يثبت فيها التصرف الثابت في محرر الكتروني بكافة طرق الإثبات:

٨٨- إذا كان الأصل أن الكتابة الالكترونية تساوي ، في الحجية ، الكتابة التقليدية ،فإن الاستثناءات التي ترد علي قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها علي حد معين ، وعلي قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة ، هذه الاستثناءات تقوم أيضا بالنسبة للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية [١].

فمن ناحية أولي ، يجوز إثبات التصرفات الالكترونية التجارية بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمتها ، وذلك إعمالا للمادة ١/٦٠ من قانون الإثبات المصري ، مع مراعاة ما يلزم لأعمال هذا الاستثناء من قيود ، ومنها أن يكون الإثبات بين التجار ، وأن نكون بصدد عمل تجاري.

ومن ناحية أخرى ، يجوز الإثبات كذلك بكافة طرق الإثبات في حالة وجود اتفاق بين الأطراف علي جواز إثبات التصرف القانوني الواقع بينهم سواء أكان مدنياً أم تجارياً ، سواء أكان الاتفاق قبل وقوع النزاع بينهم أو بعد نشوء هذا النزاع.

من ناحية ثالثة ، يجوز إثبات التصرف القانوني الالكتروني بكافة طرق الإثبات

---

(١)محمد حسام لطفي ، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة ١٩٨٨ ، ص ٣٥ وما بعدها.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

إذا لم تتجاوز قيمته ألف جنيه[1]، وذلك بهدف تشجيع وتسهيل المعاملات القانونية ، ولا سيما التجارية والتي لا تتجاوز قيمتها هذا المبلغ .

ومن ناحية رابعة ، يجوز إثبات التصرف القانوني الالكتروني بكافة طرق الإثبات في حالة استحالة الحصول علي دليل كتابي الكتروني ، أو في حالة فقد هذا الدليل . وقد تكون الاستحالة مادية ، وقد تكون معنوية[2]، ومن أمثلة الاستحالة المادية ، إذا تم التعاقد الالكتروني في ظروف تمنع من إتمام عملية الاتصال الالكتروني كوجود حرب أو فيضان ، ما لم تحفظ الوثيقة الالكترونية في الأرشيف الالكتروني بحيث يمكن استرجاعها وقت الحاجة . ومن أمثلة الاستحالة المادية أيضا في مجال المعاملات الالكترونية ، تلف الدعامة التي تحفظ عليها الوثيقة الالكترونية أو تغير محتوياتها بواسطة عوامل خارجية كإصابتها بفيروس أو من تأثير عوامل الجو.و لمعرفة مدي صحة الوثيقة الالكترونية يمكن مطابقتها بالوثيقة المحفوظة لدي مقدم خدمة التصديق علي التوقيع الالكتروني.

ومن أمثلة الاستحالة الأدبية ، وجود علاقة عائلية أو زوجية بين أطراف التعاقد تمنع من كتابتها كتابة إلكترونية ، أو حتى علاقة أدبية خارج نطاق القرابة ، مثل علاقة الأستاذ بالتلميذ أو الطبيب بالمريض. هذه العلاقة الأدبية تجيز إثبات

---

(١) المادة ١/٦٠ والمادة ٦١ من قانون الإثبات المصري ، رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، معدله بالقانون رقم ١٨ سنة ١٩٩٩، والقانون ٦٧ لسنة ٢٠٠٧ .

(٢) المادة ٦٣ من قانون الإثبات تنص علي أنه :" يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي :

(أ) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي .

(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه".

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

التصرفات القانونية الالكترونية بين أطرافها بكافة طرق الإثبات.

أخيراً ، يجوز إثبات المعاملات القانونية الالكترونية بكافة طرق الإثبات إذ وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، ويقصد بذلك كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن نجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال [١].

ومن أمثلة مبدأ الثبوت بالكتابة ، صورة الوثيقة الالكترونية المطبوعة علي دعامة ورقية ، وأيضاً الوثيقة الالكترونية التي لا يتوافر فيها أحد الشروط صحتها المنصوص عليها في المادة (١٨) من قانون التوقيع الالكتروني المصري.

وإذا وجد غش أو تحايل بالنسبة للمحرر الالكتروني أو توقيعه الالكتروني ، فيجوز إثبات كل ذلك بكافة طرق الإثبات ، علي أساس أننا نكون بصدد واقعة مادية [٢].

---

(١)لنظر المادة ٦٢ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨٧.

(٢)محمد حسام لطفي ، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية ، ص ٦٣ وما بعدها.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الفصل الثاني
المحرر الالكتروني العرفي والمحرر الالكتروني الرسمي

٨٩ - تقسيم:

الأصل أنه متى توافرت للمحرر الالكتروني الشروط والضوابط الفنية والتقنية التي قررها المشرع في قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية ، أن تكون له حجية في الإثبات – في المواد المدنية والتجارية والإدارية – تلزم القاضى أن يعتد به في النزاع المعروض عليه ، دون أية سلطة تقديرية في هذا الشأن . وبعبارة أخرى ، تكون للمحرر الالكتروني ، في هذه الحالة ، حجية كاملة في الإثبات ، دون أن تقف القواعد التقليدية في نطاق المحررات الورقية ، عائقاً في مواجهة هذه الحجة.

ومما تجدر ملاحظته هنا ، أن قانون التوقيع الالكتروني المصري ، ولائحته التنفيذية ، قد أضفي علي المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني نفس الحجية الثابتة للمحررات الورقية والتوقيع الحظي، في الإثبات ، حيث أحال بشأن هذه الحجية ، فيما لم يرد به نص ، إلي قانون [١] .

ولما كان هذا الأخير يميز ، من حيث مدي حجية المحررات المكتوبة في الإثبات ، بين المحررات الرسمية ، والمحررات العرفية ، فيكون من المفيد أيضاً أن يجري هذا التمييز بالنسبة للمحررات الالكترونية ، فتتم هنا أيضا التفرقة بين المحرر الالكتروني العرفي والمحرر الالكتروني الرسمي.

---

(١)راجع المادتين ١٥ و ١٧ من قانون التوقيع الالكتروني .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وسنعالج هذين النوعين من خلال المبحثين الآتين:

المبحث الأول: المحررات الالكترونية العرفية.

المبحث الثاني: المحررات الالكترونية الرسمية.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المبحث الأول
المحررات الالكترونية المعرفية

٩٠- علي منوال ما هو مقرر بالنسبة للمحرر العرفي الورقي ، فإن دراسة حجية المحرر الالكتروني العرفي تقتضي أن نعالج هذه الحجية من نـــواح ثلاث : من حيث صدوره ممن وقعه وسلامته المادية ،من حيث ما يحتويـــه من بيانات ، ومن حيث الأشخاص .

وبالنسبة لحجية المحرر العرفي الالكتروني من حيث الأشخاص ، فإنها هي نفسها الحجية فيما بين الطرفين المقررة بالنسبة للمحررات التقليدية ، فنكتفي بالإحـــالة إليها . ولذلك تقتصر دراستنا هنا علي بيان هذه الحجية من حيث صدوره ممن وقعه وسلامته المادية ، ومن حيث ما يتضمن من بيانات .

وبذلك ينقسم هذا المبحث إلي المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حجية المحرر الالكتروني العرفي من حيث صدروه ممن وقعه ومن حيث سلامته المادية.

المطلب الثاني: حجية المحرر الالكتروني العرفي من حيث البيانات.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المطلب الأول
حجية المحرر الالكتروني العرفي من حيث صدروه ممن وقعه ومن حيث سلامته المادية

٩١- نعالج هنا مسألتين مهمتين هما : مدى هذه الحجية ، ثم أثـــر الاعتـــراف بالطريقة المستخدمة في التوقيع الالكتروني ، وإنكار التوقيع بها.

أولا: مدى حجية المحرر الالكتروني العرفي من حيث صدوره ممن وقعه ومـــن حيث سلامته المادية .

٩٢- الحجية التي قررها قانون التوقيع الالكتروني :

لقد أوضحنا من قبل أن المشرع المصري اعترف صراحة بالمحرر الالكتروني كدليل إثبات ، وأقام مبدأ المساواة بينه وبين المحرر الورقي ، ولـــذلك ، وجـــب قانوناً أن تكون للمحرر العرفي الالكتروني حجية في الإثبات علي نفـــس درجـــة حجية المحرر العرفي الورقي.

فالمادة (١٤) من قانون التوقيـــع الالكترونـــي ، تـــنص علـــي أن :" للتوقيـــع الالكتروني ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية الحجيـــة المقـــررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، إذا روعي فـــي إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في القانون والضوابط الفنيـــة والتقنيـــة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون."

كما تنص المادة (١٥) من نفس القانون علي أن :" للكتابة الالكترونية في نطاق

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والمعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية
والتجارية ، متي استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ولقد حددت فعلا المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني الضوابط الفنية والتقنية التي يجب توافرها لكي تتحقق هذه الحجية ، حيث نصت علي الآتي:

"مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون ، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الالكترونية والمحررات الرسمية أو العرفية لمنشئها ، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية:
(أ) أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية ، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات ، أو لسيطرة المعني بها.
(ب) أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها علي هذا المصدر وعلي الوسائط المستخدمة في إنشائها.
(ج) في حالة إنشاء وصدور الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري ، جزئي أو كلي ، فإن حجيتها تكون متحققه متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات ".

ومن الواضح أن الهدف من تحديد ووضع هذه الضوابط يتمثل في ضمان عدم العبث أو التلاعب بمضمون المحرر أو تاريخ صدوره.

٩٣- يفهم ، إذن ، مما تقدم أن المحرر الالكتروني العرفي ، تكون له نفس حجية المحرر الورقي العرفي المنصوص عليها في المادة (١٤) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ [١].

ومفاد ذلك ، أن المحرر الالكتروني العرفي ، يكون حجة علي الشخص المنسوب إليه من حيث صحة توقيعه وصحة محتوياته ما دام لم ينكره صراحة قبل مناقشة الموضوع ، فإذا سكت ولم يعترض علي تمسك خصمه بالمحرر ، فيعد سكوته بمثابة إقرار ضمني بصحة التوقيع وبصحة المحرر .

وهذا يعني أن الاحتجاج بالمحرر الالكتروني العرفي ، في مواجهة المنسوب إليه ، يأخذ أحد موقفين :

١- إما أن يعترف المنسوب إليه المحرر صراحة بصحة التوقيع وصحة المحرر ، أو يسكت ولا يعترض علي تمسك الخصم بالمحرر ، فيعد سكوته بمثابة إقرار ضمني بصحة التوقيع وبصحة المحرر[١].

---

(١)تنص المادة (١٤) من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ علي أن :" يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة.

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقي عنه الحق.

ومن احتج عليه بمحررعرفي وناقش موضوعه ، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصابع".

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وهنا ، يكون المحرر الالكتروني العرفي حجة عليه بصدوره منه ، ولا يكون له بعد ذلك أن ينكره وينفي صدوره ؛ ولكن يجوز له أن يطعن – إن أراد – في صحة التوقيع ، عن طريق إتباع إجراءات الطعن بالتزوير ، علي منوال ما هو مقرر بالنسبة للمحرر العرفي الورقي [٢].

كما يعتبر المحرر الالكتروني ، في هذه الحالة ، حجة علي المنسوب إليه ، من حيث سلامته المادية ، بمعني أنه لا يجوز له أن ينكر سلامة المحرر المادية ، كأن يدعى تحريفه وتغيير مضمونه بعد التوقيع عليه ، ولكن يجوز أن يطعن في ذلك بإتباع إجراءات الطعن بالتزوير . وفي هذه الحالة الأخيرة ، يكون علي المنسوب إليه المحرر الالكتروني العرفي عبء إثبات هذا التزوير .

٢-وإما أن ينكر المنسوب إليه المحرر الالكتروني العرفي صراحة صدور المحرر منه مدعياً بأن التوقيع ليس توقيعه . وحينئذ يتجرد المحرر العرفي من الحجية مؤقتاً ، وعلي من يتمسك به أن يقيم الدليل علي صحة نسبة المحرر إلي الموقع .

والحقيقة ، أن المشرع المصري بعد اعترافه بالتوقيع الالكتروني والمحرر الالكتروني اعترف صراحة بحجية المحررات الالكترونية العرفية وأعطاها نفس حجية المحررات العرفية الورقية ، وإن كان من المهم ملاحظة أن المحررات الالكترونية العرفية ، أقوي من الناحية القانونية من المحررات العرفيـــة الورقية

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، حيث ورد فيها أنه : إذا تأخر من يتم التمسك في مواجهته بالمحرر العرفي في الإنكار إلى ما بعد مناقشة موضوع المحرر المنسوب إليه اعتبر هذا الإنكار المتأخر معطلاً وكيداً لا يقره القانون .

(٢) نقض مدني ١٩٧٠/٥/٥ ، م.م.ف ، س٢٠ ، ص ٧٩٦ ؛ نقـــض مـــدني ١٩٧٦/٤/٤ ،م.م.ف ، س ١٨ ، ص٧٦٠.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

، بالنظر لما يتوافر لها من ضوابط وضمانات فنية وتقنية لا تتوافر للمحررات العرفية الورقية.

ثانيا: افتراض صحة التوقيع الالكتروني المؤمن أو الموثوق فيه:

٩٤- لعل السبب في عدم افتراض صحة صدور الورقة العرفية التقليدية ممن وقعها ، يكمن في عدم توافر الضمانات والمصداقية التي تجعل افتراض صحتها أقرب إلي الحقيقة . وبالتالي ، متى توافرت ضمانة ومصداقية تشير إلي قوة افتراض صحة المحرر العرفي ، فإنه يكتسب حجية في درجة قوة حجية المحرر الرسمي .

ومن ذلك ، الورقة العرفية التي يصدق فيها الموثق علي توقيعات المتعاقدين متى طلبوا ذلك . والأوراق العرفية التي يرى أطرافها تجنب المنازعة مستقبلا في صحة التوقيع . فيتم التصديق علي التوقيع في مكتب التوثيق في محضر يحرره الموظف العام المختص في نهاية الورقة العرفية .

ونفس الأمر بالنسبة للتاريخ الثابت للورقة العرفية وفقا للمادة (١٥) من قانون الإثبات المصري .

وهكذا ، فإنه يوجد اختلاف بين المحرر العرفي الورقي والمحرر العرفي الالكتروني ، يشهد لمصلحة هذا الأخير ، وكان يقتضي من المشرع وجوب الأخذ بالتمييز بينهما ، وذلك بسبب ما يتوافر من الضمانات والاحتياطات التي تكفل الوثوق في المحررات الالكترونية العرفية.

فبالنظر إلي طبيعة المحرر الالكتروني والوسط التقني الذي يصدر فيـــه، وجـــد

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ذلك التمييز بين التوقيعات الالكتروني العادية أو البسيطة، والتوقيعات الالكترونية المؤمنة أو الموثوق فيها .

وتصدر هذه الأخيرة وفقاً لنظام يخضع لضوابط وإجراءات دقيقة ومشددة يتحقق بمقتضاها قدر كبير ومستوي عالٍ من الأمان يكفل سلامة الدليل وصدقه، وتشهد علي صحته شهادة يصدرها مورد خدمة اعتماد التوقيع الالكتروني . وبالتالي، يكتسب المحرر الالكتروني الممهور بالتوقيع الالكتروني المؤمن نفس هذه الصفة .

وهكذا، فإن المحرر الالكتروني المعرفي الذي ينشأ بهذه الطريقة يكتسب مصداقية تتجاوز بحق، في نظر البعض [1]، مصداقية المحرر العرفي الورقي، فالمحرر الالكتروني العرفي الموقع توقيعاً الكترونيا مؤمناً، ومستوفياً بالتالي لشروطه القانونية وضوابطه الفنية والتقنية، يجب إذن، أن تكون له حجية قوية في الإثبات تتمثل، في افتراض صحة ما يكون فيها من بيانات، افتراضاً لا يكذب في كثير من الأحيان، إلا بإتباع سبيل الطعن بالتزوير .

إن هذا يعني وجوب إنشاء قرينة علي صحة التوقيع الالكتروني للمحرر الالكتروني الذي يتوافر له مظهر التوقيع الالكتروني المؤمن . وهي قرينة تفيد حجية المحرر الالكتروني بصدوره ممن يحمل توقيعه وبسلامته المادية .

بيد أن إنشاء القرينة القانونية لا يكون إلا عن طريق المشرع، فالقرينة القانونية إعفاء استثنائي من عبء الإثبات الذي تقضي به القواعد العامة، وكما أنه لا استثناء بغير نص، فكذلك لا قرينة بغير نص . فما هو موقف المشرع في

---

(١)أحمد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية ، بند ٤٣ ، ص ١٣٢ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

النظم القانونية المختلفة من هذه القرينة بشقيها ؟

[أ] قانون الأونسنيرال النموذجي :

٩٥- إن قانون الاونستيرال النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني (المادة ٦)، والقانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦، قد قرر أن التوقيع الالكتروني والمحرر الالكتروني يتمتعا بقرينتين في مجال الإثبات هما :

الأولي : قرينة صدور التوقيع والمحرر ممن وقع عليه، دون حاجة للإقرار به.
والثانية : قرينة سلامته المادية .

فهناك، إذن، قرينة علي صحة التوقيع الموثوق به، وعلي سلامة المحرر وعدم تحريفه بعد توقيعه بحيث يعفي من يتمسك بالمحرر من إقامة الدليل علي صحة ذلك .

بيد أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس عن طريق الطعن بالتزوير، بحيث يجب علي من يدعي أن المحرر الالكتروني المقترن بتوقيع الكتروني مؤمن أو موثوق به ليس صادراً عنه، أن يقيم الدليل علي ما يدعيه، وذلك باتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير . فلا يكفي أن ينكر صدور المحرر عنه لينقل إلي المتمسك به عبء إثبات صحة التوقيع وسلامة المحرر، كما هو الحال بالنسبة للمحرر العرفي الورقي .

كما افترض هذا القانون أن المحرر يعد صادراً عن المنشئ، إذا طبق المرسل إليه تطبيقاً صحيحاً إجراء التوثيق المتفق عليه للتأكد من أن المحرر قد صدر عن المنشئ، إلا أن هذه قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، حيث أجاز القانون أيضا لمن يحتج عليه بالمحرر الالكتروني أن يد حض هذه القرينة بإثبات أن المحرر لم يصدر عنه، بل أنشأه شخص آخر تدخل بطريقة غير مشروعة، كأن يتمكن شخص بطريق السرقة أو الخداع أو الغش، وبحكم علاقته بالمنشئ، من الوصول

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

إلي طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن المحرر الالكتروني صادر عنه فعـــلا، أو إثبات أن المحرر أرسل بخطأ في بثه أو إرساله، وكان يمكن للمرسل إليه ببـــذل قدر من العناية المعقوله أن يتحقق من نسبة الرسالة إلي المنشئ مـــن عدمـــه، أو بإثبات أن المرسل إليه كان يعرف، أو كان يجب أن يعرف إذا بذل قدراً معقـــولا من العناية، أو طبق نظام التوثيق المتفق عليه . أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ فإذا نجح من يحتج عليه بالمحرر الالكتروني في ذلك، فلا يجوز اعتبار المحـــرر الالكتروني صادراً عنه، أو معبراً عن رضائه بمضمونه .

[ب] موقف القانون الفرنسي :

٩٦- لقد سار المشرع الفرنسي علي درب القانون النموذجي بشأن إنشاء قرينة علي صحة التوقيع الالكتروني، وقد تم ذلك بمقتضي التعـــديل التـــشريعي الـــذي أجراه علي نصوص الإثبات في القـــانون المـــدني، فبعـــد أن عـــرف التوقيـــع الالكتروني في المادة ١٣١٦ – ٤ من القانون المدني، بأنه ما ينتج عن اســـتخدام إجراء امن يكفل تحديد هوية الشخص الموقع، ويضمن صلته بالتـــصرف الـــذي يحمل توقيعه المرتبط به ؛ أضاف أن هذا الإجراء الآمن يعد مفترضاً طالما أنـــه تم وفقاً لشروط معينة . وقد ترك تحديد هذه الشروط لمجلس الدولـــة باعتبارهـــا ترتبط بطابع تقني .

وقد صدر فعلا مرسوم عن مجلس الدولة الفرنسي، نصت مادته الثانية علي قرينة بسيطة علي توافر صحة التوقيع الالكتروني، متى توافرت عـــدة شـــروط

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

عددتها المادة المذكورة [1] . وتتمثل هذه الاشتراطات في أن يكون الإجراء المستخدم في التوقيع الالكتروني آمناً، وأن يتم استخدام التوقيع الالكتروني بواسطة أجهزة آمنة في إنشاء التوقيعات، وأن يستند التحقق من التوقيع إلي شهادة معتمدة .

٩٧ - موقف القانون المصري :

لقد اكتفي المشرع المصري بمنح ذات الحجية الثبوتية المقررة للتوقيع الذي يتم علي وسائط ورقية، للتوقيع الالكتروني، دون أن يأتي بنص يفيد افتراض صحة التوقيع الالكتروني علي منوال ما فصلت بعض القوانين الأجنبية وقد ربط المشرع المصري اكتساب التوقيع الالكتروني لذات حجية التوقيع التقليدي، بتوافر شروط معينة تتمثل في ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره، وسيطرة الموقع وحده دون غيره علي الوسيط الالكتروني، وإمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني .

كما اقتضي الأمر توافر ضوابط فنية معينة أحال بشأنها، كما رأينا، إلي اللائحة التنفيذية . ومن الملاحظ أن المشرع المصرى قد أخذ في قانون التوقيع الالكتروني بنظام التوقيع الالكتروني المؤمن وحددت اللائحة التنفيذية هذه الطريقة المؤمنة وضوابطها الفنية والتكنولوجية، وحددت الهيئة المختصة بسلطة

---

(١)المرسوم رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠١ بتاريخ ٣٠ مارس ٢٠٠١ ، والذي وضع موضع التطبيق المادة ١٣١٦-٤ من التقنين المدني الجديد التى أدخلها القانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٣/١٧ بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الالكتروني ، والمادة ١٣١٦ -٤ تتعلق بالتوقيع الالكتروني حيث تنص علي وجوب تحديد الضوابط التي تكفل الوثوق بالتوقيع الالكتروني .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

التصديق الالكتروني العليا، والجهة التي يرخص لها بمزاولة إصدار شهادات التصديق الالكتروني، والمتطلبات الواجب توافرها في طالب الحصول علي الترخيص . ومع ذلك، فإن المشرع المصري لم ينص في قانون التوقيع الالكتروني علي افتراض صحة التوقيع الالكتروني الذي يتم إنشاؤه وفقاً لهذا النظام الآمن . ولذلك، فإنه تطبق هنا الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وهذا ما أكده قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ حيث نص علي أن تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية . ووفقا لهذه الأحكام الأخيرة، فإن حجية المحرر تتوقف علي اعتراف الموقع أو علي عدم إنكاره إياه عند مواجهته به، وبالتالي، فإن المحرر الالكتروني يفقد حجيته بمجرد إنكار توقيعه، ويتعين علي من يتمسك به أن يقيم الدليل علي صحة توقيعه من الشخص المنسوب إليه .

ولا شك أن ذلك يحد من صحة المحرر الالكتروني، ومن ثم من فاعليته، ولذا يكون من المهم تدخل المشرع المصري وإقراره لقرينة صحة التوقيع والمحرر الالكتروني علي منوال ما رأينا في القانون المقارن . وهذه القرينة ذات شقين : الأول : هو افتراض أن التوقيع الالكتروني الذي يحمله المحرر هو توقيع الشخص المنسوب إليه هذا التوقيع . والثاني : هو سلامة المحرر المتضمن التوقيع الالكتروني وعدم حدوث تلاعب فيه، سواء بالحذف أو الإضافة، وذلك منذ لحظة التوقيع عليه .

ويترتب علي ذلك، أن المحرر الالكتروني المصحوب بالتوقيع المؤمن أو الموثوق به، لا يجوز الطعن فيه بالإنكار، وإنما يتم الطعن فيه بالتزوير أو الخطأ

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

في البث والإرسال. ولذا، فليس لصاحب التوقيع أن ينكر صدور المحرر منه إلا إذا طعن بالتزوير في المحرر، أو أثبت وجود خطأ، يتحمل هو عبء إثباته . كما يعفي من يتمسك بالمحرر الالكتروني في الإثبات من عبء إثبات سلامته منذ التوقيع عليه، وذلك بمقتضي القرينة علي صحة التوقيع المفترضة في المحرر الالكتروني المصحوب بالتوقيع الالكتروني المؤمن أو الموثوق به .

صفوة القول، إنه بمقتضي قرينة صحة التوقيع، يكون للمحرر الالكتروني الممهور بالتوقيع المؤمن – فيما يتعلق بصدور البيانات المدونة فيه، وفيما يتعلق بسلامته المادية – حجية تصل إلي مستوي أعلي من المستوي المقرر المحرر العرفي الورقي، لأن هذا الأخير لا يفترض عند التمسك به أنه صادر من الشخص الذي يحمل توقيعه فهذا لا يكون حجة بما فيه قبل الإقرار به، أي أنه حجة ما لم ينكره من ينسب إليه وفقا للمادة ١٤ من قانون الإثبات [١]. وبعبارة أخري، فإن حجية المحرر العرفي الورقي، إنما تتوقف علي الإقرار به وعدم إنكاره، أو ثبوت صحته بعد إنكاره . وبالتالي، يكون المحرر الالكتروني العرفي أقوي، في حجيته في الإثبات، من المحرر العرفي الورقي، لأن الأول إنما يتم وفقا لنظام افترض فيه صحته من حيث من يصدر منه حتى يدعي تزويره، علي حين يفتقد المحرر العرفي الورقي مثل هذا النظام .

ثالثاً : حكم إنكار التوقيع الالكتروني العرفي :

٩٨- إذا أنكر من ينسب إليه التوقيع الالكتروني المؤمن، أنه هو الذي وقع

---

(١)تنص المادة (١٤) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ علي أن : "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة " .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المحرر بنفسه، أو ادعي أن هذا التوقيع قد تم علي غير علم منه وبدون رضـــائه، كل ذلك، رغم اعترافه أن الطريقة هي الخاصة به، فهل يعتد بهذا الإنكار، ومـــن ثم لا يعتد بحجية المحرر الالكتروني ؟ وحينئذ يكون علي من يتمسك بالمحرر أن يثبت أن من يشهد عليه المحرر قد وقعه بنفسه أو بعلمه أو برضائه ؟

أم علي العكس، تكون لهذا المحرر وما يحمله من توقيـــع الكترونـــي حجيتـــه بصدوره من الشخص المنسوب إليه توقيعه . وإذا أراد هذا الأخيـــر أن يـــتخلص من ذلك يكون عليه هو أن يبين كيف وصل توقيعه هذا الصحيح إلي هذا المحرر الذي عليه التوقيع، ولا يتسنى له ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير، كي يثبـــت أن التوقيع الالكتروني قد وصل إلي إنشائه ووضعه علي المحرر شـــخص غيـــر مأذون له في ذلك؟

بالنظر إلي غياب الحلول الخاصة التي تترجم هذا الخل أو ذاك في قانون التوقيع الالكتروني المصري، فـــإن البعض [1]. يري، بحق، أنه يمكن القياس في هذا الشأن علي الحلول التي أخذ به القضاء المصري في مسألة تقليدية مشابهة، ألا وهي مسألة الاعتراف ببصمه الختم علي المحرر الورقي، وإنكار التوقيع بها .

فقد استقر القضاء المصري – بعد تردد طويل – في هذا الـــشأن، علـــي أن الاعتراف ببصمة الختم هو اعتراف بحجية الورقة بـــصدورها مـــن الـــشخص المنسوب إليه توقيعها، إلي أن يتمكن هذا الشخص من إثبـــات عـــدم توقيعـــه الورقة ببصمة ختمه، وذلك عن طريق الطعن بالتزوير.

ولذلك، إذا أراد صاحب الختم المعترف ببصمة ختمه أن يتنـــصل ممـــا تثبتـــه

---

(١)محمد محمد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الورقة التي تحمل تلك البصمة، فلا يستطيع ذلك عن طريق مجرد الإنكـــار، بـــل عليه أن يبين كيف وصل ختمه هذا الصحيح إلي تلك الورقة، ويقيم الدليل علـــي صحة ما يدعيه، ويكون هذا الادعاء منه دعوى تزوير بحته يجب أن يسلك فيهـــا الطريق القانوني . فيكون عليه أن يثبت أن ختمه قد سرق أو ضاع منه وهذا مـــا اعتمده المشرع المصري في قانون الإثبات .

ويمكن اعتماد هذا الحل في مجال التوقيع الالكتروني وذلـــك لتـــوافر شـــروط القياس، فكما هو الحال بالنسبة للمحرر الورقي . فإن الختم يكون منفـــصلا عـــن صاحبه، ومن ثم من المتصور أن يدعي الشخص أن الختم قد ضاع أو سرق منه ووقع به شخص آخر بغير إذنه أو بغير رضائه . فكذلك الحال بالنسبة للمحـــرر الالكتروني، فإن التوقيع الالكتروني الذي يوضع علي المحرر يكون منفصلا عن صاحب التوقيع، ومن ثم من المتصور أن يدعي الـــشخص أن طريقـــة التوقيـــع الالكتروني من حيث أدوات التوقيع و المفاتيح السرية، قد توصل إليهـــا شـــخص آخر واستخدمها في التوقيع علي محرر ينسب لصاحب التوقيع .

وبالتالي، إذا أراد الشخص المنسوب إليه المحرر الالكتروني المرتبط بتوقيـــع الكتروني مؤمن أن يتنصل مما هو منسوب إليه بالمحرر، فإن علية أن يبين كيف وصل التوقيع الالكتروني الخاص به إلي ذلك المحرر ويقيم الدليل علي صحة ما يدعيه ويكون هذا الادعاء منه دعوى تزوير بحته .

٩٩ - موقف القانون النموذجي بشأن التجارة النموذجية :

لقد قرر القانون النموذجي صراحة أنه يحق للمرسل إليه أن يعتبر المحـــرر الالكتروني قد صدر عن المنشئ وبالتالي يحتج به عليه، وذلك متى كان المحرر ناتجاً عن تصرف شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بوكيله من الوصول إلي

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن المحرر صادر منه فعلا [١]، ويستثني من ذلك حالة ما إذا كان المرسل إليه يعرف أو كان يجب أن يعرف أن المحرر لم يصدر عن المنشئ، حيث لا يكون المحرر في هذا الفرص منسوباً إليه [٢].

يفهم من ذلك، أنه متى كانت الطريقة التي يستخدمها الغير هي الطريقة الخاصة بالمنشئ، فإن المحرر يكون صادراً عن هذا الأخير وحجة عليه، إلا إذا استطاع أن يثبت عدم صدور المحرر عنه، وذلك عن طريق الطعن بالتزوير وليس عن طريق الأنكار . وبعبارة أخري، فإن علي المنشئ أن يبين كيف وصل توقيعه الالكتروني هذا الصحيح إلي المحرر وأن يقيم الدليل علي صحة ما يدعيه، وذلك بإثبات أن توصل الغير إلي طريقة استخدام المنشئ لإثبات المحرر الصادر عنه لم يكن بإهمال منه، بل كان عن طريق لجوء الغير إلي وسيلة غير مشروعة، كالسرقة أو الغش أو الخداع، وإنه كان يمكن للمرسل إليه أن يكتشف ذلك لو أنه بذل قدراً معقولاً من العناية أو استخدام إجراء التوثيق المتفق عليه .

صفوة القول، إذن، أنه إذا أراد الخصم أن يتنصل مما يثبته عليه المحرر الالكتروني الذي يحمل توقيعه، فعليه أن يبين أن هذا التوقيع قد تم إنشائه ووضعه علي المحرر بواسطة شخص من الغير تمكن من التدخل إلي طريقة إنشاء هذا التوقيع بغير إهمال منه، وأنه بذل العناية المعقولة لتلافي هذا الاستخدام، وكل هذا بشرط أن يقيم الدليل علي صحة ما يدعيه فى كل ذلك .

وبالنظر إلي أن استخدام توقيع صحيح بغير علم صاحبه ورضائه، يكون

---

(١)المادة ١٣ فقرة ٣ من القانون النموذجي .

(٢)المادة ١٣ فقرة ٤ من القانون النموذجي .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

جريمة تزوير، فيجب عليه أن يسلك في هذا الإثبات سبيل الطعن بالتزوير .

المطلب الثاني
حجية المحرر الالكتروني العرفي من حيث صحة البيانات

١٠٠- إذا كان الأصل هو المساواة في الحجية بين المحرر الالكتروني والمحرر المعرفي، فإن هذه الحجية تقوم بالنسبة لمصداقيه البيانات المدونة به، وذلك مقارنة بحجية المحرر الورقي في هذا الشأن .

وفوق ذلك، فقد تثور مسألة تعدد المحررات بالنسبة لواقعة واحدة، وتتعارض البيانات المدونة بالمحرر الالكتروني، وبيانات المحرر الورقي، فيكون من المهم الترجيح بين هذه المحررات .

هاتان، إذن، مسألتان نبحثهما من خلال الفقرتين الآتيتين :

أولاً : بيانات المحررات الالكترونية الموقعة الكترونيا لها نفس حجية المحررات الورقية :

١٠١- ذكرنا من قبل أن المشرع المصري قد قرر في قانون التوقيع الالكتروني أن المحررات الالكترونية الموقعة الكترونيا نفس حجية المحررات الورقية متى توافرت الشروط التي نص عليها وروعيت بشأنها الضوابط الفنية والتقنية التي أوردتها اللائحة التنفيذية .

ومفاد ذلك أن تكون للمحررات الالكترونية حجية كاملة فيما يتعلق بالبيانات والمعلومات المدونة فيها، إلي أن يثبت عكسها بالطرق المقررة قانوناً .

ووفقا لقواعد الإثبات، في القانون المصري، فإن من كان طرفاً في المحرر لا يجوز له أن ينقض البيانات المدونة به إلا بدليل كتابي، أما الغير، فله أن ينقض هذه البيانات مستخدماً كافة طرق الإثبات . مع مراعاة أنه يجوز الإثبات بكافة

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

طرق الإثبات، سواء بالنسبة للأطراف أم بالنسبة للغير، متى كان المحرر يتضمن غشاً أو تحايلا علي القانون .

وتطبيقاً لذلك في مجال الصورية، إذا كان المحرر الالكتروني يثبت بيعاً صدر من شخص إلي آخر، فيفترض أن هذا التصرف جدي وحقيقي وليس صورياً، ويكون تدوينه في المحرر الالكتروني المصحوب بالتوقيع الالكتروني المؤمن، قرينة علي أنه تصرف جدي، إلا أنها قرينة بسيطة، يمكن دحضها بالدليل العكسي، حيث يكون لصاحب التوقيع أن يثبت في مواجهة الطرف الآخر أن البيع صوري، ويكون الإثبات وفقا للقواعد العامة في الإثبات . ومن هذه القواعد أنه لا يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة، أي بمحرر الضد، أو بمبدأ الثبوت بالكتابة مستكملاً البينة أو بالقرائن .

ولذلك، لا يجوز إثبات عكس ما ورد بالمحرر الالكتروني الممهور بتوقيع الكتروني مؤمن إلا إذا كان هناك محرر الكتروني أو محرر ورقي يثبت هذا العكس، أو علي الأقل بمبدأ ثبوت بالكتابة تعضده بالبينة أوالقرائن .

أما إذا طعن دائن البائع بالصورية، لكي يمكنه التنفيذ علي المبيع باعتباره مملوكاً لمدينه، فإن له أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات، لأن هذا الدائن يعد من الغير بالنسبة لهذا التصرف القانوني، فيجوز له الإثبات بكافة طرق الإثبات .

ومن جانب آخر، فإن اعمال قرينة صحة التوقيع الالكتروني والمحرر الالكتروني، لا تحول دون أن يطعن المنسوب إليه المحرر الالكتروني في التصرف القانوني – وليس في المحرر ذاته – بالبطلان للغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال أو عدم مشروعية السبب، أو لأي سبب موضوعي أو

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

شكلي، وذلك وفقاً للقواعد العامة، ولا فرق في هذا الصدد بين ما إذا كان التصرف القانوني مدوناً في محرر ورقي أو في محرر الكتروني .

صفوة القول، إذن، أنه فيما يتعلق بالبيانات والمعلومات المدونة بالمحرر الالكتروني الممهور بالتوقيع الالكتروني المؤمن، فلا يجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه إلا بمحرر الكتروني مؤمن أو بمحرر ورقي، ولا يجوز إثبات ما يخالفه بالبينة أو بالقرائن إلا في الأحوال الاستثنائية التي قررها قانون الإثبات، كمبدأ الثبوت بالكتابة .

ثانياً : نطاق مبدأ المساواة بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي في حالة التعارض بينهما:

١٠٢ - ضوابط الترجيح عند التعارض :

من المتصور أن تقع خصومة بين طرفين، ويتمسك أحدهما بمحرر عرفي ورقي، بينما يتمسك الآخر بمحرر الكتروني، ويتعارض مضمون المحرر الأول مع مضمون المحرر الثاني . كما يمكن أن يوجد عمل قانوني واحد، يثبت مرة في محرر الكتروني، كما يطلب أحد الطرفين مستنداً ورقيا، فضلا عن المحرر الالكتروني، ويكونا متعارضين .

في مثل هذه الحالات تثور مسألة الترجيح بين المحرر الورقي والمحرر الالكتروني، وأيهما تكون له الأولوية علي الآخر .

١٠٣ - موقف القانون الفرنسي :

لقد قرر المشرع الفرنسي في المادة ١٣١٦-٢ مدني، المعدلة بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠، بأنه : إن لم يوجد نص قانوني أو اتفاق صحيح بين الأطراف

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

يعتد به، فإن للقاضي سلطة تحديد الدليل الكتابي الذي يجعل الحق المدعي به الأقرب إلي الاحتمال، ويستعين القاضي في ذلك بكافة الوسائل الممكنة دون أن يعتد بالدعامة التي يثبت عليها الكتابة، أي أنه لا فرق ولا أفضلية بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي، إلا بمقدار ما يشير إلي الحقيقة .

وهكذا، فإنه وفقاً لهذا النص، يكون للقاضي سلطة الترجيح بين المحرر العرفي والمحرر الالكتروني، ويستعين في سبيل ذلك بكل الوسائل الممكنة، بصرف النظر عن دعامة المحرر، وهذا يعني عدم التمييز بين المحررات وفقاً لدعامتها، وتفضيل المحررات الورقية علي المحررات الالكترونية أو العكس، إذ لو أراد المشرع تفضيل أحدهما علي الآخر، لنص علي ذلك صراحة .

ومع ذلك، فإن سلطة القاضي في هذا الصدد تتحدد بضابطين مهمين هما :

الأول : وجود اتفاق أو نص قانوني علي مخالفة مبدأ المساواة :

١- فإذا وجد اتفاق بين الأطراف علي تفضيل أحد المحررين علي الآخر، فيجب علي القاضي مراعاة مثل هذا الاتفاق، إذ يكون ملزماً عند الترجيح بين المحررات، ويحسم النزاع بمقتضي أدلة الإثبات التي تم الاتفاق عليها .

٢- ونفس الأمر إذا وجد نص قانوني يخالف مبدأ المساواة بين المحررات الورقية والمحررات الالكترونية فقد يتطلب المشرع نوعاً معيناً من الكتابة في إثبات تصرفات محددة، أو يشترط الكتابة التقليدية لانعقاد تصرفات معينة، ومن ذلك ما تتطلبه بعض القوانين في المعاملات عبر الانترنت من حق المستهلك في طلب دليل ورقي علي التعامل، عندئذ يكون للمحرر الورقي الأفضلية في الإثبات علي المحرر الالكتروني .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الثاني : أن يكون أحد المحررين ليس كاملا :

إن تطبيق مبدأ المساواة بين المحرر الورقي والمحرر الالكتروني يفترض أن تكون هذه المحررات متساوية من حيث اعتبارها أدلة إثبات، بمعني أن تتوافر فيها الشروط اللازمة قانوناً لاعتبارها دليلا كتابياً كاملاً .

فإذا كان المحرر الورقي مثلا لا يحمل توقيع صاحب الشأن، بينما يستوفي المحرر الالكتروني شروط اعتباره دليلا كتابياً كاملا، فلا يقع التنازع بين هذين المحررين، حيث يستبعد المحرر الورقي الناقص، ويعتد فقط بالمحرر الالكتروني الكامل، ولا محل للترجيح بينهما، والعكس أيضاً صحيح، بأن يكون المحرر الورقي كاملا ومستوفياً شروطه، خاصة التوقيع، بينما المحرر الالكتروني، لا تتوافر فيه المصداقية، أو ينقصه شرط التدوين أو الحفظ، الذي يكفل له المصداقية، فحينئذ يسقط القاضي المحرر الالكتروني من اعتباره، ويعتد فقط بالمحرر الورقي، وهكذا، فإنه لا تثور مسألة الترجيح والمفاضلة بينهما إلا إذا كان متساويين، ويعارض مضمون أحدهما مضمون الآخر، فنكون للقاضي، في هذه الحالة، سلطة التقدير والترجيح بينهما .

ورغم ذلك، فلكي يكون التعارض حقيقياً، يجب أن يتساوي المحررين في الحجية، حيث توجد بعض الفروض التي لا يكون فيها هذا التعارض سوي تعارض ظاهري، وذلك نظراً لتعدد المحررات الورقية وكذلك المحررات الالكترونية، وتباينها في الحجية علي نحو ما توضح الآن .

١٠٤ - صور التعارض بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي :

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

يأخذ هذا التعارض إحدى صور ثلاث وذلك علي النحو الآتي :

الصورة الأولي : محرر الكتروني مؤمن ومحرر عرفي ورقي :

١٠٥- تتجه غالبيه التشريعات المعاصرة إلي أن تضفي علي المحررات الالكترونية المقترنة بالتوقيع الالكتروني المؤمن، قرينة تفيد صحة التوقيع الالكتروني، بينما من الثابت أن المحرر العرفي الورقي يمكن إهدار صحته بمجرد إنكاره .

ولذلك، فإن المحرر الالكتروني ذو التوقيع المؤمن تكون له الأفضلية علي المحرر العرفي الورقي، وبالتالي، لا تعرض هنا مسألة الترجيح بينهما، لأنهما غير متساويين في الحجية، والترجيح إنما يكون بين أدلة متكافئة المستوي، فإذا حدث تعارض بين مضمون المحرر الالكتروني ذو التوقيع المؤمن والمحرر العرفي الورقي . فإن من يتمسك بالأول يستفيد من قرينة الصحة، علي عكس من يتمسك بالمحرر الورقي، الذي يمكن لخصمه أن ينكره، فيكون علي من يتمسك به عبء إثبات صدوره من صاحب التوقيع، فإن لم يستطع، رجح القاضي المحرر الالكتروني المؤمن، أما إذا استطاع الخصم إثبات صحة التوقيع علي المحرر العرفي الورقي، فهنا يقع التعارض الحقيقي بين المحررين، الالكتروني والورقي، وهما متساويين في الحجية، فتبدأ مهمة القاضي في الترجيح بينهما . وحينئذ فإنه يعتمد علي خبرته وتقديره للأمور وفقاً للقانون، فيحقق ويدقق المحررات بحيث يرجح ما يراه أكثر احتمالا في دلالته علي الحقيقة، والذي يطمئن إليه ضميره، وهذه مسألة تدخل في صميم عمل القاضي، فالقاضي يثبت له سلطة الترجيح بين الأدلة الكتابية في حالة تعارضها، ولا تعقيب عليه في ذلك، مادام القانون لم يضع له معايير معينة واجبة التطبيق، وهذا أمر مسلم به سواء

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

كانت المحررات المتعارضة كلها ورقية أو كلها الكترونية، أو وقع التعارض بين محررات الكترونية، ومحررات ورقية من نفس درجة الحجية .

الصورة الثانية : التعارض بين محرر الكتروني عرفي مؤمن ومحـــرر ورقـــي رسمي :

١٠٦- من الثابت قانوناً أن المحرر الرسمي الورقي له حجية ذاتيـــة لوجـــود قرينة صحة التوقيع، ولذلك، فإن من ينازع في صحة هذا المحرر يقع عليه هـــو عبء الإثبات وذلك عن طريق الطعن بالتزوير، ولا يكلف من يتمسك بـــه، بـــأن يقيم الدليل علي صحته .

وبالنسبة للمحرر الالكتروني ذو التوقيع المؤمن، فتوجد، كما ذكرنـــا، قرينـــة قانونية أيضاً علي صحة توقيعه وسلامة البيانات المدونة به، أي أنه يكـــون هـــو أيضاً حجة بذاته دون حاجة إلي الإقرار به، فيعفي من يتمسك به من عبء إثبات صحته وسلامته المادية، وفي هذه الحالة تكون بصدد محررين متـــساويين فـــي مصداقية التوقيع، ويمارس القاضي سلطته التقديرية في الترجيح بينهما .

وإن كنا نعتقد، أنه في القانون المصري، تكون الأفـــضلية للمحـــرر الـــورقي الرسمي، حيث لم يقرر المشرع المصـــري قـــرينة علـــي صحـــة المحـــرر الالكتروني ذو التوقيع المؤمن علي نحوما فعلت كثير من التشريعات الأجنبية .

الصورة الثالثة : التعارض بين المحرر الالكتروني البسيط والمحـــرر الـــورقي العرفي أو الرسمي :

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

١٠٧- لقد أوضحنا آنفاً أن المحرر الالكتروني العادي أو البسيط أقل حجية من المحرر الالكتروني المؤمن، إذ أن كل ما يتمتع به المحرر الالكتروني المصحوب بتوقيع الكتروني بسيط، هو عدم جواز إنكار فاعليته . وبالتالي، فهو أقل مصداقية من المحرر الورقي الرسمي، بل والعرفي أيضاً، ذلك أن المحرر الالكتروني، لكي يكتسب حجية المحررات الورقية، ويكون مكافئاً لها، يجب أن يثبت مضمون الحقوق والالتزامات التي يكون موقعاً عليه . وهذا التوقيع يجب أن يتم وفقاً للضوابط الفنية والتقنية المقررة قانوناً، حتى يتمتع بقرينة صحة التوقيع، فإذا افتقد هذه الضوابط ولم تكن له قرينة الصحة، فيكون منطقياً أن يفضل عليه المحرر الورقي العرفي، ومن باب أولى المحرر الورقي الرسمي، ومن هنا، لا محل للترجيح بين هذا النوع من المحررات الالكترونية البسيطة أو العادية، والمحررات الورقية العرفية أو الرسمية .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المبحث الثاني
المحررات الالكترونية الرسمية

١٠٨- من المناسب أن نعالج هنا مسألتين مرتبطين همـــا : كيـــف يكتـــسب المحرر الالكتروني صفة الرسمية ثم ما حجية هـــذا المحـــرر الالكترونـــي فـــي الإثبات، ولذلك تقسم هذا المبحث إلي المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : رسمية المحرر الالكتروني .

المطلب الثاني : حجية المحرر الالكتروني الرسمي في الإثبات .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المطلب الأول
كيفية إضفاء الرسمية على المحرر الالكتروني

١٠٩- وفقاً للمادة العاشرة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإن : "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم علي يديه وما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ".

وقد ورد هذا النص بخصوص المحررات الورقية الرسمية، فما مدي انطباقه علي المحررات الالكترونية ؟

لقد أوضحنا آنفا، أن المحرر الالكتروني إنما ينشأ في بيئة عالية التقنية، ولذلك، فإن إضفاء الرسمية عليه عن طريق تدخل الموظف العام – علي غرار المحرر الورقي الرسمي – تتم وفقاً لشروط خاصة وضوابط فنية وتقنية تنظم كيفية تدخل هذا الموظف العام .

ولقد أجاز، المشرع المصري – في قانون التوقيع الالكتروني – إنشاء المحرر الرسمي علي دعامة الكترونية وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي صراحة، حيث قرر إمكانية اكتساب المحرر الالكتروني الصفة الرسمية بتدخل موظف عام وبتوقيعه علي المحرر . وكل ذلك يفيد أن تدخل الموظف العام شرط لإضفاء الصفة الرسمية علي المحرر الالكتروني . ورغم أن المشرع المصري لم يورد نصا صريحاً في هذا المعني، إلا أن الراجح لدينا هو اشتراط هذا التدخل من قبل الموظف العام، لأن هذا هو مقتضي ما قرره المشرع المصري في ا لمادة (١٥) من قانون التوقيع الالكتروني من حيث مبدأ المساواة بين المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية، والمحررات الورقية الرسمية والمعرفية .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

فكيف يتحقق تدخل الموظف العام، في مصر، لاكتساب المحـــرر الالكترونـــي الصفة الرسمية ؟

الحقيقة، أن قانون التوقيع الالكتروني المصري لم ينظم هذه المـــسألة، ومـــن الملائم ترك هذا التنظيم للائحة التنفيذية، وذلك بالنظر إلي أنها تقتضي العديد من الاحتياطات والضوابط الفنية الواجب مراعاتها . وهذا فعلا مـــا فعلـــه القـــانون الفرنسي، حيث ترك هذه المسألة كي تنظم بمرسوم يصدره مجلس الدولة .

ومن هنا، جاء نص المادة (١٥) من قانون التوقيـــع الالكترونـــي المـــصري، ليقرر أن المحررات الالكترونية تكون لها حجية المحـــررات الورقيـــة الرســـمية والعرفية ، " متى استوفت الشروط المنصوص عليها فـــي هـــذا القـــانون وفقـــاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون " .

ونعتقد أن إضفاء الصفة الرسمية على المحررات الالكترونية في مـــصر يـــتم بذات النظام المطبق على المحررات التقليدية الرسمية . ذلك أن كـــل نـــوع مـــن الأوراق الرسمية يختص به ،وفقاً للقانون ،موظف عام أو شخص مكلف بخدمـــة عامة ، له السلطة والاختصاص بتحريره وفقاً للأوضاع والإجراءات القانونيـــة . ولا شك أن تطبيق هذا النظام الجديد يقتضي تحديث الإدارات الحكومية المعينـــة بإصدار الأوراق الرسمية . مثل مكاتب التوثيق ، ومكاتـــب الـــشهر العقـــاري ، ومصلحة الأحوال المدنية ، إدارة إصدار جوازات السفر ....ألخ إذ أن من المهـــم استيفاء إجراءين مهمين في هذا الشأن :

الأول : إدخال تعديلات تشريعية على القوانين المنظمة لعمـــل الإدارات المـــشار إليها بحيث يعتد بما تصدره من محررات الكترونية رسمية .

الثاني : تحديث اسلوب العمل وتأهيل الموظفين من أجـــل اســـتيعاب تكنولوجيـــا

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المعلومات الجديدة خاصة ما يتعلق ببرنامج الكمبيوتر وشبكة الانترنت ، وطرق إنشاء وإرسال واستقبال وتخزين وحفظ المحررات الالكترونية ، وذلك حتى يتسنى لهذه الجهات والإدارات المعنية حفظ أصول المحررات الرسمية وتنظيم كيفية تداولها .

ومن المهم في هذا الشأن أن يتضمن الملحق الفني والتقني للائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني الإشارة إلى كيفية إضفاء صفة الرسمية على المحررات الالكترونية .

وإذا ما توافرت هذه الضوابط الفنية والتقنية، فإن المحرر الالكتروني يكتسب صفة الرسمية، ويصبح مساوياً في الإثبات من الناحية القانونية، المحرر الرسمي الورقي .

معنى ذلك، أن إدارة الأحوال المدنية مثلاً ، يمكن عن طريق موظفيها المختصين أن تصدر شهادات الميلاد الإلكترونية كمحرر رسمى .

ولن يستثني من ذلك حالياً سوى التصرفات الشكلية كالرهن الرسمي أو الهبة الرسمية .

فالمحرر الإلكتروني سيكتسب الصفة الرسمية إذا تدخل الموظف المختص في تحريره بالطريقة الإلكترونية التى تشمل الكتابة الالكترونية ، والدعامة الإلكترونية ، والتوقيع الإلكتروني .

ومع ذلك، فيجب الاعتراف أن مسألة إضفاء الرسمية على المحرر الإلكتروني تمثل الآن ثغرة كبيرة في القانون المصري، ويلزم تدخل المشرع المصري بنصوص صريحة وواضحة ومحددة لبيان الإجراءات التى إذا تم استيفاؤها أصبح المحرر الإلكترونى رسمياً، ثم بيان قيمة المحرر الإلكتروني عند تخلف هذه الرسمية، ولا يكفي في هذا الصدد الإحالة في هذا الشأن على قانون

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الإثبات وفقاً لما تقرره المادة (١٧) من قانون التوقيع الإلكتروني وذلك لاختلاف النظامين تماماً من هذه الناحية حيث إن المحرر الرسمي التقليدي ليس نوعاً واحداً وإنما يختلف باختلاف أنواع هذه المحررات واختلاف التخصصات الإدارية للموظفين العموميين .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المطلب الثاني
حجية المحرر الالكتروني الرسمي في الإثبات

١١٠- من أجل دراسة حجية المحرر الالكتروني الرسمي نبحث مسألتين متكاملتين هما :

قرينة رسمية المحرر الالكتروني الرسمي، ثم مدي حجية المحرر الالكتروني الرسمي في الإثبات :

المسألة الأولي
قرينة رسمية المحرر الالكتروني الرسمي

١١١- وفقاً للمادتين ١٥ و ١٧ من قانون التوقيع الالكتروني المصري، فإن المحررات الالكترونية الرسمية تكون لها ذات حجية المحررات الرسمية الورقية، وبالتالي تكون لها ذات القوة في الإثبات، ولا يجوز جحدها إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

وبتطبيق القواعد القانونية التقليدية في الإثبات، علي المحرر الالكتروني الرسمي، يستنتج الآتي :

١- تثبت صفة الرسمية للمحرر الالكتروني الرسمي، متى كان يدل ظاهره علي أنه محرر رسمي، ويظل متمتعاً بهذه الصفة إلي أن يثبت صاحب المصلحة، انتفاء صفة الرسمية عنه، وذلك بإقامة الدليل علي بطلانه، أو الادعاء بالتزوير .

٢- يعد المحرر الالكتروني الرسمي صحيحاً، دون حاجة إلي الإقرار بصحته، استناداً إلي افتراض الرسمية، من حيث صدوره ممن وقعوه، ومن حيث مضمونة، حتى يطعن فيه بالتزوير .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

٣- إن المحرر الالكتروني الذي تتوافر له صفة الرسمية، يدور بين فرضين:

الأول : إذا لم يستوف شروط صحته كمحرر رسمي، فلا تتوافر له قرينة الرسمية، وحينئذ، يكون للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد صحة المحرروقوته في الإثبات .

الثاني : إذا استوفي شروط صحته كمحرر رسمي، تتوافر القرينة علي صفته الرسمية، وذلك متى كان مظهر المحرر الالكتروني الرسمي يشهد بسلامته، وأنه صدر عمن يحمل توقيعهم وهم : الموظف العام وأصحاب الشأن، وتقوم هذه القرينة دون حاجة إلي الإقرار بها .

٤- وهكذا، فإنه يشترط لقيام قرينة صحة المحرر الالكتروني الرسمي، أن تكون الشواهد التي تحيط بالنظام الآمن المتبع في إنشاء المحرر الالكتروني الرسمي تنبئ للقاضي أن هذا النظام قد طبق واتبع بدقة . وبالعكس، إذا دلت هذه الشواهد علي عدم إتباع هذا النظام الأمن، الفني والتقني، فللقاضي أن يطرح هذه القرينة، وذلك، قياساً علي ما يطبق علي المحررات الرسمية الورقية فيعتبر المحرر الالكتروني مزوراً، فلا يعتد به . ويمكن، دون أن يصل إلي إهدار قيمته في الإثبات، أن يعتبره محرراً الكترونيا عرفياً .

المسألة الثانية

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

مدي حجية المحرر الالكتروني الرسمي في الإثبات

١١٢- سبق أن أوضحنا أن قانون التوقيع الالكتروني المصري قد وضع – في المادتين ١٥، ١٧ منه مبدأ المساواة في الحجية بين المحرر الالكتروني الرسمي والمحرر الورقي الرسمي، وبالتالي يكون من المناسب هنا أن نتناول بالدراسة : حجية المحرر الالكتروني الرسمي من حيث صدوره ممن وقعوه، ومن حيث سلامته المادية، ثم حجية ما يتضمنه من بيانات، وأخيراً حجيته بالنسبة للغير .

أولاً : حجية المحرر الالكتروني الرسمي من حيث صدوره ممن وقعوه وسلامته المادية:

١١٣- وفقاً للمبدأ الذي تقرره المادة (١٥) من قانون التوقيع الالكتروني المصري،وبمقتضاه تكون للمحرر الالكتروني الرسمي نفس حجية المحرر الورقي الرسمي، فإن المحرر الالكتروني الرسمي يكون حجة بصدوره من الأشخاص الذين لهم توقيع الكتروني مرتبط به : يستوي في ذلك توقيع الموظف العام الذي صدر المحرر الالكتروني باسمه، أو توقيعات ذوي الشأن، ويتساوي في ذلك مع المحرر الرسمي الورقي [١].

وبالقياس علي هذا الأخير أيضاً، يكون المحرر الالكتروني الرسمي حجة

---

(١)فقد قضت محكمة النقض المصرية – بخصوص المحرر الرسمي الورقي – أن توقيعات ذوي الشأن علي الأوراق الرسمية التي تجري أمام الموثق ، تعتبر من البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية ، فيكون لها حجية في الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير ، نقض مدني ١٩٦٣/١٠/٢١ ، م.م.ف . س ١٤ . ق ١٤٣ ، ص ١٠٠٦ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

بسلامته المادية وخلوه من التعديلات اللاحقة لإنشائه متى كان مظهره يوحي بالثقة، يستوي في ذلك البيانات التي يدونها الموثق في المحرر في حدود مهمته : كالتأكد من شخصية المتعاقدين ورضائهم، وصدور المحرر عنهم، والتاريخ واسم الموثق، والمكتب أو الجهة التي جري أمامها إضفاء الرسمية علي المحرر .

كما تثبت الرسمية للبيانات التي أدلي بها ذوي الشأن وأثبتها الموظف بعد إدراكه لها بالسمع أو البصر . كأن يصدر عن البائع إقرار بالبيع، وقبض الثمن، أو يصدر عن المشتري إقرار بالشراء، وبتسلم المبيع . فهذه البيانات التي يثبتها الموظف بعد أن أقر بها ذوي الشأن وأدركها الموظف، تكتسب صفة الرسمية، وتكون لها حجية في الإثبات إلي يطعن فيها بالتزوير .

١١٤ - فما هو أساس حجية المحرر الالكتروني الرسمي في هذه الحالة ؟

إن تدخل الموظف العام، يستتبع افتراض رسمية المحرر الالكتروني، فهذا الأخير إن كانت تنظمه لوائح وقرارات، بما تفرضه من تفصيلات فنية وتقنية، قد تصل إلي حد إسناد مهمة القيام بمقتضيات الرسمية إلي مقدم الخدمات الالكترونية المتعلقة بالكتابة والتوقيع الالكتروني . وعندئذ، يكتسب المحرر الالكتروني الرسمي نفس حجية المحرر الرسمي الورقي، ويكون أساس ذلك هو ما يضعه القانون من ثقة وأمانة وصدق في الموظف العام الذي صدر عنه المحرر باعتباره يمثل الدولة في حدود اختصاصه، وهو ما يقتضي منح حجية قوية في الإثبات للمحرر الرسمي، سواء أكان ورقياً أم الكترونيا .

وبناء علي ذلك، يكون المحرر الالكتروني الرسمي حجة بكل ما يلحق به من بيانات لها وصف الرسمية، وذلك دون حاجة إلي الإقرار بها، وهذه الحجية تعتمد على قرينة قانونية تعفي من يتمسك بالمحرر أن يقيم الدليل علي صحة توقيع

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الموظف العام المنسوب إليه المحرر وصحة توقيع ذوي الشأن، وخلو المحرر من التغيرات اللاحقة علي إنشائه . ولا يمكن دحض هذه القرينة إلا عن طريق الطعن بالتزوير . وبعبارة أخري، فإن من يدعي أن المحرر الالكتروني الرسمي غير صادر عن الموظف العام، أو يدعي تزوير توقيع ذوي الشأن، أو يدعي حصول تغيير في مضمون المحرر، عليه أن يقيم الدليل علي ذلك، بالطريق الذي رسمه القانون، ألا وهو طريق الطعن بالتزوير .

وفي القانون المصري، يستفاد هذا الحكم من المادة ١٧ من قانون التوقيع الالكتروني، التي تنص علي أنه : "تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية والمعرفية والتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية، الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ".

١١٥- من ناحية أخري، فإن افتراض صحة التوقيع الالكتروني المؤمن، إنما يكون نتيجة تدخل مقدم خدمات التوقيع الالكتروني . أي أن أساس افتراض صحة التوقيع الالكتروني المؤمن، يتمثل في أن هذا التوقيع إنما يتم وفقاً لإجراءات تضفي عليه مصداقية عالية فيكتسب حجة قوية في الإثبات لا يجوز دحضها إلا بالطعن بالتزوير، وذلك علي عكس المحررات التي تحمل توقيعا الكترونيا بسيطاً.

وهكذا، فإنه يفترض صحة دلاله التوقيع المؤمن علي شخصية الموقع، سواء أكان هو الموظف العام، أم كان صاحب الشأن، والتأكد من قبولهم لمضمون المحرر، كما يفترض تحقق الربط بين التوقيع والموقع، وكذلك يفترض سلامة المحرر الالكتروني، وأنه لم يلحقه أي تعديل منذ توقيعه . فنظام التوقيعات

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الالكترونية المؤمنة يخضع لشروط وضوابط فنية معينة من شأنها إضفاء الثقة فيه، فإذا لم تتوافر هذه الشروط والضوابط، فنكون أمام توقيع الكتروني بسيط لا يتمتع بالقرينة السابقة .

بيد أن قرينة صحة التوقيع الالكتروني يجب أن تستند إلي نص صريح، وبالتالي يكون من المهم تدخل المشرع المصري للنص علي هذه القرينة بالنسبة للمحررات الالكترونية العرفية ، رغم أن نصوص قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية، ترجح وجود مثل هذه القرينة أما المحررات الالكترونية الرسمية، فتتوافر لها هذه القرنية القانونية بمقتضي نصوص قانون الإثبات .

ثانياً : حجية المحرر الالكتروني الرسمي من حيث البيانات المدونة به :

١١٦-وفقاً للمادة (١١) من قانون الإثبات المصري، فإنه يتم التمييز، في شأن حجية الورقة الرسمية، بين نوعين من البيانات :

من ناحية أولي، بالنسبة للبيانات التي حررها الموظف العام وتحقق منها بنفسه، وقد جعل لها المشرع حجية بحيث لا تدحض إلا عن طريق الطعن بالتزوير . ومن أمثلة هذه البيانات : تاريخ المحرر والمكتب الذي أجري أمامه التوثيق وتوقيع الموثق واثبات حضور ذوي الشأن والشهود أمامه وتوقيعهم . وقد تكون صادرة عن ذوي الشأن وأثبتها الموظف وتحقق منها، كالتعرف علي هوية ذوي الشأن، سواء مباشرة أو عن طريق شهود المعرفة .

من ناحية أخري، بالنسبة للبيانات التي أثبتها الموظف العام في المحرر تحت مسئولية ذوي الشأن دون أن يتحقق هو نفسه من صحتها، وهذه البيانات يجوز إثبات عكسها بطريق الإثبات وفقاً للقواعد العامة . بيد أن هذه البيانات يثبت الموظف العام واقعة الإدلاء بها ويكون إثباته لها في المحرر دليلا علي مجرد

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الإدلاء بها . ومن ثم تكون لها حجية في الإثبات ولا يجوز إنكار واقعة الإقـرار بها أمام الموظف العام إلا عن طريق الطعن بالتزوير مثل إقرار البائع بأن قبض الثمن .

لا يمكن نفي هذا الإقرار إلا عن طريق الطعن بالتزوير ولكن يمكن إثبـات أنـه رغم الإقرار لم يتسلم الثمن طبقاً للقواعد العامة .

ومفاد نص المادة (١٥) من قانون التوقيع الالكتروني، أن المحرر الالكترونـي الرسمي، لا يختلف من حيث الحجية عن المحرر الرسمي الورقي بالنسبة لهـذين النوعين من البيانات .

وفوق ذلك، فإن المحرر الالكتروني الرسمي يتضمن نوعاً ثالثاً مـن البيانات، تتمثل في تلك التي يدونها الموظف العام دون تحقق من صحتها، ولكـن تحققـت من صحتها الجهة المختصة لاعتماد التوقيعات .

فهذه البيانات التي يقررها أصحاب الشأن ويثبتها الموظف العام فـي المحـرر دون أن يكون له صلة في العلم بصحتها ولا العلم بمطابقتها للواقع لأنه لا يكـون له شأن بصحة تقريرها، وليس مطلوبا منه أن يتحقق منها، ولا يمكـن أن يتأكـد منها شخصيا وقت تدوينها، ومثال ذلك : أسماء ذوي الشأن وألقابهم وصحة بيـان محل إقامتهم و مهنهم أو حرفهم . والأصل أنه يرجع في صحة هذه البيانـات أو عدم صحتها إلي القواعد العامة فـي الإثبـات، إلا أنـه بخـصوص المحـرر الالكتروني الرسمي، فإن بعض هذه البيانات يتم تدوينها علي دعامـة الكترونيـة وفقاً لأوضاع وإجراءات وضوابط تقنية وفنية تتأكد من صحتها الجهة المختـصة لاعتماد التوقيعات الالكترونية . ومؤدي هذا، أن المحررالالكتروني بـشأن هـذه البيانات يجب أن يكتسب حجية في الإثبات لا يجوز دحـضها إلا عـن طريـق

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الطعن بالتزوير .

المسألة الثالثة

حجية المحرر الالكتروني الرسمي بالنسبة للغير

١١٧- وفقاً للمادة (١١) من قانون الإثبات المصري، فإن : "المحررات الرسمية حجة علي الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته ووقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً ".

وبمقتضي المساواة بين المحررات الرسمية الورقية والمحررات الالكترونية الرسمية، المقررة بالمادة ١٥ من قانون التوقيع الالكتروني، فإن المحرر الالكتروني الرسمي، يكون أيضاً حجة علي الغير، وتتحدد هذه الحجية علي النحو الآتي :

١ - بيانات لها حجية علي الغير إلا إذا تم الطعن فيها بالتزوير :

وهذه هي البيانات التي يحررها الموظف العام وتدخل في حدود مهمته، وأيضاً البيانات والإقرارات التي صدرت عن ذوي الشأن وأدركها الموظف العام بنفسه .

وبناء علي ذلك، إذا أثبت المحرر الالكتروني الرسمي بيعاً بين شخصين، فلن يجوز لشخص من الغير يحتج عليه بهذا المحرر أن ينكر صدوره عن الموظف المنسوب إليه، ولا أن ينكر شيئاً صدر عن أصحاب الشأن وأدركه الموظف وأثبته في المحرر إلا إذا أقام الدليل علي ما يهدم به صحة المحرر في هذا الشأن عن طريق الطعن بالتزوير .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وهكذا، فإن المشتري يستطيع أن يحتج بالبيع الرسمي علي دائن البائع، ولو أراد هذا الأخير إنكار البيع، فلن يجوز له ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير، لأن مضمون المحرر الالكتروني الرسمي المثبت لهذا البيع يسري علي الدائن ويحتج به عليه، فبرغم كونه من الغير، فلا يجوز له أن ينكر ما ورد في هذا المحرر الالكتروني الرسمي من بيانات قام بها الموظف (الموثق) في حدود مهمته : ويشمل ذلك البيانات التي : تثبت البيع، وتاريخ المحرر الرسمي، وتوقيعات الموظف العام وذوي الشأن .

٢ - بيانات يجوز للغير إنكارها واثبات عكسها وفقا للقواعد العامة :

وهذه هي البيانات التي تلقاها الموظف العام من ذوي الشأن ودونها بالمحرر الالكتروني الرسمي دون التحقق من صحتها، لأن إنكار هذه البيانات لا يمس أمانة وصدق الموثق، بيد أن واقعة الإقرار بهذه البيانات تتعلق بأمانة وصدق الموثق، ولذلك لا يجوز إنكار واقعة الإقرار بها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

فدائن البائع وهو من الغير لا يستطيع إنكار البيع الذي ثبت بإقرار البائع لدي الموظف العام وأثبته هذا الأخير في المحرر الالكتروني الرسمي، إلا عن طريق الطعن بالتزوير . إلا أن هذا الغير يستطيع أن يدعي – دون اللجوء للطعن بالتزوير – صورية البيع، ويثبت ذلك بطرق الإثبات العامة، لأنه لا يتعرض لصحة إقرار البائع أمام الموظف، وبالتالي لا يمس الثقة والأمانة المقررة لهذا الموظف العام .

٣ - بيانات تتصل بمقدم خدمات التوقيع الالكتروني :

إن التشكيك في صحة هذه البيانات من شأنه المساس بالثقة التي وضعها القانون في مقدم خدمات التوقيع الالكتروني، ولذلك فلن يجوز للغير إنكارها إلا

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

عن طريق الطعن بالتزوير .

ومن ذلك، البيانات المتصلة بالتحقق من صحة أسماء ذوي الشأن وألقابهم ومحال إقامتهم ومهنهم، فهذه البيانات يتم إثباتها في المحرر الالكتروني الرسمي يعد أن يتحقق مقدم الخدمة الالكترونية من صحتها، وبالتالي تضفي عليها الصفة الرسمية، فيحتج بها علي الغير، ولا يمكنه أن يجحدها إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

صفوة القول، إذن أن حجية المحرر الالكتروني الرسمي لا تتساوي فقط مع حجية المحرر الورقي الرسمي، بالنسبة لذوي الشأن والغير، ولكنها تزيد علي ذلك في بعض الجوانب المهمة، على نحو ما أوضحنا، ويرجع ذلك إلي ما يستلزمه إعداد المحرر الالكتروني الرسمي من احتياطات وضوابط فنية وتقنية تتجاوز كثيراً ما يجب أن يتوافر بالنسبة للمحرر الورقي الرسمي .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الفصل الثالث
حجية صور المحررات الإلكترونية

١١٨- من الموضوعات المهمة ذات الطابع العملي في ظل التعامل بالمحررات الورقية هو التمييز بين الأصل والصورة، أما في ظل التعامل بالمحررات الإلكترونية فيبدو أن هذا التمييز يفقد كثيراً من أهميته . وبشأن هذا الموضوع سنعرض لفكرتين :

الأولى:وهى أهمية التمييز بين الأصل والصورة في ظل التعامل بالمحررات الورقية

أما الثانية: فهى مدى إمكانية التمييز بين الأصل والصورة بالنسبة المحررات الإلكترونية.

وسنعرض لكل فكرة في مبحث مستقل على النحو الآتى :

المبحث الأول : أهمية التمييز بين الأصل والصورة في مجالات المحررات الورقية التقليدية .

المبحث الثاني : مدى إمكانية التمييز بين الأصل والصورة في مجال المحررات الإلكترونية .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المبحث الأول
أهمية التمييز بين الأصل والصورة في مجال المحررات التقليدية

١١٩- الواقع أن أهمية التمييز بين الأصل والصورة أمر يقتضيه الفهم الصحيح للدور الذى يؤدية الأصل في ظل التعامل بالمستندات الورقية .

١- علاقة الصورة بالأصل :

١٢٠- الحقيقة أن الأصل يقوم بدور مزدوج : قانوني وفني :

فالأصل يقوم بدور " **قانوني** " إذ هو الذى يحمل التوقيعات الأصلية . لأن المحرر ينسب مضمونه إلى من وقع عليه (١) .أما الصورة فهي منقولة عن الأصل وتكون خالية من التوقيع (٢) وإن حدث أن حملت الصورة توقيعاً أصلياً ، فإنها تكون نسخة ثانية وليست صورة .

كذلك يقوم الأصل بدور " **فني**" لأن الصورة إنما نقلت عن الأصل إلى دعامة

---

(١) لم يشترط القانون المصري غير التوقيع شرطاً لصحة الورقة العرفية .
راجع : استئناف مختلط ١٩٤٨/٦/١ أشار إليه. السنهوري والفقي – الوسيط – الإثبات – جـ ٢- المرجع السابق ص ٢٣٢ . فالورقة العرفية تستمد حجيتها في الإثبات من التوقيع وحده فإن خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله بل لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخطه . وانظر نقض مدنى في ١٦ ينـــاير ١٩٦٩ – م.م.ف،س ٢٠رقم ١٩ ص ١١١ – ونقض مـــدنى ١٩٧٦/٦/٨ م.م.ف،س ٢٧ رقـــم ٢٦٥ ص ١٢٩١.

(٢). السنهوري والفقي – الوسيط – جـــ ٢ – المرجع السابق – ص ٣٢٢ –. عبـــد المـــنعم الصدة – الإثبات – المرجع السابق – ص ١٥٨ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

أخري إما بخط الشخص الذى يحتج بها عليه وإما بخط غيره . ومن هنا فإن **الصورة الخطية** تقبل التلاعب إذ يحتمل أثناء نقل البيانات من الأصل إلى الصورة أن يحدث تحريف البيانات، فتصبح الصورة محرفة، أو أن يكون الأصل مزوراً ولا يتيسر الاهتداء إلى هذا التحريف أو التزوير بالاقتصار على الصورة.

إذن فإن وظيفة الأصل هى التحقق من سلامة الصورة وعدم تحريفها فضلاً عن كونه يحمل توقيع من ينسب إليه هذا المحرر .

وترتيباً على هذا الفهم لوظيفة الأصل، فإن القانون يعطي له قوة إثبات لا يعطيها للصورة . فصورة الورقة العرفية لا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل . فإن كان موجوداً فيرجع إليه وتكون الحجية عندئذ للأصل لا للصورة (١)

أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة لأنها لا تحمل التوقيع (٢) . ولجواز أن تكون محرفة أو يكون الأصل مزوراً ولا يتيسر كشفه في الصورة (٣) .

---

(١) السنهوري والفقي الوسيط – الإثبات – المرجع السابق ص ٣٢٢،
نقض مدنى ١٩٧٢/٤/٢٧ م.م.ف،س ٢٣ رقم (٢) ص ٧٧٤ .

(٢) إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه والتوقيع بالإمضاء أو بصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية نقض مدنى ١٩٦٨/٦/٤ م.م.ف،س ١٨ رقم ١٦٢ ص ١٠٨٨ – ونقض مدنى ١٩٧٧/٣/٢٨ م.م.ف،س ٢٨ رقم ١٤٢ ص ٨٠١ .

(٣) السنهوري والفقي – الوسيط – الإثبات – المرجع السابق – ص٣٣٢ .
عبد المنعم الصدة – المرجع السابق – ص ١٥٨ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وهذا يفسر أن الكثير من المنازعات في الواقع العملي ترتبط بموضوع الطبيعة الأصلية للمستندات . فقضاة الموضوع لا يعتدون بصورة المحرر العرفي ما لم يقدم الأصل (١) . كما أن التعامل بالمستندات الورقية لا يكون مقبولاً – في بعض المجالات القانونية – إلا بالمستندات الأصلية دون الصور . ومن ذلك الوثائق التجارية مثل وثائق التصديق على الوزن، والشهادات الزراعية، والشهادات على النوعية والكمية وتقارير التفتيش، وشهادات التأمين فهذه الوثائق لا تقبل إلا إذا كانت أصلية . وذلك للتقليل من إمكانية حدوث تحريف فيها يصعب إكتشافه من الصور (٢) .

(٢)- عدم حجية صور المحررات العرفية :

من المقرر قانوناً (٣) أن صور المحررات الرسمية تتمتع بقوة متفاوتة في الإثبات، مع أن الصور لا تحمل توقيع من صدرت منه، بينما تتركز قوة الورقة في التوقيع . والسبب في منح هذه القوة لصور المحرر الرسمي، أنها بدورها ورقة رسمية يقوم بتحريرها موظف مختص، فتضفي عليها رسميتها قدراً من الثقة، تتفاوت من حالة إلى أخري، فتتفاوت قوتها في الإثبات تبعاً لذلك .

---

(١) انظر في رفض محكمة الموضوع الاعتداد بصورة شمسية لعقد عرفي لم يسجل لأن العقد الأصلي لم يقدم – وقد استحسنت محكمة النقض هذا الحل مدنى ١٩٤٩/١٢/٩ مجموعة أحكام النقض ١-٤٨ -١٣.

(٢) التعليق على مواد قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦ ودليله التشريعي ، بند ٦٣ص ٣٨ .

(٣) راجع المادتين ١٢,١١من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

أما صورة الورقة العرفية فليست لها في الأصل أية قيمة في الإثبات، ولو كمبدأ ثبوت بالكتابة : فمن ناحية أولى، لا تحمل توقيعاً ممن صدرت منه، ومن ناحية ثانية، ليست ورقة رسمية حتى تكتسب قدراً من الثقة، وأخيراً، قد تكون الصورة محرفة أو يكون الأصل مزوراً .

ولهذا، أستقر القضاء المصري على أن صور الأوراق العرفية لا حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل الموقع عليه،فيرجع إليه (١) . أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصور إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه، والتوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع، هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية، وفقاً لما تقتضي به المادة ١٤ من قانون الإثبات (٢) .

---

(١)نقض مدنى ١٩٦٨/٥/٤ ، م.م.ف ، س ١٩ ، ص ١٠٨٨ ، " مفاد نص المادة ٢/٣٩٠ من القانون المدنى – على ما جري به قضاء محكمة النقض – أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه ، أما إذا كان الأصل غير موجود ، فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه والتوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية " . كما قضت بأن مناط قبول الصور الفوتوغرافية للمحررات العرفية في الإثبات ومنها أعمال المضاهاة أن تكون مطابقة للأصل وألا يقوم في شأنها منازعة من أحد الخصوم أمام المحكمة " ، نقض مدنى ١٩٨٠/٥/١٢ ، طعن رقم ١٩١ ، س ٤٨ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٢٨ ، م.م.ف ، س ٢٨ ، رقم ١٤٢ ، ص ٨٠١ ، نقض مدنى ١٩٧٢/٤/٢٧ ، م.م.ف ، س٢٣ ، رقم ١٢١ ، ص ٧٧٤ ، نقض مدنى ١٩٧١/٥/١٣ ، م.م.ف ، س٢٢ ،رقم ١٠٢ ، ص ٦٣٠ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ويصدق هذا الحكم فيما يتعلق بعدم الاعتداد بصورة المحررات العرفية، ولو كانت الصورة المأخوذة من الأصل صورة فوتوغرافية (١) .

٣ - حكم بعض صور المحررات العرفية :

١٢١ - سنعرض هنا لبعض الصور الخاصة للمحررات العرفية :

(١) قد يقال إن الصورة **الفوتوغرافية** أدل على الأصل من الصورة المكتوبة، وهذا صحيح . ولكن التصوير الفوتوغرافي لا ينفي كل شبهه، ولا يمكن حتى معه التحقق من أن الأصل غير مزور . فالصورة الفوتوغرافية غير الورقة الأصلية التى تظهر في حالتها الطبيعية، بما يشوبها من عيوب، هذا إلى أن فن التصوير الشمسي، وإن كان قد تقدم إلى حد تمكنه من نقل الأصل بأمانة كافية، إلا أنه كما تقول محكمة استئناف مصر (٢)، قد تقدم أيضاً " إلى حد قد يجعل تلك الصورة بعيدة كل البعد عن الأدلة الحقيقة التى يراد إثباتها بهذه الصورة " . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا تثريب على المحكمة إذا هى لم تر الأخذ بصورة شمسية لورقة أريد التدليل بها في الدعوي (٣) . وهكذا، فقد

---

(١) وقضت محكمة النقض بأن تقديم أصل الورقة كدليل للإثبات إلى محكمة الموضوع ، فإذا قدمت صورة فوتوغرافية لعقد عرفي لم يسجل ، واستبعدتها محكمة النقض ، فلا تكون خالفت القانون . وإذا أريد بعد ذلك تقديم الأصل لأول مرة أمام محكمة النقض ، فلا يصح ذلك ، لأنه لا يجوز قبول مستندات جديدة أمام محكمة النقض ، نقض مدني ١٩٥٨/٤/٢٩ ، مجموعة عمره رقم ٣٠٧ ، ص ٦١٢ ، المحاماة ٢٩رقم ٢١٠ ، ص ٢٩٤ .

(٢)استئناف مصر ١٩٣٣/٤/١٨ ، المحاماة ١٤ رقم ٢١٨ ، ص ٥٤ .

(٣) نقض مدنى ١٩٤٨/٤/٢٩ ،المحاماة ٩٩ ، رقم ٢١٠ م ٩٤.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

استقـــر قضاء محكمتنا العليا (١) . على "أن الصورة الشمسية للمحرر لا حجة لها في الإثبات إذا جحدها الخصم " .

(٢) و باستحداث أجهزة التصوير الفيلمي المصغر انتشر استخدام **الصور الميكروفيلمية** بدلاً من الورق توفيراً للوقت عند استرجاع المعلومات وخفضاً لتكاليف التخزين الورقي، فقد أثيرت مسألة حجية الصور الميكروفيلمية، والواقع أن هذه الصور الميكروفيلمية حازت القبول لدى معظم التشريعات وأضفت عليها حجية في الإثبات (٢) . إلا أن الفكرة التى سيطرت على هذه التشريعات هى الخوف من التزوير .

وبسب هذا التخوف فقد تطلبت هذه التشريعات توافر شرطي " الدوام "والتطابق مع الأصل " لكي تتمتع الصورة بحجية في الإثبات (٣) . وإذ يبين أن أحد هذين الشرطين هو التطابق مع الأصل، فهذا يعني بقاء أهمية الرجوع إلى الأصل . وبالتالي استمرار التمييز بين الأصل والصورة قائماً .

(٣) ومع استحداث **الفاكس** وشيوع رسالة الفاكس في المعاملات، فقد أثير تساؤل بشأن ما إذا كانت رسالة الفاكس تعد أصلاً أم صورة ؟ .

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٢ ، م.م.ف ، س ٢٨ ، رقم ٦٩٠ ، ٣٤١ ؛
وانظر في عدم الاعتداد بصورة شمسية لورقة عرفية – نقض مدنى ١٩٤٨/٤/٢٩ سابق الإشارة إليه .

(٢) انظر في عرض هذه التشريعات: حسام لطفي ، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية . المرجع السابق ، ص ٥٩ وما بعدها .

(٣)انظر المادة (١٣٤٨) مدنى فرنسي معدلة بموجب القانون الصادرفى١٢ يوليو ١٩٨٠ . وراجع : حسام لطفي، المرجع السابق ص ٧٠، وص ٨٥ وما بعدها .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وقد اختلفت الاتجاهات (١)، فذهب اتجاه إلى أن رسالة الفاكس مجرد صورة ضوئية . ومن ثم لا تصلح دليلاً في الإثبات (٢) . وعلى الأكثر فهي مجرد قرينة واقعية (٣) . ومبررات ذلك أن رسالة الفاكس ، تخلو من التوقيع الأصلي إذا أن التوقيع الذى تحمله توقيعاً مصوراً ، وفضلاً عن ذلك فهي ليست بمنأى عن إمكانية التحريف بل وبالإمكان نسخ صوراً أخرى منها . كما وأن مرسل رسالة الفاكس يمكنه إنكار إرسالها وحيث لا يوجد وسيط محايد فلا يمكن التحقق من قيمة هذا الإنكار (٤)

ومفاد هذا التحليل هو أنه لا بد من الإبقاء على التمييز بين الأصل والصورة

---

(١) انظر في عرض هذه الاتجاهات حسام الأهواني – شرح قانون الإثبات – طبعة ٢٠٠٢ ص ١١٤ وما بعدها .

(٢) جري قضاء محكمة النقض على أن مفاد المادة ٢/٣٩٠ مدنى مطابقة للمادة (٢/١٠ إثبات) أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بقدر ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت منه (نقض مدنى ١٩٦٨/٦/٤ مجموعة أحكام النقض ١٩-١٠٨٨-١٦٢ ، نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٢٨ طعن رقم ١٤٧ سنة ٤٠ ق . مجموعة أحكام النقض ٢٨-٨٠١ -١٤٢

(٣) J.Huat, la valeur Juridique de la télécopie ou fax comparée avec télex D . 1992 p. 34-35 . cass. Civ. 12 – 2 1997 . J.C . p 1998 p. 193 not . Martin .D

وانظـــر تعليقـــاً علـــى نفـــس الحكـــم : Tery (p.) J.C.P.(E.)1998 P.178

(٤) أحمد شرف الدين – أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية . طبعـــة نـــادي القـــضاة ٢٠٠٤ ص ٩٨ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

والرجوع إلى الأصل للتحقق من سلامة المحرر والتأكد من نسبة هذا الأصل لموقعه .

وذهب اتجاه آخر (١) أمام شيوع انتشار التعامل بالفاكس إلى اعتبار رسالة الفاكس مبدأ ثبوت بالكتابة، يجوز تكملته بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية . ولم يقطع هذا الاتجاه باعتبار رسالة الفاكس نسخة من الأصل .

وذهب اتجاه ثالث ويمثله قضاء التمييز فى إمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى : "أنه من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أنه من المعلوم للكافة أن نقل الرسالة بواسطة جهاز الفاكس يتم بوضع أصلها في الجهاز الموجود لدى الجهة المرسلة الذى يقوم بدوره بنقلها مصورة كما هي وبثها من جهاز الفاكس الآخر الموجود لدى الجهة المرسل إليها . ومن ثم فإن رسالة الفاكس التى يطبعها جهاز الفاكس المتلقي بطريق التصوير نقلاً عن جهاز الفاكس الملقي وتكون موقعة من الجهة المرسلة تعتبر نسخة أصلية من تلك المرسلة والتى تكون محفوظة لدى مرسلها ، مما لايجوز معه – في تلك الحالة – تكليف

---

(١) انظر في عرض هذا الاتجاه: أحمد شرف الدين، المرجع السابق ص ٢٤٥ بند ٨٢ . ويشير إلى حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٩٨٧/ ٣٦٩ جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢ . وفى إمكان تحقق اعتبار الكتابة الثابتة على رسالة الفاكس من قبيل الكتابة المطلوبة لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة. (انظر عبد الحميد عثمان – المرجع السابق ص ٤٠) وانظر حكم محكمة النقض المصرية ٢٠٠٠/٦/٢٢ سابق الإشارة إليه . وعلى عكس ذلك ، فإن الاستعمال الشائع لمصطلح المحرر الكتابي في النصوص القانونية المطلوبة في مبدأ ثبوت الكتابة يقصره على أصل المحرر . انظر يحي إسماعيل – المرجع السابق – ص ٣٩٧ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الجهة المرسل إليها بتقديمها ، ويكون لهذا الأصل الذى قدمه المرسل إليه قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات – ولا سبيل لمنازعة الجهة المنسوبة إليها تلك الرسالة فيها إلا بإنكار صدورها منها أو إثبات عدم مطابقتها لأصلها الموجود لديها ولا يغني عن ذلك مجرد ادعائها بأنها صورة تنحسر عنها قيمتها في الإثبات (١). كما قضت محكمة التمييز في الأردن أن : المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن لرسالة الفاكس حجية الورقة العرفية من حيث الإثبات إلى أن يثبت العكس فبمجرد نقل الرسالة بواسطة جهاز الفاكس المرسل إلى الجهاز المرسل إليها موقعه من الجهة المرسلة تعتبر نسخة أصلية من تلك الرسالة المرسلة ولها قوة الإثبات ، ولا يغير من ذلك مجرد الادعاء بأن هذه الرسالة لم تصدر عن الجهة المرسلة دون إقامة بينة طالما أنها موقعة توقيعاً شاملاً وبينا – وليس ما يمنع المحكمة من اعتماد صحة الورقة العرفية دون إجراء تحقيق إذا ما اقتنعت من ظروف الدعوى ومستنداتها بصحة المستند العرفي . (٢) ، وهو نفس اتجاه محكمة النقض الفرنسية حيث ذهبت إلى أن

---

(١) طعن بالتمييز رقم ١٩٩٦/٣١ حقوق صادر في ١٩٩٦/١٠/٢٦ .

(٢) طعن بالتمييز رقم ٤٠٧ /١٩٧٧ حقوق صادر في ١٩٩٨/٣/٢١

قضت محكمة التمييز في دبي في عدة أحكام لوقائع طعون تتعلق بمسألة حجية الفاكس في الإثبات . حيث استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار رسالة الفاكس نسخة أصلية من الرسالة المرسلة وليس مجرد صورة ضوئية ، ويكون لهذا الأصل الذى قدمه المرسل إليه قيمة الورقة الأصلية من حيث الإثبات .

انظر الطعن بالتمييز رقم ١٢٧ /١٩٧٧ حقوق صادر في ١٩٩٥/١٢/٢٤ " الأصل في رسالة الفاكس المرسلة إلى المرسل إليه – على نحو ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنها تعتبر عند

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

رسالة الفاكس هى نسخة أصلية من الرسالة المرسلة والتى تبقي محفوظة مع مرسلها وليست مجرد صورة ضوئية لهذه الرسالة مادام أن سلامتها ونسبتها إلى موقعها قد تحققت دون منازعة ([1])

ثبوت صدورها ممن أرسلها نسخة من أصلها وليست مجرد صورة ضوئية له وأن هذا الأصل يكون محفوظاً لدى مرسلها ، مما لا يجوز معه في هذه الحالة تكليف المرسل إليه بتقديمه . (حكم الاستئناف صادر بجلسة ١٩٩٥/٤/٢٤ في الاستئناف رقم ١٩٩٤/٤٢٨) .

وتمييز حقوق ٩٩٠ /٠٢ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٤ ، ص ٣٤٥ بالنسبة للتلكس ، وتمييز حقوق رقم ٣٩٥ /٩٨٠ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٨ ، ص ٣٦٦٦ ، وقالت محكمة التمييز في الحكم الأخير بأن إنشاء وإصدار المخاطبات بواسطة الفاكس الذى شاع التعامل بها في العصر الحاضر وعلى الرغم من أن هذه المحررات ليست من الأوراق الرسمية بالمعني الوارد في قانون البيانات ، إلا أنها محررات شاع استعمالها والتخاطب والتعاقد بها ، إن عدم اكتسابها الصفة الرسمية لا يحتم استبعادها من عداد البيانات .

ومثال ذلك البحرين حيث تنص المادة (١٥) من قانون الإثبات على " أنه تكون لكتابات التلكس والفاكسملي قيمة المحرر العرفي إذا كان أصلها المودع في مكان التصدير موقعاً عليه من مرسله ، أو من شخص ينوب عنه ، أو مكلف من قبله بإرسالها

(١)محكمة النقض الفرنسية (الدائرة التجارية) في حكمها الصادر في ١٩٩٧/١٢/٢ والذى بعد أن قضت فيه بأن قبول الحوالة يجوز إثباته عن طريق رسالة مرسلة بالفاكس ،ذهبت أكثر بعداً وتصدت لوضع تعريف جديد للدليل الكتابي يتفق ومقتضيات التجارة الالكترونية ، فعرفته مستقلاً عن الورقة بقولها إن الكتابة يمكن أن تتمثل على أية دعامة ، طالما أن سلامتها ونسبتها إلى مرسلها قد تحققت دون منازعة .

أنظر حكم محكمة النقض والتعليقات عليه :

- Cass. Com . 2 dec . 1997- D . 1998 p . 192 note R . Martin.
- J.C.P.E.1998 p.178 Bo nneau .
- J.C.P.1998 P .905 , p . Catal et p. y Gautier l'audace technologique
- à la cour de cassation vers la libération contractuelle

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وقد جاء هذا الاتجاه الثالث انطلاقاً من الفهم الصحيح لوظيفة الأصل من جهة ، وللجانب الفني لإرسال واستقبال رسالة الفاكس من جهة أخرى (١).

فحيث إن نقل رسالة الفاكس بواسطة جهاز الفاكس يتم بإدخال الرسالة داخل الجهاز الموجود لدي المرسل ثم يقوم الجهاز بالتقاط صورتها ويحولها إلى ذبذبات ترسل عبر خطوط الهاتف إلى جهاز الاستقبال الذى يحفظها على أجزائه الداخلية، ثم يحولها جهاز الاستقبال إلى كتابة مطبوعة على ورق، فإن هذه الرسالة المخرجة من جهاز فاكس المرسل إليه نقلاً عن جهاز فاكس المرسل تعد نسخة أصلية من تلك الرسالة المرسلة والتى تكون محفوظة لدى مرسلها (٢) .

وبناء على هذا الفهم التقني فقد اعتبر هذا الاتجاه أن رسالة الفاكس التى جرى التحقق من سلامتها ونسبتها إلى مرسلها ليست مجرد صورة ضوئية للأصل وإنما نسخة أصلية .

وبناء على ما سبق، فإننا نقدر أن هذا الاتجاه الأخير قد ساهم إلى حد كبير، بمناسبة مناقشة حجية الفاكس ، في كسر الصرامة التى ينطوي عليها التمسك بالتمييز بين الصورة والأصل في مجال الإثبات . وهو ما يبدو واضحاً أكثر في ظل التعامل بالمحررات الإلكترونية .

J .c.p.1998 p. 1105 note luc Grynaum .

(١) انظر حسام الأهواني – المرجع السابق ص ١١٥ .

(٢) هلال عبد اللاه أحمد ، حجية المحررات الكمبيوترية في المواد الجنائية ، القـاهرة ١٩٩٧ ص ١٥ وما بعدها؛ عبد الحميد عثمان – دور التقنيات الحديثة في الإثبات ص ١٥ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

١٢٢ -إستثناء : صورة الورقة العرفية لها قيمة في الإثبات

من المقرر أنه في حالة تسجيل المحرر العرفي، فإن للصورة العرفية المسجلة قيمة في الإثبات . ومع ذلك ، فمن المهم أن نميز في القانون المصـــري بين مرحلتين : الأولى في ظل قانونى التسجيل رقمى ١٩,١٨ لسنة ١٩٢٣ ، والثابتة بعد العمل بقانون التسجيل رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقاري والذى حل محل القانون الأول .

(١) مرحلة قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ :

١٢٤- في هذه المرحلة كان التسجيل يتم بنقل صورة حرفية من الورقة العرفية المقدمة للتسجيل في سجل عام ، ثم يختم الأصل بختم يدل على حصول التسجيل ويعاد إلى صاحبه . فإذا أعطيت صورة من الورقة المسجلة كانت هذه الصورة رسمية ، لأن موظفاً عاماً كان هو الذى ينقل هذه الصورة ، لا عن الأصل ، فهو عند صاحبه ، كما قدمنا ، ولكن عن الصورة الرسمية لهذا الأصل العرفي ، وهى الصورة المدونة في السجل العام .

ولما كانت صورة الصورة هذه هى صورة رسمية لصورة رســمية ، فقــد كــان القضاء يعتد بها في البداية ، في حالة فقد الأصل كدليل كامل ، أو علــى الأقــل كمبدأ ثبوت بالكتابة . ثم عدل عن ذلك ، وأنكر حجية الصورة الرســمية حتــى كمبد أثبوت بالكتابة ، عندما ثبت لديه ما كان يلجأ إليه بعض الناس مــن حيــث تقديم الأوراق مزورة للتسجيل وإعدام الأصل المزور ، والتقدم بعد ذلك بــصورة رسمية منقولة عن الصورة المدونة في السجل العام فلا يظهر التزوير ، لا فــي

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الصورة المدونة في السجل ، ولا في الصورة الأصلية ، إذ أن الموظف العـــام ، لم يكن من اختصاصه ولا في إمكانه التحقق مـــن ســـلامة الأوراق التـــى تقـــدم للتسجيل .

(٢) مرحلة قانون الشهر العقاري لسنة ١٩٤٦:

١٢٥ –بعد العمل بقانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، وهو المنظم لإجراء التسجيل الآن، فقد اتخذ المشرع احتياطات دقيقة، تتلخص في وجوب التصديق على التوقيع قبل تسجيل المحرر . وفى هذا ضمان كافى لعدم تزوير الأوراق ولصحة صدورها ممن وقعها، ثم في طريقة التسجيل ذاتها، فقد صار الأصل هو الذى يحفظ بمكتب الشهر العقاري، ويعطى لأصحاب الشأن صورة فوتوغرافية من هذا الأصل . هذه الصورة الفوتوغرافية التى يمكن إعادة أخذها فيما بعد منقولة دائماً عن الأصل، وإعطاؤها لأصحاب الشأن إذا احتاجوا إليها، هى صورة رسمية دقيقة من أصل محفوظ في مكتب السجل العقاري، فقيمتها في الإثبات لا شك فيها . ذلك أنه إذا كان الأصل موجوداً وهو الغالب، ولم ينازع الخصم في مطابقة الصورة للأصل، اكتفي بالصورة دليلاً كاملاً في الإثبات . فإن نازع الخصم في المطابقة، أمكن مضاهاة الصورة على الأصل المحفوظ بمكتب الشهر ، وإن كانت الحجية للأصل ، لا للصورة . أما إذا فقد الأصل، وهذا نادر الحدوث، وإن كان محتملاً لقوة قاهرة كحريق أو سرقة، فإن دقة الصورة الفوتوغرافية ورجحان سلامة الأصل من التزوير بعد التصديق على التوقيع، كل ذلك يسمح بإعطاء هذه الصورة الفوتوغرافية قوة إثبات كاملة أو في القليل يجعلها مبدأ ثبوت بالكتابة .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

(٣) صورة الورقة العرفية المكتوبة بخط المدين:

إذا كانت صورة الورقة العرفية مكتوبة بخط المدين، فتكون لهذه الصورة بعض القيمة في الإثبات . مع ملاحظة أن هذه الصورة المكتوبة بخط المدين لا تحمل توقيعه، وألا صارت : إما نسخة ثانية وليس مجرد صورة، فتكون لها حجية الأصل كالنسخة الأولى، وإما سنداً مؤيداً acte recongnitif فهذه الصورة إذن ، مكتوبة بخط المدين ولا تحمل توقيعه، ويمكن في هذه الحالة اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، لأنها صادرة من المدين ما دامت بخطه، وتستكمل بالبينة والقرائن .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المبحث الثاني

مدي إمكانية التمييز بين الأصل والصورة فى نطاق المحررات الإلكترونية

١٢٣- فى ظل التعامل بالمحررات الإلكترونية والاعتراف القانوني بها نرى وجوب الأخذ بالتفرقة بين ما نقترح تسميته- فى مجال الإثبات – بالمحررات الإلكترونية الكاملة والمحررات الإلكترونية الجزئية .

فالمحررات الإلكترونية الكاملة تكون فى حالة الكتابة المثبتة على دعامة إلكترونية ، وتكون وسيلة إظهارها أيضاً دعامة إلكترونية . وفى هذه الحالة نرى عدم أهمية التمييز بين الأصل والصورة . وهو ما سنوضحه تفصيلاً فى مطلب أول .

أما المحررات الإلكترونية الجزئية فتكون فى حالة الكتابة المثبتة على دعامة إلكترونية ولكن وسيلة إظهارها تكون على دعامة ورقية . وفى هذه الحالة تثور أهمية التمييز بين الأصل والصورة . وهو سوف نعرض له فى مطلب ثان .

وبذلك نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : المحررات الإلكترونية الكاملة .

المطلب الثاني : المحررات الإلكترونية الجزئية .

المطلب الأول

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المحررات الإلكترونية الكاملة

١ - المفهوم الخاص للأصل فى نطاق المحررات الإلكترونية :

١٢٤- فى ظل تقنية الكتابة الإلكترونية. يلاحظ أن أصل المحرر يلتقي الصورة، بل ويختلطان على وجه يصعب الفصل بينهما فصلاً دقيقاً بحيث يمتد أصل المحرر فيشمل ما هو مثبت داخل الأجزاء الصلبة فى الجهاز ، كما يمتد ليشمل ما هو من مخرجات الجهاز فى شكل غير ورقي .

وتوضيح ذلك هو أن البيانات المثبتة على دعامة إلكترونية تثبت بطريقة تضمن سلامتها وصحة التوقيع عليها منذ تدوينها لأول مرة ومن ثم تتحقق لها فكرة الأصل . كما وأن دقة مطابقة مخرجات الجهاز ، غير الورقية ، لما هو مثبت داخل الجهاز يسمح بأن تمتد لهذه المخرجات فكرة الأصل .

فالتقنية التكنولوجية المستخدمة فى مجال التوقيع الرقمي تؤكد إمكانية التحقق والتأكد مما إذا كانت هذه البيانات المثبتة داخل الجهاز قد بقيت محتفظة بسلامتها منذ وضعها لأول مرة فى شكلها النهائي . وكذا التأكد من استمرارية هذه السلامة أثناء تبادلها إلكترونياً واستقبالها على إحدى مخرجات الحواسيب المستقبلة لهذه البيانات.هذا بالإضافة ألي إمكانية التأكد من أن هذه البيانات صدرت ممن وقعها وبالتالي تعد حجة عليه .

وعلى ما سبق ، فإذا تم تعريف الأصل بوصفه واسطة يتم بها تثبيت المعلومات للمرة الأولى . سيكون من المستحيل الحديث عن محرر إلكتروني

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

أصلي ، لأن الطرف الذى يرسل إليه المحرر الإلكتروني إنما يلتقي دائماً نسخة عنه ([1]) .

وهكذا يتضح أن المفهوم الذى تطرحه البيئة الإلكترونية بشأن "الأصل " يجب أن يفهم باعتباره محاكاة أو معادل لفكرة الأصل المعروفة فى القانون وليس تطبيقاً لفكرة " الأصل الورقي" ([2]).

فالمستند أو المحرر الإلكتروني لن يكون أصلاً وفق المفهوم القانوني وإنما سيكتسب هذا المفهوم إذا توافرت فيه الشروط أو المعايير التى تضمن سلامة المستند بحيث يعتبر المحرر الإلكتروني محرراً أصلياً إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات الواردة فيه وأن تغييراً لم يطرأ عليه منذ الوقت الذى أنشئ فيه المستند الإلكتروني للمرة الأولى فى شكله النهائي . وأن تلك المعلومات مما يمكن عرضها على الشخص المقرر أن تقدم إليه .ويقوم معيار سلامة المعلومات على أساس بقائها مكتملة ودون تغيير على أن يستثني من ذلك أى تغير يطرأ أثناء المجري العادي للإبلاغ والتخزين والعرض وفقاً للأنظمة والبرامج المستخدمة فى تقنية نقل المعلومات .

---

(١) انظر المادة ٨ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليله التشريعي لسنة ١٩٩٦ ، والتعليق على هذه المادة .

(٢) راجع فى هذا الشأن : Alain Bensoussan, contrbution thèorique au droit de la preuve dans le domaine informatique . Aspect Juridique et solutions techniques Expertises n. 134 decembre1990 .
Memente- qur de Alain Bensussan ,les telecoms et le droit 2e . ed revue et augmetèe hermes . P. 551 - 552.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

١٢٥ - موقف قانون الأونسيترال النموذجي :

وانطلاقاً من ذلك ، فقد عرفت المادة الثانية(أ) من قانون الأونستيرال بشأن التجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦، رسالة البيانات (المحررالإلكتروني) بأنها المعلومات التى يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما فى ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

يستفاد من ذلك أن البيانات والمعلومات التى تم تخزينها داخل أجهزة الحواسيب الإلكترونية أو تستخرج منها نسخاً دقيقة تعكس هذه المعطيات تشكل أصلاً لهذه المعطيات.

وأكثر من ذلك ، فقد نصت المادة الثامنة (أ) ،(ب) من القانون سالف الذكر على أن تكون لرسالة البيانات ،أي للمحرر الإلكتروني ، صفة الشكل الأصلي إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى فى شكلها النهائي كرسالة بيانات أو غير ذلك .

وكانت هذه المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقـرر أن تقـدم إليه ،وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات .

كما أشارت نفس المادة فى فقرتها الثالثـة (أ) ألـي معيـار تقيـيم سـلامة المعلومات .وهذا المعيار هو تحديد ما إذا كانت قد لحقها تغيير أم بقيت مكتملة.

ولكن نظراً لطبيعة هذه المحررات الإلكترونية التى ترجع فى الأساس إلي البيئـة الالكترونية عالية التقنية التى تتم فيها فقد استثنت الفقرة الثالث(أ) المـادة الثامنـة

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

سالفة الذكر بعض الإضافات التى إن أدخلت على المحرر الإلكتروني لا تؤثر على كونه نسخة أصلية . ومثال ذلك المعلومات التى ترفق بالمحرر والتى يكون القصد منها تسهيل إرسال المحرر أو تسلمه .

وكذلك التظهير ، والتصديق ، والتصديق من كاتب عدل . فهذه التغيرات والإضافات لا تؤثر على كون المحرر أصلياً . ولذا عندما تضيف أنظمة حاسوبية بطريقة آلية بيانات ألي بداية المحررات ونهايتها لتتمكن من إرسالها فتعتبر تلك الإضافات كأنها ورقة إضافية كورقة أو ظرفاً وطابعاً بريدياً استعملا لإرسال الورقة الأصلية(١) .

١٢٦ - موقف التشريعات الوطنية:

وقد تأثرت معظم التشريعات الوطنية بالقانون النموذجى فى هذا الشأن .

ففى الولايات المتحدة الأمريكية تنص قواعد القانون الفيدرالي للإثبات فى المادة (١٠٠١) - ٣ على أن أصل المحرر أو السجل هو المكتوب أو التسجيل نفسه أو أى مناظر يستهدف أن يكون له نفس الأثر من جانب الشخص المصدر له .وعلى ذلك إذا كانت البيانات المخزنة فى الحاسب الإلكتروني أو بجهاز مشابه يظهر أنها تعكس البيانات بدقة فهي تعادل الأصل .

وقد عرفت المادة (١٠٠١) –٤ من هذا القانون المقصود بالصورة طبق الأصل بأنها المناظر المكافئ الذى نتج عن إتباع نفس طريقة إظهار الأصل أو

---

(١) انظر التعليق على المادة (٨) من قانون الأنونسيترال النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل تشريعه ١٩٩٦الأمم المتحدة ص ٣٩ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

نفس التنظيم للمعلومات أو بواسطة الوسائل الميكانيكية أو الإلكترونية وبواسطة الوسائل الكيميائية أو غيرها من الوسائل المشابهة والتى تفيد إنتاج الأصل بشكل دقيق .

كذلك ينص قانون ولاية فرجينيا على أن الصورة المأخوذة من الأقراص البصرية للسجلات العامة أو التجارية تصبح مقبولة بشكل عام كبديل كما لو كانت هى الأصل .

وقد كان المشرع الفرنسي سباقاً في هذا الشأن ، إذ أنه اعترف بالفواتير والإعلانات الإدارية عندما تقع فى شكل إلكتروني حيث نص على أن الفواتير المنقولة عن طريق جهاز التلماتيك تقوم مقام الأصل (١) . وكذلك الأمر بالنسبة للرسائل الإلكترونية المتضمنة إعلانات إدارية . فقد نص المشرع على أن تقوم مقام الإعلان الورقي (٢) .

ووفقاً لقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي (٣) " يكون المستند أو السجل الإلكتروني أصلياً عندما تستخدم بشأنه وسيلة توفر ما يعول عليه فنياً للتأكد من سلامة المعلومات الواردة فى ذلك المستند أو السجل من الوقت الذى أنشئ فيه للمرة الأولى فى الشكل النهائي كمستند أو سجل إلكتروني ، وتسمح بعرض المعلومات المطلوبة وتقديمها متى طلب ذلك" .

---

(١) راجع القانون الحالي المعدل لعام ١٩٩٠ رقم ٩٠/١١٩٩ .

(٢) راجع القانون رقم ١٢٦ /١٩٩٤ .

(٣) انظر المادة ١١ من هذا القانون سالف الإشارة إليه .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

وفى الأردن قرر المشرع بأن يكــون للسجــل الإلكتروني (١) . أى المحرر الإلكتروني صفة النسخة الأصلية إذا توفرت ثلاثة شروط مجتمعة (٢).

الأول: أن تكون المعلومات الواردة فى المحرر قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن ، فى أى وقت الرجوع إليها . فهذا شرط يضمن إذن ،كفالة تسجيل المعلومات وتخزينها بطريقة لا تؤثر على وظيفة المحرر .

الثاني: إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذى تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأى شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التى وردت فيه عند إنشائه أو إرساله . ومقتضي هذا الشرط هو ضمان حماية المعلومات من التحريف بالحذف أو بالإضافة منذ نشأتها فى المرة الأولى فى شكلها النهائي .

الثالث: أن تدل المعلومات الواردة بالمحرر على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه. فهذا الشرط يكفل نسبة المحرر لطرفيه المنشئ والمرسل إليه ،كما يكفل ثبوت تاريخ المحرر .

وبهذه الشروط يكون المشرع الأردني قد أكد على أهمية سلامة المعلومات لكي تكون للمحرر الإلكتروني صفة النسخة الأصلية . ولطبيعة هذا النوع من المحــررات كما سبــق أن أشــرنا (٣). فلقد حرص المشرع الأردني

---

(١) السجل الإلكتروني وفقاً للمادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هو القيــد أو العقد أو رسالة المعلومات التى يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تــسلمها أو تخزينهــا بوســائل إلكترونية .

(٢) انظر المادة ٨ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني سابق الإشارة إليه .

(٣) انظر فيما سبق بند١٢١ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

على أن ينص فى الفقرة (ب) من المادة الثالثة سالفة الذكر على أن المعلومات التى ترفق بالمحرر ويكون القصد منها تسهيل إرساله أو تسلمه لا تؤثر فى اعتبار المحرر نسخة أصلية .

وفى البحرين واجه المشرع مسألة الطابع الأصلي للمحررات الإلكترونية فنص فى المادة الثانية من قانون التجارة الإلكتروني البحريني على أنه :

" إذا أوجب القانون تقديم أو حفظ أصل أي مستند ، فإن تقديمه أو ضغطه فى شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا تحققت شروطاً معينة .وهذه الشروط هي:

أ- توافر الضمان الكافي بسلامة المعلومات التى يتضمنها السجل الإلكتروني منذ إنشائه فى وصفه النهائي كسجل إلكتروني سواء كان أصل المعلومات وارداً فى شكل إلكتروني أو خطي .

ب- فى حالة الالتزام بتقديم أصل المستند ألي شخص معين فإنه يجب أن يكون السجل الإلكتروني قابلاً للدخول عليه واستخراجه وحفظه وعرضه بشكل قابل للفهم من قبل هذا الشخص.

ج- موافقة الجهة العامة التى يخضع النشاط لإشرافها إن وجدت . على أن يتم الحفظ فى شكل سجل إلكتروني واستيفاء أية اشتراطات تحددها هذه الجهة .

وقد حرص المشرع على تحديد معيار تقييم سلامة المعلومات الواردة فى المادة السابقة حيث حدد هذا المعيار بأنه تظل هذه المعلومات التى تضمنها السجل الإلكتروني كاملة دون أن يطرأ عليها أى تغيير ، فيما عدا إضافة أى اعتماد أو

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

تغيير يطرأ فى السياق المعتاد للإنشاء أو المعالجة أو البث أو التسلم أو الحفظ أو العرض . وأن يكون تقييم درجة الضمان على ضوء الظروف التى أنشئ فيها السجل بما فى ذلك الغرض من إنشائه .

١٢٧- وفى القانون المصري تعرض المشرع جزئياً لهذه المسألـــة .فالمادة ٢٦-٢ ([1]) من قانون التجار الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تضفي حجية الأصل على الصور المصغرة للمراسلات والبرقيات فى المواد التجارية، أي التى يرسلها التاجر أو يتسلمها لشئون تجارته وبشرط أن يراعي فى إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار وزير العدل ([2]) أما قانون التوقيع الالكترونى المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ فلم يعرض لمفهوم الطابع الأصلي للمحرر الإلكتروني .

ولا شك أن ذلك يشكل قصوراً في قانون التوقيع الالكتروني ، نهيب بالمشرع المصري أن يسارع إلى تداركه ، خاصة بعد شيوع التعامل بالمحررات الالكترونية ، وأهمية تحديد حجية الأصل والصورة ومتى نكون بصدد أصل لهذا

---

(١)تنص المادة(٢٦) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة على الآتـــي ١٩٩٩ ."١- يجـــب علـــى التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بهـــا مـــدة خمـــس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفاتر بإنتهائه أو قفله .

٢- وعليهم أيضاً حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس ســـنوات مـــن تـــاريخ إرسالها أو تسلمها .ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصورة المصغرة (ميكروفيلم) بدلاً من الأصل ، ويكون لتلك الصورة حجية الأصل فى الإثبات إذا روعي فى إعـــدادها وحفظهـــا واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل " .

(٢) و لم يصدر هذا القرار حتى الآن .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المحرر الالكتروني ، ومعيار التمييز بينه وبين الصورة !

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المطلب الثاني
المحررات الإلكترونية الجزئية

١٢٨- التمييز بين الأصل والصورة :

أشرنا إلى أن المقصود بالمحررات الإلكترونية الجزئية هى المحررات التى تكون فيها الكتابة مثبته على دعامة إلكترونية ولكن يتم استخراجها على الورق . أى صورة منسوخة على الورق من محرر إلكتروني . ويلاحظ بشأن حجية هذه الصورة في الإثبات أن المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني لم يتعرض سوي لحجية الصورة المنسوخة على الورق من محرر إلكتروني رسمي (١) . وسكت عن بيان حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي . على أن الفهم الصحيح لهذا الموضوع يقتضي أن نقوم بهذا التمييز .

ولذا سنعرض لكل حالة على حدة بالتفصيل الآتى :

§١- حجية الصورة الورقية للمحرر الإلكتروني الرسمي .

§٢- حجية الصورة الورقية للمحرر الإلكتروني العرفي .

§١- حجية الصورة الورقية للمحرر الإلكتروني الرسمي

(١) راجع المادة ١٦ من قانون التوقيع الإلكتروني .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

١٢٩- يتعين لبيان حكم قانون التوقيع الإلكتروني المصري بشأن حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي أن نوضح (أولاً) المقصود بالصورة المنسوخة على الورق ، ثم نبين (ثانياً) قيمة الصورة المنسوخة على الورق في الإثبات .

أولاً : المقصود بالصورة المنسوخة على الورق
من المحرر الإلكترونى الرسمي

١٣٠- النص القانوني :

تنص المادة (١٦) من قانون التوقيع الإلكتروني على أن " الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر . وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية " .

بينما تنص المادة (١٢) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية على أنه : " إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً ، **فإن صورته الرسمية** ، خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل ".

١٣١-المقصود دائماً الصورة الرسمية :

بمقارنة نص المادة (١٦) من قانون التوقيع الإلكتروني بنص المادة (١٢) من قانون الإثبات نلاحظ أن المشرع في النص الأخير حدد المقصود بصورة

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

أصل المحرر الرسمي بأنها **الصورة الرسمية** وليست الصورة العرفية . أما بشأن المادة (١٦) من قانون التوقيع الإلكتروني فلم يذكر المشرع سوى أنها " الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمـــي " ولم يصف الصورة بأنها صورة رسميـــة ، الأمر الذى قد يفهم منه أن المشرع في المادة

(١٦) يتكلم عن حجية الصورة المنسوخة على الورق سواء كانت صورة رسمية في حد ذاتها أو صورة عرفية ، وهو فهم يجب استبعاده .

وتبرير هذا الاستبعاد هو أن الصورة العرفية سواء كانت منسوخة عن محرر ورقي رسمي أو منسوخة عن محرر إلكتروني رسمي تفتقد إلى الضمانات التى تكفل مصداقيتها وعدم تحريفها . ومن ثم فليست لها أى حجية ، لأن القاعدة كما قضت محكمة النقض بشأن صورة الأوراق الرسمية . هى أنه لا حجية لها إلا إذا كانت هذه الصورة رسمية (١). وبالتالي ،فإن الحكم الوارد بالمادة (١٦) من

---

(١) راجع نقض مدنى ١٩٧٢/٤/٢٢ م.م.ف.س ٢٣ رقم ١١٧ ص ٧٤٧ . إذ قضت بأنه " إذا كان ما قدمه الطاعن لمحكمة الموضوع من أوراق لا يعدو أن يكون صوراً شمـــسية وخطيـــة غير رسمية يقول الطاعن إنها مكاتبات متبادلة بين الحراسة العامة والحراسة الزراعية أصـــلها لم يقدم . وقد اعترض المطعون ضده في مذكراته المقدمة لمحكمة الاستئناف على صـــلاحيتها لإثبات محتواها . وكانت تلك الأوراق بحالتها هذه ليست لها أي حجية لأن الأصل أنه لا حجية لصور الأوراق الرسمية إلا إذا كانت هذه الصورة ذاتها رسمية طبقاً لنص المادتين ٣,٢ مـــن القانون المدنى الواجب التطبيق فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبب لإغفاله التحدث عنها يكون غير صحيح

وراجع السنهوري ، والفقي –الوسيط – الإثبات – جـــ ٤ ط ١٩٨٢ ص ٢١٦ " إما إذا كانـــت صورة الورقة الرسمية ليست هى ذاتها صورة رسمية بل صورة عرفية فليست لها أية حجية .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

قانون التوقيع الإلكتروني ، فيجب أن يفسر في ضوء نص المادة (١٢) من قانون الإثبات ،لأن هذا الأخير من مهمته سد النقص الذى يوجد في قانون التوقيع الإلكتروني فيما لا يتعارض مع أحكامه .

١٣٢- وإذن يكون المقصود بالصورة المنسوخة على الورق عن المحرر الإلكتروني الرسمي هى الصورة المنقولة على الورق عن المحرر الإلكتروني. وأن النقل تم بواسطة موظف عام مختص أى أنها الصورة الرسمية وليست العرفية. والفرق بين الأصل والصورة هو أن أصل المحرر الإلكتروني دعامته إلكترونية ، أما الصورة الرسمية المنقولة عنه فدعامتها الورق .

والمحرر الإلكتروني الرسمي – شأنه شأن المحرر الورقي الرسمي – يقترن بتوقيع ذوي الشأن ولكنه توقيع إلكتروني وأنه بذاته هو الذى صدر من الموثق.

أما الصورة الرسمية المنسوخة على الورق عن المحرر الإلكتروني الرسمي ، فشأنها شأن الصورة الرسمية المنسوخة عن المحرر الورقي الرسمي فهى لا تحمل توقيعات ذوي الشأن وليست هى التى صدرت عن الموثق . بل هى منقولة عن المحرر بواسطة الموظف العام المختص . ولذا فهى باعتبارها صادرة عن موظف عام مختص ورقة رسمية ولكن رسميتها على أنها صورة لا على أنها أصل (١) . وشأنها في هذا شأن الصورة الرسمية المنسوخة من ورقة رسمية (٢).

---

(١) السنهوري والفقي – الإثبات – الوسيط – المرجع السابق – ص٢١٥

(٢) انظر نقض مدنى ١٩٧٢/٤/٢٢ سابق الإشارة إليه

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

لذلك فإن الصورة الرسمية لأصل المحرر الورقي الرسمي ، والصورة الرسمية المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي كلتاهما ورقة رسمية إذ يقوم بتحريرها في الحالتين موظف عام مختص ووفقاً لأوضاع قانونية معينة . وهما منسوختان عن محررين رسميين يتمتعان بحجية متكافئة متى توافرت الشروط المنصوص عليها قانوناً . وبالتالي تضفي عليهما هذه الرسمية قدراً من الثقة يجعل لهما قيمة في الإثبات .

إما إذا كانت صورة أصل المحرر الورقي الرسمي ، أو الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي ليست في حد ذاتها رسمية بل صورة عرفية ، فإنها لا تحمل في الحالتين قدراً من الثقة لجواز وسهولة تحريفها أو اصطناعها ، ولذا فلا تكون لها أي قيمة في الإثبات (١) . ومن أمثلة الصورة الرسمية الورقية للمحرر الإلكتروني رسمي ، شهادات الميلاد الإلكترونية الجديدة ، التى أصبح التعامل بها إلزامياً . لأن الأصل الرسمي المحفوظ لدى مصلحة الأحوال المدنية محفوظ على دعامـــة الكترونية و تسلم منه صورة رسمية بواسطة موظف الأحوال المدنية وهى صورة رسمية قام بإعدادها موظف عام . ومنها أيضاً ، جوازات السفر الجديدة الإلكترونية وبطاقات الرقم القومي .

ثانياً : قيمة الصور الورقية للمحرر الإلكتروني الرسمي

١٣٣- يتضح من المادة (١٦) من قانون التوقيع الإلكتروني أن المشرع في بيانه لتحديد قيمة الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي يفرق

---

(٣) راجع ما سبق بند

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

بين فرضين :

الفرض الأول : أن يكون المحرر الإلكتروني الرسمي والموقع عليه إلكترونياً موجوداً

الفرض الثاني : أن يكون المحرر الإلكتروني الرسمي الموقع عليه إلكترونياً غير موجود .

الفرض الأول : وجود أصل المحرر الإلكتروني الرسمي .

١٣٤- سبق وأن أوضحنا من قبل أن المحرر الإلكتروني الرسمي لكي يكتسب الحجية في الإثبات يجب أن يبقي محفوظاً بطريقة تضمن سلامته (١) .

شأنه في ذلك شأن المحرر الورقي الرسمي . أما الصورة المنسوخة على الورق فيحصل عليها ذوي الشأن . وقد تتعدد هذه الصورة .لذا فإن مصداقيتها تتوقف على مدي مطابقتها للمحرر الإلكتروني. إذ قد يخشى أن تكون هذه الصورة محرفة وغير مطابقة لأصل المحرر . ولا يتيسر الاهتداء إلى هذا التحريف بالاقتصار على الصورة إذ مهما تبلغ دقة الصورة المنسوخة على الورق ، إلا أن ذلك لا ينفي – في ظل التقنيات التكنولوجية المتلاحقة – كل شبهة. ولا يمكن معها التحقق من أن الصورة غير محرفة . فالكتابة المنسوخة على الورق من محرر إلكتروني غير الكتابة التى تظهر على الشاشة من ذات المحرر . ولذا تضعف حجية الأولى أمام حجية الثانية .

ولذا فقد اشترط المشرع ، بمقتضي المادة (١٦) من قانون التوقيع الإلكتروني

---

(١) راجع ما سبق ، بند ٦

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

لكي يضفي حجية على الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي أن يكون المحرر الإلكتروني الرسمي والموقع إلكترونياً موجوداً على الدعامة الإلكترونية . وذلك حتى يمكن الرجوع إليه والتحقق من مطابقة الصورة المنسوخة على الورق للمحرر الإلكتروني وذلك عند المنازعة .

هذا فضلاً عن شرط آخر لم يفصح عنه المشرع – تقدم لنا بيانه – وهو أن تكون الصورة المنسوخة على الورق عن المحرر الإلكتروني الرسمي والتى يحتج بها صورة رسمية وليست عرفية (١) .

ولكن لا يشترط أن تكون الصورة الرسمية المنسوخة على الورق منقوله على المحرر الإلكتروني الرسمي . فقد تكون منسوخة مباشرة عن المحرر الإلكتروني الرسمي ، وقد تكون منسوخة من صورة ورقية رسمية مأخوذة من المحرر الإلكتروني ومن صورة منسوخة عن صورة منسوخة من المحرر أياً كان عدد الصور الرسمية التى توسطت بينهما وبين المحرر .

إذ مادام المحرر الإلكتروني موجوداً فإنه لا يشترط أن تكون هذه الصورة منقولة عن المحرر الإلكتروني . وإذن فلا يوجد مبرر لقصر حجية الصورة المنسوخة على الورق على تلك التى تنتج عن المحرر الإلكتروني مباشرة .

ومتى توافر الشرطان المشار إليهما آنفاً كان " للصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجية في الإثبات على الكافة بالقدر الذى

---

(١) انظر ما سبق بند ١٣١ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

تكون فيه الصورة مطابقة للمحرر الإلكتروني " (١) .

وتطبيقاً لذلك لو أن صاحب المصلحة اقتصر على تقديم الصورة الورقية . وهذا ما قد يحدث غالباً لأن الصورة تكون عادة في حوزته ، بينما يكون أصل المحرر الإلكتروني الرسمي مودعاً لدي الجهة المختصة بحفظة ، فإن القاضي يعتبرها مطابقة للمحرر الإلكتروني دون أى تحقيق ويجعل لها حجية في الإثبات التى للمحرر الإلكتروني ذاته . ولا يعيب ذلك عدم إطلاع القاضي على المحرر الإلكتروني ، أو اكتفائه بالصورة المنسوخة على الورق ما دام الخصم لم ينازع في مطابقة الصورة للأصل .

هى إذن حجية مستمدة من الأصل لا من الصورة ، وهذا ذاته الحكم بشأن أحكام حجية الصورة الورقية الرسمية للأصل الورقي (٢) .

أما إذا نازع الخصم في مطابقة الصورة المنسوخة على الورق للمحرر الإلكتروني، فنري أنه يتعين على القاضي الرجوع إلى المحرر ذاته للمضاهاة بمجرد منازعة الخصم في المطابقة . إذ ليس للقاضي سلطة تقديرية في جدية

---

(١) راجع نص المادة (١٦) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري " الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر ،... "

(٢) سليمان مرقص – أصول الإثبات – المرجع السابق ص ١٨٢ بند (٦٢) مكرر ، وانظر نقض مدنى ١٩٦٨/٢/١ م.م.ف.س ١٦ -١٩٥ -٣١ – ونقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ م.م.ف.س ٢٧-١٠٦٣ -٢٠٤ ،وانظر أيضاً نقض مدنى ١٩٧٢/٦/٢٢ م.م.ف.س السنة ٢٣رقم ١٨٢ ص ١١٥٤، ونقض مدنى ١٩٧٣/٦/٢٦ م.م.ف.س السنة ٢٤ رقم ١٦٨ ص ٩٦٧ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

المنازعة ومطالبة الخصم بالرجوع إلى الأصل . ولا يجوز للقاضي أن يرفض ذلك بحجة أن الصورة مطابقة للمحرر ومحررة بمعرفة موظف عام وأن في ذلك تعطيلاً لسير الدعوي . إذ لا عبرة لشهادة الموثق على الصورة بأنها مطابقة للمحرر حتى ولو أن هذه الشهادة صادرة عن موظف رسمي في حدود سلطته واختصاصه . وهذا هو الحل المعتمد في تفسير المادة (١٢) من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، وهو يطبق بصدد صور المحررات الإلكترونية الرسمية إعمالا للمادة (١٧) من قانون التوقيع الإلكتروني ([1]) .

ومما يؤكد هذا التفسير أن العبرة بالمحرر الإلكتروني الموقع إلكترونياً وهو موجود وتمكن مراجعته .فما دام أصل المحرر موجوداً وطلب الخصم استحضاره تعين إجابته لطلبه ومضاهاة الصورة الورقية بأصل المحرر الإلكتروني . فإن تبين عدم صحتها وجب استبعادها . وإن وجدت مطابقة للمحرر جري اعتمادها وحكم القاضي على أساسها . وهذا الحكم هو المقرر أيضاً بشأن أحكام الصورة الورقية الرسمية للمحرر الورقي الرسمي ([2]) .

الفرض الثاني : عدم وجود أصل المحرر الإلكتروني الرسمي:

---

(١) تنص المادة(١٧) من قانون التوقيع الإلكتروني على الآتى : " تسري فى شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية " .

(١) انظر في شأن حجية الصورة إذا كان الأصل الورقي موجوداً : السنهوري والفقي الإثبات – المرجع السابق ص ٢١٧ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

١٣٥- سنعرض لموقف من يرفض إضفاء الحجية في هذه الحالة (أولاً) ثم نبين الحل الذى نؤيده (ثانياً) .

(أولاً) : عدم حجية الصورة الرسمية للمحرر الإلكتروني عند عدم وجود الأصل:

١٣٦- يتجه البعض إلى أن المشرع لم يبين في قانون التوقيع الإلكتروني قيمة الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني مباشرة في حالة عدم وجود المحرر الإلكتروني، كما لم يذكر شيئاً عن قيمة الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني بطريقة غير مباشرة في حالة عدم وجود المحرر . هذا الذى قد يفهم منه أنه لا حجية للصورة المنسوخة على الورق ما دام أن المحرر الإلكتروني الرسمي غير موجود، فليس لها قوة إثبات كدليل كامل . وبالتالي فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف باعتبارها قرينة أو على الأكثر مبدأ ثبوت بالكتابة، إن توافرت الشروط لذلك .

١٣٧- موقف قانون الإثبات (المادة ١٣) :

ظاهر مما تقدم أن المشرع لم يأخذ في هذا الشأن بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات بشأن حجية الصورة الرسمية للورقة الرسمية في حالة عدم وجود الأصل .

وهذه الأحكام تتلخص في أن القانون يميز بين ثلاث درجات من الصور جعل لكل منها قيمة معينة في الإثبات .

١- **صورة الدرجة الأولى** :وتسمي " بالصورة الرسمية الأصلية " . و هى تنقل مباشرة عن الورقة الرسمية الأصلية . وهو الأقوي في الحجية إذ تأخذ، عند فقد

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الأصل، ذات حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل (١) . فإن كان المظهر الخارجي يبعث على الشك في حدوث عبث بها فإن الصورة تسقط حجيتها في هذه الحالة (٢) .

وقد تكون تبعاً للظروف مبدأ ثبوت بالكتابة إن توافرت فيها شروط ذلك (٣) .

٢- **صورة الدرجة الثانية**: وتسمي " بالصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية " . وهى لا تنتقل مباشرة عن الأصل بل صورة منقولة من الصور الرسمية الأصلية فهى لا تعتبر صورة من الأصل إلا بطريق غير مباشر (٤) . وهذه يضفي عليها القانون ذات حجية الصورة الرسمية الأصلية . ولكن بشرط وجود الصورة الرسمية الأصلية وحينئذ يجوز لكل من الطرفين طلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها(٥).

---

(١)السنهوري والفقي –الإثبات –الوسيط –المرجع السابق ص ٢٢٤ ؛ وسليمان مرقس – المرجع السابق ص ١٨٨ ؛ وعبد المنعم الصدة – الإثبات –المرجع السابق –ص ٩٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٤ م.م.ف.س ٣٠ رقم ٦٨ ص ٣٣٨ .

(٣) السنهوري والفقي – المرجع السابق ص ٢٢٣ هامش (١)

(٤) السنهوري والفقي –المرجع السابق ص ٢٢٥ .

(١) وعندئذ يلزم المطابقة ؛ فإن كانت الصورة الثانية مطابقة للصورة الأصلية كانت لها حجيتها ، وتكون الحجية مستمدة من الصورة الأصلية وإذا كانت الصورة الأصلية مفقودة كما فقد أصل الورقة الرسمية فتستحيل عندئذ المضاهاة، وعندئذ وأمام سكوت نص القانون لا تكون للصورة الثانية حجية ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس، شأنها في ذلك شأن الصور المأخوذة من الصور الأصلية (السنهوري والفقي – المرجع السابق – ص ٢٢٥)

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

٣- **صورة الدرجة الثالثة** : وهذه الأضعف في الحجية . وهى الصورة المأخوذة من الصورة الرسمية المأخوذة عن الصور الرسمية الأصلية . وهى لا حجية لها في ذاتها ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف (١) . باعتبارها مجرد قرينة (٢) ، وهى إذن لا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة (٣) .

ويبدو أن عدم أخذ قانون التوقيع الإلكتروني بهذه الأحكام بشأن صور الأوراق المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي يرجع إلى التخوف من أن تكون هذه الصور محرفة . وفى غياب المحرر الإلكتروني لا يمكن مضاهاة الصورة به وبالتالي يصعب التأكد من صحتها . فالصور هذه إن أضفيت عليها حجية فإنها تستمد حجيتها لا من الأصل فهو غير موجود، بل منها ذاتها وذلك رغم أنها لا تحمل توقيع الخصم ولا يمكن مضاهاتها على المحرر الإلكتروني ؛ فالفرض

بينما يري الدكتور/ سليمان مرقس (أصول الإثبات – المرجع السابق –ص ١٨٨)أنه يمكن اعتبار الصورة غير الأصلية بمثابة صورة أصلية من الصورة الأصلية المفقودة وإجراء حكم الفقرة (أ) عليها فتكون لها حجية هذه الصورة الأخيرة متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها لها ، وفى هذا الاتجاه انظر: نشأت – رسالة الإثبات – المرجع السابق نبذة ١٧٣، والصدة – المرجع السابق – ص ١٠٤.

(٢) السنهوري والفقي – الإثبات – المرجع السابق – ص ٢٢٧؛ عبد المنعم الصدة – الإثبات – المرجع السابق – ص ١٠٤ ؛ سليمان مرقس– أصول الإثبات – المرجع السابق – ص ١٨٩ .

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : مجموعة الأعمال التحضيرية صـ ٣ ، ٣٦٥ .

(٤) السنهوري والفقي – الإثبات – المرجع السابق – ص ٢٢٧

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

كما ذكرنا أنه غير موجود .

ولذا فإن إعطائها حجية كاملة في الإثبات بنفس حجية المحرر الإلكتروني ذاته فيه خطورة كبيرة، آثر المشرع تجنبها بأن حجب عن هذه الصورة الحجية الكاملة في الإثبات .

ثانياً : إضفاء الحجية على الصورة الرسمية للمحرر الإلكتروني رغم فقد الأصل.

١٣٨- يؤيد البعض هنا ذات التقسيم الذى أخذ به التقنين المدنى الحالي (١) وقانون الإثبات من بعده (٢) حيث ميز كما ذكرنا بين ثلاثة أنواع من الصور وهى :

١- الصورة الرسمية الأصلية ، ٢- الصورة الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية الأصلية ، ٣ - الصورة الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية للصور الرسمية الأصلية .

١- الصورة الورقية الرسمية المأخوذة مباشرة عن المحرر الإلكتروني :

١٣٩- ويقصد بها الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي مباشرة . والواقع أن الموقف الذى أتخذه المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني بشأن حجية هذه الصورة في حالة عدم وجود المحررات الإلكترونية وهو السكوت عن منحها ،حجية معينة في الإثبات ، ينبغي أن يفسر في ضوء المتغيرات والتطورات المعاصرة في مجال الإثبات بوجه عام ، وما حدث من طفرات تكنولوجية مهمة في هذا الشأن .

---

(١) المادة(٣٩٣) من التقنين المدنى المصري .

(٢) المادة (١٢) من قانون الإثبات رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

فمن ناحية أولى من المفيد أن نذكر هنا بالمناقشات التى كانت قد أثيرت في لجنة القانون المدنى بشأن حجية الصورة الرسمية الأصلية للمحرر الرسمي الورقي . حيث كان الرأى يتجه في البداية إلى عدم منح هذه الصور حجية كاملة في الإثبات لأن الصورة رغم خلوها من الشوائب في مظهرها الخارجي قد تكون غير مطابقة للأصل، وأن عدم وجود الأصل سيكون حائلاً دون التحقق من صحتها .

وبالتالي فإعطائها قوة الأصل فيه خطورة كبيرة ، ولذلك كان الاتجاه بالاكتفاء بإعطاء الصورة الرسمية الأصلية قوة مبدأ ثبوت بالكتابة . إلا أن الرأي النهائي استقر على إعطاء الصورة الرسمية الأصلية حجية كاملة في الإثبات رغم عدم وجود الأصل بعد أن استوثقت اللجنة أن هذا هو الحكم الصحيح (١) .

وترتيباً على ذلك فإنه بالنسبة للصورة الورقية الأصلية الرسمية المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي، أي الصورة المنسوخة من المحرر الالكتروني الرسمي مباشرة، نري أنه يجب أن تتمتع بذات الحجية المقررة للصورة الرسمية الأصلية للمحرر الرسمي الورقي . ذلك أنه في الحالتين نكون بصدد صورة منسوخة على الورق لا تحمل توقيع ذوي الشأن، ولا يمكن مضاهاتها على الأصل فالفرض أنه غير موجود، وكلتا الصورتين قد استوثق موظف رسمي من مطابقتها للأصل . وهذا الأصل كان قد تم إنشاؤه وحفظه وفقاً لنصوص قانونية وأخرى لائحية تضمن سلامته . وأن الصورة في الحالتين قد نقلها الموظف مباشرة عن الأصل .

---

(١) راجع : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـــ٣ ص ٣٦٦

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ومن ناحية ثانية فإن ما يقال عن احتمال تواطؤ الموظف المختص مع أحد ذوي الشأن وإعطاء صورة محرفة من المحرر الإلكتروني الأصلي لديه على أن يخفي أو يعدم هذا الأصل بعد ذلك، فهو احتمال قائم بالنسبة للمحررات الورقية الرسمية . ولم يذهب أحد إلى الاستناد إلى هذه الخشية لتأسيس عدم إقرار حجية الصورة الرسمية المنسوخة عن صورة رسمية و غير أصلية . بل إن قانون الإثبات يعطي هذه الصورة حجية الأصل ويواجه ما قد يقع فيها من تحوير فلا يجيز إثبات عدم صحتها إلا بالطعن بالتزوير (١) .

وبناء على ذلك، فلا مبرر للتفرقة في الحجية بين الصورة الرسمية الأصلية المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي، والصورة الرسمية الأصلية المنسوخة على الورق من المحرر الورقي الرسمي .

من ناحية ثالثة فإن القول بعدم حجية هذه الصورة الأصلية والإصرار على عمل هذه التفرقة بين صور المحررات الالكترونية وصور المحررات الورقية يؤدي بنا إلى الإخلال بمبـــدأ المســـاواة بين المحـــررات الإلكترونيـــة والمحررات الورقية (٢). وهو أمر رفضته لجنة القانون الدولي كما تبنته التشريعات الصادرة في شأن الاعتراف بالمحررات الإلكترونية .

أخيراً فإنه فضلاً عما تقدم ، فإننا نري أن هذا الحل يجد سنداً قانونياً في المادة

---

(١) سليمان مرقس ، أصول الإثبات جـــ ١ ، المرجع السابق ص ١٨٦ هامش (١٣٥) .

(١) انظر في هذا : ما سبق بشأن مبدأ المساواة وفقاً للمادة ١٤ من قانون لتوقيع الإلكترونـــي ، بند ٥٧

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

(١٧) من قانون التوقيع الإلكتروني التى تنص على أن : " تسري في شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية " .

وحيث إن قانون التوقيع الإلكتروني لم يحدد مدي حجية صورة المحرر الإلكتروني في حالة فقد الأصل، فتطبق هنا المادة (١٣) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، لسد هذه الثغرة .

على أن تحديداً واجباً يلزم مراعاته وهو أن الصورة الرسمية المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي تستمد حجيتها لا من الأصل فالفرض أنه غير موجود، بل منها ذاتها . ولذا فإنه يجب أن يكون مظهرها الخارجي، لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل شأنها في ذلك شأن الصورة الأصلية المنقولة عن المحرر الورقي الرسمي .

أما إذا كان المظهر الخارجي للصورة الورقية الرسمية المنسوخة عن المحرر الإلكتروني يثير الشك في أن يكون قد لحقها تحريف كوجود كشط أو محو، أو تحشير، أو غير ذلك من العيوب . فإن الصورة تسقط أهميتها في الإثبات . وقد تكون تبعاً للظروف مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت الشروط الواجبة لذلك .وهذا هو الحكم المستقر بشأن حجية الصور الرسمية الأصلية (١) .

٢ - الصورة الورقية الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية الأصلية :

---

(١) انظر ما سبق ، بند ١٣٤ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

١٤٠- تنسخ هذه الصورة عن صورة ورقية رسمية غير أصلية . أي غير منسوخة مباشرة عن الأصل، بل عن صورة أصلية منقولة عن الأصل مباشرة . وهذه الصورة تختلف حجيتها بحسب ما إذا كانت الصورة الأصلية موجودة أو غير موجودة . فإن كانت موجودة فإن الفقه يقرر لها ذات حجية الصورة الأصلية وفى حالة المنازعة، فيمكن مراجعة الصورة غير الأصلية على الصورة الأصلية. أما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة . كما أن الأصل غير موجود، فإن الفقه يري - في ظل سكوت النص - ألا تكون للصورة الثانية حجية محددة، ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس (١)

والواقع أنه لا شيئ يحول دون إقرار ذات الحجية التى يقرها قانون الإثبات لصور المحررات الورقية الرسمية المنقولة غير مباشرة عن المحرر الورقي الرسمي، للصور المنسوخة على الورق بطريق غير مباشرة من المحررات الإلكترونية الرسمية .

إذ لا مبرر للتفرقة بين الصورة التى تنسخ على الورق غير مباشرة عن المحرر الورقي الرسمي وتلك أيضاً غير المباشرة عن المحرر الإلكتروني الرسمي. فكلاهما منقول بطريق غير مباشر وتم نقله عن طريق موظف مختص ولكنه موظف غير الموظف محرر الأصل .

وبناء على ذلك نري أن الصورة الرسمية المنسوخة على الورق من الصورة الرسمية الأصلية المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي يجب أن تأخذ ذات الحجية

---

(٢) السنهوري والفقي –الوسيط –جـ ٢ المرجع السابق ص ٢٢٥ –وعكس ذلك سليمان مرقس – المرجع السابق ص ١٨٨ ويري أحمد نشأت في رسالة الإثبات ١٩٧٣ ، أنه يمكن منحها قيمة مبدأ الثبوت بالكتابة على الأقل .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الكاملة في الإثبات المشار إليها والتى يقررها الفقه للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية المأخوذة عن الأصل الورقي في أحكام قانون الإثبات في المواد المدية والتجارية .

ولذلك نري أن تكون لهذه الصورة ذات حجية الصورة الرسمية الأصلية . ولكن يجوز لأي من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية المأخوذة منها. هذا إذا كانت الصورة الأصلية موجودة ، فإن كانت مطابقة كانت لها حجيتها ، وإن كانت غير مطابقة استبعدت واستبقيت الصورة الأصلية وتكون هي التى لها الحجية . وإذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة والفرض أن المحرر الإلكتروني غير موجود، فلا تكون للصورة غير الأصلية حجية ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس .

٣ - الصورة الرسمية المنقولة عن الصورة الرسمية للصورة الرسمية الأصلية:

١٤١ - يتعين أن تأخذ هذه الصورة حكم حجية صورة الصورة الرسمية المنسوخة عن الصور الأصلية المأخوذة عن الأصل الورقي المقررة في قانون الإثبات . وهذا الحكم هو عدم الاعتداد بها إلا لمجرد الاستئناس (١) .

إن هذه الحلول المقترحة بشأن حجية الصورة المنسوخة على الورق عن المحرر الإلكتروني الرسمي في حالة عدم وجود المحرر الإلكتروني إنما هى حلول تتسق مع ما هو مقرر بشأن قواعد الإثبات بالدليل الورقي وبما يتفق مع طبيعة المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية . ومن ثم تتحقق المساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية (٢) . ومن شأن اعتماد هذه الحلول أن

---

(١) انظر ما سبق بند ١٣٧

(١) راجع بشأن هذا المبدأ ما سبق : بند ٧٥ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

يتحقق قدر معقول من التواؤم في القواعد المنظمة للإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون المصري ، وهو ما يمكن أن يساهم مستقبلاً في إنشاء تنظيم قانوني متطور في مجال الإثبات ، سواء بالوسائل التقليدية أم بالوسائل التكنولوجية الإلكترونية .

§ ٢- حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي

١٤٢- سنعرض لهذه الحجية فى ضوء التفسير التقليدي لقانون التوقيع الإلكتروني، ثم نبين الحجية المقترحة فى هذه الحالة .

أولاً : الحجية فى ضوء التفسير التقليدي لقانون التوقيع الإلكتروني .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

١٤٣- لم يبين المشرع فى قانون التوقيع الإلكتروني حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي . وهو نفس الموقف الذى اتخذه فى قانون الإثبات بشأن حجية صور الأوراق العرفية (١) . وإذن فموقف المشرع يكشف عن اتجاهه نحو عدم الإعتداد بالصور المنسوخة على الورق من المحررات الإلكترونية العرفية، وعدم إعطائها حجية فى الإثبات .

وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض بشأن حجية صور الأوراق العرفية (٢)

إذ قضت بأن الأصل هو أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه . وتكون الحجة للأصل لا للصورة . أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة "

وتبرير ذلك، كما يتضح من قضاء محكمة النقض، هو أن الصورة لا تحمل توقيع من صدرت عنه . والتوقيع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية

---

(١) سليمان مرقس – أصول الإثبات – المرجع السابق – بند ٨٩ .

(٢) نقض مدني ٤/ ٦/ ١٩٦٨ م. م.ق.س ١٨ رقم ١٦٢ ص ١٠٨٨ ؛
نقض مدنى ١٩٧١/٥/١٣ م.م.ف.س السنة ٢٢ رقم ١٠٢ ص ٦٣٠ ؛
نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٢٨ م.م.ف.س ٢٢ السنة ٢٨ رقم ١٤٢ ص٨٠١ ؛
وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن : " مفاد نص المادة ٢/٣٩٠ من القانون المدني – على ما جري به قضاء محكمة النقض – أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً .
نقض مدنى ١٩٦٨/٥/٤ ، م.م.ف.س ١٩،ص ١٠٨٨.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

على الأوراق العرفية (١) . هذا فضلاً عن أن الصورة ليست ورقة رسمية حتى تضفي عليها رسميتها شيئاً من الثقة (٢) ومن ثم فيجوز أن تكون الصورة محرفة أو أن يكون الأصل مزوراً فلا يتيسر الاهتداء الى التزوير إذا اقتصر الاعتماد على الصورة.

وإذن فموقف المشرع فى قانون التوقيع الإلكتروني يكشف – كما أشرنا – عن اتجاه معين بشأن الصور المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي وهو عدم الاعتداد بقيمتها فى الإثبات . وهذا بخلاف موقفه بشأن حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي وفقاً للمادة (١٦) من قانون التوقيع الإلكتروني .

وبمقتضي هذا الحكم فإن لمن يحتج عليه بصورة منسوخة على الورق من محرر إلكتروني عرفي أن يجحدها ويطلب تقديم الأصل . وعندئذ يجب استحضار المحرر الإلكتروني ، وهو الذى يثبت له الحجية . فالورقة المنسوخة عن المحرر الإلكتروني لا تتمتع بقرينة مطابقتها للمحرر الإلكتروني العرفي بخلاف الصورة الرسمية المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي إذ تتمتع بقرينه المطابقة .

فإن لم يكن المحرر الإلكتروني موجوداً، فإن الصورة لا يكون لها أية حجية ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس وتبعاً للظروف باعتبارها قرينة، تخضع

---

(١) راجع الأحكام السابق الإشارة إليها .

(٢) السنهوري ، المرجع السابق ، الوسيط – الإثبات ، جـ ٢ ،ص ٣٣٢ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

تماماً للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

أما إذا لم ينازع الخصم فى صحة الصورة ولم يطلب تقديم المحرر الإلكتروني المنسوخة عنه الصورة لمطابقتها عليه اعتبر ذلك إقراراً ضمنياً منه بقيمة الصورة وللمحكمة أن تعول عليها فى قضائها . وهذا ما جرت عليه محكمة النقض فى أحكامها بشأن حجية صور الورقة العرفية حتى ولو كانت الصورة فوتوغرافية (١) .

ولذا فإن من المتوقع، في ظل العمل بالقانون الحالي المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني، أن تسير أحكام القضاء على ذات النهج الذى اتبعته بشأن الصور المنسوخة على الورق من المحررات الورقية العرفية.

والظاهر أن المشرع فى قانون التوقيع الإلكتروني الحالي قد أراد المساواة فى الحكم بين قيمة الصور الورقية عن المحرر العرفي الورقي، وقيمة الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي متغاضياً تماماً عن وجود الفارق الجوهري بينهما من حيث المصداقية . وهى تفرقة توجب منطقياً الأخذ بحكم مغاير من حيث الحجية في الإثبات .

ثانياً: الحجية المقترحة للصورة الورقية للمحرر الإلكتروني العرفي

١٤٤- يتبين مما سبق أن العلة فى عدم إضفاء الحجية على صور المحررات العرفية تتمثل فى عدم توافر الضمانات التى تكفل مطابقة الصورة للأصل . ولذا

---

(١) السنهوري والفقي- الإثبات – الوسيط – المرجع السابق ص ٣٣٣، والأحكام المشار إليها هامش (١) ص ٣٣٣ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

فإن أمكن التأكد من توافر هذه الضمانات فإنه يجب منحها بعض القيمة فى الإثبات . وهو ما يؤكده موقف المشرع والقضاء بشأن حجية صورة الورقة العرفية فى حالتين:

الحالة الأولى : موقف المشرع من صور العقود العرفية المسجلة :

١٤٥- فى مرحلة التسجيل الأولى (١) وحيث كان يتم التسجيل بنقل صورة العقد العرفي فى سجل عام ويختم العقد بالخاتم الذى يدل على إتمام التسجيل، ثم يعاد العقد الأصلي لصاحبه . وكانت صورة المحرر المسجلة تنقل من الصورة المدونة فى السجل العام لا من أصل المحرر حيث كان هذا الأصل يعاد لصاحبه ولا يحفظ بأقلام السجل . ولما كانت هذه الصورة صورة رسمية لصورة رسمية، فقد كان القضاء يعتد بها كدليل كامل أو على الأقل كمبدأ ثبوت بالكتابة حتى فى حالة عدم وجود الأصل لفقده أو هلاكه بسبب مفاجئ أو سرقته،أو حريق أو غير ذلك من الحوادث (٢) .

ولكن عندما تبين أن هذا الوضع يشجع فاسدي الذمة على أن يقدموا للتسجيل أوراقاً مزورة ثم يعدمون الأصل المزور ويتقدمون بعد ذلك للحصول على صورة رسمية منقولة عن الصورة الأصلية يحتجون بها على الأشخاص المنسوبة إليهم هذه المحررات وهم فى مأمن من اكتشاف تزويرهم لأن التزوير لا يظهر إلا فى الأصل،وهذا الأصل إما فى حوزتهم، أو أنهم أعدموه . لذلك عدل القضاء

---

(١) انظر القانونين رقمي ١٩,١٨ لسنة ١٩٢٣ الخاصين بالتسجيل واللذين حل محلهما القانون رقم١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقاري.

(١) انظر ما سبق؛ سليمان مرقس –أصول الإثبات – المرجع السابق ص ٢٧٨ هامش ٢١٩

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

عن موقفه السابق وأنكر حجية هذه الصورة الرسمية حتى كمبدأ ثبوت بالكتابة (١) . وأيده الفقه فى ذلك (٢) .

١٤٦- أما فى المرحلة الثانية (٣)، فلقد اتخذ المشرع احتياطات دقيقة تتمثل فى وجوب التصديق على التوقيع قبل تسجيل المحرر وذلك لمنع التزوير فى هذه المحررات، ثم حفظ أصل المحرر لدي الجهة القائمة بالتسجيل أو الشهر العقاري حتى يمكن مراجعة الصورة عليها عند الشك فى المطابقة له . ثم إعطاء ذوي الشأن صورة فوتوغرافية من هذا الأصل (٤) .

وأمام توافر هذه الضمانات فقد اعتد القضاء بحجية الصورة .فإن كان الأصل موجوداً ولم ينازع الخصم فى مطابقتها للأصل،اكتفي بالصورة دليلاً كاملاً فى الإثبات.

وإذا نازع الخصم فى المطابقة، أمكن مضاهاة الصورة على الأصل، وتكون الحجية للأصل لا للصورة (٥) .

أما إذا فقد الأصل وهذا نادر، فإن الضمانات المشار إليها سلفاً كانت تسمح

---

(٢) نقض مدنى : ١/٢/ ١٩٤٩ م.م.ف.س ١-٤٨ –١٣ .

(٣) انظر السنهوري والفقي – الإثبات – الوسيط – المرجع السابق- ص٣٣٥ ، وسليمان مرقس – أصول الإثبات – المرجع السابق ص٢٧٩ .

(٤) مرحلة قانون التسجيل ثم الشهر العقاري.

(٥) راجع السنهوري والفقي – الوسيط – جـ٢ – الإثبات ص ٣٣٥ وما بعدها . وسليمان مرقس – أصول الإثبات – المرجع السابق ص ٢٧٨ هامش ٢١٩ .

(١) نقض مدني١٩٧٣/٦/٢٦ م.م.ف.س ٢٤ ،٩٦٧ ،١٦٨ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

بإعطاء هذه الصورة قوة إثبات كاملة أو فى المقابل تجعلها مبدأ ثبوت بالكتابة ([1])

الحالة الثانية :موقف القضاء من الصورة الورقة العرفية المكتوبة بخط المدين:

١٤٧- جري القضاء على منح صورة الورقة العرفية المكتوبة بخط المدين نفس القيمة فى الإثبات رغم أنها لا تحمل توقيعه . إذ اعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها صادرة من المدين صدوراً مادياً . إذ أن الصدور المادي يتحقق بتوقيع الشخص أو بخطه وأي الشيئين يكفي ، وما دامت بخطة فهذا يكفي لاعتبار الورقة صادرة عنه ([2]) . وتستكمل بالبينة وبالقرائن .وإذن فالصورة فى هذه الحالة بعد نقلها بخط المدين نفسه يتوافر فيها بعض الضمانات التى تكفل نسبتها لمن كتبها بما يمكن الاحتجاج بها عليه باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة([3]) .

ثالثاً : أثر توافر الضمانات التقنية والفنية فى إنشاء المحررات الإلكترونية :

١٤٨- فى إطار هذا النهج التشريعي والقضائي ،وقياساً عليه ،وبالرجوع ألي الاعتبارات التقنية والفنية التى تكفل مصداقية عالية فى إنشاء المحررات الإلكتروني،وحفظها وسلامتها واسترجاعها عند الحاجة إليها .يمكننا أن نذكر عدة نماذج يمكن أن يتحقق فيها للصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي رجحان مطابقتها للمحرر الإلكتروني وسلامتها مما يسمح لأن

---

(٢) أحمد نشأت – رسالة الإثبات – المرجع السابق ص ٣٠٠ و عبد المنعم الصدة – الإثبات – فقرة ١٤٢ .

(٣) السنهوري والفقي- الوسيط –الإثبات – المرجع السابق – ص ٥٦٢ .

(٤) السنهوري والفقي- الوسيط –الإثبات – المرجع السابق – ص ٣٣٧ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

نقرر بشأنها قدراً من الحجية فى الإثبات.

١ -تقدم أن قضاء النقض استقر على الاعتراف بالحجية الكاملة أو على الأقل كمبدأ الثبوت بالكتابة لصور الورقة العرفية المسجلة :

١٤٩- وذلك فى حالة توافر أقصي ما يمكن من ضمانات مطابقتها للأصل .حيث يجري العمل على التصديق على التوقيع على الورقة العرفية قبل تسجيلها ثم تودع للحفظ بمكتب الشهر العقاري المختص، ويعطي لأصحاب الشأن صوراً من هذا الأصل بمعرفة الموظف المختص (١) .

وقياساً على ذلك، فإن التصديق على التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية، أمر ممكن وقائم ويتوافق وطبيعة هذه المحررات . وعليه فيمكن أن يخضع المحرر الإلكتروني العرفي للتصديق على التوقيع قبل تسجيله،هذا الذى يضمن عدم تزوير المحرر ويضمن صحة صدوره ممن وقعه، ثم يحفظ المحرر الإلكتروني بمكتب الشهر العقاري، ويعطي لأصحاب الشأن صوراً منسوخة على الورق من المحرر . وهذه الصور التى يمكن حصول ذوي الشأن عليها عند حاجتهم لها تعد صوراً رسمية منسوخة عن المحرر الإلكتروني العرفي المحفوظ.

ولذا يتعين كما هو شأن المحررات العرفية الورقية المسجلة أن تتمتع بالحجية الكاملة فى الإثبات .

وعليه فإن كان المحرر الإلكتروني العرفي موجوداً ولم ينازع الخصم فى مطابقة الصورة الرسمية لأصل المحرر الإلكتروني العرفي، اكتفي القاضي

---

(١) راجع ما سبق بند(٤١) فى نهايته .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

بالصورة الرسمية دليلاً كاملاً فى الإثبات . فإن نازع الخصم فى المطابقة أعملت مضاهاة الورقة على المحرر الإلكتروني المحفوظ بمكتب الشهر وتكون الحجية للمحرر الإلكتروني لا للورقة . أما إذا فقد المحرر فإن دقة الورقة ورجحان سلامة المحرر من التزوير بعد التصديق على التوقيع يسمح بأن يعطى للورقة قوة إثبات كاملة أو بالقليل يجعلها مبدأ ثبوت بالكتابة .

٢ - تقدم أن القضاء جرى على اعتبار صور الورقة العرفية المكتوبة بخط المدين مبدأ ثبوت بالكتابة (١) :

١٥٠- وقياساً على ذلك، فإن الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي قد تنسخ إلكترونياً على الورق ، وقد تنسخ بخط المدين نفسه بأن ينظر المدين إلى شاشة العرض التى تظهر البيانات مقروء للعين المجرد، ثم يكتبها بخط يده على الورق . فى هذه الحالة تكون صورة المحرر الإلكتروني العرفي مكتوبة على الورق بخط المدين ولكنها لا تحمل توقيعه (٢) . وعندئذ يمكن معاملتها ذات معاملة صورة الورقة العرفية المكتوبة بخط المدين، والتى استقر القضاء على اعتبارها بداية ثبوت بالكتابة لأنها صادرة عن المدين مادامت بخطه .

٣ - وفى ظل الاعتداد بعوامل التقنية المتقدمة :

١٥١- يتعين فى ظل عوامل التقنية المتقدمة التمييز بين المحررات

---

(١) راجع ما سبق بند ١٤٥ .

(٢) لأنها لو حملت توقيعه فإنها تعد أصلاً ويعتد بها كدليل إثبات لحاملها .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الإلكترونية التى يتم تبادلها مباشرة بين أطراف المحرر الإلكتروني، حيث يتم تبادل المحرر الإلكتروني بإرساله من موقع أحد الأطراف على شبكة الإنترنت ألي موقع الطرف الآخر . وتلك التى يتم تبادلها بطريق غير مباشر أي عبر وسيط محايد بين طرفي المحرر وهو ما يحدث عندما يرسل أحد الأطراف المحرر الإلكتروني ألي عنوان موقع (مقدم أو مزود خدمات التوقيعات والمحررات الإلكترونية) ويقوم هذا المزود بعد تلقي المحرر الإلكتروني إلكترونياً بإرساله ألي الطرف الآخر وهو نظام يشبه نظام مكتب البريد .

وهذا التمييز يترتب عليه أنه بالنسبة للمحررات الإلكترونية التى يتم تبادلها عبر الوسيط،فإن المحرر يكون محفوظاً لدى هذا الوسيط . ويمكن أن يحصل أصحاب الشأن على ورقة منسوخ عليها مضمون هذا المحرر ومصحوبة بتوقيع مزود الخدمة .وبالتالي يتوافر لها قدر من المصداقية والمطابقة للمحرر الإلكتروني، بحيث يمكن الاعتداد بها فى الإثبات .فإن كان المحرر الإلكتروني موجوداً ولم ينازع الخصم فى مطابقة الصورة الفوتوغرافية للأصل، اكتفي بالورقة دليلاً كافياً فى الإثبات ، أما إذا نازع الخصم فى المطابقة فيمكن مضاهاة الورقة على المحرر المحفوظ لدى مزود الخدمة وتكون الحجية عندئذ للأصل لا للصورة .

أما إذا كان الأصل قد فقد فإن دقة الورقة ورجحان سلامة الأصل من التزوير بعد نقله على الورقة عن طريق مزود الخدمة وتوقيعه عليها يسمح بإعطاء الورقة قوة إثبات كاملة أو فى الأقل يجعلها مبدأ ثبوت بالكتابة .

إن هذه الحلول المقترحة، لا شك أنها تسهم قى محاولة مواكبة ما تقتضيه متطلبات التجارة الإلكترونية، ومع الحفاظ على التناسق بين أحكام المحررات

الورقية، وما تقتضيه طبيعة المحررات الإلكترونية ، وإن كان من الأفضل أن يتدخل المشرع المصري ويسد هذه الثغرات الموجودة فى قانون التوقيع الإلكتروني، خاصة فيما يتعلق بحجية صور المحرر الإلكتروني الرسمي والعرفي .

الخـــــاتمة

نستطيع الآن أن نستخلص من هذه الدراسة النتائج الآتية :

أولاً : إن المحررات الالكترونية أصبحت الآن مقبولة قانونا في الإثبات كدليل كتابي، لا يقل، إن لم يتقدم علي المحررات الورقية . ولم يتخلف القانون المصري عن مواكبة هذا التطور العلمي والتكنولوجي، حيث تدخل المشرع المصري ونظم الكتابة الالكترونية والمحررات والالكترونية والتوقيع الالكتروني، وذلك بمقتضي القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤بتنظيم التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥.

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

ويعرف هذا القانون الأخير، المحرر الالكتروني بأنه :" رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخري مشابهة ".

وهو تعريف يتسق وتلك التعريفات التي أقرها القانون المقارن، خاصة قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ والقانون الفرنسي المعاصر .

ثانيا : إن الإطراف التي تتصل بالمحرر الالكتروني ثلاثة هم :

المرسل أو المنشئ، وهو الشخص الذي يتم علي يديه إرسال أو إنشاء المحرر الالكتروني، وقد بكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، يتم تشغيل نظام الحاسب الآلي المؤتمت نيابة عنه.

المرسل إليه، وهو الشخص الذي قصد المرسل أو المنشئ أن يتسلم المحرر الالكتروني.

والوسيط، وهو الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو تلقي أو تخزين المحرر الالكتروني أو بتقديم خدمات أخري تتعلق بالمحرر .

ثالثا : لكي نكون بصدد محرر الكتروني يصلح دليلا للإثبات، يلزم توافر ثلاثة شروط وهي :

١- قابلية المحرر الالكتروني للقراءة .

٢- المحافظة علي سلامة البيانات .

٣- عدم الاختراق، أي عدم إمكانية الوصول إليه بطريقة غير مشروعة .

ومن هناك ظهرت أهمية إيجاد وسائل لحماية المحرر الالكتروني من مخاطر

الاختراق، وتمثلت هذه الوسائل في أمرين :

الأول : هو تنظيم استخدام تكنولوجيا تشفير المعلومات التي تنقل عبر الانترنت بحيث لا يستطيع فهمها وقراءتها سوي المرسل والمرسل إليه .

الثاني : يتمثل في وضع نظام الشهادات الموثقة الذي ينفذه طرف ثالث محايد، للتأكد من أن الشخص الذي يتعامل مع الموقع هو العميل الحقيقي .

وفضلا عن ذلك، فإن هناك مبدأ احترام الخصوصية، أي احترام سرية البيانات المشفرة والالتزام بحـــق أصحاب هذه البيانات والمعلومات في الخصوصية . وأخيراً، مبدأ قانونية عملية التشفير . وتبدو فائدة عملية التشفير في أنها تسمح بتحويل بيانات المحرر الالكتروني من لغة مفهومة إلي رموز وعلامات وشفرات غير مفهومة، ثم إعادة تحويلها إلي الحالة الأولي التي كانت عليها .

رابعاً : **لكي تكون الكتابة الالكترونية دليلا كاملا في الإثبات، يجب أن تكون موقعة** . ومن هنا كان من المهم الاعتراف بقانونية التوقيع الالكتروني شرط أساسي لإضفاء الحجية علي المحرر .

وقد عرفت الفقرة (ج) من المادة الأولي من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ التوقيع الالكتروني بأنه :" ما يوضع علي محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".

وهذا التعريف يتسق مع مبدأين مهمين في مجال التجارة الالكترونية هما :

١- مبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

٢- مبدأ استقلالية الأطراف .

خامساً : وللتوقيع الالكتروني صورتان أساسيتان هما :

١- **التوقيع الالكتروني الرقمي أو الكودي** : الذي يعتمد علي إعطاء العميل رقماً معيناً يحتفظ به، ويتكون من معادلات رياضية، بمقتضاها يتحول التوقيع الرقمي إلي معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلي الشكل المكتوب إلا الشخص الذي لديه المعادلة والتي يطلق عليها المفتاح ويستخدم هذا التوقيع الرقمي في المعاملات البنكية، وفي المراسلات الالكترونية التي تتم بين التجار والموردين والمستوردين أو بين الشركات فيما بينها .

ورغم ما يكتف هذا التوقيع الرقمي من صعوبات، إلا أنه يحقق مزايا مهمة من أهمها أنه يؤدي إلي إقرار المعلومات التي يتضمنها السند أو يهدف إليها صاحب التوقيع فضلا عن أن التوقيع الرقمي يكون دليلا علي الحقيقة بدرجة أكبر من التوقيع التقليدي، كما يسمح بإبرام الصفقات عن بعد دون حضور المتعاقدين جسديا، فيساعد علي تنمية وضمان التجارة الالكترونية .

وأخيراً فإنه وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع .

٢- **التوقيع الالكتروني البيومتري**،الذى يعتمد على الخصائص الشخصية والطبيعية للإنسان : مثل بصمة الصوت ومسحة العين

وتعتمد هذه الطريقة علي استخدام برنامج معين، يقوم بوظيفتين أساسيتين :

الأولي، هي خدمة التقاط التوقيع، **والثانية**، هي خدمة التحقق من صحة التوقيع .

بالإضافة إلي هاتين الصورتين الأساسيتين، توجد صور أخري للتوقع

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الالكتروني منها : بالإضافة إلى التوقيع باستخدام القلم الالكتروني وهذه الطريقة مبتكرة لاعتماد صحة المحررات الالكترونية .

وأخيراً، التوقيع الالكتروني الذي يستند إلي الخواص المميزة للإنسان .

سادساً : أما عن مستويات التوقيع الالكتروني، فإن له مستويين هما :

(١) التوقيع الالكتروني العادي أو البسيط :

وهو عبارة عن : بيانات في شكل الكتروني (كرمز – حرف – إشارة – صوت – شفرة)، موضوع أو متصل أو مرتبط بشكل منطقي مع رسالة بيانات ويستخدم بواسطة شخص أو نيابة عنه، بغرض تحديد شخصيته والدلالة علي رضائه .

ويلاحظ، أن حجية التوقيع الالكتروني العادي هي حجية محدودة، حيث يكون للقاضي إزاء هذا النوع من التوقيع الالكتروني سلطة تقديرية فيما يتعلق بالتأكد من مدي أمان الطريقة المستخدمة في التوقيع ومدي قيامهـــا بدورهـــا في التدليل علي شخصية الموقع ورضائه بمضمون المحرر الالكتروني الذي يحمل توقيعه .

(٢) التوقيع الالكتروني المؤمن أو الموثوق به

وهو عبارة عن بيانات في شكل الكتروني مدرج في محرر الكتروني أو مضافا إليه أو مرتبطا به، ويستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلي المحرر ولبيان موافقة الموقع علي المعلومات الواردة في المحرر .

ووفقاً لقانون التوقيع الالكتروني المصري، فإن التوقيع الالكتروني المؤمن يضفي علي المحرر الإلكتروني الحجية في الإثبات بشروط ثلاثة هي :

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

(أ) ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره .

(ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره علي الوسيط الالكتروني .

(ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني .

وجاءت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني المصري لتضع ثلاثة أنواع من الضوابط من شأنها : أن تحقق ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره وسيطرة الموقع وحده دون غيره علي الوسيط الالكتروني المستخدم في تثبيت التوقيع الالكتروني، وكشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني الموقع الكترونياً .

وبناء علي ذلك، فإن التوقيع الالكتروني المـــؤمن، يحقق ضمانات أساسية منها : التحقق من الشخص المنسوب إليه مضمون المحرر الالكتروني، والتحقق من سلامة المحرر الالكتروني، وتحديد هوية الشخص المنشئ للمحرر الالكتروني.

سابعاً : حرص القوانين المعاصرة ومنها قانون التوقيع الالكتروني المصري

علي وضع النصوص القانونية التي تكفل المحافظة علي صحة المحرر الالكتروني وما يشتمل عليه من توقيع الكتروني، وذلك حتى تكون لهذا الأخير حجية في الإثبات .

وتمتد المحافظة علي صحة المحرر والتوقيع الالكتروني من وقت الإنشاء إلي وقت التصديق . ويقصد بهذه المحافظة أن يكون المحرر والتوقيع بنفس الصورة التي صدر فيها من مصدره حتى وصوله إلي المرسل إليه .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

كما يتصل بذلك، حفظ السجلات الإلكترونية أو الأرشيف الالكتروني .

ويمكن تعريف حفظ المحرر الالكتروني عبر الزمن بأنه : الحفاظ علي البيانات الالكترونية في دعامة ثابتة لا يمكن تغييرها إلا من جانب المحتفظ به.

ورغم أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري لم يحدد صراحة الجهة المختصة بحفظ الوثيقة الالكترونية المشتملة علي التوقيع الإلكتروني، إلا أنه يستفاد من المادة الرابعة منه، أن هيئة تنمية صناعية تكنولوجيا المعلومات هي الجهة الأصلية المختصة بحفظ الوثيقة الإلكترونية . ووفقا للائحة التنفيذية، فإنه يجوز لهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات أن تقوم بهذه الخدمة، أو أن تعهد إلي الغير بتقديمها تحت إشرافها، ووضعت لذلك الضوابط الفنية والتقنية.

ثامناً : وبالنسبة لحجية المحررات الالكترونية في الإثبات :

فقد تكفلت النصوص القانونية ومنها نصوص قانون التوقيع الالكتروني المصري، بوضع المبادئ المحددة لمدى هذه الحجية ومن ذلك :

١- مبدأ مساواة المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني بالمحرر الورقي والتوقيع الخطى . وقد تضافرت نصوص هذا القـــانون في تأكيد هذا المبدأ وتقريره صراحة، ومنها المراد (١٤) و(١٥) و(١٨) ، التي أعلنت أن: التوقيع الالكتروني والكتابة والمحرر الالكتروني تتمتع في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية بذات الحجية المقررة للتوقيع والمحررات الورقية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية .

وهكذا، فقد أقر المشرع المصري مبدأ المســـاواة بين الكتابة والتوقيع الالكتروني، والكتابة والتوقيع التقليدي ونظم ذلك علي مستويين :

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الأول : يتمثل في المساواة بين التوقيع الالكتروني والتوقيع الخطي من حيث الحجية في الإثبات إذ منح التوقيع الالكتروني ذات الحجية الثبوتية المقررة للتوقيع الخطي .

الثاني : المساواة بين المحررات الالكترونية والمحررات الورقية، حيث قرر معاملة المحررات المدونة علي وسائط الكترونية بنفس الحجية الثبوتية التي تتمتع بها المحررات المدونة علي وسائط ورقية (المادة ١٠) .

تاسعاً : بالنسبة لنطاق حجية المحـــرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني كدليل كتابي : فإن هذا النطاق يتحدد علي النحو التالي :

أ- توجد حالات تستبعد من نطاق الإثبات بالمحررات والتوقيعات الالكترونية ومن أهم هذه الحالات :

١ - التصرفات الشكلية :

وهي تلك التي تكون الكتابة فيها ركنا من أركان الانعقاد كعقد الهبة (المادة ٤٨٨ /١ مدني) وعقد الرهن الرسمي (المادة ١/١٠٣١ مدني) . وعقد الشركة المدنية (المادة ١/٥٠٧ مدني) . وعقد المرتب مدي الحياة (المادة ١٧٤٣/ ١ مدني).

ولقد رجحنا أن التفسير الدقيق لنصوص قانون التوقيع الالكتروني المصري، خاصة المواد ١٤ و١٥ و١٨، التي ساوي فيها المشرع بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية وإشارت إلي وجود محررات الالكترونية رسمية وعرفية، كل ذلك يسمح – في رأينا – بأن تقوم الكتابة الالكترونية بدور الشكل كركن في بعض التصرفات القانونية الشكلية، كالهبة والرهن الرسمي والشركة، وذلك متى

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

استوفت الضوابط الفنية والتقنية التي قررها هذا القانون ولائحته التنفيذية . حيث توفر هذه الكتابة الإلكترونية، خاصة إذا كانت ممهورة بتوقيع الكتروني مؤمن، الأمان والثقة في المعاملات بدرجة تفوق ما تحققه المحررات الورقية التقليدية.

٢ -عقد الزواج :

إن عقد الزواج تنظمه أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين، والشرائع الطائفية بالنسبة لغير المسلمين المتحدين في الديانة والملة والطائفة . وتتفق هذه الشرائع علي أن عقـد الزواج يلزم لصحته وجود الشهود . فوفقا للشريعة الإسلامية، يلزم لصحته ولي وشاهدا عدل، وإذا لم يشهـد الشهود علي الإيجاب والقبول في عقد الزواج، كان باطلا .

ولهذه الخصوصية، فقد استقر رأي الفقهاء المحدثين علي منع عقد الزواج عن طريق الكتابة الالكترونية، وذلك لعدم إمكانية تحقق الشهادة في عقد الزواج الالكتروني .

ب-وبالمقابل، توجد حالات يثبت فيها التصرف المدون في محرر الالكتروني بكافة طرق الإثبات . وذلك متى كان تصرفا قانونيا مدنيا لا تزيد قيمته علي نصاب الإثبات بالشهادة أو كان تصرفاً تجارياً. كما يجوز ذلك في حالة وجود اتفاق بين ذوي الشأن علي إثبات التصرف القانوني مهما كانت قيمته، بكافة طرق الإثبات.

كما يجوز إثبات التصرف القانوني الالكتروني بكافة طرق الإثبات في حالة استحالة الحصول على دليل كتابي الكتروني، وفي حالة فقد هذا الدليل، أو إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، أو إذا وجد غش أو تحايل بالنسبة للمحرر الالكتروني أو

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

توقيعه الالكتروني . حيث تطبق هنا كافة الاستثناءات المقررة للإثبات بالمحررات الورقية، بما يتناسب وطبيعة المحررات الالكترونية .

عاشراً : وكما هو شأن المحررات الورقية، فإن المحررات الالكترونية تنقسم إلى محررات الكترونية عرفية، ومحررات الكترونية رسمية .

(أ) وبالنسبة للمحررات الالكترونية العرفية، فإنها تتمتع بالاتي :-

١) الحجية فيما بين الطرفين، كما تتمتع بالحجية من حيث صدورها ممن وقعها ومن حيث السلامة المادية .

وبناءً على هذه الضوابط والضمانات فقد قامت قرينة على صحة التوقيع الالكتروني المؤمن أو الموثوق فيه . وبالنظر لأن مثل هذه القرينة تحتاج إلى نص قانوني يقررها، فنري أهمية تدخل المشرع المصري وإقراره لقرينة صحة التوقيع والمحرر الالكتروني على منوال القانون المقارن .

وهذه القرينة ذات شقين، الأول : هو افتراض أن التوقيع الالكتروني الذي يحمله المحرر هو توقيع الشخص المنسوب إليه هذا التوقيع، والثاني : هو سلامة المحرر المتضمن التوقيع الالكتروني وعدم حدوث تلاعب فيه، سواء بالحذف أم بالإضافة وذلك منذ لحظة التوقيع عليه .

٢) وإذا أقر الشخص المنسوب إليه المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني بصحة هذا المحرر ونسبة التوقيع إليه، ولكنه أنكر أنه هو الذي وقع المحرر بنفسه، أو ادعى أن هذا التوقيع قد تم على غير علم منه وبدون رضائه، فإن عليه هو يقع عبء إثبات كيف وصل التوقيع الالكتروني الخاص به إلى ذلك المحرر، ويقيم الدليل على صحة ما يدعيه، ويكون هذا الادعاء منه دعوى

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

تزوير بحته .

٢- تتمتع بيانات المحررات الالكترونية الموقعة الكترونياً بنفس حجية المحررات الورقية :

فمتى استوفت المحررات الالكترونية العرفية الضوابط الفنية أو التقنية التي حددها القانون، فتكون لها حجية كاملة فيما يتعلق بالبيانات و المعلومات المدونة فيها إلى أن يثبت عكسها بالطرق المقررة قانوناً .

وفيما يتعلق بالبيانات والمعلومات المدونة بالمحرر الالكتروني الممهور بالتوقيع الالكتروني المؤمن، فلا يجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه إلا بمحرر الكتروني مؤمن أو بمحرر ورقي موقع . ولا يجوز إثبات ما يخالفه بالبينة أو بالقرائن، إلا في الأحوال الاستثنائية التي قررها قانون الإثبات، كمبدأ الثبوت بالكتابة .

٣- وبالنسبة للترجيح بين المحررات الالكترونية والمحررات الورقية، فإن سلطة القاضي في هذا الصدد تتحدد بضابطين مهمين هما :

١) وجود اتفاق أو نص قانوني على مخالفة مبدأ المساواة .
٢) أن يكون أحـــد المحررين ليس كاملاً، فيفضله ويرجح عليه المحرر الكامل، سواء أكان ورقياً أم كان الكترونياً .

حادي عشر : صور التعارض بين المحرر الالكتروني والمحرر الورقي :

قد يأخذ هذا التعارض إحدى صور ثلاث على النحو الآتي :

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

١ – محرر الكتروني مؤمن ومحرر عرفي ورقي :

رأينـــا أن المحـــرر الالكتـــروني المؤمن يتمتع بقرينة تفيد صحة التوقيع الالكتروني بينما الثابت أن المحرر العرفي الورقي يمكن إنكار صحته بمجرد إنكاره وبالتالي، تكون الأفضلية للمحرر الالكتروني ذي التوقيع المؤمن أو الموثوق به .

٢ – محرر الكتروني عرفي مؤمن، ومحرر ورقي رسمي :

إن المحرر الرسمي الورقي له حجية ذاتية لوجود قرينة صحة التوقيع، و بالنسبة للمحرر الالكتروني العرفي المؤمن، فتوجد أيضاً قرينة على صحة توقيعه وسلامة البيانات المدونة به . فإذا وجد تعارض بينهما نكون بصدد محررين متساويين في مصداقية التوقيع، فيترك أمر المفاضلة بينهما للسلطة التقديرية للقاضي . وإن كنا نعتقد أن الوضع الحالي للقانون المصري يعطي الأفضلية والترجيح للمحرر الرسمي الورقي .

٣ – محرر الكتروني بسيط ومحرر ورقي رسمي أو عرفي :

إن المحرر الالكتروني البسيط أقل حجية من المحرر الالكتروني المؤمن، وبالتالي فهو أقل مصداقية من المحرر الورقي، رسمياً كان أم عرفياً .

ثاني عشر : وبالنسبة للمحررات الالكترونية الرسمية، فتجدر مراعاة الآتي :

١ – إذا كان المحرر المكتوب يكتسب صفة الرسمية من تدخل الموظف العام في تحريره فنعتقد أن هذا الموظف العام يتمثل – وفقاً للقانون المصري الآن – في هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، حيث جعل لها القانون سلطة التصديق

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

الالكتروني العليا في جمهورية مصر العربية . وذلك وفقاً لما يستفاد من نصوص اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني .

٢ – ووفقاً للمادتين ١٥ و ١٧ من قانون التوقيع الالكتروني المصري فإن المحررات الالكترونية الرسمية تكون لها ذات حجية المحررات الرسمية الورقية، وبالتالي تكون لها ذات القوة في الإثبات، ولا يجوز جحدها إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

٣ – ويتمتع المحرر الالكتروني الرسمي بحجية في الإثبات من عدة نواح :

(أ) من حيث صدوره ممن وقعوه وسلامته المادية .

فالمحرر الالكتروني الرسمي تكون له حجية في كل ما يلحق به من بيانات لها وصف الرسمية، وذلك دون حاجة إلى الإقرار بها .

(ب)من حيث البيانات المدونة به .

وتتحدد هذه البيانات بالقياس علي ما ورد بشان المحرر الرسمي الورقي، بحيث لا يمكن دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

(جـ) يكون المحرر الالكتروني الرسمي حجة ايضاً على الغير، مع التمييز بين البيانات التي يكون لها حجية على الغير إلا إذا تم الطعن فيها بالتزوير، والبيانات التي يجوز للغير إنكارها واثبات عكسها وفقاً للقواعد العامة .

(د) ويتميز المحرر الالكتروني الرسمي بنوع خاص من البيانات التي تتصل بتقدم خدمة التوقيع الالكتروني، حيث لا يجوز للغير إنكار هذه البيانات إلا عن طريق الطعن بالتزوير، لأن التشكيك في صحة هذه البيانات من شأنه المساس بالثقة التي وضعها القانون في مقدم خدمات التوقيع الالكتروني .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

صفوة القول، إذن، أن المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني، أصبحت الآن لا تتساوى فقط مع المحررات الورقية التقليدية بل تتفوق عليها من حيث حجيتها بين أدلة الإثبات الكتابية .

تم بحمد الله وتوفيقه ،

المؤلف

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

أهم المراجع المتخصصة

أولا : المراجع العربية :

١ - أحمد شـــرف الدين :

- عقود التجارة الالكترونية دروس لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية بدون ناشر .

٢ - أيـــمن سعد ســـليم :

- التوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ م.

٣ - ثروت عبد الحمـــيد :

- التوقيع الالكتروني، ماهيته، مخاطره، كيفية مواجهته، حجيته في الإثبات، مكتبة الجلاء الجديدة، ٢٠٠م .

٤ - خالد محمود طلال حمادنه :

- الزواج بالكتابة عل طريق الانترنت، دراسة فقهية قانونية، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٢ م .

٥ - حسن عبد الباسط جميعي :

- إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة ٢٠٠٠م .

٦ - رأفـــت رضـــــوان :

- عالم التجارة الالكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة ١٩٩٩ .
- المخاطر التي تتعرض لها الشركات والمؤسسات من هجمات الهواة والمحترفين علي المعلومات علي شبكة الانترنت، القاهرة ١٩٩٩ .

٧ - عبد الفتاح بيومي حجازي :

- مقدمة في التجارة الالكترونية العربية الكتاب الثاني ٢٠٠٣ .
- النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٢ .

٨ - محمد حســـام لـــطفي :

- الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، ١٩٩٨ .
- الإطار القانوني للمعاملات الالكترونية، دار النشر الذهبي، القاهرة ٢٠٠٢م .
- وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض وإبرام العقود، ١٩٩٣ .

٩ - محمد محمد أبو زيد :

- تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الالكترونية

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية ٢٠٠٢م .

١٠ - محمد المرسي زهرة :

- الحاسب الالكتروني والقانون مؤسسة الكويت للتقدم العلمي .
- مدي حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية .
- بحث مقدم ضمن أعمال مؤتمر القانون والحاسب الآلي المنعقد في الكويت في نوفمبر ١٩٨٩ .
- عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين النافذة ومدي تطبيقها علي الدليل الكتابي ٢٠٠١م.

١١ - محمود ثابت محمود :

- حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دراسة موجزة، مجلة المحاماة، العدد الثاني ٢٠٠٢، ص٦٢٢ .

١٢ - محمود جمال الدين زكي :

- توقيع المحامي علي صحيفة الطعن بالنقض وجزاء تخلفه، تعليق علي حكم الدائرة التجارية بمحكمة النقض في ١٩٩٥/١٢/١١، مجلة القانون والاقتصاد، عدد ٦٦، ١٩٩٦، ص٣٧ .

مدونة العلوم القانونية Law77.blogspot.CoM

١٣ - **هدي حامد قشقوش** :

- الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م .
- جرائم الحاسب الآلي في التشريع المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢ .

ثانياً : المراجع الفرنسية :

1- COURNU (G.)، Vacabulaire Juridique، trav، Assou، H.Capitant, P.U.F.

2- De Belle Fonds (X)، Linant، et Madelin (A.)، informatique et droit de la prevue, Travaux de L'association française de droit de L'informatique (AFDI) ED . des par ques، 1987 .

3- DE Belle fonds، L'internet et la preuve des actes juridiques expertises1977.

4- De lamberterie (L.)، Preuve et signature : Les innovations du droit français، Cahiers Lamy informatique et réseaux، mars 2000 .

5- De Lamberterie (L.) et Blanchette (J.F)، Le décret du 20 mars 2001، relatif à La signature électronique : Lecture

Law77.blogspot.CoM مدونة العلوم القانونية

critique، technique et juridique، J.C.P. éd .26 juillet 2001.

6- Linant de Belle fonds (M.M.X) et Gautier(P.Y) "de l'écrit électronique et des signatures qui s'yattachent، J.C.P. éd. E., 2000 .

7- Passant (E.)، La Loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la prevue aux Technologies de l'information et relative à la signature électronique nouvelle donne pour le droit de la prevue، Cahiers lamy informatique et réseaux، mai 2000 .

8- Vignal (F.) et Dutour (N.)، La signature électronique، Droit et Patrimoine، N. 58، mars 1998 .

9- Vivant (M.)، " Entre ancient et nouveau، une quête dêsordonnée de confiance pour l'economie numérique" . Cahiers Lamy، Droit de l'informatique et des réseaux، n° 17, juill 2004، P.8.

Law77.blogspot.CoM مدونة العلوم القانونية