جامعة المنصورة

كلية الحقوق

بحث

مدى إمكانية الأخذ بالوسائل الحديثة في الإثبات

بحث مقدم

إعداد الباحث

محمد عصام مصطفى عبد الحكيم العبد

تحت إشراف

الاستاذ الدكتور

محسن عبد الحميد إبراهيم البيه

استاذ متفرغ بقسم القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

مدى إمكانية الأخذ بالوسائل الحديثة في الإثبات

مقدمة:

أدى التطور التكنولوجي السريع الذي نعيشه الآن، والذي يطلق عليه عصر ثورة المعلومات والبيانات إلى ظهور وسائل وأساليب جديدة لم تكن معروفه منذ سنوات قليلة، وهذه الوسائل في تطور دائم ومستمر وسريع، حيث فتحت آفاقًا واسعة أمام المحامي والباحث والقاضي وتساءَلَ الجميع عن حلول قانونية لهذه الأساليب، وهكذا وبفضل التطور التقني لوسائل المعلومات والاتصالات تحول المجتمع من مجتمع ورقي إلى مجتمع لا ورقي، أو ما يعرف بالإلكتروني، وإلى ظهور أدوات إثبات لم تعرف في السابق، حيث بدأت المحررات العرفية أو الرسمية التي ورد النص عليها في معظم قوانين الإثبات والتي استمر العمل بها سنوات طويلة بحيث استقرت الاجتهادات والأحكام القضائية والفقهية حولها، تتراجع شيئًا فشيئًا في العمل ليحل محلها تدريجيًا أنواع جديدة من المستندات تعتمد على دعامات غير ورقية تسمى بالمحررات الإلكترونية مصحوبة بتوقيع أطلق عليها التوقيعات الإلكترونية، كما ظهر قبل ذلك الفاكس والتلكس، وانشغل العالم والفقه بهذه الثورة وما أحدثته من تغير في أساليب الحياة وعلى وجه الخصوص في المجال القضائي فيما يتعلق بحجيتها في الإثبات [1].

وأن التغلغل المتزايد لأنظمة الاتصال التكنولوجية الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية في إبرام العقود والصفقات وإدارة المفاوضات التجارية، التي تشكل التجارة الإلكترونية بأنظمتها المختلفة وأساليبها المتعددة أبرز ملامحها، أدى إلى القيام بالكثير من الأعمال التي كان

---

(1) إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس , فلسطين،٢٠٠٩، ص٧ .

يستحيل من قبل إنجازها، إذ قدمت هذه التقنية في مجال الاتصالات الإلكترونية إمكانية تحقق التواصل الإنساني وإنجاز المعاملات بسهولة ويسر، وكذلك أتاح استخدامها حسن تقديم الخدمات على كافة الأصعدة في الحياة العملية، وتعد شبكات المعلومات ونظـــم التبادل الإلكتروني للبيانات تطبيقاً للاستخدام التكنولوجي الحديث في مجال الاتصالات ونقل المعلومات فلم يعد هناك مجال لأي دولة تريد أن تواكب العصر وتسير على خطى الدول المتقدمة خيار سوى الاتجاه نحو المعرفة التقنية واستخدامها بالشكل الأمثل، إذ إن المعاملات التي تتم بواسطة الوسائل الإلكترونية تتميـــز بإيجابيات جمة والمتمثلة في سهولة إنجاز العملية التجارية بأقل جهد وتكاليف وزمن أقصر، فلقد أصبح بمقدور المتعاملين عبر الإنترنت إبرام العقود المختلفة بأسرع وقت ممكن وتنفيذها إلكترونياً بصورة فورية وخاصة فيما يتعلق بالوفاء عن طريق بطاقة الائتمان أو الشيك الإلكتروني أو التحويل الإلكتروني للأموال وغيرها من الوسائل، كما إن التعامل عن طريق الوسائط الإلكترونية أدى إلى هجر الوسائل التقليدية المتمثلة بالمحرر الورقي بعدما استبدل بالمحررات الإلكترونية بما أضاف صفة إيجابية أخرى للتعامل بالوسائل الإلكترونية، فالمحرر الورقي له عيوب منها مشكلة حفظه إذ تتطلب هذه العملية الكثير من الجهد حيث بلغت كمية الوثائق إلى حد إنها توزن وزناً ولا تعد عدداً، أما المحرر الإلكتروني فإنه يسهل حفظه لأنه يتم بطريقة إلكترونية حديثة وسهلة يتيسر الاطلاع عليه بشكل يتيح استعماله عند الرجوع لاحقـــا، ولهـــذه الأهميـــة بالنـــسبة للمـــستند الإلكتروني دفع التشريع والفقه والقضاء في الكثير من البلدان إلى التفكير ملياً فـــي وضـــع صـــيغ تـــشريعية وتنظيمية جديدة تسمح بوضع حلول لمختلف المشاكل التي تفرزها التطورات جراء استعمال المحرر الإلكتروني(٢).

(٢) نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية –دراسة مقارنة،مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت،ص ١٨٣ .

وفي خضم هذه الثورة الرقمية، والصحوة المعلوماتية التي يعرفها العالم اليوم، حيث تكنولوجيا المعلومات أصبحت تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة، عرفت العمليات التعاقدية مجموعة من التغيرات مست نظامها وبينتها القانونية، فأصبح إبرام العقود الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة يثير اهتمام رجل القانون والقاضي على السواء.

وبمناسبة الحديث عن العقود المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة، فقد أدى الانتشار المتنامي لهذه الظاهرة إلى شيوع ما يسمى بالعقود الإلكترونية، هذه الأخيرة باتت اليوم تطرح مجموعة من الإشكالات القانونية، لا سيما الشق المتعلق بالإثبات، وذلك بالنظر لتعقد العلاقات الناجمة عن مثل هذا النوع من العقود، واختلاف الوسيط المادي الذي يتم من خلاله تحرير العقد وتدوين بنوده.

والعقد الإلكتروني هو عقد يخضع في تنظيمه للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد فهو يتم بالاتفاق و التراضي بين طرفيه الموجب و القابل ولكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد بين غائبين و ليس حاضرين باستخدام وسائط إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل أليا وتلقائيا بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها[٣].

ففي مثل هذا النوع من التعاقد تثور مجموعة من الأسئلة الهامة من قبيل مدى اعتبار ما يتم تدوينه على الدعامات غير الورقية، هو من قبيل الكتابة المعتد بها في الإثبات، ومدى حجية هذه الكتابة، ويزداد الوضع تعقيدا فيما لو أراد أطراف العقد التمسك بالمحرر

---

(٣) أبو الليل إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، الكويت، جامعة الكويت، ٢٠٠٣، ص ٨٩ .

الإلكتروني كدليل كتابي كامل، كما يطرح التوقيع الإلكتروني باعتباره وليد مثل هذا النوع من المعاملات بدوره مجموعة من المشكلات.

وبناء على ما تقدم سوف نخصص هذا البحث في الحديث عن مدى إمكانية الأخذ بالوسائل الحديثة في الإثبات في محاولة لبحث بعض التساؤلات التي تظهر في مجال التعاملات الإلكترونية باعتبار أن وسيلة الإثبات في التعاملات الإلكترونية هي المحررات الإلكترونية والتي تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات الحديثة حيث نبحث في المبحث الأول دور وحجية الوسائل الحديثة في الإثبات ونتعرض في هذا المبحث لحجية هذه الوسائل في الإثبات ثم نتعرض في المبحث الثاني إلى الجهود الدولية للاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات الحديثة وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول

دور وحجية الوسائل الحديثة في الإثبات

تمهيد وتقسيم :

إن التشريع المصري وعلى غرار غيره من التشريعات المقارنة، لم يقف موقفا سلبيا من التطورات التي عرفتها نظم الإثبات، في ظل ثورة المعلومات وشيوع التقنيات الحديثة[٤]، و الذي يعطي للقاضي حرية التقدير بالنسبة للأدلة التي لم يجد لها القانون حجية معينة فهذه المرونة تضمن حسن سير العدالة وتوفر للمعاملات نوعا من الاستقرار، وتفسح المجال مبدئيا أمام إمكانية الأخذ بمستجدات التقنيات الحديثة في إثبات العقود لا سيما العقود الإلكترونية.

والواقع إنه باستقراء بعض القوانين الخاصة نجد المشرع المصري قد اعتمد على التقنيات الحديثة في الإثبات وإن كانت هذه المبادرة قد تصطدم أحيانا ببعض الأسس والمبادئ التي تفرضها قواعد الإثبات التقليدية المنظمة في قانون االلتزامات والعقود في الوقت الذي نجد فيه تشريعات أخرى وعلى رأسها القانون الفرنسي قد تثبت قواعد مضبوطة لإثبات العقد.

ومن ثم فسوف نبحث في مطلبين موقف التشريع المقارن (الفرنسي) وموقف التشريع المصري من التقنيات الحديثة في مجال إثبات العقد الإلكتروني(المطلب الأول)، ثم حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات (المطلب الثاني). وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

---

(٤) عمر أنجوم: الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة، دراسة تحليلية في نظام الإثبات المدني، ص: ١٣٧ أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، السنة الدراسية ٢٠٠٣، ٢٠٠٤.

موقف التشريع المصري والتشريع الفرنسي
من التقنيات في مجال إثبات العقد الإلكتروني
باعتباره أحد وسائل الإثبات الحديثة

الفرع الأول

موقف التشريع الفرنسي

استجابة منه لمتطلبات التعامل بوسائل الاتصال الحديثة تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون ٨٠/٥٢٥ المدني خاصة الجانب المتعلق بوسائل إثبات الوسائل القانونية فتبنى مفهوما جديداً للصورة من جهة، وأعتبر المحررات الإلكترونية دليلا كتابيا من جهة ثانية.

ولقد أعتبر ذلك بمثابة ارتقاء تشريعي بقواعد الأدلة الإلكترونية إلى مستوى القواعد العامة، مع وجود استثناءات، وإذا كان القانون الفرنسي قد أقام التكافؤ بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية فإنه في المقابل تدخل ليضع حدوداً وشروطًا لهذا الاعتراف، فبمقتضى المادة ١/١٣١٦ أشترط أن تكون الرموز أو الأرقام أو العلامات على وضع يسمح بقراءتها، بمعنى أن تكون مكونات الكتابة ذات دلالة تعبيرية مفهومة، كما أشترط كذلك لزوج ارتباط المحرر بتوقيع الإلكتروني استوفى الشروط التي تجعله مؤديا لوظائف التوقيع بصفة عامة، وعلى نحو يمكن من الكشف على أي تلاعب في الكتابة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن

المشرع الفرنسي قد قيد قبول الدليل الكتابي الإلكتروني في الإثبات يفيد بينهما: تحديد سلامتها. (٥)

أما بالنسبة للصورة فقد أقر المشرع الفرنسي منحها حجية في الإثبات متى توافر على شرطين أساسيين هما:

- التطابق: ومعناه أن تأتي الصورة مطابقة للأصل مطابقة تامة، بمعنى أن تكون المطابقة في الشكل والمضمون.
- الدوام: من خلال التعريف الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٣٤٨ من التقنين الفرنسي، يتضح أن المقصود بالدوام، الإثبات، وعدم القابلية للزوال، وعدم صلاحية الدعمات المستخدمة لإعادة استخدامها مرة أخرى.

وهكذا فمتى استوفت الصورة هذين الشرطين إلا واعتبرت ذات حجية في الإثبات إذا كان الأصل غير موجود، مع العلم أن هذه الحجية تبقى خاضعة لسلطة التقديرية للقاضي دون الرقابة عليه من محكمة النقض فإن شاء أخذ بها وإن شاء طرحها جانبا. (٦)

---

(٥) حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنيت، دار النهضة العربية، ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٠ ، ص ١٩ –٢٠ .

(٦) محمد أخياط: بعض التحديات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية، مجلة الإشعاع، العدد ٢٥، السنة ٢٠٠٢ ، ص: ١٤– ١٥.

الفرع الثاني

موقف المشرع المصري

في ظل القانون الحالي أبى المشرع المصري إلا أن يمنح لوسائل الاتصال الحديثة حجية قانونية في الإثبات، فمعلوم أن القانون المصري يتطلب الكتابة في إثبات بعض التصرفات القانونية.

بيد أنه في نطاق هذه التصرفات القانونية أورد بعض الاستثناءات التي لا يلزم فيها وجود الدليل الكتابي الكامل، ثم أن المشرع المصري أخذ بمبدأ الإثبات الحرفي مواجهة التجار في المادة التجارية، وسمح للأطراف باستبعاد نظام الإثبات والاتفاق عل تنظيم حجية المحررات والوثائق التي يتعاملون بها، فقواعد الإثبات قواعد مكملة وليس آمرة، ومن تم يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها.

كما إن المشرع قد أجاز بنص صريح إمكانية الإثبات بكافة الطرق والوسائل ما دام هناك مانع يتعذر معه إعمال الدليل الكتابي أيا كان نوع هذا المانع.

ويدخل في ذلك المانع بحكم عادة فمتى أعتاد الأفراد مثلا التعامل فيما بينهم دون الحصول على دليل كتابي كما هو الحال في التعامل بوسائل الاتصال الحديثة يستسيغ الأخذ بهذه الوسائل حجة في الإثبات.

والمانع سوء أكان مانعا ماديا ناشئا من الظروف الجارحية لإبرام التصرف والتي تمنع ماديا من الحصول على دليل كتابي أو مانعًا أدبيًا ناشئًا عن اعتبارات معنوية دون المطالبة بالكتابة، قلنا تحقق المانع بنوعيه يسعف الأخذ بوسائل الاتصال الحديثة في الإثبات كالحاسب

مثلا خصوصا النسخة الإلكترونية ومصفرات الفيلمية وموقع الويب وهي الصفحة التي تظهر على شاشة الحاسب الإلكتروني(٧).

إن معظم التشريعات المقارنة المعاصرة تواجه تحديات كبيرة في مجال التعامل الإلكتروني، وكل ما هو مرتبط بظاهرة التجارة الإلكترونية من خلال شبكة الإنترنت أو غيرها من وسائل التعامل الإلكتروني (٨).

ومن أهم التعاملات الإلكترونية نجد مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، الذي يعتبر من أكثر المراحل المهمة في كل العقود، لأن هذا التنفيذ يحقق أهداف الأطراف المتعاقدة من التعاقد.

وكقاعدة عامة أن يتم هذا التنفيذ اختياريا سواء بصورة كلية أو جزئية، إلا أنه في بعض الحالات قد يمتنع أحد الطرفين المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته، هذا ما يدفع الطرف الآخر إلى الاستعانة بالسلطات العامة لإعمال القوة الملزمة، لإلزام الطرف المتقاعس على تنفيذ التزاماته، كما هو الحال في معظم العقود، وطبقا للأصول القانونية المتعلقة بالتنفيذ الجبري(٩)

ويتمثل محل التزام المتعاقد المخل بالتزاماته في تسليم السلعة و تقديم الخدمة، وبعد ذلك البحث عن الوسائل الإلكترونية للدفع التي تتماشى مع طبيعة التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت .

---

(٧) محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، السنة: ٢٠٠٥، ص ١٨٤ –١٨٦ .

(٨) أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، ط ١ ،٢٠٠٨ ،ص ٩.

(٩) صابر عبد العزيز سالمة، العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر (القاهرة)، ط٢،٢٠٠٧ ،ص٨٧.

ومتى تحقق التعاقد الإلكتروني بشروطه ومحل التزامه تحقق القوة القانونية للعقد الإلكتروني وتكون له حجية في الإثبات وفقا لما سوف نتناوله في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات

أن الاتجاه المتزايد لأنظمة الاتصال الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية التي يتم من خلالها المحرر الإلكتروني دفع التشريع والفقه والقضاء في العديد من البلدان إلى التفكير ملياً في وضع صيغ تشريعية وتنظيمية جديدة تسمح بوضع حلول لمختلف المشاكل التي تفرزها هذه التطورات، ويبدو جلياً أن المشكلة الحقيقية في مجال التعامل عن طريق المحرر الإلكتروني هي مشكلة الإثبات، ويجب أن نتعرض أولاً إلى مسألة هامة ومحل خلاف بين الفقهاء وتتعلق بالإثبات الإلكتروني في التصرفات إلا وهى مدى حجية الاتفاق على الإثبات بالمحرر الإلكتروني في ظل عدم وجود نص تشريعي يجيزه، ولقد ذكرنا سابقاً أن الكثير من القوانين لم تنظم وتحدد قيمته في الإثبات، لذا فقد نتج عن هذا النقص التشريعي خلاف حاد حول حجية هذا المحرر في إثبات التصرفات القانونية التي تنشأ من خلاله، فقد ذهب اتجاه يعطي المحرر الإلكتروني مفهوماً موسعاً بحيث يشمل المحرر الورقي وكذلك الإلكتروني، في حين يذهب اتجاها آخر مناقضاً للاتجاه الأول، فلا يعطي المحرر الإلكتروني أي قيمة قانونية إلا عن طريق التنظيم التشريعي، على النحو الذي سنبينه في الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول

الاتفاق على الإثبات بالمحرر الإلكتروني في ظل عدم وجود نص تشريعي يجيزه

من المسلم به أنه في حالة غياب ما يفصح به عن نية المشرع في إجازة أو منع الاتفاقات المخالفة لأحكام القاعدة العامة في إثبات التصرفات القانونية، أن تتباين آراء الفقهاء حول مدى صحتها من حيث تعلقها بالنظام العام ، ويبرز دور الاجتهاد الفقهي في أثراء

الساحة القانونية بناء على معطيات النص القانوني الذي يرسم حدود الاحتجاج بالشهادة لإثبات المعاملات المالية.

ولعل هذا ما يفسر لنا ما حصل في فرنسا من اختلاف فقهي، إزاء خلو التقنين المدني الفرنسي من النص الذي يجيز صراحة أو ضمناً الاتفاقات المعدلة للإثبات(١٠)، ليسفر ذلك الاختلاف عن رأيين يجدر تسليط الضوء على مضامينهما بغية التوصل إلى مدى صحة الاتفاق على توفير القبول القانوني والقضائي للمحرر الإلكتروني أولاً ومنحه الحجية الملزمة ثانياً وعلى التفصيل الوارد فيما يلى :-

الرأي الأول : عدم صحة الاتفاق المعدل للإثبات .

وهذا هو الرأي السائد في الفقه الفرنسي القديم(١١)، بموجبه يمتنع الاعتراف بصحة الاتفاق على تنظيم الاحتجاج بالمحرر الإلكتروني ، أو حتى مجرد التحرر من القاعدة العامة في إثبات التصرفات القانونية من خلال التقرير الإرادي لمبدأ الإثبات الحر بين طرفي التصرف القانوني محل الإثبات سواء حصل ذلك قبل النزاع أو بعده ، إذ لا عبرة بالاتفاق ذلك أن" الإثبات تابعاً للقضاء ، والأخير تابعاً للدولة التي من أهم وظائفها إقامة العدل في

---

(١٠) ثروت عبد الحميد : التوقيع الالكتروني – الطبعة الثانية – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – ٢٠٠٢ –ص ٩٢ .

(١١)

Le BALLE ; Des conventions sur les procedes de preuve en droit civil ،These ،Paris 1923 ،legeais ،Les regles de preuve en droit civil ،These ،Poitier ،1954 ،p.134 et sq.

مشار اليه في

Lucas Leyssa (claude) ،les conventions sur la preuve en matiere informatique ، op.c.t،p.149.

أشار إليه عايض راشد المري : مدى حجية الوسائل التكنلوجية الحديثة في اثبات العقود التجارية – رسالة دكتوراة – جامعة القاهرة – بدون سنة –ص١٧٧– هامش رقم (١) ، محمد حسين عبد العال : ضوابط الإحتجاج بالمستندات العقدية في القانون الفرنسي – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩– ص١٥٥.

المجتمع " [١٢] لذا ليس بوسع الدولة عدم الاهتمام بالطريقة التي تتم بها إدارة الدعوى أمام المحكمة أو وسائل إظهار الحقيقة ومن هنا كان التنظيم التشريعي لقواعد قانون الإثبات والتدرج الهرمي لوسائل الإثبات وطرقه، ووجود القواعد المنظمة للدليل، مما يحتم بقاء الإثبات بمجمل قواعده بعيدة عن إرادة ومشيئة الأفراد" فالعدالة كفت عن أن تكون نظاما عقديا" يجوز التعديل فيه باتفاق الخصوم، وإنما هي نظام اجتماعي تعلو فيه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة [١٣]، وذلك لأن" العدالة تسمو على الحرية " كما يقول الفقيه اهرنج[١٤] .

الرأي الثاني: صحة الاتفاق المعدل للإثبات.

لا ينظر البعض الأخر من الفقهاء إلى قواعد قانون الإثبات كوحدة واحدة للقول ببطلان الاتفاقات المعدلة لها كما فعل اصحاب الرأي الأول، بل تنقسم قواعد قانون الإثبات من وجهة نظرهم وبحسب طبيعتها على قسمين : قسم يضم مجموعة قواعد قانون الإثبات الإجرائية (الشكلية) وتلك لا محالة من اتصالها بالنظام العام لارتباطها بنظام التقاضي[١٥]، ومن ثم

---

(١٢)

G.VIRASSMY،op.cilinou; CABONNIER،OP.cit no 182; ،.GHESTIN ed. op. Cit No 564.

(١٣) **سمير السيد تناغو-النظرية العامة في الإثبات- منشأة المعارف بالاسكندرية-١٩٩٩ - ص ٩٥ .**

(١٤) **رسالة في الاتفاقات الخاصة بطريق الإثبات LEBALLE،في القانون المدني ، باريس/١٩٢٣ . نقلاً عن سمير السيد تناغو- المصدر السابق -ص ٩٥ -هامش رقم (١) .**

(١٥) **يذهب الدكتور أحمد أبو الوفا بهذا الصدد إلى أن " المشرع قد وضع القوانين الاجرائية لخدمة العدالة حتى ترسم على هديها إجراءات التقاضي ويلتزم بها الخصوم ويحترمها القضاة وهو في هذا السبيل قد راعى التسوية بين جميع المتقاضين، فلا يملك احد فرض إجراءات على المحاكم، بل لاتملك المحاكم تطبيق إجراءات غير المقررة في التشريع ولايملك الخصوم الإتفاق على إتخاذ إجراءات غير المقررة في التشريع ، ولايعتد بنزول أحد الخصوم مقدماً عن التمسك بأوجه البطلان المقرره في التشريع..." أحمد ابو الوفا- التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثالثة -منشأة المعارف -الاسكندرية- -١٩٨٧-ص ٣٢.ومن امثلة تلك القواعد قاعدة حق الخصوم في الإثبات وفي تبادل أدلة الإثبات وعدم جواز تنازل**

لامجال للاتفاق على خلافها . وقسم آخر يضم مجموعة القواعد الموضوعية[١٦]، أي تلك التي تنظم عبء الإثبات ومحله وتشتمل على أدلة الإثبات والواقعة محل الإثبات، وهذه محل خلاف فقهي بعكس حال القواعد الإجرائية التي انعقد رأي الفقه بشأن مسألة تعلقها بالنظام العام. وهكذا فأن صحة الاتفاق الذي ينظم موضوع الإثبات ويعطي المحرر الإلكتروني حجية أو يقرر له حجية معينة محل خلاف فقهي لدى أصحاب هذا الرأي لأنه ينصب على تعديل قاعدة تعد من القواعد الموضوعية في الإثبات التي لم يثبت أمر اتصالها بالنظام العام أكثر من اتصالها بمصالح الافراد.

فقد وجد من يرى البطلان في الاتفاق الذي يشتمل على إطلاق حرية الإثبات أو الذي يضفي القبول القانوني للمحرر الإلكتروني، لكونه لا يتعلق بالطرف الذي يتحمل عبء الإثبات مغيرة أياه، ولم يعدل الواقعة المطلوب إثباتها، فالاتفاقات الأخيرة صحيحة من وجهة نظرهم، في حين أنكرت صحة الاتفاقات التي تنصب على تعديل طرق الإثبات أو تلك التي تتناول الحجية لهذه الطرق .

في حين تبنى الفقه الفرنسي الحديث [١٧]، اتجاها" مغايرا" تماماً ، من خلال منح الإجازة للأفراد في ولوج قواعد الإثبات الموضوعية ولو باتفاقات مخالفة لها ، على أساس أن

القاضي عن وظيفته لخبير أو حكم ، وعدم جواز انكار ورقة رسمية إلا بطريق الطعن بها بالتزوير. سمير السيد تناغو–مصدر سابق – ص٩٤، نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد زهران : أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر – ٢٠٠١ –ص ١٢٤ .

(١٦) عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية – الطبعة الثانية – شركة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده – القاهرة – ١٩٨٩ – ص ١٨، جلال العدوي–مبادىء الإثبات في المسائل المدنية والتجارية– الإسكندرية– ١٩٦٦– ص ٧٤، عبد الودود يحي – دروس في قانون الإثبات– القاهرة–١٩٧٠ – ص ٢٤.

(١٧)

Andre Lucas ،le droit l'informatique ،1987 ،presses universitaires de France ، parise. P. 380 ،Alain Bensoussan ،L'informatique et droit ،Mennto- Guide ، Tome II 1994 -1995 ،Hermes ،p. 719.

القواعد الموضوعية برمتها لا تتعلق بالنظام العام وإن كانت تمس المصلحة العامة "باعتبار أن اتصالها بحفظ حقوق الأفراد أوثق من اتصالها بنظام العمل القضائي" (١٨).

وعليه يجوز للخصم النزول عن وسائل الحماية الثابتة له بموجب قانون الإثبات ويقرر مع خصمه المقابل، ما يراه مناسباً لتحقيق مصالحه في سبيل حماية حقه الفردي ، بعيداً عن القاضي الذي يلزمه مبدأ حياد القاضي أن يقف موقفاً سلبيا(١٩)وترك الخصوم وشأنهم في إثبات حقوقهم بالدليل القانوني الذي يرونه أصلح لهم في إثبات ادعاءاتهم(٢٠). كما أنه من غير المعقول والمنطق – حسب وجهة نظرهم – القول ببطلان الاتفاق المنظم لإثبات حق متنازع فيه في الوقت الذي يملك فيه الأطراف أنفسهم التنازل عن كامل الحق ذاته . لذا من باب أولى إجازة اتفاقاتهم في الاحتجاج بالمحرر الإلكتروني أو أية وسيلة حديثة اخرى كدليل ثبوتي على حقوقهم أو اطلاق الإثبات بعد تقيده من قبل المشرع لأن " الدليل لا يعلو على الحق ".

ويرى الباحث أن الرأي الأخير هو الأقرب للقانون، فبعد أن قرر المشرع الحرية العقدية للأفراد في إبرام ما يشاؤون من التصرفات القانونية وأن يضمنوها الشروط التي يرتضونها وحرية التصرف فيما اثمر عنه الاتفاق من حقوق من بعد ذلك، يكون من الطبيعي

Chestin et Goubeaux:Traite de droit civil ،Introduction generale ،L. G. D. J. ،3 emi ed ،1990 ، n. 584

(١٨) نبيل إبراهيم سعد ومحمد محمود زهران – أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية – مرجع سابق– ص ١٧٦ .

(١٩) أن " مبدأ حياد القاضي لايعني اتخاذ القاضي موقف سلبي ، حيث أن هذا يقودنا إلى القول بوجوب أن يقف مكتوف الأيدي وجعله بمثابة آلة لتنفيذ القانون ، بل يعني ضمان ذمة القاضي المصالح القانونية للخصوم بالعدل ، فالمشرع لايطلب من القاضي أن يكون حيادياً فحسب بل يحافظ على مظهر الحيدة ، علماً أن هذه الحيدة ايجابية وليست سلبية . د. احمد ابو الوفا –مرجع سابق– ص ٢٦ .

(٢٠) احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثاني – الإثبات / آثار الإلتزام – ص ٣٦٢ والأحكام الفرنسية المشار اليها في هوامش ص ٣٦٢.

أن تنسحب هذه الحرية على اختيار الدليل الذي يجدونه مناسباً لإثبات حقوقهم، وجوداً أو انقضاء وانتقالا، طالما تم ذلك في إطار عدم المساس بكل ما يمت بصلة وثيقة بالنظام العام من قواعد الإثبات كتلك التي تتعلق بنظام التقاضي.

ويتأكد لنا صحة هذا التوجه من خلال أخر موقف للقضاء الفرنسي وفيه تخلى عن موقفه الأول(٢١)، معلنا عن اعتداده باتفاقات الأطراف حول تعديل الإثبات مما يعني تبنيه للرأي القائل بعدم تعلق قواعد الإثبات الموضوعية دون الإجرائية بالنظام العام(٢٢)، واتصالها بالحقوق الخاصة للأفراد(٢٣)،مما يجــوّز لهم التدخل في كيفية الإثبات من حيث الوسيلة وتعديلها إن لزم الأمر بالنسبة لهم .

---

(٢١) أشارت إحدى المراجع القانونية إلى أن الموقف الأخير للقضاء الفرنسي قد سبقه موقف معاكس أي إعتبار قواعد قانون الإثبات من النظام العام وبالتالي بطلان أي اتفاق سيتناولها بالتعديل يراجع :-

Cass. Civ،23 Janu. 1929GAZ .Pal. 1929 ،1،p.399; Gass- Civ 19oct. 1937 D.P. 584; Trib grand. Inst. Delgan ،7 dec 1971 ،D. 1972 ،P.609 ،note Berr et Grouted

نقلاً عن عايض راشد المري–مرجع سابق –ص ١٧٧ –هامش رقم (٢) .

(٢٢) قضت محكمة ليون الابتدائية في حكمها الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٧١ بأن قواعد الإثبات لاتعد من النظام العام . TG I Lyon ،7Dee ،BERRet GRouTEL not 1971. D.1972 P.609 .

نقلاً عن د.عادل ابو هشيمه محمود–ص ١٨٣–هامش رقم (٢) .

(٢٣)

Cass . Civ،3 ،1977 ،Bull . III ،not 193،P.300 ،note G. VIRASSAMY ،OP. Cit ،not 10.

-Cass . civ ،2،6 Mans 1958 ،Jcp ،1958 ،II ،10902 ،note chevallier c;.j

-Cass- Sec . 24 Mans- 1965،jcp 1965 ،II ،14415 note lapp.(ch)

- Cass – Civ. 3 ،16 Nov. 1977 ،jcp 1978 ،ed . G. ،Iv،20 Cass- Civ .ieve ،8 Nov .1989 ، drat a L'informatique et des telecoms ،9012 P.45،obs. Vasseur (uiched)et p.48 obs. Shamoux (fran Coise); Lamy droit de l'informatique ،1990 ،no. 17،no. 17 ، not Lamberterier (Isabelle) ،PP.1-2.

ولم يقف القضاء الفرنسي عند هذا الحد بل أسس من خلال موقفه الأخير جملة من المبادئ أهمها[٢٤] :

- ليس من حق المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بمنع الإثبات بالبينة والقرائن.
- تقرير حق الأطراف في التنازل الصريح أو الضمني عما هو مقرر لمصلحتهم بنص المادة (١٣٤١) من التقنين المدني الفرنسي.
- عدم جواز إثارة الدفع بعدم قبول الإثبات بالبينة لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يتمسك به الخصم ابتداءً أمام محكمة الموضوع.
- صحة الاتفاق الذي يتطوع فيه أحد الأطراف بتحمل عبء الإثبات بالرغم من عدم إلزام القانون [٢٥]

وبناءً عليه، وعلى الرغم من القلة القليلة من القرارات القضائية التي تكشف لنا عن موقف القضاء الفرنسي من الاتفاقات التي تنصب على المحررات الإلكترونية ، كتلك التي تقضي بقبول المحررات الإلكترونية في الإثبات أمام الجهات القضائية والإدارية، وعدها نسخا" أصلية لها حجية الدليل الكتابي الورقي نفسها، أو الاتفاق الذي يقضي بإزالة كل العقبات المتعلقة بتقديم واستخدام مثل هذه الوسائل في الإثبات، إلا أنه وعلى ضوء ما تقدم من

---

(٢٤)

Cass- Com. 28 awill. 1975 ،Bull .Civ ،Iv ،no113. Cass – Civ ،lere ،29 Juin .1960 ، Bull. Civ.I ،no 355; 7 mai 1980 ،Bull. Civ. I ،no 142

- Cass- Soc ،27 Juain 1979 ،Bull ،Civ،V،no 581

(٢٥) **يراجع حول هذه النتائج :**

G.GOU3EAUX et Ph . BHIR ،D.Rep. Civ. Vopreuve no 186 et.s.

السهولة القول أن القضاء الفرنسي لديه من السوابق ما يجعله ينظر إلى مثل هذه الاتفاقات ، نظرة قبول وارتياح[٢٦]

الفرع الثاني

حجية المحرر الإلكتروني في ظل غياب النص القانوني

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن تفسير كلمة مستند يمتد ليشمل المحرر الورقي والإلكتروني، ذلك أن تعبير المحرر لغوياً لا يقتصر على نوع معين وإنما يشمل الكتابة بمفهومها التقليدي والكتابة عن طريق الوسائل الإلكترونية، فالكتابة حسب تفسير أصحاب هذا

---

(٢٦) كان لمحكمة النقض الفرنسية حكم مشهور أوضحت فيها صراحة مشروعية الإتفاق على مخالفة قواعد القانون الإثبات الموضوعية هو:-

Cass .Civ ،8 nov. 1989 ،deux arretes : credicas C.KALIFA. Ball Civ ،I ،N. 342 .

وقد إنصب القرار الصادر في ٨ نوفمبر /١٩٨٩، على بطاقات الوفاء والضمان "اذ تلقت السيدة (CASSAN) بموجب عقد القرض المبرم مع مؤسسة (CREDICAS) بطاقة ممغنطة مزودة برقم سري لإستخدامها بطريقة مجزأة في حدود خمسة الآف فرنك فرنس لتمويل مشترياتها ، وقد تضمن عقد القرض النص على أن إستخدام المقترض للبطاقة الممغنطة وتركيب الرقم السري الملازم لها يشكل أمراً للمؤسسة بوفاء ثمن المشتريات للبائع وبعد رفض الطرف الأول (المقترض) وفاء المبالغ التي قدرت المؤسسة أن المقابل مدين بها أضطرت المؤسسة رفع دعوى مطالبة بالدين أمام المحكمة SETE ، رفضت الاخيرة في ١٩٨٦/٥/١٤ برفض طلب المؤسسة مقررة "لئن كان الإثبات حراً بالنسبة للديون الأقل من خمسة الآف فرنك فإنه من الضروري ، إيا كانت إتفاقات الأطراف، أن تقدم عناصرالإثبات اللازمة لإمتناع القاضي، وليس مجرد مستندات مطبوعة من خلال آلة تملكها المؤسسة المدعية ولها كامل السيطرة عليها " إلا أن محكمة النقض الفرنسي قضت في ١٩٨٩/١١/١٨ ، بنقض هذا الحكم لمخالفته للماوتين (١١٣٤) (١٣٤) من التقنين المدني الفرنسي ، وأوضحت بهذا الصدد " أنه لما كانت المؤسسة قد تمسكت بوجود شرط في العقد يحدد طريقة إثبات أمر الوفاء وإنه بالنسبة للحقوق التي يملك الأطراف حرية التصرف فيها ، فأن هذه الإتفاقات المتعلقة بالإثبات تعد مشروعة " يراجع بذلك محمد حسين عبد العال –مرجع سابق– ص ١٥٦ ، عادل ابو هشيمة–مرجع سابق–ص ١٨٣–هامش رقم (٣).

الاتجاه هي عبارة عن مجموعة الحروف والأرقام والرموز والإشارات التي تدل على معنى معين وتكون ثابتة على دعامة قوية، وإذا كان ينظر سابقاً إلى أن هذه الدعامة هي ورقية وتحتوي على بيانات معينة ويذيلها توقيعاً يدوياً ناتجاً عن طريق الطرفين، سواء أكانت مكتوبة باليد أو بواسطة ماكنة، فأن التطور المستمر في الوسائل الحديثة التي تتم من خلالها إجراء التصرفات القانونية يؤدي بنا إلى تغيير النظرة التقليدية لمفهوم الكتابة التي تتم يدوياً، فالغرض من استلزام أن يأخذ العقد شكلاً معيناً، ليس المقصود منه الدعامة الورقية بذاتها وإنما تعد الدعامة الورقية وسيلة لتثبيت المعلومات عليها، فكل ما في الأمر يجب أن تكون الكتابة مقروءة بسهولة مع إمكانية الرجوع عليها ونقلها ونسخها [٢٧].

لذا يجب التخلي عن المفاهيم القديمة المحرر، الكتابة، التوقيع والأخذ بفكرة الكتابة الإلكترونية التي تحتوي مميزات تقنية تضمن سلامتها، قد تتجاوز الضمانات التي تتمتع بها الكتابة اليدوية، فلا يوجد تلازم بين فكرة الكتابة والورق بمعناه التقليدي.

إلا أن هناك رأيا فقهياً يرى بوجود صعوبة عملية في إضفاء القوة الإثباتية على المحرر الإلكتروني وخاصة في مجال المراسلة الإلكترونية، إذ أنها لا تترك أثرا مدونا له نفس طبيعة الأثر المكتوب، فهي تقبل التعديل والتبديل دون وجود أي دليل يثبت ذلك العمل ، فتظهر مشكلة اعتماد المحرر الإلكتروني كدليل إثبات [٢٨].

لكن هذا الرأي يمكن تنفيذه عن طريق توفير سبل الأمان التقنية الكافية لحماية المحرر الإلكتروني، فقد ظهر حديثاً نظام يدعى المحرر الذكي، الذي هو عبارة عن تطبيقات

---

(٢٧) محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع، ص ١٩٠ .

(٢٨) لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحررالإلكتروني ، رسالة دكتــوراه ، دارالثقافــة للنشر والتوزيع ، الطبعةالأولى٢٠٠٥م ، ص ١٠٣.

متطورة مهمة لتعزيز قراءة المحررات عن بعد، ويسمح بالتحقق من أصالتها بالاعتماد على موجات الراديو، الأمر الذي يتيح سهولة تخزين المعلومات الهامة بأعلى معايير الأمان، وكذلك ظهور نظام الموقف الذكي الذي يبسط عملية الدفع في المواقف ويساعد المفتشين على أداء مهامهم بشكل أكثر سهولة وفاعلية .

إضافة إلى ذلك فإنه تم ابتكار نظام الإشعارات بالتوصيل الإلكتروني، الذي يسمح للمرسل بإثبات وضعية الرسالة الإلكترونية التي تتم إرسالها إلى الطرف الآخر، والتحقق من عملية الإرسال فهل تمت بصورة جيدة أم لا، وكذلك تفادياً للإشكاليات السابقة لعملية إثبات المحرر الإلكتروني يمكن تحديد شخص ثقة (مدقق)، يكون عمله مراقبة وفحص مضمون الوثائق والبيانات التي يتم تبادلها بين أطراف العلاقة القانونية ، وتخزين المعلومات بشكل إلكتروني منظم يسهل الرجوع إليها عندما يراد التحقق منها في أي وقت من قبل الأطراف المتعاقدة[٢٩].

في حين يجعل رأياً آخر من الوسائل التقنية التي تضمن سلامة المحرر الإلكتروني انتقادا يعترض بموجبه على المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة اليدوية، أذ يرى أن الكتابة اليدوية يمكن قراءتها بسهولة وبصورة مباشرة ، في حين الكتابة الإلكترونية تقتضي قراءتها فك بعض الرموز التشفيرية عند حالة تشفير الكتابة لحماية المعلومات من الانتقال، إذ

(٢٩) عبد العزيز المرسي حمود، مدي حجية المحرر الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية فى ضوء قواعد الإثبات النافذة ، بحث منشور فى مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد ١١ ، ٢٠٠٢ .

أن هذه المعلومات تعد غير مقروءة إلا بعد اتخاذ إجراءات معقدة وصعبة، لذا فان الكتابة الإلكترونية لا يسهل قراءتها بصورة مباشرة وسهلة مثل الكتابة اليدوية[٣٠] .

لكن يرد على هذا الرأي بالقول إن إجراءات تشفير المحرر الإلكتروني قد جعلت للحفاظ على سرية المعلومات التي تتضمنها هذه الوثيقة الإلكترونية، كما أنها يسهل قراءتها عن طريق شاشة الحاسوب بالدخول إلى صفحة الويب، إذ يمكن للشخص أن يدخل المعلومات التي يحتويها المحرر عن طريق إدخال القرص المعدني (سي دي) في حاسوبه الخاص وعرض هذه المعلومات والاطلاع عليها[٣١]، بل يمكنه كذلك قراءة المحرر الإلكتروني عن طريق الوسائل التقنية الأكثر تطوراً مثل الأجهزة الكفية المجهزة ببطاقة قراءة إضافية مما يضيف مزايا لقراءة المحرر عن بعد مع المحافظة على معايير الأمان، كما يضاف إلى الأجهزة الكفية برنامج تدقيق المحررات الذي يتيح قراءة المعلومات بصورة أمنة بواسطة الرقاقة الذكية المرفقة بالمحرر، وتتم عملية التحقق من الأصالة عبر تشفير البرنامج والقراءة من الشريحة الإلكترونية في المحرر الذكي، حيث يقوم البرنامج بقراءة البيانات المخزونة عليها ومقارنة التوقيع الإلكتروني مع ذلك المعتمد من قبل مؤسسة التوثيق الإلكتروني خلال ثلاث ثواني فقط .

لذا يبدو أن المحرر الإلكتروني له صفات تؤمن استخدامه من قبل الأطراف المتعاقدة تتجاوز الإجراءات التي تحمي سلامة المحرر الورقي، أذ أن الاتجاه الحديث يذهب إلى المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة اليدوية إضافة إلى المساواة بالنسبة للتوقيع، وهذا ما

---

(٣٠) محمود ثابت محمود ،حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ،مجلة المحاماة ، العدد الثاني ، ٢٠٠٢ .

(٣١) سامح عبد الواحد التهامى، التعاقد عبر الإنترنيت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠٠٨ ، ص ٥١٣ ، ويراجع ايضا عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الإنترنت) دراسة تحليلية ، دار الحامد ط١ ، عمان، ٢٠٠٧ ، ص ٢١٦ وما بعدها .

فعلته غرفة التجارة الفرنسية في مجال تنظيم المعاملات الإلكترونية بين التاجر والمستهلك عندما اعتمدت العقد النموذجي الذي أشار إلى قيام الكتابة الإلكترونية بنفس وظيفة الكتابة اليدوية لإعداد المحرر الإلكتروني.

وإذا كان الاتجاه التقليدي للكتابة اليدوية يشترط أن تذيل بتوقيع يدوي ، فإنه يقبل التوقيع بواسطة الآخرين كالتوقيع بواسطة الختم والبصمة، على الرغم أن التوقيع بواسطة هذه يفتقر إلى عناصر الأمان ، إذ أن الختم منفصل عن صاحبه ويمكن الحصول عليه من قبل الغير واستخدامه في التصرفات القانونية ، وكذلك الحال لبصمة الإبهام التي يمكن أخذها من إبهام شخص نائم أو مغمى عليه(٣٢).

إلا أن هذا الاتجاه الذي يدعو إلى إعطاء المحرر الإلكتروني الحجية نفسها التي تتمتع بها المحرر الورقي في ظل غياب النص ، قد عارضه اتجاه فقهي آخر بذهابه إلى أن النصوص التقليدية قد شرعت لتنظيم المحرر الورقي، وأنه لا يمكن تفسير النصوص التقليدية ومد نطاقها إلى المحرر الإلكتروني، إذ لابد من أن يصدر تنظيم تشريعي يعطي المحرر الإلكتروني قيمة قانونية تكفل له الفعالية في التعامل والقبول في التعاملات.

أما بالنسبة للقضاء فإنه أستبعد مساواة المحرر الورقي بالمحرر الإلكتروني في ظل غياب النص القانوني، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (يخرج عن طبيعة المحرر كل ما لا يعد حسب طبيعته الغالبة محرراً ، كالعدادات والآلات واللوحات والصور ، ولا يخرجها عن طبيعتها أن تتضمن بعض أجزاء كتابات أو علامات أو أرقاما).

---

(٣٢) **محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني, دارالفكرالجامعي الإسكندرية الطبعة الأولى ٢٠٠٦م ، ص٦٥ .**

كما جاء في حكم حديث لمحكمة النقض أنه " ولئن كانت الكتابة على الورق هي الأصل الغالب، إلا أن المحرر لم يكن في أي وقت مقصوراً على ما هو مكتوب على ورق وحده، وكل ما يطلبه المشرع للإثبات هو ثبوت نسبة المحرر إلى صاحبه، فلا ارتباط قانوناً بين فكرة الكتابة والورق، ولذلك لا يُشترط أن تكون الكتابة على ورق بالمفهوم التقليدي ومذيلة بتوقيع بخط اليد، وهو ما يوجب قبول كل الدعامات الأخرى – ورقية كانت أو إلكترونية أو أياً كانت مادة صنعها – في الإثبات. البريد الإلكتروني (e - mail) هو وسيلة لتبادل الرسائل الإلكترونية بين الأشخاص الذين يستخدمون الأجهزة الإلكترونية من أجهزة كمبيوتر أو هواتف محمولة أو غيرها، تتميز بوصول الرسائل إلى المرسل إليهم في وقت معاصر لإرسالها من مُرسِلها أو بعد برهة وجيزة، عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) أياً كانت وسيلة طباعة مستخرج منها في مكان تلقى الرسالة، وسواء اشتملت هذه الرسائل على مستندات أو ملفات مرفقة Attachments أم لا.

ولقد أجازت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية للقاضي استخلاص واقعتي الإيجاب والقبول – في حالة التعاقد الإلكتروني – من واقع تلك الرسائل الإلكترونية دون حاجة لأن تكون مفرغة كتابياً في ورقة موقعة من طرفيها، ذلك أن هذه الرسائل يتم تبادلها عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، ولذلك فإن أصول تلك الرسائل – مفهومة على أنها بيانات المحرر أو المحرر الإلكتروني – تظل محفوظة لدى أطرافها – مهما تعددوا – المُرسِل والمُرسَل إليهم داخل الجهاز الإلكتروني لكل منهم، فضلًا عن وجودها بمخزنها الرئيسي داخل شبكة الإنترنت في خادمات الحواسب Servers للشركات مزودة خدمة البريد الإلكتروني للجمهور.

وفى كل الأحوال، فإنه في حالة جحد الصور الضوئية، فلا يملك مُرسِل رسالة البريد الإلكتروني أن يقدم أصل المحرر أو المحرر الإلكتروني، ذلك أن كل مستخرجات الأجهزة الإلكترونية، لا تعدو أن تكون نسخًا ورقية مطبوعة خالية من توقيع طرفيها، ومن ثم فإن المشرع وحرصًا منه على عدم إهدار حقوق المتعاملين من خلال تلك الوسائل الإلكترونية الحديثة حال عدم امتلاكهم لإثباتات مادية على تلك المعاملات، قد وضع بقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية الضوابط التي تستهدف التيقن من جهة إنشاء أو إرسال المحررات والمحررات الإلكترونية وجهة أو جهات استلامها وعدم التدخل البشرى والتلاعب بها للإيهام بصحتها، ولا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية كدليل إثبات مجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني، ولهذا فإنها تكون عصية على مجرد جحد الخصم لمستخرجاتها وتمسكه بتقديم أصلها؛ إذ إن ذلك المستخرج ما هو إلا تفريغ لما احتواه البريد الإلكتروني، أو الوسيلة الإلكترونية محل التعامل، ولا يبقى أمام من ينكرها من سبيل إلا طريق وحيد هو المبادرة إلى الادعاء بالتزوير وفق الإجراءات المقررة قانونًا تمهيداً للاستعانة بالخبرة الفنية في هذا الخصوص"(٣٣).

وأخيرا فإن القول أن الاتجاه الموسع لمدلول المحرر ليشمل الورقي والإلكتروني يعد رأيا محل نظر، ذلك أن المحرر الورقي يمكن التوصل إلى محتواه بمجرد النظر إليه، أما المحرر الإلكتروني يقتضي حفظه في نظام تشغيل الكتروني ولا يمكن أن يتم ذلك بالرؤية المجردة، وإذا كان من المفترض أن تحديد الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني يعد بياناً للإقرار بصحة المحرر في الواقع العملي الغالب، فإن بعض الحالات قد لا تتطلب ذلك

---

(٣٣) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٧٦٨٩ لسنة ٨٩ قضائية الدوائر التجارية – جلسة ١٠/ ٣/ ٢٠٢٠

مثل حالة قواعد البيانات الإلكترونية التي قد لا تتضمن تحديد الشخص الذي قام بتحريرها أوصفته دون أن ينال ذلك من الحماية الواجبة .

لذا فقد ذهبت بعض التشريعات إلى عدم إعطاء أية حجية للمستندات غير الموقعة بالإمضاء اليدوي ومن هذه التشريعات قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣، فقد نصت المادة (٤٢٦) منه على أن (يسوغ أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الورقة ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه) .

لذا فإن المحرر الإلكتروني يعد من الأفكار المستحدثة التي تتمتع بتطور مستمر فلا يجوز مد أثر النصوص التي تنظم المحررات الورقية إليها لأن ذلك يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، فالمساواة بينهما تؤدي إلى نشوب العديد من المشكلات بين أطراف العلاقة القانونية، لكن يمكن أن يتمتع المحرر الإلكتروني بقيمة قانونية، إذا تخلينا عن فكرة المساواة التلقائية وذلك بوجود تنظيم قانوني دقيق يحدد طرق تكوين المحرر الإلكتروني وحالاته والآثار المترتبة على التعامل من خلاله وقوته في الإثبات وطرق حمايته إضافة إلى تنظيم شهادات توثيقية للمستند الإلكتروني مع تحديد الجهة المختصة بإصدار هذه الشهادات وأوضاعها وشروطها وآثارها القانونية وجزاء الإخلال بها فالمحرر الإلكتروني يمكن أن يتمتع بحجية قانونية من خلال التنظيم القانوني، وعلى النحو الذي سنبينه في الفرع الآتي[٣٤].

(٣٤) إبراهيم خالد ممدوح: أمن المستندات الإلكترونية. الطبعة الأولى. الإسكندرية: الدار الجامعية. ٢٠٠٨، ص ١٠٤ وما بعدها .

المبحث الثاني

الجهود الدولية للاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات .

تمهيد وتقسيم :

أدى ازدياد التقدم العلمي في مجال التكنولوجيا إلى إفراز ثورة في الواقع العملي من المعلوماتية والاتصالات، أخذت تغزو مختلف نواحي الحياة العامة، حتى امتدت إلى إبرام المعاملات والعقود اليومية ، حتى بلغت الصفقات الإلكترونية أرقاما قياسية كبيرة جداً ، لما تتسم به شبكات المعلوماتية من السرعة والسهولة في التعامل، ومن جانب آخر فإن التعامل بالوسائل التكنولوجية، غالباً ما يثير المنازعات ولا سيما وأن هذه المعاملات قد تتم بين شخصين غائبين، وبالتالي يتطلب الأمر حسم تلك المنازعات الإلكترونية، والوقوف عند الإثبات الإلكتروني وموقف القانون منه، خاصة ونحن بصدد بحث موضوع الإثبات الإلكتروني وأثره على الاستثمار، خاصة وأن الدول جميعا تسعى جاهدة لتنمية المعاملات الاستثمارية لزيادة الدخل القومي، لذا سعت الدول جميعا لوضع الضمانات الكافية والاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وذلك لوضعها كأحد الضمانات القوية لتشجيع الاستثمارات داخل الدولة سواء كانت هذه الاستثمارات محلية أو أجنبية لتحقيق هدف أقوى وهو زيادة الدخل القومي، لذا سعت جميع الدول لبذل جهود قوية نحو الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وذلك على نحو ما سيرد في هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي حيث نخصص المطلب الأول لبحث موقف التشريعات الداخلية والتشريعات الأخرى من الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفى المطلب الثاني نبحث موقف الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية من الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : موقف التشريعات الداخلية والتشريعات الأخرى من الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

المطلب الثاني : موقف الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية من الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

المطلب الأول

موقف التشريعات الداخلية والخارجية من الاعتراف

بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات الحديثة

الفرع الأول

التشريعات العربية

أ) موقف المشرع المصري

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

كما اقتضي الأمر توافر ضوابط فنية معينة أحال بشأنها، إلي اللائحة التنفيذية، ومن الملاحظ أن المشرع المصري قد أخذ في قانون التوقيع الإلكتروني بنظام التوقيع الإلكتروني

المؤمن وحددت اللائحة التنفيذية هذه الطريقة المؤمنة وضوابطها الفنية والتكنولوجية، وحددت الهيئة المختصة بسلطة التصديق الإلكتروني العليا، والجهة التي يرخص لها بمزاولة إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، والمتطلبات الواجب توافرها في طالب الحصول علي الترخيص [٣٥].

ومع ذلك، فإن المشرع المصري لم ينص في قانون التوقيع الإلكتروني علي افتراض صحة التوقيع الإلكتروني 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 الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ حيث نص علي 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 . ووفقا لهذه الأحكام الأخيرة، فإن حجية المحرر تتوقف علي اعتراف الموقع أو علي عدم إنكاره إياه عند مواجهته به، وبالتالي، فإن المحرر الإلكتروني 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 الإلكتروني ومن فاعليته في الإثبات، ولذا يكون من المهم تدخل المشرع المصري وإقراره لقرينة صحة التوقيع والمحرر الإلكتروني علي منوال ما رأينا في القانون المقارن. وهذه القرينة ذات شقين:

---

(٣٥) محمد محمد أبو زيد ، تحديث قانون الإثبات ، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية ٢٠٠٢ ، ص ٢٦٢ .

الشق الأول : هو افتراض أن التوقيع الإلكتروني الذي يحمله المحرر هو توقيع الشخص المنسوب إليه هذا التوقيع .

الشق الثاني : هو سلامة المحرر المتضمن التوقيع الإلكتروني وعدم حدوث تلاعب فيه، سواء بالحذف أو الإضافة، وذلك منذ لحظة التوقيع عليه.

ويترتب علي ذلك، أن المحرر الإلكتروني المصحوب بالتوقيع المؤمن أو الموثوق به، لا يجوز الطعن فيه بالإنكار، وإنما يتم الطعن فيه بالتزوير أو الخطأ 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 الإلكتروني في الإثبات من عبء إثبات سلامته منذ التوقيع عليه، وذلك بمقتضي القرينة علي صحة التوقيع المفترضة في المحرر الإلكتروني المصحوب بالتوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموثوق به.

ومن جماع ما تقدم فإنه بمقتضي قرينة صحة التوقيع، يكون للمحرر الإلكتروني 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[٣٦].

وبعبارة أخري، فإن حجية المحرر العرفي الورقي، إنما تتوقف علي الإقرار به وعدم إنكاره، أو ثبوت صحته بعد إنكاره . وبالتالي، يكون المحرر الإلكتروني العرفي أقوي، في

---

(٣٦) 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 أوإمضاء أو ختم أو بصحة " .

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 .

ب) التشريع الأردني

من بين الدول العربية التي أخذت بحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات , الأردن من خلال إصدار قانون المعاملات الأردني رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠١ والذي جاء متزامنا مع توقيع الأردن لاتفاقية التجارة الحرة مع الولايات المتحدة الأمريكية والتي تضمنت بنودا خاصة عن التجارة الإلكترونية والبدء في مشروع الحكومة الإلكترونية , وانضمام الأردن لمنظمة التجارة العالمية وكذا توقيعها لاتفاقية الشراكة الأردنية الأوربية , فكان لزاما عليها لدفع عجلة التطور التكنولوجي, وتماشيا مع متطلبات التجارة العالمية والإلكترونية وما تقتضيه ضرورة التعاقد الإلكتروني, أدى إلى إصدار قانون يتولى مهمة تنظيم المعاملات الإلكترونية وكل جديد في مجال المعلوماتية, وهذا بتكييف الجانب القانوني مع الجانب التقني والتكنولوجي وقد نص قانون المعاملات الأردني ٥٨ لسنة ٢٠٠١ في المادة ٧ منه على أنه: يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمحررات الخطية والتوقيع الخطى بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات[٣٧].

(٣٧) **محمد محمد السادات , حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية, ٢٠١١ ، ص ٥٢٧ .**

ويستخلص من هذه المادة أن المشرع الأردني أعترف بحجية المستند الإلكتروني, إذ يرتب نفس الآثار القانونية التي يرتبها المحرر الورقي الخطي وكذا التوقيع الإلكتروني ومساواته بالتوقيع الخطي, ونفس الحجية بالنسبة للعقد الإلكتروني باعتباره صورة من صور المستند الإلكتروني.

ج) المشرع الكويتي

أما في القانون الكويتي في مادة التاسعة من مشروع قانون التجارة الإلكترونية نص على أنه" في أية إجراءات قانونية لا يجوز تطبيق أي حكم قواعد الإثبات للحيلولة دون قبول " المحرر الإلكتروني " كدليل إثبات لمجرد كونه مستند إلكتروني أو بدعوى أنه ليس في شكله الأصلي, إذا كان هذا المحرر هو أفضل دليل متوقع أن يحصل عليه الشخص الذي يتشهد به.

وتحوز المعلومات التي تكون على شكل مستند إلكتروني حجية في الإثبات على أن يؤخذ في تقدير هذه الحجية جدارة الطريقة التي استخدمت في انشاء أو تخزين المستند الإلكتروني, أو الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات أو الطريقة التي حددت بها هوية منشئها أو لأي عمل آخر يتصل بالأمر , على أن تكون هذه الطريقة جديرة بالتعويل عليها [٣٨].

ويستخلص من نص هذه المادة , أن الاعتراف بحجية المستند الإلكتروني في مجال الإثبات, كان بالنص على عدم تطبيق أي نص في قانون الإثبات من شأنه أن يمنع قبول المستند الإلكتروني كدليل فتي مجال الإثبات, إذا كان هذا المستند أفضل دليل وهذا يؤدى إلى

---

(٣٨) محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص ٢٤ .

الاعتراف بحجية المعلومات المتضمنة في المحرر الإلكتروني، ولكن لتقدير حجية المحرر الإلكتروني ينبغي فحص طريقة إنشاءه وتخزينه، وكذا طريقة الحفاظ على سلامة المعلومات، وطريقة تحديد هوية منشئها وكل ما يتعلق بذلك، ولهذا تعد الطريقة المستخدمة هي المعيار الذى يقاس به مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات(٣٩).

ث – القانون التونسي:

بالنسبة للقانون التونسي أقر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقتم ٨٣ لستة ٢٠٠٠ يعد من أول التشريعات التي نظمت أحكام المعاملات التجارية, كما ساوى القانون بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية في مجال الإثبات وقد نص في الفصل الأول من هذا القانون على أنه يجري على العقود الإلكترونية , نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون "

أما في الفصل الرابع أكد على المساواة بين الوثيقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني مع الوثيقة التقليدية والإمضاء التقليدي فنص على أنه :" يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية وكذا نص على شروط حفظ الوثيقة الإلكترونية إذ نص على أنه" يتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يمكن من الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها , حفظها في شكلها النهائي بصفة تضمن سلامة محتواها، حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها ومكان إرسالها واستلامها.

(٣٩) **محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، مرجع سابق ، ص ٥٤٢.**

الفرع الثاني

التشريعات الخارجية

أ) التشريع الفرنسي:

إن التعديل التشريعي المرقم ٢٣٠ في ٢٠٠٠/٣/١٣ ، المعدل لنص المادة ١٣١٦ من القانون المدني الفرنسي تمت من خلاله إعادة صياغة هذه المادة , لتحتوي كتل طرق الكتابة التقليدية والإلكترونية, كما اعترفت بحجية المستند الإلكتروني وجعلته مساويا للمستند التقليدي في الإثبات بشرط أن تقدم الضمانات الكافية لجهة التعرف عن هوية من يصدر عنه وأن يحفظ وفق شروط تضمن سلامته ولقد جاء هذا في فقرة جديدة أضيفت للمادة ١٣١٦، بالإضافة إلى التعديل في الفقرة الثالثة منه على أنه : تتمتع الكتابة الإلكترونية ، بنفس قوة الإثبات للكتابة الورقية(٤٠)

ب) التشريع الأمريكي :

إن الولايات المتحدة الأمريكية أول من اعترف بالتوقيع الإلكتروني وهذا في التشريع الفيدرالي بشأن التوقيع الإلكتروني في التجارة الداخلية في أكتوبر سنة ٢٠٠٠ , تم من خلالها توثيق الوثائق الإلكترونية المملوكة للجهات الحكومية وحفظها كما تضمن وضع أحكام لحماية الأفراد قانونا وخاصة المستهلك في مثل هذه المعاملات, وقامت الولايات بوضع تشريعات محلية للاعتراف بالقوة القانونية للتوقيع الإلكتروني فنصت المادة ١٠٤ من قانون التوقيع الإلكتروني والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك, على أن

---

(٤٠) **عباس العبودي تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها , دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الأولى سنة ٢٠١٠ ، ص٥٤٢.**

"التوقيع الإلكتروني يكون له ذات الصلاحية والأثر المقرر لاستعمال التوقيع الموضوع بخط اليد كما نصت المادة ١٠٥ على أن "السجل الإلكتروني يكون له ذات القوة والأثر المقرر للسجلات المحررة بغير الوسائل الإلكترونية " ويستفاد من هذه المادة قبول المحررات الإلكترونية المشتقة من السجلات الإلكترونية .

وقد أقر العديد من الدول قوانين خاصة بتنظيم التجارة الإلكترونية والمحررات والتواقيع الإلكترونية، أهمها بريطانيا عام ١٩٩٥، وألمانيا وايطاليا عام ١٩٩٧، والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا عام ٢٠٠٠ ، وتونس عام ٢٠٠٠، ومصر عام ٢٠٠٤ ، وفرنسا عام ٢٠٠٠ وغيرها الكثير .

المطلب الثاني

موقف الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية من الاعتراف

بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

اتجهت الجهود الدولية إلى الحث على الأخذ بالمفهوم الواسع والمتطور للكتابة حتى تتيح لتشريعات الدول استيعاب الكتابة الإلكترونية، بالتالي الاعتراف بحجية المستند الإلكتروني بعد توفر الشروط المطلوبة والمتمثل في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني فيصبح بذلك مقبولا في مجال الإثبات أمام القضاء شأنه شأن الكتابة والتوقيع التقليدي.

الفرع الأول

الاتفاقيات الدولية

من بين الاتفاقيات التي أخذت بالمستندات الإلكترونية والشكل المعاصر للكتابة هي اتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ فلم تضع أي قيود تحول دون قبول الكتابة الإلكترونية ذلك لارتباط التجارة الدولية بالتجارة الإلكترونية ووسائلها الحديثة , فلا يمكنها

استبعاد العقد الإلكتروني ووسائل إبرامه إلكترونيا وكذا وسائل الدفع الإلكتروني في مجال البيوع الدولية, ولا يمكنها تقييد الكتابة في مفهومها التقليدي الضيق الذي لا يتناسب ومتطلبات العصر وقد نصت المادة ١١ أن على أن" عقد البيع لا يستلزم إبرامه أو إثباته بالكتابة ولا يخضع لأية متطلبات شكلية ويمكن إثباته بأية وسيلة بما فيها الشهود" .

أما بالنسبة لقانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ في المادة السادسة من هذا القانون جاء فيها: عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا(٤١)

والمقصود من عبارة تيسر" الاطلاع عليها " بمعنى قابلية المستندات الإلكترونية للقراءة والفهم والتفسير إلي جانب الاحتفاظ ببرمجيات الحاسب الآلي(٤٢)كما نصت المادة ٨ من القانون النموذجي على" عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في الشكل الأصلي , تستوفي المحررات الإلكترونية هذا الشرط إذا توافرت الأمور الآتية:

١- إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشأت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي , بوصفها سندا إلكترونيا أو غير ذلك .
٢- إذا كانت تلك المعلومات, مما يمكن عرضها على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

ومن الاتفاقيات التي عقدت بشأن الجرائم المعلوماتية ,الاتفاقية الأوروبية للجرائم المعلوماتية التي تم عقدها في بودابست في ٢٣ تشرين الثاني عام ٢٠٠١ والتي ركزت على

---

(٤١) إياد عارف عطا السده , مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات , أطروحة ماجستير , جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٩/٦/٣ ص ١٤٠ -١٤١ .

(٤٢) عباس العبودي تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، مرجع سابق ، ص ٥٢٣ .

الجوانب الموضوعية والإجرائية بتطوير قواعد القانون الإجرائي والموضوعي لمكافحة الإجرام التكنولوجي الجديد, بعد عجز قواعد قانون العقوبات الموضوعي والإجرائي عن التكيف مع الإجرام المعلوماتي ولذلك يتعين تحديث هذه القواعد لذا نظمت هذه الاتفاقية الكثير من الجوانب الإجرائية كالتحري وتفتيش الحواسيب, وضبط البيانات المعلوماتية..... الخ[١] الخ[١]

الفرع الثاني

المؤتمرات الدولية

تعددت المؤتمرات الدولية التي تناولت حجية المحررات الإلكترونية في الأثبات باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات الحديثة و من بين هذه المؤتمرات التي تم عقدها بجامعة الدول العربية مجلس وزراء العدل العرب المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بيروت لبنان, الندوة العربية العلمية حول أهمية المحرر الإلكتروني ومساواته بالمحرر التقليدي وكانت توصيات الندوة كالآتي:

١- العمل علي وضع اتفاقية عربية لاعتماد شهادات التوثيق للتوقيعات الإلكترونية والرقمية العربية, للسند الإلكتروني في المحيط العربي, وخلق مصداقية جماعية للتوقيعات الإلكترونية العربية

٢- وضع آلية عربية تعمل مجلس وزراء العدل العرب علي التأكد والتحقق, من صحة شهادات التوثيق للتواقيع الأجنبية وتقديم النصح للمتعاملين معها, وصياغة ذلك في شكل برنامج إلكتروني يتم تجديده وفقا للموثوقية المتحقق منها .

---

(١) سامي جلال فقي حسين , الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية القانونية , دار الشتات للنشر والبرمجيات ,مصر طبعة . ٢٠١٢ ، ص ٥٥٣ – ٥٥٤ .

٣- العمل علي توحيد جبهة البرمجة الإلكترونية المستخدمة في قاعدة البيانات العربية والحكومات الإلكترونية جامعة الدول العربية وشبكات الاتصال المحلية(intra net) بغرض تكوين قاعدة بيانات عربية موحدة, ومتكاملة, والعمل علي وضع أسس الحماية لها

٤- التوصية بتبني الدول العربية لمشروع القانون العربي للمعاملات الإلكترونية.

٥- التوصية بتبني الدول العربية للقانون العربي الإسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة خاصة اعتماد المحرر الإلكتروني كوسيلة إثبات خاصة وإعطاؤه الحجية الكاملة ومساواته بالمحرر الورقي الرسمي والعادي كل حسب طبيعته وحجيته , وإعطاء المحرر الإلكتروني أولوية في إثبات التعاملات الإلكترونية, دون المعاملات العادية

٦- العمل علي توحيد المصطلحات القانونية العربية الخاصة بتشريعات تقنية المعلومات بصفة عامة, وتشريعات المحرر الإلكتروني بصفة خاصة.

٧- العمل علي تبادل المعلومات العربية بشأن مدى مصداقية بعض التوقيعات الرقمية أو الإلكترونية في مجال التجارة الإلكترونية العالمية.

٨- وضع استراتيجية عربية موحدة لمكافحة القرصنة الإلكترونية وجرائم المعلوماتية ,خاصة المتعلقة منها بالمحرر الإلكتروني, وذلك بالعمل علي تجريم كافة الأفعال التي تشكل جرائم معلوماتية ووضع العقوبات الرادعة لها, وتبادل المعلومات بشان مرتكبيها. [١]

المؤتمر الثاني المنعقد بجامعة الدول العربية مجلس وزراء العدل العرب المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بيروت لبنان للمتخصصين في أمن وسلامة الفضاء السيبراني (الإنترنت) بيروت ١٩-٢١ /٢٠١٣/٨ الموافق ١٢-١٤ شوال ١٤٣٤ هـ.

ومن بين توصياته: متابعة دراسة مسودة مشروع القواعد والضوابط الأخلاقية لاستخدام الفضاء السيبرانى من قبل اللجنة المشكلة من المؤتمر على ضوء الملاحظات الواردة من الدول العربية الأعضاء.

---

(١) الندوة العربية العلمية حول أهمية السند الالكتروني ومساواته بالسند التقليدي ,المنعقدة بجامعة الدول العربية , من ٤ اوت – ٦ أوت ٢٠٠٩ ببيروت لبنان .

١- إيجاد آلية لتفعيل التعاون العربي وتبادل الخبرات والزيارات في مجال حماية أمن- وسلامة الفضاء السيبراني. وضع خطط لتفعيل التدريب من خلال التعاون العربي.

٢- دعوة الدول العربية لإنشاء هيئة مركزية وطنية مختصة بحماية أمن وسلامة الفضاء السيبراني في الدول التي ليس لها مثل هذه الهيئة تكون من مهماتها تطبيق إجراءات التنظيم والحماية وخاصة البيانات واسترجاعها والتعاون فيما بينها وصولا إلى تشكيل هيكلية عربية موحدة تؤمن حماية أمن وسلامة الفضاء السيبراني.

٣- دعوة الدول العربية إلى استكمال الأطر التشريعية والبني التحتية تمهيدا لتشكيل هيئات أو لجان المصادقة والتوقيع الإلكتروني والاستفادة من التجارب العربية في الدول العربية في هذا المجال[١]

التوجيه الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١٣ حول التوقيع الإلكتروني وتسهيل استعماله من أجل حسن سير العمل في السوق والقانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة بموجب القرار رقم ١٦٢/٥١ تاريخ ١٩٩٦/١/١٦ الذى أقر بالقوة الثبوتية للسند والتوقيع الإلكتروني.

التوجيه الداخلي الأوروبي

كما أقر البرلمان الأوروبي توجيها آخر بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٨ حول التجارة الإلكترونية وأكد على الاهتمام بتوقيع العقود بالطرق الإلكترونية – قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، الذى اعتمدته لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة في دورتها الـــ ٣٤ بتاريخ ٢٠٠١/٧/٥، لتنظيم التوقيع الإلكتروني في سياق العلاقات ذات

(١) المؤتمر الثاني المنعقد بجامعة الدول العربية للمتخصصين في أمن وسلامة الفضاء السيبراني في ١٩ – ٢١ أوت – ٢٠١٣ بيروت – لبنان .

الطابع التجاري، ويعتبر هذا القانون قانونا إسترشادياً في مجاله، لكنه لا يتضمن كل التفاصيل المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، بل يفسح المجال لإصدار قوانين خاصة به [1].

(1) نادر شافي, التوقيع الإلكتروني الاعتراف التشريعي به وتعريفه القانوني وشروطه وأنواعه مجلة الجيش العدد ٢٩٤ أذار –٢٠٠٦ , بعنوان نحن والقانون .

الخاتمة

أن التغلغل المتزايد لأنظمة الاتصال التكنولوجية الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية في إبرام العقود والصفقات وإدارة المفاوضات التجارية، التي تشكل التجارة الإلكترونية لأنظمتها المختلفة وأساليبها المتعددة أبرز ملامحها، أدى إلى القيام بالكثير من الأعمال التي كان يستحيل من قبل إنجازها، إذ قدمت هذه التقنية في مجال المواصلات الإلكترونية إمكانية تحقق التواصل الإنساني وإنجاز المعاملات بسهولة ويسر، وكذلك أتاح استخدامها حسن تقديم الخدمات على كافة الأصعدة في الحياة العملية، وتعد شبكات المعلومات ونظـــم التبادل الإلكتروني للبيانات تطبيقاً للاستخدام التكنولوجي الحديث في مجال الاتصالات ونقل المعلومات فلم يعد هناك مجال لأي دولة تريد أن تواكب العصر وتسير على خطى الدول المتقدمة خيار سوى الاتجاه نحو المعرفة التقنية واستخدامها بالشكل الأمثل، إذ إن المعاملات التي تتم بواسطة الوسائل الإلكترونية تتميـــز بإيجابيات جمة والمتمثلة بسهولة إنجاز العملية التجارية بأقل جهد وتكاليف وزمن أقصر، فلقد أصبح بمقدور المتعاملين عبر الإنترنت إبرام العقود المختلفة بأسرع وقت ممكن وتنفيذها إلكترونياً بصورة فورية وخاصة فيما يتعلق بالوفاء عن طريق بطاقة الائتمان أو الشيك الإلكتروني أو التحويل الإلكتروني للأموال وغيرها من الوسائل، كما إن التعامل عن طريق الوسائط الإلكترونية أدى إلى هجر الوسائل التقليدية المتمثلة بالمحرر الورقي بعدما استبدل بالمحررات الإلكترونية بما أضاف صفة إيجابية أخرى للتعامل بالوسائل الإلكترونية .

وقد توصل الباحث لنتائج وتوصيات عدة من أهمها ما يلى :

أولاً : النتائج

(١) إن المعاملات التي تتم بواسطة الوسائل الإلكترونية تتميـــز بإيجابيات جمة والمتمثلة بسهولة إنجاز العملية التجارية بأقل جهد وتكاليف وزمن أقصر .

(٢) إن التعامل عن طريق الوسائط الإلكترونية أدى إلى هجر الوسائل التقليدية المتمثلة بالمحرر الورقي بعدما استبدل بالمحررات الإلكترونية بما أضاف صفة إيجابية أخرى للتعامل بالوسائل الإلكترونية.

(٣) أخذ المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني بنظام التوقيع الإلكتروني المؤمن وحددت اللائحة التنفيذية هذه الطريقة المؤمنة وضوابطها الفنية والتكنولوجية.

(٤) أن القوانين التي أقرت فكرة المحرر الإلكتروني قد لجأت إلى إصدار تشريعات خاصة تنظم هذه الفكرة .

(٥) سعت الدول جميعا لوضع الضمانات الكافية والاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وذلك لوضعها كأحد الضمانات القوية لتشجيع الاستثمارات داخل الدولة سواء كانت هذه الاستثمارات محلية أو أجنبية لتحقيق هدف أقوى وهو زيادة الدخل القومي.

ثانياً : التوصيات

(١) ضرورة توحيد البرمجة الإلكترونية المستخدمة في قاعدة البيانات العربية والحكومات الإلكترونية جامعة الدول العربية وشبكات الاتصال المحلية(intra net) بغرض تكوين قاعدة بيانات عربية موحدة, ومتكاملة, والعمل علي وضع أسس الحماية لها.

(٢) ضرورة الأخذ بالمفهوم الواسع والمتطور للكتابة حتى تتيح لتشريعات الدول استيعاب الكتابة الإلكترونية، بالتالي الاعتراف بحجية المستند الإلكتروني.

(٣) ضرورة تبني الدول العربية لمشروع القانون العربي للمعاملات الإلكترونية.

(٤) ضرورة تبني الدول العربية للقانون العربي الإسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة خاصة اعتماد المحرر الإلكتروني كوسيلة إثبات وإعطاؤه الحجية الكاملة ومساواته بالمحرر الورقي الرسمي والعادي كل حسب طبيعته وحجيته, وإعطاء المحرر الإلكتروني أولوية في إثبات التعاملات الإلكترونية, دون المعاملات العادية.

(٥) ضرورة اعتماد شهادات التوثيق للتوقيعات الإلكترونية والرقمية العربية, للسند الإلكتروني في المحيط العربي, وخلق مصداقية جماعية للتوقيعات الإلكترونية العربية.

المراجع

أولا : المراجع العربية:

١- إبراهيم خالد ممدوح: أمن المستندات الإلكترونية. الطبعة الأولى. الإسكندرية: الدار الجامعية. ٢٠٠٨.

٢-أبو الليل إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، الكويت، جامعة الكويت، ٢٠٠٣.

٣-أحمد ابو الوفا- التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثالثة -منشأة المعارف - الاسكندرية-١٩٨٧

٤- أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، ط ١ ،٢٠٠٨.

٥- إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس, فلسطين،٢٠٠٩.

٦- ثروت عبد الحميد : التوقيع الالكتروني - الطبعة الثانية - مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة ، ٢٠٠٢ .

٧- جلال العدوي-مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية- الإسكندرية- ١٩٦٦.

٨- حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنيت، دار النهضة العربية، ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٠.

٩- سمير السيد تناغو-النظرية العامة في الإثبات- منشأة المعارف بالاسكندرية-١٩٩٩ .

١٠- صابر عبد العزيز سالمة، العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر (القاهرة)، ط٢،٢٠٠٧.

١١- عابد فايد عبد الفتاح فايد , الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني , دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠١٤.

١٢- عايض راشد المري : مدى حجية الوسائل التكنلوجية الحديثة في اثبات العقود التجارية - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة، بدون سنة نشر .

١٣- عباس العبودي تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها , دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الأولى سنة ٢٠١٠.

١٤- عبد العزيز المرسى حمود، مدي حجية المحرر االلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، العدد ١١ ، ٢٠٠٢ .

١٥- عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية – الطبعة الثانية – شركة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده – القاهرة – ١٩٨٩

١٦- عمر أنجوم: الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة، دراسة تحليلية في نظام الإثبات المدني، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، السنة الدراسية ٢٠٠٣، ٢٠٠٤.

١٧- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، رسالة دكتوراه ، دارالثقافة للنشر والتوزيع، الطبعةالأولى٢٠٠٥م .

١٨- محمد أخياط: بعض التحديات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية، مجلة الإشعاع، العدد ٢٥، السنة ٢٠٠٢.

١٩- محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، السنة: ٢٠٠٥.

٢٠- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني, دارالفكرالجامعي الإسكندرية الطبعة الأولى ٢٠٠٦م.

٢١- محمد حسين عبد العال : ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القانون الفرنسي – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩.

٢٢- محمد محمد أبو زيد ، تحديث قانون الإثبات ، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية ٢٠٠٢ .

٢٣- محمد محمد السادات , حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية, ٢٠١١.

٢٤- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد زهران : أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة للنشر – ٢٠٠١.

ثانيا : المراجع الأجنبية

- **Andre Lucas ،le adroit l'informatique ،1987 ،presses universities' de France ،praise. P. 380 ،Alain Bensoussan ،L'informatique et adroit ، Mennto- Guide ،Tome II 1994 -1995 ،Hermes .**
- **Chasten et Goubeaux: Traite de adroit civil ،Introduction generals ،L. G. D. J. ،3 emit ed ،1990 ، n. 584**
- **G.GOU3EAUX et Ph . BHIR ،D.Rep. Civ. Vopreuve no 186 et.s.**
- **G.VIRASSMY; CABONNIER،GHESTIN ed.**
- **Le BALLE ; Des conventions sur les proceeds de prevue en adroit civil ،These ،Paris 1923 ،legacies ،Les regales de prevue en adroit civil ، These ،Poitier ،1954 ،p.134 et sq.**
- **Lucas Leyssa (Claude) ،les conventions sur la prevue en matiere informatique.**

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٢
المبحث الأول : مدى إمكانية الأخذ بالوسائل الحديثة في الإثبات	٦
المطلب الأول : موقف التشريع المصري والتشريع الفرنسي من التقنيات في مجال إثبات العقد الإلكتروني	٧
المطلب الثاني : حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات	١١
المبحث الثاني : الجهود الدولية للاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات .	٢٦
المطلب الأول: موقف التشريعات الداخلية والتشريعات الأخرى من الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات	٢٧
المطلب الثاني : موقف الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية من الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات	٣٤
الخاتمة	٤٠
المراجع	٤٢
الفهرس	٤٥