

حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات

الدكتور/ أحمد شرف الدين

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الفهرس

رقم الصفحة

١	مقدمة
٣	المبحث الأول: جوهر مشكلة حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات
٥	المبحث الثاني: وضع المحررات الإلكترونية في ضوء قواعد الإثبات القائمة
٧	المبحث الثالث: تجارب التنظيم القانوني للمحررات الإلكترونية في مجال الإثبات
١٦	أهم المراجع

مقدمة

وضع المشكلة

درج رجال الأعمال والشركات ومنظمات الأعمال على استخدام وسائل الاتصال الحديثة، مثل الفاكس (البرق المصور) والبريد الإلكتروني، في إنجاز أعمالهم ومعاملاتهم مثل التفاوض على العقود وإبرامها، وهو ما شاع إطلاق التجارة الإلكترونية عليه. وثمة تطور آخر أتاحه التقدم التقني في مجال الاتصالات والمعلومات حيث أمكن استخدام وسائل الدفع الإلكتروني لتسوية الديون، كما هو الحال في استخدام بطاقات الائتمان في المعاملات المصرفية التي تتخذ أداة للدفع ووسيلة للائتمان، دون حاجة لنقل النقود من مكان لآخر أو لاستخدام التوقعات اليدوية. ولا شك أن المزايا المترتبة على استخدام الأجهزة والوسائل الإلكترونية في المعاملات، ذات القيمة الضخمة خصوصاً على المستوى الدولي، سوف يتعاظم شأنها إذا جرى ضبط أحكامها القانونية، لتتلاءم مع الطبيعة الخاصة لوسائل الاتصال الإلكترونية، بما يكفل حماية الحقوق المترتبة عليها.

وترجع الحاجة إلى تطوير الأحكام القانونية القائمة أو ابتداء أحكام جديدة في مجال إبرام العقود وإثباتها، إلى أن كثيراً من النصوص القانونية القائمة لا تعرف من الدعامات التي تحمل عليها الكتابة المثبتة للمعاملات إلا الدعامات الورقية (المحررات الرسمية والعرفية)، فالكتابة التي وضعت تلك النصوص لتتطبق عليها هي الكتابة الورقية الموقعة ممن تنسب إليه بإحدى صور التوقيع وهي الإمضاء بخط اليد أو ببصمة الإصبع أو ببصمة الختم (١١). هذا في حين أن التطور التقني الذي أصاب وسائل الاتصال الحديثة وتقنيات المعلومات أتاح التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع عليها بأسلوب إلكتروني، حيث جرى تبادل رسائل البيانات عبر شبكات الكمبيوتر، وتحميلها على دعامات غير ورقية داخل أجهزة الاتصال أو خارجها (١٢) ومصحوبة بتوقيع إلكتروني لصاحب الرسالة بأسلوب التشفير أو التوكيد. وهكذا فإن التعامل، الذي يستخدم أطرافه في إنجاز أجهزة اتصال إلكترونية، يتم من خلال تبادل رسائل منقوشة باللغة التي تعرفها هذه الأجهزة، والتي يمكن استرجاعها على ورق مكتوب بلغة مقروءة لطرفي الرسالة (١٣).

ولما كانت قواعد الإثبات القائمة تميز، فيما يتعلق بحجية المحرر العرفي، بين أصله وصورته فإن هذا يقتضي تحديد طبيعة مخرجات أجهزة الاتصال الحديثة من حيث كونها أصلاً أو نسخة أو صورة للمادة المرسله. ومن الواضح أن تحديد طبيعة رسالة البيانات الإلكترونية يقتضي التعامل مع معطيات تقنية تتعلق بأسلوب عمل أجهزة الاتصال الإلكترونية أي كيفية تعاملها مع المادة المرسله عبرها من حيث إدخالها وتحويلها ونقلها واسترجاعها، وهو ما تختلف فيه هذه الأجهزة بحسب أسلوب تشغيلها. وبالتطبيق لذلك فإنه إذا أمكن تصور تطبيق فكرة أصل المحرر وصورته عند استخدام جهاز الفاكس في تبادل البيانات فإنه يصعب إعمال ذات الفكرة في بيئة إلكترونية بحتة تتعامل بأسلوب النبضات والذبذبات والرموز والأرقام كما هو الشأن في حالة تبادل البيانات عبر شبكات الكمبيوتر. ففي حالة رسالة الفاكس لا يتلقى المرسل إليه إلا نسخة أو صورة من أصل الرسالة الورقية الموجود طرف المرسل والذي يجري نسخه إلكترونياً على الأجزاء الداخلية للفاكس (أسطوانة أو شريط)، فالبيانات المرسله عبر أجهزة الفاكس تقع على دعامات غير ورقية ثم يجري استرجاعها بطباعتها على الورق (المخرجات).

أما في حالة رسائل البيانات المنقولة عبر شبكات الكمبيوتر حيث تجرى عمليات الإدخال والتوقيع والتخزين والاسترجاع إلكترونياً فإنه يصعب، إن لم يستحل، التمييز في سلسلة الرموز المستخدمة بين أصل الرسالة وصورتها. ولا يقتصر اختلاف تبادل الرسائل إلكترونياً عن تبادلها يدوياً على مرحلة إدخالها وتحويلها وتخزينها ولكنه يمتد أيضاً إلى مرحلة استرجاعها، فقد جرى تحميل مخرجات الأجهزة على دعامات ورقية أو غير ورقية .

ومن الواضح أن المخرجات المطبوعة على ورق (الكتابة التي يتلقاها المرسل إليه) هي كتابة عرفية، ما دام لم يتدخل موظف عام مختص في تحريرها. ولذلك يثار التساؤل عن القيمة الثبوتية لرسائل الفاكس ورسائل البيانات المتبادلة عبر شبكات الكمبيوتر، مع مراعاة أن الدعامة التي تحمل أصل الرسالة هي دعامة غير ورقية، فهل يمكن معاملتها، في ضوء قواعد الإثبات القائمة، معاملة الأوراق العرفية أو صورها ؟

يتبين مما تقدم أن استخدام تقنيات المعلومات والاتصال في إنجاز المعاملات (العقود مثلاً) يثير العديد من المسائل على صعيد القانون يهمنها منها تحديد مدى حجية رسائل البيانات المنقولة إلكترونياً والمخزنة في دعامات غير ورقية ومخرجاتها في الإثبات، ومدى استجابة قواعد الإثبات القائمة لمقتضيات التعامل الإلكتروني. ويقتضي التصدي لمثل هذه التساؤلات البحث فيما إذا كان التصور الذي وضع القانون على أساسه قواعد الإثبات بالأدلة الكتابية يمكن أن يتسع ليشمل الكتابة المحملة على دعامات غير ورقية، أم أن استجابة هذه القواعد لمتطلبات التعامل الإلكتروني يقتضي تطويرها تطويراً جذرياً، وذلك كله في ضوء تجارب التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية التي شهدت بعض الدول والمنظمات والهيئات الدولية ([٤])، وسوف نجتزئ في بحث هذه المسائل هنا ما يتعلق باعتبار المحررات الإلكترونية دليلاً في الإثبات ومدى حجيتها فيه.

المبحث الأول: جوهر مشكلة حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات

يؤثر التساؤل، خصوصاً مع تزايد استخدام رسائل البيانات المنقولة عبر شبكات الكمبيوتر، عن مدى حجيتها في الإثبات. وسوف نتخذ البريد الإلكتروني كنموذج للبيانات المكتوبة والموقعة والمخزنة والمنقولة إلكترونياً عبر شبكات الكمبيوتر. وتتلخص مشكلة هذه النماذج في أن كتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها إنما يتم في بيئة إلكترونية دون تدخل أدوات الكتابة الورقية التقليدية إلا في حالة الرغبة في تحويل الكتابة الإلكترونية إلى ورقية، وبهذا فإنها لا تحمل توقيعاً تقليدياً سواء بإمضاء خطي أو ببصمة إصبع أو ببصمة ختم وإنما التوقيع عليها يكون إلكترونياً، وهو ما قد يدفع المحاكم إلى التردد في قبولها في إثبات المعاملة مصدر الحق المدعى به أمامها .

مدى قبول الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

يثير حكم مخرجات الحاسب الآلي في مجال الإثبات مسألتين الأولى تتعلق بمدى استيفائها لمتطلبات الدليل الكتابي والثانية مدى حجيتها في الإثبات. ففيما يتعلق بالمسألة الأولى فإن قواعد الإثبات الحالية، فيما يتعلق بالأدلة الكتابية، تقوم على تطلب الكتابة والتوقيع اليدوي "إمضاء أو بصمة أو ختم" لكي يكون الدليل الكتابي كاملاً. فهل يمكن قبول الرسائل الإلكترونية كدليل في الإثبات؟ إذا كان من اليسير على الصعيد القانوني قبول تطوير الكتابة ومفهومها بقبول الرسائل الإلكترونية التي تحمل التعبير عن الإرادة، إلا أن التوقيع الإلكتروني عليها يجري بشكل مختلف مع ما يتطلبه القانون للتوقيع، مما يحتمل معه فقدها أحد متطلبات الدليل الكتابي الكامل. هذا فضلاً عن احتمالات تزوير التوقيع عليها، مما مؤداه التردد في قبولها كدليل إثبات. لذلك ذهب البعض إلى عدم اعتبار مخرجات أجهزة الاتصال الحديثة من الأدلة الكتابية ذات الحجية في الإثبات (٥)، وعلى عكس ذلك فإن إحاطتها بوسائل أمن تمنع اختراقها أو إحداث تغيير فيها قد يبرر اعتبارها، إذا استوفت التوقيع عليها ممن هو منسوبة إليه، دليلاً له حجيتها في الإثبات .

التوقيع الإلكتروني "أو الرقمي"

التوقيع، بشكله التقليدي اليدوي، على الكتابة العرفية هو العنصر الحاسم لجعلها دليلاً كاملاً في الإثبات (٦). والسؤال هل تعد الكتابة دليلاً كاملاً في الإثبات إذا كان التوقيع عليها إلكترونياً؟ الإجابة تتطلب النظر في مدى استيفاء هذا التوقيع للشكل المنصوص عليه قانوناً ومدى قيامه بوظائف التوقيع التقليدي والتي تتمثل في تحديد هوية الموقع أو تمييز شخصيته وانصراف إرادته إلى الالتزام بمحتوى ما وقع عليه .

التوقيع الإلكتروني هو رقم أو رمز سري أو شفرة خاصة مما لا يفهم معناه إلا صاحبه ومن يكشف له عن مفتاحه، وبالتالي فهو يختلف عن شكل التوقيع التقليدي. ومن الواضح أن استخدام التوقيع الإلكتروني في المعاملات يتطلب الاتفاق، حال عدم النص في القانون، بين أطراف هذه المعاملات، بشأن وسائل هذا التوقيع والتحقق من صحته، في حال اعتبارهم البيانات المتبادلة والموقعة إلكترونياً دليلاً في الإثبات (٧). ومن تطبيقات هذه الاتفاقات بين المؤسسات المالية المصدرة لبطاقات الائتمان وحاملها لتنظيم العلاقة بينهما وطرق إثباتها، وحيث وجد التوقيع الإلكتروني عن طريق استخدام رقم سري تطبيقاً في سحب النقود من البنوك باستخدام بطاقات الصرف الآلي للنقود

([٨]). وبذلك فإن استخدام تقنيات التوقيع والتشفير أو التوكيد في إحداث التوقيع الإلكتروني تكفل له قيامه بذات وظائف التوقيع التقليدي من حيث تحديد شخصية صاحبه وإقراره لمضمون التعامل المستخدم هذا التوقيع في إنجازه .

مدى استيفاء التوقيع الإلكتروني لاشتراطات الشكل القانوني للتوقيع

إذا ثبت أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يؤدي وظائف التوقيع التقليدي فهل يكفي هذا لإعطاء الدعامة المكتوب عليها البيانات إلكترونية حجية في الإثبات تعدل حجبة الدليل الكتابي الكامل؟ تبرز في هذا السياق مسألة الشكلية، فالنوع الإلكتروني لا يستوفي الشكل الذي تطلبه القانون في التوقيع، وهو ما يحتمل أن يؤدي إلى الشك في حجته في الإثبات ([٩]) الأمر الذي يعود بالسلب على إنجاز معاملات التجارة الإلكترونية الدولية. وإذا كانت منظمات الأعمال قد نظمت وضع مخرجات الحواسيب الآلية اتفاقياً مما يتيح قبولها كأدلة إثبات ([١٠])، إلا أن حجبة هذا الدليل الاتفاقي تبقى خاضعة لتقدير القاضي. فقواعد حجبة الأدلة الكتابية تتعلق بالنظام العام باعتبارها ترتبط بأداء القضاء لوظيفته. وأفضل طريق لإسباغ حجبة الدليل الكتابي على هذه المخرجات هو النص على ذلك صراحة في القانون. وهذا هو ما انتهى إليه القانون الفرنسي عندما جرى تعديل قواعد الإثبات الكتابي في القانون المدني بالقانون رقم ٢٣٠/٢٠٠٠، وأيضاً القانون المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكتروني ([١١]).

تطوير مفاهيم قواعد الإثبات

جرت محاولات لتطوير قواعد الإثبات الكتابي لكي تستوعب التقدم في تقنيات المعلومات والاتصالات، غير أنها لم تنجح بسبب التزامها حدود النظرة الجزئية أي تمخضها عن حلول جزئية لا تندرج في إطار نظرية عامة، لذلك عمدت بعض الدول إلى تطوير تشريعات الإثبات على نحو يرتفع بالاعتراف بالمحركات الإلكترونية في الإثبات إلى مصاف القواعد العامة بشرط استيفائها متطلبات الأمن التقني. ومن المفيد لكي نقف على أهمية مثل هذا التطوير، التعرض لحكم المحركات الإلكترونية في ضوء قواعد الإثبات التقليدية.

المبحث الثاني: وضع المحررات الإلكترونية في ضوء قواعد الإثبات القائمة

مدى استجابة قواعد الإثبات القائمة لمتطلبات التجارة الإلكترونية

في محاولة لإزالة الشك في حجية التوقيع الإلكتروني لافتقاده الشكل المنصوص عليه قانوناً، عمد رجال الأعمال إلى الاتفاق على قبول الأدلة الإلكترونية في الإثبات رغم عدم استيفائها لشروط القواعد القانونية. واتجه بعض الفقه إلى إمكانية الاعتراف بهذه الأدلة في الإثبات وذلك بإضافتها إلى الاستثناءات التي يجيز فيها القانون الإثبات في المواد المدنية بغير الأدلة الكتابية، واستناداً إلى مبدأ الإثبات الحر في المعاملات التجارية.

وقد واجه هذا الاتجاه نقداً عنيفاً (١٢) استناداً إلى عدم استيفاء التعامل على شبكات المعلومات لمقومات هذه الاستثناءات، فضلاً عن إنكاره قوة الدليل الكتابي الكامل على المحررات الإلكترونية وهو لذلك يعطي القاضي سلطة تقدير قيمتها في الإثبات ٨؛ مما لا يوفر الثقة فيها (١٣). كذلك الأمر بالنسبة ل٤؛ اتفاق أطراف التبادل الإلكتروني للبيانات على قبول رسائل البيانات كأدلة إثبات، إذ أن هذا لا يعطى لها حجية إلا بقدر ما تسمح به قواعد الإثبات القائمة، فضلاً عن خضوعها لتقدير القاضي، مما لا يشجع على التعامل بها (١٤). ومن هنا لا يكون لرسائل البيانات الإلكترونية حجية الدليل الكتابي الكامل، في الحالات التي يستلزم فيها القانون الإثبات بالكتابة، إلا إذا نص القانون صراحة على اعتبارها دليلاً كتابياً كاملاً أو إذا استخدم القاضي سلطته في تفسير النصوص القائمة على النحو الذي يوسع في مفهوم الدليل الكتابي .

ومن هنا تظهر أهمية تطوير القواعد القانونية القائمة في اتجاه الأخذ بمبدأ النظر الوظيفي أي معاملة رسائل البيانات الإلكترونية معاملة المستندات الورقية مادامت تقوم بنفس الوظيفة، خاصة وأنه حتى مع اعتراف القضاء ببعض الآثار القانونية المترتبة على التعامل بالوسائل الإلكترونية، فإن هذا لم يبدد الشك في صلاحية التوقيع الإلكتروني للقيام بوظائف التوقيع التقليدي بوصفه العنصر الحاسم في الدليل الكتابي الكامل. فالتطور المذكور لا بد له من سند تشريعي يحدد نطاقه وشروط اعتماد الكتابة الموقعة إلكترونياً بحيث لا يكون للمحاكم أي سلطة تقديرية، والتي قد تختلف من قاضٍ إلى آخر، في قبول المحررات الإلكترونية في الإثبات أو في مدى الحجية التي ترتبط بها. وهذا لن يتأتى إلا بتطوير المفاهيم التقليدية لعناصر الدليل الكتابي وهي الكتابة والتوقيع ليشملا أي وسيلة لإحداثها متى كانت تؤدي وظائفهما، وبالتالي تطوير مفهوم المستند أو المحرر الكتابي ليشمل أي من حوامل الكتابة التي تنتج استرجاعها وقراءتها ومن ثم إسباغ حجية أصل المستند على تلك الحوامل ومخرجاتها (١٥).

وقد استجاب القانون المصري، في مواضع متناثرة خصوصاً في مجال التجارة، إلى متطلبات التجارة الإلكترونية، فقد أجاز قانون التجارة البحرية (١٦) التوقيع على سند الشحن بأي وسيلة تقوم مقام الكتابة. كما أجاز قانون التجارة في أحوال الاستعجال أن يكون إعدار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة (١٧)، وأسبغ على الصور المصغرة "الميكروفيلم" حجية الأصل في الإثبات متى استخدم في استخراجها إجراءات أمن تضمن سلامتها (١٨). ومما يذكر أيضاً أن ارتباط مصر ببعض الاتفاقيات الدولية يلزم القضاة باعتماد مخرجات وسائل الاتصال الحديثة في مجال الإثبات وذلك في المعاملات التي تنطبق عليها هذه

الاتفاقيات (١٩]. وأخيرا كرس القانون المصري استجابته لبعض متطلبات التجارة الإلكترونية بإصدار قانون التوقيع الإلكتروني (٢٠].

غير أن تطوير قواعد القانون فيما يتعلق بقبول المحررات الاللكترونية كأدلة في الإثبات وإسباغ الحجية القانونية عليها يتوقفان على كفالة الأمن التقني للوسائل المستخدمة التي تضمن سلامة المعلومات المنقولة إلكترونياً وصحة نسبة التوقيع عليها إلى من أرسلها.

المبحث الثالث: تجارب التنظيم القانوني للمحركات الإلكترونية في مجال الإثبات

يبين مما تقدم أن الانتقال من مرحلة التعامل الورقي إلى مرحلة التعامل الإلكتروني في مجالات التجارة، دون تهيئة بيئة قانونية ملائمة للمعطيات التقنية في التبادل الآلي للبيانات ذات الصلة، من شأنه تهديد حقوق المتعاملين وتقليل فرص الاستفادة من التطور التقني في وسائل الاتصال. لهذا لجأت بعض المنظمات الدولية إلى وضع معايير أو نماذج لقواعد قانونية لتنظيم قبول مخرجات الحواسيب الآلية كأدلة في الإثبات كما اشترعت بعض الدول تشريعات لبيان شروط قبولها في الإثبات وتحديد مدى حجيتها. وهو ما نعرض لبعض جوانبه فيما يلي:

أولاً: القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية

مبدأ النظرير الوظيفي :

يستهدف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (٢١)، الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية إزالة العقبات القانونية التي تحول دون استخدام بدائل الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات في إنجاز المعاملات وإثباتها. تلك العقبات التي نتجت عن الاشتراطات التقليدية لقواعد الإثبات القائمة مثل اشتراط وجود أو تقديم مستندات مكتوبة أو موقعة أو أصلية. وتحقيقاً لهدفه انطلق القانون النموذجي في العديد من قواعده من مبدأ أساسي قوامه المعاملة المتساوية بين رسائل البيانات (المحركات) الإلكترونية والمستندات الورقية، وهذا هو مبدأ النظرير الوظيفي الذي يعنى في الاعتراف بالمستند، حتى وإن اتخذ شكل رسالة بيانات أو سجلات إلكترونية، بمدى قيامه بوظائف المستند الورقي من حيث إمكانية قراءته أو فهمه أو استنساخه واحتفاظه الدائم بمادياته الأصلية. فإذا استوفت رسالة البيانات الإلكترونية مثلًا الوظائف الأساسية لاشتراطات الشكل الورقي فإنها تحصل على نفس القيمة القانونية للمستند الورقي. وقد عمد واضعو القانون النموذجي، في التغلب على اشتراطات الكتابة التقليدية في قواعد الإثبات القائمة، إلى توسيع نطاق مفهوم عناصر الدليل مثل الكتابة والتوقيع والأصل على نحو يجعلها تشمل نظائرها في تقنيات الاتصال الإلكتروني بين الحواسيب الآلية.

وعلى هذا الأساس دعا أحد أجهزة منظمة الأمم المتحدة "الأونسترال" المعنى بشئون التجارة الدولية، الدول إلى الأخذ بمبدأ النظرير أو المعادل الوظيفي أي معاملة مخرجات أجهزة الاتصال الإلكترونية معاملة المستندات الورقية ما دامت الأولى تؤدي نفس وظيفة الثانية في الإثبات بنفس مستوى الأمن الذي توفره، خاصة وأن الأولى توفر في معظم الحالات درجة أكبر من الموثوقية والسرعة. وقد استهدف القانون النموذجي بيان كيفية استيفاء رسائل البيانات الإلكترونية للوظائف الأساسية لاشتراطات الشكل الورقي، ومن ثم إمكان الاعتراف لها بذات الحجية القانونية للمستند الورقي المقابل لها والذي يؤدي الوظيفة ذاتها (٢٢)، وهو ما تناوله القانون النموذجي بالتنظيم في أهم قطاعات أو مفاهيم الدليل الكتابي وهي الكتابة والتوقيع والأصل (٢٣) فمثلاً وفيما يتعلق باشتراط التوقيع تركز المادة (٧) منه على الوظيفتين الأساسيتين للتوقيع وهما تعيين هوية محرر الوثيقة والتأكد من موافقته على مضمونها، وتجعل رسالة البيانات الإلكترونية مستوفية لشروط التوقيع أولاً إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية موقع الرسالة وللتدليل على موافقته على بياناتها، وثانياً إذا بلغت تلك الطريقة مبلغاً من الدقة بحيث يمكن التعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت من أجله رسالة البيانات (٢٤).

ثانياً: تطوير التشريعات الوطنية

شرعت بعض الدول، تنظيمياً لأوجه الاستفادة من تقنيات التجارة الإلكترونية، في تعديل نصوص قوانين الإثبات فيها، حيث اعتمدت، ضمن طرق الإثبات، المحررات أو السجلات الإلكترونية التي تقوم على دعائم غير ورقية تتيح استرجاع البيانات المحررة عليها إلكترونياً على مخرجات ورقية، وأسبغت عليها حجية في الإثبات، متى توافرت للدعامة، أي كانت طبيعتها، شروط الأمان، الأمر الذي كرس مبدأ المساواة بين تلك المحررات أو السجلات الإلكترونية والمحررات الورقية التقليدية. وسوف نعرض فيما يلي لبعض التجارب الوطنية في مجال التوقيع الإلكتروني ([٢٥]).

تعديل القواعد العامة للإثبات في القانون المدني الفرنسي:

أحدث المشرع الفرنسي تعديلاً جذرياً في الأفكار التقليدية التي كانت تقوم عليها قواعد الإثبات في القانون المدني الفرنسي، وقد وقع هذا التعديل على النصوص المتعلقة بالأدلة الكتابية ليدخل في نطاق هذه الأدلة المحررات الإلكترونية، ويحدد شروط اعتبارها دليلاً كاملاً في الإثبات، ويزيل عقبات قبول الكتابة والتوقيعات الإلكترونية في الإثبات ([٢٦]). وبهذا التعديل الذي تم بالقانون رقم ٢٣٠/٢٠٠٠ في ١٣/٣/٢٠٠٠ يكون المشرع الفرنسي قد استجاب، كغيره من الدول الأوروبية، لتوجيهات الاتحاد الأوروبي بشأن الاعتراف بالوسائط غير الورقية في إثبات المعاملات. وبعد صدور هذا القانون أصبح حكم المادة ١٣١٦ من القانون المدني الفرنسي يتسع ليشمل إلى جانب الكتابة التقليدية، الكتابة الإلكترونية، فتتص هذه المادة على أن 'ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة من تتابع أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك أي كانت دعائمها أو وسيلة نقلها ([٢٧]).

وإذا كان التطور القضائي الكامل قد مهد الطريق للارتفاع تشريعياً بقواعد الأدلة الإلكترونية إلى مستوى القواعد العامة، إلا أنه كان لابد من هذا التدخل التشريعي نتيجة للارتباط بين مدى قبول المحرر الإلكتروني وتقدير حجيته في الإثبات بالسلطة التقديرية لقضاء الموضوع ([٢٨]) التي جرى إعمالها في ضوء نصوص القانون المدني القديمة القائمة على الأفكار التقليدية بالنسبة للأدلة الكتابية، والتي أدت إلى صعوبة ارتفاع حجية المحررات الإلكترونية إلى مستوى القواعد العامة، عدا الحالات الخاصة التي اعترف فيها المشرع بتلك الحجية بالنسبة للمحررات الإلكترونية، مما مؤداه فقد الثقة فيها. كذلك بدا التدخل التشريعي ضرورياً إزاء اقتصار الاعتراف بالحجية على حالات معينة ترجع إلى اتفاق ذوى الشأن أو ورود النص عليها بصفة خاصة ([٢٩])، كما بدت أهمية التدخل التشريعي لمواجهة تردد القضاء في الإقرار بصحة أنواع معينة من التوقيعات المعلوماتية ([٣٠]).

ويمكن رد القواعد التي طور بها المشرع الفرنسي نصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات إلى مبدئين رئيسيين، رغم تعلقها بموضوعات عديدة، المبدأ الأول يتمثل في الاعتراف بالكتابة الموقعة إلكترونياً "المحررات الإلكترونية" كدليل إثبات وتمتعها بحجية المحررات الورقية باستيفاء شروط الأمان وشروط تأدية وظائف الكتابة والتوقيع، أما المبدأ الثاني فهو الاعتراف بصحة الاتفاقات الخاصة حول الإثبات.

وإذا كان القانون الفرنسي قد قرر المساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية من حيث قبولها كدليل إثبات أو الحجية كمبدأ عام، إلا أن هذا القانون تضمن نصوصاً تحدد نطاق الاعتراف بالمحررات الإلكترونية وتضع شروطاً له. وهو ما نتناوله فيما يأتي:

اتجاهات وعناصر التطوير

حرص المشرع الفرنسي على أن يذكر الكتابة على حوامل أو دعامات إلكترونية (٣١) والتوقيعات الإلكترونية بوصفها عناصر في الدليل الكتابي المقبول في الإثبات. لذلك صدر المشرع نصوص تعديل القانون المدني المتعلقة بالإثبات بنص (م ١٣١٦ مدني) كرس فيه إمكانية وجود كتابة غير ورقية (على وسائط غير ورقية). ورتب على ذلك قبول هذه الكتابة كدليل إثبات (م ١/١٣١٦ مدني)، وأعطى للقاضي سلطة فض النزاع بين الأدلة الكتابية أياً كانت الدعامات أو الحوامل التي تقع عليها (م ١٣١٦ / ٢ مدني)، وأجاز وقوع المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية بضوابط معينة (م ١٣١٧ مدني)، ومنح الكتابة على حامل الإلكتروني حجية الكتابة الورقية (م ٣/١٣١٦ مدني). ثم استحدث المشرع نصاً (م ٤/١٣١٦ مدني)، حدد به أولاً المقصود بالتوقيع بالنظر إلى وظائفه وثانياً المقصود بالتوقيع الإلكتروني ووضع قرينة على صحته إذا استوفى عدة شروط. وأخيراً فقد عدل المادة ٣٢٦ مدني فيما كانت تتطلبه، في التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد، من وقوعها على مستند يحمل توقيع الملزم وقيامه بالكتابة بخط يده لقيمة الالتزام بالحروف والأرقام، بحيث أصبح النص يتطلب الكتابة بواسطة الشخص بدلاً من الكتابة بخط اليد.

يبين من استعراض هذه النصوص أن المشرع الفرنسي وضع تعريفاً لكل من الكتابة (الدليل الكتابي) والتوقيع عليها وسع به المفهوم القانوني للكتابة الموقعة بحيث يستوعب الجديد في طرق الكتابة وحواملها والتوقيع (٣٢).

تعريف الكتابة والتوقيع

تحقيقاً للمساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية وضع المشرع الفرنسي تعريفاً للكتابة (الدليل الكتابي) يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة تعبيرية مفهومة للآخرين أياً كان نوع الوسيط أو الحامل الذي تقع عليه وأياً كانت طريقة نقلها (م ١٣١٦ مدني). يبين من ذلك أن المشرع الفرنسي قد منع التمييز بين أنواع الكتابة على أساس الدعامة التي تقع عليها (٣٣)، وبالتالي يمكن أن يجري التعبير عن الإرادة أو إثبات العمل القانوني بأي طريقة للكتابة طالما أنها جديرة بالتعويل عليها ومفهومة (٣٤).

وينبغي أن نشير في هذا الصدد إلى أن القضاء قد كان له فضل السبق في إقرار انفصال الكتابة عن الأدوات المستخدمة في إحداثها (٣٥)، وبالتالي فإنه لا يلزم للاعتراف بصحتها وقوعها على حامل مادي (٣٦). إلا أن التدخل التشريعي كان له الفضل في وضع المبدأ المذكور في قاعدة قانونية ملزمة للقضاء مما يكفل استقرار الأحكام وتوحيدها.

واستكمالاً لهدف التعديل التشريعي، المتمثل في استيعاب التطور الحادث في تقنيات تكويد البيانات ونقلها، فقد عدل المشرع مفهوم التوقيع بوصفه أحد عناصر الدليل الكتابي الكامل ([٣٧]) من خلال تعديل نص (م ١٣١٦/٤ مدني) الذي تضمن تعريفاً عاماً للتوقيع، سواء بخط اليد أو بغيره، بأنه الإجراء الذي يحدد هويته من هو منسوب إليه والذي يكشف به أطراف العمل القانوني عن موافقتهم على الالتزامات المتولدة عنه. وهذا التعريف أوضح به المشرع وظائف التوقيع والتي تنشئ أولاً في التدليل على هوية صاحبه وثانياً في إقرار الموقع بمضمون المحرر الموقع وارتباطه بالالتزامات الواردة فيه، وهو ما يمكن أن يصدق على التوقيع سواء الخطي أو الإلكتروني بأنه ذلك الذي ينتج عن استخدام أي وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وتكفل اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به ([٣٨])، وهو ما جرى التحقق منه وفقاً للأوضاع والإجراءات التي يصدر بها مرسوم من مجلس الدولة.

ونشير إلى أن النص، بعد أن أقام قرينة على صحة التوقيع الإلكتروني، لم يربط موثوقية الطريقة التي تم بها وبالتالي حجية المحرر المرتبط به بتقديم شهادة باعتماد هذا التوقيع من جهة متخصصة. غير أن القرينة المذكورة لا تقوم إلا إذا توافر في التوقيع وفي المحرر المرتبط به الشروط التي تكفل سلامتها. وهذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكل الطرق، ويجوز للقاضي طرحها إذا شك فيها.

شروط الاعتراف بالشكل الإلكتروني للكتابة

إذا كان المشرع الفرنسي قد طور المفهوم القانوني للكتابة، إلا أنه اشترط أن تكون الرموز أو الأرقام أو العلامات مقروءة ومفهومة للأخريين (م ١٣١٦/١ مدني) وبالتالي يجب تقديم الدليل الكتابي الإلكتروني مقروءاً للقاضي عن طريق معالجته بالوسائل التقنية المناسبة ([٣٩])، ورغم عدم اشتراط، صراحة، إمكان استرجاع الكتابة المحملة على دعامة غير ورقية إلا أن هذا الشرط مفهوم ضمناً من نص (م ١٣١٦/١ مدني)، إضافة إلى اشتراط المشرع أن تكون طبيعة حامل الكتابة الإلكترونية مما يسمح باستمرارها عليه وبالتالي إمكان الدخول عليه لغرض استرجاع الكتابة المحملة عليه (م ٣١٧ مدني). ولا تكفي الكتابة وحدها لتمتعها بالحجية الكاملة إذ اشترط المشرع ارتباطها بتوقيع إلكتروني استوفى الشروط التي تجعله مؤدياً لوظائف التوقيع بصفة عامة. وقد قيد المشرع قبول الدليل الكتابي الإلكتروني في الإثبات بقيدين استهدف بهما التحقق من صدور الكتابة ممن يراد الاحتجاج بها عليه وعدم حدوث تعديل أو تغيير في أصلها ومحتواها ([٤٠]).

نطاق الاعتراف بالكتابة الإلكترونية

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن المقصود بالكتابة في المادة (١٣١٦ مدني) ليس فقط الكتابة كدليل للإثبات، وإنما أيضاً الكتابة المتطلبية لصحة التصرف وذلك في الحالات التي يتطلب فيها القانون الكتابة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ليكون عالماً بوضوح مدى خطورة ما يقدم عليه من تصرفات، سواء كان ذلك يتطلب الكتابة دون نظر لشكلها، أو كان المطلوب كتابة متضمنة بعض البيانات الإلزامية أو بعض البيانات المكتوبة بخط يد المتعاقد ([٤١]). وقد نادى البعض الآخر من الفقه بوجود حصر مجال أعمال نصوص القانون ٢٠٠٠/٢٣٠ في نطاق الإثبات ([٤٢]).

وذلك استنادًا إلى ما ورد بالأعمال التحضيرية لمشروع القانون رقم ٢٣٠/٢٠٠٠ وخاصة ما ذكره مقرر المشروع من أن تعريف الكتابة الوارد بنص المادة (١٣١٦) لا يتعلق إلا بالكتابة كأداة للإثبات ويبقى دون أثر بالنسبة للكتابة المطلوبة لصحة التصرف ([٤٣]).

إلا أن هذا الاعتراض لم يكن مقنعًا، فالنص قد جاء عامًا، ولم يقصر حكمه على مجال الإثبات فقط، كما أن الاستناد إلى ما ورد بالأعمال التحضيرية يكون لتفسير نص غامض والحال ليس كذلك هنا، حيث إن النص واضح لا غموض فيه، لذلك فإنه يجب إعطاء النص معناه الكامل دون تخصيص ([٤٤]). إذن، فليس هناك ما يمنع ان تتخذ الكتابة المطلوبة لصحة التصرف شكل الكتابة الإلكترونية، باستثناء الحالات التي يجب أن تكون الكتابة فيها تقليدية وفقا لنص القانون.

ويتفق التفسير الواسع الوارد في المادة (٣١٦ مديني فرنسي) مع ما تضمنه التوجيه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية، حيث يجب على الدول الأعضاء العمل على تطوير أنظمتها القانونية بما يشجع على إبرام العقود الإلكترونية (م ٩ من التوجيه الأوربي)، والعمل على إزالة عوائق أنظمتها القانونية التي قد يترتب عليها المساس بصحة هذه العقود وأثارها لمجرد أنها أبرمت إلكترونيا ([٤٥])، وعلى العكس فإن الأخذ بالتفسير الضيق لنص المادة (١٣١٦ مديني فرنسي) فإنه يتناقض مع التوجيه الأوربي المذكور، كما أنه يستتبع عدم إمكان إبرام العديد من عقود الاستهلاك التي فرض المشرع الشكل الكتابي لصحتها أو صحة بعض بياناتها، عبر الطريق الإلكتروني ([٤٦]).

خلاصة في التجربة التشريعية الفرنسية

راعى المشرع الفرنسي الاتجاه الحديث في الاعتراف بالكتابة والتوقيعات الإلكترونية في مجال الإثبات بثأ للثقة فيها واستجابة لمتطلبات التجارة الإلكترونية، وتحقيقاً لاستقرارها من حيث قبولها كدليل إثبات وحجيتها أمام القضاء. صحيح أن الإقرار التشريعي للأدلة الكتابية الإلكترونية لم يبلغ كافة الصعوبات التي كانت تواجه المحررات الإلكترونية ([٤٧])، لكن هذا هو ثمن استخدام التقنيات المتقدمة في إنجاز معاملات التجارة الإلكترونية التي تتطلب لإثباتها، فيما يتعلق بالتزامات وحقوق أطرافها، إعداد دليل عليها من نفس طبيعتها، ويبقى على رجال القانون استخلاص النتائج المنطقية التي تملها طبيعة الدليل الإلكتروني.

تنظيم التوقيع الإلكتروني في القانون المصري

سبقت الإشارة إلى أن المشرع المصري أصدر قانوناً يتناول بالتنظيم بعض جوانب التوقيع الإلكتروني. وقد عرف هذا القانون المحرر الإلكتروني بأنه "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة" ([٤٨]).

أما التوقيع الإلكتروني فقد عرفه القانون بأنه "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره" (٤٩). وقد أعطى القانون الجديد للتوقيع الإلكتروني 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 لائحته التنفيذية (٥٠). كما أعطى القانون للكتابة الإلكترونية وللمحركات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها لائحته التنفيذية (٥١).

شروط حجية المحررات الإلكترونية

نص القانون على بعض الشروط التي يجب توافرها حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية بالحجية في الإثبات وهذه الشروط هي (٥٢):

أ - ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب - سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج - إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

ويتحقق الشرط الأول (وهو ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده) متى استند هذا التوقيع إلى منظومة بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة، وتكون المنظومة مؤمنة إذا توافرت فيها الشروط التالية (٥٣):

أ - الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

ب - سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

ج - عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

د - حماية التوقيع الإلكتروني 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 إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.

و - ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه له (٥٤).

وهذه كلها متطلبات فنية تستلزم تدخل الجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني (٥٥). ولهذا فإن ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره يتحقق متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة على النحو الوارد في المواد (٢، ٣، ٤) من اللائحة التنفيذية، وتوافرت إحدى الحالتين الآتيتين:

(أ) أن يكون هذا التوقيع مرتبطا بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة.

(ب) أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقا للمادة (٧) من اللائحة (٥٦).
وتتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها، بشرط توافر الضوابط الفنية والتقنية الآتية (٥٧):

(أ) أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحركات، أو لسيطرة المعني بها.

(ب) أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحركات الإلكترونية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها.

(ج) في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحركات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشري، جزئي أو كلي فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحركات.

ورغم حرص المشرع على إحاطة إصدار قانون التوقيع الإلكتروني بنظام آمن إلا أن القانون لم ينص على افتراض أو قرينة صحة التوقيع الإلكتروني الذي يتم إنشاؤه وفقا للنظام الآمن المذكور، وبالتالي فإنه يتعين تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وذلك وفقا للمادة ١٧ من القانون، والتي تنص على أن تسري فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

ويعني اللجوء إلى القواعد العامة في الإثبات أن حجية المحرر تتوقف على اعتراف الموقع أو عدم إنكاره إياه عند مواجهته به، مما يؤدي إلى فقدان المحرر الإلكتروني كل حجية بمجرد إنكار التوقيع، وعلى من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته. ويعد هذا انتقاصا من فاعلية المحرر، وقد كان من المأمول أن يقر المشرع المصري هذه القرينة كما فعل غيره (٥٨).

حجية الصور الورقية للمحرر الإلكتروني

تنص المادة ١٦ من القانون على أن الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية. ويعتبر ما جاء بالمادة السابقة ترديدا في غير محله لما ورد في قانون الإثبات بخصوص حجية صورة المحرر الرسمي (م ١٢ من قانون الإثبات)؛ لأنه لا وجه للتماثل بين الأصل الورقي الثابت ماديا وبين الدعامة الإلكترونية لاختلاف طبيعة كل منهما (٥٩).

هذا ولم يبين المشرع قيمة الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني في حالة عدم وجود المحرر نفسه ومن ثم وجب الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات (م ١٣ من قانون الإثبات) التي تعطي للصورة حجية الأصل بشروط منها أن تكون الصورة رسمية، وهو ما يتطلب لتطبيقه على الصورة الورقية للمحرر الإلكتروني أن تثبت لهذه الصورة صفة الرسمية. غير أن الصياغة التي أوردها قانون الإثبات بشأن شروط حجية الصورة الرسمية تجعل تطبيق هذه الشروط صعبة خصوصا شرط أن يكون المظهر الخارجي للصورة لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، فإذا كان يمكن التحقق من هذا الشرط بالنسبة للمستندات الورقية فإنه يصعب استيفاء مقتضاه عند بحث مدى مطابقة النسخة الورقية لأصل المحرر الموجود على دعامة إلكترونية. لذلك يذهب البعض إلى عدم ثبوت الحجية للصور الورقية للمحرر الإلكتروني غير الموجود بحيث لا يعتد بهذه الصورة إلا لمجرد الاستئناس وفقا للظروف باعتبارها قرينة أو على الأكثر مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروط ذلك ([٦٠]).

ويجد هذا الاتجاه تبريره في التخوف من أن تكون هذه الصورة محرفة، وفي غياب المحرر الإلكتروني لا يمكن مضاهاة الصورة به، وبالتالي يصعب التأكد من صحتها. ولذلك فإن إعطاءها حجية كاملة في الإثبات بنفس حجية المحرر الإلكتروني ذاته فيه خطورة كبيرة أثر المشرع تجنبها ([٦١]). ولعل المطلع على نصوص قانون التوقيع الإلكتروني يلاحظ أن المشرع أحال في كثير من المواضع إلى اللائحة التنفيذية متى تعلق بالضوابط الفنية والتقنية لأدوات الإثبات الإلكتروني، كما أنه لم يتخلص كلية من القواعد التقليدية للإثبات بأدوات الكتابة الخطية مع وجود فوارق عديدة بينها وبين الكتابة والمحركات الإلكترونية، ولذلك لم يكن مفهوما أن يحيل المشرع في قانون التوقيع الإلكتروني في شأن صحة الأدوات الإلكترونية وحجيتها للقواعد العامة في قانون الإثبات التي تقوم قواعد حجية المحركات وصحتها فيه على ثقافة الورق التقليدية. لذلك ينتقد البعض ([٦٢]) اتجاه المشرع في شأن النصوص المتعلقة بحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات من حيث أنها أحالت جميعها إلى اللائحة التنفيذية لتحديد ما أسمته بالضوابط الفنية والتقنية التي تتوقف عليها صحة المحرر الإلكتروني وحجيته، ومن ثم فإن هذه الضوابط سيتوقف عليها تحديد معنى المحرر العرفي وشروطه وماهيته. ويعني ذلك أن نصوص هذا القانون لم تقدم الكثير، وأن اللائحة التنفيذية لن تدور في فلك هذا القانون كما يفترض، الأمر الذي يعني أن المشرع تخلى عن صلب مهمته التشريعية لوضع اللائحة التنفيذية أي أنه ترك للسلطة التنفيذية مهمة التشريع. وهو ما يصم هذا القانون بعدم الدستورية.

موقف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في دبي

نص القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في إمارة دبي ([٦٣]) على أنه يجوز أن يتفق ذوو الشأن على إنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة أية سجلات إلكترونية (المادة ٢/٦) ويدل هذا النص على أن استخدام التعامل الإلكتروني اختياري لأطراف التعاقد. وإذا قبلت الحكومة بالتعامل الإلكتروني في المعاملات التي تكون طرفا فيها فيجب أن يكون قبولها صريحا (المادة ٣/٦).

وإذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة ٢١ من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط، كما يجوز لأي شخص أن يستخدم أي شكل من أشكال التوثيق الإلكتروني، إلا إذا نص القانون على غير ذلك (م ١٠).

ويعرف التوقيع الإلكتروني بأنه "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة."

حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات

نص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي على قبول الرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كدليل إثبات، ولا يحول دون ذلك مجرد مجيء الرسالة أو التوقيع في شكل إلكتروني، أو لمجرد أنهما ليسا أصليين أو ليسا في شكلهما الأصليين وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به (م ١٢/١)، ويعني ذلك أنه إذا لم يكن في متناول الشخص دليل أقوى أو أفضل من الرسالة أو التوقيع الإلكتروني لإثبات ما يدعيه فإنه يكون دليلاً مقبولاً.

وقد تناول القانون أيضاً شروط اعتبار التوقيع الإلكتروني مؤمناً أو محمياً، وقد وردت هذه الشروط في المادة (٢٠)، حيث يكون التوقيع محمياً إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه: ينفرد به الشخص الذي استخدمه، وأن يكون من الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص، وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع وأن يرتبط التوقيع بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي. وعلى خلاف القانون المصري، لم يحل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية إلى اللائحة التنفيذية في أي من نصوصه.

أهم المراجع

- [١] قضت محكمة النقض بأن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضي به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات وأن المقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه: نقض مدني ١٩٧٨/١/٢١ س ٣٩ ص ٣٥.
- E:\copy1-1-2005\DD\DR\ حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.doc.
- [٢] مثل قواعد البيانات على الجزء الصلب بالكمبيوتر والاسطوانات المدمجة والمرنة والأشرطة الممغنطة والدعامات المثقبة والميكروفيلم.
- [٣] وهو ما يسمي مخرجات الكمبيوتر أو رسائل الفاكس والتلكس.
- [٤] انظر في التفاصيل كتابنا " عقود التجارة الإلكترونية - تكوين العقد وإثباته"، دروس الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٢/٢٠٠١، ص ٢٣١ وما بعدها.
- [٥] عبد الحميد عثمان، دور التقنيات الحديثة في الإثبات، ١٤١٩هـ، بند ٢٥ ص ٤٢.
- [٦] نقض مدني ١٩٥٩/٥/٣ س ٧ ص ٥٧٢. وقضى بأن ثبوت صحة التوقيع على الورقة العرفية يجعلها بما ورد فيها حجة على صاحبه بصرف النظر عما إذا كان صلب الورقة محرراً بخطه. نقض ١٩٦٤/١/٣٠ س ١٥ ص ١٦٦، نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ س ١٧ ص ١٥٨٢.
- [٧] انظر في تطبيق ذلك بالنسبة للسحب من منافذ الصرف الآلي للنقود. نقض مدني فرنسي ١٩٨٩/١٠/٢٨ — دالوز ١٩٩٠ — ٦٩.
- [٨] تفصيل ذلك انظر كتابنا للدكتوراه السابق الإشارة إليه ص ٢٦٩.
- [٩] وهو ما ظهر أثره في امتناع المحاكم عن الاعتراف بوجود عمل قانوني يستلزم القانون وضع توقيع خطي عليه مثل الضمان الاحتياطي للكمبيالة: انظر تطبيقاً لذلك في نقض تجاري فرنسي ١٩٩٦/١١/٢٦ — دالوز ١٩٩٧ — قسم المختصرات ص ٢٦٢، والتعليق الانتقادي عليه الذي يدعو المشرع إلى تطوير مفهوم التوقيع.
- [١٠] ونجد تطبيقاً لمثل هذه التنظيمات الاتفاقية في العقود التي تبرم بين الجهات المصدرة لبطاقات الائتمان وحاملها. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة مثل هذه العقود انطلاقاً من أن قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام مما يجوز الاتفاق على خلافها: نقض مدني فرنسي ١٩٨٩/١١/٨ — دالوز ١٩٩٠ — ٣٦٩.
- [١١] القانون رقم ٢٠٠٤/١٥ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية، العدد (١٧ تابع د)، ٢٠٠٤/٤/٢٢.
- [١٢] حسن جمبجي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ٢٠٠٠، ص ٦٣، ٦٥.
- [١٣] في تفصيل ذلك انظر كتابنا للدكتوراه السابق الإشارة إليه ص ٢٧٤، ٢٧٥.
- [١٤] تفصيل ذلك انظر كتابنا للدكتوراه السابق الإشارة إليه ص ٢٧٥، ٢٧٦.
- [١٥] تضمنت بعض أحكام محكمة النقض المصرية الإشارة إلى ارتباط تقدير مصداقية التوقيع بأدائه لوظائفه في الإثبات: نقض مدني ١٩٨٤/٤/١٨ س ٣٥ ص ١٩٩٧، ١٩٩١/٢/٢، يحيى إسماعيل، المرشد في قانون الإثبات، نادي القضاة، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٤١.
- [١٦] رقم ١٩٩٠/٨ م ٢/٢٠٢ " ٢ .
- [١٧] م ٥٨.

([١٨]) م ٢/٢٦

([١٩]) مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع "م ١٣" التي تجعل مصطلح الكتابة ينصرف إلى البرقية والتلكس. وأيضاً اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها التي تجيز "م ٢/٢" أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً في خطابات متبادلة أو برقيات .

([٢٠]) القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية العدد ١٧ تابع (د) في ٢٢/٤/٢٠٠٤، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

([٢١]) انظر في شرح هذا القانون دروسنا للدكتوراه بند ٢٤ ص ٦٠ وما بعدها.

([٢٢]) قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل لتشريعه (١٩٩٦)، مطبوعات الأمم المتحدة، بند ١٦٨ ص ٢٠.

([٢٣]) المواد ٦-٨ من القانون النموذجي.

([٢٤]) وعلى المستوى الإقليمي تأثر التوجيه الذي أصدره برلمان ومجلس أوروبا بشأن وضع إطار مشترك للتوقيعات الإلكترونية (رقم ٩٣/١٩٩٩ في ١٣/١٢/١٩٩٩) بنصوص القانون النموذجي، ويتجه التوجيه الأوروبي في مبدئه الأساسي إلى التنسيق بين تشريعات الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي في خصوص التوقيعات الإلكترونية وتنظيم جوانبها القانونية، أما في تفصيلاته فيتجه إلى مساواة التوقيع الإلكتروني المستوفى شروط تأمينه بالتوقيع الخطي من حيث القبول به كدليل إثبات (م ١/٥ - أ، ب)، ولكن التوجيه حدد نطاق المساواة بالتوقيع المعزز والذي جرى إصداره باستخدام إحدى أدوات تأمين التوقيع وصدرت شهادة موصوفة أو مشروطة بصحته، أما التوقيع غير المعزز فإن القاعدة التي وضعها التوجيه لا تفرض على الدول إلا الالتزام بعدم إنكاره كدليل إثبات في الإجراءات القانونية لمجرد عدم مراعاة الاشتراطات المذكورة. وقد ألزم التوجيه الدول الأعضاء بتطوير تشريعاتها في الاتجاه الذي يتسق مع قواعده وذلك قبل ١٩/٧/٢٠٠١ (م ١٣)، إلا أنه يلزم أحد أجهزته (المفوضية) بمراجعته بعد عامين من التطبيق أي في ١٩/٧/٢٠٠٣ (م ١٢) للتأكد من عدم وجود عوائق تحول دون تحقيق أهداف التوجيه. انظر كتابنا للدكتوراه السابق الإشارة إليه بند ٩٣ ص ٢٨٤.

([٢٥]) انظر في التجربة التشريعية الأمريكية دروسنا للدكتوراه بند ٩٦ ص ٢٩٢ وما بعدها.

([٢٦]) هويه، نحو إقرار الإثبات والتوقيع الإلكترونيين (باللغة الفرنسية)، دالوز ٢٠٠٠-٩٥، La prévue littérale, ou prévue par écrit résulte d'un suite de lettres de caractères ou de tous autre signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quelque soient leur support et leur modalité de transmission.

([٢٧]) انظر د. محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبيين ٢٠٠٥، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص ١٠١ وما بعدها .

([٢٨]) اتجهت محكمة النقض الفرنسية، في بعض أحكامها، إلى تمتع المحررات الإلكترونية بحجية الدليل الكتابي الكامل المقررة للمحررات العرفية وذلك إذا اکتملت عناصر الدليل واستوفى التوقيع عليه شروط صحته من حيث نسبه إلى صاحبه وارتباط التوقيع بالمحرر على نحو يدل على قبوله بما وضع التوقيع عليه وطالما لم ينكر المدعى عليه شيء من ذلك: نقض مدني ١٩٩٨/١/٢ دالوز ١٩٩٨ - ٢ - ١٩٩٢.

([٢٩]) مثل المادة ٨/١١١ من قانون التجارة الفرنسي.

[٣٠] من أمثلة هذا التردد رفض محكمة النقض الفرنسية (نقض تجاري) ١٩٩٦/١١/٢٦ الأسبوع القانوني (E) 906 - 2 - 1997 الاعتراف بصحة التوقيع بالمفتاح المعلوماتي على رسالة تلكس بشأن الضمان الاحتياطي لكمبيالة. [٣١] استخدام المشرع الفرنسي في التعبير عن الكتابة الإلكترونية تعبير الكتابة على حامل إلكتروني أو الكتابة في شكل إلكتروني.

- [٣٢] هوية، نحو إقرار الإثبات والتوقيع الإلكترونيين، مرجع سابق، بند ٤، ص ٩٦.
- [٣٣] كابريولي، الكتابة والإثبات الإلكتروني (باللغة الفرنسية)، الأسبوع القانوني. 2000-2-6 (E.A)
- [٣٤] جوتية ودي بلوفوند، الكتابة الإلكترونية والتوقيعات المرتبطة بها، ص ١٢٧٣.
- [٣٥] استئناف مونبيلييه ١٨٤٦/١/٢٧ - دالوز الأسبوع ١٨٤٦-٢-٢٣٠ حيث ورد أن الكتابة تعنى في مفهومها القانوني تدوين حروف أو علامات وأن القانون لم يحدد أداة الكتابة ولا المادة المستخدمة في إحداثها.
- [٣٦] فرساي ١٩٩٥/١٠/١٢ - المجلة التفصيلية للقانون المدني ١٩٩٦، ص ١٧٢.
- [٣٧] من الواضح أنه لا قيمة للمحرر الإلكتروني إذا استوجب القانون التوقيع عليه خطأً بيد من هو منسوب إليه - ناتاف وليفتيرن، استجابة القانون لتقنيات المعلومات، الأسبوع القانوني 25 (E.A) مايو ٢٠٠٠ بند ٩ ص ٨٣٧.
- [٣٨] كان ضروريا النص على شرط اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به لأنه على عكس التوقيع اليدوي على الورق الذي يقع على ذات الورق الذي يتضمن البيانات محتواها، فإنه لا يمكن افتراض توفر الاتصال المذكور بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، ومن ثم وجب توفير وسيلة يتحقق بها اتصاله بالبيانات المرتبطة بها.
- [٣٩] كإدخال الوسيط الإلكتروني (أسطوانة) في جهاز حاسب آلي تحول لغة الأرقام إلى لغة يفهمها البشر.
- [٤٠] كاتلا وجوتيه، الجراءة التكنولوجية لمحكمة النقض، الأسبوع القانوني ١٩٩٨ (E) ص ٩٠٥، انظر في شرح مفصل للشروط والقيود المذكورة في المتن دروسنا للدكتوراه بند ١٠٧ ص ٣١٥ وما بعدها.
- [٤١] انظر د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ١٠٤.
- [٤٢]

P.Y. Gautier, le bouleversement du droit de la preuve, vers un mode alternatif de conclusion des convention, Petites Affiches, 2/21/2000, p. 4, speci. No 14. P.Y. Gautier et X. Linant de Bellefonds, De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachement, J.C.P. 2000- I- 236.

- مشار إليهما في د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ١٠٤ هامش ١٩٩.
- [٤٣] د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ١٠٥.
- [٤٤] قاسم المرجع والموضع السابقان.
- [٤٥] قاسم، المرجع السابق، ص ١٠٦.
- [٤٦] المرجع السابق، الموضع السابق.
- [٤٧] انظر في نطاق الاعتراف التشريعي بالدليل الإلكتروني دروسنا للدكتوراه بند ١١٤ ص ٣٢٩، ومدى خضوعه لقواعد الإثبات الورقي نفس المرجع بند ١١٥ ص ٣٣٥.
- [٤٨] المادة ١/ب من القانون ٢٠٠٤/١٥، المادة ٢/١ من اللائحة التنفيذية للقانون.
- [٤٩] المادة ١ من القانون ٢٠٠٤/١٥، المادة ١ من اللائحة التنفيذية للقانون.
- [٥٠] المادة ١٤ من القانون ٢٠٠٤/١٥.

- [٥١] المادة ١٥ من القانون ٢٠٠٤/١٥ .
- [٥٢] المادة ١٨ من القانون ٢٠٠٤/١٥ .
- [٥٣] المادة ٢ من اللائحة التنفيذية.
- [٥٤] اعتمدت بعض التشريعات مثل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي نظام التوقيع الإلكتروني المعزز أو المحمي. ويقصد به التوقيع الإلكتروني الذي يستوفي المتطلبات الآتية:
- أ – يرتبط بصفة متفردة بالموقعين.
- ب – قادر على تمييز الموقعين وتحديد هويتهم.
- ج – ينشأ بوسائل أو تقنيات تقع تحت سيطرة الموقعين.
- د – يرتبط بالبيانات التي يتعلّق بها بحيث يمكن كشف أي تغيير لاحق يطرأ على هذه البيانات.
- راجع د. محمد سعيد أحمد: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص ١٨٢.
- [٥٥] المادة ١/ ومن القانون ٢٠٠٤/١٥، ولذلك نظمت اللائحة التنفيذية متطلبات إصدار شهادة تصديق إلكتروني معتمدة متى كانت صادرة من جهة مرخص لها بإصدار الشهادة (م ٥) كما نظمت إصدار شهادة فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني (م ٦).
- [٥٦] راجع المادة ٩ من اللائحة التنفيذية.
- [٥٧] المادة ٨ من اللائحة التنفيذية.
- [٥٨] راجع الدكتور محمد أبو زيد: تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٢٥٧ .
- [٥٩] انظر الدكتور أحمد عبد العال أبو قرين: أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط ٣، ٢٠٠٦، ص ١٣٢ .
- [٦٠] راجع الدكتور محمد أبو زيد: نحو اتساق القواعد الفرعية في الإثبات مع مبدأ الاعتراف التشريعي بحجية الكتابة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٥٤ .
- [٦١] المرجع السابق، ص ٥٦، ٥٧ .
- [٦٢] انظر الدكتور أحمد عبد العال أبو قرين: مرجع سابق، ص ١٣٣ .
- [٦٣] نشر بالجريدة الرسمية، العدد ٢٧٧، السنة ٣٦، ٤ ذي الحجة ١٤٢٢ هـ الموافق ١٦ فبراير ٢٠٠٢ م.