

حجية اثبات المحرر الالكتروني



مركز هر دو
لدعم التعبير الرقمي
HRDO CENTER
To Support the Digital Expression

حجية إثباتات المحرر الإلكتروني

دراسة مقارنة

مركز هردو لدعم التعبير الرقمي
القاهرة ٢٠١٦

حجية إثبات المحرر الإلكتروني

دراسة مقارنة



مركز هردو

لدعم التعبير الرقمي
www.hrdoegypt.org
info@hrdoegypt.org



مركز هردو مع حق الجمهور في المعرفة وتداول المعلومات

إصدارات المركز منشور برخصة المشاع الإبداعي المنسوب للمصدر - لغير الأغراض الربحية،
الإصدار ٣.٠ غير الموطنة

المحتويات

٥	تمهيد
٦	المحررات الالكترونية
٧	شروط المحرر والسند الالكتروني
٧	أولاً: الكتابة
٨	ثانياً: التوقيع
٨	ثالثاً: التوثيق
٩	رابعاً: إمكانية الاحتفاظ بالسند الالكتروني في شكله الأصلي
١٠	دراسة مقارنة حول حجية الإثبات للمحرر الالكتروني بين التشريع المصري والتشريعات العربية والدولية
١٠	القانون الأردني
١٢	التشريع المصري
١٣	القانون التونسي
١٤	قانون الأونسيترال النموذجي
١٤	القانون الفرنسي
١٦	الولايات المتحدة
١٧	رؤية تحليلية
١٨	خاتمة

تمهيد

تفتقر المنظومة التشريعية في مصر إلي قانون موحد ومنظم لحجية المحررات الالكترونية في الإثبات وتنظيم المستخرجات من علي شبكة الانترنت. بل خضعت تلك المستخرجات والمحررات لاجتهادات القضاء المصري والعرف السائد.

وعلي الرغم من أن التكنولوجيا واستخدمات الانترنت أصبحت جزءا لا يتجزأ من الأعمال اليومية والحياتية في كافة بلدان العالم إلا أن تلك التكنولوجيا ذات وتيرة سريعة للغاية لا تتناسب معها سرعة المشرع المصري أو حتي العربي.

وهو ما جعلنا اليوم في حالة فوضي قانونية وتشريعية من حيث تنظيم استخدمات الانترنت والمحررات المستخرجة منه، وعلي الرغم من صدور قانون تنظيم الاتصالات وقانون التوقيع الالكتروني إلا أنهما لا يعدو جزءا متناهي الصغر في تنظيم عالم الانترنت.

ولعل أهم ما يبرز كحاجة ملحة للتنظيم هو المحررات الالكترونية ومدى حجيتها في الإثبات أمام المحاكم وفي العلاقات القانونية بين أشخاص القانون العام والقانون الخاص والمعاملات المدنية والتجارية والجنائية وهو ما يصدر بشأنه مركز هردو لدعم التعبير الرقمي هذا التقرير تحت عنوان " حجية إثبات المحرر الالكتروني - دراسة مقارنة ".

ويتناول التقرير ماهية المحررات الالكترونية ومدى حجيتها في الإثبات وحجم استخدماتها في عالمنا المعاصر، كما يعقد التقرير دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريعات العربية والأجنبية حول مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات بالإضافة إلي نظرة تحليلية حول تناول القانون المصري لتلك الإشكالية وإبداء عدد من التوصيات التي من المفترض أن يتخذها المشرع المصري لمواكبة التطور الهائل في تكنولوجيا الانترنت .

المحركات الإلكترونية^١

تنص المادة (١/ب) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري على أن: (المحرر الإلكتروني هو: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزين، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة).

كما عرفت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت المحرر الإلكتروني من خلال تعريفها لرسالة المعلومات على أنه: (المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي).

كذلك عرفت المادة (٢) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١ رسالة البيانات بأنها تعني: (معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي).

أما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ فقد عرف المحرر الإلكتروني من خلال نصه في المادة (٢) منه بقوله إن المستند الإلكتروني هو: (سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجة أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلاً للإسترجاع بشكل يمكن فهمه).

كما يمكن تعريف المحركات الإلكترونية بأنها: البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية، سواء أكانت من خلال شبكة الإنترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، لتوصيل المعلومة بينهما، أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض.

^١ - قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.
- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١.
- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢.

شروط المحرر والسند الإلكتروني^٢

حتى يكون للسند الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالسندات الرسمية والعرفية يجب أن تتوافر فيه شروط، منها ما نص عليه صراحة قانون المعاملات الإلكترونية الأردني .

وقانون الأونسترال النموذجي، هذا بالإضافة لإمكانية القياس على الشروط التي حددها المشرع في قانون الإثبات المصري وقانون البيانات الفلسطيني لمحاولة الوصول إلى الشروط الأساسية التي يتوجب توافرها في السند الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية القانونية في الإثبات وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الكتابة

لم يعد مفهوم لفظ المحررات يقتصر على المستندات الورقية فقط، بل تطور هذا المفهوم نحو الاتساع ليشمل أيضاً المحررات الإلكترونية، وقد عرفت المادة (١/١) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة الإلكترونية بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك". وقد نصت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أن: "المعلومات: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك".

يتضح من خلال هذا التعريف أن الكتابة الإلكترونية قد تكون بواسطة الحروف أو الأرقام أو الرموز أو غيرها، كما ويلاحظ أن المشرع المصري قد انفرد في تعريف الكتابة الإلكترونية عن باقي التشريعات العربية، فالكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ عن طريق عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، بحيث تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال بواسطة لوحة المفاتيح أو أية وسيلة تتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات

^٢ - المادة (١/ج) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤. - المادة (١/٨) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ على أنه "أ- يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط الآتية: ١- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها. ٢- إمكانية الاحتفاظ بالسجل = الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه." - المادة (١/٨) من قانون الأونسترال النموذجي على أنه: "١- عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا: أ- وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه المرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

المخزنة في وحدة المعالجة المركزية أو أي قرص مرن مستخدم، وبعد معالجة البيانات تم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أية وسيلة من وسائل تخزين البيانات، وهذا ما أكده بعض الفقهاء عند تعرضهم لتعريف برامج الحاسب الآلي حيث أشار البعض إلى أن برامج الحاسب هي مجموعة من التعليمات والأوامر التي يتم إدخالها في جهاز الحاسب على شكل معين.

والتي من الممكن أن تصدر عن جهات رسمية أو يصدق عليها من قبلهم، كما أنها تصدر بالمقابل عن الشخص العادي.

ثانياً: التوقيع:

حتى يكون للسند الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات فإنه لا بد أن يشتمل على توقيع من صدر عنه، وفي مجال العقود والمحررات الإلكترونية فإن القانون قد يشترط التوقيع على المحرر الإلكتروني حتى ينتج آثاره القانونية وبالتالي اعتبرت معظم القوانين أن التوقيع هو شرط بديهي يفرض بهذا الشرط إذا كان مستوفياً لما يتطلبه القانون كأحد شروط حجية السندات سواء العادية أو الإلكترونية، لأن التوقيع يعني نسبة ما ورد في المحرر لأطرافه، وذلك ثابت في نص المادة (١٣/ج) في قانون البينات الأردني وفق ما نوهنا سابقاً، إذ اشترط المشرع حتى تكون مخرجات الحاسوب، لها حجية السند العرفي في الإثبات أن تكون موقعه أو مصدقاً عليها من مصدرها.

ثالثاً: التوثيق:

عرف المشرع الأردني شهادة التوثيق في المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت بأنها: "الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة." وطبقاً لهذا النص نرى أن بعض المعلومات الإلكترونية قد تجري من خلال شبكات مغلقة يقتصر التعامل من خلالها على عدد محدود من الأفراد والهيئات كالشبكات الخاصة بالشركات والمؤسسات الحكومية والهيئات التي تقدم خدمات مختلفة مثل الرعاية الصحية والتأمينية وغيرها، وقد ساهم ابتكار نظم جديدة للإتصالات في زيادة كفاءة وسرعة المعاملات الإلكترونية، وقد ترتب على ذلك أن دخول المستند الإلكتروني في كافة نواحي الحياة، فقد يكون هذا المستند متمثلاً في السجلات الإلكترونية عن بيانات الشخص وحالته المدنية والعائلية، وقد يكون هو العقد المبرم بين طرفين ويكون موضوعه معاملة مدنية أو تجارية، وللمستند الإلكتروني في مجال العدالة صور متعددة؛ فالأحكام

الصادرة من المحاكم يتم تخزينها في سجلات إلكترونية، وقوائم المحكوم عليهم والمهتمون في القضايا المختلفة يتم وضعها في بنوك معلومات، وفي مجال الجنسية والسفر، فإن حصر رعايا الدولة والمقيمين فيها من أجنب ومعرفة تاريخ سفر الشخص وعودته وما إذا كان ممنوعاً من السفر أو مدرجاً على قوائم المترقب وصولهم يتم من خلال سجلات إلكترونية، وأيضاً في مجال التعليم فإن لفكرة السند الإلكتروني أهمية كبيرة بالنسبة لأسماء الطلاب وبياناتهم وحالاتهم الدراسية من خلال السجلات.

وغير ذلك لا يتمتع السند الإلكتروني بأي حجية وهذا ما أكدته المادة (٣٢/ب) من القانون الإلكتروني قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بقولها: "فإذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية"، وقد جرت العادة مؤخراً في فلسطين بعد أن تتم المصادقة على المعاملات من قبل الوزارات وخاصة التربية والتعليم والخارجية والعدل يتم توثيق وحفظ صورة عن المعاملة داخل جهاز الحاسوب حيث يعطى لصاحب الحق رقم تصديق متسلسل من أجل الرجوع إلى المحرر والحصول على صورة عنه عند الحاجة.

رابعاً: إمكانية الاحتفاظ بالسند الإلكتروني في شكله الأصلي المتفق عليه:

لكي يكون السند الإلكتروني دليلاً كاملاً في الإثبات يجب أن يكون قابلاً للاحتفاظ به بشكله الأصلي الذي نشأ به والمتفق عليه بين طرفي العلاقة، وقد جاء النص على هذا الشرط في المادة (٨/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والمادة (٨) من قانون الأونسترال .

دراسة مقارنة حول حجية الإثبات للمحرر الإلكتروني بين التشريع المصري والتشريعات العربية والدولية:^٣

القانون الأردني

لقد أضحى المشرع الأردني حماية قانونية على مخرجات الحاسوب أياً كان نوعها – إذ منحها الحجية القانونية الممنوحة للمحركات التقليدية في الإثبات ، طالما كانت هذه المخرجات منسوبة إلى صاحبها ، وكان قد تم التصديق عليها ، أو تأمينها بوسيلة تقنية تمنع اختراقها، وهذا ما تنص عليه المادة (١٣/٢ج) من قانون البيانات الأردني و المادة (٧٢ج) من قانون الأوراق المالية وفق ما تم الإشارة إليه سابقاً.

كذلك ما تنص عليه المادة (٣٢ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إذ أعطت التوقيع الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات بشرط أن يكون موثقاً وفق إجراءات وشروط محددة، بحيث إذا تحقق ذلك يكون للتوقيع الإلكتروني الأثر القانوني الكامل في الإثبات مساواة بحجية التوقيع.

كما وأن وجود التوقيع الإلكتروني العادي من حيث إلزامه لصاحبه وصلاحيته في الإثبات على السجل الإلكتروني أو عدم وجوده يكون محققاً لنفس الآثار التي يربتها أي تشريع نافذ على، ولهذا وحتى يكون للعمل القانوني ذي الشكل وجود أو عدم وجود توقيع على أي سند إلكتروني قيمة المحرر الكتابي نفسها في الإثبات ، فإنه يتطلب وجود حقوق والتزامات للأطراف، وأن يتم توقيعه من قبلهم وبطريقة سليمة، إذ أنه طالما توافرت شروط الأمان والحماية اللازمة لهذه الدعامات الإلكترونية على نحو يضمن سلامتها من العابثين.

وعليه يصبح له صلاحية كاملة في إثبات كافة المعاملات القانونية، إلا تلك التي يتطلب القانون لإتمامها شكليه معينة أو إجراءات محددة وهو ما نصت عليه المادة (٦) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني السابق ذكرها. وبالتالي يكون للتوقيع الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات وعلى جميع المعاملات التي يتم إجرائها بوسائل إلكترونية مهما كانت طبيعة هذه المعاملة، ومهما كانت

³ - المادة (٣٢ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ على أنه : ((إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية)).

- المادة (٢٥) من قانون البيانات الأردني على أنه : (١- يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تدعوا الغير للإلزامه ٣ لتقديم ورقة أو سند تحت يده وذلك في الأحوال والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة مع مراعاة أحكامها . ٢- يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أن تقرر جلب إسناد أو أوراق من الدوائر الرسمية إذا تعذر ذلك على الخصوم ،٣- يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم بدعوى أصلية من بيده هذه الورقة أو من يستفيد منها لإصدار حكم بتزويرها).

قيمتها كل ذلك بشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني متفقاً مع أحكام القانون، وهو ما وضحته المادة (٧) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي تنص على ما يأتي : ((أ- يعتبر السجل والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للأثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات)). ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون.

فهذا النص جاء قاطعاً لكل جدل، بحيث منع إغفال الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني لأنه ورد بوسيلة إلكترونية مانعا التمييز بين التوقيع الإلكتروني والعادي من حيث صلاحيتهما في الإثبات إذا استكملت الشروط القانونية إعمالاً لمبدأ النظير الوظيفي الذي سعت معظم القوانين لتحقيقه.

ولكن قد يُثار تساؤل حول ما مدى سلطة المحكمة في تقدير صحة المحرر أو (السند) الإلكتروني ؟

حقيقةً لم يبين المشرع الأردني في قانون البينات سلطة القاضي في تقدير قيمة السند الإلكتروني الذي تعرض إلى محو أو كشط أو إضافة كما فعل المشرع العراقي بهذا الصدد، والذي أعطى صلاحية تقديرية واسعة للمحكمة لتقدير قيمة الدليل الكتابي العادي والإلكتروني في الإثبات وذلك من خلال نص المادة (٣٥/٢) من قانون البينات العراقي بقولها: (للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاص هذه القيمة على أن تدل على صحة وجوب العيب في قرارها بشكل .

إضافة لما سبق فإن المحكمة إذا راودها الشك في صحة السند الإلكتروني، أجاز (لها) المشرع الأردني في المادة (٢٥) من قانون البينات إلزام الغير بتقديم الورقة أو السند الأصلي الذي تحت يده إذا كان ذلك ضرورياً للفصل في الدعوى، كما لو كان السند الإلكتروني هو سند رسمي فيجوز هنا للمحكمة من تلقاء نفسها توجيه خطاب للدائرة الحكومية تطلب فيه منها تزويدها بأصل المستند الإلكتروني أو نسخة من المحفوظ لديها كي تطمئن لصحة السند أو الصورة المقدمة إليها في الدعوى، كما يمكن أن تقوم المحكمة بإحالة السند لقاضي التحقيق لبيان فيما إذا كان مزور أم لا وهذا ما تنص عليه المادة (٢٥/٣) من قانون البينات الأردني.

وبالتالي يتوقف السير في الدعوى لحين ورود النتيجة من المحكمة الجزائية فالملاحظ من النصوص السابقة أن المحكمة تتمتع بصلاحيات واسعة في تقدير

صحة السند الإلكتروني المدعى تزويره، إلا أن ذلك يجب أن يكون بقرار معلل ومسبب وأن توضح المحكمة العيوب التي أصابت السند ودعت إلى إسقاط قيمته أو إنقاصها.

التتريغ المصري

منح قانون التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في قانون الإثبات متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ، وذلك من خلال نص المادة (١٥) والتي سبق الإشارة إليها .

وعليه إذا كان التوقيع على المحرر الرسمي المكتمل للشروط القانونية من حيث صدوره من موظف في حدود وظيفته واختصاصه المكاني والزمني كان له حجية مطلقة لا يطعن بها إلا بالتزوير ، أما بخصوص التوقيع على المحركات العرفية فهي ملزمة لأطرافها، وهي قابلة لإثبات العكس ، وتدحض بالدليل الكتابي العكسي كالدفاتر التجارية فإن حجيتها في الإثبات تتضاءل حسب الأحوال إذ أن المشرع لم يمنحها تلك القوة من الحجية التي منحها للعقود وهذا ما تنص عليه المادة (١٧) من قانون الإثبات المصري ، حيث أوردت على أن : ((دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر ، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة). لا شك أن هذا الاعتراف بحجية الإثبات للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية سواء كانت رسمية أو عرفية يدعم استخدام تلك الوسائل الإلكترونية، ويشجع التعامل بمقتضاها بين الأفراد وجميع الجهات الحكومية الرسمية ، ويعد خطوة مهمة في والملاحظ أن المشرع المصري لا يستثنى بعض المعاملات من نطاق الإثبات الإلكتروني كما فعل المشرع الأردني في المادة (٦) من قانون المعاملات ذات الشكلية الخاصة والوصية وإنشاء الوقف ومعاملات التصرف بالأموال غير المنقولة والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية من نطاق الإثبات الإلكتروني وذلك لأهميتها وتأثيرها في الاقتصاد الوطني .

ولكن قد يثار تساؤل حول دور القاضي في الترجيح بين الدليل الكتابي التقليدي والدليل الكتابي الإلكتروني، في حال توافر كليهما، فأى منهما يكون له الحجية على الآخر؟ وبتعبير آخر ما هو معيار التفضيل بين المحرر التقليدي والمحرر الإلكتروني؟.

حقيقة لم ينظم المشرع المصري هذه الحالة واقتصر دورة على اعتماد حجية الكتابة الإلكترونية متى تماثلت مع الكتابة التقليدية واستوفت شروطها وفق ما

أشرنا إليه سابقا في المادة (١٥) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري ولعدم ورود نص تشريعي في هذا الصدد، ترك المشرع تقدير قوة المحرر الإلكتروني في الإثبات لسلطة القاضي التقديرية، وعليه ينبغي المثلول لإرادة أطراف النزاع، فإذا كان أطراف النزاع قد اتفقوا على أن تكون العلاقة بينهم وفقاً للأدلة الكتابية التقليدية، أو الأدلة الكتابية الإلكترونية، يلتزم المشرع بإرادة الأطراف، ومن ثم الرضوخ لإرادتهم في هذا الشأن فإذا لم يكونوا قد اتفقوا على ذلك، فإنه يرجح المشرع المحرر الرسمي على المحرر العرفي سواء أكانت تلك المحررات تقليدية أو إلكترونية ثم الرجوع إلى الأقدم ثبوتاً في التاريخ فالأحدث، إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على الأحدث، فإذا لم يثبت تاريخ وقت نشوء الدليل يتم الرجوع لسلطة القاضي التقديرية في النزاع يُفضّل أن يفصل المشرع المصري ذلك ويضع تعديل تشريعي يكون من شأنه تنظيم أدلة الإثبات للموازنة بينها في حال حدوث خلاف وعدم ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية.

القانون التونسي

أجاز قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي استخدام التوقيع الإلكتروني ومنحه نفس الأثر القانوني للتوقيع العادي، حيث ورد إشارة لهذا الموضوع في الباب الثاني من الفصل الرابع حيث نص على أنه: ((يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية.)) وبما أن الوثيقة مكونة من كتابة وتوقيع فهذا معناه أن القانون التونسي أعطى نفس الأثر القانونية المترتبة على التوقيع العادي للتوقيع الإلكتروني وألغى التمييز بينهما من حيث الإثبات. ولكن اشترط أن يكون الحصول على الدليل الإلكتروني قد تم بطريق مشروع وعلى نحو نزي وبعبارة أخرى ضرورة أن يكون الدليل الإلكتروني متفق مع النظام القانوني في جملته وليس فقط مجرد موافقته للقاعدة المكتوبة أو المنصوص عليها من قبل المشرع .

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١:

تنص المادة (٦) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية على أنه : (١- حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يعد ذلك الاشتراط مستوفى بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات ، في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة .

٢- تنطبق الفقرة (١) سواء أكان الاشتراط المشار إليه فيها في شكل التزام أم كان القانون يكتفي بالنص على تبعات تترتب على عدم وجود توقيع)). فالملاحظ من خلال النص أن القانون لم يميز بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية من حيث الحجية في الإثبات ما دامت النتيجة القانونية المترتبة على استخدام التوقيع الإلكتروني الموثوق به على رسالة البيانات المنقولة عبر شبكة الإنترنت هي نفس النتيجة المترتبة على استخدام التوقيع الخطي على المحرر الورقي ، ولذلك فإن استخدام أحد تقنيات التوقيع الإلكتروني المعترف بها على المحرر الإلكتروني تترتب عليه كافة الآثار القانونية التي يترتب على التوقيع الخطي ، كما أنه يعتبر حجة في الإثبات إذا توافرت فيه كافة الشروط المنصوص عليها في القانون.

القانون الفرنسي

بداية لم يتدخل المشرع الفرنسي ليقر بقبول المستند والتوقيع الإلكتروني بنصوص شاملة إنما بشكل جزئي اقتصر على مواجهة حالات خاصة، تمس قطاعات حيوية على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي، كالمعاملات التي تتم بين الأفراد وجهات إدارية على الشبكة الرقمية على سبيل المثال القانون رقم (٨٥/٣٥٣) بشأن السماح باستخدام الوسائط الإلكترونية كبديل عن الدفاتر التجارية في تدوين حسابات التجار ومنحها ذات الحجية المقررة لدفاتر التجار في، حتى صدور قانون رقم (٢٣٠) لسنة ٢٠٠٠ والذي اعترف بحجية محررات الإثبات الإلكترونية أسوة بالمحررات الورقية، وهو يعتبر بمثابة تعديل للنصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني الفرنسي، وعدد مواد هذا التعديل (٦) مواد أدرجت كلها في مادة واحدة هو نص المادة (١٣١٦)، وقد نص المشرع الفرنسي في هذا القانون على أمرين هما : الأول : قبول الدليل المستمد من التوقيع والكتابة الإلكترونية.

الثاني : الإقرار بالقوة القانونية لهما في الإثبات ووضع الضوابط التي تكفل صحته بموجب هذا القانون أدخل المشرع الفرنسي تعديلاً على المادة (١٣١٦/١) من القانون

المدني، والتي تنص على أنه : ((تتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها . ((حيث وسع بمقتضى التعديل من نطاق الإثبات الكتابي، وأقر بموجبه القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني ليصبح نص المادة المذكورة كما يلي : ((يعتد بالكتابة المتخذة شكلاً إلكترونياً كدليل شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية، شريطة أن يكون في الإمكان بالضرورة تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه، وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها)).

فالملاحظ من خلال النص المذكور أن المشرع الفرنسي توسع في مفهوم المحرر المكتوب ليشمل الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية، أي أن مفهوم الكتابة لم يعد قاصراً على ما هو مدون على الورق فقط، أيضاً طريقة الكتابة لا تتحدد بنوع الوسيط المادي المستخدم، ولا بالطريقة التي تنتقل بها في حالة الاتصال أو المراسلة بين من لا يجمعهما مكان واحد، فالدليل 4 المكتوب ينفصل تماماً عن المستند أو الدعامة التي تحويه، ودون النظر للطريقة التي انتقل بها أيضاً تنص المادة (1/1322) على أن : ((تتمتع المحررات الإلكترونية بذات الحجية التي تتقرر للمحررات الورقية في خصوص ما يرد بها من حقوق والتزامات طالما تم التوقيع عليها))

فالملاحظ من خلال هذا النص أنه جاء ليؤكد حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، وبعد ذلك أدخل المشرع تعديلاً على نص المادة (1326) في عبارة التوقيع بخط اليد لتصبح التوقيع بواسطة الشخص " وذلك ليبلغى كل تفرقة بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني ، فالإمضاء هو الذي يمكن إصداره بخط اليد، لكن التوقيع الإلكتروني بواسطة الشخص بحيث يشمل التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني بكافة أشكاله، وهذا يعني أن التوقيع الإلكتروني له نفس الآثار المترتبة على الإمضاء الخطي دون تمييز بينهما نخلص من كل ذلك أن المشرع الفرنسي باعترافه بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة التقليدية يعتبر خطوة في تدعيم التجارة الإلكترونية ودعمها للثقة في التعامل عن بعد.

الولايات المتحدة

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أول الدول التي اعترفت بالتوقيع الإلكتروني، حيث تم اعتماد تشريع فيدرالي جديد بشأن التوقيع الإلكتروني في التجارة الداخلية، وذلك في أكتوبر لعام 2000 حيث تم من خلاله تقنين الوثائق الإلكترونية التي تملكها الجهات الحكومية وحفظها ، وقد نص القانون على كثير من الأحكام التي تكفل الحماية القانونية للأفراد، وبخاصة المستهلك في مثل هذه المعاملات، وقد أصدرت بعض الولايات تشريعات محلية اعترفت من خلالها بالقوة القانونية للتوقيع الإلكتروني، فعلى سبيل المثال تنص المادة (١٠٤) من قانون التوقيع الإلكتروني والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك على أن: ((التوقيع الإلكتروني يكون له ذات الصلاحية والأثر المقرر لاستعمال التوقيع الموضوع بخط اليد)).

وتنص أيضاً المادة (١٠٥) من القانون نفسه على أن: ((السجل الإلكتروني يكون له ذات القوة والأثر المقرر للسجلات المحررة بغير الوسائل الإلكترونية)) وقد ترتب على التوقيع الإلكتروني في اعتبار أن القبول بين الأطراف في التعاقد قد وقع تاماً، وهو ما يجعل العقد منعقداً أو مرتباً لأثاره وملزماً قانونياً كما لو كان قد أبرم كتابة . وقد أبقى هذا القانون على كافة التشريعات الصادرة من الولايات بخصوص استخدام التوقيع والسجلات الإلكترونية في التعاملات التجارية، غير أنه في حال عدم صدور مثل هذه التشريعات فإن القانون الاتحادي للتوقيع الإلكتروني هو الذي يطبق، وهو ما يعني أن الغطاء التشريعي للمستندات الإلكترونية يمتد إلى كافة الولايات الأمريكية، حتى ولو وقد اعترف هذا القانون بحجية المحررات الإلكترونية والتوقيع لم تصدر قانوناً خاصاً به الإلكتروني دون أن يعلق هذا الأثر على الحصول على موافقة شخص ما أو ترخيص من جهة معينة، حيث بين بأن المحررات الإلكترونية تعتبر مستوفية لكامل الشروط المطلوبة للحفاظ على المحرر، إذا كانت تعبر على المعلومات المدونة بها، ويمكن لذوي الشأن الوصول إلى هذه البيانات والإطلاع عليها ولهذا يمكن قبول المستندات المشتقة من سجلات الكترونية كدليل أمام القضاء، متى كان هذا المستند يعبر بصورة حقيقية وصحيحة عن السجل الإلكتروني.

نظرة تحليلية

بالنظر إلي ما تقدم من تنظيم التشريعات العربية والدولية لاستخدامات الانترنت وخاصة حجية المحررات والسندات الالكترونية في الإثبات المدني والجنائي والتجاري وغيره ، فإننا نجد أن المشرع المصري قد تأخر كثيرا في مواكبة هذه الثورة الهائلة في التشريع .

والتي من شأنها مواكبة التطور السريع لاستخدامات شبكة الانترنت، وتثور في إجراءات التقاضي المصري بشكل كبير في الوقت الراهن إشكالية حجية إثبات المحررات الالكترونية سواء كان هذا الإثبات دليل إدانة أو دليل نفي أو حتي مجرد قرينة .

وتعود تلك الافتراضات في الحقيقة حاليا إلي تقدير محكمة الموضوع وهو ما يخضعها للأهواء والتقدير النسبية للقضاء كلاً حسب سلطته التقديرية، وهو أمر لا يصح استمراره ويلزم تدخل تشريعي عاجل لسد هذا الفراغ القانوني.

علاوة علي افتقاد مصر قانون موحد لتنظيم وسائل التواصل الاجتماعي وقانون لتعريف الجريمة الالكترونية وعقوباتها وماهيتها وأثارها وهو ما يجعل شبكة الانترنت في مصر مجالا مفتوحا لكافة الأعمال الغير المشروعة وتنفيذ وتسهيل جرائم بالمخالفة للقانون.

ونحن نري أن الرقابة الأمنية علي شبكة الانترنت بخلاف انه مخالف للدستور والمواثيق الدولية إلا انه تظل تلك الرقابة دون جدوى حقيقية يحتج بها أمام القضاء طالما انه ليس هناك نصوصا تشريعية حاکمة للتجريم والإباحة.

وختاما

يوصي مركز هردو لدعم التعبير الرقمي بالاتي :

أولا: تقنين مشروع قانون لتنظيم المحررات الالكترونية وحجيتها في الإثبات بشكل وجوبي دون تركها للسلطة التقديرية للمحاكم المصرية.

ثانيا: تقنين مشروع قانون لتنظيم الجريمة الالكترونية من حيث ماهيتها وتعريفها وعقوبتها.

ثالثا: تقنين مشروع قانون موحد لتنظيم التعامل علي شبكة الانترنت ومواقع التواصل الاجتماع بشكل عام دون فرض رقابة أو وصاية أمنية علي شبكة الانترنت أو مواقع التوصل الاجتماعي.



حجية إثبات المحرر الإلكتروني

على الرغم من صدور قانون تنظيم الاتصالات وقانون التوقيع الإلكتروني، إلا أن ذلك لم يف بالغرض في ظل الانفتاح التكنولوجي الهائل والاستخدام الواسع لشبكة الانترنت، الأمر الذي أدى إلى وجود حالة من الفوضى التشريعية في ظل غياب قانون أوجد لتنظيم حجية الإثبات للمحررات الإلكترونية.

وفي هذا الصدد يصدر معرض مركز هردو لدعم التعبير الرقمي دراسة مقارنة لحجية إثبات المحررات الإلكترونية يتناول فيها التشريع المصري في مقارنة مع التشريعات العربية والدولية، والقوانين التي تنظم إثبات المحررات والسندات الإلكترونية.

في البداية يقدم التقرير تعريفا للمحررات الإلكترونية بناء على كلا من: قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردنية، وقانون الأونسترال النموذجي لسنة ٢٠٠١، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، والتي تخلص جميعها إلى أن المحررات الإلكترونية هي مجموعة البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها بوسائل إلكترونية.

كما يشير التقرير إلى أن المحررات الإلكترونية كي تكون دليلا كاملا في الإثبات فلا بد من توافر عدة شروط فيها وهي : الكتابة والتوقيع والتوثيق وإمكانية الاحتفاظ بالسند الإلكتروني في شكله الأصلي المتفق عليه، وجاءت تلك الشروط حسبما اتفقت عليها القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية.

ثم يعرض التقرير دراسة مقارنة حول حجية إثبات المحرر الإلكتروني بين التشريع المصري والتشريعات العربية والدولية الأخرى، وأهمها القانون الأردني والقانون التونسي، والأونسترال النموذجي لعام ٢٠٠١، والقانون الفرنسي، وقانون الولايات المتحدة.