العنوان:	مدى حجية المحرر الإلكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الاثبات النافذة
المصدر:	مجلة البحوث القانونية والاقتصادية
الناشر:	جامعة المنوفية - كلية الحقوق
المؤلف الرئيسي:	حمود، عبدالعزيز المرسي
المجلد/العدد:	مج 11, ع 21
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2002
الشهر:	ابريل
الصفحات:	11 - 126
رقم MD:	143998
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo, EcoLink
مواضيع:	القانون التجاري، مصر، التجارة الالكترونية، العقود الالكترونية، التوقيع الالكتروني، الانترنت، القانون المدني، قانون الاثبات، السندات الإلكترونية، الادلة، الادلة الكتابية الالكترونية، حجية الادلة الالكترونية، الكتابة الالكترونية، التوقيعات التقليدية، الكتابة التقليدية، القوانين والتشريعات، فرنسا، المعاملات الالكترونية، الرسائل الالكترونية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/143998

© 2025 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

للإستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب إسلوب الإستشهاد المطلوب:

إسلوب APA

حمود، عبدالعزيز المرسي. (2002). مدى حجية المحرر الإلكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الاثبات النافذة.مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج 11, ع 21 .126 - 11 ، مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/143998

إسلوب MLA

حمود، عبدالعزيز المرسي. "مدى حجية المحرر الإلكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الاثبات النافذة."مجلة البحوث القانونية والاقتصاديةمج 11, ع 21 (2002): 11 - 126. مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/143998

© 2025 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

مدى حجية المحرر الالكترونى فى الاثبات
فى المسائل المدنية والتجارية
فى ضوء قواعد الاثبات النافذة

دكتـــور

عبد العزيز المرسى حمود

أستاذ القانون المدنى المساعد

بسم الله الرحمن الرحيم

لاريب أن البشرية دخلت فى الآونة الأخيرة ، مرحلة جديدة من التطور الفكري والمعرفى والتقنى غير المسبوق .

ولعل نقطة البداية فى هذا التطور تتمثل فى شق منها ، فى اختراع جهاز الحاسب الالكترونى [1]، وإنتشاره فى خضم حياتنا اليومية ، الأمر الذى أحدث ثورة حقيقية عُرفت بالثورة المعلوماتية information revolution وبدأ الحديث عن مجتمع المعلومات والمعلوماتية l'informatique وغيرها من المصطلحات الجديدة، مثل الأرشيف الالكترونى l'archive éléctronique ومعلوماتية الادارة informatique de gestion والمعالجة عن بُعد télétraitement وغيرهامن المصطلحات . وكان من نتيجة ذلك أن ساد الاعتقاد بأننا على أعتاب حضارة جديدة تماما ، تكون الغلبة فيها لمجتمع المعلومات société d'information كبديل للمجتمع الصناعي الذى مرت به البلدان المتقدمة خلال القرن قبل الماضى .

ذلك أن جهاز الحاسب الالكترونى نقلنا من وسط مادى بشأن المعلومات، إلى وسط غير مادى أى نقلنا من وسط قائم على سلسلة من الاجراءات اليدوية التي تدور مع مفهوم الكتابة على صفحات الورق بخط اليد أو بالالة الكاتبة اليدوية وحفظها فى دواليب خشبية أو حديدية وتبادلها واسترجاعها بوسائل روتينية غاية فى البطء ونقلنا إلى وسط غير محسوس يقوم على تقنية حديثة

---

(١) ويطلق عليه بالانجليزية computer وبالفرنسية ordinateur . ويُذكر أن أول ظهور للحاسب الالكترونى كان سنة ١٩٤٦ عندما طور الباحثانان الأمريكيانon Neumam و J. P.E ckert J. wMauchly فى جامعة بنسلفانيا أول جهاز يمكن إعتباره أداة الكترونية للحساب كاملة البرمجة إستنادا إلي أفكار عالم المانى شهير يدعى Von Nen-nen . راجع فى ذلك د. م أسامة الخولى " الحاسوب هذا الطفل الذى ولد كبيرا " مجلة عالم الفكر عدد اكتوبر سنة ١٩٨٧ ص ٣ .

تدور مع مفهوم الكتابة الالكترونية وتخزينها وحفظها على وسائط أو دعامات الكترونية واسترجاعها عند اللزوم فى ثوان معدودة .

أما الشق الآخر لطفرة التقنية ، فيتمثل فى التزاوج أو الدمج بين جهاز الحاسب الالكترونى وشبكات الاتصالات الالكترونية ، والذى أثمر مولودا عملاقا سمى بشبكة الانترنت internet (١). فهذه الشبكة أحالت العالم إلى قرية صغيرة تسبح فى فضاء الكترونى تتلاشى فيه المسافات وتسقط الحواجز التقليدية بين الدول . فكل إنسان قريب من أخيه الانسان الآخر الذى يستطيع محادثته والدنو منه فى أى وقت على مدار الساعة ولو كان فى أقاصى الأرض ومغاربها .

وقد كان لهذا التطور أثره الايجابى فى مختلف المجالات والتي أحد أهمها ويعنينا ، هو التجارة عبر الانترنت أو ما يطلق عليه " التجارة الالكترونية"(٢). فإمكانية الوصول إلى شبكة الانترنت تؤدى إلى إنتعاش هذه التجارة ، لأن هذه الشبكة تتيح إتمام مختلف التعاقدات وإبرام الصفقات ، بل

---

(١) تتكون كلمة إنترنت الانجليزية الأصل من قسمين : القسم الأول inter وهو إختصار لكلمة الدولية international والقسم الثانى لهذه الكلمة هو Net وهو إختصار لكلمة Net-work. وللانترنت تعاريف علمية كثيرة أشهرها أنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم .
تجدر الإشارة إلى أن شبكة الانترنت عندما انطلقت فى نهاية الستينيات من القرن الماضى كانت لخدمة وزارة الدفاع الأمريكية ولكنها أطلقت للجمهور بعد انتهاء الغرض منها . فكان الاهتمام بهذه الشبكة محصورا فى البداية للمجالات العلمية . ولكن فى الأونة الأخيرة عرفت شبكة الانترنت تطورا هائلا خاصة فيما يتعلق بالتجارة وتبادل المعلومات مع تزايد أعداد المستخدمين وتنوع استخداماتهم أصبحنا نسمع عن مصطلح " التجارة الالكترونية " على شبكة الانترنت . لمزيد من المعلومات حول شبكة الانترنت ونشأتها وتطورها أنظر د. أسامه أبو الحسن " خصوصية التعاقد عبر الانترنت سنة ٢٠٠٠ دار النهضة العربية ص ٤٠٣ وأنظر من الفقه الفرنسى :
- A. Bensoussan : Internet aspects Juridiques Hermes 1998 . N.23310 . p. 341.

(٢) ولمزيد من المعلومات حول موضوع التجارة الالكترونية انظر د. عبدالفتاح حجازى " النظام القانونى لحماية التجارة الالكترونية " دار الفكر الجامعى - الاسكندرية سنة ٢٠٠٠ .

وتنفيذها بين أطراف متباعدة جغرافيا دون حاجة إلى وجودهم فى مجلس واحد .

ولهذا فقد هجر الاقتصاد العالمي الصورة التقليدية للتجارة المتمثلة فى نقل البضائع والمنتجات لعرضها على المستهلكين ثم التعاقد بشأنها مع ما ينطوى عليه ذلك من ضياع للوقت والمال والجهد ، إلى صورة أيسر وأسرع وأرخص وذلك باستخدام صفحات على شبكة الانترنت يعرض فيها التجار والمنتجون ورجال الأعمال منتجاتهم وخدماتهم والتعاقد بشأنها فى لحظات(١).

ونظرا لسرعة ورخص التعاقد عن طريق الانترنت ، فإن الاحصاءات تشير إلى إنسياب التجارة الالكترونية فى مختلف البلدان وأنه من المتوقع أن يصل حجم هذه التجارة إلى ٣٣ مليون دولار فى الفترة من ٢٠٠١-٢٠٠٢ وإلى تريليون دولار فى الفترة من ٢٠٠٤-٢٠٠٥ (٢). كما تشير التوقعات إلى أن المعاملات الالكترونية سوف تستحوذ على ٧٠٪ من حجم التجارة الدولية بحلول عام ٢٠١٠ (٣).

وفى مصر تؤكد مصادر رسمية زيادة حجم التبادل الالكترونى مع العالم الخارجى ٢٠ ضعفا فى السنوات الثلاث الماضية (٤).

(١) لمزيد من المعلومات حول التعاقد عن طريق الانترنت انظر د. أسامة أبو الحسن - المرجع السابق ص٦٥ ومابعدها ، د. رامى علوان " التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكترونى " مجلة الحقوق بالكويت العدد الرابع السنة السادسة والعشرون ص ٢٣٧ ومابعدها ، د. بشار طلال أحمد " مشكلات التعاقد عبر الانترنت " رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة المنصورة سنة ٢٠٠٢ ص ١٤ وما بعدها .

(٢) راجع التقرير الصادر عن أمانة " الأونكتاد " فى ١٩٩٩/٥/٤ بعنوان " الأبعاد القانونية للتجارة الالكترونية ص ٣ بند ٣ من النسخة الصادرة باللغة العربية (TD/B/com. 3EM.8/2).

(٣) راجع كلمة السيد وزير المالية المصري الملقاة فى مؤتمر دور التجارة الالكترونية فى تنمية الصادرات - صحيفة الأهرامي فى ٢٠٠٢/٥/٢١ ص ١٦.

(٤) راجع كلمة السيد رئيس الوزراء المصرى بمناسبة إفتتاح المؤتمر المشار إليه بالهامش السابق وبذات الموضع فى الصحيفة المذكورة .

وأيا ما كانت الأرقام التي تُذكر للتدليل على نمو وإنتعاش التجارة الالكترونية ، فإن الشيئ المؤكد للجميع أن إنفجارا هائلا سوف يحدث خلال الفترة المقبلة فى هذا العالم الجديد من التجارة .

وهكذا وبفضل التطور التقني لوسائل المعلومات والاتصالات تحول المجتمع ، من مجتمع ورقى إلى مجتمع لا ورقى ، أى الكترونى . إذ ظهر مستند للمعلومات يختلف جذريا عن المستند الورقى التقليدى ، ومن ثم بدأت المستندات الورقية الموقع عليها خطيا تتراجع شيئاً فشيئا فى العمل ليحل محلها - تدريجيا - أنواع جديدة من المستندات تعتمد على دعامات غير ورقية تسمى بالمحررات أو السندات الالكترونية مصحوبة بتواقيع أطلق عليها التواقيع الالكترونية (١).

ومن أمثلة المحررات أو السندات الالكترونية ، الشرائط المغنطة Bandes mgnetiques وشرائط الفيديو Disques وشرائط وتسجيلات الحاسب الآلى listinges d,ordinateurs والمصغرات الفيلمية لما يخرج من الحاسب الآلى Microfilms de sortie d'ordinateur .

بيد أن السؤال الهام الذى يثور هنا ويتعين الاجابة عليه هو :

هل يمكن لقانون الاثبات الحالى أن يستوعب هذه التقنيات التكنولوجية الحديثة من محررات الكترونية وتواقيع الكترونية معترفا لها بحجية فى الاثبات مساوية لحجية المحرر الورقى ؟ أم أنه لا يعترف بذلك ويشكل من ثم حجر عثرة أمام استفادة الأفراد من ثمار هذا التطور الطبيعى للتقنية ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضى البحث عن مدى توافر عنصرى الدليل الكتابى وهما الكتابة والتوقيع في المحرر الالكترونى .

---

(١) وقد عبر بعض الفقه عن هذا الوضع بقوله " لذا يلزم أن نسجل بكل يقين قدوم المحرر الالكترونى ليقف فى محازاة المحرر الورقى إن لم يزاحمه " راجع د. محمد أبو زيد " تحديث قانون الاثبات - مكانة المحرر الالكترونى بين الأدلة الكتابية " يوليو سنة ٢٠٠٢ ص ١٤ .

ولذا سنوزع دراستنا على فصلين كالآتى :

الفصل الأول : ونتناول فيه شروط الدليل الكتابى التقليدى ومدى توافرها فى الدليل الكتابى الالكترونى .

الفصل الثانى : ونعالج فيه مدى حجية المحرر الالكترونى فى الاثبات طبقا لقانون الاثبات الحالى .

الفصل الأول
شروط الدليل الكتابى التقليدى
ومدى توافرها فى الدليل الكتابى الالكترونى

يقصد بالدليل الكتابى التقليدى ، كل كتابة يستند إليها الخصم فى إثبات ما يدعيه من حق أو نفيه عنه . وهذه الكتابة قد تكون رسمية وقد تكون عرفية . وينحصر الفارق الرئيسى - من حيث الشكل - بين الكتابة الرسمية والكتابة العرفية ، فى أن الأولي تصدر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة يتولى تدوين ماتم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه .

أما فيما عدا هذا الفارق الشكلى ، فإن الدليل الكتابى ، رسميا كان أم عرفيا يجب - حتى يعتد به قانونا - أن يتضمن كتابة مثبتة لتصرف قانوني ملزم للجانبين أو ملزم لجانب واحد وأن يكون موقعا من الشخص المنسوب إليه الدليل(١).

وعلى ذلك فإن الدليل الكتابى التقليدى لابد فيه من عنصرين هما : الكتابة من ناحية والتوقيع من ناحية أخرى (٢).

---

(١) راجع الفقرتين الأولى والثانية من المادة العاشرة من قانون الإثبات . جدير بالذكر أن القانون الفرنسى يشترط فى المحرر العرفى فضلا عن الكتابة والتوقيع إزدواجية أصول المحرر بعدد أطراف العقد وذلك فى العقود الملزمة للطرفين وأن يكتب المبلغ بالحروف والأرقام ومتضمنا صيغة " لأجل ذلك " فى العقود الملزمة لجانب واحد وذلك فى حالة تعلق الأمر بالتزام دفع مبلغ مالى . راجع المادتين ١٣٢٥ ، ١٣٢٦ من القانون المدنى الفرنسى .

(٢) والمقصود هنا الأدلة الكتابية المعدة للإثبات وهو ما يسمى بالدليل الكتابى الكامل . أما الأوراق غير المعدة للإثبات فقد أجاز القانون أن تكون لها - بدرجات متفاوته - حجية سواء كانت موقعة أم غير موقعة مثل الرسائل والبرقيات والأوراق المنزلية ودفاتر التجار . راجع المواد من ١٦ - ١٩ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

ولكن ما المقصود بكل من الكتابة والتوقيع وما شروط كل منهما ؟ هذا ما سندرسه فى مبحثين :

المبحث الأول : وندرس فيه الكتابة التقليدية وشروطها ومدى توافر هذه الشروط فى الكتابة الالكترونية .

المبحث الثانى : ونعالج فيه التوقيع التقليدى وشروطه ومدى توافر هذه الشروط فى التوقيع الالكترونى .

المبحث الأول

الكتابة التقليدية وشروطها

ومدى توافر هذه الشروط فى الكتابة الالكترونية

عندما تطلب المشرع الكتابة فى إثبات بعض التصرفات لم يحدد معني الكتابة المطلوبة ، شأنه في ذلك شأن أغلب قوانين الاثبات العربية والأجنبية . ومع ذلك ، فالمستقر عليه هو أن الكتابة هى ماتم تدوينه على أوراق أو محررات مادية ترجح وجود تصرف قانوني معين (١).

فإذا ما تضمن المحرر كتابة تثبت ماتم الاتفاق عليه ، فلا يشترط بعد ذلك شكلا خاصا لصياغتها أو طريقة تدوينها . فقد تكون الكتابة خطية ، سواء كانت بخط موقعها أم بخط غيره . وقد تكون مطبوعة بأى وسيلة من وسائل الطباعة أو مطبوعة على الآلة الناسخة ... إلخ .

كما يستوى من ناحية أخرى ، أن تكون الكتابة بالمداد السائل أو الجاف أو القلم الرصاص أو بغيرها وبأى لغة كالعربية أو إحدى اللغات الأجنبية أو القديمة . بل يجوز الكتابة - كما يرى البعض - أن تكون برموز خاصة طالما كان الطرفان يحتفظان بمفاتيح خاصة لهذه الرموز معتمدة منهما (٢).

هذا عن شكل الكتابة والمادة التي تدون بها . **ولكن ماذا عن المادة التي تدون عليها الكتابة ؟**

---

(١) لذلك فإن الورقة الموقعة على بياض لاتعتبر قانونا دليلا كتابيا له حجيته فى الاثبات قبل ملئها بالبيانات المتفق عليها وسبب ذلك تخلف عنصر جوهرى من عناصر الدليل الكتابى ، وهو الكتابة . أنظر فى ذلك د. محمد زهره " عناصر الدليل الكتابى التقليدى فى ظل القوانين النافذة ومدى تطبيقها على الدليل الالكترونى " مايو سنة ٢٠٠١ - بدون ناشر - ص ٥-٦ .

(٢) انظر د. سليمان مرقس " أصول الاثبات وإجراءاته فى المواد المدنية - الأدلة المطلقة " سنة ١٩٩١ رقم ٦٥ ص ١٩٢ ، د. اسماعيل غانم " النظرية العامة للالتزامات - أحكام الالتزام والاثبات " سنة ١٩٦٧ ص ٤٧٦ - ٤٧٧ .

وبصيغة أخرى فيَم تتمثل دعامة الكتابة ؟ هل يلزم تدوين الكتابة على الورق أم يمكن تدوينها على أى وسيط آخر ؟

المستفاد من النصوص التشريعية أن ثمة تلازم بين الدليل الكتابى والورق التي تثبت هذا الدليل . فالدليل الكتابى هو إذن دليل مادى ملموس تتمثل دعامته دائما فى الورقة التي تثبته .

فها هو المشرع المصرى يعرف المحرر الرسمى والمحرر العرفى بقوله :

" المحرر الرسمي هو " **الورقة** " التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن " (م ١/١٠ إثبات). وكذلك الشأن بالنسبة للمحرر العرفى فهو "**الورقة** " الصادرة ممن وقعها . وتكون للرسائل "**الورقية** " الموقع عليها حجية الورقة العرفية . وتكون للبرقيات "**الورقية** " ذات الحجية إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا من مرسلها " م ١/١٤ إثبات .

كما أن المادة الخامسة عشر من قانون الإثبات تنص فى شأن طرق ثبوت تاريخ المحرر العرفى على أنه " يكون للمحرر تاريخ ثابت.... (ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى " **ورقة** " أخري ثابتة التاريخ .... (هـ) من يوم وقوع أى حادث يكون قاطعا أن " **الورقة**" صدرت قبل وقوعه " .

ويلاحظ هنا أن المشرع استعمل لفظى المحرر والورقة كمترادفين .

كما أن المادة ٣٥ إثبات توجب على الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر أن يحضر بنفسه للاستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك .

والهدف من استكتاب الخصم هنا هو الحصول على عينة من خط يده أمام القاضى لامكان إجراء المضاهاة .

كما أن المادة ٤٠ إثبات تنص على أن يوقع الخبير والخصوم والقاضى

والكاتب على " أوراق " المضاهاة قبل الشروع فى التحقيق ويذكر ذلك فى المحضر .

فهذان النصان يوضحان بجلاء أن المحرر الذى يتصوره المشرع ويتناول مسألة صحته من عدمه ينحصر فى دعامة محددة هى " الأوراق " .

فإذا ولينا وجهنا شطر نصوص أخري خارج قانون الاثبات وجدنا ما يؤكد الارتباط بين الكتابة والورقة كدعامة لها .

فالمادة ٦٩ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تنص على أن تكون "**الأوراق** " العرفية فى المواد التجارية حجة على الغير فى تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

كما ينص قانون المناقصات والمزايدات المصرى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على وجوب تقديم العطاءين فى مظروفين مغلقين أحدهما للعرض الفنى والآخر للعرض المالى . هذا الذى يشير إلى إتباع وسائل تقليدية هى الأوراق فى الاتصال وتبادل البيانات (١).

وعلي صعيد القانون المدنى الفرنسى نجد أن نصوص المواد ١٣١٧ وحتى ١٣٤ المتعلقة بالدليل الكتابى تؤكد الربط بين الكتابة والورق كدعامة لها(٢). فالمادة ١٣٢٦ مدنى فرنسى توجب بالنسبة للمحررات التي تتضمن تعهدات ملزمة لجانب واحد بمبلغ من النقود أو بأشياء مثلية تعد أو تقاس أو توزن أو تكال توجب أن يكتبها المدين بخط يده أو على الأقل يكتب بخط اليد

---

(١) لمزيد من المعلومات والأمثلة حول هذا الموضوع انظر د. محمد أبو زيد المرجع السابق من رقم ٦٤ ص ٦٨ حتى رقم ٧١ ص ٧٥.

(٢) - F. Dahan : Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et la signature électronique . Gaz du pal 2000 . p. 4.
- P. Catala et Gautier : T'audoce technolo gie à la cour de cassation vers la libération de la preuve contractuelle . J. C. P. 1998 . p. 905 .

فى نهايتها وقبل توقيعها مقدار النقود أو الأشياء المثلية المتعهد بها بالحروف لا بالأرقام مستوفيا ما يعتبر إعتماده لذلك . وبديهى أن كتابة المدين بخط يده تكون على الورق .

كما أن المادة ١٣٢٥ المتعلقة بالمحررات التي تتضمن عقودا ملزمة للجانبين تقرر بأنه لاتعد عقودا صحيحة إلا إذا تعددت نسخها بقدر تعدد الأطراف ذوى المصالح المستقلة ويجب أن يذكر فى كل نسخة عدد النسخ التي حررت من هذا السند فإن لم تتعدد النسخ أو لم يذكر عددها فى كل نسخة كانت الورقة العرفية باطلة كدليل كتابى .

وفى حالة ما إذا كان من الضرورى تسجيل مثل هذه الورقة العرفية خلال فترة محددة ، فإن المادة ٨٤٩ من تقنين الضرائب تنص على وجوب إعداد نسخة إضافية تحرر على ورق خاص ترسل إلى مصلحة الضرائب .

فمن الواضح أن دعامة الكتابة التي يتطلبها هذا النص هى الورق (١).

هذا وقد بلغت أهمية التلازم بين الدليل الكتابى والورقة التي تثبته فى نظر بعض الفقه إلى حد الخلط بين الدليل الكتابى ذاته وبين دعامته وإعتبار "الورقة " هى دليل الإثبات فى حين أنها لا تمثل سوى دعامته فقط (٢).

ولم يكن القضاء أقل تأثرا من الفقه بمسألة التلازم بين الكتابة ودعامتها

---

(١) انظر فى ذات المعني تقريبا د. محمد أبو زيد المرجع السابق رقم ٦٧ ص ٧٠-٧١.

(٢) لذلك فإن الفقه يشير إلى الكتابة المعتبرة دليلا فى الاثبات بوصفها الأوراق المكتوبة التي تستخدم كأداة للإثبات . انظر د. توفيق فرج : قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية " مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية سنة ١٩٨٢ رقم ٢٩ ص ٥٢ . وانظر أيضا د. عبدالمنعم الصدة " الاثبات فى المواد المدنية " سنة ١٩٥٤ ص ٧٧ حيث يقسم المحررات التي يمكن استخدامها فى الإثبات إلى أوراق رسمية وأوراق عرفية وفى ص ١٠٦ ومابعدها والأوراق العرفية نوعان : أوراق معدة للإثبات ولهذا تكون موقعة ممن هى حجة عليه فتعتبر أدلة كاملة . وأوراق عرفية غير معدة للإثبات ولهذا يطلب فيها ألا تكون موقعة فتارة تكون أدلة كاملة وأخرى أدنى من ذلك وقارن د. جلال العدوى " مبادئ الاثبات فى المواد المدنية والتجارية " بدون سنة طبع وبدون ناشر ص ١٣٦ حيث يقول " لايعبر لفظ الورقة عن جوهر الاثبات بالكتابة . ولهذا استبدلت لجنة مراجعة القانون المدني لفظ المحرر بلفظ الورقة " .

وهى الورق ، فقد جرت محكمة النقض المصرية على ترديد كلمة " الورقة " بالنسبة للمحررين الرسمى والعرفى سواء قبل سنة ١٩٦٨ حيث كانت نصوص القانون المدنى المنظمة للاثبات تستخدم لفظ الأوراق أو بعد العمل بقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الذى استبدل لفظ المحرر بلفظ الورقة [١].

ونظرا للتلازم بين الدليل الكتابى والورقة المثبتة له على النحو المتقدم، فقد جرى العرف واستقر العمل على أن دعامة الدليل الكتابى هى - بحسب الأصل - الورق فهى الدعامة الوحيدة المعروفة والمنتشرة فى الواقع العملى .

ومع ذلك ، فالمسلم به - دون خلاف - أن الورق ليس هو الدعامة الوحيدة للدليل الكتابى ، وليس هناك ما يمنع - قانونا - من أن تكون دعامة الدليل الكتابى من الجلد أو الخشب أو الحجارة أو القماش أو الخزف أو غير ذلك ، طالما أمكن الكتابة عليه وإعتمادها بالتوقيع .

هذا وقد جاء تحديد المقصود بالمحررات الكتابية واضحا فى المواصفة الخاصة بالمحررات (isodp6760) والتى أصدرتها المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (iso) بأن المحرر هو مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الانسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك " [٢].

فالمستفاد من هذا التعريف، أن المحررات الكتابية لا تتحدد بنوع الوسيط الذى تدون عليه الكتابة ، كما لم يتطلب - هذا التعريف - أن يتم التدوين على وسيط مادي معين.

---

(١) انظر الأحكام العديدة فى هذا الخصوص د. محمد أبو زيد المرجع السابق رقم ٧٣ هامش صفحتى ٨٠-٨١.

(٢) انظر : F. labarthe : la notion de document contractuel . L. G. D. J. 1994 . N2.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول بعدم وجود تلازم أو إرتباط قانوني بين المحرر ووجوب تدوينه على وسيط ورقى ويصح بناء على ذلك أن تأتى الكتابة على محررات الكترونية أو ما يعرف بالوسائط الالكترونية .

ومايدعم هذا القول هو وجوب معرفة الدور الذى تقوم به الكتابة وهو الاثبات ، وهل تستطيع الكتابة الالكترونية أن تؤدى ذات الدور أم لا ؟(١). وأيا ما كانت دعامة الكتابة ، فلابد أن تستوفى الكتابة شروطا معينة حتى تتمكن من أداء دورها فى الاثبات.

الشروط الواجب توافرها فى الكتابة لتمكنها من أداء دورها فى الاثبات

إتفق الفقه والقضاء على وجوب استيفاء الكتابة مجموعة من الشروط حتي يكون لها حجية فى الاثبات (٢).

اولا : ان تكون الكتابة مقروءة Lisible

حتى تحوز الكتابة الحجية فى الاثبات ، يجب أن تكون مقروءة . وهذا يقتضى أن يكون المحرر الكتابى مدونا بحروف أو رموز أو إشارات معروفة ومفهومة لمن يُحتج عليه بها .

وبالتأمل فى المحررات الالكترونية نجدها مدونة على الوسائط بلغة الآلة التي لايمكن للانسان أن يقرأها بشكل مباشر ، وإنما لابد من إدخال المعلومات للحاسب الالكترونى الذى يترجم هذه المعلومات إلى اللغة المعروفة للانسان .

ورغم أن قراءة المحررات الالكترونية لاتتم مباشرة ، بل لابد من استخدام

---

(١) انظر فى هذه المعانى تقريبا د. حسن جميعى " إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت " دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠ ، د. نجوى أبو هيبة " التوقيع الالكترونى " دار النهضة العربية – بدون سنة نشر ص ٢٨ .

(٢) أنظر : - F. Lorenz : Rapport commerce éléctronique une nouvelle donnée pour les consommateurs , les entreprises , les citoyens et les pouvoirs publics éd BER 1998 . p. 5 et s .

الحاسب الالكترونى لقراءتها ، إلا أن ذلك لايحول دون إعتبار هذه المحررات مقروءة (١). فكما أن القلم وسيلة الكتابة الخطية ، فإن الحاسب الالكترونى وسيلة قراءة الكتابة الالكترونية .

ثانيا : ان تكون الكتابة مستمرة :Durabilite

من شروط الكتابة المعتبرة دليلا فى الاثبات أن تكون مستمرة وهو ما يقتضى أن يكون التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة واستمرارها ليمكن الرجوع إلى المحرر عند الحاجة . وهذا الشرط متوافر - بلاشك - فى الوسيط الورقى وغيره من الوسائط المادية ، فيما لا يتوافر فى الوسيط الالكترونى . إذ هذا الأخير يتصف بدرجة من الحساسية تجعله يفقد القدرة على الاحتفاظ بالكتابة واستمرارها لأتفه الأسباب.

ومع ذلك ، فقد إستطاعت التقنية الحديثة أن تتغلب على هذه المشكلة الفنية ، وأصبحت الكتابة الالكترونية تتصف بالديمومة والاستمرارية ، ربما أكثر من الكتابة الخطية (٢).

ثالثا : عدم قابلية الكتابة للتعديل إلا باتلاف المحرر أو ترك أثر مادى عليه :Irreversibilite

يشترط لاضفاء الحجية الثبوتية على الدليل الكتابى أن لايقبل التعديل، سواء بالاضافة أو الحذف ، إلا بظهور ماتم إدخاله عليه من تعديلات .

ولهذا ينص المشرع المصرى فى المادة ٢٨ من قانون الإثبات الحالى على أنه "للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحووالتحشير ، وغير ذلك من

---

(١) أنظر د. حسن جميعى البحث السابق ص ٢٠.

(٢) انظر قريبا من هذا المعني د. حسن جميعى ص ٢١ . جدير بالذكر أن قانون الأونستيرال النموذجى للتجارة الالكترونية قد أشار إلى ذلك صراحة بقوله " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا " م ٦/ف١ من قانون الأونستيرال النموذجى للتجارة الدولية .

العيوب المادية فى المحرر من اسقاط قيمته فى الاثبات أو إنقاصها . وإذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه .

فالمستفاد من هذا النص أن حجية المحرر الكتابى فى الاثبات مرهونة بعدم وجود عيوب مادية من شأنها أن تقلل من قيمته الثبوتية ، كالاضافة أو المحو أو التحشير . فإذا وجد أى من هذه العيوب ، وجب أن يكون له أثر مادى ظاهر على المحرر حتى يمكن للقاضى تقدير قوته الثبوتية .

ولا مراء فى تحقق هذا الشرط فى الأوراق . ذلك أن التدوين الكتابى بالأحبار التي يتشربها الورق ، أو تنطبع عليه يتصل كيميائيا بالتركيب المادى لهذه الأوراق ، بحيث لايمكن فصل الكتابة عن الورق ، إلا باتلاف الأخير ، أو إحداث تغييرات مادية به يسهل التعرف عليها بالمناظرة أو من خلال الاستعانة بالخبرة الفنية (١).

أما بالنسبة للوسائط أو الدعامات الالكترونية فالأصل أنها تتميز بقدرة أطراف التصرف على تعديله بالاضافة أو الإلغاء لمضونه وإعادة تنسيقه دون وجود أى أثر مادى يمكن ملاحظته .

ويترتب على الاختلاف المادي بين الوسيط الورقى والوسيط الالكترونى على هذا النحو ، أن المحرر الالكترونى يفتقر - بحسب الأصل - إلى شرط من الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابى فى الاثبات والتي تهدف إلى بث الثقة والطمأنينة فى البيانات المدونة بالمحرر.

ومع ذلك ، فقد توصل التطور التكنولوجى إلى حل هذه المشكلة بالنسبة

---

(١) - A. Raynoward : La dénaterialisation des titres étude sur la form thèse paris 11. 1998 . N. 65 et s .

للمحرر الالكترونى من خلال استخدام برامج حاسب آلى تسمح بتحويل النص Document ward processing الذى يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها .

كذلك فقد أمكن حفظ المحررات الالكترونية بالشكل النهائى الذى كُتبت به ، بحيث لايمكن تعديلها وذلك من خلال حفظ هذه المحررات فى صناديق يكون تحت اشراف جهات موثوق فيها من الدولة ، بحيث تؤدى محاولة تعديل الوثيقة الالكترونية إلى إتلافها أو محوها (١).

ونخلص من كل ما تقدم إلى أن الكتابة التقليدية على وسيط ورقى والكتابة المستحدثة والقائمة على وسيط الكترونى ، يحققان ذات الوظيفة فى الاثبات وأن شروط الكتابة التقليدية المتمثلة فى إمكانية قراءتها وكذلك ديمومتها أو استمرارها وأخيرا عدم قابليتها للتعديل بالمحو أو بالاضافة إلا بترك أثر واضح يدل على التعديل ، كل ذلك يمكن تحققه فى الكتابة الالكترونية(٢).

---

(١) انظر فى هذه المعانى من الفقه المصرى : د. حسن جميعى البحث السابق ص ٢٤ وانظر من الفقه الفرنسى :

- E. Caprioli : preuve et signature dans le commercs éléctronique . droit et patrimoine 1997 . N. 55. p . 57 .

(٢) ويؤكد الفقه الفرنسى على أن الكتابة على دعامة الكترنية لها نفس القوة الممنوحة للكتابة على دعامة ورقية :

l'ecrit sur support électronique ala mème force probante que l'ecrit sur support papier " Anne lise Vilarrubla : les apports de la signature éléctronique . lundi 21 octobre 2002. p. 1.

وانظر في صلاحية الكتابة الالكترونية للاثبات حكم محكمة النقض الدائرة التجارية) فى حكمها الصادر فى ١٩٩٧/١٢/٧ والذى بعد أن قضت فيه بجواز قبول الحوالة عن طريق رسالة مرسلة بالفاكس ذهبت أكثر بعدا ووضعت تعريفا للدليل الكتابى يتفق مع مقتضيات التجارة الالكترونية بقولها أن الكتابة يمكن أن تتمثل على أية دعامة طالما أن سلامتها ونسبتها إلى مرسلها قد تحققت دون منازعة :

- Cass com. 21 déc 1997 . D 1998 . p. 132 . note R. M.artin .==

وعلى ضوء ما تقدم فلم يعد مفهوم لفظ المحررات يقتصر على المستندات الورقية فقط ، بل تطور هذا المفهوم نحو الاتساع ليشمل أيضا المحررات الالكترونية أو ما تعرف بالدعائم الالكترونية غير المادية (١).

== - J. C. P. E. 1998. p. 178 . Bonneau .

- J. C. P. 1998 . p. 905 . p. catala et p. Y. Gautier l'audace technologique a la cour de cassation vers la libération contractuelle.

- J. C. P. 1998 . p. 1105 . note lue Grynaum.

(٢)انظر ما يقوله بعض الفقه " إنه ترتب على تقدم تقنية المعلومات تقلص المستندات الورقية التقليدية لحساب مستندات أخري مستحدثة تتمثل فى الوسائل الالكترونية وغيرها من مستخرجات الحاسب الآلى مثل الأشرطة الممغنطة وأسطوانات الفيديو والدعامات المثقبة والميكروفيلم وغيرها . وأن هذه الدعامات الحديثة المختلفة أصبحت تقوم مقام المستندات التقليدية المكتوبة والموقع عليها من مصدرها . د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل " الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة " بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر بجامعة الامارات العربية المتحدة مايو سنة ٢٠٠٠ ص ١٨ .

وقارن د. حسن جميعى بحثه السابق ص ٢٤ حيث يرى أن تقييم مدى قدرة الوسيلة المستخدمة فى تأمين بيانات المحرر الالكترونى سوف يخضع بطبيعة الحال لتقدير قاضى الموضوع عند تدخله بشأن قبول الدليل فى الاثبات .

المبحث الثانى

التوقيع التقليدى وشروطه

ومدى توافر هذه الشروط فى التوقيع الالكترونى

لا تعد الكتابة دليلا كاملا فى الاثبات إلا إذا كانت موقعة . فالتوقيع هو العنصر الثانى من عناصر الدليل الكتابى المعد أصلا للاثبات ، بل إن التوقيع - فى نظر البعض (١) - هو الشرط الوحيد فى الدليل الكتابى على فرض أن الورقة تتضمن كتابة تثبت ماتم الاتفاق عليه .

أما بالنسبة للورقة الرسمية ، فقد قلنا من قبل إنه يشترط بالاضافة إلى ذلك ، أن تصدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وفى حدود إختصاصاته وسلطاته .

وطالما أن التوقيع يمثل العنصر الثانى فى الدليل الكتابى الكامل ، فإن غياب هذا العنصر يُفقد الدليل الكتابى حجيته فى الاثبات ، بل ويفقده طبيعته كدليل كتابى . إذ التوقيع هو الذى ينسب الكتابة إلى من وقعها ، حتى ولو كانت الكتابة بخط غيره . فإذا لم يمكن المحرر موقعا ، إقتصرت قيمته فى الاثبات على مبدأ الثبوت بالكتابة ، متى كان مكتوبا بخط يد المدين .

ومع نهاية القرن الماضى وتحت ضغط الثورة المعلوماتية وإبرام العقد عبر

---

(١) انظر د. عبدالرزاق السنهورى " الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء الثانى - نظرية الالتزام - المجلد الأول - الاثبات " سنة ١٩٨٢ - دار النهضة العربية ص ٢٣٢ ، د. أحمد نشأت " رسالة الاثبات " الطبعة السابعة بدون سنة طبع الجزء الأول ص ٢٦١ ، د. توفيق فرج " قواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية " ص ١٩٨٢ ص ٦٧ .

وانظر أيضا نقض مدنى فى ١٩٥٦/٥/٣ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٥٣٢ ، ١٩٦٦/١٠/٢٥ س ١٧ ص ١٥٨٢ . وقضى بأن الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الاثبات من التوقيع وحده . فإذا خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله . نقض مدنى فى ١٩٧٦/٦/٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٢٩١.

وسائل الاتصال الحديثة ، أصبح يُنظر إلى التوقيع التقليدى على أنه إجراء غير ملائم للاثبات وظهر مايُعرف بالتوقيع الالكترونى .

فما المقصود بكلا التوقيعين وما شروطهما ؟ وهل يمكن المساواة بينهما بحيث يكون للتوقيع الالكترونى نفس حجية التوقيع التقليدى فى الاثبات ؟

هذا ماسنحاول الاجابة عليه فى مطلبين :

المطلب الأول : التوقيع التقليدى .

المطلب الثانى : التوقيع الالكترونى .

المطلب الأول

التوقيع التقليدى

على الرغم من المكانة المتميزة التى يحتلها التوقيع فيما يتعلق بالاعتراف بالحجية للورقة العرفية ، إلا أن المشرع لم يورد تعريفا لماهية التوقيع مكتفيا ببيان أشكاله . وعلى هذا نبحث تعريف التوقيع وصوره وأشكاله ووظيفته أو دوره فى ثلاثة فروع على النحو التالى :

الفرع الأول

تعريف التوقيع التقليدى

ذكرنا أن المشرع - سواء فى مصر أو فى فرنسا - لم يورد تعريفا قانونيا للتوقيع . وكل ما جاء عنه هو نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الاثبات الحالى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الذى يجرى على الوجه الآتى : " فإذا لم تكسب هذه المحررات (أي المحررات الرسمية) صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم " .

فالواضح من هذا النص أنه لم يتعرض لتعريف التوقيع المطلوب فى قانون

الإثبات إنما اكتفى فقط بذكر الصور أو الأشكال المختلفة للتوقيع التي يُعتد بها وهى الامضاء والختم وبصمة الأصبع .

والواقع أن التعاريف القانونية ليست مهمة المشرع بل هى مهمة الفقه . ومع ذلك نجد الفقه فى عمومه يكتفى بذكر عناصر التوقيع من دون التعرض لتعريفه إتباعا لنهج المشرع .

ولعل السبب فى موقف الفقه هذا يكمن فى الرغبة فى عدم تقييد ما أطلقه المشرع وذلك حتي يستوعب مفهوم التوقيع كل ما يمكن أن يظهر فى المستقبل.

وخروجا على صمت الفقه إزاء تعريف التوقيع ، فقد تصدى أحد الفقهاء الفرنسيين لهذا الأمر مُعرفا التوقيع بأنه " كل علامة مكتوبة بخط اليد مميزة وشخصية وتساعد على تحديد ذاتية مؤلفها دون شك وتترجم إرادته فى قبول هذا التصرف (١).

وكما نرى فى التعريف السابق ، فإنه يحدد طرق التوقيع بطريقة واحدة وهى التوقيع بخط اليد دون ذكر الختم أو بصمة الأصبع كما فعل المشرع المصرى . والسبب فى قصر التوقيع فى القانون الفرنسى على خط اليد ، هو عدم وجود أى نص فى القانون الفرنسى - على خلاف القانون المصرى - يحدد الشكل الذى يمكن أن يظهر به التوقيع .

ولهذا فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية برفض التوقيع بواسطة الصليب Croix (٢). أو بصمات اليد (٣)، وقبلت - فى المقابل - التوقيع بالختم

---

(١) انظر : - M.Mercadel : Droit des affaires 1995/1996 . 4 éd Editions Francias lefebvre . p. 1117 . N 6561 . paris 1 ch 22 mai 1975 . D. 1976 . somm 8 .

وانظر أيضا : - De . Lamethe : reflexions sur la signature . G. P. 1976 - 1-p. 74.

(٢) - Cass. 1 Sect . civ . 15 Juillet 1957 . D 1957 . Somm 143.

(٣) - Civ 15 Mai 1934 . D. P. 1934 . 1 . 113.

Griff وذلك فيما يتعلق بقبول بعض التصرفات المقامة من طرف التجار (١)، وكذلك قبلت التوقيع بالاسم المستعار على أساس أنه يحدد شخصية الموقع(٢).

كذلك فقد عرفه أحد الفقهاء المصريين بأنه " علامة خطية خاصة ومميزة يضعها الموقع بأى وسيلة - على مستند لاقراره " (٣). كما عرفه آخر بأنه " كل وسيلة تقوم بوظيفتى التوقيع ، وهما تعيين صاحبها وإنصراف إرادته نهائيا رل يالالتزام بمضمون ما وقع عليه تعد بمثابة توقيع " (٤).

الفرع الثانى

صور أو أشكال التوقيع التقليدى

حدد المشرع المصرى صور أو أشكال التوقيع التقليدى فى ثلاث هى : الامضاء والختم وبصمة الأصبع .

أ - التوقيع بالختم :

والختم وسيلة ميكانيكية لطبع توقيع الشخص ، ولا يشترط فى التوقيع بالختم سوى أن يكون واضحا ومقروءً . فإن كان غير ذلك لا يعتد به .

وينتقد الفقه التوقيع بالختم كأحد صور التوقيع التقليدى وذلك لما يشوب هذه الصورة من أخطاء التزوير والتقليد والضياع والسرقة وبالتالى فإن التوقيع

---

(١) obs C . 12281 - 11 - 61 . P. J. C. Juin 1961 . Com . Cass . Gavalda .

(٢) - Cass . Req . 20 oct . 1908 . D. P. 1910 - 1 - 291.

(٣) انظر د. محمد المرسى زهرة - المرجع السابق ص ١١ .

(٤) انظر د. محمد حسام لطفى " استخدام وسائل الاتصال الحديثة فى التفاوض وإبرام العقود " القاهرة سنة ١٩٩٣ ص ٢٢.

بالختم لا يعكس الارادة الحقيقة للمحتج عليه بالورقة الموقعة بالختم [1].

ورغم أن القانون الفرنسى لا يجيز التوقيع إلا بخط اليد ، إلا أنه رخص بالتوقيع بالختم وذلك فى حالات استثنائية مثل الأوراق التجارية[2]، وبقيود معينة حددها القانون رقم ٣٨٠ - ٦٦ الصادر فى ١٦ يونيو ١٩٦٦ .

ب - التوقيع ببصمة الأصبع :

وبصمة الأصبع عبارة عن الأثر الذى يتركه إصبع الشخص على الورق بعد طلائه بمداد ملون . وتتكون من خطوط طولية وعرضيه يندر أن تتماثل لدى شخصين ، ولا تخلو هذه الصورة - كسابقتها - من المخاطر . حيث يمكن أخذ بصمة الشخص وهو نائم أو مغمى عليه . ومع ذلك إضطر المشرع للاعتراف بالتوقيع بالختم وببصمة الأصبع لانتشار الأمية وعدم إلمام الكثير بالكتابة .

ج - التوقيع بالإمضاء :

ويقصد به التوقيع الخطى ويشترط فى هذا التوقيع أن يكون بخط من ينسب إليه المحرر . فلا يجوز أن يكون بخط سواه ، ولو كان موكلا عنه ، لأن الوكيل يكون له أن يوقع باسمه بصفته وكيلا لا باسم الموكل .

ويشترط كذلك أن يكون محددا لشخصية الموقع ، ولذا يلزم أن يكون التوقيع بالاسم واللقب كاملين ، بحيث لا يكفى التوقيع المختصر أو بالأحرف الأولى [3].

---

(١) انظر د. عبدالمنعم الصدة ، المرجع السابق ١٩٥٤ ص ١١٢ ، د. سليمان مرقس المرجع السابق ص ٢٣٧ .

(٢) انظر : - (G) Legier : Juris - classier . civil . fasc . 100 . 1987 . N24 . p. 8.

(٣) قارن د. أحمد أبو الوفا " التعليق على نصوص قانون الاثبات " منشأة المعارف - الاسكندرية سنة ١٩٩٤ ص ١٧٢ حيث لايشترط التوقيع بالاسم كاملا ، وإنما يكفى التوقيع بعلامة رمزية مادام قد ثبت أن هذا هو توقيع الموقع .

والغالب أن يوضع التوقيع فى آخر بيانات التصرف حتي يكون منسحبا على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيه ، وإن كان ليس هناك ما يمنع - قانونا - من التوقيع فى أى مكان فى الورقة [١]، ولا يلزم فى حالة تعدد صفحات المحرر الواحد أن يتم التوقيع فى نهاية كل صفحة منها ، بل يكفى التوقيع فى الصفحة الأخيرة من المحرر .

تجدر الإشارة إلى أنه لايلزم أن يكون التوقيع الخطى مباشرا وإنما يجوز أن يكون باستخدام الكربون للتوقيع فى نفس الوقت على عدة نسخ من المحرر وعندئذ تعتبر كل نسخة أصلا ، لا مجرد صورة من المحرر [٢].

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية فى ذات الاتجاه حيث أجازت التوقيع على نسخ المحرر باستعمال الكربون أسفل الأصل . فالنسخة الكربونية للمحرر الموقع عليه بتوقيع منسوب لشخص ما تكون لها حجية فى الاثبات قبله[٣].

أما القضاء الفرنسى فقد إختلف حول هذه المسألة ، ففيما يذهب إتجاه إلى اعتبار المحرر الموقع بالكربون أصلا له حجية فى الاثبات على أساس توافر الشرط الجوهرى والوحيد للتوقيع وهو أن يكون ناتجا عن حركة اليد [٤]، يذهب

== جدير بالذكر أن القضاء الفرنسى أجاز التوقيع باسم الشهرة أو بالأحرف الأولى انظر :
- E. caprioli : Le Juge et le preuve éléctronique . colloque de strasbourg " le commerce éléctronique : vers un nouveau droit " 8 - 9 - oct 1999 . note 131.

(١) أنظر د. عبدالمنعم الصدة المرجع السابق ص ١١٠ ، د. السنهورى المرجع السابق ص ٢٣٢.

(٢) انظر د. جلال العدوي المرجع السابق ص ١٦٦.

(٣) انظر نقض مدنى مصرى فى ١٩٧٨/١/٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ رقم ٧١ ص ٣٥٧ .

(٤) انظر : - Trib civ Rennes 22 nov 1957 . D. 1958 - 2 - p. 631 . note J. chevallier .

إتجاه آخر إلى أن التوقيع بالكربون ليس له أى حجية فى الاثبات وذلك لأنه لايعبر عن إرادة الموقع ومن الممكن تزويره بسهولة ولا يظهر بالتالى قبول الشخص للتصرف (١).

تلك هي صور التوقيع التى يقرها المشرع المصرى وفى ذات الوقت يسوى بينها . بقى أن نشير إلى أن التوقيع - أيا كانت صورته - يجب أن يتم بوسيلة تترك أثرا متميزا ، يبقى ولا يزول على نحو يسمح بالرجوع إليه طوال الفترة اللازمة لاستخدامه فى الاثبات ، وهو ما يتأتى باستخدام المداد السائل أو الجاف أو أى مادة أخرى تجعل التوقيع مستمرا لا ينمحى بسهولة (٢) .

الفرع الثالث

وظيفة او دور التوقيع (٣)

للتوقيع فائدة كبيرة بالنسبة لقوة الدليل الكتابى فى الاثبات . بل يمكن القول - دون مجاوزة الحقيقة - إن التوقيع هو الذى يجعل للكتابة أفضلية فى الاثبات . إذ الكتابة وحدها دون توقيع ليست لها حجية ملزمة للقاضى . والتوقيع بذلك ليس - فقط - عنصرا من عناصر الدليل الكتابى ، وإنما هو

---

(١) - Toulouse 4 déc 1968 . D. 1969 . p. 673 .

(٢) قارن مع ذلك الأحكام التي أقرت التوقيع بالقلم الرصاص فى القضاء الفرنسى :

- C. A. d'Aix . 27 Janv 1846 . D. p- 11 - 230 .

وكان الحكم متعلقا بأحد الرعاة الذى يقيم فى الجبال بجوار قطعانه ، وقد حرر وصية كاملة ووقعها بالقلم الرصاص وأجازتها المحكمة بحجة أن مهنة الموقع فرضت عليه أن يبقى بعيدا عن العمران وجعلت من الصعب عليه فى عزلته استعمال وسائل الكتابة العادية .

وأنظر أيضا الأحكام الأخرى التي أشار إليها :

- J. Mestre . obs a la R. T. D. civ. 1997 - p. 138.

(٣) انظر فى هذا الموضوع تفصيلا د. محمد المرسى زهرة " مدى حجية التوقيع الالكترونى فى الاثبات فى المسائل المدنية والتجارية بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلى فى الفترة من ٤ - ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٩ والمنشور سنة ١٩٩٤ ص ٤٤٠ - ٤٤١ .

أيضا وبالدرجة الأولى دليل معد مقدما على الحضور الجسدى لأطراف التصرف ، وتعبيرا عن إرادة الموقع فى الاقرار بمضمون الورقة والالتزام به ، وهو أخيرا وسيلة لتمييز شخصية الموقع وتحديد هويته .

وعلي هذا يمكن القول بوجه عام إن للتوقيع دوراً ثلاثياً .

فهو من ناحية وسيلة - لايتطرق إليها الشك - لتحديد شخصية الموقع . وهو من ناحية أخرى تعبير واضح عن إرادة الموقع بمضمون الورقة وإقراره لها . وهو أخيرا دليل على حضور أطراف التصرف وقت التوقيع أو حضور من يمثلهم قانونا أو إتفاقا .

وبهذا الدور ثلاثى الأبعاد الذى يلعبه التوقيع ، فإنه يبدو وسيلة لايتطرق إليها الشك - كقاعدة عامة - لتصديق السند وصحة البيانات الواردة فيه . فالتوقيع إذن إجراء وحيد - فى نظر القانون - لتوثيق وتصديق البيانات التي يتضمنها السند ، بحيث لايجوز للموقع أن يتحلل من نسبة الورقة إليه إلا عن طريق الادعاء بتزويرها .

المطلب الثانى

التوقيع الالكترونى

لاشك أن الاستخدام المتزايد للوسائل التكنولوجية الحديثة التي لا تعتمد على الورق كوسيط لنقل المعلومات فيما بين أطراف التعامل وإنما تعتمد على وسائل الكترونية قد أوجد فجوة بين الواقع والقانون . فالقانون يتطلب فى الكتابة - حتى تكون دليلا كاملا فى الاثبات - أن تكون موقعة وأن يكون التوقيع ، بخط يد الموقع فيما يتجه الواقع إلى معالجة المعلومات الكترونيا وإدخال الوسائل الحديثة لنقل المعلومات وهى طرق ووسائل لا تتكيف بسهولة مع التوقيع الخطى .

ولهذا ظهر شكل جديد للتوقيع يسمي بالتوقيع الالكترونى يتمشى مع طبيعة المعاملات الالكترونية ذات الصيغة السريعة والبعيدة فى آن واحد والتي تتم عادة بين طرفين بعيدين عن بعضهم البعض . وإذا كان التوقيع الالكترونى هو البديل العملى للتوقيع الخطى (التقليدى) ، فهل يعتبر أيضا بديلا قانونيا ؟

وبصيغة أخرى ، هل للتوقيع الالكترونى ذات حجية التوقيع التقليدى فى الاثبات ؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه من خلال توزيعنا لهذا المطلب على ثلاثة فروع :

الفرع الأول: وندرس فيه ماهية التوقيع الالكترونى والتمييز بينه وبين التوقيع التقليدى .

الفرع الثانى: ونجعله لبيان صور وأشكال التوقيع الالكترونى .

الفرع الثالث : ونعقده لبيان مدى إستيفاء التوقيع الالكترونى للشروط الواجب توافرها للاحتجاج بالتوقيع فى الاثبات

الفرع الأول

ماهية التوقيع الالكترونى

والتمييز بينه وبين التوقيع التقليدى

أولا : تعريف التوقيع الالكترونى :

تعددت تعاريف التوقيع الالكترونى بالنظر إلى الوسائل التي يتم بها أو الوظائف والأدوار التي يحققها .

فبعض الفقه يعرف التوقيع الالكترونى بأنه " كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة إرتباطا وثيقا بالتصرف القانونى تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته ، وتنم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانونى " (١). فيما يعرفه بعض آخر - بالنظر إلى شكل التوقيع الالكترونى - بأنه " مجموعة من الاجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الاجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذى يصدر التوقيع بمناسبته "(٢).

أما البعض الثالث من الفقه فيعرف التوقيع الالكترونى بأنه " إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الاجراء على شكل رقم أو إشارة الكترونية معينة أو شفرة خاصة . والمهم فى الأمر أن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل آمن وسرى تمنع استعماله من قبل الغير وتعطى الثقة فى أن هذا التوقيع يفيد أنه بالفعل صدر من صاحبه أى حامل الرقم أو الشفرة "(٣).

ويمكننا تعريف التوقيع الالكترونى بأنه " بيان مكتوب فى شكل

---

(١) انظر د. ثروت عبدالحميد " التوقيع الالكترونى " مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة سنة ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ ص ٤٩ ومابعدها .

(٢) انظر د. حسن جميعى البحث السابق ص ٣٤ .

(٣) انظر د. نجوى أبو هيبة " البحث السابق ص ٤١.

الكترونى يتمثل فى حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ينتج من إتباع وسيلة آمنة . وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الالكترونى للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء بمضمونه"(١).

أما مشروع القانون المصرى حول التجارة الالكترونية فيعرف التوقيع الالكترونى فى المادة الأولى منه بأنه " حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات لها طابع منفرد يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره " (٢).

وأما القانون الفرنسى ، فيعرف التوقيع الالكترونى في المادة ١٣/٣-٤ من القانون المدنى الفرنسى المضافة بقانون ١٣ مارس ٢٠٠٠(٣)، بأنه " التوقيع الضرورى لاكتمال التصرف القانون يجب أن يميز هوية صاحبه كما يعبر عن رضاء الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه . وإذا قام به موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل القانونى وعندما يتم التوقيع فى شكل الكترونى فإنه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالعمل القانوني المقصود " (٤).

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن البعض (د. محمد المرسى زهرة " مدى حجية التوقيع الالكترونى " سابق الاشارة إليه ص ٤٤٤) يطلق على هذا النوع من التوقيع تسمية التوقيع الاجرائى حيث يعرفه بأنه التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدى فى النهاية إلى صحة نتيجة معينة معروفة مقدما .

(٢) انظر المادة (٢) (أ) من قانون الأونسيترال النموذجى بشأن التوقيعات الالكترونية (A/C. N. 9493)

وانظر مذكرة أمانة الأونكتاد بعنوان : الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية - أحكام المشروع إتفاقية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولى - الدورة ٣٩ من ١١ - ١٥ مارس ٢٠٠٢ ص ٢٣ " يقصد بمصطلح التوقيع الالكترونى البيانات الواردة فى شكل الكترونى فى رسالة بيانات أو الملحقة أو المرتبطة منطقيا برسالة البيانات والتى يمكن أن تستخدم لتحديد هوية الشخص الحائز لبيانات إنشاء التوقيع فيما يتعلق برسالة البيانات ، ولبيان موافقة ذلك الشخص علي البيانات التي تحويها رسالة البيانات " .

(٣) - J. O. 14 Mars 2000 . P. 3968 . J. C. P. 2000 - 111 - 20259.

(٤) تجدر الاشارة إلى أن التوجيه الأوربى يميز بين التوقيع الالكترونى البسيط والتوقيع ==

ثانيا: التمييز بين التوقيع التقليدى والتوقيع الالكترونى :

من التعاريف المختلفة للتوقيع الالكترونى نستطيع أن نميز بينه وبين التوقيع التقليدى من عدة نواع :

١ - من حيث صورة أو شكل التوقيع :

رأينا أن صورة التوقيع التقليدى تقتصر - فى بعض التشريعات ومنها التشريع الفرنسى - على الامضاء ويضاف إليها - فى تشريعات أخرى ، ومنها التشريع المصرى - بصمة الختم وبصمة الأصبع ، حين أن التوقيع الالكترونى ليس متعينا أن يتخذ صورة معينة ، إذ يجوز أن يأتى فى شكل صورة أو حرف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو حتى أصوات ، شريطة أن يكون لهذه الأشكال طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وتحديد هويته واظهار رغبته فى ابرام العمل القانوني والرضا بمضمونه .

٢ - من حيث الوسيط أو الدعامة التي يوضع عليها التوقيع :

فعلى حين يتم التوقيع التقليدى على وسيط مادى هو فى الغالب الورق، نجد أن التوقيع الالكترونى يتم عبر وسيط الكترونى غير محسوس.

٣ - من حيث الأدوار أو الوظائف التي يؤديها التوقيع :

رأينا من قبل أن التوقيع التقليدى يؤدى دورا ثلاثى الأبعاد : فهو وسيلة لتحقيق شخصية الموقع وتعبير عن ارادته فى الالتزام بمضمون الورقة وأخيرا دليل على الحضور المادى لأطراف التصرف - أو من ينوب عنهم قانونا أو إتفاقا وقت التوقيع أما التوقيع الالكترونى فيناط به خمس وظائف :

= الالكترونى المتقدم . وبالنسبة للنوع الأول (البسيط) يجب على من يتمسك به أن يقيم الدليل أمام القاضى أن التوقيع قد تم بطريقة تقنية موثوق بها . أما النوع الثانى (المتقدم) فهو التوقيع المعتمد من أحد مقدمى خدمات التوثيق والذى يناط به التحقق من نسبة التوقيع لصاحبه . ولهذا النوع من التوقيع الالكترونى نفس قيمة التوقيع الخطى فى الاثبات .

أ - تمييز الشخص صاحب التوقيع .

٢ - تحديد هوية القائم بالتوقيع والاستيثاق أنه هو بالفعل صاحب التوقيع .

ج - التعبير عن إرادة الشخص فى القبول بالعمل القانونى والالتزام بمضمونه .

د - الاستيثاق من مضمون المحرر الالكترونى ، وتأمينه من التعديل بالاضافة أو الحذف وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الالكترونى بحيث أن أى تعديل لاحق يقتضى توقيع جديد .

هـ - منح المستند الالكترونى صفة المحرر الأصلى ومن ثم يجعل منه دليلا معد مقدما للاثبات له نفس منزلة الدليل الكتابى المعد مسبقا قبل أن يثور النزاع بين الأطراف [١].

الفرع الثانى

صور او اشكال التوقيع الالكترونى

تتعدد صور أو أشكال التوقيع الالكترونى بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع ، كما تتباين هذه الصور فيما بينها ، من حيث درجة الثقة ومستوي ما تقدمه من ضمان بحسب الاجراءات المتبعة فى إصدارها ، وتأمينها والتقنيات التي تخرجها .

بيد أن أهم صور أو أشكال التوقيع الالكترونى تتمثل فى الآتى :

---

(١) انظر فى معاني مقاربة د. ثروت عبدالحميد المرجع السابق أرقام ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ . ويلاحظ أن التوقيع الالكترونى ليس دليلا على الحضور المادى لأطراف التصرف أو من ينوب عنهم قانونا أو إتفاقا على خلاف التوقيع التقليدى إذ الفرض أن التوقيع الالكترونى يفترض أن التعاقد تم عن بُعد دون حضور لقاء مباشر بين الطرفين .

١ - **الصورة الأولى : التوقيع بالقلم الالكترونى** pen - op

بموجب هذا الشكل من التوقيع يتم نقل التوقيع اليدوي (التقليدى) عن طريق التصوير بالماسح الضوئى (Scanner) ثم نقل هذه الصورة إلى الملف المراد إضافة التوقيع إليه عبر الانترنت .

وعلى الرغم من إيجابية هذا الشكل من التوقيع المتمثلة فى المرونة وسهولة الاستعمال بتحويل التوقيع اليدوى إلى توقيع الكترونى من خلال أنظمة المعلومات ، إلا أن هذا الشكل لا يتمتع بأى درجة من درجات الأمان . إذ أن المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ بنسخة من صورة التوقيع ويعيد لصقها علي أى مستند الكترونى مدعيا أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلى .

ولهذا لايعتد بهذا الشكل من التوقيع الالكترونى فى استكمال عناصر الدليل الكتابى (١).

٢ - **الصورة الثانية : استخدام البطاقات الممغنطة المقترن بالرقم السرى:**

تعتبر هذه الصورة من صور التوقيع الالكترونى الأكثر شيوعا لدى الجمهور . وتقوم البنوك ومؤسسات الائتمان بإصدار هذه البطاقات (٢).

والبطاقات الممغنطة على نوعين :

أ - **النوع الأول : ثنائى الأطراف** (العميل والبنك) ، ويستخدم هذا النوع للسحب النقدى من خلال أجهزة الصرف الآلى . وتتم عملية السحب عن

---

(١) انظر من الفقه الفرنسى : - D. Mougenat : Droit de la preuve et technologies nouvelles synthése perspectives droit de la preuve formation permanente . C. U. P. Vol. xix . oct 1997 . N 121 p. 148 .

وانظر من الفقه المصرى د. ثروت عبدالحميد المرجع السابق رقم ٤٢ ، د. نجوى أبو هيبة البحث السابق ص ٥١.

(٢) ومن هذه البطاقات : بطاقة فيزا Visa وماسترد كارد Master card وأميركان اكسبريس American express

طريق إدخال البطاقة التي تحتوى على البيانات الخاصة بالعميل فى فتحة خاصة فى جهاز الصرف الآلى وإدخال الرقم السرى الخاص بالعميل . فإذا كان هذا الرقم صحيحا ، فإن بيانات الجهاز تطلب من العميل تحديد المبلغ المطلوب سحبه ، وذلك بالضغط على مفاتيح خاصة بذلك فيتم صرف المبلغ المطلوب ثم تعاد البطاقة للعميل من نفس فتحة البداية .

ب - النوع الثانى : ثلاثى الأطراف (العميل والبنك وطرف ثالث) . حيث يخول هذا النوع من البطاقات الممغنطة وفاء ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض التجار والمحلات التجارية التى تقبلها ، حيث يقوم مسئولى المحل بامرار البطاقة عبر جهاز خاص يتصل بدوره ينظم المعلومات الخاصة بالبنك وذلك للتأكد من وجود رصيد كاف يسمح بسداد ثمن ما حصل عليه العميل .

فإذا ماتم إدخال الرقم السرى الخاص بالعميل فى الجهاز تم سداد المستحقات فى ذات اللحظة عن طريق التحويل من حساب العميل لدى البنك إلى حساب التاجر لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر (١).

والملاحظ أن هذه الصورة من صور التوقيع الالكترونى تتميز بالبساطة وفى نفس الوقت بتوفير قدر كبير من الأمان والثقة لدى العميل فى العملية القانونية التي تمت لحسابه ، فضلا عن وجود ضمانة أخري فى حالة فقد البطاقة

---

(١) لمزيد من المعلومات حول بطاقات الائتمان . انظر د. رفعت فخرى أبادير " بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية " مجلة إدارة الفتوي والتشريع العدد الرابع سنة ١٩٨٤ ، د. فايز نعيم رضوان " بطاقات الوفاء " المطبعة العربية الحديثة سنة ١٩٩٠ ، د. ممدوح خليل البحر بالاشتراك مع د. عدنان أحمد العزاوى " بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها - دراسة مقارنة " بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون بكلية الشريعة والقانون بدولة الامارات العربية المتحدة فى الفترة من ١٠ - ١٢ مايو سنة ٢٠٠٢ .

وانظر من الفقه الفرنسى : -A.Bensoussan : Internet Aspects juridiques sous la direction de A lain Bensoussan , Herms 1998 . p. 70 et s .

أو سرقتها تتمثل فى قيام العميل بابلاغ البنك مصدر البطاقة بفقدها حتي يوقف كل العمليات التي تتم بواسطة البطاقة المفقودة أو المسروقة .

لذلك فقد أقر القضاء الفرنسى هذا النوع من التوقيع واعترف له بالحجية الكاملة فى الاثبات ، تأسيسا على أن قيام العميل بتمرير البطاقة داخل الجهاز وإدخال الرقم السرى الذى فى حوزته واعطاء موافقته الصريحة علي سحب المبلغ المبين على شاشة جهاز الصرف الآلى هو إقرار منه للعملية القانونية برمتها(١).

ورغم مالهذه الصورة من مزايا مماثلة فى البساطة والأمان ، إلا أنها لاتخلو من عيب يتمثل فى حالة حصول أحد الأشخاص على البطاقة والرقم السرى وقيامه بعمليات سحب أو شراء قبل أن يتنبه صاحب البطاقة لفقدها ، فلا مناص من خصم هذه المبالغ المسحوبة من حساب العميل صاحب البطاقة ولن يحول التوقيع الالكترونى دون ذلك (٢).

زد على ذلك أن هذه الصورة من صور التوقيع الالكترونى لايتم الحاقها بأى محرر كتابى وإنما تسجل فى وثائق البنك منفصلة عن أى وثيقة تعاقدية هذا الذى يؤدى إلى إقتصار أثر التوقيع فى الاثبات على حالات وجود علاقة تعاقدية مسبقة بين الطرفين وإتفاقهما بشأن ما يثور بسببها من منازعات (٣).

---

(١) انظر على سبيل المثال : - Pau . 17 oct 1984 . D. 1995 - IR. 343 . obs M. Vasseur .
- Paris 29 mars 1985 . cité par D. Ammar. Essai sur le role de l'engagement d'honneur . thése paris 1990 . p. 511.
- Cass civ 1 ére 8 nov. 1989. D 1990 - 369 . note ch. Gavalda .
- Montpellier 9 avril 1987. J. C. P. 1988 - 11 - 20984 . note . M.Boizard R. T. D. com 1990 . p. 79 . ovs . M. caprillac et B. Teyssie .

(٢) انظر : - E. Caprioli : colloque de strasbourg op. cit. et spec. note 75.

(٣) ولهذا يرى البعض - بحق - أن هذا النوع من التوقيع الالكترونى لا يصلح لاعداد الدليل الكتابى المعد مقدما للاثبات . انظر د. حسن جميعى البحث السابق ص ٣٧ .

٣ - الصورة الثالثة : التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (التوقيع البيومترى) Biometriques signature :

يقصد بالتوقيع البيومتري ، التحقق من شخصية المتعامل من خلال الاعتماد على الخواص والصفات الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للانسان .

فالتوقيع البيومتري ، بمعني استخدام الصفات الجسدية والسلوكية للانسان لتمييزه وتحديد هويته ، يقوم على حقيقة علمية مفادها ، أن لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التي تختلف من شخص إلى آخر والتى تتميز بالثبات النسبى التي يجعل لها قدرا كبيرا من الحجية فى الاثبات .

ومن الصفات الجسدية التي يعتمد عليها التوقيع البيومترى :

البصمة الشخصية Finger printiny ومسح العين البشرية Iris and Rentina scanning والتعرف على الوجه البشرى Facial Recagnition وخواص اليد البشرية Hand Geometry ، والتحقق من ميزة الصوت Voice Recagnition والتوقيع الشخصى Hand written signature ، وغير ذلك من الصفات الجسدية والسلوكية (١).

ويتم التحقق من شخصية العميل مع هذه الطرق البيومترية ، عن طريق تخزين هذه الخواص على جهاز الحاسب الآلى بطريق التشفير ، ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع وذلك لمطابقة صفات وسمات العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي تم تخزينها على جهاز الحاسب الآلى ولايسمح له بالتعامل إلا فى حالة المطابقة (٢).

---

(١) حول هذا التوقيع بالتفصيل راجع د. عادل محمود شرف و د. عبدالله اسماعيل عبدالله " ضمانات الأمن والتأمين فى شبكة الانترنت " بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت - العين - الأمارات العربية المتحدة - من ١ - ٣ مايو سنة ٢٠٠٠.

(٢) على الرغم من أن معظم الشركات المصنعة لنظم البيومترى تعلن أن نسبة دقة عمل منتجاتها - أى التحقق من الشخصية - تتراوح بين ٩٩٪ - ٩٩,٩٪ ، إلا أنه تم اكتشاف حالات ==

ويعيب طرق التوقيع البومترى إمكان مهاجمتها أو نسخها- إذ من الممكن أن تخضع الذبذبات الحاملة للصوت أو صورة بصمة الأصبع أو شبكة العين للنسخ وإعادة الاستعمال كما يمكن إدخال تعديلات عليها - من قراصنة الحاسب الآلى عن طريق فك شفرتها ، فضلا عن أن هذه الطرق من التوقيع ذات تكلفة عالية نسبيا ، الأمر الذى جعلها قاصرة علي بعض الاستخدامات المحددة(١).

ونظرا لامكانية نسخ التوقيع البيومترى على نحو ما ذكرنا ، فإن تأمين الثقة بهذا النوع من التوقيع ، رهين من ناحية بايجاد التقنية التي تؤمن انتقاله دون التلاعب فيه ، ومن ناحية أخرى ، باقرار المشرع بكفاءة هذه التقنية فى تأمين التوقيع ، وبالتالى إمكان الاعتداد به فى الاثبات (٢).

== احتيال باستخدام البصمة الشخصة المقلدة (البصمة البلاستيكية والمطاطية) ، وعدم استطاعة بعض أجهزة التحقق البصرية المصنوعة من رقائق السيلكون من كشفها أو تمييزها . راجع د. عادل شريف و د. عبدالله اسماعيل البحث السابق ص ١-٢ .

(١) يقتصر استخدام هذه التقنيات حاليا على أجهزة الأمن والمخابرات كوسيلة للتحقق من الشخصية وتحديد الاستخدام المرخص لها . وانظر مع ذلك أن المستقبل سيكون لهذه الطريقة البيومترية استنادا إلى أن طرق التوثيق البيومترى ولكونها تعتمد على الصفات الجسدية لايمكن سرقتها أو الاعتداء عليها ولا يمكن نسانها ، كما هو الحال فى كلمات السر ولايمكن نقلها من شخص إلى آخر . د. جميلة محمودى :

- Jamila Mahmoudi : Biométrie authantification http/S a WWW. enfi sig. I pa sq.

(٢) - De . Lamberterie : La valeur probatoire des documents informatiques dans les pays de la Cee. Rev. int. droit comp[. 1992. N. 15 et s .

- C. Gavalda : Télevente et Télépaiement les cahiers de droit et de procedure colloque du 10 Nov 1995 . informatique et preuve .

الصورة الرابعة : التوقيع الرقمى أو الكودى[1] Numirique signature

التوقيع الرقمى عبارة عن أرقام مطبوعة تسمي Hash لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها أى باستخدام الأرقام .

وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع ولمحتوى المعاملة عن طريق التشفير le cryptograpfic الذى يتم باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة "لوغارتيمات " تتحول بواسطتها الرسالة من خط الكتابة العادية المقروءة والمفهوم إلى قيمة عددية غير مقروءة وغير مفهومة ، إلا إذا تم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير. وتسمى الرسالة المشفرة بـ messeg digest "o" .

وكان التشفير فى الماضى يتم باستخدام النظام السيمترى symetrique الذى يعتمد على مفتاح واحد يتم بمقتضاه تشفير المعاملة ، وكذلك فك هذا التشفير . هذا الذى يقتضى أن يقوم المرسل بارسال مفتاح التشفير بطريقة ملائمة وفعالة إلى الطرف الآخر المرسل إليه ليستطيع فك التشفير .

ونظرا لأن النظام السمترى يقوم على نظام المفتاح الواحد الذى يعرفه كل من المرسل والمرسل إليه ، فلم يكن هذا النظام يؤمن عملية التوثيق تماما .

ولهذا استبدل بنظام التشفير باستخدام مفتاح واحد ، نظام جديد يسمى Asymetrique يعتمد على مفتاحين ، أحدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص ، وعادة ما يخزن فى بطاقة ذكية ولا يعرفه إلا صاحبه ، والثانى لفك التشفير ويسمى المفتاح العام .

---

(١) انظر فى هذا النوع من التوقيع :
-D. Pinkas : Comprendre la difference entre: signature éléctonique et signture . confirence : Trusting éléctronique tradegg. Marseille du 7-9 Juinv 1999 .
- Ch. Devys : Rapport de l'observatoire juridique des téchnologies de l'information . Rev- Fr. comptab. Fevr 1993 . p. 71.

ويتكون المفتاح الخاص وكذلك المفتاح العام من مجموعة من الأرقام الحسابية صفر ، ١ ، من مجموعها يتشكل التوقيع الالكترونى الرقمى . ووفقا للمعطيات الفنية فإنه لايمكن ، بل يستحيل لمن يعثر على أحد المفتاحين أن يستنتج المفتاح الآخر .

ولنضرب المثال التوضيحى الآتى :

لو إفترضنا أن (أ) يريد أن يرسل إلى (ب) رسالة الكترونية موقعة الكترونيا فعليه أن يتبع الخطوات التالية .

١ - يقوم بتحرير الرسالة فى صورتها العادية المقروءة ولتكن هذه الرسالة هى : عزيزنا : إحضر لتسلم العمل .

٢ - يقوم بخلط وتقطيع كلمات الرسالة باستخدام برنامج حاسوبى لهذا الغرض فتتحول الرسالة من كتابة عادية إلى صورة مختزلة ، أى تصبح الرسالة ذو طول محدد أيا كان طولها الأصلى . وهذه الصورة المختزلة ، عبارة عن رمز أو علامة فريدة . ولنفترض أن العلامة الناتجة للرسالة المشار إليها هي كالآتى :1010110101.

٣ - تشفير الرمز السابق من خلال برنامج محدد يسمى برنامج التشفير بالمفتاح الخاص بالمرسل (أ) فيكون الناتج هو التوقيع الرقمى ولنفترض أن هذا التوقيع هو كالآتى : 101011010 .

٤ - الحاق التوقيع الرقمى السابق بالرسالة . ولنفرض أن الرسالة مقترنة بالتوقيع تأخذ الشكل التالي 1010110101 .

٥ - ارسال الرسالة عبر الشبكة الالكترونية إلى المرسل إليه (ب) .

ولكى يتمكن المرسل إليه (ب) من قراءة الرسالة ، فعليه أولا فك شفرتها من خلال المفتاح العام لمرسل الرسالة (أ) الذى يقوم بارساله إلى متسلم الرسالة (ب) .

وعن طريق هذا المفتاح العام وباستخدام برنامج التفشير الخاص بالحاسب الآلى يمكن المرسل إليه (ب) من فك شفرة الرسالة وتحويلها من صورتها الرقمية إلى صورتها الأصلية المقروءة .

فإذا طرأ على الرسالة أى تغيير فى محتواها أو تم التلاعب فى توقيع المرسل ، فإن الحاسب الآلى يوضح ذلك على الفور . وبذلك يتأكد المرسل إليه (ب) من أن الرسالة التي تسلمها مرسلة بالفعل من المرسل (أ) وأن مضمونها سليم لم يتم التلاعب فيه ، كما يتأكد من صحة توقيع المرسل [١].

ولكن تتبقى مشكلة تواجه مستخدمى التشفير بطريقة المفتاح العام وهى : كيف يتسنى للمرسل إليه (ب) عندما يحصل على المفتاح العام للمرسل (أ) أن يتأكد أن هذا المفتاح خاص فعلا بـ (أ) ؟

وتكون هذه المشكلة أكثر وضوحا فى حالة التعامل خلال الشبكات المفتوحة مثل شبكة الانترنت مثلا ، حيث يتم التعامل مع ملايين الأشخاص الغرباء عن بعضهم البعض . وقد تمثل حل هذه المشكلة فى الاستعانة بطرف ثالث محايد عبارة عن سلطة إشهار تتأكد من شخصية (أ) .

وسلطة الاشهارة certification Authority هذه عبارة عن هيئة عامة أو خاصة محل ثقة الأفراد تقدم خدمات أمنية فى التجارة الالكترونية ، بأن تصدر شهادات تثبت صحة معلومة معينة متعلقة بموضوع التبادل الالكترونى كتوثيق هوية الأشخاص المستخدمين لهذا التوقيع الرقمي ، وكذلك تأكيد نسبة المفتاح العام المستخدم إلى صاحبه [٢] .

---

(١) انظر فى عرض هذا المثال التوضيحى وكيفية إنشاء التوقيع الرقمى د. محمد أبو زيد البحث السابق أرقام من ١٧٧ ص ١٨٦ حتى رقم ١٨٠ ص ١٩٠.

(٢) ويشير الواقع العملى إلى تخصص بعض المؤسسات البنكية وغير البنكية كوسيط تجاري لضمان سرية واستقرار المعاملات المرسلة عن طريق شبكة الانترنت ومنها شركةfirst vitial holding حيث يتم فتح حساب لدى الوسيط ويحصل العميل على رقم حساب سرى يدخله ==

ويكون القصد من الحصول على شهادة من سلطة الاشهار تلك ، هو ضمان عدم إنكار أحد الطرفين توقيع الوثيقة المرسلة الكترونيا ودلالة واضحة على أن الموقع يملك المفتاح الخاص ، وبالتالى فهو الذى قام بالتوقيع ولايستطيع أى شخص آخر أن يزور مثل هذا التوقيع الرقمى .

وهكذا يتضح أن هذا الطرف الثالث المحايد يولد الأمان والثقة لدى المتعاملين الكترونيا ، هذا الذى يجعل التوقيع الالكترونى فى النمط الرقمى يؤمن المعاملات الالكترونية من المخاطر ويضفى على المحرر الالكترونى المصحوب به مصداقية عالية الأمر الذى يجعل مثل هذا المحرر صالحا لأن يكون دليلا كتابيا كاملا ذو حجية فى الاثبات.

== فى حالة رغبته فى الشراء عبر الانترنت ويقوم الوسيط بارسال رسالة للعميل عن طريق البريد الالكترونى للتأكد من قيامه فعلا بالعملية ثم يقوم العميل بتلقى الرسالة والتأكيد عليها . انظر د. عايض راشد عايض " مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة فى إثبات العقود التجارية " رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة ١٩٩٨ ص ٥٤.

ولمزيد من المعلومات حول توثيق التعاملات الالكترونية ، انظر د. ابراهيم الدسوقى " توثيق التعاملات الالكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر " بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأمارات العربية المتحدة سنة ٢٠٠٢ المجلد الخامس ص ١٨٤٥ ومابعدها .

الفرع الثالث

مدى استيفاء التوقيع الالكترونى

للشروط اللازمة للاحتجاج بالتوقيع فى الاثبات

عندما ظهر التوقيع الالكترونى كبديل للتوقيع التقليدى ، ثار التساؤل عن مدى استجماع التوقيع الأول (الالكترونى) للشروط التي يتطلبها القانون فى التوقيع - بصفة عامة - حتي يصلح لمنح المحرر حجية فى الاثبات.

وبعبارة مختصرة ، هل للتوقيع الالكترونى ذات حجية التوقيع التقليدى من الناحية القانونية ؟ .

ولعل أهم الأسباب التي تدعو إلى التشكيك فى قيمة التوقيع الالكترونى تتعلق بالمخاطر التي تحيط بهذا النوع من التواقيع وعدم الثقة والأمان فى إجراءاته مما يعجزه عن القيام بالدور المنوط بالتوقيع . هذا فضلا عن تعارض بعض صور التوقيع الالكترونى مع المبادئ العامة لقانون الاثبات .

اولا : المخاطر التي تحيط بالتوقيع الالكترونى :

من المسلم به أن التعامل يرتكز - بصفة عامة - على عنصرى الثقة والأمان . ولا ريب فى توافر هذين العنصرين فى حالة التوقيع التقليدى على وسيط مادى . إذ أن الحضور الجسدى لأطراف التصرف - أو ممثليهم - عند صياغة المحرر والتأكد من هوية كل طرف وأهليته لابرام التصرف القانونى ، والتوقيع على المستندات واحتفاظ كل منهم بنسخة منها ، يجعل مثل هذا المحرر بمنأى عن العبث أو التحريف . هذا الذى يجعل المشرع يضفى الثقة والحجية على هذا المحرر [1].

أما التوقيع الالكترونى ، ولكونه منفصلا عن شخص صاحبه ويوجد ضمن المحرر على وسيط الكترونى ، فلا يستبعد وقوع تزوير أو تلاعب فيه . فقد

---

(١) انظر قريبا من هذه المعانى د. ثروت عبدالحميد البحث السابق رقم ٥٦ .

القراصنة فى إختراق أنظمة المعلومات واكتشاف التوقيع أو فك شفتره أو الاستيلاء عليه واستخدامه بدون موافقة صاحبه أو علمه بذلك (١). وهذه كلها أمور تنال من قيمة التوقيع الالكترونى فى الاثبات وتدعو إلى رفض إعتباره مماثلا للتوقيع التقليدى (٢).

ومما يساعد على فقدان الثقة فى التوقيع الالكترونى ما تنشره الصحف وتبثه الاذاعة المرئية والمسموعة بين الحين والآخر عن عمليات إختراق لنظم المعلومات وتزوير لبطاقات الائتمان وعن عمليات قرصنة ولصوصية(٣). هذا فضلا عن الحديث المستمر عن إطلاق فيروسات داخل البرامج تؤدى إلى تلويثها وتلفها وذلك دون أن يتم اكتشاف هذه الفيروسات مما يصيب البرامج الحقيقية

(١) وقد يتم تزوير التوقيع الالكترونى من خلال الاستخدام السيئ لمن يملك الدخول على نظام معلوماتى معين أو من خلال استخدام النقل الآلى للأموال بالتجاوز للحدود التي يسمح بها الحساب المصرح به من البنك . وكذلك قد يتم تزييف بطاقات الائتمان من خلال تغيير الشريط الممغنط الثابت عليها أو عن طريق تقليد الحروف البارزة الموجودة على البطاقة " انظر فى جرائم الغش المعلوماتى د. محمد سامى الشوا " ثورة المعلومات وإنعكاساتها على قانون العقوبات " دار النهضة العربية - الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥ ص ٣٤ ومابعدها ، وراجع كذلك فى سمات المجرم المعلوماتى د. غنام محمد غنام بحث بعنوان " عدم ملاءمة القواعد التقليدية فى قانون العقوبات لمواجهة جرائم الكمبيوتر " مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت - كلية الشريعة والقانون بجامعة الأمارات العربية المتحدة سنة ٢٠٠٠ ص ٢ ومابعدها .

(٢)انظر :

- M. Amory et poullet : L droit de la preuve face a l'informatique et a la télématique . R. I. D. Compare 1985 . p. 339 .
- M. Linant De Bellefemds et Hollande : Droit de l'informatique . Delmas 1990 - 1 - 7 .
- I. Dairica : La signature . thése paris II . 1997 . N. 8 et s .

(٣) لمزيد من المعلومات عن الجرائم الخاصة ببطاقات الائتمان راجع د. أبو الوفا محمد أبو الوفا " المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان " بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون " كلية الشريعة والقانون - جامعة الأمارات العربية المتحدة مايو سنة ٢٠٠٢ الجزء الخامس ص ٢٠٣٣ ومابعدها .

والبيانات المسجلة عليها وبالتالى اهتزاز الثقة وفقدان المصداقية فى المحررات الالكترونية [١].

وعلى الرغم من وجاهة هذه الانتقادات الموجهة إلى التوقيع الالكترونى إلا أنها لاتنهض سندا لتقويض هذا النوع من التوقيع ، وحرمان البشرية من بثمار التكنولوجيا الحديثة ، وفضلا عن ذلك فإن الانتقادات السابقة ، ليست قاصرة على الكتابة الالكترونية ، بل إن امكانية التزوير فى المحررات الورقية ، أيسر وأسهل ولا يحتاج إلى دراية كبيرة أو خبرة عالية ، وما تنشره وسائل الاعلام المختلفة فى هذا الشأن ، وما تعج به المحاكم من قضايا تزوير للتواقيع لهو خير شاهد على ما نقول .

وتصديقا لهذا القول ، نجد أن قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يفرد الفصل الرابع من الباب الثانى لتنظيم إجراءات إثبات صحة المحرر فى حالة إنكار الخصم ماهو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمة الأصبع أو إنكار صدور المحرر منه . وكذلك فى حالة الادعاء بالتزوير . إذ يتعين على المحكمة أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما شريطة أن يكون الانكار صريحا وجازما وقبل التطرق إلى الموضوع [٢].

أضف إلى ذلك أن التقنيين يعملون ليل نهار لكي يقدموا لرجال القانون وسائل فنية وتقنية متقدمة تحقق الأمن وتضمن الدقة فى تحديد من صدر عنه التصرف القانونى والوثوق فيما يتم بواسطتها من تصرفات وبصفة أساسية فى

---

(١) لمزيد من المعلومات حول جرائم الفيروس المعلوماتى د. ماجد عمار " المسئولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها " دار النهضة العربية سنة ١٩٨٩ ص ٧٣ ومابعدها .

(٢) راجع المواد من ٢٥ - ٥٩ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمادتين ١٣١٩ ، ١٣٢٤ من القانون المدنى الفرنسى .

النظام المصرفى والتجارة الالكترونية ونظم المعلومات الشخصية (١). كما أن المشرعين سارعوا إلى إصدار تشريعات لقمع حالات الغش المعلوماتى بهدف الردع والزجر والعقاب (٢).

ثانيا: مدى حجية التوقيع الالكترونى كبديل قانونى للتوقيع التقليدى:

إذا كان التوقيع الالكترونى يعد - بعد تغلغل الحاسب الألكترونى فى كثير من مجالات الحياة العملية - بديلا عمليا للتوقيع التقليدى ، فهل يعد أيضا بديلا قانونيا له ؟ بعبارة أخرى ، هل للتوقيع الالكترونى ذات حجية التوقيع التقليدى من الناحية القانونية ؟

---

(١) ومن هذه الوسائل استخدام النظم الذكية والخبيرة والطبقات المتتابعة لنظم الحماية البيومترية المتكررة واستخدام نظم معلوماتية ومحاسبية وحزم برامج ذكية ومتنوعة ووضع أكثر من نظام للحماية فى درجات متتابعة .

(٢) فالتشريع الفرنسى رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ يحرم الدخول غير القانوني فى أى نظام معلوماتى بقصد القرصنة أو التخريب أو الافساد حيث يعاقب على مثل هذه التصرفات . فقد أضاف التشريع المذكور المادة ٢/٤٦٢ إلى مواد قانون العقوبات الفرنسى ، وذلك فى الفصل الخاص ببعض الجرائم المرتكبة فى مجال المعلوماتية لكى تعاقب على أى تدخل غير قانونى - كامل أو جزئى - فى نظام معلوماتى بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من ٢٠٠٠ فرنك إلى ٥ آلاف فرنك أو باحدى هاتين العقوبتين فإذا ترتب على هذا الدخول غير المشروع أى الغاء أو تغيير للمعلومات أو البيانات التي يتضمنها النظام أو إفساد بعمل النظام كانت العقوبة بالحبس من شهرين إلى سنتين والغرامة من ١٠ آلاف إلى ١٠٠ ألف فرنك .

كذلك القانون الانجليزى الصادر فى ١٩٩٠/٨/٢٩ والخاص بالاستخدام السيئ للحاسب الآلى يعاقب على السطو على برامج الحاسب الآلى وعلى إدخال الفيروسات داخل النظم المعلوماتية بالغرامة والحبس .

جدير بالتنويه أن المشرع المصرى نص فى مشروع التجارة الالكترونية على عقوبة التلاعب أو الغش فى نظام التوقيعات الالكترونية حيث نصت المادة ٢٦ من المشروع على أنه " مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد وردت فى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاث آلاف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من دخل بطريق الغش أو التدليس على نظام معلومات أو قاعدة بيانات تتعلق بالتوقيعات الالكترونية . ويعاقب بنفس العقوبة من اتصل أو أبقى الاتصال بنظام المعلومات أو قاعدة البيات بصورة غير مشروعة .

والحقيقة أن الاجابة على هذا التساؤل تتوقف على مدى قدرة التوقيع الالكترونى على القيام بدور التوقيع التقليدى .

فقد رأينا من قبل أن التوقيع التقليدى ، هو علامة مميزة وشخصية تساعد على تمييز شخصية الموقع أو تعبر عن إرادته فى الالتزام بمضمون السند الموقع وإقراره له (١). فالتوقيع التقليدى - ولكونه منبثق عن شخص الموقع - يعبر عن الحقيقة بدرجة لا تدانيها وسيلة أخرى (٢).

وقد يبدو للوهلة الأولى أن التوقيع الالكترونى يعجز عن أداء دور التوقيع. ولعل السبب فى هذا الاعتقاد يرجع إلى إهتزاز الثقة فى التوقيع الالكترونى . فلكونه منفصل ماديا عن صاحبه ويتم فى العديد من تطبيقاته آليا أو الكترونيا الأمر الذى لا يستبعد معه تقليده أو تزويره . فقد أثار الشكوك فيه والتعويل عليه فى القيام بدوره ، ومساواته بالتوقيع الكتابى .

والواقع أن التوقيع الالكترونى - لاسيما فى الصورة الرقمية - يمكن أن يقوم بدور التوقيع التقليدى بل وربما - كما يقول البعض (٣)- بوجه أفضل ، فالتوقيع الالكترونى فى الشكل الرقمى يعتبر وسيلة أكيدة لاقرار البيانات التي يتضمنها السند . فسحب النقود من جهاز الصرف الآلى لايتم إلا باتخاذ إجراءات معينة متفق عليها مقدما بين الطرفين تتمثل فى إدخال البطاقة الممغنطة في الفتحة المخصصة لذلك وإدخال الرقم السرى كذلك وتحديد المبلغ المطلوب وهو ما يعنى إقرار العميل لعملية السحب ذاتها .

---

(١) انظر فى هذا المعنى د. محمد زهرة " عناصر الدليل الكتابى التقليدى " سابق الاشارة اليه ص ١٣.

(٢) انظر :

- H. Croze : informatique , preuve et scurité . D. 1987 . N. 17 . p. 169.

(٣) انظر د. محمد زهره " عناصر الدليل الكتابى التقليدى " سابق الاشارة إليه ص ١٤.

وفضلا عن ذلك فقد رأينا أن التوقيع الالكترونى فى الشكل الرقمى يوفر ذات القدر من الأمان والثقة التي يوفرها التوقيع التقليدى ، نظرا لما يحيط هذا النوع من التوقيع من إجراءات تقنية عديدة .

وفى ضوء ذلك ، فلا مناص من اعتبار التوقيع الرقمي دليل على الحقيقة(١).

أما ما يثار حول مصداقية التوقيع الالكترونى بسبب إحتمال ضياع الرقم السرى أو سرقته من صاحبه ، فلا ينال هذا من مصداقية التوقيع الالكترونى . فكما أن الرقم السرى يمكن ضياعه أو سرقته ، فكذلك التوقيع التقليدى يمكن تزويره وتقليده . وسرية الرقم تكفى للدلالة على صدور الرقم عن صاحبه بحسب الأصل ويلتزم صاحب الرقم بالمحافظة على سريته والابلاغ الفورى فى حالة ضياع الرقم أو سرقته (٢).

وهكذا نخلص إلى قدرة التوقيع الالكترونى - فى ظل ضمانات تقنية معينة - على القيام بذات دور التوقيع التقليدى وربما بدرجة أفضل (٣)، فضلا عن أن التوقيع التقليدى قد لا نجد له مكانا فى ظل المعالجة الالكترونية للمعلومات هذا الذى يتلاءم معه التوقيع الالكترونى .

(١)انظر :

- F. chamoux : Le information au regard du droit des affaires J. C. P. 1975 .p. 73.

وانظر ما يقوله البعض للتدليل على قيام التوقيع الرقمى بدور التوقيع بصفة عامة " ولعل مفتاح الحرب النووية أكبر دليل على ذلك . فرئيس الدولة هو الشخص الوحيد الذى يعلم هذا المفتاح ، وهو الذى يملك من ثم إعطاء إشاردة بدء الحرب . وتتمثل إشارة البدء هنا فى رقم يتم فك رموزه بواسطة الحاسب الالكترونى . وفى مجال كهذا تبدو نتائجه فى غاية الخطورة يجب ألا يوجد أدنى شك حول شخصية مصدر أمر بدء الحرب وأهليته فى إصداره ولذلك روعى أن يكون أمر البدء متمثلا فى رقم وليس توقيعا ضمانا للسرية " انظر د. محمد زهرة البحث السابق ص ١٤ .

(٢) انظر فى هذه المعانى وانتقادات أخري للتوقيع الرقمى والرد عليها د. محمد زهرة " مدى حجية التوقيع الالكترونى فى الاثبات " سابق الاشارة اليه ص ٤٤٩ - ٤٥٠.

(٣) انظر فى ذلك

- F. Chamoux : op. cit . p. 72.

لكن هل يكفى ذلك لقبول التوقيع الالكترونى - فى ظل قواعد الاثبات الحالية - كبديل للتوقيع التقليدى ؟

والسبب فى إثارة هذا التساؤل من جديد هو أن القانون فى كل من مصر وفرنسا لم يكتف بوضع - بطريقة غير مباشرة - شروط موضوعية لصحة التوقيع وإنما وضع أيضا شكلا معينا للتوقيع المعتمد قانونا . فالمادة العاشرة من قانون الاثبات المصرى تنص فى فقرتها الثانية على أنه " .... فإذا لم تكسب هذه المحررات (أى المحررات الرسمية) صفة رسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم " .

فالتوقيع المعتمد قانونا ، يجب أن يكون فى شكل إمضاء أو ختم أو بصمة والتوقيع الالكترونى لا تتوافر فيه أحد هذه الأشكال . فهو - أى التوقيع الالكترونى - ليس ختما أو بصمة .كما أنه ليس مكتوبا بخط يد الموقع ولا يشمل اسم الموقع ولقبه .

وهذا الأمر حدا بالفقهاء في كل من مصر وفرنسا أن يسلكوا إتجاهين متضادين :

أما الاتجاه الأول : فيرى إمكانية قبول التوقيع الالكترونى بدليلا عن التوقيع التقليدى فى ظل قانون الاثبات الحالى . طالما أن التوقيع الأول ، يقوم بالدور ذاته الذى يؤديه التوقيع الثانى . فالعبرة فى حجية التوقيع - فى نظر هذا الاتجاه - هو المقدرة على القيام بدور التوقيع فى تمييز شخصية الموقع ، والتعبير عن إرادته فى الالتزام بمضمون السند الموقع ، وإقراره له بصرف النظر عن شكل التوقيع (١).

---

(١) انظر فى تبنى هذا الاتجاه . د. حسام لطفى " الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية " سنة ١٩٨٨ ص ٣٢ ومابعدها ، د. رضا وهدان " الضرورة العملية للاثبات بصور المحررات فى ظل التقنيات الحديثة . د. حسام الأهوانى " إثبات عقورد التجارة الالكترونية " بحث مقدم ==

وأما الاتجاه الثانى : فيرى أن التوقيع الالكترونى وإن كان - من الناحية الموضوعية - يمكن أن يؤدى الدور ذاته الذى يؤديه التوقيع التقليدي إلا أنه من الناحية الشكلية - يختلف عنه إختلافا جوهريا .

ولا ينال من هذا الاختلاف ، القول بأن التوقيع التقليدى أيا كان شكله ما هو إلا نتاج لحركة اليد . فالامضاء يكون باليد فى شكل تعبير خطى والختم يوضع باليد كذلك البصمة لاتكون إلا بأصبع اليد . كذلك إجراءات الحاسب الالكترونى فهى نتاج حركة اليد .

فالحقيقة أن هذا القول تعوزه الدقة . إذ التوقيع وإن كان بالفعل نتاج حركة اليد ، إلا أن القانون قد حدد شكل هذه الحركة : إمضاء أو ختم أو بصمة هذا الذى يفهم منه أن القانون لايعتد بأى شكل آخر حتى ولو كان بحركة اليد .

ويخلص هذا الاتجاه إلي أن التوقيع الالكترونى وإن كان يمكنه القيام بدور التوقيع التقليدى ، إلا أنه غير مستوف الشكل الذى يتطلبه القانون ، الأمر الذى يجعل حجية التوقيع الالكترونى فى الاثبات محل شك فى ظل قواعد الاثبات الحالية (١).

== إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل فى العالم العربى " الكويت - اكتوبر سنة ١٩٩٩ منشور فى كتاب " مقدمة فى الحاسب الآلى سنة ١٩٩٩ ، د. عايض راشد عايض الرسالة السابقة ص ١٢٧ .

وانظر من الفقه الفرنسى :

- D. Syx : Vers de nouvelle formes de signature . le problem de la
- signature dans les rapports juridiques . élé ctroniques . Droit de l'informatioque 1986 . p. 233.
- M Mercadal , : op . cit. N 6561 . p. 1117.

(١) انظر فى تبنى هذا الاتجاه د. محمد زهره " مدى حجية التوقيع الالكترونى فى الاثبات فى المسائل المدنية والتجارية " سابق الاشارة إليه ص ٤٥ ، د. محمد أبو زيد البحث السابق من رقم ٧٦ - ٨٠ ص ٨٧ - ٩٢.

ولاشك لدينا فى صواب الاتجاه الثانى . فكون التوقيع الالكترونى يؤدى ذات الدور الذى يؤديه التوقيع التقليدى ، وهو تحديد هوية الموقع وإظهار موافقته على الالتزام بمضمون المحرر الموقع ، وعلى نحو ربما أفضل وكون هذا التوقيع أصبح ضرورة عملية تفرضه مقتضيات التجارة الالكترونية ، لا يبرر لى عنق النصوص القانونية السارية للتوفيق بينها وبين الحاجات العملية الملحة(١).

هذا فضلا عن أن إتخاذ التوقيع الالكترونى شكلا رقميا يختلف عن شكل التوقيع التقليدى يثير بعض الصعوبات فى التطبيق العملى من حيث إجراء المضاهاة فى حالة إنكار التوقيع .

فقد يحدث أن ينكر صاحب التوقيع توقيعه على المحرر العرفى ، وعندئذ يتعين إجراء تحقيق للتأكد من صحة هذا الانكار . وهو تحقيق تقوم به المحكمة عن طريق المضاهاة بين التوقيع محل الانكار وتوقيع آخر للمنكر .

ولاشك فى أن المضاهاة يستحيل القيام بها - عملا - فى حالة إنكار التوقيع الالكترونى . فهو توقيع - كما رأينا - لا يترك أثرا ماديا على الشريط الورقى فضلا عن أنه غير مقروء . كما أن جوهر التوقيع الالكترونى هو رقم سرى يلتزم حامله بالاحتفاظ به سرا . ولاشك أن الأرقام جميعها متشابهة ومن ثم فالمضاهاة لا تعنى - على فرض إمكانية القيام بها - شيئا (٢).

ولأجل هذا نرى أن الأسلوب الأمثل للأخذ بالتوقيع الالكترونى هو ضرورة التدخل التشريعى باستحداث نصوص تعترف بهذا النوع من التوقيع وتنظم حجيته فى الاثبات على غرار ما قامت به بعض الدول العربية والأجنبية .

= وانظر من الفقه الفرنسى :

- O. Iteanu : Internet et le droit eyrolles 1996 . paris .p. 69.

(١) انظر فى هذا القول د. محمد أبو زيد البحث السابق رقم ٧٩.

(٢) انظر د. محمد المرسى زهرة " عناصر الدليل الكتابى فى ظل القوانين النافذة ومدى تطبيقها على الدليل الالتكرونى " سابق الاشارة اليه ص ١٦.

ثالثا : مدى تعارض بعض صور التوقيع الالكتروني مع مبادئ قانون الاثبات

رأينا من قبل أن من صور التوقيع الالكترونى استخدام البطاقات الممغنطة المقترن بالرقم السرى فى سحب النقود من أجهزة الصرف الآلى ، وشراء السلع والخدمات من بعض المحلات . وعرفنا أن عملية السحب تتم من خلال قيام العميل بادخال بطاقته الممغنطة إلى جهاز السحب الآلى الذى يطلب منه إدخال رقمه السرى ، ولو كان الرقم السرى صحيحا يطلب الجهاز من العميل تحديد رقم المبلغ الذى يحتاجه عن طريق لوحة المفاتيح على الجهاز وبعد إتمام عملية الصرف يسترد العميل بطاقته آليا ويسجل المبلغ المسحوب على شريط ورقى خلف الجهاز ، وعلى أسطوانة ممغنطة .

وفى حالة قيام نزاع بين البنك والعميل حول عملية السحب ذاتها أو مقدار المبلغ الذى تم سحبه ، فيكفى البنك لاثبات حقه أن يقدم تسجيلا للعمليات التي تمت بواسطة جهاز السحب الآلى .

ونظرا لأن جهاز السحب الآلى يخضع لسيطرة البنك وله حرية التصرف فيه فمن المفروض ألا يعتد بما يقدمه البنك من تسجيلات لما فى هذا الاجراء من تعارض مع مبدأ أساسى من مبادئ قانون الاثبات يقضى بأنه لايجوز أن يصطنع الشخص دليلا لنفسه . فالأصل هو أن الدليل الذى يقدم ضد الخصم يكون صادرا منه حتى يكون دليلا عليه (١).

---

(١) نقول الأصل لأن القانون يجيز بعض الاستثناءات على هذا المبدأ . فالمادة ١٧ من قانون الاثبات تقضى بأن البيانات المدونة فى دفاتر التجار عما وردوه إلى عملائهم تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين فيما يجوز اثباته بالبينة . وكذلك المادة ٧٠/ب من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ سنة ١٩٩٩ التي تقضى بأن البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأى طريق آخر على عدم صحتها . وكذلك المادة ٢٤ من قانون الإثبات التي تعالج حالة إمتناع الخصم عن تقديم ورقة يلزمه القانون بتقديمها فى الموعد الذى عينته المحكمة حيث إعتبرت صورة الورقة التي قدمها خصمه صحيحة . مطابقة لأصلها فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من الورقة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو موضوعها .

وعليه فمن المتوقع أن يتمسك العميل بالمبدأ السابق فى مواجهة البنك الذى يتمسك فى مواجهة العميل بنسخة من الشريط الورقى لجهاز الحاسب الآلى لاثبات مديونية العميل .

وهذا ما حدث بالفعل فى قضية تتلخص وقائعها فى أن إحدى الشركات المالية ، وهى شركة "Credicas " قامت بفتح إعتماد للسيدة Brisson " بمبلغ أربعة آلاف فرنك فرنسى . وقد قامت السيدة (B) بسحب المبلغ من خلال أجهزة السحب الآلى للنقود . وعندما طالبتها الشركة بالمبلغ رفضت العميلة دفع المبلغ مدعيه أنها لم تقم بهذا السحب . وقدمت الشركة المدعية نسخة من الشريط الورقى المستخرج من الجهاز والذى يثبت عملية السحب وتاريخها ومبلغها ومكانها .

وقد قضت محكمة sete التي تنظر النزاع فى حكم لها بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٨٤ برفض طلب الشركة المدعية على أساس أن الدليل الذى قدمته ليس صادرا من الخصم وإنما من صنع الشركة نفسها ، لأن الشريط الورقى الخارج من الحاسب الالكترونى هو نتاج برمجة هذا الحاسب الخاضع لسيطرة الشركة المالية وحدها (١).

ولكن هذا التحليل الذى إنتهت إليه المحكمة فى حكمها المشار إليه سابقا لم يكن موفقا لأنه أخذ بظاهر الأمور فقط ، وذلك لأن الدليل المقدم من المدعى لم يكن من صنعه كما وصفته المحكمة ، بل هو نتاج تدخل الطرفين – المؤسسة المالية المدعية والعميل المدعى عليه – فى آن واحد .

ومما يؤكد على أن عملية السحب تتم مشاركة ما بين الجهاز ومستخدم الجهاز ، فإنه عند إدخال رقم سرى خاطئ لا يستجيب الجهاز للمستخدم ، بل إنه قد يحتفظ بالبطاقة لديه ولا يتم تسليمها لصاحبها إلا من خلال البنك مصدر البطاقة .

(١) - Trib : Inst . Séte 9 mai 1984 . D . 1985 . p. 359. note A. Berebent .

ولهذا فإن محكمة استئناف مونبيليه فى حكمها الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٨٧ ألغت الحكم السابق وإعتدت بالشريط الورقى المتحصل عليه من الجهاز الآلي كدليل على العملية ، وقالت المحكمة فى حيثيات الحكم إن صاحب البطاقة مادام هو الذى قام باستخدامها وقام أيضا بادخال الرقم السرى فهذا يدل على رضائه وقبوله هذا المبلغ المسجل ، وأن المؤسسة المالية قد أتت باثبات كاف على ديونها بواسطة تسجيل الآلة لتلك العملية والتي كان يتعذر قبولها لو لم يكن استخدام البطاقة متزامنا مع إدخال الرقم السرى (١).

هذا وقد أيد الفقه هذا الاتجاه الذى تبنته محكمة استئناف مونبيليه مؤكدا على أن دور جهاز الصرف الأولى فى هذا الشأن يقترب كثيرا من دور القلم فى التوقيع . فكما لا يمكن القول بصدور التوقيع من القلم ، فلا يمكن القول أيضا بصدور التوقيع الالكترونى عن جهاز الحاسب الآلى باستخدام بطاقة الصرف ، هذا من ناحية . كما أنه لم يثبت أى خلل بالنظام المعلوماتى ، أو فقد العميل للرقم السرى ، وهذا من ناحية ثانية (٢).

وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم على إعتبار أن إتفاق الاثبات المبرم

---

(١)- Cour d'appel de Montpellier 1 er ch. 9 Avr - 1987 . J. C. P. 1998 - II - 20984.

(٢) انظر من الفقه المصرى د. محمد رهرة " مدى حجية التوقيع الالكترونى فى الاثبات " سابق الاشارة اليه رقم ٢٠ ص ٤٤٩ - ٤٥٠ .

وانظر من الفقه الفرنسي :

- J. Huet : le commerce éléctronique en le droit du multimedia de la télemalique a l'internet Ropport . F. T. E. L. paris ed du telephone 1996 . p. 247.

- C. Lucas de leyseac . le droit fondamental de la preuve l'informatiqte et la télématique . les petites affichers du 29 mai 1996 N65 . p. 7.

بين البنك والعميل يبيح الاستناد إلى التسجيلات الموجودة لدى البنك فى إثبات ما يقوم به العميل من معاملات [١].

والواقع أنه رغم تعارض حكم محكمة sete مع حكم محكمة استئناف مونبيليه فى المنطوق ، إلا أنهما يتفقان حول نقطة جوهرية ، وهى مسألة تقنية بالدرجة الأولى ، تتمثل فى كيفية اعداد المحرر الالكترونى . فإن كان هذا الأخير يخضع فى اعداده لسيطرة الطرفين معا كما هو حال بطاقات الصرف الآلى، فإن مخرجات الحاسب الآلى تعد دليلا يمكن قبوله دون إصطدام بمبدأ " عدم جواز إصطناع الشخص دليلا لنفسه .

أما إذا كان الجهاز الذى يستمد منه المحرر الالكترونى يخضع للسيطرة التامة لمقدم الدليل ، بحيث يكون تحت تصرفه الكامل أو كان الشخص مقدم التقرير أحد تابعيه فى خلال عمليتى التحضير والتشغيل ، فإنه يمكن رفض الاستناد إلى هذا الدليل باعتباره متعارضا مع المبدأ المذكور [٢].

---

(١) - Cass. 9 nov 1989 . 2 arréts . D 1990 - 369 . note ch. Gavalda .
- D 1990 somm 327. note J. H. uet , J. C. P. 1990 - II - 21576 . obs Gvirassa R. T. D. civ. 1980 . obs J. Mestre R. T. D. com. 1990 . P. 79 . obs. M. cabrillac et B. Teyesie.

(٢) - Cass. civ . 2 Avr 1996 . R. T. O. civ. 1997 - 136 . obs J. Mestre .
- Cass. con. 9 nov 1993 . contrats .comc. con. som. 1994 . N1 . ovs l'lueneur .
- 6 déc Ibid 1995 . N 67. obs l'leveneur..
- 6 mai 1997 . Dalloz. affaires . N. 24 . p. 758.

الفصل الثانى
حجية المحررات الالكترونية فى الاثبات
طبقا لقانون الاثبات الحالى

خلصنا فى الفصل الأول إلى أن المحرر الالكترونى لايستوفى عناصر الدليل الكتابى التقليدى ، وذلك لأن التوقيع الالكترونى ، وإن كان يعادل التوقيع التقليدى المعترف به قانونا من حيث الوظيفة ، إلا أنه لايعادله من حيث الشكل ، ومن ثم لايمكن إعتبار المحرر الالكترونى دليلا كتابيا كاملا .

ولكن ليس من المنطق ولا من التفكير السوى أن نضحى بوسائل إثبات تقتضيها التجارة الالكترونية لأنها لم تستوف الشكل القانونى المتطلب فى الدليلي الكتابى، ولذا كان لابد من التفكير فى حل يسمح بالأخذ بالمحرر الالكترونى كوسيلة إثبات . وقد تمثل هذا الحل فى الاستعانة بالحالات التي لايلزم فيها وجود الدليل الكتابى للاثبات كثغرات يمكن من خلالها الاعتداد بالمحرر الالكترونى فى الاثبات .

والواقع أن هذه الحالات يرجع بعضها إلي مبدأ حرية الاثبات ويرجع بعضها الآخر إلى وجود إتفاق بين الطرفين باستبعاد الدليل الكتابى فى الاثبات والاكتفاء بالمحرر الالكترونى ، ويرجع بعضها الثالث والأخير إلى الاستثناءات على قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة .

وسنرى أن الحالات المذكورة لا تحقق للمحرر الالكترونى دوره المنتظر فى الاثبات بعد شيوع استخدامه فى إنجاز الأعمال القانونية وإبرام العقود الأمر الذى يجعل الاعتراف التشريعى بالمحرر الالكترونى كدليل كتابى كامل أمرا ملحا .

وعلى ضوء ما تقدم فسنوزع دراستنا لهذا الفصل على أربعة مباحث كالآتى :

المبحث الأول : الاعتداد بالمحرر الالكترونى فى الاثبات من خلال مبدأ حرية الاثبات .

المبحث الثانى : الاعتداد بالمحرر الالكترونى فى الاثبات من خلال الاتفاق على استبعاد قاعدة وجوب الدليل الكتابى .

المبحث الثالث : الاعتداد بالمحرر الالكترونى فى الاثبات من خلال الاستثناءات على قاعدة وجوب الدليل الكتابى .

المبحث الرابع : الحاجة إلى الاعتراف التشريعى بالمحرر الالكترونى كدليل كتابى كامل .

المبحث الأول

الاعتداد بالمحرر الالكترونى

فى الاثبات من خلال مبدأ حرية الاثبات

يأخذ المشرع فى كل من مصر وفرنسا بمبدأ حرية الاثبات فى شأن المواد التجارية أيا كانت قيمتها وفى شأن التصرفات المدنية التى لا تزيد قيمتها على مبلغ معين . وقد نصت على هذا المعنى المادة ١/٦٠ إثبات مصرى بقولها " فى غير المواد التجارة إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو إنقضائه، مالم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " (١).

وبموجب مبدأ حرية الاثبات ، يستطيع المدعى من إثبات التصرفات القانونية التجارية - أيا كانت قيمتها - والتصرفات القانونية المدنية التي لاتزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه بأى طريق من طرق الاثبات ولا يتقيد بالدليل الكتابى .

وندرس مبدأ حرية الاثبات فى مجال التصرفات التجارية والتصرفات المدنية التى لاتزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه فى مطلبين متتاليين :

---

(١) يقابل هذه المادة فى القانون الفرنسى المادة ١٠٩ من التقنين التجاري الفرنسى المعدلة بالقانون رقم ٥٢٥ فى ١٢ يوليو سنة ١٩٨٠ ، ورغم أن القاعدة العامة للاثبات فى المواد التجارية هى حرية الاثبات إلا أن القانون التجاري الفرنسي كثير الشكليات . فمثلا تشترط الكتابة فى عقد الشركة المادة ١٨٣٥ مدنى) وكذلك عقد النقل (المادة ١٠١ تجارى) وفى معظم العقود المتعلقة بالملاحة البحرية (المرسوم الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٦ فى المواد ٢ ، ٣٣ ، ٦٣ والقانون الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٦٧ فى المادة العاشرة منه والمتعلقة ببيوع السفن) وكذا بالنسبة لبيع المحل التجارى وذلك طبقا للقانون الصادر فى ٢٩ يونو سنة ١٩٣٥ فى المادة ٣٩ منه وكذلك القانون الصادر فى ١٧ مارس ١٩٠٩ بشأن رهن المحل التجارى ، وراجع فى كل هذا د. عايض راشد عايض رسالته السابقة رقم ٨ ص ١٧ - ١٨ والمراجع المشار إليها بهامش هاتين الصفحتين .

المطلب الأول

مبدأ حرية الاثبات فى المواد التجارية

يسود المعاملات التجارية مبدأ حرية الاثبات . فإذا كانت المادة ١/٦٠ اثبات توجب الكتابة فى إثبات التصرفات القانونية التي تزيد على خمسمائة جنيه ، فإنها تستثنى التصرفات التجارية من حكمها ، مما يعنى أن الأصل فى إثبات هذه التصرفات هو حرية الاثبات .

ومفاد مبدأ حرية الاثبات ، هو عدم تقيد المدعى فى إثبات ما يدعيه بطريق معين من طرق الاثبات وإنما يكون له إثبات مايدعيه بكل الطرق بما فيها البينة والقرائن أيا كانت قيمة التصرف .

وعلى ذلك يجوز إثبات التصرف التجارى بأى طريق من طرق الاثبات حتى ولو كانت قيمة التصرف تزيد على خمسمائة جنيه .

وتأكيدا لمبدأ حرية الاثبات فى التصرفات التجارية ، نصت المادة ٦٩ من قانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى فقرتها الأولى على أنه " يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الاثبات مالم ينص القانون على غير ذلك " . كما نصت ذات المادة فى فقرتها الثانية على أنه " فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الاثبات بالكتابة فى المواد التجارية يجوز فى هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابى أو إثبات مايجاوز هذا الدليل بكافة الطرق " [(١)].

ويهدف مبدأ حرية الاثبات فى المسائل التجارية إلى عدم إعاقة

---

(١) وقد نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، العدد ٩ مكرر فى ١٩٩٩/٥/١٧ .
ولمزيد من التفصيلات حول نظرية الأعمال التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . انظر د. رضا السيد عبدالحميد " قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ " طبعة ٢٠٠١ دار النهضة العربية ص ٧ ومابعدها .

المعاملات التجارية وما تستوجبه من ثقة متبادلة فى التعامل وسرعة وبساطة فى اتمام هذه التصرفات كما يجد هذا المبدأ تبريره فيما تفرضه القواعد التجارية من ضرورة إمساك دفاتر تجارية منتظمة تسجل فيها كل المعاملات بدقة وإنتظام هذا الذى يغنى عن تحرير مستندات بما يبرمونه من عقود .

ولاعمال مبدأ حرية الاثبات فى المواد التجارية ، يجب أن يكون التصرف تجاريا وبين تجار [1]. ويعد العمل تجاريا ، وفقا لنص المادة الرابعة من قانون التجارة المشار إليه آنفا ، إذا أبرمه التاجر لحاجة تجارته أو بمناسبتها أو كان القصد منه المضاربة أو السعى لتحقيق الربح عن طريق تداول الثروات . كما يعد العمل مختلطا إذا كان تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه لأنه تاجر وأبرمه لأغراض تجارته ، فى حين يكون مدنيا للطرف الآخر الذى أبرم التصرف تلبية لحاجاته الشخصية .

وطالما أن القاعدة فى إثبات التصرفات التجارية هى حرية الاثبات ، فإنه يمكن الاستعانة بالمحرر الالكترونى بوصفه قرينة قضائية لاثبات وجود ومضمون التصرف الذى يتم عن طريق شبكة الانترنت ، حتى ولو زادت قيمة التصرف عن النصاب المقرر للاثبات بالبينة وهو خمسمائة جنيه . وليس ثمة أى خوف أو أية مخاطر فى ذلك ، لأن الأمر يخضع فى جميع الأحوال لتقدير القاضى الذى له أن يأخذ بالمحرر الالكترونى إذا ما إقتنع به أو يطرحه جانبا إذا ساوره الشك حياله[2].

وهكذا يتضح أن الركون إلى مبدأ حرية الاثبات يفسح الطريق أمام الأخذ

---

(١) انظر نقض مدنى ١٩٥٤/١/٢٨ طعن رقم ٥٣س٢١ق " متى كان طرف النزاع تاجرين فلا جناح على المحكمة إن هى أحالت الدعوى إلى التحقيق ذلك أن الاثبات فى المواد التجارية جائز بكافة طرق الاثبات " .

(٢) انظر فى هذه المعاني د. أسامه أحمد شوقى المليجى " استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الاثبات المدنى " دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠ رقم ١١٦ ص ١٣٤.

بفكرة المحرر الالكترونى فى اثبات التصرفات التجارية دون الاصطدام بصفته أنه غير معترف به كدليل كتابى .

على أنه وبالرغم مما يسمح به مبدأ حرية الاثبات من الاستعانة بالمحرر الالكترونى فى إثبات التصرفات التجارية ، إلا أن الضوابط التى تحكم المبدأ المذكور تفضى إلى تحجيم دور المحرر الالكترونى فى إثبات تلك التصرفات .

فمن ناحية أولى : يجوز الاتفاق علي وجوب الاثبات بالكتابة فى المسائل التجارية ، وعندئذ لايجوز الاثبات بالبينة أو بالقرائن ، ومن ثم ينغلق الباب أمام الأخذ بالمحرر الالكترونى باعتباره قرينة قضائية .

ومن ناحية ثانية : يوجب المشرع الاثبات بالكتابة بالنسبة لبعض المسائل التجارية مثل الأوراق التجارية (الكمبيالة - الشيك - السند الاذنى) وبعض العقود التجارية كعقد بيع السفينة (المادة ١١ من قانون التجارة البحرية الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٩٠) ، وإيجارها (المادة ١٥٣ من قانون التجارة البحرية) ، والتأمين عليها أو على البضائع (المادة ٧٤١ تجارية بحرية) ، وهنا أيضا لايجوز الأخذ بالمحرر الالكترونى .

ومن ناحية ثالثة : توجد بعض التصرفات التي تتم بين تاجرين ولكن هذه التصرفات لا تتصل بالتجارة أو هى تصرفات مدنية بطبيعتها . ومثل هذه التصرفات تخضع فى إثباتها لقاعدة وجوب الكتابة مالم تكن قيمتها لاتزيد على خمسمائة جنيه ، وهو نصاب الاثبات بالبينة .

ومن ناحية رابعة وأخيرة : فقد يكون التصرف مختلطا أى أن أحد طرفى التصرف تاجر يتعاقد لأغراض تجارته والطرف الآخر غير تاجر ، كالمستهلك الذى يشترى من تاجر التجزئة والعمليات المصرفية بين العميل والبنك .... إلخ . فى هذه الحالة يكون الاثبات حرا فى مواجهة التاجر، بحيث يكون للطرف غير التاجر أن يثبت دعواه بأى طريق من طرق الاثبات مهما كانت قيمة التصرف .

ومن ثم يكون لهذا الطرف أن يستعين بالمحررات الالكترونية فى الاثبات باعتبارها قرينة قضائية (١).

أما فى مواجهة الطرف غير التاجر ، فيكون باتباع القواعد المدنية فى الاثبات ، بحيث يلتزم التاجر بالاثبات كتابة إذا زادت قيمة التصرف عن خمسمائة جنيه ، ومن ثم يمتنع عليه حالتئذ أن يستعين بالمحررات الالكترونية فى الاثبات .

وهكذا يبين مما تقدم أن مجال الأخذ بفكرة المحرر الالكترونى فى الاثبات فى المسائل التجارية من خلال مبدأ حرية الاثبات هو مجال ضيق يقتصر علي فرضين :

الفرض الأول : حين يكون التصرف بين تاجرين ولأعمال تجارتيهما .

الفرض الثانى : حين يكون التصرف مختلطا ، أى أحد طرفيه تاجر والطرف الآخر غير تاجر . وعندئذ يطبق مبدأ حرية الاثبات فى اتجاه واحد فقط، أى فى اتجاه الطرف التاجر ، بحيث يكون للطرف غير التاجر وحده أن يستعين بالمحررات الالكترونية فى الاثبات .

بيد أنه حتى فى هذين الفرضين يكون المحرر الالكترونى ذو قوة محدودة، فهو مجرد قرينة قضائية يتمتع القاضى بشأنها بحرية واسعة . فما يراه قاض قرينة منتجة فى الاثبات يراه آخر غير ذلك (٢).

---

(١) انظر فى هذا المعنى د. محمد أبو زيد البحث السابق رقم ٩١ ص ١٠٥ - ١٠٦ . وقارن د. ثروت عبدالحميد المرجع السابق رقم ١١٢ ص ١٢٣ .

(٢) انظر د. محمود عبدالرحمن " دور القرائن فى الاثبات " دار النهضة العربية سنة ١٩٨٩ ص ٣٣ ومابعدها .

وأنظر أيضا :

- Jean Derruppe obs sur cass. com 21 Juillet 1988. R. I. D. com . 1989 . p. 68 .

وعلي ضوء ما تقدم فإن القاضى يبحث أولا : ما إذا كان الاثبات بالمحرر الالكترونى جائزا قانونا ، ثم يعمل بعد ذلك سلطته التقديرية بشأن الاقتناع به . فقد يأخذ به إذا إقتنع به أو يدعه إذا ساوره الشك فيه [1].

وهكذا يبين أن مجال الأخذ بالمحرر الالكترونى فى الاثبات بوصفه قرينة من خلال مبدأ حرية الاثبات فى المسائل التجارية مجال ضيق ، يقتصر على العلاقة بين طرفين كل منهما تاجر ولأعمال تجارية وكذلك بين طرفين أحدهما تاجر والآخر غير تاجر وفى الحالة الأخيرة يسرى مبدأ حرية الاثبات فى مواجهة فقط ، من كان التصرف تجاريا بالنسبة إليه [2].

المطلب الثانى
مبدأ حرية الاثبات بالنسبة للتصرفات المدنية التي لا تجاوز نصاب الاثبات بالبينة

إذا كان المشرع المصرى قد تبنى مبدأ حرية الاثبات فى التصرفات التجارية على نحو ما رأينا ، فقد تبنى ذات المبدأ أيضا فى شأن التصرفات المدنية التي لا تجاوز قيمتها نصاب الاثبات بالبينة ، وهو خمسمائة جنيه [3]، ومن ثم يمكن لطرفى هذه التصرفات إقامة الدليل على حصولها وعلى مضمونها بالبينة وبالقرائن .

---

(١) انظر فى هذا المعنى د. محمد أبو زيد البحث السابق رقم ٩١ ص ١٠٥ .

(٢) انظر د. حسن جميعى المرجع السابق ص ٥٨ .

(٣) راجع المادة ١/٦٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . جدير بالذكر أن نصاب الاثبات بالبينة كان محطا للتعديل بالزيادة من وقت لآخر ، فقد كان نصاب الاثبات بالبينة قبل صدور قانون الاثبات المذكور عشر جنيهات بمقتضى المادة ٤٠٠ من القانون المدنى . وعندما صدر قانون الاثبات حدد نصاب الاثبات بالبينة بعشرين جنيها بمقتضى المادة ٦٠ منه ثم زيد هذا النصاب إلى مائة جنيه بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم زيد إلى خمسمائة جنيه بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وهو النصاب المعمول به حتى الآن .

ويهدف المشرع من وراء وضع نصاب يكون الاثبات فى نطاقه حرا وفيما يجاوزه مقيدا بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، إلى التيسير على المتعاقدين وعدم إعاقة معاملاتهم اليومية ، لأن اشتراط الكتابة لاثبات التصرفات القانونية محدودة القيمة - والتي تتعلق عادة بالحاجات اليومية للأشخاص - من شأنه إرهاق الناس وزعزعة الثقة فى المعاملات .

وفى ضوء هذه المبررات ، فإن المشرع يعيد تقييم النصاب الذى يجوز فى نطاقه الاثبات بشهادة الشهود فى ضوء تغير القوة الشرائية للنقود من ناحية ، وفى ضوء احتياجات الثقة والسرعة فى المعاملات محدودة القيمة من ناحية أخرى (١).

وطالما أن التصرفات المدنية التي لاتزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه يجوز إثباتها بالبينة وبالقرائن ، فيمكن للأطراف تقديم المحررات الالكترونية كدليل إثبات على حصول هذه التصرفات أو لاثبات مضمونها - مثل عمليات السحب الآلى بواسطة بطاقة الائتمان أو عمليات البيع التي تتم عن بُعد - إذا كانت قيمة العملية فى حدود النصاب المقرر (٢).

ورغم ما تمثله هذه الحالة من ثغرة للأخذ بفكرة المحرر الالكترونى فى الاثبات ، إلا أن الأمر سيقتصر علي نطاق ضيق يتمثل فى المعاملات المدنية ضئيلة القيمة ، الأمر الذى لايفيد التجارة الالكترونية كثيرا (٣).

---

(١) انظر د. حسن جميعى المرجع السابق ص ٥٨.

(٢) انظر فى هذا المعني تقريبا د. محمد أبو زيد البحث لاسابق رقم ٩٣ ص ١٠٧.

(٣) ولهذا يطالب البعض برفع قيمة النصاب المقرر للاثبات بشهادة الشهود إلى الحد الذى يغطى قدرا كبيرا من المعاملات التي تتم عن بعد . د. حسن جميعى المرجع السابق ص ٧٩ ، وانظر فى الرد على ذلك وعدم جدوى ذلك د. محمد أبو زيد المرجع السابق رقم ٩٤ ص ١٠٨ - ١٠٩. ثم انظر ما يطالب به بعض الفقه الفرنسى من تطبيق مبدأ حرية الاثبات فى جميع المعاملات التي تتم عن بعد أيا كانت قيمتها :

- Yves Gautier : ce l;ecrit éléctronique et des signatures Guis'y Attachent . la semaine Juridique . N24. 14 Juin 1000 . p. 1118 .

وفضلا عن ذلك ، فإن المحرر الالكترنى - باعتباره قرينة قضائية هنا - يخضع لسلطة القاضى التقديرية . فقد يمنحه القاضى قيمة الدليل الكتابى فى الاثبات ، وبالتالى لايسمح للخصم الآخر باثبات عكسه . وقد يهدر قيمته كلية ولايعول عليه ، الأمر الذى يجعل من المحرر الالكترونى ، وسيلة إثبات لايتحقق معها الاستقرار المنشود فى المعاملات الالكترونية .

وهكذا يبقى المحرر الالكترونى عندئذ فى مرتبة أدنى من الدليل الكتابى التقليدى . فعلى حين يعتبر الدليل الكتابى - تفريعا على تهيئته - حجة بذاته فيفرض سلطانه على القضاء مالم يطعن فيه بالتزوير ، أو باثبات العكس ، يترك أمر المحرر الالكترونى على نقيض ذلك لسلطة القاضى ويكون له كامل السلطة فى تقدير قيمته .

من أجل ذلك نري أن الوضع الأمثل لاضفاء الحجية على المحرر الالكترونى فى الاثبات هو التدخل التشريعى تنظيم هذه الحجية ، والاعتراف به كدليل كتابى كامل شأنه شأن الدليل الورقى ، وإلا ظل عدم الاعتراف بالمحرر الالكترونى يمثل عقبة كأداء أمام إزدهار التجارة الالكترونية وهو أمر ليس فى صالحنا .

المبحث الثانى

الاعتداد بالمحرر الالكترونى فى الاثبات من خلال الاتفاق على استبعاد قاعدة وجوب الدليل الكتابى

نظرا لأن قبول المحررات الالكترونية ومدى حجيتها فى الاثبات فى ظل القواعد الحالية له ، لايزال موضع شك وهو ما يهدد التجارة الالكترونية ، فإننا نجد الأطراف يقومون بابرام إتفاقات مسبقة تنظم حجية المحررات الالكترونية، مما يسح بتلافى المشكلات الناجمة عن عدم الاعتراف بتلك المحررات فى الاثبات كأدلة كتابية كاملة .

ويهدف إتفاق الاثبات إلى تحديد الأدلة المقبولة فى الاثبات بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع ، كما قد يمتد أثر الإتفاق إلى تحديد قيمة الدليل المتفق عليه وحجيته فى الاثبات . وقد يهدف الاتفاق إلى نقل عبء الاثبات من الطرف المكلف به قانونا إلى الطرف الآخر.

وأكثر ما تكون إتفاقات الاثبات ، فى مجال علاقة البنوك والمؤسسات المصرفية بعملائها ، وبالتحديد فيما يتعلق بعقود إصدار بطاقات الائتمان أو بطاقات الصرف الآلى ، حيث يتم إدراج شرط فى هذه العقود ، مقتضاه أن دفاتر البنك وحساباته تكون حجة على حامل البطاقة فيما يتعلق بالمبالغ المستحقة للبنك ، سواء توافرت لتلك البيانات والدفاتر عناصر الدليل الكتابى الكامل ، أم لا[1].

---

(١)انظر ما أوردته البنوك فى مصر من ضمن الأحكام والشروط للاستفادة بخدمات البطاقات البنكية الآلية التي تقدمها بندا بهذا المعنى . فمثلا تنص المادة الثانية من شروط بنك مصر الخاصة بطلب بطاقة فيزا على أنه يقر حامل البطاقة الأصلى بأن جميع كشوف الحساب الصادرة من واقع دقائق ومستندات البنك باختلاف أنواعها تعتبر صحيحة ونافذة فى مواجهته مالم يعترض عليها فى خلال ١٥ يوما .

كما نجد مثل هذه الاتفاقات فى مجال الاثبات بوسائل تكنولوجية بصفة عامة حيث نجد عقود توريد الماء والكهرباء والغاز والهاتف تنص على إعتبار ما تسجله عدادات هذه الخدمات دليل==

ومن البديهى أن يثور التساؤل عن مدى صحة هذه الاتفاقات

ولاشك فى أن الاجابة على هذا التساؤل لها أهمية عملية كبيرة . فالقول بصحة الاتفاق المنظم لمسألة الاثبات يعنى - قانونا وعملا - قبول المحررات الالكترونية فى الاثبات .

أما الاجابة عن هذا التساؤل ، فترتبط أساسا بكون القواعد التي تنظم موضوع الاثبات بوجه عام تتعلق بالنظام العام أم لا . فالقول بتعلقها بالنظام العام يجعل الاتفاق على خلاف حكمها باطلا . أما القول بعدم تعلق قواعد الاثبات بالنظام العام ، يجعل الاتفاق على خلاف حكمها صحيحا وملزما لطرفى الاتفاق .

ومن المستقر عليه حاليا في مصر وفرنسا - فقهاء وقضاء - أن معظم القواعد الموضوعية فى الاثبات ، أى المتعلقة بمحل الاثبات وعبئه وطرقه لاتتعلق بالنظام العام ، وبالتالى يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفة أحكامها . فمن التناقض القول ببطلان الاتفاقات المتعلقة بقواعد إثبات الحق المتنازع عليه فى حين يملك الأطراف أنفسهم التنازل عن كامل الحق . فإذا جاز

= إثبات كافية على مديونية المستهلك وأن المديونية المبينة بالفاتورة يجب أن تدفع بمجرد تقديمها ولا يحول دون ذلك اعتراض المستهلك على قيمتها وإن كان يستطيع أن يطالب برد ما دفع دون وجه حق بعد إثبات ذلك من خلال دعوي قضائية . فإذا كان هذا الشرط واردا لأول مرة على الفاتورة أثناء تقديمها للتحصيل فإن بامكان المستهلك التمسك ببطلان الشرط لكونه لم يصدر عنه رضاء حقيقى به . لكن إذا كان الشرط واردا ضمن إتفاق مسبق فهل يكون بوسع المستهلك التذرع بأن الشرط يمسخ العقد ويشوه مضمونه لأنه يعتبر بمثابة عقد آخر داخل العقد الحقيقى المراد ابرامه . انظر :

D. Ammar : preuve et vraisenblance contribution a l'étude de la preuve te chnologique . R. T. D. civ. 1993 . p. 513.
- J. Carbonnier : Droit civil introduction p. U. F. paris 17 ed 1988 . N. 182.

حيث يورد حكمين لمجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٦/٩/٢٦ - دالوز ١٩٨٨ وتعليق كلير جيرى أحدهما ينتصف للمستهلك والآخر يقر العداد على ما سجله .

للأفراد التنازل عن الحقوق أو التعديل فيها فيجوز لهم - من باب أولى - أن يعدلوا فى طرق الاثبات المتعلقة بها ، لأن الدليل لا يسمو على الحق (١).

وتأسيسا على ماسبق ، فلا مانع أن يتفق الأطراف مقدما على الاعتداد بالمحرر الالكترونى كدليل لاثبات وجود ومضمون تصرفاتهم القانونية التى تبرم عن بُعد بحيث يمتنع على المحكمة - عندئذ - أن تطلب ضرورة الاثبات بالمحرر الورقى ، فيما يجب إثباته بالكتابة . كذلك قد يحدث أن يتقدم أحد الخصوم بالمحرر الالكترونى كدليل لاثبات إدعاءته ، بينما يسلم الخصم الآخر ولا يدفع بعدم جواز ذلك . عندئذ يعتبر السكوت تنازلا ضمنيا منه يسقط الدفع تأسيسا على عدم تعلق القاعدة التي توجب الإثبات بالدليل الكتابى بالنظام العام .

وقد يحدث بشأن عقد تتجاوز قيمته نصاب الاثبات بالشهادة ألا يعترض أمام محكمة الموضوع على الاثبات عن طريق المحرر الالكترونى وعندئذ لايجوز لهذا الخصم أن يتمسك باعتراضه لأول مرة أمام محكمة النقض كما هو الحال

---

(١) انظر من الفقه الفرنسى - Aubry et Rau : Traité de droit civil 5 éd par Bartin T 12 . N108 . p. 749 .
- J. Carbonnier : op. cit. N182 .
وانظر من القضاء الفرنسى - Cass civ. 3 e 16 nov 1977 . Bull - III - N 993 . p. 300.
- Cass com. 28 Avril 1975 . Bull . civ. IV- 113 .
- Cass soc 18 Juillet 1967. D. 1968 . Somm p. 10.
- Cass civ. 6 Janv 1934 . D. H. 1936 . p. 115 .
- Civ sac . 24 mars 1965 . J. C. P. 1965 - II - 14415 .
وانظر من الفقه المصرى د. محمد المرسى زهرة " مدى حجية التوقيع الالكترونى فى الاثبات " سابق الاشارة إليه ص ٤٥٤ - ٤٥٦ ، د. حسن جميعى البحث السابق ص ٧١ ، د. السنهورى المرجع السابق رقم ٥٩ ، ثم قارن د. سمير تناغو " النظرية العامة فى الاثبات " المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٩٧ رقم ٣٧ ص ٩٥ ، وانظر من القضاء المصرى. نقض مدنى ١٩٨١/١/٢٦ طعن ١٢٨ س ٤٨ ق ، نقض مدنى ١٩٧٨/٢/١٦ طعن ١٩٧ س ٢٤ ق مجموعة المكتب الفنى س ٢٩ ص ٢١٩٣ ، نقض مدنى ١٩٧٣/٤/٢٤ نفس المجموعة س ٢٤ ص ٦٦٧ ، نقض مدنى ١٩٦٦/١١/٢٩ نفس المجموعة س ١٧ ص ١٧٣٥ ، نقض مدنى ١٩٦٥/١٢/٣٠ ، نفس المجموعة س ١٦ ص ١٣٨٤ ، نقض مدنى ١٩٦٣/٢/١٩ نفس المجموعة س ١٤ ص ١١٧٣ .

بشأن تقاعس الطاعن عن التمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة حتى سمعت المحكمة الشهود جميعا . إذ يعد هذا تنازلا عن الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض [1].

وهكذا يبين بوضوح إمكان الأخذ بالمحرر الالكترونى والاعتداد به كدليل إثبات من خلال الاتفاقات المعدلة لطرق الاثبات .

ومع تسليمنا بجدوى وأهمية الاتفاق حول حجية المحرر الالكترونى بالنسبة للبنوك ، خاصة فى ظل غياب النصوص التي تنظم هذه الحجية . إذ يجعل الاتفاق هذه الحجية بمنأى عن احتجاج أو إعتراض العملاء على كل صغيرة وكبيرة تتعلق بتعاملهم مع البنوك ، هذا الذى يساعد هذه المؤسسات على تأدية مهامها بفاعلية وسرعة ويدعم الثقة فيها .

إلا أن هذه الاتفاقات لم تسلم من النقد:

فمن جهة أولى : تتعارض مثل هذه الاتفاقات مع المبادئ المستقرة فى الاثبات . وقد سبق أن ناقشنا النقد الموجه إلى الدليل المستمد من المحرر الالكترونى باعتباره متعارضا مع القاعدة التى تقضى بأنه لايجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه يحتج به على الغير . وقد رأينا أن هذا التعارض يتحقق فى حالة ما إذا كانت الأداة أو الجهاز الذى يستمد منه المحرر الالكترونى يخضع للسيطرة التامة لمقدم الدليل بحيث يكون تحت تصرفه الكامل .

ومن جهة ثانية: أن الاتفاق المعدل للاثبات يؤدى عملا إلي حرمان العميل من حقه فى الاثبات ، إما بقلب عبء الاثبات ، بحيث يتحمل به العميل ، وهو المدعى عليه وهو أمر بالغ الصعوبة حيث أن التعاقد يتم عن طريق أجهزة الحاسب الآلى ، وبالتالى فلا توجد أى محررات مكتوبة يدويا من الخصم المدعى كما يندر وجود شهود على التعاقد فى المجال الالكترونى .

---

(١) راجع د. عبدالمنعم الصدة المرجع السابق ص ٢١ ، والمراجع المشار إليها بهامش رقم ٢ من ذات الصفحة .

وإما بافتراض صحة التسجيلات التى قامت بها الأجهزة الالكترونية وحرمان العميل من إثبات العكس ، وهو ما يمثل تعارضا صارخا مع حق الخصم فى إثبات ما يدعيه أو فى نفى ما يدعيه الخصم الآخر (١).

ومن جهة ثالثة وأخيرة : فان الاتفاق على صحة المحرر الالكترونى يؤدى - عملا - إلى إعطاء هذا المحرر حجية تفوق نظيرتها بالنسبة للمحرر الكتابى التقليدى . إذ فى حين يجوز للمدعى عليه جحد المحرر العرفى بانكار خطه أو توقيعه ، نجد أن العميل أو المستهلك فى التعاقد الالكترونى لا يتيسر له ذلك. إذ الفرض أن المحرر الالكترونى لم يحرر بخط اليد ، ولا يحمل توقيعا خطيا . هذا الذى يؤدى - عملا - إلى منح المحرر العرفى - والتي لا تتوافر فيه عناصر الدليل الكتابى الكامل - حجية مساوية لحجية المحرر الرسمى فى الاثبات(٢).

ولهذا نؤيد ما يقوله البعض فى هذا الصدد " إنه وإن كان صحيحا أن القواعد الموضوعية المنظمة للاثبات لا تتعلق - فى معظمهما - بالنظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على خلاف حكمها ، إلا أن هذا الاتفاق لا يجب أن يذهب إلى حد حرمان أحد طرفيه من الحق فى الاثبات عموما صراحة أو ضمنا ، وإلا كان مثل هذا الاتفاق باطلا " (٣).

هذا وقد تعرضت الاتفاقات المتعلقة بحجية المحرر الالكترونى للنقد من زاوية أخرى ، فقيل بأن العقود المتضمنة لاتفاقات الاثبات هى عقود إذعان ،

---

(١) انظر : - C. Luca de leyssac : les conventions sur le preuve en matiere informatique et droit de la preuve ed des parques 1987 . p. 143 et s .

(٢) فقد نصت المادة الحادية عشر من قانون الاثبات الحالى على أنه " المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها المحرر فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مالم تبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا " .

(٣) انظر د. محمد المرسى زهرة " حجية التوقيع الالكترونى فى الاثبات " سابق الاشارة اليه ص ٤٦٠ - ٤٦١ .

وأن هذه الاتفاقات ما هى إلا شروط تعسفية يمليها المهنى أو المحترف - باعتباره الطرف القوى - على المستهلك [1] .

غير أن هذا النقد يمكن الرد عليه بالآتى :

١ - أن المشرع يضع - فى الغالب - لعقد الاذعان تنظيما آمرا على نحو تمتنع معه الشروط الجائرة ، بحيث لا يترك للاتفاقات الخاصة بطرق الاثبات أن تصل إلى حد الاضرار بالطرف المذعن .

٢ - أن المشرع منح القاضى فى المادة ١٤٩ مدنى مصرى سلطة تقديرية لحماية الطرف المذعن بتعديل الشروط التعسفية فى عقد الاذعان أو إعفاء الطرف المذعن منها مع بطلان كل شرط يسلب هذه السلطة من القاضى .

وحيث أن المشرع لم يحدد فى نص المادة ١٤٩ مدنى المقصود بالشروط التعسفية ، فإن تقدير مدى التعسف يخضع لقاضى الموضوع مما يسمح له بتقدير أثر الاتفاقات الخاصة المتعلقة بالاثبات على إهدار حق الطرف المذعن فى الاثبات ويتيح له بالتالى تعديل هذه الاتفاقات أو إهدارها كلية وفقا لمقتضات العدالة [2].

تجدر الإشارة إلى أن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك فى فرنسا تعتبر الشروط التي تؤدى إلى إهدار حق المستهلك فى الاثبات شروطا تعسفية

---

(١) لمزيد من المعلومات حول تعريف عقود الاذعان وخصائصها وسلطة القاضى حيالها . انظر د. عبدالمنعم الصدة " عقود الاذعان فى القانون المصرى " رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٤٦ . جدير بالتنويه أن الفقه المصرى يميل إلى عدم التشدد والتخلى عن التفسير الضيق لفكرة عقود الاذعان وعدم اشتراط تعلق العقد بالسلع أو الخدمات الضرورية ، وأن تكون هذه السلع والخدمات محل إحتكار فعلى أو قانونى كما يدعوا إلى تبنى مفهوم واسع لعقود الاذعان يكتفى فيه بوجود أحد طرفى العقد فى موقع يتفوق فيه على الطرف الآخر من حيث المقدرة الاقتصادية أو الخبرة المهنية أو التنظيم الفنى وأن يصدر الايجاب عاما وفى قالب نموذجى . انظر د. حسام الأهواني " النظرية العامة للالتزام - المصادر الارادية للالتزام " ط ٣ عام ٢٠٠٠ رقم ٤٠٢ ص ٢٨٩ ، د. محسن البيه " مشكلتان متعلقتان بالقبول والسكوت والاذعان " دار النهضة العربية ص ١٢٥ ، د. حسن جميعى البحث السابق ص ٧٧ ..

وبالتالى يتم استبعاد العمل بهذه الشروط أو إبطالها [1].

وأيا ماكان الأمر بالنسبة للاتفاقات المعدلة لقواعد الاثبات ، فإن هذه الاتفاقات لاتفيد كثيرا فى زيادة فرص قبول المحرر الالكترونى فى الاثبات. إذ يتعين ملاحظة أن هذا القبول سيظل مقتصرا على التعاقدات والمعاملات التي يسبقها إتفاق على قبول المحرر الالكترونى فى الاثبات ، الأمر الذى يفترض معه سبق تلاقى الأطراف وإتفاقها - من خلال ما يسمى بعقد الاطار - على قبول المحرر الالكترونى فى إثبات وجود ومضمون تصرفاتهم المقبلة [2]. وهذا هو الشأن فى المعاملات بين البنوك وحاملى بطاقات الائتمان ، حيث يتفق البنك مع العميل قبل إصدار هذا النوع من البطاقات على قبول المحرر الالكترونى لاثبات مديونية العميل على نحو ما رأينا من قبل .

أما التعاقدات التي تتم عبر شبكة الانترنت ولكون أطرافها لايعرف بعضهم بعضا - فى الغالب - إلا بصدد التصرف محل لابرام وتتم الصفقة دون التعرض لتنظيم كيفية الاثبات ، فإنه يصعب قبول المحرر الالكترونى فى إثبات هذه التعاقدات . إذ قد يعترض أحد الخصوم على الاثبات بالمحرر الالكترونى ، وعندئذ يجب على المحكمة أن تأبه لاعتراضه ، فإن لم تأبه بالاعتراض وقامت

---

(١) فالقانون الفرنسى الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٩٥ يضم فى ملحقه قائمة بالشروط المعتبرة تعسفية ، وقد نص هذا القانون على أن الشرط الذى يكون مضمونه يؤدى إلى استبعاد إقامة الدعاوى أمام القضاء أو طرق الطعن من طرف المستهلك وبالتالى إرغام المستهلك على اللجوء إلى التحكيم الذى لاتغطيه الشروط والضمانات القانونية وكذلك نقل عبء الاثبات بحيث يصبح على المستهلك . كل هذه الشروط تعتبر تعسفية وبالتالى يمكن للقاضى أن يحكم بعدم تطبيقها . انظر :

- loi N95 - 96 du IF ev 1995.

وقد رفض القضاء الفرنسى أيضا هذه الأنواع من الشروط . انظر :

- T. d'instance de séte 9 Mai 1984 . D. 1985 . p. 360.

(٢) انظر قريبا من هذه المعانى د. محمد أبو زيد البحث السابق رقم ١٠٤ ، د. حسن جميعى البحث السابق ص ٨٠ - ٨١.

بفحص المحرر الالكترونى واستجاب الخصم المعترض وناقش مسألة هذا الدليل فلا يعد ذلك نزولا عن حقه فى التمسك بعدم جواز الاثبات بالمحرر الالكترونى . وهذا هو تماما ما قضت به محكمة النقض بشأن البينه [1].

وهكذا نخلص إلى أن الاتفاق على تنحيه قاعدة وجوب الدليل الكتابى ، والأخذ بالمحرر الالكترونى فى الاثبات من شزنه إهدار حق الخصم فى الاثبات فلا عن تعارضه مع مبدأ " عدم جواز أن يصطنع الشخص دليلا لنفسه بنفسه والذى عرضنا له من قبل .

وفضلا عن هذا وذاك فإن قبول المحرر الالكترونى فى الاثبات لايصلح إلا فى الحالات التي يمكن لأطراف التعاقد وضع إطار لتنظيم معاملاتهم . المقبلة وهو أمر نادر فى ظل التعامل المعتاد عبر الانترنت حيث لا يعرف الاطراف بعضهم بعضا إلا بصدد التصرف محل الصرف الأمر الذى يجعل قبول حجية المحرر الالكترونى فى الاثبات محل شك .

---

(١) إذ قضت بأن قواعد الاثبات المدنية ليست من النظام العام ، بل هى مقررة لمصلحة الخصوم فقط . فقعود الطاعن عن التمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة حتى سمعت المحكمة الشهود جميعا يعد تنازلا عن التمسك فيما بعد بمخالفة الحكم للقواعد المقررة للاثبات ولكن إذا إعترض الخصم على الاثبات بالبينة ولم تأبه المحكمة لاعتراضه وأحالت الدعوى إلى التحقيق للاثبات بالبينة فنفذ الخصم الحكم وناقش شهادة الشهود فإن ذلك لايعتبر نزولا منه عن حقه بعدم جواز الاثبات بالبينة . نقض مدنى ١٨/١٢/١٩٥٠ المحاماة ٣٢ - ١٤٢٣ - ٤٦٥ ، نقض مدنى ١/٦/١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٤٤ ص ٣٩٦.

المبحث الثالث

الاعتداد بالمحرر الالكترونى فى الاثبات

من خلال الاستثناءات على قاعدة وجوب الدليل الكتابى

رأينا من قبل أن المشرع تبنى مبدأ حرية الاثبات بالنسبة للمسائل التجارية أيا كانت قيمتها والتصرفات المدنية التى لاتزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه . وفى المقابل فإن كافة التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن المبلغ المذكور تخضع لمبدأ وجوب الاثبات بالكتابة .

ومع ذلك فإن المشرع قد عاد إلى مبدأ حرية الاثبات حتى فى شأن التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه (أو فيما يخالف أو يجاوز ماهو ثابت بالكتابة) فى حالات استثنائية واردة على سبيل الحصر هى :

١ - وجود دليل كتابى غير كامل من شأنه أن يجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال " مبدأ الثبوت بالكتابة " .

٢ - الحالات التي يستحيل فيها الحصول على دليل كتابى كامل بسبب وجود مانع مادى أو أدبى .

٣ - حالة فقد السند الكتابى بسبب أجنبى .

ففى هذه الحالات يجوز للقاضى - علي سبيل الاستثناء - أن يقبل من الخصم دليلا غير كتابى لاثبات دعواه رغم أن قيمة التصرف محل الاثبات تتجاوز نصاب الاثبات بالبينة وتستوجب من ثم الدليل الكتابى أو كان المطلوب إثباته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى .

وسنعرض لأثر هذه الاستثناءات على امكانية الاثبات بالمحررات الالكترونية فى ثلاثة مطالب علي النحو التالى :

المطلب الأول : الاستناد إلى المحررات الالكترنية باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .

المطلب الثانى : قبول المحرر الالكترنى فى الاثبات فى حالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابى .

المطلب الثالث : قبول المحرر الالكترونى - فى حالة فقد الدليل الكتابى بسبب أجنبى .

المطلب الأول

الاستناد إلى المحررات الالكترونية باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة

ورد النص علي هذا الاستثناء فى المادة ٦٢ من قانون الاثبات التى تجرى علي النحو الآتي " يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة "(١).

يتضح من هذا النص أنه وحتى يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة فلابد أولا من وجود كتابة ولا تصلح بذاتها دليلا كتابيا كاملا . فلا يشترط فيها أن تأخذ شكلا معينا أو أن تكون موقعة ، فقد تكون ورقة بخط الخصم بدون توقيعه، طالما أمكن تحديد مصدرها أو دفاتر تجارية أو رسائل أو مذكرات خاصة أو كشف حساب أو أقوال شفهية مدونة فى محضر تحقيق أو أثناء محاكمة وذكرت فى حيثيات الحكم (٢).

بل إن القانون المدنى الفرنسى (المعدل بقانون ٩ يوليو سنة ١٩٧٥)

---

(١) يقابلها المادة ١٣٤٧ مدني فرنسى المعدلة بالقانون رقم ٥٢٥ - ٨٠ الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٨٠ .

(٢) انظر فى هذه المعانى د. أسامه المليجى البحث السابق رقم ١٠٨ ص ١٢٦ - ١٢٧ .

يذهب إلى أبعد من ذلك حيث يقر فى المادة ٣/١٣٧٤ منه ، بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة من مجرد موقف سلبى للخصم أثناء الخصومة أو رفضه الاجابة وتخلفه عن الحضور طالما تم تدوين ذلك بمحضر الجلسة .

ولابد **ثانيا** أن تكون الكتابة صادرة من الخصم الذى يُحتج عليه بها مدعيا كان أم مدعي عليه . وقد يكون هذا الصدور ماديا ، بتوقيع الخصم على الورقة أو أنها مكتوبة بخطه أو خط نائبه أو معنويا ، إذا كان ما تتضمنته الورقة - إن لم يكن مكتوبا بخطه أو يحمل توقيعه - قد أملاه أو أقره الخصم مثل أقواله المدونة فى محضر التحقيق أو محضر الجلسة أو محضر المعاينة كلها تعتبر صادرة من الخصم وإن كانت لا تحمل توقيعه أو خطه إلا أنها مدونه فى أوراق رسمية منسوبة إليه بواسطة موظفين عموميين فوق مستوى الشبهات(١).

ولا بد **أخيرا** : أن يكون من شأن الورقة الصادرة من الخصم أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال وهو أمر يخضع لسلطة القاضى التقديرية(٢).

فإذا توافرت الشروط السابقة فى الورقة التي يتمسك بها الخصم ، جاز إعفائه من تقديم الدليل الكتابى والسماح له - بناء على طلبه - إثبات حصول التصرف القانونى ومضمونه بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن ، سواء كانت الكتابة مشترطة بنص القانون أو باتفاق الأطراف أو كان المطلوب ، إثبات مايخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى .

جدير بالتنويه ، أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يؤدى بذاته إلى إثبات التصرف القانوني أو مضمونه ، لكنه يجعل الاثبات جائزا بوسائل ماكانت لتقبل لولا وجوده . كما أن إقرار القاضى بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة لايصادر سلطة

---

(١) انظر قريبا من هذه المعانى د. ثروت عبدالحميد البحث السابق رقم ١١٣ ص ١٢٨ - ١٢٩ .

(٢) انظر فى هذه الشروط تفصيلا د. عاطف عبدالحميد " مبدأ الثبوت بالكتابة فى ضوء التطور التكنولوجى الحديث - دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢ .

المحكمة فى تقدير قيمة الشهادة أو القرائن المطروحة لتكملة وتعزيز هذه الكتابة[1].

والسؤال الآن هو ، هل يمكن إعتبار المحرر الموقع الكترونيا بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة ؟

الواقع أن الرأى السائد فقها وقضاء فى فرنسا[2] يميز بين حالتين :

أما الحالة الأولى: فهى حالة ما إذا كان المحرر الالكترونى موقعا من

---

(١) انظر نقض مدنى ١٩٨٧/١١/٢٦ طعن رقم ٩٠٢ س ٥٣ق .

(٢) انظر علي سبيل المثال من الفقه الفرنسى :

- P. Leclercq :" Travaux de l;AFDI. ed Des parques 1987 . p. 156., Faut - il reformes le droit de la preuve , Droit de l;informatique & des télécoms 1991/10p10.

- A. Lucas : le droit de l'informatique 1987. p. 376.

- J. Huet et H. Meial : Droit de informatique et des tèlècomminication état des questions textes et jusisprudence étude et commentaires litc 1989 . N 594. p. 665 .

وانظر من القضاء الفرنسى :

- Montpellies 9 Avril 1987 . J. C. P. 1988 - II - 20984 note (M) Boizard . R. I. D. civ. 1989 . p. 758 . obs . (J) Mestre .

- Cass . civ. 8 nov 1989 Somm p327 - D1990 . p. 369 . note (ch) Gavalda T. D. civ. 1990 . p. 80 . obs (J) Mestre .

وقارن د. حسن جميعى البحث السابق ص ٦٩ حيث يرفض اعتبار المحرر الالكترونى مبدأ ثبوت بالكتابة تأسيسا على أن تخلف صفة الكتابة عن المحرر الالكترونى بما يحول دون إعتبارها دليلا كتابيا كاملا يؤدى فى ذات الوقت إلى عدم إمكان إعتبارها من قبيل الكتابة التي تصلح لأن تكون مبدأ للثبوت بالكتابة أو إمكان نسبة صدورها إلى الخصم بأى شكل من الأشكال .

والحقيقة أن الكتابة الالكترونية وإن لم تكن صادرة من الخصم بالمعني الضيق فإن وجود المحرر الالكترونى على الوسيط الالكترونى أو استخراج صورة مكتوبة منه على الآلة الطابعة يعد قرينة قوية على صدور الكتابة من المدعى عليه مما يسمح باعتبار هذه المحررات مبدأ ثبوت بالكتابة .

الطرفين وإتبعت فى إنشائه وحفظه واسترجاعه تقنية جديرة بالحفاظ عليه . فى هذه الحالة يجوز للطرفين الاحتجاج بهذا المحرر باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تعزيزه أو تكملته بالبينة أو القرائن أو الخبرة حتى يصبح دليلا قانونيا كاملا على حصول التصرف ومضمونه .

وهذا ما استندت إليه المحاكم الفرنسية فى مجال بطاقات السحب الآلى على أساس توافر شروط مبدأ الثبوت بالكتابة وبالذات الشرط المتعلق بكون الكتابة صادرة من الخصم المدعي عليه ، على أساس أنه وإن كانت الورقة التي تخرج من الجهاز تخضع لنظام التشغيل الموضوع من قبل المؤسسة المالية (البنك) إلا أنها لا تظهر بهذه الصورة إلا بعد قيام المستخدم (حامل البطاقة) ببعض الاجراءات ، مثل إدخال البطاقة نفسها ثم إدخال الرقم السرى ، وكذلك تحديد المبلغ المطلوب .

ولذلك فإن الورقة الصادرة من جهاز الحاسب الالكترونى تكون محصلة تنفيذ أوامر الطرفين - البنك والعميل - فى آن واحد وبالتالى فإن هذه الورقة تكون صادرة عنهما ، ومن ثم يمكن الاحتجاج بها ضدهما وإعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن أكماله بالشهادة أو بالقرائن لتصبح دليلا كاملا .

وأما الحالة الثانية : فهى حالة ما إذا كان المحرر الالكترونى مستخرجا من نظام معلوماتى خاص بالمؤسسة ولا تتوافر له ضمانات الثقة والأمان ، وفى هذه الحالة لايجوز لهذه المؤسسة أن تتمسك بهذا المحرر ضد الغير ، لأن هذا الأمر يتعارض مع مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه بنفسه ، فيما يجوز للغير أن يتمسك بهذا المحرر ضد المؤسسة .

جدير بالتنويه إن القضاء الفرنسى يتوسع كثيرا فى تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة ، فقد اعتبرت محكمة استئناف ريجون الحديث بواسطة أجهزة التسجيل

بداية ثبوت بالكتابة [1]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار التلكس مبدأ ثبوت بالكتابة .

وإتساقا مع هذا القضاء يمكن القول باعتبار الشرائط والأقراص الممغنطة مبدأ ثبوت بالكتابة قياسا على شرائط التسجيل .

ويمكن تبرير هذا الحل ، بأن ما يدون على الدعامات الالكترونية تتوافر بشأنه الثقة من خلال استخدام تقنيات تكفل حماية وحفظ ماهو مدون ضد أى تعديل أو تغيير .

وفى مصر لم يعرض على القضاء حتى الآن - على حد علمنا - مسألة تتعلق باعتبار المحرر الالكترونى مبدأ ثبوت بالكتابة . ومع ذلك يمكن القول بأن محكمة النقض المصرية أعطت المبدأ المذكور أهمية كبيرة بالتوسع فى تطبيقه بالنسبة للمحررات الورقية [2].

---

(١)انظر :

- C . A Digon 29 Juin 1955. D. 1955. p. 583.

- réformant Trib . civ. Digon 16 nov 1954 . J. C. P. 1955 - 11 - 8550 note legeais.

وفى هذا الحكم قبلت المحكمة الشريط الممغنط المقدم من السيدة B والمسجل عليه محادثة بينها وبين شخص آخر - إدعت أنه أب لطفلها - يتعهد فيه بالتزامه بالانفاق على الطفل ورعايته وقالت المحكمة فى حكمها بأنه لا مانع من قبول هذا الشريط الممغنط كبداية ثبوت الكتابة يمكن اكماله بالشهادة والقرائن .

(٢) انظر نقض مدنى ١٩٥١/١١/٢٢ س ٣ ص ٨٧ حيث لاحظ البعض من الفقهاء " د. وليم سليمان قلاده فى رسالته للدكتوراه بعنوان " التعبير عن الارادة فى القانون المدني المصرى - دراسة مقارنة " سنة ١٩٥٥ ص ٧٩ هامش ٤ أن محكمة النقض تراقب إعتبار المحرر مبدأ ثبوت بالكتابة وتتدخل مقررة للمحرر قيمة كبيرة ترشحه لأن يكون دليلا كاملا فقد حدث - يقول الفقيه المذكور - أن محكمة الاستئناف لم تعتبر قصاصات من الورق مبدأ ثبوت بالكتابة لأن تلك القصاصات وإن بدت غير متكاملة ولا واضحة التركيب للدلالة على أنها ورقة ضد ... بسبب ماطرأ عليها من التكامل الحاصل فى بعض أجزائها ، إلا أن محكمة النقض راجعت هذا الذى رأته محكمة الاستئناف لأن ما تبقى من كيانها من أجزاء ظاهرة الوضوح ومن الترتيب المشاهد الملموس فى العبارات الواردة بتلك الأجزاء بخاصة ما ورد فيها خاصا بالعين ومقدارها وحق استردادها والاتساق الموجود بين مدلولها والأجزاء الباقية وكنها مكتوبة بحبر ==

ومع تأييدنا لهذا التوسع القضائى فى تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة تأسيسا على ماهو مسلم به من كفاية أن يكون هذا المبدأ صادرا معنويا ممن يحتج عليه به ، إلا أن الأمر سينتهى إلى منح المحرر الالكترونى قوة محدودة فى الاثبات .

فمن ناحية أولى سيبقى المحرر الالكترونى دليلا ناقصا لايدل بذاته على وجود ومحتوى التصرف المدعي به ، وإنما يجعله فقط قريب الاحتمال . فرغم وجود مبدأ الثبوت بالكتابة يظل القاضى فى حاجة لأن يكمل إقتناعه عن طريق البينة أو القرائن أو عن طريقهما معا . هذا الذى يعنى إنعدام كل قيمة للمحرر الالكترونى فى الاثبات عندما لا توجد بينه أو قرائن تعززه وهو أمر محتمل بدرجة كبيرة فى البيئة الالكترونية .

ومن ناحية ثانية فإنه إذا تمسك المدعى بالمحرر الالكترونى كبداية ثبوت بالكتابة طالبا إعفاءه من تقديم الدليل الكتابى وإحالة الدعوى إلى التحقيق لتكملة مبدأ الثبوت بالكتابة ، فإن المحكمة تملك عدم إجابته إلى طلبه . فهذه مسألة تقديرية للقاضى .

ومن ناحية ثالثة : أن المحرر الالكترونى وإن إعتبره القاضى مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإن المدعي الذى لايطلب من القاضى الترخيص له بالاثبات بالبينة حينئذ يعد عاجزا عن إثبات دعواه .

ومن ناحية رابعة وأخيرة فمادام يجوز تعزيز المحرر الالكترونى باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة بالبينة والقرائن ، فيجوز أيضا نقضه بهما . ولا يقال بأن نقض المحرر الالكترونى بالشهادة أو القرائن يخالف القاعدة التي توجب الكتابة

== واحد بقلم واحد على ورق متماثل متشابه لا يدع مجالا للشك بأنها أجزاء لأصل واحد ولهذا فإن المحكمة رأت أن تلك القصاصات وإن كانت لاتصلح بذاتها لأن تكون ورقة ضد سليمة مستوفاة ناطقة بذاتها إلا أنها لا معدى من أنها صالحة لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .

فى إثبات ما يخالف أو مايجاوز الكتابة . إذ لا تسرى هذه القاعدة إلا على الكتابة التي تعتبر دليلا كاملا والمحرر الالكترونى ليس كذلك [١].

وهكذا يظهر لنا أن المحرر الالكترونى رغم قبوله كمبدأ ثبوت بالكتابة سيظل فى مرتبة أدنى من المحرر العرفى فى الاثبات ، وهو ما يتعارض مع مقتضيات التطور وسرعة التعامل عبر الوسائط الالكترونية ، الأمر الذى يبرر بسرعة تدخل المشرع والاعتراف بالمحرر الالكترونى كدليل كتابى كامل فى الاثبات وعلى قدم المساواة مع الدليل الورقى .

المطلب الثانى

قبول المحرر الالكترونى فى الاثبات فى حالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابى

تجيز المادة ١/٦٣ من قانون الاثبات الحالى ، الاثبات بالبينة والقرائن فى الأحوال التي يجب فيها الاثبات بالكتابة " إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول علي دليل كتابى كامل ... " [٢].

فالقانون يعطى فرصة للخصم لاثبات حقه عن طريق البينة أو القرائن أو عن طريقهما معا بدلا من الدليل الكتابى ، متى أقام الدليل على وجود مانع مادى أو أدبى حال دون الحصول على الدليل الكتابى .

ويتحقق المانع المادى ، فى وجود بعض الظروف الخارجية التي تحول دون الحصول على دليل كتابى ، كحالة الوديعة الاضطرارية والتي تتم فى ظروف

---

(١) انظر فى هذه الانتقادات د. محمد أبو زيد البحث السابق رقم ١١٨ ص ١٣٥ - ١٣٧ ، د. حسن جميعى البحث السابق ص ٦٣.

(٢) يقابلها المادة ١٣٤٨ من القانون المدنى الفرنسى معدلة بالقانون رقم ٥٢٧-٨٠ الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٨٠ .

استثنائية يخشى فيها الشخص حلول خطر داهم على ماله - كحريق أو زلزال أو تهدم بناء - فيقوم بايداعه لدى آخر دون أن يكون لديه الوقت للحصول على محرر كتابى من المودع لديه .

أما المانع الأدبى ، فيتحقق فى وجود بعض الاعتبارات أو الروابط - كصلة القربى والمصاهرة - بين أطراف التصرف ، يتحرج فيها الشخص من الناحية الأدبية أن يطلب ممن يتعامل معه اثبات التصرف القانونى فى محرر مكتوب(١).

وسواء كان المانع ماديا أو أدبيا فإن تقدير وجوده متروك لقاضى الموضوع بحسب ما يتبينه من ظروف كل حالة وملابساتها ، دون معقب عليه من محكمة النقض، متى كان استخلاصه قائما على أسباب مؤديه إليه (٢).

ومتى قام الدليل على وجود المانع - ماديا كان أو أدبيا - الذى حال دون الحصول على محرر كتابى يثبت وجود التصرف ومضمونه أو يثبت إنقضاء الالتزام جاز للقاضى أن يرخص لمن قام لديه المانع بالاثبات بكل الطرق بما في ذلك البينه والقرائن

والسؤال الآن هو : **هل يعتبر إنشاء المحرر على دعامة الكترونية من قبيل المانع الذى يحول دون الحصول علي دليل كتابى كامل ؟**

يذهب جانب من الفقه إلى أن التعاقد عبر الوسائل الالكترونية يمثل نوعا من الاستحالة المادية المانعة من الحصول على الدليل الكتابى الورقى. فالمتعاقدان عن طريق الانترنت مثلا ، يتواجدان فى أماكن متباعدة ومتفرقة ويتم تبادل البيانات عن طريق الحاسب الآلى حيث تدون الكتابة ويحفظ على دعامات الكترونية لاتري بالعين المجردة ، إلا من خلال شاشة الجهاز أو عن

(١) انظر د. ثروت عبدالحميد المرجع السابق رقم ١٢١ ص ١٣٢ - ١٣٣.
(٢) انظر نقض مدنى ١٩٦٩/١/٢ المجموعة س ٢٠ ص ١٤.

طريق إحدى مخرجاته . ومن ثمَ يتواجد المتعاقدان أمام استحالة مادية تحول دون الحصول علي مستند ورقى . فحال المتعاقدين فى هذه الظروف ، هو نفس حال المتعاقدين عن طريق الهاتف (١).

وبالرغم من وجاهة الرأى السابق ونبل هدفه المتمثل فى زيادة فرص قبول المحرر الالكترونى فى الاثبات تلبية لمقتضيات التجارة الدولية إلا أنه لا يخلو من النقد . ذلك أنه بافتراض استحالة الحصول على دليل كتابى كامل من خلال الوسائط الالكترونية ، فإن هذه الاستحالة ليست من الموانع الملجئة إلى التعاقد عبر الوسائل الالكترونية . فمما لاشك فيه أن التعاقد خلال وسيط الكترونى ليس هو الطريق الوحيد للتعاقد ، وإنما يختاره الأطراف لما يتميز به هذا الطريق من سهولة وسرعة وتوفير للجهد والوقت والنفقات (٢).

وبسبب هذا النقد ، فقد اتجه بعض أنصار الرأى السابق إلى القول بأن العادة والسنن التجارية السائدة فى مجال التعاقد عبر شبكة الانترنت ، تجري

---

(١) انظر من الفقه الفرنسى :

- B. Amory et yves poullet : le droit a la preuve face a l'informatique a la tétématique apprache de droit compare D. T. T. 1985 p. 345 et s .

- M. vivant : un projet delai sur la preuve pour la société de l'information lamy droit de l'infomatique 1999 . N. 209 . p. 1274.

وانظر من الفقه المصرى د. حسام لطفى " الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية " سنة ١٩٨٨ ص ٤٤ حيث يسوق مثالا للاستحالة المادية لمن يتعاقد عبر الانترنت فيقول : كيف يتسنى لمن يوجد فى الولايات المتحدة الأمريكية أن يحصل علي دليل كتابي ممن يقيم في مصر ويرغب فى بيع أسهمه ف يالبورصة هناك . وحتى إذا تصورنا إمكان إرسال هذا الدليل بطائرة خاصة إلى هناك فإنه سيصل متأخرا لأن الدقيقة فى عالم البورصة قد ترفع السهم إلى عنان السماء أو تخسف به الأرض .

(٢) انظر فى هذا النقد د. حسن جميعى البحث السابق ص ٦٦ ، د. محمد أبو زيد البحث السابق رقم ١٢٤ ص ١٤٣.

علي ابرام العقود دون أن يدون مضمونها فى أوراق مكتوبة ، وإنما على دعامات الكترونية وما تجرى به العادة علي هذا النحو ، يعد مانعا أدبيا يبرر الاثبات بغير المستند الورقى (١).

غير أن هذا الرأى لم يسلم بدوره من النقد . فمن المعلوم أن المانع الأدبى يقوم على ظروف وإعتبارات نفسية ترجع إلى الظروف التى إنعقد فيها التصرف أو العلاقة التي تربط بين الطرفين وقت التعاقد ، بحيث يكون من شأن هذه العلاقة أو تلك الظروف أن تمنع الشخص أدبيا من الحصول على دليل كتابى، فهل يمكن تصور وجود أى صلة أو علاقة شخصية بين المتعاملين عبر شبكة الانترنت تحول دون الحصول على سند كتابى بوجود ومضمون التصرف مع الأخذ فى الاعتبار أن التعامل عبر هذه الشبكة تجرى بين أشخاص لايعرف بعضهم بعضا ؟(٢).

وحتي على فرض إعتبار العادة والسنن التجارية السائدة من قبيل الموانع الأدبية ، فمن الواجب تقدير قيام المانع فى كل حالة على حدتها وعدم القول بتعميمه فى المعاملات التجارية ، وإلا إنقلب الاستثناء إلى القاعدة (٣).

---

(١) انظر :"

- F.chamoux : la loi du 12 juillet 1980 . une ouverture sun les nouveaux moyens de preuve . J. C. P. 1981 - II - 13491. N. 20 et s .

(٢) انظر قريبا من هذه المعانى د. محمد أبو زيد البحث السابق رقم ٢٧٦ .

(٣) انظر في هذا المعني د. حسن جميعى البحث السابق ص ٦٧.

المطلب الثالث

قبول المحرر الالكتروني فى الاثبات

فى حالة فقد الدليل الكتابى

تقضى المادة ٦٣ /ب من قانون الاثبات المصري بأنه يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة " إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لايد له فيه " (١).

ويفترض هذا الاستثناء أن الدائن (٢) قد راعى القواعد الخاصة بالدليل الكتابى وحصل عليه ولكن يتعذر الاثبات بهذا الدليل لفقده .

ويلزم لقيام هذا الاستثناء توافر شرطين هما :

١ - سبق وجود دليل كتابى على وجود ومضمون التصرف المراد إثباته .

٢ - فقد الدليل الكتابى بسبب أجنبى لايد للدائن فيه .

فإذا توافر هذان الشرطان ، جاز للقاضى أن يرخص للخصم أن يثبت ماكان يجب إثباته كتابة ، بالبينة وبالقرائن .

وتطبيقا لذلك ، إذا إستطاع أحد المتعاقدين عن بُعد عبر شبكة الانترنت أن يثبت سبق حصوله على دليل كتابى على وجود التعاقد ومضمونه - كأن يطلب المستهلك من بائع السلعة أو مورد الخدمة على الانترنت تزويده بمستند ورقى - وأن يثبت أيضا فقد هذا الدليل الكتابى بسبب أجنبى لايد له فيه (٣)،

---

(١) وهذا النص يقابل المادة ١٣٤٨ من التقنين المدني الفرنسى .

(٢) تجدر الاشارة إلى أن لفظ " الدائن " لاينصرف إلى من يداين غيره فحسب وإنما ينصرف إلى كل من يدعى أمرا كان ثابتا بسند مكتوب وفقد منه السند بسبب أجنبى سواء كان المدعى دائنا أو مدينا . فقد يدعى المدين أنه أوفى دينه وحصل علي مخالصة بذلك ثم فقدها بعد ذلك بسبب أجنبى .

(٣) أيا كان هذا السبب الأجنبى . فقد يكون السبب الأجنبى عبارة عن قوة قاهرة كحدوث حريق أو فيضان وقد يكون عبارة عن فعل الغير أو عن فعل المدعي عليه كما لو قام الأخير بانتزاع السند من المدعي بالقوة أو بالحيلة

جاز للقاضى أن يرخص لهذا المتعاقد بالاثبات بالبينة وبالقرائن القضائية بما فيها المحرر الالكترونى .

على أن يلاحظ أن المقصود بالدليل الكتابى هو الدليل الكتابى الكامل، أى الكتابة المستوفية للشكل القانوني ، كالأوراق الرسمية والأوراق العرفية المعدة للاثبات والرسائل الموقع عليها . فإن كان ما حصل عليه الخصم وفقده، مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة لم يجز الاثبات بالمحرر الالكترونى ، لأن هذا الاستثناء جاء ليحمى مصالح المدعي الذى لم يقصر ، بل استوفى الشروط القانونية المتطلبة فى الدليل الكتابى .

وهكذا نخلص إلى أن الاستعانة بالاستثناءات على قاعدة وجوب الدليل الكتابى فى الاثبات كوسيلة للأخذ بالمحرر الالكترونى لا يحقق لهذا المحرر دوره المنتظر فى الإثبات . هذا الذى يجعل تدخل المشرع للاعتراف بالمحرر الالكترونى كدليل كتابى كامل على قدم المساواة مع الدليل الكتابى الورقى أمر لا مفر منه .

وهذا ما سندرسه فى المبحث القادم .

المبحث الرابع

الحاجة إلى الاعتراف التشريعى

بالمحرر الالكترونى كدليل كتابى كامل

رأينا من قبل أن المحرر الالكترونى لا يستوفى الشروط اللازمة لاعتباره دليلا كتابيا كاملا فى الاثبات . إذ أن التوقيع الالكترونى وإن كان يمكنه القيام بوظية التوقيع التقليدى ذاتها ، إلا أنه لا يستوفى الشكل الذى يتطلبه القانون . ومن ثم تبدو إمكانية مساواة المحرر الالكترونى بالمحرر العرفى التقليدى فى الاثبات محل شك فى ظل قواعد الاثبات الحالية .

وبالرغم من محاولات الفقه الدءوبة لتيسير قبول المحرر الالكترونى فى الاثبات من خلال التوسع في الاستثنا ءات التشريعية على قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة أو من خلال الحالات التي لايشترط فيها الكتابة للاثبات ، إلا أن هذه المحاولات تكون محفوفة بالمخاطر ، لأنها تُعلق حجية المحرر الالكترونى على قناعة القاضى وتقديره وعلى ظروف وملابسات كل حالة على حدتها على نحو ما رأينا من قبل ، الأمر الذى يتصادم مع مقتضيات التجارة الالكترونية التي أصبحت سمة العصر الذى نعيشه .

لذلك شهدت نهايات القرن الماضى وبدايات القرن الحالى ، نشاطا حثيثا على المستويين الوطنى والدولى ، نحو وضع القواعد التى تكفل الاعتراف للمحرر الالكترونى بحجية فى الاثبات مساوية لحجية المحرر الكتابى التقليدى.

وعلى ضوء ذلك نعرض للتشريعات الوطنية التي نظمت حجية المحرر الالكترونى ، ونخص منها بالذكر التشريعين الانجليزى والفرنسى ، مع عرض سريع للجهود الدولية فى هذا المجال (مطلب أول) . ثم نعرض لأثر الاعتراف التشريعى بالمحرر الالكترونى كدليل كتابى كامل ، على دور القاضى فى الترجيح بين نوعى الكتابة (مطلب ثان).

المطلب الأول

التنظيم الحديث لحجية المحرر الالكترونى فى الاثبات على المستويين الوطنى والدولى

لقد بادرت دول كثيرة إلى تنظيم المحرر الالكترونى كدليل كتابى كامل وإن إختلفت طريقة هذا التنظيم . فبعض الدول اكتفت بتعديل نصوص قانون الاثبات وقانون المرافعات لكى تتلاءم مع طبيعة المحرر الالكترونى ، ومثال ذلك المشرع الفرنسى (١) . أما غالبية الدول التى نظمت المحرر الالكترونى فقد حرصت على أن تصدر قانونا مستقلا ومثال ذلك المشرع فى أمريكا وكندا وانجلترا والهند وتونس (٢) والأردن (٣) .

---

(١) انظر :

- Lois No 2000 - 230 du 13 Nov 2000. partant adaptation du droit de la preuve aux technologie de l'information et relative a la signature électronique . J. O. du 14 Mars 2000.

(٢) انظر القانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٠ بالمبادلات والتجارة الالكترونية فى ٢٠٠٠/٨/٩ المنشور فى الرائد الرسمى للجمهورية التونسية العدد ٢٤ ص٢٠٨٤ ومابعدها .

(٣) انظر قانون المعاملات الالكترونية الأردنى المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ الصادر بالجريدة الرسمية العدد ٢٤ بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١ .

ولكن تمتع المحرر الالكترونى بذات الحجية فى الاثبات التي يتمتع بها المحرر الكتابى التقليدي يوجب توفير ضمانات معينة فى المحرر الالكترونى . فمن المعروف أن الكتابة التقليدية ، أى الكتابة على وسيط ورقى ما تزال تتبوأ مكان الصدارة بين أدلة الاثبات جميعا ، لما يمكن أن توفره هذه الكتابة من أعلى درجات الأمان القانونى مع إمكانية وضع التوقيع الخطى على السند المادى (الورق) الذى يكاد يعد وسيلة لتحديد شخصية الموقع من جهة والتعبير عن إرادته الالتزام بمضمون السند الذى وقع عليه من جهة أخرى .

فإذا إمكان للكتابة الالكترونية أو التوقيع الالكترونى أن يوفرا ضمانات مشابهة لضمانات الكتابة العادية والتوقيع اليدوى ، فإنه يجدر التسوية بين كلا النوعين للكتابة والتوقيع من حيث الحجية فى الاثبات .

وقد رأينا أن الأمان القانوني يمكن توفيره فى المعاملات الالكترونية التي تتم عن بُعد من خلال تدخل شخص ثالث (أو من الغير) محل ثقة يتفق عليه الطرفان يقوم هذا الشخص بالتأكد من صحة توقيع كل من الطرفين ونسبته التوقيع إليهما باستخدام تقنية تسمى إختصار بـ(PKI) أى public Key Infrastructure . ويتأكد الشخص الثالث أيضا من شخصية الطرف المرسل لرسالة البيانات ، ومن وصول الرسالة بمضمونها إلى المرسل إليه .

هذا وقد يطلب من هذا الشخص الثالث تزويد المتعاقدين بشهادات تثبت ذلك ، وهو يقوم لهذه الغايات بحفظ التصرفات القانونية أو تخزينها على أقراص صلبة مدة كافية من الزمن ، بحيث لايكون هناك حاجة إلى الحفظ المزدوج من جابن طرفى التصرف [1] .

---

(١) لمزيد من المعلومات حول موضوع التوثيق الالكترونى انظر :

- E. Caprioli : op. cit pp. 583 - 590.

ومن بين الدول التي أصبحت الكتابة الالكترونية فيها تتمتع بذات الحجية فى الاثبات التي تتمتع بها الكتابة على الورق ، نخص بالذكر المملكة المتحدة وفرنسا .

ففى المملكة المتحدة وتمشيا مع سياسة الحكومة فى تذليل العقبات التي من شأنها أن تعيق التجارة الالكترونية ، فقد صدر قانون الاتصالات الالكترونى Electronic communication Act الذى جعل التوقيع الالكترونى مقبولا لأول مرة فى الاثبات . وينظم هذا القانون الجديد الجهات التي توفر الأمان القانونى للتعاقد الالكترونى عن بُعد ، ويسهل التبادل والحفظ الالكترونى للمعلومات (١).

أما فى فرنسا فنلاحظ أن تدخل المشرع الفرنسى للأخذ بالمحررات الالكترونية قد جاء متناثرا بشأن حالات خاصة تمس قطاعات حيوية على المستوي الاقتصادى أو الاجتماعى . ولم تنتظم قاعدة محددة.

ويمكن أن نذكر فى هذا السياق علي سبيل المثال قانون ١٢ يوليو سنة ١٩٨٠ بشأن قبول الميكروفيلم فى الاثبات (٢)، وقانون ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٣ بشأن السماح باستخدام الوسائط الالكترونية كبديل عن الدفاتر التجارية فى تدوين حسابات التجار ، وهو ما استتبع تعديل نص المادة ٤٧ من قانون الضرائب الفرنسى ليصبح ممكنا قبول قسائم الشراء المدونة أو المتبادلة عبر وسيط الكترونى من قبل جهات الربط الضريبى .

---

(١) بدأ العمل بهذا القانون فى ٢٥ تموز ٢٠٠٠ - ولمزيد من المعلومات حول موقف التشريع الانجليزى من استخدام المحرر الالكترونى فى الاثبات أنظر د. أسامه المليجى البحث السابق رقم ٣٠ص ٤١ ومابعدها .

(٢)انظر في ذلك : - F. Chamoux . la loi du 12 Juillet 1982 op. cit.

كما صدر مرسوم بقانون فى ٣ مايو سنة ١٩٩٩ ، مُعدلا نص المادة ٢٨٩ من قانون الضرائب وليسمح بقبول جميع المحررات المدونة على وسائل الكترونية لمنحها نفس الحجية المقررة للمحررات الورقية فى الاثبات قبل جهات الربط الضريبى . هذا بالاضافة إلى قانون ١١ فبراير سنة ١٩٩٤ حول المبادرة والمشروع الفردى [١]، والذى وضعت مادته رقم (٤-١) سبعة شروط للاعتراف بحجية معاملات الأفراد الالكترونية مع الجهات الادارية وكذلك مرسوم ٩ ابريل سنة ١٩٩٨ والخاص بتنظيم معاملات الأفراد وتصرفاتهم القانونية مع هيئات التأمين الصحى ليقر حجية التوقيع الالكترونى الذى يتم عن طريق استخدام البطاقة الالكترونية للتأمين الصحى .

وكما هو واضح ، فلم يتعرض المشرع الفرنسى للنصوص الخاصة بالاثبات الواردة بالمواد ١٣١٥ - ١٣٦٨ من التقنين المدني الفرنسى والتي تتضمن القواعد العامة فى الاثبات .

بيد أن ظهور الانترنت واستخدامه على نطاق واسع فى ابرام التصرفات القانونية ، دفع غالبية الفقه الفرنسى إلى المناداة بوجوب التدخل التشريعى لتعديل قواعد الاثبات على نحو يسمح باستخدام المحررات الموقعة الكترونيا فى الاثبات ، وعدم ترك الأمر لسلطة القاضى التقديرية ، لأنها لم تعد قادرة على اظهار الحقيقة فى كل الأحوال ، الأمر الذى ينعكس سلبا على الثقة فى المعاملات الالكترونية .

وبالفعل فقد استجاب المشرع الفرنسى لنداء الفقه وأصدر فى ١٣ مارس

---

(١) انظر :

- E. Caprioli et S. Munoz : la contribation de l'article 4 - 1 de la loi No 94 - 126 du 11 Fevr 1994 au regime juridique des declarations administrative électronique . Rev de Juris com. Vol 39 . N1 . 6. 1995.

سنة ٢٠٠٠ القانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بالاثبات بما يجعلها متوافقة مع تقنيات المعلوماتية .

وبمقتضى هذه التعديلات أصبحت الكتابة الالكترونية مقبولة فى الاثبات كالكتابة على الورق وأصبح الدليل الكتابى أو الحرفي littérale يتحقق عن طريق الحروف أو الرموز أو الأرقام أو أى إشارات أخرى إذا كان لها دلالات واضحة أيا كان سندها وأسلوب نقلها (م ١٣١٦ /١ مدنى فرنسى) .

وتتمتع الكتابة الالكترونية بذات الحماية التي تتمتع بها الكتابة على الورق (م ١٣١٦/٣ مدنى فرنسى) شريطة أن يكون فى الامكان التعرف معها تماما على الشخص الصادرة عنه وأن تكون فى أوضاع يمكن معها ضمان سلامتها (١٣١٦/٢ مدنى فرنسى) .

هذا وقد تضمن القانون الجديد رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض نصوص الاثبات ، تعريفا للتوقيع عموما وللتوقيع الالكترونى خاصة . فالتوقيع عموما يُعرف بصاحبه ويعبر عن رضاء الأطراف بالالتزامات الواردة فى التصرف. أما التوقيع الالكترونى ، فهو عبارة عن استخدام وسيلة موثوق بها للتعريف بصاحبه ولضمان إتصاله بالتصرف الذى يلحق به (م ١٣١٦/٤ مدنى فرنسى)[١].

ومن الواضح أن القانون المذكور يكرس مبدأين أساسيين :

المبدأالأول : عدم التمييز بين الكتابة المعدة للاثبات بسبب الدعامة التي تتم عليها أو الوسيط الذى تتم خلاله . فسواء تمت الكتابة على وسيط ورقى أو عبر وسيط الكترونى ، فإن هذا الأمر لا يجب أن ينال من قوتها فى الاثبات .

المبدأالثانى: المساواة الوظيفية . بمعنى الاعتراف للمحرر الالكترونى بذات حجية المحرر العرفى التقليدى ، طالما أمكن من خلال التوقيع الذى

---

(١) أنظر فى هذه المعانى د. رامى علوان البحث السابق ص ٢٧٦.

يحمله تمييز الشخص الذى أصدره وتحديد هويته وكان انشاؤه وحفظه قد تم فى ظروف وبطريقة جديرة بالحفاظ عليه من التحريف أو التعديل (م ١/١٣١٦ مدنى فرنسى) .

وقد أقام هذا النص قرينة قانونية على جدارة الطريقة التي استُخدمت فى إنشاء المحرر الالكترونى وحفظه وتوقيعه الكترونيا لكنها قرينة بسيطة يجوز تقويضها بالدليل العكسى (١).

هذا وقد عهدت مهمة وضع الضوابط التي تكفل سلامة التوقيع الالكترونى وصلته بصاحبه إلى مجلس الدولة الفرنسى الذى من المنتظر أن يفيد من التوجيه الأوربى الصادر فى ١٣ /١٢/ ١٩٩٩ حول التوقيع الالكترونى (٢). وقانون اليونسترال النموذجى المتعلق بالتجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦ ،

---

(١) انظر فى هذه المعاني د. ثروت عبدالحميد البحث السابق رقم ١٦٠ ، وانظر من الفقه الفرنسى:
- P. Gautier yves : op. cit. pp113 - 117.

(٢) تجدر الاشارة إلى أن التوجيه الأوربى بشأن التوقيع الالكترونى يشتمل على خمس عشرة مادة متبوعة بأربعة ملاحق تتضمن أمورا أساسية لأنها تحدد الاجراءات والشروط الكفيلة بتوفير الأمان التقنى للتوقيع الالكترونى حيث يتعلق الملحق الأول بمتطلبات شهادات التوقيع المعتمدة ، ويحدد الملحق الثاني المتطلبات والشروط الخاصة بمقدمى خدمات التوثيق الذين يتولون إصدار الشهادات المعتمدة . ويعالج الملحق الثالث الشروط الواجب توافرها فى إجراءات إنشاء التوقيع . أما الملحق الرابع والأخير فيحمل التوصيات الخاصة بفحص التوقيع الالكترونى ويلاحظ أنه يتعين على الدول الأعضاء فى الاتحاد الأوربى اتخاذ الاجراءات اللازمة لادماج أحكام التوجيه الأوربى فى قوانينها الداخلية خلال مدة أقصاها ثمانية عشر شهرا من تاريخ نفاذ هذا التوجيه وهو ما يوافق ١٩ يوليو سنة ٢٠٠١ .

انظر لمزيد من المعلومات
- Pir . 1999/93/C.E. du parlement européen et du conseil du 13 déc 1999. sur un cadre communautire pour les signatures électroniques (JOCE . no l. 13 . 19 Janv . 2000 . p. 12 et s .

مشار إليه فى بحث الدكتور ثروت عبدالحميد ص ١٥٧ هامش رقم ٢٦٦ .

واللذين يتطلبان إصلاح القوانين الوطنية ولاسيما عن طريق الاعتراف بالتوقيع الالكترونى .

هذا على الصعيد الداخلى . أما على الصعيد الدولى فنود أن نشير فقط إلي القانون النموذجى للتجارة الالكترونية الذى أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى والتي تسمى عرفا لجنة الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية(١).

ويقع هذا القانون فى سبع عشرة مادة مقسمة إلى بابين ، أما الباب الأول فيتحدث فى (المواد من ١-١٥) عن التجارة الالكترونية بصفة عامة ، وأما الباب الثانى فيعرض فى المادتين ١٦ ، ١٧ لأحكام خاصة تتعلق بقيود نقل البضائع .

وقد قرر القانون النموذجى للتجارة الالكترونية صحة العقود الالكترونية التي يمكن التعبير عن الايجاب والقبول فيها بوساطة رسائل البيانات (م ١/١١ من القانون) . وقد عرفت المادة ٢/أ من القانون النموذجى رسالة البيانات بأنها المعلومات التي تنتج أو تخزن أو تبلغ بوسائل الالكترونية أو بصرية أو رسائل مماثلة بما فى ذلك التبادل الالكترونى للبيانات أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقى دون أن تكون مقصورة عليها .

أما بالنسبة لمتطلب الكتابة الذى تشترطه قواينن الدول عادة ، فقد عد القانون النموذجى رسالة البيانات مستوفاة لهذا الشرط ، إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا (م ٦ من القانون النموذجى) .

---

(١) وتعرف بالفرنسية : - La commission des nations unies pour le droit commercial international .
وتكتب إختصارا كالآتى : (CNUDCI)

كما إعتبر القانون التوقيع مستوفيا بالنسبة لرسالة البيانات :

أ - إذا استخدم أسلوب لتحديد هوية الشخص ولبيان موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة فى رسالة البيانات .

ب - وإذا كان الأسلوب موثوقا به بقدر ملائمته للغرض الذى أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات (م ٧ من القانون النموذجى) .

هذا وقد عد القانون النموذجى رسالة البيانات مقبولة فى الاثبات إذا أمكن التعويل على الطريقة التي حوفظت بها على سلامة المعلومات ، والطريقة التي حددت هوية المنشئ وأى عامل آخر (م ٩ من القانون النموذجى) .

وبعد استعراض هذا الاهتمام العالمى بالتجارة الالكترونية وتقانات المعلوماتية يعن لنا التساؤل عما إذا كانت رياح التغيير قد أدركتنا ؟ وفيما إذا كان لهذه التطورات أى أثر فى قانوننا المصرى ؟.

لا ريب فى أن هناك بعض المحاولات التي تصب فى هذا الاتجاه . فقد أعد مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء مشروعا لقانون التجارة الالكترونية فى ست عشرة مادة . وقد استهدى المشروع فى أحكامه بالقانون النموذجى للتجارة الالكترونية الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى UNCITRAL . كما رجع واضعو المشروع إلى أهم القوانين المقارنة ومن بينها قانون التجارة الهندى الصادر عام ١٩٩٨ والقانون الأمريكى الالكترونى الصادر عام ١٩٩٩ ومشروع التجارة الالكترونية المقدم إلى برلمان لوكسمبرج وغيرها [١].

---

(١) انظر مشروع قانون التجارة الالكترونية - رئاسة مجلس الوزراء - مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار - لجنة التنمية التكنولوجية ص ٢.

وقد استهدف مشروع هذا القانون تأكيد صحة المعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الالكترونية . ولهذا نجد المشروع يركز بصفة أساسية على وضع المبادئ القانونية التي تسمح بالمساواة بين المحرر الالكترونى والتوقيع الالكترونى وبين المحرر الورقى والتوقيع التقليدى الذى يتم خطيا على وسيط ورقى وذلك من حيث الحجية فى الاثبات .

وقد جاء اعتراف المشروع بكل من المحرر الالكترونى والتوقيع الاكترونى فى سياق تعريفه لكل منهما . حيث يعرف المشروع المحرر الالكترونى بأنه " كل بيان يتم تدوينه أو تخزينه أو نقله من خلال وسيط الكترونى " . ويعرف التوقيع الالكترونى بأنه " بيان مكتوب فى شكل الكترونى يتمثل فى حرف أو رقم أو رمز أو اشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ينتج من إتباع وسيلة آمنة . وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الالكترونى (رسالة البيانات) للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء بمضمونه " .

المطلب الثانى

أثر الاعتراف التشريعى بالمحرر الالكترونى كدليل كتابى كامل على دور القاضى فى الترجيح بين نوعى الكتابة

يترتب على الاعتراف بالمحرر الالكترونى الموقع الكترونيا كدليل كتابى كامل ، أن يتمتع هذا المحرر بحجية كاملة فى الاثبات ، لاتقل عن حجية المحرر العرفى ، بحيث يتعين على القاضى أن يأخذ بالمحرر الالكترونى المعروض عليه دون أن يكون له سلطة تقديريه حياله .

بيد أنه قد يحدث أن يكون دليل الاثبات لدى أحد الخصوم هو المحرر الالكترونى ، بينما يكون دليل اثبات العكس لدى الخصم الآخر هو المحرر العرفى التقليدى ويكون مضمون المحررين متعارضين .

كذلك من المتصور أن يوجد لدى أحد طرفى التصرف المبرم عبر وسيط الكترونى مستند الكترونى ومستند ورقى ويتضح أن مضمون المستندين متعارضان كما إذا لم يكتف أحد الأطراف بتبادل الايجاب والقبول عبر وسيط الكترونى وقام بارسال خطاب بريدى يحمل الايجاب الصادر منه أو يعلن قبوله للايجاب الذى تلقاه من الطرف الآخر .

فى مثل هذه الحالات ، تثور مسألة الترجيح بين المحرات الورقية والمحررات الالكترونية ولأى منهما تكون الأفضلية كدليل إثبات يحسم النزاع .

والواقع أن المشرع الفرنسى قد جابه هذا الفرض بالمادة ١٣١٦-٢ مدني المعدلة التي تقضى بأنه " إذا لم يكن هناك نص أو إتفاق بين الأطراف يحدد أسسا أخرى فإنه على القاضى مستخدما كل الوسائل أن يفصل فى التنازع القائم بين الأدلة الكتابية عن طريق ترجيح السند الأقرب إلى الاحتمال أيا كانت الدعامة المستخدمة فى تدوينه " .

فمن الواضح أن هذا النص يخول القاضى سلطة تقديرية واسعة فى الترجيح بين المحررات الورقية والمحررات الالكترونية تاركا له - أى للقاضى - حرية الاستعانة بكافة الوسائل الممكنة بصرف النظر عن دعامة المحرر ، أى أنه لافرق ولا أفضلية بين المحرر الالكترونى والمحرر الورقى ، إلا بمقدار الهداية إلى الحقيقة (١).

وترتيبا على ذلك ، فقد يعتد القاضى بالمحرر الالكترونى فى إثبات وجود ومضمون التصرف محل النزاع . وقد يعتد - على العكس من ذلك - بالمحرر الورقى فى هذا الاثبات .

على أن يلاحظ أن سلطة القاضى فى هذا الشأن مقيدة ببعض الضوابط:

فمن ناحية أولى : يتعين عدم وجود إتفاق بين الأطراف (كما هو شأن عقود إصدار بطاقة الائتمان) أو نص قانونى (حيث يجب ترجيح المحرر الرسمى على غيره) ينظم ويحدد الدليل المقبول فى الاثبات .

فإذا وجد إتفاق بين طرفى التصرف أو نص قانونى يوجب الاثبات بكتابة معينة وجب ترجيح هذه الكتابة على ما عداها من أدلة كتابية . مع ملاحظة أن للقاضى سلطة واسعة فى تقديره لاتفاقات الاثبات المقبولة . فإذا تضمن الاتفاق شروطا تعسفية تضر بالطرف الضعيف كان للقاضى أن يعفيه منها (٢).

ومن ناحية ثانية : يتعين أن لا تكون المحررات المتعارضة متسارية من حيث إعتبارها أدلة إثبات كاملة بمعنى أن تتوافر فيها الشروط المتطلبة قانونا لاعتبارها دليلا كتابيا كاملا .

فإذا كان أحد المحررين وليكن المحرر العرفى الورقى بدون توقيع ، بينما

---

(١) انظر فى هذه المعانى تقريبا د. محمد أبو زيد البحث السابق رقم ٢٣٦ .

(٢) انظر قريبا من هذا المعنى د. محمد أبو زيد البحث السابق رقم ٢٣٧ ص ٢٥٨ ، د. ثروت عبدالحميد البحث السابق رقم ١٧٠ ص ١٨١.

كان المحرر الالكترونى مستوفيا لشروط الدليل الكتابى الكامل ، فلا يوجد تنازع بين المحررين . إذ يستبعد القاضى المحرر الورقى ويأخذ بالمحرر الالكترونى وبالتالى فلا مجال لسلطة الترجيح بين المحررين والعكس بالعكس .

أما إذا كان المحرران متساويين من حيث استيفاء كل منهما شروط إعتباره دليلا كتابيا كاملا ، وكان مضمون أحدهما متعارضا مع الآخر ، فإن التنازع بينهما يثور وعلى القاضى أن يرجح أحد المحررين على الآخر [1].

(١) لمزيد من المعلومات حول فروض التعارض التي يمكن أن تثور ومن ثم تثور مسألة الترجيح بين المحررات الكتابة الورقية والمحررات الالكترونية انظر د. محمد أبو زيد البحث السابق من رقم ٢٣٩ إلى ٢٤٢.

الخاتمة

تناولنا فى هذه الدراسة مدى حجية المحرر الالكترونى باعتباره أحد مستخرجات التقنية الحديثة في الاثبات فى ضوء القواعد العامة الحالية للاثبات. وقد حاولنا فى الفصل الأول من الدراسة أن نستعرض مدى تلاؤم المحرر الالكترونى مع مفهوم الدليل الكتابى الكامل الذى قد يوجبه القانون لاثبات بعض التصرفات القانونية . وبعبارة أخرى نبحث مدى توافر عنصرى الدليل الكتابى وهما الكتابة والتوقيع فى المحرر الالكترونى .

فبالنسبة لعنصر الكتابة وجدنا أن المشرع سواء فى مصر أو فى فرنسا لم يشترط أى شرط بخصوص مفهوم الكتابة وأن أى كتابة تكفى لهذا الغرض . ولذلك لم نجد صعوبة فى إضفاء مفهوم الكتابة على مخرجات الحاسب الالكترونى إذا تم نسخ المعلومات المخزنة داخل هذه المخرجات على مستندات ورقية حتى يمكن التحقق منها .

أما بالنسبة لعنصر التوقيع فقد وجدنا أن المشرع فى الدولتين أيضا لم يذكر تعريفا للمقصود بالتوقيع مكتفيا بذكر صور هذا التوقيع والتي حصرها المشرع الفرنسى فى صورة التوقيع بالامضاء وزاد عليها المشرع المصرى صورتين هما : التوقيع بالختم وببصمة الأصبع .

ونظرا لأن المعاملات الالكترونية لا يمكنها التعامل مع الصور المذكورة آنفا للتوقيع ، فقد كان لزاما علينا أن نبحث مدى توافق التوقيع الالكترونى والذى يمكن من خلاله توثيق الرسائل الالكترونية مع مفهوم التوقيع الذى يتطلبه القانون ، وإنتهينا إلى أن التوقيع الالكترونى يقوم بذات الدور الذى يقوم به التوقيع التقليدى فى صوره الثلاث - وربما بدرجة أفضل - من حيث كونه

وسيلة لتحديد هوية الموقع ودليلا علي رضائه الالتزام بمضون السند .

وعلى الرغم من ذلك ، فإن التوقيع الالكترونى ، وإن كان يماثل التوقيع التقليدى فى الوظيفة ، إلا أنه لا يماثله فى الشكل المتطلب قانونا ، الأمر الذى يجعل قبول التوقيع الأول كبديل للتوقيع الثانى محل شك فى ظل قواعد الاثبات الحالية . ولذلك فإن الوثيقة الالكترونية لا تماثل الوثيقة الورقية فى الاثبات حيث يتطلب الدليل الكتابى .

وأمام هذا المأزق المتمثل فى عدم إعتبار المحرر الالكترونى دليل كتابى كامل وبالتالى صعوبة الاكتفاء به كدليل لإثبات التصرفات التي تخضع لقاعدة وجوب الاثبات بالدليل الكتابى الكامل ، كان لزاما علينا أن نبحث فى الفصل الثانى عن حل للخروج من هذا المأزق .

وقد رأينا أن الحل لدى الفقه يتمثل فى الاستعانة بالحالات التى يجوز فيها الاستغناء عن الدليل الكتابى ، والاستفادة منها كمنفذ يسمح بقبول المحرر الالكترونى فى الاثبات .

ولهذا بحثنا مبدأ حرية الاثبات بالنسبة للمسائل التجارية أيا كانت قيمتها والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسائة جنيه ، وبحثنا أيضا إتفاقات الأطراف حول قبول المحرر الالكترونى فى الاثبات وبحثنا أخيرا الاستثناءات القانونية التي أوردها قانون الاثبات على تطلب الدليل الكتابى والمتمثلة في وجود مبدأ الثبوت بالكتابة أو وجود مانع مادى أو معنوى حال دون الحصول على الدليل الكتابى وأخيرا حالة فقد الدليل الكتابى بسبب أجنبى.

وقد يبدو للوهلة الأولي أن هذه الحالات جميعها تترك مجالا غير ضيق

للاثبات بالبينة وبالقرائن ومنها المحرر الالكترونى . بيد أن اللجوء إلى الحالات السابقة كمنفذ للأخذ بالمحرر الالكترونى كدليل إثبات لا يحقق الآمال المعقودة على قيمة المحرر الالكترونى والوصول به إلى مرتبة الدليل الكتابى الكامل تلبية لمتقضيات التجارة الدولية .

فالضوابط والشروط الخاصة بكل حالة من الحالات السابقة تؤدى فى النهاية إما إلى تضيق الأخذ بالمحرر الالكترونى ، وإما إلى إضعاف قوته ، الأمر الذى يجعل هذا المحرر ليس فقط طريق إثبات محدود النطاق ، وإنما أيضا ذو قوة محدودة .

لكل ذلك يتعين التعجيل يتدخل المشرع لتحديث قانون الاثبات ، بحيث يستوعب فكرة المحرر الالكترونى كدليل كتابى كامل على قدم المساواة مع المحرر الورقى التقليدى . ولا يجب التباطؤ نحو هذا التحديث إستنادا إلى فكرة مرونة قواعد الاثبات ومحاولة تطويعها ، فهذا وإن كان يسهم فى التوصل إلى حلول فعلية ، إلا أنها حلول جزئية ومحدودة ومتواضعة .

المراجع

أولا : المراجع العربية العامة والمتخصصة :

- د. ابراهيم الدسوقى أبو الليل :

- " الجوانب القانونية عبر وسائل الاتصال الحديثة " - بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر بجامعة الامارات العربية المتحدة مايو سنة ٢٠٠٠.

- " توثيق التعاملات الالكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأمارات العربية المتحدة سنة ٢٠٠٢ (المجلد الخامس).

- د. أحمد أبو الوفا : "

التعليق علي نصوص قانون الاثبات - منشأة المعارف الاسكندرية سنة ١٩٩٤ .

- د. أحمد نشأت :

" رسالة الاثبات " ج ١ بدون سنة طبع .

- د. أسامه أبو الحسن :

" خصوصية التعاقد عبر الانترنت " - دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠ .

- د. أسامه الخولى :

"الحاسوب هذا الطفل الذى ولد كبيرا" - مجلة عالم الفكر عدد اكتوبر سنة ١٩٨٧ .

د. أسامة المليجى :

" استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الاثبات المدني " - دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠.

- د. اسماعيل غانم :

" النظرية العامة للالتزامات - أحكام الالتزام والاثبات " سنة ١٩٦٧

- د. بشار طلال أحمد :

" مشكلات التعاقد عبر الانترنت " - رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق المنصورة سنة ٢٠٠٢ .

د. توفيق فرج :

" قواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية " - مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٨٢.

- د. ثروت عبدالحميد :

" التوقيع الالكترونى " - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة سنة ٢٠٠٢ .

د. جلال العدوى :

" مبادئ الاثبات فى المواد المدنية والتجارية " - بدون ناشر أو سنة طبع

د. حسام الأهوانى :

" إثبات عقود التجارة الالكترونية " - بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل فى العالم العربى -

الكويت سنة ١٩٩٩ منشور فى كتاب مقدمة فى الحاسب الآلى سنة ١٩٩٩.

- د. حسن جميعى :

" إثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت" - دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠.

- د. رامي علوان :

" التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الالكترونى" - مجلة الحقوق بالكويت - العدد الرابع - السنة السادسة والعشرون سنة ٢٠٠٢ .

- د. رضا السيد عبدالحميد :

" قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩" - دار النهضة العربية سنة ٢٠٠١.

- د. رفعت فخرى أبادير :

" بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية " - مجلة إدارة الفتوي والتشريع العدد الرابع سنة ١٩٨٤.

- د. رضا وهدان :

" الضرورة العملية للاثبات بصور المحررات فى ظل التقنيات الحديثة ".

- د. سليمان مرقس :

" أصول الاثبات وإجراءاته فى المواد المدنية " سنة ١٩٩١ .

- د. سمير تناغو :

" النظرية العامة فى الاثبات " - المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٩٧ .

- د. عادل محمود شرف و د. عبدالله اسماعيل عبدالله :

"ضمانات الأمن والتأمين فى شبكة الانترنت " - بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت بكلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة سنة ٢٠٠٢.

- د. عاطف عبدالحميد حسن :

" مبدأ الثبوت بالكتابة فى ضوء التطور التكنولوجي الحديث " - دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢ .

- د. عايض راشد عايض :

" مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة فى إثبات العقود التجارية " - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة ١٩٩٨ .

- د . عبدالرزاق السنهورى :

" الوسيط فى شرح القانون المدنى " - ج ٢ - نظرية الالتزام - المجلد الأول - الاثبات سنة ١٩٨٢ .

- د. عبدالفتاح حجازى :

" النظام القانونى لحماية التجارة الالكترونية " - دار الفكر الجامعي بالاسكندرية سنة ٢٠٠٠ .

- د. عبدالمنعم الصدة :

" الاثبات فى المواد المدنية " سنة ١٩٥٤.

- د. غنام محمد غنام :

" عدم ملاءمة القواعد التقليدية فى قانون العقوبات لمواجهة جرائم الكمبيوتر " . بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأمارات العربية المتحدة سنة ٢٠٠٠.

- د. فايز نعيم رضوان :

" بطاقات الوفاء " - المطبعة العربية الحديثة سنة ١٩٩٠.

- د. ماجد عمار :

" المسئولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها " - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٩ .

- د. محمد أبو زيد :

" تحديث قانون الاثبات - مكانة المحرر الالكترونى بين الأدلة الكتابية " سنة ٢٠٠٢ .

- د. محمد أبو الوفا :

" المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان " - بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون بكلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة مايو سنة ٢٠٠٢ المجلد الخامس .

- د. محمد المرسى زهرة :

" مدى حجية التوقيع الالكترونى فى الاثبات فى المسائل المدنية والتجارية" . بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلى من ٤ - ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٩.

- " عناصر الدليل الكتابى التقليدى فى ظل القوانين النافذة ومدى تطبيقها على الدليل الالكترونى " مايو سنة ٢٠٠١ بدون ناشر .

- د. محمد حسام لطفى :

- " الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية " سنة ١٩٨٨.

- " استخدام وسائل الاتصال الحديثة فى التفاوض وابرام العقود " سنة ١٩٩٣.

- د. محمد سامي الشوا :

" ثورة المعلومات وإنعكاساتها على قانون العقوبات " - دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥ .

- د. محمود عبدالرحمن :

" دور القرائن فى الاثبات " - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٩ .

- د. ممدوح خليل البحر ود. عدنان أحمد العزاوى :

" بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها " - دراسة مقارنة . بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأمارات العربية المتحدة سنة ٢٠٠٢ .

- د. نجوى أبو هيبة :

" التوقيع الالكترونى " - دار النهضة العربية - بدون سنة نشر .

- د. وليم سليمان قلادة :

" التعبير عن الارادة فى القانون المدنى المصرى دراسة مقارنة " - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة ١٩٥٥ .

ثانيا : المراجع الأجنبية :

- Les ouvrages generaux et: ١ - المراجع العامة والمتخصصة speciaux , les articles :

- **B. Amory et Y. poullet** : Le droit de la preuve face à l'informatique et à la télématique . R. I. D. compare 1985.

- **A. Bensoussan :** Internet aspects juridiques sous la direction de alain Bensaussan Hermes 1998.

- **D. Ammar :** preuve et Vraisemblance . contribution a l'étud de la preuve technologique . R. T.D. civ . 1993 . p. 499.

- **Aubry et Rau** : Traité de droit civil 5 éd par Bartin .

-- **E. Caprioli** : Le juge et la preuve électronique , contribution au colloque de strasbourg sur " le commerce électronique " 8 - 9 octobre 1999.

-: preuve et signature dans le commerce électronique droit et patrimoine 1997.

-**P. Catala et Gautier** : l'audace téchnologie a la cour de cassation vers la libération de la preuve contra ctuelle . J. C. p. 1998.

-**J. Carbonnier :** Droit civil introduction . p. u. F. Paris , 17 éd . 1988.

- **H. Croze** : informatique preuve et sécurite . D. 1987 - 166.

- **F. Chamoux :** Le information au regard du droit des affaires J. C. P. 1975. -

- la loi du 12 Juillet 1980 . une ouverture sur les nouveaux moyens de preuve . J. C. P. 1991 - 11 - 13491.

- **I. Dairica :** la signature , thése paris 11 1997 .

- **F. Dahan :** Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et la signature électronique Gaz du pal 2000.

- **Ch. Devys** . Rapport de l'observatoire Juridique des technologies de l'information . REv. Fr . comptab Févr 1993 . p. 71.

- **Yves . Gautier** : De l'écrit électronique et des signature Quis'y Attachent . la semaine juridique . N. 24 . 14 Juin 2000.

- **Ch. Gavalda :** Télevents et télepaiement , les cahiers de droit et de procedure , colloque de 10 nov 1995, informatique et preuve .

- **J. Huet et H. Maisl** : Droit de l'informatique et des télecommunication état des questions textes et jurisprudence étude et commentaires . Litc 1989.

- **A. Raynoward** : La dématerialisation des titres , étude sur la form scripturale . thése paris II 1998.

- **J. Huet** : Le commerce électronique en le droit du multimédia de la télematique à l'internet. Rapport A. F. T. E. L. paris éd du téléphone 1996 .

- **O. Iteanu** : Internet et le droit 1996 . eyrolles . paris .

- **F. Labarthe :** la notion de document contractuel . L. G. D. J 1994 .

- **De . Lamberterie** : La valeur probatoire des documents informatiques dans les pays de la C. E. E. Rev. int . droit comp. 1992.

- **De, Jamethe** : Reflexions sur la signature . G. P. 1976, I.

- **F. Lorenz** : Une nouvelle donnée pour les consommateurs , les entreprises , le citoyens et les pouvoirs publics éd BER 1988.

- **De. Linant . M. Bellefonds et Hollande** : droit de l'informatique Delmas 1990.

- **C. Lucas de lyssac :** le droit fondamental de la preuve l'informatique et la télématique , les petites affiches du 29 mai 1996.

- **C. Lucas de lyssac :** Les Conventions sur la preuve en matére informatique et droit de la preuve 1997 .

- **A. Lucas :** le droit de l'informatique 1987 .

- **M. Mercadal** : Droit des affaires 1995 / 1996 . 4 édition Francis lefobvre .

- **D. Mougenat :** Droit de la preuve et technologies nouvelles Synthése et perspectives , droit de la preuve 1997.

- **D. Pinkas :** Comprendre la differnce entre signature électronique et signature numerique conference : Trusting électronique Trade : Marseille du 7-9 Juin 1999.

- **D. Syx :** Vers de nouvelles formes de signature . le probleme de la signature dans les rapports juridiques électroniques Droit de l'informatique 1986 / 3.

- **Vilarrubla :** Anne lise les apports de la singature électronique , lundi 21 octobre 2002 .
- **M . Vivant :** un projet de loi sur la preuve la société de l'information . Lamy Droit de l'informatique Bull . N. 117 . 1999. E. P. I.

2 - Notes et Observations : ٢ - التعليقات على الأحكام

-M. Boizard : Note sous Montpellier 9 avril 1987 . J. C. P. 1988 - 11 - 20984.

- A. Bérebent : Note sous séte 9 mai 1984 . D 1985 - 359

- M. Caprillac et B. Teyssie : Obs sous civ 1 ére 8 nov 1989 R. T. D. com 1990, 79.

J. C.hevallier : Note sous Rennes 22 nov 1957 . D. 1958- 2 - p. 631.

- Ch. Gavalda : Note Sous civ 1 ére 8 nov 1989 . D 1990 - 369.

- J. Huet : Note sous civ. 1 ére 28 mars 1995 . D. 1995 - 1 - 517 .

- J. Huet : Obs sous civ 1 ére 8 nov 1989 . D. 1990 Somm 327.

- L. Leveneur : Obs sous com 9 nov 1993 . contrats . comc comsomm 1994 . N1.

- L. Leveneur : obs sous com. 6 déc 1994 contrats conc consom 1995 N. 67 .

- J. Mestre : Obs sous cass civ 2 Avril 1996. R. T. D. civ. 1997 - 136.

- J. Mestre : Obs sous C. A. Aix 27 Janv 1846. D- 11 - 230.

- M. vasseur : Obs sous pau 17 Oct 1984 . D 1985 - IR 343.

3 - ABRÈVIATIONS

٣ - المختصرات

ART : Article
BULL Civ : Bulletin des arrêts de la chambre civiles
Cass civ. : Cour de cassation chambre civile.
Cass Com . : Cour de cassation chambre commerciale.
Cass. Soc. : Cour de Cassation - Chambre Sociale.
Chr. : chronique .
Comm . : Commentaires .
D. : Recueil Dalloz.
Doct. : Doctrine
Ed : Edition
Ed . E :Edition Entreprise et Affaires .
Gaz. Pal : Gazette du Palais .
Inf. rap . : Informations rapides .
J. C. P. : semaine Juridique .
J. O. : journal officiel .
Leg . : Legislations.
L. G. D. J. : librairie generale de droit et de jurisprudence .
No : Numéro
Obs : observations
OP, Cit : ouvrage cité .
P : Page .
P. U. F. : presses universitaires de France .
Req . : Cour de Cassation - Chambre des Requéts .
Rev . Trim - dr . civ.: Revue Trimestrielle de Droit Civil.
Somm. : Sommaires .
T. : Tome.
V. : Voir
Vol. : Volume .