الدكتور/ محمد محمد أبو زيد

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس

التعليق على حكمين لمحكمة النقض المصرية بشأن حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

المراسلة: د. محمد محمد أبو زيد

أستاذ القانون المدني، كلية الحقوق عين شمس

البريد الإلكتروني: mohamed.abouzaid@bue.edu.eg

نسق توثيق البحث: محمد محمد أبو زيد، التعليق على حكمين لمحكمة النقض المصرية بشأن حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، مجلة القانون والتكنولوجيا، المجلد ١، العدد ١، ٢٠٢١، صفحات ٢٤٩ – ٢٧٦

تنويه

يُقصَـد بقانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذيـة كلما وردت هذه العبارة خلال التعليـق هـو «القانون رقـم ١٥ لسنـة ٢٠٠٤ لتنظيم التوقيـع الإلكـتروني وبإنشاء هيئة تنميـة صناعـة تكنولوجيا المعلومات» المنشور بالجريـدة الرسمية، عدد ١٧ تابع (د) في ٢٢/٤/٢٠٠٤ .

ويُقصَـد باللائحة التنفيذية لقانـون التوقيع الإلكتروني اللائحـة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني الصادرة بالقرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاتها، المنشور بالوقائع المصرية العدد (١١٥) تابع في ٢٥/٥/٢٠٠٥.

مقدمة:

تتناول هذه الدراسة (حجية المستندات الإلكترونية في الإثبات)، وذلك وفقًا للنصوص التشريعية التي أوردها القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، وكذا تطبيق المحاكم لهذه النصوص.

وتأتي هذه الدراسة في إطار التعليق على حكمين صادرين عن محكمة النقض:

- **الحكم الأول:** حكم محكمة النقض الصادر في ٢٠١٩/٣/٢٨ طعن رقم ١٧٠٥١ لسنة ٧٨ ق.
- **الحكم الثاني:** حكم محكمة النقض الصادر في ٢٠٢١/٣/١٠ طعن رقم ١٧٦٨٩ لسنة ٨٩ ق.
- والحكمان يستحقان – في تقديرنا – التعليق عليهما، وذلك لسببين، أحدهما عام والآخر خاص:
- **السبب العام:** فهو أن تحليل الأحكام القضائية يُثري الدراسات القانونية. وهو أمر يحقق فائدة كبيرة للباحث القانوني على المستويين النظري والعملي، حيث يمكن استخلاص واستجلاء المبادئ القانونية، لكي تطبق على كافة المنازعات والحالات المماثلة التي تُعرَض مستقبلاً على القضاء.
- **أما السبب الخاص:** فهو أن الحكمين محل الدراسة يلقيان الضوء على أحد أهم موضوعات المعاملات التجارية الإلكترونية، وهو حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.

وضع المشكلة:

بغرض مواكبة التقدم العلمي التكنولوجي وانعكاساته في مجال المعاملات والتجارة، حرص المشرع المصري على أن يكرس نصوصًا قانونية تنظم الرسائل والمحررات الإلكترونية كدليل كتابي، ففي ٢٠٠٤/٤/٢١ صدر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني.

والمشكلة المطروحة وما يتفرع عنها – كما عرضت على القضاء – هي: مدى الاعتداد بحجية الصور المنسوخة على الورق من المحررات الإلكترونية في الإثبات.

وهـو ما يتطلب بالضـرورة أن نعرض لوقائـع دعوى كل حكم مـن الحكمين موضوع التعليـق في **(مطلب أول)**، ثم نوضح التأصيل القانـوني لما يثيره الحكمان من مشكلات قانونية تتعلق بحجية صور المحررات الإلكترونية في الإثبات في **(مطلب ثان)**.

وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

وقائع الدعويين والأحكام الصادرة فيهما

١- وقائع الدعوى الأولى والأحكام الصادرة فيها:

تتحصـل الوقائـع في أن المدعـي أقام دعوى ضـد الشركة المدعى عليهـا يطلب فيها الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ ٣٠٩٨٩٧,٨٨ جنيه قيمة المديونية المستحقة عليها مع الفائـدة المستحقة عنه بمعدل ٥٪ من تاريخ الاستحقاق وحتـى تاريخ السداد بالإضافة إلى مبلغ ٥٠٠,٠٠٠ جنيه تعويضًا عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به.

وقـال المدعي في بيان دعواه إنـه بموجب عقود توريد بين الطرفين تم الاتفاق على أن يورّد المدعـي للمدعى عليه أجهزة راديو كاسيت وكاميرات وفريمات بلاستيك، على أن يقـوم المدعي بإصدار الفواتير الخاصة بالأجهزة المـوردة خلال الشهر في اليوم الأخير منه على أن تستحق هذه الفواتير يوم ٢٠ من الشهر التالي لشهر التوريد بموجب فاتورة إجماليـة بما تم توريده واستلامه بموجب إذن استـلام موقع عليه من الموظف المختص بالاستلام لدى المدعى عليه.

إلا أن المدعى عليه تقاعس عن السداد مما حدا به إلى إقامة دعواه.

قضت محكمة أول درجة في ٢٠١٤/١٢/٢٧ برفض الدعوى بحالتها.

لم يصادف هذا الحكم قبولاً لدى المدعي فطعنت عليه بالاستئناف.

حكم محكمة الاستئناف:

أمـام تمسُّك المدعي بالصور الضوئيـة للرسائل الواردة بواسطة البريد الإلكتروني، اعتـدت محكمـة الاستئناف بهذا الدليل المستمد من تلك الرسائـل الإلكترونية رغم أن

المدعى عليه جحد هذه الصور الضوئية ولم يقبلها لا صراحةً ولا ضمنًا. وبناءً على هذا الدليل وحده قضى الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بالمبالغ المقضي بها.

الطعن بالنقض:

لم يصادف هذا الحكم قبولاً لدى المستأنف فطعن عليه بالنقض ونعى عليه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

وفي بيان ذلك يقول الطاعن:

١- إنه تمسَّك أمام محكمة الموضوع بجحد الصورة الضوئية للرسائل الإلكترونية الواردة بواسطة البريد الإلكتروني المقدمة من المدعو ضده.

٢- وإن الحكم لم يناقش مضمون تلك الرسائل الإلكترونية المجحودة.

٣- ولم يثبت المطعون ضده صحتها.

وإذا قضى الحكم المطعون فيه بإلزامه بالمبالغ المقضي بها لأسباب اقتصرت على الدليل المستمد من تلك الرسائل الإلكترونية المجحودة بمقولة إن الطاعن تناول موضوعها، فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

حكم محكمة النقض:

قضت محكمة النقض أن الحكم المطعون وقد أقام قضاءه على الدليل المستمد من صور أوراق عرفية واردة بالبريد الإلكتروني والذي تمسَّك الطاعن بجحدها ولم يقبلها صراحةً أو ضمنًا دون أن يتطرق الحكم إلى مناقشة مدى توافر الشروط الفنية والتقنية منها طبقًا للقانون المنظّم لها ولائحته التنفيذية واعتبرها أوراقًا تصلح كدليل على وجود علاقة تجارية بين الطرفين ومديونية الطاعن بصفته. فإنه يكون - أي الحكم المطعون فيه - معيبًا بالفساد في الاستدلال الذي أدى به لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب مع الإحالة.

هذه هي الوقائع المتعلقة بالحكم الأول والإجراءات التي مر بها.

٢- وقائع الدعوى الثانية والأحكام الصادرة فيها:

تتحصل الوقائع في أن الطاعنة أقامت على الشركة المطعون ضدها الأولى دعوى بطلب الحكم بإلزامها أن ترد لها مبلغ ٥٥٠,٠٠٠ جنيه وتعويض مادي وأدبي قدره عشرة ملايين جنيه، وبيانًا لذلك قالت إنها اتفقت مع الشركة المطعون ضدها الأولى بموجب عقد مؤرخ ٢٠٠٨/٨/٢٥ على أن تقوم الأخيرة بأداء أعمال تطوير وتصميم وإدارة الأعمال الإنشائية وغير ذلك من الأعمال الهندسية في المشروع المملوك لها والمسمى «مول سكاي بلازا» مقابل أجر متفق عليه خلال مدة زمنية محددة، وقد تقاضت الشركة المطعون ضدها الأولى المبلغ المطالب برده كمقدم للأعمال، إلا أنها تقاعست عن تنفيذ التزاماتها مما سبَّب للطاعنة أضرارًا مادية وأدبية، ومن ثَمَّ كانت الدعوى.

ادعت الشركة المطعون ضدها الثانية فرعيًّا بطلب الحكم – وفق طلباتها الختامية – برفض الدعوى الأصلية، وفي الدعوى الفرعية بإلزام الشركة الطاعنة أن تؤدي لها مبلغ ٣,٨١٣,٩٧٧ جنيه قيمة مستحقاتها لديها والتعويض الذي تقدره المحكمة عما أصابها من أضرار مادية وأدبية من جراء إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية، ندبت المحكمة لجنة ثلاثية من الخبراء وبعد أن أودعت تقريرها قضت بتاريخ ٢٠١٩/٧/٨:

- **أولاً:** في الدعوى الأصلية برفضها.
- **ثانيًا:** في الدعوى الفرعية بإلزام الشركة الطاعنة أن تؤدي للشركة المطعون ضدها الثانية مبلغ ٣,٨١٣,٩٧٧ جنيه ومبلغ مليون جنيه تعويضًا ماديًّا وأدبيًّا.

الطعن بالنقض:

لم يُلاقِ هذا الحكم قبول الطاعنة فطعنت فيه بطريق النقض، وقد نعت الطاعنة بالوجه الثاني من السبب الأول والسبب الثالث على الحكم المطعون فيه بأن الحكم المطعون فيه شَابَه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، وفي بيان ذلك تقول: إنها قد تمسكت أمام لجنة الخبراء ومحكمة الموضوع بجحد جميع الصور الضوئية للرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني المقدمة من الشركة المطعون ضدها وأن الشركة الأخيرة لم ترسل أية رسائل على البريد الإلكتروني الخاص بالشركة، ومع ذلك فقد التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وعول على تقرير لجنة الخبراء المنتدبة في

قضائه رغم ابتنائه على صور ضوئية لرسائل بريد إلكتروني مجحودة منها، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

حكم محكمة النقض:

ردت محكمة النقض على هذا النعي بأنه في غير محله، وجاء في حيثيات الحكم أنه لا يكفي أن يجحد الخصم مستخرجات من البريد الإلكتروني بمقولة إنها صورة ضوئية لا قيمة لها إلا بتقديم أصلها، على الرغم من أن هذه المستخرجات في حقيقة الأمر ليست إلا تفريغًا لما احتواه البريد الإلكتروني على النحو السالف بيانه، وليس لها أصل ورقي بالمعنى التقليدي مكتوب ومحفوظ لدى مرسلها، وبذلك تكون بمنأى عن مجرد الجحد، ولا سبيل للنيل من صحتها إلا بالتمسك بعدم استلام البريد الإلكتروني ابتداءً من جهة الإرسال، أو التمسك بحصول العبث في بياناته بعد استلامه، والمبادرة إلى سلوك طريق الادعاء بتزويرها وبعدم مطابقتها للشروط والضوابط المتطلبة بالقانون لصحة المحررات والبيانات الإلكترونية وهو ما خلت منه الأوراق من جانب الطاعنة.

وبذلك تكون محكمة النقض في هذا الحكم قد أعطت للصور الضوئية عن المحررات الإلكترونية حجية في الإثبات متى تم التحقق من توافر الشروط والضوابط الفنية والتقنية طبقًا للقانون ولائحته التنفيذية.

بعد أن عرضنا للوقائع والإجراءات التي تتعلق بالحكمين محل التعليق، فإننا سنعرض للتأصيل القانوني للجوانب القانونية التي يثيرها هذان الحكمان، وذلك على النحو التالي:

المطلب الثاني

التأصيل القانوني للجوانب القانونية

التي يثيرها الحكمان محل التعليق

يثير الحكمان محل التعليق مسألتين في غاية الأهمية بشأن المستند الإلكتروني كدليل إثبات:

- **المسألة الأولى:** مفهوم المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات.
- **المسألة الثانية:** مفهوم الصورة الضوئية للمحرر الإلكتروني وحجيتها في الإثبات.

الفرع الأول

مفهوم المحرر الإلكتروني وحجيته في الإثبات

في ضوء الحكمين محل التعليق سنعرض لمفهوم المحرر الإلكتروني، ثم نعرض بعد ذلك لحجيته في الإثبات.

أولاً- مفهوم المحرر الإلكتروني:

بشأن مفهوم المحرر الإلكتروني يلاحظ أن محكمة النقض في حكميها محل التعليق أولت اهتماما لفكرتين: **الأولى:** تعريف المحرر الإلكتروني، **والثانية:** أصل المحرر الإلكتروني.

الفكرة الأولى: تعريف المحرر الإلكتروني[1]:

فمن ناحية أولى، أشارت المحكمة، في حكمها الأول، إلى تعريف المحرر الإلكتروني في ضوء ما جاء في المادة الأولى فقرة (ب) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ أنه: «رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تعرض أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليًّا أو جزئيًّا بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة».

كذلك أشارت المحكمة، في حكمها الثاني، إلى ما نصت عليه المادة الأولى (ز)

(١) للمزيد بشأن المحرر الإلكتروني، انظر مؤلفنا: تحديث قانون الإثبات – مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية، ص١٤١ وما بعدها.

مـن اتفاقية مـدة التقادم في البيع الـدولي للبضائع (نيويـورك ١٩٧٤ بصيغتها المعدلة بالبروتوكـول المعـدل للاتفاقيـة وبروتوكول ١٩٨٠ علـى أنه «في هـذه الاتفاقية ... (ز) تشمـل الكتابة البرقية والتلكس»، وما نصت عليه المادة (١٣) من اتفاقية الأمم المتحدة بشـأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠) من أنه: «يشمل مصطلح «كتابة»، في حكم هذه الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس».

وكذلك استرشدت المحكمـة بما نصت عليه المادة الرابعة من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية (نيويورك، ٢٠٠٥) من أنه:

١- يُقصَـد بتعبـير الخطاب: أي بيان أو إعلان أو مطلـب أو إشعار أو طلب، بما في ذلـك أي عرض وقبـول عرض يتعين على الأطراف توجيهـه، أو تختار توجيهه في سياق تكوين العقد أو تنفيذه.

٢- يُقصَد بتعبير الخطاب الإلكتروني: أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات.

٣- يُقصَد بتعبير رسالة البيانات: المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل – على سبيل المثال لا الحصـر – التبـادل الإلكـتروني للبيانات أو البريد الإلكـتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي».

وأيضًـا استعانـت المحكمة بالتعريـف الذي أوردتـه الفقرة (١٧) من المـادة الأولى مـن اتفاقية الأمم المتحـدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائـع عن طريق البحر كليًّا أو جزئيًّـا (نيويـورك، ٢٠٠٨) (قواعـد روتردام) فـإن مصطلح الخطـاب أو الرسالة الإلكترونيـة يعني «المعلومات المعدة أو المرسلة أو المتلقـاة أو المخزن بوسيلة إلكترونية أو بصريـة أو رقمية أو بوسيلة مشابهة، بما يـؤدي إلى جعل المعلومات الواردة في الخطاب ميسورة المنال بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقًا».

وأخـيرًا دعمت المحكمة أسانيدها بما أجازتـه القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية للقاضـي من حيث استخلاص واقعتـي الإيجاب والقبول – في حالة التعاقد الإلكتروني– مـن واقـع تلك الرسائل الإلكترونيـة دون حاجة لأن تكون مفرغـة كتابيًّا في ورقة موقعة

مـن طرفيها، ذلـك أن هذه الرسائـل يتم تبادلها عـن طريق شبكة المعلومـات الدولية (الإنترنت).

إذن، فمفاد هذه النصوص ما يلي:

١- أصبح محسومًا الخلاف حول مفهوم الكتابة إذ استُحدثت وأُقرت فكرة الكتابة الإلكترونية التي لم تكن النصوص التقليدية تستوعبها، حيث كانت هذه النصوص تدور في فلك المستند التقليدي أي الورقي.

٢- أصبـح مؤكدًا قبول المحرر الإلكتروني كدليل كتابي وأزيلت الشكوك التي يمكن أن تـدور حـول صحته في الإثبات إذا لم يعـد المحرر الإلكتروني خاضعًـا في هذا الشأن لتقدير القاضي ليتخذ منه دليلاً في الإثبات.

٣- أصبح مؤكـدًا قبول المحرر الإلكتروني كدليل كتابي والـذي يتميز بأن البيانات التـي يتضمنها تكون غير مرئية في حد ذاتها. كمـا أن نقلها وتبادلها عبر المسافات يتم بطـرق غير تقليدية بما يتضمن ذلك مرورها بمرحلـة تحويلها إلى شفرة خلال النقل، ثـم فك الشفرة وإعادتها إلى حالتها الأولى في صـورة مرئية ومقروءة وذلك عن طريق مخرجـات الحاسب الآلي سواء في شكل طباعة على الورق أو في شكل مرئي على شاشة جهاز الحاسب الآلي.

وهـذا هو مـا أشار إليه الحكم الثاني محل التعليق بـأن البريد الإلكتروني هو وسيلة لتبادل الرسائل الإلكترونية بين الأشخاص الذين يستخدمون الأجهزة الإلكترونية.

٤- أصبـح مؤكدًا قانونية استخدام وسائل تخزين وحفظ البيانات بطريقة حديثة. وهـو ما أشار إليه الحكم الثاني محـل التعليق بقوله إن (أصول تلك الرسائل - مفهومة علـى أنها بيانـات المستند أو المحرر الإلكتروني - تظل محفوظـة لدى أطرافها – مهما تعددوا - المرسل والمرسَل إليهم داخل الجهاز الإلكتروني لكل منهم، فضلاً عن وجودهم بمخزنها الرئيسـي داخل شبكة الإنترنت في خادمات الحواسب للشركات مزودة خدمة البريد الإلكتروني للجمهور).

٥- إن المشـرع قصد استخدام عبارة (الوسائل المشابهة)؛ حيث قدر أننا في مجال تتوالى فيـه طفرات التقنية. وبالتالي فإن استخدام عبـارة (أية وسيلة مشابهة) يمكن أن ينطلـي النص على ما يمكن أن يسفر عنـه التقدم العلمي من أوعية أو وسائل أخرى تصلح لأن ينتج عنها كتابة تدل على حق أو تثبت واقعة معينة ذات آثار قانونية طالما أنها تؤدى بنفس القدر الوظائف التي تؤديها الوسائل المذكورة بالنص.

وفي هذا السياق فإن الحكم الثاني محل التعليق قد أدرك أهمية ذلك بالنسبة للبريد الإلكـتروني؛ حيـث جاء فيه أنـه - أي البريد الإلكـتروني - هو وسيلة لتبـادل الرسائل الإلكترونيـة بين الأشخاص الذين يستخدمـون الأجهزة الإلكترونية من أجهزة كمبيوتر أو هواتـف محمولـة أو غيرها، تتميز بوصول الرسائل إلى المرسل إليهم في وقت معاصر لإرسالها من مرسلها أو بعد برهة وجيزة، عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) أيًّـا كانـت وسيلة طباعة مستخـرج منها في مكان تلقـي الرسالة، وسـواء اشتملت هذه الرسائل على مستندات أو ملفات مرفقة أم لا.

الفكرة الثانية: فكرة أصل الرسالة الإلكترونية أو المحرر الإلكتروني:

لم يتعرض المشـرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ لمفهوم الطابع الأصلي للمحرر الإلكتروني.

وهنـا تتجلّى أهمية الحكم الثاني محل التعليق؛ إذ إن محكمة النقض أولت أهمية لما يسمـى بأصل المستند أو أصل المحـرر الإلكتروني، وهذا الأصل بمعنى بيانات المستند أو المحرر الإلكتروني تظل محفوظة لدى أطرافها - مهما تعددوا - المرسل والمرسل إليهم داخـل الجهاز الإلكتروني لكل منهم، فضلاً عن وجودها بمخزنها الرئيسي داخل شبكة الإنترنـت في خادمات الحواسـب Servers للشـركات مزودة خدمة البريـد الإلكتروني للجمهور.

هـذا الـذي يعنـي أن في ظل تقنيـة الكتابـة الإلكترونيـة يلاحظ أن مفهـوم المحرر الإلكتروني يمتد فيشمل ما هو مثبت داخل الأجزاء الصلبة في الجهاز، كما يمتد ليشمل ما هو من مخرجات الجهاز في شكل غير ورقي.

وتوضيـح ذلك هـو أن البيانات المثبتة على دعامـة إلكترونية تثبّـت بطريقة تضمن

سلامتهـا وصحة التوقيع عليها منذ تدوينهـا لأول مرة ومن ثَمَّ تتحقق لها فكرة الأصل. كمـا وأن دقـة مطابقة مخرجات الجهاز، غير الورقية، لما هو مثبت داخل الجهاز يسمح بأن تمتد لهذه المخرجات فكرة الأصل.

فالتقنيـة التكنولوجيـة المستخدمة في مجـال التوقيع الرقمي تؤكـد إمكانية التحقق والتأكـد مما إذا كانت هذه البيانات المثبتة داخل الجهـاز قد بقيت محتفظة بسلامتها منذ وضعها لأول مرة في شكلها النهائي. وكذا التأكد من استمرارية هذه السلامة أثناء تبادلها إلكترونيًّا واستقبالها على إحدى مخرجات الحواسيب المستقبلة لهذه البيانات. هذا بالإضافة إلى إمكانية التأكد من أن هذه البيانات صدرت ممن وقعها وبالتالي تعد حجة عليه.

وهكذا يتضح أن المفهوم الذي تطرحه البيئة الإلكترونية بشأن الأصل يجب أن يفهم باعتباره محاكاة أو معادل لفكرة الأصل المعروفة في القانون وليس تطبيقًا لفكرة الأصل الورقي[١].

فالمستنـد أو المحرر الإلكتروني لن يكون أصلاً وفق المفهوم القانوني التقليدي، وإنما سيكتسـب هذا المفهوم إذا توافرت فيه الشـروط أو المعايير التي تضمن سلامة المستند بحيـث يعتبر المحـرر الإلكتروني محـررًا أصليًّا إذا وجـد ما يعول عليـه لتأكيد سلامة المعلومـات الـواردة فيـه وأن تغيرًا لم يطـرأ عليه منذ الوقـت الذي أنشئ فيـه المستند الإلكـتروني للمـرة الأولى في شكلـه النهائـي. وإن تلـك المعلومات مما يمكـن عرضها علـى الشخص المقرر أن يقـدم إليه. ويقوم معيار سلامة المعلومـات على أساس بقائها مكتملة ودون تغيير على أن يستثنى من ذلك أي تغير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض وفقًا للأنظمة والبرامج المستخدمة في تقنية نقل المعلومات.

هـذا المفهوم (لأصل المحـرر الإلكتروني) يأتـي متوافقًا مع قانـون الأونيسترال بشأن التجـارة الإلكترونيـة ١٩٩٦ [٢]، فالمـادة الثانية من هـذا القانون عرفت رسالـة البيانات

(١) انظـر مؤلفنا: نحو اتسـاق القواعد الفرعية في الإثبات مع مبدأ الاعتراف التشريعي بحجيـة الكتابة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ص٣٣ وما بعدها والمراجع المشار إليها بهامش ٢.

(٢) اليونسترال، اختزال لمصطلح لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.
هذا القانون أقرته الجمعية العامة في ١٩٩٦/١٢/١٦ بناءً على التوجيه رقم ٥١ لسنة ١٩٦٢.

(المحرر الإلكتروني) بأنها «المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي».

هذا الذي يستفاد منه أن البيانات والمعلومات التي تم تخزينها داخل أجهزة الحواسيب الإلكترونية أو يستخرج منها نسخًا دقيقة تعكس هذه المعطيات تشكل أصلاً لهذه المعطيات.

وأكثر من ذلك فقد نصت المادة الثامنة (أ) و (ب) من القانون سالف الذكر على أن تكون لرسالة البيانات، أي للمحرر الإلكتروني، صفة الشكل الأصلي إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي كرسالة بيانات أو غير ذلك. وكانت هذه المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه، وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

وقد أشارت نفس المادة في فقرتها الثالثة (أ) إلى معيار تقييم سلامة المعلومات. وهذا المعيار هو تحديد ما إذا كانت قد لحقها تغيير أم بقيت مكتملة.

ولكن نظرًا لطبيعة هذه المحررات الإلكترونية التي ترجع في الأساس إلى البيئة عالية التقنية التي تتم فيها فقد استثنت الفقرة الثالثة (أ) المادة الثامنة سالفة الذكر بعض الإضافات التي إن أدخلت على المحرر الإلكتروني لا تؤثر على كونه نسخة أصلية. ومثال ذلك المعلومات التي ترفق بالمحرر والتي يكون القصد منها تسهيل إرسال المحرر أو تسلمه. وكذلك التظهير، والتصديق، والتصديق من كاتب عدل. فهذه التغيرات والإضافات لا تؤثر على كون المحرر أصليًّا. ولذا عندما تضيف أنظمة حاسوبية بطريقة آلية بيانات إلى بداية المحررات ونهايتها لتتمكن من إرسالها فتعتبر تلك الإضافات كأنها ورقة إضافية كورقة أو ظرف وطابع بريدي استعملا لإرسال الورقة الأصلية.

وقد تأثرت معظم التشريعات الوطنية بالقانون النموذجي في هذا الشأن، نذكر منها ما يلي[1]:

ففي أمريكا ينص قانون الإثبات الفيدرالي في المادة (١٠٠١)- ٣ على أن أصل

(١) انظر مؤلفنا: تحديث قانون الإثبات – مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية، ص١٧، هامش (١).

المحـرر أو السجـل هو المكتوب أو التسجيل نفسه أو أي مناظر يستهدف أن يكون له نفس الأثر من جانب الشخص المصدر له. وعلى ذلك إذا كانت البيانات المخزنة في الحاسب الإلكتروني أو بجهاز مشابه يظهر أنها تعكس البيانات بدقة فهي تعادل الأصل.

وقـد عرفـت المـادة (١٠٠١) -٤ مـن ذات القانون السابـق بالصورة طبـق الأصل بأنهـا المناظر المكافئ الذي نتج عـن اتباع نفس طريقة إظهار الأصـل أو نفس التنظيم للمعلومـات أو بواسطة الوسائل الميكانيكية أو الإلكترونية أو بواسطة الوسائل الكيميائية أو غيرها من الوسائل المشابهة والتي تفيد إنتاج الأصل بشكل دقيق.

ووفقًا لقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي [١] «يكون المستند أو السجل الإلكتروني أصليًّا عندما تستخدم بشأنه وسيلة توفر ما يعول عليه فنيًّا للتأكد من سلامة المعلومـات الـواردة في ذلك المستنـد أو السجل من الوقت الذي أنشـئ فيه للمرة الأولى بشكلـه النهائي كمستند أو سجل إلكتروني، وتسمح بعرض المعلومات المطلوبة وتقديمها متى طلب ذلك».

وفي قانون المعاملات الإلكترونية الأردني [٢] قرر المشرع بأن يكون للسجل الإلكتروني [٣] أي المحرر الإلكتروني صفة النسخة الأصلية إذا توفرت ثلاثة شروط مجتمعة [٤]:

- **الشـرط الأول:** وهـو أن تكون المعلومات الـواردة في المحرر قابلـة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها.
- **أمـا الشرط الثاني:** فهو إمكانيـة الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم إنشـاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه.
- **والشرط الثالث:** هـو أن تدل المعلومات الواردة بالمحرر على من ينشئه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه.

---

(١) انظر المادة (١١) من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(٢) قانـون مؤقـت برقم ٨٥ لسنـة ٢٠٠١ يسمى قانون المعاملات الإلكترونيـة – منشور بالجريدة الرسميـة بالعدد رقم ٤٥٢٤ في ٢٠٠١/١٢/٣١.

(٣) السجـل الإلكـتروني وفقًا للمادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هو القيـد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية.

(٤) انظر المادة (٨) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني سابق الإشارة إليه.

وبهـذه الشروط يكون المشرع الأردني قد أكد على أهمية سلامة المعلومات لكي تكون للمحرر الإلكتروني صفة النسخة الأصلية. فالشرط الأول يضمن كفالة تسجيل المعلومات وتخزينهـا بطريقة لا تؤثر على وظيفة المحـرر. والشرط الثاني يضمن حماية المعلومات من التحريف بالحذف أو بالإضافة منذ نشأتها للمرة الأولى في شكلها النهائي، والشرط الثالث يكفل نسبة المحرر لطرفيه المنشئ والمرسل إليه، كما يكفل ثبوت تاريخ المحرر.

ولطبيعـة هذا النوع مـن المحررات حيث تتم في بيئة إلكترونيـة، فلقد حرص المشرع الأردني علـى أن ينصـ في الفقرة (ب) من المادة الثالثة سالفة الذكر على أن المعلومات التي ترفق بالمحرر ويكون القصد منها تسهيل إرساله أو تسلمه لا تؤثر في اعتبار المحرر نسخة أصلية.

وفي البحريـن واجه المشرع[1] مسألة الطابع الأصلي للمحررات الإلكترونية فنص في المادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية البحريني على أنه:

إذا أوجـب القانـون تقديم أو حفظ أصل أي مستند، فـإن تقديمه أو ضغطه في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا تحققت شروط معينة، وهذه الشروط هي:

١- توافـر الضمان الكافي بسلامة المعلومات التي يتضمنها السجل الإلكتروني منذ إنشائـه في وصفـه النهائـي كسجل إلكتروني سـواء كان أصل المعلومـات واردًا في شكل إلكتروني أو خطي.

٢- في حالـة الالتزام بتقـديم أصل المستند إلى شخص معـين، فإنه يجب أن يكون السجـل الإلكتروني قابلاً للدخول عليه واستخراجـه وحفظه وعرضه بشكل قابل للفهم من قبل هذا الشخص.

٣- موافقـة الجهـة العامة التي يخضـع النشاط لإشرافها إن وجـدت. على أن يتم الحفظ في شكل سجل إلكتروني واستيفاء أية اشتراطات تحددها هذه الجهة.

٤- وقد حرص المشرع البحريني على تحديد معيار تقييم سلامة المعلومات الواردة في المـادة السابقـة؛ حيث حدد هذا المعيار بأنه تظل هذه المعلومات التي تضمنها السجل

(١) قانون التجارة الإلكترونية البحريني في ٢٠٠٢/١٢/١٤.

الإلكتروني كاملة دون أن يطرأ عليها أي تغير، فيما عدا إضافة أي اعتماد أو تغيير يطرأ في السياق المعتاد للإنشاء أو المعالجة أو البث أو التسلم أو الحفظ أو العرض. وأن يكون تقييم درجة الضمان على ضوء الظروف التي أنشئ فيها السجل بما في ذلك الغرض من إنشائه.

هذا عن فكرة (أصل المحرر أو المستند الإلكتروني) ويبقى أن نعرض لحجيته في الإثبات على نحو ما يلي:

ثانيًا- حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات:

الأثر المترتب على الاعتراف التشريعي بالمحرر الإلكتروني هو قبوله في الإثبات كدليل كتابي، وهو ما يُعرَف بمبدأ (المقبولية في الإثبات) على أن تتحدد قيمته الإثباتية في ضوء نصوص قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية.

فالمشرع في المادتين (١٤ ، ١٥) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني كرس مبدأً مهمًّا وهو مبدأ (المساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية). فالمادة (١٥) منه تنص على أن «للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة المحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في القانون وفقًا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون».

وتنص المادة (١٤) من القانون ذاته على أن «للتوقيع الإلكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذ روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وتتجلى أهمية مبدأ المساواة هذا في أنه يضفي على المحرر الإلكتروني قيمة وحجية في الإثبات باعتباره دليلاً كتابيًا كاملاً بحيث يفرض نفسه على القاضي شأنه شأن المحرر الورقي، ما لم يطعن فيه بالتزوير أو يُنقَض بإثبات العكس. وبالتالي لم يعد مسموحًا رفض المحرر الإلكتروني كدليل كتابي لمجرد أنه مثبت على دعامة إلكترونية أو لكونه موقعًا إلكترونيًّا لا بخط اليد.

ولكن ليس معنى ذلك إرساء القيمة القانونية لأي محرر إلكتروني أو رسالة إلكترونية، بل يتعين أن يرد المستند أو المحرر الإلكتروني في إطار القانون ولائحته التنفيذية.

فالمادة (١٨) من قانون التوقيع الإلكتروني تنص على أنه «يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في إثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية[١]:

١- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقِّع وحده دون غيره.

٢- سيطرة الموقَّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

٣- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني».

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

وأحالت المادة (١٨) سالفة الذكر إلى اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني لكي تحدد الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لتحقق هذه الشروط.

وبالفعل حددت المادة الثامنة هذه الضوابط وهي على نوعين:

- **النوع الأول:** ضوابط خاصة بالمحررات الإلكترونية الصادرة بتدخل بشري[٢]، وهذه الضوابط هي:

١- أن يكون متاحًا فنيًّا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات أو لسيطرة المعنى بها.

٢- أن يكون متاحًا فنيًّا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها.

(١) في توضيح هذه الشروط وما يضمن تحققها، انظر مؤلفنا تحديث قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ١٨٠ وما بعدها.

(٢) انظر من مؤلفنا تحديث قانون الإثبات، مرجع سابق، ص١٦٢، ص٢٣٤.

- **النـوع الثاني:** ضوابط خاصة بالمحررات الإلكترونية الصادرة بدون تدخل بشري جزئي أو كلي[1]، وهي:

١- التحقق من وقت وتاريخ إنشائها.

٢- عدم العبث بالكتابة أو مضمون المحررات.

وتستهدف هذه الضوابط عدم التلاعب بمضمون المحرر أو تاريخ صدوره.

وهكـذا، فإن هذه الشروط جميعها سواء الـواردة في القانون أو في لائحته التنفيذية تتسانـد مع بعضها البعض في توفير درجـة ذات جدارة يمكن التعويل عليها في الاعتداد بمحرر إلكتروني مأمون وموثوق به.

وهـو ما أكدتـه محكمة النقض في حكمها الثاني محـل التعليق بقولهـا «إنه لا يعتد بالمحـررات الإلكترونيـة إلا إذا استوفـت الشـروط المنصوص عليها في قانـون التوقيع الإلكـتروني ولائحته التنفيذيـة. وأنه يتعين الاستهـداء بتلك المواد في شـأن المراسلات التـي تتم بين أطرافها عن طريق البريد الإلكتروني بحيث لا يكون لهذه المراسلات عند جحدهـا أو إنكارهـا ثمة حجيـة إلا بمقدار توافـر الشروط المنصوص عليها في قانون تنظيـم التوقيـع الإلكتروني، فـإن لم يتم التحقق من توافر هذه الشـروط فلا يعتد بها، فالرسالة المرسلة عن طريق البريد الإلكتروني تُعتبر صحيحة إذا توافرت في شأنها هذه الشروط الواردة بالقانون».

وتتمثل هذه الحجية في أن المحرر الإلكتروني يكون حجة على الشخص المنسوب إليه مـن حيث صحة توقيعه، وصحة مضمونه ما دام لم ينكره بطريقة صريحة قبل مناقشة الموضوع، فإن سكت ولم يعترض على تمسُّك خصمه بالمحرر فيعتبر سكوته بمثابة إقرار ضمني بصحة المحرر الإلكتروني.

هذا عن حجية المحرر الإلكتروني، فما هو الأمر بالنسبة للصور المنسوخة عنه؟ هذا ما سنعرض له حالاً.

(١) انظر من مؤلفنا تحديث قانون الإثبات، المرجع السابق، نفس الموضع.

الفرع الثاني
حجية الصورة المنسوخة على الورق
من المحرر الإلكتروني في الإثبات

لبيـان هذه الحجيـة يلزم أن نحدد مفهوم الصورة المنسوخـة على الورق **(أولاً)**، ثم نوضح حجيتها في الإثبات **(ثانيًا)**.

أولاً - مفهوم الصورة المنسوخة على الورق:

أكـدت محكمـة النقض في حكمهـا الثاني محل التعليـق أن الصـورة المنسوخة على الورقـة من المحرر الإلكتروني هي (نسخة ورقية) من أصلها، خالية من توقيع طرفيها. وليسـت مجرد صورة ضوئية لهذا المحـرر أو الرسالة الإلكترونية ما دام أنه قد توافرت الشروط والضوابط المتطلبة قانونًا بصحة المحررات والبيانات الإلكترونية.

وقد جـاء هذا التأكيد انطلاقًا مـن الفهم الدقيق للجانب الفنـي لإرسال واستقبال الرسائل والمحررات الإلكترونية.

- فمن ناحية أولى:

يعـد البريد الإلكـتروني أو الوسيلـة الإلكترونية محل التعامل، وكمـا جاء في الحكم الثاني محل التعليق، وسيلة لتبادل الرسائل الإلكترونية بين الأشخاص الذين يستخدمون الأجهزة الإلكترونية من أجهزة كمبيوتر أو هواتف محمولة أو غيرها، وتتميز هذه الوسيلة بوصـول الرسائل لإرسالها من مرسلها أو بعد برهة وجيـزة عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) أيًّا كانت وسيلة طباعة مستخرج منها في مكان تلقي الرسالة.

- ومن ناحية ثانية:

فـإن أصل الرسالة أو المحرر الإلكتروني بمعنى بيانات المحرر أو المستند الإلكتروني، وكمـا يشـير ذات الحكم الثاني محـل التعليق، تظـل محفوظة إلكترونيًّـا على دعامات إلكترونيـة، ولا يملك مرسـل رسالة البريد الإلكتروني أن يقـدم أصل المستند أو المحرر الإلكتروني.

- ومن ناحية ثالثة:

فـإن التوفيق بـين مواكبة التقدم التكنولوجي من ناحيـة، والحرص على عدم إهدار حقوق المتعاملين من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة حال عدم حيازتهم لأدلة سارية علـى تلـك المعلومات الإلكترونية؛ حيـث لا يملك مرسل الرسالة أن يقـدم أصل المستند أو المحـرر الإلكـتروني- يقتضـي النظر بعين الاعتبـار لمستخرجات البريـد الإلكتروني والرسائل الإلكترونية.

وهـذا ما أدركته محكمة النقض وأكدته في حكمهـا الثاني محل التعليق؛ إذ جاء فيه أن «الصـورة المنسوخـة على الورق كمستخـرج من الأجهـزة الإلكترونية هي في حقيقة الأمـر ليسـ إلا تفريغًا لما احتواه البريد الإلكـتروني أو الوسيلة الإلكترونية. ومن ثَمَّ تعد هـذه الصورة (نسخة من الرسالة الإلكترونية) التي تكون محفوظة لدى أطرافها مهما تعددوا داخل الجهاز الإلكتروني لكل منهم، فضلاً عن وجودها بمخزنها الرئيسي.

وانطلاقًـا وتأسيسًـا على تحديد طبيعة الصورة الضوئيـة أو الصورة المنسوخة على الـورق مـن المحرر الإلكـتروني بأنها (نسخة) وليسـت مجرد صورة ضوئيـة فإنه يلزم تحديد قيمتها وقيمتها في الإثبات كدليل كتابي، وهو ما سوف نعرض له حالاً.

ثانيًا- حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني:

لم يُبِـن المشرع في قانون التوقيع الإلكتروني حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي.

وهو الموقف نفسه الذي اتخذه في قانون الإثبات بشأن حجية صور الأوراق العرفية[1]، إذن فموقف المشرع يكشف عن اتجاهه نحو عدم الاعتداد بالصور المنسوخة على الورق من المحررات الإلكترونية العرفية، وعدم إعطائها حجية في الإثبات.

وهـذا ما استقر عليه قضاء محكمـة النقض بشأن حجية صـور الأوراق العرفية[2]،

(١) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات، مرجع سابق، بند ٨٩.

(٢) نقض مدني ١٩٦٨/٦/٤، المجموعة، السنة ١٨، رقم ١٦٢، ص١٠٨٨.

- نقض مدني ١٩٧١/٥/١٣، المجموعة، السنة ٢٢ رقم ١٠٢، ص٦٣٠.

- نقض مدني ١٩٧٧/٣/٢٨ المجموعة ٢٢، السنة ٢٨، رقم ١٤٢، ص٨٠١.

- وقـد قضـت محكمـة النقض بـأن صور المحرر العـرفي ليس لها قيمـة في الإثبات ولا تغنـي عن تقديم الأصـل، نقض مدني ١٩٢٦/٢/١٦.

إذ قضت بأن الأصل هو أنه لا حجية لصورة الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجودًا فيرجع إليه، وتكون الحجة للأصل لا للصورة، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة.

وتبرير ذلك، كما يتضح من قضاء محكمة النقض، هو أن الصورة لا تحمل توقيع من صدرت عنه. والتوقيع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية[1] هذا فضلاً عن أن الصورة ليست ورقة رسمية حتى تضفي عليها رسميتها شيئًا من الثقة [2]، ومن ثَمَّ فيجوز أن تكون الصورة محرفة أو أن يكون الأصل مزورًا فلا يتيسر الاهتداء إلى التزوير إذا اقتصر الاعتماد على الصورة.

إذن، فموقف المشرع في قانون التوقيع الإلكتروني يكشف – كما أشرنا – عن اتجاه معين بشأن الصور المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني العرفي وهو عدم الاعتداد بقيمتها في الإثبات.

وإذا كان القضاء قد استقر، كما أشرنا، على أنه بالنسبة لصورة الأوراق الضوئية فإنه لا يعتد بها إلا بمقدار ما يهدي به إلى الأصل، فإنه من الملاحظ أن محكمة النقض تتجه نحو الاعتداد بالصورة الضوئية للمحرر الإلكتروني (باعتبارها نسخة) وليست مجرد (صورة ضوئية)، ما دام أنه قد توافرت الشروط والضوابط المتطلبة قانونًا.

وترتيبًا على ذلك، وكما تؤكد محكمة النقض في حكمها الثاني فإنه لا يجوز جحد تلك الصورة بمقولة إنها صورة ضوئية لا قيمة لها في الإثبات إلا بتقديم أصلها ممن تُنسب إليه. فلا يجوز الطعن فيها بالإنكار فهي تبقى بمنأى عن مجرد الجحود ويُعفَى من تمسك بها في الإثبات من إثبات سلامتها.

ولكن لمن يحتج عليه بالصورة أن يقيم الدليل على حصول العبث في بيانات البريد الإلكتروني بعدم استلامه أو التمسك بعدم استلام البريد الإلكتروني، والمبادرة إلى اتباع طريق الادعاء بالتزوير.

هذا الذي مفاده أنه في مواجهة الاحتجاج بالصورة الضوئية للمحرر الإلكتروني فإنه لمن يحتج عليه بالصورة الضوئية أن يأخذ أحد موقفين:

---

(١) راجع الأحكام السابق الإشارة إليها.

(٢) د. السنهوري والفقي، الوسيط، الإثبات، ج٢، ص٣٣٢.

- الموقف الأول:

أن يعـترف المنسوب إليه الصورة المنسوخة على الورق من البريد الإلكتروني بصحة الصـورة أو يسكـت ولا يعترض على تمسُّك الخصم بالصـورة، ولا ينازع في صحتها ولا يطلـب تقديم المحرر الإلكتروني المنسوخة عنه الصـورة لمطابقتها عليه. في هذا الموقف يُعتـبَر قـد أقر صراحةً أو ضمنيًّا، حسب الأحوال، بصحـة الصورة، وللمحكمة أن تعول عليها في قضائها.

- الموقف الثاني:

أن ينكـر المنسـوب إليـه صورة المحـرر صدور المحـرر عنه مدعيًـا بطريقة صريحة وجازمـة أن المستند صورة منسوخة على الورق. وعندئـذ له أن يجحد الصورة طالما لم يثبت المتمسك بها صحتها.

إذن، فالصورة المنسوخة على الورق عن المحرر الإلكتروني العرفي يواجه نفس مشكلة صورة المحرر العرفي. وهي إمكانية جحودها ممن هي منسوبة إليه، أي أنهما يلتقيان في نقطة التشكيك في قيمتها وبالتالي جحودها.

وفي هذا الموقف نكون أمام فرضين:

- الفرض الأول:

حيـث نكون بصدد صـورة منسوخة على الورق لمحرر الإلكتروني ولم يتم التحقق من توافر الشروط والضوابط المتطلبة قانونًا بشأن هذا المحرر المأخوذة عنه الصورة.

وفي هـذه الحالة تكون الصورة مجردة من الحجيـة. وبالتالي لا قيمة لها في الإثبات عنـد عتبة الإنـكار إلى حين أن يتم إثبـات توافر الشروط والضوابـط المنصوص عليها قانونًا.

فـإذا عدنـا إلى الوقائع التـي فصلت فيها محكمة الاستئنـاف في الحكم الأول محل التعليـق لتبـين لنا أن المحكمة قد اتجهـت مباشرة إلى الأخذ بحجيـة الصورة الضوئية محـل المنازعـة. وذلـك دون أن تبحـث مسألة أوليـة في غاية الأهمية وهـي مدى توافر الشروط والضوابط الفنية والتقنية في المحرر الإلكتروني والذي جاءت الصورة الضوئية مستخرجًا له.

إنــه كان يتعــين على المحكمــة، بعد أن قررت أنهــا بصدد رسالــة إلكترونية، وصورة ضوئيــة كمستخرج لها، أن تبحث عما إذا كانت هذه الرسالة الإلكترونية تتوافر بشأنها الشــروط والضوابــط المتطلبة قانونًا للاعتداد بها كدليل كتابــي، وأن الصورة الضوئية محــل المنازعــة مستخرج لها. فإن لم تفعل ذلك ولم تقل كلمتهــا في هذا الشأن فما كان يجب أن تضفي على الصورة الضوئية حجية في الإثبات.

بــل كان على المحكمة، وفقًا لقواعــد الإثبات، أن تحيل الأمــر إلى التحقيق بناءً على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها للتحقق من صحة أو عدم صحة المحرر وفقًا للشروط المتطلبة قانونًا.

وهــذا ما أدركته محكمة النقض بشأن الطعن المتعلق بالحكم الأول محل التعليق، إذ لم تستحســن حكــم الاستئناف، وجاء في حكمها أنه «لمــا كان الطاعن قد جحد الصورة الضوئيــة للرسائل الإلكترونيــة الواردة بالبريد الإلكتروني والتــي تمسَّك المطعون ضده بحجيتهــا كدليــل. وإذا كان الحكم المطعون فيــه أقام قضاءه بناءً علــى الدليل المستمد مــن الرسائل الإلكترونية الــواردة بالبريد الإلكتروني والذي تمسَّــك الطاعن بجحدها دون أن يتطــرق الحكم المطعون فيــه إلى مناقشة مدى توافر الشروط والضوابط الفنية طبقًــا للقانون المنظم لها ولائحته التنفيذية واعتبرهــا أوراقًا تصلح كدليل في الدعوى، فــإن قضاءها يكون غير صحيح قانونًا، ومن ثَمَّ يكون معيبًا بالفساد في الاستدلال الذي أدى به لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، مما يوجب نقضه لهذا السبب، مع الإحالة.

وبهذه الحيثية أرادت محكمة النقض أن تنوه صراحةً لمحكمة الإحالة ضرورة تفادي مــا تجاهله الحكم المطعون فيه أن يبحثه قبل الفصل في الدعوى وفي الوقت ذاته تفادي التردي في مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه. وبذلك تكون محكمة النقض قد مارست دورهــا الرقابي على حكــم قاضي الموضوع؛ فراقبت مــدى استجابته لمقتضيات القانون من ناحية، ومدى مطابقته للقانون من ناحية أخرى.

الفرض الثاني:

أن نكــون بصدد صــورة منسوخة على الورق لمحرر إلكترونى قد تم التحقق من توافر الشروط والضوابط المتطلبة قانونًا بشأن المحرر المأخوذة عنه الصورة.

في هــذا الفرض تكتسب الصورة حجيــة باعتبارها (نسخــة) وليست مجرد صورة

ضوئيــة، ومن ثَمَّ يحتج بها كدليل كتابي، وهو ما أكدته محكمة النقض في الحكم الثاني محــل التعليق، فنجــد أن المحكمة قد اعتــدت بحجية الصورة الضوئيــة كدليل ولم تأبه بإنكار المتمسك ضده بها.

إذ استحسنــت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وجاء في إحــدى حيثيات حكمها «إن المطعــون ضدهــا قدمت أمــام لجنة الخــبراء مستخرجات من البريــد الإلكتروني المرســل منهــا للشركة الطاعنة وتمسكــت بدلالاتها، إلا أن الشركــة الطاعنة قد اكتفت بجحدهــا بمقولة إنها (صورة ضوئية) لا قيمــة لها إلا بتقديم أصلها على الرغم من أن هــذه المستخرجــات - في حقيقة الأمر- ليســت إلا تفريغًا لما احتــواه البريد الإلكتروني على النحــو السالف بيانه، وليس لها أصل ورقي بالمعنى التقليدي مكتوب ومحفوظ لدى مرسلها، **وبذلك تترتب النتائج الآتية:**

١- تكــون الصورة باعتبارها نسخةً وليست مجــرد صورة ضوئية بمنأى عن مجرد الجحد.

٢- لا سبيل للنيل مــن صحتها إلا بالتمسك بعدم استلام البريد الإلكتروني ابتداءً من جهة الإرسال، أو التمسك بحصول العبث في بياناته بعد استلامه.

٣- يلــزم المبــادرة إلى سلــوك طريــق الادعــاء بتزويرها وبعــدم توافــر الشروط والضوابــط المتطلبة بالقانون لصحة المحررات والبيانــات الإلكترونية وهو ما خلت منه الأوراق من جانب الطاعنة.

وبذلــك تكــون محكمة النقض في هذا الحكم قد أعطت للصــورة الضوئية المنسوخة عــن المحــررات الإلكترونية حجية في الإثبــات متى توافرت الشــروط والضوابط الفنية المتطلبة قانونًا على النحو المتقدم بيانه.

وهكــذا يكون واضحًا أن القاسم المشترك بين الحكمين هو التأكيد على ضمان إقرار مقبوليــة الرسائل التي تنتج من استخــدام الرسائل العصرية وذلــك كدليل إثبات، ما دام أنــه توافرت بشأنها الضوابط والشــروط الفنية والتقنية المتطلبة قانونًا، إذ إن هذه الشــروط والضوابط هدفهــا التأكد من جدارة الطريقــة المستخدمة ومقبولية الاعتماد عليها قانونًا.

الخلاصة:

إن محكمة النقض في هذين الحكمين اللذين فرغنا من تحليلهما نراها تؤسس لاعتماد نهج معين، أي إقرار قضاء مفاده قصر إقرار مقبولية الرسائل الإلكترونية كدليل إثبات على تلك التي تصدر وفقًا للضوابط والشروط الفنية التي يتطلبها قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية. وهو ما يتوافق مع مبدأ وجوب عدم التمييز بين التقنيات المتباينة التي تُستخدم لتبليغ المعلومات وتخزينها إلكترونيًّا وهو ما يشار إليه بمبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا [١]، فالمبدأ الأساسي هو عدم التمييز ضد أي طريقة للتوقيع الإلكتروني طالما أن هذه الطريقة يمكن التعويل عليها قانونًا.

والحقيقة أننا في مجال حديث وهو الإثبات بالرسائل الإلكترونية وهو ما زال غامضًا وتمثل الأحكام الصادرة بشأنه باكورة الأحكام القضائية. ومن الأهمية أن تضع محكمة النقض ما يمثل إقرارًا لمبدأ قانوني ينسحب على كافة المنازعات المماثلة التي يحكمها المبدأ.

إن النصوص التشريعية المتعلقة بالتعامل بالوسائط الإلكترونية هي قواعد مقتبسة من قانون الأونيسترال. ولذا فيتعين على محكمة النقض أن تنتهز الفرصة التي تتاح لها وتفسر هذه النصوص على نحو تتوافر فيه إرادة المشرع وتحديد المصلحة المجتمعية، وكيفية حماية هذه المصلحة وهو ما يقتضي منها جهدًا تبذله، وهو جهد يبرره التسليم بقدرها وعلو مكانتها.

وفي هذا السياق، ربما تكون الفرصة سانحة لأن نقول: إنه سيكون من المخاطرة في بعض الأحيان، أن يغفل الباحث، أيًّا كان فقيهًا أو قاضيًا أو محاميًا، الرجوع إلى قانون الأونيسترال ودليله التشريعي أثناء تفسير النصوص التشريعية المتعلقة بقانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية.

إن محكمة النقض معنية بالدرجة الأولى بأن تضع أمام المشرع عيوب التشريع لكي تحمله على تعديل التشريع وتفادي هذه العيوب.

وبالنظر إلى أن قانون التوقيع الإلكتروني تشريع حديث، ومقتبس من القانون النموذجي. وبالنظر إلى أن هذا الأخير يشير - في كثير من الأحيان - إلى ضرورة أن تراعي الدول عن طريق مشرعيها طبيعة نظمها القانونية عند الأخذ بقواعد قانون الأونيسترال، فإن محكمة النقض يتأكد دورها في أن تكون ملهمة للمشرع في هذا المجال.

وفي هذا السياق نشير إلى الدور الإيجابي لمحكمة النقض الفرنسية في التعجيل بتدخل المشرع الفرنسي لإقرار الكتابة الإلكترونية والأخذ بحجيتها في الإثبات[٢].

---

(١) انظر مؤلفنا: تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية، ص٣٣ وما بعدها.

(٢) انظر مؤلفنا: تحديث قانون الإثبات – مكانة المحررات الإلكترونية كدليل كتابي، سابق الإشارة إليه، ص٦٨، ص٧٣.