المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع

المجلد ٢، العدد ١، ٢٠٢١

ضوابط حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات
تعليق على تحديثات اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني في ضوء أحكام محكمة النقض

معرف الوثيقة الرقمى (DOI) : 10.21608/ijdjl.2021.58660.1053
الصفحات ٩٤ - ١٠٣

أحمد شرف الدين

أستاذ بكلية الحقوق جامعة عين شمس

زميل مجمع لندن الملكي للمحكمين

المراسلة: أحمد شرف الدين، أستاذ بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، زميل مجمع لندن الملكي للمحكمين

البريد الإلكتروني: **Sharaflawfirm@gmail.com**

تاريخ الإرسال: ١٨ يناير ٢٠٢١، **تاريخ القبول:** ٠٣ فبراير ٢٠٢١

نسق توثيق المقالة: أحمد شرف الدين، ضوابط حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 2، العدد ١، ٢٠٢١، صفحات (٩٤ - ١٠٣).

International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation

Volume 2, Issue 1, 2021

Standards of Evidentiary Authority for the Electronic Documents

(A Commentary on Updates to the Executive Regulation of the Egyptian Electronic Signature Law in Light of the Decisions of the Court of Cassation)

DOI:10.21608/ijdjl.2021.58660.1053

Pages 94 - 103

Ahmed Sharaf

Professor at Faculty of Law, Ain Shams University, Egypt

Correspondance : Ahmed Sharaf, Professor at Faculty of Law, Ain Shams University, Egypt.

E-mail: Sharaflawfirm@gmail.com

Received Date : 18 January 2021**, Accept Date :** 03 February 2021

Citation : Ahmed Sharaf, Standards of Evidentiary Authority for the Electronic Documents (A Commentary on Updates to the Executive Regulation of the Egyptian Electronic Signature Law in Light of the Decisions of the Court of Cassation), International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 2, Issue 1, 2021 (94-103).

Print ISSN : 2682-4213 Online ISSN : 2682-4221

الملخص

يتناول البحث مناقشة عدد من التعديلات والإضافات التي جرى إدخالها على اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني، خصوصاً نصوصها المتعلقة بالإشتراطات الفنية والتقنية للإعتراف بحجية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، مع الاهتمام بأحكام محكمة النقض التي كرست مبدأ هذا الحجية لكل الدعامات سواء كانت ورقية أو إلكترونية.

وتبدو أهمية ما استحدثته اللائحة التنفيذية في أن القانون ذاته (م١٥) استوجب لثبوت الحجية للمحررات الإلكترونية ليس فقط استيفاء الشروط التي وضعها (م١٨) ولكن أيضاً استخدام الضوابط الفنية والتقنية التي تحددها لائحته التنفيذية. لذلک أوردت نصوص اللائحة التنفيذية الجديدة تعاريفاً للمفاهيم التقنية التي تستخدم في إعمال الضوابط التقنية لتنفيذ اشتراطات القانون، من هذه المفاهيم على سبيل المثال الختم الإلكتروني وهو يقوم بنفس وظيفة التوقيع الإلكتروني بالنسبة للشخص الاعتباري صاحب الختم.

أما عن التطوير الذي أدخلته محكمة النقض المصرية، حتى قبل صدور التجديدات التي اوردتها اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، فقد تمثلت في قضائها الفذ، الذي استخلصته من نصوص قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية، بأن كل ما يتطلبه القانون لثبوت الحجية للمحررات الإلكترونية في الإثبات هو ثبوت نسبه المحرر إلى صاحبه وأنه لايشترط أن تكون الكتابة التي يعتد بها في مجال الإثبات محررة على الورق بالمفهوم التقليدي ومزيلة بتوقيع بخط اليد، وهو ما يبرر منح حجية الإثبات لكل الدعامات ورقية كانت أو الكترونية متى تقيدت الأخيرة بالشروط التي حددها القانون وتحققت الضوابط التي نصت عليها لائحته التنفيذية، بحيث إذا تخلفت هذه الضوابط فلا يعتد بالمحرر الإلكتروني. واتخذت إحدى دوائر محكمة النقض اتجاهاً من شأنه تعزيز حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات قوامه أنه يقع على عاتق من يدعي عدم توافر الضوابط المذكورة اثبات ما يدعيه وإلا بقيت للمحرر حجيته في الإثبات.

الكلمات المفتاحية: حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات، تعديلات اللائحة التنفيذية، الضوابط الفنية والتقنية، محكمة النقض.

Abstract

The Minister of Communications and Information Technology issued Decision No. 361 of 2020, including the amendments to the original executive regulations of Law No. 15 of 2004 regarding the regulation of electronic signature. The amendments addressed several sectors of the original executive regulation, which included, on the one hand, the definition section, and on the other hand, a number of technical and technological standards, which together constitute conditions for the electronic signature, writing, and electronic documents to acquire evidentiary authority.

The research reveals that the new regulations take into consideration, when drafting its new or amended provisions of the previous regulations, the needs that are revealed by the practical application of the system for creating electronic signature data and its connection with the documents placed on it, in the light of the developments that occurred to the electronic data editing systems.

The question arises as to how the courts, when dealing with disputes, take in consideration the technical data on which the general provisions of the law are based, and in particular determining upon whom the burden of proving the availability of technical standards requirements falls as of proving the availability of technical standards requirements as detailed in the executive regulations. This was what the Court of Cassation was able to overcome, by deciding numbers of legal principles the most important of which is that when the technical conditions and standards are met, it is enough to whoever adheres to email messages to provide the material evidence for them represented in their paper extract.

key words: Blockchain, copyright, digital Evidence.

مقدمة

أصدر وزير الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات القرار رقم ٣٦١ لسنة ٢٠٢٠[١] متضمناً التعديلات الواردة على أصل اللائحة التنفيذية[٢] للقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني. وقد تناولت التعديلات عدة قطاعات من اللائحة التنفيذية الأصلية شملت من ناحية قسم التعريفات ومن ناحية أخرى عدداً من الضوابط الفنية والتقنية التي تشكل في مجموعها شروطاً لتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات.

ويهمنا التركيز في التعليق الماثل على اهم القطاعات التي ادخلت فيها اللائحة التنفيذية الجديدة تعديلات من ناحية والاضافات التي اوردتها من ناحية أخرى، كل اولئك في إطار الاشتراطات الفنية والتقنية للإعتراف بحجية الكتابة والمحررات الالكترونية وايضاً التوقيع الالكتروني في الاثبات. ولما كانت محكمة النقض قد أصدرت حكمين، في تاريخ سابق على تاريخ العمل باللائحة التنفيذية ، حددت فيهما شروط الأعتراف بالحجية في الاثبات للمحررات الإلكترونية مما جاء النص عليه صراحة في التعديلات المذكورة، فإنه من المفيد أن نعرض للتحليل البديع الذي تضمنه حكما النقض واللذان حددا الأثر المترتب على عدم توافر الشروط والضوابط الفنية والتقنية التي نصت عليهما اللائحة التنفيذية سواء في أصل صياغتها أو في نسختها المعدلة.

أولاً ــ تحديث منظومة تكوين بيانات انشاء التوقيع الإلكتروني

أضافت اللائحة التنفيذية الجديدة ، إلى قسم التعريفات (م١)، عدداً من المفاهيم التي يلزم تحديد المقصود منها في تطبيق احكام القانون ولائحته التنفيذية بشأن حجية الكتابة والمحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني. ونعرض فيما يلي للآليات أو المفاهيم التقنية التي ادخلتها اللائحة التنفيذية ضمن شروط الاعتراف بالحجية في الاثبات للمستندات الالكترونية.

١. الختم الإلكتروني:

تتمثل الوظيفة المنوطه بتوقيع شخص طبيعي على مستند، سواء كان ورقياً أو الكترونياً، في تحديد هوية الشخص الموقع وقبوله لمضمون ما وضع توقيعه عليه، هذا بالنسبة للأشخاص الطبيعين . أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فإن الختم الالكتروني يؤدي نفس وظيفة التوقيع بالنسبة للشخص الاعتباري صاحب الختم. ولهذا جاء تعريف اللائحة التنفيذية الختم الالكتروني (م ٦/١) بما يفيد أنه توقيع الكتروني منسوب إلى شخص اعتباري حائز على بيانات انشاء الختم واستخدامه (منشئ الختم ــ م١٠/١) . وفي تعريف هذه البيانات جاء في اللائحة التنفيذية (م١١/١) انها عناصر متفردة خاصة بمنشئ الختم الالكتروني وتميزه عن غيره ومنها على الاخص مفاتيح الشفرة الخاصة به. وكما أنه يلزم صدور شهادة تصديق من الجهة المرخص لها بالتصديق تثبت الارتباط بين الموقع (شخص طبيعي) وبيانات انشاء التوقيع، فإنه يلزم صدور شهادة الختم الالكتروني التي عرفتها اللائحة التنفيذية (م١٢/١) بانها تلك الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين منشئ الختم الالكتروني وبياناته.

والذي يبين من التعريفات التي اوردتها اللائحة التنفيذية لمفاهيم التوقيع الالكتروني والختم الالكتروني، أن الموقع هو الشخص الحائز على بيانات انشاء التوقيع (بالنسبة للشخص الطبيعي) أو الختم الإلكتروني(بالنسبة للشخص الاعتباري) وهي بيانات تشكل عناصر متفردة خاصة بمنشئ التوقيع أو الختم الالكتروني وتميزه عن غيره (م٥/١، ٨، ٩،١١).

٢. البصمة الزمنية الالكترونية:

قد يتطلب اثبات المعاملات بمحررات الكترونية تهيئة دليل على صدور بياناتها في وقت محدد، وهذا ما تؤديه البصمة الزمنية الالكترونية، وقد عرفتها اللائحة التنفيذية (م١٣/١) بأنها ما يوضع على محرر الكتروني من حروف او ارقام أو رموز أو اشارات أو غيرها والتي تربط بيانات المحرر بوقت محدد لغرض اثبات وجودة في ذلك الوقت. وقد حددت اللائحة (م٤) شروط الاعتراف بالارتباط المشار اليها وتتركز حول التصديق عليه من السلطة الجذرية العليا للتصديق الالكتروني(وهو ما تملكه هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ــ م٦ لائحة) أو من احدى الجهات المرخص لها من قبل الهيئة، وذلك وفقاً للضوابط الفنية والتقنية المحددة في الملحق المرفق باللائحة.

---

[١] الوقائع المصرية العدد (٩٥) تابع في ٢٠٢٠/٤/٢٣

[٢] المصدر بالقرار الوزاري رقم ٢٠٠٥/١٠٩

٣. المفتاح الشفري الخاص:

استدعى اشتراط القانون ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحدة دون غيره للاعتراف بحجية المحررات (سواء المهورة بتوقيع أو ببصمة الكترونية)في الاثبات استدعى ذلك التحقق من صحة التوقيع أو البصمة[٣]. ولهذا الغرض تضمنت اللائحة تعريفاً للتشفير تمثل في كونه منظومة تستخدم مفاتيح خاصة للتحكم في استخلاص البيانات والمعلومات المقروءة الكترونياً. وقد تضمنت اللائحة الجديدة ذات التعريفات التي اوردتها اللائحة السابقة للتشفير وما يرتبط به من تفريعات مثل المفتاح الشفري العام (م١٦/١) والمفتاح الشفري الجذري (م ١٨/١)، وذلك فيما عدا التعديل الذي اوردته اللائحة الجديدة بشأن تعريف المفتاح الشفري الخاص حيث اوردت (م١٧/١) في التعريف انه يتم الاحتفاظ بالاداة الالكترونية (عملية حسابية خاصة) والتي يتشكل منها المفتاح الشفري الخاص على اية اداة من ادوات انشاء التوقيع الالكتروني التي لا يلزم أن تكون بطاقة ذكية مؤمنة (كما كان عليه الوضع في اللائحة السابقة (م١٢/١)، وبذلك وسعت اللائحة الجديدة في النطاق الذي يشمله الوسيط الالكتروني المؤمن المستخدم في عملية انشاء وتثبيت التوقيع الالكتروني على المحرر الالكتروني (م٢٠/١).

٤. بصمة شهادة السلطة الجذرية العليا للتصديق الإلكتروني:

استدعى النص في اللائحة الجديدة (م٦) على أن الهيئة هي السلطة الجذرية العليا للتصديق الالكتروني في مصر وقيامها بإصدار المفاتيح الشفرية الخاصة للجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني ، اقول استدعى ذلك استحداث هذه اللائحة تعريفاً لبصمة الشهادة التي تصدرها الهيئة بأنها تلك التي يتم اجراؤها على محتويات شهادة التصديق الإلكتروني الموقعة ذاتياً.

ثانياً ــ شروط وضوابط حجية المحررات الإلكترونية:

أعطى قانون التوقيع الإلكتروني (م١٥) الكتابة الإلكترونية والمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في قانون التوقيع الالكتروني وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها لائحته التنفيذية[٤]. ومفاد هذا النص أن القانون ولئن وضع شروطاً لاكتساب المحررات الالكترونية (والتوقيعات الالكترونية) لحجيتها في الاثبات إلا أنه استوجب أن يجرى التحقق من توافر هذه الشروط وفقاً للضوابط التي تحددها لائحته التنفيذية. وعلى هذا الاساس فإن مدار ثبوت الحجية للمحررات الالكترونية (وبالتالي مستخرجاتها الورقية) هو التحقق من مدى توفرها ليس فقط على الشروط التي حددها القانون (م١٨) وإنما ايضاً مدى استيفائها لمتطلبات الضوابط الفنية والتقنية التي حددتها اللائحة التنفيذية للقانون في مواطن متفرقة منها[٥].

وحيث أن نطاق البحث في هذا التعليق يتوجه إلى ما جاء في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني من ضوابط تسمح بالتحقق من الشروط التي نص عليها هذا القانون، فإننا نكتفي بمجرد الإشارة إلى منطوق هذه الشروط ، ثم نعرض بالتفصيل لضوابط التحقق من توافرها:

(١) شروط حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات:

أ. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره[٦]

ب. سيطرة الموقع وحدة دون غيره على الوسيط الالكتروني

ت. امكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

وكما سبقت الاشارة فإنه يجرى التحقق من توافر الشروط المذكورة وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية.

---

[٣] وهذه خدمة تؤديها الهيئة (م٨ لائحة).

[٤] وهذا نفس ما نص عليه القانون (م١٤) بالنسبة لحجية التوقيع الالكتروني

[٥] يتعين التدقيق في تجميع الضوابط الفنية والتقنية التي نصت عليها اللائحة التنفيذية، إذ أنها جاءت مبعثرة في عدة مواضع من اللائحة وحيث أحال بعضها على البعض الآخر.

[٦] أوردت اللائحة التنفيذية (سواء السابقة أو الجديدة ــ م ٤/٢) تعريفاً للوسيط الالكتروني مفاده أنه اداة أو ادوات أو انظمة انشاء التوقيع الالكتروني .

وقد يكون من المفيد الإشارة هنا إلى ما تضمنة قانون البنك المركزي الجديد من أحكام تتعلق بحجية المحررات البنكية الإلكترونية وذلك لغرض التنسيق بينها وبين أحكام قانون التوقيع الإلكتروني.

أسبغ قانون البنك المركزي رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ (م ٢٠٣) على الصور الإلكترونية للسجلات والعقود والأوراق التجارية والوثائق المتعلقة بالمعاملات البنكية وخدمات الدفع، اسبغ عليها حجية أصل المحررات في الاثبات متى كان الاحتفاظ بها وتداولها واستراجعها قد تم طبقاً للقواعد والمعايير الفنية التي يحددها مجلس إدارة البنك، كما أسبغ ذلك القانون (م ٢٠٤) ذات الحجية على عدد من الوسائل (المحررات) الإلكترونية مثل تلك المتعلقة بإصدار وتداول الشيكات الإلكترونية وتسويتها الكترونياً. وقد لاحظنا أن النصوص المذكورة قيدت احكامها بعدم الإخلال بأحكام قانون التوقيع الإلكتروني، الأمر الذي يتطلب التنسيق بين ما يضعه مجلس إدارة البنك من قواعد ومعايير فنية مع تلك المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني تفادياً للتضارب بينهما.

ونلاحظ في هذا السياق أن قانون البنك المركزي لم يتضمن نصوصاً، مثل تلك التي تضمنها قانون التوقيع الإلكتروني، والتي تبين شروط حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات. ولما كان المقصود من تطبيق المعايير الفنية المشار إليها اعلاه هو التحقق من استيفاء الشروط القانونية للحجية، فإننا نرى أن حجية المحررات البنكية الإلكترونية تتقيد بالشروط التي حددها قانون التوقيع الإلكتروني.

(٢) ضوابط التحقق من توافر الشروط القانونية للحجية:

أوردت اللائحة التنفيذية للقانون (سواء السابقة أو الجديدة) طائفتين من الضوابط الفنية والتقنية يرتبط بتوفرها تحقق حجية الاثبات المقررة للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها. وبينما جاءت الطائفة الأولى من ضوابط اللائحة بصيغة عامة فإن الطائفة الثانية من الضوابط جاءت متفردة أي تتوجه إلى كل شرط من الشروط التي نص عليها القانون لغرض التحقق من استيفاء متطلباته.

أ) الضوابط العامة:

نقلت اللائحة الجديدة[٧] من اللائحة السابقة[٨] نفس الضوابط لثبوت الحجية في الاثبات وهي تتلخص في (١) أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ انشاء الكتابة أو المحررات الالكترونية وذلك من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل (٢) أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر انشاء الكتابة أو المحررات الالكترونية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر (٣) تتحقق الحجية، حالة انشاء وصدور الكتابة أو المحررات الالكترونية بدون تدخل بشري، متى امكن التحقق من وقت وتاريخ انشائها ومن عدم العبث بها.

ب) الضوابط المتفردة (بكل شرط من شروط القانون):

(ب/١) بالنسبة للشرط الأول: وهو ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحدة دون غيره، يجرى التحقق منه وفقاً للائحة الجديدة (م١٠) بالبحث عما إذا كان هذا التوقيع يستند إلى منظومة تكوين بيانات انشاء توقيع الكتروني مؤمنه وفقاً للضوابط المبينة في المواد (٢، ٣، ٥) من اللائحة الجديدة[٩] . وبالاضافة إلى ذلك فإنه يشترط توافر احدى حالتين الأولى: ارتباط التوقيع بشهادة تصديق الكتروني معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق الكتروني مرخص لها أو معتمدة والثانية: أن يجرى التحقق من صحة التوقيع الالكتروني وهو ما تقوم به الهيئة اضافة إلى قيامها بالتحقق من صحة الختم الالكتروني والبصمة الزمنية الالكترونية[١٠] .

ولا تختلف ضوابط تأمين منظومة تكوين بيانات انشاء التوقيع الإلكتروني المشار إليها والتي اوردتها اللائحة الجديدة عما يقابلها في اللائحة السابقة فيما عدا الضابط التي اضافته اللائحة الجديدة[١١] وهو ارتباط التوقيع الالكتروني بالمحرر الالكتروني بطريقة

[٧] م ٩ لائحة جديدة.
[٨] م ٨ لائحة سابقة.
[٩] يقابلها م ٩ من الائحة السابقة والتي تحيل إلى الضوابط المبينة في م ٢، ٣، ٤ منها
[١٠] م ٨ لائحة جديدة
[١١] م ٢/ ز لائحة جديدة

متفردة تمنع اجراء أي تعديل بعد عمليه التوقيع دون اكتشافه. ومن الواضح أن هذه الضوابط تتحلل إلى متطلبات فنية تستلزم تدخل الجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني[١٢] والتي تخضع لمراجعة الهيئة بناء على طلب ذووي الشأن (م٨).

(ب/٢) وبالنسبة للشرط الثاني، وهو سيطرة الموقع وحدة دون غيره على الوسيط الالكتروني المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الالكتروني، فإن التحقق من توافره يجرى عن طريق التثبت من حيازة الموقع أو تحكمه في أداه حفظ المفتاح الشفري الخاص، وهو ما لا تختلف فيه اللائحة الجديدة عن اللائحة السابقة، فيما عدا أن اللائحة الجديدة لم تقيد التحقق من توافر الشرط بأدوات محددة كما فعلت اللائحة السابقة على ما سبقت الاشارة إليه[١٣] .

(ب/٣) وبالنسبة للشرط الثالث، وهو امكانية الكشف عن أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني الموقع الكترونياً، فإن ذلك يتم باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وبمضاهاة شهادة التصديق الالكتروني وبيانات انشاء التوقيع الالكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات أو بأي وسيلة أخرى، هذا مع مراعاة الضوابط الفنية والتقنية المتعلقة بمنظومة تكوين بيانات انشاء التوقيع الالكتروني المؤمنة على النحو المبين في اللائحة سواء السابقة أو الجديدة، وحيث جاءت الضوابط المحددة فيهما متماثلة.

يتبين مما تقدم أن الضوابط التي اوردتها اللائحة التنفيذية الجديدة لقانون التوقيع الالكتروني للتحقق من توافر شروط الحجية التي نص عليها القانون لا تختلف كثيراً عما اوردته اللائحة السابقة فيما عدا أن اللائحة الجديدة ادخلت في اعتبارها، عند صياغة احكامها الجديدة أو المعدلة للائحة السابقة، الاحتياجات التي كشف عنها التطبيق العملي لمنظومة انشاء بيانات التوقيع الالكتروني وارتباطه بالمحررات الموضوع عليها وذلك في ضوء التطورات التي لحقت نظم التحرير الالكتروني للبيانات، وهو ما تتيحه اللائحة سواء السابقة (م٤)أو الجديدة (م ٥)

وإذا كان القصد من إيراد التحديدات التي اوردتها اللائحة التنفيذية للقانون، خصوصاً اللائحة الجديدة، بشأن الضوابط الفنية والتقنية هو بيان كيفية تنفيذ أو تطبيق الشروط التي نص عليها القانون بشأن الحجية في الاثبات المقررة للكتابة والمحررات والتوقيعات الالكترونية، إلا أن التساؤل يثور حول كيفية تعامل المحاكم مع المعطيات الفنية التي تقوم عليها احكام القانون العامة وخصوصاً تحديد على من يقع عبء اثبات عليه توافر متطلبات الضوابط الفنية كما حددتها بالتفصيل اللائحة التنفيذية. وقد اتيحت الفرصة حديثاً لمحكمة النقض أن تتصدى للصعوبات التي يحتمل أن تواجهها المحاكم عند تطبيقها لمتطلبات ثبوت الحجية للمحررات أو المستندات الالكترونية في ظل ثقافة التحرير اليدوي للمستندات وهي ثقافة مترسخة في اروقة المحاكم ودهاليزها، وهو ما استطاعت محكمة النقض أن تتجاوزه حتى قبل صدور اللائحة التنفيذية في نسختها الجديدة وهو ما يبرر بدوره استعراضه في البند التالي:

ثالثاً ــ الأثر المترتب على عدم توافر الضوابط الفنية والتقنية في ضوء احكام النقض:

نظراً لندرة المنازعات التي تنظرها المحاكم والتي يتركز مربط النزاع فيها في تقدير مدى ثبوت الحجية في الاثبات للرسائل أو المحررات الالكترونية المقدمة من أحد الخصوم كسند لادعاءاته، فإنه من المحتمل أن تتجه المحاكم في تعاملها مع مربط النزاع المذكور إلى تطبيق القواعد الحاكمة لحجية المستندات الورقية والتي اوردها قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية[١٤] . وقد اتحيت الفرصة لمحكمة النقض للتصدي لعدد من المسائل التي يثيرها استخدام الوسائط الإلكترونية مثل رسائل البريد الالكتروني في التعاقد الذي كان محلاً للنزاع أو في تنفيذه خصوصاً في حالة جحد هذه الرسائل من احد الخصوم ، ومن ثم اثير التساؤل عما إذا كان هذا الجحد بمفردة يجرد المستند الالكتروني (الرسالة) من قيمتها في الاثبات، أم أنه لا يعدو أن يكون محركاً أو مبرراً

[١٢] م ١/ و من القانون . ولهذا الغرض نظمت اللائحة التنفيذية، سواء السابقة أو الجديدة ، متطلبات اصدار شهادة تصديق الكتروني معتمدة من جهة مرخص لها باصدارها (م ٦ جديدة) كما نظمت اللائحة اصدار الهيئة لشهادة فحص بيانات انشاء التوقيع الالكتروني (م٧ جديدة) . وقد اضافت اللائحة الجديدة (م٨) إلى الخدمات التي كانت تقدمها الهيئة وفقاً للائحة السابقة (م٧) خدمة فحص الختم الالكتروني والبصمة الزمنية الالكترونية والتحقق من صحتهما.

[١٣] راجع ما تقدم تحت البند أولًا/٣

[١٤] انظر في مدى استجابة قواعد الاثبات التقليدية لمتطلبات التعامل الالكتروني : أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية ــ تكوين العقد واثبات، دروس الدكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠١،٢٠٠٢ ص٢٣١ وما بعدها.

للتحقق من صحة الرسالة الالكترونية من خلال الضوابط الفنية والتقنية التي نصت عليها اللائحة التنفيذية، بحيث يشكل هذا الأمر الأخير مسألة أولية يجب أن تتصدى لها محكمة الموضوع المعروض عليها النزاع.

اصدرت محكمة النقض عدة أحكام[١٥] تضمنت عدداً من المبادئ القانونية استخلصتها من نصوص قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية وأبانت فيها عن الدور الذي تلعبه الضوابط الفنية الواردة في هذه النصوص خصوصا الاثر المترتب على عدم توافرها . وفيما يلي عرض لأهم المبادئ المشار اليها:

١. الاعتداد بالكتابة الإلكترونية:

استخلصت محكمة النقض من نصوص القانون ولائحته التنفيذية أن المشرع كان حريصاً على أن تتحقق حجية الاثبات المقررة للكتابة الالكترونية والمحررات الرسمية أو العرفية وذلك إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية ذات العلاقة، وذلك انطلاقاً من أن كل ما يتطلبه القانون للاثبات هو ثبوت نسبة المحرر إلى صاحبة، وأنه لا يشترط أن تكون الكتابة التي يعتد بها في مجال الاثبات محررة على الورق بالمفهوم التقليدي ومذيلة بتوقيع بخط اليد[١٦] ، الامر الذي يوجب قبول كل الدعامات ورقية كانت أو الكترونية في الاثبات.

٢. شرط اكتساب المستخرجات الورقية للرسائل الالكترونية حجيتها في الاثبات واحتفاظها بها:

لا يكون للمراسلات التي تتم عن طريق البريد الالكتروني ــ عند جحد صورها الضوئية أو انكارها ــ أي حجية إلا بمقدار توافر الشروط المنصوص عليها في قانون تنظيم التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية، فإن لم يتم التحقق من تلك الشروط فلا يعتد بها[١٧] . وحيث إن أصول تلك الرسائل ـــ بمعنى بيانات المستند أو المحرر الالكتروني ـــ تظل محفوظة لدى اطرافها داخل اجهزتهم الالكترونية ومخزنه ايضا في خادمات الحواسب للشركات مزودة خدمة البريد الالكتروني، فإن مرسل الرسالة الالكترونية لا يملك أن يقدم اصل المستند أو المحرر الالكتروني[١٨] .

وحرصاً من المشرع على عدم إهدار حقوق المتعاملين من خلال الوسائل الالكترونية الحديثة حال عدم امتلاكهم اثباتات مادية على تلك المعاملات فقد وضع قانون التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية الشروط والضوابط التي تستهدف التحقق من جهة انشاء أو ارسال المستندات والمحررات الالكترونية وجهة أو جهات استلامها وعدم التلاعب بها، وهو ما يستلزم الاستعانة بالخبرات الفنية المتخصصة. ويترتب على ذلك أنه متى توافرت تلك الشروط والضوابط فإن رسائل البريد الالكتروني تكتسب الحجية في الاثبات لتتساوى مع تلك المحررة على الورق والمذيل بتوقيع كتابي، وبحسب من يتمسك بهذا الرسائل أن يقدم الدليل المادي عليها المتمثل في مستخرجها الورقي[١٩] .

مفاد ذلك كله ان لا يقبل اهدار حجية تلك الرسائل لمجرد جحد الخصم لمستخرجاتها الورقية وتمسكه بتقديم اصلها، ولا يبقى امام من ينكرها لغرض تجريدها من حجيتها في الاثبات، إلا المبادرة إلى الادعاء بالتزوير أو اثبات العبث في بياناتها وبعدم مطابقتها للشروط والضوابط المتطلبة قانوناً لصحة المحررات والبيانات الالكترونية. أما إذا اخفق صاحب الجحد في تقديم الدليل على صحة ادعائه فإن المستخرج الورقي، محل الجحد، يظل محتفظاً بحجيته في الإثبات باعتباره صورة طبق الأصل من الرسالة الالكترونية أو دليلاً يعتد به على وجود الرسالة الإلكترونية وصحتها.

---

[١٥] الطعن بالنقض رقم ٨٩/١٧٦٨٩ق، جلسة ٢٠٢٠/٣/١٠، الطعن رقم ٧٨/١٧٠٥١ق ، جلسة ٢٠١٩/٣/٢٨

[١٦] وبهذا تكون محكمة النقض قد طورت أحد مبادئ الاثبات التي جرت عليها تقليدياً وفقاً لقانون الاثبات، حيث كانت تقضي بأن التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الأصبع هو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية وفقاً لما تقضي به المادة (١/١٤ من قانون الاثبات) ، وأن المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه: (نقض مدني ١٩٧٨/٨/٢١ س٣٩ ص٣٥).

[١٧] حكم النقض في الطعن رقم ٨٧/١٧٠٥١ق، جلسة ٢٠١٩/٣/٢٨ سابق الاشارة إلي هامش رقم (١٥)..

[١٨] وقد جاء في حكم النقض في الطعن رقم ١٧٦٨٩ لسنة ٨٩ق جلسة ٢٠٢٠/٣/١٠، أن مستخرجات الرسائل الإلكترونية ليس لها أصل ورقي بالمعنى التقليدي يكون مكتوباً ومحفوظاً لدى مرسلها، ومفاد ذلك أنه لا يوجد شئ يجسد وجود المستند أو المحرر المثبت على الجهاز الالكتروني إلا بعد استخراجه ورقياً. وانظر في استحالة التمييز في سلسلة الرموز المستخدمة في كتابة الرسالة الالكترونية وتخزينها وارسالها بين اصلها وصورتها : كتابنا قواعد تكوين العقود الالكترونية ص١١٥.

[١٩] تضمن قانون البنك المركزي نصاً (م ٢٠٣) يحمل بشكل ما آثار التمييز في المعاملات الورقية بين أصلها وصورتها. فقد نص على يكون للصور الالكترونية للسجلات والعقود والأوراق التجارية وغيرها من الوثائق المتعلقة بالمعاملات البنكية والتي يتعين الاحتفاظ بصور الكترونية منها ذات حجية أصل المحررات في الاثبات، وذلك متى تقيدت بالقواعد والمعايير التي يحددها مجلس الإدارة.

٣. ضرورة التحقق من توافر الضوابط الفنية:

حيث إن القانون ربط حجية المحررات الالكترونية في الاثبات بتوافر الشروط والضوابط الفنية والتقنية طبقا للقانون ولائحته التنفيذية، فإنه لا يترتب على مجرد جحد صورها الضوئية (مستخرجاتها الورقية) إهدار حجيتها في الاثبات وانما يتوجب على المحكمة في هذه الحالة أن تتعرض لمسألة مدى توافر الشروط القانونية والضوابط الفنية كمسألة أولية لتقدير مدى الاعتراف بحجية المستندات الالكترونية في الاثبات.

٤. إتجاهات محكمة النقض بشأن أسلوب التحقق من الضوابط الفنية:

ثمة تساؤل يثيره ما جاء في حكمي النقض المشار إليهما بشأن اسلوب التحقق من توافر الضوابط الفنية والتقنية المطلوبة للأعتراف بحجية المستندات الإلكترونية ، وهي مسألة أولية لتقدير هذه الحجية: هل يكون لمحكمة الموضوع المعروض عليها النزاع أن تلتفت عن جحد أحد الخصوم مستخرج مستند إلكتروني مقدم من الخصم الآخر طالما لم يقدم مدعي الجحد الدليل على عدم توافر الضوابط المذكورة، الاجابة على هذا السؤال بالايجاب يمثل اتجاه أول اساسه هو أن المحكمة غير ملزمة بلفت نظر الخصوم إلى مقتضيات دفاعهم أو تكليفهم بإثباته، ووفقاً لهذا الاتجاه الأول يكون اسلوب التحقق من الضوابط سلبياً. وفي اتجاه ثان يكون على محكمة الموضوع في جميع الأحوال أن تتحقق هي من تلقاء نفسها من وضع المسألة الأولية المشار إليها، وفي هذه الحالة يكون أسلوب التحقق المشار إليه ايجابياً.

فإذا أردنا البحث في حكمي النقض ــ محل هذا التعليق ــ عن طبيعة أسلوب التحقق من المسألة الأولية، فإن الذي يبين من ظاهر حيثيات الحكمين انهما وإن انتهيا إلى ذات النتيجة (ضرورة توافر الضوابط الفنية) إلا أن كل حكم منهما اتخذ اتجاهاً خاصاً في التعامل مع المسألة الأولية المشار إليها. فوفقاً لاتجاه أول جاء في حيثيات حكم نقض[٢٠] انه لا يترتب على مجرد جحد الصور الضوئية للرسائل الالكترونية اهدار قيمتها في الاثبات ما دام مدعي الجحد لم يقدم الدليل على عدم توافر الضوابط الفنية المطلوبة. أما عن الاتجاه الآخر فقد انعكس في حيثيات حكم نقض أخر[٢١] ومفاده أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع ان تقيم قضاءها بناء على الدليل المستمد من الرسائل الالكترونية والتي تمسك الخصم بجحد صورتها الضوئية، دون أن تتطرق المحكمة إلى مناقشة مدى توافر الشروط الفنية والتقنية طبقاً للقانون المنظم لها ولائحته التنفيذية. وبناء عليه فإذا لم تقم محكمة الموضوع بالتحقق من توافر هذه الشروط فإن حكمها، الذي اعتبر الرسائل الالكترونية (مستخرجاتها الورقية) أوراقاً تصلح كدليل على وجود علاقة تجارية بين الطرفين (وبالتالي مديونية الطاعن)،يكون معيبا بالفساد في الاستدلال الامر الذي ادى به لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه[٢٢] .

وفي التعليق على الاتجاه الثاني المشار إليه من الجائز القول بأنه يحمل في طياته مخالفة لمبدأ استقرت عليه محكمة النقض بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بإرشاد الخصم إلى مقتضيات دفاعة، وبالتالي فلا على محكمة الموضوع إن هي التفتت عن الجحد طالما أن مقدمة لم يقدم الدليل على عدم توافر الضوابط الفنية والتقنية للتحقق من توافر شروط القانون ولا تكون المحكمة بعد ذلك ملزمة بمناقشة هذه الضوابط.

وأياً كان وجه الصواب في التحليل المتقدم فيجب أن نتذكر، في النهاية، أن ما أصدرته محكمة النقض من أحكام في المسألة المطروحة للبحث كان مجرد فاتحه لسبر غور ذلك الوليد الجديد في مجال التعاقدات واثباتها، والمتمثل في الرسائل أو المستندات الإلكترونية، ومن ثم التصدي لما تثيره من مسائل قانونية في مجال الاثبات.

الخاتمة

لايستطيع المطلع على الحيثيات التي انطوت عليها احكام محكمة النقض المشار إليها في هذا البحث إلا أنه يقرر أن محكمة النقض استطاعت بتحليلها البديع لمعطيات التعاقد عبر الوسائط الالكترونية أن تنتزع المبادئ التي يمليها حرص المشرع على حماية حقوق طرفي العلاقة التعاقدية الالكترونية التي تأبى طبيعتها الخاصة خضوعها للقواعد التقليدية الخاصة بالمستندات

[٢٠] حكم النقض في الطعن رقم ٨٩/١٧٦٨٩ق، جلسة ٢٠٢٠/٣/١٠.

[٢١] الطعن رقم ٨٧/١٧٠٥١ق جلسة ٢٠١٩/٣/٢٨.

[٢٢] حكم النقض المشار إليه في الهامش السابق.

الورقية. وهذا لعمري هو الابداع بعينه قدمت به محكمة النقض ارشادات قانونية تمثلت في مبادئ قانونية منتزعة من الطبيعة الخاصة للمحررات الالكترونية ومن الغرض من تنظيم القانون لحجيتها في الاثبات. ولذلك فقد لا يكون بعيداً عن الصواب القول أن مؤدى التحليل الذي انطوت عليه احكام محكمة النقض يفيد أن المحكمة جعلت ثبوت الحجية للمستخرجات الورقية للمحررات الالكترونية حالة تحقق محكمة الموضوع من توافر الضوابط الفنية والتقنية لصحة هذه المحررات، أقول جعلت حجية مستخرجاتها الورقية محلاً لقرينة قانونية يعتد بها في مجال الاثبات٠

واستكمالا لمنظومة المبادئ التي تضمنها حكمي النقض المشار اليهما ، فإن بمقدورنا أن نستند إليها للقول بانه إذا رتبت محكمة الموضوع على جحد أحد طرفي علاقة تجارية لصور مستندات الكترونية قدمها الطرف الاخر إهدار قيمة رسائل البريد الالكتروني المتبادلة بين الطرفين دون أن تتحقق من مدى توافر الضوابط الفنية والتفنية المنصوص عليها في القانون فإنها تكون قد خالفت القانون.