# سلطـة القاضـى المدنـى فى تحقيـق إدعـاء التـزوير الإلكترونـى

## دراسـة تحليلية مقارنـة

## بين القانون المصرى والفرنسى

دكتور

مجـدى عبـدالغنـى خليف

دكتوراه قانون المرافعات

كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

**مقدمة**

المحرر الإلكترونى هو محرر يبرم إلكترونياً عبر شبكة الانترنت بين الأطراف دون تلاقيهم وجهاً لوجه فى مكان معين. وهو بهذه المثابة ليس له كياناً مادياً، ولا يحمل توقيعاً يدوياً، ولا يمكن التفرقة بين أصله والنسخ التى تستخرج منه، فضلاً عن سهولة تعديل وتحريف مضمونه دون إمكانية إكتشاف ذلك. ولعل هذا من شأنه أن يجعل المحرر الإلكترونى عرضةً بشكل كبير للتحريف والتزوير من قبل لصوص شبكة الانترنت[١]، الأمر الذى يضرر بمصالح الأطراف ويهدد مراكزهم

---

[١] KERBOUCI F., «La preuve écrite électronique et le droit français», Interprétation, manipulation et falsification des écrits électroniques: de nouveaux enjeux pour l'exercice de la justice, Paris, 21 Janvier 2010, P. 3. At; http://www.e-juristes.org/ & Arnoud, la signature électronique, 2001, P. 37,38.

ولمزيد من التفاصيل حول إشكاليات التعاقد عبر شبكة الانترنت وإثباته، أنظر: أ/رامى وشاح – الصعوبات التى تعترض الاثبات عبر الوسائل الالكترونية – مجلة جامعة عزة – سلسلة العلوم الانسانية – ٢٠٠٩ – مجلد ١١ – العدد١ – ص٢٢٥ وما بعدها & د/إبراهيم الدسوقى ابو الليل – الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة – بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت – جامعة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١: ٣ مايو ٢٠٠٠ – المجلد الثالث – ط٣ – ٢٠٠٤ – ص١٠٠٢ وما بعدها & د/أسامة أبو الحسن مجاهد – خصوصيات التعاقد عبر الانترنت – بحث مقدم لذات المؤتمر – المجلد الأول – ط٣ – ٢٠٠٤ – ص١٠٤ وما بعدها.

القانونية على نحو يترتب عليه هدم الثقة فى التعاملات الإلكترونية واستقرار العلاقات القانونية.

ونتيجة لذلك، اتجه المشرع إلى الاعتراف صراحة بالدلالة القانونية للمحرر الإلكترونى فى الإثبات، فأصدر قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ كتشريع مستقل يضفى على المحرر الإلكترونى، بعنصريه الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، الحجية القانونية فى الإثبات أمام القضاء أسوة بالمحرر التقليدى ويتناول تنظيم المبادئ القانونية العامة للإثبات الإلكترونى[١].

ولقد واصل المشرع مسلكه المتقدم، فأصدر اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى لتنظيم الضوابط الفنية للمحررات الإلكترونية من حيث كيفية إنشائها وحفظها والتحقق من صحتها، فضلاً عن توضيح نصوص هذا القانون واستكمال ما نقصه وتدارك ما فاته من أحكام[٢].

وعلى هذا النحو، يكون المشرع المصرى قد تبنى مسلك القانون الفرنسى ليس فقط فى الاعتراف بالحجية القانونية للمحرر الإلكترونى فى الإثبات، وإنما

---

١ أنظر: المذكرة الإيضاحية لقانون التوقيع الالكترونى: مضبطة مجلس الشعب – الفصل التشريعى الثامن – دور الانعقاد العادى الرابع – الجلسة ٥٢.

٢ بموجب القرار الوزارى رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ فى مايو ٢٠٠٥ المنشورة بالوقائع المصرية – العدد ١١٥ – ٢٥ مايو ٢٠٠٥.

كذلك فى طريقة معالجة وتنظيم هذه الحجية[1]، حيث قام بوضع الأحكام القانونية الأساسية المنظمة لمسائل الإثبات الإلكترونى بصلب قانون التوقيع الإلكترونى، فى

---

١ حيث أصدر المشرع الفرنسى القانون رقم ٣٣٠ لسنة ٢٠٠٠ فى ٢٠٠٠/٣/١٣ المعدل للمادة ١٣١٦ من التقنين المدنى والذى أضاف اليها أربعة فقرات لتنظيم المسائل القانونية الرئيسة للإثبات الإلكترونى. بينما أسند إلى مجلس الدولة مهمة إصدار القرارات التنفيذية المنظمة للمسائل الفنية لصحة التوقيعات والمحررات الإلكترونية. وبالفعل أصدر مجلس الدولة المرسوم رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠١ فى ٢٠٠١/٣/٣٠ المنظمة لكيفية إنشاء التوقيع الإلكترونى والتحقق من صحته، كما حدد نماذج شهادات التصديق الإلكترونى ومفترضاتها، ثم أعقبه المرسوم رقم ٥٣٥ لسنة ٢٠٠٢ الصادر فى ٢٠٠٢/٤/١٨ المنظمة لضوابط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى والمحدد لجهات التصديق الإلكترونى ورقابتها. أنظر فى ذلك:

*Eric* CAPRIOLI, «De l'authentification à la signature électronique»,: quel cadre juridique pour la confiance dans les communications électroniques internationales?, Paris, P. 19. AT; www.caprioli-avocats.com.

وبذلك يكون المشرع الفرنسى قد تجنب وضع المسائل الفنية فى صلب التقنين المدنى، وإنما أفرد لها مرسوم خاص بها حتى يسهل تعديله.

Jérôme Huet, Le code civil et les contrats électroniques, contribution à l'ouvrage pour le Bicentenaire du Code civil, Université de Paris II, Dalloz, 2004, P. 10.

ولم يكتف المشرع الفرنسى بذلك، بل قام بإدخال تعديلات على التقنين المدنى حيث أضاف إليه مواد جديدة بموجب القانون رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤ والمعروف بقانون الثقة فى الاقتصاد الرقمى، كما أصدر القانون رقم ٦٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بشأن بيان العقود الإلكترونية، وأعقبه القانون رقم ٩٧٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن المحررات الإلكترونية الرسمية. أنظر فى ذلك:

Eric CAPRIOLI, préc.

حين فضل ترك أمر بيان الضوابط الفنية لهذه المسائل إلى لائحته التنفيذية باعتبارها مسائل متطورة بطبيعتها تكون عرضة للتغيير، نظراً للتطوير التكنولوجى السريع والمستمر فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات[١]، وذلك حتى يسهل تعديلها إذا أقتضى الأمر ذلك[٢].

وعلى أثر ما نص عليه القانون الفرنسى[٣]، حدد المشرع بالمادة ١٨ من قانون التوقيع الإلكترونى عدة شروط لمنح المحرر الإلكترونى الحجية القانونية فى

---

ثم أخير عدل المشرع الفرنسى التقنين المدنى تعديلاً شاملاً بالقانون رقم ٢٠١٦/١٣١ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ والنافذ في ١ أكتوبر ٢٠١٦، فلم يقتصر على تعديل قواعد الإثبات فقط، وإنما شمل كذلك نظرية العقد، وتناول أيضاً نظرية الالتزامات. أنظر:

Ordonnance no. 2016–131 du 10 fevrier 2016 portantreforme du droit des contrats, du regime general et de la preuve des obligations, JUSC1522466R, available through www.legifrance.gouv.fr

[١] المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التوقيع الالكترونى.

[٢] ويلاحظ أن تعديل اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى إنما يكون بقرار يصدر من وزير الاتصالات والمعلومات. والواقع أن وزير الاتصالات والمعلومات قد أصدر عدة قرارات بتعديل هذه اللائحة وهى؛ القرار الوزارى رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ الصادر فى ٢٠٠٧/١/١٤، وذلك بإضافة المادة رقم ١٥ مكرر إليها، وكذلك القرار الوزارى رقم ٣٠٧ لسنة ٢٠١٠ الصادر فى ٢٠١٠/١١/٢١ وذلك بإضافة الفقرة ٢٧ إلى المادة الأولى وإضافة المادة ٢٠ مكرر إليها. وكذلك القرار الوزارى رقم ٨٦ لسنة ٢٠١٣.

[3] Voir: Jérôme Huet, Le code civil et les contrats électroniques, OP. Cit., P. 8,9.

الإثبات، وهى ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده، وسيطرة الموقع على توقيعه الإلكترونى، وإمكانية كشف التعديل يطرأ على المحرر والتوقيع الإلكترونيين. كما وضعت المادة ٨ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون شرطاً رابعاً وهو ضرورة حفظ المحرر الإلكترونى لدى جهات مستقلة بمنأى عن أطرافه وبطريقة آمنة بحيث يصعب تعديله والعبث به.

ونظراً لصعوبة إثبات هذه الشروط، انتهج المشرع المصرى نهج الشارع الفرنسى فى تبنى قرينة صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين بلا حاجة إلى إثبات ذلك طالما توافرت ضوابط فنية معينة. ولقد أطلق عليها المشرع الفرنسى اصطلاح قرينة الموثوقية[1]، وهو الاصطلاح الذى سوف نستخدمه فى هذه الدراسة. بينما وصفها المشرع المصرى بقرينة منظومة تكوين التوقيع الإلكترونى المؤمنة[2]، وهى – كما سنرى – قرينة قانونية مفترضة بقوة القانون تقوم على تقنيات التشفير والتصديق الإلكترونى بمقتضاها يفترض صحة المحرر الإلكترونى، مضموناً وتوقيعاً. وبذلك، تسهل هذه القرينة على هذا الوجه عملية الإثبات الإلكترونى على

---

1 Voir: HUET, Vers une consécration de la preuve et de la signature électroniques, Dalloz, 2000, Chronique 95, No 4. Et Joly-passantE, le décret du 30 mars 2001, pris pour l'application de l'artide 1316-4 du code civil et relative à signature électroniques, Revue lamy Droit des affares, juillet, 2001.

2. طبقاً للمادة ٥ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

الخصوم، وتعفى قاضى الموضوع من عبء تقدير المسائل الإلكترونية بما لا يكون أمامه سوى الأخذ بها.

**غير أنه من المتصور** أن ينازع الخصم المنسوب صدور المحرر الإلكترونى إليه فى صحته، فيدعى تزويره لهدم حجيته القانونية فى الإثبات، سواء كان الإدعاء منصباً على مضمون المحرر ذاته أو منصباً على الوسيط الإلكترونى الذى يستخدم فى إنشائه أو وارداً على السجل الإلكترونى الذى يحفظه ويحوى بياناته أو كان محله التوقيع الإلكترونى. وفى هذا الفرض، يجب على القاضى المدنى أن يتحقق من توافر شروط صحة المحرر الالكترونى، وذلك للفصل فى إدعاء التزوير الإلكترونى.

**وهنا تثور التساؤلات حول** مدى سلطة القاضى المدنى فى إثبات التزوير الإلكترونى بقرينة الموثوقية المشار إليها الدالة على صحة المحرر الإلكترونى، ومدى جواز إثبات عكسها وسلطة القاضى فى ذلك؟ وإذا كان ذلك جائزاً وحدث تنازع أو تعارض بين هذه القرينة ونقيضها، فهل يملك القاضى المدنى المفاضلة والموازنة بينهما، وعلى أى أساس تتم عملية المفاضلة؟

وقد تعجز قرينة الموثوقية أو ما يطلق عليها المشرع المصرى بقرينة منظومة تكوين التوقيع الإلكترونى المؤمنة عن البت فى مسألة مدى صحة المحرر الإلكترونى وتزويره بحيث لا تكفى لتكوين عقيدة القاضى المدنى وإصدار حكمه،

أو قد لا تتوافر شروط انطباقها، فهل يملك الأمر بتحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى، وما هى الشروط اللازمة لذلك؟

وإذا لجاء القاضى المدنى إلى التحقيق الإلكترونى، فما هى خصوصياته وطرقه، وما مدى سلطته فى تقدير نتيجة هذا التحقيق؟ وهل يجوز له إجراء هذا التحقيق بنفسه باعتباره الخبير الأعلى فى النزاع دون الاستعانة بأهل الخبرة فى ذلك وهم جهات التصديق الإلكترونى ؟ وإذا استعان بهذه الجهات، فهل يلتزم بأرائها الفنية؟

وهل سلطة قاضى الموضوع فى كل هذه الأمور سلطة مطلقة أم أنها مقيدة تخضع لرقابة محكمة النقض، بمعنى هل تخضع سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أدلة التزوير الإلكترونى لرقابة محكمة النقض، وإذا كانت هناك رقابة بالفعل، فما هى آلياتها وكيف تمارس وما هى نطاقها ومداها؟

وحتى يمكن وضع الحلول المناسبة للتساؤلات والإشكاليات المتقدمة التى يثيرها تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى، فإننا سوف نقوم بتحليل مسلك المشرع المصرى مع مقارنته بنظيره الفرنسى الذى احتذى به فى صياغة نصوصه، على

أن يتضمن ذلك الإشارة إلى مستحدثات القانون المدنى الجديد رقم ٢٠١٦/١٣١ والمرافعات الفرنسى الجديدة لعام ٢٠١٦[١]، فضلاً عن عرض موقف القضاء.

غير أنه يحسن بنا قبل أن نتصدى إلى ذلك، أن نبدأ أولاً بمعالجة النظام القانونى للمحرر الإلكترونى، ثم نعرض لماهية التزوير الإلكترونى وخصوصيات إدعائه أمام القضاء المدنى، وذلك حتى تتجلى ملامح سلطة قاضى الموضوع وتتضح خصوصياتها فى تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى.

ونود أن نشير فى البداية إلى أن هذه الدراسة سوف تقتصر على بيان خصوصيات القواعد المنظمة لحجية المحررات الإلكترونية والتحقق من صحتها. أما القواعد المتعلقة بالشكل والإجراءات، فهى تخرج عن نطاق هذه الدراسة، حيث ليس لها أية خصوصية. ولذا نحيل بشأنها إلى المراجع المتخصصة فى بيانها.

---

[١] ويلاحظ أننا سوف نستخدم فى هذه الدراسة عبارة التقنين الجديد للتعبير عن قانون المدنى الفرنسى الجديد رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦، بينما نستخدم عبارة التقنين المدنى القديم لتعبير عن قانون المدنى الفرنسى الملغى الصادر عام ١٨٠٤. كما سوف نستخدم مصطلح قانون المرفعات الجديد للتعبير عن قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسية الجديد رقم لسنة ٢٠١٦، فى حين نستخدم اصطلاح قانون المرفعات القديم للتعبير عن قانون أصول المحاكمات المدنية القديم. أنظر فى نصوص التقنين المدنى وقانون المرافعات الفرنسى الجديد:

www.legifrance.gouv.fr

وتأسيساً على ما تقدم، نرى تقسيم هذه الدراسة إلى خمسة فصول على النحو التالى:

الفصل الأول: النظام القانونى للمحرر الإلكترونى.

الفصل الثانى: ماهية التزوير الإلكترونى وخصوصيات إدعائه.

الفصل الثالث: سلطة القاضى فى إثبات التزوير الإلكترونى بقرينة الموثوقية.

الفصل الرابع: سلطة القاضى فى التحقيق الإلكترونى.

الفصل الخامس: رقابة محكمة النقض على سلطة القاضى فى تحقيق التزوير الإلكترونى.

# الفصل الأول
# النظام القانونى للمحرر الإلكترونى.

**تمهيد وتقسيم**

لا شك أن استخدام شبكات الإنترنت فى إبرام المحرر الإلكترونى دون حاجة للحضور الشخصى للأطراف وتلاقيهم فى مكان مادى معين يحقق الاقتصاد فى الوقت والنفقات ويجنب الأطراف مشقة السفر وتكاليفه.

غير أن إنعقاد المحرر الإلكترونى على هذا النحو هو أمر يصاحبه العديد من المخاطر والصعوبات، كصعوبة تحديد هوية الأطراف، فضلاً عن سهولة تحريفه وتعديله، وذلك لكون شبكة الانترنت شبكة مفتوحة للجميع تعجز عن تقديم ضمانات حقيقية للمعاملات الإلكترونية التى تتم من خلالها. **وهنا يثور التساؤل** حول مدى حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات؟

غير أنه يجدر بنا قبل التطرق إلى الإجابة عن هذا التساؤل، أن نوضح ماهية المحرر الإلكترونى ونبين أوجه التمييز بينه وبين المحرر التقليدى، وذلك حتى تتضح ملامحه وتتجلى خصوصياته.

وهكذا، تتحدد دراستنا لهذا الفصل فى مبحثين متعاقبين فيما يلى.

المبحث الأول: ماهية المحرر الإلكترونى وتمييزه عن المحرر التقليدى.

المبحث الثانى: حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات.

## المبحث الأول

## ماهية المحرر الإلكترونى وتمييزه عن المحرر التقليدى.

**تقسيم**

لبيان ماهية المحرر الإلكترونى وتمييزه عن المحرر التقليدى، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين، وذلك على النحو التالى.

المطلب الأول: ماهية المحرر الإلكترونى.

المطلب الثانى: تمييز المحرر الإلكترونى عن المحرر التقليدى.

## المطلب الأول
## ماهية المحرر الإلكترونى.

تقتضى دراسة ماهية المحرر الإلكترونى التطرق إلى ثلاثة نقاط أساسية، نخصص الأولى لبيان مفهومه، ونتعرض فى الثانية لمعالجة مكوناته، ونتناول فى الثالثة إيضاح أنواعه، وذلك فيما يلى.

**أولاً مفهوم المحرر الإلكترونى.**

لم يضع **المشرع الفرنسى** تعريفاً محدداً للمحرر الإلكترونى[1]. غير أن غالبية الفقه الفرنسى قد اتجهت إلى القول بأن المحرر الإلكترونى هو المحرر الذى

---

١ سواء فى القانون المدنى أو القانون الجنائى. فنجد أن المشرع الفرنسى يستخدم اصطلاح الكتابة الإلكترونية للتعبير عن المحرر الإلكترونى بالمادة ١٣٦٦، و٦/١١٢٧ من القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦. فى حين أنه يطلق عليه قانون العقوبات اصطلاح الوثيقة المعلوماتية. أنظر: د/أحمد حسام طه – الجرائم الناشية عن استخدام الحاسب الآلى – دارسة مقارنة – دار النهضة العربية – ط٢٠٠٠– ص٤١٩ وما بعدها. وتبرير ذلك فى رأى البعض أن مدلول المحرر يرتبط على وجه اللزوم بالأوراق المادية. وبالتالى فلا يعد المستند الإلكترونى من قبيل المحررات، فثمة فروق جوهرية بينهما. أنظر فى هذا الرأى وتفرقته بين اصطلاحى المستند والمحرر: د/أشرف توفيق – الحماية الجنائية للمستند الإلكترونى– بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١٠: ١٢ مايو ٢٠٠٣ – المجلد الثانى – ص٤٩٩، ٥٠٤، ٥٠٥. وأنظر كذلك: د/محمد المرسى زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ٢٠٠٨ – ص١٨٧، ١٨٨. وحقيقة الواقع أن هذا الرأى لم يعد مقبولاً حال

يخضع فى إصداره وإنشائه لنظام المعالجة الإلكترونية، أى يتم الحصول عليه بالوسائل الإلكترونية[1]. وهو بذلك يفترق عن المحرر التقليدى الذى ينتج عن طريق خط اليد[2].

أما **المشرع المصرى**، فقد عرفت المادة ١/أ من قانون التوقيع الإلكترونى المحرر الإلكترونى بأنه رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تندمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى متشابهة[3].

---

اعتراف المشرع بالمستندات الإلكترونية ومنحها ذات الحجية القانونية فى الإثبات المقررة للمستندات التقليدية. وهذا ما سيأتى تفصيله فى حينه.

1 Gassin R. informatique fraude informatique J.C.P, 1989. No. 234, p.29 & Buffelan J.P., la repression de la fraude informatique, expertises, favre, 1988, p. 106.

مشار إليه لدى: د/أيمن فكرى – جرائم نظم المعلومات – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٧ – ص٣٣٢، ٣٣٣.

2 Buffelan J.P., OP. Cit., p. 106.

مشار إليه لدى د/أيمن فكرى – المرجع السابق – ص٣٣٣.

3 وجدير بالملاحظة أن المشرع كان حريصاً فى صياغة هذه المادة على ألا يكون نصها بمثابة عائق أمام التطور التكنولوجى وما قد ينجم عنه مستقبلاً من الوسائل الإلكترونية التى تستخدم فى إبرام المحرر الإلكترونى، وذلك بإضافة عبارة "بأية وسيلة أخرى متشابهه"، وذلك حتى يمكن مسايرة هذا التطور واستيعاب ما يفرزه من وسائل إلكترونية على نحو يجارى متطلبات تطور

والبين من هذا التعريف أن المشرع قد تبنى مفهوماً موسعاً لفكرة المحرر الإلكترونى[1]، فلم يشترط أن تجرى مراحل إعداد المحرر الإلكترونى وحفظه واستخدامه – سواء بإرساله أو استقباله – جميعها بشكل إلكترونى، وإنما أكتفى أن يتم استخدام الوسيلة الإلكترونية فى أحد هذه المراحل حتى يصبغ عليه هذا

---

المجتمع وروح العصر. وهذا هو المسلك العام الذى تبناه المشرع بالنسبة للمسائل الإلكترونية كما وضحنا مسبقاً. ويقصد باصطلاح وسيلة مشابهه؛ أى وسيلة فنية تقوم بذات الوظيفة التى تقوم بها الوسائل الإلكترونية الحالية المستخدمة فى إنشاء المعلومات الإلكترونية وإرسالها وتخزينها كالبريد الإلكترونى. أنظر: المذكرة الإيضاحية لأمانة الاونسيترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية فى العقود الدولية – الأمم المتحدة – نيويورك – النسخة العربية – ط٢٠٠٧ – بند٩٣. منشورة على الموقع الإلكترونى للاونسترال: http://www.uncitral.org.

والواقع أن المشرع المصرى كان متأثراً إلى حد كبير فى مسلكه المتقدم بمسلك قانون الاونسيترال النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية الموسع فى استيعاب كافة التطورات التقنية القائمة والمتوقع ظهورها فى المستقبل فى رسالة البيانات. أنظر فى مسلك قانون الاونسيترال النموذجى: دليل تشريع قانون الانسيترال النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ – النسخة العربية – بند٣١ – منشور على الموقع الإلكترونى للاونسترال: *http://www.uncitral.org*.

[1] الطعن الجنائى رقم ٧٥ لسنة ٨٥ق – جلسة ٢٠١٦/٦/٢٧ غير منشور.

المسمى[1]. وهذا ما عبرت عنه المادة المتقدمة بعبارة "**كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية**"[2].

والحقيقة – فى اعتقادنا – أن المشرع لم يكن موفقاً فى تعريف المحرر الإلكترونى حيث لم يفرق بين المحرر الإلكترونى بالمعنى الفنى للكلمة الذى يتم إنشائه من البداية، مضموناً وتوقيعاً، إلكترونياً، وبين المحرر المادى الذى ينشأ كتابةً وتوقيعاً بشكل مادى على الأوراق المادية ويتم إرساله أو تخزينه عبر الوسائل الالكترونية[3] حيث أدخل الأخير فى مدلول الأول على الرغم من أنهما ليسا ذات مدلول واحد، فضلاً عن اختلاف أثرهما[4].

---

[1] أنظر: الطعن الجنائى رقم ٧٥ لسنة ٧٦ق – جلسة ٢٠٠٧/١١/٢٠.

[2] ويقترب البعض من ذلك حيث يرى – وهو رأى محل نظر كما سنوضح فى المتن الآن – أن المحرر الإلكترونى أو ما يسميه بالمحرر المعلوماتى هو المعلومات المعالجة بالنظام المعلوماتى سواء أنشأت من الأصل بوسائل معلوماتية، أو كانت محررات تقليدية بحسب الأصل، غير أنها انتقلت إلى المجال المعلوماتى وتحولت إلى الشكل الإلكترونى. د/أيمن فكرى – المرجع السابق – ص٣٣٤.

[3] كأن يتم كتابة المحرر بخط اليد على أوراق مادية ويتم إرساله عبر الفاكس أو يتم أخذ صورة منه عن طريق تقنية الماسح الضوئى وإرسالها عبر البريد الإلكترونى أو تخزينه فى ملف خاص بالحاسب الألى أو نسخه على أقراص ممغنطة.

[4] أنظر فى التفرقة بين المحررات أو المستندات الإلكترونية والمستندات التى يتم إرسالها بطريقة إلكترونية: د/أشرف توفيق – المرجع السابق – ص٥٣١.

**فالمحرر الإلكترونى** هو محرر يتم إنشائه إبتداء إلكترونياً بشكل يستغنى فيه عن الحضور المادى لأطرافه، فضلاً عن أنه ينشأ – كما سنرى – عبر وسائل فنية آمنة تضمن سلامته وتؤكد صحته وتحول دون العبث فى محتواه. ولذا فهو يتمتع بالحجية القانونية الكاملة فى الإثبات[1].

أما **المحرر المادى الذى يرسل أو يخزن بطريقة إلكترونية**، فهو محرر ينشأ من البداية بشكل تقليدى وبوسائل مادية، وهو بهذه المثابة ينتفى عنه الوصف الإلكترونى. ناهيك عن ذلك أن إنشائه لم يتم بوسائل إلكترونية آمنه تربطه بصاحبه وتضمن سلامته وتحول دون تعديله. ومن ثم، فيسهل تحريفه وتغييره أبان عملية إرساله أو تخزينه عبر الوسائل الإلكترونية. **مثال ذلك؛** قيام أحد الأشخاص بتصوير توقيع اليد المذيل بالمحرر الورقى عبر تقنية الماسح الضوئى ووضعه على أى محرر أخر ونسبته إليه. ومن ثم ينشأ المحرر الأخير بشكل غير صحيح وإن كان منسوباً إلى توقيع صحيح[2]. وعليه، فهو لا يتمتع بالحجية القانونية فى الإثبات إذا أنكره صاحبه ونازع فى صحته، كما سيتضح فيما بعد[1].

---

[1] أنظر فى حجية المحرر الإلكترونى: ما يلى – بند١٣ وما يليه.

[2] Voir: CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», 2005, P. 6,8. AT;http://www.caprioli-avocats.com/pdf/securite-informatique-electronique.pdf.

وعلى ذلك، فإن اصطلاح المحرر الإلكترونى ينبغى أن يقتصر على المحرر الذى يتم إنشائه وإبرامه إبتداء بوسائل إلكترونية[٢]، وإن اتخذ بعد ذلك الشكل التقليدى، كطبعه على أوراق مادية مثلاً[٣]. أما المحرر الذى ينشأ من الأصل بشكل

---

والماسح الضوئى هو جهاز يقوم بتحويل المستندات الورقية إلى مستندات إلكترونية وكذلك نقل التوقيع التقليدى الذى تم بخط اليد عن طريق التصوير بواسطة جهاز يسمى Scanner ليتم إعادة وضعه على أية وثيقة إلكترونية للإيهام بنسبته إلى هذه الوثيقة وأنه التوقيع الفعلى لصاحبه على الرغم من عدم ارتباطه به. أنظر فى ذلك: د/حسن جميعى – إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ٢٠٠٠ – ص٣٥.

١ أنظر: ما يلى – بند٨، ٧٥.

٢ وذلك عن طريق إخضاعه للمعالجة الإلكترونية التى تتم إلكترونياً باستخدام الحاسب الألى أو أى وسيلة أخرى بعيداً عن الوسائل التقليدية.

٣ فعملية طباعة المحرر الإلكترونى على أوراق مادية لا تنال من مضمونه وخصوصياته، فالأوراق المادية التى يطبع عليها المحرر الإلكترونى ما هى إلا وسيلة لإظهار الكتابة الإلكترونية المثبته على دعائم إلكترونية. أنظر فى ذلك: د/محمد أبوزيد – تحديث قانون الإثبات – مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الإلكترونية – الطبعة الأولى – ٢٠٠٢ – ص٣٢. وكذلك الأمر حال تخزين المحرر الإلكترونى على دعائم مادية كالشرائط الممغنطة والديسكات، فهذه الدعائم هى وسيلة لإظهار مضمونه. فالدعامة الإلكترونية – طبقاً لنص المادة ١٤/١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى – هى وسيط مادى لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية ومنها؛ الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أى وسيط أخر مماثل.

ولذا تجدر الإشارة إلى أن هناك فارق جوهرى بين دلالة المحرر الإلكترونى ويقصد بها فحواه ومضمونه، وهى الكتابة الإلكترونية، وبين الدعامة التى تحوى المحرر الإلكترونى وهى الوعاء

تقليدى وتحول بعد ذلك إلى الشكل الإلكترونى، فلا يصدق عليه وصف المحرر الإلكترونى بمعناه الفنى، وذلك لأن كتابة هذا المحرر وتوقيعه قد تم بحسب الأصل بشكل تقليدى، وهذا ما يتعارض مع خصوصيات المحرر الإلكترونى باعتباره محرراً يكتب ويوقع ويحفظ إلكترونياً دون انتقال الأشخاص إلى مكان مادى معين[١].

ولعل هذا يتفق مع تعريف المجلس الدولى للإرشيف فى دليل إدارة التسجيلات الإلكترونية الصادر فى ١٩٩٧ حيث وصف المحرر الإلكترونى

---

الذى يتجسد فيه ويظهر عليه بشكل مادى ملموس دون أن يكون هناك ارتباط بينهما. فالمحرر الإلكترونى بدون الدعامة لا يمكن الوقوف حول حقيقة ومضمون الكتابة الإلكترونية. فالدعامة هى بمثابة وسيلة فنية لإظهار المحرر الإلكترونى وفهم مضمونه والوقوف حول حدوده، بمعنى خروجه من حيز العدم إلى حيز الوجود.

[١] فالطابع الإلكترونى هو الذى يسيطر على إبرام العقود والمحررات الإلكترونية بحيث تنعقد بشكل إلكترونى فى غياب العنصر البشرى. أنظر فى خصائص المحررات والعقود الإلكترونية: د/نزيه المهدى – التعاقد الإلكترونى – بحث مقدم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية بين الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون – مايو – ٢٠٠٩ – المجلد الأول – ص١٥٩ وما بعدها & د/أسامة حسن – خصوصيات التعاقد عبر الانترنت – المرجع السابق – ص١٤٢ وما بعدها & د/تامر الدمياتى – إثبات التعاقد الالكترونى عبر الانترنت – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ط٢٠٠٩ – ص١٥٨ وما بعدها & د/أيمن فكرى– المرجع السابق – ص٣٦، ٣٧.

بالمعلومات التى تنشأ أو تودع على دعائم إلكترونية أو فى هيئة رموز أو أرقام لا يمكن قراءة مضمونها وفهمها إلا عن طريق الحاسب الألى أو تقنية مماثلة[1].

ويقترب **البعض** من ذلك حيث يعرف المحرر الإلكترونى بوصفه وثيقة إلكترونية بأنه كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الألية للمعلومات سجلت عليه معلومات معينة سواء كان معداً للاستخدام الإلكترونى أو الاستخدام المادى[2].

وعلى ضوء ما سلف، **يمكن** تعريف المحرر الإلكترونى بأنه "كل محرر ينشأ عبر الوسائل الإلكترونية دون تلاقى أطرافه معاً فى مكان مادى معين، أيا كان سبب إنشائه سواء كان بقصد إرساله أو دمجه أو تخزينه ، وسواء بقى على حاله أو تحول إلى محرر ورقى".

**ثانياً مكونات المحرر الإلكترونى.**

بالنظر إلى طبيعة المحرر الإلكترونى باعتباره محرراً كتابياً بالمعنى الصحيح، فإنه لن يرقى إلى مرتبة الدليل الكتابى الكامل ويكون له حجية قانونية

---

١ أنظر: د/تامر الدمياتى – المرجع السابق – ص١٥٨، ١٥٩.

٢ فى هذا المعنى: د/أحمد حسام طه – المرجع السابق – ص٤٢٢.

وقيمة فعلية تجاه أطرافه ، إلا إذا اجتمع فيه عناصر المحرر الكتابى وهى الكتابة والتوقيع ولكن بشكلهما الإلكترونى[1].

وبالنظر إلى طبيعة البيئة الإلكترونية وما يحيط بها من مخاطر الغش والتزوير الإلكترونى، والتى تتسم بسهولة حدوثها وصعوبة اكتشافها، فلقد استلزم الأمر أن يتم إنشاء المحرر الإلكترونى – بعنصريه الكتابة والتوقيع الإلكترونيين – وفقاً لأنظمة التشفير الآمنة وحفظه لدى جهات مستقلة عن أطرافه تسمى "جهات التصديق الإلكترونى" بحيث يمكن اللجوء إلى الأصل المحفوظ لديها إذا ثار

---

1 POULLET et ROYEN, Vers la confiance ou comment assurer, le développement du commerce électronique, 1998, P.13.

AT:http://ww.agora98.org/fr./conso/fconso.htm

وأنظر بالتفصيل فى عناصر المحرر الكتابى: د/عبدالرازق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – الجزء الأول – مصادر الالتزام – طبعة نادى القضاه – ٢٠١٤ – بند١٠٦ وما بعدها – ص١٥٠وما بعدها & د/سليمان مرقس – أصول الاثبات وإجراءاته فى المواد المدنية – الجزء الأول – الأدلة المطلقة – ط١٩٨٦ – بند٦٤ ما بعده – ص١٩٢ وما بعدها & د/ حسن جميعى – المرجع السابق – ص٢٦. وأنظر كذلك: الطعن رقم ١١١ لسنة ٦٥ق – جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٨؛ والطعن رقم ٥٧٣٥ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/٦/١٤.

الخلاف بين الأطراف حول صحته. وهذا ما سوف نطلق عليه فى إطار هذه الدراسة مسمى «اصطلاح التصديق الإلكترونى بمعناه الموسع»[١].

وتأسيساً على ذلك، يمكن القول أن المحرر الإلكترونى يتكون من ثلاثة عناصر هى الكتابة الإلكترونية، والتوقيع الإلكترونى، والتصديق الإلكترونى. وسوف نتولى الآن معالجة عنصرى الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، على أن نتعرض إلى معالجة عنصر التصديق الإلكترونى فى موضع أخر من هذه الدراسة[٢].

.١- الكتابة الإلكترونية.

الكتابة الإلكترونية هى عبارة عن كتابة يعبر عن مضمونها بالرموز أو الأرقام أو الحروف وتكون قابلة للحفظ والاسترجاع والنقل من مكان لآخر بسهولة

---

١ وذلك على اعتبار أن جهات التصديق الإلكترونى قد أصبحت هى المختصة بإصدار التوقيعات الإلكترونية الرقمية القائمة على تقنية التشفير والتحقق من صحتها، وكذلك توثيق المحررات الإلكترونية وحفظها فى نظامها الإلكترونى بما يضمن عدم تحريفها. أنظر فى تفصيل ذلك: ما يلى – بند٢٩.

٢ على أنه تجدر الإشارة إلى أن المجال هنا ليس محلاً لمعالجة عناصر الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى والتصديق الإلكترونى بشكل تفصيلى، فهى تخرج عن نطاق بحثنا، وإنما نقتصر على بيان الجانب الوظيفى لها فى مجال الإثبات الإلكترونى والاعتراف بحجيتها القانونية. أنظر فى دراسة تفصيلية لهذه العناصر: رسالتنا للدكتوراه – بعنوان أوجه الرقابة على التحكيم الإلكترونى – دراسة مقارنة – كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – ٢٠١٦ – بند٤٨ وما يليه.

تامة عبر وسائل الاتصال الحديثة دون أن يأخذ ذلك حيزاً يذكر ويمكن استخراجها على أوراق مادية[1].

ولقد تبنى **المشرع الفرنسى** مفهوماً موسعاً لعنصر الكتابة، أيا كان الشكل الذى يتخذه، ودون الاعتداد فى ذلك بالطريقة التى يتم بها أو بالدعامة التى يثبت عليها على نحو يؤدى إلى الاعتراف بالكتابة الإلكترونية[2]. وهذا هو المستفاد من المادة ١٣٦٥ من التقنين المدنى الجديد – رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ – والتى تنص على أن الكتابة هى مجموعة منتظمة من الحروف أو العلامات أو الأرقام أو أى رموز أو إشارات أخرى ذات دلالة تعبيرية مفهومة، أيا كانت الدعائم المثبتة

---

[1] JULIA HÖRNLE, ONLINE DISPUTE RESOLUTION MORE THAN THE EMPEROR'S NEW CLOTHES? PROCEEDING OF THE UNECE FORUM ON ODR, 2003. p. 3.

ONLINE:HTTP://WWW.ODR.AC.INFO/UNECE2003.

[2] KERBOUCI F., «La preuve écrite électronique et le droit français», op. cit, P. 7. & Eric Caprioli, «Le juge et la prevue électronique», op. cit., p.5.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى يستخدم اصطلاح الكتابة الإلكترونية فى التقنين المدنى الجديد م١٣٦٦، و١١٢٧/٦ بدلاً من اصطلاح الكتابة المتخذة شكلاً إلكترونياً الذى كان يستخدمه بالتقنين القديم م١٣١٦/١. وهذا ما لم يلق قبولاً لدى البعض حيث يفضل استخدام الاصطلاح الثانى. أنظر:

Eric Caprioli, «Le juge et la prevue électronique», op. cit., p. 5.

عليها[1]. وهذا ما جرى عليه القضاء الفرنسى حيث اعترف بصحة الكتابة الإلكترونية الصادرة على دعامة غير مادية أو على وسيط إلكترونى[2].

ويقترب **المشرع المصرى** من موقف نظيره الفرنسى حيث تنص المادة ١/أ من قانون التوقيع الإلكترونى على أن الكتابة الإلكترونية هى كل حروف أو أرقام أو رموز أو أى علامات أخرى مثبتة على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية ، أو أية وسيلة آخرى متشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك.

ومفاد هذا النص أن المشرع لم يقتصر على الاعتراف بالكتابة الإلكترونية فحسب مثل نظيره الفرنسى، وإنما كذلك تبنى مفهوماً موسعاً لفكرة الكتابة الإلكترونية على نحو تمتد معه إلى أى شكل تتخذه هذه الكتابة للتعبير عنها[3]. **ويقطع بذلك** استعماله اصطلاح "**أى علامات أخرى**" بخصوص الشكل الذى تتخذه الكتابة الإلكترونية، واستخدامه أيضاً اصطلاح "**أية وسيلة أخرى مشابهه**" بشأن

---

[1] وهى ذات نص المادة ١٣١٦ من التقنين المدنى الملغى مع تعديل بسيط فى الصياغة والتى كانت تنص على أن الدليل المكتوب يتمثل فى مجموعة منتظمة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو الإشارات أو الرموز ذات دلالة تعبيرية مفهومة، أيا كانت الدعائم المثبتة عليها أو الكيفية التى تنقل بها.

[2] Voir: Cour de Cassation, Cass. Com, 2 Der., 1997, JCPed. G 1998, Actualite. P. 905. obs. Voir: Eric Caprioli, «Le juge et la prevue électronique», op. cit., p. 5.

[3] الطعن الجنائى رقم ٧٥ لسنة ٨٥ق – جلسة ٢٠١٦/٦/٢٧ غير منشور.

الدعامة التى تثبت عليها هذه الكتابة. وبهذه المثابة يكون المشرع قد أخذ بالمدلول الوظيفى للكتابة الإلكترونية وليس بمفهومها الفنى. وهذا ما يمكن التعبير عنه بمبدأ الفصل بين الكتابة الإلكترونية والدعامة التى تثبت عليها[١].

**ويبدو لنا أن مسلك المشرع** فى الاعتراف بالكتابة الإلكترونية على النحو المتقدم كان مراعياً إلى حد بعيد طبيعة التطور التكنولوجى السريع والمستمر فى مجال تكنولوجيا المعاملات. ولذا فضل استخدم المدلول الموسع للكتابة الإلكترونية على نحو يسمح باستعاب كافة الصور الإلكترونية التى تتخذها هذه الكتابة، سواء الحالية أو التى يستحدثها هذا التطور مستقبلاً[٢].

**٢**- التوقيع الإلكترونى[٣].

---

[١] فالدعامة هى مجرد وسيلة لأحتواء الكتابة الإلكترونية وإظهارها، ليس لها أى دور فى تحديد مفهومها. أنظر مفهوم ودور الدعامة: ما تقدم – بند٥.

[٢] أنظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التوقيع الالكترونى: مضبطة مجلس الشعب – الفصل التشريعى الثامن – دور الانعقاد العادى الرابع – الجلسة ٥٢.

[٣] ويطلق البعض عليه تعبير التوقيع الاجرائى على اعتبار أنه ينتج عن اتباع إجراءات محددة تؤدى على نتيجة معينة، وذلك دون أن يتم التوقيع باليد بالمعنى التقليدى. أنظر: د/محمد زهرة – الدليل الكتابى وحجية مخرجات الكمبيوتر فى الإثبات فى المواد المدنية والتجارية – بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت – جامعة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١: ٣ مايو – ٢٠٠٠ – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٤ – المجلد الثالث – ص٨١٤ & د/حسن جميعى – المرجع السابق – ص٣٤.

لم يضع **المشرع الفرنسى** تعريفاً محدداً للتوقيع الإلكترونى بالمادة ٤/١٣١٦ من التقنين المدنى الملغى، وإنما اكتفى بالإشارة إلى وظائف التوقيع بوجه عام، سواء كان إلكترونياً أو تقليدياً، الماثلة تحديد هوية الموقع، والتعبير عن موافقته لمضمون المحرر والإلتزام به[1]. وهذا هو ذات ما نصت عليه المادة ١٣٧٦ من التقنين الجديد.

وبذلك، يكون المشرع الفرنسى قد أخذ بالمدلول الوظيفى للتوقيع على نحو يضفى وصف التوقيع الإلكترونى على أى وسيلة فنية يكون فى استطاعتها تحقيق وظائف التوقيع المتقدمة، أيا كان الشكل الذى تتخذه. وحسناً هذا المسلك لكونه يتفق مع طبيعة التطور التكنولوجى الذى يصعب مسايرته لطرحه كل يوم آليات جديدة فى هذا الخصوص على نحو يفتح الباب على مصراعيه لتبنى الوسائل

[1] Maître Valérie, Preuve et signature électronique, Paris, 2000, N. 18. http://www.cndwebzine.hcp.ma/IMG/pdf/Preuve_et_signature_electroniq ue.pdf & Eric CAPRIOLI, «Le juge et la preuve électronique», Réflexions sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, 2000, P. 9. AT; http://www.caprioli-avocats.com.

**الفنية** التى ينتجها هذا التطور التى تستخدم فى إنشاء التوقيع الإلكترونى طالما كانت جديرة بتحقيق وظائف التوقيع[١].

وفى المقابل، عرف **المشرع المصرى** التوقيع الإلكترونى بأنه ما يضع على محرر إلكترونى ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارة أو غيرها ويكون له طابعاً متفرداً يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره[٢].

وبهذه المثابة، **يكون المشرع المصرى قد تبنى مسلك نظيره الفرنسى** المتقدم فى الاعترف بالتوقيع الإلكترونى أسوة بالتوقيع التقليدى لكونه يؤدى ذات وظائفه، فهو يعد علامة خاصة لتمييز شخصية الموقع عن غيره، فضلاً عن كونه يعد تصرفاً إرادياً يكشف عن هوية صاحبه، ودليلاً على موافقته ورضائه لمضمون ما وقع عليه[٣]. كما اتفق المشرع معه أيضاً فى تبنى المفهوم الموسع للتوقيع

---

[1] See: Mason S, «Electronic Signatures in Practice», Journal of High Technology Law, vol. VI, no. 2, 2006, p. 160,161.

وأنظر كذلك: دليل تشريع قانون الاونسترال للتوقيعات الإلكترونية الصادر فى ٢٠٠١ – النسخة العربية – بند١١٨، ١١٩.

٢ طبقاً لنص المادة رقم ١/ج من قانون التوقيع الإلكترونى.

*3* See: Mason, «Electronic Signatures in Practice», supra p. 159, 160. & *Eric* CAPRIOLI, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 9 et S.

الإلكترونى قاصداً استيعاب جميع الأشكال التى يتخذها هذا التوقيع، سواء الحالية أو التى سينتجها التطور التكنولوجى فى المستقبل، طالما كانت آمنة وجديرة بالتعويل عليها وقادرة على تحقيق وظائف التوقيع سالفة الذكر[1].

غير أنه فى إطار منح التوقيع الإلكترونى الحجية القانونية الكاملة فى الإثبات، فقد قصر المشرعان الاعتراف بهذه الحجية على نوع معين من التوقيعات الإلكترونية، وهو التوقيع الرقمى باعتباره أكثرها شيوعاً واستخداماً[2]. فضلاً عن كونه

---

وأنظر كذلك: د/محمد زهرة – الدليل الكتابى وحجية مخرجات الكومبيوتر – المرجع السابق – ص٨١٧، ٨١٨ & د/ثروت عبدالحميد – التوقيع الإلكترونى – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – ٢٠٠٢ – ص٥٢، ٧١ وما بعدها & د/سعيد قنديل – المرجع السابق – ص٦١، ١٠٣ وما بعدها. وأنظر بالتفصيل فى وظائف التوقيع الإلكترونى: رسالتنا السابقة – بند٤٦، ٤٧.

١ وهذا هو ذات مسلك قانون الاونسترال للتوقيعات الإلكترونية الصادر عام ٢٠٠١ وغالبية القوانين الوطنية. أنظر: منشور لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى الاونسترال – بعنوان تعزيز الثقة بالتجارة الالكترونية – المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الالكترونى على الصعيد الدولى – النسخة العربية – فينا – ٢٠٠٩ – بند٢١ – ص١٥.

٢ حيث أن هناك صور أخرى للتوقيع الإلكترونى بخلاف التوقيع الرقمى، ومنها: التوقيع بواسطة الماسح الضوئى، وفى هذه الصورة يتم التوقيع عن طريق نقل التوقيع اليدوى بعد تصويره عبر جهاز SCANER إلى المحرر الذى يراد تذييله بهذا التوقيع. وهناك التوقيع باستخدام الخواص الذاتية، وهو توقيع يعتمد على الخصائص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للافراد، كبصمة العين أو بصمة الصوت أو البصمة الشخصية مثلاً، حيث يتم أخذ صوره دقيقة لأحدهم وتخزينها داخل الحاسب الألى بصورة مشفرة، وذلك لاستخدامها فى إبرام التصرفات القانونية عبر شبكات الانترنت. وهناك أيضاً التوقيع بالقلم الإلكترونى، وبواسطته يجرى التوقيع عن طريق استخدام قلم

يحقق أعلى درجات الثقة والأمان للمعاملات الإلكترونية[1]، حيث ينشأ عبر نظم التشفير أو الترميز غير المتناظرة التى تأمنه وتكفل صحة المحرر الإلكترونى

---

حساس ذات طبيعة خاصة، وبموجب برنامج إلكترونى معين يتم التوقيع يدوياً على شاشة الحاسب الألى باستخدام هذا القلم. وهناك كذلك ما يسمى بالتوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة بالرقم السرى، وهو المستخدم لدى البنوك. ويقترب إلى حد كبير من مدلول التوقيع الرقمى، طبيعة وحكماً، حيث يصدر وفقاً لأنظمة فنية أمنة تضمن سلامته ويتم حفظه فى النظام الإلكترونى للبنوك. ويتم التوقيع عن طريق تمرير الموقع للبطاقة الممغنطة داخل أجهزه الصراف الآلى مع إدخال الرقم السرى الذى حوزته. وبمجرد إتمام هذين الاجرائين – فى وقت واحد – يكون التوقيع الإلكترونى قد تم بالفعل. أنظر فى هذه الصور: د/ثروت عبد الحميد – المرجع السابق – بند٤١ ومايليه – ص٥٣ ومابعدها & د/حسن جميعى – المرجع السابق – ص٣٥ ومابعدها & د/إبراهيم الدسوقى أبوالليل – توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤلية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر – مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدولة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبى – فى الفترة من ١٠:١٢ مايو ٢٠٠٣– الجزء الخامس – ص١٨٥٣ وما بعدها & د/هدى قشقوش – الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر شبكات الانترنت – دار النهضة العربية – ط٢٠٠٠ – بند٦٥ وما يليه – ص٧٥ وما بعدها. وأنظر كذلك: منشور لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى – بعنوان تعزيز الثقة بالتجارة الالكترونية – المرجع السابق – بند٢٤ وما يليه – ص١٦ وما بعدها.

[1] CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op. cit., P. 6,7. *&* Maître Valérie, Preuve et signature électronique, *op. cit.,* N. 22, 27.

المرتبط به وتضمن سلامتهما[1]. ولذا، يعد الترميز أو التشفير هو أحد السمات الرئيسية للتوقيع الرقمى[2]. وتفصيل موقف المشرعين المتقدم فيما يلى.

**بالنسبة للمشرع الفرنسى،** فلقد فرقت المادة الأولى من المرسوم رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠١ بين نوعين من التوقيعات الإلكترونية وهما؛ التوقيع الرقمى أو ما أطلقت عليه مسمى التوقيع المؤمن، والتوقيع البسيط[3].

ويقصد **بالتوقيع الإلكترونى المؤمن** هو التوقيع الذى يتم إنشاء بياناته باستخدام تقنيات التشفير الآمنة التى من شأنها تأمينه ضد التحريف والتزوير الإلكترونى وتجعله دائماً تحت سيطرة صاحبه وتربطه بالمحرر الإلكترونى إرتباطاً وثيقاً، بما لا يمكن معه فصل أحدهما عن الأخر. فضلاً عن اعتماده من أحد جهات التصديق الإلكترونى والتى تتولى حفظه وإصدار شهادة تصديق معتمدة

---

١ منشور لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى بشأن تعزيز الثقة بالتجارة الالكترونية – المرجع السابق – بند٢٥ – ص١٧.

٢ والتشفير هو تقنية فنية تستخدم لانتاج التوقيع الرقمى وتشفير المحرر الإلكترونى المرتبط به وفك تشفيره والتحقق من صحتهما. وإذا تم ذلك بواسطة مفتاح واحد سُمى بالتشفير المتماثل، أما إذا تم بواسطة مفتاحين يطلق عليهما المفتاح العام والخاص، سُمى بالتشفير اللامتماثل. أنظر فى مفهوم تقنية التشفير وأهميتها وأنواعه: ما يلى – بند٣٦ وما يليه.

٣ أنظر فى هذه التفرقة بشكل تفصيلى: رسالتنا السابقة – بند٦٥.

بشأنه تفيد صحته وتؤكد إرتباطه بصاحبه[1]. ولذا، فإن تسميته بهذا الاسم إنما مرده هو كونه مؤمناً دائماً عبر تقنيات التشفير ومعززاً بشهادة التصديق الإلكترونى[2]. غير أنه فى واقع الأمر تم تجسيده فى فكرة التوقيع الرقمى لكونه عبارة مجموعة من الأرقام أو المفاتيح تنشأ عبر تقنيات التشفير[3].

أما **التوقيع الإلكترونى البسيط**، فهو التوقيع الذى يتم بشكل إلكترونى دون أن يعتمد على تقنيات التشفير، ودون أن يصدق عليه من جهات التصديق الإلكترونى. وبالتالى، فلا يصدر بشأنه شهادة التصديق الإلكترونى التى تعزز صحته وتؤهله للحماية القانونية[4]. وهكذا يتضح مدى الاختلاف بينه وبين التوقيع

---

[1] CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques», op. cit., P.7. & Mason, «Electronic Signatures in Practice», supra, p. 157. & Sarcy and Darques, «Electronic Signature Comparison Between French», supra, p. 2.

[2] CAPRIOLI E, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 21.

[3] POULLET et ROYEN, Vers la confiance, op. cit., no. 5.

[4] CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques», op. cit., P.7.

الرقمى أو المؤمن أو المعزز. فالتوقيع البسيط هو كل توقيع إلكترونى ليس رقمياً أو مؤمناً[1].

وبهذه المثابة، يكون المشرع الفرنسى قد اعتمد نظام التوقيع الرقمى – أو المؤمن – ومنحه كامل القوة الثبوتية بحيث يقوم بذاته دليلاً كافياً على صحة المحرر الإلكترونى، شريطة توافر الشرائط القانونية والفنية التى حددها المشرع[2]. ورغم ذلك، فهو لم يستبعد التوقيع غير الرقمى أو ما يطلق عليه اصطلاح "التوقيع البسيط" كدليل إثبات، وذلك بشرط عدم منازعة الشخص المنسوب صدوره إليه فى صحته[3].

**ونعتقد** أن مسلك **المشرع المصرى** جاء متفقاً بعض الشئ مع موقف نظيره الفرنسى حيث اعتمد التوقيع الرقمى القائم على تقنية المفتاحين، العام والخاص، أو ما يسمى بالتشفير الامتماثل باعتباره وسيلة آمنة موثوق بها لإضفاء الحجية القانونية على المعاملات الإلكترونية، وذلك على الرغم من أنه لم يأخذ بالتفرقة المتقدمة بين أنواع التوقيعات الإلكترونية التى أخذ بها المشرع الفرنسى.

---

١ كالتوقيع بواسطة الماسح الضوئى، والتوقيع بالقلم الإلكترونى. فهى توقيعات غير مؤمنة ولا ترتبط بصاحبها ويسهل العبث بها.

٢ أنظر فى هذه الشروط: ما يلى – بند١٣ وما يليه.

٣ أنظر فى ذلك: ما يلى – بند٧٥.

**وسندنا فى ذلك** استخدام المشرع **عبارة** "يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها " عند تعريفه للتوقيع الإلكترونى بالمادة ١/ج من قانون التوقيع الإلكترونى[١]، إنما هو تعريفاً لمدلول التوقيع الرقمى القائم على استخدام الأرقام والرموز والمفاتيح. وكذلك استخدامه **عبارة** "يكون له طابعاً متفرداً يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره" بذات المادة، إنما تعنى مفاتيح الشفرة الخاصة به والتى تستخدم فى إنشاء التوقيع الرقمى[٢]. وعليه، فإذا كانت الألفاظ التى استخدمها قانون التوقيع الإلكترونى على هذا النحو لا تعبر بشكل صريح عن تقنية تشفير المفتاحين القائم عليها التوقيع الرقمى، إلا أن صياغتها قاطعة الدلالة على تبنى المشرع هذا التوقيع.

وهذا ما أكدته مفترق نصوص اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى حيث عبرت بجلاء على تبنى المشرع للتوقيع الرقمى الذى يعمل وفقاً لتقنية شفرة المفتاحين العام والخاص لاسيما **المادة ٣/أ** منها والتى تنص على أنه «يجب أن تتضمن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى المؤمنة الضوابط الفنية والتقنية اللازمة وعلى الأخص أن تكون المنظومة مستندة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص .... ». وكذلك **المادة ١١** حيث تنص على أنه «يتم من الناحية

---

١ أنظر: ما تقدم – بند٥.

٢ وفقاً لما تنص عليه المادة ٨/١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

الفنية والتقنية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى الموقع إلكترونياً باستخدام تقنية المفتاحين العام والخاص.....».

وإذا كان المشرع بهذه المثابة لم يعتمد سوى التوقيع الرقمى باعتباره توقيعاً آمناً، إلا أن ذلك لا يعنى عدم الاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية الأخرى غير الآمنة، لاسيما وأنه ليس فى قانون التوقيع الإلكترونى نصاً خاصاً يحول دون ذلك[١].

**ثالثاً أنواع المحرر الإلكترونى.**

على أثر التفرقة التى أخذ بها المشرع الفرنسى على النحو المتقدم بين التوقيع الآمن، والمعروف بالتوقيع الرقمى، وبين التوقيع غير الآمن – أو البسيط – ، ويقترب منه المشرع المصرى إلى حد ما، نرى تقسيم المحرر الإلكترونى من منظوره التقنى إلى محرر إلكترونى آمن ومحرر إلكترونى غير آمن[٢].

---

[١] وهنا يدق التساؤل فى هذا الصدد حول مدى صحة اتفاق الاطراف على استبعاد استخدام التوقيع الرقمى فى معاملاتهم الإلكترونية واللجوء إلى الصور الأخرى للتوقيعات الإلكترونية، ومدى سلطة قاضى الموضوع فى قبول هذا الاتفاق وتقدير هذه التوقيعات. وسوف يكون هذا التساؤل محلاً لإجابة تفصيلية فى موضع أخر من هذه الدراسة. أنظر: ما يلى – بند٧٥.

[٢] فلا نقصد بأنواع المحرر الإلكترونى انقسامه إلى محرر عرفى ومحرر رسمى، فهذا أمر بديهى لا يحتاج إلى بيان، فضلاً عن أنه لا يمثل أية خصوصية فى هذه الدراسة. ولذا، فهو يخرج عن نطاقها ونحيل بشأنه إلى المراجع العامة والمتخصصة فى ذلك.

والمحرر الإلكترونى الآمن هو كتابة إلكترونية تم إنشائها وتذييلها بتوقيع إلكترونى رقمى، يحدد شخصية صاحبه، ويكفل سلامة محتواها ويضمن عدم العبث بها. وبعبارة أخرى هو المحرر الذى يكون ممهوراً بتوقيع رقمى قائم على تقنية التشفير ومصحوباً بشهادة تصديق إلكترونى تؤكد صحته وتضمن عدم تعديله[1].

بينما نقصد بالمحرر الإلكترونى غير الآمن، الكتابة الإلكترونية التى لا تتضمن توقيعاً رقمياً آمناً، أو التى تكون مذيلة بتوقيعاً لكنه غير آمن، ولا تكون مقترنة بشهادة تصديق إلكترونى بحيث تعجز عن تحديد شخصية صاحبها ويسهل تزويرها وتعديلها عبر شبكات الانترنت.

وبهذه المثابة، فإن آمن المحرر الإلكترونى يدور وجوداً وعدماً بآمن التوقيع الإلكترونى المتمثل فى التوقيع الرقمى. فطالما كان التوقيع الإلكترونى رقمياً، كنا بصدد محرر إلكترونى آمن غير قابل للتعديل والتحريف. والعكس صحيح. ويجد ذلك أساسه من الناحية الفنية فى أن المحرر الإلكترونى بمجرد تذييله بالتوقيع الرقمى، فإنه يتحول إلى معادلة رياضية مشفرة غير مفهومة بما يتعذر فهمه

[1] Voir: CAPRIOLI E, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 21.

وتعديله[1]، فضلاً عن أنه يرتبط بهذا التوقيع ارتباطاً وثيقاً بحيث يصبحا جزء واحداً بما يصعب فصل أحدهما عن الأخر. وبالتالى، فإن تحريف التوقيع الرقمى أو تغيير بياناته الإلكترونية يؤدى بالضرورة إلى تغيير المحرر الإلكترونى ذاته[2].

ونتيجة لهذا، ميز المشرع الفرنسى بين المحرر الإلكترونى الآمن أى الناتج عن التوقيع الرقمى الآمن، وبين نظيره غير الآمن من حيث درجة القوة الثبوتية، وطرق الإثبات، والطرف الملتزم بالإثبات. فمنح الأول دون الثانى الحجية القانونية المطلقة فى الإثبات بما لا يجوز إنكاره واعتبره دليلاً ملزماً للقاضى، بل وافترض صحته دون حاجة إلى إثبات ذلك. ويتفق المشرع المصرى بعض الشئ مع موقف نظيره الفرنسى. وهذا ما سنفصله فيما بعد.

---

١ د/حسن جميعى – المرجع السابق – ص٤٢ & د/ثروت عبد الحميد – المرجع السابق – ص٦٢.

٢ أنظر: منشور لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى بشأن تعزيز الثقة بالتجارة الالكترونية – المرجع السابق – بند٢٩، ٣٠ – ص١٩. وأنظر بالتفصيل فى ارتباط التوقيع الإلكترونى بالمحرر الإلكترونى: ما يلى – بند١٥ وما يليه.

## المطلب الثانى

## تمييز المحرر الإلكترونى عن المحرر التقليدى.

تبنى المشرع المصرى مسلك نظيره الفرنسى فى الاعتراف بالدلالة القانونية للمحرر الإلكترونى فى الإثبات، إذ منحه الحجية القانونية فى الإثبات أسوة بالمحرر التقليدى على نحو يقتضى شموله بالحماية القانونية المقررة للأخير. ورغم ذلك، فإن ثمة فروق جوهرية بين المحررين. وسوف نوضح ذلك فيما يلى.

**أولاً مبدأ التكافؤ الوظيفى بين المحرر الإلكترونى و التقليدى.**

تبنى **المشرع الفرنسى** مبدأ التكافؤ – أو التعادل – الوظيفى بين المحرر التقليدى والمحرر الإلكترونى حيث أنزل الثانى منزلة الأول مساوياً بينهما تماماً من حيث قبولهما ومنحهما ذات الحجية القانونية فى الإثبات[1]. وهذا ما رسمته المادة ١٣٦٦ من التقنين المدنى الجديد والتى تنص على أن يكون للكتابة على دعامة إلكترونية نفس القوة فى الإثبات التى تثبت للكتابة على الورق[2]. ويسرى هذا المبدأ على المحرر الإلكترونى، بمكوناته الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، بهدف الارتقاء

---

[1] KERBOUCI, «La preuve écrite électronique et le droit français», op. cit., P. 7. & Jérôme Huet, Le code civil et les contrats électroniques, OP. Cit., P. 5.

٢ وتقابلها المادة ٣/١٣١٦ من التقنين المدنى القديم.

بهما إلى المرتبة القانونية لنظيرتهما التقليدية فى الإثبات وعدم إنكار آثارهما القانونية[١].

والأمر نفسه نجده فى **القانون المصرى** حيث تبنت المادة ١٥ من قانون التوقيع الإلكترونى مبدأ التكافؤ الوظيفى فنصت على المساواة التامة بين المحرر الإلكترونى والمحرر التقليدى من حيث الاعتراف القانونى به ومنحه الحجية القانونية الكاملة فى الإثبات[٢].

ويقصد بمبدأ التكافؤ الوظيفى تمتع المحرر الإلكترونى بالحجية القانونية فى الإثبات بذات القدر المعترف به للمحرر التقليدى[٣]. بمعنى أنه لا ينبغى أن يكون هناك اختلاف فى المعاملة القانونية بين المحرر الإلكترونى ونظيره التقليدى

---

*1* CAPRIOLIE, Le juge et la preuve électronique, Réflexions sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, 2000, P. 5,6. & POULLET et ROYEN, «Vers la confiance», op. cit., P. 6 et s.

[٢] وتنص المادة ١٥ على أن للكتابة والمحررات الإلكترونية فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

[٣] أنظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التوقيع الالكترونى المصرى – التعليق على المادة ١٥.

بسبب الوسط الذى ينتقل من خلاله أو بسبب الطريقة التى يتم بها. ولا يجوز أن يكون ذلك سبباً فى حرمان المحرر الإلكترونى من أثره القانونى كدليل إثبات بالمعنى الصحيح[١].

وتغدو الحكمة من تبنى مبدأ التكافؤ الوظيفى فى دعم الثقة فى استخدام الوسائل الإلكترونية وتشجيع التعامل بمقتضاها، فضلاً عن تسهيل أداء الخدمات للأفراد[٢]. ومن ثم منح المحرر الإلكترونى مدلوله القانونى فى الإثبات.

غير أنه ينبغى الأخذ فى الحسبان أن المشرع المصرى[٣] ونظيره الفرنسى[١] قد قيد الاعتراف بالمحرر الإلكترونى ومنحه ذات قوة المحرر التقليدى فى الإثبات

---

[1] voir: CAPRIOLIE, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., p. 5,6.

[٢] المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التوقيع الالكترونى المصرى – التعليق على المادة ١٥.

وجدير بالبيان أن الفضل فى ابتداع مبدأ التكافؤ الوظيفى يرجع إلى قانون الأونسترال للتجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦ حيث قد وجد أن الاشتراطات القانونية اللازمة لصحة المستندات الورقية تمثل عقبة رئيسية قد تحول دون الاستفادة من تقنيات وسائل الاتصال الحديثة فى إنجاز المعاملات والصفقات الإلكترونية. ولذا اعترف بالمستندات الإلكترونية ومنحها ذات حجية المستندات التقليدية. دليل تشريعى قانون الأونسترال النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية – المرجع السابق– بند١٥ ،٤٨.

[٣] أنظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التوقيع الالكترونى المصرى – التعليق على المادة ١٥.

بضرورة حيازته للشروط القانونية والفنية التى تكفل صحته وسلامة بياناته[٢]، وذلك لأن من شأن هذه الشروط أن تجعل المحرر الإلكترونى يؤدى ذات الوظائف التى يقوم بها المحرر المادى الماثلة فى تجسيد إرادة الأطراف، الإيجاب والقبول، وتحديد هويتهم، فضلاً عن إمكانية حفظه لفترة طويلة من الزمن دون أن يطرأ عليه أى تعديل أو تحريف بحيث يستطيع الأطراف الرجوع إليه عند الضرورة[٣]. وسوف تكون هذه الشروط محلاً للمعالجة بالتفصيل فى حينه.

**ثانياً التمييز بين المحرر الإلكترونى والتقليدى.**

على الرغم أن المشرعين المصرى والفرنسى يعترفان للمحرر الإلكترونى بالحجية القانونية فى الإثبات أسوة بالمحرر التقليدى – كما قدمنا –، إلا أنه هناك فروق أساسية بين المحررين من نواحى عديدة؛

---

[1] voir; KERBOUCI, «La preuve écrite électronique et le droit français», op. cit., P. 7.

٢ أنظر: الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠١٤ تجارى الامارات – جلسة ٢٠١٤/٩/١١.

٣ أنظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٧٠، ٤٩ وما بعده. وأنظر كذلك: د/ثروت عبد الحميد – المرجع السابق – ص١٧٥ وما بعدها.

**فمن ناحية أولى** أن المحرر الإلكترونى ينشأ عبر الوسائل الإلكترونية، ولا يرتبط بالدعامة المادية[١] وينفصل عنها تماماً حيث يمكن نقله من دعامة لأخرى[٢]، وهو ما يتعذر معرفته وكشفه إلا بالاستعانة بشخص أخر وهو شخص مقدم خدمة التصديق الإلكترونى، باعتباره الخبير الفنى المختص فى منازعات التوقيعات والمحررات الإلكترونية[٣]. بينما ينجم المحرر التقليدى عن خط اليد، ويرتبط بالدعامة التى ينشأ عليها ارتباطاً وثيقاً بحيث لا يمكن فصله عنها اللهم إلا بإتلافها أو تغيير مكوناتها، ويمكن كشف هذا الاتلاف بواسطة العين المجردة أو بالاستعانة بأهل الخبرة فى هذا الخصوص[٤].

**ومن ناحية ثانية** أن المحرر الإلكترونى حال تذييله بالتوقيع الرقمى، فإن مضمونه يندمج مع هذا التوقيع ويتحول إلى صياغة رقمية غير ذات معنى أو

---

[١] أنظر فى مفهوم وطبيعة المحرر الإلكترونى: ما تقدم – بند٥.

[2] KERBOUCI, «La preuve écrite électronique et le droit français», op. cit., P. 18.

٣ أنظر بالتفصيل: ما يلى – بند٦٧، ٧٠.

٤ د/حسن جميعى – المرجع السابق – ص٢٣ & د/فايد عابد – د/عابد فايد – الكتابة الالكترونية فى القانون المدنى بين التطور القانونى والأمن التقنى – دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – ط ٢٠١٤ – ص٦٥. وفى ذات المعنى: د/أشرف توفيق – المرجع السابق – ص٥٠٤.

معادلة رياضية مشفرة غير مفهومة[1]. بينما لا يتأثر المحرر التقليدى حال التوقيع عليه حيث لا تندمج الكتابة بالتوقيع[2]. وأثراً لهذا، فإن مضمون المحرر الإلكترونى يكون عبارة عن بيانات ومعلومات غامضة مشفرة يتعذر قرءاتها إلا بواسطة الحاسب الألى أو أى وسيلة إلكترونية مشابهة[3]، وذلك بخلاف المحرر التقليدى الذى يكون مدوناً بحروف ورموز مفهومة بحيث يسهل قرءاته بالعين المجردة[4].

**ومن ناحية ثالثة** أنه إذا كانت عناصر المحرر التقليدى هى الكتابة والتوقيع، وهذا ما يجعله دليلاً كتابياً كاملاً، فإن عناصر المحرر الإلكترونى هى الكتابة والتوقيع والتصديق الإلكترونى بمفهومه الواسع المتضمن الحفظ الإلكترونى[5]. ولعل هذا ما يجعله ليس فقط دليلاً كتابياً كاملاً فى الإثبات، وإنما

---

١ د/إبراهيم الدسوقى – توثيق المعاملات الإلكترونية – المرجع السابق – ص١٨٥٧ & د/عبدالله مسفر ود/حسن عباس– التوقيع الإلكترونى – دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية – مجلة العلوم الاقتصادية والادارية – المجلد ١٩ – العدد الاول – يوينو – ٢٠٠٣ – ص٢١.

٢ د/محمد زهرة – الدليل الكتابى وحجية مخرجات الكمبيوتر – المرجع السابق – ص٨١٠.

3 KERBOUCI, «La preuve écrite électronique et le droit français», op. cit., P. 11,12.

٤ د/عبدالله مسفر ود/حسن عباس – المرجع السابق – ص٢٣.

٥ أنظر فى مكونات المحرر الإلكترونى والتقليدى: ما تقدم – بند٦.

أيضاً من قبيل الأدلة المهيأة أو المجهزة[1]، بل كذلك من الأدلة المفترض صحتها بقوة القانون دون حاجة إلى إثباتها نتيجة لآمن تقنية التصديق الالكترونى فى الحفاظ عليه دون أن يشوبه ثمة تعديل أو تغيير بما يسهل إثباته. وهذا ما يعرف بقرينة الموثوقية، والتى ستكون محلاً للبيان فيما بعد.

وآثراً لذلك، فإن المحرر الإلكترونى الآمن يتمتع بحجية قانونية، وهى حجية مفترضة بقوة القانون، تفوق بكثير تلك التى يتمتع بها المحرر التقليدى، على نحو يمكن القول معه أن المحرر الأول لا يطبق عليه ما يسرى على المحرر الثانى من حيث قوته وعبء إثباته وطرق الطعن عليه. بيد أن ذلك لا يعد سبباً لأن يرقى المحرر الإلكترونى الآمن إلى مصاف ومرتبة المحرر الرسمى حيث أن مناط رسمية المحررات هى تدخل الموظف العام فى إنشائه.

---

[1] وذلك لأن من شأن عملية التصديق الإلكترونى – كما سنرى – حفظ بيانات المحرر الإلكترونى، بما فى ذلك التوقيع الإلكترونى، فى سجل إلكترونى معد لذلك الغرض بحيث يسهل الرجوع إلى الأصل المحفوظ للتحقق من صحة المحرر الإلكترونى المتنازع عليه.

وجدير بالذكر أن الدليل المهيأ هو الدليل الكتابى الذى يعده الأطراف مسبقاً عند نشوء العلاقة القانونية بينهما، للاستناد إليه عند قيام الخلاف بينهما مستقبلاً بمناسبة هذه العلاقة. د/السنهورى – مصادر الالتزام – المرجع السابق – بند٦ – ص٨٨ وما بعدها & د/سليمان مرقص – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند٤١ – ص١٣٢ وما بعدها.

## المبحث الثانى
## حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات.

**تمهيد وتقسيم**

تنص المادة ١٣٦٦ من التقنين المدنى الفرنسى الجديد على تتمتع الكتابة الإلكترونية بنفس القوة فى الإثبات المقررة للكتابة على الدعائم الورقية شريطة أن يكون إمكانها تحديد هوية الشخص الذى صدرت عنه، وأن تنشأ وتحفظ فى ظروف من طبيعتها تضمن سلامتها[١].

ومفاد هذا النص أن المشرع الفرنسى قد اشترط لتمتع الكتابة الإلكترونية بالحجية القانونية فى الإثبات شرطين مجتمعين هما: تحديد هوية أطرافها، وأن يتم إنشائها وحفظها بشكل يضمن سلامتها وعدم تحريف مضمونها[٢].

---

١ وتقابلها المادة رقم ١/١٣١٦ من التقنين القديم مع تعديل بسيط فى الصياغة حيث استخدم المشرع اصطلاح الكتابة الإلكترونية بدلاً من مسمى الكتابة المتخذة شكلاً إلكترونياً، فى حين أنه تبنى ذات الشروط المقررة للاعتراف لهذه الكتابة بالدلالة القانونية فى الإثبات. حيث كانت المادة ١/١٣١٦ تنص على على أن تقبل الكتابة المتخذة شكلاً إلكترونياً، شريطة أن يكون فى الإمكان تحديد هوية الشخص الذى صدرت عنه، وأن تنشأ وتحفظ فى ظروف من طبيعتها تضمن سلامتها.

[2] KERBOUCI, «La preuve écrite électronique et le droit français», op. cit., P. 11,12. & Huet, Le code civil et les contrats électroniques, op.

كما اشترط المشرع الفرنسى بموجب الفقرة الثانية من المادة ١٣٦٧ من ذات التقنين لتمتع التوقيع الإلكترونى بالحجية القانونية فى إثبات المحرر الإلكترونى أن يتكون من وسيلة موثوق بها تكون قادرة على تحديد هوية الموقع وتضمن صلته وارتباطه بالمحرر الذى وقع عليه[١]. وكذلك أضافت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار مجلس الدولة الفرنسى إلى هذه الشروط ضوابط أخرى لتمتع التوقيع الإلكترونى بالحجية القانونية فى الإثبات تدور حول؛ ارتباطه بشخص الموقع وحده، وأن يتم بوسيلة يمكن للموقع الاحتفاظ بها تحت سيطرته، وأن يكون مرتبطاً بالمحرر المدرج به بحيث يمكن كشف التعديل الذى يطرأ على هذا المحرر[٢].

ومؤدى مجمل النصوص المتقدمة أنه يشترط لمنح المحرر الإلكترونى، بعنصريه الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، الحجية القانونية فى الإثبات توافر أربعة شروط هى؛ ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده، وسيطرة الموقع على توقيعه

---

cit.,n. 8, P. 5. Et Voir: Eric Caprioli, «Le juge et la prevue électronique», op. cit., p. 6.7.

١ والتى تنص على أنه "عندما يكون التوقيع الإلكترونى إلكترونياً، فإنه يجب أن يتم استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه ولضمان ارتباطه بالتصرف القانونى الصادر منه. ويفترض موثوقية هذه الطريقة حتى يثبت العكس". وتقابلها الفقرة الثانية من المادة ٤/١٣١٦ من التقنين القديم.

٢ رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠١ الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠٠١.

الإلكترونى، وأن ينشأ هذا التوقيع عبر وسيلة فنية يكون باستطاعتها كشف التعديل الذى قد يشوب المحرر الإلكترونى – بعنصريه – وأن يتم حفظ هذا المحرر بشكل يضمن سلامة البيانات الواردة به وعدم تحريفها[1].

وقد تبنى **المشرع المصرى** صراحة ذات هذه الشروط حيث تنص المادة ١٨ من قانون التوقيع الإلكترونى على أنه «يتمتع التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية فى الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية أ ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره. ب سيطرة الموقّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكترونى. ج إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك».

كما أضافت المادة ٨ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون شرطاً أخر لتلك الشروط يتمثل فى ضرورة حفظ المحرر الإلكترونى وفقاً لنظام إلكترونى مستقل عن شخص مصدره، وذلك لضمان سلامته وعدم العبث ببياناته.

---

[1] Voir: Eric Caprioli, «Le juge et la prevue électronique», *op. cit., p. 10.* & Christiane Féral-Schul, Cyberdroit, «le droit à l'épreuve de l'internet», Paris, Dalloz, 6ème éd., 2010. & Huet, «Le code civil et les contrats électroniques», op. cit., P. 8, 9.

غير أن التحقق من صحة شروط المحرر الإلكترونى المتقدمة يبدو بالأمر الصعب، وذلك لأن المحرر الإلكترونى بوصفه محرراً يبرم عبر شبكة الانترنت بين الأطراف دون تلاقيهم وجهاً لوجه فى مكان معين ليس له كياناً مادياً، ولا يحمل توقيعاً يدوياً، ويصعب تحديد هوية الأطراف، فضلاً عن سهولة تعديل بياناته وتحريف مضمونه دون إمكانية إكتشاف ذلك. وبذلك فلا وجود للتوقيع باليد والورق المادى مناط صحة المحررات الكتابية ومنحها الحجية القانونية فى الإثبات[1].

من أجل ذلك، تبنى **المشرع الفرنسى** آليات فنية بديلة عن التوقيع باليد والوسائط المادية تحمل ذات فاعليتها بحيث يمكن بمقتضاها التحقق من صحة المحرر الإلكترونى وحيازته للشروط الأربعة سالفة الذكر بذات الطريقة التى انسج منها، وهى الطريقة الإلكترونية. وتتمثل هذه الأليات فى تقنية التشفير والتى بموجبها يتم إنشاء التوقيع الإلكترونى بشكل يضمن عدم تعديله، فضلاً عن وجود جهات تصديق إلكترونى محايدة تضطلع بالتحقق من صحة التوقيع الإلكترونى ومضمون المحرر الإلكترونى، وحفظهما فى سجلات خاصة لديها حتى يمكن

[1] فالتوقيع باليد هو الشرط الوحيد لصحة المحرر الكتابى، وهو المصدر الحقيقى لإضفاء الحجية على ما يرد به من أحكام وإلتزامات وبدونه يفقد حجيته فى الإثبات وطبيعته كدليل كتابى كامل. الطعن رقم ٣٩٥٨ لسنة ٧٦ق – جلسة ٢٠١٢/٥/٣ ؛ والطعن رقم ١١١ لسنة ٦٥ق – جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٨ ؛ والطعن رقم ٦٨٨٩ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/٦/١٣. كذلك أن للدعامة الورقية دور هام فى الحفاظ على المحرر الكتابى حيث ترتبط به ارتباطاً لا يقبل الانفصام بحيث لا يمكن تعديله اللهم إلا بإتلافها.

للأطراف اللجوء إليها – مستقبلاً – إذا ثار الخلاف بينهم[1]. وهى ما تمثل – كما جاء مسبقاً – الأليات القائم عليها نظام التوقيع الرقمى[2].

وقد أخذ **المشرع المصرى** بهذه الآليات فى اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكترونى حيث أحال إليها تحديد الضوابط الفنية لصحة المحرر والتوقيع الإلكترونيين وحيازتهما للشروط القانونية التى نص عليها سالفة الذكر[3].

والواقع أن جهات التصديق الإلكترونى قد أصبحت تختص – كما سنرى – بابتكار تقنية التشفير باعتبارها وسيلة آمنة لإنشاء التوقيع الإلكترونى المسمى بالتوقيع الرقمى. هذا بالإضافة إلى اختصاصها بالتحقق من صحة هذا التوقيع وإثبات حيازته للشروط الواجب توافر التى نحن بصدد بيانها. ولذا ، فإننا سوف نستخدم فى هذه الدراسة مسمى التصديق الالكترونى بمعناه الواسع على اعتبار أن جهات التصديق الإلكترونى قد أصبحت تقوم بعملية التشفير مناط إنشاء التوقيع الرقمى والتحقق من صحة المحررات الإلكترونية معاً فى آن واحد.

---

[1] Voir: CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op. cit., P. 9.

٢ أنظر: ما تقدم – بند٨.

٣ أنظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التوقيع الإلكترونى – التعليق على المادة ١٨.

1929

ولبيان ما تقدم، نرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين فيما يلى.

المطلب الأول: شروط صحة المحرر الإلكترونى.

المطلب الثانى: التصديق الإلكترونى مناط حيازة المحرر الإلكترونى لشرائطه القانونية.

## المطلب الأول
## شروط صحة المحرر الالكترونى

**تمهيد وتقسيم**

ذكرنا للتو أنه يشترط لصحة المحرر الإلكترونى ومنحه الحجية القانونية فى الإثبات توافر أربعة شروط يقع على عاتق الشخص المتمسك به إثباتها هى؛ ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده، وسيطرة الموقع على الوسيط الإلكترونى المثبت عليه توقيعه الإلكترونى، وإمكانية إظهار التعديل الذى يشوب المحرر الإلكترونى، وأن يتم حفظ هذا المحرر بشكل يضمن سلامته وعدم تحريفه.

ولمعالجة هذه الشروط بشئ من التفصيل؛ فإنه سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع متعاقبة كالتالى:

الفرع الأول: إرتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده.

الفرع الثانى: سيطرة الموقع على التوقيع الإلكترونى.

الفرع الثالث: سهولة كشف التعديل الذى يطرأ على المحرر الإلكترونى.

الفرع الرابع: حفظ المحرر الإلكترونى.

## الفرع الأول
## إرتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده.

سبق القول أن التوقيع الإلكترونى هو عبارة عن مجرد بيانات إلكترونية تأخذ شكل حروف أو رموز أو إشارات لا تنتج عن طريق خط اليد كالتوقيع اليدوى، وإنما تنشأ بواسطة أجهزة إلكترونية. وهو بهذه المثابة ينفصل مادياً عن صاحبه بحيث تنقطع الصلة بينهما بما يتعذر تحديد هوية الموقع وتمييز شخصيته.

ولذلك، يشترط المشرع الفرنسى[١] لنهوض التوقيع الإلكترونى بأداء وظيفته فى إثبات المحرر الإلكترونى أن يكون هناك إرتباط بينه وبين صاحبه لا يقبل الانفصال[٢]، وذلك لأن واقعة إرتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع يكون من شأنها تحديد هويته[٣] وتحقيق الصلة المطلوبة بين التوقيع الإلكترونى والمحرر الإلكترونى، ومن ثم منح الأخير دلالته القانونية وأثره فى الإثبات[٤].

---

[١] طبقاً لنص المادة ١٣٦٧ من التقنين المدنى الجديد سالفة الذكر.

[2] Huet, «Le code civil et les contrats électroniques», op. cit., n. 12, P. 8.

[3] Eric Caprioli, «Le juge et la prevue électronique», op. cit., p. 11.

[4] *Voir:* Huet, «Le code civil et les contrats électroniques», op. cit.,n. 12, P. 8.

وقد أخذ **المشرع المصرى** بهذا الشرط صراحة حيث اشترط للاعتداد بالتوقيع الإلكترونى فى إثبات صحة المحرر الإلكترونى أن يكون مرتبطاً بصاحبه وحده ومتصلاً به اتصالاً وثيقاً[1]. وفيما يلى بيان مفهوم الارتباط وأهميته، وكيفية تحقيقه.

**أولاً مفهوم ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع وأهميته.**

لا يقصد بالإرتباط بين التوقيع الإلكترونى وشخص الموقع الارتباط المادى بينهما[2]، وذلك نظراً لأن التوقيع الإلكترونى – بحسب طبيعته الإلكترونية – ينفصل مادياً عن شخص الموقع بحيث تنقطع الصلة المادية بينهما، وإنما يقصد به الارتباط الفنى أو التقنى بينها. ويقصد بالارتباط الفنى أن يكون هناك وسيلة فنية

---

١ طبقاً لنص المادة ١٨/أ من قانون التوقيع الالكترونى سالفة الذكر.

٢ كما هو الحال بين التوقيع والمحرر بمفهومهما التقليدى إذ يوجد ثمة تلازم مادى وثيق على نحو لا يمكن فصلهما عن بعض، وذلك لأن التوقيع التقليدى ينتج عن حركة يد الموقع على المحرر المادى بحيث يتخذ حيزاً منه ويترك أثراً مادياً يدل عليه. أنظر: د/محمد زهرة – الدليل الكتابى وحجية مخرجات الكمبيوتر – المرجع السابق – ص٨١٠ & د/حسن جميعى – المرجع السابق – ص٣١، ٣٢ & د/ثروث عبدالحميد – المرجع السابق – ص٢٨.

آمنة يكون من شأنها ربط بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده بحيث يكون هناك تلازم وارتباط بينهما[1].

والحكمة من اشتراط الإرتباط الفنى بين التوقيع الإلكترونى وصاحبه على هذا النحو تغدو فى أنه بمقتضى هذا الارتباط يتحقق الارتباط القانونى بينهما الماثل فى تعيين هوية الموقع وتحديد شخصيته والتعبير عن رضائه لمضمون ما وقع عليه[2]. ومن ثم إمكانية نسبة المحرر الإلكترونى إلى شخص الموقع وعدم تنصله من آثاره القانونية.

وبهذه المثابة، فإن جوهر تمتع التوقيع الإلكترونى بالحجية القانونية فى إثبات المحرر الإلكترونى هو ارتباطه بالموقع فنياً بحيث يتعذر فصل أحدهما عن

---

١ دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٩٧. وأنظر كذلك:

CAPRIOLI, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 21.

[2] Voir: Eric Caprioli, «Le juge et la prevue électronique», op. cit., p. 11.

وبعبارة أخرى أن شرط الاتباط يعد تطبيقاً لوظيفة التوقيع المتمثلة فى تعيين شخصية الموقع. أنظر: د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٢٥٧ & د/أحمد الرفاعى – قوة التوقيع الالكترونى فى الاثبات – دار النهضة العربية – ص٦٧ & د/تامر الدمياطى – المرجع السابق – ص٥٨٧.

الآخر واتصاله به قانونياً بشكل مباشر. وبالتالى، فإذا كان التوقيع الإلكترونى لا يرتبط فنياً بشخص الموقع، فإن أثر ذلك هو عدم تمتع المحرر الإلكترونى بالدلالة القانونية فى الإثبات[1]. وسوف ننتقل الآن إلى معالجة طرق تحقيق هذا الارتباط.

1 See: CAPRIOLI, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 21.

**ثانياً طرق تحقيق ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع.**

تبنى **المشرع الفرنسى**[١] آليتين فنيتين لتحقيق الإرتباط الفنى بين التوقيع الإلكترونى والموقع هما؛ شهادة التصديق الإلكترونى، ومنظومة إنشاء التوقيع الإلكترونى المؤمنة المعروفة بتقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وذلك لقدرتهما على تحقيق الارتباط الفنى – والقانونى بالتبعية – بين التوقيع الإلكترونى وشخص الموقع رغم انفصاله عنه مادياً[٢]. فبموجب هاتين الآليتين يتم ربط التوقيع الإلكترونى بشخص الموقع وحده من الناحية الفنية إرتباطاً وثيقاً بما لا يتصور فصل أحدهما عن الأخر[٣]. ومن ثم، يتم تحديد هوية الموقع وتمييز شخصيته عن غيره[٤].

---

[١] وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥ من مرسوم مجلس الدولة رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠١.

[2] Voir: CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op. cit., P. 9. & POULLET et ROYEN, «Vers la confiance», op. cit., N. 19, 20.

[٣] أنظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند ١٢١.

[4] Eric Caprioli, «Le juge et la prevue électronique», op. cit., p. 11.

وهذا ما أقره **المشرع المصرى** حيث حددت المادة ٩ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى شهادة التصديق الإلكترونى، بالإضافة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص باعتبارها المنظومة المؤمنة لتكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى، كوسائل فنية يمكن من بواسطتها التحقق فنياً من إرتباط التوقيع الإلكترونى بشخص الموقع وتحديد هويته[١].

وعلى ذلك، فإذا كان التوقيع التقليدى يستمد حجيته القانونية من واقعة التصاقه بالمحرر الكتابى، فإن التوقيع الإلكترونى يستمد حجيته من آمن الوسيلة الفنية المستخدمة فى إنشائه وجدارتها على عدم تعديله، وتدخل جهات التصديق الإلكترونى للتحقق من صحته والحفاظ عليه وضمان عدم العبث به[٢].

---

[١] أنظر بالتفصيل فى دور هذه الوسائل فى تحديد هوية الأطراف وتمييزهم: ما يلى – بند٣٧ وما يليه.

[2] POULLET et ROYEN, «Vers la confiance», op. cit., N. 19.

## الفرع الثانى
## سيطرة الموقع على التوقيع الإلكترونى.

١٨. لقد اقتضت طبيعة التوقيع الإلكترونى باعتباره بيانات إلكترونية تنفصل مادياً عن صاحبه أن يتم وضع هذه البيانات وتثبتها داخل وسيط إلكترونى، وذلك حتى يمكن استخدامه فى عملية التوقيع الإلكترونى على المحرر الإلكترونى[١]. ويقصد بالوسيط الإلكترونى الأدوات والأنظمة التى تدخل فى إنشاء التوقيع الإلكترونى المرتبط بمحرر ما[٢]، ومنها أجهزة تسجيل البصمات وأنظمة التشفير مثلاً[٣].

ونظراً لأن طبيعة الوسيط الإلكترونى الماثلة فى سهولة نقله من شخص لأخر، سواء بقصد أو بدون قصد، فقد استلزم **المشرع المصرى** – بموجب المادة ١٨/ب من قانون التوقيع الإلكترونى – للاعتراف بالتوقيع الإلكترونى ومنحه

---

[١] ويلاحظ أن المقصود من اصطلاح البيانات الإلكترونية للتوقيع الإلكترونى هو مفاتيح الشفرة الخاصة للموقع التى تستخدم فى وضع التوقيع الإلكترونى الموقع على المحرر الإلكترونى، أو ما يطلق عليها المفتاح الخاص. أنظر: المادة ٨/١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

[٢] المادة ١/د من قانون التوقيع الإلكترونى.

[٣] المذكرة الايضاحية لمشروع قانون التوقيع الإلكترونى – التعليق على المادة الأولى.

الحجية القانونية فى إثبات المحرر الإلكترونى ضرورة سيطرة الموقع على الوسيط الإلكترونى المتثبت عليه بيانات التوقيع الإلكترونى والمدرجة به[1].

ولقد أخذ **المشرع الفرنسى** بهذا الشرط أيضاً حيث تنص المادة ٢/١ من قرار مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠٠١ على أن التوقيع الإلكترونى يكون صحيحاً إذا تم بوسيلة يمكن للموقع وحده الاحتفاظ بها تحت سيطرته المباشرة[2].

**وهنا يدق التساؤل** حول مدلول اصطلاح سيطرة الموقع على وسيلة إنشاء التوقيع الإلكترونى، وبالأحرى السيطرة على الوسيط الإلكترونى المثبت عليه التوقيع الإلكترونى حسب تعبير المشرع المصرى، وما هى الطرق التى بمقتضاها يمكن التحقق من هذه السيطرة؟ وسوف نتناول الإجابة عن هذا التساؤل على النحو التالى.

**أولاً مفهوم شرط السيطرة.**

---

[1] أنظر: د/أيمن سعد – التوقيع الإلكترونى – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ط٢٠١٣ – ص٢٤ وما بعدها.

[2] *Voir:* Huet, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P. 5. & Eric Caprioli, «Le juge et la prevue électronique», op. cit., p. 12.

يقصد بشرط سيطرة الموقع على الوسيط الإلكترونى المثبت عليه بيانات التوقيع الإلكترونى؛ تمكين الموقع من بسط رقابته على هذا الوسيط الإلكترونى، بشكل مباشر واستئثارى على نحو تكون معه هذه البيانات تحت تصرفه وسيطرته الفعلية بحيث يتمكن وحده من إجراء عملية التوقيع الإلكترونى[١]. ومعنى ذلك أن يجب أن تكون المفتاح الخاص مثبتاً على وسيط إلكترونى يكون فى حوزة الموقع فقط[٢]. والواقع أن المشرع المصرى قد جسد فكرة الوسيط الإلكترونى فى تقنية البطاقة الذكية[٣].

وعلى هذا، فإن المقصد من شرط السيطرة فى هذا الصدد هو أن تكون البطاقة الذكية المثبت عليها التوقيع الإلكترونى والمستخدمة فى وضع هذا التوقيع على المحرر الإلكترونى فى حيازة الموقع وحده وتحت سيطرته المادية، وذلك حتى

---

[١] أنظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند١٢٢، ١٢٦.

[2] Eric Caprioli, «Le juge et la prevue électronique», op. cit., p. 12.

[٣] والبطاقة الذكية؛ هى وسيط إلكترونى مؤمن يستخدم فى عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكترونى على المحرر الإلكترونى ويحتوى على شريحة إلكترونية بها معالج إلكترونى وعناصر تخزين وبرمجيات التشغيل. ويشمل هذا التعريف الكروت الذكية والشرائح الإلكترونية المنفصلة أو ما يماثلها فى تحقيق الوظائف المطلوبة بالمعايير التقنية والفنية المحددة فى هذه اللائحة. المادة ١٥/١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

يكون التوقيع الإلكترونى صادراً من صاحبه ومرتبطاً به[1]. ولذا، فلا يقصد بشرط السيطرة حيازة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى ذاتها، فهى تكون فى حوزة جهات التصديق الإلكترونى – كشخص محايد – بمنأى عن الموقع. فثمة فارق بين الأمرين سنوضحه فى البند التالى.

ثانياً التمييز بين السيطرة على وسيلة إنشاء التوقيع الإلكترونى والسيطرة على البطاقة الذكية المثبت عليها.

الحقيقة – فى اعتقادنا – أن هناك فارق جوهرى بين مدلول السيطرة على وسيلة إنشاء التوقيع الإلكترونى، ومدلول السيطرة على الوسيط الإلكترونى أو البطاقة الذكية المثبت عليها هذا التوقيع، حكماً وطبيعة.

فالسيطرة على وسيلة إنشاء التوقيع الإلكترونى، وهى ما تسمى بالمفتاح الجذرى[2]، إنما تكون لجهات التصديق الإلكترونى حيث تحتفظ بالنسخة الأصلية

---

[1] فشرط سيطرة الموقع على الوسيط الإلكترونى ما هو إلا وجه آخر لشرط ارتباط التوقيع الإلكترونى بشخص الموقع سالف البيان، فشرط الارتباط يدور وجوداً وعدماً مع شرط السيطرة. فكلما كان هناك سيطرة فعلية على بيانات التوقيع الإلكترونى، كان هناك بالتبعية ارتباط بين التوقيع الإلكترونى وصاحبه، والعكس صحيح. أنظر فى هذا المعنى: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند١٢٣.

[2] ويقصد به أداة إلكترونية تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة تبتكرها هيئة تنمية صناعة تكونولوجيا المعلومات وتقدمها لجهات التصديق الإلكترونى حتى تتمكن من النهوض بمهامها

لبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى فى نظامها الإلكترونى كشخص محايد ومستقل عن الأطراف بحيث يمكن اللجوء إليها عن الضرورة لإثبات صحة هذا التوقيع. بينما السيطرة على الوسيط الإلكترونى المثبت عليه التوقيع الإلكترونى، وهى البطاقة الذكية، فهى تكون للموقع ذاته حيث يحتفظ بالبطاقة الذكية المثبت عليها التوقيع الإلكترونى كوسيلة تمكنه من عملية التوقيع على المحرر الإلكترونى. وهذا ما رسمته المادة ١٢/ز من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى حيث نصت على أنه يجب أن يتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني نظام حفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادات التصديق الإلكترونى ....وذلك فيما عدا مفاتيح الشفرة الخاصة التى تصدرها للموقع، فلا يتم حفظها إلا بناء على طلب الموقع[1]. وبيان ذلك عملياً؛ أن المفتاح الخاص أداة وضع التوقيع الإلكترونى على المحرر الإلكترونى يكون فى حوزة الموقع وتحت سيطرته هو فقط، بينما تحتفظ جهات التصديق الإلكترونى بالمفتاح

---

وهى إنشاء التوقيع الإلكترونى وإصدار شهادات التصديق الإلكترونى. لمزيد من التفاصيل، أنظر: ما يلى – بند٣٧.

[1] وتقابلها المادة ٦ ثانياً فقرة ط من مرسوم مجلس الدولة الفرنسى رقم ٢٠٠١/٢٧٢ حيث حظرت على جهات التصديق الإلكترونى الاحتفاظ بالمفاتيح الخاصة بالموقع التى تستخدم فى إنشاء التوقيع الإلكترونى.

العام حتى تستطيع تقديم خدماتها باعتباره مناط التحقق من صحة التوقيعات والمحررات الإلكترونية[1].

ونظراً لهذه التفرقة، نجد **المشرع المصرى** لم يتبن **اصطلاح** «سيطرة الموقّع وحده دون غيره على وسيلة إنشاء التوقيع الإلكترونى» الذى استخدمه نظيره الفرنسى، بل فضل استخدام **اصطلاح** «سيطرة الموقّع وحده على الوسيط الإلكترونى» عوضاً عنه. وسبب ذلك – فى رأينا – هو رغبة المشرع فى أن يسبغ على نصوصه القانونية طابعاً من الدقة، فأتى بالاصطلاح الأخير قصداً به عدم مخالفة مبدأ عدم اصطناع الشخص دليلاً لنفسه كأحد المبادئ الأساسية فى الإثبات. فضلاً عن تدعيم الثقة فى التوقيع الإلكترونى والحفاظ على حقوق الأطراف ومراكزهم القانونية. ولا شك أن هذا مسلك محمود إذ يجب أن تكون الاصطلاحات التى يستخدمها المشرع، واضحة الدلالة، صريحة الألفاظ، دقيقة المضمون، وذلك لتجنب الانحراف إلى غير ما قصده المشرع[2].

---

[1] ولمزيد من التفاصيل، أنظر: ما يلى – بند٣٧، ٣٨.

[2] فاصطلاح سيطرة الموقّع على وسيلة إنشاء التوقيع الإلكترونى معناه أن تكون الأنظمة الفنية التى تم استخدامها فى إنشاء بيانات التوقيع الالكترونى خاضعة لإرادة الموقع وتحت تصرفه. وإذا كان الأمر كذلك، فإنه ليس من الجائز قانونياً الاحتجاج بالتوقيع الإلكترونى فى هذه الحالة لتعارضه مع مبدأ عدم اصطناع الشخص دليلاً لنفسه كأحد المبادئ الأساسية فى الإثبات، فضلاً عن سهولة قيام الموقع بتعديل بيانات توقيعه الإلكترونى بعد إبرامه المحرر الإلكترونى دون

**ثانياً طرق تحقيق شرط السيطرة.**

تتحقق السيطرة الفعلية على الوسيط الإلكترونى المستخدم فى إنشاء وتثبيت بيانات التوقيع الإلكترونى عن طريق حيازة الموقع للأرقام السرية أو الرموز المشفرة محل التوقيع الإلكترونى حيازة فعلية على سبيل الإنفراد بحيث يتعذر على الغير العلم بها أو استعمالها[١]، كأن يتم وضع وحفظ هذه الأرقام فى صورة بطاقة ذكية مؤمنة تقترن بكود سرى يحتفظ بهما صاحب التوقيع الإلكترونى وحده. وهذا ما رسمته المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى المصرى[٢].

ونتيجة لهذا، لا يتمتع التوقيع الإلكترونى بالحجية القانونية فى الإثبات إذا فقد صاحبه سيطرته على الوسيط الإلكترونى الذى يتضمن بيانات التوقيع

---

إمكانية اكتشاف ذلك، والإدعاء بعدم ارتباطه بها للتنصل من أثاره القانونية. ولمزيد من التفاصيل حول مفهوم مبدأ عدم اصطناع الشخص دليلاً لنفسه وأليات تفاديه، أنظر: ما يلى – بند٣٠.

[١] دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٩٧.

[٢] وتنص هذه المادة على أنه يتحقق من الناحية الفنية والتقنية سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكترونى المستخدم فى عملية تثبيت التوقيع الإلكترونى عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفرى الخاص متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السرى المقترن بها.

الإلكترونى، أى فقد البطاقة الذكية بحيث أصبحت فى حيازة الغير غير مأمنه، وذلك لأن صدور التوقيع الإلكترونى فى هذه الحالة لا يعبر عن إرادته صاحبه[١].

وفى هذا السياق، أيدت **محكمة النقض الفرنسية** حكم محكمة الاستئناف الذى رفض القضاء بصحة التوقيع الإلكترونى لأحد الأشخاص لانتفاء شرط سيطرة صاحبه على البيانات السرية للتوقيع الإلكترونى نظراً لانتقالها من تحت حيازته إلى حيازة محاميه – باعتباره شخص الغير– حيث قدم هذه البيانات فى صحيفة الدعوى المقدمة للمحكمة، وهو ما ينتفى معه طابع السرية الذى كان ينبغى أن تتسم به هذه البيانات[٢].

**ونعتقد أن هذا الحكم فى غير محله،** وذلك لأن تقديم المدعى بيانات توقيعه الإلكترونى إلى محاميه، إنما هو مجرد تقديم للمعلومات المسجلة على

---

[١] فضلاً عن أنه يتعذر تمييز هوية الموقع وتحديد شخصيته. أنظر: د/ممدوح مبروك – مدى حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات – المرجع السابق – ص١٦٤ & د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٣١. ولهذا، يرى البعض أن التوقيع الإلكترونى الذى يتم عبر التليفون المحمول ليس له حجية قانونية، وذلك لانتفاء شرط السيطرة الفعلية عليه إذ يسهل لأى شخص الحصول عليه وحيازته، فضلاً عن سهولة الحصول على كوده السرى عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة. د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٢٩.

[2] Voir: Cour de Cassation, Cass. 2e. Civ., 30 Avr., 2003. No. 2003-018798.

منشور على الموقع الإلكترونى للمحكمة النقض الفرنسية.

البطاقة التى تحمل هذا التوقيع دون تسليمه البطاقة ذاتها التى تخضع لسيطرة الموقع وإرداته فقط باعتبارها مناط إجراء عملية التوقيع الالكترونى، فبدون البطاقة لا تتم عملية التوقيع الإلكترونى ذاتها. وبذلك، فإن إظهار بيانات التوقيع الإلكترونى للموقع فى صحيفة الدعوى لا يعنى فقد الموقع شرط سيطرته على توقيعه الإلكترونى مناط منحه الحجية القانونية فى إثبات صحة المحرر الإلكترونى[1]. ناهيك عن أن المدعى حال تقديمه لبيانات توقيعه الإلكترونى إلى محاميه على هذا النحو قد تم برضائه التام وكامل إرادته[2].

---

[1] كما هو الحال عند تقدم شخص إلى الشراء، فيبادر عند سداد قيمة المشتريات بإخراج بطاقة الفيزا وإعطائها للبائع، فيقوم البائع بتمرير البطاقة على جهاز الدفع الالكترونى، ثم يطلب منه الرقم السرى فيخبره به وقد يسمعه الغير فيعرفه. ويلاحظ أنه رغم علم الغير بالرقم السرى، إلا أنه يتعذر عليه استخدام هذه البطاقة، وذلك لأن الرقم السرى يرتبط ببطاقة الفيزا التى تكون فى حيازة صاحبها وتحت سيطرته بما لا يتصور استخدام أحدهما دون الأخر.

غير أن الوضع يختلف تماماً إذا فقد الموقع البطاقة الذكية دون الرقم السرى لها، فهنا يسهل بواسطة هذه البطاقة الحصول على الرقم السرى واستخدامها دون رضاء صاحبها. وفى هذا الفرض ينبغى على صاحب البطاقة إبلاغ الجهات التى أصدرتها، سواء كانت جهات التصديق الإلكترونى أو أحد البنوك المرخص لها، وذلك لوقف التعامل بها. أنظر: د/على قاسم – المرجع السابق – ص٣١.

[2] أنظر فى عكس هذا التعليق وتأييد هذا الحكم: د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٣٠. وأنظر كذلك:

Feral-schuhl, le droit *à* La prevue de l'internet, Dalloz 2006, p, 230, 231.

ويلاحظ أن حيازة الموقع للبطاقة الذكية – بوصفها الوسيط الإلكترونى الذى يثبت عليه التوقيع الإلكترونى – على النحو المتقدم هو فى حقيقة الأمر حيازة رمزية يكون من شأنها تخويله حق استخدام التوقيع الإلكترونى ومنحه سلطة فعلية كاملة ومباشرة عليه[1]. ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة دائمة، وإنما يكفى أن تكون حيازة مؤقتة يكون من شأنها امتلاك الموقع السيطرة المادية على بيانات التوقيع الإلكترونى لحظة إجراء عملية التوقيع الإلكترونى[2].

ومفاد ذلك أنه يشترط أن يكون هناك تعاصر بين حيازة الموقع للبطاقة الذكية محل التوقيع الإلكترونى، وبين لحظة استخدامها فى عملية التوقيع على المحرر الإلكترونى. ومن ثم، فإذا فقد الموقع سيطرته على هذه البطاقة – لأى سبب – بعد ذلك، فإنه لا أثر لذلك على الحجية القانونية للتوقيع الإلكترونى والمحرر الإلكترونى بالتبعية.

---

[1] غير أنها فى ذات الوقت تفرض عليه بذل عناية معقولة فى المحافظة على سرية بيانات التوقيع الإلكترونى، ومنع الغير من التعرف عليها والعبث بها شأنها شأن العناية التى يبذلها الشخص العادى. فالتزام الموقع إذن هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة. ولعل المعيار فى ذلك بطبيعة الحال هو معيار موضوعى وفقاً لظروف وملابسات الحال. دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند١٣٩،١٣٨.

[2] أنظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند١٢٢ ،١٢٣.

**ونرى** أنه يجوز للموقع مباشرة السيطرة المادية على البطاقة الذكية وحيازتها بنفسه بشكل فعلى، وهذا هو الأصل باعتباره صاحب التوقيع الإلكترونى. بيد أنه لا ضير من أن يباشر الموقع هذه السيطرة بواسطة الغير، وذلك بأن يكلف الغير باستخدام هذه البطاقة الذى يسلمها له برضائه التام. وهنا تنتقل السيطرة المادية من الموقع – صاحب التوقيع الإلكترونى – إلى الغير، والذى ينعت بوصف "**الحائز**"، شريطة أن يتم استخدام البطاقة الذكية باسم الموقع وبعلمه ولصالحه[1]. كما لو كان الشخص الموقع شخصاً معنوياً كشركة أو مؤسسة، فيصح فى هذا الفرض أن يباشر التوقيع الإلكترونى ويستخدمه مديرها مثلاً. وهذا ما يمكن أن نسميه – نحن – **بالتوقيع الإلكترونى بالوساطة.**

---

[1] وهنا تجدر التفرقة بين الموقع والحائز؛ فالحائز هو مجرد حائز للبطاقة الذكية دون التوقيع الإلكترونى ذاته فهو لصيق بشخص الموقع. بينما الموقع ليس مجرد حائز فقط، وإنما كذلك هو الشخص الذى صدرت عنه بيانات التوقيع الإلكترونى، سواء استخدم التوقيع الإلكترونى نفسه أو أناب غيره فى ذلك. وعليه يمكن القول بأن كل موقع يكون حائزاً للبطاقة الذكية، ولكن ليس كل حائز للبطاقة ينعت بوصف الموقع.

ولذلك، فقد اقترح البعض عند مناقشة مشروع قانون التوقيع الإلكترونى أن يكون الموقع هو الشخص الذى صدرت عنه بيانات التوقيع الإلكترونى، فالموقع ليس مجرد حائزاً، ولكنه هو الذى تصدر عنه هذه البيانات، سواء وقع عن نفسه أو عمن ينوب أو يمثله قانونياً. ولكن هذا الاقتراح – وهو اقترح حسن فى محله – لم يلق قبول المشرع حال إصدار قانون التوقيع الإلكترونى. أنظر: مضبطة مجلس الشعب – الجلسة٥٤ – دور الانعقاد الرابع – الفصل التشريعى الثامن – ص٢١.

ونشير أن **المشرع المصرى** قد أجاز توقيع الوساطة. وهذا هو البين من دلالة نص المادة ١/هـ من قانون التوقيع الإلكترونى والتى تنص على أن الموقع هو الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن يُنيبه أو يُمثله قانونياً[١]. وكذلك الحال بالنسبة **للمشرع الفرنسى** حيث اعتبر الموقع هو أى شخص طبيعى يستعمل جهاز لإنشاء التوقيع الإلكترونى لحساب نفسه أو لحساب شخص أخر طبيعى أو اعتبارى يُمثله[٢].

[١] وهذا هو ذات ما نصت عليه المادة ٥/١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

[٢] وهذا ما نصت عليه المادة ٣/١ من المرسوم رقم ٢٠٠١/٢٧٢.

## الفرع الثالث

## إمكانية كشف التعديل الذى يطرأ على المحرر الإلكترونى.

**٢٢.** من المسلم به أن الدعائم الإلكترونية – كالاسطوانات والأشرطة الممغنطة – تعجز عن كفالة سلامة المحررات الإلكترونية المخزنة عليها، فهى فى حد ذاتها ليست وسيلة لحمايتها، إذ من السهل تعديلها والعبث بها دون إكتشاف ذلك[١]، وذلك على خلاف الدعائم المادية – كالورق – حيث تكفل سلامة المحررات التقليدية وتضمن عدم المساس بمضمونها[٢]. وبهذا، فإن تأمين المحرر الإلكترونى وضمان سلامته هو حجز الزواية فى قبوله والاعتراف به كدليل إثبات[٣].

وتأسيساً على ذلك، فإنه يشترط لتمتع المحرر الإلكترونى بالحجية القانونية فى الإثبات – بحكم طبيعته الإلكترونية – أن يتم إنشائه عبر وسيلة فنية تكون

---

[1] POULLET et J.ROYEN, « Vers la confiance », op. cit., P. 13.

[٢] وذلك لأنه بحكم طبيعتها لا تقبل الإنفصام عن المحررات الورقية اللهم إلا بإتلافها أو تغيير مكوناتها الأساسية، كالخبر أو الورق ذاته. د/حسن جميعى – المرجع السابق – ص٣٢ & د/فايد عابد – الكتابة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٦٥. ولذا، فإن المحرر التقليدى يستمد قوته من واقعة التصاقه بالدعائم المادية، فضلاً عن واقعة التوقيع ذاتها. أنظر:

POULLET et J.ROYEN, « Vers la confiance », op. cit., P. 3, 19.

[٣] أنظر: د/إبراهيم الدسوقى – توثيق التعاملات الإلكترونية – المرجع السابق – ص١٨٦١. وأنظر كذلك:

Huet, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P. 3.

قادرة وجديرة على القيام بذات الوظيفة التى تقوم بها الدعائم المادية فى حماية المحرر التقليدى، بحيث يكون فى استطاعتها تأمين المحرر الإلكترونى ضد مخاطر التزوير الإلكترونى وإجلاء التعديل الذى يطرأ عليه وإظهار التغيير الذى يشوبه[1].

وهذا ما تنص عليه المادة ١٨/ج من قانون التوقيع الإلكترونى حيث رهنت تمتع المحرر الإلكترونى بالحجية القانونية فى الإثبات بشرط إمكانية كشف التعديل الذى قد يطرأ على بياناته ومضمونه. وتقابلها المادة ٢/١ من قرار مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠٠١.

والواقع أن **المشرع الفرنسى** أخذ بتقنية التصديق الإلكترونى كألية فنية جديرة بتأمين المحرر الإلكترونى وما يذيل به من توقيعات إلكترونية من الوقوع فى أيدى لصوص شبكة الانترنت من المحتالين والمزورين[2]، فضلاً عن قدرتها على

---

[1] KERBOUCI, «La preuve écrite électronique et le droit français», op. cit., P. 26.

[2] POULLET et J.ROYEN, «Vers la confiance» op. cit., no. 12. & Eric Caprioli, «Le juge et la prevue électronique», op. cit., p. 12.

إكتشاف ما قد يطرأ عليه من تعديلات[1]. كما أخذ بتقنية شفرة المفتاحين العام والخاص فى هذا الخصوص[2].

وهذا هو ما قننه **المشرع المصرى** حيث تبنت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى[3] تقنية المفتاحين العام والخاص، وشهادة التصديق الإلكترونى كوسائل فنية يمكن بمقتضاها التحقق من صحة المحرر الإلكترونى وإظهار آوجه التحريف أو التعديل التى تطرأ عليه. كما استحدث المشرع[4] طريقة فنية خاصة للتحقق من سلامة شهادات التصديق الإلكترونى ذاتها، تسمى بصمة شهادة التصديق الإلكترونى الجذرية[5].

---

[1] Huet J, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit, P. 9.

[2] Isabelle, op. cit, , P. 20,21. & Huet J, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit, P. 9,10.

[3] طبقاً لنص المادة ١١ من هذه اللائحة.

[4] وفقاً للقرار الوزارى رقم ٣٠٧ لسنة ٢٠١٠ الصادر فى ٢٠١٠/١١/٢١ بإضافة المادة ٢٠ مكرر إلى اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

[5] وسوف تكون هذه النظم الفنية محلاً لدراسة تفصيلية فى موضع أخر. لذا نحيل إليها منعاً للتكرار والإطالة. أنظر: ما يلى – بند٧٧ وما يليه.

## الفـرع الرابـع
## حفظ المحـرر الإلكترونـى.

أضاف **المشرع المصرى** بموجب الفقرة الأولى من المادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى شرطاً إضافياً لشروط منح المحرر الإلكترونى الحجية القانونية فى الإثبات، وهو شرط ضرورة حفظ المحرر الإلكترونى وفقاً لوسيلة فنية مستقلة عن الأطراف وغير خاضعة لسيطرتهم بحيث يمكن بمقتضاها تحديد وقت إنشائه، وتحديد هوية منشئه، فضلاً عن قدرتها على ضمان سلامته وعدم العبث به[١].

---

١ وتنص الفقرة الأولى من المادة ٨ من اللائحة على أنه "مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها فى القانون، تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية لمنشئها إذا توافرات الضوابط الفنية والتقنية الآتية: أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكترونى مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تللك المحررات أو لسيطرة المعنى بها".

والواقع أن غالبية الفقه قد استطرد فى شرح شروط تمتع المحرر الإلكترونى بالشروط الثلاثة التى نصت عليها المادة ١٨ من قانون التوقيع الالكترونى متجاهين بذلك شرط الحفظ الإلكترونى المنصوص عليه بالفقرة السابقة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون باعتبارها المتمم والمكمل له. أنظر: د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٢٥٤ وما بعدها & د/الانصارى النيدانى – القاضى والوسائل الإلكترونية – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠٠٩ – ص وما بعدها. عكس ذلك؛ نجد أن البعض قد أولى شرط الحفظ الإلكترونى عناية

وهذا هو ذات مسلك القانون الفرنسى حيث رهنت المادة ١٣٦٦ من التقنين المدنى الجديد الاعتراف بالقوة الثبوتية للمحرر الإلكترونى بضرورة حفظ بياناته – الكتابة الإلكترونية – على نحو تبقى سليمة دون تغيير[1]. وكذلك اشترط المرسوم الفرنسى رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تعزيز الثقة فى الأقتصاد الرقمى طبقاً للمادتى ٢٥، ٢٧ ضرورة حفظ الكتابة الإلكترونية التى تثبت العقد[2]. وأيضاً

---

خاصة، وسبب ذلك هو اعتماده على ما قننه المشرع الفرنسى بالمادة ١/١٣١٦ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ١٣٦٦ من التقنين الجديد الذى جعلت عنصر الحفظ الإلكترونى شرطاً لتمتع المحرر الإلكترونى بالحجية القانونية فى الإثبات. أنظر: د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٥٥ وما بعدها & د/أسامة أبو الحسن – الوسيط فى المعاملات الالكترونية – المرجع السابق – ص٤٢٧ وما بعدها & د/تامر الدمياطى – المرجع السابق – ص٦٥٠ وما بعدها & د/عابد فايد – الكتابة الالكترونية – المرجع السابق – بند٤٧ وما يليه – ص٥٥ وما بعدها. كذلك أولت بعض أحكام القضاء شرط الحفظ الإلكترونى أهمية خاصة. أنظر: حكم المحكمة الاقتصادية فى الدعوى رقم ٤١ لسنة ٢٠١٣ – جلسة ٢٠١٥/١/٣١.

[1] Cour de Cassation Cass. 2re civ. Cham civ 2, 30 April 2003, case no. 00-46467. Et Voir: Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 77, 79. & Huet, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit.,n. 26, P. 20, 21.

[2] Voir: CAPRIOLI, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 19.

المرسوم رقم ٩٧٣ لسنة ٢٠٠٥ المتعلق بالمحررات الرسمية حيث أوجب إنشاء سجل إلكترونى يسجل فيه كل بيانات المحررات الرسمية[١].

وبذلك، يكون المشرع المصرى قد اتفق مع موقف نظيره الفرنسى على اعتبار الحفظ الإلكترونى شرطاً ضرورياً لا غنى عنه لتمتع المحرر الإلكترونى بالحجية القانونية فى الإثبات[٢]. ولا شك فى أن حفظ المحرر الإلكترونى بطريقة آمنة بحيث يصعب تعديل مضمونه أو تغيير بياناته من شأنه درء المنازعة فى صحته مستقبلاً[٣].

---

[١] أنظر فى المرسوم: د/عابد فايد – الكتابة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٢٠٤ وما يليه – ص٢٠٤ وما بعدها.

[٢] ونرى أنه ينبغى التمييز فى هذا الخصوص بين أمرين هما؛ عدم تعرض المحرر الإلكترونى للتعديل، وقدرته على كشف التعديل الذى يشوب. فثمة فارق كبير بينهما؛ فالأول يعنى الحفاظ عليه وضمان سلامته بحيث تكون بياناته بمنأى عن التحريف والتزوير الإلكترونى، وهو ما يتحقق إذا تم حفظه فى سجلات إلكترونية معدة لهذا الغرض بما يتعذر تعديله ويمكن الرجوع إليها عن نشوء الخلاف حول صحته. أما الثانى فيعنى قدرة المحرر الإلكترونى ذاته على إظهار التعديلات التى تطرأ على بياناته، وأن يترك أثراً واضحاً عليها، ويتحقق ذلك – كما رأينا – عن طريق تقنيات التشفير والتصديق الإلكترونى.

[٣] أنظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٧٠، ٤٩ وما بعده.

ولمعالجة ماهية الحفظ الإلكترونى ومقتضياته، فإنه يتعين أولاً تحديد مفهوم الحفظ الإلكترونى ومبرراته وأهميته، ثم بيان طرقه، ونختم بالتصدى لبيان شروطه، وذلك على نحو تفصيلى فيما يلى.

**أولا مفهوم الحفظ الإلكترونى ومبرراته وأهميته.**

يقصد بالحفظ الإلكترونى؛ حفظ المحرر الإلكترونى وتسجيل بياناته وما يذيل بها من توقيعات إلكترونية بصيغته الأصلية التى نشأ بها فى سجل خاص معد خصيصاً لذلك بشكل يضمن إعادة عرضه عرضاً دقيقاً بسهولة تامة والحصول على نسخة مطابقة منه عند الضرورة، وذلك على نحو يكفل دقة وصحة هذه البيانات وعدم تغييرها أو تعديلها[1].

ويجد شرط الحفظ الإلكترونى تبريره فى ضمان سلامة المحرر الإلكترونى وعدم تعديله، وذلك إذ من السهل عبر شبكات الانترنت العبث فى مضمون هذا

---

[1] Voir: CAPRIOLIE, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 7. & Huet, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit.,n. 26, P. 20, 21.

وأنظر كذلك: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى للتوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٥٦.

المحرر وتغييره[1]، فضلاً عن سهوله نقله من دعامة إلى أخرى دون اكتشاف ذلك. ناهيك عن صعوبة التفرقة بين أصل المحرر الإلكترونى والصور المنسوخة منه[2].

وأهمية حفظ المحرر الإلكترونى واضحة وهى تيسير الإطلاع عليه فى أى وقت خلال الفترة المحددة لعملية الحفظ الإلكترونى. فضلاً عن تيسير عملية إثباته وتشجيع رقابة القضاء عليه فيما يحصل من منازعات بشأنه[3]، باعتباره من قبيل الأدلة المهيأة[4]. ومن ثم الحفاظ على حقوق أطرافه واستقرار مراكزهم القانونية.

وعلى ذلك، يعتبر الحفظ الإلكترونى شرطاً للاعتراف بالمحررات الإلكترونية، ومناط قبولها أمام القضاء، وحجر الزاوية فى تمتعها بالحجية القانونية

---

[1] CAPRIOLIE, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 12. & Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 53.

[2] Arnoud, la signature électronique, op. cit., P. 37,38.

[3] أنظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى للتوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٨٠، ٨١. وأنظر كذلك: د/على قاسم – المرجع السابق – ص٣٠ & د/تامر الدمياطى – المرجع السابق – ص٦٥٦ & د/عابد فايد – نظم الإثبات – دار النهضة العربية – ط٢٠١٥ – بند٣٣٩ – ص٣١٣. وأنظر أيضاً:

Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 52, 53.

[4] أنظر: ما تقدم – بند١٢.

فى الإثبات، فهى تدور وجوداً وعدماً معه[1]، وذلك لأن المحررات الكتابية – كقاعدة – تستمد قوتها من استمرارها فترة طويلة من الزمان[2].

[1] أنظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٥٦. وأنظر كذلك: د/محمد أبوزيد – المرجع السابق – ص١٥٧ & د/مصطفى أبومندور – المرجع السابق – بند٥٥ – ص٨٣ وما بعدها & د/عابد فايد – نظم الإثبات – المرجع السابق – بند٣٤٥ – ص٣١٨. وأنظر كذلك:

Françoise Banat-Berger et Anne Canteaut, Intégrité, signature et processus d'archivage. At; francoise.banatberger @ culture.gouv.fr & Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 52.

[2] أنظر: د/مصطفى أبومندور – المرجع السابق – بند٥٥ – ص٨٣.

**ثانياً طرق الحفظ الإلكترونى.**

لم يحدد المشرع المصرى بالمادة ١/٨ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى سالفة الذكر طريقة معينة لعملية الحفظ الإلكترونى، وإنما عول على كل وسيلة فنية تكون قادرة على تخزين بيانات المحرر الإلكترونى وما يذيل به من توقيعات إلكترونية بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة. ولعل هذا هو ذات مسلك نظيره الفرنسى حيث لم يبين طريقة بعينها لحفظ المحرر الإلكترونى[١].

وبهذا يبدو واضحاً أن كلا المشرعين المصرى والفرنسى لم ينظر إلى عملية الحفظ الإلكترونى من منظورها التقنى، وإنما من منظورها الوظيفى باعتبارها أداة لتدوين فحوى المحررات الإلكترونية ومضمونها بشكل يضمن سلامتها وعدم العبث بها. ومرجع ذلك هو الرغبة فى مواكبة التطور الفنى وما يأتى به مستقبلاً من وسائل تقنية جديدة فى هذا الخصوص قد يتعذر على القواعد القانونية الحالية استيعابها[٢]. ولاشك أن لهذا المسلك وجاهته، وذلك لأنه يتفق مع سنة التطور التقنى

---

[1] Voir: Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 77, 79. & Huet, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit.,n. 26, P. 20, 21.

[٢] أنظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التوقيع الإلكترونى. وأنظر كذلك:

Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 54, 57.

الذى يصعب مسايرته وتوقع ما ينتجه من الأنظمة الفنية فى المعاملات الإلكترونية[1].

على أنه تجدر الإشارة إلى أنه أيا كانت الوسيلة الفنية التى سيتم استخدامها فى عملية حفظ المحرر الإلكترونى، فإنه ينبغى أن تكون وسيلة موثوق بها ومؤمنة ضد كافة المؤثرات، سواء أكانت طبيعية أو بشرية أو تكنولوجية[2].

---

[1] عكس ذلك، اتجهت بعض التشريعات إلى تبنى فكرة السجل الإلكترونى"Electronic record" كوسيلة فنية موثوق بها يتم بموجبها حفظ المحرر الإلكترونى وتسجيل عملية التصديق الإلكترونى التى تقوم بها جهات التصديق الإلكترونى بشكل يضمن سلامته والحفاظ عليه، بما يمكن الرجوع إلى الأصل المحفوظ فى أى وقت. كما ساوت هذه التقنيات بين السجل الإلكترونى والسجل الورقى من حيث الأثر القانونى المترتب على أى منها، واعترفت له بالحجية القانونية فى الإثبات. كقانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبى فى مادته رقم ١/٨، ٢/٧ ؛ وقانون المعاملات الإلكترونية الاردنى فى مادتيه رقم ٧، ٨. وأنظر فى ماهية السجل الالكترونى ونظامه القانونى بتفصيل مناسب: د/أشرف توفيق – المرجع السابق – ص٥٠٩ وما بعدها. وأنظر كذلك:

Uniform Electronic Evidence Act, «consultation paper», September, 1998. AT; http://www.ulcc.ca/en/poam2/index.cfm?sec=1998. & The United Nations Archives and Records Management, «Section V – the establishment and preservation of records» AT;

http://www.un.org/arabic/archives/index.html>

[2] Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 54-58. & Françoise et Anne Canteaut, Intégrité, signature et processus d'archivage, préc.

بمعنى أن يتوافر فيها معايير الأمان القانونى التى يحددها المشرع[1]. هذا فضلاً عن استيفاء عملية الحفظ الإلكترونى للشروط القانونية التى تكفل انتظامها وجدارتها بالثقة المطلوبة فى أداء وظيفتها فى الإثبات، والتى سيلى بيانها الآن.

**ثالثاً شروط الحفظ الإلكترونى.**

وضعت الفقرة الأولى من المادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى أربعة شروط لصحة عملية الحفظ الإلكترونى للمحررات الإلكترونية، وهى:

**١- أن يتم الحفظ الإلكترونى لدى جهات محايدة ومستقلة عن الأطراف.**

يشترط **المشرع المصرى** لصحة حفظ المحرر الإلكترونى أن يتم بواسطة جهات مستقلة عن أطرافه بحيث لا يكون خاضعاً للسيطرتهم[2]. ولقد عهد إلى

---

[1] وقد تبنى المشرع الفرنسى معيار الايزو ٢٧٠٠١ فى طريقة الحفظ الإلكترونى وهو المعيار المعترف دولياً لتأمين نظم المعلومات. أنظر:

Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 56.

وهذا ما أخذه به المشرع المصرى. ونوه أنه فى سبتمر عام ٢٠٠٩ قامت هيئة "ايتيدا" التابعة وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بمنح شهادة الايزو ٢٧٠٠١ لتأمين نظم المعلومات لكل من شركة مصر للمقاصة والإيداع والقيد المركزى، وشركة ايجيبت ترست، وشركة المصرية لخدمات الشبكات وتأمين المعلومات SNS. أنظر فى ذلك: ما يلى – بند٣٣.

[2] طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

جهات التصديق الإلكترونى مهمة الاشراف على عملية حفظ المحرر الإلكترونى والتحقق من صحة بياناته[١]، وذلك على أساس ما تتسم به هذه الجهات من الحياد والاستقلال[٢]. ولعل هذا هو مسلك **نظيره الفرنسى** حيث أسند إلى جهات التصديق الإلكترونى التى قامت بالتصديق على المحرر والتوقيع الإلكترونيين عملية حفظهما[٣].

والعلة من هذا الشرط واضحة، وهى وضع المحرر الإلكترونى فى مكان بعيداً عن أطرافه بحيث يكون بمنأى عن سيطرتهم ولا يكون عرضة للتحريف والتعديل[٤]. فضلاً عن تفادى الاصطدام بمبدأ عدم اصطناع الشخص دليلاً لنفسه

---

[١] أنظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التوقيع الإلكترونى – التعليق على المادة الثانية. وأنظر كذلك: المادة ١٢/ز من اللائحة المتقدمة.

[٢] د/إبراهيم الدسوقى – توثيق المعاملات الإلكترونية – المرجع السابق – ص١٨٦٨ وما بعدها & د/سعيد قنديل – المرجع السابق – ص٧٥.

3 Françoise et Anne Canteaut, Intégrité, signature et processus d'archivage, préc. & Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 78.

ولمزيد من التفاصيل عن موقف المشرع الفرنسى: أنظر: د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٥٦ وما بعدها & د/عابد فايد – الكتابة الالكترونية – المرجع السابق – ص١٩٩ وما بعدها.

[٤] د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٥٦.

إذا ما تم حفظ المحرر الإلكترونى تحت سيطرة أطرافه[1]. ولا شك أن ذلك من شأنه دعم الثقة فى المحررات والتوقيعات الإلكترونية وإضفاء المصداقية عليها، ومن ثم إرساء الطمأنية والأمان لدى نفوس الأطراف والغير[2].

على أنه تجدر ملاحظة أن حفظ المحرر الإلكترونى لدى جهات التصديق الإلكترونى هو التزام تبعى يقع على عاتقها تلقائياً لمجرد قيامها بالتصديق على التوقيع الإلكترونى حيث تلتزم آنذلك بحفظ كافة البيانات والمعلومات محل التصديق الإلكترونى فى سجل خاص لديها[3]. بيد أنه ليس هناك ما يمنع من اتفاق الأطراف على حفظ المحرر الإلكترونى لدى جهة غير التى قامت بالتصديق على التوقيع الإلكترونى أو حفظه لدى أحدهم[4]، ذلك أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام بما يجوز الاتفاق على مخالفتها[5].

---

[1] أنظر فى هذا المبدأ: ما يلى – بند٣٠.

[2] أنظر: المذكرة الايضاحية لمشروع قانون التوقيع الإلكترونى.

[3] Voir: CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op oct., P. 14, 20.

[4] د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٥٦.

[5] أنظر: د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند٤١ – ص١٢٣ & د/نبيل سعد – المرجع السابق – ص٧٦، ٧٧ & د/سحر عبدالستار – دور القاضى فى الإثبات – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠٠١ – بند١٥٦ – ص٢٤٦ وما بعدها.

1965

**٢- أن يتضمن الحفظ الإلكترونى وقت وتاريخ إنشاء المحرر الإلكترونى.**

وهذا الشرط أملته طبيعة المحرر الإلكترونى والمخاطر التى يتعرض لها حال إبرامه بين الأطراف وتبادل إرساله بينهم عبر الوسائل الإلكترونية التى تعجز عن حمايته، إذ من السهل العبث فى تاريخ إبرام المحرر الإلكترونى وتحريفه دون أن يتم إكتشاف ذلك، سواء بتقديمه أو تأخيره، بحسب ما يؤدى إلى عدم الاعتداد به والتنصل من أثار القانونية[١]. فضلاً عن أن الدعائم الإلكترونية التى يفرغ فيها المحرر الإلكترونى لا تقدم ضماناً حقيقياً فى هذا الصدد، إذ من السهل تحوير تاريخ إبرامه دون أن يتم إكتشافه.

ولذلك، قيدت المادة ٨/ج من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى حجية المحرر الإلكترونى بضرورة تحديد وقت وتاريخ إنشائه. وعليه، فإنه يتعين أن تتضمن عملية الحفظ الإلكترونى بيان تاريخ ووقت إنشاء المحرر الإلكترونى، هذا بالاضافة إلى بيان تاريخ حفظه[٢]. وفى هذا الخصوص ينبغى استخدام تقنيات فنية آمنة لذلك[١].

---

[1] Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 60.

[٢] أنظر: د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٥٧.

ويلاحظ أنه يجوز إثبات التاريخ بكافة طرق الإثبات. أنظر: د/السنهورى – مصادر الالتزام– المرجع السابق – بند١٢٦ وما بعده – ص٢٠٦ وما بعدها & د/سليمان مرقس – الأدلة المطلقة

ولا يخفى عن أحد أهمية تاريخ إبرام التصرفات القانونية فى حماية حقوق الأطراف. فإذا كان التاريخ لا يعد شرطاً من شروط صحة التصرف القانونى، إلا أنه يعد أمراً لازماً لترتيب أثاره القانونية[٢].

وجدير بالإشارة أن حفظ تاريخ إنشاء المحرر الإلكترونى ينشأ تبعاً لعملية التصديق الإلكترونى عليه، وذلك لأن التاريخ يعد من البيانات الجوهرية التى يتعين على جهات التصديق قيدها فى السجل الإلكترونى المحفوظ لديها[٣].

---

– المرجع السابق – بند٨٢ وما بعده – ص٢٦١ وما بعدها & د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٣١٠ وما بعدها.

[1] Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 61.

[٢] فالأصل فى التصرفات القانونية أنها تنتج آثارها القانونية بغض النظر عن تاريخ حصولها متى توافرت فيها شروط صحتها، بل أن أطرافها يتقيدون بها ولو لم يكن لها تاريخ أصلاً، وذلك لأن التاريخ لا يعد ركناً من أركانها، ولا شرطاً لصحتها ونفاذها بين أطرافها. غير أن أهمية تحديد التاريخ تظهر من الناحية العملية فى سريان نطاق التصرف القانونى الشخصى والموضوعى، كما لو كان أحد الأطراف قاصراً وقت إبرام التصرف القانونى، أو كما لو ادعى الخلف الخاص بأن التصرف قد صدر فى مرض موت مورثه. أنظر: د/سليمان مرقس – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند٧٥ – ص٢٢٨ وما بعدها. وأنظر كذلك: د/أشرف توفيق – المرجع السابق – ص٥١٢.

[3] CAPRIOLI, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 34.

**٣- أن يتم الحفظ الإلكترونى خلال مدة زمنية معينة.**

إذا كانت الغاية الأساسية من حفظ المحرر الإلكترونى هى تيسير اللجوء إلى الأصل المحفوظ إذا ثار النزاع حول صحته، فإن من اللازم أن يتم الحفظ الإلكترونى خلال مدة زمنية معينة[١]. فالاحتفاظ بالمحرر الإلكترونى مدة زمنية – طويلة أو قصيرة بحسب الأحوال – هو مناط الاعتراف بحجيته القانونية فى الإثبات[٢].

ولقد حدد المشرع الفرنسى مدة حفظ المحررات الإلكترونية بعشرة سنوات تبدأ من وقت إنشائها طبقاً للمرسوم رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٠٥[٣]. بيد أن المشرع المصرى لم يحدد مدة الحفظ الإلكترونى، لا فى قانون التوقيع الإلكترونى، ولا فى لائحته التنفيذية. ورغم ذلك، فإن تحديد هذه المدة يتم بداهة وفقاً للطبيعة القانونية للمحرر الإلكترونى، بحسب كونه مستنداً مدنياً أو تجارياً، وبحسب كونه محرراً

---

[١] د/على قاسم – المرجع السابق – ص٣٠. وكذلك:

Françoise et Anne Canteaut, Intégrité, signature et processus d'archivage. préc. & CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op oct., P. 20.

[٢] د/مصطفى مندور – المرجع السابق – بند٥٥ – ص٨٢، ٨٣.

[٣] أنظر: د/عابد فايد – الكتابة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٥٥ – ص٦٣.

رسمياً أو عرفياً[1]. وتبعاً لهذا، فإنه يشترط أن يتم حفظ المحرر الالكترونى طوال مدة التقادم للتصرف الذى يتضمنه هذا المحرر[2].

غير أن الترخيص الصادر من هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات – المعروفة باسم "أيتيدا" – بمنح ترخيص خدمات التوقيع الإلكترونى رقم١٠٣ لسنة ٢٠٠٦، قد حدد مدة حفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادات التصديق الإلكترونى بحد أدنى ١٥ عاماً، فى حين تكون مدة الحفظ ٣٠ عاماً بالنسبة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادات التصديق الإلكترونى الصادرة للجهات الحكومية[3].

**٤- أن يتم حفظ كافة البيانات التى تؤكد صحة المحرر الإلكترونى.**

لا تقتصر عملية الحفظ الإلكترونى على حفظ المحرر الإلكترونى ذاته، مضموناً وتوقيعاً، وإنما تشمل كذلك حفظ البيانات والوسائل الإلكترونية التى

---

[1] د/عابد فايد – الإثبات – المرجع السابق – بند٣٤٣ – ص٣١٧ & د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٥٨.

[2] د/سعيد قنديل – المرجع السابق – ص١٠٤ & د/عابد فايد – الكتابة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٥٦ – ص٦٣، ٦٤.

[3] أنظر فى هذا الترخيص: http://www.esignature.gov.eg/materials/license-july-2006.doc

استخدمت فى إنشاء وحفظه، وهى بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادة التصديق الإلكترونى وكافة البيانات الإلكترونية الدالة على صحته[1].

على أنه تجدر ملاحظة أن عملية الحفظ الإلكترونى على هذا الوجه لا تتضمن مفاتيح الشفرة الخاصة التى تصدرها جهات التصديق الإلكترونى للموقع ليقوم بموجبها بوضع توقيعه الإلكترونى على المحررات الإلكترونية، إلا بناء على طلبه[2]. وبعبارة أكثر إيضاحاً أنه إذا كان لجهات التصديق الإلكترونى الاحتفاظ بالمفتاح العام للموقع فى نظامها الإلكترونى بحسبانه مناط تحديد هويته والتحقق

---

[1] أنظر: د/مصطفى مندور – المرجع السابق – بند٥٧ - ص٨٦ & د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٥٦، ٥٧. وأنظر كذلك:

Politique de Certification «Authentification forte», pour les ac de la profession, comptable, Version 6.0, du 31 août 2011, P. 29,30. AT; https://www.signexpert.fr/PC/PC_Experts-Comptables_AS.pdf

[2] وهذا ما رسمته المادة ١٢/ز من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى حيث نصت على أنه يجب أن يتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني نظام حفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادات التصديق الإلكترونى ....، وذلك فيما عدا مفاتيح الشفرة الخاصة التى تصدرها للموقع، فلا يتم حفظها إلا بناء على طلب الموقع وبموجب عقد مستقل. وتقابلها المادة ٢/٦ فقرة ك من المرسوم الفرنسى رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠١ والتى تنص على ينبغى على مقدم خدمات التصديق الإلكترونى حفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وحفظ شهادات التصديق الإلكترونى وكافة المعلومات المتعلقة بها اللازمة لإثباتها أمام القضاء.

من صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين، فإنه لا يجوز لها الاحتفاظ بالمفتاح الخاص للموقع، وإنما يكون فى حوزة الموقع وحده فقط حفاظاً على سريته[1].

وتغدو الحكمة من وراء حفظ المفتاح العام للموقع وشهادة التصديق الإلكترونى لدى جهات التصديق الإلكترونى فى أهمية هذه التقنيات فى إثبات المحرر الإلكترونى والتحقق من صحته أمام القضاء فى حالة إذا ما ثار النزاع بين الأطراف[2] إذ من خلالها يمكن – كما سنرى – كشف ما قد يشوب المحرر الالكترونى من تحريف وتعديل. فضلاً عن أهميتها فى التحقق من هوية الموقع ومدى ارتباط التوقيع الإلكترونى به. ولعل هذا من شأنه أن يضفى الثقة على مضمون المحرر الإلكترونى ويبعث على الاعتقاد بسلامة محتواه وصحته، ومن ثم الحفاظ على المعاملات الإلكترونية واستقرارها.

---

[1] وتقنية المفتاحين العام والخاص هى نظام إلكترونى يشكل معاً التوقيع الإلكترونى الرقمى، بحيث يكون المفتاح الخاص مناط تشفير المحرر الإلكترونى وضمان عدم تعديله، بينما يكون المفتاح العام هى مناط فك هذا التشفير والتحقق من هوية الموقع وسلامة المحرر الإلكترونى. ولذلك، فبديهياً أن يكون المفتاح العام فى حوزة جهات التصديق الإلكترونى حتى تقوم بأعمالها فى التحقق من صحة التوقيعات والمحررات الإلكترونية، وأن يكون المفتاح الخاص فى حوزة صاحبه باعتباره أداة تذييل المحرر الإلكترونى بتوقيعه الإلكترونى. ولمزيد من التفاصيل، أنظر: ما يلى – بند٣٧، ٣٨.

[2] CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op. oct., P. 20.

1972

**٢٧- تعقيب وأمل**

رأينا فيما مضى أن المشرع المصرى قد نظم الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية بعنصريها، الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، فى أكثر من نص فى قانون التوقيع الإلكترونى. فأتى بالمادة ١٤ قصداً بها الاعتراف بحجية التوقيع الإلكترونى[١]، ثم أتى بالمادة ١٥ قصداً منها الاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية[٢]، ثم جاء بالمادة ١٨ فأشار فيها إلى الشروط اللازمة لصحة التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية[٣].

---

[١] والتى تنص على أن للتوقيع الالكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

[٢] والتى تنص على أن للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

[٣] والتى تنص على أن يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية: أ ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره. ب سيطرة الموقّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني. ج إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الإلكتروني. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

**وفى تقديرنا** أن المشرع لم يسبغ على نصوصه طابعاً من الدقة حيث أتى بنصوص متكررة لا تضيف جديداً[1]، فضلاً عن كونها معيبة حيث تميز بين اصطلاحات التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية على نحو يوحى بانفصالها عن بعض ويؤكد عدم ارتباطها، وذلك على الرغم من أن طبيعة بيانات التوقيع الإلكترونى ذاتها أنها تندمج بالكتابة الإلكترونية المذيلة بها لتصبحا كياناً واحداً لا يقبل الانفصال، وهو المحرر الإلكترونى. وبعبارة أدق أن التوقيع والكتابة الإلكترونيين هما عناصر المحرر الإلكترونى.

ولذلك، نعتقد أنه من المستحسن والأجدر أن يلغى المشرع نصى المادة ١٤ و١٥ باعتبارهما من قبيل التزايد والتكرار الذى لا مبرر له، ليبقى على المادة ١٨ على أن يعاد صياغتها من جديد[2]، وذلك باستبدال **تعبير** «يتمتع التوقيع

---

[1] ويبدو لنا أن هذا التكرار هو فى حقيقة الواقع إنما جاء نتيجة اقتباس المشرع نصوصه من التقنين المدنى الفرنسى الملغى الذى جاءت نصوصه متكررة وغير دقيقة فى مضمونها. أنظر فى ذلك:

POULLET et J.ROYEN, «Vers la confiance» op. cit., no. 17, 18.

[2] وذلك على غرار ما فعل المشرع الفرنسى بالتقنين المدنى الجديد رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ حيث تداراك تكرار النصوص المنظمة للاثبات الإلكترونى وغير دقيقة مضمونها التى كانت واردة بالتقنين الملغى الصادر عام ١٨٠٤، حيث استبدل المادة ١٣١٦ بفقرتها الاربعة بالمواد أرقام ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨. أنظر فى نصوص التقنين الجديد:

www.legifrance.gouv.fr

الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية» **بعبارة** «تتمتع المحررات الالكترونية» فقط، فهى أكثر اقتضاباً للتعبير عن قصد المشرع. وعليه، يكون نص المادة ١٨ كالاتى «تتمتع المحررات الإلكترونية بالحجية فى الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية ..... إلخ». وذلك على أن يضاف إليها شرط الحفظ بشكل أساسى وبصورة صريحة على أن يترك المسائل الفنية له باللائحة التنفيذية كما هو مقرر بالمادة ٨ منها.

## المطلب الثانى
## التصديق الإلكترونى مناط حيازة المحرر الإلكترونى لشرائطه القانونية.

**تمهيد وتقسيم**

مضت الإشارة إلى أن التصديق الإلكترونى يعد وسيلة فنية يمكن الاستعانة بها للتثبت من حيازة المحرر الإلكترونى لشرائطه القانونية سالفة الدراسة، ومن ثم التحقق من صحته.

ومن ناحية أخرى، أصبحت جهات التصديق الإلكترونى فى حقيقة الواقع هى الجهة المناط بها إصدار التوقيعات الإلكترونية الرقمية للأطراف التى تعتمد على تقنية المفتاح العمومى أو ما تسمى بتقنية المفتاحين، العام والخاص، وفحصها والتحقق من صحتها، وكذلك توثيق جميع المحررات الإلكترونية وحفظها فى نظامها الإلكترونى.

ونظراً لأهمية التصديق الإلكترونى على هذا النحو، فإننا سوف نتولى معالجته فى ثلاثة فروع متتالية فيما يلى.

الفرع الأول: ماهية التصديق الإلكترونى.

الفرع الثانى: تفعيل التصديق الإلكترونى فى مصر.

الفرع الثالث: مقتضيات التصديق الإلكترونى.

## الفرع الأول
## ماهية التصديق الإلكترونى.

وسوف نتصدى إلى معالجة ماهية التصديق الإلكترونى فى عدة نقاط أساسية؛ هى مدلول التصديق الإلكترونى، وأهميته، وطبيعة عمل جهات التصديق الإلكترونى، وذلك على النحو التالى:

**أولاً مدلول التصديق الإلكترونى.**

يقصد بالتصديق الإلكترونى لجوء الأطراف إلى شخص ثالث محايد ومستقل عنهم يطلق عليه جهات التصديق الإلكترونى لما يمتلكه من أنظمة معلوماتية متطورة بمقتضاها يتم التحقق من هوية الأطراف والتصديق على توقيعاتهم الإلكترونية الرقمية، فضلاً عن توثيق تعاملاتهم الإلكترونية والحفاظ عليها بما يضمن الرجوع إليها عند الضرورة[1]. وبعبارة أكثر إيضاحاً وإختصاراً هو

[1] أنظر: د/إبراهيم الدسوقى – توثيق المعاملات الإلكترونية – المرجع السابق – ص١٨٦٨ وما بعدها & د/سعيد قنديل – المرجع السابق – ص٧٥ & ودليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٦٥،٦٧. وأنظر أيضاً:

لجوء الأطراف إلى جهات التصديق الإلكترونى لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، أطرافاً وتوقيعاً ومضموناً وتاريخاً[1].

والواقع أن المهام التى تقوم بها جهات التصديق الإلكترونى متعددة، فهى تضطلع بتحديد هوية الأطراف، كما تختص بإصدار التوقيع الرقمى باعتباره أكثر التوقيعات استخداماً وأمناً، كما يقع على كاهلها أيضاً التصديق على هذا التوقيع وتوثيق المحرر الإلكترونى المرتبط به والتحقق من صحتهما، كما تقوم بتسجيل وحفظ هذه المهام فى سجلاتها الإلكترونية حتى يمكن الرجوع إليها عند الضرورة[2].

وهذا ما أخذ به **المشرع المصرى** حيث أسند إلى جهات التصديق الإلكترونى مهمة إنشاء التوقيع الرقمى القائم على تقنية التشفير الآمن لتقديمه للأشخاص حال طلبه من أجل إتمام معاملاتها الإلكترونية كبديل عن التوقيع التقليدى. كما أسند إليها أيضاً مهمة التصديق على هذا التوقيع الأمن وإصدار شهادة تصديق إلكترونى تؤكد صحته، وصحة المحرر الإلكترونى المرتبط به

---

CAPRIOLI E, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 8, 9. & Politique de Certification «Authentification forte», op. cit., P. 12 ,19.

[1] Voir: THIERRY, Certification électronique: Pratique et modélisation,: http://www.e-betobe.com/texteece.htm.

[2] أنظر بالتفصيل فى دور جهات التصديق الإلكترونى: رسالتنا السابقة – بند٥٣ وما يليه.

بالتبعية، فضلاً عن حفظ نسخ من ذلك التوقيع وهذه الشهادة لديها فى سجلات معدة خصيصاً لهذا الغرض بما يكفل للأطراف الرجوع إليها إذا نشأ الخلاف بينهم حول صحتها[١].

وبهذه المثابة، يكون المشرع المصرى قد ساير منهج نظيره **الفرنسى** فى تبنى فكرة التصديق الإلكترونى بمعناها الواسع الماثل فى خضوع إنشاء المحرر الإلكترونى – مضموناً وتوقيعاً – وفقاً لنظام التشفير الآمن، ثم إصدار شهادة تصديق إلكترونية تؤكد صحته، ثم حفظ كل ذلك فى سجلات خاصة لذلك[٢].

وبذلك يبدو واضحاً مدلول التصديق الإلكترونى الذى نقصده فى إطار هذه الدراسة، وهو معناه الواسع الماثل فى لجوء الأطراف إلى جهات التصديق الإلكترونى من أجل الحصول على التوقيع الرقمى القائم على تقنية التشفير، والتصديق عليه وتوثيق مضمون المحرر الإلكترونى المرتبط به، وحفظ كل ذلك فى نظامها الإلكترونى[٣].

---

[١] أنظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التوقيع الالكترونى – التعليق على المادة ٤. وأيضاً أنظر: د/عابد فايد – نظم الاثبات – المرجع السابق – بند٣٦٥ – ص٣٣٩ وما بعدها.

[2] Voir: CAPRIOLI E, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 32,33.

[٣] وجدير بالذكر أن التصديق الإلكترونى فكرة قانونية جديدة تتشابه مع فكرة التوثيق التقليدى فى أن كلاهما يهدف إلى توثيق المحررات الكتابية والاحتفاظ بأصولها فى سجلات معده لذلك

**ثانياً أهمية التصديق الإلكترونى.**

الحقيقة أن خضوع المحرر والتوقيع الإلكترونيين لنظام التصديق الإلكترونى بمفهومه المتقدم من شأنه التحقق من صحة التوقيع الإلكترونى ونسبته إلى صاحبه، فضلاً عن تحديد هويته، وكذلك الحفاظ على صحة المحرر الإلكترونى بصورته الأولية التى صدر بها دون أن يتعرض مضمونه للتحريف أو

---

وإصدار شهادات توثيق بشأنها. وبالتالى، فلا اختلاف بينهما من حيث الجوهر والمضمون. بيد أن الفارق الجوهرى بينهما هو الوسط الذى تجرى فيه إجراءات التوثيق. فلئن كان صحيحاً أن الموثق التقليدى هو الملجأ والملاذ الذى يلجأ إليه الأطراف للتصديق على توقيعاتهم التقليدية حماية لحقوقهم على أرض الواقع، فإن جهات التصديق الإلكترونى هو مناط الثقة والطمأنينة لدى نفوس الأطراف وصيانة مراكزهم القانونية عبر شبكات الانترنت حيث تضطلع بتحديد هوية الأطراف والتصديق على توقيعاتهم وتوثيق معاملاتهم الإلكترونية وحفظها فى نظامها الإلكترونى.

غير أنه ينبغى الإشارة هنا إلى أن الأنظمة المعنية بالمعاملات الإلكترونية، ومنها قانون التوقيع الإلكترونى المصرى، فضلت استعمال اصطلاح التصديق، ولم تستخدم اصطلاح التوثيق، وذلك لأن المتبادر إلى الأذهان أن اصطلاح التوثيق يقتصر على المحررات الرسمية فضلاً عن أنه يتم وفقاً لإجراءات خاصة وشكليات معينة. فحين أن اصطلاح التصديق يسرى على كافة المحررات الإلكترونية، سواء عرفية أو رسمية، دون اتباع إجراءات معينة. أنظر:

CAPRIOLI, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 9.

وأنظر فى مفهوم التوثيق التقليدى وإجراءته : د/السنهورى – أثار الالتزام – المرجع السابق – بند٨٠ وما بعده – ص١١١ وما بعدها & د/سليمان مرقص – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند٥٢ وما بعده – ص١٥٥ وما بعدها.

التغيير[1]. وبذلك يضمن التصديق الإلكترونى حيازة المحرر الإلكترونى لشروط صحته سالفة الذكر. ومن ثم، فهو يضفى الثقة والأمان القانونى على المحررات والتوقيعات الإلكترونية لدى المتعاملين بها[2].

كما **تغدو أهمية التصديق الإلكترونى** فى إعفاء الشخص المتمسك بالمحرر والتوقيع الإلكترونين من عبء إثبات شروط صحتهما، باعتبارها شروطاً صعبة الإثبات، ونقل هذا العبء إلى عاتق الشخص الذى ينازع فى صحته، وذلك على اعتبار أن التصديق الإلكترونى يعد قرينة قانونية على صحة المحرر والتوقيع الإلكترونيين دون حاجة إلى إثبات ذلك. وهى ما تسمى بقرينة الموثوقية أو قرينة التصديق الإلكترونى. وسوف تكون محلاً للبيان والتفصيل فى موضع أخر من هذه الدراسة[3].

---

[1] أنظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٧٣، ٧٤. وأنظر كذلك:

JACQUET, DELEBECQUE et CORNELOUP, Droit du commerce international, Dalloz, 2007, p. 423.

[2] أنظر: د/إبراهيم الدسوقى – توثيق المعاملات الإلكترونية – المرجع السابق – ص١٨٦٨ & د/ثروت عبدالحميد – المرجع السابق – ص٧٦.

[3] وهى ما تعرف بقرينة الموثوقية. أنظر: ما يلى – بند٥٣ وما يليه.

**ومن فوائد التصديق الإلكترونى أيضاً** تلاشى مخالفة الأصول العامة للإثبات ومبدأ عدم اصطناع الشخص دليلاً لنفسه حيث تضطلاع جهات التصديق الإلكترونى كجهات مستقلة ومحايدة – كما جاء متقدماً[1]– بإنشاء التوقيع الإلكترونى وحفظ المحرر الإلكترونى بعد تذييله بهذا التوقيع فى نظامها الإلكترونى بعيداً عن سيطرة الموقع، وهو ما يحول دون قيام الموقع بتعديل توقيعه والعبث به للحيولة دون التنصل من التزاماته وتعهداته[2].

**ثالثاً طبيعة عمل جهات التصديق الإلكترونى.**

---

[1] أنظر: ما تقدم – بند٢٦.

[2] ويقصد بمبدأ عدم اصطناع الشخص دليلاً لنفسه، أنه لا يجوز للشخص أن يتخذ من عمله نفسه دليلاً يحتج به على خصمه، وإنما يجب أن يكون الدليل الذى يحتج به على الخصم صادراً من الخصم ذاته. فالقاعدة أن الشخص لا يمكن أن يلتزم إلا ما يصدر عنه. أنظر فى هذا المبدأ: د/محمود زكى – المبادئ العامة فى نظرية الاثبات – مطبعة جامعة القاهرة – ط٢٠٠١ – بند١٣ – ص٧٧، ٧٨

وتبعاً لذلك، فإن احتفاظ الموقع بالمحرر الإلكترونى، مضموناً وتوقيعاً، فى نظامه الإلكترونى يعنى خضوعه لسيطرته الكامل وإمكانية تعديله بإرادته المنفردة دون أن يتم اكتشاف ذلك، الامر الذى تنتفى معه ضمانات الثقة والامان القانونى المطلوبين فى المعاملات الإلكترونية. وبالتالى، فلا يصح فى هذه الحالة لصاحب المحرر الإلكترونى التمسك به، وإن كان للغير هذا الحق. أنظر بالتفصيل فى هذه المسألة: د/ثروت عبدالحميد – المرجع السابق – بند٦٤ وما يليه – ص٧٦ وما بعدها. وهنا يأتى دور جهات التصديق الإلكترونى لتلاشى هذه المشكلة عن طريق حفظ المحرر والتوقيع الإلكترونيين فى سجلاتها الإلكترونية.

جهات التصديق الإلكترونى هى جهات تتسم بالحياد والاستقلال يرخص لها إصدار شهادة التصديق الإلكترونى وتقديم خدمات التوقيع الإلكترونى[١]. وهى فى حقيقة الأمر أما أن تكون جهات حكومية، وهذا هو الأصل، أو تكون هيئات خاصة[٢] شريطة حصولها على ترخص من الجهات المختصة بمزاولة خدمات التصديق الإلكترونى[٣].

ولقد حدد **المشرع الفرنسى** طبقاً للمرسوم رقم ٥٣٥ لسنة ٢٠٠٢ الصادر عن مجلس الدولة الفرنسى – بتاريخ ١٨ أبريل ٢٠٠٢ – جهات التصديق الإلكترونى فى المراكز التي تعتمد من لجنة الاعتمادات الفرنسية للتصديق أو من المنظمة الأوروبية للاعتماد، وتعتبر هذه الجهة الأخيرة هي الوحيدة المسموح لها بالتصديق على التوقيع الالكترونى[٤]. وتسمى هذه الجهات بجهات الفحص[١]، وتخضع مباشرة لرقابة الحكومة الفرنسية على ما يقومون به من خدمات[٢].

---

[١] الفقرة ٦ من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

[٢] دليل تشريع قانون الاونسترال للتوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٥٨ – ص٣٥.

[3] Voir: CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op. oct., P. 14.

[٤] أنظر: المرجع السابق – ص١١ وما بعدها. وأنظر كذلك: د/تامر الدمياطى – المرجع السابق – ص٤٦٧ وما بعدها.

هذا وقد اعتبر **المشرع المصرى** هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات[٣] المعروفة باسم "ايتيدا"[١] هى سلطة التصديق الإلكترونى العليا فى هذا الصدد[٢]. مع

---

[١] أنظر: د/أيمن سعد– المرجع السابق – ص٥٤.

[٢] د/سعيد قنديل – المرجع السابق – ص١١٣. وأنظر بالتفصيل:

CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op. oct., P. 13, 14.

[٣] وهى هيئة عامة لها شخصية اعتبارية مستقلة وتتبع الوزير المختص، ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة ، ولها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية. م٢ من قانون التوقيع الإلكترونى.

وتهدف هذه الهيئة إلى تحقيق الأغراض الآتية: أ تشجيع وتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. ب نقل التكنولوجيا المتقدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها. ج زيادة فرص تصدير خدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها. د الإسهام في تطوير وتنمية الجهات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. هـ توجيه وتشجيع وتنمية الاستثمار في صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات. و رعاية المصالح المشتركة لأنشطة تكنولوجيا المعلومات. ز دعم البحوث والدراسات في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتشجيع الاستفادة بنتائجها. ح تشجيع ودعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة في مجال استخدام وتوظيف آليات المعاملات الالكترونية. ط تنظيم نشاط خدمات التوقيع الالكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الالكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات. م٣ من قانون التوقيع الإلكترونى

وتباشر هذه الهيئة الاختصاصات اللازمة لتحقيق أغراضها على الأخص ما يأتي : أ إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الالكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الالكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات ، وذلك وفقا لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها. ب تحديد معايير منظومة التوقيع الالكتروني بما يؤدي إلى ضبط مواصفاتها الفنية.

ملاحظة أنه لا يشترط أن تباشر هيئة "أيتيدا" مهام التصديق الإلكترونى بنفسها، وإنما يجوز لها أن تسندها إلى الغير من جهات التصديق الإلكترونى[٣] شريطة

---

ج تلقي الشكاوى المتعلقة بأنشطة التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية وتكنولوجيا المعلومات واتخاذ ما يلزم في شأنها. د تقييم الجهات العاملة في مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات وتحديد مستوياتها الفنية بحسب نتائج هذا التقييم. هـ تقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية وتكنولوجيا المعلومات. و تقديم المشورة الفنية إلى الجهات العاملة في أنشطة تكنولوجيا المعلومات ، وتدريب العاملين فيها. ز إقامة المعارض والمؤتمرات والندوات المتخصصة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات داخليا وخارجيا. ح إنشاء الشركات التي تساعد في تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أو المساهمة فيها. ط إيداع وقيد و تسجيل النسخ الأصلية لبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، التي تتقدم بها الجهات أو الأفراد الناشرون والطابعون والمنتجون لها للمحافظة على حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق. م٤ من قانون التوقيع الإلكترونى. وللمزيد، أنظر: المذكرة الايضاحية لقانون التوقيع الإلكترونى.

[١] أنظر الموقع الالكترونى للهيئة: http://www.itida.gov.eg

[٢] حيث تنص المادة ١/٥ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى على أن الهيئة هى سلطة التصديق الإلكترونى العليا فى جمهورية مصر العربية.

[٣] وهذا ما نصت عليه المادة ٢/٧ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى بقولها أنه "يجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة – ويقصد بها خدمة فحص التوقيع الإلكترونى – تحت لإشرافها". وكذلك المادة ٦ من ذات اللائحة حيث نصت على أنه "يجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة – ويقصد بها خدمة فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى – تحت لإشرافها".

حصول الأخيرة على ترخيص مزاولة خدمات التصديق الإلكترونى[1]، على أن تخضع فى تقديم هذه الخدمات لإشراف هيئة "أيتيدا"[1]. والواقع، نجد أن هيئة "ايتيدا"

[1] وهذا ما أكدته المادة ١٩ من قانون التوقيع الإلكترونى حيث نصت على أنه لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني الا بترخيص من الهيئة، وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقا للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ولقد وضعت المادة ١٢ من هذه اللائحة شروط معينة للحصول على هذا الترخيص يمكن إجمالها فى ثلاثة شروط هى:

الأول؛ ضرورة إمساك جهة التصديق الإلكترونى المرخص لها لمنظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى مؤمنة طبقاً للضوابط التى حددتها المادة ٣ من اللائحة التنفيذية.

والثانى؛ أن يتوافر لدى لهذه الجهة تقنيات معلوماتية متطورة، جديرة بالثقة، تكفل الأمان التقنى والتشفيرى للوظائف التى تؤدها، وتضمن صحة عمليات التصديق الإلكترونى بشكل يجنبها محاولات الغش والتحوير عبر شبكات الانترنت، سواء فى مرحلة الإنشاء أو مرحلة التخزين أو مرحلة الإبلاغ. كما يتعين عليها إستخدام ذات التقنيات إزاء عملية إصدار شهادات التصديق الإلكترونى، وذلك لتسهل عملية فحص التوقيع الإلكترونى والتحقق من صحتها.

والثالث؛ كما يجب أن يكون لدى جهات التصديق الإلكترونى الكوادر البشرية التى يتوافر لديها الخبرة الفنية والكفاءة التكنولوجية اللازمة لتقديم خدمات التصديق الإلكترونى، وذلك حتى يكون للأخيرة الدلالة القانونية فى الإثبات. وهو ما يتطلب أن يكون موظفيه على علم بتقنيات التوقيع الإلكترونى وخدمات التصديق الإلكترونى، وأن يكونوا على دراية بكيفية استعمال الأجهزة الإلكترونية المستخدمة فى ذلك. وينبغى أن يمارس شخص مقدم خدمات التصديق الإلكترونى وموظفيه عملهم بقدراً من الحياد والاستقلال تجاه الغير.

أنظر بالتفصيل فى شروط الحصول على ترخيص القيام بخدمات التصديق الإلكترونى: المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى. وأنظر كذلك ترخيص تقديم خدمات التصديق الإلكترونى الصادر من هيئة أيتيدا رقم ١٠٣ لسنة ٢٠٠٦:

قد أسندت بالفعل – كما سنرى – مهمة أعمال التصديق الإلكترونى إلى جهات أخرى تخضع لإشرافها[٢].

والحقيقة أن إشراف الدولة – ممثلة فى هيئة "ايتيدا" – على جهات التصديق الإلكترونى – المرخص لها – يصبغ على أعمال هذه الجهات طابع الرسمية[٣]. وعليه، تكتسب واقعة التصديق الإلكترونى الصفة الرسمية وتتمتع بكافة الضمانات الرسمية[٤]، وأهمها أن واقعة التصديق الإلكترونى على التوقيعات الإلكترونية من

---

http://www.esignature.gov.eg/materials/license-july-2006.doc

وأنظر أيضاً المادة رقم٢/٦ – بند هـ من المرسوم الفرنسى الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠٠١. وكذلك: حكم محكمة استئناف باريس الصادر بجلسة ٢٠١١/٢/٢٣. مشار إليه لدى:

CAPRIOLI, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 23.

[١] وهذا ما أكدته المادة ١٦ من اللائحة المتقدمة بقولها أنه " تقوم الهيئة بالتفتيش على الجهات المرخص لها للتحقق من مدى التزامها بالترخيص".

[٢] أنظر: الفرع التالى.

[٣] لاسيما وأن هيئة "ايتيدا" هى التى تقوم بأعمال فحص التوقيعات الإلكترونية والتحقق من صحتها بنفسها باعتبارها هى المختصة بأعمال الخبرة الفنية فى منازعات التى تنشأ بين الأفراد حول صحة هذه التوقيعات. أنظر فى ذلك: ما يلى – بند٦٩.

[٤] مع ملاحظة أن التصديق على التوقيع لا يكسب المحرر ذاته الصفة الرسمية، ولا يسمح بتذييله بالصفة التنفيذية التى يصح تذييل المحرر الرسمى بها. محكمة التمييز الكويتية – الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٢٠٠٣ تجارى – جلسة ٢٠٠٥/٢/١٩.

قبل جهات التصديق الإلكترونى تعتبر قرينة على صحة هذه التوقيعات بما لا يصح معه إنكارها أو جحد حجيتها القانونية إذا ما خلت من شوائب التزوير[1]. وهذا ما سنفصله فيما بعد.

[1] وذلك نظراً لأن الأوضاع المقررة بشأن التصديق الإلكترونى لا تختلف كثيراً عن الأوضاع المتبعة بإجراءات التصديق التقليدى. فالفارق بينهما هو الوسط الذى تجرى فيه إجراءات التصديق. أنظر فى التفرقة بينهما: ما تقدم – بند٢٩.

## الفرع الثانى
## تفعيل التصديق الإلكترونى فى مصر

رغم صدور قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ إلا أنه لا يعدو فى الواقع أن يكون مجرد إطار قانونى تضمن نصوص تشريعية ليس لها ظلاً فى الحقيقة. وسبب ذلك هو عدم تفعيل نظام التصديق الإلكترونى ونشأة جهات التصديق الإلكترونى التى ستختص بتقديم خدماته وإعتمادها من السلطة المختصة.

وظل ذلك حتى قامت السلطة التنفيذية بتفعيل تقنية التصديق الإلكترونى، وقيام هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المعروفة بمسمى"ايتيدا"[١] بالترخيص لجهات التصديق الإلكترونى الحكومية وغيرها بتقديم خدمات التصديق الإلكترونى[٢]، فضلاً عن ذلك قيام هيئة "ايتيدا" بإنشاء مركز إلكترونى يسمى

---

[١] أنظر الموقع الالكترونى للهيئة: http://www.itida.gov.eg

[٢] وذلك في إطار بروتوكول التعاون الثلاثي الموقع بين وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ووزارة المالية، وهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات "ايتيدا"، فقد تم تشكيل لجنة تضم الأطراف الثلاثة الموقعة علي الاتفاق لإدارة ومتابعة تنفيذه وتقديم المقترحات اللازمة لتذليل العقبات التي قد تعترض تنفيذ المشروع وتقوم اللجنة برفع توصياتها لاتخاذ ما يلزم من تعديلات مستقبلية. بينما تقوم وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات باعتماد الدراسات الفنية والتوصيات الهندسية الخاصة بالأعمال الكهروميكانيكية، والمشاركة في وضع الشروط والمواصفات الخاصة بالأعمال الكهروميكانيكية، واستلامها. فى حين تلتزم وزارة المالية بتحديد أعداد القائمين على

«بمركز تميز التوقيع الالكترونى esignature» لتقديم خدمات إنشاء مراكز البنية التحتية للتوقيع الإلكتروني وأجهزة بنية شفرة المفتاح العام وتقديم الاستشارات الفنية للأفراد. وسوف نوضح ذلك بالتفصيل فيما يلى.

**أولاً إطلاق خدمات التصديق الالكترونى فى الحكومة والقطاع الخاص.**

تفعيلاً لنظام التصديق الإلكترونى، أصدرت وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات في سبتمبر لعام ٢٠٠٩ إذناً ببدء تشغيل سلطة التصديق الالكتروني بهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات "ايتيدا"، والتى قامت بدورها بالترخيص لسلطة التصديق الالكتروني الحكومية بوزارة المالية لتقديم خدمات التصديق الإلكتروني بين الجهات الحكومية. كما قامت الهيئة "ايتيدا" بمنح ترخيص مزاولة خدمات التصديق الإلكترونى لعدد من الشركات وهى شركة مصر للمقاصة والإيداع والقيد المركزى، وشركة ايجيبت ترست، والشركة المصرية لخدمات الشبكات وتأمين المعلومات حيث حصلت هذه الشركات على شهادة الايزو ٢٧٠٠١ لتأمين نظم المعلومات[١]. وهى بمثابة المعيار المعترف به دولياً لتأمين نظم المعلومات والمعاملات الإلكترونية.

---

تشغيل الموقع الأساسي والاحتياطي لسلطة التصديق الالكتروني المطلوب تدريبهم والمشاركة في فحص واستلام الأعمال التي تم تنفيذها وذلك بتكلفة إجمالية ٢٤ مليون جنيه.

[١] مقال بعنوان: وزارة المالية تقدم خدمات التصديق الإلكترونى فى ٢٤ كياناً حكومياً – لأستاذ أحمد يعقوب – منشور على الموقع الإلكترونى لجريدة اليوم السابع – فى ٢٠١٨/٦/١٦.

وفى هذا السياق، قامت وزارة المالية بالبدء فى تنفيذ مشروع تطوير وتحديث نظام التصديق الإلكترونى الحكومى التابع للوزارة طبقاً للمعايير والمقايس العالمية لأمن وجودة تكنولوجيا المعلومات أيزو ٢٧٠٠١ والذى يستهدف تدعيم التطبيقات الرقمية لخدمات الحكومية من خلال استخدام تكنولوجيا مفاتيح الشفرة لتوثيق التعاملات بالجهات الحكومية حيث قامت وزارة المالية بإنشاء سلطة التصديق الإلكترونى الحكومية GOV-CA. وعليه، وقعت وزارة المالية عقود رسمية لتقديم خدمات التصديق الإلكترونى مع ٢٤ كياناً حكومياً حتى الآن، فضلاً عن أنه تم تدريب عدد من الكوادر البشرية على تكنولوجيا المعلومات فى ١٤ كياناً حكومياً على أعمال التصديق الإلكترونى إلى جانب تنظيم عدد من ورش العمل لتوعية العاملين بالجهات الحكومية على مزايا منظومة التوقيع الإلكترونى لإعمالها[١].

وجدير بالإشارة أن هيئة "ايتيدا" باعتبارها سلطة التصديق الإلكترونى العليا تسعى إلى دمج التوقيع الإلكترونى مع بطاقة الرقم القومى، وذلك حتى يكون كل شخص توقيعاً إلكترونياً مسجلاً خاصاً به. وهو ما يعد خطوة هامة لإرساء ما

[١] المقال السابـق.

يعرف بالهوية الرقمية[1]. وهو ما يتم فتح المجال أمام نشر تطبيقات الرقمية فى كافة المعاملات والتصرفات القانونية، للتيسير على المواطنين توفيراً للوقت والنفقات.

[1] أنظر الموقع الالكترونى للهيئة http://www.itida.gov.eg

**ثانياً مركز تميز التوقيع الإلكترونى esignature**

لم تكتف هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات "ايتيدا" بتفعيل نظام التصديق الإلكترونى على الوجه المتقدم، بل قامت بإنشاء مركز يتبع لها يسمى «بمركز تميز التوقيع الالكترونى esignature» يعمل بالتعاون مع الشركة المصرية لتقديم خدمات التتبع وتكنولوجيا المعلومات على تطوير البنية الأساسية والمعدات الحالية لسلطة التصديق الإلكترونى الحكومية[١].

ويقدم المركز خدمات إنشاء مراكز البنية التحتية للتوقيع الإلكتروني وخدماته وتطبيقاته على مختلف أنظمة التشغيل وتحقيق الترابط والتكامل بين البرمجيات وأجهزة بنية شفرة المفتاح العام، ونظم تأمين سرية المعلومات، وتأمين بوابات الحكومات الإلكترونية وخدماتها، وكافة المعاملات المدنية والأعمال التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت[٢].

كما يقدم مركز التميز esignature الخدمات الاستشارية للأفراد لاستفسار عن الضوابط القانونية والفنية للتوقيع الإلكترونى وأعمال التصديق الإلكترونى، وذلك لتعميم الثقافة التكنولوجية بين أفراد المجتمع على وجه يرفع مستوى الوعى الإلكترونى لهم.

---

[١] أنظر الموقع الإلكترونى لمركز التميز: http://www.esignature-egypt.com

[٢] الإشارة السابقة.

ويضم المركز مجموعة من الكوادر البشرية الحاصلة على أعلى شهادات الخبرة العالمية والتى يتوافر لديها الخبرة الفنية والكفاءة التكنولوجية اللازمة لتقديم خدمات التصديق الإلكترونى، فضلاً عن درايتهم بكيفية استعمال الأجهزة الإلكترونية المستخدمة فى ذلك[1].

[1] وجدير بالذكر أن مركز "تميز التوقيع الإلكترونى" قد قام بمنح "البنك الأهلى المتحد مصر" شهادة اعتماد تأمين برمجياته وأنظمته الالكترونية، وذلك بهدف تأمين الحسابات والتحويلات المالية لعملائه من الشركات وأصحاب المشروعات التجارية عن طريق الانترنت ومنصات التجارة الإلكترونية. ويعتبر البنك الأهلى المتحد مصر هو أول بنك فى جمهورية مصر العربية يحصل على تلك الشهادة، وهو أحد أهم المؤسسات المالية والمصرفية فى منطقة الشرق الأوسط العاملة فى مصر. أنظر فى ذلك:

http://www.esignature-egypt.com

## الفرع الثالث

## مقتضيات التصديق الإلكترونى.

تدورمقتضيات التصديق الإلكترونى حول تقنية المفتاحين العام والخاص المستخدمة فى إنشاء التوقيع الإلكترونى الرقمى وآمنه، وشهادة التصديق الالكترونى الدالة على صحة المحرر الإلكترونى. وبيان هذه المقتضيات فيما يلى.

**أولاً تقنية المفتاحين العام والخاص.**

أشرنا مسبقاً إلى أن المشرع المصرى ونظيره الفرنسى قد تبنى فكرة التوقيع الرقمى القائم على نظام التشفير أو الترميز، وذلك لقدرته على حماية المحرر الإلكترونى من التحريف والتعديل.

وفى هذا الصدد، اعتنق المشرعين تقنية المفتاحين العام والخاص كأحد طرق التشفير التى بموجبها يتم إنشاء التوقيع الرقمى أو ما تسمى بالترميز غير المتناظر أو الترميز بالمفتاح العمومى[1]. وسوف نتولى بيان مفهوم تقنية المفتاحين العام والخاص، وأهميتها، وضوابطها، فيما يلى.

---

[1] ويقصد بالتشفير أو الترميز مجموعة من التقنيات والوسائل تستخدم لتحويل المعلومات من حالتها الأصلية المقروءة إلى رموز وإشارات غير مفهومة المعنى بهدف إخفاء مضمونها والحفاظ عليه للحيلولة دون إطلاع الغير عليها وتعديلها وتغييرها. أنظر: د/على قاسم – المرجع السابق – ص١٠، ١١ & د/ثروت عبدالحميد – المرجع السابق – ص٦٢ & د/هدى قشقوش – الحماية

الجنائية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٦٠، ٦١ & د/مدحت رمضان – المرجع السابق – ص٣١ & د/تامر الدمياطى – المرجع السابق – ص٤٣١.

ولقد عرف المشرع المصرى بأنه منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونياً بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة. المادة ٩/١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى. فى حين عرف قانون الاونسترال النموذجى للتوقيعات الالكترونية بأنه فرع من الرياضيات التطبيقية الذى يعنى بتحويل الرسائل إلى صيغة تبدو غير مفهومة ثم إعادتها إلى صياغتها الأصلية. دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى للتوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٣٦ – ص٢٦. ومفاد ذلك أن مناط عملية التشفير هو استخدام مفاتيح خاصة يطلق عليها مفاتيح التشفير بمقتضاها يتم تحويل المعلومات إلى رموز غير مفهومة للغير بغرض حمايتها والحفاظ على خصوصيتها من أي اختراق أو تلاعب. كما تستخدم هذه المفاتيح فى إعادة تحويل المعلومات المشفرة إلى سيرتها الأولى وصياغتها الأصلية. وبذلك فالتشفير هو ضمان فنى لتدعيم إنتظام وأمن المعلومات، ومن ثم أمن المعاملات القانونية. أنظر:

Eric CAPRIOLI, «De l'authentification à la signature électronique », op. cit, P. 24.

والواقع أن عملية التشفير ترتبط بمعلومات سرية سواء خاصة بالإفراد أو بإسرار الدولة، وهو ما يعنى تعلقها بشكل وآخر بأمن البلاد. د/هدى قشقوش – الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٦٢. ولذلك أناط المشرع بهيئة تنمية وصناعة تكنولوجيا المعلومات القيام أعمال التشفير حيث تتولى إصدار المفاتيح الجذرية الخاصة لجهات التصديق الإلكترونى مناط إنشاء التوقيع الإلكترونى. المادة ١/٥ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكترونى. وهذا هو المسلك المعتمد لدى العديد من الدول. أنظر: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى – تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٢٧ – هامش ص١٧.

**١- مفهوم تقنية المفتاحين وأهميتها.**

تبنى المشرع المصرى تقنية المفتاحين العام والخاص كوسيلة فنية يتم بمقتضاها إصدار التوقيع الرقمى وتذييله بالمحرر الإلكترونى[١]، والتحقق من صحتهما[٢]، علاوة على ضمان سلامة محتوى المحرر الإلكترونى وعدم تعديله[٣]. وهذا هو مسلك نظيره الفرنسى[٤]، وغالبية الأنظمة القانونية[٥].

وتقنية المفتاحين هى منظومة إلكترونية تسمح لكل شخص، طبيعى أو معنوى، بأن يكون لديه مفتاحين منفردين؛ أحدهما عام ويكون متاحاً إلكترونياً للجميع، والثانى خاص يحتفظ به الشخص على درجة عالية من السرية بحيث يتعذر على غيره معرفته[٦]، بحيث يشكل المفتاحان فى مجموعهما التوقيع الرقمى[٧].

---

[١] أنظر: المادة ٣/أ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكترونى.

[٢] أنظر: المادة ١١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكترونى.

[٣] أنظر: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى – تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٢٥ – ص١٧.

[4] Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 27.

[٥] كالنظام القانونى الألمانى والإيطالى والدانمارك وغالبية تشريعات الولايات المتحدة وغيرها. أنظر: د/محمد رشدى – المرجع السابق – ص٢٠٧، ٢٠٨.

[٦] وهذا ما نصت عليه المادة ١٠/١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكترونى.

[7] POULLET et J.ROYEN, «Vers la confiance» op. cit., N. 5.

وتسمى هذه التقنية بالتشفير غير المتناظر أو اللامتماثل، وذلك على اعتبار أن الأطراف لا تستخدم مفتاح واحد فى تشفير المحرر الإلكترونى إلى رموز غير مفهومة وفك هذا التشفير وإعادته إلى صياغته المقروءة[1]، وإنما تستخدم فى هذا الخصوص مفتاحين مختلفين غير متناظرين أو غير متماثلين أحدهما للتشفير محتوى المحرر الإلكترونى والأخر لفكه وإعادته إلى أصله[2].

---

وجدير بالإشارة أن إنشاء المفتاحين العام private key والخاصpublic key يتم بواسطة برنامج إلكترونى يسمى "المفتاح الشفرى الجذرى" تتولى هيئة تنمية وصناعة تكنولوجيا المعلومات "أيتيدا" إبتكاره وتقديمه إلى جهات التصديق الإلكترونى حتى تتمكن من النهوض بمهامها، وهى إنشاء التوقيع الإلكترونى والتحقق من صحته وإصدار شهادات التصديق الإلكترونى. ولعل هذا معناه أن التحقق من صحة المحررات الإلكترونية – توقيعاً ومضموناً – وشهادات التصديق الإلكترونى يتم أما عن طريق اللجوء مباشرة إلى هيئة "أيتيدا" باعتبارها الجهة مبتكرة الجهاز الإلكترونى المستخدم فى إنشاء المحررات والتوقيعات الإلكترونية، وهذا هو الأصل، أو اللجوء إلى جهات التصديق الإلكترونى المرخص لها. أنظر فى مفهوم المفتاح الشفرى الجذرى الفقرة ١٣ من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

[1] Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 28.

أنظر فى مفهوم التشفير اللامتماثل وضوابطه وعيوبه: د/فوزى عبدالهادى – المرجع السابق – ص & د/على قاسم – المرجع السابق – ص١٣ & د/عبدالله مسفر ود/حسن عباس – المرجع السابق – ص٨ وما بعدها & د/تامر الدمياطى – المرجع السابق – ص٤٣٩ وما بعدها.

[2] أنظر: د/محمد رشدى – المرجع السابق – ص٢٠٣، ٢٠٤ & د/على قاسم – المرجع السابق – ص١٤ & د/هدى قشقوش – الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية – المرجع السابق – ص٧٦

وهكذا، تتعدد استخدامات تقنيات تشفير المفتاحين، فلم يعد يقتصر استخدامها على أداء وظائف حماية البيانات وسلامتها من التحريف فحسب، وإنما يمتد دورها كذلك إلى تسهيل عملية الإثبات الالكترونى، إذ بموجبها يتم تحديد هوية الأطراف وتمييزها عن غيرها، والتحقق من صحة توقيعاتهم الإلكترونية وموافقتهم على إنعقاد المحرر الإلكترونى[1]. كذلك أن لها دور فى تأمين المحرر والتوقيع الإلكترونين والحفاظ عليهما، والتحقق من صحتهما[2].

---

& د/ثروت عبدالحميد – المرجع السابق – ص٦٠، ٦٢. وأنظر كذلك: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى – تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٢٦ – ص١٧.

[1] أنظر: د/على قاسم – الإشارة السابقة & د/تامر الدمياطى – المرجع السابق – ص٤٣٦ & د/فوزى عبدالهادى – المرجع السابق – ص

[2] وهنا يدق التساؤل حول كيفية وضع التوقيع الرقمى على المحرر الالكترونى والتحقق من صحتهما حال تحرير هذا المحرر؟

المفترض أن الأطراف قد تقدمت إلى جهات التصديق الالكترونى وحصلت على توقيع رقمى، الماثل فى مفتاحين أحدهما عام والأخر خاص. وعند إبرام المحرر الإلكترونى، فما على الطرف الراغب فى التعاقد سوى وضع مفتاحه الخاص على الرسالة الإلكترونية المتضمة المحرر الإلكترونى والذى يؤدى إلى تشفيرها بحيث تتحول إلى رموز لا يمكن فهمها مرفقاً معها مفتاحه العام. عندئذٍ يقوم الطرف مستلم الرسالة بإرسال المفتاح العام لشخص الراسل إلى جهة التصديق الإلكترونى مصدرة هذه المفاتيح، للتأكد من صحته. فإذا كان صحيحاً، قام هو كذلك بوضع مفتاحه الخاص على ذات الرسالة التى استلامها وإعادة إرسالها مرة أخرى للطرف الأخر. والذى يقوم بدوره من التحقق من صحة توقيعه الإلكترونى بذات الطريقة ليتأكد من صحة وسلامة الرسالة المتضمة المحرر الإلكترونى. أنظر فى ذلك: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى

**٢- ضوابط تقنية المفتاحين[١].**

تقوم تقنية المفتاحين – مناط التوقيع الرقمى – بداهة على مفتاحين اثنين، يطلق عليهما المفتاح الخاص والمفتاح العام،

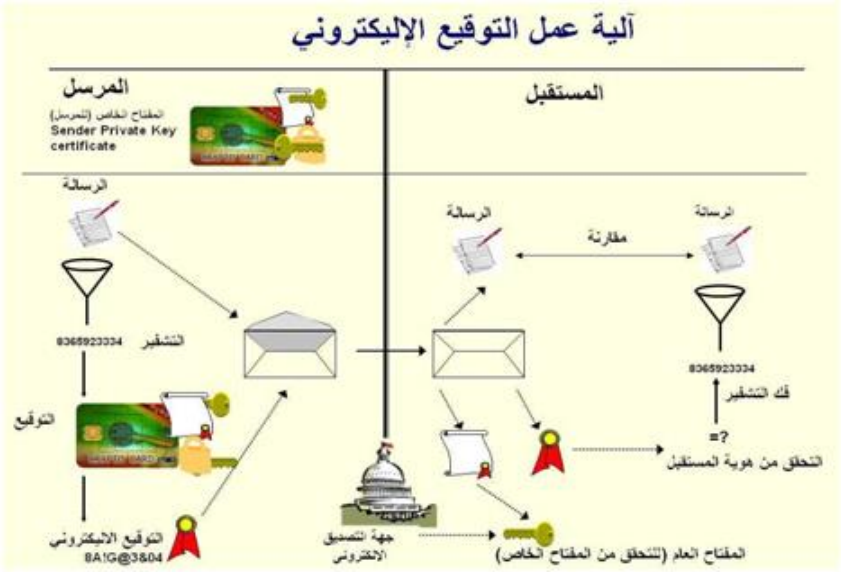
---

بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٦٢ – ص٣٧، ٣٨ & وتقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٢٩، ٣٠ – ص١٩. وأنظر كذلك: د/إبراهيم الدسوقى – توثيق المعاملات الإلكترونية – المرجع السابق– ص١٨٥٧ وما بعدها & د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٢٥، ٢٦ & د/مدحت عبدالعال – المسئولية المدنية الناشية عن تقديم خدمة التوقيع الإلكترونى – الطبعة الأولى – ٢٠١٠ – المركز القومى للاصدارات القانونية – ص٢٢ وما بعدها.

والشكل التالى يوضح طريقة عمل التوقيع الإلكترونى والتحقق من صحته من الناحية الفنية:

أما عن كيفية التحقق من صحة التوقيع الإلكترونى المتنازع عليه أمام القضاء، فإنه سوف تكون محلاً للدراسة فى حينـه.

[١] أنظر بالتفصيل: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٣٨، ٣٩ – ص٢٦، ٢٧ & وتقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٢٧ وما يليه – ص١٧ وما بعدها.

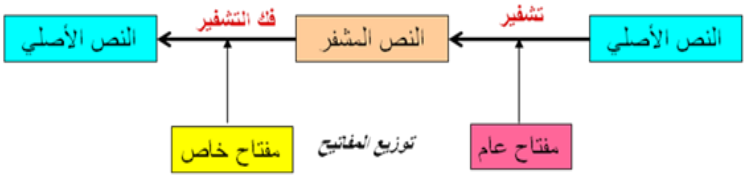



يستخدم **الأول** فى تشفير الرسائل والمحررات الإلكترونية، بينما يستخدم **الثانى** فى فك هذا التشفير[١]. ولا يتصور تعديل المحرر الإلكترونى إلا باجتماع المفتاحان معاً[٢].

ويقصد **بالمفتاح الخاص** أداة إلكترونية خاصة بالموقع وحده تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة يستخدمها الموقع لوضع توقيعه الإلكترونى على المحررات

---

[١] كما هو موضح فى الشكل التالي:




[٢] د/ثروت عبدالحميد – المرجع السابق – ص٦٢.

الإلكترونية[1]، ويتم الاحتفاظ به على بطاقة ذكية مؤمنة[2]. بينما يقصد **بالمفتاح العام** أداة إلكترونية متاحة للكافة تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة تستخدم فى التأكد من شخصية الموقع والتحقق من صحة التوقيع الإلكترونى وسلامة محتوى المحرر الإلكترونى وعدم شائبته بأى تعديل أو تغيير[3]. فهو بمثابة إثبات هوية الموقع[4]،

ومناط التحقق من صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين[5].

والواقع أن المفتاحين، العام والخاص، هما مجرد زوج من الأرقام غير متماثلين، بمعنى أنه ليس بينها أى ارتباط، فلا يؤدى معرفة أحدهما إلى الوصول

---

[1] المادة ١٢/١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكترونى.

[2] ويقصد بالبطاقة الذكية هى وسيط إلكترونى مؤمن يستخدم فى عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكترونى على المحرر الإلكترونى ويحتوى على شريحة إلكترونية بها معالج إلكترونياً وعناصر تخزين وبرمجيات التشغيل. طبقاً للمادة ١٥/١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

[3] المادة ١١/١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكترونى.

[4] د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٢٨.

[5] د/محمد رشدى – المرجع السابق – ص٢٠٤ & د/مدحت عبدالعال – المرجع السابق – ص٢٢.

إلى الأخر[1]، وذلك على الرغم أن كلاهما مكمل للأخر[2]. وبالتالى، فإذا فرض أن أحد الأشخاص قد تحصل على المفتاح العام – باعتباره متاحاً للكافة ويسهل معرفته – وقام باستخدمه فى فك تشفير المحرر الإلكترونى والاطلاع على مضمونه، فإن ذلك لا يؤدى إلى اكتشاف المفتاح الخاص واستخدامه فى تغيير التوقيع الرقمى[3]، بما يتعذر معه تغيير مضمون المحرر الإلكترونى بوجه عام.

ورغم ما تقدم، إلا أن إمكانية وصول قراصنة شبكات الانترنت إلى المفتاح الخاص والتلاعب فى مضمون المحرر الإلكترونى وتعديله من الناحية الفنية هو احتمال قائم بدرجة كبير نظراً للتطور التكنولوجى المستمر[4]، فضلاً عن أن المفتاح

---

[1] أنظر: د/على قاسم – المرجع السابق – ص١٤. وأنظر كذلك: تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٣٣ – ص٢٠.

[2] POULLET et J.ROYEN, «Vers la confiance» op. cit., N. 5.

[3] أنظر فى هذا المعنى: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٣٨ – ص٢٨ & تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٢٧ – ص١٨.

[4] CAPRIOLI E, « Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 7.

وأنظر: تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٢٧ – هامش ص١٨.

العام فى حد ذاته لا يحدد شخصية الأطراف وهويتهم[١]، فهو مجرد رموز وإشارات ليس بينها وبين الموقع أية صلة[٢].

من أجل هذه الاعتبارات، بات الحاجة إلى وجود جهات التصديق الإلكترونى كطرف ثالث محايد فى المعاملات الإلكترونية التى تتم بين الأطراف[٣]، وذلك لقدرتها على ربط المفتاح العام مع نظيره الخاص بصاحبه إرتباطاً لا يتصور فصل أحدهما عن الآخر[٤]، بما يؤدى إلى تحديد شخصيته وهويته، وضمان نسبة التوقيع الإلكترونى برمته لصاحبه[٥]. فضلاً عن قدرتها على تأكيد صحة البيانات الموقع عليها محل المحرر الإلكترونى وضمان عدم العبث بها بحيث يصبح كلا

---

[١] أنظر: د/على قاسم – المرجع السابق – ص١٤ & د/محمد رشدى – المرجع السابق – ص٢٠٤.

[٢] رسالتنا السابقة – بند٥٥.

[3] Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 32.

وأنظر كذلك: د/محمد رشدى – المرجع السابق – ص٢٠٤، ٢٠٥ & د/هدى قشقوش – الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية – المرجع السابق – ص٧٧.

[4] CAPRIOLI E, « Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 7.

[5] POULLET et J.ROYEN, Vers la confiance, op. cit., P. 11,12. & Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N. 33.

التوقيع والمحرر الإلكترونيين بمنأى عن محاولات العبث والتزوير الإلكترونى[1]. وتصدر فى هذا الصدد شهادة تصديق إلكترونى سوف نتولى معالجتها الآن.

**ثانياً شهادة التصديق الإلكترونى.**

شهادة تصديق إلكترونى هى شهادة تقدمها جهات التصديق الإلكترونى إلى الأطراف تفيد صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين وخضوعهما لنظام التصديق الإلكترونى، بداية من إنشاء التوقيع الإلكترونى، ومروراً بإبرام المحرر الإلكترونى وتمهيره بهذا التوقيع، وانتهاءً بحفظمها فى سجلات إلكترونية معدة خصيصاً لهذا الغرض.

ونظراً لأهمية شهادة التصديق الإلكترونى على هذا الوجه، فإننا سوف نتصدى لشرحها وبيانها فى النقاط الأساسية التالية.

١- مفهوم شهادة التصديق الإلكترونى وصورها.

[1] أنظر فى هذا المعنى: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٥٠. وكذلك: تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى تعزير الثقة بالتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – بند٤٢ – ص٢٣.

تنص الفقرة ٧ من المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكترونى على أن شهادة التصديق الالكترونى هى الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع[١].

ومفاد هذا النص أن شهادة التصديق الإلكترونى هى وثيقة تمنحها جهات التصديق الإلكترونى لمن يطلبها بعد سداد الرسم المستحق دون حاجة إلى مراعاة أوضاع معينة[٢]، قوامها التثبت من هوية الموقع والتحقق من صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين[٣].

هذا وتتخذ شهادة التصديق الإلكترونى لدى الشارع المصرى عدة صور، بحسب الوقت الذى تطلب فيه، وبحسب البيان المطلوب التحقق من صحته عما إذا كان التوقيع الإلكترونى أو المحرر الإلكترونى.

---

[١] وهى بذلك لا تختلف عن معناها التقليدى المعروف بحسبانها مستنداً يؤكد به شخص وقائع معينة، غير أن الطابع الإلكترونى هو المعيار الفاصل بينهما. أنظر فى هذا: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٩٥ – ص٥٣.

[٢] أنظر فى طلب شهادة التصديق الإلكترونى :

– Politique de Certification «Authentification forte», op. cit., P. 29, 30.

[٣] أنظر فى دور التصديق الإلكترونى فى التحقق من هوية الموقع والتحقق من صحة المحرر والتوقيع الإلكترونيين: رسالتنا السابقة – بند٥٤، ٥٥.

فهناك ما تسمى بشهادة **فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى**[١]، وهى شهادة يطلبها الأطراف قبل الإقدام على إبرام المحرر الإلكترونى وانعقاد العلاقة القانونية بينهما، وذلك للتحقق من هوية الموقع وصحة بيانات إنشاء توقيعه الإلكترونى[٢] المجرد[٣]، أى التحقق من ارتباط المفتاح العام بشخص الموقع قبل استخدامه. وبهذه المثابة، فإن هدف هذه الشهادة هو طمأنة الأطراف بعضهم البعض وتحديد شخصيتهم قبل إبرام المحرر الإلكترونى على نحو يبث الثقة لدى نفوس الأفراد فى التعاملات الإلكترونية.

وهناك ما تسمى بشهادة **فحص التوقيع الالكترونى**[٤]؛ وهى الشهادة التى يتم اللجوء إليها بعد إبرام المحرر الإلكترونى حال إثارة الخلاف بين الأطراف أمام القضاء مناطها فحص التوقيع والمحرر الإلكترونيين المتنازع عليهما للبت فى

---

[١] أنظر: المادة ٢٠/١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكترونى.

[٢] وهذا ما رسمته المادة ٦ من اللائحة المذكورة والتى تنص على أنه « تقدم الهيئة بناء على طلب كل ذى شأن خدمة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى نظير مقابل يحدد فئاته مجلس ادارة الهيئة».

[٣] ونقصد باصطلاح التوقيع المجرد؛ التوقيع قبل استخدامه من قبل الموقع.

[٤] أنظر: المادة ٢١/١ من اللائحة المذكورة.

مسألة صحتهما، فضلاً عن التحقق من صحة شهادة التصديق الإلكترونى إذا كانت هى محل النزاع[1].

والواقع أن التفرقة التى أتى بها المشرع المصرى إنما هى اقتباس عن النظام الفرنسى الذى نظم نوعين من شهادات التصديق الإلكترونى وهما؛ شهادة التصديق الإلكترونى العادية والتى تقتصر على بيان مدى صحة بيانات التوقيع الإلكترونى وصلته بالموقع فقط لحظة إبرام المحرر الإلكترونى. وشهادة التصديق الإلكترونى المعتمدة ، وهى تتضمن كافة البيانات التى بموجبها يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكترونى المتنازع عليه. ويتم اللجوء إليها بعد إنعقاد المحرر الإلكترونى إذا الخلاف بين الأطراف[2].

---

[1] وهذا هو البين من نص المادة ٧ من اللائحة المذكورة والتى تنص على أنه « تقدم الهيئة بناء على طلب كل ذى شأن خدمة فحص التوقيع الإلكترونى نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة فى سبيل القيام بذلك مما يأتى:

أ– سلامة شهادة التصديق الإلكترونى وتوافقها مع بيانات التوقيع الإلكترونى.

ب– إمكان تحديد مضمون المحرر الإلكترونى الموقع بدقة.

ج– سهولة العلم بشخص الموقع سواء فى حالة استخدام اسمه الأصلى أم استخدامه لاسم مستعار أم اسم شهرة.

ويجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها. وفى جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص التوقيع الإلكترونى».

[2] أنظر فى هذه التفرقة:

**٢- أهمية شهادة التصديق الإلكترونى.**

تتمثل أهمية شهادة التصديق الإلكترونى فى أنه بموجبها يمكن التحقق من صحة التوقيع الإلكترونى ونسبته إلى شخص الموقع وتحديد هويته قبل إبرام المحرر الإلكترونى[١]، حيث من شأنها ربط الأرقام أو المفاتيح السرية محل هذا التوقيع بشخص الموقع[٢].

كما أن لشهادة التصديق الإلكترونى دور حال إبرام المحرر الإلكترونى، إذا بمقتضاها يتم تأهيل المحرر الإلكترونى للحماية القانونية وتجهيزه مقدماً لأن يكون دليل إثبات يسهل الرجوع إليه عند الضرورة، بمعنى أنها تهيئ دليلاً عاجلاً لنزاع محتمل آجل[٣].

كما يمتد دور شهادة التصديق الإلكترونى أيضاً بعد إبرام المحرر الإلكترونى، إذ بموجبها يتم التحقق من إستيفاء هذا المحرر لشروطه الفنية والقانونية دون حاجة إلى تقديم الدليل على توافرها، ومن ثم التحقق من صحته

---

Lamberterie et Blanchette, op. cit., p. 1273- 1275.

[١] أنظر: د/على قاسم – المرجع السابق – ص١٤ & د/سعيد قنديل – المرجع السابق – ص٧٦.

[2] Y. POULLET et J.ROYEN, « Vers la confiance », op. cit., P. 11,12. & CAPRIOLI E, « Le juge et la preuve électronique», op. cit., P.

[3] CAPRIOLI E, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op. cit., P. 19.

وخلوه من خطر التزوير الإلكترونى[1]. وبهذه المثابة، تتبدى أهمية شهادة التصديق الإلكترونى فى تسهيل عبء الإثبات الإلكترونى وتفادى صعوباته أمام القضاء، إذ يمكن للقاضى الاعتماد عليها فى الفصل فى منازعة صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين التى تعرض عليه[2]. وبعبارة أخرى تعد شهادة التصديق الإلكترونى بمثابة قرينة على صحة المحرر والتوقيع الإلكترونيين دون حاجة إلى إثبات ذلك[3]. وهى ما تعرف بقرينة الموثوقية والتى ستكون محلاً للدراسة فى حينه.

**٣- حجية شهادة التصديق الإلكترونى فى الإثبات.**

تتمتع شهادة التصديق الإلكترونى بالقوة الثبوتية المطلقة بحيث لا يجوز دحضها إلا بإثبات عكسها أو الطعن عليها بالتزوير طالما توافرات شرائطها القانونية[4]. أما **الشرط الأول**؛ أن تتضمن هذه الشهادة مجموعة من البيانات تدور

---

[1] أنظر ذات المعنى تقريباً:

- Politique de Certification « Authentification forte », op. cit., P. 13.

[2] CAPRIOLI E, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op. cit., P. 20.

[3] أنظر: د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٣٧، ٣٨.

[4] هذا مع الاخذ فى الاعتبار توافر مقومات إصدارها الماثلة فى ضرورة حصول جهة التصديق الإلكترونى على ترخيص مزاولة خدمات التصديق الإلكترونى من الجهات المختصة. أنظر فى شروط إصدار هذا الترخيص: ما تقدم – بند٣١.

حول تحديد هوية مقدم خدمات التصديق الإلكترونى وتوقيعه الإلكترونى واسم الموقع وهويته ومفتاحه العام ... إلخ[1]. وبعبارة أدق، فإنه يجب تحديد شهادة التصديق الإلكترونى تحديداً رقمياً وتاريخياً ومصدراً ومضموناً لعدم اختلاطها بغيرها[2]، وهذا ما يضمن صحتها فيما تتضمنه من معلومات[3]. والحكمة من تضمن شهادة التصديق الإلكترونى هذه البيانات أنها تعد مناط حجيتها والاعتراف بمدلولها القانونى فى الإثبات.

**والشرط الثانى،** هو أن يتم توثيق شهادة التصديق الإلكترونى لدى جهات التصديق الإلكترونى وحفظ بياناتها، من حيث أطرافها ومضمونها وصلاحيتها

---

[1] ولم يتضمن قانون التوقيع الإلكترونى بيان البيانات التى يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الإلكترونى، وإنما حددتها المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية له. بينما حدد المشرع الفرنسى هذه البيانات بالمادة رقم ٦ ثانياً – ك من مرسوم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ مارس ٢٠٠١. أنظر:

CAPRIOLI E, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op. cit., P. 9.

وأنظر بالتفصيل فى بيانات شهادة التصديق الإلكترونى: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٨٠ – ص٤٥ & د/سعيد قنديل – المرجع السابق – ص٩٠ ،٩١.

[2] Politique de Certification « Authentification forte », op. cit., P. 8.

[3] انظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى للتوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – ص٧٨.

وتاريخها، بطريقة منتظمة ومؤمنة وفقاً لأنظمة فنية متطورة موثوق بها فى سجلاتها الإلكترونية على نحو يؤكد صحتها ويكفل سلامة بياناتها[1]. وبالتالى، فإذا تعرضت بيانات شهادة التصديق الإلكترونى للسرقة أو للتحريف، وعلى وجه الخصوص المفتاح الخاص للموقع، كأن يفقد الموقع سيطرته عليه، فإن الشهادة تفقد جدارتها وأمنها[2] بما لا يجوز التعويل عليها أنذلك فى التحقق من صحة التوقيع الإلكترونى[3].

وإذا كان المشرع المصرى قد اشترط حفظ شهادة التصديق الإلكترونى على هذا النحو إذا الزم جهات التصديق الإلكترونى أن يتوافر لديها نظاماً لحفظ شهادات التصديق الإلكترونى[4]، إلا أنه لم يحدد أصولاً معينة لطريقة الحفظ

---

[1] أنظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى للتوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٨٠ ،٨١ – ص٤٥. وكذلك:

Politique de Certification,Authentification forte, op. cit., P. 30.

[2] دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى للتوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٥٧ – ص٣٥.

[3] فسريان شهادة التصديق الإلكترونى وعدم تعليقها أو إلغائها هو شرط من شروط صحتها وإمكانية التعويل عليها فى التحقق من صحة التوقيع الإلكترونى. أنظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى للتوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٥٥ – ص٣٤.

[4] طبقاً لنص الفقرة ز من المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

الإلكترونى[1]. وهو مسلك حسن لأخذه فى الاعتبار طبيعة التطور التكنولوجى السريع والمستمر بما يتعذر ملاحقته.

والغرض من حفظ شهادة التصديق الإلكترونى واضح، وهو ضمان صحتها وعدم العبث فى محتواها حماية لحقوق أطرافها. فضلاً عن السماح للأطراف

---

[1] كل ما فى الأمر أنه ينبغى على جهات التصديق الإلكترونى أن يتوافر لديها منظومة إلكترونية لحفظ شهادات التصديق الإلكترونى بأرقام متسلسلة فى سجل إلكترونى معد لذلك يختلف بديهياً عن السجل الإلكترونى الذى يوثق فيه التوقيعات والمحررات الإلكترونية المصدق عليها. ويلاحظ أن على الرغم من اختلاف السجلين إلا أن كلاهما يتم فى آن واحد، حتى تكون البيانات المدرجة فيهما واحدة لا تباين بينهما بما يضمن ارتباطهما ارتباطاً وثيقاً. ولعل هذا من شأنه إحاطة المحرر الإلكترونى بالضمانات التى تكفل سلامته وتوافر الثقة فيه. أنظر: رسالتنا السابقة – بند٥٨.

وحرى بالذكر أن المشرع المصرى – طبقاً للمادة ٢٢ من قانون التوقيع الإلكترونى – ونظيره الفرنسى – طبقاً للمادة ٩ من المرسوم رقم ٥٣٥ – ٢٠٠٢ – قد اعترف كذلك بشهادة التصديق الإلكترونى الأجنبية شأنها شأن نظيرتها الوطنية طالما توافرت الضمانات التقنية والفنية فى إنشائها وإصدارها – التى نحن بصدد شرحها – طبقاً لمبدأ عدم التمييز بين شهادة التصديق الوطنية وشهادة التصديق الأجنبية فى المعاملة القانونية. أنظر فى هذا المبدأ: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى للتوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند١٥٢ وما يليه – ص٨٤ وما بعدها & ومنشور لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – بند١٣٧ وما يليه – ص٦٧ وما بعدها. وأنظر فى دراسة تفصيلية لحجية شهادة التصديق الإلكترونى الأجنبية: د/طارق كميل – حجية شهادات المصادقة الالكترونية الأجنبية – بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونية – المنعقد فى جامعة الامارات العربية المتحدة – كلية الشريعة والقانون – ٢٠٠٩ – المجلد الثانى – ص٥٩٤ وما بعدها.

والقاضى بالرجوع إلى أصل الشهادة المحفوظ لدى جهات التصديق الإلكترونى كشخص محايد، بما يسهل إثبات صحة المحرر الإلكترونى، مضموناً وتوقيعاً[1]. وحيث أنه سبق معالجة نظام الحفظ الإلكترونى بتفصيل مناسب، لذا نحيل إليه منعاً للتكرار وإزدوج البحث[2].

[1] أنظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى للتوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٥٦. وأنظر كذلك:

CAPRIOLI E, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op. cit., P. 20.

[2] أنظر: ما تقدم – بند٢٣ وما يليه.

# الفصـل الثانى

# ماهية التزوير الإلكترونى وخصوصيات الإدعاء به أمام القضاء

**تمهيد وتقسيم:**

لم يقتصر تأثير الوسائل الإلكترونية على تغيير طريقة إبرام المحررات بحيث أصبحت تنعقد بين الأطراف دون تلاقيهم معاً فى مكان مادى معين، وإنما امتد أثارها إلى طريقة تزويرها، فظهر التزوير الإلكترونى[1]. وينعت بهذا الوصف، وذلك لأن تغيير الحقيقة فى المحررات الإلكترونية إنما يتم بذات الطريقة التى تنشأ بها، وهى الطريقة الإلكترونية. وهذا هو مناط خصوصية التزوير الإلكترونى وذاتيته.

وإذا كان مناط التزوير الإلكترونى على هذا النحو هو استخدام الوسائل الإلكترونية فى وقوعه، فهل لهذه الخصوصية أثراً على المدلول القانونى للتزوير وجوهره كوسيلة لتغيير الحقيقة فى المحررات بقصد الإضرار بأصحابها والأشخاص المستفيدة منها، وهل لذلك أثراً أيضاً على مفهوم وإجراءات الإدعاء به أمام القضاء المدنى؟

[1] Electronic Forgery

وللإجابة على هذه التساؤلات، نرى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين متتاليين فيما يلى.

المبحث الأول: ماهية التزوير الإلكترونى.

المبحث الثانى: مفهوم إدعاء التزوير الإلكترونى وخصوصياته.

## المبحث الأول
## ماهية التزوير الإلكترونى

**تمهيد وتقسيم:**

أفرد كلا المشرعين المصرى والفرنسى نصوص خاصة لمعالجة التزوير الإلكترونى تتفق مع جوهره كمكنة لتغيير الحقيقة فى المستندات والمحررات الكتابية وتتلائم مع خصوصياته لكونه يقع عبر الوسائل الإلكترونية. فأصدر المشرع الفرنسى القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ بإضافة المادتين رقما ٥/٤٦٢ و٦/٤٦٢ إلى قانون العقوبات لتنظيم التزوير الإلكترونى، ثم أعد تنظيمه مرة أخرى فى قانون العقوبات الجديد الصادر عام ١٩٩٤[١]، والمعدل عام ٢٠١٦[٢]. وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصرى حيث بادر بإصدار قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ وأورد به المادة ٢٣ لتنظيم التزوير الإلكترونى.

---

[١] أنظر فى بيان الموقف التشريعى للقانون الفرنسى فى تنظيم التزوير الإلكترونى: د/على القهوجى – الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونياً – بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت – جامعة الامارات العربية المتحدة – كلية الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١: ٣ مايو – ٢٠٠٠ – المجلد الثانى – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٤ – ص٥٨٩ وما بعدها & د/غنام محمد غنام – مدى ملائمة القواعد التقليدية فى قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر – بحث مقدم لذات المؤتمر – ذات المجلد الثانى – ص٦٥٦، ٦٥٧ & د/أحمد حسام طه – المرجع السابق – ص٤٠٢ وما بعدها & د/أشرف توفيق – المرجع السابق – ص٥٣٨، ٥٣٩.

[2] available through: www.legifrance.gouv.fr

وعلى ضوء النصوص المتقدمة، فإننا سوف نعالج هذا المبحث فى مطلبين فيما يلى.

المطلب الأول: مدلول التزوير الإلكترونى.

المطلب الثانى: مواضع التزوير الإلكترونى.

## المطلب الأول
## مدلول التزوير الإلكترونى

وللتعرف على مدلول التزوير الإلكترونى، فإننا سوف نتعرض إلى عدة نقاط أساسية هى؛ مفهومه، وطبيعته وخصوصياته، وطرقه، وذلك على النحو التالى:

**أولاً مفهوم التزوير الإلكترونى.**

علاج **المشرع الفرنسى** التزوير الإلكترونى بالمادة ٥/٤٦٢ من قانون العقوبات القديم[١] حيث وصفه بأنه تزوير المستندات المعالجة أليا، أيا كان شكلها بما يؤدى إلى حدوث ضرر للغير[٢]. غير أنه لم يحدد مفهوم المستندات المعالجة أليا، لكونه اصطلاحاً فنياً بالمعنى المعروف فى عالم الإلكترونات يتعذر على غير المتخصصين فهمه وإدارك حقيقته، فضلاً عن أنه تعبير متطور بطبيعته يخضع للتطورات التكنولوجية السريعة فى المجتمع[٣].

---

[١] المضافة بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٨ الصادر فى ٥ يناير عام ١٩٨٨.

[٢] أنظر: د/على القهوجى – المرجع السابق – ص٥٩٠، ٥٩١ & د/غنام محمد غنام – المرجع السابق – ص٦٥٦ & د/هدى حامد قشقوش – جرائم الحاسب الإلكترونى فى التشريع المقارن – دار النهضة العربية – ط١٩٩٢ – ص١١٩.

[٣] د/على القهوجى – المرجع السابق – ص٥٩٣.

ولذلك اتجه **البعض** إلى تعريف المستندات المعالجة ألياً بأنها المعلومات المبرمجة وتشمل برامج الحاسب الألى ذاتها والمعلومات المسجلة فى ذاكرته أو المخزنة على الاسطوانات والأشرطة الممغنظة[1].

وآنذلك كان الفقه الفرنسى يستلزم لوقوع جريمة التزوير الإلكترونى فى المستندات المعالجة ألياً أن يتم إخراجها فى صورة مكتوبة، وذلك بأن يتم طباعتها على أوراق مادية بحيث يكون لها أثراً مادياً ملموساً وظاهراً بما يمكن قراءتها[2]. بمعنى أن يتم تحويلها من المستندات المدونة فى ذاكرة الحساب الألى أو المخزنة على الأشرطة الممغنطة إلى مستندات ورقية بحيث ينطبق عليها وصف المحرر بمعناه القانونى[3]. وبالتالى، فإن التزوير الإلكترونى وفقاً للقانون الفرنسى هو تغيير الحقيقة فى البيانات والمعلومات المبرمجة فى جهاز الحاسب الآلى أو على

---

[1] د/هدى قشقوش – جرائم الحاسب الإلكترونى – المرجع السابق – ص١٢٠، ١٢١ & د/غنام محمد – المرجع السابق – ص٦٤٦، ٦٥٤.

[2] Voir: Vitu, Traite dr droit penal special, no, 1196. & Wilfrid jrandidier, interpretation de la loi penale, juris-class penal, n. 38.

مشار إليه لدى: د/غنام محمد غنام – المرجع السابق – ص٦٥٥.

[3] أنظر: د/سامى الشوا – ثورة المعلومات وأنعكاسها على قانون العقوبات – دار النهضة العربية – ط١٩٩٤ – ص١٤٤، ١٤٥.

الأشرطة أو الاسطونات إذا تم طباعتها على أوراق مادية بحيث يمكن إداركها ولمسها[١].

وتبعاً لذلك، فإن تغيير الحقيقة فى الوثائق الإلكترونية المخزنة على دعائم إلكترونية قبل أن يتم إخراجها وتحويلها إلى مستندات ورقية لا يعد تزويراً بمعناه القانونى[٢]. وسند ذلك أن هذه الوثائق بحسبانها مستندات معالجة آلياً لا تعتبر من قبيل المحررات حيث ليس لها أثراً مادياً، ويتعذر قراءاتها[٣]، بما لا يصح أن تنعت بوصف المحرر[٤]. ولذا، كان يخرج عن دائرة التزوير الإلكترونى – آنذاك – التغيير الذى يطرأ على الكتابة الموجودة على جهاز الحاسب الألى أو المخزنة على الأشرطة والاسطوانات، نظراً لطبيعتها غير المادية وتعذر قراءتها، فهى فى حد

---

[١] أنظر: د/هدى قشقوش – جرائم الحاسب الإلكترونى – المرجع السابق – ص ١٢١ & د/أحمد حسام طه – المرجع السابق – ص٣٩٠، ٣٩١ & د/سامى الشوا – المرجع السابق – ص١٤٤، ١٤٥.

[٢] د/هدى قشقوش – جرائم الحاسب الإلكترونى – المرجع السابق – ص١٢٠، ١٢١ & د/غنام محمد – المرجع السابق – ص٣٣، ٣٤.

[٣] د/جميل عبدالباقى – الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة – دراسة تطبيقية فى القضاء الفرنسى والمصرى – دار النهضة العربية – ط٢٠٠٣ – ص١١٦. وأنظر كذلك: د/نايلة عادل قورة – جرائم الحاسب الالى الاقتصادية – دراسة نظرية وتطبيقية – منشورات الحلبى الحقوقية – ط٢٠٠٥ – ص٥٨٤ وما بعدها & د/شيماء عبدالغنى – الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية – دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٧ – ص٨٢.

[٤] أنظر: د/غنام محمد – المرجع السابق – ص٦٥٥.

ذاتها ليست محلاً للحماية القانونية. والقاعدة هى أن التزوير يرتبط بالمحررات الكتابية ارتباطاً وثيقاً.

من أجل ذلك، استحدث المشرع الفرنسى المادة ١/٤٤١ من قانون العقوبات الجديد الصادر عام ١٩٩٤، وذلك حتى يمتد التزوير الإلكترونى لكافة المحررات الإلكترونية، سواء كانت وثائق مبرمجة أو وثائق معلوماتية، وسواء كانت فى شكلها الإلكترونى أو تم طبعها على أوراق مادية. وتنص هذه المادة على أن التزوير الإلكترونى هو كل تغيير فى الحقيقة بطريق الغش، أيا كان وسيلته، ويكون من شأنه إحداث ضرر، سواء كان فى محرر مكتوب أو فى أى دعامة أخرى تحوى تعبير عن الفكر، طالما كان له أثراً فى إثبات حق أو واقعة ذات أثر قانونى[١].

[1] KERBOUCI, «La preuve écrite électronique», op. cit., P. 25, 26.

وهنا تجدر التفرقة بين الوثائق المبرمجة – أى المستندات المعالجة آلياً – والوثائق المعلوماتية؛ فالأولى هى عبارة عن برامج الحاسب الألى ذاتها والمعلومات المسجلة فى ذاكرته أو المخزنة على الاسطوانات والأشرطة الممغنطة دون أن تخرج إلى حيز الوجود وتتخذ شكلاً مادياً. أما الأخيرة، فهى اصطلاح أوسع نطاقاً فيشمل برامج الحاسب الألى ومخرجاته، سواء تمت على حالها أو تم إخراجها على دعائم إلكترونية كالاسطونات أو اتخذت شكلاً تقليدياً بطابعتها على أوراق مادية. أنظر فى تعريف الوثيقة المبرمجة: د/على القهوجى – المرجع السابق – ص٥٩٣ وما بعدها & د/أحمد حسام طه – المرجع السابق – ص٤١٩ وما بعدها.

وبهذا النص يكون المشرع الفرنسى قد وسع من نطاق التزوير الإلكترونى بحيث يستوعب الوثائق المعلوماتية إلى جانب الوثائق المبرمجة المعالجة آلياً[1]. وعليه، فإن التزوير الإلكترونى هو تغيير الحقيقة فى المستندات المعالجة آلية والمستندات المعلوماتية على السواء[2].

ورغم أن **المشرع المصرى** قد عالج التزوير الالكترونى بقانون التوقيع الإلكترونى، إلا أنه لم يضع تعريفاً محدداً له، وإنما اكتفى – كما سنرى – بتحديد صوره. ونعتقد أن هذا مرجعه هو أن وقوع التزوير عبر الوسائل الإلكترونية لا يؤثر

---

[1] أنظر: د/على القهوجى – المرجع السابق – ص٦١١، ٦١٢ & د/غنام محمد – المرجع السابق – ص٦٥٧.

وجدير بالتنويه أن كثير من التشريعات قد سلكت نفس المسلك الذى سلكه المشرع الفرنسى فى استحداث نصوص جديدة لمواجهة التزوير الإلكترونى بحيث يمتد ليشمل البيانات المخزنة إلكترونياً حتى ولو لم تتخذ شكلاً مادياً ملموساً، كقانون العقوبات الألمانى والانجليزى والكندى والفلندى والاسترالى واليونانى. أنظر فى ذلك: د/سامى الشوا – المرجع السابق – ص١٤٨ وما بعدها & د/شيماء عبدالغنى – المرجع السابق – ص٨٦ وما بعدها & د/نائلة قورة – المرجع السابق – ص٥٨٩ وما بعدها. كما لاقى ذلك تأييد القضاء فى العديد من الدول كالقضاء الفرنسى والانجليزى واليابانى. أنظر: د/شيماء عبدالغنى – المرجع السابق – ص٨٣، ٨٤ & د/نائلة قورة – المرجع السابق – ص٥٩٠.

[2] وتطبيقاً لذلك، فإن تغيير الحقيقة فى درجات الطلاب المسجلة فى كمبيوتر الجامعة يعد تزويراً بمعناه القانونى، حتى ولو لم يتم طبعها فى صورة ورقية بحيث يكون لها مظهراً مادياً. د/غنام محمد – المرجع السابق – ص٦٥٧.

على جوهره الماثل فى تغيير الحقيقة بغية الإضرار بالغير[1]. فذاتية التزوير الإلكترونى إنما تكمن فى وسيلته الإلكترونية، والتى لا تؤثر إطلاقاً على جوهره الماثل فى تغيير الحقيقة فى محرر للحصول على نتائج غير صحيحة.

وتطبيقاً لذلك، **قضت محكمة النقض المصرية** بأن تغيير الحقيقة فى البطاقات الائتمانية هو فى حقيقة الأمر تزويراً بمعناه القانونى فى محرر إلكترونى وإن تم عن طريق الوسائل الإلكترونية[2]. ولا ينال من ذلك عدم قابليتها للقراءة بالعين المجردة إذ من الجائز قراءتها بواسطة أجهزة الكومبيوتر، فليس فى القانون ما يستوجب قراءة بيانات المحرر الكتابى بالعين المجردة[3].

وعلى ذلك، **نرى** أن التزوير الإلكترونى ما هو إلا تزويراً بمعناه القانونى المعروف. فهو ليس نظاماً قانونياً قائماً بذاته، وإنما هو صورة متطورة للتزوير التقليدى تتلائم مع خصوصيات المستندات والمحررات الإلكترونية حيث يتم بنفس الوسيلة الإلكترونية التى تنشأ بها. وعليه، نعرف التزوير الإلكترونى بأنه تغيير

---

[1] فالتزوير هو تغيير الحقيقة فى محرر بطريق الغش بإحدى الطرق التى بينها القانون تغييراً يكون من شأنه أن يحدث ضرراً للغير. الطعن الجنائى رقم ٢٨٢٧٤ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٤/١٢/٧؛ والطعن المدنى رقم ١٧٦٣٩ لسنة ٦٧ق – جلسة ١٩٩٨/١٢/١٧ س٤٩ ص١٧٨٦؛ والطعن المدنى رقم ٨١٣ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٩/٢/١٣.

[2] الطعن الجنائى رقم ٤٥٣٠٢ لسنة ٧٦ق – جلسة ٢٠٠٧/١١/٢٠.

[3] أنظر: الطعن الجنائى رقم ٣٩٥٠٥ لسنة ٧٧ق – جلسة ٢٠١٦/٣/١٥.

الحقيقة فى المحرر الإلكترونى بقصد الإضرار بالشخص المستفيد منه بأحد الوسائل الإلكترونية، فهو انتاج تقنيات المعلومات واتساع نطاق تطبيقها[1].

**ثانياً طبيعة التزوير الإلكترونى وخصوصياته.**

ذكرنا للتو أن الوسائل الإلكترونية هى السمة المميزة للتزوير الإلكترونى، فهى مناط التمييز بينه وبين التزوير التقليدى. فكلاهما ذات جوهر واحد وهو تغيير وتحريف ما يرد فى المحرر من حقائق للحصول على نتائج غير حقيقية بقصد الإضرار بالغير.

والواقع أن الفارق بين التزويرين، الإلكترونى والتقليدى، لا يتمثل فقط فى كون الأول يُجرى على المحررات والبرامج الإلكترونية، وإنما كذلك أنه يتم إلكترونياً عبر الوسائل الإلكترونية بمعناها الفنى. وهذا ما يمثل طبيعة التزوير الإلكترونى[2].

ومن هذا المنطلق، تتبدى خصوصية التزوير الإلكترونى فى سهولة وقوعه، غير أنه من الصعب اكتشافه[1]، وذلك لأن شبكات الانترنت التى يتم

---

[1] ويلاحظ أن لفظ المحرر الإلكترونى يقصد به أى معلومات إلكترونية سواء كانت منشأة أو مخزنة أو مرسلة بأى وسيلة. أنظر فى مفهوم المحرر الإلكترونى: ما تقدم – بند٥.

[2] أنظر فى هذا المعنى: د/هدى قشقوش – الحماية الجنائية التوقيع الإلكترونى – بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية – جامعة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١٠: ١٢ مايو ٢٠٠٣ – المجلد الثانى – ص٥٨٤.

بواسطتها إبرام المحررات الإلكترونية أو حفظها لدى أطرافها أو جهات التصديق الإلكترونى تسمح لأى شخص بالاطلاع على هذه المحررات والقيام بتعديلها والعبث فى محتواها بسهولة تامة دون يكتشف أحد أمره[٢].

ونضيف إلى ذلك أن تغيير الكتابة الإلكترونية – محل المحرر الإلكترونى – باعتبارها مجرد رموز وأرقام، هو بطبيعته لا يترك أثراً مادياً ظاهراً يدل على وقوعه حيث يتم بدرجة عالية من التكنولوجيا، الأمر الذى يتعذر معه إدراكه وإقامة الدليل على حدوث التزوير الإلكترونى[٣]، اللهم إلا بالرجوع إلى أهل الخبرة والأجهزة الإلكترونية المتخصصة فى هذا المجال[٤]. وبهذه المثابة، يعتبر التزوير الإلكترونى أسهل وقوعاً، وأصعب اكتشافاً، فى آن واحد من التزوير العادى.

**ومن خصوصيات التزوير الإلكترونى أيضاً** أن تحقيقه وإثباته له طابع خاص حيث أفرز التطور التكنولوجى أليات فنية يمكن لها اكتشاف التزوير

---

[1] Voir: KERBOUCI, «La preuve écrite électronique», op. cit., P. 26, 27.

[2] See: Kaufmann, Kohler and Schultz, The Use of Information Technology in Arbitration, La Haye, Kluwer, 2006, à paraître., Rz. 191, P. 39.

[٣] أنظر: أشرف توفيق – المرجع السابق – ص٥٣٧.

[٤] أنظر: ما يلى – بند٦٧، ٧٠.

الإلكترونى الذى يطرأ على المحرر الإلكترونى. ولذا، فقد قنن المشرع المصرى ونظيره الفرنسى لتحقيق التزوير الإلكترونى وإثباته إجراءات محددة وطرق خاصة تختلف عن إجراءات وطرق تحقيق التزوير التقليدى. وهذا ما سيكون محلاً لدراسة تفصيلية فيما بعد[١].

**ثالثاً طرق التزوير الإلكترونى وصوره[٢]**

لم يحدد **المشرع الفرنسى** طريقة بعينها لوقوع التزوير الإلكترونى[٣]. وهذا هو المستفاد من اصطلاح «أيا كانت وسيلته»، وكذلك اصطلاح «محرر مكتوب أو فى أى دعامة أخرى» الواردين بالمادة ٤٤١ سالفة الذكر. لا سيما وأن المشرع

---

[١] أنظر: ما يلى – بند٧٧ وما يليه.

[٢] وننوه فى البداية إلى أننا لا نقصد باصطلاح طرق التزوير الإلكترونى؛ بيان طرقه المادية والمعنوية المعروفة فى قانون العقوبات، فهذا يخرج عن مضمون ونطاق بحثنا، فضلاً عن أن المشرع المصرى بقانون التوقيع الإلكترونى ونظيره الفرنسى بقانون العقوبات قد هجر هذا التقسيم بخصوص التزوير الإلكترونى كما سنرى، وإنما الذى نقصده فى هذا الصدد هو بيان الصور والأشكال الإلكترونية التى يجرى بها التزوير الإلكترونى من الناحية الفنية.

[٣] أنظر: د/حسام طه – المرجع السابق – ص٤٠٥ & د/أشرف توفيق – المرجع السابق – ص٥٤٠.

قد حذف طرق تغيير الحقيقة التى كان ينص عليها قانون العقوبات القديم على نحو خرجت معه المادة ٤٤١ دون أن تتضمن بيان هذه الطرق[١].

ونسارع بالقول أنه فى ظل التعديل التى به التقنين المدنى الفرنسى والذى بموجبه تبنى المشرع المفهوم الموسع للكتابة والتوقيع الإلكترونيين[٢]، والاعتراف بحجيتهما القانونية الكاملة فى الإثبات[٣]، فإن التزوير الإلكترونى قد أصبح يمتد

---

[١] ورغم ذلك، يرى البعض أن التزوير الإلكترونى لا يتصور وقوعه إلا بالطرق المادية للتزوير دون المعنوية، وذلك لأن الطرق المعنوية لا تتم إلا أثناء التعبير عن الأفكار، أى لحظة إبرام المحررات والمستندات الإلكترونية بين الأطراف، والفرض فى التزوير الإلكترونى أن هذه الافكار تكون قد تم التعبير عنها من قبل. بمعنى أن تكون المحررات الإلكترونية قد انعقدت بالفعل. ومن ثم فلا يكون هناك مجالاً للتزوير المعنوى فيها. أنظر: د/على القهوجى – المرجع السابق – ص٦١٢. والحقيقة فى اعتقادنا أن هذا الرأى قد جانبه الصواب إذ من المتصور وقوع التزوير الإلكترونى بالطرق المعنوية، وذلك حالة إذا ما عهد الأطراف إلى جهات التصديق الإلكترونى مهمة إنشاء التوقيع الإلكترونى وتوثيق المحرر الإلكترونى، فتقوم هذه الجهات بتغيير الحقيقة حال تسجيل بيانات الأطراف أو مضمون المحرر الإلكترونى فى نظامها الإلكترونى. ناهيك عن ذلك أن التزوير الإلكترونى يقع – كما نوهنا مسبقاً – بوسيلة إلكترونية لا يتخلف عنها أثراً مادياً بحيث لا يمكن كشفه إلا بواسطة جهات التصديق الإلكترونى والأجهزة الإلكترونية المتخصصة فى ذلك الموجودة لديها.

[٢] أنظر فى ذلك: ما تقدم – بند٧، ٨.

[٣] أنظر فى ذلك: ما تقدم – بند١١، ١٣ وما يليه.

لكافة الوثائق والمستندات والأجهزة الإلكترونية القائمة والتى سيفرزها التطور التكنولوجى مستقبلاً[1].

هذا وقد أخذ **المشرع المصرى** بمذهب نظيره الفرنسى فى تبنى سياسية التعدد لصور التزوير الإلكترونى، حيث تنص المادة ٢٣/ب من قانون التوقيع الإلكترونى على أنه «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أتلف أو عيّب توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونياً، أو زوّر شيئاً من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأى طريق آخر».

[1] عكس ذلك: د/غنام محمد – المرجع السابق – ص٦٥٨. حيث يرى أنه على الرغم من إطلاق نص المادة ٤٤١ من قانون العقوبات الفرنسى على نحو يمتد معه التزوير الإلكترونى إلى تغيير الحقيقة الذى يرد على الوثائق المبرمجة – أى برامج الحاسب الألى والمعلومات المخزنة فيه – إلا أن التزوير الإلكترونى لا يسرى على كافة المعلومات والبرامج الإلكترونية التى تقدمها شبكة الانترنت، لكونها ليست معدة للإخراج كمستندات تصلح للإحتجاج بها. وهو رأى محل نظر – فى اعتقادنا – حال اعتراف المشرع الفرنسى فى التقنين المدنى بقوتها الثبوتية ودلالتها القانونية فى الإثبات على نحو ما جاء مسبقاً.

ومؤدى هذا النص أن التزوير الإلكترونى هو تغيير الحقيقة فى المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى أو الوسيط الإلكترونى الذى يحويهم بطريقة الإصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأى طريقة أخرى[١].

وجدير بالملاحظة أن المشرع اتفق مع نظيره الفرنسى فى تبنى سياسية عدم الحصر لطرق التزوير الإلكترونى وأشكاله، وهذا هو البين من تعبير «بأى طريق أخر» الوارد بالمادة المتقدمة[٢]. وهو مسلك – فى رأينا – حسن، وذلك لما يسمح به من تبنى كافة الصور الإلكترونية لتغيير الحقيقة التى ترد على المحررات والوثائق الإلكترونية، سواء الحالية أو التى تستحدثها التقنيات التكنولوجية يوماً بعد يوم فى ظل ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات[٣]. ورغم ذلك، لم يضع المشرع

---

[١] أنظر: المذكرة الإيضاحية لقانون التوقيع الإلكترونى – التعليق على المادة ٢٣.

[٢] وتجدر ملاحظة أن المشرع لم ينص على التقليد كصور من صور تغيير الحقيقة فى تزوير المحرر الإلكترونى، على الرغم من كونه أحد طرق التزوير التقليدى، وإنما فضل استخدام اصطلاح اصطناع، وهذا أمر بديهى، وذلك لكون كتابة المحرر الإلكترونى تتم بواسطة الكتابة الإلكترونية، وهى مجرد رموز وإشارات ذات طبيعة واحد لا تتغيير من محرر لأخر. وبهذه المثابة، لا يسرى التقليد كطريقة لتغيير الحقيقة على التزوير الإلكترونى. والتقليد هو كتابة محرر بخط يشابه الخط المكتوب به محرر صحيح على نحو يوهم بأنه المحرر الأصلى. وهو بذلك يختلف عن اصطلاح الاصطناع والذى يقصد به إنشاء محرر ليس له وجود على غرار أخر موجود.

[٣] وهذا ما يبرر عدم وضع المشرع تعريف محدد للتزوير الإلكترونى على النحو المتقدم.

تعريفاً محدداً لطرق التزوير الإلكترونى المتقدمة. ولذا، فإنه يكون من اللازم وضع تعريفاً لها.

ونقصد **بالاصطناع**[١] إنشاء محرر إلكترونى غير صحيح ليس له وجوداً من قبل على غرار محرر أخر موجود، بحيث يكون ثمة تشابه بينه وبين المحرر الصحيح للإيهام بصحته، وذلك بكامل مكوناته، الكتابة والتوقيع والسجل الإلكترونى الذى يحفظ فيه[٢]. وبعبارة مختصرة خلق محرر إلكترونى برمته غير صحيح مشابهاً لأخر صحيح دون المساس بمضمونه.

وبهذه المثابة، فإن اصطلاح **الاصطناع** ينصرف إلى المحرر الإلكترونى برمته، مضموناً وتوقيعاً وسجلاً، حيث يصعب فصل التوقيع الإلكترونى عن المحرر الإلكترونى، وذلك لأن من طبيعة التوقيع الإلكترونى أن بياناته – الماثلة

---

[١] واصطلاح الاصطناع لغة هو مصدر لفعل صنع، ويعنى التزوير والتزيف. ويقال اصطنع الوثيقة أى زورها وزيفها. أنظر: معجم اللغة العربية المعاصرة – د/أحمد مختار عمر – ط١ – عالم الكتب – القاهرة – ٢٠٠٨.

وقد عرفت محكمة النقض الاصطناع بأنه إنشاء محرر بكامل أجزائه على غرار أصل موجود أو خلق محرر على غرار مماثل سابق مادام أن المحرر فى الحالتين متضمناً لواقعة ترتب عليها آثاراً قانونية وصالحاً لأن يحتج به فى إثباتها. نقض جنائى ١٩٧١/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية – السنة١٢ رقم ٢٠٠ ص٨٣٣.

[٢] ومكونات المحرر الإلكترونى هى عنصرى الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، فضلاً عن السجل الإلكترونى الذى يحفظه. أنظر: ما تقدم – بند٦.

فى الرموز أو الإشارات – تندمج مع مضمون المحرر الإلكترونى لتصبح أحد عناصره على نحو يشكلان معاً كياناً واحداً لا يقبل الانفصال.

وبذلك يبدو واضحاً أن التزوير الإلكترونى بطريق الاصطناع لا يتم على المحرر الإلكترونى الأصلى فى حد ذاته، وإنما يتم بابتداع محرر جديد مماثل على نحو يكون ثمة تشابه بين المحررين، الأصلى والمصطنع، وذلك بعكس التزوير الإلكترونى بطريق التحوير والتعديل، فهو يقع على المحرر الإلكترونى الأصلى بشكل يترتب عليه تغيير مضمونه.

ونقصد باصطلاح **التعديل** تغيير بيانات المحرر الإلكترونى بحذف جزء منها أو إضافة بيانات جديدة لها[1]، وذلك على نحو يؤدى إلى تحريف معناه. بينما نقصد باصطلاح **التحوير**[2] استبدال المحرر الإلكترونى برمته بغيره، وذلك على نحو يؤدى إلى تغيير مضمونه.

---

[1] KERBOUCI, «La preuve écrite électronique et le droit français», op. cit., P. 26.

[2] وأصل كلمة التحوير فى اللغة هو حَوّر ويُحوّر، أى رجع أو غَيّر الشئ من حال إلى حال. والتحوير هو الترجيع والمحاورة. ويعنى تغيير الشئ من حال إلى حال، أو الرجوع من موضع إلى موضع أخر. ويقال فى اللغة العربية "حَوّر الكلام" أى حرفه وغير اتجاهه، وتحاور فلان وفلان أى تراجعا الكلام بينهما حتى يتغلب أحدهما عن الأخر. أنظر فى ذلك: للمؤلف – سلطة

وقد يبدو – كما يرى البعض – أن التحوير والتعديل اصطلاحان مترادفان ذات مدلول واحد يتمثل فى تغيير المحرر الإلكترونى[1]، إلا **أننا نرى** أنهما ليسا ذات مدلول واحد، فثمة فارق بينهما. فالتحوير هو تغيير يرد على المحرر الإلكترونى برمته على نحو يؤدى إلى استبداله بغيره، فى حين أن التعديل هو تغيير يرد على أحد البيانات الإلكترونية للمحرر الإلكترونى – ومنها التوقيع الإلكترونى باعتباره أحد بياناته – دون تغييره كلياً. ولذا، فإن كل تحوير هو بمثابة تعديل، والعكس ليس صحيحاً[2].

غير أنه ينبغى التنويه إلى أن طرق التزوير الإلكترونى المتقدمة، الاصطناع والتعديل والتغيير، قد ترد على التوقيع الإلكترونى وحده قبل تذييله بالمحرر الإلكترونى، إذ من المتصور ابتداع أو تخليق توقيع إلكترونى غير صحيح مماثل لتوقيع إلكترونى أخر صحيح، كصناعة بطاقة ائتمان تماثل بطاقة أخرى حقيقية[3]، وذلك لأن الأرقام والرموز والاشارات المكونة للتوقيع الإلكترونى

---

القاضى المستعجل فى التحوير – دراسة تحليلية تطبيقية – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠١٨ – بند٣ – ص١٦.

[1] د/أشرف توفيق – الحماية الجنائية للمستند الإلكترونى – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ط٢٠٠٦ – ص١٣٣.

[2] ولمزيد من التفرقة بين اصطلاح التحوير واصلاح التعديل، أنظر: للمؤلف – المرجع السابق – بند٣ – ص٢٣، وبند١١ – ص٤٥، ٤٦.

[3] أنظر: د/هدى قشقوش – الحماية الجنائية للتوقيع الإلكترونى – المرجع السابق – ص٥٨٥.

مجرد بيانات إلكترونية تنفصل مادياً عن شخص صاحبها وتحفظ بشكل مستقل على وسيط إلكترونى كالبطاقة الذكية[1]، بما يسهل معه الاستيلاء عليها وابتداع بيانات إلكترونية مشابهة لها، وذلك على اعتبار أن البيانات الإلكترونية المكونة للتوقيع الإلكترونى ذات شكل وطبيعة واحدة لا تتغير من توقيع لأخر[2]. ومن المتصور أيضاً أن يرد التعديل والتحوير على التوقيع الإلكترونى فى حد ذاته.

ونود أن ننوه إلى أن شهادة التصديق الإلكترونى فى حد ذاتها قد تكون محلاً للتزوير الإلكترونى رغم أن المشرع لم ينص على هذا صراحة. وهذا ما سنفصله فى المطلب التالى.

---

[1] أنظر فى ذلك: ما تقدم – بند١٨.

[2] وهنا تتجلى أهمية التشفير فى الحفاظ على التوقيع الإلكترونى، وذلك بتحويله إلى غير ذات معنى بما يصعب معرفة مضمونه، ومن ثم يتعذر اصطناع مشابه له. وكذلك الأمر بالنسبة للمحرر الإلكترونى. أنظر فى مفهوم التشفير وأهميته: ما تقدم – بند٣٦، ٣٧.

## المطلب الثانى
## مواضع التزوير الإلكترونى

يقصد بمواضع التزوير الإلكترونى؛ مكونات المحرر الإلكترونى التى يمكن الطعن عليها بالتزوير الإلكترونى والتى يجب أن تحتويها صحيفة إدعاء التزوير الإلكترونى[1]. ومكونات المحرر الإلكترونى – كما ذكرنا مسبقاً – هى عنصرى الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، فضلاً عن السجل الإلكترونى الذى يحفظه.

---

[1] وينبغى التفرقة بين شواهد التزوير ومواضعه؛ فيقصد *بشواهد التزوير* كافة الوقائع والظروف والقرائن وأوجه الثبوت التى يتعين على الطرف الطاعن تقديمها أو على الأقل إظهار استعداده لتقديمها، ليؤيد بها إدعائه. د/سليمان مرقس – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١٣٢ – ص٣٥١ ؛ د/سمير تناغو – النظرية العامة فى الإثبات – المرجع السابق – بند٩٦ – ص١٨٨، ١٨٩. أو هى كل ما يستند إليه مدعى التزوير فى إثبات التزوير من وقائع وقرائن وأمارات. د/أحمد أبوالوفا – المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف – ط١٣ – ١٩٨٠ – بند٥٢٣ – هامش ص٦٥١. أما يقصد *بمواضع التزوير* هى أجزاء المحرر التى يطعن عليها بتزويرها وعدم صحتها. د/سليمان مرقس – المرجع السابق – بند١٣١ – ص٣٤٩. وقد تتمثل هذه المواضع فى التوقيع ذاته أو متن المحرر الذى جرى العرف على تسميته بصلب المحرر. الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٢.

وجدير بالتنويه أن رفع دعوى التزوير الإلكترونى كدعوى أصلية وفقاً للمادة ٦٣ من قانون المرافعات بحيث تتضمن وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيده، فضلاً عن بيان مواضع التزوير والشواهد عليه وطريقة تحقيقها يغنى عن التقرير بالطعن بالتزوير فى قلم الكتاب وإعلان شواهده، وذلك لأن هذان الإجراءان – التقرير والطعن – يتنفيان مع طبيعتها حالة كونها دعوى

ويلاحظ أن **المشرع المصرى** لم يحدد صراحة مواطن التزوير الإلكترونى التى يمكن الارتكان إليها فى إدعاء التزوير الإلكترونى أمام القضاء المدنى، وإن كان قد عدد – كما قدمنا – صور التزوير الإلكترونى التى تكون محلاً للمسألة الجنائية بالمادة ٢٣ من قانون التوقيع الإلكترونى، والتى تدور حول المساس أو التعرض للمحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى المذيل به أو الوسيط الإلكترونى الذى يحويه بالاصطناع أو التحريف أو بأى طريقة يكون من شأنها تغيير حقيقته. وبداهة تمثل هذه الصور مواطن التزوير الإلكترونى أمام القضاء المدنى[١].

وتفريعاً على هذا، فإنه يجوز دحض حجية المحرر الإلكترونى وإسقاط قوته القانونية فى الإثبات، وذلك بالإدعاء بتزوير مضمونه أو تزوير بيانات التوقيع الإلكترونى المدرجة به أو تزوير الوسيط الإلكترونى الذى يستخدم فى عملية تثبيت وإنشاء هذه البيانات[٢]، وذلك سواء بالاصطناع أو التعديل أو التحوير. كما أنه من المحتمل أن يكون السجل الإلكترونى الذى يحوى ويحفظ بيانات المحرر والتوقيع

---

مبتدأة وليست دعوى تزوير فرعية. الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠١٣/٣/٢٠. وأنظر كذلك: أ/عزمى البكرى – المرجع السابق – ص١٥٥.

[١] رسالتنا السابقة – بند٧٤.

[٢] ويقصد بالوسيط الإلكترونى – وفقاً للمادة ١/د من قانون التوقيع الإلكترونى – أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكترونى.

الإلكترونيين أو بيانات شهادة التصديق الإلكترونى محلاً للطعن بالتزوير الإلكترونى[1].

**ونرى** أنه من المتصور أن تكون شهادة التصديق الإلكترونى فى حد ذاتها محلاً للتزوير الإلكترونى، أيا كان شكلها أو هدفها، وإن كان المشرع لم ينص على ذلك صراحة، إلا أن ذلك ليس بحاجة إلى نص قانونى، فهى تعتبر مستنداً أو محرراً إلكترونى بالمعنى الدقيق، حيث تتضمن إثبات واقعة قانونية معينة، وهى صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين لأحد الأشخاص، فضلاً عن أنها تحمل توقيع مصدرها وهى جهة التصديق الإلكترونى بما يؤكد صحته[2].

وعلى ذلك، فإن الإدعاء بالتزوير الإلكترونى أمام القضاء المدنى قد يكون منصباً على بيانات المحرر الإلكترونى أو بيانات التوقيع الإلكترونى أو بيانات شهادة التصديق الإلكترونى ذاتها. وقد يكون وارداً على الوسيط الإلكترونى الذى يستخدم فى إنشاء هذه البيانات، أو السجل الإلكترونى الذى يحويها ويحفظها.

---

[1] أنظر فى مفهوم السجل الإلكترونى: ما تقدم – بند٢٥.

[2] أنظر فى مفهوم شهادة التصديق الإلكترونى وصورها وشروط صحتها: ما تقدم – بند٣٩ وما يليه.

كما أنه من المتصور أن ينصب التزوير الإلكترونى على تاريخ المحرر الإلكترونى[١]. وفى ذلك، قضت محكمة **استئناف باريس** بأن قيام المتهم بتغيير التاريخ المثبت على أحد البرامج المخزنة على ديسكات بغرض إثبات أنه من قام بإعداده وليس الشركة التى كان يعمل بها بما تنتفى معه سلطتها عليه يعد تزويراً[٢].

[١] وهنا تكمن أهمية تضمن عملية الحفظ الإلكترونى بيان تاريخ إبرام المحرر الإلكترونى. أنظر فى ذلك: ما تقدم – بند٢٦.

[2] C.A pairs, 24 mai 1996, juris-data, no, 021988.

مشار اليه لدى د/شيماء عبدالغنى – المرجع السابق – ص٩٠.

## المبحث الثانى
## مفهوم إدعاء التزوير الإلكترونى وخصوصياته

**تقسيم:**

عرضنا فى المبحث السابق لمفهوم التزوير الإلكترونى وطبيعته وخصوصياته وصوره، وبينا مواضع هذا التزوير. وسوف نعالج فى هذا المبحث مفهوم إدعاء التزوير الإلكترونى أمام القضاء المدنى، ثم نتطرق بعد ذلك إلى بيان خصوصياته.

وعلى ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى.

المطلب الأول: مفهوم إدعاء التزوير الإلكترونى.

المطلب الثانى: خصوصيات إدعاء التزوير الإلكترونى.

## المطلب الأول
## مفهوم إدعاء التزوير الإلكترونى

إدعاء التزوير التقليدى هو الإجراءات التى تتبع لإثبات تزوير المحررات التقليدية وإسقاط حجيتها فى الإثبات[1]. وهى رخصة لصاحبها لا تسقط بالتقادم[2].

ولا يختلف مفهوم إدعاء التزوير الإلكترونى كطريق لهدم حجية المحرر الإلكترونى عن هذا المفهوم، وذلك لأن خصوصية هذا الإدعاء ليست فى طريقة تقديمه إلى القضاء[3]، وإنما تكمن فى طريقة تحقيقه والفصل فيه، كما سيجئ فى

---

[1] أنظر: الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٩١/٥/٩ س٤٢ ص١٠٤٨.

[2] بحيث يتمكن من الإلتجاء الدائم إلى القضاء مهما طال الأمر على ارتكاب جريمة التزوير. الطعن رقم ٣٦٦٤ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠١٢/٤/٢٦.

[3] والواقع أن ثمة طريقين لتقديم إدعاء التزوير إلى القضاء؛ الأول تقديمه بطريق الطلب كدعوى تزوير أصلية ترفع مقدماً قبل نشوء النزاع الأصلى محل الحق الذى يشهد عليه المحرر محل الإدعاء. والثانى تقديمه بطرق الدفع فى الخصومة القائمة التى يستند فيها إلى هذا المحرر كوسيلة من وسائل الدفاع الموضوعى. الطعن رقم ٤٥٨٣ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧؛ والطعن رقم ٣٧٤٣ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٨/٦/٢٣؛ والطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩١/٦/١٢. وأنظر كذلك: الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠١٣/٣/٢٠.

حينه. ولذلك لم يضع المشرع المصرى وكذلك نظيره الفرنسى تعريفاً محدداً لإدعاء التزوير الإلكترونى، وهو أمر منطقى[1].

وإذا كانت إجراءات تقديم إدعاء التزوير الإلكترونى إلى القضاء المدنى ليست لها أية خصوصية على هذا النحو، فضلاً عن أنها تخرج عن نطاق هذه

---

١ وينبغى عدم الخلط بين الإدعاء بالتزوير وإنكار التوقيع حيث يوجد ثمة فروق جوهرية بينهما ومنها: أن الإدعاء بالتزوير يرد على التوقيع كما يرد على متن المحرر. الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٢؛ والطعن رقم ٥١١ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠١/١٢/١١. أما الدفع بالإنكار لا يرد إلا على التوقيع فقط.الطعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٨٧ق – جلسة ٢٠٠٩/٤/٢٢؛ والطعن رقم ٤٣٣١ لسنة ٧٢ق – جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٣. كذلك أن الدفع بالانكار لا يكون إلا بشأن المحررات العرفية، فى حين أن الإدعاء بالتزوير يرد على المحررات الرسمية والعرفية. الطعن رقم ٥١١١ لسنة ٧٦ق – جلسة ٢٠١١/٥/٢٣؛ والطعن رقم ٦٦ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٦/١١/٢١. ومواطن الاختلاف بينهما أيضاً؛ أن الدفع بالانكار لا يعد دفعاً موضوعياً بالمعنى الصحيح. د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند٢٨٤ وما بعده – ص٤٨٦ وما بعدها. وبالتالى، فإن مناقشة الخصوم لموضوع النزاع هو بمثابة تسليم بصحة التوقيع المنسوب للخصم المنازع فى صحته. الطعن رقم ٩٥٣٢ لسنة ٦٦ق – جلسة ٢٠١٠/١/٥؛ الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٦. بينما الادعاء بالتزوير هو مجرد وسيلة من وسائل الدفاع الموضوعى مؤداها الفصل فى صحة صدور المحرر الكتابى ممن نسب إليه. الطعن رقم ٣٤٦٦ لسنة ٦٥ق – جلسة ١٩٩٧/١١/١٣؛ والطعن رقم ٢٨٧٢ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٥/١/٨. ولمزيد من مواطن الاختلاف بينهما: أنظر: د/عيد القصاص – الإدعاء بالتزوير أمام القضاء المدنى – دار النهضة العربية – ط١٩٩٨ – بند١٣ – ص٤٥ وما بعدها.

الدراسة، فإننا نحيل بشأنها إلى المراجع العامة والمتخصصة منعاً للإطالة دون داع[1].

## المطلب الثانى
## خصوصيات إدعاء التزوير الإلكترونى

**٥٠مكرر** . لإدعاء التزوير الإلكترونى عدة خصوصيات؛ فهو من ناحية أولى يقتصر على المحررات والتوقيعات الإلكترونية الآمنة. ومن ناحية ثانية، أن تحقيقه له طرق فنية خاصة وإجراءات محددة تتفق مع طبيعة هذه المحررات والتوقيعات. ومن ناحية ثالثة، أن تقدير قاضى الموضوع له والفصل فيه وخضوعه فى ذلك لرقابة محكمة النقض له ذاتية خاصة به.

وسوف نقتصر الآن على معالجة الخصوصية الأولى، على أن نتصدى لشرح وبيان الخصوصية الثانية والثالثة فى مواضع أخرى من هذه الدراسة فيما بعد.

إقتصار إدعاء التزوير الإلكترونى على المحررات والتوقيعات الأمنة.

---

[1] راجع فى ذلك: د/سليمان مرقس – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١٢٢ وما يليه – ص٣٣٦ وما بعدها & د/سمير تناغو – النظرية العامة فى الإثبات – منشأة المعارف – ط١٩٩٩ – ص٢٠٢ وما بعدها & د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – هامش ص٦٥٦ & د/عيد القصاص – المرجع السابق – بند١٤ وما يليه – ص٥٣ وما بعدها & د/سحر عبدالستار – المرجع السابق – ص١٧٧ وما بعدها.

فرق **المشرع الفرنسى** بين التوقيعات الرقمية الأمنة ونظيرتها غير الآمنة – المسماة بالتوقيعات البسيطة[١]– مقرراً كقاعدة كفاية الإنكار لدحض حجية الأخيرة فى إثبات صحة المحرر الإلكترونى وإهدار قوته الثبوتية. فى حين أنه منح الأولى دلالتها القانونية الكاملة فى إثبات صحة المحرر الإلكترونى مفترضاً صحتها بما لا يكفى مجرد إنكارها لدحض حجية المحرر الإلكترونى. ومن ثم، يتعين فى ذلك سلك طريق الإدعاء بالتزوير أو إثبات العكس[٢].

أما **المشرع المصرى**، فنجد أنه لم ينظم هذه المسألة بنص صريح بقانون التوقيع الإلكترونى. وليس معنى ذلك تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها بقانون الإثبات[٣] على نحو يمكن القول معه أن هناك طريقين للمنازعة فى حجية المحرر الإلكترونى، وهما الإنكار والإدعاء بتزويره، بما يجوز لمن يحتج عليه به أن يختار بينهما، ومن ثم كفاية الإنكار لهدم هذه الحجية طالما أن المحرر الإلكترونى لم يكن محرراً رسمياً، وإنما الصحيح – **فى تقديرنا** – أن مناط اختيار طريقة دحض الحجية القانونية للمحرر الإلكترونى هو نوع التوقيع الإلكترونى

---

[١] أنظر فى هذه التفرقة: ما تقدم – بند٨.

[2] VOIR: CAPRIOLI E, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques», op. cit., P.9,10. & *Huet J., Le code civil et les contrats électroniques, op. cit.,* P. 9.

[٣] إعمالاً لنص المادة ١٧ من قانون التوقيع الإلكترونى. أنظر فى ذلك: ما يلى – بند٦٤.

المذيل به – أو كما عبر المشرع الفرنسى – أمن الوسيلة الإلكترونية المستخدمة فى إنشاء التوقيع الإلكترونى.

وعليه، فإذا كان المحرر الإلكترونى مذيلاً بتوقيع رقمى، فلا يكفى الإنكار لهدم حجيته، وإنما يجب لذلك سلك طريق الإدعاء بالتزوير. أما إذا كان المحرر الإلكترونى عبارة عن مجرد كتابة إلكترونية لا تحمل توقيعاً إلكترونياً أو كانت تحمل توقيعاً إلكترونياً لكنه توقيعاً غير أمن أو ليس توقيعاً رقمياً، فيكفى لدحض حجيته القانونية مجرد إنكاره[1].

**ويجد ذلك أساسه لدينا** من الناحية الفنية فى خصوصية التوقيع الرقمى باعتباره رموز أو إشارات مشفرة سرية تكون فى حوزة الموقع وحده بحيث لا يعلمها غيره[2]، ومن ثم يخضع استعمالها لمطلق حرية الموقع بحيث إذا ما تم التوقيع بها، فالمفترض أنها قد صدرت منه[3]. والتوقيع الرقمى بهذا الوصف كمجرد رموز

---

[1] وهذا ما سيكون محلاً للشرح والتفصيل فى حينه. أنظر: ما يلى – بند٧٥.

[2] د/إبراهيم الدسوقى – توثيق المعاملات الإلكترونية – المرجع السابق – ص١٨٦٢ & د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٢٣٥ & د/نجوى أبوهيبه – المرجع السابق – ص٤٤٢، ٤٤٧.

[3] د/محمد السعيد رشدى – المرجع السابق – ص١٩٨ & د/نجوى أبوهيبة – التوقيع الإلكترونى – المرجع السابق – ص٤٤٨ & وكذلك حكم محكمة النقض الفرنسية – الدائرة الأولى – الصادر بجلسة ١٩٨٩/١٦/١١/٩ مشار إليه لدى: د/إبراهيم الدسوقى – الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة – المرجع السابق – ص١٠١٠.

وإشارات، وهى بحسب طبيعتها الإلكترونية تنفصل مادياً عنه[1]، – وإن كانت ترتبط به إلكترونياً[2]– من المتصور الاستيلاء عليها واستخدامها فى التوقيع الإلكترونى بغير علم صاحبها أو رضائه. وبالتالى، فإن الإدعاء بإنكار حدوث التوقيع الرقمى هو فى واقع الأمر طعن بالتزوير، وذلك لأنه إدعاء بسرقة هذا التوقيع أو اختلاسه أو سيطرة الغير عليه واستخدامه دون علمه[3]، وليس إدعاءً بعدم صحة التوقيع الرقمى، فهو فى حد ذاته توقيعاً صحيحاً، غير أنه تم دون رضاء صاحبه. وهذا ما اتجهت إليه أحكام القضاء حيث تواترات على أن الإدعاء باختلاس التوقيع لا يعد دفعاً بالإنكار، وإنما هو فى حقيقته طعناً بالتزوير[4].

ومن ناحية أخرى، أن التوقيع الرقمى – كما قدمنا – يصدر من جهات التصديق الإلكترونى وتقوم بالتصديق عليه حال وضعه على المحرر الإلكترونى وتحتفظ بنسخة منه فى نظامها الإلكترونى، وهى فى حقيقة الأمر جهات رسمية أو هيئة خاصة تشرف عليها الدولة، بما يصبغ على أعمالها طابع الرسمية. ولهذا،

---

[1] د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٣٢٩.

[2] أنظر فى ارتباط التوقيع الإلكترونى بصاحبه إلكترونياً: ما تقدم – بند١٦.

[3] د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٣٢٩.

[4] الطعن رقم ٢٨٦٤ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٧/١/١٢؛ والطعن رقم ٢٧٩٩ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٠/١/٢٤.

تكتسب واقعة التصديق الإلكترونى الصفة الرسمية وتعتبر وسيلة لدرء المنازعة فى صحتها إذا ما خلت من شوائب التزوير الإلكترونى[١].

وعلى ذلك، يتمتع المحرر الإلكترونى المذيل بتوقيع رقمى بكامل الحجية القانونية فى الإثبات. وبالتالى، فإن المنازعة فيه، إنما تكون بالإدعاء بتزويره، فلا يكفى مجرد إنكاره لهدم قوته الثبوتية[٢]. وهذا ما يمكن التعبير عنه بقاعدة ارتباط التزوير الإلكترونى بالمحرر الإلكترونى الآمن، فهو يدور معه وجوداً وعدماً[٣]. وبذلك يكون الدفع بالإنكار غير مقبول على إطلاقه كطريق للمنازعة فى صحة المحرر الإلكترونى الآمن.

---

[١] أنظر: ما تقدم – بند٣١.

[٢] فى تأييد ذلك: د/محمد أبوزيد – المرجع السابق – ص٢٤٠ وما بعدها. عكس ذلك: أنظر: د/تامر الدمياطى – المرجع السابق – ص٧٧٨، ٧٧٩.

[٣] ويقصد بالمحرر الإلكترونى الآمن، الكتابة الإلكترونية التى تم إنشائها وتذييلها بتوقيع رقمى بحيث تكون معززة بشهادة تصديق إلكترونى تؤكد صحتها. أنظر: ما تقدم – بند٩.

## الفصـل الثالث

## سلطة القاضى فى إثبات التزوير الإلكترونى بقرينة الموثوقية

**تمهيد وتقسيم:**

مضت الإشارة إلى أن كلا المشرعين المصرى والفرنسى حدد لصحة المحرر الإلكترونى، مضموناً وتوقيعاً، عدة شرائط قانونية يقع على عاتق الشخص المتمسك به عبء إثباتها[١].

غير أنه نظراً لاعتبارات عملية ترجع إلى صعوبة إثبات هذه الشروط، ولاعتبارات فنية ترجع إلى الطريقة المستخدمة فى إنشاء التوقيع الإلكترونى حيث ينشأ عبر تقنيات التشفير ويكون معززاً دائماً بشهاة التصديق الإلكترونى على نحو تضمن معه سلامة المحرر الإلكترونى وعدم تحريف محتواه[٢]، فأقام المشرع

---

[١] والتى تدور حول إرتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع، وخضوع بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى لسيطرة الموقع، وإمكانية كشف أى تعديل يطرأ على بيانات التوقيع والمحرر الإلكترونين ، فضلاً عن ضرورة حفظ المحرر الإلكترونى وفقاً لنظام تقنى أمن يحافظ عليه ويضمن صحته وسلامته. أنظر فى هذه الشروط: ما تقدم – بند١٤ وما يليه.

[2] Voir: CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 12.

الفرنسى قرينة موثوقية التوقيع الإلكترونى بالفقرة الثانية من المادة ١٣٦٧ من التقنين المدنى الجديد لرفع عبء هذا الإثبات[1].

والامر نفسه نجد فى المشرع المصرى حيث قننت المادة الخامسة – والثانية – من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى قرينة الموثوقية، غير أنها أطلقت عليها مسمى قرينة "تكوين التوقيع الإلكترونى المؤمنة". وبذلك، فإن صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين هى واقعة يفترض المشرع قيامها دون حاجة إلى إثباتها.

ونحن نفضل استخدام اصطلاح قرينة الموثوقية الذى اختاره المشرع الفرنسى فى هذه الدراسة، لكونه تعبيراً موجزاً مختصراً دالاً على المعنى المقصود منه، على خلاف الاصطلاح الذى استخدمه المشرع المصرى باعتباره تعبيراً مطولاً رغم وضوح دلالته.

وإذا كانت قرينة الموثوقية على هذا النحو قرينة قانونية بالمعنى الفنى للكلمة على صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين، فإن الطرف المتمسك بهما لا

[1] Voir: Joly-passantE, le décret du 30 mars 2001, pris pour l'application de l'artide 1316-4 du code civil et relative à signature électroniques, Revue lamy Droit des affares, juillet, 2001.

يكون ملزماً بإثباتها، كما أن قاضى الموضوع لا يكون مكلفاً بالتحقق من صحتهما. غير أنه ينبغى ملاحظة أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات نقيضها.

ولبيان ما سبق، نرى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين متعاقبين على النحو التالى.

المبحث الأول: ماهية قرينة الموثوقية.

المبحث الثانى: سلطة القاضى فى تقدير قرينة الموثوقية.

## المبحث الأول
## ماهية قرينة الموثوقية

**تمهيد وتقسيم**

قرينة الموثوقية هى قرينة بمقتضاها يفترض صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين دون حاجة إلى إثبات ذلك طالما توافرت شروط قيامها، وهى أن يكون إنشاء التوقيع الإلكترونى قد تم بوسائل فنية آمنة تضمن عدم تعديله، وأن يكون قد صدر بشأنه شهادة تصديق إلكترونى تؤكد صحته[1]. وهى بهذه المثابة تقى الخصوم صعوبة إثبات صحة المحرر الإلكترونى، مضموناً وتوقيعاً، وحيازته لشرائطه القانونية، فضلاً عن أنها تُجنب قاضى الموضوع صعوبة تحقيق هذه الشروط وتقدير المسائل الإلكترونية.

ولإيضاح ما تقدم، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين على النحو التالى.

المطلب الأول: مدلول قرينة الموثوقية.

المطلب الثانى: الطبيعة القانونية لقرينة الموثوقية.

---

[1] Voir: HUET, Vers une consécration de la preuve et de la signature électroniques, Dalloz, 2000, Chronique 95, No 4.

## المطلب الأول
## مدلول قرينة الموثوقية

**أولاً مفهوم قرينة الموثوقية.**

الأصل أن عبء إثبات شروط صحة المحرر الإلكترونى يقع على عاتق الشخص المتمسك به[1]. ونظراً لصعوبة إثباتها، فقد قنن المشرع الفرنسى قرينة موثوقية التوقيع الإلكترونى وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٣٦٧ من التقنين المدنى[2] والتى تنص على أنه "إذا كان التوقيع إلكترونياً، فإنه يستخدم وسيلة آمنة لتحديد هوية الشخص ولضمان صلته بالتصرف الملحق به. ويفترض موثوقية هذه الوسيلة إلى أن يثبت العكس طالما أن التوقيع الإلكترونى قد أنشى وتم التحقق من هوية الموقع وضمان سلامة التصرف المحرر، وذلك بالشروط التى يحددها مرسوم من مجلس الدولة".

[1] Cour de Cassation Cass. Com, 2 decembre 1997, case no. 95-14-251.

[2] المقابلة للفقرة الثانية من المادة ٤/١٣١٦ من التقنين السابق.

ومفاد هذا النص أن المشرع الفرنسى قد افترض صحة التوقيع الإلكترونى مقرراً بشأنه قرينة الموثوقية طالما أنه قد أُنشى عبر وسيلة فنية آمنة موثوق بها يكون من شأنها تحديد هوية الموقع وأن تحافظ على سلامة المحرر الإلكترونى المرتبط به[1]. وبهذا، فإنه بموجب قرينة الموثوقية يفترض ثبوت صحة كلا التوقيع والمحرر الإلكترونيين دون حاجة إلى إقامة الدليل على ذلك[2].

---

[1] CAPRIOLI, De l'authentification à la signature électronique, op. cit., P. 21 & POULLET, J.ROYEN, «Vers la confiance», *op. cit., n. 12.* Et Voir: Joly-passant E, le décret du 30 mars 2001, paris pour l'application de l'artide 1316-4 du code civil et relative à signature électroniques, Revue lamy Droit des affares, juillet, 2001. Et Cour de Cassation Cass. 2re civ. Cham civ 1, 30 Nov., 2008, case no. 08-10.456.

[2] والقرينة هى استنباط أمر مجهول من واقعة معلومة ثابتة. الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٩/١٠/١٣؛ والطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٢٥ق – جلسة ١٩٦١/٤/٢٧ س١٢ ص٣٩٩. وهى طريق غير مباشر من طرق الإثبات حيث لا ينصب الإثبات فيها بشكل مباشر على الواقعة المتنازع عليها باعتبارها واقعة عسيرة الإثبات، وإنما على واقعة أخرى بديلة سهلة الاثبات يكون من شأن ثبوتها إثبات الواقعة الأصلية. د/السنهورى – نظرية الالتزام – المرجع السابق – بند٥٨ – ص٨١ & د/سمير تناغو – المرجع السابق – بند٣٦ – ص٩٢ & د/نبيل سعد – الإثبات فى المواد المدنية والتجارية – ط٢٠٠٠ – دار الجامعة الجديدة – ص١٩٣، ١٩٤.

ومن المعروف أن القرائن نوعان؛ منها ما ينص عليه القانون، فتسمى بالقرينة القانونية، ومنها ما يستخلصه القاضى من دلائل الحال وشواهده، فتسمى بالقرينة القضائية. الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٩/١٠/١٣. ويلاحظ أن مناط الخلاف بينهما أن القرينة القانونية لا

ويلاحظ أن قرينة الموثوقية ترتبط بالتوقيع الإلكترونى الآمن، والذى شاع استخدامه بتعبير التوقيع الرقمى القائم على التشفير اللامتماثل[1]، فهى تدور معه وجوداً وعدماً بحيث لا يتمتع بها غيره من التوقيعات الإلكترونية غير الآمن[2]. ومرجع ذلك هو جدارة وأمن الوسيلة الفنية المستخدمة فى إنشاء البيانات الإلكترونية للتوقيع الرقمى واقترانه بشهادة تصديق إلكترونى تؤكد صحته، حيث يعتمد إصدار التوقيع الرقمى على تقنيات التشفير الآمنة التى تؤكد صحته وتضمن عدم العبث به، سواء فى إنشائه أو استعماله أو حفظه، فضلاً عن أنه يتم التصديق عليه وحفظه لدى جهات التصديق الإلكترونى بحيث يمكن الرجوع إليها للتأكد من صحة

---

تقرر إلا بنص قانونى فلا تخضع للقياس، ويلتزم القاضى بإعمالها بذاتها دون سلطان له فى تقديرها، فهى ليست وسيلة من وسائل الإثبات. بعكس القرينة القضائية لا يمكن حصرها حيث يستنتجها القاضى باجتهاده وذكائه من ظروف الحال ويكون للقاضى سلطة واسعة فيها باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات. أنظر فى هذه التفرقة بشكل مفصل: د/السنهورى – نظرية الالتزام – المرجع السابق – بند٣٢٢ – ص٥٤٢، ٥٤٣ & د/سليمان مرقص – أصول الإثبات وإجراءاته – ج٢ – الأدلة المقيدة – الطبعة الرابعة – ١٩٨٦ – بند٢٧٣ – ص٨٦ & د/سمير تناغو – المرجع السابق – بند٥١ – ص١١٧ & د/نبيل سعد – المرجع السابق – ص١٩٣.

[1] أنظر فى ذلك: ما تقدم – بند٨.

[2] CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P.12.

المحرر الإلكترونى وحيازته للشروط القانونية الواجب توافرها فيه[1]. وهذا ما يمثل – كما سنرى – شروط قيام قرينة الموثوقية.

وبهذه المثابة، يكون المشرع الفرنسى قد راعى مصلحة الطرف المتمسك بالمحرر الإلكترونى المذيل بالتوقيع الرقمى وأولاها رعايته، حيث أجاز له بدلاً من إثبات خلوه من خطر التزوير الإلكترونى، وذلك بإثبات حيازته للشروط التى نص عليها المشرع لمنحه القوة الثبوتية، أن يقدم الدليل على أن البيانات الإلكترونية لهذا التوقيع قد تم إنشائها وفقاً لأنظمة تقنية موثوق به[2].

والواقع أن المشرع الفرنسى لم يضع مفهوماً محدداً لقرينة الموثوقية[3]، لأن تعبير الموثوقية فى حد ذاته هو اصطلاح غامض ذات طبيعة فنية ليس له مدلولاً

---

[1] Voir: Huet, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P. 9. & CAPRIOLI, De l'authentification à la signature électronique, op. cit., P. 21. & CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 12.

[2] Huet, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P. 9.

[3] Voir: Joly-passant, *op. cit.*, p. 20. & CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 7.

قانونياً[1]، غير أنه جسد هذه القرينة ومثلها فى فكرة التصديق الإلكترونى[2] حيث أجاز إثبات واقعة التصديق الإلكترونى[3]، للتوقيع والمحرر الإلكترونيين كواقعة بديلة سهلة الاثبات بدلاً من إثبات شروط صحة المحرر الإلكترونى باعتبارها واقعة – أصلية – عسيرة الإثبات، وذلك عن طريق شهادة التصديق الإلكترونى التى تؤكد صحة المحرر الإلكترونى وسلامة المعلومات الواردة به[4].

ولهذا يطلق **البعض** على قرينة الموثوقية اصطلاح قرينة التصديق الإلكترونى، وذلك على اعتبار أن شهادة التصديق الإلكترونى هى قرينة على

---

[1] ويقصد باصطلاح الموثوقية fiabilité فنياً قدرة التقنية الفنية على أداء وظيفتها على النحو المطلوب خلال مدة زمنية معينة. أنظر:

Robert, Nouvelle édition remaniée et amplifiéc, Paris, 1993, P. 915.

مشار إليه لدى د/عمرو الدمياطى – المرجع السابق – ص٦١٤.

[2] CAPRIOLI, Sécurité et confiance dans les communications électroniques, op. cit., P. 9.

[3] ونسارع بالقول إلى أن المقصود بالتصديق الإلكترونى فى هذا الصدد معناه الواسع المتمثل – كما قدمنا – فى اضطلاع جهات التصديق الإلكترونى بإنشاء بيانات التوقيع الإلكترونى وفقاً لتقنيات التشفير الآمنة – المفتاحين العام والخاص –، فضلاً عن حفظها فى سجلات إلكترونية خاصة لديها بحيث يمكن اللجوء إليها عن الضرورة بشكل يضمن سلامته وعدم تعرضه للتعديل، وإصدار شهادة تؤكد كل ذلك. أنظر: ما تقدم – بند٢٩.

[4] Voir: Huet, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P. 10. & CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 7,12.

صحة التوقيع الإلكترونى وسلامة المحرر الإلكترونى المرتبط به بالتبعية، وذلك لأن بواسطتها يمكن التثبت من هوية الموقع والتحقق من صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين فى أى وقت[1].

والواقع – فى اعتقادنا – أنه على الرغم من أن المشرع المصرى لم ينص صراحة على قرينة الموثوقية بالمادة ١٨ من قانون التوقيع الإلكترونى، إلا أنه قنن هذه القرينة – باعتبارها مسألة فنية – باللائحة التنفيذية لهذا القانون حيث تنص المادة الثانية منها على أنه «تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى مؤمنة متى استوفت.... ». كما تنص المادة الخامسة منها على أنه «تعتبر المنظومة – أى منظومة تكوين بيانات انشاء التوقيع الإلكترونى – بعد منح الترخيص وطوال مدة نفاذ مفعوله مؤمنة وفعالة ما لم يثبت العكس». فعبارة "تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى مؤمنة" الواردة بالمادة الثانية، وعبارة "تعتبر المنظومة مؤمنة" الواردة بالمادة الخامسة سالفة الذكر هى عبارات

---

[1] Voir: Joly-passant, *op. cit.*, p. 20, 21. & CAPRIOLI, De l'authentification à la signature électronique, op. cit., P. 21. & CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 11,12.

وأنظر كذلك: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند١١٥، ١١٨.

قاطعة الدلالة على تبنى المشرع قرينة موثوقية التوقيع الإلكترونى وافتراض سلامة منظومته الإلكترونية.

وعلى ذلك، يكون **المشرع المصرى** قد نهج مسلك المشرع الفرنسى فى تبنى قرينة الموثوقية والتى بموجبها يفترض صحة التوقيع الإلكترونى، غير أنه استخدم للتعبير عنها اصطلاح "منظومة تكوين التوقيع الإلكترونى المؤمنة". وبهذا يبدو مفهوماً أن إشارة المشرع إلى تعبير "المنظومة المؤمنة" إنما تعنى – فى تقديرنا – قرينة صحة التوقيع الإلكترونى أو قرينة الموثوقية على حد تعبير المشرع الفرنسى، رغم من أنه لم ينص عليها صراحة بالمادة ١٨ من قانون التوقيع الإلكترونى[١]،

[١] وجدير بالتنويه أنه كان هناك اقتراح من المشرع بإضافة عبارة «ويفترض توافر هذه الشروط فى التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية حتى يقوم الدليل على عكس ذلك» إلى المادة ١٨ من قانون التوقيع الإلكترونى، إلا أن المشرع حذف هذه العبارة مفضلاً صياغتها على النحو الذى خرجت به. أنظر: مضبطة مجلس الشعب – الجلسة ٦٢ – دور الانعقاد العادى الرابع – الفصل التشريعى الثامن – ص٤٥.

ونعتقد أنه رغم أن واضعى تقنين التوقيع الإلكترونى قد نقلوا نفس النصوص التى تضمنها التقنين المدنى الفرنسى بشأن النظام القانونى للتوقيعات والمحررات الإلكترونية وطرق إثباتها، إلا أنهم حذفوا العبارة المتقدمة. غير أن هذا الحذف لا يعنى إنكار قرينة الموثوقية أو القول بأنها غير موجودة ومن ثم عدم العمل بها، وإنما هى موجودة بالفعل وواردة باللائحة التنفيذية لهذا

ولعل ما يؤكد ذلك أن المشرع قد تبنى ذات الضوابط القانونية والفنية التى وضعها نظيره الفرنسى لقيام قرينة الموثوقية، وهى الضوابط التى تضمن صحة التوقيع الإلكترونى وسلامة المحرر الإلكترونى وعدم العبث فى مضمونه، وهى تقنية المفتاحين وشهادة التصديق الإلكترونى. وهذا هو المستفاد من نصوص المواد ٩، ١٠، ١١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى[١]. فضلاً عن ذلك أن جهات التصديق الإلكترونى المختصة بإصدار التوقيع الإلكترونى والتصديق عليه والتحقق من صحته تخضع لإشراف هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات– بوصفها سلطة التصديق العليا – وهى جهة رسمية. ومن ثم فالبيانات التى تصدرها

---

القانون. وفى رأينا أن المشرع فضل ذلك تجنباً للتفصيلات باعتبار أن قرينة الموثوقية ذات طابع فنى على نحو يكون مكانها المناسب هو اللائحة التنفيذية.

وفى تأييد ذلك: أسامة أبوالحسن – الوسيط فى المعاملات الالكترونية – المرجع السابق – ص٤٠٤ & د/الانصارى النيدانى – القاضى والوسائل الإلكترونية – المرجع السابق – ص١٠٣. حيث يرى هذا الجانب من الفقه أنه على الرغم من أن المشرع قد خلا من النص صراحة على قرينة الموثوقية بالمادة ١٨ من قانون التوقيع الإلكترونى، إلا أنها موجودة بداهة دون حاجة إلى نص، إذ يمكن استنتاجها من شتى نصوص قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية. خلاف ذلك، هناك من يرى أن المشرع لم ينص مطلقاً على قرينة افتراض صحة التوقيع الإلكترونى، ومن ثم فلا يصح إعمالها، وهو رأى محل نظر. أنظر فى هذا الرأى وحججه: د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٣٣٤ & د/محمد أبوزيد – المرجع السابق – ص٢٥٧ & د/تامر الدمياطى – المرجع السابق – ص٦٠٥، ٨٢٠ & د/محمد السادات – حجية المحررات الإلكترونية – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠٠٩ – ص١٥١.

[١] أنظر فى هذه الضوابط: ما تقدم – بند١٧، ٢٢.

الأصل فيها الصحة بما لا يصح إنكارها إلا بإثبات عكسها أو الطعن عليها بالتزوير[1].

ويلاحظ أن المشرع قد فضل استخدام اصطلاح "**المنظومة المؤمنة**" بدلاً من اصطلاح "**الموثوقية**" الذى اختاره نظيره الفرنسى، نظراً لغموض فكرة الموثوقية وعدم وضعه – كما رأينا – مفهوماً محدداً لها. ولا شك أن ذلك مسلك جدير بالاعتبار، وذلك لأن اصطلاح "المنظومة المؤمنة" هو تعبير واضح الدلالة وأجلى من اصطلاح "الموثوقية". ولعل هذا من شأنه تفادى اختلاف القضاة فى تفسير وتقدير اصطلاح الموثوقية وما يصاحبه من صدور أحكام قضائية متعارضة[2]، وذلك على نحو قد يؤدى إلى عدم استقرار الروابط القانونية وزعزة الثقة فى التعاملات الإلكترونية[3].

ورغم أن المشرع المصرى قد تبنى قرينة صحة التوقيع الرقمى على النحو المتقدم، إلا أنه لم يضع تعريفاً معيناً لها، غير أنه جسدها – اتفاقاً مع مسلك نظيره الفرنسى – فى شهادة التصديق الإلكترونى حيث اعتبارها بمثابة قرينة على صحة

---

[1] أنظر: ما تقدم – بند ٣١.

[2] CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 7.

[3] غير أن المشرع قد استخدم اصطلاح "الموثوقية" مؤخراً بالفقرة ٢٧ من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى، والمضافة بالقرار الوزارى رقم ٣٠٧ لسنة ٢٠١٠ الصادر فى ٢٠١٠/١١/٢١.

التوقيع الإلكترونى وأمنه، ومن ثم منح المحرر الإلكترونى قوته القانونية الكاملة فى الإثبات[1].

وبناء على ما سلف، **نعريف** قرينة الموثوقية بأنها قرينة قانونية لصيقة بالتوقيع الرقمى، بمقتضاها يفترض دائماً صحة المحرر الإلكترونى وتأكيد جدارته فى إثبات المعاملات الإلكترونية القصد منها تفادى صعوبات إثباتهما، باعتبارهما تقنيات فنية معقدة يصعب على القاضى فهمها وتقييمها.

[1] وهذا هو الظاهر من نصوص المواد ٧، ٩، ١١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

**ـ ثانياً شروط قرينة الموثوقية**

وضع المشرع الفرنسى[1] شرطان لقيام قرينة الموثوقية الدالة على صحة التوقيع الإلكترونى، والمحرر الإلكترونى بالتبعية، يقع على عاتق من تقررت هذه القرينة لصالحه أن يقيم الدليل على اجتماعهما: الأول أن يكون التوقيع الإلكترونى قد تم إصداره وفقاً لأنظمة تقنية آمنة موثوق بها ذات طابع سرى، وهى أنظمة التشفير. بمعنى أن يكون توقيعاً رقمياً آمناً. والثانى أن يكون التوقيع الإلكترونى قد خضع لنظام التصديق الإلكترونى وصدر بشأنه شهادة تصديق إلكترونى بحيث تم التحقق من صحة إصداره وتم حفظ بياناته ووسائل تشفيره لديها فى سجلات خاصة لذلك حال إبرام المحرر الإلكترونى بحيث يمكن الرجوع إليها فى أى وقت إذا ثار الخلاف بين الأطراف – مستقبلاً – حول صحته[2].

ويقترب **المشرع المصرى** من موقف نظيره الفرنسى حيث تبنت المادتان ٩، ١١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى تقنية تشفير المفتاحين العام

---

[1] وفقاً للمادة الثانية من مرسوم مجلس الدولة الفرنسى رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠١.

[2] Voir: HUET, Vers une consécration, *op. cit.*, No 4,5. & Joly-passant, *op. cit.*, p. 21. & Françoise et Anne Canteaut, Intégrité, signature et processus d'archivage. préc.

والخاص وآلية التصديق الإلكترونى كوسائل للدلالة على صحة المحرر الإلكترونى، توقيعاً ومضموناً، وموثوقية إنشائه وأمن إصداره[1].

وعلى ذلك، فإنه يشترط لإعمال قرينة موثوقية التوقيع الإلكترونى توافر شرطين أساسين هما؛ ثبوت إنشاء التوقيع الإلكترونى عبر تقنية التشفير كطريقة أمنة موثوق بها تحافظ عليه، واقتران هذا التوقيع بشهادة تصديق إلكترونى بموجبها يتم التحقق من صحة المحرر والتوقيع الإلكترونيين، سواء لحظة إبرام هذا المحرر أو أبان نشوء الخلاف حول صحته[2]. وهذا ما يمثل مقومات التوقيع الرقمى.

والواقع أن السبيل لإثبات الشخص المتمسك بالمحرر الإلكترونى لهذين الشرطين، حتى يتم إعفائه من إثبات صحته وحيازته لشرائطه القانونية، هو تقديم شهادة التصديق الإلكترونى التى تفيد صحة المحرر الإلكترونى والتوقيع الرقمى المدرج به وإرتباطهما بشخص الموقع، وتثبت أن إنشاء هذا التوقيع قد تم وفقاً لنظام

---

[1] أنظر فى هذا المعنى: د/أيمن سعد – المرجع السابق – ص٣٧، ٣٨ & د/الانصارى النيدانى – المرجع السابق – ص١٠٤. وأنظر فى دور هذه الوسائل فى التحقق من صحة المحرر الإلكترونى: ما يلى – بند٧٧ وما يليه.

[2] Sarcy and Darques, «Electronic Signature Comparison Between French», supra, p. 2. & Mason, «Electronic Signatures in Practice», supra, p. 157.

تقنى سرى أمن، وهو نظام التشفير[1]. بمعنى إثبات خضوع المحرر الإلكترونى لنظام التصديق الإلكترونى فى كافة مراحله الماثلة فى إنشائه وحفظه وطريقة التحقق من صحته[2].

وإذن، فليس هناك صعوبة فى إثبات صحة المحرر الإلكترونى، مضموناً وتوقيعاً، إذ يكفى لذلك تقديم شهاة التصديق الإلكترونى مناط صحته وأمنه وعدم تعرضه لخطر التزوير الإلكترونى إذ بموجبها يمكن التحقق من توافر شروط صحة المحرر الإلكترونى وتمتعه بالقوة القانونية فى الإثبات.

---

[1] Voir: HUET, Vers une consécration, op. cit., No 4. & CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 10,12.

[2] ولعل مرجع ذلك هو أن جهات التصديق الإلكترونى قد أصبحت تقوم بالعديد من المهام، فلم يعد دورها يقتصر على التصديق على التوقيعات الإلكترونية، وإنما أصبحت أيضاً تختص بإصدار هذه التوقيعات وتوثيقها وفقاً لما تمتلكه من أنظمة تشفير آمنة، بل كذلك يقع على كاهلها توثيق المحررات الإلكترونية فى سجلات خاصة لذلك، هذا فضلاً عن تحديد هوية أطراف. وهذا ما يمثل المفهوم الموسع للتصديق الإلكترونى سالف البيان.

**ثالثا دور قرينة الموثوقية**

مضت الإشارة إلى أن **المشرع الفرنسى** قد راعى مصلحة الطرف المتمسك بالمحرر الإلكترونى المذيل بالتوقيع الإلكترونى الرقمى المعزز بشهادة التصديق الإلكترونى، إذ أجاز له بدلاً من إثبات حيازة المحرر الإلكترونى لشرائطه القانونية اللازمة لمنحه القوة القانونية فى الإثبات، أن يقدم هذه الشهادة كدليل على توافر هذه الشرائط، لتصبح فى غير حاجة إلى إثبات.

وبهذه المثابة، فإن دور قرينة الموثوقية أو شهادة التصديق الإلكترونى يتبلور فى تخفيف عبء الإثبات عن عاتق من تقررت لمصلحته[1]، وذلك بنقل عبء الإثبات من واقعة صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين الأصلية المطلوب إثباتها باعتبارها واقعة مستعصية الإثبات إلى واقعة التصديق الإلكترونى باعتبارها

[1] وهذا هو الدور الأساسى للقرائن القانونية بوجه عام، وذلك بنقل الإثبات من فكرة يستعصى إثباتها إلى واقعة بديلة سهلة الإثبات. أنظر: د/السنهورى – نظرية الالتزام – المرجع السابق – بند٣٢٣– ص٥٤٥ & د/سمير تناغو – المرجع السابق – بند٣٣ – ص٨٤ & د/سليمان مرقص – الأدلة المقيدة – المرجع السابق – بند٢٧٨ – ص١٠٧ & د/محمود ذكى – المبادئ العامة فى الاثبات – المرجع السابق – بند٣١ – ص١٥٣ & د/فايد عابد – نظم الاثبات – المرجع السابق – ص٥٥.

واقعة بديلة يسهل إثباتها[1]. بمعنى أنه بدلاً من إثبات توافر شروط صحة المحرر الإلكترونى، وهى شروط يصعب إثباتها، أن يتم إثبات توافر شروط انطباقها[2]، أى إثبات خضوع المحرر الإلكترونى لنظام التصديق الإلكترونى فى كافة مراحله ، إنشائه وحفظه وطريقة التحقق من صحته[3]. وهو ما يكون – كما نوهنا مسبقاً – عن طريق شهادة التصديق الإلكترونى.

وأثراً لذلك، يتمثل دور شهادة التصديق الإلكترونى، باعتبارها مناط قرينة الموثوقية، فى إعفاء الشخص المتمسك بالمحرر الإلكترونى من إثبات صحته إكتفاء منه بإثبات خضوعه للتصديق الإلكترونى باعتبارها واقعة أسهل إثباتاً[4]. وبهذا تكون شهادة التصديق الإلكترونى قد نقلت عبء الإثبات من عاتق الطرف المتمسك بالتوقيع الإلكترونى وألقت به على عاتق خصمه الذى ينازعه فى صحته

---

[1] Huet, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P. 9. & CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 8. & Joly-passant, *op. cit.*, p. 21.

[2] Voir: Cour de Cassation Cass. 2re civ. Cham civ 1, 30 Nov., 2008, case no. 08-10.456.

[3] أنظر فى ذلك : البند المتقدم.

[4] Vior: CAPRIOLI, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 21.

ليثبت هو بدوره العكس، وذلك بإثبات عدم صحة صدور التوقيع الإلكترونى المنسوب إليه[1].

كما يمتد دور قرينة الموثوقية إلى القاضى ذاته حيث بمقتضاها يتم إعفاء القاضى من عملية تقدير الأنظمة التقنية المعقدة لإنشاء التوقيع الإلكترونى[2]، وعبء تقدير شروط صحة المحرر والتوقيع الإلكترونيين باعتبارها مسائل فنية بحتة يتعذر عليه فهم طبيعتها والألمام بخصوصياته[3]. فالقاضى بحكم طبيعة عمله القانونى لا يمتلك الثقافة التكنولوجية والمهارة الفنية فى استخدام الوسائل الالكترونية التى تؤهله لتقدير التقنيات الفنية لإنشاء التوقيع والمحرر الإلكترونى بحسبانها أنظمة فنية معقدة تحتاج إلى خبراء متخصصين فى هذا المجال[4].

---

[1] Voir: Joly-passant, *op. cit.*, p. 22. & HUET, Vers une consécration, op. cit., No 4.

[2] د/أحمد الرفاعى – المرجع السابق – ص٧٠.

[3] CAPRIOLI, De l'authentification à la signature électronique, op. cit., P. 24. & KERBOUCI, «La preuve écrite électronique et le droit français», op. cit., P. 9.

[4] Voir: CAPRIOLI, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 8.

## المطلب الثانى
## الطبيعة القانونية لقرينة الموثوقية

### قرينة الموثوقية قرينة قانونية

ذكرنا للتو أن قرينة الموثوقية أو قرينة التصديق الإلكترونى أو قرينة منظومة تكوين التوقيع الإلكترونى المؤمنة – بحسب اصطلاح المشرع المصرى – هى قرينة قانونية بالمعنى الصحيح، وذلك لأن أساسها هو نص القانون. وبالتالى، فإن الشخص المتمسك بقرينة الموثوقية يستند إلى واقعة يفترض القانون قيامها، وهى واقعة التصديق ويؤسس عليها ويعفيه بذلك من عبء إقامة الدليل على صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين، وذلك على نحو تكاد أن تكون معه هذه القرينة من الأدلة المجهزة أو المهيأة. ولا شك أن لذلك أثراً على سلطة قاضى الموضوع ورقابتها أمام محكمة النقض سوف نفصله فى موضعه.

### قرينة الموثوقية قرينة بسيطة

إذا كان قرينة الموثوقية هى قرينة قانونية بالمعنى الدقيق للكلمة كما قدمنا، فهل تعد قرينة قاطعة بحيث لا يصح إثبات خلاف دلالتها أم أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، وإذا كانت قابلة لإثبات نقيضها، فما هى طرق ذلك؟

نص **المشرع الفرنسى** صراحة على اعتبار قرينة الموثوقية قرينة بسيطة، حيث أجازت المادة ٢/١٣٦٧ من القانون المدنى الجديد[١] للخصم الذى ينازع فى صحة المحرر الإلكترونى، والمتمسك ضده بقرينة الموثوقية أن يقيم الدليل على خلافها بحسبانها قرينة بسيطة يجوز نفيها بإثبات عكسها[٢]. وبالتالى، فيقع على هذا الخصم عبء تقديم الدليل على خلاف دلالتها، وذلك لإثبات عدم صحة التوقيع الإلكترونى[٣]، وذلك حتى يفقد المحرر الإلكترونى حجيته القانونية فى الإثبات.

وبهذه المثابة، تكون قرينة الموثوقية – الماثلة فى شهادة التصديق الإلكترونى – قد قلبت عبء الإثبات من عاتق الشخص المتمسك بصحة المحرر

---

[١] أنظر: الإشارة السابقة.

[2] CAPRIOLI, De l'authentification à la signature électronique, op. cit., P. 21. & POULLET et ROYEN, «Vers la confiance», op. cit., N,13, P. 10.

[3] Voir: CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 6, 7. & Huet J., Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P.9, 10.

الإلكترونى وألقت به على كاهل الشخص المنازع فى صحته[1]، فمن يدعى خلاف صحة التوقيع الالكترونى الرقمى الموثوق به يقع عليه إثبات ما يدعيه[2].

أما بالنسبة **للمشرع المصرى**، فنعتقد أنه يتفق مع موقف نظيره الفرنسى فى اعتبار قرينة صحة التوقيع الإلكترونى الرقمى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وليست قاطعة حتمية[3]. وهذا ما رسمته المادة ٥ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى والتى تنص على أنه "تتحقق الهيئة – أيتيدا – قبل منح ترخيص مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكترونى من أن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى لدى الجهة المرخص لها مؤمنة. وتعتبر المنظومة بعد منح الترخيص وطوال مدة نفاذ مفعوله مؤمنة وفعالة ما لم يثبت العكس".

---

[1] المقابلة للمادة ٤/١٣١٦ من القانون المدنى الملغى.

[2] إعمالاً لقاعدة أن من يدعى خلاف الأصل، فعليه إثبات ما يدعيه. أنظر فى هذه القاعدة: الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٥٩ق – جلسة ١٩٩٣/٤/٤؛ والطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩١/٢/٢٤؛ والطعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٩٠/١١/١٤.

[3] والقرينة البسيطة هى نوع من القرائن القانونية ينص عليها الشارع لغرض معين تقبل إثبات نقيضها، وبموجبها ينتقل عبء الاثبات من عائق من تقررت لمصلحته إلى خصمه. وهى بذلك تختلف عن القرينة القاطعة التى لا تقبل إثبات العكس. د/السنهورى – نظرية الالتزام – المرجع السابق – بند٣٣٨ – ص٥٦٣ & د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – بند٣٩ – ص١١٧، ١١٨ & د/سليمان مرقص – الأدلة المقيدة – المرجع السابق – بند٢٨٨ – ص١٢٣ وما بعدها & د/سمير تناغو – المرجع السابق – بند٥٢ – ص١١٨ & د/نبيل سعد – المرجع السابق – ص١٩٢، ١٩٣ & د/عابد فايد – نظم الاثبات – المرجع السابق – ص١٨٤ وما بعدها.

ومفاد هذا النص أن قرينة منظومة تكوين التوقيع الإلكترونى المؤمنة – أو قرينة الموثوقية بحسب اصطلاح الذى اختاره المشرع الفرنسى أو قرينة التصديق الإلكترونى بحسب ما جرى عليه الفقه – هى قرينة بسيطة يجوز نقضها بإثبات خلاف دلالتها. ومن ثم يجوز للخصم الذى ينازع فى صحة التوقيع الإلكترونى أن يقدم الدليل المناهض لهذه القرينة. وبهذا يساير المشرع نظيره الفرنسى فى تبنى سياسة عدم منح شهادات التصديق الإلكترونى الثقة المطلقة فى الإثبات[١].

**عكس هذا**، يرى **البعض** أن المشرع المصرى قد اعتبر قرينة التصديق الإلكترونى بمثابة قرينة قانونية قاطعة على صحة التوقيع الإلكترونى الرقمى والمحرر الإلكترونى بالتبعية بما لا يجوز معه نقضها بأى دليل[٢]. ويستند هذا الرأى فى ذلك إلى أن التصديق على المحرر الإلكترونى لدى جهات التصديق

---

[١] وذلك على اعتبار أن تزوير هذه الشهادات والعبث فى مضمونها هو احتمال قائم عبر شبكات الانترنت. أنظر فى ذلك:

Huet J., Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P.9.

[٢] د/عبدالتواب مبارك – الدليل الإلكترونى أمام القضاء المدنى – دار النهضة العربية – ص١٢٩ & د/تامر الدمياتى – المرجع السابق – ص٦٠٥، ٨٢٠. وأنظر كذلك: د/محمد أبو زيد – المرجع السابق – ص٢٤٠. قرب ذلك: د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٣٠٨.

الإلكترونى يكسبه طابع الرسمية ليكون بذلك محرراً رسمياً، وبذلك لا يجوز إثبات عكسه[1].

غير أن هذا الاتجاه غير سليم – فى تقديرنا[2]–، وذلك لأن الأصل فى القرائن القانونية هو أنها بسيطة غير قاطعة بما يصح إثبات عكسها والاستثناء هو أن تكون قاطعة[3]. وبالتالى، فإنه ينبغى لاعتبار القرينة من قبيل القرائن القاطعة أن يتم النص على صفتها القاطعة بنص تشريعى صريح لا يجيز إثبات نقضها بالدليل العكسى[4]، طبقاً لقاعدة أنه لا استثناء إلا بنص صريح يجيزه[5]. وطالما أن قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية لم ينص صراحة على اعتبار قرينة التصديق

---

[1] د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٣٠٨.

٢ وقد كنا نؤيد هذا الرأى مسبقاً استناداً إلى أنه كان هناك اقتراح من المشرع بإضافة عبارة «ويفترض توافر هذه الشروط فى التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية حتى يقوم الدليل على عكس ذلك» إلى المادة ١٨ من قانون التوقيع الإلكترونى، إلا أن المشرع حذف هذه العبارة مفضلاً صياغة هذه المادة على النحو الذى هى عليه الآن. أنظر: رسالتنا السابقة – بند٦٦. إلا أننا نرى أن هذا الرأى غير صحيح، ومن ثم فقد عدلنا عنه فى الدراسة للأسباب المبينة فى المتن.

٣ أنظر: د/سليمان مرقس – الأدلة المقيدة – المرجع السابق – بند٢٨٨ – ص١٢٦ وما بعدها & د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند٣٩ – ص١١٩.

٤ أنظر: د/سمير تناغو – المرجع السابق – بند٩ – ص٢٥.

٥ أنظر: الطعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٨/٦/١٢ ؛ والطعن رقم ٧٠٦١ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٧/١١/٨.

الإلكترونى قرينة قاطعة، فلا يصح القول بغير ذلك، لما فيه من تحميل لنصوص القانون ما لا تحمله.

وعلى هذا النحو، يكون المشرع المصرى قد منح الخصوم فرصاً متكافئة بصدد مسألة إثبات صحة المحرر الإلكترونى أو عدم صحته، فلم يسد باب إثبات عكس قرينة التصديق الإلكترونى الدالة على صحة التوقيع الإلكترونى أمام الخصم الذى ينازع فى صحته بإطلاقها[1]، مراعاة لاعتبارات العدالة وحسن سيرها إذ ليس من المقبول أن يسمح لطرف بالاستفادة من قرينة التصديق الإلكترونى والاستناد عليها فى إثبات إدعائه، فى مقابل حرمان خصمه من نفيها وإقامة الدليل على خلافها، لاسيما وأن قابلة المحرر الإلكترونى المصدق عليه إلكترونياً للتحريف والتزوير من قبل لصوص شبكات الانترنت، وهو احتمال قائم بدرجة كبيرة. وسوف نعالج مفهوم إثبات العكس وطرقه فى المبحث التالى.

١ وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الأطراف ومبدأ احترام حقوق الدفاع واللذان يعنيان تمكين كل خصم من مناقشة الدليل المقدم من خصمه وتفنيده وإثبات عكسه. أنظر فى حق الخصوم فى إثبات عكس الأدلة: د/السنهورى – نظرية الالتزام – المرجع السابق – بند٢٧ – ص٢٨ & د/سليمان مرقس – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند٨ – ص٢٣ & د/سمير تناغو – المرجع السابق – بند٩ – ص٢٤، ٢٥.

## المبحث الثانى
## سلطة القاضى فى تقدير قرينة الموثوقية

**تمهيد وتقسيم**

القاعدة هى جواز إثبات التزوير بالقرائن[1]. وتفريعاً عليها، فإنه يجوز إثبات التزوير الإلكترونى الذى يشوب المحرر الإلكترونى بموجب قرينة الموثوقية دون حاجة إلى الأمر بالتحقيق، وذلك لأن التوقيع الإلكترونى الرقمى المذيل به هو فى واقع الأمر توقيع آمن ومصدق عليه إلكترونياً لدى جهات التصديق الإلكترونى[2].

وقرينة الموثوقية بوصفها قرينة قانونية بالمعنى الصحيح على صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين، فإنه لا يجوز لقاضى الموضوع تقديرها، وإنما يملك التحقق من توافر شروط انطباقها. وبحسبانها قرينة بسيطة، فإنه يجب عليه عدم الأخذ بها إلا بعد السماح للخصوم بإثبات عكسها.

---

[1] أنظر: د/سليمان مرقس – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١٠٩ – ص٣١١ & د/سمير تناغو – المرجع السابق – بند١٠٢ – ص١٩٩، ٢٠٠ & د/ فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند٢٩٧ – ص٥٢٣. وكذلك: الطعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩٠/١١/٧؛ والطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨؛ والطعن رقم ٥٢١ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٩/١/١٤ س٢٠ ص٩٥.

[2] أما إذا كانت التوقيع المذيل بالمحرر الإلكترونى توقيعاً بسيطاً، أى غير مقترنة بقرينة الموثوقية، فإنه يكفى لدحض حجية المحرر الإلكترونى القانونية مجرد إنكاره. فمناط تمتعه بالحجية القانونية هو عدم المنازعة فى صحته. أنظر فى ذلك: ما يلى – بند٧٥.

ولمعالجة سلطة قاضى الموضوع فى إعمال قرينة الموثوقية وتقديرها، فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: سلطة القاضى فى إثبات التزوير الإلكترونى بقرينة الموثوقية.

المطلب الثانى: سلطة القاضى فى إثبات عكس قرينة الموثوقية.

## المطلب الأول

## سلطة القاضى فى إثبات التزوير الإلكترونى بقرينة الموثوقية

**٦٠-** نظم **المشرع الفرنسى** سلطة القاضى فى إثبات التزوير الإلكترونى بقرينة الموثوقية حيث تنص المادة ١/٢٨٨ قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه «عندما يكون التوقيع الإلكترونى مستنداً إلى قرينة الموثوقية، فإنه يتعين على القاضى أن يبين فى حكمه العناصر التى قدمت إليه ....».

ومفاد هذا النص أنه يجوز لقاضى الموضوع أن يقضى فى إدعاء التزوير الإلكترونى استناداً إلى قرينة الموثوقية الماثلة فى شهادة التصديق الإلكترونى بحسبانها قرينة تكفى لتكوين عقيدته وبناء حكمه بصحة المحرر الإلكترونى عليها[1]. وسلطة قاضى الموضوع فى هذا الصدد تقتصر على تطبيق قرينة الموثوقية والتحقق من توافر شروط انطباقها، دون أن تمتد إلى سلطة تقدير دلالتها أو مطابقتها للحقيقة[2].

---

[1] CAPRIOLIE, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 7, 10.

[2] Voir: CAPRIOLIE, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 7. & Huet J., Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P. 9,10. & POULLET et J.ROYEN, «Vers la confiance», op. cit., no, 11.

وفى المقابل، لم يرد **بقانون التوقيع الإلكترونى المصرى** نصاً تشريعياً مقابلاً للنص الفرنسى المتقدم ينظم سلطة القاضى فى إعمال قرينة الموثوقية أو التصديق الإلكترونى. ورغم ذلك، فإن ما قرره النص الفرنسى ما هو إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى إعمال القرائن القانونية[١]. وإذا كان الصحيح أن نص المادتين الثانية والخامسة من اللائحة التنفذية لهذا القانون – المقررين لقرينة التصديق الإلكترونى[٢]– قد خلا من إشارة إلى ما يخالف هذه القواعد، فإنه لا جرم من تطبيقها على هذه القرينة.

وتفريعاً على هذا، فإنه متى ثار النزاع حول صحة المحرر الإلكترونى وتمسك الخصم الذى تقررت قرينة الموثوقية لصالحه بها، وجب على القاضى آنذاك أن يحكم بمقتضاها باعتبارها قرينة قانونية ملزمة بقوة القانون دون أن يكون له سلطة تقدير مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع. فهى بحكم طبيعتها القانونية تخرج عن نطاق سلطته التقديرية[٣].

---

[١] أنظر فى تطبيق القرائن القانونية: د/السنهورى – نظرية الالتزام – المرجع السابق – بند٣٢٢ – ص٥٤٢، ٥٤٣ & د/سليمان مرقص – الأدلة المقيدة – المرجع السابق – بند٢٨٧ – ص١٢٢.

[٢] أنظر: ما تقدم – بند٥٥.

[3] POULLET et J.ROYEN, «Vers la confiance», op. cit., no, 11.

وأنظر بالتفصيل فى القوة الملزمة للقرينة القانونية: د/السنهورى – الإشارة السابقة & د/سليمان مرقص – الإشارة السابقة.

ولعل ذلك ليس معناه انحسار دور قاضى الموضوع فى هذا الخصوص، وإنما يكون له سلطة التحقق من توافر شروط انطباق قرينة الموثوقية سالفة الذكر[1]. ولذلك، فإنه يتعين على قاضى الموضوع أن يبين فى حكمه الظروف والدلائل التى استند إليها فى حكمه بخصوص تطبيق هذه القرينة بوصفها قرينة قانونية بالمعنى الفنى للكلمة[2]. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١/٢٨٨ من التشريع الفرنسى سالفة الذكر.

وعلى ما تقدم، فإنه يجوز إثبات التزوير الإلكترونى بشهادة التصديق الإلكترونى مناط قرينة الموثوقية باعتبارها وسيلة تصلح فى حد ذاتها لإثبات صحة المحرر الإلكترونى أو تزويره. وفى هذه الحالة يمكن للقاضى الفصل فى إدعاء التزوير الإلكترونى مستغنياً بذلك – كما سنرى فيما بعد[3]– عن اللجوء إلى التحقيق الإلكترونى.

---

[1] والبديهى أن عبء إثبات شروط قيام قرينة الموثوقية يقع على عاتق الخصم المتمسك بها. أنظر: ما تقدم – بند٥٧.

[2] أنظر: الطعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٠؛ والطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٤٧ق – جلسة ١٩٩١/٣/١٢؛ والطعن رقم ٥٧ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨.

[3] أنظر: ما يلى – بند٧٣ وما يليه.

## المطلب الثانى
## نطاق سلطة القاضى فى إثبات عكس قرينة الموثوقية

إذا كانت قرينة الموثوقية – الخاصة بالتوقيع الرقمى – هى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فالبديهى أنه يجوز للخصم الذى تقررت ضده هذه القرينة إثبات نقيضها. وبالتالى، فإنه لا يصح لقاضى الموضوع أن يحكم فى إدعاء التزوير الإلكترونى بمقتضى قرينة الموثوقية، إلا بعد عرضها على الخصم الذى تقررت ضده والسماح له بإثبات عكسها باعتبارها قرينة بسيطة. وفيما يلى بيان مفهوم إثبات عكس قرينة الموثوقية وطرقه، وحدود دور القاضى فى ذلك.

### أولاً مفهوم وطرق إثبات عكس قرينة الموثوقية

لا يقصد بإثبات عكس قرينة الموثوقية إثبات العكس بالمعنى الفنى للكلمة، وذلك بإثبات عدم صحتها، إذ لا يصح بأى حال من الأحوال إثبات عكس ما افترضه المشرع[1]، وإنما يقصد به منازعة الخصم الذى يحتج عليه بهذه القرينة فى شروط قيامها وإثبات عدم متطابقتها لواقع الحال وتقديم الدليل على خلاف

[1] فلا شك أن القرينة القانونية هى فى حقيقة الأمر قاعدة تشريعية أساسها هو نص القانون الذى يقررها، فلا قرينة بغير نص أنظر: د/السنهورى – نظرية الالتزام – المرجع السابق – بند٣٢٢ – ص٥٤٢، ٥٤٣ & د/سليمان مرقص – الأدلة المقيدة – المرجع السابق – بند٢٨٥ – ص١٢٠، ١٢١ & د/فتحى والى – الإشارة السابقة. وبالتالى لا يجوز بأى حال من الأحوال التطرق إلى مناقشة نص تشريعى، لأن القاعدة هى أن القانون لا ينسخ إلا بقانون مثله.

دلالتها[1]، كأن يثبت الخصم مثلاً فقده البطاقة الذكية التى تستخدم فى التوقيع الرقمى أو عدم سرية الأرقام التى تتضمنها، أو يثبت أن جهات التصديق الإلكترونى لم تتبع فى إصدار التوقيع الرقمى وتوثيقه الإجراءات اللازمة لجعله توقيعاً آمناً من الناحية الفنية، أو يثبت أن هذه الجهات غير مأهلة أصلاً لهذه الأمور[2]، أو لم تحصل على ترخيص مزوالة مهام التصديق الإلكترونى من السلطة المختصة[3]، أو يثبت أنه لم يحرر المحرر الإلكترونى أصلاً أو أنه صدر بغير رضاه[4].

والواقع أن المشرع المصرى ونظيره الفرنسى لم يحددا طرقاً معينة لإثبات خلاف قرينة موثوقية التوقيع الرقمى. ومؤدى ذلك أنه يجب أن يتبع الأحكام والقواعد العامة، فيجرى إثبات عكس قرينة الموثوقية بالطرق التى كان يمكن إثبات الواقعة الأصلية بمقتضاها، وهى واقعة صحة المحرر الإلكترونى، كالاقرار واليمين مثلاً. وهنا يتمتع قاضى الموضوع بسلطة تقديرية واسعة فى تقدير الأدلة المقدمة

---

[1] أنظر: دليل تشريع قانون الاونسترال النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند١٢٩ – ص٦٨.

[2] See: CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 6.

[3] فالحصول على الترخيص يعد شرطاً لصحة أعمال جهات التصديق الإلكترونى. أنظر: ما تقدم – بند٣١.

[4] See: Huet J., Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., n. 8, P. 5.

من الخصوم باعتبارها سلطة أصلية تثبت له دون نص قانونى، غاية الأمر أنه يتقيد بقاعدة أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة.

وحيث أن ذلك ليس له أية خصوصية فى هذه الدراسة. ولذا نحيل بشأنه إلى هذه القواعد منعاً للإطالة دون داعٍ[1]. غير أن وجه الخصوصية فى هذا الصدد هو حالة كون الدليل المناقض لقرينة الموثوقية دليلاً مادياً. فأيهما يفضله قاضى الموضوع. هذا ما سنوضحه بالتفصيل فى حينه.

**ثانياً سلطة القاضى فى إثبات عكس قرينة الموثوقية**

تنص المادة ١/٢٨٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد على أنه «عندما يكون التوقيع الإلكترونى مستنداً إلى قرينة الموثوقية، فإنه يتعين على القاضى أن يبين فى حكمه العناصر التى قدمت إليه والتى تثبت عكس هذه القرينة»[2].

ومفاد هذا النص أنه لا يجوز للقاضى أن يحكم فى إدعاء تزوير المحرر الإلكترونى استناداً إلى شهادة التصديق الإلكترونى الدالة على صحته وخلوه من

---

[1] أنظر بالتفصيل: د/السنهورى – نظرية الالتزام – المرجع السابق – بند٣٣٩ – ص٥٦٤ وما بعدها & د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٢٤٤ وما بعدها.

[2] تم استحداثها بموجب المرسوم رقم ١٤٣٦ لسنة ٢٠٠٢.

خطر التزوير الإلكترونى دون أن يعرضها على الطرف الأخر، ويسمح له بمناقشتها ودحضها بإثبات نقيضها[1]. فإذا عجز عن إثبات خلاف هذه القرينة، حكم القاضى بمقتضاها. وبذلك يبدو واضحاً أن المشرع الفرنسى قد راعى مصلحة الخصم الذى ينازع فى صحة المحرر الإلكترونى المصحوب بشهادة التصديق الإلكترونى حيث أتاح الفرصة له فى أن يقدم الدليل الذى يناقض هذه الشهادة باعتبارها قرينة بسيطة يصح إثبات خلافها[2].

ويتفق **المشرع المصرى** – فى اعتقادنا – كما قدمنا – مع موقف نظيره الفرنسى فى اعتبار قرينة صحة التوقيع الإلكترونى الرقمى قرينة بسيطة، وليست قاطعة قاطعة. وهذا هو المستفاد من نص المادة ٥ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى بنصها على أن "... تعتبر المنظومة – أى منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى – بعد منح الترخيص وطوال مدة نفاذ مفعوله مؤمنة وفعالة ما لم يثبت العكس"[3]. ومن ثم يجوز للخصم الذى ينازع فى صحة

---

[1] CAPRIOLI, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 21.

[2] Voir: CAPRIOLI, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 6. & Huet J., Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P.9.

[3] أنظر: ما تقدم – بند٥٨.

التوقيع الإلكترونى أن يقدم الدليل المناهض لقرينة الموثوقية بحسبانها قرينة بسيطة يجوز نقضها بإثبات خلاف دلالتها.

وتطبيقاً لما تقدم، فإنه يتعين على مدعى تزوير المحرر الإلكترونى أن يقدم الدليل المناقض لقرينة شهادة التصديق الإلكترونى والذى بموجبه يتم إثبات عدم صحة المحرر الإلكترونى وشائبته بالتزوير الإلكترونى. فإذا عجز عن ذلك، اعتبر عجزه قرينة على صحة إدعاء خصمه بصحة المحرر الإلكترونى. وعندئذ يتقيد القاضى بهذه الشهادة ويلتزم بمضمونها كدليل على صحة المحرر الإلكترونى، نظراً لعدم ثبوت ما يخالفها[1]، باعتبارها قرينة قانونية بالمعنى الصحيح لا يملك القاضى – كما سبق أن أشرنا – تقديرها، ما لم يثبت التزوير الإلكترونى بطريق أخر على نحو ما سيتضح فى حينه.

**ثالثاً سلطة القاضى فى الترجيح بين قرينة الموثوقية ونقيضها**

على الرغم من أن المشرع المصرى ونظيره الفرنسى يجيزان إثبات عكس قرينة موثوقية التوقيع الإلكترونى على النحو المتقدم باعتبارها قرينة بسيطة يصح إثبات نقيضها، إلا أنهما لم يحددا طرقاً معينة لذلك، وهذا ما يعنى جواز إثبات ذلك بأى دليل، سواء كان مادياً أو إلكترونياً.

[1] CAPRIOLI, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 7. & Huet J., Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P. 9,10.

وتبدو الصعوبة قائمة وتزداد إذا كان الدليل الذى يناهض قرينة الموثوقية دليلاً مادياً، الأمر الذى يترتب عليه حدوث ثمة تعارض بين دليلين؛ أحدهما إلكترونى وهو شهادة التصديق الإلكترونى. والآخر دليل مادى وهو الدليل العكسى الذى يناقض صحتها. هذا مع الأخذ فى الحسبان أن مضمون كلا الدليلين متعارضاً. عندئذ تثور الصعوبة أمام قاضى الموضوع المختص بنظر نزاع التزوير الإلكترونى بشأن الترجيح والمفاضلة بين هذين الدليلين، فأيهما يفضل ولماذا، وما هو معيار المفاضلة بينهما[1]؟

لم يتطرق المشرع المصرى إلى معالجة هذا الفرض[2]، على خلاف المشرع الفرنسى الذى خول قاضى الموضوع سلطة ترجيح الدليل الكتابى الذى يجعل الحق المدعى به أقرباً للصحة. فنصت المادة ١٣٦٨ من التقنين المدنى الجديد على أنه

---

[1] مع ملاحظة أن عملية المفاضلة بين الدليل الإلكترونى والدليل المادى المتعارضين وترجيح أحدهما عن الأخر يجب أن تكون بين دليلين متساوين فى القوة القانونية ويتمتعان بذات المرتبة القانونية فى الإثبات؛ كأن يكونا دليلاً كتابياً كاملاً. وبالتالى، فلا مجال للمفاضلة بين دليلين غير متساوين، كأن يكون أحدهما دليلاً كاملاً والأخر مبدأ ثبوت بالكتابة حيث يفضل الأول لقوته الثبوتية. د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٣٣٢، ٣٣٣. وكذلك:

CAPRIOLIE, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 8.

[2] أنظر: د/محمد أبوزيد – المرجع السابق – ص٢٧٣ & د/محمد زهرة – الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية – المرجع السابق – ص٣٣٣ & د/عابد فايد – نظم الإثبات – المرجع السابق – بند٤٦٨ – ص٤٤٨.

"ما لم ينص القانون على مبادئ أخرى أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإنه يتعين على القاضى أن يفصل فى التنازع بين الأدلة الكتابية لتحديد السند الأقرب إلى الصحة، آيا كانت مادته"[1].

ومؤدى هذا النص أن لقاضى الموضوع فى حالة التعارض بين الأدلة الكتابية – سواء كانت إلكترونية أو ورقية – سلطة فض هذا التعارض، فيقع على عاتقه عبء تحديد الدليل الكتابى الذى ترشحه ظروف وملابسات النزاع، آيا كانت الدعامة المستخدمة فى تدوينه، ليكون الأكثر مصداقية أو الأقرب إلى الصحة عن غيره من الأدلة الكتابية الأخرى تمهيداً لاعتماده كدليل إثبات يحسم به النزاع ، وذلك ما لم يوجد نصاً قانونياً أو اتفاقاً خاصاً ينظم هذه المسألة[2]. والواضح أن هذه السلطة هى بمثابة سلطة احتياطية لا تثبت لقاضى الموضوع إلا فى حالة عدم وجود نص قانونى أو اتفاق صريح بين الأطراف ينظم هذه المسألة .

وجدير بالملاحظة أن النص المتقدم لم يفرق بين الدليل الإلكترونى والدليل المادى ويجعل لأحدهما الأفضلية عن الآخر بسبب اختلاف الدعامة التى تحويه أو الوسط الذى ينشأ فيه. وهذا هو المستفاد من **عبارة** "آيا كانت مادته". وبالتالى،

---

[1] المقابلة للمادة رقم ٢/١٣١٦ من التقنين القديم.

[2] CAPRIOLIE, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 8. & Huet J., Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P. 11,12.

فلا يجوز لقاضى الموضوع فى حالة نشوء التعارض بين هذين الدليلين أن يرفض الدليل الإلكترونى كأداة إثبات لكونه يتم بشكل إلكترونى ويرجيح الدليل المادى عنه لكونه دليلاً ورقياً[1]. فلا شك أن الأخذ بذلك قد يؤدى إلى منح الدليل الإلكترونى مرتبة أدنى من الدليل المادى فى الإثبات، وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة والتكافؤ الوظيفى بين الأدلة الإلكترونية والأدلة التقليدية من حيث قبولها وقوتها فى الإثبات[2].

كما يلاحظ أن المشرع الفرنسى لم يضع معايير موضوعية محددة لقاضى الموضوع بحيث يتقيد بها إزاء مسألة الترجيح بين الأدلة الإلكترونية ونظيرتها المادية، وإنما منحه سلطة تقديرية مطلقة فى ترجيح الدليل قريب الاحتمال إلى الصحة[3]. وتطبيقاً لذلك، قضى بأن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحقيق الأدلة المتنازعة[4]. وتبعاً لهذا، يمتلك القاضى سلطة تقديرية واسعة فى بحث قرينة الموثوقية الماثلة فى شهادة التصديق الإلكترونى والقرينة المادية المناهضة لدلالتها

---

[1] CAPRIOLIE, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 8.

[2] أنظر فى هذا المبدأ : ما تقدم – بند ١١.

[3] CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 8. & Maître Valérie, Preuve et signature électronique, n. 15.

[4] Cour de Cassation, Cass. Ch. Civ., 1, 15 Feb., 2000. Et Maître Valérie, Preuve et signature électronique, n. 16.

وترجيح ما يطمئن إليه منها بلا معقب عليه فى ذلك[1]. وله فى ذلك الاستعانة بالخبراء الفنيين فى هذا الخصوص[2].

والحقيقة – **فى اعتقادنا** – أن إغفال المشرع المصرى تنظم مسألة ترجيح الأدلة المتعارضة على النحو الذى نظمه المشرع الفرنسى، إنما هو إغفال مقصود ، وذلك لأن ترجيح الأدلة المتعارضة هى سلطة تثبت بحسب الأصل لقاضى الموضوع ، وهى بذلك لا تحتاج إلى نص تشريعى. فالأحكام التى أتى بها المشرع الفرنسى فى هذه المسألة، إنما هى فى واقع الأمر ترديداً للقواعد العامة بشأن سلطة القاضى فى تقدير الأدلة المقدمة لها وترجيح بعضها عن الأخر، والأخذ بما تطئمن إليه وإطراح ما عداه[3]. ويعزز ذلك أن قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية لم يتضمنا نصاً صريحاً يقيد القاضى بصدد نظر المنازعات الخاصة بالمحررات الإلكترونية والبت فى مدى صحتها.

---

[1] See: Huet J., Le code civil et les contrats électroniques, op. cit., P. 10.

[2] KERBOUCI, La preuve écrite électronique et le droit français, op. cit., P. 8, 9.

[3] أنظر: الطعنان رقما ٦٠٧ لسنة ٧٣ق و٦٥٨ لسنة ٧٣ق – جلسة ٢٠١٢/٢/٢٧؛ والطعن رقم ٤٧٠٢ لسنة ٦١ق – جلسة ٢٠١١/٢/٢٦؛ والطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠١١/١٠/٢٤.

وبالتالى، فيكون قاضى الموضوع حراً فى تقدير الأدلة المتنازع عليها التى تعرض عليه، أى شهادة التصديق الإلكترونى والدليل المناهض لها، ليرجح بينهما ويأخذ بأحدهما دون الأخر وفقاً لاقتناعه[1]. ويجوز له الاستعانة بكافة الوسائل التى يراها مناسبة وضرورية لمساعدته فى عملية الترجيح ، كالاستعانة بالخبراء[2]. وتعتبر مسألة ترجيح الدليل الراجع صحته من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض[3]، شريطة أن يكون هذا الدليل منطقياً وسائغاً له أصل فى الأوراق، وأن يمكن قاضى الموضوع الخصم بمناقشته وتفنيده إعمالاً لمبدأ عدم القضاء بالعلم الشخصى[4]. وسوف نفرد لرقابة سلطة قاضى الموضوع فى ترجيح الأدلة مبحثاً مستقلاً فيما بعد. نحيل إليه منعاً للتكرار.

---

[1] فمن المقرر أن تقدير أدلة وقرائن التزوير مما تستقل به محكمة الموضوع. الطعن رقم ٩٦٣٩ لسنة ٦٦ق – جلسة ٢٠٠٩/٤/٢٢ ؛ والطعن رقم ١١٠٦ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٠٠٩/٣/٢٦ ؛ والطعن رقم ١٠٤٦٤ لسنة ٧٦ق – جلسة ٢٠٠٨/٩/٢٢.

[2] CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 6.

[3] الطعن رقم ٥٢٩١ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠١٤/٧/١؛ والطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٧٥ق أحوال شخصية – جلسة ٢٠١٤/٩/٩.

[4] أنظر فى ذلك: ما تقدم – بند٧٠.

# الفصل الرابع
# سلطة القاضى فى التحقيق الإلكترونى

**تمهيد وتقسيم**

من المتصور ألا تكفى وقائع دعوى التزوير الإلكترونى ومستنداتها لتكوين عقيدة القاضى بشأن البت فى مدى صحة المحرر الإلكترونى؛ أو قد يعجز القاضى عن تقدير وفهم قرينة الموثوقية الماثلة فى شهادة التصديق الإلكترونى ونقيضها المقدمة إليه من الخصوم وترجيح أحدهما باعتبارهما أدلة متناقضة؛ أو قد يطعن الخصم المنسوب إليه المحرر الإلكترونى بالتزوير على شهادة التصديق الإلكترونى ذاتها مناط صحته. وفى هذه الفروض، يجوز لقاضى الموضوع اللجوء إلى التحقيق الإلكترونى. ونقصد باصطلاح التحقيق الإلكترونى فى هذه الدراسة – كما سنوضحه بعد – تحقيق صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين بواسطة الخبير الإلكترونى، وهو جهة التصديق الإلكترونى الماثلة فى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المعروفة باسم "**هيئة أيتيدا**".

ولقد عالج **المشرع الفرنسى** سلطة قاضى الموضوع فى التحقيق الإلكترونى حيث أفرد لها أحكاماً خاصة تتمشى مع طبيعتها وتتلائم مع خصوصياتها فى

المواد من ٢٨٧ وحتى ٢٩٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد الصادر ٢٠١٦[١].

وفى المقابل، لم يتطرق **المشرع المصرى** إلى معالجة سلطة القاضى فى التحقيق الإلكترونى وتقدير الأدلة التى تعرض عليه حيث لم يرد بقانون التوقيع الإلكترونى نصاً تشريعياً ينظم هذه المسألة، وإنما أحال بشأنها عملاً بالمادة ١٧ منه إلى القواعد العامة المقررة بقانون الإثبات[٢]، وذلك على الرغم من أنه قد نظم

---

[١] وهى ذات المواد التى تم تعديلها بموجب المرسوم رقم ١٤٣٦ لسنة ٢٠٠٢ الصادر فى ٣ ديسمبر ٢٠٠٢ ، لكى تتلاءم مع التعديل التشريعى لقواعد الإثبات الواردة بالقانون المدنى خاصة المادة ١٣١٦ بكامل فقراتها، وذلك حتى تستوعب المحررات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية على السواء. أنظر فى هذا المرسوم:

Jean deveze, Apropos de l'adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information par le décret no 2002-1436 du 3 décembre 2002, communications commerce électronique, mars, 2003.

[٢] والتى تنص على أنه «تسرى فى شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكترونى، فيما لم يرد بشأنه نصاً فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية، الأحكام المنصوص عليها فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية».

ومفاد هذا النص أن نصوص قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية هى الأحكام واجبة التطبيق بخصوص إثبات صحة المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية. فإذا لم يوجد بها نصاً فى هذا الشأن، فإنه يجب تطبيق الأحكام الواردة بقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية. وهذا هو البين من استخدام المشرع عبارة "فيما لم يرد بشأنه نصاً فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية".

وفى اعتقادنا أن المادة ١٧ قد وضعت القاعدة الأساسية فى إثبات صحة المحررات والتوقيعات الإلكترونية وهى أن قانون التوقيع الإلكترونى هو المرجع الأساسى فى الإثبات الإلكترونى. فإذا خلا من نص يعالج هذه المسألة خضعت للأحكام الواردة بلائحته التنفيذية. فإذا خلت تعين تطبيق القواعد العامة فى قانون الإثبات. وبالتالى تعد هذه اللائحة المرجع المباشر والاحتياطى لقانون التوقيع الإلكترونى، فى حين يأتى قانون الإثبات فى المرتبة الثالثة فى هذا الشأن. ويعزز ذلك أن قانون الإثبات إنما يتضمن قواعد وضعت لمعالجة المنازعات فى المحررات التقليدية، وهى بذلك لا تقدر على استيعاب خصوصيات الإثبات الإلكترونى والتصدى لمعالجة منازعاته. فضلاً عن أن القاعدة هى أنه لا رجوع إلى القانون العام مع قيام قانون خاص إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام. وبالتالى، فلا رجوع إلى قانون الإثبات فى أى مسألة، إلا إذا إغفال قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية عن تنظيمها. أنظر فى هذه القاعدة: الطعن رقم ٥١٦٢ لسنة ٧٩ق – جلسة ٢٠١٦/٦/٢١ ؛ والطعن رقم ١٣٧٧٤ لسنة ٧٨ق – جلسة ٢٠١٦/٢/٢٥ ؛ والطعن رقم ٢٩٤٤ لسنة ٦٦ق – جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٨ ؛ والطعن رقم ١٤٨٨٧ لسنة ٧٧ق – جلسة ٢٠١٠/٣/٢٢.

وبالتالى، فليس من المقبول لدينا حينئذ القول – كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التوقيع الإلكترونى – بأن الأحكام الواردة بقانون الإثبات هى المرجع المباشر حال خلو قانون التوقيع الإلكترونى من نص قانونى ينظم إثبات صحة المحررات والتوقيعات الالكترونية يليها فى المرتبة اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى. أنظر: المذكرة الإيضاحية للمشروع قانون التوقيع الإلكترونى – التعليق على المادة ١٧. ولا شك أن المشرع المصرى ولو قصد جعل القواعد المنصوص عليها بقانون الإثبات هى الشريعة العامة بشأن أحكام قانون التوقيع الإلكترونى لكان قد نص على ذلك صراحة، ولجاءت صياغة هذه المادة كما اعتادت صياغة القوانين على شكل "مع مراعاة الأحكام العامة الواردة بقانون الإثبات".

وتفريعاً على ذلك، يمكن القول أن المشرع قد فرق فى منازعات إثبات صحة المحررات الالكترونية بين المسائل الموضوعية والمسائل الإجرائية لها، فيبدو أنه قد خص قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية بتنظيم المسائل الموضوعية لصحة المحررات الإلكترونية، وأحال

طرقاً فنية خاصة للتحقيق الإلكترونى. ويبدو هذا منطقى، وذلك لأن إجراء التحقيق الإلكترونى عبر هذه الطرق الفنية لا يتعارض مع سلطة القاضى فى تقدير الأدلة باعتباره الخبير الأعلى فى الدعوى. وبعبارة أخرى أن مسألة تقدير وترجيح الأدلة هى سلطة ثابتة للقاضى لا تحتاج لنص خاص تثبت له بحكم وظيفته الماثلة فى فض المنازعات بين الأفراد.

---

بشأن المسائل الإجرائية إلى القواعد العامة فى قانون الإثبات على سند أنه ليس لها أية خصوصية. وبهذا تكون قواعد إثبات المحررات الإلكترونية موزعة بين قانون الإثبات ويتضمن القواعد الإجرائية، وقانون التوقيع الإلكترونى – ولائحته التنفيذية – ويتضمن القواعد الموضوعية. قارن: د/هانى دويدار – مستقبل مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية – مؤتمر المعاملات الإلكترونية – جامعة الإمارات العربية – كلية الشريعة والقانون – المجلد الثانى – ص٤٨٣ وما بعدها. وهنا تجدر التفرقة بين قواعد الإثبات الموضوعية وقواعد الإثبات الإجرائية، فالأولى تحدد طرق الإثبات وحجية وقوة كل طريق منها ومحل الإثبات ومن يقع عليه عبؤه، فضلاً عن أنها تتعلق بتكوين عقيدة القاضى. فى حين أن الثانية ترسم الإجراءات التى يجب اتباعها أمام القضاء لسلوك طرق الإثبات المختلفة. ولمزيد من هذه التفرقة، أنظر: د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند٨٠ وما يليه – ص١٩٢ وما بعدها & د/نبيل سعد – المرجع السابق – ص٨٣ وما بعدها & د/محمد زهرة – الدليل الكتابى وحجية مخرجات الكمبيوتر – المرجع السابق – ص٨٣٢.

وبذلك يكون المشرع المصرى قد نهج ذات نهج المشرع الفرنسى والذى اكتفى بتنظيم القواعد الموضوعية للإثبات الإلكترونى بالتقنين المدنى الجديد، وإن لم يفرغ لها قانون مستقل كالمشرع المصرى، وإنما قام بإدخال نصوص قانونية لتنظيم حجية الدليل الالكترونى وقوته القانونية وأثاره وحجته فى الاثبات. أنظر فى موقف المشرع الفرنسى:

ولمعالجة ما تقدم، نرى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث متعاقبة فيما يلى.

المبحث الأول: ماهية التحقيق الإلكترونى.

المبحث الثانى: نطاق سلطة القاضى فى اللإلتجاء إلى التحقيق الإلكترونى.

المبحث الثالث: سلطة القاضى فى تحديد طرق التحقيق الإلكترونى وتقديرها.

## المبحث الأول
## ماهية التحقيق الإلكترونى

**تقسيم**

سوف نتصدى بالشرح والبيان لهذا المبحث فى مطلبين متتاليين فيما يلى.

المطلب الأول: مفهوم التحقيق الإلكترونى وخصوصياته.

المطلب الثانى: إلزامية الاستعانة بالخبير الإلكترونى.

## المطلب الأول
## مفهوم التحقيق الإلكترونى وخصوصياته

### أولاً مفهوم التحقيق الإلكترونى

جهات التصديق الإلكترونى هى – كما أشرنا – جهات مستقلة محايدة موثوق بها تمتلك أنظمة معلوماتية متطورة لا تتوافر لدى غيرها بمقتضاها يتم فحص التوقيعات والمحررات الإلكترونية والتحقق من صحتها. فضلاً عن أن نظامها الإلكترونى يحتفظ بنسخة من التوقيعات والمحررات الإلكترونية فى سجلات إلكترونية معدة لذلك، وهو ما يسهل الإطلاع عليها وإجراء عملية المضاهاة بينها وبين نظيرتها المتنازع عليها، ومن ثم كشف مواطن التزوير الإلكترونى التى تطرأ عليها.

ولذلك، فقد أناط **المشرع الفرنسى** إلى جهات التصديق الإلكترونى مهمة فحص المحرر والتوقيع الإلكترونيين والتحقق من سلامتهما وخلوهما من خطر التزوير الإلكترونى[١]. وتسمى هذه الجهات فى هذا الصدد بجهات الفحص، لكونها تقوم بفحص التوقيعات والمحررات الإلكترونية المتنازع عليها[٢].

---

[1] Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit. N0 32 et s.

[٢] أنظر بالتفصيل: ما تقدم – بند٣١.

وكذلك الأمر بالنسبة **للمشرع المصرى** حيث أسند إلى جهات التصديق الإلكترونى مهمة تحقيق التزوير الإلكترونى إذ عقد الاختصاص لها بالتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى[١]، وكذلك التحقق من سلامة شهادة التصديق الإلكترونى وتوافقها مع بيانات التوقيع الإلكترونى[٢] وكذلك التحقق من صحة مضمون المحرر الإلكترونى[٣] وكشف التغيير والتحريف الذى يشوبه، وذلك سواء فى مرحلة إبرامه عبر شبكات الإنترنت أو حال إثارة الخلاف بين الأطراف مستقبلاً حول صحته.

ولقد جعل المشرع – كما سنرى – هيئة تنمية صناعة تكولوجيا المعلومات "ايتيدا" هى الخبير الإلكترونى المختص بتولى أعمال الخبرة بشأن المنازعات التى تثار بين الأطراف حول صحة التوقيعات والمحررات الإلكترونية حيث اعتبارها سلطة التصديق الإلكترونى العليا.

وعلى ذلك، تكون هيئة "ايتيدا" هى الجهة المختصة بتحقيق التزوير الإلكترونى حيث تستطيع بما لها من خبرة فنية فى مجال نظم المعلومات وما لديها

---

[١] أنظر: المادة ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

[٢] أنظر: المادة ٧/١/أ من اللائحة المتقدمة.

[٣] أنظر: المادة ٧/١/ب من اللائحة المتقدمة.

من أجهزة إلكترونية حديثة كشف أوجه التزوير التى تشوب بيانات المحرر الإلكترونى دون استخدام الوسائل المادية التقليدية.

وعليه، فإن **التحقيق الإلكترونى** هو عملية فنية تجريها جهات التصديق الإلكترونى باستخدم مجموعة من الأجهزة الإلكترونية المعقدة والمتطورة الخاصة بها بهدف التحقق من صحة المحرر الإلكترونى المتنازع عليه، مضموناً أو توقيعاً. وبذلك، يتضح مفهوم اصطلاح التحقيق الإلكترونى الذى اقترحناه فى هذه الدراسة، فهو يعنى بداهة تحقيق صحة المحرر الإلكترونى بواسطة جهة التصديق الإلكترونى – هيئة أيتيدا – عبر أجهزتها الإلكترونية[1].

**ثانياً خصوصيات التحقيق الإلكترونى.**

على ضوء المفهوم المتقدم للتحقيق الإلكترونى ، يمكن القول بأنه يتميز بعدة خصائص هى؛

**١– إجراء التحقيق الإلكترونى بواسطة جهات التصديق الإلكترونى.**

يتميز التحقيق الإلكترونى أنه يُجرى بواسطة جهات التصديق الإلكترونى، باعتبارها الخبير الفنى المختص فى مجال أنشطة التوقيع الإلكترونى وتكنولوجيا

[1] غير أنه ينبغى التنويه إلى أن اللجوء إلى التحقيق الإلكترونى بهذا المفهوم يقيده مجموعة من الشروط سوف نتعرض لها لاحقاً. أنظر: ما يلى – بند٧٢.

المعلومات. وبالتالى، فهى الجهة المناط بها البت فى المسائل الفنية التى تتعلق بمنازعات صحة المحررات الإلكترونية[1]. وهذا ما أكدته مفترق نصوص قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية، كما سيجئ فى موضعه[2].

ونتيجة لذلك، يمكن القول بأنه لا مجال للاستعانة بالشهود للبت فى مسألة صحة المحرر الإلكترونى أو بطلانه، كما هو الحال بالنسبة للتحقيق التقليدى[3]. ويجد ذلك أساسه الفنى فى أن واقعة إبرام المحرر الإلكترونى وتذييله بالتوقيع الإلكترونى هو مسألة فنية بحتة تخرج بطبيعة الحال عن نطاق بصر وسماع غير أطرافه، لكونه محرراً يبرم عن بعد عبر شبكات الإنترنت دون تلاقيهم فى مكان مادى معين وعلى غير مسمع أو مرى من أحد.

ومن ناحية أخرى، أنه يمكن اعتبار جهات التصديق الإلكترونى بمثابة الشاهد – الوحيد – على واقعة إبرام المحرر الإلكترونى، مضموناً وتوقيعاً، وذلك تأسيساً على أنها قد شهدت الشخص المنسوب إليه المحرر الإلكترونى وهو يحرره

---

[1] CAPRIOLIE, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 12.

[2] أنظر: ما يلى – بند٦٩.

[3] أنظر فى ضوابط التحقيق التقليدى بشهادة الشهود: د/فتحى والى – المبسوط فى قانون القضاء المدنى – ج٢ – المرجع السابق – بند٥٥ & د/سليمان مرقص – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١١٥ – ص٣٢٢، ٣٢٣ & د/عيد القصاص – المرجع السابق – ص & د/سحر عبدالستار – المرجع السابق – بند١٥٤ وما يليه – ص٢٤٤ وما بعدها.

ويوقعه، وذلك حال لجوء الأطراف إليها للتحقق من صحة التوقيع الإلكترونى وتوثيق المحرر الإلكترونى وحفظهما فى نظامها الإلكترونى[1]. وهذا هو مناط التحقيق بشهادة الشهود المنصوص عليه بالمادة ٤٢ من قانون الإثبات[2].

ناهيك عن ذلك أن فحص المحرر والتوقيع الإلكترونيين واكتشاف التزوير الإلكترونى الذى يطرأ عليهما لا يكون إلا عبر أجهزة فنية متخصصة لدى جهات التصديق الإلكترونى، كما سنبينه الآن.

**٢ـ اكتشاف التزوير الإلكترونى يتم بواسطة الأجهزة الإلكترونية**

سبق القول أن الكتابة الإلكترونية مضمون المحرر الإلكترونى هى مجرد رموز وأرقام إلكترونية، وتعديلها وتحريفها بطبيعته لا يترك أثراً مادياً ظاهراً بحيث يصعب إكتشافه وتبينه. وفى هذا الخصوص، أفرز التطور التكنولوجى أجهزة

---

١ وهنا يفترض أن يكون المحرر الإلكترونى آمناً بالمعنى الذى سبق بيانه. أنظر: ما تقدم – بند٩.

٢ فتحقيق التزوير بشهادة الشهود مناطه هو أن تنصب الشهادة على واقعة الكتابة أو التوقيع عليها للتحقق من صحة المحرر الكتابى دون أن تتعدى ذلك. بمعنى قصر الشهادة على أن الشاهد قد رأى من يشهد عليه المحرر وهو يكتبه ويوقع عليه. د/سليمان مرقص – الإشارة السابقة & د/نبيل سعد – المرجع السابق – ص١٦٤ & د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند٥٥ – ص١٦٥. وكذلك: الطعن رقم ١٠١ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨؛ والطعن رقم ٤٠ لسنة ١١ق – جلسة ١٩٤٢/١/٢٩.

تكنولوجية وطرق فنية يكون فى استطاعتها فحص المحرر الإلكترونى وإظهار أوجه التغيير والتزوير التى تطرأ عليه بسهولة تامة[1]، وهى – كما سيأتى الحديث عنها بعد – تقنية المضاهاة الإلكترونية ونظام الفحص الإلكترونى حيث يتم فحص التوقيع والمحرر الإلكترونيين محل النزاع عبر الإجهزة الفنية المتخصصة الموجودة لدى جهات التصديق الإلكترونى.

وأثراً لذلك، يمكن القول أن تحقيق التزوير الإلكترونى وإيضاح مواطنه يتسم بأنه يجرى بواسطة الأجهزة التكنولوجية المتطورة المتخصصة فى ذلك دون تدخل بشرى فى ذلك – كما سيتضح فى حينه –، وذلك بخلاف التزوير التقليدى الذى يتم اكتشافه بواسطة أهل الخبرة فى هذا الخصوص.

**٣– عدم الحضور الشخصى للخصوم**

إذا كان التحقيق الإلكترونى يجرى إلكترونياً عبر الأجهزة الإلكترونية سالفة الذكر، فإنه لا مجال – بطبيعة الحال – للحديث عن حضور الخصوم إلى مكان معين واتفاقهم على إجراء المضاهاة على أوراق معينة أو حضور الخصم المنسوب إليه المحرر الإلكترونى للاستكتاب وتوقيع الجزاء المقرر على عدم حضوره[2]،

---

[1] Voir: CAPRIOLI, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 12.

[2] وهنا نستطيع القول أنه لا مجال لإعمال الشروط والإجراءات المنصوص عليها بالمواد من ٣٣ حتى ٣٨ من قانون الإثبات فى التحقيق الإلكترونى لعدم تلائمها وتناسبها مع خصوصياته.

فالمحرر الإلكترونى، بحسبانه محرراً يكتب ويوقع إلكترونياً وليس بخط اليد، لا يخضع لنظام الاستكتاب[1]. وعليه، فإن التحقيق الإلكترونى يتميز بأنه يُجرى دون الحضور الشخصى الخصوم فى مكان معين فى ذلك.

---

أنظر فى هذه الشروط والإجراءات: د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند٥٥ – ص١٦٦ وما بعدها & د/سحر عبدالستار – المرجع السابق – بند١١٣ وما يليه – ص١٦٠ وما بعدها & عزمى البكرى – المرجع السابق – ص٣١ وما بعدها.

[1] الذى يجرى على خط وكتابة الطاعن أو المنكر. أنظر فى مدلول الاستكتاب وخطواته: الكتاب الدورى الصادر من السيد المستشار النائب العام رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ والصادر فى ٢٠٠١/٣/١٣.

**٤ـ عدم استطاعة القاضى إجراء التحقيق الإلكترونى بنفسه**

لم يعالج قانون التوقيع الإلكترونى مسألة إمكانية إجراء قاضى الموضوع التحقيق الإلكترونى بنفسه بنص صريح ضمن النصوص التى تنظم منازعات المحررات الإلكترونية، فهل هذا معناه الرجوع إلى القواعد العامة – إعمالاً للمادة ١٧ منه – بحيث يمكن القول أن استعانة القاضى بجهات التصديق الإلكترونى لإجراء التحقيق الإلكترونى هى رخصة من الرخص المخولة له وما يتفرع عنها حقه فى إجراء هذا التحقيق بنفسه[١]؟

**نعتقد** أن هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه، وإنما الصحيح هو أن الاستعانة بجهات التصديق الإلكترونى لإجراء التحقيق الإلكترونى – بأحد الطرق التى حددها المشرع – قد أصبح مفترضاً بديهياً وأمراً لازماً لا غنى عنه بما لا يجوز للقاضى أن يجرى التحقيق الإلكترونى بنفسه، وإنما يتعين عليه الاستعانة بجهات التصديق الإلكترونى بوصفها الخبير المختص فى منازعة التزوير

[١] فالأصل المسلم به فى الإثبات التقيدى أن قاضى الموضوع يتمتع بسلطة كاملة فى تحرى الحقيقة بنفسه. أنظر: د/سليمان مرقص – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١٠٩ – ص٣١٠ & د/سمير تناغو – المرجع السابق. وبالتالى، فيجوز له إجراء التحقيق بالمضاهاة بنفسه دون الاستعانة فى ذلك بالخبراء باعتبارها سلطة متفرعة على سلطته فى تكوين عقيدته من وقائع الدعوى ومستنداتها وتقديرها. الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/٤/٥؛ والطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٤/٥/٧.

الإلكترونى والاستعانة بأنظمتها الفنية المتطورة لكشف التزوير الإلكترونى..

وسنفصل مبررات ذلك فيما يلى.

## المطلب الثانى
## إلزامية الاستعانة الخبير الإلكترونى "أيتيدا"

ذكرنا للتو أن الاستعانة بالخبير الإلكترونى لإجراء التحقيق الإلكترونى هو طريق إلزامى لا يمكن الاستغناء عنه، غير أنه يجدر بنا قبل التطرق إلى بيان مبررات ذلك أن نضع مفهوماً محدداً لفكرة الخبير الإلكترونى، وذلك على النحو التالى.

**أولاً مفهوم الخبير الإلكترونى.**

ثمة فارق بين اصطلاح جهات التصديق الإلكترونى وبين اصطلاح الخبير الإلكترونى الذى نقصده، فالأول هو اصطلاح يطلق على أى شخص أو جهة مرخص لها القيام بأعمال التصديق الإلكترونى، سواء كانت جهة حكومية أو جهة خاصة[1].

أما **اصطلاح الخبير الإلكترونى الذى نعنيه،** فهو يطلق على هيئة تنمية صناعة تكنولوجا المعلومات المعروفة باسم "**ايتيدا**"، حيث أناط المشرع بها القيام بأعمال الفحص والتحقق من صحة التوقيعات والمحررات الإلكترونية، على نحو تكون معه هى الخبير الفنى المختص على وجه الانفراد فى مجال منازعات صحة المحررات الإلكترونية التى تنشأ بين الأفراد.

[1] أنظر فى ذلك: ما تقدم – بند٣١.

وهذا ما نظمه قانون التوقيع الإلكترونى بنصه فى المادة ٤/ هـ منه على «أن تباشر الهيئة تقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات التى تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات». ولقد جاءت اللائحة التنفيذية لهذا القانون مؤكدة ذلك بالمادة ١٩ منها والتى تنص على «أن تكون الهيئة هى الجهة المختصة بتقديم المشورة الفنية وأعمال الخبرة بشأن المنازعات التى تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات على أن يتم التنسيق مع الجهات المعنية فيما يتعلق بشأن أعمال الخبرة». ونصت كذلك فى المادة ٥ منها على «أن الهيئة هى سلطة التصديق الإلكترونى العليا».

وعلى هذا النحو، فإذا كان المشرع قد أجاز لهيئة أيتيدا الترخيص لجهات التصديق الإلكترونى بتقديم خدمات التصديق الإلكترونى، إلا أنه قصر القيام بأعمال الخبرة الفنية بشأن المنازعات التى تنشأ بين الأفراد والشركات أمام القضاء عليها. وبعبارة أخرى أنه على الرغم من برامج إنشاء التوقيعات الإلكترونية وكذلك أصول شهادات التصديق الإلكترونى محل التحقق من التوقيعات والشهادات المتنازع عليها موجودة فى النظام الإلكترونى لجهات التصديق الإلكترونى، إلا أن عبء فحص هذه التوقيعات والشهادات يقع على عاتق هيئة "ايتيدا". وهذا ما رسمته المادة ١٢/ك من اللائحة المتقدمة والتى تنص على «أنه يجب أن يتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى نظام

يتيح وييسر للهيئة التحقق من صحة بيانات التوقيع الإلكترونى وبخاصة فى إطار أعمال الفحص والتحقق من جانب الهيئة».

ومعنى ذلك، أن هيئة أيتيدا هى المهيمنة على أعمال فحص التوقيعات والمحررات الإلكترونية المتنازع عليها، والأدق هى المختصة وحدها بإصدار تقارير وشهادات عن نتيجة هذا الفحص، وذلك للتحقق من صحة هذه التوقيعات والمحررات، ومن ثم الفصل فى النزاع[1]. والعلة من ذلك هى إضفاء الثقة والطمأنية لدى الافراد فى تقارير فحص المسائل الإلكترونية المتنازع عليها بما يضمن حماية حقوق الأشخاص ويحافظ على مصالحهم القانونية، واستقرار الروابط القانونية بوجه عام.

**ثانياً مبررات الاستعانة بالخبير الإلكترونى**

يدور الفصل فى طلب إدعاء التزوير الإلكترونى وجوداً وعدماً بالاستعانة بالخبير الإلكترونى هيئة "أيتيدا" على نحو يكون معه اضطلاع هذه الهيئة بتحقيق التزوير الإلكترونى هو الوسيلة الوحيدة للخصوم لإثبات مدعاهم، بما لا يجوز

[1] وهذا ما أكدته المادة ٦ من اللائحة المذكور حيث تنص على أنه «... تصدر الهيئة شهادة فحص بيانات التوقيع الإلكترونى». وكذلك المادة ٧ من ذات اللائحة حيث تنص على أنه «...تصدر الهيئة شهادة فحص التوقيع الإلكترونى». فقد أناطت اللائحة بالهيئة وحدها مهمة إصدار هذه الشهادات.

لقاضى الموضوع حينئذ رفض طلب الخصوم باللجوء إلى التحقيق الإلكترونى[1]. بل ينبغى عليه اللجوء إليه دون أن يتوقف ذلك على طلبهم بحيث يأخذ ذلك طابع الإلزام والوجوب[2]. **ونعتقد** أن وجوب استعانة قاضى الموضوع بهيئة "ايتيدا" فى إجراء التحقيق الإلكترونى على هذا الوجه إنما مرده إلى عدة اعتبارات قانونية وفنية؛

**فمن ناحية أولى،** أن المشرع لم يضع أية قواعد خاصة تجيز لقاضى الموضوع إجراء التحقيق الإلكترونى بنفسه، وإنما وضع نصوص محددة لتنظيم التحقيق الإلكترونى بواسطة بهيئة "ايتيدا" على نحو يمكن القول معه باختصاصها

---

[1] وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونياً هو حق له إذا كانت هى الوسيلة الوحيدة له فى الإثبات. ولما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها بأنها أوفت للشركة المطعون ضدها كامل الثمن على النحو المبين بوجه الطعن وطلب ندب خبير لتحقيق دفاعها. فإن إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع، فإن يكون معيباً بما يتوجب نقضه. الطعن رقم ٦٨٠٧ لسنة ٧٨ق – جلسة ٢٠١٠/٢/٨.

[2] ونبادر بالقول أن أخذ استعانة قاضى الموضوع بالخبير الإلكترونى طابع الإلزام والوجوب إنما مرده هو خلو النزاع من ثمة دليل يمكن له التعويل عليه فى البت فى النزاع. ولذا، فإذا وجود قاضى الموضوع دليلاً سائغاً مقدماً من الخصوم ومثبتاً بواسطتهم، كان ذلك سبباً فى عدم اللجوء أصلاً إلى التحقيق الإلكترونى. وهذا ما سنفصله فى موضعه.

وحدها بإجرائه واستئثارها به. وهذا ما أكدته مفترق نصوص قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية المشار إليها فى البند السابق[1].

وبهذه المثابة، فلا شبهة فى أن المشرع قد استوجب لجوء قاضى الموضوع إلى هيئة "أيتيدا" للفصل فى منازعات صحة المحرر الإلكترونى. ولا شك أن القول بغير ذلك هو بمثابة انحراف إلى غير ما قصده المشرع، ومن ثم القضاء فى إدعاء التزوير الإلكترونى بغير الطريق الذى حدده القانون.

**ومن ناحية ثانية،** أن ليس بالإمكان اكتشاف التزوير الإلكترونى وإيضاحه – كما قدمنا[2]–، إلا بواسطة أجهزة فنية وبرامج إلكترونية متطورة ومعقدة لا تكون تحت يد القاضى، وليس له عالماً بها، وإنما تكون فى حوزة جهات التصديق الإلكترونى والتى تكون متاحة دائماً لهيئة "ايتيدا"[3] حيث بموجب هذه الإجهزة تتمكن الهيئة من إظهار وكشف آوجه التزوير والتحريف التى تشوب المحررات الإلكترونية بسهولة تامة.

---

[1] وكذلك أن الواضح من دلالة نصوص المواد ٩؛ ١٠؛ ١١ من هذه اللائحة أن تحقيق صحة المحرر والتوقيع الالكترونيين باعتبارها مسألة فنية بالمعنى الفنى الدقيق مناطه الاستعانة بجهات التصديق الإلكترونى. أنظر فى بيان ذلك: ما يلى – بند٧٧ وما يليه.

[2] أنظر: ما تقدم – بند٤٦.

[3] طبقاً لنص المادة ١٢/ك من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى.

**ومن ناحية ثالثة،** أن إبرام المحررات الإلكترونية وتزويرها هى مسائل فنية بحتة ودقيقة لا يتصور إلمام القاضى بخصوصياتها بحكم طبيعة عمله القانونى[1]. فهو ليس متخصصاً فى معالجة البيانات الإلكترونية وبهذه المثابة، فهو لا يقدر

---

[1] والمسائل الفنية هى المسائل التى يحتاج تحقيقها إلى دراسة متعمقة واستعمال أجهزة دقيقة وخبرة عملية، ولا يتصور أن يكون القاضى ملماً بها وعالماً بطبيعتها بحيث يمكنه فهمها والوقوف حول خصوصياتها، ومن ثم البت فيها. وبذلك فالغرض من اللجوء إلى أهل الخبرة فى المسائل الفنية هو تنوير القاضى فى هذه المسائل التى تقصر عنها معارفه العامة. أنظر فى ذلك: د/على الحديدى – دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية – طبعة ١٩٨٩ – ص٢٤٤، ٢٤٥ & د/محمود جمال الدين ذكى – الخبرة فى المواد المدنية والتجارية – طبعة١٩٩٠ – ص٢٠ وما بعدها & د/سليمان مرقص – الادلة المقيدة – المرجع السابق – بند٣٣٥ – ص٣٢٤ وما بعدها. وأنظر أيضاً: الطعن رقم ٤٧١٩ لسنة ٧٢ق – جلسة ٢٠١٧/٢/٢٣ ؛ والطعن رقم ١٢١١ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠١١/٤/١٣.

والأصل أن الاستعانة بالخبراء هو أمر جوازى للمحكمة اللهم إلا إذا استلزم القانون الاستعانة بهم أو كانت المسألة المتنازع عليها مسألة فنية لا يجوز للمحكمة أن تقضى فيها بعلمها الخاص. أنظر فى ذلك: د/سليمان مرقص – الأدلة المقيدة – المرجع السابق – بند٣٣٥ – ص٣٢٤ وما بعدها & د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند٥٠٩ – هامش ص٦٢٦ & د/أحمد صاوى – الوسيط فى المرافعات – المرجع السابق – بند٥٠٢ – ص٨٨١ & د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند٨٨ – ص٢٥٠ & د/سحر عبدالستار – المرجع السابق – بند٢٨٦ – ص٤٩٤ وما بعدها. وهذا ما يطلق عليه البعض اصطلاح الخبرة الملزمة. أنظر بالتفصيل: د/على الحديدى – المرجع السابق – ص١٢١ وما بعدها. وتأكيداً لذلك يذهب البعض إلى القول بأن الاستعانة بالخبراء ليس فى حاجة إلى نص يحصر مهمة الخبراء فى المسائل الفنية، لأنها نتيجة حتمية بديهية لعدم استطاعة القاضى الفصل فيها لتجاوزها ثقافته ومعرفته. د/محمود جمال ذكى– المرجع السابق – ص٢٣.

على إبداء الرأى فيها بما لا يصح له أن يحل نفسه محل الخبير الفنى فيها إعمالاً للقاعدة أنه لا يجوز للقاضى الفصل فى المسائل الفنية بعلمه الشخصى، بل يتعين عليه الرجوع إلى أهل الخبرة[1]. وبالتالى، فإذا فصل القاضى فى إدعاء التزوير الإلكترونى استناداً على ما إجراه بنفسه من تحقيق للمحرر الإلكترونى المتنازع عليه، كان قضائه فى ذلك قضاء بعلمه الشخصى[2]، ومحلاً للطعن بالنقض على نحو ما سنبينه فى حينه.

---

[1] الطعن رقم ٣٩٨٦ لسنة ٧٥ق – جلسة ٢٠١١/٤/١١ ؛ والطعن رقم ٩٤٢٤ لسنة ٦٦ق – جلسة ٢٠١٠/٤/٢٠ ؛ والطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٦٧ق – جلسة ٢٠٠٤/٧/٥ ؛ والطعن رقم ٨٢ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٢ ؛ والطعن رقم ٤٩ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٨/٤/١٢.

٢ ويقصد بعلم القاضى الشخصى معلوماته الشخصية التى تحصل عليها من خارج الخصومة بصدد وقائع النزاع المعروض عليه ومدى ثبوتها وصحتها بغير الطريق الذى رسمه المشرع بحيث يكون لها أثراً فى تكوين عقيدته عند الفصل فى النزاع. د/وجدى راغب – النظرية العامة للعمل القضائى – رسالة جامعة عين شمس – ط١٩٧٤ – ص٥٤٢ & د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند٨٣ – ص١٩٦ & د/إبراهيم نجيب – قانون القضاء الخاص – ج٢– منشأة المعارف – ط١٩٨٠ – ص٢٦٣، ٢٦٤.

والظاهر من هذا المفهوم أن مقتضيات توافر العلم الشخصى لدى القاضى هى:

١– أن تكون المعلومات التى تصل إلى علم القاضى من المعلومات الشخصية التى يحظر عليه بناء حكمه عليها. ولا يعد من قبيل المعلومات الشخصية، المعلومات العامة التى يفترض إلمام الكافة بها، وكذلك المعلومات المستمدة من وقائع مشهورة حيث لا تحتاج إلى إثبات. أما المسائل الفنية فتعد من المعلومات الشخصية.

٢- أن تصل المعلومات الشخصية إلى القاضى بغير الطريق الذى حدده القانون، كأنه يكون القاضى قد تحصل عليها من خارج النزاع المعروض عليه أو لم يطرحها الخصوم عليه ويقوموا بإثباتها.

٣- أن يكون للمعلومات الشخصية أثراً مباشراً فى تكوين عقيدة القاضى. وبالتالى، فإذا لم يؤسس القاضى حكمه على المعلومات الشخصية التى استند إليها، وإنما بناه على أسباب أخرى سائغة تكفى لحمل قضائه، كان حكمه صحيحاً وليس قضاءً بعلمه الشخصى.

أنظر فى مفهوم العلم الشخصى ومقتضياته: د/نبيل عمر- سلطة القاضى التقديرية – المرجع السابق – بند ٤٠٢ ،٤٠٣ – ص٤٧٨ وما بعدها & د/عيد القصاص – التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة – رسالة دكتوراه – جامعة الزقازيق – ط١٩٩٤ – ص٣٠٤ وما بعدها

وبناء على ذلك، يقصد بقاعدة عدم القضاء بالعلم الشخصى أنه ينبغى على القاضى ألا يُكون عقيدته إلا بناء على عناصر الإثبات التى قدمت له بالشكل الذى يحدده القانون وكانت محلاً للنقاش بين الخصوم. فإذا استناد القاضى فى بناء حكمه وتكوين عقيدته على معلومات وأدلة تحصل عليها من خارج نطاق الخصومة المطروحة عليه وبغير الطريق الذى رسمه القانون، كان ذلك قضاء بعلمه الشخصى أو الخاص. د/أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند٨٣ – ص١٩٦ & د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند١٦١ – ص٣٠٧ وما بعدها & د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص٥٤١، ٥٤٢ & د/نبيل عمر- امتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى – المرجع السابق – بند٨ – ص١١.

وتغدو العلة من هذه القاعدة فى أن علم القاضى هنا يعد دليلاً، ويحق للخصوم مناقشته كدليل إثبات، الأمر الذى يترتب عليه أن ينزل القاضى منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً فى آن واحد، وهو ما لا يجوز. د/السنهورى – أحكام الالتزام – المرجع السابق – بند٢٧ – ص٢٩ & د/سمير تناغو – المرجع السابق – ص٢٠. وتجد هذه القاعدة أساسها لدى البعض فى مبدأ احترام حقوق الدفاع، بينما يرى البعض أن أساسها يرجع إلى مبدأ حياد القاضى. وأنظر فى دراسة تفصيلية لهذه القاعدة، مفهومها وأساسها: د/نبيل عمر- امتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى – المرجع السابق & د/عيد القصاص – المرجع السابق – ص٣٠٤ وما بعدها

إذن، نخلص مما تقدم أن استعانة قاضى الموضوع بهيئة "ايتيدا" باعتبارها الخبير الفنى فى المسائل الإلكترونية هو أمر لازم ومفترض ضرورى لا يمكن الاستغناء عنه، وذلك لاكتشاف التزوير الإلكترونى وإيضاح مواطنه، إعمالاً لقاعدة امتناع القاضى عن الحكم فى المسائل الفنية بعلمه الشخصى. ونرى أن ذلك لا يتوقف على طلب الخصوم، وذلك لأن قاضى الموضوع – بحكم عمله القانونى – لا يستطيع الفصل فى المنازعات الإلكترونية ذات الطبيعة الفنية البحتة. وهذا ما يعد خروجاً عن المبدأ المسلم به بأن الحاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة أمر تقدره محكمة الموضوع[1].

[1] الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٦٥ق – جلسة ٢٠١١/١٠/١٠.

## المبحث الثانى
## نطاق سلطة القاضى فى الإلتجاء إلى التحقيق الإلكترونى

**تمهيد وتقسيم**

إذا كان من المسلم به أن اللجوء إلى التحقيق فى المنازعات التقليدية هو أمر مرجعه إلى قاضى الموضوع، فيجوز له الأمر به أو عدمه، فهل يسرى ذلك أيضاً على التحقيق الإلكترونى بحيث يمتلك قاضى الموضوع حق اللجوء إليه أو عدم اللجوء إليه؟

هذا ما سنوضحه من خلال معالجة هذا المبحث فى مطلبين متتاليين على النحو التالى.

المطلب الأول: سلطة القاضى فى الأمر بالتحقيق الإلكترونى.

المطلب الثانى: سلطة القاضى فى الاستغناء عن التحقيق الإلكترونى.

## المطلب الأول
## سلطة القاضى فى الأمر بالتحقيق الإلكترونى

قد يعجز قاضى الموضوع عن الفصل فى إدعاء التزوير الإلكترونى استناداً إلى الأدلة المقدمة والمثبتة بواسطة الخصوم لعدم كفايتها، وربما يتعذر عليه فهمها وتقديرها باعتبارها – فى واقع الأمر – مسائل فنية بحتة لا تتصل بمعلوماته وثقافته القانونية ويستعصى عليه فهمها والإحاطة بها[1]، الأمر الذى يكون من الأوفق عليه – إن لم يكن من اللازم – إحالة دعوى التزوير الإلكترونى إلى التحقيق الإلكترونى إذا توافرت شروطه[2]، وذلك للتحقق من صحة المحرر الإلكترونى وشائبته من خطر التزوير الإلكترونى

---

[1] أنظر فى هذه الفروض: ما تقدم – بند٦٤.

[2] ويشترط للجوء إلى التحقيق الإلكترونى طائفتين من الشروط؛ الطائفة الأولى شروط عامة، وهى: ١- أن يكون الإدعاء بالتزوير منتجاً فى الدعوى. ٢- أن تكون وقائع الدعوى ومستنداتها غير كافية لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة التزوير. ٣- أن يكون إجراء التحقيق منتجاً. الطعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٠. ويلاحظ أن تقدير ذلك إنما مرجعه إلى قاضى الموضوع. الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٧ق – جلسة ١٩٨٢/٣/٤. أنظر فى هذه الشروط بالتفصيل: د/سليمان مرقص – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١٢٥ – ص٣٤٢ وما بعدها & د/سمير تناغو – المرجع السابق – بند٩٨ – ص١٩١ وما بعدها & د/عيد القصاص – الادعاء بالتزوير – المرجع السابق – بند٢٩ – ص٩١، ٩٢.

والطائفة الثانية، شروط خاصة وتتمثل فى: ١- ألا تتوافر قرينة قرينة الموثوقية، وذلك لأن توافر على الوجه الصحيح يغنى القاضى عن اللجوء إلى التحقيق الإلكترونى حيث تكفى وحدها – كما

وهذا ما اتجه إليه **المشرع الفرنسى** صراحة حيث تنص المادة ١/٢٨٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد على أنه «إذا كان الإنكار أو عدم العلم متعلقاً بمحرر أو توقيع إلكترونى، فإنه يجب على القاضى التحقق من مدى توافر الشروط اللازمة لصحة المحرر أو التوقيع الإلكترونى التى نصت عليها المادتين ١٣٦٦ و١٣٧٦ من التقنين المدنى[1]».

---

قدمنا – لتكوين عقيدته فى البت فى مسألة صحة المحررات الإلكترونية أو تزويرها، فضلاً عن أن القاضى يكون ملزماً بالأخذ بها باعتبارها قرينة قانونية ملزمة بالمعنى الفنى للكلمة ما لم تنقض بإثبات عكسها، استناداً إلى أن القرائن تكفى وحدها – كقاعدة – للفصل فى التزوير دون اللجوء إلى التحقيق. ومن ثم يجوز للقاضى الإكتفاء بقرينة التصديق الإلكترونى وبناء حكمه عليها دون الأمر بالتحقيق الإلكترونى. لاسيما وأنه تم تفعيل نظام التصديق الإلكترونى وظهور جهات التصديق الإلكترونى فى مصر على نحو ما سبق بيانه. أنظر: ما تقدم – بند٣٢ وما يليه. ٢– أن يكون المحرر الإلكترونى المتنازع عليه دليلاً كاملاً أى يحمل توقيع صاحبه. ٣– وألا يكون هناك اتفاق بين الأطراف على حجية المحرر الإلكترونى. وبالتالى، فإذا لم يتوافر شرطاً من هذه الشروط، فإنه يجوز لقاضى الموضوع الفصل فى إدعاء التزوير الإلكترونى مستغنياً فى ذلك عن اللجوء إلى التحقيق الإلكترونى. وهذا ما سيكون محلاً للدراسة فيما بعد. أنظر: ما يلى – بند٧٣ وما بعده.

١ ويلاحظ أن قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسى قد أحال بشأن إجراءات تحقيق إدعاء التزوير إلى المواد المنظمة لإجراءات تحقيق دعوى تحقيق الخطوط – والمعدلة كى تستوعب المحررات الإلكترونية – لتكون بذلك هى النصوص واجبة التطبيق على إجراءات تحقيق إدعاء تزوير المحررات الإلكترونية. أنظر:

ومؤدى هذا النص أن المشرع الفرنسى أوجب على القاضى المختص بنظر إدعاء التزوير الإلكترونى أن يتحقق من توافر الشروط القانونية اللازمة لصحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين بإلزام الخصوم بإثباتها، وذلك للبت فى مدى صحة هذا الإدعاء[١]، أى يتثبت من توافر شرط ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقّع وحده، وشرط سيطرة الموقّع على توقيعه الإلكترونى، وشرط إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى، فضلاً عن توافر شرط حفظ المحرر الإلكترونى[٢]. وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قاضى الموضوع يكون ملزماً بالتحقق من صحة الأوراق المتنازع عليها والتثبت من توافر شروطها القانونية المنصوص عليها بالتقنين المدنى[٣].

---

Jean deveze, Apropos de l'adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information par le décret no 2002-1436 du 3 décembre 2002, communications commerce électronique, mars, 2003.

[1] Voir: Eric *CAPRIOLI,* La preuve et copies numeriques, *communications* Commerce *électroniques*, 2010, *AT; www.caprioli-avocats.com.* Et Eric CAPRIOLI, «De l'authentification à la signature électronique», op. cit., P. 21.

[٢] أنظر فى هذه الشروط تفصيلياً: ما تقدم – بند١٤ وما يليه.

[3] Cass Civ. 2re, 23 sept. 2010, No 09-68.367 & Cass Civ. 3re, 9 mars. 2005, No 03-14.686. & Cass Civ. 1re, 10 janv. 1995, No 92-17.239.

أما **المشرع المصرى**، فنجد أن قانون التوقيع الإلكترونى – ولائحته التنفيذية – لم يضع أية قواعد خاصة لبيان نطاق سلطة القاضى بشأن الأمر بإحالة دعوى تزوير المحرر الإلكترونى للتحقيق، وذلك لبيان ما إذا كان هناك تزوير من عدمه. غير أنه بالرجوع إلى المادة ٥٢ من قانون الإثبات – عملاً بالمادة ١٧ من قانون التوقيع الإلكترونى –، نجد أنها منحت لقاضى الموضوع سلطة الأمر بتحقيق صحة المحرر الكتابى أو تزويره[١].

**ويبدو لنا** أن عدم ورود نص فى التقنين المصرى يقابل النص الفرنسى المتقدم بشأن تنظيم سلطة قاضى الموضوع فى الأمر بالتحقيق الإلكترونى يعد إغفالاً مقصوداً، وذلك باعتبار أن تطبيق القواعد العامة يؤدى إلى ذات ما قننه المشرع الفرنسى. ومن ثم فلا حاجة إذن لنص خاص لتنظيم هذه السلطة. ناهيك عن رغبة المشرع فى إحال كافة مسائل الإثبات الإجرائية إلى القواعد العامة فى قانون الاثبات – كما وضحنا مسبقاً – بحسبانها أمور لا تنال من خصوصيات منازعات صحة المحررات الإلكترونية.

[١] والتى تنص على أنه "إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن إجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق".

وعلى ذلك، فإن يجب على قاضى الموضوع التحقق من شروط صحة المحرر الإلكترونى على نحو يكون ملزماً بالسير فى إجراءات التحقيق الإلكترونى واللجوء إلى الخبير الإلكترونى للبت فى مدى صحة إدعاء التزوير الإلكترونى[1] بحيث تقيد سلطته فى تكوين عقديته فى ذلك[2]، ما لم يجد دليلاً سائغاً مقدماً من الخصوم ومثبتاً بواسطتهم يكفى لتكوين عقيدته وبناء حكمه عليه بحيث يغنيه عن إجراء التحقيق الإلكترونى ويعفيه من الالتجاء إلى الخبير الإلكترونى[3].

وفى حالة إذا ما رأى قاضى الموضوع السير فى إجراءات التحقيق الإلكترونى، فإنه يصدر حكماً بذلك. ويجب أن يتضمن حكم التحقيق بيان الوقائع

---

[1] أنظر مبررات الاستعانة بالخبير الإلكترونى: ما تقدم – بند ٧٠.

[2] وهذا ما أكدته محكمة النقض حيق قضت بأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونياً هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هى الوسيلة الوحيدة له فى الإثبات. ولما كان ذلك وكانت الطاعنة قد طلبت ندب خبير لتحقيق دفاعها. فإن إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع، فإن يكون معيباً بما يتوجب نقضه. الطعن رقم ٦٨٠٧ لسنة ٧٨ق – جلسة ٢٠١٠/٢/٨.

٣ كأن يكون المحرر الإلكترونى مقترناً بقرينة الموثوقية مثلاً كما قدمنا. مع ملاحظة أن قاضى الموضوع يخضع لرقابة محكمة النقض فى هذا الصدد حيث تراقب مدى منطقية الدليل الذى استند إليه وعدم فساده. وهذا ما سنعالجه بالتفصيل فيما بعد.

المراد إثباتها والتى قبل القاضى تحقيقها[1]. فضلاً عن ضرورة اشتماله على البيانات المنصوص عليها بالمادة ٣٢ من قانون الإثبات، وهى تعيين خبير أو ثلاثة خبراء؛ وتحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق؛ والأمر بإيداع المحرر المقتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته[2].

ويلاحظ أن حكم التحقيق هو – بحسب طبيعته – حكم تمهيدى بإجراء من إجراءات الإثبات[3]. ولذا، فلا يشترط تسبيبه طبقاً لنص المادة ١/٥ من قانون الإثبات[4]، لكون حكماً غير قطعى، لا يحسم النزاع بين الخصوم[1]، ولا يقبل الطعن

---

[1] د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند٥٢٣ – ص٦٥١، ٦٥٢ & د/أحمد صاوى – المرجع السابق – بند٤٨٧ – ص٨٥٦. وأنظر: الطعن رقم ٢٤٦٥ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٦/٥/٦؛ والطعن رقم ١٣٥١ لسنة ٨ق – جلسة ١٩٦٥/١/٢٣.

[2] ولا يشترط اشتمال حكم التحقيق الإلكترونى على بيان ندب أحد قضاة المحكمة، وذلك لأن مناط هذا البيان هو إجراء التحقيق بشهادة الشهود. وبالتالى فلا يكون له مقتضى فى التحقيق الإلكترونى، لأنه لا يجرى – كما سنرى – إلا بالمضاهاة الإلكترونية والفحص الإلكترونى. وهذا ما رسمته محكمة النقض حيث قضت بأن اشتمال الحكم الصادر بالتحقيق على ندب أحد قضاة المحكمة إنما يكون محله إذا رأت المحكمة إجراء التحقيق بشهادة الشهود. الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٩ق – جلسة ١٩٦٤/١/٣٠.

[3] الطعن رقم ٩١٣٧ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٠. وكذلك: د/أحمد أبوالوفا – الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع – رسالة دكتوراه – الطبعة الأولى – ١٩٤٩ – بند٥٦ – ص٦٤. وأنظر: الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠.

[4] أنظر فى الأحكام التمهيدية: الدعوى رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ مدنى كلى تعويضات الاسكندرية – جلسة ٢٠١٥/٦/٢٨؛ والدعوى رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٥ مدنى كلى الاسكندرية – جلسة

فيه على حده[٢]، ومن ثم تنتفى الحاجة إلى تسبيبه[٣]. ويجوز لقاضى الموضوع أن يصدر حكماً تمهيدياً بندب خبراء جهات التصديق الإلكترونى، وهو الأكثر اتفاقاً مع طبيعة الحال. وهو حكم غير قطعى[٤]، بما لا يلزم تسبيبه[٥]. فالخبرة "expertise" هى طريق من طرق التحقيق، وهنا ينبغى مراعاة القواعدة المقررة بقانون الإثبات المتعلقة بالخبرة[٦].

---

٢٠١٥/٥/٣٠ ؛ والدعوى رقم ٧٩٩٩ لسنه ٩٩ مدنى كلى شمال القاهرة الابتدائيــة – د/ ٢٨ مدنى – جلسة ٢٠٠١/٦/٣٠.

[١] الطعن رقم ٩١٣٧ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٠.

[٢] د/محمود ذكى – الاثبات – المرجع السابق – بند٣٥ – ص١٦٤.

[٣] أنظر: د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند٤٩٨ مكرر – ص٦٠٩، ٦١٠ & د/أحمد صاوى – المرجع السابق – بند٤٨٧ – ص٨٥٦ & د/عزمى عبدالفتاح – تسبيب الأحكام وأعمال القضاة – دار الفكر العربى – الطبعة الأولى – ١٩٨٣ – ص١٢٨ وما بعدها.

[٤] أنظر: الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٧.

[٥] فأحكام ندب الخبراء هى أحكام تمهيدية لا يلزم تسبيبها عملاً بالمادة ١/٥ من قانون الإثبات. الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٩ق اقتصادية – جلسة ٢٠١٤/٦/٢٢. عكس ذلك المشرع الفرنسى حيث استلزم تسبيب الحكم الصادر بندب الخبراء. أنظر: د/عزمى عبدالفتاح – المرجع السابق – ص١٣١، ١٣٢ & د/مصطفى قنديل – دعوى الخبرة – ط٢٠٠٨ – دار الجامعة – ص٢٨٩.

[٦] وهى المواد من ١٣٥ إلى ١٦٢ من قانون الإثبات. أنظر فى ذلك: د/سحر عبدالستار – المرجع السابق – بند١١٥ – ص١٦٦ وما بعدها.

ويجب أن يتم إيداع المحرر الإلكترونى لدى المحكمة المختصة بنظر إدعاء التزوير الإلكترونى[1]. ويقصد بالإيداع هنا تسليمه إلى قلم كتاب هذه المحكمة[1].

[1] وجدير بالاشارة إلى أن الاختصاص بنظر دعوى التزوير الإلكترونى الأصلية ينعقد نوعياً إلى المحكمة الاقتصادية طبقاً لنص المادة ١٠/٦ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨، وذلك لكونها منازعة تستدعى تطبيق أحكام قانون التوقيع الإلكترونى المنظم لأحكام المحررات الإلكترونية. الطعن رقم ١٢٤١٥ لسنة ٨٧ق – دائرة اقتصادية – جلسة ٢٠١٨/١٢/٢٣.

ويلاحظ أن قيمة دعوى التزوير الإلكترونى إنما تقدر بحسب قيمة التصرف الذى يتضمنه المحرر الإلكترونى. فإذا كانت قيمته لم تتجاوز خمسة ملايين جنيه، كانت الدعوى من اختصاص الدوائر الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية المختصة. أما إذا تجاوزت قيمة التصرف خمسة ملايين، اختصت بنظرها الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية المختصة. طبقاً للمادة ٦ فقرة ١، ٢ من ذات القانون. أنظر: الطعن رقم ١١٢٣٠ لسنة ٨١ق مدنى – جلسة ٢٠١٥/١/٨ ؛ والطعن رقم ٨١٧١ لسنة ٨١ق مدنى – جلسة ٢٠١٥/٦/٢٢. ولقد صار الاختصاص القيمى للمحكمة الاقتصادية بعد تعديل قانون المحاكم الاقتصادية ٢٠١٩ يقدر بمبلغ عشرة ملايين جنيه بدلاً من خمسة ملايين جنيه.

غير أنه من المتصور أن يكون هناك ثمة نزاع أصلى مطروحاً أمام المحاكم المدنية، فيدعى أحد الخصوم بتزوير محرر إلكترونى مقدم إلى قاضى الموضوع أو يوجه دعوى فرعية بتزويره. وفى هذه الحالة نكون بصدد فرضين هما؛ أما ينعقد الاختصاص بإدعاء التزوير الإلكترونى الفرعى أو الدفع للمحكمة الأصلية إعمالاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل، أو ينبغى على المحكمة الأصلية القضاء بعدم اختصاصها نوعياً بنظر النزاع برمته وإحالته إلى المحكمة الإقتصادية المختصة؟

نعتقد أن الفرض الأخير هو الأصوب، وذلك لأن اختصاص دوائر المحكمة الاقتصادية، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام، ليس مرده نوع المنازعة أو طبيعتها فى حد ذاتها، وإنما أساسه أن يكون الفصل فيها يستدعى تطبيق أى من قائمة القوانين المنصوص عليها بالمادة

وتغدو الحكمة من الإيداع فى المحافظة عليه، فضلاً عن تمكين قاضى الموضوع من التحقق من صحته أو تزويره[٢].

والأصل أن يقع عبء إيداع المحرر الإلكترونى على الطرف مدعى تزويره. فإذا لم يكن تحت يده، انتقل عبء الإيداع إلى خصمه إذا كان المحرر فى حوزته. وإيداع المحرر الإلكترونى على هذا النحو يصح أن يتم فى شكله الإلكترونى، فى صورة إسطوانة مثلاً، فى ظل اعتراف المشرع بحجيته القانونية

---

السادسة على سبيل الحصر. ومن ثم، فينعقد الاختصاص بنظر دعوى التزوير الإلكترونى الفرعية إلى المحكمة الاقتصادية. أنظر فى تأييد وجهة نظرنا: الطعن رقم ٣٢٣٤ لسنة ٨٢ق اقتصادية – جلسة ٢٠١٦/١٢/١٣؛ والطعن رقم ١٤٠٢٩ لسنة ٨٥ق مدنى – جلسة ٢٠١٦/٥/١٨ ؛ والطعن رقم ١٥٣٤٥ لسنة ٨٢ق اقتصادية – جلسة ٢٠١٤/٢/٢٤؛ الطعن رقم ١٧٠٥١ لسنة ٨٢ق مدنى – جلسة ٢٠١٦/١/١١.

[١] حيث أن العمل يجرى أمام المحاكم أن يتم وضع المحرر بعد التوقيع عليه من رئيس الجلسة والكاتب فى مظروف مختوم بالشمع الأحمر ليتم وضعه فى خزانة كاتب أول المحكمة حتى يتم تسليمه للخبير. أ/عزمى البكرى – المرجع السابق – ص٢٨.

[٢] د/سليمان مرقس – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١٣٣ – ص٣٥٣.

أسوة بنظيره التقليدى[١]. ويجوز أن يقدم فى صورة مادية عن طريق طبعه على أوراق مادية بواسطة جهاز الطباعة وتقديمه فى صورة مستند ورقى[٢].

والغالب أن يكون المحرر الإلكترونى فى حوزة جهات التصديق الإلكترونى، بمعنى أنه يكون مصدقاً عليه إلكترونياً إبان مرحلة إبرامه بحيث تم حفظه لديها فى سجل إلكترونى معد خصيصاً لهذا الغرض بحيث يمكن الرجوع إليه عند نشوء الخلاف حول صحته[٣]. ومن ثم، فإن الحصول على المحرر الإلكترونى فى هذا الفرض يعد من الأمور الميسورة حيث يمكن للطرف مدعى التزوير اللجوء إلى جهات التصديق الإلكترونى والحصول على نسخة منه من واقع السجل الإلكترونى المحفوظ به[٤]. وهذا ما من شأنه معالجة حالات تعذر تقديم المحرر محل التزوير[٥].

---

[١] أنظر فى الاعتراف بحجية المحرر الإلكترونى ومساواته بالمحرر التقليدى: ما تقدم – بند١١.

[٢] فتقديم المحرر الإلكترونى فى شكله الإلكترونى أو فى صورة مستند ورقى ما هو إلا وسيلة لإظهار مضمونه وفحواه لا تنال من طبيعته الإلكترونية. أنظر: ما تقدم – بند٥.

[٣] أنظر فى حفظ المحرر الإلكترونى: ما تقدم – بند٢٣ وما بعده.

[٤] ويكفى للحصول على نسخة اصلية من المحرر الإلكترونى مجرد تقديم طلب من ذوى الشأن وسداد الرسم المستحق دون حاجه إلى مراعاة أوضاع معينة. أنظر:

Politique de Certification «Authentification forte», op. oct., P. 29,30.

[٥] كامتناع الخصم عن تسليم المحرر أو فقده أو هلاكه. د/سليمان مرقس – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١٣٣ – ص٣٥٤.

## المطلب الثانى
## سلطة القاضى فى الاستغناء عن التحقيق الإلكترونى

يحق لقاضى الموضوع الفصل فى إدعاء التزوير الإلكترونى مستغنياً فى ذلك عن اللجوء إلى التحقيق الإلكترونى، وذلك فى أربعة حالات؛ **الأولى** أن يكون المحرر الإلكترونى مقترناً بقرينة الموثوقية. **والثانية** أن تكون الدعوى متضمنة عناصر واقعية ثابتة، أى أدلة مقدمة ومثبتة بواسطة الخصوم، تكفى للفصل فى النزاع. **والثالثة** أن يكون المحرر الإلكترونى المتنازع عليه مجرد كتابة إلكترونية غير مذيلة بتوقيع صاحبها الإلكترونى. **والرابعة** وجود اتفاق بين الأطراف على حجية المحرر الإلكترونى. وحيث أنه قد سبق بيان الحالة الأولى، فإننا سوف نقتصر على معالجة الحالات الأخرى فيما يلى.

### أولاً وجود أدلة تكفى للفصل فى إدعاء التزوير الإلكترونى

إذا كانت القاعدة بخصوص دعوى التزوير التقليدى هى أن قاضى الموضوع يتمتع بحرية مطلقة بشأن تقدير صحة المحرر التقليدى أو تزويره دون حاجة إلى الأمر بالتحقيق الذى يطلبه الشخص مدعى التزوير، وذلك إذا ما وجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لذلك[1]، فهل تسرى هذه القاعدة على إدعاء التزوير

[1] د/سليمان مرقس – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١٤٣ – ص٣٧٦، ٣٧٧ & د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند٥٢٣ – ص٦٥١ & د/فتحى والى – الوسيط فى

الإلكترونى، بمعنى أنه هل يملك قاضى الموضوع أن يقضى من تلقاء نفسه فى مسألة صحة المحرر الإلكترونى دون الإحالة إلى التحقيق متى وجد بأوراق الدعوى ومستنداتها ما يقنعه بذلك[1]؟

استخدام **المشرع الفرنسى** عبارة "**يجب على القاضى التحقق**" بالمادة ١/٢٨٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد، والملاحظ أن هذا الاصطلاح وإن كان يتضمن فى ظاهره معنى الوجوب والالزام بخصوص الأمر بالتحقيق، إلا أن ذلك ليس مفاده التزام القاضى بإحالة الدعوى للتحقيق وسلب سلطته التقديرية فى هذه الخصوص، وإنما يعنى وجوب تحقق القاضى من توافر شروط صحة المحرر

---

قانون القضاء المدنى – المرجع السابق – بند٢٩٨ – ص٥٣٣ & د/سمير تناغو – المرجع السابق – بند٩٨ – ص١٩٢، ١٩٣ & د/محمود ذكى – الاثبات – المرجع السابق – بند٣٦ – ص١٦٥، ١٦٦. وكذلك: الطعن رقم ١٨ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠١٠/٢/٩.

١ ونبادر بالإشارة إلى أننا لا نقصد بمستندات الدعوى وأدلتها شهادة التصديق الإلكترونى بوصفها القرينة القانونية على صحة المحرر الإلكترونى وموثوقية التوقيع الإلكترونى المذييل به، فهى بذاتها تكفى للفصل فى إدعاء التزوير الإلكترونى وتغنى القاضى عن اللجوء إلى التحقيق الإلكترونى، وإنما المقصود بالمستندات هنا أية مستندات تدل على التزوير بخلاف هذه الشهادة باعتباره واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات. ولقد أفردنا مسبقاً لبيان هذه القرينة وقوتها القانونية فى إثبات صحة المحرر الإلكترونى مبحثاً مستقلاً من هذه الدراسة. ولذا نحيل إليه منعاً للإطالة وإزدواج البحث. أنظر: ما تقدم – بند٥٥ وما يليه.

الإلكترونى أيا كانت طريقة ذلك، سواء من خلال وقائع الدعوى ومستنداتها أو من خلال إحالة الدعوى إلى التحقيق بواسطة الخبراء إذا كان لا مفر من ذلك[1].

وتطبيقاً لذلك؛ **قضت محكمة النقض الفرنسية** بأن لقاضى الموضوع السلطة الكاملة فى تقدير صحة المستندات الإلكترونية دون اتخاذ إجراءات التحقيق طالما وجد فى الدعوى أدلة كافية للفصل فيها[2].

ولعل ما يؤكد ذلك أن المادة ٣٠٨ من ذات القانون الفرنسى[3] قد منحت القاضى سلطة موسعة فى قبول أو رد وبطلان المحرر المدعى بتزويره اعتماداً على عناصر الدعوى التى قدمته إليه[4]. وبالتالى، يحق للقاضى الفصل فى صحة

---

[1] Voir: Jean deveze, Apropos de l'adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information, *préc*. & Dalloz-actu-etudiant.fr & Cass Civ. 2re, 9 aur. 1973, No.

[2] Cass Civ. 2re, 4 nov. 2010 & Cass Civ. 1re 20 fevr 2007, no. 06-14.278 & Cass Civ. 1re 3 nov. 1999, No. 98-22.308.

[3] وتقابها المادة ٥٨ من قانون الاثبات المصرى والتى تنص على أنه يجوز للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة أن تحكم برد أي محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته ومن ظروف الدعوى أنه مزور. ويجب عليها فى هذه الحاله أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبنيت منها ذلك.

[4] أنظر: د/عيد القصاص – المرجع السابق – ص وأنظر بالتفصيل فى سلطة القاضى فى رد وبطلان المحررات: د/سليمان مرقص – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١٤٤ – ص٣٧٧ وما بعدها & د/سحر عبدالستار– المرجع السابق – بند٩٤ – ص١٣٨، ١٣٩.

المحرر الإلكترونى دون الأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق[1] استناداً إلى سلطته المطلقة فى تقييم الأدلة التى تقدم إليه والتى تتفرع منها[2].

**وفى القانون المصرى،** فنجد أن قانون التوقيع الإلكترونى – ولائحته التنفيذية – لم ينظم هذه المسألة. وعليه، فإنه لا مناص والحال كذلك سوى الرجوع إلى القواعد العامة[3]، حيث خولت المادة ٥٢ من قانون الإثبات لقاضى الموضوع سلطة تقديرية واسعة فى الحكم بصحة المحرر الكتابى أو تزويره دون حاجة إلى اللجوء إلى التحقيق طالما كانت ظروف الدعوى ومستنداتها تكفى لذلك[4]. بمعنى أن الالتجاء إلى التحقيق هو أمر مقيد بعدم كفاية وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة القاضى فى صحة المحرر المتنازع عليه[5].

---

[1] voir: Cass Civ. 1re, 6 oct. 1998, No. 96-20174.

[2] KERBOUCI, «La preuve écrite électronique et le droit français», op. cit., P. 4.

[3] عملاً بالمادة ١٧ من قانون التوقيع الإلكترونى. أنظر: ما تقدم – بند٦٤.

[4] أنظر: د/سليمان مرقص – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١٠٨ – ص٣٠٤ وما بعدها & د/محمود ذكى الاثبات – المرجع السابق – بند٣٦ – ص١٦٦– ١٦٨.

[5] الطعنان رقما ٥٨٠ و٦٢٠ لسنة ٦٩ق تجارى – جلسة ٢٠٠٩/١/١٢؛ الطعنان رقما ٩٨٤ و١٢٢ لسنة ٧٢ق – جلسة ٢٠٠٣/٦/٣٠ ؛ والطعن رقم ٦٨٨٩ لسنة ٩٤ق – جلسة ٢٠٠٤/٦/١٣ ؛ والطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨١/٦/١٥.

وعلى ذلك، فإنه يجوز للقاضى أن يقضى من تلقاء نفسه بصحة المحرر الإلكترونى أو تزويره دون الأمر بالتحقيق حتى ولو تمسك الخصوم بطلب إجراء التحقيق طالما وجد فى أوراق الدعوى ومستنداتها من البيانات ما يقنعه بما يقضى به. فالقاعدة هى أن تقدير مدى الحاجة الملحة لعملية التحقيق فى النزاع من عدمه إنما مرجعه إلى تقدير القاضى، فله أن يأمر به أو لا يأمر به، وذلك على أساس أن إجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم ، وإنما هو وفقاً لتعبير محكمة النقض مجرد رخصة يمتلكها قاضى الموضوع[1]. فضلاً عن أن الأمر بالتحقيق هو مجرد إجراء الغرض منه اقناع القاضى برأى يرتاح إليه فى حكمه، فإذا كان هذا الاقتناع موجوداً بالفعل، فلا حاجة إذن لهذا الاجراء[2].

**ثانياً سلطة القاضى فى تقدير المحررات والتوقيعات غير الامنة**

**التوقيعات الإلكترونية غير الآمنة،** هى التى تصدر دون الاعتماد على تقنيات التشفير والتصديق الإلكترونى بحيث لا تكون مؤمنة، ولا يكون لها أصلاً لدى جهات التصديق الإلكترونى، ولا تكون مقترنة بشهادة تصديق إلكترونى تؤكد

---

[1] الطعن رقم ٢٥٩٠ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠١١/١١/١٤ ؛ والطعن رقم ١٨ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠١٠/٢/٩ ؛ والطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨.

[2] نقض مدنى – جلسة ١٩٦٥/١/١٤ – مجموعة أحكام النقض– س٦ ص٥٧ رقم١٠ ؛ ونقض مدنى – جلسة ١٩٥٥/١٢/٨ – مجموعة أحكام النقض – س٦ ص١٥٥٧. وأنظر: د/سحر عبدالستار– المرجع السابق – بند٩٥ – ص١٤٠.

صحتها، أى تلك التى لا يتوافر فيها الضوابط التى وضعها المشرع. مثال ذلك؛ التوقيع الإلكترونى عبر تقنية الماسح الضوئى[1]. أما **المحررات الإلكترونية غير الآمنة**، فهى الكتابة الإلكترونية التى لا تحمل توقيعاً إلكترونياً، مثال ذلك؛ المقال المنشور عبر شبكات الانترنت، أو تحمل توقيعاً غير أنه توقيع غير رقمى أو غير آمن بحيث لا تتوافر قرينة الموثوقية.

والحقيقة أن **المشرع الفرنسى** قد منح المحرر الإلكترونى غير الأمن، مضموناً وتوقيعاً، الحجية القانونية فى الإثبات ولم يستبعده كدليل إثبات، رغم من عدم جدارة وأمن الوسيلة الفنية المستخدمة فى إنشائه وإصداره[2]، وذلك بشرط عدم منازعة الشخص المنسوب صدوره إليه فى صحته وإنكاره[3]. فإنكار الكتابة الإلكترونية التى لا تحمل توقيعاً، وإنكار التوقيع الإلكترونى غير الآمن كافٍ

---

[1] أنظر: ما تقدم – بند٩.

[2] والواضح أن المشرع الفرنسى قد قصد من ذلك عدم اعتبار إنشاء التوقيع الإلكترونى بلا وسيلة فنية آمنة سبباً فى رفضه كدليل من أدلة الإثبات، حتى لا يكون لذلك أثراً سلبياً على استقرار المراكز القانونية للأطراف وتعرض حقوقهم للضياع أو الانقاص منها.

CAPRIOLI, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 6.

[3] CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques», op. cit., P.10.

لتجريدهما من حجيتهما القانونية دون حاجة إلى نقل عبء الإثبات إلى الطرف المنكر[1].

وتفريعياً على هذا، فإن قاضى الموضوع لا يكون ملزماً باللجوء إلى التحقيق الإلكترونى فى حالات المحررات الإلكترونية غير موقعة من أطرافها، أى الكتابة الإلكترونية المجردة من توقيع أصحابها، وذلك لأن هذه المكنة تقتصر على المحررات الإلكترونية التى تحمل توقيعاً إلكترونياً. **وتطبيقاً لذلك؛** قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قاضى الموضوع غير ملزم بإجراء تحقيق صحة المحرر الإلكترونى فى حالة إنكاره إذا كان غير موقع من أطرافه[2].

ويقترب **المشرع المصرى** من موقف نظيره الفرنسى حيث منح المحرر الرقمى الناتج عن منظومة إلكترونية آمنة الحجية القانونية الكاملة فى الاثبات، بخلاف غيره، فلا حجية له لسهولة تزويره وتحريفه[3]. غير أن ذلك لا يعنى عدم

---

[1] Voir: Cour de Cassation, Cass. Ch. Civ., 1, 13 Nov., 2008, Cass No, 08-10.456.

[2] Cour de Cassation, Cass Civ. 1re, 30 sept. 2010, No 09-68.555 & Cass Civ. 1re 27 juin 2006, no 05-15.676.

[3] أنظر فى موقف المشرع المصرى فى الاعتراف بالتوقيعات الآمنة وغير الآمنة: ما تقدم – بند٨.

الاعتراف بالأخير، لا سيما وأنه ليس فى قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية نصاً خاصاً يحول دون ذلك.

وعلى ذلك، فإن حجية الكتابة الإلكترونية التى لا تحمل توقيعاً إلكترونياً، وحجية التوقيع الإلكترونى غير الآمن تتوقف على اعتراف الخصم بتلك الكتابة وعدم إنكاره لهذا التوقيع، وذلك دون حاجة إلى إثبات عدم صحتهما أو اتخاذ أى إجراء آخر[1]. وبذلك، فإذا كان المحرر الإلكترونى الأمن يستمد حجيته من التوقيع الرقمى المذيل به، فإن المحرر الإلكترونى غير الآمن، مضموناً وتوقيعاً، يستمد حجيته من عدم المنازعة فيه وإنكار قوته الثبوتية.

ويلاحظ أنه فى حالة إنكار الكتابة الإلكترونية التى لا تحمل توقيعاً إلكترونياً، أو تحمل توقيعاً لا يتوافر فيه الضوابط التى حددها المشرع، فإن حجيتها تظل موقوفة حتى يقوم الطرف المتمسك بها بتقديم الدليل على صحتها، فإن عجز عن ذلك سقطت حجيتها. وفى هذا الفرض، تعد الكتابة الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة إذ يجوز تكملتها بأى دليل أخر[2].

---

[1] CAPRIOLIE, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 8.

[2] HUET, Vers une consécration de la preuve et de la signature électroniques, op. cit., No 2. & CAPRIOLIE, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 8.

ومبدأ الثبوت بالكتابة هى مجرد كتابة صادرة من شخص لا تتضمن توقيعه، وهى بذلك لا ترقى مرتبة الدليل الكامل. غير أنها تتمتع بما يمتنع به الدليل الكتابى من قوة فى الإثبات إذا تم تكملتها بدليل أخر كشهادة الشهود والقرائن. ويشترط فى مبدأ ثبوت بالكتابة – طبقاً لنص المادة ٢/٦٢ من قانون الإثبات المصرى – ثلاثة شروط: الأول وجود كتابة مجردة من توقيع صاحبها. والثانى، أن يكون مضمون الكتابة منسوباً إلى الشخص المتمسك ضده بها أو من يمثله. والثالث، أن يكون ما فى الكتابة من شأنه أن يجعل الواقعة قريبة الاحتمال. ولقاضى الموضوع سلطة واسعة فى تقدير هذه الشروط وتقدير الدليل الذى يقدمها الخصم لتكملة مبدأ الثبوت بالكتابة. أنظر فى مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة وشروطه وسلطة قاضى الموضوع: د/السنهورى – نظرية الإثبات – المرجع السابق – بند٢٠٦ وما يليه – ص٣٧٧ وما بعدها & د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند٦٥ – ص١٩٠ وما بعدها & د/سليمان مرقص – الأدلة المقيدة – المرجع السابق – بند٤٠١ – ص٥٢٩ وما بعدها & د/ثروت عبدالحميد – المرجع السابق – ص١٢٧ وما بعدها & د/عاطف عبدالحميد – مبدأ الثبوت بالكتابة فى ضوء التطور التكنولوجى الحديث – دار النهضة العربية – ط٢٠٠٢ – ص٤٣ وما بعدها.

وعلى ذلك، نرى أنه إذا كانت الكتابة الإلكترونية لا تحمل توقيعاً إلكترونياً، غير أنه كان بالامكان تحديد مصدرها ونسبتها إليه، وكان التصرف القانونى الذى تتضمنه قريب الإحتمال الى الصحة، فإنه يجوز هنا اعتبارها مبدأ الثبوت بالكتابة. وبالتالى يمكن إعفاء الخصم المتمسك الكتابة الإلكترونية من إثبات الشروط القانونية التى حددها قانون التوقيع الإلكترونى سالفة البيان، اكتفاءً بإثبات توافر مقتضيات مبدأ الثبوت بالكتابة فيها، وإثبات حصول التصرف القانونى الذى تتضمنه بكافة طرق الإثبات، كالقرائن والخبرة. وتطبيقاً لذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الرسائل الإلكترونية غير الموقعة من صاحبها المرسلة لأحد الشركات مبدأ ثبوت بالكتابة وليس دليلاً كاملاً.

Cour de Cassation, Cass, 1re civ., 20 mai 2010, n, 09-65.854 Juris Data n, 2010-006994.

الحكم منشور على الموقع الإلكترونى لمحكمة النقض الفرنسية.

**ثالثاً سلطة القاضى فى تقدير اتفاق الأطرف على حجية المحرر الإلكترونى**

نظم المشرع المصرى – ونظيره الفرنسى – حجية المحررات والتوقيعات الإلكترونية على الوجه الذى قدمناه مسبقاً، غير أنه من المتصور أن يتفق الأطراف على تحديد حجية هذه المحررات بما تتضمنه من تحديد وسيلة الإثبات وقوتها والشخص الذى سيلقى عليه عبء الإثبات. وهنا يدق التساؤل حول مدى صحة هذا الاتفاق المخالف للقواعد الموضوعية التى حددها قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية ، سواء المنظمة لعبء الإثبات أو طرقه وقوة كل طريق منها؟

القاعدة هى جواز اتفاق الأطراف على مخالفة قواعد الإثبات الموضوعية، لكونها لا تتعلق بالنظام العام، وإنما تتعلق بحماية مصالح خاصة، وهى حقوق

---

ويرى البعض أن المحرر الإلكترونى الأمن والذى اتبع فى إصدار واسترجاعه وحفظه تقنيات أمنة جديرة بالحفاظ عليه يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تكملته بالبنية أو القرائن أو الخبرة حتى يصبح دليلاً كتابياً كاملاً. د/ثروت عبدالحميد – التوقيع الإلكترونى – المرجع السابق – ص١٣١، ١٣٢. ونعتقد أن هذا الرأى محل نظر، وذلك لأن المحرر الإلكترونى الأمن – كما جاء مسبقاً – هو بحكم طبيعته دليلاً كتابياً كاملاً، بل من الأدلة المفترض صحتها بقوة القانون. ولذا، فلا حاجة لاعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة، وإنما الذى يعد ذلك هو المحرر الإلكترونى الذى يحمل توقيعاً إلكترونياً غير أمن، فيأخذ نفس حكم الكتابة الإلكترونية المجردة من التوقيع على النحو المتقدم. ويلاحظ أن الرأى قد استند فى تبرير رأيه إلى بعض أحكام المحاكم الفرنسية التى تقررت قبل اعتراف التقنين المدنى الفرنسى الحالى بالمحرر الإلكترونى الأمن ومنحه كامل القوة القانونية فى الإثبات.

خصوم النزاع[1]. وتفريعاً على هذه القاعدة، فإنه يجوز للاطراف الاتفاق على مخالفة نص قواعد قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية التى تحدد حجية المحررات والتوقيعات الإلكترونية وطرق إثباتها باعتبارها قواعد إثبات موضوعية.

وهذا هو المسلك الذى سلكه **المشرع الفرنسى** بالمادة ١٣٦٨ من التقنين المدنى الجديد والتى تنص على أنه ما لم ينص القانون على مبادئ أخرى أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإنه يتعين على القاضى أن يفصل فى التنازع بين الأدلة الكتابية لتحديد السند الأقرب إلى الصحة، آيا كانت مادته[2]. وبهذا النص يكون المشرع الفرنسى قد أجاز الاتفاق على تحديد حجية المحررات والتوقيعات الإلكترونية[3].

---

[1] أنظر بالتفصيل: د/السنهورى – الإثبات – المرجع السابق – ص & د/محمود ذكى – المبادئ العامة فى الإثبات – المرجع السابق – بند٣٤ – ص١٥٦ وما بعدها & د/نبيل سعد – المرجع السابق – ص٨٣ وما بعدها & د/ثروت عبدالحميد – المرجع السابق – ص٩٥، ٩٦. وكذلك: الطعن رقم ٣٨٥٩ لسنة ٧٦ ق – جلسة ٢٠١٠/١/١٢.

[2] المقابلة للمادة ٢/١٣١٦ من التقنين القديم.

[3] Voir: CAPRIOLIE, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 8. & Huet J, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit, P. 12.

أنظر عكس ذلك: د/محمد زهرة – الدليل الكتابى وحجية مخرجات الحاسب الأولى – المرجع السابق – ص٨٣١ وما بعدها.

وعلى ذلك، فإننا **نتفق مع البعض** على أن المحرر الإلكترونى غير الآمن لا يستمد حجيته من عدم المنازعة فيه على النحو المتقدم فقط، وإنما يستمدها أيضاً من اتفاق أطرافه حيث يجوز للأطراف الاتفاق مقدماً على استخدام التوقيعات والمحررات الإلكترونية غير الأمنة فى معاملاتهم الإلكترونية[١].

واتفاق الأطراف على هذا الوجه إنما هو اتفاق مسبق على تحديد قيمة المحررات والتوقيعات الإلكترونية غير الأمنة، وحجيتها فى الإثبات، والطرف الملزم بإثباتها على غير النحو الذى نظمه المشرع، وذلك بقصد تسهيل عملية الإثبات الإلكترونى[٢]. وهنا تنحصر سلطة قاضى الموضوع على التحقق من توافر شروط صحة اتفاق الأطراف باعتباره تصرفاً قانونياً بالمعنى الصحيح، دون أن تمتد إلى سلطة تحقيق الدليل محل الاتفاق وتقديره[٣]. **وتطبيقاً لذلك**، قضت محكمة النقض

---

[1] CAPRIOLIE, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 8. & Huet J, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit, P. 11.

قرب ذلك: د/عاطف عبدالحميد – مبدأ الثبوت بالكتابة – المرجع السابق – ص٤٣ وما بعدها. وأنظر عكس ذلك: د/محمد زهرة – المرجع السابق – ص٨٣١ وما بعدها.

[٢] أنظر: د/محمد زهرة – المرجع السابق – ص٨٣١ & د/ثروت عبدالحميد – المرجع السابق – ص٩٩.

[3] CAPRIOLIE, «Le juge et la preuve électronique», op. cit., P. 8.

الفرنسية بصحة اتفاق الأطراف على طريقة الإثبات بما لا يصح إهداره، غير أن ذلك لا يمنع قاضى الموضوع من تقدير صحة الاتفاق ذاته[1].

## المبحث الثانى
## سلطة القاضى فى تحديد طرق التحقيق الإلكترونى وتقديرها

---

وأنظر كذلك: الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٧٣ق – جلسة ٢٠١٠/١٢/١٤. عكس ذلك: أنظر: د/محمد زهرة – المرجع السابق – ص٨٣٢، ٨٣٣. حيث يرى أنه لا يجوز الاتفاق على خلاف القواعد المنظمة لحجية أدلة الإثبات بما يتوجب ترك تقدير حجية الدليل لقاضى الموضوع ولا يجوز سلب سلطته فى تقدير الدليل المتفق عليه فى الإثبات.

[1] Cour de Cassation, Cass, 1re civ., 8 Nov. 1989, no, 86-16196.

الحكم منشور على الموقع الإلكترونى لمحكمة النقض الفرنسية. ومشار إليه لدى: د/ثروت عبدالحميد – المرجع السابق – ص١١١.

ويرى البعض أن المحرر الإلكترونى الأمن والذى اتبع فى إصدار واسترجاعه وحفظه تقنيات أمنة جديرة بالحفاظ عليه يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تكملته بالبنية أو القرائن أو الخبرة حتى يصبح دليلاً كتابياً كاملاً. د/ثروت عبدالحميد – التوقيع الإلكترونى – المرجع السابق – ص١٣١، ١٣٢. ونعتقد أن هذا الرأى محل نظر، وذلك لأن المحرر الإلكترونى الأمن – كما جاء مسبقاً – هو بحكم طبيعته دليلاً كتابياً كاملاً، بل من الأدلة المفترض صحتها بقوة القانون. ولذا، فلا حاجة لاعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة، وإنما الذى يعد ذلك هو المحرر الإلكترونى الذى يحمل توقيعاً إلكترونياً غير أمن، فيأخذ نفس حكم الكتابة الإلكترونية المجردة من التوقيع على النحو المتقدم. ويلاحظ أن الرأى قد استند فى تبرير رأيه إلى بعض أحكام المحاكم الفرنسية التى تقررت قبل اعتراف التقنين المدنى الفرنسى الحالى بالمحرر الإلكترونى الأمن ومنحه كامل القوة القانونية فى الإثبات.

**مكرر – تمهيد وتقسيم**

ويقصد بهذه السلطة؛ سلطة قاضى الموضوع فى اختيار طرق التحقيق الإلكترونى التى نص عليها المشرع، وكذلك سلطته فى تقدير الرأى الفنى لجهات التصديق الإلكترونى الناتج عن التحقيق الإلكترونى.

ولإيضاح لهذه السلطات، نرى نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين على النحو التالى.

المطلب الأول: سلطة القاضى فى اختيار طرق التحقيق الإلكترونى.

المطلب الثانى: سلطة القاضى فى تقدير نتيجة التحقيق الإلكترونى.

## المطلب الأول
## سلطة القاضى فى اختيار طرق التحقيق الإلكترونى

تبنى المشرع الفرنسى عدة طرق فنية للتحقق من صحة التوقيعات والمحررات الإلكترونية هى شهادة التصديق الإلكترونى، ونظام التدقيق الإلكترونى عن طريق البرامج الإلكترونية محل إنشاء التوقيع الإلكترونى، الذى مثله البعض فى تقنية المفتاحين[1].

ولقد أخذ الشارع المصرى بهذه الطرق مقتضياً فى هذا أثر المشرع الفرنسى، حيث حدد لقاضى الموضوع عدة طرق فنية لإجراء التحقيق الإلكترونى من أجل إثبات صحة أو تزوير المحرر الإلكترونى، مضموناً وتوقيعاً، هى؛ خدمة الفحص الإلكترونى، والمضاهاة الإلكترونية سواء بواسطة تقنية المفتاحين العام والخاص، أو مضاهاة شهادة التصديق الإلكترونى وبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات المحفوظة سلفاً لدى جهات التصديق الإلكترونى.

[1] Voir: Isabelle, op. cit, , P. 20,21. & Huet J, Le code civil et les contrats électroniques, op. cit, P. 9,10.

كما استحدث الشارع أيضاً تقنية بصمة شهادة التصديق الإلكترونى الجذرية كوسيلة فنية خاصة للتحقق من صحة شهادات التصديق الإلكترونى المتنازع عليها[1].

وننوه التنبيه فى بادئ الأمر إلى أن اللجوء إلى الطرق المتقدمة يرتبط بالمحررات الإلكترونية الموقعة إلكترونياً عبر تقنية التوقيع الرقمى والصادر بشأنها شهادة تصديق إلكترونى. وهذا هو البين من نص المادة ١١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى بنصها أنه « يتم من الناحية الفنية والتقنية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى الموقع إلكترونياً باستخدام تقنية المفتاحين العام والخاص». وبالتالى، فإن قاضى الموضوع يكون ملتزماً حال تكوين عقيدته للفصل فى إدعاء التزوير الإلكترونى بالاستعانة بالطرق المتقدمة باعتبارها الطرائق التى حددها القانون فى إثبات صحة المحررات الإلكترونية الموقعة توقيعاً

[1] وجدير بالملاحظة أن هذه الوسائل قد وضعت خصيصاً كى توائم خصوصيات المحرر الإلكترونى باعتباره محرراً يكتب ويوقع ويحفظ إلكترونياً. وهى بذلك تختلف تماماً بطبيعة الحال عن طرق التحقيق التقليدى. فمن المقرر أن التحقيق التقليدى قد يجرى بالبينة والمضاهاة بواسطة أهل الخبرة فى الخطوط أو بإحدى الطريقتين. الطعن رقم ١٣٥١ لسنة ٨ق – جلسة ١٩٦٥/١/٢٣ – المكتب الفنى السنة ١٠ – ص٤٣٩ – فقرة٢. أنظر فى طرق التحقيق التقليدى: د/سليمان مرقص – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١٠٩ وما يليه – ص٣٠٨ وما بعدها & د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند٥٥ – ص١٦٥ وما بعدها & د/سحر عبدالستار – المرجع السابق – بند١١١ – ص١٥٨، ١٥٩.

رقمياً. فالقاعدة أن أنه ليس للقاضى تكوين عقيدته، إلا طبقاً للطرق التى حددها القانون بحيث لا يجوز له قبول سواها.

وفى المقابل، ليس للقاضى الموضوع التقيد بالطرق المتقدمة، إذا كان محل النزاع محرراً إلكترونياً موقعاً توقيعاً ليس رقمياً، أو كان المحرر مجرد كتابة إلكترونية لا تحمل توقيعاً أصلاً، ولا تقترن بشهادة تصديق إلكترونى، وإنما يجوز له اللجوء إلى أى وسيلة قانونية أخر بخلافها، كاللجوء إلى الخبير أو توجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم، وذلك بحسبان أن المحرر الإلكترونى فى هذا الفرض ليس دليلاً كتابياً كاملاً، بما يجوز لقاضى الموضوع استكماله.

وسوف نتولى معالجة طرق التحقيق الإلكترونى فيما يلى.

**أولاً خدمة الفحص الإلكترونى**

تبنى **المشرع الفرنسى** "**نظام التدقيق الإلكترونى**" كأداة فنية مخصصة للتحقق من صحة التوقيع الإلكترونى تجرى عن طريق عمليات تقنية ورياضة معقدة جداً[1]. ويتميز هذا النظام بقدرته على كشف التغيير أو التحريف الذى يطرأ

[1] KERBOUCI F., «La preuve écrite électronique et le droit français», op. cit., P. 32. & Lamberterie et Blanchette, Ledecret du 30 mars 2001, reltif A La signature électronique, LeTURE CRITIQUE technique ET JURIDIQUE LA SEMAINE JURIDIQUE ENTREPRISES, P. 1274.

على التوقيع الإلكترونى وبياناته الإلكترونية. ومن ثم فبموجبه يمكن تحديد هوية الموقع والتحقق من صحة توقيعه الإلكترونى[١]. ولهذا يمكن لقاضى الموضوع اللجوء إليه لتحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى إذا كان منصباً على التوقيع الإلكترونى ذاته[٢].

ولقد أخذ **المشرع المصرى** بنظام التدقيق الإلكترونى كوسيلة فنية بموجبها يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكترونى وسلامة بياناته، غير أنه أطلق عليه مسمى "**خدمة الفحص الإلكترونى**". وهذا ما نصت عليه المادة ٩/ب من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى بقولها أنه يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكترونى عن طريق تقنية الفحص الإلكترونى المنصوص عليها بالمادة ٧ من هذه اللائحة[٣].

---

[1] Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N 29,30. Françoise et Anne Canteaut, Intégrité, signature et processus d'archivage. préc.

[2] Lamberterie et Blanchette, op. cit., p. 1274

[٣] وتنص المادة ٧ على أنه « تقدم الهيئة بناء على طلب كل ذى شأن خدمة فحص التوقيع الإلكترونى نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة فى سبيل القيام بذلك مما يأتى: أ- سلامة شهادة التصديق الإلكترونى وتوافقها مع بيانات التوقيع الإلكترونى. ب- إمكان تحديد مضمون المحرر الإلكترونى الموقع بدقة. ج- سهولة العلم بشخص الموقع سواء فى حالة استخدام اسمه

ولا يختلف اصطلاح "**الفحص الإلكترونى**" الذى تبناه المشرع المصرى عن اصطلاح "**التدقيق الإلكترونى**" الذى استخدمه المشرع الفرنسى، فهما اصطلاحان مترادفان لمعنى ومدلول واحد، وهو فحص التوقيع الإلكترونى عبر الأجهزة الفنية المتخصصة فى ذلك للتحقق من مدى صحته. غير أننا نرى أن مسمى **الفحص الإلكترونى** هو – فى الحقيقة – اصطلاح أدق لغوياً حيث يشير إلى حقيقة المقصود منه فى هذا الصدد[١]. ولذلك نحبذ استخدامه فى هذه الدراسة.

ونظام الفحص الإلكترونى – طبقاً لنص المادة ٧ من اللائحة – هو تقنية فنية بمقتضاها تتمكن جهات التصديق الإلكترونى عبر ما لديها من أجهزة إلكترونية من فحص التوقيع الإلكترونى، وذلك لتحديد هوية صاحبه ومدى ارتباطه بالمحرر الإلكترونى، والوقوف حول عما إذا كان ثمة تعديل أو تغيير قد أصاب بياناته الإلكترونية من عدمه[٢]. ومن ثم كشف التزوير الإلكترونى الذى يطرأ عليه.

وتتم عملية الفحص الإلكترونى فى واقع الأمر عن طريق إدخال التوقيع الإلكترونى المتنازع عليه فى الإجهزة الإلكترونية الموجودة لدى جهات التصديق

---

الأصلى أم استخدامه لاسم مستعار أم اسم شهرة. ويجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها. وفى جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص التوقيع الإلكترونى».

[١] ويقصد بالفحص لغة التدقيق أو التحقق أو كشف الحقيقة.

[2] Voir: KERBOUCI F., «La preuve écrite électronique et le droit français», op. cit., P. 32.

الإلكترونى، والمتضمة النسخة الأصلية لهذا التوقيع، ليتم مقارنة بياناته بالبيانات الأصلية المحفوظة بهذه الأجهزة بحيث إذا تطابق التوقيع الإلكترونى المتنازع عليه مع أصله المحفوظ لدى تلك الجهات، كان توقيعاً صحيحاً. والعكس صحيح بديهياً[١].

وتصدر جهات التصديق الالكترونى فى هذا الخصوص تقريراً فنياً يؤكد صحة التوقيع الإلكترونى محل المنازعة يطلق عليه المشرع مسمى "شهادة فحص التوقيع الإلكترونى". وهذا هو البين من نص المادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكترونى والذى جرى مفادها على أن تقدم الهيئة – أى هيئة تنمية صناعة تكنولوجا المعلومات – خدمة فحص التوقيع الإلكترونى.....، وتصدر الهيئة شهادة فحص التوقيع الالكترونى[٢].

وجدير بالإشارة أن المشرع المصرى قد ميز بين نوعين من خدمة الفحص الإلكترونى هما؛ خدمة فحص التوقيع الإلكترونى المنصوص عليها بالمادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى، وبين خدمة فحص بيانات إنشاء التوقيع

---

[١] أنظر: مدحت عبدالعال – المرجع السابق – ص٢٥. وأنظر كذلك:

Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., N 29, 30.

[٢] ويقصد بشهادة فحص التوقيع الالكترونى؛ الشهادة التى تصدرها الهيئة بنتيجة فحصها لصحة وسلامة التوقيع الإلكترونى. المادة ٢١/١ من اللائحة المذكورة.

الإلكترونى المنصوص عليها بالمادة ٦ من ذات اللائحة[١]، وهى تفرقة – من وجهة نظر البعض – غير منطقية[٢].

**ونحن نتفق مع هذا الرأى،** فعلى الرغم من أن ثمة فارق بين الخدمتين من عدة أوجه، فالثانية – المنصوص عليها بالمادة ٦– تتم من قبل الأطراف أنفسهم لحظة الإقدام على إبرام الصفقات والعقود الالكترونية، بينما الأولى – المنصوص عليها بالمادة ٧ – تتم فى الغالب من قبل القاضى أو الخبير حال نشوء الخلاف بين الأطراف، إلا أنه من الناحية الفنية أن عملية فحص التوقيع الإلكترونى المذيل بالمحرر الإلكترونى المتنازع عليه تستغرق بالفعل التحقق من صحة إنشاء بياناته الإلكترونية. وبمعنى أخر أن فحص أحدهما يؤدى بالضرورة إلى فحص الأخر، وكلاهما يؤدى إلى ذات النتيجة المطلوبة وهى التحقق من صحة التوقيع الإلكترونى. ولهذا يحسن على المشرع حذف المادة ٦ من هذه اللائحة باعتبارها من قبيل التزايد الذى لا تبرير له[٣].

---

[١] حيث تنص المادة ٦ على أنه « تقدم الهيئة بناء على طلب كل ذى شأن خدمة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة..... وفى جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى».

[٢] أنظر: د/محمد السادات – المرجع السابق – ص١٢٩، ١٣٠.

[٣] والحقيقة أن التمييز الذى جسده المشرع على هذا النحو إنما جاء اقتباساً من التفرقة التى جاء بها نظيره الفرنسى بين خدمة التحقق من صحة التوقيع الالكترونى التى تتم بعد مرور فترة من

**ثانياً المضاهـاة الإلكترونية.**

يقصد بالمضاهاة التقليدية إجراء مقارنة بين توقيع الشخص المنسوب إليه المحرر الذى يشهد عليه وتوقيع له صحيح وثابت، سواء تمثل التوقيع فى خط أو إمضاء أو بصمة أو ختم[1].

ويقترب مدلول المضاهاة الإلكترونية[2] بعض الشئ من المفهوم المتقدم، فهى مقارنة أيضاً بين بيانات المحرر الالكترونى – بما فيها التوقيع الإلكترونى المذيل به والمرتبط به – الثابتة بشهادة التصديق الإلكترونى الدالة على صحتهما،

---

إنشاء بياناته، وبين خدمة التحقق من صحة منظومة إنشاء التوقيع الالكترونى ذاتها لحظة إبرام المحرر الإلكترونى. أنظر فى هذه التفرقة:

Lamberterie et Blanchette, op. cit., p. 1274, 1275.

[1] أنظر: د/سليمان مرقص – الأدلة المطلقة – المرجع السابق – بند١١٣ – ص٣١٥ & د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند٥٥ – ص١٦٦. وفى ذات المعنى: د/عيد القصاص – المرجع السابق – ص٩٣ & د/سحر عبدالستار – المرجع السابق – بند١١٢ – ص١٦٠.

[2] أنظر فى مفهوم المضاهاة الإلكترونية: د/أشرف توفيق – المرجع السابق – ص٥١٤، ٥١٥.

بالأصل الصحيح المحفوظ مسبقاً لدى جهات التصديق الإلكترونيين، وذلك باستخدام أجهزة إلكترونية معينة[1].

وبذلك، فإن المفترض فى تقنية المضاهاة الإلكترونية هو وجود أصل المحرر الإلكترونى محفوظاً مسبقاً لدى جهات التصديق الإلكترونى بحيث يمكن التحقق من صحة المحرر الإلكترونى المتنازع عليه أو تزويره عن طريق مقارنته بالإصل المحفوظ لدى هذه الجهات.

---

[1] غير أن مناط الاختلاف بين المضاهاة الإلكترونية والمضاهاة التقليدية؛ أن الأولى تتم بواسطة الأجهزة الإلكترونية حيث يتم كشف التزوير الإلكترونى بذات الطريقة التى تتم بها دون الاعتماد فى ذلك على الخبراء الفنيين أو التقيد بالقواعد التقليدية التى يتقيد بها الخبراء فى فحص الخطوط. أنظر: ما تقدم – بند٦٦. أما الثانية، فهى تُجرى بواسطة القاضى بنفسه أو بواسطة أهل الخبرة.الطعن رقم ١٦٨ لسنة ١٩ق – جلسة ١٩٥١/١٤. والغالب أن تجريها خبراء الخطوط الفنيون. فيقوم الخبير بفحص الخط الذى حصل إنكاره. ودراسة خطوط الكتابة باليد لها قواعد وأصول أساسها أن لكل شخص طريقة معينة فى الكتابة لا يشترك معه فيها أحد غيره حتى لو كانا قد تعلما الكتابة معاً منذ الصغر. هذا بالإضافة إلى عوامل أخرى كثيرة منها درجة الثقافة والتعليم وطريقة إمساك الشخص للقلم أو الريشة، وطريقة جلوسه أو قيامه أثناء كتابته وحالته النفسية. وتعتمد عملية مضاهاة الخطوط على خبرة القائمين بها مع التقيد بالقواعد والأصول التى يتعين على الخبير أن يلتزم بها أثناء فحصه للخط، ومنها شكل الخط بصفة عامة وهل هو كبير أو صغير، وطريقة كتابة السطور، ومدى الضغط على الخطوط فى أجزاء الكلمات المختلفة، ثم وقفات اليد عليها، وإستقامة الخط أو ميله إلى إحدى الجهات أو تقطعه فى مواضع مختلفة. الطعن رقم ١٣٥١ لسنة ٨ق – جلسة ١٩٦٥/١/٢٣ – مكتب فنى السنة ١٠ – ص٤٣٩ – فقرة٣.

ومن ناحية أخرى، يتجلى الفارق بين نظام الفحص الإلكترونى سالف البيان ونظام المضاهاة الإلكترونية كطريقين فنيين من طرق التحقيق الإلكترونى؛ فنظام الفحص الإلكترونى يُجرى بحسب طبيعته على التوقيع الإلكترونى، وذلك لتحديد هوية صاحبه ومدى ارتباطه بالمحرر الإلكترونى، ومن ثم التحقق من توافر المقتضيات القانونية لصحة التوقيع بوجه عام. فى حين أن المضاهاة الإلكترونية تتم على المحرر الالكترونى، مضموناً وتوقيعاً، وذلك بمضاهاته بالأصل المحفوظ لدى جهات التصديق الإلكترونى، حتى يتم كشف مواطن التغيير التى طرأت عليه[1].

وللمضاهاة الإلكترونية طريقان هما تقنية المفتاحين العام والخاص، ومضاهاة شهادة التصديق الإلكترونى وبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات المحفوظة سلفاً لدى جهات التصديق الإلكترونى. وهذا ما رسمته المادة ١١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى بنصها أنه « مع عدم الإخلال بما هو منصوص عليه فى المواد ٢، ٣، ٤ من هذه اللائحة، يتم من الناحية الفنية والتقنية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى

[1] وعلى ذلك، فإذا انصب الإدعاء بالتزوير على التوقيع الإلكترونى، فإن التحقق من صحته يجرى عن طريق تقنية الفحص الإلكترونى. بينما إذا انصب الإدعاء بالتزوير على المحرر الإلكترونى ذاته، فإنه يمكن التحقق من صحته بمقارنته بالإصل المحفوظ، وهو ما يتم عن طريق تقنية المضاهاة الإلكترونية.

الموقع إلكترونياً باستخدام تقنية المفتاحين العام والخاص وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكترونى وبيانات إنشاء التوقيع بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات أو بأى وسيلة مشابهه».

وجدير بالملاحظة أن تعدد طرق المضاهاة الإلكترونية الوارد بنص المادة ١١ سالفة الذكر إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر. وهذا هو المستفاد من عبارة "**أى وسيلة مشابهة**". ولا شك أنه مسلك تشريعى جدير بالاعتبار القصد منه مواكبة التطور التكنولوجى المستمر والسريع الذى قد يخلق صور جديدة أخرى للمضاهاة الإلكترونية بحسب طرق التوقيع الإلكترونى التى يستحدثها ذلك التطور.

وبناء على ذلك، يمكن عرض هاتين الطريقتين على النحو التالى:

**أ- المضاهاة بواسطة تقنية المفتاحين العام والخاص**

سبقت الإشارة إلى أن تقنية المفتاحين العام والخاص هى منظومة تسمح لكل شخص بأن يكون لديه مفتاحين متفردين؛ أحدهما عام ويكون متاحاً إلكترونياً للجميع بموجبه يتم التثبت من هوية الموقع والتحقق من صحة المحرر الالكترونى، والثانى خاص يحتفظ به الشخص على بطاقة ذكية مؤمنة يستخدم فى وضع

التوقيع الالكترونى على المحرر الإلكترونى وتحويلهما إلى صيغة مشفرة غير مفهومة[1].

ونظراً لأهمية تقنية المفتاحين على هذا النحو باعتبارها وسيلة فنية للحفاظ على المحرر الالكترونى وكشف التحريف أو التعديل الذى يشوبه ، فقد تبناها المشرعان المصرى والفرنسى كوسيلة للتحقق من صحة وسلامة المحرر الإلكترونى حال نشوء الخلاف حول ذلك.

والواقع أن المضاهاة عبر تقنية المفتاحين العام والخاص تختلف بحسب محل إدعاء التزوير الإلكترونى؛ فإذا منصباً على مضمون المحرر الإلكترونى ذاته، فإن المضاهاة تجرى عن طريق مقارنة المحرر الإلكترونى المتنازع عليه قبل تشفيره بذاته بعد تشفيره. ويتم ذلك عن طريق إدخال المفتاح الخاص بالموقع على المحرر والذى يؤدى إلى تشفيره، ثم إدخال جهات التصديق الإلكترونى المفتاح الخاص المودع لديها على المحرر فى مرة أخرى ليتم تشفيره ليتم مقارنة ناتج التشفير فى كلاهما[2]. فإذا كانت تطابقت نتيجة المقارنة ، كان هذا المحرر محرراً صحيحاً. أما وجد اختلاف بين الأمرين، كان المحرر مزوراً.

---

[1] أنظر بالتفصيل: ما تقدم – بند٣٦ وما بعده.

[2] Maître Valérie, Preuve et signature électronique, op. cit., n. 30. & POULLET et J.ROYEN, «Vers la confiance», op. cit., no, 5.

أما إذا كان التزوير الإلكترونى منصباً على التوقيع الإلكترونى، كأن يدعى مدعى التزوير الإلكترونى اختلاس توقيعه أو تزويره مثلاً، فإن المضاهاة الإلكترونية تجرى بأن يطلب من الشخص إدخال المفتاح الخاص الذى بحوزته لدى بطاقة ذكية مؤمنة، ليتم متطابقته بالمفتاح الخاص المحزن سلفاً لدى جهات التصديق الإلكترونى بحيث إذا تطابقا كان التوقيع الإلكترونى صحيحاً والعكس صحيح[1].

**ب- المضاهاة بواسطة** المفتاح الشفرى الجدرى.

تبنت المادة ١١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى تقنية مضاهاة شهادة التصديق الإلكترونى وبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات المحفوظة سلفاً لدى جهات التصديق الإلكترونى كطريقة للتحقق من صحة المحررات الإلكترونية الموقعة إلكترونياً، أيا كان نوعه.

---

ولمزيد أنظر: د/عبدالله مسفر ود/حسن عباس – المرجع السابق – ص٨ وما بعدها. وأنظر كذلك:

CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», op. cit., *P.15, 16.*

[1] د/أشرف توفيق – المرجع السابق – ص٥١٥.

ويلاحظ أن إجتماع بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادة التصديق الإلكترونى معاً يكونان ما يعرف "بمنظومة إنشاء التوقيع الإلكترونى"، وهى وسيلة إلكترونية يتم بواسطتها التوقيع الإلكترونى على المحرر الإلكترونى، وذلك باستخدام بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادة التصديق الإلكترونى التى تنشأ بواسطة "طريقة المفتاح الشفرى الجذرى[1]".

وبذلك، فإن المفتاح الشفرى الجذرى هو مناط إنشاء بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى وشهادة التصديق الإلكترونى محل المضاهاة الإلكترونية. ولذا، فإننا نقترح تسمية هذه الطريقة **بمسمى** "المضاهاة بواسطة المفتاح الشفرى الجدرى"، وذلك لأن المضاهاة الإلكترونية فى هذا الخصوص تُجرى عن طريق الرجوع إلى النسخة الأصلية لهذا المفتاح الموجود فى النظام الإلكترونى لجهات التصديق الإلكترونى ليتم مضاهاتها بشهادة التصديق الإلكترونى وبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى المتنازع عليها.

وننوه إلى أن اللجوء إلى هذه الطريقة لا يقتصر على التوقيع الرقمى فقط، وإنما يمتد إلى كافة المحررات الإلكترونية الموقعة إلكترونياً، أيا كان نوع التوقيع

---

[1] ويقصد به أداة إلكترونية تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة تبتكرها هيئة تنمية صناعة تكونولوجيا المعلومات وتقدمها لجهات التصديق الإلكترونى حتى تتمكن من النهوض بمهامها وهى إنشاء التوقيع الإلكترونى وإصدار شهادات التصديق الإلكترونى. لمزيد من التفاصيل، أنظر: ما يلى – بند٣٧.

الإلكترونى[1]. بخلاف المضاهاة عبر تقنية المفتاحين حيث ترتبط وجوداً وعدماً بالتوقيع الرقمى، باعتبارها وسيلة إنشائه.

[1] وهذا هو البين من استخدام المشرع عبارة «مضاهاة شهادة التصديق الإلكترونى وبيانات إنشاء التوقيع بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات»، فاصطلاح "بيانات إنشاء التوقيع" لا يقتصر على التوقيعات الرقمية، وإنما يشمل كافة التوقيعات الإلكترونية التى تعتمد على المفاتيح والرموز التى تستخدم فى عملية إنشاء التوقيع الإلكترونى لتوفير الترابط بين الأخير وصاحبه. أنظر فى ذلك: دليل تشريع قانون الاونسترال للتوقيعات الإلكترونية – المرجع السابق – بند٩٧ – ص٥٤.

**ثالثاً بصمــة شهادة التصديق الإلكترونى الجذرية**

استحدث **المشرع المصرى** طريقة فنية خاصة للتحقق من سلامة شهادات التصديق الإلكترونى، تسمى بصمة شهادة التصديق الإلكترونى الجذرية. وهى بصمة متفردة تتكون من أحرف وأرقام ورموز تنتج من عملية حسابية، إحادية الاتجاه، يتم إجراؤها على محتويات شهادة التصديق الإلكترونى الجذرية الموقعة ذاتياً تكون ذات مرجعية وموثوقية ودلالة على تلك الشهادة لا تسمح باسترجاع محتويات الشهادة بصورة منفصلة[1]. ويطلق على العملية الحسابية المستخدمة فى إنتاج هذه البصمة إحادية الاتجاه، وذلك يتعذر اشتقاق ذات البصمة من شهاداتين مختلفتين.

وبموجب هذه البصمة الإلكترونية يمكن التيقن والتثبت من صحة وسلامة شهادة التصديق الإلكترونى الجذرية الموقعة ذاتياً عبر شبكات الانترنت[2]، وذلك لأن بمقتضاها يمكن التحقق من ارتباط هذه الشهادة بشخص الموقع على نحو يستدل معه على شخصيته وهويته، والتثبت من صحة التوقيع الإلكترونى.

---

[1] الفقرة ٢٧ من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى. والمضافة بالقرار الوزارى رقم ٣٠٧ لسنة ٢٠١٠ الصادر فى ٢٠١٠/١١/٢١.

[2] المادة ٢٠ مكرر من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى. والمضافة بالقرار الوزارى السابق.

وجدير بالتنويه أن المفترض فى تقنية بصمة شهادة التصديق الإلكترونى الجذرية هو سبق حفظ وتوثيق هذه الشهادة بشكل منتظم فى سجل إلكترونى مخصص لذلك فى النظام الإلكترونى لجهات التصديق الإلكترونى، وذلك حتى يمكن للأطراف الرجوع إلى هذا السجل عند نشوء الخلاف بينهم حول مضمون هذه الشهادة وبياناتها[1].

وعلى ذلك، يكون هناك أصلاً محفوظاً من شهادة التصديق الالكترونى لدى جهات التصديق الإلكترونى بحيث إذا ثار خلاف بين الأطراف حول صحة التوقيع أو المحرر الإلكترونى الذى تتضمنه هذه الشهادة أو نازع أحدهم فى صحتها، فإنه يمكن الرجوع إلى الأصل المحفوظ للتحقق فى صحة هذا الادعاء.

[1] ويلاحظ أن حفظ شهادة التصديق الإلكترونى يعتبر شرطاً لصحتها وتمتعها بالحجية القانونية فى الإثبات. أنظر: ما تقدم – بند٤٢.

## المطلب الثانى
## سلطة القاضى فى تقدير نتيجة التحقيق الإلكترونى

مضت الإشارة إلى أنه من اللازم على قاضى الموضوع الاستعانة **بهيئة أيتيدا** باعتبارها الخبير الإلكترونى فى المسائل الإلكترونية وجهة التصديق الإلكترونى العليا، وذلك لإكتشاف مواطن التزوير الإلكترونى باعتباره من المسائل الفنية الذى يتعذر عليه تحقيقها والفصل فيها[١].

بيد أن ذلك ليس معناه أن يكون الرأى الفنى لهذه الهيئة ملزماً لقاضى الموضوع بالمعنى الفنى للكلمة بما يتوجب عليه التقيد به، وإنما تبقى له سلطته فى الترجيح والمفاضلة بينه وبين مستندات الدعوى المقدمة والمثبة بواسطة الخصوم[٢]، وذلك استناداً إلى قاعدة أن قاضى الموضوع لا يتقيد بالأراء الفنية للخبراء باعتباره الخبير الأعلى فى الدعوى[٣]، وأن تقارير الخبراء لا تعدو أن تكون مجرد عنصر من

---

[١] أنظر فى ذلك: ما تقدم – بند ٧٠.

[٢] بل له فوق كل ذلك سلطة تقويم تقرير الخبير بنفسه فى حالة أعوجاجه أو إعادة فحصه بأى طريق من طرق الإثبات. الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠١١/١١/٢٨.

[٣] الطعن رقم ٣٦٨٧ لسنة ٧٨ق – جلسة ٢٠١٦/١/٣.

عناصر الإثبات فى الدعوى يخضع لتقديره، إعمالاً لسلطة قاضى الموضوع التامة فى تقدير الأدلة المطروحة عليه وفقاً لمدى إقتناعه دون معقب عليه فى ذلك[1].

وعلى ذلك، فإن قاضى الموضوع لا يتقيد بالتقرير الفنى الذى يصدر من هيئة أيتيدا، وإنما يكون له سلطة كاملة فى تقديره، فله الأخذ به، وله طرح ما يحتويه، كله أو بعضه، والاعتماد على وقائع الدعوى ومستنداتها فى الفصل فى إدعاء التزوير الإلكترونى. بمعنى أنه يجوز له دحض هذا التقرير وعدم التعويل عليه طالما كان هناك دليل أو مستند أخر فى الدعوى مطروحاً عليه ومثبتاً من قبل الخصوم، بشرط أن يكون كافٍ لإعمال حكم القانون، ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، ويبرر عدم التعويل على ذلك التقرير[2].

---

١ الطعن رقم ٨١٧١ لسنة ٨١ق اقتصادية – جلسة ٢٠١٥/٦/٢٢ ؛ والطعن رقم ٣٨١٥ لسنة ٨٢ق – جلسة ٢٠١٣/١٢/٢٦ ؛ والطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠١٢/١١/٨ ؛ والطعن رقم ٦٢٣١ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠١١/١١/١٤. وأنظر بالتفصيل: د/سليمان مرقص – الأدلة المقيدة – المرجع السابق – بند٣٥٩ – ص٣٨٣ وما بعدها & د/محمود ذكى – الخبرة – المرجع السابق – ص١٦٣ وما بعدها؛ والإثبات – المرجع السابق – بند٣٨ – ص١٨٤ وما بعدها & د/على الحديدى – المرجع السابق – ص٣٦٣ وما بعدها & د/سحر عبدالستار – المرجع السابق – بند٣٠٥ – ص٥٤٧ وما بعدها.

٢ أنظر فى سلطة القاضى فى تقدير كفاية الأدلة المقدمة فى الدعوى: د/نبيل عمر – سلطة القاضى التقديرية – المرجع السابق – بند٣٩٦ وما يليه – ص٤٧٠ وما بعدها & د/محمود ذكى – الإثبات – المرجع السابق – بند٣٨ – ص١٨٤ وما بعدها.

وعلى نقيض ذلك تماماً، **نعتقد** أن قاضى الموضوع يكون مقيداً بالرأى الفنى لهيئة أيتيدا، بما يتوجب عليه التقيد به والحكم بمقتضاه[1]، وذلك متى كان هذا الرأى هو الدليل الوحيد فى الدعوى استناداً إلى قاعدة التزام القاضى ببناء حكمه على أدلة قدمت إليه وطرحت للمناقشة. فضلاً عن أن النزاع من المسائل الفنية البحتة التى لا يصح فيها بداهة حلول القاضى محل هيئة ايتيدا بوصفها الخبير الإلكترونى فى النزاع. وعليه، فلا يسوغ لقاضى الموضوع الحكم فى إدعاء التزوير الإلكترونى فى هذا الفرض، لأنه قضاؤه فى ذلك سوف يكون قضاء غير سائغ

[1] وجدير بالملاحظة أن فصل قاضى الموضوع فى إدعاء التزوير الإلكترونى إنما يكون بمنهج الفصل فى الخصومة القضائية العادية، غير أن المقام هنا ليس مجالاً لمعالجة ماهية الحكم الصادر فى خصومة التزوير الإلكترونى، فهو يخرج عن نطاق هذه الدراسة، وإنما نشير إليه بإيجاز، فهو يصدر بوصفه حكماً قضائياً بكل معنى الكلمة حاسماً للنزاع حول صحة المحرر الإلكترونى، ويخضع للقواعد العامة للأحكام من حيث صدوره أو الطعن فيه. ولا يخرج الحكم عن أمرين، إما صحة المحرر الإلكترونى أو بتزويره. وفى كلا الفرضين يضع حداً نهائياً للنزاع حول صحة هذا المحرر. أنظر فى طبيعة وجوهر الأحكام الصادرة فى دعاوى التزوير: الطعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩١/٦/١٢. الطعن رقم ١٦٧٣ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩١/١٢/٢٧.

غير أنه ينبغى التنويه إلى أن القضاء بتزوير المحرر الإلكترونى ليس إلا سوى قضاء بعدم صحة المحرر ذاته، دون أن يمتد ذلك إلى التصرف القانونى الذى يتضمنه هذا المحرر، إذ يجوز للطرف صاحب المصلحة إثبات صحته عبر أى دليل أخر مقبول قانونياً، وذلك لأن ثمة فارق بين التصرف والدليل المعد إثباته. أنظر: الطعن رقم ٩١٧٧ لسنة ٧٩ق – جلسة ٢٠١٢/١٠/٣ ؛ والطعن رقم ٧١٥٥ لسنة ٦٤ق – جلسة ٢٠٠٤/٩/١٨.

ليس له أصلاً فى الاوراق مستنداً إلى معلومات الشخصية، ومن ثم يكون محلاً للطعن بالنقض على نحو ما سيتضح فى حينه.

## الفصل الخامس
## رقابة محكمة النقض على سلطة القاضى فى تحقيق التزوير الإلكترونى

**تمهيد وتقسيم:**

سبق البيان أن قاضى الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية موسعة فى تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى. فهو الذى يقدر فى ضوء النزاع المطروح عليه مدى الحاجة إلى الاستعانة بالتحقيق الإلكترونى أو الاستغناء عنه والفصل فى النزاع استناداً إلى قرينة الموثوقية والماثلة فى شهادة التصديق الإلكترونى. وإذا فصل فى النزاع استناداً إلى هذه القرينة، كان عليه التحقق من توافر شروط انطباقها والسماح للخصوم بإثبات نقيضها. أما إذا لجأ إلى التحقيق الإلكترونى، فهو الذى يقدر مدى مناسبة الاستعانة بوسائل الإثبات الإلكترونى ويحدد الوسيلة المناسبة التى نص عليها المشرع لإجراء التحقيق الإلكترونى. وله أيضاً حق تقدير نتيجة التحقيق الإلكترونى وعدم الالتزام بالآراء الفنية لجهات التصديق الإلكترونى بشأن صحة المحررات الإلكترونية.

غير أن ذلك ليس معناه إطلاق سلطة قاضى الموضوع فى تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى بصورها المختلفة سالفة الذكر، وإنما يخضع فى ممارسته لتلك

السلطة لرقابة محكمة النقض[1]، وذلك تأسيساً على أن سلطة القاضى التقديرية ليست مطلقة أو واسعة المدى، وإنما هى سلطة غائية تتقيد بالأهداف والغايات التى حددها المشرع[2]، ومن المتصور أن يسئ استخدامها أو ينحرف عن الهدف الذى يبتغيه المشرع[1].

---

[1] باعتبارها المناط بها توحيد أحكام القضاء حيال تطبيق أحكام القانون وتفسيره. ومن ثم وحدة القانون ذاته وحسن تطبيقه. د/أحمد الصاوى – نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ١٩٨٤ – بند٣ – ص٧ & أ/حامد فهمى ود/محمد حامد – النقض فى المواد المدنية والتجارية – مطبعة لجنة التأليف والنشر – ط١٩٣٧ – بند١ وما يليه – ص٣ وما بعدها. أنظر فى ذلك أيضاً: د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند٢٠٨ – ص٦١١ وما بعدها & د/فتحى سرور – النقض الجنائى– دار الشروق – الطبعة الخامسة – بند١٧ – ص٣٨ & د/أحمد المليجى – أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – ١٩٩١ – بند٣ – ص٢٧ وما بعدها & د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض أثارها وقوتها – دراسة تحليلية فى القانونين المصرى والفرنسى – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠٠٦ – بند١ – ص٨، ٩ & د/مصطفى المتولى – نحو دور جديد لمحكمة النقض كدرجة من درجات التقاضى – ط٢٠١٣ – ص٣٩، ٤٠.

[2] وهذا أمر بديهى، وذلك لأن قانون المرافعات لا يترك القاضى حراً تاماً فى تكوين العمل والرأى القضائى، وإنما يورد عليه العديد من الضوابط الموضوعية والقيود الإجرائية. فلا يعرف قانون المرافعات – كقاعدة – السلطة المطلقة بالمعنى الفنى للكلمة، وإنما قنن السلطة التقديرية فى اختيار السلوك الملائم للغايات التى يحددها القانون وقيدها فى تحديد هذه الغايات. د/نبيل عمر – سلطة القاضى التقديرية – المرجع السابق – بند٦٨ – ص١٠٥. وأنظر بالتفصيل: د/وجدى راغب – العمل القضائى – المرجع السابق – ص٣١٥ وما بعدها & د/نبيل عمر – ذات المرجع

وعلى هذا، تبسط محكمة النقض رقابتها على سلطة قاضى الموضوع فى تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى فتراقب سلامة استخلاصه القانونى والواقعى للنزاع وصحة تقديره لأدلة التزوير الإلكترونى، وما إذا كان قد مارس هذه السلطة وفقاً للحدود التى حددها المشرع من عدمه[٢]. بمعنى أن محكمة النقض تراقب

---

– بند٩٤ وما يليه – ص١١٢ وما بعدها & د/عزمى عبدالفتاح – المرجع السابق – ص١٩٣، ١٩٤. قارن ذلك: د/فتحى سرور – المرجع السابق – بند١٥١ – ص٢٩٩. حيث يرى أن اصطلاح السلطة التقديرية يتصل بالقانون الإدارى، ويقتصر على تطبيق القانون فقط.

١ من هنا يأتى الدور الأساسى لمحكمة النقض، وهو تقويم ما يقع فى الأحكام من شذوذ فى تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من مسائل. الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/١/١٩ ؛ والطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٤/١٠/٢٩.

[٢] فمن المسلم به أن محكمة النقض قد أصبحت تبسط رقابتها على الواقع والقانون على السواء رغم أنها محكمة قانون. أنظر فى ذلك: أ/حامد فهمى ود/محمد حامد – المرجع السابق – بند٤٦ – ص١٥٥ & د/أحمد الصاوى – نطاق رقابة محكمة النقض – المرجع السابق – بند٧٠ – ص١٢١، ١٢٢ & د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند٢١٣ – ص٦٢٦ وما بعدها & د/فتحى سرور – المرجع السابق – بند١٥١ – ص٣٠٠ & د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند١٢٧ – ص٣٠٢ وما بعدها & د/نبيل عمر – الوسيط فى الطعن بالنقض – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠١٥ – بند٧٢ – ص١٥٤ وما بعدها & د/أحمد المليجى – المرجع السابق – بند١١ – ص٦٨ & أ/وليد الجارحى – النقض المدنى – ط١٩٩٨ – ص٤٠٠، ٤٠١، ٤٢٤ & د/مصطفى المتولى – المرجع السابق – ص٤٧.

ونعتقد أن القول بأن محكمة النقض تختص بمسائل القانون دون مسائل الواقع، معناه أن محكمة النقض لا تختص بإعادة تقدير الواقع الذى طرحه الخصوم على قاضى الموضوع ولم يؤكده الحكم المطعون فيه بحيث لا تبسط رقابتها عليه، لكونه واقعاً غير منتج، أو واقعاً قدم على

احترام قاضى الموضوع لنصوص القانون التى يجب عليه إعمالها فى إثبات صحة المحرر الإلكترونى أو تزويره، فضلاً عن رقابة منطقية فهمه وتقديره من حيث الواقع ومدى كفاية الوقائع التى أثبتها حكمه ومدى تحريفها، وذلك للتحقق من إنزاله حكم القانون الصحيح على وقائع النزاع.

بيد أن هذه الدراسة ليست محلاً لمعالجة رقابة محكمة النقض على نشاط قاضى الموضوع فى الفصل فى إدعاء التزوير الإلكترونى بكافه صورها وأشكالها، وإنما تنحصر هذه الدراسة فى معالجة رقابة محكمة النقض على سلوك قاضى الموضوع فى تطبيق قواعد الإثبات الإلكترونى الموضوعية التى نص عليها قانون التوقيع الإلكترونى، فضلاً عن رقابة سلطته فى الأمر بالتحقيق الإلكترونى وتقدير أدلة التزوير الإلكترونى لاسيما الرأى الفنى لجهات التصديق الإلكترونى بحسبانها الخبير الفنى فى المسائل الإلكترونية للتحقق من منطقية تقديره للواقع، وذلك لما

---

غير النحو الذى رسمه القانون، أو قدم ولم يثبته الخصوم، ومن باب أولى الواقع الجديد الذى لم يعرض أصلاً على قاضى الموضوع. أما الواقع الذى أثبته وأكده الحكم المطعون فيه، فهو يخضع لرقابة محكمة النقض، وذلك لأنه فى هذه الحالة يكون قاضى الموضوع قد أنزل عليه أحكام القانون فأصبح موصوفاً بالقانون ومرتبطاً به ارتباطاً لا يقبل التجزئة بحيث يتعذر على محكمة النقض بمكان أن تنظر مسائل القانون بمعزلٍ عن واقع الدعوى. غير أنه ينبغى ملاحظة، أن رقابة محكمة النقض على وقائع الدعوى لا تعنى رقابة اقتناع قاضى الموضوع رأيه، وإنما تعنى رقابة منطقية هذا الاقتناع ومصادره وكيفية الوصول إليه. بمعنى أنها لا تراقب العناصر الواقعية فى حد ذاتها، وإنما تراقب كيفية تحقيقها وتقديرها. وهذا ما سنوضحه فى حينه.

تمثله من وجه الخصوصية فى هذه الدراسة. أما باقى صور الرقابة، كرقابة التزام القاضى بالقواعد الإجرائية المقررة لسلك طرق الإثبات الإلكترونى ورقابة التكييف القانونى للنزاع وغيرها من صور الرقابة، فهى تخرج عن نطاق دراستنا حيث ليس لها أية خصوصية. ولذا نحيل بشأنها إلى المراجع المتخصصة منعاً للتكرار والإطالة دون داعٍ[1].

وعلى ضوء ما تقدم، سوف نتناول فى هذا الفصل بيان مدلول ونطاق رقابة محكمة النقض على سلطة القاضى فى تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى، كما سوف نتطرق إلى معالجة مظاهر هذه الرقابة وصورها، وذلك فى مبحثين متعاقبين على النحو التوالى.

المبحث الأول: مدلول ونطاق رقابة النقض على سلطة القاضى فى تحقيق التزوير الإلكترونى.

[1] أنظر فى صور رقابة محكمة النقض على سلطة قاضى الموضوع: د/أحمد صاوى – نطاق رقابة محكمة النقض – المرجع السابق – بند٧٢ ومابعده – ص١٢٣ ومابعدها & د/فتحى سرور– المرجع السابق – بند١٢٩ وما يليه – ص٢٥٩ وما بعدها & د/أحمد مليجى – المرجع السابق – بند١٠ ومايليه – ص٦٧ وما بعدها & د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند١٢٧ – ص٣٠٢ وما بعدها & د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند٧٢ – ص١٥٤ وما بعدها & د/مصطفى كبيره – النقض المدنى – ط١٩٩٢ – بند٣٠٩ وما يليه – ص٢٨٣ وما بعدها & أ/وليد الجارحى – المرجع السابق – ص٤٠٣ وما بعدها.

المبحث الثانى: مظاهر رقابة النقض على سلطة القاضى فى تحقيق التزوير الإلكترونى.

## المبحث الأول
## مدلول ونطاق رقابة محكمة النقض على سلطة القاضى فى تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى

**تقسيم:**

سوف نتناول دراسة هذا المبحث فى مطلبين متتاليين فيما يلى.

المطلب الأول: مدلول رقابة محكمة النقض على سلطة القاضى فى تحقيق التزوير الإلكترونى.

المطلب الثانى: نطاق رقابة محكمة النقض على سلطة القاضى فى تحقيق التزوير الإلكترونى.

## المطلب الأول

## مدلول رقابة محكمة النقض على سلطة القاضى فى تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى

لا نقصد برقابة محكمة النقض على سلطة قاضى الموضوع فى تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى رقابة تقديره لمسائل الواقع والقانون فى الدعوى برمتها، فهذا يخرج عن نطاق دراستنا – كما نوهنا مسبقاً –، وإنما نقصد بها؛ رقابة سلطته فى إثبات الواقع وفقاً لقواعد الإثبات الإلكترونى التى نص عليها المشرع، فضلاً عن رقابة منطقية تقديره للأدلة الإلكترونية المطروحة عليه والمثبتة بواسطة الخصوم. وبعبارة مختصرة رقابة أدلة التزوير الإلكترونى من حيث إثباتها ومنطقية تقديرها.

وسوف نوضح مفهوم هذه الرقابة بصورتيها بشئ من التفصيل فيما يلى.

**١- مفهوم رقابة النقض على سلطة القاضى فى الإثبات الإلكترونى للواقع[١].**

يقصد بهذه الرقابة؛ رقابة مدى التزام قاضى الموضوع بقواعد الإثبات الموضوعية التى نص عليها قانون التوقيع الإلكترونى فى إثبات صحة المحرر الإلكترونى وتحقيق أدلة التزوير الإلكترونى، فضلاً عن مدى إعماله لقواعد الإثبات الإجرائية التى بينهما قانون الإثبات.

---

[١] وفى هذا الخصوص، يجدر بنا التفرقة بين سلطة قاضى الموضوع فى التحقق من الوجود المادى للواقع وبين سلطته فى إثبات الواقع للتمييز بينهما، فهما وإن كان يشتركان فى تحصيل فهمه للدعوى، إلا أنهما يختلفان فى المدلول والطبيعة. والتحقق من مادية الواقع هو عملية ذهنية يقوم بها قاضى الموضوع بحرية تامة بقصد التحقق من وجود الوقائع التى يدعيها الخصوم وفقاً لمدى إقتناعه، أو بهدف تحديد الواقعة محل النزاع وتقرير ما إذا كانت موجودة من عدمه، وهى على هذا النحو لا يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض. بينما يقصد بسلطة قاضى الموضوع فى إثبات الواقع، سلطته فى تقدير مدى إنتاجية الواقعة التى حددها عند التحقق من مادية الوقائع، أو هى سلطته فى تقرير ما إذا كانت الوقائع المطروحة عليه ثابتة أو غير ثابتة. ويكون قاضى الموضوع مقيداً فى ذلك باحترام قواعد الإثبات وطرق التحقيق المبينة فى القانون. ولذا، فهو يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض. أنظر فى هذه التفرقة: أ/حامد فهمى ود/محمد حامد – المرجع السابق – بند٣٨ – ص١٣٤ & د/أحمد أبوالوفا – المرجع السابق – بند٨١ – ص١٩٣؛ بند١٢٧ – ص٣٠٢، ٣٠٣ & د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند٧٢ – ص١٥٤، ١٥٦ & د/أحمد صاوى – نطاق رقابة محكمة النقض – المرجع السابق – بند٧٢ ،٧٣ – ص١٢٣، ١٢٤ & د/أحمد مليجى – المرجع السابق – بند١٤ – ص٧٦.

غير أن نطاق البحث فى هذا الصدد سوف يقتصر على معالجة رقابة تطبيق قواعد الإثبات الموضوعية التى نص عليها قانون التوقيع الإلكترونى باعتبارها وجه الخصوصية فى هذه الدراسة[1].

وتأسيساً على هذا، فإذا كان قانون التوقيع الإلكترونى – كما قدمنا – قد اعترف بالمحرر الإلكترونى ومنحه الحجية القانونية الكاملة فى الإثبات أسوة بالمحرر التقليدى شريطة استيفائه للشروط التى حددتها نصوصه القانونية، كما بيّن أيضاً طرق الإثبات الإلكترونى ومن يقع عليه عبء الإثبات من الخصوم، كذلك حدد للتحقيق الإلكترونى خصوصيات وطرقاً وإجراءات معينة، فإنه ينبغى على قاضى الموضوع أن يراعى هذه القواعد ويتقيد بها عند إثبات التزوير الإلكترونى بحيث إذ تجاوزها أو خالف أحدها، كان حكمهُ آنذاك محلاً للطعن بالنقض، وذلك على اعتبار أن هذه المسائل هى مسائل قانونية بالمعنى الفنى للكلمة تخضع لرقابة محكمة النقض بحكم طبيعتها القانونية.

وتطبيقاً لذلك؛ قضت **محكمة النقض المصرية** بأنه يتعين على قاضى الموضوع أن يُكون إثباته للواقع على ضوء القواعد القانونية فى الإثبات الموضوعية

---

[1] أما قواعد الإثبات الإجرائية، فهى تخرج عن نطاق دراستنا حيث ليس لها أية خصوصية. ولذلك نحيل بشأنها إلى المراجع العامة والمتخصصة منعاً للتكرار. وأنظر فى مدلول القواعد الموضوعية للإثبات الإلكترونى والتفرقة بينها وبين القواعد الإجرائية: ما تقدم – بند٦٤.

والإجرائية على السواء، وهو عند تطبيقه لهذه القواعد يكون مقيداً بحكم القانون وخاضع لرقابة محكمة النقض[1].

وهكذا، يخضع قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض فى إثباته للحالة الواقعية المطروحة عليه بواسطة الخصوم فى دعوى التزوير الإلكترونى، وذلك للتحقق من إعماله لقواعد الإثبات الإلكترونى الموضوعية التى حددها المشرع. فالقاعدة هى أن سلطة قاضى الموضوع فى الإثبات ليست سلطة مطلقة، وإنما هى سلطة معلقة على شرط احترمه قواعد الإثبات التى حددها المشرع[2].

وتفريعاً على هذه القاعدة، فإن قاضى الموضوع يستقل بتقدير أدلة التزوير الإلكترونى التى تقدم إليه من الخصوم وتثبت بواسطتهم باعتبارها من إطلاقات

---

[1] الطعن رقم ٧٧٤٥ لسنة ٦٦ق – جلسة ٢٠٠٩/٢/٢ ؛ والطعن رقم ٨٩٣٣ لسنة ٦٥ق – جلسة ٢٠٠٧/١٢/١٠.

[2] أنظر فى هذه القاعدة: أ/حامد فهمى ود/محمد حامد – المرجع السابق– بند٣٨ وما يليه – ص١٣٤ وما بعدها & د/أحمد صاوى – نطاق رقابة النقض – المرجع السابق – بند٨٠ ومايليه – ص١٣٥ وما يليه & د/أحمد أبوالوفا – المرجع السابق – بند٨٠ – ص١٩٣ & د/فتحى سرور – المرجع السابق – بند١٥١ – ص٢٩٩، ٣٠٠ & د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند٧٢ – ص١٥٥، ١٥٦ & أ/مصطفى كبيره – المرجع السابق – ص٢٢٩ ومابعدها & د/أحمد مليجى – المرجع السابق – بند١٦ – ص٧٧ وما بعدها & أ/وليد الجارحى – المرجع السابق – ص٤٠٣ وما بعدها.

سلطته، إلا أن ذلك مشروطاً بعدم مخالفة نصوص قانون التوقيع الإلكترونى أو الخطأ فى تطبيقها.

وبالتالى، فإنه يمتنع على قاضى الموضوع إثبات صحة المحرر الإلكترونى إلا بالطرق التى بينها قانون التوقيع الإلكترونى، وهى الفحص الإلكترونى والمضاهاة الإلكترونية وبصمة شهادة التصديق الإلكترونى الجذرية. كذلك يكون قاضى الموضوع مقيداً بقواعد عبء الإثبات الإلكترونى. فإذا كان المحرر الإلكترونى محرراً أمناً، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الخصم الذى ينازع فى صحته، أما إذا كان المحرر الإلكترونى محرراً غير أمن، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الخصم المتمسك به، دون أن يكون لقاضى الموضوع سلطة فى ذلك. وهذا ما سنعالجه بالتفصيل عن دراسة مظاهر رقابة محكمة النقض لاحقاً.

**٢- مفهوم رقابة منطقية تقدير أدلة التزوير الإلكترونى**

من المسلم به أن سلطة قاضى الموضوع التقديرية هى سلطة منطقية[١]. وعليه، فإنه ينبغى على قاضى الموضوع أن يقيم تقديره لأدلة الدعوى المطروحة عليه على أسباب سائغة ومنطقية تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى توصل إليها وتبرر ما قضى به[٢]. فإذا بنى حكمه على دليل لا أساس له فى الأوراق أو دليل غير مقبول أو كان الدليل الذى اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدى عقلاً إلى ما انتهى

---

[١] ويقصد بها أن رأى القاضى يجب أن يكون نتيجة منطقية لمقدمات صحيحة تؤدى إليه وفقاً للمنطق العادل المقبول. د/وجدى راغب – العمل القضائى – المرجع السابق – ص٥٢٣، ٥٢٤. أو هى حرية القاضى فى تقدير النزاع الذى يعرض وفقاً لمنهج أو فكر منطقى بموجبه يقوم القاضى من خلال مقدمات موضوعية معروضة عليه للوصول إلى نتائج منطقية بحيث يكون حكمه الذى سيصدره نتيجة استنباط سليم قائماً على أسباب منطقية تبرره. ولذا، فإذا كان قاضى الموضوع ملزماً بتبرير كل استنتاج ينتهى إليه، فإنه يجب أن يتسم هذا التبرير بالمنطقية. أنظر فى ذلك: د/نبيل عمر – الفساد فى الاستدلال – دار الجامعة الجديدة – ط١ – ص٢٠ وما بعدها & د/أحمد الصاوى – نطاق رقابة النقض – المرجع السابق – بند٦٨ – ص١١٦ ،١١٧ & د/عزمى عبد الفتاح – تسبيب الأحكام – المرجع السابق – ص٤٦٢ ،٤٦٣ & د/أحمد المليجى – المرجع السابق – بند٢٣، ٢٤ – ص٩٨ وما بعدها & أ/وليد الجارحى – المرجع السابق – ص٦٦٥ وما بعدها.

[٢] الطعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٨١ق – جلسة ٢٠١٣/١/١٤ ؛ والطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٠.

إليه، كان حكمه مشوباً بالفساد فى الاستدلال[1].وذلك حتى يكون تقديره صحيحاً قائماً على أسباب سائغة ومنطقية فى الدعوى حتى يكون بمنأى عن رقابة محكمة النقض. فثمة فارق جوهرى بين سلطة قاضى الموضوع فى تقدير الدليل ومنطقية هذا التقدير[2].

---

[1] الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠١١/٢/٢٣ ؛ والطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٦٦ق – جلسة ٢٠٠٩/١١/٩ ؛ والطعن رقم ١٦١٤ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٨.

ويقصد بالفساد فى الاستدلال الاستخلاص غير السائغ إنطواء الحكم على عيب يمس سلامة الإستنباط ويكشف عن الانحراف عن المنطق السليم فى الاستدلال أو بالمخالفة لأصول المنطق وضوابطه. الطعن رقم ٢٨٩٣ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٠١٦/١/١٨، بحيث تنفى العلاقة المنطقية بين النتيجة التى انتهى إليها الحكم المنطوق وأسبابه الثابتة. أنظر: الطعن رقم ١٨٢٨ لسنة ٦٧ق – جلسة ٢٠١٠/١/١٣ ؛ والطعن رقم ٤٥١١ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠١٢/٥/١٢. وبعبارة أخرى هو عدم منطقية النتيجة التى استخلصها القاضى فى منطوق حكمه من مقدمات الدعوى الثابتة بسبب وقوع خلل إزاء قيامه بعملية القياس القضائى لهذه المقدمات أدى إلى إعمال قاعدة قانونية ما كان يصح إعمالها. أنظر فى هذا المعنى: د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص٥٣٨ & د/نبيل عمر – الفساد فى الاستدلال – المرجع السابق – ص٢١، ٢٢.

ويلاحظ أن البعض يعبر عن اصطلاح "المقدمات" بعبارة "الأسباب الواقعية والقانونية" معاً. أنظر: د/وجدى راغب – ذات الإشارة السابق & د/عزمى عبدالفتاح – المرجع السابق – ص٤٩٠ وما بعدها. عكس ذلك: هناك من يعبر عن اصطلاح "المقدمات" بعبارة الأدلة. أنظر: د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – ص & د/فتحى سرور – المرجع السابق – بند١٤٦ – ص٢٨٤، ٢٨٥ – بند١٥٨ – ص٣١٢. وقارب: د/أحمد المليجى – المرجع السابق – بند٢٤، ٢٥ – ص١٠١، ١٠٢. والطعن رقم ٢٧٥٢ لسنة ٧٥ق – جلسة ٢٠١٣/١/١٤.

[2] أنظر: ما تقدم – بند٨٨.

والواقع أن وجه الخصوصية فى هذه الدراسة هو حالة استناد قاضى الموضوع إزاء فصله فى إدعاء التزوير الإلكترونى إلى أدلة غير مقبولة من الناحيتين القانونية والموضوعية. وهذا ما سيكون محور دراستنا فى هذا المقام. أما باقى حالات الفساد فى الاستدلال، فليس لها أيه خصوصية. ولذا نحيل بشأنها إلى المراجع المتخصصة فى ذلك تفادياً للإطالة دون داعٍ[1].

ويكون الدليل غير مقبول قانونياً إذا لم يقرره نص القانون، أو كان الدليل باطلاً لا يجوز الاستدلال به ولا يتصور أن يستمد القاضى قناعته منه[2]. ويكون الدليل غير مقبول موضوعياً إذا كان تقديره يجافى العقل والمنطق بما يتعذر

---

[1] وحالات الفساد فى الاستدلال هى: ١- استناد القاضى فى إقتناعه إلى أدلة غير صالحة قانونياً وموضوعياً للإقتناع بها. ٢- عدم فهم القاضى لعناصر الدعوى الواقعية الثابتة. ٣- اعتماد القاضى على عناصر واقعية متناقضة. الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠١٢/٣/٧ ؛ والطعن رقم ١٦٦٥٩ لسنة ٨١ق – جلسة ٢٠١٢/١٠/٣ ؛ والطعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٠٠٩/٥/٦ ؛ ٣٦٠٨ لسنة ٧٨ق – جلسة ٢٠٠٩/٤/٢٢ . وأنظر بالتفصيل فى هذه الحالات: د/فتحى سرور – المرجع السابق – بند١٧٦ وما يليه – ص٣٥٤ وما بعدها & د/عزمى عبدالفتاح – المرجع السابق – ص٤٩٠ وما بعدها & د/نبيل عمر – الفساد فى الاستدلال – المرجع السابق – ص١٠٤ وما بعدها.

٢ الطعن رقم ٢٨٩٣ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٠١٦/١/١٨. وأنظر كذلك: د/فتحى سرور – المرجع السابق – بند١٧٧ – ص٣٥٦، ٣٥٧.

الاقتناع به أو عدم صلاحيته لأن يكون دليلاً منطقياً سائغاً يمكن الاستناد إليه فى تبرير الحكم[1].

**ولعل خير مثال لذلك؛** أن الكتابة الإلكترونية المجردة من توقيع صاحبها، كالبريد الإلكترونى غير الموقع، لا تصلح فى حد ذاتها لأن تكون دليلاً لإثبات صحة المحرر الإلكترونى أو تزويره ما لم تعزز بدليل أخر، فهو مجرد مبدأ ثبوت الكتابة[2]. ومن ثم، فلا يجوز لقاضى الموضوع الاستناد إليها وحدها فى الفصل فى إدعاء التزوير الإلكترونى. كذلك أنه لا يجوز لقاضى الموضوع أن يقضى فى إدعاء التزوير الإلكترونى بعلمه الشخصى[3]. كما لا يجوز لقاضى الموضوع أن يجرى عملية التحقيق الإلكترونى بأحد الطرق التى حددها المشرع بنفسه، وإنما يتعين عليه اللجوء إلى جهات التصديق الإلكترونى – أيتيدا – بوصفها الخبير الفنى فى المسائل الإلكترونية بما لا يجوز له أن يحل محلها، على اعتبار أن التزوير الإلكترونى من المسائل الفنية التى تقصر عنها معارفه ويتعذر عليه الألمام بها[4].

---

١ أنظر فى هذا المعنى: د/فتحى سرور – المرجع السابق – بند١٧٨ – ص٣٥٨، ٣٥٩.

٢ أنظر بالتفصيل: ما تقدم – بند٧٥.

٣ أنظر بالتفصيل: ما تقدم – بند٧٠.

٤ أنظر فى خصوصيات التحقيق الإلكترونى: ما تقدم – بند٦٧.

وعلى ذلك، يخضع قاضى الموضوع فى تقديره لأدلة التزوير الإلكترونى لرقابة محكمة النقض، فتراقب سلامة هذا التقدير للتحقق من منطقيته وعدم فساده وبنائه على أدلة صحيحة لها دلالتها القانونية وتكون مطروحة ومثبتة من الخصوم ولها أصلها فى الأوراق ولم تصل إليه وفقاً لمعلوماته الشخصية.

من المسلم به أن سلطة قاضى الموضوع التقديرية هى سلطة منطقية[1]. وعليه، فإنه ينبغى على قاضى الموضوع أن يقيم تقديره لأدلة الدعوى المطروحة عليه على أسباب سائغة ومنطقية تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى توصل إليها وتبرر

[1] ويقصد بها أن رأى القاضى يجب أن يكون نتيجة منطقية لمقدمات صحيحة تؤدى إليه وفقاً للمنطق العادل المقبول. د/وجدى راغب – العمل القضائى – المرجع السابق – ص٥٢٣، ٥٢٤. أو هى حرية القاضى فى تقدير النزاع الذى يعرض وفقاً لمنهج أو فكر منطقى بموجبه يقوم القاضى من خلال مقدمات موضوعية معروضة عليه للوصول إلى نتائج منطقية بحيث يكون حكمه الذى سيصدره نتيجة استنباط سليم قائماً على أسباب منطقية تبرره. ولذا، فإذا كان قاضى الموضوع ملزماً بتبرير كل استنتاج ينتهى إليه، فإنه يجب أن يتسم هذا التبرير بالمنطقية. أنظر فى ذلك: د/نبيل عمر – الفساد فى الاستدلال – دار الجامعة الجديدة – ط١ – ص٢٠ وما بعدها & د/أحمد الصاوى – نطاق رقابة النقض – المرجع السابق – بند٦٨ – ص١١٦، ١١٧ & د/عزمى عبد الفتاح – تسبيب الأحكام – المرجع السابق – ص٤٦٢، ٤٦٣ & د/أحمد المليجى – المرجع السابق – بند٢٣، ٢٤ – ص٩٨ وما بعدها & أ/وليد الجارحى – المرجع السابق – ص٦٦٥ وما بعدها.

ما قضى به[1]. فإذا بنى حكمه على دليل لا أساس له فى الأوراق أو دليل غير مقبول أو كان الدليل الذى اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدى عقلاً إلى ما انتهى إليه، كان حكمه مشوباً بالفساد فى الاستدلال[2].وذلك حتى يكون تقديره صحيحاً

---

[1] الطعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٨١ق – جلسة ٢٠١٣/١/١٤ ؛ والطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٠.

[2] الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠١١/٢/٢٣ ؛ والطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٦٦ق – جلسة ٢٠٠٩/١١/٩ ؛ والطعن رقم ١٦١٤ لسنة ٧٤ق – جلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٨.

ويقصد بالفساد فى الاستدلال الاستخلاص غير السائغ إنطواء الحكم على عيب يمس سلامة الإستنباط ويكشف عن الانحراف عن المنطق السليم فى الاستدلال أو بالمخالفة لأصول المنطق وضوابطه. الطعن رقم ٢٨٩٣ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٠١٦/١/١٨، بحيث تنفى العلاقة المنطقية بين النتيجة التى انتهى إليها الحكم المنطوق وأسبابه الثابتة. أنظر: الطعن رقم ١٨٢٨ لسنة ٦٧ق – جلسة ٢٠١٠/١/١٣ ؛ والطعن رقم ٤٥١١ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠١٢/٥/١٢. وبعبارة أخرى هو عدم منطقية النتيجة التى استخلصها القاضى فى منطوق حكمه من مقدمات الدعوى الثابتة بسبب وقوع خلل إزاء قيامه بعملية القياس القضائى لهذه المقدمات أدى إلى إعمال قاعدة قانونية ما كان يصح إعمالها. أنظر فى هذا المعنى: د/وجدى راغب – المرجع السابق – ص٥٣٨ & د/نبيل عمر – الفساد فى الاستدلال – المرجع السابق – ص٢١، ٢٢.

ويلاحظ أن البعض يعبر عن اصطلاح "المقدمات" بعبارة "الأسباب الواقعية والقانونية" معاً. أنظر: د/وجدى راغب – ذات الإشارة السابق & د/عزمى عبدالفتاح – المرجع السابق – ص٤٩٠ وما بعدها. عكس ذلك: هناك من يعبر عن اصطلاح "المقدمات" بعبارة الأدلة. أنظر: د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – ص & د/فتحى سرور – المرجع السابق – بند١٤٦ – ص٢٨٤، ٢٨٥ – بند١٥٨ – ص٣١٢. وقارب: د/أحمد المليجى – المرجع السابق – بند٢٤، ٢٥ – ص١٠١، ١٠٢. والطعن رقم ٢٧٥٢ لسنة ٧٥ق – جلسة ٢٠١٣/١/١٤.

قائماً على أسباب سائغة ومنطقية فى الدعوى حتى يكون بمنأى عن رقابة محكمة النقض. فثمة فارق جوهرى بين سلطة قاضى الموضوع فى تقدير الدليل ومنطقية هذا التقدير[1].

ونود التنبيه إلى أن خضوع قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض على هذا النحو لا يتعارض مع قاعدة سلطان القاضى فى تقدير الأدلة وحريته فى الاقتناع بها واستخلاص الصحيح منها، ومن ثم تكوين رأيه وبناء حكمه عليها. فينبغى عدم الخلط بين حرية قاضى الموضوع فى تقدير الأدلة[2]، وبين منطقية هذا التقدير ومصدره الذى نحن بصدد شرحه. فثمة فارق جوهرى بينهما حكماً وطبيعة. **فالأولى** من مسائل الواقع التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض، فى حين تخضع **الثانية** لهذه الرقابة[3]. وهذا ما يعبر عنه البعض بأن محكمة النقض لا تراقب رأى القاضى ذاته، وإنما تراقب طريقة تكوين هذا الرأى[4]، أى تراقب مصادر اقتناع

---

[1] أنظر: ما تقدم – بند٨٨.

[2] أنظر بالتفصيل: ما تقدم – بند٨٣.

[3] وفى ذلك، قضى بأن لقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير المطروحة أمامه وفى تكوين عقيدته فى تزوير الورقة المدعى بتزويرها أو صحتها بناء على هذا التقدير ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كان تقديره سائغاً. الطعون أرقام ٥٢٩١ و٦١٥٢ و٩٢١٣ لسنة ٨٣ق – جلسة ٢٠١٤/٧/١.

[4] د/ وجدى راغب – نظرية العمل القضائى – المرجع السابق – ص٥٢١.

القاضى بالواقع أو مصادر السلطة التقديرية للقاضى[1]. وبعبارة أخرى أنها لا تراقب الأدلة الواقعية فى حد ذاتها، وإنما تراقب كيفية تحقيقها وتقديرها من جانب قاضى الموضوع.

وتفريعاً على ذلك، يخضع تقدير قاضى الموضوع للدليل الذى استند إليه فى الفصل فى إدعاء التزوير الالكترونى لرقابة محكمة النقض، وذلك للتحقق من منطقيته وأن استخلاصه كان استخلاصاً سائغاً. ويقصد بهذه الرقابة التحقق من قيام الحكم على أسباب واقعية سائغة مستمدة من عناصر الدعوى كما طرحها وأثبتها الخصوم بحيث يبررها المنطق والعقل وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم. **مثال ذلك؛** حالة عدم اعتماد قاضى الموضوع الرأى الفنى لهيئة أيتيدأ، فإنه يجب يُبين فى حكمه الوقائع والأدلة التى تبرر مسلكه هذا. بمعنى أنه فى حالة عدم اقتناع قاضى الموضوع بهذا الرأى، فإنه يجوز له عدم الأخذ به، وهذا ما يمثل سلطته، إلا أنه فى هذه الحالة يجب أن يبنى حكمه على دليل له أصل فى الأوراق مثبت ومقدم من الخصوم[2].

---

[1] د/نبيل عمر – السلطة التقديرية للقاضى – المرجع السابق – بند٤٤٤ – ص٥٠٨ وما بعدها & د/وجدى راغب – نظرية العمل القضائى – المرجع السابق – ص٥٣٥، ٥٣٦.

[2] وهنا تظهر أهمية تسبيب الأحكام الماثلة فى بيان كيفية اتخاذ القاضى قراره، ومدى إلمامه بالوقائع المطروحة عليه واستيعابه لدفاع الخصوم ومراقبة صحتها وما استخلصه منها. الطعن رقم ١٢٦٨٣ لسنة ٧٥ق – جلسة ٢٠١٥/٢/٩؛ والطعن رقم ١١٩٢٩ لسنة ٨٠ق – جلسة

٢٠١٢/٤/٣؛ والطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٧١ق "أحوال شخصية" – جلسة ٢٠١٤/٦/١؛ والطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠١١/٢/٢٧. وبالتالى، فالتسبيب من شأنه أن يُسلم القاضى من منظنة التحكم، ويرفع عنه الريب، ويطمئن الناس كافة والخصوم خاصة إلى حيدة ونراهة وعدالة القضاء، فضلاً عن تمكين محكمة النقض من مباشرة رقابتها. الطعن رقم ١٠٠١٣ لسنة ٨٢ق – جلسة ٢٠١٦/١/١٤. وأنظر فى دراسة تفصيلية لأهمية التسبيب: د/عزمى عبدالفتاح – تسبيب الأحكام – المرجع السابق – ص١٥ وما بعدها & د/أحمد أبوالوفا – نظرية الأحكام – المرجع السابق – بند٦٥ – ص١٧٢، ١٧٣ & أ/وليد الجارحى – المرجع السابق – ص٥٦٦ وما بعدها.

## المطلب الثانى

## نطاق رقابة محكمة النقض على سلطة القاضى فى تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى

القاعدة أن محكمة النقض ليست محكمة موضوع، فهى لا تعيد بحث وتقدير وقائع النزاع من جديد، وإنما هى تسلم بها كما أكدها وأثبتها الحكم المطعون فيه[1]. فالخصومة أمام محكمة النقض ليست امتداداً للخصومة الأصلية، وإنما هى خصومة ذات طبيعة خاصة محلها مخاصمة الحكم المطعون عليه[2]، وذلك للتحقق من مدى صحته من حيث سلامة تطبيقه للقانون فى حدود ما عرض عليه من

---

[1] د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند٦٤٤ – ص٨٦٨ & د/أحمد الصاوى – الوسيط فى المرافعات – المرجع السابق – بند٦٨١ – ص١١٤٨ & د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند٢٠٨ – ص٦١٢، ٦١٣ & د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند١٣ – ص١٧ & د/أحمد هندى – المرجع السابق – بند٣١٧ – ص٦٣٥، ٦٣٦ & د/مصطفى المتولى – المرجع السابق – ص٤٣، ٤٤.

[2] الطعن رقم ٢٩٤٣ لسنة ٦٢ق – جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٧ ؛ والطعن رقم ٦٢١٧ لسنة ٦٥ق – جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٥؛ والطعن رقم ٨٧٤٠ لسنة ٦٣ق – جلسة ٢٠٠١/٢/٤ ؛ والطعن رقم ٤٧٧٠ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٩/٣/١٤.

وقائع وطلبات وأوجه دفاع[1]، وذلك دون أن تتسع لإعادة نظر موضوع النزاع الذى فصل فيه قاضى الموضوع أو التطرق إلى بحث مدى صحة وعدالة حكمه.

وبالتالى، فلا يجوز طرح النزاع برمته من جديد أمام محكمة النقض[2]، وإنما يطرح فقط العيوب القانونية التى تشوب الحكم المطعون عليه، فهى محكمة قانون

---

[1] الطعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٦٦ق – جلسة ٢٠٠٩/٩/٢٨ ؛ والطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٦٢ق – جلسة ١٩٩٣/٥/١٨ ؛ والطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧.

[2] وذلك بخلاف خصومة الاستئناف؛ فهى تعد امتداداً للخصومة الأصلية واستمراراً لها، إذ يترتب على رفع الاستئناف إعادة طرح النزاع برمته على محكمة الاستئناف لتفصل فيه من جديد من الناحيتين القانونية والموضوعية. فرقابة الاستئناف لا تقتصر على رقابة الحكم المطعون عليه من الناحية القانونية فقط كرقابة النقض، وإنما تمتد إلى رقابته من الناحية القانونية والواقعية على السواء. الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠١/٣/١٩؛ والطعن رقم ٨٤٧١ لسنة ٦٥ق – جلسة ٢٠٠٢/٥/٢ ؛ والطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠٣/٧/٦ ؛ وهذا ما يعرف بقاعدة الأثر الناقل للاستئناف. الطعن رقم ٨٥٠٥ لسنة ٦٥ق– جلسة ٢٠٠٨/٢/٢٦. وأنظر فى هذه القاعدة: د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند١٠٩ – ص٥٦٥ وما بعدها & د/أحمد أبوالوفا – المرافعات – المرجع السابق – بند٦٢٠ وما يليه – ص٨١٠ وما بعدها & د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – المرجع السابق – ص٦٣٩ وما بعدها & د/نبيل عمر – نطاق الطعن بالاستئناف فى قانون المرافعات المصرى والفرنسى – دار الجامعة الجديدة – الطبعة الأولى – ط١٩٩٩ & د/أحمد هندى – المرافعات – المرجع السابق – بند٣٠٦ وما يليه – ص٦١٥ وما بعدها.

وبذلك، فإذا كان لخصومة الطعن بالاستئناف أثراً ناقلاً للنزاع، فإن خصومة الطعن بالنقض ليست كذلك. فهما طريقان للطعن على الأحكام يختلفان حكماً وطبيعة وهدفاً. أنظر عكس ذلك: د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند١٧١، ١٧٢ – ص٣٤٥ وما بعدها حيث

لا واقع تحاكم الحكم المطعون فيه فى شقه القانونى دون شقه الموضوعى للتحقق من صدوره بالشكل الذى نص عليه القانون[1].

وتفريعياً على هذا، فإن نطاق رقابة محكمة النقض لخصومة إدعاء التزوير الإلكترونى – والتى حصرنها فى هذه الدراسة فى رقابة أدلة التزوير الإلكترونى من حيث إثباتها ومنطقية تقديرها[2]– يقتصر على رقابة أدلة التزوير الإلكترونى التى حققها قاضى الموضوع وأثبتها الحكم المطعون عليه، وذلك للتحقق من منطقية تقديرها وعدم فسادها وأن لها أصل فى الأوراق، فضلاً عن التثبت من عدم مخالفة تحقيقها لقواعد الإثبات الإلكترونى التى حددها المشرع، ومن ثم التحقق من حسن تطبيق قاضى الموضوع للقانون، كما سنرى بالتفصيل فى المبحث التالى.

---

يرى – رحمه الله – أن الطعن بالنقض له أثر ناقل، غير أنه يقصد به النطاق الشخصى والموضوعى للنزاع أمام محكمة النقض.

[1] أنظر: أ/حامد فهمى ود/محمد حامد – المرجع السابق – بند & د/فتحى والى – المبسوط – ج٢ – المرجع السابق – بند٢١٢ – ص٦٢٤ وما بعدها & د/أحمد صاوى – نطاق رقابة محكمة النقض – المرجع السابق – بند٧٢ ومابعده – ص١٢٣ ومابعدها & د/فتحى سرور– المرجع السابق – بند٢٢٦ – ص٤٦٤ & د/أحمد مليجى – المرجع السابق – بند٢ – ص١٧ & د/أحمد هندى – أحكام محكمة النقض – المرجع السابق – بند١ – ص١٠، ١١ & د/مصطفى المتولى – المرجع السابق – ص٤٦.

[2] كما نوهنا فى المطلب السابق – بند٨٦.

وفى المقابل، فإن محكمة النقض لا تملك أن تجرى تحقيقاً جديداً لإدعاء التزوير الإلكترونى الذى فصل فيه قاضى الموضوع، أو تعيد بحث وتقدير أدلة التزوير الإلكترونى التى حققها قاضى الموضوع من جديد، وإنما هى مكلفة بأن تسلم بما أثبته وحققه الحكم المطعون عليه من أدلة فتفترض صحتها[1]، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، لا يصح لمحكمة النقض، وهى فى سبيل التحقق من صحة الحكم المطعون عليه، أن تبحث أدلة التزوير الإلكترونى الجديدة التى يقدمها الخصوم أمامها لأول مرة طالما لم يسبق إبداؤها أمام قاضى الموضوع، لأن ذلك يقتضى تحقيقاً وتقديراً موضوعياً جديداً لواقع خصومة إدعاء التزوير الإلكترونى من جانب محكمة النقض بحيث تصبح محكمة موضوع، وهو ما تنأى عنه وظيفتها[2].

---

[1] ومرجع ذلك هو قاعدة سلطة قاضى الموضوع فى تقدير الأدلة التى تطرح عليه وحريته فى الاقتناع بها سالفة البيان. أنظر: ما تقدم – بند٨٣.

[2] فالقاعدة هى عدم جواز إبداء أسباب جديدة أمام محكمة النقض، بما يمتنع عليها تبعاً لذلك نظر المسائل الواقعية التى تعرض عليها لأول مرة طالما لم تقدم إلى قاضى الموضوع. أنظر: الطعن رقم ٨١٧١ لسنة ٨١ق – جلسة ٢٠١٥/٦/٢٢ ؛ والطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٨١ق اقتصادية – جلسة ٢٠١٤/٥/١٢ ؛ والطعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٧٧ق – جلسة ٢٠٠٩/٣/٢٤ ؛ والطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٨١ق – جلسة ٢٠١٢/٧/١. وأنظر فى دراسة تفصيلية لهذه القاعدة: & د/نبيل عمر – الطعن بالنقض – المرجع السابق – بند١٧٨ وما يليه – ص٣٥٦ وما بعدها & د/أحمد هندى – المرافعات – المرجع السابق – بند٣٢٥ – ص٦٥٩ وما بعدها & د/فتحى سرور – المرجع السابق – بند٢٣٢ وما يليه – ص٤٧٠ وما بعدها & أ/وليد الجارحى – المرجع

فهى محكمة قانون لا تنظر إلا العيوب القانونية التى شابت الحكم المطعون عليه دون مناقشة مسائل الواقع التى تعد من إطلاقات قاضى الموضوع[1].

## المبحث الثانى
## مظاهر رقابة محكمة النقض على سلطة القاضى فى تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى.

**تمهيد وتقسيم**

تتنوع مظاهر رقابة محكمة النقض على سلطة قاضى الموضوع فى تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى وإثباته فى ضوء النصوص التى وضعها المشرع، سواء المصرى أو الفرنسى. فهى تراقب سلطته فى إعمال قرينة صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين المعروفة بقرينة الموثوقية وإثبات نقيضها. كما تراقب أيضاً سلطته فى إعمال القواعد الموضوعية للإثبات الإلكترونى، وذلك على اعتبار أن هذه المسائل هى أمور قانونية بالمعنى الصحيح تخضع لرقابة محكمة النقض بحكم وظيفتها القانونية البحتة.

---

السابق – ص٩١٤ وما بعدها. وعلى وجه الخصوص، أنظر: د/أحمد صاوى – الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى & د/فكرى صيام – الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ٢٠٠٣.

[1] الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠١٠/٢/٩.

غير أنه لا رقابة لمحكمة النقض على سلطة قاضى الموضوع فى الأمر بالتحقيق الإلكترونى وتقدير الآراء الفنية لجهات التصديق الإلكترونى وتقدير أدلة التزوير الإلكترونى والترجيح بينها طالما كان حكمه قائماً على أسباب مقنعة وسائغة لها أصل فى الأوراق وليس بناء معلوماته الشخصية.

ولا شك أن بيان التطبيقات القضائية وتحليلها فى هذا الصدد سوف يساعد إلى حد كبير فى إجلاء طبيعة هذه الرقابة، وبيان حدوده ونطاقها، وإيضاح خصوصيتها، وهو ما يسهم بداهة إسهاماً إيجابياً فى إثراء هذه الدراسة وإيضاحها. لاسيما قضاء محكمة النقض الفرنسية الذى اجتهد فى إبراز هذه الرقابة[1].

ولإيضاح ما تقدم، نرى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب متتالية على النحو التالى.

المطلب الأول: رقابة محكمة النقض على إعمال القاضى لقرينة الموثوقية.

المطلب الثانى: رقابة محكمة النقض التزام القاضى بالقواعد الموضوعية للإثبات الإلكترونى.

[1] والمنشورة على الموقع الإلكترونى لمحكمة النقض الفرنسية. أنظر فى عنوان هذا الموقع:
www.legifrance.gouv.fr

المطلب الثالث: رقابة محكمة النقض على سلطة القاضى فى الأمر بالتحقيق الإلكترونى وتقدير أدلة التزوير الإلكترونى.

## المطلب الأول
## رقابة محكمة النقض على إعمال القاضى لقرينة الموثوقية

مضت الإشارة إلى أن كلا المشرعين المصرى والفرنسى قد تبنى قرينة الموثوقية بنصوص قانونية صريحة لتفادى صعوبات الإثبات الإلكترونى، إذ بمقتضاها يفترض صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين وتأكيد جدارتهما فى إثبات المعاملات الإلكترونية دون حاجة إلى إثبات صحتهما[١]. وقرينة الموثوقية بحسب طبيعتها هى قرينة قانونية بالمعنى الفنى للكلمة. كما أنها تقبل إثبات عكسها شأنها شأن القرائن القانونية[٢].

وعلى ذلك، فإن نشاط قاضى الموضوع فى إعمال قرينة الموثوقية يتبلور فى عملين؛ الأول التحقق من توافر شروط إنطباق هذه القرينة التى حددها المشرع إذا أخذ بها. والثانى إتاحة الفرصة للخصم الذى تقررت ضده هذه القرينة لإثبات عكسها. وفيما يلى بيان حدود رقابة محكمة النقض على هذين العملين.

### أولاً رقابة سلطة القاضى فى التحقق من شروط قرينة الموثوقية

[١] أنظر فى مفهوم قرينة الموثوقية وموقف المشرعان بشأنها: ما تقدم – بند٥٤، ٥٥.

[٢] أنظر فى الطبيعة القانونية لقرينة الموثوقية: ما تقدم – بند٥٧، ٥٨.

إذا كانت قرينة الموثوقية على النحو المتقدم أساسها هو نص القانون، فإن سلطة قاضى الموضوع تنحصر فى التحقق من توافر الشروط اللازمة لانطباقها التى نص عليها المشرع، دون أن تمتد إلى سلطة تقديرها[1]. وعمل القاضى هنا يعد – بداهة – عملاً قانونياً يخضع لرقابة محكمة النقض، وذلك لكونه يتحقق من مسألة قانونية وضعها المشرع وقيده بها.

وعلى ذلك، فإنه يتوجب على قاضى الموضوع إذا أخذ بقرينة الموثوقية أن يتحقق من توافر شروط إعمالها وقيامها. فيقع عليه عبء التحقق من أن التوقيع الإلكترونى هو توقيع رقمى تم إنشائه وفقاً لأنظمة التشفير الآمنة، وتم التصديق عليه لدى جهات التصديق الإلكترونى بحيث يكون محفوظاً فى سجلاتها الإلكترونية ومصحوباً بشهادة تصديق الإلكترونى بواسطتها يتم التحقق من صحته[2]. وبالتالى، فإذا لم يأخذ القاضى بقرينة الموثوقية رغم توافر شروط انطباقها – وطالما أن الخصم الذى تقررت لصالحه قد أثبتها[3]– أو أغفل التحقق من قيام

---

[1] حيث تنعدم سلطة قاضى الموضوع فى تقدير قرينة الموثوقية. وقيامه بالتحقق من شروط إعمالها لا يمس تقديرها باعتبارها استنباط فرضه المشرع لا يجوز لقاضى الموضوع تقديره. أنظر بالتفصيل فى سلطة القاضى فى تقدير قرينة الموثوقية: ما تقدم – بند٥٩ وما يليه.

[2] أنظر فى شروط قرينة الموثوقية: ما تقدم – بند٥٥.

[3] ويكون ذلك عن طريق تقديم شهادة التصديق الإلكترونى، فهى مناط توافر قرينة الموثوقية حيث بموجبها يمكن التحقق من أمن التوقيع الإلكترونى وصحته. أنظر فى ذلك: الاشارة السابقة.

هذه الشروط، كان ذلك بمثابة تجاهل لأحكام القانون يعيّب حكمه بعيب مخالفة القانون، وهو ما يعد وجهاً من أوجه الطعن بالنقض.

ويشترط لإعمال محكمة النقض لرقابتها فى هذا الخصوص أن يكون الخصم الذى تقررت قرينة الموثوقية لصالحه قد تمسك بها أمام قاضى الموضوع[1] على نحو صحيح وبشكل جازم[2]. فلا يصح إثارة هذه المسألة لأول مرة أمام محكمة النقض، وذلك على اعتبار أن التمسك بالقرائن القانونية من الدفوع القائمة على الواقع التى يتعين عرضها على محكمة الموضوع[3]. والقاعدة هى عدم جواز التمسك بالدفوع التى تخالط الواقع لأول مرة أمام محكمة النقض[4].

**وتطبيقاً لذلك،** أنه فى إحدى الدعاوى المقامة من مالك عقار ضد مستأجر لطره من الشقة محل الإيجار، قدم المستأجر إلى محكمة الاستئناف رسالة

---

[1] من المقرر أن التمسك بالقرائن القانونية إنما يكون من صاحب المصلحة، وليس لقاضى الموضوع أن يتصدى لها من تلقاء نفسه. الطعن رقم ١١ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٣/١/٢.

[2] فالعبرة فى الطلبات هى بالطلبات الجازمة الختامية التى يتمسك بها صاحبها بشكل صريح طوال سير الخصومة. أنظر: الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٠٠٨/١٠/٢٢؛ والطعن رقم ١٦٣٣٢ لسنة ٧٧ق – جلسة ٢٠٠٩/٤/٢٧.

[3] الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٤١ق- جلسة ١٩٧٦/١/١٩س٢٧ ص٢٤٠ & الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٨/٣/١٤ س٢٩ ص٧٣٥.

[4] الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٠١٢/١/١٨ ؛ والطعن رقم ٧٤٧ لسنة ٦٧ق – جلسة ٢٠١١/٣/٩ ؛ والطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٧٠ق- جلسة٢٠١٠/٢/٩.

إلكترونية مرسلة إليه من المالك تفيد رغبته فى تجديد العقد، قام المالك بدوره بأنكرها وجحد حجيتها القانونية. فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول دعوى مالك العقار استناداً إلى عدم تقديمه الدليل على عدم صحة الرسالة الإلكترونية باعتباره الخصم المنازع فى صحتها. تم الطعن بالنقض على هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية، فقضت بنقض حكم محكمة الاستئناف تأسيساً على عدم التزامها بالتحقق من توافر شروط صحة المحرر الإلكترونى ومدى قيام قرينة الموثوقية المنصوص عليها بالتقنين المدنى بشأن الرسالة الإلكترونية، وكان على المتمسك بهذه الرسالة – وهو المستأجر – أن يقيم الدليل على صحتها، وهو ما يعد بمثابة مخالفة لأحكام القانون[1].

**والواقع أن قضاء محكمة النقض الفرنسية فى رأينا جدير بالاعتبار**، وذلك لأن النزاع يدور فى جوهره حول مدى توافر قرينة الموثوقية فى الرسالة الالكترونية المقدمة من المستأجر حتى يفترض صحتها دون حاجة إلى إثبات ذلك. ولذا، فقد كان يتوجب على محكمة الاستئناف فى هذا الصدد أن تتحقق من توافر الشروط القانونية لقيام قرينة الموثوقية التى بينها القانون المدنى، وهى أن تكون الرسالة الإلكترونية مذيلة بتوقيع إلكترونى أمن ومصدق عليه لدى جهات التصديق

[1] Cour de Cassation Cass Civ. 1re, 30 sept. 2010, No 09-68.555.

منشور على الموقع الإلكترونى لمحكمة النقض الفرنسية.

الإلكترونى ومحفوظ فى سجلاتها الإلكترونية. وإذا اقتصر دور المتمسك بالرسالة الإلكترونية – وهو المستأجر – على التمسك بها دون تقديم الدليل على موثوقيتها وأمنها، فإنه يكون ملزماً بإثبات صحتها وتوافر الشرائط القانونية اللازمة لصحة المحررات الالكترونية حال إنكار المدعى عليه لهذه الرسالة. وحيث أنه عجز عن ذلك، فإنه لا مناص والحال كذلك سوى اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة بحيث لا تصلح وحدها كدليل إثبات ما لم يعزز بدليل أخر[١]. وعلى هذا، يكون حكم محكمة الاستئناف فى غير محله معيباً بمخالفة أحكام القانون وتطبيقه، وهو ما يخضع بداهة لرقابة محكمة النقض.

**ثانياً رقابة سلطة القاضى فى إثبات عكس قرينة الموثوقية**

اعتبر المشرعان المصرى والفرنسى قرينة الموثوقية – كما أسلفنا – من القرائن البسيطة التى تقبل إثبات العكس[٢]. ونتيجة لهذا، فلا يجوز لقاضى الموضوع الاعتماد على هذه القرينة كدليل على إثبات صحة المحرر الإلكترونى، إلا بعد

[١] أنظر فى ذلك: ما تقدم – بند٧٥.

[٢] ويلاحظ أن إثبات العكس لا يقصد به إثبات عدم صحتها، وإنما يقصد به إثبات عدم متطابقتها لواقع الحال، وذلك بإثبات عدم توافر شروط انطباقها. أنظر مفهوم إثبات عكس قرينة الموثوقية وطرقه: ما تقدم – بند٦١.

عرضها على الخصم الذى تقررت ضده والسماح له بإثبات نقيضها، إعمالاً لمبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المساواة بين الخصوم[1].

وبذلك يقع على قاضى الموضوع عبء إتاحة الفرصة للخصوم لإثبات عكس قرينة الموثوقية. ونشاطه فى ذلك هو عمل قانونى يخضع لرقابة محكمة النقض. وتبعاً لهذا، فإذا طلب الخصم المتمسك ضده بقرينة الموثوقية إثبات عكسها، فإنه يتوجب على قاضى الموضوع إجابته إلى طلبه، وإلا كان حكمه عرضةً للطعن عليه بالنقض لمخالفة أحكام القانون.

وفى المقابل، فإنه لا رقابة لمحكمة النقض على عمل قاضى الموضوع فى تقديره للدليل المناهض لقرينة الموثوقية باعتباره من مسائل الواقع التى تخضع – كما سنرى فيما بعد – لسلطة قاضى الموضوع التقديرية طالما كان تقديره فى ذلك قائماً على أسباب موضوعية سائغة ولها أصل فى الأوراق.

[1] أنظر فى سلطة قاضى الموضوع فى إثبات عكس قرينة الموثوقية: ما تقدم – بند٦٢.

## المطلب الثانـى
## رقابة احترام القاضى للقواعد الموضوعية للإثبات الإلكترونى

أفرد المشرع المصرى ونظيره الفرنسى على النحو السالف بيانه مجموعة من القواعد الموضوعية لتنظيم إثبات صحة المحرر الإلكترونى تتواءم مع خصوصياته باعتباره اتفاقاً يتم إلكترونياً عبر شبكة الانترنت دون التقاء أطرافه فى مكان مادى معين. وتشتمل هذه القواعد على بيان الشروط الموضوعية لصحة المحرر الإلكترونى وبيان قوته، وتحديد من يقع عليه من الخصوم عبء الإثبات الإلكترونى، وتفصيل طرقه وأحوال اختيار كل طريق[١].

[١] ولقد أورد المشرع المصرى تنظيم هذه القواعد لطابعها الإلكترونية الخاص فى قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية كقانون مستقل نأى به عن المسائل الإجرائية والتى أحالها إلى قانون الإثبات على سند أنه ليس لها أية خصوصية. وهذا هو ذات نهج المشرع الفرنسى حيث اكتفى بتنظيم القواعد الموضوعية للإثبات الإلكترونى بالتقنين المدنى وإن لم يفرغ لها قانون مستقل كالمشرع المصرى. أنظر فى ذلك: ما تقدم– بند٦٤.

ولا شك فى أن سلطة قاضى الموضوع فى تكوين عقيدته تكون مقيدة بتلك القواعد حال فصله فى إدعاء التزوير الإلكترونى، وهو فى ذلك يخضع بداهة لرقابة محكمة النقض[1]. وفيما يلى بيان صور هذه الرقابة.

**أولاً رقابة التزام القاضى بالقوة الثبوتية للمحرر الإلكترونى**

أشرنا فيما سبق أن المحرر الإلكترونى قد أصبح يتمتع بالحجية القانونية فى الإثبات أسوة بالمحرر التقليدى، وذلك شريطة استيفائه مجموعة من الشروط هى؛ أن يكون التوقيع الإلكترونى خاصاً بصاحبه ومرتبطاً به، وأن يكون خاضعاً لسيطرة الموقع، وإمكانية كشف أى تعديل يطرأ على بيانات التوقيع والمحرر الإلكترونين، فضلاً عن ضرورة حفظ المحرر الإلكترونى وفقاً لنظام تقنى أمن يحافظ عليه ويضمن صحته وسلامته[2].

[1] فمن المقرر أن الفصل فى الدعوى دون بيان القانون الواجب التطبيق أو يعرض قواعد الإثبات الواجب إعمالها، أو بيان عبء الإثبات، هو قضاء معيب يخضع لرقابة النقض. أنظر: الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٧٣ق – جلسة ٢٠٠٦/٤/١١.

[2] أنظر فى هذه الشروط : ما تقدم – بند١٤ وما يليه.

ولذلك، فإنه ينبغى على قاضى الموضوع الالتزام بالقوة الثبوتية للمحرر الإلكترونى بما لا يصح له إهداره طالما أنه استوفى الشرائط القانونية المتقدمة، فيقع عليه عبء التحقق والتثبت من توافر هذه الشرائط[1].

واعتراف قاضى الموضوع بالمحرر الإلكترونى وتحققه من حيازته للشروط التى نص عليها المشرع على هذا النحو، إنما هى مسائل قانونية يخضع فى تقديرها لرقابة محكمة النقض[2].

والواقع أن **محكمة النقض الفرنسية** قد أخضت سلطة قاضى الموضوع فى التثبت من توافر شروط صحة المحرر الإلكترونى التى حددها المشرع لرقابتها حيث راقبت عمل قاضى الموضوع فى هذا الصدد باعتباره عملاً قانونياً يخضع لرقابتها. **ومن تطبيقاتها فى هذا الشأن** ما قضت به أن قاضى الموضوع يكون

---

[1] Cour de Cassation Cass. Com, 2 decembre 1997, case no. 95-14-251. Et Voir: CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit., P. 8.

[2] استناداً إلى قاعدة التزام قاضى الموضوع باستظهار الحكم القانونى الصحيح الذى ينطبق على الواقعة المطروحة عليه وأن ينزله عليها. الطعن رقم ٢٠٩٥٢ لسنة ٧٧ق – جلسة ٢٠١٤/٢/٢٧ ؛ والطعن رقم ٦٨٥٣ لسنة ٧٩ق اقتصادية – جلسة ٢٠١٦/٥/١٠.

ملزماً بالتحقق من توافر الشرائط القانونية لصحة المحرر الإلكترونى إذا نازع أحد الخصوم فى صحته، وهو فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض[1].

**كذلك أنه فى إحدى الدعاوى** طلب وكيل المدعى الحكم بصحة التوقيع الإلكترونى موكله المقدم بياناته الإلكترونية ذات الطابع السرى فى الدعوى، فقضت محكمة الاستئناف برفض طلبه لعدم توافر شرط سيطرة الموقع على توقيعه الإلكترونى، حيث أن قيام المدعى بتقديم بيانات توقيعه الإلكترونى إلى محاميه والذى قام بدوره بإيرادها بصحيفة الدعوى المقدمة إلى المحكمة ترتب عليه انتقال حيازة التوقيع الإلكترونى من الموقع إلى حيازة شخص الغير. وقد أيدت محكمة النقض هذا النظر[2].

ومن أحكام **القضاء المصرى** فى هذا الخصوص، أنه فى أحد الدعاوى أقام المدعى دعواه بغية القضاء له بتعويض مادى وأدبى جراء فعل الشركة المدعى

---

[1] Cour de Cassation Cass Civ. 2re, 23 sept. 2010, No 09-68.367. & Cass Civ. 1re, 20 mai. 2010, No 09-65.854.

منشور على الموقع الإلكترونى لمحكمة النقض الفرنسية.

[2] Voir: Cour de Cassation, Cass. 2e. Civ., 30 Avr., 2003. No. 2003-018798.

منشور على الموقع الإلكترونى لمحكمة النقض الفرنسية. وأنظر فى تعليقنا على هذا الحكم: ما تقدم – بند ٢١.

عليها بوقف خطوط التليفون المحمول التى اشتراها المدعى بوصفه موزع معتمد للشركة المدعى عليها التى تعمل فى مجال الاتصالات، فدفعت الشركة بأن البريد الإلكترونى الخاص بها غير معترف به. وتم ندب أحد الخبراء فى الدعوى وأدع تقريره بالاوراق. فقضت المحكمة بالزام الشركة المدعى عليها بصفتها بأن تؤدى للمدعى مبلغ .... تعويضاً عن الأضرار المادية والادبية تأسيساً على تقرير الخبير وعدم إنكار الشركة المدعى عليها عنوان بريدها الإلكترونى الذى تضمن قيام الشركة بيع خطوط التليفون المحمول للمدعى والذى اعتبرته من قبيل المحررات الإلكترونية وفقاً لأحكام المواد ١، ١٥، ١٦ من قانون التوقيع الإلكترونى وأنه مستوفى للشرائط القانونية اللازمة لمنح المحررات الإلكترونية الحجية القانونية فى الإثبات المنصوص عليها بالمادة ٨ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون[١].

**والواقع أن هذا القضاء فى تقديرنا ليس فى محله،** فهو لا يتفق مع المنطق القانونى السليم، وذلك لأنه منح البريد الإلكترونى الحجية القانونية الكاملة فى الإثبات استناداً إلى توافر الشروط التى نصت عليها المادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى دون التحقق والتثبت من حيازته للشرائط القانونية التى نصت عليها المادة ١٨ من هذا القانون للاعتراف له بالدلالة القانونية الكاملة فى الإثبات. بمعنى أن قاضى الموضوع لم يتحقق من كون البريد الإلكترونى

[١] حكم المحكمة الاقتصادية فى الدعوى رقم ٤١ لسنة ٢٠١٣ – جلسة ٢٠١٥/١/٣١.

مذييلاً بتوقيع إلكترونى أمن من عدمه، بمعنى التحقق من ارتباط البريد الإلكترونى بصاحبه ومدى تعرضه للتعديل من عدمه. ولا يقدح فى ذلك ما انتهى إليه الحكم من عدم إنكار الشركة المدعى عليها عنوان بريدها الإلكترونى، وذلك لأن التحقق من هذه الشروط هى مسألة قانونية يتعين على قاضى الموضوع أن يتحقق منها من تلقاء نفسه لاسيما وأن الشركة المدعى عليها قد تمسكت بأن بريدها الإلكترونى غير معترف به[1].

---

[1] وفى تأييد ذلك، قضت محكمة نيويورك بأنه على الرغم من أن البريد الإلكترونى يعد وسيلة اتصال حديثة تشابه الرسائل البريدية إلا أنه ليس كافياً للاعتداد به، فهو مجرد موقع افتراضى على شبكة الانترنت قابل للتعديل والتحريف. أنظر فى هذا الحكم:

Eprints. Qut.edu.au/15830/4/04chapter3.pdf.

وكذلك ما قضى القضاء البريطانى من أن وضع الشخص اسمه وعنوانه الإلكترونى لا يعتبر توقيعاً إلكترونياً إذ ليس من شأنه النهوض بوظيفة التوقيع الإلكترونى. أنظر فى هذا الحكم:

Mehtavy Pereira fernandes, SA 2006, EWCA13 ch, AT;

http://www.ibls.com/interent-law-news-Portal.

عكس ذلك: أنه فى أحد الدعاوى أقام المدعى دعواه ضد المدعى عليه بالتعويض لانهاء عقد إيجار قطعة أرض زراعية استناداً إلى العقد المبرم بينهم عبر البريد الإلكترونى، نازع المدعى عليه فى توافر شرطى الكتابة والتوقيع الإلكترونيين فى البريد الإلكترونى. فقضت المحكمة العليا فى سنغافورة بالزام المدعى عليه بالتعويض لانهاء عقد الايجار استناداً إلى انعقاده عبر البريد الإلكترونى والذى منحه الحجية القانونية على سند من القول أنه يحمل اسم مرسله. أنظر وثيقة الاونسترال ٢٠٠٦ – بشأن أحكام المحاكم المتعلقة بالقانون النموذجى للتحكيم – الصادرة فى ٢٠٠٦/٩/١ – ص٦. والواقع أن هذا القضاء محل نظر على النحو المبين فى المتن.

**ثانياً رقابة سلطة القاضى فى تحديد عبء الإثبات الإلكترونى**

نظم كلا المشرعين المصرى والفرنسى عبء الإثبات الإلكترونى مفرقاً بين المحرر الإلكترونى الأمن ونظيره غير الآمن[١]، حيث افترض صحة **المحرر الأول** بحيث لا يكلف الخصم المتمسك به بإثبات صحته وحيازته لشرائطه القانونية، وإنما يقع عبء الإثبات على الخصم المنازع فيه ليثبت بدوره عدم صحته، وذلك لكونه مذييلاً بتوقيع رقمى آمن ومصدقاً عليه لدى جهات التصديق الإلكترونى، بحسبان أن واقعة التصديق الإلكترونى – بمفهومها الموسع – تعد قرينة على صحة المحرر الإلكترونى والمعروفة بقرينة الموثوقية، وهذا هو الدور الرئيسى لهذه القرينة[٢]. وعليه، فإن عبء الإثبات الإلكترونى يقع على الشخص الذى يدعى عدم صحة المحرر الإلكترونى، وذلك إعمالاً لقاعدة أن الأصل فى الإجراءات هو صحتها وأن من يتمسك بالثابت أصلاً لا يكلف بإثباته[٣].

أما **المحرر الإلكترونى غير الآمن**، فهو محرر غير آمن بطبيعته حيث لا يقترن به أية وسائل فنية أمنه تأمنه وتؤكد صحته، ومن ثم لا يفترض صحته.

---

١ ولمزيد من التفرقة بين المحررين، أنظر: ما تقدم – بند٩.

٢ أنظر دور قرينة الموثوقية: ما تقدم – بند٥٦.

٣ الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٦٥ق – جلسة ٢٠٠٠؛ والطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٩٥ق – جلسة ١٩٩٣/٤/٤.

وبالتالى، فيقع عبء إثبات صحته على الخصم المتمسك به، كما هو الحال بالنسبة للكتابة الإلكترونية الذى لا تحمل توقيع صاحبها[1].

وهكذا، فإن قاضى الموضوع يلتزم باحترام القواعد المتقدمة بخصوص تحديد الخصم المكلف بإثبات صحة المحرر الإلكترونى، وهو فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض بحيث تنعدم سلطته التقديرية فى هذا الصدد. فليس له أن يعين الخصم الذى يكلف بالإثبات الإلكترونى، أو قلب عبء هذا الإثبات من عاتق الشخص المكلف به إلى خصمه.

**وتطبيقاً لذلك، أنه فى إحدى الدعاوى،** أقام أحد البنوك بصفته مدعى دعواه بمطالبة أحد عملائه بقيمة القرض التى منح له على سند من القول أنه تعاقد مع البنك على اقتراض قرضاً، ورفضه سداده ، وقدم البنك صورة من عقد القرض، نظراً لفقده أصل العقد وعدم وجوده بسجلاته الالكترونية، فرفضت محكمة الاستئناف منح صورة عقد القرض الحجية القانونية فى الاثبات استناداً إلى عدم وجود أصل هذا العقد. وقضت بأنه إذا كان المدعى البنك قد عجز عن إثبات توافر شروط هذه الحجية التى نص بينها القانون، فإن عبء الإثبات يقع على

[1] أنظر بالتفصيل: ما تقدم – بند٧٥.

عاتق العميل ليثبت بدوره عدم صحة صورة العقد. فطعن على الحكم بالنقض فقضت بنقض الحكم وذلك لمخالفته أحكام عبء الإثبات[1].

**ونحن نتفق مع قضاء محكمة النقض الفرنسية،** وذلك لأن المحرر الإلكترونى الماثل فى عقد القرض هو مجرد صورة ليس لها أصلاً فى السجل الإلكترونى للبنك المدعى، بما لا يصح معه افتراض صحته وإعفاء البنك من إثبات ذلك وتكليف الشخص المدعى عليه بالإثبات كما اتجهت محكمة الاستئناف. فإذا كانت الأخيرة قد رفضت الاعتراف بصحة صورة عقد القرض لفقدان أصله، وهو مسلك محمود، إلا أنها – فى ذات الوقت – خالفت قواعد عبء الإثبات الإلكترونى حيث نقلته من عاتق البنك المتمسك بصورة عقد القرض وألقت به على كاهل الشخص المنازع فيه، وهو ما يخالف أصول الإثبات الإلكترونى والذى يقتضى التزام البنك بإثبات صحة المحرر الإلكترونى الماثل فى عقد القرض الذى لا أصل له، باعتباره محرراً غير آمن بمفهومه المتقدم.

---

[1] Cour de Cassation Cass. Chambre civile, 13 Novembre 2008, case no. 08-10.456.

منشور على الموقع الإلكترونى لمحكمة النقض الفرنسية.

وهذا ما اتجهت إليه **محكمة النقض الفرنسية** فى حكم أخر حيث قضت بأنه مادام أن المحرر الإلكترونى مصدقاً عليه إلكترونياً لدى جهات التصديق الإلكترونى، فإن عبء إثبات عدم صحته يقع على الخصم الذى يدعى خلاف ذلك. وإذا التزم قاضى الموضوع بذلك بأن نقل عبء الإثبات من عاتق الشخص المتمسك بالمحرر الإلكترونى إلى خصمه، فإنه حكمه يكون صحيحاً متفقاً وأحكام القانون.

على أنه تجدر ملاحظة أنه يجوز للخصوم الاتفاق على نقل عبء الإثبات من أحدهما إلى الآخر[١]. ومن ثم فإذا ارتضى أحد الخصوم أثناء نظر إدعاء التزوير الإلكترونى أمام قاضى الموضوع تحمل عبء الإثبات، فليس له بعد ذلك أن يعيّب عليه أمام محكمة النقض نقله عبء الإثبات الإلكترونى وعدم تقيده بقرينة الموثوقية[٢].

**ثالثاً رقابة التزام القاضى بطرق الإثبات الإلكترونى**

---

[١] أنظر بالتفصيل فى اتفاق الأطراف حول مخالفة قواعد الإثبات الإلكترونى: ما تقدم – بند٧٦.

[٢] فمن المسلم به أن القواعد المنظمة لعبء الإثبات لا تتعلق بالنظام العام بما يصح الاتفاق على خلافها. وبالتالى، فإذا لم يعترض الخصم على تحمله عبء الإثبات فى البداية، فإنه لا يملك النعى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. الطعن رقم ٩٨٦٨ لسنة ٨٠ق – جلسة ٢٠١٢/٣/١١؛ والطعن رقم ٣٨٥٩ لسنة ٦٧ق – جلسة ٢٠١٠/١/١٢.

حدد المشرع المصرى عدة طرق فنية للتحقق من صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين هى؛ الفحص الإلكترونى، والمضاهاة الالكترونية – سواء باستخدام تقنية المفتاحين أو شهادة التصديق الإلكترونى–، والبصمة الجذرية لشهادة التصديق الإلكترونى[1]. وبالتالى، فإذا أمر قاضى الموضوع بالتحقيق الإلكترونى، تعين عليه تحديد الطريقة التى ستجرى بها عملية التحقيق الإلكترونى، فهو مقيد بإتباع ما نص عليه القانون، ونشاطه فى هذا الصدد يخضع لرقابة محكمة النقض. وهذا هو ذات المسلك الذى تبناه المشرع الفرنسى حيت تبنى تقنية الفحص الإلكترونى، والمضاهاة الالكترونية كطريقين فنيين للتحقق من صحة التوقيع والمحرر الإلكترونيين[2].

وعلى ذلك، فليس لقاضى الموضوع تحقيق إدعاء التزوير الإلكترونى بخلاف الطرق التى يتطلبها المشرع فى هذا الصدد. فهو مقيد فى تكوين عقيدته بهذه الطرق، وفى الحدود التى رسمها لها، بما لا يصح له قبول سواها. فلا يجوز

[1] أنظر فى هذه الطرق: ما تقدم – بند٧٧ وما يليه.

[2] الإشارة السابقة.

له، مثلاً، الإثبات بشهادة الشهود[1]، وإلا كان قضاؤه فى هذا الخصوص باطلاً وعرضه للنقض، لاستناده إلى دليل غير جائز الأخذ به قانونياً[2].

غير أنه ينبغى ملاحظة أن طرق الإثبات الإلكترونى سالفة الذكر ترتبط بالتوقيع الرقمى وجود وعدماً. وبالتالى، فلا يتم اللجوء إليها فى حالة كون التوقيع الإلكترونى توقيعاً غير رقمى أو كونه ليس مصدقاً عليه لدى جهات التصديق الإلكترونى أو كون المحرر الإلكترونى مجرد كتابة إلكترونية خالية من التوقيع الإلكترونى لصاحبها. وهذا هو المستفاد من نص المادة ١١ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى[3].

وإعمالاً لذلك، قيدت **محكمة النقض الفرنسية** التزام قاضى الموضوع باللجوء إلى التحقيق الإلكترونى ومباشرته إجراءاته بالطرق التى بينها القانون بضرورة قيام مقومات المحرر الإلكترونى، وعلى وجه الخصوص أن يكون مذييلاً بتوقيع إلكترونى وأن يتم حفظه إلكترونياً، بحيث إذا ظهر له أن المحرر الإلكترونى

---

[1] أنظر: ما تقدم – بند٦٧.

[2] وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه ليس لقاضى الدعوى أن يحصل فهم الواقع منها إلا بالدليل القانونى الذى يجوز الاستدلال به فى صورتها وبشرط أن يقع هذا الاستدلال على الوجه المبين بالقانون، والقاضى فى التقيد بذلك يخضع لرقابة النقض. أنظر: أ/حامد فهمى ود/محمد فهمى – المرجع السابق – ص١٣٨ – هامش١.

[3] أنظر: ما تقدم – بند٧٧.

لا يحمل توقيعاً إلكترونياً أو كان مجرد صورة لا أصل لها، فلا الزام على قاضى الموضوع بإتخاذ إجراءات وطرق التحقق من صحته، وذلك لأن المحرر الإلكترونى هنا لا يعدو أن يكون مجرد كتابة إلكترونية لا تحمل توقيعاً الكترونياً. وأن مجرد إنكار الشخص المنازع فيها يفقدها حجيتها القانونية دون حاجة إلى اللجوء إلى التحقيق الإلكترونى[1].

**ومن تطبيقات ذلك،** أن ثمة دعوى مقامة ضد أحد الجمعيات لقيامها بنشر مقال على موقعها الإلكترونى بتشويه سمعة زوجين، وقدم الزوجين المدعين دليل ذلك عبارة عن صورة مطبوعة لهذا المقال أنكرتها الجمعية المدعى عليها. فقضت محكمة الاستئناف برفض الدعوى تأسيساً على أن إنكار الجمعية المدعى عليها لصورة المقال سند الدعوى. طعن بالنقض على هذا الحكم، فقضت محكمة النقض بتأييده على اعتبار أن المقال المطبوع مجرد صورة لا تتوافر فيها شروط حجية الصور المنسوخة للمحررات الإلكترونية. ومن ثم فيكفى لدحض حجيتها مجرد

[1] Voir: Cour de Cassation, Cass. Ch. Civ., 1, 13 Nov., 2008, Cass No, 08-10.456. & Cour de Cassation, Cass. 1re Civ., 30 Sept., 2010, Cass No, 09-68.555.

انكرتها وعدم الاعتراف بها. وفى هذا الصدد، لا يكون قاضى الموضوع ملزماً باللجوء إلى التحقيق الإلكترونى[1].

**ونحن نتفق مع هذا الحكم**، وذلك لأنه يتفق مع القواعد العامة فى الإثبات والتى تقضى بأنه لا حجية لصور المحررات ولا قيمة لها فى الإثبات إذا أنكرها المنسوبة إليه إذ هى لا تحمل توقيعه[2]. وهذا ما أخذ به المشرع المصرى بالمادة ١٦ من قانون التوقيع الإلكترونى[3].

---

[1] Cour de Cassation, Cass.1re Civ., 22 Juin., 2006, Cass No, 05-15.676.

[2] الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٨٨/٣/٣١ ؛ والطعن رقم

[3] والتى تنص على أن الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية.

## المطلب الثالث

## رقابة سلطة القاضى فى الأمر بالتحقيق الإلكترونى وتقدير أدلة الإلكترونى

**٩٨-** لعل من صور السلطة التقديرية لقاضى الموضوع حال فصله فى إدعاء التزوير الإلكترونى؛ سلطته فى الأمر بالتحقيق الإلكترونى أو الاستغناء عنه. وكذلك سلطته فى تقدير أدلة التزوير الإلكترونى وترجيحها، وعلى وجه الخصوص الآراء الفنية لجهات التصديق الإلكترونى "أيتيدا". فحينما يمارس قاضى الموضوع هذه السلطات، فإنه يتمتع بحرية واسعة بحسبانه الخبير الأعلى فى الدعوى. ورغم ذلك، فإن هذه السلطات ليست بمنأى عن رقابة محكمة النقض. وفيما يلى بيان صور رقابة محكمة النقض على هذه السلطات وضوابطها.

### أولاً رقابة سلطة القاضى فى الأمر بالتحقيق الإلكترونى

سبق القول أن قاضى الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية موسعة فى اللجوء إلى التحقيق الإلكترونى بواسطة جهات التصديق الإلكترونى أو الاستغناء عنه، وذلك لأن الأمر بالتحقيق – وهو فى الغالب يأخذ حكم تمهيدى بندب الخبير – فى

حد ذاته ليس حقاً مقرراً للخصوم، وإنما هو رخصة من الرخص المخولة لقاضى الموضوع، فله وحده تقدير لزومه أو عدم لزومه[1].

فإذا كان من اللازم على قاضى الموضوع التحقق من حيازة المحرر الإلكترونى لشرائطه القانونية مناط تمتعه بالقوة القانونية فى الإثبات، فإن ذلك ليس مؤداه التزامه بإحالة الدعوى إلى التحقيق الإلكترونى وسلب سلطته التقديرية فى هذا الخصوص، وإنما هو يتمتع بسلطة كاملة فى تقدير مدى الحاجة إلى اللجوء إلى التحقيق الإلكترونى من عدمه، دون رقابة عليه من جانب محكمة النقض.

غير أنه يشترط لإطلاق سلطة قاضى الموضوع فى هذه المسألة أن يكون بأوراق الدعوى أدلة ومستندات – مقدمة ومثبتة بواسطة الخصوم – تكفى فى حد ذاتها للفصل فى إدعاء التزوير الإلكترونى والرد على حجج الخصوم[2]، بحيث تغنيه عن إجراء هذا التحقيق، وإلا كان حكمه مشوباً بالفساد فى الاستدلال[3]. ويخضع بذلك لرقابة محكمة النقض. **وتطبيقاً لهذا**، حكمت محكمة النقض بأنه ينبغى على قاضى الموضوع فى حالة الاستغناء عن اللجوء إلى التحقيق أن يبين فى أسبابه

---

[1] أنظر: ما تقدم – بند٧١ وما يليه.

[2] أنظر: الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٧٦ق – جلسة ٢٠١٠/٥/٢٧.

[3] أنظر فى مفهوم الفساد فى الاستدلال وخصوصيته: ما تقدم – بند٨٨.

حكمه العناصر والمستندات التى كون منها عقيدته وإلا كان حكمه قاصراً التسبيب[1].

كذلك يكون قاضى الموضوع ملزماً بإحالة الدعوى للتحقيق بواسطة الخبراء إذا كان ذلك هو الوسيلة الوحيدة لإثبات الدعوى بما لا يصح له رفضه ما لم يتوافر سبب معقول مبرر له[2]. وفى ذلك قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون عليه تأسيساً على رفضه طلب الطاعن بندب خبير فى الدعوى لإثبات مدعاه دون بيان سبب ذلك[3]. كما قضت بأنه رفض الحكم المطعون فيه إجابة طلب الطاعنين بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات دفاعهم رغم أنه وسيلتهم الوحيدة فى الإثبات، فإنه يكون قد خالف القانون وأخل بحقهم فى الدفاع[4].

**ثانياً رقابة سلطة القاضى فى تقدير أدلة التزوير الإلكترونى.**

---

[1] الطعن رقم ١١٢٣٠ لسنة ٨١ق – جلسة ٢٠١٥/١/٨.

[2] الطعن رقم ١٥٣٤٥ لسنة ٨٢ اقتصادية – جلسة ٢٠١٤/٣/٢٤ ؛ والطعن رقم ٣٨١٥ لسنة ٨٢ق – جلسة ٢٠١٣/١٢/٢٦ ؛ والطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠١٠/٢/٩.

[3] الطعن رقم ١٨٤٣٧ لسنة ٨٣ق – جلسة ٢٠١٥/٢/١٨ ؛ والطعن رقم ١٥٣٤٥ لسنة ٨٢ق – جلسة ٢٠١٤/٣/٢٤.

[4] الطعن رقم ١٨٣٣ لسنة ٦٧ق – جلسة ١٩٩٨/٦/٩.

القاعدة أن قاضى الموضوع هو الخبير الأعلى فى الدعوى وأن له كامل السلطة فى تقدير تقارير الخبراء، وتقدير أدلة التزوير المطروحة عليه فى الدعوى[١]. غير أن هذه القاعدة يقيدها ضرورة بناء قاضى الموضوع حكمه على أدلة سائغة ومنطقية قائمة فى الدعوى[٢]، بحيث تكون كافية للرد على الدفاع الجوهرى للخصوم وحججهم[٣].

وتفريعياً على ذلك، فإنه يجوز لقاضى الموضوع عدم التعويل على أدلة التزوير الإلكترونى المطروحة عليه فى الدعوى، لا سيما الرأى الفنى لجهات التصديق الإلكترونى "أيتيدا"، شريطة بيان العلة من إسقاط دلالة هذه الأدلة، ولماذا آثر قاضى الموضوع دليل أخر عليها وجعل له قوة فى الإثبات تعلو فى المرتبة عليها، وذلك حتى يكون تقديره صحيحاً قائماً على أسباب سائغة ومنطقية فى

---

[١] أنظر: ما تقدم – بند٨٣. وأنظر كذلك: بند٦٣.

[٢] وفى ذلك، قُضى بأنه إذا كان من الجائز لقاضى الموضوع أن يطرح النتيجة التى انتهى إليها الخبير ويأخذ بنتيجة مخالفة، فإنه ينبغى عليه وهو يباشر هذه السلطة أن يقيم حكمه على أدلة صحيحة سائغة من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى انتهى إليها. الطعن رقم ١١٤٨٨ لسنة ٧٧ق – جلسة ٢٠٠٩/٧/٧. وأنظر كذلك: الطعن رقم ٢١٢٨ لسنة ٦٧ق – جلسة ٢٠١٠/٣/٢٨؛ والطعن رقم ٥٩٦٢ لسنة ٧٩ق – جلسة ٢٠١٠/٦/٢٤.

[٣] الطعن رقم ٧٩٨٨ لسنة ٨١ق – جلسة ٢٠١٢/٢/٢٥؛ والطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٦٨ق – جلسة ٢٠١٠/٤/٢٦.

الدعوى حتى يكون بمنأى عن رقابة محكمة النقض. فثمة فارق جوهرى بين سلطة قاضى الموضوع فى تقدير الدليل ومنطقية هذا التقدير[1].

**وتطبيقاً لذلك؛** أنه فى أحد الدعاوى، أقامة شركة شحن دعوى ضد أحد الشركات بإلزامها بقيمة تكاليف نقل وشحن بضائعها استناداً إلى مراسلات التلكس التى أرسلتها إليها. جحدت الشركة المدعى عليها هذه المراسلات سند الدعوى. فندبت محكمة الموضوع خبيراً للتحقق من صحة مطابقة هذه المراسلات للأصل وانتهى فى تقريره إلى أنه لا يمكن الوقوف على صحة هذه التلكسات لعدم وجود سجلات، فضلاً عن أنه يمكن اصطناعها بسهولة ويسر. قضت محكمة الموضوع بإلزام الشركة المدعى عليها .... تأسيساً على الدليل المستمد من رسائل التلكس التى إنكارتها الشركة المدعى عليها واعتبرتها إقرار غير قضائى. تم الطعن بالنقض على هذا الحكم، فقضت محكمة النقض بنقض هذا الحكم لاستدلاله على دليل فاسد هو رسائل التلكس الذى تم دحض حجيتها[2].

**ونحن نتفق مع قضاء محكمة النقض،** فالبين من وقائع هذا الحكم أن محكمة الموضوع لم تأخذ بتقرير الخبير فى الدعوى، وهو رغم أنه من إطلاقات سلطتها، إلا أن قيد ذلك هو اعتمادها على دليل أخر ثابت فى الدعوى. فاستندت

---

[1] أنظر: ما تقدم – بند٨٨.

[2] الطعن رقم ٤٧٧٣ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٢.

المحكمة إلى رسائل التلكس، وهو دليل فاسد لا يصلح التعويل عليه لنفى ما ورد بتقرير الخبير لإنكاره. فرسائل التلكس لا تعتبر محرر إلكترونياً آمناً، وإنما هى مجرد كتابة إلكترونية غير موقعة إلكترونياً. وهى بذلك تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تحتاج إلى دليل يعززها، بل تفقد حجيتها حال إنكارها طالما لا أصل لها[1]. وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض.

وبهذه المثابة، فإذا كانت محكمة النقض لا تراقب تقدير قاضى الموضوع للأراء الفنية لخبراء جهات التصديق الإلكترونى، وعدم التزامه بالتعويل عليها، إلا أنها تراقب الأسباب – أى الأدلة – التى جعلت قاضى الموضوع يستبعدها ويفضل عليها دليلاً أخر[2].

ومن ناحية أخرى، كما أنه لا يجوز لقاضى الموضوع دحض الرأى الفنى لجهات التصديق الإلكترونى استناداً إلى معلوماته الشخصية[3]، وإلا كان ذلك بمثابة

---

[1] أنظر فى اعتبار المحرر الإلكترونى مبدأ ثبوت بالكتابة: ما تقدم – بند٧٥.

[2] وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض حيث قضت بأنه ولئن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة برأى الخبير المنتدب فى الدعوى الذى لا يعدو أن يكون مجرد عنصراً من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها، إلا أنها ملزمة بأن تورد فى حكمها أسباباً لطرحه. الطعن رقم ٣٦٦٨٧ لسنة ٧٨ق – جلسة ٢٠١٦/١/٣.

[3] أنظر فى امتناع قاضى الموضوع عن القضاء بالعلم الشخصى: ما تقدم – بند٧٠.

قضاءً بعلمه الشخصى يصيب حكمه بعوار البطلان[1]، وهو ما يؤدى بدوره إلى فساد النتيجة التى سيتوصل إليها.

[1] أنظر: الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/١١/٢٩.

**المراجع العامة.**


١- د/إبراهيم سعد – القانون القضائى الخاص – ج١ – منشأة المعارف – ط١٩٧٤.

٢- د/أحمد أبوالوفا – المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف – الطبعة الرابعة عشر – ١٩٨٦.

٣- د/أحمد ابوالوفا – التعليق على قانون المرافعات – منشأة المعارف – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٠.

٤- د/أحمد الصاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ٢٠١١.

٥- د/أحمد هندى – قانون المرافعات – دار الجامعة الجديدة – طبعة ٢٠١٦.

٦- د/رمزى سيف – قانون المرافعات – الطبعة الثامنة – ١٩٦٨.

٧- د/سليمان مرقص – أصول الإثبات وإجراءاته فى المواد المدنية – الجزءان الأول والثانى – الطبعة الرابعة – ١٩٨٦.

٨- د/سمير تناغو – النظرية العامة للاثبات – منشأة المعارف – ط١٩٩٩.

٩- د/عابد فايد – نظم الإثبات – دار النهضة العربية – ط٢٠١٦.

١٠- د/عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – الأجزاء الأول والثانى – ط٢٠١٤ – تحدث المستشار مدحت المراغى.

١١- د/فتحى والى – المبسوط فى قانون القضاء المدنى – جزاءن – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ٢٠١٦.

١٢- د/فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – مطبعة جامعة القاهرة – طبعة ١٩٩٧.

١٣- د/محمود جمال الدين ذكى – المبادئ العامة فى نظرية الاثبات – مطبعة جامعة القاهرة – ط٢٠٠١.

١٤- د/نبيل سعد – قانون الإثبات – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠٠٩.

١٥- د/وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – دار الفكر العربى – الطبعة الأولى – ١٩٨٦/١٩٨٧.

**المراجع الخاصة.**


١- **د/إبراهيم الدسوقى ابو الليل** – الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة – بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت – جامعة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١: ٣ مايو ٢٠٠٠ – المجلد الثالث – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٤.

٢- **د/إبراهيم الدسوقى ابو الليل** – توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤلية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر – مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدولة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون – فى الفترة من ١٠:١٢ مايو ٢٠٠٣– الجزء الخامس.

٣- **د/إبراهيم نجيب سعد** – قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم – منشأة المعارف – ١٩٨١.

٤- **د/أحمد أبوالوفا** – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – منشأة المعارف – الطبعة الرابعة – ١٩٨٠.

٥- **د/أحمد حسام طه** – الجرائم الناشئة عن الحاسب الألى – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – دار النهضة العربية – ط٢٠٠٠.

٦- **د/ أحمد صاوى** – نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية – – دار النهضة العربية – ط١ – ١٩٨٤.

٧- **د/ أحمد صاوى** – الاسباب الجديدة أمام النقض – دار النهضة العربية – ط١٩٩٠.

٨- **د/أحمد الرفاعى** – قوة التوقيع الإلكترونى فى الاثبات – دار النهضة العربية.

٩- **د/أحمد مليجى** – أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى – ط٢ – دار النهضة العربية ١٩٩١

١٠- **د/أحمد هندى** – أحكام محكمة النقض، أثارها وقوتها – دراسة تحليلية فى القانونين المصرى والفرنسى – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠٠٦

١١- **د/أسامة أبو الحسن مجاهد** – خصوصيات التعاقد عبر الانترنت – بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت – جامعة الامارات العربية المتحدة – كلية الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١: ٣ مايو ٢٠٠٠ – المجلد الأول – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٤.

١٢- **د/أسامة أبوالحسن مجاهد** – الوسيط فى المعاملات الالكترونية – الجزء الأول – دار النهضة العربية – ط٢٠٠٧.

١٣- **د/أشرف توفيق** – الحماية الجنائية للمستند الإلكترونى – بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١٠: ١٢ مايو ٢٠٠٣ – المجلد الثانى.

١٤- **د/الانصارى النيدانى** – القاضى والوسائل الإلكترونية – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠٠٩.

١٥- **د/أيمن سعد** – التوقيع الإلكترونى – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – ط٢٠١٣.

١٦- **د/أيمن فكرى** – جرائم نظم المعلومات – دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٧.

١٧- **د/تامر الدمياتى** – إثبات التعاقد الالكترونى عبر الانترنت – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – ٢٠٠٩.

١٨- **د/ثروت عبد الحميد** – التوقيع الإلكترونى – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – ٢٠٠٢.

١٩- **د/جميل عبدالباقى الصغير** – الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة – دراسة تطبيقية فى القضاء الفرنسى والمصرى – دار النهضة العربية – ط٢٠٠٣.

٢٠- أ/**حامد فهمى ود/محمد حامد فهمى** – النقض فى المواد المدنية والتجارية – مطبعة لجنة التأليف والنشر – القاهرة – ط١٩٣٧.

٢١- د/**حسن جميعى** – إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ٢٠٠٠

٢٢- د/**سامى الشوا** – ثورة المعلومات وأنعكاسها على قانون العقوبات – دار النهضة العربية – ط١٩٩٤.

٢٣- د/**سحر عبدالستار** – دور القاضى فى الإثبات – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – ٢٠٠١.

٢٤- د/**سعيد السيد قنديل** – التوقيع الالكترونى – دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – الطبعة الثانية – ٢٠٠٦.

٢٥- د/**شيماء عبدالغنى** – الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية – دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٧.

٢٦- د/**فكرى صيام** – الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض – رسالة جامعة القاهرة – ٢٠٠٣.

٢٧- د/**عابد فايد** – الكتابة الإلكترونية فى القانون المدنى بين التطور القانونى والأمن التقنى – دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – ط ٢٠١٤.

**٢٨- د/عبد الله مسفر ود/حسن عباس** – التوقيع الإلكترونى – دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية – مجلة العلوم الاقتصادية والادارية – المجلد ١٩ – العدد الاول – يوينو – ٢٠٠٣.

**٢٩- د/عبدالتواب مبارك** – الدليل الإلكترونى أمام القضاء المدنى – دار النهضة العربية – ٢٠١٠.

**٣٠- أ/ عزمى البكرى** – الطعن بالإنكار والإدعاء بالتزوير – الطبعة الأولى – ٢٠١٦/٢٠١٥ – الناشر دار محمود.

**٣١- د/عزمى عبد الفتاح** – تسبيب الاحكام وأعمال القضاة – دار الفكر العربى – طبعة ١٩٨٣.

**٣٢-د/عيد القصاص** – الإدعاء بالتزوير أمام القضاء المدنى – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ط١٩٩٨.

**٣٣-د/عيد القصاص** – التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة – رسالة دكتوراه – جامعة الزقازيق – ط١٩٩٤.

**٣٤- د/على القهوجى** – الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونياً – بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت – جامعة الامارات العربية – كلية

الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١: ٣ مايو ٢٠٠٠ – المجلد الثانى – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٤.

٣٥- **د/على سيد قاسم** – بعض الجوانب القانونية للتوقيع الالكترونى – مجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة – العدد الثاني والسبعون.

٣٦- **د/غنام محمد غنام** – مدى ملائمة القواعد التقليدية فى قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر – بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت – جامعة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١: ٣ مايو ٢٠٠٠ – المجلد الثانى – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٤.

٣٧- **د/فتحى سرور** – النقض الجنائى – الطبعة الخامسة – دار الشروق – بند١٥١ – ص٢٩٩.

٣٨- **د/فوزى العوضى** – الجوانب القانونية للبريد الإلكترونى – دار النهضة العربية – الطبعة الاولى – ٢٠٠٥.

٣٩- **أ/وليد الجارحى** – النقض المدنى – ط١٩٩٨ – دون تحديد دار النشر.

٤٠- **د/مجدى عبدالغنى خليف** – سلطة القاضى المستعجل فى التحوير – دراسة تحليلية تطبيقية – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠١٨.

٤١- **د/مجدى عبدالغنى خليف** – أوجه الرقابة على التحكيم الإلكترونى – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة الاسكندرية – ٢٠١٦.

٤٢- **د/محمد أبوزيد** – تحديث قانون الاثبات – مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الإلكترونية – الطبعة الأولى – ٢٠٠٢ – ص١٤١ وما بعدها.

٤٣- **د/محمد السادات** – حجية المحررات الإلكترونية – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠٠٩.

٤٤- **د/محمد السعيد رشدى** – التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها فى الاثبات – طبعة ٢٠٠٥ – دون تحديد دار النشر.

٤٥- **د/محمد المرسى زهرة** – الدليل الكتابى وحجية مخرجات الكمبيوتر فى الإثبات فى المواد المدنية والتجارية – بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت – جامعة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١: ٣ مايو ٢٠٠٠ – المجلد الثالث – الطبعة الثالثة – ٢٠٠٤.

٤٦- **د/محمد المرسى زهرة** – الحماية المدنية للتجارة الالكترونية – دار النهضة العربية – الطبعة الاولى – ٢٠٠٨ – ص١٨٧، ١٨٨.

٤٧- **د/ممدوح مبروك** – مدى حجية التوقيع الالكترونى فى الاثبات – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى – دار النهضة العربية – ٢٠٠٨.

٤٨- **د/مدحت عبدالعال** – المسئولية المدنية الناشية عن تقديم خدمة التوقيع الإلكترونى – الطبعة الأولى – المركز القومى للاصدارات القانونية – ٢٠١٠.

٤٩- **د/مصطفى أبو مندور** – التوثيق الإلكترونى – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠٠٥.

٥٠- **د/مصطفى المتولى** – نحو دور جديد لمحكمة النقض كدرجة من درجات التقاضى – بحث منشور بمجلة الشريعة القانون – جامعة الامارات – ٢٠١٣.

٥١- **د/مصطفى كبيره** – النقض المدنى – ط١٩٩٢ – دون تحديد دار النشر.

٥٢- **د/هانى دويدار** – مستقبل مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية – مؤتمر المعاملات الإلكترونية – جامعة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون – المجلد الثانى.

٥٣- **د/هدى حامد قشقوش** – جرائم الحاسب الإلكترونى فى التشريع المقارن – دار النهضة العربية – ط١٩٩٢.

٥٤- **د/هدى حامد قشقوش** – الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر شبكات الانترنت – دار النهضة العربية – ط٢٠٠٠.

٥٥- **د/هدى حامد قشقوش** – الحماية الجنائية التوقيع الالكترونى – بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون – جامعة الامارات المتحدة – كلية الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١٠: ١٢ مايو ٢٠٠٣ – المجلد الثانى.

٥٦- **د/نايلة عادل قورة** – جرائم الحاسب الالى الاقتصادية – دراسة نظرية وتطبيقية – منشورات الحلبى الحقوقية – ط٢٠٠٥.

٥٧- **د/نبيل عمر** – نطاق الطعن بالاستئناف فى قانون المرافعات المصرى والفرنسى – دار الجامعة الجديدة – الطبعة الأولى – ط١٩٩٩.

٥٨- **د/نبيل عمر** – الفساد فى الاستدلال – دار الجامعة الجديدة – الطبعة الأولى.

٥٩- **د/نبيل عمر** – امتناع القاضى عن القضاء بعلمه الشخصى فى قانون المرافعات – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠١١.

٦٠- **د/نبيل عمر** – الوسيط فى الطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – ط٢٠١٥.

٦١- **د/نبيل عمر** – سلطة القاضى التقديرية فى قانون المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف – الطبعة الاولى – ١٩٨٤.

٦٢- **د/نجوى أبوهيبه** – التوقيع الإلكترونى- بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون – جامعة الامارات المتحدة – كلية الشريعة والقانون – المنعقد فى الفترة ما بين ١٠: ١٢ مايو – ٢٠٠٣ – المجلد الثانى.

٦٣- **د/نزيه المهدى** – التعاقد الإلكترونى – بحث مقدم لمؤتمر المعاملات الإلكترونية – جامعة الامارات العربية – كلية الشريعة والقانون – مايو – ٢٠٠٩ – المجلد الاول.

٦٤- **د/وجدى راغب** – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – رسالة دكتوراة – جامعة عين شمس – ط١٩٧٦.

**ثانياً المراجع الأجنبية**

**المراجع باللغة الانجليزية.**

**1**- Politique de Certification «Authentification forte», pour les ac de la profession, comptable, Version 6.0, du 31 août 2011. AT; https://www.signexpert.fr/PC/PC_Experts-Comptables_AS.pdf

**2**- Kaufmann-Kohler GK, et Schultz Th, «Using Information Technology in Arbitration», La Haye, Kluwer, 2006, à paraître.

**3**- Mason S., «Electronic Signatures in Practice», Journal of High Technology Law, vol. VI, no. 2, 2006.

Sarcy and Darques, «Electronic Signature,Comparison Between French & U.S. Law», International Business Law Journal, 2001. At: < http://www.signelec.com>.

**4**- Thomas and Hill R., «Electronic Signature Legislation», At:

**5**-http://library.findlaw.com/1999/Jan/1/241481.html

**6**- Mason S, «Electronic Signatures in Practice», Journal of High Technology Law, vol. VI, no. 2, 2006.

7- Julia Hörnle, Online Dispute Resolution more than The Emperor's New Clothes? Proceeding of the UNECE forum on ODR, 2003.

online:http://www.odr.ac.info/unece2003.

**المراجع باللغة الفرنسية**

1-Arnoud, la signature électronique, 2001, P. 37,38

2- Eric CAPRIOLI, «Le juge et la preuve électronique», Réflexions sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, 2000. AT; http://www.caprioli-avocats.com.

3- Eric CAPRIOLI, «Sécurité et confiance dans les communications électroniques en droits français et européen», 2005. AT; http://www.caprioli-

4-avocats.com/pdf/securite-informatique electronique.pdf

5- Eric CAPRIOLI, «De l'authentification à la signature électronique»,: quel cadre juridique pour la confiance dans les communications électroniques internationales?, Paris. AT; www.caprioli-avocats.com.

6- Eric CAPRIOLI, La preuve et copies numeriques, communications Commerce électroniques, 2010, AT; www.caprioli-avocats.com.

7- Françoise Banat-Berger et Anne Canteaut, Intégrité, signature et processus d'archivage, At;

8-francoise.banatberger @ culture.gouv.fr

9- HUET, Vers une consécration de la preuve et de la signature électroniques, Dalloz, 2000.

10- Jean deveze, Apropos de l'adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information par le décret no 2002-1436 du 3 décembre 2002, communications commerce électronique, mars 2003,

**11**- Jérôme Huet, Le code civil et les contrats électroniques, contribution à l'ouvrage pour le Bicentenaire du Code civil, Université de Paris II, Dalloz. 2004.

**12**- JACQUET J.– M., DELEBECQUE Ph. et CORNELOUP S., Droit du commerce international, Dalloz, 2007.

**13**- Joly-passantE, le décret du 30 mars 2001, pris pour l'application de l'artide 1316-4 du code civil et relative à signature électroniques, Revue lamy Droit des affares, juillet, 2001.

**14**- KERBOUCI F., «La preuve écrite électronique et le droit français», Interprétation, manipulation et falsification des écrits électroniques: de nouveaux enjeux pour l'exercice de la justice, Paris, 21 Janvier 2010. At; http://www.e-juristes.org/

**15**- Karim Benyekhlef et Fabienne Gélinas, "Online Dispute Resolution", Lex Electronica, Vol 10, No. 2, 2005.

**16**- POULLET et J.ROYEN, «Vers la confiance» ou comment assurer, le développement du commerce électronique, 1998. AT:

http://ww.agora98.org/fr./conso/fconso.htm

**17**- Robert, Nouvelle édition remaniée et amplifiéc, Paris, 1993.

**18**- Schultz Th, «Réguler le commerce électronique par la Résolution des litiges fr ligne»,critique approche une Université de Genève, 2005.

**19**- Christiane FERAL-SCHUHI, Cyber Droit "Le Driot A Lepreuve par Linternet" 2e ed, Dolloz, 2001.

**20**- Maître Valérie, Preuve et signature électronique, Paris, 2000,

http://www.cndwebzine.hcp.ma/IMG/pdf/Preuve_et_signature_electronique.pdf

21- Mairi S. MacDonald, Focus on Electronic Authentication http://www.cba.org/cba/practicelink/tayp/authentication.asp x

22-THIERRY, Certification électronique: Pratique et modélisation,: http://www.e-betobe.com/texteece.htm