مدي حجية رسائل التواصل الاجتماعي النصية(SMS) في الإثبات

دراسة تحليلية مقارنة

دكتور

طارق جمعه السيد راشد

مدرس القانون المدني

بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة

مقدمة

إذا كان ظهور وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة قد أحدث طفرة نوعية في وسائل الاتصالات التي تتم بين الأفراد إلا أنها قد خلفت ورائها آثارًا وممارسات سلبية كان لها انعكاساتها على المجتمع عموماً، وعلى الأسرة بصفة خاصة ([1]).

إن الحد الفاصل بين إيجابيات وسلبيات التكنولوجيا يكون مرتبطًا بحبل متين بكيفية وطريقة استخدام الفرد لها. وفي المقابل لا ينكر أحد المكانة التي تبوأتها الرسائل النصية الرقمية في ظل التقدم التكنولوجى لدى غالبية المتعاملين من أفراد وشركات وبنوك مما حدا بهم إلى استخدام الرسائل النصية في إنجاز معاملاتهم لدرجة بلغة من سعة النطاق بسطة جديرة بالاعتبار [٢].

---

[1] – لقد كان أول ظهور لمواقع التواصل الاجتماعية عام ١٩٩٧ وذلك بظهور موقع (Six degrees.com) كأول موقع رائد لمواقع التواصل الاجتماعي يسمح للأفراد بوضع ملفاتهم الشخصية وتبادل الرسائل مع غيرهم من المشتركين ، ثم تلاه موقع (Myspace.com) الذي تم إنشاؤه عام ٢٠٠٣ وبلغ نجاح هذه المواقع ذروته بظهور موقع (Facebook.com) الذي كان بمثابة العلامة الفارقة في عالم التواصل الاجتماعي أو كما يسميه البعض بالإعلام الاجتماعي البديل ، لما يتيحه لمستخدميه من ميزة تبادل المعلومات وإتاحة الفرصة للأصدقاء للوصول إلى ملفاتهم الشخصية . راجع للمزيد: د. حسني عوض – أثر مواقع التواصل الاجتماعي في تنمية المسئولية المجتمعية لدى الشباب – بحث منشور الكترونيًا على موقع جامعة القدس المفتوحة : http://www.qou.edu/arabic/conferences/socialResponsibilityConf/dr_housniAwad.pdf ، آخر زيارة ٢٠١٦/٥/٢٩ .

ومن ثم عرف البعض مواقع التواصل الاجتماعي (Social Network Sites) بأنها :" منظومة من الشبكات التي تسمح للمشترك فيها بإنشاء موقع خاص به ، ومن ثم ربطه من خلال نظام اجتماعي الكتروني مع اعضاء آخرين لديهم الاهتمامات والهوايات نفسها ". زاهر راضي – استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في العالم العربي – مجلة التربية – عدد١٥ – جامعة عجمان الأهلية – عجمان – عام ٢٠٠٣.

٢ – لقد كانت الرسالة قديمًا من أهم وسائل المراسلة والاتصال بين التجار، لاسيما في التعاقد بين غائبين. ولكن كانت المراسلات تتم بطريقة بدائية تستغرق وقتًا طويلًا حتى تصل الرسالة من المرسل إلى المرسل إليه . وكانت الوسيلة المستخدمة في نقل الرسائل هي إرسالها بواسطة رسول ينقل إرادة أحد المتعاقدين إلى الآخر. بيد أنه ما لبثت أن غشيتنا رياح التطور رويدًا رويدًا مع مرور الزمن وتغيرت وسائل التواصل بيننا إلى أن وصل التطور غايته الكبرى بظهور الانترنت وما صاحبه من ابتكار وسائل التواصل الحديثة التي تنقل

وإزاء التطور الذي أحدثته تكنولوجيا الاتصالات فقد فرضت المحررات الالكترونية نفسها في العديد من مجالات تعاملاتنا الإلكترونية اليومية (١). فما أسهل أن يدخل الواحد على صفحته الشخصية على الفيس بوك أو تويتر أو يستخدم برامج الشات كالفيبر واللاين والتانجو ويرسل منها رسالة يعبر من خلالها عن إرادته للغير، ومع ذلك لا يمكن القول بأن هذه المحررات تمس الطبيعة القانونية للمعاملات ذاتها، فهي لا تعدو أن تكون وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ولكن في شكل إلكتروني (٢).

وهذا ما يدعونا إلى القول بأن الرسائل النصية القصيرة هي نتاج تطور وسائل الاتصال الحديثة للتواصل بين الناس. حيث أصبح من الممكن أن نتحدث عن لغة الرسائل القصيرة التي تندرج ضمن الأشكال الجديدة للكتابة كوسيلة فرضت نفسها في مجال التواصل الالكتروني.

وتتميز الرسالة النصية القصيرة SMS بالاختصار والوصول السريع الآني للرسالة إلى الغير. فمرسل الرسالة لا يأخذ في الاعتبار دائمًا أن محتوى النص الذي يرسله سيترك أثرًا قابلًا للإثبات. حيث إن المستند الورقي – بمعناه التقليدي – يمكن أن يتلف بسهولة على خلاف الرسالة النصية التي تبقى محفوظة على موقع وبرنامج التواصل لدى كل من المرسل والمرسل إليه، ويمكن استخراجها حتى ولو تم حذفها من ذاكرة الهاتف بواسطة خبراء مختصين في مجال الذاكرة الالكترونية الداخلية للجوال. وعلاوة على ذلك فإنه في حالة إتلاف وسيلة التواصل نفسها، فإن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى

الرسالة التي تريد إرسالها بضغطة واحدة على أيقونة في الوسيلة الإلكترونية المستخدمة. راجع للمزيد عن قيمة الرسائل في الإثبات : د. عبدالرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ج٢ – نظرية الالتزام بوجه عام – تنقيح أحمد مدحت المراغي – الإسكندرية منشأة المعارف –٢٠٠٤ –ص ٢٣٢ .

١ - حيث عرف القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة في المادة الأولى منه المعاملات الإلكترونية بأنها " كل إجراء أو مجموعة من الإجراءات تتمّ بين طرفين أو أكثر بوسيلة إلكترونية بقصد إنشاء إلتزامات متبادلة أو على طرف واحد وتتعلّق بالتزام مدني أو تجاري أو إداري".(إعتمده مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم ٧٧١/د٢٤ – ٢٠٠٨/١١/٢٧) متاح منه نسخة الكترونية على الموقع التالي : http://www.carjj.org/node/1232 آخر زيارة في ٢٠١٦/٥/٢٣

٢– انظر في هذا المعنى: د. سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، القاهرة دار النهضة العربية ٢٠٠٦، ص ٢٥٠.

اختفاء الرسائل النصية التي كان يحتويها. حيث إن مزودي الخدمة لهم الإمكانية على حفظ سجل للرسائل النصية التي تم تبادلها بواسطة الخادم التي تمر عبرها الرسائل. وبناء على ذلك فإن أطراف النزاع تتاح لهم وسائل إثبات شبه محمية وغير قابلة للإتلاف (١).

ولا جدال في أن الرسالة النصية تخضع للتسجيل المزدوج على وسيلة التواصل الالكتروني للشخص المصدر لها وفي الوقت نفسه على جهاز المتلقي للرسالة. ومن هنا نشأ مبدأ الثقة في الرسالة كعنصر في الإثبات وذلك بسبب الخصوصية الفنية التي تجعل منها غير قابلة للاستخدام بغير علم الشخص الذي يحتج بالرسالة ضده (٢).

وليس خفيًا أن وسائل التواصل الاجتماعي قد لعبت دورًا كبيرًا في خلق نوع من الحوار التفاعلي بين مستخدمي مواقع وبرامج التواصل الاجتماعي. وأضحى سهلًا لكل مستخدم لهذا النوع من الوسائل أن يتبادل المعلومات والنقاشات التي تدور جميعها حول تعميق الجوانب الاجتماعية بين المستخدمين

---

١ – ومما يؤكد هذا المعنى تلك الدعوى التي عرضت على المحكمة الاقتصادية المصرية بخصوص رسالة نصية أرسلها شخص من موقع الكتروني إلى جوال شخص آخر من خلال مقهى للانترنت وظن أن دليل إدانته سيختفي. إلا أن الجهات المختصة استطاعت الوصول إلى مرسل الرسالة ووقت إرسالها وإدانته جنائيًا بتهمة السب والقذف. وفي هذا قضت المحكمة بأنه " ولما كان ما تقدم وبالبناء عليه وكان الثابت للمحكمة من واقع مطالعتها لأوراق الدعوى ومستنداتها أن التهمة ثابتة قبل المتهمان وذلك من واقع مطالعتها لمحضر الضبط من بلاغ المجني عليه والذي تأكد من واقع محضر الفحص الفني الصادر من الإدارة العامة للمعلومات والتوثيق إدارة مكافحة جرائم الحاسبات وشبكات المعلومات قسم المساعدة الفنية وزارة الداخلية والذي ثبت من خلاله :
١– صحة ما ورد بأقوال الشاكي من ورود رسالة قصيرة (SMS) على التليفون المحمول الخاص بموكله من موقع .... تحتوي على عبارات سب وقذف وتهديد لأنجاله .
٢– أثبت الفحص الفني أن المشكو في حقه قد قام بإنشاء حساب على موقع .... من خلال عنوان بريد إلكتروني قام من خلاله بإرسال الرسائل للتليفون المحمول الخاص بالشاكي.
والمحكمة في مجال تقديرها لتلك التحريات تطمئن إلى جميع ما جاء بها مما ومن جماع ما تقدم فإن المحكمة استقر في يقينها بارتكاب المتهمان للتهمة المنسوبة إليهما ". المحكمة الاقتصادية -الطعن رقم - 593لسنة 2009قضائية -تاريخ الجلسة 2009-11-23.

٢– انظر في هذا المعنى:
L. Weiller « Les SMS adressés à une salariée sont recevables comme moyens de preuve d'un harcèlement », JCP G, 25 Juillet 2007.

والأصدقاء. وليس هناك ما يحول دون الاعتداد بمحتوى هذه الوسائل في إبرام وإثبات التصرفات القانونية في المعاملات المدنية والتجارية ([1]).

وعلى الرغم من مكانة الرسائل النصية في عالم الاتصال، فإنه لم تطرح بعد نزاعات أمام القضاء المصري تتعلق بمدى قبولها كوسيلة إثبات. فضلًا عن أنها ألقت بظلال مشاكلها على المستخدمين الذين يتداولون بينهم الاتصالات عن طريقها. حيث إنها مستند لا يوفر الخصوصية على أساس أنه يترك أثرًا مكتوبًا على عكس المكالمات الهاتفية التي لا تترك ثمة أثر مكتوب ([2]).

ومن ثم بات ضروريًا أن نتساءل عن الخصوصية التقنية للرسائل النصية وتأثيرها على مدى قبولها كوسيلة إثبات في النزاع المدني ومدى حجيتها القانونية في ضوء قواعد الإثبات التقليدية والقوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية.

إن الانتشار المتزايد للمعاملات الالكترونية التي تتم عن طريق وسائل تقنية حديثة تقوم بنقل المعلومات والبيانات إلكترونيا عبر شبكة الانترنت أحدث ثورة تكنولوجية كبيرة في أسلوب التعامل بين الأفراد، والتحول المفاجئ من التصور التقليدي للمستند الورقي المكتوب والموقع من صاحبه إلى التصور الحديث للمستند الرقمي الذي تغيب فيه الكتابة والتوقيع التقليديين ([3]).

ولا شك أن هذه المفارقة بين هذين النوعين من التعامل تمثل فجوة كبيرة بين الواقع والقانون بما يدعونا إلى البحث – من ناحية أولى – عن مدى حجية هذه الرسائل غير الموقعة توقيعًا إلكترونيًا في ضوء المبادئ القانونية التقليدية

---

[1] – ومن ثم كان للمشرع السوري السبق في تحديد المقصود بالتواصل على شبكة الانترنت في المادة الأولى – من المرسوم التشريعي - رقم - 17 لسنة 2012 بشأن تطبيق أحكام قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية– بأنه "استخدام شبكة الأنترنت أو أي منظومة معلوماتية مشابهة لوضع معلومات أو خدمات – ليس لها طابع المراسلات الشخصية – في متناول الجمهور أو فئة منه بحيث يمكن لأي فرد الوصول إليها باتباع إجراءات محددة (نشر في الجريدة الرسمية - بتاريخ - 2012-2-8 يعمل به من تاريخ 2012/2/8).

[2]– S. Amrani-Mekki, «La preuve par SMS»، JCP G , 24 Octobre 2007.

[3] – فلا أحد ينكر تلك المكانة التي تبوأها السند الكتابي الورقي الذي كان منذ زمن طويل على قمة أدلة الإثبات وأقواها على الإطلاق، بما يدعونا إلى القول بأن القاضي لا يملك – عند توافر هذا الدليل الكتابي – إلا أن يعتمد عليه كدليل إثبات قوي في الحكم الذي سيصدر عنه.

المنظمة لقواعد الإثبات، ومن ناحية ثانية نقوم ببيان شروط حجية الرسائل التي تكون موقعه توقيعًا إلكترونيًا وفقًا لقانون التوقيع الإلكتروني المصري والقوانين المقارنة.

ومن هنا نحدد نطاق دراستنا للموضوع محل البحث في أننا سنستبعد – بداءة – من دراستنا فرضية أن هذه الرسائل يمكن أن تكون رسائل الكترونية رسمية يتدخل في إصدارها موظف عام مختص.

وإنما ستنصب دراستنا على نوعين من رسائل التواصل الاجتماعي العرفية: النوع الأول هو الرسائل المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي ولا تكون موقعة توقيعًا إلكترونيًا، وإنما تكون مستوفية لشرط الكتابة دون شرط التوقيع، وهذا يعني أن هذه الرسائل تكون مكتوبة كتابة إلكترونية ولكن إما أن تكون موقعة توقيعًا تقليديًا وإما أن تكون غير موقعة أصلًا من صاحبها. وهذه هي التي يغلب التعامل فيها بين مستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي، ومن ثم نتساءل هل لها قوة في الإثبات أم أنها عارية تمامًا عن أي قوة ثبوتية؟

والنوع الثاني من الرسائل هو الرسائل التي نفترض أن تكون موقعة توقيعًا إلكترونيًا وفقًا للضوابط المنصوص عليها في قانون التوقيع الإلكتروني المصري وقوانين المعاملات الإلكترونية في تشريعات الدول المقارنة.

وننوه إلى أنه على المستوى التشريعي الوطني أصدر المشرع المصري – ليواكب التطور المتنامي لوسائل التواصل الحديثة – قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٤، وأضفى حجية قانونية على المحررات الإلكترونية الموقعة توقيعًا إلكترونيًا في الإثبات. وعلى مستوى التشريعات الأجنبية المقارنة اتجهت بعض الدول إلى تعديل تشريعاتها لمواكبة الثورة المعلوماتية، ومن بين هذه الدول فرنسا التي عدل فيها المشرع بعض نصوص القانون المدني بموجب القانون رقم ٢٠٠٠ / ٢٣٠ الصادر في ٣٠ مارس ٢٠٠٠ بشأن تعديل أو تطويع قانون الإثبات بما يتلاءم مع التقنيات المعلوماتية والتوقيع الإلكتروني ([1]) .

[1] - Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

وعلى الجانب الآخر أصدرت جامعة الدول العربية من خلال المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب عدد من القوانين العربية الاسترشادية والتي منها القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة (اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم ٧٧١/د٢٤ – ٢٠٠٨/١١/٢٧) والقانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية (اعتمد بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم ٨١٢/د٢٥ تاريخ ٢٠٠٩/١١/١٩) ([1]). وأصدرت كذلك بعض الدول العربية قوانين تنظم بها المعاملات الإلكترونية كالكويت والإمارات وقطر وعمان والأردن. وقد تعرضت هذه القوانين جميعها لحجية الرسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات التي تتم عبر وسائل إلكترونية.

إشكالية البحث

إن الإشكالية التي يعالجها هذا البحث هي مدى حجية الرسائل المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي في مجال المعاملات التي تتم بدون الاعتماد على محررات ورقية، وإنما تتم عن طريق محررات إلكترونية؟

وتتجسد الإشكالية على وجه الخصوص في بيان مدى حجية الرسائل غير الموقعة الكترونيًا، وتلك الموقعة توقيعًا الكترونيًا. ومن ثم يثير هذا البحث التساؤلات الآتية:

١- هل لرسائل التواصل الاجتماعي غير الموقعة الكترونيًا حجية في الإثبات؟

٢- ما هي الشروط الواجب توافرها في رسائل التواصل الاجتماعي للاعتراف بها كدليل كتابي في الإثبات؟

٣- مدى استيعاب نصوص قانون الإثبات المصري والقوانين المقارنة لرسائل التواصل الاجتماعي كمحررات الكترونية عرفية في إثبات التصرفات القانونية

[1]- هذه القوانين متاح منها نسخة الكترونية على الموقع التالي :
http://www.carjj.org/node/1232 آخر زيارة في ٢٠١٦/٥/٢٣ .

٤- هل هناك توافق وانسجام بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني وما هي الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني وفقًا لقانون التوقيع الالكتروني المصري والقوانين المقارنة؟

٥- ما هو موقف قوانين المعاملات الالكترونية المقارنة من حجية رسائل التواصل الاجتماعي في الإثبات؟

أهداف البحث

إن الهدف من هذه الدراسة هو دراسة وتحليل ومقارنة شروط قبول الرسالة النصية كوسيلة إثبات، ومن ثم سيكون علينا التطرق – تفصيلًا – لبعض الخصوصيات المميزة لطرق الحصول على الرسالة النصية وكذلك شروط تحديد قوتها الثبوتية من أجل رصد مرتبتها بين وسائل الإثبات المعتمدة قانونًا في النزاع المدني وتتمثل أهداف هذا البحث في الآتي:

- تحديد المفهوم القانوني لكل من الرسالة النصية والكتابة الالكترونية
- بيان مدى استيفاء الرسائل النصية لشروط الكتابة التقليدية
- بيان مدى حجية رسائل التواصل الاجتماعي غير الموقعة إلكترونيًا في الإثبات في ضوء قواعد الإثبات التقليدية
- بيان كيفية استيفاء الرسائل النصية لعنصر التوقيع الالكتروني
- بيان مدى حجية رسائل التواصل الاجتماعي الموقعة إلكترونيًا في الإثبات.

أهمية موضوع البحث

يكتسي موضع الدراسة أهميته من أهمية الإثبات في المنازعات التي يكون محلها وسائل تكنولوجيا حديثة. حيث إنه لا يمكن لأي شخص التمتع بحق ما إلا عن طريق إقامة الدليل عليه. وتتجلى أهمية البحث أيضًا في ضوء الاستخدام المتزايد لوسائل التواصل الاجتماعي في إجراء غالبية معاملاتنا اليومية. وفي المقابل توجد بعض الرسائل التي يتم إرسالها واستقبالها ولكنها لا تكون مستوفية لشرط التوقيع الإلكتروني. وفي الوقت نفسه لا يوجد تشريع ينظم المعاملات الإلكترونية في مصر.

منهج البحث

لقد انتهجت في هذا البحث طرق المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل نصوص القوانين محل الدراسة وصولًا إلى القواسم المشتركة بينها بما يخدم إشكالية البحث محل الدراسة. وعلى الوجه الآخر عولت على المنهج المقارن في التعرف على موقف التشريعات المقارنة من المسألة موضوع البحث، وكان القانون المصري هو عماد هذه المقارنة من خلال مقارنة الوضع في التشريع المصري بشأن المسألة محل الدراسة مع غيره من التشريعات العربية والأجنبية لسد النقص فيما فاته من تنظيم لبعض المسائل التي تم طرحها على بساط هذا البحث، واستشراف الحلول القانونية فيما يتعلق بموضوع الإثبات الإلكتروني لمثل هذا النوع من التعاملات الجديدة على المجتمع المصري.

خطة البحث

لقد عالجت موضوع البحث في فصلين:

الفصل الأول: مدى حجية رسائل التواصل الاجتماعي النصية غير الموقعة الكترونيًا في الإثبات

الفصل الثاني: مدى حجية رسائل التواصل الاجتماعي النصية الموقعة الكترونيًا في الإثبات

الفصل الأول
مدى حجية رسائل التواصل الاجتماعي النصية
غير الموقعة الكترونيًا في الإثبات

تمهيد:

تواجه الرسالة النصية المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي العديد من الصعوبات للاحتجاج بها وقبولها كدليل كتابي في الإثبات. وترجع هذه الصعوبات إلى اختلافها في الشكل والطبيعة عن الأدلة الكتابية الورقيه التي يطلق عليها اسم المحررات أو المستندات ([1]).

ولعل أساس هذه الصعوبة يكمن أيضًا في أن هذه الرسائل ذات الطبيعة الرقمية أو الإلكترونية تكتب في شكل رقمي، وتفتقر في الوقت نفسه إلى ما يدل على نسبتها إلى صاحبها؛ لأنها لم تكتب بخط يده، ولا تحمل توقيعه أو بصمته لأنها غير مكتوبة على دعامة مادية ملموسة.

ومن ثم يثور التساؤل عن مدى صلاحية الرسائل المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي غير الموقعة توقيعًا إلكترونيًا للاعتداد بها في إثبات التصرفات والمعاملات الإلكترونية؟

للإجابة عن هذا السؤال لابد أن نضع نصب أعيننا أن رسائل التواصل الاجتماعي لا يمكن الاعتداد بها –عمومًا – كدليل كتابي في الإثبات إلا إذا توافر لها عنصران هما قوام المحرر العرفي يتعلق الأول منهما بالكتابة بمعنى أن يكون المحرر المستخدم في الإثبات مكتوبًا، ويتصل الشرط الثاني بالتوقيع أي لابد أن يكون المحرر موقعًا من صاحبه. وفي ضوء الفرضية التي يعالجها هذا البحث فإن رسائل التواصل ستكون مستوفية لأحد مقومات وعناصر المحرر العرفي ألا وهو الكتابة – كما سنرى – دون التوقيع.

---

[1] – ونحن نؤثر استخدام مصطلح المحررات وليس السندات لعمومية الأول وخصوصية الثاني. فمصطلح المحرر أعم وأشمل لدلالته على جميع الأدلة الكتابية المعدة منها أو غير المعدة للإثبات. وفي المقابل يستخدم مصطلح السند الكتابي للدلالة على سبب الحق أو مصدره، بمعنى أنه يدل على الواقعة القانونية وليس على أداة اثباتها. انظر في ذات المعنى: د. محمد حسين منصور – الإثبات التقليدي والإلكتروني: مبادئ الإثبات– الإسكندرية دار الفكر الجامعي – ٢٠٠٦ – ص٥٦.

وفي ضوء عدم انطباق قانون التوقيع المصري والقوانين المقارنة على مثل هذا النوع من الرسائل لغياب التوقيع الإلكتروني على الرسالة، فإنه لن يكون هناك من سبيل سوى البحث في القواعد العامة للإثبات عن الحلول القانونية التي يمكن أن تهدينا لحل للمسألة محل البحث.

وانسجامًا مع ما قررناه من أن رسائل التواصل الاجتماعي غير الموقعة إلكترونيًا لا يتوافر فيها سوى عنصر الكتابة فقط دون عنصر التوقيع الالكتروني، فإنه سيكون حريًا بنا أن نعرض في السطور التالية لمدى استيفاء هذه الرسائل لعنصر الكتابة لإمكانية البحث في القواعد العامة عن قيمة قانونية لها في الإثبات في (مبحث أول)، ثم نتعرض في المقابل لمدى حجية رسائل التواصل الاجتماعي غير الموقعة إلكترونيًا في ضوء القواعد العامة للإثبات في (مبحث ثان).

المبحث الأول

مدى استيفاء رسائل التواصل الاجتماعي للكتابة كشرط جوهري في المحرر العرفي

الدليل الكتابي هو ذلك المستند الذي يحتج به الخصم لإثبات ما يدعيه من حق أو نفيه عنه. كما أن الكتابة ضمانة مهمة على وجود الدليل لإثبات الحق في حال المنازعة فيه أو وفاة أحد اطرافه. وقد حظيت الكتابة بأهمية كبيرة كأحد أدلة الإثبات في التشريع المصري والتشريعات المقارنة من خلال جعلها أقوى الأدلة المقبولة في الإثبات. والأدلة الكتابية وفقًا لقانون الإثبات المصري قد تكون عبارة عن محررات رسمية إذا كانت صادرة عن موظف عام مختص، وعندئذ نكون بصدد كتابة رسمية (مادة ١٠ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨). وفي المقابل قد يكون الدليل الكتابي محررًا عرفيًا إذا كان صادرًا ممن وقعه ولم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو أمضاء أو ختم أو بصمة (م ١٤ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨)([1]).

[1] – في واقع الأمر لم يرد المشرع المصري تعريفًا للمحررات العرفية في قانون الإثبات، وإنما ترك مسألة تعريفها إلى الفقه الذي عرفها بعضه بأنها " الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يتدخل موظف عام في تحريرها "د. عبد الودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزامات – المصادر والأحكام والإثبات – القاهرة دار النهضة العربية ١٩٩٤ – ص٨٤٢.

ولما كانت الرسالة النصية التي تصل من المرسل إلى المرسل إليه عبارة عن صورة الكترونية مستنسخة من أصل الرسالة الأصلية المخزنة على وسيلة التواصل الاجتماعي، ولا تصدر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، فإنها لا تعد محررًا رسميًا. ومن ثم لا يكون للرسالة النصية إلا قيمة المحررات العرفية شريطة أن يكون قد تم توقيعها من صاحبها [١].

وبما أن الرسائل النصية ما هي إلا عبارة عن رسالة بيانات الكترونية، فإن ذلك يعنى أنها مكتوبة كتابة الكترونية ومخزنة على وسيط الكتروني. ومن ثم يجدر بنا أن نتعرف أولًا على مفهوم الرسالة النصية الالكترونية، ثم نتساءل بعد ذلك هل تتساوى هذه الكتابة الالكترونية المكتوبة بها هذه الرسائل فى قوتها وحجيتها في الإثبات مع الكتابة التقليدية على الدعامات الورقية؟، وذلك من خلال بيان ماهية الكتابة الالكترونية مقارنة بالكتابة التقليدية، وما هي الشروط الواجب توافرها في رسائل التواصل الاجتماعي للاعتراف بها كدليل كتابي في الإثبات في. وبناء عليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الرسالة النصية والكتابة الالكترونية

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في رسائل التواصل الاجتماعي للاعتراف بها كدليل كتابي في الإثبات

المطلب الأول

مفهوم الرسالة النصية والكتابة الالكترونية

الرسالة النصية ليس لها قيمة قانونية في الإثبات كمحرر عرفي إلا إذا كانت مستوفية لعنصر الكتابة. ولما كانت الرسالة النصية المرسلة عبر وسائل

---

١ – قسم الأستاذ الدكتور / عبد المنعم الصده الأوراق العرفية إلى نوعين: أوراق معدة للإثبات وتعتبر أدلة كاملة ومن ثم يجب أن تكون موقعة ممن هي حجة عليه. وأوراق عرفية غير معدة للإثبات ولا يشترط حينئذ أن تكون موقعة. انظر د / عبد المنعم الصده: الإثبات في المواد المدنية، القاهرة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ط ٢ عام ١٩٥٥، ص ١٠٦ وما بعدها؛ وراجع حول مدى حجية الأوراق العرفية: المستشار أنور طلبه: الوسيط فى شرح قانون الإثبات، الإسكندرية المكتب الجامعى الحديث ٢٠١٠، ص ٢٣٧؛ ود. عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات وآثار الالتزام) – تنقيح د. عبد الباسط جميعي ومصطفى محمد الفقي– ط٣ – منشورات الحلبي الحقوقية –بيروت لبنان ٢٠١١ – ص ١٨٤.

التواصل الاجتماعي تكون – في الغالب الأعم – الكترونية ومخزنة على وسيط الكتروني، فإن السؤال يثور حول مفهوم كل من الرسالة النصية والكتابة الالكترونية بحسبانها شرطًا جوهريًا للاعتداد برسائل التواصل الاجتماعي غير الموقعة الكترونيًا كدليل كتابي الكتروني في الإثبات.

ومن ثم نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الرسالة النصية الالكترونية

الفرع الثاني: مفهوم الكتابة الالكترونية وأوجه التقارب بينها وبين الكتابة التقليدية

الفرع الأول
مفهوم الرسالة النصية الالكتروني

إن الرسالة النصية الإلكترونية – أو ما اصطلح على تسميتها في القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية وقوانين المعاملات الإلكترونية (المحرر الإلكتروني أو رسالة البيانات) – هي حجر الزاوية في المعاملات والتجارة الالكترونية، إذ إن تلك الرسالة هي قوام وأساس العلاقة التي بين أطراف المعاملات أو أطراف التجارة الالكترونية، فهم يتعاملون فيما بينهم على أساس ما يتم تدوينه في رسالة البيانات والتي تظهر لديهم من خلال الأجهزة والوسائط الالكترونية المختلفة.

ومن ثم عرف كل من القانونين العربين الاسترشادين للإثبات بالتقنيات الحديثة في (م ١/ ٢) والمعاملات والتجارة الإلكترونية في (م١/٤) المحرر الإلكتروني أو رسالة البيانات بأنها " تتضمّن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزّن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة".

وقد استلهم المشرع المصري ذات التعريف في المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات – في تعريفها للمحرر الإلكتروني بأنه " رسالة بيانات

تتضمن معلومات تنشأ أو تندمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليًا أو جزئيًا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة".

وقد ذكرت صراحة المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ في تعريفها لرسالة المعلومات الالكترونية أن من أمثلتها " البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات الكترونياً".

أما المشرع القطري ففي تعريفه لرسالة البيانات في المادة الأولى (من المرسوم بقانون القطري رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون المعاملات والتجارة الالكترونية ١٦ / ٢٠١٠ بين أن رسالة البيانات التي هي عبارة عن معلومات يمكن أن يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو معالجتها، أو استلامها، أو تخزينها، أو عرضها إما بواسطة نظام أو أكثر من نظم المعلومات، أو بوسائل الاتصال الالكترونية. فعملية معالجة البيانات – طبقًا لهذا النص – لا تقتصر فقط على وسائل الاتصال الالكترونية، وإنما يمكن أن تتم عن طريق مجموعة برامج وأجهزة، تُستخدم لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين هذه المعلومات.

أما المشرع الإماراتي (القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الإلكتروني) فقد اعتمد مصطلح الرسالة الإلكترونية وليس رسالة البيانات ، فعرفها في المادة الأولى بأنها "معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"([1]). فالمشرع الإماراتي قد عني في هذا النص بأن الرسالة الالكترونية لا يمكن أن تكتسب هذا الوصف إلا إذا كان إرسالها أو استلامها قد تم عن طريق وسائل الكترونية، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التي استخدمت في استخراج الرسالة في المكان إلي تم استلامها فيه.

[1] – من مجمل هذه النصوص يتضح أن هذه المشرعين الأردني والقطري قد استلهما في تعريفهما للرسالة النصية التعريف الذي نصت عليه القوانين العربية الاسترشادية في الإثبات والمعاملات والتجارة الإلكترونية لصدورهما بعده. وفي المقابل صدر القانون الإماراتي عام ٢٠٠٦ قبل هذا القانون الاسترشادي، فاعتمد مصطلح الرسالة الالكترونية ولم يستخدم مصطلحي المحرر الإلكتروني أو رسالية البيانات.

ومن خلال قراءتنا لهذه التعريفات القانونية يمكن القول بأن الرسائل النصية الإلكترونية سواء اصطلح على تسميتها رسالة بيانات أو محرر إلكتروني ([1])، فالنتيجة واحدة تتمثل في أنها هي التي تتضمن معلومات تمت معالجتها آليًا – عند إنشائها أو تخزينها أو إرسالها أو استقبالها – بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو حتى ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة قد تظهر مستقبلًا.

وهذا ما أكدته المادة الثانية فقرة ١ من التوجيه الأوربي في تعريفها للرسالة النصية بأنها "معطيات أو بيانات الكترونية تكون مرتبطة منطقيًا بيانات الكترونية أخرى يمكن استخدامها كوسيلة تتسم بالمصداقية والثقة فيما تحتويه من بيانات "([2]).

وعرفها المشرع الإماراتي في المادة الأولى فقرة ١٩ من قرار الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات – رقم – 16لسنة 2011 بأنه" يقصد بها خدمة الرسائل النصية القصيرة التي يوفرها المرخص لهم كخدمة من خدمات الهاتف المتحرك ويتم استخدامها لإرسال واستقبال الرسائل النصية القصيرة إلى ومن الأجهزة المهيأة لذلك"(٣).

---

[1] – انتقد بعض الفقه مسلك التشريعات التي استعملت تعبير (رسالة البيانات) كبديل عن تعبير المحرر الالكتروني. وحجتهم في ذلك أن مصطلح رسالة البيانات يدل على أن هناك مراسلات متبادلة بين طرفي المحرر وتحديد هوية الموقع على هذه الرسالة ورضائهما بمضمونها، فضلا عن أن هذا المصطلح يضيق من مدلول المحرر الالكتروني عن شمول جميع صوره. وكذلك فإن وجه النقد في استخدام هذا المصطلح يتمثل في أنه يجعل تعبير رسالة البيانات قريب من تعريف الكتابة الالكترونية. راجع د. عبد العزيز المرسى حمود – مدى حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية فى ضوء قواعد الإثبات النافذة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق جامعة المنوفية – مصر، مج ,11 ع ٢١, ٢٠٠٢ – ص ٩٥؛ د. أشرف توفيق شمس الدين: الحماية الجنائية للمستند الإلكترونى دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١ ٢٠٠٦ – ص٣٢ وما بعدها.

[2] - "data in electronic form which are attached to or logically associated with other electronic data and which serve as a method of authentication." EU Directive 93/1999, art. 2(1).

[3] – فقرة ١٩ من المادة الأولى من دولة الامارات العربية المتحدة – قرار الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات - رقم - 16لسنة 2011بشأن الموافقة على السياسة التنظيمية بخصوص متطلبات التسجيل الخاصة بمشتركي الهاتف المتحرك. الجريدة

وأيا ما كانت التسمية، فإن ذلك لا يخفي حقيقة أن الرسالة النصية الإلكترونية عبارة عن محررات كتبت بطريقة آلية إلكترونية تحوي معلومات يتم إرسالها واستقبالها حقيقة عن طريق وسائل الكترونية حديثة كبرامج ومواقع التواصل الاجتماعي ([1]).

ويمكن التعرف على الأطراف المتدخلة في عملية إرسال واستقبال الرسائل النصية المجمعة من خلال حكم محكمة القضاء الإداري المصري الذي قضى بأنه " وحيث إنه وفي ضوء ما تقدم جميعه فإنه لما كانت (خدمة الرسائل النصية القصيرة الجماعية) محل القرار المطعون فيه إنما تعني " تقديم خدمة لشركات أو هيئات لإرسال نص لمحتوى واحد إلى عدد من المستخدمين النهائيين بصورة جماعية خلال فترة زمنية محددة، وذلك باستخدام الرسائل النصية القصيرة الصادرة من شبكات المرخص لهم بتقديم خدمات التليفون المحمول داخل جمهورية مصر العربية"، كما أن خدمة الرسائل المجمعة إنما يحكم تنظيمها العلاقة بين أطراف أربعة، الطرف الأول وهو (شركات المحمول) المرخص لها من الجهاز بتقديم خدمة أو أكثر من خدمات الاتصالات والتي تستخدم شبكاتها لإرسال تلك الرسائل وتتصل بشبكة الشركات المرخص لها لإتمام عملية الإرسال، والطرف الثاني وهو (الشركات المرخص لها) وهي الشركات التي تتعاقد مع الشركات الراغبة في تقديم محتوى الرسائل وتستقبل على شبكتها الرسائل ثم ترسلها إلى شركات المحمول التي تنقلها إلى العميل النهائي، والطرف الثالث وهو (الشركة أو الجهة مالكة المحتوى) وهي الشركات أو الجهات الراغبة في إرسال الرسائل ذات المحتوى المتنوع كالصحف، أو قانون البث الفضائي أو غيرها والتي تتعاقد على الخدمة مع الشركات المرخص لها ، ثم الطرف الرابع وهو

الر سمية العدد 530السنة الواحد والأربعون -بتاريخ - 29-11-2011يعمل به من تاريخ 27-9-2011.

[1] – راجع قريب من هذا التعريف: د. عبد الفتاح بيومي حجازي – مقدمة في التجارة العربية – الكتاب الثاني النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ٢٠٠٣ – ص ٨١. حيث عرف المحرر الالكتروني بأنه " معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية أيًا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه ".

(العميل أو المستخدم النهائي) وهو الشخص المستقبل للرسالة عن طريق الاشتراك في خدمة الرسائل المجمعة " [١].

١- حكم محكمة القضاء الإداري – دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار، الدائرة السابعة- الصدر في ٢٠١٠/١١/٢٧ م منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
http://right2know.afteegypt.org/index.php?newsid=6
وتجدر الإشارة إلى أن عملية إرسال واستقبال الرسالة النصية تمر بمرحلتين: المرحلة الأولى: يتم فيها إرسال الرسالة من هاتف المرسل فيتم استقبالها في مركز خدمة الرسائل القصيرة. وتبدأ المرحلة الثانية من مركز خدمة الرسائل القصيرة وتنتهي بالجهاز المستقبل للرسالة أيًا كان موقعه أو الشبكة التابع لها. وعندما يقوم أحد المشتركين بإرسال رسالة تقوم الوحدة الرئيسية لتسجيل المواقع بالرد على مركز خدمة الرسائل القصيرة برسالة تحدد له فيها موقع المشترك، فيقوم مركز الرسائل بالتصرف بناء على تلك المعلومات، ويرسلها في عملية تسمي Forward SMS Messageإلى وحدة تسجيل مواقع الزوار، التي يوجد بها كود الموقع الموجود به المشترك، وبالتالي يتم توجيه الرسالة إلى رقم الهاتف المطلوب. وعندما تصل الرسالة إلى مركز خدمة الرسائل، فإنه يستخدم عدة تطبيقات مختلفة أو حلول تختلف من تكنولوجيا لأخرى، ومن شركة لأخرى حسب الإعداد ات التي تقررها الشركة المقدمة للخدمة. فأحيانا لا يقوم بإرسال الرسالة على الفور، بل يقوم بتخزينها على ذاكرة مركز خدمة الرسائل القصيرة، ثم إرسالها، وهذا التخزين يفيد في حالة عدم وصول الرسالة إلى الجهة المطلوبة منذ المرة الأولى أو إذا كان الهاتف المطلوب مغلقا أو خارج نطاق التغطية، إذ تقوم الشبكة في هذه الحالة بتكرار محاولات الإرسال مرة بعد مرة بناء على ما يسمى معدلات إعادة المحاولة حتى تصل الرسالة إلى غايتها. وفي حالة عدم وصول الرسالة إلى وجهتها من المرة الأولى فإن الشبكة تقوم مثلا بتكرار محاولات الإرسال خمس مرات في الساعة لمدة خمس ساعات مثلًا. وتقل المحاولات تدريجيا مع مرور الأيام حتى تنتهي المهلة المحددة من جانب الشبكة للتعامل مع الرسالة. وتوجد داخل جهاز الجوال عدة طرق للتعامل مع الرسائل، وهي تختلف أيضا من شبكة لأخرى، كما أنها تعتمد على نوع الجهاز المستخدم، فبعض الأجهزة لا يمكنها تخزين الرسائل، وهناك أنواع أخرى من الأجهزة يمكنها تخزين الرسائل على ذاكرة الجهاز نفسه. ويمكن في أحوال أخرى تخزين الرسائل على شريحة الكارتSIM Card ، وفي هذه الحالة فإن الشركة المقدمة للخدمة يمكنها أن تحدد عدد الرسائل المسموح بتخزينها على الشريحة، وإذا ترك المشترك الرسائل الواردة إليه دون إلغائها، فإن جهازه يرسل إشارات بأن ذاكرة الشريحة ممتلئة إلى الوحدة الرئيسية لتسجيل المواقع التي تحتفظ في ذاكرتها بهذه المعلومة، فإذا وصلت رسالة أخرى إلى المشترك فإن الشبكة لا تحاول إرسالها إليه لعلمها المسبق بأنه لن يمكنه استقبالها. أما إذا قام المشترك بحذف بعض الرسائل فإن جهازه يرسل هذه المعلومة على الفور إلى الوحدة الرئيسية لتسجيل المواقع التي تقوم بدورها بتوجيه المعلومة إلى مركز خدمة الرسائل القصيرة تمهيدًا للتعامل مع الرسائل التي يمكن أن ترد إلى المشترك ". نقل بتصرف عن: أشرف محمد: كيف تنتقل الرسائل من جوال إلى آخر، المرجع السابق منشور على موقع التالي
http://www.al-jazirah.com/digimag/22052005/por27.htm

الفرع الثاني

مفهوم الكتابة الالكترونية وأوجه التقارب بينها وبين الكتابة التقليدية

الكتابة قد تكون – بصفة عامة – خطية أي بخط موقعها أو بخط غيره وقد تكون مطبوعة بأي وسيلة من وسائل الطباعة الحديثة، ويستوي هنا أن تكون بالمداد السائل أو الجاف، ويجوز أن تكون برموز خاصة طالما كان الطرفان يملكان المفاتيح الخاصة لهذه الرموز [١]. ومن ثم ذهب بعض من الفقه إلى القول بأن " الورقة الموقعة على بياض لا تعتبر دليلًا كتابيًا له حجيته في الإثبات قبل ملئها بالبيانات المتفق عليها وسبب ذلك تخلف عنصر جوهري في الدليل الكتابي هو الكتابة "[٢]. ومن ثم نعرض لتعريف الكتابة الالكترونية في القانون والفقه القانوني على النحو الآتي:

أولًا: تعريف الكتابة الالكترونية في الفقه القانوني

عرف القانون العربي الاسترشاد للمعاملات والتجارة الإلكترونية (اعتمد بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم ٨١٢/د٢٥ تاريخ ٢٠٠٩/١١/١٩) في المادة الأولى فقرة ٣ منه الكتابة الالكترونية بأنها "كل ما ثبت على الدعامة الالكترونية ويكون له دلالة قابلة للإدراك"[٣].

وعرف كل من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة (اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم ٧٧١/د٢٤ – ٢٠٠٨/١١/٢٧) وقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ (م ١/أ) والقانون الكويتي رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ في شأن المعاملات الإلكترونية (٢٠ / ٢٠١٤) (م١/ب) الكتابة الإلكترونية تعريفًا أكثر تفصيلًا بأنها : " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخري تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو

---

١ – انظر: د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني. الجزء الخامس أصول الإثبات واجراءاته فى المواد المدنية – المجلد الأول، الأدلة المطلقة، القاهرة، بدون ناشر عام ١٩٩١، بند ٦٥ ص ٢٣١؛ وانظر كذلك: د. إسماعيل غانم: النظرية العامة للالتزامات – أحكام الالتزام والإثبات ١٩٦٧، ص ٤٧٦ – ٤٧٧.

٢ – د. عبد العزيز المرسى حمود: مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية فى ضوء قواعد الإثبات النافذة – المرجع السابق – هامش رقم ١ ص ٢٠.

٣– متاح الكترونيًا على الموقع التالي :

www.carjj.org/.../%20المعاملات%20والتجارة%٢٠% آخر زيارة ٢٠١٦/٣/٣١ ...

ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك " وزاد المشرع الكويتي " ويمكن استرجاعها لاحقا"([1]).

وقريب من هذا التعريف ذهب المشرع الفرنسي – في القانون رقم ٢٣٠/٢٠٠٠ في ١٣ مارس ٢٠٠٠ بشأن قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني لتعديل نصوص القانون المدني في المواد من ١٣١٦ حتى ١٣١٦/٤– إلى أن الكتابة الإلكترونية هي تلك التي تنشأ من تتابع أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك، أيًا كانت دعامتها أو وسائل نقلها [٢]. وقد ساوت المادة ١٣٦١ في

---

[1] – وقد عرفت المادة الأولى فقرة (٢) من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة المحرر الإلكتروني بأنه " رسالة بيانات تتضمّن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزّن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة".

ومما تجدر الإشارة إليه أن الكتابة التي تحملها الدعامات الالكترونية عبارة عن معادلات خوارزمية يتم تنفيذها بواسطة عمليات إدخال وإخراج البيانات عن طريق شاشة الحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى. وتتم هذه العملية من خلال مرحلتين: المرحلة الأولى هي مرحلة إدخال البيانات على الدعامات الالكترونية، وتتمثل في تغذية جهاز الحاسوب أو الهاتف المحمول مثلًا بالمعلومات المراد إدخالها عن طريق وحدات الإدخال عبر لوحة المفاتيح أو أية وسيلة تتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية. والمرحلة الثانية هي مرحلة إخراج البيانات وقراءتها على الدعامة الالكترونية حيث تتم عملية معالجة البيانات وكتابتها على أجهزة الإخراج (شاشة الحاسوب أو طباعة المحرر على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو الفلاشات. راجع: د. محمد فهمي طلبه – الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني – موسوعة دلتا كمبيوتر – مطابع المكتب المصري – القاهرة ١٩٩١ – ص ١٠٨ وما بعدها؛ د. عبد الفتاح صديق عبد اللاه ود. طه عبد الجواد مصطفى صقر – مبادئ الحاسب الآلي – بدون ناشر – ١٩٩٨ – ص ١٠١.

٢ – Art 1316 du Cod civil “"la preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres, ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission".

وتوضيحًا لهذا النص نود القول بأنه نتيجة لأننا قد اعتدنا على استخدام الحروف والرموز في الكتابة وامتداد ذلك إلى العلامات والرموز، فقد أدى ذلك إلى فتح المجال لاستخدام جميع الإمكانيات التقنية لدرجة أن هناك أحكامًا قد صدرت عن القضاء الفرنسي تجيز قبول الكتابة بالقلم الرصاص كأحد أدلة الإثبات، والتي من أمثلتها:

فقرتها الأولى من القانون المدني الفرنسي بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية [١] . ومنحت في الفقرة الثالثة من ذات المادة الكتابة المخزنة على دعامة إلكترونية نفس حجية الكتابة الورقية [٢].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية عرفت المادة ١٠٠١ في فقرتها الأولى من قانون الإثبات الفيدرالي٢٠١٥ الكتابة بأنها " تتألف من الحروف والكلمات

Cass. com., 8 Oct. 1996, n° 94-17.967: Juris Data n° 1996-003714; Bull. civ. 1996, IV, n° 224; D. 1997, p. 504, note A. Faulcon; RTD civ. 1997, p. 137, obs. J. Mestre.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها حرية الشخص في اختيار الدعامة والوسيلة المستخدمة في إثبات حقه ومن هذه الوسائل الحديثة الفاكس (télécopie) حيث متى تم التحقق من سلامتها. "preuve écrite"إنها تعتبر كدليل كتابي

Cass. com., 2 déc. 1997, n° 95-14.251: Juris Data n° 1997-004880; JCP E 1998, p. 151, note Th. Bonneau; JCP G 1998, II, 10097, note L. Grynbaum ; D. 1998, p. 192, note D. R. Martin. – P. Catala et P.-Y. Gautier, L'audace technologique à la Cour de cassation : vers la libération de la preuve contractuelle : JCP G 1998, act. p. 905.

1 – art 1361- 1 "L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

2 – art 1361- 3 "L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier ».

راجع في ذات المعنى في الفقه الفرنسي:

- E. Caprioli, La loi française sur la preuve et la signature électroniques dans la perspective européenne : JCP G 2000, I, 224. – P.-Y. Gautier et X. Linant de Bellefonds, De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent : JCP G 2000, I, 236. – L. Grynbaum, Loi du 13 mars 2000 : la consécration de l'écrit et de la preuve électroniques au prix de la chute de l'acte authentique : Comm. com. électr. 2000, chron. 7. – P. Leclercq, Le nouveau droit civil et commercial de la preuve et le rôle du juge : Comm. com. électr. 2000, chron. 9. – A. Raynouard, Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique : Defrénois 2000, art. 37174. – F.-G. Trébulle, La réforme du droit de la preuve et le formalisme : LPA 2000, n° 79, p. 10. – B. Reynis, Signature électronique et acte authentique : le devoir d'inventer... : JCP N 2001, p. 494. – F. Schwerrer, Réflexions sur la preuve et la signature dans le commerce électronique : Contrats, conc. consom. 2000, chron. 16.

والأرقام، أو ما يعادلها المنصوص عليها بأي شكل من الأشكال". وبحسب الفقرة(٣)من هذه المادة تعتبر (نسخة أصلية) كل طباعة ورقية للتسجيلات الالكترونية، ولكن بشرط أن تنتقل عنها بشكل أمين[١].

ثانيًا: تعريف الكتابة الإلكترونية في الفقه

عرف بعض الفقه الكتابة الإلكترونية العرفية بأنها " الكتابة الإلكترونية الموقعة التي ينشئها الأفراد بقصد إعداد الدليل على واقعة قانونية دون أن يتدخل موظف عام في تدوينها "([٢]).

فهذا التعريف نظر في تعريفه للكتابة الالكترونية من منظور الكتابة التقليدية، وأن مناط التفرقة بينهما هو صفة الالكترونية، ولم يبرز خصوصية الكتابة الالكترونية التي تتميز بها عن نظيرتها التقليدية.

وهناك جانب من الفقه استند في تعريفه للكتابة الالكترونية وتفرقتها عن نظيرتها التقليدية على نوع الدعامة التي تكتب أو تخزن عليها الكتابة.

ومن ثم تكون الكتابة تقليدية – وفقًا لرأي بعض الفقه إذا "ما تم تدوينه على أوراق أو محررات مادية ترجح وجود تصرف قانوني معين"

---

[1]- Federal Rules of Evidence2015 art 1001" Rule 1001. Definitions That Apply to This Article In this article: (a) A "writing" consists of letters, words, numbers, or their equivalent set down in any form. (b) A "recording" consists of letters, words, numbers, or their equivalent recorded in any manner. (c) A "photograph" means a photographic image or its equivalent stored in any form. (d) An "original" of a writing or recording means the writing or recording itself or any counterpart intended to have the same effect by the person who executed or issued it. For electronically stored information, "original" means any printout — or other output readable by sight — if it accurately reflects the information. An "original" of a photograph includes the negative or a print from it. (e) A "duplicate" means a counterpart produced by a mechanical, photographic, chemical, electronic, or other equivalent process or technique that accurately reproduces the original".

[٢] – د. محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعة الكترونيًا فى الإثبات دراسة مقارنة، حجية المحررات الموقعة الكترونيًا في الإثبات دراسة مقارنة، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة ٢٠١١ ، ص٧٩ .

[١]. وبمفهوم المخالفة تكون الكتابة الكترونية متى تم تخزينها على وسيط الكتروني أو أفرغت في أوراق أو محررات الكترونية.ومن ثم ذهب البعض إلى القول بأنه " يمكن رد القواعد التي طور بها المشرع الفرنسي نصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات إلى مبدأين رئيسين، رغم تعلقها بموضوعات عديدة، المبدأ الأول: يتمثل في الاعتراف بالكتابة الموقعة إلكترونيًا " المحررات الإلكترونية " كدليل إثبات وتمتعها بحجية المحررات الورقية باستيفاء شروط الأمان وشروط تأدية وظائف الكتابة والتوقيع، أما المبدأ الثاني فهو الاعتراف بصحة الاتفاقات الخاصة حول الإثبات "[٢].

من مجمل هذه التعريفات تتضح لنا تباشير التفرقة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية الورقية في أن (الكتابة الإلكترونية) تتسم بأنها غالبًا ما تكون مرئية من حيث الشكل؛ ولكن ليس لها وجود مادي، ومن ثم نطلق عليها وصف أنها رقمية حتى ولو رأيناها على شاشة الوسائل الالكترونية كبرامج ومواقع التواصل الاجتماعية في نفس شكل الصورة التقليدية للكتابة([٣]).

ومما تجدر الإشارة إليه أن الرسالة النصية المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي تكون مستوفية شرط الكتابة متى أمكن تخزينها على دعامة الكترونية وتم إرسالها واستلامها بوسائل الكترونية والإطلاع عليها وقت الحاجة. وهذا ما أقرته المادة الأولى في كل من القانون الاتحادي الإماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية وقانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ عندما عرفت الرسالة

---

١ – د. محمد المرسى زهرة: عناصر الدليل الكتابي التقليدي في ظل القوانين النافذة ومدى تطبيقها على الدليل الإلكتروني، مايو ٢٠٠١ بدون ناشر ومكان نشر ص ٥، ٦؛ وراجع للمزيد عن مفهوم الكتابة بمعناها التقليدي: تامر محمد سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه – عين شمس ٢٠٠٨ من ص ١٧٢ حتى ص٢٢٢.

٢ – د. أحمد شرف الدين: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات – ورقة عمل مقدمة في" ندوة المعاملات القانونية وعقود التجارة الدولية والمنعقدة في دبي – دولة الإمارات العربية المتحدة في فبراير ٢٠٠٧، ص١٤.

[٣] – وقد تفرد المشرع السواد ني في قانون الإثبات ١٩٩٤ بتبني المفهوم الواسع للكتابة بحيث لم يقصرها على الكتابة المحررة على الورق، وإنما تشمل كذلك الكتابة المصورة أو المسجلة الكترونيًا، وذلك بنصه في المادة ١/٣٦ على أن " المستندات هي البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصوت أو الصورة".

الالكترونية بأنها:" معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه". وأكدت عليه أيضًا المادة السادسة من قانون الأون ستترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦ بأنه " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها ".

يتضح مما سبق أن الرسالة النصية بوصفها محررًا أو رسالة الكترونية تتساوى تمامًا مع المحرر الورقي في أنها تكون مكتوبة. ولا يشترط أن تكون الكتابة على دعامة ورقية موقع عليها، وإنما يمكن أن تكون على دعامة أخرى من غير الورق مثل الخشب والصلب أو الجلد وأجهزة الحاسب الآلي وغيرها من نظم المعلومات [١]. فالعامل المهم هو ثبوت نسبة هذه الكتابة إلى صاحبها [٢]. ومن هنا يمكن القول بأن هذه الكتابة المدونة في الرسائل النصية عبارة عن " المعلومات والبيانات المسجلة إلكترونيًا أو التي تم تبادلها إلكترونيًا باستخدام نظام معالجة المعلومات عبر وسيط إلكتروني " [٣]. ومن ثم يمكن الاطلاع عليها وقت الحاجة إلى ذلك. ولا يحول شكلها الإلكتروني دون الاعتراف بأثرها القانوني وقابليتها للتنفيذ وتكون للمعلومات الواردة فيه حجية قانونية متى أمكن الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات [٤].

١- د. ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، ماهيته – مخاطره ، وكيفية مواجهته مدى حجيته فى الإثبات ، المنصورة مكتبة الجلاء الجديدة ٢٠٠١ ، ص ١٤ .

٢ – حيث إن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية تبنت هذا الرأي، كاتفاقية الأمم المتحدة في فيننا بشأن النقل الدولى للبضائع ١٩٨١ التي في المادة (١٣) على أن مصطلح الكتابة ينصرف إلى المراسلات الموجهة في شكل برقيات أو تلكس.

٣- د. عمر خالد محمد الزريقات: عقد البيع عبر الانترنت – دراسة تحليلية – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص ١٩١.

٤- وهذا ما أكدته المادة ٤ من القانون الاتحادي الإماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على أنه "١- لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني. ٢-لا تفقد المعلومات المثبتة في الرسالة الإلكترونية حجيتها القانونية حتى وإن وردت موجزة، متى كان الإطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحاً ضمن النظام الإلكتروني الخاص بمنشئها، وتمت الإشارة في الرسالة إلى كيفية الإطلاع عليها".

وهذا ما أكدت عليه المادة (١٠) – من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ – بقولها إن " المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقًا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متي كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في رسائل التواصل الاجتماعي للاعتراف بها كدليل كتابي في الإثبات.

اتفق الفقه التقليدي على ضرورة توافر مجموعة من الشروط في الكتابة لكي تضطلع بدورها في الإثبات ([1])، تتلخص في وجوب أن تكون هذه الكتابة مقروءة ومستمرة وغير قابلة للتعديل. وثم يثور التساؤل حول مدى استيفاء رسائل التواصل الاجتماعي لهذه الشروط الواجب توافرها في الكتابة التقليدية؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بلغة رسائل التواصل الاجتماعي

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بموضوع رسائل التواصل الاجتماعي

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بلغة رسائل التواصل الاجتماعي

تعتبر اللغة التي تكتب بها الرسالة النصية هي قلبها النابض، ومن ثم لا يكون لها قيمة قانونية إلا إذا كانت هذه الرسالة قد صيغت بلغة مقروءة ومفهومة ولها صفة الديمومة والاستمرار وهذا ما سنحاول تبيانه فيما يلي:

أولًا: أن تكون الرسالة النصية مكتوبة بلغة مقروءة

يتعين أن تكون الرسالة النصية مقروءة حتى يمكن الاحتجاج بها كدليل كتابي في الإثبات. ولكن نظرًا لأن الرسالة النصية ليست إلا محررًا إلكترونيًا أو

[1] – راجع لمعرفة شروط الدليل الكتابى د. سمير طه عبد الفتاح: الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة فى الإثبات، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٩، ص ١٠٢ وما بعدها.

رسالة بيانات، فإنها لا يمكن قراءتها مباشرة؛ لأنها مدونة على الوسيط الإلكتروني وبلغة لا يفهمها إلا هذا الوسيط الإلكتروني.

ومن ثم لا يمكن قراءتها إلا عن طريق هذا الوسيط سواء أكان حاسوبًا أم جهازًا من أجهزة التواصل الحديثة. ولكن لا يحول ذلك دون أن تكون هذه الرسالة النصية مقروءة ومضمونها واضح ومفهوم سواء أكانت بحروف أم رموز معروفة [١].

ومن ثم ذهب البعض إلى التسوية بين نوعي الكتابة بقولهم " فكما أن القلم وسيلة الكتابة الخطية، فإن الحاسب الإلكتروني وسيلة قراءة الكتابة الالكترونية "[٢].

يتضح مما سبق أن الرسالة النصية كرسالة الكترونية لا تفقد أثرها القانوني لمجرد أنها صيغت في هذا الشكل الإلكتروني، وإنما تظل للمعلومات المثبتة في هذه الرسالة الإلكترونية حجيتها القانونية، وتكون مستوفية شرط الكتابة متى أمكن الوصول إليها على نحو يتيح الإطلاع على المعلومات الواردة فيها والرجوع إليها لاحقًا [٣].

ثانيًا: أن تكتب الرسالة النصية بلغة مستمرة ودائمة

يجب أن تكون الرسالة النصية مكتوبة بلغة تتسم بالاستمرارية والدوام، وهذا يعنى أن تكون الرسالة مخزنة على وسيط أو دعامة الكترونية تحقق ثبات الكتابة عليها ودوامها حتى يتسنى العودة إليها عند الحاجة [٤].

والسؤال المثار في هذا الصدد هل تتوافر الاستمرارية والديمومة في الدعامة أو الوسائط التي تحفظ عليها المحررات أو رسائل البيانات التي منها الرسائل النصية أم لا؟

---

١ – انظر: د حسن عبدالباسط جميعي: المرجع السابق ، ص ٢٠ .

٢ – د. عبدالعزيز المرسى حمود : المرجع السابق ، ص ٢٦ .

٣– راجع نص المادة العاشرة من قانون الأونستيرال النموذجى للتجارة الإلكترونية و المواد ٢٢– ٢٣ من المرسوم بقانون القطرى رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون المعاملات والتجارة الالكترونية ١٦ / ٢٠١٠.

٤– حيث إن وظيفية الدعامة الإلكترونية هو حفظ وتداول الكتابة الإلكترونية، ومنها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أى وسيط آخر مماثل ".

لا ينكر أحد أن شرط الاستمرارية والديمومة متوافر في جميع المحررات التقليدية الورقية المثبتة على الوسائط المادية؛ لأنها تتميز بثبات الكتابة عليها ولا يمكن محوها أو تعديلها وإلا اعتبر ذلك تزويرًا.

أما المحررات الالكترونية ومنها الرسائل النصية، فإنها تكون مخزنة على دعامات الكترونية يمكن أن تتعرض للتلف نتيجة سوء التخزين أو بسبب تغير قوة التيار الكهربائي [١].

وهذا القول معناه أن الكتابة الالكترونية التي تكتب بها الرسائل النصية تفتقر إلى الاستمرارية والديمومة. غير أن الأمر ليس كذلك؛ لأن المشكلة هنا فنية تم التغلب عليها بالفعل من خلال استخدام أجهزة متطورة ساعدت على إمكانية حفظ الكتابة الالكترونية بصفة مستمرة وعلى نحو أفضل من حفظ المستندات الورقية التقليدية [٢].

وقد حددت المادة (٢/٥) من قانون الإثبات الإنجليزي (Civil Evidence Act 1968) الشروط الواجب توافرها في المستند الإلكتروني لكي تكون له حجية في الإثبات، وكان من أهم هذه الشروط ما يلي:

١- أن يكون المستند وما يحتويه من بيانات صادرًا من جهاز كمبيوتر مخصص لإصدار وتخزين مثل هذه البيانات والمعلومات وإن كان صادرًا

---

١ – الصالحين محمد العيش: مدى قبول الدليل الكتابى الرقمى فى إثبات معاملات التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة فى المؤتمر الدولى الثانى لقانون الانترنت / مالطا من ٢٧ إلى ٣١ نوفمبر ٢٠٠٦ – جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية. ومما تجدر الإشارة إليه أن وسائط أو دعامات التخزين تتمثل في: الشرائط المثقبة والكروت المثقبة وعلب الشرائط والأقراط المضغوطة والأقراص الصلبة وأقراص الليزر ودي فى دى وفلاش ميموري وشرائح الذاكرة. للمزيد من التفصيل عن وسائل حفظ وتخزين البيانات على الدعامات الإلكترونية راجع: د. سمير طه عبد الفتاح: الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها. ومهندس: أشرف صلاح الدين: أساسيات التخزين الرقمي: ورقة عمل مقدمة فى ندوة المفاهيم القانونية والاقتصادية، شرم الشيخ القاهرة ، ٢٥ – ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٥ ، ص ٢٩٥ وما بعدها) .

٢ – انظر: د. بشار طلال: مشكلات التعاقد عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة عام ٢٠٠٣، ص ١٠٣؛ وكذلك د. حسن جميعي: المرجع السابق، ص ٢١ –٢٢.

أثناء فترة التخصيص أيًا ما كان الغرض من ذلك، سواء كان ذلك بهدف الربح أو لا، وسواء كانت هذه الجهة أفرادًا أو شركة.

٢- أن يكون ادخال البيانات في الجهاز الذي صدر عنه المستند الإلكتروني يتم بصورة منتظمة.

٣ ــ أن تكون البيانات قد استخرجت بطريقة اعتيادية (١).

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بموضوع رسائل التواصل الاجتماعي

يشترط لكي يكون للرسالة النصية حجية في الإثبات كدليل كتابي ألا تكون قابلة للتعديل والتغيير بما يعني أن يتسم محتواها بالمصداقية والوثوق فيه من قبل من يحتج به عليه (٢).

---

[1]- Pt II s. 5–1 of Civil Evidence Act 1968 (1) The said conditions are- (a) that the document containing the statement was produce by the computer during a period over which the computer was used regularly to store or process information for the purposes of any activities regularly carried on over that period, whether for profit or not, by any body, whether corporate or not, or by any individual ;

(b) that over that period there was regularly supplied to the computer in the ordinary course of those activities information of the kind contained in the statement or of the kind from which the information so containedis derived ;

(c) that throughout the material part of that period the computer was operating properly or, if not, that any respect in which it was not operating properly or was out of operation during that part of that period was not such as to affect the production of the document or the accuracy of its contents ; and (d) that the information contained in the statement reproduces or is derived from information supplied to thecomputer in the ordinary course of those activities"

٢- راجع للمزيد من التفصيل: د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: الكتابة الإلكترونية فى القانون المدنى بين التطور القانوني والأمن التقني، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة ٢٠١٤، ص ٤٣- ٦٥؛ و د. محمد محمد أبو زيد: تحديث قانون الإثبات – مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية، القاهرة دار النهضة العربية ٢٠٠٢، ص ١٥٣؛ ود. حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت، القاهرة دار النهضة العربية عام ٢٠٠٠، ص ١٩ وما بعدها. وفي الفقه

ويبدو واضحًا أن الهدف من هذا الشرط هو توفير قدر من الثقة والأمان في دليل الإثبات حتى يتسنى الاعتماد عليه ومنحه الحجية القانونية [١].

ولا ينكر أحد أن هناك اختلافًا بين الدعامات الإلكترونية والدعامات الورقية، لأن الوسيط الإلكتروني يمكن أن يجرى أطرافه ما يشاءون من تعديل بالحذف أو بالإضافة على مضمون هذه الدعامات دون ترك أي أثر مادي ملحوظ لهذه التغييرات.

ومن ثم ذهب رأى في الفقه إلى القول بأن " مساواة المستند الإلكتروني بالتقليدي تتصل بضوابط تأمين هذا المستند ووضع النظم التي تكفل الثقة فيه. فإذا تم إقرار هذه الضوابط ونص الشارع على مثل هذا التنظيم وأقر بقوة المستند الإلكتروني في الإثبات، فإن المستند الإلكتروني سيتمكن من أداء دوره المرسوم وتتوفر له الثقة في المعاملات ويكون مقبولًا للتعامل به "[٢].

الفرنسي:

H. Weil , L'admissibilité du SMS comme élément de preuve dans le procès civil , 07/04/2009, avalable , http://blogs.u-paris10.fr/content/ladmissibilit%C3%A9-du-sms-comme-%C3%A9l%C3%A9ment-de-preuve-dans-le-proc%C3%A8s-civil-%E2%80%93-par-henri-weil

١ – انظر " د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل: التوقيع الإلكترونى ومدى حجيته فى الإثبات، بحث مقدم للحلقة النقاشية حول مشروع قانون التجارة الكويتى من قبل غرفة تجارة وصناعة الكويت التى عقدت فى ٤-٥ / ٢٠٠٥ منشور بمجلة الحقوق مجلس النشر العلمى – جامعة الكويت ملحق العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، سبتمبر ٢٠٠٥، ص ١١٥.

٢ – انظر د. أشرف توفيق شمس الدين: الحماية الجنائية للمستند الإلكترونى دراسة مقارنة – مرجع سابق – ص ٤.
وبالنسبة للمحررات الورقية، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " مفاد نص المادة ١٤ من قانون الإثبات ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن حجية الورقة العرفية إنما تستمد من التوقيع عليها بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الأصبع، وهي بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها على من وقعها حتى يثبت عدم صدور التوقيع منه". نقض مدني، جلسة ١١-١٢- ٢٠٠٥، الطعن رقم – 3736 لسنة 7ق . متاح على موقع شبكة قوانين الشرق Estlaws . Www.eastlaws.com. ومن ثم يمكن القول بأن العنصر الجوهري الذي تطلبه القانون لاعتبار المحرر صادرًا ممن وقعه هو التوقيع عليه بالإمضاء أو الختم أو البصمة. انظر: د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص الإثبات فى المود المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، الإسكندرية منشأة المعارف ١٩٧٨، ص٩٩.

غير أن هذا الشرط يمكن الوفاء به إذا تم الاحتفاظ بالرسائل النصية وتيسر في الوقت نفسه الاطلاع على محتواها على نحو يتيح استخدامها عند الرجوع إليها لاحقًا، وأن يتم الاحتفاظ بها بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت بـه أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو اسـتلمت (١).

وهذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي في نص المادة ١٣١٦/ ٢ التي اشـترطت لكي يتمتع المحرر الالكتروني بذات الحجية القانونية المقررة للمحرر الورقي، فيجب أن يتسم بالتكامل "Intégrité" (٢)، فضلًا عن الثقـة "fiabilité" فـي سلامته من التحريف أو النقصان(٣). وهذا الشرط ليس جديدًا وإنمـا يتوافـق مع ما هو معروف من أدلة الإثبات التقليدي بفكرة النسـخة الأصـلية للـدليل الكتابي.

حيث إن الرسالة النصية تخضع للتسجيل المزدوج علـى جهـاز الهـاتف أو وسيلة التواصل لشخص المصدر لها وفي الوقت نفسه علـى جهـاز المتلقـي للرسالة. ومن هنا نشأ مبدأ الثقة في الرسالة كعنصر في الإثبات وذلك بسـبب الخصوصية الفنية التي تجعل منها غير قابلة للاستخدام بغير علـم الشـخص

١- راجع نص المادة العاشرة من قانون الأونسـتيرال النمـوذجي للتجـارة الإلكترونيـة والمواد ٢٢- ٢٣ من المرسوم بقانون القطرى رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قـانون المعاملات والتجارة الالكترونية ١٦ / ٢٠١٠.

٢ - راجع حول هذا المفهوم في الفقه الفرنسي:

L. Grynbaum, LA PREUVE LITTÉRALE . - Dispositions générales . - Écrit électronique, Fasc. 10, JurisClasseur Civil Code, 19 Décembre 2011, N28.

٣ - راجع المرسوم رقم ١٣ مارس ٢٠٠١ بشأن تعديل أو تطويع قانون الإثبات:

les décrets n° 2001-272, du 30 mars 2001(Journal Officiel 31 Mars 2001, n° 77, p. 5070. - H. Bitan, Un décret fixe les conditions de fiabilité de la signature électronique : Comm. com. électr. 2001, chron. 19. - L. Jacques, Le décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique : JCP G 2001, act. p. 160.

الذي يحتج بالرسالة ضده (١). وهذا من شأنه فتح المجال أمام استعمالات متنوعة ومنتشرة للرسالة النصية كأحد وسائل الإثبات التي لا يمكن التشكيك في مصداقيتها déloyauté من قبل الشخص الذي يحتج بها عليه أو التشكيك في طريقة الحصول على محتواها للاحتجاج بها أمام القاضي(٢). وعلى الرغم من قلة تكلفتها إلا أن استخداماتها يمكن أن تنتج عنها مسئولية جسمية (٣).

وفي المقابل لا يجب أن نتسرع في استخلاص النتائج الخاصة بمدى قبول الرسالة النصية كوسيلة إثبات معتمدة. حيث إنه إذا كان للرسالة النصية مصداقية، فإنها ليست بالضرورة يجب أن تكون مشروعة(٤). ومن ثم فقد طرح نقاش فقهي حول مبدأ مصداقية ومشروعية الرسالة النصية الذي تجلت مظاهره فيما يتعلق بمجال الإثبات وهو ما يبرز من خلال تطبيقات القضاء الفرنسي (٥).

حيث قضي بأن رب العمل – فيما يخص البريد الالكتروني للعاملين عنده– لا يمكنه أن يطلع على البريد الالكتروني للعاملين لديه حتى وإن كانت تلك الرسائل قد أرسلت من الحواسيب المخصصة لهم في العمل (٦).

إن نقل الحل من حكم محكمة النقض في هذا القضاء لتطبيقه على هذه المسألة يبدو نوعًا ما معقدًا .وذلك نظرًا إلى أنه على عكس البريد الالكتروني ، فإن الرسالة النصية لا تحمل عنوانًا ولا موضوعًا يخول تحديد طابعها الخاص أو

---

[1]- L. Weiller « Les SMS adressés à une salariée sont recevables comme moyens de preuve d'un harcèlement », La Semaine Juridique, Edition Générale, 25 Juillet 2007

[2] - L. Miniato, L'introuvable principe de loyauté en procédure civile : D. 2007, p. 1035.

[٣] M. Mairesse, Relisez bien vos SMS avant envoi ! Gazette du Palais, 7 juillet 2007 n. 188 p.11

[4] J-M Dorlet, La trahison du SMS, nouveau mode de preuve licite, http://wilson.blog.lemonde.fr

[5]- *A. Leborgne, L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe : RTD civ. 1996, p. 135.*

[6]- Chambre sociale 2 octobre 2001, Société Nikon France c. M. X n.99 -42942.

المهني لمحتواها وذلك لا يمكن أن يحصل عليها إلا بعد فتح الرسالة النصية بما يعد انتهاكًا لمبدأ احترام الحياة الخاصة (١).

وإن كان قضاة الموضوع في هذا القضاء قد اتبعوا هذا المنهج بخصوص البريد الالكتروني فإن ذلك يجعل من الصعب أن تصدر رسالة نصية قصيرة بصورة غير مشروعة تم الحصول عليها بالمخالفة لمبدأ احترام الحياة الخاصة ، وذلك كله في إطار حماية المصالح المتداخلة بالنسبة لاستخدام تلك الرسالة النصية (٢).

أما فيما يخص القانون الأمريكي فإنه لا يعترف بمبدأ مشروعية ومصداقية وسائل الإثبات ، ويعترف بدرجة أقل من القانون الفرنسي بمشروعية الحصول على وسيلة الإثبات ، وبالفعل فإن المبدأ الأساسي الذي ينطبق على اكتشاف وسائل الإثبات التي تسمى ورقية سينطبق كذلك على وسائل الإثبات الإلكترونية(٣)، إلا أن اكتشاف وسائل الإثبات المميزة منظمة بنص المادة ٢٦ فقرة ب من القانون الفيدرالي لمبادئ المرافعات المدنية . وبالتالي فإن احترام خصوصية الحياة الشخصية مبدأ معترف به إذ يمثل حدًا لطرق الحصول على وسائل الإثبات.

وعلى منوال القضاء الفرنسي فان القضاء الأمريكي يعتبر أنه من قبيل انتهاك خصوصية المكالمات الخاصة في حالة استناد رب العمل على بريد الكتروني صادر من حاسوب مملوك له كوسيلة إثبات أمام القضاء ضد العامل عنده.

لكن هذا الحل القضائي كان مقصورًا على بعض الحالات التي تسمى " الحد الأدنى المعقول للخصوصية " حيث إن الموظف يجوز له أن يتوقع حدًا أدنى من احترام خصوصية اتصالاته الخاصة حتى لو صدرت عن حاسوب تابع لرب العمل.

---

[1]- B. Jacob, J. Jacob Les SMS : les nouvelles formes de preuve,www.legipme.com/actualite/droit-ntic/sms-nouvelles-formes-preuve.html.

[2] -Cass. Com., 15 mai 2007, n. 06-10.106.

[3]- P. Rice, Electronic Evidence Law and Practice, 2nd Edition, ABA.

وقد عرضت على القضاء الأمريكي حالة تمثلت في دخول موظف على حاسوب محمي بكلمة سر حيث يشترط رب العمل على الموظفين الإبقاء في ذاكرة الحاسوب على بريدهم الالكتروني مخزناً على هذا الحاسوب سواء أكانت تلك الرسائل ذات طابع عام أو خاص (١).

يمكن الحديث عن تطبيق هذا المبدأ على الرسائل النصية القصيرة، ولكن القانون الأمريكي يتميز بخصوصية مقارنة بنظيره الفرنسي إذ في حالة صدور رسالة نصية قصيرة عن الجوال بمكان العمل سيكون من الصعب إثبات انتهاك لخصوصية الاتصالات الخاصة الصادرة عن الهاتف الذي وفرته جهة العمل لأغراض مهنية وظيفية. حيث تبقى الرسالة النصية مثلها مثل بقية وسائل الإثبات خاضعة لشرط مشروعية الحصول عليها كشرط مسبق لاعتمادها كوسيلة إثبات مقبولة أمام المحاكم. وعلاوة على ذلك، فإنه حتى ولو كانت الخصوصيات الفنية تساعد على قبول الرسالة النصية المشروعة، فإن ذلك لا يعفي من تقدير قيمتها الثبوتية.

وتجدر الإشارة أن الرسائل النصية تواجه بعض التحديات من هما: ١- تحديد هوية مرسل الرسالة النصية القصيرة ٢- عدم الوثوق في محتوى تلك الرسالة النصية. حيث إن كلاهما يفضي إلى إمكانية التشكيك في مدى حجية الرسالة النصية القصيرة وقبولها كوسيلة إثبات.

وفي هذا الصدد نشير أن هاتين المسألتين (تحديد الهوية والوثوق في المحتوى) لم تتعرض لهما الدائرة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية.

بيد أن الفقه الفرنسي أكد على قلة الوثوق في محتوى الرسالة النصية (٢). وإذا كانت الرسالة النصية تطرح صعوبتين أساسيتين يمكن أن تشكك في حجيتها، فمن جهة أولى تتمثل الصعوبة الأولى في الوثوق في المحتوى وفي هذا الصدد فإن الرسالة مثلها مثل أي محرر مدون على دعامة ورقية يمكن أن تتعرض للتحريف إراديًا أو غير إرادي. غير أن التحقق من التحريف يمكن أن يشكل تعقيدات معينة على اعتبار أن التحريف أو التغيير في الرسالة لا يترك أثرًا ملموسًا وواضحًا كما هو الحال بالنسبة للمحرر الورقي. وفي هذا

[1]- Haynes v. Kline (Kan.D.C.12/23/03 Case No. 03-4209-RDR.
[2] -C. Castets-Renard, Gare au SMS ! Recueil Dalloz 2007 p. 2284.

الإطار يمكن للقاضي الفرنسي أن يستلهم حلولًا من القضاء الأمريكي الذي يخضع قبول اعتماد وسائل الإثبات للتصديق من طرف هيئة مستقلة من قبل الطرف الذي يحتج بالرسالة النصية(١).

إن قواعد الإثبات تطبق بنفس الطريقة على كل من الإثبات الخطي والإثبات الالكتروني في النزاعين المدني أو الجنائي.

وفي هذا الإطار تسمح هذه القواعد بالتأكيد على الوثوق في وسيلة الإثبات اعتمادًا على شهاد الشهود (٢). وبالتالي فإن الموظف في شركة الاتصالات الذي يقوم بأرشفة الرسائل النصية الواردة والمستلمة من العملاء يكو مخولًا أن يصدق على سلامة محتوى الرسالة النصية التي صدرت عن طرف ما. وهو يستند في ذلك الأمر على خبرته في معالجة الرسائل النصية القصيرة التي تؤمن سلامة محتوى الرسائل النصية المستخرجة من قواعد البيانات (٣).

إن هذا الحل يمكن أن ننقله لتطبيقه على أي نزاع مدني . وبالفعل فإن القاضي الحريص على التثبت من سلامة محتوى الرسالة النصية المقدمة من أحد الأطراف في النزاع يمكن أن يستعين بمقدم الخدمة لمعاونته في التحقق من صحة الرسالة النصية (٤) . ويجب أن تكون الرسالة النصية مطابقة لأصلها المحفوظ لدى مقدم الخدمة.

لئن كانت إشكالية سلامة محتوى الرسالة النصية يمكن حلها بسهولة، فإن الأمر سيختلف بالنسبة لإثبات هوية صاحب الرسالة النصية أو مؤلفها. وهذا يعني إثبات أن مرسل الرسالة القصيرة هو ذاته الشخص صاحب أو مالك لوسيلة التواصل التي صدرت منها الرسالة.

لا ينكر أحد أن هنالك صعوبة ستطرح في حالة انتحال صفة أو هوية الشخص الأصلي مالك وسيلة التواصل التي أرسل منها الرسالة. وبالتالي ستتضح أن الرسالة النصية قد صدرت عن غير صاحبها.

---

[1] -Rule 901 Federal Rules of Evidence

[2]- Rule 901 (b) (1) Federal Rules of Evidence

[3]- State v. Taylor, 632 S.E.2d 218 (2006

[4] -Article 11 du code de procédure civile

في الواقع حتى ولو كان الجوال أو أي وسيلة تواصل محمي برقم سري، فإن ذلك لا يمنع – واقعيًا – من الدخول إلى الجوال أو وسيلة التواصل بواسطة غير مشروعة حال ضياع أي منهما.

وفي هذا الصدد، فإن الأب أو الصديق أو شخص مقرب يمكن أن يستعمل الجوال ويرسل منه رسالة.

وهناك إشكالية أخرى يطرحها استعمال الجوالات الحديثة أو الحواسيب المجهزة بالبلوتوث وهي تكنولوجيا تعتمد على موجات راديو قصيرة بغرض تبادل البيانات والملفات بين جوالين(١).

بالفعل هناك حالات يتمكن فيها شخص ما من السيطرة على جوال الغير عن بعد وذلك باستخدام تقنية البلوتوث، ويمكن أن يحصل منه على ما يشاء من بيانات وملفات لا يمكن أن يحتج بها كدليل إثبات ضد صاحبها ؛ لأنه تم الحصول عليها بطرق غير مشروع .

إن القانون الأمريكي يقر بإمكانية تحديد هوية الشخص المرسل للبريد الالكتروني بواسطة عناصر واقعية خارجية تدعم المعلومات الموجودة في البريد الالكتروني المعتمد كوسيلة إثبات (٢) . إن هذا الحل يمكن تطبيقه على الرسائل النصية استنادًا على التشابه الموجود بين البريد الالكتروني والرسائل النصية. حيث إنه بالفعل على غرار الرسائل النصية ، فإن البريد يمكن أن يرسل من غير صاحب الحساب حيث يمكن أن نتصور هذا الأمر بالنسبة للحاسوب العائلي والحالة التي تتعلق بولوج القرصان الالكتروني عن بعد باستعمال الواي فاي أو البلوتوث في الجوال المحمول أو بواسطة فيروسات تعتمد للقرصنة .

وفي المقابل فإن هذا الحل له حدود واضحة تتمثل في ضرورة أن هذا النوع من وسائل الإثبات لا يمكن أن تكون متاحة دائمًا بشكل يسهل معه تحديد هوية

---

[1]- L. Weiller, Les SMS adressés à une salariée sont recevable comme moyen de preuve d'un harcèlement , JCP G 25 juillet 2007

[2]– P. Rice, Electronic Evidence Law and Practice, ABA 2nd Edition.

صاحب الرسالة النصية القصيرة، ومن ثم على القاضي أن يكون حذرًا في اعتماد الرسائل النصية كوسيلة إثبات.

أمما تقدم يمكن القول بأنه على الرغم من الإيجابيات التي تتولد عن الرسائل النصية لما لها من حجية قانونية، فإنها لا يمكن أن تعتمد بصورة آلية من طرف القضاء؛ لأنه يجب خضوعها لشرط المشروعية. وعلاوة على ذلك فإن عدم الوثوق المطلق في سلامة الرسالة النصية يمكن أن نتجاوزه إذ إن تلك الصعوبة تجعلنا نشكك في مدى حجية الرسالة النصية القصيرة وبالتالي قيمتها القانونية كوسيلة إثبات.

ولعله من الضروري انتظار التطور الالكتروني المتطور مستقبلًا في مجال الاتصالات حتى نرى تطور المسألة من الناحية القانونية.

المبحث الثاني

مدى حجية رسائل التواصل الاجتماعي غير الموقعة الكترونيًا في ضوء القواعد العامة للإثبات

تمهيد وتقسيم:

لا ينكر أحد أن رسائل التواصل الاجتماعي تحتل مكانة كبيرة في التعامل بين مستخدمي وسائل التواصل الاجتماعى لدرجة أنها أصبحت الوسيلة الأكثر استعمالًا في جميع مراسلتنا اليومية. ومن هنا لا نبالغ في القول إن التواصل بين الناس قد تحول من التواصل بالكلام إلى التواصل باليد بواسطة الرسائل التى يتم إرسالها واستقبالها يوميًا من ملايين بل مليارات الناس. وفي ظل هذا الانتشار الواسع والمتطور للتواصل عبر هذا النوع من الرسائل ذات الخاصية الاجتماعية يلوح السؤال حول مدى حجية هذه الرسائل في الإثبات. وهذا السؤال ينبع من أن هذه الرسائل لا تكون مستوفية لعنصر التوقيع كشرط جوهري للاعتراف بالحجية القانونية للمحرر الإلكتروني في الإثبات. ومن ثم فإن مصدر الثقة في هذه الرسائل لا ينبع من موضوعها، وإنما ينبع من أمور تقنية وفنية تضفي نوعًا من الثقة في بعض هذه الرسائل كأن تكون مرسلة من برامج تواصل مثبتة في هواتف معروف صاحبها لدى شركة الاتصالات. ولكن ما هو الحل بالنسبة للرسائل المرسلة من مواقع التواصل كالفيس بوك وتوتير وتكون مرسلة من حسابات غير حقيقة. فكيف يمكن الاعتراف لمثل

هذا النوع من الرسائل بحجية في الإثبات مع احتمال إنكار صاحب الصفحة لمحتوى هذه الرسالة.

في الواقع إذا توجهنا تلقاء القواعد العامة في الإثبات، فإنها ستمدنا ببعض الحلول التي لا تهدر أية قيمة لرسائل التواصل غير المستوفية لعنصر التوقيع. حيث يجوز – طبقاً لهذه القواعد – الاعتداد بهذه الرسائل في حال اتفاق أطرافها على قبولها في الإثبات أو اعتبارها كمبدأ ثبوت بالكتابة في حال غياب الاتفاق، وهذا ما سنعالجه في هذين المطلبين:

المطلب الأول: حجية رسائل التواصل الاجتماعي في ضوء مبدأ حرية الإثبات

المطلب الثاني: حجية رسائل التواصل الاجتماعي في ضوء الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في الإثبات

المطب الأول

حجية رسائل التواصل الاجتماعي في ضوء مبدأ حرية الإثبات

إذا استوفت رسائل التواصل الاجتماعي عنصري الكتابة والتوقيع، فإنها تكتسي بذات القيمة القانونية للمحرر العرفي في الإثبات. بيد أن الإشكالية التي نعالجها في هذا الشأن تنحصر في البحث عن الحل القانوني حال فقدان رسائل التواصل لأحد شروط حجيتها القانونية كدليل كتابي في الإثبات، بأن جاءت الرسالة مكتوبة كتابة الكترونية ولكن ممهورة بصورة رقمية من التوقيع التقليدي أو أرسل شخص إلى آخر رسالة عبر وسيلة التواصل ووقع اسمه كتابة في نهاية الرسالة دون أتباع ما نصت عليه اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري حتى تكتسب رسالة التواصل ذات القيمة القانونية المساوية في حجيتها للمحررات العرفية.

ومن هنا نتساءل هل يمكن الاعتراف لرسائل التواصل الاجتماعي بقيمة قانونية في الإثبات حتى ولو فقدت عنصر التوقيع وفقاً للشكل الذي يطلبه القانون([1]). وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفرعين التاليين:

[1] – إن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ما هو الحكم بالنسبة للمحررات الإلكترونية غير المرتبطة بتوقيع الكتروني.

في حقيقة الأمر لم يرد نص صريح في التشريع المصري بخصوص هذه المسألة، وبالرجوع إلى منطوق نص المادة ١٤ من قانون التوقيع الإلكتروني نجدها خصصت حكمها للمحررات الإلكترونية الموقعة ولم تتطرق إلى المحررات الأخرى التي تكون خالية

الفرع الأول

اتفاق الأطراف على إضفاء الحجية على رسائل التواصل الاجتماعي

إن اتفاق الأطراف على الاعتداد برسائل التواصل الاجتماعي يمكن أن يمنحها حجية في الإثبات ([1])- وفقًا لمبدأ حرية الإثبات – الذي أقرته المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصري التي تنص على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

مفاد هذا النص أن المشرع اشترط الكتابة لإثبات التصرفات القانونية إذا جاوزت نصابًا معينًا، ولكنه لم يشترط شكلًا معينًا في هذه الكتابة وأبقي النص علي إطلاقه الأمر الذي يشمل كل أنواع الكتابة، الأمر الذي يستقيم معه القول بحرية الإثبات عن طريق الرسائل المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي في المواد التجارية أيًا كانت قيمة التصرف ([2]) ، وفي حال وجود اتفاق أو

من التوقيع الإلكتروني لصاحبها. ولكن في هذا المقام حري بنا الإشادة بالحكم الذي تفرد به المشرع الأردني في الفقرة (د) من المادة ١٧ من قانون المعاملات الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ في نصها على أنه "يكون للسجل الإلكتروني غير المرتبط بتوقيع الكتروني حجية الأوراق غير الموقعة في الإثبات ".

وكذلك نص المادة ١٠٤ من قانون الإثبات العراقي التي نصت على أنه " للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية". فقد اعتبر هذا النص وسائل التقدم العلمي والتي منها رسائل التواصل الاجتماعي من قبيل القرائن القضائية.

وليس من شك في أن لهذين النصين أهمية كبيرة فيما نصا عليه كم أن للرسائل النصية الإلكترونية ذات الحجية المقررة للمحررات العرفية غير الموقعة وفقًا للقواعد العامة في الإثبات.

[1] – راجع في القضاء الفرنسي الذي أكد منذ أمد بعيد على صحة الاتفاقات بشأن التحديد المسبق للقوة الثبوتية للوسائل التي يعتد بها في الإثبات بين أطراف المحرر:

Cass. civ., 17 févr. 1838 : S. 1839, 1, p. 317. - Cass. req., 13 déc. 1911 : DP 1912, 1, p. 158.

[2] – راجع حول مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية في القضاء المصري:

النقض المدني -الطعن رقم - 5309لسنة 78ق -تاريخ الجلسة 2/24/ ٢٠٠٩.

وفي القضاء الفرنسي الآتي:

Cass. req., 25 Nov. 1903: DP 1904, 1, p. 183. – Cass. com., 21 juin 1994: D. 1994, inf. rap. p. 216; Bull. civ. 1994, IV, n° 232.

وفيما يتعلق بجواز الإثبات بالقرائن أو شهادة الشهود، راجع:

نص يجيز الإثبات بغير الكتابة حتى ولو زادت قيمة التصرف عن النصاب المحدد قانوناً [١].

ومن ثم يجوز الإثبات – في حال الاتفاق – بكافة طرق الإثبات عن طريق البينة والقرائن في التصرفات القانونية المدنية التي تزيد عن ألف جنيه في القانون المصري. ومن ثم يمكن الاعتماد على الرسائل النصية كدليل إثبات على حصول التصرفات أو إثبات مضمونها. ويعد ذلك ممكناً لأن الأمر سيخضع في جميع الأحوال لتقدير القاضي ، فلا مانع لدى القاضي أن يأخذ بالرسائل النصية إذا اقتنع بها كدليل في الإثبات أو يطرحها إذا شك فيها[٢].

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن " المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مفاد نص المادتين ٦٠، ٦١ من قانون الإثبات أن المشرع قد جعل للكتابة الصدارة في إثبات التصرفات القانونية غير التجارية فلا يجوز إثبات ما يخالفها أو يجاوزها ولا إثبات وجود هذه التصرفات أو انقضائها متى بلغت نصابا معينا بغير الكتابة وأباح الإثبات بالبينة للوقائع والتصرفات التجارية أو التي لم تبلغ النصاب، كما أباح الإثبات بالبينة في الحالات المنصوص عليها في المادتين التاليتين" [٣].

-Cass. com., 23 mai 1965: Bull. civ. 1965, III, n° 183. – Cass. com., 21 nov. 1995: RJDA 1996, n° 577; RTD civ. 1996, p. 620, obs. J. Mestre.

وقد تستخدم المراسلات الشخصية أيضًا في الإثبات، وفي ذلك راجع:
Cass. com., 2 juin 1980, n° 79-10.836 : JurisData n° 1980-700226 ; Bull. civ. 1980, IV, n° 226.

١- انظر:
- Cass. civ., 19 janv. 1874 : DP 1874, 1, p. 141, Cass. req., 29 juin 1893 : DP 1894, 1, p. 407,

٢ – أنظر قريبًا من هذا المعنى: د.محمد حسام محمود لطفى : استخدام وسائل الاتصال الحديثة فى التفاوض على العقود وإبرامها ، القاهرة بدون ناشر عام ١٩٩٣ ، ص ١٥ .

وراجع في القضاء الفرنسي :
-Cass. com., 7 juill. 2009, n° 07-21.803 et 08-14.240 : JurisData n° 2009-049308.

٣- نقض مدني -الطعن رقم – 1709لسنة 72ق -جلسة 8/18/ 2003 مكتب فني – 54رقم الصفحة 1141 ، حكم منشور الكترونيًا على موقع شبكة قوانين الشرق على العنوان التالي : www.eastlaws.com

غير أن الاعتماد على مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للمحررات الإلكترونية بوجه عام ورسائل التواصل الاجتماعي بوجه خاص ينحصر في مجال ضيق هو التصرفات قليلة القيمة ، فضلًا عن أنه مجرد قرينة قضائية يتمتع القاضي حيالها بحرية واسعة ([١]).

ومن ثم رأى البعض أن المحرر الإلكتروني – الذي تنتمي رسائل التواصل الاجتماعي إليه – سيكون حينئذ " في مرتبة أدنى من الدليل الكتابي التقليدي ، وأنه على حين يعتبر الدليل الكتابي حجة بذاته نجد أن الأمر على النقيض من ذلك بالنسبة للمحرر الإلكتروني الذي يخضع لسلطة القاضي ويكون له كامل السلطة في تقدير قيمته " [٢].

الفرع الثاني

الاعتراف لرسائل التواصل الاجتماعي بالحجية في الإثبات من خلال استبعاد قاعدة وجوب الدليل الكتابي

يمكن للأطراف مستخدمو الرسائل النصية المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي الاتفاق مسبقًا على الأدلة المقبولة في الإثبات بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع ، كما قد يمتد الاتفاق إلى تحديد قيمة الدليل المتفق عليه وحجيته في الإثبات ، وقد يهدف الاتفاق إلى نقل عبء الإثبات من الطرف المكلف به قانونًا إلى الطرف الآخر ، وغالبًا ما تكون هذه الاتفاقات في مجال البنوك وعلاقة المؤسسات المصرفية بعملائها [٣].

ومن البديهي أن يثور التساؤل حول مدى صحة هذه الاتفاقات؛ لأن القول بصحة هذه الاتفاقات يعني قبول المحررات الإلكترونية كأدلة إثبات تتمتع بقوة الدليل الكتابي التقليدي.

---

[١] – حيث إن القاضي له الحرية التامة في تقرير وسيلة الإثبات الملائمة التي تعكس طبيعة ومدى الالتزام وذلك في حال غياب الاتفاق بين الاطراف و النص القانوني الذي ينظم ترتيب أدلة الإثبات . راجع في هذا المعنى :

P. Catala, Écriture électronique et actes juridiques, in Mélanges Michel Cabrillac : Litec 1999, p. 91 et s.

٢– د. عبد العزيز المرسى حمود: مدى حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية فى ضوء قواعد الإثبات النافذة، المرجع السابق، ص ٧٤.

٣ – راجع: د. عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص ٧٥.

في حقيقة الأمر تتوقف إجابتنا عن هذا السؤال على مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام. فإذا كانت كذلك فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، أما إذا كانت قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام فإنه يمكن الاتفاق على ما يخالف حكمها([1]).

لقد أجابت محكمة النقض المصرية عن السؤال المطروح في قضائها بأن " قواعد الإثبات ليست من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن ترفض من تلقاء ذاتها طلب الإثبات بالبينة حيث ينص القانون على أن يكون الإثبات بالكتابة بل يجوز للخصم أن يطلب الإثبات بالطريقة التي يراها محققة لمصلحته في الدعوى، فإن اعترض خصمه على الإثبات بهذه الطريقة تقوم المحكمة بتقدير مدى جدية وقانونية هذا الاعتراض وتجيز الإثبات أو لا تجيزه على ضوء القواعد المقررة في القانون " [٢].

وذهب بعض الفقه إلى القول بأنه " وإن كان صحيحًا أن القواعد الموضوعية المنظمة للإثبات لا تتعلق – في معظمها – بالنظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على خلاف حكمها ، إلا أن هذا الاتفاق لا يجب أن يذهب إلى حد حرمان أحد طرفيه من الحق في الإثبات عمومًا صراحة أو ضمنًا ، وإلا كان مثل هذا الاتفاق باطلًا " [٣].

وتأسيسًا على ذلك يمكن للأطراف الاتفاق مسبقًا على الاعتداد بالرسائل النصية كدليل إثبات لمضمون تصرفاتهم القانونية التي يتم إبرامها عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يتم اللجوء إلى الاتفاق المسبق على أن تكون للرسائل النصية المرسلة من وسائل التواصل الاجتماعي حجية في الإثبات في

---

[1] – راجع للتعرف على موقف الفقه من مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام كل من: د. عبد المنعم فرج الصده – الإثبات في المواد المدنية – المرجع السابق – ص ١٢-١٦؛ د. جميل الشرقاوي– الإثبات في المواد المدنية – القاهرة دار النهضة العربية ١٩٧٦– ص ٣١

٢– نقض المدني –الطعن رقم – 772لسنة 64ق – جلسة – 2002-12-19مكتب فني – 53رقم الجزء – 2رقم الصفحة 1211

٣ – د. محمد المرسى زهرة: مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية: بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي من ٤-٧ نوفمبر ١٩٨٩، ص ٤٦٠-٤٦١.

مجال التعامل مع البنوك التي ما فتأت تضمن عقود إصدار بطاقات الائتمان وبطاقات الصراف الآلي عن طريق تمرير البطاقة الممغنطة في الجهاز ، وإدخال الرقم السري وتعفى البنوك من عبء إثبات ما تقوم به أجهزة الحاسب من تسجيلات العمليات المصرفية ، أو تقرير الحجية الكاملة للتسجيلات الكاملة لهذه العمليات التي يقوم بها جهاز الحاسب بالنسبة للعمليات البنكية التي يقوم بها العميل ([1]).

ويترتب على أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام أنه يجوز للأطراف الاتفاق على طرق إثبات لم تكن مقبولة في ظل القواعد التقليدية لإثبات التصرفات القانونية. ومن أمثلة ذلك أن يضع موقع الفيس بوك أو شركة جوجل على موقعهما- عندما تفتح حسابًا – أيقونة تفيد بأن الرسائل التي ترسلها عبر صفحاتهما لها حجية قانونية في الإثبات.

المطلب الثاني

حجية رسائل التواصل الاجتماعي من خلال الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في الإثبات

سبق القول بأن القاعدة العامة في التشريع المصري هي وجوب الإثبات بالكتابة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن ألف جنيه أو كانت هذه التصرفات غير محددة القيمة، وبالنسبة للمواد التجارية يتم إثباتها بكل طرق الإثبات (م١/٦٠ إثبات).

بيد أن هذه القاعدة وردت عليها استثناءات مثل مبدأ الثبوت بالكتابة، وحالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي، وحالة فقدان الدليل الكتابي، ففي هذه الاستثناءات يجوز للقاضي أن يقبل من الخصم دليلًا غير كتابي لكي يثبت دعواه، فهل يمكن لهذه الاستثناءات استيعاب الرسائل النصية كدليل إثبات؟ هذا ما سنجيب عنه في الفرعين الآتيين:

---

[1] – راجع في الفقه الفرنسي:
J. Lasserre Capdeville, Précisions utiles sur la portée du secret bancaire et la preuve par SMS, Recueil Dalloz 2015 p.959.

الفرع الأول

مدى قبول الرسائل النصية المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي كمبدأ ثبوت بالكتابة.

مبدأ الثبوت بالكتابة هو عبارة عن ورقة صادرة ممن يراد الإثبات ضده، وليست سندًا باتًا بما يراد إثباته وإنما تجعله قريب الاحتمال([1]). ومن ثم أقرت المادة ٦٢ من قانون الإثبات المصري إمكانية الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة [٢].

ونصت في الفقرة الثانية من المادة ٦٢ على أنه "وكل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

ويقابل هذا النص في التقنين المدني الفرنسي نص المادة (١٣٤٧) التي تنص على أنه " يشكل مبدأ بالثبوت كل كتابة صادرة من الشخص الذي يراد الاحتجاج بها عليه أو ممن يمثله إذا كانت هذه الكتابة ترجح ثبوت الواقعة المدعى بها عليه "[٣].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن " النص في المادة ٦٢ من قانون الإثبات يدل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة في الإثبات متى أكمله الخصوم بشهادة

---

[1] – أحمد نشأت – رسالة الإثبات – الجزء الأول – مجلد ١ – مكتبة العلم للجميع – بيروت – لبنان –٢٠٠٥– ص ٦٥٦.

٢ – انظر في الفقه المصري: د. محمد السعيد رشدي: حجية وسائل الإثبات الحديثة في الإثبات، القاهرة دار النهضة العربية ٢٠١٣، ص ٧٤؛ ود. محمد محيي الدين إبراهيم سليم: الإثبات والوسائل التقنية الحديثة، القاهرة، بدون ناشر عام ٢٠٠٢، ص ٤٨: ٥١.
وانظر في الفقه الفرنسي:
H. Mazeaud, La conception jurisprudentielle du commencement de preuve par écrit et la théorie générale des preuves, thèse, Lyon, 1921, p. 81 s.

3 – art 1347 « Les règles ci–dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué ».

الشهود أو القرائن واشترط لتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة أن يكون هناك ورقة مكتوبة صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو من يمثله أو ينوب عنه قانونا وأن يكون من شأنها أن تجعل الالتزام المدعى به أو الواقعة المراد إثباتها مرجحة الحصول وقريبة الاحتمال"[١].

لا مراء إذن في تحقق الشرط الأول من شروط مبدأ الثبوت بالكتابة في الرسائل النصية المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، والمتمثل في الكتابة، وكذلك الشرط الثاني المتمثل في صدور الكتابة (الرسائل النصية) من الخصم. حيث اعتبر الفقه أن المقصود بصدور الكتابة من الخصم ليس هو الصدور المادي المتمثل في تحرير المحرر بخط يده فحسب ، وإنما يمتد إلى الصدور المعنوي أيضًا كالمحرر المكتوب بناء على إملاء شخص لا يعرف القراءة أو الكتابة أو الأوراق الرسمية غير الموقع عليها من الخصم [٢].

ومن ثم ذهب البعض إلى القول بأن " وذهب رأى في الفقه إلى القول بأن الرسائل التي تتم بطرق الكتروني (أو عن طريق الانترنت) تتمتع بحجية قانونية ناقصة باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة. ومن ثم يتم التمسك بها على مرسلها باعتبارها صادرة منه حتى ولم تكن تحمل توقيعه"[٣].

ومن ثم يمكن القول بأن الرسائل النصية المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي يمكن الاحتجاج بها كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا وجدت هذه الرسالة النصية ، وكانت صادرة من هاتف الشخص إلى من يحتج عليه بها مدعيًا كان أم مدعيًا عليه [٤] ، ولكنها لا تصلح بذاتها أن تكون دليلًا كتابيًا كاملًا ، شريطة

---

١ – نقض مدني ، طعن رقم 1371 : لسنة 58 : قضائية بتاريخ1993-5-12 متاح على موقع شبكة قوانين الشرق : www.eastlaws.com

٢– راجع د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني المرجع السابق – ص ٤٢٧.

٣ – راجع د. أسامه أحمد شوقى المليجى : استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدنى – دراسة مقارنة ، القاهرة دار النهضة العربية عام ٢٠٠٠ ، ص ١٤٢ .

٤ – ويعنى ذلك وجوب صدور السند عن الشخص المحتج بهذا السند عليه : انظر فى القضاء الفرنسى :

- Civ. 1re, 11 avr. 1995: JCP 1995. II. 22554, note S. Piedelièvre ,– Civ. 1re, 18 juill. 1995: eod. loc. ● 10 mai 1995: Bull. civ. I, no 201; Gaz. Pal. 1996. 1. Somm. 244, obs. Croze et Morel; RTD civ. 1996. 171, obs. Mestre. ,– Civ. 1re, 12 juill. 2005:

أن تجعل الرسالة التصرف المدعى به قريب الاحتمال[١]. وأخيرًا يجب على قضاة الموضوع أن يستندوا إلى عناصر خارجة عن الرسالة النصية مثل شهادة الشهود والدلائل والقرائن [٢].

حيث إن وجود الرسالة النصية على وسيلة التواصل المملوكة للخصم أو استخراج صورة منها عن طريق طبعها على الآلة الكاتبة يعد قرينة قوية على

Bull. civ. I, no 328; D. 2005. IR 2177; CCC 2006, no 3, note Leveneur.

و راجع فى الفقه الفرنسى :

Brahmi, preuve électronique et dématérialisation LPA 19 févr. 2002. – P. Catala, Mélanges Cabrillac, (écriture électronique et actes Litec, 1999, p. 91. juridiques)

D. 1987. Chron. – Croze, (écrit électronique et droit de la preuve) 165. – Gamet, RRJ 2001/2. 535.

– J. Huet, (preuve et sécurité juridique dans l'immatériel) JCP 1983. I. 3095; ibid. 1989. I. 3406;D. 1991. Chron. 181; Archives Phil. dr., t. 43, 1999, p. 163.

– De Lamberterie, Mélanges Tallon, (l'écrit dans la société de l'information) Soc. légis. comp., 1999, p. 119.

– Piette–Coudol, (conservation et archivage de l'écrit électronique) CCE 2002. Chron. 12 et 14.

١ – راجع فى شروط مبدأ الثبوت بالكتابة: د. عاطف عبدالحميد: مبدأ الثبوت بالكتابة فى ضوء التطور التكنولوجى الحديث، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢. وراجع حول مفهوم قرب الاحتمال كشرط من شروط مبدأ الثبوت بالكتابة، د. وفاء حلمى أبو جميل: مفهوم قرب الاحتمال كشرط من شروط مبدأ الثبوت بالكتابة، القاهرة بدون ناشر عام ٢٠٠١ ، ص ٣٠ و ما بعدها. و انظر فى تطبيقات هذا المبدأ فى القضاء الفرنسى :

Civ. 1re, 11 avr. 1995: JCP 1995. II. 22554, note S. Piedelièvre. , Civ. 1re, 18 juill. 1995: eod. loc. ● 10 mai 1995: Bull. civ. I, no 201; Gaz. Pal. 1996. 1. Somm. 244, obs. Croze et Morel; RTD civ. 1996. 171, obs. Mestre, Civ. 1re, 12 juill. 2005: Bull. civ. I, .no 328; D. 2005. IR 2177; CCC 2006, no 3, note Leveneur

٢ – Civ. 1re, 16 janv. 1985: Bull. civ. I, no 24 ● Com. 31 mai 1994, Civ. 1re, 5 mai 2004: Bull. civ. I, no 125; D. 2004. Somm. 2708, obs. Aynès.

صدورها من الشخص المدعى عليه بما يعزز الاستناد عليها كمبدأ ثبوت بالكتابة(١).

ومن تطبيقات القضاء أيضًا أن "الشهادة المستخرجة من دفتر إثبات التاريخ لا يصح اعتبارها مبدأ للثبوت بالكتابة لأنها ليست صادرة ممن يرد الإثبات ضده ولا تدل إلا على ملخص موجز لورقة لا يعرف إن كانت صحيحة أو بخط المنسوبة إليه أو بتوقيعه الصحيح"(٢).

١- راجع قريب من هذا المعنى : د. عبدالعزيز المرسى حمود ، مدى حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات ، المرجع السابق ، ص ٨٦ . وراجع أيضًا فى ذات المعنى القضاء الفرنسى : Civ. 1re, 17 janv. 1961: Bull. civ. I, no 41، وذهب القضاء الفرنسى إلى أن النسخ يعد مبدأ ثبوت بالكتابة ، ومن ثم يجوز لقضاة الموضوع أن يبنوا قناعتهم استنادا إلى النسخ الكاربونية بعد ضم هذه النسخ إلى قرائن أخرى تعزز من صحتها : انظر :

Civ. 1re, 27 mai 1986: Bull. civ. I, no 141; Gaz. Pal. 1987. 1. Somm. 54, obs. Croze et Morel; RTD civ. 1987. 765, obs. Mestre)

واتجه القضاء الفرنسى كذلك إلى إمكانية الاستناد إلى الصورة المستنسخة عن بعد طالما تم التحقق من سلامتها ونسبة مضمونها إلى صاحبها :

P. Catala et Gautier, JCP 1998, no 21-22, Actualité.

وراجع حول مفهوم النسخة أو الصورة (copie) وأنه لا قيمة لها إلا في وجود المستند أو المحرر المستنسخة منه ، وفي هذا الصداد راجع :

Cass. 1re civ., 7 oct. 1980 : D. 1981, p. 32. - Cass. 1re civ., 6 oct. 1998 : JurisData n° 1998-003688 ; Contrats, conc. consom. 1999, comm. 5, note L. Leveneur.

وراجع حول اعتبار الصورة الفوتغرافية من أدلة الإثبات :

Cass. 1re civ., 21 avr. 1959 : D. 1959, 521, note Ph. Malaurie ; S. 1960, p. 34, note J. Prévault. - Cass. 1re civ., 30 avr. 1969 : JCP G 1969, II, 16057, note M. A. - Cass. 1re civ., 24 mars 1998, n° 95-21.972 : Bull. civ. 1998, I, n° 126 ; D. 1999, somm. p. 310, obs. M. Nicod.

٢-محكمة الاستئناف الأهلية -المصرية الطعن رقم - 537لسنة 1945ق -جلسة -11 1945-1 ، منشور الكترونيًا على موقع شبكة قوانين الشرق وعنوانه : www.eastlaws.com

الفرع الثاني

مدى قبول الرسائل المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي في الإثبات في حالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي أو فقد السند لسبب لأجنبي

تطبيقًا لنص المادة (٦٣) من قانون الإثبات المصري " يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيها كما يجب إثباته بدليل كتابي (أ) إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي. (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبيي لا يد له فيه.. " .

ويقابل هذا النص نص المادة (١٣٤٨) من تقنين القانون المدني الفرنسي فيما نصت عليه من أنه " استثناء من الحالات السابقة ...الحالات التي يستحيل فيها على أحد الأطراف استحالة مادية أو أدبية الحصول على إثبات خطى للعمل القانوني أو التي يفقد فيها أحد الأطراف السند الذي كان يشكل الإثبات الخطى نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة ..." [١].

إذن يجيز هذا النص للدائن إثبات ما يدعيه بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة أو القرائن في حالة وجود استحالة مادية أو أدبية حالت بينه وبين الحصول على دليل كتابي للواقعة المراد إثباتها أوفى حالة فقد سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه [٢].

---

1 –Art 1348 “ Les règles ci–dessus reçoivent encore exception lorsque l'obligation est née d'un quasi–contrat, d'un délit ou d'un quasi–délit, ou lorsque l'une des parties, soit n'a pas eu la possibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale de l'acte juridique, soit a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure.

Elles reçoivent aussi exception lorsqu'une partie ou le dépositaire n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction non seulement fidèle mais aussi durable. Est réputée durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support .

2 – Ph. Malinvaud, L'impossibilité de la preuve écrite : JCP G 1972, I, 2468,– P.–Y. Gautier et X. Linant de Bellefonds : De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent : JCP G 2000, I, 236 ;– E. Caprioli : Écrit et preuve électronique dans la loi

وبناء على ما تقدم نتساءل إلى أي مدى يمكن قبول الرسائل النصية المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي في الإثبات في حالة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي أو فقد السند لسبب أجنبي؟

للإجابة عن هذا السؤال نود التأكيد على أن التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية ومنها رسائل التواصل لا يتولد عنه دليل كتابي ورقى يمكن الاستناد إليه لإثبات التعاقد. وإنما يتم التعاقد عبر محررات إلكترونية يتم حفظها على دعامات الكترونية لا يمكن رؤيتها إلا عن طريق أجهزة معينة منها الهاتف المحمول والحاسوب والآيباد.

وإذا افترضنا أن التعاقد عبر وسائل التواصل الاجتماعي يعد نوعًا من الاستحالة [١] ، فهل يمكن لأي من المتعاقدين الاستناد إلى الرسائل النصية المتبادلة بينهما لإثبات هذا التعاقد ؟

أجاب عن ذلك القضاء الفرنسي فيما قرره من أن النسخة المصورة يمكن أن تشكل نسخة أمينة وثابتة بالمعنى الذي تشمله المادة ١٣٤٨ في فقرتها الثانية وفى الاستيثاق من صحة هذه النسخة يكون لها قوة في الإثبات ليس كمبدأ ثبوت بالكتابة وإنما كدليل كامل في الإثبات [٢].

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن الرسائل المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي التى يتم استنساخها وطبعها من وسيلة التواصل الاجتماعي يمكن

---

n° 2000-230 du 13 mars 2000 : JCP E 2000, Cah. dr. entr. n° 2, p. 1 s. ; I.

وفيما يتعلق بالاستحالة المادية أو الأدبية راجع القضاء الفرنسى :

Civ. 1re, 13 mai 1964: Bull. civ. I, no 251. Civ. 3e, 24 oct. 1972: Bull. civ. III, no 540

[١]- راجع في اعتبار جانب من الفقه أن عدم استيفاء المستند الإلكتروني للشروط اللازمة لإنشاء دليل كتابي بسبب الطبيعة القانونية للوسائط الالكترونية يعتبر من قبيل الاستحالة، د. جمال عبد الرحمن محمد على: الحجية القانونية للمستندات الالكترونية، القاهرة، بدون ناشر عام ٢٠٠٤، ص ٤٦ – ٥١.

2 - Civ. 1re, 30 mai 2000: Bull. civ. I, no 164; JCP 2001. II. 10505, note Nizard, Civ. 1re, 25 juin 1996: Bull. civ. I, no 270; CCC 1996. 183, note Leveneur, Civ. 1re, 9 mai 1996: Bull. civ. I, no 190; RTD civ. 1997. 163, obs. Gautier.

الاستناد إليها كدليل إثبات في حالتي الاستحالة المادية والأدبية والقوة القاهرة يكمله القاضي بالبينة والقرائن التي تعزز من صحته.

وهذا ما أكده رأى في الفقه المصري بأنه " بعد الاعتراف التشريعي في فرنسا ومصر بحجية كاملة للمحررات الإلكترونية لم يعد هناك محل للحديث عن اعتبار المحرر المنشئ على دعامة غير مادية ، وموقع عبر وسيط الكتروني في منزلة المانع المادي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي كامل "[١]. وأيد البعض هذا الرأي بحجة أنه من المتعذر أن تكون هناك ثمة استحالة في الحصول على المحرر الإلكتروني بعد ظهور ثورة الحاسبات وشيوع استخدامها ، وفي المقابل يمكن أن تتحقق مثل هذه الاستحالة ويتعذر الحصول على المستند أو المحرر الإلكتروني إذا تعلق المانع المادي بظروف معينة كالوديعة الاضطرارية، أو في أحوال انقطاع الكهرباء على سبيل المثال أو وجود حرب أو فيروس معين دخل جهاز الحاسب وقام بشطب كافة بياناته. ورأي صاحب هذا الرأي كذلك أنه من الممكن تطبيق الشيء نفسه على الموانع الأدبية التي تقوم بين الزوجين والأبوين وأب الزوجة والأشقاء(٢).

١- د. محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعة الكترونيًا في الإثبات دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

٢- يوسف أحمد النوافلة- حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات و فقا لقانوني المعاملات الإلكترونية و البينات الأردنيين- رسالة دكتوراه - الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥- ص٨٤-نسخه رقمية متاحه على موقع المنهل -http://0 platform.almanhal.com.mylibrary.qu.edu.qa/Thesis/ThesisDetails.aspl D=2126 آخر زيارة ٢٥-٣-٢٠١٦ .

الفصل الثاني

مدى حجية الرسائل المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي الموقعة إلكترونيًا

تمهيد وتقسيم :

إذا كنا قد انتهينا في المبحث الأول إلى أن الرسائل المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي التي تفتقد عنصر التوقيع الإلكتروني لا تكون لها إلا قيمة المحرر العرفي في حال الاتفاق بين طرفي الرسالة عليها كدليل مقبول في الإثبات أو كمبدأ ثبوت بالكتابة . إلا أن الوضع يختلف تمامًا عندما تتوافر الرسالة على عنصري الكتابة والتوقيع الإلكتروني ، حيث ينظر إليها – حينئذ – كدليل كتابي كامل .

و لم يكن المشرع المصري ببعيد عن التطورات التي أحاطت بنا في عالم الانترنت لذا سارع بإصدار قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٤ ، وأضفى حجية قانونية على المحررات الإلكترونية الموقعة توقيعًا إلكترونيًا في الإثبات . وعلى مستوى التشريعات المقارنة اتجهت بعض الدول إلى تعديل تشريعاتها لمواكبة الثورة المعلوماتية ، ومن بين هذه الدول فرنسا التي عدل فيها المشرع بعض نصوص القانون المدني بموجب القانون رقم ٢٠٠٠ / ٢٣٠ سالف الإشارة الصادر في ٣٠ مارس٢٠٠٠ بشأن تعديل أو تطويع قانون الإثبات بما يتلاءم مع التقنيات المعلوماتية والتوقيع الإلكتروني . وعلى الجانب الآخر أصدرت بعض الدول العربية قوانين تنظم بها المعاملات الإلكترونية وتعرضت لحجية الرسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات التي تتم عبر وسائل إلكترونية كالكويت والإمارات وقطر وعمان والأردن.

وبناء عليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : ماهية التوقيع الإلكتروني

المبحث الثاني : حجية رسائل التواصل الاجتماعي الموقعة إلكترونيًا في التشريع المصري والتشريعات المقارنة .

المبحث الأول

ماهية التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع العنصر الثاني الأساسي في الدليل الكتابي (١). وإن كان البعض يراه الشرط الوحيد في الدليل الكتابي على فرض أن الورقة تتضمن كتابة تثبت ما تم الاتفاق عليه [٢].فإذا خلت الرسالة النصية من التوقيع يكون من الصعب نسبة مضمونها إلى من يراد الاحتجاج بها عليه ولا تصبح حينئذ سوى مشروع محرر تم إعداده ليكون دليلًا على تصرف معين ثم عدل عنه [٣].

ومما تجدر الإشارة إليه أن إجراء التوقيع على الرسائل النصية لن يتم إلا الكترونيًا ولن يتسنى لصاحب الوسيلة الإلكترونية إجراؤه بخط يده . ومن ثم سيتعين أن يوقع الشخص على رسائله الكترونيًا لكى يعتد بها كدليل كتابى كامل في الإثبات . حيث إنه فى حالة خلو الرسالة النصية من التوقيع يمكن أن تقبل كمبدأ ثبوت بالكتابة .

---

١ – راجع تفصيلًا عن مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، نور خالد عبد المحسن العبد الرازق : حجية المحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات عبر شبكة الانترنت ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، عام ٢٠٠٩ ، ص ٣١ وما بعدها ؛ سند حسن سالم صالح : التنظيم القانوني للتوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات المدني ، القاهرة دار النهضة العربية عام ٢٠١٠ ، ص ٤٧ : ١٤٦ .

٢ – راجع في الفقه الفرنسي:

– P. Catala, écriture électronique et actes juridiques, in Mélanges Michel Cabrillac : Dalloz–Litec 1999, p. 91 et s. – P.–Y. Gautier, Le bouleversement du droit de la preuve : vers un mode alternatif de conclusion des conventions : LPA, 7 févr. 2000, p. 4 et s. – L. Grynbaum, La preuve littérale et la signature à l'heure de la communication électronique : Comm. com. électr. 1999, chron. 2. – J. Huet, Vers une consécration de la preuve et de la signature électronique : D. 2000, p. 95. – M. Vivant, Un projet de loi sur la preuve pour la société de l'information : Le cahier Lamy, Droit de l'informatique, 2 oct. 1999, p. 1).

٣– انظر د. محمد شكرى سرور : موجز أصول الإثبات فى المود المدنية والتجارية ، القاهرة دار الفكر العربى ١٩٨٦، ص ٧٧ .

ومن ثم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : تعريف التوقيع الالكتروني

المطلب الثاني : أشكال التوقيع الالكتروني

المطلب الأول

تعريف التوقيع الالكتروني

إذا كان البعض عرف التوقيع التقليدي بأنه عبارة عن " التأشيرة أو وضع علامة على السند أو بصمة إبهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه وإذا لم يضع التوقيع على المحرر لم تكن لها أية حجية فى الإثبات" [١]. ففي المقابل عرف جانب من الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه " هو الذى يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل التى يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام لإخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيًا يجرى تشفيرها باستخدام خوارزم المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة " [٢].

وقد عرف المشرع المصرى التوقيع الإلكترونى فى المادة(١ فقرة ج) من قانون التوقيع الإلكترونى بأنه " ما يوضع على محرر الكترونى ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره "ووفقًا للفقرة (ه) من ذات المادة فإن الموقع هو " الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ، ويوقع عن نفسه ، أو عمن ينبيه أو يمثله قانونًا "[٣].

---

[١]- د. خالد مصطفى فهمى: النظام القانوني للتوقيع الإلكترونى فى ضوء التشريعات العربية والاتفاقات الدولية، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧ ، ص ٨ .

وراجع حول مفهوم التوقيع في الفقه الفرنسي:

L. Dauriac, La signature : thèse Paris II, 1997, n° 10

٢- د. أحمد شرف الدين : التوقيع الإلكترونى ، قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان فى التجارة الإلكترونية ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التجارة الإلكترونية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ٢٠٠٠ ، ص ٣ .

[٣] – وإذا كان المشرع المصري قد نقل هذا النص من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة في المادة الأولى فقرة (٣) ، إلا أنه لم يتبن في تعريفه للموقع ذات التعريف الذي عرفه به القانون الاسترشادي في المادة الأولى فقرة (٦) بأنه " الشخص

يتضح من هذا النص أن التوقيع الإلكتروني يتميز ببعض الخصائص من أهمها :

- أنه عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات ([1])، وزاد المشرع الإماراتي في المادة الأولى (من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية) كذلك أنه قد يأتي التوقيع في شكل صوت أو نظام معالجة ذي شكل الكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة الكترونية.
- و أن تكون هذه الحروف والإشارات مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في مستند أو سجل الكتروني أو مضافة عليها أو مرتبطة بها بالضرورة ([2]).
- له طابع متفرد بما يسمح بتحديد وتمييز شخص صاحب التوقيع عن غيره ([3]).فضلًا عن أنه بمثابة تعبير عن إرادة الموقع برضائه عن مضمون التصرف الذي تحويه الرسالة النصية([4]).
- وأضاف المشرع الإماراتي أن يكون التوقيع ممهورًا بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة. أو كما نصت المادة الأولى من قانون المعاملات القطري أن يكون الغرض من التوقيع هو بيان موافقة الموقع على رسالة البيانات.

وهذا ما أكد عليه المشرع الفرنسي في الفقرة الرابعة من المادة ١٣١٦ من قانون الإثبات رقم ٢٠٠٠-٢٣٠ الصاد في ١٣ مارس ٢٠٠٠ عندما حدد أن التوقيع اللازم لاكتمال التصرف القانوني هو الذي يميز هوية صاحبه ويعبر

الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع إلكتروني خاصة به ويقوم بالتوقيع أو يتمّ التوقيع بالنيابة عنه على الرسائل الإلكترونية باستخدام هذه الأداة".

[1] – حيث اعترفت المادة ٩٧٠ من القانون المدني بأن التوقيع قد تتخذ شكل الصليب أو رسم (croix ou d'un dessin)

Cass. req., 8 juill. 1903 : DP 1903, 1, p. 507. - Cass. 1re civ., 12 juill. 1956 : Bull. civ. 1956, I, n° 302.

٢ – راجع نص المادة الأولى من القانون الكويتي (رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ في شأن المعاملات الإلكترونية (٢٠ / ٢٠١٤).

[3] – راجع كذلك نص المادة الأولى من المرسوم القطري بقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية ١٦/ ٢٠١٠.

[4] – د. سعيد السيد قنديل – التوقيع الالكتروني – ماهيته – صوره – حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس – الاسكندرية دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦ – ص ٤٩ .

عن رضاء الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه .. .. كما يجب أن يستخدم بطريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالعمل القانوني المعنى "[١].

وتوسع القضاء الفرنسى فى الاحتجاج بالرسائل النصية عندما أرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ يقضى بأن الرسائل النصية المرسلة من الهواتف المحمولة المتروكة على البريد الصوتى للهاتف المحمول تعد من أدلة الإثبات التى يعتد بها أمام المحكم [٢]. ولا شك أن برامج التواصل الاجتماعي فى

١- حيث تنص الفقرة ٤ من المادة ١٣١٦ على أنه "

"'la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte".

وللمزيد راجع في الفقه الفرنسي :

L. Dauriac ,La signature électronique : in Officiers ministériels et officiers publics à l'heure de l'écrit électronique, actes du colloque de La Rochelle 2003, publ. sur CD-Rom : éd. Droit in situ Forme, preuve et protection du consentement, in Ruptures, mouvements et continuité du droit, Autour de M. Gobert : Economica 2004, p. 403.

وفيما يتعلق بهوية الموقع وضمان سلامة التوقيع فقد تم تحديدهما بموجب مرسوم صدر من مجلس الدولة الفرنسى رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠١. راجع للمزيد عن نصوص هذا المرسوم باللغة العربية: د. محمد محمد سادات: حجية المحررات الموقعة الكترونيًا فى الإثبات – دراسة مقارنة – الإسكندرية دار الجامعة الجديدة ٢٠١١، ص١.

2 – cass. ch. sociale, 6 février 2013, pourvoi n°11-23.738, Publié au bulletin. Disponible sur :
http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027052467.

وفي هذا الصدد أود التذكير بحكم محكمة النقض الفرنسية الذي صدر في ١٥/٤/ ٢٠٠٧ وقضت فيه بإمكانية قبول استناد المتلقي للرسالة النصية كوسيلة إثبات لمصلحته ضد مرسل الرسالة. وتمثلت وقائع هذه القضية في استخدام موظفة رسالة نصية تلقتها من رب العمل لتثبت ضده حصول تحرش جنسي كانت هي ضحيته. فقد تمسك رب العمل أمام محكمة النقض باستحالة الاستناد إلى الرسائل النصية المرسلة إلى الموظفة التي تعمل لديه كوسيلة إثبات لواقعة الاخلال بالشرف. وبالفعل أقر القضاء في حكم آخر صدر في ٢٣ مايو ٢٠٠٧ أن" تسجيل مكالمة هاتفية خاصة أجريت بدون علم صاحبها يعتبر أسلوبًا غير مشروع يجعل هذه الوسيلة غير مقبولة للإثبات أمام القضاء. راجع:

الغالب الأعم تكون مثبتة على الهواتف المحمولة ، ومن ثم ينطبق عليها نفس الحكم المطبق على الهواتف . وعرفه بعض الفقه بأنه " تعبير شخص عن إرادته فى الالتزام بتصرف قانونى معين عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته "[٠]

وجدير بالذكر أن للتوقيع الإلكترونى شروطًا بعضها تكنولوجى وتقنى وبعضها الآخر يكون مصدرها القانون [١].

وبعد عرضنا لتعريف التوقيع الالكتروني يجدر بنا أن نبرز أهم الفروق بينه وبين التوقيع التقليدي.

لا ينكر أحد أن هناك فروقًا بين كل من نوعي التوقيع التقليدي والالكتروني تتمثل فيما يلي :

– Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06-43.209 :Juris-Data n° 2007-038970 ; D. 2007, p. 2284, note C. Castets-Renard ; Procédures 2007, comm. 182, obs. R. Perrot ; JCP G 2007, II, 10140, note L. Weiller ; JCP S 2007, 1639, obs. S. Béal et A. Ferreira

ولكن محكمة النقض في هذه القضية ذكرت بمبدأ سابق صادر عن الدائرة المدنية بذات المحكمة مفاده أنه يمك اعتماد الرسائل النصية من طرف المتلقي كوسيلة إثبات باعتبار الحصول عليها بوسيلة مشروعة خاصة وأن المصدر لتلك الرسائل لا يمكن أن ينكر أن تلك الرسائل يتم حفظها في ذاكرة الجوال الذي سيرسل إليه. راجع في هذا الصدد :

Cass. 2e civ. 7 Octobre 2004, n. 03-12.653

وراجع حديثًا فى القضاء الفرنسى :

Cass. soc., 26 janv. 2016, n° 14-19.002, FS-P+B, Mme P. c/ Sté Harmonie mutuelle, venant aux droits de la Mutuelle de l'Etang : JurisData n° 2016-001028.

وفي حكم آخر قضت المحكمة بأن الرسائل النصية القصيرة أو الموجزة يمكن أن تكون وسيلة مقبولة في الإثبات شريطة الحصول عليها بطريق مشروع أي بدون إكراه أو عنف أو غش.

Cass. 1re civ., 17 juin 2009, n° 07-21.796 : JurisData n° 2009-048627 ; Procédures 2009, comm. 323, M. Douchy-Oudot

١– راجع لمعرفة هذه الشروط ، محمد أحمد محمد نور جستنية : مدى حجية التوقيع الإلكترونى فى عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، عام ٢٠٠٥ ، من ص ٥٧ :٧٧ .

١- من حيث الشكل :فهما مختلفان تمامًا من حيث الشكل الذي يتم به إنشاء التوقيع . ففي الوقت الذي يتخذ فيه التوقيع التقليدي صور الإمضاء أو الختم أو البصمة ، يتخذ التوقيع صور وأشكال متعددة فقد يكون عبارة عن صور أو أرقام أو رموز أو إشارات أو حتى أصوات.

٢- من حيث دعامة التوقيع :التوقيع التقلدي يتم إنشائه ووضعه على دعامة أو وسيط مادي من الورق ، وفي المقابل يكون التوقيع الاكتروني على وسيط الكتروني غير محسوس .

٣- من حيث الوظيفية: يقوم كل من التوقيع التقليدي والالكتروني بدور مهم في تحديد هوية الشخص الموقع وكذلك التعبير عن إرادته في الالتزام بمضمون الرسالة التي وقع عليها . بيد أنهما يختلفان في التوقيع التقليدي يدل على الحضور المادي لأطراف التصرف القانوني وقت التوقيع ، وهذا ما يفتقر إليه التوقيع الالكتروني .

٤- من حيث السهولة والتعقيد : يتميز التوقيع التقليدي بسهولة في إنشائه فهو يتم عن طريق القلم أو الختم أو البصمة . وعلى الوجه الآخر يتسم التوقيع الالكتروني بالتعقيد الشديد في إنشائه ؛ لأنه يتم عن طريق أجهزة الكترونية لا يعرف جميع الناس التعامل معها بسهولة ،وغالبًا ما يحتاج إلى تدخل شخص تقني ليعلمه كيفية التعامل مع هذه الأجهزة([١]).

المطلب الثاني

أشكال التوقيع الالكتروني

أتضح لنا جليا من خلال تعريف التوقيع الالكتروني أن له أشكالًا متعددة ؛ لأنه يتم عبر وسيط الكتروني وليس بخط اليد كالتوقيع التقليدي . ومن ثم حسنًا فعل المشرع المصري عندما ذكر – في تعريفه للتوقيع الالكتروني– أمثلة على صور وأشكال هذا التوقيع ولم يحصرها في أشكال بعينها [٢]. حيث إن

[١] – د. عبدالعزيز المرسى حمود – مدى حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية فى ضوء قواعد الإثبات النافذة– مرجع سابق – ص ٤١ .

٢–راجع للمزيد من التفصيل حول صور وحجية التوقيع الإلكترونى راجع : د. عبدالعزيز المرسى حمود : مدى حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات فى المسائل المدنية

عناصر التوقيع الالكتروني – كما عرفتها المادة (١/٨)– هي " عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره ، ومنها على الأخص مفاتيح الشفرة الخاصة به ، والتى تستخدم فى إنشاء التوقيع الإلكترونى". ومن أهم صور التوقيع الالكتروني ما يلي :

أولًا : التوقيع الرقمي (تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص)

يتميز هذا النوع من التوقيع بأنه من أهم تقنيات التوقيع شيوعًا وانتشارًا لسهولة إنشائه وقلة كلفته المالية . فضلًا عما يتميز به من قدرة فائقة على تحديد هوية الموقع لما يتوفر فيه من أمان وثقة كبيرين .

وبالنظر إلى أهمية هذا النوع من التوقيع فقد نصت عليه اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني في الفقرة العاشرة من المادة الأولى ([1]) .

ويتطلب هذا النوع من التوقيع وجود مفتاحين أحدهما هو المفتاح العام والثاني هو المفتاح الخاص وذلك إعمالًا لنص المادة (١٠/١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني التي عرفت تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص بأنها " منظومة تسمح لكل شخص طبيعى أو معنوى بأن يكون لديه مفتاحين متفردين أحدهما عام متاح إلكترونيا ، والثانى خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية".

وفي هذا الصدد يتم استخدام المفتاح الخاص من صاحب التوقيع الالكتروني الذي يوقع بموجبه على الرسالة النصية الالكترونية ، وهو مفتاح سري مرتبط بشخصه لا يعلم به أحد غيره ، ومن ثم عرفت المادة (١٢/١) المفتاح الشفري الخاص بأنه " أداة إلكترونية خاصة بصاحبها ، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم فى وضع التوقيع الإلكترونى على المحررات الإلكترونية ، ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة". وتطبيقًا لهذا النص سيتم الاحتفاظ بالتوقيع الالكتروني على بطاقات ذكية – وفقًا لنص المادة (١٥/١) – هي عبارة عن" وسيط إلكترونى مؤمن يستخدم فى عملية إنشاء وتثبيت التوقيع

والتجارية فى ضوء قواعد الإثبات النافذة ، المرجع السابق ، من ص ٤٢ حتى ص ٥١ ؛ وعلاء محمد نصيرات : حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات : الأردن عمان الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٥ ، ص ٣١ وما بعدها .

[1] – الصادرة بقرار قرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٥ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

الإلكترونى على المحرر الإلكترونى ، ويحتوى على شريحة إلكترونية بها معالج إلكترونى وعناصر تخزين وبرمجيات للتشغيل ، ويشمل هذا التعريف الكروت الذكية والشرائح الإلكترونية المنفصلة (smart tokens) ، أو ما يماثلها فى تحقيق الوظائف المطلوبة بالمعايير التقنية والفنية المحددة فى هذه اللائحة. " .

وفي المقابل يكون المفتاح العام الذي يعطيه صاحب التوقيع للجميع الذين يرغبون في التعامل معه للتأكد من موثوقية التوقيع والتأكد من هوية وشخصية الموقع وفقاً للقانون. ومن هنا عرفت المادة (١١/١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الاكتروني المفتاح الشفري العام بأنه " أداة إلكترونية متاحة للكافة ، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة ، وتستخدم فى التحقق من شخصية الموقع على المحرر الإلكترونى ، والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الإلكترونى الأصلى".

وبالنظر إلى إمكانية وجود مفاتيح شفرية عامة يحتمل ألا تكون صحيحة ، فإنه يتعين- للتأكد من نسبة المفتاح الشفري العام إلى الشخص الذي ترغب التعامل معه يتعين – اللجوء إلى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المسئولة عن إصدار شهادة فحص التوقيع الالكتروني . والهدف من شهادة التصديق الالكتروني كما بينت المادة (٨/١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني هو إثبات الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني([1]).

يتضح مما سبق أن قوام التوقيع الرقمي هو تقنية التشفير التي هي- وفقاً لنص المادة (٩/١) من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الالكتروني – عبارة عن " منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات

[1] – مما لا شك فيه أن مزود خدمة التصديق على التوقيع الرقمي يقوم بدور أساسي من شأنه تعزيز الثقة فى التوقيع لرقمى ويعد دليلًا على صحته واعتماد الغير للوثائق المرفقة بهذا التوقيع . ولن يتأتى ذلك إلا من خلال إصداره لشهادة التصديق على التوقيع الالكترونى . راجع للمزيد : آلاء يعقوب النعيمى – التصديق على التوقيع الرقمى : مفهومه و العلاقات القانونية الناشئة عنه- مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية –جامعة الاسكندرية – ع١- ٢٠١١- ص٣ .

والمعلومات المقروءة إلكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة "([1]).

يتضح من هذا النص أن التشفير يقوم بعملية تحويل البيانات والمعلومات أو تحويل الرسالة المكتوبة إلى معادلة رياضية أو رسالة رقمية غير مقروءة . والوحيد الذي يستطيع فك تشفير هذه الرسالة هو الشخص الذي يملك المفتاح الخاص بالتوقيع الرقمي ([2]). ومن ثم ذهب البعض إلى القول بأن التوقيع الرقمي ليس إلا عبارة عن ختم رقمي مشفر يملك مفتاحه صاحب التوقيع([3]).

ثانيًا : التوقيع بالرقم السري الكودي

تستخدم هذه الطريقة في التوقيع في المعاملات المصرفية والدفع الالكتروني وهي شائعة الاستخدام عن طريق استخدام البطاقات الذكية مثل (الفيزا كارت والماستر كارت) ([4]). ويتم التوقيع عن طريق منح البنك بطاقة دفع الكتروني

---

[1] – وراجع تعريف التشفير في القانون الفرنسي :
L'article 29 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 n° 2004-575 du 21 juin 2004 a défini le moyen de cryptologie comme "tout matériel ou logiciel conçu ou modifié pour transformer des données, qu'il s'agisse d'informations ou de signaux, à l'aide de conventions secrètes ou pour réaliser l'opération inverse avec ou sans convention secrète".

[2] – ومن ثم عرف جانب من الفقه التوقيع الرقمي بأنه " كل توقيع يتم بطريقة غير تقليدية ، ويتم بطريقة الكترونية ، وهو عبارة عن مجموعة من الأرقام التي تنتجم عن عملية حسابية مفتوحة باستخدام الكود السري ". ممدوح محمد خيري المسلمي – مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني – القاهرة دار النهضة العربية – ص ٢٠٠٠ – ص ١٦١ .

[3] – راجع في ذات المعنى : محمد قاسم الجنابي : التوقيع الالكتروني – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير – كلية القانون جامعة اليرموك –٢٠٠٩ – ص ٢٤ – نسخة رقمية متاحه على موقع دار المنظومة الرقمية : http://mandumah.com/ آخر زيارة ٢٠١٦/٦/٤ .

[4] " – عرف مجمع الفقه الأسلامي البطاقة الائتمانية بأنها مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع ، أو الخدمات ، ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع ، ويكون الدفع من حساب المصدر ، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية ، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من مجلة مجمع الفقه الاسلامي ٧١٧/١/٧ وذلك . تاريخ المطالبة ، وبعضها لا يفرض فوائد" بقرار المجمع رقم ٦٥ (٧/١) في الدورة السابعة للمجمع من ١٢/١٧ ذي القعدة ١٤٢١ ه آخر زيارة في http://ar.themwl.org/node/98. متاح على الموقع الالكتروني

ورقم سري لا يعلم به أحد غيره . وعندما يضع العميل البطاقة في الماكينة ويقوم بادخال توقيعه – الذي هو عبارة عن أرقام مشفرة لا يتعرف عليها الماكينة – ويتطابق توقيعه مع المعلومات الموجود بالماكينة تسمح لك بتنفيذ العمليات التي يريدها . وهذا النوع من التوقيع لا يحتاج إلى شهادة مصادة من الجهة المختصة كالتوقيع الرقمي .

ثالثًا : التوقيع البيومتري

قد يتخذ التوقيع شكلًا آخر يعتمد فيه على الصفات الشخصية لصاحب التوقيع بعضها فيزيائي وبعضها طبيعي وبعضها الآخر سلوكي . ومن أمثلته البصمة الشخصية ومسح العين وخواص اليد والتوقيع الشخصي . ويتم التعرف على نسبة هذا التوقيع إلى صاحبه عن طريق تخزين الخواص الذاتية للشخص على أجهزة الحواسيب الآلية باستخدام تقنية التشفير . ويتحقق صحة وتطابق التوقيع ونسبته إلى صاحبه عن طريق مطابقة صفات وسمات الشخص مع الصفات والبيانات المخزنة على جهاز الحاسوب . ويكون التوقيع صحيحًا في حال المطابقة ([1]).

المبحث الثاني

حجية رسائل التواصل الاجتماعي الموقعة الكترونيًا في التشريع المصري والتشريعات المقارنة

نتناول في هذا المبحث مدى حجية رسائل التواصل الاجتماعي في كل من قانون التوقيع الالكتروني المصري بحسبانه أول قانون يتعرض لموضوع يمس الفضاء الإلكتروني ؛ وإن كان لا ينظم مسألة حجية رسائل التواصل الاجتماعي تنظيمًا مباشرًا . ونتناول كذلك مدى حجيتها في القوانين العربية

. وراجع للمزيد: فتحي شوكت مصطفى عرفات – بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي – رسالة ماجستير – كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح – نابلس فلسطين – ٢٠٠٧ . نسخة رقمية متاحه على الموقع الأتي : https://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/the_banking_credit_cards_in_the_islamic_fiqh.pdf آخر زيارة في ٢٠١٦/٦/٤.

[1] – راجع في ذات المعنى : د. عبدالعزيز المرسى حمود– – مدى حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية فى ضوء قواعد الإثبات النافذة – مرجع سابق – ص ٤٦ .

الاسترشادية وقوانين المعاملات الإلكترونية في بعض التشريعات العربية – كالتشريع الكويتي والإماراتي والقطري والأردني والبحريني – التي أضفت حجية قانونية على الرسائل الإلكترونية واعترفت بالقوة الثبوتية لجميع الاتصالات الإلكترونية التى يتم من خلالها إجراء المعاملات بين الأشخاص متى كانت موقعة توقيعًا إلكترونيًا من أصحابها، ونناقش ذلك في مطلبين :

المطلب الأول: حجية الرسائل النصية في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني المصري ١٥ لسنة ٢٠٠٤ وبعض التشريعات المقارنة

المطلب الثاني: حجية الرسائل النصية في القوانين العربية الإسترشادية و قوانين المعاملات الالكترونية

المطلب الأول
حجية الرسائل النصية في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني المصري ١٥ لسنة ٢٠٠٤ وبعض التشريعات المقارنة

لقد اعتمدت القوانين المنظمة لاستخدام التوقيع الالكتروني في الإثبات – بصفة عامة – وقانون التوقيع الالكتروني المصري – بصفة خاصة– منهجًا قوامه تبني فكرة الحياة الالكتروني (technology neutrality) التي توجب على التشريع المنظم للتوقيع الالكتروني ألا ينص على تقنية معينة يتعين استخدامها في بيئة المعاملات الالكترونية ، وإنما ينص على الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني ليكتسي بحجية قانونية في الإثبات ([1]). واتباعًا لهذا المنهج ، فقد أضفى كل من المشرع المصرى – بموجب نص المادتين ١٤، ١٥ – من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكترونى و القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة والتشريعات العربية المقارنة على المحررات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للمحررات التقليدية فى مجال المعاملات إذا توافرت الشروط والضوابط الفنية والتقنية التى تحددها القوانين محل الدراسة [2]. وهذا ما سوف نعالجه في الفرعين الآتيين :

---

[1] – جورج حزبون – التوقيع الالكتروني وحجيته – نسخة رقمية من ورقة عمل مقدمة في مؤتمر التجارة الالكترونية بلا حدود – المنظمة العربية للتنمية الإدارية – مصر – ٢٠١١ – ص ٩٥. متاح على موقع دار المنظومة الالكتروني http://mandumah.com/ آخر زيارة ٢٠١٦/٦/١ .

[2] – راجع : د. علاء حسين مطلق التميمى : الدليل الإلكترونى فى الإثبات المدنى – دراسة مقارنة ، القاهرة دار النهضة العربية عام ٢٠١٠ ، ص ٢٦٢ .

الفرع الأول
الاعتراف للتوقيع الإلكتروني بذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي

اعترف المشرع المصري للتوقيع الإلكتروني بذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي ([1])، ولكن هذه الحجية ليست مطلقة ، وإنما مقيدة بأن يتوافر في هذا التوقيع المصطبغ بالصبغة الإلكترونية عند إنشائه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني . وفي هذا المعنى نصت المادة ١٤ على أنه " للتوقيع الإلكتروني 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 " . وهذا النص يقابله في القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة نص المادة (٦) التي نصت على أن " للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجّية المقرّرة للتوقيع الخطّي بموجب أحكام القوانين النافذة إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ". وفي هذا دلالة واضحة على تأثر المشرع المصري بذات النص الوارد في القانون العربي الاسترشادي والتزامه بتقنين ما ورد فيه من أحكام .

وهذا ما أكد عليه التوجيه الأوربي الصادر في ١٣ ديسمبر١٩٩٩الذي نص في المادة ٢/٥ على أنه " يجب على الدول الأعضاء أن تحرص على أن يكون التوقيع الالكتروني مستندًا إلى شهادة تصديق صادرة من مزودي خدمات التصديق الالكترونية وفقًا للمتطلبات المنصوص عليها في الملحق رقم ٢ ومن أهمها : ١- أن يكون للتوقيع الالكتروني ذات الحجية القانونية المقررة للتوقيع بخط اليد . ٢- أن يكون التوقيع الالكتروني مقبولًا كوسيلة إثبات لدى القضاء على قدم المساواة مع التوقيع الخطي([2]).

---

[1] - حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن " التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقضي به المادة ٣٩٠ من القانون المدني " . طعن رقم 351 لسنة 22 قضائية بتاريخ ٣- ٥- ١٩٥٦ . منشور الكترونيًا على موقع شبكة قوانين الشرق وعنوانه : www.eastlaws.com

[2] - راجع حول استجابة دولة فرنسا لما نص عليه التوجيه الاوربي :

وإذا توجهنا تلقاء التشريعات العربية المقارنة تطالعنا المادة (١٨) من قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي بنصها على أنه " لا يجوز إغفال الأثر القانوني للتوقيع الالكتروني من حيث صحته وإمكان العمل به لمجرد وروده في شكل الكتروني ، ويكون للتوقيع الالكتروني المحمي في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الكتابي المنصوص عليها في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية متى روعي في إنشائه وإتمامه الضوابط الفنية الواردة في هذا القانون ولائحته التنفيذية ".

وهذا ما أكده أيضًا المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية في المادة (١٧)التي نصت على أنه" أ- يكون للسجل الالكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني محميّ الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الالكترونية الاحتجاج به.
ب- يكون للسجل الالكتروني المرتبط بتوقيع الكتروني موثق الحجية ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الالكترونية والغير الاحتجاج به.
ج- في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة يكون للسجل الالكتروني الذي يحمل توقيعاً الكترونياً الحجية ذاتها المقررة للسند العادي في مواجهة أطراف المعاملة الالكترونية ، وفي حال الإنكار يقع عبء الإثبات على من يحتج بالسجل الالكتروني.
د- يكون للسجل الإلكتروني غير المرتبط بتوقيع الكتروني حجية الأوراق غير الموقعة في الإثبات .
هـ - يجوز إصدار أي سند رسمي أو تصديقه بالوسائل الالكترونية شريطة ارتباط السجل الالكتروني الخاص به بتوقيع الكتروني موثق .".
من مجمل هذه النصوص السابقة يمكن القول بأن المشرع المصري قد سار على نهج القانون الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة وتوافق مع قوانين المعاملات الإلكترونية في التشريعات العربية محل المقارنة ([1]). ونؤكد كذلك

CAPRIOLI, La loi française sur la preuve et la signature électronique dans la perspective européenne, JCP 2000. I. 224.

[1] – بيد أن الملاحظة الجديرة بالأهمية أن غالبية التشريعات محل الدرسة اعتمدت في تعريفها للتوقيع الالكتروني على أنه عبارة عن أشكال وصور ليعطي للمتعاملين حرية

على أنه لا خلاف بين هذه التشريعات جميعها على الاعتراف بالحجية القانونية للمحررات الإلكترونية الموقعة توقيعًا إلكترونيًا مستوفيًا للشروط القانونية المنصوص عليها في هذه القوانين ، وهذه الحجية هي ذاتها المقررة للسند العادي ويجوز لأطراف المعاملة الالكترونية والغير الاحتجاج بها.

الفرع الثاني

شروط الحجية القانونية للرسائل النصية المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي

لقد حددت المادة (١٨ من قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، ويقابله نص المادة (٧) من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة ([1]) شروط تمتع المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات. وبما أن الرسائل النصية المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي تعد من المحررات الإلكترونية ، فإن هذه الشروط تكون ضرورية ومتطلبة لإضفاء الحجية القانونية عليها كدليل كتابى فى الإثبات المدنى ، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

أولًا : الشروط المتعلقة بشخص الموقع

لقد عرف المشرع المصري الموقع في المادة الأولى من قانون التوقيع بأنه " الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانونا".

كبيرة في اختيار الوسيلة التي يرونها أكثر أمانًا وتحقيقًا للثقة في التوقيع الذي سيقوم بإجرائه . وكذلك تعريف المشرع المصري- خلافًا لبعض التشريعات المقارنة - لمصطلح الوسيط الالكتروني (م١ فقرة د) لبيان الوسائل الالكترونية التي ستستخدم في إنشاء كل من المحرر و التوقيع الالكتروني.

[1] - نصت المادة ٧ من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيينات الحديثة على أن " للتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحرّرات الإلكترونية الحجّية في الإثبات إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

أ - إرتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب -سيطرة الموقع وحده دون غيره على أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني.

ج -إمكانية كشف أي تغيير في بيانات المحرّر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني بعد وضعه على أي محرّر" .

يتضح من خلال المقارنة بين تالنصين أن المشرع المصري قد حذا حذو القانون العربي الاسترشادي وتأثرًا به تأثرًا كبيرًا من خلال تقنيين ذات الأحكام التي نصت عليها المادة ٧ في المادة ١٨ من قانون التوقيع الإلكتروني .

ومن ثم يتعين – طبقًا لنص المادة ١٨ ([1]) من قانون التوقيع الالكتروني أن تتوافر في التوقيع الالكتروني المرتبط برسائل التواصل الاجتماعي الشروط الآتية :

١- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره .

هذا شرط بدهي حيث لا يتصور أن يكون التوقيع صحيحًا إلا إذا كان مرتبطًا ارتباطًا متينًا بصاحبه . فالتوقيع هو بصمة شخصية للموقع ودلالة على ذاتيته وتمييزه عن غيره .

٢- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني

يتعين كذلك أن يكون الموقع مسيطرًا على الوسيط الإلكتروني ، بمعنى أن يكون برنامج أو موقع التواصل الاجتماعي مملوكًا للموقع . وتحقق هذا الشرط سهل في حالة ما إذا كان الوسيط الالكتروني برنامجًا من البرامج حيث إنه في الغالب الأعم يكون مثبتًا على هاتف محمول وتفعيل الحساب يكون عن طريق رقم الهاتف . وبالنسبة لمواقع الانترنت فيفترض أن يكون للموقع حسابًا رسميًا وتابعًا لمؤسسة وهي التي منحته حسابًا على الموقع كما هو الحال بالنسبة لحسابات أعضاء التدريس التي تمنحهم الجامعات إياها وبعض الشركات .

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

وهذا الشرط تقني ؛ لأن الكشف عن أي تعديل أو تغيير في بيانات المحرر أو التوقيع لا يتحقق إلا من خلال أجهزة وبرامج فنية .

ثانيًا : الضوابط الفنية والتقنية لإنشاء التوقيع المؤمن

---

[1] – ومن ثم جاء نص المادة (١٨) على أنه :

" يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت الشروط الآتية :

(١) ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره .

(٢) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني .

(٣) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني . وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا للقانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك " .

حددت المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية " تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى استوفت ما يأتي:

(أ) الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني .

(ب) سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني .

(ج) عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني

(د) حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير ، أو التقليد ، أو التحريف ، أو الاصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب ، أو من إمكان إنشائه من غير الموقع .

(هـ) عدم إحداث أى إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه .

(و) ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه له ".

وإذا أردنا التعرف على الشروط التي نصت عليها القوانين المقارنة للاعتراف بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني ، فإننا سنجد تشابهًا كبيرًا بينها وبين ما نص عليه المشرع المصري . وإن كان هذا القول لا يمنع من وجود بعض الشروط الإضافية التي تهدف إلى بث الثقة في المحرر الإلكتروني بصورة أكبر والحيولة دون التزوير أو التلاعب .

ولذا وجدنا المشرع الإماراتي يتشدد في نص المادة (١٧) من قانون المعاملات الإلكترونية في إضفاء الحماية القانونية على التوقيع الإلكتروني ويشترط ضرورة تطبيق إجراءات توثيق محكمة للتأكد من نسبة التوقيع الإلكتروني إلى صاحبه . ومن ثم نصت المادة (١٧) من قانون المعاملات الإماراتي على " ١- يعامل التوقيع على أنه توقيع الكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين من أن التوقيع الالكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

أ – ينفرد به الشخص الذي استخدمه.

ب – ومن الممكن ان يثبت هوية ذلك الشخص.
ج – وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع.
د – ويرتبط بالرسالة الالكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيداً يعتمد عليه حول سلامة التوقيع بحيث إذا تم تغيير السجل الالكتروني فإن التوقيع الالكتروني يصبح غير محمي.
٢– يعتبر الاعتماد على التوقيع الالكتروني المحمي معقولاً ما لم يثبت العكس.
٣– لتقرير ما إذا كان من المعقول لشخص أن يعتمد على توقيع الكتروني أو شهادة المصادقة الالكترونية، يؤخذ في الاعتبار بالعوامل الآتية:
أ – طبيعة المعاملة المعنية التي قصد تعزيزها بالتوقيع الالكتروني.
ب – قيمة أو أهمية المعاملة المعنية إذا كان ذلك معلوماً للطرف الذي يعتمد على التوقيع الالكتروني.
ج – ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع الالكتروني أو شهادة المصادقة الالكترونية، قد اتخذ خطوات مناسبة ليقرر مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الالكتروني أو شهادة المصادقة الالكترونية.
د – ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع الالكتروني قد اتخذ خطوات مناسبة للتحقق من أن التوقيع الالكتروني معزز بشهادة مصادقة الكترونية أو كان من المتوقع أن يكون كذلك.
ه – ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع الالكتروني أو شهادة المصادقة الالكترونية، قد علم أو كان عليه أن يعلم أن التوقيع الالكتروني او شهادة المصادقة الالكترونية قد تم الإخلال بها او ألغيت.
و – الاتفاق او التعامل السابق بين المنشى والطرف الذي اعتمد على التوقيع الالكتروني او شهادة المصادقة الالكترونية، أو أي عرف تجاري سائد في هذا الشأن.
ز – أي عامل آخر ذي صلة".

وعلى ذات المنوال سار المشرع الأردني في المادة ١٥ من قانون المعاملات الأردني التي على أنه " يعتبر التوقيع الالكتروني محمياً إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة–:
أ–إذا انفرد به صاحب التوقيع ليميزه عن غيره.
ب–إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع.

ج- إذا كان المفتاح الخاص خاضعاً لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع.

د-إذا ارتبط بالسجل الالكتروني بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على ذلك السجل الالكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع".

المطلب الثاني

حجية الرسائل النصية في القوانين العربية الاسترشادية و قوانين المعاملات الالكترونية

لقد كانت جامعة الدول العربية ضمن المنظمات الإقليمية التي تمكنت من خلال المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب من إعداد عدد من القوانين العربية الاسترشادية والتي منها القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية (اعتمد بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم ٨١٢/د٢٥ تاريخ ٢٠٠٩/١١/١٩)، والقانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة (أعتمده مجلس وزراء العدل العرب بقرار رقم ٧٧١/د٢٤ – ٢٠٠٨/١١/٢٧) ([1]) . وقد كان لهذين القانونين صدى واسع لدى العديد من الدول العربية التي قامت بدورها بإصدار القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية وتناولت فيها مدى حجية الرسائل أو المحررات الكترونية المستخدمة في إثبات المعاملات الإلكترونية .

ومن ثم نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول: نطاق حجية الرسائل النصية الالكترونية الموقعة الكترونيًا في الإثبات

الفرع الثاني : إضفاء الحجية القانونية على الرسائل النصية الإلكترونية الموقعة في الإثبات.

[1]- هذه القوانين متاح منها نسخة الكترونية على الموقع التالي :
http://www.carjj.org/node/1232 آخر زيارة في ٢٠١٦/٥/٢٣ .

الفرع الأول

نطاق حجية الرسائل النصية الالكترونية الموقعة الكترونيًا في الإثبات

لقد حددت القوانين موضوع الدراسة نطاق حجية الرسالة الالكترونية في الإثبات بأن حجيتها مقصورة فقط على المعاملات التي تتم بوسائل الكترونية وأخرج من نطاق حجيتها في الإثبات – (بموجب نص المادة (٤) من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة ونص المادة (٣) من القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية ، و نصا المادتان (١،٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي ، ونص المادة ٣ من قانون المعاملات القطري ونص المادة ٢ من قانون المعاملات الكويتي ونص المادة (٣) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني) – الموضوعات الآتية:

- المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية([1]).
- سندات ملكية الأموال غير المنقولة حيث يلزم بالضرورة إفراغها أو إجراؤها في شكل ورقى خطى موقع ممن يستلزم القانون توقيعهم عليها بما في ذلك الموظفين العموميين في الجهات المصدرة لتلك السندات أو المعتمدة لها([2]).
- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية ([3]).
- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة ([4]).

---

[1] - راجع : نص المادة ٤ فقرة ب من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة و نص المادة ٢ من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي والمادة ٣ من قانون المعاملات القطري والمادة ٢ من قانون المعاملات الكويتي).

[2] – راجع : نص المادة (٤ فقرة أ)من القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة المادة ٣ من قانون المعاملات الأردني و المادة ٢ من قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي والمادة ٣ من قانون المعاملات القطري والمادة ٢ من قانون المعاملات الكويتي).

[3] – راجع : نص المادة ٣ من قانون المعاملات الأردني.

[4] – راجع : نص المادة ٣ من قانون المعاملات الأردني.

يبدو جليًا مما سبق أن القاعدة العامة هي تطبيق الأحكام والقواعد المنصوص عليها في قوانين المعاملات الالكترونية على المعاملات وعقود التجارة التي يتم إبرامها بالوسائل الالكترونية جزئيا أو كليا ، وقد فسرت المادة (٣) من القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الالكترونية ٢٠٠٩ عبارة (جزئيا أو كليا) بأن "القانون سينطبق في حالة ما إذا استخدمت الوسائل الالكترونية في جزء من المعاملة المدنية والتجارية، كما أنه وبطبيعة الحال ستطبق أحكامه في حالة إذا كان استخدم الوسائل الالكترونية في كافة مراحل المعاملة المدنية أو التجارية".

واستثناء من القاعدة العامة هناك موضوعات ستخرج من نطاق الحجية القانونية للرسائل النصية الالكترونية ، وهذا يعني أن هذه الموضوعات لا يمكن التعامل فيها الكترونيًا ومن باب أولى لا يمكن إثباتها إلا بالشكل الذي رسمته القوانين المنظمة لها .

الفرع الثاني

إضفاء الحجية القانونية على الرسائل النصية الإلكترونية الموقعة في الإثبات

لقد أضفت القوانين محل الدراسة الحجية القانونية على رسائل التواصل الاجتماعي التي هي ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية . ووضعت هذه القوانين مجموعة من الضوابط للاعتراف بالحجية القانونية لرسائل التواصل الاجتماعي، وذلك على النحو الآتي :

أولًا : للرسائل الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية

لقد منح القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة بالحجية القانونية للرسائل والمحررات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية في المادة الخامسة التي نصت على أن " للكتابة وللمحرّرات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجّية المقرّرة للكتابة والمحرّرات الرسمية والعرفية بموجب أحكام القوانين النافذة، وذلك متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" وسار على ذات هدي هذا القانون المشرع الكويتي في قانون المعاملات الإلكترونية عندما اعترف في المادة (١/٥) للرسائل والمحررات الإلكترونية بذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية ، ولكن اشترط لذلك أن تكون المعلومات الواردة في المحرر أو الرسالة ثابتة بالكتابة أو رتب أثرًا قانونيًا

على عدم الالتزام بذلك. ومن ثم جاء نص المادة(١/٥) على أن "للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية, ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية, من حيث صحتها و إمكان العمل بمقتضاها, لمجرد ورودها – كلياً أو جزئياً – في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل.

ثانيًا : ضوابط الاعتراف بالحجية القانونية لرسائل التواصل الاجتماعي

الضابط الأول :حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به وإمكانية الدخول عليه والرجوع إليه لاحقًا

لقد أوضحت المادة (٧) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي أن شرط الكتابة يكون مستوفيًا في المستند أو السجل الإلكتروني إذا تم الالتزام بأحكام الفقرة (١) من المادة (٥) من هذا القانون ، ومن ثم جاء نصها على أنه " إذا اشترط القانون في أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة أن يكون مكتوباً، أو نص على ترتيب نتائج معينة على عدم الكتابة، فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط إذا تم الالتزام بأحكام الفقرة (١) من المادة (٥) من هذا القانون " .

وبالرجوع إلى أحكام الفقرة (١) من المادة (٥) نجدها نصت على أنه :" إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فإن هذا الشرط يكون متحققاً إذا تم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يأتي: "حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل..".

وبالمثل نصت المادة ٢١ من المرسوم بقانون القطرى رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون المعاملات والتجارة الالكترونية ١٦ / ٢٠١٠ على أنه " إذا اشترط القانون في أي محرر أو مستند أو معاملة، أن تكون ثابتة بالكتابة، أو رتب آثاراً معينة على عدم الالتزام بذلك، فإن المحرر، أو المستند، أو المعاملة يستوفي هذا الشرط إذا كان في شكل رسالة بيانات، بشرط إمكانية الوصول إليها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها " . وأكد المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ على أن للمحرر الإلكتروني ذات الحجية المقررة للمحرر الورقي في المادة ٦ التي

نصت على أنه " مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة (٣) من هذا القانون ، إذا استوجب أي تشريع تقديم أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة بشكل خطي أو كتابي فيعتبر تقديم السجل الالكتروني الخاص بأي منها منتجاً للآثار القانونية ذاتها شريطة ما يلي-: "إمكانية الإطلاع على معلومات السجل الالكتروني ".

و خطى المشرع البحريني – بموجب المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الالكترونية – خطوة أخرى في تعزيز حجية الرسائل النصية في إثبات المعاملات التي تتم عبر الوسائل الالكترونية بأنه إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات الواردة في الرسائل الإلكترونية ثابتة بالكتابة ، فإن هذا الشرط يكون متحققاً متى كانت هذه المعلومات قابلة للدخول عليها واستخراجها لاحقاً عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك. وفي هذا المعنى نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون المعاملات الالكترونية البحريني على أنه " إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات ثابتة بالكتابة, أو رتب أثرا قانونيا على عدم الالتزام بذلك, فإن ورود المعلومات في سجل إلكتروني يفي بمتطلبات هذا القانون, بشرط أن تكون المعلومات قابلة للدخول عليها واستخراجها لاحقاً عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك". وكذلك تكون الرسالة الإلكترونية مستوفية لشرط الكتابة متى توافرت مجموعة من الشروط تم النص عليها في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة التي نصت على أنه " إذا أوجب القانون أن كون المعلومات المقدمة إلى شخص آخر ثابتة بالكتابة, فإن تقديمها في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا توافرت الشروط الآتية:

أ- أن يتمكن المرسل إليه من الدخول على هذه المعلومات واستخراجها لاحقاً, سواء عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك.

ب- أن يتمكن المرسل إليه من حفظ هذه المعلومات.

٤- يراعى في تقدير حجية السجل الإلكتروني في الإثبات, عند النزاع في سلامته ما يلي:

أ- مدى الثقة في الطريقة التي تم بها إنشاء أو حفظ أو بث السجل الإلكتروني.

ب- مدى الثقة في الطريقة التي تم بها توقيع السجل الإلكتروني.

ج- مدى الثقة في الطريقة التي استعملت في المحافظة على سلامة المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني.

د- أية أمور أخرى ذات علاقة بسلامة السجل الإلكتروني".

وبالمثل نصت المادة ٩ من (القانون الكويتي رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ في شأن المعاملات الإلكترونية (٢٠ / ٢٠١٤) على أنه " يشترط في المستند أو السجل الالكتروني المنتج لآثاره القانونية توافر الشروط الآتية مجتمعه:- أ - إمكان الاحتفاظ به بالشكل الذي تم إنشاؤه عليه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة البيانات التي وردت فيه عند الإنشاء والإرسال أو التسليم".

الضابط الثاني : قابلية الرسالة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت .

أكد المشرع الإماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على هذا الضابط في الفقرة (ب) من المادة (٥) من القانون الاتحادي التي نصت على ذلك بقولها :" بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها فيما بعد".

وبالمثل أكدت الفقرة (ب) من المادة ٩ من (القانون الكويتي رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ فى شأن المعاملات الإلكترونية (٢٠ / ٢٠١٤) على " يشترط في المستند أو السجل الالكتروني المنتج لآثاره القانونية توافر الشروط الآتية مجتمعه" أن تكون البيانات الواردة فيه قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت .." وهو ما أكده المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ الفقرة (ب) من المادة ٦ التي نصت على أنه " مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة (٣) من هذا القانون ، إذا استوجب أي تشريع تقديم أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة بشكل خطي أو كتابي فيعتبر تقديم السجل الالكتروني "بإمكانية تخزين السجل الالكتروني والرجوع اليه في أي وقت دون إحداث أي تغيير عليه".

وقد تناغم المشرع القطري مع هذه التشريعات عندما نصت المادة ٢٠ (المرسوم بقانون القطرى رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون المعاملات والتجارة الالكترونية) فى فقرتها الأخيرة على أنه " وكان الاطلاع عليها متاحاً، بحيث يتم الوصول إليها على نحو يتيح استخدامها، بالرجوع إليها لاحقاً، من قبل كل شخص له حق الوصول واستخدام هذه المعلومات، وكانت طريقة الوصول إليها لا تمثل عبئاً غير معقول عليه" وجاء فى نص المادة(٢١) أنه " بشرط إمكانية الوصول إليها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها"

الضابط الثالث : دلالة الرسالة على هوية المتعاملين

أشارت الفقرة (٣) من المادة (٥) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على ذلك من حيث وجوب " حفظ المعلومات إن وجدت التي تمكن من تحديد منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.". وهذا ما أكدت الفقرة (ج) من المادة(٩) من (القانون الكويتي رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ فى شأن المعاملات الإلكترونية (٢٠ / ٢٠١٤) بأن اشترطت لكي ينتج المستند الإلكتروني أثره القانوني أن " تدل البيانات الواردة فيه على هوية من ينشؤه أو يستلمه وتاريخ ووقت الإرسال أو التسلم".

١- الاعتراف بالإيجاب والقبول الالكتروني بواسطة الرسائل الإلكترونية

وفي مجال إبرام العقود أقر المشرع الكويتي في المادة (١٠) بجواز أن يتم التعبير عن الإيجاب والقبول الكترونيًا عن طريق الرسائل و المحرات والسجلات الإلكترونية حيث تم النص علي أنه " في سياق إبرام العقود يجوز التعبير, كليا أو جزئيا, عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه, بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول، عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

ونصت كذلك المادة(١١) من قانون المعاملات الإماراتي على أنه "

١- لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بوساطة المراسلة الإلكترونية.
٢- لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بوساطة مراسلة الكترونية واحدة أوأكثر "

وفي ذات السياق نصت المادة الرابعة من قانون المعاملات القطري على أنه " يجوز عند إبرام العقود أو إجراء المعاملات، التعبير عن الإيجاب أو القبول، كلياً أو جزئياً، برسالة بيانات تتم بواسطة اتصالات الكترونية . ولا يؤثر في صحة العقود أو المعاملات، أو قابليتها للتنفيذ، استخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر في إبرامها".

وتضمنت كذلك المادة (٩) من قانون المعاملات الأردني نفس الحكم في نصها على أنه " تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

٢- وقت ومكان إرسال وتسلم الرسائل والسجلات الإلكترونية

لقد خصص المشرع الكويتي في المادة(١٥) – ويقابلها كل من نص المادة (١٥) من قانون المعاملات الإماراتي و نص المادتان (١١ –١٢) من القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الالكترونية – لتحديد وقت ومكان إرسال الرسائل الإلكترونية ، حيث نصت على أنه " وقت ومكان إرسال وتسلم السجلات الإلكترونية ١- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك, يعتبر إرسال السجل الإلكتروني قد تم-:

أ –وقت دخول هذا السجل في نظام للمعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من أرسل السجل الإلكتروني نيابة عنه, وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه لا يستخدم ذات نظام المعلومات.

ب –وقت دخول هذا السجل حيز انتباه المرسل إليه وتمكنه من استخراجه, وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه يستخدم ذات نظام المعلومات.

٢-ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك, فإن وقت تسلم السجل الإلكتروني يحدد على النحو الآتي- :

أ - إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض تسلم السجلات الإلكترونية, فإن التسلم يعتبر قد تم:

- وقت دخول السجل الإلكتروني نظام المعلومات المعين لهذا الغرض.
- وقت دخول السجل الإلكتروني حيز انتباه المرسل إليه وتمكنه من استخراجه ,وذلك إذا أرسل السجل إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه غير النظام المعين لهذا الغرض.

ب - إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات, فإن التسلم يقع وقت دخول السجل الإلكتروني نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

٣ - ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك, يعتبر السجل الإلكتروني مرسلاً من مقر عمل المنشئ, ويعتبر مسلماً للمرسل إليه في مقر عمله".

وقد عالج هذا المرسوم فى المواد(٩ و ١٠ و١١ و١٢) مسألة إثبات واقعة إرسال رسالة البيانات أو استلامها في المادة (١٣) التي نصت على أنه "تقتصر أحكام المواد (٩)، (١٠)، (١١)، (١٢) من هذا القانون على إثبات واقعة إرسال رسالة البيانات أو استلامها، ولا تتعدى هذه الأحكام إلى معالجة الآثار القانونية التي قد تترتب على رسالة البيانات ذاتها، أو الإقرار باستلامها".

فقد حددت المادة التاسعة أن الإقرار بالاستلام هو الوسيلة التى يمكن الاستناد إليها لإثبات إرسال رسالة البيانات . ويحدث ذلك عند الاتفاق الصريح بين منشئ الرسالة والمرسل إليه . وفي هذا نصت المادة(٩) على أنه " إذا كان المنشئ قد طلب من المرسل إليه أو اتفق معه، قبل أو عند إرسال رسالة البيانات، أن يرسل إليه إقراراً باستلامها، فإن رسالة البيانات تعتبر قد استلمت من قبل المرسل إليه، عندما يتسلم المنشئ الإقرار المشار إليه، ولا ينطوي ذلك ضمناً على أن رسالة البيانات التي أرسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت".

وأوضحت المادة العاشرة أن الإقرار باستلام رسالة البيانات يمكن أن يتم عن طريق أي اتصال آلي، أو بوسيلة أخرى، أو سلوك من جانب المرسل إليه فى حالة عدم الاتفاق بين المنشئ والمرسل إليه على شكل معين له . ومن ثم نصت على أنه "إذا لم يكن المنشئ قد حدد أو اتفق مع المرسل إليه، على أن يكون الإقرار باستلام رسالة البيانات وفقاً لشكل معين أو طريقة معينة، فإنه يجوز الإقرار باستلامها من قبل المرسل إليه عن طريق أي اتصال آلي، أو بوسيلة أخرى، أو سلوك من جانب المرسل إليه، وذلك بما يكون كافياً لإعلام المنشئ بأن رسالة البيانات قد تم استلامها ".

وبينت المادة الحادية عشر أن الجزاء المترتب على عدم إرسال الإقرار بالاستلام فى حالة الاتفاق هو اعتبارها كأن لم ترسل من المنشئ ولا يكون لها أية قوة ثبوتية . وفى حالة عدم الاتفاق أو اشتراط تلقى الإقرار بالاستلام يجوز للمنشئ أن يوجه إخطارًا للمرسل إليه يذكر فيه أن رسالة البيانات السابقة تتطلب إقرارًا بالاستلام ويحدد لذلك مدة معقولة يتعين استلام الإقرار بعدها ، و إلا اعتبرت الرسالة كأنها لم ترسل منه . وفى ذلك نصت هذه المادة على أنه " إذا كان المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي إقرار باستلامها، فتعتبر كأنها لم ترسل من المنشئ حتى يتم استلام هذا الإقرار . وإذا كان المنشئ لم يذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار باستلامها، ولم يتسلم هذا الإقرار، فإن للمنشئ أن يوجه إلى المرسل إليه إخطاراً، يذكر فيه أن رسالة البيانات السابقة تتطلب إقراراً بالاستلام، ويحدد فيها مدة معقولة يتعين استلام الإقرار خلالها، ويجوز له إذا لم يتلق الإقرار بالاستلام خلال المدة المحددة بعد إخطار المرسل إليه، أن يعتبر رسالة البيانات وكأنها لم ترسل، أو أن يتمسك بما قد يكون له من حقوق أخرى.

وأخيرًا أقرت المادة الثانية عشر بأن رسالة البيانات يفترض أنها مستوفية للمتطلبات الفنية إذا ذكر فى الإقرار بالاستلام أنها استوفت هذه المتطلبات الفنية . حيث نصت على أنه " عندما يُذكر بإقرار الاستلام أن رسالة البيانات قد استوفت المتطلبات الفنية، سواءً المتفق عليها أو المحددة في المعايير المقررة، يُفترض أن تلك المتطلبات قد استوفيت ". وتناولت المواد من (١١حتى ١٤) من قانون المعاملات الأردني نفس الأحكام السابقة .

وبتطبيق هذه النصوص على الرسائل النصية المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي يمكن القول بأن هذه النصوص قد أزالت الشكوك والمخاوف التى يمكن أن تعترض الرسائل النصية وغيرها من المحررات الإلكترونية فى الإثبات . حيث إن مسألة إثبات واقعة ارسال أو استلام الرسائل النصية كانت من الصعوبات التى جعلت البعض يتشكك فى إمكانية الاحتجاج بها فى الإثبات.

وتطبيقًا لهذه النصوص أضحى من السهل على منشىء الرسالة النصية أن يتفق مع المرسل إليه هذه الرسالة على أن يرسل إليه إقرارًا بأنه استلم رسالته . ويجوز له عند عدم الاتفاق على شكل معين للإقرار أن يتم عن طريق أي اتصال آلي، أو بوسيلة أخرى، أو سلوك من جانب المرسل إليه، وذلك بما يكون كافياً لإعلام المنشئ بأن رسالة البيانات قد تم استلامها . ويكون الجزاء المترتب على عدم إرسال الإقرار بالاستلام فى حالة الاتفاق هو اعتبارها كأن لم ترسل من المنشئ ولا يكون لها أية حجية فى الإثبات . وأقامت هذه النصوص قرينة بسيطة على إستيفاء الرسالة النصية للمتطلبات الفنية إذا ذكر المرسل إليه فى الإقرار أنها استوفت المتطلبات الفنية .

الخاتمة

بعد أن انتهينا – بفضل الله وبحمده – من إنجاز هذا البحث حول مدي حجية الرسائل المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي في الإثبات دراسة تحليلية مقارنة يبدو جليًا أنه من الموضوعات المستحدثة في التشريعات المقارنة ، ويطرح العديد من المشكلات ، ويثير العديد من الاختلافات الفقهية والقضائية .

ومن هذا المنطلق ركزت في هذا البحث على محاولة بيان مدى حجية هذا النوع من الرسائل في الإثبات مع التركيز على بيان أن هناك نوعين من هذه الرسائل إحدهما موقعًا إلكترونيًا ، والنوع الآخر غير موقع الكترونيًا ، وإنما موقع بخط اليد على شاشات وسيلة التواصل الاجتماعي أو غير ممهور بالتوقيع أصلًا.وقد تمت معالجة هذا البحث في مبحثين : عرضت في أولهما لمدى حجية رسائل التواصل غير الموقعة إلكترونيًا ، وخصصت ثانيهما للحديث عن حجية رسائل التواصل الاجتماعي الموقعة إلكترونيًا .

وقد طرحنا في المبحث الأول التساؤل حول مدى حجية الرسائل المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي غير المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات ؟

وقد تمت الإجابة على هذا السؤال من خلال التطرق إلى الحديث عن مدى استيفاء الرسائل النصية الإلكترونية لعنصر الكتابة كشرط جوهري لوجود المحرر العرفي الإلكتروني . ووصولًا إلى ما ننشده من توافر الكتابة في المحررات العرفية الإلكترونية عرضنا لمفهوم الكتابة الالكترونية ومدى توافق هذا المفهوم مع الكتابة التقليدية ، وأوضحنا في طيات هذه الدراسة معيار التفرقة بينهما. حيث إن الكتابة الإلكترونية لا تكون مرئية وليس لها وجود مادي ، وعلى النقيض من ذلك تتسم الكتابة التقليدية بأنها مرئية ولها وجود مادي . وانتهينا إلى أن الكتابة الالكترونية رقمية الشكل لا يمكن رؤيتها إلا عن طريق وسائل الكترونية كالحواسيب والهواتف . وخلصنا إلى أن الرسائل النصية الالكترونية تتساوى تمامًا مع الرسائل النصية الورقية في استيفاء شرط الكتابة كأحد مقومات الدليل الكتابي العرفي . وعرضنا كذلك للشروط المتطلبة في الكتابة الالكترونية وبينا أنها تتسم بأنها مكتوبة بلغة مقروءة ومستمرة ودائمة وغير قابلة للتعديل . وتتويجًا لخطتنا التي اتبعناها في هذه الدراسة عرضنا لمدى حجية هذه الرسائل النصية الالكترونية غير الموقعة الكترونيًا

في الإثبات . حيث أكدت هذه الدراسة على عدم إهدار القيمة القانونية للرسائل النصية الالكترونية غير المرتبطة بالتوقيع ، وذلك من خلال إضفاء الحجية القانونية عليها في الإثبات حال اتفاق الأطراف – طبقاً لنص المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصري – على الاحتجاج بها كدليل في إثبات التصرفات القانونية التي تجري بينهما . ويكون لهذه الرسائل حجية في الإثبات من خلال استبعاد قاعدة وجوب الدليل الكتابي حيث إن قواعد الإثبات ليست من النظام . وكذلك يمكن أن يكون لهذه الرسائل حجية في الإثبات – طبقاً لنص المادة (٦٢) من قانون الإثبات المصري – كمبدأ ثبوت بالكتابة . ويجوز كذلك تطبيقاً لحكم المادة (٦٣) من قانون الإثبات المصري قبول الرسائل النصية في الإثبات حال وجود مانع من الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد السند بسبب أجنبي .

وفي المبحث الثاني كان التساؤل يدور حول مدى حجية الرسائل المرسلة عبر وسائل التواصل الاجتماعي الموقعة الكترونيًا ، وهل وجود التوقيع الالكتروني على الرسالة النصية الالكترونية كاف لإضفاء الحجية القانونية عليها ؟

للإجابة عن هذا السؤال عرضنا لماهية التوقيع الالكتروني وشروط حجيته التي نص عليها المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة٢٠٠٤ ، وبعض التشريعات العربية المقارنة . وانتهينا الى أن التوقيع الالكتروني عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات ، وله طابع متفرد يسمح بتمييز وتحديد صاحب هذا التوقيع. وكان من أهم النتائج التي توصلنا إليها أن للتوقيع الالكتروني – طبقاً لنص المادة (١٤) من قانون التوقيع الالكتروني المصري– ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي . وكذلك تناولنا بالدراسة الحجية القانونية لرسائل التواصل الاجتماعي في القوانين العربية النموذجية وقوانين المعاملات الالكترونية وانتهينا في نهاية هذا المبحث إلى أن الرسالة النصية – التي هي عبارة عن محرر الكتروني أو رسالة بيانات– هي قوام وأساس العلاقة التي بين أطراف المعاملات الالكترونية . وخلصنا كذلك إلى أن للرسائل النصية الالكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية متى استوفت شرائط التوقيع الالكتروني المنصوص عليها في القانون . وتبياناً لذلك عرضنا في هذه الدراسة للضوابط التي توافقت عليها القوانين العربية الاسترشادية الصادرة عن جامعة الدول العربية وقوانين المعاملات الالكترونية في بعض الدول

العربية والتي يتعلق بعضها بالشروط الواجب توافرها في الكتابة الالكترونية كأحد أركان الرسالة النصية الالكترونية ، والتي تمثلت في وجوب حفظها بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به وإمكانية الدخول عليها والرجوع إليها لاحقًا ، وكذلك قابليتها للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت ، وأن تدل هذه الرسالة على هوية المتعاملين .

وكان من أهم توصيات هذا البحث ما يلي :

١- إصدار المشرع المصري قانونًا لتنظيم المعاملات الإلكترونية كما هو الحال في تشريعات الدول العربية ، وإنفاذًا لاتفاقية القانون العربي الاسترشادي .

٢- تنظيم المشرع المصري لعملية التواصل الاجتماعي عبر شبكة الانترنت أسوة بالمشرع السوري الذي نظم ذلك بموجب (من المرسوم التشريعي – رقم – 17 لسنة 2012 بشأن تطبيق أحكام قانون التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية).

٣- تبني المشرع المصري لنص مشابه لنص المادة ١٧ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في الحكم الخاص بأن يكون للمحرر الإلكتروني غير المرتبط بتوقيع الكتروني حجية الأوراق غير الموقعة في الإثبات.

٤- تعديل قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بما يتواءم والعصر الرقمي من جهة واستلهام الأحكام التي نص عليها القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنينات الحديثة.

وفي الختام لا أجد من كلمات تعبر عن أهمية موضوع الدراسة إلا تلك الكلمات التي أستعيرها من الكاتب الفرنسي فيكور هوجو في مقولته " *إن الأحداث الكبرى التي غيرت التاريخ, هي تلك الثورات الأم وهي طريقة التعبير الإنسانية التي تتجدد بشكل دائم و تغير مجرى التاريخ*"([1]).

---

[1] – انظر :

HUGO Victor, **Notre Dame de Paris** Les Travailleurs de la mer, la Pléiade, 1975, p 185.