مجلة الباحث العربي
Arab Researcher Journal
ISSN: 2709 – 0647/DOI: 10.57072
CC BY 4.0 License :المشاع الإبداعي
مجلد 1 عدد 2 (2020)

الدليل الإلكتروني أمام القضاءين المدني والإداري

Electronic Guide Before the Civil and Administrative Courts

الدكتورة هانم أحمد محمود سالم، دكتوراه في القانون الإداري – منتدب للتدريس بكلية الحقوق، بجامعتيّ حلوان والسادات
الدكتور باسم محمد فاضل مدبولي، دكتوراه في القانون المدني – منتدب للتدريس بكلية الحقوق، بجامعتيّ حلوان والسادات
Dr. Hanem Ahmed Mahmoud Salem, Ph.D. in Administrative Law - delegated to teach at the Faculty of Law, Helwan and Sadat Universities
Dr. Basem Mohamed Fadel Madbouly, Ph.D. in Civil Law - delegated to teach at the Faculty of Law, Helwan and Sadat Universities
http://doi.org/10.57072/ar.v1i2.32

نشرت في 2020/11/1

المستخلص:

أصبحت وسائل الإثبات القديمة في القانون المدني والإداري لا تتماشى مع التطور الحديث، ولا تتناسب مع العدالة الناجزة التي أصبحت مطلباً جماهيرياً ملحاً، الأمر الذي معه كان من الضروري للعقل البشري أن يبتكر الوسائل الحديثة من أجل التيسير على المتقاضين.

خاصة وأن الحقبة الأخيرة قد شهدت تطوراً علمياً منقطع النظير في شتى مناحي الحياة، ومن بين ما يشهده العالم من تطورات علمية ظهور ما يعرف بالحاسب الآلي، الذي دخل إلى أغلب مجالات الحياة بلا استثناء، فلا يكاد يخلو بيت أو شركة أو بنك أو جهة حكومية من حاسب آلي يتولى الدور الأساسي والفعال في تسيير حركة العمل داخل هذه الجهة أو تلك.

الكلمات المفتاحية: القانون المدني، القانون الإداري، دليل إلكتروني.

Abstract:

The old means of proof in civil and administrative law have become inconsistent with modern development, and are not commensurate with the fair justice that has become an urgent public demand, which has made it necessary for the human mind to devise modern means to facilitate litigants.

Especially as the last era has witnessed unparalleled scientific development in various aspects of life The world's scientific developments include the emergence of the so-called computer, which has entered most spheres of life without exception, there is hardly any home, company, bank or government entity that has the primary and effective role in the conduct of work within that entity or entity.

Keywords: Civil Code, Administrative Law, Electronic Guide.

المقدمة:

وهو ما أدى إلى ظهور ما يعرف بثورة المعلومات، ودخول العالم إلى حقبة جديدة من الحضارة تعتمد اعتماداً كلياً على المعلومات أو ما يعرف بمجتمع المعلومات. ويتميز مجتمع المعلومات هذا بتحويل البيانات والمعطيات من شكل إلى آخر من خلال معالجتها بالحاسب الآلي أو بنقلها من مكان لآخر أو من شخص لآخر، وذلك بسرعة فائقة.

جعلت العالم قرية صغيرة يمكن لشخص في شرقها أن يحاور ويرى ويبرم تصرفاً مع آخر في أقصى غربها في وقت واحد من خلال الحاسب الآلي. كما يتميز هذا المجتمع المعلوماتي بالاستغناء كلية عن استعمال الورق في تعاملاته، فأخذت المستندات الورقية في التراجع شيئاً فشيئاً لتحل محلها المخرجات الجديدة للحاسب الآلي كالأشرطة الممغنطة

استلم البحث في 2020/10/6 قبل للنشر في 2020/10/15

وأسطوانات الفيديو وما إلى ذلك من الوسائل التكنولوجية الحديثة.

وإزاء هذا التطور الهائل والسريع، كان من الضروري الوقوف على كيفية إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر الحاسب الآلي دون استعمال الأوراق التقليدية ومعرفة مدى حجية مخرجات هذه الوسائل في الإثبات، لا سيما في ظل القواعد القانونية الحالية للإثبات، وكذلك مدى تكيف هذه الوسائل مع النصوص الحالية أو بعبارة أخرى مدى استيعاب النصوص الحالية للإثبات لهذه المخرجات[1].

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في الانتقال بالدليل من الشكل الورقي إلى شكله الإلكتروني ومدى حجيته في الإثبات في ثوبه الجديد أمام القضاءين المدني والاداري، لذا كان لابد من تطور الدليل ليساعد القاضي على كشف الحقيقية، فشتان بين الدليل في الماضي والحاضر، كما أن الإثبات بالدليل الإلكتروني يختلف عن الإثبات بالدليل بصفة عامة وهذا ما يعالجه البحث.

منهج البحث:

اتبعت في الدراسة المنهج التحليلي المقارن والاستنباطي.

المنهج التحليلي: إذ حللت نصوص القانون الفرنسي والمصري، ومدعما دراستي ببعض الأحكام القضائية المصرية والفرنسية التي تخص الموضوع ، وقمت بتوضيح الآراء الفقهية والقانونية المؤيدة والمعارضة.

بخصوص المنهج المقارن: فأن المقارنة تتضمن جانبين؛ الجانب الأول، المقارنة بين القضاء المدني والإداري، والآخر القانون المصري والفرنسي.

بخصوص المنهج الاستنباطى: فأننا قمنا باستنباطبعض الحلول من خلال البحث.

المبحث الاول: حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء المدني

الدليل هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي من أجل الوصول للحقيقة، ومع التطور التكنولوجي كان لابد من تطور الدليل ليصبح الكترونياً ويساعد القاضي على كشف الحقيقية، فشتّان بين الدليل في الماضي والحاضر، كما ان إثبات الدليل الإلكتروني يختلف عن اثبات الدليل بصفة عامة.

فالدليل الإلكتروني يتمثل في معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحسابية المخزّنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الإتصال[2] .ونتولى بالدراسة والبحث في هذا المبحث حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء المدني من خلال مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الاول: ماهية الدليل الإلكتروني

المطلب الثاني: عبء إثبات الدليل الإلكتروني

المطلب الاول: ماهية الدليل الإلكتروني

مما لا شك فيه أن العالم الآن يمر بمرحلة تحول أساسية، ليس فقط في شكل النظام الدولي وتوازن القوى، بل في البيئة العلمية والتكنولوجية، والقدرة على البحث والتطوير، ولمسايرة التطور الهائل كان لا بد من استعمال تقنية جديدة ألا وهي الدليل الإلكتروني، نظراً لقدرته الهائلة على إثبات التصرفات القانونية وإضفاء الحجية القانونية الكاملة لها، والمحافظة على اعتبارات الأمن والخصوصية مما يشكّل ترسيخاً للثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين في الميدان القانوني بشتى مجالاته. ونتولى بالدراسة والبحث في هذا المطلب إيضاح ماهية الدليل الإلكتروني من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الاول: مفهوم الدليل الإلكتروني

الفرع الثاني: شروط قبول الدليل الإلكتروني

الفرع الأول: مفهوم الدليل الإلكتروني

أولاً: تعاريف الدليل الإلكتروني:

---

[1] د/فيصل الغريب، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين (أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري) المنظمة العربية للتنمية الإدارية – مصر شرم الشيخ ،2033، ص 77.

[2] د/ محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2004، ص 234.

تعددت التعاريف بخصوص الدليل الإلكتروني وتباينت، فعرف بأنه: "بيانات يمكن إعدادها وتراسلها وتخزينها رقمية بحيث تمكن الحاسوب من تأدية مهنية ما[1]، كما يعرف بأنه الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر، وهو يكون في شكل مجالات، أو نبضات مغناطيسية، أو كهربائية، ممكن تجميعها وتحليلها باستعمال برامج تطبيقات وتكنولوجيا، وهى مكوّن رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال والرسوم وذلك من أجل إعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون"2.

كما عرفه رأي آخر بأنه هو "مجموعة المجالات أو النبضات المغناطيسية أو الكهربائية التي يمكن تجميعها وتحليلها باستعمال برامج وتطبيقات خاصة لتظهر في شكل صور أو تسجيلات صوتية أو مرئية"[3].

كما عبر عنه آخر بأنه هو "أي معلومات ذات قيمة في الكشف عن الحقيقة سواء أن كانت مرسلة أو مخزّنة في شكل رقمي[4] ويرى آخر بأنه "هو أي معلومات مخزّنة أو مرسلة في شكل ثنائي (Binary form) قد يعتمد عليها في المحكمة[5].

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أن مفهوم الدليل الإلكتروني يتسع ليشمل:

– البيانات التي سجلّت أو حفظت عن طريق جهاز كمبيوتر أو جهاز مماثل أخر له، والتي يمكن لشخص أو نظام كمبيوتر أو نظام مماثل له قراءة هذه البيانات أو الاطلاع عليها، وتتضمن البيانات والنسخ المطبوعة ومخرجاتها[6].

– أي معلومات اثباتية مخزّنة أو منقولة على شكل رقمي، وقد تكون طرفاً في قضية أمام القاضي تنظر فيها المحكمة لاستعمالها في المحاكمة[7].

– الإجهزة الرقمية وشبكة خوادم لتخزين ونقل المعلومات في القيم المتوقعة مثل الصفر والأحاد[8].

ويمكننا تعريف الدليل الإلكتروني من وجهة نظرنا الخاصة "بأنه الدليل الذي يجد له الأساس في العالم الافتراضي سواء كانت في شكل معلومات مخزّنة أو مرسلة للكشف عن الحقيقة، من خلال وسائل تقنية حديثة تواكب ظروف العصر، وسواء قدم هذا الدليل أمام القاضي المدني أو أي قاضٍ آخر.

ثانياً: مزايا الدليل الإلكتروني:

الدليل الإلكتروني يمتاز بالعديد من المزايا التي تجعل له مكانة متميزة من وسائل الإثبات وهى كالآتي:

سهولة الاطلاع علي الدليل الإلكتروني:

---

1 وهو التعريف الذي أخذ به التقرير الأمريكي التقدم إلى ندوة الانتربون العلمية حول الدنيل اثر في عام 2001، عسـر محمد بن يونس ، الدليل ائر قسـى ، دون دار نشر، ط 1، 2007-2008، ص 25.

2 د/ خالد ممدوح إبراهيم، الدليل الإلكتروني في جرائم المعلوماتية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني، ص 1.

3 إكرام مختاري ، الدليل في الجريمة الإلكترونية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، المغرب، 2015.

4 Carrie Morgan Witcomb, An Historical Perspective of digital Evidence, lJDE, 2002. volume 1 issue 1. P4.

5 SWGDE, Digital Evidence Standards and principles, 2000. volume 2 number 2. P 3.

6 Digital evidence: any data that is recorded or preserved on any medium in or by a computer system or other similar device, that can be read or perceived by a person or a computer system or other similar deice it includes a display, print our or the output of that data. David Nardoni Clssp, WnCe. Digital Evidence & Computer forensics. Firs/Response. Page 22

7 Digital Evidenc: is any probative information sotred or transmitted in digital from that a party to a court case may use at trial. Sikipedia, the free ecnycolopedia. Digital evidence, en Wikipedia.org/wiki/digital_evidance. Page1.

8 Digital evidence: deigital devices and network servers store and transport information in discrhete values, as sero and ones. Gary Craig Kessler, Judes awareness, Understanding and application of digital evidence. Doctor thesesin computing thech, in Edu. Nova south eastern Univ. 2010. Page 17.

كل ما يحتاج إليه القاضي من أجل الاطلاع علية جهاز كمبيوتر أو اللاب توب، ومن ثم فأن هذا النظام يحتاج إلى قاضٍ مدرّب علي استعمال التكنولوجيا الحديثة، وأصبح ذلك الأمر يسيراً عن الماضي بفضل تثقيف القضاة بمعرفة وزارة العدل، وعلى عكس ذلك ففي بعض الأحيان قد يستحيل الحصول على الدليل التقليدي.

وهذا الوضع يتماشى مع التقاضي الإلكتروني الذي يوفر سهولة الاطلاع على ملف الدعوى عن بعد، والقضاء على الأعمال الروتينية كالتحرك لأكثر من جهة لإيداع الصحيفة وقيدها وسداد الرسوم والإعلان، وسهولة الانتقال وتوفير الوقت، فلا حاجة إلى الانتقال لمقر المحكمة للاطلاع على قرار المحكمة أو الحكم الصادر فى الدعوى ولا حاجة للسفر لحضور الجلسات، أو عند إرسالها إلى مكاتب الخبراء او الطب الشرعى ولتطبيق هذا النوع من التقاضي لابد من تطوير النظام المعلوماتي لقاعدة بيانات قطاعات مرفق العدالة طبقاً لأحدث نظم البرمجة المعتمدة دولياً والقابلة للتطوير، واعتماد نظام المسح الضوئى للأرشفة الإلكترونية لجميع وثائق مرفق العدالة، وكذلك تهيئة أبنية المحاكم لتحسن تطبيق النظام المعلوماتى المطور[1].

يمتاز الدليل الإلكتروني بسهولة إقناع القاضي:

يخضع الدليل الإلكتروني الناتج عن البيئة الإلكترونية لمسألة التقدير من قبل القاضي

كغيره من الأدلة القانونية، وإن كانت مسألة التقدير أمر مهم بالنسبة للقاضي[2] فالقاضي يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، دون أن يتقيد في تكوين قناعته بدليل معين.

ووفقاً للأنظمة اللاتينية يتمتع القاضي الجنائي بحرية مطلقة في شأن إثبات الوقائع المعروضة عليه، فلا يلزمه القانون بأدلة للإستناد إليها لتكوين قناعته، فله أن يبني هذه القناعة على أي دليل وإن لم يكن منصوصاً عليه، بل إن المشرع في مثل هذا النظام لا يحصر أدلة الإثبات وإنما يترك الباب مفتوحاً لجميع وسائل الإثبات، فكل الأدلة تتساوى قيمتها الإثباتية في نظر المشرع.

ودور القاضي ليس دوراً سلبياً يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى، بل إن دوره إيجابي إذ لايقتصر دوره على الترجيح بين الأدلة فقط، وإنما يتعدى ذلك إلى تمحيصها وذلك بالطرق كافة ليصل في الأخير إلى الإقتناع، فالقاضي في ضوء هذا المبدأ يقدر قيمة الأدلة بحرية، ولا يملي عليه المشرع أية أدلة يعمل بها على خلاف أخرى، فعلى القاضي البحث عن الأدلة اللازمة ثم يقدرها في حرية تامة وللقاضي السلطة التقديرية في ترجيح دليل على آخر، وذلك للوصول إلى الحقيقة، وهو في ذلك يتمتع بمطلق الحرية لقبول الدليل أو رفضه إذا لم يطمئن إليه، فالمشرع لا يتدخل في تحديد القيمة الإقناعية للدليل، فعلى الرغم من توافر شروط الصحة في الدليل إلا أن القاضي يملك أن يرده تحت مسوغ عدم الإقتناع، ولذلك فالقاضي في مثل هذا النظام يتمتع بدور إيجابي في مجال الإثبات في مقابل انحصار دور المشرع في نظام الإثبات المقيد.

سهولة نقل الدليل من مكان إلى مكان:

يمتاز الدليل الإلكتروني بسهولة نقله من مكان إلى مكان وذلك بخلاف الدليل التقليدي، الذي قد يكون من الممكن أن يتكلف الكثير من أجل النقل، وفي بعض الاحيان قد يستحيل

---

[1] المستشار/محمد عصام الترساوى، مقال بعنوان "التقاضى الالكترونى والعدالة الناجزة النظام القضائى الجديد يعمل على حماية المتهمين والشهود ومنع التلاعب" ، منشور بجريدة الاهرام، 3 يوليو 2015.

[2] كما عرف البعض مبدأ الإقتناع على أنه "تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي بإقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لمتحدث أمام بصره بصورة عامة، عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الاثبات بين الشريعة الاسلامية والقانون، وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1423، 1424، ص 30.

الحصول على الدليل التقليدي، فقد يتلف هذا الدليل نتيجة تغيير الجو، أو قد يكون شاهداً ويمرض أو يتوفى.

لا يستطع أحد التنصل من الدليل الإلكتروني:

يمتاز الدليل الإلكتروني أنه لا يستطيع أحد التنصل منه؛ لأن الدليل الإلكتروني مثبت بتقنيات إلكترونية عالية صعب التدخل فيها من جانب البشر، الى جنب أن هناك جهة محايدة من الصعب بل من المستحيل الوصول اليها من اجل تغيير الدليل.

ثالثا: عيوب الدليل الالكترونى:

الطبيعة غير المرئية للدليل الإلكتروني:

الدليل الإلكتروني ذو طبيعة غير مرئية، بعكس الدليل التقليدي يكون مرئياً[1]، مما يستطيع المحقق رؤية الدليل المادي وملامسته؛ إذ لا يوجد شك في أن إثبات الأمور المادية يكون في غاية السهولة بوصفها من الجرائم التي تترك آثاراً ملحوظة يكون من السهل إثباتها، وهذا بخلاف إثبات الأمور المعنوية التي تتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات[2]، إذ إن أغلب المعلومات والبيانات التي تتداول عبر الحاسبات الآلية والتي من خلالها تتم عمليات التزييف والتزوير تكون في هيئة رموز ونبضات مخزّنة على وسائط تخزين ممغنطة بحيث لا يمكن للإنسان قراءتها أو إدراكها إلا من خلال هذه الحاسبات الآلية فالجرائم التي ترتكب على العمليات الإلكترونية بصفة عامة والتي تعتمد في موضوعها على التشفير[3] والأرقام السرية والنبضات والأرقام والتخزين الإلكتروني يصعب أن تخلف وراءها آثاراً مرئية قد تكشف عنها أو يستدل من خلالها على الجناة.

إعاقة الوصول إلى الدليل الإلكتروني:

إعاقة الوصول إلى الدليل الإلكتروني من أهم العيوب ويحدث ذلك بتشفير التعليمات باستعمال طرق وبرامج تشفير البيانات المتطورة مما يجعل الوصول إليها في منتهى الصعوبة. أيضاً من الصعاب التي تطرح نجد أن ملاحقة هؤلاء الجناة قد تتعلق ببيانات تكون مخزّنة في داخل دولة أجنبية بواسطة شبكة الاتصال عن بعد، ولذلك فإنه قد يصعب ضبط مثل هذه الأدلة لأن هذا الإجراء يتعارض مع مبدأ السيادة الذي تحرص

---

[1] كالسلاح الناري أو الأداة الحادة المستعملة في القتل أو الضرب، أو المحرر ذاته الذي تم تزويره، أو النقود التي زيفت وأدوات تزييفها.

[2] يقصد بالبيانات مجموعة من الحقائق أو القياسات أو المعلومات التي تتخذ صورة أرقام أو حروف أو رموز أو أشكال خاصة، وتعبر عن فكرة أو موضوعاً أو حدثاً أو هدفاً معيناً، لذا توصف بأنها المادة الخام التي يتم تحويلها عن طريق الحاسوب لغرض إستخراج معلومات معينة، وتسمى العلاقة بين المعلومات والبيانات بالدورة الإسترجاعية، وإذ يتم تجميع أو تشغيل البيانات للحصول على المعلومات ثم تستخدم هده المعلومات في إصدار قرارات تؤدي بدورها إلى مجموعة إضافية من البيانات التي يحصل تجميعها ومعالجتها مرة أخرى للحصول على معلومات إضافية يعتمد عليها في إصدار قرارات جديدة إنتصار نوري، أمن الكمبيوتر والقانون، دار الراتب الجامعية، بيروت، 1994، ص 51. د/إكرام مختاري، الدليل في الجريمة الإلكترونية، مجلة المنارة للدراسات القانونية، مرجع سابق، ص 17.

[3] التشفير هو "عملية تحويل المعلومات إلى رموز غير مفهومة بحيث لا يستطيع الأشخاص غير المرخص لهم من الإطلاع على هذه المعلومات أو فهمها، ويتم إعادة تحويل المعلومات إلى صيغتها الأصلية، وذلك باستعمال المفتاح المناسب لفك الشفرة". ونظام التشفير ليس جديداً، فقد إستخدم الإنسان التشفير منذ نحو ألفي عام قبل الميلاد لحماية رسائله السرية وبلغ هذا الاستعمال ذروته في فترات الحروب خوفاً من وقوع الرسائل الحساسة في أيدي العدو، وقد قام "يوليوس قيصر"، بتطوير خوارزميته المعيارية المعروفة بشفرة قيصر، حيث كان يستخدم نصوصاً مشفرة لتأمين إتصالاته ومراسلاته مع قادة جيوشه، وكان يتم استعمال آلة للتشفير تسمى وبعد ظهور الحاسوب تم استعماله في إجراء التشفير، وفك رموزه، وقد إحتكرت الحكومات في فترة السيتينات عملية التشفير. للمزيد من الإطلاع يراجع د/ محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2007، ص 27، وما بعدها.

عليه كل دولة، ولعل هذا الأمر يكشف لنا عن أهمية التعاون القضائي الدولي في مجال الإنابة القضائية خاصة في مجال الجرائم العابرة للقارات.

صعوبة فهم الدليل المتحصل من الوسائل الإلكترونية:

لا شك في أن طبيعة الدليل تنعكس عليه، فالدليل الفني قد يكون مضمونه مسائل فنية لا يقوى على فهمها إلا الخبير المتخصص، بعكس الدليل القولي فإن الكثير ممن يتصلون به يسهل عليهم فهم مضمونه وإدراك حقيقته، وإذا كان الدليل الناتج عن الجرائم التي تقع على العمليات الإلكترونية قد يتحصل من عمليات فنية معقّدة عن طريق التلاعب في نبضات وذبذبات إلكترونية وعمليات أخرى غير مرئية، فإن الوصول إليه وفهم مضمونه قد يكون في غاية الصعوبة. فالطبيعة غير المادية للبيانات المخزّنة بالحاسب الآلي، والطبيعة المعنوية لوسائل نقل هذه البيانات تثير مشكلات عديدة في الإثبات الجنائي، ومثال ذلك أن إثبات التدليس او التزوير الذي قد يقع على نظام المعالجة الآلية للمعطيات يتطلب التمكين منه.

الفرع الثاني: شروط قبول الدليل الإلكتروني

الشرط الاول: التأكد من صحة الدليل الإلكتروني:

إذا تم قبول دليل إلكتروني أو أجازت المحكمة تقديمه لكي يؤدي الدليل الإلكتروني الهدف الذي قدم من أجله في إثبات الواقعة الإلكترونية، لابد من تأكيد صحة الدليل وإلى أي مدى يمكن الوثوق به والاعتماد عليه في إثبات الواقعة لذا لابد من مناقشة هذه المعايير في القضايا الإلكترونية أسوة بالقضايا المادية التقليدية وفقا لما يلي:

أ. صحة الدليل الإلكتروني: إثبات صحة الدليل الإلكتروني يتم من خلال إثبات أن محتويات هذا الدليل لم تتغير وأن الحقائق بالدليل جمعت من مصدرها الأصلي وأنها مقدمة للمحكمة في هيئته الأصلية دون أن يتغير.

ب. الوثوق بالدليل الإلكتروني: تأكيد موثوقية الدليل الإلكتروني يتم من خلال الدليل الشفهي أو البيئة الظرفية في المحكمة وأيضاً من خلال الأدوات التقنية في النظام الإلكتروني التي تقوم بتسجيل الأنشطة والحقائق المتعلقة بها.

ج. الاعتماد على الدليل الإلكتروني: يعدّ أصل الدليل هو أفضل دليل يمكن أن يعتمد عليه في إثبات الواقعة الإلكترونية وأن تقديم أصل الدليل في القضايا الجنائية المادية يعتبر مسألة حتمية للاعتماد[1].

الشرط الثاني: إرتباط الدليل الإلكتروني بالموقّع وحده دون غيره، وكفايته للتعريف بشخص الموقِّع:

تضمنت المادة (3) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 أنه "يعدّ التوقيع الإلكتروني المصدّق، المُدرج على وثيقة إلكترونية، مستجمعاً للشروط المطلوبة للحجيّة في الإثبات، وهي إرتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره، وكفايته للتعريف بشخص الموقّع...".

وكذا نصت المادة 1/1316 مدني فرنسي على "تمتّع الكتابة الإلكترونية بذات الحجية بشرط إمكانية تعيين الشخص الذي صدرت منه وأن تعد وتحفظ في ظروف تحفظ طبيعتها وسلامتها"..

L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puise être du ment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit étable et conserve dans les conditions de nature a en grandir l'intégrité.

فحتى يقوم الدليل الإلكتروني بوظيفته بالإثبات يلزم أن يكون دالاً على شخصية صاحبه ومميزاً له من غيره من الأشخاص، فمن أدلة الإثبات المستند الإلكتروني في التعاملات التجارية، وطريقة التوقيع تحدد شخصية الموقع، ويكون ذلك باتخاذ التوقيع الإلكتروني شكل أرقام أو حروف مميزة لشخصية

[1] د/خالد أحمد إبراهيم خليفة، قبول واجازة الأدلّة الإلكترونية لجرائم الحاسوب فى الدعاوى الجنائية المجلة العلمية – جامعة الزعيم الأزهري – السودان، عدد 6، 2004، ص 67.

الموقع، فالتوقيع الإلكتروني عندما يصدر لشخص معين فلا يمكن أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر لأنه يحدد شخصية صاحبه.

ويعدُّ التوقيع على محتوى المستند الإلكتروني معبراً عن رضا صاحب التوقيع والتزامه بمضمون الاتفاق على التحكيم في المنازعات الحاصلة نتيجة عقود التجارة الإلكترونية، ويكون كذلك من خلال إستعمال المفتاح الخاص والذي لا يملكه إلاّ صاحب التوقيع، بحيث لا يستطيع أحد الاطلاع عليه أو تعديله إلاّ من خلال الموقع وحده دون غيره وذلك لتوفّر صفة الأمان والثقة به، وعندما ينتهي الموقع من بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني تتجه إرادته إلى الإلتزام بما تمّ التوقيع عليه إذ أنه من المتعارف أن يجري التوقيع في آخر السند، فإذا كان السند مشتملاً على عدة أوراق فيكفي التوقيع في نهاية الورقة الأخيرة منه شرط ثبوت الإتصال الوثيق بين الأوراق[1].

ويعدُّ تحديد هوية الموقع الذي أبرم عقداً معيناً أمراً ضرورياً في مجال الإثبات، وخاصة في مجال الوفاء بالالتزامات العقدية، بهدف تحديد أهلية الموقع، فلا يتصور أن يتم منح شخص عديم الأهلية أو ناقصها توقيعاً إلكترونياً باستثناء المميز المأذون له بالاتجار لأن هذا الأمر ينبني عليه التزامات عديدة, فلابد للموقع أن يكون أهلاً للقيام بهذا التوقيع حتى تتمكن جهة اصدار التوقيع الإلكتروني من منحه إياه[2].

ونجد أن التوقيع الإلكتروني على المستند الإلكتروني الذي يعد دليلاً بصوره المختلفة إذا تم إنشاؤه بصورة صحيحة، فإنه يعد من قبل العلامات المميزة والخاصة بالشخص وحده دون غيره، فالتوقيع بالقلم الإلكتروني أو التوقيع الرقمي وغيرها تتضمن علامات مميزة لشخص من غيره، والذي يعني أن قيام أكثر من شخص باستعمال بعض أدوات إنشاء التوقيعات تمتلكها مؤسسة مثلاً، فإن تلك الأداة يجب أن تكون قادرة على تحديد هوية مستعمل واحد تحديداً لا لبس فيه في سياق كل توقيع إلكتروني على حدة.

الشرط الثالث: الحفاظ على الكتابة الإلكترونية بشكلها المجمل:

استعمل المشرع الفرنسي للتعبير عن هذا الشرط لفظ " Intégrité". وهو ما يعني مبدأ الكلية أو الدليل الكامل غير المنقوص. والأصل أن المشرع الفرنسي قد استعمل هذا التعبير للمرة الأولى في قانون التوقيع الإلكتروني في عام 2000.

نعتقد أن المقابل التقليدي لهذا الاستعمال فيما يتعلق في الإثبات، هي فكرة النسخة الأصلية للدليل الكتابي الورقي. فمن المعلوم أن ايجاد نسخ متطابقة تماماً في الدليل الإلكتروني ولأسباب تقنية يعد أكثر سهولة منه في الأدلة الورقية. الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي لإيجاد أو تطبيق القواعد التي تحد من امكانية الغش أو الاحتيال.

التطبيق العملي للمبدأ: إن هذا الشرط الذي أورده المشرع كما يبدو لنا يتطلب أن تكون المعطيات والكتابة محل الدليل الكتابي كما هي لم يطرأ عليها أي تعديل سواء من خلال مراحل المعالجة البيانية أو الاستعمال.

إلا أن هذا الشرط قد يصطدم بإشكالية تقنية في المعالجة الرقمية لأنظمة الحاسوب, وذلك قد يكون مستقلاً عن إرادة المستعمل, مثال ذلك عندما يقوم برنامج الحاسوب نفسه بإعادة التشغيل أو إعادة تنصيب بعض الملفات التالفة بشكل آلي مبرمج مسبقاً لهذه الغاية، أو عندما يتم وصل الحاسوب المخزن عليه الدليل الكتابي بشبكة الإنترنت ويقوم الياً بتحديث برمجياته. كذلك الأمر بالنسبة لتحديث كلٍ من الوقت والتاريخ. على الرغم من أن هذه التحديثات قد لا تغير في الملفات المخزّنة مسبقاً على الجهاز، إلا أننا نسأل عن معارضة المبدأ أو الشرط المذكور مع آلية العمل التقني للبرمجيات. لذلك ولهذه الأسباب نجد أن المشرع الفرنسي قد أضاف فيما بعد أحد الشروط التي تتعلق بالدليل الإلكتروني، الأمر الذي أعاد للقاضي السلطة التقديرية في قناعته بوجود واستكمال الدليل لشروطه وذلك من خلال ما يسمى مبدأ "fiabilité" والذي

[1] د/الياس ناصيف، العقد الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 248.

[2] د/محمد حسام محمود لطفي "استعمال وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها"، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 11.

استعمل في المواد والقوانين اللاحقة والذي عبر عنه معجم المصطلحات القانونية الفرنسي[1] بأنه الصفة الواضحة للثقة بالدليل[2].

الشرط الرابع: مبدأ الكمال وعدم النقصان في دليل الإثبات الإلكتروني:

إن هذا المبدأ كما هو معروف ومعمول فيه في أدلة الإثبات الكتابية والقائم على عدم جواز اجتزاء الدليل في الإثبات. فقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ ليس فقط على الأدلة الكتابية وإنما أيضاً على الأدلة الأخرى كما هو الحال في الحكم القاضي بأنه "يجب تقييم ملف الفيديو كامل غير متقطع وبشكل مستمر دون أي عملية مونتاج له"[3].

إن خصوصية إعمال مثل هذا المبدأ في الأدلة الموجودة على الحوامل غير الورقية، إنما تأتي من خلال كون إمكانية ارتباط تلك الملفات بملفات أخرى منتجة في الادعاء ومرتبطة بالأجهزة التي منها تم استحضار الدليل محل البحث، الأمر الذي يسمح للقضاء بفحص هذه الارتباطات والحصول على الدليل كاملاً غير منقوص.

ويعني هذا الشرط أهمية كبيرة أمام القاضي، وخاصة عندما نعلم أن الدليل الإلكتروني من السهل الزيادة عليه أو التقليل منه، أو قص بعض مقاطع الفيديو وتركيبها مع فيديو آخر، فإذا ثبت للقاضي أن الدليل غير مكتمل، أو منقوص منه فما عليه إلا أن يطرح هذا الدليل جانبا، ويعتمد على الإدلة المطروحة أمامه المتأكد منها، أو يحاول جاهداً معرفة الحقيقة من الدليل المقدم أمامه سواء بالاستعانة بأهل الخبرة أو غير ذلك، وحجته في ذلك حرية الإثبات أمام القاضي.

سلطة القاضي في تقدير الدليل الإلكتروني:

وجدنا فيما سبق بأن المشرع الفرنسي في المادة 1316 قد حقق التوازن القانوني ما بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية. ومن ثم فإن القاضي لا يمكنه من حيث المبدأ أن يرفض دليل الإثبات الإلكتروني وأن يفضل عليه دليل الإثبات الورقي انطلاقاً من الطبيعة المادية المكونة لكلا الدليلين.

وعليه فإننا نلاحظ أنه في حال حصول خلاف أو تعارض بين هذه الادلة فإن الدليل الكتابي يؤخذ كما هو سواء أكان ورقياً أو مثبتاً على حامل الكتروني. ومن ثم فإن الفقه الغربي وجد أن التكييف والمقارنة يجب أن تتم بين الحامل الورقي أو الإلكتروني لكلا الدليلين.

ففي حال عدم وجود اتفاق لدى الأطراف فانه للقاضي الإداري الحق في تكييف وتفضيل وبكل الوسائل التي يراها مناسبة الدليل الاكثر اقناعاً له والأكثر انتاجاً في الدعوى المنظورة أمامه.

ولا بد من الاشارة في هذا المجال أنه عند مفاضلة الأدلة الكتابية يجب أن تكون من نفس القوة الثبوتية، بمعنى أنه لا يمكن المفاضلة بين الدليل الكتابي الرسمي والدليل الاعتيادي سواءً أكان مكتوبا ورقياً أو على حامل إلكتروني.

وبرأينا الشخصي نعتقد أن حجية الكتابة الإلكترونية يمكن أن ترقى إلى حجية السند الرسمي إذا كانت موقعة إلكترونياً, خاصةً وأن التوقيع لا يصدر إلا من صاحبه بعد تصديقه من الجهات المصدرة للتوقيع والمرخصة لها رسمياً, ومن ثم يمكننا القول إنه إذا كان السند الرسمي يأخذ حجيته وقوته في الإثبات من الموظف الرسمي الذي ينظمه، فإن الدليل الإلكتروني الموقع إلكترونياً والموثق من جهة رسمية يأخذ نفس حجية وقوة السند الرسمي في الإثبات.

ومن جانب آخر, فإن قبول الرسائل النصية كدليل في الإثبات قد يختلف بحسب نوعية الدعاوى المنظورة, فبعد نقاش فقهي وقضائي طويل في قبول الرسائل النصية كدليل في الإثبات في قضايا الأحوال الشخصية فقد قبل القضاء الفرنسي الرسائل النصية كدليل في الإثبات في قضايا الطلاق، وذلك في حكمه

[1] Le Nouveau Petit Robert, éd. Le Robert, 2007, voir « fiabilité ».

[2] Akodah AYEWOUADAN, « La preuve des actes juridiques sous le prisme des contrats électroniques .» Revue Lamy Droit de l'Immatériel .2009 .N 54

[3] نقض فرنسي الغرفة الجزائية تاريخ 1994/4/6، منشور على الموقع القانوني الفرنسي www.legalis.net

الصادر بتاريخ 2009/6/17 حيث جاء في الحكم بأنه: "الرسالة النصية تشكل طريقا في الإثبات".

المطلب الثانى: حجية الدليل الإلكتروني في الإثبات

انطلاقاً من اجتماعية القاعدة القانونية وضرورة أن تعبر عن حاجاتَ المجتمع ورغباته فإن التطور السريع والمتلاحق لوسائل الاتصال الحديثة وشيوع استعمالها في إبرام العقود والمعاملاتَ فرض على التشريعاتَ المدنية التصدي لكثير من المسائل القانونية المتعلقة باستعمال تقنياتَ الاتصال الحديثة في التعاقد وظهر إلى سطح الساحة التشريعية والفقهية ما يسمى بالتعاقد الإلكتروني. وهذا ما دفع بفقهاء القانون المدني وشراحه إلى الاهتمام بمسألتين من أهم مسائل المعاملاتَ الإلكترونية وهما: التعاقد الإلكتروني، والإثبات الإلكتروني.

الفرع الأول: إمكانية الإثبات بالدليل الإلكتروني في القانونين الفرنسي والمصري

أولاً: حجية الدليل الإلكتروني في القانون الفرنسي:

نظراً لظهور ما يعرف بثورة المعلومات، ودخول العالم إلى حقبة جديدة من الحضارة تعتمد اعتماداً كلياً على المعلومات أو ما يعرف بمجتمع المعلومات. ويتميز مجتمع المعلومات هذا بتحويل البيانات والمعطيات من شكل إلى آخر من خلال معالجتها بالحاسب الآلي أو بنقلها من مكان لآخر أو من شخص لآخر، وذلك بسرعة فائقة. لذا كان لابد من وجوب تدخل تشريعي لتعديل قواعد الإثبات على نحو يسمح بأن يكون المحرر الإلكتروني دليلاً كتابياً كاملاً له حجية في الإثبات، وقد استجاب المشرع الفرنسي وتدخل بتعديل مهم على القانون المدني يتعلق بالإثبات، وذلك لتدخل المحرّرات الإلكترونية في نطاق أدلة الإثبات، ومن ثم تحظى بنفس القوة والحجية التي تتمتع بها المحرّرات الورقية أو التقليدية.

وظهر ذلك جلياً بصدور القانون رقم 2000/230 الصادر في 13 مارس 2000 المتعلق بتعديل مهم شمل المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، إذ جاء فيها "يشمل الإثبات عن طريق الكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى، ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أياً كانت الدعامة التي تستعمل في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره".

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد وسع من مفهوم الكتابة المعدة للإثبات، لتشمل كل أنواعها، إذ كرس هنا مبدأين أساسيين:

المبدأ الاول: عدم التمييز بين الكتابة المعدة للإثبات بسبب الدعامة التي تتم عليها أو الوسيط الذي تتم خلاله، فسواء تمت الكتابة على وسيط ورقي أو عبر وسيط الكتروني فأن الأمر لا يجب أن ينال من قوتها في الإثبات.

المبدأ الثاني: المساواة الوظيفية بمعني الاعتراف للمحرر الإلكتروني بذات حجية المحرر العرفي التقليدي طالما أمكن من خلال التوقيع الذي يحمله تمييز الشخص الذي أصدره وتحديد هويته وكان إنشاؤه وحفظه في ظروف وبطريقة جديرة بالحفاظ عليها من التحريف أو التعديل (مادة 1316مدني فرنسي)[1].

ومن الجدير بالملاحظة في هذا الخصوص أن القضاء الفرنسي قد سبق المشرع في الاعتراف بقوة التوقيع الإلكتروني، ففي عام 1989في قضدية كريديكاس Crédicas قررت الدائرة الأولى المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1989/1/8أن استعمال البطاقة ذات الذاكرة من حاملها مع استعمال كود سري لها يعدل التوقيع الإلكتروني مع اعترافها بقوة هذا التوقيع في الإثبات[2].

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية الصادرة على الورق، بحيث يتمتعا بنفس

[1] د/عبد العزيز المرسي مدى حجية المحرر الإلكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 101.

[2] Cass. 1re ch. civ. du 8 novembre 1989, Bull. Civ. I, n° 342 ; JCP G 1990, II,21576, note G. Virassamy; RTDC com. 1990, p.78, obs. M. CabrillacetB. Teyssié; D. 1990 somm., p.327, obs. J. HUET.
Cass. ch. com. du 2 décembre 1997, JCP E 1998, p. 178, note T. Bonneau ; JCP G, 1998 Act. P. 905, obs. P. Catalaet P.-Y. Gautier.

الحجية والقوة في الإثبات، غير أن المشرع جعل الحجية الممنوحة للكتابة الإلكترونية متوقفة على شرطين:

يتمثل الأول في تحديد الموقع من خلال تحديد مصدر الكتابة، ويتمثل الثاني في إمكانية تدوين وحفظ هذه الكتابة الإلكترونية بشيء يدعو إلى الثقة والطمأنينة في استعمالها. (المادة 3/1316 مدني فرنسي)، إلى جانب هذه المادة التي شملها التعديل، نجد بعض المواد الأخرى، وكمثال عن ذلك المادة 1326 التي أدخل عليها المشرع الفرنسي تغييراً، فقد كانت المادة تتطلب بأن تكون الكتابة والتوقيع بخط اليد في التصرفات القانونية الملزمة من جانب واحد، وجاء التعديل فاكتفى المشرع بأن تكون الكتابة صادرة عن الشخص نفسه[1].

وبهذا يكون المشرع الفرنسي من خلال القانون ر قم 2000/230 والمتعلق بالحق في الإثبات وتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني قد جعل المحرّرات الإلكترونية المتضمنة لتوقيع إلكتروني تتساوى مع المحرّرات الكتابية المختومة بتوقيع يدوي أو تقليدي، من حيث الحجية في الإثبات، وهو بذلك يستجيب للتوجيهات الأوربية التي تسعى إلى ضرورة مسايرة التشريعات الوطنية لدول الأعضاء وذلك حتى لا تكون هناك ثغرة بين الواقع والقانون.

ثانياً: حجية الدليل الإلكتروني في القانون المصري:

نصت المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 على أن "للكتابة الإلكترونية وللمحرّرات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقرر للكتابة والمحرّرات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وإزاء اعتراف المشرع المصري بحجية الإثبات للكتابة الإلكترونية وللتوقيعات الإلكترونية، سواء كانت رسمية أم عرفية، فإن هذا يكمل المنظومة الإلكترونية في جمهورية مصر العربية، ويصبح للتوقيع الإلكتروني والمحرّرات الإلكترونية ذات الحجية الموجودة في قانون الإثبات، الشيء الذي يدعم استعمال التقنيات الحديثة والوسائل الإلكترونية ويسهل استعمالها من قبل الأفراد والجهات الحكومية والخاصة، ويعدّ خطوة مهمة نحو تحقيق فكرة الحكومة الإلكترونية في جمهورية مصر العربية[2].

واستكمالاً لبنيان الحجية اشترط المشرع المصري توافر الضوابط الفنية والتقنية الآتية حتى تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحرّرات الإلكترونية على النحو الآتي:

ـ أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحرّرات الإلكترونية الرسمية أو العرفية. وأن يتم ذلك من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحرّرات، أو لسيطرة المعني بها.

ـ أن يكون متاحاً فنياً تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحرّرات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستعملة في إنشائها في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحرّرات الإلكترونية دون تدخل بشري، جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون محقّقة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحرّرات.

ولئن للقاضي سلطة في تقدير قيمة الدليل المطروح أمامه، وفي تحديد حجيته في الإثبات، وفي مراعاة توافر ما يتطلبه القانون من اشتراطات في المحرر والتأكد من أن الطريقة المتبعة في توقيعه هي طريقة مأمونة وجديرة بالثقة[3].

الفرع الثاني: مبدأ النظير الوظيفي

---

[1] د/نور الدين الناصري،"المعاملات والإثبات في مجال الاتصالات الحديثة"، مرجع سابق، ص 80.

[2] د/ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص 191.

[3] د/ ثروت عبدالحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 190.

لما كانت الكتابة على مستند ورقي هي الوسيلة الأكثر شيوعاً وربما الوسيلة الوحيدة المتعارف عليها لإثبات التصرفات القانونية في معظم التشريعات، ولما كانت هذه الكتابة لا يعتد بها قانوناً إلا إذا ذيّلت بتوقيع خطّي ينسب الورقة إلى من وقّعها، لدرجة يمكن معها القول إن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة، مما أعطى التوقيع أهمية في إثبات التصرفات القانونية بحسبانه الدليل على صحة المستند ونسبته إلى من وقّعه[1].

لذا فقد استهدف القانون الأنموذجي للتجارة الإلكترونية، الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية إزالة العقبات القانونية التي تحول دون استعمال بدائل الأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات في إنجاز المعاملات وإثباتها. تلك العقبات التي نتجت عن الاشتراطات التقليدية لقواعد الإثبات القائمة مثل اشتراط وجود أو تقديم مستندات مكتوبة أو موقعة أو أصلية. وتحقيقا لهدفه انطلق القانون الأنموذجي في العديد من قواعده من مبدأ اساسي قوامه المعاملة المتساوية بين رسائل البيانات (المحرّرات) الإلكترونية والمستندات الورقية، وهذا هو مبدا النظير الوظيفي الذي يعتني في الاعتراف بالمستند، حتى وإن اتخذ شكل رسالة بيانات أو سجلات إلكترونية، بمدى قيامه بوظائف المستند الورقي من حيث إمكانية قراءته أو فهمه أو استنساخه واحتفاظه الدائم بمادياته الأصلية. فإذا استوفت رسالة البيانات الإلكترونية مثلاً الوظائف الأساسية لاشتراطات الشكل الورقي فإنها تحصل على نفس القيمة القانونية للمستند الورقي. وقد عمد واضعو القانون الأنموذجي، في التغلب على اشتراطات الكتابة التقليدية في قواعد الإثبات القائمة، إلى توسيع نطاق مفهوم عناصر الدليل مثل الكتابة والتوقيع والأصل على نحو يجعلها تشمل نظائرها في تقنيات الاتصال الإلكتروني بين الحواسب الآلية. وعلى هذا الأساس دعا أحد أجهزة منظمة الأمم المتحدة "الأونسترال" المعني بشؤون التجارة الدولية، الدول إلى الأخذ بمبدا النظير او المعادل الوظيفي اي معاملة مخرجات أجهزة الاتصال الإلكترونية معاملة المستندات الورقية ما دامت الأولى تؤدي نفس وظيفة الثانية في الإثبات بنفس مستوى الأمن الذي توفره، خاصة وأن الأولى توفر في معظم الحالات درجة أكبر من الموثوقية والسرعة. وقد استهدف القانون الأنموذجي بيان كيفية استيفاء رسائل البيانات الإلكترونية للوظائف الأساسية لاشتراطات الشكل الورقي، ومن ثم امكان الحجية لها بذات الحجية القانونية للمستند الورقي المقابل لها والذي يودي الوظيفة ذاتها[2].

المبحث الثاني: حجّية الدليل الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء الإداري

فى البداية نود أن نشير إلى أن القاعدة العامة فى الإثبات هى أن البينة على من ادعى[3]، ومن ثم لا يكفي حتى يكسب المدعي دعواه أن يرفعها أمام المحكمة المختصة مراعياً الإجراءات التى نص عليها القانون؛ وإنما يتعين عليه فضلا عن ذلك أن يقيم الدليل على الحق المدعى به وإلا كان هو والعدم سواء، لذا يعدُّالإثبات القانوني قوة الحق، فيستوي حق معدوم وحق لا دليل له ولو كان موجودا في الحقيقة والواقع[4]. وتختلف وسائل إعداد الدليل باختلاف طبيعة هذا الحق وسند الادعاء به، لذا فإن طرق الإثبات في القانون الخاص تختلف

---

[1] د/فيصل الغريب، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين (أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري) المنظمة العربية للتنمية الإدارية – مصر، شرم الشيخ، 2003، ص 77.

[2] د/احمد شرف الدين، حجية المحرّرات الإلكترونية في الإثبات، بحث مقدم لأعمال ملتقيات وندوات (النظم والقواعد القانونية للتجارة الإلكترونية)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر 2008، ص 11.

[3] راجع المادة الأولى من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، إذ تنص على "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخالص منه".

[4] د. أحمد السيد الصاوى: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة دار النهضة العربية سنة 1994، ص 550.

عنها في القانون العام، وذلك لأن الدعوى الإدارية تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين جهة الإدارة والأفراد بمناسبة تسييرها للمرافق العامة، وتقوم على فكرة الصالح العام، ويسودها مبدأ المشروعية الذي يترتب عليه خضوع تصرفات الإدارة كافة لحكم القانون[1]. ومن ثم يتعين أن تكون الخصومة الإدارية متجردة من لدد الخصومات الفردية المعروضة أمام القضاء الاعتيادي؛ خاصة أن جهة الإدارة تكون غالباً هي المدعى عليها ومستندات المنازعة تكون لديها، الأمر الذي من المفترض أن يدفعها أن تكون مثلاً يحتذى به فى معالجة الدعاوى والجواب عنها والتزام الحدود المشروعة للدفاع فترفع عن إنكار الحقائق الثابتة أو إخفائها وتبادر إلى ذكر الوقائع الصحيحة الماثلة فى الأوراق التي بين يديها وتباعد بينها وبين العنت الذي يرهق خصمها بغير مقتضى.

ولأجل ما سبق لا نستطيع تطبيق الأصل الذي يقضي بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى، وذلك لأن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه فى مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال وطبيعة النظام الإداري الذي يقوم على مبدأ التنظيم اللائحي المسبق لإجراءات وخطوات أداء العمل الإداري وتوزيع الاختصاص بين العاملين فى إنجاز مهماته بصورة محددة، وضرورة تنظيم حفظ الوثائق والمستندات المتعلقة به للرجوع إليها سواء لضمان حقوق المواطنين والإدارة أو لتحديد المسؤولية[2].

ونظرا لأن جهة الإدارة تسعى جاهدة إلى مواكبة العصر ومواءمة أنشطتها مع ما يتفق عنه الذهن البشري من إبداعات علمية وتكنولوجية، فقد ظهر مصطلح الحكومة الإلكترونية؛ الذى يقصد به مجموعة الأنشطة الحكومية التى تعتمد على الإنترنت والاتصالات الإلكترونية عبر جميع طبقات ومستويات الحكومة لتقديم جميع الخدمات والمعاملات للأفراد والحصول على المعلومات فى شتى المجالات بسهولة ويسر، فالإدارة الإلكترونية تقوم على استعمال الوسائل الإلكترونية فى إنجاز كل أو معظم أعمال ومعاملات المنظمة مثل البريد الإلكتروني والتحويلات الإلكترونية للأموال والتبادل الإلكتروني للمستندات والنشرات الإلكترونية وأية وسائل الكترونية أخرى[3].

وقد أدّى التعامل عن طريق الوسائط الإلكترونية إلي هجر الوسائل التقليدية المتمثلة في المستند الورقي إلى المستند الإلكتروني لإثبات المعاملات؛ والذي أثار استعماله العديد من المشكلات والتساؤلات القانونية التي كان لها أكبر الأثر في صدور التشريعات المنظمة لاستعمال تلك المستندات الإلكترونية في مناحي الحياة المختلفة معطياً لهذه المستندات الحجية القانونية اللازمة لها، إلا أن هذه التشريعات لم تعطِ تنظيماً كاملاً يحل المشكلات القانونية كافة المتعلقة باستعمال المستندات الإلكترونية في إثبات المعاملات والعلاقات المختلفة، لذا مازال استعمال تلك المستندات في الحياة يثير العديد من المشكلات التي تعرض على القضاء، والتي منها بالطبع المشكلات القائمة بين الأفراد والدولة ممثلة في هيئاتها ووزاراتها المختلفة الناتجة عن استعمال تلك التكنولوجيا الحديثة في المعاملات المختلفة بينهم، وهو ما يثير كيفية إثبات الحقوق المترتبة على تلك العلاقات المختلفة بين الدولة وأفرادها عن طريق الدليل أو المستند الإلكتروني المتحصل والمثبت والمعلن لصحة أو عدم صحة تلك المعاملات، وذلك أمام القضاء الإداري الذي تعد منازعات تلك المعاملات حديثة

[1] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 27412 لسنة 52 ق جلسة 2010/4/3، منشور في مجموعة المبادئ التى قررتها دائرة توحيد المبادئ منذ إنشائها حتى 2011، ص 116 وما بعدها.

[2] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 625 لسنة 33 ق جلسة 1994/11/19، الموسوعة الإدارية الحديثة ج. 43 ص 237 وما بعدها.

[3] د. حمدى سليمان القبيلات: التوقيع كشكلية فى القرار الإداري الإلكتروني، منشور فى مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 34، ملحق 2007، ص 681.

عهد عليه كما هي حديثة عهد على التشريعات المصرية المنظمة لها.

وسوف نتناول هذا الموضوع في مطلبين وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: شروط الدليل الإلكتروني الذي لها حجية أمام القضاء الإداري

المطلب الثاني: حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء الإداري

ونعرض لكل مطلب بالتفصيل وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: شروط الدليل الإلكتروني الذي له حجّية أمام القضاء الإداري

حتى تكتسب المحرّرات الإلكترونية القوة القانونية والحجية الكاملة في الإثبات فلابد أن يتوافر فيها الشروط التي نص عليها قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 في المادة 18 منه والتي تنص على أن "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحرّرات الإلكترونية بالحجّية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره.

سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

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

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك".

ويستفاد مما سبق أن شروط صحة الدليل الإلكتروني المعدّ للإثبات أمام القضاء الإداري لا تختلف عن تلك الشروط المطلوبة له أمام القضاء الاعتيادي، وذلك لأن قانوني التوقيع الإلكتروني المذكور سالفاً لم يميّز بين شروط الدليل الإلكتروني المقدم أمام القضاء الاعتيادي والإداري وإنما ذكر شروطاً عامة يتوجب توافرها في أي دليل الكتروني أي كان القضاء الذي سوف يتم تقديمه أمامه، وتتمثل في:

تمييز هوية صاحب التوقيع:

ويقصد بذلك أن يدل التوقيع الموجود على المحرر على أنه ينسب إلى شخص معين ويجعل الورقة الموقعة منسوبة إليه، ومن ثم إذا لم يكن التوقيع كاشفاً عن هوية صاحبه ومحدداً لذاتيته فلا يعتد به، ومن ثم لا يؤدي دوره فى إثبات مضمون المحرر؛ ومن أمثلة ذلك أن يتخذ التوقيع شكل حروف متعرجة أو رسماً آخر أو كان التوقيع بالحروف الأولى من الاسم.

سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني:

اشترط المشرع للاعتداد بالمحرر الإلكتروني وجوب سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني، وحيازة الموقع وحده للمفتاح الشفري الخاص ومتضمنة البطاقة الذكية المؤقتة والكود السري المقترن بها، وتحدد هوية صاحب الموقع وذلك من خلال الأمان والكفاية العالية اللذين توفرهما الإلكترونية الحديثة وجهات التصديق الموثوقة.

إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني:

أكد المشرع المصري للاعتداد بالمحرر الإلكتروني وجوب كشف أي تعديل يطرأ على بيانات المحرر الإلكتروني، وقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 على الشروط الواجب توافرها حتى تكون بيانات المحرّرات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني آمنة، إذ تنص المادة 2من اللائحة التنفيذية للقانون على أن تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى استوفت ما يأتي:

الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

سريّة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

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

عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرّر الإلكتروني المُراد توقيعه.

ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقّع علماً تاماً بمضمون المحرّر الإلكتروني قبل توقيعه له".

وتنص المادة 3 من اللائحة التنفيذية للقانون على: يجب أن تتضمن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني

المؤمنة الضوابط الفنية والتقنية اللازمة، وعلى الأخص ما يلي:

أن تكون المنظومة مستندة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص وإلى المفتاح الشفري الجذري الخاص بالجهة المرخص لها والذي تصدره لها الهيئة، وذلك كله وفقاً للمعايير الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني لهذه اللائحة.

أن تكون التقنية المستعملة في إنشاء مفاتيح الشفرة الجذرية لجهات التصديق الإلكتروني من التي تستعمل مفاتيح تشفير بأطوال لا تقل عن 2048 حرفاً إلكترونياً (bit).

أن تكون أجهزة التأمين الإلكتروني (Hardware Security Modules) المستعملة معتمدة طبقاً للضوابط الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (ب) من الملحق الفني والتقني للائحة.

أن يتم استعمال بطاقات ذكية غير قابلة للاستنساخ ومحمية بكود سري، تحتوي على عناصر متفردة للموقع وهي بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني، وتحدد مواصفات البطاقة الذكية وأنظمتها، وفقاً للمعايير الفنية والتقنية المبينة في الفقرة (ج) من الملحق الفني والتقني للائحة.

أن تضمن المنظومة لجميع أطراف التعامل إتاحة البيانات الخاصة بالتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، وارتباطه بالموقع دون غيره، وأن تضمن أيضاً عملية الإدراج الفوري والإتاحة اللحظية لقوائم الشهادات الموقوفة أو الملغاة وذلك فور التحقق من توافر أسباب تستدعي إيقاف الشهادة، على أن يتم هذا التحقق خلال مدة محددة ومعلومة للمستعملين بحسب القواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

وتنص المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 على أن "تسري في شأن إثبات صحة المحرّرات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

وهذا مفاده أن المشرع قد أحال فيما يخص حجية المحرّرات والتواقيع الإلكترونية بالإثبات إلى القواعد العامة فيه فيما لم يرد بشأنه نص في قانون التوقيع الإلكتروني وذلك لتقرير حجية لهذه المحرّرات الإلكترونية، ومن ثم فإنه وفقاً لهذه القواعد لا يجوز الطعن في صحة المحرّرات الإلكترونية الرسمية إلا عن طريق الطعن بالتزوير في سلامتها المادية.

المطلب الثاني: حجّية الدليل الإلكتروني أمام القضاء الإداري

باستقراء قوانين مجلس الدولة المتعاقبة بداية من سنة 1946 وانتهاءً بسنة 1972 وجدنا أنها لم تنص على وسائل معينة للإثبات أمام القضاء الإداري، وبذلك تحرر القاضي الإداري من أية نصوص إذ يترك لتقديره تنظيم طرق الإثبات، وعبء الإثبات بما يتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية، وتكوين عقيدته من أي دليل قانوني يلائم ظروف الدعوى المطروحة عليه، ويمارس دوراً ايجابياً موجهاً في سبيل استيفاء الدعوى بقصد توزيع العدل بين الفرد الضعيف والإدارة الطرف القادر؛ ومن ثم تحقيق التوازن العادل بين الطرفين[1].

والمقصود بحرية القاضي الإداري في الإثبات الحرية المقيدة وليست الحرية المطلقة، ذلك أن القاضي الإداري يكون ملزما بمراعاة المبادئ العامة التي تتعلق بأصول التقاضي وضماناته وحقوق الدفاع، إذ إنه يعتمد وجوباً على ما ورد بالمستندات الرسمية احتراماً لحجيتها، كما يتقيد عند اختيار الوسيلة المناسبة في الإثبات بما قد يفرضه عليه القانون الإداري من وسائل للإثبات في وقائع معينة كاشتراط الشهادات الرسمية الصادرة من السلطات المختصة لإثبات الجنسية في دعاوى الجنسية، إذ لا يكفي في إثباتها أو التنصل منها ظهور الشخص بمظهر المتمتع بها ولو تأكد بأوراق رسمية صدرت

[1] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 291 لسنة 53 ق جلسة 2008/1/26، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا س. 53 ج.

من جهات إدارية ما دامت هذه الأوراق لم تعد أصلاً لإثبات الجنسية[1].

ونعرض لحجية الدليل الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء الإداري في فرعين وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: خصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري

من المسلم به أن للقاضي الإداري في ممارسة سلطته التقديرية في تحديد وسيلة الإثبات المناسبة لا يتقيد بطلبات طرفي الخصومة بالاستعانة بوسيلة معينة، وإنما له أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات المقبولة أمامه والتي تلائم الدعوى المعروضة أمامه، ويقدر مدى اقتناعه بها دون قيد، وذلك لأن حرية القاضي في الاقتناع بالدليل تقتضي أن يكون حراً في الاستعانة بوسائل الإثبات وفى تقدير مناسبة الوسيلة.

لأجل هذا يلجأ القاضي الإداري لتحديد الوسيلة الملائمة إلى قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 بما يتناسب مع طبيعة الدعاوى الإدارية على اعتبار أن قانون المرافعات المدنية والتجارية هو الشريعة العامة التي يرجع إليها عند عدم وجود نص خاص في مجلس الدولة بما لا يتعارض مع نصوصه الخاصة، إذ ليست كل الوسائل التي حددها قانون الإثبات تصلح أن تكون وسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، فمثلاً اليمين سواء الحاسمة[2] أو المتممة[3]، تكون مستبعدة تماماً أمام القضاء الإداري لاعتبارات تتصل بالنظام العام وطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة، التي تتصرف لتحقيق المصلحة العامة بمعرفة موظفيها وهو ما يتعارض مع توجيه اليمين ولهذا لم ينظمها قانون مجلس الدولة في مصر ولا قانون المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا.

ومع ذلك فإن جميع الأدلة تتساوى في المجال الإداري والقاضي حرّ في تكوين اقتناعه من أي دليل، فالكتابة طريق خاص من طرق الإثبات وذلك بالنظر إلى الطبيعة المتميزة للخصومة الإدارية بوصفها تنصب على خصومة عينية للقرار الإداري، وأن الإدارة تحتفظ بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في مجال المنازعة الإدارية وهو الأمر الذي من أجله تلتزم بتقديمها فضلاً عما هو ملاحظ من عمد قيام التوزان بين طرفي المنازعة من حيث القدرة على الإثبات لاستعداد الإدارة بالأدلة السابقة المجهزة وحرمان الفرد منها، ومن ثم إذا ادعى الفرد واقعة إدارية فإنه يكفي أن يذكر رقم وتاريخ الورقة التي تحوزها الإدارة ويبين مضمونها لتقوم المحكمة إذا رأت ضرورة لذلك بإلزام الإدارة بتقديمها أو تلزمها بمضمونها وتغدو مناقشة الطرفين بشأنها كما لو أنها ورقة ثانية، وعندئذ إما أن تنفى الإدارة مضمون هذه الورقة بإبراز الأصل المخالف وإما أن تسكت وعندئذ تعدُّ المحكمة الورقة موجودة، وذلك لأنها في غالب الأمر هي التي تكون محتفظة بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات الإدارية مما يتعذر معه على الأفراد تحديد مضمونها تحديداً دقيقاً[4].

---

[1] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 24 ق جلسة 75 ق جلسة 2002/5/11، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا س 47 ق جلسة 722 وما بعدها.

[2] اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها أحد الخصمين إلى الأخر حسماً للنزاع القائم بينهما إذا ما أعوزه أي دليل أخر تاركاً الأمر في النهاية لضمير وذمة وتدين خصمه، د. فتحي والى: الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة دار النهضة العربية، 1987، ص 637.

[3] اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي إلى أحد الطرفين ليستكمل بها الأدلة التي قدمها، د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1976، ص 397.

[4] راجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 108 لسنة 12 ق جلسة 1967/11/1 مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، س 13، ص 45، والطعن رقم 625 لسنة 33 ق جلسة 1994/11/19، الموسوعة الإدارية الحديثة ج

لذا استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن ضياع المستندات ليس بمضيع للحقيقة ذاتها ما دام من المقدور الوصول إليها بطرق الإثبات الأخرى، ومن ثم فإن فقد ملف خدمة العامل وهو الوعاء الذي يحوي بياناً كاملاً لوقائع حياة العامل الوظيفية لا يعني ضياع الحقيقة، طالما يمكن الوصول للبيانات والطلبات التي كان يحتويها هذا الملف من السجلات والمستندات الأخرى التي تكون تحت يد الإدارة[1].

وبموجب نص المادة 26 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 يتعيّن على الجهات الإدارية نزولاً على سيادة القانون ولعدم تعويق العدالة بتقديم المستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفياً متى طلب إليها ذلك سواء من مفوض الدولة أو المحكمة، تمكيناً للعدالة من أن تأخذ مجراها الطبيعي، ولاسيما أنها الأمينة على المصلحة العامة والقائمة على سير العمل الإداري، ومن ثم تظل شخصيتها قائمة ومستمرة، ولها ذاتيتها المستقلة وحياتها المتميزة من الحياة الخاصة للعاملين بها، وهى لا تتغيّر ولا تنتهي بتغيّر أو انتهاء حياة العاملين بها، لذا كانت السجلات والملفات والأوراق وجميع المصنفات والمحرّرات التي أعدت بمختلف الجهات الإدارية، والتي وضعت تحت يد العاملين بها أو صدرت عنهم ويثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري والتي يطلق عليها الأوراق الإدارية تكون تحت تصرف وفي حيازة الإدارة، مع الوضع في الاعتبار أن تلك الأوراق الإدارية سواء أكانت في صورة قرار إداري أو عقد يحتفظ به بملف الإدارة، أو كانت في صورة منشورات وتعليمات إدارية أو محاضر إدارية أو تقارير فنية أو إدارية تتعلق بسير العمل الإداري تعدُّ الطريق الرئيس لإثبات الوقائع الإدارية[2].

ولا يكون على المدعى إلا الإشارة إلى أن المستندات والسجلات التي تؤيد موقفه في الدعوى موجودة في حوزة جهة الإدارة، ليتولى المفوض بعد ذلك بما له من دور إيجابي في تحضير الدعوى أن يطلب من الجهة الإدارية تقديم تلك المستندات ويضمها للدعوى.

ويجوز له بموجب نص المادة 20 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن يطلب إلى المحكمة إلزام خصمه بتقديم محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده وذلك في ثلاث حالات هي:

إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

إذا كان المحرر مشتركا بينه وبين خصمه، ويعدُّ المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

إذا استند الخصم إلى هذا المحرر في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

وللمحكمة أن تأمر بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده متى أثبت الطالب طلبه، وأقرّ الخصم بأن المحرر في حيازته، فإن لم يقدم الخصم المحرر الذي تحت يده، ويؤدي عدم تقديم الخصم المحرر الذي تحت يده إلى اعتبار الصورة التي قدمها الخصم مطابقة لأصلها، كما يجوز الأخذ بقول الخصم حتى لو لم يقدم صورة من المحرر المطلوب تقديمه.

وبالرجوع إلى أحكام المحكمة الإدارية العليا وجدنا أن قضاءها يستقر على جواز تطبيق هذه القواعد في مجال المنازعات

---

43 ص 237 ، والطعن رقم 291 لسنة 53 ق جلسة 2008/1/26، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، س 53، ج 1، ص 509.

[1] راجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1388 لسنة 33 ق جلسة 1992/2/18، والطعن رقم 1954 لسنة 37 ق جلسة 1993/5/22، الموسوعة الإدارية الحديثة ج 25 ص 121 وما بعدها، والطعن رقم 483 لسنة 40 ق جلسة 1996/3/2، الموسوعة الإدارية الحديثة ج 43 ص 477.

[2] د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: بحث تحت عنوان محددات الإثبات، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد الثالث والثلاثون، يناير 2008، ص 459 وما بعدها.

الإدارية، لأنها لا تتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية، وتهدف إلى تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة[1].

وهنا يثور سؤال: ماذا يحدث إذا امتنعت جهة الإدارة أو نكلت عن تقديم ما لديها من مستندات؟

بالرجوع إلى قانون مجلس الدولة لم نجد أي نص ينظّم ذلك، لذا رجعنا إلى أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد فوجدنا أن قضاءها مستقر على أنه إذا نكلت الجهة الإدارية عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع، وكان المدعي يعتمد في تعييب قرارها على ما تضمنته المستندات التي تحتفظ بها وامتنعت عن تقديمها انهارت قرينة الصحة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، ومن ثم تقوم لصالح المدعي قرينة جديدة على صحة ادعاءاته أمام القضاء وسلامة ما قدمه من مستندات وألقت عبء الإثبات من جديد على عاتق الجهة الإدارية، وهذه القاعدة العادلة تنبثق من أصل دستوري عام هو إزالة العوائق كافة التي تواجه المواطن في سبيل لجوئه إلى قاضيه الطبيعي للانتصاف وهو الحق الذى كفله الدستور وأكدته القوانين التي أتاحت أحكامها للقاضي وسائل ممارسته لوظيفته الطبيعية في تحقيق العدالة بتهيئة السبل كافة لاستيفاء الأوراق والمستندات المعينة على معرفة الحقيقة وحسم النزاع[2].

وبناء على ذلك إذا نكلت جهة الإدارة أو تقاعست بغير مسوغ عن إيداع المستند الوحيد المؤثر واللازم للفصل في الدعوى، أو إذا تكرر سكوتها عن إيداع الأوراق والمستندات الحاسمة والمتعلقة بموضوع النزاع الذي تنظره إحدى محاكم مجلس الدولة، فإن ذلك ينشئ قرينة لصالح خصمها بصحة ما يدعيه بشأن المنازعة بينهما، إذا ما أكدتها شواهد وقرائن أخرى من الواقع وصحيح حكم القانون، وإذ استمرت جهة الإدارة في موقفها السلبى المتمثل في نكولها عن إيداع الأوراق والمستندات في مرحلة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، فإن تلك القرينة السلبية المقررة لصالح المدعي التي بني عليها الحكم الطعين تظل قائمة أمام محكمة الطعن، حتى لا يطول أمد المنازعات الإدارية دون مسوغ أو مقتضي، إلا أن هذه القرينة هي قرينة سلبية مؤقتة تزول وتسقط بتقديم جهة الإدارة لهذه المستندات، ولو كان ذلك أمام المحكمة الإدارية العليا، ومن ثم فإن ظهور تلك المستندات في مرحلة الطعن يؤدي إلى إسقاط قرينة الصحة، وذلك بغض النظر عن المسؤولية الناشئة عن عدم إيداع الأوراق، وهذا يعني أن هذه القرينة هي مجرد قرينة مؤقتة تزول بتقديم المستندات[3].

---

[1] راجع فى هذا المعنى المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2365 لسنة 31 ق جلسة 1987/1/24، المستشار/حمدي ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية، المرجع السابق ص 1170، الموسوعة الإدارية الحديثة ج 25 ص 100 وما بعدها.

[2] راجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1972 لسنة 33 ق جلسة 1991/11/24، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 25، ص 107 وما بعدها.

[3] راجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1299 لسنة 32 ق جلسة 1988/11/26، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 33، ص 250 وما بعدها، والطعن رقم 1815 ق جلسة 33 ق جلسة 1993/5/18، والطعن رقم 3473 لسنة 33 ق جلسة 1993/3/7، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 25، ص 119 وما بعدها، و557 وما بعدها، والطعن رقم 5171 لسنة 41 ق جلسة 2002/11/30، والطعن رقم 3592 لسنة 45، ق جلسة 2003/3/15، والطعن رقم 7391 لسنة 45 ق جلسة 2003/5/17، والطعن رقم 5370 لسنة 47 ق جلسة 2004/3/13، هيئة قضايا الدولة – المكتب الفني، مجموعة القوانين والمبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، الجزء الأول، إصدار 2005، ص 8، 13 وما بعدها، 23 وما بعدها، والطعن رقم 7606 لسنة 46 ق جلسة 2005/6/25، هيئة قضايا الدولة – المكتب الفني، مجموعة القوانين والمبادئ التى قررتها، إصدار 2006، ص5، والطعن رقم 10111 لسنة 49 ق جلسة 2008/5/20، والطعن رقم 12300 لسنة 46 ق جلسة 2008/5/20، والطعن رقم 27412 لسنة 52 ق جلسة 2010/4/3، سالف الإشارة إليهم.

بيد أن إعمال قرينة نكول جهة الإدارة عن إيداع المستندات، مرهون بإتاحة محكمة أول درجة الوقت الكافي لجهة الإدارة، لتقديم المستندات اللازمة للفصل في الدعوى[1]، وأن يثبت المدعي عدم صحة إنكار جهة الإدارة عدم وجود تلك المستندات والأوراق في حوزتها، وأن يقيم الدليل على غير ذلك[2].

وتسقط هذه القرينة التي قامت لصالح الأفراد بسبب نكول الإدارة أو تقاعسها عن تقديم المستندات تسقط في مجال الإثبات إذا وقع من جانب الأفراد إهمال أو غش أو تواطؤ مع عمال الإدارة لتحقيق هذه الغاية على حساب المصلحة العامة، أو إذا كان الاعتداد بهذه القرينة من شأنه تهديد سير وانتظام مرفق عام أو تعريض الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة للخطر أو انهيار أحد المقومات الأساسية للمجتمع مثل القيم الاجتماعية والأخلاقية للمجتمع، وعلى المحكمة أن تتكشف من سير الدعوى قيام أي من هذه الاعتبارات أو انتفائها حتى تستقيم القاعدة، ولا تستغل هذه القرينة التي تقتضيها العدالة لتحقيق مآرب شخصية بتضليل العدالة، والامتناع عن تقديم المستندات المعينة على استجلاء الحقيقة[3].

ونناشد المشرع المصري بأن يضع مادة تقرر ذلك ونقترح أن يكون نصها على النحو الآتي: (إذا نكلت جهة الإدارة أو تقاعست بغير مسوغ عن إيداع المستندات الحاسمة اللازمة للفصل في موضوع الدعوى، فإن ذلك ينشئ قرينة لصالح خصمها بصحة ما يدعيه بشأن المنازعة بينهما. وإذا استمرت جهة الإدارة في موقفها السلبي ظلت تلك القرينة السلبية المقررة لصالح المدعي قائمة أمام محكمة الطعن، إلا أن هذه القرينة هي قرينة سلبية مؤقتة تزول وتسقط بتقديم جهة الإدارة لهذه المستندات، ولو كان ذلك أمام المحكمة الإدارية العليا).

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يعنى التزام جهة الإدارة بتقديم ما في حوزتها من مستندات أن المدعي ليس له دور في الإثبات أمام القضاء الإداري، وإنما يظهر دوره بوضوح في عدة حالات منها:

1 – حالة الادعاء بالانحراف في استعمال السلطة، إذ إن هذا العيب ينال من القرار الإداري ويتطلب التحقق منه البحث عن الغرض من هذا القرار ونية من أصدره، وهذا يتم بإثباته بالقرائن الخارجية والظروف التي أحاطت بإصداره وملابساته وهنا يظهر الدور الإيجابي للمدعي إذ إنه يكون الأقدر من غيره في إقامة هذا الدليل عليه، إلا أن هناك ما يمنع سلطة القاضي الإداري أو المفوض في البحث عن الدليل أو القرائن من الأوراق والمستندات المعروضة عليه، ومن ثم فإن عدم تقديم الأوراق (أوراق التحقيق وأوراق الإجابة في الامتحانات) بسبب إعدامها أو فقدها من جانب الإدارة لا يجعل تلقائياً

---

[1] راجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعنان رقما 8944، 8766 لسنة 46 ق جلسة 2005/5/28، والطعنان رقما 5697، 5830 لسنة 45 ق جلسة 2006/3/18، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، س 51، ص 562 وما بعدها.

[2] راجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1415 لسنة 43 ق جلسة 2003/6/14، هيئة قضايا الدولة – المكتب الفني، مجموعة القوانين والمبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا – الجزء الأول، إصدار 2005، ص 15 وما بعدها.

[3] راجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 10238 لسنة 46 ق جلسة 2003/5/31، والطعن رقم 11257 لسنة 46 ق جلسة 2003/11/19، هيئة قضايا الدولة – المكتب الفني، مجموعة القوانين والمبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا – الجزء الأول، إصدار 2005، ص 18 وما بعدها، والطعن رقم 10111 لسنة 49 ق جلسة 2008/5/20، والطعن رقم 12300 لسنة 46 ق جلسة 2008/5/20، هيئة قضايا الدولة – المكتب الفني، مجموعة القوانين والمبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا 2010، ص 4 وما بعدها، والطعن رقم 27412 لسنة 52 ق جلسة 2010/4/3، مجموعة المبادئ التى قررتها دائرة توحيد المبادئ منذ إنشائها وحتى نهاية سبتمر 2011، ص 116.

القرار المطعون فيه كأنه منتزع من غير أصل موجود مادام من الممكن الوصول إلى الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى وتقديم عناصر تكميلية تفيد في مجموعها مع باقي القرائن والشواهد ودلائل الأحوال القائمة في المنازعة على تكوين الاقتناع بالنتيجة التي يمكن أن ينتهى إليها الحكم في شأن القرار المطعون فيه.

2 – كما يظهر الدور الإيجابي للمدعي في الإثبات في الدعاوى الذاتية أو دعاوى الاستحقاق ودعاوى الجنسية.

الفرع الثاني: مدى حجية الدليل الإلكتروني أمام القضاء الإداري

يُعد طريق الإثبات بالكتابة هو الطريق الأصلي بل هو الغالب أمام القضاء الإداري، إذ للقاضي الإداري أن يكلف الطرفين بإيداع بعض المستندات التي يقدر لزومها لتكوين عقيدته واقتناعه، وذلك لأن الفصل في أية دعوى لا يقوم على مستندات طرف دون طرف آخر؛ وإنما يتعين على المحكمة أن تأخذ مستندات كل طرف بعين الاعتبار وتزنها بميزان الفحص والتقدير توصلاً إلى جلاء الحقيقة في شأن النزاع المطروح عليها[1].

غير أن التعامل عن طريق الوسائط الإلكترونية أدى إلى هجر الوسائل التقليدية المتمثلة في المستند الورقي "الدليل التقليدي لإثبات المعاملات" إلى المستند الإلكتروني "الدليل الإلكتروني لإثبات المعاملات".

لذلك فإن الكتابة بالمفهوم الحديث تشمل إضافة للأوراق التقليدية الأوراق والمحرّرات الإلكترونية المرسلة عبر الفاكس والإنترنت وغيرها من الوسائل الحديثة، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأنه لا مناص من التسليم بأن البيانات المستخرجة من الوسائل الحديثة في الكتابة كالحاسب الآلي والفاكس وغيره ليست إلا صوراً مأخوذة من صور أصلية لذا يعتد بها على سبيل الاستثناء[2].

وقد عرف المشرع المصري المحرر الإلكتروني في البند (ب) من المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 بأنه رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة[3].

ولقد فرض التطور الهائل في مجال التكنولوجيا وجوب التعامل مع كل ما هو مستحدث متمثلاً بالمستندات الإلكترونية إذ تقوم هذه المستندات مقام المستندات التقليدية المكتوبة، الأمر الذي أدى إلى وجود تساؤل حول مدى حجية هذه المستندات في الإثبات أمام القضاء الإداري؟

وقد أجاب عن هذا التساؤل قانون العقود الإدارية في فرنسا الصادر سنة 2000 والمعدل بالمرسوم رقم 15–2004 إذ اعترف هذا القانون صراحة بالمحرّرات الإلكترونية وأعطى لها حجية قانونية بوصفه دليلاً كتابياً كاملا وذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة 56 إذ جاء فيها أن "كل النصوص للمرسوم الحالي والخاصة بالكتابة يمكن تحويلها إلى كتابة على وسيط الكتروني".

وكذا الحال في قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004؛ إذ تنص المادة 15 منه على أن "للكتابة الإلكترونية وللمحرّرات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجة المقررة للكتابة

---

[1] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1786 لسنة 30 ق جلسة 1986/1/18، منشور لدى المستشار/حمدي ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية فى قضاء مجلس الدولة، طبعة منشأة المعارف، ص 1169.

[2] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1516 لسنة 43 ق جلسة 2000/2/20، منشور لدى المستشار/محمد أحمد عطية: إجراءات التقاضى أمام القضاء الإداري والمحكمة الدستورية العليا، طبعة دار النهضة العربية 2011، ص 109.

[3] وعرفت اللائحة التنفيذية للقانون والصادرة قراررقم 109 لسنة 2005 بتاريخ 2005/5/15؛ المحرر الإلكتروني: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ، أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل، أو تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية أو رقمية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.

والمحرّرات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وتنص المادة 16 من ذات القانون على أن "الصورة المنشورة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك مادام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية".

ومفاد هذه النصوص المذكورة سالفاً أن المشرع المصري قد سار على غرار نظيره الفرنسي ومن ثم ساوى بين الكتابة الاعتيادية والكتابة الإلكترونية في مجال المعاملات الإدارية، وذلك حينما نص صراحة على إعطاء الحجية للمستندات الإلكترونية في الإثبات أمام القضاء الإداري بوصفها أحد أهم عناصر المعاملات الإلكترونية، ويشترط لمنح المستندات الإلكترونية نفس حجية مثيلاتها الورقية أن تتضمن أو تحمل نفس الخصائص التي تحملها الكتابة التقليدية وهى أن تكون الكتابة الإلكترونية ذات ماهية ومدلول محددين، وأن تكون معلوماتها قابلة للحفظ والتخزين لاسترجاعها في أي وقت، وإمكانية الاحتفاظ بها بشكلها الأصلي لإثبات دقة المعلومات الواردة فيها أو بأي شكل يحفظها من التعديل بالإضافة أو الحذف، ويجب أن تكون معلوماتها دالة على منشئها أو مستلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها. وعُرفت الكتابة الإلكترونية بأنها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطر دلالة قابلة للإدراك[1].

وكانت المحكمة الإدارية العليا[2] قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني ترى أن الأوراق المستخرجة من الوسائل الحديثة في الكتابة مثل الكمبيوتر والفاكس ليست إلا صورة مأخوذة من صورة أصلية ويعتد بها على سبيل الاستثناء تبعاً للظروف؛ وعدم تقديم أصول الأوراق لإعدامها لا يجعل القرار منتزعا من غير أصول ما دام من الممكن التوصل إلى الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى؛ وتقديم العناصر التكميلية التي تعين في مجموعها مع سائر القرائن والشواهد والدلائل على تكوين عقيدة المحكمة وقناعتها بشأن القرار المطعون فيه، ومن ثم فإن بيانات الحاسب الآلي المؤمنة فنياً ضد العبث والإتلاف والسرقة والمدرجة على أيدي فنيين مختصين واطمأنت لها المحكمة يتعين التسليم بها بافتراض الصحة في القرار الإداري ما لم يثبت العكس.

ولما كان دور القضاء الإداري إنشائياً ينشئ القاعدة القانونية ويحددها دائماً دون التقيد بوقائع دعوى معينة، ومن ثم فهو صاحب الحق في وضع قواعد الإثبات التي يرى أنها الأجدر لحسم النزاعات المعروضة عليه.

وأكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى حينما قضت بأن[3] "ومن حيث إنه ولئن كان العمل قد جرى على أن تكتب مسودة الحكم بخط يد أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة فإنه لا يجب الوقوف على المعنى الحرفي للفظ "كتابة" وتجريده من مضمونه وغايته إذ يجب أن تفهم هذه الكلمة في إطار الهدف منها فليس المقصود بكتابة مسودة الحكم بيد القاضي أن يكون ذلك باستعمال أي من الأقلام أو الأحبار فحسب، بل يكون القاضي كاتباً لمسودة الحكم إذ توصل إلى ذلك باستعمال الكمبيوتر أو آلة الكتابة طالما أنه قام بذلك بنفسه، ولا يعهد به إلى آخرين من غير القضاة الذين اشتركوا معه في المداولة،

---

[1] راجع البند (ب) من المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني، وراجع البند الثانى من اللائحة التنفيذية للقانون والصادرة قراررقم 109 لسنة 2005 بتاريخ 2005/5/15؛ إذ عرفت الكتابة الإلكترونية: بأنها كل حروف، أو أرقام، أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك.

[2] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1516 لسنة 43 ق جلسة 2000/2/20، سالف الإشارة إليه.

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1208 لسنة 54 ق جلسة 2011/12/3.

فإذا أجاد القاضي استعمال جهاز الكمبيوتر بنفسه في كتابة مسودة الحكم عندئذ يكون الحكم نابعاً من شخص القاضي ومكتوباً بيده لا بيد غيره، ذلك أن كتابة القاضي مسودة الحكم بجهاز الكمبيوتر لا تتم إلا بضغط من أنامله وأصابعه على الحروف مستكملاً الكلمة توصلاً إلى الجملة التي يصوغ بها وقائع وأسباب ومنطوق الحكم، كما يصح أن يكون جهاز الكمبيوتر مجهزاً بتلقي صوت القاضي نفسه ويقوم الكمبيوتر بنقل الصوت على الورقة كتابة، فهو إذن، وسيلة للكتابة لا تختلف عن وسيلة الكتابة باستعمال القلم بأنواعه المختلفة. وقد غدا استعمال جهاز الكمبيوتر في يد القضاة وخاصة الشباب منهم وسيلة فعالة لإنجاز العديد من الأحكام. وليس من عيب في استعمال جهاز الكمبيوتر في كتابة مسودة الأحكام بل هناك محاسن كثيرة إذ تسهل قراءة المسودة ولا تختلط عباراتها أو تضطرب كما يسهل على القاضي تسجيل أفكاره وترتيبها وتنسيقها وسرد الوقائع إلى نحو أفضل وأن إلزام القاضي بكتابة مسودة الحكم بخط اليد وباستعمال القلم وحده مع حظر استعمال الكمبيوتر في الكتابة بعد أن اتصل العديد من القضاة بالثورة المعلوماتية والتقنية العلمية حتى غدا استعمال جهاز الكمبيوتر جزءً من منظومة عمله القضائي، مما يجب أن يترك للقاضي حرية التعبير عن أفكاره في كتابة مسودة الأحكام بالوسيلة التي تحقق له اليسر والسهولة والعبرة تكمن في المحافظة على سرية الأحكام قبل النطق بها علانية وعدم إنشائها أو مشاركة غير القضاة في كتابتها.

ومن حيث إن مركز المعلومات القضائي بوزارة العدل وكذلك مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء قد أعد كلاً منهما دراسة فنية انتهت إلى استعمال الحاسب الآلي في كتابة مسودة الأحكام لا يؤثر في سرية المداولة وإنه يؤدي إلى سهولة التحرير والمراجعة والتعديل قبل طباعة المسودة بجانب توفير أكبر فرصة للقاضي للتأمل الهادئ في الموضوع الذي يعالجه وإن استعمال القاضي لجهاز الكمبيوتر في كتابة مسودة الحكم لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة من وسائل الكتابة لترجمة ما استقر في وجدانه، فالقلم والكمبيوتر كلاهما وسيلة للتعبير، ولن تتغير طبيعة المسودة وسريتها إنها كتبت بخط اليد أم على الآلة الكاتبة أو على الحاسب الآلي؛ لأن السرية ليس لها علاقة بوسيلة الكتابة، وإنما تتوقف على إفشاء سر المداولة من أحد القضاة الذين حضروا المداولة ووقعوا على المسودة وأنه في حالة استعمال القاضي لجهاز الحاسب الآلي في كتابة المسودة، إذ توجد برامج للسرية تمنع غيره من الاتصال أو الاطلاع أو استرجاع ما سطره بمسودة الحكم مادام هو الذي يستعمله بنفسه ويستحيل على غيره أن يطلع على ما دونه على حاسبه دون استعمال كلمة السر التي لا يعلمها غير القاضي.

ومن حيث إنه إذ ما كان الأمر كذلك وكانت الجهات الفنية قد أكدت – على نحو ما تقدم – أن كتابة مسودة الحكم بجهاز الحاسب الآلي المزود ببرامج السرية، تحول دون اتصال الآخرين أو الاطلاع أو استرجاع ما دونه القاضي بمسودة الحكم، مما يجعل كتابة المسودة بجهاز الكمبيوتر أمراً لا غبار عليه وأنه يكتفي بالتوقيعات الممهورة بها مسودة الحكم وورودها في نهاية المسودة دون اشتراط تعددها بتعدد أوراق وصفحات المسودة وهو الأمر الذي استقر عليه الفقه والقضاء الاعتيادي والقضاء الإداري... إلا أن المحكمة ترى مع ذلك "إنه يلزم على القاضي أن يكتب البيانات الأساسية للحكم وهى رقم الدعوى وتاريخ إيداع العريضة وأسماء الخصوم وكذلك منطوق الحكم بخط يده دون استعمال جهاز الكمبيوتر" وانتهت المحكمة – دائرة توحيد المبادئ – إلى حكمها سالف البيان.

ويشترط لصحة الكتابة الآتي:

إمكانية القراءة والفهم:

يشترط في الكتابة أن تدون على دعامة مادية تسمح بقراءتها أي أن يكون المحرر الكتابي مدوناً بحروف أو رموز أو إشارات معروفة أو يسهل فكها أو قراءتها، ويشترط في الكتابة الإلكترونية أن تكون مقروءة؛ وبما أنها مشفرة وغير مفهومة فإن الإنسان لا يمكن أن يقرأها بشكل مباشر وإنما يحتاج إلى حاسب آلي إذ تصبح بيانات مقروءة بصورة واضحة للإنسان ومن البديهي أن تكون الحواسب المخصصة لقراءتها مزودة ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى لغة.

وهذا يعني أن القراءة تتم بطريقتين إما بطريقة مباشرة وتكون بواسطة الإنسان عن طريق تلاوة البيانات المدونة على الدعامة دون حاجة إلى مساعدة، وإما بطريقة غير مباشرة وتكون بواسطة آلة أو آية وسيلة أخرى تساعد الإنسان على قراءة الكتابة[1].

إمكانية الحفظ والاستمرار وعدم التعديل:

بالإضافة إلى اشتراط أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة فانه يجب أن تستمر هذه الصفة أو الميزة، وأن تحفظ هذه الكتابة ولا تعدل إلا بشكل قانوني ومن قبل أصحاب الشأن وذوي العلاقة. والمقصود بهذا الشرط هو استمرارية الكتابة ودوامها أن تدون على دعامة أو وسيط يسمح بثباتها وبقائها مدة من الزمن يمكن من خلالها الرجوع إليها واسترجاعها بسهولة من اجل استعمالها في الإثبات أو في غير ذلك.

الخاتمة

انتهينا من البحث بمجموعة من النتائج والتوصيات نوردها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

مع التطور التكنولوجي أصبح الدليل التقليدي لا يتناسب مع متطلبات هذا العصر كان لابد من تطور الدليل ليصبح إلكترونياً ويساعد القاضي على كشف الحقيقية.

اطلاع القاضي على الدليل الإلكتروني يحتاج إليه منه التدرّب على التطبيقات الإلكترونية، ومن ثم فإن هذا النظام يحتاج إلى قاضٍ مدرب على استعمال التكنولوجيا الحديثة.

دور القاضي ليس دوراً سلبياً يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى، بل إن دوره إيجابي إذ لا يقتصر دوره على الترجيح بين الأدلة فقط، وإنما يتعدى ذلك إلى تمحيصها وذلك بالطرق كافة ليصل في الأخير إلى الاقتناع. حتى يقوم الدليل الإلكتروني بوظيفته بالإثبات يلزم أن يكون دالاً على شخصية صاحبه ومميزاً له من غيره من الأشخاص.

المشرع الفرنسي والمصري قد حقق التوازن القانوني ما بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية. ومن ثم فإن القاضي لا يمكنه من حيث المبدأ أن يرفض دليل الإثبات الإلكتروني وأن يفضل عليه دليل الإثبات الورقي انطلاقاً من الطبيعة المادية المكونة لكلا الدليلين.

استعمال الوسائل الإلكترونية من قبل جهة الإدارة لأداء مهماتها يحتاج إلى تشريعات ملائمة لذلك وفرق بشرية مؤهلة ونشر لثقافة الحكومة الإلكترونية.

طرائق الإثبات في القانون الخاص تختلف عنها في القانون العام، وذلك لأن الدعوى الإدارية تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين جهة الإدارة والأفراد بمناسبة تسييرها للمرافق العامة، وتقوم على فكرة الصالح العام، ويسودها مبدأ المشروعية الذي يترتب عليه خضوع تصرفات الإدارة كافة لحكم القانون، ومن ثم لا يجوز تطبيق القاعدة العامة في الإثبات وهي البينة على من ادعى.

للقاضي الإداري في ممارسة سلطته التقديرية في تحديد وسيلة الإثبات المناسبة لا يتقيد بطلبات طرفي الخصومة بالاستعانة بوسيلة معينة، وإنما له أن يحدد بكل حرية طرائق الإثبات المقبولة أمامه والتي تلائم الدعوى المعروضة أمامه، ويقدر مدى اقتناعه بها دون قيد، وذلك لأن حرية القاضي في الاقتناع بالدليل تقتضي أن يكون حراً في الاستعانة بوسائل الإثبات وفى تقدير مناسبة الوسيلة.

للمستندات الإلكترونية في الإثبات أمام القضاء الإداري نفس حجية مثيلاتها الورقية، وذلك بوصفها أحد أهم عناصر المعاملات الإلكترونية، شريطة أن تتضمن أو تحمل نفس الخصائص التي تحملها الكتابة التقليدية وهي أن تكون الكتابة الإلكترونية ذات ماهية ومدلول محددين، وأن تكون معلوماتها قابلة للحفظ والتخزين لاسترجاعها في أي وقت، وإمكانية الاحتفاظ بها بشكلها الأصلي لإثبات دقة المعلومات الواردة فيها أو بأي شكل يحفظها من التعديل بالإضافة أو الحذف،

[1] د. هدار عبدالكريم : مبدأ الثبوت بالكتابة فى ظل ظهور المحرّرات الإلكترونية ، رسالة ماجستير جامعة الجزائر 2013-2014 ، ص .28 .

ويجب أن تكون معلوماتها دالة على منشئها أو مستلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها.

ثانياً: التوصيات:

نناشد المشرع بسرعة إصدار قانون الإجراءات الإدارية على أن يتضمن تحديداً لطرائق الإثبات أمام القضاء الإداري لاسيما الطرق المستحدثة مثل الدليل الإلكتروني لاسيما أنه قد يصبح الطريق الاول للإثبات وذلك لأن بعض القوانين الحديثة قد أجازت اللجوء لاستعمال وسائل التواصل الحديثة مثل الإيميل والتقديم والتواصل عبر الصفحات الرسمية للجهات الحكومية كما في قانون الخدمة المدنية الجديد رقم 81 لسنة 2016.

نناشد المشرع إضافة مادة في قانون التوقيع الإلكتروني لتحسم الجدل حال امتناع جهة الإدارة عن تقديم الدليل الإلكتروني للفصل في الدعوى، ونقترح أن يكون نصها كالآتي "إذا نكلت جهة الإدارة أو تقاعست بغير مسوغ عن إيداع الدليل الإلكتروني الحاسم واللازم للفصل في موضوع الدعوى، فإن ذلك ينشئ قرينة لصالح خصمها بصحة ما يدعيه بشأن المنازعة بينهما. وإذا استمرت جهة الإدارة في موقفها السلبي ظلت تلك القرينة السلبية المقررة لصالح المدعي قائمة أمام محكمة الطعن، وهذه القرينة تكون سلبية مؤقتة تزول وتسقط بتقديم جهة الإدارة لهذه المستندات، ولو كان ذلك أمام المحكمة الإدارية العليا.

نناشد الحكومة بتثقيف القضاة بأحدث الأنظمة الإلكترونية وذلك بمعرفة وزارة العدل.

ضرورة وضع قواعد وآليات خاصة ومعايير لحفظ المحرّرات الإلكترونية، وذلك بإنشاء مرافق تعمل على القيام بهذه المهمة، على أن تنظم هذه القواعد والآليات مسؤولية هذه المرافق عن الإخلال بسرية هذه المحرّرات.

ضرورة تصدي المشرعين لمسألة تحديد وقت ومكان انعقاد التصرفات الإلكترونية والعقود الإلكترونية وتحديد الاختصاص القضائي

المراجع

المراجع باللغة العربية:

1. د/أحمد شرف الدين، حجية المحرّرات الإلكترونية في الإثبات، بحث مقدم لأعمال ملتقيات وندوات (النظم والقواعد القانونية للتجارة الإلكترونية) – المنظمة العربية للتنمية الإدارية – مصر 2008.
2. أحمد السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة دار النهضة العربية سنة 1994.
3. د/إكرام مختاري، الدليل في الجريمة الإلكترونية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية المغرب، 2015.
4. د/الياس ناصيف، العقد الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
5. د/ثروت عبد الحميد التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.
6. د/حمدي سليمان القبيلات: التوقيع كشكلية في القرار الإداري الإلكتروني، منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 34، ملحق 2007.
7. د/خالد أحمد إبراهيم خليفة، قبول واجازة الادلة الإلكترونية لجرائم الحاسوب في الدعاوى الجنائية المجلة العلمية – جامعة الزعيم الأزهري – السودان، عدد6، 2004.
8. د/خالد ممدوح إبراهيم، الدليل الإلكتروني في جرائم المعلوماتية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني.
9. د/عبد العزيز المرسي، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون دار نشر، 2007.
10. د/عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة الاسلامية والقانون، وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1423، 1424.

11. د/فيصل الغريب، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين (أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري) المنظمة العربية للتنمية الإدارية – مصر، شرم الشيخ، 2003.
12. د/محمد حسام محمود لطفي، "استعمال وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامه"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
13. المستشار/محمد عصام الترساوي، مقال بعنوان "التقاضى الالكترونى والعدالة الناجزة لنظام القضائي الجديد يعمل على حماية المتهمين والشهود ومنع التلاعب"، منشور بجريدة الأهرام، 3 يوليو 2015.
14. المستشار/محمد أحمد عطية، إجراءات التقاضى أمام القضاء الإداري والمحكمة الدستورية العليا، طبعة دار النهضة العربية، 2011.
15. د/محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2004.
16. د/محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2007.
17. د/هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة فى ظل ظهور المحرّرات الإلكترونية، رسالة ماجستير جامعة الجزائر 2013-2014.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Carrie Morgan Witcomb, An Historical Perspective of digital Evidence, IJDE, 2002. volume 1 issue 1. P4.
2. SWGDE, Digital Evidence Standards and principles, 2000. volume 2 number 2. P 3.
3. Le Nouveau Petit Robert, éd. Le Robert, 2007, voir « fiabilité ».
4. Akodah AYEWOUADAN, « La preuve des actes juridiques sous le prisme des contrats électroniques. « Revue Lamy Droit de l'Immatériel. 2009, N54.