حجية التوقيع الألكتروني في الإثبات

م.م عمر جمعة محمود
جامعة السليمانية - كلية العلوم الإسلامية
قسم الدراسات الإسلامية

أ.م .د صباح محمد نجيب البرزنجي
كلية كويزة الجامعة

ملخص البحث

التوقيع الالكتروني وسيلة جديدة يتم الاعتماد عليها في العقود و المعاملات الحديثة، والبحث المختصر الموجود لبين ايدينا محاولة لتسليط الضوء على تعريف التوقيع الالكتروني و خصائصه و شروطه المعتبرة في التشريعات المختلفة . ومن ثم موقف الشريعة الاسلامية من التوقيع الالكتروني .

فمن حيث المبدأ لا تعارض الشريعة الاسلامية التوقيع الالكتروني ولاتمانع من الاعتماد عليه لكن بشروط واقعية تثبت الحقيقة الموضوعية .

- **الكلمات المفتاحية:**

التوقيع الالكتروني، الإثبات، التشريعات العربية، التطور التكنولوجي، الشريعة الاسلامية، مبدأ المرونة والواقعية في الفقه الاسلامي .

Research Summary

Electronic signature is a new method that can be relied upon in recent contracts and transactions, and the existing brief search between our hands is an attempt to shed light on the definition of electronic signature and its characteristics and conditions considered in various legislations. Hence the position of Islamic law on the electronic signature.

In principle, Islamic law does not oppose an electronic signature and do not mind relying on it, but on realistic terms that prove objective truth.

key words :

Electronic signature, evidence, Arab legislation, technological development, Islamic law, the principle of flexibility and realism in Islamic jurisprudence.

حجية التوقيع الألكتروني في الإثبات*

المقدمة

ان التطور التكنولوجي الذي نعيشه الان و الذي يطلق عليه عصر ثورة المعلومات و البينات أدّى الى ظهور وسائل إثبات حديثة و اساليب جديدة في المعاملات المدنية والتجارية و غيرها لم تكن معروفة منذ سنوات قليلة، و هذه الوسائل في تطور دائم و مستمر و سريع، وفي اطار تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات و مواكبة التطور الهائل في استخدامها في كافة المعاملات والانشطة و بدأت ملامح التعاملات الالكترونيةبالظهور و الانشاء بعد الاعتراف بالتوقيع الالكتروني قانونياً.

و بدأت الخطوات العملية لتعميم استخدامها لتكون اداة التعاملات المستقبلية بين الناس، حيث انها تسهل عليهم اعمالهم اليومية ومهماتهم، خاصة بعد صدور قرارات و قوانين و تشريعات هامة بصدد التوقيع الالكتروني ،لأعطائه الصفة الشرعية و القانونية للتكون كالتوقيع اليدوي تماما في التعاملات المالية والتجارية و غيرها[1]. والبحث الذي بين أيدينا يتضمن البحث في حجية التوقيع الألكتروني و خصائصه و شروطه ومن ثم موقف التشريعات العربية منه، انتهاءاً بموقف الشريعة الاسلامية المتمثلة في المذاهب الفقهية المدونة، و عليه يتكون البحث من ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: التعريف بالتوقيع الالكتروني و خصائصه و شروطه .

المبحث الثاني: مويقف التشريعات العربية من التوقيع الالكتروني .

المبحث الثالث: موقف الشريعة الاسلامية من التوقيع الالكتروني .

وختمناه بخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج و التوصيات و المقترحات .

---

(١) *تمثل وظيفة التوقيع في تحديد هوية الموقع و التعبير عن ارادته بأعتبار ان التوقيع يعبر عن ارادة صاحبه لذا حيث يجب ان يصدر التوقيع من شخص له كامل الاهلية، ولا تعد الكتابة دليلا كاملا الا اذا كانت موقعة، فالتوقيع يعد العنصر الثاني، من عناصر الدليل الكتابي المعد للاثبات و الدليل الكتابي يفقد حجيته دون التوقيع، بشكل ان التوقيع هو الذي ينسب المحرر الى من وقعها، حتى اذا كان المحرر مكتوبة بخط غيره، حيث كان في البداية يتم التوقيع عن طريق الختم، ثم اصبح التوقيع يتم عن طريق الامضاء بخط اليد، ثم تطور و توسع ليشمل بصمة الابهام، لما له من قدرة على تحديد هوية الشخص الموقع، نظرا لما اثبته العلم من قدرة بصمة الابهام لتحقيق الوثائف حيث ان لايمكن التشابه بين البصمات د.عبدالرسول عبدالرضا، المفهوم القانوني للتوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بابل، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الاول، السنة الرابعة، ص١٣٥

المبحث الأول

التعريف بالتوقيع الألكتروني و خصائصه و شروطه

- **المطلب الأول: التوقيع الالكتروني لغةً و اصطلاحاً**

بما أن التوقيع الالكتروني مركب من مفردين هما (التوقيع) و (الإلكتروني) فينبغي أن نعرف بالمفردين لنصل الى تعريف المركب منهما، فنقول :

أولاً: التوقيع لغةً :

١- قال الجوهري في الصحاح: التوقيع ما يوقع في الكتاب، و سكين موقع أي محدد، والوقيع من السيوف ما شحذ بالحجر، وسكين وقيع أي حديد .[١]

٢- وقال احمد بن فارس بن زكريا في معجم مقاييس اللغة: وقع الواو و القاف و العين أصل واحد يرجع اليه فروعه يدل على سقوط شيء، ومنه التوقيع وهو أثر الدبر بظهر البعير، ومنه التوقيع ما يلحق بالكتاب بعد الفراغ منه .[٢]

٣- وقال الفيروزآبادي في القاموس المحبط: والتوقيع ما يوقع في الكتاب وهو الحاق شيء بعد الفراغ منه، وجاء في تعليقة على كلامه مطبوعة بهامش الكتاب: لمن رفع اليه من ولاة الأمر كما اذا رفعت الى والٍ شكاية فكتب تحت الكتاب أو على ظهره: ينظر في أمر هذا و يستوفى حقه .[٣]

ثانياً: الإلكتروني وهو المنسوب الى الإلكترون، أي ماتمّ وضعه و نقشه بطريقة الكترونية من خلال آلات الكترونية معروفة .

ثالثاً: التعريف الالكتروني اصطلاحاً: يعرف التوقيع الإلكتروني بأنه ما يوضع على محرر إلكتروني، شريحة إلكترونية، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متميز ومنفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

---

(١) اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وو صحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين الطبعة الثالثة بيروت لبنان ج٣ ص ١٣٠١ - ١٣٠٢ .

(٢) احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة تحقيق عبد السلام محمد هارون، طبعة دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت لبنان ج ٦ ص ١٣٤ .

(٣) الفيروزآبادي: القاموس المحيط طبعة بولاق ج ٣ ص ٩٤ .

وقد عرفه المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني في الفقرة رابعا من المادة الأولى بما نصه :

(التوقيع الالكتروني: علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات او اصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق)[١].

وعرفه المشرع المصري بأنه: مايوضع على محرر الكتروني و يتخذ شكل حروف أو أرقام او رموز او اشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و تمييزه عن غيره .[٢]

أما القانون النموذجي اليونسترال بشأن التوقيع الالكتروني فقد عرفه بـأنه بيانات في شكل الكتروني مدرجةفي رسالة بيانات أو مضافة اليها أو مرتبطة بها منطقياً يجوز ان تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة الى رسالة البيانات و بيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات .[٣]

يؤدى التوقيع الإلكتروني إلى رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين على شبكة الإنترنت خاصة فى مجال التجارة الإلكترونية.إمكانية تحديد هوية المرسل والمستقبل إلكترونيا والتأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات .يساعد التوقيع الإلكتروني المؤسسات على حماية نفسها من عمليات التزييف وتزوير التوقيعات.يسمح التوقيع الإلكتروني بعقد الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين وهو بذلك يساعد فى تنمية وضمان التجارة الإلكترونية.

- **المطلب الثاني: خصائص التوقيع الالكتروني :**

التوقيع الالكتروني يتميز بعدة خصائص و اهمها :

١. لم يشترط في التوقيع الالكتروني شكل معين بحيث يمكن ان تأتي على شكل حرف أو رمز أو رقم او إشارة و غيرها، المهم ان يكون ذو طابع منفرد بطريقة يسمع بتمييز شخص صاحب التوقيع و تحديد هوية الموقع و رضاه بمضمون العمل[٤].

٢. التوقيع الالكتروني يتم عبر وسائل الكترونية و عن طريق اجهزة الانترنيت و غيرها، بحيث بإمكان اطراف العقد الاتصال بعضهم ببعض و الاطلاع على جوهر العقد والاتفاق بشأن شروطه و ابرامه، ثم اجراء التوقيع الالكتروني عليه[٥].

---

(١) المادة (١/ رابعاً) من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية العراقي .

(٢) المادة (١/ج) من قانون التوقيع الالكتروني المصري .

(٣) المادة (٢/أ) من القانون النموذجي ابيونسترال بشأن التوقيع الالكتروني لسنة ٢٠٠١ .

(٤) عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١،٢٠١٠،ص١٤٩

(٥) بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،ط١،٢٠١٠، ص٢٤٧

٣. ان التوقيع الالكتروني يصعب تزويره بشرط عدم فقدان الموقع السيطرة على الكود الخاص به كأن يقوم بأفشائه او يفقد الوسيلة المحتفظ به فيها و ذلك بسبب ان التوقيع الالكتروني يتم عن طريق استخدام برنامج و يتم تسجيله لدى جهة يعهد اليها بتسجيل و حفظ التوقيع الالكتروني، بعكس التوقيع التقليدي و التي هي عبارة عن رسم بقوم به الشخص، اي انه فن و ليس علم، وبالتالي يسهل تزويره و تقليده وكذلك ان التوقيع الالكتروني يمنح المستند الالكتروني صفة المحرر الالكتروني، وبالتالي يجعل منه دليلا مسبقا للاثبات و يكون نفس قوة الدليل الكتابي الذي يتم اعداده مسبقا قبل ان يثور النزاع بين الاطراف[١]

- **المطلب الثالث: شروط التوقيع الالكتروني :**

حتى يتمتع التوقيع الالكتروني بحجية في الاثبات لابد ان يستوفي الشروط التي تمنحه الحجية القانونية في الاثبات، والتي يؤدي عدم توافرها الى عدم تحقق وصف التوقيع الالكتروني و ذلك من خلال، تحديد هوية الشخص الموقع، و التأكد من صحة التوقيع و صلاحيته للأحتجاج به قانونا، لان التوقيع يعبر عن ارادة الاطراف في التصرف.

لذا يستلزم لصحة التوقيع الالكتروني ان يتصف بعدة شروط منها:

١. ان يكون متميزا و مرتبطا بصاحبه :يجب ان يكون التوقيع الالكتروني علامة مميزة لشخصية الموقع، فالتوقيع بالخصائص الذاتية للشخص، وكذلك التوقيع بالقلم الالكتروني أو غيرها تتضمن علامات مميزة عن غيره والذي يعني قيام اكثر من شخص باستعمال بعض ادوات إنشاء التوقيعات تمتلكها مؤسسة مثلا، فإن ذلك يجب ان تكون قادرا على تحديد هوية مستعمل واحد تحديدا لا لبس فيه في سياق كل توقيع الكتروني على حدى[٢]

٢. سيطرة صاحب التوقيع على منظومة التوقيع: لكي يكون صاحب التوقيع الالكتروني منفردا به بحيث لا يستطيع اي شخص فك رموز التوقيع الخاص به او الدخول عليه سواء عند استعمال له لهذا التوقيع او عند انشائه، وبحيث تكون منظومة احداث ذلك التوقيع تحت سيطرة الشخص الموقع ذاته عند التوقيع أو استعماله[٣]

٣. ان يسمح بتعريف هوية الموقع: يتطلب هذا الشرط ان يكون التوقيع الالكتروني قادرا على التعريف بشخصية الموقع دون غيره من الاشخاص لذالك يجب ان تبقى منظومة احداث هذا التوقيع سرا على غيره

(١) محمد دودين، المصدر نفسه، ص٢٤٨
(٢) لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط١، ٢٠٠٠٩،ص١٣٠
(٣) لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، المصدر نفسه، ص١٣١، و عبدالفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، دراسة تاصيلية مقارنة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧، ص٤٤٣

من الاشخاص، حتى لا يساء استعمال هذا التوقيع من قبل الاخرين، و خاصة ان التوقيع يترتب عليه اثار و تبعات قانونية في مواجهة الموقع و الغير، حيث يكون الطرفين ملزمين بمضمون ما يتم التوقيع عليه في حالة الالتزامات المتبادلة، و تحديد هوية الشخص المبرم للعقد امر ضروري و خاصة في مجال الوفاء بالالتزامات العقدية، حيث يجب تحديد اهلية صاحب التوقيع فلا يتصور ان يتم منح شخص عديم الاهلية أو ناقصها توقيعا الكترونيا، لان هذا الامر يتبنى عليه التزامات و امور كثيرة، بحيث يتوجب على صاحب التوقيع الالكتروني ان يكون كامل الاهلية للقيام بها حتى يتمكن جهة الاصدار التوقيع منحه التوقيع لهذا الشخص[1].

(١) ممدوح محمد مبروك، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، دار النهضة العربية ،القاهرة، ص١٣٦، و نضال سليم برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط٣، ٢٠١٠،ص٢٣١

المبحث الثاني

موقف التشريعات العربية من حجية التوقيع الألكتروني

لقد واكبت التشريعات العربية التطور الحاصل و الملموس في مجال السندات الالكترونية فأقرت بتشريعات متعددة على الصعيدين الوطني و الدولي بحجية المحررات الالكترونية و التوقيع الالكتروني في الاثبات، و ساوت بينها في هذا الصدد وبين المحررات الورقية و التوقيع الكتابي و فيما يلي موقف التشريعات المختلفة من حجية التوقيع الالكتروني في اثبات المعاملات الالكترونية[1].

المشرع المصري: فأشاره في قانون تنظيم التوقيع الالكتروني فنصت المادة (١٤ و ١٥) من قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ على انه: [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.]

وتنص المادة (١٥) على انه للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

و نلاحظ من هذه المواد ان المشرع المصري اعطى الحجية للتوقيع الالكتروني في التعاملات المدنية و التجارية و الادارية و كذلك للكتابة الالكترونية و للمحررات الالكترونية وازاء اعتراف المشرع المصري بحجية التوقيعات الالكترونية و الكتابة الالكترونية سواء كانت رسمية ام عرفية، فإن هذا يكمل المنظومة الالكترونية في جمهورية مصر العربية، يصبح للتوقيع الالكتروني و المحررات الالكترونية ذات الحجية في

---

(١) اعترف التوجية الاوروبي الصادر في ١٣/كانون الاول / ١٩٩٩ بالتوقيع الالكتروني، وحث الدول الاعضاء في الاتحاد الاوروبي على منحه الحجية القانونية في التعاملات الالكترونية، ينظر: فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط١، ٢٠١٠، ص١٥١، و كذلك اكد المشرع الفرنسي باعتداد بالكتابة الالكترونية كدليل في الاثبات كالكتابة الورقية، إذ منح التوقيع الالكتروني الحجية اللازمة في الاثبات المطلوبة للمحررات الالكترونية كمحررات عادية معدة للاثبات، وذلك بموجب الفقرتين (١ و ٤) من المادة (١٣١٦) من قانون التوقيع الالكتروني رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ بشرط ان بالامكان تحديد هوية مصدرها و ان يتم حفظها، ينظر د.عبدالفتاح بيومي حجازي، المصدر السابق، ص١٥١

قانون الاثبات[١]

وكذلك اكد قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ على اقرار الامضاء الالكتروني و مساواته بالامضاء الخطي [٢]

وكذلك الامر بالنسبة الى المشرع البحريني، اذ اكد في المادة السادسة من قانون المعاملات الالكترونية البحريني حجية التوقيع الالكتروني فجاء فيها :

١. لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الالكتروني من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه لمجرد وروده كلياً أو جزئياً في شكل الكتروني

٢. إذا أوجب القانون التوقيع على المستند أو رتب أثراً قانونياً على خلوه من التوقيع فإنه إ ذا استعمل في سجل الكتروني في هذا الشأن فإن التوقيع الالكتروني عليه يفي متطلبات هذا القانون.[٣]

اما المشرع اللبناني: فأكد في المادة الاولى من مشروع قانون التعديل اصول المحاكمات المدنية رقم ٣٥٥٣ لسنة ٢٠٠٠ على حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، إذا استخدمت وسائل موثوق بها من شأنها تأمين التعريف بصاحب التوقيع، و تأكيد الصلة بين التوقيع و السند الذي تم فيه

اما التشريع الاردني فذهب الى منح التوقيع الأردني الحجية في الاثبات إذا استوفي الشروط المنصوص عليها في قانون المعاملات الالكترونية الاردني المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، حيث جاء في الفقرة رقم (١) من المادة (١٠) من هذا القانون:

أ . اذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند او نص على ترتيب اثر على خلوه من التوقيع فان التوقيع الالكتروني على السجل الالكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع .

وكما نصت المادة (٧) من نفس القانون على انه (يعتبر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجا للاثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع

---

(١) ثروت عبدالحميد، التوقيع الالكتروني، المصدر السابق، ص١٩٠، و عبدالفتاح حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، المصدر السابق، ص ٣٦٤، حيث حدد المشرع المصري عددا من الشروط التي لابد ان تتوافر في التوقيع الالكتروني لكي يتمتع بالحجية التي يتمتع بها التوقيع العادي وهي:

١. ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره.
٢. سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.
٣. امكانية كشف اي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني او التوقيع الالكتروني، انظر عبدافتاح حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني، المصدر نفسه.

(٢) د.عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، المصدر السابق، ص١٦٦.

(٣) الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون التجارة الالكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠.

الخطي بموجب احكام التشريعات النافذة من حيث الزامها لاطرافها او صلاحيتها في الاثبات .)[١]

وقد اورد المشرع الاردني عددا من الاستثناءات من تطبيق هذا القانون وهي الحالات التي تحتاج فيها المعاملات الى توثيقات كتابية و يحتاج الى قيام بأجراءات معينة بموجب قوانين خاصة مثل :

أ . العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين او تتم باجراءات محددة ومنها:

١. انشاء الوصية.

٢. انشاء الوقف.

٣. معاملات التصرف بالاموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الاموال.

٤. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالاحوال الشخصية .

٥. الاشعارات المتعلقة بالغاء او فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتامين الصحي والتامين على الحياة ..

٦. لوائح الدعاوى والمرافعات واشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم .

ب. الاوراق المالية الا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الاوراق المالية النافذ المفعول.[٢]

واشار المشرع السوري بعمل التوقيع الالكتروني المصدق مع باقي الشروط القانونية الى منح التوقيع الالكتروني حجية في الاثبات، ومن ثم يجب ان تتوافر بالتوقيع الالكتروني عددة شروط لكي يكون له حجية في الاثبات و هي:

١. ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره، وكفايته للتعريف بشخص الموقّع.

٢. سيطرة الموقّع وحده دون غيره على منظومة إنشاء التوقيع الالكتروني المستخدمة.

٣. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية ارتباطاً لا يمكن إحداث أي تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر للتدقيق والكشف.[٣]

وكما نص المشرع المغربي من خلال المادة السادسة من قانون التبادل الالكتروني على مجموعة من

---

(١) قانون المعاملات الالكترونية الاردني ا، رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١

(٢) المادة ٦ من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، ينظر فيصل سعيد الغريب، التوقيع الالكتروني و حجيته في الاثبات، بحوث و دراسات، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة ،٢٠٠٥، ص ٢٥٤

(٣) المادة ٣ من قانون التوقيع الالكتروني و خدمات الشبكة، السوري الصادر بقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩

الضوابط الواجب توافرها حتى يصبح التوقيع الالكتروني الامن حجية في مواجهة الغير، حيث تضمن هذا القانون مجموعة من الشروط التي يتعين استجماعها في هذا التوقيع الالكتروني الموصوف بالأمن، ومن هذا الضوابط الواجب توافرها هي: ينبغي أن يكون التوقيع الالكتروني خاصا بالموقّع وحده، وأن يتم إنشاؤه بوسائل وآليات تجعل الموقّع قادرا على الاحتفاظ به تحت مراقبته الخاصة وبصفة حصرية، مع ضرورة ضمان وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع الإلكتروني، بطريقة تجعل إمكانية كشف أي تغيير لاحق أدخل على هذه الوثيقة كيفما كان مصدره أو نوعه.

إضافة إلى ذلك يتعين أن يوضع التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية لإنشائه، وأن تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة المطابقة[١]

اما قانون الامارات العربية المتحدة فقد نصت المادة (٢٠) من قانون المعاملات و التجارة الالكترونية لإمارة دبي على انه :

١ . يعامل التوقيع على انه توقيع الكتروني محمي اذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق اجراءات توثيق محكمة منصوص عليها في هذا القانون او معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، من ان التوقيع الالكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

أ. ينفرد به الشخص الذي استخدمه.

ب. ومن الممكن ان يثبت هوية ذلك الشخص.

ت. ان يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لانشائه او وسيلة استعماله وقت التوقيع.

ث. ويرتبط بالرسالة الالكترونية ذات الصلة به او بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث اذا تم تغيير السجل الالكتروني فإن التوقيع الالكتروني يصبح غير محمي.

٢ . على الرغم من احكام المادة (٢١) من هذا القانون وما لم يثبت العكس، يعتبر الاعتماد على التوقيع الالكتروني المحمي معقولاً.

وقد اعطى المشرع الاماراتي في المادة (١٢) الفقرة (٣) منه كامل الحجية للتوقيع الالكتروني التي يتمتع بها التوقيع التقليدي[٢].

---

(١) الحسن المالكي، التجارة الالكترونية قراءة قانونية، مجلة المحاكم المغربية، العدد ٨٤ لسنة ٢٠٠١، ص٧٧، و صابر الشحري، افاق الاثبات و التوثيق في المغرب و سلطنة عمان، اطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الاول، وجدة لسنة ٢٠٠٨،ص٢٧١

(٢) قانون الاثبات في المعاملات المدنية و التجارية، قانون اتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ معدلا بالقانون الاتحادي رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٦، الامارات العربية المتحدة، نشر في الجريدة الرسمية تحت عدد ٢٣٣ في ٢٥/يناير /١٩٩٢، ص٥٥

اما المشرع الكويتي في شأن المعاملات الالكترونية :

فقررت المادة (١٨) من القانون الكويتي رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٤ حول المعاملات الالكترونية اكتساب التوقيع الالكتروني المحمي ذات الحجية المقررة للتوقيع الكتابي في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الادارية المنصوص عليها في احكام قانون الاثبات في المواد المدنية و التجارية متى روعي في إنشائه و اتمامة الضوابط الفنية الواردة في هذا القانون .

وكما اكدت المادة (١٩) من نفس المادة الشروط التي يجب توافرها في التوقيع حتى يعامل على انه توقيع الكتروني محمي، وهي:

أ – إمكانية تحديد هوية الموقع.

ب – ارتباط التوقيع بالموقع نفسه دون غيره.

ج- تنفيذ التوقيع باستخدام أداة توقيع آمنة وتقع تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره وقت التوقيع.

د- إمكانية كشف أي تغيير في البيانات المرتبطة بالتوقيع المحمي أو في العلاقة بين البيانات والموقع.

اما المادة الثالثة: فقد ساوت بين المحررات الالكترونية و التوقيع الالكتروني و المحررات التقليدية والتوقيع الكتابي في الانتاج الأثار القانونية، فنصت [يكون كل من السجل الالكتروني والمستند الالكتروني والرسالة الالكترونية والمعاملة الالكترونية والتوقيع الالكتروني في مجال المعاملات المدنية والتجارية والإدارية منتجا لذات الأثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات والتوقيعات الكتابية من حيث إلزامه لأطرافه أو قوته في الإثبات أو حجيته متي أجرى وفقا لأحكام هذا القانون.][1]

اما المشرع العراقي فقد نص المادة (٥) من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ على: يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات اذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الاتية:

اولا: ان يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ثانيا: ان يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.

ثالثا: ان يكون اي تعديل او تبديل في التوقيع الالكتروني قابلاً للكشف .

اما المادة (٣/ثانيا) فتنص على انه لا تسري احكام هذا القانون على ما يأتي :

أ. المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والمواد الشخصية.

ب. إنشاء الوصية والوقف وتعديل احكامهما.

---

(١) قانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ فى شأن المعاملات الإلكترونية الكويتي

ت. المعاملات المتعلقة بالتصرف بالاموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الاموال.

ث. المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة.

ج. اجراءات المحاكم والاعلانات القضائية والاعلانات بالحضور و أوامر التفتيش وأموامر القبض والاحكام القضائية.

ح. أي مستند يتطلب القانون توثيقه بواسطة الكاتب العدل .

واشار المادة (٤) من نفس قانون على:

اولا: يعد التوقيع الالكتروني صحيحاً وصادراً عن الموقع اذا توافرت وسائل لتحديد هوية الموقع والدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني وبحسب اتفاق الموقع والمرسل اليه حول كيفية اجراء المعاملة الالكترونية.

ثانيا: يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي اذا روعي في انشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون.

المبحث الثالث

حجية التوقيع الالكتروني في الشريعة الاسلامية *

اختلف الفقهاء في حصر طرق الاثبات الى فريقين:

- الفريق الاول: ذهب جمهور الفقهاء منهم الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة الى القول بحصر أدلة الاثبات في عدد معين وهي ثلاثة (الشهادة، اليمين، الاقرار) و يلحق بها النكول عنها[١] ، غير ان فريقا من الفقهاء يحدد طرق الاثبات و يحصرها في السبعة (البينة، الشهادة، الاقرار، اليمين، النكول، القسامة، علم القاضي، القرينة القاطعة) و هي طرق التي ورد فيها نص الشرعي صراحة، او دلالة، فلا يقبل غيرها في الاثبات، ولايجوز للقاضي ان يحكم الا بناء عليها، و الدافع لذلك في حفظ الحقوق[٢]

الفريق الثاني: يرى هذا الفريق ان طرق الاثبات ليست محصورة في عدد معين يتقيد بها الخصوم أو القاضى بل يباح للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يستطيعون به إقناع القاضى بصحة دعواهم وكما للقاضى أن لا يتقيد بأي نوع من الادلة، وله ان يقبل من الأدلة ما يراه منتجا و صالحا لدعوى ومثبتا لها لذلك ترك الاثبات له حرا، وعلى هذا الاصل يتخرج المحرر الالكتروني وكذلك التوقيع الالكتروني كوسيلة معاصرة في اثبات الحقوق لدى المحكمة وهذا ما ذهب اليه ابن القيم و ابن تيمية[٣].

---

(١) * ان اول ظهور للتوقيع و استخدامه في المحررات الرسمية كان ذلك في السنة السادسة للهجرة و بالتحديد بعد غزوة الحديبية ،عندما أراد رسول الله ﷺ أن يكاتب الملوك في الدول المجاورة ويدعوهم إلى الإسلام و تبليغ رسالات الله إلى الناس كافة, فعندما اراد نبي ﷺ أراد أن يكتب إلى رهط من الأعاجم فقيل له: إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم, فاتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة، وكما جاء في حديث أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ اتخذ خاتماً من فضة ونقشت فيه «محمد رسول الله» فلا ينقش أحد على نقشه، الحديث اخرجه: مسلم في صحيحه باب اللباس والزينة برقم ٣٩٠١، وقد بحث العلماء تأكيد المحررات بالتوقيع وأوردوا لها عدة أسماء حسب الجهة التي تصدر منها (السلطان أو القاضي أو الأفراد) ومن تسمياتها: الصك والحجة والسجل والوثيقة، كما بينوا تأكيدها بالاشهاد عليها خاصة إذا خيف التزوير، ينظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية د. محمد مصطفى الزحيلي ص٤٧٤. احمد عبدالمنعم البهي، طرق الاثبات في الشريعة و القانون، دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٦٥، ص١٠، و حاشية ابن عابدين، المصدر السابق، ج٥، ص٣٥١، و الفروق، المصدر السابق، ج٤، ص٨٣، و بداية المجتهد، المصدر السابق ،ج٢، ص٤٦٢.

(٢) حاشية ابن عابدين، المصدر نفسه، و محمود محمد هاشم، القضاء و نظام الاثبات في الفقه الاسلامي و الانظمة الوضعية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، ١٩٩٩، ص١٨٥، ومجلة الاحكام العدلية والتي يسير نحو المذهب الحنفي حيث عددت طرق الاثبات في المواد (١٥٧٢ و ١٧٤٣) منها (الشهادة، الخط، القرائن، اليمين، النكول، الاقرار).

(٣) علي رسلان، نظام اثبات الدعوى و ادلته في الفقه الاسلامي و القانون، القاهرة، دار الدعوة، ١٩٩٦، ص٦٧.

قال ابن القيم: «البينة في كلام الله، ورسوله، وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين، أو الشاهد واليمين، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله، ورسوله عليه، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص، وحملها على غير مراد المتكلم منها»[١]. و يظهر من اقوال هؤلاء انهم يذهبون الى اطلاق الاثبات من كل قيد فلا يلتزم القاضي أو اطراف الدعوى بأدلة محدودة، وانما يترك لهم و شأنهم في تقديم مايرون من أدلة، و القاضي حر في ان ياخذ بديل دون غيره مما يقدمه الخصوم و عندهم يجوز للقاضي ان يترك البينة و يكون قناعته من قرينة يستنبطها هو، فهم يرون ان التقيد في الاثبات بطرق معينة، مضيعة لحقوق الله و عباده و تعطيلا لها. حيث يقول ابن القيم (ان الشارع لايرد حقا متى اظهر بدليله، ويقصد بذلك (القرينة) فيضع حقوق الله وعباده .

ان الشريعة الاسلامية لن ترفض هذه الوسائل العلمية الحديثة التي لم يكن اسلافنا يعرفونها، حيث ان هذه الوسائل الحديثة من ثمار التقدم العلمي و التطور التكنولوجي، وان الدين الاسلامي ليس دين الشكليات، بل دين يعطي كل أهمية للقاصد و الغايات، وان وسائل الاثبات هذه ليست من الامور التعبدية لاتستطيع الاجتهاد فيه او نقتصر فيها على ما ورد في النصوص، و بالتالي لايجوز لنا الخروج عنها او عليها، بل هي اقرب الى المعاملات، ومراعاة لمصالح الناس و حاجاتهم، لذا يقبل منها كل وسيلة تؤدي الى تحقيق المصلحة و تحقيق الامان و الطمأنينة و العدالة، واثبات الحقوق، وابعاد الفساد[٢].

وان البينة يراد بها كل ما يبين الحق و يظهره، و بالقدر الذي يطمئن اليه نفس القاضي و يدفعه الى الحكم وهو مطمئن الى ثبوت ما يحكم به[٣].

وبعد سرد ما ذهب اليه الفريقين من اراء تبين لنا دقة و صحة ماذهب اليه المحققون من الفقهاء، كابن تيمية و ابن القيم، حيث ان البينة تشتمل كل ما يثبت الحق و يبينه، وهذا امر مؤصل في أدلة كثيرة من القرأن و السنة التي نص هذا فريق من كتبهم و مؤلفاتهم في ميدان القضاء و السياسة الشرعية، وعلى هذا نستطيع القول بأن الشريعة الاسلامية يستوعب كل ما يتوصل اليه علماء العصر من وسائل الاثبات الحديثة ومنع الجرائم مادامت قاطعة في الحقوق التي لا تثبت الا بأدلة قطعية، اما الادلة التي تفيد الشك فلا يبنى عليها حكم او قرار، لذا فإن التوقيع الالكتروني و المحررات الالكترونية يأخذ الحكم البينات الخطية، و يعطي الفقه الاسلامي السلطة التقديرية، الخاصة بالمصلحة و العدل في القضاء[٤].

---

(١) اعلام الموقعين، المصدر السابق ،ج١، ص٩٠
(٢) عدنان حسن عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الاسلامية، عمان، دار العمار للنشر ،١٩٩٠،ص ١٧٩
(٣) محمد بن محجوز، وسائل الاثبات في الفقه الاسلامي، دار الحديث الحسنية، ١٩٨٤، ص٣٧٧
(٤) الطرق الحكمية، المصدر السابق ،ص١٦٩

خاتمة في النتائج والتوصيات

- **أولاً النتائج :**

١- التوقيع الالكتروني و سيلة من وسائل الإثبات يعتد بها في توثيق المعاملات و العقود .

٢- المشرع الوطني ساير التطور العلمي و التكنولوجي فلم يغفل ملاحظة التوقيع الالكتروني كوسيلة من وسائل الاثبات .

٣- التشريعات العربية المدنية أجمعت على التوقيع الالكتروني تعريفاً و حكماً مع اختلاف بسيط في التعبير و درجة الاعتداد به .

٤- الشريعة الاسلامية بقواعدها المرنة و اسلوبها الواقعي تركت مساحة واسعة للاجتهاد بشأن المستجدات الاجتماعية و الاستفادة من منتجات العصر العلمية و التكنولوجية . فهي شريعة تتماشى مع متطلبات الواقع الجديد .

٥- حسب القواعد الشرعية المرعية، سيما قاعدة جلب المصالح و درء المفاسد لابد من الاستفادة من التوقيع الالكتروني كوسيلة إثبات شرعية بشروط معلومة مقررة في كتب الفقه .

- **ثانياً: التوصيات**

١- أوصي الباحثين في الفقه الاسلامي بمواكبة التطورات العلمية و التقنية مواكبة موضوعية دقيقة دون التأثر بما يثار هنا و هناك من مزاعم حول جمود التراث الفقهي .

٢- أوصي الباحثين القانونيين بضرورة الاستفادة من التراث الفقهي خاصة كتب العلماء المجددين في العصور المتأخرة في المذاهب الاسلامية المدونة المختلفة، الذين أغنوا البحث الفقهي وربطوه بالواقع السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و العلمي و الثقافي .

٣- أقترح على كليات الشريعة و القانون بوضع مادة رئيسية في اولويات مناهجها بعنوان: (القضايا المستحدثة) تتناول متغيرات الواقع بكافة أشكاله و تبحث عن الحلول الشرعية و القانونية لمثل هذه القضايا. وتدرب الباحثين و الطلبة على استكمال الملكة الفقهية و القانونية .

٤- اقترح على الكليات الشرعية والقانونية عقد مؤتمرات وندوات وحلقات نقاشية مستمرة لمداولة القضايا المستحدثة سيما الأمور المتعلقة بالتطور التكنولوجي للخروج بنتائج علمية مقارنة تسهل فهم الحكم الشرعي و القانوني و تقربهما من البعض .

المصادر و المراجع

١. ابن القيم الجوزية الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن احمد محمد المجلد الاول دار عالم الفوائد للنشر و التوزيع .

٢. ابن القيم الجوزيةاعلام الموقعين عن رب العالمين دار ابن الجوزي ط١ رجب ١٤٢٣هـ .

٣. ابن رشد الحفيد بداية المجتهد ونهاية المقتصد،

٤. ابن عابدين، الشيخ محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، دار عالم الكتب .

٥. احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة تحقيق عبد السلام محمد هارون، طبعة دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت لبنان.

٦. احمد عبدالمنعم البهي، طرق الاثبات في الشريعة و القانون، دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٦٥، ص١٠ .

٧. اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وو صحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين الطبعة الثالثة بيروت لبنان.

٨. بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط١،٢٠١٠،

٩. ثروت عبدالحميد، التوقيع الالكتروني.

١٠. الحسن المالكي، التجارة الالكترونية قراءة قانونية، مجلة المحاكم المغربية، العدد ٨٤ لسنة ٢٠٠١ .

١١. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي أنوار البروق في أنواء الفروق . الناشر: عالم الكتب.

١٢. صابر الشحري، افاق الاثبات و التوثيق في المغرب و سلطنة عمان، اطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة محمد الاول، وجدة لسنة ٢٠٠٨ .

١٣. عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط١،٢٠١٠،

١٤. عبدالرسول عبدالرضا، المفهوم القانوني للتوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بابل، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الاول، السنة الرابعة،

١٥. عبدالفتاح حجازي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني .
١٦. عدنان حسن عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الاسلامية، عمان، دار العمار للنشر ،١٩٩٠،
١٧. علي رسلان، نظام اثبات الدعوى و ادلته في الفقه الاسلامي و القانون، القاهرة، دار الدعوة، ١٩٩٦.
١٨. فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط١، ٢٠١٠ .
١٩. الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون التجارة الالكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠
٢٠. الفيروزآبادي: القاموس المحيط طبعة بولاق.
٢١. فيصل سعيد الغريب، التوقيع الالكتروني و حجيته في الاثبات، بحوث و دراسات، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة ،٢٠٠٥،.
٢٢. قانون الاثبات في المعاملات المدنية و التجارية، قانون اتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ معدلا بالقانون الاتحادي رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٦، الامارات العربية المتحدة، نشر في الجريدة الرسمية تحت عدد ٢٣٣ في ٢٥/يناير /١٩٩٢.
٢٣. قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية العراقي .
٢٤. قانون التوقيع الالكتروني المصري .
٢٥. قانون المعاملات الالكترونية الاردني ا، رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ .
٢٦. القانون النموذجي ابيونسترال بشأن التوقيع الالكتروني لسنة ٢٠٠١ .
٢٧. قانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ فى شأن المعاملات الإلكترونية الكويتي.
٢٨. لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط١، ٢٠٠٠٩،
٢٩. المادة ٣ من قانون التوقيع الالكتروني و خدمات الشبكة، السوري الصادر بقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩
٣٠. مجلة الاحكام العدلية
٣١. محمد بن محجوز، وسائل الاثبات في الفقه الاسلامي، دار الحديث الحسنية، ١٩٨٤، .
٣٢. محمد مصطفى الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية.
٣٣. محمود محمد هاشم، القضاء و نظام الاثبات في الفقه الاسلامي و الانظمة الوضعية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، ١٩٩٩.
٣٤. ممدوح محمد مبروك، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، دار النهضة العربية ،القاهرة ،.
٣٥. نضال سليم برهم، احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط٣، ٢٠١٠.