جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

ضمانات وسائل التوقيع الالكتروني وأثرها في قوة الاثبات التجاري في النظام السعودي

إعداد

د/ سعيد عبد الله بدوي الزهراني
أستاذ القانون التجاري المساعد
قسم القانون ــ جامعة الباحة ــ المملكة العربية السعودية

(العدد السادس والثلاثون الإصدار الرابع أكتوبر ٢٠٢٤م الجزء الأول)

ضمانات وسائل التوقيع الالكتروني وأثرها في قوة الاثبات التجاري في النظام السعودي

سعيد عبد الله بدوي الزهراني.
قسم القانون التجاري، كلية الشريعة والقانون، جامعة الباحة، المملكة العربية السعودية.
البريد الالكتروني: salkenani@bu.edu.sa

ملخص البحث:
للإثبات أهمية كبيرة في المعاملات التجارية، فلا يمكن بأي حال من الأحوال التمتع بحقٍ ما دون إثباته وإقامة الدليل عليه عند تعرض هذا الحق لنزاعٍ ما، وفي حال الفشل في إثبات حرم من التمتع بهذا الحق، ومنذ القدم الأصل في الإثبات هو الكتابة، ويقصد بالكتابة هنا الكتابة بشكلها التقليدي عن طريق وجود محرر خطي يثبت هذا الحق وموقع من قبل شخصٍ ما، ثم تطور الأمر وأصبحت المستندات توصل صورة منها عن طريق الفاكس وخلافة، ثم تطور الأمر وأصبحت الاتفاقات التجارية تتم عن طريق العالم الرقمي مع انتشار الانترنت ودخلوه في كافة مجالات الحياة، حيث يمثل موضوع الإثبات في المعاملات التجارية في النظام السعودي وبيان أثر وسائل التوقيع الالكتروني في قوة الإثبات من أهمية، فالمعاملات التجارية لها أهمية اقتصادية كبيرة في مجال التجارة الأمر الذي يتعين معه ضرورة حماية تلك المعاملات عن طريق النص على وسائل محددة لإثباتها، والتي من ضمنها وسائل الإثبات الإلكترونية خاصة مع انتشار الوسائل الالكترونية في التعامل بين التجار مما كانت معه الحاجة ملحة لتوضيح الآليات الكفيلة بتهيئة دليل كتابي إلكتروني قادر علي إثبات وجود التوقيع ومضمونه ويحظى

بحجية كاملة في الإثبات على قدم المساواة مع التوقيع الكتابي الورقي، كما يقدم رؤية قانونية لمواجهة العقبات التي تواجه استخدام الوسائل الإلكترونية في الإثبات، الأمر الذي استوجب معه ضرورة تدخل المنظم السعودي لاعتماد الوسائل الالكترونية كوسيلة من وسائل الإثبات المعمول بها في المعاملات التجارية.

الكلمات المفتاحية: **ضمانات – وسائل – التوقيع – الإلكتروني – الإثبات – المعاملات – التجارية.**

Guarantees of Electronic Signature Methods and Their Impact on the Strength of Commercial Evidence in the Saudi Legal System

Saeed Abdullah Badawi Al-Zahrani,

Department of Commercial Law, College of Sharia and Law, Al-Baha Univesity, KSA.

Emial: salkenani@bu.edu.sa

Abstract:

Proof has great importance in commercial transactions, as it is impossible to enjoy a certain right without proving it and providing evidence for it when that right is disputed. Historically, the basis for proof has been writing, and by writing, we mean the traditional form of writing through a written document that establishes the right and is signed by a person. Then, the process evolved, and documents began to be sent as images via fax and other means. Later, commercial agreements began to be conducted through the digital world with the spread of the internet, which has penetrated all areas of life. Commercial transactions have significant economic importance, making it necessary to protect these transactions by specifying certain means to prove them, including electronic means of proof. The need has become

urgent to clarify the mechanisms that can make an electronic written document capable of proving the existence of a signature, and hold full evidential value on par with a written paper signature. Furthermore, there has been a need for a legal perspective to address the obstacles facing the use of electronic means, which necessitated the intervention of the Saudi legislator to adopt electronic means as an accepted method of proof in commercial transactions.

***Key Words*: Guarantees - Methods - Signature - Electronic - Proof-Commercial–Transactions.**

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

للإثبات أهمية كبيرة في المعاملات التجارية، فلا يمكن بأي حال من الأحوال التمتع بحقٍ ما دون الاثبات وإقامة الدليل عليه عند تعرض هذا الحق لنزاعٍ ما، وفي حال الفشل في إثبات حرم من التمتع بهذا الحق، ومنذ القدم الأصل في الإثبات هو الكتابة، ويقصد بالكتابة هنا الكتابة بشكلها التقليدي عن طريق وجود محرر خطي يثبت هذا الحق وموقع من قبل شخصٍ ما، ثم تطور الأمر وأصبحت المستندات توصل صورة منها عن طريق الفاكس وخلافة، ثم تطور الأمر وأصبحت الاتفاقات التجارية تتم عن طريق العالم الرقمي مع انتشار الانترنت ودخلوه في كافة مجالات الحياة.

حيث يتميز العصر الحديث الذي نعيش في كنفه بأنه عصر رقمي نظراً لانتشار التكنولوجيا فيه بشكل كبير لدرجة لا تخلوا أي معاملة من تدخل التكنولوجيا فيها، حيث فرضت التكنولوجيا نفسها على الإنسان وأصبحت جزءً من حياته وممارساته اليومية، سواء على مستوى الأفراد أو مؤسسات الدولة. ونتيجة لذلك، باتت المؤسسات الخاصة والحكومية تتعامل مع هذه التكنولوجيا في أدق أعمالها بما فيها بناء النظم واللوائح الخاصة بها. والقانون باعتباره الأداة التنظيمية الأولى في الدولة لفرض النظام وتنظيم مصالح الأفراد لا يمكن أن يكون بمنأى عن التكنولوجيا والوسائل الإلكترونية، التي توغلت في كل شيء حتى دخلت أنظمة المؤسسات المدنية، في البنوك والشركات والمصالح والدوائر

الحكومية التي تستخدم التكنولوجيا والوسائل الإلكترونية في جميع أعمالها وفي أدق تفاصيلها، حتى باتت هذه المؤسسات والشركات تبني نظمها ولوائحها على ما يتوفر لديها من تكنولوجيا ووسائل إلكترونية.

حيث أدي التطور التكنولوجي السريع والتقدم الهائل في مجالات الاتصالات والمعلومات إلي ظهور شبكة الانترنت، تلك الشبكة التي لا تعد فقط وسيلة لتبادل المعلومات وإنما أيضا وسيلة يتم من خلالها إبرام العقود والمعاملات التجارية، كما أدي التطور التقني إلي ظهور التجارة عبر الرسائل الالكترونية فازدادت المعاملات التجارية التي تتم عبر الوسائل الحديثة فظهرت أساليب جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفه من قبل وذلك من خلال وسائط الكترونية كالمحررات الالكترونية وبالتالي تم استبدال الوسائط الورقية بالوسائط الالكترونية والتوقيع العادي بالتوقيع الالكتروني، لذلك سعت أغلب الأنظمة والقوانين إلي تنظيم كيفية إثبات المعاملات التي تتم عبر وسائل الاتصال الالكتروني بمنهجية محددة تتمثل في رفع حجية المحررات الالكترونية إلي مرتبة حجية المحررات الورقية وان تفاوتت هذه القوانين في صياغة قواعد الإثبات الالكترونية وخاصة إثبات التوقيع الالكتروني ، فمنها من قام بتطويع الأحكام العامة للإثبات من أجل أن تصبح صالحه لأن تشمل ظاهرة المعاملات الالكترونية، أو النص على الإثبات الإلكتروني وسيلة من وسائل الإثبات جنباً إلى جنب مع وسائل الإثبات التقليدية.

وفي سبيل مواكبة المملكة العربية السعودية للتحول الرقمي الذي يعيشه العالم كان ولا بد من قيام المنظم السعودي بالعمل على مواكبة الأنظمة القانونية وسن تشريعات إلكترونية يكون من شأنها ملاحقة ومقتضيات ومتطلبات المعاملات

التجارية في هذا العصر من خلال اعتماد التوقيع الالكتروني باعتباره دليلاً للإثبات، لذلك أصدرت المملكة العربية السعودية نظام التعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٨ بتاريخ ١٤٢٨/٣/٨ه وقرار مجلس الوزراء رقم ٨٠ بتاريخ ١٤٢٨/٣/٧ ولائحته التنفيذية، وسائل الإثبات الإلكترونية كوسيلة من ضمن وسائل الإثبات المعتمدة لإثبات المعاملات التجارية وبيان حجيتها لمعالجة المشكلات التي قد تثور بالنسبة للمعاملات التجارية، لذلك أصدرت المملكة العربية السعودية نظام المحاكم التجارية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٩٣ بتاريخ ١٤٤١/٠٨/١٥ه، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٨٣٤٤ بتاريخ ١٤٤١/١٠/٢٦ه الذي نظم الإثبات الإلكتروني في الفصل السابع من الباب السابع الاثبات في المادة ٥٥ من النظام، والمواد ١٣٨ و١٣٩ و١٤٠ و١٤١ من اللائحة التنفيذية.

أهمية البحث:

ترجع أهمية البحث نظراً لما يمثله موضوع الإثبات في المعاملات التجارية في النظام السعودي وبيان أثر وسائل التوقيع الالكتروني في قوة الإثبات من أهمية، فالمعاملات التجارية لها أهمية اقتصادية كبيرة في مجال التجارة الأمر الذي يتعين معه ضرورة حماية تلك المعاملات عن طريق النص على وسائل محددة لإثباتها، والتي من ضمنها وسائل الإثبات الإلكترونية خاصة مع انتشار الوسائل الالكترونية في التعامل بين التجار مما كانت معه الحاجة ملحة لتوضيح الآليات الكفيلة بتهيئة دليل كتابي إلكتروني قادر على إثبات وجود التوقيع ومضمونه ويحظى بحجية كاملة في الإثبات على قدم المساواة مع التوقيع الكتابي الورقي، كما يقدم رؤية قانونية لمواجهة العقبات التي تواجه استخدام الوسائل

الإلكترونية في الإثبات، الأمر الذي استوجب معه ضرورة تدخل المنظم السعودي لاعتماد الوسائل الالكترونية كوسيلة من وسائل الإثبات المعمول بها في المعاملات التجارية.

كما ترجع أهمية موضوع البحث نظراً لندرة المراجع التي تناولت موضوع الدراسة في ضوء نظام المحاكم التجارية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٩٣ بتاريخ ١٤٤١/٠٨/١٥هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٨٣٤٤ بتاريخ ١٤٤١/١٠/٢٦هـ،

أهداف البحث:

تتمثل أهداف في كونه يتناول المواضيع التالية:

- **مفهوم الإثبات وأهميته وعبء إثباته.**
- **التوقيع الإلكتروني ودوره في إثبات المعاملات الإلكترونية.**
- **مفهوم التوقيع الإلكتروني وخصائصه وصوره.**
- **الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني.**
- **التوقيع الإلكتروني حمايته وحجيته في الإثبات.**

إشكالية البحث وتساؤلاته:

تتمثل مشكلة البحث في طرحها تساؤل رئيسي يتمثل في بيان ما هو أثر ضمانات وسائل التوقيع الإلكتروني في الإثبات التجاري في النظام السعودي؟ **كما يتفرع عن التساؤل الرئيسي مجموعة من الأسئلة الفرعية التالية:**

- **ما التوقيع الإلكتروني؟ وما دوره في إثبات المعاملات الإلكترونية؟**
- **ما خصائص وصور التوقيع الإلكتروني؟**

- ما الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني؟
- ما وسائل حماية التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات؟

منهجية البحث:

اعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف مشكلة البحث وتحليلها والعمل على الوصول إلى إجابة عليها وذلك من خلال الاطلاع على نصوص نظام المحاكم التجارية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٩٣ بتاريخ ١٤٤١/٠٨/١٥هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٨٣٤٤ بتاريخ ١٤٤١/١٠/٢٦هـ الذي نظم الإثبات الإلكتروني في الفصل السابع من الباب السابع الإثبات في المادة ٥٥ من النظام، والمواد ١٣٨ و١٣٩ و١٤٠ و١٤١ من اللائحة التنفيذية، والمراجع والأبحاث المتعلقة بالتوقيع الالكتروني وأثره في قوة الاثبات التجاري.

خطة البحث:

المقدمة.

المبحث التمهيدي: الإثبات التقليدي: ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: مفهوم الإثبات وأهميته وعبء إثباته.

المطلب الثاني: مذاهب الإثبات وطبيعته القانونية.

المبحث الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني خصائصه ووسائله،ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني وخصائصه.

المطلب الثاني: وسائل التوقيع الإلكتروني.

المبحث الثاني: ضمانات التوقيع الإلكتروني وحجيتها في الإثبات التجاري في النظام السعودي. ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: أثر التوقيع الإلكتروني في قوة الإثبات التجاري في النظام السعودي.

الخاتمة.

قائمة المراجع.

المبحث التمهيدي

الإثبات التقليدي

تمهيد وتقسيم:

تعد مسألة الاثبات من أهم المسائل التي لا يمكن لصاحب دعوى أن يتغاضى عنها ويتركها، فيجب على كل ذي حق أن يعمل على إيجاد الدليل على هذا الحق وإقامة الحجة علي وجوده وذلك من خلال إثباته، وإلا فلا سبيل لديه لبلوغ هذا الحق. وقد حددت التشريعات أدلة الإثبات وطرقه وفرضت علي القاضي أو المحكم أن يكون عقيدته واطمئنانه النفسي من خلالها وهي الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والإقرار واليمين ، ولا شك أن الكتابة تحتل مكانا مميزا بين طرق الإثبات المشار إليها وذلك نظرا لما أصاب طرق الإثبات الأخرى من وهن وما يحيط بها من شكوك حيث تنطوي الشهادة " البينة " علي مخاطر جمة لوفاة الشهود أو عدم قدرة الذاكرة علي الاحتفاظ بتفاصيل وقائع سابقة خاصة بعد مضي فترة زمنية طويلة ، أو وقوع الشاهد تحت سلطان المحاباة أو شهود الانتقام ، كما أن القرائن أضعف من شهادة الشهود لأنها طريق غير مباشر للإثبات حيث تتيح للخصم إثبات الواقعة محل النزاع عن طريق الاستنتاج من واقعة أخري متصلة بها مع ما يحيط بعملية الاستنتاج من احتمالات الخطأ [1].

فللإثبات أهمية كبرى لدى القاضي الذي لا يملك أن يحكم بما نمى لعلمه الشخصي، بل يحكم فقط بما وضع بين يديه وتحت نظره من أدلة تثبت الحق

(١) د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني " ماهيته – مخاطره – وكيفية مواجهته – مدي حجيته في الإثبات "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٩ و١٠.

وتطبيقاً للنصوص النظامية، من كل ما سبق ونظراً لأهمية الإثبات يتعين بداية الحديث عن مفهوم الإثبات وأهميته وعبء إثباته وذلك في المطلب الأول، على أن يتناول المطلب الثاني الحديث عن مذاهب الإثبات وطبيعته القانونية وذلك وفي التقسيم التالي:

المطلب الأول: **مفهوم الإثبات وأهميته وعبء إثباته.**

المطلب الثاني: مذاهب الإثبات وطبيعته القانونية.

المطلب الأول

مفهوم الإثبات وأهميته وعبء إثباته

أولاً: مفهوم الإثبات:

هناك ارتباط وثيق بين الإثبات في اللغة والاصطلاح، فالإثبات في اللغة مشتق من مادة "ثبت"، يقال ثبت الشي أي يثبت ثباتا وثبوتا فهو ثابت، وأثبت حجته: أي أقامها وأوضحها [١].

فالإثبات يعني الإيضاح والإقناع، ولن يعول على الإقناع إلاَّ إذا كان منطقيا الأمر الذي يستوجب ضرورة قيامه على عناصر ملموسة يمكن الرجوع إليها والوثوق بها ،وأن يتم عن الطريق الذي رسمه المشرع، ورغم أن الإقناع شعور داخلي وأمر نفسي إلاَّ انه يجب ألاَّ يكون تحكيما بل نتيجة منطقيه للمقدمات التي تعرضها حيثيات الحكم، كما لا يمكن دون وجود سوء النية قيام الاقتناع بوجود حقيقة لا تسندها عناصر ملموسة مطروحة على بساط البحث [٢].

(١) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ه، الجزء الثاني، ص ١٩-٢٠.

(٢) د. سمير عبد السيد تانجو، النظرية العامة في الإثبات، المكتبة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧ م، رقم ٣٨، ص ٩٧.

أما الاثبات بالمعنى الخاص فيقصد به الاثبات القضائي، وهناك من عرف الإثبات بأنه "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها" (١).

وهناك من عرفه بأنه: "مجموعة الإجراءات والقواعد التي يستخدمها الخصوم في المنازعة القضائية إقامة الدليل على وجود أو صحة واقعة قانونية معينة أو نفيها وفق الطرق المحددة نظاماً" (٢).

وهناك من عرفه بأنة "تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق" (٣).

ثانياً: **أهمية الإثبات**:

يشكل الإثبات جانبا مهما في استقرار الحياة عموما ومرفق القضاء خصوصا، فعليه يقوم القضاء العادل، وإليه يركن، وبه يظهر، كما أنه به تصان الحقوق والنفوس والدماء، فيرفع الظلم عن المظلومين، ويمنع من الجور الجائرون، ومن التشهي المزاجيون، فإذا اعتمده القاضي اطمأنت إليه نفسه،

(١) د عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام "الاثبات وآثار الالتزام" الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٦٨م، فقرة رقم ١٠، ص ١٣ و١٤.

(٢) د. حسام الدين سليمان ود. رضا محمد عيسى، الوجيز في الإثبات والتنفيذ القضائي في الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، دار الكتاب الجامعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م، ص ٢٠.

(٣) د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السادسة، بدون ناشر أو سنة نشر، فقرة رقم ١١، ص ١٦.

وهدأت به جوارحه، وابتعد عن الجور والظلم في قضائه، وعلم أنه يأوي إلى ركن شديد، لأنه عماد العدالة، وعامودها، وركنها الذي لا غنى عنه، ولا يمكن لها أن تقوم بدونه، فكل حريص عليها، باحث عنها، مشتغل في إظهارها، فما من شك في أن معوله في ذلك الإثبات، وما تطمئن إليه النفس منه، فالعدالة مرحلة بعد الإثبات، والإثبات أول خطوات تحقيقها وبلوغها، وإذا اعتمده القاضي كذلك هدأت ثائرة الخصوم، وارتاحت نفوسهم أو من ظلم منهم، ورضوا بما يسفر من قضاء عادل، وعلموا أن لا مكان للرشا والمحاباة، والميل والهوى، والتشهي والمحسوبية [١].

فالإثبات يعد أمر جوهري بالنسبة للحق وإن كان ليس جزءً منه أو ركناً من أركانه – ذلك لأن الحق بدونه عدم؛ إذ الدليل وحده هو الدى يظهره ويجعل صاحبه يفيد منه، ولذلك كان الإثبات من أهم موضوعات القانون المدني. والمواد الخاصة به يطبقها القاضي في كل دعوى مع المواد الخاصة بالحق ذاته المتنازع عليه –ذلك لأن القاضي لا يقضى بالحق المدعى به إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي رتبه القانون له [٢].

من كل ما سبق يتبين أن الإثبات يتحقق به حقن الدماء وصيانة الأعراض، ورد الحقوق إلى أصحابها، واستتباب الأمن في المجتمع، وسيادة الطمأنينة والنظام، وأن تنظيم الإثبات وتقنينه علامة على تنظيم الحياة الإنسانية،

(١) د عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص ١٤.

(٢) د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩.

ودليل على غروب النظام البدائي والقبلي الذي يعتمد على التقاضي الفـردي أولاً والقوة المادية ثانياً [١].

ثالثاً: عبء الإثبات:

يقع عبء الإثبات علي عاتق من يدعي خلاف الثابت أصلا أو الثابت فعلا أو الثابت حكما، فالثابت أصلا يعني أنه يترتب علي من يدعي خلاف الوضع القائم إقامة الدليل علي صحة زعمه، فالأوضاع القائمة تفترض بها الشـرعية إلـي أن يثبت العكس، أما الثابت فعلا فيعني أنه إذا استطاع المدعي إقناع القاضي بحقيقة ادعائه أصبح هذا الإدعاء بالرغم من مخالفته للأصل ثابتا فعلا، وبالتالي يكسـب المدعي دعواه ما دام المدعي عليه قد سلم بهذا الثبوت، وبالنسبة للثابت حكمـا فمعناه أن ثبوت الواقعة الثانية يؤدي إلي ثبوت الواقعة الأولـي إذا كانـت هـذه الأخيرة صعبة الإثبات [٢].

فالأصل أن عبء الإثبات سواء التقليدي أو الالكتروني دائما ما يقع علـى عاتق المدعي لأنه من المفترض براءة ذمته، فمن يدعي حقا في ذمة أخر عليـه إثبات الواقعة التي كانت مصدرا لذلك، وقد أشار إلى ذلك المنظم السـعودي فـي

(١) د. محمد مصطفى الزحيلي، رسالة الإثبات في الشريعة في المعاملات المدنيـة والأحـوال الشخصية الجزء الأول والثاني، مكتبة دار البيـان، دمشـق، الطبعـة الأولـى ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، ص ٣٥.

(٢) د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المـواد المدنيـة والتجاريـة، مؤسسـة الثقافـة الجامعية، الإسكندرية، ص ١٣.

المادة الثانية من قانون الإثبات وذلك في فقرتها الأولي والتي نصت على أنه " علي المدعي أن يثبت ما يدعيه من حق، وللمدعي عليه نفيه" [١].

والجدير بالذكر هنا أن المدعي قانوناً ليس هو بالضرورة رافع الدعوى وإنما هو من يدعي خلاف الأصل، فالقاعدة في توزيع عبء الإثبات عي أن الإثبات على المدعي في هذا الخصوص ليس هو حتماً من رفع الدعوى وإنما هو من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً، فالمدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمدعي عليه من يتمسك بالظاهر [٢].

(١) المادة ١/٢ من نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٨٣ وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٤هـ.

(٢) د. سليم علي مسلم الرجوب، التعارض والترجيح في طرق الإثبات دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، ص ٤٨.

المطلب الثاني

مذاهب الإثبات وطبيعته القانونية

أولاً: مذاهب الإثبات:

أولت الأنظمة الوضعية الإثبات أهمية بالغة، فعنيت بترتيبه وتنظيمه: ببيان الطرق التي تمكن القضاء من تحقيق غايته، وبلوغ هدفه، وهي الكشف عن الحقيقة، ومحاولة إرساء قواعد العدالة ونحوه، وقد كان نتيجة ذلك أن وجدت ثلاثة مذاهب لفقهاء القانون تتنازع التنظيم القانوني للإثبات وهي الآتي[1]:

المذهب الأول: نظام الإثبات المطلق أو الحر.

في هذا المبدأ يتمتع القاضي بحرية كاملة في تكوين عقيدته في المنازعة المعروضة عليه، فيسمح له أن يتولى بنفسه تحقيق النزاع وأن يتحرى وجه الحقيقة فيه بكل السبل والوسائل الممكنة، فالقانون في ظل هذا النظام لا يحدد طرقاً محددة للإثبات يتقيد بها القاضي بل يفتح الباب أمام الخصوم لإثبات ما يدعونه بكل الأدلة التي يستطيعون تقديمها، ويكون للقاضي سلطة كاملة في تكوين اقتناعه من أي دليل يقدم إليه [2].

فالإثبات في هذا المذهب يعتمد على مدى اقتناع القاضي بالأدلة التي قدمت من قبل أحد الطرفين، فإن شكلت لديه قناعة بصدق ما شهدت به كان له

---

(١) د. خالد جمال احمد حسن، الوسيط في أحكام الالتزام وإثباته دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩٥.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر، ص ١٢و١٣.

اعتمادها وبناء الأحكام عليها ، ومن هنا فإن للخصوم كامل الحرية في اختيار الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى اقتناع القاضي، وهذا يعني منح القاضي سلطة مطلقة في تقدير الأدلة ومدى صلاحها لبناء الأحكام وعدمه، سواء أكانت هذه الأدلة محل وفاق أم خلاف لدى الشرائع الوضعية ، وقد أخذ واضعو القانون على هذا النظام أنه لا يحقق الثقة والاستقرار في التعامل، لاختلاف التقدير من قاض إلى آخر، إضافة إلى أنه قد يغلب ميل القاضي على نزاهته فيحكم بهواه دون أن يكون ثمة رقيب من قانون ونحوه [1].

ويرى الباحث أنه على الرغم من تحقيق هذا المذهب لأكبر قسط من العدالة، إلا أنه يعيبه أن يقوم على افتراض بأن القاضي مأمون من الجور والتحكم وهو افتراض يخالف الطبيعة البشرية، كما أن هذا النظام سيؤدي إلى انعدام الثقة والاستقرار في التعامل نظراً لأنه يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الدليل والإثبات به وهي سلطة بكل تأكيد تختلف من قاضٍ لآخر مما يحدث شعور بعدم الاطمئنان لدى المتقاضين.

المذهب الثاني: نظام الإثبات المقيد.

إزاء ما يشوب النظام الأول من عيوب فقد ظهر التنظيم المقيد لسلطة القاضي والخصوم في الاثبات، فظهر مبدأ الإثبات المقيد، ذلك المذهب الذي يرسم طرفا محددة تحديدا دقيقا للإثبات، ويبين قيمة كل طريق منها، ويقيد بذلك

(١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيانات " دراسة مقارنة معززة بأحدث التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولي، ٢٠٠٧، ص ٢٧.

الخصوم فليس لهم أن يثبتوا بغير هذه الطرق، كما يقيد القاضي إذ ليس له الحكم بسواها كذلك، أخذ القانونيون على هذا النظام مجافاته بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القانونية، وهذا المذهب على ما فيه من دقة حسابية تكفل ثبات التعامل، يباعد بين الحقائق الواقعية والحقائق القضائية، فقد تكون الحقيقة الواقعة ملء السمع والبصر، ولكنها لا تصبح حقيقة قضائية إلا إذا أمكن إثباتها بالطرق التي حددها القانون [١].

المذهب الثالث: **نظام الإثبات المختلط**.

هذا النظام جاء محاولة للحد من عيوب النظامين السابقين وتفاديها ما أمكن، فهو يمنح القاضي سلطة تقديرية في توجيه الخصوم، واستكمال الأدلة الناقصة دون أن يتعارض ذلك مع تقييد القاضي بأدلة محددة من حيث قوة كل منها، فدور القاضي فيه إيجابي؛ إذ يمنحه حق تقرير الإجراءات اللازمة للوصول إلى الحقيقة، ولا يكون ذلك دون رقيب أو متابع من أحد بل ينظر فيما استدل به وكان سببا في حكمه من قبل محاكم أخرى مثل محكمة النقض [٢].

وهذا النظام أخذ بمبدأ حياد القاضي ومبدأ حصر الأدلة وترتيبها مع التخفيف من مضارهما، فأعطى للقاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة ما يعرض على القاضي من الأدلة التي حددها القانون، مع احتفاظه لبعض الأدلة بحجية ملزمة للقاضي [٣].

---

(١) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيانات، مرجع سبق ذكره، ص ٢٨.
(٢) د. سليم علي مسلم الرجوب، التعارض والترجيح في طرق الإثبات، المرجع السابق، ص ٤١.
(٣) د. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٥.

ثانياً: الطبيعة القانونية لقواعد لإثبات:

تشمل النصوص المنظمة للإثبات نوعين من القواعد، قواعد موضوعية وقواعد شكلية أو إجرائية. فالقواعد الموضوعية هي التي تحدد الأدلة وتُبيّن الحالات التي يستعمل فيها كل دليل كما تبين محل الإثبات والخصم الذي يقع عليه عبؤه. أما القواعد الشكلية فهي التي تحدد الإجراءات التي تتبع في إقامة الأدلة عندما يكون النزاع معروضًا أمام القضاء. وقد راعت الشرائع اللاتينية هذا الاختلاف في طبيعة قواعد الإثبات، فوضعت القواعد الموضوعية في القانون المدني بينما أوردت القواعد الشكلية في قانون المرافعات، كما فعل القانون الفرنسي، وفعل ذلك أيضًا القانون المدني الجزائري وبعض القوانين العربية الأخرى، على أن هذا الاختلاف في طبيعة قواعد الإثبات، جعل بعض القوانين تقوم بإصدار تشريع مستقل للإثبات كالنظام السعودي الذي صدر نظام الاثبات فيه بالأمر الملكي رقم م/٤٥ بتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ، كما جعل البعض الآخر تنظيم الإثبات في قانون المرافعات مثل القانون الألماني والقانون السويسري [١].

(١) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة ٢٠٠٩م، المرجع السابق، ص ١١.

المبحث الأول

ماهية التوقيع الإلكتروني خصائصه ووسائله

تمهيد وتقسيم:

يعد التوقيع مكون من أهم مكونات المحرر، وشرط من الشروط اللازمة لجعل هذا المحرر له حجية في الإثبات، فالمحرر الصحيح يشترط فيه أن يكون موقعاً من الشخص الذي صدر عنه المحرر ملزمًا به، وأجاز المنظم التوقيع بوسائل التوقيع العادية من التوقيع التقليدي أو الختم أو بصمة الأصبع، غير أنه في ظل التطور التكنولوجي الكبير الذي يشهده المجتمع أدى ذلك التطور إلى ظهور وسائل جديدة للتوقيع لم تكن معتادة ومعروفة من قبل، حيث انتشر التوقيع الالكتروني عن طريق استخدام التوقيع بواسطة أجهزة الحاسب الآلي وغيره من الأجهزة الالكترونية المختلفة الذي ظهر نتيجة لاستخدام هذه الأجهزة الدعامات الالكترونية في الكتابة بديلة عن الدعامات الورقية الأمر الذي استلزم معها ظهور التوقيع الالكتروني واستبداله بالتوقيع التقليدي. وذلك نظراً لكون الطرق التقليدية في التوقيع لا تتناسب مع المحررات الالكترونية، فكان لابد من إيجاد وسيلة للتوقيع تحل محل التوقيع التقليدي وتقوم بنفس وظائفه في الإثبات، ومن هنا ظهر التوقيع الالكتروني، ذلك التوقيع الذي استخدم في التجارة الإلكترونية بشكل كبير وحل محل التوقيع التقليدي الذي أصبح لا يواكب التطورات التكنولوجية التي تعشيها العاملات التجارية في ظل انتشار التجارة الإلكترونية التي تطلب وجودها وجود ما يسمى التوقيع الإلكتروني.

من هذا المنطلق يتم الحديث في هذا المبحث عن ماهية التوقيع الالكتروني خصائصه ووسائله، وذلك من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين اثنين، يتناول المطلب الأول الحديث عن مفهوم التوقيع الالكتروني وأهم الخصائص التي يتمتع بها وتميزه عن التوقيع التقليدي، بينما يم الحديث في المطلب الثاني عن وسائل التوقيع الالكتروني وذلك وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني وخصائصه.

المطلب الثاني: وسائل التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول

مفهوم التوقيع الإلكتروني وخصائصه

أولاً: مفهوم التوقيع الالكتروني:

التوقيع الإلكتروني مصطلح جديد يقتضي تحديد المقصود به، إذ أن عالم التجارة الإلكترونية قد أظهر أشكالاً وصوراً عديدة للتوقيع الإلكتروني وعمل على توثيق تلك التوقيعات لتنال الاعتراف القانوني بها، فشرط التوقيع على المحرر الإلكتروني هو شرط بديهي كأحد شروط حجية المحررات سواء العادية أو الإلكترونية، لأن التوقيع يعني نسبة ما ورد في المحرر لأطرافه، وقد ساوى المشرع بين التوقيعين التقليدي والإلكتروني عندما تطلب القانون وجود التوقيع على محرر أو ورقة تثبت حقاً ما [١].

وقد عرف المنظم السعودي التوقيع الإلكتروني بأنه: " بيانات إلكترونية مدرجة في تعامل إلكتروني أو مضافة إليه أو مرتبطة به منطقيّا تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته على التعامل الإلكتروني واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه" [٢].

كما عرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية التوقيع الالكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو

---

(١) د. سمير عبد السميع الاودن، العقد الإلكتروني، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥ م، ص ١٧٥.

(٢) المادة الأولى الفقرة ١٤ من نظام التعاملات الالكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٨ بتاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ.

مضافة إليها مرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات" (١).

والهدف الرئيسي الذي يسعى إليه قانون الأونسترال هو العمل على تيسير استخدام التوقيع إلكتروني ومعاملة الوسائط الإلكترونية على قدم المساواة مع الوسائط الورقية التقليدية وما تحتويه من توقيع تقليدي.

ثانياً: خصائص التوقيع الالكتروني:

يتميز التوقيع الإلكتروني بأنه يتكون من عدة خصائص يختلف فيها عن التوقيع التقليدي، وتتمثل تلك الخصائص فيما يلي:

١- عناصر التوقيع الإلكتروني:

يتكون التوقيع الإلكتروني من مجموعة من العناصر المتفردة ومجموعة من السمات الخاصة بالموقِع، وقد تتخذ هذه العناصر والسمات شكل أرقام أو حروف أو إشارات أو رموز أو غيرها. فالتوقيع الإلكتروني يتميز في أنه يتم كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الحاسب الالي وعبر الانترنت، حيث أصبح في إمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض والاطلاع على وثائق

(١) المادة ٢/أ من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ٢٠٠١م، الصادر عن الأمم المتحدة، الجمعية العامة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثامنة والثلاثون، نيويورك، ٥/٤/٢٠٠٠م.

التعاقد والتفاوض بشأن شروطه وإبرام العقود وإفراغها في محررات إلكترونية والتوقيع عليها إلكترونياً [١].

٢ـ تحديد هوية الموقع.:

يعد تحديد هوية المُوَّقع أول وظيفة يجب أن يؤديها التوقيع الإلكتروني بشكل عام، فالتوقيع الإلكتروني يحدد شخصية الموقع ويميزه عن غيره من الأشخاص ويتحقق هذا الشرط في التوقيع عن طريق الخصائص الذاتية للموقع بصفته دون غيره ويميزه عن الآخرين، كذلك الحال للرقم السري الذي يقوم على مفتاحين عام وخاص لا يعلمه إلا صاحبه عن طريق مطابقة التوقيع بالقلم الإلكتروني مع الإمضاء المخزن على الحاسب الآلي [٢].

كما يتم تحديد شخصية الموقع من خلال تصدير المحرر عبارة تكشف عن هوية أطرافه أو المدين فيه، وتذييله بالتوقيعات الخاصة بهم، ويستوي أن يكون التوقيع بالاسم الحقيقي أو باسم الشهرة، أو بعلامة رمزية أو باختصار ما دام قد ثبت أن هذا هو توقيع الموقع، فإن لم يكن التوقيع كاشفاً عن هوية صاحبه ومحدداً لذاتيته فأنه لا يعتد به ويقصر عن أداء دوره القانوني في إسباغ الحجية على المحرر، ويظهر ذلك إذا استخدم الشخص في توقيعه كنية هزلية أو تهكمية أو وقع باسم وهمي لا وجود له، أو اتخذ التوقيع شكل رسم معين كنجمة أو

(١) د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، فقرة رقم ٣٩، ص ٥٣.

(٢) د. فضل الله محمد الحسن فضل، حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة في القانون الإماراتي والعماني، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد ٢٧، فبراير ٢٠٢١م، ص ١٩.

صليب أو تم التوقيع بواسطة ختم مطموس تماماً لم يترك على الورقة سوى مجرد علامة مستديرة غير مقروءة أصلاً [١].

٣- التعبير عن التزام الموقِع بمضمون المحرر.:

يحقق التوقيع الإلكتروني وظيفة انصراف إرادة الموقع إلى الإلتزام بمضمون ومحتوى التصرف، وتتعلق هذه الوظيفة بمسألة التأكد من رضى صاحب التوقيع بمضمون التصرف القانوني وإقراره بما ورد فيه، فعلى سبيل المثال التوقيع بالرقم السري وهو أحد أشكال التوقيع الإلكتروني يعد وسيلة أكيدة لإقرار المعلومات التي يتضمنها السند وهي النتيجة التي يهدف إليها صاحب الرقم. فمثلاً السحب الآلي يتم عن طريق اتباع إجراءات معينة كإدخال الرقم السري وتحديد المبلغ مما يعني أن قيام حامل البطاقة بهذه الإجراءات يعني إقراره لعملية السحب ذاتها وقبوله الالتزام بنتائج العملية، كما أنه يعد دليلاً على وجود صاحب التوقيع بشخصه وقت لإدخال الرقم السري، لكن هذا لا يعني الوجود المادي للأطراف في مجلس واحد وقت إبرام العقد نظراً لأن التوقيع الإلكتروني لا يتطلب مثل هذا الوجود [٢].

(١) د. أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد رقم ٢٨، العدد ٥٦، ص ١٤٧. د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، بدون تاريخ نشر، فقرة رقم ١٧٥، ص ٢٦٢.

(٢) د. سهى يحيى الصباحين، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م، ص ٤٢ و٤٣.

فعندما يضع الشخص توقيعه على السند فأنه إنما يعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون المحرر وإقراره له، ذلك إن واقعة إلصاق التوقيع بالورقة هي التي تمنح التوقيع أثره، كما أن اشتمال الورق على توقيع صاحب التعهد هو الذي يجعل لها قيمة قانونية، ومن هنا جرت العادة على وضع التوقيع في آخر المحرر، حتى يكون منسحباً على جميع البيانات المكتوبة والواردة فيه، كذلك توقيع الإضافات والحواشي والإحالات قطعاً للشك، وتوقيع جميع أوراق المحرر في حالة تعددها، وفي حال كتابة بعضها في ظهر بعض [1].

المطلب الثاني

وسائل التوقيع الإلكتروني

يتخذ التوقيع الإلكتروني صوراً عدة، حيث تتعدد وسائل وصور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، كما تتباين هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تتيحها، ولا شك إن هذه التقنيات في تطور مستمر بهدف الاستجابة للمتغيرات الناشئة عن التطور المذهل في مجال المعلومات، وتلافي أي قصور في أنظمة تأمين استخدامات شبكة الانترنت في التجارة الإلكترونية والملفات الشخصية والمعاملات المصرفية، والعمل على منع عمليات الاحتيال الإلكتروني وإيجاد نظام أمن وسلامة يضمن الحفاظ على

(١) د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥١ وما بعدها. د. عادل رمضان الابيوكي، التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخليجية" دراسات مقارنة"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣١ وما بعدها.

الحقوق، مع توفير الاستخدام الميسر لشبكة الإنترنت، وتقليل الخسائر الناشئة عن عمليات الاختراق والقرصنة الإلكترونية واللصوصية في هذا العالم الافتراضي [١].

أولاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني.

تستخدم هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني طريقة التوقيع بالقلم الإلكتروني، وفي هذه الصورة يتم استخدام القلم الإلكتروني حيث يقوم الشخص المطلوب منه التوقيع باستخدام برنامج من خلاله يسيطر على هذه العملية ويحركها بالكتابة على شاشة الحاسب الآلي وبعد أن يتأكد الشخص من توقيعه المعهود أو المحفوظ لديه تماماً وذلك عن طريق استخدام برنامج معين يقوم بوظيفتين الأولى خدمة التقاط التوقيع والثانية خدمة التحقق من صحة التوقيع المخزن مسبقاً في ذاكرة الحاسب فيظهر له مربعان في أحدهما كلمة موافق وفي الأخرى غير موافق على التوقيع الذي دونه على الشاشة، بحيث إذا ضغط على مربع موافق تم حفظ وتخزين توقيعه بطريقة التشفير بكل ما في التوقيع من خصائص والتواءات وانحناءات ودوائر ونقاط ودرجة ضغط القلم وما شابه ذلك من سمات خاصة بذلك التوقيع [٢].

---

(١) د. عادل محمود شرف، ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت، بحث مقدم لي مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، مايو ٢٠٠٠، ص ١.

(٢) د. عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل الإلكترونية الحديثة في إثبات العقود التجارية، المرجع السابق، ص ١١٢. نجوى أبو هيبة، التوقيع الإلكتروني تعريفه ومدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٥٢. عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥م، ص ٢٥.

ويتمثل في نقل التوقيع على المحرر عن طريق التصوير بالماسح الضوئي، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد إضافة هذا التوقيع عليه لإعطائه الحجية اللازمة، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص ضمن المحرر عبر شبكة الاتصال الإلكتروني [١].

النقد الموجه لهذه الصورة:

على الرغم من مزايا هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني لكونها مرنة وسهلة الاستعمال إلا أن استخدام هذه الصورة للتوقيع في الشكل الإلكتروني يتسبب في العديد من المشاكل أهمها كيفية إثبات الصلة بين رسالة البيانات أو المحرر الإلكتروني وبين التوقيع، وكيف يمكننا إثبات أن هذا التوقيع يعود لمن أصدر الرسالة، فمن الممكن أن يقوم المرسل إليه بالاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته على أحد المحررات ثم يعيد وضعها على أي وثيقة أخرى عبر وسيط إلكتروني، ويدعي أن واضعها صاحب التوقيع الفعلي، وهو ما يخل بشرط الاعتراف بالحجية للتوقيع في الشكل الإلكتروني، إذ إن متانة واستمرارية الصلة بين التوقيع الإلكتروني ورسالة البيانات الإلكترونية تمثل جوهر هذه الشروط [٢].

(١) د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٥. د. هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٧٧.

(٢) د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، فقرة رقم ٤٣، ص ٥٥ و٥٦.

ثانياً: التوقيع بالرقم السري.

وفي هذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني يقوم الموقّع بإدخال رقم سري عبارة عن أرقام أو حروف ويتم مطابقة هذا الرقم برقم سري مُعد ومخزن مسبقاً في ذاكرة الحاسب الآلي لا يعلمه سوى طرفي التعاقد فإذا تطابق الرقمان كان التوقيع صحيحاً ويخول له بموجبه الدخول الى النظام الإلكتروني، ويعد أفضل تطبيق لهذا الشكل من التوقيع الإلكتروني هو استعمال بطاقات الائتمان البنكية نخص بالذكر منها بطاقة الصراف الآلي (١).

فالبنوك المختلفة ومؤسسات الائتمان تقوم بإصدار بطاقات الائتمان ويستخدمها العميل للسحب النقدي من خلال أجهزة الصراف الآلي وهي ما يطلق عليها البطاقة ثنائية الأطراف، حيث يكون أطرافها" العميل والبنك"، وهناك بطاقات ثلاثية الأطراف" العميل والبنك وطرف ثالث"، يستخدمها العميل للوفاء بثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها عن طريق التجارة الإلكترونية أو يحصل عليها من بعض التجار أو المحلات التجارية أو المطاعم التي تقبل الدفع بموجب هذه البطاقات بالاتفاق مع البنك المصدر لهذه البطاقة وذلك بتحويل ثمن السلعة من حساب العميل حامل البطاقة إلى حساب الطرف الثالث مقدم السلعة أو الخدمة للعميل (٢).

---

(١) د. فضل الله محمد الحسن فضل، حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) د. عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل الإلكترونية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨ م، ص ١١٣. د. رفعت فخري ابادير، بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، العدد الرابع، ١٩٨٤ م، ص ١. د. لورانس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٤٩

النقد الموجه لهذه الصورة:

على الرغم من مزايا هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني تلك الصورة التي تتميز بسهولتها وبساطتها فضلاً عن تمتعها بقدر كبير من الأمان والثقة لأن مثل هذه العملية القانونية لا تتم إلا إذا اقترن إدخال البطاقة في الجهاز بإدخال الرقم السري الخاص بالعميل حامل هذه البطاقة، والذي يتم إعداده وتسليمه للعميل بطريقة سرية للغاية، بحيث لا يستطيع أي شخص الاطلاع على الرقم السري، بل إن هناك بعض البنوك تمكن العميل من وضع رقمه السري على ماكينة الصرف الآلي، وفي حال فقد هذه البطاقة الممغنطة أو سرقتها أو عدم تذكر الرقم السري يتم تجميد كافة العمليات التي تتم بواسطة البطاقة بمجرد إخطار العميل صاحب هذه البطاقة البنك بفقدها [1]. إلا أنها أيضاً نالت حظها من النقد لما لها من عيوب، حيث أنه في حالة وقوع البطاقة الممغنطة والرقم السري الخاص بها بيد شخص ما بطريقة ما وأجرى عدة عمليات سحب أو شراء من هذه البطاقة قبل أن ينتبه صاحب البطاقة إلى فقدها فهنا سيقوم التاجر بخصم هذه المبالغ من حساب العميل صاحب البطاقة، فهنا التوقيع الإلكتروني لا يفيد في تحديد هوية القائم بالعملية وما إذا كان هو صاحب البطاقة الفعلي أم شخص حامل لها بصورة غير مشروعة، كما أن هذا النوع من التوقيع الإلكتروني لا يتم إلحاقه بأي محرر كتابي، وإنما يتم تسجيله في وثائق البنك منفصلاً عن أي وثيقة

(١) د. محمد المرسي زهرة، التوقيع الإلكتروني، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات" دراسة مقارنة"، مجلة شؤون اجتماعية، العدد الثامن والأربعون، السنة الثانية عشر، ١٩٩٥ م، ص ٩٦.

تعاقدية، وكذلك فإن أثره في الإثبات يقتصر على الحالات التي يوجد فيها بين الطرفين علاقة تعاقدية مسبقة، واتفاق بشأن ما يثور بسببها من منازعات [١].

ثالثاً: التوقيع البيومتري.

وتعد هذه الطريق من طرق التحقق من الشخص القائم بالتوقيع وذلك من خلال الاعتماد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية له، حيث تمتاز هذه الطريقة بتصورها في مجال التوقيعات الإلكترونية لاعتمادها على تكنولوجيا البصمات والخواص الحيوية الطبيعية، وتعد هذه الصورة من أكثر صور التوقيع الإلكتروني تطوراً وحداثة، فهي تعتمد على الخصائص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للشخص حامل البطاقة مثل التحقق منه عن طريق البصمة الشخصية أو بصمة الأصبع أو نبرة الصوت أو بصمة العين أو التعرف على الوجه البشري لحامل البطاقة، حيث يتم مسح العين أو الصوت أو بصمة الأصبع أو أخذ صورة دقيقة لحامل البطاقة وتخزينها بصورة مشفرة داخل الحاسب الآلي في نظام حفظ الذاكرة بغرض السماح بالاستخدام القانوني للشخص المصرح له حمل هذه البطاقة [٢].

(١) عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الالكتروني في القانون الأردني، مرجع سابق، ص ٢٥. د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٢) د. على أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات" دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الخليل للبحوث، مجلد رقم ٥، العدد رقم ٢، ٢٠١٠، ص ١١٣.

النقد الموجه لهذه الصورة:

على الرغم من مميزات هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني نظراً لكونها وسيلة من الوسائل الموثوق بها، كما أنها وسيلة لا يمكن التحايل عليها، فبصمة العين أو الأصبع تختلف من شخص لآخر فإنها تميز شخص عن الآخر بسهولة جداً مما يسمح باستخدامها في إقرار التصرفات القانونية التي تبرم بواسطة الإنترنت والوسائل الإلكترونية، إلا أنه يعيبها تكلفتها المرتفعة نسبياً نظراً لأنها تتطلب وضع نظام أمن في شبكات المعلومات باستخدام الوسائل البيومترية، الأمر الذي عمل على الحد من انتشار هذه الصورة بدرجة كبيرة.

رابعاً: **التوقيع الرقمي**.

يقصد بالتوقيع الرقمي بأنه قيمة عددية، حيث إنه موجب إجراء تقني معين يتم تحويل الرسالة من شكلها الأصلي المكتوب كتابة عادية إلى قيمة عددية، ويستخدم لذلك برنامج محدد يسمى برنامج التشفير بالمفاتح الخاص للموقع بحيث لا يمكن لأحد كشف مضمون الرسالة إلا الشخص الذي يستخدم برنامجاً محدداً يسمى برنامج فك لتشفير، وهنا يتم التوقيع الرقمي من خلال بيان أو معلومة يتصل بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها والاستيثاق من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف، فالتوقيع الإلكتروني الرقمي يتم أولاً باستخدام اللوغاريتمات التي تعمل على تحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام وحتى يكتمل المحرر من الناحية القانونية، فالأمر يستلزم ضرورة وضع التوقيع عليه، وهو ما يحدث بإضافة الأرقام إلى المعادلة الرياضية حيث يكتمل المحرر ويتم حفظه في جهاز الحاسب

الآلي ولا يستطيع أحد أن يعيد المحرر إلى صيغته المقروءة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك والتي تقوم بدور المفتاح، وقد أخذت تشريعات معظم الدول كالولايات المتحدة الأمريكية، وألمانيا، وإيطاليا، ونصوص التوجيه الأوربي بالتوقيع الرقمي(١). وتعتبر هذه الصورة أكثر صورة سائدة للتوقيع الإلكتروني في العصر الحالي، فهي تعد من أهم صور التوقيعات الإلكترونية ذلك لتمتعها بالقدرة الفائقة على تحديد هوية أطراف العلاقة التعاقدية تحديداً دقيقاً ومميزاً هذا بالإضافة إلى تمتعه بأعلى درجات الثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه لحظة إبرام العقود (٢).

النقد الموجه لهذه الصورة:

وعلى الرغم مما يحققه التوقيع الرقمي من ثقة وأمان للمحرر فضلاً عن ضمانه تحديد هوية أطرافه وتميزهم بدقة، ويحافظ على كمال العمل القانوني وبقائه بصورته الأولى منزهاً عن العبث والتحريف، حتى تنتهي مدة الاحتفاظ به. كما يعبر بطريقة واضحة لا لبس فيها أو غموض عن إرادة صاحبه الارتباط بالتصرف القانوني وقبوله لمضمونه، وتتوفر فيه بذلك الشروط والضمانات التي يتطلبها المشرع في المحررات لكي تصلح لأن تكون دليلاً كاملاً في الإثبات، على نحو يبدو معه في الوقت الحاضر بمنأى من عمليات الاحتيال والقرصنة

(١) عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني، مرجع سابق، ص ٢٥. د. على أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات" دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٢) د. على أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته في الإثبات" دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الخليل للبحوث، المجلد رقم ٥، العدد رقم ٢، ٢٠١٠، ص ١١٢.

والاختراق، إلا أنه ومن المتصور بفضل التقدم العلمي والتكنولـوجي أن يكـون بالإمكان من الناحية الفنية القيام بعمليـات احتيـال وتزويـر تستعصـي علـى الاكتشاف، وذلك عن طريق كسر المفتاح الخاص برسالة البيانات، والـذي يـتم صياغة معادلاته على ضوء المفتاح العام، وبالتوصل إلى معرفة المفتاح الخـاص يمكن بسهولة التغيير في مضمون رسالة البيانات سواء من جانب مصدرها أو من جانب صاحب التوقيع. فمع تسارع التقـدم التكنولـوجي يمكـن للقرصـنة مـن المتخصصين باستنساخ المفتاح الخاص عن طريق إعادة صياغة المعادلة بدءاً من المفتاح العام الذي في متناولهم، ثم صياغة رسالة البيانـات مـن جديـد وفـق مصالحهم، ثم القيام بتوقيعها بالمفتاح الخاص بهم [1].

(١) د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، فقرة رقم ٥٤، ص ٦٣ و٦٤.

المبحث الثاني

ضمانات التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات التجاري في النظام السعودي

تمهيد وتقسيم:

نظراً لأهمية التوقيع الإلكتروني وخطورته لاعتباره دليلاً للإثبات في المعاملات التجارية وله حجية ملزمة، فقد أوجب المنظم السعودي على من يرغب في إجراء توقيع إلكتروني أن يقوم بذلك وفقا لأحكام هذا النظام والضوابط والشروط والمواصفات التي تحددها اللائحة، وعليه مراعاة ما يلي [١]: أ) اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي أي استعمال غير مشروع لبيانات إنشاء التوقيع، أو المعدات الشخصية المتعلقة بتوقيعه، وتحدد اللائحة تلك الاحتياطات. ب) إبلاغ مقدم خدمات التصديق عن أي استعمال غير مشروع لتوقيعه وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة.

أما إذا قدم توقيع إلكتروني في أي إجراء شرعي أو نظامي؛ فإن الأصل- ما لم يثبت العكس أو تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك-صحة الأمور التالية [٢]: أ) أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي. ب) أن التوقيع الإلكتروني قد وضعه الشخص المحدد في شهادة التصديق

(١) المادة ١٤ الفقرة ٢ من نظام الاثبات السعودي.

(٢) المادة ١٤ الفقرة ٣ من نظام الاثبات السعودي.

الرقمي، وبحسب الغرض المحدد فيها. ج) أن التعامل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه.

أما إذا لم يستوف التوقيع الإلكتروني الضوابط والشروط المحددة في هذا النظام واللائحة، فإن أصل الصحة المقرر بموجب الفقرة (٣) من هذه المادة لا يقوم للتوقيع ولا للتعامل الإلكتروني المرتبط به. وفي جميع الأحوال يجب على من يعتمد على التوقيع الإلكتروني لشخص آخر أن يبذل العناية اللازمة للتحقق من صحة التوقيع، وذلك باستخدام بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة" [١].

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: أثر التوقيع الإلكتروني في قوة الإثبات التجاري في النظام السعودي.

(١) المادة ١٤ الفقرة ٤-٥ من نظام الاثبات السعودي.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني

على غرار اشتراط التوقيع في المحررات التقليدية يجب أيضاً للاعتداد بالمحرر الإلكتروني تذييله بالتوقيع الإلكتروني، لذا فقد اشترط القانون لكي ينتج المحرر الإلكتروني آثاره القانونية يجب التوقيع عليه. فحتى يكون للمحرر الحجية في الإثبات لا بد أن يشتمل على توقيع من صدر عنه، والتوقيع هو الشرط الجوهري في المحرر الذي يقصد به إقرار الموقع لما هو موجود أو مدون في المحرر، ولم تورد التشريعات العربية في قوانين الإثبات التوقيع الإلكتروني ضمن أنواع التوقيع، ومعظم التشريعات في العالم ساوت بين المحرر التقليدي والإلكتروني في الإثبات إذا توفرت فيه الشروط القانونية، فكما اشترط في المحرر التقليدي التوقيع من صاحبه اشترط ذلك أيضاً في المحرر الإلكتروني حتى ينتج آثاره القانونية [1].

كما أن معظم التشريعات قد جعلت للتوقيع الإلكتروني نفس حجية التوقيع الكتابي إذا استوفى مجموعة من الشروط ويطلق عليه" التوقيع الإلكتروني المحمي"، وفي نظام التعاملات الإلكترونية السعودي نصت المادة الخامسة على أن: "يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت كليا أو

(١) د. العبودي عباس، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار الثقافة عمان، ٢٠٠٤، ص ٢٣٨ وما بعدها.

جزئيا بشكل إلكتروني بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام" [1].

كما نصت المادة رقم ١٠ / ٢ من قانون المعاملات التجارية الإلكترونية الإماراتي على أنه:" ما لم يتم إثبات عكس ذلك، يفترض أن التوقيع الإلكتروني المحمي:

أ. يمكن الاعتداد به.

ب. هو توقيع الشخص الذي تكون له صلة به.

ت. توقيع قد وضعه الشخص بنية توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية المنسوب إليه إصدارها".

نستخلص من النصوص السابقة أن المنظم السعودي يشترط في التوقيع الإلكتروني لكي يكون صحيحاً توافر الشروط التالية والتي تتمثل في الآتي:

الشرط الأول: **مطابقة التوقيع وتحديد هوية الموقع**.

ويقصد من كون التوقيع مطابقاً، أي أن يأتي التوقيع وفقاً للطريقة التي درج الشخص على استخدامها للتعبير عن موافقته على محرر معين ورضائه بمضمونه، بحيث يجب أن يكون التوقيع دالاً على شخصية صاحبه ومميزاً لهوية الموقع، ويتحقق هذا الشرط إذا تم التوقيع عن طريق استخدام إشارات ورموز تنم عن شخصية صاحب التوقيع كاستخدام الاسم واللقب كاملين أو مختصراً أو

(١) المادة ٥ من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٨ بتاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ

التوقيع بالحرف الأول من الاسم وباللقب كاملاً، أو باستخدام الختم أو بصمة الأصبع أو راحة اليد، كما أجاز القضاء الفرنسي التوقيع باسم الشهرة والتوقيع ببصمة الخاتم في المسائل التجارية (١).

والجدير بالذكر هنا أن هذا الشرط يتخلف متى استخدم الشخص الموقع في توقيعه وسيلة لا تقدم تلك الضمانات الكافية للطرف الآخر، والتي من شأنها أن تفصح عن شخصيته كما لو اتخذ الموقع حروف متعرجة أو رسم آخر أو كان التوقيع بالحروف الأولى من الاسم أو اللقب أو بواسطة ختم مطموس، لا يخرج عن أن يكون علامة مستديرة غير مقروءة أصلاً (٢).

فوسيلة التعبير من خلال الوسيط الإلكتروني وجهات التصديق الإلكترونية تتيح التعرف على هوية صاحب التوقيع بطريق محسوس، ومع تقدم التقنيات التي تستهدف التثبت من التوقيع الإلكتروني والتي تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع من خلال أنظمة فعالة تكشف عمليات التسلل والقرصنة وحماية الأطراف في ظل تقنيات عالية وبرامج أمنية للتأكد من هوية أصحاب التوقيع، بما يؤكد سلامة التوقيع ويعزز الثقة ويدل على موافقة كل طرف على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، فكل تقنية تميز صاحبها، مستوفية للشروط المطلوبة في التوقيع يعتمد عملياً كدليل إثبات (٣).

---

(١) د. محمد المرسي أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٢) د. حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٣) د. خالد مصطفي فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٩٥.

ويستلزم هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني مميزاً للموقع عن غيره إضافة لارتباطه الشخصي، وأن يكشف هذا التوقيع عن هوية الموقع بما يؤكد سلطته في إبرام التصرف القانوني وقبوله بمضمونه، فطريقة وأسلوب التعبير من خلال الوسيط الإلكتروني وجهات التصديق الإلكتروني تتيح التعرف على هوية الموقع بطريقة ملموسة كما في حالة التوقيع الكتابي (١).

الشرط الثاني: سيطرة الموقع على منظومة التوقيع

ولكي يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الاثبات لا بد أن يكون الموقع مسيطراً بنفسه على الوسيط الإلكتروني، بحيث تكون وسائل وأدوات إنشاء التوقيع تحت سيطرته (٢).

لكي يكون صاحب التوقيع الإلكتروني منفرداً به بحيث لا يستطيع أي شخص فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه، سواء عند استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه، على أن تكون منظومة إحداث ذلك التوقيع تحت سيطرة الموقع ذاته عند إنشاء التوقيع أو استعماله (٣).

وتتحقق من الناحية الفنية سيطرة وتحكم الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني المستخدم في تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق حيازة

(١) د. أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدارسات الأمنية والتدريب، المجلد ٢٨، العدد ٥٦، الرياض، ص ١٦٤.

(٢) د. خالد ممدوح ابراهيم، التوقيع الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠ م، ص ١٣٧.

(٣) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٤٤٣ وما بعدها.

الموقع لأداة حفظ المفتاح الخاص متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والرقم السري المقترن بها [١].

وذلك من أجل الحيلولة دون استطاعة أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص بالموقع أو للدخول إليه سواء عند إنشاء التوقيع أو عند استعماله، حيث تطلب المشرع أن يكون صاحب التوقيع منفرداً به ومسيطراً على منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني التي يمكن تعريفها بأنها:" أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني، ومن هذه الوسائط على سبيل المثال لا الحصر أجهزة تسجيل البصمات والمجسمات وأجهزة وأنظمة التشفير وشبكات الاتصالات التي تربط بين هذه الأدوات والأنظمة، هذا بالإضافة إلى البرامج المستحدثة في التشغيل وما في حكمها، وهذا يدل على أن المشرع قد ترك المجال لإمكانية إفراز التكنولوجيا لوسائط إلكترونية جديدة يمكن من خلالها إنشاء التوقيع الإلكتروني [٢].

(١) د. محمد حسن منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٨٤. د. عادل رمضان الابيوكي، التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخليجية دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٤ وما بعدها.

(٢) د. على أبو ماريه، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته، المرجع السابق، ص ١١٨ و١١٩.
د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢١٨.
حيث عرف المشرع الإماراتي في المادة الأولى من قانون المعاملات التجارية الإلكترونية الإماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ أداة التوقيع بأنها" جهاز أو معلومات إلكترونية معدة بشكل مستقل أو بالاشتراك مع أجهزة ومعلومات إلكترونية أخرى لوضع توقيع إلكتروني لشخص معين، وتشمل هذه العمليات أية أنظمة أو أجهزة تنتج أو تلتقط معلومات معينة مثل رموز أو مناهج حسابية أو حروف أو أرقام أو مفاتيح خصوصية أو أرقام تعريف الشخصية أو خواص شخصية.

الشرط الثالث: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر.

حتى يعتبر التوقيع التقليدي دليلاً على إقرار الموقع بما ورد في السند فلا بد من أن يكون التوقيع متصلاً به اتصالاً مادياً مباشراً، وبما أن هذا الشرط يتناول مسألة هامة وهي سلامة السند أو المحرر الموقع من أي تعديل قد يطرأ عليه بعد توقيعه كان لا بد من توافره حتى في المحررات الإلكترونية، ذلك أن حماية التوقيع الإلكتروني ليست هدفاً في ذاتها بقدر ما هي حماية للمحرر الموقع عليه والذي ينم عن انصراف مضمون المحرر إلى الموقع، فوضع التوقيع سواء أكان تقليدياً أم إلكترونياً على عقد ما يعني اتجاه إرادة الموقع إلى التزامه بآثاره.

ولذلك فلا بد لتوافر هذا الشرط من ضرورة تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني بحيث يعتبر أي تعديل أو تغيير في رسالة البيانات أو المحرر بعد توقيعه قابلاً للكشف، ويترتب على ذلك أن أي تعديل على التوقيع الموضوع على المحرر الإلكتروني يؤدي حتماً إلى تعديل بيانات المحرر كاملة، وهذا ينزع عن المحرر صلاحيته للإثبات، وذلك لما يؤديه من زعزعة سلامة هذه البيانات والتوقيع الإلكتروني، حيث أن التشريعات اعتبرت أن توثيق التوقيع الإلكتروني يؤدي حتماً إلى توثيق المحرر الإلكتروني المرتبط به ويشكلان معاً قيداً إلكترونياً تثبت حال سلامته صلاحيته لإثبات الواقعة التي يراد إثباتها [1].

(١) د. على أبو ماريه، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته، المرجع السابق، ص ١١٩. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص ٢١٨.

ومن هنا نجد أن التوقيع الإلكتروني بكافة أشكاله وصوره ومتى استوفى كافة الشروط وتم إنشاؤه بطريقة سليمة متوافقة مع ما نص عليه القانون فإنه يعد من قبيل العلامة المميزة الدالة على شخص الموقع وحده دون غيره، فالتوقيع الرقمي والتوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع بالخصائص الإلكترونية الذاتية وغيرها من التوقيعات الإلكترونية، تتضمن علامات مميزة لشخص الموقع عن غيره وهو ما يعني قيام أكثر من شخص باستعمال بعض أدوات إنشاء التوقيعات التي تمتلكها مؤسسة ما فتلك الأداة يجب أن تكون قادرة على تحديد هوية مستعمل واحد تحديداً واضحاً لا لبس فيه في سياق كل توقيع إلكتروني على حده[1].

(١) د. على أبو ماريه، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته، المرجع السابق، ص ١٢٠.

المطلب الثاني

أثر التوقيع الإلكتروني في قوة الإثبات التجاري في النظام السعودي

أن التغلغل المتعاظم والمتزايد لأنظمة الاتصال الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية التي يتم من خلالها المستند الإلكتروني دفع التشريع والفقه والقضاء في العديد من البلدان إلى التفكير ملياً في وضع صيغ تشريعية وتنظيمية جديدة تسمح بوضع حلول لمختلف المشاكل التي تفرزها هذه التطورات، ويبدو جلياً أن المشكلة الحقيقية في مجال التعامل عن طريق المستند الإلكتروني هي مشكلة الإثبات، فالكثير من القوانين لم تنظم وتحدد قيمته في الإثبات، لذا فقد نتج عن هذا النقص التشريعي خلاف حاد حول حجية هذا المستند في إثبات التصرفات القانونية التي تنشأ من خلاله. فقد ذهب اتجاه يعطي المستند الإلكتروني مفهوم موسعاً بحيث يشمل المستند الورقي وكذلك الإلكتروني، في حين يذهب اتجاهاً آخر مناقضاً للاتجاه الأول، فلا يعطي المستند الإلكتروني أي قيمة قانونية إلا عن طريق التنظيم التشريعي [1].

وقد كان الفقه وقبل صدور التشريعات المنظمة بالتوقيع الإلكتروني الدور البارز في محاولات إضفاء نوع من الحجية على التوقيع الإلكتروني خلص فيها البعض إلى وجوب منحه الحجية الكاملة في الإثبات أسوة بالتوقيع العادي، إلا أن البعض الآخر نادى بوجوب حجب هذه الحجية عن هذا النوع من التوقيعات

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

المبتكرة معللين ذلك بانعدام فكرة الأمن القانوني الذي يكفل صحة هذه التوقيعات وعدم التلاعب بها [١].

ولكن مع صدور التشريعات الدولية والمحلية الخاصة بالتجارة الإلكترونية والتي اعترف أغلبها بحجية التوقيعات الإلكترونية في الإثبات، والتي خصصت قواعد معينة لتلافي أي تلاعب في هذه التوقيعات من خلال إجراءات يتحقق من خلالها الأمن والثقة بها وتحميها سواء من الناحية القانونية أو التقنية، والتي تتمثل في وجوب إصدار التوقيعات المعترف بها قانوناً من قبل جهة معتمدة تصدر عنها ما تسمى بشهادات التوثيق وتكون مودعة لديها [٢].

كما نصت المادة رقم ١٠ من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الالكترونية على الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني لتنعقد حجيته حيث نصت على أن: " تنعقد حجية التوقيع الإلكتروني إذا تم الالتزام بالضوابط والشروط التالية:

١ــ أن يكون التوقيع مرتبطًا بشهادة تصديق رقمي صادرة من مقدم خدمات تصديق مرخص له من قبل الهيئة، أو بشهادة تصديق رقمي معتمدة من المركز.

(١) د. على أبو ماريه، التوقيع الإلكتروني ومدى قوته، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٢) د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص ٤٥. د. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديثة، الأردن، ٢٠٠٤، ص ١٣٠.

أ٢ــ أن تكون شهادة التصديق المرتبطة بالتوقيع نافذة المفعول وقت إجراء التوقيع.

٣ــ الحفاظ على سلامة بيانات هوية الموقع، وتوافقها مع شهادة التصديق الرقمي.

٤ــ إذا تم التوقيع بالاشتراك مع منظومة بيانات إلكترونية لدى الموقع، فيشترط سلامة الارتباط المنطقي والفني بين منظومة التوقيع الإلكتروني، ومنظومة البيانات الإلكترونية، ومن ثم خلوهما من العيوب الفنية التي قد تؤثر في صحة انعقاد التوقيع وإرساله.

٥ــ توافر الحد الأدنى من البنية الفنية والإدارية، وكذلك الموارد ذات الصلة التي تتحقق بهما السيطرة على إجراءات التوقيع وضمان سرية البيانات حسب الشروط الفنية الواردة في إجراءات التصديق الرقمي الخاصة بمقدم خدمات التصديق.

٦ــ التزام الموقع بجميع الشروط الواردة في إجراءات التصديق الرقمي الخاصة بمقدم خدمات التصديق

٧ــ فيما يتعلق بإجراء التوقيع الإلكتروني، بما لا يتعارض مع الأنظمة واللوائح"[١].

من النص السابق يتضح أن مسلك المنظم السعودي عدم نصه صراحة على مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي بخلاف ما فعل كلاً من المشرع الفرنسي والمصري، بل إن المنظم السعودي قد أخرج بموجب المادة الثالثة عدداً

(١) المادة ١/١٠ من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية، ربيع الأول ١٤٢٩هـ.

من المحررات من نطاق التعامل الإلكتروني حيث نص على أنه: "يسري هذا النظام على التعاملات والتوقيعات الإلكترونية، ويستثنى من أحكامه ما يلي [١]:

١ -التعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

٢ -إصدار الصكوك المتعلقة بالتصرفات الواردة على العقار.

وذلك ما لم يصدر من الجهة المسؤولة عن هذه التعاملات ما يسمح بإجرائها إلكترونيا، وفق ضوابط تضعها تلك الجهة بالاتفاق مع الوزارة".

ويرى الباحث أنه حسنا فعل المنظم حين ضم النصوص التي تنظم التوقيع الإلكتروني وتعترف بحجيته في الإثبات إلى نصوص نظام الإثبات منعاً لتشتت القواعد القانونية المتصلة بالإثبات بين قانونين منفصلين، وتوحيد المبادئ العامة والأحكام الإجرائية التي تتعلق بالدليل الكتابي، بحيث تنطبق على كافة المحررات مهما تعددت صورها ومنعاً لما قد يحدث مستقبلاً من إرهاق للقضاة والمحامين والمتقاضين حينما يتطلب الأمر الرجوع إلى نصوص كل من القانونين لمعرفة الأحكام التي تنطبق بشأن التوقيع الإلكتروني، حيث تناول الحديث في الباب الرابع عن الدليل الرقمي والذي يشمل من ضمنه التوقيع الرقمي كما ورد في المادة ٥٤ من نظام الاثبات، حيث جعل المنظم السعودي للإثبات بالدليل الرقمي حكم الإثبات بالكتابة الوارد في هذا النظام [٢].

(١) المادة ٣/١٠ من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

(٢) المادة ٥٤ و٥٥ من نظام الاثبات السعودي.

حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات كالمحرر الرسمية:

حيث يكون للدليل الرقمي الرسمي الحجية المقررة للمحرَّر الرسمي؛ إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (الخامسة والعشرين) بما في ذلك ما يصدر آلياً من الأنظمة الرقمية للجهات العامة أو الجهات المكلفة بخدمة عامة [١].

حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات كمحرر غير رسمي:

منح المنظم السعودي في نظام التعاملات الإلكترونية للتوقيعات الإلكترونية الحجية الملزمة في كافة التعاملات، حيث نص على أنه: "يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت كليا أو جزئيا بشكل إلكتروني بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام. لا تفقد المعلومات التي تنتج من التعامل الإلكتروني حجيتها أو قابليتها للتنفيذ متى كان الاطلاع على تفاصيلها متاحًا ضمن منظومة البيانات الإلكترونية الخاصة بمنشئها وأشير إلى كيفية الاطلاع عليها".

---

(١) المادة ٥٦ من نظام الإثبات السعودي. حيث تنص المادة ١/٢٥ من نظام الإثبات على أنه: "المحرَّر الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، طبقاً للأوضاع النظامية، وفي حدود سلطته واختصاصه".

كما نص المنظم السعودي في نظام الاثبات على أن: "يكون الدليل الرقمي غير الرسمي حجةً على أطراف التعامل –ما لم يثبت خلاف ذلك–في الحالات الآتية [١]:

١ــ إذا كان صادراً وفقاً لنظام التعاملات الإلكترونية أو نظام التجارة الإلكترونية.

٢ــ إذا كان مستفاداً من وسيلة رقمية منصوص عليها في العقد محل النزاع.

إ٣ــ إذا كان مستفاداً من وسيلة رقمية موثقة أو مشاعة للعموم.

وفيما عدا الحالتين السابقتين يكون للدليل الرقمي ومن ضمنه التوقيع الرقمي يكون له الحجية المقررة للمحرر العادي وفق أحكام نظام الاثبات [٢].

شروط قبول التوقيع الالكتروني كدليل وحجة في الإثبات:

يقبل التعامل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني دليلا في الإثبات إذا استوفى سجله الإلكتروني متطلبات حكم المادة (الثامنة) من هذا النظام. ويجوز قبول التعامل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني قرينة في الإثبات، حتى وإن لم يستوف سجله الإلكتروني بمتطلبات حكم المادة (الثامنة) من هذا النظام [٣].

---

(١) المادة ٦٨ من نظام الاثبات السعودي.

(٢) المادة ٥٩ من نظام الاثبات السعودي.

(٣) المادة ٩ الفقرة ١–٢ من نظام الاثبات السعودي. حيث نصت المادة ٨ من ذات النظام على أنه: "يعد السجل الإلكتروني أصلا بذاته عندما تستخدم وسائل وشروط فنية تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه من الوقت الذي أنشئ فيه بشكله النهائي على أنه سجل إلكتروني، وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك، وتحدد اللائحة الوسائل والشروط الفنية المطلوبة".

كما يعد كل من التعامل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني حجة يعتد بها في التعاملات وأن كلا منها على أصله (لم يتغير منذ إنشائه) ما لم يظهر خلاف ذلك [١].

كيفية تقدير حجية التعامل الالكتروني:

يراعى عند تقدير حجية التعامل الإلكتروني مدى الثقة في الآتي [٢]:

أ) الطريقة التي استخدمت في إنشاء السجل الإلكتروني أو تخزينه أو إبلاغه، وإمكان التعديل عليه.

ب) الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.

ج) الطريقة التي حددت بها شخصية المنشئ.

تعذر التحقق من صحة الدليل الرقمي (التوقيع الالكتروني):

إذا تعذر التحقق من صحة الدليل الرقمي بسبب لا يعود للخصوم، فتقدر المحكمة حجيته بما يظهر لها من ظروف الدعوى [٣].

(١) المادة ٩ الفقرة ٣ من نظام الاثبات السعودي.

(٢) المادة ٩ الفقرة ٣ من نظام الاثبات السعودي.

(٣) المادة ٩ الفقرة ٤ من نظام الاثبات السعودي.

الخاتمة.

في ظل التطور الرقمي المتسارع، أصبحت وسائل التوقيع الإلكتروني ضرورة لا غنى عنها لتعزيز التعاملات التجارية الإلكترونية. يتضح أن التوقيع الإلكتروني في النظام السعودي يتمتع بضمانات قانونية قوية تكفل سلامة التعاملات وحماية الأطراف المتعاقدة. وقد أدت هذه الضمانات إلى تعزيز قوة الإثبات التجاري، مما يدعم الثقة في التجارة الإلكترونية ويساهم في نمو الاقتصاد الرقمي، لذلك عكف المنظم السعودي على إحاطة التوقيع الإلكتروني بمزيد من الضمانات لما له من أهمية كبيرة في التجارة الالكترونية بحيث يكون له أثر كبير وفعال في الإثبات التجاري .

وفي الختام يمكن القول إن التوقيع الإلكتروني في النظام السعودي يمثل خطوة مهمة نحو تحقيق التحول الرقمي الكامل، مما يعزز كفاءة التعاملات التجارية ويرفع من مستوى الثقة والشفافية في السوق.

النتائج:

١ــ أن النظام السعودي يضمن تكاملاً قانونياً شاملاً لوسائل التوقيع الإلكتروني، مما يضفي عليها صفة الرسمية والشرعية.

٢ــ توفير ضمانات قوية للتوقيع الإلكتروني يعزز الثقة بين الأطراف المتعاقدة، الأمر الذي يقلل من مخاطر الاحتيال والتلاعب.

٣ــ التوقيع الإلكتروني المعتمد قانونياً يعد دليلاً قاطعاً في المنازعات التجارية لما له من قوة في الإثبات، مما يقلل من النزاعات ويحسمها بسرعة وفعالية.

٤ــ التوقيع الالكتروني يعمل على تشجيع التجارة الإلكترونية، فالإطار القانوني المحكم للتوقيع الإلكتروني يشجع المزيد من الشركات والأفراد على الانخراط في التجارة الإلكترونية، مما يساهم في النمو الاقتصادي.

٥ــ هناك توافق للنظام السعودي مع المعايير الدولية في مجال التوقيع الإلكتروني، مما يسهل التعاملات التجارية الدولية.

التوصيات:

١ــ ضرورة تعزيز الوعي والتثقيف بأهمية التوقيع الإلكتروني وضماناته القانونية بين الأفراد والمؤسسات.

٢ــ ضرورة العمل على تطوير وتحسين البنية التحتية الرقمية لضمان سهولة وأمان استخدام التوقيعات الإلكترونية.

٣ــ ضرورة العمل على مراجعة وتحديث الأنظمة واللوائح المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني بانتظام لمواكبة التطورات التقنية.

٤ــ ضرورة دعم وتشجيع الابتكار في مجالات تقنيات التوقيع الإلكتروني لتوفير حلول أكثر أماناً وفعالية.

٥ــ ضرورة تعزيز التعاون الدولي لتبادل الخبرات وأفضل الممارسات في مجال التوقيع الإلكتروني، مما يساهم في تحسين النظام المحلي.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة والمتخصصة:

١. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

٢. عادل رمضان البيكي، التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخليجية "دراسات مقارنة"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٣. عبد العزيز المرسي حمود، مدي حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، بدون ناشر، ٢٠٠٤.

٤. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٥. لورانس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

٦. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٦.

٧. محمد حسام لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٢.

٨. محمد حسن منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٩. محمد محمد أحمد سويلم، الوجيز في قواعد الإثبات على ضوء نظام المرافعات الشرعية السعودي"، دار النشر الدولي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.

١٠. ممدوح محمد مبروك، مدي حجية التوقيع الإلكتروني دراسة في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً: الرسائل والدوريات:

١. أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدارسات الأمنية والتدريب، المجلد ٢٨، العدد ٥٦، الرياض.

٢. إياد محمد عارف، مدي حجية المحررات الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩.

٣. زوق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٣.

٤. سماح كحول، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، أطروحة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، الجزائر ــ ٢٠١٥م.

٥. عايض راشد المري، مدي حجية الوسائل الإلكترونية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨م.

٦. علي أبو مارية، التوقيع الإلكتروني ومدي قوته في الإثبات "دراسة مقارنة"، مجلة جامعة الخليل للبحوث، المجلد رقم ٥، العدد رقم ٢، ٢٠١٠.

٧. مساعد صالح العنزي، الإثبات الإلكتروني: دراسة لأحكام قواعد الإثبات الإلكترونية على ضوء قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤م، بحث محكم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، مجلد ٤٤، العدد ١، ٢٠٢٠م.

٨. هاني دويدار، مستقبل مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية في ظل أحكام الإثبات الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية" التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية"، الفترة من ١٩-٢٠/٥/٢٠٠٩، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، مركز المؤتمرات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي.

ثالثاً: الأنظمة واللوائح التنفيذية:

١. اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية السعودي الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٨٣٤٤ بتاريخ ١٤٤١/١٠/٢٦هـ.

٢. اللائحة التنفيذية نظام التعاملات الإلكترونية الصادرة عام ١٤٢٩هـ.

٣. نظام التعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٨ بتاريخ ١٤٢٨/٣/٨ه وقرار مجلس الوزراء رقم ٨٠ بتاريخ ١٤٢٨/٣/٧هـ.

٤. نظام المحاكم التجارية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٩٣ بتاريخ ١٤٤١/٠٨/١٥هـ.

٥. من نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦ه، وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٨٣ وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٤هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٣٥٧
المبحث التمهيدي: الإثبات التقليدي: ويشتمل على مطلبين :	٣٦٣
المطلب الأول: مفهوم الإثبات وأهميته وعبء إثباته.	٣٦٥
المطلب الثاني: مذاهب الإثبات وطبيعته القانونية.	٣٧٠
المبحث الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني خصائصه ووسائله ويشتمل على مطلبين:	٣٧٤
المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني وخصائصه.	٣٧٦
المطلب الثاني: وسائل التوقيع الإلكتروني.	٣٨٠
المبحث الثاني: ضمانات التوقيع الإلكتروني وحجيتها في الإثبات التجاري في النظام السعودي. ويشتمل على مطلبين :	٣٨٩
المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني.	٣٩١
المطلب الثاني: أثر التوقيع الإلكتروني في قوة الإثبات التجاري في النظام السعودي.	٣٩٨
الخاتمة	٤٠٥
المصادر والمراجع	٤٠٧
فهرس الموضوعات	٤١٠