وسائل إثبات الكترونية القضاء المدني في القانون الاجرائي المعاصر مقارناً بالفقه الإسلامي

إعداد

د . أحمد شوقي يوسف

مدرس قانون المرافعات

والمدير التنفيذي لمعهد معاوني القضاة بكلية الشريعة والقانون بطنطا

(جامعة الأزهر)

موجز عن البحث

تناول البحث مساهمة التكنولوجيا في إحداث تغيير في الأداء التقليدي بل في طبيعة الحياة الإنسانية ككل؛ مما أثر على سلوك الناس سلبًا وإيجابًا، فالعمل قد يتعرض لطوارئ تجبره على تغيير نهجه المعتاد إلى نهج آخر ليواكب التطور؛ مما يؤثر بشكل أساسي في سير الدعوى القضائية و إجراءاتها المتعددة، وفي مرفق العدالة كانت التكنولوجيا سببًا في خلق العديد من المفاهيم والنظريات العلمية الجديدة دفعت رجال القضاء والباحثين إلى ضرورة إعادة النظر في الواقع بخلق أساليب جديدة قادرة على استيعاب التقدم من خلال نظريات تقوم بوظائف الوصف والتفسير تستهدف تحديد آلية للتعامل مع التحولات المتلاحقة في الواقع، والتحول في نظام العمل داخل مؤسسة العدالة من النظام التقليدي إلى النظام الإلكتروني، ومن الأفكار الحديثة التي ظهرت في مجال التقاضي وشاع التعامل بها في الوقت الحاضر فكرة المستند الإلكتروني ، وماهيته وانواعه ،والمتطلبات الواجب توافرها في كونه السبيل لإثبات آلية التقاضي ولتكوين عقيدة اليقين

القضائي للمتعاملين في مجال العدالة ، واليقين القضائي من خلال خضوعه كدليل مستحدث إلى المبادئ العامة في الإثبات ، فالتقدم التقني في أسلوب وطريقة إبرام العقود والمعاملات القانونية يستلزم تطويع القواعد القانونية التقليدية التي تنظم تلك المعاملات والعمل على تعديل قواعد الإثبات من خلال استبعاد الكتابة التقليدية واللجوء إلى الإثبات الحر والاعتراف بصحة المستندات الإلكترونية والوثائق، ومن ثم بادرت العديد من الدول إلى تنظيم المحرر الإلكتروني كدليل اثبات مع اختلاف كل دولة في هيكلة العمل بها فأمريكا صدرت قانون خاص بالمحررات الإلكترونية ومنحه الحجية الكاملة في الإثبات ١٩٩٥ ، والمشرع الإيطالي بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٧ وجعلت إنجلترا التوقيع الإلكتروني دليلا في الإثبات على عكس القانون الفرنسي الذي اكتفى بتعديل قانون الإثبات والمرافعات، وسايرت الدول العربية نهج التشريع الغربي وعملت على تطويع آلية منظومة العدالة وجعلوا للوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية نفس القوة في الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق طالما كانت محمية وإمكان التعرف وبصفة قانونية على محررها ،فالعمل بالمستندات الإلكترونية في مجال إثبات الإجراءات القانونية يعد من النوازل في الفقه الإسلامي التي ظهرت وفق التطور في أنظمة وحياة الإنسانية؛ لذا تناولت تخريج هذه النوازل على أدلة الشرع وأقوال الفقهاء للوصول إلى الحكم الشرعي والتأصيل الفقهي لها .

الكلمات المفتاحية : الكترونية القضاء ، القانون المدني ، القانون الإجرائي، الفقه الإسلامي ، وسائل الإثبات.

Electronic Means Of Proof For Civil Justice
In Contemporary Procedural Law Compared To Islamic Jurisprudence

Ahmed Shawky Youssef
Department of Private Law, Faculty of Sharia and Law in Tanta, Al-Azhar University, Egypt
E-mail: ahmed.shawky@azhar.edu.eg

Abstract :
The research dealt with the contribution of technology in bringing about a change in traditional performance, but in the nature of human life as a whole, which affected people's behavior negatively and positively, as work may be exposed to emergencies that force it to change its usual approach to another approach to keep pace with development, which mainly affects the conduct of the lawsuit and its multiple procedures، and in the justice facility, technology was the reason for creating many new scientific concepts and theories that prompted magistrates and researchers to the need to reconsider reality by creating new methods Able to absorb progress through theories that perform the functions of description and interpretation aimed at identifying a mechanism to deal with successive transformations in reality, and the shift in the work system within the institution of justice from the traditional system to the electronic system One of the modern ideas that have emerged in the field of litigation and common in dealing at the present time is the idea of the electronic document, and its nature and types, and the requirements that must be met in being the way to prove the mechanism of litigation and to form the doctrine of judicial certainty for dealers in the field of justice، and judicial certainty through Subjecting it as a new evidence to the general principles of proof. Technical progress in the method and method of concluding contracts and legal transactions requires adapting the traditional legal rules that regulate those transactions and working to amend the rules of evidence by excluding traditional writing and resorting to free proof and recognizing the validity of electronic documents and documents, and then many countries took the initiative to organize the electronic editor as evidence with the difference of each country in the structure of its work، America issued a special law on electronic documents and granted full authority in evidence in 1995, and the Italian legislator with Law No. 59 of 1997 England made the electronic signature evidence in evidence، unlike the French law, which only amended the law of evidence and pleadings، and the Arab countries followed the approach of Western legislation and worked to adapt the mechanism of the justice system and made the document edited on an electronic pillar the same strength in proof enjoyed by the document written on paper as long as it was protected and the possibility of identifying and legally on its editor, the work of electronic documents in the field of proving legal procedures is one of the calamities in Islamic jurisprudence that appeared according to Evolution in the systems and life of humanity. Therefore, I dealt with the graduation of these calamities on the evidence of Sharia and the sayings of the jurists to reach the legal ruling and the jurisprudential rooting for it.

Keywords: Electronic Judiciary, Civil Law، Procedural Law, Islamic Jurisprudence, Means Of Proof.

مقدمة

تساهم التكنولوجيا في إحداث تغيير في الأداء التقليدي بل في طبيعة الحياة الإنسانية ككل؛ مما أثر على سلوك الناس سلبًا وإيجابًا، فالعمل قد يتعرض لطوارئ تجبره على تغيير نهجه المعتاد إلى نهج آخر ليواكب التطور؛ مما يؤثر بشكل أساسي في سير الدعوى القضائية و إجراءاتها المتعددة، وفي مرفق العدالة كانت التكنولوجيا سببًا في خلق العديد من المفاهيم والنظريات العلمية الجديدة دفعت رجال القضاء والباحثين إلى ضرورة إعادة النظر في الواقع بخلق أساليب جديدة قادرة على استيعاب التقدم من خلال نظريات تقوم بوظائف الوصف والتفسير تستهدف تحديد آلية للتعامل مع التحولات المتلاحقة في الواقع، والتحول في نظام العمل داخل مؤسسة العدالة من النظام التقليدي إلى النظام الإلكتروني.

ومن الأفكار الحديثة التي ظهرت في مجال التقاضي وشاع التعامل بها في الوقت الحاضر فكرة المستند الإلكتروني ، حيث لم يجدي الاعتماد على الدعامة الورقية في إثبات الوجود المادي للمعاملات في مجال العدالة ،فالمستند الإلكتروني هو الذي يجسد حقوق والتزامات طرفي التعاقد والمرجع في تحديد التزاماتهما القانونية.

ولأهمية المستند الإلكتروني في كونه السبيل لإثبات آلية التقاضي ولتكوين عقيدة اليقين القضائي للمتعاملين في مجال العدالة ، واليقين القضائي من خلال خضوعه كدليل مستحدث إلى المبادئ العامة في الإثبات ، فالتقدم التقني في أسلوب وطريقة إبرام العقود والمعاملات القانونية يستلزم تطويع القواعد القانونية التقليدية التي تنظم تلك المعاملات

والعمل على تعديل قواعد الإثبات من خلال استبعاد الكتابة التقليدية واللجوء إلى الإثبات الحر والاعتراف بصحة المستندات الإلكترونية والوثائق.

ومن ثم بادرت العديد من الدول إلى تنظيم المحرر الإلكتروني كدليل اثبات مع اختلاف كل دولة في هيكلة العمل بها فأمريكا صدرت قانون خاص بالمحررات الإلكترونية ومنحه الحجية الكاملة في الإثبات ١٩٩٥ ، والمشرع الإيطالي بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٧ وجعلت إنجلترا التوقيع الإلكتروني دليلا في الإثبات على عكس القانون الفرنسي الذي اكتفى بتعديل قانون الإثبات والمرافعات.

وسايرت الدول العربية نهج التشريع الغربي وعملت على تطويع آلية منظومة العدالة وجعلوا للوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية نفس القوة في الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق طالما كانت محمية وإمكان التعرف وبصفة قانونية على محررها.

ويحتل المشرع المصري مركز الصدارة في إصداره قانون مستقل خاص بالمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حيث جعل هذا القانون مستقلًا عن القانون المدني وقانون الإثبات.

وقد كشف الواقع العملي أن المستند الإلكتروني الوسيلة الضرورية التي لا غنى عنها في مجال المعاملات الإلكترونية في ظل التطور الذي أسهمت به الثورة التكنولوجية بالعمل على استخدام أساليب تكنولوجية حديثة.

فالعمل بالمستندات الإلكترونية في مجال إثبات الإجراءات القانونية يعد من النوازل في الفقه الإسلامي التي ظهرت وفق التطور في أنظمة وحياة الإنسانية؛ لذا كان العمل على

تخريج هذه النوازل على أدلة الشرع وأقوال الفقهاء من الأهمية بمكان للوصول إلى الحكم الشرعي والتأصيل الفقهي لها فالشريعة الإسلامية لها السبق في التجديد والتطور فقد حوت كل الأحكام وبلغت الكمال فيما حوت قال تعالى:﴿ **لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا** ﴾، وقوله تعالى: ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا** ﴾.

فالعمل على إثبات إجراءات إلكترونية القضاء يستلزم منا الوقوف على ماهيته الدعامة الرقمية ومدى حجيتها في الإثبات لدى كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

وما دعاني إلى كتابة هذا البحث إلا إسهامًا مني في مناقشة بعض القضايا التي تدور حولها جهود الباحثين بإلقاء الضوئي على سبق الشريعة الغراء ، وإضافة نوع من الحوار المثمر بين الشريعة الإسلامية ومستجدات العصر الذي يعتقد البعض أن الفقهاء الشرعيين يفتقدون إليها؛ و ليبني على سابقة من كتابات الفقهاء فليس أول الأبحاث التي تناولت إثبات عملية إلكترونية القضاء ، بل يتميز عنها من خلال مقارنته للفقه الإسلامي ، فالتأصيل الشرعي لهذه النوازل من الأهمية بمكان وليكون نواة نور للباحثين من بعدي وحسبي أني قد بذلت جهدي، وما أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

المؤلف ،،،

إشكالية الدراسة:

تعتبر قواعد الإثبات من أدق المسائل القانونية وتحتل قواعده أهمية بالغة في الفقه والقضاء فهي الدليل لتكوين اليقين القضائي ، ولم تعد الدعامة الورقية في إثبات الوجود المادي للمعاملات يعتمد عليها ، ولا تعد الكتابة كذلك دليلًا تامًا إلا إذا كانت موقعة باليد، وفي ظل التقدم التكنولوجي يتم إثبات إجراءات التقاضي عبر المستند الإلكتروني مدعومًا بالتوقيع الإلكتروني ؛ لذا نجد مسألة الإثبات من خلاله من أهم المعوقات التي تواجه آلية التقاضي وتطورها التي تبنى على تبادل البيانات الإلكترونية في عالم غير ورقي.

فاعتماد عملية التقاضي الإلكتروني بشكل أساسي على التكنولوجيا المعلوماتية في الاتصال والتواصل أتاح للأفراد التعامل بنوع جديد من الدعامات الرقمية كالكتابة والتوقيع عليها إلكترونيًا الأمر الذي دفع العديد من التشريعات إلى تنظيم وترتيب وتطبيق عملية المحررات الإلكترونية في الإثبات ومدى اعتبارها دليلًا كتابيًا يعتد به في الإثبات.

أهداف الدراسة :

تكمن أهداف الدراسة في تطوير القاعدة القانونية وخصائصها ثم مرونتها التي تجعلها تواكب وتشمل التطورات التكنولوجية في كيفية إبرام العقود والتصرفات واستحداث أسلوب تقني في المعاملات القانونية وذلك بالتوفيق بين أمرين:

١ – تطوير الوسائل التقليدية في الإثبات والعمل على إيجاد قواعد قانونية جديدة تواكب التكنولوجيا الحديثة.

٢ – الاعتراف بصحة المستندات الإلكترونية والوثائق الإلكترونية في الإثبات.

-فضلًا عن الإسهام في مناقشة المشكلات الناشئة عن استخدام التكنولوجيا والعمل على إزالة معوقاتها.

-إلقاء الضوء حول موقف الشريعة الغراء ومستجدات العصر الحديث والذي يجعل البعض يقول جاهلًا أن الشريعة الإسلامية تفتقد إليها.

تساؤلات الدراسة :

إن الاعتراف بالمستند الإلكتروني في مجال العدالة كأسلوب وطريقة جديدة كدعامة لإثبات الوجود المادي للمعاملات يخلق العديد من التساؤلات منها:

١ - هل يجوز الاتفاق على مخالفة القواعد الموضوعية للإثبات ،وبالتالي يجوز منح المستندات الإلكترونية حجية مساوية للمحررات الرسمية والاعتراف بصحتها في إبرام العقود والمعاملات القانونية؟

٢ - ما هي وسائل الإثبات الإلكتروني لإجراءات التقاضي وشروطها المعتبرة كدليل في الإثبات؟

٣ - ما هو المدلول الفقهي والقانوني للكتابة والتوقيع الإلكتروني؟

٤ - هل عرف الفقه الإسلامي فكرة المستند الإلكتروني كدعامة قانونية لإثبات الوجود المادي للمعاملات القانونية؟

٥ - ما هي الآثار القانونية المترتبة على صحة المستند الإلكتروني كدليل إثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟

٦ - ما هي الفوائد التي يجنيها المتقاضون بالإثبات الإلكتروني في مجال القضاء؟

٧ – هل يمكن وجود بيئة تشريعية ملائمة تعمل على تطوير القواعد القانونية التقليدية من خلال سن قوانين تواكب التطور وخاصة مع زيادة التقدم التقني والثورة المعلوماتية الهائلة .

منهجية الدراسة :

اعتمدت في الدراسة وفق منهج تحليلي مقارن للوصول إلى تحليل النصوص في القانون والشريعة الإسلامية ؛ للوقوف حول مدى الاعتراف بالمستندات الإلكترونية في إثبات إجراءات الدعوى المنظورة أمام القضاء وسلطة المحكمة في مدى قبولها من عدمه، وذلك من خلال موقف التشريع المقارن والفقه الإسلامي مع بيان وجه المقارنة ، وذلك من خلال تقسيم موضوع الدراسة إلى فصين رئيسين يتخللها مباحث ومطالب ، ولا أدعي الكمال فالكمال لله وحده ، بل هو محاولة مني إلى إلقاء الضوء على بعض القضايا التي تعد من مستجدات العصر والتطور التكنولوجي التي تدور حولها جهود واجتهادات واهتمام الفقهاء والمتقاضين والمتعاملين في مجال العدالة، وليبني على سابقه ونواة نور للباحثين من بعدي . والله من وراء القصد والهادي إلى سواء السبيل .

خطة الدراسة :

قسمت البحث إلى فصلين تناولت في الفصل الأول وسائل الإثبات الإلكترونية للدعوى القضائية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، ومدى حجية المستندات الإلكترونية في التقاضي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي و الآثار المترتبة على المستند الإلكتروني كدليل إثبات المعاملات القانونية في الفقه والقانون في فصل ثانٍ .

الفصل الأول

وسائل الإثبات الإلكترونية للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيد وتقسيم:

لقد أسهمت التكنولوجيا في تغيير أسلوب وطريقة إبرام العقود وإثبات المعاملات القانونية في شتى الميادين ، ولا سيما قطاع العدالة فلم يجدي الاعتماد على الدعامة الورقية في إثبات الوجود المادي لإجراءات التقاضي وضرورة إيجاد دعامة إلكترونية تختلف عن النمط التقليدي المتبع من قبل الإدارة وخاصة وأن الكتابة لا تمثل دليلًا للإثبات إلا إذا كانت مزيلة بالتوقيع.

فضلًا على أن أي وسيلة للإثبات في الشريعة الإسلامية تمكن القاضي في أداء عمله ، فالأصل فيها الجواز شريطة ألا تكون مخالفة للشرع والتأكد من سلامتها، وبيان قوتها التي تمنع من الاختراق بشأنها ، وبالتالي ليس لوسائل الإثبات في الشرع حصر خلافًا للقانون فإثبات الحق بأي وسيلة تعين الأخذ بها حتى ولو كانت حديثة شريطة التثبت منها والتحقق من صحتها.

وفي الوقت الحاضر قد شاع التعامل بالمستند الإلكتروني لإثبات الوجود المادي في مجال المعاملات الإلكترونية؛ ونظرًا لأهميته يستلزم منا بيان ماهيته، وأنواع المستند الإلكتروني، ومدى جواز الاستعانة بالأنظمة الذكية في مجال العدالة وهل يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في قبول الدليل الرقمي في الإثبات بالأخذ بالروح العامة للشريعة ومقاصدها والغاية التي تسعى إليها، وهي إقامة العدل بين المتقاضين بأيسر الطرق وتجنب المطل في أداء العدالة وتأخيرها، وما هي شروط قبول المستند الإلكتروني لكي تكتب له الحرية الكاملة في الإثبات في كل من الفقه والقانون.

لذا سوف أقسم الحديث في هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: ماهية المستند الإلكتروني في الفقه والقانون.

المبحث الثاني: المتطلبات اللازم توافرها لاعتبار المستند الإلكتروني دليلًا للإثبات.

المبحث الثالث: طرق الإثبات الإلكتروني في الفقه والقانون.

المبحث الأول

ماهية المستند الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

توطئة:

إن التغير والتطور في وسائل الاتصال ونقل المعلومات وتنفيذ التعاملات في العالم المعاصر من الأهمية التي تتطلب من أهل الاختصاص الشرعي والقانوني تناول هذه الموضوعات بعين الاعتبار وبيان أحكامها الشرعية فمعرفة الأحكام الشرعية للنوازل ومستجدات العصر من التفقه في الدين قال النبي (ﷺ):«من يرد الله به خيرًا يفقه في الدين»[1] .

لذا يتطلب منا نظر أهل القانون والشرع فيما نزل من وقائع وتخريج ذلك على أصول الشريعة ومن بين هذه النوازل ما يتعلق بالإثبات بالمستند الإلكتروني أو الوثيقة الإلكترونية فما المقصود بها لدى كل من الفقه والقانون وذلك من خلال المطالب الآتية:

(١) أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل (ت:٢٥٦هـ) في صحيحه، كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين (١/ ٢٥، ح: ٧١) تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط: الأولى، ن: دار طوق النجاة.

المطلب الأول: مدلول الإثبات الإلكتروني في الفقه الإسلامي وأهميته

الإثبات لغة: إقامة الثبت وهو الحجة[1]، فثبت الأمر أثبته أي عَرفه حق المعرفة وأكده بالبيان والمصدر ثبات وثبوت وثبت فالإثبات في اللغة إقامة الحجة على أمر ما وهو ضد السلب والنفي[2].

والقول الثابت أي الصحيح قال تعالى: ﴿ **يُثَبِّتُ اللهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ** ﴾[3]، وثبت يعني دام واستقر ومنه قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا** ﴾[4]، ورجل ثبت أي مثبت في أموره وتصرفاته[5]

وقد يطلق الإثبات ويراد به إقامة الحجة على وجود بعض الأمور الحسية والعلمية فأي قول أو علم أو اتخاذ أي إجراء لا يعتد به إلا إذا قامت الحجة على إثبات صحته بالطرق المعتبرة شرعًا[6]

وفي الإصطلاح: استعمل الفقهاء المعنى اللغوي للإثبات كمعنى اصطلاحي خاص

---

(١) القاموس المحيط مجد الدين الفيروز آبادي ١/ ٤٤ وما بعدها، مطبعة المكتبة التجارية، مصر ١٣٣٢ هـ - ١٩١٣ م.

(٢) لسان العرب مادة (ثبت) ٢ / ١٩ ،٢/ ٨٠ محمد بن بكر منظور ط : دار صادر ، بيروت ١٩٥٦م.

(٣) سورة إبراهيم - آية (٢٧).

(٤) سورة الأنفال - آية (٤٥).

(٥) المصباح المنير الفيومي ١/ ٨٨

(٦) قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - دكتور خالد قرقور ص ٣٤

يقصد به إقامة الدليل أو الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية[١].

وقد يطلقون ويريدون بالإثبات معناه العام وهو إقامة الحجة مطلقًا حتى أطلقوه على توثيق الحق وتأكيده عند إنشاء الحقوق والديون وعلى كتابة الجلسات والدعاوى عند الكاتب العادل.

والمعنى المراد في مجال الدراسة هو المعنى اللغوي الخاص، فالمقصود هو إثبات قضائي ينصب على أمر متنازع فيه لتأكيده بالتوثيق الكتابي فلا معنى للإثبات إذا لم يكن هناك نزاع أمام القضاء علاوة على أن أحكام الإثبات شرعية وبالتالي لا يجوز إقامة الدليل أمام القضاء على حق إلا بالوسيلة التي حددتها الشريعة وأقرتها، وجعلها معتبرة في إثبات الحقوق، وبالتالي يقيد القاضي المسلم بالوسائل التي يجوز الحكم بها وفق الشرع.

كما في التعريف بمعناه العام توضيح الغاية التي شرع الإثبات من أجلها ويكون الإثبات لإثبات واقعة أو أمرًا أو إجراءً يرتب المشرع عليه أثرًا قانونيًا حيث يقصد به إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع[٢]

(١) محمد مصطفى الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية ،الجزء الأول، مكتبة دار البيان دمشق الطبعة الأولى ١٩٨٢م.

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي ٢/ ١٣٦

فالقاضي المسلم يجب عليه التفرقة بين شيئين حتى يتمكن من تحديد محل الإثبات وهما:

(١) الواقعة الشرعية المراد إثباتها بالطريقة التي تم تحديدها بموجب الشرع والتي تعد بمثابة مصدر من مصادر الحق أو سبب منشئ له.

(٢) الحكم الذي يرتبه الشرع على إثبات الواقعة ويبدو لي أن الإثبات ينصب على الواقعة الشرعية التي يرتب الشارع عليها الأحكام وتنشأ عنها حقوق وواجبات والتزامات المتقاضين دون الحكم الذي يعترض علم القاضي المسلم بالأحكام الشرعية باعتبار معرفته بالأحكام الشرعية شرطًا لتوليه القضاء بين المسلمين.

أهمية الإثبات في الفقه الإسلامي:

لوسائل الإثبات وطرق استعمالها مكانة بالغة في المجال التشريعي والقضائي الاسلامي ، فتنظيم آلية لإثبات الحقوق والمعاملات فيه استتباب الأمن ، وسيادة الطمأنينة والنظام في المجتمع ، ودليل على استبعاد القوة في إثبات الحقوق واستيفائها ، كما كان عليه العمل في المجتمعات القبلية قبل الإسلام لذا جاء الإثبات في الشريعة الإسلامية متميزًا عن غيره فالإثبات عام لا يقتصر على إجراءات وحقوق ومعاملات دون معاملات بل جاء كنظام متكامل في ذاته عام في كل الحقوق ويلجأ إليه جميع المتعاملين في مجال العدالة.

فالقاضي لا يمكنه الإحاطة بجميع الوقائع والإجراءات بنفسه وهنا يأتي الإثبات ليرسم الطريق في كيفية استعمال الحقوق واتخاذ الإجراءات وأساليب ممارستها على نحو يحقق

التضامن بين المتقاضين ، وبما يؤمن الاستقرار في المعاملات في الميادين على اختلاف أنواعها[١]

فإذا كانت الشريعة الإسلامية أقامت القضاء لحفظ الحقوق وإقامة العدل وتطبيق الأحكام على نحو يحقق صيانة الأموال والإنصاف بين المتخاصمين في ضوء أحكام الشرع إلا أن بعض البشر يطمع على ما في أيدي غيره بالادعاءات والحيل فالطبيعة البشرية مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقليل ما ينصف نفسه[٢]

إذًا لا يكفي وجود القوانين التي تبين حقوق الأفراد وواجباتهم بل لابد من وجود قواعد تبين كيفية حماية هذه الحقوق وترسم الطريق لصاحب الحق للحصول على الحماية اللازمة لحقه ولتحقيق لذلك كانت الحاجة ماسة إلى إثبات آلية التقاضي التي تتبع أمام القاضي.

فأهمية الإثبات ليست قاصرة على إثبات الحقوق فقط ولا أمام جهة قضائية معينة ،بل يمتد إلى إثبات كافة الإجراءات والعقود وسائر المعاملات القانونية.

لذا يجب على المهتمين بأمر القضاء وضع ضوابط لإثبات إجراءات التقاضي ليسهل على القاضي عمله فمتى كان الحق ثابتًا وفق إجراءات صحيحة معترف بها شرعًا وقانونًا

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية / الزحيلي ، مرجع سابق، ص (٣٣) وما بعدها.

(٢) الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، ج ٤ ، صفحة رقم(٢٧٢).

الأمر الذي يجعلنا نقول بأن كل نظام قضائي يقتضي حتمًا وجود نظام لإثبات الوجود المادي للأشياء والإجراءات والحقوق لدى المتعاملين في مجال العدالة .

وقد جسد حديث الرسول (ﷺ) أساس الإثبات كمعيار يميز بين الحق والباطل وهل يقبل قول بدون دليل والعمل على إثباته وإلا تطاول الناس على حقوق بعض وعمت الفوضى فقال(ﷺ):" إنما أنا بشر وإنكم تختصمون لدي ولعل أحدكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع ..... لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"[1]

فكل ادعاء يحتاج إلى دليل وكل قول لا يؤخذ به إلا بالحجة وكل حق يبقى ضعيفًا مجردًا عن كل قيمة إذا لم يثبت ، فالدليل فدية الحق ولولا الإثبات لضاعت الحقوق ويظهر ذلك جليًا في كتاب عمر بن الخطاب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري" ومن ادعى حقًا غائبًا أو بينه فاضرب له أمدًا ينتهي إليه فإن كان بينة أعطيته بحقه وإن أعجزه ذلك استحلت عليه القضية.....[2]

(١) أخرجه البخاري كتاب تفسير القرآن/ باب إن الذين يشترون بعهد الله رقم ٤٥٥ ج٦ ، ص ٣٥١ ، صحيح مسلم كتاب الأقضية ، باب اليمين في الدعوى: شرح النووي ، طبع: دار الخير، بيروت ١٤١٤ هـ برقم ١٧١١ ، ج١٢/ ٣٦٩

(٢) سنن الدار قطني، كتاب الأقضية، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٩٦ ، ج٤/ ١٣٢.

المطلب الثاني: مدلول الإثبات الإلكتروني في القانون الوضعي

نتناول بيان مدلول الإثبات بوجه عام كوسيلة لإقامة الدليل أمام القضاء في فرع أول، وبيان مدلول المستند الإلكتروني في الإثبات كدعامة إلكترونية أملتها التطورات التقنية الحديثة في القانون الإجرائي المعاصر في فرع ثانٍ.

الفرع الأول : الإثبات في القانون الوضعي

لا يخرج معنى الإثبات في القانون الوضعي عنه في الفقه الإسلامي إلا أن القانون حدد طرق الإثبات معينًا كل طريق مجال وحدود يجوز الإثبات فيها بخلاف غيرها.

وقد عُرِف بتعريفات متعددة يقصد بها إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت عليها آثارها[١] أو على وجود حق متنازع فيه[٢]

وعرفه آخر بأن الإثبات هو إقامة الدليل على حقيقة أمر المدعى به ؛ نظرًا لما يترتب عليه من آثار قانونية[٣]

الفرع الثاني : مدلول المستند الإلكتروني

المستند الإلكتروني يعد من الأفكار الحديثة التي ظهرت في مجال التعاملات الإلكترونية مع زيادة التقدم العلمي ومواكبة التطور التقني في أسلوب وطريقة المعاملات

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني ،ص(١٤).

(٢) الإثبات في المواد المدنية ج٢ ص٣٢١

(٣) أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية / الزحيلي، مرجع سابق ، ص(٣٢).

القانونية ليظهر المستند الإلكتروني كوسيلة إثبات وإعطائه الوزن القانوني للمستخرجات والوثائق التقليدية في الإثبات ؛ لذا يجب علينا الوقوف حول حقيقة ومدلول المستند الإلكتروني كمحاولة منا للوقوف على تنظيم قانوني للمحرر كدليل كتابي كامل فقد عرف المستند الإلكتروني كدليل إثبات بأنه :

"كل رسالة بيانات تتضمن معلومات يتم إنشاؤها أو دمجها أو تخزينها أو استخراجها أو إرسالها أو استقبالها كليًا أو جزئيًا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية"[١]

فأي رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل بوسيلة إلكترونية يطلق عليها دعامة إثبات إلكترونية[٢]

كما نص قانون الإمارات العربية المتحدة على تعريف المستند الإلكتروني بأنه" سجل يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه بوسيلة إلكترونية على وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلًا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"[٣] ، و نفس المعنى عبر عنه نظام المعاملات الإلكترونية السعودية الصادر في ١٤٢٨ هـ في المادة ١/ ١٥.

(١) خالد حسن أحمد: التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي، دار الفكر ،طبعة ٢٠٢٠ ، ص(١٧١) وما بعدها

(٢) قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ مادة ١/ ب.

(٣) قانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ م.

المطلب الثالث : التفرقة بين المستند الإلكتروني وما يشتبه به في الفقه والقانون

يخالف المستند الإلكتروني كوسيلة لإثبات الوجود المادي للإجراءات والمعاملات القانونية عن غيره من المفاهيم والمصطلحات القانونية كالتوثيق الإلكتروني و الدليل الإلكتروني فالدليل الإلكتروني هو الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرمجية المعلوماتية الحاسوبية وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي أو شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية فنية لتقديمها للقضاء بعد تحليله علميًا أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات لإثبات القانون[١]

فالدليل الإلكتروني يمكن استخدامه في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة شيء وفعل أو شخص له علاقة بالجريمة[٢]

علاوة على أن الدليل الإلكتروني يوجد له العديد من الصور والأشكال القانونية فتوجد أدلة إلكترونية خاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات وأدلة إلكترونية خاصة بأجهزة الحاسب الآلي كما توجد أدلة رقمية خاصة بالشبكة العنكبوتية العالمية الإنترنت[٣]

---

(١) الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية : عبد الناصر فرغلي، جامعة نايف طبعة ٢٠٠٧ ، (١٤) وما بعدها.

(٢) شروط قبول الأدلة الإلكترونية أمام القضاء: أحمد عبد الحكيم شهاب ، مجلة الندوة للدراسات القانونية العدد ٢٣ ، ط ٢٠١٩ ، ص(٨).

(٣) جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية: ممدوح عبد الحميد ، كلية الحقوق ، جامعة الشارقة، مكتبة دار الحقوق طبعة ٢٠٠١ ، ص(٨٨).

وفق التعريف السابق يكون كل من الدليل الإلكتروني و المستند الإلكتروني بمعنى واحد حيث يعد أحد مظاهر التطور التكنولوجي في القانون الإجرائي المعاصر فتتمثل أهمية كل من المستند الإلكتروني أو الدليل الإلكتروني في كونه وسيلة إثبات للدعوى وإجراءاتها وخاصة في مرحلة المحاكمة ويقصد بها التحقيق النهائي بهدف استقصاء الحقيقة الواقعية والقانونية المتعلقة بالدعوى والفصل فيها

المستند الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني : تتأثر عمليات التوثيق بالتطور التكنولوجي كغيرها من التعاملات وهذا ما يشاهد في التطوير والتحديث الذي يشهده قطاع التوثيق في مرفق العدالة من تطور ملحوظ[1]

ولما كانت الأموال جزءًا من الحقوق المعتبرة في الشرع والقانون بما تمثله من مكانة كبري في حياة الإنسان باعتبارها من مقومات الحياة، لذا حرصت الشريعة على وضع الوسائل اللازمة لحفظها وأرشد بذلك قوله تعالي:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾[2]

لذا كانت الكتابة لتوثيق الأموال أمر معتبر لتفادي الظلم من المماطلة في أدائه أو نكرانه من جانب المدين عملًا بقول المصطفى (ﷺ):" مطل الغني ظلم"[3]

---

(١) مادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية في نظام التوثيق "يستفاد من التقنيات الحديثة والذكاء الاصطناعي في إجراءات التوثيق ويستغنى عن أي إجراء تحققت غايته باستخدام تلك التقنيات".

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٨٢).

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني ، الجزء الثالث ، ص ١١٩٧ تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة : دار إحياء التراث ، بيروت.

وعليه تكون الكتابة التوثيقية الوسيلة الشرعية التي تثبت فيها العقود والتصرفات والتعاملات ؛لذا وجب العمل بموجب هذه التوثيقات وإنفاذ الحق بمقتضاها[١]

وقد تجسدت أهمية توثيق الحقوق في رسالة عمر بن الخطاب لقاضيه أبي موسى الأشعري" ... وأنفذ الحق إذا وضح ؛ فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"[٢]

وكان التوثيق في العصور الأولى لكل فرد دون تخصيص أحد ؛ ونظرًا لأهميته ودوره في إثبات المعاملات والإجراءات فقد تولاه الصحابة فالإجراء(٣) الموثق لدى القضاء لا يحتاج إلى إثبات. الأمر الذي يستلزم أن يعهد بالتوثيق إلى أحد بعينه بناءً على تكليف من ولي الأمر.

وعرف التوثيق بأسماء متعددة فيطلق علي خطة التوثيق، أو خطة العدالة.

وعليه يمكننا تعريفه بأنه " وظيفة دينية تابعة للقضاء" وكان يتولى التوثيق القضاة أنفسهم وكان يشرف على كتاب الوثائق للتثبت والتأكد من سلامة الإجراءات المتخذة من الكتاب كما للوثائق المعتمدة من حجية في الإثبات يجب العمل بها لدى المحاكم[٤].

---

(١) الوجيز في إجراءات التوثيق والشهر العقاري والسجل العيني/ حمدي أحمد سعد ، وأحمد خليفة الشرقاوي ص(٤)، سنة ٢٠٢١ بدون سنة طبع

(٢) سنن الدار قطني، كتاب الأقضية ، ط : الأولى، دار الكتب بيروت ، ص ٤/ ١٣٢٠ سنة ١٤٢٤ هجرية ٢٠٠٣ ميلادية

(٣) فقد عهد لطلحة ابن عبد الله الندي ، وخارجة ابن زيد بن ثابت.

(٤) أحكام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في القضاء/ أروى عبد الرحمن الجلعود ، ط: الأولى سنة ١٤٤٤ هجرية ، ص ٥٣٩

فالتوثيق مصدر الفعل الثلاثي (وَثَقَ)أي العقد والأحكام ، يقال وثقت الشيء توثيقًا فهو موثق ومحكم ونقول استوثقت أي أخذت الوثيقة[١].

ونخلص من ذلك أن التوثيق قد عرف لدى كل من الشرع والقانون ففي الفقه الإسلامي لم يعرف من قبل الشرع بل ترك وفق اجتهاد ؛ لما له من أهمية في حفظ الحقوق والمعاملات وضبطها على وفق القوانين الشرعية[٢].

فالتوثيق عملًا" وظيفة يتولاها العدول لكتابة العقود وسائل المعاملات ونحوها على وجه يحتج به"[٣] ونظامًا" مجموعة الإجراءات التي تكفل إثبات الحق على وجه يصح الاحتجاج به"[٤].

-وفي القانون- ترك المشرع وضع التعريفات لاجتهادات الفقهاء وعليه يمكن تعريف التوثيق على هدي ما جاء في المادة (١٠) من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ [٥].

---

(١)المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية بالقاهرة مادة (وثق)، (٢/ ١٠١٢).

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ط: الأولى سنة ١٩٩٥ ، الجزء الأول ، ص(٢٠٠)، دار الكتب العلمية ، بيروت.

(٣) التوثيق العقاري في الشريعة الإسلامية: جمعة محمود الزريقي ، طبعة المنشأة العامة ، طرابلس ، ص(٩) وما بعدها.

(٤)واحد أحكام تطبيقات الذكاء الاصطناعي مرجع سابق صاد ٥٤٢

(٥)هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو من تلقاه من ذوي الشأن وطبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، وفي النظام السعودي أناط كتاب العدل توثيق العقود والإجراءات بموجب صدور اللائحة التنفيذية لنظام التوثيق الصادر بقرار وزير العدل رقم ١٩٤٨ بتاريخ ١-٦-١٤٤٢ هجرية المعدل بالمرسوم الملكي رقم ٧١٢٨ الصادر في ١٦-١١-١٤٤١ هـ.

بأنه " مجموعة الأعمال التي يقوم بها الموثق سواء كانت مادية أو قانونية وفق الأحكام الواردة في القانون عند إثبات ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على يديه من السجلات والمحررات....."[١]

ومن خلال ما سبق يمكننا القول بأن التوثيق نوعان: **فالنوع الأول**: كونه طريقًا للإثبات كالكتابة والإقرار والبينة وغيرها، **والنوع الثاني**: طرق تأمين الحقوق والتمكن من استيفائها عند المطالبة بأدائها مثل الرهن والكفالة وغيرها[٢]

وبالمقارنة نجد أن كلًا من التوثيق والإثبات يهدف إلى غاية واحدة وهي حماية الحقوق وإيصالها إلى أصحابها ومنع الآخرين من الاعتداء عليها ، وهذا ما عبر عنه أستاذنا الدكتور وهبه الزحيلي بقوله : " فالهدف من التوثيق هو تقوية وتأكيد الحق ومنع المدين أو الدائن من الإنكار أو النسيان فإن حصل النزاع أو الخلاف تقدم وسيلة التوثيق وسيلة للإثبات أمام القضاء ؛لأن فائدة التوثيق الأساسية هي إثبات الحق والتوثيق ليس إلا إعدادًا مقدمًا للإثبات منذ إنشاء الحق أو عند إجراء التصرفات المنشئة للحق وبذلك نرى أن التوثيق والإثبات موضوعان لهدف واحد وغاية واحدة و يكمل كل منهما الآخر وإن كانت التوثيق يسبق الإثبات ويهيئ عند إنشاء التصرف ، كما أن التوثيق يشمل جميع طرق

(١) محاضرات في إجراء التوثيق والشهر العقاري: دكتور/ حمدي سعد ، ودكتور/ أحمد الشرقاوي ، ودكتور/ طلعت عبد المحسن لدى طلبة معهد معاوني القضاء جامعة الأزهر طبعة ٢٠٢١ ، ص(١٤).

(٢) التوثيق في الكتاب والسنة : م/ محمود مكاوي سنة ٢٦

الإثبات الممكن إعدادها مقدمًا بالإضافة إلى طرق التأمين الأخرى ، فكل توثيق إثبات وليس العكس فالتوثيق أعم من الإثبات [١].

كما يتفقان من ناحية الشرعية فوفق الاتجاه الراجح لدى الفقهاء الشرعيين والقانونيين جواز القول بالإثبات والتوثيق التقني في مجال إجراءات وتعاملات العدالة فالسياسة الشرعية التي يناط بها لولي الأمر مراعاة مصالح الأمة وفق تطور الزمان والمكان وإيجاد قواعد وأسس توافق ركب التطور شريطة تكونها متوافقة مع أحكام الشرع وأصوله وغير مخالفة لدليل من أدلته[٢]

ومن مظاهر إعمال هذه السياسة العمل على التيسير على الناس ورفع الحرج بتوثيق تعاملاتهم بالوسائل التكنولوجية الحديثة.

ثانيًا: إذا كان الفقهاء قد أجازوا قصر أعمال التوثيق على أشخاص بعينهم وفق ما يراه ولي الأمر من توافر عدالتهم ، فيقاس عليه عمل التوثيق على الذكاء الاصطناعي مع الأخذ بضوابط تأمين وخصوصية المعلومات ، وخاصة وأن عملية التوثيق تخضع لإشراف وتعقيب القاضي.

ثالثًا: العمل بقاعدة (تغير الأحكام بتغير الأزمان) فالتوثيق والإثبات الإلكتروني لا

---

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص ٣٠ وما بعدها .

(٢) نص على ذلك في المادة (٢) من قانون التوثيق المصري رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ وتعديلاته، كما وافق ذلك المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية للتوثيق السعودي " يستفاد من التقنيات الحديثة والذكاء الاصطناعي في إجراءات التوثيق ويستغني عن أي إجراء تحققت غايته باستخدام تلك التقنيات".

ينكر أحد تغير إجراءاتهما بتغير الأزمان مراعاة للمصلحة ، وهذا ما عبر عنه بن القيم الجوزية" فالأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة ، والنوع الثاني ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانًا ومكانًا وحالًا[١]

ولما كان استخدام وسائل التكنولوجيا في إجراءات التقاضي مسايرًا للتطور التقني فيه من توفير للوقت والجهد والنفقات ويحقق مصالح المتقاعدين من الحصول على عدالة ناجزة بأقرب وأيسر الطرق ، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة والقانون على حد سواء وهو المحافظة على الحقوق وصيانتها والمقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب تابعة لها وطرق تفضي إليها ومعتبرة بها.

لذا أجاز استخدام الوسائل الإلكترونية في مجال التقاضي وفقًا لتعبير الإمام القرافي "الوسائل لها حكم المقاصد"[٢] ، وبالتالي يكون كل من الإثبات والتوثيق وإن اختلفا في المدلول إلا أن مقصدهما وغايتهما واحدة وهي صيانة الحقوق والمعاملات ، والعمل على أدائها وهو أمر معتبر شرعًا وقانونًا.

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية تحقيق/ حمد عبد السلام إبراهيم دار الكتب العلمية ، بيروت ط: الأولى سنة ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، ج ٣ ، ص١٠٨ وما بعدها.

(٢) الفروق اللغوية لأبي هلال الحسن بن عبد الله العسكري ، دار العلم والثقافة ، القاهرة ، ج٣ ، ص(٣) وما بعدها.

المبحث الثاني

طرق الإثبات الإلكتروني في الفقه والقانون

توطئة:

الإثبات بالدليل الإلكتروني أحد مظاهر التطور التكنولوجي في الفقه الإسلامي والقانون الإجرائي المعاصر ، فإثبات مجموعة الإجراءات المتخذة في الدعوى من شأنه استقصاء الحقيقة الواقعية والقانونية المتعلقة بالدعوى.

وطرق الإثبات الشرعية التي يعتمد عليها القاضي في بناء الأحكام وتوثيق الإجراءات في القضايا التي يطرحها الخصوم للحكم فيها وإن كان الفقهاء متفقين على أنها وسائل إثبات الحق في مجلس القضاء إلا أنهم اختلفوا في تعدادها وتفسيرها.

وفي القانون قد حصر قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ٩٦٨ وسائل الإثبات الشرعية.

ووفقًا لما يشهده العالم من تطور تقني لا سيما في مجال التعاملات التجارية الإلكترونية وقد اعترف بوسائل البيانات والمعلومات الإلكترونية وصحتها ونفاذها[1]

(١) مادة (٥) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية" لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها لمجرد أنها مقدمة في شكل رسالة بيانات" ورتب هذا الأثر المشرع السعودي بإصدار نظام التعاملات الإلكترونية رقم (٨) بتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ " يكون لأي إجراء من إجراءات الإثبات اتخذ إلكترونيًا الأحكام المقررة في هذا النظام "، والقانون المصري في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن المحررات الإلكترونية والقانون الفرنسي رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ المعدل لقانون الإثبات، والقانون المغربي بالقانون ٥٣ الصادر بالجريدة بتاريخ ٦-١٢-٢٠٠٧م رقم ٥٥٨٤ و القانون التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م.

وظهرت وفق هذا التطور مفاهيم ومصطلحات قانونية جديدة اعترف بها وما ترتبه من آثار في العملية القضائية لدى المتعاملين في منظومة العدالة، كالكتابة الإلكترونية ، والمحرر الإلكتروني ، والتوقيع الإلكتروني الأمر الذي يستلزم قصر الحديث عنهما وما يقابلهما في الفقه الإسلامي خروجًا من البحث في وسائل الإثبات الأخرى لاقتصار البحث عليهما دون الخوض في الوسائل الأخرى ، حيث يكون المجال الخصب لهما فقهاء القانون المدني؛ وعليه سوف أقسم الحديث في هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول : طرق إثبات إلكترونية التقاضي في الفقه الإسلامي

الفرع الاول : الكتابة ودورها في إثبات إجراءات التقاضي الإلكتروني

الكتابة في اللغة تعني الخط وهو تصور اللفظ بحروف هجائية.[١] ، والكتابة اسم المكتوب والكتاب اسم لما كتب مجموعًا.

والمراد بها الخط المرسوم على الوجه المعتاد توثيقا للحق[٢] ،والخط والكتابة بمعنى واحد يقال خط بالقلم أي كتب والكتابة لمن تكون له حرفة وصناعة[٣] ، والكتابة كدليل إثبات في اللغة تطلق على معان متعددة منها[٤]

---

(١) المصباح المنير ج ١، ص(٢٣٧) غريب الشرح الكبير للرافعي أحمد بن محمد الفيومي ، ط٦ سنة ١٩٢٦ المطبعة الأميرية.

(٢) إجراءات البنية القضائية / مرجع سابق (٣٧٩)

(٣) تاج العروس ١/ ٤٤٤ ، شرح القاموس/ محمد الزبيدي ، ط: ١ ، سنة ١٣٠٦ ، ط: الخيرية .

(٤) المدخل الفقهي العام / مرجع سابق ، ص ١/ ٣١٥ وما بعدها

الصك : وهو الكتاب الذي يكتب فيه المعاملات ومنه قوله تعالى:﴿ **فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ** ﴾[1]

المحضر: وهو المقصود بموضوع البحث الذي يعني كتابة الوقائع وكلام الخصوم وأوجه دفاعهم وبياناتهم وأدلتهم [2].

الحجة: وهي التي يبين فيها الواقعة المراد إثباتها للخصم وتسلم له بعد بيان القاضي والشاهد ينوهه ما يستدل به على صحة الدعوى والادعاء من الخصوم.

السجل أو المحضر لفظان بمعنى واحد وهو ما يتضمن وقائع وحجج وأحكام ولم يفرق بينهما إلا السادة الشافعية والسجل هو كتاب القاضي يقال سجل القاضي أي قضى وحكم.[3]

---

(١) سورة البقرة، آية رقم (٢٨٢)

(٢) التعريفات للجرجاني ٥٦ علي بن محمد الجرجاني ، مكتبة صبيح ، القاهرة ١٣٨٢ هـ.

(٣) المصباح المنير (٢/ ٣٦٣) ، الجزء الأول، ص١٨٣ وما بعدها. فلم يثبت إنشاء سجل قضائي لا في عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم – ولا في عهد الخلفاء من بعده وذلك لأن القضاء غلب عليه طابع الإنصاف وحب الخير للجميع وعدم وجود مشاحنات بين الناس لأن كل واحد عرف ماله وما عليه وخاف الله فلم يظلم أحدهما البعض فإذا عرف الشخص أن الحق لغيره نفذه بنفسه ولا حاجة لصدور أحكام، وأيضًا البعد عن الخلاف والاعتداء فقد ثبت في عهد عمر أنه مضى عام كامل لم يحكم في قضية ولم يرفع إليه أي نزاع ، فضلًا على أن القضاء كان يغلب عليه طابع الاستيفاء وليس بشرط في مجلس القضاء وقد يكون في المسجد والسوق أو الطرقات العامة.

والحقيقة أن الناظر بعين الاعتبار لم ير هناك فارقًا بينهما إلا من ناحية التطبيق العملي في المحاكم فالسجل هو الدفتر الذي ينقل فيه ما كتب من الأحكام والقرارات الصادرة من القضاة ،أما المحضر يكتب فيه أقوال الخصوم وحججهم ومذكراتهم وأدلتهم ، وبالتالي لا أثر على هذا الخلاف ، وبناءً عليه يكون الواقع العملي استقر على ما ذهب إليه الشافعية[١].

وقد يطلق على الكتابة مجموع هذه الألفاظ في معنى واحد وهو الوثيقة فتشمل السجل والمحضر والحجة وتكون ألفاظ مترادفة [٢]

وبناءً عليه يمكن تعريف الكتابة في الاصطلاح باعتبارها دليلًا للإثبات بأنها " الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الإثبات [٣] ، وعرفها البعض بكونها "الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة"[٤]

وعليه تكون الكتابة بأي أسلوب وبالطريقة المعتادة والمتعارف عليها في كل عصر حسب تغير المستجدات وتطورات العصر الحديث ، حيث تعتبر الكتابة في العصور المعاصرة من أهم وسائل إثبات الحقوق بسبب التطور التكنولوجي واتساع علاقات

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية : وهبه الزحيلي ١/ ٤١٧ وما بعدها

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٣ ، ٣٦٩

(٣) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ١/ ٤١٧

(٤) قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه دكتور/ خالد قرقور سنة ٢٠١٩م ، ص ٢٥٤

الأفراد وتنوع تعاملاتهم وتصرفاتهم ، وإن اعتراها جحود أو إنكار أو تزوير فيمكن التغلب عليه عن طريق الاستعانة بالوسائل الحديثة التي تسهم في معرفة الحقيقة ونسبة الكتاب إلى صاحبه على نحو ما سوف نتناوله عند الحديث عن متطلبات الكتابة باعتبارها دليل إثبات لإلكترونية القضاء في الواقع المعاصر.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي كدليل إثبات

التوقيع الإلكتروني يدل على شخصية المتعامل ويعد دليلا لإثبات هوية المتعامل من الناحية الفقهية ودلالة على تصرفه سواء إثباتًا أو نفيًا، وأي طريق يؤدي إلى بيان الحق وإظهاره ويستخرج من خلاله العدل والقسط فيكون من الشريعة وليس مخالفة لها وكان لا بد من وجود مجموعة من الضمانات والاحتياطات من التزوير أي وجهة يؤدي إلى جعلها حجة في الإثبات[1].

ودليل الاحتياط في عملية التوقيع هو إشراف القاضي وتعقبه بعد التوقيع وقبل التوثيق للتثبت من سلامته الشرعية بحيث يكون كل ما يصدر عبر التقدم التكنولوجي من خلال التقنية الحديثة محل إشراف من القضاة[2].

فالسياسة الشرعية لولي الأمر تقتضي مراعاة مصالح الناس وفق تطور الزمان والمكان

---

(١) حجية الوثيقة الإلكترونية : عبد الرحمن بن عبد الله السند ، بحث منشور في مجلة العدل، العدد ٣٤ سنة ١٤٢٨هـ ، ص ١٦٦ وما بعدها.

(٢) أحكام الذكاء الاصطناعي في القضاء، مرجع سابق ، ص ٥٤ وما بعدها.

شريطة ألا تتعارض مع أحكام الشرع ومن هذه المصالح التيسير على الناس ورفع الحرج ومن بينها التوثيق من خلال التوقيع عن طريق الوسائل التقنية[١]

وعبر عن ذلك الإمام ابن القيم بتغير الأحكام بتغير الأزمان والأماكن والأحوال .

فالأحكام نوعان : نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة ، والنوع الثاني : ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانًا ومكانًا وحالًا والتوقيع الإلكتروني يطبق عليه ما يقتضيه مصلحة العامة[٢]

وعبر عن ذلك أيضا بكون الوسائل لها حكم المقاصد ووسيلة المحلل حلال بقوله:" لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها ومعتبرة بها...." [٣]

فإذا كان السند مطبوعًا وعليه توقيع عُدَّ طريقًا معتبرًا في إثبات الوثائق الكتابية عند إنكار المدعى عليه وذلك عملًا بقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) [٤]

ويعتبر التوقيع الإلكتروني من جملة الإسناد العادية وهي التي تشتمل على توقيع من صدرت عنه أو على خاتمه أو بصمة ويشترط فضلًا عن كون هذه الورقة مكتوبة أن تكون

---

(١) تبصرة الحكام : لابن فرحون ، ص ٢٨٢

(٢) إغاثة اللهفان ١/ ٣٣١

(٣) إعلام الموقعين ٣/ ١٠٨

(٤) توثيق الديون في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص ٣٦٤ وما بعدها

موقعة من الشخص المنسوبة إليه[1] .

سلطة القاضي في الإثبات بالمستند الإلكتروني :

القاضي في الشريعة الإسلامية مقيد بالطرق التي أقرتها الشريعة في إثبات الوجود المادي للتعاملات والعقود سواء ما ورد به نص أو تم استنباطه بالاجتهاد ، وإذا جاز الإثبات أمام القاضي بعدة طرق كان للقاضي الخيار في قبول أحدهما وإذا ما تم الإثبات أمامه وجب عليه الحكم في موضوع النزاع والإسراع في فصل الخصومة ،فلا يجوز تأخير الفصل في النزاع بعد ثبوت الحق في موضوعه إلا أن السادة الأحناف أجازوا تأخير الحكم في النزاع بعد ثبوت الحق وذلك في ثلاث حالات:

١ – الريبة ٢ – الصلح بين الأقارب ٣ – إمهال المدعى عليه لرد الشهادة[2]

وذلك خلافًا للشافعية الذين ذهبوا إلى أن مسألة الحكم في الحق وفصل النزاع أمر موكول للمدعي فلا يستوفى الحق إلا بإذنه [3] ،والقوا بذلك يقيد من سلطان القاضي ويجعل دوره سلبًا أمام الخصوم وينتظر منهم الأمر والطلب[4]،وبعيدًا عن الخوض في هذه الجزئية إلا أننا نؤيد مذهب الأحناف والمالكية فيجب على القاضي أن يؤدي دورًا فعالًا

(١) موجز أصول الإثبات ، مرجع سابق ص ٣٣، ٥٧ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص ٨٩ ، رد المحتار (٥/ ٤٢٣) وما بعدها

(٣) المهذب ٢/ ٣٠٣

(٤) وسائل الإثبات في الشريعة : وهبه الزحيلي ، مرجع سابق ٢/ ٦٢٣

وبارزًا في القضية وفي سير إجراءات التداعي أمامه.

ومن خلال ما سبق يبرز دور القاضي في قبول الإثبات ورفضه والتأكد من صحة الدليل أو بطلانه ويقوم بتنظيم إجراءات الإثبات ويمنع من تلقين أحد دليلا أو حجج في الدعوى ومنع مساعدة أحد الخصوم دون الآخر[١]

المطلب الثاني : طرق إثبات إلكترونية القضاء في القانون الوضعي

الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني مفاهيم ظهرت وفق التطور التكنولوجي وفتحت آفاقًا جديدة في التعاملات الإلكترونية ومرتبة آثار قانونية بمقتضاها تم الاعتراف بها وبصحتها في الإثبات وقابليتها للنفاذ على نحو ما سوف أبينه عند الحديث عن حجية التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية في الإثبات ؛لذا سوف أتناول مفهوم كل مصطلح من خلال الفروع التالية: –

الفرع الأول : مفهوم الكتابة الإلكترونية في الإثبات

الكتابة الإلكترونية أطلق عليها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مصطلح وسائل بيانات ويقصد بهذه الرسائل المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة [٢].

(١) وسائل الإثبات، مرجع سابق ، ص ٦٢٦

(٢) الجوانب الإجرائية في التقاضي الإلكتروني: معاذ حمدي السلمي ، المجلة العربية للمعلومات وأمن المعلومات م ٤ ، عدد ١٢ ، سنة ٢٠٢٣ ، ص ١٢١

وكرس هذا الاتجاه الاتفاق النموذج الأوروبي للتبادل الإلكتروني للبيانات فنص على أنه" يجب على كل طرف من أطراف التعاقد أن يخزن أو يعدل بدون تحريف و باستخدام وسائل أمان سجلًا كاملًا و مسلسلًا زمنيًا لجمع رسائل البيانات التي تتبادلها الأطراف إلكترونيًا، كما يجب على المرسل أن يخزن الرسالة الإلكترونية المرسلة من قبله بنفس الشكل الذي أرسلت به ،ويلتزم أطراف التعاقد بتسهيل الاطلاع على السجلات الإلكترونية وإمكانية استنساخها بشكل يمكن للإنسان قراءتها وطبعها [1].

وقد ساوى المشرع الفرنسي بين عدم التمييز بين الكتابة المعدة للإثبات بسبب الدعامة التي تتم عليها فنص على أنه يعتد بالكتابة المتخذة شكلًا إلكترونيًا كدليل شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية ويكون لها نفس القوة في الإثبات التي للكتابة على الورق [2].

وفي المملكة السعودية ظهر نظام كتابة لإثبات الوجود المادي للتعاملات بمقتضى قرار مجلس الوزراء رقم ٨٠ الصادر بتاريخ ٧-٣-١٤٢٨هـ وتم التصديق عليه بالمرسوم الملكي رقم ١٨٢ في اليوم التالي لصدور قرار مجلس الوزراء ٣١١٨ لسنة ١٤٢٨ هـ

(١) إبرام العقد الإلكتروني: خالد ممدوح إبراهيم ، رسالة دكتوراه ، ط: دار الفكر ، الإسكندرية ، ط: ٢٠٠٦ ، ص ١٧٨ وما بعدها.

(٢) مادة رقم ١٣١٦/ ١ و فقرة ٣ من القانون الفرنسي رقم ٢٣٠ الصادر في ١٣/ ٣/ ٢٠٢٢ بشأن تعديل النصوص المنظمة للإثبات.

والظاهر لدى الكثير من التشريعات التي أولت الاهتمام بالتكنولوجيا وعملت على تنظيم قوانين للمعاملات الإلكترونية في الدول العربية أنها لم تعرف الكتابة الإلكترونية ويحتل القانون المصري الصدارة في تعريفه الكتابة الإلكترونية حيث نص على أنها" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك[١]

وبالتالي يمكننا في ضوء النص السابق تعريف كتابة الإلكترونية بكونها " حروف وأشكال ورموز ذات دلالة قابلة للإدراك بغض النظر عن كون الدعامة المثبتة عليها سواء كانت رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة"

الفرع الثاني : ماهية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات وأهميته

انطلاقًا من كون الكتابة لا تعتبر قانونًا دليلًا كاملًا في الإثبات إلا إذا كانت مزيلة بتوقيع يمكن من نسبة المحررات إلى من وقعها حتى لو كانت مكتوبة على دعامة أيًّا كانت ورقية أو إلكترونية ، فما المقصود بالتوقيع ؟ وما هي صوره؟ وهل هذه الصور لها نفس الدرجة والمستوى في تقديمها من ضمانات لصاحبها في ضوء الابتكار في الطرق والوسائل الإلكترونية التي تتماشى مع التطورات والمتطلبات القانونية في منظومة العدالة؟ وذلك على النحو التالي:

(١) م ١/ أ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكتروني في النظام القضائي المصري.

وبادئ ذي بدءٍ لا يعتبر التوقيع الإلكتروني دليلًا مستقلًا في الإثبات بل هو عنصر ثان للدليل المعد للإثبات فالأوراق الرسمية التي تأخذ شكل الدعامة الإلكترونية تفقد صلاحيتها في الإثبات إذا لم تكن مزيلة بالتوقيع ، فالتوقيع يعتبر الآلية التي تحدد هوية صاحبه ويعبر عن إرادته في الالتزام بمضمون السند أيًّا كان شكل التوقيع الصادر عنه[1]

في مصر : يعتبر المشرع المصري من رواد القوانين التي عرفت التوقيع الإلكتروني فعرفه في القانون ١٥ لسنة ٢٠٠٤ على ضوء قانون الأونستيرال النموذجي بأنه (ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد هوية الموقع ويميزه عن غيره)[2].

وفي أمريكا: عرف القانون النموذجي التوقيع الإلكتروني الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي والتي تعتبر رائدة في مجال التجارة الإلكترونية بأنه " شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة وتميز كل مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار" [3].

---

(١) إشكالية إثبات عقد التجارة الإلكترونية : محمد أو زيان أطويف ، مجلة الحقوق العدد ١٥ لسنة ٢٠١٤م ، ص ٦٧ وما بعدها.

(٢) مادة ١/ج من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م

(٣) مادة (٢) من القانون الصادر في ١٩٩٦ وعليه عرف قانون الاونيسترال للتوقيعات الإلكترونية الصادر في عام ٢٠٠١ في المادة (١) بأنه" بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"

و في النظام السعودي: عرف نظام التعاملات الإلكترونية التوقيع الإلكتروني على هدي قانون التجارة الدولية وقد زاد في تعريفه عبارة "... واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه" [١].

كما عرف قانون إمارة دبي التوقيع الإلكتروني بأنه "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة بشكل إلكتروني" [٢].

كما عمدت العديد من الدول علي تنظيمًا لخدمات التوقيع الإلكتروني كقانون المعاملات الإلكترونية العماني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨ في مادته الأولى وبعض المؤسسات الدولية ومنظمات الأعمال على وضع المنظمات المحلية حيث أصدرت أجهزة الاتحاد الأوروبي تعليمات بشأن التوحيد القياسي الأوروبي للتوقيعات الإلكترونية[٣].

تقديرنا للتوقيع الإلكتروني : الناظر للتعريفات السابقة يجد بعضها قد ركز على تحديد هوية وشخصية من يصدر عنه التوقيع والبعض الآخر أبرز جانب القبول الإداري للشخص عن طريق تكوينه لرموز سرية يعرفها وحدة فقط وبعض القوانين أبرزها وظائف التوقيع وبالتالي يمكننا تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن (علامة أو رمز إلكتروني

---

(١) نظام التعاملات الإلكترونية السعودي مادة (١) فقرة ١٤

(٢) المادة الثانية من قانون دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢

(٣) التوقيع الإلكتروني: أحمد شرف الدين ، مؤتمر كلية الحقوق جامعة بيروت ، ط: الأولى سنة ٢٠٠٢ ، ص ٣٣٢ وما بعدها.

يضاف إلى رسالة بيانات ينفرد به صاحبه وبصورة تحول له المحافظة عليه حتى يتمكن من كشف أي تعديل لرسالة المعلومات بشكل مستمر) .

وفقًا للتعريف الذي هدينا إليه يستلزم فرض وسائل حماية تضمن للتوقيع حجيته لكي يكون معتمدًا و مصادقًا على صحته في الإثبات الوجودي للأشياء والتعاملات القانونية ويمكن إضفاء تلك الحماية من خلال وجود رابط بين التوقيع ورسالة البيانات مع إمكانية مراقبة صاحب التوقيع الوسائل المادية للتوقيع.

فالتوقيع الإلكتروني لا يختلف عن التوقيع التقليدي إلا من ناحية الشكل والوسيلة المستخدمة فقط إلا أنه يناظره من حيث الوظيفة والهدف والقوة في الإثبات، ويبقى الاختلاف في الوسيلة المستخدمة من كون التوقيع الإلكتروني يتم بوسيلة إلكترونية.

ويعد هذا من بداهيات الحقائق المرتبطة بالتقاضي الإلكتروني، فالحقوق وطريقة الحصول عليها لا يتغير حقيقتهما بتغير وسيلة أو كيفية استخدامهما أو الآليات المستخدمة في ذلك حتى وإن تغير الوصف الذي قد يلحق بهما وفق التطور التقني ،حيث يتميز التقاضي الإلكتروني بعدم وجود وثائق ورقية بل كافة الوثائق والمراسلات والإجراءات تتم إلكترونيًا بحيث تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح للأطراف في حالة نشوء أي نزاع أو خلاف بشأن المستندات وصحتها مستقبلًا[1]

(١) التقاضي الإلكتروني : محمد فتحي رزق الله ، محاضرات لطلبة معهد معاوني القضاة ، جامعة الأزهر ٢٠٢٠ م ، ص ٢٥ ، ص ٢٩.

الفرع الثالث : صور التوقيع الإلكتروني

إذا كان التوقيع التقليدي يأخذ صورًا متعددة كالإمضاء والبصمة أو الختم ، فالتوقيع الإلكتروني يتنوع إلى صور متعددة يجمعها كلها اعتمادها على الوسيط الإلكتروني، واستخدام تقنيات حديثة تستطيع أن تخول بعض الصفات المميزة للشخص فالحروف والأرقام تتحول إلى بيانات ينفرد باستعمالها صاحبها من أجل التوقيع على المحررات والإجراءات والعقود الإلكترونية[1]

وقد حاول الفقهاء والعلماء في مجال التكنولوجيا ابتكار وسائل وطرق تتماشى مع التطور التقني متطلبات قانونية للتوقيع و ترتب على ذلك ظهور صور متعددة للتوقيع للاعتداد به في الإثبات الوجودي المادي للإجراءات مع اختلاف كل صورة عن الأخرى سواء من حيث قوتها في إثبات الدعامة ودرجة الثقة والضمانة لصاحبها بحسب الإجراء المتبع في إصداره وتأمينه ويمكن حصر هذه الصور على النحو التالي:

التوقيع بالقلم الإلكتروني pen - op

وهو عبارة عن قلم إلكتروني يمكن الكتابة عن طريق الاستعانة ببرنامج خاص يتم إعداده خصيصًا لذلك على شاشة الكمبيوتر، وهذا البرنامج مصمم لوظيفتين .

أولاهما: التوقيع ، والثانية: التحقق من صحته وذلك عن طريق بيانات العميل من

(١)إشكالية إثبات عقد التجارة الإلكترونية : دكتور/ محمد أطويف، مجلة الحقوق ، العدد ١٥ ، ص ٧١ ، سنة ٢٠١٤م.

خلال بطاقته الخاصة التي يتم وضعها في الآلة المستخدمة ، وذلك باتباع خطوات معينة تظهر على الشاشة يقوم الشخص باتباعها وذلك على النحو التالي:-

١ - رسالة من الراسل تحمل التوقيع الخاص به ، وذلك من خلال مفتاحين مفتاح خاص يستخدمه صاحب التوقيع فقط ، ولا يعلم به غيره ثم تظهر رسالة تطالب بتوقيعه باستخدام قلم على مربع داخل الشاشة ثم يقوم الراسل بتحويل الرسالة النصية إلى رسالة مشفرة مصغرة ، ويقوم البرنامج بدوره بقياس خصائص معينة للتوقيع سواء من حيث الحجم والشكل والخط، ولا يستطيع أحد قراءتها ثم يقوم بالضغط على مفتاح يظهر على الشاشة (ok) أو (No) موافق على التوقيع أو لا أوافق.

وعند اختياره مفتاح (ok) يقوم البرنامج بعملية التأكيد من صحة هذا التوقيع من خلال برمجة تعمل على مقارنة التوقيع مع ما تم تخزينه من قبل ثم يقوم بإرسال تقرير إلى برنامج الحاسب الآلي والذي يعطي الرأي النهائي في صحة أو عدم صحة التوقيع[1]

ويتم هذا التحول بمعرفة المفتاح الخاص ويرسل رسالة التوقيع مشفرة إلى المرسل إليه.

٢ - استقبال المرسل إليه الرسالة باستخدام المفتاح الخاص بالراسل والذي يحول الرسالة المشفرة إلى رسالة نصية وهي عملية إلكترونية من خلال أرقام حسابية هندسية من خلال تلاقي المفتاحين العام والخاص معًا.

---

(١) النظام القانوني في حماية التجارة الدولية ، الكتاب الأول : عبد الفتاح بيومي حجازي ، دار الفكر الجامعي، ط: ٢٠٠٢ م، ص ٣٩٩ وما بعدها.

وبعد ذلك يقوم المرسل إليه بإرسال نسخة التوقيع للهيئة التي أصدرت الشهادة الخاصة بالراسل للتأكد من صحة التوقيع من عدمه ، وعلى ذلك يمكن إجمال هذه الطريقة في التالي:-

- التوقيع مكون من مفتاحين(عام وخاص) .
- الارتباط بين المفتاحين الخاص الذي يشكل التوقيع ويقوم بعملية تحويله إلى رسالة مشفرة ولا يعلم به أحد سوى صاحبه.
- المفتاح العام الذي يقوم بإعادة التشفير والتأكد من صحة التوقيع من خلال الهيئة التي أصدرت الشهادة الخاصة به وهذا المفتاح يعمل به صاحبه وغيره.
- عملية التحويل للرسائل من خلال نظام hashing [1] وتمتاز هذه الصورة في التوقيع بأنه لا يستطيع تزويرها في حالة ضياع أو سرقة البطاقة أو الرقم السري الخاص بصاحب التوقيع وانتحال شخصيته ؛ لأنه من الصعب القيام بنفس الحركات التي يقوم بها صاحب التوقيع لكون مداخل الحروف ومخارجها تختلف من شخص لآخر، وبالتالي هذه الطريقة تعطي نوعًا من الحماية للتعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت[2]

وإن كان لهذه الطريقة ما يميزها من عدم التزوير أو التقليد مع قدرته على تحديد

(١) التقاضي الإلكتروني: محمد فتحي رزق الله ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ ، ١١٠ .

(٢) التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية العلوم القانون والاقتصادية، الرباط سنة ٢٠٠٨ ، ص ٨٥ وما بعدها.

شخص التوقيع إلا أنه يحتاج إلى جهاز حاسب تتوافر فيه إمكانية الربط مع جهاز القراءة والبرنامج الذي يفسر القراءة التي يقوم بها القلم.[1]

التوقيع بالقبول : وذلك بالضغط على أيقونة القبول التي تظهر على شاشة الجهاز ويتبع هذه الطريقة في مجال التعاقدات الإلكترونية في مجال التجارة الدولية ، فبعد الاطلاع على بنود التعاقد وإذا رغب في إبرام العقد يقوم بالنقر على ذر (OK) في المكان المخصص لذلك بلوحة الكيبورد أو بالضغط على الخانة التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي[2].

هذه الصورة وإن كانت لها دلالة حرية التعبير عن الإرادة إلا أنها لا تعد كافية ، ويعتد بالتوقيع الإلكتروني ولا يستكمل المحرر العناصر اللازمة لاعتباره دليلًا كاملًا للإثبات ، الأمر الذي يتطلب إضافة رقم سري خاص ببطاقة ائتمان والتي تؤكد صحة التوقيع من عدمه.[3]

التوقيع البيومتري: – Biometrics Siguatare.

إن لكل شخص بصمة خاصة تميزه عن غيره ويطلق عليها السمات الفسيولوجية مثل بصمة الإصبع وبصمة الشبكية و بصمة الصوت ، فاستخدام الصفات الجسدية والسلوكية

(١) إشكالية إثبات عقد التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ٧٣

(٢) إبرام العقد الإلكتروني : خالد ممدوح إبراهيم ، ط: ٢٠٠٦ ، ص ٢٠١ وما بعدها.

(٣) انظر: الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار النهضة، القاهرة ، ط: ٢٠٠٤ ، ص ٣٩ وما .

للإنسان لتمييزه وتحديد هويته والتي تختلف بالثبات النسبي الذي يجعل لها قدرًا كبيرًا من الحجية في الإثبات ودقة فائقة فلا مجال للتلاعب بها ولا تزويرها وإن كان يعاب عليها التكلفة العالية[١]

وتتم هذه الصورة من التوقيع عن طريق إدخال معلومات إلى الحاسوب بعد التقاط بعض خواص الشخص الذاتية كبصمة أو نبرة صوت ، وتخزينها بطريقة مشفرة في الحاسوب ، ثم تقوم مطابقتها بصفات وسمات المستخدم للتوقيع التي تم تخزينها ، وبذلك يمكننا القول بأن نظام التوقيع البيومتري وسيلة آمنة وموثوق بها عبر وسائل إلكترونية[٢].

التوقيع الكودي :وتتمثل هذه الصورة عن طريق استخدام مفاتيح سرية ، وطرق حسابية باستخدام رقم كودي وتستخدم في التعاملات النبطية[٣]

التوقيع اليدوي : وتعد هذه الصورة أبسط وأسهل وأكثر صور التوقيع الإلكتروني مرونة في إعدادها وذلك من خلال تحويل خط المستخدم المكتوب على الدعامة الورقية

(١) إشكالية إثبات عقد التجارة الإلكترونية، مرجع سابق ، ص ٧٣

(٢) حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء ، منشورات اتحاد المصارف العربية، لبنان، ط ٢٠٠٠ ، ص ٢٣٥ وما بعدها.

(٣) الجوانب الإجرائية في التقاضي الإلكتروني، المجلة العربية للمعلومات :معاذ بن حمدي السلمي ، عدد١٢ ، ط: ٢٠٢٣ ، ص ٤٢

التقليدية بواسطة الماسح الضوئي إلى بيانات إلكترونية ، وإن لم يتم إحاطة هذه الصورة بإخفاء التوقيع بواسطة وسائل التشفير لأدى ذلك إلى سهولة تقليدها وتزويرها ، ونكون قد تخلينا عن النمط التقليدي ولم ننجز في الإدارة الإلكترونية .

الموازنة بين القانون والفقه الإسلامي

الأدلة الكتابية " الكتابة والتوقيع" من أهم الأدلة المعتبرة في الشرع والقانون بل هي من أقوى الأدلة وأكثرها استعمالًا لكونها تعد مقدمًا عند نشوء التصرف وقبل قيام النزاع فهي أقرب إلى الحقيقة والواقع من غيرها.

ولم يعلم خلاف بين الفقهاء من الشريعة والقانون على الكتابة والتوقيع باعتبارهما دليلًا يجب الأخذ بها في الإثبات ، فقد أولتهما جميع القوانين حق الصدارة في الإثبات والدراسة وخاصة في العصر الحديث بعد انتشار الكتابة والعلوم في أرجاء الدنيا ، واتخاذهما وسيلة دائمة في المعاملات في مختلف شئون الحياة[1]وقد اتفق على مشروعية الإثبات بالخط و الختم إذا سلم من التزوير دون حاجة إلى إثبات آخر.

وهذا ما قررته الشريعة في مجلة الأحكام العدلية المواد ١٧٣٦ ، ١٧٣٧ ، ١٧٣٨[2].

وهذا ما عبرت عنه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية مادة ١٣٠ وفي القانون

(١) وسائل الإثبات في الشريعة وهبه الزحيلي ، مرجع سابق ١/ ٤٨١

(٢) مجلة الأحكام العدلية للجنة مكونة من علماء وفقهاء الخلافة العثمانية، مطبعة دار نور محمد كار خانة تجارة كتب آرم باغ كراتش ، بدون سنة طبع ١/ ٣٦٢ وما بعدها

المصري أجاز قانون الإثبات الجديد الأدلة الكتابية وإجراءاتها من المواد من ١٠ إلى ٥٩ وطلب تقديم الأوراق والإسناد الموجودة تحت يد الخصوم والتأكيد منها ، وعدم الإنكار سواء تعلق بالخط أو التوقيع أو الخاتم أو بصمة الإصبع[١]

ومن ثم لا يوجد خلاف بين الفقه القانوني والشرعي إلا في القوة الإلزامية فقط فنجد القانون صنف أنواع المحررات والأدلة الكتابية من حيث الحجية وهذا ما فعله فقهاء الشريعة فقد أجاز الإثبات بالكتابة في جزئيات متناثرة ، وهذا ما عبر عنه الإمام ابن القيم " فإذا ظهرت أمارات العدل واسفر وجه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرف العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بعلاقات بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين الناس وقيامهم بالقسط ، فأي طريق استخرج به العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له[٢].

(١) الإثبات في المواد المدنية : عبد المنعم الصده، مرجع سابق، ص(٧٧)

(٢) الطرق الحكمية: ابن القيم ، ص ١٤ وما بعدها ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر، سنة ١٩٥٣ م.

الفصل الثاني

مشروعية المستندات الإلكترونية وأثارها كدليل إثبات في الفقه والقانون الوضعي

استهلال: -

أسهمت الأجهزة التقنية الحديثة واستخدام الحاسب الآلي في مجال العدالة ظهور وسائل وطرق إثبات حديثة يطلق عليها الوثيقة الإلكترونية ،وما تشمله من بيانات تنشأ بواسطة نظام المعالجة الآلية للمعلومات ، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها عند الحاجة إليها وتستخدم في التعاملات الإلكترونية في منظومة القضاء ، وتعد الكتابة والتوقيع الإلكتروني من أهم وسائل الإثبات الإلكتروني لإجراءات التقاضي والدعامة الرقمية.

وبعيدًا عن اختلاف الفقهاء في حصر وسائل الإثبات بعدد معين وطرق خاصة فكل وسيلة تظهر الحق وتكشف عن الواقع يصح الاعتماد عليها في الحكم والقضاء بموجبها، ومع اتفاق كل من الفقهين الشرعي والقانوني على مشروعية الكتابة والتوقيع في الإثبات إلا أنهم اختلفوا حول مدى الحجية اللازمة لاعتبارهما وسيلتين من وسائل الوجود المادي للدعامة الرقمية في التقاضي.

الأمر الذي يستلزم عرض موقف الفقهاء حول مشروعية الوثيقة الإلكترونية في الإثبات في **مبحث أول** ، والشروط الازم توافرها لمشروعية المستند الإلكتروني كدليل اثبات في **مبحث ثان** ، ومدى حجية المستند الإلكتروني والآثار المترتبة على ذلك في **مبحث ثالث** .

المبحث الأول

مشروعية المستندات الإلكترونية للإثبات في الفقه والقانون

تمهيد: -

يرجع اختلاف الفقهاء في مدى مشروعية المستندات الإلكترونية إلى مدى جواز مخالفة القواعد الموضوعية للإثبات ، ومدى تعلقها بالنظام العام من عدمه ، والتي تختلف من دولة إلى أخرى وخاصة في ظل التقدم العلمي وظهور الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت العالمية الأمر الذي يجعل المهتمين بالقانون العمل علي تطور القواعد القانونية التقليدية ،وإعطاء وسائل الإثبات الإلكتروني الوزن القانوني للوسائل التقليدية.

كما أن الفقهاء الشرعيين لم يفردوا بابًا مستقلاً لدراسة الحجية اللازمة في وسائل الإثبات يخصوه بالدراسة وإنما وردت في أبواب الفقه مبعثرة متناثرة إذا تعددت آراؤهم واختلف الرأي بينهم بين معارض ومؤيد.

وهل وجد في الشريعة الأساليب التي لجأ إليها الفقهاء حديثًا وفق التطور التقني ،وبالتالي تكون الطريقة المعتادة في الشريعة والمتعارف عليها في كل عصر تختلف باختلاف الزمان والمكان وذلك في مطلبين: –

المطلب الأول : مشروعية المستندات الإلكترونية في الإثبات في الفقه الإسلامي

انطلاقًا من كون الشريعة الإسلامية تساير التقدم ، وتواكب التطور فقد استعملت الكتابة والتوقيع كمستندات لحفظ الحقوق والتثبت من المعلومات ، وفي إثبات الحق أمام القاضي وفي العصر الحديث وتطور الزمن عادت الكتابة وأدرجت في الاستعمال

والتوقيع عليها كما تقدمت وسائل كشف التزوير حتى أصبح فنًا قائمًا بذاته[1].

وعليه يكون المستند الكتابي في الإثبات مشروع بالكتاب والسنة **والأثر والإجماع**: وذلك على أن مسألة المستندات الإلكترونية[2] من النوازل في الفقه الإسلامي فكانت التأصيل الشرعي لها من الأهمية فتخريج النوازل على الأدلة الشرعية هو الطريق للوصول إلى الحكم الشرعي للنازلة.

الفرع الأول : مشروعية الكتابة كدليل إثبات لإلكترونية القضاء

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على جواز الاعتماد على الخط والكتابة باعتبارها الوسيلة التي حفظ الله بها الشريعة وقد استخدمها الصحابة والتابعون في أعمالهم في شؤون الحكم والقضاء والإدارة والسياسة والعلم ، ولولا الكتابة لضاع العلم وفقد[3] ورغم اتفاقهم على

---

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ،ص٤٢١

(٢) يطلق على هذه الأوراق التي يحتج بها وثائق ومحررات، وليس بلازم من أن تكون وسيلة الإثبات مكتوبة ونظرا لكون القاضي يعتمد في حكمه عليها فوجب التأكد من صدقها بطريقة يعتمد عليها و يثق فيها ؛ولذا كان من الأمور الملحة في الشريعة أن القاضي لا يلزمه في الحكم إلا بما يصل إليه ويعلمه في مجلس الحكم والقضاء ، وما عدا ذلك له أن يأخذ به أو يرفضه ، وأن يضع من قواعد الإجراءات والشكلية ما يكفل تحقيق العدالة للأفراد في مجال العمل في المنظومة القضائية.

لمزيد من التفاصيل انظر: نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي: دكتور/ نصر فريد واصل ، ص ٣٣ دار الشروق ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م.

(٣) وسائل الإثبات في الشريعة، مرجع سابق ١ / ٤٢٢

مشروعيتها إلا أنهم اختلفوا حول مدى اعتبارها دليل إثبات بشكل عام بين مؤيد و مانع ومفصل في بعض الحالات. فذهب المالكية إلى اعتبار الكتابة وسيلة إثبات مشروعة[١].

وذهب الشافعية إلى القول بعدم اعتبارها دليل إثبات[٢] فالخطوط تتشابه وعليه يحتمل التزوير والافتعال ومع الاحتمال يفقد الاستدلال[٣]بينما ذهب السادة الأحناف إلى القول باعتبارها وسيلة إثبات مطلقًا.

بينما ذهب البعض من المذهب إلى عدم الجواز مطلقًا ،وقد فصل البعض الثالث إلى الجواز في حالات وعدم الجواز في حالات ، وذلك في بعض الروايات عند الإمام أحمد بن حنبل[٤] ولكن الراجح هو كون الكتابة والخط دليل إثبات ويصح الاحتجاج بهما وكونهما مقبولين شرعا ،وعليه يستطيع القاضي والخصوم الاعتماد عليها في الأحكام والفصل بين المتقاضين وهو ما عليه جمهور السلف[٥]

ولقد استعمل الفقهاء ثلاثة أنواع من الكتابة التي تصدر عن جهات رسمية وحكومية

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٣٥٦ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٥

(٢) المهذب ٢/ ٣٠٦ لأبي إسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي ، مطبعة الحلبي، مصر ط:الثانية ١٩٥٩ م.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : محمد الشربيني الخطيب ٤/ ٣٩٩ مطبعة مصطفى الحلبي ،ط:١٩٦٨ م.

(٤) كشاف القناع على متن الإقناع: منصور ابن إدريس الحنبلي ط: العامرة الشرفية، مصر ط : الأولى ، ١٣١٩هـ، ص(٢١٣).

(٥) مختصر الفتاوى المصرية : لابن تيمية ، ص ٦٠١ وما بعدها

وتجمل في البراءات السلطانية ، والدفاتر ، وكتاب القاضي إلى القاضي ، وديوان القضاة وهي مشروعة وفق الاتجاه الراجح وذلك للأدلة التالية:

من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللهُ** ﴾[1]

وجه الاستدلال : أن الآية أمرت بالكتابة وبالتالي يعتبر ذلك تقريرًا للكتابة في كونها وثيقة في الإجراءات والمعاملات ، ولو كان القول بغير ذلك لكان عبثًا، والله تعالي منزه عن العبث فضلاً على أن الآية صرحت أن تكون الكتابة موثوق ومعتمد وهذا ما يطلق عليه في العصر الحالي بالسند الرسمي الذي يعتبر حجة في القضاء ويلزم صاحبه قال تعالى: ﴿ **وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ** ﴾[2]

وإذا كانت الكتابة وسيلة لإثبات الديون لعموم الناس فأولى من ذلك القول بمشروعية الكتابة من خلال الوسائل الحديثة فيما هو أهم من ذلك وهو القضاء والقياس هنا قياس أولى بجواز الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات[3]

ومن السنة: - كانت الكتابة وسيلة لتبليغ الرسائل وكتابة الأحكام الشرعية وفي

---

(١) سورة البقرة ، آية ٢٨٢

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٨٢، انظر: الوجيز في التوثيق: كمال الشوري ، ص ٦وما بعدها

(٣) التقاضي عن بعد: الوليد بن عيسى الحميد، مجلة الجمعية الفقهية السعودية ، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية ، العدد ٥٦ سنة ٢٠٢٠ م ، ص ٥٩٧

المعاهدات وفي القضاء وفي كتابة الأحاديث في عصر الرسول (ﷺ) والصحابة والتابعين من بينها ما يلي: –

١ – لما منَّ الله على المسلمين بفتح مكة قال الرسول (ﷺ) :"من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما أن يقاد فقام رجل من أهل اليمن يقال له أبو شاه وقال يا رسول الله اكتب لي فقال رسول الله (ﷺ) اكتبوا لأبي شاه"(١)

فأمر الرسول (ﷺ) بالكتابة في الأحكام والاعتماد بها وقت الحاجة أمر معلوم في الدين شرعا وعملًا، وأمر تلقته الأمة بالقبول في جميع الأزمنة ومختلف العصور.

ولهذا المعنى حديث سهل ابن أبي حثمة (رضي الله عنه) من كتاب الرسول(ﷺ) إلى اليهود في قصة عبد الله بن سهل و محيصة لما خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم وفيه" إما أن يدوا صاحبكم ، وإما أن يؤذنوا بحرب" فكتب رسول الله (ﷺ)إليهم في ذلك فكتبوا : والله ما قتلناه(٢)

ومنه كتاب سراقة بن مالك في ليلة الهجرة فسأل" رسول الله (ﷺ) أن يكتب له كتاب أمن فأمر عامر بن فهيرة فكتب في رقعة من أديم ثم مضى"(٣)

(١) سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ط: الأولى ١٩٥٢ م، ج ١ ، ص ٨٤٦

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم برقم ٧١٩٢ ، ١/ ٢٢.

(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل (٢٤١هـ) ، مطبعة دار المعارف، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ، ج ٤ ، ص ١٧٦.

ومنه أيضًا حديث سعيد بن المسيب من أن الرسول (ﷺ) كتب إلى الضحاك بن سفيان الكلابي" أن أورث امرأة أشيم من دية زوجها" [1].

وتدل هذه الاحاديث على أن النبي (ﷺ) اعتمد على الكتابة لبيان فرض المرأة في الميراث شرعًا وحيث إن هذا قضاء قد استند فيه القاضي إلى الكتابة و التقاضي الإلكتروني يعتمد على الدعامة الكتابية فدل على مشروعيتها.

ومن الأثر: -عن ثمامة بن أنس حدثه أنس (رضي الله عنهما) أن أبا بكر حينما وجهه إلى البحرين كتب له:" بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فرائض الصدقة التي فرضها الله على المسلمين والتي أمر الله بها رسوله (ﷺ) فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعط"[2].

- ما ذكر عبد المجيد بن وهب قال حدثني العداء بن خالد قال ألا وأقرئك كتابًا كتبه لي رسول الله (ﷺ) قلت بلى فأخرج لي كتابًا "هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من(ﷺ).....".

- كتاب عمر لقاضيه أبي موسى الأشعري حينما ولاه القضاء(٣).وكتاب علي (رضي

(١) رواه ابن ماجه في سننه ، باب الديات ، باب الميراث من الدية رقم ٢٦٤٢ ، الجزء الثاني ، ص١٨٣

(٢) السنن الكبرى للبيهقي برقم ٢٠١٩٨ ، ١٠/ ١٣٣

(٣) سنن الدارقطني، كتاب الأقضية ، ط: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ، مؤسسة الرسالة بيروت برقم ٤٤٧٠ ، ج ٥ ، ص ٣٦١

الله عنه) إلى عبد الله بن عباس[١].

وجه الدلالة : دلت هذه الآثار على مشروعية الاستعانة بالكتابة في القضاء ، والتقاضي الإلكتروني يعتمد على الكتابة فدل ذلك على مشروعيتها وحجيتها في الإثبات على نحو ما سوف أبينه في المبحث التالي بعون الله تعالى.

من الإجماع: –[٢] أجمع العلماء و الفقهاء على مشروعية كتاب القاضي إلى قاضي فليس بأولى من ذلك إلا مشروعية الكتابة الإلكترونية فالتقاضي عن بعد استحدث بما حل في العالم كله إزاء جائحة كورونا وما ترتب عليه من وقف وتعليق العمل في جميع المصالح الحكومية ؛ لذا كان التقاضي الإلكتروني وفق آليات تقنية حديثة أولى من تعليق الأعمال ، وعدم تأخير الفصل في الخصومات وإيصال الحقوق إلى أصحابها وهذه حاجة داعية إلى المشروعية وفق تغيير الأحكام بتغير الزمان والمكان.

من المعقول : –

إذا كانت الشهادة معتبرة وكونها لا تعدو أن كونها إخبار بحق على الغير ولا تفيد موضوع النزاع في شيء فلا أقل من أن تقبل الكتابة التي يقوم بها شخص لا علاقة له

---

(١) سنن أبي داود ، باب الولاء ، كتاب الفرائض ٢/ ٢٠

(٢) المغني لابن قدامة محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الدمشقي الحنبلي، مكتبة القاهرة ، ط: بدون سنة ١٣٨٨ هـ- ١٩٦٨ م ، (١٤/ ٧٤) ، والمبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، نشر دار المعرفة، بيروت بدون سنة طبع ، نشر ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م (١٦/ ٩٥).

بموضوع النزاع[1] مصداقًا لقول الله تعالى: ﴿ **فَاكْتُبُوهُ** ﴾ وقوله تعالى:﴿ **وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ** ﴾[2]

تقديرنا لمشروعية الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

الكتابة تساير التطور والتقدم والحضارة ، فضلًا عن كثرة التعاملات بين الأفراد في مجال التجارة الإلكترونية وخاصة بأن معظم هذه التعاملات تعبر بها أصحابها حدود الدول فالقول بعدم جوازها يؤدي إلى الحرج والمشقة وتعطيل المصالح والإسلام لا يتعارض ولا يتنافى مع رفع الحرج عن الأفراد في تعاملاتهم[3]

فحاجة الناس تقضي باستعمال الكتابة وإن لم يأت بها نص صريح في الشرع فإن القواعد العامة و المقاصد الرئيسية في الشريعة تقبلها لحفظ الحقوق ورفع الحرج عن المتعاقدين ومسايرة لركب التطور والتقدم[4]

فالكتابة الإلكترونية هي نفس الكتابة بالخط فقط هو تغيير في الأسلوب والشكل والتنظيم فهو تطور ليوافق التقدم في العصر فلكل تغير في الأحكام يستتبع تغير في الوسائل

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، (١/ ٤٣١).

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٨٠، ٢٨٢

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / لعلاء الدين أبو بكر مع ابن مسعود الكاساني الحنفي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ، (٧/ ٨).

(٤) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، (٢/ ٤٣٤).

وفقًا للقاعدة الشرعية "تغير الأحكام الاجتهادية لتطور الوسائل والأوضاع"[١] وهذا متوفر في الكتابة التي يوجب الاعتماد عليها في القضاء ومعرفة الحق. والله أعلم.

الفرع الثاني : مشروعية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات

انطلاقًا من استعمال التوقيع في جميع أعمال الدولة فيصدر عن الحاكم كتابات ممهورة بتوقيعه في تيسير أعمال الدولة وقد قاس الفقهاء على هذه الأعمال ما يصدر عن دواوين القضاة بجامع من صدورها من موظف مختص[٢].

وقد اختلف الفقهاء في مدى جواز قبول الخط بدون توقيع أولا و كان خلافهم على مذهبين: –

المذهب الأول : بعض الشافعية وإحدى روايتين عن مالك و متأخري الإباضية[٣] أن الكتاب المكتوب يعمل به بموجبه أمام القاضي أو غيره متى عرف صاحبه ولا يشترط إشهاد ولا توقيع، وذلك لأن الخط كاللفظ، ولعمل الرسول(ﷺ) حيث ثبت عنه العمل بخطه دون إشهاد وتوقيع من غير نكير وجرى العمل به كما أن السلف والتابعين كانوا يقبلون الكتابة المجردة ويعتبرونها حجة ووسيلة في الإثبات[٤].

(١) إعلام الموقعين ، (٣/ ١٤) وما بعدها.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجم ، ص(٨٦) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، ط: مصطفى الحلبي ، ١٩٥٩م ، القاهرة .

(٣) المهذب للشيرازي (٢/ ٣٠٥) ، أدب القضاء، أو الدر المنظومات : إبراهيم عبد الله – المعروف بابن أبي الدم ، ط: مجمع اللغة العربية ، دمشق ، ١٩٧٥م ، ص(٤٣١).

(٤) منح الجليل على مختصر خليل / محمد عليش ، ط: القاهرة ١٢٨٤ هـ ، المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٠١).

وقد أجاز الفقهاء مصطلح المحرر الرسمي أو الوثيقة القضائية ، وقد أكد جمهور الفقهاء توثيق الكتابات من القضاة وأعوانهم باشتراط الختم والتوقيع في شأن نقل المحررات والمستندات الرسمية وتسجيلها في الدفاتر الرسمية ونقلها من قبل موظفين تناط بهم مسؤولية استلام الأوراق وتسليمها. (١)

وما يدل على القول بالختم والتوقيع والعمل به في الشريعة الإسلامية في مجال الإثبات والقضاء عامة ، وقد اشترط جمهور الفقهاء كون كتاب القاضي موقعًا ومختومًا(٢)

وأول من أطلق الختم على الكتاب معاوية عند زيارته للكوفة عندما أمر عمر ابن الزبير، والختم على الرسائل معروف للملوك قبل الإسلام وذكر الإمام ابن خلدون في مقدمته" أن الخاتم يطلق على الآلة التي تجعل في الإصبع ومنه تختم إذا لبسه....."(٣).

وفي الإسلامي دل على مشروعية التوقيع ما رواه أنس بن مالك قال لما أراد الرسول صلى الله عليه وسلم أن يكتب إلى الروم قيل له إنهم لن يقرؤوا كتابك إذا لم يكن مختومًا فاتخذ خاتمًا من فضة ونقشه محمد رسول الله قال أنس فكأني أنظر إلى بياضه في يده(٤)

وقد ذهب بعض الفقهاء من المالكية والحنابلة أنه لا عبرة لختم الكتاب حيث يكون

---

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص ٤٥٥

(٢) مغني المحتاج ٤ / ٤٥٩ ، وكشاف القناع ٤ / ٢١٤

(٣) ابن خلدون في مقدمته ٢/ ٦٤٣ وما بعدها

(٤) رواه البيهقي في سننه ١٠/ ١٢٨ و البخاري في صحيحه ٤/ ٦٠

المعتبر فيه الكتابة بالخط دون التوقيع والختم[١]

وذكر ابن قدامة أن الفقهاء اشترطوا ضرورة الشهادة على المكتوب وليس بالكتابة ذاتها وقد صرح الفقهاء بأنه إذا كسر الختم أو التوقيع أو ضاع الكتاب نفسه وشهد شهود بما يخالف ذلك فالعبرة بشهادتهم لدفع شبهة التزوير[٢]

والراجح هو القول بعدم اشتراط الشهادة ؛ وذلك لأن الكتاب يعمل به متى عرف خاتم القاضي وتوقيعه أو عرف خطه ؛ وذلك لأن الكتاب كالخطاب والخط كاللفظ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعمل بمجرد كتابته وتوقيعه دون اشتراط أمور أخرى وهذا ما جرى عليه العمل ، ولما روي عن مالك عن ابن نافع بالقول بإجازة الخواتيم[٣]

فالسلف من الصحابة والتابعين كانوا يقبلون العمل بالكتابة المجردة ويعتبر حجة في الإثبات فكانت الممهورة بالتوقيع من باب أولى في ظل تغير الناس وفساد طباعهم واختلاف أهوائهم فشددوا في توثيقها كما هو عليه العمل في توثيق المعاملات في عصرنا هذا ، وكذلك التسجيل في سجلات الدولة مراعاة لظروف التطور ومستجدات التكنولوجيا فهو اختلاف زمان وتطور وليس اختلاف حجة وبرهان كما يظن البعض من

(١) كشاف القناع ٤/ ٢١٤ ، بدائع الصنائع ٧/ ٧ : علاء الدين بن مسعود الكاساني ، مطبعة الجمالية القاهرة ١٩١٠م

(٢) المغني لابن قدامة ٩/ ٩٥

(٣) التبصرة لابن فرحون ٢ / ١١

ضعاف الإيمان القائلين بجمود الأحكام الشرعية في التطبيق[١].

وقد نصت على مشروعية التوقيع والكتابة كدليل إثبات مجلة الأحكام العدلية في المواد ١٧٣٦، ١٧٣٧ ، ١٧٣٨ ، ١٦٠٦ ، ١٦٠٧، ١٦٨٠[٢]

المطلب الثاني : مشروعية المستندات الإلكترونية كدليل إثبات في القانون الوضعي

يعد الإثبات بالدليل الإلكتروني أحد مظاهر التطور وملائمة للتحضر وتكنولوجيا التقنيات في الفقه الإجرائي المعاصر وتكمن أهميته في إثبات الحقوق لاسيما في مرحلة المحاكمة بهدف استقصاء الحقيقة الواقعية والقانونية المتعلقة بإجراءات سير الدعوى والفصل فيها[٣].

ويختلف الإثبات القانوني عن الإثبات العلمي حيث يتمتع فيه الباحث بكامل الحرية للبحث عن الحقيقة العلمية مجال الدراسة ، بخلاف القاضي الذي لا يعتمد في اقتناعه إلا على الطرق المعروضة عليه في الدعوى كما أوجبها المقنن[٤].

---

(١)وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ١ / ٤٥٣

(٢) واعتبرت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الكتابة والتوقيع في الإثبات في القضاء المصري منذ عام ١٨٥٦ إلى أن أحيل العمل بقانون المرافعات وقانون الإثبات المصري.

(٣) السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت: حسين الغافري، ط : دار النهضة ٢٠٠٩ صفحة رقم ٥٧٥ وما بعدها.

(٤) دروس في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية – دراسة مقارنة – لاشين الغاياتي، لطلاب الفرقة الثالثة

ونظرًا لأهمية الإثبات وقيمته اهتم المشرع بتنظيم أحكامه والنص على الوسائل الشرعية للإثبات وترك استعمالها وعبر عن أهمية الإثبات أستاذنا الدكتور/ عبد المنعم بدراوي بقوله:" ما لا دليل عليه هو والعدم سواء فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل عليه"[1].

ومما لا شك فيه ان ظهور وسائل إثبات حديثة كالوثيقة الإلكترونية يمكن الاعتداد بها ما دامت تؤدي الغرض من الكتابة ذاتها وتحقق نفس الأمان الذي تحققه الكتابة التقليدية من خلال ما تقوم به جهة التصديق الإلكتروني في توفير الأمان والثقة بين المتعاملين بالوسائل الإلكترونية.

وعليه سوف أتناول مشروعية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات من خلال النص عليها في التشريعات والقوانين الوضعية من الإثبات بالمستندات الإلكترونية في قوانين الدول التي تناولت الكتابة والتوقيع كوسائل إثبات إلكترونية التقاضي باعتبارهما من الأفكار الحديثة التي ظهرت في مجال التعاملات الإلكترونية وذلك من خلال العرض التالي:

شريعة وقانون ، ص ١٣ وما بعدها

(١) دروس في إثبات الالتزام : عبد المنعم بدراوي ، دار النهضة سنة ١٩٩١ ، ص(٣) وما بعدها.

الفرع الأول : مشروعية الكتابة الإلكترونية في الإثبات[1]

في فرنسا: اكتفى التنظيم الفرنسي بتعديل قانون الإثبات والمرافعات حيث صدر القانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ معدلاً النصوص المنظمة للإثبات المدني دون إصدار قانون خاص لإلكترونية ودورها في الإثبات.

لذا صار خلاف بين الفقهاء على ضوء ازدياد التقدم العلمي وظهور شبكة الإنترنت وإجراء كافة بل أغلب التعاملات من خلالها بما يقضي بالاعتراف بصحة المستندات الإلكترونية والوثائق الإلكترونية في الإثبات ، فقد ذهب الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء إلى جواز الاتفاق على مخالفة القواعد الموضوعية للإثبات ، وعليه يجوز تعديل قواعد الإثبات باستبعاد الكتابة واللجوء إلى مبدأ الإثبات الحر ومنع المستندات الإلكترونية حجية المحررات الكتابية التقليدية في الإثبات[2].

وعليه يمكننا القول بأن المشرع الفرنسي لم ينص على مشروعية الكتابة الإلكترونية بنص صريح يبيح لها الحرية في الإثبات بالعمل على تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا

---

(١) يقصد بمشروعية الأدلة الإلكترونية ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المعاصر فقاعدة المشروعية لا تقتصر على المطابقة فقط مع القاعدة القانونية بل الانسجام مع النظام العام والمبادئ التي استقر عليها العمل في الفقه والقضاء.

للمزيد أنظر: شروط قبول الأدلة الإلكترونية أمام القضاء: أحمد عبد الحكيم شهاب ، مجلة الندوة للدراسات القانونية مجلد رقم (٣) العدد ٢٣ سنة ٢٠١٩م

(٢) التقاضي الإلكتروني : خالد حسن أحمد ، مرجع سابق صفحة رقم ١٦٤

المعلومات في المادة (١) من القانون ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ و الذي عدل بالمادة ١٣٢٦ التي نصت على" أن يتمثل الدليل الكتابي أو الدليل المكتوب من مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو إشارات أو رموز لها مدلول أيًا كانت الدعامة المثبتة" وبذلك يكون المشرع الفرنسي سوى بين المحررات الإلكترونية والمستندات الورقية.

وفي المغرب : في بادئ الأمر لم يتعرض قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية[١] فنص في الفصل الثالث منه على أنه يجب أن تكون المعلومات مكتوبة وعليه تكون رسائل البيانات تستوفي ذلك إذا تيسر الاطلاع عليها[٢]

فاعتداد المشرع العماني بالكتابة الإلكترونية جاء متوافقا مع قانون النموذج لليونسترال للتجارة الإلكترونية الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية من صحة العقود الإلكترونية التي يمكن التعبير فيها ببساطة رسائل البيانات المادة (١١١/ ١)[٣].

---

(١)القانون رقم ٠٥ – ٥٣ المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية منشور بالجريدة الرسمية عدد ٥٥٨٤ لسنة ٩٦ صفحة رقم ٣٨٧٩

(٢) مادة (٩) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٦٩ سنة ٢٠٠٨ "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي البيانات ذلك الشرط إذا تيسر للاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا"

(٣)وعرفت المادة ٢/ أ من القانون رسالة البيانات بأنها المعلومات التي تنتج أو تخزن أو تبلغ بوسائل إلكترونية أو بصرية أو رسائل مماثلة بما في ذلك التبادل الإلكتروني أو الورق أو التلكس أو النسخ البرقي دون أن تكون مقصورة عليها".

فقد أجازت المادة (٩) من القانون السابق قبول رسائل البيانات في الإثبات إذا أمكن التعويل على الطريقة التي حافظة بها على المعلومات.

وهذا ما كرسه الاتفاق الأوروبي للتبادل الإلكتروني للبيانات الذي أوجب ضرورة أن يخزن كل طرف من أطراف التعاقد أو يعدل باستخدام وسائل أمان عن طريق إعداد سجل إلكتروني كامل ومسلسل زمنيًا لجميع رسائل البيانات التي تبادلها الأطراف إلكترونيًا[١]

وفي الأمم المتحدة : - أقرت مشروعية الكتابة الإلكترونية علاوة على نموذج الأونسترال اتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة في فيينا بشأن عقد البيع الدولي وأتاحت من خلالها جواز عقد معاملات بالرسائل الإلكترونية[٢] ، وانصرف نفس المشروعية لإباحة المحررات الإلكترونية في الإثبات اتفاقية البيوع الدولية المنعقدة في نيويورك[٣]

وفي مصر:يعتبر التشريع المصري من أول التشريعات التي عملت على إصدار قانون خاص بالمحررات الإلكترونية ، وهو قانون مستقل عن القانون المدني وقانون الإثبات ، وأعطى للمحررات الإلكترونية في مجال المعاملات الوزن القانوني للكتابة التقليدية إذا ما توافرت الشروط والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥

---

(١)إبرام العقد الإلكتروني : خالد ممدوح إبراهيم ، دار الفكر العربي ط: ٢٠٠٦ ، ص ١٨٠ وبعدها.

(٢)مادة ١٣ من اتفاقية عقد البيع الدولي ١٩٨٠ على أنه" يشمل مصطلح كتابة في حكم هذه الاتفاقية الرسائل البرقية والتلكس"

(٣) مادة (٩) على أن " مصطلح الكتابة ينصرف إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس"

لسنة ٢٠٠٤ بشأن المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني[١]

والواقع إذا كان المشرع المصري نص على تعريف الكتابة الإلكترونية وهي ليست عادته إلا أنه لا يأتي بجديد نظرًا لكون التعريف نفسه[٢] متشابهة لتعريف القانون الفرنسي الخاص بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ المعدل للمادة ١٣١٥ التي تقضي بكون المحرر الكتاب يتمثل الدليل الكتاب أول الدليل المكتوب من مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو الإشارات أو رموز لها مدلول أي كانت الدعامة المثبتة.

و في القانون الإماراتي :تبنى المشرع الإماراتي نفس التوجيه الذي تبناه المشرع المغربي والفرنسي فنص في المادة (٩) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (٢) الصادر في سنة ٢٠٠٢ على تعريف السجل أو المستند الإلكتروني بأنه سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو وإرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر[٣].

---

(١)عقود التجارة الإلكترونية : محمد إبراهيم أبو الهيجا د دار الثقافة للنشر ، عمان : ط: الأولى سنة ٢٠٠٥، ص(٦٢) وما بعدها

(٢) مادة ١٨ من القانون ١٥ لسنة ٢٠٠٤ والتي تنص على أنه "يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت الشروط ....."

(٣) قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ الصادر في ١٢/٢/٢٠٠٢م موقع :

وفي القانون السعودي: أرست معالم المستند الإلكتروني المادة ١/ ١٥ من نظام معاملات الإلكترونية السعودية حيث نصت على أن السجل الإلكتروني هو البيانات التي تنشأ أوترسل أو تسلم أو تثبت أو تحفظ بوسيلة إلكترونية[١]

ومن مجموع ما سبق نستطيع القول بمشروعية الكتابة الإلكترونية في التشريعات المقارنة ، وكذلك الرسائل الإلكترونية وإعطائها الوزن القانوني المعترف للكتابة التقليدية في مجال التعامل القانوني ، وعليه يمكننا التغلب على إشكالية القوة الإلزامية للمستندات الإلكترونية في الإثبات وفق التطور التكنولوجي والتعامل عن بعد وهيمنة الإنترنت والتقاضي عن بعد.

وإذا كان الإجماع على مشروعية الكتابة الإلكترونية في الإثبات على نحو ما سبق لأنه يشترط لكي يكون منتجاً في الدعوى المراد إثباتها ، وهو ما يعبر عنه بالعلاقات القانونية أي يجب أن تكون الأدلة إلكترونية المراد الاستدلال بها متعلقة بالدعوى المعروضة أمام القضاء ومنتجة فيها ومؤثرة في الدعوى، ومن ثم وجود علاقة بين الدعوى والدليل الإلكتروني من حيث التأثير في الحكم الصادر في الدعوى والذي يمثل عنوان الحقيقة[٢]

---

www.ecipcipit.org.eg

(١) صدر نظام التعاملات الإلكترونية السعودي بقرار مجلس الوزراء رقم ٨٠ بتاريخ ٧/ ٣/ ١٤٢٨هـ وتمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الملكي الصادر بتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ.

(٢) الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي / دكتور فتحي

الفرع الثاني : مشروعية التوقيع الإلكتروني

في أمريكا: – يعتبر التشريع الأمريكي أولى التشريعات التي أصدرت قانونًا بالتوقيع الإلكتروني وأعطاه الوزن في الإثبات بشأن التوقيع التقليدي[١] واعترف له بحجية في الإثبات دون تطلب شهادة تصديق إلكتروني[٢]

تظهر مشروعية التوقيع من خلال المادة (٢) من قانون الأونسترال النموذجي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي على اعتبار التوقيع الإلكتروني الوسيلة اللازمة والفعالة في مجال المعاملات الإلكترونية بكونه بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[٣]

وفي المادة الثالثة من القانون النموذجي يعتبر التوقيع مستوفيا بالنسبة لرسالة البيانات:

١ – إذا استخدم أسلوبًا لتحديد هوية الشخص ولبيان موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

٢ – إذا كان الأسلوب موثوقا به بقدر ملائمته للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله

عزب، دار الفكر ، المنصورة سنة ٢٠١٠ صفحة ٨٥ مشار إليه لدى المرجع السابق هامش ١ صفحة (١٥)

(١) التشريع الصادر في ولاية يوتا في الأول من مايو عام ١٩٩٥م

(٢) التشريع الفيدرالي الصادر في ٣٠/ ٦ / ٢٠٠٠م.

(٣) نفس هذا المعنى اتجه الاتفاق النموذج الأوروبي للتبادل الإلكتروني للبيانات TEDIS

رسالة البيانات.

وفي فرنسا : في مجال الإثبات المعلوماتي نص المشرع الفرنسي على مشروعية التوقيع الإلكتروني في المادة ١٣١٦/ ١ حيث تتطلب ضرورة أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه وإن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها[١].

وقضت محكمة النقض الفرنسية على أهمية التوقيع الإلكتروني واعتباره الوسيلة المتطورة التي تقدم نفس ضمانات التوقيع اليدوي طالما أن الرقم السري لا يمكن لغير صاحبه معرفته والاطلاع عليه على عكس التوقيع اليدوي بخط اليد الذي يمكن تقليده[٢]

فالطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية وما تتطلبه من ضمانات أمن وخصوصية من خلال التعامل مع الإنترنت الأمر الذي دفع المتخصصين إلى تقنين التوقيع الإلكتروني باعتباره الوسيلة الإلكترونية التي يمكن من خلالها الحفاظ على سرية المعلومات والرسائل المرسلة في مجال التجارة ما لا يمكن تحقيقه في مجال التوقيع اليدوي إلا بحضور شخص الموقع أو من ينوب عنه للموقع وقت التوقيع الأمر الذي يعوق عملية الحصول على عدالة ناجزة[٣].

التطور التقني تجاوز الإشكالية التي أثيرت حول القيمة الثبوتية للمستندات

---

(١)القانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تعديل النصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني.

(٢) موقع محكمة النقض الفرنسية. www.leconomiste.com، pevrier 2005

(٣) إشكالية إثبات عقد التجارة الإلكترونية : محمد أطويف، مجلة الحقوق ، العدد ١٥ سنة ٢٠١٤م.

المعلوماتية والاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في كثير من قوانين الدول التي جعلت للتوقيع الإلكتروني آثار التوقيع اليدوي المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي.[١]

مشروعية التوقيع الإلكتروني في مصر

تعتبر مصر من أولى الدول التي عملت على إصدار قانون مستقل خاص بالتوقيع الإلكتروني فصدر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ [٢] وأضفى على المحررات الإلكترونية

(١) مادة (٩) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ الصادر في ٢٠٠٢/٢/١٢م و المادة (٧) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردنية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ المنشور في الجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤ لسنة ٢٠٠١ صفحة ٦٠١٠ ، والقانون المغربي رقم ٥ – ٥٣ الخاص بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المنشور بالجريدة الرسمية سنة ٩٦ العدد ٥٥٨٤ ، ص ٣٨٧٩ ، والقانون العماني في المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨ التي أجازت التعاون بالتوقيع المشتمل على رسالة أو معاملة إلكترونية في شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات ويكون لها طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره.

و القانون التونسي رقم ٨٣ الصادر سنة ٢٠٠٠ و المتعلق بالتجارة والمبادلات الإلكترونية.

والقانون السعودي حيث أصدر المشرع السعودي نظام التعاملات الإلكترونية بقرار مجلس الوزراء رقم ٨٠ بتاريخ ٧-٣-١٤٢٨ هـ.

(٢) مادة (١) فقرة ج . التوقيع الإلكتروني: ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ،و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

والتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية ذات الوزن القانوني للتوقيعات اليدوية في أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية شريطة مراعاة الضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون على نحو ما سوف أبينه في المبحث التالي إن شاء الله

ومن خلال ما سبق: نستطيع القول بأن التوقيع الإلكتروني وإن كان لا يناظر التوقيع اليدوي من حيث الآلية المستخدمة وإن كان يماثله من حيث الهدف والحجة في الإثبات والهدف في إثبات الوجود المادي للإجراءات والمعاملات ، ويبقى الاختلاف في الوسيلة المستخدمة ، فالتقاضي التقليدي يعتمد على الدعامة الورقية في الإثبات ، أما في التقاضي الإلكتروني فيتم إثباته عبر كتابة الإلكترونية مدعومة بالتوقيع الإلكتروني باستخدام وسائل تقنية حديثة.

المقارنة بين الفقه والقانون :

وبالمقارنة بين الفقه والقانون نخلص إلى أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الوضعية في التساهل في إثبات المواد المدنية والتجارية ووسعت للمتقاضين حرية الإثبات بشتى طرق الإثبات سواء كان كتابةً أو غيرها ولم يقيدها بحد أو نصاب فليس هناك في الشارع مانع من كتابة معاملات لأفراد وتسجيلها من قبل موظف مختص عادل حيث أوجب الفقهاء على القاضي تعيين كاتب لكتابة المحاضر والسجلات في مجلس القضاء مصـــداقا لقوله تعالى: ﴿ **وَلْيَكْتُبْ**

بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللهُ فَلْيَكْتُبْ ﴾ [١]

وإن كان اختلاف الفقهاء في الكتابة خلق لنا مجالا خصبًا للكتابات لا تقل أهمية عن ما جاء به القانونيون من حيث مدى مشروعيتها ، وقوتها كدليل إثبات الوجود المادي للمعاملات ، وما جاء به القانون هو تطور وتغيير في الشكل والتنظيم وفقا لتطور العصر والتقدم التكنولوجي الحديث[٢]

وهذا ما صرح به الفقهاء بتغير الأحكام بتغير الأزمان فالأحكام الاجتهادية تتغير لتطور الوسائل والأوضاع وهذا العامل سبب في الاستخدام التقني باستعمال المستند الإلكتروني كدليل إثبات مما يوجب القول بمشروعيتها شرعًا وقانونـًا.

(١) سورة البقرة : آية ٢٨٢

(٢) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص ٤٣٤ ، ص ٤٥٦

المبحث الثاني

حجية المستندات الإلكترونية وآثارها كدليل إثبات في الفقه والقانون الوضعي

تمهيد وتقسيم: -

إثبات إجراءات التقاضي من خلال المستندات الإلكتروني تجعل لمنظومة التقاضي القدرة على مواكبة التطور التكنولوجي الحديث ، بحيث يصبح صرح العدالة هو نواة التحديث والتطور على نحو يعودوا على المجتمع إلى نهضة عالمية تليق بمكانة التقاضي باعتباره وسيلة لاستعادة الحقوق التي قد تعرض عليها من قبل الغير ، الأمر الذي دفع التشريع والفقه والقضاء في كثير من الدول إلى وضع تشريعات وتعديلات جديدة لإثبات إشكالية التقاضي الإلكتروني في مجال التعامل بالمستندات الإلكترونية ، الأمر الذي يجعلنا نقف حول مدى القوة الإلزامية التي يقررها الشرع والقانون لهذه المستندات في الإثبات، والشروط المعتبرة في ذلك حتى تتمتع بالحجية القانونية ، وإذا كان القول بمشروعية الدليل الإلكتروني على نحو ما سبق ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المعاصر، فالقول بذلك لا يقتصر على مجرد مطابقة الدليل مع القاعدة القانونية التي نص عليها المشرع فحسب بل يجب مراعاة قواعد النظام العام والآداب السائدة في المجتمع والمبادئ المستقرة عليها قضاءً[1].

(١) حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية / هلال أحمد دار النهضة طه ٢٠٠٨ ص ١١٥ و شروط قبول الأدلة الإلكترونية / أحمد عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص(١٠).

ومن ثم كان لزامًا علينا التعرض للأثر المترتب على حجية المستند الإلكتروني في الإثبات وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : حجية الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

عول المشرع في نطاق الكتابة المعدة للإثبات بوظيفتها والغرض من إنشائها بصرف النظر عن وسيلة نقلها والتقنية المستخدمة في ذلك ؛ لذا اشترط المشرع ضرورة توافق شروط معينة للاعتداد بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات ، كما أن كل ما يبيَّن الحق ويظهره يعتد به في الإثبات إذا توافر له مقومات اعتباره دليلًا شرعيًا[١] خلافًا لجمهور الفقهاء القائلين بحصر وسائل الإثبات فيما ورد به النص الشرعي صراحة أو استنباطًا[٢]

لذا سوف أتناول حجية الكتابة الإلكترونية وآثارها في الإثبات من خلال الفروع الآتية:-

الفرع الأول : حجية الكتابة الإلكترونية وآثارها في التشريع المقارن

مواكبةً للتطور التقني لتكنولوجيا المعلومات بادرت كثير من الدول على العمل إلى تنظيم المحرر الإلكتروني كدليل إثبات كامل وإن اختلف هذا التنظيم من دولة إلى أخرى، حيث اكتفت بعض الدول بتعديل قانون الإثبات، أما البعض الاخر عمل على إصدار

(١) تبصرة الحكام ١/ ٣٥٦ ومجموع الفتاوى ٣٥/ ٣٩٢

(٢) كشاف القناع ٦/ ١٤٨٣ والأشباه والنظائر لابن نجم ٩٨

قانون خاص بالمحررات الإلكترونية[1].

ففي فرنسا: - أجاز الفقه والقضاء في فرنسا الاتفاق على تعديل قواعد الإثبات الموضوعية ، وذلك بالعمل على استبعاد قاعدة الكتابة صراحةً أو ضمنًا واللجوء إلى مبدأ الإثبات الحر، وبالتالي أجازوا منح حجية مساوية للمستندات الإلكترونية في الإثبات كما المحررات الرسمية من حجية وفي مارس سنة ٢٠٠٠ صدر قانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ معدلا للنصوص المنظمة للإثبات في القانون الفرنسي للمادة ١٣١٥ وأسبغ على الكتابة الإلكترونية حجية في الإثبات [2]حيث أعطت الفقرة الأولى من المادة ١٣١٦ عدم التمييز بين الكتابة المعدة للإثبات بسبب الدعامة التي تتم عليها والاعتداد بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة المثبتة على دعامة ورقية[3].

وفي أمريكا: تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي أثرت إصدار قانون خاص بالمحررات الإلكترونية حيث عد القانون النموذجي للتجارة الدولية في

---

(١) التقاضي الإلكتروني : محمد فتحي رزق الله ، مرجع سابق ، ص٨٩ وبعدها

(٢) مادة "١٣١٦/ ٣" مدني فرنسي يكون للكتابة على دعامة إلكترونية نفس القوة في الإثبات وقد اعترف التشريع الفيدرالي الصادر في ٣٠/ ٦/ ٢٠٠م بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.

(٣) مادة ١٣١٦/ ١ مدني فرنسي يعتد بكتابة المتخذة شكلا إلكترونيا كدليل شأنها في ذلك شأن الكتابة على دعامة ورقية وأقرت هذه الحجية المادة ١٣٢٢/ ١ تتمتع المقررات الإلكترونية بذات الحجية التي تتقرر للمقررات الورقية.

المادة "١١ / ١ " رسائل البيانات مقبولة في الإثبات إذا أمكن التعويل على الطريقة التي حافظت فيها على سلامة المعلومات والطريقة التي صدرت هوية المنشئ (م ٩)[١].

بيد أن إعطاء الحجية للمستند الإلكتروني انبثق من القول بحجية أو الثقة في الآليات الإلكترونية المستخدمة إلى الزعم بأن المستند الإلكتروني يعتمد على نظام معلومات من شأنه تعزيز الثقة في هذه المستندات ؛ لذا يجب أن يسمح بتوفير ضمانات تؤكد حسن الأداء بحيث يعمل القضاة على منح ثقة أكبر للمستندات المعلوماتية والمستندات المسحوبة على الحاسب الآلي[٢]

وتماشيًا مع القانون النموذجي الذي أصدرته لجنة التجارة الإلكترونية نهج أغلب التشريعات العربية والدولية فأعطى القانون الإيطالي المحررات الإلكترونية نفس الحجية المقررة للمحررات العرفية في الإثبات[٣] ، وجعل قانون الاتصالات والتجارة الإلكترونية في إنجلترا المحرر الإلكتروني دليلًا مقبولًا في الإثبات[٤]

وفي المغرب :تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات شأنها في ذلك شأن

---

(١) التقاضي الإلكتروني خالد حسن ، مرجع سابق، ص ١٦٤ وما بعدها

(٢) التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني: دكتور/ رامي محمد علوان ، مجلة الحقوق، عدد ٤ ٢٦ سنة ٢٠٠٢ ، ص ٢٦٤

(٣) القانون رقم ٥٩ الصادر في ١٩٩٧ المعدل للقانوني رقمي ٣٦٠ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ٣٥٦ لسنة ١٩٩٢

(٤) القانون الصادر في ٢٥/ ٧/ ٢٠٠٠م

الوثيقة المحررة على الورق[1]

واعتبر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المستندات الإلكترونية منتجة لآثارها القانونية ذاتها المترتبة على المستندات الورقية[2]

ورتب قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي للمستند أو السجل الإلكتروني في حالة غياب المستند الخطي نفس النتائج متى التزم بأحكام القانون[3]

وعملت المادتين ٣٤٢ ،٣٤٣ من القانون الاتحادي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالمرسوم رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ على تنظيم إجراءات وضوابط هذه الحجية.

ورسم نظام التعاملات السعودي حجية المستندات الإلكترونية وأعطى لها القوة

---

(١) مادة (٤) من القانون ٥/ ٥٣ الصادر سنة ٢٠٠٧ " تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق"قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية منشور بالجريدة الرسمية سنة ٩٦ عدد ٥٥٨٤ سنة ٢٠٠٧ ، ص ٣٨٧٩

(٢) مادة (٧) من القانون رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ منشور بالجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤ لسنة ٢٠٠١ " يعتبر السجل الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتج الآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها" والمعدل بالقانون رقم ٩٥ سنة ٢٠١٨

(٣) مادة (٩) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ الصادر في ١٢/ ٢/ ٢٠٠٢م " ... المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي الشرط طالما تم الالتزام بأحكام الفقرة الأولى من المادة السابعة"

الملزمة في الإثبات أمام جميع الجهات والقضاء كدليل إثبات كامل ولا يمنع من هذه الحجية كونها تمت كليًا أو جزئيًا بشكل إلكتروني(١)

وقد منح المشرع المصري للكتابة الإلكترونية الحجية في الإثبات سواء كانت رسمية أو عرفية ، وأعطاها الوزن القانوني للمستندات التقليدية الموجودة في قانون الإثبات ، وما ذلك إلا تطويع للقاعدة القانونية لتواكب التطور التقني والتكنولوجي في أسلوب وطريقة إبرام العقود والتعاملات القانونية(٢)

لذا لم يعول المشرع على التقنية المستخدمة في إنشاء الكتابة، فالمعتبر هو تحديد لفظها والغرض منها مع ضرورة التصديق على الكتابة التي تمت بشكل إلكتروني من قبل الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق(٣)

الفرع الثاني : الشروط المعتبرة في الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات

استلزم المشرع المصري ضرورة توافر شروط للاعتداد بالكتابة في الإثبات.

١ – **شرعية الكتابة الإلكترونية**: تبنى المشرع المصري مفهومًا واسعًا للكتابة يشمل كل صورها بغض النظر عن طريقة ووسيلة التعبير عنها إذ جاءت صياغة المادة ١/ أ من

(١) مادة ٥/ ١ من القرار رقم ٨٠ الصادر بتاريخ ٧-٣-١٤٢٨هـ.

(٢) مادة ١٥ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ " للكتابة الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية"

(٣) التقاضي الإلكتروني: محمد فتحي رزق الله ، مرجع سابق ، ص ١٠٤

القانون ١٥ لسنة ٢٠٠٤" كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى و تعطي دلالة قابلة للإدراك".

والواقع العملي يبين لنا أنه بالرغم من أن الكتابة تدون على وسائط إلكترونية إلا أنه لا يمكن قراءتها وإيضاح المقصود منها إلا بترجمتها إلى لغة مفهومة ومقروءة من خلال تغذية الحاسب ببرامج لها القدرة على ذلك.

٢ - أن تكون الكتابة مدونة على نحو يُمكن من قراءتها وفهمها: توجد في أغلب التشريعات التي أجازت التعامل بالكتابة الإلكترونية صعوبة في استخدام اللغة العربية الوطنية نظرًا لكون شبكة الإنترنت عالمية؛ لذا لم تحدد لغة للتعامل وإن كانت قوانينها تتضمن قاعدة متمثلة في اللغة التي يفهمها المتعاملون .

ومحاولة للتغلب والتخفيف من صعوبات اللغة المستخدمة والتي لا يمكن قراءتها بطريقة مباشرة عملت بعض الدول على تغذية الحاسب برامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقررة ، بل عمدت بعض الدول كفرنسا إلى الإلزام بكتابة البيانات باللغة الوطنية مع إجازة ترجمتها إلى أي لغة أخرى[1].

(١) منشور رقم ١٩ ماي ١٩٩٦ الملزم على تطبيق قانون " توبون" والذي يلزم موجب استخدام اللغة الفرنسية في التعامل من خلال الشبكات الإلكترونية.

فإمكانية ترجمة اللغة المستخدمة من الجهاز من قبل برامج ترجمة يقضي على إشكالية اللغة المستخدمة للتعبير عن الكتابة وخاصة وأن أغلبية المواقع الإلكترونية تكون بإحدى اللغتين الإنجليزية والفرنسية فالمتعامل بخلاف هاتين اللغتين يجد صعوبة في شأنها تؤثر على مشروعية الرسائل الإلكترونية(١)

٣ – **دوام واستمرارية الكتابة الإلكترونية** : راعى القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ضرورة استمرارية المعلومات على نحو يتيح لكل شخص الاطلاع عليها(٢) ، ولضمان استمرارية المعلومات الإلكترونية يستلزم القيام بالمعالجة الإلكترونية للبيانات من خلال مجموعة مركبة من وحدات سواء كانت متمثلة في ذاكرة الحاسب أو وحدات الإدخال والإخراج أو من خلال المعالجة الإلكترونية للنصوص والكلمات على نحو يمكن من سهولة الاطلاع عليها(٣)

٤ – **ضرورة التصديق على الكتابة الإلكترونية** : استلزم المشرع المصري ضرورة التصديق على الكتابة التي تتم بشكل إلكتروني من قبل الجهة المختصة بإصدار شهادات

(١) انظر: أحكام عقود التجارة الإلكترونية : نضال إسماعيل ، دار الثقافة طبعة ٢٠٠٥ ، ص ١٧٩

(٢) مادة ١٠/ ١ بند (أ) " ضرورة أن تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها و الرجوع إليها لاحقًا"

(٣) الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية: أشرف عبد القادر ، ط : دار الجامعة سنة ٢٠١٥ ، ص (٩٣)

التصديق الإلكتروني والمرخص لها من قبل هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات [1]، وهذا ما أشارت إليه المادة ١٤ في حالة " إنشاء الكتابة الإلكترونية وتمامها ضرورة مراعاة الضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

٥ - عدم قابلية الكتابة للتعديل والتغيير والتلف: وهو ما يعبر عنه بشرط دوام الثبات والاستقرار وقد اشترط غالبية القوانين التي أجازت التعامل بالمحررات الإلكترونية حفظ المحررات الإلكترونية دون أدنى شطب أو تعديل أو تغيير حتى يظل المحرر محتفظا بحجيته وبصحته كدليل إثبات موازي للمستند الورقي من حيث القيمة القانونية[2] .

الأمر الذي جعل العديد من الدول تعمل على اكتشاف برنامج يحول دون إجراء أي تعديل في المحررات الإلكترونية ، وذلك من خلال حفظ هذه المحررات في صناديق إلكترونية لا يتم فتحها إلا من خلال مفتاح خاص يشرف عليه سلطات جهات متعددة من قبل الدول مما يترتب عليه إتلاف المحرر أو إزالته في حالة محاولة تعديله أو الاطلاع عليه[3].

---

(١) التقاضي الإلكتروني : محمد فتحي ، مرجع سابق ، ص ١٠٤

(٢) مادة ٥/ ٢ من القانون المغربي رقم ٠٥ - ٥٣ والمادة ١٤ من نظام المعاملات السعودي والمادة ١٨ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري.

(٣) إبرام العقد الإلكتروني: خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ ولسيادته التقاضي الإلكتروني: الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم ، دار الفكر العربي ، سنة ٢٠٠٨ ، ص ١٣ وما بعدها.

الفرع الثالث : حجية الكتابة الإلكترونية وآثارها في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في مدى حجية الكتابة ومدى اعتبارها دليلًا في الإثبات إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب أصحابه إلى اعتبار الكتابة وسيلة إثبات مشروعة وهذا مذهب المالكية وابن القيم [١]

وإن اختلفوا في مدى هذه الحجية بالنسبة لغير أصحابها فالبراءات السلطانية والدفاتر الرسمية تسري قوتها على جميع الناس ومنها ديوان القاضي حجة على الجميع[٢] ، وذلك بخلاف غيرها فإن حجية الكتابة وأثرها في الإثبات قاصر على أصحابها إذا أقروا بها[٣] .

المذهب الثاني: وهو للجمهور بأن الكتابة ليست من وسائل الإثبات، بحجة أن الخطوط متشابهة وتحتمل التزوير والتقليد ، وبالتالي لا تكون حجةً ولا دليلًا كاملًا في الإثبات[٤] .

المقارنة بين الفقه والقانون : وبالمقارنة بين الفقهين نجد أن الشريعة تساهلت في إثبات التعاملات والتصرفات القانونية وسمحت بإثباتها بكافة طرق الإثبات ولم تقيدها بحد أو نصاب ولم نجد من وجهة نظرنا وفق تعبير البعض[٥] اختلافا إلا من ناحية تصنيف

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ٣٥٦ ، الطرق الحكمية لابن القيم ، ص ٢٠٥

(٢) تبصرة الحكام ١/ ٣٦٢

(٣) وهبه الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ١٣٧ وما بعدها

(٤) المهذب للشيرازي ٢/ ٣٠٦

(٥) وهبه الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ص ٤٨٦ وما بعدها

القانون للمحررات والأدلة الكتابية ، ومدى قوتها الإلزامية سواء للقاضي أو للخصوم أو للغير ، بينما الشرعيون يجيزون وفق الاتجاه الذي رجحناه الإثبات بالكتابة في جزئيات صغيرة ، وجعل ذلك من اختصاص ولي الأمر في تنظيم الأمور وإصدار الأحكام ليسهل على المتخاصمين بما لا يخالف الشرع وفق قاعدة تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأحوال فاختلاف في فرض وجوده اختلاف من الناحية التنظيمية فقط أما الجوهر واحد والله أعلم.

المطلب الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وآثارها

وضع العديد من قوانين الدول والمنظمات الدولية تنظيمًا تشريعيًا للتوقيع الإلكتروني والاهتمام ببيان ماهيته وصوره على النحو السابق ذكره ، كما تناولوا مدى القوة الثبوتية للتوقيع آليًا في الإثبات من بينها لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية الأونسترال ، والاتحاد الأوروبي والعديد من الدول الأجنبية والعربية .

ونتيجة للتقدم التقني ازداد التعامل بالوسائل الحديثة كبديل للدعائم الورقية ومن هنا كانت الحاجة ماسة إلى إيجاد إطار تشريعي يبين القوة الثبوتية للمقررات الإلكترونية من خلال نصوص قانونية تبين الأثر القانوني الناتج عن استخدام هذه الوسائل في التعامل في منظومة العدالة .

وباستقصاء قوانين العديد من الدول الأجنبية والعربية وجد أنها تعطي للتوقيع الإلكتروني وزنًا يعادل التوقيع اليدوي في الإثبات ومجرد التوقيع الإلكتروني على محرر مشترك فيه التوقيع يحقق الغرض ويضفي على المحرر الحجية اللازمة في الإثبات[1] .

(١) التقاضي الإلكتروني : محمد فتحي رزق الله ، مرجع سابق ، ص ٩٤ ، ص ١٣٣

وفي فرنسا: ساوى المشرع الفرنسي بين التوقيع الإلكتروني والمحل الإلكتروني وبين المحرر العرفي والتوقيع الإلكتروني واعترف لهما بذات الحجية طالما أن إنشاء المحرر الإلكتروني والتوقيع عليه تم باستخدام وسيلة آمنة ، فالتعديل الذي أدخله المشرع لنص المادة ١٣٢٦ يظهر لنا نتيجتين:

١ – يؤكد الحجية التي يجب توافرها في المحررات الإلكترونية .

٢ – ساوى بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني وإلغاء التفرقة بينهما بل التوقيع الإلكتروني أعم وأشمل حيث يصدر التوقيع التقليدي بخط اليد ، أما التوقيع الإلكتروني يتم بواسطة الشخص سواء كان بالخط أو بشيء آخر غير الخط[١]

وعليه فإذا كان استخدام تقنية التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني معترفًا بها فيعتبر حجة في الإثبات ، ويرتب كافة الآثار القانونية التي تترتب على التوقيع التقليدي إذا ما توافرت الشروط اللازمة للاعتداد به قانونًا كدليل كامل في الإثبات[٢]

وذهب البعض: إلى أن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ليست مطلقة ، وبالتالي يجب إخضاع التوقيع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يحق له اعتبار المحررات الموقعة إلكترونيًا أدلة كاملة في الإثبات عند استيفائها للشروط الواجب توافرها أو إنقاص قيمتها

---

(١) (م ١٣٢٢/ ١) " تتمتع المحررات الإلكترونية بذات الحجية التي تقرر للمحررات الورقية في خصوص ما يرد بها من حقوق والتزامات طالما تم التوقيع عليها"

(٢) إشكالية إثبات عقد التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ٨٠

واعتبارها دليلًا غير كامل في الإثبات .

ويبدو لي أنه في ضوء سن تشريعات العديد من الدول قوانين خاصة منظمة للتوقيع الإلكتروني ومنتجة الحجية في الإثبات[1] يؤدي إلى إخراج التوقيع من السلطة التقديرية للقضاء أو على الأقل الانتقاص منها طالما توافرت شروطه التي تعزز من الثقة حتى يتمتع بالحجية من كونه خاصًا بصاحبه وخاضعًا للسيطرة وقابلًا للتحقيق ، فضلًا على ارتباطه بالبيانات التي يثبتها على نحو ما سوف أبينه في الفرع التالي إن شاء الله.

ما مقدار القوة القانونية التي يمنحها المشرع له في الإثبات وآثارها؟

إذا كان المشرع أقر حجية في إثبات الوقائع فهذا ينشئ بدوره أثرا في حالة المساس بالسند الإلكتروني على نحو يقرر المشرع أن المساس بهذه الحجية يشكل جرما سواء كان هذا المساس متعلقًا بمحتوى السند أو مجرد التوقيع عليه.

لذا خلق المجال للقاضي دورًا إيجابيًا في الإثبات وذلك من خلال فحص ودراسة الأدلة والوسائل المستخدمة بهدف الوصول إلى الحقيقة والأمان والثقة بين المتعاملين بالوسائل الإلكترونية وذلك من خلال التحقق من هوية المتعاملين وصفاتهم ومدى أهليتهم ، وتأكيد نسبة المفتاح العامل لصاحبه والخاص للموقع في ضوء مرونة القاعدة القانونية ،بحيث تواكب التطور التقني في أسلوب وطريقة إبرام التعاملات القانونية.

---

(١) ويعتبر أولى هذه التشريعات قانون اليونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية ١٩٩٦ والخاص بالتوقيعات الإلكترونية ٢٠٠١ والتوجيه الأوروبي رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٩ مادة ٣٤٢ على أن" يكون للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيع الورقي المنصوص عليه في القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢

الخاتمة

- ❖ تساهم التكنولوجيا في إحداث تغيير في الأداء التقليدي بل في طبيعة الحياة الإنسانية ككل؛مما يؤثر بشكل أساسي في سير الدعوى القضائية و إجراءاتها المتعددة، وفي مرفق العدالة كانت التكنولوجيا سببًا في خلق العديد من المفاهيم والنظريات العلمية الجديدة دفعت رجال القضاء والباحثين إلى ضرورة إعادة النظر في الواقع بخلق أساليب جديدة قادرة على استيعاب التقدم من خلال نظريات تقوم بوظائف الوصف والتفسير تستهدف تحديد آلية للتعامل مع التحولات المتلاحقة في الواقع.
- ❖ المستند الإلكتروني يعد من الأفكار الحديثة التي ظهرت في مجال التعاملات الإلكترونية مع زيادة التقدم العلمي ومواكبة التطور التقني في أسلوب وطريقة المعاملات القانونية ليظهر المستند الإلكتروني كوسيلة إثبات وإعطائه الوزن القانوني للمستخرجات والوثائق التقليدية في الإثبات .
- ❖ من الأفكار الحديثة التي ظهرت في مجال التقاضي وشاع التعامل بها في الوقت الحاضر فكرة المستند الإلكتروني وبيان المتطلبات الواجب توافرها في كونه السبيل لإثبات آلية التقاضي ولتكوين عقيدة اليقين القضائي للمتعاملين في مجال العدالة ، واليقين القضائي من خلال خضوعه كدليل مستحدث إلى المبادئ العامة في الإثبات .
- ❖ التقدم التقني في أسلوب وطريقة إبرام العقود والمعاملات القانونية يستلزم تطويع القواعد القانونية التقليدية التي تنظم تلك المعاملات والعمل على تعديل قواعد الإثبات من خلال استبعاد الكتابة التقليدية واللجوء إلى الإثبات الحر والاعتراف

بصحة المستندات الإلكترونية والوثائق .

- ❖ بادرة العديد من الدول إلى تنظيم المحرر الإلكتروني كدليل اثبات مع اختلاف كل دولة في هيكلة العمل بها فأمريكا صدرت قانون خاص بالمحررات الإلكترونية ومنحه الحجية الكاملة في الإثبات ١٩٩٥ ، والمشرع الإيطالي بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٧ وجعلت إنجلترا التوقيع الإلكتروني دليلا في الإثبات على عكس القانون الفرنسي الذي اكتفى بتعديل قانون الإثبات والمرافعات، وسايرت الدول العربية نهج التشريع الغربي وعملت على تطويع آلية منظومة العدالة وجعلوا للوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية نفس القوة في الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق طالما كانت محمية وإمكان التعرف وبصفة قانونية على محررها .
- ❖ العمل بالمستندات الإلكترونية في مجال إثبات الإجراءات القانونية يعد من النوازل في الفقه الإسلامي التي ظهرت وفق التطور في أنظمة وحياة الإنسانية وللوصول إلى الحكم الشرعي والتأصيل الفقهي لها يقتضى تخريج النوازل على أدلة الشرع وأقوال الفقهاء . فضلًا على أن أي وسيلة للإثبات في الشريعة الإسلامية تمكن القاضي في أداء عمله ، فالأصل فيها الجواز شريطة ألا تكون مخالفة للشرع والتأكد من سلامتها، وبيان قوتها التي تمنع من الاختراق بشأنها ، وبالتالي ليس لوسائل الإثبات في الشرع حصر خلافًا للقانون فإثبات الحق بأي وسيلة تعين الأخذ بها حتى ولو كانت حديثة شريطة التثبت منها والتحقق من صحتها.
- ❖ يحتل المشرع المصري مركز الصدارة في إصداره قانون مستقل خاص بالمحررات

الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حيث جعل هذا القانون مستقلًا عن القانون المدني وقانون الإثبات ، وقد كشف الواقع العملي أن المستند الإلكتروني الوسيلة الضرورية التي لا غنى عنها في مجال المعاملات الإلكترونية في ظل التطور الذي أسهمت به الثورة التكنولوجية بالعمل على استخدام أساليب تكنولوجية حديثة.

❖ تعتبر قواعد الإثبات من أدق المسائل القانونية وتحتل قواعده أهمية بالغة في الفقه والقضاء فهي الدليل لتكوين اليقين القضائي ، ولم تعد الدعامة الورقية في إثبات الوجود المادي للمعاملات يعتمد عليها ، ولا تعد الكتابة كذلك دليلًا تامًا إلا إذا كانت موقعة باليد، وفي ظل التقدم التكنولوجي يتم إثبات إجراءات التقاضي عبر المستند الإلكتروني مدعومًا بالتوقيع الإلكتروني ؛ لذا نجد مسألة الإثبات من خلاله من أهم المعوقات التي تواجه آلية التقاضي وتطورها التي تبنى على تبادل البيانات الإلكترونية في عالم غير ورقي.

قائمة أهم المراجع

أولاً : القران الكريم.

ثانيـًا : الكتب الشرعية واللغوية :

١. إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية تحقيق/ حمد عبد السلام إبراهيم دار الكتب العلمية ، بيروت ط: الأولى سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١ م

٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / لعلاء الدين أبو بكر مع ابن مسعود الكاساني الحنفي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

٣. صحيح مسلم شرح النووي ، طبع: دار الخير، بيروت ١٤١٤ هـ ب

٤. الفروق اللغوية لأبي هلال الحسن بن عبد الله العسكري ، دار العلم والثقافة ، القاهرة

٥. القاموس المحيط مجد الدين الفيروز آبادي ، مطبعة المكتبة التجارية، مصر ١٣٣٢هـ- ١٩١٣ م.

٦. سنن الدار قطني - كتاب الأقضية برقم ٤٤٧١ – ج ٥ - الطبعة الأولى -١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٤ م- مؤسسة الرسالة – بيروت.

٧. كشاف القناع على متن الإقناع: منصور ابن إدريس الحنبلي ط: العامرة الشرفية، مصر ط : الأولى ، ١٣١٩هـ،

٨. لسان العرب محمد بن بكر منظور ط : دار صادر ، بيروت ١٩٥٦م.

٩. المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، نشر دار المعرفة، بيروت بدون سنة طبع ، نشر ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م

١٠. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : محمد الشربيني الخطيب ٤/ ٣٩٩ مطبعة مصطفى الحلبي ، ط: ١٩٦٨ م.
١١. المغني لابن قدامة محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الدمشقي الحنبلي، مكتبة القاهرة ، ط: بدون سنة ١٣٨٨ هـ- ١٩٦٨ م
١٢. المهذب ٢/ ٣٠٦ لأبي إسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي ، مطبعة الحلبي، مصر
١٣. محمد مصطفى الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية ،الجزء الأول، مكتبة دار البيان دمشق الطبعة الأولى ١٩٨٢م.
١٤. المدخل الفقهي العام : مصطفى الزرقا ، ط: ٦ سنة ١٩٥٩ م ، دمشق
١٥. الاختصاص القضائي فى الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية / ناصر بن مشرى الغامدي الطبعة الأولى ١٤٢٠ مكتبة الرشد الرياض.
١٦. نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي: دكتور/ نصر فريد واصل ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ- ٢٠٠٢ م

ثالثًا : الكتب القانونية

١. إبرام العقد الإلكتروني: خالد ممدوح إبراهيم ، رسالة دكتوراه ، ط: دار الفكر ، الإسكندرية ، ط: ٢٠٠٦
٢. الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية : عبد الناصر فرغلي، جامعة نايف طبعة ٢٠٠٧
٣. الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية / أشرف عبد القادر طه – دار الجامعة ٢٠١٥م.
٤. إثبات عقود التجارة الإلكترونية / حسام الأهواني – مؤتمر كلية الحقوق – الكويت- ١٩٩٩م.

٥. أثر التحول الرقمي على نظرية الاختصاص القضائي - مجلة الحقوق - كلية الحقوق - الإسكندرية العدد (١) سنة ٢٠٢١م.
٦. أثر التحول الرقمي في منازعات التقاضي الإلكتروني/ أحمد محمد عصام - مجلة الحقوق - جامعة الإسكندرية - العدد (١) لسنة ٢٠٢١م.
٧. إجراءات التقاضي الإلكتروني في المحاكم الاقتصادية/ أحمد محمد عصام - مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة العدد ٩١ سنة ٢٠١٨
٨. أحكام عقود التجارة الإلكترونية : نضال إسماعيل ، دار الثقافة طبعة ٢٠٠٥
٩. الإدارة الإلكترونية وإمكانية تطبيقها: موسى شحاتة ، مجلة الحقوق القانونية، عدد (١) سنة ٢٠١٠ .
١٠. الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي ، دار الفكر ، المنصورة سنة ٢٠١٠
١١. إشكالية إثبات عقد التجارة الإلكترونية : محمد أو زيان أطويف ، مجلة الحقوق العدد ١٥ لسنة ٢٠١٤م
١٢. الإطار القانوني المعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت/ بشار محمود دورين - دار الثقافة – ط : الثانية عمان ٢٠١٠م.
١٣. إلكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني/ سيد أحمد محمود - دار الفكر - المنصورة .
١٤. الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار النهضة، القاهرة ، ط: ٢٠٠٤
١٥. انعكاسات العصر الرقمي على قيم وتقاليد القضاء / سحر عبد الستار إمام - مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية - العدد (١٠).

١٦. تداول الدعوى القضائية إلكترونيًا/ محمد الترساوي – دار النهضة القاهرة – ط: ٢٠١٣م.
١٧. التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني: دكتور/ رامي محمد علوان ، مجلة الحقوق، عدد ٤
١٨. التقاضي الإلكتروني / قصي ساعدي – مجلة ميسان للدراسات الأكاديمية – الناشر كلية التربية الأساسية مجلد ١٨ العدد ٣٥ ط ٢٠١٩م.
١٩. التقاضي الإلكتروني / محمد فتحي رزق الله – محاضرات لمعهد تعاوني القضاء – جامعة الأزهر ط: ٢٠٢٠ م.
٢٠. التقاضي الإلكتروني في القانون الجزائري/ خليل محمد – مجلة معهد العلوم القانونية رقم ٧ – عدد ١ – سنة ٢٠٢٢ والمجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية – مجلد ٧ – العدد ١ – سنة ٢٠٢٢ م.
٢١. التقاضي الإلكتروني في المحكمة – مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية – العدد ٢٥ – مجلد ١٣ – السنة ١٣ – سنة ٢٠١٩م.
٢٢. التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي / خالد حسن أحمد – دار الفكر الجامعي– ط: ٢٠٢٠م.
٢٣. التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية / محمد الشرعة –دار الثقافة الأردن ٢٠١٠.م.
٢٤. التقاضي عن بعد – مجلة الجمعية الفقهية السعودية – العدد ٥٦ – ص (٥٩١) – سنة ٢٠٢٢م.

٢٥. التقاضي عن بعد دراسة قانونية/ أسعد فاضل – مجلة الكوفة للعلوم القانونية العدد ٢١ مجلد (٧).
٢٦. التقاضي في المحكمة الإلكترونية / رباب محمود عامر – مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية جامعة الكوفة مجلد ١٣ عدد ٢٥ ، ص ٣٩٤ السنة ١٣/ ٢٠٩
٢٧. التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت – طوني ميشال – دار صادر – بيروت – الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٨ م.
٢٨. التوقيع الإلكتروني : عبد الحميد ثروت، دار الجامعة الجديدة، ط: ٢٠٠٧
٢٩. التوقيع الإلكتروني: أحمد شرف الدين ، مؤتمر كلية الحقوق جامعة بيروت ، ط: الأولى سنة ٢٠٠٢
٣٠. ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات /الشوا – ط: دار النهضة – الطبعة الثانية – طبعة ٢٠٠١ م.
٣١. جائحة كورونا وتداعياتها على المنظومة القضائية/ سحر عبد الستار إمام دار النهضة ٢٠٢٠ م.
٣٢. جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية: ممدوح عبد الحميد ، كلية الحقوق ، جامعة الشارقة، مكتبة دار الحقوق طبعة ٢٠٠١
٣٣. حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء ، منشورات اتحاد المصارف العربية، لبنان، ط ٢٠٠٠
٣٤. حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية /هلال أحمد دار النهضة طه ٢٠٠٨

٣٥. حجية الوثيقة الإلكترونية :عبد الرحمن بن عبد الله السند ، مجلة العدل ،العدد ٣٤ سنة ١٤٢٨ هـ ص ١٦٠ وما بعدها

٣٦. الحكومة الإلكترونية / عبد الفتاح حجازي – دار الكتب ط ٢٠٠٧ م.

٣٧. الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي / محمد حسام لطفي – دار الثقافة القاهرة ١٩٧٨ م.

٣٨. دروس في إثبات الالتزام : عبد المنعم بدراوي ، دار النهضة سنة ١٩٩١

٣٩. دروس في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية – دراسة مقارنة – لاشين الغاياتي، لطلاب الفرقة الثالثة شريعة وقانون

٤٠. الدعوي الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم / خالد ممدوح إبراهيم – دار الفكر الإسكندرية ط ٢٠٠٨ م.

٤١. دور التقاضي الإلكتروني في رسم وتطوير العدالة/ مستشار حاتم جعفر – بحث مقدم لمحكمة الإسكندرية الاقتصادية ضمن فاعليات مؤتمر المناخ القضائي لدعم الاستثمار ٢٠١٥ م

٤٢. دور حوكمة تكنولوجيا المعلومات في تحسين كفاءة الأداء الاستراتيجي/ خالد فتحي جابر– مجلة كلية التجارة عين شمس – العدد (١) – سنة ٢٠١٠م

٤٣. السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت: حسين الغافري، ط : دار النهضة ٢٠٠٩

٤٤. شروط قبول الأدلة الإلكترونية أمام القضاء: أحمد عبد الحكيم شهاب ، مجلة الندوة للدراسات القانونية العدد ٢٣ ، ط ٢٠١٩

٤٥. طرق الإثبات في الشريعة والقانون : أحمد عبد المنعم البهي ، ط: الفكر العربي ، القاهرة ، ط:الأولى سنة ١٩٦٥ .

٤٦. القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الإلكترونية / صلاح المنزلاوي – دار الجامعة الجديدة ط : ٢٠٠٧ م.

٤٧. المحاكم أن إلكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر/ أشرف جودة محمد – مجلة الشريعة والقانون – العدد ٣٥ الجزء الثالث ٢٠٢٠م

٤٨. المحاكمات والتحكيم عن بعد / فاروق السيد – مكتبة صادر– لبنان ط: ٢٠٠٣ م.

٤٩. المحكمة الإلكترونية / عبد العزيز بن سعد الغانم – جامعة نايف – الرياض سنة ٢٠١٧

٥٠. المحكمة الإلكترونية –الواقع والمأمول –محمد الألفي – مؤتمر الإمارات العربية ١١-١٢-٢٠٠٧م

٥١. المراقبة الجنائية لإلكترونية / وسام حسنين عيد.– ط: الأولى– دار النهضة ٢٠٠٩

٥٢. نحو إلكترونية القضاء المدني المصري / محمود محمد عبد العزيز مجلة القانون والتكنولوجي تصدرها كلية القانون بالجامعة البريطانية بمصر – المجلد الثاني – العدد الثاني – سنة ٢٠٢٢م

٥٣. نظام التقاضي الإلكتروني آلية لإنجاح الخطط التنموية/ ليلى عثماني – مجلة المفكر – العدد ١٣ سنة ٢٠١٦ كلية الحقوق والعلوم السياسية – بسكره.

٥٤. النظام القانوني في حماية التجارة الدولية ، الكتاب الأول : عبد الفتاح بيومي حجازي ، دار الفكر الجامعي، ط: ٢٠٠٢ م.

٥٥. الوجيز في إجراءات التوثيق والشهر العقاري والسجل العيني/ حمدي أحمد سعد ، وأحمد خليفة الشرقاوي ، سنة ٢٠٢١

٥٦. الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون / أسامة أحمد بدر / دار النهضة العربية ط: ٢٠٠٤ م.

رابعـًا : الرسائل العلمية (الماجستير والدكتوراه)

١. الاختصاص القضائي الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية – رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة النهرين ط: ٢٠٠٨ م.

٢. إلكترونية القضاء بين النظرية والتطبيق / محمد عصام الترساوي – رسالة دكتوراه الحقوق – عين شمس ٢٠١٩ م.

٣. التقاضي عن بعد دراسة مقارنة / نصيف الكرعاوي – رسالة ماجستير– كلية القانون – جامعة بابل ط: ٢٠١٤م.

٤. التقاضي عن بعد/ الوليد بن عيسى الحميد – رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – قسم الخاص – جامعة بابل ، ط ٢٠١٤م

٥. خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية/ يوسف سيد عواد –رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس ط ٢٠١٢م.

٦. دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية : محمد ركان ضيف الدغمي، ٨ ــ ٨ ــ رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٤٠٦ / ١٩٩٩ م

٧. التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية العلوم القانون والاقتصادية، الرباط سنة ٢٠٠٨

٨. قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية – رسالة دكتوراه – دكتور خالد قرقور
٩. أحكام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في القضاء/ أروى عبد الرحمن الجلعود ، ط: الأولى سنة ١٤٤٤هـ

خامسًا: مجموعات الأحكام والقوانين

١. قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ الصادر في ١٢/ ٢/ ٢٠٠٢م
٢. إصدار المشرع السعودي نظام التعاملات الإلكترونية رقم (٨) بتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ
٣. الوقائع المصرية العدد ٢٧٩ ديسمبر٢٠٢٠م
٤. قانون التوقيع الالكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م
٥. لجنة الأمم المتحدة في دورتها "٤٣" التي عقدت في نيويورك عام ٢٠١١م.
٦. قانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠١٨ – الجريدة الرسمية – العدد ٥٥٢٩ – سنة ٢٠١٨م .
٧. الدليل الإجرائي لخدمة التقاضي الإلكتروني الصادر من وزارة العدل الإصدار الأول.
٨. القانون المغربي بالقانون ٥٣ الصادر بالجريدة بتاريخ ٦-١٢-٢٠٠٧م رقم ٥٥٨٤ و القانون التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م.
٩. قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية"
١٠. المرسوم الرئاسي رقم ٠٢ – ٥٥ الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية في ١٠ فيفري ٢٠٠٢ العدد (٩) .

١١. نظام التعاملات الإلكترونية السعودي بقرار مجلس الوزراء رقم ٨٠ بتاريخ ٧/ ٣/ ١٤٢٨هـ وتمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الملكي الصادر بتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٨

١٢. قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية منشور بالجريدة الرسمية سنة ٩٦ عدد ٥٥٨٤ سنة ٢٠٠٧

١٣. القانون الايطالي رقم ٥٩ الصادر في ١٩٩٧ المعدل للقانوني رقمي ٣٦٠ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ٣٥٦ لسنة ١٩٩٢

١٤. قانون المعاملات الإلكترونية الأردنية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ المنشور في الجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤ لسنة ٢٠٠١ صفحة ٦٠١٠ .

١٥. القانون التونسي رقم ٨٣ الصادر سنة ٢٠٠٠ و المتعلق بالتجارة والمبادلات الإلكترونية.

١٦. قانون المعاملات العماني الإلكترونية رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨

١٧. القانون الفرنسي رقم ٢٣٠ الصادر في ١٣/ ٣/ ٢٠٢٢ بشأن تعديل النصوص المنظمة للإثبات.

سادسًا : المجلات القانونية :

١. مجلة هيئة قضايا الدولة الالكترونية ، سنة ١٨ العدد الأول ، ط:الأولى، سنة ٢٠٠٧م.

٢. مجلة الحقوق – كلية الحقوق – الإسكندرية العدد (١) سنة ٢٠٢١م.

٣. مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية – العدد ٣٧ – سنة ٢٠٢٢م.

٤. مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية جامعة الكوفة مجلد ١٣ عدد ٢٥ ، السنة ١٣/ ٢٠٩

٥. مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة العدد ٩١ سنة ٢٠١٨ م.

٦. المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية – مجلد ٧ – العدد ١ – سنة ٢٠٢٢م.

٧. مجلة كلية الحقوق الجامعة البريطانية – المجلد ٢ العدد ٢ – أكتوبر ٢٠٢٠م.

٨. مجلة المفكر – العدد ١٣ سنة ٢٠١٦ كلية الحقوق والعلوم السياسية – بسكره.

٩. مجلة القانون والتكنولوجي تصدرها كلية القانون بالجامعة البريطانية بمصر – المجلد الثاني – العدد الثاني – سنة ٢٠٢٢م

١٠. مجلة ميسان للدراسات الأساسية- كلية التربية الأساسية – المجلد الثامن عشر- العدد ٣٥ – سنة ٢٠١٩م.

١١. مجلة الجمعية الفقهية السعودية – العدد ٥٦ –سنة ٢٠٢٢م.

١٢. مجلة كلية التجارة عين شمس – العدد (١) – سنة ٢٠١٠

١٣. الجريدة الرسمية ، العدد ١٦ تابع (أ) الصادر في تاريخ ١٨/ ٣/ ٢٠٠٤م

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث **٦٦٢**

مقدمة **٦٦٥**

الفصل الأول : وسائل الإثبات الإلكترونية للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي **٦٧١**

المبحث الأول : ماهية المستند الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي **٦٧٢**

المطلب الأول: مدلول الإثبات الإلكتروني في الفقه الإسلامي وأهميته ٦٧٣

أهمية الإثبات في الفقه الإسلامي: ٦٧٥

المطلب الثاني: مدلول الإثبات الإلكتروني في القانون الوضعي ٦٧٨

المطلب الثالث : التفرقة بين المستند الإلكتروني وما يشتبه به في الفقه والقانون ٦٨٠

المبحث الثاني : طرق الإثبات الإلكتروني في الفقه والقانون **٦٨٧**

المطلب الأول : طرق إثبات إلكترونية التقاضي في الفقه الإسلامي ٦٨٨

المطلب الثاني : طرق إثبات إلكترونية القضاء في القانون الوضعي ٦٩٤

الفصل الثاني : مشروعية المستندات الإلكترونية وأثارها كدليل إثبات في الفقه والقانون الوضعي **٧٠٧**

المبحث الأول : مشروعية المستندات الإلكترونية للإثبات في الفقه والقانون **٧٠٨**

المطلب الأول : .....مشروعية المستندات الإلكترونية في الإثبات في الفقه الإسلامي٧٠٨

المطلب الثاني : مشروعية المستندات الإلكترونية كدليل إثبات في القانون الوضعي. ٧١٩

المبحث الثاني : حجية المستندات الإلكترونية وآثارها كدليل إثبات في الفقه والقانون الوضعي ٧٣١

المطلب الأول : حجية الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ٧٣٢

المطلب الثاني : حجية التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وآثارها ٧٤١

الخاتمة ٦٥٠

قائمة أهم المراجع ٧٤٧

فهرس الموضوعات ٧٥٨