

مدى حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقود في الفقه الإسلامي

The extent of the authority of electronic signature in establishing contracts in Islamic jurisprudence

الباحث/ أرسلح ظفري

طالب دكتوراه في الفقه الإسلامي، جامعة نجم الدين أربكان، تركيا

Arsalahzafari99@gmail.com

الباحث/ طه مباركي

طالب دراسات عليا في الفقه الإسلامي، جامعة نجم الدين أربكان، تركيا

tahamobarki@ogr.erbakan.edu.tr

ملخص:

تناول هذا البحث حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقود في الفقه الإسلامي؛ حيث تم التطرق فيه إلى مفهوم كل من التوقيع الإلكتروني والتقليدي، مع التطرق إلى ذكر أهم صور إيقاع التوقيع الإلكتروني. كذلك تم عقد مقارنة بين التوقيعين باعتبار الشكل والنطاق والوظيفة ودرجة الأمان. كما تم بحث حجية الوثائق المكتوبة في الإثبات في الفقه الإسلامي، مع تقرير التوقيع التقليدي كضرورة لقبولها في المعاملات والتعاقدات المكتوبة والتي يُطلق عليها اسم " المحررات " .

تناول البحث في آخر قسم منه حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المحررات الإلكترونية، بعد أن أثبتنا ضرورة وحجية إيقاع التوقيع التقليدي في إثبات المحررات التقليدية المكتوبة.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، التوقيع التقليدي، التوقيع الإلكتروني، المحررات.

The extent of the authority of electronic signature in establishing contracts in Islamic jurisprudence

Abstract:

This research deals with the substantiation of electronic signatures in creating contracts in Islamic jurisprudence. As it touched upon the concept of both electronic and traditional signature and the most important form, its scope,

Function and degree of safety are described. Furthermore, the authenticity of written documents as evidence in Islamic jurisprudence and the acceptance of traditional signature as necessary in written transactions and contracts is discussed.

The last part dealt with the electronic signature's substantiation in proving electronic documents, as the necessity and substantiation of the traditional signature were already accepted in proving the traditional written documents.

Keywords: Islamic jurisprudence, signature, electronic signature, and documents.

مقدمة:

إن من غايات ومقاصد الشريعة الإسلامية في وضع النظم هي ضمان استقرار حياة الناس حال الصلح وحال التنازع. ولعلّ أبرز تلك النظم هي اتخاذ " مبدأ التيسير " و " مبدأ البيّنة على المدعي "، قال تعالى: " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ " { سورة البقرة، الآية: 185 }. ومن مظاهر مبدأ التيسير أنّ الشارع لم يجعل للناس عند عقد عقودهم التجارية أو في وسائل إثبات تلك العقود صوراً وشكليات وقوالب يجب عليهم اتباعها وإلا لم تصح عقودهم أو لسقطت حقوقهم، بل ترك مجال ذلك مفتوحاً للأطراف بشرط أن يكون الرضا هو الأساس في تعاقدهم، قال تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ " { سورة النساء، الآية: 29 }، أي يحل لكم أخذ المال بالتجارة، فلا يحل مال امرئ إلا بطيب خاطر منه¹، قال صلى الله عليه وسلم: " إنما البيع عن تراض " ²، وقال أيضاً: " البيّنة على المدعي " ³؛ لأن الأصل في المرء براءة ذمته والإدعاء خلاف ذلك، وهذا الحديث عظيم في باب القضاء والفصل بين الناس، وهو منهج واضح أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلو كان مجرد إيقاع الدعوى معتبراً لما كان هناك نظام وعدل، لكن هناك شيء يفصل وهو البيّنة التي يحضرها المدعي⁴.

ومع اتساع دائرة استخدام الأنترنت في زماننا، فإن الظروف أَلحّت على كثير من الناس أن يعقدوا معاملاتهم بشكل رقمي، أي التعاقد بواسطة ما أصبح يُعرف " بالتجارة الإلكترونية " ⁵، والفقهاء بناءً على مقاصد الشريعة من خلال إقرارهم بأن: " الأصل في المعاملات الإباحة "، فهم على جواز عقد هذه العقود مالم تحو على محذور شرعي مثلها مثل بقية العقود⁶.

ولأجل إتمام وعقد تلك العقود الرقمية – الإلكترونية - التي عُرِفَتْ بأنها: " الإتفاق الذي يتمّ عقده بوسائل إلكترونية جزئياً أو كلياً، حيث يكون الإنعقاد باستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها " ⁷، كان ممّا هو حاصل وجوب التوقيع في وثيقة – محرّر - كقرينة دالة على الإيجاب والموافقة على إمضاء العقد، وكوسيلة لتحديد الهوية الحقيقية للمتعاقد، وجعل هذا التعاقد آمناً. وأيضاً كوسيلة لإثبات العقود في حال الخلاف.

¹ أبي زهرة، زهرة التفاسير، 1656/3.

² سنن ابن ماجه، 737/2.

³ سنن الترمذي، 618/3.

⁴ محسن بن عباد، شرح الأربعين النووية، الدرس: 36.

⁵ عرّفت منظمة التجارة العالمية "التجارة الإلكترونية" بأنها: " مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية، وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل إلكترونية ". أنظر: موقع صحيفة مال الإقتصادية، الرابط:

<https://www.maaal.com/archives/20161124/80355#:~:text=%D9%88%D9%82%D8%AF%20%D8%B9%D8%B1%D9%81%D8%AA%20%D9%85%D9%86%D8%B8%D9%85%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A9%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A9%D9%84%D9%85%D9%86%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%AA%20%D8%A9%D9%88%D8%AA%D8%B3%D9%88%D9%8A%D9%82%20%D9%88%D8%A8%D9%8A%D8%B9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%AA%20%D8%A8%D9%88%D8%B3%D8%A7%D8%A6%D9%84%20%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9>

⁶ حسام الدين بن موسى، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، ص 85.

⁷ قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 – الأردن، المادة: 02.

فما هو التوقيع الإلكتروني وما لفرق بينه وبين التوقيع التقليدي - العادي - ؟ وما مدى حجبيته في إثبات المحررات قياسا على التقليدي؟

أهمية الدراسة:

تتناول هذه الدراسة مدى حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي، قياسا على حجية التوقيع التقليدي وقبوله كوسيلة لإثبات العقود المكتوبة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان حقيقة وطبيعة التوقيع الإلكتروني، والتمييز بينه وبين التقليدي. كما تهدف أيضا إلى بيان مدى حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقود في الفقه الإسلامي، مع تبين مدى فعالية التوقيع الإلكتروني، ومستوى الأمان الذي يمكن أن يوفره مقارنة مع نظيره التقليدي.

إشكالية الدراسة:

تعتبر الكتابة الموقعة أولى وسائل الإثبات وأقواها في معظم المنظمات الدولية وفي أغلب الدول. ومع التطور التكنولوجي الحادث وظهور العقود والمحررات الإلكترونية، اعتبرت تلك المحررات والتواقيع الإلكترونية كوسيلة للإثبات أيضا بعد البحث فيها من طرف أغلب المنظمات وفقهاء القانون.

أما بالنسبة للفقه الإسلامي فقد عرّف أيضا وسائل الإثبات، واعتبر مسألة الكتابة في المرتبة الثانية بعد الإشهاد، ولنفس السبب السابق درس فقهاء الشريعة مسألة مدى اعتبار التوقيع الإلكتروني حجة في إثبات العقود، وهل الإثبات يكون ساريا على كل العقود خلافا لأغلب القانونيين، باعتبار أن بعض العقود في الفقه الإسلامي لا يمكن أن تقع إلكترونيا لأسباب شرعية؟ وهل لتلك التوقيعات الإلكترونية نفس القوة الثبوتية التي للتوقيع التقليدي؟

منهج البحث:

قمنا باتباع المنهج الاستقرائي، لأجل بحث تعاريف التوقيعات عند فقهاء القانون، وعرض صور التوقيع الإلكتروني والفرق بينه وبين التقليدي، ولبحث حجية الكتابة ومدى استلزام التوقيع لأجل إثباتها في الفقه الإسلامي. كما اتبعنا أيضا المنهج التحليلي المقارن في محاولة لفهم ما رود في الفقه الإسلامي من أقوال، وما ورد في مجال الإعلام الآلي لأجل استخراج الأحكام المتعلقة بحجية التوقيع الإلكتروني.

المبحث الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني وتمييزه عن التقليدي

لمعرفة حجّية التوقيع الإلكتروني كوسيلة في الإثبات، سننطلق أولاً إلى معرفة مفهوم كل من التوقيع التقليدي والإلكتروني، وذكر طرق إيقاع هذا الأخير، محاولين أيضاً عرض مقارنة بينهما وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: ماهية التوقيع الإلكتروني:

أ- تعريف التوقيع التقليدي -العادي - والإلكتروني:

1- التوقيع في اللغة:

التوقيع؛ كلمة مشتقة من " وَقَعَ "، وهو أصل يرجع إليه فروعه، ويدل على سقوط شيء. يُقال: وَقَعَ الغيث: أي سَقَطَ متفرّقا، ومنه التوقيع وهو: ما يلحق بالكتاب بعد الفراغ منه¹ - أي بعد كتابته -.

وتوقيع العقد: هو ما يعلّقه الرئيس على كتاب أو طلب برأيه فيه، أو أن يكتب الكاتب اسمه في ذيل عقد أو صلح إمضاء له، أو إقرارا به، وجمعه تَوَاقيع².

2- تعريف التوقيع التقليدي:

* عند فقهاء القانون: لم يخرج تعريف التوقيع عند فقهاء القانون عن التعريف الذي جاء في اللغة، والذي في العادة يتم على وسيط أو محرر ورقي³، وإنما فصلوا وتوسعوا في إيضاح عباراته بذكر صورته وأهدافه، فقال بعضهم: " هو عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص استعماله للتعبير عن موافقته على المكتوب في المستند، ويتم التوقيع عادة بالإمضاء وذلك بكتابة الاسم أو اللقب، أو بعلامة رمزية بحيث يتكون التوقيع من الأحرف الأولى للاسم واللقب، وقد يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الإصبع"⁴.

وعرّفه البعض أيضا بأنّه: " علامة شخصية خاصة وتميّزة، يضعها الشخص باسمه أو ببصمته أو بأي وسيلة أخرى على مستند لإقراره والالتزام بمضمونه"⁵.

* عند فقهاء الشريعة: لم نجد عند فقهاء الشريعة من أعطى تعريفا للتوقيع بالمفهوم الحديث، لكن الأمة الإسلامية عملت به منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم،

¹ أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، 134/6.

² المعجم الوسيط، 1050/2.

³ المحررات؛ هي كل ما يثبت بها من حق، وما بدون فيها من معلومات تكون حجة لصاحبها أو عليه، إذا وَقَعَ على محتواها وأشهد على مضمونها، وقد رُود عند الفقهاء بعدة تسميات كالحجّة والثبّية، أو كالبراءات السلطانية وغيرها. أنظر: المحررات وحجبتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، عبد الله أحمد، ص 141-142.

⁴ عبد الله بن إبراهيم، العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة، ص 31.

⁵ ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته مخاطره ص 20.

كاتبه صلى الله عليه وسلم خاتما منقوشا يَخْتَمُ به أثناء مراسلته الملوك¹، كما نجد أن الفقهاء قد ذكروا مسألة وجود علامة القاضي أو خطَّ الشاهد في بعض أوراق الإثبات².

لكن المعنى دائما كان يدور حول جعل الختم أو الخطَّ بمثابة التوقيع المتعارف عليه في عصرنا من التثبيت من الجهة التي صدر منها هذا المكتوب أو الفرمان³.

ويمكننا أن نقول أنَّ " التوقيع " باختصار أنه: " علامة مميزة تستخدم للتعبير عن إرادة صاحبها، وتميَّزه عن غيره "

3- تعريف التوقيع الإلكتروني:

نظرا للتوسع التجاري الإلكتروني الهائل، واشتراط التوقيع الإلكتروني كبديل عن التقليدي، وكيبيئة عند التعاقد وسيلة لإظهار مقصود الكاتب أو الموقع، فقد سارعت المنظمات الدولية⁴، وكذا الدول إلى سنِّ قوانين تنظم هذا الشأن.

ومع أن الفقه الإسلامي لم يُورد له تعريفا محددًا، إلا أن ما سيرد في هذا الصدد من تعريفات لا يتعارض مع أصول الشريعة الإسلامية، مادام الأمر لم يخرج عن القاعدة الأساسية في عقد العقود وهي " قاعدة تحقق الرضا بين الأطراف والتعبير عنه "، وما يترتب عليها من إجراءات أو أساليب إظهار الإرادة وغيرها⁵.

حيث عرفه القانون الأمريكي المصدق عليه من مجلس الشيوخ والبرلمان بأنه: " عبارة عن صوت أو رمز إلكتروني أو معاملة إلكترونية مرفقة أو مرتبطة منطقيًا بعقد أو سجل آخر ويتم تنفيذها أو اعتمادها من قبل شخص بقصد توقيع العقد - السجل - " ⁶.

كما عرفه قانون التوقيع الإلكتروني المصري بأنه: " ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره " ⁷.

عرفه أيضا قانون التوقيع التركي في المادة 03 بأنه: " البيانات الخاصة بصاحب التوقيع، والتي يستخدمها لأجل التوقيع، مثل كلمات المرور الخاصة، ومفاتيح التشفير السرية " ⁸.

¹ صفى الرحمان، الرحيق المختوم، ص350؛ البخاري، كتاب اللباس، رقم الباب: 52.

² محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 416-417.

³ الفرمان: جمعه فرامين أو فرمانات؛ وهو المرسوم، أو هو قرار أو حكم كان يصدره الباب العالي (السُلطان) إبان الحكم التركي، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة " فرمان "، 3752.

⁴ مثل ماجاء في القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، واختصارها " الأونسترال " (UNCITRAL)، المادة 08.

⁵ الفرة داغي، مقدمات في المال والملكية والعقد، ص348.

⁶ قانون التوقيعات الإلكترونية في التجارة العالمية والوطني (ESIGN)، مكتب النشر التابع لحكومة الولايات المتحدة (GPO)، سنة 2000.

⁷ قانون التوقيع المصري، رئاسة الجمهورية، سنة 2004.

⁸ قانون التوقيع التركي، الجريدة الرسمية التركية، سنة 2004.

وقد عزّفه بعض فقهاء القانون بأنه: " مجموعة من الرّموز، أو الأرقام، أو الحروف الإلكترونية التي تدلّ على شخصيّة الموقّع دون غيره"¹.

من خلال ما سبق يمكننا القول أن التوقيع الإلكتروني هو: " كلّ علامة مميّزة سواء كانت رموزا أو أرقاما أو حروفا إلكترونية، تدلّ على شخصيّة موقّعها دون غيره، وتستخدم للتعبير عن إرادته أو تمييزه عن غيره " .

المطلب الثاني: صور إيقاع الإلكتروني

مثلا أن التوقيع العادي يقع في صور الختم، أو الخطّ، أو التوقيع والرّسم، فإن التوقيع الإلكتروني يكون كذلك في عدّة صور هي:

أ- التوقيع الرقمي – الكودي - :

يستخدم في الغالب في التعاملات البنكية وبالخاصة أثناء التعامل ببطاقات الإئتمان²، حيث يعتبر من أهم صور التوقيع الإلكتروني لما له من قدرة على تحديد أطراف التعاقد بشكل دقيق، إضافة إلى كونه ذو درجة عالية من الأمان والثقة عند التعاقد عبر الأنترنت³. حيث أنّه يخضع لعملية تشفير خاصّة تقوم على وجود مفتاحين: مفتاح عام وخاص، حيث يقوم المرسل باستخدام المفتاح الخاص لكي يوقع على رسالة البيانات التي يريد إرسالها والتي تتشكل من أرقام تقوم على خوارزمية من شأنها تحويل البيانات الموجودة في الرسالة إلى رموز مشفرة لا يمكن لأي شخص قراءتها مالم يفكّ ذلك التشفير عن طريق المفتاح العام الذي يكون متاحا للآخرين⁴.

ب- التوقيع بالقلم الإلكتروني:

يتمثل هذا التوقيع في نقل المحرّر بخطّ اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي⁵ Scanner، إلى الرسالة الإلكترونية المراد منها إضافة هذا التوقيع لإعطاء هذه الرسالة الحجية، حيث يتمّ تسجيل التوقيع الشخصي باستخدام القلم الإلكتروني على جهاز مزوّد ببرنامج معدّ خصيصا، هذا البرنامج يقوم بالتقاط التوقيع و التحقق من صحته.

¹ عدنان بن جمعان، أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، ص54.

² حيث يقوم المشتري بإدخال بطاقته البنكية في الجهاز المخصص للتعرف عليها، ومن ثم كتابة الكود أو رقم التعريف الشخصي PIN.

³ بولافة سامية، غيلاني الطاهر، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 15/04، ص115.

⁴ وليام، جون، أساسيات التجارة الإلكترونية، ص285.

⁵ خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني – دراسة مقارنة، ص255.

ج- التوقيع البيومتري:

يعتمد هذا التوقيع على الخصائص الفيزيولوجية للإنسان من بصمة اليد وبصمة العين ونبرة الصوت وبصمة الوجه كوسيلة للتثبت من الشخص الصحيح، ذلك لأن هذه الصفات تختلف من إنسان لآخر مما يعطي هذا التوقيع درجة موثوقية عالية¹

د- التوقيع عن طريق الماسح الضوئي Scanner:

يتم هذا الأمر بنقل التوقيع المحرر بخط اليد إلى الملف الإلكتروني المراد التوقيع عليه، وذلك بواسطة جهاز الماسح الآلي - الضوئي - أي يتم تحويل التوقيع بخط اليد إلى توقيع إلكتروني مصور. هذا النوع لا يتمتع بأي درجة من الأمان بالمقارنة بالصور الأخرى، ذلك لأن المرسل إليه التوقيع يستطيع أن يحتفظ بنسخة منه ويستخدمها على أي محرر إلكتروني آخر².

المطلب الثالث: تمييز التوقيع الإلكتروني عن التقليدي

من خلال ما تم عرضه من إيراد تعريف للتوقيع الإلكتروني وصوره، يمكن أن نورد توصيفا مقارنة لكل من التوقيعين كالتالي:

أ- من حيث الشكل: التوقيع التقليدي؛ يقع في صور محددة كالإمضاء والختم وبصمة الإصبع، أما الإلكتروني؛ فبالإضافة إلى إمكان إيقاعه بمثل التقليدي - كالتوقيع بالقلم الإلكتروني-، فإنه أيضا قد يكون رقميا أو بيومتريا.

ب- النطاق الذي يرد عليه: ويقصد به " المحرر "؛ فالتقليدي يقع على وسيط مادي محسوس كالورق، أما الإلكتروني فيكون على وسيط غير مادي كالحاسوب أو أجهزة الصرافة، والذي يمكن نقله عبر الاقراص المرنة أو الصلبة، وهذا الوسيط عُرف باسم " المحرر الإلكتروني"³.

ج- من حيث الوظيفة: يؤدي التوقيع التقليدي وظيفته الإفصاح عن رضا المتعاقد بشكل واضح وعن نيته في التعاقد، مؤديا وظيفة إثبات العقد وتأمينه من التعديل. كما أنه يميز شخص صاحبه ويحدد هويته. أما الإلكتروني فبالإضافة إلى ما ورد بخصوص التقليدي، فإنه يختلف عنه بخصوص مسألة التحقق من شخص الموقع بشكل دوري في كل مرة يتم استخدام ذلك التوقيع أو الشفرة، فمسألة التأكد من صحة التوقيع سهلة حتى قبل حدوث نزاع خلافا للتقليدي، ففي حالته يجب التأكد أولا من صحة نسبة التوقيع لصاحبه عند النزاع⁴.

¹ حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم: 04، دراسة قانونية مقارنة، ص 563.

² حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي ينتم إبرامها عن طريق الأنترنت، ص 35.

³ قاشي علال، التوقيع الإلكتروني، ص 170.

⁴ مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، ص 216.

د- درجة الأمان: يُعتبر التقليدي أقل أماناً بالمقارنة مع التوقيع الإلكتروني مع تطور ثورة المعلوماتية وأمن الحواسيب، فسوق الأنترنت كما قال الدكتور عدنان بن جمعان يُعتبر آمناً بالقدر الذي لا يقل أماناً عن أي سوق أخرى طبيعية¹. حتى أنه توجد برامج وتقنيات حديثة تعمل على تأمين المواقع والتوقيعات الإلكترونية مثل نظام المعاملات الإلكترونية الآمنة (SET- Secure electronic transaction)، وبروتوكول تأمين طبقة المقياس² (SSL- Secure Socket Layers).

المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

لمعرفة مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات سنتطرق أولاً إلى موضوع الكتابة كوسيلة لإثبات الحقوق، ثم نخرج على ضرورة إيقاع التوقيع الكتابي لقبول الوثائق والمحركات المكتوبة، ليتسنى لنا بعد ذلك الوصول إلى مدى انطباق التوقيع الإلكتروني على التقليدي وقبوله كوسيلة لإثبات العقود.

المطلب الأول: حجية التوقيع الكتابي في إثبات العقود

جاء في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لو يُعطى الناس بدعواهم، لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه"³، وفي رواية للبيهقي، أنه صلى الله عليه وسلم قال: " لو يُعطى الناس بدعواهم، لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر"⁴.

يعتبر هذان الحديثان مثلاً حياً عن واقعية ومنطقية الشريعة الإسلامية في تناول مسائل النزاعات التي تحدث بين الناس في عقودهم وتعاملاتهم الحياتية، حيث شرع الله في سبيل حفظ مصالح الناس وأموالهم ضرورة وجود دليل أو وسيلة تثبت أحقية تلك الحقوق أثناء التقاضي وإلا فلا معنى من الادعاء أو رفع أي دعوى، ومن وسائل الإثبات تلك " الكتابة " .

أ- الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي

إن من بين المقاصد الكلية الضرورية التي جاء الإسلام لحفظها وصيانتها والتي نالت حظاً لا يستهان به، هي مقاصد المعاملات المالية أو المال⁵؛ ولأجل حفظه وجوداً وعدماً شرع الحكيم عدّة أحكام كندبه المسلمين أثناء تعاقدهم إلى كتابة وتسجيل أو الإشهاد على العقود والديون والتعاملات التي تكون فيما بينهم، وذلك كله من باب الوقاية وتحري الشفافية، منعا من ضياع الحقوق الإنسانية وخاصة المالية منها، قال تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ

¹ عدنان بن جمعان، أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، ص 298.

² مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، ص 216-217.

³ صحيح مسلم، 1336/3.

⁴ سنن البيهقي، 427/10.

⁵ الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 569/2.

أَنْ يُمَلَّ هُوَ فَلْيُمَلِّمْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ ۖ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۗ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۗ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيَعْلَمُكُمْ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ¹.

والكتابة كما عرفها الدكتور وهبة الزحيلي هي: " الخط الذي يُعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة"².

هذا التعريف كما يلاحظ أنه يعتبر الكتابة كمصدر من مصادر الإثبات، وهو قول المالكية وبعض السلف والمتأخرون من الفقهاء. غير أن بعض الحنفية والشافعية وفي رواية عن أحمد قالوا بأنه لا يمكن أن تعتبر كحجة للإثبات في العموم، واستثنوا من ذلك بعض الحالات التي أوردوها في كتبهم³. واستدلوا بعدم اعتبار الكتابة حجة في الإثبات على احتمالين:

* احتمال التزوير: قالوا أن الخطوط اليدوية قابلة للتقليد والمشابهة، فلا يجوز الأخذ بالكتابة لقيام شبهة التحريف والتزوير⁴.

رُدَّ عليهم أن الخطوط نادر فيها التشابه، وأن التزوير يمكن اكتشافه من ذوي الخبرة والفتنة والإختصاص والقول باحتمال التزوير لا يُسقط حجية الكتابة، فالشهادة أيضا تحتمل التزوير وشهادة الزور واقعة فعلا قديما وحديثا⁵.

* احتمال عدم الجدية أثناء الكتابة: قد يكون الشخص قد كتب محررا ما لاهيا ولاعبا، أو أنه كتبه كتابة أولية في شكل مسودة ليصحح ويهذبها فيما بعد، لكنه الموت يدرکه قبل فعل ذلك، فبهذا الاحتمال كيف يكون الإحتجاج بالخط أو الكتابة؟⁶

رُدَّ عليهم أيضا بأنه ليس من المعقول ومن المستبعد أن يجرب الإنسان خطه أو يمارس اللعب والتسلية بكتابة الحقوق وإثبات الديون على الآخرين⁷.

واستدل القائلون بحجية الكتابة كوسيلة للإثبات بعدة أدلة:

1 البقرة، 282.

2 محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 423.

3 الدر المختار، 468/5؛ ابن القيم، الطرق الحكيمة، 173/1.

4 الدر المختار، 435/5.

5 محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 424.

6 أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، ص 90.

7 محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 423.

* من القرآن: إنزال الله تعالى لأطول آية في القرآن في آية المداينة تنص على الكتابة لحفظ الحقوق، قال تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ "

* من السنة: كانت الكتابة مستعملة كثيرا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقد أخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة: " .. ومن قُتِلَ له قَتِيلٌ فهو بخير النَّظَرَيْنِ: إما أن يُعْطَى، - يعني الدِّية -، وإما أن يُقَادَ - أهل القَتِيلِ -، قال: فجاء رجل من أهل اليمن يقال له أبو شاه، فقال: اكتب لي يا رسول الله، فقال: اكتبوا لأبي شاه ¹."

روى البخاري من طريق السلسلة الذهبية، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " ². ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم لو لم يُجزز الإعتماد على الخط لم يكن في كتابة الوصية نفع وحبّة وفائدة ³.

* من المعقول: إن علماء الحديث والفقهاء أجمعوا على اعتماد الخط، ولو لم يتم اعتماده لضاع الإسلام وضاع حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، فالموجود من كتب السنة والفقهاء كونه منسوخ ومخطوط ⁴.

والراجح الذي نراه هو أصحاب القول الثاني؛ فبالإضافة إلى ما احتجوا به من أدلة على ذلك من القرآن والسنة والمعقول، نجد أن فقه الواقع يفرض نفسه أثناء إطلاق الأحكام فهو يُعنى بمراعاة مجرى الحياة الإنسانية والسنن الكونية وما يتكون لدى المجتمعات من أعراف وتقاليد وما يطرأ عليهم من حوادث ونوازل، والناظر في معاملات الناس يراها قد كثرت وصارت تتم حتى على المستوى الدولي مما اقتضاهم إلى استخدام الكتابة في تحرير المستندات والوثائق وتسجيل العقود وتثبيت الديون وغيرها، كل هذا يجعل من الضروري الإعتماد والقول بحجية الكتابة كوسيلة للإثبات.

يجدر بالذكر أيضا أن الفقهاء القدماء قد قسموا الكتابة باعتبار حجيتها وقوتها إلى ثلاث أقسام ⁵:

أولها: الكتابة المُستبينة المرسومة: وهي الكتابة المكتوبة بخط تسهل قراءته، الموافقة لعادات الناس ورسومهم، الحاملة لعنوان ومختومة في جزء منها. هذا النوع من الكتابة يؤخذ بحجيته مثله مثل النطق باللسان.

ثانيها: الكتابة المُستبينة غير المرسومة: وهي ما كانت مكتوبة على كتاب غير متعارف عند الناس كالحائط أو ورق شجر، فهذا النوع لا يعتبر حجة إلا إذا نوى صاحبها أو أشهد عليها أثناء كتابتها أو إملاءها، والإملاء هنا يقوم مقام الإشهاد أيضا. هذا النوع من الكتابة قد يحتمل الجد والهزل لذا أحتج لما يؤيدها حتى تصير ذات قوتية ثبوتية يُعتد بها.

¹ صحيح البخاري، كتاب الديات، رقم الباب: 08؛ صحيح مسلم، 989/2.

² صحيح البخاري، كتاب الوصايا، رقم الباب: 01.

³ ابن قيم، الطرق الحكيمة، 174/1.

⁴ ابن قيم، الطرق الحكيمة، 174/1.

⁵ علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 69/1.

ثالثها: الكتابة غير المُستبينة: مثل الكتابة على الماء والهواء، وكل مما شأنه ألا يبقى عليه أثر ما كتب وخطَّ، وحكمها حكم المعلوم فلا يعتد بها أصلاً.

أما الفقهاء المعاصرون فقد سلكوا في تقسيم الكتابة من حيث حجيتها وقوتها في العموم إلى قسمين:

الأول: الكتابة الصادرة من جهة حكومية: والتي تستخدمها الدولة في تصريف شؤونها الإدارية، وتشمل ما كان صادراً من رئيس الدولة، أو من ينوب عنه سواء كان أميراً أو قاضياً، كالبراءات السلطانية والتي يقوم مقامها في زماننا القوانين الصادرة من السلطة التنفيذية والتشريعية وكتابات القضاة وديوان القضاة¹.

الثاني: الكتابة الصادرة من الأفراد: ويدخل فيها ما كان صادراً من أفراد معروفين ككتابة السمسار ودفاتر البياع والصراف، أو ما كان صادراً من أفراد عاديين كالرسائل المكتوبة².

وقد قال الفقهاء بحجية كلا النوعين في الإثبات في جميع الحقوق والواجبات باستثناء الرسائل الصادرة من الأفراد المتعلقة بالحدود والقصاص، فلا يُعتد بها في هذين الموضوعين³.

ب- تقرير التوقيع التقليدي كضرورة لقبول الوثائق والمعاملات المكتوبة - المحررات -

بعد صلح الحديبية في أواخر السنة السادسة للهجرة أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم مكاتبة الملوك ليدعوهم إلى الإسلام، فقيل له: إن الملوك لا يقبلون المكاتيب إلا وعليها خاتم لأجل التثبيت من شخص المرسل وإضفاء طابع الرسمية والجديّة في المكتوب، كما جاء في حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: لما أراد النبي الله صلى الله عليه وسلم أن يكتب إلى الروم فقيل له: إنهم لن يقرؤوا كتابك إذا لم يكن مختوماً، فاتخذ خاتماً من فضة، نَقَشَهُ: محمد رسول الله، فكأنما أنظر إلى بياضه في يده⁴، وكان النقش على ثلاثة سطور أسفله محمد وأوسطه رسول وأعله لفظ الجلالة " الله " ⁴.

كما أن رسول الله قد راسل العديد من الملوك داخل جزيرة العرب وخارجها، فقد كتب إلى جيفر وعبد ابني الجلندي ملكي عمان، وكتب إلى المقوقس ملك القبط وغيرهم من الملوك، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ختمَّ على تلك الكتب⁵. لبس الخاتم الذي كان يختم بعد رسول الله أبو بكر، ثم عمر، ثم عثمان رضي الله عنهم إلى أن سقط في بئر أريس⁶ في السنة السابعة من خلافة عثمان رضي الله عنه⁷.

¹ خالد محمود محمد، قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 247؛ أنظر أيضاً: الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 442-459.

² خالد محمود محمد، قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 257؛ أنظر أيضاً: الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 466-478.

³ محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 478.

⁴ صفى الرحمان، الرحيق المختوم، ص 350.

⁵ أحمد الحلبي، السيرة الحلبية 3/349.

⁶ البخاري، كتاب اللباس، رقم الباب: 50.

⁷ الطبري، تاريخ الرسل والملوك، 4/282.

وبعد أن كُبرت واتسعت رقعة الدولة الإسلامية وكثرت مراسلاتها، أنشأ معاوية رضي الله عنها ديوانا خاصًا بالأختام وسمّى " ديوان الخاتم "، لحفظ وأرشفة الوثائق والمراسلات وختمها وتوثيقها بخاتم الدولة الخاص والمعروف لمنع التزوير والتلاعب، وهذا الديوان مختلف عن ختم الرسول صلى الله عليه وسلم، وختم الخلفاء، فديوان الخاتم هو بمثابة جهاز لفحص وتدقيق الوثائق الصادرة، حيث تتم عملية الختم بطي لصق طرف الوثيقة أو الكتاب بالشَّمع والطين الأحمر ثم يوضع خاتم الخلافة عليها¹.

نجد أيضا أن الفقهاء قد ذكروا مسألة وجود علامة القاضي أو خط الشاهد في بعض أوراق الإثبات كالحجّة والوثيقة أو كالبراءات السلطانية الصادرة من الحاكم الأعلى والتي يجب أن تكون مهورا بخاتم الدولة².

الملاحظ على استخدامات التوقيع والإعتداد به في زمان الرسول صلى الله عليه وسلم أو من بعده من الخلفاء أنه في الغالب اقتصر على شيئين هما: يجب أن يكون صدره من طرف سلطة عليا، وأن يقتصر على التوقيع في شكل الختم، حيث نر في هذا الصدد مسألة التوقيع بالإسم أو برسم خاص.

ويمكن أن نفسر ذلك بأن عادة التوقيع في ذلك الزمن كانت مقتصرة في صورة ختم صادر من الملك أو القيصر، وسبب ذلك الاقتصار كان راجعا إلى طبيعة الدولة في ذلك الزمان وامتداداتها الإدارية التي لم تكن كما هي عليه الآن من تشعب وتفرّع. طبيعة المجتمع أيضا كانت تتسم ببساطة العيش مع محدودية نطاق التعاقدات التي كانت تجري في الغالب بين الناس، فلم يكن يُحتاج فيه إلى وسائل وطرق عديدة للإثبات مما جعل اقتصار استخدام التوقيع على ذلك الختم أو على الخط مع الإشهاد

في بعض المعاملات كافيا ولم يُحتج فيه إلى الاعتداد بغير ذلك.

إلا أنه ومع تطور وتغير نمط الحياة وظهور التجارة والسوق الإلكترونية، تطورت أيضا أشكال التعاقد وصار لدينا في ظل عصر الأنترنت " التجارة الإلكترونية "، والتي أقتضي لإمضاءها إيقاع توقيع يحمل خاصيتها الإلكترونية فكان " التوقيع الإلكتروني ".

المطلب الثاني: مدى انطباق التوقيع التقليدي كوسيلة لإثبات العقود على التوقيع الإلكتروني

إن الأصل فيما غير العبادات هو الإباحة كما أفاد الفقهاء، حيث جعلوا " الأصل في العقود الإباحة " قاعدة كلية تقوم عليها العديد من المسائل المستجدة المتعلقة بالعقود المعروفة أو المسائل المعاصرة، ومنها مسألة التجارة الإلكترونية، ولا فرق فيما إذا كان التعاقد بين الأفراد أو بين الأفراد والمؤسسات أو بين المؤسسات فيما بينها، فكل أنواع العقود الإلكترونية داخل ضمن دائرة الحلّ مالم ذلك العقد مخالفا لنص في الكتاب أو السنة، جاء في مجموع الفتاوى: " لا يُحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها، إلا ما دلّ الكتاب والسنة على تحريمه " ³.

¹ الصلابي، معاوية بن أبي سفيان - شخصيته وعصره، 246/1.

² محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 436/437.

³ مجموع الفتاوى، 386/28.

وبما الأصل في العقود هو كما ذكرنا، فإنّه وبالضرورة أن يكون حكمُ الشروط التي تُستحدث في تلك العقود حكمُ أصلها وهو الإباحة،

جاء في مجموع الفتاوى: " القاعدة أن الأصل في الشروط الصّحة واللزوم إلا ما دلّ الدليل على خلافه "1، ومن أهم الشروط الأساسية التي اشترطت لقبول وثائق العقود هو ضرورة وجود التوقيع لإعطاء الوثائق قوة إثباتية².

اشترط الفقهاء في إثبات المحرّرات شرط إيقاع التوقيع في حال ما إذا كانت صادرة من سلطة عليا، وفي حال ما إذا كانت صادرة من الغير فيشترط أن يكون الخطّ الذي كتبت به تلك المحرّرات الخطّ ذا كتابة مستبينة لأجل التحقق من صاحب العقد ووضوح التعاقد ولأجل الوصول إلى مدى فهم ورغبة وقبول وتأكيد المتعاقدين في إمضاء التعاقد. وبالمجئى إلى الرسائل أو المحرّرات الإلكترونية؛ فإنها تُعبّر في الغالب الصورة المثالية لمعنى الكتابة المستبينة، فبالإضافة لما تقتضيه هذه المحرّرات من معلومات حول المتعاقدين وعناوينهما وأحيانا رقم الهاتف وبطاقة الإلتئمان والبريد الإلكتروني وتاريخ إرسال المحرّرات أو الرسائل، فإنه أيضا يمكن بسهولة أن يُتبيّن حجمها فيمكن أيضا من خلالها معرفة ما إذا كان تحتوي ملفات مرفقة أو لا، كما يمكن للأطراف التعاقد قراءتها بكل سهولة إذا كانوا يعرفون القراءة ولا مشكلة في مسألة وضوح الخط من عدمه ولهم أيضا طباعتها ورقيا أو الاحتفاظ بها وتخزينها في أجهزتهم³.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: " إذا تمّ التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله. وإذا تمّ التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة. وفيما يتعلق باحتمال التزيف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات"⁴.

حيث استثنى هذا القرار ثلاث عقود لا تنعقد بهذه الطريقة وهي: أ- عقد النكاح؛ باعتبار أن الإشهاد شرط لعقده فلا يصح. ب- عقد الصّرف؛ لشرط التقابض عند البيع. ج- عقد السلم؛ لاشتراط تعجيل رأس المال⁵.

وعليه فإذا كانت هذه الشروط متحققة في المحرّرات الإلكترونية التي تحوي وتشرح مضمون العقد مع تضمينها لتوقيع المتعاقدين، فهذا المحرر ينعقد به العقد صحيحا ويترتب عليه آثاره من قبض للثمن وتسليم للمثمن، والإثبات بتلك المحرّرات عند التنازع.

¹ مجموع الفتاوى، 346/29.

² ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته مخاطرة، ص 28.

³ عدنان بن جمعان، أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، ص 157؛ انظر أيضا: ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته مخاطرة، ص 90.

⁴ مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم: (6/3/54).

⁵ مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم: (6/3/54).

رأينا سابقا أن خصائص كلا من التوقيعين الإلكتروني والتقليدي تكاد تكون متطابقة، حيث يمكن القول أن أهم فارق بين التوقيعين هو " الشكل " فقط؛ إلا أن التوقيع الإلكتروني بحكم اعتماده على محرر إلكتروني أو دعامة إلكترونية ذات قدرات كهرومغناطيسية أو لا سلكية أو ضوئية في تسجيل وتلقي المعلومات وتخزينها، بينما العادي فلكونه يقع فقط على محرر ورقي، فهذا يجعل من الإلكتروني يتفوق على التقليدي في دقة تحديد صاحب التوقيع حتى قبل النزاع وكذا في مستوى الأمان الذي يوفره بعد تطور مستوى أمن الأنترنت¹.

حيث أن عملية إصدار التوقيع وتوثيقه يتم من طرف جهة أو شركة حاصلة على ترخيص من الجهات المختصة بحفظ وتسجيل وتشفير التوقيع، كما توفر هذه الإجراءات إمكانية استخدام التوقيع من طرف صاحبه وحده دون غيره والإبقاء عليه تحت تصرفه وحمايته من الاختراق أو عملية القرصنة (Hacking) وذلك بوسائط وبرامج ونظم حماية تسمى جدران النار (Fire Walls)².

تعتبر المادة السادسة من قانون لجنة الأونسيترال التوقيع الإلكتروني موثوقا به وحجة لغرض الوفاء في رسائل البيانات³ بتوفر أربع شروط: أن تكون بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة بالسياق الذي تُستخدم فيه بالموقع دون غيره، وأن تكون هذه البيانات خاضعة وقت توقيعها لسيطرة الموقع، وأن تكون حالة تغيير التوقيع قابلة للاكتشاف في حالة تغييره، وأن يكون الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، وكان أي تغيير يُجرى في تلك المعلومات بعد التوقيع قابلا للاكتشاف أيضا⁴.

وبناءً على هذا يمكننا القول إنه يمكن الاعتماد على التوقيع الإلكتروني في الإثبات أكثر من التقليدي، فمقصود الشريعة الأول من النص على طرق وأهمية الإثبات هو الحرص على عدم ضياع حقوق الناس، فمتى كانت الوسيلة آمنة وأحوط كان الأخذ بها والعمل بها أولى وأسلم.

الخاتمة:

بعد إتمام هذا البحث، خلصنا إلى عدّة نتائج نوردتها كالتالي:

* التجارة الإلكترونية: هي مجموعة من عمليات عقد الصفقات، وعقد العقود وتأسيس الروابط التجارية، وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بواسطة وسائل إلكترونية.

* إنَّ الأصل الذي وضعته الشريعة الإسلامية في عقد العقود هو " الرضا "، فهي لم تنص على شكل وصورة وقالب محدّد بعينه، فبناءً على حاجة الناس وتوافقهم فيما بينهم، ظهرت العديد من العقود ومن بينها " العقود الإلكترونية " .

* " العقود الإلكترونية "؛ هي تتم بطرائق ووسائل إلكترونية، سواء بشكل كليّ أو جزئيّ، وأبرزها التعاقد عبر الأنترنت.

¹ سادات محمد، خصوصية التوقيع الإلكتروني، ص103.

² ثروت عبد الحميد، كتاب التوقيع الإلكتروني، ماهيته مخاطرة، ص 50.

³ معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية

⁴ قانون لجنة الأونسيترال، المادة: 06.

* لم يُعرّف فقهاء الشريعة التوقيع، والتعريفات التي وردت عن فقهاء القانون لم تخرج في مضمونها عن ما رُود في التعريف اللغوي للتوقيع.

* " التوقيع "؛ كلّ علامة مميزة تستخدم للتعبير عن إرادة صاحبها، وتميّزه عن غيره.

* " التوقيع الإلكتروني "؛ " كلّ علامة مميزة سواء كانت رموزاً أو أرقاماً أو حروفاً إلكترونية، تدلّ على شخصيّة موقّعها دون غيره، وتستخدم للتعبير عن إرادة صاحبها أو موافقته أو تمييزه عن غيره " .

* يقع التوقيع الإلكتروني في عدّة صور منها: التوقيع الرقمي - الكودي -، التوقيع بالقلم الإلكتروني، التوقيع بالخصائص الفيزيولوجية - البيومترية -، التوقيع بالماسح الضوئي.

* وظائف وخصائص التوقيع التقليدي والإلكتروني تكاد تكون متطابقة، والإختلاف البارز بينهما هو في " الشكل " فقط.

* نبتت الشريعة الإسلامية النَّاس على كتابة العقود ومختلف التصرفات التي يعقدونها بينهم حفظاً للأموال والحقوق وتحريماً للشفافية والوضوح في المعاملات.

* إنّ الإعتداد بالكتابة في إثبات العقود والتصرفات ضرورة شرعية ومقتضى عقلي وواقعي.

* الكتابة التي يُعتمد بها هي ما كانت واضحة الخط والمعلومات، وهي ما تسمّى عند الفقهاء " الكتابة المستبينة " .

* إن اشتراط التوقيع والاعتداد به كحجّة في إثبات الوثائق والمعاملات المكتوبة أمر ليس بحادث، بل هو وارد في السيرة وفي كتب الفقه، والاعتداد به مذهب معظم الفقهاء المعاصرين.

* الوثائق التي يقع عليها التوقيع يطلق عليها اسم " المحرّرات "؛ هي كل ما يثبت بها من حق، وما يدون فيها من معلومات تكون حجة لصاحبها أو عليه إذا وقّع على محتواها وأشهد على مضمونها.

* إنّ ضرورة قبول التوقيع الإلكتروني كحجّة في إثبات الوثائق والمعاملات الإلكترونية قائم على عدّة أمور هي:

1- الأصل في الشريعة الإسلامية في إقرار العقود والاشتراط في طرق انعقادها وفي طرق إثباتها هو " الحل والإباحة " مالم يخالف محظوراً شرعياً، والتوقيع الإلكتروني داخل ضمن نطاق الحلّ ولم يخرج عنه.

2- الغرض من التوقيع التقليدي هو التحقق من شخص الموقّع والوصول إلى فهم مراده ومقصوده، وهو أمر متحقق في التوقيع الإلكتروني.

3- المحرّرات الإلكترونية التي يقع عليها التوقيع الإلكتروني لها نفس خصائص المحرّرات المكتوبة، بل وتتفوق عليها في جانب وضوح الخط والعرض المفصّل لبيانات المتعاقدين من زمانٍ ومكانٍ ومعلومات الاتصال وسهولة تخزينها في الأجهزة والإحتفاظ بها لمُدّة طويلة.

4- بفضل تطوّر وسائل الحماية الإلكترونية، وبوجود جهات رسمية توافق على قبول التوقيعات الإلكترونية وحفظها وتشفيرها وظهور القوانين الدولية التي تنظّم مسائل التوقيع الإلكتروني، يمكن القول أن التوقيع الإلكتروني وصل لدرجة من الأمان تعجل الإعتماد عليه أكثر إلحاحا وقبولاً.

قائمة المصادر والمراجع:

1. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني (1328/728)، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1995.
2. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي (1836 /1252)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، الطبعة الثانية، بيروت، 1992.
3. ابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية (1850/751)، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مكتبة دار البيان. (الطرق الحكيمة)
4. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني(886/273)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
5. أبو هيبه، نجوى، التوقيع الإلكتروني-تعريفه ومدى حجتيه في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
6. أبي زهرة، محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد(1974/1394)، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، بدون طبعة وسنة نشر.
7. أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2003.
8. أحمد الحلبي، أبو الفرج، علي بن إبراهيم(1635/1044)، السيرة الحلبية = إنسان العيون في سيرة الأئمة المأمون، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، 1427.
9. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (1004/395-)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق، عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979.
10. أحمد مختار عبد الحميد عمر (2003/1424-)، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 2008.
11. البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله البخاري، أبو عبد الله (870/256)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، دمشق، 2002. (صحيح البخاري)

12. الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرَة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى (279 / 892)، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: محمد شاكر، محمد فؤاد، إبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1975.
13. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني – ماهيته، مخاطرة، وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
14. حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القدس، 2009.
15. حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
16. خالد محمود محمد، قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، قرقور، الجامعة الأردنية، عمان، 2001.
17. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2011.
18. سادات محمد، خصوصية التوقيع الإلكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.
19. صفي الرحمان المبارك فوري (2006/1427)، الرحيق المختوم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2007.
20. الصلّابي، علي محمد محمد، معاوية بن أبي سفيان - شخصيته وعصره، دار الأندلس الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية 2008.
21. الطّبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (310 / 923)، تاريخ الطبري = تاريخ الرسل والملوك، دار التراث، الطبعة الثانية، بيروت، 1976.
22. عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، العقود الإلكترونية – دراسة فقهية مقارنة، جامعة الملك سعود، الرياض، بدون سنة نشر.
23. عدنان بن جمعان، أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، دار القلم، الطبعة الأولى، بيروت، 2009.
24. علي حيدر خواجه أمين أفندي (1353/1934)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1991.
25. علي محي الدين القرّة داغي، مقدمات في المال والملكية والعقد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، قطر، 2010.
26. قاشي علال، مذكرة التوقيع الإلكتروني، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر.
27. قانون التوقيع المصري، رئاسة الجمهورية، سنة 2004.

28. القرار رقم (6/3/54) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م.
29. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، تأليف (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة، القاهرة.
30. محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (1973/1393)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق، محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2004.
31. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى، 1982، دمشق.
32. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011.
33. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (875 /261)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

المقالات:

1. بولافة سامية، غيلاني الطاهر، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 04/15، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الأول، تاريخ النشر: 2019/01، 132-108،
2. عبد الله أحمد، مقالة المحررات وحجبتها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، مجلة الدراسات الاجتماعية، العدد 12، يوليو-ديسمبر، 2001. ص 181-139.
3. حنان مليكة، مقالة النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم: 04، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010، 573-549.

القوانين:

1. قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ -الأردن.
2. قانون التوقيع التركي، الجريدة الرسمية التركية، سنة 2004.
3. قانون التوقيعات الإلكترونية في التجارة العالمية والوطني (ESIGN) ، مكتب النشر التابع لحكومة الولايات المتحدة (GPO) ،سنة 2000.
4. القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال- UNCITRAL)، الأمم المتحدة، نيويورك، الطبعة سنة 2000.

المواقع الإلكترونية:

1. موقع صحفية مال الإقتصادية، الرابط: <https://www.maaal.com>
2. شرح الأربعة النوية المؤلف: عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن بن عبد الله بن حمد العباد البدر مصدر الكتاب: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية:

3. الرابط: <http://www.islamweb.net>

4. technology ،E-Commerce Basics ،William S.Davis and John Benamati

Cornell ،Addison-Wesley،foundations and e-business applications

P285،Newyork2003،University

جميع الحقوق محفوظة © 2021، الباحث/ أرسلاح ظفري، الباحث/ طه مباركي، المجلة الأكاديمية

للأبحاث والنشر العلمي. (CC BY NC)