مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية
والاجتماعية

Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human
and Social Sciences

ISSN: 1112-9751

عنوان المقال:

موقف الشريعة الإسلامية من الإثبات بالكتابة الالكترونية

ا. **سعدي الربيع** ، جامعة محمد بوضياف المسيلة

موقف الشريعة الإسلامية من الإثبات بالكتابة الالكترونية

أ. سعدي الربيع

الملخص:

إن تطور تكنولوجيا المعلومات وانتشار استخدام الانترنت في إبرام العقود والتصرفات القانونية في فضاء افتراضي يغيب عنه الوجود المادي للأطراف المتعاقدة أدى إلى تغيير في المفاهيم القانونية خاصة في مجال الإثبات، لأن الكتابة التقليدية تراجعت أمام الكتابة الالكترونية، هذه الأخيرة أصبحت الوسيلة المثلى لإبرام وإثبات الحقوق والالتزامات، هذا الوضع انعكس على التشريعات الوضعية وأقرت بمبدأ التكافؤ في الإثبات بين نوعي الكتابة.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تتميز بخصوبة المبادئ ومرونة النصوص لأن الغاية المرجوة هي تحقيق الاستقرار من خلال إقامة العدل فهي تسمح باللجوء إلى أية وسيلة أو دليل شرعي منتج وأن أصول الإثبات في الفقه الإسلامي لا تشترط نوعا معينا من الكتابة ولا دعامة معينة، لأن الكتابة تجوز على أي دعامة تعارف عليها الناس ومنه فإن الفقه الإسلامي لا يجد حرجا في الاعتماد على الكتابة الالكترونية في إثبات الحقوق والالتزامات.

الكلمات المفتاحية: قواعد الإثبات، كتابة تقليدية(خطية)، كتابة الكترونية، الإثبات الالكتروني، موقف الشريعة ، قوة ثبوتية.

Abstract:

The evolution of information technologies and the widespread use of the Internet to conclude contracts and legal acts in a virtual space, in the physical absence of the contracting parties has led to a big change in the legal concepts, particularly in the field of evidence, because traditional writing has experienced a regression in the face of electronic writing, which has become the optimal means of concluding and proving rights and obligations. This situation is reflected in the positive legislations which have approved the principle of parity between the two types of proof by writing.

Given that Islamic Sharia is characterized by the fecundity of principles and the flexibility of texts, however, the objective is to achieve stability through the administration of justice, they then allow recourse to any means, Or legal evidence, and that the principles of evidence in Islamic jurisprudence don't require a certain type of writing or certain support, because writing can be done on a medium frequented by people, therefore Islamic jurisprudence doesn't find any impediment to accepting electronic writing to prove the rights and obligations.

Key words: : Rules of evidence, traditional writing (linear), electronic writing, electronic evidence, Sharia attitude, probative force.

مقدمة

إن التطور في مجال تكنولوجيا المعلومات وقطاع الاتصال كان له الأثر الواضح على المبادئ الراسخة في الفكر القانوني، خاصة عناصر دليل الإثبات – الكتابة والتوقيع- التي تقوم على وسائط مادية محسوسة وملموسة، فقد صاحب هذا التطور ظهور أنماط وأشكال متعددة للوسائل والتقنيات التي يتم من خلالها إبرام التصرفات القانونية، فبينما كانت هذه التصرفات تنشأ بواسطة الكتابة العادية –التقليدية الورقية- وتوقع بإحدى صور التوقيع العادي، الإمضاء الخطي، البصمة، الختم، أصبحت الآن تنشأ بواسطة تقنيات حديثة تتألف من كتابة الكترونية وتوقيع الكتروني على وسيط غير ملموس، أي أنها تصرفات تتم في عالم خال من الوسائط المادية تسبح في أفقه وسائط الكترونية، ضوئية، مغناطيسية غير ملموسة، مختلفة في طبيعتها عن الوسائل التي اعتاد الأشخاص استخدامها.

إن بظهور الكتابة الالكترونية أو الرقمية، أصبحت المحررات تدون على وسائط أو دعائم الكترونية، وذلك عن طريق إدخال المعلومات بطريقة رقمية وتخزينها كبيانات إلكترونية في جهاز الحاسب الآلي بصورة دائمة أو مؤقتة، هذا النوع من الكتابة أو الوسيلة في التعاقد الذي أفرزه التطور التكنولوجي أحدث تغيرات جوهرية في المفاهيم المستقرة في الذهن أو الفكر القانوني، سواء على نطاق القانون المدني أو التجاري أو الجنائي، الأمر الذي أستوجب تدخل المشرعين من أجل إرساء وبناء مفاهيم قانونية تتماشى طبيعتها مع طبيعة تكنولوجيا المعلومات.

إن وجود وسائط جديدة في الإثبات، كالسندات الالكترونية لن يغير المبادئ الأساسية لقواعد الإثبات، وإن كان يتطلب تكييف هذه القواعد مع التطور التكنولوجي الحاصل، بتعديل بعض القواعد أو بإضافة قواعد جديدة بغية وضع نظام قانوني متكامل للإثبات، وعلى الرغم من إمكانية الاستعانة بالقواعد العامة في الإثبات وتطبيقها على السندات الالكترونية من خلال إعمال مبدأ حرية الإثبات في بعض التصرفات التي لا تزيد عن قيمة معينة، أو مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ومبدأ بداية الثبوت بالكتابة، إلا أن الطبيعة الخاصة لهذه الوسائل الحديثة تستدعي تعديل في النصوص القانونية النافذة (السارية المفعول) وتطويعها بما يستوعب هذا النوع من الكتابة، أو تدخل المشرع بوضع نص صريح يقبل المستند أو المحرر الالكتروني في الإثبات أو كدليل من أدلة الإثبات.

مما لا شك فيه أن شيوع استخدام تكنولوجيا التقنيات الحديثة لا سيما الانترنت في الحياة العملية وعقد التصرفات القانونية استتبعه تغيرا كبيرا في المفاهيم القانونية القائمة، وكان له أثر كبير على النظام القانوني الدولي والإقليمي والوطني، نظرا لكون دور الانترنت لم يعد مقصورا على المجالات الثقافية والاجتماعية فحسب، بل شمل أيضا العلاقات الاقتصادية والقانونية لذلك سارعت الدول سواء على النطاق الدولي أو الإقليمي أو الوطني إلى إصدار تشريعات جديدة تنظم الإثبات الالكتروني أو إدخال تعديلات على قواعد الإثبات التقليدية لمواكبة تقدم تكنولوجيا المعلومات، وهذا من أجل ضمان حقوق الأفراد المتعاملة في الفضاء الافتراضي، خاصة وأن التجارة الالكترونية أفرزت فراغا قانونيا بالنظر إلى الطبيعة اللامادية التي ترتكز عليها، ويعتبر القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر في 1996/06/12 الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أول تنظيم دولي حقيقي للإثبات الالكتروني، يعترف بعناصر الدليل الالكتروني، ثم صدر التوجيه الأوربي بشأن التوقيعات الالكترونية وقد نظم هذا المشروع عناصر الدليل الالكتروني وحجيتها في الإثبات، وتمت الموافقة عليه من قبل مجلس وزراء المجموعة على هذا المشروع في 1999/11/20 ووافق عليه البرلمان الأوربي في 1999/12/23.

إن التطور التكنولوجي المعلوماتي استتبعه تغيرا في المفاهيم القانونية ووسائل الإثبات القائمة، وأوجد أشكالا جديدة للكتابة والتوقيع، ونظرا لأهمية هذه العناصر المستحدثة في إبرام وإتمام التصرفات القانونية خاصة في مجال التجارة الالكترونية، تضافرت الجهود الدولية والإقليمية والوطنية على إصدار تشريعات بصيغ مختلفة تعترف من خلالها بحجية هذه العناصر والأشكال، فهل أن الشريعة الإسلامية تقبل بهذه العناصر –الكتابة الالكترونية- كدليل لإثبات الحقوق والالتزامات؟ وهل أن الوثيقة الالكترونية في قوة وحجية الوثيقة الكتابية المعتبرة في القرآن الكريم في آية المداينة وغيرها من الآيات الكريمة؟

هذا ما سوف نبحث فيه وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا في هذه المقالة الخطة الآتية:

المبحث الأول: الكتابة الالكترونية والشروط المستوجبة لاعتبارها دليل إثبات.

المطلب الأول: المراد بالكتابة الالكترونية.

أولا: الكتابة التقليدية.

ثانيا: الكتابة الالكترونية.

المطلب الثاني: شروط الكتابة الالكترونية المعتمدة كدليل إثبات.

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الإثبات بالكتابة.

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من الكتابة التقليدية.

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الكتابة الالكترونية.

المبحث الأول

الكتابة الالكترونية والشروط المستوجبة لاعتبارها دليل إثبات

تحتل الكتابة المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات في التشريعات الوضعية وتعتبر الوسيلة الأكثر شيوعا، حيث يمكن عن طريقها تحديد مركز الشخص تحديدا واضحا، ولهذا السبب أصبحت هي الأصل في إثبات التصرفات القانونية، وهذه القوة في الإثبات ترجع إلى خصوصية الكتابة من تحديدها ووضوحها وإمكانية استمرارها مدة زمنية طويلة دون ارتباطها بكاتبها أو موقعها، فالكتابة تثبت التصرف القانوني المتفق عليه ما بين الأشخاص، سواء أثبت هذا التصرف بمحرر رسمي أو محرر عرفي، ونظرا لانتشار الكتابة وسهولتها أضفت عليها القوانين الوضعية الحديثة الحجية المطلقة، طالما أن المحتج بها في مواجهته لم ينكرها إن كانت عرفية، أو يدعي بتزويرها إن كانت رسمية وهي بذلك لا تخضع لتقدير القضاء.

في الحياة العملية الكثير لا يفرق بين العقد كتصرف قانوني مناطه الإرادة فجوهره كيان معنوي، والمحرر الذي يثبت فيه العقد ووسيلة إثباته فهو أمر مادي، بالإضافة إلى أنه من الجائز أن يقع التصرف القانوني باطلا رغم استيفاء الكتابة كافة الشروط التي يتطلبها القانون، والعكس صحيح إذ من الممكن إثبات صحة التصرف القانوني من دون المحرر الذي لم يستوف الشروط.[1]

المطلب الأول: المراد بالكتابة الالكترونية

إذا كان الأصل في التصرفات القانونية هو الرضائية وتطابق الإرادات وتوافقها يكفي لانعقاد العقد وترتيب الالتزامات، فإن الكتابة الخطية هي العنصر الأساسي في دليل الإثبات التقليدي الكامل، هذا الأمر ينصرف كذلك إلى التصرفات القانونية التي تبرم عبر وسائط الكترونية –الانترنت- فالكتابة الالكترونية هي الأخرى عنصرا أساسيا في دليل الإثبات الالكتروني.

إن الأمور في مجرى الحياة العملية لا تعرض بمثل هذه البساطة والسهولة فكثيرا ما تثور خلافات ونزاعات بين المتعاقدين، تستدعي ضرورة تقديم دليلا أمام القضاء لإثبات الحق المتنازع فيه أو انقضائه، وغالبا ما يكون سندا مكتوبا، والسندات التعاقدية تتنوع بحسب طبيعة التعامل وظروف المتعاملين.[2]

ولما كانت التصرفات القانونية تبرم عن طريق الانترنت وتحرر بشأنها مستندات الكترونية فإن التساؤل يثور حول مدى اعتبار هذه المحررات أو بالأحرى الكتابة الالكترونية دليلا كتابيا مقبولا من الناحية الشرعية، لأن القوانين الوضعية اعترفت بهذه الحجية وأقرت مبدأ التكافؤ بينها وبين الكتابة الخطية التقليدية.

إن تحديد المراد بالكتابة الالكترونية المعتبرة دليلا لإثبات الحقوق والالتزامات المبرمة عبر شبكة الانترنت يتطلب الوقوف على تحديد المراد أولا بالكتابة التقليدية.

أولا: تعريف الكتابة الخطية –التقليدية-

الكتابة لغة: مشتقة من الفعل الثلاثي كتب بمعنى خط، فيقال كتب الشيء أي خطه[3] واستجلاه، والاسم الكتابة، وهي ما كتب فيه وما يخطه الإنسان ليثبت به أمرا له أو عليه.

وقد جاء في التعريفات للجرجاني أن الخط: "هو تصوير اللفظ بحروف هجائية"[4].

أما في الاصطلاح فقد عرفها القلقشندي بأنها: "صناعة روحانية تظهر بآلة جثمانية دالة على المراد يتوسط نظمها"[5]. إذا فالكتابة هي مجموعة البيانات الرقمية واللفظية التي تفيد مفرداتها منفصلة أو مجتمعة في السياق معنى قانوني، أو تثبت واقعة قانونية، أو تصرفا قانونيا[6]، ورغم ذلك يمكن تعريف الكتابة بأنها الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الإثبات، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق للرجوع إليها عند الحاجة[7]. والفقه القانوني عرف الكتابة بأنها: "الأحرف الأصلية المصحوبة بتوقيع خطي ومادي على وثائق ورقية"[8]، وهي أيضا ما تم تدوينه على أوراق أو محررات مادية ترجح وجود تصرف قانوني معين أو هي رموز تعبر عن الفكر والقول دون اشتراط أن تكون على دعامة معينة.

أما الدليل الكتابي فيعرف بأنه: "الورقة أو الصك الذي يعد دليلا وحجة قائمة المثبت لتصرف من التصرفات، سواء كانت الورقة رسمية أو عرفية موقع عليها"[9].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بموجب المادة 323 مكرر من القانون المدني أورد تعريفا للكتابة بالنص على: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام وأي علامات، أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"[10].

والملاحظ أن التشريع الجزائري عرف الكتابة لأول مرة من خلال أحكام المادة 323 مكرر من القانون المدني والمراد بالكتابة في هذا النص الكتابة المستعملة كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الالكترونية بصفة خاصة، وهذا من أجل تفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الالكترونية كوسيلة إثبات.

أما بخصوص القانون الفرنسي فإنه لم يورد تعريفا للكتابة أو للدليل الكتابي، غير أن الفقه في فرنسا فقد عرف الكتابة بأنها: "هي التي تحقق المحافظة على أثر أو دلالة الوقائع أو التصرفات التي يراد تأكيدها، فالمسألة تتعلق بحروف مكتوبة"[11]. وعرفها كذلك جانب آخر من الفقه بأنها: "الدليل الذي ينشأ عن أي نوع من

المحررات، سواء كانت مخصصة لدى إعدادها أو تحريرها لإثبات واقعة قانونية أم لا، ومتى كانت قد تم تحريرها بوجه خاص لإقامة دليل على واقعة"[12].

أما بخصوص القانون المصري فقد ورد في المشروع التمهيدي للقانون المدني أن الكتابة لفظ ينصرف إلى أوسع معانيه فهو يتضمن كل ما يحرر، دون اشتراط شكل معين فهي قد تكون سندا أو مذكرة شخصية أو مجردة علامة ترمز للاسم أو توقيعا أو غيرها، غير أن المشرع عدل عن ذلك ولم يضع تعريفا للكتابة في قانون الإثبات تاركا الأمر للفقه[13].

أما بخصوص الفقه المصري فقد عرف الكتابة بأنها: "عبارة عن نقوش أو رموز تعبر عن الفكر والقول دون اشتراط أن تكون على دعامة معينة"[14].

كما عرفت أيضا بأنها: "مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر"[15]. والكتابة لا يشترط فيها أن تتم بوسيلة معينة ولا بلغة معينة، فيجوز كتابتها بالقلم أو بالحبر أو بلغة محلية أو أجنبية أو حتى بالرموز المختصرة، وإنما يشترط فيها أن تكون مفهومة من الطرفين، وخاصة من الطرف الموقع على الورقة، كما أنه لا يشترط في الكتابة أن تكون قد صدرت ممن استعملت ضده، فقد يكون كاتبها شخص آخر ولو كان هذا الأخير هو من يحتج بها ضد الغير[16].

التمييز بين الكتابة كركن في الانعقاد والكتابة كوسيلة إثبات:

هناك العديد من التصرفات القانونية تستلزم شكلا خاصا يفرغ فيه التعبير عن الإرادة وهي ما تسمى بالتصرفات الشكلية فالكتابة في هذه التصرفات تعد ركنا وليست وسيلة إثبات ومن هذه التصرفات ما نصت عليه أحكام المادة 324 مكرر1 بقولها: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد

كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي..."

إذن من خلال أحكام المادة المذكورة أعلاه يتبين وأن العقود المنصبة على نقل الملكية، أو الحقوق العينية العقارية والمحلات التجارية وعقود الإيجار الزراعية والتجارية والمؤسسات الصناعية هي من العقود الشكلية التي يشترط فيها القانون أن تتم في شكل رسمي وإلا كانت باطلة فالشكل هنا ركن من أركان العقد بالإضافة إلى العقود الأخرى المتعلقة بتأسيس الشركات التجارية وهذا ما نصت عنه المادة 545 من القانون التجاري بقولها: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة. لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة".

كما أن المحكمة العليا كرست هذا المبدأ في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 1996/03/26 ملف رقم 142806 بتأكيدها: "من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة بعقد رسمي وإلا كان باطلا"[17].

وعقد الرهن الرسمي يعتبر من العقود الشكلية وهذا ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني بقولها: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون".

وقد يستلزم القانون الكتابة في إثبات بعض التصرفات القانونية ومن بين هذه التصرفات تلك التي تزيد قيمتها عن 100.000دج في غير المواد التجارية وهذا بحسب ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني

الجزائري بقولها: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضاءه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ..."

ومن العقود التي اشترط القانون إثباتها كتابة عقد الكفالة إذ نصت المادة 645 من القانون المدني على أنه: "لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة"[18].

وما يجب التنويه عنه في هذا الصدد أنه يمكن للأطراف المتعاقدة في العقود الرضائية الاتفاق على أن يبرم التصرف في شكل رسمي أو عرفي بمعنى أن يكون مكتوبا في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية، فإذا تبين من شروط الاتفاق جعل الكتابة المتفقة عليها شرطا للانعقاد ففي هذه الحالة لا يقع التصرف إلا إذا تم في الشكل المتفق عليه وإذا كانت الكتابة المتفق عليها للإثبات فإنه لا يثبت التصرف القانوني إلا بها.

الكتابة الرسمية أو المحررات الرسمية: نص عليها المشرع الجزائري في أحكام المادة 324 من القانون المدني بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، وعرفت المادة 10 من قانون الإثبات المصري المحررات الرسمية على أنها: "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[19].

الملاحظ أن المشرع الجزائري والمصري أوردا ذات التعريف للكتابة الرسمية ومن خلالهما نستنتج أن لهذا النوع من الكتابة ثلاث شروط هي:

-أن يتولى كتابة المحرر الرسمي موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ويصدر باسمه وموقع بإمضائه ولا يقتضي الأمر أن يكتب المحرر بخطه.

-صدور المحرر من الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه النوعي والمكاني.

-ضرورة مراعاة الأشكال القانونية عند كتابة المحرر بمعنى أن يحرر المحضر وفقا للصيغ المحددة قانونا.

الكتابة العرفية: ويقصد بها الأوراق والمستندات الصادرة عن ذوي الشأن وجعلت لإثبات واقعة قانونية ولا يشترط لصحتها سوى التوقيع عليها ممن صدرت عنه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه، من خلال هذا التعريف يتبين أن الكتابة العرفية حتى تكون دليلا في الإثبات لابد من توفرها على شرطين:

الشرط الأول الكتابة: أن تتضمن الورقة العرفية كتابة ذات مدلول على الغاية التي من أجلها وجدت، والمحرر العرفي يخضع لمبدأ الحرية في التحرير[20].

الشرط الثاني التوقيع: وهو شرط جوهري نصت عليه المادة 327 من القانون المدني الجزائري والمحرر العرفي مرتبط وجودا وعدما بالتوقيع، والتوقيع قد يكون ممن صدر عنه المحرر كما يمكن أن يكون صادرا عن الوكيل وفي هذه الحالة يوقع الوكيل بإمضائه واسمه ويذكر في العقد أنه وقع باعتباره وكيلا[21].

ثانيا: الكتابة الالكترونية

إن التشريعات المنظمة للإثبات الإلكتروني لم تورد تعريفا أو تحديدا لمصطلح الكتابة الالكترونية إلا القليل منها، وهذا بغية استيعاب أي نوع جديد يظهر مع تطور تكنولوجيا المعلومات، غير أن المشرع المصري تدخل بموجب القانون رقم 15 لسنة 2004 وأورد تعريفا للكتابة الالكترونية في المادة 1 فقرة أ بقولها: "كل

حرف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى وتعطي دلالة قابلة للإدراك كما عرفت المادة 1 فقرة ب من ذات القانون المحرر الالكتروني بأنه: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة". وحسب المادة المذكورة أن الكتابة هي تسلسل للأحرف الأبجدية أو الأرقام، أما الرموز فتعني كافة الطرق والإشارات التي تعبر عن الفكر، واشترط القانون أن تكون الكتابة الالكترونية ذات مدلول ومعنى مفهوم تتم على دعامة الكترونية.

أما المشرع الفرنسي فقد جاء بتعريف موسع يشمل كل صور الكتابة المتاحة[22]، وهذا بموجب المادة 1316 من التقنين المدني المعدلة بالقانون رقم 230 لسنة 2000 لأنه قبل هذا القانون لم يكن هناك تعريفا للكتابة أو لمفهوم الإثبات فقد نصت المادة 1316 بعد التعديل "ينشأ الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة من تتابع الأحرف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو أي إشارة أخرى ذات دلالة مفهومة أيا كانت دعامتها أو شكل إرسالها.

أما بخصوص التشريع الجزائري فقد جاءت المادة 323 مكرر من القانون المدني مطابقة لأحكام المادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي وهذا دليلا على أن المشرع الجزائري له مرجعية واحدة وهي القانون الفرنسي فقد نصت المادة 323 مكرر بأنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها".

من خلال التعريفات السابقة يتبين أن هناك اختلاف في المعالجة بين التشريع المصري من جهة والتشريع الجزائري والفرنسي، فالأول جاء بنص خاص بالكتابة الالكترونية والدعامة التي تدون عليها، أما التشريعين الجزائري والفرنسي جاءا بمدلول عام للكاتبة يشمل النوعين معا التقليدية والالكترونية[23]. وهذا المفهوم جاء ليستوعب أي نوع جديد من الكتابة، فالدليل في التشريع الجزائري والفرنسي يمتاز باحترام الحياد الفني، وعدم التمييز بين الكتابة أو الوسيلة التي يتم بها إرسالها، فالإرسال قد يكون عبر الانترنت أو إرسال اسطوانة مسجلة الكترونيا أو غيرها[24]. إن التعريف المطلق للكتابة دفع بالفقه الفرنسي إلى القول بأن مفهوم الكتابة يمكن أن يندرج تحته الصور، فالدعامة التي تحمل صورة للشيء محل التعاقد يمكن اعتباره مستندا مقبولا في الإثبات[25].

المطلب الثاني: شروط الكتابة الالكترونية المعتمدة كدليل إثبات

حتى تكون الكتابة الالكترونية دليلا يمكن تقديمه للقضاء لإثبات المعاملة الالكترونية لا ينبغي أن يتوافر فقط على خصائص الكتابة التقليدية وإنما يستلزم استيفاؤها للشروط التي نصت عليها التشريعات المنظمة للإثبات الالكتروني وأكد عليها الفقه، ومن خلال استقراء نصوص هذه التشريعات والتأكيدات الفقهية يتبين وأن شروط الكتابة الالكترونية المعدة للإثبات لا تخرج عن الشروط الآتية:

أولا: أن تكون الكتابة الالكترونية مقروءة ودالة على مضمون التصرف

إن التشريعات المختلفة المنظمة للإثبات الالكتروني أقرت بمبدأ النظير الوظيفي للكتابة الالكترونية، وفي سبيل تحقيق هذا المبدأ تم سحب شروط الكتابة الورقية على الكتابة الالكترونية التي يتم تدوينها على وسائط بلغة الآلة، فقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 أكد على أنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على

البيانات الواردة فيها على وجه يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا، ويشترط في المحرر المكتوب الكترونيا المحتج به في مواجهة الآخرين أن يتضمن كتابة مقروءة، وينصب موضوعها على الواقعة المراد إثباتها[26] فبديهيا أن تكون الكتابة التي يتضمنها المحرر من السهل إدراك مضمونها، ومفهومة لمن يقرأها خاصة الشخص الذي يراد الاحتجاج بها ضده[27].

إن مسألة الإطلاع على مضمون الكتابة أثارت جدلا في الفقه الفرنسي حول نوع الاطلاع وهل ينبغي أن يكون مباشرا؟ الكتابة الورقية تستوفي هذا الشرط، أما الكتابة الالكترونية فيمكن قراءتها والإطلاع عليها من خلال استخدام التقنيات الالكترونية، أو بواسطة الحاسب الآلي الذي يكون مزودا ببرنامج له القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى لغة مقروءة، ومنه الإطلاع على الكتابة المخزنة على دعامة الكترونية، ولا يوجد ما يمنع من الاستعانة بهذا الوسيط الالكتروني للاطلاع على مضمون الكتابة الالكترونية وبهذا تكون قد استوفت الشرط المتعلق بإمكانية قراءتها وفهمها طالما كان الوسيط المستعمل في القراءة يتيح للأطراف ومن له مصلحة في الإطلاع وقراءة الكتابة[28].

أما بخصوص التشريعات العربية فإن هذا الشرط نص عليه المشرع الجزائري في المادة 323 من القانون المدني بقولها: "... ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

يستخلص من هذا النص أن الكتابة المعتد بها في الإثبات هي الكتابة ذات المعنى المفهوم، هذا الشرط كذلك نص عليه نظام التعاملات الالكترونية السعودي في المادة 2/5 بقولها: "لا تفقد المعلومات التي تنتج من التعامل الالكتروني حجيتها أو قابليتها للتنفيذ، متى كان الاطلاع على تفاصيلها متاحا ضمن منظومة البيانات الالكترونية الخاصة بمنشئها وأشير إلى كيفية الإطلاع عليها"، وفي هذا المعنى نصت المادة 1/أ من القانون المصري بقولها: "... وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

ثانيا: أن تكون الكتابة الالكترونية ثابتة ومستمرة من خلال تدوينها على دعائم تضمن استمراريتها

هذا الشرط نصت عليه المادة 6 /2 من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية بقولها: "عندما يشترط القانون أن تكون المعاملات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا"، يتبين من هذا النص أن الكتابة حتى تحقق وظيفتها في الإثبات يجب أن تدون على دعامة تضمن استمرارها لفترة حتى يتسنى الرجوع إليها عند الحاجة والكتابة الالكترونية وان كانت تدون على وسائط تتسم بالحساسية مما قد يعرضها للتلف أو لأي سبب آخر إلا أن التطور التكنولوجي أفرز دعامات الكترونية قادرة على حفظ هذه الكتابة مدة من الزمن تتفوق من خلالها على الكتابة التقليدية[29]، فضلا على أن حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات ترتبط بحفظها في ظروف تكفل سلامتها للفترة اللازمة للتمسك بها كدليل أمام القضاء[30]، ويجمع الفقه على أن الكتابة الالكترونية تستجيب لشرط الثبات والاستمرارية وذلك من خلال قدرة دعامات التخزين على الاحتفاظ بالكتابة مدة زمنية كافية للقيام بالدور الذي أنشئت من أجله وهو الإثبات[31].

هذا الشرط نص عليه كذلك قانون المعاملات الالكترونية الأردني في المادة 8/أ بقولها: "...أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها كما نص نظام التعاملات الالكترونية السعودي على هذا الشرط بموجب المادة 6/أ بقولها: "...ب- بقاء السجل الالكتروني محفوظا على نحو يتيح استخدامه والرجوع إليه لاحقا"[32].

ثالثا: أن تكون الكتابة الالكترونية غير قابلة للتعديل في مضمونها سواء بالإضافة أو الحذف

ويقصد بهذا الشرط عدم الوصول إلى الكتابة بطريقة غير مشروعة والإطلاع على مضمونها أو إدخال تعديلات على البيانات أو محو جزء منها، من دون أن يكون له الحق في ذلك[33]. ومرد هذا الشرط هو البيئة الالكترونية التي يتم من خلالها التعاقد وتبادل المحررات الالكترونية، ومن بين شروط الكتابة الالكترونية المعدة للإثبات التي اتفقت عليها التشريعات الحديثة أن تكون سليمة من العيوب التي تقدح في صحتها كالشطب أو الإضافة، فالأصل في الكتابة المعدة للإثبات أن تكون غير قابلة للتعديل، أو ترك أثر في حالة المساس بالبيانات أو ما تم إدخاله من تعديلات، بمعنى أن تكون للكتابة القدرة على مواجهة أي محاولة للتغيير فيها، ولا يتم هذا التغيير إلا بإتلاف الدليل أو بترك أثر واضح عليه، والغاية من هذا الشرط هو توفير عنصر الثقة والأمان في الدليل حتى يمكن الاعتماد عليه ومنحه الحجية[34].

إن التطور التكنولوجي في استخدام برامج الحاسب الآلي جعل هذا الأمر متحقق في الكتابة الالكترونية لأنه يسمح بتحويل هذه الكتابة إلى صورة ثابتة لا يمكن اختراقها أو العبث فيها، كما أنه توجد هيئات رسمية مهمتها الأساسية حفظ المحررات الالكترونية، والحفاظ على سلامتها ولا يمكن الدخول إلى صناديق الحفظ ومن إلى المحررات إلا بواسطة مفتاح خاص لدى هيئات الحفظ المعتمدة من قبل الدولة[35].

المبحث الثاني

موقف الفقه الإسلامي من الإثبات بالكتابة

إن جوهر الاختلاف بين موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من أدلة الإثبات عموما والكتابة خصوصا، يتجلى في أهمية الكتابة في الإثبات، ففي القوانين الوضعية الكتابة لها الأولوية والأفضلية على سائر الأدلة الأخرى، وأعطيت لها المكانة الأسمى متى ثبتت رسميا، وقد لا يقبل معها دليلا آخر، بينما التشريع الإسلامي جعل الأولوية في الإثبات للشهادة وهي مقدمة عن الكتابة فكلاهما على طرفي نقيض، فالمبدأ العام في الفقه الإسلامي هو الإثبات بالشهادة والاستثناء عليه الإثبات بالكتابة.

لتبيان موقف الفقه الإسلامي من الكتابة الإلكترونية ومدى قبولها كدليل لإثبات الحقوق والالتزامات التي تبرم على وسائط إلكترونية، يقتضي الأمر أولا إبراز موقفه من الكتابة التقليدية ومدى اعتبارها وسيلة إثبات ثم نأتي إلى موقف الفقه من الكتابة الإلكترونية.

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من الإثبات بالكتابة التقليدية

المتفق عليه شرعا أن الحجج الشرعية التي يعتمد عليها في إثبات الحقوق والالتزامات هي الشهادة والإقرار واليمين، واختلف الفقهاء في عد الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات وحجة يعتمد عليها في فض النزاع وكانوا في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: الرافض لاعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات

يستند أصحاب هذا الرأي إلى أن وسائل الإثبات ما ورد النص عليها صراحة أو استنباطا كالشهادة واليمين والإقرار، والكتابة ليست دليلا ولا يمكن اعتبارها وسيلة إثبات، ولا يصح الاعتماد عليها لإثبات أي حق من الحقوق أو أي تصرف قانوني مؤكدين في ذات الوقت أن مسألة الاحتجاج بالكتابة مسألة متعلقة بالمعاملات ويتضح الاختلاف في المذاهب الأربعة بالأقوال التالية:

المذهب الحنفي: قال أبو حنيفة إذا وجد القاضي في ديوانه شيئا لا يحفظه كإقرار الرجل بحق من الحقوق،

وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظه فإنه لا يحكم بذلك حتى يذكره.

وقال أبو يوسف محمد إنما وجده القاضي في ديوانه من شهادة شهود شهدوا عنده لرجل على رجل بحق، أو إقرار رجل بحق والقاضي لا يحفظ ذلك ولا يذكره، فإنه ينفذ ذلك ويقضي به إذا كان هذا الديوان محفوظ تحت يد القاضي[36].

المذهب المالكي: قال الإمام مالك: "لا يعتد بالخط ولا يعتمد عليه لإمكان التزوير عليه"، وفي رواية أخرى لا يلتفت إلى البينة ولا يحكم بها[37].

المذهب الشافعي: القول الثابت والمشهور عن الإمام أنه لا يعتمد على الخط، وفي قول آخر جواز الاعتماد عليه إذا كان محفوظا[38].

المذهب الحنفي: يرى أصحاب هذا المذهب أنه إذا رأى القاضي حجة بنى عليها حكمه لإنسان ففي إمضاء هذا الحكم روايات ثلاث:

أنه إذا أيقن أنه خطه نفذه، وإن لم يذكره.

أنه لا ينفذه حتى يذكره.

أنه إذا كان في حرزه وحفظه نفذه وإلا فلا[39].

أصحاب هذا المذهب انقسموا إلى فريقين الأول يرى أصحابه بأن القاضي إذا وجد بخط يده شيئا ولم يذكره لا يجوز الحكم بموجبه، وبعض هؤلاء يرى انه إذا كان الحرز تحت يده جاز الحكم به، أما الفريق الثاني يرى بأنه إذا وجد القاضي ما هو مكتوب بخطه حكم به وإن لم يذكره شرط أن يكون في حيازته وفي حرزه.

يستند أصحاب الرأي الرافض للاعتداد بالكتابة كوسيلة إثبات إلى ثلاث مبررات أو حجج:

الحجة الأولى: أن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها ثم أنها تحتمل التزوير والتقليد، فالتشابه بين الخطين قد يجعل الشخص يجزم بأن كاتبهما واحد والحقيقة خلاف ذلك، وأن التشابه بين الخطوط قد يجعل الشخص يعتقد أنه صاحب الكتابة أو الخط مع أنه ليس بخطه.

إذا كانت الخطوط تتشابه إلى درجة يصعب تمييزها ولا يمكن للشخص أن يميز خطه عن خط غيره فهذا يرجح التزوير في الخطوط واصطناع المحررات، بما يكفي استبعادها كدليل إثبات ولا يجوز العمل بها في أي عقد من العقود[40]، غير أن هذه الحجة تم الرد عليها بان التشابه في الخطوط قليل ونادر والمتفق عليه النادر لا حكم له[41]، والتشابه في الكتابة لا يكون مانعا للأخذ بها خاصة وأن التطور الحاصل أوجد وسائل علمية وتقنية قادرة على تمييز الخطوط وتحديد الأصل منها والمقلد، بالإضافة إلى أن التشريعات وفرت الحماية الجزائية للخط وعاقبت على تقليده أو تزويره واستعماله، ورد أيضا على هذه الحجة انه إذا كانت الكتابة قابلة للتزوير والتحريف، فإن الشهادة هي كذلك (شهادة الزور)، والثابت قضاء أن التزوير في الكتابة أقل منه في الشهادة[42].

الحجة الثانية: هي إمكانية انطواء الكتابة على مقاصد غير تلك التي قصدها الكاتب، أو أن الألفاظ المستعملة ذات دلالة غير تلك المرادة وتصير مخالفة للواقع، والمحتمل لا يكون حجة لمخالفته الواقع، والدليل متى شابه الاحتمال سقط به الاستدلال[43]. هذه الحجة تم الرد عليها بان الكتابة المقصودة هي الكتابة المعدة للإثبات ولا يتصور أن يكتب شخصا التزاما لآخر أو إقرار دون أن يقصده أو كان ذلك من باب التسلية أو التجربة.

الحجة الثالثة: ملخصها أن وسائل الإثبات محددة في البينة، الاعتراف، اليمين، النكول عن اليمين، القسم، علم القاضي، القرينة الواضحة ومنه فإن اعتبار الكتابة دليل إثبات زيادة في الدين وإتيان أمر ليس منه[44]، وهذا استنادا إلى حديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله أنه قال: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد"[45].

وتم الرد على هذه الحجة بأن الكتابة إقرار أو اعتراف مكتوب وهو حجة شرعية ولا فرق بين أن يقر الشخص بلسانه أو بخطه، لأن الغاية منهما واحدة وهي التصريح بما يشغل الذمة من حقوق، وهو حجة على المقر بما أقر به[46]. ورد أيضا أن البينة هي كل ما يستدل به على الحق ويبرزه بما في ذلك الإشارات أو الرموز أو الكتابة، ومن ثم فإن الحجج الشرعية غير محصورة والقضاء في الإسلام أخذ بالقرائن والأدلة الأخرى[47].

المذهب الثاني: القائل بأن الكتابة دليل إثبات للحقوق والالتزامات

يرى أنصاره أن الكتابة دليل إثبات للحقوق والالتزامات، وأن القرآن سباقا إلى الإرشاد بحفظ الحقوق وإثباتها بالدليل فقد ورد في سورة البقرة بما يفيد التوجيه إلى التوثيق بالكتابة والإشهاد قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل..."[48].

والأمر بالكتابة دليلا على مشروعيتها ويشمل ذلك جميع أنواع الكتابة بشرط استيفاء شروطها وضوابطها بغض النظر عن الطريقة التي تتم بها فالنص يعمها جميعا والمراد بهذا الأمر أن تكون الكتابة سواء كانت تقليدية أو إلكترونية وسيلة لإثبات الحقوق والالتزامات عند إنكارها أو نسيانها، واستدل أصحاب هذا الرأي على أن الكتابة وسيلة إثبات ودليل يعتمد عليه من السنة الطاهرة من حديث المصطفى (صلى الله عليه وسلم): "ماحق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"[49]. وان حث الرسول (صلى الله عليه وسلم) على كتابة الوصية دليلا على اعتمادها وسيلة لإثبات الوصية حتى لا ينكرها الورثة، كما استعمل الرسول (صلى الله عليه وسلم) الكتابة في تبليغ الرسالة، وكتابة بعض الأحكام والمعاهدات والصلح ومواثيق الأمان ...الخ، والنبي (صلى الله عليه وسلم) لم يكن يقرأ الكتاب على حامله بل يدفع إليه مختوما ليوصله إلى المكتوب إليه وهذا دليلا على أن الكتابة حجة بذاتها فيما وضعت له.

كما استدل أصحاب هذا الرأي على حجية الكتابة من الإجماع في قول ابن القيم رحمه الله: "ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم البعض ولا يشهدون حاملها على ما فيها ولا يقرؤونها عليه، هذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن"[51]. ومن المعقول قال أصحاب هذا الرأي:

أن الإنسان غالبا ما يعجز عن الجمع بين شهوده والمدعى عليه في الخصومة بسبب البعد أو الوفاة لذلك كانت الحاجة إلى الكتابة للحفاظ على حقوق أصحابها.

أن ما وصل إلينا من سنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وكتب الفقه أساسه الكتابة والتدوين.

أن تأكد الشخص من نسبة الخط إليه كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه فالخط يدل على اللفظ واللفظ يدل على القصد والإرادة[52].

من خلال استعراض موقف الفقه الإسلامي من الكتابة في الإثبات فان الراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائل بأن الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات لقوة دليله ورجحان حجته، وأن ما جاء به أصحاب الرأي الأول قد يرد على الكتابة ويرد على غيرها من وسائل الإثبات كالشهادة فإنها تحتمل التزوير مع أنها أسمى وسائل الإثبات في الشريعة ورغم ذلك لم يطعن في حجيتها.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الإثبات بالكتابة الالكترونية

تتجلى أهمية الإثبات في الحفاظ على الحق وتأكيده أمام القضاء بالبيان الذي يرفع الشك، ويكشف حقيقة الأمر عند الرجوع إليه، إذا فأهمية الكتابة الالكترونية تكمن فيما تتضمنه من بيانات وقابليتها للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت وهذا ما يدعم حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات.

إن حجية الكتابة الالكترونية من المسائل المستحدثة والبحوث الفقهية فيها قليلة، ولكن يمكن البحث فيها من خلال طبيعتها وحقيقتها ثم في القواعد والأصول الشرعية حول طرق الإثبات، فمعرفة الضوابط والشروط يشكل مدخلا رئيسيا للحكم على القوة الثبوتية لهذا النوع من الكتابة، ومبدأ البحث فيها إما أن يرجع إلى القول بأن وسائل الإثبات غير محصورة ومنه فإن أية وسيلة تستجد في طرق الإثبات وتستجمع العناصر التي تجعلها حجة في إثبات الحق تكون حجة، وإما البحث فيها من مبدأ اعتبارها كتابة حديثة مرتبطة بالكتابة التقليدية وهذه الأخيرة حجة عند الفقهاء.

لقد اقتضت إرادة الشارع الحكيم أن تأتي الشريعة الإسلامية بالمبادئ العامة والقواعد الكلية من أجل مسايرة تطور الحياة الإنسانية في كل زمان ومكان وتليق بكافة مناحي الحياة، هذا النوع من العمومية والشمولية كتب لها الدوام في التطبيق بما يتناسب مع كل عصر، هذه الحقيقة مؤكدة في قول الإمام الشاطبي: "إن الشريعة لم تنص على حكم في كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر"53، فالنصوص التشريعية الواردة في القرآن لا تقتصر دلالتها على الأحكام التي تفهم من عباراتها فحسب وإنما يستدل بها أيضا على أحكام تفهم من مضمونها ومعقولها، بالإضافة إلى أن الشريعة الإسلامية أخذت بالاجتهاد فيما لم يرد فيه نص سواء في القرآن أو السنة، من ثم كان للمسلمين الأخذ بكل ما يستجد في كل عصر حسب مقتضياته ومتطلباته مادام ذلك لم يخرج عن مبادئ الشرعية الأساسية أي أن ما يحقق الصالح العام للناس مشروعا مادام لم يخالف نص من الكتاب أو السنة[54].

إن الشريعة الإسلامية من أجل إقامة العدل والاستقرار في مجال المعاملات فهي تقبل بأية وسيلة لإثبات الحقوق مادامت مشروعة ولا تتعارض مع نص أو أصل من أصولها العامة وهذا ما يجعلنا نجزم بأن الفقه الإسلامي لا يقف عائقا أمام الاستفادة من الأساليب التقنية الحديثة في مجال إبرام العقود والتصرفات القانونية بصفة عامة والإثبات بصفة خاصة، ومنه فإنه يمكن اعتماد الكتابة الالكترونية كوسيلة إثبات للحقوق والالتزامات وهو الأمر الذي لا تأباه القواعد الأساسية في الفقه الإسلامي خاصة وأن الهدف الأساسي من كافة طرق الإثبات ووسائله في الشريعة الإسلامية هو إظهار الحق وتحقيق العدل بأية وسيلة بشرط أن تكون مشروعة.

إن أصول الإثبات وأدلته في الفقه الإسلامي لا تشترط في الكتابة المعدة للإثبات أن تكون مرسومة على دعامة معينة، أو بمواد محددة وقد جاء في حاشية البجيرمي:" ضابط المكتوب عليه كل ما يثبت عليه الخط كرق وثوب، سواء كتب بحبر أو نحوه أو نقر صورة الحرف في حجر أو خشب أو خطها على الأرض"[55].

بمعنى الكتابة تجوز على أية دعامة تعارف عليها مادام أثرها يبقى بعد الانتهاء منها، ويمكن الرجوع إليها والإطلاع عليها عند الحاجة.

في الوقت الراهن الناس تعارفوا على الكتابة التي تتم على وسائط الكترونية غير ورقية، فالفقه الإسلامي لا مانع لديه مطلقا في الاعتداد بها في إثبات الالتزامات والحقوق، متى كان موثوق فيها لأنه ليس في قواعد الفقه الإسلامي ما يحول دون العمل بالأساليب الفنية الحديثة، والأخذ بها في مجال الإثبات وغيره.

إن الكتابة الالكترونية تعد حجة ووسيلة إثبات متى توافرت فيها الشروط والضوابط الشرعية، هذه الشروط تصب كلها في التأكد من صحتها، ونسبتها إلى من صدرت من أو في حقه، لأنه بالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات بالكتابة تشترط أن تكون الكتابة بخط صدرت منه بإقراره أو بالشهادة أو بالمقارنة بخطه، أو بالتوقيع المكتوب توقيعا يختص به من صدرت منه [56].

إن العرف والعادة لهما الأثر الواضح في الإثبات بالكتابة، وأن الفتوى بالاعتماد على الكتابة وصلاحيتها

للإثبات مرتبطة بالعرف وجودا أو عدما، ويتجلى ذلك من المسوغات الفقهية لتبرير الكتابة أو استبعادها فالفقهاء يدعمون العرف بمختلف المسوغات التي تؤيد اقترابهم من الكتابة، والأخذ بها كدليل إثبات.

ومادامت الكتابة الالكترونية لونا جديدا أفرزته ثورة المعلوماتية وجرى العرف على العمل بها في إبرام التصرفات الالكترونية خاصة في مجال التجارة الالكترونية، فلا مناص من اعتمادها دليلا للإثبات، خاصة وأنها لا تتعارض مع أي نص أو أصل من أصول الشريعة الإسلامية.

الخاتمة:

إزاء التطور التكنولوجي والمعلوماتي واستخدام وسائط الكترونية في معالجة البيانات، ظهرت للواقع العملي وسائط حديثة في إبرام التصرفات القانونية، تختلف في طبيعتها عن الوسائل التي اعتاد الأشخاص استخدامها، ومع شيوع استخدام هذه الوسائط ظهرت مصطلحات جديدة في المجال القانوني غيرت في مفاهيمه وطرحت تحدي جديد يتمثل في مدى استيعاب هذه المصطلحات الجديدة.

إن ظهور الكتابة الالكترونية واعتبارها وسيلة جديدة في إبرام العقود والتصرفات القانونية غير من مفهوم الكتابة التقليدية، وأدى إلى تراجعها خاصة في مجال العقود والتجارة الالكترونية، فكان لزاما إيجاد وسيلة أو إطار قانوني يعترف بهذه التصرفات ويقر للكتابة الكترونية بقوتها الثبوتية، وفعلا كانت هناك جهودا كرست مبدأ الإثبات بالكتابة الالكترونية، والتكافؤ بين الدليل الالكتروني والدليل التقليدي، خاصة وأن تكنولوجيا المعلومات أصبحت متاحة للجميع وسهلت عملية الاتصال مختصرة للزمان والمكان بين الأفراد.

إن فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على جواز الإثبات بالكتابة الالكترونية، سواء كان المراد إثباته تصرفات قانونية قلت قيمتها أو كثرت، أم كانت أعمال مادية، حيث يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في أن الوقائع المادية تثبت بكل طرق الإثبات، والمعمول به في الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية مثل السعودية هو الاعتداد بالكتابة في الإثبات سواء كانت تقليدية أو في شكلها الالكتروني، مادامت هذه الأخيرة تحقق وظائف الكتابة التقليدية، والفقه الإسلامي لا يرفض الحداثة في شيء مادامت تحقق أغراض وأهداف لا تخالف الشرع في أصل أو حكم، لأن الغاية المرجوة من الإثبات المحافظة على استقرار المعاملات وحفظ الحقوق.

الهوامش:

[1] جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المصري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام سنة 1974، ص 279.

[2] مندى عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الالكتروني، وفقا لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي، سنة 2010، ص416.

[3] الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان(ت 711ه)، ص 699.

[4] التعريفات للسيد الشريف علي بن بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الريان للتراث 1403 ه باب الخاء، ص140.

[5] أحمد بن علي بن أحمد شهاب الدين أبو العباس القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، تحقيق الدكتور يوسف على طويل، دار الفكر، دمشق، 1987 ، الجزء الأول، ص82.

[6] شوقي رياض إبراهيم، نظرية الإثبات في المراجعة القاهرة سنة 1970، ص 141.

[7] الفيروز ايادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية بيروت، ص 165.

[8] سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكترونية ماهيته، صوره حجته في الإثبات بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، طبعة2004، ص4.

[9] محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة، دار البيان دمشق، ص 416.

[10] الأمر 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[11] E. Bonnier : traité théorique et pratique des preuves, 4eme Edition, Tom II,1996, page2.

[12] Gabriel Boudry- la continerie : Précis de droit civil, 5eme Edition 1895 tom II, page 839.

[13] حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد الإدارة عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2013، ص287.

[14] رضا متولي وهدان، الضرورة العلمية للإثبات بصورة المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، 1979، ص4.

[15] أسامة شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية 2000 ص 79.

[16] محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية 1997، ص 76.

[17] المجلة القضائية لسنة 1999، عدد خاص، ص-ص، 141-144.

[18] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقا لأحداث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى عين مليلة، سنة 2008 ص 47.

[19] محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009، ص 149.

[20] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 221.

[21] عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية سنة 1954 بدون دار نشر، ص110.

[22] BRULARD(Y) et FERNANDEZ(P), Signature électronique la réforme aura-t-elle accouché d'une « souris »,1ere partie, Petites affiches, 25 octobre 2001 .N°213 page8

[23] محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2015 ص 82.

[24] عبد التواب مبارك، الدليل الالكتروني أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية القاهرة 2006، ص65.

[25] Pierre-cou Dol(T), la signature électronique, introduction technique et juridique à la signature électronique, sécurisée, Litec, paris, 2001 page29.

[26] Michèle Tabarot : Le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique Assemblée-Nationnal, paris, 11 février 2003, page60.

http://www.assemblee-nationale.fr/12rapports/50608.asp

[27] حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية 1997، ص 20.

[28] Didier Gobert, Etienne Montero :L'ouverture de la preuve littérale aux écrits sou forme électronique, journal des Tribunaux, 120e année-n°6000, larcier, Bruxelles, 2001 page 124.

[29] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 311.

[30] محمد محمد أبو زيد، تحديث قانون الإثبات، مكانة المحررات الالكترونية بين الأدلة الكتابية، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2002، ص 156.

[31] ثامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت بدون دار للنشر سنة 2009، ص213.

[32] حازم صلاح الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 314.

[33] محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص163.

[34] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الالكترونية، بحث قدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات ماي 2003، ص 1861.

[35] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص335.

[36] زين الدين بن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت 1405 ه ، ص-ص 217-218.

[37] برهان الدين إبراهيم بن أبي القاسم، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة بدون سنة نشر، ص 451.

[38] أبي يحي زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت (ت 962)، الجزء الرابع، ص307.

[39] ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المؤسسة العربية للطباعة والنشر القاهرة، 380 ه، ص204.

[40] محمد بن احمد بن سهل السرخسي، المبسوط لشمس الأمة، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، الطبعة الثانية الجزء 18، ص173.

[41] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام دار الجيل بيروت لبنان سنة 1991، الجزء 1، ص51.

[42] أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة 2004، ص327.

[43] محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، المرجع السابق، ص173.

[44] مندي عبد الله محمود حجازي، المرجع السابق، ص424.

[45] سنن ابن ماجة للإمام محمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر بيروت الجزء1، ص7.

[46] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص327.

[47] مندي عبد الله محمود حجازي، المرجع السابق، ص424.

[48] القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع سورة البقرة الآية 281.

[49] صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، دار الفكر بيروت سنة 1971، الجزء3 كتاب الوصايا، ص 75.

[50] مندي عبد الله محمود حجازي، المرجع السابق، ص426.

[51] ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص300.

[52] ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص301.

[53] إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، الجزء 4، ص48.

[54] مندي عبد الله محمود حجازي، المرجع السابق، ص427.

[55] سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، الجزء الرابع، ص8.