موقف الشريعة الإسلامية من التوقيع الإلكتروني فى المعاملات التجارية المعاصرة

Shari'ah Appraisal of Electronic Signature in Contemporary Commercial Transactions

محمد انس رضوان *

ABSTRACT

Electronic Signature is a modern kind of signature and authentication which has been established as an alternative to traditional signature. Electronic signature has been established and used in contemporary commercial transactions under different laws in different jurisdictions. Despite the wide utilization of electronic signature, various issues including Shari'ah perspective on electronic signature, its legitimacy, policy guidelines etc have not been dealt yet. These issues have great impact on electronic signature practice especially in contemporary commercial transactions. This article aims to explore the fundamental concerns about electronic signature in contemporary commercial transactions in the light of the Quran and the Sunnah to fill the gaps. This work will try to establish the usage of electronic signature, its functional equivalency with the traditional signature, its legitimacy and its application in the eye of Islamic law.

Keywords:

* الأستا ذ المساعد، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية العالمية، اسلام اباد، باكستان

الحمد لله حمدا يليق بشأنه والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى و صحابته أجمعين، وبعد.

ان الدين الاسلامى هو أول من دعا إلى العدل ودفع الظلم، فأقام منهجا شاملا لأداء الحقوق لأصحابها متقنا لأصحاب الحقوق وكان هذا لدرء الفساد ومنع الفوضى في المجتمع الإسلامي حيث إن المال بأنواعه هو السبب الرئيس في إشعال نيران الخصومات و المنازعات و لذلك جعل الشريعة الحفاظ عليه من أهم المقاصد الاسلامية الخمسة.

ولقد أصبحت غالبية الإلتزامات والعقود والمعاملات تقوم بالوسائل الإلكترونية تبعا لما توفره الانترنت كوسيلة سهلة فعالة ومتوافرة للعموم وتتيح الحصول على المعلومات وحفظها وتبادلها من دون أن تعترضها الحدود الجغرافية كما أصبحت الإنترنت من أهم وأبرز الوسائل التي تستخدم في ترويج السلع والخدمات وتبادل العروض وإبرام الاتفاقات والعقود والوفاء بالالتزامات خصوصا في مجال التجارة العالمية التي باتت تعرف بالتجارة الإلكترونية وتعتمد بالدرجة الأولى على الإسناد الإلكترونية.

ولقد احتاج ميدان التحقيق و البحث العلمي أن يدخل إلى ميدان التوثيق المدني و التجاري حيث إن وسائل التوثيق السابقة لم تعد تخدم القصد و الغرض في العصر الحديث فضلا عن أن تكون كافية لإحقاق الحقوق المالية وغيرها.

من هنا توجه المحققون إلى اختراع وسائل التوثيق الحديثة ذات الأشكال الجديدة فتطورت من الشكل القديم الفيزيائي إلى شكل آخر افتراضي غير ملموس. كما أن الشرائع الجديدة بذلت جهودها الجبارة في سبيل فصل الكتابة عن الدعامة التي يكتب عليها وبالتالي تم الاعتراف بالكتابة و التوقيع في الشكل الالكتروني الحديث.

ومسايرة لهذا التقدم والانتفاع منه ظهرت اتفاقيات ذات شأن في هذا الصدد. مثل اتفاقية نيويورك الخاصة بالتقادم في البيوع الدولية للبضائع لعام ١٩٧٢م، ففي البند التاسع منها تعرضت الإتفاقية للكتابة الحديثة ومفهومها بجميع صورها وفي الثالث عشر من ديسمبر عام ١٩٩٩ م أصدر البرلمان الأوروبي قانونا حول التوقيع الالكتروني وألزم الأعضاء على العمل به قبل ١٩- ٧- ٢٠٠٠م ثم أتبعه قانون آخر رقم(٢٠٠٠ -٣١) في ٨ من يونيو عام ٢٠٠٠ م. والذي تحتوي مادته التاسعة على أهمية اعتراف الأعضاء بامكانية إجراء العقود و المعاملات بواسطة التقنيات الإلكترونية الحديثة ، وناشد الأعضاء بإبعاد جميع أنواع الموانع في سبيل قبول هذه العقود و المعاملات.

ونظرا لهذا التطور السريع في هذا الميدان اقتضت الضرورة إلى وجود حكم شرعي واضح في هذا الصدد فكان من اللازم حينها أن يجرى بحث تحقيقي فقهي متكامل لدراسة هذا الأمر من جميع الجوانب.

إنه من المؤكد أن الشريعة المحمدية ما غفلت عن طرف من أطراف الحياة البشرية إلا وأدلت بحكمها ودليلها في ذلك الجانب بل وبينت كيفية التعامل مع تلك المشاكل والمواجهات. فإن الشريعة نزلت كاملت متكاملة حيث قال الله جل في علاه: ﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾.(١) وقال أيضا: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾.(٢)

إن المحور الذي تدور حوله هذ البحث هو التوقيع الإلكتروني الحديث ومايتعلق به من أسئلة واستفسارات. مثل تعيين حدود تعريف مصطلح "التوقيع الإلكتروني" وبيان شروطه ،أنواعه ووظائفه وأثره في الواقع. وخصوصا البحث عن وجهة نظر الشريعة المحمدية تجاه التوقيع الإلكتروني وتطبيقاته في حياتنا التجارية المعاصرة مع بيان مبادئه وأهدافه. وخلال التنقيب عن تلك الحقائق في بحر الشريعة الزخار نذكر بعض التقنيات الدولية مع إلقاء نظرة تنقيدية للمقارنة بينها حسبما يقتضي الحال.

وغني عن البيان أن هذ الموضوع جديد على الشريعة ولم يتطرق له الفقه القديم، لذالك شأنه كشأن مسائل الجدد التي لم نجد فيها كتب او بحوث كثيرة التي تبين جوانبها وتوضح غوامضها وتجعل المسلم على بينة من امره فيما يأتي ويذر من المعاملات التجارية المعاصرة وخاصة العقود الالكترونية والتو قيع الالكتروني ومتعلقاته التي تذداد حاجاتنا اليه في حياتنا التجارية المعاصرة يوما بعد يوم، ولا شك أن هذا الموضوع لم تلم قبل ذلك فهو يتطلب دراسة شرعيةتأصيلية مستنبطة من القرآن والسنة والقواعد العامة في ضوء مقاصد الشرعية.

بداية سأتعرض في هذا المبحث إلى الخلفية التاريخية للتوقيع الإلكتروني باختصار ثم سأبين مفهوم التوقيع الإلكتروني وفي الأخير أذكر الشروط الأساسية للتوقيع الإلكتروني وسيكون هذا في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول:ظهور التوقيع وتطوره عبر الزمن

أهمية التوقيع:من المعلوم أنه لا يمكن أن تسمى الورقة مستندا قانونيا إلا إذا ازدانت بتوقيع فهو شرط الثبوت والتوثيق وهدفه الحجية والإثبات في العالم بأسره وعدم وجود هذا التوقيع يفقد الورقة قيمتها القانونية فلا هي بحجة عندها ولادليل لأن التوقيع هو الذي يمنح الورقة قيمتها القانونية وينسبها إلى صاحبها وإن كتبت بخط غيره.(٣)

---

(١) سورة الأنعام:٣٨

(٢) سورة المائدة،: ٣

(٣) د.نوري مُحَمَّد خاطر،وظائف التوقيع في القانون الخاص، كلية الدراسات الفقهية والقانون، الأردن، أكتوبر ٢٠٠٥م.ص٢١

ظهور التوقيع وتطوره: إن تاريخ التوقيع يعود إلى عصر البابليين، فلقد كان الملك دابوس يستخدم خاتما يلبسه في إصبعه كختم له. ومن بعدهم استخدمه الفراعنة ، فكان هامان – وزير فرعون — يختم الخطابات الملكية والأوامر بختم فرعون. وكان للرومان حظ من ذلك فغدا لكل فرد منهم ختم خاص به له قوته وسلطته. ثم تناقلت هذه الظاهرة إلى الفرنسيين فاتخذ ملك فرنسا ختما في شكل صليب لتوثيق مستنداته الرسمية. أما العامة من الناس فقد تركوا استخدام الصليب كختم لهم. ثم استبدل الختم المخطط بالإمضاء الخطي في القرن العشرين وشاع ذلك بين الناس في نهاية هذا القرن أما المسلمون فما استخدموا توقيعا غير الختم وتداوله الخلفاء والامراء في خطاباتهم الملكية والرسمية. وفي العصر العباسي ظهر ديوان خاص بالختم يتولى أمره وزير مختصٌ.

أما في عهد الرسول عليه السلام فبدأ باستخدام الختم في رسائله صلوات الله عليه إلى الملوك والامراء عندما علم أن العجم لا يقبلون الكتاب غير مختوم، فاتخذ حينها خاتما منقوش عليه "مُحَمَّد رسول الله" في ثلاثة أسطر أفقية. ثم حظر الرسول ﷺ الصحابة من تقليده.ولقد توارثه الخلفاء من بعده غير عثمان ففقده وصنع غيره.(١)

وضالتنا في كل هذا البسط ان التوقيع دام في صورة ختم إلى القرن الخامس عشر و مع إشراقة القرن السادس عشر تحول إلى الإمضاء الكتابي للإلتزام بقانون ما. ثم في نهاية القرن العشرين تحول التوقيع مرة أخرى إلى شكله الحديث إثر التطور التكنولوجي فظهر اصطلاح جديد يشمل جميع الوسائل التوثيقية والإثباتية الحديثة مثل إدخال الأرقام أو الرموز السرية أو الحروف المشفرة في الحواسيب الآلية أو الشنكبوتية وهو " التوقيع الإلكتروني" ولما كان التوقيع هو المكون الأساسي في المستندات الخاصة والعامة حتى يكون بها وزنا قانونيا و تقوم حجة عند الخصام فيجب حينها أن نعلم أن التوقيع يقوم على ركيزتين مهمتين. أولاهما: مادية في صورة إمضاء أو ختم أو بصمة، وثانيهما: معنوية وهي معتقد الموافقة من قبل الطرفين حسب ما ينصه المستند من شروط وضوابط والموافقة القانونية على التصرف.(٢)

إن هذا المفهوم هو مفهوم التوقيع التقليدي وعليه فإنه من المتعذر أن يفرق بين الركيزتين السابقتين للتوقيع وحينها لن يكون التوقيع إلا عبارة عن علمات متمميزة من طرف شخص محدد على مستند ما للتعبير عن موافقته لجميع محتويات المستند" وطبقا لهذا المفهوم فإنه يلزم ان يكون محل التوقيع التقيدي فيزيائيا ملموسا بغض النظر عن ماهيته.

---

(١) د. نوري مُحَمَّد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص، المرجع السابق. ص: ٢٨

(٢) "المحامي حسين المؤمن، نظرية الإثبات، مكتبة النهضة، بيروت،بغداد،١٩٧٥"م، ٢٩٨/٣

ولما أن العرف جرى بنقل المعلومات في أوراق فاقتضى أن يكون تصديق و توثيق تلك المعلومات على نفس الأوراق الناقلة للمعلومات، وذلك هو التوقيع التقليدي.[١]

المطلب الثاني:مفهوم التوقيع الإلكتروني حسب المفاهيم الدولية

مفهوم التوقيع: يقصد بالتوقيع ما يضعه صاحب الكتابة في نهاية كتابه من علامة متميزة و مختصة به التي تدل على إقراره و تدل كذلك على صحة المعلومات الواردة في المسند و الملف، وعادة يكون توقيع شخص بكتابة اسمه كاملا أو جزأ منه أو اشارة مخصوصة لصاحبه بخطه و هذه أكثرها شيوعا وقد يكون التوقيع في شكل الختم الذي يدل على اقرار المرء بما كتب في الوثيقة، ولكن مع التقدم التكنولوجي والحضاري اتخذ التوقيع أشكالاً عديدة باستخدام طرق جديدة له، على سبيل المثال تارة يكون بالإمضاء بخط اليد أو بوضع علامة أو رقم سري وغير ذلك من طرق متنوعة له ومنه المرتبطة بشبكة الانترنت، وقد يكون ببصمة الإصبع التي هي من أوضح العلامة المميزة للبشر بأفرادهم[٢]. اصطلح على تسميته كذلك بالتوقيع الإلكتروني وهو يدل دلالة واضحة و صريحة عن ارادة صاحبه في قبول الالتزام بما جاء فيه، واختصارا لا يختلف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي اليدوي الا باعتبار أسلوبه وادواته المستخدمة له، ولا شك أن مثل هذه التواقيع وما يشابها في وظائفها مشروعة وتدل على صدق الوثيقة وصحة العمل بما جاء فيها.

ومن هنا نعلم أنه ليس المقصود بالتوقيع الإشارة والعلامة الخطية التقليدية التي يتخذها الشخص علامة لنفسه تميزه عن غيره فحسب ، وإنما يأخذ معنى أوسع ، ليشمل كل إشارة أو رمز تميز صاحبها عن غيره سواء كانت هذه العلامة خطية باليد، أو كانت بالوسائل الإلكترونية أو الميكانيكية لتشتمل التثقيب والرمز الإلكتروني والأرقام الإلكترونية أو غير ذلك مما لا يمكن أن يشترك فيه اثنان ولا يمكن تقليده إلا بمشقة وصعوبة.

التوقيع حسب القوانين الدولية

قانون الأمم المتحدة: ثم أن المادة (١/٢) من قانون الأمم المتحدة عرفت التوقيع الإلكتروني على أنه:

---

(١) "د.آلاء يعقوب يوسف، التوقيع الرقمي تطور في المفهوم والأحكام، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، مجلة علمية محكمة تصدرها كلية الحقوق – جامعة النهرين"، العدد (١٢)، المجلد (٧)، ٢٠٠٤م، ص:٩٨

(٢) د.عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني،دار الثقافة، عمان،المملكة الأردنية الهاشمية ١٩٩٧م،ص:٢٣٦

"بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"(١)

اضافة إلى ذلك قامت اللجان المختصة بشأن قانون التجارة الدولية لعام ١٩٩٨م التابعة للأمم المتحدة بوضع مشروع قواعد موحدة في التوقيع و نصت المادة الأولى منه بتعريفه كما يلي:" رمز أو إجراء يستعمل من قبل شخص أو بالنيابة عنه لتعيين هويته والإشارة إلى موافقته على المعلومات التي رضي بها بواسطة هذا التوقيع "(٢)

قانون دولة الإمارات العربية المتحدة:أما الدستور الإماراتي وبالخصوص قانون دبي الرقم الثاني لسنة ٢٠٠٢م فلقد قسم التوقيع الإلكتروني إلى نوعين اثنين رئيسيين وهما التوقيع الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني المحمي.

فتعريف الأول هو كما يلي:"توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني أو مرتبطاً منطقياً برسالة الكترونية ومن بينه توثيق أو اعتماد تلك الرسالة".

أما الثاني المحمي فهو التوقيع الإلكتروني القائم على شروط المادة رقم (٢٠) من القانون السابق ونصه كما يلي: "يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون ومتفق عليها بين الطرفين،(٣)"

وبالنظر إلى هذه التعريفات للتوقيع الإلكتروني فإنه يتضح أمامنا أن التوقيع الإلكتروني يجب أن يحتوي على عدد من الصفات اللازمة وهي كالتالي:

---

(١) "اعتمد هذا القانون بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٥٦/٨٠ بناءاً على تقرير اللجنة السادسة A/56/5888 بالجلسة العامة بتاريخ ١٢ ديسمبر ٢٠٠١م". وراجع نص هذا القانون على الموقع الإلكتروني:
http://www.uncim.org.phdf/arabic/text/electrom/mel-elecsig-a.pdf

(2)"United Nation Commission on international Trade law, working Group on Electronic Commerce- thirty second Vienna. 1930d January 1998 – uniform rules on electronic signatures".

ونص هذا الفقرة (٩) من هذه المادة باللغة الإنجليزية.

"Signature" means symbol used, or any security procedure adopted by (on behalf of) a person with"

(٣) "د.أسامة الروبي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات ، المؤتمر العلمي السابع عشر، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة"، في الفترة من ١٩ – ٢٠ مايو ٢٠٠٩م، ص: ٥٠٨

١-يمكن استخدام هذا التوقيع في انفراد.

٢-أن تكون هوية الشخص ممكنة الإثبات من خلاله.

٣-وأن يكون تحت القدرة التامة لصاحبه عند إنشاء واستعمال التوقيع.

٤-أن يكون له صلة برسالة إلكترونية أو أي وسيلة أخرى معتمدة يمكن الإعتماد عليها.

القانون الأوروبي(١): فهو لايختلف كثيرا عن قانون دولة الإمارات العربية المتحدة الا في نقاط بسيطة، لذلك نحذفه بخشية الاطالة

القانون الغربي:الكثير من الحكومات الغربية أدخلت التوقيع الإلكترونية ضمن دستورها كجزء من القوانين. مثل القانون الانجليزي: فقد أصبحت للتوقيع الإلكتروني نفس القيمة التي كانت للتوقيع اليدوي في القانون الإنجليزي منذ ٢٥- ٧-٢٠٠٠ ، ولقد وضع المشرع الأمريكي قانون التوقيع الإلكتروني في التجارة العالمية والوطنية لسنة ٢٠٠٠م و كان محتواه أنه ينص على إضافة القوة التوثيقية الخاصة بالتوقيع اليدوي للتوقيع الإلكتروني. و عندها جرّ ذلك الأمر بولايات المتحدة الأمريكية إلى تقنين القوانين التي تحد في الإثبات من قيود المحررات الموقعة الإلكترونية.

ولقد أصدر البرلمان الكندي القانون رقم ٦١ لعام ٢٠٠٠م في حق التجارة الإلكترونية وفي المادة (١/١١)منه تصريحٌ بأن التوقيع الإلكتروني حجة في التوثيق (٢)

ويرى الباحث أن جميع القوانين السابقة تشير إلى مفهوم واحد وهو المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع اليدوي في التوثيق والإثبات.

المطلب الثاني:الشروط الأساسية للتوقيع إن ما يعطي التوقيع من أهمية في إثبات الحقوق ليس إلا أن له دورا هاما في سبيل الإثبات حيث يمكن بواسطته معرفة الموقع و إرادته حول محتوى السند القانوني وتحقيقا لتلك المقاصد فإنه يلزم وجود هذه الشروط في التوقيع:

الشرط الأول: أن يكون دالاً على الموقع بكل وضوح، حتى تثبت حجية التوقيع ويقوم كدليل لا بدّ أن يكون دالا على الموقّع بشكل واضح ومميّز (٣)وقد يكون التوقيع في شكل اسم الموقّع لأنه الأوضح و

(1)"Electronic Signature" means data in electronic from which are attached to or logically associated which other electronic data and which as a method of authentication".

(٢) الموقع الإلكتروني:

ttp://www.bmck.Com/ecommerce/whatsnew.wsignaure.june.des.2000.htm

(٣) د. حسن عبد الباسط جميعي، مصدر سابق، ص: ٢٨

الأكثر دلالة على صاحبه و لكن مع ذلك فقد يكون التوقيع إمضاءً أو ختماً أو بصمةً.[١] والتوقيع من أحد صور الكتابة ولذلك فشرطه شروط الكتابة نفسها من حيث معرفته بشكل مباشر أو غير مباشرأو عن الطريق الآلي.

الشرط الثاني:أن يكون التوقيع قابلا للقراءة وقابلا للعودة إليه، إن ما يهمنا في هذا الموضع هو أن التوقيع مطلقا والكتابي منه خاصة يجب أن يكون قابلا للقراءة و يكون من صفاته صفة الاستمرارية وإنه من المعلوم أن التوقيع الإلكتروني كونه شكل من أشكال الكتابة الإلكترونية، يمتاز بجميع صفات التوقيع الخطي التقليدي مثل القراءة والاستمرارية والاثبات،و بذلك يمكن الحكم على وجود المساواة بين نوعي التوقيع.

الشرط الثالث:الالتزام بمحل التوقيع في المستند، ومعنى ذلك أن يكون موضع التوقيع في الورقة القانونية في الوجه الأمامي منها للدلالة على إرادة الموقّع بأنه موافق على محتوى المستند القانوني وبذلك فإن الموضع الأفضل للتوقيع هو الجزء الأخير من الورقة القانونية غير أنه يجوز أن يغير مكان التوقيع من الورقة.[٢]

الشرط الرابع: كون التوقيع بيّنًا و واضحًا، لقد اعتاد الناس على أن يميزوا التوقيع عن مضمون السند ولذلك عادة ما يكون في مؤخرة السند.وكذلك إن النسخة الكربونية من هذا التوقيع يمتلك قوة قانونية مؤثرة فهي حجة.[٣]

ويرى الباحث أن النسخة الكربونية من التوقيع الخطي هي نسخة طبق الأصل من التوقيع الخطي ولها أثرها و لا فرق بينهما. وفي سنة ٢٠٠١ وضعت الامم المتحدة قانون أونسترال في ما يتعلق بالتوقيعات الإلكترونية.واحتوت المادة السادسة منه على أنه: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من فرد، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيعا إلكترونيا موثوقا بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة، كما جاء في الفقرة الثالثة من تلك المادة ذاتها يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقاً لغرض الوفاء بالشرط المشار إليه في الفقرة [١] إذا:

---

(١) "د. محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي وحجية في الإثبات، متوفر القانون والكمبيوتر والانترنت، دار النهضة، العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٨م، ص: ٨٠٨".

(٢) "د. عباس العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية، ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، الأردن، ٢٠٠١م"، ص: ٥٢

(٣) "د. محمد حسام الدين لطفي حجية النسخة الإلكترونية في الإثبات – مجلة الأحكام – المجلد الخامس س ١٩٩٦م، ص: ١٢٧ وما بعدها".

الشرط الخامس:علاقة التوقيع بالموقع، أن تكون لوسيلة إنشاء التوقيع الإلكتروني علاقة خاصة بالموقّع دون غيره في السياق الذي يستخدم فيه هذا التوقيع.

الشرط السادس:السيطرة الكاملة للموقّع، أن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت السيطرة التامة للموقّع فقط دون غيره.(١) والنتيجة التي يعرضها الباحث هنا هي أن التوقيع القانوني هو وسيلة توثيق صحة المعلومات التي تتعلق بالموقّع قانونيا.

المبحث الثاني: أنواع التوقيع الإلكتروني و وظائفه التوقيع الإلكتروني له أنواع عدة منها التوقيع الرمزي أو السري. والبيومتري القائم على خصائص الإنسان الجسدية وسلوكياته والتوقيع الرقمي وهو عبارة عن رموز مشفرة مرتبطة بمفاتيح خاصة. إننا هنا في هذا المبحث سنتحدث عن جميع هذه الأنواع و سنتعرض لوظيفة كل نوع من التوقيع ثم سنأتي ببيان مفصل عن مدى استطاعة التوقيع الإلكتروني على أن يحل محل التوقيع اليدوي التقليدي في صوره و وظائفه، وسيكون هذا المبحث مشتملا على مطلبين اثنين:

المطلب الأول: أنواع التوقيع الإلكتروني

وسيكون هذا في خمسة فروع

١ .التوقيع الرمزي أو السري

٢ .التوقيع بالقلم الإلكتروني

٣ .التوقيع البايوميتري (Biometric signature)

٤ .التوقيع الرقمي (Digital Signature)

٥ .التوقيع الناشيء عن استخدام بعض أزرار لوحة مفاتيح الحاسوب.

الفرع الأول: التوقيع الرمزي الكودي أو السري (P.I.N)

التوقيع الكودي أو السري عبارة عن بعض الحروف أو الأرقام أو كليهما معا تستخدم كوسيلة لتوثيق المعلومات و الملفات و المعاملات الإلكترونية و من خصائصها أنها سرية بين صاحبها والطرف الآخر وتسمى بالإنجليزية (Personal Identification Number) واختصاراً (P.I.N).(٢)

وفي أغلب الأحيان يرتبط هذا النوع من التوقيع مع البطاقات الإلكترونية والممغنطة مثل بطاقات السحب الآلي و بطاقات الدفع الإلكتروني وغير ذلك من البطاقات التي لها ذاكرة داخلية.(١)

---

(١) "د. نبيل مهدي زوين: المحررات الإلكترونية،دراسة مقارنة، ص:٢٩، وراجع نصوص القانون على الموقع الإلكتروني."http:/www.Uncitral.org

(٢) د. حسني عبد الباسط جميعي – إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ص: ٣٤

هناك العديد من أمثال هذه البطاقات التي تمارس وظائفها عمليا مثل بطاقة "فيزا" (visa)، وماستركاد (Master Card)، وأميركان اكسبريس(American Express).

أما عملية أداء أمثال هذه البطاقات لوظيفتها في دفع المال أو أدائه فتمر عبر الخطوات التالية:

١- إمرار البطاقة الإلكترونية المزودة بمعلومات العميل الموثقة إلى جهاز خاص بمعرفة و قراءة تلك المعلومات وبيانات البطاقة.

٢- درج الرمز السري الخاص بصاحب البطاقة (P.I.N)

٣- إكمال عملية سحب أو دفع الأموال بواسطة الضغط على زرالموافقة على الحاسب الألي.

وينصح بالاحتفاظ على الرمز السري (P.I.N) بعيدا عن الآخرين لقدرة الغير على السرقة و انتحال شخصية المالك الأصل.[٢]

ويرى الباحث أن الرأي السابق الناقد لصورة التوقيع في البطاقات الإلكترونية رأي غير مقنع حيث أن هذا النوع من التوقيع يمتاز بمزايا التأمين التي توثق أمانة الأسرار وحفظ الحقوق. أما أن يفقد صاحب البطا قة البطا قة و الرقم السري كليهما معا في نفس الوقت ثم يتحصل عليها شخص واحد في وقت واحد فهذه نادرا ما يحصل و يعود إلى الإهمال المبالغ من قبل الشخص المالك مع أنه يمكنه تجنب السرقة بإلغاء البطاقة بضغط زر على الحاسوب أو اتصال إخطاري إلى الجهات المعينة لذلك.

ولقد قرر القضاء مؤخرا ميثاقية هذا النوع من التوقيع (التوقيع الكودي السري) لكونه متمتعا بوسائل التأمين و احتوائه على شروط الاثبات الموجودة في التوقيع التقليدي.[٣]

---

(١) "ظهرت البطاقات البنكية (Bank card) كوسائل للدفع الإلكتروني في الولايات المتحدة الأمريكية حوالي عام ١٩١٤م عندما أصدرت شركات البترول الأمريكية بطاقات معدنية لعملائها لشراء ما يحتاج من منافذ التوزيع التابعة لها وتسوية هذه المشتريات في نهاية كل مدة محددة، وتطور استخدام هذه البطاقات وانفصلت عن الجهة التي تصدرها بحيث يجوز استخدام البطاقة لشراء احتياجات متنوعة وعلى مستوى جغرافي واسع دون التقيد بمنافذ التوزيع التابعة للجهة المصدرة. ثم انتشرت وسائل الدفع الإلكتروني إلى باقي الدول الأوروبية والعالم. راجع رضوان، مُحَمَّد أنس، الأحكام الشرعية لأنواع البطاقات البنكية، رسالة ماجستير، غير مطبوع، كلية الشريعة والقانون – الجامعة الإسلامية العالمية – ٢٠٠٩م، ص: ١٣٧ و٢٢٠ وما بعدها."

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق المعاملات الإلكترونية، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الأمارات العربية المتحدة، ١٠-١٢ مايو، ٢٠٠٣م، ص: ١٨٥

(٣) د. حسن عبد الباسط جميعي – إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص: ٣٧

ويرى الباحث أيضا أن هذا النوع من التوقيع لا يصلح لأن يكون توثيقا للدليل الكتابي القانوني لأنه يحتفظ سرا ولايلحق بالمستندات الشبكية فضلا عن أن يكون توثيقا للأوراق القانونية الأخرى. حتى أن البنك في حد ذاته يتوخى الحذر في إثارة هذا النوع عند العقد مع العميل صاحب البطاقة.

الفرع الثاني:التوقيع بالقلم الإلكتروني: مع تطور العلم والتكنوجيا تطور التوقيع البايوميتري.(البصمي) إلى شكل آخر في شكل قلم إلكتروني يكتب على شاشة نوع خاص من الأ جهزة تستخدمها جهات الأمن والمخابرات[١] لتحديد شخصية معينة قد سبق تخزين هويته سابقا في الجهاز وفيه برنامج من نوع خاص له مواصفات خاصة يعمل على قراءة التوقيع على الشاشة وتحليله ثم تعيين شخصية معينة عن طريق معالجة خاصة.[٢]

طريقة عمل التوقيع بالقلم الإلكتروني: يستخدم الشخص قلما من نوع خاص على شاشة في جهاز مخصص و مزود بمواصفا ت خاصة يعمل على معرفة التوقيع وصاحبه.[٣]

ويرى الباحث أن هذه الطريقة من التوقيع الإلكتروني طريقة لا يمكن الوثوق بها قطعا . حيث أنه من المحتمل تماما أن تنسخ صورة التوقيع المكتوب بواسطة القلم الإلكتروني ثم استخدام هذه الصورة استخداما خلافا للقانون على مستندات و معاقدات ورقية و إلكترونية.

الفرع الثالث التوقيع البيومتري (Biometric Signature): هذا التوقيع يتمتع بدرجة كبيرة من الحجية والقدرة على الاثبات. حيث إن أساس هذا التوقيع هو الصفات والخواص الجسدية والفيزيائية والعضوية للإنسان. وقد أجمع المختصون أن كل فرد من البشر يمتاز عن غيره بصفات جسدية وسلوكية مميزة عن غيره. فبذلك يكون حجة و دليلا.[٤]

يرى الباحث أنه رغم ادعاء الشركات المنتجة لأجهزة التعرف (البايومترية) على خصائص الأعضاء البشرية بأنها موثقة ومأمونة ٩٩% إلى ٩٩,٩% إلا أنه يقع التردد والشك في هدا الإدعاء عند ما تظهر حالات احتيال وعدم تعريف الأجهزة المخصصة على البصمة البلا ستيكية المطاطية (Latex

(١) حمود، د. عبد العزيز المرسي، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات،دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص: ٣٦

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق العملات الإلكتروني ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المجلد الخامس، مرجع سابق ، ص: ١٨٥٧

(٣) د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل،توثيق المعاملات الإلكترونية،مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص: ١٨٥٩

(٤) حمود، د. عبد العزيز المرسي – مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات– المرجع سابق –، ص: ٣٦.

Rubber Fingers) أو عدم قدرةالأجهزة المصنوعة من (Silicon Sensor) على التحقق من وثائق السيليكون من كشفها أو التعرف عليها.[١]

الفرع الرابع : التوقيع الرقمي (Digital Signature):

هو عبارة عن تشفير للتوقيع و محتوى الرسالة الموقعة ذات المضمون الموافق عليه برموز و أرقام معقدة لا تقرأ ولا تفهم[٢] عن طريق أساليب رياضية معقدة وتسمى هذه "الرسالة المشفرة" (Message digest)، ويتم فك هذه الرسالة المشفرة عن طريق النظام السيمبتري (Symmetrical) الذي يعتمد على مفتاح واحد عند المرسل والمستسلم. ولذلك فإن هذا النظام يعتبر غير موثق لعملية الإثبات. وتطويرا لجانب الأمن والتوثيق في هذا النظام ظهر نظام آخرباسم (Asymmetric)، وهو يمتاز عن الأول بأنه يعتمد على مفتاحين، الأول للتشفير و يُسمّى المفتاح الخاص (Private key) والآخر لحل هذا التشفير ويُسمى (Public key)وظهر مصطلح جديد لهذا النظام باسم نظام المفتاح العام.

الفرع الخامس: التوقيع بواسطة كبس أحد أزرار الحاسوب للموافقة على تصرف قانوني معين:

تعقد الصفات على الإنترنت من خلال إرسال رسالة إلى صاحب المعاملة تحتوى على جميع محتويات وبنود العقد وأمامها مربعات القبول (نعم) أو مربعات الرفض (لا) ويتم قبول هذا النوع من التوقيع بمجرد الضغط على زر القبول[٣] و في بعض الأحيان يطالب العميل بالضغط على الزر مرتين لضمان صحة المعاملة وتأكيدها.[٤] أما عن تحقيق هذا التوقيع لغرض الاثبات فإن مجردالضغط على زر (OK) لا يعتبر سببا كافيا لأن يكون دليلا كتابيا. لأن المحررات الإلكترونية تتطلب أن يكون فيها إمكانية استخدام

(١) د. عصام عبيد – التوقيع الإلكتروني – دراسة في المفاهيم والتقنيات والمعايير وراجع الموقع الإلكتروني: http://www.knol.google.com/k/dressam/eibeed/228no0b4xj973/43#.

(٢) د. عصام عبيد – التوقيع الإلكتروني – دراسة في المفاهيم والتقنيات والمعايير وراجع الموقع الإلكتروني: http://www.knol.google.com/k/dressam/eibeed/228no0b4xj973/43#.

(٣) د.حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص: ٣٧

(٤) د.حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص: ٣٨

المفتاح الخاص الذي تمنحه الجهات المصدقة القانونية [١] .يرى الباحث أن طريقة التوقيع هذه طريقة معقولة و تعبير صريح عن إرادة المتعاقدين على شاشة الحاسوب.

المطلب الثاني : وظائف التوقيع الإلكتروني وتحقيقه

الفرع الأول: وظائف التوقيع الإلكتروني

من البداهة أن التوقيع الإلكتروني يؤدي وظائف التوقيع التقليدي و لكن هنالك بعض الأغراض الحديثة التي لا تتم الا بالتوقيع الإلكتروني، وهي :

الوظيفة الأولى: التوثيق من أهداف التوقيع الإكتروني المميزة له قدرته على تعيين هوية وشخصية المتعاقدين في المعاملة.

الوظيفة الثانية: السلامة ، ضمان عدم القدرة على تغيير محتوى نص التحرير القانوني و بالتالي تتحقق متطلبات القانون في التحرير فيكون دليلا كتابيا قانونيا [٢]

الوظيفة الثالثة: السرية ، من مزايا التوقيع الإكتروني السرية التامة للمعلومات الداخلة ضمن نص العقد حيث إن العملية يتم فيها التشفير للمحتوى بطريق لا يُقرأ و لا يُفهم إلا عن طريق صاحب المعاملة و المفتاح العام الخاص بالمعاملة.

الوظيفة الرابعة: عدم الإنكار، و من مزاياه أنه يلزم الموقّع على الانضباط التام بما وقع عليه ولا يفسح له المجال لإنكار توقيعه على التحرير أو المعاملة المنسوبة إليه(Non repudiation) بسبب الربط الوثيق بين المفتاح العام و المفتاح الخاص.[٣]

الوظيفة الخامسة: خدمة التقاط التوقيع (The Signature Capture Service): في حالة استخدام القلم الإكتروني،[٤]يضع الشخص بطاقة خاصة داخل جهاز ماسح خاص فينفتح ملف ذلك الشخص على الشاشة ثم يرسم توقيعه على الشاشة عبر قلم آلي في داخل الشاشة و حينها يقوم الجهاز بتأكيد التوقيع أو إعادة المحاولة، فإذا أكد الشخص رسم التوقيع يقوم الجهاز بقراءة التوقيع و حفظه في شكل

---

(١) د.خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني،دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦م، ص: ٢٠١.

(٢) د.بشار طلال مؤمني – مشكلات التعاقد عبر الانترنت – دراسة مقارنة – عالم الكتب الحديثة،الأردن ٢٠٠٤م، ص: ١١٤"راجع الموقع الإلكتروني
http://www.kenanaonline.com/wsk/khaled17/page/77870

(٣) د.حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق شبكة الانترنت، المرجع السابق، ص: ٣٥

(٤) د.عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥م،ص: ٤٠٠

رموز مشفرة ثم يضيف إليه باقي البيانات المهمة من معلومات الحساب و أوقات الاستخدام ومرات المحاولة وغير ذالك. وتسمى هذه البيانات المشفرة (Biometric Token) بالشارة البيومترية [١]

الوظيفة السادسة: خدمة التحقق من صحة التوقيع (Service The Signature Verification):

ومهمة هذه الخدمة في الإخطار عن مدى صحة التوقيع أو عدمه ، وتنبنى أساسا عملية هذه الخدمة على إحصائيات لبيانات الشخص المحفوظة في النظام. فتقوم الخدمة بفك الشارة البيومترية (Biometric Token) ومقارنة الإحصائيات المخزنة من قبل ثم ترسل الخدمة تقريرا مفصلا إلى نظام الحساب الآلي والذي بدوره يصدر الحكم على صحة التوقيع او عدمه.[٢]

الفرع الثاني: تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع التقليدي نذكر بأن وظائف التوقيع التقليدي هي التعرف على صاحب التحرير القانوني وتعيين مواصفاته الشخصية إضافة إلى النيابة عن رضاه بمحتوى المستند القانوني، قد ينشأ سؤال في بعض الأذهان بأن التوقيع الإلكتروني غير قادر على أداء المهام الأساسية للتوقيع اليدوي لأنه عبارة عن أشعة كهربائية ليس لها واقع ملموس ثم أنها تجري في واسط إلكتروني لا يستطيع التعرف على الأشخاص بشكل فيزيائي ملموس بخلاف التوقيع اليدوي فإنه يوصل إلى صاحبه عن طريق دراسة فنية و تقنية للتوقيع على يد خبراء ومهرة.

وكون التوقيع الإلكتروني بالصفة السابقة يوقع العقل في تردد فهل يستطيع التوقيع الإلكتروني تحقيق وظائف التوقيع اليدوي أم لا؟ ولكن رغم كل ذالك فإننا نقربأن التوقيع الإلكتروني لا يفرق عن اليدوي الا في الوسيلة والوسط الذي يتم فيه ممارسته فإنه يؤدي جميع وظائف التوقيع اليدوي من غير شك ولاريب.

الآن اريد أن أقيم الموازنه بين انواع التوقيع، التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي باختصار

النقطة الأولى: تعيين الشخصية الخاصة، من أهم وظائف التوقيع تعيين شخصية الموقع و تمييزه عن غيره و هي بارزة تماما في التوقيع اليدوي. فإنه من البداهة أن إجراءات التوقيع الإلكتروني عن طريق الأرقام

---

(١) د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق المعاملات الإلكتروني مؤتمر المعاملات المصرفية الإلكترونية، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص: ١٨٥٨.

(٢) د.حسن عبد الباسط جميعي،إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق،ص:٤٢

السرية و الرموز المشفرة باستخدام البطاقات والمفاتيح المزدوجة تعمل على تحقيق الثقة والأمن بدرجة تفوق ثقة التوقيع اليدوي [١].

النقطةالثانية: تحقيق رضا الموقع: "هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر."[٢]

و من المعلوم أن للعقد أركانا عدة و هي: المحل و السبب والرضا فالركنان الأولان طبيعة تطبيق القواعد عليهما مماثلة تماما كما هي موجودة في العقود التقليدية الورقية الملموسة. أما العقود التي عقدها على الإنترنت فإنها لها شكل آخر. فهي لا تجرى علي أوراق فيزيائية. و خصوصا إذا كانت عقود الإنترنت غير مقيدة بشكل خاص قانونيا.

فالمحور التي تدور حوله العقد الالكتروني هو تراضي الطرفين و غالبا مايكون العقد التقليدي قائما على أسس مادية مثل لقاء الطرفين و كتابة العقد على ورقة قانونية و ذالك هو العنصر المفقود في العقد الإلكتروني لأن حالة الطرفين فيه لا تسمع باللقاءالجسدي بسبب البعد الفيزيائي و بالتالي انعدام الكتابة في هذه العقود الحديثة.[٣]

إن التكنولوجيا الحديثة زودت الوسائل الإلكترونية بصفة الثقة فكانت مثل الوسائل التقليدية. وأدت هذه الثقة إلى صحة التوقيع الإلكتروني القائم على المفتاح المزدوج المشفر و بالتالي إلى توجه إرادة صاحب التوقيع إلى إصداره.[٤] وقد تتحقق صحة التوقيع الإلكتروني و نسبته إلى صاحبه عن طريق تحديد هويته في سبيل الإلكتروني الذي خزنت فيه معلوماته في السابق في حال إذا كان الطرفان راضين على العمل بهذه الطريقة.[٥]

---

(١) د.حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص: ٤٥

(٢) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (١٩٦٤م). الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام. بيروت: دار النهضة العربية، ص: ١٨٢. ويرى العلامة السنهوري: أن "العقد يقوم على الإرادة، أي تراضي المتعاقدين، والإرادة يجب أن تتجه إلى غاية مشروعة وهذا هو السبب، أما المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد.

(٣) الأبابصيري،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص: ٣٣

(٤) د.حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الانرنت،المرجع السابق،ص:٤٧

(٥) مشميش،ضياء أمين، التوقيع الإلكتروني:دراسة مقارنة، المرجع السابق،ص: ١٥١

ويرى الباحث أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يعيين هوية صاحب التحرير الإلكتروني إذا كان المفتاح الخاص و العام متماثلان و كان مرتبطا بشهادة التوثيق وبالتالي فإن التوقيع الإلكتروني بشكل عام والتوقيع الرقمي بشكل خاص جزء أساسي في تعبير هوية الموقع و وفقا لذلك فإنه يسمح بتأمين للتعبير الصحيح للإتفاق.

المبحث الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من التوقيع الإلكتروني

ومن المعلوم أن في واقعنا المعاصر كثير من الأمور و عديد من الأشياء التي لم تكن موجودة خلال حيات النبي ﷺ حينما ينزل الوحي، بل هي طارئة ومستجدة علينا نتيجة التطور الحضاري، التكنولوجي و التقدم العلمي، و التوقيع الإلكتروني كذلك من مستجدات العصر الحاضر لذلك لايمكن لنا بأن نحكم علي جوازه أو بعدم جوازه مباشرة بل علينا أن نقم أمامه متوقفا حتى توضح لنا سبيل الرشد بعد الخوض في القرآن المجيد والسنة المحمدية على صاحبها الصلاة والسلام التي لاتعد ولا تحصى، وكذلك بعد الفكر العميق في مقاصد الشريعة الغرآء، ولذالك قسمت هذا المبحث على مطلبين اثنين، أخص الأول منه لاستنباط ولاستخراج موقف الشريعة الاسلامية من التوقيع الإلكتروني وفي المطلب الثاني أبين مقاصد الشريعة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني باذن الله تعالى.

المطلب الأول: استنباط موقف الشريعة الإسلامية بالتوقيع الإلكتروني

إنه من المعروف أن الهدف الرئيسي للتوقيع مطلقا بجميع أنواعه هو إثبات المستندات ثم نسبتها إلى أصحابها إضافة إلى التعبير عن رضا الطرفين في العقد ولم تغفل الشريعة عن تلك الأهداف الحساسة فأشار القرآن إلى ذلك في آيات عديدة حيث ، قال جل علاه : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ وقال سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ إلى قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا﴾[1]

ولما أن التوقيع هو رمز التوثيق للمستندات فضمنت النصوص هذا الجانب أيضا و اعتبرت التوقيع دليلا على نسبة المسند لصاحبه ووجه ذلك أن النبي عليه السلام استخدم الختم كتوقيع على

(١) سورة البقرة: ٢٨٢

جميع مكاتباته سواء كانت إلى ولاته و أمرائه أم إلى الملوك و أمراء الأمصار.[١] وتفصيل ذلك لما أخبر النبي ﷺ أن أهل الروم لا يقرءون الكتب إذا لم تكن مختومة ،اتخذ خاتماً يختم به كتبه ورسائله حتى تكون مقبولة وموثوقة للجهة التي يرسل إليها،فعن أنس بن مالك ﷺ قال : "لما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى روم قالوا:إنهم لا يقرءون كتابا إلا مختوماً، فاتخذ النبي ﷺ خاتما من فضة ، كأني أنظر إلى وبيصه ونقشه : (مُحَمَّد رسول الله)" . وكان الخلفاء من بعده يبعثون الرسائل والأوامر مختومة إلى الجهات المختلفة[٢]

ويمكن أن نضيف بعض أهم النقاط إلى ما سبق في شأن الاعتماد على التوقيع الإكتروني وهي ما يأتي:

النقطة الأولى: أن العادة قد جرت بالعمل بهذه الوسائل الحديثة الالكترونية والتوقيع الالكتروني في التعاقدات،حتى كادت أن تكون بديلا عن التعاقدات الخطية المباشرة ،ولا شك أن العادة محكمة ، ولذا يقول الإمام الطحاوي[٣] تعليقا على حديث أنس في اتخاذ النبي ﷺ خاتما لختم كتبه التي يبعثها إلى الفرس والروم:" يستفاد من حديث أنس أن الكتاب إذا لم يكن مختوما فالحجة بما فيه قائمة ؛ لكونه ﷺ أراد أن يكتب إليهم وإنما اتخذ الخاتم لقولهم إنهم لا يقبلون الكتاب إلا إذا كان مختوما".[٤]

فهذا الذي ذكره الطحاوي – رحمه الله – يدل على العرف السائد عند العرب زمن النبي ﷺ هو قبول الكتب من غير أن تكون مختومة،ولكن لما علم النبي ﷺ أن عرف الروم والفرس أنهم لا يقرءون الكتب ولا يقبلونها إلا إذا كانت مختومة اتخذ ذلك الخاتم لهذه الغاية.وكذا الحال بالنسبة لهذا الزمان، حيث جرت عادة التجار الاعتماد على مثل هذه الوسائل الإكترونية والتوقيع الإلكتروني في إجراء معاملاتهم نظراً لما تحققه من مصالح، وتمتاز به من خصائص؛كسرعة الإنجاز، والتوفير في النفقات ،والأمان في الاتصال.

النقطة الثانية: إن المعاملة التجارية عن طريق التوقيع الاكتروني أجازته بها الدول وا لقوانين التنظيمية الداخلية لها ، سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي ، ولذا كان الأصل هو انعقاد العقد عن

---

(١) البخاري،مُحَمَّد بن إسماعيل،صحيح البخاري،دار ابن كثير،بيروت،١٩٩٠م، كتاب العلم باب ما يذكر في المناولة، رقم الحديث: ٦٤ – ٦٥

(٢) ابن قدامة،عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد، المغني،تحقيق: التركي، عبد الله بن عبدالمحسن، والحلو، عبد الفتاح مُحَمَّد، القاهرة، دار هجر للطباعة، الطبعة الثانية، ٤٧٢/٨.

(٣) هو أحمد بن مُحَمَّد بن سلامة بن سلمة بن عبدالملك الأزدي، أبو جعفر الطحاوي،انظر:القرشي، طبقات الحنفية ص:١٠٢-١٠٣

(٤) ابن حجر،فتح الباري، ١٥٥/١٣

طريق هذا التوقيع الالكتروني ، فإذا ما ادعى احد الأطراف عدم صحة ما ورد في الوثائق المستخدمة عن طريق هذا التوقيع الإلكتروني ،فإن عليه عبء الإثبات بالوسائل والطرق المشروعة ؛ بناء على قاعدة (البينة على المدعي).[١]

النقطة الثالثة: مما هو مقرر في الفقه الحنفي أن دفاتر البياع والصرف والسمسار يمكن الاعتماد عليها ،واعتبروا ما دوّن فيها من الديون والحقوق حجة مستقلة يعمل بها، من غير أن تكون مصدَّرةً معنونةً،وإنما يكتفي في كتابتها ما جرى عليه العرف التجاري ،بل ذهبوا إلى أن العمل بها إنما هو لموجب العرف لا بمجرد الخط (٢).فكيف بهذه التوقيع الإلكتروني الذي جرى العمل به على المستوى الرسمي بالإضافة إلى ما جرى عليه العرف التجاري ، بل وتمتاز عن دفاتر البياع والصرف والسمسار بأنها تكون مصدرة ومعنونة ومميزة باشارات ورموز خاصة،فلا أقل أن يعتمد عليها في ما يثبته الموقع على نفسه من حقوق للآخرين.

تقسيم الوثائق طبق الفقهاء: أما الفقهاء فقد قسموا الوثائق المحررة إلى قسمين. وثائق رسمية يتراسلها القضاة و الرسميون فيما بينهم و أخرى وثائق عرفية وهي التي تخص الأشخاص على انفراد . و كان للقسم الأول حظا أكبر من اهتمام الفقهاء .

الوثائق الرسمية: لقد اختلفوا في تعريفها فقال ابن القيم: "أن يرى القاضي حجة فيها حكم لإنسان فيطلب منه إمضاءه والعمل به، و يروى عن الإمام أحمد ثلاث أقوال: الأول أنه إذا تيّقن أنه خطه نفذه وإن لم يذكره، والثاني أنه لا ينفذه حتى يذكره، والثالث أنه إذا كان في حرزه وحفظه نفذه وإلا فلا، ويقول ابن قدامة: "وإذا ارتفع إليه خصمان فذكر أحدهما أن حجته في ديوان الحكم، فأخرجها الحاكم من ديوانه فوجدها مكتوبة بخطه تحت ختمه، وفيها حكمه، فإن ذكر ذلك حكم به، وإن لم يذكره لم يحكم به"[٣]، وبه يقول الإمام أحمد في باب الشهادة ويوافق ذلك الإمام أبو حنيفة والشافعي ومُحَمَّد بن

---

(١) القره داغي،حكم 'إجراء العقود بالآيات الاتصال الحديثة،ص ٩٤١،مجلة الفقه الإسلامي ، ع ٦/ج٢.

(٢) في حين أن علماء بلخ أفتوا بحجيتها في الإثبات ، ووافقهم عليها جمهور الفقهاء .انظر :ابن نجيم ، البحر الرائق (٤/٧)،ابن عابدين : ردالمختار (١٣٦/٨-١٣٨)،الزحيلي،وسائل الإثبات (٤٧٥/٢)

(٣) ابن القيم، مُحَمَّد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق مُحَمَّد حامد الفقي، دار الوطن، رياض، ص: ١٧٣.

الحسن، ولدى الإمام أحمد أنه يحكم به وهوه مذهب ابن أبي ليلى أيضا،[١] وفي الأخير استطيع أن أقول بأن الوثقية الرسمية هي أمر حاكم إن لم يعلمه لم يصح تنفيذه إلا بحجة مثل أمر الغير. ولأنه يمكن أن يقوم بتزوير توقيعه بخط آخر ولم يكن هذا الموقف من قبل الفقهاء الا من باب الاحتياط الذي يدل على أهمية التوقيع او المحرر الرسمي وإلا فالختم والتوقيع يدويا كافٍ.

الوثائق العرفية: فهو أيضا دليل قانوني يتمتع بصفة الإثبات والتوثيق. إن تم تأكيده بتوقيع من صاحبه أو إشهاد أو ختم أو غيرها من ذرائع الإثبات. و لذا قال بعض الفقهاء: "أن من مات فوجدت وصيته مكتوبةً عند رأسه ولم يشهد عليها وعُرِفَ خطه وتوقيعه فإنه يقبل ما فيها، أو كانت مختومة بختمه".[٢]

وقال آخرون أن الخط المتشابه دليل على ثبوت نسبة الكاتب المحرر. فورد في تبصرة الأحكام:"إذا ادعى رجلٌ على رجلٍ بمال فجحده، فأخرج المدعي صحيفة مكتوب فيها خط المدعى عليه وإقراره بما ادعى عليه، وزعم المدعي أنها بخط المدعى عليه فأنكره المدعى عليه، وليس بينهما بينة، فطلب المدعي أن يجبر المدعى عليه أن يكتب بحضرة العدول ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعي فأفتى أبو الحسن اللخمي بأنه يجبر على ذلك، وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلاً لا يمكن معه أن يستعمل خطاً غير خطه، والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما أحضره المدعي، ويشهدون بموافقته له أو مخالفته، ورجح أكثر الشيوخ ما أفتى به اللخمي".[٣]

وقرر البعض الآخر أن معرفة الخط دليل على نسبة التحرير إلى صاحبه كما جاء في كتاب تبصرة الأحكام: "ولو كتب[٤] ذلك في صحيفة أو في لوحٍ أو خرقة لزمه إن شُهِدَ أنه خطه"[٥] والجمهور على أن المحرر المنسوب إلى صاحبه بأي طريق كان حجة و دليل من أدلة الإثبات المعتمدة.[٦]

ويرى الباحث أن الفقهاء لم يقيدوا طرق التوثيق في صورة معينة بل وسعوا المجال لذلك مع أخذ

---

(١) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد، المغني ، المرجع السابق، ٥٧/١٤، البهوتي، منصور بن يوسف، كشاف القناع عن متن الاقناع، مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٣٦٦هـ، بدون ذكر بلد النشر، ٢٨٨/٦

(٢) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد ، المغني ، المرجع السابق، (بتغير) ٤٧٠/٨، البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ، ٢٨٣/٤.

(٣) ابن فرحون، إبراهيم بن مُحَمَّد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٣٠١هـ، ٣٠٨/١.

(٤) أي لفلان على كذا –كما في الجملة التي قبلها.

(٥) ابن فرحون، إبراهيم بن مُحَمَّد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، المرجع السابق، ٥٧/٢.

(٦) ابن القيم، مُحَمَّد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق ، ص: ١٧٥

نوع المحرر في عين الاعتبار. فكان منهم من ركز على المحرر الرسمي و ذهب الآخرون ليفسحوا المجال للمحرر العرفي في كل ما يثبت نسبة المحرر لصاحبه ويعتبر ذلك حجة كاملة.

وإن ذلك دليل واضح على أن الفقه الإسلامي فاتح مصراعيه لكل وسيلة توثيق حديثة ما دامت تؤدي مهام التوقيع و نسبة التحرير إلى صاحبه.

وهذه هي الصفة المميزة للشريعة الإسلامية عن القوانين الموضوعة من قبل البشر فإنها شاملة في أصولها و ضوابطها تسع جميع ما يشهده العالم الجديد من تطور و تقدم خلاف الأنظمة البشرية التي قلما تتمكن من إيجاد ضوابط ملائمة للمستجدات التي تواجهها بدون إلغاء وترميم و تعديل.

المطلب الثاني: مقاصد الشريعة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني

إن الشريعة كما يقول ابن القيم: مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسوله، أتم دلالة وأصدقها.(١)

إن المصلحة التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها، لا تتحقق إلا بمتابعة أحكامها، وقواعدها، ومبادئها، ومواقفة مقاصدها، ولذلك كان لا بد للمسلم أن لا يغفل المقاصد من مشروعية التجارة بوسائل الإلكترونية عامة والتوقيع الإلكتروني منها خاصة، إذ هي بمثابة الضوء الذي يحدد لنا كيفية التعامل معها وفق ضوابط مشروعة، فضلاً عمّا جبلت عليه النفوس من الميل والإقبال على ما عرفت هدفه وغايته، وأدركت نفعه ومصلحته.

ويجدر التنوية إلى أن المقصد الأهم الذي يجب أن يراعى في كافة التصرفات المالية هو مقصد "حفظ المال"(٢)لأن المال من ضرورات الحياة التي لابد منها لتحصيل مصالح الدنيا والآخرة، والشرع والعقل يؤيدان ذلك، قال تعالىٰ:﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾(٣)، فالفرد محتاج

(١) مُحَمَّد بن أبي بكر المعروف بإبن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، إعلام الموقتين عن رب العالمين، تحقيق مُحَمَّد محي الدين عبد الحميد، دار النشر وتاريخ الطبع غير مذكور، ١٤/٣.

(٢) ابن عاشور، مُحَمَّد طاهر، مقاصد الشريعة، تحقيق و دراسة: مُحَمَّد طاهر الميساوي دار النفائس، عمان ،١٩٩٩م، ص٤٥٥

(٣) سورة النساء:٥

إليه من حيث إن حفظ حياته متوقف على الأكل والشرب، والملابس الواقية من الحر والقر...إلخ، وكل هذه تتطلب مالاً، فإذا فرض عدم وجوده لَحِق الضرر بالأفراد من هذا الوجه، وكذلك فإن الأمة إذا لم تملك مالاً فإنها تكون فريسة سهلة لأعدائها، وفي ذلك إخلال بمقاصد أخرىٰ كالدين، والأنفس، والأعراض، فوجود المال في يد الأمة يغنيها عن أعدائها ويوصد الباب في وجوه الطامعين بها.(١)

ومما لاشك فيه أن التوقيع الإلكتروني سبب لإكتساب السلع النافعة، وتملكها، وتداولها، والإنتفاع بها دنيوياً وأخروياً، وهذا أمر مقصود للشارع، ومندوب إليه، وليس من شك أن إحصاء تلك المقاصد وحصرها متعذر، أو شبيه بالمتعذر، ذلك أنها تستمد من عدد من المصادر، كالنصوص الشرعية من الكتاب، والسنة، والإجماع، وجملة من مسالك العلة ونحوها من أدلة إثبات المقاصد ومعرّفاتها، بيد أن الباحث سيشير حسب الوسع إلى طرف مناسب من تلك المقاصد التي اعتبرها الشريعة في مجال التجارة الإلكترونية عامة وفي التوقيع الإلكتروني خاصة.

وتتلخص أبرز مقاصد الشريعة في التجارة الإلكترونية عامة وفي التوقيع الإلكتروني خاصة في المقاصد الآتية:

المقصد الأول: الترحيب بالعلم الجديد النافع

فإن من مقاصد الشريعة في تشريع التجارة الإلكترونية والتوقيع الالكتروني بضوابطها ترحيب الإسلام بالعلم الجديد النافع حتى وإن كان من آثار الكفار، فهو جائز إذا لم يكن فيه مفسدة راجحة، وفي ذلك يقول ابن تيمية: "فأخذ علم الطب من كتبهم يعني غير المسلمين مثل الاستدلال بالكافر على الطريق، واستطبابه، بل هذا أحسن، لأن كتبهم لم يكتبوها لمعين من المسلمين حتى تدخل فيها الخيانة، وليس هناك حاجة إلى أحد منهم بالخيانة، بل هي مجرد انتفاع بآثارهم كالملابس، والمزارع، والسلاح، ونحو ذلك.(٢)

المقصد الثاني: تداول السلعة ورواجها

---

(١) البوبى، مُحَمَّد سعد بن أحمد بن مسعود، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص:٢٨٣

(٢) ابن تيمية،أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب، عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قاسم، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ، ٧١/١.

ان مقصود الشارع هو أن يكون المال متداولا بين أيدي الناس جميعا، و متحركا في شكل استهلاك أو استثمار، لا أن يكون محصورا بين فئة قليلة من الناس، قال تعالى:﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾.[١] الدولة تعني: تداول المال و تعاقبه.[٢]

وعنى هذ المقصد أن الشريعة الاسلامية تنظر الى التجارة الإلكترونية والتوقيع الالكتروني نظر الوسائل التي بحركتها الدائمة تنمو وتنمي غيرها من الموارد و أوجه النشاط الاقتصادي، وقديعبر عن أهمية حركة السلع و المواد ودورانها في المجتمع بأنه كحركة الماء و الرياح، فالماء اذا سكن أسن وتكدر، و بسكون الريح قد يشتد الحر، وتركد السفن، ويقل الهواء الصالح للحياة، فكذلك تجميد المال و تعطيل حركته لا يأتي بالخير لصاحبه ولا للأمة ، وبحركتها تدور عجلة الحياة، وتتجددطبائع الأشياء[٣] كما أن من وسائل تداول الثروة ورواج السلع تسهيل المعاملات بقدر الامكان، و الحكم باباحة الطارئ منها، وترجيح جانب ما فيهامن المصلحة على ما عسى أن يعترضها من مفسدة مرجوحة.[٤]والحكم بمشروعية التوقيع الالكتروني ضمن ضوابط محددة من شأنه تحقيق هذا المقصد بالصورة المطلوبة.

المقصد الثالث: التيسير ومراعات الحاجة:

هذا مقصد عام، وسمة من سمات التشريع الإسلامي وخاصة بالنسبة للتصرفات المالية، فلا تخفى علينا حاجة الناس إلى معاملة بعضهم بعضا، فإن ذلك من لوازم اجتماعهم واستقرار حياتهم؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً، وصاحبه قد لا يكون حاضراً في نفس البلد، بل قد يكون أحدهما في شرق الأرض والآخر في غربها، وليس ثمة سبيل إلى بلوغ غرضه، أو المتاجرة معه إلا عن طريق الإنترنت أو غيره من وسائل التكنولوجيا المتاحة، ففي جواز التجارة الإكترونية وسيلة إلى بلوغ الغرض المنشود من غير حرج، وبها يستطيع الإنسان أن يتملك شيئاً وأن يكتسب.

والأدلة على اعتبار هذا المقصد كثيرة و متنوعة منها:

---

(١) سورة الحشر: ٧

(٢) ابن عاشور، مُحَمَّد طاهر، مقاصد الشريعة، المرجع السابق ، ص:٤٦٦

(٣) يوسف حامد العلم، "المقاصد العامة للشريعة الإسلامية"الطبعة الأولى،الدار العالمية للكتاب الإسلامي،١٩٩٤م، ص: ٤٩٨

(٤) ابن عاشور،مُحَمَّد طاهر،مقاصد الشريعة، المرجع السابق،ص:٤٦٨

قال الله تعالى:﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾.[١]وقوله تعالى:﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾.[٢] فهذه النصوص وأمثالها جلية في الدلالة على يسر هذه الشريعة، ونفي الحرج عنها، وهو وصف للشريعة نابغ من طبيعتها، وسهولة أحكامها.

والقول بجواز التجارة الإكترونية والتوقيع الالكتروني يساير هذا المقصد ويقويه؛ ذلك أن كثيراً من معاملات البيع والشراء والإجارة[٣] أصبحت إلكترونية، فلو قلنا بعدم جوازها للحق الناس حرج وضيق يعكر عليهم صفو حياتهم، فبات القول بجوازها يتفق مع ما ابتنت عليه الشريعة الإسلامية من اليسر، ودفع المشقة، ورفع الضيق المؤدي الى الحرج، ومن هنا قعد العلماء القاعدة المشهورة "المشقة تجلب التيسير"

المقصد الرابع: تحسين فرص التجارة، وتوسيع مداها:

ومن الملوم أن في المجال التجاري توفر للمشترك معلومات وفيرة حول ما قد يحتاج إليه، كدليل تجاري يتضمن الاسم التجاري، والاسم الشخصي، والعنوان، ورقم الهاتف... إلخ، وتصل بين أطراف العرض والطلب، وتسمح بمشاهدة المنتجات المعروضة، كما يمكن أن يتم حوار بين طرفين فأكثر حول بعض العروض التجارية، وصفاتها، وأسعارها، وكيفية تسديد السعر، وشحن البضاعة، بل قد يتم تحويل القيمة عبر الشبكة بوسائل مستحدثة، كما وتمكن الناس في دول العالم الثالث والمناطق الريفية أن يمتلكوا منتجات وبضائع ضرورية ونافعة غير موجودة في بلدانهم الأصلية.

ومن الجدير بالذكر أن ترك استغلال التجارة الإكترونية لغير المسلمين يؤدي ألى انتشار المواد والسلع غير النافعة التي تفسد العقيدة والأخلاق، وبالتالي فإن أي طريق يسهم في نشر مبادىء الإسلام، و إظهار العقيدة الصحيحة بكلياتها، وإبراز عظمة الشريعة، وواقعيتها في معالجة مشكلات الحياة والمجتمع المختلفة، وبيان أن الأخلاق الإسلامية هي الأسلوب الواقعي الصحيح للتعامل بين الناس، لاريب أنه طريق مقصود شرعا، والتجارة بوسائل الإكترونية والتوقيع الالكتروني هي إحدى تلك الطرق.

المقصد الخامس: تلبية فطرة الإنسان

---

(١) سورة البقرة: ١٨٥

(٢) سورة المائدة: ٦

(٣) تقوم العديد من شركات البرمجيات في طرح برامجها للإيجار عبرالإنترنت، مقابل أجرة مالية محددة، وتعتبر فكرة تأجير البرامج الإكترونية عملية و منطقية جداُ، فمن منا لا يرغب في أن يستخدم جميع تطبيقات طقم أو فيس الذي تقدمه شركة مائيكروسوفت مقابل عدة دولارات في السنة.

من الأسس الثابتة التي بنيت عليها مقاصد الشريعة الإسلامية مراعاة الفطرة، والإنسان بطبيعته مفطور على حب التملك كما قال الله تعالى: ﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾.(١) وقد نظم الإسلام هذه الفكرة وهذبها؛ فلم يكتبها ويسلبها كما فعل الشيوعية الشرقية، ولم يطلق لها العنان كما فعلت الرأسمالية، وإنما أعطي كل ذي حق حقه، وأباح التملك وأسبابه ولكن من الطرق العادلة التي لا ظلم فيها ولا جور ولا جشع، وحرم كل طريق من شأنه أن يضاد ذلك كالربا، والغش، والغرر، والسرقة، وبذلك كان المسلمون الأوائل يتنافسون في كسب الأموال وتنميتها لإنفاقها في أوجه الخير تقرباً إلى الله.

والتجارة بوسائل الإكترونية والتوقيع الالكتروني وسيلة شائعة وناجحة في كسب الأموال واستثمارها وتنميتها لذلك يرى الباحث أن في تشريع التوقيع الالكتروني وفق ضوابط شرعية مراعات لطبيعة النفس البشرية وفطرتها؛ ليكون الإنسان بشراً سوياً في أخلاقه وسلوكه، كما كان كذلك في خلقه وتكوينه.

المعقول: والقول بجواز التجارة بوسائل الالكترونية والتوقيع الإلكتروني يتلائم مع فطرة الاسلام المجبولة على حب التملك واستجلاب المنفعة ما دامت في الحدود التي يوفرها الاسلام وفي دائرة الطيبات التي احلهاالله.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان:عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم،فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبها،لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات؛ فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه،والأصل فيه عدم الحظر،ولهذا كان أحمد وغيره من فقهاء الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف؛ فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله لنا،وإلا دخلنا في معني قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾.(٢) والعادات الأصل فيها العفو؛فلا يحظر منها إلا ما حرمه،وإلا دخلنا في معنى قوله تعالى:﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالً﴾.(٣)، وهذا قاعدة عظيمة نافعة.

وإذا كان كذلك فنقول: البيع والهبة والإجارة وغيرها من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم كالأكل والشرب واللباس، فإن الشرعية قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة ؛ فحرمت منها ما فيه فساد،وأوجبت ما لا بد منه،وكرهت ما لا ينبغي، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة،وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف يشاؤون ما لم تحرم الشرعية ، كما يأكلون ويشربون كيف

(١) سورة الفجر:٢٠
(٢) سورة الشورى:٢١
(٣) سورة يونس:٥٩

شاؤوا ما لم تحرم الشرعية ، وإن كان بعض ذلك قد يستحب، أو يكون مكروهاً،وما لم تحد الشرعية في ذلك حدّاً فيبقون على الإطلاق الأصلي.[١]

وعلى هذا فإن التوقيع الإلكتروني من المعاملات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم ، ولم يرد في منعها أو النهي عنها نص،فتباح استحابا لحكم الإباحة في سائر الأشياء النافعة، والتجارة بوسائل الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منها بلا شك، وهكذا نجد أن حكم المعقول يؤيد ما جاء به النقل قرآناً، أو حديثاً، أو أثراً،وما تم ذكره من أدلة ظاهر وصريح في الدلالة على حليّة التجارة بأشكالها المختلفة، وجوازها في حدود المصالح المعتبرة شرعاً.والله أعلم

المبحث الرابع: نماذج تطبيقية للتو قيع الإكتروني

إنه بدخول الحاسوب إلى معظم دول العالم، فقد تنوعت أشكال وأنواع استخداماته حيث أفرزت التجارة الإلكترونية آليات ووسائل إلكترونية حديثة لم تكن معروفة من قبل تتم عبر شبكة الانترنت دون أي تدخل من قبل الأطراف، ولا يمكن إتمامها إلا بوسائل الإثبات الإلكترونية ومن خلال التوقيع الإلكتروني، وسوف نشير اولا الى حقيقة المعاملات التجارية المعاصرة بشكل موجز ثم نعرض نموذج لأهم وأبرز تطبيقات في هذا المجال:

المطلب الأول: المعاملات التجارية المعاصرة

كان التعاقد في السابق يتم ما بين الأطراف وجهاً لوجه بحيث يجلس المتعاقدين ويتفقا على بنود العقد ويوقعانه، أما في هذا العصر فإن تلك الآلية قد تغيرت كثيراً فأصبح التفاوض على الشراء أو البيع يتم بواسطة الانترنت كما يتم الاتفاق على جميع بنود العقد بدءاً من نوع البضاعة وآلية الدفع والاستيراد والجودة وزمان ومكان التسليم ورسوم الشحن والضرائب وغيرها يتم بواسطة الانترنت، وقد تصل الأمور إلى حد أن المتعاقدين لا يعرفان بعضهما البعض، وكل ذلك لابد فيه من استخدام التوقيع الإلكتروني الذي سبق الإشارة إليه، كي نتأكد أن الموقع على العقد الإلكتروني هو ذات المتعاقد وليس شخصاً يستعمل اسمه وتوقيعه.

ويعرف الفقه التجارة الإلكترونية بأنها "عقد الصفقات التجارية العالمية عبر الوسائل الآلية أوتوماتيكيا باستخدام الكمبيوتر "الانترنت"[٢]، كما تعرف بأنها: "عملية تبادل المعطيات المعلوماتية في مجالات الإدارة

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المرجع السابق،١٣/١٥

(٢) أبو هيبة، د. نجوى أبو هيبة، التوقيع الإلكتروني، تعريفه، ماهيته في الإثبات، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات،١/٥٤-٥٥

والتجارة والنقل أو عمليات تبادل المعلومات بطريقة آلية تعتمد على التكنولوجيا الحديثة باستخدام وسائل حديثة كالبريد الإلكتروني والنقل والتحويل الإلكتروني للأموال لدى البنوك والنقود الإلكترونية، والبطاقات البنكية والسند الإلكتروني والتلكس والفاكس وإبرام الصفقات."[١]، ويلاحظ أن التجارة الإلكترونية تقوم على النشاط التجاري واستخدام الحاسوب لإبرام عقود هذه التجارة أي استخدام دعامات غير مادية مكان الدعامات المادية وأن هذه التجارة بإمكان الجميع استخدامها عن أي دولة كانت.

وفكرة التجارة الإلكترونية ظهرت على شاشات الانترنت وكثيراً ما نشاهدها، بحيث أصبح هناك مواقع لمعظم الشركات التجارية الكبرى تقوم من خلالها بعرض أحدث منتجاتها وعرض أفضل خدماتها وبإمكان الجميع الدخول إلى هذه المواقع ومشاهدة هذه العروض والبضائع والخدمات وذلك لشراء ما يناسبه منها، فإذا ما اختار شيئاً يقوم بمخاطبة الشركة بواسطة البريد الإلكتروني أو بوسائل حديثة أخرى والتي تقدم له عروضها وأسعارها، فإذا توصل معها إلى اتفاق أبرم العقد معها إلكترونياً، ويتم الاتفاق على آلية الدفع وتسليم البضاعة، ويشار إلى أن الشركات تقوم باستخدام إجراءات معينة كالتوثيق والتوقيع الالكتروني عبر الانترنت للتحقق من شخصية المشتري حتى تكون العملية صحيحة وموثوقة.[٢]

وبعد أن عرضنا حقيقة المعاملات التجارية المعاصرة باختصار، الآن سوف نقدم بعضا من نماذج تطبيقية للتوقيع الالكتروني من خلال المعاملات التجارية المعاصرة التي لا بد منها في حياتنا اليومية والعملية، وهي كالآتي.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية للتوقيع الالكتروني

الفرع الأول: الشيك الإلكتروني

يشبه الشيك الإلكتروني من حيث المضمون الشيك الورقي، فهو التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح فرد أو جهة معينة، إذ يتضمن الشيك الإلكتروني ببيانات كالمبلغ والتاريخ والساحب والمستفيد والمسحوب عليه، غير أنه يختلف عن الشيك الورقي في الأداة التي يحررها، فهي أداة إلكترونية مثل الكمبيوتر أو الهاتف المحمول وغيرها من الصور، بحيث يتضمن الشيك الإلكتروني توقيعاً منسوباً إلى مصدره، وهذا التوقيع يكون إلكترونياً وباستيفائه لبياناته يكتسب نفس حجية الشيك الورقي وذلك في

(١) د. ثروت عبد الحميد ، حجة التوقيع الإلكتروني في الإثبات – مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون وعرفة تجارة وصناعة دبي – في الفترة من ١٠ – ١٢ مايو ٢٠٠٣م،٨٦/١

(٢) د. الكيلاني، محمود، وسائل التعاقد الإلكتروني وقواعد الإثبات في المسائل التجارية، الملتقى والمعرض الأردني الأول التشريعات المعاملات الالكترونية، عمان، الأردن، ٢٠٠٩م، ص: ٤٩٤.

التشريعات التي أقرت بنظام التوقيع الإلكتروني.[١]، ويتم التعامل بالشيك الإلكتروني من خلال الساحب والمستفيد، غير أنه في كثير من الصورة يلجأ الطرفان إلى طرف ثالث وهو مقدم خدمة الشيكات الإلكترونية، وهنا يقوم العميل بزيارة موقع البائع على إحدى الشبكات الإلكترونية ويطلب شراء بعض ما يعرضه البائع، ثم بعد ذلك يقوم البائع في حال الموافقة بتحويل طلب المشتري بشكل تلقائي إلى الجهة مقدمة خدمة الشيكات الإلكترونية وإخطاره ببيانات التعامل كاسم العميل وعنوانه ورقم حساب وقيمة الصفقة، ثم بعد ذلك يقوم مقدم الخدمة بعرض نموذج للشيك على الشاشة يتضمن كافة بيانات الشيك الورقي، ويقوم بملء كافة البيانات التي تلقاها من البائع من خلال الإخطار المرسل له من قبله، ثم بعد ذلك يقوم بتضمين الشيك توقيعاً إلكترونياً ليقوم المشتري بوضعه، وقد يحتاج مقدم الخدمة إلى التأكد من هوية المشتري بوسائل أخرى، كطلبه وضع رقم هويته الشخصية ضمن البيانات، ويتأكد مزود الخدمة من صحة البيانات المعطاة له، ومن ضمنها كفاية الرصيد وهل هو قابل للسحب عن طريق الاتصال بمصرف المشتري، وفي حال تم ذلك يودع مقدم الخدمة الشيك الإلكتروني لدى البنك المسحوب عليه.[٢]

الفرع الثاني: بطاقات الدفع الإلكتروني

الغصن الأول: بطاقات الائتمان

تعتبر بطاقات الائتمان من أول الصور والوسائل التي استخدم بها التوقيع الإلكتروني.

وهي عبارة عن بطاقات تصدر بواسطة مؤسسة مالية باسم أحد الأشخاص وتقوم تلك البطاقة بوظيفتي الوفاء والائتمان، أي أن حاملها يملك إمكانية تتبع سداد المبلغ الذي استخدمه من الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة.[٣] وتستخدم بطاقات الائتمان في مجالات مختلفة ومتنوعة، فالعديد من البنوك والمؤسسات المالية الكبرى ساهمت إلى حد بعيد في انتشارها وتنوعها، وذلك لأجل تطوير

(١) د. العربي، نبيل صلاح محمود، الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية، دراسة مقارنة، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣م، دبي، المجلد الأول، ص: ٦٣

(٢) العربي، نبيل صلاح محمود، المرجع السابق ص: ٦٩

(٣) د. الرومي، محمد أمين، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط١، ٢٠٠٤م، ص: ٨٨.

مؤسساتها وتسهيل التجارة بهدف الحصول على الأرباح[١]، حيث بدأ استعمالها كوسيلة وفاء لدى عملاء محطات الوقود والمحلات التجارية الكبرى، وهذه كانت في أول نشأتها ثنائية الأطراف، تقتصر على التعامل مع محطة الوقود أو الشراء من المحل التجاري الذي تولى إصدارها، ولكن سرعان ما عملت المؤسسات الكبرى والبنوك على تطويرها ونشرها على نطاق واسع.[٢]

وهناك أنواع متعددة من بطاقات الائتمان والتي تختلف بحسب الغرض من إصدارها، كما أنه من المحتمل أن تكون البطاقة الواحدة تؤدي أكثر من غرض في آن واحد ولكن الذي يهمنا في هذ المقام هوأن جميع أنواع هذه البطاقات لا يمكن لأحد ان يستعملها أو أن ينتفع بها الا باستخدام التوقيع الالكتروني وأنواعه في حياتنا التجارية المعاصرة .

الغصن الثاني: بطاقة الصراف الآلي أو السحب الآلي

تعتبر هذه البطاقة الأكثر شيوعاً، بموجبها يمكن لصاحب هذه البطاقة سحب مبالغ مالية من حسابه عبر جهاز الصراف الآلي، بحد أقصى يومي أو أسبوعي متفق عليه بينه وبين البنك مصدر البطاقة، تكون عملية السحب من خلال تمرير البطاقة في فتحة خاصة بجهاز الصراف الآلي، ثم بعد ذلك تظهر شاشة أمام الشخص مكتوب عليها اختيار اللغة، وفي حالة اختيار صاحب البطاقة تظهر أمامه على الشاشة عبارة إدخال الرقم السري وهو من اشهر أنواع التوقيع الالكتروني الذي يتكون غالباً من أربعة حروف، وفي حال تم الموافقة من قبل الجهاز على المعلومات المدخلة تظهر شاشة أمام صاحب البطاقة وهي قائمة بالمبالغ الذي يستطيع سحبها في حال كان له رصيد كاف لدى البنك، ولذلك فإن بطاقة السحب الآلي لا تعتبر بطاقة ائتمان لعدم توفير تسهيلات ائتمانية للعميل عادة.[٣] لأنه في حال لم يكن رصيد للعميل في البنك بالمبالغ المنوي سحبها فلا يستطيع السحب لعدم توفر الرصيد.

مما سبق يلاحظ بأن الإيجاب والقبول وانعقاد العقد وما يرافقه من شروط الدفع والاستلام والتسليم والنفقات وغيرها من خلال المعاملات التجارية المعاصرة و العقود الالكترونية وغير ذلك هناك صور جديدة أخرى من المعاملات البنكية وأشبا هها كل ذلك يتم بواسطة الانترنت، أو البريد الالكتروني أو غيرها من وسائل التقدم العلمي الحديث، وجميعها بحاجة إلى التوقيع الإلكتروني، وبالتالي لا يمكن إتمام

(١) رضوان، مُحَمَّد أنس، الأحكام الشرعية لأنواع البطاقات البنكية، بحث ماجستير مقدم عام ٢٠٠٩م، كلية الشريعة والقانون – الجامعة الإسلامية العالمية – إسلام آباد، باكستان، ص: ٩١ وما بعدها بتصرف.

(٢) د. ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ص: ٨٣.

(٣) د. ثروت عبد الحميد ، المرجع السابق ص: ٨٥.

هذه الصفقات إلا بالاستيثاق من التوقيع الإلكتروني الذي حل محل التوقيع التقليدي.

الخاتمة

إن التطور السريع في جميع أشكال الحياة والتكنولوجيا والتجارة بشكل خاص يحتم علينا أن نواكب المسيرة ونسنن القوانين الملائمة مع التغيرات السريعة. فالتوقيع الإلكتروني واحدة من أهم ضروريات الإنسان لا مفر لأحد منها فلا بد أن نجد الموقف الشريعي المناسب لهذه المشكلة وأن نضبطه بقواعد وأسس مدروسة. إن هذه الدراسة حاولت أن تلقى الضوء على هذا الجزء الأساسي من حياتنا الذي قلما يغيب عنه انسان في هذا الزمن وهو التوقيع الإلكتروني الذي غالبا ما حل محل التوقيع التقليدي في كثير من المواضع.

النتائج

١) يميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي هو ربطه القوي بالوسيلة الإلكترونية في الوجود وعدمه.

٢) التوقيع الإلكتروني قائم على التقنية الحديثة، ولهذا التوقيع له صور وأشكال متعددة فلذلك تتعدد صور إصدار التواقيع الإلكترونية ولا يلم بها إلا صاحبها ثم تحفظ على الحاسب عبر طرق رياضية معقدة تضمن حفظ المحتوى بشكل آمن ومنظم بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة.

٣) الكتابة الإلكترونية من أهم عناصر التوقيع الإلكتروني وهي بمثابة الكتابة والتوقيع الملموسين في الإثبات والحجية كما كان السائد في الماضي ولذا فالتوقيع الإلكتروني دليل كتابي مقبول لإثبات أي تصرف قانوني كما جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة باسم نهج النظير أو التساوي الوظيفي.

٤) التوقيع الإلكتروني القائم على أساس شهادة قانونية موثقة تعتبر له قوة قانونية متماثلة تماما لقوة التوقيع اليدوي.

٥) التوقيع الإلكتروني ينتشر بسرعة في العالم و يلقى قبولا بين الناس

٦) التوقيع الإلكتروني توقيع خاص ومحمي شرعا وقانونا.

٧) التوقيع الإلكتروني مثل التوقيع اليدوي في الأهمية في حياة الإنسان وهو خير بديل للتوقيع اليدوي التقليدي في الإدلاء بالحجة والبرهان مع الاعتراف بوجود بعض الجوانب السلبية له. ويحاول المختصون التغلب عليها عن طريق البحث عن الموقف الشرعي له.

٨) الكثير من البلدان الغربية المتطورة مثل أمريكا وكندا وغيرها أقرت بالقوة القانونية للتوقيع الإلكتروني إضافة إلى الكثير من رجال القانون وبأهمية التوقيع الإلكتروني لما يواجهه العالم من فائض في نسب التجارات و المعاملات الإلكترونية.

٩) إن توفير السلامة الأمنية للتوقيع الإلكتروني من الجانب التقني أمر أكدت عليه أغلبية التشريعات الحديثة لمنح التوقيع الإلكتروني قيمة قانونية مساوية للتوقيع اليدوي.

١٠) إن الشريعة المحمدية قادرة تماما على استيعاب جميع أشكال وصور التطور التكنولوجي بل وقادرة أيضا على إيجاد حلول مقنعة لها مهما كانت الظروف.

التوصيات

١- الاعتراف بمساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع اليدوي التقليدي طالما أنه قادر على أداء وظيفته بوجه أتم.

٢- اتحاد الدول المسلمة واجتماعها على منصة واحدة لمواكبة التطور التكنولوجي وإيجاد حلول موافقة للشريعة الإسلامية لجميع صور التطور التقني المتجدد يوما بعد يوم.

٣- الدعوة إلى اتباع الشريعة فى جميع المجالات عموما وفى فقه المعاملات خصوصا لضمان الحقوق وحفظها ومنع النظام والخلاف في المجتمع.

ضرورة اتباع المنهج الشرعي وأصوله في قضايا الإثبات والتوقيع الإلكتروني ومن ثم تحرير تصرفات الأفراد في هذا المجال. ضرورة مواكبة التقدم التقني مع الحفاظ على نظم ديننا الحنيف وعاداته وتقاليده في سبيل تحقيق التطور والمساواة في التكنولوجيا. فإن ما ينفع غيرنا قد يضرنا والعكس بالعكس.

❁ ❁ ❁