# التعاقد عبر الإنترنت

## دراسة فقهية مقارنة

كتابخانه تخصصي فقه واصول
شماره ثبت ٤٩٩٠
رده (٥)

دكتور

**حسن محمد بودى**

مدرس الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة طنطا

**٢٠٠٩**

**دار الكتب القانونية**

مصر - المحلة الكبرى

السبع بنات - ٢٤ ش عدلى يكن

ت : ٠٤٠/٢٢٢٧٣٦٧ فاكس : ٠٤٠/٢٢٢٤٦٨٢

محمول : ٠١٢٣١٦١٩٨٤ ص . ب : ٢٥٥

الناشر
دار الكتب القانونية
جميع الحقوق محفوظة

اسم الكتاب
# التعاقد عبر الإنترنت

المؤلف
دكتور
حسن محمد بودى
مدرس الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق – جامعة طنطا

سنة النشر
2009
رقم الإيداع
٤٩٢٩
الترقيم الدولى
I.S.B.N
977 – 386 – 150 - 3

المدير التجارى
عادل أحمد شتات
م : ٠١٢٣١٦١٩٨٤
ت : ٠٤٠٢٢٢٤٦٨٢
ف : ٠٤٠٢٢٢٠٣٩٥

بسم الله الرحمن الرحيم

## لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ

نفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ
رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ
عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ
تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَآ
أَنتَ مَوْلاَنَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ

صدق الله العظيم

( ٢٨٦ ) سورة آل عمران

# المقدمة

الحمد لله الذى شرع لعباده ما فيه صلاحهم فى الدنيا، وسعادتهم فى الآخرة، والصلاة والسلام على الهادى البشير، سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم.

**وبعد ...**

فإن الإنترنت فى حياتنا المعاصرة أصبح واقعاً لا يمكن إنكاره، من خلاله أصبح العالم كله من شرقه وغربه وشماله وجنوبه كحجرة صغيرة يستطيع أى فرد فيها بعد إصداره تعليمات معينة لجهاز الحاسب أن يلتقى الآخر مباشرة دون حاجز من زمان أو مكان.

وقد فرض هذا الواقع نفسه تلقائياً على التعامل بين الأفراد، كأداة من خلالها يستطيع من يريد التعاقد وهو جالس فى مكانه أن يحصل على مبتغاه، دون كلفة سوى الضغط على أزرار توصله بالطرف الآخر فى نفس الوقت واللحظة مهما بَعُد المكان بينهما.

وإذا كان التعاقد عبر شبكة الإنترنت فى مصر لا يزال فى بداياته، إلا أنه بدأ يفرض نفسه على مستخدم الإنترنت بعد انتشار ملايين المواقع التجارية عبر هذه الشبكة، مما دفع المشرع المصرى حديثاً إلى إصدار قانون ينظم أحكام هذا التعاقد، وهو القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م المعروف بقانون التوقيع الإلكترونى.

من هنا كانت الحاجة داعية إلى دراسة هذا الموضوع وفق أحكام الشريعة الإسلامية، فهذه الشريعة الغراء إضافة إلى ما تميزت به من التيسير

ورفع الحرج، فإن مصادرها وتراثها الفقهى كفيل بأن يستوعب كل جديد مهما كان شكله وطريقة التعبير عنه، مادام كان الهدف منه تحقيق الغاية المنشودة بطريق مشروع، ومن ثم كان طبيعياً أن تحتوى الشريعة الإسلامية بنصوصها وقواعدها الكلية فكرة التعاقد عبر شبكة الإنترنت.

**وهذا مبناه** : أن العبرة فى العقود من خلال الشريعة الإسلامية بمعانيها ومقاصدها، فإذا توافرت فيها أركانها وشروطها، كانت صحيحة ومنتجة لآثارها، دونما نظر إلى الطريقة التى تمت بها تقليدية، أم إلكترونية، مالم تصطدم هذه الطريقة بطبيعة العقد المراد إبرامه على نحو ما سنراه من خلال هذا البحث الذى قسمته إلى فصل تمهيدى، وبابين وخاتمة، وذلك إجمالاً على النحو التالى:

**الفصل التمهيدى** : مشروعية التعاقد عبر شبكة الإنترنت.

**المبحث الأول** : حكم التعاقد بين غائبين.

**المبحث الثانى** : حكم التعاقد على العين الغائبة.

**الباب الأول** : الإثبات فى عقود الإنترنت.

**الفصل الأول** : أهمية الدليل الكتابى فى الإثبات.

**المبحث الأول** : التعريف بالكتابة.

**المبحث الثانى** حجية الكتابة.

**المبحث الثالث** : الشروط الواجب توافرها فى الكتابة للاعتماد عليها فى الإثبات.

**الفصل الثانى** : دور التوقيع الإلكترونى فى إثبات عقود الإنترنت.

**المبحث الأول** : ماهية التوقيع التقليدى والتوقيع الإلكترونى.

**المبحث الثانى**: ضوابط الاحتجاج بالتوقيع الإلكترونى فى الإثبات.

**الباب الثانى**: مدى مشروعية إبرام عقد الزواج والعقود التى يشترط فيها القبض الفورى عبر شبكة الإنترنت.

**الفصل الأول** : مدى مشروعية إبرام عقود الزواج عبر شبكة الإنترنت.

**المبحث الأول**: انعقاد الزواج عبر شبكة الإنترنت بالمراسلة الكتابية.

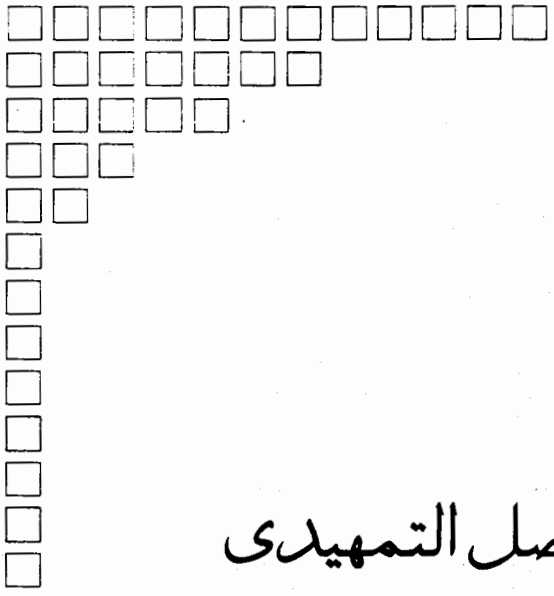
**المبحث الثانى** : انعقاد الزواج عبر شبكة الإنترنت مصحوباً بالصوت أو الصوت والمشاهدة.

**الفصل الثانى**: مدى مشروعية إبرام عقدى الصرف والسلم عبر شبكة الإنترنت.

**المبحث الأول** : مدى مشروعية إبرام عقد الصرف عبر شبكة الإنترنت.

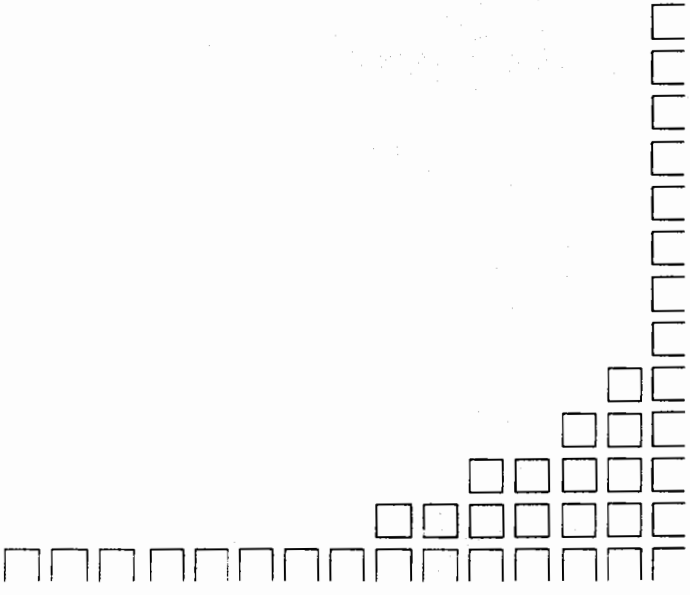
**المبحث الثانى**: مدى مشروعية إبرام عقد السلم عبر شبكة الإنترنت.

**الخاتمة**: وتشتمل على أهم نتائج البحث والفهرست.



# الفصل التمهيدى

## مشروعية التعاقد عبر الإنترنت



# تقديم

صيغة العقد المتمثلة فى الإيجاب والقبول هى ركن أساسى من أركان العقد أياً كان نوعه تقليدياً كان أم إلكترونياً، حتى إن علماء الحنفية قالوا بكفاية هذا الركن لانعقاد العقد، أما العاقدان، والمحل فهما من الشروط؛ لأنهما موجودان قبل إنشاء العقد، بخلاف الإيجاب والقبول فبإيجادهما وجد العقد، فكانا هما الركن فيه دون ما عداهما[1] وهذا خلافاً للجمهور من المالكية والشافعية، والحنابلة حيث يرون أن أركان العقد هى الصيغة، والعاقدان، والمحل على اعتبار أن العقد لا يتم بدون واحد منهما، وكل ما يتوقف عليه العقد يكون ركناً فيه[2].

وأياً ما كان فإن صيغة العقد المتمثلة فى الإيجاب والقبول لم يختلف أحد من الفقهاء فى حتمية وجودهما محاطة بشروط لابد من توافرها حتى ينعقد العقد صحيحاً، وهى أن يكون الإيجاب جازماً ومحدودا، وألا يحدث رجوع من الموجب قبل قبول القابل، وأن تكون إرادة الموجب متفقة مع إرادة القابل، وأن يكون مجلس العقد بينهما متحداً.

---

(1) انظر: **المذهب الحنفى:**

بدائع الضائع ١١٥/٦ ط دار الحديث، تبيين الحقائق ٩١/٥ ط دار المعرفة.

(2) انظر:

**الفقه المالكى:** الشرح الكبير ٢/٣ ط عيسى الحلبى، حاشية العدوى مع شرح الخرشى ٥/٥ ط دار صادر.

**والفقه الشافعى:** مغنى المحتاج ٣/٢ ط دار إحياء التراث، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٣ ط مصطفى البابى الحلبى.

**والفقه الحنبلى:** كشاف القناع ١٤٦/٣ ط دار الفكر، مطالب أولى النهى ٤/٣ ط المكتب الإسلامى.

ولا يعنينى فى هذا المقام أن أتكلم عن تفصيلات الإيجاب والقبول، وإنما الذى يعنينى هو الكلام عن اتحاد مجلس الإيجاب والقبول باعتباره هو الشرط الذى يشغل الفكر حول توافره، أو عدم توافره فى التعاقدات الإلكترونية، أو التعاقدات عن بعد.

إضافة إلى ذلك فإن من شروط محل التعاقد أن يكون موجوداً، فهل إذا كانت العين غائبة وهو ما يحدث فى التعاقدات الإلكترونية يصح العقد، أم لا يصح بسبب غيبة المعقود عليه؟

**هذا هو ما ألقى الضوء عليه، من خلال المبحثين الآتيين:**

**المبحث الأول** : حكم التعاقد بين غائبين.

**المبحث الثانى** : حكم التعاقد على العين الغائبة.

# المبحث الأول

## حكم التعاقد بين غائبين

التعاقد الإلكترونى يخضع بحسب الأصل من الناحية القانونية للقواعد العامة التى تنظم التعاقد التقليدى الذى يتم بوسائط غير إلكترونية.

والأمر ينبغى أن يكون كذلك من الناحية الشرعية، فأحكام العقد التقليدى فى الشريعة الإسلامية تنطبق تماماً على أحكام العقد الإلكترونى، إلا أن هذا الأخير ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به، والتى ترجع إلى طبيعته الذاتية، وهو كونه يتم بوسائط إلكترونية تجمع بين غائبين عن مجلس العقد وليس بين حاضرين.

وبناء على ذلك فإن التعاقد بوسائط إلكترونية ينسحب عليه حكم الشرع من منطلق حكم التعاقد بين غائبين فى الشريعة الإسلامية على نحو ما سنراه من خلال النصوص التى أوردها فقهاء المذاهب الإسلامية القدامى.

فقد أجاز علماء الفقه الإسلامى القدامى على اختلاف مذاهبهم الفقهية التعاقد بين غائبين عن طريق الكتابة، أو إرسال رسول بين الموجب والقابل، وأعطوا الموجب الحق فى أن يرجع عن إيجابه قبل وصول الكتاب أو الرسول إلى الطرف الآخر، سواء علم هذا الأخير برجوع الموجب أو لم يعلم، كما أثبتوا الحق فى خيار المجلس لكلا المتعاقدين، فإذا انقطع المجلس بعد قبول القابل وعدم رجوع الموجب انعقد العقد وأصبح باتاً بالنسبة لطرفيه، معللين ذلك بأن عبارة الكاتب أو كلام الرسوم إذا علم به الطرف الآخر فى مجلسه صار كأنه إيجاب مبتدأ، فإذا حصل القبول فى المجلس فقد وجد الاتصال بين الإيجاب والقبول حكماً.

وفيما يلى عرض للنصوص الفقهية الدالة على مشروعية التعاقد بين غائبين:

**( أ ) المذهب الحنفى :**

أورد الكاسانى فى البدائع ما نصه: «أما الرسالة فهى أن يرسل رسولاً إلى رجل ويقول للرسول إنى بعت عبدى هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب إليه وقل له : إن فلاناً أرسلنى إليك وقال لى: قل له : إنى قد بعت عبدى هذا من فلان بكذا فذهب الرسول وبلَّغ الرسالة، فقال المشترى فى مجلسه هذا قبلت: انعقد البيع؛ لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه إلى المرسل إليه، فكأنه حضر بنفسه فأوجب البيع وقبل الآخر فى المجلس. وأما الكتابة فهى أن يكتب الرجل إلى رجل أما بعد، فقد بعت عبدى فلاناً منك بكذا فبلغه الكتاب فقال فى مجلسه: اشتريت؛ لأن خطاب الغائب كتابة، فكأنه حضر بنفسه، وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر فى المجلس»[1].

وقد أورد نحو ذلك من فقهاء الحنفية ابن عابدين فى حاشيته، وابن نجيم فى البحر، والسمرقندى فى التحفة[2].

**(ب) المذهب المالكى :**

ذكر الحطاب فى مواهب الجليل ما ذكره اللخمى من فقهاء المذهب «أن من اشترى شيئاً غائباً فعليه أن يخرج لقبضه، ولا يكون على البائع أن يأتى به»[3]

---

(1) بدائع الصنائع ١٣٨/٥ ط دار الكتاب العربى.

(2) حاشية ابن عابدين ٥١٢/٤ ط دار الفكر، البحر الرائق ٢٩٠/٥ دار المعرفة، تحفة الفقهاء ٣٢/٢ ط دار الكتب العلمية.

(3) مواهب الجليل ٣٠٠/٤ ط دار الفكر، وانظر أيضاً: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقى ٢٣٦/٤.

**( ج ) المذهب الشافعى :**

يقول النووى – رحمه الله – فى الروضة: «وإن كان غائباً فله الخيـــار إذا وصل الخبر إليه»[1].

وفى حواشى الشروانى : «كاتب بالبيع غائباً امتد خيار المكتوب إليه فى مجلس بلوغ الخبر»[2] ، وأمتد خيار الكاتب إلى مفارقته المجلس فى الذى يكون ثم وصول الخبر المكتوب إليه .

**( د ) المذهب الحنبلى :**

جاء فى كشاف القناع : «وإن كان المشترى غائباً عن المجلس فكاتبه البائع، أو راسله أنى بعت دارى بكذا، أو أنى نظير فلاناً ونسبه بما يميزه، دارى بكذا، لما بلغه أى المشترى الخبر قبل البيع، صح العقد»[3] .

وأورد ابن مفلح ما نصه : «وإن كان حاضراً اعتبر قبوله، وإن كان غائباً جاز تراضى القبول»[4] .

**( و ) المذهب الظاهرى :**

أورد ابن حزم الظاهرى فى المحلى ما نصه: «مسألة: فإن وجد مشـــترى السلعة الغائبة ما اشترى كما وصفه له، فإن البيع لازم، وإن وجده بخلاف ذلك فلا بيع إلا بتجديد صفقة أخرى برضاهما جميعاً[5] .

---

(1) روضة الطالبين ٤٣٩/٣ ط المكتب الإسلامى.

(2) حواشى الشروانى ٣٣٧/٤ ط دار الفكر.

(3) كشاف القناع ١٤٨/٣ ط دار الفكر.

(4) لنكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح ٢٥٩/١ ط مكتبة المعارف، الرياض.

(5) المحلى ٣٤١/٨ مسألة ١٤١٢ ط دار الأوقاف الجديدة، بيروت.

**نخلص من ذلك:** أن علماء الفقه الإسلامى يرون جواز التعاقد كتابة من الموجب إلى الطرف الآخر، أو بإرسال رسول بينهما، والتعاقد عبر الإنترنت لا يزيد عن هذا، فالموجب يكتب إيجابه ثم يوقع عليه إلكترونياً، ويتولى الإنترنت مهمة إرسال الإيجاب إلى الطرف الآخر، سواء كان هذا الطرف الآخر فرداً أو مجموعة من الأفراد محصورة أو غير محصورة، فإذا ارتضاه من توجه إليه الإيجاب وقَّع عليه إلكترونياً ويكون العقد بينهما صحيحاً منتجاً لآثاره ولكن نفاذه يكون موقوفاً على الرؤية إذا لم يكن القابل قد رأى محل التعاقد.

وإن رفضه تركه دون توقيع، أو وقع عليه بالرفض إذا كان الإيجاب متوجه إلى شخصه. هذا إذا كان التعاقد عن طريق الإنترنت كتابة فقط، فإن أضيف إلى الكتابة سماع كل منهما كلام الآخر فى وقت واحد ورؤية محل التعاقد بدقة، فإن التعاقد بهذه الصورة يكون بمثابة التعاقد بين حاضرين؛ لأن المسافة مهما بعدت بينهما، فكأنهما يجلسان فى غرفة واحدة. ومن ثم يسرى عليهما ما يسرى على التعاقد بين حاضرين من التقييد بمجلس العقد، والموالاه بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره السادس بجدة فى المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ حتى ٢٠ مارس ١٩٩٠م.

**حيث قرر ما يأتى :**

**أولاً:** إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلى، ففى هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه قبوله.

**ثانياً:** إذا تم التعاقد بين طرفين فى وقت واحد وهما فى مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكى، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء والمشار إليها فى الديباجة.

**ثالثاً:** إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة، يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه.

**رابعاً:** إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح؛ لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف؛ لاشتراط التقابض؛ ولا السلم؛ لاشتراط تعجيل رأس المال[1] .

**خامساً:** ما يتعلق باحتمال التزييف، أو التزوير، أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات [2] .

---

(1) استثناء النكاح، والصرف، والسلم من جواز التعاقد عبر شبكة الإنترنت خصصت له الباب الثانى من هذا البحث.

(2) انظر : قرار مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره السادس بجدة فى المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ حتى ٢٠ مارس ١٩٩٠م، مجلة مجمع الفقه الإسلامى. ص ١٢٦٧، ١٢٦٨ ط ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

# المبحث الثاني

## حكم التعاقد على العين الغائبة

وضح مما تقدم أن علماء الفقه الإسلامى دون مخالف يجيزون التعاقد كتابة عن طريق الرسالة، أو بإرسال رسول بين طرفى التعاقد، وشبكة الإنترنت تقوم بهذه المهمة حيث تقوم بتبليغ رغبة كل طرف إلى صاحبه؛ فتأخذ الحكم وهو الجواز.

ومع ذلك فإن التعاقد عبر شبكة الإنترنت قد يثير مشكلة أخرى، وهى أن العين المتعاقد عليها عبر شبكة الإنترنت هى عين غائبة عن مشتريها، ولو فرض رؤيتها عبر الشبكة فإن هذه الرؤية غير كافية؛ لأن احتمال إظهارها إلكترونياً على غير حقيقتها قائم بدرجة كبيرة، فالبائع سيحرص على إظهار مزاياها وإخفاء عيوبها، أو عدم إظهارها بدرجة كافية، مما يجعل العين المرئية إلكترونياً فى حكم العين الغائبة.

فهل يجيز علماء الفقه الإسلامى التعاقد على العين الغائبة، وبالتالى جواز هذا النوع من البيع، أم لا يجيزونه، فيقع باطلاً؟

بالرجوع إلى الفقه الإسلامى تبين أن البيع مع غيبة المعقود عليه محل خلاف بينهم، ويمكن حصر هذا الخلاف فى أقوال ثلاثة:

**القول الأول : يصح بيع العين الغائبة مطلقا.**

وإلى هذا ذهب الحنفية[1]، والحنابلة فى رواية لهم [2].

**القول الثانى : يصح بيع العين الغائبة إذا وصفت لمشتريها.**

وإلى هذا ذهب المالكية[3]، والإمام الشافعى فى قول هو مقابل الأظهر عنده[4]، والحنابلة فى الرواية الأخرى[5]، وبه قال الظاهرية[6]. والزيدية[7] والإمامية[8].

**القول الثالث :لا يصح بيع العين الغائبة مطلقاً.**

وإلى هذا ذهب الإمام الشافعى فى أظهر قوليه[9].

---

(1) المبسوط ٦٩/١٣، بدائع الصنائع ١٦٣/٥.

(2) المغنى لابن قدامة ١٥/٤ ط دار الفكر.

(3) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢٦/٣، التمهيد لابن عبد البر – ١٥/١٣ ط عموم وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب.

(4) اشترط الشافعية لصحة هذا البيع أن يوصف المبيع للمشترى وصفاً دقيقاً يذكر جنسه ونوعه، فإذا لم يوصف فيجب أن يكون المشترى قد رأى المبيع قبل العقد بشرط أن يكون المبيع مما لا يتغير غالبا كالأرض والأوانى، والحديد ، والنحاس ونحو ذلك، وإلا كانت الرؤية السابقة غير كافية.

انظر: الإقناع ٢٨٢/٢ ط دار الفكر، مغنى المحتاج ١٨/٢، المجموع شرح المهذب ٧٧/٩ ط دار الفكر.

(5) هذه الرواية هى الرواية الأظهر فى المذهب الحنبلى:

انظر: المغنى لابن قدامة ١٥/٤.

(6) المحلى ٣٤١/٨ مسألة رقم ١٤١١.

(7) السيل الجرار ٩٨/٣ ط أولى، دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ.

(8) شرائع الإسلام ٢٥/٢ ط دار الأضواء.

(9) ٤٠/٣ ط دار المعرفة، مغنى المحتاج ١٨/٢.

# الأدلـــة

## أولاً: أدلة القول بالصحة مطلقاً:

استدل من قال بصحة بيع الغائب مطلقاً من الكتـــاب، والســـنة، والأثـــر، والمعقول:

**( أ ) الكتاب**

قوله تعالى: **(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)**[1].

**وجه الدلالة :**

لفظ (البيع) فى الآية الكريمة عام، فيشمل بيع الغائب، لدخوله تحت البيـــع الذى أحله الله [2].

**ويمكن مناقشة هذا:** بأن من شروط البيع كون المبيع معلوماً للمتعاقـــدين، فإذا لم يوصف كان مجهولاً لمشتريه، فلا يصح به البيع.

**(ب ) السنة**

ما روى عن إسماعيل بن عياش عن أبى بكر بن أبى مريم عـــن مكحـــول مرفوعاً إلى النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شأء تركه**»[3].

---

(1) سورة: البقرة من الآية: ٢٧٥.

(2) المغنى لابن قدامة ٤/١٥.

(3) سنن الدارقطنى ٤/١٠ ط دار المعرفة، وقال: أبو بكر بن أبى مريم ضعيف وأيضا: السنن الكبرى للبيهقـــى ٥/٢٦٨.

**وجه الدلالة :**

دل هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية بيع الغائب؛ لأن النبى صلى الله عليه وسلم أثبت الخيار لمن اشترى شيئاً لم يره، وإثبات الخيار دليل المشروعية؛ لأن الخيار لا يكون إلا فى بيع مشروع [١].

**وقد نوقش هذا الحديث:** بأنه مرسل، وفى إسناده أبو بكر بن أبى مريم، وهو ضعيف، فلا يصح الاحتجاج به[٢].

**(ج) الأثر**

ما روى عن أبى مليكة أن عثمان رضى الله عنه ابتاع من طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه أرضاً بالمدينة ناقلة بأرض له بالكوفة، فلما تباينا ندم عثمان، ثم قال: بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لى، إنما ابتعت مغيباً، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت، فجعلا بينهما حكماً، فحكّما جبير بن مطعم، فقضى على عثمان أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة؛ لأنه ابتاع مغيباً[٣].

**وجه الدلالة :**

قضاء جبير بن مطعم رضى الله عنه لأحد الصحابيين اللذين تبايعا غائباً، دليل على صحة بيع الغائب؛ لأن الخيار لايثبت إلا فى عقد صحيح[٤].

**وقد نوقش هذا** بأنه من المحتمل أن يكون الصحابيين قد تبايعا بالصفة على أنه قول صحابى، وفى كونه حجة خلاف[٥].

**(د) المعقول**

---

(١) بدائع الصنائع ١٦٣/٥.

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ٢٦٨/٥.

(٣) المرجع السابق، ٢٦٨/٥.

(٤) المغنى لابن قدامة ١٥/٤.

(٥) المرجع السابق، ذات الموضع.

**استدلوا من المعقول من وجهين :**

**الوجه الأول :**

قياس بيع الغائب على بيع المرئى، بجامع أن ركن البيع فى كل منهما صدر من أهله مضافاً إلى محله[1].

**ويمكن مناقشة هذا:** بأنه قياس مع الفارق، فلا يكون حجة.

**ووجه الفرق :**

أن المبيع إذا كان مرئياً كان معلوماً للمتعاقدين، بخلاف غير المرئى.

**الوجه الثانى:** أن البيع عقد معاوضة، فلم تتوقف صحته على رؤية المعقود عليه، قياساً على النكاح [2].

**وقد نوقش هذا:** بوجود الفارق بين البيع، والنكاح.

**ووجه الفرق:** أن النكاح لا يقصد منه المعاوضة، ولا يفسد بفساد العوض، ولا يترك ذكره، ولا يدخله شئ من الخيارات، وفى اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرار بهنَّ.

ومن شروط صحة القياس مساواة المقيس للمقيس عليه فى الحكم[3].

---

(1) المبسوط ١٣/٦٩، بدائع الصنائع ٥/١٦٣.

(2) المغنى لابن قدامه ٤/١٥.

(3) المرجع السابق. ٤/١٥.

**ثانياً: أدلة القول بالصحة بشرط الوصف:**

استدل من قال بصحة بيع العين الغائبة إذا وصفت من الكتاب والمعقول:

**( أ ) الكتاب**

قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُوَاْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾**[1].

**وجه الدلالة :**

أن بيع الغائب داخل فيما أحله الله فى التجارة عن تراض؛ فيكون جائزاً[2].

**ويمكن مناقشة هذا:** بأن الآية عامة فى بيع الغائب الموصوف، وغير الموصوف، فتخصيصها بالموصوف تحكم، وقول بغير دليل، فلا يكون حجة.

**( ب ) المعقول**

قياس بيع الغائب على الوصف على بيع السلم، بجامع العلم بالمعقود عليه فى كلٍ، وبيع السلم صحيح فكذا بيع الغائب إذا وصف؛ لعدم الفارق[3].

**ويمكن مناقشة هذا:** بوجود الفارق بين بيع الغائب على الوصف، وبيع السلم، ووجه الفرق:

أن المسلم فيه لا يمكن رؤيته وقت التعاقد، فيكتفى فيه بالوصف، بخلاف بيع الغائب، فرؤيته قبل التعاقد ممكنة، فافترقا.

---

(1) سورة: النساء – الآية: ٢٩.

(2) المحلى ٣٤١/٨ مسألة ١٤١١.

(3) المغنى لابن قدامة ١٥/٤.

## ثالثاً: أدلة القول بعدم الصحة مطلقاً:

استدل من قال بعدم صحة بيع العين الغائبة مطلقاً من السنة والمعقول.

**وقد نوقش هذا الاستدلال:** بأن الحديث يحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك للإنسان، كما يحتمل أن يكون المراد منه بيع شئ مباح على أن يستولى عليه فيسلمه، كما يحتمل أن يكون المراد منه بيع المعدوم وقت التعاقد.

والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال، سقط به الاستدلال[1].

(أ) ما روى عن أبى هريرة رضى الله عن أى النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وبيع الغرر[2] .

وجه الدلالة : إن بيع العين الغائبة يؤدى إلى الغرر لجهالة المشترى بالمعقود عليه فيكون منهياً عنه[3] .

ويمكن مناقشة هذا بأن الغرر ينتفى بوصف المبيع من جانب بائعه وثبوت الخيار للمشترى عند الرؤية .

**(ب) المعقول:**

قياس بيع الغائب على بيع المعدوم، بجامع الغرر فى كلٍ، وبيع المعدوم باطل، فكذا بيع الغائب لعدم الفارق[4] .

---

(1) بدائع الصنائع ١٦٣/٥.

(2) صحيح مسلم ١١٥٣/٣ حديث رقم ١٥١٣ ، سنن الترمذى ٥٣٢/٣ حديث رقم ١٢٣٠ وقال: حديث حسن صحيح ، سنن أبن ماجة ٢ / ٧٣٩ حديث رقم ٢١٩٤ .

(3) أنظر بتصرف : المهذب ٢٦٣/١ ، طـ دار الفكر ، مغنى المحتاج ج ٢ / ١٨ .

(4) منهاج الطالبين ٤٥/١ ط دار المعرفة.

**ويمكن مناقشة هذا:** بوجود الفارق بين بيع الغائب، وبيع المعدوم، ووجه الفرق:

أن المبيع إذا كان غائباً فإن غيابه لا ينفى القدرة على تسليمه، بخلاف ما لو كان معدوماً، فإن انعدامه يمنع القدرة على تسليمه، ومن شروط صحة البيع أن يكون مقدراً على تسليمه.

**الترجيح :**

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشات، فإننى أرى ترجيح القول بصحة بيع العين الغائبة متى وصفت لمشتريها وصفاً دقيقاً، فإضافة إلى أن هذا البيع لم يوجد دليل قاطع يمنعه، فإن فيه تيسير ورفع للحرج عن الناس، فإن الإنسان قد يرغب فى شراء شئ يحتاجه فى وقت يكون فيه هذا الشئ غير موجود وقت العقد فلو انتظر وجوده ربما فات عليه، فأباح الله سبحانه وتعالى هذا النوع من البيوع، للحاجة إليها.

وإنما ترجح هذا النوع من البيوع إذا وصف لمشتريه ولم يترجح على إطلاقه؛ لأن الوصف يمنع الغرر والجهالة التى غالباً ما تؤدى إلى الخلاف والخصومة عند تسليم المعقود عليه.

وبناء على ما تقدم، تكون البيوع التى تتم عن طريق الإنترنت بيوعاً صحيحة متى وصفت لمشتريها عن طريق شبكة الإنترنت وصفاً دقيقاً ينفى عنها الجهالة المؤدية إلى الغرر، وبالتالى رفع الخلاف والخصومة عند تسليم المعقود عليه.

ولكن هل يثبت لمشترى العين الغائبة الخيار عند رؤيته لها رؤية حسية، وجدها على وصفها، أم لم يجدها، أم أن الخيار يثبت له فقط عند رؤيته لها مخالفة لوصفها؟

اختلف الفقهاء القائلون بجواز بيع العين الغائبة فى ذلك على قولين:

**القول الأول :**

أن الخيار يثبت للمشترى مطلقاً، أى سواء وجد المبيع كما وصف له، أم لا، وسواء اشترط المشترى الخيار على البائع، أم لم يشترطه. وإلى هذا ذهب الحنفية[1] ووافقتهم الشافعية على القول بجواز بيع العين الغائبة[2]، والحنابلة[3].

وقد استدل الحنفية على ذلك: بما روى عن مكحول رضى الله عنه مرفوعاً إلى النبى صلى الله عليه وسلم «**من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه**»[4].

فالحديث أثبت الخيار لمشترى العين الغائبة مطلقاً، سواء وجدها على وصفها أم لم يجدها، وسواء اشترط المشترى على البائع الخيار أم لم يشترطه.

---

(1) بدائع الصنائع ٢٩٢/٥، الهداية شرح بداية المبتدى ٣٢/٣ ط المكتبة الإسلامية.

(2) مغنى المحتاج ١٨/٢، منهاج الطالبين ٤٥/١ ط دار المعرفة، الوسيط للغزالى – ٤٣/٣ ط دار السلام.

(3) المغنى لابن قدامة ١٥/٤، الإنصاف ٢٩٧/٤ ط دار إحياء التراث.

(4) الحديث سبق تخريجه، ص٢٤.

**القول الثانى :**

أن الخيار يثبت للمشترى إذا وجد المبيع على غير ما وصف له، فإن وجده على ما وصف له فلا يثبت له الخيار ما لم يكن قد اشترطه على البائع. وإلى هذا ذهب المالكية[١]، والظاهرية[٢]، والحنابلة فى الرواية الأخرى[٣]. وبيه قال الشيعة الإمامية[٤].

**وحجتهم فى ذلك:** أن المبيع إذا وُجد على الصفة التى وصف بها حال غيابه، فإن العقد يقع معه باتاً لازماً، ملادام لم يتحلل المشترى من هذا اللزوم باشتراط الخيار.

**الترجيح :**

أرى ترجيع القول الثانى، وهو عدم ثبوت الخيار للمشترى إذا وجد المبيع كما وصف له، ولم يشترط الخيار عند رؤيته له؛ وذلك استقراراً للمعاملات ورفعاً للضرر عن البائع.

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/٢٦.

(٢) المحلى لابن حزم ٨/٣٤٠.

(٣) المغنى لابن قدامة ٤/١٥.

(٤) شرائع الإسلام للمحلى ٢/٢٥.

# الباب الأول

## الإثبات فى عقود الإنترنت

# تقديم

## ( أ ) الإثبات فى اللغة

يطلق الإثبات فى اللغة على معان عدة منها:

١- **الإقرار**: ومنه قوله تعالى ﴿ **يَمْحُو اللَّهُ مَا يَشَآءُ وَيُثْبِتُ وَعِندَهُ أُمّ الْكِتَابِ**﴾[١].

٢- **الحبس**: ومنه قوله تعالى ﴿ **وَإِذْ يَمْكُرُ بِكَ الَّذِينَ كَفَرُواْ لِيُثْبِتُوكَ أَوْ يَقْتُلُوكَ أَوْ يُخْرِجُوكَ**﴾[٢].

فقد سئل عطاء رضى الله عنه عن قوله تعالى: (ليثبتوك) فقال: ليسجنونك[٣].

٣- التدوين: يقال: أثبت كلامه، أى دونه.

٤- تسكين القلب: ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَكُلاّ نَّقُصّ عَلَيْكَ مِنْ أَنْبَاءِ الرّسُلِ مَا نُثَبّتُ بِهِ فُؤَادَكَ**﴾[٤].

٥- الملازمة: يقال: أثبت فلاناً، أى لازمه فلا يكاد يفارقه.

٦- القول الصحيح: ومنه قوله تعالى ﴿ **يُثَبّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُواْ بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدّنْيَا وَفِي الآخِرَةِ**﴾[٥].

---

(١) سورة: الرعد – الآية ٣٩.

(٢) سورة: الأنفال – الآية٣٠.

(٣) تفسير القرطبى ٢٢٦/٩ ط دار الفكر، تفسير ابن كثير ٣٠٣/٢ ط دار الفكر.

(٤) سورة: هود – الآية: ١٢٠.

(٥) سورة: إبراهيم – الآية: ٢٧.

٧- إقامة الحجة: يقال: أثبت حجته، أى أقامها وأوضحها وأكدها بالدليل[١].

وهذا المعنى الأخير هو المراد هنا، فإثبات العقد يعنى إقامة الحجة على صحته، وتأكيده.

**( ب ) الإثبات فى الاصطلاح :**

عُرف الإثبات اصطلاحاً بأنه: «الحكم بثبوت شئ آخر»[٢].

ويؤخذ على هذا التعريف بأنه عرف الإثبات بالأثر المترتب عليه، وهو الحكم، والحكم لا يصدر إلا بعد الإثبات؛ فكان تعريفاً منتقداً[٣].

لذا فإننى أرى أن الصواب هو تعريفه حداً من خلال استعمال علماء الفقه الإسلامى له فقد استعملوه بمعنيين:

**أحدهما عام :** وهو إقامة الدليل على حق، أو على واقعة من الوقائع.

**والثانى خاص:** وهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددتها الشريعة على حق أو على واقعة من الوقائع.

وبهذا المعنى الخاص عُرف الإثبات قانوناً بأنه: «إقامة الدليل أمام القضاء بالكيفية والطرق التى يحددها القانون، على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها»[٤].

---

(١)انظر : لسان العرب مادة ثبت ٦/١ ط دار صادر، المصباح المنير مادة ثبت ص ٤٦ ط المكتبة العصرية.

(٢) التعريفات للجرجانى، ١٣ ط دار الكتب العلمية.

(٣) د/ عطاء عبد العاطى السنباطى – الإثبات فى العقود الإلكترونية، ص٨ ط دار النهضة العربية.

(٤) انظر تعريف الإثبات قانونا:

د/ جميل الشرقاوى – الإثبات فى المواد المدنية – ط دار النهضة.

د/ محمد شكرى سرور – موجز فى أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية – ط دار الفكر، ١٩٨٦م.

وتعريف الإثبات بمعناه الخاص يقتصر على الإثبات القضائى الذى يتم عن طريق تقدم الدليل أمام القضاء وهذا هو المعنى المقصود من الإثبات فى هـذا البحث، أما الإثبات بمعناه العام فهو غير مراد، إذ هو ينصرف إلى إقامة الدليل على حدوث، أو عدم حدوث واقعة معينة أياً كان نوعها علمية، أو تاريخية، أو قانونية.

**( ح ) ماهية العقد الإلكترونى :**

العقد الإلكترونى شأنه شأن العقد التقليدى، فجوهره الاتفاق والتراضى بين طرفيه الموجب والقابل، ولكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد، فطرفيه غير حاضرين مجلس العقد، وإنما غائبان عنه، ينشأ العقد بينهما عن طريق استخدام وسائط إلكترونية تعمل آلياً وتلقائياً بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها.

ويتميز العقد الإلكترونى بصفته الدولية، أو العالمية، حيث إنه يتم عن طريق شبكة الإنترنت وهى لا تقتصر على دولة دون أخرى.

كما يتميز العقد الإلكترونى بصفته الانفتاحية، فالدخول إلى الشبكة الدولية متاح إلى كل من يرغب فى الاشتراك فيها[1].

وهذا العقد على الرغم ما يتسم به من سهولة ويسر وسرعة، حيث أصبح العالم من خلاله كالحجرة الواحدة التى تضم أطراف العقد، فإن ما يعوقه هو مدى إمكانية إثباته إذا حدث نزاع بشأن الحقوق والالتزامات المتولدة عنه.

---

(1) د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل – الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية – ص ٧١ ط مجلس النشر لعلمى، جامعة الكويت ٢٠٠٣م.

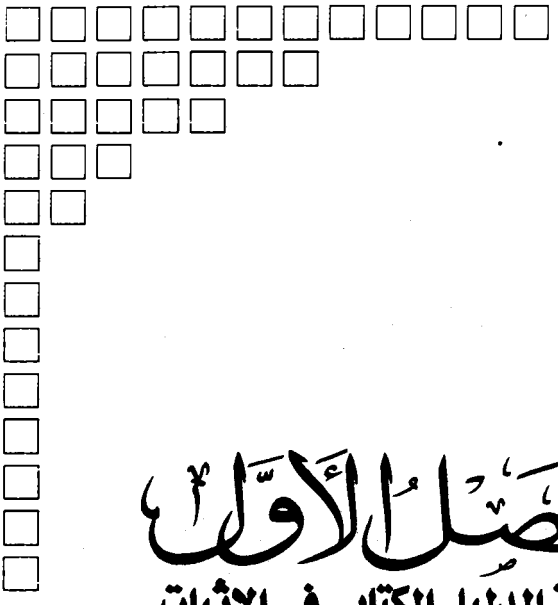
**فكيف يتم إذن إثبات العقود الإلكترونية؟**

تطلب الإجابة على هذا التساؤل ضرورة التعرف على أهمية الكتابة فى الإثبات، ودور التوقيع الإلكترونى فى تأكيد هذا الإثبات، وذلك من خلال الفصلين الآتيين:

**الفصل الأول** : أهمية الدليل الكتابى فى الإثبات.

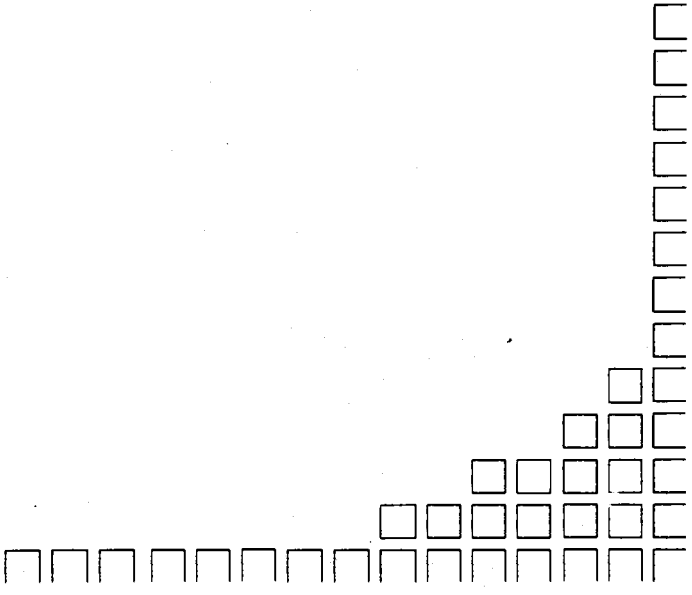
**الفصل الثانى**: دور التوقيع الإلكترونى فى إثبات عقود الإنترنت.

# الفصل الأول



# الفصل الأول

## أهمية الدليل الكتابى فى الإثبات



# الفصل الأول

## أهمية الدليل الكتابى

## فى الإثبات

**تقديم :**

الكتابة كدليل إثبات فيما يراد إثباته من الأمور المستقرة والمعترف بها من قديم الزمان، وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك فى قصة سليمان عليه السلام عندما أرسل كتابه إلى ملكة بلقيس. قال تعالى على لسان سليمان عليه السلام وهو يخاطب طائر (الهدهد): **﴿اذْهَب بِّكِتَابِي هَـذَا فَأَلْقِهْ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانْظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ﴾**[1].

ومما يدل على أن الكتابة دليل إثبات على مر التاريخ، أن الحضارات التى اندثرت من آلاف السنين ما كنا لنعرف عنها ما نعرف إلا عن طريق ما تركوه لنا من كتابات، ونقوش لم يشك أحد فى صدقها ونسبتها إليهم[2].

غير أن الكتابة المعهودة كدليل يعتمد عليه فى الإثبات، سواء فى الماضى أو فى الحاضر هى كتابة ذات طابع مادى محسوس، ومن ثم يسهل اكتشاف ما يحدث بها من تزوير؛ لأن التدوين الكتابى بالأخبار يلتصق بالوثيقة ويصبح وكأنه جزء منها، فلا يمكن لأحد فصلها أو التعديل فيها إلا بإتلافها، أو إحداث

---

(1) سورة: النمل – الآية: ٢٨.

(2) د/ عطا عبد العاطى – الإثبات فى العقود الإلكترونية، ص ١٠٦.

تغييرات مادية يسهل التعرف عليها بمجرد النظر، أو من خلال الرجوع لذوى الخبرة المختصين بذلك.

وإذا كانت هذه هى خاصية الكتابة التقليدية، فإن الكتابة الإلكترونية على الأقراص، أو الشرائط الممغنطة، تختلف عن ذلك، فالمحرر الإلكترونى يمكن الإضافة إليه، أو الحذف منه دون أن يظهر لذلك أى أثر يمكن ملاحظته واكتشافه[1].

فهل الكتابة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت مع وجود هذه المشكلة الحقيقية يمكن الاعتماد عليها كدليل إثبات شأنها فى ذلك شأن الكتابة التقليدية؟ هذا ما نتعرف عليه من خلال المباحث الثلاثة الآتية:

**المبحث الأول** : التعريف بالكتابة.

**المبحث الثانى** : حجية الكتابة.

**المبحث الثالث**: الشروط الواجب توافرها فى الكتابة للاعتماد عليها فى الإثبات.

---

(1) د/ حسن عبد الباسط جميعى – إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، ط دار النهضة ٢٠٠٠م.

# المبحث الأول

## التعريف بالكتابة

### ( أ ) الكتابة فى اللغة

تطلق الكتابة فى اللغة العربية على معان عدة منها:

١- **الخرز** : من خرز بمعنى خاط الجلد ونحوه، ومنه قولهم: «كتبت السقا» أى خرزته.

٢- **الجمع**: يقال: تكتب القوم إذا اجتمعوا، ومنه قولهم: تكتب الخيل إذا تجمعت، ومنه أُخذت كلمة (كتيبة) للجماعة أو الفرقة[١].

٣- **العلم**: قال ابن الأثير: «لأن الغالب على من كان يعرف الكتابة عنده علم ومعرفة»[٢].

٤- **الفرض**: ومنه قوله تعالى: ﴿**يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾[٣]، أى فرض[٤].

٥- **القضاء**: ومنه قوله تعالى: ﴿ **كَتَبَ اللَّهُ لأَغْلِبَنَّ أَنَاْ وَرُسُلِيَ**﴾[٥]، أى قضى[٦].

---

(١) لسان العرب لابن منظور – مادة (كتب).

(٢) النهاية فى غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٢٥٣/٤ تحقيق – طاهر الزاوى ومحمود الطناحى ط المكتبة العلمية.

(٣) سورة: البقرة – الآية: ١٨٣.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١٦٤/١ ط دار إحياء التراث.

(٥) سورة: المجادلة – الآية: ٢١.

(٦) تفسير القرطبى ٢٧٤/٥ دار الشعب.

٦- **العلامة:** يقال: خط على الأرض، أى علَّم علامة فيها.

٧- **الخط:** يقال: خط الرجل الكتاب بيده خطاً، أى كتبه[١].

وهذا المعنى الأخير هو المراد فى هذا البحث.

**( ب ) الكتابة فى الاصطلاح**

الكتابة أو الخط اصطلاحاً عبارة عن رسم يدرك بحاسة البصر[٢]. أو تصوير اللفظ بحروف هجائية[٣]، أو نقوش ورموز تعبر عن الفكر والقول دون اشتراط أن تكون فوق ورق أو خشب أو جلد أو رمل[٤].

وأخص من ذلك ما ذكره البعض حديثٌ بأنها «الخط الذى يعتمد عليه فى توثيق الحقوق، وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات»[٥].

أو «إثبات الحق بواسطة دليل كتابى»[٦].

---

(١) انظر : المصباح المنير مادة (خط) ص٩٢، المعجم الوجيز مادة (خط) ص٢٠٢ طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ١٩٩٥.

وانظر أيضاً : لسان العرب، والقاموس المحيط – مادة (كتب)، تاج العروس ٨٨٩/١ ط دار البشائر.

(٢) التاج والإكليل ١٨٧/٦ ط دار الفكر.

(٣) التعريفات للجرجانى.

(٤) د/ رضا متولى وهدان – الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات فى ظل تقنيات الاتصال الحديثة – ص ٤ ط ١٩٩٧ دار النهضة.

(٥) د/ محمد مصطفى الزحيلى – وسائل الإثبات فى الشريعة الإسلامية – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – ص ٤١٧ الجزء الثانى ط ١٩٧١.

(٦) د/ وهبة الزحيلى – الفقه الإسلامى وأدلته – ٤٠٩/٦ ط دار الفكر.

أو «المحرر الذى بواسطته يثبت للشخص حقاً، أو يعفى منه متى كان مستوفياً لشروطه، سواء عند نشوء الحق، أم بعده»[١].

وقد أطلق الفقهاء القدامى على الكتابة بهذا المعنى الخاص أى باعتبارها دليلاً لإثبات الحق ألفاظاً مختلفة كالوثيقة[٢]، والحجة[٣]، والسجل[٤]، والمحضر[٥]، والصك [٦].

هذا بالنسبة للكتابة التقليدية التى تكتب باليد.

**أما الكتابة الإلكترونية** : فقد عرفتها المادة الأولى فقرة (أ) من قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بأنها «كل حروف أو أرقام أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك».

---

(١) د/ عبد الكريم محمد – الإثبات بالكتابة فى الفقه الإسلامى – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ص ٧٤ ط ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠م.

(٢) **الوثيقة هى**: ما كتب فى الواقعة عند القاضى وليس عليه خطه. حاشية ابن عابدين ٣٦٩/٥ ط دار الفكر.

(٣) **الحجة**: ما عليه علامة القاضى أعلاه وخط الشاهد أسفله. المرجع السابق، ٣٦٩/٥.

(٤) **السجل هو** : نسخ ما حكم به القاضى وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم فى ديوان الحكم وكانت عنده بحكم الولاية.

المغنى لابن قدامة ٩٥/١٠ ط دار الفكر.

(٥) **المحضر هو** : الذى يكتب فيه القاضى ما جرى للمتحاكمين فى المجلس، مغنى المحتاج ٣٨٩/٤.

(٦) **الصك هو**: اسم خاص لما هو وثيقة بالحق الواجب، المبسوط للسرخسى ٤٥٤/٦.

أو هو الكتاب الذى يكتب فى المعاملات والأقارير.

المصباح المنير، ص١٨٠ ، مادة (صقل) ط المكتبة العصرية.

**أما المحرر الإلكترونى:** فقد عرفته المادة سالفة الذكر فى فقرتها (ب) بأنه: «رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تندمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة».

ويفهم من كلا النصين صحة الاعتماد على الكتابة الإلكترونية فى الإثبات طالما أنها تعطى دلالة تعبيرية مفهومة وواضحة وقابلة للإدراك، وهى بذلك تتساوى مع الكتابة التقليدية على وسيط ورقى[1].

---

(1) د/ ممدوح مبروك – مدى حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات – ص ٢٧، ٢٨ ط/ دار النهضة.

# المبحث الثاني

## حجية الكتابة

الكتابة كحجة أو دليل إثبات من الأمور غير المجمع عليها لدى علماء الفقه الإسلامي، ولعل ذلك مرجعه أن الكتابة قديماً لم تكن منتشرة بالقدر التي هي عليه الآن، وأيضاً عدم وجود خبراء يستطيعون تمييز الخطوط عند التشابه، مما حدا بالبعض إلى القول بعدم اعتبارها حجة في الإثبات لتطرق الشك إليها.

ومع ذلك فإن جمع كبير من علماء الفقه الإسلامي يرون حجية الكتابة في الإثبات، إذا توافرت فيها ضوابط يمكن الاعتماد عليها في نسبة الخط لصاحبه.

فالمسألة إذن يتنازعها اتجاهان:

**الاتجاه الأول : إنكار حجية الكتابة**

وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء من الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، والزيدية[4]، والإمامية[5].

---

(1) المبسوط ٩٢/١٦، حاشية ابن عابدين ٤٣٥/٥.

(2) المهذب ٣٠٥/٢، مغني المحتاج ٣٨٦/٤، الوسيط للغزالي ٣٢٤/٧ ط دار السلام.

(3) المغني ١٣٠/١٠، الكافي ٤٧٣/٤ ط المكتب الإسلامي، المبدع في شرح المقنع ١٠٦/١٠.

(4) البحر الزخار ١٣٣/٥ ط مؤسسة الرسالة.

(5) فقه الإمام جعفر الصادق ٩٣/٦ تحقيق – محمد جواد – ط مكتبة الهلال.

**وقد احتجوا لما ذهبوا إليه من الكتاب، والمعقول:**

**( أ ) الكتاب**

قوله تعالى ﴿وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [1].

**وجه الدلالة :**

أن الخط لا يقطع بنسبته إلى صاحبه، فإذا اعتبره القاضى حجة فى الإثبات فقد عمل بما ليس له به علم، وهو منهى عنه بالآية الكريمة[2].

**ويمكن مناقشة هذا؛** بأن العمل بالخط إن لم يصل إلى درجة اليقين فهو من باب العمل بالظن الغالب، والآية تدل على أن كل ما علمه الإنسان أو غلب على ظنه جاز أن يحكم به؛ ولهذا فإن القائف يلحق الولد بأبيه من طريق الشبه بينهما، كما يلحق الفقيه الفرع بالأصل من طريق الشبه[3].

**قال الشوكانى:** «إن هذه الآية قد دلت على عدم جواز العمل بما ليس بعلم، ولكنه عامة مخصصة بالأدلة الواردة بجواز العمل بالظن كالعمل بالعام، وبخبر الواحد، والعمل بالشهادة، والاجتهاد فى القبلة، وفى جزاء الصيد ونحو ذلك ...»[4].

---

(1) سورة: الإسراء - الآية: ٣٦.

(2) انظر الاستدلال بهذه الآية على عدم حجية الخط، حاشية البجيرمى ٣٥٥/٢ ط المكتبة الإسلامية، البحر الزخار ١٣٣/٥.

(3) تفسير القرطبى - ٢٥٨/١٠ ط دار الشعب.

(4) تفسير فتح القدير للشوكانى ٢٢٧/٣ ط دار الفكر.

**( ب ) المعقول**

قالوا: إن عدم اعتبار الخط حجة فى الإثبات يستند عقلاً إلى دليلين:

**الدليل الأول :**

أن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها ويمكن تزويرهـا؛ لهـذا لـم يمكـن اعتبارها حجة فى إثبات الحقوق.

**جاء فى المبسوط للسرخسى:** «ولأن الكتاب قد يزور ويفتعل به، والخـط يشبه الخط، والخاتم يشبه الخاتم، فكان محتملاً، والمحتمـل لا يصـلح حجـة للقضاء»[1].

**وجاء فى مغنى المحتاج :** «فلا يكفى على المذهب، لاحتمال التزوير»[2].

**وجاء فى كشاف القناع:** «لأن الخط يشتبه، والختم يمكن التزوير عليه»[3].

**وجاء فى البحر الزخار:** «ولا يحكم بما وجد فى ديوانه ولو عرف خطـه» وفى موضع آخر «ولا تجوز شهادته لمعرفة خطه بها، إذ لا يقتضى اليقـين، لاحتمال التزوير»[4].

---

(1) المبسوط ٩٥/١٦.

وانظر : فى الفقه الحنفى أيضاً: حاشية ابن عابدين ٤٧٩/٥، ١٣٧/٨، تبيين الحقائق للزيلعى ١٨٢/٤.

(2) مغنى المحتاج ٣٨٦/٤.

وانظر فى الفقه الشافعى أيضاً: المهذب ٣٠٥/٢، حواشى الشراونى ١٤٩/١٠ ط دار الفكر، الوسيط للغزالـى ٣٢٤/٧.

(3) كشاف القناع ٣٦٤/٦.

وانظر أيضاً فى الفقه الحنبلى: المغنى ١٣٠/١٠، الكافى ٤٧٣/٤، المبدع ١٠٦/١٠.

(4) البحر الزخار ٢٠/٥، ١٣٣/٥.

**وجاء فى فقه الإمام جعفر الصادق:** «أن الوارث إذا وجد بخط مورثه وصية أو كيساً فيه مال مكتوباً عليه هو وديعة لفلان، أو وجد بخطه على كتاب أنه وقف ذكروا أن هذه وما إليها ليست بشئ إلا إذا أقر بها الكاتب قبل موته أو علم الوارث بصحتها علماً قاطعاً»[1].

**وقد نوقش هذا الدليل:** بأن الله سبحانه وتعالى جعل فى خط كل كاتب ما يميزه عن خط غيره، كتمييز صورته وصوته عن صورة وصوت غيره، فإذا كان وقوع الاشتباه والمحاكاه مانعاً من قبول الخط، لكان مانعاً من قبول الشهادة عليه عند معاينته، لجواز المحاكاه، وقد دلت الأدلة المتضافرة التى تقرب من القطع على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت، وتشابه الأصوات إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط فليس دونه[2].

وأيضاً فإن وقوع التشابه بين الخطوط أمر نادر، والأحكام تبنى على الكثير لا على القليل النادر.

ولو فرض وجود التشابه بين الخطوط فإن هذه الشبهة منتفية عند من يشترط من الفقهاء شهادة الشهود على نسبة الخط إلى صاحبه[3].

**الدليل الثانى:**

إن الكاتب يحتمل أنه لم يقصد بما كتبه إفادة المعانى الحقيقية للكلمات والألفاظ التى كتبها، وإنما قصد تجربة خطه كما يحتمل أن يكون أراد مجرد اللهو والتسلية.

---

(1) فقه الإمام جعفر الصادق ٩٣/٦.

(2) الطرق الحكمية – الطريق الثالث والعشرون ٢٠٣/١ ، ط المدنى.

(3) شرح فتح القدير ٢٨٦/٧ ط دار الفكر.

ومع وجود هذا الاحتمال فإن الكتابة لا تصلح أن تكون حجة فى الإثبات[1].

**وقد نوقش هذا الدليل:** بأنه من المستبعد أن يجرب الإنسان خطه، أو يمارس اللعب والتسلية بكتابة الحقوق على نفسه وإثبات الديون للآخرين، فهذا ليس من شأن العقلاء، كما أن قرائن الأحوال تبين الجد من الهزل غالباً[2].

**الاتجاه الثانى : إقرار حجية الكتابة فى الإثبات إذا توافرت فيها ضوابطها.**

وإلى هذا ذهب البعض الآخر من الحنفية[3]، وبه قال المالكية[4]، وبعض الشافعية[5]، وبعض الحنابلة[6]، على اختلاف بينهم فى ضوابط حجيتها.

**فالحنفية** : يشترطون للاحتجاج بها أن تكون واضحة مستبينة ومرسومة بالصفة المتعارف عليها بين الناس، فإن كانت الكتابة غير مستبينة كالكتابة على الهواء والماء، فلا يثبت بها شئ من الأحكام.

وإن كانت الكتابة مستبينة ولكنها غير مرسومة بالصفة المتعارف عليها بين الناس كالكتابة الواضحة على الجدران، وأوراق الشجر ونحو ذلك، فهذه الكتابة لا تكون حجة إلا بانضمام شئ آخر يقوى الاحتجاج بها كالنية، والإشهاد عليها،

---

(1) انظر بتصرف: المبسوط للسرخسى ١٤٣/٦.

(2) د/ محمد مصطفى الزحيلى – وسائل الإثبات فى المعاملات المدنية والأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية – رسالة دكتوراه إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – ص ٤٢٢، ٤٢٣ ط ١٩٧١.

(3) حاشية ابن عابدين ٧٣٧/٦، البحر الرائق ٥٤٤/٨.

(4) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٩٢/٤، التاج والإكليل ١٨٧/٦.

(5) حاشية البجيرمى ٨/٤ ط المكتبة الإسلامية، الأشباه والنظائر للسيوطى ٣١١/١ ط دار الكتب العلمية.

(6) الطرق الحكمية – تحقيق محمد جميل غازى – ٢٩٩/١ ط المدنى، الفروع ٣٦٥/٤ ط دار الكتب العلمية.

والإملاء على الغير؛ لأن الكتابة على هذا النحو قد تكون للتجربة، فتعين تأكيدها حتى تكون حجة.

فالكتابة المعترف بها حجة فى الإثبات عند الحنفية إذن: هى الكتابة المستبينة المرسومة أى الواضحة المصدرة بالعنوان مثل أن يكتب من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة بين الناس، فالكتابة على هذا النحو تكون حجة، وتلزم من صدرت منه كنطقه[1].

**أما المالكية:** فالاحتجاج بالكتابة عندهم يتطلب وجود شهادة على نسبة الخط إلى صاحبه، وأنه كان يقصد ما كتبه.

**جاء فى الشرح الكبير للدردير :** «(وجازت الشهادة) أى أداؤها (على خطر مقر) أى باعتبارها خطه أى شهدت بأن هذا خط فلان وفى خطه أقر فلان بأن فى ذمته لفلان كذا أو أنه وصله من فلان كذا سواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذى بخطه نفس الإقرار أو أنه يكتب فيها المنسوب إلىَّ فيه صحيح، ولا بد فى الشهادة على خط من عدلين إن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة على الخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان ولو فى المال على الراجح، ولابد أيضاً من حضور الخط فلا يشهد فى غيبته فيعمل بمقتضاها إذا استوفيت الشروط (بلا يمين) من المدعى معها بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ» [2].

**وجاء فى التاج والإكليل:** «قال مالك وأصحابه الشهادة على خط مقر جائزة، وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر، وأصبنا البصر يميز

---

(1) انظر حاشية ابن عابدين ٦/٧٣٧، بدائع الصنائع ٣/١٠٩، البحر الرائق ٨/٥٤٤.

(2) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٤/١٩٢.



مكتبة تخصصية فقه وأصول

الخطين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك، فلما جوزوها فى الشخص مع جواز الاشتباه فيه، جازت فى الخط بلا يمين. قال مالك فى العتبية وغيرها: «من كتب على نفسه ذكر حق وكتب فى أسفله بخطه إن ذلك يجوز عليه كإقراره ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر»[1].

**أما الشافعية:** فمذهبهم فى حجية الكتابة فى إثبات الحقوق قريب من مذهب الحنفية حيث اشترطوا فى حجيتها أن تكون واضحة مستبينة، ومدونة على شئ ثابت يحفظها، وإلا فقدت شرط حجيتها.

**جاء فى حاشية البجيرمى :** «وضابط المكتوب عليه كل ما يثبت عليه الخط كرق وثوب، سواء كتب بحبر أو نحوه أو نقر صورة الأحرف فى حجر أو خشب أو خطها على الأرض، فلو رسم صورتها فى هواء أو ماء فليس كتابة فى المذهب»[2].

وذكر السيوطى فى الأشباه أن حكم الكتابة على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء[3].

**أما الحنابلة:** فالمذهب عندهم اعتماد الخط فى الإثبات متى تم التيقن من نسبته إلى صاحبه، وكان محفوظاً عنده، وأُمن من التزوير والتغيير.

---

(1) التاج والأكليل ٦/١٨٧.

(2) حاشية البجيرمى ٤/٨ ط المكتبة الإسلامية.

(3) الأشباه والنظائر ١/٣١١ ط أولى دار الكتب العلمية ١٤٠٣ هـ.

فقد ذكر ابن قيم الجوزية للإمام أحمد بن حنبل فى الخط المجرد ثلاث روايات: **إحداهن** : أنه إن تيقن أنه خطه نفذه، وإن لم يذكره. **الثانية**: أنه لا ينفذه حتى يذكره. **الثالثة**: أنه إذا كان فى حرزه وحفظه، نفذه، وإلا فلا[1] .

كما أورد صاحب الفروع مسألة جاء فيها: «إذا وجد خط أبيه بدين عليه فهل يعمل بهذا الخط أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلق فى الرعاية.

**أحدهما**: لا يعمل به ويكون تركه مقسومة اختاره القاضى فى المجرد وجزم به فى الفصول والمذهب وقدمه فى المغنى والشرح.

**والوجه الثانى**: يعمل به ويدفع إلى من هو مكتوب باسمه، قال القاضى وأبو الحسن: والمذهب وجوب الدفع إلى من هو مكتوب باسمه»[2].

ومما تقدم يتضح أن أصحاب الاتجاه الثانى يرون أن الكتابة أو الخط يكون حجة فى الإثبات متى أمكن الاستيثاق من صحته ونسبته إلى صاحبه.

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه على ما ذهبوا إليه من حجية الكتابة أو الخط من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

**( أ ) الكتاب**

قوله تعالى ﴿**يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوَاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىَ أَجَلٍ مَّسَمّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقّ وَلْيَتّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِن كَانَ الَّذِي**

---

(1) الطرق الحكمية – الطريق الثالث والعشرون – ٢٩٩/١.

(2) الفروع ٣٦٥/٤.

عَلَيْهِ الْحَقّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ ....﴾[1].

**وجه الدلالة** : أن الله سبحانه وتعالى قد أمر بالكتابة فى الآية الكريمة من أجل توثيق الحق وحفظه، وبذلك يصان من النسيان أو الجحود أو إثارة أى نزاع بشأنه، وفى ذلك دلالة على حجية الكتابة فى الإثبات[2].

**( ب ) السنة**

ورد فى السنة المطهرة أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الكتابة، وأنها حجة يعتمد عليها فى إثبات الحق نذكر منها ما يلى:

١- ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»[3].

**وجه الدلالة :**

أن النبى صلى الله عليه وسلم حث على كتابة الوصية حتى لا ينكرها الورثة، فدل على أن الكتابة حجة يعتمد عليها فى الإثبات عند الإنكار.

---

(1) سورة: البقرة من الآية: ٢٨٢.

(2) انظر: تفسير الآية الكريمة.

القرطبى – الجامع لأحكام القرآن – ٣٨٢/٣.

ابن كثير – تفسير بن كثير ٤٤٦/١ ط دار الفكر.

(3) صحيح البخارى ١٠٠٥/٣ حديث رقم ٢٥٨٧، صحيح مسلم ١٢٤٩/٣ حديث رقم ١٦٢٧ – كتاب الوصية سنن الترمذى ٣٠٤/٣ حديث رقم ٩٧٤ وقال: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح.

قال ابن قيم الجوزية تعليقاً على هذا الحديث: ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصية فائدة[1].

٢- ما روى عن الضحاك بن سفيان رضى الله عنه قال: «كتب إليَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورّث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها»[2].

**وجه الدلالة :**

أن النبى صلى الله عليه وسلم وجه إلى الضحاك رضى الله عنه كتاباً بتوريث امرأة من دية زوجها؛ فدل على أن الخط حجة، ويعتمد عليه فى إثبات الحقوق[3].

٣- ما روى عن بن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بكتابه إلى كسرى مع عبد الله بن حذافة السهمى فأمره أن يدفعه إلى عظيم البحرين فدفعه عظيم البحرين إلى كسرى فلما قرأه مزقه، فحسبت أن ابن المسيب قال: فدعا عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمزقوا كل ممزق[4].

---

(١) انظر: الاستدلال بهذا الحديث: الطرق الحكمية ٣٠١/١.

(٢) سنن الترمذى - ٢٧/٤ حديث رقم ١٤١٥ وقال: حديث صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم، السنن الكبرى للبيهقى ٥٧/٨.

(٣) انظر الاستدلال بهذا الحديث: شرح فتح القدير ٢٨٦/٧ ط دار الفكر.

(٤) صحيح البخارى ١٦١٠/٤ باب كتاب النبى صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر ط دار بن كثير ١٤٠٧هـ.

وما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال: «كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قيصر وإلى النجاشى وإلى كل جبار يدعوه إلى الله، وليس بالنجاشى الذى صلى عليه النبى صلى الله عليه وسلم[1].

**وجه الدلالة:**

أن النبى صلى الله عليه وسلم استخدم الكتابة فى المراسلات؛ فدل على أنها حجة.

**( د ) الإجماع**

نقل ابن قيم الجوزية الإجماع على حجية الخط بقوله: «ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم البعض ولا يشهدون حاملها على ما فيها ولا يقرءونها عليه، هذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن»[2].

**( هـ ) المعقول**

**استدلوا من المعقول على حجية الخط من خمسة أوجه:**

**الوجه الأول :** أن الإنسان قد لا يقدر على الجمع بين شهوده والمدعى عليه بأن كانا فى بلدين، فدعت الحاجة إلى الاعتماد الخط المكتوب إعانة على إيصال الحقوق إلى أصحابها[3].

---

(1) سنن الترمذى ٦٨/٥ حديث رقم ٢٧١٦ وقال: حديث حسن.

(2) الطرق الحكمية ٣٠٣/١.

وانظر أيضاً شرح فتح القدير ٢٨٦/٧.

(3) شرح فتح القدير ٢٨٦/٧ وفيه : «جاز بإجماع الصحابة والتابعين لحاجة الناس إلى ذلك ....».

**الوجه الثانى:** أن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبة، فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة.

**الوجه الثالث:** أن ما بين أيدينا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكذا كتب الفقه قد وصل إلينا عن طريق الكتابة والتدوين، ولو لم يُعتمد على الخط لما وصل إلينا شئ من ذلك.

**الوجه الرابع :** أن الوسم الذى يُعَلَّم به الحيوان [1]، يعرف به الملك، ويميز حيوانات الصدقة من غيرها، ويشهد لما وسم عليه، فلو لم تكن له فائدة، ما صح اعتباره[2].

---

(1) **الوسم لغة :** أثر الكى بالنار أو علامة الكى ومنه قوله تعالى: «سنسمه على الخرطم» سورة القلم الآية ١٦.
انظر: لسان العرب مادة (وسم) ٦٣٥/١٢، القاموس المحيط باب الميم فصل الواو
ويطلق الوسم عرفاً على الكتابة التى تكتب بالكى على جسم الحيوانات لتمييز بعضها عن بعض فيكتب مثلاً فى ماشية الجزية جزية أو صغار، وفى ماشية الزكاة زكاة أو صدقة.
انظر: نيل الأوطار للشوكانى ٢٥١/٨ ط دار الجيل.
وهو جائز شرعاً فى كل الأعضاء غير الوجه لما روى عن جابر رضى الله عنه: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرب فى الوجه وعن الوسم فى الوجه».
وذلك لشرف الوجه على الأعضاء إذ هو مقر الحسن والجمال.
انظر: صحيح مسلم ١٦٧٣/٣ حديث رقم ٢١١٦، سنن الترمذى ٢١٠/٤ حديث رقم ١٧١٠ وقال: حديث حسن صحيح. السنن الكبرى للبيهقى ١١٠/٨.
(2) الطرق الحكمية – الطريق الثالث والعشرون – ٣٠٨/١.
وانظر أيضاً: تفسير ابن كثير ٣٨/٦ ط دار الشعب.

**الوجه الخامس** : قياس الكتابة على اللفظ؛ بجامع دلالة كل منهما على المقصود، واللفظ حجة على الناطق به، فكذا الخط حجة على كاتبه.

والدليل على أن الكتابة كاللفظ، أن الطلاق يقع بها، كالتلفظ به[1].

**الترجيـــــــح :**

مما تقدم يتضح أن الاتجاه الثانى القائل بحجية الكتابة فى الإثبات هو الراجح؛ وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة المخالف؛ ولأن اعتبار الكتابة حجة يؤدى إلى حفظ الحقوق وصيانتها، فقد يموت الشاهد أو ينكر شهادته، وعندئذ فلا سبيل لإثبات الحق إلا بالخط، وبهذا يرفع الحرج عن الناس، عملاً بقول الله تعالى **﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكمْ فِي الدّينِ مِنْ حَرَجٍ ...﴾**[2].

---

([1]) الطرق الحكمية ١/٣٠١ ، ٣٠٢.

([2]) سورة: الحج – الأية: ٧٨.

# المبحث الثالث

## الشروط الواجب توافرها فى الكتابة للاعتماد عليها فى الإثبات

اشترط علماء الفقه الإسلامى فى الكتابة التى يحتج بها فى الإثبات ثلاثة شروط هى:

١- أن تكون الكتابة واضحة.

٢- أن تكون الكتابة ثابتة.

٣- أن تؤمن الكتابة من التزوير.

وهذه الشروط الثلاثة التى اشترطها علماء الفقه الإسلامى تكاد تكون هى نفسها التى اشترطها فقهاء القانون، فلا اختلاف بينها سوى فى الألفاظ حيث اشترطوا فى المحرر الكتابى الذى يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الآخرين الشروط الثلاثة الآتية:

١- أن يكون المحرر الكتابى مقروءاً.

٢- أن تكون الكتابة مستمرة.

٣- عدم قابلية الكتابة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادى عليه.

وفيما يلى إيضاح لهذه الشروط بشئ من التفصيل:

**الشرط الأول : أن تكون الكتابة واضحة :**

يقصد بالكتابة الواضحة الكتابة الظاهرة المستبينة التى لا لبس فيها ولا غموض.

وليس بشرط فى الكتابة حتى تكون واضحة أن تكتب باللغة العربية.

فيصح أن تكون الكتابة بأية لغة ما دام يفهم طرفيها المقصود منها[1].

فإذا افتقدت الكتابة لهذا الشرط بأن كانت الكتابة على شئ لا يستبين معه الخط أو يستبين، ولكنها كتبت بطريقة مشوشة لا يفهم المراد منها فإنها لا تكون حجة.

جاء فى حاشية ابن عابدين «وغير مستبين فى الهواء أو الماء هو بمنزلة مسموع ولا يثبت به شئ من الأحكام وإن نواه»[2].

وقد اشترط القانون فى المحرر الكتابى أن يكون مقروءاً وهذا الشرط يعنى أن يكون المحرر واضحاً بحيث يكون مدوناً بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذى يراد الاحتجاج به عليه.

وهذا الشرط ينطبق على المحررات الإلكترونية، فهى وإن كانت لا تتم مباشرة وإنما تحتاج إلى جهاز الحاسب الآلى لقراءتها، إلا أن هذه المحررات يمكن قراءتها بوضوح باستخدام جهاز الحاسب، وهو ما يعنى استيفائها لهذا

---

(1) وسائل الإثبات فى المعاملات المدنية والأحوال الشخصية – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – إعداد د/محمد مصطفى الزحيلى – ص ٤١٨.

(2) حاشية ابن عابدين ٦/٧٣٧.

وانظر أيضاً: المبسوط ٦/١٤٣، بدائع الصنائع ٣/١٠٩، البحر الرائق ٨/٥٤٤.

الشرط المتعلق بإمكان قراءتها وفهمها، طالما أن اللغة التى تظهر على شاشة الجهاز هى لغة مفهومة ومقروءة لأطراف العقد[1].

**الشرط الثانى : أن تكون الكتابة ثابتة :**

لا يكفى فى الخط أو الكتابة أن تكون واضحة، بل يجب أن تكون مع وضوحها ثابتة على مادة تحفظها ولا تحول دون الإطلاع عليها وليس بشرط أن تكون المادة المكتوب بها حبراً، فتصح بالحبر ونحوه، كما تصح بالنقر على مادة صلبة.

وليس بشرط أيضاً أن تكون الكتابة على ورق، فتصح بكل ما يثبت عليه الخط، كثوب وحجر وجلد ونحو ذلك.

وقد أوضح ذلك البجيرمى فى حاشيته بقوله: «وضابط المكتوب عليه كل ما يثبت عليه الخط، كرق وثوب سواء كتب بحبر أو نحوه، أو نقر صورة الأحرف فى حجر أو خشب أو خطها على الأرض، فلو رسم صورتها فى هواء أو ماء، فليس كتابة فى المذهب»[2].

كما أشار إلى ذلك السرخسى بقوله: «ثم الكتابة على ثلاثة أوجه: **أحدهما:** أن يكتب طلاقاً أو عتاقاً على ما لا يتبين فيه الخط، كالهواء والماء والصخرة الصماء، فلا يقع به شئ نوى أو لم ينو؛ لأن مثل هذه الكتابة كصوت لا يتبين منه حروف، ولو وقع الطلاق لوقع بمجرد نيته، وذلك لا يجوز»[3].

---

(1) د/ حسن عبد الباسط جميعى – إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت – ص٢٠ ط دار النهضة.

(2) حاشية البجيرمى ٨/٤.

(3) المبسوط ١٤٣/٦.

ويتقابل هذا الشرط فى الشريعة الإسلامية مع شرط استمرارية الكتابة فى القانون، فقد اشترط القانون فى الكتابة حتى يمكن الاحتجاج بها أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه، واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازماً لمراجعة بنود العقد أو عرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه، فإذا كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها تسمح بتحقيق هذا الشرط، فإن هذا الشرط قد يمثل عقبة بالنسبة للوسائط الإلكترونية؛ ذلك أن التكوين المادى والكيميائى للشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة فى التعاقد عن طريق الإنترنت تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف بسبب ارتفاع درجة الحرارة أو تذبذب التيار الكهربائى، ومن ثم فهى مع هذا العيب تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات المدونة عليها لمدة طويلة.

وحيث أمكن التغلب فى الآونة الأخيرة على هذا العيب باستخدام وسائط إلكترونية أكثر قدرة قد تفوق قدرة الأوراق التقليدية، فإن المحرر الإلكترونى يكون شأنه بالنسبة لاستمرارية الكتابة شأن المحرر التقليدى[1].

**الشرط الثالث : أن تُؤمن الكتابة من التزوير:**

فإذا كانت الكتابة واضحة وثابتة، ولكن حدث للقاضى شك فى صحتها، أو شهد الشهود أمام القاضى بتزوير ما دون فى الكتاب، وجب على المدعى أن يلتمس المخرج من ذلك.

---

(1) د / حسن عبد الباسط جميعى – المرجع السابق – ص٢١، عقد البيع عبر الإنترنت – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس – إعداد عمر خالد الزريقات – ص ١٠٣.

وقد أشار إلى ذلك ابن قيم الجوزية بقوله: «وقال معاوية بن عبد الكريم الثقفى شهدت عبد الملك بن يعلى قاضى البصرة وإياس بن معاوية والحسن البصرى وتمامة بن عبد الله بن أنس وبلال بن أبى بردة وعبد الله بن بريدة وعامر بن عبيدة وعياد بن منصور يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود فإن قال الذى جئ عليه بالكتاب إنه زوِّر قيل له اذهب فالتمس المخرج من ذلك»[1].

وذكر ابن عابدين مطلباً فى العمل بالدفاتر السلطانية ذكر فيه أن هذه الدفاتر لا تحرر إلا بإذن السلطان فإن حصل اتفاق على نقل ما فيها بزيادة أو نقصان فإنها تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولى لحفظها المسمى بدفتر أمينى فيكتب عليها ثم تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم، فالأمن من التزوير مقطوع به[2].

وقد اشترط القانون لإضفاء حجية الإثبات على الدليل الإلكترونى أن تكون الكتابة الإلكترونية غير قابلة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادى عليه، فالأصل فى المحرر عدم قبول التعديل بالإضافة أو الحذف إلا بظهور ما تم إدخاله عليه من تعديلات، ويخضع تقدير ذلك لمحكمة الموضوع طبقاً لما قررته المادة (٢٨) من قانون الإثبات الحالى بقولها: «للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من إسقاط قيمته فى الإثبات أو إنقاصها، وإذا كانت صحة المحرر محل شك فى

---

(١) الطرق الحكمية – الطريق الثالث والعشرون – ٣٠٤/١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٣٥/٥، ٨٩/٧ ط دار الفكر.

نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره ليبدى فى وضوح حقيقة الأمر فيه»[1].

فمن النص السابق يلاحظ أن ورود الكشط أو المحو أو التحشير أو غير ذلك من العيوب المادية فى المحرر قد تؤدى بالمحكمة إلى إصدار حكمها بإسقاط قيمة المحرر فى الإثبات أو إنقاصها.

غير أن هذه العيوب المادية إذا كان يمكن تصورها فى المحررات التقليدية حيث تتصل الأحبار بالتركيب المادى للأوراق وتصبح وكأنها جزء منها فلا يمكن إحداث تغيير بها إلا بإحداث كشط أو محو أو تحشير ونحو ذلك، فإن هذا الأمر لا يمكن تصوره فى المحررات الإلكترونية، حيث يمكن إحداث تغيرات بها بالحذف أو الإضافة دون أن يظهر لذلك أى أثر مادى يمكن ملاحظته[2].

ومعنى ذلك أن المحرر الإلكترونى يفتقد هذا الشرط، وبالتالى يفتقد حجيته فى الإثبات، ما لم تستخدم برامج إضافية تسمح بتحويل النص الذى يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها مع ضرورة وجوب اقتران الكتابة الإلكترونية بتوقيع إلكترونى، فالتوقيع الإلكترونى شرط جوهرى لصحة الكتابة الإلكترونية[3] على نحو ما سنراه فى الفصل القادم.

---

(1) المحررات قد تكون رسمية وقد تكون عرفيه:
فالمحررات الرسمية هى تلك المحررات التى يقوم بتحريرها موظف عام مختص بذلك وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً، أما المحررات العرفية فهى تلك التى يقوم الأفراد بتحريرها فيما بينهم.
د/ توفيق حسن فرج – قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية – ص١٠٦ ط الثقافة الجامعية.

(2) د/ عبد العزيز المرسى حموده – مدى حجية المحرر الإلكترونى فى الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية ص١٧ ط ٢٠٠٥م.

(3) مادة (١٣١٦) من القانون الفرنسى رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠م.

# الفصل الثاني

## دور التوقيع الإلكتروني
## في إثبات عقود الإنترنت

# الفصل الثاني

## دور التوقيع الإلكتروني

## في إثبات عقود الإنترنت

**تقديم :**

يتم التوقيع الإلكتروني في بيئة إلكترونية عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الحاسب الآلي دون اعتماد على أدوات الكتابة الورقية، إلا في حالة الرغبة في تحويل الكتابة الإلكترونية إلى كتابة ورقية.

والتوقيع الإلكتروني بهذا الشكل، يختلف عن التوقيع التقليدي بالإمضاء، أو الختم، أو ببصمة اليد، والذي يتم بحركة مادية (اليد) على وسيط مادي محسوس (الورق غالباً).

وهذا الاختلاف بين التوقيع التقليدي، والتوقيع الإلكتروني يثير تساؤلاً مفاده: هل للتوقيع الإلكتروني نفس الدور المقرر للتوقيع التقليدي في إثبات العقود والمحررات؟

هذا ما أجيب عنه في هذا الفصل ولكن بعد التعرف على ماهية كل من التوقيع التقليدي، والتوقيع الإلكتروني وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

**المبحث الأول** : ماهية التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني.

**المبحث الثاني** : ضوابط الاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات.

# المبحث الأول

## ماهية التوقيع التقليدى

## والتوقيع الإلكترونى

### أولاً: ماهية التوقيع التقليدى:

**التوقيع التقليدى أو الكتابى:** وهو عبارة عن علامة خطية خاصة ومميزة، يضعها الموقع بأى وسيلة على مستند، لإقراره والالتزام بمضمونه.

أو هو العلامة، أو الإشارة التى يضعها من ينسب إليه المحرر ويحتج به عليه.

ويتم التوقيع عادة بالإمضاء، وذلك بكتابة الإسم واللقب، وقد يكون التوقيع بالختم، أو ببصمة الإصبع[1].

وتعرف الشريعة الإسلامية قبل القوانين الوضعية نوعان من التوقيع هما التوقيع بالختم، والتوقيع بالإمضاء.

**( أ ) التوقيع بالختم:**

كان النبى صلى الله عليه وسلم أول من استخدم الختم، فقد كان صلى الله عليه وسلم يرسل الكتب إلى الملوك والأمراء ثم يقوم بختمها للدلالة على صدورها منه، ويدل على ذلك حديث أنس ابن مالك رضى الله عنه: أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يكتب إلى الروم قالوا: إنهم لا يقرأون كتاباً إلا

---

(1) انظر : د/ محمد المرسى زهرة – الحاسوب والقانون – ص ٩٨ ط ١٩٩٥، د/ثروت عبد الحميد – التوقيع الإلكترونى – ص٢٠ ط ثانية ٢٠٠٣، د/ نجوى أبو هيبة – التوقيع الإلكترونى – ص ٣٣ ط دار النهضة.

مختوماً، فاتخذ النبى صلى الله عليه وسلم خاتماً من فضة، كأنى أنظر إلى وبيصه ونقشه: محمد رسول الله [1].

وقد ذكر ابن قيم الجوزية أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يدفع الكتاب مختوماً ويأمر بدفعه إلى المكتوب إليه، وهذا الأمر معلوم لأهل العلم بسيرته صلى الله عليه وسلم وأيامه.

وقد استمر العمل بالختم بعد عصر النبوة حتى إن القاضى ليكتب للرجل الكتاب فما يزيد على ختمه حتى اتهم الناس، فصار لايقبل إلا بشاهدين[2]، وقد علل علماء الفقه الإسلامى ضرورة الختم لكتاب القاضى بأن الختم يقع به الأمن من التغيير والتبديل[3]، وأن الناس قد تعارفوا على ذلك، فقد تعارف الناس على عدم قبول غير المختوم[4] فالحجة الخالية عن الختم من داخلها لا يعول عليها[5].

وهذا خلافاً لمن يرى أن الإثبات بالكتابة يتطلب شهادة عدلين، كالشهادة على الشهادة، وأن الختم لا ينظر ولا يعول عليه لإمكان التزوير عليه [6].

---

(1) صحيح البخارى ١٠٧٤/٣ حديث رقم ٢٧٨٠ ط دار بن كثير، السنن الكبرى للبيهقى ١٢٨/١٠.

(2) الطرق الحكمية ٣٠٥/١ ، ٣٠٦.

(3) المبسوط ١٧٣/١٨.

(4) حاشية الدسوقى ١٦٠/٤.

(5) شرح الخرشى ١٧٠/٧ ط دار صادر.

(6) كشاف القناع ٣٦٤/٦.

وهذا الرأى له وجاهته؛ لأن الختم يمكن أن يقلد، ويمكن أن يستعمل دون علم من صاحبه، فكان الأحوط عدم اعتباره، إلا بالشهادة على أن صاحبه استعمله مختاراً وعالماً بمحتواه.

**( ب ) التوقيع بالإمضاء:**

كما عُرف التوقيع بالختم فى الشريعة الإسلامية عُرف أيضاً التوقيع بالإمضاء وهو أن يكتب المنسوب إليه الورقة، بخطه فى أسفلها ما يفيد نسبتها إليه، وذلك عن طريق كتابة اسمه فى نهاية الورقة بنفسه، فلا يصح أن ينوب عنه غيره فى ذلك إلا بوكالة[1] أو ولاية[2].

ومما يدل على أن التوقيع بالإمضاء فى ظل الشريعة الإسلامية كان حجة فى إثبات الدليل الكتابى ما ذكره المواق من فقهاء المالكية بقوله: «قال مالك فى العتيبية وغيرها من كتب على نفسه ذكر حق وكتب فى أسفله بخطه فهلك الشهود ثم جحد فشهد رجلان على أن ذلك خطه، إن ذلك يجوز عليه كإقراره ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر»[3].

---

(1) الوكالة هى: «تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله فى حياته»، مغنى المحتاج ٢/٢١٧، نهاية المحتاج ٥/١٥ ط الحلبى، ويطلق القانون الوضعى على الوكالة وصف «النيابة الاتفاقية».
انظر د/ عبد الرزاق السنهورى – مصادر الحق – ٥/١٦٦ ط دار إحياء التراث.

(2) الولاية هى: «سلطة شرعية يتمكن صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات».
والولاية على القاصر هى: «إشراف الراشد على شئون القاصر الشخصية والمالية».
انظر: د/ وهبة الزحيلى – الفقه الإسلامى وأدلته – ٤/١٣٩ ط دار الفكر.

(3) التاج والإكليل ٦/١٨٧ ط دار الفكر.

فقوله: «وكتب فى أسفله بخطه» بعد قوله: «من كتب على نفسه ذكر حق» يدل على أن الكتابة أسفل الورقة بخط الكاتب هى الإمضـــاء بـــالتوقيع وإذ لا معنى للتوقيع إلا هذا.

وبالرجوع إلى قانون الإثبات تبين أنه يعرف ثلاثة أشكال للتوقيع التقليـــدى وهى: التوقيع بالإمضاء، والتوقيع بالختم، والتوقيع ببصمة الإصبع.

والتوقيع أياً كان شكله بالإمضاء، أو الختم، أو ببصـــمة الإصـــبع شـــرط جوهرى لبيان الحجية القانونية للورقة المكتوبة، فالتوقيع هو الذى ينسب الكتابة التى يتضمنها المحرر إلى صاحب التوقيع، وقد أشارت المادة ١/١٤ من قانون الإثبات إلى دور التوقيع وأشكاله بقولها: «يعتبر المحرر العرفى صادراً ممـــن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط، أو إمضاء، أو خـــتم، أو بصمة»[١]. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن التوقيع بالإمضاء، أو الختم، أو بصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية علـــى الأوراق العرفية وفقاً لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الإثبات[٢].

وكما أن للتوقيع دوراً جوهرياً فى إثبات الورقة العرفيـــة، فـــإن لـــه دوراً جوهرياً أيضاً فى إثبات الورقة الرسمية، وهى تلك الورقة أو المحـــرر الـــذى يثبت فيه موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو مـــا

---

(١) نقض مدنى فى ١١ فبراير ١٩٦٩، السنة ٢٠ رقم ١٩ ص ١١١ نقلاً عن د/أحمد شرف الـــدين – أصـــول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ص٥٦ ط ٢٠٠٥ نادى القضاة.

(٢) د/ أنور سلطان – قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ص٥٧، ٥٨ ط دار الجامعة الجديـــدة ٢٠٠٥م، د/سليمان مرقس – أصول الإثبات وإجراءاته – الجزء الأول ص ١٩٣ ، ١٩٤ ط عالم الكتب، د/عبد السميع أبو الخير – الوجيز فى شرح قانون الإثبات ص٥٩ ط ٢٠٠٥م، د/ سعيد عبد السلام – الوجيز فـــى قـــانون الإثبات ص٧٦ ط ١٩٩٦م.

يلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية فى حدود سلطته واختصاصه. فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة الرسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم، أو بأختامهم، أو ببصمات أصابعهم (مادة ١٠ من قانون الإثبات).

فقد أفاد هذا النص أن الورقة، أو المحرر إذا فقد صفة الرسمية بأن كان الذى قام بكتابته ليس موظفاً عاماً، أو قائماً بخدمة عامة، أو كان كذلك ولكن التوقيع خارج عن دائرة اختصاصه، أو كان داخلاً فى اختصاصه ولكنه لم يراع فيه الأوضاع التى قررها القانون، فإنه يتحول من محرر رسمى إلى ورقة عرفية، والشرط فى الورقة العرفية حتى يمكن الإحتجاج بها هو التوقيع، فدل على أن التوقيع شرط فى إثبات الورقة عرفية كانت، أم رسمية، فبدون التوقيع لا يمكن أن ينسب المحرر إلى المدعى عليه حتى لو كان هو الذى كتب الورقة بخطه؛ لأن كتابته لها ليس أساساً لقبوله لها والتزامه بها، وإنما أساس ذلك هو التوقيع.

ومع ذلك إذا كانت الورقة مكتوبة بخط المدين المنسوبة إليه، فإنه يمكن اعتبارها مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة[1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده، فإن خلت من توقيع أحد العاقدين فلا

---

(١) د/ أحمد شرف الدين – أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية – ص ٥٦ ط ، ٢٠٠٥م، د/ محمد حسين منصور – قانون الإثبات – ص ٨٠ ط دار الجامعة الجديدة ، د/ أنور سلطان – المرجع السابق – ص ٥٨ ، د/حسن عبد الباسط جميعى – إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت – ص ٢٥ ، ٢٦ ط دار النهضة ٢٠٠٠م.

تكون لها أية حجية قبله بل إنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده، إلا إذا كانت مكتوبة بخطه»[1].

## ثانياً: ماهية التوقيع الإلكترونى:

### ( أ ) تعريف التوقيع الإلكترونى:

عَرَّف قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ التوقيع الإلكترونى فى مادته الأولى من خلال الفقرة (جـ) ونصها: «التوقيع الإلكترونى: ما يوضع على محرر إلكترونى، ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع، ويميزه عن غيره».

ومن هذا النص يتضح أن التوقيع الإلكترونى يختلف من حيث الشكل عن التوقيع التقليدى أو الكتابى، فهذا الأخير يكون نتاج حركة يد الموقع فى صورة إمضاء، أو ختم، أو بصمة على وسيط مادى غالباً ما يكون دعامة ورقية، على حين يتم التوقيع الإلكترونى عبر وسيط إلكترونى من خلال أجهزة الحاسب الآلى والإنترنت فهو مجموعة من الإجراءات يعبر عنها بالكود على شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو شفرات، أو حتى أصوات،أو صور شريطة أن يكون لها طابع منفرد بصاحبها[2].

---

(1) نقض مدنى فى ١٦ يناير ١٩٦٩ الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٤ق – مجموعة أحكام النقض المدنى– المكتب الفنى – السنة العشرون ١/١١١ ط دار القضاء ١٩٧٠م.

(2) د/محمد حسين منصور – الإثبات التقليدى والإلكترونى – ص ٢٧٩ ط دار الفكر الجامعى ٢٠٠٦م، د/ثروت عبد الحميد – التوقيع الإلكترونى – ص٥١ ، د/ نجوى أبو هيبة – التوقيع الإلكترونى ص٤١.

ومن صور التوقيع الإلكترونى ما يحدث الآن من استخدام بطاقات ممغنطة مقترنة برقم سرى لسحب النقود من أجهزة الصرف الآلى، وشراء السلع والخدمات من بعض المحلات، حيث يتم عملية السحب من خلال قيام العميل بإدخال بطاقته الممغنطة إلى جهاز السحب الآلى الذى يطلب منه إدخال رقمه السرى، فإذا كان الرقم السرى غير صحيح لم يستجب الجهاز لطلب العميل، أما إذا كان الرقم صحيحاً فإن الجهاز يطلب من العميل تحديد المبلغ الذى يحتاجه عن طريق لوحة المفاتيح المقترنة بالجهاز، ويعتبر هذا الرقم السرى توقيعاً إلكترونياً من العميل على المبلغ المسحوب، وبالتالى يكون من حق البنك أن يحتج به عليه.

**( ب ) صور التوقيع الإلكترونى:**

أفرزت المعاملات الإلكترونية صوراً مختلفة للتوقيع الإلكترونى، بهدف الوصول إلى توقيع صحيح يصعب اختراقه، أو تزويره، مع مراعاة مناسبة التوقيع الإلكترونى للمعاملة التى يرد عليها، وأذكر من هذه الصور أربع مشهورة هى:

**الصورة الأولى : استخدام البطاقة الممغنطة، أو الرقم السرى:**

تنتشر هذه الصورة فى البنوك، ومؤسسات الائتمان، حيث يتم إصدار بطاقات للعملاء يتمكنون من خلالها من سحب النقود من أجهزة الصرف كما سبق بيانه.

ويوجد فى العمل العديد من هذه البطاقات، مثل بطاقة (فيزا)، وبطاقة (ماستر كارد)، وبطاقة (أميركان إكسبرس). وقد اعترف القضاء الفرنسى مبكراً بالتوقيع الإلكترونى المتمثل فى الكود السرى الذى تتضمنه البطاقات

الإلكترونية الممغنطة؛ لكونه يحاط بالضمانات نفسها الموجودة فى التوقيع اليدوى التقليدى[1] .

وقد انتقد البعض هذا النوع من التوقيع الإلكترونى، بحجة أنه ينفصل مادياً عن شخص صاحبه بما يتيح استخدام البطاقة عن طريق أى شخص يتمكن من الحصول عليها ويعرف الرقم السرى الذى قد يهمل صاحبه فى حفظه.

وهذا الانتقاد يمكن رده: بأن هذا النوع من التوقيع يتمتع بوسائل تأمين تؤكد الثقة فيه، وتحقق انتسابه إلى مصدره، وحصول الغير على هذه البطاقة أمر نادر يرجع إلى إهمال شديد من صاحب البطاقة، ومن الممكن تجنب نتائج ذلك بسرعة الإخطار بفقد البطاقة وطلب وقف التعامل معها.

ومع ذلك فإن المأخذ الحقيقى على هذا النوع من التوقيع أنه لا يتم إلحاقه بأى محرر كتابى وإنما يتم تسجيله فى وثائق البنك منفصلاً عن أى وثيقة تعاقدية بين البنك والعميل[2].

**الصورة الثانية: التوقيع البيومترى:**

التوقيع البيومترى من خلاله يتم التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الفيزيائية، والطبيعية، والسلوكية للأفراد. ويقوم هذا التوقيع على حقيقة علمية، مفادها أن لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التى تختلف من

---

(1) د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل – الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية – ص ١٥٨ ط ٢٠٠٣م جامعة الكويت، د/محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص ٢٧٩، د/ سعيد قنديل – التوقيع الإلكترونى – ص ٦٧ ط دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٤م.

(2) د/ حسن عبد الباسط جميعى – إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت – ص ٣٦.

شخص لآخر، والتى تتميز بالثبات النسبى الذى يجعل لها قدرا كبيرا من الحجية فى التوثيق والإثبات.

ويعتمد التوقيع البيومترى على صفات جسدية متعددة للموقع، أهمها:

( أ ) البصمة الشخصية.

(ب) مسح العين.

(ج ) التحقق من نبرة الصوت.

( د ) التعرف على الوجه البشرى.

( و ) التوقيع الشخصى.

وعند استخدام مسح العين، أو الصوت، أو خواص اليد البشرية، أو البصمة الشخصية يتم أخذ صورة دقيقة للشكل، ثم يتم تخزينها بصورة مشفرة داخل الحاسب الآلى فى نظام حفظ الذاكرة، بهدف السماح بالاستخدام القانونى للأشخاص المصرح لهم بذلك.

ويعيب طرق التوثيق البيومترية، إمكان مهاجمتها، أو نسخها من قراصنة الحاسب الآلى عن طريق فك شفراتها.

كما يُعاب عليها بأنها تفتقد إلى الأمن والسرية، حيث تعمل الشركات المنتجة للطرق البيومترية على توحيد نظم عملها، هذا بالإضافة إلى أنها لا تقدم نتائج كاملة الصحة، ولذلك فإنه بالرغم من ادعاء الشركات المصنعة للأجهزة البيومترية أن نسبة الأمان الذى توفره للشبكات تصل إلى ١٠٠%، إلا أنه تم اكتشاف حالات احتيال باستخدام البصمة الشخصية المقلدة (البصمة البلاستيكية

والمطاطية) دون أن تتمكن بعض أجهزة التحقق البصرية المصنوعة من رقائق السيليكون من كشفها أو تمييزها[1].

**الصورة الثالثة : التوقيع المحاكى للتوقيع التقليدى**

من خلال هذه الطريقة يتم نقل توقيع المحرر بخط اليد عن طريق الماسح الضوئى عبر شبكة الاتصال الإلكترونى، حيث يتم تصوير التوقيع التقليدى ثم ينقل إلى الملف الذى يراد توقيعه إلكترونياً لإعطائه الحجية اللازمة.

وهذه الطريقة للتوقيع الإلكترونى وإن كانت تتسم بالمرونة والسهولة، حيث يتم من خلالها تحويل التوقيع التقليدى إلى الشكل الإلكترونى عبر أنظمة معالجة المعلومات، إلا أنها لا تتمتع بأى درجة من درجات الأمان التى يمكن أن تحقق الثقة اللازمة فى التوقيع، إذ أن المرسل إليه يستطيع أن يحتفظ بنسخة من صورة التوقيع ثم يعيد لصفها على أى وثيقة من الوثائق المحررة على الوسائط الإلكترونية ويدعى أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلى، وهو ما يخل بشروط حجية التوقيع فى الشكل الإلكترونى[2].

---

(1) د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل – المرجع السابق – ص ١٥٩ ، ١٦٠، د/ثروت عبد الحميد – التوقيع الإلكترونى – ص٦٠، د/سعيد قنديل – التوقيع الإلكترونى – ص ٧١.

(2) د/ ثروت عبد الحميد – التوقيع الإلكترونى – ص٥٥ ، د/حسن عبد الباسط جميعى – المرجع السابق – ص ٣٥، د/عبد العزيز المرسى حموده – مدى حجية المحرر الإلكترونى فى إثبات المسائل المدنية والتجارية – ص٣٣ ط ٢٠٠٥م.

الصورة الرابعة: التوقيع الرقمى.

من خلال هذه الصورة يتم تحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، وأرقام عن طريق العمليات الحسابية، ويتم تشفير ذلك بمفتاحين، الأول عام، يكون متاحاً للمتعاقد الآخر وكل من يرغب فى إرسال البيانات عبر الإنترنت، أما المفتاح الآخر فيحتفظ به صاحب التوقيع على وجه السرية، وعلى من يرغب فى الالتزام بالمحرر وضع مفتاحه الخاص، وبذلك يتم التوقيع وينغلق المحرر، ولا يمكن المساس به أو تعديله إلا بالاستخدام المتعاصر للمفتاحين الخاصين بالطرفين[1].

ويعتبر التوقيع الرقمى من أكثر صور التوقيع الإلكترونى أماناً فى الوقت الحاضر، فهو يحقق التوثيق من هوية الموقع، والسلامة من صحة محتويات المحرر، والسرية للمعلومات المدونة، وعدم إمكانية إنكاره من جانب الموقع، وذلك للارتباط التام بين المفتاح العام، والمفتاح الخاص على نحو ما سبق بيانه[2].

ولكن وعلى الرغم مما يحققه التوقيع الرقمى من ثقة وأمان على نحو يبدو معه بمنأى من عمليات الاحتيال والقرصنة، إلا أنه من المتصور بفضل التقدم العلمى أن يكون بالإمكان القيام بعمليات احتيال وتزوير تستعصى على الاكتشاف، وذلك عن طريق كسر المفتاح الخاص برسالة البيانات، والذى يتم

---

(1) د/ محمد حسين منصور – الإثبات التقليدى والإلكترونى – ص٢٨٠.
د/ أيمن سعد سليم – التوقيع الإلكترونى – ص ٢٥ ط دار النهضة ٢٠٠٤م.
د/ نجوى أبو هيبة – التوقيع الإلكترونى – ص ٥٣.

(2) د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل – الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية – ص ١٦٤ ، ١٦٥.

صياغة معادلته على ضوء المفتاح العام، وبالتوصل إلى معرفة المفتاح الخاص يمكن بسهولة التغيير فى مضمون رسالة البيانات سواء من جانب مصدرها أو من جانب صاحب التوقيع. ومع تسارع التقدم التكنولوجى فإنه يمكن للقراصنة المتخصصين استنساخ المفتاح الخاص، ويتوقع الخبراء إمكانية ذلك فى خلال فترة تتراوح بين خمس إلى عشر سنوات[1].

فما هو الحل إذن؟

**الحل هو (شهادة التصديق)**

أمام هذه المشاكل العملية أصبح وجود جهات تقوم بعملية التصديق بما يضمن أمان الصفقة المنعقدة عبر الإنترنت مطلب قانونى لا خلاف عليه، وهذا هو ما دفع المشرع الوضعى المصرى للتعريف بهذه الشهادة فى قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م، حيث ذكر فى الفقرة (و) من المادة (١١) من القانون المذكور أن شهادة التصديق الإلكترونى هى: «الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع».

وعلى ضوء هذا النص يمكن وضع تعريف لشهادة التصديق أكثر وضوحاً وهو أنها عبارة عن «جهة أو منظمة عامة أو خاصة مرخص لها من قبل السلطة التنفيذية للدولة فى استخراج شهادات إلكترونية مهمتها تأمين صلاحية التوقيع».

---

(١) د/ ثروت عبد الحميد – التوقيع الإلكترونى – ص ٦٤.

وتأكيداً للثقة فى صحة التوقيع الإلكترونى المستفاد من شهادة التصديق نصت المادة ٤/٢٤ من قانون إمارة دبى للمعاملات والتجارة الإلكترونية على أنه: «إذا حدثت أية أضرار نتيجة لعدم صحة الشهادة أو نتيجة لأى عيب فيها يكون مزود خدمة التصديق مسئولاً عن الخسائر التى يتكبدها».

وبناء على ذلك يكون مقدم خدمة التصديق مسئولاً عن صحة البيانات والمعلومات المتضمنة فى شهادة التصديق الصادرة عنه فهو يضمن صحة التوقيعات الصادرة عنه، فإذا سلَّم المشترى الثمن بناءً على شهادة التصديق ولم يحصل على المبيع، أو سلَّم البائع السلعة بناءً على شهادة التصديق ولم يحصل على الثمن، لحدوث خلل فى التوقيع أدى إلى هذه النتيجة، كان للمضرور أن يرجع على مقدم خدمة التصديق بالتعويض[1].

مما لا شك فيه أن اتباع هذا النظام سيؤدى إلى تدعيم الثقة فى التعاقد عبر شبكة الإنترنت، لكونه يتم عن طريق طرف محايد، ومحل ثقة مهمته تأكيد هوية المتعاقد وصحة توقيعه، وبالتالى سهولة الإثبات عند التنازع[2].

فشهادة التصديق إذن من شأنها أن تزيل مخاوف كل متعاقد عبر شبكة الإنترنت.

---

(1) د/ عبد الفتاح بيومى حجازى – التجارة الإلكترونية العربية – ص٢٤٢ ط دار الفكر الجامعى ٢٠٠٣م.

(2) انظر: دور شهادة التصديق على التوقيع الإلكترونى فى تدعيم الثقة فى المعاملات الإلكترونية:

د/محمد حسين منصور – الإثبات والتقليد الإلكترونى – ص ٢٨٠، ٢٨١.

د/ أيمن سعد سليم – التوقيع الإلكترونى – ص ٨٢.

٠د/ سعيد قنديل – التوقيع الإلكترونى – ص٧٥.

ونأمل فى المشرع الوضعى المصرى أن يأخذ بكل الاحتياطات التى روعيت فى القوانين الأجنبية لتدعيم الثقة فى مقدمى شهادة التصديق وبالتالى تحقيق التقدم برواج التجارية الإلكترونية.

# المبحث الثاني

## ضوابط الاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني

## في الإثبات

**أولاً: من المنظور الشرعي:**

أشرت فيما سبق أن علماء الفقه الإسلامي يشترطون في الدليل الكتابي حتى يكون حجة في الإثبات شروطاً ثلاثة[1] :

١- أن تكون الكتابة واضحة، أي ظاهرة مستبينة لا لبس فيها ولا غموض، دونما نظر إلى اللغة التي تمت بها الكتابة، فتصح الكتابة عندهم وتكون حجة بأي لغة يفهم المخاطب بها مقصودها[2].

٢- أن تكون الكتابة ثابتة، أي مدونة على مادة لا تحول دون الإطلاع عليها، دونما نظر إلى الشكل الذي تتم به، فتصح الكتابة بالحبر ونحوه، كالنقر على مادة صلبة، كما تصح على الورق، وعلى كل سطح يثبت عليه الخط، كالثوب والحجر والجلد[3].

---

(1) انظر : ص .

(2) انظر: د/ محمد مصطفى الزحيلي – وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية – رسالة دكتوراه – ص ٤١٨.

وانظر أيضاً: المبسوط ١٤٣/٦، بدائع الصنائع ١٠٩/٣.

(3) حاشية البجيرمي ٨/٤.

٣- أن تؤمن الكتابة من التزوير، فإذا حدث للقاضى شك فى نسبة الكتابة إلى المدعى عليه، كان على المدعى أن يقيم البينة على أن الكتابة صادرة من المدعى عليه، وإلا أُهمل دليله[١].

وبتطبيق الشروط الثلاثة على الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى، يلاحظ أن الكتابة الإلكترونية ينطبق عليها الشرط الأول والثانى، فالكتابة الإلكترونية كتابة واضحة، كما أنها كتابة ثابتة لا تحول دون الإطلاع عليها.

**أما الشرط الثالث:** وهو أمن الكتابة من التزوير فلا ينطبق على الكتابة الإلكترونية، وبالتالى لا ينطبق على التوقيع الإلكترونى؛ وذلك لأن المحررات الإلكترونية على خلاف المحررات التقليدية حيث يمكن فى المحررات الإلكترونية إحداث تغيير بها حذفاً، أوإضافة دون أن يظهر لذلك أى أثر مادى يمكن ملاحظته.

وعليه يكون من حق القاضى فى الشريعة الإسلامية أن يطلب من مدعى الإثبات بالتوقيع الإلكترونى إقامة الحجة على نسبة التوقيع الإلكترونى إلى المدعى عليه. فإذا استطاع المدعى أن يحضر للقاضى شهادة تصديق من الجهة المختصة تفيد أن التوقيع الإلكترونى صادر من المدعى عليه، كان على القاضى أن يقبلها ويعمل بموجبها.

---

(١) الطرق الحكمية - ١/٣٠٤.

**ثانياً: من المنظور القانونى :**

كان الإثبات الإلكترونى فى مصر قبل سنة ٢٠٠٤م خاضع للقواعد العامة للإثبات[١] ماعدا بعض التطبيقات المشار إليها فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، والتى تم من خلالها الاعتراف بالتوقيع الإلكترونى بالنسبة لصور المراسلات والبرقيات، والصور المصغرة (الميكروفيلم) والتى يرسلها التاجر ويتسلمها لشئون تجارته حيث يكون لهذه الصور نفس حجية الأصل، بشرط أن يراعى فى إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل.

كما أجازت المادة (٥٨) من قانون التجارة سالف الذكر أن يكون إنذار المدين، أو إخطاره فى المواد التجارية فى أحوال الاستعجال ببرقية، أو تلكس[٢]، أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الحديثة.

---

(١) وقد سبقت فرنسا مصر فى ذلك فقد صدر القانون الفرنسى رقم ٢٣٠ فى ١٣ مارس ٢٠٠٠م ومن خلال مادته (١٣١٦) قرر أن يكون للإثبات عن طريق الكتابة الإلكترونية نفس حجية الإثبات عن طريق الدعامة الورقية متى توافرت فيها الشروط الآتية:

١- إمكانية تحديد هوية الشخص الذى حررها.

٢- أن تكون الكتابة قد أنشأت وحفظت فى ظل ظروف تسمح ببقائها دون تغيير.

٣- وجود التوقيع كشرط جوهرى لصحة الكتابة الإلكترونية.

انظر: د/ عابد فايد عبد الفتاح – نظام الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ص٢٦٤ وما بعدها، ط دار النهضة ٢٠٠٦م، د/ أسامة أحمد بدر – حماية المستهلك الإلكترونى – ص٢١٢ ط دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٥م.

(٢) **التلكس:** كلمة إنجليزية (Telex) تعبر عن جهاز شبيه بالهاتف لكنه يفوقه فى أنه عبارة عن جهاز يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر، والبيانات الصادرة عن المرسل إليه بلون أسود بعد أن يطبع الأرقام الكودية للمرسل إليه وتاريخ اليوم والساعة.

انظر: د/ محمد حسام لطفى – الإطار القانونى للمعاملات الإلكترونية – ص ٦٢ هامش رقم ١٩٣ ط ٢٠٠٠م القاهرة.

واستجابة للتطور العالمى فى مجال تكنولوجيا المعلومات نظم المشرع المصرى الإثبات الإلكترونى بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م وتم على أثره إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

وبموجب هذا القانون تم الاعتراف بالتوقيع الإلكترونى كحجة فى الإثبات فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية بحيث يكون له ذات الحجية المقرر للتوقيعات فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية متى روعى فى إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون (مادة ١٤) من قانون التوقيع الإلكترونى.

وقد أورد النص على شروط الاعتداد بالتوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية كحجة فى الإثبات من خلال المادة (١٨) منه ونصها: «يتمتع التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية فى الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية :

( أ ) ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده دون غيره.

(ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكترونى.

(ج) إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

وقد أصدر وزير الاتصال اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكترونى سالف الذكر بالقرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥م بتاريخ ١٥ مايو ٢٠٠٥م.

**وحددت هذه اللائحة الضوابط الفنية والتقنية لحجية الإثبات الإلكترونى على النحو الآتى:**

**أولاً:** مع عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها فى القانون تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية:

( أ ) أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكترونى مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات أو السيطرة المعنى بها.

(ب) أن يكون متاحاً فنياً مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة فى إنشائها.

(ج ) فى حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشرى جزئى أو كلى فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات، مادة (٨) من اللائحة.

**ثانياً:** يتحقق من الناحية الفنية والتقنية ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة على النحو الوارد فى المواد (٢، ٣ ، ٤) من هذه اللائحة وتوافرت إحدى الحالتين الآتيتين:

( أ ) أن يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول، صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة[١].

(ب) أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقاً للمادة (٧) من هذه اللائحة.

**ثالثاً:** تتحقق من الناحية الفنية والتقنية سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني المستخدم فى عملية تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق

---

(١) ركز قانون التوقيع الإلكتروني على شهادة التصديق لأهميتها ودورها فى تأكيد حجية التوقيع الإلكتروني، فنص فى المادة (١) فقرة (و) منه على أن شهادة التصديق هى: «الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع».

ونص فى المادة (١٩) على عدم جواز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلا بترخيص من الهيئة.

ونص فى المادة (٢٠) على تحديد اللائحة التنفيذية لهذا القانون البيانات التى يجب أن تشمل عليها شهادة التصديق.

ونص فى المادة (٢١) على أن بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية والمعلومات التى تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات لتصديق الإلكتروني سرية.

ونص فى المادة (٢٢) على أن تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكترونية.

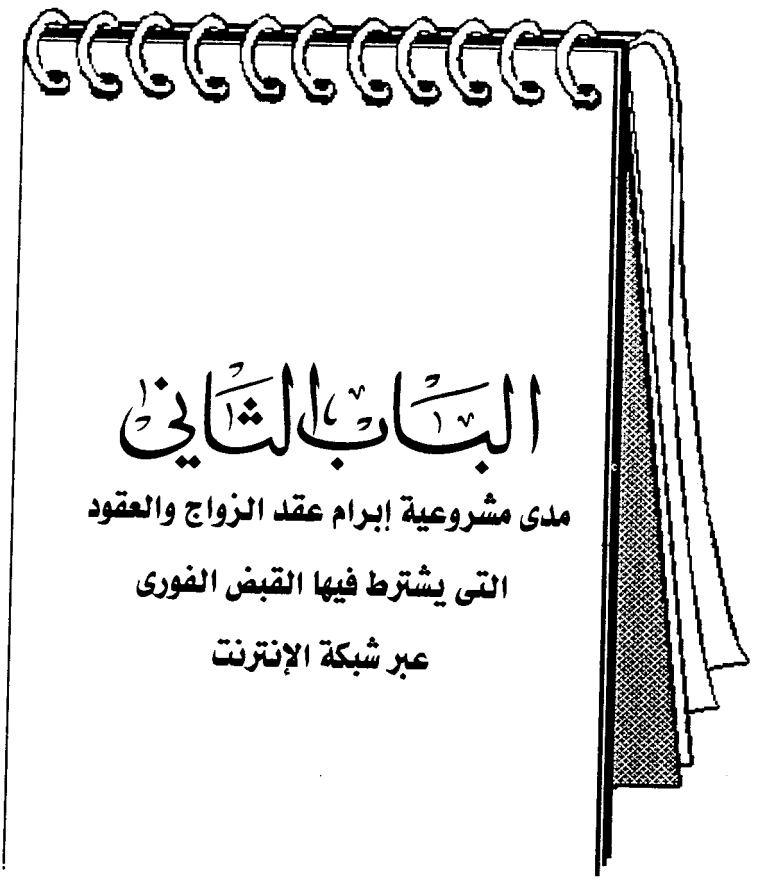
= وأخيرا نص فى المادة (٢٣) على توقيع جزاء الحبس والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من أصدر شهادة تصديق إلكتروني دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة.

حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفرى الخاص متضمنة البطاقة الذكية والكود السرى المقترن بها، مادة (١٠) من اللائحة.

**رابعا:** يتم من الناحية الفنية والتقنية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى الموقع إلكترونياً باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكترونى وبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات أو بأى وسيلة مشابهة مع عدم الإخلال بما هو منصوص عليه فى المواد (٢، ٣، ٤) من اللائحة.

نخلص من ذلك أن قانون التوقيع الإلكترونى المصرى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م يعترف بحجية التوقيع الإلكترونى فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية متى روعى فى إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية المشار إليهما.

والشريعة الإسلامية لا تنافى ذلك بل تؤيده وتناصره فشهادة التصديق المنصوص عليها فى قانون التوقيع الإلكترونى ولائحته التنفيذية تماثل تماماً فى الفقه الإسلامى ضرورة الإشهاد على الخط متى حدث شك فى نسبته إلى مُصدره.



# الباب الثاني

## مدى مشروعية إبرام عقد الزواج والعقود التى يشترط فيها القبض الفورى عبر شبكة الإنترنت

## تقسيم

انتهيت فى الباب السابق إلى عدم وجود مانع شرعى من إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت، وبالتالى صحة إثبات هذه العقود مادام روعى فى إبرامها الضمانات اللازمة لإزالة شبهة تزوير التوقيع، أو الخطأ فيه، ومن هذه الضمانات إبرام هذه العقود عبر جهة مختصة من قبل الدولة تسمى (جهة التصديق) والتى من خلالها يتم استصدار شهادة تصديق تفيد نسبة التوقيع إلى أطرافه، وتكون هذه الجهة مسئولة أمام المتعاقدين عن أى إخلال بهذه النسبة.

وعليه فلا مانع شرعاً مع انتفاء شبهة تزوير التوقيع، أو الخطأ فيه من صحة إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت، سواء كانت هذه العقود من عقود المعاوضة كعقد البيع، والإجارة، والشركة، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، والقسمة، والاستصناع، والصلح. أو كانت من عقود التبرع ابتداءً وانتهاءً، كعقد الهبة بغير عوض، وعقد العارية والوديعة، أو كانت تبرعاً ابتداء معاوضة انتهاءً كعقد الهبة بعوض، وعقد الكفالة والحوالة والوكالة والرهن والقرض.

ولكن قد يكون للعقد طبيعة خاصة ينفرد بها عن سائر العقود، كعقد الزواج فإنه ينفرد عن سائر العقود بتوقف جوازه على الشهادة، وعقد الصرف فإنه ينفرد بتوقف جوازه على القبض الفورى لبدليه، وعقد السلم فإنه ينفرد بتوقف جوازه على تعجيل رأس المال.

فهل تصطدم طبيعة هذه العقود مع إبرامها عبر شبكة الإنترنت؟

**هذا ما يتضح من خلال الفصلين الآتيين:**

**الفصل الأول** : مدى مشروعية إبرام عقد الزواج عبر شبكة الإنترنت.

**الفصل الثانى:** مدى مشروعية إبرام عقدى الصرف السلم عبر شبكة الإنترنت.

# الفصل الأول

## مدى مشروعية إبرام عقد الزواج

## عبر شبكة الإنترنت

**تقديم :**

معلوم أن عقد الزواج يسبقه فى غالب أحواله خِطبة (بكسر الخاء) من جانب الخاطب، يفصح من خلالها عن رغبته فى الارتباط بالمخطوبة بعقد زواج يجمع بينهما فى المستقبل.

ومن المقرر لدى علماء الفقه الإسلامى أن الخطبة ليست عقداً ولا حتى وعداً بالزواج، وإنما هى مجرد التماس للزواج كما جاء فى تعريفها عند علماء الفقه الإسلامى بأنها «التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة»[1].

وحيث إن الحال والشأن فى الخطبة ذلك، فإنه لا مانع شرعاً من إجراء الخطبة عبر شبكة الإنترنت تمهيداً لإبرام عقد زواج وفق الضوابط الشرعية، فكما ذكرت جريدة صوت الأزهر أن الخطبة عن طريق الإنترنت تعتبر مقدمة من مقدمات الزواج وأن الإنترنت يقوم فى الوقت الحالى مقام الخاطبة فى الزمن الماضى مع ظهورها فى ثوب جديد يناسب تطور العصر الحديث وهذا لابأس به[2].

---

(1) مغنى المحتاج ١٣٥/٣، حواشى الشروانى ٢٠٩/٧ ط دار الفكر الإقناع للشربينى الخطيب ٤١٣/٢ ط دار الفكر، فتح الوهاب ٥٦/٢ ط دار الكتب العلمية.

(2) العدد الصادر يوم الجمعة الموافق ٢٦ من ربيع الأول ١٤٢٣هـ ، ٧ من يونيو ٢٠٠٢م، ص١٣ تحت عنوان «الخطبة والتعارف عن طريق الإنترنت».

ولكن هل من الممكن أن تنسحب هذه المشروعية على عقد الـزواج عبـر شبكة الإنترنت؟

للإجابة عن هذا التساؤل وفق ما قرره علماء الفقه الإسلامى القدامى يجـب التفريق بين حالتين:

**الحالة الأولى** : انعقاد الزواج بالمراسلة الكتابية.

**الحالة الثانية** : انعقاد الزواج مشافهة بالصوت، أو الصـوت والمشـاهدة. وأخص كل منهما بمبحث مستقل.

**المبحث الأول** : انعقاد الزواج عبر شبكة الإنترنت بالمراسلة الكتابية.

**المبحث الثانى** : انعقاد الزواج عبر شبكة الإنترنـت مصـحوباً بالصـوت أو الصوت والمشاهدة.

# المبحث الأول

## انعقاد الزواج عبر شبكة الإنترنت

## بالمراسلة الكتابية

أشرت فيما سبق عند تعرضى للشروط الواجب توافرها فى الكتابة للاعتماد عليها فى الإثبات أن الكتابة إذا استوفت شروطها، بأن كانت واضحة، وثابتة، ويمكن اكتشاف ما يلحقها من تغيير أو تزوير فإن هذه الكتابة تكون حجة فى الإثبات، ويصح بها التعاقد أياً كانت الكتابة التى تم بها التعاقد تقليدية، أم إلكترونية[1].

ولكن لما كان عقد الزواج[2] عقداً له مكانته الخاصة بين سائر العقود[3] كان من الواجب أن يُحتاط فيه مالا يحتاط فى غيره، حفظاً للفروج، لذا فقد اتفق

---

([1]) انظر : ص٦٧

([2]) الزواج والنكاح لفظان مترادفان إذا أطلق أحدهما يراد به الآخر. فكل منهما يطلق على العقد الذى يعطى لكل واحد من الزوجين حق الاستمتاع بالآخر على الوجه الذى أحله الشارع.

قال تعالى: ﴿ وَلاَ تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىَ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ سورة: البقرة – من الآية: ٢٣٥. وقال: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَىَ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَآءِ مَثْنَىَ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ﴾ سورة: النساء – من الآية: ٣. فالمقصود بالنكاح فى الآيتين هو الزواج والفقهاء القدامى عندما يتكلمون عن الزواج يعنونون له فى الأغلب والأعم بالنكاح ومرجع ذلك كما سبق أن أحد اللفظين يعنى الآخر، وقد أوضح ذلك الشيخ جلال الدين المحلى فى شرحه على منهاج الطالبين ٢٠٦/٣ ط الحلبى بقوله: «كتاب النكاح» أى التزويج.

([3]) انفرد عقد الزواج عن سائر العقود فى أن الشهادة عليه شرط جوازه ومرجع ذلك أن الشهادة على الزواج هى التى تفرق بينه وبين السفاح ولهذا نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم جواز النكاح إذا تجرد عن الشهادة وبين أن ذلك هو شأن البغايا، فقال صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى رواه عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس: «البغايا اللاتى يزوجن أنفسهن لا يجوز نكاح إلا بولى وشاهدى ومهر قل أو كثر».

الحديث رواه الطبرانى فى المعجم الأوسط ٨/٥ حديث رقم ٤٥٢٠ تحقيق طارق بن عوض الله ط دار الحرمين، القاهرة ١٤١٥هـ. =

علماء الفقه الإسلامى على عدم صحة إبرام عقد الزواج بالكتابة من الحاضر القادر على النطق.

كما اتفقوا على جواز انعقاد الزواج كتابة من غير القادر على النطق[1]. واختلفوا فى جواز انعقاده كتابة من الغائب، وخلافهم فى ذلك ينحصر فى قولين:

---

= والحديث أيضاً رواه الترمذى بلفظ «البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة».

انظر سنن الترمذى ٤١١/٣ حديث رقم ١١٠٣.

وقد استهدف الإسلام من الشهادة على النكاح أن تصان الأعراض من الريبة وتثبت الأنساب لذويها دون جحود أو شك أو إنكار.

(1) انظر : بدائع الصنائع ٢٣١/٢ ، حاشية ابن عابدين ١٢/٣ط دار الفكر، مواهب الجليل ٤١٩/٣، حاشية البجيرمى ٣٣٢/٣ ط المكتبة الإسلامية، حواشى الشروانى ٢٢٣/٧، الإنصاف ٥٠/٨، كشاف القناع ٣٩/٥.

**القول الأول :**

**عدم صحة انعقاد الزواج كتابة من الحاضر، أو من الغائب**، وإلى هذا ذهب المالكية[١] والشافعية[٢] وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٣] وهو المفهوم من كلام بن حزم الظاهرى[٤].

**القول الثانى: صحة انعقاد الزواج بالكتابة إذا كان العاقد غائباً.**

وإلى هذا ذهب الحنفية[٥] والحنابلة فى مقابل الصحيح عندهم[٦].

وقد مثل الحنفية لذلك بأن يكتب الخاطب إلى المرأة المراد نكاحها قائلاً: زوجينى نفسك فإذا بلغها الكتاب، وأحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت:

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٤١٩/٣ وفيه «أن النكاح يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه».

(٢) حواشى الشروانى ٢٢٣/٧ وفيها «ولا ينعقد بالكتابة فى غيبة أو حضور، لأنها كناية، فلو قال الغائب زوجتك ابنتى أو قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب أى الخبر فقال قبلت لم يصح».

وانظر أيضاً: مغنى المحتاج ١٤١/٣، حاشيتا قليوبى وعميرة ٢٣١/٣.

(٣) الإنصاف للمارودى ٤٩/٨، ٥٠ ط دار إحياء التراث وفيه «الثانية ينعقد نكاح الأخرس بإشارة مفهومة نص عليه وكذا بكتابة ذكره الأصحاب وكلام المصنف وغيره ممن لم يذكر المسألة، وأطلق فى قولهم لا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ الإنكاح مرادهم القادر على النطق، فأما مع العجز المطلق فيصح، أما الكتابة فى حق القادر على النطق فلا ينعقد بها النكاح مطلقاً على الصحيح من المذهب» وانظر أيضاً: المبدع ١٩/٧، الفروع ١٢٣/٥.

(٤) المحلى ٤٦٤/٩ مسألة ١٨٣١ وفيه «ولا يجوز النكاح إلا باسم الزوج أو الإنكاح أو التمليك أو الإمكان، ولا يجوز بلفظ الهبة ولا بلفظ غيرها ....».

فالمفهوم من هذا النص أن ابن حزم يشترط التلفظ فى صيغة النكاح.

(٥) انظر : بدائع الصنائع ٢٣١/٢، وفيه : «وكما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد بالإشارة من الأخرس إذا كانت إشارته معلومة، وينعقد بالكتابة؛ لأن الكتاب من الغائب خطابه».

وانظر أيضاً: البحر الرائق ٨٩/٣ ، ٩٠، شرح فتح القدير ١٩٧/٣ ط دار الفكر.

(٦) الإنصاف ٥٠/٨، المبدع ١٩/٧.

زوجت نفسى منه، أو تقول لهم مثلاً: إن فلاناً قد كتب إلىَّ يخطبنى، فأشهدوا أنى زوجت نفسى منه، فإن العقد ينعقد بذلك[1].

## الأدلـــة

**أولاً: استدل أصحاب القول الأول على عدم صحة انعقاد الزواج بالكتابة من حاضر أو من غائب بدليلين:**

١- أن الزواج يختلف عن سائر العقود بافتقاره إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه، فلا ينعقد بالكتابة أو الإشارة مع القدرة على النطق[2] إذ لا اطلاع للشهود على النية[3].

٢- أن الزواج يتطلب القطع فى الدلالة على مقصوده، والكتابة تحتمل الكناية، فلا ينعقد الزواج بها[4].

**ثانياً:** استدل أصحاب القول الثانى على صحة انعقاد العقد بالمراسلة الكتابية من الغائب بالأدلة الآتية:

١- أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشى يخطب أم حبيبة – رضى الله عنها – فزوجها النجاشى منه، وكان هو وليها بالسلطنة وروى أنه زوجها منه قبل أن يكتب به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابة[5].

---

(١) البحر الرائق ٣/٩٠ ، شرح فتح القدير ٣/١٩٧.

(٢) مواهب الجليل ٣/٤١٩.

(٣) مغنى المحتاج ٣/١٤١.

(٤) حواشى الشروانى ٧/٢٢٣.

(٥) الحديث ذكره السرخسى فى المبسوط ٥/١٥ ولم أعثر عليه فى كتب التخريج. =

**قال السرخسى فى المبسوط** : «وكلاهما – أى كلا الروايتين – حجة لنا على أن النكاح تلحقه الإجازة وأن الخطبة بالكتاب تصح، وهذا لأن الكتاب ممن نأى – أى غاب – كالخطاب ممن دنى – أى حضر – فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدى عن معنى معلوم فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر، وكان الحسن بن يحيى – رحمه الله – يقول : لا ينعقد النكاح بالكتاب لعظم خطر أمر النكاح، وهذا فاسد، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى: ﴿ **يَـأَيّهَا الرّسُولُ بَلّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رّبّكَ وَإِن لّمْ تَفْعَـلْ فَمَا بَلّغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النّاسِ إِنّ اللّهَ لاَ يَهْدِي الْقَـوْمَ الْكَـافِرِينَ** ﴾[1]. وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان، فإنه كتب إلى ملوك الآفاق يدعوهم إلى الدين، وكان ذلك تبليغاً تاماً، فكذلك فى عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب إلا أنه إذا كتب إليها فبلغها الكتاب فقالت: زوجت نفسى منه بغير محضر من الشهود لا ينعقد النكاح كما فى حق الحاضر[2].

٢- أن الكتاب الصادر من الغائب خطابه، فهو كتلفظه[3].

---

= وقد ذكر البيهقى قصة زواج النبى صلى الله عليه وسلم من أم حبيبة بروايات مختلفة ولكنه لم يذكر أن النبى صلى الله عليه وسلم قد كتب له بذلك.

انظر: السنن الكبرى للبيهقى ١٣٩/٧ الحديث رقم ٣٧٤.

(١) سورة: المائدة – الآية: ٦٧.

(٢) المبسوط ١٥/٥، ١٦.

(٣) بدائع الصنائع ٢٣١/٢، حاشية ابن عابدين ١٢/٣ ط دار الفكر.

٣- أن الشهادة على الزواج لا تتوقف على التلفظ بالصيغة من طرفيها، فلو صدر الإيجاب من أحدهما[١] بالمراسلة الكتابية، وقبله الآخر لفظاً أمام الشهود، صح العقد.

وصورة ذلك كما ذكر الحنفية: أن يكتب من يريد الزواج إلى المرأة المراد الزواج منها قائلاً: زوجيني نفسك فإذا بلغها الكتاب، وأحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت: زوجت نفسي منه، أو تقول لهم مثلاً: إن فلاناً قد كتب إليَّ يخطبني، فأشهدوا أني زوجت نفسي منه، فإن العقد ينعقد بذلك[٢].

ومن هذه الصورة التي ذكرها الحنفية للزواج عن طريق المراسلة الكتابية يفهم أنهم يشترطون شروطاً ثلاثة لصحة هذا التعاقد وهي:

(١) أن يكون كاتب الرسالة غائباً عن مجلس العقد، وإن كان حاضراً في البلد.

(٢) أن يشهد على ما في الكتاب عند إرساله شاهدين.

---

(١) وهذا مبناه عند الحنفية أن الإيجاب هو العبارة الصادرة أولاً سواء كانت من الزوج أو من الزوجة أو وليها، والقبول هو العبارة الصادرة بعد صدور الإيجاب دونما نظر إلى من صدرت منه.

انظر: شرح فتح القدير ٩/١٩٠.

وهذا خلافاً للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة حيث يرون أن الإيجاب: هو ما صدر من المملك وهو هنا من له حق التزويج (الولي) والقبول: ما صدر من المتملك وهو هنا الذي يريد الزواج سواء تقدم الإيجاب أو تأخر.

انظر: الفقه المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣.

الفقه الشافعي: مغني المحتاج ٣/٢.

الفقه الحنبلي: المغني لابن قدامة ٣/٤ ط دار الفكر.

(٢) شرح فتح القدير ١٩٧/٣، البحر الرائق ٩٠/٣ ، حاشية ابن عابدين ١٢/٢.

(٣) أن تكون الكتابة من أحد طرفى التعاقد، فالكتابة من الطرفين لا تكفى فلو كتب رجل إلى امرأة تزوجتك فكتب إليها قبلت لم ينعقد العقد[١].

(٤) أن تقترن الشهادة على الكتاب بقبول الزوجة، أو وليها؛ لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح.

**أثر هذا الخلاف :**

يترتب على هذا الخلاف بين الحنفية والجمهور:

أن النكاح بناءً على ما ذكره الجمهور لا ينعقد بالكتابة من الغائب، فحضوره من غيابه وتلاوته لصيغة النكاح أمام الشهود فى المجلس مع اقتران هذه الصيغة بصيغة القبول الصادرة من الطرف الآخر، شرط لصحة نكاحه.

أما بناءً على ما ذكره الحنفية، فإن النكاح يصح وتتحقق الشهادة بتلاوة المكتوب على الشهود، وقبول من وجهه إليه الكتاب.

**أثر هذا الخلاف على الزواج بالمراسلة الكتابية عبر شبكة الإنترنت:**

إذا توافر فى الكتابة عبر شبكة الإنترنت الضمانات اللازمة لنسبتها إلى مصدرها، بأن كانت مصحوبة بشهادة تصديق إلكترونى، أو كلمة سر لا يعرفها سوى طرفيها، ونحو ذلك من الضمانات التى تقطع فى نسبة الكتابة إلى من أصدرها، فهل ينعقد بها الزواج شأنه شأن سائر العقود الأخرى كالبيع ونحوه، أم أن الزواج مستثنى من جملة هذه العقود؟

---

(١) جاء فى حاشية ابن عابدين ١٢/٣ «الكتابة من الطرفين لا تكفى ولو فى غيبة».

لعلماء الفقه الحديث اتجاهان فى هذا الشأن:

**الاتجاه الأول : عدم صحة الزواج عبر شبكة الإنترنت بالمراسلة الكتابية:**

وقد تزعم هذا الاتجاه مجمع الفقه الإسلامى.

**وحجته فى ذلك:** أن الشهادة شرط فى صحة النكاح وهى غير ممكنة مع المراسلة عبر شبكة الإنترنت[1].

**ويتضح من ذلك** أن القرار الذى اتخذه مجمع الفقه الإسلامى يوافق تماماً ما يراه جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعة، والحنابلة، والظاهرية من عدم صحة الزواج الذى يتم عن طريق المراسلة الكتابية.

**الاتجاه الثانى : صحة الزواج الذى ينعقد عبر شبكة الإنترنت بالمراسلة الكتابية:**

وهو ما يراه بعض الباحثين فى مجال الفقه الإسلامى حديثاً.

**وحجتهم فى ذلك :** أن الشهادة على الزواج عبر شبكة الإنترنت ممكنة باستدعاء العاقد الذى وصلته لمراسلة للشهود، وبعد اخبارهم بمضمونها وإطلاعهم عليها يعلمهم أنه موافق على هذا الزواج، وبذلك يتم الإشهاد[2].

---

(1) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره السادس بجدة فى المملكة العربية السعودية من ١٧ حتى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ذ١٤ حتى ٢٠ مارس ١٩٩٠م، ص ١٢٦٧ ، ١٢٦٨، من مجلة المجمع.

(2) د/ خالد محمود طلال حمادنه – عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، ص٩٨ ، ط دار النفائس ٢٠٠٢م.

د/ أشرف عبد الرازق ويح – التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة – مجلة روح القوانين – إصدار كلية الحقوق – جامعة طنطا – العدد الثالث والعشرون – الجزء الأول – ص٢١٣ ط جامعة طنطا ٢٠٠٤م.

ويتحقق ذلك عملاً عن طريق البريد الإلكترونى (email) حيث يرسل الخاطب من خلاله رسالته إلى المخطوبة متضمنة إيجابه للزواج، كأن يقول – مثلاً: زوجتك نفسى، وبعد استقبال الرسالة عبر البريد الإلكترونى (e-mail) واستقبالها من المرسل إليه (المخطوبة) ورغتها فى هذا الزواج فإنها تقوم بقبوله لفظاً بحضور وليها وحضور شاهدين، وتقول: إن فلاناً أرسل إلىَّ يطلب الزواج منى، وأنا أشهدكما أننى قبلت زواجه فإن العقد ينعقد، ويصح الزواج بذلك.

ولكن إذا لم تقرأ المخطوبة الرسالة أمام الشهود، ولم تطلعهم على مضمونها واكتفت بقولها: اشهدوا أنى زوجت نفسى من فلان، فإن العقد لا ينعقد لتخلف شرط الشهادة على الإيجاب؛ لأن الشهادة يجب أن تكون على عقد الزواج كله بركنيه الإيجاب والقبول[1].

فهذا الاتجاه من الواضح أنه يستند فيما ذهب إليه من صحة الزواج عبر شبكة الإنترنت إلى المذهب الحنفى الذى يجيز عقد الزواج بالمراسلة الكتابية من الغائب عن مجلس العقد بضوابطه المذكورة، على اعتبار أن الإنترنت فى الوقت الحالى ما هو إلا رسول يحمل رسالة من أحد طرفى التعاقد إلى الطرف الآخر.

---

د/ محمد بن يحيى النجيمى – أحكام إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية – مجلة البحوث المعاصرة – ص١٥ العدد ٦٠ لسنة ١٤٢٤هـ نقلاً عن د/ أشرف عبد الرازق.

(١) د/ خالد محمود طلال حمادنه – المرجع السابق – ص٩١.

## الترجيـــح :

قبل ترجيح أى الاتجاهين فى هذه المسألة أرى ضرورة بيان الخصـــائص التى اختص بها عقد الزواج عن سائر العقود، حتى يمكننى مـــن خـــلال هـــذه الخصائص الحكم بمشروعية، أو عدم مشروعية الزواج عبر شبكة الإنترنـــت، وهذه الخصائص أهمها ما يلى:

١- أن الشهادة فى سائر العقود مندوب إليها وفقاً للرأى الراجح[١] وفى عقد الزواج ركن من أركانه، فهو لا يصح بدونها[٢]، وهدف الإسلام من ذلك هـــو صيانة الأعراض من الريبة، وتثبيت الأنساب لذويها، دون جحود، أو شك، أو إنكار.

٢- أن عقد الزواج وإن كان يشتمل على مال يقدمه الزوج لزوجتـــه فـــى صورة المهر، إلا أنه ليس من جملة العقود المالية، لأن المال لـــيس مقصـــوداً فيه، بدليل أنه يصح بالقليل والكثير[٣].

٣- أن عقد الزواج يُحتاط فيه مالا يُحتاط فى غيره، ولذلك ندب الشارع أن تتقدمه خطبة تمهيداً للإقدام عليه.

---

(١) انظر: دلالة الأمر فى قوله تعالى: «وأشهدوا إذا تبايعتم» سورة البقرة من الآية ٢٨١.
تفسير الطبرى – ١٣٣/٣، ١٣٤ ط دار الفكر، تفسير القرطبى – الجامع لأحكـــام القـــرآن – ٤٠٢/٣ ط دار الشعب، أحكام القرآن للجصاص ١٣٤/٣ د دار إحياء التراث، أحكام القرآن للشافعى ١٢٣/٢ ط دار الكتـــب العلمية.

(٢) انظر: ص ١٢٢ هامش رقم (١).

(٣) د/ مصطفى أحمد الزرقاء – المدخل الفقهى العام – الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد ٦٨٢/٢ ط دار الفكر.
وانظر أيضاً: حقوق الغير فى العقود المالية، رسالة دكتوراه للباحث من كلية الشريعة والقـــانون بالقـــاهرة – ص٣٥ ط ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢م.

هذه الخصائص لعقد الزواج تدفعنى إلى ترجيح ما يراه مجمع الفقه الإسلامى من عدم صحة انعقاد الزواج بالمراسلة الكتابية عبر شبكة الإنترنت، وذلك للأسباب الآتية:

١- أن عقد الزواج يعتبر عقداً شكلياً[١]، والشهادة عليه تعد من طرق هذه الشكلية، ولا يكفى فى الشهادة كشكل للزواج أن تتم على وثيقة، بل يجب أن تتم من خلال سماع الشهود لكلام الزوجين، أو من ينوب عنهما فى مجلس واحد.

٢- لا يصح قياس عقد الزواج على غيره من العقود التى تجوز بالمراسلة الكتابية عبر شبكة الإنترنت، لأن الخسارة فى الزواج يصعب تداركها، بخلاف غيره من العقود.

٣- أن الزواج بالمراسلة الكتابية عبر شبكة الإنترنت إضافة إلى أنه يجرد الزوجية من الجانب الروحى والوجدانى حيث تكون المرأة من خلاله كسلعة تباع وتشترى فإنه غالباً ما ينطوى على الغش والخداع، حيث يعتمد على المعلومات التى يرسلها كل طرف للآخر دون اقتران هذه المعلومات بدليل مادى يؤيدها، ولعل ما نشرته جريدة الجمهورية فى مصر خير دليل على ذلك فقد نشرت الجريدة المذكورة بتاريخ ٢٧ شعبان ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠٠٦/٩/٢٠م فى صفحتها الأولى تحت عنوان «خدعها بصورته القديمة *.. فخلعته» ما نصه:

«خدع رفعت مهندس معمارى ٦٨ سنة صديقته مها ٢٩ سنة التى تعرف بها عن طريق الإنترنت، توطدت صداقتهما، بعد ٣ أشهر وافقت على الزواج

---

(١) د/ جابر عبد الهادى – مجلس العقد فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى – ص ٦٣٦ ط دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦م.

منه بعد إرساله صورة له سافرت إلى مقر إقامته بالإمارات العربية لتكتشف الخدعة أنه أكبر من صورته بـ ٣٠ سنة على الأقل فواجهته حبسها فى المنزل إلى أن استطاعت الهرب والعودة لمصر لترفع عليه دعوى خلع»[١] .

(١) جريدة الجمهورية بتاريخ ٢٧ شعبان ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠ سبتمبر ٢٠٠٦م – الصفحة الأولى.

# المبحث الثاني

## انعقاد الزواج عبر شبكة الإنترنت مصحوبا بالصوت أو الصوت والمشاهدة

مع التقدم التكنولوجى فى مجال الإلكترونيات أمكن تحويل شبكة الإنترنت إلى تليفون، فإضافة إلى الكتابة عبر هذه الشبكة أمكن للأفراد اصطحاب هذه الكتابة بحوار صوتى وهو ما يطلق عليه برنامج (فوكس وير). ومع بلوغ التقدم التكنولوجى ذروته الآن، أمكن اقتران الصوت بالمشاهدة، وأصبح الإنترنت بإمكانه أن ينقل إضافة إلى المراسلة الكتابية الصوت، والصورة من الطرفين فى نفس اللحظة، وكأن مراسليه يجلسون فى مكان واحد لا يتجاوز بضعة أمتار حيث يكون جهاز الحاسب مزوداً بكاميرا وميكرفون ينقل لكل طرف صوت الآخر وصورته فى نفس الوقت واللحظة، وذلك عن طريق برنامج يطلق عليه (الملتى ميديا).

فصورة الإنترنت إذن اختلفت، فقد كنا نتحدث فى المبحث السابق عن إنترنت يقتصر فقط على مراسلة كتابية، والآن نحن بصدد إنترنت ينقل الصوت أو الصوت مقترناً بمشاهدة طرفى التعاقد، فهل لا تزال علة المنع – عدم إمكانية الإشهاد – عند المانعين لا تزال قائمة؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد وأن نفرق بين الإنترنت الذى ينقل الصوت فقط، والإنترنت الذى ينقل الصوت مقترناً أو مصحوباً بالمشاهدة.

**أولاً: انعقاد الزواج عبر الإنترنت المصحوب بالصوت فقط:**

بداية وعندما كانت شبكة الإنترنت تقتصر على المراسلة الكتابية صنفت ضمن الوسائل التى يقتصر دورها على المراسلة الكتابية فقط كالبرق والتلكس، ولكن بعد التطور الذى حدث بشبكة الإنترنت من اقتران المراسلة الكتابية بالصوت أصبح الإنترنت شأنه فى ذلك شأن الهاتف واللاسلكى، وبالتالى ينبغى أن يتحول التعاقد من خلاله إلى تعاقد بين حاضرين بعد أن كان تعاقداً بين غائبين، طبقاً لما قرره مجمع الفقه الإسلامى فى دورته المنعقدة بجدة فى المملكة العربية السعودية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م فى بنده الأول والثانى.

إلا أن تغير وصف الإنترنت من كونه أشبه بالتلكس إلى كونه أشبه بالهاتف لم يغير من حكم الزواج من خلاله، فالمجمع المذكور منع الزواج عبر التلكس وما شابهه أو عبر الهاتف وما شابهه.

وعليه فالزواج عبر شبكة الإنترنت طبقاً لما قرره مجمع الفقه الإسلامى لا يجوز سواء كان دور الإنترنت مقتصراً على المراسلة الكتابية، أو مصحوباً بصوت المتعاقد معه المراسلة الكتابية.

**وتأكيداً لما ذكرته فهذا نص مجمع الفقه الإسلامى:**

«إن المجلس بعد إطلاعه على البحوث الواردة بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ونظراً إلى التطور الكبير الذى حصل فى وسائل الاتصال الحديثة وجريان العمل بها فى إبرام العقود، لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات باستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين حاضرين يشترط له اتحاد المجلس - عدا الوصية والإيصاء والوكالة - وتطابق

الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف قرر ما يلى:

**أولاً:** إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر بعينه، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة «الرسول» وينطبق ذلك على البرق والتلكس وشاشات الحاسب الآلى «الحاسوب» ففى هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه قبوله.

**ثانياً:** إذا تم التعاقد بين طرفين فى وقت واحد وهما فى مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكى، فإن التعاقد بينهما تعاقداً بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليه فى الديباجة.

**ثالثاً:** إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع فيه.

**رابعاً:** إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح، لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

**خامساً:** ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات»[1].

---

(1) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره السادس بجدة فى المملكة العربية السعودية من ١٧ حتى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ حتى ٢٠ مارس ١٩٩٠، ص ١٢٦٧ ، ١٢٦٨.

وقد انتقد البعض قرار مجمع الفقه الإسلامى على أساس أنه كان ينبغى عليه أن يجيز التعاقد عبر شبكة الإنترنت إذا كان مصحوباً بالصوت من طرفى التعاقد، وذلك لتوافر شروط عقد الزواج من التلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين للآخر ومعرفته به، والموالاه بين الإيجاب والقبول، ووجود الولى والشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول[1] .

فكان ينبغى أن يكون عقد الزواج صحيحاً شأنه فى ذلك شأن التعاقد بين حاضرين وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامى نفسه عندما ذكر فى البند الثانى أن التعاقد عبر الهاتف واللاسلكى يعتبر تعاقداً بين حاضرين.

وأرى أن ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامى من عدم صحة الزواج عبر شبكة الإنترنت حتى وإن تحولت هذه الشبكة إلى هاتف يسمع كل طرف من خلاله الآخر؛ وذلك لأن عقد الزواج يحتاط فيه مالا يحتاط فى غيره حفظاً للفروج والأعراض، وهذا الطريق قد يدخله خداع أحد الطرفين بالآخر بسبب تقليد الأصوات أو إنكارها ممن صدرت عنه.

وقد أيدت اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية هذا التوجه بقولها: «نظراً إلى ما كثر فى هذه الأيام من التغرير، والخداع، والمهارة فى تقليد بعض الناس بعضاً فى الكلام، وإحكام محاكاة غيرهم فى الأصوات، حتى إن أحدهم يقوى على أن يمثل جماعة من الذكور والإناث صغاراً، أو كباراً، ويحاكيهم فى أصواتهم، وفى لغتهم المختلفة محاكاة تلقى فى نفس السامع أن

---

(1) د/ أحمد عقلة إبراهيم – حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة – بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية – جامعة الكويت – العدد الخامس – السنة الثالثة – ط ١٣٥ ط ١٩٨٦هـ.

· د/ أشرف عبد الرازق – التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة – ص٢١١.

المتكلمين أشخاصاً، وما هو إلا شخص واحد، ونظراً إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيره من عقود المعاملات، رأت اللجنة أنه ينبغي ألا يعتد في عقود النكاح في الإيجاب والقبول والتوكيل على المحادثة الهاتفية، تحقيقاً لمقاصد الشريعة، ومزيداً من العناية في حفظ الفروج والأعراض[1].

**ثانياً : انعقاد الزواج عبر الإنترنت المصحوب بالصوت والمشاهدة:**

لم يقتصر دور الإنترنت الآن كما ذكرت آنفاً على مجرد المراسلة الكتابية، أو المراسلة الكتابية مصحوبة بصوت المتعاقدين، حيث أمكن في الآونة الأخيرة رؤية طرفي التعاقد وكأنهما يتحادثان معاً في غرفة لا تتجاوز مساحتها بضعة أمتار، وذلك عن طريق برنامج يطلق عليه (الملتي ميديا) وهو عبارة عن كاميرا وميكروفون مزود بها الجهاز المرسل، والجهاز المستقبل، من خلالهما يتم نقل صوت وصورة كل طرف إلى الآخر.

وقد وجدنا مجمع الفقه الإسلامي في آخر دورة منعقدة له بهذا الشأن في شهر شعبان ١٤١٠هـ ١٩٩٠م والمشار إليها سلفاً يتعرض للتعاقد عبر شبكة الإنترنت على اعتباره تعاقداً بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر بعينه، ولا يسمع كلامه، واعتبر التعاقد الذي ينعقد من خلاله عقداً صحيحاً باستثناء الزواج، والسلم، والصرف. ومعنى ذلك أن المجمع لم

---

(١) أ/ محمد عبد العزيز – جمع وترتيب لمجموعة علماء بالإضافة لفتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية – ١٢١/٢. نقلاً عن د/ أسامة الأشقر – مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق – ص ١١٠ ط أولى ٢٠٠٠م.

يتعرض للمسألة التى نحن بصددها وهى إبرام عقد الزواج عبر شبكة الإنترنت مصحوباً بالصوت والمشاهدة للمتعاقدين أو من ينوب عنهما.

**والدليل على ذلك:** أن المجمع قرن التعاقد بالإنترنت بالتعاقد بالبرق والتلكس والفاكس وكل هذه الأشياء يقتصر دورها على المراسلة الكتابية فقط[1].

وعليه فإن من تعرض لهذه المسألة من الباحثين واعتبر أن المجمع قد تعرض إليها وقضى فيها بالمنع، يكون قد حمّل النص الصادر عن المجمع مالا يحتمله.

لذا فإننى أرى أن المسألة فى حاجة إلى النص عليها من خلال الدورات القادمة للمجمع تداركاً لقصور النص السابق عن ملاحقة المستجدات العصرية.

ولحين صدور هذا النص، فإننى أقترح إدراج عقد الزواج ضمن العقود التى يجوز إبرامها عبر شبكة الإنترنت المصحوب بسماع صوت العاقد ومشاهدته، وذلك لأن زوال العلة يقتضى زوال المعلول بها، والعلة من المنع عند المانعين هى عدم إمكانية الشهادة على الزواج الذى يتم عن طريق المراسلة، وهذه العلة تزول بسماع الشهود للعاقد ورؤيته عبر هذه الشبكة.

هذا فضلاً عما يراه فقهاء الحنفية من صحة انعقاد الزواج بالمراسلة الكتابية، إذا قرئت على الشهود، واقترنت بقبول المرسل إليه فمن الأولى صحة انعقاده إذا اقترنت الرسالة بصوت العاقد ورؤيته.

---

(1) البند الأول من قرار مجمع الفقه الإسلامى – سالف الذكر – ونصه: «إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر بعينه، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة «الرسول» وينطبق ذلك على البرق والتلكس وشاشات الحاسب الآلى «الحاسوب» ففى هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه قبوله».

# الفصل الثاني

## مدى مشروعية إبرام عقدى
## الصرف والسلم عبر شبكة الإنترنت

# الفصل الثاني

## مدى مشروعية إبرام عقدى

## الصرف والسلم عبر شبكة الإنترنت

**تقديم:**

آثار مجمع الفقه الإسلامى المنعقد بجدة ١٤١٠هـ ١٩٩٠م فى المملكة العربية السعودية جدلاً بشأن استثناء عقد الزواج، وعقد الصرف، وعقد السلم من جواز التعاقد عبر شبكة الإنترنت.

فإذا كانت العلة من استثناء عقد الزواج هى عدم إمكانية الشهادة عليه. فما هى علة استثناء عقدى الصرف والسلم؟

لقد أجاب المجمع بأن العلة فى عقد الصرف هى ضرورة قبض البدليلين، وفى عقد السلم ضرورة قبض رأس المال، والتعاقد عبر شبكة الإنترنت يعوق ذلك[١].

ولكن هل عدم إمكانية القبض لا تزال علة فى منع المصارفة والسلم عبر شبكة الإنترنت؟

**هذا ما أوضحه من خلال المبحثين الآتيين:**

**المبحث الأول:** مدى مشروعية إبرام عقد الصرف عبر شبكة الإنترنت.

**المبحث الثانى :** مدى مشروعية إبرام عقد السلم عبر شبكة الإنترنت.

---

(١) انظر : قرار مجمع الفقه الإسلامى ، ص ١٢٩

# المبحث الأول

## مدى مشروعية إبرام

## عقد الصرف عبر شبكة الإنترنت

يطلق الصرف فى لغة العرب على فضل معاملة على أخرى فى الجودة، كالدرهم على الدرهم، والدينار على الدينار، يقال: صرفت الدراهم بالدنانير. وبين الدرهمين صرف، أى فضل، لجودة أحدهما على الآخر.

قال ابن الأثير: (الصرف فضل الدرهم فى الجودة على الدرهم)[1].

وفى الاقتصاد يطلق الصرف على مبادلة عملة أجنبية بعملة وطنية، ويطلق أيضاً على سعر المبادلة[2].

وقد اشتق المعنى الاصطلاحى للصرف من هذا المعنى اللغوى.

فالصرف فى اصطلاح الفقهاء هو: «مبادلة الأثمان بعضها ببعض اتفق الجنس أو اختلف»[3].

أو هو «بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره»[4] وهو مشروع كتاباً وسنة.

---

(1) لسان العرب – مادة (صرف) ١٨٩/٩، مختار الصحاح ص٣٧٥ ط مكتبة لبنان ١٤١٥هـ ١٩٩٥م، تحقيق محمد خاطر المصباح المنير – حرف الصاد – ص١٧٦.

(2) المعجم الوجيز – ص ٣٦٤.

(3) لمبسوط للسرخسى ٢/٤.

وانظر أيضاً: البحر الرائق ٢٠٩/٦، شرح فتح القدير ١٣٣/٧.

(4) الإقناع للشربينى ٢٨٢/٢، حواشى الشراونى ٢٧٩/٤، مغنى المحتاج ٢٥/٢.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[1].

والصرف إذا تم بشروطه انتفى فيه الربا، وكان حلالاً.

**أما السنة فأحاديث كثيرة منها.**

١- ما روى عن سفيان أن عمر بن دينار كان يحدثه عن الزهرى عن مالك بن أوس أنه قال: من عنده صرف؟ فقال طلحة: أنا حتى - يجيئ خازننا من الغابة[2] قال سفيان: هو الذى حفظناه من الزهرى ليس فيه زيادة فقال: أخبرنى مالك بن أوس أنه سمع عمر بن الخطاب رضى الله عنه يخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الذهب بالذهب ربا الإهاء وهاء، والشعير بالشعير ربا، الإهاء وهاء والبر بالبر ربا الإهاء وهاء، والتمر بالتمر ربا، الإهاء وهاء، والشعير بالشعير ربا الإهاء وهاء[3][4].

٢- ما روى عن نافع عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على

---

(1) سورة: البقرة - من الآية: ٢٧٥.

(2) الغابة: هى الشجر المتكاثف المتلف، وسميت بذلك لأنها تغيب ما فيها: والمراد هنا غابة المدينة وهى موضع قريب من عواليها.

د/ مصطفى ديب البغا - التعليق على الحديث المذكور من صحيح البخارى رقم ٢٠٢٧.

(3) هاء وهاء يعنى يقول أحدهما هات ويقول الآخر خذ. المرجع السابق تعليقاً على الحديث نفسه.

(4) انظر: صحيح البخارى - واللفظ له - ٧٥٠/٢ حديث رقم ٢٠٢٧ تحقيق / مصطفى ديب ط دار اليمامة وابن كثير.

وانظر أيضاً: صحيح مسلم ١٢٠٩/٣ رقم ١٥٨٦ تحقيق - محمد فؤاد عبد الباقى، سنن الترمذى حديث رقم ١٢٤٣. قال: حديث حسن صحيح، سنن أبى داود ٢٦٨/٢ رقم ٣٣٤٨.

بعض إلا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز[1].

٣- ما روى عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء يد بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يد بيد»[2].

وفى رواية عن أبى سعيد الخدرى فمن زاد أو ازداد فقد أربى[3].

فمن هذه الأحاديث الشريفة يفهم أن القبض شرط فى عقد الصرف، فإذا وقع الصرف على صنفين متحدين كالذهب بالذهب والفضة بالفضة فيشترط فى صحة الصرف شرطان:

**أحدهما** : أن يكونا متساويين.

**الثانى** : أن يتم التقابض فى المجلس.

فإذا اختلف أحد الشرطين وقع المتصارفان فى الربا.

أما إذا اختلف الصنفان، كذهب وفضة، فلا يشترط إلا شرط واحد وهو التقابض فى المجلس.

وهذا كله محل اتفاق بين العلماء[4].

---

(١) صحيح البخارى ٧٦١/٢ رقم ٢٠٦٨، وصحيح مسلم ١٢٠٨/٢ حديث رقم ١٥٨٤ وزاد إلا يد بيد.

(٢) صحيح مسلم ٢١٠/٢ حديث رقم ١٥٨٧، سنن الدارقطنى ٢٤/٣ حديث رقم ٨٢.

(٣) سنن النسائى ٢٧٤/٧ رقم ٤٥٦١.

(٤) انظر : الفقه الحنفى: المبسوط ٢/١٤.

**قال الإمام مالك فى الموطأ:** «إذا اصطرف الرجل دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهم زائفاً فأراد رده انتقض صرف الدينار ورد إليه ورقة وأخذ إليه دينار»[1].

فإذا ثبت أن قبض البدليلن فى مجلس عقد الصرف شرط جوهرى فى صحة هذا العقد، فهل يتنافى شرط القبض للبدليلن فى المجلس إذا تم عقد الصرف عبر شبكة الإنترنت؟

يرى مجمع الفقه الإسلامى فى دورته المنعقدة بجدة ١٤١٥هـ ١٩٩٠م أن الصرافة عبر شبكة الإنترنت يتأخر معها قبض البدليلين فى المجلس فلا تصح[2].

وأرى مع بعض الباحثين أنه لا مانع شرعاً من إبرام عقد الصرف عبر شبكة الإنترنت[3]، ولا أثر للنص الصادر عن المجمع باستثناء عقد الصرف من التعامل عبر شبكة الإنترنت؛ لأن المجمع كان سنده فى المنع هو تأخر القبض،

---

الفقه المالكى : الفواكه الدوانى ٧٤/٢.

الفقه الشافعى: الإقناع ٢٨٢/٢.

الفقه الحنبلى: الإنصاف ٤١/٥ ، ٤٢.

الفقه الشيعى: الاستبصار للطوسى ٧٩/٣ ط دار التعارف، وسائل الشيعة فى تحصيل مسائل الشريعة للحر العاملى ٤٥٧/١٢ ط دار إحياء التراث العربى.

(١) الموطأ للإمام مالك ٦٣٦/٢ التعليق على الحديث رقم ١٣٠٨ ط دار إحياء التراث.

(٢) انظر : قرار مجمع الفقه الإسلامى ١٤١٥ هـ ١٩٩٠م بجدة فى المملكة العربية السعودية من ١٧ حتى ٢٣ شعبان الموافق ١٤ حتى ٢٠ مارس، ص ١٢٦٧، ١٢٦٨(مجلة المجمع).

حيث أنه بعد أن أجاز التعاقد عبر شبكة الإنترنت فى بنده الأول استثنى فى بنده الرابع عقد الصرف من هذا الجواز لكون التقابض شرط فيه.

(٣) د/ عطا عبد العاطى السنباطى – الإثبات فى العقود الإلكترونية – ص ٣٨ ط دار النهضة، د/ أشرف عبد الرازق – التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة – ص ٢١٩.

وهذه العلة قد زالت الآن فينبغى أن يزول معلولها وهو المنع، حيث بإمكان كل طرف الآن أن يقبض من الآخر مباشرة دون أدنى فاصل زمنى بوسائل إلكترونية متعددة، منها تحويل المبلغ محل العقد من حساب كل طرف للآخر عن طريق الحوالة البنكية المباشرة، ويعتبر هذا قبضاً حكمياً يقوم مقام القبض الحقيقى، وهذا هو ما أشار إليه مجمع الفقه الإسلامى نفسه عندما ذكر صوراً للقبض الحكمى معتبرة شرعاً وعرفاً، وهذه الصور كما ذكرها المجمع نصاً: هى:

١- القيد المصرفى لمبلغ من المال فى حساب العميل فى الحالات التالية:

( أ ) إذا أودع فى حساب العميل مبلغاً من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

(ب) إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف فى حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

(ج) إذا اقتطع المصرف بأمر العميل مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى فى المصرف نفسه أو غيره لصالح العميل أو لمستفيد آخر.

ويغتفر تأخير القيد المصرفى بالصورة التى يتمكن المستفيد بها من التسليم الفعلى للمدد المتعارف عليها فى أسواق التعامل على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف فى المعاملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرى بإمكان التسليم الفعلى.

٢- تسليم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه من قبل المتصرف[١].

فطبقاً لما قرره المجمع نفسه يكون عقد الصرف عبر شبكة الإنترنت صحيحا إذا تم بصورة يمكن من خلالها تحويل النقود مباشرة من كلا الطرفين، وليس بشرط أن يتم التقابض الإلكترونى بصورة من الصور المنصوص عليها، فكل صورة للقبض الإلكترونى يصح بها عقد الصرف، ما دام يتحقق بها فورية تقابض البدليلن فى المجلس.

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامى رقم ٦/٤/٥٥ بشأن القبض وصوره المستجدة وهو ضمن قرارات المجمع المنعقد بجدة فى المملكة العربية السعودية فى الفترة من ١٧ حتى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ والموافق ١٤ حتى ٢٠ مارس ١٩٩٠م.

# المبحث الثاني

## مدى مشروعية إبرام عقد السلم

## عبر شبكة الإنترنت

**( أ ) التعريف بالسلم:**

**السلم** بالتحريك فى اللغة السلف، **ففى الصحاح:** أسلم الرجل فى الطعام، أسلف فيه[1].

**وفى المصباح:** السلم فى البيع مثل السلف وزناً ومعنى، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت أيضاً [2].

**وفى اللسان:** أسلم فى الشئ وأسلف بمعنى واحد[3].

وقد شاع استعمال السلم عند أهل الحجاز، واستعمال السلف عند أهل العراق وسمى سلماً لتسليم رأس المال فى المجلس وسلفاً لتقديمه[4].

**أما فى الاصطلاح فهو:** «بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل»[5].

أو هو «عقد على موصف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى المجلس»[6].

---

(1) مختار الصحاح مادة (سلم) ص ٣٢٦.

(2) المصباح المنير حرف (السين) ص ١٤٩.

(3) لسان العرب مادة (سلم) ٢٨٩/١٢.

(4) كشاف القناع ٢٨٨/٣، المبدع ١٧٧/٤، الروض المربع ١٣٦/٢، منار السبيل ٣٢٠/١ ط مكتبة المعارف.

(5) الشرح الكبير للدردير على حاشية الدسوقى ١٦٥/٣.

(6) الإنصاف للماوردى ٨٤/٥ ط دار إحياء التراث.

والقياس يأبى جوازه؛ لأنه بيع لمعدوم وقت العقد وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن هذا البيع بقوله: «لا تبع ما ليس عندك»[1].

**وأيضاً:** فإن بيع ما ليس بمملوك للعاقد باطل، فبيع المعدوم أولى بالبطلان.

ولكن هذا القياس ترك للنص على جوازه كتاباً وسنة وانعقاد الإجماع على ذلك[2].

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[3].

**قيل:** إن هذه الآية نزلت فى السلم فى الحنطة فى كيل معلوم إلى أجل معلوم[4].

فقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى أحله الله وأذن فيه وقرأ هذه الآية ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[5].

---

(1) الحديث مروى عن حكيم بن حزام رضى الله عنه ونصه: أن حكيم بن حزام رضى الله عنه قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يأتينى الرجل يسألنى من البيع ما ليس عندى، أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال: ولا تبع ما ليس عندك».

سنن الترمذى واللفظ له ٥٢٥/٣، ٥٢٦ حديث رقم ١٢٣٢، ١٢٣٣ – وقال حديث حسن، مسند الإمام أحمد ٤٠٣/٣.

وانظر أيضاً: سنن أبى داود ٧٣٧/٣ رقم ٢١٨٧. السنن الكبرى للبيهقى – كتاب البيوع – ٢٦٧/٥.

(2) المبسوط للسرخسى ١٢٤/١٢.

(3) سورة: البقرة – من الآية: ٢٨٢.

(4) تفسير الطبرى ١١٦/٣، تفسير بن كثير ٣٣٥/١، حول تفسير الآية الكريمة من سورة البقرة.

(5) السنن الكبرى للبيهقى ١٨/٦ حديث رقم ١٠٨٦، مصنف ابن أبى شيبة ٤٨١/٤ رقم ٢٢٣١٩.

ومن السنة ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنتين والثلاث، فقال: «أسلفوا فى الثمار فى كيل معلوم إلى أجل معلوم»[1].

وفى رواية : «من أسلف فليسلف فى كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[2].

فالنبى صلى الله عليه وسلم أقر السلف، أى السلم، وبين شروطه، فدل على جوازه[3].

وإجماع المسلمين على ذلك، قال ابن المنذر: «أجمع كل من فحفظ عليه من أهل العلم على أن السلم جائز».

**(ب) مكانة القبض فى عقد السلم:**

لا خلاف بين علماء الفقه الإسلامى على أن قبض رأس مال السلم شرط فى صحته. فلا يصح السلم إذا كان رأس المال فيه مؤجلاً، ولكن الخلاف بينهم فى أن القبض هل هو مقيد بمجلس العقد قبل التفرق، أم لا؟ للفقهاء فى ذلك رأيان:

---

(1) صحيح البخارى ٢/٥٨٤ – باب الرهن والسلم – حديث رقم ٢١٢٤،
صحيح مسلم ٣/١٢٢٦ حديث رقم ١٦٠٤، سنن أبى داود ٢/٢٩٦ حيث رقم ٣٤٦٣.

(2) سنن الترمذى ٣/٦٠٢ حديث رقم ١٣١١ وقال: حديث حسن صحيح.

(3) انظر: المبسوط ١٢/١٢٤، بدائع الصنائع ٥/٢١٢، مواهب الجليل ٤/٥١٤، التمهيد لابن عبد البر ٤/٦٣، المهذب ١/٢٩٧، الأم ٣/٩٤، المغنى ٤/١٨٥ المبدع ٤/١٧٧.

**الرأى الأول :**

قبض رأس مال المسلم مقيد بمجلس العقد، فلا يجوز تأخيره عنه على هـذا ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والزيدية[٤]، والإمامية[٥]، وقد احتجوا لذلك بالسنة، والمعقول:

( أ ) السنة :

ما روى عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» قال اللغويون هو النسيئة بالنسيئة[٦]. فلو لم يـتم التسـليم فـى المجلس، لأدى ذلك إلى بيع الكالئ بالكالئ، وهو منهى عنه[٧].

**( ب ) المعقول :**

قالوا: إن السلم ينبنى على أخذ عاجل بآجل، ويتحقق ذلـك بـالقبض قبـل الافتراق ليكون حكمه فوق ما يقتضيه اسمه[٨].

وأيضاً فإن فى السلم غرر متمثل فى انعدام المعقود عليه وقت التعاقد، فـلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال[٩].

---

(١) البحر الرائق ١٧٧/٦.

(٢) مغنى المحتاج ١٠٢/٢.

(٣) الروض المربع ١٣٧/٢ ط الرياض ١٣٩٠هـ.

(٤) الدرارى المضيئة شرح الدرر البهية للشوكانى ص ٣١٤، ط دار الجيل ١٤٠٧هـ.

(٥) شرائع الإسلام للحلى ٦٣/٢ ط دار الأضواء.

(٦) سنن الدار قطنى ٧٢/٣، حديث رقم ٢٧٠.

(٧) فتح الوهاب ٣١٨/١.

(٨) البحر الرائق ١٧٧/٦.

(٩) مغنى المحتاج ١٠٢/٢.

**الرأى الثانى:**

اشتراط قبض رأس المال السلم لا يتقيد بالمجلس، فيجوز تأخير يـــومين أو ثلاثة، فإن تأخر أكثر من ذلك بطل العقد، وإلى هذا ذهب المالكية[1].

**وحجتهم فى ذلك:** أن رأس المال إذا تأخر فى حدود يومين أو ثلاثـــة فإنـــه يكون كالمقبوض فى مجلس العقد؛ لأن ما قارب الشئ يأخذ حكمه[2].

وأرى ترجيح ما ذهب إليه المالكية، لما فيه من السعة كمـــا أن ذلـــك مـــا يقتضيه عرف التجار، فصفة القبض الفورى لا تتأثر عندهم بالتأخير يومين، أو ثلاثة.

**( جـ) أثر الخلاف فى فورية قبض رأس مال السلم على السلم عبر شبكة الإنترنت :**

وضح مما تقدم أن فورية القبض لرأس مال السلم فى مجلس العقـــد شـــرط لصحة السلم عند الجمهور خلافاً للمالكية، حيث يرون أن السلم يجوز تـــأخير قبض رأس ماله حتى غروب اليوم الثالث للتعاقد.

وقد كان لهذا الخلاف أثره على مشروعية عقد السلم عبر شبكة الإنترنـــت، فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامى فى دورته المنعقدة بجدة فى المملكة العربيـــة السعودية حُكمه بعدم مشروعية عقد السلم عبر شبكة الإنترنت بحجة أن الســـلم

---

(1) التاج والإكليل ٥١٤/٤، الفواكه الدوانى ٩٩/٢.

(2) انظر: المرجعين السابقين.

يتطلب قبض رأس المال فى المجلس، وذلك غير ممكن إذا تم السلم عبر شبكة الإنترنت[1].

وأرى أن هذه العلة لمنع عقد السلم عبر شبكة الإنترنت لا وجود لها الآن، فالقبض عبر شبكة الإنترنت يمكن أن يتم الآن بصورة فورية عن طريق الحوالة البنكية المباشرة من حساب المشترى إلى حساب البائع، أو بطريق الشيك المصرفى أو الحوالة المصرفية المباشرة ونحو ذلك.

وإذا زالت العلة وجب أن يزول الحكم المعلول بها تبعاً، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً[2].

هذا كله فضلاً عما يراه المالكية من جواز تأخير رأس مال السلم يومين أو ثلاثة على اعتبار أن ما قبض داخل الأيام الثلاثة فى حكم المقبوض بحضرة العقد.

وعليه فإن السلم عبر شبكة الإنترنت لا مانع منه شرعاً إذا تم القبض لرأس ماله فى المجلس بالوسائل الإلكترونية التى تحقق ذلك كالحوالة البنكية المباشرة ونحو ذلك.

وبذلك يكون شرط القبض لرأس المال السلم قد تحقق عند جميع الفقهاء دون استثناء ومن ثم يكون العقد صحيحاً عند الجميع.

---

(1) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامى فى دورة مؤتمره السادس بجدة فى المملكة العربية السعودية فى الفترة من ١٧ حتى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ والموافق ١٤ حتى ٢٠ مارس ١٩٩٠م، ص ١٢٦٨.

(2) انظر: كتب أصول الفقه :

- المحصول ٢١٢/١ ط أولى ١٤٠٠هـ.
- إرشاد الفحول ٣٧٤/١، ٣٧٥ ط دار الفكر.
- الإبهاج للسبكى ١٤٦/١ ط دار الكتب العلمية.

ولكن إذا تأخر القبض بالوسائل الإلكترونية إلى ما بعد التفرق من المجلس بسبب الإجراءات التى قد تتخذها الجهات المختصة بالتحويل الإلكترونى للأموال.

فإننى أرى أن التيسير ورفع الحرج يقتضيان الأخذ برأى المالكية، من جواز هذا العقد، مادام أن تأخير القبض لم يتجاوز الثلاثة أيام.

**والله أعلى وأعلم**

**د/ حسن محمد بودى**

# الخاتمة

## وتشتمل على :

## أولاً: أهم نتائج البحث.

## ثانياً: الفهرست.

## أولاً: أهم نتائج البحث:

بعد عون الله وتوفيقه أمكننى استخلاص نتائج معينة من خلال هذا البحث أوجز أهمها فيما يلى:

١- الالتزام بوسائل حصرية معينة للتعبير عن إرادة التعاقد ينافى مبدأ مرونة الشريعة الإسلامية، وصلاحيتها للتطبيق فى كل زمان ومكان.

٢- علماء الفقه الإسلامى قاطبة يجيزون التعاقد بالبيع ونحوه كتابة عن طريق الرسالة المكتوبة أو بإرسال رسول بين طرفى التعاقد، وشبكة الإنترنت اليوم تقوم بهذه المهمة فتأخذ الحكم وهو الجواز.

٣- خيار الرؤية يثبت للمشترى عبر شبكة الإنترنت عند استلامه للمبيع حتى وإن تم الشراء بوسائل يتمكن من خلالها المشترى من رؤية المبيع عند التعاقد، وذلك دفعاً للضرر عن المشترى إذا وجد المبيع على غير صفاته المتعاقد عليها، وسداً لباب استخدام وسائل احتيالية من جانب البائع لإظهار المبيع إلكترونياً بصورة خادعة.

٤- شهادة التصديق على التوقيع الإلكترونى المنصوص عليها قانوناً تماثل ضرورة الإشهاد على الخط لإثبات حجيته فى الفقه الإسلامى.

٥- لا مانع شرعاً من إجراء خِطبة الزواج عبر شبكة الإنترنت تمهيداً لإبرام عقد الزواج وفق الضوابط الشرعية، وذلك لأن الخِطبة ليست عقداً ولا وعداً بالزواج وإنما هى مجرد التماس الزواج من المخطوبة أو وليها.

٦- لا يكفى فى الشهادة كشكل للزواج أن تتم على وثيقة مرسلة يدوياً أو إلكترونياً، وإنما يجب أن تتم من خلال حضور الزوجين وسماع كلامهما أو من ينوب عنهما.

٧- لا يصح قياس عقد الزواج على غيره من العقود التى تجوز بالمراسلة الكتابية، لوجود الفارق بين الزواج وغيره من العقود ووجه الفرق:

أن الخسارة فى الزواج يصعب تداركها، بخلاف غيره من العقود.

٨- إذا كانت العلة من منع الزواج عبر شبكة الإنترنت هى عدم إمكانية الشهادة على الزواج، فإن هذه العلة لا وجود لها بعد التطور الذى حدث لهذه الشبكة من تمكين الشهود من رؤية العاقد وسماع كلامه بوسائل تنقل الصوت والصورة مباشرة.

٩- اشتراط فورية قبض البدلين لصحة عقد الصرف دفعاً للربا تتطلب لصحة إبرام هذا العقد عن طريق شبكة الإنترنت أن يتم قبض البدلين مباشرة عن طريق الحوالة البنكية المباشرة، أو بأى صورة أخرى تحقق هذه الفورية، وإلا وقع العقد باطلاً.

١٠- لا مانع شرعاً من إبرام عقد السلم عبر شبكة الإنترنت متى تم القبض الفورى لرأس مال المسلم فى المجلس عن طريق الحوالة البنكية المباشرة وما شابهها فى تحقيق الفورية.

ومع ذلك فإن رفع الحرج والتيسير يقتضيان التسامح فى تأخير القبض يومين أو ثلاثة بسبب الإجراءات التى تتخذها الجهات المختصة بالتحويل الإلكترونى أخذاً بالمذهب المالكى.

## ثانياً: الفهرست

( أ ) فهرس المصادر والمراجع مرتباً على حروف المعجم([1]).

**أولاً : القرآن الكريم وعلومه :**


١- **أحكام القرآن للجصاص:** لأبى بكر أحمد بن على الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ ط٠دار إحياء التراث العربى.

٢- **أحكام القرآن للشافعى:** لأبى عبد الله محمد بن إدريس المتوفى سنة ٢٠٤هـ ط٠دار الكتب العلمية.

٣- **تفسير الطبرى :** لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠هـ ط٠دار الفكر.

٤- **تفسير فتح القدير :** لمحمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ط٠دار الفكر.

٥- **تفسير القرطبى: (الجامع لأحكام القرآن)** لأبى عبد الله محمد بن أحمد القرطبى المتوفى سنة ٦٧١هـ ط٠دار الشعب.


---

([1]) يلاحظ أن أب وابن والألف واللام .

## ثانياً: الحديث وعلومـــه:


٦- **سنن الترمذى** : لأبى عيسى محمد بن عيسى المتـــوفى ســـنة ٢٧٩ هـــ ط٠دار إحياء التراث.

٧- **سنن الدارقطنى**: لعلى بن عمر المتوفى سنة ٣٨٥هـــ ط٠ دار المعرفة.

٨- **سنن أبى داود**: لأبى داود سليمان الأشـــعث المتـــوفى ســـنة ٢٧٥هـــ ط٠ المكتبة العصرية.

٩- **السنن الكبرى للبيهقى**: لأبى بكر أحمد بن الحسين بن علـــى البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـــ ط٠الباز.

١- **صحيح البخارى** : لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخـــارى المتوفى سنة ٢٥٦هـــ ط٠دار بن كثير.

١- **صحيح مسلم**: لأبى الحسن مسلم بن حجاج القشيرى المتـــوفى سنة ٢٦١هـــ ط٠ دار إحياء التراث.

١- **مسند الإمام أحمد** : للإمام أحمد بن محمد الشيبانى المتـــوفى سنة ٢٤١هـــ ط٠ المكتب الإسلامى.

١٠- **مصنف ابن أبى شيبة**: لأبى بكر عبد الله بن محمد بـــن أبـــى شيبة المتوفى سنة ٢٣٥هـــ ط أولى، الرياض ١٤٠٩هـــ.

١- **المعجم الأوسط**: لأبىالقاسم سليمان بـــن أحمـــد الطبرانـــى -

تحقيق طارق بن عوض الله – ط دار الحرمين.

١- **الموطأ** : لأبي عبدالله مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – ط دار إحياء التراث.

١- **نيل الأوطار**: لمحمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ ط ١٩٧٣ بيروت.

**ثالثاً: أصول الفقه:**

١- **الإبهاج** : لعلى بن عبد الكافى السبكى المتوفى سنة ٧٥٦هـ ط٠ دار الكتب العلمية.

١- **إرشاد الفحول** : لمحمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ ط دار الفكر.

١- **المحصول** : لمحمد بن عمر بن الحسين الرازى المتوفى سنة ٦٠٦هـ ط٠ جامعة الإمام محمد بن سعود ١٤٠٠هـ .

**رابعاً: كتب الفقه المذهبى :**

**( أ ) الفقه الحنفى :**

٢- البحر **الرائق** : لزين الدين إبراهيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ط٠دار المعرفة.

٢- **بدائع الصنائع** : لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧هـ ط٠دار الكتاب العربى.

٢- **تحفة الفقهاء** : لمحمد بن أحمد بن أبى أحمد السمرقندى المتوفى سنة ٥٣٩هـ ط٠دار الكتب العلمية.

٢- **حاشية ابن عابدين**: لمحمد أمين بن عمر ط٠ دار الفكر.

٢- **شرح فتح القدير**: لمحمد بن عبد الواحد السيواسى المتوفى سنة ٦٨١هـ ط٠ دار الفكر.

٢- **المبسوط** : لشمس الدين محمد بن أحمد المتوفى سنة ٤٨٣هـ ط٠دار المعرفة.

٢- **الهداية وشرح بداية المبتدى**: لأبى الحسن على بن بكر الرشدانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ المكتبة الإسلامية

**( ب ) الفقه المالكى :**

٢- **التاج والإكليل** : لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى المتوفى سنة ٨٩٧هـ ط٠دار الفكر ١٣٩٨هـ.

٢- **التمهيد** : لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر المتوفى سنة ٤٦٣هـ ط٠وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.

٢- **حاشية الدسوقى**: لشمس الدين أحمد بن عرفة الدسوقى المتوفى سنة ١١٨٩هـ مطبوع مع الشرح الكبير للإمام الدردير ط٠دار إحياء التراث.

٣- **حاشية العدوى**: لعلى بن أحمد الصعيدى العدوى المتوفى، مطبوع مع شرح الخرشى، دار صادر.

٣- **شرح الخرشى** : لأبى عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشى المتوفى سنة ١١٠١هـ ط٠دار صادر.

٣- **الشرح الكبير**: لأبى البركات أحمد بن محمد العدوى المتوفى سنة ١٢٠١هـ مطبوع مع حاشية الدسوقى ط٠دار إحياء التراث.

٣٠- **الفواكه الدوانى**: لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوى المتوفى سنة ١١٢٥هـ ط دار الفكر.

٣- **مواهب الجليل** : لأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى المتوفى سنة ٩٥٤هـ ط٠دار الفكر.

**( ج ) الفقه الشافعى :**

٣٠- **الأشباه والنظائر فى الفروع**: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر الشافعى المتوفى سنة ٩١١هـ ط٠دار الفكر.

٣٠- **الإقناع** : لمحمد بن إدريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ.

٣٠- **الإم** : للإمام محمد بن إدريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ هـ، ط دار الفكر.

٣٠- **حاشية البجيرمى**: لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمى ط٠ المكتبة الإسلامية.

٣- **حاشية الجمل** : لسليمان الجمل ط مصطفى البابى الحلبى.

٤- **حواشى الشروانى**: لعبد الحميد الشروانى ط٠دار الفكر.

٤- **روضة الطالبين** : لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط٠ دار المعرفة.

٤- **شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين**: لجلال الدين المحلى مطبوع مع قليوبى وعميرة ط٠التوفيقية.

٤- **فتح الوهاب**: لأبى زكريا محمد بن أحمد الأنصارى المتوفى سنة ٩٢٦هـ ط دار الكتب العلمية.

٤- **المجموع شرح المهذب** : لأبى زكريا بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط٠ دار الفكر.

٤- **مغنى المحتاج** : لمحمد بن أحمد الشربينى المتوفى سنة ٩٧٧هـ ط٠ إحياء التراث.

٤- **منهاج الطالبين** : لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط٠ دار المعرفة.

٤- **المهذب** : لأبى إسحاق إبراهيم على الشيرازى المتوفى سنة٤٧٦هـ. ط٠دار الفكر.

٤- **منهاج الطالبين**: لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط٠ دار المعرفة.

٤- **نهاية المحتاج**: للعلامة شمس الدين بن شهاب الدين المتوفى

سنة ١٠٠٤هـ ط٠ دار الفكر.

٥- **الوسيط** : لأبى حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة٥٠٥هـ ط٠دار السلام القاهرة ١٤١٧هـ.

**( د ) الفقه الحنبلى :**

٥- **الإنصاف** : لأبى الحسن على بن سليمان المرادى المتوفى سنة ٨٨٥هـ ط٠ دار إحياء التراث.

٥- **الروض المربع** : لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط٠ مكتبة الرياض سنة ١٣٩٠هـ.

٥- **الطرق الحكمية** : للأبى عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى المتوفى سنة ٧٥١هـ ط٠ المدنى.

٥- **الفروع** : لأبى عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ ط٠دار الكتب العلمية.

٥- **الكافى** : لأبى محمد عبد الله بن قدامة المقديسى المتوفى سنة ٦٣٠هـ ط٠المكتب الإسلامى ١٤٠٨هـ.

٥- **كشاف القناع**: للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط٠دار الفكر.

٥- **المبدع فى شرح المقنع**: لأبى إسحاق إبراهيم بن محمد بن

مفلح المتوفى سنة ٨٨٤هـ ط٠ المكتب الإسلامى.

٥- **مطالب أولى النهى:** لمصطفى الريحبانى ط المكتب الإسلامى.

٥- **المغنى** : لموفق الدين عبد الله بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠هـ ط٠دار الفكر.

٦- **منار السبيل** : لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان المتوفى سنة ١٣٥٣هـ ط٠ مكتبة المعارف ١٤٠٥هـ.

٦- **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر:** لأبى إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح المتوفى سنة ٨٨٤هـ ط مكتبة المعارف.

**( هـ ) الفقه الظاهرى :**

٦- **المحلى** : لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد الأندلسى المتوفى سنة ٤٥٦هـ ط٠دار إحياء التراث.

**( و ) الفقه الزيدى :**

٦- **البحر الزخار** : لأحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ ط مؤسسة الرسالة.

٦- **الدرارى المضيئة شرح الدرر البهية:** لمحمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ط دار الجيل ١٤٠٧ هـ.

٦- **السيل الجرار:** لمحمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ط دار الكتب العلمية.

**( ز ) الفقه الإمامى :**

٦- **الاستبصار فيما اختلف فيه من الأخبار** : لأبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى المتوفى سنة ٤٦٠هـ ط دار التعاريف.

٦- **شرائع الإسلام:** لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن- المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط دار الأضواء.

٦- **فقه الإمام جعفر الصادق:** تحقيق محمد جواد مغنية، ط مكتبة الهلال.

٦- **وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة:** لمحمد بن الحسن الحر العاملى المتوفى سنة ١١٠٤هـ ط دار إحياء التراث.

## خامساً: المعاجم اللغوية:


٧- **تاج العروس** : لأبى الفضل محب الدين أبى الفيض الواسطى الزبيدى المتوفى سنة ١١٤٥هـ ط دار البشائر.

٧- **التعريفات** : لعلى بن محمد بن على السيد الزين أبو الحسن الحنفى المتوفى سنة ٨١٦هـ ط عالم الكتب.

٧- **القاموس المحيط** : لمجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازى المتوفى سنة ٨١٧هـ ط٠دار الجيل.

٧- **لسان العرب** : لجمال الدين أبى الفضل على المصرى المتوفى سنة ٧١١هـ، ط دار صادر.

٧- **مختار الصحاح**: لمحمد بن أبى بكر الرازى المتوفى سنة ٦٦٠هـ ط المركز الإسلامى.

٧- **المصباح المنير**: لأحمد بن محمد بن على ط المكتبة العصرية.

٧- **المعجم الوجيز** : لمجموعة من علماء اللغة العربية بالمجمع اللغوى المصرى، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ط ١٤١١هـ.

٧- **النهاية فى غريب الحديث والأثر**: لأبى السعادات المبارك محمد الجزرى المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ط المكتبة العلمية ١٣٩٩هـ.

## سادساً : الكتب الفقهية المعاصرة :

### ( أ ) كتب عامة


٧٠- الفقه الإسلامى وأدلته د/ وهبة الزحيلى ط دار الفكر.

٧- المدخل الفقهى العام – الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد – د/ مصطفى أحمد الزرقاء ط دار الفكر.

٨- مصادر الحق فى الفقه الإسلامى: د/: عبد الرزاق السنهورى ط دار إحياء التراث.


### (ب) كتب متخصصة:


٨- الإثبات فى العقود الإلكترونية، د/عطا عبد العاطى السنباطى ط دار النهضة.

٨- التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، د/أشرف عبد الرازق ويح ط ٢٠٠٤م ، جامعة طنطا.

٨٠- حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، د/ أحمد عقلة إبراهيم ط جامعة الكويت.

٨- عقد الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت، د/ خالد محمد طلال حمادنه ، ط دار النفائس ٢٠٠٢م.

٨- مجلة الفقه الإسلامى الصادرة عن المجمع الفقهى بالمملكة

العربية السعودية، ط ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٨- مجلس العقد فى الفقه الإسلامى والقانون: د/ جابر عبد الهادى سالم ط دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦م.

٨- مدى حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات، د/ ممدوح محمد مبروك ، ط دار النهضة.

٨- مستجدات فقهية فى قضايا الزواج والطلاق، د/أسامة الأشقر ط أولى ٢٠٠٠م.

**(ج) الرسائل العلمية (دكتوراه):**

٨- الإثبات بالكتابة فى الفقه الإسلامى: د/ عبد الكريم محمد الطير - كلية الحقوق جامعة القاهرة ط ٢٠٠٠م.

٩- حقوق الغير فى العقود المالية، للباحث/ حسن محمد بودى - كلية الشريعة والقانون -- جامعة الأزهر - القاهرة ، ط ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٩- وسائل الإثبات فى الشريعة الإسلامية: د/ محمد مصطفى الزحيلى ، كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - القاهرة - ط١٩٧١م.

## سابعاً: الكتب القانونية :

### ( أ ) كتب قانونية عامة:


٩- الإثبات فى المواد المدنية والتجارية: د/ جميل الشرقاوى ط دار النهضة.

٩- أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية: د/ أحمد شرف الدين ط ٢٠٠٥م، نادى القضاة.

٩- أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية د/ أنور سلطان ط دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٥م.

٩- قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية: د/توفيق حسن فرج ط الثقافة الجامعية.

٩- مجموعة أحكام النقض المدنى: المكتب الفنى – دار القضاء العالى.

٩٧- مصادر الحق: د/ عبد الرزاق السنهورى – ط دار إحياء التراث.

٩٨- موجز فى أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية: د/محمد شكرى سرور ط دار الفكر ١٩٨٦.

٩٩- نظام الإثبات فى المواد المدنية والتجارية: د/ عبد السميع أبو الخير ط ١٩٩٦م.

**(ب) كتب قانونية متخصصة:**

١٠٠- إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت: د/ حسن عبد الباسط جميعى ط دار النهضة.

١٠١- الإثبات التقليدى والإلكترونى: د/ محمد حسين منصور ط دار الفكر ٢٠٠٦م.

١٠٢- الإطار القانونى للمعاملات الإلكترونية: د/محمد حسام لطفى ط القاهرة ٢٠٠٠م.

١٠٣- التجارة الإلكترونية العربية: د/عبد الفتاح بيومى حجازى ط دار الفكر الجامعى ٢٠٠٣م.

١٠٤- التوقيع الإلكترونى : د/ أيمن سعد سليم، ط دار النهضة ٢٠٠٤م.

١٠٥- التوقيع الإلكترونى: د/ ثروت عبد الحميد ط ثانية ٢٠٠٣م.

١٠٦- التوقيع الإلكترونى: د/ سعيد قنديل ط دار الجامعة الجديدة.

١٠٧- التوقيع الإلكترونى: د/ نجوى أبو هيبة ط دار النهضة.

١٠٨- الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية: د/إبراهيم دسوقى

أبو الليل ط مجلس النشر العلمى – جامعة الكويت ٢٠٠٣م.

١٠٩- الحاسوب والقانون : د/ محمد المرسى زهرة ط ١٩٩٥م.

١١٠- الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات فى ظل تقنيات الاتصال الحديثة: د/رضا متولى وهدان ط دار النهضة ١٩٩٧م.

١١١- مدى حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات: د/ممدوح محمد مبروك – ط دار النهضة.

١١٢- مدى حجية المحرر الإلكترونى فى إثبات المسائل المدنية والتجارية: د/عبد العزيز المرسى حموده ط ٢٠٠٥م.

## ثامناً: منشورات

١١٣- جريدة الجمهورية بتاريخ ٢٧ شعبان ١٤٢٧ هـ ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦م.

١١٤- جريدة صوت الأزهر بتاريخ ٢٦ ربيع الأول ١٤٢٣هـ ٧ يونيو ٢٠٠٢م.

# فهرس الموضوعات

# فهرس الموضوعات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **المقدمة** ..... | ٥ |
| **الفصل التمهيدى :** مشروعية التعاقد عبر شبكة الإنترنت ..... | ٩ |
| **المبحث الأول :** حكم التعاقد بين غائبين ..... | ١٣ |
| **المبحث الثانى :** حكم التعاقد على العين الغائبة ..... | ١٨ |
| **الباب الأول :** الإثبات فى عقود الإنترنت ..... | ٢٩ |
| ( أ ) الإثبات فى اللغة ..... | ٣١ |
| (ب) الإثبات فى الاصطلاح ..... | ٣٢ |
| (ج) ماهية العقد الإلكترونى ..... | ٣٣ |
| **الفصل الأول :** أهمية الدليل الكتابى فى الإثبات ..... | ٣٩ |
| **المبحث الأول :** التعريف بالكتابة ..... | ٤١ |
| ( أ ) الكتابة فى اللغة ..... | ٤١ |
| (ب) الكتابة فى الاصطلاح ..... | ٤٢ |
| **المبحث الثانى :** حجية الكتابة ..... | ٤٥ |
| **الاتجاه الأول :** إنكار حجية الكتابة ..... | ٤٥ |
| **الاتجاه الثانى:** : إقرار حجية الكتابة ..... | ٤٩ |
| **المبحث الثالث :** الشروط الواجب توافرها فى الكتابة للاعتماد عليها فى الإثبات ..... | ٥٩ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|


**الشرط الأول** : أن تكون الكتابة واضحة ..... ٦٠

**الشرط الثانى**: أن تكون الكتابة ثابتة ..... ٦١

**الشرط الثالث**: أن تؤمن الكتابة من التزوير ..... ٦٢

**الفصل الثانى** : دور التوقيع الإلكترونى فى إثبات عقود الإنترنت ..... ٦٥

**المبحث الأول** : ماهية التوقيع التقليدى والتوقيع الإلكترونى ..... ٦٩

**اولاً: ماهية التوقيع التقليدى** ..... ٦٩

( أ ) التوقيع بالختم ..... ٦٩

(ب) التوقيع بالإمضاء ..... ٧١

**ثانياً: التوقيع الإلكترونى** ..... ٧٤

( أ ) تعريف التوقيع الإلكترونى ..... ٧٤

(ب) صور التوقيع الإلكترونى ..... ٧٥

**المبحث الثانى**: ضوابط الاحتجاج بالتوقيع الإلكترونى فى الإثبات ..... ٨٣

**اولاً: من المنظور الشرعى** ..... ٨٣

**ثانياً: من المنظور القانونى** ..... ٨٥

**الباب الثانى** : مدى مشروعة إبرام عقد الزواج والعقود التى يشترط فيها القبض الفورى عبر شبكة الإنترنت ..... ٩١

**الفصل الأول** : مدى مشروعية إبرام عقود الزواج عبر شبكة الإنترنت ..... ٩٥

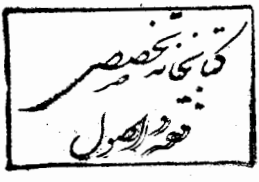
**المبحث الأول**: انعقاد الزواج عبر شبكة الإنترنت بالمراسلة الكتابية ..... ٩٧

**الاتجاه الأول** : عدم صحة الزواج عبر شبكة الإنترنت بالمراسلة الكتابية ..... ١٠٤

**الاتجاه الثانى**: صحة الزواج عبر شبكة الإنترنت بالمراسلة الكتابية ..... ١٠٤

**الموضوع** **الصفحة**

**المبحث الثانى** : انعقاد الزواج عبر شبكة الإنترنت مصحوباً بالصوت
أو الصوت والمشاهدة ..... ١٠٩
**أولا: انعقاد الزواج عبر الإنترنت المصحوب بالصوت فقط** ..... ١١٠
**ثانيا: انعقاد الزواج عبر الإنترنت المصحوب بالصوت والمشاهدة** ..... ١١٣
**الفصل الثانى** : مدى مشروعة إبرام عقدى الصرف والسلم عبر شبكة
الإنترنت ..... ١١٧
**المبحث الأول** : مدى مشروعية إبرام عقد الصرف عبر شبكة الإنترنت ..... ١١٧
**المبحث الثانى**: مدى مشروعية إبرام عقد السلم عبر شبكة الإنترنت ..... ١١٧
( أ) التعريف بالسلم ..... ١٢٥
(ب) مكانة القبض فى عقد السلم ..... ١٢٧
(ج) أثر الخلاف فى فورية قبض رأس مال السلم على السلم عبر شبكة
الإنترنت ..... ١٢٩
**الخاتمة** ..... ١٣٣
( أ ) **اهم نتائج البحث** ..... ١٣٥
(ب) **الفهرست** : ..... ١٣٧
(أ) فهرس المصادر والمراجع ..... ١٣٧
(ب) فهرس الموضوعات ..... ١٥٣



رقم الإيداع

٤٩٢٩

الترقيم الدولى

I.S.B.N

977 – 386 – 150 - 3