

توثيق المعاملات المدنية بالكتابة  
"دراسة مقارنة"

د. زيد حمزة مقدم (\*)

### مستخلص البحث

هذا البحث يهدف إلى بيان التوثيق بالكتابة، وشروط صحة كتابة الوثيقة وتطبيقها، على المحرر الإلكتروني بين الفقه والقانون، لبث الثقة والأمان بين المتعاملين. قام الباحث بدراسة الموضوع بالرجوع إلى كتب الفقه والقانون. حيث توصل إلى أن الكتابة وسيلة من وسائل التعبير الإنساني؛ تحتوي على مضامين وأفكار، ومفاهيم معينة قابلة للإدراك وتستخدم الكتابة في نطاق العقود؛ للتعبير عن إرادات الأفراد، ولتوثيق المعاملات. هي إما كتابة عادية، أو إلكترونية، وقد سوىّ المشرعون بين الكتابة العادية، والكتابة الإلكترونية.

وتتميز الكتابة عن الطرق الأخرى بأنها توفر عدة ضمانات للأطراف، من أهمها ضبط الحقوق القائمة المتراضى عليها، سواء قبل النزاع أو بعده. وأن شكل وطريق توثيق الكتابة قد يختلف من زمان إلى آخر، والعبرة ليس في شكل الكتابة، أو طريقة تدوينها، وإنما في أن تؤدي الكتابة غرضها المقصود؛ وذلك أن يتم توثيق وإثبات التصرف القانوني بشكل دائم، ويمكن قراءته وعدم قابليته للتعديل، يتساوى في ذلك أن تتم القراءة من الإنسان مباشرة أو من خلال آلة.

(\*) باحث قانوني، جمهورية إيران الإسلامية.

**مقدمة:**

إن المعاملات المدنية والتجارية لصيقة بالحياة اليومية للإنسان، فمنذ بدايات البشرية والالتزامات بين الأفراد تيرم ضمناً إما شفاهة أو كتابة، ولم تكن هذه المعاملات تخلو دائماً من النزاع. لذلك كان دائماً مفهوم التوثيق والإثبات بالغ الأهمية، من حيث إن الحق بغير دليل يؤيده يعتبر عديم القيمة، فلن يحظى بالحماية القانونية، ويحرم بالتالي صاحبه من المزايا والسلطات، التي يخولها الحق المتنازع عليه.

وبعد التطور التقني الذي أصاب وسائل الاتصال الحديثة في نطاق المعاملات أدى إلى نوع جديد من الكتابة الذي يتسم بالطابع الإلكتروني، وقد تزايدت الأهمية للتصرفات والمعاملات التي تبرم بين الأطراف، وتنسم بقدر كبير من الأمان، والثقة، ويرجع ذلك إلى كتابة هذه المعاملات في محررات، يمكن الرجوع إليها في أي وقت. ولم يقتصر الأمر على كتابة المحرر فقط، وإنما يتم توقيعه من ذوي الشأن، بما يفيد إقرارهم بصحة ما ورد بمضمون المستند والالتزام به.

**أهمية البحث:**

لما أمرنا الله تعالى في آية الدين بكتابة الديون والمعاملات، بشتى أنواعها، دل ذلك على مشروعية كتابة الوثائق، وأهميته العملية في المجتمع الذي تسود فيه التجارة في كافة المجالات والميادين، وحرصاً منه على حفظ أود الصلة والبعد عن الخلاف والشقاق بين الناس. ولما كانت حياة الناس تسودها الكثير من المعاملات، كان على المسلم أن يعلم شروط هذه المعاملات وأحكامها ومعرفة حكم الله فيها ومما يؤكد ذلك ما روي عن عمر بن خطاب رضي الله عنه أنه كان يقول: (لا يبيع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين)<sup>(1)</sup>.

(1) الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الوتر، باب ما جاء في فضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث (485)، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، السعودية، 1974م، ط2، (304/1).

ومن المعاملات الحديثة التي ينبغي الإلمام بأحكامها الشرعية: التوثيق بالكتابة الإلكترونية في المعاملات وحادثة هذه المعاملة يعكس الأهمية العملية والعلمية.

### مشكلة البحث:

تتخصر المشكلة لهذا الموضوع في إن للمعاملات دوراً كبيراً بين الناس؛ إذ يحتاج كل فرد من أفراد المجتمع إلى تبادل تجاري مع غيره، وتبرز خطورة هذا التبادل عند عدم وجود الاحتياطات اللازمة التي تكفل حفظ حقوقهم من الجحود أو النسيان، خاصة عبر وسائل الاتصالات الحديثة، وما يترتب على ذلك من مفسد ومضار جمة.

### أهداف البحث:

تكمن أهداف البحث في الآتي:

- [1] بيان مفهوم التوثيق والكتابة.
- [2] تحديد حكم التوثيق بالكتابة في المعاملات المدنية.
- [3] ذكر شروط صحة كتابة الوثيقة عند الفقهاء.
- [4] تعيين شروط المحرر الكتابي المعد للتوثيق وتطبيقها على المحرر الإلكتروني.

### منهج البحث:

من المقرر أنه ليس هناك بحث علمي بدون منهج يوصل الباحث- بطبيعة الحال- إلى حل المشكلة التي يعالجها، وعليه فإن دراستنا لهذا الموضوع تستلزم منهجاً يجمع بين الاستقراء والتحليل ومقارنة القوانين، بقصد الوصول إلى معلومات تنسم بالصحة والدقة، وتأسيس وجهة نظر ملائمة ومقبولة للموضوعات التي يتناولها الباحث في دراسته.

### خطة البحث:

تناولت الدراسة مقامة، وأهمية البحث، ومشكلته، وأهدافه، ومنهج البحث، وأربعة

مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف توثيق المعاملات المدنية بالكتابة.

المبحث الثاني: أهمية التوثيق للمعاملات المدنية بالكتابة.

المبحث الثالث: حكم التوثيق بالكتابة للمعاملات المدنية وشروط صحتها.

المبحث الرابع: حجية التوثيق بالكتابة الإلكترونية في المعاملات المدنية.

### المبحث الأول

#### تعريف توثيق المعاملات المدنية بالكتابة

لم يفرد الفقهاء توثيق الكتابة في المعاملات بفصل مستقل، واضطربت النقول عن الأئمة في الإثبات بالكتابة، واختلفت الروايات عنهم، وتعددت الآراء، ولم يخصصها بدراسة متكاملة فيما بحثت، وإنما وردت في أبواب الفقه مبعثرة ومتناثرة، لذلك نتناول مفهوم التوثيق والمعاملات المدنية والكتابة وأنواع كل منهما عند الفقهاء وذلك على النحو التالي:

#### المطلب الأول: مفهوم التوثيق:

التوثيق لغة اشتقت من مادة (وثق) الواو والهاء والقاف، وهي كلمة تدل على عقد وإحكام، ووثقت بالشيء أحكمته، وتوثق أي ثبتت وتقوى في الأمر<sup>(1)</sup>.

ويقال وثق الرجل بمعنى عاهده. ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي آتَيْنَاهُمْ بِهِ إِذْ قُلْتُمْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأَتَقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ﴾<sup>(2)</sup>.  
ويقال أيضاً وثق به يثق بمعنى التئمه<sup>(3)</sup>.

(1) أبو الحسن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مادة وثق، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1371هـ، ط 1، ج 6، ص 85.

(2) سورة المائدة، الآية 7.

- زين الدين أبو عبد الله الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط 5، 1420هـ، 1999م، (1/332).

(3) المرجع نفسه، (1/295).

ويقال وتفت الشيء أي أحكمته ومنه قولهم: ناقة موثقة الخلق بمعنى محكمة، والتوثيق الشيء المحكم وقولهم أخذ الأمر بالأوثق أي: الأشد الأحكم<sup>(1)</sup>.  
والوثاق بكسر الواو لغة فيه ما يشدُّ به كالحبل وغيره، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا انْخَسَمُوا فَشَدُّوا الوَثَاقَ﴾<sup>(2)</sup>.

يتضح مما سبق أن كلمة التوثيق في اللغة تطلق على معان عدة منها:

[1] العقد والإحكام.

[2] الثبوت والتقوية.

[3] الشدُّ والإحكام.

[4] العهد والأيمان.

أما التوثيق في الاصطلاح الفقهي، فقد سماه الفقهاء في كتبهم علم الشروط، والمحاضر، والسجلات.

وقد عرفه البعض بأنه "علم يبحث عن كيفية ثبت الأحكام عند القاضي، في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به، عند انقضاء شهود الحال"<sup>(3)</sup>.

وقد عرفه البعض بأنه "علم يبحث فيه عن كيفية سوق الأحكام الشرعية، المتعلقة بالمعاملات في الرقاع والدفاتر، ليحتج به عند الحاجة إليها"<sup>(1)</sup>.

- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة النشر، (647/2).

(1) جمال الدين ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة 3، 1414هـ، (4764/6).

(2) سورة محمد، الآية 4.

- محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للنشر، دون مكان، ط2، 1408هـ، 1988م، حرف الواو، (498/1).

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، بدون سنة، (1012/2).

(3) حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة مثنى، بغداد، 1941م، (1046/2).

ويلاحظ أن هذين التعريفين لم يكونا جامعين مانعين لجميع العناصر، التي يقوم عليها علم التوثيق.

وقد عرفه البعض بأنه "علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود، والالتزامات، والتصرفات، وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به"<sup>(2)</sup>.

أو أنه "العلم الذي يبحث في كيفية تدوين الأحكام الشرعية على وجه يصح الاحتجاج به"<sup>(3)</sup>.

أو أنه "عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته عند الإنكار"<sup>(4)</sup>.

ولعل أفضل تعريف وضع للتوثيق بأنه "علم يضبط أنواع المعاملات، والتصرفات بين شخصين أو أكثر، على وجه يضمن تحقيق الآثار المترتبة عليها، ويكسبها قوة الإثبات عند التقاضي"<sup>(5)</sup>. وذلك للاعتبارات الآتية:

[1] أنه يحدد شكل المعاملة أو التصرف حال وقوعه؛ لما في ذلك من حفظ الوقائع المثبتة له من الزيادة والنقصان.

(1) طاش كبرى زادة، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ، 1985م، ط 1، (557/2).

(2) أحمد الفاضلي، مذكرات في علم التوثيق، نقلاً عن عبدالله الحجيلي، ولاية التوثيق والموثق، مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية، 1420هـ، العدد 110، ج 42، ص 4.

(3) أبو نصر أحمد السمرقندي، كتاب الشروط وعلوم الصكوك، تحقيق محمد جاسم الحديثي، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1987م، ط 1، ص 10.

(4) انظر مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، الصادرة عن كلية الشريعة والدراسات الإسلامية التابعة لجامعة أم القرى، العدد السادس، ص 41-42.

(5) د. عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، منشورات المجمع الثقافي ومركز الجمعة الماجد للثقافة والتراث بالإمارات العربية المتحدة، 1425هـ، 2004م، (26/1).

[2] كما إن صيغة الوثيقة يجب أن تكون على قدر كبير من الوضوح والدقة بحيث يمنع دخول الشك والتليس فيها، ومن ثم القضاء على أسباب الخلاف والشقاق بين أطرافها.

[3] كما أنه يحدد الغرض من إنشاء الوثيقة، وهي أن تكون معتبرة في إثبات مضمونها عند القاضي .

ومن خلال التعاريف السابقة يبين بأن مصطلح التوثيق لا يخرج عن أمر هو تقوية وتأكيد حق الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال، بشيء يعتمد عليه، لمنع المدين من الإنكار، وتذكيره عند النسيان، أو لدفع دعواه بأن الدين أقل من المطلوب، أو دعوى الدائن بأن الدين أكثر منه، أو لدفع دعوى عدم طول الأجل إن كان تم أجل، ونحو ذلك، بحيث إذا حصل نزاع أو خلاف بين المتعاملين فيعتبر هذا الكتابة وثيقة ووسيلة؛ يحتج بها لإثبات الدين المتنازع فيه أمام القضاء.

وكلمة التوثيق في العصر الحاضر أصبح لها أكثر من مدلول أو معنى، فقد ساد استخدام مصطلح التوثيق في كافة مجالات المعرفة؛ لذا نجد بعض الألفاظ تضاف إلى مصطلح التوثيق؛ لتخصيص وتحديد عمل الموثق، كالتوثيق التربوي، والتوثيق الفني، والتوثيق الإداري ونحو ذلك.

أما التوثيق المقصود في مجال دراستنا فهو التوثيق في المعاملات التي تدور بين الناس، خاصة عبر الوسائل الإلكترونية.

ولذلك يرى الباحث أن التوثيق هو نظام إثبات التصرفات الشرعية والقانونية، كتابة في أوراق أو كتب، أو دفاتر، أو أي وسيلة أخرى على وجه يصح به الاحتجاج شرعاً وقانوناً.

**المطلب الثاني: تعريف المعاملات المدنية ومفهوم الكتابة:****أولاً: تعريف المعاملات المدنية:**

وهي الأحكام التي تنظم العلاقات الاجتماعية بين الناس في مباحث البيوع والإيجار والرهن و...<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: مفهوم الكتابة:**

الكتابة مصدر كَتَبَ يقال: كَتَبَ، كَتَبًا، وكتابًا وكتابة<sup>(2)</sup>.

والكتاب: ما يُكْتَبُ فيه وجمعه كُتُبٌ وكُتُبٌ<sup>(3)</sup>.

وتأتي الكتابة بمعنى الجمع ومنه قولهم: تكتب بنو فلان بمعنى اجتمعوا، ومنه سميت القطعة من الجيش بالكتيبة. وكذلك الجماعة المستحيزة من الخيل تسمى كتيبة<sup>(4)</sup>.

وكذا الكتابة للكتاب فيها معنى الجمع، لأنها تجمع حرفاً إلى حرف وكلمة إلى كلمة.

وتأتي الكتابة بمعنى الفرض وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ

الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾<sup>(5)</sup>.

(1) نصر فريد محمد، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية، المكتبة التوفيقية، مصر، 1998م، ط5، ص 33.

(2) زين الدين أبو عبد الله الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، (266/1).

- مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مرجع سابق، (774/2).

(3) زين الدين الرازي، مرجع سابق، (208/1).

أبو نصر الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م، (208/1).

(4) مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، دون ذكر مكان وسنة النشر، (105-106/4).

(5) سورة البقرة، الآية 183 - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، (699/1).



وتأتي الكتابة بمعنى الحكم وقوله تعالى: ﴿ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَإِجْلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾<sup>(1)</sup>.

وكذلك الكتابة لغة بمعنى الخط، وكتبه أي خطه، وهو تصوير اللفظ بحروف هجائه. وخط بالعلم أي كتب، واستكتب الشيء: سأله أن يكتبه له، واكتنبه استملاه<sup>(2)</sup>، أما الكتابة اصطلاحاً: فلم يعرف الفقهاء الكتابة باعتبارها دليلاً في إثبات الحقوق، وإنما أطلقوا الكتابة باعتبارها دليلاً للإثبات ألفاظاً مختلفة، كالصك، والحجة، والمحضر، والسجل، والوثيقة، وعرفوها بتعريفات مختلفة باعتبارها الدليل الكتابي الذي ذكرنا سابقاً. ولذلك يمكن أن نعرف الكتابة باعتبارها دليلاً للإثبات بأنها:

هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات. أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة<sup>(3)</sup>. أو هي التسجيل الحرفي من الألفاظ في كتاب بهدف الحفاظ على الحقوق من الضياع نتيجة الجحود أو النسيان<sup>(4)</sup>، أو "توظيف الأحرف والأرقام، في بناء كلمات وعمليات حسابية، يمكن قراءتها، أيًا كانت المواد المستخدمة في ذلك"<sup>(5)</sup>. أو بأنها: هي إثبات الحق بواسطة دليل كتابي معد مسبقاً<sup>(6)</sup>.

(1) سورة النساء، الآية 24. ابن منظور، المرجع نفسه، (700/1). مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، (101/4).

(2) أبو نصر الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مرجع سابق، (209/1). مرتضى الزبيدي، مرجع سابق، (101/4).

(3) محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق، ط1، 1402هـ، 1982م، ص 417.

(4) صالح بن عثمان الهليل، توثيق الديون في الفقه الإسلامي، مكتبة ملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، 2001، ص 297.

(5) الإثبات، الأدلة الكتابية، شبكة العمان القانونية، بالإضافة [www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=10270](http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=10270)

(6) الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985، الجزء السادس، ص782.

أو بأنها: "هي المحرر الذي بواسطته يثبت الشخص حقاً أو بعضاً منه ما كان مستوفياً شروطه، سواء عند نشوء الحق أم بعده"<sup>(1)</sup>.  
بعد ذكر هذه التعاريف، يرى الباحث: أن الكتابة تكون للتوثيق، وهو التثبيت، والإحكام، والتقوى، وقد يكون التوثيق بالكتابة بالطريقة المعتادة، والأسلوب المتعارف عليه، حسب كل عصر، ويختلف حسب اختلاف الزمان والمكان. والقصد منها حفظ الحقوق عن الضياع، ولتثبيت الحق عند التنازع لقطع الشقاق والخلاف في التفاصيل. ولذلك أرى الكتابة بأن هي "كل خط توثق به الحقوق بطريقة مخصوصة للرجوع إليه عند الحاجة".

#### المطلب الرابع: أنواع الكتابة

الكتابة من حيث عرضها، وطريقة تصويرها، وقبولها عند الفقهاء؛ من حيث فهمها، وقراءتها على ثلاثة أنواع<sup>(2)</sup>:

- (1) عبد الكريم محمد عبد الرحمن، رسالة دكتوراه في الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي، جامعة القاهرة، 2000، ص 74. نقلاً عن محمد عبد العال سايح، الدليل الكتابي في الإثبات المدني، المقال في الإنترنت، 28 فبراير، 2012، بالإضافة <http://mohamedsayeh.maktoobtlog.com>
- (2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ، 1986م، ط2، (109/3).
- شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، مصر، ط 1، 1415هـ، 1994م، (463/4).
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، دار الفكر للنشر، بيروت، 1421هـ، (246/3).
- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط أولى، 1986، (29/2).
- حسن محمد حماد إدريس، المستندات في قانون الإثبات، شركة مطابع السودان للعملة، الخرطوم، 2011، ص78.
- يحيى أحمد ناصر الحدم، الإثبات بالكتابة وحجيتها في الشريعة الإسلامية، رسالة الماجستير في اليمن، 2005.

**النوع الأول: المستبينة المرسومة:** وهي الكتابة الظاهرة المعنونة من المرسل إلى المرسل إليه، وتكتب على الصحيفة، ويكون لها البقاء بعد الفراغ منها، وتقرأ، وتفهم، مثل: أن يكتب في أعلى الورقة من فلان إلى فلان، أو أنا فلان ثبت في ذمتي، أو وصلني من فلان كذا.

وهذا النوع أعلى درجات الكتابة، وهو مقبول لدى جميع المذاهب، ويصح به التصرف كالبيع، والإيجار، والزواج، والطلاق، وتصح به الحقوق.

**النوع الثاني: المستبينة غير المرسومة:** وهي الظاهرة غير المعنونة، أي هي المكتوبة على شيء تظهر وتثبت عليه كالكتابة على الورق أو على اللوح، ولكنها غير معنونة باسم المرسل والمرسل إليه، أو باسم الدائن والمدين.

واختلف الفقهاء في اعتبار هذا النوع دليلاً، في إثبات الحقوق، والاعتماد على ما ورد فيه، وأساس الاختلاف هو العرف، فقد كان العرف في الكتابة أن تكون معنونة باسم المرسل والمرسل إليه في أعلى الصفحة، ولا تقبل الكتابة غير المعنونة، ثم أصبح العرف يكتفي بأن تكون الكتابة معنونة باسم المرسل إليه فقط وتوقيع المرسل في الأسفل، فتقبل هذه الكتابة، ويصح الاعتماد عليها لجريان العرف بها. ومثل ذلك: عليها الإيصالات التي اعتاد الناس إعطاها عند أداء الديون "وصل إلينا من فلان الفلاني كذا وكذا" أو ما يكتب في الصك "تدفع لحامل هذا" أو "ادفعوا لحامله كذا". فإنها مقبولة لجريان العرف بها.

**النوع الثالث: غير مستبينة:** وهي الكتابة غير الظاهرة، وليس لها بقاء بعد الانتهاء منها، ولا يظهر فيها الخط، كالكتابة على الماء أو في الهواء، وهذه الكتابة أدنى الأنواع، ولا يصح الاعتماد عليها باتفاق المذاهب لتعذر فهم المكتوب، وعدم معرفة حقيقة ما يقصد منها.

## المبحث الثاني

## أهمية التوثيق للمعاملات المدنية بالكتابة

التوثيق هو الوسيلة الوحيدة لتثبيت التصرفات الشرعية والقانونية بين الأشخاص أو الهيئات أو الشركات وتفعيل أدائه يؤدي إلى استقرار المعاملات والحد من المنازعات وتهينة المناخ الملائم لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية في البلاد.

ولذلك فقد عرفت المجتمعات القديمة قبل الإسلام نظام توثيق العقود والمعاملات والتصرفات كما ذكر "العرب في الجاهلية كانوا يسجلون العقود والعهود والمواثيق والأحلاف والأمور المهمة التي يتفقون عليها، ويلزمون أنفسهم بتنفيذها بصحائف خاصة يحفظونها عندهم للرجوع إليها عند الاختلاف وقد عرفت هذه الصحف بأسماء منها المهارق، والصحف، والكتب والصكوك"<sup>(1)</sup>.

لكن بعض هذه المعاملات موضع إنكار من الشرع الحنيف مثل: بيع المزانية والمحاقة<sup>(2)</sup>، وبيع الملامسة والمناذة<sup>(3)</sup>، وبيع الحصة وبيع الغرر<sup>(4)</sup>، وبيع الربا، وغير

(1) د. جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار الساقى، دون مكان النشر، ط4، 1422هـ، 2001م، (15/268-275).

(2) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، نَهَى عَنِ الْمَزَابِنَةِ، وَالْمَحَاقَلَةِ، وَالْمَزَابِنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ» (التمر) الرطب على النخيل. - (المحاقة) مفاعلة من الحقل وهو الزرع والمراد ببيع الحنطة في سنبليها بحنطة صافية].

(3) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، نَهَى عَنِ الْمُلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ» الْمُنَابَذَةُ، وَهِيَ طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إِلَى الرَّجُلِ قَبْلَ أَنْ يُقْلِبَهُ، أَوْ يُنْظَرَ إِلَيْهِ وَالْمُلَامَسَةُ: لَمْسُ الثَّوْبِ لَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ.

(4) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (بيع الحصة) فيه ثلاث تأويلات أحدها أن يقول بعثك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصة التي أرميها والثاني أن يقول بعثك على أنك بالخيار إلى أن أرمي بهذه الحصة والثالث أن يجعل نفس الرمي بالحصة بيعاً فيقول إذا رميت هذا الثوب بالحصة فهو مبيع منك بكذا.

ذلك من المعاملات التي حرمها الله تعالى، والسنة النبوية الشريفة، لما فيه من الضرر والضرر وأكل أموال الناس بالباطل.

فالشريعة الإسلامية أخذت بنظام التوثيق في المعاملات والتصرفات، ولأهميته حث القرآن الكريم عليه وشدد في الالتزام به في أطول آية في القرآن الكريم كما قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>(1)</sup>.

لذلك اهتم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتوثيق المعاملات وأولاه عناية كبيرة، وعلم أصحابه رضوان الله عليهم كيفية التوثيق في كثير من التصرفات والأعمال التي دلت عليها كثير من النصوص السنة النبوية الشريفة، بالرغم من أنه عليه الصلاة والسلام لا يقرأ ولا يكتب<sup>(2)</sup>.

وكان الصحابة رضوان الله عليهم يحثون على طلب العلم وتقنيده بالكتاب، فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال «فَيَبُوا الْعِلْمَ بِالْكِتَابِ»<sup>(3)</sup>. ومنه أيضا ما في قول الإمام مالك<sup>(4)</sup>:

(بيع الغرر) النهي عن بيع الغرر كبيع المعدوم والمجهول وما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملك البائع عليه وبيع السمك في الماء الكثير واللبن في الضرع وبيع الحمل في البطن ونظائر ذلك.

- انظر أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، باب المزبنة، (75/3). باب الملامسة والمناذة (70/3).

انظر مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة باب بطلان بيع الحصاة (1153/3).

(1) سورة البقرة، الآية 282.

(2) سعد سليمان الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 75.

(3) (الدارمي)، أبو محمد بن عبد الصمد الدارمي، سنن الدارمي، تحقيق حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر، السعودية، ط1، 1412هـ، 2000م، باب من رخص في كتابة العلم، (437/1)، تعليق المحقق إسناده ضعيف.

(4) أوبكر الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، ط1/ 1418هـ، (5/4).

العلم صيد والكتابة قيده قيّد صيودك بالحبال الوثيقة.

فمن الحماسة أن تصيد غزاة وتفكها بين الخلائق طالقة.

كما قام الرسول عليه الصلاة والسلام بتوثيق العديد من عقود البيع والشراء والعقود والصلح والإقطاعات وغيرها من العقود الأخرى التي تتم بين الناس في مختلف مجالات الحياة. من ذلك ما أورده عبد المجيد بن وهب، قال: قال لي العدا بن خالد بن هوذة: أأنا أفرئك كتاباً كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: قلت: بلى، فأخرج لي كتاباً: «هذا ما اشتري العدا بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، اشتري منه عبداً أو أمه، لا داء ولا غائلة ولا خيبة، بيع المسلم المسلم»<sup>(1)</sup>.

ولما للتوثيق أهمية عظيمة في الشريعة الإسلامية كما أرشدنا الله ﷻ في آية الدين، ودلت عليه سنة رسول الله ﷺ في معاملاته الكثيرة مع الناس كما ذكرنا سابقاً، نجد أن التشريعات القانونية على اختلاف أيديولوجياتها نصت في كثير من الأحيان على تضمين المعاملات داخل وثائق مكتوبة، واعتبرت في أحيان كثيرة هذا الشرط عامل أساسي لقيام المعاملة، وبتخلفه يزول التصرف القانوني كلية.

والأمر بالكتابة دليل على مشروعيتها ويعم ذلك جميع أنواع الكتابة إذا استوفت شروطها وضوابطها؛ سواء تمت بالقلم التقليدي بالكتابة المعروفة بخط اليد أو بالآلة الكتابة أو أن هذه الكتابة تمت إلكترونياً أو بأي وسيلة، فالنص يعمها جميعاً، فكلما يخط به

(1) محمد بن عيسى الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط1، 1395هـ، 1975م، رقم الحديث 1216، (512/3)، حكم الألباني حديث حسن.

ويسطر به معاني لأي لغة وبأي وسيلة فهو كتابة<sup>(1)</sup>، ومما يؤكد ذلك قوله تعالى: (مُبِينٌ إِمَامٍ فِي أَحْصَيْنَهُ شَيْءٌ وَكُلٌّ<sup>(2)</sup>) أي كتاب.

ولا يدرك الإنسان قيمة الكتابة المعاملاتية وتوثيق التصرفات والعقود إلا من خلال الأهداف التي يحققها والثمار التي ينتجها ومن أهم هذه الأهداف نذكر ما يلي:

### [1] صيانة الأموال والحقوق وحفظها من الضياع:

المال وديعة الله لنا والمحافظة عليه يعني دوام جريانه بين أيدينا ولعله السبب الذي لأجله منعنا الله إعطائه للسفهاء حيث قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾<sup>(3)</sup>، وقال أيضاً: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾<sup>(4)</sup>، وقال رسول الله ﷺ «إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ»<sup>(5)</sup>، وأعظم إضاعة للمال إعطائه بدون كتابة ولا توثيق، فالبشر معرضون لأقدار الإلهية من موت أو نسيان أو جنون أو انحراف، والكتابة هي السند الوحيد والحجة الفريدة التي تثبت الحق لصاحبه وتبقى أطول مدة شهادة على ما للإنسان وما عليه، وهذا ما أكد الإمام السرخسيوه يتحدث عن الكتابة والفوائد المتوخاة منها قال "صيانة الأموال وقد أمرنا بصيانتها

(1) حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، المقال في مجلة البحوث القضائية محكمة العليا اليمني، عدد 7، يونيو 2007م، ص 9.

(2) سورة يس، الآية 12.

(3) سورة النساء، الآية 5.

(4) سورة النساء، الآية 29.

(5) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، باب قوله تعالى "لا يسألون الناس إلحافاً" (124/2).

ونهيها عن إضاعتها<sup>(1)</sup>، وفي أيامنا هذه أضحت الكتابة من أهم الواجبات لحفظ المال وتضمينه من الضياع في حالة إنكار الآخرين.

### [2] الاحتراز عن وقوع المنازعة عند الرجوع إلى تلك الوثائق:

إن البشر قد طبع على النسيان، فقد يبرم العقد ثم يطول الزمن فقد نسي مقدار البضاعة والتمن، أو غير ذلك من الشروط، فيكون إنكاره على بعض الحق لا جوداً، ولكن نسياناً، فيكون ذلك موجباً للنزاع ووجود التوثيق يمنع كل ذلك غالباً؛ لأنهما يرجعان إليه، فيعرفان الحق من الباطل. وفي هذا يقول الإمام الشافعي "وأحب الكتاب والشهود لأنه إرشاد من الله ونظر للبائع والمشتري، وذلك أنهما إن كانا أمينين فقد يموتان أو أحدهما، فلا يعرف حق البائع على المشتري فينتف على البائع أو ورثته حقه، وتكون البضاعة على المشتري في أمر لم يردده، وقد يتغير عقل المشتري فيكون هذا والبائع، وقد يغلط المشتري فلا يقر فيدخل في الظلم من حيث لا يعلم ويصيب ذلك البائع فيدعى ما ليس له فيكون الكتاب والشهادة قاطعا هذا عنهما وعن ورثتهما"<sup>(2)</sup>.

### [3] التحرز من بطلان العقود وفسادها:

لأن المتعاقدين إذا تعاقدا بما كتبا عند كاتب العدل بأصول المعاملات وبالقواعد الشرعية بما يلزم في التوثيق وبما لايهتديان إلى الأنساب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها فيحملهما الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليوثق العقد<sup>(3)</sup>، فإذا لم يكتب عند كاتب عالم بالوثائق الشرعية فقد يكون ما تعاقدا عليه مشتملاً على ما يفسده وهما لا يدريان فيبقى عقدهما قابلاً للبطلان في المستقبل، خاصة إذا حصل بينهما اختلاف وترافعا للمحكمة.

(1) محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (168/30).

(2) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، دون سنة، باب السلم، (93/13-94).

(3) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (168/30).



**[4] رفع الارتفاع:**

فمن أهم مقاصد التوثيق رفع الارتفاع، فقد يشتبه على المتعاملين إذا طال الزمن مقدار البذل ومقدار الأجل، فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريباً، وكذلك بعد موتها تقع الريبة لوارث كل واحد منهما بناءً على ما ظهرت عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها فعند الرجوع إلى الكتاب تزول الريبة بينهما<sup>(1)</sup>. لأن الكتابة لا تقني وتبقى مدة طويلة بل عصوراً متتابعة، لذلك احتج الفقهاء بالخط وجعلوه من البيئات الشرعية التي يلجأ إليها القضاة للفصل في الدعاوي خاصة إذا كانت هذه الحجج محفوظة في ديوان الحكم وفي سجلات القضاة وفي مباني المحاكم الشرعية، فهي في منأى عن التحريف أو الاعتداء أو التصرف فيها بغير وجه حق<sup>(2)</sup>.

[5] كما أن هناك ميزة أخرى للتوثيق فهو يعد وبهياً منذ نشأة الحق، وهذا الوقت يخلو من النزاع والخصومة بين الأطراف، فتقرر فيه الحقائق على طبيعتها، وعند تقديمها للقضاء تنطق بتلك الحقائق التي سبق إثباتها بدون غرض أو تحيز أو خطأ أو نسيان<sup>(3)</sup>. ويظهر مما سبق أن للتوثيق فوائد كبيرة للإنسان في حياته وبعد مماته؛ إذ به يسود الاستقرار والأمان بين الناس في حياتهم المعيشية، وتنتضح الحقوق والواجبات وتقل فرص التظالم ومنع الحقوق.

(1) المرجع نفسه.

(2) عبد الله بن محمد بن سعد الحجيلي، علم التوثيق الشرعي، مكتبة ملك فهد الوطنية، الرياض، 2003م، ص 113. نقلاً عن د. صحراوي خلواتي، أثر التوثيق في المعاملات المدنية، مجلة الفقه والقانون، كلية العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، دون عدد وسنة النشر، ص2.

(3) د. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 435.

## المبحث الثالث

## حكم التوثيق بالكتابة في المعاملات المدنية وشروط صحتها

الكتابة تعتبر من العناصر الأساسية، التي يقوم عليها نظام التوثيق في الإسلام؛ بحيث يعتمد عليها الخصوم في إثبات الحقوق، والتزامات الأطراف في العلاقة التعاقدية. وسنبين في هذا المبحث حكم التوثيق بالكتابة وشروط صحة كتابة الوثيقة عند الفقهاء على النحو التالي:

## المطلب الأول: حكم التوثيق بالكتابة بالنسبة لصاحب الحق:

اتفق الفقهاء على مشروعية توثيق المعاملات والتصرفات بالكتابة، إلا أنهم اختلفوا في صفة هذه المشروعية: هل يحمل الأمر بالكتابة بالنسبة لصاحب الحق الوارد في قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>(1)</sup>، على النذب، والإرشاد، أم على الوجوب، فقد تباينت آراؤهم في هذا الموضوع إلى رأيين:

**الرأي الأول:** يذهب إلى أن الأمر الوارد بالكتابة في آية المدائنة بالنسبة لصاحب الحق هو للنذب والإرشاد، لحفظ الأموال، وصيانتها، وإزالة الريب وليس للوجوب، وهذا الرأي منسوب للجمهور<sup>(2)</sup>. ويستدلون ذلك بالأدلة الآتية:

(1) سورة البقرة، آية 282.

(2) أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، (206/2).

- أبو عبد الله شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964م، (383/3).

- أبوبكر البيهقي، أحكام القرآن للشافعي، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط2، 1994م، (137/1).

- أبو محمد بن قدامة الدمشقي الحنبلي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، (246/4).

- جما الدين علي بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1422هـ، (252/1).

**أولاً:** قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾<sup>(1)</sup>. قال الإمام الشافعي - رحمه الله: " فلما أمر الله عز وجل بالكتاب ثم رخص في الإسهاد إن كانوا على سفر ولم يجدوا كاتباً، احتتم أن يكون فرضاً وأن يكون دلالة، فلما قال الله جل ثناؤه: "فرهان مقبوضة" والرهن غير الكتاب والشهادة، ثم قال "فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه" دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتاب ثم الشهود ثم الرهن إرشاد لا فرض عليهم"<sup>(2)</sup>.

كما أن هذه الآية تعتبر قرينة صارفة عن إفادة الوجوب إلى إفادة الندب والإرشاد، "وقد نقلت الأمة خلف عن سلف، عقود المداينات، والأشربة، والبياعات في أعصارهم من غير كتابة، ولو كان الإسهاد واجباً لما تركوا النكير على تاركه، مع علمهم به وفي ذلك دليل على أنهم رأوه ندباً وذلك منقول من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا"<sup>(3)</sup>.

**ثانياً:** أن الرسول ﷺ باع وكتب وابتاع حتى من اليهود، ولو لم يكن في الصفقة شهود، ولو كان أمراً مفروضاً في الشريعة لقام به عليه الصلاة والسلام قبل الخلق، فدل الأمر على أن ذلك على الاستحباب<sup>(4)</sup>.

**ثالثاً:** كما أن الناس في جميع بلاد الإسلام، كانوا يتعاملون، ويبيعون بالأثمان المؤجلة، من غير كتابة ولا إسهاد، وهذا إجماع على عدم وجوب الكتابة والإسهاد على

- أبو الفداء بن كثير القرشي الدمشقي (ابن كثير)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ، (560/1).

(1) سورة البقرة، الآية 283.

(2) أبو زكريا محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، دون سنة، (93/13).

(3) الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، (206/2).

(4) أوبكر البيهقي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م، كتاب الشهادات، باب الأمر بالإسهاد، (10-246245).

الديون والبياعات؛ لأن في إيجاب ذلك أعظم التشديد، والتضييق والحرص على الناس<sup>(1)</sup>. والحرص مدفوع بقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>(2)</sup>.

**الرأي الثاني:** ذهب الفقهاء إلى أن الأمر بالكتابة بالنسبة لصاحب الحق هو للوجوب كي لا يقع فيها نسيان أو جحود، وليس للندب والإرشاد كما يقول الجمهور، وهذا الرأي منسوب إلى مذهب الظاهرية وبعض الفقهاء الآخرين<sup>(3)</sup>. ويستدلون على ذلك بالأدلة الآتية، والرد على أدلة الجمهور:

أولاً: يقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الذِّبْنَ ءَامُؤًا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾<sup>(4)</sup>.

فهذا أمر يدل على وجوب الكتابة حتى يقوم دليل بأنه على الندب والإرشاد<sup>(5)</sup>. قال ابن حزم: "إِنْ كَانَ الْقَرْضُ إِلَىٰ أَجَلٍ، فَفَرَضُ عَلَيْهِمَا أَنْ يَكْتُبَاهُ وَأَنْ يُشْهَدَا عَلَيْهِ عَدْلَيْنِ فَصَاعِدًا أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ، عُدُولًا فَصَاعِدًا. فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي سَفَرٍ وَلَمْ يَجِدَا كَاتِبًا فَإِنْ شَاءَ الَّذِي لَهُ الدَّيْنُ أَنْ يَرْتَهِنَ بِهِ رَهْنًا فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ لَا يَرْتَهِنَ فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَيْسَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ الْحَالُّ - لَأِ فِي السَّفَرِ وَلَا فِي الْحَضَرِ ... وَمَنْ قَالَ: إِنَّهُ نَدْبٌ، فَقَدْ قَالَ الْبَاطِلَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ اللَّهُ تَعَالَى: {فَاكْتُبُوهُ} فَيَقُولُ قَائِلٌ: لَا أَكْتُبُ إِنْ شِئْتُ وَيَقُولُ

(1) الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، (206/2).

- فخر الدين الرازي، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420هـ، (92/7).

(2) سورة الحج، الآية 78.

(3) قد ذهب إلى هذا الرأي عطاء، وابن جريج، والنخعي، وكذلك واختاره الطبري.

ابن جرير الطبري، تفسير جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م، (6/47-53).

- ابن حزم الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وتاريخ، كتاب القرض، (6/351-352).

(4) سورة البقرة، الآية 282.

(5) الجصاص، أحكام القرآن، مرجع سابق، (206/2).

اللَّهُ تَعَالَى: {وَأَسْتَشْهِدُكُمْ} فَيَقُولُ قَائِلٌ: لِمَا أَشْهَدُ - وَلَا يَجُوزُ نَقْلُ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى عَنْ الْوَجُوبِ إِلَى النَّدْبِ إِلَّا بِنَصِّ آخَرَ، أَوْ بِضَرُورَةٍ حَسَنَةٍ<sup>(1)</sup>.

**ثانياً:** إن قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ فَلَئِمَّا الَّذِي أُوْتِمِنَ أَمْنَتَهُ﴾<sup>(2)</sup> رخصة خاصة بحالة الائتمان بين المتعاقدين - فإن حالة الائتمان حالة سالمة من تطرُق التنكر والخصام؛ لأن الله تعالى أراد من الأمة قطع أسباب التهاجر والفوضى فأوجب عليهم التوثيق في مقامات المشاحنة؛ لئلا يتساهلوا ابتداء ثم يفضوا إلى المنازعة في العاقبة<sup>(3)</sup>.

كما أنه محمول على حال الضرورة، كالأوقات التي لا يوجد فيها كاتب ولا شهود، فإذا احتاج المرء إلى الاقتراض من أخيه في مثل هذه الحال، فإن الله تعالى لا يحرّم عليه قضاء حاجته وسد خلتّه إذا هو اتّمنه<sup>(4)</sup>.

**ثالثاً:** وما قبل عن تعامل أهل الصدر الأول من الصحابة والتابعين وغيرهم، من المسلمين بغير كتابة ولا إشهاد، فهي على إطلاقها باطلة، فإنه لم تؤثر عن الصحابة الذين يحتج بمعاملاتهم وتصرفاتهم، ولا عن التابعين شيء صحيح، يؤيد هذه الدعوى، ولم يرو عن الصحابة فيه شيئاً صحيحاً واقعاً بالفعل<sup>(5)</sup>.

**رابعاً:** وما قاله الجمهور عن لزوم الكتابة، وما فيه من الحرج والتضييق على الناس، فإن الحرج ليس في الكتابة، وإنما في تركها، فإن التعامل الذي لا يكتب، ولا يستشهد عليه تترتب عليه مفسد كثيرة لا حصر لها، منها ما يكون عن عمد؛ إذا كان أحد

(1) ابن حزم، المحلى بالآثار، مرجع سابق، (351/6-352).

(2) سورة البقرة، الآية 283.

(3) محمد الطاهرين محمد بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير، دار التونسية للنشر، تونس، 1984، (100/3).

(4) محمد رشيد رضا، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990، (111/3).

(5) المرجع نفسه، (111/3).

المتعاقدين ضعيف الأمانة، فيدعي بعد طول الزمان خلاف ما اتفق عليه، ولا توجد وثيقة يُرجع إليها لإزالة الريب، ورفع الخلاف إذا أساء كل منهما الظن بالآخر، ولا يخفى على كل ذي عقل ما يترتب على ذلك من مشاكل ومنازعات، وربما دفعهما هذا إلى ارتكاب المحارم، وهذا هو عين الحرج<sup>(1)</sup>.

ويرى الباحث أن اهتمام القرآن الكريم بالتوثيق الخطي أكثر من غيره، وبذلك تتميز الكتابة عن الطرق الأخرى، في أنها الوسيلة الوحيدة التي يمكن إعدادها بصورة مسبقة وقبل وقوع النزاع، وعادة ما يكون ذلك وقت نشوء الدين، ويتم الإثبات بها بصورة مباشرة كما أن حجيتها ملزمة، وبالإضافة إلى ذلك فتتميز الكتابة بخلوها من الشوائب التي تشوب غيرها من الطرق، كالتشهاد فتتقص من قيمتها كاحتمال فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد لوفاته، أو غيبته، فضلاً عن كذب الشاهد، وعدم دقته إن كان صادقاً، بسبب ما يتعرض له من نسيان.

وعلى أية حال فإن الأمر بكتابة الدين، سواء حمل على النذب، أو على الوجوب، فهو ولاشك أمر مؤكد بتأكيدات متكررة متعاقبة، وهو أمر مقرون بمصالح وحكم؛ تنبئ عن عظمة التشريع الإسلام، وعن اهتمام الشارع الحكيم بمصالح عباده.

فلا يصح أن يبقى هذا الأمر مهجوراً يشكو من عدم المبالاة والامتنال، وأن يكون عكسه هو الظاهر السائد بين المكلفين، وذلك أن يترك المسلمون جملة ما نذب إليه كتاب الله بحجة أن فيها حرجاً أو يعتبر ذلك من الحجج، حتى صار من تراه من المسلمين يعني بكتابة ديونه، فإنما يفعل ذلك لضعف ثقته بمدينه، لا عملاً بهداية دينه.

وأرجح هذين القولين على ما يبدو ما ذهب إليه الجمهور؛ لوجود القرينة الصارفة عن إفادة الوجوب إلى إفادة النذب والإرشاد، وهي قول الله تعالى "فإن أمن بعضكم بعضاً

(1) رشيد رضا، المرجع السابق.

فليؤد الذي أوتمن أمانته". كما أن الغرض من الكتابة مجرد توثيق الحقوق لأصحابها، فيجوز لهم التنازل عنها في حالة الائتمان.

### المطلب الثاني: شروط صحة كتابة الوثيقة أو المحررات عند الفقهاء:

كتابة الوثائق شروط نص عليها الفقهاء، واعتبروها لازمة لصحتها، فإذا كتبت الوثيقة مستوفية هذه الشروط في أي تصرف شرعي، من بيع، أو إجارة، أو رهن، أو وكالة، أو غير ذلك، فهي وثيقة شرعية يُعتمد عليها في إثبات الحقوق والالتزامات. وفيما يلي أهم الشروط التي نص عليها الفقهاء:

**الشرط الأول:** أن تصدر الوثيقة الشرعية من كاتب متخصص، عالم بالشروط اللازمة في التوثيق أو مأنون له من قبل ولي الأمر، بإصدار الوثائق الشرعية، مهما كان نوعها أو موضوعها، سواء أكان هذا الكاتب لها قاضياً شرعياً، أم كاتباً بالعدل، أم غيرهما. وأن يلتزم بالتعليمات الإجرائية المتبعة في كتابة الوثائق، والمبذعة لهم من الجهة المختصة بالرقابة والإشراف عليهم؛ أثناء أو بعد ممارستهم لأعمالهم؛ كالختم والتوقيع على الوثائق<sup>(1)</sup>.

كما ينبغي على الموثق أن يذكر اسمه وتوقيعه في نهاية المكتوب؛ لضمان ما ورد في الوثيقة، ولكي يعرف من قام بكتابتها، وإضفاءً لصفة الشرعية عليها. فقد ذكر أنه "كان كتاب النبي ﷺ، إذا سجلوا عنه سجلاً أو نحوه، كتب الكاتب في آخره: "وكتب فلان بن فلان" كما في الرقعة التي كتبها النبي ﷺ لتميم الداري بإقطاع قرية من قرى الشام، موجودة بأيدي التميميين إلى الآن، مستشهداً فيها بخط أمير المؤمنين علي بن أبي طالب"<sup>(2)</sup>.

(1) عبدالله الحجيلي، ولاية التوثيق والموثق، مرجع سابق، ج 41، ص 146.

(2) أحمد بن علي القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، دار الفكر، دمشق، ط1، 1987، (190/6).

**الشرط الثاني:** أن تكون الوثيقة مشتملة على التعريف بالمتعاقدين، سواء أكان بائعاً أم مشترىً أم مؤجراً أم مستأجراً أم رهنأً أم مرتهنأً ونحو ذلك؛ تعريفاً جامعاً مانعاً من الجهالة؛ بحيث يرتفع به الإشكال ولا يقع معه الالتباس والتشابه في شخصيتهما. وهذا ما قرره الفقهاء قديماً وحديثاً، ونصوا على ضرورة تحديد شخصية المتصرف، تحديداً واضحاً، لتمييزه عن بقية الناس، فقد نقل عن الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – أنه كان يقول "لا يكون تعريفاً إلا بالنسبة إلى الأب والجد". وزاد بعض فقهاء الحنفية ذكر القبيلة احتياطاً واستظهاراً في زيادة التعريف، وقال: "وإن كان لأحد المتبايعين شيء يُعرف به سوى ذلك من صناعة كُنبت". وقال الإمام أبو حنيفة إنه "لا معنى لذكر الصناعة؛ لأنه يجوز أن ينتقل إلى غيرها"<sup>(1)</sup>.

وفي واقع الأمر إن تحديد شخصية المتعاقدين كان أمراً بالغ الصعوبة في بدايات الدولة الإسلامية، بالنسبة للقضاء والموثقين لعدم وجود إثباتات لهوية المتعاقدين في ذلك الوقت؛ مما يضطر بالموثقين إلى الاستعانة بشهود العدل في التحقق والتثبت فيهما، وما يستغرق ذلك من وقت وجهد.

أما في عصرنا، فقد تيسر للموثقين والقضاة التحقق من شخصيتهما، بإثبات الهوية للمتعاقدين، أو في معناها والتي تحوي جميع البيانات المطلوب كتابتها في الوثيقة، بطريقة واضحة وصحيحة؛ لما في حرص الجهات الرسمية في الدولة على دقة البيانات والمعلومات، داخل هذه الهويات التي يحملها الناس.

(1) أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، الشروط الصغير مذيلاً بما عثر عليه من الشروط الكبير، جامعة بغداد، العراق، 1972، ط2، (7/1). نقلاً سعد سليمان الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار السلام للنشر، ط1، القاهرة، 2010م، ص 179.

– السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م، (169/30).



**الشرط الثالث:**

أن تكون الوثيقة مشتملة على تحديد موضوع العقد، أي تعريف المتصرف فيه من مبيع أو مستأجر أو مرتين ونحو ذلك. فإذا كان المتصرف فيه عقاراً، فذهب الإمام السرخسي- رحمه الله- إلى أن تعريفه يكون بذكر الأعم من ذلك وهو البلدة، ثم المحلة، ثم الحدود الأربعة؛ لأن العام يُعرف أو يتميز بالخاص<sup>(1)</sup>.

وزاد بعض الفقهاء على ذلك أن يكون التعريف بذكر البلدة ثم المحلة ثم السكة التي يطل عليها ثم المسجد الذي حضرته المحدود أو السوق، ويذكر حدودها الأربعة خروجاً من الخلاف؛ لأن هناك بعضاً من الفقهاء يقول: إن "ذكر حد واحد يكفي" وبعض الآخر يقول "ذكر حدين يكفي"<sup>(2)</sup>.

وما ذهب إليه السرخسي هو الراجح والأحوط، لأن الوثائق تبني على الاحتياط والبعد عن موضع الخلاف. فيكتب في ذكر الحدود أن الحد الأول وهو القبلي ينتهي إلى كذا، وهكذا مع الحد الثالث، والحد الرابع، ثم يكتب: ويشرع باب هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب في حدها كذا. وبعض أهل الشروط من يذكر في وصف الحدود أن حدها الأول مثلاً: يلاصق أو يلازق الدار المعروفة لفلان، ويكتب الحد الثاني والثالث والرابع كذلك<sup>(3)</sup>. وكذلك يذكر مشتملات هذا العقار وحقوقه.

أما إذا كان المتصرف فيه عيناً آخر، أو إقراراً، أو صلحاً، أو رهناً، أو ديناً في الزمة، أو قرضاً، أو سلماً، أو غير ذلك، فإن تعريفه يكون بذكر شروط صحة هذه التصرفات المتفق عليها عند الفقهاء في كل نوع منها، وذكر تفصيلاته الضرورية التي وقع عليها الاتفاق، بين الأطراف، وما التزم به كل منهما، وكل ما يتعلق بذلك من آجال

(1) المرجع نفسه، (170/30).

(2) المرجع نفسه، (171/30). السمرقندي، كتاب الشروط وعلوم الصكوك، مرجع سابق، ص 59.

(3) لجنة العلماء برسالة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط ثانية، 1310هـ، (272/6).

ومقادير، وغير ذلك مما وقع عليه الاتفاق أو أملاه المشهود عليه، أو اعترف به، وقد يحتاج إلى ذكر الوزن، أو النوع، أو الجنس، أو الكيل أو نحو ذلك؛ بحسب نوع ذلك المتصرف فيه ذهباً أو فضة، أو جواهر، أو زروعاً، أو ثماراً ونحو ذلك<sup>(1)</sup>.

الخلاصة كلما كان تعريف المتصرف فيه شاملاً لجميع عناصره ومشمئلاته، حائزاً لشروط صحته ومفرداته عند الفقهاء كانت المحرر تمل دلالة واضحة على الحق المشهود به، لذلك ينبغي على الكاتب أن يكون على علم ودراية بأحكام صحة هذه التصرفات المختلفة في كتب الفقه المتنوعة؛ لئلا يتسبب بجهله سوء تعريف المتصرف فيه، بشكل يستبعد معه وقوع النزاع والخلاف بين أصحاب الحق في المحرر.

#### الشرط الرابع:

أن تكون المحرر مشتملة على التعريف بالثمن في البيوع، تعريفاً جامعاً مانعاً من الجهالة والنزاع، وإلا فسد المحرر لعدم البيان والجهل بالثمن.

فإذا كان العوض نقداً فإن تعريفه يكون ببيان قدره، وجنسه، وصفته بأن يقول مثلاً: ألف دينار عربي كويتي. أو ألف جنيه عربي سوداني، لأن الدينار أو الجنيه قد يشتمل ويختلط بغيره من عملات الدينار أو الجنيه في الدول الأخرى، فينص عليه بذكر صفته بأنه عربي كويتي. أو عربي سوداني، وهكذا مع سائر العملات الأخرى، كالدولار، والريال، واليورو؛ إذا تم التعامل بها فيذكر نوعها، واسم الدولة المصدرة لها.

وأما إذا كان الثمن مكيلاً أو موزوناً، غير الذهب والفضة فيكون تعريفه ببيان جنسه: حنطة، أو شعيراً، وبيان نوعه بخارية، أو نسفية (إشارة إلى مدينة بخارى ونسف). وبيان الصفة: سمراء أو بيضاء، جيدة، أو رديئة، أو وسط، سقية (تسقى بالماء) أو بخسية (تسقى بماء السماء) وبيان الكيل<sup>(2)</sup>.

(1) عبدالله الحجيلي، ولاية التوثيق والموثق، مرجع سابق، ( 148/41 ).

(2) السمرقندي، كتاب الشروط وعلوم الصوك، مرجع سابق، ص 61.

**الشرط الخامس:**

أن تكتب الوثيقة مراعى فيها إزالة الوهم والالتباس، احتياطاً ومنعاً لما عساه أن يحصل النزاع فيه بين المتعاملين في المستقبل؛ إذا لم يراع الموثق هذا الشرط. ومثاله إذا اشترى شخص داراً فيكتب الموثق: "أن فلاناً اشترى جميع الدار" بزيادة كلمة جميع منعاً للالتباس؛ لأن كلمة الدار، وإن كانت موضوعة للدلالة على الجميع لا على البعض؛ إلا أنه مع ذلك يتوهم المتعاملان أنها نكرت وأريد بها البعض، كالثنتين والثلاثة الأرباع ونحو ذلك.

كما حرص الإمام الطحاوي على ذكر كلمة الجميع في وثيقة شراء الدار، وأن البائع سأل للمشتري جميع ما وقع عليه في هذا البيع لأجل حسم النزاع بين المتعاملين؛ إذا وقع بينهما فقال: "واشترى فلان بن فلان الفلاني، من فلان ابن فلان الفلاني، اشترى منه جميع الدار بمدينة كذا... ثم يكتب وسأل فلان بن فلان إلى فلان ابن فلان جميع ما وقع عليه في هذا البيع المذكور في هذا الكتاب، وقبضة منه فلان ابن فلان وصار في يده، قبضة بهذا الشراء المذكور في هذا الكتاب، وذلك بعد أن أقر فلان ابن فلان (المشتري) وفلان ابن فلان أنهما قد رأيا جميعاً، جميع هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب، داخلها وخارجها، وجميع ما فيها ومنها من بناء"<sup>(1)</sup>.

**الشرط السادس:**

أن يراعى الموثق فيها حفظ حقوق المتعاملين؛ لأنه مؤتمن على صياغة ألفاظها بشكل محكم، تكون شاملة ومحيطة، بكافة حقوق أطرافها لئلا يتسبب في نقضها أو تغليب حق أحد الطرفين على الآخر، فإزالة أسباب الشقاق والإسقاط في المستقبل؛ تجب مراعاتها في كل وثيقة تُكتب في أي تصرف من التصرفات الشرعية<sup>(2)</sup>.

(1) الطحاوي، الشروط الصغير مذكراً بما عثر عليه من الشروط الكبير، مرجع سابق، (1/4-6).

(2) سعد سليمان الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 183.

فإذا كان التصرف بيعاً فالأفضل أن يقول الموثق في وثيقة البيع، (وحصل التفرق بينهما بأبدانها، عن تراض منهما جميعاً، وإنفاذاً منهما له)<sup>(1)</sup>، ونحو ذلك. والمقصود من هذا الشرط ذكر بعض الشروط التي نص عليها الفقهاء في صحة المبيع: لأنه لو لم يقر أحدهما بصحة البيع أو الشراء، لقام بنقض البيع يوماً من الدهر، وقد استغل العقار وحاول الرجوع بالثمن على البائع، فيحدث خلاف جديد مستحق، لنظر القاضي ومراجعة المحاكم، وهذا الشيء يمكن تلافيه حال كتابته الوثيقة، بأن تكون مشتملة على ما يمنع النزاع المستقبلي بأن صورة من الصور، خالية من كل ما قد يؤثر في صحتها، وصحة ما اشتملت عليه من التصرفات التي قد يظهر ضررها في الحوادث والأيام المقبلة.

#### الشرط السابع:

أن تكون الوثيقة مشتملة على ذكر ما يفيد صحة التصرف الذي كتبت به، ونفاذه ولزومه، وخلوه من الشروط الفاسدة والمعاني المبطلّة. لهذا نرى أن متقدي علماء الشروط يكتبون في وثيقة الشراء هذه الصيغة: "شراء صحيحاً باتاً بتاتاً لا شرط فيه، ولا خيار، ولا فساد، ولا عدة، وفاء، ولا على الوجه الرهن، والتلجئة بل بيع المسلم من المسلم". فيكتبون "شراء صحيحاً"؛ لأن غرضهما (المتعاقدين) الشراء الصحيح، فيكتبون ذلك تأكيداً لما قصداه، ويكتبون صفة "البنات" ليعلم أنه ليس بموقوف على إجازة الغير، ويكتبون "لا شرط فيه" حتى لا يدّعي أحدهما أن البيع كان بشرط فاسد<sup>(2)</sup>.

(1) شهاب الدين النووي، نهاية الأرب في فنون الأدب، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، ط أولى، 1423هـ، (26/9).

- نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، مرجع سابق، (272/6).

(2) نظام الدين البلخي، مرجع سابق، (272/6).

ولا يخفى على أحد ما في هذا الشرط من أهمية كبيرة لا يستهان بها، في حماية حقوق المتعاملين في المستقبل، وسد أبواب الدعاوي الباطلة أمام نوي الأنفس المريضة؛ كأن يدعي أحد الطرفين أن البيع كان بشرط فاسد، أو الشيء المبيع كان موقوفاً على إجازة الغير، أو نحو ذلك من الدعاوي التي قد توقع النزاع والخلاف بين المتعاقدين، لذلك جاء في بعض الوثائق النبوية كوثيقة عقد الشراء التي كتبها الرسول عليه الصلاة والسلام أن «هَذَا مَا اشْتَرَى الْعَدَاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْدَةَ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أُمَّةً، لَا دَاءَ، وَلَا غَائِلَةَ، وَلَا خَبِيئَةَ، بَيْعَ الْمُسْلِمِ لِلْمُسْلِمِ»<sup>(1)</sup>.

#### الشرط الثامن:

أن تكون الوثيقة مشتملة على ذكر أن المتصرف يملك حق التصرف الشرعي، (بيع، شراء، إجازة، وكالة، رهن ...) وأنه صدر منه في حال نفاذ تصرفاته، وصحة بدنه، وكمال عقله، وأنه غير مكره عليه ولا علة به من مرض ولا غيره تمنع صحة هذا الإقرار، ونفاذ تصرفاته الشرعية، حتى لا يكون هناك محل أو مدخل لتفويض التصرف من جانب المتعاقدين، أو أحدهما أو غيرهما، بدعوى علة المرض أو الإكراه، أو الحجر، أو السفه، أو غير ذلك من الموانع الشرعية الأخرى، التي تؤثر أو تقدر في صحة تصرفاته وإقراراته الشرعية<sup>(2)</sup>.

(1) ولا غائلة: ليس مسروقاً - والمقصود بالخبيثة: الحرام - والغائلة كما يقول سكوت البائع عما يعلم في المبيع من مكروه. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، دون مكان وتاريخ، رقم الحديث (2251) كتاب التجارات، باب شراء الرقيق، (756/2). حكم الألباني حديث حسن.

(2) عبد الله الحجيلي، ولاية التوثيق والموتق، مرجع سابق، (151/41).

وفي هذا الموضوع ذكر بعض الفقهاء "نكر الطوعية، وصحة العقل، والبدن، ليزول بذكر الطوعية الإكراه، وبغيره الحجر، والمرض، وإن كتب: وجواز الأمر فهو أكد في نفي الحجر والمرض"<sup>(1)</sup>.

### الشرط التاسع:

أن تشتمل الوثيقة على شهادة الشهود العدول، وعلى صحة التصرف المكتوب فيها، لزيادة التوثيق؛ ولأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة<sup>(2)</sup>.

وأما محل ذكر شهادة الشهود في الوثيقة: فهل تكتب في أول الوثيقة أم في آخرها؟ فمن أهل الشروط من يكتبها في أول الوثيقة فيقول: "هذا ما شهد عليه الشهود"، ومنهم من يذكرها في آخر الكتاب؛ لأن الشهود إنما يكتبون شهادتهم في آخر الكتاب، ولعله من الأفضل أن تكتب في آخرها؛ لأن هذا هو الموضع المناسب الذي يثبت فيه الشهود أساميتهم<sup>(3)</sup>.

ولابد من التعريف بأسماء الشهود كاملة في الوثيقة بما يزيل معه الشك والريبة في شخصيتيها وفقاً للعرف الجاري في هذا العصر، وذكر أرقام وثائقهم الشخصية المثبتة لهم. وإذا وقف الشهود على حقيقة التصرف المراد توثيقه فتكتب شهادتهم في الوثيقة بذلك على الإثبات له، وإذا لم يققوا عليه وإنما علموه من إقرار المتعاقدين تكتب شهادتهم فيه على إقرار المتعاقدين، وهذا منعاً للمجازفة في الشهادة، وتحريماً للصدق في الوثيقة<sup>(4)</sup>.

(1) شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى، 1996، (67/1).

(2) أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، (282/3). - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، (724/1).

(3) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، (173/30).

(4) عبد الله الحجيلي، ولاية التوثيق والموتق، مرجع سابق، (151/41).

**الشرط العاشر:**

أن تكون الوثيقة مشتملة على تاريخ المعاملة أو التصرف الذي تضمنته: بأن يذكر اليوم والشهر والسنة، التي حدث فيها التوثيق، ومكان صدور الوثيقة، وهذا الشرط أجمع عليه الكثير من الفقهاء قديماً وحديثاً؛ لما له من أهمية في ضبط أمور الناس بدقة، كما أنه يعتبر من العلامات الدالة على صحة التصرف الوارد في الوثيقة. كما أشار بعض الفقهاء إلى "إيضاح التاريخ الإيضاح الجلي باليوم، والشهر، والسنة، إذ لا يخفي ما في ذلك من الفوائد في تعارض البيّنات، وطلب الحقوق كلها وما يترتب عليها"<sup>(1)</sup>.

وقد يكون تحديد ساعة وقوع المشهود به مهماً وضرورياً، زيادة على اليوم والشهر والسنة، لاحتمال تعارض مكتوب آخر في ذلك اليوم يناقض هذا المكتوب، فمثلاً إذا طلقت امرأة في يوم قبل دخول الزوج المطلق بها، فتزوجت في يومها الذي طلقت فيه، وتمادى الأمر على ذلك، ثم ادّعى مدّع أنها تزوجت قبل وقوع الطلاق، ولم يكن في الكتاب ما يمنع دعواه، فحينئذٍ يحتاج إلى تحديد الطلاق والزواج في هذه الحالة بالساعات لإزالة الشك ودفعاً للالتباس الواقع بينهم<sup>(2)</sup>.

ويكتب التاريخ عادة في آخر الوثيقة بعد الفراغ من كتابتها بقوله (أي الموثق): "وذلك كله في يوم كذا من شهر كذا سنة كذا" وهذا ما أكدّه الفقهاء بأن "فإذا انتهى إلى آخر الكلام فيه أرّخ المكتوب باليوم من الشهر، وبما مضى من سنين الهجرة النبوية، ولا بأس بأن يؤرخه بالساعة من اليوم"<sup>(3)</sup>.

(1) شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود، مرجع سابق، (67/1).

(2) شهاب الدين النووي، نهاية الأرب في فنون الأدب، مرجع سابق، (7/9).

(3) المرجع نفسه.

إلا أن كانت الوثيقة سوف تستعمل في بلاد أخرى فيستعمل فيها تاريخاً آخر، كما في عصرنا وهو التاريخ الميلادي، أو الهجري الشمسي، فلا بأس من ذكره مؤخراً بعد التاريخ الهجري، والله أعلم.

وبعض يكتب في الابتداء أي يجعله في صدر الوثيقة فيقول في: "يوم كذا، شهر كذا، سنة كذا" أمام الموثق الفلاني، أو القاضي الفلاني، في المحلة الفلانية ... الخ.

#### المبحث الرابع

##### حجية التوثيق بالكتابة الإلكترونية في المعاملات المدنية

سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الكتابة الإلكترونية، وشروط المحرر الكتابي المعد للتوثيق وتطبيقها على المحرر الإلكتروني، و حجية التوثيق بالكتابة الإلكترونية بحيث يتسع هذه المفاهيم ليستوعب أي نوع من أنواع الكتابة وذلك على النحو التالي:

##### المطلب الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

أكدت المادة (6) من قانون اليونسيفيرال النموذجي بنصها: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات المكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً"<sup>(1)</sup>. وهذا يعني أن أي وثيقة – تقليدية أو غير ذلك – ينطبق عليها هذا المفهوم، تعد وثيقة كتابية. وقد نصت المادة 1316 من قانون المدني الفرنسي على معنى الكتابة فنصت على الآتي: "أن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات والأرقام أو أية إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره"<sup>(2)</sup>، إذ إن المشرع الفرنسي قد تبني تعريفاً موسعاً، أي أن هذا المعنى ينصرف إلى

(1) المادة (6) من قانون اليونسيفيرال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996.

Art.1316:(2)



الكتابة التقليدية والإلكترونية كونه لم يفرق بين أنواع الدعامات التي تتم عليها الكتابة، المهم ما تحققه الكتابة من التعبير الدال الواضح والمفهوم، إذ العبرة في كفاءة التقنية المستخدمة، وليس التقنية نفسها في إنشاء الكتابة وحفظها أو نقلها.

وعرفت قواعد الإثبات الاتحادية الأمريكية الكتابة بأنها الحروف أو الكلمات أو أرقام موضوعة بشكل يدوي أو مطبوع أو بشكل تسجيل مغناطيسي أو إلكتروني أو بأية طريقة أخرى لتمثيل البيانات<sup>(1)</sup>.

وملاحظ أن التشريع الأمريكي وسع جداً في مفهوم الكتابة الإلكترونية، وفتح المجال أمام أي وسيلة كانت. و ترى المجال شاسعاً للقاضي لتقدير مدى جدية الوسيلة من عدمها. وهذا ليس غريباً على نظامها بأنه ذات إمكانات تكنولوجية هائلة في العلم.

وقد أورد قانون التوقيع الإلكتروني المصري تعريفه للكتابة الإلكترونية بأنها: كل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك<sup>(2)</sup>.

يتضح من خلال التعاريف أن الكتابة الإلكترونية قد تكون بواسطة الحروف، أو الأرقام، أو الرموز، أو غيرها، ويجب أن تكون بشكل مقروء ومفهوم. ومقتضى ذلك أنه في حالة أن يأخذ التصرف شكلاً مشفراً، وحتى يمنح الحجية القانونية، يجب فك هذا

"Documentary evidence, or evidence in writing, results from a sequence of letters, characters, figures or of any other signs or symbols having an intelligible meaning, whatever their medium and the ways and means of their transmission may be".  
Translated by Georges ROUHETTE, Professor of Law, with the assistance of Dr Anne ROUHETTE-BERTON, Assistant Professor of English.

(1) انظر : . p40, december 1, 2006, Fedral Rules of Evidence

Rule (1001) : (1) " Writings and recordings.—“Writings” and “recordings” consist of letters, words, or numbers, or their equivalent, set down by handwriting, typewriting, printing, photostating, photographing, magnetic impulse, mechanical or electronic recording, or other form of data compilation " .

(2) المادة (1/أ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

التشفير ليصبح مقروءاً ومفهوماً، والتي عبر عنها المشرع المصري بتعبير "تعطي دلالة قابلة للإدراك".

### ولكن كيف تتم عملية نقل البيانات إلكترونياً؟

الكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني، تكون على شكل معادلات خوارزمية، تنفذ عن طريق عملية نقل البيانات إلكترونياً عبر أجهزة الحاسب الآلي؛ في إدخال المادة المراد إرسالها على ملفات الجهاز المرسل، وتتم عملية الإدخال إما عن طريق الكتابة على لوحة المفاتيح، أو عن طريق وضع المادة المراد إرسالها على جهاز تصوير البيانات، ونقله إلى الحاسب الآلي، وعند إعطاء الجهاز أمراً بالإرسال، فإنه يحول المادة المرسلة إلى نذبات رقمية؛ تنتقل عبر خطوط الهاتف إلى الحاسب الآلي المرسل إليه؛ الذي يقوم بتخزينها في ملفاته؛ بحيث يمكن استرجاع المادة المرسلة وقت الحاجة، وذلك باستخدام أحد أشكال المخرجات الإلكترونية كالأوراق والأقراص المرنة، وأسطوانات الفيديو؛ بالإضافة إلى الكتابة المطبوعة على شاشة الحاسب<sup>(1)</sup>. وبذلك يتم نقل البيانات إلكترونياً والتي تأخذ شكل المحرر الإلكتروني.

بيد أنه من الضروري أن ندرك أوجه الشبه والاختلاف، بين المحرر الإلكتروني والمحرر الكتابي، ف كلا المحررين يتمثلان في أن كلا منهما ينطوي على مجموعة من الرموز؛ تعبر عن حقيقة التصرف المبرم بين طرفيه، بالإضافة إلى قابلية كل منهما للدلالة والتعبير عن مضمونه ومحتواه.

أما أوجه الاختلاف فهي أن مضمون المحرر التقليدي يمكن التوصل إليه بمجرد النظر، أما المحرر الإلكتروني فلا يمكن أن يتم التعرف على مضمونه من خلال الرؤية المجردة، وإنما يلزم أن يُدخل في نظام تشغيل إلكتروني يمكن من خلاله الاطلاع عليه،

(1) د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 262 وما بعدها، هامش 66.

والوصول إلى محتواه. وأخيراً فإن المساس بمحتوى كل منهما يختلف عن الآخر، بمعنى أن طرق المساس بمحتوى المحرر الإلكتروني، لا بد وأن تختلف عن مثيلتها بالمحرر التقليدي<sup>(1)</sup>؛ وهو ما يدفع أطراف العلاقة، إلى تبادل المستندات الإلكترونية المهمة، من خلال شبكات اتصال مغلقة؛ والتي يوجد بين مستخدميها علاقات سابقة وثيقة.

### المطلب الثاني: شروط المحرر الكتابي المعد للتوثيق، وتطبيقها على المحرر الإلكتروني

يتعين أن تتوفر في الدليل الكتابي المعد للتوثيق عدة شروط، حتى يمكن الاعتماد به في التوثيق. فيجب أن يكون مقروءاً، ومستمراً وغير قابل للتعديل. وبالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن يكون موقفاً عليه من المتعاقد توقيعاً دالاً على شخصيته، ومعبراً عن رضائه بالتصرف.

فهذه الشروط يلزم توافرها بالكتابة أي كانت الدعامة المدونة عليها. لذلك سوف نعرض كل شرط من هذه الشروط ومدى توافره بالمحرر الإلكتروني وذلك على النحو التالي:

### الشرط الأول: أن يكون المحرر الكتابي مقروءاً

يشترط في المحرر الكتابي أن يكون مقروءاً، حتى يتم الاحتجاج به في مواجهة الآخرين. وحيث يتم التكوين بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، تعبيراً عن محتواه<sup>(2)</sup>.

لا فرق بين المحرر العرفي، والمحرر الإلكتروني في ضرورة توافر هذا الشرط، ولو تم الرجوع إلى المحرر الإلكتروني، فإنه يتم عبر وسائط إلكترونية بلغة الآلة

(1) د. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، بحث مقدم بمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من 10-12 مايو 2003، الجزء الثاني، ص 504 وما بعدها.

(2) حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 20.

المكونة من توافق، وتبادل بين الصفر، والواحد، وبالتالي يعجز الإنسان عن فهم هذه اللغة اللوغاريتمية المعقدة، مما دفع إلى إيجاد برامج خاصة تحمل على الحاسب الآلي، لتقوم بترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان، وتحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة للإنسان، وشرط القراءة يكون قد تحقق تبعاً لذلك<sup>(1)</sup>.

وهذا ما أكدته المنظمة العالمية للمواصفات والمقاييس (ISO)<sup>(2)</sup> - فإنه لا يشترط أن تتم قراءة المحرر من الإنسان مباشرة، وإنما يمكن أن تتم القراءة بطريقة غير مباشرة باستخدام آلة.

ولأن معظم المحررات الإلكترونية لا يمكن قراءتها؛ إلا من خلال الحاسب الآلي، فإنها تدخل ضمن الحالة الثانية لقراءة المحرر الواردة بتعريف المحرر الصادر عن المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس ISO.

وقد أشار إلى ذلك قانون اليونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة (1/6) بقوله "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها، على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً"<sup>(3)</sup>.

(1) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 64.

(2) قد ورد في منظمة الدولية للمواصفات والمقاييس ( International Organization for Standardization ) تعريف مصطلح المحرر بأنه " مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة أو عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك". موسوعة العربية، العلوم القانونية والاقتصادية، منظمة الدولية للمواصفات والمقاييس، المجلد التاسع عشر، ص 661. بالإضافة أنظر [www.arab-ency.com](http://www.arab-ency.com)

(3) المادة (1/6) من قانون اليونسيترال النموذجي.

وتعنى عبارة "إذا تيسر الاطلاع" في النص الوارد بقانون اليونسيفترال ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة في شكل بيانات حاسوبية مقروءة، وقابلة للتفسير. أما عبارة "على نحو يتيح استخدامها" يقصد بها الاستخدام البشري والآلي<sup>(1)</sup>.

وتأكيداً لذلك فقد أضاف المشرع الفرنسي في المادة (1316) من التقنين المدني الفرنسي الذي عرف المحرر المستخدم في الإثبات بأنه "كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي إشارات أخرى تدل على المقصود منها ويستطيع الغير أن يفهمها....."<sup>(2)</sup>. لذلك المحرر الإلكتروني الموجود على قرص مرن، أو قرص ضوئي، لا يمكن قراءته بمجرد النظر إلى القرص، وإنما لا بد في قراءته بطريقة غير مباشرة؛ وذلك بوضع القرص في الكمبيوتر، حتى يمكن قراءة المحرر، وكذلك المحرر الموجود على ذاكرة الكمبيوتر، لا يمكن قراءته إلا من خلال شاشة الكمبيوتر، وذلك باستدعائه من الذاكرة وإظهاره على الشاشة.

### الشرط الثاني: استمرارية الكتابة

استمرارية الكتابة تعني أن يتم التدوين على وسيط يسمح ثبات الكتابة عليه، وحفظها بصورة مستمرة، حتى يمكن لأصحاب الشأن الرجوع إليها، عندما يحدث النزاع بين الطرفين، ويتطلب الأمر رفعه للقضاء<sup>(3)</sup>.  
وبعبارة أخرى يرتبط مفهوم استمرارية وثبات الكتابة؛ بفكرة حفظ المعلومات لمدة طويلة، وهذا الشرط متوافر في الوسيط الورقي؛ بحكم تكوينه المادي، حيث تعتبر الكتابة

(1) راجع دليل تشريعي لقانون اليونسيفترال النموذجي.

(2) د. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 102.

- انظر المادة 1316 من قانون المدني الفرنسي.

(3) د. بشار طلال مومني، مرجع سابق، ص 103.

المدونة على هذا الوسيط دائمة، وثابتة عادة، فضلاً عن قدرته على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

ولذلك نجد أن المادة (1/6) من قانون اليونسيترال النموذجي اشترطت هذا الشرط " ... على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً"<sup>(1)</sup>، فيجب أن تتوافر في المحرر صفة الدوام حتى يمكن الرجوع إليه لاحقاً، فرسالة البيانات يجب أن يتوافر فيها هذه الصفة حتى يمكن الاعتماد بها كدليل للإثبات والتوثيق.

وقد يثير البعض مخاوفه من أن الوسيط الإلكتروني مثل: الأسطوانة أو الهارد يسك الخاص بالكمبيوتر فهو وسيط المخاطر في الاستمرارية؛ لسهولة فقدان المعلومات المحملة عليه بسبب العوامل المختلفة كالكهرباء، أو الرطوبة، أو الكسر، أو الإتلاف، إلا أن هذه المخاوف لا نراها تقلل من قيمة هذا الوسيط، فهذه المخاطر لا تقتصر على الوسيط الإلكتروني؛ فهي أيضاً نفسها التي يتعرض لها الورق للتآكل مع مرور الزمن، أو تغيير لونها إلى الاصفرار، مما لا يسمح بقراءة ما هو مكتوب عليها، أو تتآكل الورقة بفعل الحشرات نتيجة سوء الحفظ<sup>(2)</sup>، ومن ناحية أخرى نرى أن التطور التكنولوجي، واستخدام الأجهزة الأكثر تطوراً وأمناً سيمكن من الاحتفاظ بالمعلومات المخزنة إلكترونياً بشكل آمن ودائم.

### الشرط الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل:

يشترط لإضفاء الحجية الثبوتية على المحرر الكتابي ألا يقبل التحريف أو التعديل، وفي حالة حدوث تعديل أو تغيير أو إضافة على المحرر، يجب أن يكون هذا الأثر مادياً

(1) المادة (1/6) من قانون اليونسيترال النموذجي .

(2) حسن عبد الباسط الجميحي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص 21.

- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 522-523.

ظاهراً على الدعامة حتى يمكن للقاضي تقدير القوة القانونية لهذا المحرر في التوثيق والإثبات<sup>(1)</sup>.

وعلة هذا الشرط هو إضفاء عنصر الثقة على ما هو مدون بالمحرر الكتابي. وعندما يكون الوسيط ورقياً، فإنه نظراً للتركيب المادي لهذا الوسيط، عندما تتم الكتابة عليه بالأحبار التي تتصل كيميائياً به، فلا يمكن فصلها إلا بإتلاف الوسيط الورقي، أو بترك أثر واضح عليه يسهل كشفها بالمناظرة أو بالرجوع لذوي الخبرة في ذلك<sup>(2)</sup>. وعلى ذلك، فإن هذا الشرط وهو عدم قابلية المحرر الكتابي للتعديل، يتحقق عندما يكون الوسيط ورقياً. أما بالنسبة للمحررات الإلكترونية فقد نص قانون اليونسيترال النموذجي في المادة (10/ب) على أنه يشترط فيها التالي:

"الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت، أو أرسلت، أو تسلمت، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل دقة المعلومات التي أنشئت، أو أرسلت، أو تسلمت"<sup>(3)</sup>. وهذا يدل على أنه يشترط في المحرر الكتابي عدم التعديل.

ونذكر أن بعض الدعامات الإلكترونية البسيطة التي تتمثل في التسجيل، أو القيد المغناطيسي مثل: الشرائط الممغنطة، والأسطوانات الممغنطة وغيرها، من مخرجات الحاسب الآلي، التي تقبل الاستعمال المتكرر، حيث يمكن محوه وإعادة كتابة شيء آخر بدلاً منه؛ دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته أو اكتشافه<sup>(4)</sup>.

(1) د. عبد العزيز مرسي الحمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 21، إبريل 2002، ص 26. نقلاً عن د. محمد عما تيباز، مدى حجية المحرر الإلكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي، المقال في الإنترنت، ص 8.

(2) المرجع نفسه، ص 9.

(3) انظر المادة (10/ب) من قانون اليونسيترال النموذجي.

(4) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 72.

والمخرجات التي لا تقبل الاستعمال سوى مرة واحدة كالأشرطة والبطاقات المنقبة، تعد وسيطاً يتعذر محوه، وكذلك نجد القرص البصري المرقم ( digital optical disk) والذي يتم التسجيل عليه عن طريق استخدام تكنولوجيا الليزر مما يجعل القرص غير قابل لإعادة التسجيل، بالإضافة إلى الاحتياطات التقنية التي تتيح الحفظ الجيد لهذه الأقراص فترة طويلة من الزمن<sup>(1)</sup>.

هذا بالإضافة إلى أنه مكن حفظ المحررات الإلكترونية بشكل لا تقبل التعديل أو التغيير، وذلك من خلال وسائل وأساليب عدة، منها المفتاح الخاص المحمي بوسائل تقنية متطورة التي ذكرناها سابقاً، وهناك أيضاً نظام النص الثابت ( document word image processing) والذي لا يمكن التدخل فيه أو تعديله وغير ذلك من أساليب الحماية لتبديد أي مخاوف أخرى حول المحرر الإلكتروني.

وأغلب النصوص والوثائق الموجودة على شبكة الإنترنت من هذا النوع من النصوص التي لا يمكن لمستخدم شبكة الإنترنت التعديل فيها إطلافاً، ولكنه يستطيع فقط أن يقوم بقراءتها . وهذا هو الحال بالنسبة للتعاققات التي تتم عبر الموقع الإلكتروني؛ حيث يضع الموقع شروط العقد في صورة محرر غير قابل للتعديل، ويقوم المتعاقد عبر الشبكة بقبوله أو رفضه فقط؛ دون أن يستطيع التعديل فيه.

(1) د. محمد سعيد الرشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة في فترة من 26-28 إبريل 2003، ص 451 وما بعدها. نقلاً عن إيمن مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، مرجع سابق، ص 195.



### المطلب الثالث: حجية التوثيق بالكتابة الإلكترونية

يعتبر الكتابة من أهم أدلة التوثيق في القانون، إذ أنها تمتاز على غيره من الأدلة بإمكانية إعدادها منذ نشوء الحق، أي قبل قيام النزاع، كما أنه يوفر عدة ضمانات للأطراف؛ من أهمها ضبط الحقوق القائمة والمتراضي عليها سواء قبل النزاع أو بعده. والكتابة هي تجسيد لأفكار الإنسان وأقواله في صورة مرئية، يمكن قراءتها، فالكتابة تحول الأفكار والأقوال إلى شيء مادي قابل للرؤية<sup>(1)</sup>.

وعند تناول مفهوم الكتابة يجب النظر إليها على أساس المحور الذي تدور حوله كوسيلة من وسائل الإثبات، فالكتابة بجانب الدعامة المكتوبة عليها تكون المحرر الذي يعتبر وسيلة يتم توظيفها لإعداد دليلاً على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه، بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف، وعرضه على القاضي المختص، ليفصل بينهم في ضوء ما تم الاتفاق عليه، وبالتالي فتحديد مفهوم الكتابة والمقصود منها، يجب أن يتم في ضوء وظيفة الكتابة، والغرض منها، وليس على أساس طريقة الكتابة، أو المادة المستخدمة في الكتابة أو طريقة صياغتها<sup>(2)</sup>.

وبناءً على ذلك فلا يشترط في الكتابة أي شرط خاص من حيث الطريقة التي تكتب بها، أو المادة المستخدمة في الكتابة، أو كيفية صياغة هذه الكتابة، فالمهم هو وجود كتابة تدل على الغرض المقصود من المحرر .

إن شكل وطريقة توثيق الكتابة قد تختلف من زمان إلى آخر. فطريقة الكتابة في الحقب التاريخية القديمة تمثلت بالرسم على الرقم الطينية؛ التي مثلت يوم ذاك محررات

(1) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص 62.

(2) نجوى أبو هيب، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 176.

يتقدم بها الأفراد، إلى القضاء ليأخذ بها، ويستند إليها في أحكامه. ثم تطور الأمر حتى كان التدوين على الحجر، أو الخشب، أو الجلود الرقيقة التي أطلق عليها مصطلح (الورقة)<sup>(1)</sup>. لكن الكتابة على الورق بدأت تتراجع أمام نوع آخر من الكتابة؛ وهي الكتابة الواردة في المحررات الإلكترونية. وإنما العبرة ليست في شكل الكتابة، أو طريقة تدوينها؛ وإنما في أن تؤدي الكتابة غرضها المقصود، وذلك أن يتم توثيق وإثبات التصرف القانوني بشكل دائم، ويمكن قراءته، يتساوى في ذلك أن تتم القراءة من الإنسان مباشرة أو من خلال آلة.

ويؤيد قولنا أن بعض الاتفاقيات الدولية قد أشارت في معرض حديثها عن الكتابة إلى بعض وسائل الاتصال عن بعد، ومنها ما يلي<sup>(2)</sup>:

[1] اتفاقية روما عام 1985م بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي، وتنفيذها حيث وردت في نص المادة 2/11 من هذه الاتفاقية. أن شرط التحكيم يمكن أن يرد في عقد أو، اتفاق موقع عليه، أو في تبادل خطابات، أو برفقيات.

[2] اتفاقية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع عام 1972م فقد ورد في المادة 9 من هذه الاتفاقية، أن مصطلح الكتابة ينصرف أيضاً إلى المراسلات الموجهة في شكل برفقية، أو تلكس.

[3] اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فيينا، بشأن عقود البيع الدولي للبضائع عام 1980، حيث تنص المادة 13 من هذه الاتفاقية. على أنه فيما يخص أغراض هذه

(1) نبيل مهدي زوين، المحررات الإلكترونية، بدون دار النشر وطبعة، ص 22.

- بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد الإنترنت، عالم الكتب الحديث، دون ذكر مكان، 2004م، ص 98.

(2) د. إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، 2008م، ص 186.

الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضاً إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس<sup>(1)</sup>.

كما أن قانون الإثبات السوداني وسع في مفهوم المستندات، بأنه "البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصورة أو الصوت"<sup>(2)</sup>. أي أنه وسع في مدلول الكتابة، فلم تعد تقتصر على ما بخط اليد.

فمن الممكن كتابة المحرر بالمداد السائل أو المداد الجاف ومن الممكن أن تكون الكتابة بالقلم الرصاص<sup>(3)</sup>، فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في حكم بأنه "لا يوجد مبدأ أو نص في القانون يحظر من استخدام القلم الرصاص في إنشاء المحرر العرفي"<sup>(4)</sup>. وفي الولايات المتحدة الأمريكية، فقد أدخلت القواعد الفدرالية للإجراءات المدنية البيانات الإلكترونية؛ بمعنى المحررات، وأجازت للمتقاضين تقديم مستنداتهم في شكل إلكتروني<sup>(5)</sup>.

نخلص إلى أنه لا يوجد ارتباط بين المحرر الكتابي، وبين وجوب تدوينه على وسيط ورقي؛ مما يجيز أن تكون الكتابة على وسائط إلكترونية، مثل: التلكس، والفاكس، والإنترنت وجميع وسائل الاتصال عن بعد الحديثة.

ويشترط في الكتابة الإلكترونية حتى تؤدي وظيفتها القانونية، أن تكون مقروءة ومفهومة. بحيث تدل على مضمون التصرف القانوني، والبيانات المدونة بالمحرر، وأن تكون مستمرة وذلك من خلال تدوين الكتابة على دعائم تحفظها بصورة مستمرة، بحيث

(1) المادة 13 من عقود البيع الدولي للبضائع في فيينا لعام 1980. بالإضافة انظر [www.un.org](http://www.un.org).

(2) المادة 36 من قانون الإثبات السوداني.

(3) عبد الودود يحيى، الموجز في نظرية العامة لالتزامات، دار النهضة العربية، 1994، ص 843.

(4) سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م، ص 502.

(5) أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكون العقد وإثباته، مطبوعات جامعة عين الشمس، 2000، ص 294.

يمكن الرجوع إليها عند الضرورة وأن تضمن عدم التحريف في مضمونها سواء بالحذف أو الإضافة، إلا بظهور ما تم إدخاله عليها من تحريف أو تعديلات، وذلك حتى تتمتع بالثقة والأمان من جانب أطراف التعامل.

### خاتمة:

توصل الباحث بعد دراسة هذا الموضوع إلى النتائج والتوصيات الآتية:

#### أولاً: النتائج:

- [1] أن التوثيق بالكتابة وثيقة ووسيلة يستخدم لتقوية؛ وتأكيد حق الدائن فيما يكون له في نمة المدين من مال بشيء يعتمد عليه أمام القضاء.
- [2] أن الإسلام أقر وندب الناس إلى توثيق معاملاتهم؛ صيانة وحماية لحقوقهم ومنعها من تعرضها للجحود، والنكران، والمنازعة، ورفع الارتباب .
- [3] اختلف العلماء في حكم التوثيق بالكتابة، وتوصلنا إلى أن الأمر بالكتابة هو على سبيل الندب والإرشاد؛ وفقاً لما ذهب إليه الجمهور بناء على ما استدلوا به من الأدلة والبراهين التي تؤيد ما ذهبوا إليه. إلا أنه مع هذا فإن من أحب أن يوثق معاملاته؛ فهو أولى وهو مأجور إن فعله امتثالاً لأمر الله سبحانه وتعالى الذي فيه خير لا يُعتاض منه .
- [4] أن الكتابة تكون للتوثيق، والعبرة ليست في شكل الكتابة أو طريقة تدوينها وإنما في أن تؤدي الكتابة غرضها المقصود، وقد تختلف حسب كل عصر وحسب اختلاف الزمان والمكان.
- [5] أن الكتابة الإلكترونية يجب أن تكون مقروءة ومستمرة وغير قابلة للتعديل؛ بحيث يمكن الرجوع إليها عند الضرورة.

**ثانياً: التوصيات:**

- [1] إدراج مادة علم التوثيق من ضمن المقررات الدراسية في كليات الشريعة والقانون؛ لسد كافة أبواب الخصومات، والمنازعات، في المعاملات التي لا تخلو منها حياة الناس في كل زمان ومكان.
- [2] زيادة الوعي لدى المتعاملين بالمعاملات بأهمية التوثيق بالكتابة، خاصة الإلكترونية وذلك بعقد الندوات، والدورات المتخصصة، والمؤتمرات، التي تعالج هذا الموضوع المهم.
- [3] نوصي الناس بتوثيق عقودهم وديونهم بالكتابة، في المعاملات المدنية سواء حمل هذا الأمر على الوجوب، أو الندب والإرشاد، لأنه جاء في القرآن بتأكيدات متكررة عن اهتمام الشارع الحكيم بمصالح عباده.

**المصادر والمراجع:**

- [1] ابن جرير الطبري، تفسير جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م .
- [2] ابن حزم الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- [3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، دار الفكر للنشر، بيروت، 1421هـ .
- [4] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط أولى، 1986.
- [5] ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، دون مكان وتاريخ.
- [6] أبو الحسن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مادة وثق، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1371هـ، ط1، ج6 .
- [7] أبو الفداء بن كثير القرشي الدمشقي (ابن كثير)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ .
- [8] أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، الشروط الصغير منيلاً بما عثر عليه من الشروط الكبير، جامعة بغداد، العراق، 1972، ط2.
- [9] أبو زكريا محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، دون سنة.
- [10] أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
- [11] أبو عبد الله شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964م.

- [12] أبو محمد الدارمي، سنن الدارمي، تحقيق حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر، السعودية، ط1، 1412 هـ.
- [13] أبو محمد بن قدامة الدمشقي الحنبلي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، بدون طبعة.
- [14] أبو نصر أحمد السمرقندي، كتاب الشروط وعلوم الصكوك، تحقيق محمد جاسم الحديثي، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1987م، ط1.
- [15] أبو نصر الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م.
- [16] أبو بكر البيهقي الخراساني، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م.
- [17] أبو بكر البيهقي، أحكام القرآن للشافعي، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط2، 1994م.
- [18] أبو بكر الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، ط1/1418 هـ.
- [19] أحمد الفاضلي، مذكرات في علم التوثيق.
- [20] أحمد بن علي القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، دار الفكر، دمشق، ط1، 1987م.
- [21] أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405 هـ.
- [22] أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة النشر.
- [23] أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، تكون العقد وإثباته، مطبوعات جامعة عين الشمس، 2000م.

- [24] أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، بحث مقدم بمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من 10-12 مايو 2003م.
- [25] إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، 2008م.
- [26] بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد الإنترنت، عالم الكتب الحديث، دون ذكر مكان، 2004م.
- [27] الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الوتر، باب ما جاء في فضل الصلاة على النبي ﷺ، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، السعودية، 1974م.
- [28] جما الدين علي بم محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1422هـ.
- [29] جمال الدين ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة 3، 1414هـ.
- [30] جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار الساقى، دون مكان النشر، ط4، 1422هـ.
- [31] حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة مثنى، بغداد، 1941م.
- [32] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- [33] حسن محمد حماد إدريس، المستندات في قانون الإثبات، شركة مطابع السودان للعملة، الخرطوم، 2011م.



- [34] حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، المقال في مجلة البحوث القضائية محكمة العليا اليمني، عدد 7، يونيو 2007م.
- [35] زين الدين أبو عبد الله الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط 5، 1420هـ، 1999م.
- [36] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008م.
- [37] السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م.
- [38] سعد سليمان الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار السلام للنشر، ط1، القاهرة، 2010م.
- [39] شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط أولى، 1996م.
- [40] شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، مصر، ط 1، 1415هـ، 1994م.
- [41] شهاب الدين النويري، نهاية الأرب في فنون الأدب، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، ط أولى، 1423هـ.
- [42] صالح بن عثمان الهليل، توثيق الديون في الفقه الإسلامي، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، 2001م.
- [43] صحراوي خلواتي، أثر التوثيق في المعاملات المدنية، مجلة الفقه والقانون، كلية العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، دون عدد وسنة النشر.
- [44] طاش كبرى زادة، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م، ط 1.

- [45] عبد العزيز مرسي الحمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 21، إبريل 2002م.
- [46] عبد الكريم محمد عبد الرحمن، رسالة دكتوراه في الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي، جامعة القاهرة، 2000م.
- [47] عبد اللطيف أحمد الشيخ، التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي، منشورات المجمع الثقافي ومركز الجمعة الماجد للثقافة والتراث بالإمارات العربية المتحدة، 1425هـ، 2004م.
- [48] عبد الله بن محمد بن سعد الحجلي، علم التوثيق الشرعي، مكتبة ملك فهد الوطنية، الرياض، 2003م، ص 113.
- [49] عبد الودود يحيى، الموجز في نظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، 1994م.
- [50] عبد الله الحجلي، ولاية التوثيق والموثق، مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، السعودية، 1420هـ، العدد 110.
- [51] فخر الدين الرازي، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420هـ.
- [52] قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م.
- [53] قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.
- [54] قانون التوقيع الفدرالي الأمريكي لسنة 2000م.
- [55] قانون المدني الفرنسي.
- [56] قانون اليونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996م.
- [57] قانون عقود البيع الدولي للبضائع في فيينا لعام 1980م.

- [58] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406 هـ ، 1986 م ، ط2.
- [59] لجنة العلماء برسالة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط ثانية، 1310 هـ.
- [60] مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، الصادرة عن كلية الشريعة والدراسات الإسلامية التابعة لجامعة أم القرى ، العدد السادس.
- [61] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، بدون سنة.
- [62] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2005 م.
- [63] محمد الطاهرين محمد بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير، دار التونسية للنشر، تونس، 1984 م.
- [64] محمد بن عيسى الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط1، 1395 هـ.
- [65] محمد رشيد رضا، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990 م.
- [66] محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للنشر، نون مكان، ط2، 1988 م.
- [67] محمد سعيد الرشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة في فترة من 26-28 إبريل 2003 م.

- [68] محمد عبد العال سايح، الدليل الكتابي في الإثبات المدني، المقال في الإنترنت، 28 فبراير، 2012، بالإضافة  
<http://mohamedsayeh.maktoobtlog.com>
- [69] محمد عما تيار، مدى حجية المحرر الإلكتروني في مجال الإثبات في القانون الليبي، المقال في الإنترنت.
- [70] محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق، ط1، 1402هـ، 1982م.
- [71] مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، دون ذكر مكان وسنة النشر.
- [72] مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة.
- [73] موسوعة العربية، العلوم القانونية والاقتصادية، منظمة الدولية للمواصفات والمقاييس، المجلد التاسع عشر. بالإضافة انظر [www.arab-ency.com](http://www.arab-ency.com)
- [74] نبيل مهدي زوين، المحررات الإلكترونية، بدون دار النشر وطبعة.
- [75] نجوى أبو هيب، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.
- [76] نصر فريد محمد، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية، المكتبة التوفيقية، مصر، 1998م.
- [77] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985م.
- [78] يحيى أحمد ناصر الحدم، الإثبات بالكتابة وحجيتها في الشريعة الإسلامية، رسالة الماجستير في اليمن، 2005م.