حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني في عقود الاستثمار

«دراسة فقهية»

د/ محمد محمود توفيق قنديل

الأستاذ المساعد بقسم الفقه بكلية الشريعة والقانون- جامعة الأزهر، فرع دمنهور

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

١

الحمد لله رب العالمين، خلق الإنسان وكرَّمه، وجعل المال وسيلة لا غاية لخدمة البشر، وسخَّر له ما في الأرض جميعًا، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدًا عبده ورسوله عليه وعلى آله أفضل الصلاة والتسليم إلى يوم الدين، أما بعد:

فلقد بات واضحًا وملحوظًا سرعة التطورات التقنية في شتَّى المجالات، مما ألقت معه بظلالها على مجالات العقود والمعاملات بين الناس في مختلف الأقطار، لا سيَّما ما يتعلق منها بالاستثمارات، ونظرًا لما تتطلبه الاستثمارات من سرعة في الإجراءات والإنجاز، ومع دخول الشبكات المعلوماتية كالإنترنت مجال إبرام التعاقدات بين المتعاقدين، فلقد ظهر معه التوقيع الإلكتروني كمظهر لهذه التطورات والمتغيرات المعاصرة.

مما يساهم في جذب المزيد منها بُغية ارتفاع معدل التنمية الاقتصادية في بلادنا على جميع المستويات.

لذا... فقد استخرته -تعالى- ثم اهتديت بفضله إلى المشاركة بهذا البحث وعنونته: **(حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني في عقود الاستثمار دراسة فقهية).**

أولًا: أسباب اختيار الموضوع:

١) معاصرة الموضوع ومناسبته للمستجدات.

٢) توجُّه كثير من دولنا للتحولات الاقتصادية الرقمية.

٣) سن التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

ثانيًا: أهمية الموضوع:

ترجع أهمية الموضوع لعدة أمور منها:

١) حيوية التعامل بالتوقيع الإلكتروني في مجال عقود الاستثمار.

٢) صيرورة الموضوع جديرًا بالبحث من منظور فقهي.

٣) بيان مرونة الفقه الإسلامي واستجابته للمتغيرات المعاصرة.

ثالثًا: إشكالية البحث وصعوبته:

هناك عدة أمور جسَّدت خلالها إشكالية البحث وصعوبته منها:

١) التكييف الفقهي لحجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني.

٢) حداثة الموضوع وندرة كتاباته الفقهية.

٣) كثرة إشكاليات الموضوع.

رابعًا: الدراسات السابقة:

لقد تناول بعضٌ من المعاصرين التوقيع الإلكتروني في مؤلفاتهم بيد أنها على جانب ندرت فيه الدراسة الفقهية، ومنها:

١) الرسالة الإلكترونية وحجيتها أمام المحاكم، د/ محجوب عثمان الحسن، رسالة مقدمة لجامعة أم درمان- السودان ٢٠١٠م.

٢) العقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، د/ المعتصم فتح الرحمن، أم درمان، السودان.

٣) حجية التوقيع الإلكتروني وتطبيقاته في مجال التجارة الإلكترونية، د/ وليد محمد علي، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية، تصدرها/ كلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد (٢٤) المجلد الثالث، سنة ٢٠١٩م.

التعليق: لقد خلت الدراسات السابقة في مجملها من التعرض للجانب الفقهي فيما يتصل بالموضوع.

خامسًا: منهج البحث:

لقد اتبعت -بفضل الله- المنهج التالي:

١) **المنهج الاستقرائي:** حيث تتبعت آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها وصولًا للرأي الراجح.

٢) **المنهج المقارن:** المقارنة بين آراء الفقهاء وموقف القانون الوضعي.

٣) **المنهج التحليلي:** تحليل النصوص الفقهية والقانونية المتعلقة بالموضوع ما أمكن ذلك.

سادسًا: خطوات البحث:

لقد اتبعت جملة الخطوات التالية تحقيقًا للمنهج السابق، منها:

١) التعريف بالمصطلحات ذات الصلة بالموضوع وبيان مدلولها اللُّغوي والاصطلاحي.

٢) التأصيل الشرعي لموضوع البحث ببيان الحكم الفقهي والتكييف المناسب استنادًا للأدلة الشرعية المختلفة.

٣) عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها بغية الترجيح بينها وبيان الوجه الراجح.

٤) تخريج الآيات القرآنية الكريمة وبيان أرقامها وعزوها لسورها.

٥) بيان وجوه الدلالة من الآيات الكريمة بالرجوع إلى مصادر ومراجع أحكام القرآن الأصيلة.

٦) تخريج الأحاديث النبوية الشريفة والآثار وبيان وجه الدلالة من مصادرها.

٧) التصرُّف؛ لعرض الصياغة العلمية بأسلوب يتسق مع موضوع الدراسة بما لا يخل بالأصل، وتمشيا مع الواقع المعاصر.

٨) التوصُّل للخاتمة وأهم التوصيات.

سابعًا: أهداف البحث:

يمكن التوصل لأهم أهداف البحث كما يلي:

١) إظهار سماحة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها للتطبيق.

٢) بيان مرونة الفقه الإسلامي واستجابته للمتغيرات المعاصرة.

٣) الاستفادة من التطورات التقنية في مجالات العقود بما يخدم المسلمين من المنظور الفقهي.

ثامنًا: جديد البحث:

محاولة التوصل لمنظومة تطوير وتحديث قواعد الإثبات في الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالعقود وتعزيز إرادة المتعاقدين، والله أعلم.

خطة البحث:

لقد قسَّمت البحث -بفضل الله- إلى مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، على النحو التالي:

١) **المقدمة:** وتشتمل على (كلمة الباحث، وأسباب اختيار الموضوع وأهميته وإشكاليته... إلخ).

٢) **التمهيد: المصطلحات ذات الصلة بالموضوع.**

٣) **المبحث الأول: وعنوانه: التأصيل الشرعي لحجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني.**

٤) **المبحث الثاني: وعنوانه: التوقيع الإلكتروني وعلاقته بعقود الاستثمار.**

٥) **الخاتمة،** وفيها: أهم النتائج والتوصيات.

٦) **فهرس المصادر والمراجع.**

التمهيد: أهم المصطلحات ذات الصلة بالموضوع

وفيه أربع مقدمات:

المقدمة الأولى: مفهوم التوقيع الإلكتروني.

المقدمة الثانية: مفهوم عقود الاستثمار.

المقدمة الثالثة: مفهوم الإثبات.

المقدمة الرابعة: مفهوم الإقرار.

المقدمة الأولى: مفهوم التوقيع الإلكتروني

أولًا: التوقيع:

أ- التوقيع في اللغة: أصله من الفعل [وَ. قَ. عَ] ومنه: يقع وقوعًا، والتوقيع: في السير شبيه بالتلقيف، أي: رفعه إلى أعلى، ووقع القوم توقيعًا إذا: عَرَّسوا أي: أقاموا بالمكان، والتوقيع المراد هنا: ما يُوقع في الكتاب[1].

وعليه فالتوقيع لغة: اسم لما يذيل به الكتاب أو الخطاب أو العقد؛ ليظهر شخصية صاحبه، ويرتب عليه آثاره.

ب- التوقيع اصطلاحًا:

لا يكاد ينفك التعريف الاصطلاحي في لسان الشرع عن مفردات، وعليه: فالتوقيع في اصطلاح الشرع هو: كتابة شخص رسمًا في محرر بالطريقة التي يتخذها عادةً، موافقة على ما في هذا.

ومرادفه: الإمضاء، أي: التوقيع في ذيل قرار أو صك موافقة على مضمونه[2].

إذًا: فالتوقيع مرادف للإمضاء وكلاهما معناه: نسبة محرر لصاحبه بإظهار اسمه أو ما يُعرف بها في نهاية الكتاب مطلقًا.

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٨/ ٤٠٢، مادة: [و. ق. ع]، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان. مختار الصحاح لأبي بكر الرازي، باب: الواو ١/ ٧٤٠، ط/ مكتبة لبنان، سنة ١٩٩٥م.

(٢) معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي وغيره، حرف التاء ١/ ١٥١، ١/ ٨٩، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٦م.

ثانيًا: الإلكتروني:

أ- الإلكتروني في اللغة: كلمة معربة وهي منسوبة إلى الإلكترون، وهو: اسم لدقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة، شحنتها هي الجزء الذي لا يتجزأ من الكهربائية[1].

ب- الإلكتروني اصطلاحًا:

لا يكاد ينفك المعنى الاصطلاحي عن نظيره اللُّغوي، وعليه يمكن لنا أن نقول: الإلكتروني: نشاط كهربائي يترتب عليه إحداث أثر ملحوظ يُقصد به في نطاق البحث: استخدام تقنيات الحاسوب.

ج- التوقيع الإلكتروني في القانون المصري:

عرفته المادة (١) من القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني بأنه: ما يوضع على المحرر الإلكتروني، ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص المُوقِّع ويميزه عن غيره[2].

وقريب من التعريف السابق المرسوم السلطاني العماني رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٨م بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية الصادر في ١٧/ ٥/ ٢٠٠٨م والمنشور بالجريدة الرسمية عدد رقم: (٨٦٤).

المقدمة الثانية: مفهوم عقود الاستثمار

أولًا: مفهوم العقد:

أ- العقد في اللغة: مصدر [ع. ق. د] ومعناه الشَّد والربط والتوثيق، يقال: عقدتُ الحبل، أي: شددته وجعلت أحد طرفيه على الآخر[3].

ب- العقد اصطلاحًا:

يكاد يتفق التعريف اللُّغوي مع التعريف الاصطلاحي الشرعي.

(١) المعجم الوسيط، د/ إبراهيم أنيس وآخرون، ١/ ٢٤، ط/ مجمع اللغة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة.
(٢) القانون سالف الذكر ومعه اللائحة التنفيذية رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥م، والصادر بتاريخ ١٥/ ٥/ ٢٠٠٥م، والمنشورة بالوقائع المصرية، عدد: (١١٥) تابع في ٢٥/ ٥/ ٢٠٠٥م.
(٣) لسان العرب، مرجع سابق، ٣/ ٢٩٧، مادة: (ع. ق. د).

وعليه فالعقد شرعًا هو:

١-ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا[١].

٢-وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله[٢].

تعليق: العقد -كما سبق- ليس مجرد اتفاق بل هو ارتباط يقره الشرع بشكل معد لإدراك وتحصيل المقاصد الشرعية من خلاله[٣].

ثانيًا: مفهوم الاستثمار:

أ- الاستثمار في اللغة: مصدر الفعل (أثمر)، وأصله [ثَ. مَ. ر] بمعنى: الزيادة، والثمرة: اسم لما يخرج من الشجرة ناتج عنها وزائد، وكل ما فيه نفع منه: يسمى ثمرًا، وما لا نفع فيه: فلا يسمى ثمرًا[٤].

ب- الاستثمار في اصطلاح الشرع:

ويتقارب التعريف الاصطلاحي مع التعريف اللُّغوي، وعليه عُرِّفَ الاستثمار اصطلاحًا بأنه:

العمل في المال لنمائه، وزيادته، وإحيائه فيما أحله الله بكل الوسائل المشروعة في الإسلام بواسطة الفرد والجماعة أو بهما معًا[٥].

وعليه: فعقد الاستثمار كل وسيلة لنماء المال تحصل باتفاق بين اثنين فأكثر لغرض العمل في المال وزيادته بالوسائل المشروعة[٦].

---

(١) التعريفات للشريف علي الجرجاني، باب: العين، فصل: القاف ص١٥٣، ط/ مكتبة القرآن، القاهرة.

(٢) درر الحكم شرح مجلة الأحكام العدْلية لعلي حيدر، المادة (١٠٣، ١٠٤)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ.

(٣) موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د/ وهبة الزحيلي ٩/ ٥: ٨٦ (بتصرف)، ط/ دار الفكر، دمشق، الطبعة الحادية والثلاثون لسنة ٢٠٠٩م.

(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد الفيومي المقرئ، مادة [ث. م. ر]، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

(٥) آفاق استثمار الأموال وطرقها في الإسلام، أ.د/ نصر فريد واصل، مفتي الديار المصرية سابقًا، ص٢٩: ٣٠، ط/ مكتبة الصفا، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م، رقم إيداع: ٣٨٠٩/ ٢٠٠٠م.

(٦) المرجع السابق ص٣٠، ٤١ (بتصرف).

المقدمة الثالثة: مفهوم الإثبات

أ- الإثبات لغةً: مصدر الفعل أثبت، بمعنى: اعتبره دائمًا ومستقرًّا، وثبت أي: استقر، ومرادف للثبوت[1].

ب- الإثبات اصطلاحًا:

يطلق ويراد به: نهوض الحجة السالمة من المطاعن في ظن المثبت واعتقاده، وهو الحاكم، فيقال: ثبت عند القاضي ذلك، وثبت هلال شوال، فالثبوت يكون في الأحكام، وفي غيرها، وهو بهذا مرادف للإثبات[2].

المقدمة الرابعة: مفهوم الإقرار

أ- الإقرار لغةً: مصدر الفعل قرَّر، وقر، أي: استقر، وأذعن للحق، واعترف به، وقرره عليه، وقَرَّ بالحق: أقرَّ به[3].

ب- الإقرار اصطلاحًا:

عرَّفه الفقهاء بأنه:

١- خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه، أو بلفظ نائبه[4].

٢-وبلفظ آخر: إخبارٌ بحق لآخر عليه[5].

وعليه فيندرج التوقيع الإلكتروني في الفقه باعتباره صورة من صور الإقرار بالحق، وباعتباره وسيلة إثبات على النفس مطلقًا.

---

(١) لسان العرب، مادة: [ث. ب. ت].

(٢) الفروق للقرافي ٤/ ٥٤، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور، أ.د/ الصادق بن عبد الرحمن، ص٤٧٩ ف(٤٧)، ط/ الإمارات دار البحوث للدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، وقريب منه: التعريفات للجرجاني، مرجع سابق، ص١٧.

(٣) لسان العرب ٥/ ٨٨، مختار الصحاح ١/ ١١ مادة [ق. ر. ر].

(٤) شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية للرَّصاع ٢/ ٤٤٣، ت/ محمد أبو الأجفان وغيره، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي ٣/ ٦١٤، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٨م.

(٥) التعريفات للجرجاني، مرجع سابق، ٣٩، باب: الألف، فصل: القاف. النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف أطفيش، ١٣/ ٥٧٢، ط/ الرشاد، جدة- السعودية، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م.

المبحث الأول: التأصيل الشرعي لحجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني

تمهيد وتقسيم

لم تقف الشـريعة الإسـلامية عاجزة عن مواكبة التطور التكنولوجي المعاصر، ولم يعجز رافدها وهو الفقه عن تقديم الحلول من خلال ما هو قديم ومعاصر، لذا نتعرض للتأصيل الشرعي لحجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني كما يلي:

المطلب الأول: الحكم الشرعي للتوقيع الإلكتروني والتكييف الفقهي.

المطلب الثاني: أركان التوقيع الإلكتروني وصوره.

المطلب الثالث: ضوابط التوقيع الإلكتروني وأهم إشكالياته.

وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الحكم الشرعي للتوقيع الإلكتروني والتكييف الفقهي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الحكم الشرعي للتوقيع الإلكتروني

يُعـد التوقيـع الإلكتروني مظهـرًا من مظاهـر التعبير عـن الإرادة في مجـال العقود، وكل مـا كان كذلـك فالأصـل فيه الإباحـة من حيث العمـل به، والوجـوب من حيث الوفـاء بـه، والمصيـر إليـه، واعتبـاره حجـة في الإثبـات طالمـا خـلا مـن المطاعـن كالمنازعة، والمناكرة[1].

(١) المعونـة على مذهب عالـم المدينة، للقاضي/ عبد الوهاب علي بن نصر البغـدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ) ت/ محمد حسن إسماعيل ٢/ ٢١٠، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. عِقد الجواهر الثمينة لمذهب عالم المدينة، لجلال الدين بن شاس ٢/ ٨٣٥، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان. حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣/ ٦١٤ (بتصـرف)، وفيـه يقول الإمام خليل في مختصره: (يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره...)، الشـرح الكبير على مختصر خليل مطبوع مع حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٣/ ٦١٤.

الأدلة:

يُستدل على ما سبق بالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والمعقول، على النحو التالي:

أولًا: الكتاب الكريم:

يُمكن أن يُستدل من الكتاب الكريم على حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني بما يلي:

١-قوله تعالى: ﴿ **يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ** ﴾ [المائدة:١].

وجه الدلالة:

دلَّت الآية الكريمة على وجوب الوفاء بالعقد، ويندرج تحته العهد المشتمل على الإرادة والتي يعبر عنها بأية وسيلة[١]، ومنها التوقيع الإلكتروني في صدد العقود الإلكترونية.

٢-قوله تعالى: ﴿ **وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ** ﴾ [النحل: ٩١].

وجه الدلالة:

دلَّت الآية الكريمة على وجوب الوفاء بالعهد بدلالة المنطوق فعل الأمر (أَوفوا) وهو للوجوب ما لم يصرفه صارف، ويدخل فيه التوقيع الإلكتروني؛ لأنه من باب الإقرار بالعهد[٢].

٣-قوله تعالى: ﴿ **وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا** ﴾ [الإسراء: ٣٤]

وجه الدلالة: دلَّت الآية على مثل ما دلت عليه سابقتها.

ثانيًا: السنة النبوية الشريفة:

يمكن أن يُستدل على مشروعية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني من السنة النبوية بما يلي:

(١) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي ٦/ ٣٢ (بتصرف)، ط/ دار الحديث، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٢م. السياسة الشرعية في المعاملات المالية والاقتصادية والاستثمارية، أ.د/ نصر فريد واصل، ص١٠ (بتصرف)، ط/ دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق. السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص١٠ (بتصرف).

١-ما صححه ابن حبان[١] بسنده عن أبي ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قل الحق ولو كان مُرًّا**».

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على وجوب الاعتبار بالإقرار على النفس، وهو عام في جميع الأحكام[٢] فيشمل التوقيع الإلكتروني الذي يُعد أحد مظاهر الكتابة على النفس.

٢-ما اتفق عليه الشيخان[٣] بسندهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «... **واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**».

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على الأخذ بالاعتراف كحجة ووسيلة لإثبات الحد وإقامته[٤]، ويلحق به التوقيع في شتَّى صوره، ومنها التوقيع الإلكتروني.

٣-ما أخرجه البخاري[٥] بسنده عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**لما أراد النبي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **أن يكتب إلى الروم، قالوا له: إنهم لا يقرؤون كتابًا إلَّا مختومًا، فاتخذ** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **خاتمًا من فضة وكأني أرى وبيصه -نوره- ونقشه: محمد رسول الله**».

وجه الدلالة: في الحديث دليل على مشروعية اتخاذ الخاتم كوسيلة للتوقيع، فيقاس عليه غيره من جميع الوسائل المعاصرة[٦].

ثالثًا: الإجماع:

أجمع الفقهاء على صحة الإقرار، ومنه التوقيع في صوره المعاصرة، واعتبروه حجة في الإثبات يجب العمل بها والمصير إليها[٧].

رابعًا: القياس:

يمكن أن يُقاس التوقيع الإلكتروني وإلحاقه بالشهادة والإقرار بجامع أنه لما كانت الشهادة وسيلة لإثبات الحق على الغير كحجة متعدية، وكان الإقرار وسيلة لإثبات

(١) صحيح ابن حبان ٢/ ٧٩، باب: ذكر الاستجواب للمرء.
(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للصنعاني ٣/ ١٠٥ (بتصرف)، ط/ دار الإيمان، المنصورة.
(٣) صحيح البخاري ٦/ ٢٥٠، ح: (٦٤٤٠)، كتاب: المحاربين، باب: الاعتراف بالزنا. صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٤، ح: (١٣٢٤) كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا.
(٤) سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ٦٠٥ (بتصرف).
(٥) صحيح البخاري ٦/ ٢٦١٩، ح: (٦٧٤٣)، كتاب: الأحكام، باب: الشهادة على الخط المختوم.
(٦) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/ ٢٣٠، ط/ مكتبة الرشاد، الرياض، السعودية، سنة ٢٠٠٣م (بتصرف).
(٧) مراتب الإجماع لابن حزم، ص٥٦، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، لسعدي حبيب ١/ ١٢٦، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان (بتصرف).

الحق على النفس كحجة قاصرة، فكذلك التوقيع الإلكتروني بجامع كونه يثبت به الحق على النفس وعلى الغير أصالة ونيابة[1].

خامسًا: المعقول:

إن التوقيع الإلكتروني كمظهر معاصر للإثبات يتسق مع توجُّه الإسلام لحفظ المال الذي هو أحد الضروريات الخمسة: (النفس، والدين، والعقل، والنسل -العرض-، والمال) ولما كان المال هو ما يشمل كل مظاهر الحياة، ناسبه الأخذ بجميع وسائل الاكتساب في جميع أشكالها، ومنها التوقيع الإلكتروني حفظًا للأموال، وصونًا للحقوق، وتيسيرًا على الناس، واستجابةً لمطالبهم[2].

الفرع الثاني:
التكييف الفقهي لحجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني

بالنظر في مراجع الفقه، وكتابات فقهائنا القدامى، يتبيَّن لنا أن التوقيع الإلكتروني ما هو إلَّا صورة من صور الكتابة، والتي تناولها فقهاؤنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في عباراتهم في جواز التعاقد بالمراسلة، لذا أجازوا انعقاد العقد بالكتابة، والخطوط.

وإليه ذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية في قول[5] مطلقًا سواء كان بين حاضريْن أم لا، قادريْن على النطق أم لا. بينما قيَّد الشافعية في قول[6]،

(١) الفقه الإسلامي، وأدلته، أ.د/ وهبة الزحيلي ٦/ ٦١١، ط/ دار الفكر، دمشق، الطبعة الحادية والثلاثون، ٢٠٠٨م (بتصرف).

(٢) السياسة الشرعية، أ.د/ نصر فريد واصل، مرجع سابق، ص١٠: ١٣ (بتصرف).

(٣) الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي، ص٣٣٩، ط/ المطبعة الحديثة، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٥/ ١٣٨، ومنها ما نصه: (وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: أما بعد فقد بعت... فبلغه الكتاب فقال في مجلسه: اشتريت؛ لأن خطاب الغائب كتابة فكأنه حضر بنفسه...).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣: ٤ (بتصرف).

(٥) المهذب، للإمام أبي إسحاق يوسف الشيرازي ١/ ٢٥٧، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، ومنه ما نصه: (... أو كتب إليه فالبيع فيه وجهان: أحدهما ينعقد؛ لأن الحاجة مع الغيبة داعية للكتابة...).

(٦) المهذب، للإمام أبي إسحاق يوسف الشيرازي ١/ ٢٥٧، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، وفيه ما نصه: (... والثاني لا ينعقد عقده بالكتابة؛ لأنه قادر على النطق...).

والحنابلة[1] جواز الانعقاد بالكتابة بين الغائبين لا بين الحاضرين، ولغير القادرين على النطق.

وعلى الراجح فيما ذهب إليه الحنفية، والمالكية -كما سبق- فالتوقيع الإلكتروني هو انعقاد بالكتابة أيًّا كان شكله، يدلنا على هذا نصوص الفقهاء كما يلي:

قال المصنِّف خليل المالكي في مختصره: (ينعقد البيع بما يدل على الرضا...)، وشرح الدردير بقوله: (من قول أو كتابة أو إشارة...)[2].

وجاء في شرح هذا النص للدردير: (يدل على الرضا) من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو أحدهما[3]. وذكر السيوطي في الأشباه والنظائر جواز العقد بالكتابة على القِرطاس، والرَّق، واللوح، والأرض، والنقش على الحجر والخشب[4].

إذًا فلقد عرف فقهاؤنا صورة التعاقد بالكتابة الجارية في أيامهم، وأجازوها ما بين موسع ومقيد.

وعليه: يتخرج مفهوم التوقيع الإلكتروني في صورته المعاصرة: إذ هو من حيث الشكل صورة من صور الكتابة على وسيط كالقِرطاس، والرَّق، واللوح... إلخ، ومن حيث موضوعه صورة من الإقرار على النفس.

إذًا: فالتوقيع الإلكتروني حجة يجب العمل بها، والمصير إليها شرعًا، والمصير إليها في الإثبات في العقود.

(١) كشاف القناع ٣/ ١٥٠ (بتصرف). الإنصاف للمرادي، ٨/ ٤٥، وفيه ما نصه: (وينعقد بالكتابة).
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣/ ٤.
(٣) الشرح الكبير على مختصر خليل مطبوع مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣: ٤، (مرجع سابق).
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/ ٥٨٢، ط/ دار السلام، الأولى، ١٩٩٨م، وقريب منه: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، مرجع سابق، ٣٣٩.

المطلب الثاني:
أركان التوقيع الإلكتروني وصوره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أركان التوقيع الإلكتروني

وفيه مقصدان:

المقصد الأول:
أركان التوقيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي

يمكن لنا أن نخرج أركان التوقيع الإلكتروني من كتابات فقهائنا القدامى، على النحو التالي:

الركن الأول: الموقِّع:

ويمثله المقِر في باب الإقرار، والمراد بالموقِّع الشخص الذي يوقع على نفسه مقِرًّا بحق، وعليه فيشترط في الموقِّع لصحة توقيعه ما يلي:

الشرط الأول: أهلية الموقِّع بأن يكون: بالغًا، عاقلًا، فلا يمضي توقيع الصبي ولا المجنون، ويوقف على إجازة الولي[1].

والأصل: ما أخرجه أصحاب السنن[2] عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفِع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق -يعقل-**».

وجه الدلالة: دَلَّ الحديث على أن الصبي، والمجنون، والنائم هم فاقدو الأهلية فلا ينعقد لهم إقرار ولا توقيع، وتصرفاتهم موقوفة على إجازة الأولياء[3].

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣/ ٦١٤ (بتصرف).

(٢) السنن الصغرى للبيهقي ٥/ ٣٦ ح: (٢٠٥٠)، باب: الحجر على الصبي. سنن أبي داود ٤/ ٢٤٣ ح: (٢٤٠٠)، باب: في المجنون. سنن ابن ماجه ١/ ٦٥٠ ح: (٢٠٤١) باب: طلاق المعتوه (حديث صحيح). ينظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لسراج الدين الشافعي ٣/ ٢٢٥، ط/ دار الهجرة، الرياض، السعودية.

(٣) سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ٢٩٣ ح: ١٥/ ١١٠٩ (بتصرف).

الشـرط الثاني: الطوع بمعنـى عدم الإكراه علـى التوقيع، فلا صحـة لتوقيع المكرَه -بالفتح-؛ لانعدام إرادته، وعدم طواعيته.

والأصـل فيما سـبق: ما أخرجـه أصحاب السـنن[١]، والطـبراني في الصغيـر[٢] عن طريـق ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رفع الله عن هذه الأمة الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**».

وجـه الدلالة: دلَّ الحديث علـى أن الإكراه يرفع عن المكلـف الحرج، ويعفيه من المؤاخذة أي المسؤولية، وعليه فلا صحة لتوقيع المكرَه[٣].

الشـرط الثالث: الرشـد، بمعنى: حُسـن التصـرف بالمال وعدم الحجـر عليه لأي سـبب، فلا صحة لتوقيع المحجور عليه؛ لأن توقيعه إقرار منه، ولا صحة لإقراره، إلا بإذن وليه وإجازته[٤].

الشـرط الرابع: انتفـاء التهمة بالمحابـاة في التوقيع، وضابطه ألا يكـون توقيعه لمن يمكن أن يجاملهم لمصلحة أحد كصديق ملاطف أو زوجة... إلخ[٥].

الشرط الخامس: أن يكون الموقع معلومًا، فلو وقع رجلان لصالح آخر على محرر واحد بأن قالا: (لفلان على واحدٍ منا ألف...) فلا يصح؛ للجهالة[٦].

الركن الثاني: الموقَّع لـه:

ويمثله: المقَر له، وشرطه:

١- أن يكـون مـن أهل الاسـتحقاق، ومعنـاه: متأهل وقابل أن يُملك حـالًا أو مآلًا كالحمل المستكن بالرحم أو باعتبار ما يتعلق به كتوقيعه لإصلاح أو استحقاق لصالح وقف أو مسجد.

(١) قريب من التخريج السابق.
(٢) قريب من التخريج السابق.
(٣) سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ٢٨٧ ح: ٩/ ١٠١٣ (بتصرف).
(٤) لمزيد من التفاصيل: يراجع باب: أسباب الحجر في: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣/ ٤٥٠.
(٥) عقد الجواهر الثمينة، مرجع سابق، ٢/ ٨٣٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/ ٦١٤ (بتصرف).
(٦) عقد الجواهر الثمينة، مرجع سابق، ٢/ ٨٣٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/ ٦١٤ (بتصرف).

٢-ألَّا يكذبه في توقيعه، بأن قال له: ليس لي عليك شيء؛ لئلا يدخل مال في ملك أحد جبرًا فيما عدا الميراث[١].

الركن الثالث: الموقع به:

أي: محل التوقيع، بمعنى: الالتزام نفسه، وشرطه: أن يكون معلومًا فلا يصح التوقيع بالمجهول مطلقًا[٢].

الركن الرابع: الصيغة:

وهي اسم لكل ما دل على التوقيع الإلكتروني بكافة أشكاله المعاصرة، وتعقد بكل ما يدل عليها عرفًا[٣].

وشرط الصيغة المستخدمة في التوقيع ما يلي:

١- أن تكون بكتابة مستبينة، أي: واضحة الدلالة في نسبتها لصاحبها[٤].

٢- قابلية الكتابة المستخدمة للإشهاد عليها، فلا صحة للكتابة على الماء أو الهواء؛ لعدم القابلية للإشهاد[٥].

٣-ولقاعدة: الكتاب كالخطاب، فالكتابة كصيغة للتوقيع الإلكتروني تُعد بمنزلة الخطاب بمعنى النطق[٦].

وعليه: فالتوقيع الإلكتروني في كتابات فقهائنا القدامى يجب أن تتوافر فيه الأركان السابقة بشروطها.

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٨٣٦. حاشية الدسوقي ٤/ ٦١٤: ٦١٥ (بتصرف).
(٢) عقد الجواهر الثمينة، مرجع سابق، ٢/ ٨٣٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/ ٦١٤ (بتصرف).
(٣) الشرح الكبير على مختصر خليل ٣/ ٣: ٤ (بتصرف).
(٤) الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي، مرجع سابق، ٣٣٩. الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي، مرجع سابق، ٢/ ٥٨٢.
(٥) المراجع السابقة (بتصرف).
(٦) المراجع السابقة (بتصرف). القواعد الفقهية، أ.د/ عبد العزيز عزام، ص٢٨٢: ٢٨٣، ط/ مكتب الرسالة الدولية للطباعة والنشر، عين شمس الشرْقية، ٢٠٠٠/ ٢٠٠١م.

المقصد الثاني:
أركان التوقيع الإلكتروني في القانون الوضعي

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: القانون المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكتروني.

بالنظر ودراسة نماذج أهم القوانين المنظمة للتوقيع الإلكتروني، نجد أن القانون المصري رقم: (١٥) لسنة ٢٠٠٤م ولائحته التنفيذية سالفة الذكر والإشارة ذكر عناصر -أركانًا- لقيام التوقيع الإلكتروني، يمكن ذكرها كما يلي:

الركن الأول: الكتابة الإلكترونية:

وعرفتها اللائحة بأنها: الوسيلة التي يحصل بها التوقيع، والمقصود بها: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية... لتعطي دلالة قابلة للإرادة[١].

الركن الثاني: المحرَّر الإلكتروني:

والمقصود به: الرسالة ذاتها المتضمنة للمعلومات[٢].

الركن الثالث: الوسيط الإلكتروني:

والمراد به: أداة أو أدوات أنظمة إنشاء التوقيع[٣].

الركن الرابع: الموقع: هو الشخص الحائز على بيانات إنشاء الموقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانونًا[٤].

الركن الخامس: الشكل الذي يسمح بتحديد شخص الموقع أي: لا بد من جهات للتصديق الإلكتروني المنوط بها إصدار شهادة تصديق على التوقيع، وشهادة لإثبات صدق التوقيع ونسبته لصاحبه (الموقِّع)[٥].

---

(١) القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني، مادة: (١) فقرة (٢) ولائحته التنفيذية رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٥م سالفة الذكر.

(٢) المرجع السابق، مادة (١) فقرة (٣).

(٣) القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، مادة (١) فقرة (٤).

(٤) القانون السابق ولائحته، مادة: (١) فقرة: (٥).

(٥) القانون السابق ولائحته التنفيذية ١/ ٦، ٧. ولمزيد من التفاصيل يراجع: حجية التوقيع الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية، د/ وليد علي محمد، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية، تصدرها: كلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد: (٢٤) ج: ٣ لسنة ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م، ص٢١٧٠: ٢٣٠٠.

المسألة الثانية: القانون العماني بشأن التوقيع الإلكتروني.

بالنظر في المرسوم السلطاني رقم ٦٩/ ٢٠٠٨ بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية العماني في ١٧/ ٥/ ٢٠٠٨م والمنشور بالجريدة الرسمية عدد (٨٦٤).

نجده عرف المعاملة الإلكترونية في الفصل الأول مادة: (١) بأنها: أي إجراء أو عقد يبرم أو ينفذ كليًّا أو جزئيًّا بواسطة رسائل إلكترونية.

بينما عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: التوقيع على رسالة أو معاملة إلكترونية في شكل حروف أو أرقام أو رموز... إلخ، له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

أهدافه: جاء في مادة: (٢) من المرسوم السلطاني أعلاه بأن القانون يهدف إلى:

١-تسهيل المعاملات الإلكترونية.

٢-إزالة العوائق... إلخ.

وجاء في الفصل الثاني منه مادة: (٧) ما نصه: (تنتج الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها شأن الرسالة المكتوبة).

مقارنة وتعليق:

بالنظر في منهج الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيما سبق يتضح لنا:

١-الفقه الإسلامي كان ذا سبق في التعرض لأركان التوقيع كما وضحنا.

٢-ذكر فقهاؤنا القدامى أشكالًا لما يحصل عليه التوقيع بالكتابة كالقِرطاس[١]، والرَّق[٢]... إلخ، كما سبق.

٣-ما ذكره الفقهاء كان على نحو ما وُجِدَ في البيئة المحيطة بهم.

٤-لا تعارض ولا منافاة بين ما ذهب إليه الفقه، وما توصل له القانون الوضعي.

(١) القرطاس: هو الصحيفة التي يُكتب فيها: (معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، حرف القاف، ص٣٦١).

(٢) الرَّق: هو ما يُكتب فيه، وهو جلد رقيق ومنه قوله تعالى: ﴿**فِي رَقٍّ مَّنشُورٍ**﴾ [الطور: ٣]. (يراجع: مختار الصحاح، مرجع سابق، ١/ ١٢٦).

الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

تتعدَّد صور وأنـواع التوقيع الإلكتروني، ولكن يمكن عرض أهمها في ثلاثة مقاصد كما يلي:

المقصد الأول: التوقيع الإلكتروني العادي

والمقصـود بـه: ملـف رقمـي صغيـر تصـدره إحـدى الجهـات المتخصصـة والمسـتقلة، ومُعـترف بها من طرف الحكومـة، يتم من خلاله تخزين الاسـم، وبعض المعلومـات المهمـة، والذي يتاح مـن خلال إخـراج علامة مميزة لصاحب الرسـالة المنقولة إلكترونيًّا[1].

المقصد الثاني: التوقيع البيومتري

ومعناه: التوقيع باسـتخدام أحد الخواص الذاتية للإنسـان كبصمة أُصبعه، أو عينه، أو صوته... إلخ، وتخزينها في ملف وسـائطي داخل الحاسوب، بحيث يتم استدعاؤها عند التعامل بها، واعتبر هذا النوع من أقوى وسائل التوقيع الإلكتروني[2].

المقصد الثالث: التوقيع الرقمي المشفر

ويُعـرف بأنـه: التوقيـع المشـفر الذي يتم بواسـطة تقنيات تشـفير عن طريـق اتباع مجموعة خطوات تتضمن تشـكيل أو إنشـاء رسـالة إلكترونية، وتشـفيرها، وإرسالها للمستقبِل، والذي يتخذ بدوره برامج معينة للتأكد من مضمونها[3].

وعليه: عرفت لائحته قانون التوقيع الإلكتروني سـالفة الإشـارة في مادتها: (١/ ٩) التشـفير بأنه: منظومة تقنية حسابية تسـتخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيًّا، بحيث تمنع اسـتخدام هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق مفاتيح مالك هذه الشفرة[4].

(١) النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ص١٩٠، ط/ دار الفكر العربي، الإسكندرية، نقلا من: حجية التوقيع الإلكتروني، د/ وليد علي، مرجع سابق، ص٢٢٤٠ (بتصرف).

(٢) أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ص١٧٣، أ.د/ نضال إسماعيل، ط/ دار الثقافة، عمان، سنة ٢٠٠٤م.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م ولائحته رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٥م، مرجع سابق.

المطلب الثالث:
ضوابط التوقيع الإلكتروني وأهم إشكالياته

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أهم الضوابط في الفقه الإسلامي

بعد الاتفاق على مشروعية، وجواز التوقيع الإلكتروني شرعًا، وتكييفه الفقهي على أنه تعاقد بالكتابة كالتعاقد بالمراسلة، وهو جائز على الراجح -كما سبق- هذا شكلًا، وموضوعًا هو إقرار على النفس فلقد وضع فقهاؤنا ضوابط وشروطًا لصحة هذه الكتابة، أهمها:

١-أن تكون الكتابة مستبينة، أي: لها بقاء بعد كتابتها سواء كتبت على الورق أو القِرطاس... إلخ.

أو على وسيط إلكتروني في شكله المعاصر. أمَّا الكتابة غير المستبينة كالكتابة على الهواء والماء فهي كالعدم(١).

٢-أن تكون الكتابة مرسومة، بمعنى: مكتوبة في سجل أو وسيط يمكن معه نسبتها لصاحبها؛ لأنها جارية مجرى الخطاب ومنها فعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في التبليغ بالكتابة(٢).

٣-قابليتها للإشهاد عليها كوسيلة للتوثق والحفظ، وضمانًا للحقوق، وحسمًا لمادة النزاع(٣).

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٥/ ١٣٨، ط/ دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٢م -وفيه ما نصه: (... لأن الكتابة المستبينة تقع مقام اللفظ... وإن كَتَبَ كتابةً غير مستبينة بأن كتب على الماء أو على الهواء فذلك ليس بشيء...)، مجمع الأنهر، لعبد الله بن محمد بن سليمان، شرح ملتقى الأبحر، لإبراهيم الحلبي، ط/ دار الطباعة العامرة، إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢/ ٥ (بتصرف). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ٣/ ٣: ٤، كشاف القناع، لمنصور بن إدريس البهوتي، ٣/ ١٥٠ (بتصرف)، ط/ دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

(٢) المراجع السابقة (بتصرف)، وفي بدائع الصنائع ٣/ ١٠٩ ما نصه: (... لأن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب).

(٣) المراجع السابقة (بتصرف)، ولمزيد من التفصيل حول حفظ الشهادة على الخط، يراجع: المراجع السابقة، أبواب: الشهادة والبينات.

الفرع الثاني:
ضوابط التوقيع الإلكتروني في القانون الوضعي

بالنظر في القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٥م والمشار إليها آنفًا، نجد أن المادة: (٢) من القانون السابق ولائحته أفردت شروطًا لتأمين التوقيع الإلكتروني، بينما تأتي المادة: (٣) منه لتبين ضوابط فنية وأخرى تقنية لازمة، وذلك على النحو التالي:

أولًا: تنص المادة (٢) على أنه: (تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى استوفت ما يلي: أ- الطابع المنفرد... إلخ. ب- سرية بيانات إنشاء التوقيع. ج- عدم قابلية الاستنباط لبيانات التوقيع الإلكتروني. د- حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير أو التقليد أو التحريف أو الاصطناع وغير ذلك من صور التلاعب. هـ- عدم إحداث أي إتلاف بالمحتوى. و- ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علمًا تامًّا بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه له[١].

ثانيًا: بينما اتجهت المادة: (٣) من القانون سالف الذكر ولائحته التنفيذية المشار إليها إلى وضع الضوابط الفنية والتقنية اللازمة، وعلى الأخص منها:

أ- أن تكون المنظومة مستندة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام[٢] والخاص[٣] وإلى المفتاح الجذري الخاص[٤]. بالجهة المرخص لها... إلخ.

ب- أن تكون التقنية المستخدمة في إنشاء المفاتيح الشفرية من التقنية التي لا تقل عن أطوال ٤٨ , ٢.

ج- أن تكون أجهزة التأمين الإلكترونية معتمدة للضوابط الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (ب) من الملحق الفني والتقني للائحة.

(١) القانون السابق ولائحته التنفيذية.

(٢) المفتاح الشفري العام هو: أداة إلكترونية متاحة للكافة تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة، ينظر: (القانون السابق ولائحته التنفيذية)

(٣) المفتاح الشفري الخاص هو: أداة إلكترونية خاصة بصاحبها وتستخدمها جهات التصديق الإلكتروني لإنشاء شهادات التصديق الإلكتروني وبيانات التوقيع الإلكتروني على بطاقة ذكية مؤمنة، يراجع (القانون السابق ولائحته).

(٤) المفتاح الجذري الخاص هو: أداة إلكترونية تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة تستخدمها جهات التصديق الإلكترونية لإنشاء شهادات التصديق وبيانات إنشاء التواقيع، ينظر: القانون رقم: (١٥) لسنة ٢٠٠٤م ولائحته رقم (١٠٩) لسنة ٢٠٠٥م والمنشور بالوقائع المصرية عدد: (١١٥) تابع في ٢٥ مايو ٢٠٠٥م.

د- أن يتم استخدام بطاقات ذكية.

هـ- إتاحة البيانات لجميع الأطراف... إلخ[1].

مقارنة وتعليق:

بعد هذا العرض الموجز لموقف الفقه والقانون الوضعي فيما سبق يتضح لنا:

١-أسبقية الفقه الإسلامي في تعامله مع إثبات العقود بالكتابة -كما سبق-.

٢-توسع القانون ولائحته في رصد الضوابط والشروط لا يتعارض مع ما ذهب إليه الفقه؛ لأن الأمر يتعلق بالمتغيرات المعاصرة.

٣-مرونة الشريعة الإسلامية، واستجابة الفقه الإسلامي، وسبقه للأنظمة الوضعية بما هو متاح في عصور فقهائنا القدامى.

٤-**وعليه**: يتم التعاقد بالتوقيع الإلكتروني عن طريق كافة الوسائل المعاصرة بما يتحقق معه الضوابط والضمانات الكافية.

الفرع الثالث:
أهم الإشكاليات الفقهية المتعلقة بالموضوع

من أهم الإشكاليات الفقهية المثارة في صدد التوقيع الإلكتروني تحديد مجلس العقد كنطاق مكاني، وتحديد زمانه كنطاق زماني، وذلك على النحو التالي:

أولًا: تحديد مجلس العقد:

المراد بمجلس العقد: حال يكون عليها المتعاقدان مُشتغلين بالتعاقد، أو اتحاد الكلام في موضوع التعاقد بقصد تحقيق الاتصال بين الإيجاب والقبول[2].

وعليه: فكيف يتحدد مجلس العقد كنطاق مكاني في حالات التعاقد بالتوقيع الإلكتروني؟ **للإجابة نقول**: يرى الجمهور من الحنفية[3]، والمالكية[4]،

(١) المرجع السابق ص١١: ١٢.

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ٩/ ١١٣ (بتصرف).

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٧. فتح القدير ٥/ ٧٨.

(٤) وقال الإمام خليل في مختصره (إنما الخيار بشرط...) وعلق الدردير بقوله: (أي لا يغيب إلا بالشرط أي لا بالمجلس فإنه ليس معمولاً به عندنا، لأن عمل أهل المدينة على خلافه وإن ورد به الحديث الصحيح) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٥. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للشيخ/ أحمد بن محمد الصاوي ٣/ ١٧، ط/ الدار السودانية، الخرطوم، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م. وفي حاشية الدسوقي ٣/ ٧ ما نصه: (تنبيه: لا يضر في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول إلا أن يخرجا عن البيع لغيره عرفًا...).

والحنابلة[١] عدم اشتراط الفورية في حصول الإيجاب والقبول؛ مما يعطي معه للقابل الجواز بالتراضي في الرد على الموجب[٢].

أدلتهم:

١-إن الفورية في التعاقد بين الغائبين لا يمكن تصورها لما فيه من التضييق على المتعاقدين بل إن القول بالفورية ضياع لقيمة الصفقة على أحدهما؛ لأنه قد يحتاج الطرف الآخر (القابل) لفترة للتروي، والتشاور، وحسم الأمر[٣].

٢-اعتبار ساعات مجلس التعاقد كلها وحدة زمنية واحدة تيسيرًا على الناس، وبهذا أخذ القانون المدني المصري في المادة[٤].

وعليه: فمجلس العقد في كل تعاقد بالتوقيع الإلكتروني هو: الزمن أو الوقت الذي يكون الحال فيها بين المتعاقدين مقبلين على الانشغال بالتعامل في العقد لو طال زمنه[٥].

ثانيًا: الوصول لزمن العقد (النطاق الزمني):

يُعد من أهم إشكاليات الإثبات بالتوقيع الإلكتروني، وكما سبق فإن مجلس العقد هو: الحال التي يكون عليها المتعاقدان مشتغلين بالتفاوض لمصلحة العقد ولو طال زمنه[٦].

(١) الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين أبي الفرج بن قدامة مطبوع مع المغني، ٤/ ٤، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٣م.

(٢) لمزيد من التفصيل عن خيار الشرط يراجع: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ٥/ ٣٢٨، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٤/ ١٤١، المغني، مرجع سابق، ٣/ ٤٨٣.

(٣) المراجع السابقة (بتصرف). موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ٩/ ١١٢ (بتصرف).

(٤) المراجع السابقة (بتصرف). موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ٩/ ١١٢ (بتصرف).

مادة ٩٣/ ١ من القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨م والمنشور بالوقائع المصرية عدد رقم (١٠٨) مكرر (أ) في ٢٩/ ٧/ ١٩٤٨م ونصها: (إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينتفي هذا الميعاد).

مادة ٩٣/ ٢: (وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة).

مادة ٩٧/ ١: (يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب القبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك...).

مادة ٩٧/ ٢: (ويفرض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول).

(٥) المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، ف: (١٧١) (بتصرف).

(٦) موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ٩/ ١١٣ (بتصرف).

ويتفرع هنا سؤال: ما النطاق الزمني المعتبر لإتمام التعاقد في التوقيع الإلكتروني؟

للإجابة نقول: لقد جرى العرف في حالات التعاقد بالوسائل المعاصرة كالفاكس، والإنترنت... إلخ بأن الموجب يرسل ما يسمى بخطاب العرض (رغبته في العقد) ويوقع عليه، ثم يرسل القابل خطاب القبول موقعًا عليه، ثم خطاب البيع النهائي، ويوقع عليه[١].

وعليه: فالنطاق الزماني هو مدة وصول خطاب القابل بشكل نهائي للموجب، ويتم بالقبول، ويفترض علمه بالقبول في المكان والزمان اللذين وصله فيهما، مع بقاء القابل الموجب على إيجابه -رغبته في العرض- مع جواز أن يعرض طالما لم يرد القابل. هذا على رأي الجمهور[٢]، بينما يرى المالكية عدم جواز رجوع الموجب عن إيجابه؛ حتى يُعرض القابل أولًا[٣].

ويعتبر العرف في كل ما يُعد مغيرًا لمجلس العقد؛ لمكان قاعدة: العادة مُحَكَّمَة[٤].

ولأن العادة الغالبة تؤثر في المعاملات؛ لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج في النفقة -الربح- لهم غالبًا[٥].

(١) المرجع السابق (بتصرف).

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشربيني ٢/ ٤٣، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان. المغني ٤/ ٤.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢٤١ (بتصرف). حاشية الدسوقي ٣/ ١٧ وفيها ما نصه: (... وللبائع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال الزمان أو انفض المجلس حيث لم يجر العرف بعدم إلزامه كما عندنا بمصر من أن الرجل إذا زاد في السلعة، وأعرض عنه صاحبه أو انفض المجلس فإنه لا يلزمه بها وهذا ما لم تكن السلعة بيد ذلك المشتري وإلا كان لربها (البائع) إلزامه بها).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ١/ ٢٢١.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي، مرجع سابق، ١/ ٢٣١ (بتصرف). موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ٩/ ١١٣: ١١٤ (بتصرف).

المبحث الثاني:
التوقيع الإلكتروني وعلاقته بعقود الاستثمار

تمهيد وتقسيم:

تظهر بوضوح مدى حاجة عقود الاستثمار في التطبيقات المعاصرة للتوقيع الإلكتروني؛ من خلال مشروعية الاستثمار بمفهومه المعاصر من المنظور الفقهي؛ لذا أعرض لعلاقة التوقيع الإلكتروني بعقود الاستثمار في مطلبين هما:

المطلب الأول: التأصيل الشرعي للاستثمار وعلاقته بالمقاصد الشرعية.

المطلب الثاني: حاجة عقود الاستثمار للتوقيع الإلكتروني.

وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول:
التأصيل الشرعي للاستثمار وعلاقته بالمقاصد الشرعية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مشروعية الاستثمار والأدلة

اتفق الفقهاء على مشروعية الاستثمار بالوسائل المشروعة كالشركات، وغيرها، وأنه مباح كأصل عام، وقد تعرض له باقي الأحكام التكليفية الأخرى (كالوجوب، والندب، والتحريم، والكراهة) حسب اختلاف حال المكلفين مكانًا ومقامًا[1].

الأدلة:

يمكن أن يُستدل على ما سبق بالكتاب، والسنة، والآثار، والإجماع، والمعقول كما يلي:

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٥٦. مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطي ٣/ ٢٢، ط/ مطبوعات دار إحياء التراث، قطر سنة ١٩٨٦م. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني ٢/ ٢١١. المغني لابن قدامة المقدسي ٥/ ٣، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. النيل وشفاء العليل، مرجع سابق، ٩/ ٢٩٠: ٢٩١. موسوعة الإجماع، لسعدي حبيب، مرجع سابق، ١/ ٥٣٠، الكسب لابن عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ١/ ٣٧ وفيه ما نصه: (الكسب مباح على الإطلاق بل هو فرض عند الحاجة)، طبعة: عبد الهادي حرصوني، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

أولًا: الكتاب الكريم:

تتعدَّد الآيات الكريمة التي تشهد لمشروعية الاستثمار بوجه عام، ومنها:

١-قوله تعالى: ﴿ **هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا** ﴾ [البقرة: ٢٩]

وجه الدلالة: دلَّت الآية الكريمة على أنه -تعالى- خلق الأرض بكل ما فيها للبشر مطلقًا، والاستثمار بالوسائل المشروعية من جملة الأدوات والوسائل اللازمة للانتفاع بما في الأرض، نماءً للأصل، وحفظًا للحياة، وتحصيلًا للمنافع، وجلبًا للأرزاق، والخطاب في الآية عام لكل البشر زمانًا ومكانًا، فالأرض كلها معاش[(١)]، فدلَّ معه على مشروعية الاستثمار.

٢-قوله تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟** ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الدلالة: دلَّت الآية على مشروعية البيع بمنطوقها من خلال لفظ: (أَحَلَّ)، ومعه سائر صنوف التجارة بكل ما أحله الله؛ إذ هي من خصوصيات الاستثمار مطلقًا، فدلَّ على مشروعية الاستثمار[(٢)].

٣-قوله تعالى: ﴿ **يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ** ﴾ [المائدة: ١].

وجه الدلالة: دلَّت الآية الكريمة على وجوب الوفاء بالعقود بمنطوقها بدلالة لفظ (أوفوا)، والعقود في جملتها هي وسيلة الاستثمار ومقدمة المشروع مشروعة مثله، ووسيلة المباح مباحة، وعليه: فالاستثمار مباح ومشروع[(٣)].

٤-قوله تعالى: ﴿ **هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا** ﴾ [هود: ٦١]

وجه الدلالة: دلَّت الآية الكريمة على أنه -تعالى- خلق البشر ليعمروا الأرض بدلالة لفظ (استعمركم) المزيد بالألف والسين والتاء الدالة على الطلب، وهو على سبيل الإيجاب، فتكون بمعنى أفعل، وهذا الطلب بعمارة الأرض لن يتحصل إلا بالاستثمار بوسائله المشروعة[(٤)].

(١) جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري)، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ت(٣١٠)هـ، ص٢٩٣ (بتصرف)، ط/ دار الغد المصرية، القاهرة، مصر.

(٢) أحكام القرآن، لأحمد بن علي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ)، ١/ ٣٨٦، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان. أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله العربي، ١/ ٤٨٦، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان (بتصرف).

(٣) أحكام القرآن للجصاص، مرجع سابق، ٣/ ٢٨٢. أحكام القرآن لابن العربي، مرجع سابق، ٣/ ١٨ (بتصرف).

(٤) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، مرجع سابق، ٦/ ٢٢٨.

ثانيًا: السنة النبوية الشريفة:

لقد تضافرت العديد من النصوص النبوية؛ لتدل على مشروعية الاستثمار بكافة وسائله منها:

١-ما أخرجه ابن عبد البر في الاستذكار[١] عن ابن أبي الدنيا عن نعيم بن عبد الرحمن أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**تسعة أعشار الرزق في التجارة...**».

وجه الدلالة: دلَّ الحديث السابق على عظم الرزق والربح الحاصل بالتجارات بدليل أن فيها جل الرزق، والتجارة من وسائل الاستثمار وهو أعم منها، فاندراج الخاص في العام يشهد لمشروعية الأصل وهو الاستثمار لا سيَّما وأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عمل بالتجارة[٢].

٢-ما أخرجه الحاكم[٣]، والبيهقي[٤] أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شارك السائب المخزومي في الجاهلية ثم جاءه السائب يوم الفتح فقال له: «**مرحبًا بأخي وشريكي...**».

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شارك غيره قبل البعثة، وعمل بالتجارة التي هي أحد وسائل الاستثمار وخاصيته، ولم يعارض النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قول السائب بعد البعثة؛ فدلَّ معه على المشروعية[٥].

٣-ما أخرجه أحمد في مسنده[٦]، والحاكم في المستدرك[٧]، والطبراني في الأوسط[٨] عن رفاعة بن رافع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ أي الكسب أفضل؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور**».

(١) الاستذكار، لابن عبد البر ٨/ ٦١٩، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، وأرسله صاحب كنز العمال (كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للقادري الشاذلي الشهير بالمتقي الهندي)، ح: (٩٣٤٢) ٤/ ٣٠، ط/ مؤسسة الرسالة، سنة ١٩٨١م.

(٢) السيرة النبوية لابن هشام ١/ ٢٠٣. السياسة الشرعية في المعاملات المالية، أ.د/ نصر فريد واصل، مرجع سابق، ص١٢٠. آفاق استثمار الأموال، أ.د/ نصر فريد واصل، مرجع سابق، ص٢٩ (بتصرف).

(٣) حديث صحيح على شرط الشيخين: (المستدرك ٢/ ٦٩ ح: (٢٣٥٧)).

(٤) سنن البيهقي الكبرى، ٦/ ٧٨ ح: (١١٢٤)، كتاب: الشركة.

(٥) سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ١٠٠ (بتصرف).

(٦) مسند أحمد ٤/ ١٤١.

(٧) المستدرك للحاكم ٢/ ١٠ (صحيح على شرطهما)، (المرجع السابق).

(٨) الطبراني في الأوسط ١/ ٣٥، والبيع المبرور هو: ما خلص عن اليمين الفاجرة لتلفيق السلعة، وعن الغش في المعاملة: (سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ٥).

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على مشروعية وإباحة العمل بالكسب -التجارة وغيرها- والبيع؛ لما جبلت عليه الطبائع من جلب الكسب والانتفاع؛ فدل معه على مشروعية التجارة ومعها الاستثمار(١).

ثالثًا: الآثار:

تتعدَّد الآثار عن الصحابة رضوان الله عليهم لتدلنا على مشروعية الاستثمار بمعناه المعاصر من خلال وسائله المشروعة إبانها، ومنها:

١-عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «**اشتركنا أنا وعمار وسعد فيما نصيبه يوم بدر**»(٢).

وجه الدلالة: دلَّ الأثر السابق على صحة الشركة في المكاسب وتسمى شركة الأبدان، وحدث هذا منهم يوم بدر، وأقره النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والتقرير دليل الجواز، فدلَّ على صحة ومشروعية الاستثمار بالشركة(٣).

٢-ما أخرجه مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في الموطأ(٤) عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في جيش إلى العراق فلما قفلا -رجعا-... إلى أن قال أحد الجلساء: «**يا أمير المؤمنين لو جعلته قِراضًا، فقال: عمر** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **قد جعلتُه قِراضًا...**».

وجه الدلالة: دلَّ الأثر السابق على مشروعية القِراض بمعنى المضاربة -دفع المال لمن يتجر فيه بربح معلوم-، وأقره عُمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بمحضر من الصحابة، ولم يعارضوه، والقِراض أو المضاربة وسيلة من وسائل الاستثمار بمعناه المعاصر(٥).

(١) سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ٥ (بتصرف).
(٢) سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ١٠١.
(٣) سبل السلام، مرجع سابق، ٣/ ١٠١ (بتصرف).
(٤) شرح الزرقاني على الموطأ، لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني (ت: ١١٢٢)هـ ٣/ ٤٠٧ (باختصار)، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة ١٩٩٨م.
(٥) المرجع السابق، ٣/ ٤٠٧: ٤٠٨ (بتصرف).

ثالثًا: الإجماع:

أجمعت الأمة على مشروعية الاستثمار بوسائله المباحة والمشروعة كالشركات وغيرها[1].

رابعًا: المعقول:

إن الاستثمار بالمعنى المعاصر هو وجه من وجوه تحصيل الرزق، وتنمية الأموال؛ تحقيقًا لمصالح العباد، وعمارة الأرض، وهذا أمر يُعد من ضروريات الحياة، وصولًا للتنمية بمعناها الشامل[2].

الفرع الثاني:
علاقة الاستثمار بالمقاصد الشرعية

لمَّا كانت الحياة لا تقوم إلا بالسعي في الأرض؛ لتحقيق المقاصد الشرعية للبشر كافة، وللمسلمين خاصةً، كان الاستثمار أحد مناحي هذا السعي الذي تتحقق من خلاله المقاصد الشرعية في مراتبها الثلاثة: (الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات)، وتدور كل هذه المقاصد لحفظ الضروريات أو الكليات أو الأصول الخمس وهي: (النفس، والدِّين، والعقل، والنسل -العِرض-، والمال).

ولو تأملنا لوجدنا: هذه الضروريات ترجع في أصلها، ومبناها، ومرماها إلى أصلين فقط هما: (النفس، والمال)، والمال الذي هو عصب الحياة، به تتحقق الضروريات لا يتصور تحصيله ولا نمائه إلا بالاستثمار لتحقيق المقاصد الشرعية، حفاظًا على الضروريات الخمس المتقدمة.

فمن صميم القول على بساط البحث: أن الشريعة الإسلامية أقيمت على قصد المحافظة على المقاصد الشرعية في مراتبها الثلاثة المتقدمة، لذا وُجدت منتشرة مبثوثة

(١) موسوعة الإجماع، مرجع سابق، ٥/ ٣ (بتصرف).

(٢) السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص١٢٠. آفاق استثمار الأموال، مرجع سابق، ص٢٩، التنمية الاقتصادية والتطبيق العملي لها في الفقه الإسلامي، أ.د/ أحمد محمد برج، ص٤١ (بتصرف)، ط/ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣م.

حُفت بها جميع أبواب الشريعة الإسلامية بأدلتها المختلفة، فهي غير منحصرة في باب دون غيره، ولا مقيدة بقاعدة دون غيرها[١].

ووجه ذلك:

أن المراتب الثلاثة (الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات) لا تخلو منها جزئية ولا مسألة من مسائل الشريعة الإسلامية بكافة فروعها من خلال الفقه الإسلامي، فالغرض تعميم النفع والمصلحة[٢].

لذا قال الله تعالى: ﴿ **مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ** ﴾ [الأنعام: ٣٨]، وما أخرجه الحاكم في مستدركه[٣]، وابن ماجه في سننه[٤]، وأحمد في مسنده[٥] من طريق العرباض بن سارية وغيره قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تركتكم على البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلَّا هالك...**».

إذًا فالأدلة قائمة على تمام الأمر وإيضاح السبيل، وما علينا إلا النظر والتخريج، وبيان ما فيه المصالح المندرجة في الشريعة الإسلامية؛ إذ لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان والأمكنة والأحوال[٦]، وتحقيقًا لسيادة التشريع الإسلامي في الدول، ولئلا يفسد العمران بإهمال هذه المصالح[٧].

(١) الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، تحقيق: الشيخ/ عبد الله دراز ٢/ ٦ وما بعدها، ط/ مكتبة الأسرة (باختصار وتصرف). مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، ص٤٥٥ (بتصرف)، ط/ دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م.

(٢) الموافقات، مرجع سابق، ٣/ ٣: ٤ (باختصار وتصرف). مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص٤٥٥ (بتصرف).

(٣) حديث حسن: أخرجه الحاكم في المستدرك ١/ ١٧٥ ح: (٣٣١).

(٤) سنن ابن ماجه ١/ ٤ ح: (٥) بلفظ مقارب.

(٥) مسند الإمام أحمد ٤/ ١٢٦ ح: (١٧١٨٢).

(٦) شرح القواعد الفقهية، للزرقا، قاعدة :(٣٣)، مادة (٣٩). القواعد الفقهية، أ.د/ عزام، مرجع سابق، ص٢٩١.

(٧) الولاية الشرعية لسن الأحكام وتنفيذ العقوبات في الدولة الإسلامية، أ.د/ عبد الهادي زارع، ص١١٨ (بتصرف)، ط/ دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م.

المطلب الثاني:
حاجة عقود الاستثمار للتوقيع الإلكتروني

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ظهور مفهوم العقود الذكية

ظهر في الآونة الأخيرة مفهوم العقود الذكية والمرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالتطبيقات الإلكترونية المعاصرة، ويدخل فيها التوقيع الإلكتروني كوسيلة للتعبير عن الإرادة، ومن ناحية أخرى تدخل في مجريات الاستثمار المعاصر.

والمقصود بالعقود الذكية: البرامج الحاسوبية التي تنفذ تلقائيًّا ما اتفق عليه طرفا العقد، وتسمى بالعقود ذاتية التنفيذ أو العقود الرقمية تدخل عبر الإنترنت دونما الحاجة لوسيط بشري[1].

ومن أهم نماذجها: عقد ركوب المواصلات، عقد تأمين السفر، عقد الإيجار، عقود التصنيع... إلخ[2].

وقد واكبت هذه التقنيات تفاعلات كثير من الدول في سعيها نحو التحول الاقتصادي الرقمي بما يدخلها بسرعة وتنفيذ تلقائي[3].

الفرع الثاني:
وجه الحاجة للتوقيع الإلكتروني في عقود الاستثمار

لمَّا كان التوقيع الإلكتروني مشروعًا في الأصل، ويُعد من أهم مظاهر الاستثمار الذي يُعد بوصفه مشروعًا، فمن هنا يأتي دور التوقيع الإلكتروني كمظهر للتعبير عن إرادة المتعاقدين بأسلوب تقني معاصر، ولما كانت العقود في الآونة الأخيرة تتسم بالسرعة في الإيجاب والقبول بعد العمل بالتجارة الإلكترونية؛ نظرًا للتوسع في استخدامات

(١) تقنية العقود الذكية وأثرها في استقرار المعاملات المالية، دراسة فقهية قانونية، د/ أحمد علي صالح ضبش، ص٤: ٥ (باختصار) بحث مقدم لمؤتمر كلية الشريعة والقانون بالقاهرة (دور الشريعة والقانون في استقرار المجتمعات).
(٢) المرجع السابق، ٥: ٦ (باختصار).
(٣) المرجع السابق، ص٨ (باختصار).

تطبيقات الإنترنت ناسبه الأخذ بالتوقيع الإلكتروني في مجال عقود الاستثمار في شكلها المعاصر، ولما كانت قاعدة المعاملات والعقود في الشريعة الإسلامية مبناها الرضائية؛ لأن هذه المعاملات من منظور الشريعة الإسلامية جاءت قادرة على مسايرة التطورات في جميع صورها للحاجة الماسة، وتحقيقًا لمصالح العباد، وجلبًا للأرزاق، وكسبًا للمعاش دون تضييق بما فيه كفالة الربح والعمل على تحقيق مصالح العباد[1].

والله أعلم

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها العملية، أ.د/ نصر فريد واصل، مفتي الجمهورية السابق، ص١٦٥، ١٩٧، ٢١٥ (باختصار)، ط/ الدار المصرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

الخاتمة

ندعوه -تعالى- أن يُحسنها

بعد حمده -تعالى- والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نتوصل لنهاية المطاف بخاتمة البحث مشتملة على أهم النتائج والتوصيات، كما يلي:

أولًا: أهم النتائج:

لقد خلُصْتُ في نهاية البحث وختامه إلى أهم النتائج منها:

١) **التوقيع الإلكتروني هو**: اسم لما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الإشارات أو غيرها.

٢) **عقد الاستثمار هو**: كل وسيلة لنماء المال، وتحصل بالاتفاق بغرض العمل على نماء المال وزيادته.

٣) **الإثبات هو**: قيام الحجة السالمة من المطاعن في ظن المثبت واعتقاده، وهي مرادفة للثبوت.

٤) **الإقرار هو**: إخبار بحق لآخر عليه.

٥) التوقيع الإلكتروني مشروع وجائز.

٦) التوقيع الإلكتروني يضاهيه في التكييف الفقهي الإقرار بالكتابة على النفس، وفي العقود يمثله التعاقد بالمراسلة.

٧) للتوقيع الإلكتروني أركان وهي: (الموقِّع- الموقَّع له- الموقَّع به- الصيغة).

٨) سبقت مصر الكثير من الدول العربية في سعيها لسن قانون لتنظيم التوقيع الإلكتروني، وتلتها سلطنة عمان.

٩) تتعدَّد أنواع التوقيع الإلكتروني مثل: (التوقيع الإلكتروني العادي، والبيومتري، والرقمي المشفر).

١٠) وضع الفقه الإسلامي ضوابط للتوقيع بالكتابة أهمها أن تكون مستبينة أي لها بقاء.

١١) مجلس العقد في العقود المبرمة بالتوقيع الإلكتروني لا تشترط فيه الفورية بل هو قائم حتى يرد القابل ويقبل الموجب (النطاق المكاني).

١٢) تمتد ساعات مجلس العقد طالما كان الطرفان مشغولين بالتفاوض بما هو متعارف عليه (النطاق الزماني).

١٣) الاستثمار مشروع بكافة وسائله المشروعة بما يتفق مع تحقيق المقاصد الشرعية.

١٤) ظهور العقود الذكية كمظهر للتوقيع الإلكتروني فيما يتعلق بعقود الاستثمار.

ثانيًا: أهم التوصيات:

يمكن أن نصل لأهم التوصيات كما يلي:

١) التوجُّه بالدراسات الأكاديمية لبحث المسائل المعاصرة في جوانبها الفقهية.

٢) العمل على نشر الوعي الفقهي من خلال المؤتمرات المتخصصة لإثبات مرونة الشريعة الإسلامية واستجابة الفقه للتطورات.

٣) الاهتمام بالجوانب المقارنة في البحوث الفقهية.

٤) توعية الباحثين والدارسين بمهارات التجارة الإلكترونية في مظاهرها المختلفة حتى يتمكن الباحث من الوصول للحكم الشرعي أو القانوني.

٥) الاهتمام بتحديث قواعد الإثبات في دولنا، لا سيَّما فيما يخدم مجال التجارة وسرعة التعاقدات وصولًا لرفع معدلات التنمية الاقتصادية.

فهرس المصادر والمراجع

أولًا: القرآن الكريم:

ثانيًا: التفسير وعلومه:

١) أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي (ت: ٥٤٣هـ) ط/ دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا.

٢) أحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ) ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، ت/ محمد عبد القادر عطا.

٣) جامع البيان في تأويل آي القرآن، لأبي جعفر بن جرير الطبري ط/ دار المعارف، القاهرة، مصر.

٤) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت: ٦٧١هـ) ط/ دار الحديث، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٢م.

ثالثًا: الحديث وعلومه:

١) الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ)، ت/ د. بدوي عبد الصمد الطاهر صالح ط/ دار البحوث للدراسات الإسلامية، الإمارات، دبي، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م.

٢) الاستذكار لابن عبد البر، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

٣) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، لمحمد الأمير الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ) ت/ محمد عصام الدين ط/ مكتبة الإيمان، المنصورة.

٤) السنن الكبرى، لمحمد بن عيسى الترمذي ت(٢٧٩هـ) تحقيق: أحمد شاكر، ط/ دار إحياء التراث، بيروت، لبنان.

٥) شرح الزرقاني على موطأ مالك، لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني (ت: ١١٢٢هـ) ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة ١٩٩٨م.

٦) صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ) ط/ دار ابن كثير، بيروت، لبنان، ط. الثالثة، ١٤٠٧هـ، ت/ ديب البغل.

٧) صحيح مسلم بشرح النووي، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ط/ دار إحياء التراث، بيروت، لبنان.

٨) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، للقادري الشاذلي الشهير بالمتقي الهندي، ط/ مؤسسة الرسالة، سنة ١٩٨١م.

٩) الكسب، لمحمد بن الحسن الشيباني، ط/ عبد الهادي حرصوني، دمشق، سنة ١٤٠٠هـ.

١٠) المستدرك على الصحيحين، للحاكم النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ)ـ ط/ دار الكتب، بيروت، لبنان.

رابعًا: الفقـــه:

أ- المذهب الحنفي:

١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٢م.

٢) شرح فتح القدير وتكملته، لمحمد عبد الواحد السيد السيواسي، وتكملة شرح فتح القدير المسماة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لقاضي زاده، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

٣) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن محمد بن سليمان الشهير بداماد أفندي، صاحب ملتقى الأبحر هو إبراهيم بن محمد الحلبي، ط/ دار الطباعة العامرة، ١٣٧٥هـ، دار إحياء التراث العربي، القاهرة.

ب- المذهب المالكي:

١) بُلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للشيخ/ أحمد بن محمد الصاوي (ت: ١٢٤١هـ)، ط/ الدار السودانية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٨م.

٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ)، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٨م.

٣) الشرح الكبير على مختصر خليل مطبوع مع حاشية الدسوقي، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٤) عقد الجواهر الثمينة لمذهب عالم المدينة لابن شاس (ت: ٦١٦هـ)، دراسة وتحقيق: أحمد بن محمد أحمد، ط/ دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣هـ.

٥) المعونة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الأولى، سنة ١٩٩٨م.

٦) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب (٩٥٤هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٥م.

٧) مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطي من مطبوعات إدارة إحياء التراث، قطر، سنة ١٩٨٦م.

جـ- المذهب الشافعي:

١) المجموع، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، شرح المهذب للشيرازي، تكملة: محمد نجيب المطيعي ط/ الإرشاد، جدة- السعودية.

٢) مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج، للشيخ/ الشربيني الخطيب، على متن منهاج الطالبين، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

د- المذهب الحنبلي:

١) الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين أبي الفرج بن قدامة (ت: ٦٨٢هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

٢) كشاف القناع على متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، ت/ محمد حامد الفقي، ط/ دار إحياء التراث، بيروت، لبنان.

٣) المغني، لابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥هـ.

هـ- الإباضية:

١) كتاب النيل وشفاء العليل، لمحمد يوسف أطفيش، ط/ مكتبة الرشاد، جدة، السعودية، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م.

خامسًا: أصول الفقه:

١) مراتب الإجماع، لابن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، ط/ الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٢) مقاصد الشريعة، للطاهر بن عاشور، ط/ دار النفائس، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م.

٣) الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، تحقيق الشيخ: عبد الله دراز، ط/ مكتبة الأسرة، القاهرة، سنة ٢٠٠٦م، إصدار الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر.

٤) موسوعة الإجماع في الفقه، لسعدي حبيب، ط/ دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٨٤م.

سادسًا: قواعد الفقه:

١) الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، ط/ دار السلام، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٢) الأشباه والنظائر، لزين الدين بن نجيم الحنفي (ت: ٩٧٠هـ)، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٦م.

٣) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، أ.د الصادق عبد الرحمن، ط/ دار البحوث، دولة الإمارات.

٤) درر الحكم شرح مجلة الأحكام العدلية، لعلي حيدر، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ.

٥) الفروق، لشهاب الدين أبي العباسي أحمد ابن إدريس القرافي (ت: ١٨٤هـ)، وبهامشه أنوار البروق شرح أنواء الفروق لابن الشاط، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

سابعًا: معاجم اللغة العربية والمصطلحات:

١) التعريفات، للشريف علي الجرجاني، ط/ مكتبة القرآن ومطبعة ابن سينا، رقم إيداع ٥٨٤٤/ ٢٠٠٣.

٢) شرح حدود ابن عرفة للرَّصاع، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٣) لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.

٤) مختار الصحاح، لأبي محمد بن أحمد الرازي (٧٢١هـ)، ط/ مكتبة لبنان، ١٩٩٥م.

٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد المقري، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

٦) معجم الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ثامنًا: السياسة الشرعية:

١) السياسة الشرعية في المعاملات المالية والاقتصادية والاستثمارية، أ.د/ نصر فريد واصل، مفتي الديار المصرية السابق، ط/ دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، رقم إيداع ٥٩٧٨/ ٢٠٠٢م.

٢) الولاية الشرعية لسن الأحكام وتنفيذ العقوبات في الدول الإسلامية، أ.د/ عبد الهادي زارع، ط/ دار النهضة، القاهرة.

تاسعًا: مراجع أخرى متنوعة:

١) آفاق استثمار الأموال وطرقها في الإسلام، أ.د/ نصر فريد واصل مفتي الجمهورية السابق، ط/ مكتبة الصفا، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

٢) حُجية التوقيع الإلكتروني وتطبيقاته في مجال التجارة الإلكترونية، د/ وليد محمد علي، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد ٢٤/ ٣ لسنة ٢٠٠٩م.

٣) موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د/ وهبة الزحيلي، ط/ دار الفكر، دمشق، العدد الحادي والثلاثون ٢٠٠٨م.

عاشرًا: الرسائل العلمية:

١) التنمية الاقتصادية والتطبيق العملي لها في الفقه الإسلامي، (رسالة دكتوراه)، أ.د/ أحمد برج، ط/ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠١٣م.

حادي عشر: القوانين:

١) القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥م الصادرة بتاريخ ١٥/ ٥/ ٢٠٠٥م والمنشورة بالوقائع المصرية عدد (١٥) تابع في ٢٥/ ٥/ ٢٠٠٥م.

٢) القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨م والمنشور بالوقائع المصرية عدد رقم (١٠٨) مكرر (أ) في ٢٩/ ٧/ ١٩٤٨م.

٣) المرسوم السلطاني العماني رقم (٦٩) لسنة ٢٠٠٨م بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية الصادر في ١٧/ ٥/ ٢٠٠٨م والمنشور بالجريدة الرسمية عدد رقم (٨٦٤).

فهرس المحتويات

المقدمة ١٢
التمهيد: أهم المصطلحات ذات الصلة بالموضوع ١٦
المقدمة الأولى: مفهوم التوقيع الإلكتروني ١٦
المقدمة الثانية: مفهوم عقود الاستثمار ١٧
المقدمة الثالثة: مفهوم الإثبات ١٩
المقدمة الرابعة: مفهوم الإقـــرار ١٩
المبحث الأول: التأصيل الشرعي لحجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني ٢٠
المطلب الأول: الحكم الشرعي للتوقيع الإلكتروني والتكييف الفقهي ٢٠
الفرع الأول: الحكم الشرعي للتوقيع الإلكتروني ٢٠
الفرع الثاني: التكييف الفقهي لحجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني ٢٣
المطلب الثانـــي: أركان التوقيـــع الإلكتروني وصوره في الفقه الإســـلامي والقانون الوضعي ٢٥
الفرع الأول: أركان التوقيع الإلكتروني ٢٥
المقصد الأول: أركان التوقيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي ٢٥
المقصد الثاني: أركان التوقيع الإلكتروني في القانون الوضعي ٢٨
الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني ٣٠
المقصد الأول: التوقيع الإلكتروني العادي ٣٠
المقصد الثاني: التوقيع البيومتري ٣٠
المقصد الثالث: التوقيع الرقمي المشفر ٣٠
المطلب الثالث: ضوابط التوقيع الإلكتروني وأهم إشكالياته ٣١
الفرع الأول: أهم الضوابط في الفقه الإسلامي ٣١
الفرع الثاني: ضوابط التوقيع الإلكتروني في القانون الوضعي ٣٢
الفرع الثالث: أهم الإشكاليات الفقهية المتعلقة بالموضوع ٣٣

المبحث الثاني: التوقيع الإلكتروني وعلاقته بعقود الاستثمار.....٣٦
المطلب الأول: التأصيل الشرعي للاستثمار وعلاقته بالمقاصد الشرعية ٣٦
الفرع الأول: مشروعية الاستثمار والأدلة.....٣٦
الفرع الثاني: علاقة الاستثمار بالمقاصد الشرعية.....٤٠
المطلب الثاني: حاجة عقود الاستثمار للتوقيع الإلكتروني ٤٢
الفرع الأول: ظهور مفهوم العقود الذكية ٤٢
الفرع الثاني: وجه الحاجة للتوقيع الإلكتروني في عقود الاستثمار.....٤٢
الخاتمــة.....٤٤
فهرس المصادر والمراجع ٤٦