إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

جمعية الحاسبات السعودية
Saudi Computer Society
مشروع الخطة الوطنية لتقنية المعلومات

أحكام تقنية المعلومات

سجل وقائع
ورشة عمل
"أحكام في المعلوماتية"

١٤٢٣/١٠/١٩ هـ الموافق ٢٠٠٢/١١/٢٣ م

الرياض - قاعة المؤتمرات بمركز الخزامي

إعداد: د. محمد بن عبدالله القاسم

الجديد والحصري NEW & EXCLUSIVE

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

التعـــاقـــد الإليكتـــرونـــي
في ميزان الشرع الإسلامي

إعداد
د. محمد بن جبر الألفي
أستاذ الفقه المقارن
بالمعهد العالي للقضاء – الرياض

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

تمهيد

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

وبعد

فهذه ورقة عمل عن التعاقد الإليكتروني في ميزان الشرع الإسلامي أعددتها تلبية لرغبة كريمة من الأمانة العامة لمشروع الخطة الوطنية لتقنية المعلومات، للمشاركة بها في ورشة العمل الثالثة (أحكام في المعلوماتية).

ومن المعلوم أن التجارة عبر الحاسب الآلي قد حققت طفرة لم يسبق لها نظير، بعدما وصلت شبكة الإنترنت إلى كل بيت وشركة ومتجر ومكتب، وتشير بعض الدراسات إلى أنه من المتوقع أن يصل حجم عائدات التجارة الإليكترونية على مستوى العالم إلى نحو ٧,٢ تريليون دولار في عام ٢٠٠٤.

وفي المملكة العربية السعودية: تشير الدراسات إلى أن سوق المملكة أكبر وأهم أسواق المنطقة في مجال تقنية المعلومات والاتصالات وأن عدد مستخدمي الإنترنت في المملكة سوف يصل إلى ٢١% من عدد السكان. ولملاحقة هذا التطور أعدت وزارة التجارة – خلال الفترة من ١٤١٩هـ إلى ١٤٢٢هـ – مشروع نظام التجارة الإليكترونية، أسوة بما قامت به الدول المتقدمة في التجارة الإليكترونية، واسترشادا بالقانون النموذجي للتجارة الإليكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (أونسترال).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ونظراً لما أكرم الله به هذه الدولة من قيامها على كتاب الله وسنة نبيه، والالتزام بتطبيق أحكام الشرع الإسلامي في مختلف المجالات، جاءت أهمية هذا البحث المتواضع لعرض موضوع التعاقد التجاري الإليكتروني على ميزان الشرع، وبيان مدى اتفاقه مع الأحكام الفقهية المتعلقة بالعقود.

من أجل ذلك: يحسن أن تنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين، نتناول في أولهما أساسيات انعقاد العقد، ونخصص الآخر لإثبات التعاقد الإليكتروني.

المطلب الأول: أساسيات انعقاد العقد

تنوعت التعريفات التي وضعت لتحديد معنى التعاقد الإليكتروني تنوعا لا يدع مجالا لعرضها في هذه الورقة الموجزة، غير أننا نختار من بينها تعريفا يتفق مع ما أورده المشروع المصري للتجارة الإليكترونية، وما جاء في التوجيه الأوربي (١٩٩٧/٥/٢٠)، وما ارتضاه عدد من الشراح: ((التصرف القانوني، الذي يتم عن بعد، عن طريق وسيلة إليكترونية، وذلك حتى إتمام التعاقد)).

ويتضح من هذا التعريف أن التعاقد الإليكتروني يتضمن ثلاث خصائص أساسية:

١) أنه يجب أن تتوافر فيه أركان العقد من الأهلية والصيغة والمحل.

٢) وأنه يتم عن بعد، فيخلو عن مجلس العقد بمعناه المادي.

٣) وقد تفرض فيه بعض الشروط غير المألوفة.

ونخص كلا من ذلك بفرع مستقل.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفرع الأول: أركان العقد (الأهلية – الصيغة – المحل)

أولا – الأهلية:

يتفق الفقهاء من مختلف المذاهب على أن عديم التمييز (من كان دون السابعة من عمره، ومن فقد عقله بسبب أصلي أو عارض) لا تتوافر فيه أهلية التعاقد، وكل تصرف يصدر عنه يعتبر باطلا لا يترتب عليه أي أثر. ويتفقون كذلك على أن البالغ العاقل الرشيد تصح تصرفاته وتعتبر لازمة له. أما الشخص المميز (من السابعة حتى البلوغ، ويلحق به المحجور عليه لسفه أو نحوه) فالراجح أن تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تعتبر صحيحة ويتوقف نفاذها على إجازة الولي أو الوصي أو القيم أو نحوهم.

وبناء على ذلك: يمكن القول بأن عارض السلع أو الخدمات تتوافر فيه أهلية التعاقد، سواء أكان شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، لضرورة حصوله مسبقا على ترخيص بممارسة التجارة. أما من يستقبل السلع أو الخدمات فقد تتوافر فيه أهلية التعاقد، وقد يكون ناقص الأهلية أو عديمها، فيؤدي إلى الإخلال بعملية التبادل المالي. وللتغلب على هذه المشكلة ينبغي تعميم الإجراء الذي تتطلبه بعض القطاعات التجارية من إدخال رقم بطاقة الائتمان والتأكد من فاعليتها قبل إبرام التعاقد، وهذه البطاقة لا تمنح إلا لمن تتوافر فيه أهلية التعاقد.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثانيا – الصيغة:

تتكون صيغة العقد من الإيجاب والقبول.

١) فالإيجاب هو: التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى المتعاقد الآخر بقصد إنشاء التصرف. وعلى ذلك: يكون النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها ونحو ذلك مجرد دعوة للتفاوض، أما عرض السلع مع بيان ثمنها فإنه يعتبر إيجابا. وما قرره الفقه في هذا الشأن هو ما استقرت عليه أكثر القوانين والنظم، وهو ما نصت عليه المادة (١٤) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، حيث جاء فيها: ((يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف، وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر منه العرض قد أبان بوضوح خلاف ذلك)). والإيجاب على شبكة الإنترنت يمكن أن يظهر بوضوح عبر البريد الإليكتروني، كما يمكن أن يظهر عبر شبكة المواقع (web)، وكذلك يظهر الإيجاب عن طريق المحادثة والمشاهدة معا عبر الإنترنت، وفي جميع هذه الحالات يعتبر الإيجاب صحيحا شرعا متى ما توافرت شروطه – كما تقدم–.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقد جرى العرف – في حالات التعاقد الإليكتروني – أن تحدد مدة معينة يمكن للبائع خلالها أن يحصل على قبول المشتري لما قدمه من إيجاب، وفي هذه الحالة يظل الإيجاب ساري المفعول طالما أن المدة لا تزال باقية، وهذا لا يتعارض مع القواعد الشرعية. أما إذا تضمن الإيجاب حق الموجب في سحب إيجابه، في أي وقت وبدون إبداء الأسباب، فإن جمهور الفقهاء يجيز ذلك إذا لم يتصل قبول الطرف الآخر بهذا الإيجاب.

٢) والقبول: هو التعبير البات المطابق للإيجاب والموجه من القابل إلى الموجب حال بقاء الإيجاب قائما. والقبول يتم بأية طريقة جرى العرف على اعتبارها قبولا، كاللفظ أو الإشارة أو الكتابة أو الرمز (الضغط على زر يحمل علامة معينة) أو القبول الضمني بإدخال الرقم السري لبطاقة الائتمان.

إذا اقترن هذا القبول بالإيجاب انعقد العقد بين الطرفين وترتبت عليه آثاره من التزام البائع بتسليم المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن، أما انتقال ملكية المبيع إلى المشتري فإنه يتم بطريقة تلقائية يعبر عنها الفقهاء بقولهم: إذا تم العقد مستكملا أركانه وشروطه، فإن الملكية تنتقل ((بِجَعْلٍ من الشارع)).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثالثا – المحل:

يراد بمحل العقد أو موضوعه ما وقع عليه التعاقد، ففي عقد البيع يكون محل العقد هو الشيء المبيع والثمن. وقد اشترط الفقهاء لجواز أن يكون المحل صالحا شرعا ليرد عليه التعاقد: وجوده حين العقد، وقابليته لحكم العقد، وتعيينه ومعرفته، والقدرة على تسليمه.

وفي التعاقد الإليكتروني جرى العمل على أن يضع الموجب مواصفات دقيقة للسلع المعروضة لديه، وقد يكون ذلك عن طريق عرضها بوضوح على شاشات التلفزيون في قنوات متخصصة، أو على صفحات مجلات خاصة (كتالوج) تتضمن الصورة والمواصفات والثمن وكل ما يهم المشتري لهذه السلعة. وهذه الحالات يجيزها الفقه الإسلامي، لأن هذا الوصف يرفع عن السلعة الجهالة الفاحشة ويثبت للمشتري خيار الرؤية.

ولا يجيز الشرع الإسلامي التعامل في الأشياء المحرمة كالميتة والخمر والخنزير، كما لا يجيز التعاقد على خدمات محظورة كألعاب القمار أو مشاهدة البرامج الإباحية ونحوها.

ويشترط الفقهاء أن يكون الثمن معينا بنوعه ومقداره، فإذا أطلق الثمن عن ذكر الصفة انصرف إلى غالب نقد البلد. ويغلب على التعاقد الإليكتروني تحديد الثمن ببيان نوع العملة ومقدارها، إلا أن دفع الثمن يتم عن طريق بطاقة الائتمان أو الدفع الإليكتروني أو الحوالة الإليكترونية. وهنا يجدر التنبيه إلى أن بعض المعاملات تتطلب أوضاعا خاصة كي تعتبر صحيحة شرعا، فعقد السلم

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يشترط لصحته تعجيل رأس المال، وعقد الصرف يشترط لصحته التقابض الفوري.

الفرع الثاني: مجلس العقد

يشترط الفقهاء لانعقاد العقد اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد إن كان الطرفان حاضرين معا، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب، على ألا يصدر من أحدهما ما يعتبر إعراضا عن التعاقد.

ومن خصائص التعاقد الإليكتروني أنه يتم عن بعد فيخلو عن مجلس العقد في صورته المادية، لوجود أطراف التعاقد في أماكن مختلفة. وهذا الموقف جعل بعض شراح القانون يطبقون على التعاقد الإليكتروني أحكام التعاقد بين غائبين. إلا أن النظرة المتأنية لتطور وسائل الاتصال الحديثة يجعلنا نجزم بأن التعاقد عبر شبكة الانترنت، وخاصة المشاهدة والمسموعة، تنطبق عليه أحكام التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، لوجود مجلس عقد حكمي يقترب كثيرا من مجلس العقد الحقيقي، ويبقى بعد ذلك اختلاف المكان الذي يستتبع تحديد القانون الواجب التطبيق.

وقد تعرض مجمع الفقه الإسلامي لهذه المسألة فدرسها بدقة وتفصيل، ثم اتخذ القرار الآتي:

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قرار رقم: ٥٢ (٦/٣)[١]: بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ – ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة. ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات.

وباستحضار ما تعرّض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس – عدا الوصية والإيصاء والوكالة – وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر ما يلي:

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب

---

[١] مجلة المجمع (العدد السادس، ج٢ ص٧٨٥).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الآلي (الحاسوب), ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله.

ثانيا: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

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

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

خامساً: ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

والله أعلم

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفرع الثالث: إدراج الشروط في التعاقد الإليكتروني

يجري العمل في التجارة الإليكترونية على صياغة عقود نموذجية معدة سلفا، يقتصر القبول فيها على مجرد التسليم بشروط مقررة، يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشة فيها، على غرار العقود التي تعدها كبرى الشركات والمؤسسات كعقود المرافق العامة (المياه – الغاز – الكهرباء) وعقود التأمين وعقود النقل البري والبحري والجوي ونحو ذلك. وقد أطلق على هذا النوع من العقود تسمية ((عقود الإذعان))، وتدخلت التشريعات المختلفة وجمعيات حماية المستهلكين للحد من الآثار المحتملة للشروط التعسفية التي تفرضها شركات الاحتكار.

وفي مجال التجارة الإليكترونية وجدت شركات احتكار فعلية على شبكة الانترنت، تقوم بتسويق بضائعها وتحدد أسعارها وتضع شروطها ولا تجد من ينافسها، وما على الطرف الآخر إلا أن يقبل هذه الشروط ويذعن لها. مثال ذلك: شركة مايكروسوفت التي تحتكر غالبية البرامج عبر كافة أنحاء العالم، وكذلك الشركات العالمية التي تندمج معا وتشكل (كارتل) عالمي لا يجرؤ غيره على منافسته.

وإذا استعرضنا موقف الفقه الإسلامي – في مختلف مذاهبه – إزاء عمليات الاحتكار التي كانت سائدة في المجتمع الإسلامي لوجدنا أن الفقهاء لم يقصروا في وضع الأسس العامة التي تمنع الاحتكار وتضرب على أيدي المستغلين وترفع الضرر عن الناس الذين يضطرون إلى ما نسميه اليوم بعقود الإذعان، حتى لا يحتكر شخص – طبيعي أو معنوي – سلعة ضرورية، فيرفع سعرها ويبيعها

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

للناس كما يريد، فيذعن طالب السلعة لإرادته ويرضخ لشروطه، وذلك لحاجته الماسة إلى هذه السلعة.

وقد رأى كثير من الباحثين المعاصرين – حماية لمتلقي السلع أو الخدمات عن طريق الانترنت – ضرورة اتخاذ خطوات كافية لإعلام المتلقي بصورة واضحة بما تتضمنه العقود النموذجية من شروط ملزمة حتى يكون قبوله لها مجردا من وسائل الخداع والتمويه.

من ذلك على سبيل المثال:

١) الإشارة إلى الشروط ((دون نص زائد))، بل بمجرد إدراج عبارة ((يخضع هذا العقد لشروط الشركة)) مثلا، فمن المحتمل ألا يكون المتلقي للإيجاب على علم بشروط هذه الشركة.

٢) الإشارة إلى الشروط ((بنص زائد))، حيث يمكن وصل عبارات الإحالة بموقع آخر في الانترنت، توضح فيه الشروط النموذجية. وهذه الوسيلة تلقي بعض الضوء للعلم بالشروط النمطية، ولكنها غير كافية بالنسبة للشروط الأكثر تعقيدا في صياغتها أو في مضمونها.

٣) إظهار الشروط بصورة واضحة على شاشة الإنترنت، حتى يكوّن المتلقي فكرة صحيحة عن العرض المقدم إليه، فيقبل هذه الشروط أو يرفضها قبل أن يضغط على زر الأمر (Submit)، فيكون حينئذ على بينة من أمره فيما يأخذ أو يدع. وهذا يضفي – في

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

نفس الوقت – كثيرا من الشفافية والمصداقية على أعمال الشركة (الموجب)، لما تقدمه من معلومات واضحة ومفصلة حول المعاملات التي تقدمها لعملائها، ولعل هذه الصورة هي الأقرب إلى قواعد التعامل في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : إثبات التعاقد الإليكتروني

من خصائص العقد الإليكتروني أنه يتم عن بعد، فيكون كل من طرفي التعاقد في مكان مغاير – غالبا –، وقد تكون السلعة في مكان ثالث، وقد يتم دفع الثمن أو تسليم السلعة في مكان رابع، وهكذا. هذه المسائل تثير تساؤلا عن القانون الواجب التطبيق عند وقوع تنازع بين طرفي العقد، سنحاول الإجابة عنه في فرع أول.

وعند عرض النزاع أمام المحكمة المختصة، ينبغي على الطرف المدعي أن يثبت صحة دعواه بأدلة يمكن للقاضي أن يقتنع بها وأن يطمئن إليها وهذا بدوره يثير التساؤل عن مدى حجية ما يتم تدوينه على الوسائط الإليكترونية من شروط التعاقد، ومدى قبول التوقيع الإليكتروني واعتباره منتجا لأثره في إثبات صحة ما ورد بالمحرر ونسبته إلى صاحب التوقيع، وهو ما سنحاول الإجابة عنه في الفرع الثاني.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على التعاقد الإليكتروني

نقطة البداية في هذا الموضوع تتمثل في الطبيعة العالمية للإنترنت، إذ لا يمكن حصره في إقليم دولة معينة أو في منطقة جغرافية محددة، إنه يتجاوز الحدود المعترف بها ليجعل من الدول قرية واحدة بفضل ثورة المعلوماتية (information) بالتعاون مع ثورة الاتصالات، مما أدى إلى إيجاد رابطة بين العقود الإليكترونية التي تبرم في ظل نظم قانونية مختلفة. ولهذا ارتفع عاليا صوت المنادين بضرورة صياغة قانون لتنظيم التجارة الإليكترونية، مستقل عن القوانين المحلية أو الإقليمية، يتضمن القواعد الواجب اتباعها لحل المنازعات التي تنشأ عن تفسير وتطبيق مضمون العقد الإليكتروني وشروطه.

وقد قامت بعض المؤسسات والشركات التي تقدم عروضها عن السلع أو الخدمات على شبكة الانترنت بتحديد القانون الواجب التطبيق على ما ينشأ من نزاع بمناسبة هذا التعاقد، كشرط من شروط العقد، فإذا قبله الطرف الآخر يكون تحديد القانون الواجب التطبيق متروكا لحرية أطراف التعاقد وهذه الطريقة هي المفضلة في قوانين التجارة الدولية.

ولقد حاولت بعض الجهات المهتمة بتطور التجارة الدولية صياغة قواعد نموذجية لضبط وتنظيم حركة التجارة عبر الإنترنت، بمنا منها في هذا الصدد ما أطلق عليه ((التحكيم الإليكتروني)) الذي لا يستلزم انتقال أطراف النزاع من محل إقامتهم، وإنما تتم المرافعات من خلال الهاتف أو الأقمار الصناعية، وتقدم

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المستندات المطلوبة من خلال البريد الإليكتروني، ويكون الاتصال بالخبراء على عنوانهم الإليكتروني أو بالحديث المباشر معهم من خلال شبكة الويب، فيكون الحكم أسرع. وقد أنشأت بعض المؤسسات محاكم تحكيم إليكترونية، منها على سبيل المثال: جامعة مونتريال بكندا، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية.

الفرع الثاني: وسائل إثبات التعاقد الإليكتروني

أدى تطور وسائل الاتصال الحديثة – حتى الآن – إلى ربط الحاسوب بالفاكس وبالهاتف وبإضافة كاميرا وميكروفون، مما جعل التعاقد الإليكتروني – عن بعد – كأنه واقع حقيقة بين حاضرين، وقل أن يدخله الخطأ أو الالتباس. ومع ذلك قد يقع تنازع بين المتعاقدين إليكترونيا على تفسير شرط أو مغزى عبارة أو مدلول رمز، فيكون بحاجة إلى تقديم مستندات تثبت ما يدعيه.

والغالب أن تكون وسيلة إثبات التعاقد الإليكتروني هي الكتابة إلا أن الكتابة المألوفة في الفقه وفي القانون هي العبارات المؤلفة من مجموعة الحروف والأرقام وغيرها بشرط أن تكون ثابتة مستديمة، أو كما يقول فقهاؤنا: أن تكون مستبينة، حتى لا يعتد بالكتابة على الهواء أو الماء ونحوهما، حيث لا يبقى للكتابة أثر بعد الفراغ منها. والوثيقة الإليكترونية التي تتم عبر الإنترنت تختلف عن ذلك اختلافا جوهريا، إنها وسيلة اتصال تسمح بحفظ المعلومات المتبادلة والإبقاء على مكوناتها بحيث يمكن استرجاع هذه المعلومات والاحتكام إليها عند

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اختلاف أطراف التعاقد. أما التوقيع على هذه الوثيقة الإليكترونية، فإنه يتم عن طريق رمز أو رقم أو ما شابه ذلك، بشرط أن يكون معروفا لدى المتعاقدين.

إن العقبة التي تعترض طريق الاعتراف بالوثيقة الإليكترونية كوسيلة إثبات تتمثل في أمرين:

١) إمكانية الدخول على الوسيط المادي، وتعديل الوثائق التي يتم التوقيع عليها إليكترونيا، بحيث يثور الشك في مدى الارتباط بين التوقيع وبين الوثيقة التي يتم استخراجها من الحاسوب.

٢) الطعن المقدم من صاحب التوقيع الإليكتروني في صحة هذا التوقيع الذي لم يكتب بخط اليد، وكذا الطعن المقدم منه أو من الطرف الآخر في صحة بعض محتويات الوثيقة الإليكترونية، وادعاء أنها عدلت بزيادة أو نقصان.

وقد بذلت محاولات جادة لتذليل هذه الصعوبات، ساعد على إنجاحها تطور غير مسبوق وعلى درجة عالية من التقدم في وسائط الاتصالات، منها التوصل إلى برامج حاسوب تسمح بتحويل النص القابل للتعديل إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها إلا بإتلافها، ومنها حفظ المحررات الإليكترونية، في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التعديل في صناديق إليكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص تهيمن عليه جهات معتمدة. أما التوقيع الإليكتروني فقد أمكن توثيقه وضبطه عن طريق نقل التوقيع المحرر بخط اليد إلى الوثيقة الإليكترونية بعد تصويره بالماسح الضوئي (سكانر)، أو عن طريق استخدام البطاقات الممغنطة والرقم السري، أو عن طريق الضغط على زر معين في لوحة الحاسوب يفيد الموافقة على

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

التعاقد، أو اعتماد التوقيع بالخواص الذاتية (بيومتري) مثل بصمة الإصبع أو بصمة شبكية العين أو البصمة الصوتية أو بصمة الشفة ونحو ذلك، وأخيرا تم التوصل إلى ما يسمى بالتوقيع الرقمي الذي يمكن إعداده من خلال معادلات رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصيغة المقروءة إلا من لديه (المفتاح).

من أجل ذلك نص القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإليكترونية، والذي أصدرته اللجنة التابعة للأمم المتحدة، على أن التصرفات المبرمة عبر شبكة الانترنت لا يمكن الطعن في صحتها لمجرد أنها تمت عبر الإنترنت، إذ إن الوثيقة الإليكترونية كالورقة المكتوبة العادية في مجال إبرام العقود الإليكترونية، بشرط أن يكون من السهل الوصول إلى هذه الوثيقة الإليكترونية فيما بعد.

وفي فرنسا صدر قانون يسوي بين المحررات المكتوبة، أيا كان الوسيط الذي يتم التدوين عليه، وأيا كانت طريقة الكتابة أو رموزها، حيث نص على أن: ((تتمتع المحررات الإليكترونية بذات الحجية التي تتقرر للمحررات العرفية في إثبات ما يرد بها من حقوق والتزامات، طالما تم التوقيع عليها)) و ((يشترط في التوقيع الذي يكتمل به الوجود القانوني للمحررات العرفية أن يكون محددا لشخصية صاحبه ومعبرا عن قبوله بالالتزامات التي يتضمنها المحرر. فإذا كان التوقيع إليكترونيا وجب أن يتم باستخدام إجراءات موثوق بها في الدلالة على اتصاله بالمحرر الذي يرتبط به. وتعد الثقة في الإجراء المتخذ لإتمام التوقيع مفترضة إلى أن يثبت العكس، طالما كان التوقيع ظاهرا ودالا على شخص صاحبه ومرتبطا بمحرر لا تدعو أي شواهد ظاهرة إلى عدم الثقة بصحته ما ورد فيه)).

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بهذه الضوابط يمكن الاطمئنان إلى قبول المحررات الإليكترونية والتوقيع الإليكتروني كوسيلة إثبات شرعية تندرج تحت قواعد الإثبات بالكتابة.

خاتمة:

عالجت هذه الورقة – بإيجاز – ظاهرة التوسع في استخدام شبكة الإنترنت لإبرام العقود ومدى قبول المحررات الإليكترونية في مجال الإثبات.

وقد اتضح من استعراض أركان العقد في الفقه الإسلامي أنها تنسجم مع ما يجري عليه العمل في التعاقد الإليكتروني، وأن إتمام هذا التعاقد عن بعد لا يخل بضرورة وجود مجلس العقد – الذي انفرد الفقه الإسلامي بتأسيسه وتأصيله عن سائر النظم القانونية – إذ إن التطور التقني جعل التعاقد الإليكتروني كأنه تم بين حاضرين في الزمان والمكان. ولا نجد ما يمنع شرعا من إدراج الشروط الواضحة في العقد الإليكتروني ما دام الطرفان قد قبلا بهذه الشروط.

أما القانون الواجب التطبيق على التعاقد الإليكتروني فإنه من المسائل التنظيمية التي تخضع لإرادة الطرفين، وغالبا ما يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الإليكتروني، وهو لا يتعارض مع مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وغالبا ما تكون الكتابة الإليكترونية والتوقيع الإليكتروني من أبرز وسائل إثبات التعاقد الإليكتروني، فظهر في التطبيق العملي ما يؤدي إلى الاعتراف بحجية الوثائق الإليكترونية وصحة التوقيع الإليكتروني، وهذا لا يخالف أحكام الفقه الإسلامي.

وبجمل القول: أن التعاقد التجاري الإليكتروني بضوابطه الشرعية يعتبر صحيحا في ميزان الشرع الإسلامي، وهذا ما توصلت إليه قرارات وتوصيات الندوات والمؤتمرات التي انعقدت في جامعة الأزهر وجامعة الكويت وجامعة الإمارات العربية المتحدة وندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي.

والله من وراء القصد

مراجع ومصادر البحث

أولا – الفقه الإسلامي:

١- أحكام العقود في الشريعة الإسلامية، علي قراعة، دار مصر للطباعة.

٢- أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، مطبعة أنصار السنة المحمدية، القاهرة: ١٩٤٧.

٣- الأشباه والنظائر، السيوطي، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة: ١٩٣٦.

٤- الأشباه والنظائر، ابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٨٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٥- الأموال ونظرية العقد، محمد يوسف موسى، دار الفكر العربي، القاهرة: ١٩٨٧.

٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، مصر: ١٣٣٤هـ.

٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، مطبعة الاستقامة: ١٩٣٨.

٨- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي، الطبعة الأولى، مصر.

٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، بولاق مصر: ١٢٨٩هـ.

١٠- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الفكر – بيروت: ١٩٧٩.

١١- ضوابط العقود، عبدالحميد البعلي، مكتبة وهبة – القاهرة: ١٩٨٩.

١٢- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى الزرقا، مطبعة جامعة دمشق: ١٩٦١.

١٣- القواعد في الفقه الإسلامي، ابن رجب، القاهرة: ١٩٣٣.

١٤- كشاف القناع على متن الإقناع، منصور بن إدريس، القاهرة: ١٣٢٠.

١٥- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، السنهوري، دار المعارف: ١٩٦٧.

١٦- المغني، ابن قدامة، دار المنار – القاهرة: ١٣٦٧هـ.

١٧- الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة، دار الفكر – القاهرة: ١٩٥٠.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١٨- النظرية العامة للموجبات والعقود، صحي محمصاني، بيروت: ١٩٧٢.

١٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، المطبعة البهية المصرية:١٢٨٦.

ثانيا – كتب قانونية ومعلوماتية:

١- إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، حسن عبدالباسط جميعي، دار النهضة العربية – القاهرة: ٢٠٠٠.

٢- أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، حسن عبدالباسط جميعي، دار النهضة العربية – القاهرة: ١٩٩٦.

٣- استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، محمد حسام لطفي، القاهرة: ١٩٩٣.

٤- التعاقد عن طريق الانترنت، أحمد خالد العجلوني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن: ٢٠٠٢.

٥- حلول التجارة الإليكترونية، من مايكروسوفت، ترجمة مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم – بيروت: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠.

٦- عقد الاشتراك في قواعد المعلومات، فاروق محمد أحمد الأباصيري – دار الجامعة الجديدة للنشر: ٢٠٠٢.

٧- النظام القانوني لحماية التجارة الإليكترونية، عبدالفتاح بيومي حجازي، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية: ٢٠٠٢.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثالثا – مؤتمرات وندوات:

١- أبعاد التجارة الإليكترونية عبر الانترنت وموقف الشريعة الإسلامية منها، ندوة عقدت في مارس ٢٠٠٠ بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي – جامعة الأزهر.

٢- ندوة: البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي التي عقدت في رمضان ١٤٢١هـ بمكة المكرمة.

٣- مؤتمر: القانون والحاسب الآلي، الذي انعقد في نوفمبر ١٩٨٩، بكلية الحقوق – جامعة الكويت.

٤- مؤتمر: القانون والكمبيوتر والانترنت، الذي انعقد في عام ٢٠٠٠ بكلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة.

رابعا – مراجع بلغات أجنبية:

1- La Conclusion des Contrats par ordinateur,

رسالة دكتوراه مقدمة من ميشيل جاكار إلى جامعة لوزان – سويسرا، ١٩٩٦.

2- Internet, aspects Juridiques,

آلان بن سوسان دار هرمس: ١٩٩٨.

3- Internet et commerce électronique,

ليونيل بوشار برج، طبعة دالماس: ١٩٩٩.