

مدى مشروعية التعاقد بالوسائل الالكترونية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

أ. قردان لخضر، باحث في الدكتوراه،
جامعة تلمسان.

ملخص:

لقد شهد العالم مؤخرا تطورا هائلا في وسائل الاتصال الحديثة ومن أبرزها الانترنت، فمع تطور الحياة وانتشار ما يعرف بثورة تكنولوجيا المعلومات، تطورت الكتابة لتأخذ أشكالا مختلفة فكان منها الكتابة عبر الانترنت. مما جعل علماء الشريعة وفقهاء القانون يتدخلون في هذا المجال العلمي واستنباط النافع منه، والنظر في مدى توافقه مع نصوص الشريعة وكذا قواعد القانون. وذلك كله بهدف تقديم الأفضل للبشرية جمعاء. وقد كان لعلماء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي آراء في كيفية الكتابة وطريقة المهاتفة عبر هذه الوسائل من حيث قيودها وضوابطها ووسائل حمايتها، لهذا رافق هذا التطور التكنولوجي تطورا آخر في المجال التشريعي وكذا القوانين الناظمة لحياة المجتمعات، سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي، ومثال على ذلك التعاقد الالكتروني، وقد كان لفقهاء الشريعة الإسلامية في التعاقد الالكتروني آراء متعددة، وإن كانت مبدئيا تسمح بإجراء مثل هذا التعاقد. كما تناولت هذه الدراسة آراء فقهاء القانون الوضعي في التعاقد الالكتروني مع تبيان موقف المشرع الجزائري وكذلك المشرع الدولي من هذه المسألة.

I- مفهوم التعاقد الالكتروني

بما أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره فلا بد أن إلقاء بصيصاً من الضوء على العقد عموما والتعاقد بواسطة هذه الوسائل الحديثة للاتصالات خصوصا، حتى نكون على بينة من أمرنا، وعلى بصيرة في التكييف الشرعي والقانوني للتعاقد بواسطة هذه الوسائل المستجدة.

1- مفهوم العقد الالكتروني:

أ- تعريف العقد:

أولا- العقد في اللغة: نقيض الحل، وعقدت الحبل والبيع والعهد فانهقد، والجمع عقود، ويقال عهدت إلى فلان في كذا وكذا: أي ألزمته، والمعاهدة أي المعاهدة، وتعاقد القوم: تعاقدوا⁽¹⁾.

إذن فللعقد معان عدة يجمعها معنى: الربط والشد والعهد والإلزام والتوثيق.

ثانيا- العقد في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية: أما في الاصطلاح الفقهي فنجد أن للعقد معنيان عام وخاص فالمعنى العام يطلق على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء كان لزاماً دينياً كالنذر أو دينوياً كالبيع ونحوه⁽²⁾.

أما المعنى الخاص فيطلق العقد على كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر، وهذا هو المعنى الغالب عند إطلاق الفقهاء للعقد في الاصطلاح الفقهي⁽³⁾. ومن التعاريف الواردة على هذا المعنى تعريف العقد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه"⁽⁴⁾.

ثالثا- العقد في نصوص التشريع الوضعي: عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني (قانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو 2005) بأنه " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "⁽⁵⁾.

وعرفه فقهاء القانون بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني بإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انتهائه.

ومعنى توافق الإرادتين: تراضيهما كما يراضى البائع والمشتري، والمستأجر والمؤجر، أما الأثر القانوني المترتب على هذا التوافق فمثل تسليم البائع الشيء المبيع للمشتري، ودفع

العقد وغير ذلك من الشروط والمعلومات التي تختلف كثرة وقلة بحسب كل شركة أو عقد⁽⁸⁾.

ثانياً - التعاقد عبر البريد الإلكتروني⁽⁹⁾ (Email): يقصد بالبريد الإلكتروني استخدام شبكات الحاسب الآلي في نقل الرسائل بدلاً من الوسائل التقليدية، حيث ينحصر لكل شخص صندوق بريد إلكتروني خاص به، وهذا الصندوق عبارة عن ملف وحدة الأقراص المغطاة التي تستخدم في استقبال الرسائل، فإذا نظر صاحب البريد هذه الرسالة ورغب في السلعة أو الخدمة قام بمراسلة الشركة حول التعاقد معهم على هذه السلعة أو الخدمة ثم تم المبيعة كالطريقة السابقة في التعاقد عبر شبكة المواقع.

ثالثاً - التعاقد بالمحادثة عبر الإنترنت: توجد برامج تتيح للشخص تبادل الحديث صوتياً مع الطرف الآخر بشكل مباشر سواء كان طرفاً أو أكثر، كما يوجد أيضاً برنامج يمكن من خلاله إرسال صور فيديو للتعبير عن الحركة⁽¹⁰⁾.

ب- الإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني: أولاً- الإيجاب الإلكتروني:

تنص المادة الأولى من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على مفهوم الإيجاب الإلكتروني بقولها: "يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفهومها القانوني، وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون"⁽¹¹⁾.

وانطلاقاً من التعريف السابق يتبين أن الإيجاب في العقد الإلكتروني هو التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن البعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات ويشترط في التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت لكي يعتبر إيجاباً إلكترونياً ينقصد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق توافر عدة شروط⁽¹²⁾ كأن يتضمن الإيجاب كل العناصر اللازمة لإبرام العقد وأن يكون جازماً وباتاً وأن يكون مكتوباً وأن يتضمن وصف واضحاً ودقيقاً للمنتج أو الخدمة إضافة إلى بيان الثمن وعملة الدفع.

وللإيجاب الإلكتروني قوة ملزمة بالنسبة للموجب الذي يلتزم أن يحدد في إيجابه مدة معينة يكون ملزماً على الإبقاء على إيجابه، وإذا لم يحدد هذه المدة فيأخذ بالمدة المعقولة ليتمكن العميل من العلم بالإيجاب والإجابة عليه.

المشتري الثمن إلى البائع أما التعديل فقد يمثل في نقص الأجرة أو زيادتها في عقد الإيجار، وكذلك الثمن في عقد البيع.

ب- تعريف الإلكترون:

الإلكترون عبارة عن شحنات كهربائية دقيقة جداً دائمة الحركة حول جسم هو النواة الذي هو جزء من الذرة، وقد استخدمت الإلكترونات في التصنيع ودخلت في كثير من المجالات فظهر الراديو الذي يستقبل هذه الموجات الإلكترونية ثم ظهر التلفزيون والتللكس والهاتف والفاكس والحاسب الآلي وغيرها من الأجهزة التي تعمل عن طريق الإلكترونات.

ج- تعريف العقد الإلكتروني:

بناء على ما سبق يمكن تعريف العقود الإلكترونية على أنها تلك العقود التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية ونحوها من الآلات التي تعمل عن طريق الإلكترون، هذا من حيث الأصل، إلا أنه بعد ظهور الحاسب الآلي وانتشار المراسلة والتعاقد بواسطته، خصص هذا المصطلح للعقود التي تتم عن طريقه، أما التعاقد عبر الراديو أو الهاتف أو غيرها من وسائل الاتصال فلا يشملها عرفاً هذا المصطلح في العقدين الأخيرين، وأصبح مصطلح العقود الإلكترونية ينصرف مباشرة إلى: العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت، ولذا نجد أن مصطلح التجارة الإلكترونية يطلق على: مجموعة العمليات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية وخاصة عبر شبكة المواقع (web) والبريد الإلكتروني⁽⁶⁾.

2- الوصف العملي للتعاقد الإلكتروني:

أ- طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة:

أولاً- التعاقد عبر شبكة المواقع (web): تعتمد كثير من الشركات إلى عرض سلعتها وخدماتها على شبكة المواقع web وتقوم بتصوير السلعة بطريقة ثلاثية الأبعاد مع تسجيل سعرها ومواصفاتها، ويكون ذلك في موقع خاص بالشركة، وفي المقابل يقوم الراغب في التعاقد بالبحث عن السلعة أو الخدمة التي يريدتها عن طريق استخدام الرمز الذي يساعد في الوصول إلى هذه السلعة أو الخدمة، وعند اقتناعه بها وبالشركة العارضة لها ومعرفة سعرها ومواصفاتها يقوم بالتعاقد على الشراء بعد التأكد من السعر الفردي والإجمالي (في حال شراء مجموعة سلع) وذلك بالنقر على مفتاح الموافقة فيظهر العقد المتعلق بالشراء والمعد من قبل الشركة العارضة الذي يتضمن آلية الدفع⁽⁷⁾ وشروط التعاقد ومكانه وكيفية التسليم والقانون الذي يحكم

ثانيا- القبول الإلكتروني:

إن القبول هو الإرادة الثانية في العقد التي تظهر بصورة جازمة بآلة معبرة عن موقف الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب⁽¹³⁾، فالعقد لا يتم إلا بأكمل عقد الرضا، والرضا لا يتم إلا باتفاق إرادتين، فالقبول كالإيجاب يجب أن يكون مرتبطاً بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، ويكون القبول كالإيجاب صريحاً أو ضمناً.

وعرفت المادة 18 الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا من سنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع المنقولة، القبول على الوجه الآتي: "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب"⁽¹⁴⁾.

وفيما يتعلق بالقبول الإلكتروني يتم التعبير عنه عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة وهو لا يختلف عن القبول التقليدي إلا في أنه يتم بهذه التقنيات وما تتميز به من قواعد. فمن الناحية العملية يتم القبول في العقد الإلكتروني بمجرد الضغط على الزر المبين على شاشة جهاز الكمبيوتر تحت بند "قبلت" ... ومع ذلك فقد يشترط الموجب في إيجابه وبغرض التأكد من صحة إجراء القبول أن يتم عن طريق النقر مرتين "double clic" على الأيقونة المخصصة للقبول، والموجودة على الشاشة⁽¹⁵⁾.

وقد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول كالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل مثل تحديد محل إقامته الذي يتعين إرسال المنتج إليه، أو كتابة بعض البيانات التي تظهر على الشاشة كالرقم ونوع بطاقته الائتمانية وقد يكون ضمناً كأن يقوم من وجه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه كالدفع مثلاً عن طريق بطاقة الائتمان أو إعطاء الموجب رقم البطاقة السري، دون أن يعلن صراحة قبوله فيتم العقد وفقاً لهذا القبول الضمني.

II- موقف الشريعة الإسلامية من التعاقد بالوسائل الإلكترونية

1- القاعدة العامة جواز التعاقد بكافة الوسائل بما فيها الإلكترونية:

العقد في الشريعة الإسلامية ينعقد - على القول الصحيح - بكل ما يدل عليه من دون اشتراط صيغة معينة أو شكل محدد، وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (وينعقد

العقد بكل ما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منها أو من أحدهما)⁽¹⁶⁾.

وفي هذا الصدد يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله " فأما التزام لفظ مخصوص فليس له أثر ولا نظر، وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تنعقد بكل ما يدل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة"⁽¹⁷⁾.

يتفق فقهاء الشريعة على صحة التعاقد بالكتابة إذا كانت بين غائبين لأن ذلك هو الوسيلة المستطاعة لإتمام العقد⁽¹⁸⁾ ولنا أتت القاعدة الفقهية المشهورة من أن "الكتاب كالخطاب" أي: أن الكتابة بين الغائبين كالنطق بين الحاضرين.

وبما أن الانترنت ما هي إلا وسيلة لتوصيل الكتابة، وهذه الوسيلة معتبرة شرعاً لعدم تضمينها محذوراً شرعياً، ولأنها شبيهة في حقيقة الأمر بالتعاقد عن طريق الرسول أو البريد العادي التي أجاز العلماء التعاقد بواسطتها⁽¹⁹⁾. وحيث أن الركن الأساسي في العقد هو صدور الإيجاب والقبول من طرفي العقد ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وفهم كلا الطرفين ما قصده الآخر، وهذا كله متحقق في التعاقد بطريقة الإنترنت سواءً عبر شبكة المواقع (web) أو عبر البريد الإلكتروني أو المحادثة والمباشرة، فيكون التعاقد صحيحاً تترتب عليه آثاره المعتبرة شرعاً.

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حكم إجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة في دورته السادسة⁽²⁰⁾. وصدر بذلك القرار رقم (6/3/52)⁽²¹⁾ ونص عموماً على صحة إجراء العقود بالآلات الاتصال الحديثة ومنها الحاسب الآلي وبين بعض الأحكام المتعلقة به⁽²²⁾.

1- طبيعة التعاقد:

النص الوارد في قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق ذكره اعتبر التعاقد بطريقة الحاسب الآلي بين غائبين وذلك لأن كلا طرفي العقد غائب عن الآخر من حيث المكان، كما أنه يوجد فاصل زمني بين الإيجاب والقبول فالتعاقد بين غائبين من حيث الزمان أيضاً، وذلك قياساً على التعاقد بطريقة المراسلة أو البريد العادي.

ولعل هذا يكون صحيحاً في فترة صدور القرار من المجمع (سنة 1400هـ - 1990م) حيث كان التعاقد عبر الحاسب الآلي يختلف عن التعاقد عن طريقه في هذا الزمن إذ لم توجد

والشافية، والحنابلة⁽²³⁾ إلى أن الإيجاب هو ما صدر من والقبول ما صدر من المتملك سواء صدر أولاً أم ثانياً. وذهب الحنفية⁽²⁴⁾ إلى أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين والقبول ما صدر ثانياً من المتعاقد الآخر وذلك لأنه قبول ورضاً بما أثبتته الأول⁽²⁵⁾. والاتجاه الأخير (الحنفية) هو الذي أخذت به أكثر الأنظمة في الدول العربية لأنه الأيسر والأسهل في تحديد الموجب من القابل.

وبناءً على هذا الاتجاه (الحنفية) كيف نحدد الإيجاب والقبول في التعاقد عن طريق الإنترنت؟ وبعبارة أخرى هل يعتبر عرض السلعة أو الخدمة من قبل الشركة المنتجة أو المسوقة إيجاباً، وموافقة العميل على التعاقد قبولاً؟ أم أن هذا العرض مجرد دعوة من قبل الشركة للتعاقد، وأن الإيجاب يكون من قبل العميل لأنه هو المبتدئ والقبول هو في موافقة الشركة على العقد إما موافقة صريحة أو ضمنية؟

نقول جواباً عن ذلك: حينما نتأمل الطرق التي يتم بها التعاقد عبر الإنترنت نجد أنها متعددة، ولذا فإن الإيجاب والقبول يختلف بحسب الطريقة التي تم بها التعاقد، وأبرز الطرق المستخدمة حالياً في التعاقد هي: التعاقد عبر شبكة المواقع (web)، والتعاقد عبر البريد الإلكتروني، والتعاقد عبر المحادثة والمشاهدة، ونبين الإيجاب والقبول في هذه الطرق الثلاث:

أولاً- الإيجاب والقبول عبر شبكة المواقع (web) يعتبر الإعلان عن السلعة أو الخدمة في شبكة المواقع (web) إيجاباً من العارض وذلك لأنه إيجاب مستمر على مدار الساعة، والغالب أنه موجه إلى الجمهور وليس إلى فرد بعينه، فهو لا يختلف في حقيقته عن الإيجاب الصادر مباشرة بين طرفي التعاقد.

وفي حالات مستثناة يكون العرض مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً وذلك في الحالات التي تكون فيها شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار عند من صدر منه العرض كالإعلان عن وظائف، أو طلب مستأجرين ونحو ذلك.

وفي حالة حدوث تراحم بين الراغبين بالشراء فالاعتبار يكون بأولوية الوصول إلى علم الموجب، حيث ترتبط القبول بالإيجاب على وجه مشروع فيكون القبول الذي أتى بعد نفاذ الكمية وارداً على محل غير موجود.

ثانياً- الإيجاب والقبول عبر البريد الإلكتروني (Email):

الشركات العارضة عبر شبكة المواقع وإنما كان الطرف الراغب في التعاقد يرسل بطريق البريد الإلكتروني رسالة يبين المفيلك رغبته في التعاقد ثم يحصل الرد من الطرف المقابل بالموافقة أو الرد، ولا شك أن ذلك يستغرق شيئاً من الوقت الذي يجعل التعاقد بينهما أشبه بالتعاقد عن طريق البريد العادي فيكون له حكم التعاقد بين الغائبين من حيث المكان والزمان.

أما في الوقت الحالي فقد تغيرت طريقة العرض والتسويق، وأصبحت الشركات تعرض بضاعتها عبر شبكة المواقع (web) على العميل إلا أن يدي رغبته في الموافقة على التعاقد فيتم فوراً ويبدأ سريان آثار العقد من تسليم الثمن والسلعة ونحو ذلك.

وعلى ذلك فالذي نراه أن التعاقد بطريق الإنترنت يعتبر في الأصل (تعاقد) بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان).

وبيان ذلك: أن مكان المتعاقدين مختلف سواء كانا في بلدة واحدة أو دولة واحدة أو دول مختلفة، فهما لا يجتمعان في مكان واحد كما هو الحاصل في التعاقد العادي.

أما زمان التعاقد فهو واحد حيث أن صفحة العقد تكون معدة سلفاً من قبل العارض وما على المتعاقد سوى القبول أو الرفض، فلا توجد فترة زمنية تفصل ما بين الإيجاب والقبول، ويستثنى من هذا الأصل بعض الحالات التي يكون فيها انقطاع بين الإيجاب والقبول ومن ذلك على سبيل المثال:

أولاً- إذا كان العرض عن طريق البريد الإلكتروني سواء كان موجهاً إلى موقع أو مجموعة مواقع وكان هذا العرض بشكل غير متصل مع الطرف المقابل أي لا توجد كتابة مباشرة بين الطرفين.

ثانياً- إذا كان العارض في شبكة المواقع قد تحفظ بحقه في قبول التعاقد أو رفضه.

ونخلص في ذلك إلى أن الأصل في التعاقد عبر الإنترنت أنه بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان، إلا إذا وجدت فترة زمنية طويلة نسبياً تفصل بين الإيجاب والقبول فإن التعاقد قد يكون بين غائبين مكاناً وزماناً.

ب- تحديد الإيجاب والقبول في التعاقد بطريق الإنترنت:

نبين في البداية أن العلماء - رحمهم الله - اختلفوا في تحديد الإيجاب من القبول في التعاقد، فذهب الجمهور منهم (المالكية،

يكون من حق الطرف الموجب أن يتراجع عن إيجابه قبل اقترانه بالقبول (خيار الرجوع عن الإيجاب) إلا في حالة تحديده بمدة فإنه يكون ملزماً بالبقاء عليها.

من حق الطرف الراغب في التعاقد أن يتأمل الأمر المعروض عليه وليس ملزماً بأن يختار العقد مباشرة (خيار القبول).

بعد التعاقد من قبل الطرفين يكون من حقهما جميعاً أن يتراجع أحدهما عن العقد بدون رضا الآخر وذلك مادام الاتصال بالموقع المخصص للتعاقد لازال قائماً (خيار المجلس) إلا في حالة وجود شرط عدم الخيار فإن العقد يكون باتاً وليس من حق أحدهما التراجع إلا في حال رضا الطرف الآخر (الإقالة).

وهذا عند جمهور العلماء القائلين بخيار المجلس، أما على قول الحنفية والمالكية فإن العقد يكون لازماً بعد توافق الإيجاب والقبول ولا يشترط الانتهاء من المحادثة أو الخروج من الموقع⁽²⁷⁾.

2- الاستثناء عدم جواز التعاقد الإلكتروني في حالات معينة:
أ- عقد الزواج والطلاق:

أولاً- حكم انعقاد النكاح بالوسائل الإلكترونية الحديثة:

1- مدى انعقاد الزواج عبر الوسائل الإلكترونية محاتفة: اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:
- القول الأول: يجوز إجراء عقد الزواج مشافهة عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة كالهاتف والإنترنت ومن ذهب هذا المذهب الشيخ مصطفى الزرقا⁽²⁸⁾، ود. وهبة الزحيلي⁽²⁹⁾، ود. إبراهيم الدبو، ود. محمد عقلة، والشيخ بدران أبو العنين بدران⁽³⁰⁾.

ويمكن أن يستدل لهم بما يلي:

التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية محاتفة توفرت فيه شروط عقد الزواج كالتلفظ بالإيجاب والقبول، وسامع كل من العاقدين للآخر ومعرفة به، والموالة بين الإيجاب والقبول، ووجود الولي، ووجود الشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول فيكون العقد صحيحاً.

- القول الثاني: يمنع عقد الزواج بطريق الوسائل الحديثة الناقلة للكلام نطقاً ومنها التعاقد عبر شبكة الإنترنت محاتفة، وقد ذهب إلى هذا القول اللجنة الدائمة للإفتاء⁽³¹⁾ بالمملكة العربية السعودية، وأكثر فقهاء مجمع الفقه الإسلامي بجدّة⁽³²⁾.

إذا كان العرض للسلعة أو الخدمة قد تم عبر البريد الإلكتروني وكانت حالة الاتصال بالكتابة مباشرة، فإن الإيجاب هو ما صدر أولاً والذي هو من العارض، وعلى الراغب في التعاقد القبول أو الرفض.

أما إذا كانت حالة الاتصال ليست مباشرة بحيث توجد فترة زمنية تفصل ما بين الإيجاب والقبول، كما إذا كان العرض موجهاً إلى شخص محدد أو لعدة أشخاص في آن واحد فإن الإيجاب هو ما صدر أولاً، وعلى الموجب (العارض) أن يبقى على إيجابه إذا كانت المدة محددة وليس له الرجوع عنه⁽²⁶⁾، وإذا كانت المدة غير محددة فإنه يمكن استخلاص المدة بحسب طبيعة الإيجاب وموضوعه والأعراف المتداولة لهذا الإيجاب.

ثالثاً- الإيجاب والقبول عبر المحادثة أو المشاهدة:

إذا كان التعاقد بطريقة الإنترنت تم عبر المحادثة أو المشاهدة فإن الموجب هو من بدأ أولاً بالعرض وله أن يستمر في إيجابه خلال مجلس التعاقد وله أن يتراجع عن إيجابه قبل اقترانه بالقبول، كما أن لكلا الطرفين أن يتراجعا عن العقد مادامت المحادثة أو المشاهدة قائمة.

ج- مجلس العقد في التعاقد بطريق الإنترنت:

يختلف مجلس العقد في التعاقد عبر الإنترنت ومن ثم الخيارات الواردة فيه حسب الطريقة التي تم بها هذا التعاقد. ففي التعاقد عبر شبكة المواقع (Web) يبدأ مجلس العقد من دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع الصادر فيه الإيجاب وبدايته في التفاوض والاختيار ويستمر مجلس العقد حتى خروج القابل من الموقع.

وفي التعاقد عبر البريد الإلكتروني إذا كان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين فإن مجلس العقد يبدأ من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى خروج أحد الطرفين من الموقع. أما إذا كان التعاقد لم يتم مباشرة فإن مجلس العقد يتبدئ من حين اطلاع القابل على المعروض عليه ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إذا وجدت، وإلا رجع في ذلك إلى الأعراف.

وفي حال التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة فإن مجلس العقد يتبدئ من حين صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة.

وتكون الخيارات في مجلس العقد حسب التالي:

ويمكن أن يستدل لهم بما يلي:

- 1- أن هذا الطريق، أي المهاينة قد يدخله خداع أحد العاقدین للطريق الآخر، وعقد الزواج يجب أن يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره حفظاً للفروج وتحقيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية.
- 2- علل مجمع الفقه الإسلامي المنع بأن عقد الزواج يشترط الإشهاد فيه.

- المناقشة والترجيح:

الراجح من وجهة نظر الدكتور محمد بن يحيى بن حسن النجيمي⁽³⁵⁾ هو جواز إجراء عقد النكاح بوسائل الاتصالات الحديثة الناقلة للكلام نطقاً ومنها شبكة الإنترنت؛ وذلك لتوفر شروط النكاح من تلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدین للآخر ومعرفته له، ووجود الولي والشهود، وكون العاقدین غائبين لا حرج فيه؛ فالعاقدان غائبان بشخصيهما، ولكنها يعقدان عقد الحاضرين يسمع كل منهما الآخر، كما يسمعها الشهود حين نطقها بالإيجاب والقبول.

وعطفاً على ما سبق يرى البعض أن الإشهاد في التعاقد عبر الإنترنت من خلال المحادثة جائز وصحيح بناء على ما ترح من جواز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت وعرفه، وهذا الخلاف إنما يكون فيما إذا كان التعاقد عبر الإنترنت من خلال المحادثة دون مشاهدة عبر الكاميرا، حيث إنه إذا وجدت الكاميرا وأمكن لكل طرف رؤية الطرف الآخر، فإن الشهادة صحيحة ومقبولة ويعمل بها وفق قواعد المذاهب الأربعة، وهذا في حالة أمن التدليس والتلاعب في الصورة أو الصوت⁽³⁴⁾.

2- مدى انعقاد الزواج عبر الوسائل الإلكترونية كتابة:

اختلف الفقهاء في حكم عقد النكاح بين غائبين بالكتابة على قولين:

- القول الأول: أن عقد النكاح بالكتابة لا يصح، سواء أكان العاقدان حاضرين أم غائبين، وهذا قول المالكية، والشافعية، والحنابلة يقول الدردير: (ولا تكفي في النكاح الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس)⁽³⁵⁾ وقال الشربيني: (ولا ينعقد بكتابه في غيبة أو حضور لأنها كفاية، فلو قال لغائب: زوجتك ابنتي أو زوجتها من فلان، ثم كتب فبلغه الكتاب، فقال: قبلت لم يصح). وقال الرحيباني: (ولا يصح النكاح من قادر على النطق بإشارة ولا كتابة للاستغناء عنها).

استدل أصحاب القول الأول بأن الكتابة كناية والنكاح لا ينعقد بالكتابة، كما أن اتصال القبول بالإيجاب يتأخر كون الاتصال شرط لازم للانعقاد.

- القول الثاني: يجوز عقد النكاح بالكتابة بين الغائبين، دون الحاضرين، وهو قول الحنفية، قال ابن نجيم: (وقيد المصنف انعقاده باللفظ، لأنه لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين، فلو كتب: تزوجتك، فكتبت قبلت لم ينعقد، وأما من الغائب فكالخطاب)

واستدل أصحاب القول الثاني أن الكتاب من بعيد يأخذ حكم الخطاب من قريب، كما الكتابة بين غائبين وسيلة صحيحة لتحقيق التراضي بين الطرفين، ومادام كذلك، فلا مانع من التعاقد من خلاله.

- المناقشة والترجيح:

القول بصحة ذلك له حقه من النظر خاصة على مذهب الحنفية الذين يميزون انعقاد النكاح بالكتابة، إذا كان الزوجان غائبين عن بعض وحضر شاهدان عند وصول الكتاب. وعليه فالذي يظهر للأستاذ عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر⁽³⁶⁾ هو عدم صحة عقد النكاح بطريق الإنترنت وذلك لما يلي:

1- أن للنكاح مكانته الخاصة حيث يترتب عليه آثار مهمة تتعلق بالزوجين وولدهما طول الحياة، وعلى ذلك فإنه لا يمكن مساواة عقد النكاح بالعقود المالية التي تكون آثارها مقصورة في الغالب على جانب معين وبشكل محدود.

2- أن الشكل في إنشاء عقد النكاح معتبر وهذا ظاهر لمن تأمل أحكامه ومقاصده، وهو بخلاف العقود المالية التي مبناها على التراضي دون النظر إلى شكل العقد.

ما يترتب على القول بصحة عقد النكاح بطريق الإنترنت من الأضرار والمفاسد التي تخالف مقتضى عقد النكاح ومقاصده التي شرع من أجلها⁽³⁷⁾.

ثانياً- حكم إجراء الطلاق عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة:

1- الطلاق عبر الوسائل الإلكترونية محاففة:

إذا طلق الرجل زوجته مشافهة عن طريقة الهاتف أو الكمبيوتر المرتبط بشبكة الإنترنت فإن الطلاق واقع شرعاً؛ لأن الطلاق لا يتوقف على حضور الزوجة ولا رضاها ولا علمها،

الآخر عن طريق الشيك المصرفي أو النقود الإلكترونية (البنيز) أو الحوالة البنكية المباشرة أو غير ذلك من الوسائل والطرق التي تجعل التقابض متحققاً في الحال بين الطرفين فإن العقد صحيح.

وذلك لأن التقابض ليس مقصوراً على التقابض الحقيقي بين الطرفين مباشرة وإنما يكون أيضاً بالقبض الحكي كالقيد المصرفي في حساب العميل بطريقة الحوالة المصرفية أو الإنترنت المصرفي.

وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (6/4/55) بشأن القبض وصوره المستجدة حيث نص على صور القبض الحكي المعتمدة شرعاً وعرفاً.

وعلى ذلك فإن ما ذهب إليه قرار المجمع السابق ذكره فيما يتعلق باستثناء عقد الصرف من صحة التعاقد بطريق الإنترنت يعتبر صحيحاً في حالة كون التعاقد قد تم عبر البريد الإلكتروني بشكل غير مباشر كما هو الحال حين صدور القرار (سنة 1410هـ ، 1990م).

أما في العصر الحالي فالأمر تغير عما كان عليه العمل سابقاً وأصبح بالإمكان تحويل النقود مباشرة من كلا الطرفين إلى الآخر عن طريق وسائل متعددة مما يحقق شرط التقابض الحكي الذي يقوم مقام التقابض الحقيقي.

بناءً على ما سبق نستطيع القول أن عقد الصرف بطريق الإنترنت صحيح إذا توفر فيه شرط التقابض، والله أعلم⁽⁴³⁾.

ج- عقد السلم:

عقد السلم هو عقد موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد. ومن شروط صحته تعجيل رأس مال السلم، بأن يتم قبضه في مجلس العقد، وأجاز المالكية تأخير اليومين والثلاثة وإذا تفرق المتعاقدان قبل القبض بطل العقد وانفسخ لأنه يؤدي إلى بيع دين مؤجل بدين مؤجل، وقد ورد النهي عن ذلك.

وبيع السلم بطريق الإنترنت يختلف حكمه بحسب الطريقة التي يتم بها التعاقد ودفع الثمن، فإذا تم دفع رأس المال (الثن) بعد التعاقد مباشرة سواء بطريق الشيك المصرفي أو بحوالة مصرفية مباشرة أو بالنقود الإلكترونية أو نحو ذلك فإن العقد صحيح.

كما أنه لا يتوقف على الإشهاد، فالطلاق يقع بمجرد تلفظ الزوج به، ولكن يشترط أن تتأكد الزوجة من أن الذي خاطبها هو زوجها وليس هناك تزوير؛ لأنه يبنى على ذلك اعتداد الزوجة واحتسابها لبداية العدة من وقت صدور الطلاق الذي خاطبها به الزوج ويصدق ذلك أيضاً بالنسبة إلى الزوجة المفوضة بالطلاق من قبل زوجها حين العقد، جاز لها طلاق نفسها منه عن هذا الطريق⁽³⁸⁾.

2- الطلاق عبر الوسائل الإلكترونية كتابة:

الكتابة للزوجة بالطلاق عن طريق الحاسب الآلي المرتبط بالوسائل الإلكترونية فيه الخلاف القديم الذي ذكره الفقهاء بالطلاق بطريق الكتابة؛ فقد ذهب الظاهرية وبعض الفقهاء إلى أن الطلاق لا يقع بالكتابة، وقد احتجوا بما يلي:

- أن اسم الطلاق قد ورد في القرآن الكريم على اللفظ لا على الكتابة. قال ابن حزم: «ومن كتب إلى امرأته بالطلاق فليس شيئاً» وقال: قال الله تعالى «لَا يَحِلُّ لَكَ الْفَلَاحُ»⁽³⁹⁾، وقال الله تعالى «لَا يَحِلُّ لَكَ الْفَلَاحُ»⁽⁴⁰⁾، ولا يقع في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها ورسوله P اسم تطليق على أن يكتب إنما يقع ذلك على اللفظ به فصح أن الكتاب ليس طلاقاً حتى يلفظ به إذا لم يوجب ذلك نص. وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع بالكتابة المستبينة، وهي التي تبقى بعد كتابتها ويمكن قراءتها. كما يقع باللفظ مع خلاف فيما بينهم في اشتراط النية في الكتابة أو عدم اشتراطها، وفيما إذا كانت بالفاظ صريحة أم كانت بالفاظ كناية⁽⁴¹⁾.

ب- عقد الصرف:

عقد الصرف هو بيع النقد بالنقد سواء بجنسه أو غير جنسه، ومن شروط صحته التقابض قبل الافتراق بين المتعاقدين لقوله صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب، وزناً بوزن مثلاً بمثل»⁽⁴²⁾، فممن زاد أو استزاد فهو ربا.

وعدم تحقق هذا الشرط يوقع في ربا النسئنة وهو التأخير. والتصارف بطريق الإنترنت يختلف حكمه بحسب الطريقة التي تم بها العقد:

فإذا تم التعاقد على الصرف مباشرة سواء عبر شبكة المواقع (Web) أو البريد الإلكتروني المباشر أو المحادثة وتم تنفيذ العقد بتحويل المبلغ محل العقد من حساب كل من الطرفين إلى

وسيلة تقنية أخرى، وهذا ما حفز العديد من الدول إلى إصدار مثل هذا القانون مسترشدة بالقانون النموذجي. وعلى صعيد الاتحاد الأوروبي ورد في التعليمة الخاصة بالتجارة الإلكترونية رقم 2000/31 الصادر بتاريخ 2000/06/08 في الفقرة الأولى من المادة التاسعة ما يلزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بأن تدخل في تشريعاتها ما يسمح بإبرام العقود بالوسائل الإلكترونية، بحيث أن إبرامها بوسائل إلكترونية لا يمس صحتها وقابليتها للتنفيذ.⁽⁴⁷⁾

ثانيا- موقف التشريعات الداخلية:

كانت الولايات المتحدة الأمريكية من الدول السبابة لتشجيع استخدام أسلوب التجارة الإلكترونية في التعاقد، إذا أصدرت قانون النقل المصري بالطرق الإلكترونية عام 1978 والذي يسمح بإجراء عمليات الإيداع نقداً أو بشيكات أو النقل المصري بالطرق الإلكترونية.

كما أصدرت فرنسا القانون رقم 525/80 المتعلق بإثبات التصرفات القانونية التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الفوري ذات المعالجة الآلية سنة 1980، ثم قانون⁽⁴⁸⁾ الاتصالات السمعية والبصرية عام 1989⁽⁴⁹⁾.

وقد سارت هذا الاتجاه كل من إيطاليا وكندا بسنها لقانون التجارة الإلكترونية عام 1999⁽⁵⁰⁾.

أصدرت فرنسا بعد ذلك القانون 2000/230 في شأن قانون الإثبات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني أين وسعت من تعريف التجارة الإلكترونية وجعلتها تشمل تبادل المعلومات والمعاملات التجارية المتعلقة بالمعدات والمنتجات وكذا الخدمات وقد أصدرت قانون 21 جوان 2004 المقم بموجب المرسوم المؤرخ في 16/06/2005 الذي ينظم نوعاً خاصاً من العقود، وهي العقود الإلكترونية.

أما على المستوى العربي فرغم أن معظم الدول العربية لم تشجع قانوناً لتنظيم المعاملات الإلكترونية، إلا أن مجموعة منها حذت حذو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (اليونسترال) في تناول مسألة التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية، وتعتبر تونس أول دولة عربية أصدرت قانوناً خاصاً بالتجارة الإلكترونية سنة 2000 تحت رقم 83، والذي تضمن القواعد العامة المنظمة للمبادلات والتجارة الإلكترونية. إذ نص هذا القانون على أن العقود الإلكترونية تخضع لنظام

أما إذا لم يتم تسليم الثمن في مجلس العقد فإن العقد باطل عند جمهور العلماء وعلى رأي المالكية يكون العقد صحيحاً إذا كان هذا التأخير أقل من ثلاثة أيام حتى لو كان ذلك مشروطاً ومتفقاً عليه في العقد.

والعمل بقول المالكية هو الأيسر خاصة في التعاقد بطريق الإنترنت. كما يرى البعض الآخر أن القبض يكون صحيحاً وسليماً طالما أنه لم يتضمن مخالقات شرعية، والمرجع في القبض هو العرف⁽⁴⁴⁾.

III- موقف القانون الوضعي من التعاقد بالوسائل الإلكترونية

1- المبدأ العام: جواز التعاقد بكافة الوسائل الحديثة

أ- موقف التشريع المقارن:

أولاً- موقف التشريعات الدولية:

أقرت اتفاقية فيينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع المبرمة في 11 أبريل 1980 صلاحية وسائل الاتصال الفوري في إبرام العقد، فالمادة 11 منها لا تشترط أن يتم العقد كتابة، فقد وردت عبارة "وغير ذلك من وسائل الاتصال الفوري"، لتشمل كل ما يمكن أن تأتي به التكنولوجيا من وسائل حديثة للاتصال الفوري⁽⁴⁵⁾.

ولما كانت هذه الاتفاقية تتعلق فقط بتنظيم عقد البيع، وتخص فقط عقد البيع الدولي دون عقود البيع الوطنية، بقيت الشكوك حول استعمال الوسيلة الإلكترونية قائمة إلى أن أصدرت منظمة الأمم المتحدة، ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية المسمى اليونسترال (uncitral) بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

إن أهم ما جاء به قانون اليونسترال هو نصه في الفقرة الأولى من مادته الثانية على أن وسائل الاتصال التي تتم عن طريقها التجارة الإلكترونية مذكورة على سبيل المثال لا الحصر⁽⁴⁶⁾، وقد رسخ هذا القانون شرعية استخدام رسالة البيانات في التعبير عن الإرادة وتكوين العقود بغض النظر عن الوسيلة المستعملة لذلك، وهو ما نص عليه في المادة 11 من نفس القانون.

إن الغاية من إصدار قانون اليونسترال هو جعله نموذجاً تحتذي به أية دولة ترغب في إصدار قانون تنظم بموجبه شؤون التجارة الإلكترونية باستخدام شبكة الانترنت أو أية

يذهب الاتجاه الفقهي الأول إلى منح الشخصية القانونية إلى الجهاز الإلكتروني الذي يتم بواسطته إبرام العقد، ومن هنا يعتبر هذا الرأي الجهاز الإلكتروني بمثابة الشخص القانوني، والشخص القانوني يتمتع بأهلية إبرام العقد⁽⁵⁶⁾.

غير أن هذا القول غير مستساغ من الناحية القانونية، فالشخصية القانونية مرتبطة بالذمة المالية والجهاز الإلكتروني ليس له ذمة مالية. ومن ثم فلن تكون له شخصية قانونية و تنعدم أهليته القانوني، ناهيك عن كون الاعتراف الذي يضي على الشخص الاعتباري الشخصية القانونية مقصور على

مجموعات الأشخاص والأموال ولا يمتد إلى الأجهزة والالات. وذهب اتجاه ثاني إلى تشبيه الجهاز الإلكتروني بالهاتف والفاكس فهو مجرد أداة أو وسيلة اتصال تربط بين المتعاقدين وبالتالي الجهاز لا يبرم عقدا لحساب شخصا ما وإنما الشخص هو الذي يبرم العقد باستخدام الحاسب الآلي الذي يقتصر دوره على نقل الإرادة من متعاقد إلى آخر.

وقد انتقد هذا الاتجاه أيضا على أساس أنه يحمل المتعاقد الأخطاء في البرمجة وتشغيل البرامج الإلكترونية التي تقوم بعملية التعاقد فما يصدر من الجهاز يعد كأنه صدر من المتعامل نفسه مباشرة.

أما الاتجاه الثالث⁽⁵⁷⁾ فيأخذ بنظرية النيابة- Representation في التعاقد، حيث يعتبر الجهاز الإلكتروني نائبا عن المتعاقد يتعامل باسمه ولحسابه.

وفي الرد على هذا الاتجاه نجد منتقديه يتساءلون ... كيف يمكن للجهاز عديم الإرادة أن يبرم عقد الوكالة بينه وبين المتعاقد مصدر النيابة المزعومة؟.

وفي سبيل البحث عن رأي يفض هذا الخلاف القائم ذهب بعض الفقه العربي إلى أن الجهاز الإلكتروني لا يخرج عن كونه أداة أو وسيلة في يد المتعاقد، يستعملها كما يستعمل الأوراق والأقلام في التعبير عن إرادته، فالجهاز مجرد وسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقد وإعلانها للمتعاقد الآخر، فإذا استخدم المتعاقد جهازا إلكترونيا فإن الإرادة التعاقدية سواء كانت إيجابا أو قبولا لا تنسب إلى الجهاز وإنما تنسب إلى المتعاقد الذي استخدم الجهاز وسخره لخدمته⁽⁵⁸⁾.

وأخيرا من نافلة القول أنه رغم هذا الاختلاف الفقهي إلا أن الجميع مجمعون على تسويق التعاقد الإلكتروني وإن اختلفت الأسانيد، كما أن التعاقد باستخدام الوسائط الإلكترونية أصبح

العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون.

ومن جملته أصدر المشرع الأردني قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001 أجاز بموجبه صراحة استخدام رسالة المعلومات كوسيلة مقبولة للتعبير عن الإرادة⁽⁵¹⁾.

وقد سايه المشرع الإماراتي في سنه للقانون رقم 2002/02 بشأن المعاملات و التجارة الإلكترونية⁽⁵²⁾.

وكذا المشرع البحريني بوضعه للقانون رقم 2004/28 إذ عمد إلى وضع معاني العديد من المصطلحات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية، ونصت المادة 10 منه على أنه "في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كليا أو جزئيا عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول، عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"⁽⁵³⁾.

مما سبق نستنتج أن القواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونيا متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها.

أما المشرع الجزائري فقد تأخر في سن قانون خاص بالمبادلات الإلكترونية، وأكفى بإدخال بعض التعديلات على القانون المدني سنة 2005 والتي أدخل بموجبها المشرع الجزائري الكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري، وكان ذلك بالمادتين 323 مكرر 01 و 327 فقرة 02 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني⁽⁵⁴⁾.

ب- موقف الفقه:

تجدر الإشارة في البداية إلى أنه رغم الاتفاق الذي ساد التشريعات المختلفة إلا أننا نلاحظ اختلافا في وجهات النظر لدى الفقه حيث تعددت المحاولات الفقهية⁽⁵⁵⁾ التي ترمي إلى تسويق التعاقد إلكترونيا وما يترتب على ذلك من صحة إبرام العقد.

أولا- الاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للحاسوب وعلاقته في التعبير عن الإرادة:

الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة، فلو أراد المشرع اعتمادها لنص عليها صراحة كما فعلت التشريعات المقارنة.

ب- إن استعمال الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة لا يخلو من المخاطر، كون هذه الوسائل لا تسمح من توثق كل طرف من أطراف العلاقة العقدية من وجود وصفة الطرف الآخر بمعنى عدم توثق كل طرف من أن من يخاطبه هو الشخص الذي رضي التعاقد معه فعلا، وهذا ناجم عن طبيعة هذه الوسائل التي تتميز بالافتراضية واللامادية - virtuel et dématérialisé. فلا أحد يضمن لمستخدم شبكة بأن ما وصله من معلومات إنما جاءت من هذا الموقع، كما لا أحد يضمن له حقيقة الموقع ووجوده على الشبكة، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار تنامي عملية اختراق الموقع وإساءة استعمال أسماء الغير في الأنشطة الجرمية.

ج- اعتداد القانون المدني في مادته 323 مكرر 01 بالكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات لا يعني أنه يقر بها كوسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقدين، فهي خاصة فقط بالإثبات لا غير، فكتابة بنود عقد على دعامة إلكترونية وحفظ نسخة منه لا يعني بالضرورة أن المشرع قد أعطية الشرعية لهذه الوسيلة للتعبير عن الإرادة⁽⁶¹⁾.

المناقشة والتزجيج:

رغم قوة حجج الرأي الأول الذي يؤيد قبول القانون المدني بصيغته الحالية للوسائل الإلكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة استنادا للقواعد العامة لإبرام العقود خاصة منها مبدأ الرضاية، إلا أنه يبقى عدم الاعتراف الصريح لهذا القانون لشرعية هذا النمط للتعبير عن الإرادة من ناحية، وعدم تنظيمه بالشكل الكافي من ناحية أخرى، يتسبب في عدم حماية المتعاقدين حماية كافية من مخاطر التعاقد بهذه الوسائل، إضافة إلى إعاقة التجارة الإلكترونية في بلادنا.

ب- الاستثناء:

1- الاستثناءات الخاصة بالقانون النموذجي "اليونسترال":

نصت المادة الأولى من قانون اليونسترال المعنونة بـ "نطاق التطبيق": ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعاملات تكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية⁽⁶²⁾.

يتجلى من هذه المادة أن هذا القانون ضيق من نطاق تطبيقه، وجعله يقتصر على التجارة الإلكترونية، إلا أنه في نفس

واقعا وأمرًا مسلما به وذلك ما تجلى في تنظيمه تشريعيا في بعض بلدان العالم.

ثانيا- موقف الفقه في الجزائر من التعاقد الإلكتروني:

أما على مستوى الجزائر فقد ثار التساؤل في الوسط الفقهي حول مدى مشروعية وسائل تقنيات المعلومات للتعبير عن الإرادة في القانون الجزائري، الشيء الذي جعل الفقه ينقسم إلى رأيين، أولهما يقر بمشروعية هذه الوسائل للتعبير عن الإرادة والثاني يرفض ذلك ولكل رأي مبرراته

1- القائلون بمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه رغم عدم تضمن القانون الجزائري نصوصا صريحة بشأن التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية الحديثة، إلا أن مشروعية التعاقد بواسطة هذه الوسائل تستخلص من القواعد العامة الواردة في القانون المدني، إضافة إلى التعديل الأخير الذي أدخل بموجبه المشرع الجزائري الكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري، وكان ذلك بالمادتين 323 مكرر 01 والمادة 327 فقرة 02 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني. اعتمادا على هاتين المادتين⁽⁵⁹⁾ يرى أنصار هذا الرأي أن أخذ المشرع بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في مجال إثبات العقود يعني أنه يعتد بالتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية. كما يفهم من نص المادة 323 مكرر 01⁽⁶⁰⁾ أن المشرع الجزائري أراد توسيع دائرة وسائل التعاقد، ليفسح المجال للوسائل الإلكترونية وكذا الوسائل التي يمكن اختراعها مستقبلا، لتكون ضمن الوسائل المعتمدة للتعاقد بنصها: "مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

2- الرافضون للتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية :

خلافا للرأي السابق المؤيد لمشروعية الوسائل الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة، فإن هذا الاتجاه يرفض الاعتراف بمشروعية هذه الوسائل للتعبير عن الإرادة وتبريرا لموقفه يقدم الحجة التالية :

أ- إن القانون المدني بأحكامه الحالية لا ينص صراحة استعمال الوسائل الإلكترونية كأدوات التعبير عن الإرادة ولا يجب تفسير نصوصه، خاصة منها المادة 64 فقرة 02 المتعلقة بالتعاقد عبر الهاتف أو أية وسيلة متشابهة تفسيرا واسعا يشمل الصور

رغم توسيع المشرع الأردني من مجال تطبيق هذا القانون، إلا أنه أورد بعض الاستثناءات في المادة السادسة منه، تتعلق بالجانب الشكلي للمعاملة أو التصرف المبرم عبر الوسائل الإلكترونية.

ثانيا- الاستثناءات من حيث شكل العقد:

إذا كانت الكتابة مطلوبة كركن في العقد، سواء كانت عرفية أو رسمية فإن التساؤل يثور حول مدى إمكانية استيفاء هذه الشكليات في العقود الإلكترونية، وذلك بالكتابة على الدعامات الإلكترونية؟.

ونظرا لأهمية وخطورة بعض التصرفات، لاسيما تلك التي تشترط فيها الشكليات كركن أساسي، فقد رأى مشرعو عدم جواز استخدام قواعد البيانات أو التوثيق الإلكتروني بشأنها ومن هذه الدول: أمريكا وكندا وإيرلندا الشمالية، إضافة إلى الصين وإمارة دبي والأردن.

لقد كان المشرعون الغربيون هم السابقين لوضع هذه الاستثناءات، فقد استبعد المشرع الأمريكي بعض التصرفات والأعمال القانونية كمسائل قانون الأسرة وكذا قرارات وأوامر المحاكم وأوراق ومستندات التقاضي، في حين استثنى المشرع الكندي الوصايا، والمستندات المتعلقة بالعقارات وتسجيلها والسندات المالية. ولقد قصر المشرع الإيرلندي الاستثناءات على الوصية وعقود الأمانة وحقوق الملكية العقارية، وهو نفس الموقف الذي اتخذته المشرع الصيني سنة 2000 في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية.

لقد استحدث المشرع الفرنسي نص المادة 1316 من القانون المدني والتي جاءت بمفهوم واسع للكتابة، يشمل بجانب الكتابة على الورق الكتابة في الشكل الإلكتروني أي تلك المنبثقة على دعامات الكترونية، وقد أدى وجود هذا النص ضمن قواعد الإثبات إلى التساؤل: هل يمكن للكتابة الإلكترونية أن تكون بديلة عن الكتابة التقليدية؟ وبعبارة أخرى هل يمكن للمفهوم الحديث والموسع للكتابة أن يشمل الكتابة كركن للانعقاد أو لصحة التصرف أم يبقى قاصرا على الكتابة كوسيلة إثبات للتصرف، لاسيما أن هذا التعريف ورد ضمن القواعد المعالجة للإثبات؟.

انقسم الفقه الفرنسي في معالجة هذه المسألة إلى فريقين، يرى الفريق الأول أن هذا النص يتسع نطاقه ليشمل أيضا الكتابة المقصودة بهذا المتطلب كركن لانعقاد العقد بناء على

الوقت وسع من نطاق هذه التجارة لتشمل كل الأنشطة التجارية، بدليل عدم إبداء أي تعريف لهذه الأخيرة ضمن المادة الثانية التي خصصها للتعريفات، ورأت اللجنة الخاصة بصياغة هذا القانون إبقاء التعريف مفتوحا ليشمل كل المستخرجات الإلكترونية الممكنة، إذ ارتأى خلال إعداد هذا القانون استبعاد أي شكل أو واسطة عن طريق تقييد نطاقه يمكن أن يفضي إلى صعوبات عملية، وأن يتعارض مع الغرض المتوخى منه وهو توفير قواعد محيطة من حيث الوسائط⁽⁶³⁾.

2- الاستثناءات الواردة في القوانين الداخلية والمقيدة للقانون النموذجي "اليونسترال":

أولا- الاستثناءات من حيث مجال العقد:

لقد انتهج المشرع الكويتي منهجا مقاربا لقانون اليونسترال في تبنيه مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي، إذ جاء في المادة الأولى منه: ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل مستند إلكتروني مستخدما في أعمال تجارية⁽⁶⁴⁾.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الكويتي حصر مجال تطبيق القانون الخاص بتنظيم استعمال الوسائل الإلكترونية على الأعمال التجارية مستثيا بذلك أي عمل غير تجاري⁽⁶⁵⁾.

لقد وسع المشرع الكويتي من نطاق الاستثناءات الواردة في هذا القانون باستثناءه لبعض المعاملات التجارية وهي البيوع العقارية، والتصرفات الملحقة بها، والأوراق التجارية والمالية ومستندات الملكية. وقد أرجعت المذكرة الإيضاحية للمشروع السبب في ورود هذه الاستثناءات إلى الطبيعة الخاصة لهذه المسائل وعدم إمكانية تطبيق أحكام هذا القانون وفق التنظيم القانوني لهذه المسائل في الوقت الحالي.

موازاة لموقف المشرعين المصري والكويتي، والذان تبنيوا القانون النموذجي بنطاقه الضيق تبنت بعض التشريعات هذا القانون مع توسيع نطاقه، بحيث لا تقتصر فقط على الأعمال التجارية، بل أيضا على الأعمال غير التجارية، فظهرت تشريعات تحت عنوان "المعاملات الإلكترونية أو المبادلات الإلكترونية". ومن ذلك قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت الصادر سنة 2001 تحت رقم 85، أحد التشريعات التي ساهمت الموسع لنطاق تطبيق القانون النموذجي، إذ يطبق على جميع المعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية سواء كانت مدنية أو تجارية⁽⁶⁶⁾.

أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

يلاحظ أن هذا النص يتحدث عن الإثبات بالكتابة الإلكترونية فقط لذا توجه له نفس الانتقادات الموجهة للنص الفرنسي، إضافة إلى كون المشرع الجزائري يشترط إبرام العقود التي تخضع للكتابة أن يشهد إبرامها الضابط العمومي وأن يوقعها ويختتمها، وهذا أمر لا يمكن للكتابة الإلكترونية أن تضمنه، لذا يمكن القول بعدم صلاحية هذا النص لاعتماده في إبرام العقود التي يشترط فيها الكتابة كركن لانعقادها، أما العقود التي تتطلب الكتابة العرفية فهي تكاد تكون منعدمة في القانون الجزائري.

يتضح مما سبق ذكره أن بعض التشريعات أوردت بعض الاستثناءات التي لا تكفي معها المحررات والسجلات الإلكترونية لتحقيق واستيفاء الشكليات المطلوبة قانوناً. إلا أن البعض يرى أن تلك الاستثناءات لا مبرر لها لأن الكتابة الإلكترونية مسألة أقربها غالبية التشريعات الحديثة بشأن المعاملات الإلكترونية، ومن ثم فإن إبرام العقود الإلكترونية لا يقتصر على نوع معين من العقود، بل يجوز إبرام كافة أنواع العقود إلكترونياً ولو كانت عقوداً شكلية، لاسيما مع ظهور مهنة جديدة هي مهنة "الموثق الإلكتروني".

قردان الخضر

الهوامش:

- (1)- انظر، لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، بيروت، ط. 01، المجلد 03، ص. 296-297.
- (2)- انظر، القواعد لابن رجب، المكتبة التوفيقية، ط. 01، 2010، القاعدة الثانية والخمسين، ص. 78.
- (3)- انظر في ذلك: ضوابط العقد في العقد الإسلامي- د. خالد التركماني ص. 24، وضوابط العقود- د. عبد الحميد البعلي ص. 44.
- (4)- انظر، مرشد الحيران، محمد قدرى باشا، المطبعة الكبرى الأميرية، ط. 02، 2015، المادة 168 بتصرف.
- (5)- انظر، القانون المدني الجزائري أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.
- (6)- انظر، عبد الحميد بسيوني، البيع والتجارة على الإنترنت، دار ابن سينا، القاهرة، 1999، ط. 01، ص. 54.
- (7)- آلية الدفع : يتم سداد ثمن العقد المبرم عبر الشبكة بعدة طرق من أسهلها استخدام بطاقات الائتمان (الفيزا كارد والماستر كارد ونحوها) ويكون إعطاء معلومات البطاقة عبر الهاتف أو الفاكس وذلك تجنباً لإرسالها عبر الإنترنت مما يؤدي إلى سرقة المعلومات المتعلقة بالبطاقة.

عمومية تعريف الكتابة بمقتضى نص المادة 1316 من القانون المدني، وكذا وحدانية النص الذي تضمن تعريفاً لها. وبذلك يفهم أن الكتابة المقصودة بهذا النص لم تعد قاصرة على الكتابة كدليل إثبات، إنما تشمل أيضاً الكتابة المتطلبة لصحة التصرف، وبالتالي يكون هذا التعريف هو الوحيد الذي يمكن الرجوع إليه في كل الحالات التي تثار فيها فكرة الكتابة، ينتهي هذا الرأي بالقول أن الكتابة فكرة واحدة، فإدام أن هذا القانون لا يشترط شكلاً خاصاً لهذه الكتابة كشرط الكتابة بخط اليد، فإن الكتابة المتطلبة لصحة التصرف تكون بالضرورة كذلك المتطلبة كأداة للإثبات.

وفي مقابل هذا الاتجاه يرى فريق ثان من الفقه أنه ينبغي حصر مجال إعمال هذا التدخل التشريعي فيما ورد بشأنه، أي يجب أن يقتصر على مجال الإثبات. وقد استند أنصار هذا الرأي إلى ما ورد في الأعمال التحضيرية لمشروع القانون رقم 2000-230 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني، لاسيما ما ذكره هذا المشروع من أن تعريف الكتابة الوارد في المادة 1316 من القانون المدني لا يتعلق بالكتابة كأداة للإثبات ويبقى دون أثر بالنسبة لصحة التصرف.

ونظراً للخلاف القائم بين فقهاء القانون حول هذه المسألة، فإن المشرع الفرنسي تدخل لحسم هذا الخلاف لصالح الرأي الأول بإصداره مرسومين بتاريخ 2005/08/10 الأول يعدل و يتم المرسوم المتعلق بنظام المحضرين القضائيين، والثاني يعدل ويتم المرسوم المتعلق بالعقود المحررة من قبل الموثقين، واللذان دخلا حيز التنفيذ في 2006/02/01. وقد سمح هذان القانونان بإمكانية إبرام العقود التي تتطلب الكتابة الرسمية كركن لانعقادها على دعامة إلكترونية، على أن يتم إنشاء نظام لمعالجة إرسال البيانات معتمد من قبل الغرف الوطنية لهذه المهنة⁽⁶⁷⁾.

هذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي بسن المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني، المقابل للمادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، فأصبح تعريف الكتابة يشمل إلى جانب الكتابة على الورق الكتابة في الشكل الإلكتروني أي تلك المثبتة على دعامة إلكترونية، إذ تنص المادة 323 مكرر 01:

"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالأدلة بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي

15- Voir Pierre Bresse Guide Juridique De L'internet Et Du Commerce Electronique, Op, P.189.

16- انظر: المغني لابن قدامة 9/6، والموافقات للشاطبي 87/2.

17- أنظر، الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية، دار الكتب العلمية، ط. 01، 1987، 13/29.

18- أنظر، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/3 وروضة الطالبين 340/3.

19- أنظر، عدنان التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق، جدة، ط. 01، 1981، ص. 74.

20- أنظر، الدورة المنعقدة بمدينة جدة من 17-23/8/1410هـ الموافق 14-10/3/1990م.

21- نظراً لأهمية القرار وتعلقه بموضوع البحث أذكره بنصه:

(إن مجمع الفقه الإسلامي في دورته..... وباستحضار ما تعرض 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، والمولاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر ما يلي:

1- إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجتمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة "الرسول" وينطبق ذلك على البرق والتللكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

2- 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.

3- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه.

4- إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه ولا الصرف لاشتراط التقابض ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

5- ما يتعلق باحتمال التزيف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات).

22- أنظر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، 785/2.

23- أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/3. والمجموع شرح المذهب 165/9. وكشاف القناع 165/3.

24- أنظر بدائع الصنائع 196/3.

25- لمزيد من التفصيل في هذه المسألة أنظر: ضوابط العقود. د. عبد الحميد اليعلبي. ص. 87، وضوابط العقد في الفقه الإسلامي د. عدنان التركماني ص. 41.

وقد يكون الدفع عن طريق النقود الإلكترونية (البنيز) حيث يتم تحويل النقود العادية إلى وحدات نقدية إلكترونية يكون من الممكن التعامل بها بشكل آمن عبر شبكة الإنترنت، كما يمكن الدفع عبر الشيك المصدق والمصرفي أو الشبكات الإلكترونية وغير ذلك من الطرق المتعددة.

8- أنظر، التعاقد عن طريق الإنترنت، أحمد العجلوني، ص. 16،

وانظر، بشير العلاق، تطبيقات التسويق في الانترنت، ص. 20.

9- للتعاقد عبر البريد الإلكتروني أنواع متعددة منها: أن بعض الشركات تقوم بإرسال رسائل دعائية لنوع معين من السلع أو الخدمات في البريد الإلكتروني الخاص بالشخص، فإذا نظر صاحب البريد هذه الرسالة ورغب في السلعة أو الخدمة قام بمراسلة الشركة حول التعاقد معهم على هذه السلعة أو الخدمة ثم تتم المبايعة بالطريقة السابقة في التعاقد عبر شبكة المواقع.

10- أنظر، عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، العقود الإلكترونية. دراسة فقهية مقارنة- الأستاذ المساعد بقسم الثقافة الإسلامية بجامعة الملك سعود - الرياض - المملكة العربية السعودية، (دون دار نشر)، ط. 01، ص. 07.

11- أنظر، إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط. 01، 2010، ص. 79.

12- شروط الإيجاب الإلكتروني هي:

أولاً: أن يتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد حين يستطيع من يوجه له الإيجاب أن يقبل مباشرة التعاقد أي أن يكون الإيجاب كاملاً ومحدداً تحديداً كافياً. **ثانياً:** أن يكون الإيجاب جازماً وباتاً وذلك بأن تتوفر في الموجب النية القاطعة لإحداث الأثر القانوني (إبرام العقد) وهذا ما يميز الإيجاب والمراحل التي تسبقه كالمفاوضات. **ثالثاً:** أما فيما يخص شكل الإيجاب فيستحسن أن يتم بشكل مكتوب يسمح بحفظ الشروط التعاقدية الواردة فيه واسترجاعها عند الضرورة، مع الإشارة إلى أن نظام المعلومات يعتمد اعتماداً على اللغة الانجليزية التي عادة ما توضع بها برامج المعلوماتية، ولكن هذا لا يمنع التعامل بأية لغة أخرى فيتم التوافق عليها. **رابعاً:** يجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني وصفاً دقيقاً واضحاً للمنتج أو الخدمة، وذلك بتحديد الاسم والكمية والنوع، وأن يكون مقروناً بصورة.

كما يجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني بيان الثمن والعملية التي يدفع بها، وبيان إذا كان الثمن يشمل أو لا يشمل النفقات والرسوم الجمركية والضرائب وعنوان الإيفاء وغالباً ما يكون ثمن الإيفاء باستخدام وسائل الإيفاء الإلكترونية، كبطاقة الاعتماد مثلاً.

13- يجب أن يكون القبول حراً، بمعنى أن يكون للموجه إليه الإيجاب أن يقبله أو أن يرفضه، بدون أن يلتزم بعرض سبب رفضه، وبالتالي فلا يجوز أن يكون الموجه إليه الإيجاب مكرهاً على القبول، ويشترط أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب في جميع المسائل التي تناولها، كما يشترط القبول بإيجاب قائم.

14- أنظر، نفس المرجع، ص. 92.

- بسواء ، ويبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم " رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب بيع الذهب بالذهب برقم 2029.
- (43)- انظر، عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، مرجع سبق ذكره، ص.19-20.
- (44)- أنظر، أحمد عبد الله الضويحي، حكم العقود الالكترونية ووسائل إثباتها في الشريعة الإسلامية، جامعة اليرموك، عمان، 2004، ص.18.
- (45)- أنظر، عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دار العلم للثقافة والنشر، (دون ذكر مكان النشر)، ط.1، 01، 1997، ص.24.
- (46)- أنظر، خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005، ط.1، ص.27.
- (47)- Voir Patrick THIEFFRY, Commerce électronique, droit international et européen, Litec, Paris, 2002, p.185.
- (48)- وقد بين هذا القانون أن المقصود من اصطلاح الاتصالات عن بعد هو الاصطلاح الذي يشمل كل تعامل وكل إرسال أو استقبال للعلامات والإشارات والخطوط المكتوبة والصور والمعلومات، مهما كان نوعها، سواء كانت سلكية أو لا سلكية أم بصرية أو سمعية أم بالأنظمة الأخرى.
- (49)- Voir Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Eric SAVAUX, Les obligations, L'acte juridique, Sirey, Paris, 2008, p.102.
- (50)- أنظر، مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص.12.
- (51)- كما أجاز المشرع الأردني إبرام العقود إلكترونياً بواسطة الرسائل الالكترونية بتقريره في المادة (13) من قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001: "تعتبر الرسالة الالكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".
- (52)- تنص المادة (14) من نفس القانون على أنه: " يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمنة متضمنة نظامي معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهام ويتم التعاقد صحيحاً وناظراً ومنتهجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة ".
- (53)- أنظر، أمير فرج يوسف، عالمية التجارة الالكترونية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ط.1، ص.418.
- (54)- صدر التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري رقم 10/05
- (26)- انظر، المادة الثالثة من قرار الجمع السابق عرضه.
- (27)- انظر، عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، ص.17.
- (28)- أنظر، لمحمد عقلة ، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصالات الحديثة ، عمان، ط.01، 1986، ص.113.
- (29)- أنظر، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، ص.888.
- (30)- أنظر، بدران أبو العيين، الزواج والطلاق في الإسلام، مؤسسة شباب جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، ط.01، ص.41.
- (31)- أنظر، الفتاوى، جمع وتزيت محمد عبد العزيز المسند لمجموعة علماء، بالإضافة لفتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، د. ط، د. ت (121/2).
- (32)- أنظر، مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات المجمع، الدورات: (1 ص. 10)، القرارات (97/1)، تنسيق وتعليق د/ عبدالستار أبوغدة - دمشق، دار القلم، ط.2، 1388هـ/ 1988م.
- (33)- أنظر، محمد بن يحيى بن حسن النجفي-الأستاذ المشارك بكلية الملك فهد الأمنية - قسم الدراسات الشرعية والمعهد العالي للقضاء / قسم الفقه المقارن والخبر بمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية، (دون ذكر دار النشر)، الرياض، ط.01، ص.16.
- (34)- أنظر، عبد الإله بن مزروع المزروع، مرجع سبق ذكره، ص.11-12.
- (35)- انظر، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 427/4، و 497/4.
- (36)- عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، الأستاذ المساعد بقسم الثقافة الإسلامية - كلية التربية - جامعة الملك سعود - الرياض - المملكة العربية السعودية.
- (37)- أنظر، عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، مرجع سبق ذكره، ص.18.
- (38)- أنظر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، الأردن، ط.01، ص.112.
- (39)- سورة الطلاق، آية (1).
- (40)- سورة البقرة، آية (229).
- (41)- أنظر، محمد بن يحيى بن حسن النجفي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية-الأستاذ المشارك بكلية الملك فهد الأمنية - قسم الدراسات الشرعية والمعهد العالي للقضاء / قسم الفقه المقارن والخبر بمجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، (دون ذكر دار النشر)، ط.01، ص.18-19.
- (42)- أخرجه مسلم في صحيحه، عن أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً برقم 2973، وقريباً منه حديث أبي بكر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواءً بسواء والفضة بالفضة إلا سواءً

المعاملات.

(66)- أنظر، أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص.442.

(67)- أنظر، فراح مناني، مرجع سبق ذكره، ص.72.

في الجريدة الرسمية، عدد 44 ، الصادرة في 26 جوان 2005.

(55)- راجع في عرض هذه الاتجاهات الفقهية، دإبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003، ص.77.

(56)- راجع في هذا الرأي:

1996 Tom Allen & Robin Widdison , Can computers make contracts ?Harvard journal of law and technology , 9_1.

(57)- راجع في تبني هذا الاتجاه:

John . P . fisher , Computers as agents : A proposal approphs to revised UCC article 2 , Indiana l . j . 72. 1997.

(58)- أنظر، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص.80.

(59)- تنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني : " يعتبر

الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق،

بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن

تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "

و تنص المادة 2/327 من نفس القانون : " يعتد بالتوقيع الالكتروني

وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه "

(60)- تنص المادة 323 مكرر 1 التي تنص : " ينتج الإثبات

بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات

أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها

وكذا طرق إرسالها "

(61)- أنظر، فراح مناني، العقد الالكتروني، وسيلة إثبات حديثة

في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009،

ط.01، ص.135.

(62)- أنظر، وائل أنور بندق ، قانون التجارة الالكتروني

(قواعد الأونسترال ودليلها التشريعي)، مكتبة الوفاء

القانونية، الاسكندرية ، 2009 ، ص.11.

(63)- أنظر، نفس المرجع، ص.42.

(64)- أنظر، محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في التعاقد عبر

الانترنت، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2009، ط.01،

ص.35.

(65)- وقد بررت المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع مؤقف

المشرع بكونه يرمي إلى حماية الشخص العادي من أن يكون

محلا لتطبيق أحكام هذا القانون في الوقت الذي لم يصل فيه

الوعي والثقافة عند الناس إلى المستوى المطلوب لمثل هذه