

**“CODIFICATION OF ELECTRONIC CONTRACTS AND IT’S EFFECTS ON THE DEVELOPMENT
OF E: COMMERCE THROUGH INTERNET” ACCORDING TO PROVISIONS OF SHARIAH
AND CIVIL LAW A COMPARATIVE STUDY WITH (UAE)THE ELECTRONIC FINANCIAL,
COMMERCIAL TRASCATION ACT, 2002 AS A CASE STUDY**

Ahmed El- Murdi SAEED ¹

Prof. Dr, AL: wasl University, Dubai

Mohammed Elnazer ELZAIN ²

Dr, Law University of Holy Quran, Sudan

Abstract

By the presentation of the proposed ongoing conference paper that bearing the title: “Codification of Electronic contracts and it’s Effects on the Development of e: Commerce through Internet” According to provisions of Shariah and Civil Law, A Comparative Study with the (UAE) Electronic Financial Commercial Transaction Act, 2002 As A Case Study: (i) The research paper intents to explore the significance of the study which in a simplee sense: (1) It is an attempt to codify the Islamic Jurisprudence of Mua’malat in the practical aspect to explanation the provitions (UAE) electronic financial commercial Transaction Act, 2002, (2) An attempt to explain the legal basis of Electronic Financial Act with reference to Holy Quran and Sunnah (3) Exposing the effects of electronic contract in developing economic and political public and private projects and organizariions. (ii) the research problems that associated with this research papaer such as: (1) what are the classificcation of electronic contracts? (2) what are the methods of elctronic signature? (3) are the required conditions for the establishment the traditional classic contracts will be valid on electronic contracts? (iii) the essential aims and objective of this paper could be summerize as follows: (1) To determin the referenceship of Emirate Act of Electronic contract with Islamic Jurisprudence, (2) To support the research with juristic resolutions that declared by International Fiqh Assemblies which governing the usage of Electronic contracts (iv) The research methodology that adopted in this paper: is a choronological analytical juristic research method. (v) Research Review: There are various research published and thesis written in the area of electronic contract such as: (1) Alan Dividson: The Law of Electronic Commerce, Combidige University Press, first publication, UK (2009). (2) Faye Fangfei Wang: Law of Electronic Commercial Transaction, publication of Routledge Tylor and Francis Group, London and New York (2010) and others. (vi) Main features of Research chapterization such as: (1) Defenition of Electronic contract and Electronic commerce it’s obstacles and classification, (2) Juristic Resolutions declard by International Fiqh Assemblies that governing electronic contracts and e: commerce. (3) Pillers

 <http://dx.doi.org/10.47832/2757-5403.17.26>

¹  ahmedelmurdi@gmail.com

²  asmar2727@gmail.com

of Electronic contracts. (4) Authentication and proof of Electronic contracts. (6) Political and Economic Effects of Electronic contracts and e: commerce. (7) Penalties prescribed by courts enforced against cyber criminals. (vii) Findings: (1) Shariah Law regarding enactment of muamalat provisions is so flexible to govern the whole types of electronic contracts and e: commerce, (2) The conditions that required for establishment of classic contracts are valid for establishment electronic contracts, such as: telephone, fax, telex, computer, internet etc.

Key words: Electronic Signiture, Electronic Record, E: Commerce, Electronic Contract, Electronic Acceptance.

تقنين العقود الإلكترونية وأثره في تنمية المعاملات التجارية بالإنترنت فقهًا وقانونًا: أحكام قانون المعاملات التجارية والإلكترونية الإماراتي لسنة 2002م نموذجًا

أحمد المرضي سعيد عمر

أ.د.، جامعة الوصل، دبي

محمد النذير الزين عبد الله

د، جامعة القرآن الكريم، السودان

الملخص

استدعى التقدم العلمي وحاجة الإنسان لتلبية لرغباته الاستفادة من التقدم التكنولوجي في كافة الأصعدة اقتصاديًا، ومصرفيًا وتجاريًا وفي الاتصالات سيما في مجال العقود الإلكترونية إجراء الصفقات التجارية عن طريق الإنترنت الكثير، من الضروريات الملحة، ومن ثم تأتي هذه الورقة البحثية المنوّه عنها أعلاه بعنوان: "تقنين العقود الإلكترونية وأثره في تنمية المعاملات التجارية بالإنترنت فقهًا وقانونًا" مستندًا على المرتكزات الاستهلاكية التالية:

أ. أهمية الدراسة: تكمن في:

1. السعي لتقنين العقود الإلكترونية إعمالاً لأحكام القانون الإماراتي موضوع الدراسة، 2. بيان الأصل في مشروعية العقود الإلكترونية وفقاً للقرآن الكريم والسنة والقرارات الصادرة عن المجامع الفقهية وأحكام القانون، 3. إبراز الأثر الاقتصادي للعقود الإلكترونية، 4. الإشارة للأثر القانوني للسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، 5. التعريف بأركان العقد الإلكتروني وخصائصه، 6. التعريف بالتجارة الإلكترونية وقبولها في إثبات الوقائع.

ب. مشكلة البحث: يجب هذا البحث عن التساؤلات التالية:

1. ما هي صور العقود الإلكترونية؟ 2. وما كيفية التوقيع على العقود الإلكترونية؟ 3. هل ينعقد العقد فوراً في العقود الإلكترونية أم يظل الموجب باق على إيجابه إلى حين صدور القبول من الطرف الثاني؟ 5. ما هو السبب والمحل في التجارة الإلكترونية؟ 6. وما هي الوسائل الوسيطة لإنشاء العقود الإلكترونية؟ 7. وهل تسر شروط الإنشاءات العامة للعقود على العقود الإلكترونية؟

ج. أهداف البحث: ترمي هذه الورقة البحثية إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. الإشارة إلى مرجعية أحكام قانون المعاملات التجارية الإلكترونية الإماراتي ووصله بأحكام الفقه الإسلامي. 2. الاسترشاد بالقرارات الصادرة عن المجامع الفقهية المتعلقة بالعقود الإلكترونية، والتجارة الإلكترونية التي تجرى صفقاتها عن طريق الإنترنت.

3. التأكيد على عدم وجود العلاقة المباشرة بين أطراف العمليات التجارية في العقود الإلكترونية سواء بين مشتريين وشركات أو الشركات فيما بينهما حيث تتولى شبكة الاتصالات الوساطة بين الأطراف.

د. المنهج البحثي: المنهج البحثي الذي يسلكه الباحث هو المنهج التحليلي، الفقهي الاستقرائي، القانوني المقارن.

هـ. الدراسات السابقة: كتبت عدة بحوث مُحكّمة، وكتب منهجية، وأطروحات الماجستير والدكتوراة في موضوع تقنين العقود الإلكترونية منها على سبيل المثال لا الحصر:

1. تامر محمد سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت دراسة مقارنة: (منشور على الإنترنت القاهرة) الطبعة الأولى (2009م).

2. دكتور. طارق عبد العادل حماد: التجارة الإلكترونية: المفاهيم، والتجارب، والتحديات الدار الجامعية، القاهرة، الطبعة الثانية (2007م).

3. فادي محمد عماد الدين: عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (2010م).

4. أ.د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، دولة الكويت ط1 (2003م)، وغيرها العديد من البحوث والمؤلفات. والسمة المشتركة بين كل هذه البحوث والبحاث المقدم من طرفنا أنها تشترك في تحليل وشرح أحكام العقود الإلكترونية ويتميز عنها البحث المقدم من طرفنا في أنه يشرح ويعلق على أحكام قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي و يقارنه بأحكام الفقه الإسلامي .

و. خطة البحث: يتفرع هذا البحث إلى سبعة مباحث موجزة على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالعقود الإلكترونية، والتجارة الإلكترونية، وبيان خصائصها ومزاياها وعوائقها، وصورها:
المبحث الثاني: قرارات المجامع الفقهية في مشروعية العقود الإلكترونية والتجارة الإلكترونية:
المبحث الثالث: أركان عقد التجارة الإلكترونية، الإيجاب، كفيته، وخصائصه، والقبول وطرقه.
المبحث الثالث: التراخي في عقود التجارة الإلكترونية، الأهلية في عقود التجارة الإلكترونية، وعيوبها من غلط و غش وتدليس وإكراه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أركان عقد التجارة الإلكترونية:

المطلب الثاني: أهلية العقدين:

المبحث الرابع: المحل والسبب في عقود التجارة الإلكترونية، وزمان ومكان عقود التجارة الإلكترونية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المحل والسبب في عقود التجارة الإلكترونية وأحكامهما

المطلب الثاني: زمان ومكان العقود الإلكترونية:

المبحث الخامس: التوثيق والإثبات في عقود التجارة الإلكترونية: ماهيتهما، وحجيتهما، وصورهما، وشروطهما:

المبحث السادس: آثار التجارة الإلكترونية: اقتصاديًا وسياسيًا:

المبحث السابع: العقوبات الواجبة لدى ارتكاب الجرائم الماسة بالعقود والتجارة الإلكترونية.

ز. تعريفات هامة: ما لم يقتض السياق معنى آخر تكون للمصطلحات الواردة في هذا البحث التعريفات التالية:

1. السجل الإلكتروني (أو المستند الإلكتروني): هو أي مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجها، أو إرساله، أو إبلاغه أو إستلامه بوسيلة إلكترونية.

2. الرسالة الإلكترونية، هي: معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيًا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.

3. التوقيع الإلكتروني، هو: توقيع مكوّن من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيًا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.

4. التوقيع الإلكتروني المحمي، هو: التوقيع الإلكتروني المستوفى لشروط المادة (20) من هذا القانون.

5. المعاملات الإلكترونية، هي: أيّ تعامل أو عقد، أو إتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية.

6. التجارة الإلكترونية، هي: المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية.

7. القبول الإلكتروني، هو: انعقاد العقد باستخدام الإنترنت: أيًا كانت طريقة التعاقد: وقت صدور القبول من الطرف آخر سواء أعلم به الموجب أو لم يعلم به (انظر المادة (6) من المعيار الشرعي رقم (38).

ك. النتائج: لديكم طرفًا بأهم النتائج التي يبرجوها الباحث من هذه الورقة:

1. اتسام أحكام الشريعة الإسلامية بالمرونة بتقريرها للأحكام الضابطة للعقود الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.
2. أن أحكام القانون الإماراتي والقرارات الصادرة عن المجامع الفقهية تحمي خصوصية التعاقدات الإلكترونية وتعاقب على انتهاكها.

3. أنه في العقود المنظمة للمعاملات التجارية الإلكترونية التي تتم عن بُعد يظل الموجب باق على إيجابه إلى أن يصدر القبول عن الطرف الآخر أو الحصول على رفضه.

الكلمات المفتاحية: التوقيع الإلكتروني، السجل الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، العقود الإلكترونية، القبول الإلكتروني.

المقدمة

المبحث الأول: التعريف بالعقود الإلكترونية، والتجارة الإلكترونية، وبيان خصائصها، ومزاياها، وعوائقها، وصورها
تمهيد:

يهدف الباحث من خلال هذا المبحث الموجز تناول تعريف العقود الإلكترونية، وبيان خصائصها، وتعريف التجارة الإلكترونية، وبيان خصائصها وسماتها، ومزاياها، مع الإشارة للصورة الحديثة لعقود التجارة الإلكترونية، وتوضيح صور التجارة الدولية الإلكترونية المعاصرة ومزاياها.

التعريف بالعقود الإلكترونية:

تعريف القانون الدولي للعقود الإلكترونية: عرفها الفقه الأمريكي بأن العقد الإلكتروني: "هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً، ومعالجة إلكترونيًا، تنشئ إلتزامات تعاقدية"³.

- وعرفها التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997م في المادة الثانية منه بأنه: "أيّ عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بُعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى تمام العقد"⁵.

أما على الصعيد الوطني فقد جاء تعريف العقد الإلكتروني وفقاً للتعريفات العامة تبعاً لأحكام المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسنة 2002م بما مؤداه: "المعاملات الإلكترونية: أي تعامل أو عقد أو إتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية".

كما جاء تعريفه وفقاً للمادة (4) الفقرة (4.1) من المعيار الشرعي رقم (38) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية المالية: "بأن: إبرام العقد باستخدام المحادثة الصوتية والصورة بين المتعاقدين عبر الإنترنت يأخذ أحكام التعاقد بين حاضرين".

وخالصة هذه التعريفات: أن المراد بالعقد الإلكتروني تلاقي الإيجاب والقبول عبر وسائل الاتصال الحديثة عن بُعد سواء تم عن طريق التلفون أو الفاكس أو الإنترنت أو الكمبيوتر.

خصائص العقود الإلكترونية:

لقد أسلفنا عاليه بأن العقد الإلكتروني يتفق مع العقد التقليدي في تلاقي الإرادتين (إرادة الموجب والقابل) في انعقاده، وينفرد العقد الإلكتروني بعدة سمات تميزه عن العقد التقليدي.

سمات العقود الإلكترونية:

1. أهم ميزة العقود الإلكترونية تتمثل في عدم الحضور المتزامن لأطرافها فيصح العقد بين الأطراف عن بعد.
2. أنه لا يشترط اتحاد المجلس الذي يجمع بين الأطراف.
3. أن العقود الإلكترونية يتم إبرامها بواسطة الأجهزة الإلكترونية من تلفون، وفاكس، وانترنت، وتلفزيون ونحوها.
4. أن العقود الإلكترونية يغلب عليها الطابع الدولي حيث أنه لا يشترط في أطرافها التعاقدية وجودهم في بلد واحد أو تجمع بينهم دولة واحدة أو إقليم معين.⁶

³ د. عبد الله نوار شعث: الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الأولى (2017م) ص14 - Michael S.Baum and Henry H. Perrit: Electronic contracting publishing EDI, Law, Willy Law Publication- John Willy and Sons, 1991, p8>

⁴ فادي محمد عماد الدين: عقد التجارة الأليكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (2010م)
⁵ Directive 97/7/ce of May 1997.

⁶ د. محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد: قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة إلى قواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية (2005م) ص32- ود. عبد الله نوار شعث: الإثبات والالتزامات في العقود الأليكترونية المرجع السابق ص20-21.

تعريف التجارة الإلكترونية:

عرف الفقه القانوني التجارة الإلكترونية بأنها: "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين مشروع تجاري ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"⁷.
وعرفها البعض بأنها: "كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى إتمام العقد"⁸.
ومن هذين التعريفين يتضح أن التجارة الدولية هي كل ما يتصل بعملية البيع والشراء للبضائع والخدمات ينفذ من بُعد عن طريق الإنترنت والشبكات التجارية العالمية الأخرى ليشمل:

- الإعلانات عن بيع السلع والخدمات: المعلومات عن السلع والخدمات: العلاقات بين العملاء التي تساهم في بيع السلع وتسويق الخدمات: التفاوض لإبرام الصفقات: إبرام الصفقات والعقود: سداد أية التزامات مالية: إجراءات تسليم وتوزيع السلع: القيام بتبادل التكنولوجيا والاستعلامات المتعلقة بالسلع: ودفع الفواتير الإلكترونية وعقد التعاملات المصرفية⁹.

خصائص وسمات التجارة الإلكترونية:

تتميز التجارة الدولية بعدة خصائص وسمات منها:¹⁰

1. عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العقد.
2. تتسم بعدم الاعتماد على الوثائق والمستندات الكتابية في التعامل.
3. تتصف بتجاوز الحدود الزمنية والجغرافية الفاصلة بين الدول التي تسهم في تقييد الحركة التجارية فيتوافر فيها الطابع الدولي في أعلى مستوياته.
4. يتسع فيها مجال التجارة الإلكترونية.

مزايا التجارة الإلكترونية للشركات والعملاء:

أولاً: مزايا التجارة الإلكترونية للشركات:

1. السرعة: لاحتياج الإفتح موقع على الإنترنت دون فتح محلات تجارية كالمخازن في التجارة التقليدية.
2. توسيع نطاق البحث: حيث يستطيع العميل خلال الإنترنت من التجول إلى مناطق عديدة في العالم.
3. إمكانية فتح معامل تسويقية ناجحة: يمكن الشركة من الوصول إلى عدد كبير من العملاء في أوجز وقت.
4. تخفيض التكلفة: فعملية إنشاء مواقع على الإنترنت أقل كلفة من فتح المحال والمتاجر.
5. التواصل المستمر بين جميع المتعاملين: بفضل الإنترنت تمكن المتعاملون من تجاوز الحدود الجغرافية والمكانية.
6. الإنترنت وسيلة تسويقية مميزة: بواسطته تنخفض التكلفة وترتفع الأرباح .

7 د. أبو العلا على أبو العلا النمر: المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية www.kotobarabia.com ص14 وما بعدها- أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الأنترنت: بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية في الفترة ما بين: 1-3/5/2000م.

8 د. عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (طبعة 2000م) ص31.

9 د. أبو العلا على أبو العلا: المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية: المرجع السابق ص18-19.

10 رأفت رضوان: عالم التجارة الإلكترونية: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، طبعة (1999م) ص17- ونضال إسماعيل: عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى (2005م) ص56-58.

ثانياً: مزايا التجارة الإلكترونية للعملاء: 11

1. خدمة مستمرة: حيث تعمل المتاجر والأسواق بشكل مستمر لمدة 24 ساعة.
2. سهولة إجراءات المقارنة وتحديد الأسعار: حيث يستطيع العميل المقارنة بين عدة متاجر ويفاضل بين السلع والأسعار.
3. انخفاض أسعار المنتجات: حيث تؤدي المنافسة بين المتاجر في العالم إلى الحد من الأسعار.
4. تحقيق الرضاء للعملاء: حيث تمكن التجارة الدولية الانفتاح على العملاء وإحداث التفاعل بينهم والشركات وحصول العميل على كافة المعلومات.

عوائق التجارة الإلكترونية:

تتمثل أبرز عيوب التجارة الإلكترونية في قيام بعض مجرمي الإنترنت باختراق مواقع التجارة الإلكترونية وسرقة المعلومات المتعلقة بحساب بعض العملاء، كما يمكنهم تدمير مواقع التجارة الإلكترونية، وزرع فيروسات فيها، وتعطيل العمل بها، ومحو المعلومات المدونة فيها، وعلى خلاف ما تنص عليه القوانين بالحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالأطراف المتعاملة يقوم مرتكبو الجرائم الإلكترونية بإفشاء المعلومات السرية المتعلقة بالشركات، ويتمكن هؤلاء المجرمون من تسبب خسائر فادحة للأطراف المتعاملة في الشركات عن بعد بنهب المبالغ من حساباتهم، كما يمكنهم من إخفاء أو تدمير السجلات المالية.¹²

صور التجارة الإلكترونية:

تتنوع صور التجارة الإلكترونية إلى ست أشكال على نحو ما يلي: ¹³

1. التجارة الإلكترونية من منشأة تجارية إلى منشأة تجارية:

ويطلق عليها Business to Business، كما يرمزها برمز (B2B) ويقصد بهذا النوع أن تتم التعاملات التجارية بين المنشآت التجارية بعضها ببعض باستخدام شبكة الإنترنت.

2. التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية ومستهلك:

ويطلق عليها Business to Customer، كما يرمز إليها بـ (B2C) ولقد انتشر هذا النوع بين المنشآت التجارية والعملاء حيث يستخدم العملاء الـ (web) لتحديد المراكز التجارية.

3. التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية وإدارة حكومية:

ويطلق عليها Business to Administration، وهي تغطي جميع الأعمال بين الوحدات والإدارات الحكومية حيث تضع الحكومة اللوائح ونماذج المعاملات على الإنترنت وتتمكن الشركات من الاطلاع عليها.

4. التجارة الإلكترونية بين المستهلكين والإدارة الحكومية:

ويطلق عليها Administration to Customer، بدأ هذا النوع في الانتشار أخيراً في بعض الدول مثل دفع فواتير الكهرباء والمياه وتجديد رخص القيادة، ودفع الضرائب الإلكترونية عن طريق الإنترنت.

5. التجارة الإلكترونية من مستهلك إلى مستهلك:

ويطلق عليها Customer to Customer، ويعبر عنها بـ (C2C) بدأ هذا النوع في الانتشار مؤخراً هو وضع بضاعة على الرف E Bay ويقوم المستهلكون بالمزايدة عليها.

6. يرى بعض الفقهاء إضافة نوع آخر للأنواع المذكورة أعلاه وهو موجود بالولايات المتحدة الأمريكية خاصة ويسمى:

¹¹ د. طارق عبد العال حماد: التجارة الإلكترونية: المفاهيم- التجارب- التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية، والتسويقية والقانونية، الدار الجامعية القاهرة، الطبعة الثانية (2007م) ص769-771.

¹² د. فادي محمد عماد الدين: عقد التجارة الإلكترونية: مرجع سابق ص52-53- د. حسن الماحي: نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية أكاديمية الشرطة، دبي في الفترة ما بين 26-28/4/2003م ص186.

¹³ رأفت رضوان: عالم التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ص30-32.

Intra: Organizational: e: commence

وفي هذا النوع تقوم المنظمات أو الشركات الكبرى بوضع تكنولوجيا الإلكترونيات للاتصال بفروعها وأقسامها فإن نقصت البضاعة عن أي من هذه الفروع ترسل إشارة إلكترونية لرئاسة الشركة وتقوم بإرسال البضائع المطلوبة.¹⁴

المبحث الثاني: قرارات المجامع الفقهية في مشروعية العقود الإلكترونية والتجارة بالإنترنت:

تمهيد

وردت مشروعية التعامل بالتجارة الإلكترونية في القرآن والسنة، والقرارات الصادرة عن المجامع الفقهية، والفتاوى الصادرة عن فقهاء الأمة ودونك ذلك فيما يلي:

أ. فأما أصل مشروعية التعامل في العقود الإلكترونية من القرآن الكريم: قوله تعالى: "وأخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله".¹⁵

وجه الدلالة منها: يقول الطبري في تفسيرها: "وأخرون يضربون في الأرض" في سفر يبتغون من فضل الله "في تجارة وقد سافروا لطلب المعاش"¹⁶ فدل الحكم على جواز ومشروعية طالب التجارة التقليدية المشروعة وكذلك الإلكترونية بكافة أشكالها وأصنافها.

ب. قوله تعالى: "وأحل الله البيع وحرم الربا".¹⁷

وجه الدلالة منها: قال القرطبي: أنه من مجمل القرآن الذي فسّر بالمحلل من البيع والمحرّم، فلا يمكن أن يستعمل في إحلال البيع وتحريمه إلا أن يقترن به بيان من سنة الرسول صلى الله عليه وسلم "أهـ. فالنص عام في مشروعية كل البيوع سواء كانت في صورها التقليدية أو الإلكترونية إلا ما نهى عنه ومُنِع التعاقد عليه كبيع الخمر والميتة والخنزير، وحبل الحبل وغيرها من البيوع المحرمة".¹⁸

أصل مشروعية التجارة الإلكترونية من السنة:

1. عن رافع بن خديج رضي الله عنه: "أنّ النبي صلى الله عليه وسلم سُئِل: أيُّ الكسب أطيب؟ قال: عملُ الرجل بيده، وكُلُّ بيعٍ مبرورٍ".¹⁹

دلالة الحديث على: أنه فيه تقرير ما جلبت عليه الطباع من طلب المكاسب، وإنما سُئِل النبي صلى الله عليه وسلم من أطيبها أي أحلّها وأبركها؟

ويقول الشافعي: أن أطيبها التجارة سواء كانت تقليدية أو إلكترونية.

2. نهت السنة عن عدة معاملات وعقود تجارية سواء تقليدية أو إلكترونية منها:

نهت السنة الشريفة من بيع الأصنام، والخمور، وبيع النجس والربا، والنجس، والميتة، وحبل الحيلة، وبيع الغرر، وبيع الملاقيح، وبيع المضطر، والغش والتدليس، والاحتيال، والسرقه سواء تمت هذه البيوع في أشكالها التقليدية أو كانت معاملات إلكترونية، ودونك طرقاً من الأدلة:

¹⁴ د. خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، مكتبة الهدى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، طبعة (2006م) ص46-47.

¹⁵ سورة مزمل الآية: 20

¹⁶ أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت310هـ): تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل أي القرآن ج23، تحقيق د. عبد الله بن المحسن الترك، دار عالم الكتب، بيروت الطبعة الأولى، (1324هـ-2003م) ص397.

¹⁷ سورة البقرة الآية: 275.

¹⁸ أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي الجامع لأحكام القرآن ج2، دار عالم الكتب الرياض، طبعة (1423هـ-2003م) ص356، اعتنى به وصححه الشيخ هشام سمير البخاري.

¹⁹ محمد بن إسماعيل الصنعاني: سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام اعتنى به حنان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية، المدينة المنورة، طبعة (2005م) ص485 (7) كتاب البيوع، فصل (1) المبيع المبرور، رقم (743)، صححه الحاكم من حديث رافع ابن خديج (10/2)

في النهي عن بيع الغرر: عن أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصة وعن بيع الغر²⁰ رواه الجماعة إلا البخاري،²¹ وهو حديث صحيح.

وفي النهي عن البيوع الربوية: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والذير بالذير ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء بهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء بهاء" متفق عليه.²²

وفي النهي عن بيع النجس: عن ابن مسعود وعقبة بن عامر قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن: ثمن الكلب، ومهر البغي وحلوان الكاهن" رواه الجماعة.²³

وفي النهي عن الغش في البيوع: عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرَّ على صُبرة من طعام، فأدخل يده فنالت أصابعه بللاً، فقال: "من غشَّ فليس مِنِّي".²⁴

أصل مشروعية التجارة الإلكترونية بالوسائل الحديثة بموجب القرارات الصادرة عن المجمع الفقهي:

أ. القرار رقم (54.3.6) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة:

نصُّ القرار: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجده في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ الموافق 14: 20. مارس 1990م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: وإجراء 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 تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له إتحاد 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:

1. إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعها مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، ينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجب إليه وقبوله.

2. إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعد تعاقد 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 التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.²⁵

²⁰ سبل السلام المرجع السابق ص 486.

²¹ الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت 1250 هـ): نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار اعتنى به وخرج أحاديثه راند بن صبري، بيت الأفكار الدولية، الرياض، طبعة (2004م) كتاب البيوع رقم (2169).

²² نيل الأوطار: المرجع السابق حديث رقم (2244) ص 1007.

²³ نيل الأوطار: المرجع السابق رقم: (2161)

²⁴ سبل السلام: المرجع السابق رقم: (778) ص 510.

²⁵ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس الجزء الثاني (1410 هـ/1990م) ص 1267-1268.

ب. القرار رقم (38) من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أبوفى):

نص هذا القرار وهو متعلقًا بالتعاملات المالية بالإنترنت، ولقد صدر بتاريخ 17 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 15 آذار (مارس) 2009م، واعتمده المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (23) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة من الخامس إلى السبت 12: 15 مارس 2009م.

وإحتوى القرار على (8) مواد سنستأنس بأحكامها في سياق هذا البحث ونكتفى بمجرد ذكر المواد في هذا الصدد خشية التكرار، ودونك هذه المواد:

م(1) نطاق المعيار:

م(2) إنشاء المواقع التجارية على الإنترنت وإبرام العقود المالية بواسطتها:

م(3) تقديم خدمة الاتصال بشبكة الإنترنت:

م(4) مجلس العقد في إبرام العقود المالية:

م(5) التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود المالية المبرمة بالإنترنت:

م(6) وقت انعقاد العقد باستخدام الإنترنت:

م(7) القبض في العقود المالية المبرمة بالإنترنت:

م(8) حماية التعاملات المالية المبرمة بالإنترنت:

م(9) تاريخ الإصدار:

ومما هو جدير بالذكر بأن أحكام قانون المعاملات التجارية والإلكترونية بالإنترنت الإماراتي لسنة 2002م متنسقة في جلها مع هذا القرار، والقرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي سابق الإشارة أعلاه بالرغم من وجازته يعتبر أوسع هالة فيشمل الكمبيوتر والإنترنت والتلفون والفاكس، وغيرها من الوسائل.

ج. أصل مشروعية التجارة الإلكترونية التي تتم عن طريق شبكة الإنترنت وأجهزة الاتصال الحديث بموجب الفتاوى المعاصرة الصادرة عن علماء وفقهاء الأمة:

صدرت عدة فتاوى عن أصحاب الفضيلة من علماء المسلمين المعاصرين في خصوص مشروعية التجارة الإلكترونية منها:

أولاً: فيما يتعلق بحكم عمليات البيع عن طريق شبكة الإنترنت جاءت الفتوى عن السؤال: تتم في هذه الأيام عمليات البيع عن طريق شبكة الإنترنت فما الحكم الشرعي في ذلك؟ أفتونا مأجورين؟

الجواب: من شروط البيع: معرفة الثمن، ومعرفة المبيع، حتى تزول الجهالة عن العوض والمعووض، فإن الجهالة تسبب الخلافات والمنازعات، مما يكون له الأثر الظاهر في وقوع العداوات بين المسلمين، والتهاجر، والتقاطع، والتدابير الذي نهى الله تعالى عنه، وحذر منه، وحيث أن معرفة السلع يتوقف تحققها على الرؤية أو الصفة الواضحة، فنرى أنها لا تتبين إلا بالمقابلة والمشاهدة ومشاهدة المبيع ومعرفة منفعة ونوعيته، وقد لا يحصل ذلك على التمام، إذا كان التعاقد بواسطة الشاشات أو المكالمات التي يقع فيها التساهل في البيان والمبالغة في مدح الإنتاج، وفي ذكر محاسن المنتجات، كما هو ظاهر في كثير من الإعلانات والدعايات، التي تنتشر عبر الصحف والمجلات، فإنها لا تحقق شرط البيان والمعرفة للثمن والمتمن وإزالة الجهالة، فإنه يجوز التعامل والتعاقد: ببيعاً وشراءً: بواسطة الهاتف، وبواسطة الشاشة، أو بالإنترنت، أو غيرها من الوسائل التي يستفاد منها، وتؤمن المفسدة والغرر والاستبداد بالمصالح واكتساب الأموال بغير حق، فإذا أضيف شيء من هذه المحاذير، لم تجز المبيعة بهذه الوسائل فكم حدث بسببها من الخسارات الفادحة وإفلاس الكثير من ذوي الأموال الطائلة كما يحصل بعدها من المنازعات والمخاضات التي انشغل بحلها القضاة والحكام، والله أعلم.

قاله وأمله الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين حفظه الله بتاريخ 24.7.1420 هـ.²⁶

²⁶ خالد الجريسي: فتاوى كبار علماء الأمة في المسائل العصرية المهمة بلد النشر المملكة العربية السعودية، دار نور طبعة (2006م) ص711.

ثانياً: عن حكم أسهم الشركات: بيعاً وشراءً: عبر شبكة الإنترنت جاءت الفتوى عن السؤال: يتم عبر شبكة الإنترنت تداول أسهم الشركات التجارية بيعاً، وشراءً، فما الحكم الشرعي في ذلك؟

والجواب: الشركات الإسلامية جائزة ومباحة، سواء كانت تجارية أم صناعية، أو زراعية أو معمارية، أو نحوها، وقد ذكر الفقهاء للشركة خمسة أنواع، وهي: شركة العنان، وشركة المضاربة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه، وشركة المفاوضة، فإذا كانت الشركة، قد وضعت رأس مالها في سلع تعرض للبيع والشراء، وتلك السلع مما يباح التعامل فيها جاز بيع الأسهم فيها إذا كان رأس المال معروفاً، ومقدار السلم المبيع محددًا، فيجوز لمالكه أن يقول للمشتري: بعثك نصيبي من هذه الشركة الذي يتمثل نصفها أو عشرها أو ربع العشر أو عشر العشر أو نحو ذلك، فيقوم المشتري مقام البائع، ومتى صفت الشركة أخذ رأس مال البائع وقسطه من الربح، وهكذا يقال في الشركات الصناعية إذا جعل رأس المال في معدات وأدوات تسعمل في الإنتاج وتسويق ما ينتجونه، فللمساهم أن يبيع نصيبه كله أو بعضه بثمن معلوم يتم قبضه بمجلس العقد، أو قبض سنده، حتى لا يكون بيع كاليء بكاليء، وإذا كان للشركة رصيد من النقود فالأولى عدم بيعه، لئلا يبيع نقدًا أو سلعةً بنقد وهي مسألة (مُدَّ عَجْوَةً)، إلا أن يكون يسيرًا فيدخل تبعًا، ولا بأس ببيع الأسهم المذكورة بواسطة الأجهزة الجديدة، كالهاتف والإنترنت، إذا تحقق الإيجاب والقبول متوالين، فإن اختلف التوالي، وكان القبول مخالفًا للإيجاب، أو حصلت جهالة في مقدار المبيع، ولم يحصل قبض العوض أو سنده حال التعاقد، أو كانت الأسهم ربوية كأسهم بعض البنوك، فإن هذا البيع لا يجوز، سواء كان بواسطة الإنترنت أم المشافهة أو الهاتف، أو غير ذلك، والله أعلم.

قاله وأمله الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، حفظه الله بتاريخ 24.7.1420هـ.²⁷

د. أصل مشروعية التعاملات التجارية وفقًا للقانون الإماراتي والإتفاقيات الدولية:

على الصعيد الوطني من أهم وأبرز التشريعات المنظمة للمعاملات التجارية و الإلكترونية بالإنترنت هو قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسنة 2002م، وتتنظيم أحكام هذا القانون (39) مادة تتسق أحكامه مع المعيار الشرعي رقم (38) من معايير الهيئة الإسلامية للمحاسبة ومراجعة المؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، وكذلك مع قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي سابق الإشارة.

لأغراض إعداد هذه الورقة البحثية الموجزة سيقصر البحث على الأحكام التالية:

- حماية الأطراف المتعاقدة من الإحتيال والتزوير (م3.4).
- التوقيع الإلكتروني (م10)
- إنشاء العقود الإلكترونية (م13)
- جواز إنشاء العقد وفقًا للنظام الإلكتروني المؤتمت (م14)
- الإسناد في إنشاء العقود الإلكترونية (م15)
- زمان ومكان إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية (م17)
- حماية السجلات الإلكترونية (م19)
- لتوقيع الإلكتروني وحجبه (م20)
- الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية (م26)
- العقوبات (م28: 34) شاملة.

أهداف قانون المعاملات التجارية الإلكترونية الإماراتي:

نص المشرع الإماراتي وفقًا للمادة (3) المتعلقة بتفسير القانون على الأهداف التي يرمى القانون الإماراتي إلى تحقيقها؛ ودونك فحواها:

1. تسهيل المراسلات الإلكترونية بواسطة السجلات الإلكترونية.
2. تسهيل وإزالة العوائق أمام التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى.
3. تسهيل نقل المستندات الإلكترونية إلى الجهات والمؤسسات الحكومية.
4. التقليل من حالات التزوير في المراسلات الإلكترونية ومن فرص الإحتيال في التجارة الإلكترونية.

²⁷ المرجع السابق نفسه ص713.

5. إرساء مبادئ موحدة للمعايير والقواعد المتعلقة بتوثيق المراسلات الإلكترونية.

المبادئ القضائية الصادرة عن محكمة التمييز دبي المقررة لأهداف القانون الإماراتي:

لقد أرسيت محكمة التمييز بدبي عدة مبادئ في خصوص نطاق إعمال القانون وأهدافه والتي منها:

"المقرر في قضاء هذه المحكمة: أنه وفقاً للمادة الثالثة من القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية أن هذا القانون يهدف لحماية حقوق المتعاملين إلكترونياً وتحديد التزاماتهم وتشجيع وتسهيل المعاملات والمراسلات الإلكترونية بواسطة سجلات الإلكترونية يعتمد عليها وتعزيز الثقة في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية".²⁸

الاستثناءات الواردة على أحكام هذا القانون:

طبقاً لعنوانه فهو متعلق بالفصل في المعاملات التجارية التي تتم عن طريق الإنترنت، ويستثنى من ذلك مسائل الأحوال الشخصية، وسندات الملكية العقارية، والسندات القابلة للتداول كالشيكات.²⁹

أهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية:

1. قانون الاونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية التابع للأمم المتحدة.
2. اتفاقية لاهاي لسنة 1964م ويسمى: The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce الخاصة بالقانون الموحد لتكوين عقد البيع الدولي للبضائع.
3. اتفاقية فيينا لسنة 1980م الخاصة باتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي وتسمى بالانجليزية: United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods, 1980 وقع عليها في 11 ابريل 1980م في فيينا.
4. اتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطايا الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005م، وتعرف هذه الاتفاقية باللغة الانجليزية: United National Convention on The Use of Electronic Communications in International Contractst, 2005.
5. التوجيه الأوروبي رقم 97.7/20.5.1997 EC, issued in 20.5.1997 Directive no, 1997.7 EC,

²⁸ انظر طعن مدني رقم 278 لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي ولقد صدرت عدة مبادئ مقررة لهذا المبدأ منها:

أ- طعن تجاري رقم 181 لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي

ب- طعن عمالي رقم 122 لسنة 2011م محكمة التمييز بدبي

ج- طعن مدني رقم 277 لسنة 2009م محكمة التمييز بدبي.

²⁹ انظر المادة (5) من القانون الاماراتي رقم (2) لسنة 2002م.

المبحث الثالث: أركان عقد التجارة الإلكترونية: الإيجاب: كفيته، وخصائصه: القبول، طريقه، وأهلية العاقدين:

تمهيد:

يتطرق البحث تبعاً لهذا المطلب لأركان عقد التجارة الإلكترونية المتمثلة في الإيجاب والقبول، وعناصر الإيجاب فقهاً وقانوناً، وخصائص الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية، والمبادئ الصادرة عن محكمة التمييز بدبي في هذا الخصوص، وطرق القبول في عقود التجارة الإلكترونية، وصحة التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، والأهلية في عقود التجارة الإلكترونية وعيوبها من غلط، وتدليس وغبن وإكراه.

خطة البحث: فيه مطلبان هما:

المطلب الأول: أركان عقد التجارة الإلكترونية: الإيجاب: كفيته، وخصائصه: القبول، طريقه:

المطلب الثاني: أهلية العاقدين:

المطلب الأول: أركان عقد التجارة الإلكترونية: الإيجاب: كفيته، وخصائصه: القبول، طريقه:

أركان العقد:

لا خلاف بين فقهاء القانون والشريعة بأن أركان العقد التقليدي هي أركان العقد الإلكتروني، والاختلاف بينهما هو أن العقود الإلكترونية يتم إبرامها بوسيط إلكتروني وتنفيذ مادياً أو عن بعد، وعليه فإن الأركان الثابتة للعقد والتي تسري على نوعي العقد التقليدي والإلكتروني أو عن بعد هي: الرضا ويتمثل في تلاقى الإيجاب والقبول، وأن تتجه إرادة المتعاقدين نحو اتجاه معين، وأن تكون الغاية من التعاقد وهو ما يسمى مشروعية السبب.³⁰

تعريف الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية:

يعرف فقهاء القانون الوضعي الإيجاب بأنه: "هو تعبير عن إرادة للتعاقد تصدر من أحد الأشخاص مفصلاً من خلاله عن نيته في إبرام عقد بشروط أساسية محددة، فإن اقترن الإيجاب بالقبول بدون تعديل فقد أبرم العقد بموجب أحكام القانون.³¹ معيار الإيجاب وفقاً لاتفاقية فيينا بشأن النقل الدولي لسنة 1980م: والتي نصت وفقاً للمادة (14.1) على معيار الإيجاب بما مؤداه: "بأن الإيجاب هو الغرض الذي يكون محددًا بشكل كافٍ إذا تعينت فيه البضائع محل البيع وتحددت كميتها وثمنها صراحة أو ضمناً أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب".

عناصر الإيجاب:

اشترط شراح الفقه الإسلامي وفقهاء القانون الوضعي ثلاثة عناصر تكون ضرورية لتوجيه الإيجاب بشكل صحيح

وهي::

1. يجب أن يوجه الإيجاب إلى شخص معين أو مجموعة من الأشخاص كأن يعمد البائع بعرض السلع للجمهور في مكان معين ويضع الأسعار بجانبها، وفي هذه الحالة الإيجاب يكون صحيحاً لتوجيهه إلى كافة الجمهور دون شخص أو فئة معينة.
2. يجب أن يكون الإيجاب محددًا وقاطعًا غير قابل للتأويل وليس فيه أي لبس أو غموض، فإن لم يتضمن العناصر الجوهرية للعقد يكون إيجاباً باطلاً.
3. أن يقترن الإيجاب بنية جازمة من مقدم العرض تجعله ملتزمًا بعرضه دون الرجوع عنه إلى حين صدور القبول.³²

³⁰ طاهر شوقي مؤمن: عقد البيع الإلكتروني، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية (2007م) ص15- ودكتور/ إبراهيم دسوقي أبوليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، طبعة 2003م ص71.

³¹ طاهر شوقي: عقد البيع الإلكتروني، المرجع السابق نفسه ص15

³² عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة (1981م) ص237- فادي محمد عماد الدين: عقد التجارة الإلكترونية المرجع السابق ص72-73- دكتور/ حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة (1999م) ص184-189.

أحكام القانون الإماراتي في التعبير عن الإيجاب والقبول بالوسائل الإلكترونية والمؤتمنة

فيما يختص بجواز إنشاء التعاقد بالوسائل الإلكترونية نص عليها القانون وفقاً للمادة (13) والتي مؤداها:

1. لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية"

أما فيما يتعلق بمشروعية إنشاء المعاملات الإلكترونية بواسطة الوسائل المؤتمنة فقد نصت المادة (14.1) من القانون الإماراتي على أنه:

4.1. يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمنة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً وناقداً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة". فباستعمال التعاقد على الأجهزة المؤتمنة يكون التعبير عن الإيجاب والقبول سلفاً مبرمج ويقع صحيحاً."

أحكام المعيار الشرعي الفقهي لانعقاد العقد بالوسائل الإلكترونية:

تقرر بموجب الفقرة (4) من المعيار الشرعي رقم (38) من معايير أيوفي على أنه: "4.1 إبرام العقد باستخدام المحادثة الصوتية أو المحادثة بالصوت والصورة بين المتعاقدين عبر الإنترنت يأخذ أحكام التعاقد بين حاضرين، وعليه فإنه تسري عليه جميع أحكام التعاقد بين حاضرين كاشتراط اتحاد المجلس، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد المتعاقدين، والموالة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

وبهذا يقول أئمة المذاهب الفقهية الأربعة³³ حسبما تقرر لدى المجمع الفقهية المعاصرة وهم الأحناف، والمالكية والشافعية والحنابلة، كما صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن جواز إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة ولقد جاء نص القرار بأنه: "إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متبايعين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، ولا فرق بين التعاقد بالهاتف أو المحادثة الصوتية أو الإنترنت".³⁴

4.2 إبرام العقد باستخدام المحادثة الكتابية أو بالبريد الإلكتروني أو عبر الموقع على الشبكة يأخذ أحكام التعاقد بين غائبين، مثل التعاقد عن طريق الرسالة" انظر الفقرة (1) من القرار رقم (54.3.6) الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الصادر بتاريخ 14:20.3.1990م.

خصائص الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية:

يذهب شراح القانون الوضعي بأنه يجب أن يتسم الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية بثلاثة خصائص وهي:³⁵

1. الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد: ولما كان الإيجاب يصدر عن بعد فإنه يخضع لأحكام القوانين التي تهتم بحماية المستهلك الإلكتروني، والتي منها على سبيل المثال: شخصية التاجر، وعنوانه الإلكتروني، وخصائص المنتجات والسلع المعروضة، ومدة الضمان ونحوها...

2. الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية: يتطلب هذا النوع من الخدمة الوسيط الإلكتروني أو الإنترنت، فهو يتم من خلال الشبكة وبوسائل مسموعة ومرئية.

3. أن الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجاباً دولياً: يتم طرح الإيجاب بالوسائل الإلكترونية إلى كافة المجتمعات دون تقيد بالحدود السياسية أو الجغرافية للدول.³⁶

³³ فتح القدير ج3 ص190-192- وحاشية الدسوقي الشرح الكبير ج3 ص5- ومغنى المحتاج ص2 ص5- والمغنى ج3 ص481.
³⁴ القرار الصادر عن المجمع الفقهي رقم (54)/6/3 بشأن إجراء العقود بالوسائل الإلكترونية، الصادر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بتاريخ 14-20/3/1990م الموافق 17-23/شعبان/1410هـ.

³⁵ د. إبراهيم دسوقي أبوليل: إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية دبي في الفترة ما بين 18/26/أبريل/2003م ص89.

³⁶ أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، طبعة (2002م) ص77- د. إبراهيم دسوقي أبو ليل: الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية: المرجع السابق ص88-91 Faye fangfei: Law of Electronic Commercial Transactions (Ibid) pp: 34-36.

أحكام القانون الإماراتي في ما يختص بصور الإيجاب بالوسائط الإلكترونية عن بُعد:

نصت المادة (15) المتعلقة بالإسناد في فقرتها (1)، و(2) على خصائص الإيجاب ودونك فيما يلي مؤداها:

1. تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أصدرها بنفسه.
2. في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:
 - أ. من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية،
 - ب. من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المنشئ أو نيابة عنه".

مبادئ القضاء الإماراتي الصادرة عن محكمة التمييز دبي فيما يتعلق بحجية الرسائل الإلكترونية:

صدرت عدة مبادئ عن محكمة التمييز بدبي مقرررة لحجية الرسائل الإلكترونية منها:
 "فإن المعلومات الواردة في الرسائل الإلكترونية حجيتها القانونية متى كان الاطلاع على تفصيل تلك المعلومات متاحاً ضمن النظام الإلكتروني الخاص بمنشئها، وتمت الإشارة في الرسالة إلى كيفية الاطلاع عليها".³⁷

القبول في عقود التجارة الإلكترونية وطرقه:

تعريف القبول: عرفه الدكتور عبد المنعم فرج الصّدة بقوله: ³⁸ "هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب وبناءً على هذا التعبير يمكن أن يعقد العقد، فبالقبول تتوافق الإرادتان أو تتلافى الإرادتان من أجل إحداث أثر قانوني معين، والقبول يجب أن يكون مطابقاً للإيجاب، فلا يزيد عليه ولا ينقص منه، وإلا يعد ذلك إيجاباً جديداً".
 وهذا ما أكدته الفقرة (1) من المادة (13) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، والتي مؤداها: "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية".

أحكام المعيار الشرعي الفقهي في التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود المالية المبرمة بالإنترنت:

نصت الفقرة (5) البند (1) من المعيار الشرعي رقم (38) على أنه: "التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود المبرمة بالإنترنت يتم بكل ما يدل على رضا العاقدين بإبرام العقد"، وهي مقابلة للفقرة (2) من القرار الفقهي رقم (54.3.6) التابع لمنظمة المؤتمر في دورتها المقامة بتاريخ 14: 20.3.1990م.

طرق القبول في عقد التجارة الإلكترونية:

هنالك عدة طرق يثبت لها الأثر في إثبات القبول أو رفضه وهي على نحو ما أورده فقهاء والقانون: "1. الضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة ضمن جهاز الحاسوب الآلي، 2. ويمكن أن يتم القبول عن طريق المحادثة الفورية (Chatting)، 3. ويمكن أن يتم عن طريق البريد الإلكتروني (Email)،³⁹ على أنه قد يشترط الموجب في بعض العقود الموقعة عبر الإنترنت أن يتم النقر على الأيقونة مرتين أو "Double click" بما يفيد تأكيد الموافقة، وفي هذه الحالة مجرد النقرة الواحدة لا تكفي لإنشاء العقد، ويصبح القبول عديم الأثر.

³⁷ انظر الطعن العمالي رقم 147 لسنة 2016م محكمة التمييز بدبي، بالإضافة لعدة مبادئ أخرى مقرررة لحجية الرسائل الإلكترونية منها:

أ/ الطعن المدني رقم (378) لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي.

ب/ الطعن التجاري رقم (253) لسنة 2011م محكمة التمييز بدبي.

ج/ طعن عمالي رقم (122) لسنة 2011م محكمة التمييز بدبي.

د/ طعن مدني رقم (277) لسنة 2009م محكمة التمييز بدبي.

³⁸ د. عبد المنعم فرج الصّدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة (1992م) ص116.

³⁹ فادي محمد عماد الدين: عقد التجارة الإلكترونية: المرجع السابق ص90- د. إبراهيم السوقي: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية: المرجع السابق ص93-94.

أحكام المعيار الشرعي الفقهي في التعبير عن القبول بالضغط على الأيقونة وتأكيد القبول على الموقع الإلكتروني: تقرر بموجب المادة (5) الفقرة (4) من المعيار الشرعي رقم (38) على أنه: "يعتبر الضغط على مفتاح (أيقونة) القبول عند إبرام العقد عبر الموقع على الشبكة قبولاً صحيحاً شرعاً إذا كان نظام الموقع لا يشترط تأكيد القبول، فإذا كان يشترط التأكيد بأي طريقة يحددها الموقع، فإن القبول لا يقع إلا بصور ذلك التأكيد.

- ينبغي للمؤسسة التي تقدم خدماتها عبر موقعها على الشبكة أن يتّصّن نظام الموقع إجراءات كفيلة بتأكيد القبول احتياطاً لما قد يقع من المتعاملين من أخطاء".

المطلب الثاني - أهلية المتعاقدين

صحة التراضي في عقود التجارة الإلكترونية:

تمهيد:

لكي يكون العقد في المعاملات الإلكترونية صحيحاً يجب أن يكون صادراً من أطراف متعاقدة كاملة الأهلية، وأن تكون إرادتهم سليمة خالية من العيوب، ومن ثمّ هنالك مميّزاً بين عيب يصيب الإرادة وبين انعدام الإرادة كلية أو عدم الأهلية⁴⁰ (انظر أحكام المواد 87: 158، 159) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بالنسبة لناقص وعديم الأهلية والمادة (86) بالنسبة لكامل الأهلية.

وعليه يلزمنا تناول مسألتين في صحة التراضي في العقود الإلكترونية هما:

الأولى: الأهلية في عقود التجارة الإلكترونية:

والثانية: عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية:

وسنوجز الكلام فيها على النحو التالي:

أولاً: الأهلية في عقود التجارة الإلكترونية:

لا تتطلب العقود التجارية الإلكترونية أهلية خاصة بها بل تسرى عليها أحكام الأهلية المقررة في العقود والتي أساسها أن كل إنسان عاقل مميز يكون أهلاً لإبرام العقود ما لم تسلب أهليته، وأن الأهلية بصفة عامة مناطها التمييز.⁴¹

وعليه من كان عديم الأهلية كان عديمها في إبرام العقود، ومن كان ناقصها كان ناقصها في إبرام العقود، ومن كان كامل الأهلية كان كاملها في إبرام العقود، فالأول لا يبرم عقداً، والثاني يبرم العقود التي تكون نافعة نفعاً محضاً له، أما الثالث يكون أهلاً لإبرام كافة التصرفات⁴². (انظر أحكام المادتين: 158: 159 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بالنسبة لناقص وعديم الأهلية، والمادة 186 بالنسبة لكامل الأهلية).

ولما كانت العقود التي تجرى في المعاملات الإلكترونية تتم عن بعد فتتار مشكلة تحديد هوية الطرف الثاني وقد يعرض العقد للبطلان فيما إذا كان الطرف الآخر قاصراً أو عديم الأهلية، ولهذا السبب يقوم الموجب بفتح صفحة خاصة في الإنترنت يملأها المتعاقد تتضمن سنة وتاريخ ميلاده حتى يحول ذلك دون محاولات التلاعب من القاصرين، ولهذا توجب الكثير من القوانين دفع تعويضات مالية للموجب الذي يقع ضحية للتعاقد مع القاصرين.⁴³

⁴⁰ الشهابي إبراهيم الشرفاوي: مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، العقد والتصرف الانفرادي (الأفاق المشرقة ناشرون Brighter Horizon Publisher، الشارقة، الطبعة الثانية (2020م) ص127

⁴¹ د. عبد الرزاق السنهودي: الوسيط في شرح القانون المدني: مرجع ساق ص108- وفادي محمد جمال الدين: عقد التجارة الإلكترونية: مرجع سابق ص94-95- الشهابي إبراهيم الشرفاوي: مصادر الالتزام المرجع السابق نفسه ص127.

⁴² الشهابي إبراهيم الشرفاوي: مصادر الالتزام المرجع السابق ص131.

⁴³ طوني ميشال عيسى: التنظيم القانوني لشبكة الانترنت (رسالة دكتوراة) بيروت (2000م) ص281.

أحكام المعيار الشرعي الفقهي في اشتراط أهلية المتعاقدين:

نصَّ المعيار الشرعي الفقهي رقم (38) وفقاً للمادة (8) الفقرة (2.1) على اشتراط توافر كمال الأهلية في الأطراف المتعاقدة، ودونك مؤداها:

2.1: يتعين على المؤسسة اتخاذ الاحتياطات والإجراءات الممكنة للتثبت من هوية المتعاملين معها عبر الشبكة، والتحقق من أهليتهم للتعاقد على الوجه الصحيح الناقد، حماية لأموال المؤسسة.

ثانياً: عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية:

عيوب الإرادة التي تنص عليها كافة القوانين المدنية أربع هي: الغلط: والإكراه: والتدليس: والاستغلال، ودونك تعريفها موجزاً:

ومما هو جدير بالذكر بأن عوارض الأهلية أربع وفقاً لقانون المعاملات المدنية الإماراتي وهي الجنون والعتة والسفه والغفلة.⁴⁴ (انظر المادة (168:169) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بالنسبة، لعديمي الأهلية، والمادة (170) بالنسبة لناقضي الأهلية.

أ. الغلط: يُعرَّف بأنه: وهم يقوم في ذهن الشخص يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته،⁴⁵ فيدفعه هذا الوهم إلى التعاقد وهو يبطل للعقد إذا نصب على ماهيته: والغلط في المعاملات الإلكترونية يكاد يكون هو نفس الغلط في العقود التقليدية كل ما يشترطه القانون أن يكون جوهرياً.

والغلط الذي يمنع انعقاد العقد هو ما نصت عليه المادة (194) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي مؤداها: "إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد".

وبالتالي أنواع الغلط التي تفسد العقد في ما إذا كان في ركن العقد، أو شروطه، أو في محله ثلاثة:

فمثال الغلط في الإيجاب والقبول: كمن يعطيه مالاً فيظن أنه قرض ويعتقد مستلم المال على أنه هبة، لا ينعقد القرض ولا الهبة لعدم تطابق الإيجاب، مع القبول.

الغلط في ذات المحل: كمن يتعاقد مع شخص على أن يبيعه عقاره (أ) وله عقارين فتبين أن المعقود عليه العقار (ب)، لا ينعقد العقد لانعدام المحل.⁴⁶

الغلط الغير مؤثر في العقد: هو من قبيل الغلط الحسابي فيجب تصحيحه (انظر المادة 197) معاملات إماراتي.

الغلط المؤثر في العقد الذي يعيب الرضا: يشترط فيه توافر شرطين هما:

الشرط الأول: أن يكون الغلط واقعا في أمر مرغوب فيه كصفة المحل، أو ذات المتعاقد على نحو ما نصت عليه المادة 195 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

الشرط الثاني: أن يكون الأمر المرغوب فيه داخلا في نطاق العقد، كأن يعين الشيء المعقود عليه بصفات دقيقة ثم يتبين للمشتري عند استلامه له بأنه ليس كذلك، أو خلو الشيء المبيع من شرط السلامة.⁴⁷

ب. التدليس: يُعرَّف بأنه: إيهام الشخص بأمرٍ مخالف للحقيقة عن طريق استخدام طرق احتيالية، بقصد إبرام العقد، ويعتبر تدليساً السكوت على واقعة ما كان الطرف الآخر ليبرم العقد لو علم بها.⁴⁸ لحظة إبرام العقد.

طرقه: له طريقتان: الأولى: إيجابي يقوم الطرف الأول بوسائل احتيالية لإيهام المتعاقد وخداعه لإبرام العقد، والثاني: سلبي وهو سكوت المتعاقد الأول عن عيب من العيوب الجوهرية في المبيع ما كان المتعاقد ليبرم العقد لو علم بها.⁴⁹

شروطه: ثلاثة هي: استعمال طرق احتيالية، وأن يكون التدليس دافعاً للتعاقد، وصدور التدليس من المتعاقد الآخر أو إمكان علمه به.

⁴⁴ الشهابي إبراهيم الشرقاوي: مصادر الالتزام المرجع ص135.

⁴⁵ د. إبراهيم الدسوقي أبو ليل: العقد غير اللازم- دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت (1994م) ص125.

⁴⁶ الشهابي إبراهيم: المرجع السابق ص152.

⁴⁷ الشهابي إبراهيم: المرجع السابق ص153-155.

⁴⁸ فادي محمد عماد الدين: عقد التجارة الإلكترونية: مرجع سابق ص100.

⁴⁹ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ص267.

: ومن أمثلته في العقود الإلكترونية: إنشاء موقع وهمي وإجراء العملاء بإيداع أموالهم في حسابات بعض البنوك الوهمية ثم الفرار بهذه الأموال وعدم ردها لأصحابها.

ج. الغبن: يُعرّف بأنه: "عدم التعادل بين الالتزامات كل من المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين". والغبن قد يكون يسيراً وقد يكون فاحشاً، والغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين، أما الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويمهم وهو لا يكون إلا في عقود المعاوضات.⁵⁰

وملاحظة جديرة بالذكر بأن الغبن لا يؤثر في العقود الإلكترونية وإنما هو مختص بعقود معينة.⁵¹ (انظر المادتين 185، 188) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

د. الإكراه: تعريفه بأنه: هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه، ويكون مادياً أو معنوياً، أو هو التعاقد تحت سلطان رهبة تولدت نتيجة تهديد بخطر".⁵²

شروطه: يشترط ثلاثة شروط لتوافر الإكراه وهي: أن يتم التعاقد تحت سلطان رهبة بُعثت في نفس المتعاقد بدون وجه حق، وأن تكون الرهبة باعثة على التعاقد، اتصال المتعاقد الآخر بالإكراه⁵³ (انظر المادتين 127، من القانون المدني المصري)، والمادة (176) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. -إلا أنه في الغالب الأعم مستبعد في المعاملات الإلكترونية لأنها تتم عن بُعد.

أحكام المعيار الشرعي الفقهي في خصوص عيوب الإرادة في المعاملات عبر الإنترنت:

نص المعيار الشرعي رقم (38) وفقاً للمادة (8) البند (2.3، 4) على عيوب الإرادة عبر الإنترنت ودونك مؤداهما: "8.2.3: إذا ثبت حصول التزيف أو التزوير أو الغلط في شخصية أحد العاقدين أو صفة فيه، ثبت للعاقدين الآخر الحق في فسخ العقد.

8.2.4: يرجع في إثبات التزيف أو التزوير أو الغلط إلى القواعد العامة في الإثبات". وهذا ما نصت عليه الفقرة (5) من القرار رقم (54.3.6) الصادر عن المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بتاريخ 14: 20.3.1990م. المسألة على جرائم التزيب أو التزوير المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية وفقاً للقانون الإماراتي: نص القانون الإماراتي وفقاً للمادة (30) على مسالة كل من قدم عن قصد بيانات غير صحيحة متعلقة بهويته أو تفويضه بغرض استصدار أو إلغاء أو إيقاف شهادة بالحبس مع مراعاة أية عقوبة أخرى أشد ينص عليها في القوانين الإماراتية.

المبحث الرابع: المحل والسبب في عقود التجارة الإلكترونية وأحكامهما، وزمان ومكان العقود الإلكترونية:

تمهيد:

يتطرق البحث تبعاً لهذا المطلب إلى أحكام المحل في العقود الإلكترونية، وصور المحل في عقود التجارة الإلكترونية، وشروط المحل في عقود التجارة الإلكترونية، وأحكام السبب في عقود التجارة الإلكترونية، وزمان ومكان إبرام عقود التجارة الإلكترونية، والنظريات الفقهية التي يقول بها الفقهاء في تحديد زمان ومكان إبرام العقود في التجارة الإلكترونية وموقف المشرع الإماراتي منها، وأحكام المعيار الشرعي الفقهي في كل هذه المسائل، وذلك على النحو التالي:

خطة البحث – فيه مطلبان هما:

المطلب الأول: المحل والسبب في عقود التجارة الإلكترونية وأحكامهما:

المطلب الثاني: زمان ومكان العقود الإلكترونية: ودونك تفصيل القول فيهما:

⁵⁰ د. سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني (نظرية العقد والإرادة المنفردة) بدون ناشر، الطبعة الرابعة (1987م) ص407، والشهابي إبراهيم: المرجع السابق ص146-147.

⁵¹ فادي محمد عماد الدين: عقد التجارة الإلكترونية: مرجع سابق ص104-105.

⁵² المادة (127) الفقرة (1) من القانون المدني المصري-وتقابلها المادة(176) من القانون الإماراتي..

⁵³ الشهابي إبراهيم الشرفاوي: مصادر الالتزام الإرادية: المرجع السابق ص142-146.

المطلب الأول: المحل والسبب في عقود التجارة الإلكترونية وأحكامهما:**أولاً: أحكام المحل في العقود الإلكترونية:**

تعريف المحل: محل العقد وفقاً للمادة (199) من قانون المعاملات الإماراتي هو المعقود عليه ففي عقد البيع هو العين المباعة وفي عقد الرهن هو العين المرهونة.

عرفته المادة (1126) من القانون المدني الفرنسي بقولها: "المحل هو: الشيء الذي يلتزم أحد الأطراف بتقديمه أو يلتزم بعمل أو الإمتناع عن عمل".

ومن ثم فإن أنواع الخدمات والأعمال التي ينظمها عقد التجارة الإلكترونية هي نوعان: 1. تجارة سلع، 2. تجارة خدمات.⁵⁴ ولكل منهما عدة صور نشير إليها فيما يلي:

ثانياً: صور المحل في عقد التجارة الإلكترونية:

ويقصد بالمحل في عقد التجارة الإلكترونية ما كان متعلقاً بالتجارة والبضائع المنقولة وغير المنقولة مما يتضمن حقوقاً معنوية مع مراعاة الاستثناءات التي قررها قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي وفقاً للمادة (5) سابقة الإشارة.⁵⁵

ثالثاً: صور المحل في تجارة الخدمات:

تتعدد صور التجارة الإلكترونية في الخدمات والتي يتم التعاقد عليها عن طريق الإنترنت، وتشمل هذه الخدمات:

1. الخدمات المصرفية: وهي أهم الخدمات التي تتم عن طريق الإنترنت.
2. الخدمات المالية: وتشمل خدمات الاستثمار، والتأمين.
3. الخدمات الاستشارية: وتشمل الاستشارات القانونية والطبية والهندسية.
4. خدمات الاتصالات: وتشمل الاتصال بالشبكة الدولية، وعقود خدمة الخط الساخن، وإنشاء المتجر الافتراضي.
5. خدمات وكلاء السياحة، وتشمل خدمات حجز التذاكر وتأكيد الحجز، وحجز الفنادق، والمطاعم.⁵⁶

شروط المحل في عقد التجارة الإلكترونية:

ليست ثمة فوارق بين شروط محل العقد في التجارة الإلكترونية والتجارة التقليدية، ففي نوعي التجارة هي ثلاثة شروط: 1. أن يكون محل العقد بصفة عامة معيماً أو قابلاً للتعيين، 2. وأن يكون مشروعاً، 3. وأن يكون موجوداً أو ممكناً.⁵⁷

الشرط الأول: شرط الوجود أو القابلية للوجود: فيشترط في المبيع عبر شبكة الإنترنت أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود ويكفي عرض صورته عن طريق الشبكة.

الشرط الثاني: شرط التعيين أو القابلية للتعيين: والمراد به تعيين الشيء المبيع علماً كافياً نافيّاً للجهالة بأن يكون محدد الأوصاف.

الشرط الثالث: يجب أن يكون محل العقد مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً.

أحكام المعيار الشرعي الفقهي المتعلق بمشروعية محل العقد وكونه موجوداً وقت العقد:

⁵⁴ فادي عماد الدين: عقد التجارة الإلكترونية، مرجع سابق 108- د. طاهر شوقي مؤمن: عقد البيع الإلكتروني: بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة (2007م) ص46.

⁵⁵ Faye Fangfei Wang: Law of Electronic Commercial Transaction (Ibid) pp: 63-64

⁵⁶ د. طاهر شوقي مؤمن: عقد البيع الإلكتروني، المرجع السابق ص48- وفادي عماد الدين: عقد التجارة الإلكترونية: المرجع السابق ص109-110.

⁵⁷ مجموعة باحثين: الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، المجلس الأعلى للثقافة لجنة القانون، القاهرة، الطبعة الأولى (2003م) ص59-61.

فيما يختص بمشروعية المحل: فلقد تقرر بموجب المادة (2) الفقرة (1) من المعيار الشرعي رقم (38) المتعلقة بإنشاء المواقع التجارية على الإنترنت وإبرام العقود المالية بواسطتها على أنه: "يجوز إنشاء المواقع التجارية على شبكة الإنترنت بشرط خلوها مما هو محرم شرعاً، كالترويج لسلع أو خدمات أو أنشطة محرمة، أو استخدام أدوات ووسائل محرمة في الترويج لسلع أو خدمات أو أنشطة مباحة".

فيما يتعلق بتعليق الشيء المعقود عليه أو محل العقد على الإنترنت فقد تقرر بموجب المادة (8) الفقرة (4) من المعيار (38) على أنه: "إذا تم إبرام العقد عبر الشبكة بناءً على وصف محل العقد، أو اعتماداً على رؤية متقدمة له أو استناداً على النموذج، ثم وجد المحل عند التسليم مخالفاً للوصف أو متغيراً عن حالته عند الرؤية أو مغايراً للنموذج، فإنه يثبت للمتملك خيار فوات الوصف المرغوب فيه، فيحق له فسخ العقد، أو إمضاؤه أو الاتفاق مع العاقد الآخر على جبر الضرر".

أحكام السبب في عقود التجارة الإلكترونية:

تعريفه:

لقد أخذ قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفقاً للمادة (207) والتي جاء بها: 1. أن السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد، 2. ويجب أن يكون موجوداً أو صحيحاً أو مباحاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب.

كما جاء في المادة (208) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي مفادها بأن السبب هو الباعث للدافع للتعاقد، وهاك مؤداها:

1. لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة للمتعاقدين، 2. ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقع الدليل على غير ذلك"

ومما هو حريء بالإشارة بأنه جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات الإماراتي: "أن المراد بالقصد هنا ما يعرف في القانون بالسبب الباعث أو الدافع إلى التعاقد".⁵⁸

السبب يعرفه فقهاء القانون بأنه: "هو الغاية أو الباعث لإبرام العقد، والمراد به غاية الملزم من إبرام التزامه".⁵⁹

شروطه في عقد التجارة الإلكترونية:

1. يشترط معظم الفقهاء أن يكون السبب صحيحاً لا وهمياً وإلا كان العقد باطلاً.

2. ويشترط لصحة السبب وجوده وإلا كان العقد باطلاً.

3. ويشترط أن يكون مشروعاً، ويقصد بالمشروعية عدم مخالفة الباعث لأحكام الشريعة والنظام العام، والآداب العامة.

4. أن يكون السبب مطابقاً للقانون وإلا كان العقد باطلاً.⁶⁰

ويلاحظ من هذه الشروط أن السبب ركناً من أركان العقد يبطل العقد بفقدانه. وأن هذه الشروط كما يلزم توافرها في العقود التقليدية يلزم توافرها في العقود الإلكترونية.

أحكام المعيار الشرعي الفقهي رقم (38) المتعلق بمشروعية السبب:

لقد تقرر بموجب المادة (2) الفقرة (1) التنصيص على مشروعية المحل والسبب معاً لعمومية النص فيؤخذ على عمومته ودونك مؤداها: "يجوز لإنشاء المواقع التجارية على شبكة الإنترنت بشرط خلوها مما هو محرم شرعاً، كالترويج لسلع أو خدمات أو أنشطة محرمة، أو استخدام أدوات ووسائل محرمة في الترويج لسلع أو خدمات أو أنشطة مباحة".

⁵⁸ انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي ص 160.

⁵⁹ فادي محمد عماد الدين: عقد التجارة الإلكترونية: المرجع السابق ص 112.

⁶⁰ د. طاهر شوقي مؤمن: عقد البيع الإلكتروني، المرجع السابق ص 112-113.

المطلب الثاني: زمان ومكان إبرام العقود الإلكترونية:

تمهيد:

لما كانت القاعدة العامة في الفقه الإسلامي والقانون المدني بأن انعقاد العقد يتم بارتباط الإيجاب مع القبول،⁶¹ وتعتبر لحظة صدور القبول هي لحظة انعقاد العقد.⁶²

تعد مشكلة تحديد زمان ومكان العقد من أهم المشكلات وأدقها في عقد التجارة الإلكترونية، لكون قانون التجارة الإلكترونية النموذجي لسنة 1996م، والتوجه الأوروبي لسنة 2000م لم يتطرقا بوضوح للحظة ومكان إبرام العقد، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الدول في تبنى اتجاه محدد لوقت ومكان إبرام العقد.⁶³ من خلال النقضتين التاليتين سنسلط الضوء على هذه المسألة:

أولاً: زمان إبرام العقد في عقود التجارة الإلكترونية:

ثانياً: مكان إبرام العقد في عقود التجارة الإلكترونية:

وستعرض لهما موجزًا فيما يلي::

أولاً: زمان إبرام العقد في عقود التجارة الإلكترونية:

يتجه الفقه القانوني الحديث إلى تبنى أربعة نظريات أو مذاهب في نشوء العقد بين غائبين وهي:⁶⁴

الأولى: نظرية إعلان القبول: يرى أصحاب هذا المذهب أنه اللحظة التي يعلن فيها القابل قبوله يتم إبرام العقد، دون حاجة إلى علم الموجب بصدور القبول، أو عدم علمه، وهي النظرية التي ينادى بها الفقه الإسلامي، وفي عقد التجارة الإلكترونية يتم القبول وينعقد القبول بتحرير القابل لرسالته الإلكترونية ويؤخذ على هذه النظرية صعوبة إثبات القبول الإلكتروني.

الثانية: نظرية تصدير القبول: يرى أصحاب هذا المذهب أن العقد يعتبر مبرماً بتصدير رسالة القبول من القابل وتصديرها خلال الوسيط الإلكتروني ولا يهم علم الموجب بهذا القبول، ويعاب على هذه النظرية بأنه لا يتصور نشوء العقد دون علم القابل به.

الثالثة: نظرية وصول القبول: يرى أصحاب هذا المذهب أن وقت انعقاد العقد هو وقت وصول الرسالة إلى الموجب وسيطرته الفعلية عليها، فبوصول القبول إلى الموجب يصبح نهائياً.

وبهذا يقول السادة الأحناف: حيث أن المقرر في فقههم انعقاد العقد باستخدام الإنترنت، وصدور القبول من طرفٍ لآخر سواء علم الموجب به أم لم يعلم، وهذا ما قرره الفقهاء من أن العقد توافق إرادتين، ومتى أعلن القابل عن رضاه بالإيجاب وتوافقت الإرادتان تم العقد.⁶⁵ وهذا ما صدر به قرار المجمع الفقهي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة حيث جاء في قراره: "إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعها مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما هي الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول) وينطبق هذا على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجب إليه وقبوله".⁶⁶

الرابعة: نظرية العلم بالقبول: يرى أصحاب هذه النظرية أن وقت انعقاد العقد هو وقت علم الموجب فعلاً بالقبول، ذلك لأن القبول إرادة ولا تنتج الإرادة أثرها إلا إذا اتصل علم الموجب بها.

⁶¹ على حيدر: مجلة الأحكام العدلية المادة (167)

⁶² عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة طبعة (1981م) ص303.

⁶³ فادي محمد عماد الدين: المرجع السابق ص115.

⁶⁴ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق ص237- ونضال إسماعيل برهم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية: مرجع سابق ص58-61- الشهابي إبراهيم مصادر الالتزام الإرادية، المرجع السابق نفسه ص107-109، Faye .Fangfei: Law of Electronic Commercial Transaction (Ibid) pp: 39-40

⁶⁵ بدائع الصنائع ج6 ص2994- وحاشية ابن عابدين ج7 ص26

⁶⁶ انظر القرار الفقهي رقم (6/3/54) الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي التابع لجنة في مارس/ 1990م السابق الإشارة.

أحكام القانون الإماراتي في زمان استلام الرسائل الإلكترونية:

ومن سياق هذه النظريات الأربع على النحو المشار إليه أعلاه يتبين لي أن المشرع الإماراتي أخذ بالنظرية الثانية التي تقول بتصدير القبول وفقاً لأحكام المادة (17) (أ) البند (ب)، والفقرة (2) من ذات هذه المادة، ودونك مؤداها⁶⁷:

"ب. يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو التالي:

1. إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يتم الاستلام:

أ. وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين

ب. وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا أُرسِلت إلى نظام معلومات تابع له، ولكن ليس هو نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة

2. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه". أحكام المعيار الشرعي الفقهي في اعتبار زمن انعقاد العقد باستخدام الإنترنت:

جاء نص المادة (6) من المعيار الشرعي رقم (38) مؤيداً للنظرية الثانية التي ينادي بها فقهاء القانون فالمعول عليه وقت صدوره من القابل علم الموجب أو لم يعلم، ودونك مؤداها:

"ينعقد العقد باستخدام الإنترنت: أيًا كانت طريقة التعاقد، وقت صدور القبول من الطرف الآخر سواء أعلم الموجب به أم لم يعلم".

ثانياً: مكان إبرام العقد في عقود التجارة الإلكترونية:

يعتبر مكان إبرام العقود الإلكترونية مسألة ذات أهمية خاصة للصفة الدولية الغالبة في التعاملات التجارية الإلكترونية. وتكمن الأهمية في الصعوبات التي تبرز عند المحكمة المختصة بنظر النزاع، والقانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتنازعة.

ولهذه الأهمية نصَّ القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية على مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية في المادة (15.4) وهاك مؤداها:

"أن مكان إرسال الرسالة الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأن مكان استلامها هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك".

ولقد نصت إتفاقية الأمم لسنة 2005م بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية مؤكداً أهمية مكان إبرام العقد وفقاً للمادة (6) منها. أحكام قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بشأن تحديد مكان المعاملة الإلكترونية عبر الإنترنت:

تنص الفقرتان (3)، و(4) من المادة (17) من القانون الإماراتي على مكان إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية ودونك مؤداهما⁶⁸:

3. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أُرسِلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

4. لأغراض هذه المادة:

أ. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل له هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

ب. إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار إلى محل إقامته المعتاد.

ج. "مقر الإقامة المعتاد" فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، يعني مقره الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه".

⁶⁷ Alan Davidson: The Laws of Electronic Commerce, Cambridge University, press p: 56.

⁶⁸ Alan Davidson: The Laws of Electronic Commerce, Cambridge University, press p: 61.

أحكام المعيار الشرعي الفقهي في اعتبار مكان انعقاد العقد باستخدام الإنترنت:

نص المعيار الشرعي رقم (38) على تحديد المكان وفقاً للمادة (4) تبعاً للفقرتين: (4.1، و4.2) ودونك مؤداهما:

4.1: إبرام العقد باستخدام المحادثة الصوتية، أو المحادثة بالصوت والصورة بين المتعاقدين عبر الإنترنت يأخذ أحكام التعاقد بين حاضرين، وعليه فإنه تسري عليه جميع أحكام التعاقد بين حاضرين كاشتراط اتحاد المجلس، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عند التعاقد، والموالاتة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، وما إلى ذلك من أحكام.

4.1.1: مجلس العقد في هذه الحالة هو زمن الاتصال بين المتعاقدين ما دام الكلام في شأن العقد، فإذا انتهى الاتصال أو انقطع أو انتقل المتعاقدون لموضوع آخر لا صلة له بموضوع الاتصال انتهى المجلس إلا إذا كان الإنقطاع يسيراً عرفاً.

4.2: إبرام العقد باستخدام المحادثة الكتابية أو عبر الموقع على الشبكة يأخذ أحكام التعاقد بين غائبين، مثل التعاقد عن طريق الرسالة".

موقف المشرع الإماراتي من تحديد زمان ومكان التعاقد وفقاً لقانون المعاملات المدنية:

يلزم التنوية إلى أنه تسرى أحكام قانون المعاملات المدنية على كافة العقود ما لم يرد به استثناء كما هو في الحالة الخاصة بالعقود الإلكترونية وعليه تبعاً للمذاهب المتقدمة يأخذ قانون المعاملات المدنية الإماراتي بالمذهب الأخير وفقاً للمادة (142) والتي منطوقها: "1. يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في الزمان والمكان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضى بغير ذلك، 2. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في الزمان والمكان اللذين وصل فيهما هذا القبول ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

المبحث الخامس: التوثيق والإثبات في عقود التجارة الإلكترونية: ماهيتهما، وحجيتهما، وصورهما، وشروطهما:**تمهيد:**

تبعاً لهذا المبحث: سيتناول الباحثان أحكام توثيق عقود التجارة الإلكترونية من حيث التعريف بالتوثيق الإلكتروني فقهاً وقانوناً، وبيان حجيته، وشروط التوقيع الإلكتروني فقهاً وقانوناً، وصور التوقيع الإلكتروني، واستصدار شهادات التوقيع الإلكتروني، ومسؤولية حاملي الشهادات والمصادقين عليها، والإثبات في عقود التجارة والمعاملات الإلكترونية، وحجية قبول البيئة الإلكترونية وفقاً لأحكام القانون الإماراتي، والشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية.

أولاً: توثيق التعبير الإلكتروني:**تعريفه:**

عرّف البعض التوقيع الإلكتروني بأنه: "هو كل علامة توضع على سند تميز هوية وشخصية الموقع وتكشف عن إرادته بقبول التزامه بمضمون هذا المستند وإقراره له".⁶⁹

وعرّفه قانون اليونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام (2001م) حيث نصّ في المادة (2) على أنه: "أ. التوقيع الإلكتروني يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً يجوز أن يستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

تعريف التوقيع الإلكتروني وفقاً للقانون الإماراتي:

عرفت المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني بأنه: "توقيع مكوّن من حروف⁷⁰ أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة".

⁶⁹ الزريقات: عقد البيع عبر الانترنت، (رسالة دكتوراة) حقوق عين شمس، (2005م) ص217.
⁷⁰ مبادئ القضاء الإماراتي الصادرة عن محكمة التمييز في شأن التوقيع بالأحرف والأرقام أو الكودي، أو البيومتري: حيث استقر لدى محكمة التمييز على أنه: "يعتبر توقيعاً إلكترونياً كل أحرف أو أرقام أو صور أو أصوات لها طابع منفرد نسخ بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره على النحو الوارد في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (1) لسنة 2006م (انظر طعن تجاري رقم (64) لسنة 2010م محكمة التمييز بدبي).

كما أشارت المادة (20) من القانون الإماراتي إلى التوقيع الإلكتروني المحمي وعرفته بأنه⁷¹:

1. يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

أ. ينفرد به الشخص الذي استخدمه،

ب. ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص،

ج. أن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعمال وقت التوقيع،

د. ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل⁷² الإلكتروني فإن التوقيع⁷³ الإلكتروني يصبح غير محمي.

2. على الرغم من أحكام المادة (21) من هذا القانون وما لم يثبت العكس يعتبر الاعتماد على التوقيع الإلكتروني محمي معقولاً⁷⁴.

حجيته:

يؤدي التوقيع في شكله الكتابي التقليدي عدة وظائف منها: يكون دليلاً على نية الموقع وإقراراً منه بصحة توقيعه على مستند معين، ويكون دليلاً للإثبات حالة قيام نزاع مستقبلي بين الأطراف، وهو أداة للتعبير عن إرادة شخص والتزامه بمضمون عقد معين⁷⁴، وهو يميز شخصية صاحبه ويميزه عن غيره محدداً هويته⁷⁵.

أما التوقيع الإلكتروني فبالإضافة لما ذكر فهو يستوثق من شخصية صاحب التوثيق بشكل دائم وروتيني في كل مرة يكون فيها باستخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص به، إضافة إلى ذلك توفر تقنية المعلومات الحديثة نظام أمن في المعاملات الإلكترونية وذلك ما يسمى (Secure Electronic Transaction (SET)، وهذا النظام يؤكد ويستوثق من شخصية صاحب التوقيع⁷⁶.

⁷¹ مبادئ القضاء الإماراتي الصادرة عن محكمة التمييز بدبي في خصوص التوقيع الإلكتروني المحمي: استنتج لدى محكمة التمييز بدبي في خصوص حجية التوقيع الإلكتروني المحمي المبدأ التالي: على أنه: يعتبر الاعتماد على التوقيع الإلكتروني المحمي معقولاً ما لم يثبت العكس (انظر أ/ طعن عمالي رقم (147) لسنة 2016م محكمة التمييز بدبي، ب/ طعن مدني رقم (378) لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي، ج/ طعن عمالي رقم (122) لسنة 2011م محكمة التمييز بدبي).

⁷² مبادئ القضاء الإماراتي الصادرة عن محكمة التمييز بدبي في شأن حجية السجل الإلكتروني: صدرت عدة مبادئ عن محكمة التمييز بدبي فيما يتعلق بحجية السجلات الإلكترونية المحمية منها: ما لم يثبت العكس يفترض أن السجل الإلكتروني المحمي لم يتغير منذ أن أنشئ ويعتد به (انظر طعن مدني رقم: 378 لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي) ب/ وعلى أنه للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأحكام المقررة في قانون المعاملات والتجارة (انظر طعن عمالي رقم (100) لسنة 2019م محكمة التمييز بدبي ج/ وانظر: طعن عمالي رقم (7) لسنة 2016م محكمة التمييز بدبي).

⁷³ مبادئ القضاء الإماراتي الصادرة عن محكمة التمييز بدبي فيما يتعلق بحجية التوقيع الإلكتروني: أ/ تكون الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني مقبولاً كدليل إثبات وإن لم تكن تلك الرسالة أو ذلك التوقيع أصلياً أو في شكله الأصلي طالما كانت الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة مقبولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به (انظر طعن عمالي رقم (147) لسنة 2016م محكمة التمييز بدبي، ب/ طعن تجاري رقم (253) لسنة 2011م محكمة التمييز بدبي- ج/ طعن تجاري رقم (64) لسنة 2010م محكمة التمييز بدبي- د/ طعن تجاري رقم (382) لسنة 2013م محكمة التمييز بدبي).

⁷⁴ من مبادئ القضاء الإماراتي الصادرة عن محكمة التمييز بدبي في حجية الورقة العرفية أو الإمضاء أو البصمة في الإثبات: على أنه: "في قضاء هذه المحكمة ووفق ما تقض به المادة 1/11 من قانون الإثبات من أن يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، وأن التوقيع على الورقة العرفية هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية المعدة للإثبات- لأنه هو الذي ينسب الورقة إلى موقعها ويدل على اعتماده لها وإرادته الالتزام بها" انظر طعن عمالي رقم (24) لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي.

⁷⁵ د. نجوى أبو هيبية: التوقيع الإلكتروني: تعريفه، مدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة (2004م) ص37.

⁷⁶ نضال إسماعيل برهم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق ص176-177.

ثبوت حجية التوثيق الإلكتروني وفقاً للقانون الإماراتي:

نصت المادة (10) من قانون التجارة والمعاملات الإلكترونية الإماراتي على حجية التوثيق الإلكتروني، وهاك مؤداها:
 1. إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (21) من هذا القانون يستوفى ذلك الشرط.
 2. يجوز لأي شخص أن يستخدم أي شكل من أشكال التوثيق الإلكتروني إلا إذا نص القانون على غير ذلك".

أحكام المعيار الشرعي الفقهي في حجية التوقيع الإلكتروني:

نصت المادة (8) الفقرة (2) المتعلقة بالثبوت من هوية المتعاملين من المعيار الشرعي رقم (38) من معايير أيوفي على حجية التوقيع الإلكتروني، ودونك مؤداها: "يصح شرعاً اعتماد التوقيع الإلكتروني وسيلة لإثبات هوية المتعاقدين، بشرط أن يكون معتمداً من قبل القوانين المنظمة كوسيلة للإثبات".

شروط التوقيع الإلكتروني:

تضع معظم القوانين شروطاً للتوقيع الإلكتروني وهي بإجمال:

1. أنه يجب أن يكون القصد منه إثبات هوية الشخص الموقع.
2. أن يتم التوقيع به بوسائل خاصة تقع تحت سيطرته.
3. أن يكون التوقيع مرتبطاً بالرسالة الإلكترونية.
4. أن يبذل الموقع العناية والحيلة اللازمين لتفادي استخدام توقيع استخدامه غير مشروع.⁷⁷

شروط التوقيع الإلكتروني وفقاً للقانون الإماراتي للتجارة والمعاملات الإلكترونية:

تنص المادة (20) من القانون الإماراتي على أنه⁷⁸:

1. يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجارياً ومتفق عليها بين الطرفين، من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

أ. ينفرد به الشخص الذي استخدمه

ب. ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص

ج. وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع.

د. أن يرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع

2. على الرغم من أحكام المادة (21) من هذا القانون وما لم يثبت العكس يعتبر الاعتماد على التوقيع الإلكتروني المحمي معقولاً".

صور التوقيع الإلكتروني:

للتوقيع الإلكتروني عدة صور نذكر منها ما يلي⁷⁹:

الأولى: التوقيع الكودي: ويقصد به توثيق المعاملات أو المراسلات بالتوقيع الكودي أو السري، وذلك باستخدام أحرف أو كلمات لا تكون معلومة إلا من الشخص الموقع عليها، وينشر استعماله في المصارف والبطاقات البنكية.

⁷⁷ انظر المادة (6) من قانون الاوبيسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001م.

⁷⁸ Faye Fangfei: Law of Electronic Commercial Transaction (Ibid)pp:88

⁷⁹ Faye Fangfei: (Ibid) pp: 79-81

الثانية: التوقيع البيومتري: ويقصد به التحقق من شخصية المتعامل اعتمادًا على صفاته الجسدية أو السلوكية، كالبصمة الشخصية، ونبرة الكمبيوتر، ولكنه ما يؤخذ عليها تكون دائمًا عرضة لهجمات الهاكرز، وقرصنة الحاسب الآلي وذلك بفك الشفرة.

الثالثة: التوقيع بالقلم الإلكتروني⁸⁰: هو توقيع بقلم خاص داخل الحاسب الآلي يوقع به المتعامل توقيعاً بالشكل المألوف بما فيه من انحناءات والتواءات وغير ذلك يخزن على هذا الأساس في ذاكرة الكمبيوتر، كما أنه يحتاج إلى جهة توثيقية.

الرابعة: التوقيع الرقمي: وهو عبارة عن أرقام مطبوعة، ويتم تشفيرها وتكون عبارة عن أرقام مطبوعة معقدة لا يمكن أن يفهم معناها إلا من قام بتشفيرها.⁸¹

استصدار شهادة التوثيق الإلكتروني:

تعريف شهادة التصديق الإلكتروني:

عرفها الفقه القانوني بأنها: "هي الشهادة التي تصدرها جهات التصديق الإلكتروني المرخص لها بالعمل، ومضمونها الإقرار أن التوقيع الإلكتروني توقيع صحيح ينسب إلى من أصدره، ويستوفي الشروط، والضوابط والمعايير الفنية والتقنية المنصوص عليها في القانون".⁸²

وقد عرفها قانون اليونسسترال في المادة الثانية منه أنها: تعني رسالة بيانات أو سجلاً آخر، ويؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

مسؤولية حاملي شهادة التصديق الإلكتروني وفقاً لأحكام القانون الإماراتي:

تنص المادة (24) الفقرات (3: 5) شاملة من قانون التجارة والمعاملات الإلكترونية لسنة 2002م على مسؤولية حاملي شهادة التصديق الإلكتروني ودونك مؤداها:

3. يجب أن تحدد الشهادة ما يلي:

أ. هوية مزود خدمات التصديق .

ب. أن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة.

ج. أن أداة التوقيع كانت سارية المفعول في أو قبل تاريخ إصدار الشهادة.

د. وإذا كانت هنالك أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها أدوات التوقيع أو الشهادة.

هـ. ما إذا كانت هنالك أية قيود على نطاق أو مدى المسؤولية التي قبلها مزود خدمات التصديق تجاه أي شخص.

4. إذا حدثت أية أضرار نتيجة لعدم صحة الشهادة أو النتيجة لأي عيب فيها يكون مزود خدمات التصديق مسؤولاً عن الخسائر التي يتكبدها:

أ. كل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم الشهادة.

ب. أي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها مزود خدمات التصديق.

5. لا يكون مزود خدمات التصديق مسؤولاً عن أي ضرر:

أ. إذا أدرج الشهادة بياناً يقيد نطاق ومدى مسؤوليته تجاه أي شخص ذي صلة،

⁸⁰ Alan Davidson: The Law of Electronic Commerce, Cambridge University press p: 82

⁸¹ عادل محمود مشرف، وعبد الله إسماعيل عبد الله: ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الانترنت، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت: جامعة العين الامارات العربية المتحدة (1-3/مايو/2000م) ص3- وعائض راشد عايض المري: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية رسالة دكتوراة (حقوق القاهرة) (بدون تاريخ) ص112- ود. إبراهيم الدسوقي أبو ليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، المرجع السابق ص157-161.

⁸² د. عبد الله نوار شعت: الاثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية، مرجع السابق ص317- د. تامر محمد سليمان الدميامي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت: المرجع السابق ص486-488 (ibid) Faye Fangfei: Law of Electronic Commercial p: 82

ب. إذا اثبت بأنه لم يقترف أي خطأ أو إهمال، أو أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه".

ثانياً: الإثبات في عقود التجارة والمعاملات الإلكترونية:

يذهب شراح القانون المدني وقانون الإثبات بأنه تتساوى الكتابة أو المحررات في الورقية وتتكافأ مع المحررات الإلكترونية ويكون لها نفس الأثر في الإثبات،⁸³ فعلى سبيل المثال صدر القانون الفرنسي رقم (230) لسنة 2000م، فنص بشأن المحررات الإلكترونية وفقاً للمواد: (1316)، (1317) على نحو ما يلي: "يعتد بالكتابة شكلاً إلكترونيًا كدليل شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان بالضرورة تعيين الشخص الذي صدرت منه وأن تعد وتحفظ في ظروف طبيعية لضمان سلامتها".

وأضاف القانون الفرنسي وفقاً للمادة (1316) في الفقرة الثالثة منها: "يكون للكتابة على دعامة إلكترونية نفس القوة في الإثبات التي للكتابة على ورق".

من مبادئ القضاء الإماراتي الصادرة عن محكمة التمييز بدبي في خصوص حجية الكتابة الإلكترونية:

لقد أرست محكمة التمييز الإماراتية عدة مبادئ في حجية الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، والسجلات الإلكترونية: والمستندات الإلكترونية عدة مبادئ دونك طائفة منها:

1. الكتابة الإلكترونية، والمحررات الإلكترونية: والسجلات الإلكترونية والمستندات الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون متى استوفت الشروط والأوضاع المقررة في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية⁸⁴.

حجية وقبول التبيئة الإلكترونية وفقاً للقانون الإماراتي:

تضمن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسنة 2002م وفقاً للمادة (12.2) التنصيص على حجية المعلومات الإلكترونية في الإثبات، ودونك مؤدى النص:

2. يكون للمعلومات الإلكترونية ما تستحقه من حجية في الإثبات وفي تقدير هذه الحجية يعطى الاعتبار لما يلي:

أ. مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات الإدخال أو الإنشاء أو التجهيز أو التخزين أو التقديم الإرسال.

ب. مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي استخدمت في المحافظة.

ج. مدى إمكانية التعويل على المعلومات إذا كان معروفاً.

د. مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها التأكد من هوية المنشئ إذا كان ذا صلة.

ه. أي عامل آخر يتصل بالموضوع .

الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية:

ليكتسب المحرر أو الكتابة الإلكترونية الحجية فإنه يجب توافر الشروط التالية:⁸⁵

الشرط الأول: يجب أن يكون محتوى أو فحوى المحرر الكتابي مفهومًا: شرط بدهي يجب أن يكون محتوى المحرر مفهومًا سواء لأطراف الدعوى أو القاضي أو الخبير.

الشرط الثاني: استمرارية الكتابة الإلكترونية مدة من الزمن: وهو شرط عام يسري على كافة الوثائق المطبوعة خارج الحاسب الآلي لأنه يعطيها إمتيازًا أكبر بأنها غير قابلة للمحو.

⁸³ تامر محمد سليمان الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت المرجع السابق ص322-323- د. فادي محمد عماد الدين:

عقد التجارة الإلكترونية المرجع السابق ص180-181.

⁸⁴ أ/ انظر طعن تجاري رقم (64) لسنة 2010م محكمة التمييز بدبي

ب/ انظر طعن تجاري رقم (147) لسنة 2016م محكمة التمييز بدبي

ج/ انظر طعن تجاري رقم (282) لسنة 2013م محكمة التمييز بدبي

⁸⁵ حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الانترنت، دار النهضة، القاهرة طبعة (2000م) ص21-

وفادي عماد الدين: مرجع سابق ص185-187.

الشرط الثالث: عدم قابلية المحرر الإلكتروني للكشط أو المحو أو الإضافة: ووفقاً لقواعد قانون الإثبات يثبت المحكمة تقرير ما يصيب المستند من كشط أو تحشير فتقرر إلغاءه أو نقصانه.

المبحث السادس: آثار التجارة الإلكترونية اقتصادياً وسياسياً

تمهيد: تساهم التجارة الإلكترونية في تحقيق آثار اقتصادية وسياسية مرغوب فيها ومن المعلوم إن الإنترنت يقوم بإتمام الحجم الكبير في الوقت الراهن من التعاملات الاقتصادية.

أما من الناحية السياسية الملاحظ أن الدول الصناعية تنمو وتتطور بشكل مذهل بفضل التقدم في التجارة الإلكترونية، ولا تستطيع أية دولة تجاهل السياسات التي تنتهجها الدول الأخرى، وتؤدي زيادة الإنتاج والنمو الاقتصادي إلى انفتاح الأسواق وازدهار التجارة الإلكترونية، يحاول الباحث في هذا الجانب من الورقة إلقاء بعض الأضواء على الآثار الاقتصادية والسياسية للتجارة الإلكترونية.⁸⁶

أولاً: الآثار الاقتصادية للتجارة الإلكترونية:

1. التجارة الإلكترونية كأداة لتسهيل التجارة:

تعددت في الآونة الأخيرة الأدوات لتسهيل التجارة الإلكترونية سواء على المستوى القومي أو الوطني، وبفضل هذه الأدوات يسهل اتصال المشروعات ببعضها البعض، وتقل تكاليف النقل أو التحويل، كما تساعد هذه الوسائل الحكومات في تقدير الضرائب والرسوم الجمركية.

أما المجهودات على المستوى الدولي فتتمثل في التحويل الإلكتروني، والإجراءات الإدارية، والبنوك ووسائل الدفع، والمعلومات التجارية وغيرها.⁸⁷

2. الإنترنت يسمح بتقليل نفقات التحويل:

الأثر الصناعي للتجارة الإلكترونية على الصناعة هو أثرها على هيكل السوق حيث يمكن التقدم التكنولوجي المشروعات الصغيرة التباري مع المشروعات الكبيرة وتقوى المنافسة بينهما، ويعزى هذا الأثر إلى تقليل تكلفة الإنتاج وسرعة إتمام المبادلات بأقل تكلفة.⁸⁸

3. التجارة الإلكترونية يمكن أن تغير من تركيبة المشروعات والقطاعات الاقتصادية والإنتاج عموماً:

الأمر الإيجابي للتجارة الإلكترونية في هذا الخصوص هو انخفاض تكاليف المبادلة ونقل الكم المعلوماتي، ومن ثم أضحت تكنولوجيا المعلومات شرطاً أساسياً في انجاز التعامل الاقتصادي الحديث.

4. التجارة الإلكترونية تسهل الدخول المربح للمروعات المتوسطة والصغيرة:

يرى الكثير من الاقتصاديين أن التجارة الإلكترونية تحقق الدخول المربحة للمروعات الصغيرة والمتوسطة وذلك لعدة أسباب وهي:

1. أن فتح الموقع الاستثماري على الإنترنت يكون بأقل تكلفة مقارنة بفتح محل استثماري في التجارة التقليدية.

2. أنه يسهل الترويج لسمعة تجارية أقل مما لو أراد المستثمر تحقيقه بفتح محل استثماري في التجارة التقليدية.

5. أثر التجارة الإلكترونية على العرض والطلب:

بفضل التجارة الإلكترونية أصبحت الحدود الفواصل بين المنتج والمستهلك معروفة في أغلب الأحيان، حيث يوجد الآن على الإنترنت بعض المواقع التي تسمح للمستهلك أن يختار ما يشار بين المنتجات المعروضة، كما أن شيوع التكنولوجيا ساهم في انخفاض الأسعار وبشكل كبير وينعكس ذلك بوضوح على أسعار التللفونات والحاسب الآلي وقطع غيار الإنترنت.

⁸⁶ د. عطية عبد الواحد: التجارة الإلكترونية ومدى استفادة العالم منها: بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثالث للاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى (بدون تاريخ) تاريخ الزيادة 2022/7/2م ص19، 27.

⁸⁷ د. عطية عبد الواحد: المرجع السابق ص1.

ثانياً: الآثار السياسية للتجارة الإلكترونية:

هنالك عدة آثار سياسية للتجارة الإلكترونية منها:⁸⁹

1. في مجال البيئة الأساسية:

الجدير بالملاحظة أن البيئة الأساسية في السياسة الدولية تحت على تدفق المبيعات وتقوية المنافسة.

ومما هو حريٌّ بالذكر أن المبادلات التجارية لا تتم عبر الدول إلا بتطوير خدمات الإنترنت وتفعيل التجارة الإلكترونية ولا يتم كل ذلك إلا بإضافة كيبيلات جديدة، وخطوط جديدة، وشبكات جديدة.

2. في مشكلة تحديد الأسعار:

هنالك تساؤلات تثار من حين الآخر حول: هل من الأنسب ترك تحديد الأسعار في مجال التجارة الإلكترونية للدولة، أو يترك ذلك للقطاع الخاص؟ وبعبارة أخرى هل يترك ذلك لقوى السوق أم تقوم الدولة بتحديداتها؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يسود الرأي الراجح الآن أن يترك للقطاع الخاص في الاستثمار المجال لتحديد الأسعار ويستكمل ذلك بتنظيم حكومي.

أحكام المعيار الشرعي الفقهي المتعلق بأثر المعاملات المالية التجارية الإلكترونية اقتصادياً:

نص المنشور الشرعي رقم (38) وفقاً للمادة (2) الفقرة (2) على الأثر المالي الاقتصادي للمعاملات الإلكترونية، ودونك مؤدى الفقرة: "يجوز إبرام العقود المالية بواسطة الإنترنت، وتخضع العقود التي تبرمها المؤسسات مع عملائها عن طريق الإنترنت للقواعد العامة للمعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، مثل فتح الحسابات أو إجراء الحوالات أو العقود التجارية ونحوها".⁹⁰

المبحث السابع: العقوبات الواجبة لدى ارتكاب الجرائم الماسة بالعقود والتجارة الإلكترونية:

نص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسنة 2002م على العقوبات التي يجب إنفاذها على الجناة إذا ارتكب أي فعل بالمخالفة لأحكامه، ودونك موجز بالأوصاف القانونية المرتكبة والعقوبات المقررة عنها:

الأولى: جريمة نشر الشهادة بغرض الإحتيال؛ وفقاً للمادة (29):

كل من أنشأ موقعاً أو نشر عن معرفة وقصد، أية شهادة أو بيانات يعلم عدم صحتها، لتحقيق أي غرض إحتيالي أو قصد غير مشروع يعاقب بالحبس أو الغرامة التي لا تجاوز 25,000 درهم: كما يجوز معاقبته بإحدى هاتين العقوبتين.

أركان الجريمة الأولى: ركنها المادي: أن يقوم الجاني بإنشاء موقع وهمي بسوء قصد وهو تسبب إلحاق ضرر بالغير أو تحقيق كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره .

الركن المعنوي: أن ينطوي قصد الجاني بالإضافة لما ذكر نشر شهادة أو بيانات لتحقيق أي غرض إحتيالي أو لارتكاب أي فعل غير مشروع.

الثانية: جريمة تقديم طلب مزيف أو غير مصرح به؛ وفقاً للمادة (30):

كل من قدم عن قصد بيانات غير صحيحة عن هويته، أو تفويضه إلى مزود صفات التصديق، بغرض استصدار أو إيقاف العمل بشهادة أو إلغائها، يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ستة أشهر أو الغرامة التي لا تجاوز 100,000 درهم، كما تجوز معاقبته بإحدى هاتين العقوبتين.

أركان الجريمة الثانية: ركنها المادي: 1. أن يقوم الجاني بتقديم معلومات غير صحيحة عن هويته بأن يدعى مهنة أو مؤهلات أو خبرة أو الانتماء الوطني إلى غير دولته متخذاً في نشر هذه الإدعاءات وسائل غير مشروعية، 2. أن يقدم هذه المعلومات على النحو المذكور إلى مزود خدمة التصديق على الشهادات.

الركن المعنوي: أن ينطوي قصد الجاني على إيقاف العمل بالشهادة أو استصدارها على خلاف الأوضاع التي يقررها القانون.

الثالثة: جريمة ارتكاب أي فعل مخل بسرية السجلات أو المستندات الإلكترونية، وفقاً للمادة (31):

كل من اطلع على أية معلومات أو مستندات أو سجلات أو مراسلات سرية بموجب قيامه بعمله، وأفشى عن سوء قصد هذه المعلومات يعاقب بالسجن أو الغرامة التي لا تجاوز 100,000 درهم.

: ويستثنى من فعل التجريم إذا طلبت سلطات التحقيق أو المحكمة في إجراءات جنائية الكشف عن سرية هذه المعلومات، أو كان الإفشاء عنها تنفيذاً لأي إجراء قضائي آخر.

أركان الجريمة الثالثة: ركنها المادي: 1. اطلاع الجاني على معلومات أو مستندات أو سجلات أو مراسلات ذات طبيعة سرية متعلقة بخصوصية التعامل بين الأطراف التجارية عبر الوسائط الإلكترونية 2. أن يطلع على هذه المعلومات بالكيفية المذكورة في هذه المادة أثناء تأديته لمهامه الرسمية، 3. أن يقوم الجاني بإفشاء هذه المعلومات في غير الأحوال التي يقرها القانون ما كان متعلقاً بأية مستندات أو سجلات منتهكا بذلك السرية والخصوصية التي تمس بمصلحة الأطراف التجارية.

الركن المعنوي: أن يكون إفشاء الجاني لهذه المعلومات بسوء قصد وهو تسبب إلحاق خسارة للغير أو تحقيق كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره.

الرابعة: جريمة الشخص الاعتباري وفقاً للمادة (33):

كل فعل بالمخالفة لأحكام هذا القانون يرتكبه الشخص الاعتباري نتيجة لإهمال أو للتستر على عضو مجلس إدارة أو مدير أو أي موظف يعمل لذلك الشخص الاعتباري فإن ذلك الموظف أو بالتضامن مع الشخص الاعتباري يدانان ويعاقبان معاً طبقاً للعقوبات المذكور في هذا الصدد.

أركان الجريمة الرابعة: الركن المادي: 1. ارتكاب الجاني أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها وفقاً لهذا القانون، 2. أن يكون مرتكب الفعل أي شخص اعتباري أو بالتضامن مع الشخص الطبيعي.

الركن المعنوي: أن يكون القصد الجنائي لمرتكب الجريمة منطوق على التستر لوقاية عضو مجلس الإدارة أو المدير أو أي موظف يعمل لدى الشخص الاعتباري.

الخامسة: مصادرة أدوات الجريمة وفقاً للمادة (34):

تصدر محكمة الموضوع المختصة بنظر القضية عند إدانة المتهم من تلقاء نفسها قراراً بمصادرة الأدوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة.

النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج: تتمثل أهم النتائج التي يريها الباحثان من هذه الورقة:

1. اتسام أحكام الشريعة الإسلامية بالمرونة بتقريرها للأحكام الضابطة للعقود الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.
2. أن أحكام القانون الإماراتي والقرارات الصادرة عن المجمع الفقهي تحمي خصوصية التعاقدات الإلكترونية وتعاقب على انتهاكها.
3. أنه في العقود المنظمة للمعاملات التجارية الإلكترونية التي تتم عن بُعد يظل الموجب باق على إيجابه إلى أن يصدر القبول عن الطرف الآخر أو الحصول على رفضه.
4. أنه تسري الشروط المقررة لإنشاءات العقود العامة على العقود الإلكترونية ما لم تستثنيه أحكام القانون أو قرارات المجمع الفقهي.
5. أنه يتم إنشاء العقود الإلكترونية بأية وسيلة وسيطة بين المتعاقدين: كالتلفون، والفاكس، والإنترنت، والتلفزيون الخ....
6. أنه يأخذ التوقيع الإلكتروني عدة صور سواء كان الكودي أو البيومتري أو بالقلم الإلكتروني أو الرقمي .

ثانياً -التوصيات: يوصي الباحثان بتمام هذه الورقة القراء الكرام بما يلي:

أ. إيلاء الباحثين في العلوم الشرعية الظواهر الكونية الجديدة والإهتمام بها وإخضاعها للمعايير الشرعية فما وافق الشرع منها سيقف القرارات الشرعية الصادرة عن مؤسسات الفتوى ما يبين حكم الشرع فيه من حل وحرمة .

ب. عكوف الباحثين في العلوم القانونية على دراسة المستجدات المعاصرة والإكتشافات الحديثة في كافة المجالات التي تخدم البشرية بما يوافق مبادئ الشريعة سواء في الصيرفة والمعاملات أو الهندسة أو الطب أو التشريح أو زراعة الأعضاء البشرية أو علوم الفضاء أو غيرها من ميادين المعرفة، وسياقة البحوث والدراسات وعقد المؤتمرات المنظمة لأحكامها.

المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم والتفسير

القرآن الكريم

تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل أي القرآن ج23: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت310هـ)، تحقيق. د. عبد الله بن عبد المحسن الترك دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى (1324هـ: 2004م).

الجامع لأحكام القرآن ج2: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار عالم الكتب الرياض، اعتنى به وصححه الشيخ هشام سمير البخاري طبعة (1423هـ: 2003م).

ثانياً: مصادر السنة النبوية الشريفة:

سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام: محمد بن إسماعيل الصنعاني، اعتنى به حنان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية، المدينة المنورة، طبعة (2005م).

المستدرك على الصحيحين: محمد عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، بيروت.

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: الإمام محمد بن علي الشوكاني (ت1250هـ)، اعتنى به وخرّج أحاديثه رائد بن صبري، بيت الأفكار الدولية، الرياض طبعة (2004م).

ثالثاً: الفتاوى الصادرة عن المجامع الفقهية:

مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني (1410هـ: 1990م).

فتاوى كبار علماء الأمة في المسائل العصرية المهمة: خالد الجريسي، دار النشر المملكة العربية السعودية، دار نور طبعة (2006م).

معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية (أبوفى): المعيار رقم (38) المتعلق بالتعاملات المالية بالإنترنت.

رابعاً - مراجع في الفقه الإسلامي:

الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود (ت587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش، منشورات دار مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الثالثة (1427هـ: 2006م).

ابن عابدين، محمد الأمين بن عمر بن عبد العزيز (ت1252هـ): رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، تحقيق محمد صبحي حسن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى (1419هـ: 1998م).

12: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت681هـ): شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، تأليف برهان الدين علي بن أبي بكر الميرغناني (ت593هـ)، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1417هـ: 1995م).

أحمد الدردير، ومحمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مع تقارير الشيخ عليش، منشورات عيسى بابي الحلبي، القاهرة، (2004م).

الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب (ت972هـ): مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد تامر والشيخ الشريف عبد الله، منشورات دار الحديث القاهرة، طبعة (1427هـ: 2006م).

15: ابن قدامة، موفق الدين عبد الله المقدسي: المغنى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الطبعة الرابعة (1419هـ: 1999م).

خامسا: مراجع في العقود والتجارة الإلكترونية:

- الإثبات والالتزامات في العقود الإلكترونية: د. عبد الله نوار شعت، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية، الطبعة الأولى (2017م).
- عقد التجارة الإلكترونية: فادي محمد عماد الدين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى (2010م).
- التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة إلى قواعد القانون الأوروبي: د. محمد حسن قاسم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإلكترونية (2005م).
- النظام القانوني لحماية التجارة الدولية: د. عبد الفتاح بيومي حجازي دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة (2000م).
- 20المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية: د. أبو العلا على أبو العلا www.kotobarabia.com
- عالم التجارة الإلكترونية: رأفت رضوان، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، طبعة (1999م).
- عقود التجارة الإلكترونية: نضال إسماعيل برهم: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى (2005م).
- التجارة الإلكترونية: المفاهيم: التجارب: التحديات: الأبعاد التكنولوجية والمالية، والتسويقية والقانونية: د. طارق عبد العال حماد، الدار الجامعية، القاهرة، الطبعة الثانية (2007م).
- نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية: د. حسن الماحي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية الشرطة، دبي في الفترة ما بين 26: 28.4.2003م.
- إبرام العقد الإلكتروني: د. خالد ممدوح إبراهيم، مكتبة الهدى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، طبعة (2006م).
- عقد البيع الإلكتروني: طاهر شوقي مؤمن، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة (2007م).
- الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية: د. إبراهيم الدسوقي أبو ليل، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، طبعة (2003م).
- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام: د. السنهوري دار النهضة العربية القاهرة (1999م).
- إبرام العقد الإلكتروني، في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن: د. إبراهيم الدسوقي أبو ليل، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي في الفترة ما بين 26: 28. إبريل. 2003م.
- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت: أسامة أبو الحسن مجاهد، دار الكتب القانونية، القاهرة، طبعة (2002م).
- التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت (رسالة دكتوراة): طوني ميشال عيسى، بيروت، لبنان (2000م).
- العقد غير اللازم: دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: د. إبراهيم الدسوقي أبو ليل مطبوعات جامعة الكويت (1994م).
- الوفاي في شرح القانون المدني (نظرية العقد والإرادة المنفردة): د. سليمان مرقص (بدون ناشر)، الطبعة الرابعة (1987م).
- الجوانب القانونية التجارية الإلكترونية: مجموعة باحثين: المجلس الأعلى للثقافة، لجنة القانون، القاهرة، الطبعة الأولى (2003م).
- مجلة الأحكام العدلية، على حيدر، تعريب المحامي. فهمي الحسيني، دار الجبل، لبنان بيروت، الطبعة الأولى (1401هـ: 1991م).
- عقد البيع عبر الإنترنت: عمر خالد الزريقات (رسالة دكتوراة) حقوق عين شمس (2005م).
- التوقيع الإلكتروني: تعريفه، مدى حجتيه في الإثبات: د. نجوى أبو هيب، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة (2004م)
- قانون الأونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني: تابع للجنة القانون الدولي التجاري (الأمم المتحدة) لسنة 2001م.
- ضمانات الأمن والتأمين في شبكة الإنترنت: عادل محمود مشرف، وعبد الله إسماعيل عبد الله: بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، جامعة العين، الإمارات العربية المتحدة المقام في الفترة ما بين (1: 3.5.2000م)
- مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية: عايض راشد عايض المري، رسالة دكتوراة) حقوق القاهرة (بدون تاريخ).
- إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت: د. تامر محمد سليمان الدمياطي، بهجات للطباعة، الطبعة الأولى (2009م).
- إثبات التصرفات القانونية التي تم إبرامها عبر الإنترنت: حسن عبد الباسط جميعي، دار النهضة، القاهرة، طبعة (2000م).

التجارة الإلكترونية ومدى إستفادة العالم منها: د. عطية عبد الواحد بحث مقدم للمؤتمر الدولي الثالث للاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى (بدون تاريخ) تاريخ الزيادة 2022.7.2م.

سادساً: مراجع في القانون الإماراتي والقرارات الصادرة عن محكمة التمييز. دبي:

قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، قانون رقم (2) لسنة 2002م، صادر بتاريخ 4. ذي الحجة 1422هـ: 16. فبراير 2002م.

قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسنة (1441هـ: 2020م) نسخة إلكترونية ومذكرته الإيضاحية الشهابي إبراهيم الشرفاوى: مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الأفاق المشرقة للشروق، الشارقة، الطبعة الثانية (2002م).

سابعاً: المبادئ الصادرة عن محكمة التمييز بدبي المتعلقة بقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي:

أ. مبادئ قضائية صادرة عن محكمة التمييز بدبي مقررّة لأهداف القانون الإماراتي:

1. طعن مدني رقم (278) لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي

2. طعن تجاري رقم (181) لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي

3. طعن عمالي رقم (122) لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي

4. طعن مدني رقم (277) لسنة 2009م محكمة التمييز بدبي

ب. مبادئ قضائية صادرة عن محكمة التمييز بدبي متعلقة بحجية الرسائل الإلكترونية:

5. طعن عمالي رقم (147) لسنة 2016م محكمة التمييز بدبي

6. طعن مدني رقم (378) لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي

7. طعن تجاري رقم (253) لسنة 2011م محكمة التمييز بدبي

8. طعن عمالي رقم (122) لسنة 2011م محكمة التمييز بدبي

9. طعن مدني رقم (277) لسنة 2009م محكمة التمييز بدبي

ج. مبادئ قضائية صادرة عن محكمة التمييز بدبي في شأن التوقيع بالأحرف والأرقام أو الكودي أو البيومترية:

10. طعن تجاري رقم (64) لسنة 2010م محكمة التمييز بدبي

د. مبادئ قضائية صادرة عن محكمة التمييز بدبي في خصوص التوقيع الإلكتروني المحمي:

11. طعن عمالي رقم (147) لسنة 2016م محكمة التمييز بدبي

12. طعن مدني رقم (378) لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي

13. طعن عمالي رقم (122) لسنة 2011م محكمة التمييز بدبي

هـ. مبادئ قضائية صادرة عن محكمة التمييز بدبي في خصوص حجية السجل الإلكتروني:

14. طعن مدني رقم (378) لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي

15. طعن عمالي رقم (100) لسنة 2019م محكمة التمييز بدبي

16. طعن عمالي رقم (7) لسنة 2016م محكمة التمييز بدبي

و. مبادئ قضائية صادرة عن محكمة التمييز بدبي فيما يتعلق بحجية التوقيع الإلكتروني:

17. طعن عمالي رقم (147) لسنة 2016م محكمة التمييز بدبي

18. طعن تجاري رقم (253) لسنة 2011م محكمة التمييز بدبي

19. طعن تجاري رقم (64) لسنة 2010م محكمة التمييز بدبي

20. طعن تجاري رقم (382) لسنة 2013م محكمة التمييز بدبي
ز. 0 مبادئ قضائية صادرة عن محكمة التمييز بدبي في حجية الورقة العرفية أو الامضاء أو البصمة في الإثبات:
21. طعن عمالي رقم (24) لسنة 2012م محكمة التمييز بدبي
ك. مبادئ قضائية صادرة عن محكمة التمييز بدبي في خصوص حجية الكتابة الإلكترونية:
22. طعن تجاري رقم (64) لسنة 2010م محكمة التمييز بدبي
23. طعن عمالي رقم (147) لسنة 2016م محكمة التمييز بدبي
24. طعن تجاري رقم (382) لسنة 2013م محكمة التمييز بدبي

ثامناً: مصادر أجنبية بالانجليزية:

- Michael S. Baum and Henry H. Perrit: Electronic Contracting, Publishing EDI, Law, Willy Law Publication, John Willy and sons, 1991.
Faye Fangfei Wang: Law of Electronic Commercial Transactions: Contemporary issues in the EU, US and China, Routledge, Tylor and Francis Group, London and New York (2010).
Alan Davidson: The Law of Electronic Commerce: Cambridge University Press, Uk, first publication (2009).