جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كليـة الدراسات العليـا
قسم العدالة الجنائية

# حجية البريد الإلكتروني في إثبات العقود

## دراسة تأصيلية مقارنة

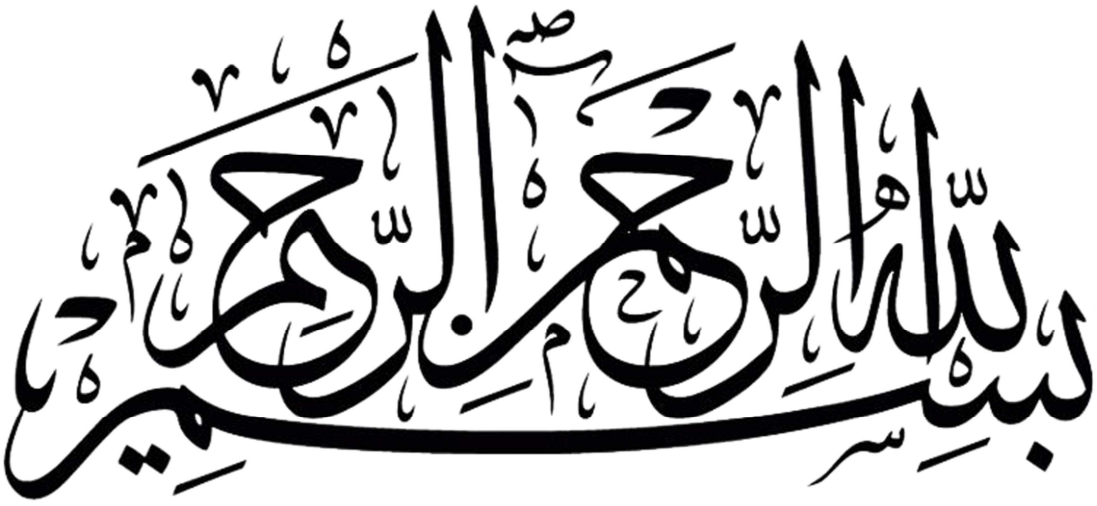
إعداد
بندر بن عبدالله الربيعة

إشراف
د.مروان بن شريف القحف

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية

الرياض

١٤٣٥هـ - ٢٠١٣م


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ رَبِّ ٱجۡعَلۡنِي مُقِيمَ ٱلصَّلَوٰةِ وَمِن ذُرِّيَّتِيۚ رَبَّنَا وَتَقَبَّلۡ دُعَآءِ ٤٠ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيَّ وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ يَوۡمَ يَقُومُ ٱلۡحِسَابُ ٤١ ﴾

(سورة إبراهيم: آية ٤٠ – ٤١)

بسم الله الرحمن الرحيم

# جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

**Naif Arab University for Security Sciences**

كليـة الدراسات العليا

قسم: العدالة الجنائية

نموذج (٣٢)

## إجازة رسالة علمية في صيغتها النهائية

الاسم : بندر عبدالله محمد الربيعه الرقم الأكاديمي: ٤٣١٠٢٢٠

الدرجة العلمية : ماجستير في العدالة الجنائية التخصص: التشريع الجنائي الاسلامي

عنوان الرسالة: حجية البريد الإلكتروني في إثبات العقود ، دراسة تأصيلية مقارنة.

تاريخ المناقشة : ١٤٣٥/٠٢/٢٧ هـ الموافق ٢٠١٣/١٢/٣٠

بناءً على توصية لجنة مناقشة الرسالة، وحيث أجريت التعديلات المطلوبة، فإن اللجنة توصي بإجازة الرسالة في صيغتها النهائية المرفقة كمتطلب تكميلي للحصول على درجة الماجستير .

والله الموفق ،،،،

أعضاء لجنة المناقشة :

١- د / مروان شريف القحف مشرفاً ومقرراً

٢- د / محمد بن ناصر البجاد عضواً

٣- د / خالد بن عبدالله اللحيدان عضواً

رئيس القسم

الإسم : أ. د./ محمد عبدالله ولد محمدن

التوقيع :

التاريخ : ١٤٣٥/٣/٧ هـ

# مستخلص الدراسة

**كلية الدراسات العليا**

**قسم العدالة الجنائية**

**عنوان الدراسة:** حجية البريد الإلكتروني في إثبات العقود الإلكترونية دراس تأصيلية مقارنة.

**إعداد الطالب:** بندر بن عبدالله الربيعة

**المشرف العلمي:** الدكتور / مروان بن شريف القحف

**مشكلة الدراسة:** حددت مشكلة الدراسة في التساؤل الرئيس التالي:

ما وضع حجية البريد الإلكتروني في إثبات العقود الإلكترونية ؟

**منهج الدراسة:** استخدم الباحث المنهج الوصفي والاستقرائي الذي يعتمد على دراسة الظاهرة كما توجد فعلاً بالواقع، ووصفها وصفًا دقيقًا مع التحليل واستخلاص النتائج، وذلك من خلال الاطلاع على ثلة من الكتب والبحوث والرسائل العلمية المنشورة.

**أهم النتائج:**

١. يتمثل الفرق الأساسي بين العقد الإلكتروني والعقود التقليدية في الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني المستخدم في إبرام العقد.

٢. يكتسب التعاقد بالبريد الإلكتروني مشروعيته في نظام التعاملات الإلكترونية السعودي من خلال النصوص التي تبيح التعاملات الإلكترونية، والتي يعد البريد الإلكتروني إحدى صورها.

٣. أكد النظام السعودي والإماراتي على حجية الوثيقة الإلكترونية إلا إنه لم يحدد نظام التعاملات الإلكترونية السعودي ولا قانون التعاملات الإلكترونية الإماراتي قواعد الاختصاص القضائي للخصومات التي تنشأ عن التعاملات الإلكترونية، إلا أن القواعد العامة للاختصاص تكفي.

**أهم التوصيات:**

١. إعادة النظر في نظام التعاملات الإلكترونية السعودي ، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسد الثغرات التي بهما فيما يتعلق بالاختصاص.

٢. إنشاء محاكم خاصة بالتعاملات الإلكترونية لديها القدرة الفنية على التعامل مع الدعاوى الخاصة بالتعاملات الإلكترونية.

**Faculty of Graduate Studies**
**Department of Criminal Justice**

**Study Title:** "Authenticity of E. mail in validating the electronic contracts: A comparative rooted study"

**Student:** Bandar Abdullah Alrabiah
**Advisor Dr:** Marwan Alkahf

**Research Problem:** The problem of the study could be summarized within the following main question: What was the authenticity status of e. mail in validating the electronic contracts?

**Study Methodology:** The researcher used the descriptive inductive approach depending on the whole study of the phenomena as it exists in reality, accurately describes it and finally draws conclusions through reviewing different books, researches and scientific theses.

**The most important results of the study:**

1. The main difference between electronic contracts and traditional ones could be represented in the mediating role performed by the electronic mediator in signing the contract.
2. The electronic contract gained its legitimacy in Saudi electronic transaction system through texts allowing the electronic transactions in which e. mail was one of its forms.
3. Although the Saudi and Emirati Laws proved the authenticity of the electronic documents, the Saudi and Emirati laws didn't mention the rules of jurisdiction of the disputes resulted from electronic contracts, but in any case we can say that the general rules of jurisdiction was sufficient.

**The most important recommendations of the study:**

1. Reconsidering the Saudi electronic transaction and the Emirati laws of transactions and e. commerce to fill their gaps regarding the jurisdiction dimension.
2. Establishment of special courts for electronic transactions which have the required professional capacity to deal with cases of electronic transaction "punitive procedures".

# إهــداء

أخط بقلمي أجمل عبارات الإهداء إلى ...

القلب المعطاء والإنسانية النادرة، إلى من علمني الحب والعطاء أبي وأمي، أطال الله في أعمارهما على رضاه وطاعته

إلى سندي وعوني بعد الله إخواني وأخواتي

إلى من شاركني دربي وسار معي في كل خطواتي زوجتي وبناتي اللآتي تكبدن معي مشاق هذه الرسالة التي أخذت من وقتهن الكثير

إلى كل من أعانني في إنجاز هذا العمل المتواضع قولًا وعملًا داعياً الله أن يكرمهم ويبارك فيهم

# شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، المتفضل بنعمه، والمتعالي بعظمته، القائل في كتابه العزيز: (فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَاشْكُرُواْ لِي وَلاَ تَكْفُرُونِ) (سورة البقرة: ١٥٣)

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد، القائل: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"... وبعد:

بعد شكر الله عز وجل على ما أنعم به علي من نعم لا تعد ولا تحصى، كان منها إنجاز هذا البحث الذي أسأله أن ينفع به.

أتقدم بخالص الدعاء بالمغفرة والرحمة لصاحب السمو الملكي الأمير/ نايف بن عبدالعزيز -يرحمه الله- لما له من سابق فضل في إقامة هذا الصرح العلمي الشامخ.

كما أتقدم بأجزل الشكر والعرفان لصاحب السمو الملكي الأمير/ محمد بن نايف بن عبدالعزيز، وزير الداخلية ورئيس المجلس الأعلى لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية لتفضله بالموافقة على ترشيحي للانضمام لهذا الصرح العلمي.

كما أتقدم بالشكر ووافر التقدير لمعالي الفريق أول/ عبدالعزيز بن محمد الهويريني الذي تفضل علي ومنحني الفرصة من خلال ترشيحي للدراسة في الجامعة لنيل درجة الماجستير. والشكر موصول لسعادة اللواء محمد العريفي مدير إدارة التدريب الأمني بوزارة الداخلية، وسعادة اللواء سعود بن عبدالعزيز الهلال مدير شرطة منطقة الرياض، على ما قدماه لي من مساندة ومتابعة مكنتني بفضل الله من مواصلة دراستي بهذه الجامعة.

كما أشكر هذه الجامعة العريقة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ممثلة في رئيسها سعادة الدكتور جمعان رشيد بن رقوش، وعميد كلية الدراسات العليا الدكتور عامر الكبيسي ورئيس قسم العدالة الجنائية الدكتور محمد الشنقيطي والسادة أعضاء الهيئة العلمية بالقسم وجميع العاملين بالجامعة، على ما بذلوه من جهود في ميدان التعليم والبحث العلمي، وما قدموه من تسهيلات لطلاب الجامعة.

كما يسرني أن أتقدم بالشكر للدكتور مروان بن شريف القحف عضو هيئة التدريس بجامعة نايف الذي أكرمني بالإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما عاملني به من لطف، وتوجيه، وإرشاد، كان له الأثر البالغ في إخراج هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من عضوي المناقشة، صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور/ خالد بن عبدالله اللحيدان، الأمين العام للهيئة العامة للمحكمة العليا ومدير إدارة الدراسات والبحوث، وسعادة الدكتور/ محمد بن ناصر البجاد الأستاذ المشارك في قسم العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، على قبولهما مناقشة الرسالة والاستفادة من خبراتهما وتوجيهاتهما التي تثري البحث.

كما أتوجه بالشكر والدعاء لكل من ساعدني من زملائي وأهل بيتي، وكل من آنست برأيه ونصحه على إتمام هذه الرسالة.

وأخيرًا أحمد الله عز وجل أن يسر لي إتمام هذه الرسالة، وإنني لأعترف بأن جهدي في هذا البحث إنما هو جهد المقل، وهو عرضة للخطأ والنسيان، فالخطأ والنسيان مما جبل عليه الإنسان، وإنما العلم والكمال لله الكبير المتعال، الذي له الحكم وإليه المآل.

وآخر دعوانا أن الحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

# قائمة المحتويات


| الموضوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| مستخلص الدراسة باللغة العربية | أ |
| مستخلص الدراسة باللغة الانجليزية | ب |
| إهداء | ج |
| شكر وتقدير | د |
| قائمة المحتويات | و |
| **الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها** | ١-١٣ |
| مقدمة الدراسة | ٢ |
| مشكلة الدراسة | ٤ |
| تساؤلات الدراسة | ٤ |
| أهداف الدراسة | ٤ |
| أهمية الدراسة | ٥ |
| حدود الدراسة | ٥ |
| منهج الدراسة | ٥ |
| مفاهيم ومصطلحات الدراسة | ٦ |
| الدراسات السابقة | ٩ |
| **الفصل الثاني: التعاقد بالبريد الإلكتروني** | ١٤-٦٧ |
| تمهيد | ١٤ |
| **المبحث الأول: العقود الإلكترونية** | ١٦ |

| الموضوع | رقم الصفحة |
| --- | --- |
| المطلب الأول: أنواع العقود الإلكترونية | ١٦ |
| المطلب الثاني:تعريف العقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود الأخرى | ١٩ |
| المطلب الثالث: أركان العقد الإلكتروني | ٢٦ |
| المطلب الرابع: طرق التعاقد الإلكترونية | ٣٥ |
| **المبحث الثاني: مشروعية التعاقد بالبريد الإلكتروني** | ٣٧ |
| المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني | ٣٨ |
| المطلب الثاني: مشروعية العقد بالبريد الإلكتروني في الفقه الإسلامي | ٤١ |
| المطلب الثالث: مشروعية العقد بالبريد الإلكتروني في النظام السعودي | ٤٧ |
| المطلب الرابع: مشروعية العقد بالبريد الإلكتروني في القانون الإماراتي | ٤٨ |
| **المبحث الثالث: إبرام العقد بالبريد الإلكتروني** | ٤٩ |
| المطلب الأول : حجية البريد الإلكتروني | ٤٩ |
| أولاً: شروط حجية البريد الإلكتروني | ٥١ |
| ثانياً : اختراق البريد الإلكتروني | ٥٤ |
| المطلب الثاني: إجراء العقد بالبريد الإلكتروني | ٥٧ |
| المطلب الثالث: وقت انعقاد العقد في التعاقد بالبريد الإلكتروني | ٦٠ |
| **الفصل الثالث: إثبات العقد بالبريد الإلكتروني** | ٦٨-١٣١ |
| تمهيد | ٦٨ |
| **المبحث الأول: إثبات العقد بالبريد الإلكتروني في الفقه الإسلامي** | ٦٩ |

| الموضوع | رقم الصفحة |
| --- | --- |
| المطلب الأول: وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي | ٦٩ |
| المطلب الثاني: الوصف الفقهي للتعاقد بالبريد الإلكتروني | ٧٣ |
| المطلب الثالث: الإيجاب والقبول في العقد المبرم بالبريد الإلكتروني | ٧٦ |
| أولاً: الإيجاب في العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني | ٧٧ |
| ثانياً: القبول في العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني | ٨٠ |
| **المبحث الثاني: إثبات العقد بالبريد الإلكتروني في قانون الأونسترال** | ٨٢ |
| المطلب الأول: التعريف بقانون الأونسترال | ٨٢ |
| المطلب الثاني: الإثبات في قانون الأونسيترال | ٨٦ |
| أولاً: حجية الوثيقة الإلكترونية | ٨٦ |
| ثانياً: اشتراط الكتابة | ٨٩ |
| المطلب الثالث: التوقيع في العقود الإلكترونية | ٩٠ |
| **المبحث الثالث: إثبات العقد بالبريد الإلكتروني في النظام السعودي الإماراتي** | ٩٨ |
| المطلب الأول: متطلبات التعاقد الإلكتروني | ٩٨ |
| المطلب الثاني: إثبات التعاقد بالبريد الإلكتروني في النظام السعودي | ١٠٠ |
| المطلب الثالث: إثبات التعاقد بالبريد الإلكتروني في القانون الإماراتي | ١٠٢ |
| **المبحث الرابع: الاختصاص القضائي في منازعات العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني** | ١٠٤ |
| المطلب الأول: النظام الواجب تطبيقه في الفقه الإسلامي | ١٠٤ |
| المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي | ١٠٧ |

| الموضوع | رقم الصفحة |
| --- | --- |
| المطلب الثالث: المحكمة المختصة في منازعات العقود الإلكترونية | ١١٣ |
| المطلب الرابع: الاختصاص القضائي في النظام السعودي والإماراتي | ١١٤ |
| **الفصل الرابع: الخلاصة والنتائج والتوصيات** | ١٣٠-١٣٤ |
| الخلاصة | ١٣٠ |
| نتائج الدراسة | ١٣١ |
| التوصيات | ١٣٤ |
| **قائمة المصادر والمراجع** | ١٣٦-١٥٠ |

# الفصل الأول

## مشكلة الدراسة وأبعادها

- مقدمة الدراسة
- مشكلة الدراسة
- تساؤلات الدراسة
- أهداف الدراسة
- أهمية الدراسة
- حدود الدراسة
- منهج الدراسة
- مفاهيم ومصطلحات الدراسة
- الدراسات السابقة

# الفصل الأول

## مشكلة الدراسة وأبعادها

### مقدمة الدراسة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

فإن الدين الإسلامي الحنيف جاء شاملًا كاملًا، صالحًا لكل زمان ومكان محققًا لسعادة البشرية في الآجل والعاجل، فهو من عند الله –سبحانه-، العالم بما يصلح أحوال الناس في دنياهم وآخرتهم، قال تعالى ( وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُمَمٌ أَمْثَالُكُمْ ۚ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ) الأنعام: ٣٨.

وغاية هذا الدين أن يمارس كل إنسان حقه، ويحافظ على حقوق الآخرين، فأقامت الحدود بينها، وتكفلت في وضع الضوابط والطرق التي تكفل لكل إنسان إثبات حقه، ليستعين بها في حال وقوع خصومة وتنازع أمام المحاكم، ويعتمد عليها القضاة في إصدار الأحكام.

ومع ما يشهده العالم اليوم من ثورة هائلة في مجال تقنية المعلومات، حيث لا تكاد تجد مؤسسة أو فردًا إلا وله اتصال وارتباط بهذه التقنية، فقد تولد عن هذه الثورة العديد من التعاملات التي أثرت بدرجة كبيرة على كثير من أوجه الأنشطة المختلفة، كان من أهمها ظهور التجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية، والتعليم عن بعد، والتقاضي الإلكتروني أو رفع الدعوى عن بعد، وكذلك العقود الإلكترونية (والتي تعتمد جميعها بصفة رئيسة على تقنية البريد الإلكتروني) مما جعل مسالة إثبات مثل هذه التعاملات أمرًا محتمًا لا يمكن تجاهله، وهذا مالم تغفله الشريعة الإسلامية الصالحة لكل زمان ومكان.

ويعد البريد الإلكتروني من أهم تطبيقات الإنترنت وأكثرها شيوعًا واستخدامًا،

حيث ذكرت بعض الإحصائيات لعام ٢٠١٢م[١]، أن عدد حسابات البريد الإلكتروني في جميع أنحاء العالم بلغ ٣.١٤٦ مليار، بينما بلغ عدد مستخدمي البريد الإلكتروني حول العالم ٢.٢ مليار مستخدم، فلا تكاد تجد شخصًا في العالم إلا ويمتلك بريدًا إلكترونيًا لما له من منافع كبيرة إضافةً إلى كونه هو الوسيلة الأولى للتواصل والتراسل حول العالم، لما تعرضه شركات مزودي خدمة البريد الإلكتروني من عروض كثيرة منها على سبيل المثال زيادة مساحات التخزين ليستوعب عددًا كبيرًا من الوثائق والمستندات والمراسلات.

ولسهولة الوصول إلى المواقع المتخصصة في تقديم خدمات البريد الإلكتروني على الشبكة وكثرة المستخدمين لها، فإنه قد استفيد منها في جوانب كثيرة كالتجارة الإلكترونية، والعقود الإلكترونية، والتعاملات الحكومية وغيرها من المصالح التي أصبح تنفيذها عبر الوسائل الإلكترونية يقوم مقام الأعمال التقليدية.

وفي العقود الإلكترونية التي يتم إجراؤها عن طريق البريد الإلكتروني، يكون من الضروري إثبات صحة نسبتها لكلا المتعاملين وإثبات حجيتها مستقبلًا في حال ورود نزاع على صحتها، إضافة إلى أن إثبات صحة العقود الإلكترونية التي تم انعقادها عبر البريد الإكتروني لا يتم إلا بعد التأكد من صحة نسبة البريد الإلكتروني إلى مصدره.

وفي هذا البحث سيتم إيضاح حجية مثل هذه التعاملات الإلكترونية لكي يتضح لكل مستخدم لهذه التعاملات الطريقة السليمة التي تعتبر حجة له عند نشوب أي خلاف اثناء التعاقد. فأسال الله التوفيق والسداد، وأن تؤتي هذه الرسالة ثمارها المرجوة منها، فما كان من صواب فمن توفيق الله وحده، وما كان فيه من خطأ فمني والشيطان ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

١ - احصائية تم الحصول عليها بتاريخ ١٢/ ٤/ ١٤٣٤هـ الموافق ٢٠١٣/٢/٢٢م من موقع pingdom /http://royal.pingdom.com/2012/01/17/internet-2011-in-numbers

**مشكلة الدراسة**

أصبح للبريد الإلكتروني أهمية ملحوظةً في المجتمع لسهولة استخدامه وكثرة مستخدميه، حاملًا معه محتويات كبيرة ومتنوعة، وخدمته السريعة والسهلة التي تغني عن البريد التقليدي.

ونظرًا لما تحتويه هذه الخدمة من خصوصية وأسرار، والاعتماد عليها في إبرام الكثير من العقود مثل: العقود التجارية، والإدارية، والمدنية، فإنها بأمس الحاجة إلى التثبت من صحة هذه المراسلات التعاقدية، والتأكد فعلًا أنها منسوبة لأطراف العقد وأن محتواها هو فعلًا ماتم التعاقد عليه حتى ينعقد العقد.

ومن هنا أصبح هناك تساؤل عن صحة مثل هذه التعاملات. وبذلك تتجلى مشكلة الدراسة في السؤال الرئيس التالي:

س: وضح حجية البريد الإلكتروني في إثبات العقود الإلكترونية؟

**تساؤلات الدراسة**

يتفرع عن السؤال الرئيس السابق الأسئلة الفرعية التالية :

١- ما مدى حجية البريد الإلكتروني؟
٢- ما حكم التعاقد الإلكتروني؟
٣- كيف يتم إبرام العقد الإلكتروني؟
٤- ما درجة الحجية في العقد المبرم بالبريد الإلكتروني؟

**أهداف الدراسة**

١- التعرف على حجية البريد الإلكتروني.
٢- معرفة حكم التعاقد الإلكتروني.
٣- طريقة ابرام العقد الإلكتروني.
٤-درجة حجية العقد المبرم بالبريد الإلكتروني.

**أهمية الدراسة**

تتجلى أهمية الدراسة في جانبين مهمين: جانب علمي، وآخر عملي.

أ- الجانب العلمي: تبرز أهمية الموضوع بما تمثله هذه التقنية في حياة الناس اليوم فلا تكاد تجد متخصصًا أو غير متخصص أو منشأة تجارية أو غير تجارية إلا ولها تعامل بارز وواضح مع البريد الإلكتروني حتى أن بعض المنشآت أصبح لها رمز معين.

وللموضوع أهمية كبرى بسبب انتشار التعاملات الإلكترونية وكذلك إبرام العقود الإلكترونية بين المستخدمين من خلال التعامل عن طريق البريد الإلكتروني.

ب-الجانب العملي: تكمن أهمية هذه الدراسة عمليًّا في أنها محاولة جادة في إيضاح سبل إثبات هذا النوع من أنواع التعامل الإلكتروني وخصوصًا البريد الإلكتروني.

**حدود الدراسة**

الحدود الموضوعية: ستكون الدراسة عن حجية البريد الإلكتروني في إثبات العقود الإلكترونية مع محاولة الربط بين البريد الإلكتروني والعقود من حيث الإثبات وتأصيلها في الشريعة الإسلامية، وفي النظام السعودي والقانون الإماراتي.

**منهج الدراسة**

سوف يستخدم الباحث المنهج الوصفي والاستقرائي الذي يعتمد على دراسة الظاهرة كما توجد فعلًا بالواقع ووصفها وصفًا دقيقًا مع التحليل واستخلاص النتائج وذلك من خلال الاطلاع على عدد متنوع من الكتب والبحوث والرسائل العلمية المنشورة[1].

---

١- الربيعة، عبدالعزيز بن عبدالرحمن،**البحث العلمي حقيقته، مصادره، مادته، مناهجه، كتابته، طباعته، ومناقشته،** (الرياض، الناشر [بدون]، ١٤٢٧هـ)، جزءان، الطبعة الرابعة، ج١، ص١٦

ثم استخدام المنهج التأصيلي فيما يتصل بالمنظور الشرعي لإيراد أصل المسألة في الشريعة الاسلامية[١].

**مفاهيم ومصطلحات الدراسة :**

**اولاً : الحجية**

تعريف الحجية لغة: البرهان وقيل الحجة ما دوفع به الخصم، وقال الأزهري: الحجة الوجه الذي يكون به الظفر عند الخصومة[٢].

تعريف الحجية اصطلاحًا: ما دل به على صحة الدعوى وقيل الحجة والدليل واحد[٣].

**ثانياً : البريد الإلكتروني**

- البريد لغة: أصله الدابة التي تحمل الرسائل والرسول والمسافة بين كل منزلين من منازل الطريق[٤].

وجاء في مختار الصحاح : "والبريد المرتب يقال : حُمل فلان على البريد، والبريد أيضًا اثنا عشر ميلا، وصاحب البريد قد أبرد إلى الأمير فهو مُبرد، والرسول بريد، وقيل : البريد البغلة المرتبة في الرباط تعريب "بريده دم"، ثم سمي به الرسول المحمول عليها ثم سميت به المسافة" [٥].

- البريد اصطلاحًا: البَرِيد أو النظام البريدي هو أسلوب لنقل البيانات أو المواد الملموسة وتوزيعها، سواء أكانت رسائل مكتوبة أو وثائق أو صناديق أو طرود،

---

١- أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، **كتابة البحث العلمي ( صياغة جديدة)**، (جدة، دار الشروق، ١٤١٦هـ)، الطبعة الرابعة، ص ٣٣،٣٤.

٢- أبن منظور، جمال الدين أبي الفضل، **لسان العرب** ، (بيروت، دار احياء التراث العربي،١٤١٩هـ)، ٩ أجزاء، الطبعة الثالثة، ج٣، ص٥٣.

٣ – الجرجاني، علي بن محمد، **التعريفات**، (بيروت، مكتبة لبنان،١٩٨٥م)، ص٨.

٤- مصطفى، إبراهيم وآخرون، **المعجم الوسيط**، تحقيق مجمع اللغة العربية، (القاهرة، مكتبة الشروق الدولية،١٤٢٥هـ)، الطبعة الرابعة، ج ٢، ص ٤٨.

٥ – الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، **مختار الصحاح**، (القاهرة، دار الغد الجيد،٢٠٠٧م)، الطبعة الأولى، ص٣٥.

وتوصيلها وتسليمها لمواقع معينة حول العالم[١].

- الإلكترون لغة: أصلها كلمة إنجليزية "Electronic" وهي عبارة عن "شحنات كهربائية دقيقة جدًّا دائمة الحركة حول جسم هو النواة الذي هو جزء من الذرة"[٢].

وفي المعجم الوسيط هو "دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة شحنتها هي الجزء الذي لا يتجزأ من الكهربائية"[٣].

- الإلكترون اصطلاحاً: جسم صغير جدًّا لا يمكن رويته على الإطلاق سواء بالعين المجردة او باستخدام الأجهزة ويحمل كهربية سالبة، وهو الجزء الأساسي المكون للكهرباء[٤].

وعرفه نظام التعاملات الإلكترونية السعودي[٥] بأنه: تقنية استعمال وسائل كهربائية، أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة.

- التعريف الاصطلاحي للبريد الإلكتروني: طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات[٦].

- التعريف الإجرائي للبريد الإلكتروني: يراد بالبريد الإلكتروني في هذه الدراسة "كل رسالة أيًّا كان شكلها نصية، أو صوتية، أو مصحوبة بصور وأصوات، يتم إرسالها

---

١- من موقع وكيبيديا الموسوعة الحرة
http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A8%D8%B1%D9%8A%D8%AF

٢- بندك، جين، **الإلكترون وأثره في حياتنا**، ترجمة: أحمد أبى العباس، (مصر،دار المعارف،١٩٥٧م)، ص٩.

٣- مصطفي، إبراهيم وآخرون، مرجع سابق، ص٦٢.

٤- الهاشمي، سلطان بن إبراهيم، **التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي**، (الرياض، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع،١٤٣٢هـ)، الطبعة الأولى، ص٣١.

٥- نظام التعاملات الالكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٨) وتاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ.

٦- إبراهيم، خالد ممدوح، **حجية البريد الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة**، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨م)، الطبعة الأولى، ص٤٢.

عبر شبكة عامة للاتصالات، ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها[١].

**ثالثاً : الإثبات:**

- الإثبات في اللغة: إقامة الثبت وهو الحجة والبينة[٢].

- الإثبات في اصطلاح الفقهاء: "قد يطلقونه ويريدون به معناه العام، وهو إقامة الحجة مطلقًا سواء كان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء أكان أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء أكان عند تنازع أم قبله"[٣].

وفي معناه الخاص يطلق ويراد به "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة تترتب عليها آثار" [٤].

**رابعاً : العقود الإلكترونية:**

- العقد في اللغة: جاء في لسان العرب "العقد نقيض الحل، وهو العهد والجمع عقود، وهي آكد العهود. ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأويله ألزمته ذلك، فإذا قلت: عاقدته أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق" [٥].

- العقد في الاصطلاح :

لدى الفقهاء الشرعيين كما عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٠٣) بأنه "العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرًا وهو: عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول" [٦].

وفي اصطلاح القانونيين هو "اتفاق شخصين فأكثر على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه، وذلك كالبيع، والإجارة، والهبة، والكفالة، والإقامة ونحوها"[٧].

---

١ – العوضي، عبدالهادي فوزي، **الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني**، (القاهرة، دار النهضة العربية، ت–د)، ص١٣.

٢– الحسيني، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الملقب بمرتضى الزَّبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (بيروت، دار الفكر،١٤١٤هـ)، ٤٠ جزء، ج٤، ص ٤٧٦.

٣ – الزحيلي، محمد، **وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية**، (دمشق، مكتبة البيان،١٤٢٨هـ)،ج١، ص٢٢.

٤ – حسين، أحمد فراج، **أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي**، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٤م)، ص٧.

٥ – أبن منظور، مرجع سابق، ج٩، ص٣٠٩.

٦ – مجلة الاحكام العدلية، (بيروت،المطبعة الادبية،١٣٠٢هـ)، ص٣٤.

٧– الزرقاء، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، (دمشق، دار القلم،١٤١٨هـ)، الطبعة الأولى، ص٣٣٧

- التعريف الاصطلاحي للعقد الإلكتروني: هو العقد الذي يتلقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية[١].

- التعريف الإجرائي للعقد الإلكتروني: هو "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية سواء أكانت تلك الوسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مماثلة"[٢].

**الدراسات السابقة**

**الدراسة الأولى:**

دراسة عبدالرحمن بن عبدالله السند (١٤٢٧هـ)، بعنوان (الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية)[٣] أطروحة دكتوراة، وتشتمل هذه الرسالة على مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة.

ويشتمل التمهيد على ثلاثة مباحث بين فيها المقصود بتقنية المعلومات في اللغة والاصطلاح، وعن شبكة المعلومات والمجتمع المعلوماتي، وأيضًا خصوصية المعلومات. وتطرق فيها إلى حماية المعلومات، وإجراءات الحماية، ومنها المسؤولية الفردية والمسؤولية الرسمية.

وتحدث الباحث في رسالته عن ملكية تقنية المعلومات واستخدامها، وعن حدودها وأحكامها، وعن حماية الملكية الفكرية في شبكة المعلومات العالمية(الانترنت).

ثم تناول الباحث بالتفصيل حكم استخدام الحاسب الآلي وحكم استخدام شبكة المعلومات العالمية، حسب نوع الاستخدام، ويشمل إنشاء مواقع على الشبكة، وتقديم

---

١- إبراهيم، خالد ممدوح، **إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة**، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي،٢٠٠٨ م)، الطبعة الأولى، ص٧٤

٢- سليمان، إيمان مأمون أحمد، **إبرام العقد الإلكتروني وإثباته**، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر،٢٠٠٨م)، ص٥٨

٣- رسالة دكتوراه مقدمة عام (١٤٢٧هـ) للمعهد العالي للقضاء بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية.

خدمة استخدام الشبكة والاتصال بها، وزيارة المواقع على الشبكة، وبعد ذلك ذكر حكم كل استخدام من الاستخدامات السابقة على ضوء الشريعة الإسلامية.

وخلصت الدراسة إلى عدة نتائج من أهمها:

١- إن عدد المستخدمين للشبكة المعلوماتية والاستفادة من خدمة البريد الإلكتروني في ازدياد مستمر.
٢- إن حماية المعلومات يعد من بين أكثر الموضوعات إثارة للجدل الشديد في كثير من دول العالم.
٣- إن البريد الإلكتروني يعد من أكثر الوسائل استخدامًا في مختلف القطاعات، وخصوصًا قطاع الأعمال باعتباره أكثر سهولة وأمنًا وسرعةً لإيصال الرسائل، ومع ذلك فإن نسبة التعرض للبريد يمثل نسبة كبيرة لمحاولة سرقته او اختراقه.
٤- اختراق البريد يعد خرقًا لخصوصية الآخرين وهتكًا لحرمتهم وتجسسًا على معلوماتهم وبياناتهم التي يرغبون في أن يطلع عليها الآخرون.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراستين :

أوجه الشبه بين الدراسة الحالية والدراسة السابقة تتضح في تناولهما للبريد الإلكتروني، إضافة إلى بيان معنى العقود الإلكترونية وطريقة إبرامها عبر الوسائل الحديثة.

وأما أوجه الاختلاف بين الدراسة الحالية والدراسة السابقة تتضح في أن الدراسة الحالية تتناول "حجية البريد الإلكتروني في إثبات العقود الإلكترونية دراسة تاصيلية مقارنة"،أما الدراسة السابقة فلم تتطرق لحجية البريد الإلكتروني في إثبات العقود.

**الدراسة الثانية:**

دراسة عبدالله بن سعد البريك (١٤٢٨-١٤٢٩هـ) بعنوان (البريد الإلكتروني،

ضوابطه، وحجيته)[1].

وهدفت الدراسة إلى تحديد طبيعة البريد الإلكتروني وتحديد ضوابطه في الفقه والنظام وعن مدى حجيته في التعاملات التجارية، وإيضاح الحلول الفقهية والقانونية والتقنية التي يمكن معها إزالة العراقيل المانعة من منح البريد الإلكتروني وزنًا قانونيًّا مماثلًا للمستندات الخطية في الحجية أمام القضاء، واستخدم الباحث المنهج المقارن، وخلصت الدراسة إلى نتائج، أهمها :

١- واجهت المعاملات الإلكترونية – ولا زالت - مجموعة من العوائق التي شكلت حاجزًا أمام تطورها وانتشارها على الرغم من مزاياها العديدة، ومن هذه العوائق عدم ملاءمة التشريعات الحالية للتعاملات الإلكترونية، وتبنيها لمتطلبات الكتابة والتوقيع الخطيين، والأصل لإتمام ولصحة الكثير من العقود والمعاملات وإسباغ الحجية على السندات الإلكترونية في الإثبات، وإشكالية القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية وغيرها من العوائق، مما يحتم على المعنيين بوضع التنظيمات وضع الحلول العملية لهذه العوائق، وسن القوانين المرنة الملائمة لطبيعة هذه المعاملات.

٢- جاءت نصوص "النظام السعودي للتعاملات الإلكترونية" صريحة في منح البريد الإلكتروني، وغيره من وسائل المعاملات الإلكترونية كامل الحجية في الإثبات دون تمييز بينه وبين المستندات التقليدية، طالما أنها قد استوفت الشروط المنصوص عليها في النظام وفي لائحته التنفيذية.

٣- أضفى "القانون المصري" للمحرر والتوقيع الإلكتروني الحجية، وذلك إذا روعي

فيها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية له.

٤- أثبت قانون"المعاملات الإلكترونية الأردني" الحجية للتوقيع والسجل الإلكتروني وكذا الرسالة الإلكترونية والعقد الإلكتروني بالإضافة إلى السندات الإلكترونية القابلة

---

١ - رسالة ماجستير مقدمة عام (١٤٢٨-١٤٢٩هـ) للمعهد العالي للقضاء بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية.

للتحويل وذلك إذا استوفت الشروط المنصوص عليها.

٥- أكد قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية على حجية الرسالة الإلكترونية.

٦- بينت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون "المعاملات الإلكترونية البحريني" بكل وضوح حجية السجلات الإلكترونية بما فيها البريد الإلكتروني.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراستين :

أوجه الشبه بين الدراسة الحالية والدراسة السابقة تتضح في تناولهما لحجية البريد الإلكتروني في النظام السعودي وبعض الأنظمة الأخرى وتأصيل ذلك في الشريعة الإسلامية.

وأما أوجه الاختلاف بين الدراسة الحالية والدراسة السابقة تتضح في أن الدراسة الحالية تتناول "حجية البريد الإلكتروني في إثبات العقود الإلكترونية، أما الدراسة السابقة فلم تتناول العقود الإلكترونية وحجية انعقادها عبر البريد الإلكتروني.

**الدراسة الثالثة:**

دراسة عبدالله بن ناصر العمري (١٤٣١هـ-٢٠١٠م) بعنوان (الحماية الجنائية للبريد الإلكتروني دراسة تأصيلية مقارنة) [١].

وهدفت الدراسة إلى معرفة مفهوم البريد الإلكتروني والبحث عن الطبيعة القانونية له وما هي حدود ملكيته، كما تطرقت إلى مشروعية المساس بالبريد الإلكتروني وأنواع الحماية التي توفرها الشريعة الإسلامية والتشريعات المعاصرة للبريد الإلكتروني وما هو التكييف الفقهي لجرائم الاعتداء على البريد الإلكتروني.

وخلصت الدراسة إلى نتائج من أهمها:

١ – رسالة ماجستير مقدمة عام (١٤٣١هـ–٢٠١٠م) لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

١- اهتمام الدول الكبرى كالولايات المتحدة الامريكية وفرنسا وألمانيا بالبريد الإلكتروني ووضعوا مواد وقوانين تختص بتنظيم وحماية التعامل مع البريد الإلكتروني.

٢- اهتمام المملكة العربية السعودية بالحكومة الإلكترونية وجعل البريد الإلكتروني من أهم ضوابطها.

٣- هناك خلاف عند أصحاب التشريعات القانونية حول الطبيعة القانونية للعناوين البريدية الإلكترونية في أربعة اتجاهات رئيسة.

٤- وجود آراء مختلفة في معظم دول العالم حول مصير البريد الإلكتروني ومحتوياته بعد وفاة صاحبه، ووجود سوابق قضائية في أمريكا وفرنسا والحكم بناءً على القياس بالقواعد العامة التي تتعلق بالعقود والحق في الخصوصية والإرث والملكية.

٥- يعد البريد الإلكتروني من قبيل المراسلات الخاصة فهي محمية شرعًا وقانونًا.

٦- سرية البريد الإلكتروني ليست مطلقة، فإن حمايته محدودة بحدين هما: الاعتراض القضائي والاعتراض الإداري.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراستين :

أوجه الشبه بين الدراسة الحالية والدراسة السابقة تتضح في تناولهما لبيان معنى البريد الإلكتروني، وخصائصه والطبيعة القانونية له.

وأما أوجه الاختلاف بين الدراسة الحالية والدراسة السابقة تتضح في أن الدراسة الحالية تتناول "حجية البريد الإلكتروني في إثبات العقود الإلكترونية دراسة تأصيلية مقارنة "،أما الدراسة السابقة فلم تتطرق لحجية البريد الإلكتروني في إثبات العقود.

# الفصل الثاني

## التعاقد بالبريد الإلكتروني

أحدثت التقنيات الإلكترونية والاتصالات نقلات هائلة أمام التجارة الدولية والداخلية فقد مكنت أطراف التجارة من الاتصال ببعضهم البعض وعقد الاجتماعات دون أن يلتقوا في مكان واحد، مما ساعد على تنشيط التجارة العالمية بشكل هائل.

ونزولاً عند الاعتبارات العملية واستجابة لحاجات التجارة والتصنيع والسرعة في إنجاز الخدمات، اقتضى الأمر إبرام المعاملات والعقود عن طريق استخدام وسائل الاتصال الحديثة، والتي توفر السرعة وتختصر الجهد والوقت[١].

فقد غدا التعاقد بالوسائل الإلكترونية أداة مهمة في كثير من جوانب حياتنا المعاصرة ومظهرًا يواكب تطور العصر وتقدم البشرية، وقد أضحى التعاقد الإلكتروني همزة وصل بين الشعوب، وجسرًا تتلاقى من خلاله الأمم، وأداة تسهل الحوار والتعامل بينهم، فلقد قرّب المسافات واختصر الزمن، وسهل المعاملات بين جميع الجهات[٢].

وقد أدى استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في مجال إبرام العقود إلى التغلب على العديد من المشكلات التقليدية الناتجة عن الاستعانة بالعقود التقليدية الورقية؛ حيث ساعد التعاقد الإلكتروني على حل مشكلة الوقت، والتكلفة، ومن ثم فإنه يمكن القول بأن التعاقد الإلكتروني يعد بمثابة فرصة جديدة للأطراف المتعاقدة[٣]؛ حيث إنه يتيح إمكانيات جديدة للمعاملات عن طريق استخدام التقنيات الحديثة.

وسوف يتم تناول هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

- المبحث الأول : العقود الإلكترونية
- المبحث الثاني : مشروعية التعاقد بالبريد الإلكتروني
- المبحث الثالث : إبرام العقد بالبريد الإلكتروني

***

١- الصرايرة، منصور، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ٢٥ (٢)، ص ٨٢١- ٨٤٦، ٢٠٠٩، ص. ٨٢٤.

٢- البصير ، ياسر عبد الرحمن، **تكوين عقد البيع الإلكتروني**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٣٠هـ، ص. ١.

3- Angelov, Samuil & Grefen, Paul, An Analysis of the B2B E-Contracting Domain – Paradigms and Required Technology. Technische Universiteit Eindhoven, 2003, p.2.

**المبحث الأول : العقود الإلكترونية**

التعاقد الإلكتروني هو أحد الصور الحديثة لعقد الصفقات التجارية، وقد واجه التعاقد الإلكتروني العديد من المشاكل وخاصة تلك المتعلقة بالثقة المتبادلة بين الأطراف، فغالبا ما يتم التعاقد بين أطراف مختلفة ومتباعدة الأماكن، ولذلك كان من الضروري أن تتوفر لدى الأفراد آليات التحقق من الأطراف الأخرى.

وتمثل التشريعات والقوانين والقواعد التي تتلاءم مع طبيعة التجارة عبر شبكة الإنترنت الإطار القانوني والتنظيمي الذي يضمن استمرار التجارة الإلكترونية وحماية حقوق الأطراف المتعاملة فيها، كما يتكفل الإطار القانوني بإيجاد الأدوات القانونية التي تتناسب والتعاملات الإلكترونية، مثل وسائل التعاقد عبر شبكة الإنترنت أو عبر البريد الإلكتروني، والشروط اللازمة لذلك، وفض النزاعات التجارية الإلكترونية سواء أكانت داخل المجتمع أم كانت بين أطراف في دول مختلفة، وكذلك التعامل مع وسائل الإثبات للأطراف المتنازعة تجاريًّا عبر شبكة الإنترنت[١].

ويشير الباحث إلى إن الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع في المملكة العربية السعودية فإن النظم السعودية تراعي أحكامها عند الاعتراف بشرعية أي تصرف قانوني، ومما يدل على مرونة الشريعة وقدرتها على استيعاب التغيرات التي تمر بها البشرية أنه يمكن تنظيم أحكام العمليات التي تتم عن طريق التكنولوجيا الحديثة وفقا للأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي.

***

**المطلب الأول: أنواع العقود الإلكترونية**

يختلف تقسيم العقود بوجه عام بحسب المعيار الذي يتم التقسيم بناءً عليه وذلك على الوجه التالي:

**أولا: تقسيم العقود باعتبار تنظيمها التشريعي:**

حسب المعيار التشريعي تنقسم العقود إلى: عقود مسماة وعقود غير مسماة، وأساس هذا التقسيم، هو ما إذا كان العقد قد تم تنظيمه من خلال قواعد تشريعية أم أنه ترك للمبادئ والأسس العامة.

---

١- السقاف، سمر بنت محمد عمر، **التجارة الإلكترونية وفرص عمل الخريجات في المملكة العربية السعودية** ، سلسلة إصدارات نحو مجتمع المعرفة، الإصدار (٢٥)، مركز الدراسات والبحوث جامعة الملك عبد العزيز، ٢٠١٠، ص٣٤.

ويمكن تقسيم العقود من هذه الناحية إلى النوعين التاليين:

- **العقود المسماة :** تلك العقود التي خصها المشرع باسم معين، ونظمها لكثرة شيوعها في الحياة العملية، وهذه العقود منها ما يرد على الملكية، وتشمل البيع والهبة والشركة والقرض والصلح، ومنها ما يقع على المنفعة، وتشمل الإجارة والإعارة، وأيضا ما يقع على العمل، وتشمل المقاولة والعمل والوكالة والإيداع والحراسة، كذلك ما يقع في موضوع احتمالي غير محقق وتسمى عقود الغرر، وتشمل الرهان والمقامرة والمرتب مدى الحياة والتأمين، وهناك عقود التأمينات الشخصية كعقد الكفالة والعينية، كعقد الرهن.[١]

- **العقود غير المسماة:** تشمل تلك العقود التي لم يخصها المشرع باسم معين ولم يقم بتنظيمها وذلك لقلة شيوعها.[٢]

"وهذا النوع من العقود لا يمكن أن يقف عند حد ما دامت النوازل والحوادث تتجدد فلا زال الناس يستحدثون عقودًا جديدة لم تكن معروفة من قبل، ومن أمثلتها عقد الاستصناع[٣] وبيع الوفاء[٤]". [٥]

**ثانيا: تقسيم العقود باعتبار الاستقلال به وعدمه:**

ويقسم الزركشي العقود باعتبار الاستقلال به وعدمه إلى ضربين:

- **عقد ينفرد به العاقد**: كعقد التدبير والنذور واليمين والوقوف، إذ لم يشترط القبول فيه والصلاة إلا الجمعة والصوم والحج والعمرة وعد بعضهم منها الطلاق والعتاق إذا كانا بغير عوض.

- **وعقد لا بد فيه من متعاقدين:** وهي كثيرة منها عقد البيع والإجارة[١].

---

١ – الصرايرة، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني**، مرجع سابق، ٨٣٠-٨٣١.

٢– الصرايرة، المرجع نفسه، ٨٣٠-٨٣١.

٣- وعرفته مجلة الأحكام العدلية في مادتها رقم (٢٤) على انه عقد مقاولة مع أهل الصنعة على ان يعمل شيئا فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع

٤ – وهو البيع بشرط ان البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع.

٥ – الرملاوي، محمد سعد محمد، **التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي**، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧م)، ص ٥٧.

**ثالثا: باعتبار الأثر الناتج عن التعاقد**

- **عقد ملزم للجانبين:** وهو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين، كالبيع يلتزم البائع فيه بنقل ملكية المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن
- **عقد ملزم لجانب واحد:** وهو العقد الذي لا ينشئ التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين فيكون مدينًا غير دائن، ويكون المتعاقد الآخر دائنًا غير مدين. مثل الوديعة غير المأجورة يلتزم بمقتضاها المودع عنده نحو المودع أن يتسلم الشئ المودع وأن يتولى حفظه وأن يرده عينًا، دون أن يلتزم المودع بشئ نحو المودع عنده.
- **عقد المعاوضة:** وهو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلً لما أعطاها. مثل عقد الكفالة فهو معاوضة بالنسبة إلى الدائن المكفول، لأنه أخذ كفالة في مقابل إعطاء الدين، وهو بالنسبة إلى الكفيل يكون تبرعًا إذا لم يأخذ أجرًا على كفالته إذ يكون قد أعطى دون أن يأخذ.
- **عقد التبرع:** وهو العقد الذي لا يأخذ به أيًا من المتعاقدين مقابل لما أعطاه أو لما أخذه. كالهبة دون عوض[٢].
- **عقود غير لازمة بالنسبة لكلا العاقدين:** فلكلا العاقدين أن يفسخها منفردًا بفسخها، مستقلًا به، ولو لم يرض الطرف الآخر، وهذا يشمل عقد الوكالة وعقود التبرع التي لم تخرج على أبواب الصدقات، وكذلك عقود التبرع المضاف إلى ما بعد الموت، فكل هذه العقود لكلا العاقدين أن يفسخها منفردًا، ولو لم يرض الطرف الآخر [٣].

**رابعا: العقود الرضائية وعقود الإذعان:**

المبدأ العام في العلاقات التعاقدية هو التراضي، إلا أن تطور الأوضاع الاقتصادية والتفاوت في المراكز المالية بين هذه الأطراف دفع أحدهم لإملاء شروطه

---

١- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، **المنثور في القواعد**، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، (الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٩٨٢م)، ج٢، ص ٣٩٧

٢- السنهوري، عبدالرازق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، (بيروت، دار إحياء التراث العربي،ت د)، ج١، ص١٣٢-١٣٥.

٣- أبو زهرة، محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، (دمشق، دار الفكر العربي، ١٣٩٦هـ)، ص ٤٢٤.

على الطرف الآخر دون مناقشته، وهذا النوع من العقود أطلق عليه اصطلاحًا (عقود الإذعان) وهو ما تناولته المبادئ القانونية التقليدية، ويعرف عقد الإذعان بأنه: العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليًّا أو جزئيًّا بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية[١].

وبذلك يمكن تقسيم العقود إلى:

**عقود رضائية:** والتي تسمح بالتفاوض حول بنودها بحيث يصل الطرفان إلى وضع بنود مقبولة منهما.

**عقود الإذعان:** والتي توضع بصيغة عامة لا توجه إلى شخص بعينه من قبل الموجب ويتم التعاقد لأي شخص تنطبق عليه الشروط بمجرد إصدار القبول منه.

***

**المطلب الثاني : تعريف العقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود الأخرى**

تعتبر العقود من أهم المعاملات التي تتم بشكل يومي على نطاق واسع سواء على المستوى المحلي أو المستوى العالمي، فالتعاقد يمثل القوة المحركة للتجارة سواء التي تتم في إطار محلي ضيق أو في إطار دولي، فالعقد هو المؤسس لحقوق والتزامات الأطراف وهو الضامن لأداء أطرافه.

فعملية التعاقد هي جزءٌ أساسيٌ في حياتنا اليومية؛ ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أننا نلجأ إلى هذه العملية بطريقة غير مباشرة، كما أنها في كثير من الأحيان تأخذ أشكالًا متنوعة، فنحن نقوم بشراء المنتجات والسلع والانتفاع من الخدمات وفقًا لعقود وإن كانت شفهية، كما نقوم بأداء الالتزامات في العمل وفقًا للعقود التي تحكم ذلك الأمر[٢]. وما التعاقد الإلكتروني إلاّ شكل أو طريقة من طرق التعاقد.

---

١- محمود، عبد الله ذيب عبدالله، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين، ٢٠٠٩، ص ص. ٦٨-٦٩.

2- MURRAY, ANDREW D, Entering Into Contracts Electronically: The Real W.W.W, ilian and Waelde, Charlotte, (eds.) Law and the internet: a framework for electronic commerce. Hart Publishing, Oxford, UK, pp. 17-36, 2000, p. 1.

**أولا: تعريف العقد:**

**تعريفه في اللغة:**

عقدت الحبل والبيع والعهد فانعقد وعقد الرُب وغيره، أي غلظ فهو عقيد، وأعقدته أنا وعقدته تعقيدًا، والمعاقدة المعاهدة، وتعاقد القوم فيما بينهم[١].

يقول الله تعالى: ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ) (المائدة : ١) يذكر القرطبي أن العقود: الربوط، وأحدها عقد يقال: عقدت العهد والحبل وعقدت العسل، فهو يستعمل في المعاني والأجسام[٢].

**تعريفه في الاصطلاح:**

عرف الفقهاء العقد بناءً على معيارين الأول هو: التقاء إرادة المتعاقدين مما يتطلب تلاقي أكثر من إرادة على إنشاء العقد.

والثاني هو: إرادة إنشاء الالتزام سواء أكان بالتقاء أكثر من إرادة أو بالإرادة المنفردة.

فالمتتبع لكلام الفقهاء المتفهم لمعانيها يرى أن للعقد معنيين عندهم، ويطلق بإطلاقين، فنرى من عباراتهم ما يفيد أن العقد هو ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما، وهذا يتفق كل الاتفاق مع تعريف القانونيين للعقد بأنه توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه، لذا لا نجد أكثر الفقهاء يطلقون العقد على الطلاق والإبراء والإعتاق، وبجوار هذا نجد من الفقهاء من يعممون، فيطلقون كلمة العقد على كل تصرف شرعي سواء أكان ينعقد بكلام طرف واحد أم لا ينعقد إلا بكلام طرفين، ويقولون إن كل ما عقد الشخص العزم عليه فهو عقد[٣]، ولذلك يميز الفقه القانوني بين عقود المعاوضة وعقود التبرع.

فقد أطلق العديد من الفقهاء مصطلح العقد على كل التزام ينشأ في حق الفرد من التزامات إرادية فيقول الجصاص "إن العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشد ثم نقل إلى

---

١- الجوهري، إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ،تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، (بيروت، دار العلم للملايين،١٩٩٠)، ص ٥١٠.

٢- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، (بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٦)، ص ٢٤٦.

٣- أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

الأيمان والعقود عقود المبايعات ونحوها فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظرًا مراعيًا في المستقبل من الأوقات فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقودًا، لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به وسمي اليمين على المستقبل عقدًا لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك. والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضًا عقودًا لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه وكذلك العهد والأمان لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها"[١].

وفي الفتاوى الهندية اعتبر الهبة عقد وركنها قول الواهب وهبت لأنه تمليك وإنما يتم بالمالك وحده والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له[٢].

وكذلك يذكر الإمام الجويني -رحمه الله- في تعريف الهبة أنها: "عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع"[٣].

ويرى الباحث أن تعريف العقد حسب التعريف الضيق والذي يتطلب توافق الإرادتين، وذلك أن لفظ عقد إن كان يشمل جميع التصرفات إلا أنه يتخصص بأحكام الشرع والقانون، والمفهوم الواسع يدخل العديد من التصرفات تحت مفهوم العقد يصعب ضبطها فقهًا ونظامًا، ولذلك يتوقف الوفاء بالالتزام بها على الجانب الأخلاقي، أما بالنسبة للتصرفات التي تنشأ من طرف واحد ويكون لها صفة الإلزام فلا تسمى عقود، وإنما تظل في نطاق التصرفات، وبذلك يكون تعريف العقد بأنه "توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه".

**ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني**

خلا نظام التعاملات الإلكترونية السعودي من تعريف العقد الإلكتروني، وإن كان قد أشار إليه في المادة (١/١٠) كشكل من أشكال المعاملات الإلكترونية حيث جاء فيها

---

١- الجصاص، أبوبكر أحمد بن علي الرازي، **أحكام القرآن**، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٢)، ج٣، ص ٢٨٥.

٢- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة**، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، (بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠)، ج٤، ص ٤١٧.

٣- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، تحقيق عبد العظيم محمود الديب، (جدة، دار المنهاج،٢٠٠٧)، ج٨، ص ٤٠٧.

"أي تبادل أو تراسل أو تعاقد، أو أي إجراء آخر يبرم أو ينفذ - بشكل كلي أو جزئي- بوسيلة إلكترونية.

لذلك يعرف بعض شراح القانون العقد الإلكتروني بأنه: "اتفاق يبرم عن بعد ما بين غائبين مكانيا باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، وفيه يتلاقى الإيجاب والقبول بين الطرفين المتعاقدين من خلال تبادلهم الرسائل الإلكترونية أوعبر استخدام تقنية تبادل الصوت والصورة معا"[١].

كما يُعرَّف بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال من بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[٢].

ويمكن النظر إلى التعاقد الإلكتروني على أنه نوع من أنواع التعاقد التي يتم توقيعها في ضوء عمليات التجارة الإلكترونية التي تتم بين فردين أو أكثر باستخدام الوسائل الإلكترونية على سبيل المثال عن طريق الاستعانة بالبريد الإلكتروني[٣].

كما يمكن تعريف العقود الإلكترونية على أنها: "أي نوع من أنواع العقود غير القائمة في الأساس على الصيغة الورقية"[٤].

ويرى الباحث أن الصفة الأساسية للعقد الإلكتروني في وسيلة عقده، وطرق إثباته، فإذا كان العقد العادي يتم إنشاؤه في مجلس في حضور شهود أو عن طريق كتابته في ورقة أو غيرها فالعقد الإلكتروني يتم إنشاؤه عن طريق الإنترنت، وبالتالي يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه: "توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه، بوسائل الاتصال الإلكترونية".

---

١- الصرايرة، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني**، مرجع سابق، ص. ٨٢٦.

٢- حسن، يحيى يوسف فلاح، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ،فلسطين، ٢٠٠٧، ص١٦.

3- Mehta & Lathasri, Op., cit. p. 3.

4- Nagpal, Rohas, Electronic contracts & the Indian law. Diploma in Cyber Law and PG Program in Cyber Law conducted by Asian School of Cyber Laws, 2008, p. 72.

أما إذا تمت مراسلات تمهيدية بالوسائل الإلكترونية تم خلالها الاتفاق على بنود العقد غير أن إرادة المتعاقدين لم تذهب إلى الإنشاء الفوري للعقد، ثم التقى الأطراف في مجلس عقد في مكان واحد فلا يكون هذا بمثابة عقد إلكتروني، وإنما هو عقد عادي.

فالمفاوضات قبل التعاقد مرحلة تحضيرية تسبق الإيجاب النهائي وتكون عبارة عن مجرد عروض إذ إن المفاوضات تنتهي بمجرد صدور الإيجاب على اعتبار أن التفاوض على العقد بمثابة مقدمة للإيجاب، وتتميز مرحلة المفاوضات أو التفاوض بوجود عنصر الاحتمال بقوة، فلا يشترط وصول طرفي العقد إلى اتفاق، فإما أن تصل هذه المفاوضات إلى إبرام العقد وبالتالي تنتهي الفترة قبل التعاقد، وإما أن تصل إلى طريق مسدود تنتهي عندها المفاوضات[١].

**ثالثا: خصائص العقد الإلكتروني**

من أهم خصائص العقود الإلكترونية:

١- صدور الإيجاب واقتران العرض به، يتم عن طريق شبكة المعلومات والاتصالات الدولية بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي.

٢- وجود أطراف العقد في أماكن مختلفة.

٣- أحيانًا لا يمكن رؤية المبيع، إلا بعد الحصول عليه، وتسليمه.

٤- وجود الوسيط الإلكتروني، فالحاسب الإلكتروني يعدّ هو الوسيط لدى كل من طرفي العقد[٢].

وهناك من يضيف الخصائص التالية:

١- عدم وجود علاقة مباشرة بين البائع والمشتري حيث يتم التلاقي عن طريق شبكة الاتصالات فتتم طريقة التعامل إلكترونيا، وذلك بإجراء المخاطبات الفورية المباشرة من خلال الوسائط المتعددة ، مثل الصوت، والصورة، ونقل

---

١- سهلب، لما عبد الله صادق، **مجلس العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير غير منشورة، (نابلس، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٨م)، ص ٥٠

٢- حسن، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ١٧.

للمعلومات بدقة متناهية، كما وأن تنفيذ كل مكونات العملية التجارية بما فيها تسليم السلع غير المادية يتم إلكترونيا.

٢- القدرة على التواصل مع أكثر من جهة في نفس الوقت بحيث يمكن للعاقد إرسال رسالة إلى عدد من الجهات المختلفة.

٣- التغلب على الحواجز التقليدية للمسافة سيما في الدول النامية، فالتعامل من خلالها يتم بلا حدود من حيث الزمان والمكان.

٤- توفير في النفقات فهي تعمل على تخفيض جزء كبير من رأس المال لإقامة لقاءات مستمرة بين البائعين والمشترين، وإنهاء دور الوساطة التقليدية فالنشاطات التجارية التقليدية التي تبدأ بخروج السلعة من المصنع وتنتهي بوصولها إلى المستهلك تحتاج إلى الوساطة لإبلاغ الموافقة على البيع.

٥- تقلل من الحاجة لزيارة العاقد لمكان السلع، حيث يمكن تنفيذ عملية البيع من داخل البيت[١].

**رابعا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي**

لا تختلف "العقود الإلكترونية" بشكل أساسي عن العقود المدونة على الورق، ومع ذلك فإن التجارة الإلكترونية لا تحاكي تمامًا أنماط التعاقد المستخدمة في تكوين العقود عن طريق الوسائل الأكثر تقليدية[٢].

ويتمثل الفرق الأساسي بين العقد الإلكتروني والعقود التقليدية الأخرى في الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني المستخدم في إبرام العقد، وما ينجم عن ذلك من خصوصية في طريقة انعقاده [٣].

ويمكن بيان أوجه تميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي في النقاط التالية:

**١- البعد بين العاقدين:**

---

١- أبو مصطفى، سليمان عبد الرازق، **التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، (غزة، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، ٢٠٠٥م)، ص ٥٧.

٢- ابن ساسي، إلياس، **التعاقد الإلكتروني والمسائل القانوني المتعلقة به**، (الجزائر، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ٢٠٠٣م)، ع (٢)، ص ٦١.

٣- الصرايرة، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني**، مرجع سابق، ص ٨٢٦.

إن أهم ما يميز العقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس حقيقي، حيث يتم التعاقد بوسائل اتصال تقنية عن بعد، ويتم تبادل الإيجاب والقبول بأسلوب إلكتروني فإذا كان العقد سيبرم عبر الإنترنت فيتم التبادل بين طرفي العقد من خلال الشبكة بما يجعل مجلس العقد حكمي افتراضي وبذلك يكون عقدًا فوريًّا متعاصرًا، وقد يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر، أي إن الإيجاب غير معاصر للقبول، والتعاصر نتيجة صفة التفاعلية[١].

**٢- القيمة المالية Financial values**

تتطلب العقود التقليدية ضرورة مشاركة طرفي العقد، وهو الأمر الذي كان يرفع من التكاليف، وبخاصة إذا كان هؤلاء الأطراف من أماكن بعيدة، إلا أن الحاجة إلى خفض النفقات كان ولا يزال مطلبًا أساسيًّا تسعى كافة المؤسسات إلى الوصول إليه، ولكي تتمكن المؤسسات المختلفة من القيام بذلك الأمر فقد كان لابد من توظيف تكنولوجيا المعلومات في عملية إبرام العقود لخفض التكلفة (العمالة والسفر والتكلفة التي قد تترتب على الأخطاء البشرية)[٢].

**٣- القيمة الاستراتيجية Strategic values**

تسهم القيمة الاستراتيجية في إنجاز الاستراتيجية الخارجية الخاصة بالمؤسسة، كما أنها تساعد في تحسين الخيارات السوقية، وتحسين علاقات المؤسسة بالعملاء، ويساعد التعاقد الإلكتروني على تحقيق العديد من الوظائف المؤسسية مثل توفير الجودة في عملية التعاقد، وإدخال عدد من الفرص الجديدة التي يمكن استخدامها في تحسين الميزة التنافسية للمؤسسة، ودعم استراتيجيات التجارة الإبتكارية بين المؤسسات وبعضها على المستوى العالمي[٣].

**٤- الميزة التنافسية Competitive advantage**

ساعد التعاقد الإلكتروني على إحداث العديد من التغيرات في هيكل المنافسة والتطوير من خلال تحسين ديناميكيات العلاقات التجارية عن طريق تقليل المدة

---

١- سهلب، **مجلس العقد الإلكتروني**، مرجع سابق، ص ٢٦.

2 -Angelov & Grefen, op. cit., p. 4.

[3] Ibid., p. 4-5.

الخاصة بالتعاقد بين الشركات، وخلق فرص تعاقد جديدة بين أطراف جديدة (التعاقد اللحظي، والتعاقد على منتجات صغيرة الحجم، أو سلع رخيصة)، ومثل هذه الفرص الجديدة تعمل على تحسين موقع المؤسسة بين المؤسسات المختلفة[١].

**٥- القيمة المضافة للأطراف صاحبة المصلحة**

ترتبط تلك القيمة بالفوائد التي يمكن أن تعود على الجهات المعنية مثل (المزودين والعملاء) من عملية التعاقد الإلكتروني والتي منها على سبيل المثال تحسين الجودة الخاصة بالتعاقد، والتي تضمن حماية حقوقهم، وضمان تحسين العلاقات التجارية، ويمكن تحسين الجودة الخاصة بالتعاقد من خلال فحص مستوى التناسق في شروط العقد، وإنشاء عدد من البنود الفرعية لكل شرط من شروط العقد، والسماح بتوفير كافة التفاصيل الخاصة بالتعاقد، كما يساعد على تقليل دورة الوقت في المؤسسة من خلال تقليل الوقت المستخدم في عملية التعاقد[٢].

ومما سبق يمكن القول بأن عملية التعاقد الإلكتروني تساعد في حماية أطراف التعاقد في البيئات الإلكترونية، كما أنها تساعد في التقليل من الوقت المخصص للتعاقد مقارنة بالطرق التقليدية، كما تقلل من عمليات التكلفة، أضف إلى ذلك أنها توفر فرص جديدة لإدارة التعاقد، ويمكن إجمالي مميزات التعاقد الإلكتروني في النقاط التالية:

- تجنب الأخطاء.
- إعادة النظر في العقد وبنوده حتى بعد توقيعه نظرًا لتوفره على البريد الإلكتروني الخاص بالمتعاقدين.
- تقليص الوقت المخصص للتعاقد.
- تقديم وثيقة قائمة على المعالجة الآلية.
- الحد من المخاطر والالتزام التعاقدي للعلاقات التجارية المخصصة على مستوى الشبكات العامة (مثل شبكة الانترنت).
- الحد من التكاليف الخاصة بإدارة التعاقد[٣]

---

[1] Ibid., p. 5.
[2] Ibid., p. 6.
[3] Xu & Vrieze, op., cit. p. 1622.

***

**المطلب الثالث: أركان العقد الإلكتروني**

لكي يتم وصف تصرف معين أنه عقد فلابد أن يتوفر مجموعة من الأركان تمثل الأسس المشتركة لكل العقود أيًّا كانت صورها وأشكالها.

وهناك من يحدد قوام العقد بمقومات أربعة لابد من وجودها في كل عقد وهي: العاقدان ويسميان: طرفي العقد. ومحل العقد ويسمى: المعقود عليه. وموضوع العقد، والأركان وهي العناصر الذاتية الإنشائية التي يتكون منها العقد[١].

بينما تجد من يحدد أركان العقد بثلاثة وهي في الحقيقة ستة: عاقد، وهو بائع ومشتر، ومعقود عليه، وهو ثمن ومثمن، وصيغة وهي إيجاب وقبول[٢].

وهذا الرأي لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ويعللون رأيهم بأنه لا يتصور قيام اي عقد بدونها فلا بد من تحققها حتى يكون العقد صحيحًا[٣].

والرأي الثاني يرى أن ركن العقد هو الإيجاب والقبول فقط، وهو رأي فقهاء الحنفية، ويعللون رأيهم بأن ماعدا الإيجاب والقبول من المحل والعاقدين هي من لوازم الإيجاب والقبول، لأنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود موجب وقابل، ووجودهما مرتبطين يستلزم وجود محل يظهر فيه هذا الارتباط.[٤]

من خلال استعراض آراء الفقهاء في تعريفهم للعقد يستطيع الباحث أن يحدد أركان العقد الرئيسة إلى ثلاثة أركان وهي:

١- طرفا العقد (العاقدان) اللذان ينشآن العقد.

٢- صيغته التي توضح مضمونه وشروطه وغيرها.

٣- المحل وهو المعقود عليه.

---

١- الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

٢- الشربيني، شمي الدين محمد بن، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق محمد خليل عيتاني، (بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٧)، ج٢، ص ٦.

٣- الهاشمي، **التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص٨١-٨٢

٤- الهاشمي، المرجع نفسه، ص٨٢.

**الركن الأول : طرفا العقد (العاقدان) :**

طرفا العقد هما الموجب والقابل وقد وضع الفقهاء العديد من الشروط التي يجب توافرها في كل منهما وأهم تلك الشروط[١]:

١- التراضي: لا يصح البيع إذا كان أحدهما مكرهاً بغير حق؛ لقوله تعالى ( إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ) (النساء: ٢٩)

٢- جائز التصرف: بأن يكون جائز التصرف، حرًا مكلفًا رشيدًا؛ فلا يصح البيع والشراء من صبي وسفيه ومجنون، ومملوك بغير إذن سيده.

٣- يكون مالكًا للمعقود عليه أو قائمًا مقام مالكه: لقول النبي ε لحكيم بن حزام "لا تبع ما ليس عندك"[٢].

**الركن الثاني : الصيغة**

مما لا شك فيه أن صيغة انعقاد العقود ركن رئيس من أركان العقد. فهل يتم انعقاد العقد بصيغ معينة أم أنه يكتفي بصيغة محددة، أم أن العقد ينعقد بأي صيغة تعبر عن إرادة المتعاقدين.

فصيغة التعاقد قد تكون شفهية، أو قد تكون كتابية، إلا أنه على أي حال من الأحوال ينبغي أن تكون تلك الصيغة واضحة تمامًا لكلا الطرفين وخالية من أي نوع من الغموض[٣].

فيذكر السعدي أن جميع العقود تنعقد بما يدل على مقصودها من الألفاظ والأفعال والأحوال، فكل ما عده المتعاقدان عقدًا انعقد بأي لفظ كان، ولم يزل عمل المسلمين على هذا، والله ورسوله قد أباحا جميع العقود الجائزة المباحة، ولم يشترطا في عقدها

---

١- الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، **الملخص الفقهي**، (الرياض، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء ، الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، ١٤٢٣هـ)، ج٢، ص ٩.

٢- الترمذي، محمد بن عيسى، **الجامع الكبير**، تحقيق بشار عواد معروف،(بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٦)، ج٢ ص. ٥١٤. ابو داود، سليمان بن الاشعث الأزدي السجستاني، **سنن أبي داود**، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، (بيروت، دار الرسالة العالمية ٢٠٠٩)، ج٥، ص. ٣٦٢. الالباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، (بيروت،المكتبة الإسلامية، ١٤٠٥هـ)، ط٢، ج٥، ص١٣٢، وقال عنه (اسناده صحيح وصححه ابن حزم).

3- Zainul, Norazlina & Osman, Fauziah & Mazlan Siti Hartini, E-Commerce from an Islamic perspective. Electronic Commerce Research and Applications, 3, 2004, 280–293, p. 284.

لفظًا معينًا، ولا تقديمًا ولا تأخيرًا[١].

ويستفاد من ذلك أن السعدي يرى أن العقود تنعقد بكافة الصيغ التي تؤدي إلى ظهور المقصود من التعاقد، وبوجه عام تتكون الصيغة في العقود من إيجاب يصدر عن أحد الطرفين يقابله قبول من الطرف الثاني، وفي إطار العقود الإلكترونية فإن الإيجاب والقبول يصدران عن طريق البريد الإلكتروني، حيث يقوم الطرف الأول بعرض ما يريد التعاقد عليه للطرف الثاني عن طريق إرسال رسالة بالبريد الإلكتروني ويسمى هذا ايجاباً، ومن ثم يقوم الطرف الثاني بالرد على رسالة الطرف الأول إما بقبول التعاقد أو رفضه، ومن هنا يتحقق الإيجاب والقبول الإلكتروني.

ويذكر ابن تيمية – رحمه الله- أن القاعدة الجامعة هي أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، هي التي تدل عليها أصول الشريعة، وهي التي تعرفها القلوب[٢].

وهناك من يشير إلى أن العقد هو من قبيل الارتباط الاعتباري في نظر الشارع بين شخصين نتيجة لاتفاق إرادتيهما، وهاتان الإرادتان خفيتان، فطريق إظهارهما التعبير عنهما، وهو في العادة بيـان يدل عليهما بصورة متقابلة من الطـرفين المتعاقدين، ويسمى هذا التعبير المتقابل: إيجابًا وقبولًا[٣].

وبالنظر إلى الصيغة الخاصة بالتعاقد الإلكتروني ينبغي الأخذ في الاعتبار أن صيغة التعاقد الإلكتروني تختلف عن صيغة العقود التقليدية؛ ذلك لأنها تظهره بأكثر من شكل، منها:

- تبادل المعلومات والملفات النصية من خلال الاتصالات الإلكترونية مثل البريد الإلكتروني.

---

١- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله، **المختارات الجلية من المسائل الفقهية**، بذيله فوائد مهمة للعلامة محمد بن صالح العثيمين، تحقيق محمد بن عيادي خاطر، (القاهرة، دار الآثار للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥)، ص ٧٣.

٢- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ٢٠٠٤)، ج٢٩ ص ١٣.

٣- الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ص. ٣٨٢.

- صيغة إكس أم أل أو لغة الرقم القابلة للامتداد XML extensible markup language، وهي إحدى اللغات الرقمية المستخدمة لوصف الملفات التي تتضمن عددًا من المعلومات المنظمة، وتتضمن ملفات المعلومات المنظمة كل من المحتوى، وبعض المؤشرات أو الدلائل التي تساعد في توضيح الدور الذي يمكن أن يسهم به ذلك المحتوى، ولعل أحد أهم المميزات المرتبطة باستخدام هذه اللغة في عمليات التعاقد الإلكتروني هو أن العقود يمكن معالجتها من خلال الآلة، إضافة إلى عملية التخصيص التي نجحت في إضافة ميزة أخرى لتلك اللغة من خلال الاستعانة بعدد من المفردات المتخصصة صالحة لطبيعة التعاقد.
- صيغة الضغط للموافقة Click to agree' contracts'، وفي مثل هذه الصيغ نجد أن البنود والشروط تظهر على الموقع الخاص بالفرد أو المؤسسة، يقوم الطرف الآخر بقراءتها وفي حالة ما إذا لاقت هذه البنود أو الشروط قبولًا في نفس الطرف الآخر يقوم بالضغط على زر الموافقة، ومثل ذلك النوع من الصيغ شائع جدا في حالة شراء البرمجيات أو تحميل البرامج من على شبكة الإنترنت [1].

ويرى الباحث أنه لا توجد صيغة محددة بدقة لصيغة العقد من حيث الألفاظ المستخدمة، المهم أن يتضح من خلال الصيغة مقصود المتعاقدين من العقد، غير أنه يجب أن يصاغ العقد بطريقة واضحة تنفي ما يمكن أن يقع فيه من التباس يثير التنازع، فإذا وقع الالتباس ترجع إلى الألفاظ، إلا إذا وجد دليل واضح على أن المقصود ليس اللفظ الوارد في العقد.

**ركنا الصيغة:**

كما تبين فإن صيغة العقد تتكون من ركنين أساسيين، هما: الإيجاب ثم القبول.

1- O'Shea, Kathryn & McNamara, Judith & Gauravaram, Praveen, Electronic Contract Administration – Legal and Security Issues Literature Review, Cooperative Research Centre for Construction Innovation, 2005, p. 10.

١- **الإيجاب**: والإيجاب هو أول بيان يصدر من أحد المتعاقدين معبرًا عن جزم إرادته في إنشاء العقد، أيًّا كان من هو البادئ منها [١].

"والإيجاب ما صدر من أحد العاقدين أولًا، والقبول ما صدر من العاقد الثاني ثانيًا، وسمى القول الأول إيجابًا، والثاني قبولًا، لأن الإيجاب معناه الإثبات، ولما كان القول الأول أصلًا لإثبات الالتزام والثاني يجيء مبنيًا عليه، وما فيه من التزام إنما كان للرضا به؛ لذلك كان الأول هو الإيجاب؛ إذ هو عمدة الالتزام وعماده، وكان الثاني قبولًا؛ لأنه رضًا لما في الأول من التزام وإلزام. وما تضمن القبول من الالتزام بالنسبة للعاقد الثاني، إلا لرضاه بما تضمنه قول الأول من إلزام، فمثلا إذا قال البائع في إيجاب عقد البيع بعت هذه العين بمئة، فمعنى ذلك أنه يرضى بخروج العين من ملكه في نظير مئة، فإيجابه تضمن التزامًا بخروج العين من ملكيته، وإلزامًا للمشتري بمئة فإذا صدر القبول من المشتري فمعنى ذلك قبول الالتزام، والرضا بدفع المئة، وهو الإلزام الذي تضمنه الإيجاب"[٢].

ويعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه: "كل ما يصدر أولًا من أحد المتعاقدين سواء قول أو فعل أو كتابة أو غير ذلك، عن طريق استخدام إحدى وسائل الاتصال الحديثة متضمنًا كافة العناصر الأساسية للعقد بما يدل على انصراف إرادته إلى إنشاءوانعقاد العقد بمجرد القول"[٣].

٢- **القبول**: "هو ما يصدر من الطرف الآخر بعد الإيجاب معبرًا عن موافقته عليه"[٤]، وعرف كذلك بانه التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب.[٥]

كما " اتفق الفقهاء على أنه لابد لانعقاد العقد من توافق الإيجاب والقبول، ففي عقد البيع مثلا يشترط أن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه، فإن خالفه بأن قبل غير

---

١- الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ص. ٣٨٢.

٢- أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص. ٢٠٠.

٣- نصر، مصطفى احمد ابراهيم، **التراضي في العقود الإلكترونية**، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م)، ص ١٢٠

٤ - الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ص. ٣٨٢.

٥- مجاهد، أسامه أبو الحسن، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣)، ص٧٩

ما أوجبه أو بعض ما أوجبه، أو بغير ما أوجبه لا ينعقد العقد من غير إيجاب مبتدأ موافق" [١].

وقد اشترط الفقهاء لكي يكون القبول متلاقيًا مع الإيجاب مبنيًا عليه ثلاثة شروط: أولها: أن يكونا في مجلس واحد، وثانيها: ألا يصدر من العاقد الثاني ما يدل على إعراضه بأن يفصل بينهما بكلام أجنبي لا صلة تربطه بموضوع العقد، وثالثها: ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل[٢].

"فيجب أن يوافق القبول الإيجاب من جميع الوجوه، فإذا خالفه لا يعتبر قبولا، فلا ينبرم به العقد، فلو أوجب البائع مثلا لبيع الشيء بثمن قدره مئة، فقبل المشتري بتسعين، أو أوجب المؤجر بخمسين دينارا نقدًا، فقبل المستأجر بخمسين مقسطة أو مؤجلة، لا ينعقد العقد بهذا القبول"[٣].

أما ما يتعلق بمسألة تراخي القبول عن الإيجاب فقد نص على: (وإن تراخى القبول عن الإيجاب صح ماداما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه وإلا فلا لأن حالة المجلس كحالة العقد بدليل أنه يكتفى بالقبض فيه لما يشترط قبضه. فإن تفرقا عن المجلس، أو تشاغلا بما يقطعه، لم يصح لأن العقد إنما يتم بالقبول فلم يتم مع تباعده عنه كالاستثناء والشرط وخبر المبتدأ الذي لا يتم الكلام إلا به)[٤].

ويعرف القبول الإلكتروني بأنه: عبارة عن "قبول تقليدي إلا إنه تم التعبير عنه بوسائل إلكترونية حديثة، قد تكون عبر البريد الإلكتروني، أو عبر المواقع التجارية عن طريق الضغط على أيقونه القبول، أو عبر محادثة، أو غير ذلك من الوسائل الحديثة التي تناسب طبيعة الإيجاب المعروض طالما أنه إلكتروني"[٥].

**الإيجاب والقبول في النظام السعودي:**

---

١- وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية**، (القاهرة، دار الصفوة للطباعة والنشر، ١٩٩٤)، ج٣، ص ٢٠١١.

٢- أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص. ٢٠٤.

٣- الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ص. ٤٠٧.

٤- المقدسي، شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن قدامة، **الشرح الكبير**، (الرياض، دارعالم الكتب، ١٤٣٢هـ)، ج١١، ص١١

٥- نصر، **التراضي في العقود الإلكترونية**، مرجع سابق، ص١٨٣

بين نظام التعاملات الإلكترونية السعودي صراحة جواز التعبير عن الإيجاب والقبول بواسطة التعاملات الإلكترونية بما فيها البريد الإلكتروني، حيث أشار في المادة العاشرة إلى أنه يجوز التعبير عن الايجاب والقبول في العقود بوساطة التعامل الإلكتروني، ويعد العقد صحيحًا وقابلًا للتنفيذ متى تم وفقًا لأحكام هذا النظام. ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بوساطة سجل إلكتروني واحد أو أكثر.

فقد وضح المنظم إلى جواز إبرام العقود بواسطة البريد الإلكتروني حيث إنه يعد وسيلة من وسائل التعامل الإلكتروني، ولا يجوز الاحتجاج بعدم صحة مثل هذه العقود أو الاعتذار عن تنفيذها لكونه أبرم بالبريد الإلكتروني، بل يجب التنفيذ متى ما التزم المتعاقدان بأحكام هذا النظام.

**الإيجاب والقبول في القانون الإماراتي:**

جاء في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي[1] جواز التعبير عن الإيجاب والقبول بواسطة التعاملات الإلكترونية بما فيها البريد الإلكتروني، حيث أشارت المادة (١١) من النظام إلى أنه يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيًا أو كليًا بوساطة المراسلة الإلكترونية، ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بوساطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر.

وقد أشار المنظم الإماراتي صراحة في هذه المادة لجواز التعاقد عبر البريد الإلكتروني كأحد وسائط المراسلة الإلكترونية، وأن العقد المبرم عبر وسائل التراسل الإلكتروني لا يفقد صحته كما أنه واجب التنفيذ. علاوة على أن المنظم الإماراتي تميز في هذا النظام بالإشارة إلى جواز التعاقد جزئيًّا عبر المراسلة الإلكترونية ومن ثم يمكن إتمام العقد عبر الوسائل التقليدية.

**الركن الثالث: المحل**

---

١- رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣

محل العقد أو المعقود عليه هو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه، وذلك كالمال المبيع في عقد البيع، والموهوب في عقد الهبة، والمرهون في عقد الرهن والدين المكفول به في عقد الكفالة[١].

ومحل العقد هو الالتزامات التي يولدها العقد، وهو بهذه المثابة يعتبر ركنًا في الالتزام ولكن ليس غريبًا عن العقد وبالتالي فإن ما يعتبر محلا مباشرًا للالتزام يعتبر في نفس الوقت محلا غير مباشر للعقد الذي يولده، "ويميز الفقه بين محل العقد ومحل الالتزام، فمحل العقد هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها بمقتضى العقد، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يلتزم به المدين لمصلحة الدائن، ويتمثل في عمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء"[٢].

ويشترط في المعقود عليه ثلاثة شروط هي[٣]:

١- أن يكون مما يباح الانتفاع به مطلقًا.

٢- يجب أن يكون المعقود عليه من ثمن ومثمن.

٣- يشترط في الثمن والمثمن: أن يكون كل منهما معلومًا عند المتعاقدين؛ لأن الجهالة غرر، والغرر منهي عنه، فلا يصح شراء ما لم يره أو رآه أو جهله، ولا بيع حمل في بطن، ولبن في ضرع منفردين.

وهناك من يذكر أنه لا ينعقد بيع المعدوم، وما له خطر العدم كبيع نتاج النتاج والحمل، وأن يكون مملوكًا في نفسه، وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه فلا ينعقد بيع الكلأ ولو في أرض مملوكة له ولا بيع ما ليس مملوكًا له وإن ملكه بعده، إلا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذ بيعه، وأن يكون مالًا متقومًا شرعًا مقدور التسليم في الحال أو في تالي الحال[٤].

**المحل في العقد الإلكتروني**

---

١- الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

٢- سهلب، **مجلس العقد الإلكتروني**، مرجع سابق، ص ٣٤.

٣- الفوزان، **الملخص الفقهي**، مرجع سابق، ص ١٠.

٤- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية**، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، (بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م)، ج٣، ص ٣.

المحل عمومًا هو محل الالتزام، وهو الشئ الذي يلتزم المدين القيام به، والمدين يلتزم إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل[١].

والمحل في العقود الإلكترونية لا يختلف كثيرًا عن المحل في العقود التقليدية، إلا في بعض أوجه الخصوصية، لا سيما وان كلًا من محل العقد الإلكتروني ومحل العقد التقليدي ذو طبيعة مزدوجة، فهو في نظر البائع ليس سوى المبيع (شيئًا كان أو خدمة) وفي نظر المشتري هو الثمن ليس إلا[٢].

ويمكن تعريف محل العقد الإلكتروني بأنه: "الشئ الذي وقع عليه التعاقد سواءً أكان مالًا أو منفعة أو عملًا"[٣]. كما يمكن تعريفه بانه "العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كبضاعة أو معدات أو برامج حاسوب أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات"[٤]. والمحل ركن في العقد الإلكتروني لا بد من وجوده وإلا كان العقد باطلاً، كذلك يمكن اشتراط الشروط التي يلزم توفرها في المحل عمومًا، وفي المحل في العقد الإلكتروني على وجه الخصوص وهي:

١- أن يكون المحل موجودًا أو ممكنًا.

٢- أن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين.

٣- أن يكون قابلًا للتعامل فيه بأن يكون مشروعًا[٥].

***

**المطلب الرابع: طرق العقود الإلكترونية**

هناك طريقان أساسيان من طرق التعاقد الإلكتروني وهما كما يلي:

**أولا: التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني E-mail contracting**

يعد البريد الإلكتروني هو النسخة الرقمية المكافئة للخطابات في صورتها التقليدية، حيث يقوم الفرد بكتابة المحتوى، ثم إرساله، وفي بعض الأحيان يقوم بإرفاق بعض المرفقات معه، ثم يقوم بوضع عنوان للخطاب، ومن ثم إرساله. إلا أنه ينبغي الإشارة

---

١ - السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مرجع سابق، ج١، ص٣٠٦

٢- خليفة، محمد سعد، **مشكلات البيع عبر الانترنت**، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م)، ص٧٩.

٣- نصر، **التراضي في العقود الإلكتونية**، مرجع سابق، ص٢٤٣

٤-خاطر، نوري حمد، **عقود المعلوماتية**، (الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١م)، ط١، ص٤٥.

٥- محمد، عبدالباسط جاسم، **إبرام العقد عبر الانترنت**، (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠م)، ط١، ص٢٤٧

إلى أن البريد الإلكتروني يتمتع بالعديد من الخصائص التي لا تتوافر في البريد التقليدي منها على سبيل المثال إمكان استخدام البريد الإلكتروني في تقديم عروض، أو في التأكيد بالقبول، كما يمكن استخدامها للدعاية والإعلان.

وهنا نجد أن المتعاقد يقوم بإرسال البريد الإلكتروني الخاص به، ثم يقوم الخادم المتصل بالخدمة بإرسال الرسالة الخاصة به إلى الشخص المحدد، وتتم هذه العملية بسرعة فائقة إذا ما تمت مقارنتها بطرق الإرسال التقليدية [١].

ويتم ذلك بتخصيص صندوق بريدي إلكتروني - وهو عبارة عن ملف على وحدة الأقراص الممغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل- لكل شخص خاص به، حيث ترسل الرسالة إلى عنوان الشخص بحيث يستطيع هو وحده أن يطلع عليها باستخدام كلمة سر خاصة به لفتح الصندوق والاطلاع على الرسائل الإلكترونية التي يرسلها إليه الغير [٢].

ويتم التعاقد عبر البريد الإلكتروني بأن تقوم بعض الشركات بإرسال رسائل دعائية لنوع معين من السلع أو الخدمات (أيًّا كان نوعها أو مصدرها) في البريد الإلكتروني الخاص بالشخص (العميل المختار)، فإذا اطلع الشخص على رسالة البريد الإلكتروني ورغب في شراء السلعة أو الخدمة قام بمراسلة الشركة للتعاقد معها في هذا الشأن وذلك بالنقرعلى مفتاح الموافقة [٣].

ويرى الباحث أن البريد الإلكتروني ما هو إلا وسيلة اتصال بين طرفي العقد، فإذا توافرت فيه عناصر الأمان المطلوبة سواء تلك المتعلقة بالتقنية أو المتعلقة بالتشريعات التي تحميها وتضمن حصول كل من المتعاقدين على حقوقهم سواء كانوا في داخل حدود الدولة أم كان كل طرف في دولة أخرى فإن البريد الإلكتروني وسيلة فعالة لإتمام العقود، وسوف يؤدي بالضرورة لتنشيط الحركة التجارية.

**ثانيا: التعاقد بالويب Click-wrap contracting**

---

1- Murray, op., cit., pp. 1-2.

٢- جميعي، حسن عبدالباسط، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت**، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م)، ص ٨.

٣- سليمان، **إبرام العقد الإلكتروني وإثباته**، مرجع سابق، ص ٩٠

وهي أقل استخدامًا من الطريقة السابقة، وفي ذلك النوع من التعاقد يتم الاستعانة بشبكة الإنترنت عن طريق الاستعانة بين مركز الخدمة وبين الأجهزة الإلكترونية الخاصة بالعملاء عن طريق تبادل البيانات والمعلومات عبر شبكة الإنترنت، ولعل الصيغة الشائعة لمثل هذه العقود هو أن يقوم مشغل صفحة الويب بوضع إعلان على صفحة الويب "الإعلانات الإلكترونية" وفيها يتم عرض المنتج أو الخدمة للبيع؛ فعلى سبيل المثال نجد أن المستخدم قد يقوم بطرح إعلان عن بيع أحد الكتب، ويقوم مشغل خدمة الويب باستضافة ذلك الإعلان مقابل قدر من المال. وعلى صفحة الويب سيكون هناك استمارة إلكترونية متشعبة على المستخدم أن يملي بياناته فيها، وفي نهاية تلك الاستمارة سيكون هناك زر يقوم العميل بالضغط عليه يحمل اسم "قبول/ موافقة"، وبمجرد أن يتم الضغط على ذلك الزر، يتم إرسال الطلب إلى مشغل خدمة الويب، ويتم دفع المال إلكترونيًا، ويتم تلقي الخدمة بطريقة فورية[١].

وبالإضافة إلى النوعين السابقين فإن هناك العديد من الأنواع الأخرى الأقل شهرة، إلا أنها تندرج تحت إطار العقود الإلكترونية من بينها التبادل الإلكتروني للبيانات electronic data interchange وهنا تتم عملية التبادل الإلكتروني المباشر للمعلومات من خلال أجهزة الحاسوب، وفقا لعدد من السياسات المبرمة والتي يتم تطبيقها بطريقة مباشرة عن طريق الجهاز المستقبل لتلك البيانات، وعادة ما يتم استخدام ذلك النوع من العقود في نقل طلبات الشراء، والفواتير، وغيرها من السجلات، وهو الأمر الذي يساعد على الحد من الأخطاء البشرية الناتجة عن استخدام الكثير من أوراق العمل[٢].

***

**المبحث الثاني : مشروعية التعاقد بالبريد الإلكتروني**

---

1- Ibid., p. 2.

2- Smedinghoff, Thomas J. (1998). Electronic contracts and digital signatures. The Journal of Equipment Lease Financing; 16, 2; 2-39, 1998, p.3.

لكي يكتسب التصرف شرعيته فإنه يجب أن يتوافق مع الأحكام المقررة وفقًا لنظم الدولة، وفي المملكة العربية السعودية يجب أن يكون التصرف موافقًا لأحكام الشريعة الإسلامية وغير متعارض معها، ومنسجم مع الأنظمة النافذة.

والتصرفات الشرعية منها ما ترتب آثارها بصرف النظر عن إرادة صاحبها، وتسمى بالتصرفات الفعلية كالاحتطاب والاصطياد، ومنها ما لا ترتب آثارها إلا باتجاه الإرادة إلى إحداثها، فيرتبها الشرع إعمالًا لتلك الإرادة، وتسمى بالتصرفات القولية، وهي عبارة عن اتجاه الإرادة إلى إحداث نتائج شرعية معينة، وقوامها عمل اللسان (اللفظ) أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة أو دلالة حال، ويطلق عليها في فقه القانون المدني: تصرفات قانونية[1].

غير أن شرعية التصرف وحدها لا تمنح الشرعية لكافة الممارسات التي تتم من خلاله، فإن هناك أنواعًا من العقود لا تكتسب مشروعيتها، نظرًا للعديد من الاعتبارات فإذا كان البيع مشروعًا في الأصل فليس كل بيع مشروع، وكذلك باقي التصرفات القانونية الأخرى التي يمكن أن تكون محلًا للتعاقد الإلكتروني.

***

**المطلب الأول : الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**

حاول العديد من الباحثين تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني وذلك بناء على عدة نظريات، واختلفوا في تصنيف العقد الإلكتروني إذا كان من العقود المسماة أم من العقود غير المسماة كما اختلفوا حول ما إذا كان من عقود الإذعان أم من العقود الرضائية، كما أشار البعض إلى أنه من العقود التي تبرم عن بعد.

وبالنسبة لكون العقد الإلكتروني من العقود المسماة فكما سبق الإشارة إلى أن العقود المسماة هي العقود التي قام المشرع بتنظيم أحكامها، وقد وضعت معظم الدول النظم والقوانين التي تعالج عقد التجارة الإلكتروني، وهذا يثير التساؤل حول كونه هل أصبح من العقود المسماة أم لا؟

---

١- أبو العيال، أيمن، **فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي**، مجلة جامعة دمشق ١٩(٢)،٢٠٠٣م، ص ٧٩- ١١٢، ص٨٠.

وهناك من يشير إلى أن العقد الإلكتروني يعد من العقود المسماة إذا ما رأى المشرع أن شيوعها وأهميتها في الحياة العملية تقتضي تنظيمها بأحكام خاصة؛ بهدف تطويرها لجعلها منسجمة مع متطلبات العصر، وما فرضه علينا الوجود الواقعي للأساليب الحديثة لإبرام العقد ، وما أفرزه لنا هذا الواقع من ظهور التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية؛ ولذلك فإنه يعد من العقود المسماة نظرًا إلى الأهداف المستقاة من الأحكام والمسائل محل التنظيم[١].

ويرى الباحث أن معيار العقد المسمى هو موضوعه، ولا عبرة بالطريقة التي تم بـها، فإن الفقهاء صنفوا العقود تبعًا لمضمونها إلى عقد بيع وإجارة ورهن وغيرها، فالوسيلة الإلكترونية هي مجرد أداة فرغت فيها إرادة المتعاقدين، فإذا أرادوا بيعًا أو إجارة أو رهنًا أو أي عقد من العقود التي نظمها المنظم كان من العقود المسماة، أما إذا كان عقد لم يتم تنظيمه – على أساس مضمونه- لا يكون من العقود المسماة.

وبالتالي يكون تنظيم العقد الإلكتروني هو تنظيم عام بينما تخضع أحكام التعامل إلى نوع العقد من خلال مضمونه، كأن ينظم القانون الأحكام العامة للعقود كقواعد الاختصاص القيمي أو المحلي التي تخضع لها كافة العقود فإن هذا لا يعطيها صفة العقود المسماة إلا إذا خصصت المعاملة بتنظيم تشريعي.

**أولا: الطبيعة الرضائية للعقد الإلكتروني:**

يذهب البعض إلى أن عقود التجارة الإلكترونية هي عقود إذعان وذلك من منطلق أن بنود العقد توضع من طرف واحد هي الشركة المعلنة أو صاحبة الموقع الإلكتروني، كما يشار إلى أنه يوجد في القانون الإنجليزي أن عقود التجارة الإلكترونية هي بمثابة عقود إذعان، وإن لم يصرح بذلك صراحة، على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع، أو المشتري، على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة وعلى

---

١- الصرايرة، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني**، مرجع سابق، ص٨٣٢.

الثمن المحدد سلفًا، الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه بالكلية[١].

بينما يذهب غيرهم إلى أن العقد الإلكتروني من العقود الرضائية وليس من عقود الإذعان، لأن الخصائص التي يجب أن تتوافر في عقد الإذعان لا تتوافر في العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية، وخاصة على الشبكة (الإنترنت) فمن ناحية أولى لا يتمتع عبر هذه الشبكة باحتكار قانوني، نظرًا إلى عالمية الشبكة وطبيعتها، ومن ناحية ثانية فإن الخدمات المعروضة على شبكة الإنترنت (كتلك التي تقدمها بنوك المعلومات أو مزودي برامج الحاسوب من عقود نموذجية للمساهمين فيها عبر الشبكة) يصعب القول بشأنها أنها تتعلق بعقود تكون المنافسة فيها محدودة النطاق، نظرًا إلى ما تتميز به شبكة الإنترنت من خصائص عديدة على رأسها أنها تتجاوز الحدود الجغرافية وسيادة الدول، ومن ثم تجعل المنافسة شريان الحياة والاستمرار والتطور فيما يتعلق بها[٢].

كما أن هناك من يرى أن العقد الإلكتروني عقد رضائي لأنه يخضع لإرادة أطراف العقد في اتفاقهم على الشروط، ولا تعد هذه الموافقة بمثابة إذعانٍ من أي طرف من أطراف العقد[٣].

وهناك من يذهب إلى أنه يمكن اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان إذا لم يكن هناك تفاوض، فالأمر يتوقف على مدى إمكانية التفاوض –وهو غالبًا ما يتم من خلال البريد الإلكتروني– حول شروط العقد، فإن كان العقد الإلكتروني يجيز التفاوض، ويسمح للمستهلك بمراجعة بنود العقد وتعديله أحيانًا، فإنه لا يعتبر عقد إذعان، أما إذا انعدمت سمة التفاوض أو المساومة، وجاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة أو التمحيص – وغالبًا ما يتم من خلال مواقع الإنترنت- فهو عقد إذعان[٤].

---

١- ابن ساسي، **التعاقد الإلكتروني والمسائل القانوني المتعلقة به**، مرجع سابق، ص٦٠- ٦١-٦٨.

٢- الصرايرة، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني**، مرجع سابق، ص ٨٢٧.

٣- محمود، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، مرجع سابق، ص٧١.

٤- الجنبيهي، منير محمد وممدوح محمد، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، د.ت)، ص١٣٩

ويرى الباحث أنه يجب التفرقة بين طبيعة العقد وطبيعة الوسيلة المستخدمة في التعاقد، فبالرغم من أن العقد ينشأ بمجرد الضغط على أحد الأزرار، إلا أن العبرة في مجال التفاوض في بنود العقد قبل الضغط على هذا الزر، وبالتالي فإنه لا يصح تصنيف العقد الإلكتروني كعقد إذعان.

ومن ناحية أخرى فإنه لا يقال عن العقود الإلكترونية أنها عقد رضائي بشكل عام، حيث من الممكن أن يتم عقد من عقود الإذعان بالطريقة الإلكترونية فعلى سبيل المثال يمكن أن تطرح إحدى الحكومات خدمات عامة يتم التعاقد عليها من خلال الوسائل الإلكترونية، فهنا العقد يكون من ناحية عقد إذعان، ومن ناحية أخرى يكون عقد إلكتروني.

وبالتالي يمكن القول أن العقد الإلكتروني مثل كافة العقود يمكن أن يصبح عقدًا رضائيًّا أو عقد إذعان، كما يمكن تصنيفه إلى كافة الأنواع الأخرى للعقود حسب مضمونه، والعبرة في تحديد ذلك هي الحقوق المتقابلة للمتعاقدين في العقد، ومدى توافر شروط عقود الإذعان لكل تعاقد على حده على الشبكة الإلكترونية.

**ثانيا : العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد**

حيث يعد العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية من العقود المبرمة عن بعد التي تتم ما بين غائبين من حيث المكان والزمان والتي يقابلها العقود التي تبرم بحضور المتعاقدين في مجلس عقد واحد يكون بينهما اتصال مباشر، إلا أن ما يميز التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية عن التعاقد الذي يتم ما بين غائبين والذي يقع بإحدى طرائق المراسلة كإرسال الرسائل أو إرسال البرقيات، هو أداة التعبير عن الإرادة، إذ يعتمد التعبير في العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية على البيانات أو المعلومات المتبادلة إلكترونيا عبر إحدى هذه الوسائل كشبكة (الإنترنت) والفاكس والتلكس ونحو ذلك في حين أن التعبير في التعاقد بالمراسلة يتم بالطرائق التقليدية كالرسائل المكتوبة[١].

ومن خلال خصائص عقد البيع المتمثلة في عدم وجود مجلس عقد مادي وصدور الإيجاب واقتران العرض به بطريق سمعي بصري، ووجود أطرافه في أماكن مختلفة،

---

١- الصرايرة، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني**، مرجع سابق، ص. ٨٢٧.

كما أن المبيع لا يمكن رؤيته والحكم عليه تماما إلا بعد الحصول عليه وتسلمه، فإن العقد الإلكتروني ينتمي إلى زمرة العقود التي اصطلح القانونيون على تسميتها العقود التي تبرم عن بعد، فهذا العقد لا يوجد فيه مجلس مادي للمتعاقدين، ويتم فيه الإيجاب عن بعد بوسائل مختلفة كما ينتقل أمر الشراء (القبول) بواسطة هذه الوسائل[١].

ويرى الباحث أن الرأي الأخير هو الأرجح، حيث إن تصنيفه تحت العقود التي تبرم عن بعد هو تصنيف عام يشمل جميع صور العقود الممكنة سواء أكانت عقود إذعان أم عقودًا رضائية، وسواء أكانت من العقود المسماة أم من غير المسماة.

***

**المطلب الثاني : مشروعية العقد بالبريد الإلكتروني في الفقه الإسلامي**

الأصل أن جميع التصرفات مشروعة ما لم يكن هناك نص يحرمها بشكل كلي أو جزئي، فإذا لم يتواجد النص الذي يحرم تصرف معين فإنه يكون مباحًا، إلا أن هناك بعض الأمور المهمة والتي ينص المشرع بشكل خاص على جواز القيام بها إما بنص صريح كأن ينص على جواز التصرف، وبالتالي يكتسب التصرف مشروعيته أي يكتسب الفرد – سواء مادي أو معنوي- الحق في القيام بهذا التصرف مع ترتيب الآثار القانونية عليه، كما قد تكون إجازتها بتنظيم أحكامها، فمجرد قيام المشرع بتنظيم حكم معاملة ما فإن ذلك يعني جواز القيام بتلك المعاملة.

ويذكر ابن عثيمين "فالأصل في الأشياء عموما الأفعال والأعيان وكل شيء الأصل فيه الحل"[٢]، والعقود من العادات والعادات "هي ما اعتاد الناس من المآكل والمشارب وأصناف الملابس والذهاب والمجيء والكلام، وسائر التصرفات المعتادة، فلا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله إما بنص صريح، أو يدخل في عموم أو قياس صحيح، وإلا فسائر العادات حلال[٣]. ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن العادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه"[٤].

---

١- السند، عبد الرحمن بن عبد الله، **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية**، (بيروت، دار الوراق، ٢٠٠٤م)، ص١٢٦.
٢- ابن عثيمين، محمد بن صالح، **القواعد الفقهية**، (الإسكندرية، دار البصيرة، ، د.ت)، ص ٣١.
٣- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، **القواعد الفقهية المنظومة وشرحها**، تحقيق محمد بن ناصر العجمي، (الكويت، المراقبة الثقافية، إدارة مساجد محافظة الجهراء، ٢٠٠٧م)، ص ١٣٠.
٤- ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مرجع سابق، ج٩، ص ١٧

والعقد الإلكتروني عمومًا كغيره من التصرفات يكتسب مشروعيته أصلًا إما من عدم وجود نص يحرمه، أو بوجود نص يبيحه، أو قيام المشرع بتنظيم أحكامه.

يقول الله عز وجل ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ) (المائدة:١)، ويذكر الإمام القرطبي في تفسير الآية أن الله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بالعقود؛ قال الحسن: يعني بذلك عقود الدين وهي ما عقده المرء على نفسه؛ من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور، ما كان ذلك غير خارج عن الشريعة [١].

ويتبين من ذلك أن جميع العقود يجب الوفاء بها إلا ما خالف حكمًا شرعيًّا ويتوقف ذلك على نوع العقد ونوع المعاملة الواردة فيه، وبالتالي فإن التعاقد الإلكتروني مشروع ما لم يقع على محرم أو يتجاوز شرطًا من شروط صحة العقود في الفقه الإسلامي.

والتعاقد بالبريد الإلكتروني أشبه بالتعاقد بين غائبين عن طريق الرسائل المتبادلة، إلا أن وسيلة الكتابة هي البريد الإلكتروني وليست الأوراق، وبالتالي يتعلق العقد بالبريد الإلكتروني بالعقد المكتوب بين غائبين في الفقه الإسلامي.

- **حكم الكتابة في العقود:**

ثبتت الكتابة في العقود من القرآن الكريم والسنة النبوية فيقول تعالى ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) (البقرة: ٢٨٢).

فقد أكد القرآن الكريم على كتابة المداينات بشكل عام، ويمكن القول أن الأمر يمكن أن يعم جميع المعاملات "فحقيقة الدين عبارة عن كل معاملة، كان أحد العوضين فيها نقدا، والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضرًا والدين ما كان غائبًا"[٢].

كما ورد في السنة النبوية عن عبد المجيد بن وهب قال: قال لي العداء بن خالد بن هوذة : ألا أقرئك كتابًا كتبه لي رسول الله (ε) ؟ قال قلت: بلى، فأخرج لي كتابًا: (هذا

---

١- القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان**، مرجع سابق، ص. ٢٤٧.

٢- القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان**، مرجع سابق، ٤ / ٤٢٣

ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله (ε)، اشترى منه عبدًا أو أمة، لا داء ولا غائلة، ولا خبثة، بيع المسلم المسلم)[١].

فكتابة البيع مستحبة كالإشهاد عليه؛ لأنه أقطع للنزاع وأبعد من التجاحد فكان أولى، ويختص ذلك بما له خطر، فأما الأشياء قليلة الخطر كحوائج البقال والعطار وشبيههما فلا يستحب ذلك فيها؛ لأن العقود فيها تكثر فيشق الإشهاد عليها، وتقبح إقامة البينة عليها والترافع إلى الحاكم من أجلها إلا أن يكون البيع إلى أجل فيستحب كتابته مطلقا"[٢].

- **الآراء الفقهية في التعاقد بالكتابة:**

ذهب الجمهور إلى صحة التعاقد بالكتابة فيقول الإمام النووي –رحمه الله- : "يصح البيع ونحوه بالمكاتبة لحصول التراضي، لا سيما وأن الراجح انعقاده بالمعاطاة، وقد صرح الغزالي في الفتاوى، والرافعي في كتاب الطلاق بترجيح صحة البيع ونحوه بالمكاتبة، قال أصحابنا: وإن قلنا يصح فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب، هذا هو الأصح، وفيه وجه ضعيف أنه لا يشترط القبول، بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين"[٣].

وينعقد العقد بما يدل على الرضا كالكتابة أو الإشارة او المعاطاة فيمكن أن يكون قول من الجانبين أو كتابة منهما أو قول من أحدهما أو كتابة من الآخر أو إشارة منهما أو من جانب وقول أو كتابة من الآخر[٤].

ويذكر ابن قدامة -رحمه الله- على أن الله تعالى قد "أحل البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبيعاتهم على ذلك ولأن البيع كان موجودًا بينهم معلومًا عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاما وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي

---

١- الترمذي، **الجامع الكبير**، مرجع سابق ٢ / ٥٠٣. الالباني، محمد بن ناصر الدين، **صحيح وضعيف الجامع الصغير**، (بيروت، المكتبة الاسلامية، د ت)، ج١٢، ص٧٩، حديث رقم ٥١٣٢، وقال عنه (حسن)

٢ -التهانوي، ظفر العثماني، **إعلاء السنن**، تحقيق محمد عثماني،(كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٨هـ)، ص٦.

٣- النووي، يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**،تحقيق محمد المطيعي،(جدة، مكتبة الإرشاد، د.ت)، ١٩٧/٩

٤- الدسوقي، شمس الدين عرفه، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (دمشق دار إحياء الكتب العربية، د ت)، ٣/٣.

والتحكم"[١]. بينما ذهب الحنفية وبعض الشافعية إلى عدم جواز انعقاد العقد بالكتابة إلا في حالة الغائب[٢].

وعند قياس العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني على القواعد الفقهية العامة فإنه يتضح لنا حكمها من وجهين:

- **الوجه الأول:** أنَّ هذه العقود تعتبر من ضروب المعاملات، والمعاملات تعد من العادات، والأصل في العادات عدم التحريم. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان :عبادات يصلح بها دينهم وعادات يحتاجون إليها في دنياهم"[٣].

والعبادات أوجبها الشرع، أما العادات فالأصل فيها عدم الحظر فلا يحرم منها لا ما حرم الله، والبيع والهبة والإجارة والأكل والشرب من العادات، وجاء عن الإمام أحمد قوله" العادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله"[٤].

- **الوجه الثاني:** التوسعة والتيسير على الخلق في قضاء الحوائج وجلب المنافع، والقول بتحريمها فيه مشقة وحرج.

ومن القواعد الفقهية التي نستطيع قياس العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني عليها قاعدة: (المشقة تجلب التيسير) وقاعدة: (إذا ضاق الأمر اتسع) وكذلك قاعدة: (استعمال الناس حجة يجب العمل بها) ومعنى القاعدة الأخيرة أن عادة الناس –إذا لم تخالف الشرع- حجة ودليل يجب العمل به لأن العادة محكَّمة.[٥]

فالعقود الإلكترونية عمومًا والبريد الإلكتروني خصوصًا أصبحت في هذا العصر من العادات التي جرى عليها العمل بشكل عام في كل البلاد وليس خاصًا ببلد دون آخر.

---

١- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني شرح مختصر الخرقي**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو، (الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٧م)، الطبعة الثالثة، ٨/٦.

٢- الشيخ نظام ومجموعة من العلماء، مرجع سابق، ١٠/٣

٣- ابن تيمية، **الفتاوي**، مرجع سابق،١٦/٢٩.

٤- ابن تيمية، **الفتاوي**، مرجع سابق، ١٧/٢٩

٥- الغزي، محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٢هـ)، ط٥، ص٢٩٢.

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة في دورته السادسة - المنعقدة بمدينة جدة من ١٧- ١٤١٠/٨/٢٣هـ الموافق ١٤-١٩٩٠/٣/١٠م، وصدر بذلك القرار رقم (٦/٣/٥٢) ونص على صحة إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ومنها الحاسب الآلي وبَّين بعض الأحكام المتعلقة به. ونظراً لتعلق القرار بموضوع البحث أذكره بنصه:

"إن مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس- عدا الوصية والإيصاء والوكالة - وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف. قرر ما يلي:

- إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة "الرسول" وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلـي (الحاسوب)، فـفي هـذه الحالة ينعقـد العقد عند وصـول الإيجاب إلى الموجه إليـه ووصول القبول إلى الطرف الأول.
- إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.
- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابًا محدد المدة يكون ملزمًا بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه.
- إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه ولا الصرف لاشتراط التقابض ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال .

– ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات"[1]. إلا أن هناك عقودًا مستثناة من صحة التعاقد بطريقة الإنترنت كما هو مبين في قرار مجمع الفقه الإسلامي وهي (النكاح لاشتراط الإشهاد عليه، والصرف لاشتراط التقابض، والسلم لاشتراط تعجيل رأس المال).

نخلص مما سبق إلى نقطتين هامتين:

- جواز التعاقد بالكتابة وفقا لرأي الجمهور ما عدا الحنفية وبعض الشافعية.
- جواز التعاقد بالمراسلة وهذا ما أجمع عليه الفقهاء.

ومن خلال ذلك يتضح أنه لا يوجد مانع شرعي في الشريعة الإسلامية من الاعتداد بالتعاقد عن طريق البريد الإلكتروني وذلك أن التأصيل الفقهي للتعاقد عبر البريد الإلكتروني هو تعاقد بالكتابة من خلال المراسلة.

والفرق الوحيد بين الصورة التقليدية للتعاقد من خلال المراسلة والتعاقد عبر البريد الإلكتروني هي السرعة الشديدة التي يتم التعاقد من خلالها، غير أن اختصار الزمن لا يغير من الوضع شيئا فهو تعاقد ما بين غائبين عن طريق المراسلة، وهو صحيح إذا ما روعيت باقي الأحكام الفقهية المتعلقة بالعقود.

***

**المطلب الثالث : مشروعية العقد بالبريد الإلكتروني في النظام السعودي**

بالإضافة إلى المبدأ العام وهو أن التعاقد بالبريد الإلكتروني مشروع وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية حسب مضمون التعاقد وبالشروط الواردة في الفقه الإسلامي، والتي أُشير لها في المطلب الأول من هذا الفصل، فإن الانظمة السعودية قد نصت على بعض المواد ذات الصلة والتي تكسب التعاقد بالبريد الإلكتروني مشروعية نظامية.

فقد حمى النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية المراسلات حيث نص في المادة (٤٠) على أن "المراسلات البرقية، والبريدية، والمخابرات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال، مصونة، ولا يجوز مصادرتها، أو تأخيرها، أو الاطلاع عليها، أو الاستماع إليها، إلا في الحالات التي يبينها النظام".

---

١- مجلة مجمع الفقه الإسلامي – العدد السادس –٢/٧٨٥.

أما نظام التعاملات الإلكترونية السعودي فقد نظم أحكام العقود الإلكترونية مما يكسب العقد بالبريد الإلكتروني مشروعيته حيث جاءت المادة (١١) موضحة لجواز التعاقد بالبريد الإلكتروني فقد نصت على :

"١- يجوز أن يتم التعاقد من خلال منظومات بيانات الكترونية آلية أو مباشرة بين منظومتي بيانات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقًا للقيام بمثل هذه المهمات بوصفها ممثلة عن طرفي العقد. ويكون التعاقد صحيحًا ونافذًا ومنتجًا لآثاره النظامية على الرغم من عدم التدخل المباشر لأي شخص ذي صفة طبيعية في عملية إبرام العقد.

٢- يجوز ان يتم التعاقد بين منظومة بيانات إلكترونية آلية وشخص ذي صفة طبيعية، إذا كان يعلم - أو من المفترض أنه يعلم - أنه يتعامل مع منظومة آلية ستتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه".

ومنظومة البيانات المشار لها في هذه المادة قد عرفها النظام نفسه بأنها: جهاز أو برنامج إلكتروني أو أكثر يستخدم لإنشاء البيانات الإلكترونية أو استخراجها أو إرسالها أو بثها أو تسلمها أو تخزينها أو عرضها أو معالجتها.

وتعتبر هذه المادة هي الحجة والدليل على جواز التعاقد عبر منظومات البيانات الإلكترونية (والتي يعتبر البريد الإلكتروني أحدها) وأن أي تعاقد يتم عبر هذه المنظومات يعتبر تعاقداً صحيحاً ومنتجاً لآثاره التعاقديه، ويعد هذا التعاقد كالتعاقد التقليدي من حيث الحجة، ولا يلتفت لأي قول يخالف ذلك.

***

**المطلب الرابع : مشروعية العقد بالبريد الإلكتروني في القانون الإماراتي:**

اكتسبت العقود بالبريد الإلكترونية مشروعيتها في دولة الإمارات من خلال قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ والذي نص في المادة (١/٤) على أنه "لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني".

يتضح من خلال هذه المادة أن القانون الإماراتي يعترف بالطرق الإلكترونية كطريقة لنقل الرسائل ترتب آثارها القانونية.

وكذلك ما ورد في المادة (١/١٢) على جواز التعاقد بالبريد الإلكتروني حيث أشارت على أنه "يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بذلك، ويكون التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا لآثاره القانونية، حتى في حالة عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة".

وبالتالي تكون المعاملات التي تتم تلقائيا حتى بدون تدخل الأشخاص بين المواقع الإلكترونية صحيحة، فلا يشترط أن يتم التعاقد بين الأفراد بشكل مباشر بل يكفي أن يتم برمجة الأنظمة سواء للبيع أو الشراء أو غيرها من المعاملات التجارية وتفعيلها على مواقع الإنترنت فإذا تمت المعاملة تكون صحيحة مرتبة لآثارها القانونية.

كما نصت المادة (٢/١٢) على أنه "يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت بحوزة شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي آخر إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى إبرام العقد أو تنفيذه تلقائيا".

***

**المبحث الثالث : إبرام العقد بالبريد الإلكتروني**

من النادر وجود شخص أو أية منظمة تجارية أو غير تجارية لا تملك بريد إلكتروني أو أكثر على المواقع المختلفة، ولذلك فقد أصبح البريد الإلكتروني من أهم وسائل الاتصال بين الأفراد والمنظمات على اختلاف أنشطتها وتوجهاتها.

فقد أصبح البريد الإلكتروني أو كما يطلق عليه "الإيميل Email" عنصرًا أساسيًا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية الخاصة بالأفراد في الدول المتقدمة. أضف إلى ذلك كونه أداة اتصال إلكترونية محورية لدى معظم المؤسسات في الوقت الحالي[١]؛ ولعل السبب في ذلك يرجع إلى كونه وسيلة يمكن من خلالها الوصول إلى عدد من الأفراد في نفس الوقت، وهي أحد السمات الاتصالية المتقدمة، الأمر الذي جعلها تتفوق على العديد من الوسائل التقليدية التي تعتمد في المقام الأول على المحادثة الشفهية[٢].

وقبل الحديث عن الطرق التي يتم بها إبرام العقد بالبريد الإلكتروني لابد من الحديث عن حجية البريد الإلكتروني والذي سيتم من خلاله إبرام العقد.

***

**المطلب الأول : حجية البريد الإلكتروني**

إذا لم يكن للبريد الإلكتروني حجية في الإثبات لما ترتب على أي إجراء يبرم من خلاله أي أثر قانوني، حيث إن عملية إرسال واستقبال البريد الإلكتروني لكي تتم في صورتها المثلى، فلا بد أن يتم عن طريق مقدم خدمة الإنترنت، و الشخص الذي يتولى تقديم الخدمة من المرسل على المرسل إليه والعكس، وهناك معلومات تطلب منه حتى يتم تقديم هذه الخدمة في صورتها المثلى وهي[٣]:

---

[1] Ahdoot, Joseph, Email overload: Information overload and other negative effects of email communication, Master of Arts, University of Southern California, 2007, p. 4.

[2] Diokno, David Henry, Impact of email communication on school leaders, Doctor of Education. Arizona State University, 2007, p. 1.

٣- حجازي، عبد الفتاح بيومي، **نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي**، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٩م)، ص. ٦٥.

- اسـم مزود إرسـال البـريد الإلـكـتروني ويرمـز لـه بالـرمز (SMTP) وهـو المزود المسؤول عن تنظيم عمليـات إرسال البريد الإلكـتروني من حسـاب المرسل الى آخرين.

- اسم مزود استقبال البريد الإلكتروني POP وهو النظام المسؤول عن تنظيم استقبال البريد الإلكتروني من الآخرين.

- العنوان البريدي في الإنترنت، وهو العنوان الذي تمنحه الشركة المقدمة للخدمة إلى المستخدم.

- اسم مزود إرسال البريد الإلكتروني POP وهو المسؤول عن تنظيم استقبال البريد الإلكتروني من الآخرين على البريد الشخصي.

- العنوان البريدي في الإنترنت، وهو العنوان الذي تمنحه الشركة المقدمة للخدمة على صاحب البريد الإلكتروني.

وباستعراض نصوص نظام التعاملات الإلكتروني السعودي والذي لم ينص صراحة على (البريد الإلكتروني) إلا أنه نص في الفقرة العاشرة من المادة الأولى بأن التعاملات الإلكترونية هي: "أي تبادل أو تراسل أو تعاقد أو أي إجراء آخر يبرم أو ينفذ -بشكل كلي أو جزئي- بوسيلة إلكترونية"، مما يعني دخول البريد الإلكتروني تحت هذا التعريف.

كما اشار إلى حجية التعاملات الإلكترونية بشكل عام ومنها البريد الإلكتروني وذلك على الوجه التالي:

- أوضحت الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أنه يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت – كليًّا أو جزئيًّا - بشكل إلكتروني بشرط ان تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام.

- ذهب المنظم السعودي إلى جعل المستند الإلكتروني ذا وزن قانوني مماثل للمستند

التقليدي حيث جاء في المادة السابعة ما نصه: (مع عدم الإخلال بما تنص عليه المادة (الثالثة) من هذا النظام، إذا اشترط أي نظام في المملكة أن تكون الوثيقة أو السجل أو المعلومة المقدمة إلى شخص آخر مكتوبة، فإن تقديمها في شكل إلكتروني يفي بهذا الغرض متى تحققت الأحكام الواردة في الفقرة (١) من المادة (السادسة).

- نصت المادة التاسعة من النظام على ما يلي:

١- يقبل التعامل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني دليلاً في الإثبات إذا استوفى سجله الإلكتروني متطلبات حكم المادة (الثامنة) من هذا النظام.

٢- يجوز قبول التعامل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني قرينة في الإثبات، حتى وإن لم يستوف سجله الإلكتروني متطلبات حكم المادة (الثامنة) من هذا النظام.

٣- يعد كل من التعامل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني حجة يعتد بها في التعاملات وإن كلًّا منها على أصله (لم يتغير منذ إنشائه) ما لم يظهر خلاف ذلك.

٤- يراعى عند تقدير حجية التعامل الإلكتروني مدى الثقة في الآتي:

أ) الطريقة التي استخدمت في إنشاء السجل الإلكتروني أو تخزينه أو إبلاغه، وإمكان التعديل عليه.

ب) الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.

ج) الطريقة التي حددت بها شخصية المنشئ.

**اولاً : شروط حجية البريد الإلكتروني**

لم يجعل المنظم السعودي الاحتجاج بالبريد الإلكتروني بشكل مطلق، بل نص في النظام على شروط يجب أن تتوفر ليصبح البريد الإلكتروني حجة عند التعامل به، وإن لم تتوفر فالأصل أنها قرينة تقبل إثبات العكس، وباستقراء نظام التعاملات الإلكترونية يتبين من هذه الشروط الآتي:

**١- الحفظ** :

حيث أشارت المادة السادسة من نظام التعاملات الإلكترونية إلى أنه إذا اشترط أي نظام في المملكة حفظ وثيقة أو معلومة لأي سبب، فإن هذا الشرط يتحقق عندما تكون

تلك الوثيقة أو المعلومة محفوظة أو مرسلة في شكل سجل إلكتروني، بـشرط مراعاة ما يلي :

أ) حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو تُسُلم به، أو بشكل يمكن من إثبات أن محتواه مطابق للمحتوى الذي أنشئ به أو أرسل به أو تم تسلمه به .

ب) بقاء السجل الإلكتروني محفوظًا على نحو يتيح استخدامه والرجوع إليه لاحقاً .

ج) أن تحفظ مع السجل الإلكتروني المعلومات التي تمكن من معرفة المنشأ والمرسل إليه، وتاريخ إرسالها وتسلمها ووقتهما.

وتيسيرًا للمتعاملين لم تشترط هذه المادة حفظ السجل لدى المستخدم بل أجازت له حفظ هذه المعلومات لدى جهة رسمية أو مرخصة حيث جاء في الفقرة الثانية من هذه المادة إلى أنه يجوز لأي شخص أن يستوفي -على مسؤوليته- المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة بالاستعانة بخدمات شخص آخر.

**٢- وجود موافقة صريحة من الجهات الحكومية في حال كان التعامل معها:**

حيث أوضحت الفقرة الثانية من المادة الرابعة بأنه استثناءً من الحكم الوارد من الفقرة (١) من هذه المادة، يجب أن تكون موافقة الجهة الحكومية على التعامل الإلكتروني صريحة مع مراعاة ما تحدده الجهة الحكومية من اشتراطات للتعامل الإلكتروني.

**٣- مراعاة الطريقة التي استخدمت في إنشاء السجل الإلكتروني وفي المحافظة على سلامة المعلومات وكذلك الطريقة التي حددت بها شخصية المنشأ:**

وذلك حسب ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة التاسعة التي جاء فيها "يراعى عند تقدير حجية التعامل الإلكتروني مدى الثقة في الآتي :

أ) الطريقة التي استخدمت في إنشاء السجل الإلكتروني أو تخزينه أو إبلاغه، وإمكان التعديل عليه .

ب) الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات .

ج) الطريقة التي حددت بها شخصية المنشئ".

وقد جاء في اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية[1] في المادة الثانية الفقرة الثالثة بأنه يجب أن يتضمن السجل الإلكتروني البيانات التي تحدد هوية السجل، وارتباطه بالتعامل الإلكتروني والسجلات الإلكترونية الأخرى، وتشمل تلك البيانات العناصر التالية بوصفها الحد الأدنى:

١- معلومات منشئ السجل الإلكتروني.

٢- معلومات مرسل السجل الإلكتروني، إذا كان مختلفاً عن المنشئ.

٣- معلومات المرسل إليه السجل الإلكتروني.

٤- رقم العملية التي يتضمنها السجل الإلكتروني وطبيعتها.

٥- تاريخ إنشاء السجل الإلكتروني ووقته.

٦- تاريخ إرسال السجل الإلكتروني ووقته.

٧- تاريخ استلام السجل الإلكتروني ووقته.

٨- معلومات إعادة الإرسال، أو التعديل، أو الإلغاء، وكذلك رسائل إقرار الوصول في حالة اشتراط ذلك من قبل المرسل.

وقد جاء في المادة الرابعة الفقرة (٢) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأن المعلومات المثبتة في الرسالة الإلكترونية لا تفقد حجيتها القانونية حتى وإن وردت موجزة، متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحاً ضمن النظام الإلكتروني الخاص بمنشئها، وتمت الإشارة في الرسالة إلى كيفية الاطلاع عليها.

كما جاء في القانون العربي الإسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة[2]، في المادة الخامسة من الفصل الثالث ما نصه "للكتابة وللمحرّرات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجّية المقرّرة للكتابة والمحرّرات الرسمية والعرفية بموجب أحكام القوانين النافذة، وذلك متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

كما جاء في المادة العاشرة من ذات الفصل ما يلي:

---

١- الصادرة من وزارة الاتصالات و تقنية المعلومات بالقرار الوزاري رقم (٢) وتاريخ ١٤٢٩/٣/١٠ هـ .
٢- الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم (٧٧١/د٢٤ – ٢٠٠٨/١١/٢٧)

"للمحرّر الإلكتروني صفة النسخة الأصلية، إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

أ - أنْ تكون المعلومات الواردة به قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها.

ب - أن يكون محفوظًا بالشكل الذي تمّ إنشاؤه أو إرساله أو تسلّمه أو بأي شكل يُسهِّل دقّة المعلومات التي وردت به عند إنشائه أو تسلّمه.

ج - أن تدلّ المعلومات الواردة به على من أنشأه أو تسلَّمه وتاريخ ووقت إرساله وتسلّمه.

د - إمكانية الاعتداد بمصدر المعلومات إذا كان معروفًا".

وهكذا يكون القانون العربي الإسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة آنف الذِّكر قد اعتبر صراحةً حُجيَّة الكتابة والمراسلات عبر البريد الإلكتروني، وعليه فإنَّه يؤخذ من ذلك اعتبار هذه المحرَّرات الإلكترونية أدلة إثبات يمكن الاحتجاج بها عند التنازع.

**ثانيا: اختراق البريد الإلكتروني:**

لكون اختراق البريد الإلكتروني يؤثر وبدون أدني شك على حجيته فكان لزاماً الحديث وبشكل مختصر عنه.

فقد ارتبط مصطلحا الاختراق Huking والمخترق أو الهكر Hacker بالعديد من الأفعال القانونية وغير القانونية منذ نشأته في الخمسينيات وحتى وقتنا الحاضر، حيث أطلق الهكر كمصطلح لأول مرة على مجموعة من الشباب الدارسين بمعهد ماساشيوتس للتقنية MIT الذين كانوا يحاولون وضع تقنيات برمجية للحواسيب الأولى في عام ١٩٥٨م.

ويعرف الاختراق بأنه " الدخول غير المشروع على نقطة ارتباط اساسية أو فرعية متصلة بالانترنت من خلال نظام آلي مستقل (PC-Server) أو مجموعة نظم مترابطة شبكيًا لأي هدف من الأهداف سواء نجم عن ذلك تخريب أو تعطيل لنقطة الاتصال أو لم ينجم"[١].

---

١- المويشير، تركي بن عبد الرحمن، **بناء نموذج أمني لمكافحة الجرائم المعلوماتية وقياس فاعليته**، رسالة دكتوراه غير منشورة، (الرياض، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٩م)، ص ٤٧.

وخطورة البريد الإلكتروني تكمن في أن الدخول إليه من غير صاحبه يؤدي على فضح أسرار صاحبه على نحو قد يصيبه بضرر جسيم وهو في ذلك يشبه موزع البريد الذي يستولى على خطابات القراء، ويطلع على الأسرار التي بها، ويقوم بإذاعتها على نحو يسبب الضرر والخسارة لذي الشأن، لذلك كان لابد من تجريم عمليات التعدي على البريد الإلكتروني، وهو أمر له أهميته إذا ما وضعنا في الاعتبار أن البريد الإلكتروني في يوم ما سوف يحل محل المراسلات البريدية العادية بمعرفة هيئات البريد في بلدان العالم المختلفة[١].

ويحدث الاختراق عبر مباشرة مجموعة من الأنشطة غير المشروعة، ويمكن حصرها في التصرفات التالية:

١- سرقة البرمجيات أو استغلالها دون وجود إذن مسبق بذلك.

٢- استغلال غير مشروع للموارد المتاحة في النظم الحاسوبية وشبكات الهواتف.

٣- كسر الشفرات البرمجية للبرمجيات التطبيقية المحمية، أو الملفات المشفرة لأغراض الحفاظ على سرية محتوياتها.

٤- مباشرة أعمال القرصنة على الخدمات العامة والخاصة المتاحة على الشبكة الحاسوبية.

٥- بث الفيروسات الحاسوبية لإحداث خلل في أداء المنظومات أو إتلاف الموارد المعلوماتية والتلاعب بالبيانات وتغيير محتويات ملفات الغير أو إتلافها أو نقلها أو نشرها.

٦-ممارسة أنشطة إرهابية بمختلف مستوياتها إزاء البنى التحتية للدولة أو المؤسسات أو الأفراد.

وتتعدد أهداف الاختراق وذلك على النحو التالي[٢]:

١- اختراق النظام المعلوماتي لأحد البنوك بغرض تحويل مبالغ مالية من حساب العملاء إلى الحساب الخاص للمجرم.

---

١- حجازي، **نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي**، مرجع سابق، ص. ٥٧.

٢- حجازي، **نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي**، مرجع سابق، ص ١٨.

٢- اختراق النظام المعلوماتي للغير لنقل المعلومات المعالجة إلكترونيا أو لنقل برنامج من برامجه كليا أو جزئيا على النظام الخاص بالمجرم.

٣- اختراق النظام المعلوماتي للغير بغرض التجسس على المؤسسات الهامة في الدولة أو التجسس على الأسرار الشخصية على الأفراد أو التلاعب ببياناتهم ذات الصفة الشخصية بالحذف أو الإضافة او التعديل.

٤- اختراق النظام المعلوماتي للغير للاستفادة من إمكانات الحاسب الآلي ذاته وهو ما يطلق عليه سرقة وقت الحاسب.

٥- اختراق النظم المعلوماتي لتدمير الثروة المعلوماتية المخزنة فيها كليا أو جزئيًّا.

وقد نهت الشريعة الإسلامية عن مثل هذه الأعمال، "حيث إن اختراق البريد الإلكتروني هو خرق لخصوصية الآخرين وهتك لحرماتهم وتجسس على معلوماتهم وبياناتهم التي لا يرغبون في أن يطلع عليها الآخرون، والنبي ρ يقول (ولا تحسسوا ولا تجسسوا)[١]" [٢]

وقد جاء في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي[٣] في المادة الثالثة على أنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على خمسمئة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل شخص يقوم بالدخول غير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه؛ لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه، ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعًا. أو الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، أو الدخول إلى موقع إلكتروني لتغيير تصاميم هذا الموقع، أو إتلافه، أو تعديله، أو شغل عنوانه.

وهذه المادة صريحة في تجريم عملية الاختراق، حيث أشارت إلى تجريم كل شخص يقوم بالدخول غير المشروع لأي منظومة بيانات (والتي يعد البريد الإلكتروني أحدها) بقصد التهديد أو الابتزاز للقيام بأي عمل يطلبه المخترق.

***

١- البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، (الرياض، دار السلام للنشر والتوزيع، ١٤١٩ هـ)، حديث رقم ٦٠٦٤، ص ١٠٥٩

٢- السند، **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ٣٠١

٣- الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٧٩) وتاريخ ٧/ ٣/ ١٤٢٨هـ والمصادق عليه بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم م/١٧ وتاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ .

**المطلب الثاني : إجراء العقد بالبريد الإلكتروني**

يعطي البريد الإلكتروني العديد من الإمكانيات لتسهيل التعاقد بين الطرفين حيث "يسمح البريد الإلكتروني بتبادل المراسلات من وثائق، ومطبوعات، أياً كان حجمها، وإرسال رسائل جمة إلى شتى بقاع الأرض، كما يسمح بالتبادلات المرئية بين المرسل والمستقبل، عبر الاتصال بالفيديو"[١].

ويبدأ مجلس العقد في التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني من حين صدور الإيجاب أو البدء بالتفاوض ويستمر حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من الموقع في حال أن التعاقد يتم بالكتابة المباشرة بين الطرفين أي يكون الاتصال بينهما لحظيًا، أما إذا كان التعاقد غير مباشر فإن مجلس العقد يبتدئ من لحظة إطلاع القابل على المعروض عليه سواء كان منتجًا أو خدمة، ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إن وجدت، وإلا يتم الرجوع في ذلك إلى الأعراف مع العلم انه يصعب وجود أعراف تجارية يمكن الرجوع إليها نظرًا لحداثة التعاقد الإلكتروني كما أشير سابقًا.[٢]

**أولًا: إجراء العقد بالبريد الإلكتروني في النظام السعودي:**

أشارت المادة (١١) من نظام المعاملات الإلكترونية السعودي إلى أنه يجوز أن يتم التعاقد من خلال منظومات بيانات الكترونية آلية أو مباشرة بين منظومتي بيانات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقًا للقيام بمثل هذه المهمات بوصفها ممثلة عن طرفي العقد. ويكون التعاقد صحيحًا ونافذًا ومنتجًا لآثاره النظامية على الرغم من عدم التدخل المباشر لأي شخص ذي صفة طبيعية في عملية إبرام العقد.

وقد عرف النظام منظومة البيانات الإلكترونية بأنها: جهاز أو برنامج إلكتروني أو أكثر يستخدم لإنشاء البيانات الإلكترونية أو استخراجها أو إرسالها أو بثها أو تسلمها أو تخزينها أو عرضها أو معالجتها.

وتكمن أهمية هذا النص في أنه يؤكد أنه لا يوجد ما يمنع من التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت أو أي وسيلة مشابهة بتبادل الإيجاب والقبول بين المنتج أو المزود والمستهلك، وذلك على اعتبار أن العقود التي تعقد عبر الإنترنت لا تختلف عن

---

١- أبو مصطفى، **التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص٧٦.

٢- سهلب، **مجلس العقد الإلكتروني**، مرجع سابق، ص١٢٠.

مثيلاتها التقليدية إلا من حيث الصورة والوسيلة المستخدمة للتعبير (البريد الإلكتروني، الويب)، ففي التعاقد الإلكتروني، فإن الصورة التي تبرز للتعبير عن الإرادة هي الكتابة الإلكترونية، وهذا يعني بالتأكيد أن تكون هذه الإرادة صريحة وليست ضمنية.

ويتضح كذلك من المادة والتعريف، أن التعاقد من الممكن أن يتم من خلال البريد الإلكتروني (كونه داخل في تعريف منظومة البيانات الإلكترونية) عبر المواقع المختلفة وهو وسيط إلكتروني يتم من خلاله التعاقد.

بينما قررت المادة (١٢) أنه يعد السجل الإلكتروني صادرًا من المنشئ إذا أرسله بنفسه، أو أرسله شخص آخر نيابة عنه، أو أرسل بوساطة منظومة آلية برمجها المنشأ لتعمل بشكل تلقائي بالنيابة عنه ولا يعد الوسيط منشئاً للسجل. وتحدد اللائحة الإجراءات والأحكام المتعلقة بذلك.

ولذلك فإن التعبير عن الإرادة سواء في الإيجاب والقبول لا يتم إلا إذا خرج السجل الإلكتروني من سيطرة المنشأ، ويحدث ذلك بعد إرساله مباشرة، أما إذا أعده وخـزنه لديه على موقعه الخاص، فلا يعد ذلك تعبيرًا عن الإرادة ولا يترتب أي أثر قانوني.

**ثانيًا: إجراء العقد بالبريد الإلكتروني في القانون الإماراتي:**

تنص المادة (٦) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أنه:

"١- ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي.

٢- يجوز أن تتـفق الأطراف التي لها علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة أية سجلات إلكترونية على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الأحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون.

٣- استثناءً من أحكام الفقرة (١) السابقة يجب أن يكون صريحًا قبول الحكومة بالتعامل الإلكتروني في المعاملات التي تكون طرفًا فيها".

كما أشارت المادة (١/١٢) إلى أنه يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقًا للقيام بذلك، ويكون التعاقد صحيحًا ونافذًا ومنتجًا لآثاره القانونية، حتى في حالة التدخل

الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة. وبالتالي تكون المعاملات التي تتم تلقائيًّا حتى بدون تدخل الأشخاص بين المواقع الإلكترونية صحيحة في القانون الإماراتي، فلا يشترط أن يتم التعاقد بين الأفراد بشكل مباشر لكل معاملة بل يكفي أن يتم برمجة الأنظمة سواء للبيع أو الشراء أو غيرها من المعاملات التجارية وتفعيلها على مواقع الإنترنت فإذا تمت المعاملة تكون صحيحة مرتبة لآثارها القانونية.

وإذا تم الإيجاب على أحد المواقع وأعطى عنوانًا للبريد الإلكتروني بحيث يتم العقد بين كل من يرسل الموجب وكل من يرسل رسالة القبول بشكل تلقائي فإن العقد يكون صحيحًا حسب القانون الإماراتي.

كما أشارت المادة (٢/١٢) إلى جواز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت بحوزة شخص طيبعي أو معنوي وبين شخص طبيعي آخر إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى إبرام العقد أو تنفيذه تلقائيا.

**وبالتالي نستخلص من الأحكام السابقة ما يلي:**

- جواز التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية.
- يتم التعبير في شكل ملفات إلكترونية يتم تبادلها بين الأطراف.
- يكون العقد صحيحًا إذا تم التعبير عن الإرادة سواء صراحة أو ضمنًا.
- تعد الرسائل المتبادلة بين طرفي العقد عن طريق البريد الإلكتروني وسائل معترفًا بها سواء على المستوى الفقهي حيث لا تتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية، أو من خلال الأحكام المقررة في نظام المعاملات الإلكترونية السعودي أو قانون التعاملات الإلكترونية الإماراتي.

***

**المطلب الثالث: وقت انعقاد العقد في التعاقد بالبريد الإلكتروني**

التعاقد بالبريد الإلكتروني لا يختلف في حد ذاته عن التعاقد التقليدي، إلا أنه يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد في أغلب الحالات، وبوسائل إلكترونية، فالإيجاب والقبول يصدر بهذه الوسائل فينعقد العقد عند تلاقي الإيجاب الإلكتروني المستكمل

لشروطه مع القبول الإلكتروني الموافق له، وبهذا التلاقي يتحقق التوافق بين الإرادتين المؤدي إلى انعقاد العقد، وتكمن أهمية اقتران القبول بالإيجاب في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد.

والعقد الإلكتروني بشكل عام كسائر العقود الرضائية يحتاج إلى رضا صادر عن ذي أهلية ومحل وسبب مشروعين غير مخالفين للنظام العام والآداب[١].

ويعد عنصر الوقت أحد العناصر الهامة التي ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار في التعاقد الإلكتروني وبخاصة في حالة ما إذا كان هناك موعد نهائي لقبول التعاقد، وهنا قد تبرز العديد من المشكلات المرتبطة بتوظيف التكنولوجيا الحديثة في عمليات التعاقد، فقد تكون عملية إرسال الفاكس غير فعالة، أو قد يحدث تأخير في علمية إيصال البريد الإلكتروني ناتج عن وجود فرق في التوقيت بين الإرسال والاستقبال[٢].

ويمكن أن ينفذ العقد الإلكتروني بإحدى طريقتين[٣]:

**الأولى :** أن يتم تسليم الشيء أو تقديم الخدمة عبر الإنترنت، وفي هذه الحالة يمكن أن يتم التسليم أو التنفيذ بشكل متزامن، ومثال ذلك إجراء التعاقد بهدف الحصول على معلومات أو برامج معينة .

**الثانية :** لا يتم عبر الشبكة، وإنما يحصل المستهلك على محل العقد في المستقبل عن طريق البريد.

**أولا : عنصر المكان:** إن فكرة مجلس العقد لاقت عناية كبيرة، وذلك بقصد تحديد المدة التي يجب أن تفصل بين الإيجاب والقبول، ومجلس العقد هو اصطلاح شرعي يقصد به اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة، حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وعليه ينفض مجلس العقد بالمفارقة الجسدية للمكان من أحد العاقدين أو كليهما، ولكنه يعتبر منفضًا كذلك ولو لم يبرح العاقدان المكان، إذا شغلهما أو شغل أحدهما عن التعاقد شاغل، حيث يقوم مجلس

---

١- سهلب، **مجلس العقد الإلكتروني**، مرجع سابق، ص. ١٠٨.

[2] Smedinghoff, op. cit., p. 4.

٣- الصرايرة، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني**، مرجع سابق، ص٨٢٩.

العقد في الفقه الإسلامي على وحدة المكان، ووحدة الزمان ومؤدى ذلك ضرورة أن يصدر الإيجاب والقبول بنفس المكان ونفس الجلسة[١].

والحاصل أن مجلس العقد محاط بقيدين: أحدهما مكاني ، والثاني سلوكي، وزمان المجلس من وراء كل ذلك محيط، فهو تارة يرتبط بالقيد الأول، فيؤذن تغير المكان بانتهاء مدة المجلس، وطورًا يرتبط بالقيد الثاني فيؤذن السلوك الإيجابي بانتهاء مدة المجلس وتحقيقيه لغايته. فالزمان إذن هو تابع لهذين القيدين. ولذلك يكون المجلس مكانيًّا باجتماع المتعاقدين في مكان واحد فإذا صدر الإيجاب كان المجلس مكانيًّا فينعقد العقد، ولو تغير الزمن وثبت المكان ما داما لم ينشغلا عن التعاقد، وإما أن يكون المجلس زمانيًّا ينعقد في حال غيابهما أو بالوسائل الحديثة ما داما قد انشغلا في التعاقد ولم ينقطعا عنه لشيء آخر حتى لو اختلف خلال الزمان مكان المتعاقدين[٢].

**ثانيا : عنصر الوقت:** ويمكن تقسيم عنصر الوقت في التعاقد بالبريد الإلكتروني إلى جزأين أساسيين كما يلي:

**١- وقت الإرسال Time of dispatch**

وعند الحديث عن وقت الإرسال في التعاقد بالبريد الإلكتروني ينبغي التمييز بين حالتين:

**الحالة الأولى**: إذا دخل الاتصال الإلكتروني في نظام معلومات واحد خارج تحكم المصدر الأساسي للاتصال، فإنه يمكن القول بأن –ما لم يتم الاتفاق على أمر آخر بين المصدر الأصلي المنشئ للرسالة وبين الموجه إليه الرسالة- وقت الإرسال الخاص بالاتصال يتحدد بمجرد أن يتم إرسال الرسالة إلى نظام المعلومات.

**الحالة الثانية:** إذا دخل الاتصال الإلكتروني في أكثر من نظام للمعلومات خارج تحكم المصدر الأساسي للاتصال، فإنه يمكن القول بأن –ما لم يتم الاتفاق على أمر آخر بين المصدر الأصلي المنشئ للرسالة وبين الموجه إليه الرسالة- وقت الإرسال الخاص بالاتصال يتحدد بمجرد أن يتم دخول الرسالة إلى أول نظام للمعلومات.

---

١- سهلب، **مجلس العقد الإلكتروني**، مرجع سابق، ص١٠٩.

٢- إبراهيم ، باسم محمد سرحان، **مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين، ص ٥٨.

**٢- وقت الاستلام Time of receipt**

وعند الحديث عن وقت الاستلام في التعاقد بالبريد الإلكتروني ينبغي التمييز بين حالتين:

- إذا قام المرسل إليه الرسالة الإلكترونية بتصميم نظام لاستقبال الاتصالات الإلكترونية، فإنه يمكن القول بأن –ما لم يتم الاتفاق على أمر أخر بين المصدر الأصلي المنشئ للرسالة وبين الموجه إليه الرسالة- وقت استقبال الرسالة هو لحظة دخولها إلى نظام المعلومات.

- إذا لم يقم المرسل إليه الرسالة الإلكترونية بتصميم نظام لاستقبال الاتصالات الإلكترونية، فإنه يمكن القول بأن –ما لم يتم الاتفاق على أمر آخر بين المصدر الأصلي المنشئ للرسالة وبين الموجه إليه الرسالة- وقت استقبال الرسالة يتحدد بمجرد أن ينتبه المرسل إليه لوجود الرسالة(١).

ومن خلال ذلك يمكن القول أن وقت انعقاد العقد بالبريد الإلكتروني هو وقت صدور القبول من المستقبل، وهو الوقت الذي يتم فيه إرسال رسالة القبول، إذ عندها يعد مجلس العقد قد انتهى وهو تفرق حكمي بين المتعاقدين.

ويدور الرأي القانوني بين أربع نظريات تتناول تحديد زمان انعقاد العقد فيما يتعلق بالتعاقد بالمراسلة أو التعاقد بين غائبين وهي كما يلي(٢):

**النظرية الأولى: إعلان القبول**

ينعقد العقد طبقًا لهذه النظرية في اللحظة التي يعلن فيها المخاطب بالإيجاب قبوله له، فهي –في التعاقد عبر الإنترنت- اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول، أو اللحظة التي يضغط فيها على أيقونة القبول أو زر الموافقة.

**النظرية الثانية: تصدير القبول**

تشترط هذه النظرية أن يكون القبول نهائيًا لا رجوع فيه، ويكون بحسب هذه النظرية عندما يرسل إلى الموجب، وهو في التعاقد عبر الإنترنت اللحظة التي يضغط فيها القابل على زر إرسال قبوله إلى الموجب.

---

[1] O'Shea et al., op. cit., p. 13.

٢- محمد، **إبرام العقد عبر الانترنت**، مرجع سابق، ص١٩١-١٩٩.

**النظرية الثالثة: تسلم القبول (وصول القبول)**

لا يكفي –طبقًا لهذه النظرية- إعلان القبول ولا تصديره فحسب، بل يجب وصول القبول إلى الموجب. ويكون ذلك –في التعاقد عبر الإنترنت- لحظة دخول رسالة القبول في صندوق وارد البريد الإلكتروني في جهاز الحاسوب الخاص بالموجب، فينعقد العقد ولو لم يعلم به الموجب.

**النظرية الرابعة: العلم بالقبول**

لا يتم التعاقد وفقًا لهذه النظرية إلا بعلم الموجب فعلًا بالقبول الصادر ممن وجه إليه الإيجاب لأن الأسس العامة التي يقوم عليها التعاقد تستلزم أن لا ينتج التعبير الإرادي أثره القانوني إلا في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بهذا التعبير وذلك –في التعاقد عبر الإنترنت- عندما يفتح الموجب صندوق وارد رسائله الإلكترونية ويقرأ الرسالة التي تتضمن القبول.

ولا تكاد تخلو نظرية من هذه النظريات من النقد، إلا أن نظرية وصول القبول (تسلم القبول) أخذ بها كلًّا من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع الموقعة في ١١/نيسان-ابريل ١٩٨٠م، وكذلك أخذ بها القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها ١٦٢/٥١ في ١٦/ديسمبر- كانون الأول/ ١٩٩٦م[١].

ويرى الباحث أن الاخذ بنظرية (العلم بالقبول) هي الأسلم عند حدوث نزاع بين المتعاقدين عبر البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية، لكون الإيجاب تلاقى مع القبول بموافقة الطرفين ورضاهما المصرح به، رغم ما يكتنفها من عيوب من حيث سرعة التعامل بين المتعاقدين.

وبالتالي يمكن القول أن التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني يتم عبر المراحل التالية:

**المرحلة الأولى :** وقت التعبير عن الإيجاب: يكون التعبير عن الإيجاب صحيحًا من وقت تسلم القابل لرسالة الإيجاب من البريد الإلكتروني للموجب.

---

١- محمد، **إبرام العقد عبر الانترنت**، مرجع سابق، ص١٩٩.

**المرحلة الثانية:** وقت التعبير عن القبول: يكون التعبير عن القبول من وقت تسلم الموجب لرسالة البريد الإلكتروني من القابل بما يفيد قبوله لإجراء العقد.

غير أنه يجب أن تتضح من خلال الرسالتين بنود العقد، أما قبول مبدأ التعاقد ولم يتم الاتفاق على شروط العقد وحقوق المتعاقدين الناشئة عن ذلك العقد فإن ذلك يعد من الأعمال التمهيدية للتعاقد.

**- وقت إرسال الرسالة في النظام السعودي:**

حددت المادة (١٣) من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي وقت إرسال الرسالة الإلكترونية بأنه الوقت الذي تدخل فيه الرسالة في منظمة بيانات لا تخضع لسيطرة المنشئ حيث أوضحت أن السجل الإلكتروني يعد مرسلًا عندما يدخل منظومة بيانات لا تخضع لسيطرة المنشأ، ويكون الإقرار بالتسلم بأي شكل من الأشكال التي تحددها اللائحة، ما لم يتفق المنشأ مع المرسل إليه على تحديد هذا الشكل.

وقد جاء في المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية فيما يتعلق بـ(الإقرار بتسلم السجل الإلكتروني) أنه إذا ألزم نص نظامي، أو اتفق المنشئ مع المرسل إليه، أو إذا طلب المنشئ من المرسل إليه، عند توجيه السجل الإلكتروني أو قبل ذلك، أن يرسل إقراراً بتسلم هذا السجل فإنه إذا لم يتضمن النص النظامي أو اتفاق المنشئ مع المرسل إليه أن يكون الإقرار بتسلم السجل الإلكتروني وفق شكل معين، أو بطريقة معينة، فإنه يجوز أن يتم الإقرار بتسلم السجل بطريقتين:

أ) أي إبلاغ من جانب المرسل إليه، سواء أكان بوسيلة تلقائية أم بأي وسيلة أخرى.

ب) أي سلوك من جانب المرسل إليه يكفي لإعلام المنشئ بأن المرسل إليه قد تسلم السجل الإلكتروني.

وإذا اشترط النص النظامي، أو اشترط المنشئ أن يتلقى من المرسل إليه إقراراً بتسلم السجل الإلكتروني، فإن للمنشئ أن يعدُ إرسال السجل الإلكتروني كأن لم يكن، إلى أن يتم تسلم هذا الإقرار، ما لم يتفق على خلاف ذلك. ويتم إثبات تسلم السجل الإلكتروني بأي شكل من أشكال الإثبات التي يتفق عليه طرفا التعامل.

كما لا ينبني على تلقي المرسل إقرارًا بالتسلم من المرسل إليه، أن محتوى السجل الإلكتروني الذي أُرسل متطابقًا مع محتوى السجل الذي تم استلامه، ما لم يشتمل السجل الإلكتروني على آلية الحفاظ على المحتوى، كأن يتم ذلك بوساطة التوقيع الإلكتروني للمرسل والمرسل إليه. ويجب أن يحتوي الإقرار بوصول السجل الإلكتروني المعلومات ذات العلاقة بذلك، مثل: التاريخ، الوقت، رقم مميّز للرسالة محل الإقرار أو عنوان لها. وإذا تضمن الإقرار بالتسلم الذي تسلمه المُنشئ أن السجل الإلكتروني ذا الصلة قد استوفى الاشتراطات الفنية، سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، فإنه يفترض أن تلك الشروط قد تم استيفاؤها إلى أن يثبت العكس.

كما ورد في المادة الخامسة من اللائحة ما يجب الالتزام به بوصفه الحد الادنى عندما يتطلب الأمر تحديد التاريخ والوقت، وهو التالي:

أ) تحديد التاريخ وفق التقويم الميلادي على الأقل، مع إضافة التقويم الهجري إذا تطلب ذلك أي نص نظامي، وأن يحدد الوقت بالساعة والدقيقة والثانية كحد أدنى.

ب) أن يتفق التاريخ والوقت مع الوقت الرسمي المعتمد من قبل المركز، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

كما جاء في الفقرة الخامسة من ذات المادة أنه يجب لإثبات صحة الوقت أن يحتوي السجل على الختم الزمني المعتمد من قبل المركز، أو أي ختم زمني تم الاتفاق عليه بشكل صريح من قبل أطراف التعامل الإلكتروني.

ولعل ما جاء في المادة (١٣) من نظام التعاملات الإلكترونية على قدر كبير من الأهمية، إذ إنه يؤكد أن القوة القانونية لا تلحق فقط بالإيجاب والقبول (انعقاد العقد الإلكتروني)، بل تمتد لتشمل كافة المراسلات والبيانات، وأي تعبير آخر عن الإرادة التي تتعلق بتنفيذ العقد، فكل تعبير عن الإرادة يصدر بوسيلة إلكترونية ويتعلق بتنفيذ العقد يعتبر صحيحا مرتبا لآثاره القانونية.

ويرى الباحث أنه من خلال ما أشير إليه، فإن الرسالة المرسلة على البريد الإلكتروني تعد سجلًا إلكترونياً معترفاً به، ويكون قد تم إرساله من وقت خروج

الرسالة من حوزة المرسل إلى المرسل إليه، بحيث لا يستطيع المرسل تغيير أو تعديل الرسالة. ولا يجب الخلط بين قدرة المرسل على تعديل الرسالة المرسلة وبين قدرته على تعديلها أو حذفها من موقع التخزين على بريده الإلكتروني، فالعبرة في الرسالة المستلمة من الطرف الآخر، وليس في صورة الرسالة المخزنة لدى المرسل.

**- وقت إرسال الرسالة في القانون الإماراتي:**

ذكرت المادة (١٥) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي إلى أنه - إذا ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك- يكون إرسال الرسالة الإلكترونية قد تمت عندما تدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ. ويتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو الآتي:

أ) إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يكون الاستلام قد تم وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا كانت قد أرسلت على نظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

ب) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

ومما سبق يتضح أن وقت استلام الرسالة في القانون الإماراتي (في حال عدم وجود اتفاق مسبق بين المرسل والمستقبل) على النحو التالي:

١-عندما تدخل الرسالة لنظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من قام بإرسال الرسالة.

٢- عندما تدخل الرسالة لنظام معلومات خاضع لسيطرة المنشئ وهو من عينه.

٣- عند استخراج الرسالة المرسلة من قبل المستقبل.

٤- عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

ومن خلال تتبع كلًا من النظام التعاملات الإلكترونية السعودي وقانون التعاملات والتجارة الإلكتروني الإماراتي، يتضح انهما اتفقا على أن وقت إرسال الرسالة الإلكترونية هو الوقت الذي تدخل فيه الرسالة في منظمة بيانات لا تخضع لسيطرة

المنشئ، كما شار النظام السعودي إلى أنه يجب لإثبات صحة الوقت أن يحتوي السجل على الختم الزمني المعتمد من قبل المركز، أو أي ختم زمني تم الاتفاق عليه بشكل صريح من قبل أطراف التعامل الإلكتروني. أما القانون الإماراتي فقد حدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية بوقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالـة الإلـكترونية إذا كـانت قد أرسلت على نظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة. أما إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

***

# الفصل الثالث

## إثبات العقد بالبريد الإلكتروني

الإثبات هو العنصر الأهم في المعاملات التعاقدية وغيرها، وبقدر وضوح وسائل الإثبات وسهولة توثيق ما تم الاتفاق عليه في وثائق معترف بها، بقدر ما تسير المعاملات بشكل ميسر، وتنتج آثارها القانونية، وعلى مر الزمن انشغل الفقهاء بمسألة الإثبات إذ عليها يكون مدار الحفاظ على الحقوق أو ضياعها؛ ولذلك فإن قواعد الإثبات المعمول بها في الدول يكون لها تأثير كبير على حركة التجارة خصوصًا تلك التي تتم بالطرق الإلكترونية. حيث يتميز العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية بخصوصية تتعلق بكيفية إثباته، إذ يتم إثباته عن طريق الوثائق الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وذلك بسبب التزاوج الذي يحدث بين المعلومات والبيانات ووسائل الاتصال الإلكترونية [1].

وقد بحث الفقه الإسلامي إثبات التصرفات المختلفة ومن ضمنها التعاقدات، والوسائل المعترف بها للإثبات، وأشكال العقود، وغيرها من المسائل المتعلقة بالإثبات، كما تم تنظيم المواضيع المتعلقة بالتعاقدات الإلكترونية من خلال قانون الأونسترال والذي يعد القانون النموذجي الذي تستعين به النظم الداخلية للدول في سن تشريعاتها فيما يتعلق بأمور التجارة والتعاقدات الإلكترونية، والذي أكد على حجية الوثيقة الإلكترونية في الإثبات.

ومن هذا المنطلق سوف يتناول الباحث في هذا الفصل إثبات العقود في الفقه الإسلامي، ومدى حجية الوثيقة الإلكترونية من وجهة نظر الفقه الإسلامي، كما يتناول قانون الأونسترال وقواعد الإثبات المقررة فيه، ثم إثبات العقد الإلكتروني في النظام السعودي والقانون المقارن .

وسوف يتم تناول هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

---

١- الصرايرة، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني**، مرجع سابق، ص ص ٨٢١- ٨٤٦، ص ٨٣٢

المبحث الأول: إثبات العقد بالبريد الالكتروني في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: إثبات العقد بالبريد الإلكتروني في قانون الأونسترال.

المبحث الثالث: إثبات العقد بالبريد الإلكتروني في النظام السعودي والإماراتي.

المبحث الرابع: الاختصاص القضائي في منازعات العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني.

***

**المبحث الأول : إثبات العقد بالبريد الالكتروني في الفقه الإسلامي:**

إن غاية الفقه الإسلامي أن يمارس كل إنسان حقه، ويحافظ على حقوق الآخرين، ولا يتم ذلك إلا بتنظيم الوسائل التي تثبت هذه الحقوق أمام القضاء، فدعا الفقهاء إلى كتابة العقود وتوثيقها وإقامة الشهود عليها، خوفًا من جحودها وإنكارها لتكون حجة عند النزاع. وما العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني إلا إحدى هذه العقود التي يتطلب الأمر إثباتها وتوثيقها بكل ما يمنع النزاع مستقبلًا على صحة انعقادها.

**المطلب الأول: وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي**

اختلف الفقهاء – رحمهم الله- في حصر وسائل الإثبات على النحو التالي:

- **القول الأول:**

ذهب جمهور الفقهاء – رحمهم الله- إلى أن وسائل الإثبات محصورة فيما ورد به النص الشرعي صراحة، أو استنباطًا كالشهادة والإقرار واليمين.[١].

- **القول الثاني:**

إن وسائل الإثبات غير محصورة بعدد معين، بل تشمل كل ما يبين الحق ويظهره، وهو قول جمع من المحققين، كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم -رحمهما الله- [٢].

فيقول ابن تيمية: إن الحجة تارة تكون شاهدًا ويمين الطالب عند جمهور فقهاء الإسلام من أهل الحجاز وفقهاء الحديث، وتارة تكون الحجة نساءً، إما امرأة عند أبي حنيفة وأحمد في المشهور عنه، وإما امرأتين عند مالك وأحمد في رواية، وإما أربع نسوة عند الشافعي، وتارة تكون الحجة غير ذلك، وتارة تكون الحجة اللوث واللطخ والشبهة مع أيمان المدعي خمسين يمينا وهي القسامة التي يبدأ فيها بأيمان المدعي عند عامة فقهاء الحجاز وأهل الحديث[٣].

---

١- السند، عبد الرحمن بن عبدالله، **حجية الوثيقة الإلكترونية**، (مجلة العدل، العدد ٣٤، ١٤٢٨هـ )١٥٣- ١٧٢، ص ١٥٩.

٢- السند، **حجية الوثيقة الإلكترونية** ، المرجع نفسه، ص١٦٠.

٣- ابن تيمية، **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية**، مرجع سابق، ٣٩٤/٣٥.

كما يذكر ابن القيم أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادًا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادًا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة، وكذلك قول النبي (ε) "البينة على المدعي". المراد به : أن على المدعي بيان ما يصحح دعواه ليحكم له [١].

ويمكن أن يستند هذا القول إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة، فقد أباح الله تعالى أشياء كثيرة، وحرم بعض الأشياء؛ وهذا متفق عليه؛ وسكت الشارع عن أشياء فلم يرد نص بإباحتها ولا تحريمها، وظهر أثر الخلاف في المسكوت عنه، فعلى قول الجمهور "هو من الحلال" وفي قول أبي حنيفة "هو من الحرام" [٢]، وحيث إن وسائل الإثبات لم تحدد بنص فإنه يرجع إلى الأصل وهي الإباحة.

ويثبت الحق أمام القاضي بوسائل كثيرة، وسيعرض الباحث أهم الوسائل التي اعتنى بها الفقهاء في هذا الباب:

١- **الشهادة:** وهي "إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"[٣].

واختلف الفقهاء في ركن الشهادة، فمنهم من قال أن ركن الشهادة هو قول الشاهد: أشهد بكذا وهي (الصيغة) وذهب إلى هذا القول الحنفية. ومنهم من قال إن أركان الشهادة خمسة وهي (شاهد، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به، وصيغة) وذهب إلى ذلك الشافعية. والشهادة لا تعتبر حجة ملزمة للطرفين إلا إذا اتصل بها القضاء لأنها حجة ظنية[٤].

٢- **الإقرار:** هو "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"[٥].

---

١- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق نايف بن احمد الحمد، (الرياض، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، د.ت)، ص٢٥.

٢- الزحيلي ، محمد، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، (دمشق، دار الفكر ، ٢٠٠٦م)، ص ١٩٠.

٣ - الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (دمشق، دار الفكر، ٢٠٠٦م)، ج٨، ص١٦٦.

٤- الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ١٠٦

٥ - الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج٨، ص٢٢٤

واختلف الفقهاء في ركن الإقرار، فقال الحنفية إن ركن الإقرار هو: الصيغة وهي: اللفظ الدال على معناه صراحة أو دلالة أو إشارة، وقال جمهور الفقهاء إن أركان الإقرار أربعة وهي: (الصيغة، والمقر، والمقر له، والمقر به). ومع كون الإقرار حجة كاملة، إلا أنه قاصر على المقر نفسه، ولا تتعداه إلى غيره[١].

**٣- اليمين:** هي "تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته"[٢].

**٤- الكتابة:** "هي أن يخبر الشخص عن ثبوت حق لغيرة على نفسه كتابة مستبينة واضحة مفيدة في أداء المقصود منها، ومحققة الغرض منها"[٣].

**٥- القرائن:** وهي "كل أمارة ظاهرة تقارن شيئًا خفيًّا فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة"[٤].

**٦- علم القاضي:** وقد اتفق الفقهاء على جواز الإثبات بعلم القاضي في أربع حالات:

أ) أن القاضي لا يقضي بخلاف علمه ولو مع البينة، وعليه أن يعتزل النظر بالقضية أو يفوض غيره فيها ويكون شاهدًا، أو يرفض سماع الدعوى أصلًا.

ب) جواز العمل بعلم القاضي في الجرح والتعديل.

ت) جواز حكم القاضي بعلمه فيما يحدث في مجلس حكمه.

ث) جواز الحكم بعلم القاضي في حق الله تعالى حسبة.

ج) يقضي القاضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر[٥].

**٧- المعاينة والخبرة:** والمعاينة هي أن يشهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين الخصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه.أما الخبرة فهي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي[٦].

---

١- الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٢٣٧-٢٣٨

٢- الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج٨، ص١٩٩

٣- الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ٣٠٩

٤- الزرقاء، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ج٢، ص٩١٤

٥- الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ج٢، ص٥٦٤-٥٦٥

٦- الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ج٢، ص٥٩٠، ص٥٩٤

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث وجوب ترك الباب مفتوحًا أمام الخصوم لإثبات حقوقهم بكافة الطرق الممكنة، وذلك أن الهدف الأساسي من النظم القضائية هو حماية الحقوق المختلفة، ولذا فإن التقيد بأسلوب معين للإثبات يخرج عن الهدف الأساسي، إلا أنه في جميع الأحوال يجب أن تكون تلك الوسيلة مشروعة، ولا تعارض أحكام الشريعة الإسلامية.

***

**المطلب الثاني : الوصف الفقهي للتعاقد بالبريد الإلكتروني**

العقد الإلكتروني هو عقد بالمراسلة، ويأخذ مجلس العقد مجلس حكمي فمن ناحية قد يتعامل المتعاقدان بطريق حوار مباشر عبر الوسائل الإلكترونية بحيث يكون كلًا منهما يسمع ويرى الآخر، إلا أنه من ناحية أخرى تفصلهم عن بعضهم البعض مسافات قد تكون كبيرة جدًا[١]. ولذلك يميل الباحث إلى تناول العقد على أنه عقد يتم عن بعد بين المتعاقدين.

وقد يسبب التعاقد عن بعد العديد من المشاكل منها:

**١.خيار المجلس:**

معناه أن لكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما لم يتفرقا بأبدانهما لقول النبي (ε): "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"[٢]، والتفرق أن يمشي أحدهما عن صاحبه بحيث إذا كلمه الكلام المعتاد في المجلس لا يسمعه لأن ابن عمر كان إذا بايع رجلًا، فأراد أن لا يقيله مشى هنيهة، ثم رجع، وهو راوي الحديث وأعلم بمعناه، ولأن الشرع ورد بالتفرق مطلقًا فوجب أن يحمل على التفرق المعهود، وهو يحصل بما ذكر[٣].

---

١- الصرايرة، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني**، مرجع سابق، ص ٨٢٧

٢- البخاري، محمد ابن إسماعيل، **الجامع الصحيح**، تحقيق محب الدين الخطيب، (القاهرة، المطبعة السلفية ومكتبتها، ١٤٠٣هـ)، كتاب البيوع، باب إذا لم يوف الخيار هل يجوز البيع، حديث رقم ٢١٠٩، ٢/ ٩١.

٣- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق محمد فارس؛ ومسعد عبد الحميد السعدني، (بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)، ٢٦/٢

وقد استدل بعض من ذهب إلى أنه لا خيار في مجلس البيع بآية ( أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ) (المائدة :١) فهذا يدل على لزوم العقد وثبوته، فيقتضي نفي خيار المجلس، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك وخالفهما الشافعي وأحمد بن حنبل والجمهور، والحجة في ذلك ما ثبت في الصحيحين، عن ابن عمر –رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله (ε) "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا". وفي لفظ للبخاري : "إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا" وهذا صريح في إثبات خيار المجلس المتعقب لعقد البيع، وليس هذا منافيا للزوم العقد بل هو من مقتضياته شرعًا، فالالتزام به من تمام الوفاء بالعقد[١].

وتطبيق خيار المجلس في التعاقد الإلكتروني يواجه صعوبة في تحديد مفهوم المجلس، فالمجلس في البيئة الإلكترونية هو مجلس افتراضي، وقد لا يكون المتعاقدان متواجدين في نفس الوقت، ولذلك يرى الباحث أن الخيار ينتهي بإرسال القابل لرسالة القبول، وقبلها يستطيع الموجب التراجع عن إيجابه ولكن عليه إثبات تراجعه بشكل واضح وصريح.

وعلى الرغم من عدم الحضور المادي المتعاصر للطرفين المتعاقدين بسبب بعدهما وانفصالهما عن بعضهما، إلا أن ما يمتاز به من التفاعلية ما بين طرفيه، تجعله تفاعلًا ما بين حاضرين في مجلس عقد واحد، ولكن هذا المجلس مجلس حكمي افتراضي[٢].

**٢. خيار الرؤية:**

يذكر الماوردي –رحمه الله- أن "بيوع الأعيان ضربان: عين حاضرة وعين غائبة، فأما العين الحاضرة فبيعها جائز، وأما العين الغائبة فعلى ضربين: موصوفة وغير موصوفة، فإن كانت غير موصوفة فبيعها باطل، وإن كانت موصوفة ففي جواز

---

١- ابن كثير، إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق سامي بن محمد السلامة، (الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧م)، ج٣، ص ٨

٢- الصرايرة، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني**، مرجع سابق، ص ٨٢٨

بيعها قولان: قال الإمام أبو حنيفة: يجوز بيع العين الغائبة موصوفة كانت أو غير موصوفة، وقال الإمام مالك يجوز بيعها موصوفة، ولا يجوز بيعها غير موصوفة"[١].

ويذكر الشيخ نظام أن "شراء ما لم يره جائز وصورة المسألة أن يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا والدرة التي في كفي هذه وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول : بعت منك هذه الجارية المنتقبة".[٢]

ويذكر ابن قدامة –رحمه الله- أنه "إذا وصف المبيع للمشتري فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم صح بيعه في ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل العلم وعن أحمد لا يصح حتى يراه، لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع، فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه. ولنا أنه بيع بالصفة، فصح كالسلم، ولا نسلم أنه لا تحصل به معرفة المبيع، فإنها تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرًا، وهذا يكفي بدليل أنه يكفي في السلم، وأنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية"[٣].

وقد أقر الفقه البيع بالصفة حيث يقول ابن سيرين: "إذا ابتاع رجل منك شيئًا على صفة فلم تخالف ما وصفت له فقد وجب عليه البيع"[٤].

ولهذا فقد أقر فقهاء المسلمين خيار الرؤية حيث يحق للمشتري الذي لم ير المبيع فسخ البيع عند الرؤية إذا وجد به عيبًا أو وجده لا يطابق الوصف وذلك من منطلق حق المشتري في أن يتسلم الشيء المتفق عليه حسب ما وصفه البائع. وقد أكد الفقهاء على أن المغبون والمغشوش والمدلس عليه لهم الخيار في التراجع عن التعاقد أو التعويض بمقدار ما لحقه من خسارة نتيجة للغبن أو الغش أو التدليس.

كما يذكر ابن قاسم –رحمه الله- أن من غبن ثبت له الخيار ولا أرش مع إمساك، والغبن محرم وخياره على التراخي كما يثبت خيار التدليس بما يزيد به الثمن[١].

---

١– الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، (بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)، ١٤/٥.

٢- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، مرجع سابق، ٦٢/٣.

٣ - ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ٣٢/٦.

٤- الصنعاني، أبوبكر عبد الرازق بن همام، **المصنف**، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، (جوهانسبرج، المكتب الإسلامي،١٩٧٠م)، ٤٥/٨

وحيث أن الركن الأساسي في العقد هو صدور الإيجاب والقبول من طرفي العقد ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وفهم كلا الطرفين ما قصده الآخر، وهذا كله متحقق في التعاقد بطريق الإنترنت سواءٌ عبر شبكة المواقع (web) أو عبر البريد الإلكتروني أو المحادثة والمشاهدة، فيكون التعاقد صحيحًا تترتب عليه آثاره المعتبرة شرعًا[٢].

ويرى الباحث أن خيار الرؤية في العقود التي تتم بالبريد الإلكتروني يثبت للمشتري الذي اشترى على الوصف حسب ما اتفق عليه من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين البائع والمشتري في مرحلة المفاوضات، وقد يكون الوصف عن طريق صور أو نماذج للشيء المبيع، ولهذا يجب أن يتسلم المشتري الشيء حسب الصور المرسلة من قبل البائع، كما يمكن إدخال وسيط تجاري للتأكد من أن الشيء محل التعاقد مطابق للمواصفات المرسلة فيكون ضامنًا سواء عن طريق مصرف أو وسيط تجاري.

***

**المطلب الثالث : الإيجاب والقبول في العقد المبرم بالبريد الإلكتروني**

عند الحديث عن العقود الإلكترونية فإنه ينبغي التأكيد على ضرورة وجود عرض offer (وهو أمر مشترك بينها وبين العقود التقليدية) حيث يقوم الفرد بعرض المنتجات والخدمات الموجودة لديه، ثم يقوم العميل بالاختيار من بين العروض المتاحة. ولكي تتم عملية التعاقد الإلكتروني فإنه ينبغي أن تتمتع تلك العروض بالقبول من جانب العميل[٣].

**أولًا : الإيجاب في العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني.**

---

١- النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع**، (جدة، المطابع الأهلية للأوفست، ١٤٢٥هـ)، الطبعة العاشرة، ٤٣٦/٤

٢- الناصر، عبدالله بن إبراهيم، **بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون في دولة الامارات العربية المتحدة والمنعقدة في الفترة من ٩-١١ ربيع الأول عام ١٤٢٤هـ**، ص٩

3 Nagpal, Rohas. (2008). Electronic contracts & the Indian law. Diploma in Cyber Law and PG Program in Cyber Law conducted by Asian School of Cyber Laws. P73

الإيجاب هو الخطوة الأولى، التي تلي الإعلان والتفاوض في إبرام العقود كافة بما فيها العقود المبرمة عن بعد. كما أنه يجب التفرقة بين الإيجاب الموجه إلى شخص واحد فقط عبر البريد الإلكتروني وبين الإيجاب الموجه إلى عدة أشخاص. فالإيجاب الموجه لشخص واحد يعتبر غير ملزم إلا إذا تضمن الإيجاب في صياغته إلزامًا للموجب، مع ضرورة التفرقة بين علم القابل بهذا الإيجاب وعدم علمه. ففي حالة خروج الرسالة الإلكترونية من جهاز الموجب فتصل فورًا إلى القابل فيعلم بها، يصبح الإيجاب الإلكتروني هنا له كيان مستقل، وينشأ حق للقابل يتعلق بإعطاء الفرصة له للتروي والتدبر لكي يحدد هل يقبل هذا الإيجاب أم يرفضه. أما الإيجاب الموجه لعدة أشخاص عبر البريد الإلكتروني فيكون هنا مجرد دعوة إلى التفاوض أو التعاقد[١].

ويعرفه التوجه الأوروبي لحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد رقم ١٩٩٧/٧ الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٠م بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان" [٢].

ويتضح من هذا التعريف وجوب وضوح الرؤية في السوق الإلكترونية بقيام الموجب ببيان كل العناصر اللازمة لإيجابه حتى يكون القابل على بينة من أمره عند إصداره القبول بعد التيقن من صحة الإيجاب الصادر من الموجب، والإيجاب عبر الإنترنت له صور متعددة فإما أن يكون عبر البريد الإلكتروني، وإما عبر صفحات الويب، والإيجاب الإلكتروني قد يكون موجها إلى شخص بالذات أو موجها للعامة[٣].

ويحقق الإيجاب الذي يتم بواسطة البريد الإلكتروني ميزة استهداف العرض لأشخاص معينين وذلك في الحالة التي يرغب فيها التاجر أن يخص بالإيجاب الأشخاص الذين يرى أنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد الجمهور فيجوز تشبيهه بالسعي لإبرام العقود بواسطة البريد، ما دام التاجر يرسل رسالته الإلكترونية

---

١- نصر، **التراضي في العقود الإلكتونية**، مرجع سابق، ص ١٢٥-١٢٦

٢- طمين، سهيلة، **الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية**، (الجزائر، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، ٢٠١١م) ص ٣٧

٣- حسن، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ٥٠

على صناديق البريد الإلكترونية الخاصة بهم، أما المرسل إليه فسيعلم بهذا العرض عندما يفتح صندوق خطاباته الإلكتروني، واعتبارًا من هذه اللحظة فقط تبدأ فعالية الإيجاب، بحيث يكون للمرسل له الحرية في قبول العرض برسالة إلكترونية من جانبه، وهكذا تسمح تقنيـة البريد الإلكتروني بالعلم بسهولة بالعروض التعاقدية كما تسمح بتحقيق الشروط المطلوبة في الإيجاب دون صعوبة كبيرة[١].

والمتصل عادة شبكة اتصال دولية تقوم بنقل التعبير عن الإرادة لطرفي العقد في اللحظة ذاتها على الرغم من بعد المكان الذي يقيمان فيه وهذا ما عبرت عنه قوانين الدول التي أصدرت قانونًا للمعاملات الإلكترونية، فالوسيط الإلكتروني هو الأساس في مثـل هذه العـقود،وبالأخص العقود الإلكـترونية التي تبرم عبر شبكة الإنترنت.[٢]

ويميل الفقه القانوني إلى اعتبار الإعلان عن السلعة في الموقع الإلكتروني أو في البريد الإلكتروني بأنه ليس إيجابًا باتًا، إنما هو دعوة إلى التعاقد من الطرف الأول وتكون الاستجابة من الطرف الثاني بقبوله الدعوة أو العرض هو الإيجاب الحقيقي الذي إذا لاقى قبولا من الطرف الأول يتم به انعقاد العقد. والعقود الإلكترونية التي تتم على شبكة الإنترنت تكون عادة متضمنة شرطًا صريحًا أو ضمنيًّا هو توافر العدد الكافي من السلعة لدى البائع لأن البائع لن يكون في مقدوره الاستجابة إلى كل طلبات الشراء من كل أنحاء العالم، ومن ثم فإن صياغة إعلان الدعوة إلي التعاقد أو العرض يتعين أن تكون في غاية الوضوح والدقة حتى لا تعد إيجابًا ويصبح الموجب مسؤولًا عن الإخلال بالعقد إذا تلاقي القبول بالإيجاب[٣].

ومن خلال استقراء جملة من نصوص التوجه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين لعام ١٩٩٧م، وقانون الاستهلاك الفرنسي، والعقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية، يمكننا استخلاص جملة من الشروط الواجب توافرها في الإيجاب

---

١- السند، **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ١٧٠

٢- حسن، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ١٧.

٣- ابن ساسي، **التعاقد الإلكتروني والمسائل القانوني المتعلقة به**، مرجع سابق، ص ٦٢.

الإلكتروني ليكون صحيحًا وتامًا وقابلًا لأن ينعقد به العقد بمجرد أن يقابله قبول مطابق على النحو التالي[1]:

- أن يصدر الإيجاب بشكل ظاهر باستخدام عبارات واضحة بأية وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة.
- في حالة رغبة التاجر أو المورد أو المهني في تحديد نطاق للتغطية المكانية عليه أن يذكر ذلك بصراحة، وبشكل واضح في صيغة الإيجاب.
- يجب أن يتضمن الإيجاب بيانات كافية لتحديد شخص الموجب والتعريف بمتجره ومؤسسته التجارية ومركز تجارته ومركز الإدارة الرئيس وهاتفه.
- أن يبين الإيجاب المدة المحددة للعرض والتي يكون التاجر فيها ملزمًا بالبقاء على إيجابه.
- أن يتضمن الإيجاب بيانات وافية عن السلع من حيث بيان أوصافها واسمها ونوعها وكميتها وخصائصها ومميزاتها، والمخاطر الناجمة عنها –إن وجدت- وغير ذلك، شرط أن يكون الوصف دقيقاً يمكن من خلاله الوقوف على السلعة أو الخدمة بدقة.
- أن يتضمن الإيجاب تحديدًا دقيقًا وواضحًا للثمن، ويضمن ذلك الضرائب، ويحدد نفقات التسليم وإيصال البضاعة إلى موطن المستهلك أو المشتري عند طلبه ذلك.
- أن يتضمن الإيجاب بيان كيفية تسديد الثمن وطريقة تسليم المعقود عليه، والمدة التي يتم فيها ذلك التسليم والتي لا تزيد في جميع الأحوال عن ثلاثين يومًا من تاريخ الطلب.
- أن يبين الإيجاب بشكل واضح حق المشتري في الرد أو إعادة النظر في المبيع خلال مدة سبعة أيام من تاريخ تسليم المعقود عليه.

**ثانيًا: القبول في العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني**

التعاقد بالبريد الإلكتروني يكون بين غائبين بطريق الكتابة، يرسل بموجبه الموجب رسالة إلكترونية من بريده الإلكتروني إلى البريد الإلكتروني للقابل، فإذا تم إرسال

---

١- خليفة، **مشكلات البيع عبر الانترنت**، مرجع سابق، ص٥٣-٥٥.

الرسالة ظهرت أمام الموجب رسالة صغيرة تخبره بتسلم الرسالة، وعند قيام القابل بفتح جهاز الكمبيوتر فإنه يخبره (مع فرض الاتصال بالإنترنت) بأن صندوق بريده الإلكتروني به رسالة جديدة، وعند فتحه لبريده الإلكتروني يجد الرسالة واسم صاحبها وعنوانه البريدي وموضوع الرسالة، فيقوم القابل بقراءتها، فيصبح بذلك إعلانا للإيجاب ويبدأ مجلس العقد وعليه القبول ولو متراخيًا إلى أن ينتهي مجلس العقد بقيام القابل من أمام جهاز الكمبيوتر دون رد أو بالانشغال بشيء أخر[١].

وهناك أمثلة يمكن أن تعد وسائل لتأكيد القبول منها[٢]:

- أن يعبر عن القبول بلمستين على زر الموافقة بدلًا من واحدة، تأكيدًا لتصميم من وجه إليه الإيجاب في القبول.

- أن تتضمن عبارات التعاقد وسائل قبول نهائي لتجنب أخطاء اليد في أثناء العمل على الحاسوب مثل السؤال (هل تؤكد القبول؟)والإجابة عن ذلك أما بـ(نعم)أو (لا).

- أن يحرر المشتري الشراء بواسطة وثيقة خاصة تسمى (وثيقة الأمر بالشراء) التي يتوجب على المستهلك أو العميل تحريرها على الشاشة إذ يتأكد سلوكه الايجابي بهذا الشأن وهو القبول بالتعاقد أو تأكيد الأمر بالشراء بشكل يرتد معه الجواب بالموافقة إلى موقع البائع الإلكتروني.

ويتميز القبول الإلكتروني ببعض المميزات التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية، والتي تختلف بعض الشيء عن القبول العادي، الذي يخضع للقواعد العامة، فالأصل في القبول أنه يتم صراحة أو ضمنًا، لكن القبول الإلكتروني يتم صراحة بسبب صعوبة القبول ضمنًا، فهو يتم عن طريق برامج وأجهزة إلكترونية، تعمل بشكل آلي، وهذه الأجهزة لا تستطيع استخلاص إرادة المتعاقدين الضمنية فالسكوت لا يكفي لإبداء القبول في العقود الإلكترونية، فلا بد أن يصدر تصرف إيجابي من الموجه إليه الإيجاب، يبدي من خلاله رغبته في قبول هذا الإيجاب بطريقة إلكترونية، لينعقد العقد

---

١- عوضين، محمد نجيب، **أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة**، (القاهرة،دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م)، ص ٢١٧

٢- محمد، **إبرام العقد عبر الانترنت**، مرجع سابق، ص١٨٦

بعد ذلك فلا يكفي الضغط على علامة القبول، التي تفيد الموافقة على الإيجاب، والواردة على صفحة الموجب، وإنما اشترط القضاء أن يكون القبول محددًا وواضحًا وجازمًا، لذا يجرى التعامل على وجوب أن يؤكد القابل موافقته من خلال رسالة بيانات تزود إلى نظام المعلومات، تعبر عن رغبة جادة في القبول، فإذا لم يقم من وجهت إليه رسالة البيانات بالرد عليها، فلا يعد قابلًا لها حتى

لو كانت تتضمن بأن عدم الرد يعد قبولًا للإيجاب[١].

ووفقا للقواعد العامة لا يعد السكوت تعبيرًا عن الإرادة أو وفقًا لما يقول به فقهاء الشريعة الإسلامية فإنه "لا ينسب لساكت قول"، على أن السكوت يمكن أن يكون تعبيرا عن الإرادة إذا كان سكوتا ملابسا، وهو الذي يقترن ببعض المظاهر الخارجية التي تخرجه عن حالته السلبية وتضفي عليه وضعًا إيجابيًا كتعبير عن الإرادة (طبيعة المعاملة أو العرف، أو وجود تعامل سابق بين الأطراف، أو كان الإيجاب باتًا لمنفعة الموجب إليه)[٢].

إلا أنه في بعض الحالات والتي تستوجب البيان فإن السكوت يعد بيان وذلك مثل الحالات التي يتوفر فيها تعامل سابق بين المتعاقدين ويتصل الإيجاب بهذا التعامل، وهذا التعامل السابق قد يكون عقدًا سابقًا لم يترتب عليه أثر كالرهن والهبة، فإذا ما قبض المرتهن المرهون بعد العقد واقترن هذا القبض بسكوت الراهن اعتبر هذا السكوت إذنا بالقبض ،وكذا الحال في الهبة"[٣].

***

## المبحث الثاني : إثبات العقد بالبريد الإلكتروني في قانون الأونسترال

### المطلب الأول : التعريف بقانون الأونسترال

---

١- حسن، **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ٥٥.

٢- ابن ساسي، **التعاقد الإلكتروني والمسائل القانوني المتعلقة به**، مرجع سابق . ص ٦٢.

٣ السدلان، صالح بن غانم، **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها**، (الرياض، دار بلنسية للنشر والتوزيع، ١٤١٧هـ)، ص ١٩٠.

الأونسترال (UNCITRAL) وهي اختصار (United Nations Commission on International Trade Law ) ومعناه الهيئة القانونية الرئيسة التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي. وهي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ ما يزيد على ٤٠ سنة. وتتمثل مهمة الأونسترال في مواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية للتبادل التجاري، ويعني بتحقيق نمو أسرع ومستويات معيشة أعلى وإتاحة فرص جديدة من خلال التجارة. وبغية زيادة هذه الفرص على نطاق عالمي، تعمل الأونسترال على صوغ قواعد عصرية وعادلة ومتوائمة بشأن المعاملات التجارية. وهي تشمل ما يلي:[١]

- اتفاقيات وقوانين نموذجية وقواعد مقبولة عالميًّا.
- أدلة قانونية وتشريعية وتوصيات ذات قيمة عملية كبيرة.
- معلومات محدّثة عن السوابق القضائية وسن قوانين تجارية موحدة.
- مساعدة تقنية في مشاريع إصلاح القوانين.
- حلقات دراسية إقليمية ووطنية في مجال القوانين التجارية الموحدة.

حاولت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) توحيد وتنسيق القوانين التي تحكم مجال التجارة الدولية، ومن ثم قامت بإصدار عدد من أوراق العمل والتشريعات، وهو الأمر الذي ترتب عليه تطوير في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية عن طريق إعداد عدد من القوانين والتوصيات النموذجية كما يلي:

١. قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية لعام (٢٠٠١م): ويتضمن ذلك القانون عددًا من القواعد والتوصيات التي تحكم مجال التوقيعات الإلكترونية.

---

١- الموقع الإلكتروني للأونسترال، ٢٠١٣/٥/٣٠، http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about_us.html

٢. قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام (١٩٩٦م): ويتضمن عدد من القواعد التي تحظى بالقبول على المستوى الدولي لتعزيز الاتصالات الإلكترونية بين الدول المختلفة في المجال التجاري.
٣. توصيات الأونسترال بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية الصادر عام (١٩٨٥م) [١].

ومما سبق يمكن استنتاج أنه منذ عام (١٩٨٥م) ولجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي سعت إلى دعوة كافة الحكومات على المستوى العالمي إلى ضرورة إزالة أية عقبات تواجه نظم التجارة الإلكترونية سواء أكان ذلك في متطلبات الكتابة أم التوقيع، ثم قامت اللجنة بإعداد عدد من القواعد القانونية خاصة بذلك الأمر في عام (١٩٩٢م)، ويمكن النظر إلى القانون الذي قدمته في تلك المرحلة بمثابة المرحلة الأولى في استيعاب المتطلبات الخاصة بقانون التجارة الإلكترونية، ثم توصلت الأمم المتحدة على صيغة قانون آخر لعملية التوقيع الإلكتروني بهدف تيسير عمليات العقود الإلكترونية[٢].

بعد اعتماد قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، قررت لجنة القانون التجاري الدولي في دورتها التاسعة والعشرين في عام ١٩٩٦م ، أن تسند للفريق العامل دراسة مدى جدوى إعداد قواعد موحدة بشأن التوقيعات الرقمية وسلطات التصديق. وقد توصل الفريق العامل في الدورة الثلاثين للجنة في عام ١٩٩٧م إلى توافق في الآراء حول ضرورة مواءمة التشريعات في هذا المجال. وانتهي الفريق العامل من إعداد القواعد الموحدة في الدورة السابعة والثلاثين في (أيلول سبتمبر ٢٠٠٠م). وتم في آخر الأمر وضع القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكتروني

1- O'Shea, Kathryn & McNamara, Judith & Gauravaram, Praveen. (2005). Electronic Contract Administration – Legal and Security Issues Literature Review. Cooperative Research Centre for Construction Innovation. P5

2- Boss, Amelia H. (2004). ELECTRONIC CONTRACTING: LEGAL PROBLEM OR LEGAL SOLUTION? In Trade and Investment Division (TID), Harmonized Development of Legal and Regulatory Systems for E commerce in Asia and the Pacific: Current Challenges and Capacity Building Needs. P125

بتاريخ (٥ تموز ٢٠٠١م) يهدف إلى مساعدة الدول على إقامة إطار تشريعي حديث ومنسق وعادل للتصدي بفعالية أكبر لمسائل التوقيعات الإلكترونية، وتعزيز فهم التوقيعات الإلكترونية، والثقة بتقنياتها التي بالإمكان التعويل عليها في المعاملات المهمة من الناحية القانونية[١].

وفي عام ٢٠٠٤م عندما استكمل الفريق العامل (المعني بالتجارة الإلكترونية) التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) عمله بشأن الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، طلب من الأمانة أن تواصل رصد مختلف المسائل ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية، بما فيها المسائل ذات الصلة بالاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية عبر الحدود، وأن تنشر نتائج بحوثها بغية تقديم توصيات إلى اللجنة بشأن ما إذا كان من الممكن الاضطلاع بأعمال هذه المجالات في المستقبل، ثم في عام ٢٠٠٥م أحاطت اللجنة علما بالأعمال التي اضطلعت بها منظمات أخرى في مختلف المجالات ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية، وطلبت من الأمانة إعداد دراسة أكثر تفصيلًا، وتتضمن مقترحات بشأن شكل وطبيعة الوثيقة المرجعية الشاملة، والتي سيناقش فيها مختلف العناصر اللازمة لإنشاء إطار قانوني مناسب للتجارة الإلكترونية، وهي وثيقة قد تنظر اللجنة في إعدادها في المستقبل بغية تقديم المساعدة إلى واضعي القوانين ومقرري السياسات العامة في جميع أنحاء العالم في هذا الصدد[٢].

وينقسم القانون النموذجي إلى جزأين، أحدهما يتناول التجارة الإلكترونية عمومًا، والآخر يتناول التجارة الإلكترونية في مجالات محددة، ومما يجدر ذكره أن الجزء الثاني من القانون النموذجي والذي يتناول التجارة الإلكترونية في مجالات محددة يتكون من فصل أول فقط، يتناول التجارة الإلكترونية من حيث تطبيقها على نقل البضائع وأما الجوانب الأخرى من التجارة الإلكترونية فقد تدعو الحاجة على تناولها

---

١- علوان، رامي، **مراجعة نقدية لمشروعي قانوني المبادلات والتجارة الإلكترونية وتنظيم التوقيعات الإلكترونية**، (القدس، معهد أبحاث السياسة الاقتصادية الفلسطيني "ماس"، ٢٠٠٦م)، ص ٣٤

٢- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، **تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية : المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكتروني على الصعيد الدولي**، (فيينا، الأمم المتحدة، ٢٠٠٩م)

في المستقبل ومن ثم فيمكن النظر إلى القانون النموذجي على أنه صك مفتوح المجال يكمل بأعمال يضطلع بها مستقبلًا[١].

أما أهم مبادئ القانون النموذجي الأساسية، فتكمن في الحياد إزاء التكنولوجيات، وعدم التمييز بين التوقيعات الإلكترونية المحلية والأجنبية، وحرية الأطراف والمنشئ الدولي للقانون النموذجي ويتكون القانون النموذجي من ١٢ مادة تعالج مسائل مختلفة متعلقة بالتوقيعات الإلكترونية، ومنها:

- مجال انطباق القانون.
- التعاريف.
- المعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع.
- التفسير.
- التغيير بالاتفاق.
- الامتثال لاشتراط التوقيع وسلوك الموقع.
- سلوك مقدم خدمات التصديق.
- الجدارة بالثقة.
- سلوك الطرف المُعول.
- الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية[٢].

***

**المطلب الثاني : الإثبات في قانون الأونسترال**

من الصعب حصر وسائل الإثبات التي يمكن أن تضمن التحقق من صحة وقوع المعاملة ومن الشروط المتفق عليها بين المتعاقدين، غير أن هناك من الوسائل ما يحتاج

---

١- الأمم المتحدة، **قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع ١٩٩٦ مع المادة ٥ مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٩٨**، منشورات الأمم المتحدة، ٢٠٠٠م، ص ١٩

٢- علوان، **مراجعة نقدية لمشروعي قانوني المبادلات والتجارة الإلكترونية وتنظيم التوقيعات الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ٣٤

تقنية متقدمة للتثبت من نسبة الوثائق إلى عاقديها، وقد ثارت تلك المشكلة سابقًا في الفقه الإسلامي حول حجية الكتابة والخطوط، وكان مثار الخلاف هو صعوبة التأكد من نسبة الخط إلى صاحبه [١]، ومع التطور العلمي والتوصل إلى وسائل التأكد من نسبة الخطوط إلى أصحابها فقد أصبحت الكتابة من أقوى أدلة الإثبات إن لم تكن أقواها على الإطلاق [٢]، وكذلك الحال مع ظهور التقنيات الحديثة وانتشار المعاملات الإلكترونية، حيث كانت مسألة حجية الوثائق الإلكترونية كوسيلة للإثبات القانوني محل شك في قوتها كدليل إثبات يرتب التزامات معينة على أصحابها[٣].

**أولا: حجية الوثيقة الإلكترونية**

أكد قانون الأونسترال النموذجي على أن الوثيقة الإلكترونية تصلح كأداة إثبات فقد جاء في المادة (٥) من قانون الأونسترال النموذجي أنه "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات"، كما جاء في المادة (٥) مكرر(بالصيغة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الحادية والثلاثين المعقودة في يونيه ١٩٩٨) أنه لا ينكر المفعول القانوني للمعلومات أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها لا ترد في رسالة البيانات[٤] التي تفيد بأنها تنشئ ذلك المفعول القانوني بل هي مشار إليها مجرد إشارة في رسالة البيانات تلك.

وقد وضح الدليل التشريعي لقانون الأونسيترال أن المادة (٥) هي تطبيق لمبدأ تساوي الوثيقة الإلكترونية والمستندات الورقية في الحجية، بحيث تعتبر الوثيقة الإلكترونية بمثابة الكتابة في وثيقة ورقية حتى في حالة اشتراط القانون وجود كتابة أو محرر أصلي، بمعنى أن توافر الوثيقة القانونية يحقق شرط الكتابة في الحالات التي

---

١- بهنسي، أحمد فتحي، **نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**، (القاهرة، دار الشروق، ١٩٨٩م)، ص ٢١٣. إبراهيم، أحمد؛ وإبراهيم، واصل علاء الدين، **طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها**، (القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث، ٢٠٠٣م)، ص٨٩ وسوف يرد تفصيل ذلك مع آراء الفقهاء لاحقا.

٢- مقداد، زياد إبراهيم؛ وأبو جاموس، نبهان سالم، **البينة الخطية غير الرسمية بين الفقه والقانون**، (غزة، مجلة الجامعة الإسلامية-سلسلة الدراسات الإسلامية-،٢٠٠٧م)، ١٥(١)، ٨١-١٠٧س، ص ٨٨

٣- سده، أياد محمد عارف عطا، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**، (نابلس، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٩م)، ص ١٣١.

٤- رسالة البيانات حسب ما فسرته المادة (٢) من قانون الأونسترال النموذجي هي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

يشترط فيها القانون ذلك، وبالتالي يؤسس القانون لفكرة عدم التفرقة في الحجية بين الوثائق الإلكترونية وبين المحررات الورقية، واعتبار كلًّا منهما له نفس الحجية ويحقق شرط الكتابة.

وقد أشار القانون إلى مسألة هامة تتطلبها بعض قوانين الدول حيث جاء في مادتها العاشرة ما يتعلق بالاحتفاظ برسائل البيانات كشرط من شروط صحة الاحتجاج بها أمام القضاء حيث جاء في المادة المذكورة مانصه:

١- عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية:

أ- تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقًا.

ب- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت.

ج- الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت التي تمكن من معرفة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

٢- لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقًا للفقرة (١) على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.

٣-يجوز للشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه في الفقرة (١) بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة (١).

كما أشار القانون إلى مسألة هامة وهي التقيد بالشروط الواردة باتفاق الأطراف المتعاملة برسائل البيانات لإكساب تلك الرسائل حجية قانونية حيث جاء في المادة الرابعة عشرة منه ما نصه:

١- تنطبق الفقرات من (٢) إلى (٤) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه، أو قبل توجيه رسالة البيانات، أو بواسطة تلك الرسالة، توجيه إقرار استلام رسالة البيانات، أو اتفق معه على ذلك.

٢- إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو على أن يتم بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق :

– أي إبلاغ من جانب المرسل إليه سواء أكان بوسيلة آلية أو أي وسيلة أخرى، أو أي سلوك من جانب المرسل إليه، وذلك بما يكون كافيًا لإعلام المنشئ بوقوع استلام رسالة البيانات.

٣- إذا كان المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام، تعامل رسالة البيانات كأنها لم ترسل أصلًا إلى حين ورود الإقرار.

٤- إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام، ولم يتلق المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه، أو في غضون وقت معقول إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو الاتفاق عليه، فإن المنشئ:

أ- يجوز له أن يوجه إلى المرسل إليه إشعارًا يذكر فيه أنه لم يتلق أي إقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتًا معقولًا يتعين في غضونه تلقي ذلك الإقرار.

ب- يجوز له إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (أ) بعد توجيه إشعار إلى المرسل إليه أن يعامل رسالة البيانات كأنها لم ترسل أصلًا، أو يلجأ إلى التمسك بما قد يكون له من حقوق أخرى.

٥- عندما يتلقى المنشي إقرارًا بالاستلام إليه، يفترض أن المرسل إليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمنًا على أن رسالة البيانات التي أرسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت.

٦- عندما يذكر الإقرار بالاستلام الذي يرد أن رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، يفترض أن تلك الشروط قد استوفيت.

٧- لا تتعلق هذه المادة إلا بإرسال رسالة البيانات أو استلامها ولا يقصد منها أن تعالج العواقب القانونية التي قد تترتب سواء على رسالة البيانات أو على الإقرار باستلامها.

ويتضح من تلك القيود أن شروط المتعاقدين معتبرة للاحتجاج بالوثائق القانونية، حيث إن تلك الشروط وضعت لضمان صحة التعبير عن الإرادة من خلال الرسالة الإلكترونية، وبالتالي فإن احترامها يؤدي إلى التأكد من اتجاه إرادة المتعاقدين لإحداث الأثر القانوني للوثيقة الإلكترونية.

**ثانيا: اشتراط الكتابة**

يجب مراعاة الشروط التي تضعها القوانين الداخلية لكل دولة، فإذا اشترط النظام شرطًا معينًا لصحة معاملة فيجب مراعاة تلك الشروط، فإذا نصت قاعدة نظامية على أنه لكي تصح معاملة معينة فإنها يجب أن تكون مكتوبة فإنه من الضروري مراعاة هذا الشرط، حتى في الوثيقة الإلكترونية، ولهذا فقد أكدت المادة (٦) من قانون الأونسترال على أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا".

ويدخل هذا النص في الفقه الإسلامي تحت باب تقييد المباح في السياسة الشرعية حيث إنه يجوز للسلطان وضع قواعد معينة إذا رأى فيها تحقيق مصلحة ما مثل استقرار المعاملات. فقد خلف فقهاء الشريعة تراثًا عظيمًا من الأحكام نتيجة اجتهادهم وثمرة أفكارهم وقرائحهم وهذه الأحكام تتنوع إلى نوعين:

- **الأول:** أحكام ثابتة لا تتغير ولا تتبدل ولا تختلف المصلحة فيها باختلاف الأحوال والأزمان والأماكن.
- **الثاني:** أحكام روعي فيها مصالح الناس وأعرافهم في الوقت الذي استنبطت فيه، وكان الفقهاء المتقدمون لا يفرقون بين أحكام هذه النوعين أو يميزون كلًّا منهما باسم خاص.

وبالتالي فإذا اشترط الحاكم أمرًا معينًا يحقق مصلحة ولا يعارض حكمًا ثابتًا في الدين فإنه يجب مراعاته في التعاملات، ومن هنا فإن نص المادة (٦) من قانون

الأونسترال والتي تؤكد على أهمية مراعاة حكم القانون إذا اشترط الكتابة لاكتساب الوثيقة حجية فإنه يجب مراعاتها في التعاملات التي تتم إلكترونيًا [١].

***

**المطلب الثالث: التوقيع في العقود الإلكترونية**

إن توقيع الأطراف على العقود أحد الأدلة الهامة على اتجاه إرادتهم نحو إتمام المعاملة، لذلك تتطلب القوانين لصحة بعض المعاملات أن تكون مكتوبة وموقعة من قبل الأطراف؛ ومن أمثلة ذلك ما أشار إليه قانون الاحتيالات الأمريكي Statute of Frauds أن عقود البيع للسلع التي تزيد قيمتها عن ٥٠٠ دولار، والعقود التي تتطلب إجراءات لا يمكن إتمامها خلال سنة، يجب أن تتم عن طـريق الكتابة الموقعة[٢].

والتوقيع الإلكتروني هو ملف صغير يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة والمعترف بها حكوميًا، يخزن بها الاسم ومعلومات الشخص وتاريخ ورقم الشهادة ومصدرها، ويسلم مع شهادة التوقيع الرقمي مفتاحان عام وخاص، ويمن استخدام هذا التوقيع في أيّ وثائق إلكترونية يراد الإعتراف بها وإكسابها الحجية والموثوقية[٣].

والتوقيع الإلكتروني هو (إشارة أو رسم) يلحق بالرسالة المراد إرسالها فهو يستخدم للتأكد من هوية صاحب الرسالة، وكذلك التأكد من عدم تحويرها أثناء الارسال، فمثلا إذا قام الطرف الأول بعملية شراء فإنه سوف يشفر الرسالة أو المحتوى باستخدام المفتاح الشخصي ويقوم الطرف الآخر بالتأكد من عملية الشراء من خلال الاستفادة من المفتاح العام للطرف الأول لفك الشفرة، وذلك للتأكد من هوية المرسل وأيضا لضمان عدم تحريف المحتوى. ولكي يُستعمل التوقيع الرقمي أو الإلكتروني لإقناع طرف ثالث بهوية المالك الأصلي لفك أي خلاف قد يحدث أو ينجم بين طرفي المعاملة، فإنه يجب أن يكون من المستحيل للطرف الثاني (المستقبل) للرسالة أن تكون

---

١- عطوة، عبد العال أحمد، **المدخل إلى السياسة الشرعية**، (الرياض، إدارة الثقافة والنشر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٩٩٣م)، ص ٢٢.

٢- شنايدر، جاري، **التجارة الإلكترونية**، تعريب سرور علي إبراهيم سرور، (الرياض، دار المريخ للنشر،٢٠٠٨م)، ص٣٢٩.

٣- السند، **حجية الوثيقة الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ١٦٦

لديه إمكانية إيجاد توقيع رقمي مشابه للتوقيع المملوك من قبل الطرف الأول (المرسل)[١].

ويصدر التوقيع الإلكتروني عن إحدى الجهات المتخصصة ويطلق عليه اسم (الشهادة الرقمية) ويعترف بها حكوميًّا ودوليًا، وتخزن في ملف الشهادة جميع معلومات الشخص وتاريخ ورقم الشهادة ومصدرها وعادة يسلم مع هذه الشهادة مفتاحان أحدهما عام، والآخر خاص، أما المفتاح العام فهو الذي ينشر في الدليل لكل الناس، والمفتاح الخاص هو توقيع الشخص الإلكتروني، وتقوم الهيئات بإصدار تلك الشهادات الرقمية والتي تكون مقابل رسوم معينة [٢].

ويعرف نظام التعاملات الإلكترونية السعودي في المادة (١٤/١) التوقيع الإلكتروني بأنه "بيانات إلكترونية مدرجة في تعامل إلكتروني أو مضاف إليه، أو مرتبطة به منطقيًّا تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته على التعامل الإلكتروني واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه".

وقد عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري التوقيع الإلكتروني بأنه "أي اسم أو رمز يستخدمه طرف ما كدليل على أنه موقع منه" [٣].

وقد ساعد التوقيع الإلكتروني على تعزيز عمليات التعاقد عبر الإنترنت مؤكدًا بذلك أنه يمكن تقديم عمليات تعاقد موزعة إلكترونيًا بين الأطراف المعنية وتتمتع بنفس القدر من المصداقية والصحة التي تتمتع بها التوقيعات الورقية [٤].

---

١- الحيان، عبد الله مسفر؛ عباس، حسن عبد الله، **التوقيع الإلكتروني دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية**، (الكويت، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، ٢٠٠٣م)، ١٩(١)، ١-٥٢، ص١١.

٢- يوسف، واقد، **النظام القانوني للدفع الإلكتروني**، (الجزائر، رسالة ماجستير غير منشورة، ٢٠١١ م)، ص ١٥٤.

٣- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، **تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية : المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكتروني على الصعيد الدولي**، الأمم المتحدة ، فيينا،٢٠٠٩م، ص ٢.

4 Harris, Marcy Ressler & Singhvi, Nikhil. (2000). Electronic contracts: More than a "virtual" reality. Banking & Financial Services Policy Report; Aug 2000; 19, 13; 7-8. P7

وإذا كان التوقيع الإلكتروني والتوقيع الكتابي يتفقان من ناحية كونهما من أحد أهم الآليات الخاصة التي يعتد بها في إثبات التصرفات القانونية إلا أنهما يختلفان من عدة نواحي هي:

١. تحدد أغلب التشريعات صور التوقيع الكتابي حيث يكون غالبًا في الإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الأصابع. أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فإن التشريعات التي صدرت لم تضع صورة معينة للتوقيع الإلكتروني، بل أجازت أن يتخذ أي شكل سواء كان في هيئة صور أو حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو حتى صوت، شريطة أن يكون له طابع منفرد يسمح بتميز الشخص صاحب التوقيع وتحديد هويته وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني أو الرضا بمضمونه.

٢. الوسيط المستخدم في التوقيع الكتابي يكون في الغالب دعامة ورقية تذيل بالتوقيع الكتابي أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فإن الوسيط يكون وسيطًا إليكترونيًا من خلال أجهزة الحاسب الآلي وعبر شبكة الإنترنت.

٣. يتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الكتابي بأنه يمكن من خلاله استنباط مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني، بحيث يقتضي أي تعديل لاحق توقيعًا جديدًا، كما يتميز بأنه يمنح للمستند صفة المحرر الأصلي وبالتالي يجعل منه دليلًا معدًا مسبقًا للإثبات قبل أن يثور النزاع بين الأطراف.

٤. كما سبق وأن ذكرنا يمكن للشخص القيام بالتوقيع الكتابي بالعديد من الوسائل مثل الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصابع، ويمكن أن يستبدل أي من هذه الوسائل محل الأخرى على عكس التوقيع الإلكتروني الذي لا يتم إلا بوسيلة واحدة محددة سلفًا ووفق إجراءات تقنية آمنة بحيث تسمح بالتعرف على شخصية الموقع وتضمن سلامة المحرر من العبث أو التحريف[١].

**أولًا: أنواع التوقيع الإلكتروني:**

---

١- الحيان وعباس، **التوقيع الإلكتروني**، مرجع سابق، ص ١٦.

هناك نوعان من التوقيع الإلكتروني:

- **التوقيع المحمي:** حيث يتم تزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع رقمي مشفر يقوم بتشخيص المستخدم "الموقع" الذي قام بالتوقيع ووقت التوقيع ومعلومات الشخص نفسه وهو علامة مميزة لأصحاب التوقيع.

- **التوقيع البيومتري**: يقوم الموقع هنا باستخدام قلم إلكتروني يتم توصيله بجهاز الكمبيوتر، ويبدأ الشخص بالتوقيع باستخدام القلم مما يسجل نمط حركات يد الشخص وأصابعه، ولكل منها نمط مختلف عن الآخر حيث يتم تحديد هذه السمة، وهذا أيضًا يشابه البصمة الإلكترونية التي تعمل بنفس التقنية[١].

**ثانيًا: القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني:**

تضمن القانون النموذجي الذي وضعته (UNCITRAL)، وكذلك التشريعات التي صدرت في مختلف دول العالم ومنها بعض الدول العربية، قواعد تقضي بالمساواة في القيمة والقوة القانونية بين التعاقدات التقليدية والتوقيعات العادية وبين رسائل البيانات الإلكترونية والعقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني الرقمي، وقررت عدد من التشريعات معايير قانونية لحجية إثبات التصرفات القانونية والعقدية بين الأشخاص وقوتها الملزمة لهم، كما أجازت بعضها عمليات التشفير التي تكفل حماية التوقيع من الالتقاط غير المصرح به[٢].

وقد جاء في نظام الأونسترال في المادة السابعة: ضرورة وجود توقيع من شخص لتعيين هويته، والدليل على موافقته على المعلومات الصادرة منه.

وفي النظام النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية: أن التوقيع الإلكتروني لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[٣].

---

١ – يوسف، **النظام القانوني للدفع الإلكتروني**، مرجع سابق، ص ١٥٥.

٢- الدوري، حسين، **عقود التجارة الدولية (العادية والإلكترونية) ومنازعاتها**، ندوة التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ٢٧–٣٠ نوفمبر ٢٠٠٦م ، فاليتا، مالطا.، ص ٤

٣– القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ذو الرقم ٨٠/٥٦ في ٢٠٠٢/١/٢٤م

**ثالثًا: ضوابط حجية التوقيع الإلكتروني**

تتم آلية العمل بالتوقيع الإلكتروني عن طريق تشفير الوثيقة الإلكترونية باستخدام المفتاح العام، وإرسال رسالة إلكترونية مرفق بها التوقيع الإلكتروني، ويقوم البرنامج الخاص بالمستقبل بإرسال نسخة من التوقيع الإلكتروني إلى هيئة التصديق الرقمي للتأكد من صحة التوقيع، ويقوم النظام الإلكتروني في الهيئة بمراجعة قاعدة بيانات الشخص والتعرف على صحة التوقيع، وتعاد النتيجة ويقرأها

المستقبل من خلال مفتاحة العام، ويجيب على المرسل بنفس الطريقة[١].

إن غاية ما يفيد التوقيع الإلكتروني هو تحديد هوية الموقع وتمييزة عن غيره من خلال عدد من الضمانات الخاصة والعامة والتي تكتسب الحجية في النفي والإثبات. وهناك عوامل وضوابط للأخذ بحجية التوقيع الإلكتروني منها:

- ارتباط التوقيع بالموقع دون غيره.
- سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني.
- قابلية اكتشاف أي تعديل أو تبديل في البيانات المحررة أو التوقيع الإلكتروني بعد وضعه على الوثيقة الإلكترونية[٢].

**رابعًا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في الفقه الإسلامي:**

يذكر بعض الباحثين أن أول ظهور للتوقيع في الإسلام كان في السنة السادسة للهجرة النبوية بعد غزوة الحديبية حيث أراد رسول الله ρ أن يكاتب الملوك في الدول المجاورة ويدعوهم إلى الإسلام قيامًا بالواجب من تبليغ رسالات الله إلى الناس كافة، فعن أنس -رضي الله عنه- قال لما أراد النبي ρ أن يكتب إلى الروم قيل له إنهم لن

---

١ – أبو السعود، سيد مصطفى، **٢٠٠٢ سؤال في الكمبيوتر**، (القاهرة، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢)، ص٣٠٢.

٢- السند، **الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ١٦٧

يقرؤوا كتابك إذا لم يكن مختومًا فاتخذ خاتمًا من فضة ونقشه محمد رسول الله فكأنما أنظر إلى بياضه في يده [١].

واستمر استخدام التوقيع بالختم بعد عصر النبي ρ في القرون الإسلامية الأولى، فعن الإمام مالك بن أنس -رحمه الله- أنه قال" كان الأمر القديم إجازة الخواتيم".[٢]

وقد بحث العلماء -رحمهم الله- تأكيد المحررات بالتوقيع وأوردوا لها أسماء متعددة حسب الجهة التي تصدر منها (السلطان أو القاضي أو الأفراد) ومن تسمياتها: الصك والحجة والسجل والوثيقة، كما بينوا تأكيدها بالإشهاد عليها خاصة إذا خيف التزوير[٣].

والذي يظهر للباحث صحة استخدام التوقيع الإلكتروني وخاصة التوقيع الرقمي لإثبات العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي، وأن هذا يتفق مع مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلامية وذلك لما يلي:

١. أن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية غير محصورة في عدد معين أو شكل محدد على القول الراجح بل تشمل كل وسيلة يبيَّن فيها الحق وتوصل إلى العدل[٤].

٢. أن القصد من التوقيع دلالته على صاحبه وعلمه بمضمون الكتابة التي وقَّع عليها، وهذا متحقق في التوقيع الإلكتروني كما هو متحقق في التوقيع العادي إن لم يكن أكثر[٥].

٣. إن الكتابة ليست محصورة بشيء معين كالورق بل تصح على الأشجار والأحجار والجلود وغيرها، وكان هذا مستخدمًا في زمن الرسول ρ، فكذلك التوقيع ليس محصورًا بالطريقة العادية من الإمضاء باليد أو الختم أو بصمة الأصبع بل يصح بالرقم من خلال معادلات رياضية لا يمكن إعادتها لصيغتها المقروءة إلا من قبل

---

١- البخاري، محمد بن اسماعيل، **الجامع الصحيح**، (القاهرة، دار الشعب، ١٤٠٧هـ)، ج٧، ص٢٠٣، كتاب الوحي، برقم ٥٨٧٥. المبارك فوري، صفي الرحمن، **الرحيق المختوم**، (قطر، وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية،١٤٢٨هـ) ص٣٥٠.

٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٠/٤

٣- الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، مرجع سابق، ص٤٧٤.

٤- وهذا هو قول ابن قيم الجوزية وقد أفاض القول في بيان هذه القاعدة والاستدلال على صحتها ، انظر كتابه الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، وانظر مقدمة الكتاب .

٥- مقداد ؛ وأبو جاموس، **البينة الخطية غير الرسمية بين الفقه والقانون**، مرجع سابق، ص ١٠٠

الشخص الذي له المعادلة، خاصة وأن هذا التوقيع منسجم مع الكتابة المستخدمة فيه وهو المحرر الإلكتروني حيث يتم وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها على شرائط ممغنطة أو أقراص CD، وهذا يتحقق في التوقيع الإلكتروني فهو يدل على شخصية الموقِّع وعلاقته بالواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت خلاف ذلك[١].

وللإمام ابن القيم –رحمه الله- كلام نفيس في القرائن الكتابية وحجتها في الإثبات حيث يقول رحمه الله: "فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية ما يقدَّر اشتباه الخطوط وذلك كما يفرض من اشتباه الصور والأصوات"[٢].

٤. إن التوقيع الإلكتروني الرقمي يحدد هوية المرسل والمستقبل، ويحافظ على مستوى الأمن والخصوصية لدى المتعاملين على الشبكة من حيث سرية المعلومات والرسائل بشكل لا يستطيع معه الأجنبي الاطلاع عليها وهذه المزايا وغيرها تؤكد صحة استخدام التوقيع الإلكتروني في الإثبات على المحررات الإلكترونية[٣].

**خامسًا: وسائل تنظيم التوقيع والتوثيق الإلكتروني:**

يمكن القول أن هناك ثلاثة طرق مختلفة يمكن أن تنظم بموجبها التوثيقات والتوقيعات الإلكترونية، ويكون ذلك عن طريق الوسائل التالية[٤]:

**١. التدخل الحكومي (Government regulation) :**

وتعد تلك الطريقة هي الأوسع انتشارًا، وقدا قامت أغلب الدول بمبادرات أو سنت قوانين متعلقة بالتوثيقات والتوقيعات الإلكترونية سواء كان ذلك بتعديل القوانين

---

١- الناصر، عبدالله بن ابراهيم، **العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة**، بحث مقدم الى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من ٩-١١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ

٢- ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، مرجع سابق، ص٢٠٣.

٣- الناصر، **العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة**، مرجع سابق

٤- علوان، **مراجعة نقدية لمشروعي قانوني المبادلات والتجارة الإلكترونية وتنظيم التوقيعات الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ٢٦-٢٧.

القديمة، أو إصدار قوانين جديدة عند عدم كفاية القوانين القديمة، وتتميز هذه الطريقة بإلزاميتها بمعنى أنه لا يحق للأفراد الاتفاق على خلافها إلا في أحوال معينة.

**٢.التنظيم الذاتي أو الصناعي (Industry or Self Regulation):**

ويشار إلى تلك الطريقة بالقانون المرن (Soft law)، أو أفضل الإجراءات (Best practices) والذي يتمثل بوضع قواعد تقنية أو قانونية عامة تترك فيها الحرية كاملة للأفراد في الخضوع أو عدم الخضوع لها، وتتميز هذه الطريقة في التنظيم بمرونتها وتجاوبها لسرعة التطورات التي تحدث في التجارة الإلكترونية.

**٣.التنظيم المشترك (Co-Regulaton):**

حيث تتعاون الحكومات والقطاع الخاص من خلال هذه الطريقة في إصدار قوانين تنظيم التوثيقات والتوقيعات الإلكترونية فتضع الحكومة القانون الملائم، وتترك للقطاع الخاص الحرية في تطوير تطبيقات التجارة الإلكترونية.

***

## المبحث الثالث: إثبات العقد بالبريد الالكتروني في النظام السعودي والإماراتي

ينبغي التأكيد هنا على أنه حتى مع توافر عنصري الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، فإن ذلك الأمر لا يعد كافيًا لإثبات صحتهما؛ إذ لابد من وجود صفة قانونية يتم إضفاؤها على هذه العقود، بل إن عمليات الاتصال بين الأطراف ينبغي أن تمتثل للمتطلبات القانونية، بالرغم من أن كافة المتطلبات القانونية لا يتم تطبيقها في تعاقد واحد.

***

### المطلب الأول : متطلبات التعاقد الإلكتروني

بصفة عامة لكي يكون التعاقد الإلكتروني صحيحًا من الناحية القانونية ينبغي أن تتوافر فيه المتطلبات الآتية:

#### ١. الموثوقية Authenticity

يرتبط عنصر المصداقية بمصدر أو أصل الاتصال، بمعنى التعرف على مرسل الرسالة، وما إذا كانت حقيقة أم مزورة. وهنا ينبغي التأكيد على أن الأطراف المتعاقدة ينبغي أن يكون لديها ثقة ومصداقية بالأطراف الأخرى في العوالم الافتراضية، فعلى سبيل المثال عندما يقوم البنك باستلام طلب صرف مبلغ من المال لحامل الشيك أو للطرف الثالث، فإن عليه أن يتحقق من مصدر ذلك الطلب لضمان أنه لا يتعامل مع شخص محتال. وبالمثل فإن الفرد في التعاملات الإلكترونية يحتاج إلى قدر من المصداقية في التعامل، ولكي تتم هذه العملية فإنه ينبغي على الفرد الاحتفاظ بكافة السجلات الخاصة بعمليات الاتصال والتعاقد حتى ما إذا حدث خلاف أو صراع بينه وبين الطرف الآخر يستطيع أن يظهر هذه المستندات لتقوية موقفه[1].

1- Smedinghoff, Thomas J. (1998). Electronic contracts and digital signatures. The Journal of Equipment Lease Financing; 16, 2; 2-39.p5-6

### ٢.النزاهة Integrity

يتضمن عنصر السلامة أو النزاهة عنصري الدقة والكمال الخاص بعملية الاتصال، فعند النظر إلى التعاقد الإلكتروني وبخاصة في عمليات التفاوض وتكوين العقود إلكترونيا، وترخيص المحتوى الإلكتروني، وطرق الدفع الإلكترونية، نجدها تتطلب الدقة والصدق فعلى سبيل المثال عندما يقوم مقاول البناء بالتماس عدد من العطاءات من المقاولين الفرعيين، وتقديم عرضه إلى الحكومة بطريقة إلكترونية، فإن المقاول الأساسي هنا في حاجة إلى تحري الدقة في هذه العطاءات والتي سيتم بناءً على أساسها صياغة مفردات العرض[١].

### ٣.عدم الإنكار أو التنصل Non repudiation

ويتعلق ذلك العنصر بمرسل الرسالة، والذي يجب عليه عدم التنصل من إرساله أحد الرسائل إذا كان قد قام بالفعل بإرسالها، أو أن ينكر بعض البنود الموجودة في التعاقد وبخاصة إذا كانت هذه البنود تم ذكرها بالفعل. وهنا ينبغي التأكيد على أن مبدأ عدم الإنكار أو التنصل يعد أحد المتطلبات القانونية الهامة وبخاصة في حالة إلزام كل طرف بما تم الاتفاق عليه من بنود وشروط[٢].

### ٤.الكتابة والتوقيع Writing and Signature

في العديد من الحالات تتطلب الحالة القانونية للعقد وجود اتفاق مكتوب، ووجود توقيع الأفراد المتعاقدين على العقد، وتعتبر عمليتي الكتابة والتوقيع إحدى العمليات الهامة باعتبارها أداة للتصديق على ما ينص عليه التعاقد، ففي حالة وجود شريك جديد في العمل فهو لا يتم ضمه إلى فريق الشراكة إلا بوجود موافقة كتابية من جانب الأفراد عليه. الجدير بالذكر هنا القول بأن عملية الكتابة هذه لا تعني الكتابة بمفهومها الضيق القائمة على استخدام الحبر على الورق، بل تتضمن وجود مستند مادي ملموس يمكن

1. OP, p5
2. OP, p5

الرجوع إليه. أما عن التوقيع فهو أي رمز يتم تطبيقه من جانب الأفراد المتعاقدة كأحد الأساليب التي يتم تبنيها من أجل التصديق على البنود المكتوبة[1].

***

**المطلب الثاني: إثبات التعاقد بالبريد الإلكتروني في النظام السعودي:**

إثبات التعاقد بالبريد الإلكتروني في النظام السعودي يستمد أساسه من نظام التعاملات الإلكتروني.

وقد أسبغ هذا النظام الحجية الكاملة على التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية ومنع نفي صحتها أو عدم تنفيذها بسبب أنها تمت بشكل إلكتروني[2].

فقد نصت المادة الخامسة منه على أن :

" ١- يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ، ولا يمنع تنفيذها بسبب أنها تمت كليًّا أو جزئيًّا بشكل إلكترونيٍ بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام.

٢- لا تفقد المعلومات التي تنتج من التعامل الإلكتروني حجيتها أو قابليتها للتنفيذ متى كان الاطلاع على تفاصيلها متاحًا ضمن منظومة البيانات الإلكترونية الخاصة بمنشئها، وأشير إلى كيفية الاطلاع عليها".

كما قررت المادة السادسة على أنه:

" ١- مع عدم الإخلال بما تنص عليه المادة الثالثة من هذا النظام إذا اشترط أي

نظام في المملكة حفظ وثيقة أو معلومة لأي سبب، فإن هذا الشرط يتحقق عندما تكون تلك الوثيقة أو المعلومة محفوظة أو مرسلة في شكل سجل إلكتروني بشرط مراعاة ما يلي:

---

1. OP, p5

٢- العنزي، إبراهيم بن سطام بن خلف، **التوقيع الإلكتروني وحمايته الجنائية**، رسالة دكتوراه غير منشورة، (الرياض، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٩م)، ص ٨٨.

– حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل او تسلم به، أو بشكل يمكن من إثبات محتواه مطابقًا للمحتوى الذي أنشئ به أو أرسل به أو تم تسلمه به.

– بقاء السجل الإلكتروني محفوظًا على نحو يتيح استخدامه والرجوع إليه لاحقا.

– أن تحفظ مع السجل الإلكتروني للمعلومات التي تمكن من معرفة المنشئ والمرسل إليه، وتاريخ إرسالها وتسلمها ووقتهما.

وبالتالي يكون نظام التعاملات الإلكترونية بالمملكة العربية السعودية قد أخذ باعتبار أن الوثيقة الإلكترونية تكون كالوثيقة المكتوبة[1].

٢- يجوز لأي شخص أن يستوفي -على مسئوليته- المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة بالاستعانة بخدمات شخص آخر".

بينما أشارت المادة السابعة على أنه إذا اشترط أي نظام في المملكة أن تكون الوثيقة أو السجل أو المعلومة المقدمة على شخص آخر مكتوبة، فإن تقديمها في شكل إلكتروني يفي بهذا الغرض متى تحققت الأحكام الواردة في الفقرة (١) من المادة السادسة.

كما أشارت المادة الثامنة على أن السجل الإلكتروني يعد أصلًا بذاته عندما تستخدم وسائل وشروط فنية تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه من الوقت الذي أنشئ فيه بشكله النهائي على أنه سجل إلكتروني وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك وتحدد اللائحة الوسائل والشروط الفنية المطلوبة.

في حين نصت المادة التاسعة على ما يلي:"

١. يقبل التعامل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني دليلا في الإثبات إذا استوفى سجله الإلكتروني متطلبات حكم المادة (٨) من هذا النظام.
٢. يجوز قبول التعامل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني قرينة في الإثبات حتى وإن لم يستوف سجله الإلكتروني متطلبات حكم المادة (الثامنة) من هذا النظام.

---

١– السند، **حجية الوثيقة الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ١٦٣.

٣. يعد كل من التعامل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني حجة يعتد بها في التعاملات، وأن كلًا منها على أصله لم يتغير منذ إنشائه ما لم يظهر خلاف ذلك.

٤. يراعى عند تقدير حجية التعامل الإلكتروني مدى الثقة في الآتي:

- الطريقة التي استخدمت في إنشاء السجل الإلكتروني أو تخزينه أو إبلاغه وإمكان التعديل عليه.
- الطريقة التي استخدمت في المحافظ على سلامة المعلومات.
- الطريقة التي حددت بها شخصية المنشئ".

ونخلص مما سبق أن النظام السعودي قد وضع شروطًا كفيلة بحماية الوثيقة الإلكترونية المثبتة للتعاقد من خلال البريد الإلكتروني وضمان عدم التلاعب به، وبالتالي فإذا استوفت الوثيقة تلك الشروط فإنها تكتسب قوتها القانونية في إثبات التعاقد وبالتالي ينشئ أثره القانوني ويرتب التزامات على المتعاقدين.

***

**المطلب الثالث : إثبات التعاقد بالبريد الإلكتروني في القانون الإماراتي**

إثبات التعاقد بالبريد الإلكتروني في القانون الإماراتي يستمد نظاميته من قانون التجارة الإلكترونية الإماراتي الصادر بالقانون الإتحادي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦م، حيث نصت المادة العاشرة منه على أنه:"

١. لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات:

- أن تكون الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني.
- أن تكون الرسالة أو التوقيع ليس أصليًّا أو في شكله الأصلي متى كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به.

٢. في تقدير حجية المعلومات الإلكترونية في الإثبات تراعى العناصر الآتية:

- مدى إمكانية الاعتداد بالطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات إدخال المعلومات أو إنشائها أو تجهيزها أو تخزينها أو تقديمها أو إرسالها.
- مدى إمكانية الاعتداد بالطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.
- مدى إمكانية الاعتداد بمصدر المعلومات إذا كان معروفًا.
- مدى إمكانية الاعتداد بالطريقة التي تم بها التأكد من هوية المنشئ.
- أي عنصر آخر يتصل بالموضوع.

٣. ما لم يتم إثبات عكس ذلك يفترض أن التوقيع الإلكتروني المحمي:

- يمكن الاعتداد به.
- هو توقيع الشخص الذي تكون له صلة به.
- قد وضعه ذلك الشخص بنية توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية المنسوب إليه إصدارها.

٤. ما لم يتم إثبات عكس ذلك يفترض أن السجل الإلكتروني المحمي:

- لم يتغير منذ أنشائه.
- معتد به.

ويرى الباحث أن أهم ما ورد في قانون التجارة الإلكترونية الإماراتي في مجال إعطاء الوثيقة الإلكترونية القوة القانونية التي للوثائق الورقية، هو ما جاء بالمادتين (٣ و٤) اللتان تؤكدان أن الأصل هو صحة التوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني وعلى من يدعي عدم صحته إثبات ذلك، حيث أشارت المادة (٣) إلى أن الأصل أن التوقيع الإلكتروني سليم وأنه تم توقيعه لإحداث أثره القانوني في التعاقد، وبالنسبة للمادة (٤) فهي تؤسس إلى أن الأصل هو أن الوثيقة الإلكترونية الموقعة لم يتم تغيير محتواها بشكل أو بآخر، وعلى من يدعي وجود تغيير في المحتوى أن يثبت ذلك، وهذا ما يشير إلى أن التوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني لهما مصداقية كبيرة في القانون الإماراتي، وبذلك تتساوى مع التوقيع الخطي والوثائق الورقية الثابتة.

## المبحث الرابع: الاختصاص القضائي في منازعات العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني

من المبادئ المقررة في إطار القانون الدولي أن الدول حرة في تحديد سياستها في الاختصاص القضائي، وهي تنفرد في رسم اختصاص محاكمها، ولا يجوز لأي فرد أو دولة أجنبية أو هيئة دولية التدخل في تنظيم الاختصاص القضائي لدولة من الدول، ولا يرد على حرية الدولة في تنظيم الاختصاص القضائي فيها سوى بعض القيود التي أساسها الاتفاقيات أو الأعراف الدولية، كالحصانات القضائية للدول الأجنبية والمنظمات الدولية ولرؤساء الدول الأجنبية وبعثاتها الدبلوماسية أو القنصلية[١].

والمعاملات الإلكترونية شأنها شأن جميع المعاملات تخضع لقواعد الاختصاص المقررة حسب قوانين ونظم كل دولة.

وحيث إن النظم السعودية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، فإن النظام القضائي ومنه اختصاص المحاكم يجب أن يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولذلك سوف نتناول المبحث من خلال بحث النظام الواجب تطبيقه في الفقه الإسلامي، كما سنبين قواعد الاختصاص في كل من الفقه الإسلامي والنظام السعودي والقانون الإماراتي.

***

### المطلب الأول : النظام الواجب تطبيقه في الفقه الإسلامي

يحدد أطراف التعاقد - في الغالب- قبل التعاقد النظام الذي يجب تطبيقه على العقد، إن لم يذكر في نموذج العقد، وهذا الاتفاق صحيح ويعمل به لقوله (ρ) "المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا""[٢].

وهذا الاتفاق محكوم بقاعدة شرعية أساسية هي أن يكون هذا النظام الذي اتفق عليه المتعاقدان مستمدًّا من الشريعة الإسلامية أو لا يتنافى معها. وهذه المسألة مقررة في

---

١- الهداوي، حسن، **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الاردني**، (عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧م)، ص ٢٤١.

٢- رواه الترمذي من حديث عمرو المزني، في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح، برقم ١٢٧٢ وقال عنه حسن صحيح. وقال عن الألباني في مختصر إرواء الغليل (صحيح)

كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ومحل اتفق بين الأئمة في جميع الأعصار والأمصار، قال تعالى: [فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ] [النساء:٥٩] وقال سبحانه:[ وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ] [الشورى ٩]. والنصوص القرآنية الكريمة توضح وجوب تحكيم شرع الله، وحرمة تحكيم غيره، وعلى ذلك فإنه لا يجوز الاتفاق على تحكيم نظام مخالف للشريعة الإسلامية، والاتفاق على ذلك اتفاق باطل غير صحيح، ولا يعمل به لأنه شرط "أحل حراماً"[١].

وبالنسبة للوضع العملي للتعاقد بطريق الإنترنت، فإن الواقع الحالي للتعاقد قد لا يساعد على تطبيق هذه القاعدة الشرعية الرئيسة من قواعد الدين وهي: (أن يكون النظام المحكَّم راجعًا إلى الشريعة الإسلامية ومستمدًّا منها) ذلك أن الشركات المتواجدة عبر شاشات العرض من دول إسلامية او دول غير إسلامية، لا تحكم بالشريعة الإسلامية، وغالبًا ما يكون العقد المعدُّ من قبل الشركة العارضة موجودًا به اسم النظام الذي يحكم العقد[٢].

كما أن التوفيق بين تحكيم شرع الله، وبين الوضع العملي المنتشر حاليًا، يوجد خياران هما:

**الخيار الأول:** أن نسلم بالأمر الواقع وهو التحاكم إلى تلك الأنظمة والقوانين المخالفة للشريعة الإسلامية ونرضى بهذه العقود بدعوى الضرورة والحاجة.

وهذا الخيار غير معتبر لأن تحكيم الشريعة الإسلامية أمر لا خيار فيه وليس متروكًا لرغبات المتعاقدين وإرادتهم، وقد نفى الله سبحانه وتعالى الإيمان عن الذين يصدُّون ويعرضون عن تحكيم شرعه، فقد أخرج ابن جرير الطبري في تفسيره[٣] أن رجلاً يزعم أنه مسلم كان بينه وبين رجل من اليهود خصومة، فقال اليهودي: أحاكمك إلى أهل دينك، لأنه قد علم أن رسول الله ρ لا يأخذ رشوة في الحكم، وأبى المسلم،

---

١- الناصر، **العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة**، مرجع سابق، ص ٢٤

٢- الناصر، المرجع نفسه، ص٢٥.

٣- تفسير الطبري ١٥٥/٤، و تفسير البغوي ٢٩٩/٣.

فنزل قوله تعالى: [ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلالاً بَعِيدًا * وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُنَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنْكَ صُدُودًا] [النساء ٦٠-٦١] .

أما قاعدة الضرورة والحاجة فإنها غير متوفرة في هذه الحالة إلا في حالات مستثناه لا تنطبق على أكثر حالات التعاقد بطريق الإنترنت[١].

**الخيار الثاني:** البحث عن حلول مناسبة تتفق مع هذا الأساس، ومن هذه الحلول:

**أولاً: اعتماد نص صريح بتحكيم الشريعة الإسلامية**

عندما يتعاقد المسلم مع الشركات الأجنبية والعالمية فإن عليه أن لا يرضى بالعقد الذي ينص على تحكيم نظام معين لدولة أجنبية لا تحكم بما أنزل الله، بل عليه أن يشترط أنَّ الذي يحكم العقد هو الشريعة الإسلامية، أو يذكر نظام دولة معينة تطبق الشريعة الإسلامية في معاملاتها. ومن عوامل نجاح هذا الاقتراح الإلحاح في إيراد هذا الشرط من قبل المتعاقدين المسلمين، فإذا رأت شركات التسويق والإنتاج العالمية هذا الإلحاح المستمر والرغبة العامة، فإنها لا شك سترضي بهذا الشرط وتضمنه عقودها مع المسلمين[٢].

**ثانياً: إنشاء مؤسسات تحكيم شرعية عالمية**

ويكون لهذه المؤسسات مواقع عبر الإنترنت مما يتيح المجال لتحكيم الشريعة الإسلامية، وتلافي الوقوع في المخالفات الشرعية التي نصت عليها القوانين

الوضعية وتكون هذه المؤسسات متميزة بما يلي:

١- النظام الواضح: ينبغي أن يكون لهذه المؤسسات نظام واضح وصريح تعتمد فيه على الأقوال الراجحة في الفقه الإسلامي مع الاستفادة مما توصلت إليه المجامع الفقهية وهيئات الرقابة الشرعية لبعض الدول الإسلامية كهيئة كبار العلماء في المملكة العربية

---

١- الناصر، **العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة**، مرجع سابق، ص ص ٢٤-٢٥.
[٢] الناصر، المرجع نفسه، ص ٢٦

السعودية، ومجمع البحوث الإسلامية التابع لجامعة الأزهر، واللجنة العليا لتطبيق الشريعة الإسلامية في الكويت، وغيرها من الهيئات العلمية الشرعية في وطننا الإسلامي.

٢- الإشراف المباشر: يلزم أن يكون لهذه المؤسسات ارتباط مباشر بأهل العلم والتقى، بأن يكون على كل مؤسسة تحكيم هيئة رقابة شرعية تمتاز بالعلم والأمانة والعدل والقدرة على فهم المسائل المستجدة وتكييفها حسب الأحكام والمقاصد الشرعية.

٣- التأهيل الشرعي : وذلك بأن يكون القائمون على التحكيم مؤهلين لهذا الأمر ولديهم الإلمام الكافي بالأحكام الشرعية في مسائل التحكيم التي يختصون بها.

ومما يؤيد جدوى هذا الحل ونجاح هذه الفكرة ما يلي :-

- أن التحكيم يمتاز بالبساطة والحرية في اختيار المحكّم والنظام الذي يجب تطبيقه.
- ما يمتاز به التحكيم من السرعة في فصل الخصومة، والسرية، وقلة التكاليف والرسوم وأتعاب المحامين .
- أن التحكيم أصبح في العصر الحالي الوسيلة الرديفة للقضاء وخاصة في تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ أو تفسير الأنظمة.
- أن أكثر الأنظمة تقر بالتحكيم المطلق الذي يجيز للطرفين المتحاكمين تولية محكّم يفصل بينهما بمقتضى العدالة والإنصاف[١].

***

**المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي**

عرف الفقهاء المسلمون الاختصاص القضائي، وقد أبرزوا عدة معايير لاختصاص القضاة، بحيث يحق لولي الأمر أن يحدد اختصاصات القاضي سواء من الناحية المكانية أو الزمانية أو النوعية، على الوجه الذي سنبينه إن شاء الله في التالي:

---

١- الناصر، **العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة**، مرجع سابق، ص٢٥.

**- الاختصاص المكاني:**

يقصد به مجموعة القواعد التي تعين المحكمة المختصة من بين عدة محاكم من نوع واحد موزعة في المدن والبلدان في المملكة للنظر في قضية معينة [١].

ويذكر الماوردي –رحمه الله- أنه يجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل، فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلة منه فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده أو المحلة التي عينت له، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئين إليهم، لأن الطارئ إليه كالساكن فيه، إلا أن يقتصر به النظر على ساكنيه دون الغريبين والطارئين فلا يتعداهم، ولو قلد جميع البلد ليحكم في أحد جانبيه أو في محلة منه أو في أحد دوره جاز له الحكم في كل موضع منه لأنه لا يمكن الحجر عليه في مواضع جلوسه مع عموم ولايته[٢].

ويقول الإمام النووي –رحمه الله- لو نصب قاضيين ببلد وخص كلًّا بمكان أو زمن أو نوع جاز، وكذا إن لم يخص في الأصح، إلا أن يشترط اجتماعهما على الحكم[٣].

ويتفق الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية فيما يتعلق بشرط الدفع بعدم الاختصاص المحلي اللازمة لصحته وقبوله، وإن بدا بينهما اختلاف في طبيعته من حيث اللفظ دون المعنى، حيث يعتبره الفقه الإسلامي صورة من صور دفع الخصومة، ويعتبره القانون دفعا شكليًّا يتعلق بإجراءات الخصومة، وكلاهما يؤدي إلى ذات النتيجة [٤].

والملاحظ في الفقه الإسلامي أنه يمنح القاضي حق التخلي عن الاختصاص المحلي إذا رفعت إليه دعوى لا تدخل بحسب الأصل في دائرة اختصاصه المحلي إذا أراد

---

١- العنقري، عبد الرحمن بن محمد إبراهيم، **تنازع الاختصاص القضائي دراسة تطبيقية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون**، رسالة ماجستير غير منشورة، (الرياض، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٤م)، ص ص (٥٩-٦٥).

٢- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، تحقيق أحمد مبارك البغدادي، (الكويت، مكتبة دار ابن قتيبة، ١٩٨٩م)، ص ٩٧.

٣- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق محمد طاهر شعبان، (جدة، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م)، ص ٥٥٨.

٤- شرقاوي، أحمد خليفة، **الدفع بعدم الاختصاص "دراسة تأصيلية مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، (مصر، دار الكتب القانونية، ٢٠١١م)، ص ٥٥٧.

التفرغ للدعاوى المنصوب على نظرها محليًّا، ولا يكون آثمًا في تلك الحالة بالامتناع عن نظر الدعاوى التي رفعت إليه باتفاق الخصوم، حيث أن تأثيمه مقصور على امتناعه عن نظر ما يدخل في اختصاصه من دعاوى بغير مقتض شرعي، دون ما لا يدخل في اختصاصه بحسب الأصل، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقه الإجرائي حيث يرى أن للمحكمة حق في التخلي من تلقاء نفسها عن الدعوى التي ترفع إليها باتفاق الخصمين دون أن تكون داخلة في اختصاصها المحلي طبقا لقواعد الاختصاص، لا سيما إذا تزاحمت عليها [١].

**- الاختصاص النوعي:**

الاختصاص النوعي هو تخصيص ولاية للقاضي أو المحكمة بنوع معين من القضايا كتخصيص محكمة للقضايا الجنائية وأخرى للمدنية أو بجزء من القضايا الجنائية كقضايا السرقة مثلا [٢].

يقول الماوردي –رحمه الله- أن نظر القاضي للدعاوى على ضربين عام وخاص[٣]:

**١. العام:** هو أن يقلده النظر في جميع الأحكام فتكون ولايته مشتملة على جميع ما يختص بنظر القضاة، وهو على عشرة أقسام :

– تثبت الحقوق عند التناكر من ديون في الذمم وأعيان في اليد بعد سماع الدعوى وسؤال الخصم، وثبوتها يكون من أحد الوجهين : إقرار أو بينة.

– استيفاء الحقوق بعد ثبوتها عند التمانع والتدافع فإن كانت الذمة ألزم الخروج منها وحبس بها، وإن كانت أعيانًا سلمها إن امتنع الخصم من تسليمها.

---

١– شرقاوي، **الدفع بعدم الاختصاص "دراسة تأصيلية مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع السابق، ص ٥٨١– ٥٨٢.

٢- العنقري، **تنازع الاختصاص القضائي دراسة تطبيقية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون**، مرجع سابق، ص ص (٥٩–٦٥ ).

٣– الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ١٨/١٦–٢٠.

– النظر في العقود من المناكح والبيوع وغيرها عند الاختلاف فيها ليحكم باجتهاده في صحتها وفسادها والتحالف عليها.

– فصل التشاجر في حقوق الأملاك من الشفعة والمياه والحدود والاستطراق والعمل بشواهد الأبنية.

– الولاية على الأيامي في عقود مناكحهن لأكفائهن عند عدم أوليائهن أو غفلهن، وأسقط أبو حنيفة -رحمه الله- هذا القسم من ولايته مع البلوغ لتجويزه لهن أن ينفردن بالعقد على أنفسهن.

– الولاية على ذوي الحجر بصغر أو جنون.

– الحكم بنفقات الأقارب والزوجات والعبيد وتقديرها برأيه واجتهاده.

– النظر في الوقوف والوصايا.

– النظر في التعديل والجرح والتقليد والعزل، يعمل فيه على اجتهاده سواء وافق فيه اجتهاد من قلده أو خالفه، إلا في التقليد والعزل فيكون اجتهاد من قلده فيه أنفذ.

– إقامة الحدود على مستحقيها.

٢.**النظر الخاص:** وهو أن يقلد النظر في المداينات دون المناكح أو الحكم بالإقرار من غير سماع بينة أو في نصاب مقدر من المـال لا يتجاوزه، فهذا جائز ويـكون مقصور النظر على ما قلده.

**- الاختصاص الزماني:**

يقول الشيخ نظام أنه يجوز تعليق عزل القاضي بالشرط أيضا وإذا قلد السلطان رجلًا قضاء يوم يجوز ويتأقت[١].

ويذكر الماوردي أن التقليد قد يكون مقصورًا على بعض الأيام دون جميعها فيجوز إذا عين على اليوم الذي يحكم فيه، ولا يجوز إن لم يعينه لأن النظر مقصور على

---

١- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية**، مرجع سابق، ٣٢٠/٣.

المتحاكمين فيه فوجب تعيين اليوم ليتعين به الخصوم، فإذا قلده النظر في يوم السبت لم يخل من ثلاثة أحوال:[١]

– أحدهما أن يجعله ناظرًا في كل سبت فيكون على ولايته بعد انقضاء السبت، وإن لم يكن له أن ينظر في غيره لبقاء نظره على أمثاله.

– أن يجعله ناظرا في سبت واحد فينعزل بعد غروب شمسه ولا يجوز له أن ينظر في أمثاله.

– أن يطلق تقليده في يوم السبت فيحمل على الخصوص دون العموم وليس له النظر إلا في سبت واحد، وهو أول سبت يكون بعد التقليد، فإذا نظر فيه انعزل بغروب شمسه.

ويلاحظ الباحث أن تركيز فقهاء المسلمين على توزيع الاختصاص يركز على القضاة لا على المحاكم، وقد جرى العمل في الوقت الحديث على توزيع الاختصاص بين المحاكم حسب مكان المحكمة وحسب نوع القضية وقيمتها، بينما لا يعتد كثيرا بالاختصاص الزمني.

***

**المطلب الثالث : المحكمة المختصة في منازعات العقود الإلكترونية**

العقود الإلكترونية تتم في الغالب بين أطراف مقيمين في أماكن مختلفة إما في دولة واحدة أو دول متعددة، وتختلف الأنظمة الدولية في الاختصاص القضـائي في العقود الإلكترونية إلى اتجاهات مختلفة منها:[٢]

١. أن الاختصاص القضائي يكون للمحكمة التي اتفق عليها المتعاقدان، وذلك من أجل التيسير على المدعي حتى يتمكن من الحصول على الحماية القضائية المطلوبة.

---

١- الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ١٧/٦

٢– الناصر، **العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة**، مرجع سابق، ص ٢٧

٢. أن الاختصاص القضائي يكون لمحكمة إبرام العقد أو تنفيذه وهذا الاتجاه تأخذ به بعض الأنظمة العربية.

٣. أن الاختصاص القضائي يكون للمحكمة التي فيها إقامة المدعى عليه.

**المحكمة المختصة في الفقه الإسلامي :**

بحث الفقهاء -رحمهم الله- المحكمة المختصة عند التنازع تحت مسمى "القاضي المختص"، وقد اختلفوا في تحديد القاضي المختص بالنظر في النزاع بين المدعي والمدعى عليه عند الاختلاف المكاني بينهم، مع اتفاقهم على أنه إذا كان الخصوم ومحل الدعوى في مكان واحد (أي مدينة واحدة) فإن الدعوى تقام عند قاضي المدينة، أما إذا اختلفوا في محل الإقامة أو كان محل الدعوى في مدينة أخرى فإن العلماء يختلفون في القاضي المختص في نظر الخصومة، وذلك على أربعة أقوال هي: [١]

**القول الأول:** أن القاضي المختص هو قاضي المدعي، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية.

ومما استدلوا به أن المدعي هو المنشئ للخصومة وهو صاحب الحق فيها فله الحق أن يقيم الدعوى عند قاضيه أو قاضي خصمه.

**القول الثاني:** أن القاضي المختص هو قاضي المدعى عليه، وهذا هو المعتمد عند الحنفية وقول لبعض المالكية.

ومما استدلوا به أنَّ الأصل براءة ذمة المدعي عليه فكان أولى بعدم الكلفة عليه بالانتقال إلى محل الخصوم وتعطيل مصالحه حتى يثبت شغل ذمته.

**القول الثالث :** أن القاضي المختص هو قاضي المدعي، إلا إذا تعلق الحق بعقار فإن القاضي المختص هو قاضي المكان الذي فيه العقار وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية وبعض المالكية.

---

١- الغامدي، ناصر بن محمد، **الاختصاص القضائي في الفقه الأسلامي**، (الرياض، مكتبة الرشد، ١٤٢٨هـ)، الطبعة الثانية، ص ٤١٨.

**القول الرابع :** أنه لا يوجد قاضٍ مختص وإنما تقام الدعوى أمام أي قاضٍ بصرف النظر عن محلات المتداعين، وهذا ما ذهب إليه بعض الحنفية والمالكية.

ووجه ما ذهبوا إليه: أنه لا يوجد دليل يحدد ذلك فيبقى الأمر على إطلاقه بدون تحديد قاضٍ معين والإلزام به.

**اما ما يتعلق بالعقود الإلكترونية:**

حيث إنه لا يوجد نص صريح في تحديد جهة التقاضي، فالمسألة تحكمها القواعد العامة للشريعة الإسلامية التي تعود إلى تحقيق العدل والإنصاف للمظلوم.

ولعل من المناسب في العقود الإلكترونية العمل بما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن القاضي المختص هو قاضي المدعي بصفته صاحب الحق في الخصومة وذلك لما عليه الحال في التعاقد عبر الإنترنت حيث إن المستهلك هو الطرف الأضعف في العقد فإذا تضرر منه بسبب عدم مطابقة السلعة للإعلان أو الوصف أو عدم تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه ونحو ذلك فيكون غالبًا هو المدعي، وهذا يحقق حماية المستهلك من تلاعب الشركات العالمية التي قد تستخدم وسائل تسويقية فيها شيء من الإغراء فكان من المناسب حماية المستهلك في هذا الحال، مع مراعاة ما اتفق عليه أطراف التعاقد والمكان الذي فيه محل الدعوى وذلك حسب ما يراه قاضي الموضوع المختص، أما إذا تعلقت الدعوى بعقار فإن القاضي المختص هو قاضي محل العقد المدعى به، لأنه أقرب إلى محل الدعوى وأقدر على معرفة الأعراف والأنظمة المتعلقة به. وهذا القول قريب من قول جمهور العلماء الذين

يرون أن القاضي المختص هو قول المدعي مطلقًا.

وفي جميع الحالات يلزم التقيد بقاعدة الشرعية بأن تكون المحكمة التي تنظر الموضوع محكمة شرعية [1].

***

١- الناصر، **العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة**، مرجع سابق، ص ٢٨.

**المطلب الرابع : الاختصاص القضائي في النظام السعودي والقانون الإماراتي**

هناك عدة معايير لضبط توزيع الاختصاص بين جهات القضاء في الأنظمة المقارنة، فمنها من يحدده على سبيل الحصر، ومنها على سبيل المثال، والطريقة الأخرى هي وضع ضابط أو معيار معين لتحديد الاختصاص، وترك بقية الاختصاص لجهة أخرى وهي التي لا ينطبق عليها ضابط المعيار المحدد. وفي كلتا الطريقتين فإن هناك جهة ذات ولاية عامة وجهة أخرى ذات اختصاص محدود وهي جهة الحصر، وتعتبر طريقة الحصر هي الأدق في توضيح الاختصاص وتحد من حصول مشاكل حول تحديد الاختصاص لأي منازعة، وهي الطريقة المعمول بها في نظام المرافعات السعودي[١].

**الفرع الأول: الاختصاص القضائي في النظام السعودي**

نصت المادة (٦/د) من نظام القضاء السعودي[٢] على أن مجلس القضاء الأعلى يتولى إنشاء محاكم وفق الأسماء المنصوص عليها في المادة التاسعة من نظام القضاء، أو دمجها أو إلغائها، وتحديد اختصاصها المكاني والنوعي بما لا يتعارض مع حكم المادة الخامسة والعشرين من النظام، وتأليف الدوائر فيها. وبالتالي يتولى مجلس القضاء الأعلى مهمة تحديد الولايات للمحاكم المختلفة.

ونظرًا لخصوصية التعامل الإلكتروني فإنه غالبا ما تتخذ القضايا الناشئة عنه الطابع الدولي، ولم يحدد نظام التعاملات الإلكترونية السعودي قواعد الاختصاص القضائي للعقود الإلكترونية ولهذا فإنه ينطبق عليه القواعد العامة للاختصاص المقررة في النظام السعودي.

---

١- العنقري، **تنازع الاختصاص القضائي دراسة تطبيقية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون**، مرجع سابق، ص ٧٥

٢- الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

**- قواعد الاختصاص في الأنظمة السعودية:**

**أولًا: الاختصاص الدولي**

يعتمد تحديد الاختصاص الدولي على مجموعة من الضوابط كجنسية المدعى عليه موطنه أو موقع المال محل الدعوى إلى غير ذلك من الضوابط، فإذا رفعت إلى القاضي الوطني دعوى تحتوي في أحد جوانبها على عنصر أجنبي فإن القاضي ينظر مدى تحقق أحد هذه الضوابط في الدعوى المرفوعة إليه، وبالتالي يعتبر نفسه مختصًّا أو غير مختص بها [1]. كما تناول نظام المرافعات الشرعية[2] قواعد الاختصاص الدولي وذلك على النحو التالي:

- تختص المحاكم السعودية بالنظر في القضايا في الحالات التالية:

١. إذا كان المدعى عليه سعودي الجنسية ولو لم يكُن لهُ محل إقامة عام أو مُختار في المملكة، فيما عدا الدعاوى العينية المُتعلِقة بعقار خارِج المملكة.(م٢٤مرافعات)

٢. إذا كان المدعى عليه غير سعودي له محل إقامة عام أو مُختار في المملكة، فيما عدا الدعاوى العينية المُتعلِقة بعقار خارِج المملكة. (م٢٥ مرافعات)

٣. غير السعودي، الذي له محل إقامة عام أو مختار في المملكة، في الأحوال الآتية:

- إذا كانت الدعوى متعلِقة بمال موجود في المملكة، أو بالتزام تُعد المملكة مكان نشوئه أو تنفيذِه.
- إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أُشهِر في المملكة.
- إذا كانت الدعوى على أكثر من واحد، وكان لأحدهم مكان إقامة في المملكة. (م ٢٦ مرافعات)

٤. فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة، تختص محاكم المملكة بنظر الدعوى إذا قبل المتداعيان ولايتها ولو لم تكن داخلة في اختصاصها.(م٢٨ مرافعات).

---

١- الفضلي، جعفر محمد جواد، **امتداد الاختصاص القضائي الدولي**، مجلة الرافدين للحقوق، ٢٠٠٤م، ٩ (٢٣) ١-٤٠، س ص ١.

٢- الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ

٥. اتِخاذ التدابير التحفُظية والوقتية التي تنفذ في المملكة، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية. (م٢٩ مرافعات).
٦. المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، وكذا نظر كل طلب يرتبط بهذه الدعوى، ويقتضي حُسَّن سير العدالة أن ينظُر معها.(م٣٠ مرافعات)

ومما سبق يتضح أن النظام السعودي قد اعتد في الفقرات من (١-٣) بالمدعي عليه، بينما في الفقرات (٤-٦) قد اعتد بموضوع الدعوى والطلبات الواردة بها.

وفيما يخص المدعى عليه فقد اشترط النظام توافر إحدى الصفتين فيه، الأولى أن يكون سعوديا، والثانية أن يكون له محل إقامة بالمملكة في الحالات الواردة في الفقرة(٣).

ويعد ضابطا الجنسية والموطن من الضوابط الشخصية التي تستند إلى علاقة بين أشخاص الدعوى وبين الدولة التي ينتمي إليها القاضي، إلا أن الفارق الجوهري بينهما هو أن ضابط الموطن أكثر تحقيقا لمبدأ قوة النفاذ من ضابط الجنسية، فوجود المدعى عليه على إقليم دولة المحكمة يسهل مقاضاته وتنفيذ الحكم الصادر بحقه بخلاف ضابط جنسية المدعى عليه الذي قد يضطر المدعي إلى تنفيذ الحكم خارج

دولة القاضي أي المكان الذي يقيم فيه ذلك الشخص[١].

وتقوم قواعد الاختصاص الدولي على مبدأ إقليمية ومحلية القضاء والذي يعني سيادة القضاء الوطني فإقليمية ومحلية القضاء مرتبط بإقليمية التشريع ويترتب على تطبيق هذا المبدأ ما يلي:

١. أن يكون اختصاص القضاء شاملا لجميع الأشخاص والتصرفات والأموال الموجودة داخل الدولة.
٢. أن يكون لأحكام القضاء الوطني وحدها أثر تنفيذي على إقليم الدولة، ولقد كان مبدأ الإقليمية في الشريعة الإسلامية بالنسبة للقضاء مطلقا فلم يقر الفقهاء بأي أثر لأحكام القضاء الأجنبي في دار الإسلام، إلا أن الشريعة الإسلامية كانت تعترف بالإحالة

---

١- الفضلي، **امتداد الاختصاص القضائي الدولي**، مرجع سابق، ص ٣٧

الداخلية بالنسبة للطوائف الدينية غير الإسلامية، وكان الفقهاء يقرون بوجود قضاة لهذه الطوائف يختلفون عن قضاء المسلمين، ولكن القاضي الإسلامي هو المرجع الأخير عند اختلاف الخصوم [1].

ويرى الباحث أن وجود محل إقامة ليس معناه إمكانية التنفيذ ففي حالات كثيرة تكون أموال غير السعودي المقيم بالمملكة ليست في حوزته ليمكن التنفيذ عليها، ثم أن مجال التجارة الإلكترونية لا يشترط أن يكون المال محل التنفيذ في المملكة حتى ولو كان للمدعى عليه محل إقامة.

إلا أن هناك بعض المشكلات القانونية والعملية أبرزها ما يتعلق بقدرة السعودي الموجود خارج المملكة على متابعة سير الدعوى وإبداء الدفوع، أو حتى تقديم الأدلة، خصوصًا إذا كانت المعاملة تختص بمنقول خارج حدود المملكة، أو احتياج الدعوى لوثائق تحتاج لإذن خاص من دولة أخرى.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن محاكم المملكة العربية السعودي تكون مختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن التعاملات الإلكترونية وفقا للأحكام الواردة أعلاه، وذلك أن التـعامل بالبريد الإلكتروني أو بأية وسيلـة إلكترونية هو

عبارة عن تعاقد عادي يخضع لنفس الأحكام العامة للاختصاص القضائي بالمملكة.

إلا أن الباحث يرى أن القواعد العامة المذكورة سابقًا كافية لتحديد الاختصاص لمحاكم المملكة أو عدم اختصاصها بالنسبة لمضمون المعاملة، إلا أنه يفضل أن يضبط نظام المعاملات الإلكترونية، قواعد الاختصاص بالنسبة للمعاملات التي تتم بالطرق الإلكترونية، وإنشاء محاكم خاصة تكون أكثر تخصصًا ودراية بالمسائل الفنية التي تثيرها منازعات التعاملات الإلكترونية، وتكون أكثر قدرة على التعامل مع مثل تلك المنازعات.

---

١- آل دريب، سعود بن سعد، **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية**، (الرياض، الإدارة العامة للثقافة والنشر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،١٩٩٩م)، ص ٥٢٥

وفي حالة التأكد من اختصاص محاكم المملكة بالنظر في الدعاوى الناشئة عن تلك المعاملات فإن الدعوى تخضع لقواعد الاختصاص النوعي والمحلي.

**ثانيًا: الاختصاص النوعي والقيمي:**

المقصود بالاختصاص النوعي تعيين اختصاص كل فئة أو طبقة من طبقات المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة من المنازعات التي منحها النظام حق الفصل فيها، ويطلق على هذا الاختصاص اسم الاختصاص القيمي عندما يتوقف تحديده على قيمة الدعوى[١].

وبناءً على ما جاء في المادة (٣١) مرافعات فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة العامة في حالات منها:

**- دعوى عدم التعرض:**

حيث قررت المادة (٣١) مرافعات اختصاص المحاكم العامة بدعاوى عدم التعرض وهي من أهم دعاوى الحيازة، ويصفها الشراح بأنها دعوى الحيازة العادية، بمعنى أنها ترفع في كل صور التعرض للحيازة، أما دعاوى الحيازة الأخرى فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض[٢].

وجاء في اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية[٣] أنه:

١- يقصد بالحيازة ما تحت اليد من غير العقار الذي يتصرف فيه بالاستعمال بحكم الإجارة، أو العارية، أو يُتصرف فيه بالنقل من ملكه إلى ملك غيره؛ سواء أكان بالبيع أم الهبة أم الوقف.

٢- دعوى منع التعرض للحيازة هي من قبيل منع الضرر، ويقصد بها: طلب المدعي (واضع اليد) كف المدعى عليه عن مضايقته فيما تحت يده.

---

١- آل دريب، مرجع سابق، ص٤٢٧

٢- العميريني، علي عبد العزيز، **الدعوى وأساس الادعاء في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وفقه القانون الوضعي"**، (الرياض، مكتبة العبيكان، ١٩٩٩م)، ص ٥٣.

٣ - الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٤٥٦٩ وتاريخ ١٤٢٣/٦/٣هـ

٣- ويشترط لسماع دعوى منع التعرض للحيازة، أن يكون المدعي واضعًا يده حقيقة على المحوز، ولو لم يكن مالكًا لَه؛ كالمستأجر، والمستعير، والأمين.

**- الاختصاص على أساس قيمة الدعوى:**

تقدر قيمة الدعوى على حسب طلب المدعي، وإلا فإنه يتم تقدير قيمة الدعوى من قبل اثنين من أهل الخبرة، وإذا تعدد الخصوم فإن العبرة في تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة هو مجموع المبالغ المدعى بها، كالشركاء في إرث أو مال، بشرط اتحاد الحق في السبب والموضوع، وبشرط أن يكون من السائغ جمعهم في دعوى واحدة، ولا يلتفت حينئذ إلى نصيب كل واحد منهم منفردًا، ولكن في حالة مطالبة كل شريك بحقه منفردا دون شركائه، فإن المعتبر في القيمة هنا هو نصيب هذا الشريك وحده، وهو ذات الشأن لو كان هذا الشريك مدعى عليه [١].

**- الاختصاص النوعي والقيمي للمحاكم العامة:**

ذكرت المادة (٣١) مرافعات بأن المحاكم العامة تختص بنظر جميع الدعاوى والقضايا والإثباتات والإنهائية وما في حكمها الخارجة عن اختصاص المحاكم الأخرى وكتابات العدل وديوان المظالم، ولها بوجه خاص النظر في الآتي:

١- الدعاوى المتعلقة بالعقار، من المنازعة في الملكية، أو حق متصل به، أو دعوى الضرر من العقار نفسه أو من المنتفعين به، أو دعوى أقيام المنافع أو الإخلاء أو دفع الأجره أو المساهمة فيه، أو دعوى منع التعرض لحيازة أو استرداده، ونحو ذلك، ما لم ينص على خلاف ذلك.

٢- إصدار صكوك الاستحكام بملكية العقار أو وقفيته.

٣- الدعاوى الناشئة عن حوادث السير وعن المخالفات المنصوص عليها في نظام المرور ولائحته التنفيذية.

---

١ الفوزان، محمد بن براك، **التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية**، (الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ٢٠١٠م)، ص ٣٣٩.

**ثالثًا: الاختصاص المكاني: القاعدة العامة (ترفع الدعوى في موطن المدعى عليه)**

أشارت المادة (٣٦) مرافعات إلى أن الدعوى تقام في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعى عليه، فإن لم يكن له مكان إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعي. وإذا لم يكن للمدعي والمدعى عليه مكان إقامة في المملكة فللمدعي إقامة دعواه في إحدى محاكم مدن المملكة. وإذا تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة الأكثرية، وفي حال التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة أحدهم.

ويقصد بمحل الإقامة المكان الذي يسكنه المدعى عليه على وجه الاعتياد وبالنسبة للبدو الرحل يعد محل إقامة الشخص المكان الذي يقطنه عند إقامة الدعوى، ويعد المكان الموقوف أو المسجون فيه الشخص محل إقامة بالنسبة له، كما يعتبر محل إقامة بالنسبة للشخص ما يسمى بالموطن المختار، وبمعنى آخر محل الإقامة المختار يقصد به محل الإقامة الذي يختاره الشخص بشكل خاص ليتلقى فيه الإخطارات والتبليغات التي توجه إليه بالإضافة إلى محل إقامته العام، وينبغي ملاحظة أنه إذا كان المدعي عليه ناقص الأهلية أو ناظر وقف فالعبرة بمحل إقامة وليه ومحل إقامة ناظر الوقف وأنها إذا كان المدعي عليه وكيلًا شرعيًا فالعبرة بمحل

إقامة الأصيل [1].

فالقاعدة العامة أن الدعوى ترفع في موطن المدعى عليه، ويستدل البعض من شراح القانون على هذه القاعدة بما يلي:

١. أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت العكس،وفي تكليفه بالحضور لمحكمة المدعي معارضة لهذا الأصل؛ لأننا حملناه مسئولية لم تثبت بعد وكلفناه مشقة ومالا.
٢. أن المدعي مهاجم والمدعى عليه مدافع، والمهاجم يطلب المدافع في محكمة موطنه لا العكس[1].

---

١- الفوزان، **التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية**، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

**- الشخص الاعتباري:**

الشخص الاعتباري هو الشخص الذي تثبت له الحقوق والالتزامات دون أن يكون شخصًا طبيعيًا، ويثبت للشخص الاعتباري صفة الخصم وأهلية التقاضي بواسطة ممثله[٢].

وفي عصرنا الحاضر وجد أشخاص اعتبارية كثيرة. ولذلك يلحق بالمذكورين الممثل الشرعي لهذه الأشخاص[٣]. ولهذا فإن الادعاء يجب أن يكون في موطن الممثل الشرعي للأشخاص الاعتبارية باعتباره أنه هو من سيواجه المدعي ويرد على ادعائه. ولهذا فقد نصت المادتان (٣٧ – ٣٨) مرافعات على قواعد الاختصاص بالنسبة للدعاوى المرفوعة على الشخص الاعتباري، وذلك حسب كون الشخص

الاعتباري حكوميًا أو خاصًا وذلك على الوجه التالي:

**أ. الشخص الاعتباري الحكومي:**

أشارت المادة (٣٧) مرافعات على أنه تقام الدعوى على الأجهزة الحكومية في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها المقر الرئيس لها، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الجهاز الحكومي في المسائل المتعلقة بذلك الفرع.

وبالتالي فإن القاعدة في الدعاوى التي قد ترفع أمام المحاكم ضد أجهزة الإدارة الحكومية كمدعى عليها -بشرط خروجها عن اختصاص ديوان المظالم- تكون المحكمة التي يقع في دائرتها المقر الرئيس لهذه الأجهزة هي المختصة بالدعوى، وتختص المحكمة التي يقع في نطاقها فرع الجهاز الحكومي المدعى عليه بالدعوى جوازًا، أي

---

١- العمار، يوسف بن عبد الله، **الاختصاص القضائي المحلي في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات الشرعية السعودي**، رسالة ماجستير غير منشورة، (الرياض، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٧هـ)،ص ٧٧.

٢- الفوزان، **التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية**، مرجع سابق، ص ٣٥١.

٣- ياسين، محمد نعيم، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، (الرياض، دار عالم الكتب ، ٢٠٠٣م)، ص ٢٨٠.

يحق للمدعي إقامة دعواه أمام المحكمة التي يقع في نطاقها فرع هذا الجهاز الحكومي، بحيث يكون المدعي بالخيار في ذلك إذا كانت الدعوى متعلقة بهذا الفرع [١].

**ب. الشخص الاعتباري الخاص:**

نصت المادة (٣٨) مرافعات على أن "تقام الدعوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها، سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، على أحد الشركاء أو الأعضاء، أو من شريك أو عضو على آخر، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع".

وهنا أخذ المنظم بالمعيار السائد في القوانين المقارنة وهو معيار مركز الإدارة؛ لأن هذا هو الموطن بالنسبة للشركة أو الجمعية أو المؤسسة فتكون الدعوى من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيس لها سواء كانت الدعوى على الشخص المعنوي أو منه، ويجوز أن تقام الدعوى في المحكمة التي يقع ضمن نطاق اختصاصها المحلي فرع الشركة أو المؤسسة أو الجمعية في القضايا المتعلقة بذلك الفرع، وهذا الشرط تقييد لجواز إقامتها في هذه المحكمة، وأما في القضايا التي تتعلق بفرع آخر فلا تقام إلا في مقر المحكمة التي يقع ضمن نطاق اختصاصها المركز الرئيسي لهذا الفرع أو أن تقام الدعوى في المحكمة التي يقع ضمن اختصاصها هذا الفرع بعينه [٢].

ويلاحظ أنه إذا كان الشريك أو العضو المدعى عليه لا يعترف أصلًا بالدعوى أو بالمشاركة أو العضوية فتقام الدعوى في بلده وفق القاعدة العامة أي إقامة الدعوى

---

١- الفوزان، **التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية**، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

٢- العمار، **الاختصاص القضائي المحلي في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات الشرعية السعودي**، مرجع سابق، ص ١١١.

بموطن المدعى عليه[1].

ويـلاحظ الباحـث أن تلـك المادة تتناول الدعاوى التي يكون أحد طرفيـها الشخص الاعتباري الخاص والطرف الآخر شخص طبيعي له صفة مباشرة بإدارة وممارسات تلك الشركة أو الجمعية مثل الشركاء أو الأعضاء، كما تتناول الدعاوى المتبادلة بين تلك الأشخاص الطبيعية المذكورين، أما الدعاوى التي يكون أحد أطرافها الشخص الاعتباري والطرف الآخر أحد الأشخاص غير المذكورين سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم شخصًا اعتباريًا آخر، فإن الأصل أن تقام الدعوى في موطن المدعى عليه.

**الفرع الثاني: قواعد الاختصاص في القانون الإماراتي**

حيث إن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لم يشر إلى قواعد الاختصاص المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، ولذلك فإن تلك القواعد تتقرر بمقتضى القواعد العامة للاختصاص في القانون الإماراتي.

**أولًا: قواعد الاختصاص الدولي في القانون الإماراتي**

تقررت قواعد الاختصاص في الإمارات من خلال قانون الإجراءات المدنية[2] والذي قام بتحديد اختصاصات المحاكم الإماراتية على الوجه التالي:

- قررت المادة (٢٠) أنه فيما عدا الدعاوي العينية المتعلقة بعقار في الخارج تختص المحاكم بنظر الدعاوي التي ترفع على المواطن والدعاوى التـي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الدولة.

وبناءً على ذلك تختص المحاكم الإماراتية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالمعاملات التي تمت عن طريق البريد الإلكتروني إذا كان المدعى عليه مواطنا إماراتيًّا أو أجنبيًّا وله محل إقامة في الدولة.

---

١- الفوزان، **التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية**، مرجع سابق، ص ٣٥٣.
٢- قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م المعدل بقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

- فصلت المادة (٢١) أحكام الاختصاص بالنسبة للدعاوى التي ترفع على الأجنبي حيث نصت على "تختص المحاكم بنظر الدعوى على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة في الحالات الآتية:-

١. إذا كان له في الدولة موطن مختار.
٢. إذا كانت الدعوى متعلقة بأموال في الدولة أو إرث لمواطن أو تركة فتحت فيها.
٣. إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام أبرم أو نفذ أو كان مشروطًا تنفيذه في الدولة أو بعقد يراد توثيقه فيها أو بواقعة حدثت فيها أو بإفلاس أشهر في أحد محاكمها.
٤. إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في الدولة على زوجها الذي كان له موطن فيها.
٥. إذا كانت الدعوى متعلقة بنفقة أحد الوالدين أو زوجة أو بمحجور عليه أو بصغير أو بنسبه أو بالولاية على المال أو النفس إذا كان طالب النفقة أو الزوجة أو الصغير أو المحجور عليه له موطن في الدولة.
٦. إذا كانت متعلقة بالأحوال الشخصية وكان المدعي مواطنًا أو أجنبيًّا له موطن في الدولة وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى.
٧. إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الدولة.

وجميع تلك الأحوال يمكن أن تنشأ عن طريق التعاقد الإلكتروني وبالتالي ينعقد الاختصاص للمحاكم في كل حالة وذلك على النحو التالي:

- يتم اختيار الموطن المختار عن طريق ممثل داخل دولة الإمارات العربية المتحدة، ويمكن أن يتم ذلك بالطريق الإلكتروني.

- يمكن أن تنشأ حقوق وراثة أو تركة بالطرق الإلكترونية كأن يتزوج مواطن أو أجنبي مقيم في الدولة من شخص آخر بالطرق الإلكترونية فتنشأ حقوق الإرث أو التركة.

- يمكن إبرام العديد من الالتزامات التي يكون محل تنفيذها داخل الدولة بالطرق الإلكترونية.

- وكذلك دعاوى الأحوال الشخصية الناتجة عن تصرفات تمت بالطرق الإلكترونية فإنها تكون من اختصاص المحاكم الإماراتية في الحالات المبينة في المادة السابقة.

يتضح مما سبق أن اختصاص المحكمة يتم على الارتباط الإقليمي الذي قد يكون مرده موطن المدعى عليه أو المدعي أو موضع المال موضوع النزاع أو مكان نشوء محل الالتزام أو مكان تنفيذه، وتختص محاكم الدولة بالدعاوى التي ترفع على كل من كان متوطنًا في إقليمها لا فرق في ذلك إن كان المدعى عليه مواطنًا أم أجنبيًّا، وكذلك الدعاوى التي تتعلق بالأموال التي توجد في إقليمها وتختص أيضا بالدعاوى المتعلقة بالالتزامات التي نشأت أو تنفذ في إقليم الدولة ويبرر اختصاص المحاكم الدولية هنا بمبررات متعددة، منها أن سيادة الدولة على إقليمها تقضي بأن يكون لمحاكمها الولاية القضائية على الأشخاص الموجودين في إقليمها بغض النظر عن جنسيتهم، وكذلك على الأموال الموجودة والالتزامات التي تتم في إقليمها، وقد يرد اختصاص محاكم الدولة المبني على الارتباطات الإقليمية إلى سهولة تنفيذ الحكم الذي يصدر منها على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها [1].

فإذا تحقق الاختصاص للقاضي الوطني فإنه ينظر في الاختصاص النوعي والمحلي لتحديد المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى.

**ثانيًا: الاختصاص النوعي**

في البداية يجب التنبيه إلى أن طبيعة النظام السياسي لدولة الإمارات العربية المتحدة كإتحاد مكون من مجموعة من الإمارات التي تتمتع باستقلال نسبي في إدارة شؤونها، قد أثر على التنظيم القضائي لدولة الإمارات.

فقد نصت المادة (٢٥) إجراءات مدنية على أن "تختص المحاكم الاتحادية بنظر جميع المنازعات المدنية والتجارية والإدارية". بينما نصت المادة (٢٦) إجراءات مدنية على "استثناءً من أحكام نص المادة السابقة يجوز لكل إمارة أن تنشئ لجانًا

---

١- الهداوي، **القانون الدولي الخاص -تنازع القوانين-**، مرجع سابق، ص ٢٣٨- ٢٣٩

تختص دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بعقود إيجار الأماكن بين المؤجر والمستأجر، ولها أن تنظم إجراءات تنفيذ قرارات تلك اللجان".

ويلاحظ على المادتين السابقتين انها قد جعلت أصل الاختصاص للمحاكم الاتحادية، واستثنت من ذلك المنازعات المتعلقة بعقود إيجار الأماكن التي لها تنظيم إجراءات تنفيذ قرارات تلك اللجان.

فقد كانت مسألة توزيع الاختصاص القضائي بين الاتحاد والقضاء المحلي من المعادلات الصعبة التي كان يجب حلها من قبل أعضاء لجنة الخبراء التي كلفت بوضع دستور دولة الإمارات عند بداية نشأة الدولة، حيث كان يجب تحقيق التوازن بين النزعة الاستقلالية الطبيعية للأعضاء في الاتحاد وقيام حكومة مركزية قوية تكفل للاتحاد وأعضائه الأمن والاستقرار والتقدم والازدهار، وبناءً على ما سبق جاءت المادة الثالثة من الباب الأول من الدستور لتؤكد حق الإمارات الأعضاء في ممارسة السيادة على أراضيها ومياهها الإقليمية في جميع الشؤون التي لا يختص بها الاتحاد، ولكنه شدد على الروابط الاتحادية بين الإمارات السبع حين أوضح في المادة (١٥١) أن لأحكام الدستور السيادة على دساتير الإمارات الأعضاء في الاتحاد، وللقوانين الاتحادية التي تصدر وفقا لأحكامه الأولوية على التشريعات واللوائح والقرارات الصادرة عن سلطات الإمارات[١].

وبالنسبة للاختصاص القيمي فقد وزع الاختصاص بين المحاكم الجزئية المشكلة من قاضٍ فرد والمحاكم الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة وذلك على النحو التالي:

- نصت المادة (٣٠ ) إجراءات مدنية على أن تختص الدوائر الجزئية المشكلة من قاض فرد بالحكم ابتدائيا في الدعاوي المدنية والتجارية التـي لا تجاوز قيمتها مئة ألف

---

١- الشامسي، محمد بن بطي، **مقالة بعنوان "النظام القضائي بدولة الإمارات العربية المتحدة و التحديات التي تواجه"**، ورقة علمية مقدمة للمؤتمر العالمي لرؤساء المحاكم الذي نظمته المحكمة الاتحادية العليا بالتعاون مع دائرة القضاء بأبوظبي، في الفترة ٢٣-٢٤ مارس ٢٠٠٨، أبوظبي.، ص ٧٩.

درهم[1] والدعاوي المتقابلة أيًّا كانت قيمتها، وتختص الدوائر الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما كانت قيمة الدعوى فيما يأتي:

١.دعاوى قسمة المال الشائع والدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها.

٢.دعاوى الأحوال الشخصية.

وفي جميع الأحوال يكون حكم الدوائر الجزئية نهائي إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرين ألف درهم.

- ذكرت المادة (٣٠) إجراءات مدنية على أن الدوائر الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة تختص بالحكم في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص الدوائر الجزئية، والدعاوى العينية العقارية الأصلية والتبعية ايًّا كانت قيمتها. كما تختص بالحكم بالطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها، وذلك مع عدم الإخلال بما للدوائر الكلية من اختصاص شامل في الإفلاس والصلح الواقي وغير ذلك مما ينص عليه القانون.

فالأصل في اختصاص محاكم الدرجة الأولى حيث إن الاختصاص النوعي لا يعمل به إلا إذا ورد نص خاص، كما أن تطبيق قواعد الاختصاص النوعي يقتضي التعرض لدراسة القواعد التي وضعها المشرع لتقدير قيم الدعاوى، إذ عن طريقها يتحدد الاختصاص النوعي في بعض الحالات، وللمحكمة التي تشكل من قاض واحد نصابا لا تتعداه بحيث إذا زادت قيمة الدعوى عن هذا النصاب فإنها تكون من المحكمة المشكلة من أكثر من قاض، لذا فقد وضعت بعض التشريعات المحلية قواعد محددة لتقدير قيم الدعاوى[2].

---

١- عدلت إلى مائتي ألف درهم بالقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥م.

٢- مبروك، عاشور، **النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة**، (الإمارات، إصدارات جامعة الإمارات العربية المتحدة،١٩٩٣م)، ص٣٠٥

**ثالثًا: الاختصاص المحلي**

**القاعدة العامة محكمة موطن المدعى عليه.**

قررت المادة (٣١) إجراءات مدنية أن "الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإن لم يكن للمدعي موطن في الدولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم".

فقد قررت المادة (٣١) إجراءات مدنية قاعدة عامة أن الدعوى تقام أمام محكمة موطن المدعى عليه، وهي في ذلك لا تختلف عن المادة (٣٦) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

والقاعدة المذكورة تقوم على أساس من المنطق والعدالة للأسباب التالية:[١]

١. تحقيقا للمساواة بين الخصوم، فالمدعي هو الذي يختار الوقت الذي يرفع فيه الدعوى ويستطيع أن يعد مستنداته قبل رفعها، لذلك يجب رفع الدعوى أمـام محكمة موطن المدعى عليه تحقيقا للتوازن بين مركزي الخصوم.

٢. أن الأصل براءة الذمة حتى يثبت العكس، وأن من يدعي حقًّا قبل شخص يكون مخالفا للظاهر إلى أن يثبت ما يدعيه، وحيث إن المدعي هو المهاجم فلا يعقل أن يستدعي خصمه إلى موطنه كي يوجه إليه اتهامه، وهو بعد مدع حق لم يثبت له.

والشخص قد يكون له موطن أو أكثر، فقد يكون له موطنه المعتاد وإلى جانبه محل إقامة، وموطن لأعمال حرفته، وموطن حكمي في حالة الحجر والغيب، وموطن مختار لعمل قانوني معين، والعبرة في تحديد الاختصاص المحلي طبقا للقاعدة العامة هي بالموطن الحقيقي لا بالموطن القانوني ولا بموطن الأعمال ولا بالموطن المختار، ولا بمحل الإقامة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فما دام للمدعى عليه موطن حقيقي وجب اختصامه أمام محكمة هذا الموطن، ولا يجوز العدول إلى محكمة أخرى بحجة أنها أقرب لسكن المدعى عليه أو محل إقامته، لأنه قد يتكون له مصلحة في الوجود

---

١- مبروك، **النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة**، المرجع نفسه، ص٣٢٧-٣٢٨

بالقرب من موطنه المعتاد وعلى اتصال به لتتهيأ وسائل دفاعه بصورة كاملة، ومن ثم لا يجوز حرمانه من هذه الميزة إلا برضائه، وايضًا العبرة في الاختصاص المحلي بموطن المدعى عليه وقت رفع الدعوى، لا وقت نشأة الحق فيها، وينتج عن ذلك أن تغيير هذا الموطن أثناء سير الخصومة لا يؤثر في اختصاص المحكمة[1].

***

١- التركي، علي عبد الحميد، **الوسيط في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفق للقانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ والقوانين المكملة والمعدلة له متضمنا القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥م**، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م)، ص ٥١٢.

# الفصل الرابع

# الخلاصة والنتائج والتوصيات

## الخلاصة:

نتج عن التقدم التكنولوجي وجود صور عديدة لإتمام التعاملات التي بين الأفراد، ومن تلك الصور التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني، وحيث إن التطورات في وسائل وطرق إتمام التعاملات تستدعي ضرورة وجود تنظيم قانوني يضفي عليها المصداقية والثقة والأمان نتيجة للحماية القانونية التي توفرها القوانين لتلك الوسائل والأساليب.

ولذلك فقد عملت الدول المختلفة على وضع القوانين المنظمة للتعاملات الإلكترونية، كما سعت المنظمات الدولية المهتمة بتيسير التعاملات وتنشيط حركة التجارة بين الدول إلى وضع نماذج لقانون نموذجي ينظم التعاملات الإلكترونية، حيث قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوضع قانون الأونسترال النموذجي بهدف إرشاد الدول نحو القواعد المثلى لتنظيم التعاملات الإلكترونية.

وكما تسعي كل من المملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة نحو التطوير والتقدم في كافة جوانب الحياة وأهمها استخدام الوسائل الإلكترونية في إتمام التعاملات المختلفة، فقد أصدرت المملكة العربية السعودية نظام التعاملات الإلكترونية، كما أصدرت دولة الإمارات العربية المتحدة قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية وذلك لتنظيم التعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية، وحماية لحقوق الأطراف المتعاملة من خلال تلك الوسائل، وإيضاح حجية البريد الإلكتروني في إثبات العقود وحكم التعاقد الإلكتروني وكذلك كيفية إبرام العقد الإلكتروني.

ومع الوضع في الاعتبار أن أي نظام تصدره المملكة العربية السعودية يجب أن يكون متوافقًا مع أحكام الشريعة الإسلامية؛ لذلك كان يجب دراسة توافق أحكام النظام مع أحكام الشريعة الإسلامية.

## نتائج الدراسة:

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

١. يعد البريد الإلكتروني من أهم تطبيقات الإنترنت، لسرعة انتشاره، وقبوله بين الناس، بل إنه أصبح من الأركان المهمة في التعاملات الإلكترونية بشكل عام والتجارية منها بشكل خاص.

٢. يعتبر الفقه الإسلامي أن اختراق البريد الإلكتروني خرق لخصوصية الآخرين، وهتك لحرماتهم، وتجسس على معلوماتهم وبياناتهم التي لا يرغبون في أن يطلع عليها الآخرون. كما عاقب المنظم السعودي بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على خمسمئة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل شخص يقوم بالدخول غير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه؛ لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه.

٣. يتمثل الفرق الأساسي بين العقد الإلكتروني والعقود التقليدية الأخرى في الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني المستخدم في إبرام العقد.

٤. لا يقتصر انعقاد العقد الإلكتروني على طرفي العقد فقط، فهناك أطراف مساعدة تعمل على التقريب بين وجهات نظر المتعاقدين مثل المورد وموفر الاتصال والوسيط المالي وغيرهما.

٥. تتمثل أهم أنواع العقود الإلكترونية في التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني، والتعاقد بالويب.

٦. ظهر الخلاف في الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني من حيث:

- الطبيعة الرضائية للعقد الإلكتروني : اختلف من حيث كونها عقود رضائية أو عقود إذعان. ويرى الباحث أنها تتوقف على نوع العقد وليس على وسيلة إتمامه.
- العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد.

٧. التعاقد بالبريد الإلكتروني أشبه بالتعاقد بين غائبين عن طريق الرسائل المتبادلة، إلا أن وسيلة الكتابة هي البريد الإلكتروني وليست الأوراق.

٨. يتم الإثبات في مجال العقود الإلكترونية عن طريق الكتابة التي تحتويها رسائل البيانات مثله في ذلك مثل العقود الورقية، فالوثيقة الإلكترونية مجموعة من النصوص والصور التي يتم حفظها وتكون حجة في الإثبات، طالما أنها موقعة ويمكن استخراجها من الجهاز على دعامة ورقية.

٩. لا يوجد مانع شرعي في الشريعة الإسلامية من الاعتداد بالتعاقد عن طريق البريد الإلكتروني، حيث بحث مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ونص على صحة إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ومنها الحاسب الآلي وبَّين بعض الأحكام المتعلقة به.

١٠. الرأي الراجح في الفقه الإسلامي أن وسائل الإثبات لا تنحصر في وسيلة واحدة، وإنما تتم بأي وسيلة.

١١. لم يتناول نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، وقانون المعاملات والتجارة الإلكتروني الإماراتي، بعض المسائل المهمة المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني، مثل تنظيم دور الشركات التي توفر الحماية المناسبة للمعلومات وشركات الوساطة التي تلعب دورًا كبيرًا في إبرام التعاقدات الإلكترونية.

١٢. لم يعالج نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، وقانون المعاملات والتجارة الإلكتروني الإماراتي، بأحكام واضحة المعالم، مسألة زمان ومكان انعقاد التعامل الإلكتروني بصورة مباشرة، فقد تركها عرضة للاجتهاد والتحليل، الأمر الذي من شأنه أن ينعكس سلبًا على قرارات المحاكم واللجان التي ستتولى تطبيق أحكام النظام.

١٣. الفرق الوحيد بين الصورة التقليدية للتعاقد من خلال المراسلة والتعاقد عبر البريد الإلكتروني هي السرعة الشديدة التي يتم التعاقد من خلالها، والوسيلة المستخدمة في ذلك.

١٤. يكتسب التعاقد بالبريد الإلكتروني مشروعيته في نظام التعاملات الإلكترونية السعودي من خلال النصوص التي تبيح التعاملات الإلكترونية، والتي يعد البريد الإلكتروني إحدى صورها.

١٥. يجوز التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية، ويتم ذلك في شكل ملفات إلكترونية يتم تبادلها بين الأطراف، ويكون العقد صحيحًا إذا تم التعبير عن الإرادة سواء صراحة أو ضمنًا.

١٦. يثير التعاقد بالبريد الإلكتروني مجموعة من المشاكل الفقهية منها خيار المجلس حيث يعد المجلس في البيئة الإلكترونية مجلس حكمي، وأيضا خيار الرؤية والتي تتم غالبًا من خلال صور أو نماذج.

١٧. يتم الإيجاب في العقود التي تتم بالبريد الإلكتروني بإرسال رسالة من الموجب إلى الطرف الآخر بشرط وضوح العبارات وتوفير البيانات وتضمن الثمن وكيفية سداده.

١٨. يتم القبول بالبريد الإلكتروني عن طريق إرسال رسالة تفيد قبول إتمام المعاملة ويشترط فيها أن تكون واضحة في الدلالة على إرادة المتعاقد، وغالبًا ما تتم عن طريق ضغط زر مع وضع ضمانات كافية لعدم الخطأ.

١٩. أكد قانون الأونسترال على صلاحية الوثيقة الإلكترونية كأداة إثبات، ومن أهم ما أكد عليه هو أن الوثيقة الإلكترونية تحقق شرط الكتابة الذي تنص عليه بعض القوانين فيما يتعلق ببعض التعاملات.

٢٠. ساعد التوقيع الإلكتروني على تعزيز عمليات التعاقد عبر الإنترنت.

٢١. توجد عدة وسائل لتنظيم التوقيع الإلكتروني منها التدخل الحكومي، والتنظيم الذاتي أو الصناعي، والتنظيم المشترك.

٢٢.أكد النظام السعودي والقانون الإماراتي على حجية الوثيقة الإلكترونية.

٢٣. لم يحدد نظام التعاملات الإلكترونية السعودي ولا قانون التعاملات الإلكترونية الإماراتي قواعد الاختصاص القضائي للخصومات التي تنشأ عن التعاملات الإلكترونية، إلا أن القواعد العامة للاختصاص تكفي.

**التوصيات:**

١. ضرورة الاهتمام بالبريد الإلكتروني في الأنظمة والقوانين الخاصة بجرائم المعلوماتية والتعاملات الإلكترونية، حيث يعد من أكثر الوسائط الإلكترونية استخدامًا.
٢. القواعد التقليدية في الانظمة الوطنية تحتاج إلى إعادة صياغة لتتوافق مع أشكال العقود الجديدة وطرق إبرامها، لتكون قاطعة في الدلالة ولا تحتاج إلى تأويل.
٣. الاهتمام بالتأصيل الفقهي للتنظيم القانوني للتعاملات الحديثة لتكسبها حجية شرعية أمام المحاكم عند حدوث أي خصومة.
٤. الاهتمام بالتوعية ضد الجرائم الإلكترونية لانتشارها في وقتنا الحاضر، إضافة إلى ما تمثله من خطر يتربص بالجميع.
٥. إصدار نظام تقني رقابي على شبكة المعلوماتية لتوفير الحماية لأي تبادل أو تراسل أو تعاقد بوسيلة إلكترونية.
٦. العمل على إنشاء مواقع بريد إلكتروني سعودية ذات مستوى عال من المصداقية وضمان الأمان في التعاملات التي تتم عبر البريد.
٧. إعادة النظر في نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسد الثغرات التي بهما فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي.
٨. إضافة مواد نظامية في نظام التعاملات الإلكترونية السعودي يشار فيها صراحة إلى البريد الإلكتروني كعنصر هام في المنظومة الإلكترونية، وكذلك يشار إلى معرفة آلية القبول في العقد الإلكتروني.
٩. إنشاء دوائر خاصة بالتعاملات الإلكترونية لديها القدرة الفنية على التعامل مع الدعاوى الخاصة بالتعاملات الإلكترونية، وتكريس الواقع المعاصر بتحديث آليات الأحكام القضائية بكل مكوناتها، بما يدفع إلى وجود فكر قانوني متقدم يساعد في الوصول إلى منظومة عدلية راقية.

١٠. الحث على القيام بالبحث والتأليف والشرح لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي، وذلك لندرة البحوث والمؤلفات التي قامت بدراسته رغم أهميته ومساسه المباشر بالتعاملات اليومية لغالب المؤسسات والأفراد.

١١. العمل على توفير بيئة إلكترونية آمنة تجعل احتمال حدوث خطأ ضعيف جدًّا.

# قائمة المصادر والمراجع

**أولا المراجع العربية:**


١. إبراهيم، أحمد؛ وإبراهيم، واصل علاء الدين، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة،١٩٨٩م.

٢. إبراهيم، باسم محمد سرحان، مجلس عقد البيع يبن النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

٣. إبراهيم، خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، (٢٠٠٨م).

٤. إبراهيم، خالد ممدوح، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، (٢٠٠٨م).

٥. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد القاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، الرياض، ٢٠٠٤، ج٩.

٦. ابن ساسي، إلياس، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ع (٢).

٧. ابن عثيمين، القواعد الفقهية، دار البصيرة، الإسكندرية، د.ت

٨. ابن فرحون، إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج الأحكام، تحقيق جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض٢٠٠٣.

٩. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد لافتاح محمد الحلو، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، ١٩٩٧م، ٨/٦.

١٠. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض،١٩٩٧.

١١. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد فارس؛ ومسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية،١٩٩٤.
١٢. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن احمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، الرياض، د.ت.
١٣. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٩٧م.
١٤. ابن منظور، جمال الدين أبي الفضل، لسان العرب، بيروت، دار احياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ.
١٥. أبو العيال، أيمن، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق ١٩(٢)، ٢٠٠٣م.
١٦. أبو داود، سليمان بن الاشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، الجزء الخامس، دار الرسالة العالمية، بيروت، ٢٠٠٩،.
١٧. أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، دمشق.
١٨. أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، كتابة البحث العلمي (صياغة جديدة)، جدة، دار الشروق، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ.
١٩. أبو مصطفى، سليمان عبد الرازق، التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٥م.
٢٠. آل دريب، سعود، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، سلسلة مشروع وزارة التعليم العالي لنشر ألف رسالة علمية، الإدارة العامة للثقافة والنشر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٩٩٩م.

٢١. البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، تحقيق محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ١٤٠٠هـ.
٢٢. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٩ هـ.
٢٣. البصير، ياسر عبد الرحمن، تكوين عقد البيع الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٣٠هـ.
٢٤. بندك، جين، الإلكترون وأثره في حياتنا، مصر، دار المعارف، ترجمة أحمد أبى العباس، ١٩٥٧م.
٢٥. بهنسي، أحمد فتحي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة.
٢٦. التركي، علي عبد الحميد، الوسيط في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وفق للقانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ والقوانين المكملة والمعدلة له متضمنا القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
٢٧. الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الكبير، تحقيق بشار عواد معروف، الجزء الثاني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٦م.
٢٨. التهانوي، ظفر أحمد العثماني، إعلاء السنن، تحقيق محمد تقي عثماني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، ١٤١٨هـ.
٢٩. الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، بيروت، مكتبة لبنان، بدون طبعة، ١٩٨٥م.
٣٠. الجصاص، أبوبكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٢م.
٣١. جميعي، حسن عبدالباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٣٢. الجنبيهي، منير محمد وممدوح محمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت.
٣٣. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٠م.
٣٤. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق، عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، جدة، الجزء الثامن، ٢٠٠٧م.
٣٥. حجازي، عبد الفتاح بيومي، نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.
٣٦. حسن، يحيى يوسف فلاح، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧م.
٣٧. حسين، أحمد فراج، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، ٢٠٠٤م.
٣٨. الحسيني، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ٤٠ جزء، بيروت، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٤هـ.
٣٩. الحموي، السيد أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥م.
٤٠. الحيان، عبد الله مسفر؛ عباس، حسن عبد الله، التوقيع الإلكتروني دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، ١٩(١) ، ٢٠٠٣م.
٤١. خاطر، نوري حمد، عقود المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠١م.

٤٢. خليفة، محمد سعد، مشكلات البيع عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
٤٣. الدسوقي، شمس الدين محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، دمشق، د.ت.
٤٤. الدوري، حسين، عقود التجارة الدولية (العادية والإلكترونية) ومنازعاتها، ندوة التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ٢٧-٣٠ نوفمبر ، فاليتا، مالطا، ٢٠٠٦.
٤٥. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الغد الجيد، ٢٠٠٧م.
٤٦. الربيعة، عبدالعزيز بن عبدالرحمن، البحث العلمي حقيقته، مصادره، مادته، مناهجه، كتابته، طباعته، ومناقشته، الطبعة الرابعة، الرياض، بدون ناشر، ١٤٢٧هـ.
٤٧. الرملاوي، محمد سعد محمد، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
٤٨. الرومي، محمد أمين، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤م.
٤٩. الزحيلي، محمد ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٦م.
٥٠. الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دمشق، مكتبة البيان، الطبعة الشرعية، ١٤٢٨هـ.
٥١. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر، ٢٠٠٦م.
٥٢. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام دار القلم، دمشق، ١٩٩٨م.
٥٣. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الجزء الثاني، ١٩٨٢م.

٥٤. السدلان، صالح بن غانم، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٧هـ.
٥٥. السنهوري، عبدالرازق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ت د.
٥٦. سده، أياد محمد عارف عطا، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩م.
٥٧. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، القواعد الفقهية المنظومة وشرحها، تحقيق محمد بن ناصر العجمي، المراقبة الثقافية، إدارة مساجد محافظة الجهراء، الكويت، ٢٠٠٧م.
٥٨. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله، المختارات الجلية من المسائل الفقهية، بذيله فوائد مهمة للعلامة محمد بن صالح العثيمين، تحقيق محمد بن عيادي خاطر، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥م.
٥٩. السقاف، سمر بنت محمد عمر، التجارة الإلكترونية وفرص عمل الخريجات في المملكة العربية السعودية، سلسلة إصدارات نحو مجتمع المعرفة، الإصدار(٢٥)،مركز الدراسات والبحوث جامعة الملك عبد العزيز، ٢٠١٠م.
٦٠. سليمان، إيمان مأمون أحمد، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
٦١. السند، عبد الرحمن بن عبد الله، حجية الوثيقة الإلكترونية ، مجلة العدل، العدد (٣٤)، ١٤٢٨هـ.
٦٢. السند، عبد الرحمن بن عبد الله، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، دار الوراق، بيروت، ٢٠٠٤م.
٦٣. أبو السعود، سيد مصطفى، ٢٠٠٢ سؤال في الكمبيوتر، القاهرة، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.

٦٤. سهلب، لما عبد الله صادق، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨م.
٦٥. الشربيني، شمس الدين محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، الجزء الثاني، ١٩٩٧م.
٦٦. شرقاوي، أحمد خليفة، الدفع بعدم الاختصاص "دراسة تأصيلية مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١م.
٦٧. شنايدر، جاري، التجارة الإلكترونية، تعريب سرور علي إبراهيم سرور، دار المريخ للنشر، الرياض، ٢٠٠٨م.
٦٨. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.
٦٩. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الرابع، ٢٠٠٠م.
٧٠. الصرايرة، منصور، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ٢٥ (٢)، ٢٠٠٩م.
٧١. الصنعاني، أبوبكر عبد الرازق بن همام، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، جوهانسبرج، ١٩٧٠م.
٧٢. طمين، سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر،٢٠١١م.
٧٣. عطوة، عبد العال أحمد، المدخل إلى السياسة الشرعية، إدارة الثقافة والنشر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٩٩٣هـ.

٧٤. علوان، رام، مراجعة نقدية لمشروعي قانوني المبادلات والتجارة الإلكترونية وتنظيم التوقيعات الإلكترونية، معهد أبحاث السياسة الاقتصادية الفلسطيني "ماس"، القدس ، فلسطين، ٢٠٠٦م.
٧٥. العمار، يوسف بن عبد الله، الاختصاص القضائي المحلي في الفقه الإسلامي ونظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،١٤٢٧هـ.
٧٦. العميريني، على بن عبد العزيز الدعوى وأساس الادعاء في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وفقه القانون الوضعي" ، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٩.
٧٧. العنزي، إبراهيم بن سطام بن خلف، التوقيع الإلكتروني وحمايته الجنائية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٩م.
٧٨. العنقري، عبد الرحمن بن محمد إبراهيم، تنازع الاختصاص القضائي دراسة تطبيقية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٤م.
٧٩. العوضي، عبدالهادي فوزي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، بدون تاريخ.
٨٠. عوضين، محمد نجيب، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
٨١. الغامدي، ناصر بن محمد،، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ.
٨٢. الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٢هـ.

٨٣. الفضلي، جعفر محمد جواد، امتداد الاختصاص القضائي الدولي، مجلة الرافدين للحقوق ٩ (٢٣)، ٢٠٠٤م.
٨٤. الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، الملخص الفقهي، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض، الجزء الثاني، ١٤٢٣هـ.
٨٥. الفوزان، محمد بن براك، التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٠م.
٨٦. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٦.
٨٧. اللبناني، سليم رستم باز، شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨.
٨٨. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكتروني على الصعيد الدولي، الأمم المتحدة ، فيينا،٢٠٠٩م.
٨٩. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م.
٩٠. الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، ١٩٨٩م.
٩١. مبروك، عاشور، النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، إصدارات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٣م.
٩٢. مجاهد، أسامه أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
٩٣. مجلة الأحكام العدلية، بيروت،المطبعة الأدبية، ١٣٠٢هـ.
٩٤. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ٧٨٥/٢.

٩٥. محمد، عبدالباسط جاسم، إبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١٠م، ط١.
٩٦. محمود، عبد الله ذيب عبدالله، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، ٢٠٠٩م.
٩٧. مصطفى، إبراهيم وآخرون (إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار)، المعجم الوسيط، ،الطبعة الرابعة، تحقيق مجمع اللغة العربية، القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، ١٤٢٥هـ.
٩٨. مقداد، زياد إبراهيم؛ وأبو جاموس، نبهان سالم، البينة الخطية غير الرسمية بين الفقه والقانون، مجلة الجامعة الإسلامية( سلسلة الدراسات الإسلامية) ١٥ (١)، ٢٠٠٧م.
٩٩. المقدسي، شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن قدامة، الشرح الكبير، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٣٢هـ.
١٠٠. الموقع الإلكتروني للأونسترال ، ٢٠١٣/٥/٣٠،
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about_us.html
١٠١. المويشير، تركي بن عبد الرحمن، بناء نموذج أمني لمكافحة الجرائم المعلوماتية وقياس فاعليته، رسالة دكتوراه غير منشورة، قسم العلوم الشرطية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٩م.
١٠٢. الناصر، عبدالله بن إبراهيم، العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة، الفترة من ٩-١١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ.
١٠٣. النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، المطابع الأهلية للأوفست، جدة، ١٤٢٥هـ.

١٠٤. نصر، مصطفى احمد ابراهيم، التراضي في العقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
١٠٥. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق محمد طاهر شعبان، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، ٢٠٠٥م.
١٠٦. النووي، يحيى بن شرف، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، ١٩٧/٩.
١٠٧. الهاشمي، سلطان بن ابراهيم، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار كنوز اشبيليا، الرياض، الطبعة الاولى، ١٤٣٢هـ.
١٠٨. الهداوي، حسن، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ١٩٩٧م.
١٠٩. الواصل، عبدالرحمن بن عبدالله، البحث العلمي في المجال التربوي، عنيزة، مطابع الرجاء، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.
١١٠. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الجزء الثالث، ١٩٩٤م.
١١١. ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣م.
١١٢. يوسف، واقد، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١م.

**ثانياً: الأنظمة**

١. قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م المعدل بقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥م.

٢. قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع ١٩٩٦ مع المادة ٥ مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٩٨، منشورات الأمم المتحدة.
٣. قانون التجارة الإلكترونية الإماراتي الصادر بالقانون الإتحادي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦م
٤. القانون الصادرة من وزارة الاتصالات و تقنية المعلومات بالقرار الوزاري رقم (٢) وتاريخ ١٤٢٩/٣/١٠ هـ .
٥. قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١٨ لعام ١٩٩٣م.
٦. اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية م (٣٠)
٧. نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٨) وتاريخ ١٤٢٨/٣/٨هـ
٨. نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.
٩. نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٧٩) وتاريخ ٧/ ٣/ ١٤٢٨هـ.

**ثالثاً: المراجع الأجنبية**

1. Ahdoot, Joseph, Email overload: Information overload and other negative effects of email communication, Master of Arts, University of Southern California, 2007.
2. Angelov, Samuil & Grefen, Paul, An Analysis of the B2B E-Contracting Domain – Paradigms and Required Technology. Technische Universiteit Eindhoven, 2003 .
3. Boss, Amelia H. Electronic Contracting: Legal Problem Or Legal Solution? In Trade and Investment Division (TID),

Harmonized Development of Legal and Regulatory Systems for E commerce in Asia and the Pacific: Current Challenges and Capacity Building Needs. 2004.

4. Diokno, David Henry, Impact of email communication on school leaders, Doctor of Education. Arizona State University, 2007.
5. Harris, Marcy Ressler & Singhvi, Nikhil. Electronic contracts: More than a "virtual" reality. Banking & Financial Services Policy Report; Aug 2000; 19, 13; 7-8. 2000.
6. MURRAY, ANDREW D, Entering Into Contracts Electronically: The Real W.W.W, ilian and Waelde, Charlotte, (eds.) Law and the internet: a framework for electronic commerce. Hart Publishing, Oxford, UK, pp. 17-36, 2000.
7. Nagpal, Rohas, Electronic contracts & the Indian law. Diploma in Cyber Law and PG Program in Cyber Law conducted by Asian School of Cyber Laws, 2008 .
8. O'Shea, Kathryn & McNamara, Judith & Gauravaram, Praveen, Electronic Contract Administration – Legal and Security Issues Literature Review, Cooperative Research Centre for Construction Innovation, 2005 .
9. Smedinghoff, Thomas J. Electronic contracts and digital signatures. The Journal of Equipment Lease Financing; 16, 2; 2-39, 1998 .

10. Zainul, Norazlina & Osman, Fauziah & Mazlan Siti Hartini, E-Commerce from an Islamic perspective. Electronic Commerce Research and Applications, 3, 2004, 280–293 .