# الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية:

## دراسة مقارنة القضاء الليبي نموذجاً

عثمان عبد السلام البغدادي الشريف

(الرقم الجامعي 3110238)

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون

كلية الشريعة والقانون

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

نيلاي

2014

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

# إقرار

## بسم الله الرحمن الرحيم

إني أقر وأعترف أن هذا البحث من عملي وجهدي الشخصي، أما المقتطفات والاقتباسات فقد أشرت إلى مصادرها في هامش هذا البحث.

التاريخ: 30 ديسمبر 2013 التوقيع:

الاسم: عثمان عبد السلام البغدادي

الرقم الجامعي: 3110238

العنوان:

B-07-08- Sri Ixora

Jalan Sepakat Inndah 2

43000- Kajang

Selangor- Malysia

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

# إهداء

إلى ....

من أوصاني ربي بهما خيراً إلى من كانت دعواتهما لي في السر والعلن هي سر نجاحي والدي ووالدتي أطال الله في عمرهما. والذي يعجز اللسان عن شكرهما.

إلى ...

زوجتي رفيقة دربي إلى من سارت معي نحو الحلم. خطوة بخطوة. بذرناه معاً. وحصدناه معاً وسنبقى معاً. بإذن الله

إلى...

رندة وروان وعبد السلام. اولادي الأعزاء

سعيد جداً لأنكم معي فوجودكم يساعدني على معرفة كم هو عالمي جميل.

لكم مني هذا الجهد مع كل المحبة

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

# الشكر والتقدير

## بسم الله الرحمن الرحيم

يطيب لي أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان للدكتور وان عبد الفتاح بن وان اسماعيل الذي أشرف على هذه الدراسة، وفتح لي قلبه، فوجدت منه كل رعاية وتشجيع، دعواتي أن يبلغه الله خير مبلغ.

كما أشكر أخي علي عبد السلام البغدادي، على تشجيعه لي لاستكمال الدراسة وعلى ما قدمه من دعم وجهد قل نظيره، فله مني جزيل الشكر.

جزاكم الله خيراً

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

## Abstrak

Penyebaran pantas melalui media komunikasi baru sebagai cara untuk membuat tawaran atau transaksi yang telah membawa apa yang dikenali sebagai Kontrak E-elektronik. Kemunculan trend ini telah dipanggil sebagai pertanyaan undang-undang terutama dalam bidang dokumentasi atau bukti apabila berlaku kerumitan dalam perhubungan tinggi dalam kontrak. Perbezaan persekitaran fizikal di mana kontrak-kontrak ini dilaksanakan dan dikeluarkan juga dipanggil untuk penentuan sesuatu kontrak. Ia bergantung kepada apa yang ditulis dan diterbitkan pada dokumen-dokumen elektronik soalan yang berkaitan kebolehpercayaan dokumen ini. Keadaan menjadi lebih buruk lagi jika salah satu pihak berkontrak menggunakan dokumen E ini sebagai bukti penuh kontrak. Lebih-lebih lagi tandatangan elektronik sebahagian daripada kontroversi ini yang juga memberi banyak pertanyaan. Oleh kerana tidak ada undang-undang yang menganjurkan jenis transaksi ini dan kekurangan bukti untuk meluluskannya dalam undang-undang Libya. Penyelidik hendaklah merujuk kepada kaedah-kaedah umum untuk dapat menjawab pertanyaan ini dan juga akan bekerja melalui topik ini untuk menjawab semua jenis pertanyaan mengenai transaksi E-elektronik. Pertanyaan ini adalah lebih baik dijawab dengan cara membandingkan dan membezakan di antara asas dan kaedah-kaedah yang mempunyai berkaitan dengan isu ini dalam bukti undang-undang dalam transaksi awam dan komersial untuk memastikan tahap gangguan dan perpaduan ini jenis transaksi elektronik dengan kehidupan harian, perkembangan dan perkembangan teknologi. Isu kontrak elektronik telah ada supaya mesti ada undang-undang dalam penyiasatan untuk menjalankan kontrak-kontrak ini melalui media komunikasi baru. Berdasarkan apa yang diberitahu di atas, pengkaji telah mengambil keputusan untuk memilih "Pembuktian dalam Perdagangan Elektronik": kajian perbandingan sistem kehakiman Libya sebagai model.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

## Abstract

The fast paced spread of using new communication media as a way of making deals or transactions has brought what is known as E-electronic contracts. The emergence of this trends has called for legal inquires especially in the area of documentation or proof since the complexity of relationship is high in this kind of contracts. The difference of physical environment in which these contracts are held and issued also called for determination. Depending on what is written and issued on these electronic documents the question still is about the reliability of this document. The situation becomes even worse if one of the contractual parties used this E- document as a full proof of contract. Moreover electronic signature is also part of this controversy which also presents a lot of inquires. Because there is no any legislation which organizes this kind of transactions and the lack of evidence to approve it in the Libyan law. The researcher must refer to the general rules in order to be able to answer these inquires and will also work through this topic to answer all these kinds of inquires about E-electronic transactions. These inquires are better answered through comparing and contrasting between the basis and rules that has a connection with this issue in the proof of law in civil and commercial transaction to ensure the degree of interference and cohesion of these kinds of electronic transaction with daily life, developments and technology developments. The issue of electronic contract has flowed to the surface so there must be a deep legal investigation to conduct these contracts through new communication media. Based on the mentioned above, the researcher has decided to choose "The proof in electronic commerce contracts" comparative study taking Libyan judicial system as a model.


UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

# ملخص البحث

أدى الانتشار المتنامي للتعامل بوسائل الاتصال الحديثة إلى شيوع ما يسمى بعقود التجارة الإلكترونية، هذه الأخيرة باتت اليوم تطرح مجموعة من التساؤلات القانونية، لا سيما ما يتعلق بالإثبات، وذلك لتعقد العلاقات الناجمة عن مثل هذا النوع من العقود، تهدف هذه الدراسة الى التعريف بالعقد الإلكتروني وبيان حكمه وصيغته في الشريعة الإسلامية، ودراسة موقف المشرع الليبي من قبول المحررات الإلكترونية وحجتها في الإثبات. ولعدم وجود تشريع ينظم المعاملات الإلكترونية وسبل إثباتها في القانون الليبي، فإنه لابد من الرجوع إلى القواعد العامة ليستعين بها في الإجابة على هذه التساؤلات. وبناءً على ما سبق رأى الباحث أن يكون موضوع البحث: الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية. دراسة مقارنة: القضاء الليبي نموذجاً. واستخدم الباحث في دراسته المنهج الاستقرائي لاستقراء النصوص والقواعد العامة في القانون الليبي وبيان النظرة الفقهية في عقود التجارة الإلكترونية، ثم استخدم المنهج التحليلي للوقوف على حقيقة العقود الإلكترونية، كما وظف المنهج المقارن لمقارنة حكم تطبيق التجارة الإلكترونية، من خلال التعريف بالتجارة الإلكترونية وعقودها وبيان حكمه وصيغته من الناحية الشرعية والقانونية، وتسليط الضوء على المحررات الإلكترونية لأداء دورها كدليل كتابي كامل من حيث عنصريه الكتابة والتوقيع. ودراسة موقف المشرع الليبي من قبول المحررات الإلكترونية وحجتها في الإثبات. توصل الباحث لتعريف شامل للتجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني وبين حكمها في الشريعة الاسلامية وتوصل الباحث إلى أن (التعاقد الإلكتروني) صحيح ومعتبر شرعاً، ذلك أن الفقه الإسلامي جعل الرضا هو الأساس في انعقاد العقود من دون تحديد شكل معين ، وكذلك قدم في إيجاز حكمه في القانون الليبي، وخلص إلى أن العقد الإلكتروني يخضع في إبرامه وأحكامه للقواعد العامة للإثبات في القانون الليبي.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

## فهرس المحتويات


**ملخص البحث** ..... و

**فهرس المحتويات** ..... ز

**الفصل الأول** ..... 1

**المقدمة** ..... 1

ثانياً: أسباب اختيار البحث: وقع اختياري على هذا الموضوع لعدة أسباب هي: ..... 3

ثالثاً: مشكلة البحث ..... 3

رابعاً: أسئلة البحث ..... 4

خامساً: أهداف البحث ..... 4

سادساً: أهمية البحث ..... 5

سابعاً: حدود البحث ..... 5

ثامناً: منهج البحث ..... 6

تاسعاً: الدراسات السابقة ..... 6

**الفصل الثاني** ..... 11

**التعريف بالتجارة الإلكترونية وأنواعها ومجالاتها** ..... 11

المبحث الأول: تعريف التجارة الإلكترونية وتاريخ نشأتها ..... 11

المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية: ..... 12

المطلب الثاني:تاريخ نشأة التجارة الإلكترونية: ..... 17

المبحث الثاني: أنواع ومجالات التجارة الإلكترونية. ..... 21

المطلب الأول : أنواع التجارة الإلكترونية ..... 21

المطلب الثاني: مجالات التجارة الإلكترونية. ..... 24

المبحث الثالث : خصائص ومعوقات التجارة الإلكترونية. ..... 30


UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المطلب الأول: خصائص التجارة الإلكترونية. ..... 30
المطلب الثاني: عيوب ومعوقات التجارة الإلكترونية. ..... 33
**الفصل الثالث** ..... 37
**النظرة الفقهية للتعاقد الإلكتروني** ..... 37
المبحث الأول: مفهوم التعاقد الإلكتروني في الفقه الاسلامي. ..... 38
المطلب الأول: تعريف العقود في الفقه الإسلام. ..... 38
المطلب الثاني: تعريف العقد الإلكتروني. ..... 40
المبحث الثاني: أركان العقد الإلكتروني ..... 46
المطلب الأول: صيغة التعاقد (الإيجاب والقبول). ..... 47
المطلب الثاني: مجلس العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي. ..... 61
المبحث الثالث: الحكم الشرعي للتعاقد الإلكتروني ..... 66
المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقود التجارة الإلكترونية ..... 66
المطلب الثاني: أراء الفقهاء المعاصرين في العقد الإلكتروني ..... 73
**الفصل الرابع** ..... 79
**وسائل الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية** ..... 79
المبحث الأول: الإثبات ..... 80
المطلب الأول: ماهية الإثبات ..... 80
المطلب الثاني: الاتجاهات القضائية في الأخذ بالإثبات. ..... 83
المبحث الثاني: الكتابة وحجيتها في الإثبات. ..... 85
المطلب الأول: ماهية الكتابة وما أهميتها في القانون الليبي ..... 86
المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية. ..... 94
المبحث الثالث: إثبات العقود الإلكترونية بالتوقيع الإلكتروني. ..... 105
المطلب الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني. ..... 105

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات..... 110

**الفصل الخامس** ..... 115

**الإثبات في القانون الليبي**..... 115

المبحث الأول: حجية المحررات الإلكترونية من خلال القواعد العامة في الإثبات في القانون المدني الليبي.
..... 116

المطلب الأول: حجية المحررات الإلكترونية من خلال مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية..... 117

المطلب الثاني: الاتفاق على استبعاد قاعدة وجوب الدليل الكتابي..... 119

المبحث الثاني: حجية المحررات الإلكترونية من خلال الاستثناءات الواردة على القواعد العامة في الإثبات..... 121

المطلب الأول: حجية المحررات الإلكترونية من خلال مبدأ الثبوت بالكتابة..... 122

المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية إذا تعذر الحصول على دليل كتابي..... 124

المبحث الثالث: حجية المحرر الإلكتروني في قانون المصارف الليبي..... 127

المطلب الأول: قبول الدفاتر التجارية الإلكترونية بالمصارف في القانون الليبي..... 128

المطلب الثاني: نواحي استخدام المعلوماتية في المعاملات التجارية..... 131

**الخاتمة** ..... 146

**التوصيات** ..... 151

**المصادر والمراجع**..... 153

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA