خصوصية التراضي في العقد الإلكتروني
قانون المعاملات الإلكترونية (سلطنة عمان أنموذجاً)

إعداد الطالب:

سالم بن مسلم بن أحمد المعشني

(الرقم الجامعي/ 3110148)

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون

كلية الشريعة والقانون

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

نيلاي

فبراير/2014

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

إقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان: "خصوصية التراضي في العقد الإلكتروني" أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الدراسة من عملي وجهدي الشخصي، باستثناء المقتطفات والاقتباسات حيث أشرت إلى مصادرها في هامش البحث.

التاريخ: التوقيع:

الاسم: سالم بن مسلم بن أحمد المعشني

الرقم الجامعي: 3110148

العنوان:

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

شكر وتقدير

التزاماً بقوله تعالى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُم﴾[1]، أشكر الله عز وجل أولاً وآخراً، الذي أعانني على إتمام هذا العمل فله الفضل كله.

وانطلاقاً من قول النبي صلى الله عليه وسلم (من لا يْشكُرِ النَّاس لاَ يْشكُرِ اللَّه)[2] ومن إسناد الفضل إلى ذويه أتقدم بجزيل الشكر " والعرفان إلى الدكتور/ محمود محمد علي الذي تفضل بقبول الإشراف على بحثي، فقد كان نعم الموجه الدائم الذي يحرص على كل التفاصيل مهما بلغت دقتها، ونعم الأستاذ الأكاديمي الذي يحرص على جودة ودقة البحث العلمي وفق مناهجه وأصوله، والذي كان له الفضل بعد الله في إنجاز وإتمام هذا المشروع العلمي الذي أرجو أن يعم نفعه الجميع، فله من الباحث جزيل الشكر والتقدير، ومن الله تعالى الأجر والمثوبة إن شاء الله.

كما أخص بالشكر الدكتور/ ذو الكفل بن حسن المشرف المساعد الذي لم يبخل بتوجيهاته ونصائحه القيمة لإثراء هذا البحث، فله مني جزيل الشكر وأسأل الله أن لا يحرمه الأجر.

وأتوجه بجزيل الشكر إلى أساتذتي الأجلاء الذين تفضلوا وقبلوا مناقشة هذا البحث المتواضع، فشرف لي أن أستقي من علمهم واستفيد من ملاحظاتهم وإرشاداتهم القيمة.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أذكر الدكتورة/ ياسمين حناني سفيان، التي لها الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في دراسة الماجستير وكذلك بأن ذللت لي جميع الصعاب للتسجيل في جامعة العلوم الاسلامية الماليزية، فلها مني جزيل الشكر والعرفان.

ومن العرفان بالجميل أسجل شكري وامتناني لكل أساتذتي الأجلاء الذين استقيت منهم العلم منذ نعومة أظافري إلى مرحلة الماجستير.

كما أشكر كل من أعانني لإنهاء هذا البحث سواء بإعارة كتاب أو إبداء النصح أو بتشجيع.

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

---

[1] القرآن الكريم. سورة ابراهيم. 14: 7

[2] الترمذي، محمد بن عيسى. د ت. *جامع الترمذي*. كتاب البر والصلة: باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك. الرياض: بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع . رقم الحديث:1954.ص 328.

ABSTRAK

Kajian ini memaparkan topik privasi persepakatan dalam e- kontrak yang telah menimbulkan satu isu yang amat penting iaitu isu privasi yang sepatutnya dikaji dalam bidang e- kontrak. Isu ini tidak selari dengan undang-undang teori umum dalam kontrak. Demikian itu, tercetuslah satu isu perundangan yang lain dalam proses untuk melaksanakan undang-undang umum teori kontrak ke atas isu tersebut. Tujuan penulis dalam kajian ini ialah untuk menjelaskan isu privasi dalam e- kontrak elektronik bagi mengetengahkan pokok permasalahan dan menerangkan kelompangan dalam perundangan semasa melaksanakan teori umum ke atas isu privasi dalam kontrak elektronik serta mengemukakan cadangan yang sesuai untuk menyelesaikan masalah tersebut.Undang-undang muamalat elektronik Negara Omman telah dijadikan model bagi kajian ini untuk melihat bagaimana undang-undang tersebut menangani isu privasi dan menonjolkan aspek kelemahan dan kekuatan untuk menyelesaikan isu privasi dalam kontrak elektronik. Dalam kajian ini, penyelidik telah menggunakan metod induktif analisis iaitu melalui pengkajian buku dan menjejaki isu-isu secara terperinci yang berkaitan dengan privasi elektronikPenyelidik juga menggunakan metod perbincangan analisis untuk mencapai matlamat kajian ini iaitu memaparkan masalah-masalah yang disebabkan oleh privasi elektronik beserta penyelesaian yang sesuai.Dalam kajian ini, penyelidik telah menemui kebenaran hipotesis yang telah dilakukan oleh penyelidik sebelum ini iaitu di sana terdapat privasi tertentu sekitar isu-isu dalam kontrak elektronik yang tidak selari dengan kaedah umum teori kontrak. Oleh itu, ianya perlu ada undang-undang yang khusus. Kajian ini menunjukkan kekurangan undang-undang muamalat elektronik negara Oman dalam menyelesaikan isu privasi yang mana undang-undang tersebut mementingkan isu-isu yang berkaitan pembuktian dengan mengabaikan banyak isu-isu yang lain terutamanya yang berkaitan dengan persepakatan. Kajian menunjukkan kekurangan institusi-institusi Feqah dalam menyesuaikan dengan perkembangan teknologi yang mana fatwa-fatwa dari institusi Feqah di anggap ketinggalan berbanding dengan perkembangan pesat bidang teknologi yang telah mencetuskan perubahan dalam hukum syarak. Kajian juga telah menunjukkan pengguna elektronik semakin cenderung dicemari dengan kecacatan daripada kecacatan-kecacatan kehendak melebihi daripada yang lain dan kekurangan teori kecacatan kehendak dalam kaedah umum perlindungan kehendak pengguna elektronik.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ABSTRACT

The subject being discussed in this study is the *Confidentiality of Mutual Consent in e-contract*s. Its importance emerges from the fact the confidentiality of electronic contracts should be considered when teaching this subject. The regulations of such issues do not match those of the general implications of the contract provisions. As a result, a number of legal problems come out while trying to bring into force the provisions of the contract theory. The researcher, hence, aims at highlighting the confidentiality of the electronic agreements in order to show how huge the problem is, and he tries to pinpoint the statutory breach when implementing the general theory of the contract over the confidentiality of electronic agreements. Then, he proposes the appropriate solutions for those problems. The Omani Law of Electronic Transactions has been deemed a case study in order to dig deeply in its contents and find out the confidentiality aspect of the law. On the other hand, the study tries to highlight the weaknesses and strengths when addressing the confidentiality issue of the electronic agreements. The researcher has used the inductive analytical approach by extrapolating and tracing details related to confidentiality of electronic contracts, studying and deliberating them in order to reach the goal of the study, i.e. highlighting the problems resulting from the confidentiality of contracts, and the given proper solutions. Tackling the subject, the researcher has been able to prove the correctness of the hypothesis which is that confidentiality encompasses some issues of the electronic agreements, and those issues do not go in line with those of the general rules of the contract theory. Therefore, they need special legislative regulations. The study showed inadequacy of the Omani Law of Electronic Transactions in dealing with the confidential issues. The law focused on proof wise issue while ignoring many other such as compromise aspects. The study also showed the constraints/ short range of the jurisprudence academies in keeping pace with the technical developments in progress. The fatwas (formal legal opinions) have been deemed obsolete when compared with the rapid evolution of the electronic fields which might cause changes in the jurisdiction of any issue. The study also showed that the will of the electronic document will be subjected to drawbacks that will require enforcement of law and will in order to protect and satisfy the formal requirements of a signed writing.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الملخص

تناولت الدراسة موضوع خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، بتسليط الضوء على مسائل الخصوصية في العقود الالكترونية والتحقق من مدى انسجام مسائل الخصوصية مع قواعد القانون المدني، والوقوف على المشاكل التي قد تنتج من عدم معالجة سائل الخصوصية معالجة خاصة ، وقد اتخذت الدراسة قانون المعاملات الإلكترونية لسلطنة عمان أنموذجاً لها، للتحقق من مدى احتواء القانون المذكور لمسائل الخصوصية وإبراز جوانب الضعف والقوة. وقد اتبع الباحث في دراسته المنهج الاستقرائي التحليلي وذلك من خلال استقراء وتتبع المسائل التفصيلية التي لها صلة بالخصوصية الإلكترونية ودراستها بأسلوب المناقشة التحليلية للتوصل إلى هدف الدراسة العام وهو إبراز المشاكل التي تسببها الخصوصية الإلكترونية مع طرح الحلول المناسبة. وتوصل الباحث إلى صحة الفرضية التي انطلق منها وهي أن هناك خصوصية معينة تكتنف بعض المسائل في العقود الإلكترونية بحيث لا تنسجم تلك المسائل مع القواعد العامة لنظرية العقد وبالتالي فهي تحتاج إلى تنظيم قانوني خاص، وأظهرت الدراسة قصور قانون المعاملات الإلكترونية العماني من حيث الإحاطة بجميع مسائل الخصوصية، حيث اهتم القانون بالمسائل المتعلقة بالإثبات متجاهلاً العديد من المسائل لاسيما تلك المتعلقة بركن التراضي، كما أظهرت الدراسة قصور المجامع الفقهية في مسايرة التطورات الحاصلة في المجال التقني، بحيث تعتبر فتاوى المجامع الفقهية قديمة مقارنة بالتطور السريع الحاصل في علم الاتصالات. وأظهرت الدراسة أيضاً أن إرادة المستهلك الالكتروني تكون أكثر عرضة بأن يشوبها عيب من عيوب الإرادة أكثر من غيرها، وقصور نظرية عيوب الإرادة في القواعد العامة في حماية إرادة المستهلك الإلكتروني.

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

المحتويات

الصفحة

الإقرار.....أ
الشكر والتقدير.....ب
ABSTRAK.....ج
ABSTRACT.....د
الملخص.....هـ
المحتويات.....و
الاختصارات.....ل
الفصل التمهيدي.....1
الفصل الأول: التراضي في العقود.....17
المبحث الأول : الإرادة العقدية الإلكترونية.....17
المطلب الأول: أطراف الإرادة الإلكترونية.....17
الفرع الأول: التحقق من هوية متاجر التسوق الإلكتروني.....18
الفرع الثاني : التحقق من هوية وشخصية المستهلك.....23
الفقرة الأولى: التوقيع الإلكتروني.....24
الفقرة الثانية : التوقيع الإلكتروني في الشريعة الإسلامية.....28
أولا: موقف الفقه الإسلامي من التوقيع الإلكتروني.....28
ثانياً: شبهة التوقيع بالبطاقات الائتمانية.....30
المطلب الثاني: موقف قانون المعاملات من اسناد الإرادة الإلكترونية.....32
المبحث الثاني : صحة التراضي.....37

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

المطلب الأول : أهلية التراضي.....37
المطلب الثاني : عيوب الإرادة.....41
الفرع الأول: اتساع حالات تَعيب الإرادة في العقود الإلكترونية.....41
الفرع الثاني: المستهلك الإلكتروني أكثر عرضة لتعيب الإرادة.....43
الفرع الثالث: حماية قواعد الفقه الإسلامي لرضا المستهلك الإلكتروني.....47
الفرع الرابع: حماية القواعد القانونية لرضا المستهلك الإلكتروني.....56
الفقرة الأولى: حق العدول.....56
الفقرة الثانية: موقف القوانين العمانية من مسألة العدول عن العقد.....61
الفرع الخامس: المقارنة بين خيار الرؤية وحق العدول.....62
المبحث الثالث: الشكلية في التعاقد الإلكتروني.....64
المطلب الأول: ماهية الشكلية.....64
الفرع الأول: مفهوم الشكلية.....64
الفرع الثاني: الشكلية في الشريعة الإسلامية.....68
المطلب الثاني: مدى إمكانية انعقاد العقود الشكلية إلكترونياً.....71
الفرع الأول: مدى تحقق شكلية الكتابة العرفية إلكترونياً.....71
الفقرة الأولى: تحقق الشروط القانونية في الكتابة الإلكترونية.....72
الفقرة الثانية: موقف القوانين العمانية من الكتابة الإلكترونية.....76
الفرع الثاني : مدى تحقق شكلية الكتابة الرسمية إلكترونياً.....78
الفقرة الأولى: عرض المشكلة.....78
القرة الثانية : الحلول التشريعية.....78

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

الفرع الثالث : مدى تحقق شكلية الإشهاد إلكترونياً.....81
الفقرة الأولى: الإشهاد كركن في العقد.....81
الفقرة الثانية: موقف الفقه الإسلامي وقوانين المعاملات الإلكترونية من إمكانية تحقق ركن الإشهاد إلكترونياً.....83
الفقرة الثالثة: مدى إمكانية تحقق ركن الشهادة في العقود الإلكترونية.....84
الفرع الرابع : مدى تحقق شكلية القبض إلكترونياً.....89
الفقرة الأولى: القبض كركن في العقد.....89
الفقرة الثانية: إمكانية تحقق القبض في العقود الإلكترونية.....90
الفصل الثاني : التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت.....96
المبحث الأول: الإيجاب والقبول.....96
المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني.....96
الفرع الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني.....96
الفقرة الأولى: تعريف الإيجاب الإلكتروني.....96
الفقرة الثانية: خصائص الإيجاب الإلكتروني.....98
الفقرة الثالثة: الشروط الخاصة بالإيجاب الإلكتروني.....99
الفرع الثاني: خصوصية الإيجاب الإلكتروني المطروح عبر شبكة المعلومات الدولية.....101
الفقرة الأولى: ماهية شبكة المعلومات الدولية.....101
الفقرة الثانية: تكييف العروض المنشورة على الشبكة الدولية للمعلومات.....103
الفقرة الثالثة: تحديد الموجب والقابل في التعاقد عبر المواقع الإلكترونية.....106
الفرع الثالث: خصوصيات الإيجاب المرسل عبر البريد الإلكتروني.....107

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

الفقرة الأولى: ماهية البريد الإلكتروني E-MAIL.....107
الفقرة الثانية: مشاكل إرسال الإيجاب عبر البريد الإلكتروني.....108
الفقرة الثالثة: لحظة إرسال الإيجاب في قانون المعاملات الإلكترونية العماني 111
القرة الرابعة : لحظة استلام الإيجاب في قانون المعاملات الإلكترونية العماني 114
الفرع الرابع: خصوصية الإيجاب التي تسببها عالمية شبكة الإنترنت.....116
الفقرة الأولى: الالتفاف حول الطابع الجازم للإيجاب بسبب عالمية الشبكة.....117
الفقرة الثانية: التوفيق بين عالمية الإيجاب واللغة الوطنية.....120
موقف الفقه الإسلامي من اشتراط اللغة العربية في التعاقد.....122
الفقرة الثالثة: عالمية الشبكة وتحديد النطاق المكاني للإيجاب.....124
المطلب الثالث : القبول الإلكتروني.....125
الفرع الأول : ماهية القبول الإلكتروني.....125
الفقرة الأولى : تعريف القبول الإلكتروني.....125
الفقرة الثانية :خصائص القبول الإلكتروني.....126
الفرع الثاني : خصوصية القبول الإلكتروني عبر الشبكة الدولية للمعلومات.....128
الفقرة الأولى: القبول عبر المواقع الإلكترونية ومدى اعتباره من عقود الإذعان.....128
الفقرة الثانية: تأكيد وصول القبول في التعاقد عبر المواقع الإلكترونية.....132
موقف القانون العماني من المسألة.....133
الفرع الثالث: خصوصية القبول الإلكتروني في التعاقد عبر البريد الإلكتروني.....135
الفقرة الأولى: موقف قانون المعاملات الإلكترونية العماني في حالة وصول القبول إلى صندوق الرسائل الغير مرغوب فيها 134

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

الفقرة الثانية: مدى صلاحية اعتبار السكوت قبولاً إلكترونياً.....138
المبحث الثاني: التعبير عن الإرادة عبر الوسيط الإلكتروني الآلي.....140
المطلب الأول: ماهية الوسيط الإلكتروني الآلي.....140
المطلب الثاني: مشروعية التعاقد عبر الوسيط الآلي.....142
المطلب الثالث: التكييف القانوني والشرعي للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني.....143
تكييف القانون العماني للوسيط الإلكتروني الآلي.....146
الفصل الثالث: اقتران الإرادتين.....147
المبحث الأول: مجلس العقد الإلكتروني.....147
المطلب الأول: ماهية مجلس العقد.....147
الفرع الأول: تعريف مجلس العقد.....147
الفرع الثاني: أنواع مجلس العقد.....150
المطلب الثاني: التكييف القانوني لمجلس العقد الإلكتروني.....152
المطلب الثالث: آثار مجلس العقد الإلكتروني.....156
الفرع الأول: خيار المجلس في العقد الإلكتروني.....156
الفرع الثاني: خيار الرجوع عن الإيجاب الإلكتروني.....161
الفرع الثالث: خيار القبول.....164
المبحث الثاني :زمان ومكان اقتران الإرادتين.....165
المطلب الأول: زمان انعقاد العقد.....165
الفرع الأول: أهمية تحديد زمن انعقاد العقد.....165

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

الفرع الثاني: تحديد مشكلة زمان انعقاد العقد الإلكتروني ورأي الفقه القانوني لحل هذه المشكلة.....166
الفقرة الأولى: تحديد المشكلة.....166
الفقرة الثانية: رأي الفقه القانوني في تحديد زمان العقد الإلكتروني.....167
الفرع الثالث: رأي الفقه الاسلامي من مسألة زمان انعقاد العقد.....171
الفرع الثالث :موقف القوانين العمانية من مسألة زمان انعقاد العقد.....173
الفقرة الأولى :موقف قانون المعاملات المدنية.....173
الفقرة الثانية : موقف قانون المعاملات الإلكترونية.....174
المطلب الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني.....177
الفرع الأول: صعوبة تطبيق النظرية التقليدية لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني.....177
الفرع الثاني: تحديد مكان انعقاد العقد وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية العماني.....179
الخاتمة.....180
أولا: نتائج البحث 180
ثانيا: التوصيات.....184
المصادر والمراجع.....187

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

الاختصارات

هـ	هجرية
م	ميلادية
د ت	بدو تاريخ
د م	بدون مكان
د ن	بدون ناشر
د ط	بدون طبعة
ص	صفحة
ج	الجزء
ط	الطبعة
ط خ	طبعة خاصة
ق م إ	قانون المعاملات الإلكترونية العماني
ق م م	قانون المعاملات المدنية العماني
ق ح ش	قانون الأحوال الشخصية العماني
B2C	العقود المبرمة بين التجار والمستهلكين
B2B	العقود المبرمة بين التجار

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

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل التمهيدي

المقدمة:

الحمد لله الذي لا ينسى من ذَكَرَهُ ولا يضيع من شكره والذي لا يُخَيِّبُ من قصده والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا وشفيعنا وقرة أعيننا محمد بن عبد الله صلاة وسلاما دائمين بدوام ملك الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد،،،،

لقد شهدت البشرية خلال النصف الثاني من القرن العشرين تطورات هائلة في شتى المجالات، وكانت هذه التطورات متسارعة إلى درجة أنه يصعب على المتابع مسايرتها عن كثب، ولعل أهم هذه التطورات التي شهدها العالم ظهور تقنية الإنترنت وما صاحبها في إحداث ثورة هائلة في نقل المعلومات فسمحت للأفراد على اختلاف مواقعهم وتباعدها واختلاف ثقافاتهم ولغاتهم بالدخول إليها وتبادل المعلومات بحرية تامة دون أدنى اعتبار للحدود الجغرافية، فأصبح العالم بفضل هذه التقنية قرية صغيرة، من خلال خدماتها المختلفة كالبريد الإلكتروني (E-mail) الشبكة الدولية للمعلومات (web) وبرامج المحادثة (Chatting).

ولم يتوقف الأمر إلى هذا الحد فقد أصبحت الإنترنت أيضاً وسيلة يتم من خلالها إبرام العقود وانجاز الصفقات التجارية، لما تتمتع به هذه التقنية من سهولة في الاستخدام وسرعة في الإنجاز، كما مكنت خدمة الإنترنت للتجار فتح أسواق افتراضية، فبات من السهولة للمستهلك الوصول للسلعة أو الخدمة

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

التي ينشدها المستهلك بضغطة زر واحدة دون الحاجة للقاء المباشر بين (البائع والمشتري) في مجلس عقد مادي كما هو متعارف سابقاً.

بل صار التاجر قادراً على عدم التعامل مع المستهلك مباشرة وذلك عن طريق توظيف برنامج حاسوبي مبرمج آليا على تقديم شروط العقد للمستهلك وعرض مواصفات السلعة أو الخدمة المطلوبة بل قد يقوم ذلك البرنامج بتنفيذ العقد المبرم، فيستطيع كل من التاجر والمستهلك الوصول إلى غايته بسهوله ويسر دون الحاجة للالتقاء المادي بينهما بأقل تكلفة ممكنة.

وأمام كل هذه المميزات أصبحت تقنية الإنترنت جزء لا يتجزأ من المجتمعات الحديثة، وأصبحت ركيزة أساسية في المجتمعات المتقدمة للتعاملات الاقتصادية والمالية وإبرام العقود.

ولما كان القانون وضع أساسا ليحكم علاقات الأفراد وينظمها في إطار محكم تفاديا للمشاكل والخلافات، فكان على القواعد القانونية أيضاً أن تحكم وتضبط جميع المسائل المتعلقة بهذا الوليد الجديد (العقود الإلكترونية)، إلا أن العقود الإلكترونية تختلف عن العقود التقليدية من نواحٍ عدة، كوسيلة الإبرام والبيئة التي يتم فيها العقد ووسائل الإثبات، وعدم الاتصال المادي بين الأطراف، ولهذا ظهرت على السطح عدة تساؤلات قانونية حول مدى انسجام نصوص النظرية العامة للعقد على العقود التي تبرم من خلال تقنية الإنترنت (العقود الإلكترونية)؟.

لذا سيحاول الباحث من خلال هذه الدراسة إلقاء الضوء على الخصوصية القانونية التي ظهرت باستخدام تقنية الإنترنت في التعاقد والتي قد تخلق المشاكل القانونية عند تطبيق القواعد التقليدية لنظرية العقد على العقود الإلكترونية، ونظراً لتعدد الموضوعات التي يمكن أن تندرج تحت موضوع خصوصية العقود الإلكترونية بما لا يتسع له بحث واحد، فقد قصرنا نطاق البحث في تسليط الضوء على الخصوصية المتولدة من ركن التراضي وما يتفرع عنه من أحكام، على اعتبار أنه أهم ركن من أركان العقد،

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

ومكمن الخصوصية فيه، بالإضافة إلى إبراز مدى معالجة القانون العماني لتلك الخصوصية لبيان أوجه الضعف والقوة في نصوص قانون المعاملات الإلكترونية العماني.

مشكلة البحث

تتمثل إشكالية البحث في أن قانون المعاملات الإلكترونية العماني عند صدوره ركز في نصوصه على تناول مسائل الإثبات كمبدأ التنظير الوظيفي ومسألة شهادات التصديق للتوقيع الإلكتروني، بينما أغفل العديد من الخصوصيات التي تتولد عن العقد الإلكتروني، خصوصاً تلك المتعلقة بركن التراضي والذي يعتبر بحق أهم ركن من أركان العقد ومكمن الخصوصية فيه، فصدر القانون بصورة تكاد تخلو من تنظيم مسائل الخصوصية في ركن التراضي.

وحيث إن خلو القانون من المسائل التي تنظم ركن التراضي يعني إحالة تلك المسائل إلى القواعد التقليدية لنظرية العقد، فقد استشعر الباحث أن تلك الإحالة ستسبب العديد من الإشكالات، حيث يرى الباحث أن تقنية الإنترنت أثرت كثيراً على المفاهيم التقليدية السائدة في النظرية العامة للعقد، الشيء الذي أعاق تطبيق القواعد العامة لنظرية العقد على بعض المسائل الخاصة التي تتولد عن العقود الإلكترونية، باعتبار أن نظرية العقد تم صياغتها لتتناسب مع طبيعة المعاملات التقليدية، وبالتالي تبرز مشكلة عدم استطاعة القوانين التي وضعت أساساً لتنظيم العقد التقليدي (قوانين المعاملات المدنية) من استيعاب أحكام العقد الإلكتروني التي تتصف بالخصوصية بحكم طبيعتها الخاصة، مما يتبعه ظهور هوة تشريعية بين قواعد القانون المدني والعقود الإلكترونية.

فقد صدر قانون المعاملات الإلكترونية العماني عام ٢٠٠٨م وسار على نهج القانون النموذجي فجاء مؤكدا على مبدأ التنظير الوظيفي ومسألة شهادات التصديق للتوقيع الإلكتروني، وكاد يخلو من المسائل

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

الخاصة التي تثير بعض المشاكل والتي تتركز بشكل أكبر في ركن التراضي، وكأن الجهة التي وضعت القانون لا ترى أية خصوصية في العقود الإلكترونية إلا فيما يتعلق بمسائل الاثبات.

وأمام هذا الوضع يرى الباحث أنه ستثور عدة مشاكل في تطبيق القواعد التقليدية لنظرية العقد على العقود الإلكترونية، خصوصاً على بعض المسائل التي تولدت بسبب طبيعة الوسيلة التي يبرم العقد الإلكتروني من خلالها.

ومن أمثلة المسائل الخاصة التي قد تسبب المشاكل الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك، والتي جاء قانون المعاملات الإلكتروني خالياً تماماً، خصوصاً أن طبيعة وظروف العقود الإلكترونية من شأنها إضعاف إرادة المستهلك الإلكتروني وتجعله عرضة للإصابة بعيوب الإرادة بصورة أكبر مما هو عليه في العقود الإلكترونية، من هنا يرى الباحث أن نظرية عيوب الإرادة ليست كافية لحماية إرادة المستهلك في العقود الإلكترونية لو طبقت بصورتها الحالية بدون تعديل.

كما أن التعبير عن الإرادة في البيئة الإلكترونية قد تولد عنها بعض الخصوصيات التي لا يمكنها الانسجام والقواعد التقليدية لنظرية العقد، كظهور بعض طرق التعبير عن الإرادة والتي لم تكن معروفة في العقود التقليدية كالتعبير عن الإرادة بالنقر (click)، وكذلك التعبير عن الإرادة عبر برنامج الوسيط الآلي الذي قد يثار حوله الكثير من التساؤلات حول طبيعته القانونية وعلاقته بمن قام بتوظيفه لهذا الغرض، والقيمة القانونية للتعبير عن الإرادة الذي يصدره ذلك الوسيط؟

ومن جهة أخرى لم يتناول القانون أي أحكام متعلقة بالإيجاب الإلكتروني، رغم أن عالمية شبكة الإنترنت وقدرتها على تخطي الحدود قد تسبب بعض المشاكل، كمشكلة العالمية واستخدام اللغة الوطنية والالتفاف حول الطابع الجازم للإيجاب، أو تعارض الإيجاب مع القرارات السياسية والإدارية التي تمنع الاستيراد والتصدير من دولة بعينها.

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

زد على ذلك العقود الشكلية وما تتطلبه من أمور إلى جانب الأركان الاخرى لانعقادها، ومدى إمكانية تحقق متطلبات الشكلية في البيئة الإلكترونية؟

وباعتبار أن الأبحاث القانونية دائما تعتبر سباقة لتسليط الضوء على المسائل التي من شأنها أن تزعزع المراكز القانونية للأفراد المخاطبين به والتي بدورها ترشد المشرع إلى ضرورة التدخل وسد ذلك الفراغ أو الخلل التشريعي التي أرشدته إليه تلك الأبحاث القانونية، واستشعاراً من الباحث بهذه المشكلة قرر الباحث جعل هذا الموضوع محل دراسته للوقوف على الخصوصية التي قد تتولد عن ركن التراضي في العقود الإلكترونية، محاولاً الوقوف على المشكلات التي قد تنشأ عن تلك الخصوصية، وإظهار حجم تلك المشكلة مع طرح الحلول والاقتراحات المناسبة بشأنها، متجاهلاً ما يراه البعض في اعتبار هذه المحاولة ضرباً من المغامرة أو المقامرة ومستجيباً للدعوة إلى البحث والمعرفة متوكلاً على الله آملاً أن يلقى نور النجاح.

أسئلة البحث

١- كيف عالج القانون العماني الخصوصية في ركن التراضي؟ وهل يمكن احتواء الشكلية الإلكترونية باعتبارها استثناء من الرضائية في العقود؟

٢- ماهي الخصوصية التي تتولد عند التعبير عن الإرادة الالكترونية ؟ وكيف عالجها قانن المعاملات الالكترونية العماني ؟

٣- ما تكييف القوانين العمانية لطبيعة مجلس العقد الإلكتروني؟ وهل يمكن تطبيق الخيارات المنبثقة مكن مجلس العقد في البيئة الإلكترونية؟

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

أهداف البحث

- التحقق من مدى معالجة قانون المعاملات الإلكترونية لمسائل الخصوصية في ركن التراضي، ودراسة مدى إمكانية تحقق الشكلية في العقد الإلكتروني باعتبارها خروجاً عن مبدأ الرضائية في العقود.
- الكشف عن طرق التعبير عن الإرادة إلكترونياً، والتحقق من مدى معالجة قانون المعاملات الإلكترونية العماني للخصوصية المتولدة عند التعبير عن الإرادة إلكترونياً.
- الكشف عن رأي القوانين العمانية من مسألة تكييف مجلس العقد الإلكتروني وزمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، والتحقق من مدى إمكانية تطبيق خيارات مجلس العقد في العقود الإلكترونية.

فرضيات البحث

هناك عدة فرضيات تدور حول موضوع الدراسة سيحاول الباحث التحقق منها من خلال هذه الدراسة، ومن هذه الفرضيات ما يلي:

أولاً: إن العقد الإلكتروني لا يخرج عن نطاق النظرية العامة للعقد ولكنه يحتوي على خصوصية في بعض الأحكام لا تستطيع القواعد العامة لنظرية العقد احتوائها أو ضبط أحكامها بشكل محكم مما يعني حدوث فجوة تشريعية في حالة تطبيق أحكام النظرية التقليدية للعقد على خصوصيات العقد الإلكتروني.

ثانياً: إن الإنترنت باعتبارها وسيلة لنقل الإرادة في العقد الإلكتروني تؤثر سلباً على إرادة أطراف العقد الإلكتروني بحيث تصبح الإرادة العقدية أكثر تعرضاً لعيوب الإرادة المعروفة، ومن ثم تثور الحاجة إلى تدخل تشريعي لحماية إرادتي أطراف العقد.

حدود البحث:

من المعروف أن أي عقد يبرم بالوسائل الإلكتروني يعتبر عقد إلكتروني سواء ابرم العقد كليا أو جزئيا بهذه الوسائل. ولكن رغم ذلك سيلتزم الباحث بقصر حدود دراسته على العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت

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

دون الوسائل الإلكترونية الأخرى مثل الفاكس والهاتف والتلكس والراديو، وذلك لأن شبكة الإنترنت أصبحت الأرض الخصبة لإبرام مثل هذه العقود، بل إن مصطلح العقد الإلكتروني قد قصره معظم الباحثين على العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت.

أسباب اختيار الموضوع:

تعتبر الأسباب المذكورة أدناه من أهم الأسباب التي دفعت الباحث لاختيار هذا الموضوع ويمكن تلخيصها في الآتي:

١. موضوع الدراسة يمس قضية مالية معاصرة أخذت تنمو في السنوات القليلة الماضية نموا مضطرداً إلى أن أصبحت تؤثر تأثيراً ملموسا في اقتصاد العالم.

٢. لم يحظَ قانون المعاملات الإلكترونية العماني بأي دراسة سابقة (حسب علم الباحث) ويسعى الباحث إلى إعطاء القانون المذكور حقه من الدراسة والبحث وإبراز جوانب الضعف والقوة فيه.

٣. قلَّة الدراسات التي تناولت العقد الإلكتروني بشكل عام، وفي ركن التراضي في العقد الإلكتروني بشكل خاص حيث إن معظم الأبحاث التي جعلت من العقد الإلكتروني محل دراستها تناولت مسألة الإثبات ومبدأ التنظير الوظيفي وأهملت ركن التراضي رغم كونه أهم ركن من أركان العقد.

٤. اتجاه سلطنة عمان إلى تقديم خدماتها للمواطنين إلكترونيا عبر ما يطلق عليه الحكومة الإلكترونية (E-Government) خلال السنوات الماضية، وهذا الاتجاه الذي سلكته الحكومة العمانية فيما يتعلق بالتعاملات الإلكترونية يحتاج إلى متخصصين يدرسونه من جميع زواياه، ومن هنا يرى الباحث أن الحاجة ماسة لدراسة هذا الموضوع آملا أن يتمكن من الوصول إلى نتائج تفيد وطنه في هذا المجال.

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

الدراسات السابقة:

على الرغم من حداثة العقود الإلكترونية إلا أن الفقه الإسلامي والقانوني تصدى لنوعية هذه العقود محاولاً أن يعالج المشاكل المتعلقة به بالشكل الذي يوفر قدراً من الثقة بين الناس ويبعث الطمأنينة في نفوس المتعاملين به، ومن هنا صدرت عدة دراسات قانونية وشرعية تناولت موضوع البحث، وسيقسم الباحث الدراسات السابقة إلى قسمين:

القسم الأول : الكتب.

١. **العقد في الفقه الإسلامي**[١] للدكتور عباس حسني محمد، ويهدف الكتاب إلى إبراز سمو أحكام الشريعة الإسلامية مقارنة بأحكام القانون الوضعي فيما يتعلق بنظرية العقد، ويؤكد الكاتب أن كتابه هذا دعوة عملية إلى نبذ القوانين الوضعية والعودة إلى شريعة الله الخالدة وقد أنزل الله تعالى الشريعة الإسلامية صالحة للتطبيق في كل مكان وزمان إلى يوم القيامة ومن أجل ذلك جعل الله تعالى شريعته الخالدة قابلة للتجديد دائمًا.

وقد تناول الكتاب شتى الموضوعات المتعلقة بركن التراضي، ويرى الباحث أن ذلك سيفيده كثيراً (وإن كان لا يتناول العقد الإلكتروني بصورة مباشرة) خصوصا أن الكاتب قد تطرق لمسائل يمكن قياسها على التعاقد الإلكتروني كأحكام التعاقد بين غائبين وتحديد وقت تمام العقد بين غائبين.

---

[١] محمد، عباس حسني. ١٩٩٣م. *العقد في الفقه الإسلامي* دراسة مقارنة بالقانون الوضعي تكشف تفضيل عن تفوق التشريع الإسلامي. د ن. د ط.

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

٢. **الوسيط في شرح القانون المدني**[٢] للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ويتناول الكاتب شتى موضوعات القانون المدني ابتداء بمصادر الالتزام، ومروراً بآثار الالتزام وانتهاءً بشرح العقود المسماة. ولا تكاد تخلو دراسة في القانون المدني من الإشارة إلى وسيط السنهوري كمرجع من المراجع الأساسية.

لم يتطرق السنهوري في وسيطه عن العقد الإلكتروني، ولكن لا غنى عنه خصوصاً أن الدراسة لا تخرج عن إطار القانون المدني من جهة، وكذلك لأن الدراسة لا تخلو من قياس حالات الخصوصية التي يفرضها العقد الإلكتروني على القانون المدني لنرى مدى انسجام قواعد القانون المدني مع خصوصية العقد الإلكتروني.

٣. **الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية**[٣] لأسامه أبو الحسن مجاهد يعتبر هذا الكتاب وبحق من أوائل الكتب العربية التي تناولت موضوعات العقد الإلكتروني ويعتبر هذا الكتاب أحدث طبعة جديدة، وقد نشر هذا الكتاب لأكثر من مرة، المرة الأولى كانت في شهر مايو من عام ٢٠٠٠م في مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت المقام بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة.

ويرى الباحث أن هذه الدراسة جاءت من التشريعات الفرنسية والاتحاد الأوروبي أساسا لها وبالتالي فإن المشاكل التي طرحتها الدراسة والمتعلقة بالعقد الإلكتروني تعتبر مشاكل متعلقة بالمجتمع الغربي، رغم أن المشاكل التي قد تواجهها المجتمعات الإسلامية أو العربية بصدد العقد الإلكتروني أو التجارة الإلكترونية تختلف عن تلك المشاكل في المجتمعات الغربية وذلك لأن المجتمع الغربي سبقنا في التعامل مع التكنولوجيا وبالتالي فإن ثقته في الإنترنت كوسيلة للتعامل ستكون أكبر من ثقة الفرد المسلم أو العربي، ويرى الباحث

---

[٢] السنهوري، عبد الرزاق أحمد.٢٠٠٩م. *الوسيط في شرح القانون المدني*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الجديدة.

[٣] مجاهد، أسامة أبو الحسن.٢٠٠٧م. *الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية*. القاهرة: دار النهضة العربية. ط١.

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

أنه ينبغي أن تبحث الدراسة عن المشكلة في واقعنا العربي والإسلامي ومن ثم محاولة معالجتها حتى وإن كانت معالجتها مأخوذة من الدراسات الغربية.

٤. **مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**[٤] للدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي، وتناول الكتاب جميع الموضوعات المتعلقة بمجلس العقد بشكل مفصَّل، ومن أهم ما يميز الكتاب تناوله مجلس العقد الحكمي.

ومما يختلف فيه الباحث مع المؤلف أن أكد الأخير أن التعاقد عبر الإنترنت يعتبر تعاقد بين غائبين رافضا فكرة أنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، مؤكداً أن مجلس العقد إما أن يكون حقيقياً وهو ما يحدث في حالة ما إذا كان التعاقد حاضرين في المجلس وإما أن يكون حكميا وهو ما يحدث في حالة ما إذا كان أحد المتعاقدين غائبا عن المجلس، ويرى الباحث أن المؤلف لا زال يتبنى نظرية مجلس العقد قبل ظهور التقنيات الحديثة وهي الحالة التي تمر فيه مدة من الوقت قد تطول أو تقصر من حين صدور الإيجاب إلى وصوله لمن وُجِّه اليه، ويرى الباحث وجوب تطور نظرية مجلس العقد الإلكتروني بتطور الوسيلة التي تنقل الإرادة.

٥. **إبرام العقد الإلكتروني**[٥] لمؤلفه الأستاذ الدكتور أحمد عبد التواب محمد بهجت، وتناول الكتاب الصعوبات التي قد تطرأ على إبرام العقد الإلكتروني والتعبير عن الإرادة إلكترونياً ومقارنتها مع القواعد التقليدية، ويرى الباحث أن الكتاب ركز على عرض اتجاهات الفقهاء بشأن المسائل المتعلقة بالعقد الإلكتروني والترجيح بين الاتجاهات المختلفة، وكان ينبغي أن يتم تناول مثل هذه الموضوعات الحديثة بطريقة تحليلية مفصّلة.

---

[٤] الشافعي، جابر عبد الهادي سالم. ٢٠٠١م. مجلس العقد في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

[٥] بهجت، أحمد عبد التواب محمد. ٢٠٠٩م. إبرام العقد الإلكتروني. القاهرة: دار النهضة العربية. ط١.

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

ويمكن للباحث الاستفادة من هذا الكتاب بشكل خاص في الاطلاع على اتجاهات فقهاء القانون فيما يتعلق بمسائل العقد الإلكتروني.

القسم الثاني: الأبحاث العلمية

١. **التراضي في العقد الإلكتروني**[٦]، للباحثة مرزوق نور الهدى، وتهدف الدراسة إلى القاء الضوء على ركن التراضي في العقود الإلكترونية إلا أنه من الملاحظ أن الدراسة تناولت الموضوع من زاوية واحدة فقط استنادا لأحكام القانون المدني ولم تتناوله من الناحية الشرعية أو بناء على القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، كما يرى الباحث أن الدراسة رغم أنها تناولت خصوصيات ركن التراضي في الإنترنت إلا أنها أغفلت العديد من الخصوصيات المتعلقة بهذا الموضوع.

وتختلف دراسة الباحث عن هذه الدراسة من أنها ستتناول عدة مسائل تفصيلية لم تتناولها هذه الدراسة للخصوصية الإلكترونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى سيحاول الباحث استقراء رأي الفقه الإسلامي في بعض المسائل التي تناولها، كما سيجعل الباحث قانون المعاملات الإلكترونية العماني نموذجا لدراسته محاولاً إظهار مواطن الضعف والقوة فيه.

٢. **عقود التاجرة الإلكترونية عبر الإنترنت**[٧] للباحث الدكتور خليفة بن عبد الله بن سعيد الوائلي، وهي دراسة هدفها مقارنة نصوص قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع نظرية العقد في الفقه الاسلامي وإبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما وكذلك الوقوف على مدى التوافق بينهما، بهدف معرفة مدى صلاحية تطبيق القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في البلدان الإسلامية.

---

[٦] نور الهدى، مرزوق.٢٠١٢م. التراضي في العقود الإلكترونية. رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في القانون. الجزائر: جامعة مولود معمري.

[٧] الوائلي، خليفة عبد الله سعيد.٢٠١١م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. مسقط: مكتبة دار الكتاب الاسلامي. د ط.

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

وقد أكدت الدراسة أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (الأونسترال) متوافق في إطاره العام مع نظرية العقد في الفقه الإسلامي من حيث الأركان والفروع الرئيسة.

ويرى الباحث أن الدراسة المذكورة أعلاه ركزت بشكل أساسي على مقارنة الأركان والفروع الأساسية للعقد بين نظرية العقد في الفقه الاسلامي وبين القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (الأونسترال) بهدف إثبات عدم تعارضهما ولم تتطرق إلى مسائل الخصوصية التي قد تسبب بعض المشاكل في العقد الإلكتروني وإن تناولت الدراسة بعض الخصوصيات فلم يتناولها بجزئياتها بشكل تحليلي معمق.

ولكن مع ذلك يرى الباحث بحق أنه سيستفيد من هذه الدراسة خصوصا أن قانون المعاملات الإلكترونية العماني جاء مستمدا بأحكام القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (الأونسترال).

٣. **عقد البيع عبر الإنترنت**[٨] للباحث الدكتور عمر خالد زريقات، ومن أهم ما تميزت به الدراسة تسليط الضوء على المتعاقد الغير المهني في العقد الإلكتروني وإبراز ضعفه في مثل هذه العقود، وعليه نادت الدراسة بضرورة حماية المستهلك وذلك بالنص على التزامات مستحدثة في العقود الإلكترونية التي تفرض على البائع جملة من الالتزامات لتنوير إرادة المستهلك وتدارك وقوعه في عيوب الإرادة المعروفة.

ويرى الباحث أن الدراسة جاءت محصورة في عقد البيع الإلكتروني فتناولت المسائل الجوهرية المتعلقة بعقد البيع الإلكتروني وأغفلت بعض المسائل كالعقود التي تخرج من نطاق التعاقد الإلكتروني، والوسيط الإلكتروني الآلي، والشكلية الإلكترونية والتي سيحاول الباحث إضافتها في دراسته إن شاء الله.

٤. **مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الإنترنت**[٩] للباحث الدكتور مصطفى أحمد أبو عمرو، وهي دراسة جاءت مرتكزة لبيان مجلس العقد الإلكتروني ومقارنته بمجلس العقد التقليدي، وقد أكدت الدراسة

---

[٨] زريقات، عمر خالد. ٢٠٠٧م. عقد البيع عبر الإنترنت. عمّان: دار الحامد للنشر والتوزيع. ط١.

[٩] أبو عمرو، مصطفى احمد. ٢٠٠٨م. مجلس العقد في اطار التعاقد عبر الإنترنت. د م. د.ن. د ط.

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

إمكانية تطبيق نظرية مجلس العقد التقليدي على العقد الإلكتروني وأن تكييف طبيعة مجلس العقد في العقد يعتمد على الطريقة التي انعقد بها العقد، وتناولت الدراسة الخيارات الثابتة لطرفي العقد ومدى إمكانية تطبيقها على العقد الإلكتروني.

ويرى الباحث أن الدراسة اكتفت بالتطرق إلى خيار الموجب والقبول فقط، ولم تتطرق إلى خيار المجلس وكان من الأهمية اضافة خيار المجلس في دراسته.

كما لاحظ الباحث أن الدراسة تناولت زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني من خلال قواعد وأحكام القوانين المدنية وتناول الخصوصية التي تتمتع بها العقود الإلكترونية فيما يتعلق بزمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.

ويرى الباحث أن هذه الدراسة ستفيده من حيث تحديد الإطار النظري العام في مفهوم مجلس العقد الإلكتروني وسيحاول الباحث التوسع في دراسته من خلال ذكر بعض الخيارات التي لم تتطرق لها الدراسة، وسيحاول الباحث من خلال دراسته إضافة ما لم تتناوله هذه الدراسة كدراسة مدى امكانية تطبيق خيار المجلس في العقود الإلكترونية، وكذلك ابراز الخصوصية فيما يتعلق بزمان ومكان العقد الإلكتروني والصعوبة في تطبيق النظريات التقليدية لتحديد زمان انعقاد العقد في البيئة الإلكترونية.

٥. **المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية**[١٠] للباحث الدكتور زياد خليفة شداخ العنزي، ويرى الباحث أن أهم المواضيع التي ستفيد الباحث في هذه الدراسة هو تناولها لمسائل المتعلقة بإرسال الرسائل الإلكترونية من خلال مقارنة نصوص القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية بنصوص اتفاقية الأمم المتحدة باستخدام الخطابات الإلكترونية المتعلقة بالعقود الدولية، ومن ثم يرى الباحث أن الدراسة ستفيده من حيث توسيع أُفقه من المقارنة بين القانون النموذجي والاتفاقية المذكورة.

---

[١٠] العنزي، زياد خليف. ٢٠١٠م. المشكلات القانونية لعقود التاجرة الإلكترونية. عمّان: دار وائل للنشر والتوزيع. ط١.

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

ويرى الباحث أن هذه الدراسة حللت مواد القانون النموذجي فيما يتعلق بالرسائل الإلكترونية تحليلاً دقيقاً وموفقاً كما أن المقارنة مع اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية كانت موفقة، لأن كلاً من عناصر المقارنة تتحدث عن نفس الموضوع تقريبا كما أنه يوجد بعض الاختلافات في الأحكام بين القانون النموذجي والاتفاقية ولهذا كانت المقارنة بشكل خاص والدراسة بشكل عام مثمرة، إلا إنها اكتفت بدراسة زاوية ضيقة تتعلق بالعقود الإلكترونية.

٦. **الإنترنت والقانون الدولي الخاص للدكتور أحمد عبد الكريم سلامة**[١١] تناول البحث مسألة تنازع القوانين في التصرفات القانونية المبرمة عبر الإنترنت وتهدف الدراسة إلى إثبات أن طبيعة الإنترنت تتنافى مع نصوص القانون الخاص، وقد عولجت الدراسة بصورة تحليلية متميزة، وحاول الباحث أن يدعم رأيه بالأدلة الواقعية من خلال توضيح طبيعة بيئة الإنترنت التي خلقت عالم افتراضي مصطنع لا تحده الحدود السياسية أو الجغرافية وهذا المنطق التحليلي يعني أن معطيات القانون الدولي الخاص الذي يعتمد وجوده على الحدود السياسية لا يتلاءم مع عالم الإنترنت، وكأن الباحث هنا يريد أن يصل إلى فكرة أن القانون الدولي الخاص وجد بسبب وجود الحدود السياسية واختلاف جنسية أطراف العلاقة، وبيئة الإنترنت باعتبارها بيئة لا تعترف بالحدود السياسة وتخلق مجتمع افتراضي ينقسم إلى مناطق شبكية وليس إلى أقاليم ذات طبيعة جغرافية، وقد نادت الدراسة إلى أن العلاقات القانونية الدولية المبرمة عبر شبكة الإنترنت لا تحتاج إلى قواعد إسناد (قواعد تفصل في تنازع القوانين) بل تحتاج إلى قانون موضوعي يحكم التصرف القانوني المبرم عبر شبكة الإنترنت، وفي ظل هذا القانون الموضوعي سوف يتم حل جميع الإشكالات التي يثيرها أعمال القانون الدولي الخاص لاسيما فيما يتعلق بتنازع القوانين.

---

[١١] سلامة، أحمد عبدالكريم. ٢٠٠٠م. الإنترنت والقانون الدولي الخاص. بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت المقامة بتاريخ ١-٣/٥. الإمارات العربية المتحدة: جامعة الإمارات.

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

ويرى الباحث أن هذه الدراسة تتفق مع دراسته في أنها تحاول القاء الضوء على خصوصية العقود الإلكترونية، إلا إنها تبحثها من زاوية قواعد الإسناد التقليدية ومدى تأثيرها على قواعد الإسناد في العقود التقليدية.

٧. **الوكيل الإلكتروني مفهومه وطبيعته القانونية**[١٢] للدكتورة آلاء يعقوب النعيمي، وتناولت الدراسة أهم خاصية من خصائص العقد الإلكتروني وهو الوكيل الإلكتروني الآلي[١٣]، وتهدف الدراسة إلى بيان مفهوم الوكيل الإلكتروني الآلي وكذلك الكشف عن طبيعته القانونية، وقد ذهبت الدراسة إلى اعتبار الوكيل الإلكتروني الآلي وسيلة اتصال يقوم بمهمة نقل إرادة صاحب البرنامج وهو ليس بشخصية قانونية ولا يتمتع بأي خصائص الشخصية القانونية.

٨. **العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون**[١٤] للباحث ميكائيل رشيد على الزيباري، وتناولت هذه الدراسة شتى الموضوعات المتعلقة بالعقد الإلكتروني، ومما يتفق فيه الباحث مع الدراسة أن المستهلك في العقود الإلكترونية يحتاج إلى حماية أكبر من تلك المقررة له في النظرية العامة لعقد ولهذا ينادي الباحث بإعطاء المستهلك الحق في الرجوع عن السلعة خلال فترة معينة حماية له من تلاعب يصدر من البائعين.

ومن الملاحظات التي أبداها الباحث على الدراسة عدم تعرضها لموضوع الشكلية الإلكترونية والتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني وهذا ما سيقوم الباحث بإضافته في دراسته إن شاء الله.

---

[١٢] النعيمي، آلاء.٢٠٠٩م. الوكيل الإلكتروني مفهومه وطبيعته القانونية. بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر المعاملات الإلكترونية التجارة الإلكترونية في الفترة ١٩-٢٠ مايو. ابوظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية.

[١٣] اختلفت القوانين الإلكترونية في تسمية الوكيل الإلكتروني حيث اطلق عليه القانون العماني الوسيط الإلكتروني الآلي أما قانون قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية فأطلق عليه مصطلح *الوسيط* الإلكتروني *المؤتمت*، أما قانون البحرين للمعاملات الإلكترونية فقد أطلق عليه الوكيل الإلكتروني

[١٤] الزيباري، ميكائيل رشدي. ٢٠١٢م. *العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون*. رسالة دكتوراه غير منشورة. بغداد: الجامعة العراقية.

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

منهجية البحث

باعتبار أن الخصوصية الإلكترونية تتكمن في بعض المسائل التفصيلية للعقد الإلكتروني، وحيث أن الباحث يود التحقق من مدى انسجام تلك الخصوصية المتولدة عن تلك المسائل مع أحاكم القانون المدني، فقد رأى الباحث أن المنهج الاستقرائي هو أفضل منهج متَبع يمكن أن يلبي أهداف البحث، لان المنهج الاستقرائي يحاول الوصول إلى الحقائق العمة من خلال دراسة الجزيئات، فهو الانتقال من الخاص إلى العام أو من الجزيئات إلى الكليات، وهو ما سيتفق مع دراسة الباحث، حيث سيقوم الباحث بتتبع المسائل التفصيلية التي لها صلة بالخصوصية الإلكترونية ودراستها باسلوب المناقشة التحليلية للتوصل إلى هدف الدراسة العام وهو ابراز المشاكل التي تسببها الخصوصية الإلكترونية مع طرح الحلول المناسبة.

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