الفصل الأول

الإطار النظري للدراسة

المقدمـة

اتجهـت البشرية فـي الوقت الحاضر إلـى المعلوماتيـة بشكـل عام، من خلال البحث فيها، ومحاولـة التوصـل إلى مكنوناتها، والاستفادة من كافة مجالاتها، وان استخدام الوسائل الإلكترونية من خلال شبكـة الإنترنـت تعتبر مـن أهـم وسائل المعلوماتية التـي اختزلـت الوقـت، وقربت المسافة، وجعلت العالم كالقرية الصغيرة.

فالتقدم العلمي والتقني المهول والمتسارع الذي تشهده البشرية في العصر الحديث يلقي بظلاله ونتائجه على جوانب الحياة كافة والعلاقات بين المجتمعات والدول، فأدى تنوع طرق التعاقدات الإلكترونية عبر شبكات الإنترنت إلى الكثير من التساؤلات لموقف الفقه من طبيعة مجالس العقود الإلكترونية، وتعددت الآراء الفقيه حول تحديد بداية إنشاء العقد وبيان هذا النوع من العقود عما إذا كان التعاقد يعتبر بين حاضرين أو أن التعاقد تم بين غائبين، ونتيجة لما سببه العقد الإلكتروني من إشكالات فقهية وقانونية، حينها بذلتْ المنظمات الدولية والقوانين المحلية والفقه جلَّ جهودها إزاء تلك التحديات وأثمر في ضوئها القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية "الأونسيترال" لسنة 1996م، الذي تعتبر قواعده أساسا استمدتْ منه تشريعاتُ دول كثيرة في معظم تشريعاتها المقارنة التي تتعلق بالتجارة.

وتعد العقود الإلكترونية كالعقود التقليدية، من حيث القواعد الأساسية لانعقادها، من حيث التراضي "الإيجاب والقبول" وان التعاقد من خلال الإنترنت باستخدام الحواسيب الآلية يعدّ صحيحا ومعتبرا

شرعاً؛ إذْ إنَّ الفقه في الإسلام جعل الرضا أساسا في انعقاد العقود دونما تحديد أشكال معينة. ففي الشريعة الإسلامية ينعقد العقد بكل دلالاته القولية والفعلية أو الكتابية أو باستخدام الإشارة.

والإنترنت هو آلة لإيصال الكتابة، والوسيلة هذه معتبرة شرعاً مثلما هو الحال عند التعاقد بين الغائبين عن طريق الكتابة. ولكن يختلف العقد بوسيلة إبرامه وطرق الإثبات، إذ يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي يتم التعاقد بها باستخدام وسائط إلكترونية عبر شبكة الإنترنت، والتوقيع وخاصة الرقمي منه لإثبات العقود الإلكترونية.

مشكلة الدراسة

أصبحت شبكة الإنترنت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات بين المتعاملين بها، وذلك يعود إلى التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي يشهده عصرنا الحالي، حتى ظهرت أنشطة التجارة الإلكترونية والعلاقات القانونية الناشئة في بيئتها، وباتت تثير العديد من التحديات القانونية للنظم القانونية القائمة، تتمحور في مجموعها حول أثر استخدام الوسائل الإلكترونية في تنفيذ الانشطة التجارية. فقواعد تنظيم العقود التجارية التقليدية سواء الداخلية أو الخارجية، وعلى الرغم من تطورها بقيت قادرة على الاحاطة بمتطلبات تنظيم التجارة التقليدية. إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للعقود الإلكترونية، وليس فيما يتعلق بمفهوم النشاط التجاري فقط، بل بأدوات ممارسته وطبيعة العلاقات الناشئة في ظله، حيث تتوسط الوسائط الإلكترونية كل نشاط من أنشطة التجارة الإلكترونية، فهي عقود يتم إبرامها عن بُعد (عقود المسافة) وفي بيئة غير مادية (افتراضية) بين غائبين ليس بينهم وضعية الإلتقاء المتزامن فيما بينهم، أي عدم تواجد الطرفين في مجلس تعاقد واحد. فوجود هذه التقنية وهيمنتها على آلية انفاذ النشاط التجاري في ميدان العقود الإلكترونية، بل وضرورتها لوجود التجارة الإلكترونية، وفرضها لنفسها على المستوى الإقليمي والدولي، كان

لا بد ان يخلق تحديات جديدة أمام النظم القانونية القائمة. وأبرز هذه التحديات يتمثل بالتعاقد الإلكتروني، وحجية التبادلات الإلكترونية ونظام الوفاء في بيئة العقود الإلكترونية، وأخرى تتعلق بصحة الرضا الدال على الإرادة الحرة في الإيجاب أو في القبول بين المتعاقدين، ناهيك عن عدم الإفصاح عن طبيعة الأهلية القانونية لكلا المتعاقدين. وعلى الرغم من تنظيم المشرع الإماراتي لقانون الإمارات الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، وقانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، فإن إشكالية الدراسة الحالية تتمثل في مدى كفاية نصوص القانونين السابقين في استيعاب التعاقد الإلكتروني وما يتبعه من تطور هذه الوسائل في التعاقدات الإلكترونية، وفيما إذا كانا يكفلانِ احتواء هذا النوع الجديد من التعاقد كوسيلة للتعبير عن الإرادة ، كما وقد يثير هذا النوع من التعاقدات إشكاليات تتعلق بصحة الرضا الدال على الإرادة الحرة في الإيجاب أو في القبول بين المتعاقدين، ناهيك عن عدم الإفصاح عن طبيعة الأهلية القانونية لكلا المتعاقدين، بحيث إنَّ هذا النوع من التعاقد يتم عن بعد، لذلك فقد يلجأ أحد المتعاقدين ـ سواء بحسن نية أو بسوء نية ـ في التعتيم على عدم تمتعه بالأهلية الكاملة، ورغم ذلك يقوم بالتعاقد إلكترونيا.

وللإجابة عن هذه الإشكالية ، فإن الدراسة الحالية ستعمدُ إلى إجراء مقارنة بين الشريعة والقانون الإماراتي للكشف عن مدى قيام مجلس التعاقد الإلكتروني على ذات الأركان والضوابط والأحكام التي يقوم عليها مجلس التعاقد التقليدي، وخاصة الأحكام المتعلقة بمجلس العقد وإنشاءه وتكوينه وضابطه، وفي كيفية التمييز بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي في الشريعة والقانون الإماراتي، وكيف تكون حجية الإثبات في العقد الإلكتروني التجاري، ومعرفة اختلافها عمّا في العقد التقليدي، وكيفية تطبيق خيار الشرط وخيار المجلس في العقود الإلكترونية التجارية، وكذلك التعرف على خيار العيب وأثره على العقود الإلكترونية.

أسئلة الدراسة:

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1- ما المقصود بالعقد الإلكتروني التجاري في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي؟

2- كيف يتم التمييز بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي في الشريعة والقانون الإماراتي؟

3- كيف تكون حجية الإثبات في العقد الإلكتروني التجاري، وما اختلافها عمّا في العقد التقليدي؟

4- كيف يتم تطبيق خيار الشرط وخيار المجلس في العقود الإلكترونية التجارية؟

5- ما مفهوم خيار العيب وأثره على العقود الإلكترونية في الفقه والقانون الإماراتي؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

1- التعرف على المقصود بالعقد الإلكتروني التجاري في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي

2- بيان ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي في الشريعة والقانون الإماراتي

3- الوقوف على حجية الإثبات في العقد الإلكتروني التجاري، والتعرف على اختلافها عمّا في العقد التقليدي

4- توضيح كيفية تطبيق خيار الشرط وخيار المجلس في العقود الإلكترونية التجارية

5- التعرف على مفهوم خيار العيب وأثره على العقود الإلكترونية في الفقه والقانون الإماراتي

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

منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث في دراسته الحالية وهي دراسة نظرية على المنهج المقارن، وهو المنهج الذي يعتمده الباحث بالمقارنة بين قانون الوطني لدولة الإمارات العربية المتحدة وبين الشريعة الإسلامية.وذلك لبيان أوجه الإختلاف أو الاتفاق بينهما فيما يتعلق بالمسألة القانونية محل البحث، بهدف التوصل إلى أفضل حل لهذه المسألة [1]. وعليه، فإن الباحث سيقوم بجمع المعلومات عن طريق عقد مقارنة بين مجلس العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي. للكشف عن الآراء الفقهية والنصوص القانونية الإماراتية التي تناولت العقد الإلكتروني التجاري ومقارنتها، وفيه يجري التشخيص لأهم الثغرات القانونية، التي يمكن أنْ تبرزَ من خلال المقارنة، لأجل تقديم التوصيات بشأنها.

كما اعتمد الباحث على المنهج الوصفي؛ وهو الذي يُعرّف بأنه منهج يهتم بوصف الظواهر السلوكية والطبيعية في بيئتها الطبيعية، لمعرفة أسبابها ووضع الحلول المناسبة لها [2]. وبالتالي، فإن الباحث سيقوم بجمع المعلومات من خلال إيجاد المخرجات ومعرفة رأي الشريعة والقانون الإماراتي في التعاملات الإلكترونية التجارية، وتحليل النصوص المتعلقة بموضوع الدراسة، من أجل التمكن في الوصول إلى نتائج علمية، يمكن الاستفادة منها على أرض الواقع.

(1) الطائي، كريمة عبد الرحيم، والمومني أحمد محمد، والطراونة، مصطفى عبد العزيز، (2014)، منهجية البحث العلمي في الشريعة والقانون، عمان، مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن. وطليس، صلاح، (2010)، المنهجية في دراسة القانون، لبنان، منشورات زين الحقوقية

(2) العزاوي، مها عارف، (2012)، ورقة بحثية ضمن مفردات مادة اساليب البحث العلمي، كليــة الادارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية

الدراسات السابقة:

يُستفاد من الدراسات السابقة توسيع المدارك في مناقشة العلاقات بين المتغيرات ونتائجها. وتحليل المناهج المعتمدة في الدراسات السابقة والاستفادة منها في تطوير منهج الدراسة، وكذلك تؤكد وجود الفجوة في تلك الدراسات التي تستوجب إجراء الدراسة الحالية، وإنّ هذا الموضوع لم تسبق مناقشته.

دراسة ممشاوي، (2020م) [3]

هي دراسة بعنوان "عقد التّأمين الإلكتروني بين الإرادة والإذعان في التشريع الجزائري" للمؤلفة حفصة ممشاوي وهي طالبة الدكتوراه، مخبر القانون المقارن، بجامعه تلمسان، والبحث منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 3، ص ص680-692، تاريخ النشر ديسمبر 2020.

وقد أوضحت المؤلفة أنَّ الخدمة التأمينية قد تأثرت بتطور التكنولوجيا، وبالرغم من عدم وجود أحكام تنظيمية للعقد، إلّا إنَّه يعتبر تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة عندما يبرم باستخدام برامج المحادثة المباشرة، أو يكون نموذجاً لعقد الإذعان عندما يختار المؤمن من العقود النموذجية المعدة بشروط لا يملك أمامها سوى التوقيع [4].

كما أوضحت المؤلفة أنَّ عقد التأمين ينعقد بتطابق إرادتي المؤمن له، وشركة التأمين وهذه الإرادة قد تغيرت بسبب الطرق الحديثة للتعاقد، حيث أصبح بموجبها العقد الإلكتروني قواما للمعاملات الإلكترونية

(3) ممشاوي، حفصة ، (2020)، عقد التأمين الإليكتروني بين الإرادة والإذعان في التشريع الجزائري، مخبر القانون المقارن، جامعه تلمسان، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 3، ص ص680-692.

(4) ممشاوي، المرجع السابق، ص 680.

لاحتوائه على ما يعيش العالم في حداثة وتطور تقني في إنجاز العقود والمعاملات بشكل مغاير لما كان معهودا من قبل [5].

وبينت وجود اختلاف في عقد التأمين الإلكتروني عن عقد التأمين العادي، بسبب اختلاف طريقة التعبير عن الإرادة في كلا العقدين [6].

وتوصلت المؤلفة في نهاية بحثها إلى أنَّ ركن الرضا لا يزال قائما في التعاقدات الإلكترونية، وأن انعدام التوازن التعاقدي في عقد التأمين الإلكترونية لا يعدم الإرادة في مرحلة انعقاده، وأوصت بالحرص على تعميم تكنولوجيا الاتصالات في شركات التأمين، مع ضرورة هجر الوسائل التقليدية،

كما أوصت المؤلفة بضرورة تدخل المشرع بوضع أحكام خاصة بعقد التأمين الإلكترونية لتغلب خاصية الإذعان فيه، حماية للمؤمن له (الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية)، مع ضرورة مراقبة المواقع الإلكترونية الوهمية التي تجعل إرادة المؤمن له معيبة، (أي إيقاعه في تدليس) [7].

دراسة الزهراء، (2019م): [8].

وهي دراسة للدكتور مراد الزهراء، بعنوان: "العقد الإلكتروني وأطرافه"، وتم نشرها في مجلة العلوم الإنسانية، بالمجلد (أ)، بتاريخ 25 ديسمبر 2019، ص 91-109.

(5) شلقامي، شحاته غريب محمد ، (2008)، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ص 4، كما ورد في ممشاوي، المرجع السابق، ص 682.

(6) ممشاوي، حفصة، مرجع سابق، ص 685.

(7) ممشاوي، حفصة، مرجع سابق، ص 691.

(8) الزهراء، د مراد ، (2019)، العقد الإلكتروني وأطرافه، وتم نشرها في مجلة العلوم الإنسانية، بالمجلد (أ)، ص 91-109.

وأوضح المؤلف أنَّ التجارة من أكثر القطاعات استجابة للتقدم التكنولوجي، ونتيجة لذلك ظهرت التجارة الإلكترونية، التي من بين أدواتها العقود التي تبرم عبر الوسائط الإلكترونية، دون الحضور الفعلي [9].

وعبر المؤلف عن الطرفين بلفظ المستهلك الإلكتروني أو الطرف الضعيف، المورد، أو مقدم الخدمة، أو السلعة، أو المورد، وهو الذي يملك القوة الاقتصادية والفنية ، وأشار أيضا إلى أنهما بمثابة (المستهلك والمورد) في عملية التعاقد الأصلي.

وتوصل المؤلف في النهاية إلى أنَّ كل التعاريف التي قدمت للعقد الإلكتروني قد اتفقت على إنَّه هو الذي يتم باستخدام الوسائط الإلكترونية دون الحضور الفعلي والمادي للمتعاقدين، وأن مفهوما المستهلك والمتدخل ينطبقان على كل من الشخص الطبيعي والمعنوي [10].

ويرى الباحث أنَّ الأساليب التي يجري التعاقد بموجبها عبر الإنترنت تتم في طرق عديدة، وتبعا لذلك يختلف الإيجاب والقبول حسب طريقة إبرام العقد.

ومن أهم الأساليب المستخدمة في التعاقد في الوقت الحاضر هي: إبرام العقد باستعمال شبكة المواقع (web)، والتعاقد من خلال البريد الإلكتروني، والتعاقد بواسطة المكالمة الهاتفية أو منظومات الاجتماعات التي تطبق برامج الصورة والصوت معاً.

(9) الزهراء، د مراد ، المرجع السابق، ص 91.

(10) الزهراء، د مراد ، المرجع السابق، ص 107.

دراسة جمال، (2018م): [11]

وهي دراسة للدكتورة بوشنافة جمال، بجامعة الدكتور يحي فارس، بالمدية بالجزائر، والدراسة بعنوان: "خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية"، والبحث منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، جوان 2018، ص 126- 141.

وفي هذا البحث أشارت المؤلفة إلى أنَّ انتشار الإنترنت قد عبر حدود الدول القطرية، وتوغل في الأقاليم والحدود بين الدول، كما كان معروفا في القوانين التقليدية [12]، وأشارت إلى أنَّ أطراف العقد الإلكترونية يتفاوض فيه الأطراف المتعاقدون عن بعد أي في مجلس عقد افتراضي[13]، وأشارت إلى تعريف الإيجاب الإلكترونية بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أنَّ يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق الإعلان"[14]، كما عرفت القبول الإلكترونية بأنه: "الرد الإيجابي عن الإيجاب من طرف الموجب له"[15].

وقد توصلت المؤلفة في نهاية بحثها، إلى أنَّ العقد الإلكتروني من العقود غير المسماة، ولم ينص عليه المشرع، ومن ثم فهو يخضع للأحكام العامة، لكنه يرتبط بشكل وثيق بتوفير الأمن والحماية لجميع أطراف العقود المتنوعة، وتقترح المؤلفة استحداث قواعد خاصة تتناسب مع تقنيات العصر ووسائل التعاقد الحديثة.

---

(11) جمال، د بوشنافة ، خصوصية التراضي في العقود الإليكترونية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، جوان 2018، ص 126- 141.

(12) جمال، د بوشنافة ، المرجع السابق، ص 126.

(13) جمال، د بوشنافة ، المرجع السابق، ص 128.

(14) بركات كريمة، حماية المستهلك في عقد البيع الإليكتروني، محاضرات لطلاب السنة الأولى ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج – البويرة 2014-2015، ص14، كما ورد في جمال، د بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 131.

(15) عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإليكتروني، بحث لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق –بن عكنون- جامعة الجزائر1- 2011-2012، ص 30. كما ورد في جمال، د بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 135.

كما تدعو إلى توفير صياغة اتفاق دولي خاص يوفر من خلاله نظام قانوني قادر على حل النزاعات التي قد تنشأ بشأن التعاقد في حال كان المتعاقدون ينتمون لأكثر من دولة، لكي يكون ممكنا اعتماد القانون الواجب النفاذ، وتحديد محكمة الاختصاص للنظر في النزاع [16].

ويرى الباحث أنَّ التعاقد من خلال الإنترنت قد يكون بواسطة كتابة رقمية، فبمجرد أنْ يتم عرض سلعة من قبل شركة منتجة أو مسوقة، وتثبيت سعرها كتابة يُعدّ دليلا على إرادة تعاقدية بشأنها.

دراسة محاسنة، (2018م): [17].

هذه الدراسة للأستاذة الدكتورة نسرين محاسنه أستاذ القانون المدني كلية الحقوق جامعة قطر، والدراسة بعنوان "حقوق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني ، دراسة في ضوء قانون معاملات التجارة الإلكترونية القطري، مقارنة مع التوجيه الأوروبي لحقوق المستهلكين، مجله كليه القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 4، التسلسل 24 ربيع الأول – ربيع الثاني 1440 هـ – ديسمبر 2018 م

ركزت المؤلفة في دراستها على مرحلة مهمة جداً من عمر العقد وهي المرحلة التي تلي التعاقد ذاته، وما هو مدى حق المستهلكين في عدولهم عن العقد الإلكتروني، وأوضحت أنَّ المشروع القطري قد نظم حق المستهلك في العدول عن العقد في المادة (57) من المرسوم بقانون رقم 16 لسنه 2010 بإصدار

(16) سليمان، محمد سامي. 2017. العقد الإلكتروني، بحث مقدم لنيل شهادة البكالوريوس في القانون، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، ص 14، كما ورد في جمال، د بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 139.

(17) محاسنة، نسرين، حق المستهلك في العدول عن العقد الإليكتروني، دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإليكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مجله كليه القانون الكويتية العالمية – السنة السادسة – العدد 4 – العدد التسلسلي 24 – ربيع الأول – ربيع الثاني 1440 هـ – ديسمبر 2018، ص 191-225.

قانون المعاملات والتجارة، ولكن جاء التنظيم مقتضبًا، بالرغم من أنَّ المستهلك يحتاج حماية خاصة لأنَّه الطرف الضعيف في العلاقة القانونية [18].

وترى المؤلفة أنَّ المشرع القطري قد وضع قيداً على ممارسه المستهلك لحقه في العدول عن العقد وهو في خلال 3 أيام.

وأوضحت المؤلفة أنَّ هنالك فرضيتان يستوعبهما النص وفقا للمادة (57) من القانون القطري، فمن ناحية قد لا يحصل التنفيذ على الإطلاق خلال المدة المطلوبة، وهى ثلاثة أيام من تاريخ العقد، أما الفرضية الثانية فقد يكون المزود نفذ جزءاً من إلتزامه وليس جميعها، أما إذا ما اكتمل العقد وتم تزويد الخدمة بالكامل لم يعد بالإمكان ممارسة حق العدول عن العقد، لأنَّه من المتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وهذا في حالة الخدمة، لأنَّ الخدمة غير السلعة .

وقد خلصت الدراسة إلى جمله من النتائج أهمها أنَّ المدة المنصوص عليها في التشريع القطري كمهلة لعدول المستهلك قصيرة جدًا، وأولى زيادتها لتحقيق حماية أكبر للمستهلك.

استخدم المشرع القطري تعبيري الفسخ والإنهاء، ولم يستخدم مصطلحات مثل العدول والرجوع، وقد كان المشرع القطري موفقا في تعريفه للمزود.

كما أضافة المؤلفة، إنَّه من المهم أنْ يتعامل المشرع القطري مع حق العدول باعتباره من النظام العام خلافاً لما ورد في نص المادة (57) من قانون المعاملات والتجارة، حيث عبر عن ذلك بعبارة "ما لم يتفق على ذلك" لتحقيق أكبر حماية للمستهلك [19].

(18) محاسنة، نسرين ، مرجع سابق، ص 192.

(19) محاسنة، نسرين ، المرجع السابق، ص 222.

دراسة لونيس وبن طلحة، (2018م): [20]

هذه الدراسة للأساتذة: لونيسي هدي وبن طلحة صليحه وهي بعنوان: "النقود الإلكترونية وسيله دفع قانونية لتسوية المعاملات المالية عن بعد" والبحث منشور بمجلة الأبحاث الاقتصادية لجامعه البليدة، تاريخ النشر 2018/6.

أوضح المؤلفان أنَّه مع ظهور التجارة الإلكترونية التي أفرزتها الثورة التكنولوجية والمعلوماتية، مما دفع الشركات والمؤسسات الدولية المهتمة بتطوير وتدعيم هذه التجارة إلى تبني أنظمة الدفع المالي لتسويه المعاملات المالية القائمة عن بعد إلكترونيا، ويرتبط هذا الدفع الإلكتروني بالتعاقدات الإلكترونية، لأنَّ الدفع الإلكتروني هو مرحلة لازمة لإتمام التعاقد الإلكتروني.

وأوضح المؤلفان أنَّ تعريف التجارة الإلكترونية قد تنوعت واختلفت، إلّا إنَّها تصب كلها في مفهوم واحد يتجسد في العالم الافتراضي أو شبكة الإنترنت:

"إنَّ التجارة الإلكترونية هي تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة المعطيات عبر شبكه الإنترنت".

واستنتج المؤلفان أنَّ التجارة الإلكترونية تقوم على أساس تبادل للبيانات المرئية منها والسمعية والتي تضمن مختلف الأنشطة التجارية المتعلقة بتبادل السلع والخدمات وتعتبر شكل من أشكال الائتمان.

وبينَ المؤلفان؛ أنَّ التصنيف العام للتجارة الإلكترونية يعتمد على طبيعة العلاقة بين الأطراف المشاركة في العملية التجارية التي تجري عبر شبكه الإنترنت، واستنتج الباحثان أنَّ النقود الإلكترونية كوسيلة

(20) هدى وصليحة، لونيسي هدي وبن طلحة صليحه، "النقود الإليكترونية وسيله دفع قانونيه لتسويه المعاملات المالية عن بعد"، مجله الأبحاث الاقتصادية لجامعه البليدة، المجلد 13 العدد 1 ص 88-109، تاريخ النشر 2018/6.

دفع تساهم في تعزيز السيولة، كما تحقق السرعة والأمان في المعاملات التجارية والمالية، وأوصى المؤلفان بضرورة وضع تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية، ويجب على الدولة أنْ تعمل على إقامة الإطار التشريعي والتقني المناسب لنمو العمل المصرفي لمنع الغش التجاري في التجارة الإلكترونية.

ويرى الباحث أنَّ صحة التقابض لا يقتصر على التقابض الفعلي المباشر بين الطرفين، بل يمكن أنْ يتم بالقبض الحكمي مثل القيد المصرفي لحساب الزبون بطريق حوالة مصرفية أو تحويل عبر حساب الإنترنت.

دراسة خيري، (2018م): [21]

وهي دراسة بعنوان: "القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني، دراسة في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني"، للدكتور مرتضى عبد الله خيري، جامعة نيالا بالسودان (سابقا)، كلية القانون جامعة ظفار، سلطنة عمان، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9 العدد 2، ص 206- 231، جوان 2018.

ويهدف المؤلف في دراسته إلى التعرف على التنظيم القانوني لجهة التصديق على التوقيع وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007م مقارنا بالتشريعات العربية والأجنبية [22].

وركز المؤلف على أنَّه نظرا لعدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العقد (أي انعدام الحضور المادي للطرفين في العقد) وهي سمة مميزة للعقود الإلكترونية عن بعد. لذا تتبلور المشكلة الرئيسية التي تجابه التجارة الإلكترونية وتحد من تطورها وانتشارها وتحد من التبادل التجاري؛ تكمن في مسألة توافر الثقة المتبادلة

(21) خيري، مرتضى عبد الله ، جامعة نيالا بالسودان (سابقا)، كلية القانون جامعة ظفار، سلطنة عمان، القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإليكتروني دراسة في قانون المعاملات الإليكترونية السوداني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9 العدد 2، ص 206- 231، جوان 2018.

(22) خيري، مرتضى عبد الله ، المرجع السابق، ص 206.

والأمن بين طرفي العقد وشكوك كل منهما بالآخر، كذلك تثار مسألة مقدار الثقة في قدرة الطرفين في التعامل والوفاء بكل الالتزامات المبرمة، إضافة لذلك تبرز مشكلة مهمة تتمثل في مصداقية هوية المتعاقد وكيفية التأكد من صحة إرادة الشخص المتعاقد ومصداقية البيانات وصحتها [23].

ولا شك في أنَّ إبرام العقد سينتج عنه التزامات تترتب على كلا الطرفين، إذْ يقابل التزام التاجر البائع بتوفير وتسليم البضاعة أو الخدمات المطلوبة إلى مشتري، فالمشتري كذلك يكون ملزما بدفع قيمة تلك البضاعة أو السلعة أو الخدمات إلى البائع، وحيث إنَّ التعاقد قد تم عبر واسطة إليكترونية؛ فسيكون دفع مبلغ البضاعة أو الخدمة في الغالب بطريقة إليكترونية أيضاً. وقد أصبح ممكنا تسديد ما يترتب بذمة المشترين من أثمان الخدمات والسلع من خلال بطاقات ائتمان مصرفية، حيث استحدثت طرق الاتصالات المعاصرة بطاقات دفع مصرفية تتناسب وطبيعة التبادل التجاري الإلكتروني، وبواسطة البطاقة يتمكن المشتري من إجراء التحويل المصرفي وإيداع ثمن السلع أو الخدمات في رصيد البائع بيسر بمجرد الاتفاق [24].

وقد توصل المؤلف، إلى أنَّ التوقيع يتمتع بذات الحجية القانونية التي تستأثر بها التواقيع التقليدية التي تتم وفق تشريعات قانونية متنوعة، ويوصي بعدة توصيات منها، الحاجة لعقد ورش ودورات وندوات لنشر ثقافة وعي عام بأنظمة المعاملات الإلكترونية بشكل عملي، والتصديق عليها بشكل مفصل. كما يوصي إلى تأمين البنى التحتية الضرورية لتقديم الخدمات، وإجراء التواقيع بما في ذلك برامج تشفير خاصة بالتوقيع الإلكتروني، إضافة إلى برامج حماية حديثة متطورة [25].

---

(23) أبوالليل، إبراهيم الدسوقي ، التوقيع الإليكتروني، جامعة الكويت، سنة 2001، ص 177، كما ورد في خيري، الدكتور مرتض عبد الله خيري، المرجع السابق، ص 207.

(24) عدنان إبراهيم سرحان، الوفاء والدفع الإليكتروني، دار النهضة العربية، سنة 2009م، ص278.، كما ورد في خيري، الدكتور مرتض عبد الله خيري، مرجع سابق، ص 219.

(25) خيري، الدكتور مرتضى عبد الله ، مرجع سابق، ص 228.

ويوصي المؤلف أيضاً بضرورة أن يتم قبول شهادات التصديق التي تصدرها الدول، مع ضرورة تفادي الإخلال بحق تلك الدول في تنظيمها لتلك المتطلبات الخاصة بها في إصدار شهادات التصديق، وكذلك أوصى بضرورة ملاءمة التشريعات المحلية في موضوع التصديق الإلكتروني مع قوانين الأونسيترال النموذجي[26].

دراسة غولايب، (2018م): [27]

كتب شوبادا غولايب، مقالا بعنوان العقد الإلكتروني في الهند "Electronic Contracts In India"، نشر في المجلة العالمية للعلوم الإنسانية، المجلد 6، العدد8، أغسطس 2018.

وقد توصل المؤلف إلى أنَّ المبادئ الأساسية لقانون العقد الإلكتروني الهندي تطبق على العقود المبرمة على الإنترنت. ولكن لا يتم تطبيق جميع المبادئ بنفس الطريقة التي تطبق بها العقود التقليدية الورقية والشفوية.

وتوصل المؤلف إلى أنَّ العقود الإلكترونية مفيدة لكل مستهلك، وهو تعاقد موفر للوقت. ويتماشى مع نمط حياة الناس اليوم، ولا مفر من وجود العقود الإلكترونية، ولكن المؤلف يرى أنَّ هذه التعاقدات الإلكترونية لها جانب مظلم أيضًا، إذا لم يكن الشخص متمرسًا في التكنولوجيا أو لديه معرفة تقنية كافية، فهناك بعض الفرص لخداعة [28].

(26) خيري، مرتضى عبد الله ، المرجع السابق، ص 229.

(27) Gulayeb, C. (2018). Electronic Contracts In India. Published in the International Journal of the Humanities (Vol. 6, Iss 8, August). P 251-260.

(28) The previous referenc. p 259.

دراسة حوشي، (2017م): [29]

وهي دراسة بعنوان: "عقد النشر الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، للمؤلفة الدكتورة حويشي يمينه، بجامعة الجزائر، والدراسة عبارة عن بحث منشور بمجله الحقوق والعلوم السياسية المجلد 4 العدد 2 ص 226-234، سنة 2017.

ركزتْ الدراسة على عقد النشر الإلكتروني الذي يبرم بين المؤلف من جهة والناشر الإلكتروني من جهة أخرى، والدراسة تتعرض لحقوق الاستغلال الرقمية من استنساخ وتمثيل وكذلك الالتزامات المتبادلة لطرفي العقد [30].

وذكرت المؤلفة أنَّ عقد النشر الإلكتروني يتسم بالطابع الدولي سواء في مرحلة إبرامه أو خلال مرحلة تنفيذه لعدم وجود مناطق جغرافية محددة [31]، كما أفادت بأن عدم وجود مستعملي شبكة الإنترنت في مكان واحد وعدم اطلاعهم على المصنف المنشور في الوقت نفسه لا يخرجه من دائرة التمثيل ما دام المصنف موجه لعدد غير محدود من مستخدمي الإنترنت الذين لا تربطهم أية روابط [32].

وقد توصلت المؤلفة إلى أنه توجد صعوبة في الفصل بين حق الاستنساخ وحق التمثيل الرقمي، كما توصلت إلى صعوبة تطبيق المدة على عقد النشر الإلكتروني، لأن الترقيم يستغرق وقتاً أطول لذلك توصلت المؤلفة إلى أنَّ حساب المدد يجب أنْ يكون ابتداء من تاريخ مرحلة الانتهاء من ترقيم المصنف.

---

(29) يمينة، حويشي ، عقد النشر الإلكتروني (دراسة مقارنه)، جامعة الجزائر، مجله الحقوق والعلوم السياسية المجلد 4 العدد 2 ص 226-234، سنة 2017.

(30) يمينة، حويشي ، المرجع السابق، ص 226.

(31) يمينة، حويشي ، المرجع السابق، ص 227.

(32) Jérôme Passa، Internet et droit d'auteur، Juriscl.، 1970، fasc. 1270، n°87." كما ورد في يمينة، د/حويشي ، مرجع سابق، ص 230.

وتقترح المؤلفة استبدال مصطلح النشر في مجال تداول المصنفات عبر الإنترنت بمصطلح آخر كمصطلح البث، كما تقترح إضافة أحكام تشريعية خاصة بعقد النشر الإلكترونية في قانون حق المؤلف الجزائري استرشادا بقانون الملكية الفكرية الفرنسي [33]

دراسة الزهرة، (2017م): [34]

والدراسة بعنوان: "عقد البيع الإلكتروني " للمؤلفة الدكتورة فغول الزهرة، بالمركز الجامعي، غليزان الجزائر، والبحث منشور في المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعه احمد دراية، أدرار– الجزائر، المجلد 1 العدد 2، ديسمبر 2017.

وقد ذكرت المؤلفة أنَّ الإنترنت تعد جزء من تقنية المعلومات وهي من أهم إنجازات التكنولوجيا في عالمنا المعاصر، ويسرت القيام بأعمال لم يكن بالإمكان إنجازها قبل ظهور الإنترنت، كإبرام العقود ومنها عقد البيع عبر شبكة الإنترنت[35]، وقد ذكرت المؤلفة أنَّ استخدام الإنترنت في مجال التعاقد قد أثار لرجال القانون العديد من المشاكل القانونية التي أنتجت جدلًا ونقاشاً فقهياً وقضائياً في العديد من الدول[36]، وذكرت المؤلفة أيضاً أنَّ تواصل البائع والمشتري (التجارة الإلكترونية) عبر الوسائط الإلكترونية (الهاتف والفاكس والتليكس) قد عرفت قديماً، ولكن لم تعرف النجاح الذي عرفته شبكة الإنترنت، لأنَّه حقق مزايا لم تكن معروفة كالسرعة في التواصل، والبيع والشراء من دون مغادرة الأمكنة، والتقليص من تكلفة

(33) يمينة، حويشي ، مرجع سابق، ص 234.

(34) الزهرة، فغول ، عقد البيع الإلكتروني، المركز الجامعي، غليزان الجزائر، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعه احمد دراية، أدرار– الجزائر، المجلد 1 العدد 2، ديسمبر 2017.

(35) الزهرة، فغول ، المرجع السابق، ص 131-132.

(36) الزهرة، فغول ، المرجع السابق، ص 134.

التعاقد[37]. وعددت المؤلفة خصائص عقد البيع الإلكتروني بأنه عقد تفاعلي، وهذه التفاعلية مستقاة من الحضور الافتراضي، وأنَّه عقد عالمي، وما يتميز به من خصوصية في الإثبات، كما أنَّ له أشكال وصور عديدة، لعل من أبرزها التوقيع تبعا للخواص البيولوجية والفسلجية للشخص، ومنها (بصمة قزحية العين، بصمات الأصابع، خاصية نبرة الصوت، القلم الإلكتروني، التوقيع الرقمي) [38]. وتوصلت المؤلفة في الخاتمة أن العقود الإلكترونية لا تختلف في تكوينها عن العقود التقليدية من حيث توفر أركانها التي تتمثل في الرضا والسبب ومحل العقد، وتشيد بالمشرع أنْ يأخذ في الحسبان ضرورة أنْ تتضمن المنظومة القانونية النصوص التي تحتوي وتستوعب تقدم العلوم والتكنولوجيا الكبير الذي تبتدعه الإنسانية في زمننا الحديث والمعاصر، حيث إننا بصدد ثورة الاتصالات والسيبرانية والحواسيب وسيل المعلومات المتجددة المتدفقة عبر شبكات الإنترنت [39].

ويرى الباحث أنَّ اتصال الإيجاب بالقبول يختلف في العقد الإلكتروني بين الحاضرين عما هو عليه في العقد الإلكتروني المبرم عن بعد بين غائبين؛ ففي العقود الإلكترونية التي تتم بين الحاضرين يرتبط الإيجاب بمجلس انعقاده، بحيث إذا انتهى المجلس انتهى الإيجاب ولا يبقى له وجود، أما في التعاقد بين غائبين فإن الإيجاب يبقى مستمراً لحين حصول القابل، ويبقى ذلك مستمرٌ طول مدة البقاء في المجلس، إلا إذا بدر ما يدل على اعتراض القابل عليه أو قيام الموجب بإلغائه.

(37) حوحو، يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر كلية الحقوق، سنة جامعية 2012/2011، ص 2، كما ورد في: الزهرة، د/فغول الزهرة، المرجع السابق، ص 135.

(38) الزهرة، فغول ، المرجع السابق، ص 140.

(39) الزهرة، فغول ، المرجع السابق، ص 143.

دراسة شينكات وآخرون، (2017م): [40]

وهي دراسة للمؤلفين: شنيكات، الزوبكي، الجابر، والنسور، د مراد شينكات، د على الزوعبي، د ماهر الجابر، والدكتور على النسور، والدكاترة من الأول إلى الثالث في كلية الدراسات الإنسانية بقسم القانون جامعة البلقاء بالأردن، والدكتور على النسور عضو نقابة المحامين الأردنيين، والدراسة باللغة الإنجليزية بعنوان: "The-Legal-Framework-of-Electronic-Contract-in-the-Jordanian-Legislation" وهو بحث منشور بالمجلة العالمية للبحوث السياسية والقانونية، المجلد 5، العدد5، ص 46 -62.

وقد أشار المؤلفون إلى أنَّ النشاط التعاقدي عبر الإنترنت يتخذ أبعادًا قانونية، لذلك يجب على المقاول أو المتعاقد الاهتمام بصحة إجراءاته من أجل الحصول على نتائج قانونية صحيحة وهذه العقود تنطبق على التجارة المحلية وعلى التجارة والمقاولات الدولية أيضًا، ونتيجة لذلك لا يزال الجدل مثارًا حول إيجاد الحل المناسب والعادل الذي يمكن تطبيقه، بحيث يحفظ حقوق الأطراف المتعاقدة عن بعد [41].

وذكر المؤلفون أنَّ بناء العقود الإلكترونية تظهر في شرط تقارب وتوافق القبول مع الإيجاب حتى يتم إبرام العقد ونشأة الأثر القانوني له، ولن يطلق لفظ العقد دون إرادة الطرفين على الإنترنت، فالإرادة أساسية وهي عنصر لازم في إنشاء العقد الإلكتروني [42].

(40) شنكات، الزوعبي، الجابر، والنسور، د مراد شنكات، د على الزوعبي، د ماهر الجابر، والدكتور على النسور، والدراسة باللغة الإنجليزية بعنوان: "The-Legal-Framework-of-Electronic-Contract-in-the-Jordanian-Legislation"، المجلة العالمية للبحوث السياسية والقانونية، المجلد 5، العدد5، ص 46 -62

(41) The previous reference. p 47.

(42) The previous reference. p 48.

ويتطلب القانون إجراءات شكلية، وهي لها أغراض عديدة تختلف من حالة إلى أخرى والغرض منها في التعاقد الإلكتروني حماية المستهلك في عقود البيع الإلكترونية لاعتبارها من عقود التبصير [43].

وفي نهاية البحث أوصى المؤلفون بما يلي:

1) يجب زيادة الجهد المكثف بين القانونيين والفنيين في مجال التقنية الحاسوبية لتأمين المعاملة، وخاصة الدفاع عن الاختراق السيبراني، وزيادة السرية والأمان لزيادة الثقة في هذه المعاملات.

2) تشكيل محاكم خاصة في حقول التجارة الإلكترونية وعقد دورس تدريب للقضاة في هذا التخصص لتمكين القضاة المتخصصين في هذا المجال من مواكبة التطور وعصر التكنولوجيا.

3) ضرورة العمل على التعاون بين الدول لتطوير نظام موحد ومحدد لبيان أحكام القانون بوضوح، لتسهيل التطبيق وتنفيذ أحكام المحاكم المختصة بالمنازعات الإلكترونية.

4) يوصي المؤلفون أيضا بتطوير قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ليشمل حماية المستهلك في التعاقد والاستفادة من تجربة التشريع المقارن والتشريعات الغربية أيضا.

(43) Shnikat, M., Alzubi, A., Aljaber, M., & Alnsoor, A. The previous reference، p 56، the writers said: " Al Tabseer contract defines as: letting the buyer knows about the products that is going to buy it، the quality of it، and expired date etc".

دراسة طنجاوي، (2015م): [44]

هي دراسة بعنوان "مجلس العقد الإلكتروني " للأستاذ: مراد طنجاوى، بكلية الحقوق، جامعة المدية، والدراسة منشورة بمجلة البحوث والدارسات العلمية، المجلد 9 العدد1 ص 154-170، تاريخ النشر 30-6-2015.

وقد رأى المؤلف أنَّ مجلس العقد من المسائل القانونية الدقيقة التي أثارت الكثير من المشاكل بصفة عامة، وخصوصاً في العقد نظراً لطبيعته الخاصة، وقد وجد أنَّ مجلس العقد الإلكتروني يثير بعض الإشكاليات، من كيفية تحديد لحظة ومكان توافق الإيجاب والقبول [45]، وقد حدد المؤلف نقاط دراسته في مناقشة بعض النقاط وهي:

1) التعبير عن الإرادة: وتكلم فيها عن قسمي الإرادة التي يستند عليهما العقد وهما:

أ- الإيجاب.

ب - القبول.

2) توافق الإرادتين: وفي هذا الجزء تكلم المؤلف عن موضوعين مهمين وهما:

أ- تحديد زمان مكان انعقاد العقد.

ب - أهمية تحديد زمان مكان انعقاد العقد.

(44) طنجاوي، مراد ، مجلس العقد الإليكتروني ،كليه الحقوق جامعة المدية، مجله البحوث والدارسات العلمية المجلد 9 العدد1 ص 154-170، تاريخ النشر 30-6-2015.

(45) طنجاوي، مراد ، المرجع السابق، ص 1.

وقد توصل المؤلف في خاتمة بحثه أنَّ مجلس العقد الإلكتروني هو نفسه مجلس العقد العادي التقليدي، لكن الفرق بينهما هو في الوسيلة التي يتم بها التعاقد، والتي بموجبها يختلف مجلس العقد الإلكتروني عن مجلس العقد العادي، فالأول تضفي عليه السمة الإلكترونية، ويرى المؤلف أنَّ استخدام الوسائل الإلكترونية قد ساهم في ظهور طرق جديدة للتعبير عن الإرادة تتميز بالسرعة واختصار الوقت، وأشار المؤلف في أنَّ هناك من يطلق على هذه الوسائل الإلكترونية بأنها وسائل اتصال فورية. [46]

دراسة إسماعيل، (2015م): [47]

وهي دراسة بعنوان "ضرائب التجارة الإلكترونية بين الإعفاء والإخضاع"، للمؤلف الأستاذ الدكتور قشام إسماعيل أستاذ مساعد لكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعه الجلفة، وقد تم نشر هذه الدراسة بمجلة دفاتر اقتصاديه المجلد 6 العدد 1 ص 139- 154 تاريخ النشر 20-3-2015.

وقد نشر المؤلف بعض أفكاره حول التجارة الإلكترونية، مسلما بطبيعتها التعاقدية الملزمة بين الطرفين، الذين هما طرفا التعاقد من بائع ومشتري مثلاً، لكن المؤلف قد خص الدراسة بالتركيز على مرحلة معينة منها وهي المرحلة بعد انتهاء التعاقدات الإلكترونية، وما يتلوها من تحقق أرباح قد تكون أرباحا كثيرة. وهذه المرحلة التي أثارها المؤلف في دراسته التي تخص التعامل الضريبي عن الأرباح المحققة من التجارة الإلكترونية، وذلك لإحكام الأعمال للحصول على صياغة نظام ضريبي إليكتروني يتعامل وفق أسس وقواعد جديدة لتحقيق مبدأ العدالة الضريبية [48]، وقد وضح أنَّ التجارة الإلكترونية يمكن أنْ تكون أداة

(46) طنجاوي، مراد ، المرجع السابق، ص 10.

(47) إسماعيل، قشام أستاذ مساعد لكليه العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير جامعه الجلفة، ضرائب التجارة الإليكترونية بين الإعفاء والإخضاع، مجلة دفاتر اقتصاديه المجلد 6 العدد 1 ص 139- 154 تاريخ النشر 20-3-2015.

(48) إسماعيل، قشام ، المرجع السابق، ص 139.

لزيادة شفافية الحكومة وتحسين الخدمات الحكومية[49]، وقد أوضح أنَّ بعض القوانين تشترط توافر الكتابة كشرط لصحة العقد، ويرى المؤلف أنَّ عدم توافر هذا الشرط لا يضر بصحة العقد، وإنما يؤثر في حالة التنازع وكيفية الإثبات، ويرى أنَّ في غياب إطار تشريعي للتعاملات الإلكترونية من شأنِهِ أنْ يؤثر سلبا على أهداف الترويج للتجارة الإلكترونية. [50]

التعقيب على الدراسات السابقة:

عرض الباحث مجموعة من الدراسات ذات الصلة مع الدراسة الحالية في مناقشتها لموضوع العقد الإلكتروني، وبلغ عددها (12) دراسة، حرص الباحث في عرض الدراسات السابقة بترتيب زمني تنازلي من الأحدث إلى الأقدم، وإنَّ الدراسة الحالية هي محاولة متواضعة لاستكمال الإسهامات النظرية للخوض في موضوع مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، وربطها بآخر ما توصَّل إليه العلم الحديث في مجال العقود الإلكترونية، ومما يلي نعرض بعض من مجالات الاستفادة من تلك الدراسات وما تتميز به الدراسة الحالية:

أولاً: مجالات الاستفادة من تلك الدراسات.

أ. الاستفادة من الدراسات السابقة والأبحاث الخاصة حول المحاور الأساسية للدراسة (النظرية والمفاهيمية) متمثلة بمحور مجلس العقد الإلكتروني لدعم وتطوير الإطار النظري للدراسة.

ب. تحليل المناهج المعتمدة في الدراسات السابقة والاستفادة منها في تطوير منهج الدراسة.

(49) إسماعيل، قشام ، المرجع السابق، ص 144.

(50) عبد، سهاد كشكول ، (2012)، أثر التجارة الإليكترونية في فرض الضرائب، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 18، العدد 68، جامعة بغداد، العراق، ص 470، كما ورد في إسماعيل، قشام إسماعيل، المرجع السابق، ص 149.

ج. ساهمت نتائج تلك الدراسات السابقة في تحديد منهج الدراسة لتكون جهداً مكملاً لتلك المساهمات وليس تقليدها أو تكرارها.

د. الاستفادة من الدراسات التي تعمقت في العقود المتخصصة مثل دراسة جمال في خصوصية التراضي في العقود الإلكترونية، ودراسة الزهراء "العقد الإلكتروني وأطرافه "، ودراسة الزهرة عن عقد البيع الإلكتروني ، كما لا ننسى دراسة طنجاوي عن مجلس العقد الإلكتروني.

هـ. دراسة خيري عن القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني ستساعد الباحث عند الحديث عن إثبات التعاقد، كما أنَّ دراسة لونيس وطلحة بعنوان: "النقود الإلكترونية وسيلة دفع قانونية لتسوية المعاملات المالية عن بعد" وستساعد الباحث في تفهم النقود الإلكترونية كوسيلة للسداد، وكأداة في يد المشتري الإلكتروني ليقوم بالالتزام بسداد التزاماته وهي دفع الثمن.

وعلاوة على جميع ما تقدم فإن الباحث يأمل أنْ يستفيد من كل كلمة مكتوبة في الدراسات السابقة جميعها.

ثانياً: ما تتميز به الدراسة الحالية عن تلك الدراسات.

تميزت هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات في التعرف على ما يطرأ في العقد الإلكتروني من مشاكل إجرائية وقانونية، وللعمل على إدخال التحسينات في التعاقدات الإلكترونية، كما تميزت هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات في تضمينها ما يصاحب مجلس العقد من اشكالية قانونية فيما يختص بأثر خيار الشرط والمجلس والتطرق لمفهوم العيب وأثره على العقود الإلكترونية، وحيث تميزت هذه الدراسة عن باقي الدراسات بعدة نقاط، وهي كالتالي :

أ. بما يتعلق ببيئة الدراسة، فقد أجريت تلك الدراسات وفق قوانين مختلفة بحسب بيئتهم الدراسية، أما الدراسة الحالية ستركز بشكل خاص على قانون دولة الإمارات العربية المتحدة.

ب. جاءت هذه الدراسة استجابة لتوصيات الدراسات السابقة، حيث أجمعت تلك الدراسات على ضرورة إجراء المزيد من الدراسات حول موضوع العقد الإلكتروني، كونه في تطور مستمر.

ج. يمكن الاستفادة من الدراسة الحالية من خلال الوصول إلى نتائج وتوصيات في آخر ما توصل إليه العلم الحديث لمواكبة التطور في شأن العقد الإلكتروني.

د. من ناحية أخرى يأمل الباحث أن تكون هذه الدراسة لبنة جديدة تضاف إلى اللبنات السابقة للوصول إلى دراسات مستفيضة ومتعمقة تتناسب مع حداثة الموضوع ، بالإضافة إلى تشعب هذا الموضوع وخصائصه المتعددة ، حيث أنه عقد إليكتروني مرتبط بالتقدم في التكنولوجيا الحديثة يتم عن طريق أجهزة الكمبيوتر وغيرها من الأجهزة الحديثة، وكذلك يتصف بالروابط الدولية عندما يكون التعاقد بين أطراف العقد خارج نطاق الجغرافي لدولة من خلال استخدام الإنترنت ، لأن أطراف العقود غالبًا ما يكونون في دول بعيدة عن بعضهم البعض ، وكل طرف موجود في دولة غير الدولة التي يوجد فيها الطرف الآخر ، وأخيراً يتميز هذا العقد بأنه قانوني ، لأن هذا العقد يرتب الآثار القانونية لجميع الأطراف المتعاقدة.

هـ. ستكون هذه الدراسة همزة وصل بين الدراسات السابقة، لإظهار الجديد في الموضوع، وللتعمق أكثر فيما لم يرده المؤلفون في الدراسات السابقة، وفي نفس الوقت ستكون الدراسة نواة ومرجعاً للدراسات القادمة، لتعظيم التراث الفكري في هذا الموضوع اليافع الحديث.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة من أهمية موضوعها الحيوي، وهو مجلس العقد الإلكتروني التجاري عبر وسائط التواصل الافتراضي "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الإماراتي"، من خلال تسليط الضوء على الأهمية النظرية والعلمية للدراسة.

الأهمية النظرية

تنبع أهمية الدراسة النظرية من موضوعها، وهو مجلس العقد الإلكتروني التجاري عبر وسائط التواصل الافتراضي؛ وهو موضوعٌ في تطورٍ مستمر، ولما له من خصائص تميزه عن التعاقدات التقليدية ، يجعله عرضةً لمستجدات وإشكاليات تتطلب متابعة متزامنة لقوانين المعاملات الإلكترونية، حتى تكون قادرة على معالجتها. كما تنبع أهمية الدراسة الحالية من كونها الأولى من نوعها التي تُجري مقارنةً بين الآراء الفقهية والنصوص القانونية الإماراتية بشأن العقد الإلكتروني التجاري لتسليط الضوء على أوجه القصور في القانون الإماراتي، والتعرف على مزاياه وعيوبه، وبالتالي الخروج بتوصيات للمشرع الإماراتي يمكن له الإستفادة منها في تطوير نصوص القانون الإماراتي المتعلق بالعقود والمعاملات الإلكترونية، وليكون قادرًا على مواكبة آخر التطورات والمستجدات.

الأهمية العملية

تنبع أهمية الدراسة من حقيقة تسليطها الضوء على أوجه القصور في قانون الإمارات الاتحادي رقم 1 لسنة 2006، وقانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002، المتعلقان بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، وللكشف عن مدى كفايتهما في استيعاب التعاقد الإلكتروني، وفيما إذا كانا يكفلانِ احتواء هذا النوع الجديد من التعاقد

كوسيلة للتعبير عن الإرادة. وبالتالي الخروج بتوصيات للمشرع الإماراتي يمكن له الإستفادة منها في تطوير القانون الإماراتي المتعلق بالعقود الإلكترونية، وتحديدًا فيما يتعلق بمسألة مدى قيام وانطباق ذات الأركان والضوابط والأحكام التي يقوم عليها العقد الإلكتروني، وخاصة الأحكام المتعلقة بمجلس العقد وإنشاءه وتكوينه وضابطه وما يتعلق بذلك من أحكام.

وتبرز الأهمية العملية للدراسة في المجالات الآتية:

1- أهمية التعاملات الإلكترونية في عصرنا الحاضر، حيث وفقاً للتقرير ((إي.زي. دبي)) المتخصصة بمجال التجارة الإلكترونية الصادر بتاريخ 2022/3/15 كشف التقرير المبني على بيانات من شركة يورو مونيتور إنترناشيونال أن المبيعات الإجمالية للسلع عبر التجارة الإلكترونية في دولة الإمارات سجلت نمواً لافتاً في عام 2021 ، حيث بلغت قيمتها 18.4 مليار درهم مقارنة 9.1 مليار درهم في عام 2019، ويتوقع أن تتجاوز القيمة 29.4 مليار درهم في 2025م، لذا فقد أصبحت تلك التجارة واقعًا عمليًا فرض نفسه على المستوى الإقليمي والدولي، وهو ما يستدعي مواكبة تشريعية لضبط أحكامه.

2- هذا الموضوع يشتمل على مباحث فقهية معاصرة حيوية، مثل: البيع والشراء عبر المواقع، والمزادات الإلكترونية، والضوابط الشرعية للتعامل والنقود، والشيكات الإلكترونية وغيرها.

3- يفتح موضوع الدراسة (مجلس العقد الإلكتروني التجاري عبر وسائط التواصل الافتراضي) مجالاً واسعاً للكُتاب والباحثين لإجراء مزيد من البحوث والدراسات في المستقبل بشأنِهِ— إنْ شاء الله — وذلك بسبب قابليته للتطور السريع والحكم على مستجدات الأمور.

حدود الدراسة

الحدود الزمانية: تقتصر الحدود الزمانية للدراسة الحالية بين الفترة الواقعة: في بداية الفصل الثاني من عام 2018-2019 إلى نهاية الفصل الثاني من العام الدراسي 2021-2022، وهذه الفترة هي الفترة التي تم فيها الباحث إجراء الدراسة الحالية.

الحدود المكانية: تقتصر الحدود المكانية للدراسة الحالية على دولة الإمارات العربية المتحدة. وذلك لأنها تركز حصرًا على القانون الإماراتي دون غيره من القوانين الوضعية.

الحدود الموضوعية: يقتصر موضوع الدراسة الحالية على مجلس العقد الإلكتروني التجاري عبر وسائط التواصل الافتراضي: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الإماراتي.

ثامناً: هيكلية الدراسة:

تتضمن الدراسة على فصل نظري وأربعة فصول رئيسية، وما يتبعها من مباحث ومطالب، وخاتمة وهي كالتالي:

الفصل الأول: الإطار النظري للدراسة

الفصل الثاني: ماهية التجارة الإلكترونية، ويحتوي على مبحثين

المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية وخصائصها

المبحث الثاني: صور التجارة الإلكترونية ومحاذيرها

الفصل الثالث: مفهوم العقد الإلكتروني التجاري وحجيته في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني التجاري في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي

المبحث الثاني: حجية العقد الإلكتروني التجاري في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي

الفصل الرابع: خيار الشرط وخيار المجلس وأثرهما على العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي، ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم خيار الشرط وأثره على العقود الإلكترونية التجارية في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي

المبحث الثاني: مفهوم خيار المجلس وأثره على العقود الإلكترونية التجارية في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي

الفصل الخامس: خيار العيب وأثره على العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي

المبحث الأول: مفهوم خيار العيب ولمن يثبت هذا الخيار

المبحث الثاني: أثر خيار العيب على العقود الإلكترونية

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA