SYURA: JOURNAL OF LAW
https://ejournal.staiduba.ac.id/index.php/syura
E-ISSN: 2986-5670

Electronic Contract Controls In Islamic Jurisprudence and Law

Abdul Salam Hamood Ghaleb Alanesi

An-Najah University, Somaliland

Nooraddeen777@gmail.com

Keywords:
Electronic contracts, Islamic jurisprudence, contract controls, Yemeni law

Abstract

Electronic contracts are one of the most important developments that the world has witnessed in recent decades, due to the information revolution and modern technologies, as these developments have facilitated the process of contracting between people through the Internet and modern means of communication, and due to the novelty of this type of contracts, Islamic jurisprudence has faced some challenges in its application to its principles and provisions so that it is consistent with contracts in Islamic jurisprudence and its considered controls in their forms and effects, so it was necessary to put these contemporary contracts in the balance of Sharia to be set certain controls Protection of rights This research came to shed light on the concept of electronic contracts and their general controls as well as clarify the controls for conducting these contracts and the researcher used the inductive approach as well as the descriptive approach and the researcher reached a set of results where it is necessary to keep pace with the times, especially in electronic contracts if they have become one of the blessings of the affliction and impose on many also must apply the basics of the contract such as traditional contracts in Islamic jurisprudence as well as must protect rights and clarify the mechanism of conflict resolution In such contracts.

Kata Kunci:

Abstrak

Kontrak elektronik merupakan salah satu perkembangan terpenting yang disaksikan dunia dalam beberapa dekade terakhir, karena revolusi

Kontrak elektronik, yurisprudensi Islam, kontrol kontrak, hukum Yaman

informasi dan teknologi modern, karena perkembangan ini telah memfasilitasi proses kontrak antara orang-orang melalui Internet dan sarana komunikasi modern, dan karena kebaruan jenis kontrak ini, yurisprudensi Islam telah menghadapi beberapa tantangan dalam penerapan prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuannya sehingga konsisten dengan kontrak-kontrak dalam yurisprudensi Islam dan kontrol-kontrol yang dipertimbangkan dalam bentuk dan efeknya, sehingga perlu untuk menempatkan kontrak-kontrak kontemporer ini dalam keseimbangan Syariah untuk menetapkan kontrol-kontrol tertentu Perlindungan hak Penelitian ini datang untuk menjelaskan konsep kontrak elektronik dan kontrol-kontrol umum mereka serta mengklarifikasi kontrol-kontrol untuk melakukan kontrak-kontrak ini dan peneliti menggunakan pendekatan induktif serta pendekatan deskriptif dan peneliti mencapai serangkaian hasil di mana perlu untuk mengikuti perkembangan zaman, terutama dalam kontrak elektronik jika mereka telah menjadi salah satu berkah dari penderitaan dan memaksakan pada banyak juga harus menerapkan dasar-dasar kontrak seperti kontrak-kontrak tradisional dalam yurisprudensi Islam serta harus melindungi hak-hak dan mengklarifikasi mekanisme penyelesaian konflik Dalam hal ini kontrak.

Received: 19-08-2024, Revised: 05-08-2023, Accepted: 09-11-2024

© Syura: Journal of Law
Sekolah Tinggi Agama Islam Darul Ulum
Banyuanyar Pamekasan, Indonesia

Doi: https://doi.org/10.58223/syura.v2i1.265

This is an open access article under licensed Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0 International License

المقدمة

تتجلى أهمية الموضوع كون العقود الإلكترونية تختلف في الشكل والصيغة والإلتزامات عن العقود التقليدية، خاصة أنها تتم بكيفية مختلفه عن العقود التقليدية، إلى جانب محاولتنا التعرف على ضوابط تلك التعاقدات. كون التعاقد الالكتورني اصبح من الضروريات في التجارة الإلكترونية اليوم وكذلك من متطلبات العصر نظر لتطور وسائل التجارة وطرقها المختلفه فلابد من توضيح مفهوم هذه العقود والضوابط لهذه العقود والاجراءات المتبعة في الفقه والقانون.

توضيح مفهوم هذا التعاقد والتكييف الفقه له بيان ضوابط هذا النوع من التعاقد في ضوء الفقه الإسلامي وكذلك القانون مساهمة في وضع حلول الإشكاليات التي قد تطرا على هذا النوع من التعاقد وكيفية حماية الحقوق في هذه الحالات .

العقد في اللغة العربية يطلق على معان ترجع في مجملها إلى معنى الربط الذي هو نقيض الحل يقال: "عقدت الحبل فهو معقود" فالعقد في أصل اللغة "الشد والربط ثم نقل إلى الأيمان والعقود كعقد المبايعات ونحوها" (معجم مقاييس اللغة ص٦٥٤ ولسان العرب لابن منظور ٩/ ٣٠٩)

أما في الاصطلاح الفقهي فنجد أن للعقد معنيان عام وخاص فالمعنى العام يطلق على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء كان التزاماً دينياً كالنذر أو دنيوياً كالبيع ونحوه . (القواعد لابن رجب, القاعدة الثانية والخمسين ,ص٧٨.)

أما المعنى الخاص فيطلق العقد على كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر، وهذا هو المعنى الغالب عند إطلاق الفقهاء للعقد في الاصطلاح الفقهي (ضوابط العقد في العقد الإسلامي- د. خالد التركماني ص٢٤,)

ومن التعاريف الواردة على هذا المعنى تعريف العقد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه" (مرشد الحيران- لمحمد قدري باشا، المادة ١٦٨ بتصرف.)

وبخصوص مصطلح التعاقد الالكتروني يشابه الية التعاقد عن بعد في الفقه الاسلامي والمراسلة والكتابة والعبرة بالايجاب والقبول والتاكد من ذلك ونلاحظ مايلي :

صيغة العقد: هي ماصدر من المتعاقدين دالا على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه. وتعرف تلك الإرادة الباطنة بواسطة اللفظ أو القول أو ما يقوم مقامه من الفعل (المعاطاة) أو الإشارة أو الكتابة. وهذه الصيغة هي الإيجاب والقبول الدالان على تراضي الجانبين بإنشاء التزام بينهما، وتسمى الصيغة عند القانونيين التعبير عن الإرادة.

والتعبير عن الإرادة العقدية الجازمة يكون بأي صيغة تدل عرفا أو لغة على إنشاء العقد، سواء بالقول أو بالفعل أو بالإشارة أو بالكتابة (مجلة الأحكام العدلية (م ١٧٣، ١٧٤).

والقول أو اللفظ مثل بعت واشتريت، ورهنت وارتهنت، ووهبت وقبلت، وزوجت وتزوجت.

والفعل أو المعاطاة أو المراوضة: هو التعاقد بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي دون تلفظ بإيجاب أو قبول (مجلة الأحكام العدلية (م ١٧٥).،

كأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع الثمن للبائع دون كلام من كلا الطرفين أو من أحدهما، سواء أكان المبيع حقيرا بسيطا أم نفيسا. وهذا جائز عند جمهور العلماء غير الشافعية، لتعارفه بين الناس، لكن عقد الزواج بالإجماع لا ينعقد ولا يصح بالفعل أو بالمعاطاة كإعطاء المهر مثلا، بل لا بد فيه من النطق بالإيجاب والقبول، لخطورته وأهميته، وتأثيره الدائم على المرأة، وحفاظا على حرمات الأعراض المصونة شرعا.

ويجوز انعقاد العقد بإشارة الأخرس أو معتقل اللسان المفهومة باتفاق الفقهاء للضرورة، حتى لا يحرم من حق التعاقد، لذا نصت القاعدة الفقهية: «الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان» (المجلة: م ٧٠).

وأجاز فقهاء المالكية والحنابلة التعبير عن الإرادة من الناطق بالإشارة المفهمة المتداولة عرفا، لأنها أولى في الدلالة من الفعل الذي ينعقد به العقد،

كما في المعاطاة (الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٣، المغني: ٥٦٢/ ٥.)

ويصح التعاقد بالكتابة بين طرفين في رأي الحنفية والمالكية سواء أكانا ناطقين أم عاجزين عن النطق، حاضرين في مجلس واحد أم غائبين، وبأي لغة يفهمها المتعاقدان، بشرط أن تكون الكتابة مستبينة (بأن تبقى صورتها بعد الانتهاء منها) ومرسومة (مسطرة بالطريقة المعتادة بين الناس بذكر المرسل إليه وتوقيع المرسل) فإذا كانت غير مستبينة كالكتابة على الماء أو في الهواء، أو غير مرسومة كالرسالة الخالية من التوقيع مثلا، لم ينعقد بها العقد

(الدر المختار ورد المحتار لابن عابدين: ١٠/ ٤ وما بعدها، فتح القدير: ٧٩/ ٥، البدائع: ١٣٧/ ٥، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٣/ ٣.)

وعليه نصت القاعدة الفقهية: (الكتاب كالخطاب) (المجلة: م ٩٦). مثل أن يرسل شخص خطابا لآخر يقول فيه: (بعتك سيارتي بكذا) فإذا وصله الكتاب، وقال في مجلس قراءة الكتاب: قبلت، انعقد البيع. أما إن ترك المجلس أو صدر منه ما يدل على الإعراض عن الإيجاب، كان قبوله غير معتبر.

وإرسال رسول إلى آخر حامل مضمون الإيجاب مثل إرسال الكتاب، ويعتبر مجلس وصول الرسول هو مجلس العقد، فيلتزم أن يقبل فيه، فإن قام من المجلس قبل أن يقبل، انتهى مفعول الإيجاب، ويكون المعول عليه هو مجلس بلوغ الرسالة أو الكتابة، كأن يقول شخص: بعت لفلان كذا، فاذهب يا فلان وقل له هذا، فذهب فأخبره، فقبل المشتري في مجلسه ذلك، صح العقد.

ومن خلال ما سبق يتضح في الفقه الاسلامي جواز التعبير عن الايجاب والقبول بطرق متعدده ومنها الكتابة والرسالة لمن هو في مكان بعيد والتعاقد الالكتروني يحقق هذه الامور مع التاكد من صحة الايجاب والقبول من الاشخاص المعنيين وذلك حفظا للحقوق وتيسيرا على الناس نقول بجوا ذلطك بالضوابط المعتبرة التي سنذكرجزاء منها لا حقا

المنهج

استخدم الباحث المنهج الاستقرائي من خلال إستقراء مختلف النصوص حول

الموضوع وكذلك المنهج التحليلي من خلال تحليل القوانين والآراء الفقهية للإحاطة بجوانب الموضوع وكذلك المنهج المقارن ويتجلي بمقارنة بعض ماورد في الفقه حول العقد الإلكتروني من جهة وما ورد في القانون منجه اخرى وتم اختيار القانون اليمني والاشارة احيانا الى بعض القوانين الاخرى .

البحث والمناقشة

مفهوم العقد الالكتروني في القانون عرف القانون اليمني العقد في المادة(١٣٨)

العقد ايجاب من احد المتعاقدين يتعلق به قبول من الاخر او ما يدل عليهما على وجه يترتب اثره في المعقود عليه (المحل) ويترتب على العقد التزام كل من المتعاقدين بما وجب به للاخر ولا يشترط التقيد بصيغة معينة بل المعتبر ما يدل على التراضي.

وعرف القانون اليمني التعاقد الالكتروني : العقد الإلكتروني: الاتفاق الذي يتم إبرامه بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً. (مادة ٢ من قانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الالكترونية) صدر برئاسة الجمهورية – بصنعاء بتاريخ ٨/ذو الحجة/١٤٢٧هالموافق ٢٨/ ديسمبر / ٢٠٠٦م منشور في المركز الوطني للمعلومات وفي الجريدة الرسمية

وعرف ايضا العقد الإلكتروني هو« اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل الموجب والقابل» (خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت لأسامة مجاهد، ص: ٢٣.)

وعليه فإن هذا العقد يندرج ضمن زمرة العقود المبرمة عن بعد حسب جميع التشـريعات والقوانين الدولية المنظمة لعقود التجارة الإلكترونية(التجارة الإلكترونية: هي عملية تبادل السلع والخدمات بغرض الربح عبر الوسائل الإلكترونية، (: الأحكام الفقهـية للتعاملات الإلكترونية لعبد الرحمان السند، ص: ١١٧العالمية)، ويتميز على باقي العقود العادية – التي لا تُبْرَم إلكترونيا- ببعض الخصوصيات منها: عدم وجود مجلس عقد مادي بين الأطراف أثناء

تبادل التراضي. صدور الإيجاب واقتران العرض به يتم بطريق سمعي بصـري عبر شبكة المعلومات والاتصالات الدولية بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي او غير ذلك كالمراسة بالوسائل المختلفة. أن أطراف العقد موجودون في أماكن مختلفة. أن الـمبيع لا يمكن رؤيته والحكم عليه تماما إلا بعد الحصول عليه وتَسَلُّمِه(الأحكام الفقهـية للتعاملات الإلكترونية، ص: ١٢٥_١٢٦)

تعريف العقد الإلكتروني في القانون المغربي

وقد عَرَّف المشـرع المغربي العقد الإلكتروني بما يلي: «العقد المبرم بشكل إلكتروني والموجه بطريقة إلكترونية يمكن أن يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية، لوضع عروض تعاقدية أو معلومات متعلقة بسلع أو خدمات رهن إشارة العموم من أجل إبرام عقد من العقود»(قانون رقم: (٠٥.٥٣) المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الفصل: ٣_٦٥، ص: ٠٤)

تعريف المشروع المصري للتجارة الإلكترونية، وما جاء في التوجيه الأوربي (٢٠/ ٥/ ١٩٩٧)، وما ارتضاه عدد من الشُّرَّاح: (التصرف القانوني الذي يتم عن بُعْدٍ، عن طريق وسيلة إلكترونية، وذلك حتى إتمام التعاقد).

ويتضح من هذا التعريف أن التعاقد الإلكتروني يتضمن ثلاث خصائص أساسية:

١- أنه يجب أن تتوافر فيه أركانُ العقد من الأهلية والصيغة والمحل.

٢- وأنه يتم عن بُعْدٍ، فيخلو عن مجلس العقد بمعناه المادي.

٣- وقد تُفرَضُ فيه بعضُ الشروط غير المألوفة.

ومن التعريفات الغربية :فعرفه الفقه الفرنسي: " بالعقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية، سواء كانت تلك الوسيلة كهربائية، أو مغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مماثلة".

كما عرفه الفقه الأمريكي بأنه: "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري، والتي تكون

قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا، وتنشئ التزامات تعاقدية".

وعليه فهذه التعاريف الفقهية والتشريعية تتفق في كونها تركز على وسيلة إبرام العقد الإلكتروني مع تفصيل أكثر لهذه الأخيرة حول مسألة الإيجاب والقبول، وأطراف العلاقة التعاقدية على النحو الذي جاء في التعريفين الفقهيين المذكورين.

حكم العقود الإلكترونية في الفقه الاسلامي

مما لاشك فيه أن التقدم التكنولوجي واكبه تطور في وسائل الاتصال في عصرنا، مما أدى إلى إبرام كثير من عقود البيع بواسطة تقنيات وآلات الاتصال الحديثة أبرزها العقد الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الإنترنت، ويتعلق هذا العقد عامة بالتجارة الإلكترونية.

لقد صدرت في هذا العقد قرارات المجامع الفقهية وهيئات المعايير الشرعية، واتفقت على جوازه أذكر من ذلك:

أولا: قرار مجمع الفقه الإسلامي

قد بحث هذا الموضوعَ وأصدر قراره رقم: (٦/٣/٥٤) المتعلق بإجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ومنها شبكة الإنترنت وجاء في القرار: «نظرا إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب والكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاذ المجلس ـ عدا الوصية والوكالة ـ وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، وقرر ما يلي:

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

٢ – إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين وينطبق

هذا على الهاتف واللاسلكي فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء.

٣ – إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابا محدد المدة يكون مُلْزَما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

٤ – إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السَّلَم لاشتراط تعجيل رأس المال.

٥ – ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات»

(مجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السادس من ١٤ إلى ٢٠ مارس ١٩٩٠م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس: ٢/٧٨٥، ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م)

يمكن أن نستشف من القرار أنه استند للقول بمشروعية العقود الإلكترونية إلى قاعدة مقاصدية مفادها: أن للوسائل حكم المقاصد؛ على اعتبار أن هذه الوسائل الحديثة وعلى رأسها الإنترنت لايترتب عليها محظور شرعي، وتحقق مصالح اقتصادية ومالية واجتماعية مهمة، كما أنها تُفْضِي إلى تحقيق مقاصد شرعية تتمثل في التعاقد بالعقود الإلكترونية التي أصبحت تُشَكِّلُ عصب المبادلات التجارية العالمية بين دول العالم في عصرنا الراهن.

ثانيا: المعيار الشرعي رقم ٣٨ المتعلق بأحكام المعاملات المالية بالإنترنت

يتناول هذا المعيار بيان الأحكام المتعلقة بإبرام العقود المالية باستخدام شبكة الإنترنت، وبيان التكييف الفقهي لإبرام هذه العقود، وقد نص على ما يلي: «يجوز إبرام العقود المالية بواسطة الإنترنت، وتخضع العقود التي تبرمها المؤسسات مع عملائها عن طريق الإنترنت للقواعد العامة للمعاملات المالية في الشريعة الإسلامية»(المعيار الشرعي رقم: ٣٨، المتعلق بأحكام المعاملات المالية بالإنترنت، البند: ٢/٢، ص: ٩٦١)

وعَلَّقَ الخبير الاستشاري في المعاملات المالية المعاصرة حسين شحاتة على نَصِّ هذا

المعيار بقوله: «ومُسْتَنَدُ جواز إبرام العقود المالية بواسطة الإنترنت أنه لا يترتب على ذلك محظور شرعي، وأن العقود التي تُبْرَمُ بواسطة الإنترنت لا تختلف عن العقود التي تُبْرَمُ بالطرق التقليدية إلا من جهة وسيلة إبرامها، وأنه إذا كان الأصل في العقود الإباحة ما دامت تخلو مما يصادم قواعد المعاملات في الشريعة الإسلامية، فإن الأصل في وسائل إبرام العقود الإباحة أيضا ما دامت الوسائل تتحقق بها المتطلبات الشرعية لإبرام العقود»(التجارة الإلكترونية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية لحسين شحاتة، ص: ٤١).

ومما سبق يتضح لدينا جواز التعاقد الالكتورنية بصورة المختلفه وباستخدام الاجهزة والوسائل المتعدده والعبرة بالقياس على التعاقد عن بعد بالرسالة والكتابة فاذا صح ذلك جاز

ونلاحظ قرار المجمع بين الضوابط والحكم بالجواز مع اعتبار الضوابط حماية لحقوق المتعاقدين .

الضوابط الفقهيه والقانونية للعقد الالكتروني

العقود الإلكترونية هي العقود التي تبرم عن طريق الوسائط الإلكترونية، مثل الإنترنت أو الهاتف المحمول، وتتميز بسرعتها وسهولتها وانتشارها. لكن هذه العقود تواجه بعض التحديات من حيث الحجية والثبوت والاختصاص وتنازع القوانين وحماية المستهلك وغيرها. لذلك، فإن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يحاولان وضع ضوابط وأحكام لتنظيم هذه العقود وحل المشكلات التي تنشأ منها.

الضوابط الفقهية للعقود الالكترونية

ومن خلال المبحث السابق حول حكم التعاقد الالتكروني تعرضنا لقرار المجمع الفقهي حيث تناول الحكم مع الضوابط فليرج اليه ولكن هنا نلخصها بنوع من السرد

وضوابط العقود الالكترونيه هي نفسها الضوابط في ابرام العقود التقليدية مع زيادة لمايخص التعاقد عن بعد فلا بد من الرضا والاباحة والتعيين وغيرها من الشروط والضوابط كما سنذكر

من الضوابط الفقهية الحاكمة للعقود الإلكترونية ما يلي:

- التراضي: وهو أن يكون العقد ناشئا عن إرادة حرة من الطرفين، دون إكراه أو غلو أو خداع أو غش أو تدليس أو تحايل.

- العبرة بالمقاصد والمعاني: وهو أن ينظر في العقد إلى ما يراد به من المقصود والمعنى، وليس إلى الصورة واللفظ، فالعقد الإلكتروني يعتبر صحيحا إذا تحققت فيه شروط العقد الشرعي، ولو كان بالرموز أو الأرقام أو الصور أو الصوت أو الفيديو أو غيرها من الوسائل الإلكترونية.

- الجواز: وهو أن يكون العقد مباحا شرعا، ولا يتعارض مع النصوص القرآنية والسنية والإجماعية، ولا ينطوي على ربا أو غرر أو ميسر أو محاربة أو نهي عنه أو ضرر أو تضييع حق أو تعطيل واجب أو غير ذلك من الموانع الشرعية.

- الوسائل لها أحكام المقاصد: وهو أن تحكم الوسائل الإلكترونية التي تستخدم في العقد بالمقاصد التي تؤدي إليها، فإن كانت مباحة أو مستحبة أو واجبة فهي كذلك، وإن كانت مكروهة أو حرامة فهي كذلك، ولا يجوز استعمال الوسائل الإلكترونية فيما يخالف الشريعة الإسلامية أو يضر بالمسلمين أو ينتهك حقوقهم أو يهدد أمنهم أو يفسد عقيدتهم أو ينشر الفساد في الأرض.

- الحاجة تنزل منزلة الضرورة: وهو أن تقدر الحاجة إلى العقد الإلكتروني بقدرها، وترفع بعض المحظورات الشرعية إذا لم يكن هناك بديل شرعي، ولكن بشرط أن لا يكون فيه مفسدة أكبر من المصلحة، وأن يقتصر على قدر الحاجة، وأن يكون مؤقتا وليس دائما، وأن يكون مع الاستغفار والتوبة والاستعانة بالله تعالى.

الضوابط الخاصة بالعقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي:

التوقيع الإلكتروني: يجب أن يكون هناك توقيع إلكتروني معتمد من قبل كل طرف، لضمان صحة العقد ومنع التزوير.

التأكد من هوية المتعاقدين: يجب التأكد من هوية المتعاقدين قبل إبرام العقد، وذلك لمنع الاحتيال.

حماية البيانات الشخصية: يجب حماية البيانات الشخصية للطرفين من السرقة أو الاستخدام غير المصرح به.

حل النزاعات: يجب تحديد طريقة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين، سواء من خلال التحكيم أو القضاء

وتلك هي ابرز الضوابط التي يمكن استنباطها في التعاقد الالكتروني قياسا على التعاقد التقليدي وخاصة التعاقد عن بعد في مكانيين مختلفين عبر الرسالة والكتاب

ثانيا :الضوابط القانونية العامة الحاكمة للعقود الإلكترونية ما يلي:

- الالتزام بنظام التعاملات الإلكترونية واللوائح والقرارات المنظمة له في كل دولة، والتي تحدد شروط ومتطلبات العقود الإلكترونية وحجيتها وثبوتها والجهات المسؤولة عن تنفيذها والرقابة عليها وحل النزاعات المتعلقة بها.

- الالتزام بالاتفاقيات والمواثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية، والتي تهدف إلى توحيد وتسهيل القواعد والمعايير القانونية الدولية لهذا المجال، وتحقيق التعاون والتنسيق بين الدول والمنظمات الدولية في هذا الصدد ولكن بمالا يخالف الشريعة الاسلامية والا فلا يجوز.

- الالتزام بالمبادئ العامة للقانون والعدالة والنزاهة والحسن النية والمساواة والمنفعة المتبادلة والتوازن بين الحقوق والواجبات والمصالح والمسؤوليات بين أطراف العقد الإلكتروني.

- الالتزام بحماية حقوق المستهلكين والمتعاملين الإلكترونيين، وتوفير الضمانات اللازمة لحفظ خصوصيتهم وأمنهم وسريتهم ومصالحهم وتعويضهم عن الأضرار التي قد تلحق بهم جراء العقود الإلكترونية.

- الالتزام بالقواعد المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي وتنازع القوانين في العقود الإلكترونية، والتي تحدد المحكمة المختصة بالنظر في النزاعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية، والقانون المطبق عليها، وذلك بناء على ما اتفق عليه الأطراف أو ما نص عليه القانون أو ما يقتضيه مبدأ العدالة والمصلحة العامة.

ثالثا :ضوابط العقود الإلكترونية في القانون اليمني: صدر في اليمن مجموعة من القوانين تنظم مثل هذا التعاقد ومن ابرزها : اولا: القوانين المنظمة للعقود الإلكترونية في اليمن: قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٢م:

يُعد هذا القانون أول قانون ينظم المعاملات الإلكترونية في اليمن، ويُعرف العقد الإلكتروني، ويحدد شروطه وأركانه، ويُنظم إثباته، ويُعالج بعض المسائل المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني والتشفير.

قانون التجارة الإلكترونية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٧م:

يكمل هذا القانون قانون المعاملات الإلكترونية، ويُركز على تنظيم التجارة الإلكترونية، بما في ذلك إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها.

قانون التجارة الإلكترونية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٢م: ينظم هذا القانون المعاملات التجارية الإلكترونية، بما في ذلك العقود الإلكترونية.

قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٧م: يكمل هذا القانون قانون التجارة الإلكترونية وينظم بعض القضايا المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني.

قانون مكافحة جرائم المعلوماتية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٧م: يعالج هذا القانون الجرائم المتعلقة بالمعلوماتية، بما في ذلك الجرائم الإلكترونية المتعلقة بالعقود الإلكترونية.

ثانيا :أهم ضوابط العقود الإلكترونية في القانون اليمني: ومن ابرز الضوابط التي سطرها القانون اليمني حول التعاقد الالكتروني الامور التالية :

وجود إيجاب وقبول: يجب أن يتبادل الطرفان إيجاباً وقبولاً إلكترونياً.

الأهلية: يجب أن يكون الطرفان متمتعين بالأهلية القانونية لإبرام العقود.

الرضا: يجب أن يكون الرضا حراً وصحيحاً دون إكراه أو غش.

الموضوع: يجب أن يكون موضوع العقد محدداً وقانونياً.

السبب: يجب أن يكون هناك سبب مشروع للعقد.

التوقيع الإلكتروني: يجب استخدام التوقيع الإلكتروني المعتمد من قبل الجهات المختصة.

الكتابة الإلكترونية: يجب كتابة العقد الإلكتروني باللغة العربية.

الإثبات: يجب إثبات العقد الإلكتروني بوسائل إلكترونية معتمدة.

الاختصاص القضائي: تحدد قوانين المرافعات المدنية والتجارية الاختصاص القضائي للنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية..

الحفظ الإلكتروني: يجب حفظ العقد الإلكتروني بطريقة آمنة تضمن عدم ضياعه أو تغييره.

ومن اجل تنسيق تلك الاجراءات والرقابها عليها وتنظيم تلك التعاملات نجد القانون اليمني جعل جهات معينه تهتم بهذا الجانب كما يلي :

ثالثا : الجهات المسؤولة عن تنظيم العقود الإلكترونية في اليمن:

١-وزارة الاتصالات وتقنية المعلومات: هي الجهة المسؤولة عن تنظيم المعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.

٢-هيئة البريد والتوفير البريدي: هي الجهة المسؤولة عن إصدار شهادات التوقيع الإلكتروني.

رابعا :الجهود المبذولة لتعزيز تطبيق ضوابط العقود الإلكترونية في اليمن:

إصدار القوانين والتشريعات المنظمة للعقود الإلكترونية.

نشر الوعي القانوني بالعقود الإلكترونية من خلال البرامج والندوات.

تدريب الكوادر القانونية على مجال القانون الإلكتروني.

تطوير البنية التحتية للاتصالات والاهتمام بالامن السبراني حماية لحقوق الناس .

تسعى اليمن إلى مواكبة التطورات العالمية في مجال التجارة الإلكترونية، بما في ذلك ضوابط العقود الإلكترونية

الخلاصة

تبين للباحث من خلال هذه الدراسة أن العقد الإلكتروني ، لا يختلف عن ذلك العقد الذي يبرم بالطريقة التقليدية، سوى في الطريقة أو الوسيلة الناقلة لإرادة المتعاقدين فجميع الاركان التي في العقد لابد منها طرفا العقد والصيغة والمعقود عليه وما يدل على ذلك

تجلى للباحث أن العقد الإلكتروني يمكن أن يندرج تحت طائفة العقود التي تبرم عن بعد، مع وجود بعض الاختلافات بينهما ولابد من التاكد من تلك العقود ووضع الاشتراطات لذلك بل وحماية الحقوق اذا حصل غبن او غرر او تحايل

لابد من وضع ضوابط معينه لحماية الحقوق للطرفين والاتفاق على الية لحل النزاع بينهما في مثل هذا التعاقد ولذلك حرصة الشريعة الاسلامية على وضع ضوابط لذلك وعلى اثرها سارت القوانين الوضعية منه القانون اليمني.

الشريعة الاسلامية تستوعب بقواعدها ومقاصدها جميع المسائل الجديده وما يستجد في شتى مناحي الحياة فيجب على المتخصصين البحث في ذلك وتوضيحه للناس .

الاهتمام بمواكبة العصر وايجاد الحلول لجميع العقبات التي تواجه الناس بما يتلائم مع التشريع الاسلامي ويخدم الناس ويسهل عليهم ويحمي حقوقهم. على القانون اليمني والقائمين عليه توضيح مزيد من الاحكام الخاصة بمثل هكذا تعاقد ونشر الثقافة القانونية ونشر الوعي بين الناس بصور اكثر وكذلك حماية الممتلكات اذا حصل تحايل اثناء التعاقد او غبن او غرر فلابد من مراعات ذلك واخذ الحيطة والحذر من الجميع .

الاهتمام بالتوعية وتوفير البنية التحتيه بمايتعلق بمثل هكذا تعاقد وكذلك المحاكم المختص بحل تلك الاشكاليات وتوفير كافة المتطلبات التقنية وتدريب مختصين في ذلك واستيعاب كل جديد ومواكبة العصر .

References

A published research, a doctoral dissertation, University of Omdurman, Sudan, in 2005, published by Dar Al-Manzuma. https://search.mandumah.com/Record/790441

Al-Mughni by Ibn Qudamah Author: Abu Muhammad Abdullah bin Ahmed bin Muhammad bin Qudamah (According to the summary: Abu Al-Qasim Omar bin Hussein bin Abdullah bin Ahmed Al-Kharqi (died 334 AH) Investigation: Taha Al-Zaini - Mahmoud Abdel-Wahhab Fayed - Abdel-Qader Atta - Mahmoud Ghanem Ghaith Publisher: Cairo Library

Anti-Cybercrime Law No. (12) of 2007: This law addresses crimes related to information technology, including

Electronic Commerce Law No. (20) of 2002: This law regulates electronic commercial transactions, including electronic contracts.

Electronic Contracting in the Balance of Islamic Law Prepared by Dr. Muhammad bin Jabr Al-Alfi A book published on the Al-Alukah website https://www.alukah.net/books

Electronic Contracts: A Comparative Jurisprudential Study Dr. Abdullah bin Ibrahim bin Abdullah Al-Nasr

Electronic Transactions Law No. (25) of 2007: This law complements the Electronic Commerce Law and regulates some issues related to electronic signature and electronic documentation.

Electronic Transactions Law Yemeni Law No. (25) of 2002:

Jurisprudential Rules Governing Electronic Contracts Saleh bin Saad Al-Kridis

Lisan Al Arab Author: Muhammad bin Makram bin Ali, Abu Al Fadl, Jamal Al Din Ibn Manzur

electronic crimes related to electronic contracts.

Badai Al-Sanai' in the arrangement of laws Author: Alaa Al-Din, Abu Bakr bin Masoud bin Ahmed Al-Kasani Al-Hanafi (d. 587 AH) Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah Edition: Second, 1406 AH - 1986 AD

Consumer Protection in Electronic Contracts: An Analytical Study in Islamic Jurisprudence: https://books.google.com Hamad Abdul Rahman Al-Majali, Haitham Ahmed Al-Masawra

Contract Controls in the Islamic Contract - Dr. Khaled Al-Turkmani

Electronic Commerce and Its Rulings in Islamic Jurisprudence Publisher: Dar Kunuz Ishbilia - Riyadh

Electronic Commerce in Light of the Rulings of Islamic Sharia by Hussein Shehata,

Electronic Commerce Law No. (1) of 2012: Published in the Official Gazette

The Jurisprudential Principles Author: Zain Al Din Abdul Rahman bin Ahmed bin Rajab bin Al Hassan, Al Salami, Al Baghdadi, then Al Dimashqi, Al Hanbali (d. 795 AH) Publisher: Al Khanji Library, Egypt (and its image is Dar Al Kotob Al Ilmiyah and Dar Al Fikr)

The Jurisprudential Rulings of Electronic Transactions by Abdul Rahman Al-Sand,

The Rulings and Controls of Electronic Contracts in Islamic Jurisprudence and Law Applied to the Saudi Electronic Transactions System by Abdulaziz Gharm Allah Jar Allah Al-Ghamdi,

Year of Publication: 1st ed. - 1432 AH Type of Book: The original book is a scientific thesis submitted by the author to obtain a doctorate degree from the Department of Jurisprudence, College of Sharia, Imam Muhammad bin Saud Islamic University

Yemeni Law Article 2 of Law No. (40)

Al Ansari Al Ruwaifi Al Ifriqi (d. 711 AH) Footnotes: By Al Yaziji and a group of linguists Publisher: Dar Sadir - Beirut

Magazine of Judicial Rulings Author: A committee consisting of several scholars and jurists in the Ottoman Caliphate Investigator: Najib Hawawini Publisher: Noor Muhammad, Karakhana Tijarat Kotob, Aram Bagh, Karachi

Murshid Al-Hiran - by Muhammad Qadri Pasha, Article 168

Privacy of contracting via the Internet by Osama Mujahid,

Published research Journal of the Faculty of Islamic Studies for Boys in Aswan https://fisb.journals.ekb.eg/article_306989.html

The Dictionary of Language Measures Author: Ahmed bin Faris bin Zakaria Al-Qazwini Al-Razi, Abu Al-Hussein (d. 395 AH) Investigator: Abdul Salam Muhammad Harun Publisher: Dar Al Fikr Year of Publication: 1399 AH - 1979 AD.: