

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

تكييف التعاقد الآلي عبر الانترنت - مقارنة شرعية وقانونية

**Characterization of the automated Internet contracts;
An Islamic jurisprudence and legal approach.**

حمدون الشيخ*

جامعة أدرار (الجزائر)، hamdoune.cheikh@univ-adrar.edu.dz مخبر الدراسات الشرعية والتراثية

تاريخ النشر: 2022/06/01

تاريخ القبول: 2022/05/01

تاريخ ارسال المقال: 2022/03/03

* المؤلف المرسل

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى دراسة طبيعة التعاقد عبر الانترنت من خلال مقارنة شرعية وقانونية، محاولة للبحث عن تكييف مناسب للعقود التي تبرم بطريقة آلية عبر الانترنت، هذه العقود التي تشكل اليوم الجزء الأكبر من أشكال التعاقد عبر الانترنت (التسوق الإلكتروني). توصلت الدراسة إلى أن التكييف الأقرب للعقود التي تتم آلياً عبر الانترنت هو اعتبارها عقود تمت عن طريق وسيط إلكتروني ناقل للإرادة، وكنتيجة لذلك تنسحب عليها أحكام العقود العادية التي تتم بواسطة الكتابة، والبريد، والإشارة، وهي مبسطة في كتب الفقه والقانون. كلمات مفتاحية: التعاقد الآلي، البيع عبر الانترنت، التعبير عن الإرادة.

كلمات مفتاحية: التعاقد الآلي، البيع عبر الانترنت، التعبير عن الإرادة.

Abstract:

This research paper examines the nature of Internet contracts through Islamic jurisprudence and legal approach by searching for the appropriate description of automated Internet contracts, these contracts that constitute today the largest forms of Internet contracts through electronic shopping sites.

The paper concluded that the automated Internet contracts is considered as an ordinary contracts through an electronic intermediary that transmit the will, and as a result, their rules are the same as those of ordinary contracts made by writing, mail and gesture, these rules are mentioned in the books of jurisprudence and Islamic law.

.Keywords: Internet contracts; automated Internet contracts.

مقدمة:

ينشأ عن خاصية الآلية التي تتميز بها عقود الانترنت إشكالات فقهية لم تكن معهودة في الأشكال التقليدية من التعاقد، وحتى من الناحية القانونية فإنّ هذه الصورة قد أشكلت على فقهاء القانون، ونظرًا لكون هذه العقود نشأت في الغرب فقد أولوها أهمية كبيرة، وقد قامت بعض الدول بسنّ تشريعات قانونية تُنظم هذه العقود من أجل ضبطها، ولتوفير الحماية للمتعاقدين؛ خاصة مع ازدياد حجم التجارة الالكترونية بصفة عامة، وعقود البيع عبر الانترنت بصفة خاصة.

إن خاصية الآلية التي تتم بها عملية التعاقد الآلي عبر الانترنت تطرح إشكالية تتعلق بطبيعة وتكييف⁽¹⁾ هذا النوع من العقود التي تتم عن طريق برامج حاسوبية مخزنة في خوادم تابعة لأحد أطراف التعاقد؛ كما هو الحال في عمليات البيع عبر الانترنت، حيث تتولى برامج حاسوبية عرض السلع والأسعار، وحساب الوحدات المباعة لكل زبون، وحساب الفاتورة الكلية، وحتى تحصيل الثمن، وتحديد طريقة شحن السلعة إلى الزبون.

إن الإجابة عن هذا الإشكال هي موضوع هذه الدراسة، حيث سيخصّص المطلب الأول من هذه الدراسة لعرض آراء القانونيين حول تكييف التعاقد الآلي عبر الانترنت.

كما سيخصّص المطلب الثاني من هذه الدراسة لعرض الآراء الفقهية حول تكييف التعاقد الآلي عبر الانترنت. وتهدف هذه الدراسة لاستخلاص تكييف مناسب لهذا النوع من العقود حتى يتسنى تنظيمه من الناحية القانونية، والحكم عليه من الناحية الشرعية بالجواز أو المنع.

المطلب الأول: التكييف القانوني للتعاقد الآلي عبر الانترنت

اختلفت آراء الفقهاء القانونيين حول تكييف التعاقد الآلي عبر الانترنت، وفي سبيل التوصل إلى تكييف مناسب من الناحية القانونية يجدر عرض مضمون هذه الآراء محاولة لاستخلاص التكييف القانوني الأقرب لطبيعة عقد البيع عبر الانترنت.

الفرع الأول: الآراء القانونية حول تكييف التعاقد الآلي عبر الانترنت:

تعددت آراء فقهاء القانون بشأن تكييف التعاقد الذي يتمّ آليًا بواسطة الأنظمة الحاسوبية، وعلى العموم يُمكن تصنيف هذه الآراء إلى ثلاثة أقسام⁽²⁾:

القسم الأول: اعتبار الشخصية المعنوية في الأنظمة الحاسوبية

تقضي مجموعة من الآراء منح الشخصية المعنوية للأنظمة الحوسبة، وبالتالي تكون مؤهلة لإبرام العقود كباقي الأشخاص المعنوية مثل الشركات والمؤسسات والجمعيات، وغيرها من أشكال التنظيمات التقليدية التي يمنحها القانون صفة الشخص المعنوي.

ويمكن أن يعزّز هذا الرأي بكون الأنظمة الحوسبة تتفوق على الأشخاص المعنوية الأخرى بكونها لا تفتقر إلى الممثل القانوني الذي ينوب عنها، ويتعاقد باسمها ولحسابها؛ ذلك أنّ الأنظمة الحوسبة التي تتولى عملية التعاقد الآلي عبر الانترنت كما في حالة البرنامج المسير لموقع البيع عبر الانترنت؛ تتكفل بإبرام عقد البيع بطريقة آلية ودون تدخل للبشر، لكنّ هذا الرأي لا يمكن قبوله من الناحية القانونية؛ ذلك أنّ الشخصية المعنوية لا بدّ أن تتوفر على ذمة مالية، ومن لا تتوفر على ذمة مالية لا يمكن أن يتمتع بالأهلية في نظر القانون، وهو الحال بالنسبة لهذه الأنظمة الحوسبة.

القسم الثاني: اعتبار الأنظمة الحوسبة وسيلة اتصال

يرى بعض القانونيين أنّ الأنظمة الحوسبة لا تُعدو أن تكون مجرد وسيلة اتصال مثل الرسالة، والهاتف، والفاكس، فهي بذلك تنقل إرادة كلّ من المتعاقدين إلى الآخر، ولا تتدخل في إبرام العقود، فمالك موقع التسوّق في حال أسواق الانترنت يُبرم عقد البيع باستعمال البرنامج الذي يقتصر دوره على نقل الإرادة إلى الزبون. وهذا الرأي يمكن أن يُعترض عليه بكون الأنظمة الحوسبة ليست مجرد ناقل للإرادة بل تتصرّف بطريقة آلية؛ ودون تدخل البائع؛ وذلك بمجرد وضعها حيز التنفيذ.

وأكثر من ذلك فإنّ البائع قد يغيب وهو لا يدري عدد الوحدات التي بيعت في غيابه، وعدد الوحدات المتبقية من كلّ منتج، بل لا يستطيع أحياناً أن يعرف السعر الذي يبيع به منتج ما؛ ذلك أنّ البرنامج يمكن أن يحتسب تخفيضاً لمشتري بلغت مُشترياته حدّاً يسمح له بأن يستفيد من التخفيض المقرّر، أو يقوم البرنامج بتعديل سعر منتج ما استناداً إلى بيانات من خارج الموقع، كالمعلومات المتعلقة بتغيّر نسبة الضريبة في الحالات التي يكون المبرمج قد أخذ هذه الحالات بعين الاعتبار، وقام بإدراج تعليمات برمجية تستقي البيانات الخاصة بالضرائب من مواقع خارجية كموقع وزارة المالية، أو الجمارك.

ورغم أنّ النظم الحاسوبية الحالية قادرة على العمل فقط في حدود التعليمات البرمجية، ووفق الحالات التي صمّمها المبرمج؛ إلا أنّ الأجيال القادمة من النظم الحاسوبية التي ما تزال قيد الاختبار تتمتع بالقدرة على أن تعمل بشكل مستقلّ، وهو ما يُصطلح عليه بالذكاء الاصطناعي، ومن خلالها سيكون الحاسوب قادراً على أن يتعلّم من خلال التجربة، وأن يعدّل التعليمات التي يتضمّن برنامجها الخاص، بل وأن يستنبط تعليمات جديدة⁽³⁾، ويمكن أن

تزوّد مواقع الأسواق عبر الانترنت بمثل هذه الأنظمة فتصير قادرة على التفاوض على السعر مثلاً بحيث تستطيع أن تحدّد السعر المناسب الذي يحقّق أكبر عائد؛ ودون التأثير على مستوى المبيعات.

القسم الثالث: اعتبار الأنظمة الحوسبة نائبة عن البائع

يرى فريق آخر من القانونيين أنّ الأنظمة الحوسبة نائبة عن المتعاقد الأصلي؛ فهي تتعامل باسمه وحسابه، أي أنّ العقد يتمّ بين المشتري والنظام الحوسب الذي ينوب عن البائع، فهو يقوم بالتعاقد نيابة عنه.

وهذا الرأي كذلك لا يُستساغ من الناحية القانونية لأنّ النيابة القانونية يجب أن تنشأ بعقد وكالة بين طرفي الوكالة: الموكل (الأصيل) والوكيل (النائب)، ولا يُمكن أن نتصوّر أنّه بإمكان صاحب موقع التسوّق الإلكتروني أن يوكل النظام الحاسوبي؛ لأنّ هذا النظام لا يملك إرادة تمكّنه من قبول الوكالة أو رفضها.

الفرع الثاني: خلاصة الآراء القانونية حول تكييف عقد البيع عبر الانترنت

وفي ختام هذا المطلب فإنّ الرأي القاضي باعتبار الأنظمة الحوسبة وسيلة للتعاقد (تستخدم لنقل الإرادة بين المتعاقدين) هو الرأي الأقرب لاعتماده قانوناً، وذلك لافتقار هذه الأنظمة للذمة المالية التي تُعدّ من شروط الشخصية المعنوية، ولافتقارها كذلك للإرادة المستقلّة التي تمكّنها من أن تكون وكيلة عن البائع.

وقد اعتمد قانون دولة الإمارات العربية المتحدة للتجارة الإلكترونية هذا الرأي فنصّ على أنّه: «يجوز أن يتمّ التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت بحوزة شخص طبيعي أو معنوي؛ وبين شخص طبيعي آخر؛ إذا كان الأخير يعلم، أو من المفترض أن يعلم أنّ ذلك النظام سيتولى إبرام العقد، أو تنفيذه تلقائياً»⁽⁴⁾.

وذهب هذا القانون إلى أبعد من ذلك فصحّ العقود المبرمة بين الأنظمة الإلكترونية بدون تدخّل مباشر من الأشخاص الطبيعية بالنسبة لكلا طرفي التعاقد وذلك بنصّه على أنّه «يجوز أن يتمّ التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدّة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتمّ التعاقد صحيحاً ونافاً ومُنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخّل الشخصي أو المباشر لأيّ شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة»⁽⁵⁾.

وقد اعتمدت السعودية نفس ما ورد في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، لكن بتعديل بسيط في الصياغة، فقد أشار القانون السعودي صراحة إلى أنّ المنظومات الإلكترونية تكون ممثّلة عن طرفي العقد وذلك بنصّ المادة 11:

«1 - يجوز أن يتمّ التعاقد من خلال منظومات بيانات إلكترونية آلية، أو مباشرة بين منظومتي بيانات إلكترونية، أو أكثر؛ تكون معدّة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات؛ بوصفها ممثّلة عن طرفي العقد، ويكون

التعاقد صحيحًا، ونافذًا، ومنتجًا لآثاره النظامية؛ على الرغم من عدم التدخّل المباشر لأيّ شخص ذي صفة طبيعية في عملية إبرام العقد.

1 . يجوز أن يتمّ التعاقد بين منظومة بيانات إلكترونية آلية وشخص ذي صفة طبيعية؛ إذا كان يعلم؛ أو من المفترض أنه يعلم؛ أنه يتعامل مع منظومة آلية ستتولّى مهمّة إبرام العقد أو تنفيذه»⁽⁶⁾.

أما القانون الجزائري فقد اقتصر على بيان أن العقد الإلكتروني يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريًا لتقنية الاتصال الإلكتروني⁽⁷⁾، فلم يعتبر المنظومة الآلية طرفًا من أطراف العقد، وهذا يتماشى مع تكييف التعاقد الآلي بأنه تعاقد عادي تمّ عبر وسيط إلكتروني.

المطلب الثاني: التكييف الشرعي لعقد البيع الآلي عبر الانترنت

نظرًا لتعدد آلية إبرام العقود عبر الانترنت فقد أشكل على الباحثين في الفقه الإسلامي تكييف التعاقد الآلي عبر الانترنت، ونظرًا لكون عقود البيع الآلية عبر الانترنت تعتبر أهم شكل من أشكال التعاقد الآلي عبر الانترنت؛ فقد حظي هذا النوع من العقود الآلية عبر الانترنت بالدراسة من عديد الباحثين، وقد تضمنت دراساتهم إشارات إلى مسألة تكييف التعاقد الآلي عبر الانترنت.

الفرع الأول: عرض آراء الباحثين حول التكييف الشرعي للتعاقد الآلي عبر الانترنت:

اختلفت آراء الباحثين في مجال الشريعة الإسلامية حول عقد البيع الآلي عبر الانترنت الذي يمثل أكثر أشكال التعاقد الآلي عبر الانترنت؛ إلا أنّهم متفقون على جوازه شرعًا؛ لأنهم كیفوه على أنه نوع من العقود المتعارف عليها لدى الفقهاء، وكلّها جائزة شرعًا.

1 . فقد تطرّق عبد الرحمن بن عبد الله السند في رسالته للدكتوراه⁽⁸⁾ لهذا النوع من العقود، واعتبره من العقود التي تتمّ عن بعد دون وجود مادي لمجلس العقد، واعتبر الوسائط الإلكترونية مجرد وسيلة لنقل الإرادة بين المتعاقدين⁽⁹⁾.

2 . وذهب محمد منصور ربيع المدخلي إلى تكييف عقد البيع الإلكتروني على أنه عقد بيع بواسطة السمسة⁽¹⁰⁾، إلا أنه لم يبيّن من هو السمسار في عقد البيع عبر الانترنت، ولعلّه قصد الحالات التي تكون السلعة مملوكة لشخص آخر غير صاحب الموقع الإلكتروني، حيث يتولى هذا الأخير بيع سلع لا يملكها نظير عمولة، وهو حال بعض مواقع البيع عبر الانترنت كموقع (eBay).

3 . وضمن رسالته للدكتوراه⁽¹¹⁾ تعرّض سلطان بن إبراهيم الهاشمي للعقد الآلي، وبعدهما أوضح أنّ هذا الشكل من التعاقد لم يتطرّق له الفقهاء؛ قام بتكييفه على أنه عقد تمّ بين عاقدين باستخدام الوسيط الإلكتروني، واعتبر أنّ

الوسيط الالكتروني وسيلة لنقل الإرادة لا غير⁽¹²⁾، إلا أنه عند بحثه عنصر الأهلية اعتبر الوسيط الالكتروني نائباً عن المتعاقد في العقود التي تتم عبر الانترنت⁽¹³⁾.

4. وعند بحثه أهلية المتعاقدين عبر الانترنت أقرّ عدنان بن جمعان الزهراني في رسالته للدكتوراه بأنّ التعاقد الآلي عبر الانترنت يُكَيَّف على أنه تعاقد مع الموقع ذاته الذي اعتبره شخصاً معنوياً، وذلك بقوله: «يُعتبر الموقع (يقصد البرنامج المسير للموقع) مؤهلاً للتعاقد متى كان مُعترفاً به، وهو تعامل مع شخصية معنوية، ومتى ما سلّمنا بصحّة التعامل مع الشخصية المعنوية؛ فعلياً بأن نسلم بصحّة التعامل هنا»⁽¹⁴⁾. كما أضاف في موضع آخر من رسالته: «إنّ التعامل مع المواقع من هذا النوع (يقصد المسيرة آلياً بواسطة برنامج حاسوبي) لا يتمّ عبر التعامل مع أشخاص طبيعيين يقومون بالنيابة عن شخصيات معنوية، أو حتى بالنيابة عن شخصيات طبيعية، بل يكون التعامل مع نظام يقوم بتشغيل آلي لصفقات البئع والشراء عبر الموقع»⁽¹⁵⁾.

لكنّ الباحث عندما أراد أن يبحث توقّر عنصر الولاية للمتعاقد على السلع المباعة، أقرّ أنّ الولاية على السلع تكون لصاحب الموقع، وهو بذلك وإن أقرّ أنّ الموقع أهلٌ للتعاقد إلاّ أنّه لم يستطع أن يثبت له الولاية التي اعتبرها هو نفسه شرطاً لصحّة التعاقد، وبالتالي فإنّه لا يستقيم تكييفه أنّ التعاقد يتمّ مع الموقع (البرنامج المسير)، لافتقاره لأهلية التعاقد.

وقد حاول الباحث أن يجعل من الموقع (البرنامج المسير) كياناً قانونياً مستقلاً بذاته؛ قادراً على إبرام العقود دون الحاجة لنيابة الأشخاص الطبيعيين عنه، وذلك الذي يظهر من تصنيفه لأشكال العلاقة التي تربط أطراف التعاقد عبر الانترنت، فنجدته صنفها في ثلاث مستويات⁽¹⁶⁾:

. المستوى الأول: شخص طبيعي، أو معنوي، مع مثله.

. المستوى الثاني: شخص طبيعي، أو معنوي، مع موقع.

. المستوى الثالث: موقع، مع شخص طبيعي، أو معنوي.

. المستوى الرابع: موقع، مع موقع مثله.

وهو بذلك قد جعل هذا الموقع كياناً قانونياً جديداً لا يحتاج إلى نائبٍ كما يحتاج الشخص المعنوي، فهو يستطيع أن يُبرم العقود لوحده بطريقة آلية، إلاّ أنّه يفتقر للولاية على ما يتعاقد عليه، وهذا رغم تصريحه بأنّ الموقع هو شخص معنوي بقوله: «يُعتبر الموقع مؤهلاً للتعاقد متى كان مُعترفاً به، وهو تعامل مع شخصية اعتبارية»⁽¹⁷⁾.

5. ورأى الباحثان محمد شريف بشير الشريف، وخليفة بن عبد الله بن سعيد الوائلي أنّ العقود التي تتم عبر الانترنت لا تخرج عن دائرة العقود العادية، وهي تخضع للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، فهي عقود عادية إلا أنّها اكتسبت الصبغة الإلكترونية من الوسيلة أو الطريقة المستخدمة في إبرامها، فالعقد ينشأ من تلاقي الإيجاب بالقبول بفضل التواصل بين طرفيه بوسيلة إلكترونية حديثة للاتصال هي الانترنت (18).

الفرع الثاني: خلاصة الآراء الفقهية حول تكييف التعاقد الآلي عبر الانترنت

من خلال ما ورد أعلاه من آراء حول التكييف الفقهي للتعاقد الآلي عبر الانترنت تبين اتفاق الباحثين المعاصرين على تكييفه بأنّه تعاقد بين مُتبايعين من حيث المكان، إلا أنّهم اختلفوا حول دور النظام الحوسب الذي يُسيّر عمليات التعاقد بالموقع، فمنهم من نزل منزلة السمسار في عقود البيع، ومنهم من نزل منزلة النائب، ومنهم من اعتبره أصيلاً في عملية التعاقد وكيّفه على أنّه شخصية معنوية مستقلة لا تحتاج إلى نائب، لكن أغلب الآراء كوّنته على أنّه وسيلة لنقل الإرادة لا غير.

المطلب الثالث: التكييف المناسب للتعاقد الآلي عبر الانترنت.

من خلال عرض آراء الباحثين في مجالي الشريعة والقانون تبين أن الرأي القاضي باعتبار الأنظمة الحوسبة وسيطاً بين المتبايعين هو الرأي الأقرب لاعتماده شرعاً وقانوناً؛ ذلك أن هذا النظام الآلي يستخدم فقط لنقل الإرادة بين المتبايعين المتبايعين، وأنه لا يمكن بحال من الأحوال اعتبار الأنظمة الآلية طرفاً من أطراف التعاقد وذلك لافتقار هذه الأنظمة للذمة المالية التي تُعدّ من شروط الشخصية المعنوية، ولافتقارها كذلك للإرادة المستقلة التي تمكّنها من أن تكون وكيلة عن البائع.

وفي الواقع إنّ الآراء التي اعتبرت النظام الحاسوبي طرفاً في العقد، أو نائباً عن أحد أطراف العقد، ربما استندت إلى كون هذه الأنظمة بلغت في عصرنا هذا تطوراً كبيراً حتى صارت كأنّها قد وصلت إلى مستوى يجعلها قادرة على التصرف واتخاذ القرارات، وهو ما يُصطلح عليه بالذكاء الاصطناعي، فلذلك ذهب أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار هذه الأنظمة الحاسوبية أهلاً للتعاقد؛ ومع هذا ورغم التقدّم الكبير في أبحاث تطوير الذكاء الاصطناعي؛ فإنّ بناء نظام حاسوبي قادر على محاكاة الفكر الإنساني مازال أمراً خيالياً بعيد المنال.

فالمعلوم أن الأبحاث في مجال الذكاء الاصطناعي قد بدأت منذ سنة 1940م، وأنفقت في سبيلها أموال كثيرة خاصّة في اليابان والولايات المتحدة الأمريكية (19)، لكن دون جدوى، ليبقى بلوغ هذه الأنظمة قوّة العقل البشري هدفاً مُستعصياً في الواقع، ويبقى تخمين وقت بلوغ تلك المرحلة مجرد مزاعم كما فعل (Ray Kurzweil)

الذي زعم أنّ ذلك سيكون ممكنًا في حدود عام 2020م⁽²⁰⁾، وبعد سنتين من هذا التاريخ مازالت الأنظمة الحوسبة غير قادرة على مجاراة العقل البشري في استقلالية اتخاذ القرار الصائب.

ومما يبين أن الأنظمة الحوسبة لم تبلغ مستوى العقل البشري؛ الحوادث المميتة التي تسببت بها برامج الذكاء الاصطناعي في السيارات ذاتية القيادة في الأعوام الأخيرة، ولعلّ أهمها الخطأ القاتل سنة 2018 الذي وقعت فيه أحدث أنظمة الذكاء الاصطناعي التي زودت بها سيارة فولفو المملوكة لشركة أوبر عندما تسببت بمقتل امرأة كانت تعبر الشارع، حيث ترددت الأنظمة في تحديد القرار المناسب، مع أنّها رصدت عبور المرأة الطريق قبل مدة كافية لتجنب الاصطدام. وقد كان بإمكان أي إنسان اتخاذ قرار بوقف المركبة أو على الأقل تغيير اتجاهها لتفادي الاصطدام⁽²¹⁾.

وحثّى لو تمّ التسليم بوجود أنظمة حاسوبية قادرة على محاكاة التفكير البشري؛ فإنّ افتقارها للذمة المالية يجعلها غير مؤهلة للتعاقد، ذلك أنّ الذمة المالية شرطٌ لاكتساب الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي، وفي القانون. فعند القانونيين إنّ أهم ما يميّز الشخص المعنوي هو ذمته المالية المستقلة عن ذم الأشخاص الذين أسّسوه، أو الذين يمثّلونه، ويترب عن هذا أنّ ما عليه من التزامات تتحملها ذمته ولا يمكن أن يُطالب بها أي شخص آخر⁽²²⁾، ولما كانت الضرورة تقضي بإلحاق الأموال بذمة مُعيّنة؛ فإنّ هناك من ذهب إلى أنّ هذه الضرورة هي التي أدّت إلى تولّد مفهوم الشخصية المعنوية، وإقرارها في كلّ مجموعة أموال مرصودة لخدمة غرض معين⁽²³⁾.

والمنتبّع لكتب الفقه الإسلامي يجد أنّ الفقهاء قد صحّحوا عقود البئع المبرمة باسم الوقف لأنّ له ذمة مالية مستقلة عن من يسيّره كالواقفين والنظار⁽²⁴⁾.

إضافة إلى أنّه في العقود المبرمة آليًا عن طريق الانترنت؛ فإنّ البرنامج المسيّر ليس له ولاية على المبيّع، وغياب الولاية على المبيّع بملك أو نيابة أو ولاية شرعية كولاية الأب والوصي والقاضي يجعل التعاقد مع الموقع أو النظام الحوسب تعاقدًا غير صحيح، لأنّه من شروط صحّة البئع أن تكون للبائع ولاية على المبيّع⁽²⁵⁾.

وعليه فإنّ أقرب تكييفٍ للعقود التي تتمّ آليًا عبر الانترنت هو تكييفها على أنّها عقود عادية تمت بواسطة وسيط الكتروني ناقل للإرادة، وكنتيجة لذلك تنسحب عليها أحكام العقود العادية التي تتمّ بواسطة الكتابة، والبريد، الإشارة، وهي مبسوطة في مؤلفات الفقهاء الشرعيين والقانونيين.

خاتمة:

خلصت هذه الدراسة إلى أن التعاقد عبر الانترنت مع أنه شكل جديد من أشكال التعاقد حيث يتميز بأنه في الغالب يكون بين متبايعين، ويتميز كذلك بأنه يتم آليا حيث يظهر أن الشخص يتعاقد مع برنامج حاسوبي؛ إلا أنه في الأخير وبعد تفحص إجراءات إبرام العقد من البداية إلى النهاية؛ يتبين أن هذا البرنامج ما هو إلا وسيلة لنقل الإرادة بين طرفي العقد، وعليه فإن التعاقد الآلي عبر الانترنت يكيف كتعاقد عادي تم عن طريق وسيلة جديدة هي البرنامج الحاسوبي.

وعليه يرتفع الحرج عن المسلم الذي يُقدم على التعاقد الآلي عبر الانترنت إذا توفرت في العقد الشروط الشرعية المطلوبة كسائر العقود العادية التي تتم مباشرة بين متعاقدين حاضرين يجمعهما مجلس عقد واحد.

وقد أحسن المنظم الجزائري حين صنّف العقد الآلي ضمن العقود العادية مع ميزت جديدة هي انعقاده بواسطة وسيط إلكتروني، ولم يتجاوز هذا التصنيف إلى تصحيح العقد الآلي لحساب منظومة حاسوبية بصفة مستقلة كما فعل المنظم الاماراتي والمنظم السعودي، وهذا في رأينا قد يؤدي إلى تنصل صاحب الموقع عن التزاماته اتجاه المتعاقد بحجة أنه لم يكن طرفاً في العقد الآلي.

وفي الأخير ومن خلال ما ورد في هذه الدراسة يمكن طرح بعض التوصيات بخصوص هذا الموضوع:

- إجراء مزيد من الدراسات الشرعية والقانونية التي تستهدف وضع أطر قانونية وشرعية لتنظيم الالتزامات الناتجة عن التصرفات التي تتم بطريقة إلكترونية، خاصة المعاملات التي تتم عبر الانترنت.
- مواكبة التطورات الحاصلة في البيئة الرقمية من خلال بحوث مستجدة تساهم في حماية المتعاملين في هذه البيئة وذلك لاعتبار أن هذه البحوث والدراسات ستكون مرشدا للسلطة التشريعية عند سن وتحيين تنظيمات قانونية تراعي خصوصية البيئة المحلية ولا تتعارض مع مبادئنا ومعتقداتنا الإسلامية.

قائمة المراجع:

- (1) إبراهيم أبو الليل، «إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن»، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنظم من طرف: أكاديمية شرطة دبي - مركز البحوث والدراسات المنعقد من 26 إلى 28/4/2003.
- (2) ألاء يعقوب النعيمي، «الوكيل الإلكتروني، مفهومه وطبيعته القانونية»، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، ماي 2009م، كلية القانون، جامعة الإمارات.
- (3) إلياس بن ساسي، «التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة»، مقال منشور بمجلة الباحث التي تصدر عن جامعة ورقلة، العدد 2، 2003م.
- (4) حمدون الشيخ: «قضايا معاصرة في الأوقاف»، مذكرة ماجستير، 2005م، جامعة أدرار.
- (5) زكريا الأنصاري، «أسنى المطالب»، دار الكتاب الإسلامي.
- (6) سلطان بن إبراهيم الهاشمي، «التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي»، دار كنوز اشبيلية، ط1، الرياض، 1432هـ.
- (7) عبد الحميد بسيوني، «الذكاء الاصطناعي»، دار النشر للجامعات المصرية، ط1، مصر، 1414هـ.
- (8) عبد الرحمن بن عبد الله السند، «الأحكام الفقهية للمعاملات الإلكترونية»، دار الوفاق، ط1، بيروت، 1424هـ، الموافق 2004م.
- (9) عبد المنعم فرج الصدة وآخرون، «المبادئ العامة في القانون»، 2000م، مكتبة عين شمس، القاهرة.
- (10) عثمان شبير: «التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية»، ط2، 1435هـ، دار القلم، دمشق.
- (11) عدنان بن جمعان الزهراني، «أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي»، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، 1428هـ، مكة المكرمة.
- (12) محمد حسنين، «الوجيز في نظرية الحق بوجه عام»، 1985م، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- (13) محمد شريف بشير الشريف وخليفة بن عبد الله بن سعيد الوائلي، «إبرام عقود التجارة الإلكترونية بين الفقه الإسلامي وقانون الأونسيترال النموذجي»، مجلة إسرا الدولية للمالية الإسلامية التي تصدر عن الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية بكوالا لنبور، ماليزيا، المجلد الأول، العدد الثاني، يونيو 2011.
- (14) محمد منصور ربيع المدخلي، «أخلاقيات التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي»، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، المجلد 20، العدد 63 لعام 2005م.

(15) القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ، الموافق 10 ماي، 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

(16) القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 لدولة الإمارات العربية المتحدة، صادر في 30 ذي الحجة 1426 الموافق 30 يناير 2006م.

(17) نظام التعاملات الإلكترونية للمملكة العربية السعودية، صادر بموجب المرسوم الملكي رقم م18، مؤرخ في 8 ربيع الأول 1428هـ.

(18) Alexandra DeArman, «The Wild, Wild West: A Case Study of Self-Driving Vehicle Testing in Arizona», Arizona Law Review. 2019, Vol. 61 Issue 4.

(19) Ray Kurzweil, «The Singularity Is Near», Viking Penguin Books, 1st edition, 2005, London.

الهوامش:

(1) التكييف الفقهي هو كما عرفه محمد عثمان شبير: «تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإحاطتها بأصل فقهي، خصّه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقّق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة»، «التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية»، دار القلم، دمشق، ط2، 1435هـ، ص30.

(2) يُنظر: إبراهيم أبو الليل، «إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن»، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنظم من طرف: أكاديمية شرطة دبي - مركز البحوث والدراسات المنعقد من 26 إلى 28/4/2003.

- ويُنظر كذلك: آلاء يعقوب النعيمي، «الوكيل الإلكتروني، مفهومه وطبيعته القانونية»، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، ماي 2009م، كلية القانون، جامعة الإمارات.

(3) إلياس بن ساسي، «التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة»، مقال منشور بمجلة الباحث التي تصدر عن جامعة ورقلة، العدد 2، 2003م، ص66.

(4) الفقرة الثانية من المادة 14 من القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 لدولة الإمارات العربية المتحدة، صادر في 30 ذي الحجة 1426 الموافق 30 يناير 2006م

(5) الفقرة الأولى من نفس المادة من القانون السابق.

(6) نظام التعاملات الإلكترونية للمملكة العربية السعودية، صادر بموجب المرسوم الملكي رقم م18، مؤرخ في 8 ربيع الأول 1428هـ.

(7) المادة 6 من القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ، الموافق 10 ماي، 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

(8) قُدِّمت هذه الرسالة لقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة 1424هـ.

(9) عبد الرحمن بن عبد الله السند، «الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية»، دار الوزاق، بيروت، 1424هـ، ط1، الموافق 2004م، ص126.

(10) محمد منصور ربيع المدخلي، «أخلاقيات التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي»، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، المجلد 20، العدد 63 لعام 2005م، ص250.

- (11) قُدمت هذه الرسالة لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة 1428هـ.
- (12) سلطان بن إبراهيم الهاشمي، «التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي»، دار كنوز اشبيلية، الرياض، ط1، 1432هـ، ص79.
- (13) المرجع السابق، ص250.
- (14) عدنان بن جمعان الزهراني، «أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي»، ص223.
- (15) المرجع السابق، ص229.
- (16) المرجع السابق، ص69.
- (17) المرجع السابق، ص223.
- (18) محمد شريف بشير الشريف وخليفة بن عبد الله بن سعيد الوائلي، «إبرام عقود التجارة الإلكترونية بين الفقه الإسلامي وقانون الأونسيترال النموذجي»، مجلة إسرا الدولية للمالية الإسلامية التي تصدر عن الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية بكوالا لنبور، ماليزيا، المجلد الأول، العدد الثاني، يونيو 2011، ص83.
- (19) عبد الحميد بسيوني، «الذكاء الاصطناعي»، دار النشر للجامعات المصرية، ط1، مصر، 1414هـ، ص21.
- (20) Ray Kurzweil, «The Singularity Is Near», Viking Penguin Books, 1st edition, 2005, London, P127
- (21) Alexandra DeArman, «The Wild, Wild West: A Case Study of Self-Driving Vehicle Testing in Arizona», Arizona Law Review. 2019, Vol. 61 Issue 4, p984
- (22) عبد المنعم فرج الصدة وآخرون، «المبادئ العامة في القانون»، ص244.
- (23) محمد حسنين، «الوجيز في نظرية الحق بوجه عام»، ص152.
- (24) وقد بيّنا هذا بالتفصيل في بحثنا للمجستير الموسوم: «قضايا معاصرة في الأوقاف»، جامعة أدرار، 2005م، ص78 وما بعدها.
- (25) يُنظر: زكريا الأنصاري، «أسنى المطالب»، دار الكتاب الإسلامي، ج2، ص11.