الجامعة الإسلامية ــ غزة
الدراســـات العليـــــــا
كليـــــة الشريعـــــــة
قســـــم الفقـــــه المقارن

التجارة الإلكترونية

في الفقه الإسلامي

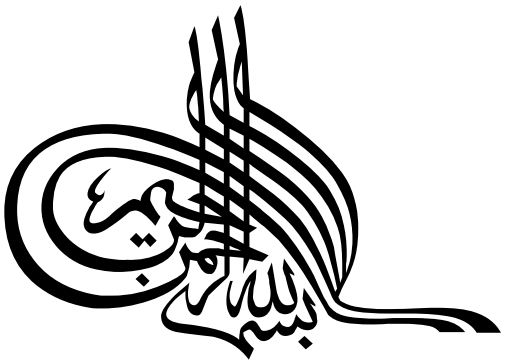
إعداد
الطالب: سليمان عبد الرازق أبو مصطفى.

إشراف
الدكتور/ ماهر حامد الحولـــي.

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بغزة.

1425هـ ــ 2005م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾

النساء: 29

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

التزاماً بقوله تعالى: **لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ** ، أشكر الله عز وجل ــ أولاً وآخراً، الذي هداني للدراسة في كلية الشريعة، ووفقني لمعرفة حلاله من حرامه.

واعترافاً بالفضل لأهله، ورداً للمعروف إلى ذويه، أتوجه بوافر الشكر، وعظيم الامتنان، إلى أستاذي الجليل: **فضيلة الدكتور. ماهر حامد الحولي**

على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة وقد حمل لواء التوجيه والإرشاد بتقى وأمانة، فكان نعم المرشد والمعلم، حيث لم يأل جهداً في خدمة هذا البحث متابعة، وتدقيقاً، رغم مشاغله وكثرة أعبائه، كما لم أر عبقرياً يفري فريه.

كما وأتقدم بجزيل الشكر والامتنان، لأستاذيّ الفاضلين عضوي لجنة المناقشة:

فضيلة الدكتور: أحمد ذياب شويدح (أبي أيمن) عميد كلية الشريعة.

فضيلة الدكتور: حسين أحمد أبو عجوة (أبي عبد الله) أستاذ الفقه وأصوله، ورئيس لجنة الإفتاء، ونائب رئيس قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الأقصى.

لقبولهما مناقشة هذه الرسالة، ولما أسهما من العناية والاهتمام في تقويم هذا البحث، مما زانه وحسنه.

ولا يفوتني في هذا المقام إلا أن أتقدم بكلمة شكر وتقدير وعرفان، إلى مَنْ تعلمت على أيديهم أساتذتي الأفاضل بكلية الشريعة على جهودهم الصادقة والمستمرة، في الأخذ بأيدي طلبة العلم الشرعي، واسمحوا لي أن أخص بالشكر فضيلة الدكتور: مازن إسماعيل هنية، والدكتور: يونس محي الدين الأسطل.

أما الأول فقد صحبته مذ كان البحث ثمرات في أكمامها، إلى أن بزغ فجره ثم كتب الله أن يواصل مع رسائل أخرى.

أما ألآخر: فقد كان له دور كبير في صقل شخصيتي، والأخذ بيدي على سابلة البحث العلمي، فجزاه الله عني جزاء حسناً.

كما وأخص بالشكر أخي أ. محمود رمضان شبير الذي فتح أبواب مكتبته الخاصة الزاخرة بالكتب النافعة النادرة لطلبة العلم عامة ولي خاصة، ولم يبخل عليّ بنصح وإرشاد.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والوفاء لكل مَنْ أسدى لي معروفاً في سبيل إخراج هذا العمل إلى النور، لهم مني كل شكر وتقدير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إهـــداء

إلى من أطفأوا من شموع أيامهم، كي يبقى الطريق أمامي نوراً ساطعاً، إلى نفحات الحب الرباني أعز البشر.

والديّ الكريمين أمي ،..... وأبي

إلى جسر المحبة والعطاء ... والصدق والوفاء ... من ضحى من أجل إخوانـــه بالكثير

أخي الفاضل محمد

إلى رفيقة الدرب الطويل ... والمشوار الـــصعب ... وإلـــى ربيـــع أيـــامي وأزهار بستاني ... وأمل حياتي ... أغلى ما أهداني الله عز وجل.

زوجتي (أم براء)، وأبنائي (براء، وبهاء)

إلى رواد الفكر ... ومنابع العطاء ... وحملة القرآن ... وورثة الأنبياء.

أساتذتي الكرام

إليهم جميعاً أهدي رسالتي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقـــــدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه، ومن تبع هداه إلى يوم الدين، أما بعد:

تهدف الشريعة الإسلامية عبر مقاصدها إلى تحقيق مصالح العباد، في كل جوانب الحياة، فهي تسعى في تشريعاتها لرسم منهج قويم، يأخذ بيد الإنسان على طريق الخير.

ويمكن أن نلمس ذلك في معالجة الشريعة للمعاملات المختلفة الجارية بين الناس، حيث جعلت (الأصل في المعاملات الإباحة) [1]، لأن المعاملات من أعظم الوسائل التي تحقق للإنسان مصالحه الدنيوية.

أما ما جاء بعد ذلك من ضوابط وقيود، فإنما يهدف إلى جعل المعاملات تسير على منهج قويم من العدل الذي يحفظ للحياة الاستقرار.

ومن المعلوم أن المعاملات المالية تحتل الصدارة في الحياة الاجتماعية المعاصرة؛ لأنها الركيزة الأساسية للاقتصاد، الذي تسعى الأمم جاهدة لبنائه على أسس متينة تضمن الأمن والاستقرار.

كما أن المعاملات الجارية بين الناس لا تتناهى، بل تشهد مزيداً من التطور والتقدم، حيث انتهت في هذا العصر إلى ما يعرف باسم (**التجارة الإلكترونية**) التي تعتبر من الوسائل التي جاد بها الفكر البشري، حيث يسرت الاتصال بين أرجاء المعمورة، فاختصرت المسافات الشاسعة، حيث أصبح بمقدور الإنسان أن يخاطب أخاه حيثما وجد، ومتى شاء.

لذا سأحاول من خلال هذا البحث كشف اللثام عن ماهية (**التجارة الإلكترونية**) وأحكامها، مع بيان آراء الفقهاء في حكم (**التجارة الإلكترونية**) وذلك وفق الحدود الآتية.

أولاً: طبيعة الموضوع:

يبحث موضوع (**التجارة الإلكترونية**) في بيان حكم إجراء العقود المختلفة عبر وسائل الاتصال الحديثة، والتي من أشهرها شبكة الاتصال العالمية الحديثة، أو ما يعرف بـ ــ الإنترنت ــ مع بيان ضوابط هذه العقود، والأثر المترتب عليها.

ثانياً: أهمية الموضوع:

تنبع أهمية (**التجارة الإلكترونية**) من الأمور الآتية:

---

(1) ابن نجيم/ الأشباه والنظائر: 66.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. يعتبر موضوع (**التجارة الإلكترونية**) من مواضيع الفكر الاقتصادي الإسلامي الحديث، والذي يتعلق بمقصد أساسي من مقاصد الشريعة، ألا وهو حفظ المال؛ لذا فإنه يستوجب الدراسة والاهتمام.
2. موضوع البحث يتوافق مع روح الشريعة، إذ إن التعاقد بهذه الوسيلة يوفر الجهد والوقت على المتعاقدين؛ لذا فقد وجد أرضية متينة لاستقباله، والتعامل به، مما اقتضى بيان الحكم الشرعي فيه.
3. يعد موضوع (**التجارة الإلكترونية**) من الموضوعات التي تزداد شيوعاً وتمارس على نطاق واسع في محيط التعامل بين المشتغلين بأمور التجارة، فكان وثيق الصلة بالواقع المعاصر، مما يستوجب دراسة ما استجد من صوره الحديثة.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع إلى البنود الآتية:

1. ما ذكرت من أهمية الموضوع سبب رئيسي في اختياره.
2. حداثة الموضوع؛ حيث يعتبر من المواضيع وليدة العصر، والتي تحتاج إلى دراسة وبيان.
3. ما يتميز به موضوع (**التجارة الإلكترونية**) من حيث سرعة تنفيذ العقد، وعدم استمرارية العلاقة بين العاقدين، الأمر الذي يحتم بيان القواعد، والضوابط التي تحكم هذا العقد؛ دفعاً للمنازعات المظنونة بين المتعاقدين.
4. الاهتمام الدولي بموضوع (**التجارة الإلكترونية**)، حيث عقدت مؤتمرات دولية ومحلية؛ لمناقشة ما يتعلق بهذه التجارة من أحكام، وإقرار بعض التشريعات التي تضبط هذه المعاملة.
5. إثراء المكتبة الإسلامية بكتاب يلم شعثها، ويجمع شملها في بحث مستقل.

رابعاً: الجهود السابقة:

بعد البحث والسؤال عن موضوع (**التجارة الإلكترونية**)، لم أجد مَنْ كتب في هذا الموضوع بشكل مفصل، أو عرض لجميع جوانبه النظرية والتطبيقية.

إلا أنني وبالرغم من ذلك وجدت بعض المقالات المنشورة على شبكة الاتصال الحديثة ــ الإنترنت ــ المتعلقة (**بالتجارة الإلكترونية**)، بالإضافة إلى عدد من الأبحاث المنشورة بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، وقد تناولت الموضوع من زوايا مختلفة، وكان من هذه الأبحاث:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. بحث الشيخ/ محمد علي التسخيري: حيث تناول فيه، المقصود بوسائل الاتصالات الحديثة، ثم التركيز على اعتبار الصيغة في العقد.
2. بحث د/ عبد الله عبد الله: وتناول فيه، آراء العلماء في التعاقد بالكتابة وما في حكمها، وموقف القانون من هذا التعاقد.
3. علي محي الدين القره داغي: وقد تناول فيه، تعريف العقد، وأركانه، وشروطه، والآثار المترتبة على العقد، بين يدي تناوله للوسائل الحديثة في التجارة، كنوع من التأصيل لها.

بالإضافة إلى عدد من الأبحاث التي ركزت الحديث على النقاط السابقة.

خامساً: الصعوبات التي واجهتني:

لقد واجهتني صعوبات وعقبات، أذكر منها ما يأتي:

1) طبيعة التجارة الإلكترونية، حيث إنها تعتبر من المعاملات المستجدة، وتتداخل فيها الكثير من الإجراءات، وتتضمن العديد من العقود، وتختلف مآلاتها بحسب موضوع العقد.
2) عز المصادر والمراجع المتعلقة بموضوع التجارة الإلكترونية، لقلة الكتابة فيها من الناحية الشرعية، فما زال هذا الموضوع من المواضيع البكر، والتي تفتقر إلى تأصيل فقهي.
3) ارتباط التجارة الإلكترونية ببعض المعاملات، كبطاقة الائتمان.
4) مصاحبة المرض الذي حلَّ بي دون سابق إنذار، بحيث لازمني طيلة كتابة البحث، وما تعرضت له من اعتقال من قبل قوات الاحتلال الصهيوني.

غير أن هذا لم يوهن من عزيمتي، بل أوقد في قلبي عزماً على مواصلة البحث، والمضي قدماً لإتمامه.

سادساً: خطة البحث:

وتشمل على مقدمة وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة.

وكانت على النحو الآتي:

مقدمة: وتشمل على خطبة البحث، وطبيعة الموضوع، وأهميته، وأسباب اختياره، والجهود السابقة، وخطة البحث ، بالإضافة إلى منهج البحث.

الفصل التمهيدي
حقيقة العقود، وحكم ما استجد منها

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : **حقيقة العقد.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتكون من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد.

المطلب الثاني: أركان العقد وشرائطه.

المطلب الثالث: أقسام العقود.

***المبحث الثاني*: حكم العقود المستجدة، وضوابطها العامة.**

ويتكون من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالعقود المستجدة.

المطلب الثاني: حكم العقود المستجدة، والحكمة من تشريعها.

المطلب الثالث: الضوابط العامة للعقود المستجدة، وشرائطها.

الفصـل الأول
حقيقة التجارة الإلكترونية، وما يتعلق بها

ويشتمل على مبحثين :

***المبحث الأول*: حقيقة التجارة الإلكترونية.**

ويتكون من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: أقسام التجارة الإلكترونية.

المطلب الثالث: شروط التجارة الإلكترونية.

***المبحث الثاني*: ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية.**

ويتكون من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: خصائص التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: مجالات التجارة الإلكترونية.

المطلب الثالث: مزايا وعيوب التجارة الإلكترونية.

الفصـل الثاني
أنواع التجارة الإلكترونية، وأحكامها

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

***المبحث الأول*: التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ.**

ويتكون من أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية عبر هذه الوسائل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: صورة التعاقد عبر وسائل نقل اللفظ.

المطلب الثالث: حكم التعاقد عبر وسائل نقل اللفظ.

المطلب الرابع: ضوابط التعاقد بها.

***المبحث الثاني*: التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب.**

ويتكون من أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب.

المطلب الثاني: صورة التعاقد عبر وسائل نقل المكتوب.

المطلب الثالث: حكم التعاقد عبر وسائل نقل المكتوب.

المطلب الرابع: ضوابط التعاقد بها.

***المبحث الثالث*: كيفية التعاقد التجاري بالإنترنت.**

ويتكون من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صورة العقد.

المطلب الثاني: ضوابط التعاقد بها.

المطلب الثالث: معوقات هذا التعاقد.

الفصـــل الثالث
صور عقد التجارة الإلكترونية، والأثر المترتب عليها

ويشتمل على مبحثين:

***المبحث الأول*: العقد الصحيح، والأثر المترتب عليه.**

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول : حالة العقد الصحيح.

المطلب الثاني : الأثر المترتب على العقد الصحيح.

***المبحث الثاني* : العقد الباطل، والأثر المترتب عليه.**

ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول : حالة العقد الباطل.

المطلب الثاني : الأثر المترتب على العقد الباطل.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث التي تم التوصل إليها، بالإضافة إلى أهم التوصيات المقترحة، كما وتتضمن الفهارس العامة.

سابعاً: منهج البحث:

يمكن إبراز المنهج الذي اتبعته أثناء كتابة البحث من خلال النقاط الآتية:

1) حرصت على تتبع المسائل الفقهية في مظانها من كتب المذاهب الفقهية الأربعة، وأحياناً أقتفيها من كتب المذهب الظاهري، وذلك على النحو التالي:

أ. تناولت أقوال العلماء في كل مسألة خلافية، بذكر الأقوال أولاً، منسوبة إلى أصحابها، فأبدأ بقول الجمهور، وإن لم يوجد أراعي ذكرها حسب الترتيب الزمني لأئمة المذاهب.

ب. أعرض لذكر منشأ الخلاف إن وجد، أو أمكن استنباطه، وأثني بذكر ثمرة الخلاف.

ج. المقارنة بين الآراء المبسوطة مشفوعة بأدلة كل قول، مع بيان وجه الدلالة، بدءاً بالكتاب، ثم السنة، ثم الإجماع، ثم القياس، ثم المعقول، ثم غيرها من الأدلة.

د. مناقشة الأدلة، وبيان ما ورد عليها من اعتراضات، والرد عليها ــ إن وجدت ــ للوصول إلى القول الراجح، بعيداً عن الهوى، موضحاً أسباب الترجيح ما أمكنني إلى ذلك سبيلاً.

2) بينت معاني الكلمات المبهمة، والمصطلحات الفقهية من مصادرها الأصيلة، مع بيان العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي.

3) توثيق المصادر والمراجع في الحواشي مبتدءاً بالمؤلف، ثم اسم الكتاب دون ترجمة لهما، لتحاشي الحشو والإطالة، ومكتفياً بالتوثيق الكامل لهما في فهرس البحث.

4) عزو الآيات إلى مواضعها في السور، بذكر اسم السورة ورقم الآية، التي وردت فيها.

5) تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها، فما كان في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت به، وما وجد في غيرهما نقلت الحكم عليه من خلال المصادر المعتمدة لذلك.

6) الترجمة للأعلام التي وردت أسماؤهم في البحث مقتصراً على مَنْ ظننته مغموراً منهم.

7) ذيلت البحث بفهارس عامة تتضمن:

أ. فهرس الآيات القرآنية.

ب. فهرس الأحاديث النبوية.

ج. فهرس الأعلام.

د. فهرس المراجع والمصادر.

ه. فهرس الموضوعات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأخيراً: أقدم هذا الجهد المتواضع لأساتذتي الأفاضل للإسهام في مناقشة هذا البحث والتنقيب عن دفائنه، وتقويم اعوجاجه حتى يكون أقسط عند الله، وأقوم للشهادة، وأدنى للسداد، ولا أدعي العصمة والكمال، فذلك ما تفرد به الله وحده، وأقر سلفاً بعجزي وقصوري، فإن أصبت فهو من الله تعالى، وإن أخطأت فهو من نفسي وتقصيري، والله أسال العفو والعافية، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفصـــل التمهيدي

حقيقة العقود، وحكم ما استجد منها

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : حقيقة العقد.

المبحث الثاني : حكم العقود المستجدة، وضوابطها العامة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حقيقـة العقد

يحتاج الإنسان إلى مقومات كثيرة لتستقيم حياته، ومنها الطعام، والـشراب، والـسكن، واللباس؛ فهو دائم السعي لتحصيل هذه المقومات، إلا أن هناك عقبة تحول دون ذلك ، تتمثـل فـي عدم إمكانية تحصيل هذه المآرب بنفسه؛ إذ لا بد له من الاستفادة من جهود غيره من بنـي البـشر، يتبادل معهم المنافع والمصالح، مما يقتضي نشوء التزامات ومعاملات تفضي إلى تحقيق مصالحهم، وهذه الالتزامات والمعاملات تسمى عقوداً

لذا سأتناول ــ إن شاء الله ــ في هذا المبحث بيان معنى العقد، وأركانـه، وأقـسامه، وذلك عبر المطالب الآتية:

المطلب الأول : تعريف العقد.

المطلب الثاني : أركان العقد وشرائطه.

المطلب الثالث : أقسام العقود.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلـــــب الأول

تعــريــف العقــد

أولاً : العقد لغة.

أرجعت البصر كرتين في المعاجم اللغويــة، فألفيــت أن كلمــة العقــد مــن الألفــاظ المشتركة[1]، وهي تدل على أربعة معان، وهي:

1. الرَّبْطُ والشدُّ: وهو نقيض الحل؛ حيثُ يقال عقدت الحبــل؛ أي ربطــت بــين طرفيــه وشددتهما[2].

2. العهد: ومنه، عقدت له؛ بمعنى عاهدته، ويؤيد ذلك قوله تعالى:﴿**يَــا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُــوا أَوفُوا بِالعُقُودِ**...﴾ [3]؛ أي بالعهود[4].

3. التوثيق، والتوكيد، والالتزام: يقال عقد العهد واليمين، يعقدهما عقدًا، بمعنى أكــدهما[5]، ومنه قوله تعالى:﴿ ...**ولَكِن يُؤَاخِذكُم بِمَا عَقَّدتُم الأَيْمَانَ**...﴾[6] ؛ أي أكدتموه فلم تكن لغواً.

4. العزم[7]: ومنه ما رواه أبو سعيد الخدري ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ــ ﷺ ــ أنــه قــال: **(لآمرنَّ براحلتي ترحلُ، ثم لا أحلُّ لها عقدةً حتى أقدمَ المدينةَ)** [8]؛ أي أواصل المــسير و لا أحــل عزمي حتى أقدمها[9].

---

(1) اللفظ المشترك، هو: "اللفظ الموضوع للدلالة على معنيين فأكثر". انظر: الأســنوي/ نهايــة الــسول: 59/2، الشوكاني/ إرشاد الفحول: 27، أديب صالح/ تفسير النصوص: 134/2، الخضري/ أصول الفقه: 143.

(2) انظر: الفيروز آبادي / القاموس المحيط: مادة (عَقَدَ)، 1 /327.

(3) سورة المائدة: صدر الآية (1).

(4) انظر:الأصفهاني/ مفردات ألفاظ القرآن: 576، الأزهري/ تهذيب اللغة: مادة (عَقَدَ)، 196/1.

(5) انظر: ابن منظور/ لسان العرب: مادة (عَقَدَ)، 11 / 309، النسفي/ طلبة الطلبة: 123.

(6) سورة المائدة : من الآية (89).

(7) انظر: الفيومي/ المصباح المنير: مادة (عَقَدَ)، 318 .

(8) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب (15) الحج، باب (86) الترغيب في سكنى المدينة والصبر على لأوائهــا، (ح1374)، 713، مناسبة الحديث عندما بلغ النبي ــ ﷺ ــ أن أناساً قالوا: والله ما نحن ههنا فــي شــيء وإن عيالنا لخلوف ــ أي ضعاف ــ ما نأمن عليهم، فقال ــ ﷺ ــ والذي نفسي بيــده لآمــرن براحلتــي ..... الحديث.

(9) انظر: ابن الأثير الجزري/ النهاية في غريب الحديث: 270/3.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

والجدير بالذكر أن علماء التفسير قد أشاروا من خلال ذكرهم للمعاني التي يفيدها العقد، إلى أنه يستعمل في معنيين هما :

الأول : استعمال حسي، وهو الربط كربط الحبل، وهو شيء مادي ملموس .

والثاني : الاستعمال المعنوي، وهو الربط بين الإيجاب و القبول في البيع؛ إذ هو ربط بين كلامين، أو التزام ناشئ عن ربط إرادتين[1]، وهذا الاستعمال هو ما يتعلق بموضوع البحث.

ومن الملاحظ ترابط هذه التعريفات، فالعزم ربط بين النية والإرادة، والعهد هو ربط بين طرفين وتقوية بينهما.

ثانيًا: اصطلاحاً:

إن الناظر في عبارات الفقهاء يجدهم يطلقون العقد على معنيين، أحدهما عام، والآخر خاص.

1) المعنى العام للعقد:

يتناول تعريف العلماء للعقد بمعناه العام كلَّ تصرف قولي يفيد التزاماً، سواء نشأ عن ارتباط إرادتين؛ كالبيع والشراء، والنكاح، أم نشأ بإرادة منفردة؛ كالنذر، والطلاق، والهبة، والوصية، فإنه يصدق عليه مسمى العقد[2]، حيث قال أبو بكر الجصاص[3]: " ***العقد ما يعقده العاقد على أمرٍ يفعله، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه***"[4].

2) العقد بالمعنى الخاص:

العقد بمفهومه الخاص يقتصر عند الفقهاء على كل ارتباط بين كلامين، أو إرادتين من طرفين، فهو التزام لا يتحقق إلا من طرفين، وهذا المعنى هو المراد عند إطلاق الفقهاء لِلَفْظِ العقد،

---

(1) انظر: القرطبي/ الجامع لأحكام القرآن: 6/ 252 ، تفسير البيضاوي : 288/1 ، الألوسي/ روح المعاني :48/6، القاسمي/ محاسن التأويل: 8/4، تفسير المراغي: 42/2.

(2) انظر: ابن العربي/ أحكام القرآن: 66/2، القرطبي/ الجامع لأحكام القرآن: 25/6 ، الطبري/ جامع البيان: 32/3، أبا زهرة / الملكية ونظرية العقد: 199، الخفيف/ أحكام المعاملات الشرعية: 68 .

(3) هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي الإمام الكبير المعروف بالجصاص، أحد أئمة الحنفية، ولد سنة 305 هـ ، تفقه على يد أبي الحسن الكرخي، سكن ببغداد، واستقر له التدريس فيها، من مؤلفاته: أحكام القرآن، وشرح مختصر أبي الحسن الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي، (ت 370 هـ). انظر: ابن أبي الوفاء/ الجواهر المضية: 84 ، الذهبي/ سير أعلام النبلاء: 341/16، ابن كثير/ البداية والنهاية: 317/11، الزركلي /الأعلام: 171/1 .

(4) الجصاص/ أحكام القرآن: 235/3.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

فهم يقصدون به صيغة الإيجاب والقبول الصادرة من متعاقدين، وهذا المعنى هو الشائع في كتبهم[1]، إلا أنهم اختلفوا عند تعريفهم للعقد في ظاهر العبارة، وإليك البيان:

أ. عند الحنفية: العقد عبارة عن: " ***ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله***"[2] .

فالعقد عندهم ما يتم بإرادتين، مع توفر الشروط الشرعية فيه، وظهور الحكم الشرعي في المحل؛ أي العوضين، كانتقال الملكية من البائع إلى المشتري، واستبداد البائع بالثمن.

ب. وعرفه المالكية: بأنه: " ***ارتباط إيجاب بقبول***"[3].

وهذا يدل على أن العقد يحصل بتوافق إرادتين من طرفين، ولكن التعريف غير مانع؛ إذ يدخل فيه العقود الصحيحة، والعقود الباطلة التي لم تتوافر فيها الشروط الشرعية.

ج. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العقد: " ***ارتباط إيجاب بقبول بوجه معتبر شرعاً***"[4].

وعليه؛ فإن العقد يتم بارتباط إرادتين بين كلامين من طرفين[5]، بحيث تتوافر فيه الشروط الشرعية، ولكنه لم يشمل الحقوق التي تثبت في محل العقد؛ كانتقال الملكية، وغيرها.

التعريف المختار:

من خلال ما سبق يمكن اعتماد تعريف الحنفية، وهو:*" **ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله***" ؛ وذلك للأسباب التالية:

---

(1) انظر: ابن عابدين / رد المحتار: 3/ 9 ، الدردير/ الشرح الصغير: 2/ 2، السيوطي/ الأشباه والنظائر: 318، البهوتي/ كشاف القناع: 3/ 146، أبا زهرة/ الملكية ونظرية العقد: 173، الموسوعة الفقهية الكويتية: 30/ 198.

(2) ابن نجيم/ البحر الرائق: 3/ 87، رستم/ شرح المجلة: 65، الزرقا/ المدخل الفقهي: 1/ 38.

(3) الكشناوي/ أسهل المدارك: 2/ 54، الدردير/ الشرح الصغير: 2/ 2.

(4) الشيرازي/ المهذب: 2/ 3، المرداوي/ الإنصاف: 4/ 260.

(5) الطرفان: يحتمل أن يكونا شخصية طبيعية، وقد يكونان شخصية معنوية، والشخص الاعتباري: "هو ما يعامل معاملة الإنسان في الإلزام والالتزام دون أن يكون معين الأشخاص " كالشركات والمؤسسات والجمعيات ونحو ذلك. انظر: الزرقا/ المدخل الفقهي: 1/ 400، الزحيلي/ أصول الفقه الإسلامي: 2/ 2842، قلعجي/ معجم لغة الفقهاء: 259.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

1. وضوح عبارته وبيانه.
2. يعتبر تعريفاً شاملاً لجميع أفراده، مانعاً لما دونها.
3. قصور التعريفات الأخرى من بعض الوجوه.

شرح التعريف:

(***ارتباط***)، الربط بمعنى الشد، وهو جنس في التعريف، يشمل الارتباط الحسي، كالربط بين طرفي الحبل، والارتباط المعنوي، كالربط بين الإيجاب والقبول.

(***إيجاب بقبول***)، **الإيجاب** : هو ما يصدر أولاً، و**القبول**: هو ما يصدر ثانياً[1]، وهو قيد احترز به عن الارتباط الحسي، وكما خرج به ما كان بإرادة منفردة؛ كالهبة.

(***على وجه مشروع***)، أي على وجه معتبر شرعاً، وهو قيد احترز به عن العقد الباطل، الذي لم تتوافر فيه الشروط الشرعية، كبيع الخمر.

(***يثبت أثره***)، **الأثر**: هو الحكم الشرعي؛ أي الحقوق المترتبة على ارتباط الإيجاب بالقبول، كانتقال المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري، وانتقال الثمن من ملك المشتري إلى ملك البائع، وهو قيد احترز به عن كلِّ ارتباط لا يترتب عليه أثر؛ كاتفاق الشريكين في أرض مملوكة لهما مناصفة بينهما، فباع كل واحد منهما حصته للآخر، فهذا البيع يعتبر لغواً؛ لعدم ظهور أثر ارتباط القبول بالإيجاب في المعقود عليه.

(***في محله***)؛ أي محل العقد، وهما العوضان اللذان يتبادل العاقدان الحقوق فيهما[2].

ثالثاً: **العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي**

يعتبر المعنى الاصطلاحي مقيداً للمعنى اللغوي، ومخصصاً لما فيه من العموم؛ إذ إن المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي بمفهوميه ــ العام والخاص ــ؛ لأنه يندرج فيه الربط الحسي والربط المعنوي، سواء أكان الربط المعنوي بارتباط إرادتين أم بإرادة واحدة، بينما يقتصر المعنى الاصطلاحي العام على ما يعقده المرء بارتباط إرادتين، أو إرادة منفردة، أما المعنى الاصطلاحي الخاص فهو ينحصر في ارتباط إرادتين من طرفين فقط[3].

---

(1) وهذا عند الحنفية، غير أن هناك معنى آخر للإيجاب والقبول عند الجمهور، فالإيجاب: ما صدر ممن يكون منه التمليك، والقبول: ما صدر ممن يصير له الملك، انظر: البهوتي/ كشاف القناع: 3/ 146.

(2) انظر: الزرقا/ المدخل الفقهي: 382/1 ، حسين فراج/ الملكية ونظرية العقد: 127.

(3) انظر: أبا زهرة/ الملكية ونظرية العقد: 173.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلـــــب الثاني
أركان العقد و شرائطه

في هذا المطلب أتناول أركان العقد، والشروط التي يجب توافرها في كل ركن؛ حتـــى يكون العقد معتبراً في نظر الشارع، وبيان ذلك يأتي من خلال الفرعين الآتيين:

الفـــــرع الأول
أركـــــان العــقد

لم يفرد العلماء أركان العقد في باب مستقل، غير أننا نجدها مبثوثة في أبـــواب الفقـــه المختلفة، كالبيع، والإجارة، والهبة، وغيرها، وقد اختلف الفقهاء في عدد أركان العقد، على رأيين:

الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء(من المالكية والشافعية والحنابلة)، وقـــد ذهبـــوا إلى أن أركان العقد ثلاثة[1]، وهي:

1. العاقدان.
2. الصيغة.
3. المحل[2].

الرأي الثاني: وهو رأي الحنفية، وقد اقتصروا على ذكر الـــصيغة، وهـــي الإيجـــاب والقبول، واعتبروا ما سواها من لوازم العقد؛ لأنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود موجِـــب وقابل، ووجودهما مرتبطين يستلزم وجود محل، يظهر فيه الأثر[3].

سبب الاختلاف:

يرجع سبب الاختلاف في عدد الأركان إلى الاختلاف في مفهوم الركن.

---

(1) غير أننا نجد منهم من عدها أربعة أركان، وذلك بتجزئة الركن الأول إلى ركنين، وذلك بحسب موضوع العقد؛ فمثلاً في عقد البيع قُسِّم إلى بائع ومشتر، وفي عقد الإجارة قُسِّم إلى مستأجر ومؤجر.

ومنهم من عدها خمسة، وذلك بتقسيم الركن الأول، إلى قسمين كما سبق، والركن الثالث إلى ركنين إلى ثمن ومثمن. انظر: الصاوي/ بلغة السالك:4/3، حاشية الخرشي: 260/5، شرح الزركشي: 382/3.

(2) انظر : حاشية العدوي: 178/2، الشربيني/ مغني المحتاج: 323/2، شرح الزركشي: 382/3.

(3) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 318/4، طهماز/ الفقه الحنفي: 12/4.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

فهو عند الجمهور: "***ما يتوقف عليه وجود الشيء وتصوره في العقل، سواء أكان جزءاً من حقيقته، أم لم يكن***"[1].

وعليه فإن وجود العقد يتوقف على العاقدين ومحل، فكانا من أركان العقد، إضافة إلى الصيغة.

أما عند الحنفية فهو: "***ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءاً منه***" [2].

لذا فهم يعتبرون أن ركن العقد هو الصيغة فقط؛ لأنها جزء من العقد، وما عداها لا يعتبر جزءاً منها بل خارجاً عنها.

وإنني أميل إلى ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار أركان العقد ثلاثة؛ وذلك للأسباب الآتية:

1. فيه زيادة تفصيل، والتفصيل مقدم على الإجمال.
2. إن اللوازم في العقود شروط، والشرط[3] يلتقي مع الركن في توقف صحة العقد على حصول كل منهما، فلا بأس من إطلاق اسم الركن على الشرط أو اللازم مجازاً.
3. كثرة القائلين به، فهو رأي الجمهور، ولا شك أن كثرة القائلين أكثر إيناساً في هذا المقام.

وعلى كل الأحوال فإن الخلاف بينهم وبين الحنفية هو خلاف ظاهري لا يترتب عليه أي أثر من حيث النتيجة [4]؛ لأن الحنفية عدوا ما عدا الصيغة من لوازم العقد.

---

(1) انظر: الصاوي/ بلغة السالك: 4/3، حاشية الدسوقي: 3/3، الشربيني/ مغني المحتاج: 323/2، البهوتي/ كشاف القناع: 146/3، ابن مفلح/ المبدع: 4/4، الزحيلي/ أصول الفقه الإسلامي: 100/1.

(2) انظر: أصول السرخسي: 12/2، السمرقندي/ تحفة الفقهاء: 29/2، السرخسي/ المبسوط: 15/5.

(3) الشرط، هو: " الوصف الظاهر المنضبط الذي يتوقف عليه وجود الحكم" . انظر: الشوكاني/ إرشاد الفحول:11.

(4) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: 254/1.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفـــــرع الثانـــي

شـــرائط العـــقد

أتناول في هذا الفرع شروط كل ركن من أركان العقد، كلٍّ على حـــدة؛ ليتميـــز العقـــد الصحيح عن غيره، مفرداً شرط كل ركن في بند مستقل.

البند الأول

شرائط العاقدين

فالعاقدان اللذان يتوليان إبرام العقد، قد يكونان أصيلين؛ كمن يبيع أو يشتري لنفسه، أو نائبين؛ كالوكيلين والوصيين، وقد يكون أحدهما أصيلاً عن نفسه، والآخر وكيلاً عن غيره، ويشترط فيهما لصحة العقد ما يأتي:

1) **الأهلية**[1]:

بحيث يكون كل منهما جائز التصرف، أي بالغاً عاقلاً، فلا يصح العقد من صغير غير مميز أو مجنون أو سفيه، أما الصبي المميز فتصح عقوده وتصرفاته النافعة نفعاً محـــضاً؛ كقبـــول الهبة والوصية والوقف، دون حاجة إلى إذن الولي، ولا تصح عقوده وتصرفاته الـــضارة ضـــرراً محضاً؛ كالهبة للغير والكفالة بالدين، حتى ولو أجازها وليه أو وصيه[2].

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر؛ كالبيع والإجارة فتصح من الـــصبي المميـــز بإجازة الولي إن كانت نافعة، ولا تصح بدونها عند الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[3].

---

(1) الأهلية، هي: " صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له وعليه "، وهي نوعان: أهلية وجوب للحقوق المـــشروعة له، وأهلية أداء كون فعله معتبراً شرعاً، انظر: أمير باد شاه/ تيسير التحرير: 253/2، الخضري/ أصول الفقـــه: 90.

(2) انظر: الزيلعي/ البحر الرائق: 287/5، ابن جزي/ القوانين الفقهية: 163، الحصني/ كفاية الأخيار: 327، ابن قدامة/ المغني: 395/5.

(3) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 321/4، أمير باد شاه/ تيسير التحرير: 256/2، النفراوي/ الفواكه الدواني: 110/2، ابن مفلح المقدسي/ الفروع: 5/4.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

وخالف في ذلك الشافعية فقالوا بعدم صحة هذه التصرفات؛ إذ إنهم يشترطون في العاقد الرشد[1]، لكي يعتبر العقد صحيحاً [2].

2) الولاية:

بحيث يكون للعاقد سلطة شرعية في مباشرة العقد وتولِّيه، بمعنى أنه يشترط فيه أن تكون له ولاية التصرف، سواء أكان أصيلاً أم نائباً [3].

3) الرضا والاختيار:

اتفق الفقهاء على أن الرضا شرط في العقود التي تقبل الفسخ، كالعقود المالية[4]؛ وذلك استناداً لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَموَالَكُم بَينَكُم بِالبَاطِلِ إِلا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنكُم**... ﴾ [5].

وجه الدلالة:

نصت الآية على اشتراط الرضا في التجارة عموماً[6].

وما رواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - عن النبي – ﷺ - أنه قال: **(إنَّما البيعُ عنْ تراضٍ)** [7].

وجه الدلالة:

إن الحديث نصٌّ في اشتراط الرضا لعقد البيع، فيقاس عليه غيره من عقود المعاوضة[8].

---

(1) الرشد، هو: " أن يتصف بالبلوغ والصلاح لدينه وماله "، فالرشيد هو مَنْ بلغ صالحاً في دينه مصلحاً في ماله، انظر: الشربيني/ مغني المحتاج: 332/2.

(2) انظر: الحصني/ كفاية الأخيار: 327، النووي/ المجموع: 155/9.

(3) انظر: ابن عابدين/ رد المحتار: 18/7، الدمشقي/ رحمة الأمة: 167.

(4) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 497/2، الصاوي/ بلغة السالك: 8/3، الحصني/ كفاية الأخيار: 329، ابن مفلح المقدسي/ الفروع: 5/4.

(5) سورة النساء: صدر الآية (29).

(6) انظر: ابن العربي/ أحكام القرآن: 523/1.

(7) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب (17) الإجارة، باب (17) في خيار المتبايعين، (ح3458)، 535، والترمذي في سننه، كتاب (11) البيوع، باب (27) ما جاء في البيعان بالخيار، (ح 1266)، 356/3، وأحمد في مسنده (ح10935)، 536/2، صححه الألباني. انظر: الألباني/ إرواء الغليل: (ح1283)، 125/5.

(8) انظر: أبا الطيب/ عون المعبود: 236/9، المباركفوري/ تحفة الأحوذي: 378/4.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

أما العقود التي لا تقبل الفسخ فقد ذهب الحنفية إلى عدم اعتبار الرضا شرطاً فيها، فيصح عندهم النكاح والطلاق حتى مع الإكراه[1].

أما جمهور الفقهاء فلم يفرقوا بين العقود التي تقبل الفسخ والعقود التي لا تقبلها، فقد اشترطوا الرضا في كل منها[2].

وهذا ما يتماشى مع روح الشريعة في حفظ الأموال وصيانتها عن الضرر، وعدم التعرض للخصومات بقدر الإمكان، كما وجاءت بتقرير مبدأ الرضا في الأمور كلها حتى في الاعتقاد.

البند الثاني

شـــرائط الصيغـــة

الصيغة: وهي: "***مجموع الإيجاب والقبول***"[3].

معنى الإيجاب:

أ. **لغة**: الإيجاب مشتق من الفعل (وَجَبَ)، الذي يأتي بمعنى ثبت ولزم، حيث يقال وَجَبَ الحق إذ لزم وثبت[4].

ب. **أما شرعاً**: فعند الجمهور، هو: "***ما صدر ممن يكون منه التمليك***"[5].

وعند الحنفية، هو: "***ما صدر أولاً من كلام أحد المتعاقدين، أو ما يقوم مقام الكلام***"[6].

معنى القَبُول.

أ. **لغة**: هو التصديق، ومنه قبلتُ القولَ إذ صدقته[7].

---

(1) انظر: أمير باد شاه/ تيسير التحرير: 309/2، الكاساني/ بدائع الصنائع: 193/6.

(2) انظر: ابن جزي/ القوانين الفقهية: 236، النووي/ منهاج الطالبين: 6/2، ابن مفلح/ المبدع: 8/4.

(3) الكاساني/ بدائع الصنائع: 319/4 ، ابن رشد/بداية المجتهد: 170/2، الشيرازي/ المهذب: 3/2، ابن قدامة/ المغني: 397/3.

(4) انظر: الجوهري/ الصحاح: مادة (وَجَبَ)، 229/1، الرازي/ مختار الصحاح: مادة (وَجَبَ)، 333.

(5) حاشية الدسوقي: 3/3، الشربيني/ الإقناع: 69/2، ابن مفلح/ المبدع: 4/4.

(6) الغنيمي/ اللباب: 3/2، ابن عابدين/ رد المحتار: 17/7.

(7) انظر: الفيومي/ المصباح المنير: مادة (قَبِلَ)، 334.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ب. **أما شرعاً**: فعند الجمهور، هو: "***ما صدر ممن يصير له الملك***"[1].

وعند الحنفية، هو: "***ما صدر ثانياً من كلام المتعاقدين***"[2].

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف فيما لو بدأ أحد العاقدين بالتعبير، فلو بدأ ممن يصير إليه الملك، فأجابه المالك فعند الجمهور لا ينعقد العقد إلا إذا قبل مَن يصير إليه الملك، أما عند الحنفية فينعقد؛ لأن الركن تم[3].

فالعقد عبارة عن ارتباط إرادتين في مجلس واحد، وأن هذا الارتباط يدل على الرضا والاختيار، الذي يعتبر أساساً للعقد، وركنه الذي لا يقوم إلا به، لقوله تعالى:﴿**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأكُلُوا أَموَالَكُم بَينَكُم بِالبَاطِلِ إلا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنكُم**...﴾ [4].

وبما أن الرضا أمر خفي ليس بالإمكان الاطلاع عليه، فقد أقام الشارع الحكيم قرينة تدل على وجوده، وهو كل ما يدل عليه من قول أو فعل سواء كان لفظاً أم كتابة، أم إشارة أم معاطاة[5]، وبهذا تكون الإرادة الظاهرة هي المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة الباطنة؛ وعليه فلا بد من الوقوف على شروط الصيغة والتي تتمثل فيما يأتي:

1) العلم بمقتضى العقد:

على أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين، بحيث يفهم كل واحد ما صدر عن الآخر من إيجاب وقبول، فإن لم يفهم كل واحد مراد الآخر؛ لعدم سماع كلامه، أو لعدم فهمه مراده فإن العقد لا ينعقد[6].

---

(1) حاشية العدوي: 180/2، الشربيني/ مغني المحتاج: 324/2، ابن مفلح/ المبدع: 4/4.

(2) الغنيمي/ اللباب: 3/2، ابن الهمام/ فتح القدير: 6/ 249.

(3) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 319/4، ابن رشد/ بداية المجتهد: 170/2،النووي/ المجموع: 168/9، ابن قدامة/ المغني: 397/3.

(4) سورة النساء: صدر الآية (29).

(5) المعاطاة، هي: " أن يتفقا على ثمن ومثمن من غير إيجاب ولا قبول، وقد يوجد لفظ من أحدهما". انظر: الشربيني/ مغني المحتاج: 326/2.

(6) انظر: الموصلي/ الاختيار: 4/2، عليش/ منح الجليل: 435/4، أبا البركات/ المحرر: 253/1.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

2) موافقة القبول للإيجاب:

وذلك بمطابقة القبول للإيجاب، بأن يقبل القابل ما أوجبه الموجِب في العقد وبما أوجبه، من النقد والصفة والحلول والأجل، فلو أوجب في السيارة بكذا، فقبل في المنزل لم يتم العقد[1].

3) اتصال القبول بالإيجاب:

ويتحقق الاتصال بينهما بما يأتي:

أ. **اتحاد المجلس**: على أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فلو كان الإيجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر لم ينعقد العقد، فمجلس العقد بين الحاضرين هو محل صدور الإيجاب[2]، أما مجلس العقد بين الغائبين، فمحله حيث يبلغ الرسول رسالته إلى المرسَل إليه، أو حيث يقرأ المرسل إليه ذلك الكتاب، وعليه أن يرد على الإيجاب في مجلس العقد، فإن صدر منه القبول قبل تغيير المجلس انعقد العقد، وإلا فلا ينعقد العقد وإن صدر منه في مجلس آخر؛ لاختلاف مجلس العقد[3].

ب. **عدم الفصل بين الإيجاب والقبول**: بمعنى أن لا يتخلل الإيجاب والقبول كلام أجنبي، أو سكوت طويل، مما يشعر بالإعراض عن القبول[4].

البند الثالث

شرائط المحل

إن المحل الذي يقع عليه العقد من العوضين وتظهر آثاره فيه، يختلف باختلاف العقود، فقد يكون المحل عيناً مالية؛ كالثمن في عقد البيع، والمرهون في عقد الرهن، وقد يكون عملاً من الأعمال؛ كعمل الأجير في إجارة الأشخاص، وعمل المزارع في عقد المزارعة، وقد يكون منفعة، كما في عقد إجارة الأشياء، والإعارة.

ولهذا وضع العلماء شروطاً لا بد من توافرها في المحل، يمكن الاهتداء إليها من خلال حديثهم عن شروط المحل، وذلك بحسب العقد، حيث تتمثل الشروط العامة للمحل فيما يأتي:

---

(1) انظر: ابن الهمام/ فتح القدير: 252/6، الماوردي/ الحاوي: 48/6.

(2) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 324/4، ابن رشد/ بداية المجتهد: 170/2، الشربيني/ مغني المحتاج:331/2، شرح الزركشي: 383/3.

(3) انظر: ابن الهمام/ فتح القدير: 256/6، النووي/ المجموع: 353/9، البهوتي/ الروض المربع: 288.

(4) انظر: الغنيمي/ اللباب: 4/2، حاشية الخرشي: 262/5، الحصني/ كفاية الأخيار: 327، أبا البركات/ المحرر: 254/1.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

1) قابلية المحل لحكم العقد:

بحيث يكون المعقود عليه مالاً؛ وذلك بأن يكون المحل مما أجاز الشارع التعامل بـــه، والمحل المعتبر: هو ما أمكن الانتفاع به حال السعة والاختيار.

فإذا لم يكن محل العقد قابلاً للتعامل فيه، وقع العقد باطلاً، وأسباب عدم قابلية الـــشيء لحكم العقد، هي:ـــ

أ- نهي الشارع عن التعامل به، كالنهي عن بيع الميتة، والأصنام، كما جاء فـــي حـــديث جابر ـــ رضي الله عنه ـــ عن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أنه قال: **(إنَّ اللهَ ورسولَهُ حرَّمَ بيعَ الخمرِ والميتةِ والخنزيرِ والأصنامِ)** [1]، فعلة الخمر والميتة والخنزير النجاسة، والأصنام لعدم وجود منفعة مباحة فيها[2].

ب- عدم قابلية المحل للحكم بحسب طبيعته؛ كالثمار التي يتسارع إليهـــا الفـــساد، فإنهـــا لا تصلح محلاً لعقد الرهن؛ لعدم إمكانية استيفاء الحق منها عند عجز الراهن، وذلك لعدم بقائها عـــادة إلى ذلك الوقت[3].

2) وجود المحل حين العقد:

اتفق العلماء على عدم صحة العقد على المحل سواء أكان عينـــاً أم منفعـــة، إن كـــان يستحيل وجوده حين العقد، وفي المستقبل.

وكذلك اتفقوا على عدم اشتراط وجود المحل حين العقـــد، إذا كانـــت منفعـــة ويمكـــن تحصيلها في المستقبل؛ لأن المنافع بطبيعتها لا تحدث دفعة واحدة، وإنما تحدث شيئاً فشيئاً[4].

ثم اختلفوا في اشتراط وجود المحل إذا كان عيناً، إلى مذهبين:

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب (34) البيوع، باب (112) بيع الميتة والأصـــنام، (ح 2121)،179/3، ومسلم في صحيحه: كتاب (22) المساقاة، باب (13) تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، (ح 1581)، 852.

(2) انظر: النووي/ شرح صحيح مسلم: 7/11، ابن حجر/ فتح الباري: 425/4.

(3) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 330/4، ابن عبد البر/ الكافي: 327، الشيرازي/ المهذب: 90/2، البهوتي/ الروض المربع: 230، حسين فراج/ الملكية ونظرية العقد: 196.

(4) انظر: ابن الهمام/ فتح القدير: 32/9، ابن رشد/ بداية المجتهد: 172/2، الحصني/ كفاية الأخيار: 398، ابن قدامة / المغني: 149/4، الموسوعة الفقهية الكويتية: 220/30.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى اشتراط وجود المحل حين العقد.

واستثنوا بعض العقود التي لا يشترط فيها وجود المحل لاستثناء الشرع لها، أو مراعاة لحاجة الناس[1]؛ كالسلم[2]، والاستصناع[3].

وقَصَرَ المالكية هذا الشرط على عقود المعاوضات؛ لما فيه من غرر[4].

المذهب الثاني: أما الحنابلة فلم يشترطوا ذلك؛ لعدم ثبوت النهي عن بيع المعدوم في القرآن، أو السنة؛ بل إن الشرع أجاز بيع المعدوم في بعض العقود؛ كالسلم.

أما الوارد في السنة فهو النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء أكان موجوداً أم معدوماً[5].

المذهب الراجح:

يظهر لي ترجيح قول الحنابلة في عدم اشتراط وجود المحل حين العقد ــ بحيث يكون معلوم الأوصاف كما سيأتي بيانه في الشرط الثالث ــ وذلك لموافقته روح التشريع، ومقاصده العامة في حفظ الأموال، ومن وسائل حفظ الأموال الرواج[6]، والذي يتم بتسهيل المعاملات؛ ولهذا شرعت العقود على العمل، كما في عقد المزارعة[7]، والمساقاة[8]، واغتفر ما فيهما من جهل؛ لتسهيل المبادلة، وعليه فلا يشترط في بعض العقود وجود العوضين في المجلس؛ لأنه أدعى إلى رواج الأموال خاصة إذا توافرت شروط وقرائن أخرى تدل على استمرارية العقد وتنفيذه.

---

(1) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 326/4، ابن جزي/ القوانين الفقهية: 241، الحصني/ كفاية الأخيار: 399.

(2) السلم، هو: " بيع شيء موصوف في الذمة لأجل ". انظر: الغنيمي/ اللباب: 75/2.

(3) الاستصناع، هو: " الاتفاق مع الصانع أن يصنع شيئاً خاصاً على وجه مخصوص في مقابل عوض معين ". انظر: ابن عابدين/ رد المحتار: 223/5، رستم/ شرح مجلة: 69.

(4) انظر: ابن رشد/ بداية المجتهد: 247/2.

(5) انظر: ابن القيم/ إعلام الموقعين: 8/2.

(6) الرواج، هو: " ما نفق وكثر طلابه "، انظر الفيومي/ المصباح المنير: مادة (رَوَجَ)، 127.

(7) المزارعة، هي: " اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض ما يخرج منها ". انظر: ابن قدامة/ المغني: 251/5، الحصني/ كفاية الأخيار: 404.

(8) المساقاة، هي: " دفع شجر لمن يقوم بمصالحه بجزء من ثمره ". انظر: ابن ضويان/ منار السبيل: 469/1.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

3) معلومية المحل للعاقدين:

بحيث يكون العلم الحاصل للمتعاقدين عند التعاقد، علماً نافياً للجهالة المفضية للنزاع[1]، ويتحقق العلم بالمعقود عليه بالإشارة، أو بالرؤية إذا كان المحل موجوداً في مجلس العقد، أو بالوصف إذا لم يكن حاضراً في مجلس العقد؛ وذلك ببيان جنسه ونوعه ومقداره، ويثبت فيه خيار الرؤية[2].

4) القدرة على التسليم:

اتفق الفقهاء على بطلان عقد المعاوضة، إذا لم يتمكن العاقد من تسليم المعقود عليه، وإن كان موجوداً ومملوكاً له، كالطير في الهواء، أو الجمل الشارد[3].

واختلفوا في حكم عقود التبرع، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى بطلان العقد إن لم تتوفر القدرة على التسليم[4].

أما المالكية فلم يشترطوا القدرة على التسليم لمثل هذه العقود، وهذا ما أميل إليه؛ لأن العجز عن التسليم لا يفضي إلى المنازعة، ولا يلحق ضرر بالطرف الآخر[5].

---

(1) انظر: الموصلي/ الاختيار: 5/2، الكشناوي/ أسهل المدارك: 118/2، الماوردي/ الحاوي: 392/7، ابن قدامة/ الكافي: 311/2.

(2) خيار الرؤية، هو: " حق يثبت به للمتملك الفسخ أو الإمضاء عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره". انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: 64/20.

(3) انظر: ابن عابدين/ رد المحتار: 15/7، الدردير/ الشرح الكبير: 10/3، الدمشقي/ رحمة الأمة: 168، المقدسي/ العدة شرح العمدة: 216.

(4) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 169/5، طهماز/ الفقه الحنفي: 17/4، الشيرازي/ المهذب: 334/2، ابن ضويان/ منار السبيل: 29/2.

(5) انظر: ابن رشد/ بداية المجتهد: 329/2، القرافي/ الفروق: 150/1.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثالث

أقسام العقود

صنَّف العلماء العقد إلى تصنيفات مختلفة، وكل منها يستند إلى اعتبار خاص[1]، فمن هؤلاء من صنَّف العقد باعتبار اللزوم وقابلية الفسخ، ومنهم من صنَّفه بحسب الصفة العينية، وفي هذا المطلب عرضت لكلَّ واحدٍ من هذين التصنيفين؛ لما لهما من علاقة وثيقة بموضوع العقود المستجدة كما يتبدى من البحث، وذلك في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول

أقسام العقد باعتبار اللزوم وقبول الفسخ

يتعلق هذا الاعتبار بالعقد النافذ، حيث تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى قسمين، هما:ـــ

1) عقود لازمة وهي: "***ما لا يكون لأحد العاقدين فيه حق الفسخ دون رضا الآخر***"[2].

وتنقسم إلى ثلاثة أنواع:

1. عقود لازمة بحق الطرفين ولا تقبل الفسخ: كعقد النكاح، فإنه لا يقبل الفسخ ولو بطريق الإقالة[3]، وإنما يقبل الإنهاء بطرق شرعية؛ كالطلاق، والخلع، وغير ذلك.

إن العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ لا يثبت فيها خيار؛ لأن الخيار يعطي حق الفسخ لصاحبه، وهذا يتنافى مع طبيعة هذه العقود اللازمة[4].

2. عقود لازمة بحق الطرفين قابلة للفسخ: فهي تقبل الإلغاء بطريق الإقالة، كسائر عقود المعاوضات المالية؛ كالبيع، والإجارة[5]، والتجارة الإلكترونية.

3. عقود لازمة من أحد الطرفين دون الآخر: كالرهن؛ فإنه لازم من جهة الراهن، جائز في حق المرتهن، إذ إن العقد كان توثيقاً لحقه، فله التخلي عن هذا الحق متى شاء، ولا يثبت فيه

---

(1) للعقود أقسام متعددة باعتبارات مختلفة، كالنظر إلى العقد باعتبار إقرار الشارع له أو عدمه، أو باعتبار التسمية وعدمها، أو باعتبار غاية العقد، أو باعتبار اتصال الأثر بالصيغة وعدمه، وغيرها من الاعتبارات المختلفة. انظر: حسين فراج/ الملكية ونظرية العقد: 282، موسى/ الأموال ونظرية العقد: 403.

(2) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: 30/ 228.

(3) الإقالة، هي: " رفع العقد ولو في بعض المبيع " . انظر: الزحيلي/ الفقه الإسلامي: 4/ 713.

(4) انظر: أبا زهرة/ الملكية ونظرية العقد: 359.

(5) انظر: ابن قدامة/ المغني: 5/ 270.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الخيار؛ لأن المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر، والراهن يستغني بثبوت الخيار له إلى أن يقبض[1].

2) عقود جائزة من الطرفين: وهي " ***التي يكون فيها لكل واحد من العاقدين حق الفسخ بدون رضا الآخر***"[2].

فهي غير لازمة لأي من طرفي العقد، بحيث يملك كل من العاقدين فيها حق الفسخ، والرجوع دون الالتفات إلى رضا الطرف الآخر، كالشركة والوكالة[3]، فلا يثبت فيهما أيُّ خيار؛ اكتفاءً بجوازها، والتمكن من فسخها بأصل وضعها[4].

الفرع الثاني

أقسام العقود باعتبار الصفة العينية[5]

قسم العلماء العقود بالنظر إلى اشتراط القبض[6]، أو عدمه إلى قسمين، وهما:

القسم الأول: عقود عينية:

وهي: " ***التي يشترط لتمامها قبض المعقود عليه حين العقد***"[7].

وبهذا الاعتبار ينقسم العقد إلى ثلاثة أقسام.

1. عقود يشترط القبض فيها لنقل الملكية: كالقرض[8]، فلا تنتقل الملكية فيه بمجرد الإيجاب والقبول؛ بل يفتقر ذلك إلى القبض.

---

(1) انظر: ابن نجيم/ الأشباه والنظائر: 336، الزرقا/ المدخل الفقهي: 1/ 639.

(2) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: 30/ 228.

(3) الوكالة، هي: " تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته". انظر: الشربيني/ مغني المحتاج: 3/ 231.

(4) انظر: ابن نجيم/ الأشباه والنظائر: 336، ابن قدامة/ المغني: 3/ 421، أبا زهرة/ الملكية ونظرية العقد: 359.

(5) المقصود بالصفة العينية: أي النظر إلى العقود باعتبار اشتراط القبض أو عدمه. انظر: الزرقا/ المدخل الفقهي: 1/ 636.

(6) يحصل قبض الشيء بحسب نوعه، فالقبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، فقبض العقار بالتخلية، والسيارات بأخذ مفاتيحها وتحريكها من مكانها، والجواهر والذهب أخذها باليد. انظر: ابن قدامة/ المغني: 4/ 82.

(7) انظر: الزرقا/ المدخل الفقهي: 1/ 636.

(8) القرض، هو: " تمليك الشيء على أن يرد بدله". انظر: الشربيني/ مغني المحتاج: 3/ 29.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

2. عقود يشترط فيها القبض لصحتها: كالصرف[1]، وبيع الأموال الربوية، بجنسها، أو ببعضها البعض، فقد اتفق الفقهاء على اشتراط التقابض فيها لصحة العقد[2].

3. عقود يشترط فيها القبض للزومها: كالهبة، والرهن، فلا تلزم مثل هذه العقود بمجرد الإيجاب والقبول، بل تحتاج إلى القبض؛ حتى تصير نافذة لازمة[3].

القسم الثاني: عقود غير عينية:

وهي: " ***التي تتم بمجرد صدور الصيغة، ولا يشترط فيها قبض المعقود عليه حين العقد***"[4]، وتتناول عدا ما ذكر من العقود العينية؛ كعقد البيع، والإجارة، والوكالة ونحوها[5].

خلاصة القول:

بالنظر في تقسيمات العقود عند الفقهاء، فإنه يمكن اعتبار العقود التي تتم عن طريق التجارة الإلكترونية من العقود اللازمة بحق الطرفين، وأنها تتم بمجرد صدور الصيغة، إذ لا يشترط فيها قبض المعقود عليه حين العقد، بالإضافة إلى أنها تقبل الفسخ بطريق الإقالة كغيرها من العقود.

(1) الصرف، هو: " بيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض". انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 4/ 453.

(2) انظر: ابن الجوزي/ إيثار الإنصاف: 327، ابن رشد/ بداية المجتهد: 2/ 146، الشربيني/ مغني المحتاج: 465/2، ابن قدامة/ المغني: 3/ 421.

(3) انظر: الشربيني/ مغني المحتاج: 4/ 67.

(4) انظر: الزرقا/ المدخل الفقهي: 1/ 636.

(5) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: 30/ 230، الزحيلي/ الفقه الإسلامي: 4/ 245، حسين فراج/ الملكية ونظرية العقد: 290.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المبحث الثاني
حكم العقود المستجدة، وضوابطها العامة

أضحى التعامل ببعض العقود المستجدة التي أحدثها الإنسان؛ لتنظيم معاملاته المختلفة وتيسيرها، من الأمور الماسة التي تتماشى مع تطور الحياة، وتعدد المعاملات، علماً بأن هذه العقود المستجدة لا تنفك عن العقود المقررة في الشريعة الإسلامية، ولا تختلف اختلافاً ظاهراً في ماهيتها عن تلك العقود، ولا تخرج عن الضوابط العامة للعقود المعتبرة شرعاً؛ إذ إنها منبثقة عنها، ولكنها بثوب جديد، وبأساليبَ ووسائلَ حديثةٍ، تتناسب مع التطور في هذا العصر؛ بغية تحقيق مصالح العباد، والتي تتوافق مع روح الشريعة ومقاصدها.

لذا فقد حاولت في هذا المبحث إلقاء الضوء على حقيقة هذه العقود المستجدة، وأحكامها، من خلال ثلاثة مطالب، وهي:ـــ

المطلب الأول: المقصود بالعقود المستجدة.

المطلب الثاني: حكم العقود المستجدة، والحكمة من تشريعها.

المطلب الثالث: الضوابط العامة للعقود المستجدة، وشرائطها.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الأول

المقصود بالعقود المستجدة

تتوقف معرفة مصطلح العقود المستجدة على معرفة ألفاظه؛ لأنه من المصطلحات المركبة، فيحتاج إلى تعريف الموصوف وهو العقود، والصفة، وهي المستجدة، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: تعريف العقود:

أ. لغة:

العقود في اللغة جمع عقد، وهو يأتي بأربعة معانٍ، وهي: الربط، والعهد، والتوثيق، والعزم، وقد سبق تعريفه بالتفصيل[1].

ب. اصطلاحاً:

العقد عند الفقهاء، هو: " ***ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله***"[2].

ثانياً: تعريف المستجدة:

أ. لغة:

المستجدة: مشتقة من الفعل جَدَّ، حيث يقال جَدَّ الشيءُ جِدَّةً، أيْ صار جديداً، وهو نقيض القديم[3].

ب. اصطلاحاً:

أطلق الفقهاء على العقود المستجدة مصطلحاتٍ عدةً؛ منها النوازل، والواقعات، والقضايا المستحدثة[4].

وفيما يلي بيان معنى العقود المستجدة:

1) عرفها قلعجي بأنها: " ***الحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها***"[5].

---

(1) انظر: (ص3) من هذا البحث.

(2) انظر: ابن الهمام/ فتح القدير: 189/3، و(ص 5) من هذا البحث .

(3) انظر: ابن منظور/ لسان العرب: مادة (جَدَدَ)، 199/2.

(4) انظر: شبير/ المعاملات المالية المعاصرة: 10.

(5) قلعجي/ معجم لغة الفقهاء: 497.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

وهذا يشتمل على العقود وغيرها من المسائل التي لم تكن مألوفة من قبل، وعليه فإن هذا التعريف غير مانع؛ لدخول غير العقود من المسائل التي لم تكن موجودة من قبل، وتحتاج لبيان الشرع فيها، مثل زراعة أطفال الأنابيب، وغيرها.

2) وعرفها شبير بأنها: " ***القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحديث، أو القضايا التي تغير موجب حكمها؛ نتيجة التطور، وتغير الظروف، أو القضايا التي تحمل اسماً جديداً، أو القضايا التي تتكون من عدة صور قديمة***"[1].

يشتمل التعريف على عناصر أربعة، كما يلي:

1. العقود التي لم تكن من قبل، وقد استحدثها الناس؛ كالمناقصة[2].
2. العقود التي تتكون من صور لمعاملات قديمة، ولكنها تحمل أسماءً جديدة.
3. العقود المالية التي تغيَّر موجب الحكم عليها؛ نتيجة تغير الأعراف، مثل؛ اشتراط تسليم العقار بعد بيعه، أما اليوم فيكتفي بتسجيله في السجل العقاري.
4. العقود المركبة من عدد من العقود المألوفة[3].

من خلال النظر في التعريف أجد أنه لا يعتبر تعريف بل شرح لمفهوم العقود المستجدة؛ لأن من شروط التعريف اشتماله على ضوابط وقيود بحيث يكون مختصراً بقدر الإمكان.

التعريف المختار:

بعد الملاحظات التي وردت على تعريفي قلعجي وشبير، يمكنني تعريف العقود المستجدة بما يلي:

" ***هي القضايا المالية التي استحدثها الناس، أو كانت مألوفة، غير أنها بوسائل وإجراءات جديدة، ولم يرد بها نص شرعي خاص*** ".

ومن خلال هذا التعريف يتضح ما يأتي:

1) ليس المقصود بالعقود المستجدة أنها عقود ليس لها أصل قديم، وأنها تختلف اختلافاً جوهرياً عن العقود المقررة في الشريعة الإسلامية؛ بل هي عقود منبثقة عن العقود المعتبرة شرعاً، ولكنها بثوب جديد، أو بأساليب ووسائل حديثة تتناسب مع التطور في هذا العصر.

---

(1) شبير/ المعاملات المالية المعاصرة: 14.

(2) المناقصة، هي: " طريقة تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء أو أفضله في إنجاز عمل معين مع مطابقته للشروط والمواصفات". انظر: عبد الله المطلق/ عقد التوريد: 44.

(3) شبير/ المعاملات المالية المعاصرة: 12.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

2) شمول التعريف لأربعة أنواع من العقود، وهي:

أ. العقود التي استحدثها الناس، ولم تكن موجودة من قبل، مثل السندات[1].

ب. العقود المعتبرة شرعاً، ولكن دخلت عليها وسائل وأساليب جديدة؛ نتيجة التطور، وتغير الظروف والأحوال، مثل التجارة الإلكترونية؛ فإنها في الأصل عقد بيع بين المشتري والبائع، ولكن وسيلة التعاقد تختلف عن المعهود فيها، فيتم التعاقد بوسائل حديثة تمكن المتعاقدين من تبادل الصيغة، وعقد الصفقات.

ج. العقود التي تحمل أسماءً جديدة، ولكنها في الأصل صور لمعاملات قديمة، كإطلاق الفائدة في هذا العصر على الربا المحرَّم الخبيث.

د. العقود المركبة من عدة صور قديمة؛ كبيع المرابحة للآمر بالشراء، فإنها تتكون من عدة صور، وهي:ـــ

1. عقد بيع بين البنك أو المؤسسة ومالك السلعة.
2. وعد من المشتري للبنك بشراء السلعة، مرابحة بأكثر من سعر يومها؛ لأجل تقسيط الثمن.
3. قيام البنك أو المؤسسة باستلام السلعة وامتلاكها، ثم تسليمها للواعد بالشراء بعيداً عن مكان بيعها من مالكها الأصلي، بناءً على عقد بيع جديد غير عقد الوعد الملزم بالشراء.
4. وإذا كان المبيع عقاراً، أو سيارة، أو ما شاكل ذلك مما لا تنتقل فيه الملكية قانوناً إلا بالتسجيل في المؤسسات المختصة، لزم بعد ذلك قيام البنك بالتنازل عن الملكية رسمياً.

ولكن يلاحظ أن البائع الأصلي يقوم بالتنازل للمبتاع بالمرابحة للواعد بالشراء مباشرة، ولا يتنازل للبنك؛ فراراً من دفع الضريبة للسلطة مرتين عند كل تنازل، حتى لا يتحملها المستهلك وحده، وربما جرى تأخير التنازل عند دفع القسط الأخير لضمان تسديد جميع الأقساط.

(1) السندات، هي: " تعهد مكتوب من الشركة أو الحكومة لحامله بسداد مبلغ مقدر من قرض عند حلول الأجل، نظير فائدة مقدرة ". انظر: الزحيلي/ المعاملات المالية المعاصرة: 383.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثاني

حكم العقود المستجدة، والحكمة من تشريعها

تناولتُ في هذا المطلب بيان حكم العقود المستجدة؛ بالإضافة إلى إظهار الحكمة من مشروعيتها، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

حكم العقود المستجدة

يرى الفقهاء أن العقود هي أسباب جعلية شرعية[1]، إذ إن إرادة العاقد مقصورة على إنشاء العقد، وهو المراد بالجَعْل هنا، أما آثاره فمن عمل الشارع، فحكم البيع نقل الملكية، فهو من جعل الشارع، وليس نتيجة لإرادة المتعاقدين وحدها.

وقد عَرَف العرب أنواعاً كثيرة من العقود، وما زال الناس يستحدثون أنواعاً أخرى كثيرة؛ نظراً للحاجة التي تتجدد بتجدد الزمن، فهل تقتصر المعاملات على ما دلَّ الشرع على جوازها، أم يحقُّ استحداث عقود لم تكن مألوفة بحسب الحاجة والتعامل بها؟

وعلى هذا اختلف الفقهاء في حكم هذه العقود المستجدة إلى رأيين:ـ

الرأي الأول:ـ

ذهب جمهور الفقهاء (من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) [2] إلى أن الأصل فيما يستحدثه الناس من عقود، وما يتصل بها من شروط، الإباحةُ، ما لم يثبت مخالفتها للشرع، أو تخالف نصوصه[3].

---

(1) انظر: ابن تيمية/ مجموعة الفتاوي: 236/3، الشاطبي/ الموافقات: 131/1، الغزالي/ المستصفى: 313/1، الزرقا/ المدخل الفقهي: 548/1.

(2) انظر: السرخسي/ المبسوط: 12/ 14، ابن رشد/ بداية المجتهد: 2/ 161، الشافعي/ الرسالة: 232، ابن تيمية/ مجموعة الفتاوي: 29/ 123.

(3) من الملاحظ أن كثيراً من أصول أبي حنيفة، وطائفة من أصحاب مالك، والشافعي، وأحمد، تبني على أن الأصل في العقود والشروط الحظر، إلا ما ورد الشرع بإجازته، وبالرغم من ذلك فإن أصحاب المذاهب الأربعة يتوسعون في إجازة العقود والشروط وفق أصول يعتمدونها، كالقياس، والعرف، والاستحسان، والمصالح المرسلة. انظر: ابن تيمية/ مجموعة الفتاوي: 29/ 127، موسى/ الأموال ونظرية العقد: 381.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الرأي الثاني:

ذهب الظاهرية إلى أن ما يستحدثه الناس من عقود يعد باطلاً مردوداً إلا ما ورد الشرع بإجازته[1].

منشأ الخلاف:

يرجع منشأ الخلاف في هذه المسألة إلى الخلاف في منهجية الأخذ بالأدلة، فَمَنْ أخذ بظواهر النصوص، ذهب إلى أن الأصل في العقود المنع، حتى يقوم الدليل على الإباحة، وهو ما تمسك به الظاهرية، ومَنْ أعمل الرأي، وأخذ بمفهوم النص، ذهب إلى أن الأصل في العقود الإباحة، حتى يقوم الدليل على المنع، وهو ما ذهب إليه الجمهور[2].

ثمرة الخلاف:

تتجلى ثمرة الخلاف فيما لو أنشأ المتعاقدان عقداً من العقود المعتبرة شرعاً، ولكنه بأسلوب جديد، فعلى الأول يكون المتعاقدان أحراراً في أن يعقدا ما شاءا من العقود، مما يريانه يحقق لهما مصلحة، ما لم يعارض ذلك نص صريح، وعلى الثاني لا يحق للناس إنشاء عقود جديدة، فهو يقيد العقود بالتي ورد الشرع بإباحتها، وإلا فحكمه المنع.

الأدلـــــة:

أدلة الرأي الأول:

استدل الجمهور على صحة استحداث عقود جديدة، بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أولاً: الكتاب:

1. قوله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود**...﴾ [3].

وجه الدلالة:

إن الآية نص في وجوب الوفاء بالعقود، ويؤكد هذا أن الأمر جاء بعد أسلوب نداء، وهو عام لم يقتصر على نوع خاص من العقود[4]، فيشمل العقود المستحدثة.

---

(1) انظر: ابن حزم/ الإحكام في أصول الأحكام: 8/ 412.

(2) انظر: السرخسي/ المبسوط: 12/ 14، ابن رشد/ بداية المجتهد: 2/ 161، ابن تيمية/ مجموعة الفتاوي: 123/29، أبا زهرة/ الأموال ونظرية العقد: 223.

(3) سورة المائدة: صدر الآية (1).

(4) انظر: القرطبي/ الجامع لأحكام القرآن: 24/6.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

2. قوله تعالى: ﴿...وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً...﴾ [1].

وجه الدلالة:

تظافرت الآيات التي تدعوا إلى الوفاء بالعقود، المعبر عنها أحياناً بالعقد، وأخرى بالعهد، فكل ما التزم به المكلف، وتعاهد عليه، فالوفاء به لازم بعموم هذه الآية، إلا ما استثناه الشرع، فما لم يرد الشرع بتحريمه يبقى على الإباحة، وهو الأصل[2]، ويدخل في ذلك الأمر بالوفاء بالعقود المستحدثة المعتبرة.

3. قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...**﴾ [3].

وجه الدلالة:

اشترطت الآية الرضا لصحة العقد، فإذا تحقق رضا المتعاقدين في اطار الضوابط الشرعية ثبت حِلُّ ما تراضيا عليه، أما إن تضمن ما حرَّمه الله ورسوله، كالتجارة بالمخدرات وغيرها[4]، فإنه لم يحل، ولم يعتبر ذلك الرضا.

ثانياً: السنة:

ما رواه أبو هريرة ــ رضي الله عنه ــ أن رسول الله ــ ﷺ ــ قال: (**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرَّم حلالاً، أو أحلَّ حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرَّم حلالاً أو أحلَّ حراماً**) [5].

---

(1) سورة الإسراء: من الآية (34).

(2) انظر: ابن العربي/ أحكام القرآن: 1/ 523، ابن تيمية/ مجموعة الفتاوي: 29/ 138، ابن القيم/ إعلام الموقعين: 345/1.

(3) سورة النساء: صدر الآية (29).

(4) انظر: ابن عاشور/ التحرير والتنوير: 6/ 24، ابن تيمية/ القواعد النورانية: 203.

(5) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب (18) الأقضية، باب (12) الصلح، (ح3594)، 553، وابن ماجة في سننه: كتاب (13) الأحكام، باب (23) الصلح، (ح2353)، 2/ 788، والترمذي في سننه: كتاب (13) الأحكام، باب (17) ما ذكر عن رسول الله ــ ﷺ ــ في الصلح بين الناس، (ح1352)، 635/3، صححه الألباني. انظر: الألباني/ إرواء الغليل: (ح 1420)، 250/5.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إن الحديث بإطلاقه صريح في وجوب الوفاء بكلِّ عقد، أو شرط يشرطه الشخص على نفسه، إلا ما كان مخالفاً لحكم الله، وحكم رسوله، فإنه باطل[1].

ثالثاً: المعقول:

تعتبر العقود من العادات، وليس من العبادات، فالعادات أحكامها معللة بمصالح العباد، وإقامة العدل بينهم، ودفع الفساد، فهي لا تحتاج إلى نصِّ الشارع عليها، فما تحققت العلة فيها تعدى الحكم إليها، وإلا فلا.

وعلى هذا يمكن القول بإباحة العقود المستجدة إذا تحققت فيها المصلحة، ولم تخالف نصاً شرعياً[2].

أدلة الرأي الثاني:

استدل الظاهرية بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

1. قوله تعالى: ﴿ ...**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُم**... ﴾ [3].

وجه الدلالة:

إن هذا النص يدل على اكتمال دين الله، فلا يحتاج إلى زيادة، أو إنشاء عقود جديدة[4].

2. قوله تعالى: ﴿...**وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾[5].

وجه الدلالة:

يعتبر استحداث عقود جديدة ليست في كتاب الله من باب التعدي لحدود الله، والزيادة في دينه، وهذا منهي عنه بنص الآية، حيث عد من الظالمين، والظلم حرام، فيكون استحداث عقود جديدة منهياً عنه[6].

---

(1) انظر: ابن القيم/ إعلام الموقعين: 1/ 146.

(2) انظر: ابن تيمية/ مجموعة الفتاوي: 29/ 150.

(3) سورة المائدة: من الآية (3).

(4) انظر: ابن حزم/ الإحكام في أصول الأحكام: 13/5.

(5) سورة البقرة: من الآية (229).

(6) انظر: ابن حزم/ الإحكام في أصول الأحكام: 13/5.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ثانياً: من السنة:

1. عن عائشة ــ رضي الله عنه ــ أن رسول الله ــ ﷺ ــ قال: **(ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط)** [1].

وجه الدلالة:

دلَّ الحديث على إبطال أي شرط لم يرد به نص، فمن بابٍ أولى أن يكون العقد باطلاً إذا لم يستند إلى نصٍّ شرعيّ[2].

2. وعنها ــ رضي الله عنه ــ أن رسول الله ــ ﷺ ــ قال: **(من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ)**[3].

وجه الدلالة:

يقتضي الحديث بطلان كل عقد أو شرط التزمه الإنسان، ويستثنى من ذلك ما قام عليه الدليل بصحة التزامه[4].

ثالثاً: من المعقول:

يعد العقد حراماً ما لم يأذن فيه الشرع بنص خاص، والحرام وجوده كعدمه[5]، ولا يوجد نص خاص بالعقود المستحدثة فتكون كالعدم.

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب (34) البيوع، باب (67) البيع والشراء مع النساء، (ح2155)، 2/ 639، ومسلم في صحيحه: كتاب (20) العتق، باب (2) إنما الولاء لمن اعتق، (ح1504)، 808، مناسبة الحديث، أن عائشة ــ رضي الله عنه ــ أخبرت النبي ــ ﷺ ــ أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً، فقالت لها عائشة ــ رضي الله عنه ــ: ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذكرت ذلك بريرة لأهلها، فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فعلت، ويكون لنا ولاؤك، فذكرت ذلك للنبي ــ ﷺ ــ فقال لها: ابتاعي فأعتقي، فإنما الولاء لمن اعتق، ثم قام، فقال: ما بال رجال يشترطون .... الحديث. ومعنى(الولاء) هنا ميراث المعتِق لمن أعتقه إن لم يكن له وارث، ومعنى (أن تحتسب) أن تفعل ذلك لوجه الله تعالى دون المطالبة بحق الإرث بالولاء.

(2) انظر: ابن حزم/ المحلى: 8/ 413.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب (53) الصلح، باب (5) إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، (ح2697)، 2/ 819، ومسلم في صحيحه: كتاب (30) الأقضية، باب (8) نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، (ح1718)، 946.

(4) انظر: ابن حزم/ الإحكام في أصول الأحكام: 5/ 32.

(5) انظر: ابن حزم/ المحلى: 8/ 414.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المناقشة:

مناقشة أدلة الجمهور:

اعترض الظاهرية على أدلة الجمهور، بما يأتي:

1. إنها أدلة منسوخة بما استدل به الظاهرية من آيات، وأحاديث[1].

الرد على الاعتراض:

إن دعوى النسخ باطلة؛ لأنها تتضمن أن هذه النصوص ليست من دين الله، فلا يجوز العمل بها، ولا يوجد برهان قاطع بذلك[2].

2. إنها أدلة عامة، وأدلة الظاهرية مخصِّصة لها، فالعقودُ المأمورُ بالوفاء بها تلك التي جاء القرآن، أو السنة بلزومها[3].

الرد على الاعتراض:

إن هذه الدعوى لا وجه لها؛ لأنها تتضمن إبطال ما دلت عليه من العموم، فيحتاج ذلك إلى دليل معتبر من الشارع[4].

3. ضعف حديث (**المسلمون عند شروطهم**)، فلا يحتج به؛ لأنه جاء من طريق محمد بن عبد الرحمن البيلماني[5]، وهو ضعيف[6].

الرد على الاعتراض:

إن الحديث ثبت من عدة طرق، وإن الطعن في بعضها لا يقدح في سائرها، كما وأن هذا الحديث لا يعتبر عمدة ما استدلوا به، فلا يمنع الاستشهاد به[7].

---

(1) انظر: ابن حزم/ الإحكام في أصول الأحكام: 5/ 12.

(2) انظر: ابن القيم/ إعلام الموقعين: 1/ 347.

(3) انظر: ابن حزم/ المحلى: 8/ 162.

(4) انظر: ابن تيمية/ مجموعة الفتاوي: 29/ 163.

(5) هو: محمد بن عبد الرحمن البيلماني الكوفي النحوي، مولى آل عمر، روى عن أبيه، وعن خال أبيه، ولم يسمه، وروى عنه سعيد بن بشير البخاري، وعبد الله بن العباس بن الربيع الحارثي، وعمر بن الحارث بن زياد الحارثي، قال عنه الدارمي ليس بشيء، وقال البخاري وأبو حاتم والنسائي منكر الحديث. انظر: ابن حجر/ تهذيب التهذيب: 9/ 293.

(6) انظر: ابن حزم/ الإحكام في أصول الأحكام: 5/ 12.

(7) انظر: ابن تيمية/ القواعد النورانية: 198، ابن القيم/ إعلام الموقعين: 1/ 348.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

4. معارضتها للحديث الصحيح: **(ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائةَ شرط)** [1].

الرد على الاعتراض:

ليس بين هذه الأدلة تعارض، وإنما يعرف عدم التعارض بعد بيان المراد من قوله **(كتاب الله)**؛ إذ المراد به القرآن قطعاً، فإن أكثر الشروط الصحيحة لم تبيَّنْ في القرآن بل عُلِمَتْ من السنة، فالمراد بكتاب الله حكمه الذي حكم به على لسان رسوله، فكل شرط ليس في حكم الله فهو مخالف له، فيعدُّ باطلاً، أما ما سكت عنه فهو مباح، وتحريمه يعتبر تعدياً لحدود الله[2].

مناقشة أدلة الظاهرية:

1. يعترض على استدلالهم بالآيات بأنها ليست نصاً في محل النزاع، فلا يحتج بها.
2. يعتبر العقد باطلاً إذا خالف كتاب الله؛ كأن يكون من العقود المحرمة، أما ما لم يحرِّمْه فهو مما لا يخالف كتاب الله، فيكون صحيحاً.
3. هذه الأدلة ليس في محل النزاع، فإنها قاطعة على حرمة العقد إذا خالف نصاً صريحاً، وهذا محل اتفاق، أما العقد الذي لم يقم الدليل على صحته أو بطلانه، فهو في دائرة العفو، فيبقى على الأصل، وهو إباحة العقود التي لم يردْ نصٌّ صريح في تحريمها.
4. أما المعقول، فإننا نسلم بأن الحرام وجوده كعدمه، لكنا لا نسلم بالمقدمة الأولى، إذا بان رضا العاقدين على إبرام عقد لا يخالف حكم الله؛ فإنه يقتضي جواز ذلك العقد لهما، ولا يحق إبطاله، لأن في إبطاله تحريماً لما أحله الله، ومعلوم أن تحريم الحلال كتحليل الحرام[3].

الراجح:

بعد مناقشة أدلة الفريقين أميل إلى ترجيح قول الجمهور، القاضي بجواز استحداث عقود جديدة، شريطة أن لا تخالف نصاً شرعياً، وذلك للأسباب الآتية:

---

(1) انظر: ابن حزم/ المحلى: 8/ 164.

(2) انظر: ابن القيم/ إعلام الموقعين: 1/ 347.

(3) انظر: ابن تيمية/ القواعد النورانية: 198، ابن القيم/ إعلام الموقعين: 1/ 347.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

1. قوة أدلة الجمهور، وإمكان رد الاعتراضات الواردة عليها، مع توهين أدلة الفريق الآخر.

2. تماشياً مع روح الشريعة ــ التي جاءت لتحقق مصالح العباد ــ إذ إن ما ثبت فيه مصلحة معتبرة أجازه الشارع، وقد توسع الشارع في بيان العلل في باب العادات، ومنها المعاملات[1]؛ فدل ذلك على قصد اتباع المعاني، لا الوقوف على الألفاظ والمباني، بخلاف العبادات، بالإضافة إلى ما في ذلك من التيسير على العباد في تحقيق مصالحهم.

3. اتساع عقد الصفقات التجارية، وتشعب أنواعها، حتى ظهرت عقود لم تكن مألوفة من قبل، فلو حكم ببطلانها لوقع الناس في حرج، وقد جاءت الشريعة برفع الحرج عن الأمة، كما في قوله تعالى:﴿...مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ...﴾[2].

الفرع الثاني

الحكمة من مشروعية العقود المستجدة

تعد العقود المستجدة طريقاً للتيسير على الناس في الحصول على مآربهم المختلفة، وتحقيق رغباتهم المتنوعة بأسرع وقت، وأقل جهد، سيما وأن استخدام الوسائل، والتقنيات الجديدة تُمَكِّن التاجر من عقد ما شاء من العقود، دون أن يغادر منزله، أو يتكبد عناء السفر ومشقته، فلو حكم ببطلان هذه العقود لوقع الناس في حرج وضيق، ولَشُلَّتِ الحركة في الأسواق، ولتقطعت العلاقات التجارية بين الناس، في وقت يشهد اتساعاً في أفق الصفقات التجارية، وتشعب أشكالها وتنوعها بحسب العرف التجاري، حتى وجدت عقود لم تكن، وتفنن الناس في الشروط تفنناً يضمن تحقيق المصلحة المعتبرة شرعاً، كما أنه باعد بين هذه العقود وأصولها المعتبرة في كتب الفقه[3]، وغدت هذه العقود تحقق من المصالح والمنافع ما أشكل على القدماء تحقيقُها في غياب تلك الوسائل.

(1) انظر: الشاطبي/ الموافقات: 2/ 222.

(2) سورة المائدة: من الآية (6).

(3) انظر: أبا زهرة/ الملكية ونظرية العقد: 228.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثالث

الضوابط العامة للعقود المستجدة، وشرائطها

تتوقف صحة العقود المستحدثة على تحقق مجموعة من الضوابط فيها، وهي خمسة كالآتي:

الضابط الأول:الرضائية:

أي أن تكون العقود المستحدثة قائمة على مبدأ الرضا، وهذا مبدأ عام اعتبره الشارع أساساً للعقود، ويستفاد ذلك مما رواه أبو سعيد الخدري ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال: **(إنما البيع عن تراضٍ)** [1]، فالعقود التي تحقق فيها الرضا هي عقود مشروعة؛ إذ إن انتفاء الرضا يكون سبباً في إبطالها.

ويتحقق هذا الضابط بتوفر شرطين:

1. ألا يكون هناك ضغط يؤثر على إرادة العاقدين، والمعبَّر عنه عند الفقهاء بالإكراه الملجئ[2]، فلو أُكره العاقد على إبرام عقد؛ بطل العقد، لأن الإكراه يأسر الإرادة ويقسرها؛ لذا راعى الشارع ذلك، فلم يرتب أحكاماً على العقد في حالة الإكراه، فقد روى أبو ذر الغفاري ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال: (**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)**[3].

2. خلوها من الغلط؛ كالغلط الواقع في جنس المعقود عليه، أو وصفه، فالغلط في جنس المعقود عليه؛ كمن يشتري حُلِيّاً على أنها ذهب، فتبين له أنها نحاس مثلاً، فحكم هذا العقد البطلان؛ لفوات محل العقد، فيكون عقداً على معدوم، والعقد على المعدوم باطل[4].

---

(1) سبق تخريجه، انظر: (10) من هذا البحث.

(2) الإكراه الملجئ، هو: " الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار؛ كأن يهدده بالقتل". انظر: ابن الهمام/ فتح القدير: 9/ 234.

(3) أخرجه ابن ماجة في سننه: كتاب (10) الطلاق، باب (16) طلاق المكره والناسي، (ح2043)، 1/ 659، صححه الألباني. انظر: الألباني/ إرواء الغليل: (ح 82)، 1/ 123.

(4) انظر: الزيلعي/ تبين الحقائق: 4/ 53.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

أما الغلط في وصف مرغوب فيه؛ فهو كمن يشتري حقيبة على أنها من جلد، فإذا هي من الكرتون المضغوط مثلاً، فحكم العقد أنه غير لازم، فيحق لمن حصل في جانبه الغلط فسخُ العقد؛ لأن أصل المحل موجود، وهذا كافٍ لانعقاد العقد، ولكن لفوات الوصف المرغوب فيه وقع العقد موقوفاً على الإجازة[1].

الضابط الثاني: تحقيق المصلحة:

وهو أن تحقق مصلحة للعاقدين أو أحدهما، ويتم ذلك عبر العقود المستحدثة من خلال ما يأتي:

1) جلب منفعة: حيث يعتبر العقد مشروعاً إذا اقتضى جلب منفعة تؤدي إلى حفظ الضروريات الخمس.

2) درأ مفسدة: بحيث يكون هذا العقد يقتضي دفع مفسدة تخل بالكليات الخمس[2].

الضابط الثالث: ألا تخالف نصاً شرعياً:

ينبغي عدم مناقضة مقصد العاقدين لمقصد الشارع، ويتحقق ذلك بتوافر شرطين اثنين، وهما:

1. أن يكون الباعث على التعاقد مشروعاً في نفسه، وليس ذريعة للوصول إلى محرم، أو إسقاط واجب[3].

2. ألا يشمل هذا العقد على ما حرَّم الله؛ كالتعاقد عل بيع الخمر.

الضابط الرابع: عدم التدليس:

يراد به السلامة من الصور والأساليب الخادعة، التي قد يلجأ إليها أحد المتعاقدين، ويتحقق هذا بتوافر الشرطين الآتيين:

---

(1) انظر: ابن الهمام/ فتح القدير: 6/ 431، الزرقا/ المدخل الفقهي: 1/ 466.

(2) انظر: العالم/ المقاصد العامة: 147.

(3) انظر: الشاطبي/ الموافقات: 2/ 230.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

1) أن تخلو من الغرر[1]؛ فالعقود المشتملة على الغرر عقود منهي عنها؛ لما رواه أبو هريرة ــ رضي الله عنه ــ من أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ : **(نهى عن بيع الغرر)** [2]، فالنهي كان صيانة للأموال من الضياع، وتضيقاً لدائرة الخصومة والخلاف بين الناس[3].

فإذا حدث تضليل أو إيهام للعاقد بوجود صفة معينة مرغوب بها، كان للمغرر به حقُّ فسخ العقد.

هذا إذا كان الغرر في الأوصاف ، أو المقادير، كمن باع بقرة واشترط أنها تحلب كذا رطلاً، أما إذا كان الغرر في أصل المعقود عليه فهذا يوجب بطلان العقد، فهو كالقمار.

2) سلامة المحل من العيوب: فلو كتم أحد المتعاقدين عيباً خفياً يعلمه في محل العقد، فالمتعاقد المدلَّس عليه له الحق في إبطال هذا العقد، ويثبت للمشتري الخيار شرعاً في حال ظهور العيب في المبيع[4].

الضابط الخامس: العدل:

بحيث تكون هذه العقود قائمة على العدل: إذ إن العدل قوام العالمين، وهو أصل من أصول الشريعة، لا تصلح الدنيا إلا به، ومبدأ من المبادئ التي تقوم عليها العقود، ويتحقق ذلك بتوافر شرطين، وهما:

1. ألا تقوم على الظلم: فهو يجعل الثقة مفقودة بين الناس، ويذبذب المعاملات بينهم، ولهذا نهى الله عن التطفيف في الميزان، في قوله تعالى:﴿ **وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ**﴾[5].

2. أن تتجرد من الغش: لما رواه أبو هريرة ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال: **(من غشنا فليس منا)** [6]، فلابد من توافر المصداقية في العقود؛ حتى يركن كل من العاقدين للآخر.

---

(1) الغرر، هو: " ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته". انظر: الشيرازي/ المهذب: 12/2..

(2) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب (21) البيوع، باب (2) بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، (ح1513)، 814.

(3) انظر: أبا الطيب/ عون المعبود: 9/ 165، ابن رشد/ بداية المجتهد: 2/ 182.

(4) انظر: الزرقا/ المدخل الفقهي: 1/ 466.

(5) سورة المطففين: الآيات من (1ــ 3).

(6) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب (1) الإيمان، باب (43) من غشنا فليس منا، (ح164)، 65.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفصـل الأول

حقيقة التجارة الإلكترونية، وما يتعلق بها

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : حقيقة التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني : ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حقيقـة التجارة الإلكترونية

لقد ألقت التجارة الإلكترونية بظلالها على معظم دول العالم، وأثبتت قدرتها على التواصـل المستمر، فهي تعد من أهم أدوات التغيير في الاقتصاد المعاصر، وقد فاقت كل التوقعات فكـان نموهـا بسرعة فائقة، ومن أهم الأسباب في عملية التوسع والتطور في مجالات التجـارة الإلكترونيـة تطـور وسائله وأدواته، وأصبح بجانبها وسيلة رئيسية حديثة وهي الإنترنت، لذا سـأتناول ـ إن شـاء الله ـ حقيقة التجارة الإلكترونية من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول : تعريف التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني : أقسام التجارة الإلكترونية.

المطلب الثالث : شرائط التجارة الإلكترونية.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلـــــب الأول

تعــريــف التجارة الإلكترونية

تعتبر التجارة الإلكترونية واحدة من التعبيرات التي دخلت الحياة العصرية بقوة، وأصبحت تتداول في الاستخدام العادي لتعبر عن العديد من الأنشطة، وهي ليست حديثة العهد بكل مـــا تتـــضمنه وتعنيه تلك الكلمة، فهي كمصطلح تعتبر حديثة، حيث بدأ تداول هذا المصطلح عـــام 1995م، ولكنهـــا كمفهوم نجده بدأ يتبلور منذ بضعة عقود، وفي مجالات محددة وإجراءات معقدة؛ لأن تكاليفـــه عاليـــة، حيث كان أول من استخدم هذا النظام شركات الطيران، وكما استخدم في البنوك علـــى شـــكل تحويـــل الأموال إلكترونياً[1]، ولذا سأتناول ـــ إن شاء الله ـــ في هذا المطلب تعريـــف التجـــارة الإلكترونيـــة، وأركانها، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف التجارة الإلكترونية

مصطلح التجارة الإلكترونية من المصطلحات الغربية، والتي جاءت ترجمـــة للمـــصطلح الإنجليزي: (Electronic Commerce)، وتعد التجارة عبر الإنترنت جزء من التجارة الإلكترونية، غير أنه اعتاد العالم إطلاق اللفظين بطريقة تبادلية؛ لأن معظم نشاطات التجارة الإلكترونية تـــتم عبـــر الإنترنت[2].

وهذا المصطلح مركب من لفظين، و معرفة حقيقة المصطلح المركب تتوقف على معرفـــة آحاد ألفاظه، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: التجارة :

1) **لغة**: التجارة: مشتقة من الفعل تجر يتجر تجراً، أو تجارة، أي باع واشترى[3].

من خلال النظر **في** التعريف اللغوي للتجارة يتضح ما يأتي:

أ. إن التجارة في اللغة تقتصر على البيع والشراء.

---

(1) انظر: أبو غزالة/ مستقبل التجارة الإلكترونية: 9، حلس/ معوقات التجارة الإلكترونية: 2، اللقماني/ منظمة التجـــارة العالمية: 100.

(2) انظر: شاهين/ العولمة والتجارة الإلكترونية: 62.

(3) انظر: الجوهري/ الصحاح: مادة (تَجَرَ)، 498/1، الزمخشري/ أساس البلاغة: مادة (تَجَرَ)، 37.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ب. إن البيع والشراء يشمل ما كان بهدف الربح أو غيرها كالاستهلاك والاستعمال.

2) **اصطلاحاً، هي**: "***تقليب المال لغرض الربح***" [1].

من خلال النظر في هذا التعريف يتبين ما يأتي:

أ. إن الهدف من التجارة هو النماء وتحصيل الربح.

ب. لا يقتصر الربح على البيع والشراء بل يمكن تحصيله من غيرها كالمضاربة والإجارة، وغيرها.

3) **علاقة التعريف اللغوي بالاصطلاحي**:

العلاقة بين التعريفين علاقة عموم وخصوص، حيث إن التعريف اللغوي للتجارة يعتبر عاماً يشمل ما تم امتلاكه بهدف الربح أو بهدف الاستعمال والاستهلاك، أما التعريف الاصطلاحي فيقتصر على ما كان بهدف الربح فقط.

ثانياً: الإلكترونية:

تعتبر كلمة الإلكترونية من الكلمات المعربة عن أصل إنجليزي وهي (Electronic) والتي تعني التحكم في تدفق الشحنات الكهربية في بعض الأجهزة الكهربائية[2]، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لهذا المفهوم عن معناه اللغوي.

ثالثاً: تعريف التجارة الإلكترونية:

التجارة الإلكترونية لم تعرف سابقاً في الفقه الإسلامي، إذ إنها مصطلح حديث بدأ تداوله في أواخر القرن العشرين، وعرفها خبراء الاقتصاد بتعريفات عدة، وإليك بعض هذه التعريفات لكي نخلص بتعريف جامع مانع لها.

أ. عرفها المهدي، بأنها: "***توزيع السلع والخدمات وتسويقها وبيعها وتسليمها بالوسائل الإلكترونية***"[3].

---

(1) وقد تركت التوسع في هذا الجانب؛ لأنه ليس المقصود من البحث، ومن أراد الزيادة فلينظر، الحطاب/مواهب الجليل:124/1، الموسوعة الفقهية الكويتية: 151/10، الجرجاني/ التعريفات: 86، قلعجي/ معجم لغة الفقهاء: 100.

(2) انظر: أنيس/ المعجم الوسيط: مادة (أَلَكَ)، 24/1، البعلبكي/ الوسيط: 199، البعلبكي/ المورد: 307.

(3) المهدي/ التجارة الإلكترونية: 2.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع لدخول تسليم المبيع من سلع وخدمات في التعريف، وهي ليست من حقيقته وإنما من الآثار المترتبة عليه.

ب. عرفها عبد العزيز سليمان، بأنها: "***تنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء وبيع البضائع والخدمات والمعلومات عبر شبكة الإنترنت***"[1] .

وهذا التعريف ليس تعريفاً حقيقياً للتجارة الإلكترونية وإنما شرح لطريقة إجراء التعاقد بالتجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى أن هذا التعريف غير مانع لدخول معلومية المحل إذ إن العلم بالمحل من شروط العقد وليس من حقيقته، ودخول تسليم المبيع والثمن، وهي من الآثار المترتبة عليه.

التعريف المختار:

نظراً لكون التعريفات السابقة لم تسلم من الإعتراضات، فإن التعريف الذي يحدد حقيقتها ويعتبر الأسلم هو:

"***مبادلة مال بمال على وجه مشروع بالوسائل الإلكترونية الحديثة***".

شرح التعريف:

(مبادلة): وهو أخذ شيء وإعطاء شيء، إذ إن كل من البائع والمشتري عوض صاحبه شيئاً بدل المأخوذ منه، وهي بصيغة المفاعلة، فالبيع لا يكون إلا بين اثنين حقيقة، أو حكماً، لتولي طرفي العقد.

(مال): وهو اسم لجميع ما يملكه الإنسان، وأصله ما جاز الانتفاع به حال السعة والاختيار[2]، وهو يشمل الذهب والفضة، وما يقوم مقامهما من النقد والمتاع والمنافع[3].

(بمال): قيد احترز به عن ما لا يعتبر مالاً، كالنجاسات، وما لا نفع فيه، كالدود والحشرات الضارة، ويخرج به الهبة والإعارة لعدم المقابلة فيهما.

وعليه فإن التجارة الإلكترونية تشمل:

---

(1) عبد العزيز سليمان/ التبادل التجاري: 196.

(2) ابن العربي/ أحكام القرآن: 607/2، قلعجي/ معجم لغة الفقهاء: 396، حماد/ قضايا فقهية معاصرة: 31.

(3) انظر: البهوتي/ كشاف القناع: 146/3.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

1. **بيع البضائع**: حيث توفر التجارة الإلكترونية للفرد ما يحتاجه من سلع سواء أكانت ضرورية كالطعام، أم حاجية كوسائل مواصلات أم تحسينية كألعاب الأطفال.
2. **وبيع الخدمات**: والتي منها بيع المنافع كبيع برامج الحاسوب والصور، فالشركة تبيح للمشتري الانتفاع منها، وتمنعه من بيعها، كما أنها تحتفظ لنفسها بحق الطبع والتوزيع[1].

ومنها ما يكون عملاً كالتصميمات الهندسية؛ كطلب تصميم هندسي لمحرك سيارة، أو نحوه.

(على وجه مشروع): قيد خرج به البيوع المنهي عنها، كبيع لحم الخنزير، وبيع أدوات الموسيقى، والمتاجرة بالمخدرات.

(بالوسائل الإلكترونية): لبيان الوسائل المستخدمة في إبرام العقود من هاتف، وفاكس، وإنترنت، أو نحوه، علماً بأنه غلب استخدام الإنترنت في التجارة الإلكترونية، بهدف مبادلة الأموال، والمنافع إلكترونياً.

(الحديثة): لفظ عام يشمل الوسائل المستجدة في إبرام العقود.

رابعاً: العلاقة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي:

تعد العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي هي علاقة عموم وخصوص، إذ إن المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي؛ لأنه يشمل استخدامات الأجهزة الكهربائية والإلكترونية بشكل عام، بينما يقتصر المعنى الاصطلاحي على استخدام بعض الأجهزة الكهربائية والإلكترونية في التعاملات التجارية، وتسهيل التعاملات ، وتقديم الخدمات .

(1) انظر: الشربيني/ مغني المحتاج: 322/2، جربوع/ المحاسبة الدولية: 62.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفرع الثاني
أركان التجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية كغيرها من العقود والتي لا يمكن تصورها إلا بتصور أركانها، وبيان هذه الأركان جاء وفق النقاط الآتية:

أولاً: طرفا العقد(المتعاقدان):

الطرف الأول: هو " **المأذون له في التصرف بالسلعة أصالة أو وكالة**"[1].

حيث يقوم بعرض السلع ومواصفاتها على موقعه المحدد، مع بيان السعر المطلوب لهذه السلعة.

الطرف الثاني: وهو " **من يؤول إليه تمليك السلعة**"[2].

وهو عبارة عن الطرف الثاني في التجارة الإلكترونية، حيث يقوم بالتجول في المواقع لاختيار السلعة.

ثانياً: الصيغة:

يشكل الرضا أصلاً من الأصول التي تقوم عليها العقود، وهو أمر خفي ليس بالإمكان الاطلاع عليه، فلا بد من أمر حسي ينبئ عنه؛ لذا أقام الشارع الحكيم قرينة تدل على وجوده، فكان ذلك الأمر هو الألفاظ، فاللسان معبرٌ عن الجنان، والعبارات هي الأصل في الدلالات على الأشياء؛ لذلك كان أساس العقود هو العبارات الدالة عليها من قول أو فعل أو كتابة[3] .

ويمكن تحقيق الصيغة ــ والتي هي عبارة عن إيجاب وقبول ــ عبر التجارة الإلكترونية من خلال ما يأتي:

1. عرض السلعة من المالك مع بيان مواصفاتها وتحديد السعر، وذلك يعتبر إيجاباً.

---

(1) ابن مفلح/ المبدع: 4/4، الزرقا/ المدخل الفقهي: 400/1.

(2) رستم/ شرح المجلة: 74، الشربيني/ مغني المحتاج: 324/2.

(3) انظر: أبا زهرة/ الملكية ونظرية العقد: 202.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

2. قيام المشتري بالتجول في المواقع التجارية، والاستفسار عن سلعة معينة، والاطلاع على كتلوج[1] المنتج إلكترونياً، عبر شاشات الإنترنت والدخول في عملية التفاوض حول الوسيلة التي سيتم من خلالها دفع السعر، وكيفية استلام السلعة، والتي تنتهي بتعبئة النموذج الخاص بنقل ملكية سلعة محددة، فإن ذلك يعد قبولاً وبهذا يتم العقد.

ثالثاً: العوضان:

ويقصد بهما المحل الذي يظهر فيه أثر العقد وهما (الثمن والمثمن)، حيث يستبد البائع بالثمن[2]، ويستبد المشتري بالمبيع[3].

1) الثمن: وهو "***ما يكون بدلاً للمبيع ويتعين في الذمة***" [4].

وهو ما يتراضى عليه المتعاقدان، سواء أكان أكثر من القيمة، أم أقل منها، أم مثلها، حيث يدفع التاجر السلعة لغيره ويستلم النقد، وما صلح أن يكون مبيعاً يمكن أن يكون ثمناً، فالذهب والفضة أثمان بالخلقة، وكذلك المثليات من مكيل، أو موزون، أو مذروع، أو عددي متقارب[5]، غير أنه اعتاد المتعاقدان استخدام الأوراق النقدية كثمن في تعاملات التجارة الإلكترونية..

وهناك طرق عديدة لاستلام البائع ثمن السلع، وهي كالآتي:

أ. الدفع عند الاستلام: وفيه يقوم المشتري بدفع ثمن المنتجات التي اشتراها عند تسلمه إياها.

---

(1) الكتلوج، وهي كلمة ليست عربية، والتي تعني البرنامج وهو: " الدفتر المكتوب فيه أوصاف السلع، لتشترى على تلك الصفة". انظر: حاشية الدسوقي: 24/3، الموسوعة الفقهية الكويتية: 24/9، أنيس/ المعجم الوسيط: مادة (كَتَل)، 776.

(2) يختلف الثمن عن السعر، فالثمن ما يتراضى عليه العاقدان، أما السعر فهو ما يطلبه البائع في مقابلة المثمن، ولهذا عبر القرآن عن ذلك بقوله تعالى: (وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ) ، سورة يوسف: من الآية (20)، فالآية تظهر الإعجاز البياني في دقة اختيار لفظ (بثمن) ليتناسب مع ما اتفقوا عليه وليس على سعره الحقيقي. انظر: القرطبي/ الجامع لأحكام القرآن: 103/9، الموسوعة الفقهية الكويتية: 27/9.

(3) انظر: حسين فراج/ الملكية ونظرية العقد: 127.

(4) رستم/ شرح المجلة: 72.

(5) انظر: ابن عابدين/ رد المحتار: 52/7، الموسوعة الفقهية الكويتية: 27/9.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ب. الدفع المباشر عبر الإنترنت: ويتم ذلك عن طريق بطاقة الائتمان، أو النقود الإلكترونية ــ وسيأتي إن شاء الله بيانها فيما بعد ــ وعادة يكون ذلك حال الشراء عبر الحدود، فلو تم التعاقد عبر التجارة الإلكترونية بين شخصين كل منهما في دولة، فإن وسيلة الدفع هي بطاقة الائتمان[1].

2) السلعة: وهي "***ما يأخذها المشتري في مقابلة الثمن***"[2].

حيث يدفع المشتري النقد للبائع ويستلم السلعة، وتأخذ أشكالاً متعددة؛ فقد تكون سلع مادية مثل البضائع من الطعام والسيارات، وقد تكون سلع غير مادية أي خدمات مثل برامج الحاسوب.

(1) انظر: هللو/ التجارة الإلكترونية: 13.

(2) طهماز/ الفقه الحنفي: 24/4.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثاني

أقسام التجارة الإلكترونية

يمكن تقسيم نشاطات التجارة الإلكترونية إلى قسمين، وذلك باعتبار طرفي العقد:

أولاً: تجارة الأعمال مع الأعمال:

يقتصر التعامل في هذا النوع بين الشركة وشركات أعمال أخرى أو مع عدد من مورديها، وعملائها الكبار، وهي أطراف تعرف بعضها البعض، مما يقوي الثقة المتبادلة بين هذه الشركات، ويوهن حاجز الخوف الذي يلف المعاملات التجارية، وذلك باستخدام شبكة المعلومات، للتمكن من تحقيق الطلبيات، أو استقبال المعاملات أو إصدار المبيعات، حيث يكون للشركة المشترية موقع مخصص على شبكته الداخلية لطلب السلع، ويكون مرتبطاً بموقع الشركة الموردة للسلع، كما وأن هذه المعاملات تتم بسرية عن طريق شفرة المعاملات الإلكترونية الموثقة؛ وذلك لضمان خصوصية المعاملات، ودفع أي تلاعب، والتأكد من صحة التعاقد، وعدم وقوع أي تغيرات أثناء حركة الرسالة، كما وأنها تأخذ صفة الإلزام لكلا العاقدين، فلا يستطيع التملص من الآثار المترتبة على العقد. .

ويحتل هذا النوع من التجارة أكبر حجم في التجارة الإلكترونية؛ لأنه يتم من خلالها عقد الصفقات الكبرى[1].

ثانياً: تجارة الأعمال مع المستهلكين:

يتم التعامل من خلالها بين البائع والمستهلك ، بحيث يتوجه المستهلك بالبحث عن السلعة، والاطلاع على الكتلوج الإلكتروني المعروض عبر المواقع، واستعراض البيانات والمعلومات عن السلعة، ومواصفاتها ونوعها وماركتها والبلد المنتج لها، وأسعارها، مع بيان كيفية استخدامها، وكيفية شحنها، وطرق تسليمها، وكيفية تسليم الثمن، ومقارنة المواصفات التي قدمها البائع ــ عن البضائع ــ مع المواقع الأخرى[2].

---

(1) انظر: سلام/ التجارة الإلكترونية: 17، الحداد/ نحو استراتيجية متكاملة: 11، عبد الحليم عمر/ التجارة الإلكترونية:3.

(2) انظر: الملاح/ التجارة الإلكترونية والاستثمار: 216، ناصر الدين/ التطورات الحديثة في تنقية المعلومات: 11، حمدي/ التجارة الإلكترونية: 1.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثالث

شرائط التجارة الإلكترونية

عقد التجارة الإلكترونية كغيره من العقود يقوم على أركان، وهي: العاقدان، والصيغة، والمعقود عليه؛ ولكي يكون العقد معتبراً شرعاً، لا بد من توافر عدد من الشروط في هذه الأركان، يتم بيانها في الفروع الآتية:

الفرع الأول

شرائط العاقدين

يشترط في العاقدين شروطاً سواء قاما بإجراء العقد أصالة عن نفسيهما، أم ولاية عن غيرهما، وهي كالآتي:

1) **الأهلية**: بحيث يكون كل من العاقدين جائز التصرف؛ أيْ بالغاً عاقلاً، وذلك تحرزاً من المجنون والسكران والصغير الذي لا يعقل[1] ، وعليه لو تعامل مجنون بالتجارة الإلكترونية فإن عقده يعد باطلاً، ولهذا تعين على المتعاقدين التدقيق في مسألة الأهلية؛ لأن البيانات الشخصية للعاقد يشوبها التزوير، ولا يمكن التحقق منها، وعلاج هذه العقبة يمكن من خلال طريقين:

أ. اللجوء إلى سلطات الإشهار بحيث تقوم بتنظيم العلاقة بين الطرفين على الخط، وتحديد هويتهما، وأهليتهما القانونية، وذلك من خلال إصدار شهادات تثبت الحقائق المتعلقة بالتعاقد عبر الإنترنت.

ب. التعاقد عبر الحكومة الإلكترونية والتي تقوم بتشبيك كافة المؤسسات وضمها ضمن إطار تفاعلي واحد، وتقديم الخدمة للأطراف بتوفير بيانات ووثائق شخصية المتعاقد[2].

2) **الولاية**: وذلك بأن يكونا مالكين أو وكيلين لمالكين، أما بيع الفضولي فيعقد موقوفاً على إذن مالكه[3] ، وعليه لو عرض فضولي سلعة لغيره على أحد مواقع الإنترنت، فقام آخر بشرائها فإن عقده يعد موقوفاً.

---

(1) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 321/4، النفراوي/ الفواكه الدواني: 110/2، الحموي/ كتاب أدب القضاء: 593، البهوتي/ كشاف القناع: 151/3.

(2) انظر: علوان/ التعبير عن الإرادة: 7.

(3) انظر: ابن نجيم/ البحر الرائق: 278/5، المقدسي/ العدة شرح العمدة: 215.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

3) **الرضا**: فهو من المبادئ التي تقوم عليها العقود؛ لقوله تعالى: (**إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**) [1] ، فلو أجبر شخص على شراء سلعة عرضت على الإنترنت فقد اتفق الفقهاء على أن شراءه لا ينعقد لانتفاء شرط الرضا [2].

4) **العدد**: بأن يتولى العقد طرفان، لأن العقود قائمة على المشاحة فلا يصح عقد البيع من طرف واحد سواء أكان أصيلاً أم وكيلاً[3] ، فلو وكل شخص آخر في بيع سيارته، وقام بعرض البيع على الإنترنت ثم اشترى الوكيل لموكله الثاني فلا يصح العقد؛ لأنه لا ينعقد بوكيل من الجانبين.

واستثنى الفقهاء بيع الأب والوصي والقاضي، فإنه يجوز لكل واحد منهم أن يتولى طرفي العقد، وعليه فيصح للأب أن يشتري لنفسه من مال ابنه الصغير، وكذلك أن يشتري له من نفسه[4].

---

(1) سورة النساء: من الآية (29).

(2) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 340/4، الصاوي/ بلغة السالك: 8/3، الحصني/ كفاية الأخيار: 329، شرح الزركشي: 283/3.

(3) انظر: ابن نجيم/ البحر الرائق: 278/5.

(4) انظر: ابن عابدين/ رد المحتار: 14/4، الحطاب/ مواهب الجليل: 402/6، السيوطي/ الأشباه والنظائر: 166، ابن قدامة/ المغني: 70/5.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفرع الثاني
شرائط الصيغة

يشترط في الصيغة توفر أربعة شروط، وهي:

1. **العلم بمقتضى العقد:**

بأن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين، سواء أكان ذلك العلم بالسماع إذا كانت وسيلة الاتصال بالمسموع؛ كالهاتف، أم بالقراءة إذا كانت الوسيلة عبر الرسالة المكتوبة، كالإنترنت، ولا يشترط لهذه الدلالة لفظ معين، فالعبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني[1].

2. **موافقة القبول للإيجاب:**

لأن العقد هو توافق إرادتين فلا بد من مطابقة القبول لكل ما أوجبه الموجِب وبما أوجبه، فيتم التطابق في السلعة وفي قيمتها[2]، فلو رضي البائع خمسين ديناراً ثمناً للسلعة وقبل المشتري بخمسين جنيه، فلا ينعقد العقد؛ لعدم موافقة القبول للإيجاب.

3. **أن تكون الصيغة باتة ومنجزة:**

بحيث لا يفهم فيها معنى السوم، ولا تكون معلقة على شرط لا يقتضيه العقد، ولا مضافة إلى زمن مستقبل، أما إذا كانت الصيغة مما يتنافى مع مقتضى العقد، مثل أبيعك هذه السلعة بشرط عدم بيعها، فهذا يتنافى مع مضمون العقد الذي يقتضي تمليك العين للمشتري ويخوله التصرف فيها، أو مضافة إلى زمن مستقبل، مثل بعتك هذه السلعة غداً فلا يتم العقد[3].

4. **اتصال القبول بالإيجاب:** ويتحقق ذلك بما يأتي:

أ. عدم الفصل بين الإيجاب والقبول: بأن لا يتخلل الإيجاب والقبول كلام أجنبي، أو سكوت طويل، مما يشعر بالإعراض عن القبول؛ لأن الفصل ينبئ عن عدم توافق الإرادتين، فانتقال المشتري

---

(1) انظر: الموصلي/ الاختيار: 4/2، عليش/ منح الجليل: 435/4، أبا البركات/ المحرر: 253/1.

(2) انظر: ابن الهمام/ فتح القدير: 252/6، الماوردي/ الحاوي: 6/ 48، البهوتي/ كشاف القناع: 146/3.

(3) انظر: النووي/ المجموع: 200/9، ابن ضويان/ منار السبيل: 359/1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للحديث عن سلعة أخرى هو بمثابة إعراض عن الإيجاب، قال ابن عابدين: "***الإيجاب يبطل بما يدل عن الإعراض***"[1].

ب. اتحاد مجلس العقد: "**هو الاجتماع الواقع للعقد**" [2] فلو كان الإيجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر لا ينعقد العقد[3].

وعليه فإن مجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مشتغلين في العقد، ويختلف مجلس العقد بين الحاضرين عنه بين الغائبين:

أولاً: مجلس العقد بين المتعاقدين الحاضرين:

هو مكان العقد فما دام المتعاقدان في مجلس واحد ولم يشتغلا بما ينقض الإيجاب، صح العقد، أما إن اختلف المجلس فلا ينعقد، فلو صدر من البائع ما يدل على الرضا في البيع، وكان ذلك في المتجر وقبل المشتري ذلك في مجلس آخر كأن قابله في الطريق، فإن العقد لا ينعقد لاختلاف مجلس العقد، فقبوله هذا يعد إيجاباً مبتدأ يحتاج إلى قبول من الطرف الآخر في مجلس الإيجاب المبتدأ [4].

ثانياً: مجلس العقد بين المتعاقدين الغائبين:

فمجلس العقد هو محل بلوغ الإيجاب إلى المتعاقد الثاني، حيث قال المرغيناني: "***والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة***"[5] ؛ لأنه غائب عن المجلس الذي صدر فيه الإيجاب، فلا بد من بلوغ الإيجاب إليه، فلو أرسل رجل لآخر وأخبره بأنه يبيع منزله منه بكذا، فلما بلغه الرسالة قَبِلَ البيع صح العقد، إذ تعتبر قراءة المشتري الرسالة أو استماعه كلام

(1) ابن عابدين/ رد المحتار: 20/4.

(2) رستم/ شرح المجلة: 65.

(3) انظر: ابن الهمام/ فتح القدير: 256/6، النووي/ المجموع: 353/9، البهوتي/ الروض المربع: 210.

(4) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 324/4، ابن رشد/ بداية المجتهد: 170/2، الشربيني/ مغني المحتاج: 331/2، شرح الزركشي: 383/3.

(5) المرغيناني/ الهداية: 24/3.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الرسول بمنزلة الإيجاب من المرسل ، فإذا قبل في المجلس فقد صدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وهو محل بلوغ الإيجاب[1].

من خلال النظر في التجارة الإلكترونية فإنه يمكن القول بأن مجلس العقد الذي يتم عبر البريد الإلكتروني، هو مجلس بين غائبين؛ لأن البريد الإلكتروني يعد وسيلة لتوصيل الرسالة إلى الموجب له، غير أنه أسرع من غيره من الوسائل الأخرى، فمجلس العقد هو محل وصول الرسالة إلى الموجب، وفتح الرسالة والاطلاع عليها، فإن قبل في مجلسه انعقد العقد، وإذا انقضى مجلسه بالإعراض بطل الإيجاب.

أما مجلس العقد عن طريق شبكة الويب العالمية[2] فيعد الإيجاب عن بيع السلع عبر الكتلوج الإلكتروني، والذي يتضمن وصف السلعة مع بيان سعرها، من الإيجابات الموجهة للجمهور، فمتى اطلع عليها العاقد، وقبل بها اعتبر مجلس العقد محل بلوغ الإيجاب.

ومن الجدير بالذكر أن العقد بين الغائبين يصح فيما لا يشترط فيه القبض، كالصرف، فلا يتم عبر التجارة الإلكترونية؛ لاشتراط التقابض في المجلس، وهو غير متوفر، وكذا السلم، فلا يصح عبر التجارة الإلكترونية؛ لاشتراط تسليم رأس المال في المجلس وهو غير متحقق[3].

(1) انظر: ابن نجيم/ البحر الرائق: 291/5، البهوتي/ كشاف القناع: 148/3، السنهوري/ مصادر الحق: 50/2.

(2) عبارة عن مستندات محفوظة في شبكة الحاسوب، تصمم من قبل شركات متخصصة؛ بغية تسهيل الإطلاع على المعلومات والبيانات الخاصة بأصحابها. انظر: عرب/ موسوعة القانون وتقنية المعلومات: 85، الدناني/ الوظيفة الإعلامية لشبكة الإنترنت: 21.

(3) انظر: القرة داغي/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 2/ 942.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفرع الثالث
شرائط المحل

قد يكون المحل ــ الذي يقع عليه العقد من العوضين وتظهر فيه أحكامه، وآثاره ــ عيناً مالية؛ كالدراهم والدنانير، أو منفعة؛ كالبرامج والأفلام، أو عملاً من الأعمال؛ كالتصميمات الهندسية، ولكي يكون العقد صحيحاً لا بد من توفر الشروط الآتية:

1) **أن يكون مالاً متقوماً:**

وذلك بإجماع العلماء[1]، والمقصود بالمال المتقوم: هو "***كل ما دخل في الملك وأمكن الانتفاع به حال السعة والاختيار***"[2].

وعليه لا يجوز بيع المال المباح، كالبترول في حقوله، فهي لم تدخل في ملك الشخص إلا بالحيازة[3].

2) **أن يكون المحل منتفعاً به:**

وهذا الانتفاع مما أباحه الشرع، وما لا نفع فيه أصلاً لا يجوز بيعه؛ كالدود والنمل، وسائر الحشرات الخسيسة، كما يحرم بيع المنافع المحرمة؛ كالخمر، والخنزير، وأشرطة الأفلام الماجنة، وأشرطة الأغاني الفاجرة، فهذه منافع محرمة لا يجوز الاتجار فيها، لانتفاء حلها[4].

وعليه لو تم التعاقد عبر التجارة الإلكترونية على بيع صفقة من الخمر بطل العقد.

3) **القدرة على التسليم:**

بحيث يستطيع البائع تسليم المبيع ؛ لأن العجز عن التسليم يفضي إلى المنازعة، و يلحق الضرر بالطرف الآخر، وعليه لا يجوز بيع سيارة استولى عليها الأعداء أو بيع بضاعة لأشخاص لا

---

(1) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 330/4، ابن عبد البر/ الكافي: 327، الشيرازي/ المهذب: 90/2، البهوتي/ الروض المربع: 229.

(2) الخفيف/ أحكام المعاملات الشرعية: 5.

(3) انظر: ابن نجيم/ البحر الرائق: 297/5، حاشية العدوي: 180/2.

(4) انظر: نظام/ الفتاوى الهندية: 3/3، ابن النقيب/ عمدة السالك: 151، الشربيني/ الإقناع: 67/2، المقدسي/ العدة شرح العمدة: 215.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يستطيع البائع تسليمها إليهم، أو أرض تحت يد العدو؛ كالأراضي التي يقيم عليها اليهود مستوطناتهم، فلا يجوز بيعها إلا بعد تحريرها من أيديهم؛ لعدم القدرة على تسليمها [1].

وهذا الشرط يقتضي على القائمين على التجارة الإلكترونية توفير الوسائل المضمونة، أو الكفيلة بتسليم كل من الثمن، والمثمن للمتابيعين.

4) أن يكوم المحل معلوماً:

اتفق العلماء على أن العلم بالمعقود عليه يتحقق بالإشارة، أو بالرؤية، إذا كان المحل موجوداً في مجلس العقد[2].

ثم اختلفوا في الاكتفاء بالوصف ــ إذا كان المحل غائباً عن مجلس العقد ــ وذلك ببيان جنسه ونوعه ومقداره، وذلك إلى رأيين، وهما:

الرأي الأول:ــ

ذهب جمهور الفقهاء (من الحنفية، والمالكية، والشافعية في قول، والحنابلة في الراجح عندهم) إلى جواز البيع على الوصف[3].

الرأي الثاني:ــ

ذهب الشافعية في الأصح، والحنابلة في القول الآخر، إلى عدم جواز البيع على الوصف[4].

منشأ الخلاف:

يرجع منشأ الخلاف في هذه المسألة إلى الخلاف في نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالرؤية، هل يعد جهلاً مؤثراً في البيع، فيعتبر من الغرر؟ أم ليس بمؤثر، فيعد من الغرر اليسير المعفو عنه.

---

(1) انظر: ابن عابدين/ رد المحتار: 15/7، حاشية الخرشي: 281/5، النووي/ المجموع: 140/9، البهوتي/ كشاف القناع: 162/3.

(2) انظر: الموصلي/ الاختيار: 5/2، ابن نصر البغدادي/ الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 521/2، الحصني/ كفاية الأخيار: 328، المقدسي/ العدة شرح العمدة: 216.

(3) انظر: الزيلعي/ تبين الحقائق: 24/4، ابن عبد البر/ الكافي: 327، أبا شجاع/ الغاية والتقريب: 153، ابن قدامة/ المغني: 580/3.

(4) انظر: الحموي/ كتاب أدب القضاء: 591، ابن مفلح/ المبدع: 26/4.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

فمن رأى أن الجهل يسير واعتباره من الغرر المعفو عنه، ذهب إلى صحة البيع على الوصف، وهم أصحاب القول الأول.

ومن رأى أن الجهل فاحش واعتباره من الغرر المؤثر، ذهب إلى منع البيع على الوصف، وهم أصحاب القول الثاني[1].

ثمرة الخلاف:

تتجلى ثمرة الخلاف فيما لو أنشأ المتعاقدان عقداً من العقود المعتبرة شرعاً، وكان مبنى العلم بالسلعة على الوصف، فعلى الأول يكون البيع صحيحاً ، وتترتب عليه آثاره، وعلى الثاني يكون البيع باطلاً، فلا تترتب عليه آثاره.

الأدلـــــــة

أولاً: أدلة الرأي الأول:

استدل الجمهور على صحة البيع على الوصف، بالكتاب، والسنة، والقياس [2]:

1) الكتاب:

قال تعالى:﴿... **وأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا**...﴾ [3] .

وجه الدلالة:

الآية تبيح البيع مطلقاً، فالحل عام يشمل المبيع الحاضر، والمبيع الغائب الموصوف في الذمة، ولم يرد ما يحرمه من القرآن، أو السنة[4].

---

(1) انظر: السمرقندي/ طريقة الخلاف: 350، ابن رشد/ بداية المجتهد: 156/2.

(2) انظر: الزيلعي/ تبيين الحقائق: 25/4، الإحسائي/ تبيين المسالك: 301/3، ابن نصر البغدادي/ الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 2/ 521، ابن قدامة/ المغني: 583/3.

(3) سورة البقرة: من الآية (275).

(4) انظر: القرطبي/ الجامع لأحكام القرآن: 231/3، الإحسائي/ تبيين المسالك: 301/3، النووي/ المجموع: 364/9.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

2) السنة:

عن عبد الله بن مسعود ــرضي الله عنهــ أن رسول الله ــصلى الله عليه وسلمــ قال: (**لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها**)[1].

وجه الدلالة:

نهى رسول الله ــصلى الله عليه وسلمــ الزوجة من وصف امرأة لزوجها كأنه ينظر إليها، فأقام الوصف هنا مقام النظر في الحرمة، فكذلك يقوم الوصف في البيع مقام الرؤية عند تعذرها [2].

3) القياس:

قياس بيع السلعة الغائبة الموصوفة على السلم، فكما يجوز السلم في العين على الصفة، ولا يعد ذلك غرراً، جاز أن يبيع على الصفة، ولا يكون ذلك غرراً [3].

ثانياً: أدلة الرأي الثاني:

استدل الشافعية والحنابلة بأدلة، من السنة، والقياس[4]:

1) من السنة:

عن أبي هريرة ــرضي الله عنهــ أن رسول الله ــصلى الله عليه وسلمــ : (**نهى عن بيع الغرر**) [5].

وجه الدلالة:

نهى الرسول ــصلى الله عليه وسلمــ عن بيع الغرر فشمل النهي كل بيع فيه غرر، وبيع الغائب فيه غرر؛ لأنه يتردد بين أن يسلم المبيع للمشتري، فيحصل المقصود، وبين عدم القدرة على التسليم، فيورث المنازعة[6].

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب (67) النكاح، باب (119) لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها، (ح5240)، 168/3.

(2) انظر: ابن رشد/ المقدمات مع المدونة: 212/3، إرشيد/ الشامل في معاملات وعمليات المصارف: 139.

(3) انظر: ابن رشد/ المقدمات الممهدات: 78/2، الإحسائي/ تبين المسالك: 301/3، إرشيد/ الشامل في معاملات وعمليات المصارف: 139، الزحيلي/ الفقه الإسلامي: 464/4.

(4) انظر: الماوردي/ الحاوي: 19/6، حاشية الشرقاوي: 18/3، البغوي/ التهذيب: 284/3، ابن تيمية/ نظرية العقد: 224

(5) سبق تخريجه (ص 34).

(6) انظر: حاشية الشرقاوي: 18/3، ابن تيمية/ نظرية العقد: 224.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

2) من القياس:

قياس بطلان بيع الغائب إذا علق بالصفة، على بطلان السلم إذا علق بالعين؛ لأن طريق معرفة العين الغائبة الرؤية، وهو لم يعرف بها، كما لو أسلم في شيء ولم يصفه، فلا يصح وإن شاهده؛ لأن طريق معرفته الوصف، إذ الإخلال بالرؤية في المرئيات كالإخلال بالصفة في الصفات[1].

المناقشة

أولاً: مناقشة أدلة الجمهور.

اعترض الشافعية والحنابلة على أدلة الجمهور، بما يأتي :

1. إن الآية عامة، وهذا التقييد بالغائب الموصوف لا دليل عليه[2].

الرد على الاعتراض:

إن التخصيص مستفاد من أدلة أخرى، حيث جعل الشارع الوصف ينوب عن الرؤية عند تعذرها، وهذا العلم ينفي الجهالة المفضية إلى النزاع[3].

2. إن بيع الغائب على الصفة لا يجوز؛ لأنه لا عين مرئية، ولا صفة ثابتة في الذمة، فهو نوع من البيع، فلا يصح مع الجهل بصفة المبيع كما في السلم[4].

الرد على الاعتراض:

إن الجهل في البيع على الصفة يسير فيحصل العلم الذي ينفي الجهالة، وهذا يكفي في السلم[5].

---

(1) انظر: الماوردي/ الحاوي: 19/6، البغوي/ التهذيب: 284/3.

(2) انظر: النووي/ المجموع: 365/9، البهوتي/ شرح منتهى الإرادات: 146/2.

(3) انظر: ابن رشد/ المقدمات الممهدات: 77/2.

(4) انظر: النووي/ المجموع: 348/9، الزحيلي/ الفقه الإسلامي: 3450/5.

(5) انظر: ابن رشد/ المقدمات الممهدات: 78/3، ابن قدامة/ المغني: 582/3.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

مناقشة أدلة الشافعية والحنابلة:

1. إن دعوى الغرر منتفية؛ لأن الغرر هو الخطر الذي يستوي فيه طرف الوجود والعدم، وهنا يرجح جانب الوجود على جانب العدم بإخباره الراجح صدقه على كذبه، فينتفي الغرر المفضي للنزاع[1].
2. لا يلزم من بطلان السلم إذا علق بالعين، بطلان بيع العين إذا علقت بالصفة؛ لأن الصفة تقوم مقام الرؤية عند تعذرها[2].

الراجح:

بعد مناقشة أدلة الفريقين أميل إلى ترجيح قول الجمهور، القائل بجواز بيع العين الغائبة بشرط وصفها للمشتري، وذلك للأسباب الآتية:

1. قوة أدلة الجمهور، وإمكان رد الاعتراضات الموجهة لهم، مع الاعتراض على أدلة الفريق الآخر.
2. تماشياً مع روح الشريعة ــ التي جاءت لتحقق مصالح العباد ــ بالإضافة إلى ما في ذلك من التيسير على العباد في الأخذ به ولما يلحق من عدم الأخذ به من حرج ومشقة، وفوات لمصالحهم، وقد جاءت الشريعة الغراء لتحقيقها.

وعليه فإن التجارة الإلكترونية يجوز فيها بيع السلع اعتماداً على الوصف، وذلك من خلال كتلوج إلكتروني، يشمل كافة المعلومات عن المنتج، وتحديد جنسه، ونوعه، ومقداره وذلك ببيان وزنه، وثمنه، وطريقة التسليم، سواء أكان في شكل صور، أم رسومات، أم كتابة، كما يمكن وصف المنتج صوتياً مع إتاحة طرح أسئلة من المشتري، والرد عليها[3].

(1) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 629/6، العيني/ البناية: 302/6.

(2) انظر: ابن رشد/ المقدمات الممهدات: 82/3.

(3) انظر: ناصر الدين/ التطورات الحديثة في تقنية المعلومات: 3.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المبحث الثاني

ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية

تعد التجارة الإلكترونية نظام للمعلومات يهدف لتحقيق التبادل التجاري بين أرجاء المعمورة، بدون قيد أو عائق جغرافي، وتتم معالجة وتصنيع بيانات هذا النظام وتحويلها لمنتجات رقمية إلكترونية مصوغة ومنقولة ومسلمة، ومستهلكة بطريقة إلكترونية مختلفة تماماً عن أي منتج من منتجات النظام اليدوي التقليدي للتجارة، ولذا سأحاول ــ إن شاء الله ــ من خلال هذا المبحث بيان ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية من خصائص ومجالات ومزايا وعيوب، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: خصائص التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: مجالات التجارة الإلكترونية.

المطلب الثالث: مزايا وعيوب التجارة الإلكترونية.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الأول

خصائص التجارة الإلكترونية

شهد العصر الحديث ثورة في مجال التجارة الإلكترونية، ولهذا نجد تهافت المتعاقدين على الانخراط والتعامل بها لما تميزت به من خصائص، وهي كالآتي:

1. عدم وجود علاقة مباشرة بين البائع والمشتري، حيث يتم التلاقي بينهما عن طريق شبكة الاتصالات، فتتم طريقة التعامل إلكترونياً، وذلك بإجراء المخاطبات الفورية المباشرة من خلال الوسائط المتعددة، مثل الصوت، والصورة، ونقل للمعلومات بدقة متناهية، كما وأن تنفيذ كل مكونات العملية التجارية بما فيها تسليم السلع غير المادية إلكترونياً [1].
2. القدرة على التواصل مع أكثر من جهة في نفس الوقت بحيث يمكن للعاقد إرسال رسالة إلى عدد من الجهات المختلفة.
3. التغلب على الحواجز التقليدية للمسافة سيما في الدول النامية، فالتعامل من خلالها يتم بلا حدود من حيث الزمان والمكان.
4. توفر في النفقات فهي تعمل على تخفيض جزء كبير من رأس المال لإقامة علاقات مستمرة بين البائعين والمشترين، وإنهاء دور الوساطة التقليدية فالنشاطات التجارية التقليدية التي تبدأ بخروج السلعة من المصنع وتنتهي بوصولها إلى المستهلك تحتاج إلى الوساطة من البشر لإبلاغ الموافقة على البيع [2].
5. تقلل من الحاجة لزيارة العاقد لمكان السلع، حيث يمكن تنفيذ عملية البيع من داخل البيت [3].
6. غياب المعاملات الورقية في استخدامها، فالمعاملات تتم بطريقة إلكترونية بدون استخدام أي أوراق [4].

---

(1) انظر: سلام/ التجارة الإلكترونية: 19، عياد/ التجارة الإلكترونية: 2، شاهين/ العولمة والتجارة الإلكترونية: 75.

(2) انظر: عطية/ التجارة الإلكترونية: 25/20، جربوع/ المحاسبة الدولية:65.

(3) انظر: شاهين/ العولمة والتجارة الإلكترونية: 60.

(4) انظر: عياد/ التجارة الإلكترونية: 2، اللقماني/ منظمة التجارة الإلكترونية: 101.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

7. تعد التجارة الإلكترونية من العقود القائمة على عنصر الرضا، إذ يتوقف هذا العقد على رضا المتعاقدين؛ البائع، والمشتري، لقوله تعالى:﴿ ... **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ...﴾ (1) .

8. يعتبر هذا النوع من الوسائل المستحدثة التي لم تكن معروفة عند المتقدمين، ولهذا لم يتطرق العلماء إلى حكمها.

(1) سورة النساء: من الآية (29).

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثاني

مجالات التجارة الإلكترونية

لقد امتدت يد التجارة الإلكترونية لتطال العديد من النشاطات والمعاملات، وهذا ما يكشف السبب في إقبال المستثمرين على الاعتماد عليها في نشاطاتهم المختلفة، وفيما يلي سأتحدث ــ إن شاء الله ــ عن مجالات التجارة الإلكترونية، والتي تتمثل بالعناصر الآتية:

1) **بيع البضائع**:

وهي تشمل بيع جميع السلع، وعروض التجارة؛ من كتب، وسيارات وغيرها، حيث يتم البحث عن السلعة المراد شراؤها، ومعرفة سعرها، وتتم عملية الدفع بطريقة إلكترونية، ويتم التسليم من خلال الطرق التقليدية[1].

وعليه فإن التجارة الإلكترونية لا تعد بديلاً عن التجارة التقليدية، وإنما مساعدة لها.

2) **بيع الخدمات (المنافع)**: وهي تشمل ما يأتي:

أ. **التصميمات الهندسية**: حيث من الممكن الاشتراك في تصميم منتج جديد بدون التواجد في المكان نفسه من خلال مجموعة عمل، مثل قيام شركة فورد للسيارات بتكوين فريق عمل لتصميم محرك جديد يعمل أعضائه في أربع مواقع جغرافية مختلفة[2].

ب. **توزيع البرامج**: تقدم التجارة الإلكترونية خدمة توزيع البرامج، والصور والأفلام، والشرائط، حيث يتم عملية الدفع والتسليم إلكترونياً[3].

3) **سداد الالتزامات المالية**:

لا تعتبر الأعمال المصرفية عبر الإنترنت نوعاً من التجارة الإلكترونية بحد ذاتها، لكنها خدمة ملازمة لهذا النوع من التجارة؛ لكي تصبح العملية متكاملة، لهذا سمح بإجراء التعاملات المالية من دفع أثمان السلع عن طريق الدفع الإلكتروني؛ كالشيكات الإلكترونية، أو بطاقات الصرف البنكي،

(1) انظر: العياش/ القدرة التنافسية: 100.

(2) انظر: المهدي/ التجارة الإلكترونية: 6.

(3) انظر: ناصر الدين/ التطورات الحديثة في تقنية المعلومات: 13.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

فهي عملية رئيسية لتأمين إجراءات التجارة الإلكترونية، وتقوم البنوك بتقديم الخدمة الإلكترونية، والتي تشمل الاستعلام عن الحساب، ومتابعة أسعار السلع، وكذلك تسديد الالتزامات؛ مثل فاتورة الهاتف، والضرائب، وكذلك دفع أثمان السلع عن طريق الشيكات الإلكترونية، أو بطاقات الصرف البنكي[1].

4) المعلومات عن السلع والبضائع والخدمات:

توفر التجارة الإلكترونية لزوار المواقع المختلفة المعلومات الكافية عن السلع والخدمات، حيث يستطيع الزائر التعرف على السلعة من خلال كتالوج يتضمن جميع البيانات، والمعلومات الدقيقة بكل التفاصيل الخاصة باسم وبلد المنتج، ووصف السلعة، ونوعها وماركتها، مع بيان كيفية استخدامها، وسعرها، ونسب الخصم، ومصاريف النقل، والشحن، والرسوم الجمركية، والتأمين، وطرق التسليم، وكيفية تسوية المعاملات المالية[2].

(1) انظر: العياش/ القدرة التنافسية: 99\.

(2) انظر: حمدي/ التجارة الإلكترونية: 1.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثالث

مزايا وعيوب التجارة الإلكترونية

لقد غدا التسويق عبر شبكة المعلومات الدولية واقع لا يمكن تجاهله وإلا أصبح المسلمون في مزيد من العزلة عن العالم، لذا لا بد من التعامل معه بوعي وإدراك بعيداً عن المواقف السلبية التي يحاول البعض اتخاذها باعتبارها من أدوات العولمة الاقتصادية، فالتجارة الإلكترونية تحتاج إلى دراسة موضوعية لتكشف عن المناقب والمثالب التي تحيط بها، والتي يمكن بيانها عبر الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول

مزايا التجارة الإلكترونية

يمكن إبراز مزايا التجارة الإلكترونية من خلال النقاط الآتية:

1. **حرية الاختيار**: فهي توفر فرصة لزيارة مختلف أنواع المحلات، بالإضافة إلى تزويد الزبائن بالمعلومات الكاملة عن السلعة، كما وأن كلاً من العاقدين يتخذ قراره بحرية تامة، وبما يحقق مصلحته، مع موازنة المنفعة له[1].
2. **تخفيض التكلفة على العاقدين**: فطباعة الكتاب مثلاً تحتاج إلى الورق وإلى شاحنات نقل ومستودعات تخزين، بينما نشر الكتاب على الإنترنت لا يحتاج إلى هذه الإجراءات، وعليه تنخفض تكلفة الإنتاج، ومن ثم تنخفض سعر السلعة[2].
3. **النفاذ للسوق العالمي**: فهي تفتح المجال لتوسيع الأسواق أمام عدد من الشركات لتتمكن من عرض منتجاتها على مواقع شبكة الإنترنت، وبهذا تزيد من فرص الشركات للمشاركة في حركة التجارة الإلكترونية، بفاعلية وكفاءة بما تقدمه من خفض تكاليف التسويق، والدعاية، والإعلان، مما يوفر القدرة على اختراق الأسواق العالمية؛ لعرض مختلف السلع والخدمات [3].

---

(1) انظر: عبد الحليم عمر/ التجارة الإلكترونية: 2، هللو/ التجارة الإلكترونية: 5.

(2) انظر: جربوع المحاسبة الدولية: 65.

(3) انظر: حازم/ صورة بانورامية لأحوال الاقتصاد: 55.، حمدي/ التجارة الإلكترونية: 3.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

4. **توفر الوقت والجهد**: فالصفقات التجارية تتم دون حاجة لانتقال العاقدين أو التقائهما في مكان معين، كما وتساعد على تبسيط إجراءات العقد مما يضمن سرعة الإجراءات الخاصة بالبيع والشراء[1].

الفرع الثاني
عيوب التجارة الإلكترونية

يمكن بيان عيوب التجارة الإلكترونية عبر النقاط الآتية:

1. عدم ملائمة القوانين القائمة، والتشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، فقد استأثرت الدول الغربية بوضع النظم والتشريعات الخاصة بها، وهذا يدعو البلاد الإسلامية إلى المشاركة الإيجابية في صياغة التشريعات والقوانين الخاصة بهذه التجارة بما لا يتعارض مع توجيهات الإسلام، ويحقق العدل في التعامل بين البلاد[2].

2. ترويج وعرض سلع وخدمات محرمة شرعاً، مثل تجارة الخمور، وتجارة الجنس التي تعد إحدى التجارات الرائجة والمنتشرة من خلال الإنترنت، وهذا يشجع الشباب على خوض هذه التجربة المثيرة[3].

3. عدم معاينة السلعة من قبل المشتري، فاطلاع المشتري على السلعة يدفع الغرر، وينفي الخصومة المتوقعة[4].

4. عدم الفصل بين التجارة الإلكترونية واستخدامات الإنترنت الأخرى، فالإنترنت أصبح البنية التحتية الأساسية لتعاملات كثيرة غير تجارية؛ مثل الأبحاث، والترفيه، والاتصالات، والأخبار، لذا يصعب الفصل بين معاملات التجارة الإلكترونية واستعمالات الإنترنت[5].

---

(1) انظر: جربوع/ المحاسبة الدولية: 65، عطية/ التجارة الإلكترونية: 25/20، سلام/ التجارة الإلكترونية: 18.

(2) انظر: هللو/ التجارة الإلكترونية: 4.

(3) انظر: عبد الحليم عمر/ التجارة الإلكترونية: 1.

(4) انظر: عطية/ التجارة الإلكترونية: 25/20.

(5) انظر: ناصر الدين/ التطورات الحديثة في تقنية المعلومات: 1.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

5. المخاطرة، وذلك من خلال ما يأتي:

أ. تسرب البيانات الشخصية للأفراد، والمعلومات الخاصة بالشركات، مما يجعلها أداة في أيدي المنافسين المتربصين .

ب. غياب الضمانات الكافية لحماية المستهلك من الغش، والخداع، والإعلانات المضللة عن السلع، والخدمات، فقد تتضمن العديد من المبالغات والمعلومات المضللة للمستهلك[1].

(1) انظر: هللو/ التجارة الإلكترونية:4.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفصـــل الثاني

أنواع التجارة الإلكترونية، وأحكامها

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ.

المبحث الثاني : التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب.

المبحث الثالث : كيفية التعاقد التجاري بالإنترنت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ

فطر الله الإنسان قاصراً عن تحصيل كل أسباب عيشه بنفسه، فيحتاج إلى من يعاونه من بني جنسه، يتبادل معهم المنافع، والمصالح؛ لذا أباح الشارع البيع والشراء التي تنوعت صوره، وأشكاله، بناء على تطور حياة الإنسان، ومع الرقي والتطور استفاد الإنسان من آلات الاتصال الحديثة، لتساعده على إنشاء العقود عبرها، فاختصرت له المسافات، وسهلت عليه تبادل الحاجات.

وهذه الوسائل ليست حديثة في التعبير عن الإرادة، وإنما هي وسائل حديثة لإيصال التعبير عن الإرادة.

لذا سأحاول من خلال هذا المبحث ــ إن شاء الله ــ إلقاء الضوء على التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول : مفهوم التجارة الإلكترونية عبر هذه الوسائل.

المطلب الثاني : صورة التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ.

المطلب الثالث : حكم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ.

المطلب الرابع: ضوابط التعاقد بها.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الأول

مفهوم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ

العقد إما أن يتم بين متعاقدين حاضرين، وعندها يشترط اتحاد مجلس العقد، وإما أن يتم بين متعاقدين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، حيث كان يتم ذلك قديماً عن طريق إرسال الرسول، وظهرت وسائل حديثة في الوقت الحاضر مثل الهاتف، والمذياع، والتلفاز لتنوب عن هذا الرسول، فالتجارة الإلكترونية تتم عبر هذه الوسائل الإلكترونية، وهي أسرع الوسائل لنقل كلام المتعاقدين، وإليك بيان حقيقة وسائل نقل اللفظ .

أولاً: الهاتف[1] (التيلفون):

وهو: " جهاز كهربي ينقل الأصوات من مكان إلى مكان"[2].

وعليه فإن الهاتف ينقل اللفظ من شخص لآخر، فينقل الإيجاب للموجَب له، كما أنه ينقل القَبول للموجِب دون أن يرى أحدهما الآخر، ولقد بُذلت في السنوات الأخيرة جهود من أجل جعل الصورة مصاحبة للصوت، فبالإمكان مشاهدة العاقدين لبعضهما عند التخاطب.

ثانياً: المذياع (الراديو).

وهو: " جهاز لنقل الكلام وغيره عن طريق الجهاز اللاسلكي"[3].

فالمذياع له استخدامات كثيرة منها إيصال اللفظ، والمخاطبة عبره مباشرة.

---

(1) هو آلة لنقل الصوت من مشترك لآخر عبر شبكة هاتفية مادية، أو هوائية، ويقتصر دور الهاتف على تحويل الذبذبات الصوتية إلى إشارات كهربائية بالنسبة للمتكلم، ومن ثم تحويلها إلى إشارات صوتية بالنسبة للمخاطب، ويمكن التمييز بين المشتركين، وذلك بوضع أرقام لكل هاتف يختلف عن الآخر وتنظم مصلحة الاتصالات حركة المرور بين المشتركين، مما يضمن إيصال المكالمات إلى أصحابها. انظر: شمام/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 898/2.

(2) قلعجي/ معجم مصطلحات الفقهاء: 462، أنيس/ المعجم الوسيط: مادة)تِلفَ(، 87.

(3) 241، معوض/ المدخل إلى فنون العمل التلفزيوني: 11، المنجد: مادة (ذاع).

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ثالثاً: التلفاز:

هو: " جهاز لنقل الصور والأصوات بواسطة الأمواج الكهربائية"[1] .

فالتلفاز يمتاز عن الهاتف والمذياع بأنه ينقل صورة الموجِب مع صوته، وهذا يجعل احتمال التزوير أقل من غيره.

وبناء على هذا التعريف فإن التلفاز ينقل الصوت والصورة معاً، مما يجعله يمتاز عن الهاتف والمذياع، كما يجعله أكثر أمناً في حال التعاقد عبره، إذ تكاد نسبة التزوير عبره معدومة.

(1) أنيس/ المعجم الوسيط: مادة (تَلِفَ)، 87.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثاني

صورة التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ

يشكل هذا المطلب القسم الفني من هذا البحث، حيث يكشف عن طبيعة التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ، وكيفية إجرائها، وهذا التصور لطبيعتها له أهمية من الناحية الفقهية، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره[1]، لذلك تكفل هذا المطلب بيان صورة إجراء التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ سواء كانت هذه الوسائل قديمة أم حديثة، وذلك من خلال الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول

صورة العقد عبر الوسائل القديمة

كان يتم العقد عبر وسائل الاتصال القديمة لنقل اللفظ عن طريق الرسول، وذلك أن يرسل أحد المتعاقدين رسولاً لآخر، فيقول له: بلغ فلاناً أني بعت له هذا البيت بكذا فيذهب الرسول للآخر، ويخبره بما قال الأول، فيقول الآخر في مجلس أداء الرسالة، قبلت، فيتم البيع، فالرسول سفير ويعبر عن كلام المرسِل، فكأنه حضر بنفسه، وخاطبه بالإيجاب، فيتم العقد[2].

الفرع الثاني

صورة العقد عبر الوسائل الحديثة

أولاً: صورة العقد عبر الهاتف:

يمتاز الهاتف بنقل كلام كل من المتعاقدين للآخر بدقة ووضوح، فيمكن للمشتري من سماع إيجاب البائع، كما ينقل للبائع قَبول المشتري، ولا يختلف الأمر من خلاله عن المخاطبة، سوى عدم رؤية أحد المتعاقدين الآخر. فالتعبير عن الرضا يتم من خلال اللفظ، وفي هذا يقول البيضاوي[3] بعد

---

(1) انظر: حاشية البجيرمي:97/1.

(2) انظر: ابن الهمام/ فتح القدير: 255/6.

(3) هو: عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي، أحد أئمة الشافعية، وهو فقيه، ومفسر، وأصولي، ومحدث، ولّي القضاء بشيراز، تفقه على يد والده، ومعين الدين أبي سعيد، والغزالي، من مؤلفاته: منهاج الأصول، والغاية القصوى، وأنوار التنزيل، وأسرار التأويل، (ت 685هـ). انظر: السبكي/ طبقات الشافعية: 157/8، كحالة/ معجم المؤلفين: 97/6، حاجي خليفة/ كشف الظنون: 129/4، الزركلي/ الأعلام: 110/4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن ذكر ضرورة وجود الرضا: "***لكنه لما خفي نيط باللفظ الدال عليه صريحاً***"[1]، وما الهاتف إلا وسيلة لنقل الصوت فحسب.

ثانياً: صورة العقد عن طريق التلفاز

لعب التلفاز دوراً هاماً في نشر المعلومات، وتناقل الأخبار؛ بيد أنه ينقل الصوت والصورة معاً، فقد استطاع أن يتربع على عرش وسائل الصحافة، فبعد أن كان ينقل محطات محلية مقتصراً في ذلك على محطات الدولة، أصبح يستقبل محطات دولية من خلال الاستفادة من الأقمار الصناعية، فاستغلت الشركات هذا الانتشار الواسع للتلفاز بنشر المعلومات عن السلع وعرضها عليه، وبيان كيفية استخدامها، وذكر سعرها، وتحديد الطريقة لامتلاكها، كما وأنه ظهرت قنوات خاصة يتم من خلالها عرض الإيجابات، فتعرض الشركة منتج معين وتذكر مواصفاته المميزة له ، وتبين الأماكن التي يمكن الحصول منها على السلع، وتذكر أرقام هواتف يمكن الاتصال على موردي هذه السلع؛ لإبلاغهم بقبول شراء السلعة، وتحدد السعر ويشمل قيمة تكلفة نقل السلعة إلى المستهلك، فهذا العرض يعد من الإيجابات الموجهة للجمهور يبقى قائماً إلى أن يتقدم شخص لقبول الإيجاب فيتم العقد، فهو لا ينتهي بانتهاء مجلس الإيجاب، بل يستمر إلى أن يتصل به القبول[2]، ويمكن أن نستدل على ذلك بقول للمالكية: "***رجل قال في سلعة، وقد عرضها: مَنْ أتاني بعشرة، فهي له، فأتاه رجل بذلك، إن سمع كلامه أو بلغه فهو لازم، وليس للبائع منعه***"[3].

وعليه فلو قال شخص عبر التلفاز ثمن هذا الخلاط بعشرين لكل من يريد شراءه، وتلقى القبول، فإن العقد قد تم، وفي حال المزاحمة فالعبرة بأولوية وصول القبول إلى علم الموجِب.

ثالثاً: صورة العقد عن طريق المذياع.

يمكن إجراء العقد بواسطة المذياع من خلال الإجابات الموجهة للجمهور فلو عرض شخص من خلاله بيع سيارته مثلاً، وقام بعرض المواصفات المميزة للسيارة بشكل يزيل الجهالة عنها مثل سنة الصناعة، ونوعها فيعد الإيجاب مقبولاً، ويبقى قائماً إلى أن يتقدم شخص لقبول هذا الإيجاب، عندها يتم العقد[4].

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية: 235/22، نقلاً عن الغاية القصوى للبيضاوي:4547/1.

(2) انظر: عقلة الإبراهيمي/ حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة: 116.

(3) القرة داغي/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 941/2، نقلاً عن حاشية البنا على شرح الزرقاني: 6/5.

(4) انظر: عبد الله/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 827/2.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثالث

حكم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ

رغم حداثة وسائل الاتصال من هاتف وغيره، فلقد جاء الفقه الإسلامي بأحكام واضحة يمكن أن نسترشد من خلالها على الحكم الشرعي في إبرام العقود من خلال هذه الوسائل، التي لا يجتمع المتعاقدان فيها في مكان واحد.

فالتعاقد من خلالها لا يعد عقداً مستحدثاً، وإنما الوسيلة التي يتم من خلالها التعاقد هي وسيلة حديثة، والقاعدة الأساسية في إبرام العقود هي تحقيق الرضا لكلا العاقدين والتعبير عنه، وإظهاره بأية وسيلة مفهمة، فاللفظ ما هو إلا وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى هو المقصود[1].

وعليه فإن الهاتف ما هو إلا آلة معتبرة عرفاً لتوصيل اللفظ إلى سمع الآخر، أما عدم رؤية أحدهما الآخر فليس له علاقة بصحة العقود، أو عدمها؛ لأن المطلوب في باب العقود سماع الإيجاب والقبول، أو التقاؤها، أو إدراكها بأية وسيلة كانت، مما يحقق الرضا بين الطرفين.

ومن خلال النظر في التعاقد من خلال الهاتف، فإنه من التعاقدات الشرعية، إذ يتم فيه نقل ألفاظ المُوجِب للمُوجَب له، ويمكن أن نستدل ببعض نصوص الفقهاء واعتبارها أساساً لفكرة التعاقد بالهاتف، حيث قال النووي: "***لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع***"[2] .

فبعد المسافة لا يؤثر في العقد ما دام المتعاقدان يسمعان الإيجاب والقَبول، وعليه فإن المسافة التي تفصل المُوجِب عن القابل في حالة التعاقد بينهما عن طريق الهاتف، لا تؤثر في العقد ما داما يسمعان بعضهما البعض.

كما يمكن تكييف التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ بأنها عقد عن طريق إرسال الرسول؛ لأن كلاً منهما يوصل لفظ الموجِب للموجَب له، ولقد بات من البديهي أن الفقه الإسلامي يعتبر الرضا هو الأساس في إبرام العقود، بل ذهب الفقهاء إلى أبعد من هذا عندما اعتبروا التعاقد جائزاً باتخاذ أي مسلك أخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي، لذا نجدهم متفقون على التعاقد بها[3]، وإليك أقوالهم:

---

(1) انظر: الشاطبي/ الموافقات: 87/2.

(2) النووي/ المجموع: 214/9.

(3) انظر: ابن نجيم/ الأشباه والنظائر: 93، القرافي/ الفروق: 44/1، النووي/ المجموع: 9/ 196، ابن تيمية/ مجموعة الفتاوي: 13/29، الموسوعة الفقهية الكويتية: 235/22.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

1. قال المرغيناني: " ***الكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة***" [1].

2. قال ابن عرفة: " ***ينعقد البيع بما يدل على الرضا*** " [2].

3. قال الشربيني الخطيب: " ***لو باع من غائب كأن قال: بعت داري لفلان وهو غائب، فقبل حين بلغه الخبر صح، كما لو كاتبه بل أولى*** " [3] .

4. وقال البهوتي: " ***وإن كان المشتري غائباً عن المجلس فكاتبه البائع، أو راسله : إني بعتك داري بكذا، أو إني بعت فلاناً داري بكذا، فلما بلغه ــ أي المشتري ــ الخبر قَبِلَ البيع ، صح العقد***"[4] .

فالنطق باللسان ليس هو السبيل الوحيد لظهور الإرادة، ولكنه هو الأصل في البيان، وقد تقوم مقامه وسائل أخرى للتعبير عن الإرادة، من الكتابة، والرسول، أو الاتصالات الحديثة التي تستخدم لإيصال النطق للآخرين.

---

(1) المرغيناني/ الهداية: 15/3.

(2) حاشية الدسوقي: 3/ 3.

(3) الشربيني/ مغنى المحتاج : 329/2.

(4) البهوتي/ كشاف القناع: 148/3.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الرابع

ضوابط التعاقد عبر وسائل نقل اللفظ

يضبط الحكم بصحة التعاقد بالهاتف، والتلفاز، والمذياع، وما في معناهم، على تحقيق مجموعة من الضوابط فيها، وهي كالآتي:

1. تثبت كل من المتعاقدين بشخصية الآخر، وصحة ما تنسبه إليه الآلة الحديثة من أقوال، فالتعاقد بها ينطوي على احتمال التزوير، من تقليد الصوت، وهذا الشرط يتماشى مع روح الشريعة في حفظ الأموال، وصيانتها من الضياع، وعدم التعرض للخصومات بقدر الإمكان، وإذا كان الأصل هو انعقاد العقد لكن لابد من التثبت، وفي حال ادعاء أحدهم عدم صحة صدور اللفظ منه فعليه إثبات ذلك؛ لأنه المدعي، فعن ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ــ ﷺ ــ أنه قال: **(والبينة على المدعي، واليمين على من أنكر)** [1].

2. البعد عن إبرام العقود التي يشترط فيها القبض في مجلس العقد، سواء اشترط قبض البدلين كبيع ربوي بمثله، فلا يصح عن طريق الهاتف، إلا إذا تم القبض، كأن يكون لكل واحد من المتعاقدين وكيل بالتسليم عند الآخر، أم اشترط قبض الثمن كما في السلم.

3. عدم الهزل في كلام العاقد[2]، بحيث لا يفهم منها أي معنى من المعاني التي يرفضها العقد، والتي تحصل كثيراً بين التجار دهاءاً منهم، فمثلاً يهاتفون تجاراً لا بقصد التعاقد بل من أجل معنى تجارياً آخر، كمعرفة السعر، أو معرفة نفاق البضاعة[3].

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب (52) الشهادات، باب (20) اليمين على المدعي عليه، (ح 2668)، 810/2، ومسلم في صحيحه: كتاب (30) الأقضية، باب (1) ، اليمين على المدعي عليه، (ح1711)، 941.

(2) ابن القيم/ إعلام الموقعين: 136/3.

(3) انظر: الفرفور / حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة : 2 / 790، التسخيري/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 789/2.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المبحث الثاني

التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب

لقد تطورت الحياة الاقتصادية تطويراً عجيباً بفضل التقدم في طرق الالتقـــاء، والاتـــصال، والتي فرضت نفسها على كل المجتمعات، ودخلت البيوت من غير أبوابها، لما توفرت من سهولة فـــي تبادل الآراء، والإطلاع على إرادة الغير، وإن تباعدت الديار.

وهذا المبحث يعالج مفهوم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب، وذلك من خـــلال المطالب الآتية:

المطلب الأول : مفهوم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب.

المطلب الثاني: صورة التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب.

المطلب الثالث : حكم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب.

المطلب الرابع: ضوابط التعاقد بها.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الأول

مفهوم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب

لقد استطاعت التكنولوجيا الحديثة مساعدة الإنسان على إرسال رسائله إلى أي مكـــان وإن تباعدت المسافات، حيث أصبح بمقدوره نقل ما كتبه خلال ثوان أو دقائق إلى المكان الذي يريده، ما دام لديه جهاز فاكس، أو غيره من الوسائل الحديثة، وعليه فإنه يمكن إعطاء مفهوم للتجـــارة الإلكترونيـــة عبر وسائل نقل المكتوب، بأنه:

" ***الصفقات التي يتم إبرامها عبر وسائل إلكترونية تختص بنقل رسالة كل من المتعاقدين للآخر***".

شرح التعريف:

الصفقات: المقصود بها هنا المعاملات المالية الشرعية.

إبرامها: الاتفاق عليها بين المتعاقدين.

وسائل إلكترونية: مثل الفاكس والتلكس أو البرق أو غيرها.

تختص بنقل الرسالة: قيد يخرج به الوسائل الأخرى والتي لا تختص بنقل المكتوب.

المتعاقدين: طرفا العقد.

وسائل نقل المكتوب:

1) **البرق: (التلغراف)**

" ***جهاز نقل الرسائل من مكان إلى مكان آخر بعيد بواسطة إشارات خاصة***"[1].

يقوم المرسِل بكتابة الرسالة، وإعطائها للمكتب الرئيس للبريد، وتقوم آلة التلغراف بإرســـال إشارات كهربائية عبر خطوط لتصل إلى بلد المرسَل إليه، ويقوم التلغـــراف المـــستقبل بتحويـــل هـــذه الرموز إلى أحرف، وكلمات، وكتابتها على ورقة يتم إرسالها عن طريق موظف البريد ليسلمها للمرسَل إليه[2].

وهذه الوسيلة يشوبها طول الوقت، وإمكانية الخلط، وفقدان السرية.

(1) أنيس/ المعجم الوسيط: مادة (برق)، 51، المنجد: مادة (برق)، 34.

(2) انظر: القرة داغي/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 927/2.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

2) **التلكس:**

"***جهاز مرتبط بوحدة تحكم دولي ينقل المعلومات المكتوبة إلى جهاز المرسَل إليه***" [1].

يقوم المشترك في التلكس بكتابة الرسالة بواسطة آلة الكتابة التي يحتوي عليها التلكس، ومن ثم تحويلها إلى رموز وإعادة الرموز إلى أحرف وطباعتها على ورقة بطريقة آلية[2].

وتعد سرعة التلكس كسرعة التلغراف مما يجعلها تحتاج إلى وقت أكبر من التلفاكس.

3) **التلفاكس:**

"***جهاز لتحويل نسخة من رسالة إلى إشارات كهر بائية ترسل عبر خطوط هاتفية***" [3].

فالإرسال عن طريق التلفاكس يتم من خلال جهازين مرتبطين بالخطوط الهاتفية، حيث يضع المرسِل الورقة المكتوبة في الجهاز، ويضرب أرقام الجهاز المستقبل، فيقوم الجهاز المستقبل بنقل صورة طبق الأصل عن الورقة الأصلية[4].

4) **الإنترنت:**

"***هي شبكة كمبيوترات متصلة ببعضها عن طريق أسلاك ألياف بصرية، وأقمار صناعية للاتصالات***"[5].

وتتكون من أجزاء ثلاثة، وهي:

أ. **شبكة الويب العالمية:**

وتشمل على المستندات المحفوظة في شبكة الحاسوب، مما يتيح لأي شخص الاطلاع على معلومات واضعيها، وتصمم هذه المواقع من قبل شركات متخصصة، ويضع عليها صاحبها ما يشاء من معلومات وبيانات مصورة، أو على شكل أفلام أو مكتبات، أو متاجر، والتي تشمل على البيانات من مواصفات للمبيع، أو كيفية إتمام العقد[6].

---

(1) شمام/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 899/2.

(2) انظر: القرة داغي/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 927/2.

(3) شمام/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 900/2.

(4) انظر: القرة داغي/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 928/2.

(5) صبح/ المحترف في الإنترنت: 4.

(6) انظر: عرب/ موسوعة القانون وتقنية المعلومات: 85، جميعي/ إثبات التصرفات القانونية: 9.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ب. البريد الإلكتروني:

يسمح هذا النظام بتبادل المراسلات من وثائق، ومطبوعات، أياً كان حجمها، وإرسال رسائل جمة إلى شتى بقاع الأرض، كما ويسمح بالتبادلات المرئية بين المرسل والمستقبل، عبر الاتصال الفيديوي[1].

ج. غرفة المحادثة:

يوفر هذا النظام إمكانية التخاطب مع الآخرين، وذلك باستخدام الكلمات المكتوبة، حيث يقوم الشخص بإرسال رسالة قصيرة إلى آخر بواسطة لوحة المفاتيح، ولكي يتم الالتقاء بينهما لا بد من فتح كلاً منهما الصفحة الخاصة على جهازه في الوقت نفسه، غير أنه تم مؤخراً ربط جهاز الحاسوب بميكرفون، وكاميرا فيديو، مما يسمح للمتخاطبين سماع ورؤية بعضهما البعض[2].

(1) انظر: علوان/ التعبير عن الإرادة: 4، أبو عباس/ رحلة إلى عالم الإنترنت: 45.

(2) انظر: جميعي/ إثبات التصرفات القانونية: 9.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثاني

صورة التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب

يعالج هذا المطلب التعرف على وسائل نقل المكتوب، وتصور هذه الطريقة، وإعطائها حكماً شرعياً صحيحاً ، إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

وسيتكفل هذا المطلب ــ إن شاء الله ــ بيان صور التعاقد عن طريق البرقية، والتلكس، والتلفاكس، والإنترنت، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

صورتها عن طريق الوسائل القديمة

إن العقود بين الغائبين كانت تتم قديماً عن طريق الكتابة، وذلك بأن يكتب رجل لآخر، أما بعد، فقد بعت بيتي منك بكذا ويرسلها مع رسول أو عن طريق البريد، فإذا بلغ الكتاب للآخر، يقول في مجلسه اشتريت، أو قبلت، فينعقد البيع، حيث إن الكتاب بين الغائبين كالنطق بين الحاضرين، فيجعله كأنه حضر بنفسه وخاطبه بالإيجاب، فقبل في المجلس[1]، ويؤيد ذلك القاعدة الفقهية: " **الكتاب كالخطاب**" [2].

الفرع الثاني

صورتها عن طريق البرقية والتلكس

يعد البرق أحد وسائل الاتصالات التي يتم من خلالها تبادل الإيجاب و القبول، والتي تترك أثراً مكتوباً، حيث يقوم البرق في بلد الموجَب له بكتابة العقد مرة أخرى، وإرسالها إليه عن طريق موظف البريد يسلمها له باليد، فالبرق يعد تعبيراً عما كتبه الموجِب، وعند قراءة الموجَب له الرسالة يتوفر لديه العلم لهذا الإيجاب، فله القبول أو العدول عن الإيجاب.

وكذا التلكس يقوم بكتابة العقود مرة أخرى على جهاز الموجَب له غير أن الرسالة عن طريق البرق والتلكس تحتاج إلى وقت لكي يتسلمها الموجب له[3].

---

(1) انظر: ابن الهمام/ فتح القدير: 255/6.

(2) رستم/ شرح المجلة: 49، ابن القيم/ القواعد الفقهية: 472.

(3) انظر: القرة داغي/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 927/2.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفرع الثالث

صورتها عن طريق التلفاكس

يقوم التلفاكس بنقل رسالة كل من العاقدين للآخر بدقة، ووضوح أكثر من غيره، وتعد نسبة الخطأ عن طريقه منتفية، فهي تقوم بنقل صورة حقيقية من خطاب وتوقيع الموجِب دون أي تغيير، أو تبديل.

كما وأنه يمتاز بسرعة وصول الرسالة، فبمجرد الانتهاء من ضرب أرقام جهاز الموجَب له، يقوم الجهاز المستقبل بإظهار الرسالة، ويتسنى للموجَب له العلم بهذا الإيجاب عند قراءته للرسالة[1].

الفرع الرابع

صورتها عبر الإنترنت

إن التجارة الإلكترونية عن طريق الإنترنت تتم غالباً عبر شبكة الويب العالمية، أو البريد الإلكتروني، أما غرف المحادثة فالتعاقد من خلالها يشوبه التزوير؛ لعدم التمكن من التثبت من شخصية العاقد، فالدخول في المحادثات يتم باستخدام اسم مستعار.

أما بالنسبة للبريد الإلكتروني فيتم من خلاله إرسال رسالة تتضمن الإيجاب من الموجِب إلى المرسَل إليه، واسم المرسَل إليه، واسم المرسِل وعنوانه، والوقت، والتاريخ، والتوقيع، وذلك من خلال الدخول إلى موقع البريد الإلكتروني، وبمجرد الضغط على لوحة المفاتيح تنتقل الرسالة إلى الموجَب له، وعند فتحه للصفحة الخاصة به يستطيع فتحها، وقراءتها، وطباعتها على الورق، وحفظها في ملف معين، أو إلغائها[2].

(1) انظر: شمام/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 900/2.

(2) انظر: عرب/ موسوعة القانون وتقنية المعلومات: 85.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثالث

حكم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب

إن إبرام العقود من خلال جهاز التلفاكس، مثل التعاقد بالكتابة سواء بسواء ، إذا إن التلفاكس ينقل صورة طبق الأصل من الرسالة، دون أي تغيير، أو تبديل، فهو يصور الرسالة، ويرسلها إلى الجهاز المستقبل؛ لتظهر عليه الرسالة بوضوح.

كما أن إجراء العقود من خلال البرق والتلكس مثل التعاقد بالكتابة مع فارق في أنهما لا ينقلان صورة، وإنما يتم كتابة الرسالة مرة أخرى على الجهاز المستقبل فهو أشبه ما يكون بطلب الموجِب من آخر كتابة رسالة ليبعثها إلى الموجَب له.

ومن الملاحظ أن التعاقد بهذه الوسائل مثل التعاقد بالكتابة ، وعليه لابد من ذكر آراء العلماء في هذه المسألة، لنستنير من خلالها على حكم إجراء العقود بهذه الوسائل.

ومن خلال النظر في آراء العلماء في مسألة إجراء العقود عن طريق الكتابة، نجدهم قد اختلفوا فيها إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول:

ذهب جمهور الفقهاء (من المالكية، والشافعية في الراجح، والحنابلة)، إلى صحة التعاقد بالكتابة مطلقاً، سواء أكان بين حاضرين، أم غائبين[1].

الرأي الثاني:

ذهب الحنفية إلى صحة التعاقد بالكتابة للغائبين دون الحاضرين[2].

الرأي الثالث:

عدم صحة التعاقد بالكتابة إلا بالنسبة للعاجزين عن الكلام، وهو وجه للشافعية[3].

منشأ الخلاف:

يرجع منشأ الخلاف في هذه المسألة إلى الاختلاف في اعتبار الكتابة هل هي وسيلة من وسائل التعبير المعتبرة أم لا، فَمنْ رأى أن الكتابة وسيلة معتبرة، ذهب إلى صحة التعاقد بها، ومَنْ

(1) انظر: حاشية الدسوقي: 3/3، النووي/ المجموع: 197/9، النجدي/ شرح الروض المربع: 249/6.

(2) انظر: المرغيناني/ الهداية: 24/3، نظام/ الفتاوى الهندية: 9/3.

(3) انظر: النووي/ المجموع: 179.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

رأى أن الكتابة ليست وسيلة من الوسائل المعتبرة، ذهب إلى عدم صحة التعاقد بها إلا في حالة الضرورة[1].

ثمرة الخلاف:

تتجلى ثمرة الخلاف فيما لو تعاقد شخصان عن طريق الكتابة، فعلى الأول يكون العقد صحيحاً وتترتب عليه آثاره، سواء كان بين حاضرين أم غائبين، وعلى الثاني يكون العقد باطلاً، فلا تترتب عليه آثاره.

الأدلـــــة:

أدلـــة الرأي الأول:

استدل الجمهور على صحة التعاقد بالكتابة، بالكتاب والسنة.

أولاً: الكتـــاب:

1. قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَـى أَجَـلٍ مُـسَمّىً فَـاكْتُبُوهُ ..... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ...**﴾ [2].

وجه الدلالة :

إن الآية قدمت الكتابة على الشهادة في آية الدين، وهذا يدل على اعتبار الكتابة من الوسائل المعتبرة في توثيق الدين[3].

2. قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَـنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ...** ﴾ [4].

وجه الدلالة:

إن الشرع علق البيع على التراضي، ولم يُفصِّل وسائل التعبير عنه فيناط بالعرف، والعرف جار قديماً وحديثاً على صلاحية الكتابة للتعبير عن الرضا، والإرادة[5].

---

(1) انظر: نظام/ الفتاوى الهندية: 3/ 9، حاشية الدسوقي: 3/3، الشربيني/ مغني المحتاج: 329/3.

(2) سورة البقرة: صدر الآية (282).

(3) انظر: القرطبي/ الجامع لأحكام القرآن: 376/3، القرة داغي/ مبدأ الرضا في العقود: 949/2.

(4) سورة النساء: صدر الآية (29).

(5) انظر: الزحيلي/ التفسير المنير: 31/5.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ثانياً: السنة:

1. عن ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ قال: (**بعث رسول الله ــ ﷺ ــ إلى كسرى، مع عبد الله بن حذافة السهمي**[1] **يدعوه للإسلام**)[2].

2. عن أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ــ أن رسول الله ــ ﷺ ــ (**كتب إلى كسرى، وإلى قيصر، وإلى النجاشي، وإلى كل جبار، يدعوهم إلى الله تعالى**) [3].

وجه الدلالة:

لقد استعمل النبي ــ ﷺ ــ الكتابة في خطاباته مع الملوك، فدعاهم إلى الدخول في الإسلام، فما دامت الكتابة صالحة للتعبير في نشر الدعوة، فهي صالحة لإنشاء العقود التي هي أقل منزلة من الدعوة[4].

أدلـــة الرأي الثاني:

استدل الحنفية على صحة التعاقد بالكتابة للغائبين دون الحاضرين، بالأدلة السابقة، لكنهم قالوا: إن الحاجة ماسة بالنسبة للغائبين لاستخدام الكتابة للتيسير على المتعاقدين في التعامل بها، لتحصيل مستلزمات حياتهما فيرخص لهما، أما الحاضران فلا حاجة لإستخدامها في التعاقد لقدرتهما على النطق، الذي هو أقوى منها[5].

أدلـــة الرأي الثالث:

استدل الشافعية على عدم صحة التعاقد بالكتابة إلا عند العجز عن الكلام بما يأتي:

1. عدم اشتهار الكتابة لإنشاء العقود في عهد النبي ــ ﷺ ــ غير أنها وسيلة ضرورية لا تصلح إلا للعاجز عن النطق.

---

(1) هو: عبد الله بن حذافة بن قيس بن عدي القرشي السهمي، يكنى أبا حذافة، أسلم قديماً، وهاجر إلى الحبشة الهجرة الثانية، وتوفي بمصر في خلافة عثمان. انظر: ابن الأثير/ أسد الغابة: 577/2.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب (64) المغازي، باب (82) كتاب النبي إلى كسرى، (ح 4424)، 1337/3.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب (32) الجهاد والسير، باب (27) كتب النبي ــ ﷺ ــ إلى ملوك الكفار، (ح1774)، 978.

(4) انظر: ابن قدامه/ المغني: 95/9، المباركفوري/ تحفة الأحوذي: 414/7، ابن حجر/ فتح الباري: 733/7.

(5) انظر: القرة داغي/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 946/2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. إن الكتابة يدخلها احتمال التزوير، وهذا الاحتمال يمنع التعاقد بها، لما يترتب عليه من أضرار مما يخالف روح الشريعة [1].

المناقشـــــة:

مناقشة أدلة الحنفية:

اعترض الجمهور على أدلة الحنفية بما يأتي:

إن تقييد جواز التعاقد بالكتابة للغائبين فقط يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك. وأما الحاجة إليها بالنسبة للغائبين فهذا لا يتفق مع المبدأ السائد في الشريعة القاضي بأن الرضا هو أساس إبرام العقود[2].

اعتراض الجمهور على أدلة الشافعية:

1. إن دعوى عدم اشتهار التعاقد بالكتابة في عصر النبوة غير مسلم به؛ لأن الأحاديث شاهدة على استعمال النبي ــ ﷺ ــ لها في رسائله مع الملوك، للتعبير عما يريده من دعوتهم للدخول في الإسلام.

ولو سلم ذلك فلا يسلم أن عدم استعمالها في عصر النبوة دليل على عدم جوازها؛ لأن مبنى هذه الدلالات على العرف، ولا دليل على منع الكتابة[3].

2. إن تقييدها في حال الضرورة غير مسلم به؛ لأن الأصل عدم التقيد بالصيغ ما دامت لا تصطدم مع نص شرعي.

3. إن دعوى احتمال التزوير يتلاشى مع وجود القرائن الدالة على نسبة الرسالة إلى صاحبها[4].

القول الراجح:

بعد السرد لآراء العلماء، ومناقشة أدلتهم، يظهر لي ترجيح قول الجمهور القائل بصحة التعاقد بالكتابة سواء كان بين الحاضرين، أم الغائبين؛ وذلك للأسباب التالية:

1. قوة أدلة الجمهور، وسلامتها من الاعتراضات.

---

(1) انظر: القرة داغي/ مبدأ الرضا في العقود: 947/2.

(2) انظر: القرة داغي/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 946/2.

(3) انظر: القرة داغي/ مبدأ الرضا في العقود: 948/2.

(4) انظر: القرة داغي/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 946/2.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

2. تماشياً مع مقاصد الشريعة الدالة على رفع الحرج والمشقة عن الناس، بالإضافة لما في ذلك من التيسير على العباد في الأخذ به[1].

3. يتفق هذا القول مع الأساس الذي تقوم عليه العقود من الرضا، دون الالتفات إلى التقيد بأية شكلية.

4. جريان العمل بها في إبرام العقود، والتصرفات، واعتراف العرف قديماً، وحديثاً بصلاحية الكتابة للتعبير عن الإرادة.

5. إن القلم أحد اللسانين، كما عبر الفقهاء[2]، بل ربما تكون أقوى من الألفاظ، بيد أن الشارع حث على توثيق الديون بها.

ومن خلال ما سبق، وانتهائي إلى هذه النتيجة، وهي جواز التعاقد بالكتابة سواء أكان بين حاضرين أم غائبين، يمكننا القول بجواز التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة لنقل المكتوب من التلفاكس والبرق والتيلكس، والإنترنت وما في معناهم، حيث لا فرق بينها وبين الكتابة بل إن هذه الوسائل تتميز عن الوسائل القديمة بأنها دقيقة وسريعة ومضمونة.

(1) انظر: ابن عاشور/ مقاصد الشريعة: 198.

(2) انظر: ابن عابدين/ رد المحتار: 26/7.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الرابع
ضوابط التعاقد بها

سبق القول بجواز التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة الخاصة بنقل المكتوب، وهذا الجواز محفوف بعدد من الضوابط الشرعية التي تضمن تحقيق العقد، والتي تتمثل فيما يأتي:

1. أن تكون الكتابة مستبينة: بحيث يبقى لها أثر بعد الانتهاء من تسطيرها، فالكتابة عبر الوسائل الحديثة يبقى لها أثر فإذا كانت عبر الإنترنت تيسر للمرسَل إليه طباعة الرسالة على الورق، أو حفظها في ملف معين على جهازه.
2. أن تكون مرسومة: أي أن تكتب بالطريقة المعتادة بين الناس، وذلك بذكر اسم المرسَل إليه، واسم المرسِل، وتوقيعه.
3. ألا يتم التعاقد عبرها على عقد يشترط فيه القبض في مجلس العقد، كالصرف، والسلم؛ لعدم إمكانية التقابض من خلال التجارة الإلكترونية[1].
4. علم الموجِب بالقبول في التعاقد بين الغائبين[2]، وذلك تحقيقاً لاستقراء التعامل، وعدم إيقاع الموجِب في القلق، وتمكيناً له من إثبات العقد، وإلزام القابل، فجهل الموجِب بالقبول يوقعه في حرج شديد.

وقد جرى العرف المعاصر على إرسال تلكس القبول بعد تلكس الإيجاب، وذلك تأكيداً على إبرام العقد[3].

5. اتصال القبول بالإيجاب، ويتحقق هذا الاتصال بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، ومجلس التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية لنقل المكتوب هو بلوغ الرسالة، فعلى الموجب له الرد على الإيجاب في مجلس العقد، فإن صدر منه القبول قبل تغيير المجلس انعقد العقد، وإلا فلا ينعقد ، حتى وإن صدر منه ذلك في مجلس آخر، لاختلاف مجلس العقد[4].

---

(1) انظر: القرة داغي/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 2/ 942.

(2) انظر: نظام/ الفتاوى الهندية: 3/3، القرة داغي/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 915/2.

(3) انظر: الزحيلي/ حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: 888/2.

(4) انظر: رستم/ شرح المجلة: 86، النووي/ المجموع: 199/9.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المبحث الثالث
كيفية التعاقد التجاري بالإنترنت

أصبحت التجارة الإلكترونية الوسيلة المبتكرة للقفز فوق الحواجز التي تحد من انطلاق التجارة بين الدول ـ وغدت بوابة التصدير؛ لما يلعبه الإنترنت في تنميتها، فهو يتمتع بالسرعة في إتمام سلسلة التعاقد، وسيتكفل هذا المبحث ـ إن شاء الله ـ بيان مراحل التعاقد عبر الإنترنت، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: صورة العقد.

المطلب الثاني: ضوابط التعاقد بالإنترنت.

المطلب الثالث: معوقات هذا التعاقد.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الأول

صورة العقد

يبرز هذا المطلب القسم العملي من هذا البحث، حيث يبين مراحل التجارة عبر الإنترنت، إذ إن إتمام سير هذه المعاملة تمر من خلال مرحلتين:

أولاً: مرحلة الشراء:

تتم مرحلة الشراء عبر الإجراءات الآتية:

1) دخول المشتري إلى الموقع التجاري الخاص بالشركة، بعد اتصال جهازه بشبكة الإنترنت، واختيار السلعة، وتحديد العدد المطلوب، وتعبئة البيانات في القوائم.

2) الإطلاع على وسائل الشحن المتاحة، واختيار وسيلة منها ليتم شحن السلعة، وإدخال بيانات الشحن، مثل اسم المشتري وعنوانه، وذلك ببيان مكان سكنه، والبلد التي سيتم فيها تسليم السلعة.

3) يحصل المشتري على ملخص الطلبية، وقيمتها ليصادق عليها، ويتأكد من صحة البيانات[1].

4) ينتقل المشتري إلى مرحلة الدفع، حيث يكون هذا الجزء من العملية محمياً من قبل شركة برمجية مختصة بذلك[2]، لضمان سلامة التعاقد، وحمايتها من التعرض لسرقة البيانات، فيقوم المشتري بتعبئة أرقام بطاقة الائتمان، فعند النقر على الزر الخاص بخصم قيمة السلعة من البطاقة، تنتقل البيانات بصورة مشفرة[3] إلى الوسيط المالي، والذي بدوره يتحقق من صحة البطاقة، وكفاية رصيدها لقيمة الصفقة، كما ويتم التأكد من هوية البائع وصحة نسبة الموقع للعنوان، وسريان مدة اشتراك الموقع لدى الوسيط.

---

(1) انظر: شاهين/ العولمة والتجارة الإلكترونية: 151.

(2) يتضمن الموقع على مفتاح التشفير، حيث يوجد على الخادم الخاص بشركة الحماية الإلكترونية ــ التي تم الاتفاق معها سلفاً ــ ويرتبط هذا الجزء الآمن بذلك الموقع، فعند الوصول لمرحلة الدفع، تقوم شركة الحماية الإلكترونية بتشفير البيانات، وإرسالها عبر الإنترنت للوسيط المالي. انظر: هللو/ التجارة الإلكترونية: 8.

(3) وهي عبارة عن تحويل المعلومات إلى أرقام ورموز غير مفهومة للمتسللين. انظر: شاهين/ العولمة والتجارة الإلكترونية:135.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

5) يحصل المشتري على موافقة للطلبية، وذلك في غضون عشرين ثانية، وبعدها ينتظر وصول السلعة، فإن كانت منافع مثل البرامج والصور يتم تسليمها مباشرة عبر شاشة الكمبيوتر، أما إن كانت بضائع مثل السيارات وغيرها فإن مدة وصولها تختلف حسب وسيلة الشحن، ومكان التسليم[1].

ثانياً: مرحلة البيع:

تمر مرحلة البيع من خلال الإنترنت عبر الإجراءات الآتية:

1) متابعة الجهة المسئولة ــ والتي تم تعيينها من قبل الشركة ــ لأعمال الموقع، واستقبال طلبيات الشراء، والمفاوضة على أسعار السلع، ومكان التسليم، ووسيلة الشحن.

2) إرسال رسالة للمشتري عن ملخص الطلبية، وقيمتها؛ ليتم المصادقة على صحة البيانات.

3) انتظار رسالة الوسيط المتعلقة ببطاقة الائتمان، حيث يقوم الوسيط بإرسال البيانات إلى بنك البائع، ليتثبت من صحة البطاقة، وتغطية رصيدها لقيمة الطلبية، وعند التحقق من صحتها يقوم البنك بإرسال رسالة للوسيط؛ لإبلاغه بذلك، والذي بدوره يقوم بإخبار الجهة بصحة البيانات، لإتمام الصفقة.

4) إرسال الموافقة على الطلبية إلى الجهات المختصة في الشركة؛ لإنهاء الإجراءات المحاسبية، والإدارية اللازمة، لإتمام عملية إرسال الطلبية إلى عنوان المشتري عبر وسيلة الشحن[2].

(1) انظر: المهدي/ التجارة الإلكترونية: 6.

(2) انظر: هللو/ التجارة الإلكترونية: 10.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثاني

ضوابط التعاقد بالإنترنت

تتطلب صحة التجارة الإلكترونية على توفر مجموعة من الضوابط والشروط، والتي تتمثل فيما، يأتي:

الضابط الأول: قابلية المحل لحكم الشرع:

ويتحقق هذا الضابط بتوافر شرطين:

1) **أن يكون المحل متقوماً**، بحيث يكون طاهراً، كبيع الأدوات الكهربائية، وغيرها، أما إذا اشتملت التجارة الإلكترونية على ما حرَّم الله، كبيع المخدرات، وغيرها، فإن العقد باطل[1].

2) **أن يكون المحل منتفعاً به**، وهذا الانتفاع مما أباحه الشرع، مثل بيع أشرطة القرآن، وأما ما لا نفع فيه أصلاً فلا يجوز بيعه، كأشرطة الأغاني الفاجرة، فهذه منفعة محرمة لا يجوز الاتجار فيها عبر التجارة الإلكترونية[2].

الضابط الثاني: تحقق كل من العاقدين بشخصية الآخر:

وذلك من خلال استخدام عدة وسائل، وهي كالآتي:

1) **الشهادات الرقمية**: وهي وثائق إلكترونية تصدرها شركات الحماية؛ لتتيح التحقق من هوية الشركة صاحبة الموقع التجاري، من خلال التأكد من المفتاح الخاص بها[3].

2) **التوقيع الرقمي**: يوفر هذا الأسلوب التأكد من هوية المُرْسِل، حيث يقوم المُرْسِل بتشفير الرسالة مستخدماً مفتاحه الخاص، وعند تلقي المستقبل لها، يقوم بفك التشفير باستخدام المفتاح العام للمُرْسِل، ونجاح فك التشفير يعني صحة الرسالة.

---

(1) انظر: الكاساني/ بدائع الصنائع: 330/4، الشيرازي/ المهذب: 90/2.

(2) انظر: النفراوي/ الفواكه الدواني: 94/2، المقدسي/ العدة شرح العمدة: 215.

(3) انظر: هللو/ التجارة الإلكترونية: 21.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

3) **البصمة الإلكترونية للرسالة**: تستخدم للتحقق من عدم دخول أي عبث في الرسالة، وعند طروء التخريب، أو التعديل في الرسالة، فلن يحدث تطابق بين الرسالة، والبصمة المرافقة لها[1].

الضابط الثالث: الاحتياط:

بحيث يأخذ كل من المتعاقدين عبر الإنترنت وسائل الأمن والأمان؛ لئلا تتعرض أموالهم للضياع، ويتحقق ذلك من خلال الآتي:

1) **التعامل مع المواقع المعروفة** والتي تتمتع بسمعة، بعد التدقيق في شروط البيع، أو الرد، والتحقق من صحة البيانات وقيمة المشتريات.

2) **الشراء من المواقع المُؤَمَّنة**؛ لضمان المحافظة على سرية بيانات بطاقة الائتمان، ويمكن تمييز الموقع المُؤَمَّن من خلال ظهور قفل صغير في ذلك الموقع[2].

3) **استخدام التشفير**: ليتم تحويل المعلومات إلى أرقام، ورموز غير مفهومة ــ باستخدام برامج خاصة ــ عند تبادلها بين البائع والمشتري، فلا يمكن لأحد الإطلاع عليها، أو سرقة معلوماتها.

4) **استعمال بطاقة واحدة للشراء عبر الإنترنت**؛ ليسهل اكتشاف محاولة سرقة بياناتها، كما ينبغي الابتعاد عن إعطاء أرقام البطاقة عبر البريد الإلكتروني، أو غرف المحادثة؛ لسهولة التلصص عليها[3].

---

(1) انظر: شاهين/ العولمة والتجارة الإلكترونية: 145.

(2) انظر: هللو/ التجارة الإلكترونية: 8.

(3) انظر: شاهين/ العولمة والتجارة الإلكترونية: 144.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثالث

معوقات هذا التعاقد

سبق بيان عيوب التجارة الإلكترونية والتي تعد من معوقاتها، ويمكن أن نضيف إليها معوقات أخرى، وهي كالآتي:

1) **عدم توفر بنية تحتية معلوماتية متقدمة تقنياً**، وهذا يعود إلى ضعف مستوى المهارة البشرية المتاحة خاصة في الدول الفقيرة.

2) **افتقار المصداقية**: فالمستهلك يتشكك في مصداقية السلعة، ويضرب صفحاً عن التعاقد من خلالها؛ خوفاً من المشاكل التي تبرز عند تسليم السلعة[1].

3) تدمير الأنظمة بإغراق الذاكرة، أو من خلال زرع الفيروسات.

4) **غياب المناخ التشريعي**: والذي يتمثل فيما يأتي:

أ. عجز القانون الدولي عن حماية المتعاقدين على الشبكة من تداعيات التصنت، والنصب ــ الذي يتعرضون له ــ مما حدا بالكثير أخذ جانب الحيطة قبل الإدلاء بأي معلومات عن أرقام الحسابات.

ب. وجود العقبات القانونية، والأمنية، مثل مدى شرعية العقد الإلكتروني، وعقوبة التعدي على حقوق الطبع، والقانون الواجب تطبيقه في حالة النزاع، واختلاف جنسية المتعاقدين، فلكل دولة قانون قد يختلف عن القانون المعمول به في بلد المتعاقد الآخر[2].

ج. تركيز القوانين في الإثبات على أولوية الكتابة، والوثائق الخطية، بينما يتم العقد عبر التجارة الإلكترونية بدون أي مستندات أو مرتكزات مادية، وهذا يظهر جلياً عند اختلاف المتعاقدين.

د. طبيعة الأنظمة المصرفية الواجب التقيد بها ومراعاتها، فلكل دولة أنظمتها الخاصة، فعند دفع المشتري الثمن، هل يكون بسعر الصرف اليومي لدولة البائع، أو المشتري، ومن المعلوم أن هناك اختلاف في سعر الصرف بين الدول مما يؤدي إلى ظلم لأحد المتعاقدين.

---

(1) انظر: هللو/ التجارة الإلكترونية: 6.

(2) انظر: عبد العزيز سليمان/ التبادل التجاري: 198.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

هـ. عند وجود خطأ، أو غلط، أو تزوير، أو سرقة، من الذي يضمن ذلك البائع أم المشتري.

4) الاحتيال:

سلك القراصنة[1] طرقاً عدة للاحتيال عبر الإنترنت، وهي كالآتي:

أ. **محاكاة المواقع**: يقوم القراصنة بإنشاء موقعاً مماثلاً لموقع الأصلي، من حيث التصميم، والألوان، ونوع الخدمة، مع تغير حرف واحد، مثل محاكاة موقع (amazon.com)، ليصبح العنوان المزور (amazin.com)؛ للحصول على بيانات بطاقة الائتمان.

ب. **التلصص**[2]: حيث يبذل القراصنة جهوداً لاختراق الإنترنت، وقراءة المعلومات غير المحمية أثناء انتقالها عبره، وذلك باستخدام برامج خاصة لاختراقه، واستغلال هذه المعلومات لحسابهم الشخصي ، أو بيعها للشركات المنافسة[3].

ج. **تبديل المحتوى**: حيث يعترض القراصنة لأرقام الحسابات أثناء نقلها، وتغيير بياناتها، وإرسالها لحساب شخص آخر، كما يمكن تغيير مكان تسليم السلعة، واستبداله بمكان آخر[4].

(1) القرصنة، هي: " السطو على سفن البحار، ثم اشتهر في السطو على المتعاملين بالإنترنت". انظر: أنيس/ المعجم الوسيط: مادة (قَرَصَ)، 726.

(2) التلصص، هو " السرقة سراً مع تكرار الفعل". انظر: أنيس/ المعجم الوسيط: مادة (لَصَّ)، 825.

(3) انظر: هللو/ التجارة الإلكترونية: 18.

(4) انظر: شاهين/ العولمة والتجارة الإلكترونية: 134.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفصـــل الثالث

صور عقد التجارة الإلكترونية، والأثر المترتب عليها

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول : العقد الصحيح، والأثر المترتب عليه.

المبحث الثاني : العقد الباطل، والأثر المترتب عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

العقد الصحيح، والأثر المترتب عليه

إن الشارع الحكيم نظم العلاقات بين الأفراد، وسن من العقود ما يحقق مصالحهم، وقد رسم لها شروطاً وطلب منهم الالتزام بها، والسير على منوالها، فإن وقف العاقد عند حدودها ترتبت الآثار عليها، وإلا فلا.

لذا سأتناول ــ إن شاء الله ــ في هذا المبحث حالة العقد الصحيح، والأثر المترتب عليه، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : حالة العقد الصحيح.
المطلب الثاني : الأثر المترتب على العقد الصحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
حالة العقد الصحيح

أولاً: تعريف العقد الصحيح.

هو " ما شرع بأصله ووصفه، ويفيد الحكم بنفسه إذا خلا من الموانع"[1] .

فالعقد الصحيح متى استكمل أركانه من صيغة، وعاقدين، ومحل، بالإضافة إلى توفر شروطه الشرعية، وسلم من الخلل، وجاء منسجماً مع القواعد العامة، غدا صالحاً لترتب الآثار الشرعية عليه، فترتب الآثار على العقد بوضع الشارع لا بإرادة العاقد الذي ينشئ العقد فقط، وهذا ما عبر عنه الفقهاء بقولهم " ***إنها أسباب جعلية شرعية***"[2] ؛ أي أن الآثار ليست منبعثة من إرادة العاقد، بل إن الشارع الحكيم رتب هذه الآثار على العقد؛ وذلك صوناً للمعاملات عن الفساد، والغرر، وحسماً للنزاع والخلاف بين المتعاقدين.

فالتجارة الإلكترونية إذا خلت من الموانع الشرعية، وتوفرت فيها الشروط والأركان كان العقد صالحاً لترتب الآثار الشرعية عليه.

فلو تم التعاقد بين شخصين على شراء صفقة من الأدوات الكهربائية عبر التجارة الإلكترونية، وتم وصف هذه الأدوات بحيث انتفت الجهالة عنها، وتم الاتفاق على سعرها، ووسيلة الشحن التي ستنقلها، ومكان التسليم، غدا العقد صالحاً لترتب الآثار الشرعية عليه، والتي سيتم بيانها في المطلب الآتي.

---

(1) الزيلعي/ تبيين الحقائق: 44/4، الشاطبي/ الموافقات: 292/1.

(2) انظر: ابن تيمية/ مجموعة الفتاوي: 236/3، الزرقا/ المدخل الفقهي: 1/ 548.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثاني

الأثر المترتب على العقد الصحيح

لقد حدد الشارع شروطاً للعقد لتصبح تصرفات المكلف شرعية يقر بوجودها، ويرتب عليها آثارها، لتحقيق مصالح العاقدين، والاستفادة من هذه الآثار، وفيما يلي سأتطرق ــ إن شاء الله ــ للآثار المترتبة على العقد الصحيح، والتي تتمثل في الأمور الآتية:

الفرع الأول

انتقال الملك

حيث ينتقل المبيع إلى ذمة المشتري، كما ينتقل الثمن إلى ذمة البائع بمجرد العقد، ودون انتظار للتقابض[1] ، فلا يحتاج نفاذ العقد إلى قبض المحل، فبمجرد الانتهاء من الموافقة على إبرام العقد في التجارة الإلكترونية يملك البائع الثمن وله المطالبة به، ويملك المشتري المبيع وله التصرف فيه، ما دام صدر من أهله، وتوفرت أركانه وشروطه.

ويتمخض عن ذلك:

أ. ثبوت ملك المشتري للزيادة الحاصلة في المبيع[2]، فكل زيادة ناشئة عن المبيع من خلال التجارة الإلكترونية فهي تابعة للأصل، فتدخل في ملك المشتري.

ب. نفاذ تصرفات العاقدين، حيث يحق للمشتري عبر التجارة الإلكترونية التصرف في المبيع بعد القبض ، أما قبله فلا يحق له التصرف في الطعام ببيع، أو غيره[3]، فقد روى ابن عمر ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال: (**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**)[4].

وجه الدلالة:

الحديث نص في اشتراط القبض في الطعام ، وهو مما ينقل، ويقاس عليه غيره، وعليه فلا ينفذ تصرف المشتري في المبيع المنقول قبل القبض[5].

---

(1) انظر: رستم/ شرح المجلة: 205، ابن جزي/ القوانين الفقهية: 212، ابن قدامة/ المغني: 405/3.

(2) انظر: البهوتي/ كشاف القناع: 244/3.

(3) انظر: الموصلي/ الاختيار: 8/2، القرافي/ الذخيرة: 136/5، الشربيني/ مغني المحتاج: 416/2، ابني قدامه/ الشرح الكبير: 117/4.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب (34) البيوع، باب (54) ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، (ح 2131)، 634/2، ومسلم في صحيحه: كتاب (21) البيوع، باب (8) بطلان بيع المبيع قبل القبض، (ح 1526)، 819.

(5) انظر: القسطلاني/ إرشاد الساري: 56/4، النووي/ شرح صحيح مسلم: 170/10.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

أما في حالة الصرف وبيع الأموال الربوية، فقد اتفق الفقهاء على اشتراط التقابض فيها لصحة العقد، فإذا انتفى القبض فيها غدا العقد باطلاً، ولا تترتب عليه آثاره[1].

ج. تقديم حق البائع على سائر الغرماء، فإذا قبض البائع الثمن، ولم يستوف المشتري المبيع قبل موت البائع، فإنه يقدم على سائر الغرماء، فالمبيع أمانة في يد البائع، ولا يدخل في التركة[2].

الفرع الثاني

أداء الثمن الحال

إن الأصل في الثمن الحلول، وعليه لا بد من تسليم المشتري للثمن الحال للبائع، فإن أبى المشتري التسليم لم يجبر البائع على تسليم المبيع، أما إذا كان الثمن مؤجلاً فعلى البائع تسليم المبيع، ولا يحق له المطالبة بالثمن إلا عند حلول الأجل، كما لا يحق له حبس المبيع بالثمن[3].

وقد غلب في التجارة الإلكترونية أداء الثمن حالاً، وذلك صوناً للمعاملات من التلاعب فيها، وتضيق الخناق على القراصنة، ومنعهم من الاستيلاء على البضائع والتهرب من أداء الأثمان؛ لذا يحرص الباعة على تسلم الأثمان قبل تسليم البضائع.

ويمكن أداء الثمن في التجارة الإلكترونية بالوسائل الآتية:

المسألة الأولى

بطاقة الائتمان

أولاً: لغة:

الائتمان مشتق من الأمن؛ أي الطمأنينة، وزوال الخوف[4].

ثانياً: اصطلاحاً:

"مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري، بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدر بالدفع"[5].

---

(1) انظر: ابن المنذر/ الإجماع: 56.

(2) انظر: ابن عابدين/ رد المحتار: 99/7، ابني قدامة/ الشرح الكبير: 465/4.

(3) انظر: السمرقندي/ تحفة الفقهاء: 41/2، ابن جزي/ القوانين الفقهية: 212، الشربيني/ الإقناع: 21/2.

(4) انظر: الرازي/ مختار الصحاح: مادة (أَمِنَ) 22، أنيس/ المعجم الوسيط: مادة (أَمِنَ) 28.

(5) الجواهري/ بطاقات الائتمان: 606/2.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ثالثاً: أنواعها:

تنقسم بطاقة الائتمان إلى نوعين، هما:

1. **بطاقة الائتمان لدين لا يتجدد:**

وفيها يدفع العميل رسوماً عند الاشتراك، وعند تجديدها سنوياً، ولا يجبر العميل على فتح حساب دائم لدى مصدرها، أو تأمين نقدي لتغطية الديون التي تنشأ عن استخدامها، ويطالب بسداد الدين خلال فترة محددة تصل إلى ستين يوماً، وعند تأخير الوفاء بالدين يتحمل غرامة تأخير منصوص عليها، ومن أمثلتها أميركان إكسبرس (الخضراء)، وداينرز كلوب.

2. **بطاقة الائتمان لدين قابل للتجدد:**

يعد هذا النوع الأكثر انتشاراً، وله نفس الخصائص، ويمتاز عنه من حيث قابلية الدين للتجدد، وعدم إجبار صاحب البطاقة على تسديد الدين خلال فترة معينة، بل يطلب منه تسديد نسبة ضئيلة، ويخير في الباقي بين السداد وزيادة نسبة على رأس المال يسددها على أقساط، ومن أمثلتها فيزا، وماستركارد[1].

وعليه فإن هذا العقد إقراض ربوي، يسددها حاملها على أقساط مؤجلة، بفوائد ربوية، وهذا التعامل باطل شرعاً؛ لما فيه من زيادة دون مقابل.

رابعاً: التكيف الفقهي لبطاقة الائتمان:

من خلال النظر في بطاقة الائتمان نجد أنها تتركب من عدة علاقات، وهي كالآتي:

1. **علاقة مصدر البطاقة وحاملها:** يلتزم مصدر البطاقة بالسداد لكل دين ينشأ عن استخدامها من قبل حاملها، فهو كفيل بالمال.
2. **علاقة مصدر حامل البطاقة والتاجر:** تختلف طبيعة العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر بحسب المعاملة التي تتم بينهما، فإن تم التبادل على عين كانت العلاقة بيع، وإن استخدمها حاملها للحصول على منفعة كانت العلاقة إجارة.
3. **علاقة مصدر البطاقة والتاجر:** يلتزم مصدر البطاقة بالوفاء للديون التي تثبت في ذمة حاملها، فالتاجر عند تقديمها له كوسيلة لدفع ما استحق من دين في ذمة حاملها يكون واثقاً من ضمان المصدر لها، وتحصيله لمستحقاته من مصدرها[2].

---

(1) انظر: حماد/ قضايا فقهية معاصرة: 143.

(2) انظر: القري/ بطاقات الائتمان: 389/2.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

وعليه فإن حامل البطاقة عندما يشتري سلعة من تاجر فإنه يملكها بعقد البيع، ويصير الثمن ديناً في ذمته، وبإبرازه البطاقة للبائع يصبح المصدر لها كفيلاً بالدين، وتبرأ ذمة المشتري من الدين، وعند مطالبة التاجر للمصدر بوفاء الدين، يبادر المصدر بالسداد للبائع بعد مصالحته على الحط من الدين، ومن ثم يطالب المصدر للبطاقة حاملها باسترداد ما كفله من الدين الذي لزم بعقد البيع.

خامساً: حكم استخدام بطاقة الائتمان:

يمكن الحكم على استعمال بطاقة الائتمان من خلال النظر في حيثيات هذه المعاملة، والعناصر التي تتم من خلالها، وهي كالآتي:

1. **رسوم الاشتراك:**

تحدد بعض المؤسسات المصدرة لبطاقة الائتمان رسوم اشتراك عند منحها أول مرة، ورسوم تجديد سنوية من أجل استمرارية صلاحيتها[1].

تعتبر هذه الرسوم أجرة مقطوعة لأصل الخدمة المصرفية المتعلقة بالبطاقة، مثل أتعاب إجراءات الموافقة على الطلب، وفتح الملف، وتجهيز البطاقة، وتعريف الجهات التي سيتم التعامل بها معهم.

وقد صدر عن ندوة البركة (الثانية عشر): "***يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان أن يأخذ من طالب البطاقة رسوم عضوية، ورسوم اشتراك، على أن تكون تلك الرسوم مقابل الخدمات المقدمة لحاملها***"[2].

2. **عمولة المصدر من التاجر:**

يتفق مصدر البطاقة مع التاجر على عمولة محددة بنسبة مئوية، يقتطعها من الثمن المكفول به، ثم يعود على حاملها بما كفل من الدين، لا بما أدى عنه[3].

ومن الجدير بالذكر أن هذه العمولة التي يقطعها المصدر من التاجر لا بأس بها، فقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الكفيل إذا صالح المكفول له على وهب بعض الدين، فإنه يعود على

(1) انظر: بيت التمويل الكويتي/ بطاقات الائتمان: 467/2.

(2) حماد/ قضايا فقهية معاصرة: 151.

(3) انظر: أبو غدة/ بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية: 417.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المكفول بما ضمن لا بما أدى، حيث قال البهوتي: " ***وقول رب دين لضامن: وهبتكه ــ أي الدين ــ تمليك له ــ أي ــ الضامن ــ فيرجع به على مضمون عنه، كما لو دفعه عنه ثم وهبه***"[1].

3. **غرامات التأخير:**

تنص اتفاقيات إصدار بطاقة الائتمان على تغريم حاملها غرامة في حال تخلفه عن السداد خلال الفترة المسموح بها[2].

وهذا الشرط باطل؛ لأنه ربا النسيئة، فلا يجوز اشتراطه، ولا العمل به، فهو شرط يحل حراماً، فقد روى عمرو بن عوف المزني[3] عن أبيه عن جده ــ رضي الله عنهم ــ أن رسول الله ــ ﷺ ــ قال: (**المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، وحرم حلالاً**) [4].

ولمعالجة هذا الشرط الباطل يجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة بما يكفل عدم تطبيق هذا الشرط المحرم، فإن فعل فلا بأس بالتعامل بهذه البطاقة؛ لتعرضه للإلغاء، واستهانة به، فقد روت عائشة ــ رضي الله عنها ــ عن النبي ــ ﷺ ــ في أمر بريرة: (**خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق**) [5].

علماً بأن هذه الفوائد لا تحتسب إلا عند التأخر في الدفع لمدة معلومة، مما يتيح لحاملها أن يكون بمنجاة عن تطبيق هذا الشرط إذا اتخذ الاحتياطات اللازمة لعدم وقوعه تحت طائلته.

أما إذا لم يأخذ من الاحتياطات ما يكفل عدم تطبيق هذا الشرط فعليه الابتعاد عن التعامل بهذه البطاقة؛ لئلا يكون ذريعة لفعل الحرام[6].

---

(1) البهوتي/ كشاف القناع: 352/3.

(2) انظر: القري/ بطاقات الائتمان: 381/2.

(3) هو: أبو عبد الله، عمرو بن عوف بن يزيد بن قلعجة المزني، أسلم قديماً، أول مشاهده الخندق، كان أحد البكائين في غزوة تبوك، مات بالمدينة آخر أيام معاوية. انظر: ابن الأثير/ أسد الغابة: 394/3.

(4) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب (18) الأقضية، باب (12) في الصلح، (ح 3594)، 553، وابن ماجه في سننه: كتاب (13) الأحكام ، باب (23) الصلح، (ح 2353)، 788/2، والترمذي في سننه: كتاب (13) الأحكام، باب (17) ما ذكر عن رسول الله ــ ﷺ ــ في الصلح بين الناس، (ح 1352)، 634/3، وقال عنه حديث حسن صحيح.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب (34) البيوع، باب (67) البيع والشراء مع النساء، (ح 2155)، 639/2، ومسلم في صحيحه: كتاب (20) العتق، باب (2) إنما الولاء لمن اعتق، (ح 1504)، 807.

(6) انظر: أبو غدة/ بطاقات الائتمان: 2/ 363.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المسألة الثانية

النقود الإلكترونية

أولاً: تعريفها:

وهي عبارة عن "***مجموعة من البرتوكولات والتواقيع الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعلياً محل تبادل العملات التقليدية***"[1].

فهي تعد المكافئ للأوراق المالية التي تم الاعتياد على تداولها، وتأخذ أشكالاً عدة.

ثانياً: أنواعها:

أ. **البطاقة البلاستيكية الممغنطة:**

يقوم العميل بدفع مقدار من النقود، ومن ثم تخزن هذه القيمة المالية بصيغة إلكترونية رقمية على البطاقة، فهي بطاقات مدفوعة سلفاً بحيث تكون القيمة المالية مخزنة عليها، مما تتيح للعميل استخدامها في عملية الشراء عبر التجارة الإلكترونية.

ب. **الشيك الإلكتروني:**

هو رسالة إلكترونية مُأَمَّنَة وموثقة، يحررها المشتري إلى البائع ليعتمده، ويقدمه للبنك، وعند تسلم البنك للشيك يقوم بتحويله إلى حساب البائع[2].

ج. **النقود الإلكترونية البرمجية:**

هي أنظمة تعتمد على برمجيات لدفع النقود عبر الإنترنت، مما تساعد على الاستغناء عن البطاقة البلاستيكية، بحيث يستطيع المشتري تحويل الأموال من رصيده إلى رصيد البائع، وذلك من خلال الدخول إلى الشبكة الخاصة بالبنك الذي يحفظ فيه أمواله ونقلها إلى رصيد البائع[3].

ثالثاً: حكم استخدام النقود الإلكترونية:

عرفنا أن القيمة المالية للنقود الإلكترونية يتم وضعها من قبل صاحبها في البنك، ويقوم البنك بتخزين هذه القيمة إلكترونياً على بطاقة أو غيرها، وهو أمر معتبر عرفاً، وبذلك فإن الشارع يقره وفق مراعاة مقصد الشارع من حفظ المال.

وعليه فإن هذه المعاملة لا بأس بها ما دامت القيمة المالية ملكاً لأصحابها، وليست قرضاً من البنك.

---

(1) انظر: هللو/ التجارة الإلكترونية: 14.

(2) انظر: شاهين/ العولمة والتجارة الإلكترونية: 141.

(3) انظر: هللو/ التجارة الإلكترونية: 15

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفرع الثالث

تسليم المبيع

يثبت عن العقد الصحيح عبر التجارة الإلكترونية تسليم الثمن الحال، مما يقتضي تسليم المبيع، والذي يتحقق بتخلية المبيع للمشتري عارياً من أي شاغل، فإن كان شاغلاً أجبر البائع على تخلية المبيع[1].

والمعتبر في تسليم المبيع عبر التجارة الإلكترونية بحسب ماهيته، والذي يتحدد من خلال الآتي:

1. **تسليم المنافع**:

تعد عملية تسليم المنافع، كبرامج الحاسوب، والصور، وغيرها، من أهم الخصائص التي جلبت أنظار المتعاقدين، مما حدا بأغلب الشركات التعامل من خلالها، ويتم تسليم المنافع إلكترونياً عن طريق الإنترنت، فإذا تم العقد على نوع من البرامج فإن عملية تسليمها يتم إلكترونياً عبر شاشة الحاسوب[2].

2. **تسليم السلع**:

يتم تسليم السلع المادية المنقولة وغير المنقولة، من بضاعة وطعام، وعقار، ونحوها، بالطرق التقليدية، فبيع العقار يتم بتخليته؛ بحيث يمكنه منه، أو يسلمه مفاتيحه، وتفريغه من المتاع[3]، وأما المنقول فيتم بنقله من مكانه، وإطلاق يد المشتري بالتصرف فيه[4].

حيث يتم في التجارة الإلكترونية بعد اختيار السلعة، تعيين البلد الذي سيتم تسليم السلعة فيه، ومن ثم يختار وسيلة الشحن التي ستنقل السلعة إلى مكان التسليم، ومما يجدر الإشارة إليه أن هذه التكاليف تضاف إلى ثمن السلعة الأصلي، وتكون على المشتري[5].

---

(1) انظر: ابن عابدين/ رد المحتار: 96/7، ابن جزي/ القوانين الفقهية: 212، الشربيني/ مغني المحتاج: 2/ 466.

(2) انظر: المهدي/ التجارة الإلكترونية: 6.

(3) انظر: رستم/ شرح المجلة: 137، ابن رشد/ بداية المجتهد: 144/2، الشربيني/ مغني المحتاج: 467/2، ابن قدامة/ المغني: 82/4.

(4) انظر: الشربيني/ الإقناع: 20/2.

(5) انظر: هللو/ التجارة الإلكترونية: 70.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المبحث الثاني

العقد الباطل، والأثر المترتب عليه

سأبدأ ــ إن شاء الله ــ في هذا المبحث ببيان ماهية العقد الباطل، وإظهار الأثر المترتب عليه، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : حالة العقد الباطل.

المطلب الثاني : الأثر المترتب على العقد الباطل.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الأول

حالة العقد الباطل

أولاً: تعريف حالة العقد الباطل:

أ. لغة:

الباطل من بَطَلَ الشيء يَبْطل بُطلاً وبُطولاً وبُطلاناً؛ أي فسد، وسقط حكمه[1].

ب. اصطلاحاً:

"ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه، فلا يترتب عليه أثر"[2].

فالبطلان فساد الأمر، وعدم حصول الآثار المقررة له شرعاً، فلا وجود له إلا من حيث الصورة، ولا يعتد به الشارع، حتى وإن وجدت صورته فلا يفيد القبض فيه الملك، فهو منقوض من أساسه، ولا يحتاج إلى حاكم لينقض حكمه، ولا تلحقه الإجازة فهو معدوم[3].

ثانياً: سبب البطلان:

يعود السبب في بطلان العقد إلى المخالفة للأحكام الشرعية المعتبرة التي وقعت في نظام العقد، ذلك أن الشارع وضع أحكاماً للعقد ليسير الناس عليها، ويلتزموا بها، فإن امتثلوا ذلك ترتبت الآثار الشرعية على العقد، وإن خالفوا حجب الشارع تلك الآثار عن العقد، وجعله فاقداً لقوته؛ لعدم موافقته لقصد الشارع، فإن كان السبب مقارناً لإنشاء العقد، وذلك بأن وجد خلل في أركان العقد أو في شروطه، فالعقد لم يعتد به؛ لعدم اكتمال شروط وجوده وهو معدوم من أساسه[4].

---

(1) انظر: الفراهيدي/ العين: مادة (بَطَلَ)، 430/7، ابن فارس/ مجمل اللغة: مادة (بَطَلَ)، 128/1، الجوهري/ الصحاح: مادة (بَطَلَ)، 1231/2.

(2) الزيلعي/ تبيين الحقائق: 44/4، ابن عابدين/ رد المحتار: 233/7.

(3) انظر: محمد الزحيلي/ النظريات الفقهية: 83.

(4) انظر: السمرقندي/ تحفة الفقهاء: 58/2، ابن رشد/ بداية المجتهد: 125/2، الشربيني/ مغني المحتاج: 378/2، محمد الزحيلي/ النظريات الفقهية: 84.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثاني

الأثر المترتب على العقد الباطل

لا يترتب على البيع الباطل موضوعه الذي شرع من أجله، ولا ينتج عنه أثر من الآثار التي وضعها الشارع للعقد الصحيح، فلا تنتقل الملكية في المبيع، ولا يملك المشتري التصرف في المبيع ولو قبضه من البائع؛ بغية التقيد بالأحكام الشرعية، والالتزام بالقيود التي حددها الشارع، ذلك أن الإنسان الذي يعلم أنه لن يحصل على آثار العقد، ولن يجني ثماره إذا خالف أحكامه، فإنه يتجنب المخالفة، لئلا تتعرض تصرفاته للهدم والإهدار، غير أن هناك بعض الآثار التي تنتج عن أمر آخر اقترن بالعقد، أو صاحبه، أو حصل بعده، لا بسبب العقد، والتي منها.

أولاً: التراد:

هو التراجع في العقد بين المتعاقدين لعلة، مما يقتضي رد المبيع للبائع، والثمن للمشتري[1]، فإذا ثبت أن العقد الذي أبرم عبر التجارة الإلكترونية باطلاً، ونشأ عنه التسليم، فقد وجب فيه الرد؛ لأن القبض لا يفيد الملك، حيث اتفق الفقهاء على أن البيع الباطل إذا وقع ولم يتم الاستبداد بالمبيع بإحداث عقد فيه أو نماء أو نقصان بأن كان باقياً وجب على المتعاقدين رد ما أخذاه، وإن فات فبالقيمة[2]، ويكون رد المبيع مع المنفصل والمتصل[3].

ثانياً: الضمان:

"**وهو رد مثل المبيع أو قيمته حال تلفه**" [4].

فإذا ترتب على العقد الباطل من خلال التجارة الإلكترونية تسليم المبيع، وتلف المبيع في يد المشتري لزمه ضمانه بالمثل في المثلي، والقيمة في المتقوم؛ لأنه قبضه على سبيل المعاوضة بدفع الثمن، وذلك القبض جلب له منفعة[5].

(1) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: 174/22.

(2) انظر: ابن جزي/ القوانين الفقهية: 224، ابن قدامة/ المغني: 110/4.

(3) انظر: السمرقندي/ تحفة الفقهاء: 20/2، ابن رشد/ بداية المجتهد: 193/2.

(4) الموسوعة الفقهية الكويتية: 220/28.

(5) انظر: الموصلي/ الاختيار: 23/2، القرافي/ الذخيرة: 120/5، ابن قدامة/ المغني: 406/3.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ثالثاً: تجزؤ البطلان:

بحيث يشمل البيع على ما يجوز بيعه وما لا يجوز صفقة واحدة، فهل يصح العقد في بعضه، ويكون العقد الواحد بعضه باطل، وبعضه صحيح، فيقتصر الإلغاء في الجزء الباطل، ويبقى الاعتبار الشرعي في الجزء الآخر.

اتفق العلماء على أنه لا يتم تجزؤ البطلان في حال عدم إمكانية تمييز الصحيح عن الباطل في المبيع أو فيما يقابله من الثمن؛ لعدم مرجح في تعيين أحدهما، فإن البطلان يعم[1]، وذلك كما في الحالات الآتية:

أ. **الجمع بين حلال وحرام:** كمن باع شاة وخنزيراً فالصفقة كلها باطلة، بيد أن العقد جمع حلالاً وحراماً فغلب التحريم، ويؤيد ذلك القاعدة الفقهية: " ***إذا جمع بين حلال وحرام في عقد غلب الحرام***" [2]، كما وأن الثمن مجهول، فالثمن يقسط عليهما، فيسقط ما يقابل الخنزير، ويثبت ما يقابل الشاة، وهو مجهول حال العقد[3].

وعليه فإن التجارة الإلكترونية لو اشتملت على بيع حلال وحرام، كبيع اسطوانات كمبيوتر بعضها كتب نافعة، وبعضها الآخر أفلام خلاعية، ولم يتم تحديد كل منهما من ثمن حال العقد فلا يمكن تجزؤ البطلان، وعليه فإن الصفقة كلها باطلة.

ب. **الجمع بين معلوم ومجهول:** كمن باع بندقية وقطعة من أرض، فالبيع باطل؛ ذلك أن الثمن ينقسم على المبيع بالقيمة، والمجهول لا يمكن تقويمه، فلا سبيل إلى معرفة ثمن البندقية، فيكون كمجهول كله[4].

---

(1) انظر: ابن نجيم/ الأشباه والنظائر: 114، الشربيني/ مغني المحتاج: 397/2، ابن جزي/ القوانين الفقهية: 224، ابن مفلح المقدسي/ الفروع: 4/ 33.

(2) ابن نجيم/ الأشباه والنظائر: 113.

(3) انظر: الموصلي/ الاختيار: 24/2، الدمشقي/ رحمة الأمة: 172، التتوخي/ الممتع في شرح المقنع: 46/3.

(4) انظر: ابن نجيم/ الأشباه والنظائر: 114، العمراني/ البيان في فقه الإمام الشافعي: 132/5.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ج. **الجمع بين عقدين في صيغة واحدة**[1]: وهذا منهي عنه شرعاً؛ لما رواه أبو هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال: **(نهى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ عن بيعتين في بيعة)** [2].

وجه الدلالة:

الحديث نص في النهى عن شمول العقد الواحد على بيعتين، كأن يقول: أبيعك هذا الحاسوب بنقد بمائه، وبنسيئة بمئتين، ويفارقه دون تحديد الثمن، فعلة النهي تتمثل بالجهل في الثمن الذي تم عليه العقد، إذ يقبض المشتري السلعة ويفارق البائع دون تعين ما إذا كان الثمن المعجل أو المؤجل هو الذي تم عليه العقد، وهذا غرر لا يجوز البيع في وجوده، أما إذا انتفت العلة بأن حدد المشتري الثمن فإن العقد يصح؛ لانتفاء الجهالة المفضية إلى المنازعة[3].

كما يمكن تجزؤ البطلان إذا تم تعيين الصحيح من الباطل، وذلك كما في الحالات الآتية:

أ. **الجمع بين صحيح وموقوف**: كمن باع ماله ومال غيره في صفقة واحدة، فإن البيع يصح بحصته من الثمن، بحسب قيمة كل منهما، فيلزم في ملكه، ويتوقف اللزوم في ملك الغير على إجازته، فإن أجاز نفذ، وإلا فلا[4].

ب. **إفادة الصيغة في البيع الباطل إلى معنى آخر صحيح**: كمن باع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الثمن الأول، فهو إقالة بلفظ البيع، فلو اعتبرنا اللفظ لم يصح العقد؛ لعدم جواز بيع المبيع قبل قبضه، وإن اعتبرنا المعنى فهو إقالة، فيتحول العقد إلى إقالة صحيحة، إذ يشمل العقد

(1) انظر: السمرقندي/ تحفة الفقهاء: 48/2، ابن جزي/ القوانين الفقهية: 221، النووي/ منهاج الطالبين: 29/2، البهوتي/ شرح منتهى الإرادات: 154/3.

(2) أخرجه النسائي في سننه: كتاب (44) البيوع، باب (73) بيعتين في بيعة، (ح 4634)، 665، وأبو داود في سننه: كتاب (17) البيوع، باب (55) فيمن باع بيعتين في بيعة، (ح 3461)، والترمذي في سننه: كتاب (12) البيوع، باب (18) ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، (ح 1231)، 533/3، وقال عنه حديث حسن صحيح.

(3) انظر: ابن العربي/ عارضة الأحوذي: 239/5، السهارنفوري/ بذل المجهود: 153/15.

(4) انظر: ابن نجيم/ الأشباه والنظائر: 114، الدمشقي/ رحمة الأمة: 172، ابن قدامة/ الكافي: 25/2

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

على جميع أركانها [1]، ويؤكد ذلك القاعدة: " ***العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني***"[2].

ج. **الجمع بين عقدين مختلفي الحكم**: كبيع وإجارة فالعقد صحيح فيهما؛ لأن اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة، فيقسم الثمن عليهما بقدر قيمتهما، كما وأنهما عقدان يجوز أخذ العوض عن كل واحد منهما منفرداً، فجازا مجتمعين[3].

فالتجارة الإلكترونية لو تم الاتفاق من خلالها على تصميم هندسي لمحرك سيارة، وبيع أدوات كهربائية فإن العقد يعد فيهما صحيحاً.

(1) انظر: النووي/ منهاج الطالبين: 29/2، البهوتي/ شرح منتهى الإرادات: 145/3.

(2) انظر: ابن عابدين/ رد المحتار: 14/4، السيوطي/ الأشباه والنظائر: 116.

(3) انظر: العمراني/ البيان في فقه الإمام الشافعي: 138/5، التنوخي/ الممتع في شرح المقنع: 48/3.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الخاتمـــــة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمـــــة

بعد هذه الرحلة المضنية والممتعة مع التجارة الإلكترونية، تأصيلاً، وتمثيلاً، وتطبيقـــاً، وقبل أن أضع القلم، سجلت أهم النتائج التي توصلت إليها في البنود الآتية:

1) إن ما يستحدثه الناس من عقود الأصل فيها الجواز والـــصحة، ويجـــب الوفـــاء بهـــا، شريطة ألا تخالف نصاً شرعياً، وتعتبر التجارة الإلكترونية مما استحدثه الناس، والتي هي عبـــارة، عن: " مبادلة مال بمال على وجه مشروع بالوسائل الإلكترونية الحديثة".

2) تعد التجارة الإلكترونية من عقود المعاوضات اللازمة بحق الطـــرفين، وتـــتم بمجـــرد صدور العقد، حيث تتكون من ثلاثة أركان، وهي: العاقدان، والصيغة، والمحل، ويشترط فيهـــا مـــا يشترط في أركان البيع.

3) إن التجارة الإلكترونية يجوز فيها بيع السلع اعتماداً على الوصف، وذلك مـــن خـــلال كتلوج إلكتروني، يشمل كافة المعلومات عن السلعة، بتحديد جنسه، ونوعـــه، ومقـــداره، وطريقـــة التسليم، سواء أكان في شكل صور، أم رسومات، أم كتابة، كما يمكن وصف السلعة صوتياً.

4) تميزت التجارة الإلكترونية بخصائص، والتي منها: التوفير في النفقات، والتغلب علـــى الحواجز التقليدية، والقدرة على التواصل مع أكثر من جهة في نفس الوقت، بحيـــث يمكـــن للعاقـــد إرسال رسالة إلى عدد من الجهات المختلفة.

5) امتدت يد التجارة الإلكترونية لتطال العديد من النشاطات، والمعاملات، والتي منها بيـــع البضائع، وسداد الالتزامات المالية، وبيع الخدمات (المنافع) كالتصميمات الهندسية.

6) يمكن تكييف التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ، بأنها عقد عن طريق إرســـال رسول؛ لأن كل منهما يوصل لفظ المُوجِب للمُوجَب له.

7) جواز التعاقد بالتجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب، من البـــرق، والإنترنـــت، وغيرهما، حيث لا فرق بينهما وبين الكتابة، بل إن هذه الوسائل تتميز عن الوسائل القديمـــة بالدقـــة والسرعة.

8) تقف أمام التجارة الإلكترونية عقبات، والتي منها غياب المناخ التشريعي، وعدم تـــوفر بنية تحتية معلوماتية، والاحتيال، فقد سلك القراصنة طرقاً عدة للاحتيال، مـــن محاكـــاة المواقـــع، والتلصص، وتبديل المحتوى.

9) تتوقف صحة التجارة الإلكترونية على توفر مجموعة من الضوابط، وهي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. قابلية المحل لحكم الشرع، بحيث يكون المحل متقوماً، ومنتفعاً به.

ب. تحقق كل من العاقدين بشخصية الآخر، وذلك باستخدام التقنيات الحديثة، والتي منها الشهادات الرقمية، أو التوقيع الإلكتروني، أو البصمة الإلكترونية.

ج. الاحتياط، وذلك بأخذ كل من المتعاقدين وسائل الأمن المتاحة، عبر التعامل مع المواقع المعروفة، والمؤمنة، واستخدام التشفير، واستعمال بطاقة واحدة للشراء عبر الإنترنت.

د. خلوها من العقود التي يشترط فيها التقابض في مجلس العقد، كالسلم، والصرف.

10) يترتب على العقد الصحيح في التجارة الإلكترونية الآثار الآتية:

أ. انتقال الملك: حيث ينتقل المبيع في التجارة الإلكترونية إلى ذمة المشتري، وينتقل الثمن إلى ذمة البائع بمجرد العقد.

ب. أداء الثمن: غلب في التجارة الإلكترونية أداء الثمن حالاً ، ويمكن أداء الثمن من خلال بطاقة الائتمان، أو النقود الإلكترونية.

ج. تسليم المبيع: يتم تسليم السلع المادية المنقولة، وغير المنقولة، من بضاعة، وعقار، ونحوها بالطرق التقليدية، فتسليم العقار يتم بتخليته، أو تسليم المفاتيح، وأما المنقول فيتم بنقله من مكانه، وإطلاق يد المشتري بالتصرف فيه، كما ويتم تسليم المنافع، كبرامج الحاسوب، والصور إلكترونياً، عبر شاشة الحاسوب.

11) لا يترتب على البيع الباطل في التجارة الإلكترونية موضوعه الذي شرع من أجله، غير أن هناك بعض الآثار التي تنتج عن أمر آخر اقترن بالعقد، أو صاحبه، أو حصل بعده، لا بسبب العقد، والتي منها:

أ) التراد: إذا ثبت أن العقد الذي أبرم عبر التجارة الإلكترونية باطلاً، ونشأ عنه التسليم وجب فيه الرد؛ لأن القبض لا يفيد الملك.

ب) الضمان: إذا ترتب على العقد الباطل من خلال التجارة الإلكترونية تسليم المبيع، وتلف المبيع في يد المشتري، فقد لزمه ضمانه بالمثل في المثلي، والقيمة في المتقوم.

ج) تجزؤ البطلان: بحيث يشمل البيع على ما يجوز بيعه وما لا يجوز صفقة واحدة، فيقتصر الإلغاء في الجزء الباطل، ويبقى الاعتبار الشرعي في الجزء الآخر.

1. لا يتم تجزؤ البطلان إذا جمع بين حلال وحرام، أو معلوم ومجهول، أو عقدين في صيغة واحدة؛ لعدم إمكانية تمييز الصحيح عن الباطل، فإن البطلان يعم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. يتم تجزؤ البطلان في حالة الجمع بين صحيح وموقوف، أو الجمع بين عقدين مختلفي الحكم، أو إذا أفادت الصيغة في البيع الباطل إلى معنى آخر صحيح؛ للقدرة على تعيين الصحيح من الباطل.

التوصيات

1) اعتماد الكتاب والسنة مصدرين أساسيين لقواعد النظرية الاقتصادية.
2) مواجهة الغزو الفكري الاقتصادي من خلال توعية اقتصادية علمية شاملة.
3) العمل على إنشاء مؤسسة اقتصادية إسلامية؛ لتضيق الخناق أمام المؤسسات غير الشرعية للتلاعب بأموال الناس، ومقدرات الشعوب.
4) تشجيع المؤسسات المالية الإسلامية على التعامل بالتجارة الإلكترونية ،تيسيراً للناس، وتحقيق مصالحهم بما يوافق مبادئ الشريعة الإسلامية، ولتكون بديلة عن البنوك الربوية الخبيثة.
5) وجود جهاز شرعي لمراقبة التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة.
6) سن العقوبات التعزيرية الكفيلة بردع العابثين، ومنع الإخلال بسير التجارة الإلكترونية.
7) ضرورة تركيز العمل على زيادة البحوث والدراسات الشرعية حول موضوع التجارة الإلكترونية؛ للحاق بركب التطور الاقتصادي المعاصر، وبيان التشريعات والضوابط التي تحكم التعاقد عبر الوسائل الحديثة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية.
فهرس الأحاديث النبوية.
فهرس الأعلام.
فهرس المراجع والمصادر.
فهرس الموضوعات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: فهارس الآيات القرآنية

الآيـــــة	السورة	رقم الآية	مكان ورودها
...وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ	البقرة	229	27
...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا...	البقرة	275	52
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ...	البقرة	282	80
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَينَكُم بِالبَاطِلِ إِلا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنكُم ...	النساء	29	10، 12، 26، 46، 58،80
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...	المائدة	1	3،25
...الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُم...	المائدة	3	27
مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ...	المائدة	6	31
...وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ...	المائدة	89	3
...وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً...	الإسراء	34	26
وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ ....وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ	المطففين	1ـــ3	34

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ثانياً: فهارس الأحاديث النبوية

الحديث	الراوي	الحكم	مكان وروده
إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان...	ابن ماجة	صحيح	32
إن الله ورسوله حرم بيع الخمر...	البخاري، مسلم	صحيح	14
إنما البيع عن تراضٍ...	أبو داود، ابن ماجة، أحمد	صحيح	32،10
بعث رسول الله ــ ﷺ ــ إلى كسري...	البخاري	صحيح	81
خذيها واشترطي لهم الولاء...	البخاري، مسلم	صحيح	99
الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرَّم...	أبو داود، ابن ماجة، الترمذي	صحيح	26
كتب إلى كسري، وإلى قيصر....	مسلم	صحيح	81
لآمرن براحلتي ثم لا أحل لها عقدة...	مسلم	صحيح	3
لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها...	البخاري	صحيح	53
ما بال رجال يشترطون شروطاً ...	البخاري، مسلم	صحيح	28
المسلمون على شروطهم...	أبو داود، ابن ماجة، الترمذي	صحيح	99
من ابتاع طعاماً ...	البخاري، مسلم	صحيح	95
من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ...	البخاري، مسلم	صحيح	28
من غشنا فليس منا...	مسلم	صحيح	34
نهى رسول الله ــ ﷺ ــ عن بيعتين في بيعة	النسائي، أبو داود، الترمذي	حسن صحيح	106
نهى عن بيع الغرر...	مسلم	صحيح	34، 53
والبينة على المدعي، واليمين على من أنكر...	البخاري، مسلم	صحيح	72

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ثالثاً: فهارس الأعلام

العلم	مكان ورود الترجمة
البيضاوي	68
الجصاص	4
عبد الله بن حذافة السهمي	81
عمرو بن عوف	99
محمد بن عبد الرحمن البيلماني	29

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

رابعاً: فهارس المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم، وعلومه:

1. **القرآن الكريم**.
2. **أحكام القرآن**: أبو بكر، أحمد بن علي الجصاص، (ت 370هـ)، ط دار إحياء التراث العربي
3. **أحكام القرآن**: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن العربي، (ت 543هـ)، ط دار الجيل، 1987م.
4. **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**: أبو سعيد، عبد الله بن عمر البيضاوي، (ت791هـ)، ط دار الفكر، 1996م.
5. **التحرير والتنوير**: محمد الطاهر بن عاشور، (ت 1393هـ)، ط دار سحنون للنشر والتوزيع.
6. **تفسير المراغي**: أحمد مصطفى المراغي، ط دار الفكر.
7. **التفسير المنير**: وهبة مصطفى الزحيلي، ط1، دار الفكر، 1991م.
8. **جامع البيان**: محمد بن جرير الطبري، (ت 310هـ)، ط دار المعرفة، 1989م.
9. **الجامع لأحكام القرآن**: محمد بن أحمد القرطبي، (ت 761هـ)، ط2، دار الحديث، 1996م.
10. **روح المعاني**: أبو الفضل، محمود الألوسي، (ت 1270هـ)، ط دار الفكر.
11. **محاسن التأويل**: محمد جمال الدين القاسمي، (ت 1866هـ)، ط2، دار الفكر، 1987م.
12. **مفردات ألفاظ القرآن**: الحسين بن الفضل الراغب الأصفهاني، (ت 425هـ)، ط1، دار العلم، 1992م.

ثانياً: الحديث الشريف، وشروحه:

1. **إرشاد الساري**: أبو العباس، أحمد بن محمد القسطلاني، (ت 923هـ) ط دار إحياء التراث العربي.
2. **إرواء الغليل**: محمد ناصر الدين الألباني، (ت 1420هـ)، ط2، المكتب الإسلامي، 1985م.
3. **بذل المجهود**: خليل أحمد السهارنفوري، (ت 1346هـ)، ط11، دار الريان للتراث، 1988م.
4. **تحفة الأحوذي**: محمد بن عبد الرحمن المباركفوري، (ت 1352هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1990م.
5. **سنن الترمذي**: أبو عيسى، محمد بن عيسى الترمذي، (ت 297هـ)، ط دار الكتب العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. **سنن أبي داود**: أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت 275هـ)، ط1، دار ابن حـزم، 1998م.
7. **سنن ابن ماجة**: محمد بن يزيد القزويني، المشهور بابن ماجة، (ت 275هـ)، ط دار إحياء التراث العربي.
8. **سنن النسائي**: أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب النسائي، (ت 279هـ)، ط1، دار ابن حـزم، 1999م.
9. **شرح صحيح مسلم**: أبو زكريا، يحيي بن شرف النووي، (ت 676هـ)، ط1، المكتب الثقافي، 2001م.
10. **صحيح البخاري**: محمد بن إسماعيل البخاري، (ت 256هـ)، ط2، المكتبة العصرية، 1997م.
11. **صحيح مسلم**: أبو الحسين، مسلم بن الحجاج النيسابوري، (ت 261هـ)، ط1، دار ابن حـزم، 1998م.
12. **عارضة الأحوذي**: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن العربي، (ت 543هـ)، ط دار الكتب العلمية.
13. **عون المعبود**: أبو الطيب، محمد شمس الحق العظيم أبادي، ط1، دار الكتب العلمية، 1990م.
14. **فتح الباري**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت 852هـ)، ط1، دار الريان للتراث، 1986م.
15. **مسند أحمد**: أبو عبد الله، أحمد بن حنبل الشيباني، (ت 241هـ)، ط2 ، مؤسسة الرسالة، 1999م.
16. **النهاية في غريب الحديث**: المبارك بن محمد الجزري، الشهير بابن الأثير، (ت 606هـ)، ط دار إحياء الكتب العربية.

ثالثاً: الأصول والقواعد:

1. **الإحكام في أصول الأحكام**: علي بن أحمد بن حزم، (ت 456هـ)، ط2، دار الآفاق الجديدة، 1983م.
2. **إرشاد الفحول**: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ت 1255هـ)، ط دار الكتب العلمية.
3. **أصول السرخسي**: أبو بكر، محمد بن أحمد السرخسي، (ت 490هـ)، ط دار المعرفة.
4. **أصول الفقه**: محمد الخضري، ط1، دار الحديث، 2001م.
5. **أصول الفقه الإسلامي**: وهبة مصطفى الزحيلي، ط1، دار الفكر، 1986م.
6. **تفسير النصوص**: محمد أديب صالح، ط4، المكتب الإسلامي، 1993م.
7. **تيسير التحرير**:محمد أمين المشهور بأمير باد شاه، ط دار الكتب العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8. **الرسالة**: أبو عبد الله، محمد بن إدريس الشافعي، (ت 204هـ)، تحقيق أحمد شاكر، ط 1939م.
9. **القواعد الفقهية**: أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، الشهير بابن القيم (ت 751هـ)، ط1، دار ابن القيم.
10. **القواعد النورانية**: أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، (ت 728هـ)، ط دار المعرفة.
11. **المستصفى**: أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي، (ت 505هـ) ط دار صادر.
12. **مقاصد الشريعة**: محمد الطاهر بن عاشور، (ت 1393هـ)، ط1، دار النفائس، 1999م.
13. **المقاصد العامة الشريعة**: يوسف حامد العالم، ط3، دار الحديث، 1997م.
14. **الموافقات**: أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى الشاطبي، (ت 790هـ)، ط دار المعرفة.
15. **نظرية العقد**: أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، (ت 728هـ)، ط السنة المحمدية.
16. **النظريات الفقهية**: محمد الزحيلي، ط1، دار القلم، 1993م.
17. **نهاية السول**: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، (ت 772هـ)، ط عالم الكتب.

رابعـاً: الفقـه:

أ. المذهب الحنفي:

1. **الاختيار**: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، (ت683هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1998م.
2. **الأشباه والنظائر**: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، (ت970هـ)، ط دار الكتب العلمية، 1985م.
3. **إيثار الإنصاف**: يوسف بن فرغلي، بسبط ابن الجوزي، (ت 654هـ)، ط1، دار السلام، 1987م.
4. **البحر الرائق**: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، (ت 970هـ)، ط دار المعرفة.
5. **بدائع الصنائع**: أبو بكر، علاء الدين بن مسعود الكاساني، (ت 587هـ)، ط2، دار إحياء التراث العربي، 1998م.
6. **البناية**: محمود بن أحمد العيني، (ت 855هـ)، ط1، دار الفكر.
7. **تبين الحقائق**:عثمان بن علي الزيلعي، (ت 743هـ)، ط دار الكتاب الإسلامي.
8. **تحفة الفقهاء**: محمد بن أحمد السمرقندي، (ت 539هـ)، ط دار الكتب العلمية.
9. **رد المحتار**: محمد أمين الشهير بابن عابدين، (ت 1252هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1994م.
10. **شرح المجلة**: سليم رستم باز، ط3، دار إحياء التراث العربي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

11. **طريقة الخلاف**: محمد بن عبد الحميد السمرقندي، (ت 552هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1992م.
12. **الفتاوى الهندية**: الشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند، ط2، المطبعة الأميرية.
13. **فتح القدير**: ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسى، (ت 861هـ)، ط دار الفكر.
14. **الفقه الحنفي**: عبد الحميد محمود طهماز، ط1، دار العلم.
15. **اللباب شرح الكتاب**: عبد الغني الغنيمي الدمشقي، ط دار الكتاب العربي.
16. **المبسوط**: أبو بكر، محمد بن أحمد السرخسي، (ت 490هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1993م.
17. **الهداية**: أبو الحسن، علي بن أبي بكر المرغيناني، (ت 593هـ)، ط المكتبة الإسلامية.

ب. المذهب المالكي:

1. **أسهل المدارك**: أبو بكر، حسن الكشناوي، ط1، دار الكتب العلمية.
2. **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**: أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، (ت422هـ)، ط1، دار ابن حزم، 1999م.
3. **بداية المجتهد، ونهاية المقتصد**: أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت 595هـ)، ط10، دار الكتب العلمية، 1988م.
4. **بلغة السالك**: أحمد الصاوي، (ت 1241هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1995م.
5. **تبيين المسالك**: عبد العزيز أحمد أل مبارك الإحسائي، ط2، دار الغرب الإسلامي، 1992م.
6. **حاشية الخرشي**: محمد بن عبد الله الخرشي، (ت 1101هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1997م.
7. **حاشية الدسوقي**: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، (ت 1230هـ)، ط دار الفكر.
8. **حاشية العدوي**: علي الصعيدي العدوي، (ت 1189هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1997م.
9. **الذخيرة**: أبو العباس، أحمد بن إدريس القرافي، (ت 684هـ)، ط دار الغرب الإسلامي، 1994م.
10. **الشرح الصغير**: أحمد الدردير، ط دار الفكر.
11. **الشرح الكبير**: أحمد الدردير، ط دار الفكر.
12. **الفروق**: أبو العباس، أحمد بن إدريس القرافي، (ت 684هـ)، ط عالم الكتب.
13. **الفواكه الدواني**: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، (ت 1125هـ)، ط دار الفكر، 2000م.
14. **القوانين الفقهية**: محمد بن أحمد بن جزي، (ت 741هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1987م.
15. **الكافي في فقه أهل المدينة**: أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (ت 463هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1987م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

16. **المقدمات مع المدونة**: أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت595هـ)، ط دار الفكر.
17. **المقدمات الممهدات**: أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (ت 595هـ)، ط دار الغرب الإسلامي، 1988م.
18. **منح الجليل**: محمد أحمد عليش، (ت 1299هـ)، ط1، دار الفكر.
19. **مواهب الجليل**: محمد بن عبد الرحمن الحطاب، (ت 954هـ)، ط2، دار الفكر.

ج. المذهب الشافعي:

1. **الإجماع**: محمد بن إبراهيم، المشهور بابن المنذر النيسابوري، (ت319هـ)، ط المكتبة التوفيقية.
2. **أدب القضاء**: إبراهيم بن عبد الله، المشهور بابن أبي الدم الحموي، (ت 642هـ)، ط2، دار الفكر، 1982م.
3. **الأشباه والنظائر**: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، (ت 911هـ)، ط1، المكتبة العصرية، 2001م.
4. **الإقناع**: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، (ت 970هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1994م.
5. **البيان في فقه الإمام الشافعي**: يحيي بن أبي الخير العمراني، (ت 558هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 2002م.
6. **التهذيب**: أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، (ت 510هـ)، ط1، دار الكتب العلمية.
7. **حاشية البجيرمي**: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، (ت 1221هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1996م.
8. **حاشية الشرقاوي**: عبد الله حجازي بن إبراهيم الشرقاوي، (ت 1226هـ)، ط دار الكتب العلمية، 1997م.
9. **الحاوي**: أبو الحسن، علي بن محمد الماوردي، (ت 450هـ)، ط دار الفكر، 1994م.
10. **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**: أبو عبد الله، محمد بن عبد الرحمن الدمشقي، ط على نفقة أمير قطر، 1981م.
11. **عمدة السالك**: أبو العباس، أحمد بن النقيب، ط المكتبة العصرية.
12. **الغاية والتقريب**:أبو شجاع، أحمد بن الحسين الأصفهاني، (ت 593هـ)، ط1، دار ابن حزم، 1993م.
13. **كفاية الأخيار**: أبو بكر محمد الحسيني الحصني، (ت 829هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1998م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

14. **المجموع**: أبو زكريا، يحيي بن شرف النووي، (ت 676هـ)، ط المكتبة السلفية.
15. **مغني المحتاج**: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، (ت 970هـ)، ط دار الكتب العلمية، 1994م.
16. **منهاج الطالبين**: أبو زكريا، يحيي بن شرف النووي، (ت 676هـ)، ط1، دار البشائر الإسلامية، 2000م.
17. **المهذب**: أبو إسحاق، إبراهيم بن علي الشيرازي، (ت 467هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1995م.

د. المذهب الحنبلي:

1. **إعلام الموقعين**: أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر، الشهير بابن القيم (ت 751هـ)، ط المكتبة العصرية، 1987م.
2. **الإنصاف**:علي بن سليمان المرداوي، (ت 885هـ)، ط دار إحياء التراث العربي.
3. **حاشية الروض المربع**: عبد الرحمن بن محمد النجدي، (ت 1392هـ)، ط8، 1998م.
4. **الروض المربع**: منصور بن إدريس البهوتي، (ت 1051هـ)، ط2، دار البيان، 1993م.
5. **شرح الزركشي**: محمد بن عبد الله الزركشي، (ت 772هـ)، ط1، مكتبة العبيكان، 1993م.
6. **الشرح الكبير**: أبو الفرج، عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة، (ت682هـ)، ط دار الكتاب العربي، 1972م.
7. **شرح منتهى الإرادات**: منصور بن إدريس البهوتي، (ت 1051هـ)، ط1، مؤسسة الرسالة، 2000م.
8. **العدة شرح العمدة**: عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، (ت624هـ)، ط دار إحياء الكتب العربية.
9. **الفروع**: محمد بن مفلح المقدسي، (ت 763هـ)، ط عالم الكتب.
10. **الكافي**: عبد الله بن أحمد بن قدامة، (ت 620هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 2001م.
11. **كشاف القناع**: منصور بن إدريس البهوتي، (ت 1051هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1997م.
12. **المبدع**: إبراهيم بن محمد بن مفلح، (ت 884هـ)، ط المكتب الإسلامي، 1980م.
13. **مجموعة الفتاوى**: أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، (ت 728هـ)، ط مكتبة ابن تيمية.
14. **المحرر**: مجد الدين أبي البركات، (ت 652هـ)، ط2، دار المعارف، 1984م.
15. **المغني**: عبد الله بن أحمد بن قدامة، (ت 620هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1994م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

16. **الممتع في شرح المقنع**: زين الدين المنجي التنوخي، ط1، دار خضر، 1997م.
17. **منار السبيل**: إبراهيم بن محمد بن ضويان، (ت 1353هـ)، ط1، دار الأصالة، 1998م.

ه. كتب المدخل وتاريخ التشريع:

1. **الأموال ونظرية العقد**: محمد يوسف موسى، ط دار الفكر العربي.
2. **المدخل الفقهي**: مصطفى أحمد الزرقا، (ت 1420هـ)، ط1، دار القلم، 1998م.
3. **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**: عبد الكريم زيدان، ط6، مؤسسة الرسالة.
4. **المدخل للفقه الإسلامي**: سلام مدكور، ط2، دار الكتاب الحديث، 1996م.
5. **مصادر الحق**: عبد الرازق السنهوري، ط المجمع العلمي العربي الإسلامي.
6. **الملكية ونظرية العقد**: أحمد فراج حسين، ط مكتبة المعارف.
7. **الملكية ونظرية العقد**: محمد عبد الرحمن أبو زهرة، ط دار الفكر العربي، 1996م.

و. كتب فقهية:

1. **أحكام المعاملات الشرعية**: علي الخفيف، ط4، مطبعة السنة المحمدية، 1952م.
2. **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية**: عبد الستار أبو غدة، ط بيت التمويل الكويتي، 1993م.
3. **الشامل في معاملات وعمليات المصارف**: محمود عبد الكريم إرشيد، ط1، دار النفائس، 2001م.
4. **الفقه الإسلامي**: وهبة مصطفى الزحيلي، ط4، دار الفكر، 1989م.
5. **قضايا فقهية معاصرة**: نزيه حماد، ط دار العلم.
6. **مبدأ الرضا في العقود**: علي محيي الدين القره داغي، ط1، دار البشائر الإسلامية، 1985م.
7. **المعاملات المالية المعاصرة**: محمد عثمان شبير، ط4، دار النفائس، 2001م.
8. **المعاملات المالية المعاصرة**: وهبة مصطفى الزحيلي، ط1، دار الفكر، 2002م.
9. **الموسوعة الفقهية الكويتية**: وزارة الأوقاف الكويتية، ط1، دار الصفوة، 1994م.

خامساً: معاجم اللغة:

1. **أساس اللغة**: محمود بن عمر الزمخشري، (ت 538هـ)، ط دار المعرفة، 1982م.
2. **التعريفات**: علي بن محمد الجرجاني، (ت 816هـ)، ط1، دار الكتاب المصري، 1991م.
3. **تهذيب اللغة**: محمد بن أحمد الأزهري، (ت 370هـ)، ط دار القومية العربية، 1964م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. **الصحاح**: إسماعيل بن حماد الجوهري، (ت 400هـ)، ط1، دار الفكر، 1998م.
5. **طلبة الطلبة**: عمر بن محمد النسفي، (ت 537هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، 1997م.
6. **العين**: الخليل بن أحمد الفراهيدي، (ت 175هـ)، ط1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، 1988م.
7. **القاموس المحيط**: محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، (ت 817هـ)، ط1، دار الفكر، 2003م.
8. **لسان العرب**: محمد بن مكرم بن منظور، (ت 711هـ)، ط3، دار إحياء التراث العربي، 1993م.
9. **مجمل اللغة**: أحمد بن فارس بن زكريا، (ت 395هـ)، ط2، مؤسسة الرسالة، 1986م.
10. **مختار الصحاح**: محمد بن أبي بكر الرازي، (ت 666هـ)، ط4، المكتبة العصرية، 1998م.
11. **المصباح المنير**: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (ت 770هـ)، ط2، المكتبة العصرية، 1997م.
12. **معجم لغة الفقهاء**: محمد رواس قلعجى، وحامد صادق قنيبي، ط2، دار النفائس، 1988م.
13. **معجم مقاييس اللغة**: أحمد بن فارس بن زكريا، (ت 395هـ)، ط دار الجيل.
14. **المعجم الوسيط**: إبراهيم أنيس، وآخرون، ط المكتبة الإسلامية.
15. **المنجد**: المطبعة الكاثوليكية، ط دار المشرق.
16. **المورد**: منير البعلبكي، ط34، دار العلم للملايين، 2000م.
17. **الوسيط**: منير البعلبكي، ط11، دار العلم للملايين، 1993م.

سادساً: السيرة والتراجم:

1. **أسد الغابة**: علي بن أبي الكرم، الشهير بابن الأثير، (ت 630هـ)، ط دار المعرفة.
2. **الأعلام**: خير الدين الزركلي، ط دار العلم للملايين، 1989م.
3. **البداية والنهاية**: إسماعيل بن عمر بن كثير، (ت 774هـ) ط5، دار الحديث، 1998م.
4. تهذيب **التهذيب**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت 852هـ)، ط دار صادر.
5. **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**: عبد القادر بن أبي الوفاء، (ت 775هـ)، ط عيسى البابي الحلبي، 1978م.
6. **سير أعلام النبلاء**: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت 748هـ)، ط9، مؤسسة الرسالة 1993م.
7. **طبقات الشافعية الكبرى**: عبد الوهاب بن علي السبكي، (ت 771هـ)، ط دار إحياء الكتب العربية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8. **كشف الظنـــون**: مصطفى بن عبد الله، الشهير بحاجي خليفة، (ت 1067هـــــ)، ط دار الكتـــب العلمية، 1992م.
9. **معجم المؤلفين**: عمر رضا كحالة، ط دار إحياء التراث العربي.

سابعاً: كتب فنية وقانونية:

1. **إثبات التصرفات القانونية**: حسن عبد الباسط جميعي، ط دار النهضة، 2000م.
2. **التبادل التجاري**: عبد العزيز سليمان، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2004م.
3. **رحلة إلى عالم الإنترنت**: أسامة محمود أبو عباس، ط جامعة اليرموك، إربد، 1999م.
4. **العولمة والتجارة الإلكترونية**: بهاء شاهين، ط1، الفاروق الحديثة، 2000م.
5. **المحاسبة الدولية**: يوسف جربوع، سالم حلس، ط1، 2001م.
6. **المحترف في الإنترنت**: عبد الرؤوف محمود صبح، ط غزة، 2001م.
7. **المدخل إلى فنون العمل التليفزيوني**: محمد معوض، ط دار الفكر العربي.
8. **منظمة التجارة العالمية**: سمير اللقماني، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، 20003م.
9. **موسوعة القانون وتقنية المعلومات**: يونس عرب، ط اتحاد المصارف العربية، 2001م.
10. **الوظيفة الإعلامية لشبكة الإنترنت**: عبد المالك الدناني، ط دار الفجر، 2003م.

ثامناً: المجلات والأبحاث:

أ) المجلات:

1. مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد التاسع، ط 1993م.
   أ. **عقد التوريد**: عبد الله المطلق.
2. مجلة الشريعة الكويت، السنة الثالثة، الدورة الثالثة، العدد الخامس، ط 1986م.
   أ. **حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة**: عقلة الإبراهيمي.
3. مجلة المجمع العربي للإدارة، العدد الثاني والأربعين.
   أ. **مستقبل التجارة الإلكترونية**: طلال أبو غزالة.
4. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، الجزء الثاني، ط 1990م.
   أ. **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة**: عبد الله محمد عبد الله.
   ب. **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة**: علي محي الدين القره داغي.
   ج. **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة**: محمد عبد اللطيف صالح الفرفور.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د. **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة**: محمد علي التسخيري.

ه. **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة**: محمود شمام.

و. **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة**: وهبة مصطفى الزحيلي.

5. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، العدد السابع، الجزء الأول، ط 1992م.

أ. **بطاقة الائتمان**: بيت التمويل الكويتي.

ب. **بطاقة الائتمان**: عبد الستار أبو غدة.

ج. **بطاقة الائتمان**: محمد علي القري ابن عيد.

6. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة، العدد الثامن، الجزء الثاني، ط 1994م.

أ. **بطاقة الائتمان**: حسن الجواهري.

7. مجلة المهندس الأردني، العدد السادس والستون، ط فبراير، 1999م.

أ. **التجارة الإلكترونية**: عبد الله سلام.

ب) الأبحاث:

1. **التجارة الإلكترونية**: حمدي موسى، بحث منشور على الإنترنت.
2. **التجارة الإلكترونية**: سالم حلس، بحث مقدم لمؤتمر غرفة التجارة الدولية عمان، ط 2000م.
3. **التجارة الإلكترونية**:عبد الحليم عمر، بحث منشور على الإنترنت.
4. **التجارة الإلكترونية**: محمد عياد، بحث منشور على الإنترنت.
5. **التجارة الإلكترونية**: محمد محمود هللو، محاضرات لدورة تدريبية في دائرة المشاريع والتدريب، عمادة خدمة المجتمع والتعليم المستمر، الجامعة الإسلامية بغزة، سبتمبر 2002م.
6. **التجارة الإلكترونية**: هشام المهدي، بحث منشور على الإنترنت.
7. **التجارة الإلكترونية والاستثمار**: جلال الملاح، بحث مقدم لمؤتمر اقتصاديات دول مجلس التعاون.
8. **التطورات الحديثة في تقنية المعلومات**: مصطفى ناصر الدين، بحث مقدم للمؤتمر العربي الدولي حول اتفاقية تحرير التجارة أبو ظبي، ط 2000م.
9. **التعبير عن الإرادة**: رامي محمد علوان، بحث مقدم لنقابة المحامين عمان، ط 2001م.
10. **صورة بانورامية لأحوال الاقتصاد**: حازم الببلاوي، بحث منشور في جريدة القافل السعودية، ط 2002م.
11. **القدرة التنافسية**: نعمات العباش، بحث مقدم لمؤتمر اقتصاديات دول مجلس التعاون.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

12. **نحو استراتيجية متكاملة**: عوض الحداد، بحث مقدم لمؤتمر اقتصاديات دول مجلس التعاون.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير.	أ
الإهداء.	ب
مقدمة البحث.	ج
طبيعة الموضوع.	ج
أهمية الموضوع.	د
أسباب اختيار الموضوع.	د
الجهود السابقة.	هـ
الصعوبات التي واجهت الباحث.	هـ
خطة البحث.	هـ
منهج البحث.	ح
الفصل التمهيدي: حقيقة العقود، وحكم ما استجد منها	
المبحث الأول: حقيقة العقد.	2
المطلب الأول: تعريف العقد.	3
التعريف المختار.	5
شرح التعريف.	5
ثالثاً: العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي.	6
المطلب الثاني: أركان العقد و شرائطه.	7
الفرع الأول: أركـــــان العــقد.	7
الفرع الثاني: شـــرائط العــقد.	9
البند الأولى: شرائط العاقدين.	9
البند الثاني: شـــرائط الصيغـــة.	11
البند الثالث: شرائط المحل.	13
المطلب الثالث: أقسام العقود.	17
الفرع الأول: أقسام العقد باعتبار اللزوم وقبول الفسخ.	17

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفرع الثاني: أقسام العقد باعتبار الصفة العينية.	18
القسم الأول: عقود عينية.	18
القسم الثاني: عقود غير عينية.	19
خلاصة القول.	19
المبحث الثاني: حكم العقود المستجدة، وضوابطها العامة.	20
المطلب الأول: المقصود بالعقود المستجدة.	21
التعريف المختار.	22
المطلب الثاني: حكم العقود المستجدة، والحكمة من تشريعها.	24
الفرع الأول: حكم العقود المستجدة.	24
منشأ الخلاف.	25
ثمرة الخلاف.	25
أدلة الرأي الأول.	25
أدلة الرأي الثاني.	27
المناقشة.	29
الراجح.	30
الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية العقود المستجدة.	31
المطلب الثالث: الضوابط العامة للعقود المستجدة، وشرائطها.	32
الفصل الأول: حقيقة التجارة الإلكترونية، وما يتعلق بها	
المبحث الأول : حقيقة التجارة الإلكترونية.	36
المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية.	37
الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية.	37
علاقة التعريف اللغوي بالاصطلاحي.	38
التعريف المختار.	39
شرح *التعريف*.	39
الفرع الثاني: أركان التجارة الإلكترونية.	41
المطلب الثاني :أقسام التجارة الإلكترونية.	44
المطلب الثالث: شرائط التجارة الإلكترونية.	45
الفرع الأول: شرائط العاقدين.	45

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفرع الثاني: شرائط الصيغة.	47
الفرع الثالث: شرائط المحل.	50
المسألة الأولى: حكم بيع العين الغائبة.	51
منشأ الخلاف.	52
ثمرة الخلاف.	52
المسألة الثانية: الأدلة.	52
أدلة الرأي الأول.	52
أدلة الرأي الثاني.	53
المسألة الثالثة: المناقشة.	54
الراجح.	55
المبحث الثاني: **ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية.**	56
المطلب الأول: خصائص التجارة الإلكترونية.	57
المطلب الثاني: مجالات التجارة الإلكترونية.	59
المطلب الثالث: مزايا وعيوب التجارة الإلكترونية.	61
الفرع الأول: مزايا التجارة الإلكترونية.	61
الفرع الثاني: عيوب التجارة الإلكترونية.	62
الفصل الثاني: أنواع التجارة الإلكترونية، وأحكامها	
المبحث الأول: **التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ.**	65
المطلب الأول : مفهوم التجارة الإلكترونية عبر هذه الوسائل.	66
المطلب الثاني: صورة التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ.	68
الفرع الأول: صورة العقد عبر الوسائل القديمة.	68
الفرع الثاني: صورة العقد عبر الوسائل الحديثة.	68
أولاً: صورة العقد عبر الهاتف.	68
ثانياً: صورة العقد عن طريق التلفاز.	69
ثالثاً: صورة العقد عن طريق المذياع .	69
المطلب الثالث: حكم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ.	70
المطلب الرابع: ضوابط التعاقد عبر وسائل نقل اللفظ.	72

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المبحث الثاني : **التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب.**	73
المطلب الأول : مفهوم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب.	74
المطلب الثاني: صورة التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب.	77
الفرع الأول: صورتها عن طريق الوسائل القديمة.	77
الفرع الثاني: صورتها عن طريق البرقية والتلكس.	77
الفرع الثالث: صورتها عن طريق التلفاكس.	78
الفرع الرابع:صورتها عبر الإنترنت.	78
المطلب الثالث: حكم التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل المكتوب.	79
منشأ الخلاف.	79
ثمرة الخلاف.	80
أدلـــة الرأي الأول.	80
أدلـــــة الرأي الثاني.	81
أدلـــة الرأي الثالث.	81
المناقشـــــة.	82
القول الراجح.	82
المطلب الرابع: ضوابط التعاقد بها.	84
المبحث الثالث : **كيفية التعاقد التجاري بالإنترنت.**	85
المطلب الأول: صورة العقد.	86
المطلب الثاني: ضوابط التعاقد بالإنترنت.	88
المطلب الثالث: معوقات هذا التعاقد.	90
الفصل الثالث: صور العقد الصحيح، والأثر المترتب عليها	
المبحث الأول : **العقد الصحيح، والأثر المترتب عليه.**	93
المطلب الأول : حالة العقد الصحيح.	94
المطلب الثاني: الأثر المترتب على العقد الصحيح.	95
الفرع الأول: انتقال الملك.	95
الفرع الثاني: أداء الثمن الحال.	96
المسألة الأولى: بطاقة الائتمان.	96

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المسألة الثانية: النقود الإلكترونية.	100
الفرع الثالث: تسليم المبيع.	101
المبحث الثاني: **العقد الباطل، والأثر المترتب عليه.**	102
المطلب الأول : حالة العقد الباطل.	103
أولاً: تعريف العقد الباطل.	103
ثانياُ: سبب البطلان.	103
المطلب الثاني : الأثر المترتب على العقد الباطل.	104
أولاً: التراد.	104
ثانياً: الضمان.	104
ثالثاً: تجزؤ البطلان.	105
الخاتمة.	108
التوصيات.	111
الفهارس العامة.	112
فهرس الآيات القرآنية.	113
فهرس الأحاديث النبوية.	114
فهرس الأعلام.	115
فهرس المراجع، والمصادر.	116
فهرس الموضوعات.	127

تم بحمد الله وتوفيقه

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

Conclusion

After this exhausted and interesting journey, allotropic, representative and applying with the electronic trade and before putting the pen ,I recorded the important results that I reached as following:-

1) The contracts that people update have permission and legality and they must be adhered but without infringement the legal rules and the electronic trade considered what people have updated and it means:" exchanging , legally , money with the modern electronic means"

2) The electronic trade considers one of the compensation contracts that are necessary for the two sides and it is achieved by issuing the contract .The electronic trade consists of three nooks: the contractors, the formula and the legislator and its conditions are the same in sale.

3) In the electronic trade it is legal to sale goods depending on the description according to electronic catalogue contains all t e data about the product by identifying its quality , kind , size and the way of selling whether it was as a pictures or drawings or writings and it possible to describe the product sonically .

4) The electronic trade characterized with some characteristics such as: saving in expenses, overcoming the traditional obstructs and the ability of communication with more than one director in the same time where the contractor can send a massage to many different directors.

5) The electronic trade reached many activities, dealings such as goods selling, acquit the financial adherences and selling services such as engineering designs.

6) It is possible to adjust the electronic trade through the verbal communication considering it as a contract by sending a messenger.

7) Permission of contracting with the electronic trade through the written medias , telegraph and internet where there is no difference between it and writing in addition these medias are better than the old one they characterized by accuracy and speed.

8) The electronic trade faces some obstacles which are : absence

www.manaraa.com

of the legislative atmosphere, lacking in information , fraudulence , falsification and changing the content.

9) The legality of the electronic trade depends on a group of restrictions they are:

a- The legislator acceptance of law and legality.

b- The two contractors should recognize each other by using the modern techniques such as: digital certifications or electronic signature or electronic print.

c- Emergency. The contractors should take the available safety means when dealing with the known and safe positions , using code and using one card for buying through the internet.

10) The results of the correct contract in the electronic trade:

a- Possess transfer:

In the electronic trade the product transfers into the buyer and the price transfers into the seller after the contract.

b- Price payment:

In the electronic trade price payment is immediate and it may be paid by the credit card or the electronic money.

c- Product transfer:

The transfer of the removable and irremovable material goods, such as goods or lands and so on , is done by the traditional ways , for example land transfer is done by its evacuation or submit its keys and the removable is done by its transfer to another place and transfer its belongs like computer programs and the electronic photos through the computer monitor.

11) The subject of selling in the electronic trade doesn't result on the invalid selling but there are some results that may be resulted by another thing belongs the contract or its owner or might be occurred after the contract not because of the contract which are : a- Returning

If the contract which had been done through the electronic trade was invalid, it must be returned because the transfer doesn't benefit the possess.

b- Insurance:

www.manaraa.com

If the product transfer resulted on the invalid contractor and the product destroyed in the hand of the buyer, it needs insurance in value.

c- Vitiation partition:

Selling contains what is legal to be sold and what is not legal to be sold in one package, so vitiation occurs just on the invalid part and the other part still has the legal consideration.

1-We can't part vitiation if it combines between legality and invalidity or the known and the unknown or two contracts in one formula because differentiation between the valid and the invalid is impossible so the vitiation prevails.

2- We can part vitiation when it combines between the true and pending or combines between two contracts differ in judge or if the formula in the invalid selling has another meaning in order to identify the valid from the invalid.

-Recommendations:-

1) Depending on the Holy Qur'an and Sunna as basic resources for the rules of the economic theory.

2) Fronting the economical intellectual invasion by comprehensive economical awareness.

3) Constructing Islamic economical foundation in order to straiten the illegal foundations that manipulate people money.

4) Encouraging the Islamic financial foundations to deal with the electronic trade
in order to help people and implement their interests according to the Islamic principles and to replace the usurious banks.

5) There is should be a legal gear to observe contracting by the modern telecommunication medias.

6) Enacting retributions to deter the fribbles and stop disturbing the electronic trade.

7) Concentrate on the legal researches and studies that talk about the electronic trade in order to catch the modern economical development and to identify the rules and principles that judge contracting through the modern medias

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com