وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة العراقية
كلية الشريعة
الدراسات العليا

العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنيت بين الشريعة والقانون

أطروحة
مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة في الجامعة العراقية
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه - فلسفة - شريعة إسلامية
تخصص (فقه مقارن)

من قبل الطالب
ميكائيل رشيد علي الزيباري

بإشراف

أ.م.د: عبيدة عامر توفيق
مشرفاً فقهياً

أ.م.د: عيسى خليل خيرالله
مشرفاً قانونياً

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إقرار المشرف

نشهد أنّ هذه الأطروحة الموسومة بـ **(العقود الالكترونية على شبكة الانترنيت بين الشريعة والقانون)** المقدّمة من قبل الطالب **(ميكائيل رشيد علي الزيباري)** قد أنجزت تحت إشرافنا في الجامعة العراقية لنيل درجة الدكتوراه في فلسفة شريعة إسلامية تخصّص (الفقه المقارن)

التوقيع:

أ.م.د: عبيدة عامر توفيق

المشرف الفقهي

التوقيع:

أ.م.د: عيسى خليل خيرالله

المشرف القانوني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة مناقشة هذه الأطروحة الموسومة بـ ((**العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون**)) في كلية الشريعة في الجامعة العراقية – بغداد التي قدّمها الطالب ميكائيل رشيد علي الزيباري ، وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وفي ما له علاقة بها في الساعة العاشرة من صباح يوم الثلاثاء المصادف ٦/ ٣ / ٢٠١٢ م ونُقرّ بأنّها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن بتقدير (امتياز).

لجنة المناقشة

رئيس اللجنة

الدكتور : أحمد عباس العيساوي

اللقب العلمي : أستاذ

العضو

الدكتور: عبد المنعم خليل الهيتي

اللقب العلمي: أستاذ مساعد

العضو

الدكتور: زياد حمد عباس

اللقب العلمي : أستاذ مساعد

العضو

الدكتور : مجيد صالح إبراهيم

اللقب العلمي: أستاذ مساعد

العضو

الدكتور: عبد الرزاق رحيم جدي

اللقب العلمي : أستاذ مساعد

العضو المشرف

الدكتور: عبيدة عامر توفيق

اللقب العلمي: أستاذ مساعد

العضو المشرف

الدكتور: عيسى خليل خير الله

اللقب العلمي: أستاذ مساعد

صادق على قرار اللجنة مجلس كلية الشريعة في الجامعة العراقية _ بغداد العميد الدكتور:عبد المنعم خليل إبراهيم الهيتي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ

(سورة المائدة، من الآية الأولى)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى:

* من رعتني وحضنتني وأصبحت لي أباً وأماً بعد وفاة والدي ، والدتي الحنون حباً ووفاءً وبراً بها.

* الأرواح الطاهرة التي كم تمنيت أن ترى هذا العمل ولكن لم يسعفها القدر، أبي العزيز وأخَوَي: جبرائيل وحسين (طيّب الله ثراهم) .

* زوجتي الوفية التي مهّدت لي ظروف إكمال الدراسة .

* إخوتي وأخواتي وفلذة كبدي أولادي الأعزاء وفقهم الله جميعاً .

* كل من سعى جاهداً ليفهم الحكم الشرعي والقانوني للعقود والمعاملات، وخاصة الالكترونية عبر الانترنت .

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع.

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وعرفان

التحدث بالنعمة والاعتراف بالفضل جزء من الشكر ، ووفاءً لأهل الفضل وعرفاناً بالجميل، لا يسعني إلا أن أتقدم بخالص شكري وامتناني – بعد شكر الله ، ثم والدتي الحنون– إلى :

أستاذّيّ المشرفيْن الدكتور عبيدة عامر توفيق ، والدكتور عيسى خليل خير الله اللّذين كان لتوجيهاتهما السديدة وملاحظاتهما الدقيقة ، أثر كبير في تجنب الكثير من الثغرات والهفوات، أسأل الله أن يحفظهما ذخراً للعلم وطلابه وأن يمنّ عليهما بالعناية والعمر المديد السعيد .

- وشكري الجزيل للسادة المناقشين الأفاضل ، الذين بذلوا جزءاً من وقتهم الثمين لقراءة الأطروحة بغية اغنائها وتقويمها بملاحظاتهم وإرشاداتهم القيمة.
- ويسعدني أن أوجه شكري إلى الأستاذين الفاضلين ، المشرفيْن اللغوي والعلمي.
- كما أرى من الواجب أن أشكر جميع أساتذتي الذين تربيت على أيديهم واستفدت من دروسهم من المرحلة الابتدائية وإلى مرحلة الدراسات العليا .
- ومن العرفان بالجميل أن أسجل شكري وامتناني إلى كل من ساعدني في تقويم هذا الجهد المتواضع بالتصحيحات اللغوية والعلمية والفكرية، وخاصة الأستاذ محمد شفيق فاضل عبد الله .
- كما وأثّمن جهود الأخ المقدم طه ياسين الزيباري على إخراج هذه الأطروحة بالشكل النهائي الذي كان خير عون لي مادياً ومعنوياً.
- وشكري الفائق إلى جميع من مدّ يد العون إليّ ، ولو بإعارة كتاب ، أو نُصح مقتضب ، وأخص بالذكر الدكتور عبد الباسط علي جاسم الزبيدي ، والدكتور محمد صديق عبدالله.
- وشكري موصول لكل من قدّم لي أدنى مساعدة أو مؤازرة ولو بكلمة طيبة ، ممن لا يحضرني اسمه في هذا المقام .

والله أدعو أن يجزي الجميع عني خير الجزاء ، وأن يوفقهم جميعاً لنشر رسالة العلم ، وخدمة الدين، إنه سميع مجيب، والحمد والشكر لله أولاً وآخراً.

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحتويات

الموضوع	الصفحة
إقرار المشرف	أ
قرار لجنة المناقشة	ب
الاستهلال	ت
الإهداء	ث
شكر وعرفان	ج
فهرس المحتويات	ح–ر
المقدمة	١–٩
الفصل التمهيدي: ماهية الشبكة العالمية (الانترنيت)	**١٠-٣٧**
المبحث الأول: تعريف الانترنت	١١
المبحث الثاني: نشأة الانترنت	١٤
المبحث الثالث: أنواع الشبكات	١٨
المبحث الرابع: استعمالات الانترنت	٢٠
المبحث الخامس: وسائل الاتصال وحكمها	٢٣
المطلب الأول: وسائل الاتصال القديمة	٢٣
المطلب الثاني: وسائل الاتصال الحديثة وحكمها	٢٥
الباب الأول: أنواع العقود الالكترونية وأركانها وأحكامها	**٣٨-١٦١**
الفصل الأول: العقود الالكترونية ، وأنواعها عن طريق الانترنت	**٣٩-٩٢**
المبحث الأول: ماهية العقود الالكترونية	٤٠
المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً	٤٠
المطلب الثاني: تعريف الإلكترون لغة واصطلاحا	٤٥
المطلب الثالث: المقصود من العقد الالكتروني	٤٦
المطلب الرابع: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود	٥٤
المبحث الثاني: أنواع وطرق العقود الالكترونية	٦٠
المطلب الأول: أنواع العقود الالكترونية عبر الانترنت	٦١
المطلب الثاني: طرق العقود الالكترونية عبر الانترنت	٦٨
المطلب الثالث: العقود المستثناة من صحة التعاقد بطريق الانترنيت	٧٥
الفصل الثاني: أركان العقود الالكترونية في الفقه والقانون	**٩٣-١٣٤**
المبحث الأول: أركان العقد وماهيته	٩٤
المطلب الأول: ماهية الركن	٩٤

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: أركان العقد	٩٥
المبحث الثاني: العاقدان وشروطهما	٩٧
المطلب الأول: العاقدان	٩٨
المطلب الثاني: شروط العاقدين	١٠٢
المبحث الثالث: الصيغة في العقود الالكترونية عبر الانترنت	١٠٥
المطلب الأول: الإيجاب الالكتروني	١١٠
المطلب الثاني: القبول الالكتروني	١١٠
المطلب الثالث: شروط صيغة العقود الالكترونية عبر الانترنت	١١١
المبحث الرابع: صور التعبير عن الإرادة	١٢٣
المطلب الأول: المقصود من الإرادة	١٢٤
المطلب الثاني: صور التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية	١٢٥
المبحث الخامس: المعقود عليه وشروطه	١٢٨
المبحث السادس: التفاوض الالكتروني	١٢٨
المطلب الأول: تعريف التفاوض الالكتروني	١٢٨
المطلب الثاني: أهمية التفاوض الالكتروني	١٣٠
الفصل الثالث: أحكام العقود الالكترونية عبر الانترنت	**١٣٥-١٦١**
المبحث الأول: الضوابط والقواعد العامة للعقود الالكترونية	١٣٦
المطلب الأول: الضوابط الشرعية للعقود الالكترونية	١٣٦
المطلب الثاني: القواعد الفقهية العامة للعقود الالكترونية	١٤٠
المبحث الثاني: الحكم الشرعي والقانوني للعقود الالكترونية عبر الانترنت	١٤٤
المطلب الأول: حكم العقود الالكترونية في الشريعة الإسلامية	١٤٧
المطلب الثاني: تكييف العقود الالكترونية عبر الانترنت من خلال عقود الفقه الإسلامي	١٥٦
المطلب الثالث: حكم العقود الالكترونية في القانون	١٥٨
الباب الثاني: خيارات العقود الالكترونية وآثارها وحمايتها عبر الانترنت	**١٦٢-٢٢٤**
الفصل الأول: الخيارات وأثرها على العقود الالكترونية عبر الانترنت	**١٦٣-١٩٤**
المبحث الأول: خيار الرجوع عن الإيجاب	١٦٥
المطلب الأول: تعريف خيار الرجوع وحكمه	١٦٥
المطلب الثاني: خيار الرجوع في العقود الالكترونية	١٦٦
المبحث الثاني: خيار القبول	١٦٨
المطلب الأول: تعريف خيار القبول وحكمه	١٦٨
المطلب الثاني: الفورية والتراخي في إصدار القبول	١٦٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: خيار المجلس	١٧٢
المطلب الأول: تعريف خيار المجلس وحكمه	١٧٢
المطلب الثاني: خيار المجلس في العقود الالكترونية عبر الانترنت	١٧٩
المبحث الرابع: خيار الشرط	١٨١
المطلب الأول: تعريف خيار الشرط وحكمه	١٨١
المطلب الثاني: مدة خيار الشرط	١٨٢
المطلب الثالث: انتهاء خيار الشرط	١٨٥
المطلب الرابع: العقود التي يصح فيها خيار الشرط	١٨٦
المطلب الخامس: خيار الشرط في العقود الالكترونية	١٨٦
المبحث الخامس:خيار الرؤية	١٨٨
المطلب الأول: تعريف خيار الرؤية	١٨٨
المطلب الثاني: حكم خيار الرؤية في الفقه الإسلامي	١٨٨
المبحث السادس: خيار العيب	١٩٢
المطلب الأول: تعريف خيار العيب وحكمه	١٩٢
المطلب الثاني: شروط ثبوت خيار العيب	١٩٣
المطلب الثالث: وقت ثبوت خيار العيب	١٩٤
المطلب الرابع: موقف القانون المعاصر من خيار العيب	١٩٥
المطلب الخامس: خيار العيب في العقود الالكترونية عبر الانترنيت	١٩٥
الفصل الثاني: آثار العقود الالكترونية عبر الانترنت	**١٩٦-٢٠٨**
المبحث الأول: التزامات البائع بتسليم المبيع	١٩٨
المطلب الأول: مفهوم التسليم وكيفيته عبر الانترنت	١٩٨
المطلب الثاني: مكان التسليم	١٩٩
المطلب الثالث: زمان التسليم	٢٠٠
المطلب الرابع: نفقات تسليم محل العقد	٢٠١
المطلب الخامس: ضمان المعقود عليه في العقود الالكترونية عبر الانترنيت	٢٠١
المبحث الثاني: التزامات المشتري	٢٠٣
المطلب الأول: مفهوم الثمن	٢٠٣
المطلب الثاني: وسائل دفع الثمن الكترونيا	٢٠٤
الفصل الثالث: حماية العقود الالكترونية عن طريق الانترنت	**٢٠٩-**
المبحث الأول: الحماية الشرعية للعقود الالكترونية عبر الانترنت	٢١٠
المبحث الثاني: حماية العقود الالكترونية في القانون	٢١٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: حماية المستهلك في العقود الالكترونية	٢١٦
المطلب الأول: تعريف المستهلك	٢١٦
المطلب الثاني: وجوب حماية المستهلك في العقود الالكترونية	٢١٩
المبحث الرابع: وسائل حماية المستهلك في العقود الالكترونية	٢٢١
المطلب الأول: حق المستهلك في الإعلام	٢٢١
المطلب الثاني: حق الرجوع في العقود الالكترونية عبر الانترنت	٢٢٢
المطلب الثالث: احترام حق المستهلك في الخصوصية	٢٢٣
المبحث الخامس: الحكم الشرعي للجرائم في العقود الالكترونية عبر الانترنت	٢٢٤
الباب الثالث: مجلس العقد الالكتروني و صحته وإثبات العقود الالكترونية عبر الانترنت	**-٢٢٦**
الفصل الأول: مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنيت	**٢٢٧-٢٤١**
المبحث الأول: ماهية مجلس العقد الالكتروني وأنواعه وشروطه ، وحكمته	٢٢٨
المطلب الأول: ماهية مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنت	٢٢٨
المطلب الثاني: حكمة مجلس العقد الالكتروني	٢٣١
المطلب الثالث: صور مجلس العقد وموقف العقود الالكترونية منها	٢٣٢
المطلب الرابع: شروط مجلس العقد	٢٣٣
المبحث الثاني: طبيعة مجلس العقود الالكترونية عبر الانترنت	٢٣٤
المبحث الثالث: زمان ومكان إبرام العقود الالكترونية عبر الانترنت	٢٣٦
الفصل الثاني: صحة العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي و القانون.	**٢٤٢-٢٦٨**
المبحث الأول: الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون	٢٤٣
المطلب الأول: ماهية الأهلية في الفقه الإسلامي	٢٤٣
المطلب الثاني: الأهلية في القانون	٢٤٦
المطلب الثالث: عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي و القانون	٢٤٦
المطلب الرابع: الأهلية في التعاقد عبر الانترنت	٢٤٩
المطلب الخامس: وسائل التقنيات المستخدمة للتحقق من الأهلية	٢٥١
المبحث الثاني: عيوب صحة العقد الالكتروني	٢٥٣
المطلب الأول: الإكراه	٢٥٣
المطلب الثاني: الغبن	٢٥٦
المطلب الثالث: الغلط	٢٥٩
المطلب الرابع: التدليس أو التغرير (الخداع)	٢٦٢
المبحث الثالث : السبب في العقود الالكترونية عبر الانترنيت	٢٦٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: السبب في الفقه الإسلامي والقانون	٢٦٥
المطلب الثاني: السبب في العقد الالكتروني عبر الانترنت	٢٦٨
الفصل الثالث: إثبات العقود الالكترونية عبر الانترنت	**٢٦٩-٢٩٣**
المبحث الأول: ماهية الإثبات في العقود الالكترونية	٢٧١
المطلب الأول: ماهية الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون	٢٧١
المطلب الثاني: القصد من الإثبات وأهميته	٢٧٢
المبحث الثاني: الكتابة وحجيتها في الإثبات	٢٧٣
المطلب الأول: مفهوم الكتابة في الفقه الإسلامي	٢٧٣
المطلب الثاني: مفهوم الكتابة في القانون	٢٧٤
المطلب الثالث: حجية الكتابة في الإثبات	٢٧٥
المطلب الرابع: الكتابة الالكترونية	٢٧٩
المبحث الثالث: حجية المحررات الالكترونية في القانون	٢٨١
المطلب الأول: في نطاق التشريعات الدولية	٢٨١
المطلب الثاني: في نطاق التشريعات الوطنية	٢٨١
المبحث الرابع: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الالكترونية	٢٨٢
المبحث الخامس: التوقيع الالكتروني وشرعيته	٢٨٤
المطلب الأول: ماهية التوقيع في الفقه الإسلامي	٢٨٤
المطلب الثاني: ماهية التوقيع في القانون	٢٨٥
المطلب الثالث: التوقيع الالكتروني	٢٨٥
المطلب الرابع: صور التوقيع الالكتروني	٢٨٧
المطلب الخامس: الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني	٢٨٩
المطلب السادس: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات	٢٩٠
الخاتمة	**٢٩٤-٢٩٩**
فهارس الأطروحة	٣٠٠-
فهرس الآيات القرآنية	٣٠١
فهرس الأحاديث النبوية والآثار	٣٠٤
فهرس الضوابط والقواعد الشرعية	٣٠٧
فهرس تراجم الأعلام	٣٠٩
المصادر والمراجع	٣١٧-٣٤٧
ABSTRACT	A-D

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المقدّمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين. وبعد:

فإنّ مِن نِعم الله علينا أنْ جعل الشريعة الإسلامية تستوعب الحوادث – مهما كانت جديدة، والقضايا مهما كانت خطيرة – وبذلك تكون صالحة لكل زمان ومكان، وتفي بحاجات ومتطلبات كل عصر، مهما تطورت وسائل التكنولوجيا الحديثة، عن طريق قواعدها الكلية ومبادئها العامة، وأدلتها التي تضبط الأمور المستحدثة وتبين أحكامها نصاً أو استنباطاً، وذلك لأن الشارع قد أشار إلى هذه الأمور والمستجدات في كتابه الكريم في عدة مواضع منها: قال تعالى: ﴿**مَّا فَرَّطْنَا فِي الكِتَابِ مِن شَيْءٍ**﴾ (١)، وقال: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ**﴾(٢) وقال: ﴿**أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرِ**﴾(٣).

وعليه فقد أصبح الانترنت في حياتنا واقعا لا يمكننا إنكاره، أو التغاضي عنه، وعن طريقه أصبح العالم كله كقرية صغيرة من شرقه إلى غربه ومن شماله إلى جنوبه، ويستطيع أي شخص بعد إعطاء تعليمات خاصة لجهاز (الحاسوب) أن يلتقي بالآخر مباشرة، دون مانع من زمان أو مكان، وقد فرض هذا الواقع نفسه تلقائيا على التعامل بين الناس، كأداة بواسطتها يستطيع من يريد التعاقد أن يتصل بالطرف الآخر دون كلفة أو مشقة مهما بعد المكان.

ومع هذا فليس كل عقد يبرم عن طريق الانترنت عقد صحيح، وإنما هناك ضوابط وشروط تحدد صحة العقد من بطلانه.

لذا فبعض القوانين الوضعية تشترط لصحة العقد والاعتداد به الشكلية، فلا يصح العقد إلا إذا كان له هَيأة خاصة وشكل محدد، وبعد المرور بمراحل تطورت إلى درجة الرضا، وفي الشريعة الإسلامية كان الرضا منذ البداية هو الأساس في صحة العقود ونشأتها بأي شكل كان، يقول تعالى: ﴿ **يأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُم** ﴾ (٤).

أي بطيب نفس كل واحد منكم، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: قال رسول اللَّهِ ﷺ: ((**إنما الْبَيْعُ عن تَرَاضٍ**))(٥).

---

(١) سورة الأنعام، الآية (٣٧).

(٢) سورة المائدة، الآية (٠٣).

(٣) سورة الملك، الآية (١٤).

(٤) سورة النساء، الآية (٢٩).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (١٠٩٣٥)، ٥٣٦/٢، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر، بلا سنة طبع، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، رقم (٣٤٥٨)، ٢٧٣/٣، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، دار الفكر، بلا سنة طبع، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، وابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، رقم (٢١٨٥) ٧٣٧/٢، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، واللفظ له، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، رقم (١٢٤٨)، ٥٥١/٣، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، بلا سنة طبع، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، وابن حبان في صحيحه، رقم (٤٩٦٧)، ٣٤٠/١١، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤ – ١٩٩٣، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وقال الألباني: إسناده صحيح رجاله كلهم ثقات، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط٢، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، ١٢٥/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإقرار الإسلام لهذه القاعدة – الرضا– في العقود دليل واضح على إعجازه التشريعي، وتأكيد على أن الشريعة خالدة وصالحة لكل زمان ومكان وفي كل بيئة ومجتمع.

وعليه فإن الفقه الإسلامي بمميزاته وسعته قادر للتعامل مع مستجدات العصر مهما كانت، لأنه يستمد أحكامه وأدلته وقواعده من النبع الصافي الذي لا ينضب ولا يكدره شيء، من الشريعة الربانية الخالدة التي اقتضت حكمة الله ومشيئته أن تكون خالدة وخاتمة للأديان والشرائع السماوية كلها، فما من مجال من المجالات المعاصرة إلا وتجد للشريعة الإسلامية راية ترفع، وكلمة تسمع، وهذا يدل على شموليتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

طبيعة الموضوع:

يبحث موضوع (العقود الإلكترونية) في بيان حكم إجراء العقود المختلفة عن طريق شبكة الاتصال العالمية الحديثة، أو ما يعرف بـ _ الإنترنت _ مع بيان ضوابط هذه العقود، والأثر المترتب عليها.

أهمية الموضوع:

١- يعد موضوع (العقود الإلكترونية وأحكامها) من مواضيع الاقتصاد الإسلامي الحديث، والذي يتعلق بمقصد أساسي من مقاصد الشريعة، ألا وهو حفظ المال ؛ لذا فإنه يستوجب الاهتمام، والتركيز من أجل محاولة الوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح والتنظيم القانوني المناسب للعلاقات المختلفة ما بين الأفراد.

٢- موضوع البحث يتوافق مع روح الشريعة، إذ أن التعاقد بهذه الوسيلة يوفر الجهد والوقت على المتعاقدين؛ لذا فقد وجدت أرضية متينة لاستقباله، والتعامل به، مما اقتضى بيان الحكم الشرعي له.

أسباب اختيار الموضوع:

١- كثرة إبرام العقود الالكترونية في العصر الحديث، فقد وصل عدد المتعاملين بها إلى الملايين، وكذلك كثرة الأموال التي تنفق في هذا المجال، فلابد من دراسات تبيّن الحكم الشرعي والقانوني في مثل هذه المعاملات.

٢- حداثة الموضوع ؛ حيث يعالج قضية واقعية معاصرة، ولهذا فإنه بحاجة إلى دراسة وبيان.

٣- ما يتميز به موضوع (العقود الإلكترونية) من حيث سرعة تنفيذ العقد–عقود فورية التنفيذ وعقود استمرارية التنفيذ–، وعدم استمرارية العلاقة بين العاقدين، الأمر الذي يحتم بيان القواعد، والضوابط التي تحكم هذه العقود؛ دفعاً للمنازعات المظنونة بين المتعاقدين.

٤- عدم وجود دراسة فقهية علمية وقانونية معاً– حسب ما أطلعت عليه – في مجال العقود الإلكترونية، وأقول – والله تعالى أعلم– أن هذه أول دراسة فقهية قانونية متخصصة في هذا الموضوع.

٥- بيان علو الشريعة الإسلامية وصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان، وأنها قادرة على الحكم على المتغيرات والتعامل مع المستجدات مهما كانت، فهي شريعة ربانية خالدة.

٦- الباعث الأساس لاختيار الموضوع هو الرغبة الشديدة لدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون. فكل هذه القضايا وغيرها مما يستجد أثناء البحث بحاجة إلى تأصيل شرعي إسلامي وقانوني، والدافع لذلك متابعة الشريعة الإسلامية وإعطاؤها الوصف المناسب والمتلائم مع القانون المدني.

٧- يمهد هذا الموضوع (العقود الإلكترونية) المجال لكتابة المزيد من الدراسات والأبحاث المستقبلية حوله – إن شاء الله تعالى – وذلك لقابليته للتطوير والحكم على المستجدات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غايات الموضوع:

١- التعرف التام والكامل بمفهوم العقود الإلكترونية، وأنواعها، ومجالاتها، وبيان الحكم الشرعي والقانوني المتعلق بمسائل العقود الالكترونية بها.

٢- تعزيز دور الفقه الإسلامي في حياة الناس المعاصرة، وقدرته على التعامل فيما يستجد من قضايا.

٣- الاطلاع على الضوابط الشرعية للعقود الالكترونية الخالية من المحاذير الشرعية، بحيث تكون منطلقاً للعقود والمعاملات الالكترونية وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

٤- معرفة القوانين التي تنطبق على العقود الإلكترونية.

الدراسات السابقة:

لم يحظ هذا الموضوع بالدراسة والبحث المستفيض، ولم يشبع بالكتابات والبحوث، والذي كتب عنه تناول جانباً منه، أو لم يربطه بالواقع، وليست هناك دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون.

إلا أنني وجدت بعض الأطاريح والرسائل الجامعية والمقالات المنشورة على شبكة الاتصال الحديث- الإنترنت- المتعلقة (بالتجارة الإلكترونية، والعقود الالكترونية) بالإضافة إلى عدد من البحوث وقد تناولت الموضوع من زوايا مختلفة منها.

١- أحكام التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي، د. عدنان: وهو في الأصل أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٢- الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، د. عبد الرحمن بن عبد الله السند: وهو في الأصل أيضا أطروحة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٣- المعاملات المالية عبر الانترنت، د. عبد الكريم أحمد السقا: أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة دمشق.

٤- التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي، سليمان عبد الرزاق: رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الإسلامية بغزة.

٥- التجارة الالكترونية، علي أبو العز: وهو في الأصل رسالة ماجستير في جامعة آل البيت في المملكة الأردنية الهاشمية.

٦- التجارة الالكترونية، أحمد أمداح: وهي رسالة ماجستير بجامعة الحاج لخضر- باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية في الجزائر.

٧- التجارة الالكترونية عبر الانترنت، علي بن عبد الله الشهري، بحث منشور على الانترنت.

وقد واجهت في بحثي صعوبات منها:

١- عدم التفرغ الكامل وذلك بسبب انشغالي بأمور عائلية.

٢- قلة المصادر المتعلقة بالموضوع، مما دفعني إلى السفر إلى خارج البلاد للبحث عن المصادر.

٣- بعدي عن المكتبات العامة، مما دفعني إلى جمع المصادر عن طريق زملاء لي من دول عدة (الأردن، السودان، سوريا، لبنان، ماليزيا).

٤- الظروف الاقتصادية العسيرة، هي الأخرى حالت دون الالتقاء بأهل العلم والاختصاص المتميزين في أنحاء العراق وفي البلاد المجاورة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منهجي في البحث:

أما عن المنهج الذي سلكته في هذا البحث فهو كالآتي:

١- المنهج الاستنباطي: وذلك باستنباط الأحكام الشرعية لقضايا البحث المستجدة من خلال الكتاب والسنة، والضوابط والقواعد الفقهية المتعلقة بهذا الشأن، والقياس على قضايا سابقة قدم العلماء فيها رأياً شرعيا، وحكموا عليها، مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينها، وبين قضايا البحث، ومن ثم ترجيح الحكم المناسب.

٢- المنهج التحليلي المقارن: أقوم بتحليل الآراء، وجزئياتها، وتصنيفها، وترتيبها، ثم عقد المقارنات، للوصول إلى الحكم الشرعي أو القانوني المنبثق عن الشرع غالباً – التأصيل الفقهي والقانوني –لمسائل العقود الالكترونية المختلفة، وذلك من خلال:

أ- دراسة المسائل دراسة فقهية مقارنة عند المذاهب الإسلامية الخمسة(الحنفية، المالكية، والشافعية، والحنابلة،الظاهرية) والتزام الموضوعية، ثم الترجيح بين الآراء بما يتناسب، مع قوة الأدلة، وبما يتفق مع مقاصد الشريعة وروحها.

ب- دراسة القوانين الدولية والعربية المتعلقة بالتجارة والعقود والمعاملات الالكترونية، اعتماداً على القانون المدني العراقي.

٣- المنهج التطبيقي: ويشمل أمثلة تطبيقية على العقود الالكترونية، مبينا حكمها المبني على التحليل.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة وفصل تمهيدي وثلاثة أبواب وخاتمة:

الفصل التمهيدي: ماهية الشبكة العالمية ((الانترنيت))، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الانترنيت

المبحث الثاني: نشأة الانترنيت

المبحث الثالث: أنواع الشبكات

المبحث الرابع: استعمالات الانترنيت

المبحث الخامس: وسائل الاتصال وحكمها. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وسائل الاتصال القديمة. وفيه ثلاثة فروع:

المطلب الثاني: وسائل الاتصال الحديثة وحكمها. وفيه فرعان:

الباب الأول: أنواع العقود الالكترونية وأركانها وأحكامها. وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: العقود الالكترونية، وأنواعها عن طريق الانترنت. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ماهية العقود الالكترونية. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً.وفيه فرعان:

المطلب الثاني: تعريف الإلكترون

المطلب الثالث: المقصود من العقد الالكتروني.وفيه فرعان:

المطلب الرابع: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود

المبحث الثاني: أنواع وطرق العقود الالكترونية.وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أنواع العقود الالكترونية عبر الانترنت. وفيه فرعان:

المطلب الثاني: طرق العقود الالكترونية عبر الانترنت. وفيه ثلاثة فروع:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: العقود المستثناة من صحة التعاقد عبر الإنترنت. وفيه ثلاثة فروع:

الفصل الثاني: أركان العقود الالكترونية في الفقه والقانون. وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: أركان العقد وماهيته. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ماهية الركن

المطلب الثاني: أركان العقد

المبحث الثاني: العاقدان وشروطهما. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العاقدان

المطلب الثاني: شروط العاقدين

المبحث الثالث: الصيغة في العقود الالكترونية عبر الانترنت. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإيجاب الالكتروني.وفيه أربعة فروع:

المطلب الثاني: القبول الالكتروني. وفيه ثلاثة فروع:

المطلب الثالث: شروط صيغة العقود الالكترونية عبر الانترنت.وفيه ثلاثة فروع:

المبحث الرابع: صور التعبير عن الإرادة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود من الإرادة

المطلب الثاني: صور التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية.وفيه مسألتان:

المبحث الخامس: المعقود عليه، وشروطه (محل العقد).وفيه فرعان:

المبحث السادس: التفاوض الالكتروني.وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف التفاوض الالكتروني

المطلب الثاني: أهمية التفاوض الالكتروني

الفصل الثالث: أحكام العقود الالكترونية عبر الانترنت، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الضوابط والقواعد العامة للعقود الالكترونية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الضوابط الشرعية للعقود الالكترونية

المطلب الثاني: القواعد الفقهية العامة للعقود الالكترونية

المبحث الثاني: الحكم الشرعي والقانوني للعقود الالكترونية عبر الانترنت.وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم العقود الالكترونية في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: تكييف العقود الالكترونية عبر الانترنت من خلال عقود الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: حكم العقود الالكترونية في القانون

الباب الثاني: خيارات العقود الالكترونية وآثارها وحمايتها عبر الانترنت. وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الخيارات وأثرها على العقود الالكترونية عبر الانترنت. وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: خيار الرجوع عن الإيجاب.وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف خيار الرجوع وحكمه.وفيه فرعان:

المطلب الثاني: خيار الرجوع في العقود الالكترونية

المبحث الثاني: خيار القبول. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف خيار القبول وحكمه. وفيه فرعان:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الفورية والتراخي في إصدار القبول.وفيه فرعان:
المبحث الثالث: خيار المجلس. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تعريف خيار المجلس وحكمه. وفيه فرعان:
المطلب الثاني: خيار المجلس في العقود الالكترونية عبر الانترنت. وفيه فرعان:
المبحث الرابع: خيار الشرط: وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: تعريف خيار الشرط وحكمه، وفيه فرعان:
المطلب الثاني: مدة خيار الشرط
المطلب الثالث: انتهاء خيار الشرط
المطلب الرابع: العقود التي يصح فيها خيار الشرط
المطلب الخامس: خيار الشرط في العقود الالكترونية
المبحث الخامس: خيار الرؤية. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تعريف خيار الرؤية
المطلب الثاني: حكم خيار الرؤية في الفقه الإسلامي
المبحث السادس: خيار العيب.وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: تعريف خيار العيب وحكمه، وفيه فرعان:
المطلب الثاني: شروط ثبوت خيار العيب
المطلب الثالث: وقت ثبوت خيار العيب
المطلب الرابع: موقف القانون المعاصر من خيار العيب
المطلب الخامس: خيار العيب في العقود الالكترونية عبر الانترنيت
الفصل الثاني: آثار العقود الالكترونية عبر الانترنت. وفيه مبحثان:
المبحث الأول: التزامات البائع بتسليم المبيع. وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: مفهوم التسليم وكيفيته عبر الانترنت. وفيه فرعان:
المطلب الثاني: مكان التسليم
المطلب الثالث: زمان التسليم
المطلب الرابع: نفقات تسليم محل العقد
المطلب الخامس: ضمان المعقود عليه في العقود الالكترونية عبر الانترنيت
المبحث الثاني: التزامات المشتري. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: مفهوم الثمن. وفيه ثلاثة فروع:
المطلب الثاني: وسائل دفع الثمن الكترونيا
الفصل الثالث: حماية العقود الالكترونية عن طريق الانترنت. وفيه خمسة مباحث:
المبحث الأول: الحماية الشرعية للعقود الالكترونية عبر الانترنت
المبحث الثاني: حماية العقود الالكترونية في القانون
المبحث الثالث: حماية المستهلك في العقود الالكترونية. وفيه مطلبان:
المطلب الأول: تعريف المستهلك. وفيه فرعان:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: وجوب حماية المستهلك في العقود الالكترونية

المبحث الرابع: وسائل حماية المستهلك في العقود الالكترونية. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حق المستهلك في الإعلام

المطلب الثاني: حق الرجوع في العقود الالكترونية عبر الانترنت

المطلب الثالث: احترام حق المستهلك في الخصوصية

المبحث الخامس: الحكم الشرعي للجرائم في العقود الالكترونية عبر الانترنت.

الباب الثالث: مجلس العقد الالكتروني وصحته وإثبات العقود الالكترونية عبر الانترنت. وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنيت. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية مجلس العقد الالكتروني وأنواعه وشروطه، وحكمته وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ماهية مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنت وفيه ثلاثة فروع:

المطلب الثاني: حكمة مجلس العقد الالكتروني.

المطلب الثالث: صور مجلس العقد وموقف العقود الالكترونية منها. وفيه فرعان:

المطلب الرابع: شروط مجلس العقد. وفيه فرعان:

المبحث الثاني: طبيعة مجلس العقود الالكترونية عبر الانترنت

المبحث الثالث: زمان ومكان إبرام العقود الالكترونية عبر الانترنت.وفيه فرعان:

الفصل الثاني: صحة العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ماهية الأهلية في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: الأهلية في القانون

المطلب الثالث: عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الرابع: الأهلية في التعاقد عبر الانترنت

المطلب الخامس: وسائل التقنيات المستخدمة للتحقق من الأهلية.

المبحث الثاني: عيوب صحة العقد الالكتروني. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الإكراه

المطلب الثاني: الغبن

المطلب الثالث: الغلط وفيه فرعان:

المطلب الرابع: التدليس أو التغرير ((الخداع))

المبحث الثالث: السبب في العقود الالكترونية عبر الانترنيت. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: السبب في الفقه الإسلامي والقانون وفيه فرعان:

المطلب الثاني: السبب في العقد الالكتروني عبر الانترنت

الفصل الثالث: إثبات العقود الالكترونية عبر الانترنت.وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الإثبات في العقود الالكترونية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، وفيه فرعان.

المطلب الثاني: القصد من الإثبات وأهميته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: الكتابة وحجيتها في الإثبات. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الكتابة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: مفهوم الكتابة في القانون

المطلب الثالث: حجية الكتابة في الإثبات

المطلب الرابع: الكتابة الالكترونية. وفيه فرعان:

المبحث الثالث: حجية المحررات الالكترونية في القانون. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في نطاق التشريعات الدولية

المطلب الثاني: في نطاق التشريعات الوطنية

المبحث الرابع: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الالكترونية

المبحث الخامس: التوقيع الالكتروني وشرعيته.وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: ماهية التوقيع في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: ماهية التوقيع في القانون

المطلب الثالث: التوقيع الالكتروني.وفيه ثلاثة فروع:

المطلب الرابع: صور التوقيع الالكتروني

المطلب الخامس: الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني

المطلب السادس: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات.وفيه فرعان:

الخاتمة: يتناول الباحث من خاتمة الدراسة وما توصل إليها من نتائج ومقترحات وتوصيات.

الفهارس العامة، وهي:

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

فهرس الضوابط والقواعد الفقهية

فهرس تراجم الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

ملخص الأطروحة باللغة الانكليزية.

هذا ما قمت به،

والله أسأل أن يجعلني أهلا لحمل أمانة العلم وأدائها بما يرضى الله تعالى،

وأن يحشرني مع عباده الصالحين، إنه سميع مجيب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،

وصلى الله على سيدنا محمد

وعلى آله وصحبه

وسلم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

ماهية الشبكة العالمية ((الانترنيت))

المبحث الأول: تعريف الانترنيت

المبحث الثاني: نشأة الانترنيت

المبحث الثالث: أنواع الشبكات

المبحث الرابع: استعمالات الانترنيت

المبحث الخامس: وسائل الاتصال وحكمها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمهيد

يشهد العالم وبشكل سريع تطوراً هائلاً ومتصارعا في تكنولوجيا عالم الاتصالات، وفي مقدمتها شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، والتي لا يمكن الاستغناء عنها، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التليفون والفاكس والتلكس، اعتمدت بعدئذ على الانترنت، والتي هي ثمار الاندماج بين ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الرقمية، وأصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها، وبالأحرى فإنها تلك الغابة الكثيفة من مراكز تبادل المعلومات التي تخزن وتبث جميع أنواع المعلومات في شتى فروع المعرفة، وفي كافة جوانب الحياة التي أزالت الحدود بين الدول.

ولبيان شبكة الانترنت كوسيلة تتم عن طريقها العقود الالكترونية، لذا أتناول الفصل التمهيدي بالدراسة عن طريق خمسة مباحث: الأول: تعريف الانترنت، والثاني: نشأة الانترنت، الثالث: أنواع الشبكات، والرابع: استعمالات الانترنت، والخامس: وسائل الاتصال وحكمها.

المبحث الأول
تعريف الانترنت

بداية يجب تعريف الشبكة، ثم بيان تعريف الانترنت لغةً واصطلاحاً.

أولاً: الشبكة لغةً واصطلاحاً:

الشبكة لغة: جذر كلمة الشبكة هو الفعل شبك، وشبك الشيء شبكا: تداخل بعضه في بعض، وشبك الشيء أنشبك بعضه في بعض، ويقال: شبك أصابعه(١).

وسميت الشبكة شبكة لأن الخطوط يشابك بعضها في بعض.

الشبكة اصطلاحاً عند علماء الهندسة الالكترونية: عبارة عن ربط بين الحواسيب مع أدوات وبرامج مخصصة للعمل الشبكي، وذلك لإتاحة التشارك فيما بينها(٢).

والمفهوم المعاصر الحديث الذي يعرّف الشبكات بأنها نظام توزيع مكوّن من قنوات ونظم فرعية متصلة فيما بينها، ومنتشرة في حيز جغرافي معين(٣).

ثانياً: الانترنت لغةً واصطلاحاً:

الانترنت لغة(٤): كلمة انكليزية الأصل تتكون من كلمتين هما (inter) و(net) وتعني الكلمة الأولى البينة أو الاتصال، أما الثانية فتعني الشبكة وإذا جمعنا معاً، فإنَ المعنى الكامل المتحصل هو الشبكة المتصلة أو البينة.(٥)

---

(١) ينظر: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ط١، دار صادر، بيروت، بلا سنة طبع، ١٠/ ٤٤٦-٤٤٧
أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، ط ٢، دار الجيل، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ٣/ ٢٤٢، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مصطفى إبراهيم ورفاقه: مجمع اللغة العربية، مطبعة مصر، ١٩٦٠م، ١/٤٧٣.

(٢) ينظر: د. محمد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية – دراسة مقارنة –، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩م، ص٥١.

(٣) ينظر: د. سمير نجم حمادة، شبكة المعلومات الأكاديمية Bitent وسبل الإفادة منها، بيسان للنشر والتوزيع، لبنان، بيروت١٩٩٦م، ص٢٦.

(٤) لكونه مصطلح جديد لم يرد تعريفه لغة في كتب المعاجم.

(٥) ينظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء: عقود التجارة الالكترونية، ط٢، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١ م، ص٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولفظ انترنت: هو اختصار لمصطلح (الشبكة الدولية، والشبكة العنكبوتية، والشبكة الأم، وشبكة الشبكات) وتتكون هذه الشبكة من المئات من أجهزة الكمبيوتر، وتسمح بتداول ونقل البيانات والمعلومات من جهاز لآخر، وهي مشتقة من كلمتين إنجليزيتين

((Internet Network))[١] بمعنى الشبكة الدولية أو شبكة الاتصالات العالمية بالكمبيوتر[٢].

أما التعريف الاصطلاحي لشبكة الانترنت: فيشمل بأنها شبكة معلومات عالمية تربط أجهزة الحاسوب الآلي ببعضها البعض، وتربط الآلاف من مراكز المعلومات، وقواعد البيانات في جميع أنحاء العالم، وذلك إما عن طريق شبكة الهاتف الثابت، أو النقال، أو عن طريق الأقمار الصناعية، ويستفيد منها الملايين من المستخدمين بحيث يتناقلون المعلومات، والملفات بسهولة وسرعة فائقة[٣].

ولها عدة تعريفات أخرى منها:

أولا: إنها عبارة عن شبكة دولية متكونة من مجموعة حواسيب آلية مرتبطة ببعضها البعض، في جميع أنحاء العالم، اعتمادا على بروتوكولات ورزم معينة[٤].

ثانيا: مصطلح الشبكة العالمية فيشار إليه بالأحرف (w.w.w) [٥] وهذه الحروف مشتقة من الكلمات الآتية (Word Wide Web) أي الشبكة الدولية الالكترونية متعددة الأبعاد والخدمات[٦].

ثالثا: هي تلك الوسيلة أو الأداة التواصلية بين الشبكات دون اعتبار للحدود الدولية[٧].

رابعا: إنها مجموعة كبيرة للغاية من أجهزة الكمبيوتر، والشبكات، والأوصاف التي تربط الملايين من الملفات، والرسائل، والأشخاص، فهي تربط أكثر من ٥٠٠٠ شبكة عامة، وخاصة، عالمية والتي تستخدم بروتوكولات مشتركة للاتصال، وينظم إلى الشبكة أكثر من ١٠٠٠ حاسوب كل يوم وحاسبة[٨].

خامسا: إنها مجموعة هائلة من أجهزة الحاسوب المتصلة فيما بينها بحيث يتمكن مستخدموها من المشاركة في تبادل المعلومات، والانترنت ليس مجرد مجموعة من المعلومات والحواسيب والأسلاك، وإنما تحتوي على مجموعة كبيرة من البرامج اللازمة لعمله مثل المعدات والحواسيب والأسلاك والمستخدمين لها[٩].

---

(١) ينظر: د. محمد أمين الرومي: جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣م، ص١٢١.

(٢) ينظر: منير البعلبكي: المورد الحديث- قاموس انكليزي-عربي، ط٢، دار العلم الملايين، بيروت-لبنان ٢٠٠٩م، ص٦٠٢، هيلين ورن أكسفورد، قاموس أكسفورد الحديث الدولي للغة الانكليزية، انكليزي-انكليزي-عربي، بلا مكان الطبع،١٩٩٨م، ص٤٠٣.

(٣) ينظر: لما عبد الله صادق سهلب، مجلس العقد الالكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، مقدمة لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨م، ص٧.

(٤) ينظر: أكرم محمد عثمان، تكنولوجيا المعلومات وآفاق المستقبل، بحث منشور في مجلة دراسات فلسفية، مجلة فصلية محكمة تصدر عن قسم الدراسات الفلسفية في بيت الحكمة – بغداد، العدد (١)، آذار لسنة٢٠٠٠م، ص٥٣.

(٥) ينظر: راسم عبد الرحيم، التجارة الالكترونية والمصارف العربية، مقال منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد ١٩٢، المجلد١٦، كانون الأول، ديسمبر١٩٩٦م، ص٧٢.

(٦) ينظر: د. سليم عبد الله الجبوري: الحماية القانونية لمعلومات شبكة المعلومات (الانترنت) أطروحة دكتوراه تقدم بها إلى مجلس كلية جامعة النهرين، عام٢٠٠١م، ص٣.

(٧) ينظر: المجلة العربية لقانون الانترنت، دورية محكمة –نصف شهرية، تصدرها الجمعية العربية لقانون الانترنت، العدد الأول، السنة الأولى – يناير، ٢٠٠٦م، ص١١٤.

(٨) نبذة عن الانترنت، مقال منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد١٩٤، المجلد١٧، شباط، ١٩٩٧م، ص٧٢.

(٩) ينظر: د. بشير عباس العلاق: تطبيقات الانترنت في السوق، الطبعة الأولى، عمان، الأردن،دار المناهج، ٢٠٠٣م، ص١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادسا: أنها إحدى أهم وسائل الاتصال الحديثة للتفاوض، وإبرام العقد، وتنفيذه حيث تعتمد على أجهزة الحاسب الآلي في التعبير عن الإدارة، وتبادل الإيجاب والقبول بين الأشخاص في مختلف أنحاء العالم، وبسرعة فائقة[١].

وهذه الشبكة مكونة من منظمات ومؤسسات متنوعة، تشمل الدوائر الحكومية، والجامعات والشركات التجارية التي قررت السماح للآخرين بالاتصال بحواسيبها ومشاركتهم المعلومات.

ويعود إلى كل منظمة أو مؤسسة أمر تحديد حجم المعلومات أو البيانات التي ترغب في عرضها أمام الآخرين، وتحديد أسس هذا العرض.

مقابل ذلك يمكن لهذه المؤسسات استعمال معلومات مؤسسات ومنظمات أخرى، ولا يوجد مالك حصري للانترنت.

وأقرب ما يمكن أن يوصف بالهيئة الحاكمة للانترنت هو العديد من المنظمات الطوعية، مثل جمعية الانترنت (Internet Socity)، أو الفريق الهندسي المساند للانترنت.

(Internet Engi Neering Task Force) [٢].

وتعد شبكة الانترنت أكبر موفر للمعلومات في الوقت الحاضر لأنها وسيلة الاتصال المسموعة والمرئية في آن واحد والتي تمتاز بعنصري: الحرية واللاحدودية، ويمكن عن طريقها الولوج الكترونياً إلى عالم العلم والمعرفة، والعقود والتجارة، وسائر الفنون مع إلغاء الحدود الجغرافية.

ولعل التعريف الراجح لشبكة الانترنت هو التعريف الأول: حيث أنه جامع بكل محتوياتها، أي شبكة عالمية هائلة متعددة الخدمات والأبعاد من أجهزة الكومبيوتر مرتبطة فيما بينها بواسطة الاتصال عبر العالم، ولا يمكن حصر نطاقها.

---

(١) ينظر: بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، اربد، عالم الكتب الحديثة، ٢٠٠٤م، ص٩.

(٢) د. شادي علي الفقيه، التسويق عبر الانترنت، السلسة الإدارية المدنية، ٢٠٠٥م، ص٢٤-٢٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
نشأة شبكة الانترنت

شبكة الانترنت كغيرها من الاختراعات الحديثة لم تأت فجأة، وإنما تطورت باستمرار حتى وصلت العصر الحاضر إلى شبكة عالمية، تشمل جميع نواحي الحياة، وتعم بالفائدة على العالم جميعه، ولها سلبيات أيضاً[١].

ويرجح بعض العلماء السبب الرئيسي في تطور شبكة الانترنت إلى سباق التسلح بين الاتحاد السوفيتي وأمريكا إبان الحرب الباردة.[٢]

ففي عام ١٩٥٧ أعلن الاتحاد السوفيتي عن إطلاق مركبة سبوتنك الفضائية (sputnik) أول قمر صناعي، معلناً للعالم عن ولادة نظام اتصالات حديثة، ردت عليه الولايات المتحدة بتأسيس (وكالة مشروع الأبحاث المتطورة) (Advanced Research) (project Agency) اختصارا (ARPA) بتمويل من وزارة الدفاع الأمريكية[٣].

وفي عام(١٩٦٢م) وضع أحد الباحثين لحساب الحكومة الأمريكية اقتراحاً بإنشاء نظام من الحواسيب المتصلة بعضها ببعض على شكل عقد، وتشمل الحواسيب كافة في الولايات المتحدة، وهذا يكون باستخدام شبكة مركزية، إذا دمر جزء منها تواصلت العقد اتصالاً ديناميكاً.

وقامت وزارة الدفاع الأمريكية بدراسة هذا الاقتراح بسبب الحاجة إلى مثل هذه الشبكة لأغراض عسكرية، وقامت بإنشاء وكالة متخصصة للغرض نفسه عام (١٩٦٩م) وهي وكالة مشاريع الأبحاث (أربأ)[٤]، وكان الغرض من هذه الوكالة أساسا إجراء أبحاث في مجال الدفاع لضمان تفوق الولايات المتحدة الأمريكية في مجال أبحاث الدفاع خاصة بعدما أطلق الروس مركبتهم الفضائية (سبوتنك) سنة(١٩٥٧م)[٥].

وأما الغاية الرئيسية من ذلك، هو الخوف من الاعتماد على شبكة واحدة سيكون هدفا سهلا لهجوم نووي مفاجئ من قبل الاتحاد السوفيتي.

وطور مشروع أربانت في عام ١٩٧٢ بحدثين هامين:

الأول: وصول أربانت إلى معظم الجامعات الأمريكية.

الثاني: إنشاء شركة (BBN) الأمريكية أول بريد الكتروني على يد ((راي توملينسون)).

وفي عام ١٩٧٣ أول اتصال وربط دولي مع (Arpanet) وذلك مع جامعة كلية لندن (university college of London).

وفي عام١٩٨٠م أصبحت الشبكة تعمل في المجلات المدنية، وتخلت عن الصفة العسكرية، حتى أصبحت

---

(١) ومن سلبيات الانترنت : ١- إضاعة الوقت ٢- الانطواء ٣- يلهي عن القيام بالطاعات والواجبات ٤- الإباحية والخلاعة والاندمان عليها ٥- انتشار الأكاذيب والمعلومات غير الصحيحة ٦- ضياع حقوق الملكية الفردية، وذلك بنسخ المعلومات ولصقها دون أذن مالكها ٧- الدعوة للانتحار أو ممارسة القمار من خلال بعض المواقع وغرف الدردشة ٨- تعرض أجهزة الكومبيوتر للتلف من خلال الفيروسات التي تصل عبر الايميل وغيرها .

(٢) ينظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت، الطبعة الأولى، عمان، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٢م، ص٤٤.

(٣) ينظر: منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي، بروتوكولات وقوانين الانترنت، ط١، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، مصر، ٢٠٠٥م، ص٧.

(٤) ينظر: د. محمد السعيد رشدي، الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الكويت –١٩٩٧م، ص١١.

(٥) ينظر: منير الجنبيهي وآخرون، بروتوكولات وقوانين الانترنت، ص٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شبكة اتصالات عالمية تحت اسم (internet).

وفي عام ١٩٨٣م وضعت مختبرات بيل التابعة لشبكة ((LLT)) أول برنامج حاسوب يمكن بواسطته تبادل المعلومات من خلال الشبكة الهاتفية على مستوى العالم، ليكون خطوة جديدة وهامة على طريق إنشاء الانترنت عالميا. وقد انفصلت الشبكة العسكرية عن الشبكة الدولية الأم عام ١٩٨٣م، وهو تاريخ ميلاد شبكة الاتصالات العالمية الانترنت[١].

وفي عام١٩٨٦م توسعت شبكة الانترنت وشملت المئات من الجامعات والمعاهد والأكاديميات، ثم انتقلت إلى التطبيقات الكمبيوترية التجارية، وكونت آلاف من الشبكات، وقد نشأت شبكة الانترنت من ترابط هذه الشبكات[٢].

وفي بداية التسعينات، تم استخدام الانترنت في أغراض أخرى غير الأغراض العلمية وتزايدت الاتصالات الالكترونية عبر شبكة الانترنت، وفي عام ١٩٩١م أصبح بإمكان المنظمات الأخرى من غير الجامعات، ربط نفسها بالشبكة،بسبب تنازل جمعية العلوم الوطنية الأمريكية (NSF) عن سيطرتها على الشبكة، وفي عام ١٩٩٣م، سمحت للشركات التجارية باستخدام الشبكة العالمية، فكانت نشأة خدمة ويب (web wide worla) ويرمز لها اختصارا(www) بحيث يمكن لأي مستخدم للشبكة أن يتجول فيها والإطلاع على ما هو معروض فيها من معلومات أو إبرام عقد تحت عناوين مختلفة (web side) ونطاقات محددة[٣].

وفي عام (١٩٩٤م) تم إنشاء التسويق على الانترنت، والشركات تدخل الشبكة بشكل واسع.

وفي عام(١٩٩٦م) تم انعقاد أول معرض دولي للانترنت.

وفي العام نفسه صدر قانون الأونسترال النموذجي.

وفي عام (٢٠٠١م) صدر قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية.

وفي عام٢٠٠٩م صدر في سورية قانون التوقيع الالكتروني وخدمة الشبكة رقم (٤) لعام ٢٠٠٩.

وفي العراق توفرت خدمات الاتصال والبريد في فترة مبكرة جدا، إلا أن الحروب التي خاضها العراق أنهكت البنية التحتية العراقية في هذا المجال بالإضافة إلى منع وحرمة الانترنت من قبل النظام العراقي السابق، والاتصالات اللاسلكية، ولم يسمح باستخدامها إلا قبل سقوطه، وعلى نطاق ضيق جداً، مستخدما هواتف الثريا المرتبطة بالأقمار الصناعية، وبعد سقوطه عام ٢٠٠٣م، دخل الانترنت والاتصالات اللاسلكية للعراق وأصبحت في متناول الجميع.

ويتواجد ألآن العديد من مزودي خدمة الانترنت عبر الأقمار الصناعية ويتزايد عدد مستخدمي الانترنت في العراق تدريجياً، حيث يبلغ عدد مشتركي خطوط الهاتف الأرضي في العراق حوالي مليون ونصف المليون مشترك.

أما مستخدمو الهواتف النقالة فيبلغ حوالي(١٤) مليون مستخدم، وتقدم خدمة الهواتف النقالة عدة شركات أهمها:

١-زين

٢-آسيا سيل

---

(١) ينظر: د. وجدي سواحل، مقالة بعنوان (الانترنت...أم الشبكات)، وهي متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي: .www.islamonlin.net/iol/-arabic/dowalia/scince4-4-00/scinee3/asp

(٢) ينظر: د.خالد ممدوح إبراهيم، الإدارة الالكترونية، الدار الجامعة، أسكندرية، ط١، ٢٠١٠م، ص٨٢.

(٣) ينظر: أ. كمال المصري، مقالة بعنوان (الانترنت...هكذا بدأت...لتصل إلى اللانهاية)، وهي متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي: .www.islamonlin.net/iol/-arabic/ scince/2001/03/articele2.shtml.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣-اتصالنا

٤-أمنية

٥-عراقنا

٦-كورك تيليكوم

أما الهاتف الثابت فيقدم خدمته من قبل:

١-شركة الاتصالات والبريد العراقية

٢-شركة اتصالنا

٣-كلمات

٤-فانوس

٥-أُمنية

٦-وايرليس (آريافون)

أما شركات الاتصالات لخدمات الانترنت الواسع النطاق تقدم من قبل[١].

١-ايرث لنك

٢-ريبر

وفي (٥/ كانون الثاني /يناير ٢٠١١/١/٥م)، تقرر محافظة القادسية تنفيذ مشروع الحكومة الالكترونية في المحافظة، من أجل تسهيل تقديم الخدمات للمواطنين من خلال تقديم طلباتهم عن طريق الشبكة الالكترونية (الانترنت) وربط وزارات الدولة ببعضها، فضلا عن توفيره إمكانية متابعة ومراقبة الدولة.

ومما يلفت النظر إلى أن مجلس المحافظة كان قد صوّت في وقت سابق على قرار إنشاء الحكومة الالكترونية، في الديوانية قبل أن يقرر في ٢٠١١/١/٥م تكليف الشركة العراقية للالكترونيات لقطاع مختلط بتنفيذ المشروع.

وكان مشروع الحكومة الالكترونية في العراق قد بدأ منذ عام ٢٠٠٣م بتشكيل هيئة حكومية للمشروع، لكنه شهد تلكؤاً في السنوات السابقة، نتيجة لتدهور الوضع الأمني وعدم توفر بنية تحتية الكترونية مناسبة[٢].

وحاليا يعتمد على شبكة الانترنت بشكل كبير، فهي تربط الناس بعضهم ببعض، وتربط الناس في جميع أنحاء العالم، فهي تعد مستودعا للمعلومات ليس متوفرا فقط لدى الجهات الرسمية، أو طلاب العلم، ولكن لجميع الناس، فأي شخص يمكنه الاتصال بالانترنت، وباستطاعة الناس التحدث مع بعضهم البعض عن طريقها، وقد ربطت عالم الناس والأفكار، وبهذا قل الاعتماد على المؤسسات الكبيرة المختصة تقليديا بالمعلومات، كالصحف، والتلفاز، والمكتبات لنشر المعلومات[٣].

وبالإضافة إلى ما سبق فإن استعمال هذه الشبكة في مجالات معينة يعد أقل تكلفة مالية من غيرها من الوسائل حيث أنها قد أصبحت وسيلة تتم من خلالها إبرام العقود بشتى أنواعها، فضلا عن أنها قد أصبحت أداة

---

(١) لمزيد من المعلومات انظر: الموقع التالي: ويكيبيديا الموسوعة الحرة (العراق)، أو العراق /ar.wikipedia.org/wiki.

(٢) لمزيد من المعلومات انظر: htt: //www.aknews.com/ar/aknews/2/164732/.

(٣) ينظر: الصمادي عيسى لاقي حسن، عقد تكنولوجيا الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط١، الإصدار الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م، ص٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تسلية لكثير من الناس[١].

ويرجع سبب انتشارها المذهل، والكبير، إلى تكلفتها القليلة، مقارنة بوسائل الاتصال الحديثة الأخرى، ويعزى كذلك على قابليتها وملاءمتها في الدمج مع الوسائط المتعددة والأجهزة الالكترونية الأخرى ذات الصورة والصوت والنص، واستغنائها عن الورق في الكتابة، مع تمكين مستعمليها في أي نقطة على الأرض من الوصول إلى المعلومات وخصوصاً بنوك المعطيات والتفاعل معها في أي وقت وأينما كانوا متجاوزة بذلك حدود الزمان والمكان[٢].

وأمام هذه الأهمية للانترنت فإن الاتجاهات العلمية الحديثة تسعى نحو تحسينه وتكثير إنتاجه واستخدامه، فضلاً عن وضع الأطر القانونية الكفيلة لحين استخدامه وحمايته.

حتى قيل: ليس على الانترنت أن يفهم القانون بل على القانون أن يفهم الانترنت ؛ لأن التكنولوجيا تسبق القانون بشكل شبه دائم وليس للقانون أن يلجم التكنولوجيا، بل يجب عليه أن يفهم مفاعيلها.

---

(١) ينظر: Kennedy(Angusj.): The internet,the rough Guide.1999,p,11.

(٢) ينظر: أ. قارة مولود، التعبير عن الإدارة في عقود التجارة الالكترونية، وهي متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي: htt: ./www.malak-rouhi.com/vb/showthread.php?t=13337.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث
أنواع الشبكات

بسبب التطورات العلمية التي يشهدها العالم اليوم، والتي لغت الحواجز الجغرافية، وقربت المسافات بين دول العالم، وتقوم الأقمار الصناعية بتغطية الأحداث، ونقلها إلى أي مكان في العالم، بصورة فورية مباشرة، وتطبع الصحف في عشرات الأماكن في الوقت نفسه لتصل يومياً إلى القراء في مختلف أماكنهم.

وقد أدّت هذه التطورات لظهور مؤسسات مستحدثة للمعلومات،تعتمد اعتماداً مباشراً على الحاسبات الآلية ووسائل نقل المعلومات والاتصال عن بعد، مثل شبكات المعلومات التي تربط بين مجموعة من المؤسسات، وتسهل سبل الاتصال فيما بينها بسرعة فائقة.

وتبدأ الشبكات في الهيئات والمؤسسات والمكتبات صغيرة ثم تنمو وفقاً لحاجة هذه الفئات، حيث تتغير مواصفات هذه الشبكات ومسمياتها وتتفاوت أنواع الشبكات وفقا لمؤشرين رئيسيين:

الأول: يتعلق بحجم الشبكة ومدى اتساعها.

والثاني: يتعلق بمكونات الشبكة وبنيتها ونظم تشغيلها[١].

وتتعدد هذه الشبكات إلى أنواع كثيرة، لذا فإني سأتناول لثلاثة أنواع مشهورة للشبكات وتستخدم بكثرة في تيسير العقود ومعاملات التجارة الالكترونية وهي:

١-شبكات محلية (local aree networks).

٢-شبكات إقليمية (mettopolitan aree networks).

٣-شبكة واسعة المدى (wide Area Net Works).

أولا: شبكات محلية (LANS):

وتعرّف: بأنها مجموعة من الحاسبات، وغالبا ما تكون حاسبات صغيرة متصلة ببعضها بواسطة خطوط الاتصال، وتتشارك هذه الحاسبات في المعدات والبرمجيات والمعلومات، وتربط هذه الشبكة بين حواسيب مجموعة عمل أو داخل إدارة أو مبنى، ويتحدد موقعها المادي وفقا لبنيتها (topology) وهي تحقق الاتصالات في المناطق الجغرافية المتوسطة مثل المكتب الواحد، أو الطابق الواحد، أو المبنى الواحد، أو مجموعة من المباني المتلاحقة، بأن يصل الحد الأقصى لطول كابل الشبكة إلى عشرة كيلومترات، وهي لا تستعمل وسائل الاتصالات العامة التابعة لوزارة المواصلات، أو وزارة البرق والبريد والهاتف، أو الشركات الرسمية مثل شركة (AT&T) كما لا تستعمل نظام الهاتف المحلي.

ويمكن لأي حاسب الاتصال مع حاسب آخر في الشبكة، واستخدام مصادر ذلك الحاسب مثل الطابعة، أو استخدام وحدات التخزين المساعدة نفسها مما يوفر الجهد والمال[٢].

ثانيا: شبكات إقليمية (MANS):

صممت الشبكات الإقليمية لنقل البيانات، عبر مناطق جغرافية شاسعة، ولكنها ما تزال تقع تحت مسمى المحلية، وهي تستخدم لربط مدينة أو مدينتين متجاورتين، ويستخدم في ربط هذا النوع من الشبكات الألياف

---

(١) ينظر: د.سليمان بن صالح العقلا، وفؤاد أحمد إسماعيل، إنشاء الشبكات (المبادئ الأساسية لاختصاص المكتبات والمعلومات)، مكتبة الملك فهد الوطنية – الرياض، ٢٠٠٠م، ص٣٢.

(٢) ينظر: سلسلة دراسات وأبحاث بعنوان (أنواع الشبكات)، وهي متاحة على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني الآتي: www.nor2000.com/net/wrk.htm، د. سلمان بن صالح، وآخرون، إنشاء الشبكات، ص٣٢-٣٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البصرية، أو الوسائل الرقمية، فهذه التقنية تقدم سرعة فائقة، والشبكات الإقليمية يمكن أن تحتوي على عدد من الشبكات المحلية مربوطة مع بعضها، وتتميز بالسرعة والفاعلية، ومن عيوبها إن تكلفة إعدادها وتركيبها مرتفعة وصيانتها صعبة[١].

ثالثا: شبكة واسعة المدى (WANS).

الشبكات الواسعة المدى تسمى أيضا بالشبكات العالمية، لأنها تتميز بالمدى الجغرافي الواسع لنقل البيانات، وتتكون هذه الشبكات من مجموعة شبكات إقليمية أو محلية كبيرة، وتتصل ببعضها باستخدام خطوط الاتصال، أو الخطوط الرقمية عالية السرعة، وتتميز هذه الشبكات بأنها تربط آلاف الحاسبات، أو أكثر، وتنقل كميات كبيرة من البيانات بسرعة فائقة، والشبكات الواسعة تقع في مدينة واحدة أو عدة مدن وتستخدم أيضا لربط الدول مع بعضها.

وتستعمل الشبكات الواسعة المدى وسائل الاتصالات العامة مثل (TTTB,MCI,AT&T) أو أجهزة الهواتف المحلية في تزويد المستفيدين بطرق الوصول والمعالجة والاستفادة من البيانات الموجودة بإتاحات الحوسبة البعيدة[٢]، وأشهر مثال على هذا النوع من الشبكات هو شبكة الانترنت العالمية.

---

(١) ينظر: د. محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، ص٥٣.

(٢) ينظر: الموسوعة العربية للكمبيوتر والانترنت، مجموعة دراسات وأبحاث متخصصة وهي متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي: www.c4arab.com/showsetion.php?secia=13، ولمزيد الإطلاع راجع نفس المصادر والمواقع التي ذكرناه آنفا في هذا المبحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع
استعمالات الانترنت

تتعدد الخدمات التي تقدمها شبكة المعلومات العالمية (الانترنت)، وتتنوع تنوعا كبيرا يوما بعد آخر مع تطور هذه الشبكة المستمر تقنيا وفنيا، وأن خدماتها تشمل تقديم المعلومات والأفكار والآراء بأنواعها كافة إلى مستخدميها، مهما اختلفت فئاتهم وأعمارهم وقومياتهم، أو أديانهم[١].

وهناك عدة خدمات أساسية في شبكة الانترنت، ومن أهم ما تقدمه لمستخدميها من حيث الأساس خدمة البريد الالكتروني (E-Mail) وما أتاحته هذه الوسيلة من تبادل الملفات بأنواعها، وتصفح قواعد البيانات ومنتديات الحوار، وخدمة المواقع، وخدمة المحادثات الشخصية، وسأتناول هذه الأنواع الثلاثة في المبحث الثاني تحت عنوان (أنواع وطرق العقود الالكترونية) للفصل الأول.

ويمكن تلخيص خدمات شبكة الانترنت الأخرى كما يأتي:

أولاً: المنتديات العالمية:

تتيح الشبكات بوجه عام الفرصة لمشتركيها في تبادل الآراء، حول الموضوعات المختلفة، فبات من الممكن أن تعقد جلسات الحوار فيما بين أشخاص مختلفين، ومتباعدين في الأماكن عبر تقنية (newsGroup)، وتسمى هذه المنتديات ساحات الحوار غير المباشر(message Boards) حيث يتحاور فيها مستخدمو شبكة الانترنت المسجلين في إحدى هذه المنتديات، وفي العادة يفرض كل منتدى على الراغبين الدخول إليه التسجيل المسبق[٢].

ثانياً: نقل الملفات:

هي خدمة نقل الملفات بين الحاسبات المختلفة عن طريق بروتوكول خاص بذلك يسمى (FTP) (File transfer Protocol) وقد تحتوي الملفات التي يمكن تنفيذها على الحاسبات المختلفة والتي يوزع معظمها مجانا على الشبكة[٣].

ثالثاً: تبادل المعلومات:

لقد سهل الانترنت تبادل المعلومات بين العلماء والباحثين والمتخصصين فأصبحت البحوث ونتائجها يتم تبادلها في ثوان معدودة، كما يمكن للعلماء الإطلاع على أحدث الأبحاث العلمية في مجالات معينة.

لقد غير الانترنت مسائل البحث وتبادل المعلومات بين العلماء والباحثين، فقد كان العلماء يعتمدون على المجلات العلمية، والمؤتمرات واللقاءات المباشرة، أما اليوم فيمكن بواسطة الانترنت معرفة ما توصل إليه العلم في مجال معين[٤].

رابعاً: منتديات الحوار (news Group):

وهي إحدى الخدمات التي تقدم عبر الانترنت، وتكتسب شعبية كبيرة، نظرا لما تقدمه من معلومات حديثة، يتم تبادلها بين مجموعة من المتحاورين ذوي الاهتمام المشترك حول موضوع أو نشاط معين.

---

(١) ينظر: د. هاشم أحمد نغيمش زوين الزوبعي، خدمات وأشكال الاتصال في شبكة المعلومات وضوابط استخدامها في المجتمعات الإسلامية، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية – بغداد، السنة السابعة عشرة العدد ٢/٢٤، لعام ٢٠١٠م، ص٤٥٨.

(٢) ينظر: د. محمد أديب رياض غنيمي، شبكات المعلومات (الحاضر والمستقبل)، المكتبة الأكاديمية، ط١، ١٩٩٧م، ص٣٣.

(٣) ينظر: المصدر نفسه، ص٣٤.

(٤) ينظر: د. عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية (الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الانترنيت)، ط١، دار الوراق، ودار النيريين، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، ص٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد أسست منتديات الحوار في الأصل لتبادل الحوار والمعلومات في المواضيع غير التقنية كالهوايات، والعادات الاجتماعية، ومواضيع الساعة، وطرح الآراء ومناقشة القضايا المرغوبة فيها، ولقد قسمت منتديات الحوار إلى مجموعات مصنفة بحسب النشاط الذي تتم مناقشته بحيث يبدأ عنوان المجموعة بنوع النشاط الذي تمارسه، ومن هذه التصنيفات:

- ❖ منتدى حول خدمات الأعمال (BIZ)
- ❖ منتدى حول الحاسب الآلي (COMP)
- ❖ منتدى حول العلوم الطبيعية (SCI)
- ❖ منتدى حول العلوم الاجتماعية (SOC) وهكذا.

وهناك عدة مواقع تزودك ببرامج الاتصال بمنتديات الحوار، ويمكن قراءة منتديات الحوار من طريق المتصفح الذي تستخدمه[١].

خامساً: خدمة التجارة الالكترونية:

أصبح الوقت أهم عملة يمكن أن يستثمرها، ويحافظ عليها الفرد وكما هو معروف فإن الوقت والسرعة في انجاز الأعمال أهم ما يميز التجارة عن غيرها من الأعمال[٢]، حيث سهلت هذه الخدمة البحث عن سلعة، أو خدمة معينة، والحصول عليها من خلال الشبكة العالمية حيث يمكن أن يتم البيع والشراء عن طريق مواقع شبيهة بالمراكز التجارية، مع العلم أن واقع الاستخدام الحالي لهذه الشبكة يسجل تقدما ملحوظا لصالح تبادل الصفقات على حساب تبادل المعلومات بعد أن غدت التجارة في هذه الشبكة حقيقة وواقعا[٣].

سادساً: مشاريع التوعية والتوجيه التي تقوم بها المنظمات والمؤسسات الدولية.

سابعاً: التعلم عن بعد كما هو متبع في بعض الجامعات.

وهو أسلوب جديد من أساليب التعلم، فلا يحتاج الطالب للذهاب إلى المؤسسة التعليمية، بل يمكنه التعلم من أي موقع تعليمي عن طريق استخدام الانترنت للاتصال بالمؤسسة التعليمية.

لقد بادر بعض الدول كأمريكا وكندا بمشاريع تسعى إلى إيصال الانترنت لجميع مدارسها لإتاحة فرصة التواصل الفاعل بين جميع طبقات المجتمع الذين لديهم علاقة بالتعليم[٤].

وعلى المستوى العربي هناك مواقع تعليمية عربية كموقع جامعة بيروت[٥]، وهي أول مؤسسة أكاديمية للتعليم عن بعد في الشرق الأوسط[٦].

ثامناً: التقاضي الالكتروني: E-File a Case:

التكنولوجيا بصفة عامة، وتكنولوجيا الانترنت بصفة خاصة، أدت إلى تحسين الممارسة والمعاملات القانونية والقضائية، ومن بين الاكتشافات التكنولوجية الحديثة التي ستغير في المستقبل عالم القضاء ما يمكن تسميته بالمحاكم الالكترونية (Tribunaux Les Cyber) أو المحاكم المعلوماتية.

---

(١) ينظر: د. عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، ص٣٥-٣٦.

(٢) ينظر: لما عبد الله صادق، مجلس العقد الالكتروني، ص١٢.

(٣) ينظر: عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، ص٣٦.

(٤) ينظر: المصدر السابق، ص ٣٧.

(٥) ينظر: جامعة بيروت على الموقع الأتي: www.buonline.edu.ib.

(٦) ينظر: مجلة انترنت العالم العربي، العدد الثامن، دبي، يونيو، ٢٠٠٠م، ص٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتقاضي الالكتروني هي عملية نقل مستندات التقاضي الكترونياً، إلى المحكمة عبر البريد الالكتروني حيث يتم فحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص، وإصدار قرار بشأنها بالقبول، أو الرفض، وإرسال إشعار إلى المتقاضي يخبره علما بما تم بشأن هذه المستندات(١).

تاسعاً: التسويق الالكتروني:

إمكانية تسويق المنتجات والخدمات للمؤسسات المختلفة، والتي تتيح للمشتري اختيار ما يناسبه منها، من حيث المواصفات والأسعار وطريقة دفع الثمن.

عاشراً: حفظ الطلب:

حيث يتم حفظ الطلبات المختلفة والتي يتم اختيارها في عربة التسويق، والتي يمكن عن طريقها اتخاذ القرار المناسب من بين القرارات العديدة المتعلقة بها، منها: إتمام عملية الشراء، أو العقد وإجراء تعديل، أو تبديل لعملية الاختيار أو إلغاء الطلب بأكمله أو جزء منه.

الحادي عشر: شراء السيارات:

حيث تم تصنيف السيارات إلى جديدة ومستعملة، مما سهّل على المشتري عملية الاختيار، وأتاح له إمكانية تحديد نوع السيارة، بمواصفاتها المختلفة ومكان تواجدها.

الثاني عشر: عمليات أو آليات الدفع بالتقسيط: بواسطة وسائل الدفع الكترونياً، كأون لاين، فيزاكارد، مستركارد.

الثالث عشر: الكتب: فهناك تصنيف للكتب الموجودة على الموقع إلى كتب أطفال وكتب نادرة، وكتب يفضل شراؤها لأهميتها وندرتها.

الرابع عشر: البحث عن عمل معين ونوعية هذا العمل ومكانه.

الخامس عشر: السفر: حجز تذاكر السفر، والفنادق، وتأجير وسائل النقل.

السادس عشر: الأمور المالية: الحصول على تقارير مالية مجانية، إمكانية الدفع أون لاين، كيفية الحصول على بطاقات الائتمان، واستخدامه التأمين الصحي، والتأمين على السيارات.

السابع عشر: الخدمات العقارية: الإعلان عن بيع وشراء البيوت والأراضي والعقارات.

الثامن عشر: الخدمات الاجتماعية: التعارف والبحث عن أصدقاء جدد، إمكانية اختيار زوج أو زوجة بعد عملية التعارف بينهما.

التاسع عشر: الترفيه: ألعاب، موسيقى، رنات الهاتف الخلوي.

وأخيرا: ما الذي يحتاجه مستخدم الانترنت؟

يحتاج المستخدم الجديد للانترنت إلى ثلاثة مكونات أساسية للانطلاق، هي:

١-كمبيوتر (حاسوب).

٢-توصيله بالانترنت.

٣-برنامج ملائم(٢).

---

(١) ينظر: د. خالد ممدوح، الإدارة الالكترونية، ص٨٥-٨٦.

(٢) ينظر: د. شادي علي الفقيه، التسويق عبر الانترنت، ص٢٦-٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس
وسائل الاتصال وحكمها

العقد إما أن يتم بين متعاقدين حاضرين، وعندها يشترط اتحاد مجلس العقد، وإما أن يتم بين متعاقدين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، حيث يتم عن طرق وسائل مختلفة.

وهذه الوسائل تتمثل في آليات متعددة بعضها معروف من قبل واستخدم منذ زمن طويل، وبعضها أكثر حداثة وتطورا.

فالعقود الالكترونية تتم عبر هذه الوسائل الالكترونية الحديثة.

لذا سأتناول صور هذه التقنيات العلمية المتطورة بأسلوب ميسر، مع بيان حكمها، ولا أتوسع في دراسة التطور التقني لهذه الأدوات والأجهزة، لأن هذا الأمر ليس من اختصاص دراستي.

ولهذا سأتناول دراسة هذه الوسائل على مطلبين.

المطلب الأول: وسائل الاتصال القديمة

الفرع الأول: المُرسَل (الرسول)

أولاً: تعريف الرسول لغة واصطلاحا:

تعريف الرسول لغة: الرسول: اسم من أرسلت، وكذا الرسالة. أي أن أهل اللغة يعنون بالرسول: (الذي يتابع أخبار الذي بعثه)[١]. وسمي الرسول رسولا، لأنه ذو رسالة.

واصطلاحا: هو مَن أُرسِل يحمل إيجاب العاقد أو قبوله مشافهة للطرف الآخر الغائب[٢].

أما الفقهاء فإنهم يعبرون عنه بقولهم: (هو الناقل لعبارة المُرسِل دون أن يباشر التصرف عنه نيابة، وإنما يلزمه إضافة العقد إلى مرسله، لكي تتصرف آثار تصرفه إلى مرسله)[٣].

دوره: هو مجرد أداة ينقل إرادة من أرسله إلى المتعاقد الآخر، أو نقل عبارة المرسل دون التصرف، أو حمل رسالة من المرسِل إلى المرسَل إليه، فهو واسطة في نقل رسالة بين المرسل والمرسل إليه، ومثال التعاقد بواسطة الرسول أن يبعث الأب ابنه يبلغ الآخر بأنه قبل الإيجاب الذي سبق أن قدمه له ببيع منزله أو بإيجاره، أو أن يرسل السيد خادمه ليستعلم من التاجر المتجول عن ثمن السلعة و يبلغه الثمن الذي يرتضى شراءها به[٤].

أو لإجراء عقود، كعقد خِطبة نكاح مثلا، أو بيع سلعة وشرائها، أو طلب عون أو إتيان خبر أو أي مطلب آخر، ومن هذه الطرق: إرسال الرسالة بواسطة رسول ينقل إرادة أحد المتعاقدين إلى الآخر، الذي يحمل منه رسالة جديدة إلى الأول – كما ذكرت –.

ثانياً: حكم التعاقد بالرسول:

يقول الفقهاء – أنه– لا يختلف حكم التعاقد عن طريق الرسول، عن التعاقد بالكتابة بين غائبين أحكامها جملة واحدة، لأن حقيقتها واحدة، فالتعاقد بين غائبين بالكتابة لا يعدو أن يكون نقلا للإيجاب من مكان الكتابة إلى مجلس

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب، ٢٨٤/١١.

(٢) ينظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة – دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي– مطبعة نهضة، مصر، ١٩٨٤م، ص٢٤١.

(٣) ينظر: سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، المطبعة الأدبية، ط٣، ١٩٢٣م، ص٧٧٣.

(٤) ينظر: د.عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ص٢٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بلوغ الكتاب[١].

والتعاقد عن طريق الرسول لا يعدو أن يكون نقلا للإيجاب من مكان الإرسال إلى مجلس أداء الرسالة. وفي كلتا الحالتين كأن الموجب قد حضر بنفسه، وخاطب الشخص الغائب وأوجب العقد، وحيث أن حقيقتهما واحدة، فإن مجلس العقد فيهما واحد، وهو بلوغ الكتاب أو أداء الرسالة، فإذا صدر القبول من المرسل إليه اتصل حينئذ بالإيجاب حكما في مجلس واحد هو مجلس بلوغ الكتاب، أو أداء الرسالة[٢].

ثالثاً: مقارنة بين التعاقد عن طريق الرسول والتعاقد بالكتابة بين غائبين:

يذكر الفقهاء – عادة – أحكام التعاقد عن طريق الرسول، والتعاقد بالكتابة بين غائبين معا بصفة عامة دون أن يفرقوا بينهما، فأحكامهما واحدة فما ثبت لطريقة التعاقد بالرسول من الأحكام ثبت لطريقة التعاقد بالكتابة بين غائبين، وما لم يثبت لإحداهما لم يثبت للآخر، إلا أن ابن عابدين – من الحنفية – ذكر فرقا بينهما وهو: أن الإيجاب بالكتابة يتجدد بالقراءة في مجلس آخر، أما الإيجاب بالرسول فلا يبقى إلى مجلس آخر ؛ لأن مهمة الرسول انتهت بانتهاء المجلس الأول يقول: (ابن عابدين) موضحا هذا الفرق: الظاهر أنه لو كان مكان الكتاب رسول بالإيجاب فلم تقبل المرأة، ثم أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر، فقبلت لم يصح ؛ لأن رسالته انتهت أولا، بخلاف الكتابة لبقائها[٣].

رابعاً: صور التعاقد بواسطة الرسول:

هناك ثلاث صور للتعاقد عن طريق الرسول منها:

الصورة الأولى:

أن يعين المرسل الرسول، ويأمره بتبليغ العاقد الغائب الإيجاب، فيقوم الرسول بتبليغ الرسالة، ويقبل المرسل إليه في المجلس فيتم حينئذ العقد.

الصورة الثانية:

أن يعين المرسل الرسول، ويأمره بتبليغ العاقد الغائب الإيجاب، فيقوم غير الرسول بتبليغ الرسالة، فإذا قبل المرسل إليه تم العقد ؛ لأن المرسل قد أذن في أخبار المرسل إليه، حينئذ فلا فرق بين أن يقوم بتبليغ الرسالة من كلفه المرسل أو غيره.

الصورة الثالثة:

أن يعلن المرسل إيجابه، ولكنه لم يأمر أحدا بتبليغ الرسالة، فيتطوع شخص فيبلغ الرسالة فإذا قبل المرسل إليه لم يصح العقد هذا عند الجمهور، لكن الحنفية قالوا : إن العقد موقوف على إذن المرسل ؛ لأن المبلغ ليس رسولاً

---

(١) ينظر: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، بلا سنة طبع، ٢٩٠/٥، وزين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار المعرفة – بيروت،٩٠/١١، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ،٣٧/٧، و أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط٢، دار القلم – دمشق، سوريا – ١٤٠٩هـ– ١٩٨٩م، تحقيق: صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا، ٣٤٩/١، القاعدة (٦٨).

(٢) ينظر: سعد بن عبد الله السير، العقد بالكتابة وآلات الاتصال الحديثة، بحث منشور على شبكة الانترنت، وعلى الموقع التالي: http: //etudiantdz.net/vb/t33971.html.

(٣) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، ١٥/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بل فضولياً[١].

لا شك في أن المراسلة هي من وسائل الاتصال القديمة العهد، التي كانت تستعمل بين التجار، وسواهم من أبناء البشر، ولا سيما في التعاقد بين غائبين، إلا أنها كانت تتم بطرق بدائية تستلزم وقتاً طويلاً لوصول الرسالة إلى المرسل إليه.

وعبر البريد الذي تطورت وسائله، مع الزمن، من النقل بواسطة العربات إلى النقل بالطائرات والمراسلات على درجة واحدة سواء تمت بواسطة رسول، أو عبر البريد، أو بوسائل أخرى، كانت تحتاج إلى فترة زمنية طويلة، مما يتعارض مع متطلبات العصر، التي من صفاتها الأساسية، السرعة في التعامل.

وكما هو معلوم أن كل شيء يبدأ بسيطا ثم يتطور حتى يبلغ قمته، ووسائل المراسلة بدأت بسيطة، وأخذت تتطور بمرور الزمن، فبدأت باستخدام الطيور كوسيلة اتصال ثم اخترع التلغراف، والتلفون، والراديو، والتلفزيون، والتلكس، والفاكس، وآلميني تل، قبل الوصول إلى الحاسوب والانترنت.

الفرع الثاني: إيقاد النيران:

يعد هذه أقدم وسيلة استخدمها الرومان للاتصالات الحربية، والمسلمون للإعلان عن قرب مجئ العدو، أو الإعلام بثبوت الأهلة.

الفرع الثالث: الطيور.

تعد الطيور من أقدم الوسائل التي استخدمت لنقل الرسائل وقد صرح القرآن الكريم بذلك.

فالرسالة التي بعث بها سليمان عليه السلام كانت بواسطة الهدهد إلى ملكة سبأ، والتي قصها القران الكريم بذلك: ﴿ **اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهِ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانْظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ**﴾[٢].

واستخدم الملوك الحمام، وغيره من الطيور، لإرسال مكاتباتهم ورسائلهم إلى جهات أخرى، أما المسافات التي يقطعها فيها متفاوتة. فهناك الذي يقطع مسافات بعيدة من القسطنطينية إلى البصرة، وسعره غال جداً، وبعض الطيور بعد تدريبه وتعليمه يتوقف في محطات معينة[٣].

المطلب الثاني: وسائل الاتصال الحديثة وحكمها

الفرع الأول: وسائل الاتصال الحديثة

أولاً: التلغراف (البرق): Telegraph:

عبارة عن جهاز نقل الرسائل من مكان إلى مكان آخر بعيد بواسطة إشارات خاصة[٤].

وهو آلة بسيطة الاستعمال، تسمح بإرسال إشارات منظومة متعارف على معناها، وعبارة عن رموز لأحرف

---

(١) الفضولي لغة: الفضولي من الرجال هو المشتغل بالفضول، أي الأمور التي لا تعنيه، وفي الاصطلاح: هو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي، كالأجنبي يزوج أو يبيع، أو هو من لم يكن وليّاً، ولا أصيلاً، ولا وكيلاً، ولا كفيلاً في العقد. انظر: إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط ، ٦٩٣/٢ ، السيد الشريف أبي الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي (ت ٨١٦هـ)، التعريفات، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص٦٩،ابن نجيم، البحر الرائق،١٦٠/٦.

(٢) سورة النمل الآية: ٢٨.

(٣) ينظر: أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الانشا، ط، وزارة الثقافة، دمشق، ١٩٨١م، تحقيق: عبد القادر زكار، ١٤/ ٤٣٤- ٤٣٨.

(٤) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، بلا سنة طبع، تحقيق: مجمع اللغة العربية، ص٥١، لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط٣٥، تهران، إسلام،١٩٨٧م، ص٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكلمات، وتنقل هذه الإشارات عبر خطوط (أسلاك) بسرعة ضعيفة نسبيا يقوم المرسِل بكتابة الرسالة، وإعطائها للمكتب الرئيس للبريد، وتقوم آلة التلغراف بإرسال إشارات كهربائية، عبر خطوط لتصل إلى بلد المرسل إليه، ويقوم التلغراف المُستقبِل بتحويل هذه الرموز إلى أحرف، وكلمات، وكتابتها على ورقة يتم إرسالها عن طريق موظف البريد ليسلمها للمرسل إليه(١).

والبرقية عبارة عن صورة لما حرره المرسل بنفسه، ووقّع عليه، فيعلم منها رغبته في إنشاء العقد، خصوصا إذا علمنا أن مكتب الإرسال لا يقبل مثل هذه البرقية إلا بعد التأكد من شخصية مرسلها، وذلك بواسطة إطلاع موظف الإرسال على بطاقة المرسل(٢).

وجرى اختراعه في عام ١٨٥٠م على يد خبراء ألمان بأنه جهاز سلكي، ثم تطور فيما بعد على يد خبراء انجليز وأمريكان إلى التلغراف اللاسلكي عام ١٩٠٠م.

وعند استخدامه آنذاك أحدث ضجة وتطورات هائلة في مجال التعامل والاتصال عن بعد باعتباره أول وسيلة، اتصال سلكية عرفها العالم.

ثانياً: الهاتف (التليفون) Telephone.

وهو جهاز كهربي ينقل الأصوات من مكان إلى مكان(٣)، ويعرف أيضا (بأنه وسيلة لنقل المكالمات الشخصية من خلال الأسلاك التي تربط بين نقطتين – المرسل والمستقبل – يمر فيها تيار كهربائي وفق ذبذبات صوت المتكلم)(٤)، أي يمكن بواسطته التكلم والتخاطب الفوري المباشر عن طريق الأسلاك والموجات التي تربط المرسل بالمستقبل.

ويعد هو الأداة الأكثر شيوعا في مجال العقود والتجارة الالكترونية، إذ يتمثل دور الهاتف في نقل الصوت من مشترك لآخر عن طريق الخطوط (الكابلات الكهربائية) عبر الأرض أو البحر أو عن طريق الأقمار الصناعية، ويكون التمييز بين مشترك وآخر برقم مغاير، وكذلك يكون التمييز بين المناطق الجغرافية برقم إضافي فإذا أردت أن تخاطب شخص يقيم في مصر وأنت في العراق فيجب أن تضيف الرقم (٠٠٢)، وعادة تظل المحادثات الهاتفية شفهية ما لم يتم تسجيلها على شريط أو أية وسيلة أخرى،فتأخذ عندئذ شكلا ثابتا،ويعد الهاتف من أكثر وسائل الاتصال الفورية فاعلية واستعمالاً، ويمكن لكل من الموجب والقابل التعبير عن إرادته ومن ثم التعاقد بواسطته، ويتم التعاقد بصورة مباشرة أو يجتمع المتعاقدان في وقت واحد ولا يحتاج وصول تعبير أحدهما إلى الآخر إلى زمن معين، ويعد كذلك تعاقدا مباشرا بحيث يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر مباشرة دون وساطة شخص آخر، فالتعبير بواسطة الهاتف هو تعبير لفظي، وليس كتابي، مما يجعل التعاقد عبر الهاتف تعاقدا شفهيا يتم باللفظ فقط، وفي هذا يقول البيضاوي بعد أن ذكر ضرورة وجود الرضا: (لكنه لما خفي نيط باللفظ الدال عليه صريحا)(٥).

---

(١) ينظر: د. علي محي الدين القرداغي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٢، ص١١.

(٢) ينظر: د. اشرف عبد الرزاق ويح، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، بحث منشور في مجلة روح القوانين، العدد٣٣، ج١، لسنة٢٠٠٤م، ص٢٢.

(٣) ينظر: محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قتيبي، معجم مصطلحات الفقهاء، ط٢، دار النفائس ١٩٨٨م، ص ٤٦٢، إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط، ص٨٧.

(٤) د. فارس علي الجرحي، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص٢٤٢.

(٥) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط٢، دار السلاسل، الكويت: ٢٣٥/٢٢، نقلاً عن الغاية القصوى للبيضاوي: ٤٥٤٧/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فإن الهاتف ينقل اللفظ من شخص إلى آخر، فينقل الإيجاب للموجب له، كما أنه ينقل القبول للموجب دون أن يرى أحدهما الآخر، كما أن التقنيات الحديثة تمكنت اختراع نوع آخر من الهاتف الخلوي، حيث بالإمكان مشاهدة كلا العاقدين بعضهما عند التخاطب، أو جعل الصورة مصاحبة للصوت[١]، فبالإمكان مشاهدة الشخص المتخاطب معه، وهذه الصورة تكون عادة مرسلة عبر موجات هوائية فائقة السرعة.

ثالثاً: الفاكس: Fax:

يطلق على جهاز الفاكس: الاستنساخ عن بعد أو نقل الصورة عن بعد (Tel Facsimile)، يقوم بنقل الصورة الثابتة من مكان إلى آخر، عن طريق شبكة الهواتف، وكان يعد من أسرع الخدمات البريدية في عالم الاتصالات وأكثرها تطورا، ولكن انحسر استخدامها بظهور خدمة البريد الالكتروني الذي تقدمه شبكة الانترنت.

ويمكن بواسطة الفاكس والفاكسميل نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها كأصلها، وتسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية، أو عن طريق الأقمار الصناعية، ويمكن استخدامه داخل المدينة أو خارجها أو بين دول العالم، ويتم إرسال المستندات وتسلمها عن طريق تزويد رقم هاتف المستلم المرسل إليه (المحلي أو الدولي) الذي لديه حيازة الجهاز نفسه فتظهر هذه المستندات كأصلها، فتأتي نغمة خاصة تشبه إشارة الجرس، يقوم الجهاز بإرسالها عند استعداده لتسلم الوثائق، ونغمة أخرى عند الانتهاء من تسلمها، ويتم تسلم الرسائل والمستندات بنسخة (أو صورة كأصلها) بسرعة قياسية لا تزيد عن (٢٠) ثانية مهما كان المرسل إليه بعيدا بشرط أن يكون جهاز المرسل من نوع جهاز المستلم[٢].

وأوضحت الفقرة (أ) من المادة (٢) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية أن الفاكس يعتبر أحد الوسائل التي يمكن استخدامها لإنشاء، أو إرسال، أو استلام، أو تخزين رسالة بيانات[٣].

ويعد الفاكس من الوسائل التي يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد ؛ لأنه ينقل المستندات والصورة، ويطلق عليه أيضا الاستنساخ، لذا يمكن أن ينعقد العقد عن طريقه، فعلى المتعاقد أن يدون رغبته في التعاقد في رسالة مكتوبة ثم يرسلها بالفاكس فتصل هذه الرسالة مستنسخة طبقا لأصلها إلى المتعاقد الآخر الذي يملك بدوره هو الآخر جهاز فاكس، مما يعني أن التعاقد بالفاكس يكون التعبير فيه عن إرادة التعاقد كتابة[٤].

رابعاً: التلكس: Telex:

يعرّف التلكس بأنه جهاز مرتبط بوحدة تحكم دولي ينقل المعلومات المكتوبة إلى جهاز المرسل إليه[٥].

ويعتبر التلكس جهازاً لإرسال المعلومات، عن طريق طباعتها، وإرسالها مباشرة، إذ لا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها. ويتسم نظام الاتصال بالتلكس بالسرعة في إبرام العقود، فهو يترك أثراً

---

(١) ينظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية، ط١، الكويت، جامعة الكويت، ٢٠٠٣م، ص١٧-١٨، د. أشرف عبد الرزاق، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، ص٢٢.

(٢) ينظر: د. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق- دراسة قانونية مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية، بلا سنة طبع، ص٢١٠-٢١١.

(٣) قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) في دورتها التاسعة والعشرين والصادر في ١٦كانون الأول ١٩٩٦م.

(٤) ينظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية، ص١٩.

(٥) ينظر: محمود شمام، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، بحث مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، ١٤١٠هـ، ٨٩٩/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مادياً، مكتوباً ومطبوعاً بالنسبة للسند الالكتروني الذي يصدر من هذا الجهاز[١].

دور التلكس: 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[٢].

كما أن الإيجاب عن طريق الفاكس والتلكس يكون موجها لشخص بعينه، أو لجهة معينة، مما يجعله إيجاباً خاصاً، وبهذا يختلف التعاقد من خلال الفاكس والتلكس عن التعاقد عبر شبكة الانترنت من خلال الخدمات المتغيرة، والمتطورة بتطور الشبكة نفسها والتي تمكن مستخدميها من تصفح ما بها من أجل الوصول إلى معلومات معينة، وإبرام ما يشاؤون من عقود من المواقع التي تعرض منتجاتها على الشبكة مما يجعل الإيجاب في بعض الحالات على شبكة الانترنت عاماً[٣].

ويتميز التلكس عن الهاتف أيضاً حيث أنه يترك أثراً مادياً، مكتوباً يمكن الاحتجاج به، بخلاف الهاتف الذي لا يمكن الاحتجاج به، إلا إذا تم توثيق ذلك عن طريق شريط الكاسيت[٤].

خامساً: البث الإذاعي (راديو) (Diffusion de La radio):

وهو جهاز لنقل الكلام وغيره عن طريق الجهاز اللاسلكي[٥]، ويعرّف أيضاً: بأنه عبارة عن وسيلة فورية تنقل على الهواء مباشرة الصوت، ويمكن إجراء العقد عبر الراديو، لاسيما في الإيجاب الموجه للجمهور، فكثير من الشركات تقوم بعرض سلعها ومنتجاتها عبر الراديو موضحة المواصفات المطلوبة، ومعينة للسلعة تعيناً نافياً للجهالة والغرر، فيقوم الراغب بالتعاقد بالاتصال هاتفيا بالأرقام التي يذكرها الراديو، مع إرسال الثمن بصك أو عن طريق رقم الحساب بالبنك، أو بأية وسيلة من وسائل الدفع، فتصله السلعة أو المنتج على الفور[٦].

ويتبيّن بأن العقد لا يحصل عن طريق البث الإذاعي ، وإنما كان البث الإذاعي وسيلة للدعاية للسلعة أو غيرها، وأما العقد فتحصل أو تتم عن طريق الهاتف .

وقد كفلت الشريعة الإسلامية[٧]، والقوانين الوضعية[٨] للمشتري الحق في خيار الرؤية، حماية له من أي تلاعب، أو تغرير، أو إكراه ؛ لأنه في الغالب الأعم من الأحوال لم يكن قد رأى البضاعة وإنما علم بمواصفاتها عن طريق الراديو.

*** كيفية التعاقد عن طريق الراديو.**

يمكن إجراء العقد بواسطة المذياع (راديو) من خلال الإجابات الموجهة للجمهور، فلو عرض شخص من خلاله بيع سيارته مثلا، وقام بعرض المواصفات المميزة للسيارة، بشكل يزيل الغموض عنها مثل سنة الصناعة،

---

(١) ينظر: .simens,service manual 100,pinted in west Germany,1970,p.16-22.

(٢) ينظر: القره داغي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ص١١-١٢.

(٣) ينظر: مجاهد، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، في جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، في الفترة من ١ إلى ٣ مايو ٢٠٠، ص٥١.

(٤) ينظر: د. فارس علي عمر الجرحي، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية، ص٢٤٤.

(٥) ينظر: محمد معوض، المدخل إلى فنون العمل التلفزيوني، دار الفكر العربي، بلا سنة الطبع، ص٢٤١.

(٦) ينظر: د.أشرف عبد الرزاق ويح، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، ص٢٤.

(٧) ينظر: محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ط ٢، دار المعرفة،١٣٩٣هـ، ٣/٣، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع، تحقيق: المحامي فهمي الحسيني، ٣٣/١.

(٨) ينظر: القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي، القانون المدني العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠ م، المادة (٥١٧)، ص١٠٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونوعها فيعد الإيجاب مقبولاً، ويبقى قائماً إلى أن يتقدم شخص لقبول هذا الإيجاب، عندها يتم العقد[١].

سادساً: التلفاز (التلفزيون) (Diffusion dela Televioion):

وهو جهاز لنقل الصور والأحداث بواسطة الأمواج الكهربائية[٢] وعرضها على المشاهد كصورة متحركة مع الصوت، ويمكنك اختيار القنوات عن طريق تغير التردد، وبناء على هذا فإن التلفاز ينقل الصوت والصورة معا، مما يجعله يمتاز عن الهاتف والمذياع، كما يجعله أكثر أمنا في حال التعاقد عبره، إذ تكاد نسبة التزوير عبره معدومة.

ولهذا يلعب التلفزيون دوراً جوهرياً في مجال العقود الالكترونية، ويقدر البعض بأنه يوجد حوالي مليار مشاهد يتعرفون على مشترياتهم عبر التلفزيون، ولكن يبقى التلفزيون وسيلة مشاهدة فقط، وعلى الرغم من أن التلفزيون يعتبر أكثر انتشارا من التليفون، إلا أن أحد القيود التي ترد على التلفزيون – بوصفه وسيلة تتعلق بالتجارة الالكترونية، هو أن إتمام الصفقات من خلاله يحتاج لمراحل متعددة[٣].

ويعرّف التعاقد عبر التلفاز بأنه عبارة عن: (طلب سلعة أو منتج بواسطة الهاتف أو المينتيل، وذلك بعد ظهور الإعلان عن السلعة أو الخدمة في التلفاز، والتعاقد الالكتروني عبر الانترنت، وبخاصة شبكة المواقع والتعاقد عن طريق التلفاز يتشابهان، في أن الرسالة المنقولة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء تتم بالصوت والصورة)[٤]، وعلى اعتبار أن التجارة الالكترونية عبر الانترنت تباشر بوسيلة مسموعة مرئية مما يتيح للجميع إمكانية الوصول إلى الإيجاب دون تمييز[٥]، وفيما يخص القبول في التعاقد عبر التلفاز يتم الإعراب عنه عبر الاتصال بالهاتف أو المنيتيل.

ويمكن أن نستدل على ذلك بقول المالكية: (رجل قال في سلعة،وقد عرضها: من أتاني بعشرة، فهي له، فأتاه بذلك،بأن سمع كلامه أو بلغه فهو لازم،وليس للبائع منعه)[٦].

لذا لو قال شخص عبر التلفاز ثمن هذه السيارة (١٢) مليون دينار عراقي، لكل من يريد شراءها، وتلقى القبول،فان العقد قد تم، وفي حال المزاحمة فالعبرة بأولوية وصول القبول إلى علم الموجب.

سابعاً: المينيتل (minitel):

شاع استخدامه في فرنسا على شكل واسع اعتبارا من العام ١٩٨٥. وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكومبيوتر المنزلي، ولكنه أصغر منه حجما، ويتكون من شاشة صغيرة، ولوحة مفاتيح، تشتمل على حروف وأرقام، قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكومبيوتر.

ويعد جهاز المينيتل من وسائل إبرام العقود الكترونياً. وهو وسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة على الشاشة، من

---

(١) ينظر: عبد الله محمد عبد الله، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، بحث مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، ١٤١٠هـ، ٨٢٧/٢.

(٢) ينظر: إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط، مادة (تلف)، ص٨٧.

(٣) ينظر: د.عطية عبد الواحد، التجارة الالكترونية ومدى استفادة العالم الإسلامي منها، جامعة بيروت العربية، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي(www.saad alfooad.com).

(٤) إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، ص٦٩.

(٥) ينظر: مجاهد أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٤٩.

(٦) محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، تحقيق: محمد عليش،٤/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دون صور ويعتبر وسيلة اتصال عن طريق الكتابة، يلزم تشغيله، وإيصاله بخط تلفون[١].

ثامناً: البيجر:

وهو جهاز صغير الحجم مخصص لأغراض الاستدعاء والتتبع، ظهر قبل التلفون النقال (الموبايل الخلوي). وغالبا ما يستخدم من قبل الأطباء ومهندسي الصيانة وغيرهم، ممن تحتم طبيعة عملهم التواجد في أية لحظة عند الاحتياج إليهم. ويتيح هذا الجهاز معرفة أرقام المكالمات الهاتفية المتصلة به في أية لحظة[٢].

تاسعاً: اللاسلكي (وهو ما يسمى بالمحمول أو الجوال):

جاء في تعريف الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية أنها: عملية تساعد المرسل على إرساله المعلومات بأي وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية، من تليفون، أو تلكس، أو بث تلفيزيوني، أو نحو ذلك[٣].

* **كيفية التعاقد:** إذا كان اللاسلكي ينقل الكلام إلى الطرف الآخر، بشكل واضح فهو مثل التليفون في أحكامه، وإذا كان ينقل الكلام عن طريق الشفرات الواضحة المفهومة، بحيث يتم العقد إذا فهم الإيجاب والقبول بوضوح، أما إذا كان ينقل الشفرات على شريط مكتوب – فرضا – فإنه حينئذ مثل البرقية ما دامت واضحة[٤].

عاشراً: الحاسوب أو الحاسب الآلي.

هو جهاز مصنوع من مكونات منفصلة يمكن توجيهها باستخدام أوامر خاصة لمعالجة، أو إدارة البيانات بطريقة ما،ويعتبر الحاسب الآلي هو التسمية العربية الشائعة والمقابلة للفظ الانكليزي(computer) [٥]، وهو أحد الوسائل المستخدمة في إعداد البيانات،وأصبح استخدام الحاسب الآلي في حياتنا،بسبب التطور الهائل والسريع في تكنولوجيا المعلومات،دليل على أهمية استخدامه، إذ لم يعد هناك حقل من حقول المعرفة إلا وللحاسوب دور مهم فيه [٦].

وقد اختلفت التسميات للحاسب الآلي، فقد اعتمد المجمع اللغوي المصري، تسمية الحاسب الالكتروني، وأطلقت المنظمة العربية للمواصفات اسم الحاسوب، ويطلق عليه في اللغة الانجليزية كومبيوتر(computer) بمعنى يحتبس، أما في الفرنسية فيسمى (ordinateur) وتعني المنظم وسمي أيضا في اللغة العربية هذا الجهاز (العقل الالكتروني) ثم سمي بعد ذلك (الحاسب الآلي) وله القدرة على تقبل كم هائل من البيانات وتخزينها واسترجاعها عند الحاجة، وإجراء العمليات الحسابية بسرعة فائقة وبدقة متناهية[٧].

الفرع الثاني: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

مع تطور الحياة وتقدم التقنية وتوفر وسائل الاتصالات الآلية المباشرة، كان لابد من إيجاد المخرج الشرعي

---

(١) ينظر: د.الياس ناصيف: العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م،ص١٦-١٧.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص١٦-١٧.

(٣) ينظر: حمدون سليمان، الاتصالات السلكية واللاسلكية في الوطن العربي، بحث مقدم إلى مركز الوحدة العربية، ط١،١٩٨٢م،ص٣٣٧.

(٤) ينظر: د.أشرف عبد الرزاق ويح، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، ص٢٦.

(٥) عبد الرحمن جميل محمود حسين، الحماية القانونية لبرنامج الحاسب الآلي، رسالة ماجستير مقدم إلى كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٨م، ص٦.

(٦) د. محمد بلال الزغبي وآخرون، الحاسوب والبرمجيات الجاهزة، طبع دار وائل للنشر، بلا سنة طبع، ط٦، ص٥.

(٧) أشرف أحمد حامد، عالم الكومبيوتر والانترنت، مكتبة جزيرة الورد، المنصورة، بلا سنة طبع، ص٩-١٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المناسب لإجراء العقود بواسطة آلات الاتصال الحديثة، مثل إجراء العقود عبر الهاتف، وإجراء العقود عبر المراسلات الآلية، كالبرقيات، أو التلكس أو الفاكس والفاكسميل، واللاسلكي، والمنتيل، وغير ذلك من وسائل الاتصال الحديثة.

ومن خلال العرض السابق لتعريف هذه الوسائل ودورها في إنشاء العقود، **يتبين لي:**

إن إنشاء العقود عبر الاتصالات الحديثة يتم إما من خلال اللفظ كالتليفون، واللاسلكي، والراديو، والتلفزيون، أو من خلال الكتابة كالبرقية، والتلكس،والفاكس، وما يجمع بينها كأجهزة الحاسوب الآلي، ثم إن وسائل نقل اللفظ تنقسم إلى قسمين فمنها المباشر ومنها غير المباشر.

فأبدأ ببعض القواعد المهمة المتعلقة بالتعاقد بآلات الاتصال الحديثة، وحكم كل نوع منها.

المسألة الأولى: القواعد المهمة المتعلقة بالتعاقد بآلات الاتصال الحديثة:

أولا: القاعدة الأساسية في العقود هي تحقيق الرضا للطرفين والتعبير عنه، وإظهاره بأية وسيلة مفهومة، قال ابن نجيم: (وأعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب: ما تترك به الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة)[١]. ويقول الدسوقي: (الحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا)[٢].

ثانيا: الرجوع عند التنازع إلى العرف ما لم يخالف نصاً قال: النووي: (لم يثبت في الشرع لفظ له – أي للعقد– فوجب الرجوع إلى العرف)[٣]. ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (فإذا لم يكن له – أي للبيع ونحوه – حد في الشرع، ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعا فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة)[٤].

ثالثا: الركن الأساسي في العقد هو صدور الإيجاب والقبول، ووصول كل منها إلى علم الآخر، بصورة معتبرة شرعا، وفهم كل واحد منها ما طلبه منه الآخر[٥].

المسألة الثانية: حكم التعاقد بواسطة التليفزيون والوسائل المماثلة له:

لم يتعرض الفقه الإسلامي قديماً لهذه المسألة لعدم وجود التلفزيون والوسائل المماثلة له في عصره، غير أنه جاء في نصوص فقهاء الشريعة الإسلامية ما يمكن اعتباره أساساً لفكرة التعاقد بالتلفزيون[٦].

فالتعاقد بالتلفزيون هي وسيلة حديثة، والقاعدة الأساسية في إبرام العقود هي تحقيق الرضا لكلا العاقدين والتعبير عنه، وإظهاره بأية وسيلة مفهمة، فاللفظ ما هو إلا وسيلة لتحصيل المعنى المراد، وهو المقصود[٧].

---

(١) الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم(٩٢٦-٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، ص٩٣.

(٢) محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي،٤/٣.

(٣) النووي: المجموع، دار الفكر – بيروت – ١٩٩٧م، ١٥٤/٩.

(٤) شيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: حسنين محمد مخلوف،٤١٢/٣.

(٥) ينظر: سعد بن عبد الله السير، العقد بالكتابة والإشارة وآلات الاتصال الحديثة، بحث منشور على شبكة الانترنت، وعلى الموقع التالي: http: //etudiantdz.net/vb/t33971.html.

(٦) ينظر: د. أشرف عبد الرزاق ويح، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، ص٣٠.

(٧) ينظر: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الفقه، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع، تحقيق: عبد الله دراز، ٨٧/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال الإمام النووي: (لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف)[١]، وكذلك فكرة العقد بالهاتف والتلفزيون والوسائل المماثلة لهما، كالعقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر، ولكن يسمعه، فبعد المسافة لا يؤثر في العقد مادام المتعاقدان يسمعان الإيجاب والقبول،فإن العقد صحيح لا غبار عليه، أما عدم رؤية أحدهما الآخر فليس له علاقة بصحة العقد، لأن المطلوب في العقد الصحيح سماع الإيجاب والقبول بأية وسيلة كانت أو بأي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شك في دلالته على التراضي[٢].

لذا أجد أن الفقهاء متفقون على التعاقد بالكتابة، وهذه بعض أقوالهم:

١-قال المرغيناني: (الكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة)[٣].

٢-قال ابن عرفة: (ينعقد البيع بما دل على الرضا)[٤].

٣-قال الشر بيني الخطيب: (لو باع من غائب كأن قال: بعت داري لفلان وهو غائب، فقبل حين بلّغه الخبر صح، كما لو كاتبه بل أولى)[٥].

٤-وقال البهوتي: (إن كان المشتري غائبا عن المجلس فكاتبه البائع، أو راسله: إني بعتك داري بكذا، أو إني بعت فلانا داري بكذا، فلما بلغه – أي المشتري – الخبر قبل البيع صح العقد)[٦].

وهذا متحقق في التعاقد عن طريق الهاتف والوسائل المماثلة له، التي تنقل الألفاظ بين المتعاقدين وهذه الوسائل ما هي إلا آلات معتبرة لتوصيل الألفاظ،وهي من دون شك تكشف عن رضا المتعاقدين ؛ لأن كلاً منهما يسمع كلام الآخر مباشرة فتكون هذه الوسائل معتبرة في التعاقد شرعا وقانونا لعدم تضمنها محظورا شرعيا أو قانونيا[٧].

وبهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي حيث نص على الأتي:

(إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد، وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدا بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة)[٨].

وبهذا أيضا نص المشرع العراقي على أنه: (يعتبر التعاقد بالتليفزيون أو بأي طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان)[٩].

---

(١) النووي،المجموع،١٧١/٩.

(٢) نص المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

(٣) المرغياني، الهداية، ٢١/٣.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي: ٣/٣.

(٥) محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ٢ /٥.

(٦) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢م، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، ١٤٨/٣.

(٧) ينظر: د. أشرف عبد الرزاق ويح، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، ص٣٧.

(٨) قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٥-٢٣شعبان ١٤١٠هـ-الموافق من ١٤الى٢٠مارس ١٩٩٠م، منشور على شبكة الانترنت، وعلى الموقع الآتي: http://sh.rewayat2.com/fkh_3am/Web/2971/036.htm.

(٩) نص المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثالثة: حكم التعاقد عن طريق الفاكس والوسائل المماثلة له:

لا شك بأن التعاقد الذي يتم عن طريق الفاكس والوسائل المماثلة له من وسائل الاتصال الحديثة،هو مثل التعاقد بالكتابة سواء بسواء، إذ أن الفاكس ينقل صورة طبق الأصل – خطابك وتوقيعك– من الرسالة، دون أي تغيير، أو تبديل، فهو يصور الرسالة، ويرسلها إلى الجهاز المستقبل، لتظهر عليه الرسالة بوضوح.

ولما كان التعاقد عن طريق الفاكس والوسائل المماثلة له هو تعاقد عن طريق الكتابة، لابد من ذكر أراء الفقهاء حول هذه المسالة، لأبين من خلالها حكم إجراء العقود بهذه الوسائل.

للفقهاء في مدى اعتبار الكتابة كطريق من طرق التعبير عن الإرادة سواء أكانت بين حاضرين، أم بين غائبين ثلاثة أراء:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من (المالكية، والشافعية على أحد الوجوه والحنابلة)[١] إلى صحة التعاقد بالكتابة مطلقاً، سواء أكان بين حاضرين، أم غائبين.

وهم يرون بأن الكتابة كالخطاب، فالتعاقد بها جائز سواء أكان العقد بين حاضرين أم بين غائبين، وسواء أكان المتعاقدان قادرين على النطق أم عاجزين عنه واستثنوا النكاح من ذلك لخصوصية اشتراط الشهود فيه[٢]. حيث جاء في حاشية الدسوقي: (وقوله (ولفظ) أي أو ما يقوم مقامه من الإشارة كما يأتي في قوله ولزم بالإشارة المفهمة وكذلك الكتابة والكلام النفسي)[٣]، وكما جاء في فتح الوهاب: (قال الغزالي: فالظاهر انعقاده ولو كتب إلى غائب ببيع أو غيره صح ويشترط قبول المكتوب إليه عند وقوفه على الكتاب ويمتد خيار الكتاب إلى انقطاع خيار المكتوب إليه فلو كتب إلى حاضر، فوجهان المختار منهما تبعا للسبكي الصحة واعتبار الصيغة جار حتى في بيع متولي الطرفين كبيع ماله من طفله)[٤].

واستدل الجمهور على صحة التعاقد بالكتابة، بالكتاب، والسنة:

أولا: الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ **أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ....** ﴾[٥].

وجه الدلالة:

إن القرآن الكريم قد قدم الكتابة على الشهادة في آية الدَّين، وهذا يدل على اعتبار الكتابة من الوسائل المعتبرة في توثيق الدين[٦].

٢- قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً**﴾[٧].

---

(١) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣/٣، النووي المجموع، ١٥٨/٩ – ١٥٩، البهوتي، كشاف القناع، ١٤٨/٣.

(٢) ينظر: د. ياسر باسم ذنون، ود. فتحي علي فتحي، العقود المستثناة من صحة التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، بحث ضمن بحوث المؤتمر السنوي الثالث، التشريعات القانونية والنظم المعلوماتية (الواقع والآفاق)، للفترة ٢٠-٢١ /نيسان/ ٢٠١٠م، ٣٧/١.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٦٥/٢.

(٤) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب،ط١،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،١٤١٨هـ،٢٧١/١.

(٥) سورة البقرة الآية: ٢٨٢.

(٦) ينظر: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب – القاهرة،٢٧٦/٣.

(٧) سورة النساء الآية: ٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إنَ الشرع علق البيع على التراضي، ولم يفصل وسائل التعبير عنه فيناط بالعرف، والعرف جار قديما وحديثا على صلاحية الكتابة للتعبير عن الرضا والإرادة[١].

فالكتابة وسيلة واضحة للتعبير عن الإرادة كالخطاب.

ثانياً: السنة النبوية.

عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أنَ رسول الله ﷺ: **((كتب إلى كسرى، والى قيصر، والى النجاشي، والى كل جبار، يدعوهم إلى الله تعالى))**[٢].

وجه الدلالة:

إنَ النبي ﷺ استخدم الكتابة في خطاباته مع الملوك لدعوتهم للإسلام، وكذلك كتابه ﷺ لعمرو بن حزم في الصدقات، والديات، وسائر الإحكام وغيرها، فإن كانت الكتابة صالحة لنشر الدعوة، فكيف لا تكون كذلك لإنشاء العقود التي هي اقل منزلة من الدعوة[٣].

وإنَ الأحكام تتعلق بالكلام أو العمل مستدلين بما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ: **((إنَ الله تجاوز عن أمتي عما حدَثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم))**[٤]، والكتابة عمل، فتعلق بها الأحكام[٥]، ومنها إنشاء العقود الالكترونية.

إن مَن عَرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب إتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، أو بإيماءة، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة، أو عادة له مطردة لا يخل[٦].

الرأي الثاني: ذهب الحنفية إلى صحة التعاقد بالكتابة للغائبين دون الحاضرين [٧].

واستدل الحنفية على صحة التعاقد بالكتابة للغائبين دون الحاضرين، بالأدلة السابقة، ويرون أن الكتابة كالخطاب للغائب فقط، ولم يستثنوا من ذلك حتى عقد النكاح، وقالوا: إن النكاح إنما يتم بالكتابة إذا أحضر الجانب

---

(١) ينظر: د. وهبة مصطفى الزحيلي، التفسير المنير،ط١، دار الفكر، ١٩٩١م، ٣١/٥.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب كتب النبي ﷺ إلى ملوك الكفار، رقم (١٧٧٤)، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(٣) ينظر: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ١٢٦/١٠، محمد بن عبد الرحمن المباركفوري، (ت١٣٥٢هـ) تحفة الأحوذي، ط١، دار الكتب العلمية، بلا سنة طبع، ٤١٤/ ٧-٤١٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العتق، باب الخطأ والنسيان، رقم (٤٩٦٨)،٢٠٢٠/٥، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، ط٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧م، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ومسلم في صحيحه، كتاب الأيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلم إذا لم تستقر، رقم (١٢٧)،١١٦/١، واللفظ للبخاري.

(٥) ينظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ٤٠٨/٣.

(٦) ينظر: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ٢١٨/١.

(٧) ينظر: المرغيناني، الهداية، ٢١/٣، ابن عابدين، حاشية در المحتار، ١٢/٣، ١٣، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر - ١٤١١هـ - ١٩٩١م: ٩/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني الشهود وقرأ عليهم مضمون الكتاب، ثم يقول قبلت، أو زوجت أو تزوجت. حيث قال ابن عابدين: (وينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته أن يكتب إليها يخطبها فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود، وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه أو تقول أن فلاناً كتب إليّ يخطب، فأشهدوا أني زوجت نفسي منه، أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لأن سماع الشاهدين شرط صحة النكاح وبأسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما إذا انتفيا)[١].

لذا فإن الحاجة ماسة بالنسبة للغائبين لاستخدام الكتابة للتيسير على المتعاقدين في التعامل بها، لتحصيل مستلزمات حياتنا فرخص لهما، دون الحاضرين، فلماذا يلجأ إليه الحاضران وهما قادران على النطق وهو أقوى[٢].

الرأي الثالث: للشافعية على الوجه الأخر[٣]، بأنه يصح التعاقد من كان عاجزاً عن النطق والكلام فقط.

استدل الشافعية ومن وافقهم: بأنه لا يصح التعاقد بالكتابة إلا لمن كان عاجزاً عن النطق والكلام فقط، حيث جاء في المهذب: (وإن كتب إليه وهو غائب أقرضتك هذا، أو كتب إليه بالبيع ففيه **وجهان: أحدهما** ينعقد لأن الحاجة مع الغيبة داعية إلى الكتابة، **والثاني:** لا ينعقد لأنه قادر على النطق فلا ينعقد عقده بالكتابة كما لو كتب وهو حاضر وقول القائل إن الحاجة داعية إلى الكتابة لا يصح لأنه يمكنه أن يوكل مَن يعقد العقد بالقول)[٤].

واستدل بما يأتي:

١- إن وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ، ولم يشتهر إنشاء العقود بالكتابة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، غير أنها وسيلة ضرورية لا تصلح إلاّ للعاجز عن النطق.

٢- أن الكتابة ليست من وسائل التعبير المعتبرة لأنها تحتمل التزوير وإرادة تحسين الخط، وبالتالي لا تثبت بها العقود الكبيرة التي تترتب عليها آثار كبيرة من انتقال الملكية، ومن حل وحرمة وغيرها مما يخالف روح الشريعة الإسلامية[٥].

٣- الكتابة ليست صالحة للتعبير عن الإرادة.

المناقشة والترجيح

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 الإسلامية بأن الرضا هو أساس إبرام العقود، وأن التعبير عما في النفس كما يمكن أن يكون باللفظ يمكن أن يكون بالكتابة[٦].

واعترض الجمهور على أدلة الشافعية ومن وافقهم بما يأتي:

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٣/١٢-١٣.

(٢) ينظر: د. علي محي الدين القره داغي، حكم إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة، ص٤٩.

(٣) ينظر: النووي، المجموع: ٩/١٥٤.

(٤) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط١، دار الفكر، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع، ١/٣٠٢ - ٣٠٣.

(٥) ينظر: د. علي محي الدين القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ط٣، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٢٣هـ، ٢/٩٤٧.

(٦) ينظر: القره داغي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ص٤٩-٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- إن دعوى عدم اشتهار التعاقد بالكتابة في عصر الرسول ﷺ غير مسلم به؛ لأن الأحاديث الصحيحة شاهدة على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد استعملها (الكتابة) في رسائله مع الملوك وغيرهم للتعبير عما يريده منهم من الدخول في الإسلام(١).

ولو سلم ذلك، فلا يدل على عدم استعمالها في عصر النبوة على عدم جواز استعماله، وذلك لأن مبنى هذه الدلالات على العرف، ولا دليل على منع الكتابة(٢).

٢- إن تقييدها في حال الضرورة غير مُسَلّم بها أيضا ؛ لأن الجمهور مع عدم التقييد ما دامت لا تصطدم مع نص شرعي.

٣- وإن احتمال التزوير والتقليد يتلاشى مع وجود القرائن الدالة عليه، بالإضافة إلى أن ذلك داخل عملية الإثبات(٣).

الرأي الراجح:

بعد سرد أقوال الفقهاء ومناقشة أدلتهم تبين لي ترجيح قول الجمهور القائل بصحة التعاقد بالكتابة سواء أكان بين الحاضرين، أم الغائبين، وذلك للأسباب الآتية:

١- لقوة أدلتهم ووضوحها، وسلامتها من الاعتراضات، ولموافقتها لمبادئ الشريعة الإسلامية من جهة، وللتيسير على الناس وتسهيل معاملاتهم من جهة أخرى، وكذا ضعف أدلة أصحاب الآراء الأخرى.

٢- يتفق هذا الرأي أيضا مع قواعد الشريعة وأصولها القاضية برفع الحرج عن الناس، ومبادئها الخاصة على أساس صحة العقود بالتراضي، والكتابة وسيلة يعرف بها رضا المتعاقدين من عدمه فصحَ التعاقد بها.

وبخاصة في هذا العصر والتقدم التقني الذي يشهده، قرب المسافات بين الناس، مع تباعد الأمصار، وكثرة العقود،وتطور وسائل الاتصال، وخدمتها للمتعاملين معها بحيث تختصر الزمان والمكان، وتخفض الأسعار مع أقل الجهود وتحفظ لكل طرف حقه، وتحقق رغبته وشروطه دون نقصان أو نسيان، وقد يحصل عند إجراء العقد باللفظ، لذا الإصرار على اشتراط الحضور المكاني والزماني بين المتعاقدين فيه عسر، وهذا الدين في يسر ما لم يكن هناك محظور شرعي، والدين لم يأت إلا بما فيه مصالح العباد في العاجل والآجل(٤).

٣- جريان العمل بها في إبرام العقود، والتصرفات، واعتراف العرف قديما وحديثا بصلاحية الكتابة للتعبير عن الإرادة.

وعلى القول بصحة التعاقد بالكتابة فإنه لا بد في الكتابة المتعاقدة بها شرطان:

الأول: أن تكون الكتابة مستبينة، وهي الكتابة على شيء تظهر عليه وتبقى صورتها بعد الفراغ منها، كالكتابة على الورق واللوح، ويستطاع قراءتها وفهمها. لأنه ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم الاعتداد بالكتابة غير المستبية، وهي التي لا يكون لها أثر بعد الانتهاء منها، ولا يمكن قراءتها، كالكتابة في الهواء، وعلى الماء، واعتبارها في حكم العدم، وعللوا لذلك: بأن ما لا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة فكان ملحقاً بالعدم.

---

(١) ينظر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: محب الدين الخطيب، ١٠٩/٦.

(٢) ينظر: القره داغي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ص٤٨-٤٩.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص٤٩.

(٤) ينظر: علي بن عبد الله الشهري، التجارة الالكترونية عبر الانترنت أحكامها في الفقه الإسلامي والنضام السعودي، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي: htt: //www.nagah.net/vb/shwthread.php?t=18429، ص١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: أن تكون الكتابة مرسومة، وهي المكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في مراسم زمانهم وتقاليدهم[١].

وبتطبيق هذين الشرطين على الكتابة عبر الانترنت فلا بد أن تكون الكتابة واضحة وبحروف ظاهرة ولغة مفهومة، إذ أن بعض الرموز في الحاسب أحياناً يكون بأحرف غير مفهومة، أو بلغة لا يفهمها الطرفان، أو مثلاً تَعرَض الجهاز لفيروس فمسحها، أو غيَر لغتها، أو غيّر ذلك،فلا بد أن تكون الكتابة مستبينة مقروءة مفهومة لكلا الطرفين، وأن تكون مرسومة، فتكون مكتوبة بالطرق المعتادة في التعاقد، وتكون موقعة إن اشترط التوقيع[٢].

لم يختلف فقهاء القانون في تحديدهم لطبيعة العقد عما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث اعتبروا التعاقد بالاتصال المباشر تعاقدا بين حاضرين زماناً، غائبين مكاناً، فعليه يكون رأيهم في حال التعاقد بالاتصال غير المباشر أنه تعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً[٣].

وهذا ما أخذت به القوانين المدنية في الدول العربية كالقانون المدني العراقي في المادة(٨٨) والقانون المدني الأردني في المادة (١٠٢)، والقانون السوري في المادة(٩٥)، والقانون المصري في المادة(٤٩)، والقانون الكويتي في المادة(٥٠) والقانون الإماراتي في المادة(١١٣).

على سبيل المثال، ففي المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي نص على بيان ذلك: (يعتبر التعاقد بالتلفون، أو بأي طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان).

وفي المادة (١٠٢) من القانون المدني الأردني: (يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس).

وأما بالنسبة للقوانين المتعلقة بالمعاملات الالكترونية في الدول العربية، فقد أخذ به قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ نص في المادة (٥) على أنه يطبق أحكامه على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل الكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي ذلك، ووافقه القانون اليمني رقم(٤٠) لسنة ٢٠٠٦م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الالكترونية في المادة(٤)، في حين لم تنص قوانين المعاملات الالكترونية الأخرى على هذا الشرط بشكل صريح.

وكذلك قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥لعام ٢٠٠٤م في المادة (١٥) أعطى للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارة والإدارة، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

ويتبين من خلال ذلك أن قانون التوقيع الالكتروني المصري يجيز التعاقد الالكتروني.

---

(١) ينظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٢م، ١٠٩/٣، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ٣٧٨/١.

(٢) ينظر: د. علي الشهري، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، ص١٥.

(٣) ينظر: عبد الرزاق رحيم الهيتي، حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية، ط١، دار البيارق، عمان، ٢٠٠٠م، ص٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب الأول

أنواع العقود الالكترونية وأركانها وأحكامها

الفصل الأول: العقود الالكترونية، وأنواعها عن طريق الانترنت

الفصل الثاني: أركان العقود الالكترونية في الفقه والقانون

الفصل الثالث: أحكام العقود الالكترونية عبر الانترنت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

العقود الالكترونية،وأنواعها عن طريق الانترنت

المبحث الأول: ماهية العقود الالكترونية

المبحث الثاني: أنواع وطرق العقود الإلكترونية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
ماهية العقود الالكترونية

مما فطر الله الناس عليها أن جعل الإنسان يحتاج إلى مقومات كثيرة لتستقيم حياته، ومنها الطعام، والشراب، والسكن، واللباس، وإبرام العقود، فهو دائم السعي للحصول على هذه المقومات، وليس من السهولة أن يحصل الفرد على كل هذه المقومات بنفسه، إذ لا بد له من الاستفادة من جهود غيره من الأفراد يتبادل معهم المنافع والمصالح من البيع والشراء والإجارة والإعارة والقرض وغيرها في تحقيق مصالحهم مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ **أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سُخْرِيّاً وَرَحْمَةُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ**﴾[١].

ومن الملاحظ أن التقدم العلمي والتكنولوجي وانتشار شبكة الانترنت (العالمية) في الوقت الحاضر، دخلت في جميع ميادين الحياة، وتولد عنها إبرام العقود الالكترونية، والتي تعد القلب النابض للتجارة الالكترونية، ومنها ما هو صحيح شرعا، ومنها ما يحكم عليه بالبطلان أو الفساد.

لذلك كان لابد من دراسة العقود الالكترونية في الفقه والقانون حتى يستطيع المتعامل مع الانترنت اليوم التفريق بينهما.

فقد شاع بين الناس إن العقد شريعة المتعاقدين ويغفلون عن أن العقد لا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً وينبغي عليهم أدراك الشروط التي تؤدي إلى ذلك[٢]، وكذلك دراسة اتجاه الأبحاث القانونية التي تنظم وتحدد كيفية استخدام هذه الوسائل التقنية الالكترونية في مجال العقود الالكترونية ؛ لأن العقد الالكتروني يتميز بخصوصية تميّزه عن باقي العقود التقليدية وهذه الخصوصية تتمثل بصورة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها.وسأبين ذلك في أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: المعنى اللغوي للعقد

العقد عند علماء اللغة يطلق على عدة معان، منها:

١- العقد مصدر من الفعل الثلاثي عَقدَ، والعقد مفرد، وجمعه أعقاد وعقود. وهو الربط والشد وهو نقيض الحل، وعَقدَهُ يعْقِدُ عَقداً: أي شدّه وأحكمه.

وعقد الحبل ونحوها، أي: جعل فيه عقدة. وعقد طرفي الحبل أي وصل إحداهما بالآخر بعقدة تمسكهما فأحكم وصلهما[٣]، وعقد البيع أو اليمين: أحكمه[٤].

---

(١) سورة الزخرف الآية: ٣٢.

(٢) ينظر: د. عمر عبد الله كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، مكتبة التراث الإسلامي، للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة عابدين، ٢٠٠٦م، ص٢١٥.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ٢٩٦/٣، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، بلا سنة طبع، الفيروز أبادي، مادة (عقد)، ٣٨٣/١، إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط،٥٢/١.

(٤) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ٣٨٣/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- ومن معاني العقد: العهد يقال: عقدت له، بمعنى عاهدته، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**..... ﴾[١] أي بالعهود.

ومن الأحكام والتقوية الحسية، أخذ اللفظ وأريد به العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثق والضمان، وكل ما ينشئ التزاما[٢].

٣- ويقصد بالعقد، أيضا التوثيق والتأكيد والالتزام فالعقد عند علماء اللغة يشمل كل ما فيه معنى الربط أو التوثيق أو الالتزام من جانب واحد أو من جانبين، ويقال عقد العهد واليمين، يعقدها عقدا، بمعنى أكدهما [٣]، ومنه قوله تعالى: ﴿-- **وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ** -﴾ [٤] أي أكدتموه.

٤-والعقد يعني العزم: وعَقْدُ النية العزم على شيء، وعقد اليمين والعهد أي أكدهما بأن ربط بين الإرادة وتنفيذ ما التزم به [٥]، ومنه قوله ﷺ: **((لآمرنَّ بناقتي ترحل، ثم لا أحلُ لها عقدة حتى أقدم المدينة))**[٦]، أي أواصل المسير ولا أحل عزمي حتى أقدمها[٧].

٥- والعقد يعني: الأحكام والقوة والجمع بين شيئين، والتصلب، مما يجمعه ويتضمنه في الواقع معنى الربط، والربط المعنى الأصلي لكلمة العقد على ما يظهر من بيان اللغويين[٨].

وقال الراغب في (مفردات القرآن) العقد: الجمع بين أطراف الشئ، ويستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل وعقد البناء، ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع والعهد وغيرهما، يقال عاقدته وعقدته وتعاقدنا وعقدت[٩].

٦- فمدار كلمة العقد ومشتقاتها هو الربط والالتزام والشد والتصلب، وقد عرّفها اللغويون في هذه المعاني وأطلقوها في الأشياء المادية والمعنوية[١٠].

بعد سرد هذه التعريفات للعقد عند اللغويين تبين أنه للعقد ثلاثة استعمالات، جاء في مختار الصحاح: (عقد

---

(١) سورة المائدة الآية: ٠١.

(٢) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، طبعة جديدة، مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، تحقيق: محمود خاطر، مادة ((عقد))، ص١٨٣، والحسين بن الفضل الراغب (ت٤٢٥هـ) الأصفهاني، مفردات ألفاظ القران، ط٤، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، ص٥٧٦.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، مادة (عقد)، ٢٩٧/٣، نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، طلبة الطلبة، ط٢، دار النفائس، للطباعة والنشر والتوزيع (١٤٢٠هـ ١٩٩٩م)، ص١٦٨.

(٤) سورة المائدة الآية: ٨٩.

(٥) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين، ٣٩٤/٨ – ٣٩٥، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، (ت٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، بلا سنة طبع، مادة (عقد)، ٤٢١/٢.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه، كاتب الحج، باب الترغيب والترهيب في سكنى المدينة والصبر لاوائها، رقم (١٣٧٤).

(٧) ينظر: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، ٢٧٠/٣.

(٨) ينظر: أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، لبنان، بلا سنة طبع،٢٥٦/١، تحقيق: محمد سيد كيلاني، والشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ص١٦٩-١٧٠.

(٩) ينظر: الراغب الأصفهاني، مفردات القران، ص٥٧٦.

(١٠) ابن منظور، لسان العرب، ٢٩٦/٣ وما بعدها، الزبيدي، تاج العروس، ٣٩٤/٨-٣٩٥ مادة (عقد)، فيروز آبادي، القاموس المحيط، ٣٨٣/١-٣٨٤ مادة (عقد).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحبل والبيع والعهد فانعقد)[1]، وأن المصنف جمع في تعريفه هذا بين الاستعمالين لكلمة العقد، الاستعمال الحسي الذي هو الربط كربط الحبل، وبين الاستعمال المعنوي، وهو الربط بين الإيجاب والقبول في عقد البيع، كما أنه ادخل في التعريف الإطلاق الثالث لكلمة عقد الذي يراد به الضمان والعهد، يقال تعاقد القوم بمعنى تعاهدوا، وهو أيضا من قبيل الاستعمال المعنوي.

ولم ينفرد بهذا التعريف الشيخ الرازي، فالكثير من العلماء قد جمعوا بين المعنيين الحسي والمعنوي للفظ عقد، قال الزبيدي في معجمه: (عقدت الحبل فهو معقود وكذلك العهد ومنه عقد النكاح) [٢]، وقد ذهب القرطبي إلى هذا الاستعمال أيضا حيث قال: (العقود، الربوط، واحدها عقد، يقال: عقدت العهد والحبل وعقدت العسل فهو يستعمل في المعاني والأجسام[٣].

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للعقد

إن المتأمل في تعريفات الفقهاء لكلمة العقد يجد بأنَّ معناه في الاصطلاح قريب من المعنى اللغوي ولكن فيه تخصيص لعمومه وتقييد لحصره، والعقد عند الفقهاء له معنيان عام و خاص، وسوف أتطرق إليهما مفصّلاً.

أولا: المعنى العام للعقد، هناك ثلاث اتجاهات حول المعنى العام للعقد.

الاتجاه الأول:

١- من الفقهاء مَن عرّف العقد بتعريف أوسع وأعم من المعنى الخاص، فعرّفه بأنه كل تصرَفٍ ينشأ عنه حكم شرعي، سواء أكان صادراً من طرف واحد كالنذر والطلاق والصدقة أم صادراً من طرفين متقابلين كالبيع والإجارة[٤].

٢- ومنهم من يطلق المعنى العام على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه سواء كان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء أكان التزاماً دينياً كالنذر أم دنيوياً كالبيع ونحوه[٥].

والعقد في أصل اللغة الشد، ثم نقل إلى الإيجاب والتصرفات الشرعية، من كل ما يراد به التزام شخص الوفاء بشئ يكون في المستقبل أو إلزامه به، فيسمى في نظره البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقودا ؛ لأن كل واحد من العاقدين قد ألزم نفسه الوفاء بشئ من جانبه، وإن كل شرط يشترطه الشخص على نفسه يعد عقدا لأنه التزم وفاءه في المستقبل[٦].

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ١٨٦/١.

(٢) الزبيدي، تاج العروس، ٣٩٤/٨، مادة (عقد).

(٣) ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القران، ص٣٢/٦.

(٤) ينظر: د. محمود شوكت العدوى، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون في القاهرة، ١٣٦٦هـ. ١٩٤٨م، ص٢-٣.

(٥) ينظر: د. إبراهيم فاضل الدبو، حكم اجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، بحث ضمن بحوث مجلد مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ٢/ ١٢٠٤٤.

(٦) ينظر: أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، هـ١٤٠٥، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ٢٨٥/٣، العلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع، ٤٨/٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- وأطلق في تفسير القرآن الكريم للجصاص، العقد على التزام شئ في المستقبل أعم من أن يكون من جهة واحدة أو من جهتين[١].

وورد في تفسير الطبري في قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [٢].

يعني أوفوا بالعهود التي عاهدتموها ربكم والعقود التي عاقدتموها إياه، وأوجبتم على أنفسكم حقوقا، وألزمتم أنفسكم بها لله فروضا، فأتموها بالوفاء والكمال والتمام منكم لله

بما ألزمكم بها، ولمن عاقدتموه منكم، بما أوجبتموه له بها على أنفسكم، ولا تنكثوها فتنقضوها بعد توكيدها [٣].

٤- وورد في تفسير ابن كثير إن العقود هي العهود أي ما أحلَ الله وما حرّم وما فرض وما حد في القرآن كله، لا تغدروا ولا تنكثوا [٤].

والعقد بهذا المفهوم الذي حدده الفقهاء هو كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي، أو ينشأ عنه التزاماً.

الاتجاه الثاني:

بينما يرى الاتجاه الثاني بأنه يجب أن يحمل قول مَن عرّف العقد بأن المقصود منه تصرف شرعي الذي ينشأ عنه حكم شرعي، التصرفات القولية، أما التصرفات الفعلية، الذي ينشأ عنه حكم شرعي كالقتل الذي يترتب عليه القصاص أو الدية، والسرقة التي يترتب عليها الحد، والإتلاف الذي يترتب عليه الضمان، فإن كل ذلك، وإن كان تصرفاً ينشأ عنه حكم شرعي، إلا أنه لا يسمي عقدا ؛ لأن المراد بالعقد عادة وعرفا التصرفات القولية، لذا يراد بالمعنى العام للعقد ويراد به كل تصرف قولي يفيد التزاما، أو كل ما قصد المرء فعله، سواء نشأ بإرادة منفردة، كالوقف، والنذر، والطلاق، واليمين، والإبراء، والهبة، والوصية، أو كان لابد فيه من إرادتين في إنشائه، كالبيع، أو الإيجار، والتوكيل، والرهن، والنكاح، والبيع والشراء، وهذا المعنى يتناول الالتزام مطلقا [٥].

قال أبو بكر الجصاص: (العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه)[٦]. ومنه قوله تعالى: ﴿يَا **أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[٧] أو بمعنى آخر، كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور[٨]، وإيجاب القرب [٩]، وما جرى مجرى ذلك.

وهذا المعنى عام، لشموله كل التصرفات الصادرة من الشخص سواء أكانت بإرادة منفردة أم بإرادتين.

الاتجاه الثالث:

ويرى الاتجاه الثالث: إن العقد بالمعنى الواسع يكون مرادفاً للفظ (التصرف) ؛ لأن التصرف الشرعي هو كل ما

---

(١) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، ٢٨٥/٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(٣) ينظر: محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ٤٦/٦.

(٤) ينظر: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ، ٤/٢.

(٥) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، ٢٨٥/٣، القرطبي، الجامع لأحكام القران، ٣٢/٦، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٣١، دار الفكر، دمشق، البرامكة، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ٨٤/٤٩.

(٦) الجصاص، أحكام القران،٢٣٥/٣.

(٧) سورة المائدة الآية: ٠١.

(٨) النذر: إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيما لله. ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص٢٣٦.

(٩) القرب: القيام بالطاعات. ينظر: المصدر نفسه، ص١٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكون من تصرفات الشخص القولية ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً في المستقبل[١].

إلا أن التصرف أعم من العقد مطلقا حتى بمعناه الواسع الشامل لعقود الإدارة العامة وذلك[٢].

أ- لأن التصرف لا يختص بالأقوال، بل يشمل الأفعال، وينقسم إلى قولي وفعلي، والفقهاء في باب مرور الزمان وغيره يطلقون التصرف على ما يشمل عمل الإنسان في ملكه سواء أكان بعقد يجريه عليه أم بالانتفاع المباشر فيه استعمالا وهدما وبناء.

ب- ولأن التصرف القولي نفسه يشمل أقوالاً لا تدخل في مفهوم العقد ولو بمعناه الواسع، كالدعوى والإقرار، فكل ذلك تصرفات قولية تترتب عليها أحكام، وهي لا تعد عقداً بوجه من الوجوه، فالمناسب أن نقول، إن التصرف أوسع من العقد عموماً مطلقاً[٣].

ثانيا: المعنى الخاص للعقد:

أما المعنى الخاص فيطلق العقد على كل اتفاق أو ارتباط تم بين إرادتين أو كلامين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر، وهذا المعنى هو المراد عند إطلاق الفقهاء للفظ العقد.فهم يقصدون به صيغة الإيجاب الصادرة من متعاقدين، وهذا المعنى هو الشائع المتداول حتى يكاد ينفرد هو بالاصطلاح، لذا فإنه إذا أطلقت كلمة العقد تبادر هو إلى الذهن[٤]، أما المعنى العام فلا تدل عليه كلمة العقد إلا بتنبيه يدل على التعميم[٥].

إلا أنهم اختلفوا عند تعريفهم للعقد في ظاهر العبارة، منها:

١- عند الحنفية: العقد عبارة عن: (ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله)[٦] أو هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل.

وعرّفه ابن عابدين بقوله: (العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر)[٧]، وعرّفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: (التزام المتعاقدين أمرا، وتعهدهما به، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول)[٨].

٢- وعرّفته المالكية: بأنه ((ارتباط إيجاب بقبول)) [٩] ويتبن من خلال التعريف بأن العقد يحصل بتوافق إرادتين من طرفين، ولكن لا يشمل التعريف العقود الصحيحة والعقود الباطلة التي لم تتوافر فيها الشروط الشرعية.

---

(١) ينظر: الشيخ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧م، ص١٨١.

(٢) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩م، ص٢٢.

(٣) ينظر: د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤١٨ هـ-١٩٩٨م، ١/٣٨٠-٣٨١، هامش(٢).

(٤) ينظر: د. إبراهيم فاضل الدبو، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ٢/ ١٢٠٤٤.

(٥) ينظر: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص٢٠١.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ٨٧/٣، سليم رستم باز، شرح المجلة، ص٦٥.

(٧) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٣/٣.

(٨) مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، كار خانه تجارت كتب، بلا سنة طبع، تحقيق: نجيب هوا ويني، المادة (١٠٣).

(٩) أبو الحسن بكر، حسن الكشناوي، أسهل المدارك، ط١، دار الكتب العلمية بلا طبع، ٥٤/٢، أحمد الدر ديري، الشرح الصغير، ط١، دار الفكر، بلا طبع، ٢/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- وعرّفته الشافعية والحنابلة بأنه: (ارتباط إيجاب بقبول بوجه معتبر شرعا)[١]. وهذا يبيّن بأن العقد يتم بارتباط إرادتين بين كلامين من طرفين، بحيث تتوافر فيه الشروط الشرعية، في محل العقد، ولكنه غير مانع أيضا لأنه لم يشمل الحقوق التي تثبت في محل العقد ؛ كانتقال الملكية وغيرها.

بعد أن أوردت هذه التعريفات عند الفقهاء تبين لي بأن تعريف الحنفية هو الراجح في وجهة نظري لأنه تعريف جامع ومانع لأنه يشمل ما يتم بإرادتين، وكذلك العقود الصحيحة والباطلة أي توفر الشروط الشرعية فيه، وكذلك يشمل الحقوق التي تثبت في محل العقد كانتقال الملكية من البائع إلى المشتري واستبدال البائع بالثمن.

* العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي

يعد المعنى الاصطلاحي مقيدا للمعنى اللغوي ومخصصا لما فيه من العموم ؛ إذ أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي بمفهوميه–العام والخاص– لأنه يندرج فيه الربط الحسي والربط المعنوي، سواء أكان الربط المعنوي بارتباط إرادتين أم بإرادة واحدة، كما 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[٢].

المطلب الثاني: تعريف الإلكترون لغة واصطلاحا

أولاً: تعريف الإلكترون لغة:

تعتبر كلمة الالكترونية من الكلمات المعربة عن أصل انكليزي وهي (Electronic) والتي تعني التحكم في تدفق الشحنات الكهربية في بعض الأجهزة الكهربائية.[٣].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لهذا المفهوم عن معناه اللغوي.

ثانياً: تعريف الإلكترون اصطلاحا:

عبارة عن شحنات كهربائية دقيقة جداً دائمة الحركة حول جسم هو النواة والذي هو جزء الذرة[٤]، وقد استخدمت الالكترونيات في التصنيع ودخلت في كثير من المجالات فظهر الراديو الذي يستقبل هذه الموجات الالكترونية ثم ظهر التلفاز والتلكس والهاتف والفاكس والحاسب الآلي وغيرها من الأجهزة التي تعمل عن طريق الالكترونيات.

وعلى ذلك فإن العقود الالكترونية التي تتم عبر هذه الوسائل ونحوها من الآلات التي تعمل عن طريق الإلكترون.

إلا أن التركيز سينصب في هذه الدراسة على العقود الالكترونية التي تكون عبر شبكة الانترنت إذ هي آخر التطورات العلمية حاليا في نقل المعلومات من جهة إلى جهة أخرى، ولذا أجد أن مصطلح العقود الالكترونية يطلق على مجموعة العمليات التي تتم عبر الوسائل الالكترونية وخاصة عبر شبكة الموقع(Web)، والبريد الالكتروني[٥].

---

(١) الشيرازي، المهذب، ٢٥٧/١، الشيخ العلامة: محمد علي بن علي بن محمد التهانوي الحنفي، كشاف اصطلاحات الفنون، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م، ٢٠٦/٣.

(٢) ينظر: الشيخ محمد أبو زهرة، الملكية الفردية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ١٧٤.

(٣) ينظر: إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط مادة (ألك)، ٢٤/١، منير البعلبكي، المورد الحديث، ص٣٨٩.

(٤) ينظر: جين نيدك، الإلكترون وأثره في حياتنا، دار المعارف، مصر، ١٩٥٧م، ص٩، وعلى الموقع الأتي:
http: //www.startimes.com/f.aspx/forum.kooora.com/f.aspx?t=7782229

(٥) ينظر: المصدر والموقع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعرّف مصطلح إلكترونيك بكونه مجموع الهياكل اللازمة للتكنولوجيا والشبكة المعلوماتية والاتصالات عن بعد (Tele communication) والمستعملة لمعالجة وتحويل المعطيات الرقمية.

ولذا فإن الانترنت يسمح بتبادل اتصالات ومعاملات عن طريق (شبكة مفتوحة)، بدون إجراءات حمائية لازمة، وذلك بين عدد افتراضي غير محدد لمشاركين قد لم يسبق لهم الاتصال أبدا ببعضهم البعض بأي شكل من الأشكال. وإن مصطلح الكترونية يعبر عن الإدارة الحديثة في الاتصال ألا وهي الانترنت، الذي يعد شبكة تسمح بالربط بين عدد من الشبكات المعلوماتية من أشكال مختلفة، من خلالها يتم مبادلة المعلومات والآراء وبنوك المعلومات والملفات، وهذا عن طريق استخدام نظام موحد (TCP/HP) (نظام مراقبة / نظام الانترنت)[١].

وتعني أيضا القيام بأداء النشاط الاقتصادي والتجاري باستخدام تكنولوجيا الاتصال الحديثة مثل شبكة الانترنت والشيكات والأساليب الالكترونية واليات الاتصال عن بعد مثل التلفون والفاكس وشبكات تربط بين أعضائها في مجالات محددة وهي شبكات الاتصال[٢].

المطلب الثالث: المقصود من العقد الالكتروني

الفرع الأول: التعريف الفقهي

لقد أورد الفقهاء المعاصرون عدة تعريفات للعقد الالكتروني، منها.

١–العقد الالكتروني إنما هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عن بعد عبر الانترنت أو بوسائل الاتصالات الأخرى، فاكس تلكس أو بوسائل مسموعة ومرئية بفضل تقنية الاتصال بين الموجب والقابل[٣].

٢–هو التفاوض الذي انتهى بالاتفاق التام بين إرادتين صحيحتين باستخدام وسيلة الاتصالات الحديثة ((الانترنت)) لأنه خصص هذا المصطلح (العقود الالكترونية) للعقود التي تتم عن طريقه، أما التعاقد عن طريق الراديو أو الهاتف، أو الفاكس أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة فلا يشملها عرفا هذا المصطلح في العقدين الأخيرين، وأصبحت العقود الالكترونية تنصرف مباشرة إلى العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت، ولذا نجد مصطلح التجارة الالكترونية يطلق على: مجموعة العمليات التي تتم عبر الوسائل الالكترونية وخاصة عبر شبكة المواقع والبريد الالكتروني[٤].

٣–وفي تعريف فقهي آخر: هو عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشتري عن بعد ملكية شئ أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي عن طريق الانترنت.

٤–وهو عقود البرامج وانتهاء إلى عقود البيع سواء للسلع أو الخدمات طالما أنها ليست خارجة عن التعامل[٥].

هذه التعريفات التي أوردتها كانت عن عقد البيع عبر الانترنت ؛ لأن أغلب العقود التي تعقد عبره، هي عقود بيع وشراء لذا من خلالها نستنبط تعريفاً عاماً للعقد الالكتروني عند الفقهاء وهو: (الموافقة التامة بين إرادتين أو

---

(١) ينظر: د.كمال رزيق، مسدور فارس، التجارة الالكترونية وضرورة اعتمادها في الجزائر في الألفية الثالثة، وهي متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي:
http: //lmd-batna.hooxs.com/t1652-topic

(٢) ينظر: سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية، ص٢٧.

(٣) ينظر: البيع عبر الانترنت على الموقع التالي: http: //www.lawoflibya.com/forum/showthread.php?t=12558.

(٤) ينظر: عبد الحميد بسيوني، البيع والتجارة عبر الانترنت وفتح المتاجر الالكترونية، مكتبة ابن سينا، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٥٤.

(٥) ينظر: البيع عبر الانترنت على الموقع التالي: http: //www.lawoflibya.com/forum/showthread.php?t=12558.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أكثر، وبأهلية كاملة على إنشاء التزام مالي أو غيره، واقتران الإيجاب بالقبول عبر الانترنت).

الفرع الثاني: المقصود القانوني للعقد الالكتروني

يرتبط العقد الالكتروني ارتباطا وثيقا بالتجارة الالكترونية، ويعد الأداة الأساسية لهذه التجارة، وهو لا يختلف في أساسياته عن العقد التقليدي من حيث ضرورة توافر أركانه وشرائط صحته، لذا تنطبق عليه أحكام المادة (١٦٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمواد المشابهة لها في القانون الفرنسي ومختلف القوانين العربية[١].

غير أنه بالنظر إلى أن العقد يتم من حيث المكان، بين غائبين، ووفقاً لتقنيات خاصة حديثة، فإن الأمر يقتضي تدخل المشرع لوضع الضوابط والضمانات التي تكفل سلامة انعقاده، وتوفير الحماية القانونية اللازمة لأطرافه، ومواكبة التطور المتنامي في مجال العقود الالكترونية، التي أصبحت حقيقة واقعة لا تقف أفاقها وإمكاناتها عند حد[٢]،إضافة الى تحديد مكان العقد والجهة المختصة بالفصل بين المتعاقدين ، حال اختلافهما ، والقانون الذي يطلق على العقد، هل قانون بلد الموجب أم القابل للعقد.

وعليه سيتم عرض أهم التعريفات بشأنه في المواثيق الدولية أولاً، ثم تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة ثانياً.

أولاً: التعريف الوارد في المواثيق الدولية:

أكتفي في هذا الفرع التطرق إلى التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية، كونه أهم وثيقة دولية في هذا المجال، ثم التعريف الذي جاءت به المواثيق الأوربية.

أ- التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية.

(CNUDCIأوUNCITRAL) اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية (Lechange dedonnees)، في المادة(٢/ب)، بتعريف"تبادل البيانات الالكترونية، حيث نصت بأنه"[٣]: " يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات (informatisees) من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات " ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون[٤].

بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الالكترونية في ١٦ديسمبر ١٩٩٦، يتكون هذا القانون من ١٧ مادة قابلة للزيادة في المستقبل، وهذه المواد مقسمة إلى بابين، الباب الأول يعالج موضوع التجارة الالكترونية بصفة عامة في المواد من (١) إلى (١٠)، وأما الباب الثاني: فمكوَن من فصل وحيد متعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين ١٦و١٧منه، ويلحق بهذا القانون ملحق داخلي يوجه خطابا للدول الأعضاء بكيفية إدماجه ضمن تشريعاتها الداخلية، ويتضمن هذا القانون نوعين من القواعد، قواعد آمرة تتعلق بالتطبيق العام للقانون، وأخرى تكميلية لا تطبق على المستخدمين إلا في حالة عدم وجود اتفاق يخالف توحيد القواعد القانونية

---

(١) وتنص هذه المادة (١٦٥) على أن: (الاتفاق هو كل التئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية، وإذا كان يرقى إلى إنشاء علاقات إلزامية سمي عقداً).

(٢) ينظر: د. الياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الالكتروني)، ص٣٥.

(٣) صدر هذا القانون في ١٢جون ١٩٩٦م عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوجيه الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٥١ – ١٦٢، د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول نظام التجارة الالكترونية و حمايتها مدنيا، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢م، ص٢٣، ٢٤، ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، د. نصر الله مروك، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، موسوعة دار الفكر القانوني، العدد الثالث، دار الهلال للخدمات الإعلامية، ص١٣٦ وما بعدها.

(٤) يقصد باللجنة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعمول بها في مجال التجارة الالكترونية، كما يساعد الدول والأشخاص المتعاملين في هذه التجارة الأخذ بأحكامه، ويعد ذلك عملا تشريعيا صادرا عن الجمعية العامة للأمم المتحدة[١]، ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، وعليه فإن العقد الالكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة من خلاله بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة (٢– أ) و(٢– ب) وهي:

* نقل المعطيات من كومبيوتر إلى كومبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.
* نقل الرسائل الالكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
* النقل بالطريق الالكتروني للنصوص باستخدام الانترنت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.

وواضح مما تقدم أن الانترنت حسب هذا القانون، ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد والتجارة الالكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التلكس والفاكس. وهذا القانون يعتبر الدستور للعمل بالانترنت فعمل به كل الدول التي لها خدمة بهذا الجهاز فهو الإطار العام له .

وأن القانون الموحد للتجارة الالكترونية، الصادر عن لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة، لم يعرف العقد الالكتروني، لكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرامه، كما أن هذا القانون توسع في سرد وسائل إبرام هذه العقود، فبالإضافة إلى شبكة الانترنت هناك وسيلة الفاكس والتلكس[٢].

ب– التعريف الوارد في الوثائق الأوربية[٣]:

وقد عرّف التوجيه الأوربي الصادر عن البرلمان الأوروبي في ٢٠ماي ١٩٩٧المادة (٢) من التوجيه رقم (٩٧) والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا المجال، بأنه يقصد بالتعاقد عن بعد: (كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه)، وعرّفت تقنية الاتصال عن بعد في نفس النص بأنها: (كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد والمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه)[٤]، فهذا التوجيه قد عرّف العقود عن بعد التي تشمل في مفهومها العقود الالكترونية.

ج– باستقراء تعريف العقد بالمعنى العادي السائد لدى فقهاء القانون المدني، حتى يمكن في ضوئه بيان مدى اختلاف تعريف العقد الالكتروني، يتبين أن التعريف الجامع المشترك للعقد لدى فقهاء القانون المدني لا يخرج عن تعريفهم بأنه: (تبادل طرفين أو أكثر التعبير عن إرادتين متطابقتين قانونا على أحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو تعديله أو إنهاؤه) [٥].

---

(١) من أجل الإطلاع على القانون النموذجي للتجارة الالكترونية وملاحقة المفسرة له، راجع الموقع.www.uncitrat.org.

(٢) ينظر: القاضي برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكر التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل،ص١–٢.

(٣) ينظر: Directive ng7-07ce du 20 mai 1997,joce 04/06/1997 n 144,p19.

(٤) Directiven97-07CE du zomai1997,joce04/06/1997 n144,p19,john.p.fisher,computers: Aproposalapprosh to revised uccarticle2.Indiana I.j.2002.p72.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، العقد طبعة منشأة المعارف،٢٠٠٤م، تنقيح المستشار: أحمد مدحت المراغي، ص١١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: تعريف القوانين المقارنة للعقد الالكتروني:

أ- تعريف العقد الالكتروني في القانون:

لقد أورد فقهاء القانون عدة تعريفات للعقد الالكتروني، منها:

١- فمنهم من عرّفه بأنه (اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة الانترنت، شبكة دولية مضمونة الاتصال عن بعد ذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل) [١]، يلاحظ أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد الكترونياً. وهو تعريف ناقص حيث أنه لم يبيّن النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث اثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية.

٢- وعرّفه البعض بأن العقد الالكتروني: هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كلياً أو جزئياً أصالة أو نيابة [٢].

٣- ومنهم من قال: بأنه العقد الذي يتم بتبادل الرسائل الالكترونية بين المتعاقدين، وينشئ التزاماً تعاقدياً[٣].

٤- ومن التعاريف ما شمل جميع الوسائل الالكترونية لكنه اشترط لكي يعتبر العقد الكترونيا أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الالكترونية حتى إتمامه، معتبراً أنه: (كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة الكترونية وذلك حتى إتمام العقد) [٤].

٥- فقد عرّف البعض العقد الالكتروني بأنه: (العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية).

فالعقد إذن، هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة الكترونية، سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات، بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في انجازها[٥].

فمنهم من عرّفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه، معتبرا أن: ((العقد الالكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنت) [٦]. فقد عرّفه جانب من الفقه الأمريكي بأنه: (هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجته الكترونيا وتنشئ التزامات تعاقدية).

ويعرّفه بعض الفقه اللاتيني بأنه: (اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل)[٧].

ويعرّفه غيرهم: بأنه اتفاق بين طرفي العقد، من خلال تلاقي الإيجاب والقبول، عن طريق استخدام شبكة المعلومات (on line) سواء في تلاقي الإرادتين، أو في المفاوضات العقدية، أمر التوقيع، أو أية جزئية من جزئيات إبرامه، سواء أكان هذا التصرف في حضور طرفي العقد، أم في مجلس العقد، أم من خلال التلاقي عبر

---

(١) أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ٣٩.

(٢) ينظر: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ص١٢٣.

(٣) ينظر: الموقع التالي((www.tashrcaad.com/view_studies2.asp?id=4298std_i66))

(٤) عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية،ص٤٦.

(٥) د.خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥م، ص٥١.

(٦) عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، ص٤٧.

(٧) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شاشات الحاسب الآلي، أم أية وسيلة الكترونية سمعية أو بصرية [١].

بينما استند آخرون إلى تعريف العقد الالكتروني اعتماداً على الصفة الدولية التي يتسم بها بأنه(العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية – الانترنت – من جانب أشخاص متواجدين في دول مختلفة)[٢].

في حين يرى بعض آخر الاستناد في تعريف العقد الالكتروني إلى صفة أطراف العلاقة القانونية، فيعرّفه بأنه: (تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات)[٣].

ويقصد بالعقد أيضا: ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه، بما يدل على ذلك من عبارة أو كتابة أو إشارة، أو فعل، ويترتب عليه إلزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر سواء أكان عملاً أم تركاً، وعلى هذا نصت المادة (٢٦٢) من مرشد الحيران بقولها: (العقد هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول للآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)[٤]، وبعبارة أخرى هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل[٥]، وهو التعريف الغالب الشائع في عبارات الفقهاء[٦].

أما الفقه القانوني[٧] فيعرّفه، بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه[٨].

كما عرّف بأنه، توافق إرادتين أو أكثر بقصد إنشاء علاقة ذات طابع مالي[٩].

ويرى الباحث: بأن العقد الالكتروني عند علماء القانون هو: ارتباط، أو اتفاق قانوني ملزم، وهذا يعني بأن طرفي العقد يتعاقدان عن بعد عن طريق شبكة الانترنت بعد توقيعهم إياه أي (اقتران الإيجاب بالقبول)، وبملء إرادتهم،تصبح الالتزامات العقدية لكل منها واجبة التنفيذ، ولا يجوز التنصل منها، ولهذا فإن عدم تنفيذ بنود العقد سيرتب على الطرف المخل به نتائج قانونية وجزائية ملزمة له.

---

(١) ينظر: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع،١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص٢٨.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الانترنت والقانون الدولي الخاص _ فراق أم تلاق_ بحث مقدم إلى مؤتمر القانوني والكمبيوتر والانترنت- كلية الشريعة والقانون –جامعة الإمارات العربية المتحدة –المنعقد في الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٤م، ط٣، ٥٧/١.

(٣) د. محمد شكري سرور، التجارة الالكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب العلمية والأمنية للعمليات الالكترونية، المنعقد بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٦ -٢٨ابريل ٢٠٠٣م، ٢١٤/٢، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، التراسل الالكتروني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٦م، ص٣٥ وما بعدها.

(٤) المادة (٦٣) من القانون المدني العراقي، المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني، والمادتان (١٠٣، ١٠٤) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (١٤٥) من المشروع العربي.

(٥) ينظر: البحر الرائق،٢٨٣/٥.

(٦) ينظر: د. هبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٨٤/٩.

(٧) في نطاق الدراسات القانونية يراد بالفقه أراء خبراء القانون وعلماءه، والفقه القانوني يقابل التشريع القانوني، الفقه القانوني غير ملزم والتشريع القانوني ملزم.

(٨) ينظر: السنهوري، الوسيط، ١٣٧/١.

(٩) ينظر: عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة، مصر، ١٩٥٤م، ٢١٠/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب– تعريف العقد الالكتروني في التشريع.

منهم من عرّفه: (بأن العقد الالكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة)[١]، وهذا ما سلكه المشرع الأردني.

وعرّفت اللجنة التي شكلت في مصر لتنظيم التجارة الالكترونية،عقود التجارة الالكترونية بأنها: (تنفيذ بعض أو كل المعاملات في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين مشروع ومستهلك،وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال) [٢].

وعرّفه مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري بأنه: (كل عقد تصدر في إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبديل وثائقه كلياً أو جزئيا عبر وسيط الكتروني)[٣].

ويعرّف بعض الفقه المصري العقد الالكتروني بأنه: (اتفاق بين شخصين أو أكثر، يتلاقى فيه الإيجاب والقبول، عبر تقنيات الاتصال عن بعد، بهدف إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها)[٤].

وعرّف قانون المعاملات الالكترونية الأردني لعام ٢٠٠١ العقد الالكتروني بأنه: (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية، كليا أو جزئيا)[٥].

وأضافت نفس المادة إلى ذلك تعريفاً خاصاً للوسائل الالكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنها: (أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها).

وعرّفه قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي وذلك من خلال المادة الثانية للتجارة الالكترونية بأنها: (العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية) وعرّف المبادلات الالكترونية بأنها: (المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية)[٦].

وعرّفه مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني في المادة رقم (١) من أنه: (كل معاملة تجارية تتم باستعمال رسائل المعلومات)[٧].

أما تشريع دبي لم يتضمن تعريفاً للعقد الالكتروني والذي عليه المادة الأولى تسمية (قانون المعاملات والتجارة الالكترونية)[٨] وعلى الرغم من عدم إيراده تعريفا إلا أنه أشار إليه ضمنيا حيث تنص المادة (٢) من قانون إمارة دبي لسنة ٢٠٠٢م المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية على أنه يقصد بالمعاملات الالكترونية، تعريفاً مشابهاً

---

(١) أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ص١٢٣.

(٢) المصدر السابق، ص٤٦.

(٣) المادة الأولى من المشروع الالكتروني المصري.

(٤) سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص٦٧.

(٥) المادة (٢) من التشريع الأردني للمعاملات الالكترونية الرقم(٨٥) لسنة ٢٠٠١م.

(٦) قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، وهي متاحة على الانترنت وعلى الموقع التالي: – www.inforcom.tn/fileadmin/documention/jnridiqhes/jort-64-11-8m-2000pdf.
أو راجع: بوابة التكلوجيا والاتصالات على العنوان الأتي: www.gn4me.com/my2002

(٧) معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني: مراجعة نقدية لمشروعي قانوني المبادلات والتجارة الالكترونية وتنظيم التوقيعات الالكترونية،القدس رام الله،٢٠٠٦، ص٧.

(٨) صدر هذا القانون في دبي بتاريخ ١٢فبراير ٢٠٠٢م ومنشور على العنوان التالي:
www.emasc.com/content.asp?contentid=1640، أو راجع: بوابة التكلوجيا والاتصالات على العنوان الأتي:
www.gn4me.com/my2002

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، حيث جاء فيه: (أي تعامل أو عقد أو اتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الالكترونية).

أما بخصوص القانون البحريني بشأن المعاملات الالكترونية، فلم يتطرق القانون البحريني لتعريف التجارة الالكترونية حيث اكتفى بتعريف بعض وسائل التجارة الالكترونية مثل تعريف السجل الالكتروني ونُظم المعلومات، وغيرها من وسائل التجارة الالكترونية(١).

ويعرّفه البعض الآخر: بأنه العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية، كليا أو جزئيا، وتتمثل الوسيلة الالكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية، أو أية وسيلة أخرى مشابهة وصالحة لتبادل المعلومات بين العاقدين(٢).

وهناك الكثير من الهيئات أو المنظمات في العصر الحاضر، عرفت المعاملات الالكترونية بنفس المعنى السابق.

فقد عرّفتها المادة ١٤ من القرار الفرنسي، الصادر في ١٩٨٧/١٢/٣م، والخاص بإعلام المستهلك، بأنها: (كل الوسائل التي تسمح للمستهلك أن يطلب بضائع موجودة خارج محل إقامته).

وعرّفتها منظمة التجارة العالمية بأنها: مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتسويق وبيع المنتجات بوسائل الكترونية.

وعرّف البيع عن بعد في التوجيهات الأوربية، الصادرة في ١٩٩٧/٥/٢٠م بأنه: كل عقد وارد على مال أو خدمة، يبرم بين مورد ومستهلك، في إطار نظام للبيع أو لتقديم خدمة عن بعد، يتم تنظيمه عن طريق المورد، الذي يلجأ إلى أسلوب أو أكثر من فنون الاتصال عن بعد ؛ كي يتوصل إلى إبرام العقد(٣).

لذا يرى الباحث: أن العقد الالكتروني عند المشرعين هو ذلك العقد الذي ينعقد بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا حسب تعبير المشرع الأردني، في حين أن المشرع المصري عدّ العقد الكترونياً، لمجرد التفاوض عبر وسيط الكتروني، معنى ذلك إن العقد حتى وإن تم بأساليب تقليدية فانه يعد الكترونيا طالما أن المفاوضات السابقة له تمت الكترونيا(٤).

أما التشريعات العراقية فإنها لا زالت قاصرة عن مجاراة ما يجري حولها على الأقل في نطاق عالم الانترنت وما يجري من خلاله من معاملات، لكن يمكن القول أنه في القواعد العامة، ما يكفي لاستيعاب كافة أنواع العقود، بما فيها العقود الالكترونية، حيث نصت المادة (٧٣) على أن العقد هو: (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)، كما أن المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي والتي عالجت موضوع التعاقد بين غائبين، فيها شئ من المعالجة حول هذه المشكلة ومسألة التعرف على تكييف العقود الالكترونية التي تتم بوسائل الاتصال الفوري التلكس والفاكس، إذ جاء في نص هذه المادة: (يعتبر التعاقد

---

(١) صدر في دولة البحرين بتاريخ ١٢سبيتمبر٢٠٠٢م منشور على شبكة الانترنت على العنوان التالي: www.arab law.org/downloond/ec-bahrain.doc

(٢) ينظر: محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، ط١، دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤م، ص٤٩.

(٣) خالد محمد كدفور المهيري، حماية المستهلك الالكتروني، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، ص٤٨٧.

(٤) ينظر: صالح أحمد محمد عبطان، الشكلية في العقود الالكترونية، موسوعة القوانين العراقية، ط١، ٢٠٠٦م، ص٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة أنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان).

*** الفرق بين التعريفين(التشريعي والفقهي) عند القانونيين**

التعريف الفقهي، وإن كان واضحاً وسهلاً، إلا أن تعريف العقد في نظر الشرعيين أدق، لأن العقد ليس هو اتفاق الإرادتين ذاته، وإنما هو الارتباط الذي يقره الشرع، فقد يحدث الاتفاق بين الإرادتين، ويكون العقد باطلاً لعدم توفر الشروط المطلوبة شرعاً، فالتعريف القانوني يشمل العقد الباطل، ثم إن مجرد توافق الإرادتين بدون واسطة للتعبير عنها من كلام، أو إشارة أو فعل لا يدل على وجود العقد، وتظل الإرادة حينئذ أمراً خفياً غير معروف، وبذلك يشمل التعريف القانوني الوعد بالعقد مع أنه ليس بعقد(١).

وكذلك فالمحكمة ملزمة بالتعريف التشريعي الذي في متن القانون، ولا تلزم بالتعريف الذي يورده علماء القانون وشُراحه.

*** مقارنة بين تعريف العقد في الشريعة الإسلامية والقانون**

يتميز تعريف الفقه الإسلامي للعقد عن تعريف الفقه القانوني من عدة نواح:

أ- من حيث النطاق: يطلق على الاتفاق الذي يتم في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعلومات المالية عقدا، ومن ثم فلا يطلق على عقد الزواج ؛ لأن العقد ما كان مصدراً لالتزام ذي قيمة مالية، وعقد الزواج ليس كذلك، فالحقوق المترتبة عليه إنما تجب بمقتضى القانون ولا تنشأ عن طبيعة العقد.

أما في الفقه الإسلامي، فيطلق العقد على ما يكون في دائرة المعاملات المالية، وكذلك يطلق على عقد الزواج؛ لأن العقود وسائر التصرفات الشرعية، أوضاع اعتبرها الشارع مستتبعة آثارها ومقيدة بأحكام خاصة بها.

ب- من حيث أثر العقد: إن العقد في الفقه الإسلامي عبارة عن ارتباط القبول بالإيجاب على وجه يظهر أثره في المحل،أما في القانون فهو اتفاق على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، فأثر العقد في القانون هو إنشاء التزامات سواء أكان الالتزام يعد نافذاً بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد كما في بيع المنقول أم كان يجب لنفاذه عمل المدين كدفع الثمن، وفي الفقه الإسلامي، يتم نفاذ العقد بمجرد انعقاده انعقاداً صحيحا، وهذا الحكم ينشأ مباشرة عن العقد دون فكرة أخرى متوسطة بينهما ودون اتخاذ إجراء آخر مستقل عن العقد(٢)(٣).

ج- من حيث التعريف:

التعريف القانوني: يشمل العقد الباطل الذي يعتبره التشريع لغواً من الكلام، لذا فإنه تعريف لا ارتباط فيه فهو تعريف ليس مانعاً ولا يؤدي إلى نتيجة ؛ لأنه يعرّفه بواقعته المادية وهي اتفاق الإرادتين وإن كان على أمر غير مشروع كالزنا مثلاً، كما أن التعريف القانوني يشمل الوعد أيضاً ؛ لوجود اتفاق الإرادتين فيه، مع أنه ليس بعقد فهو تعريف ليس مانعاً والتعريف المانع يعني أن تكون قيوده وحدوده مميزة للشيء المعرّف عن غيره تمييزاً تاماً، يخرج عنه كل ما ليس من أفراده.

أما التعريف الفقهي: فيعرَف العقد بحسب واقعته الشرعية وهي الارتباط الاعتباري، وهذا هو الأصح ؛ لأن

---

(١) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٨٥/٩.

(٢) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٨٦/٩.

(٣) ينظر: د. عصمت عبد المجيد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص٢٦-٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقد للوقائع المادية لا قيمة له لولا الاعتبار الشرعي الذي عليه المُعوّل في النظر الحقوقي[١].

المطلب الرابع: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود

وبعد استعراض مقصد العقد الالكتروني، فقهاً وقانوناً، يصح التساؤل عن تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود ؟ ويمكن التطرق في هذا المطلب الى أهم الخصائص التي يتميز بها العقد الالكتروني عن بقية العقود الأخرى، التي تبرم بين متعاقدين يجمعهما مجلس واحد. فالعقد الالكتروني يتم عبر استخدام وسائل أو وسائط الكترونية.

وغالباً ما يتم بين متعاقدين وكل منهما في بلد، ويتم إيفاء العقد الالكتروني الكترونيا. فالعقد الالكتروني يتميّز بعدة خصائص أو مزايا، يمكن بيان هذه المزايا التي وفرتها وسائل الاتصال الحديثة ((الانترنت)) في ميدان العقود الالكترونية، وهذه المزايا هي كالأتي:

١- العقد الالكتروني هو عقد مبرم عن بعد (contratad) من المميزات الأساسية للعقد الالكتروني أي أنه ينتمي لطائفة العقود المبرمة عن بعد بوسيلة الكترونية (contrat adistance).

يبرم العقد الالكتروني عن بعد عبر تقنيات الاتصال المختلفة، بمعنى أنه يبرم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي،فيكون التعاقد عن بعد بوسائل الاتصال التكنولوجية، حيث يتبادل الطرفان الإيجاب والقبول الكترونيا عبر شبكة الانترنت، ويسمى البعض ذلك (مجلس عقد حكمي افتراضي) ويندرج ضمن العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان، وغائبين في المكان[٢].

وقد عرّف المادة الثانية فقرتها الأولى من القانون الفرنسي الصادر في ٣٠ كانون الأول لسنة ١٩٨٦م المتعلق بتنظيم حرية الاتصال – الاتصال عن بعد – بأنه: كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إثبات أو إشارات أو كتابة أو أصوات أو معلومات، أيّاً كانت طبيعتها، بواسطة أليات بصرية، أو طاقة لاسلكية، أو أنظمة الكترومغناطيسية أخرى[٣].

وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكومبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصال المختلفة (السلكية واللاسلكية)[٤]، وذكرت أهم هذه الوسائل في الفصل التمهيدي.

واعتبار العقد الالكتروني من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، فالأمر يكون سهلا بالنسبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية ومن أهمها[٥].

أ-استطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر وصفة التعاقد.

ب- التحقق من تلاقي الإرادتين، إذا تم ذلك بوسيلة معاصرة بحيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الآخر.

---

(١) ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٣٨٤/١.

(٢) ينظر: د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص٥٣.

(٣) ينظر: Beared Augeres,Breese et thuil;op.cit.p77est

(٤) ينظر: لمزيد من التفصيل إلى الموقع التالي: www.uncitral.org.

(٥) ينظر: بلال سميط، التعاقد عبر شبكة الانترنت، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي، http: //www.4shared.com/document/UiBBRKGe/.html، ص٣١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج–التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.

ء– الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.

هـ– التحقق من مكان إبرام العقد.

و–اعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين.

وأما تبادل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد، فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة.

واعتبار العقد الالكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين، لأن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد، الذي يكون افتراضيا في مثل هذه العقود، كأن يكون العقد المبرم عبر الانترنت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة.

ولذلك فهو عقد فوري متعاصر (متزامن)، وقد يكون العقد الالكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد. ويشترط العقد الالكتروني في صفة الإبرام عن بعد بوسيلة مثل التعاقد بالمنيتيل، أو بالتلفزيون، أو بالمراسلة (كتالوج)، ولكنه يتميز عن تلك العقود بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة ومرئية عبر الانترنت، ويسمح بالتفاعل بينهم.

٢– يتميز العقد الالكتروني عن غيره من العقود باستخدام وسائل الكترونية في إبرام التعاقد عبر شبكة الانترنت، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات حديثة، فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف، أو من ناحية محل الالتزام والأثر القانوني للعقد عن سائر العقود التقليدية.

ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية، للتخاطب والمفاوضة وتبادل التعبير الإرادي عن طريق شبكات تقنية الكترونية بين المتعاقدين في العقد الالكتروني اللذين لا يجمعهما مجلس عقد واحد بل يتعاقد عن بعد، تلك الوسائط هي التي دفعت الى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية[١].

ولذلك يعتبر اعتماد العقد الالكتروني في مراحل إبرامه المختلفة على وسائل تقنية الكترونية من الخصائص الجوهرية له.

٣– يغلب على العقد الالكتروني الطابع التجاري.

يتسم العقد الالكتروني بالطابع التجاري، لذا يطلق عليه عادة تسمية: (عقد التجارة الالكترونية) لأن التجارة الالكترونية هي المجال الذي يظهر فيه العقد الالكتروني باعتبار العقد الالكتروني هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، وهذا ما جعل بعض فقهاء القانون يطلقون مصطلح التجارة الالكترونية على العقود الالكترونية تجوزاً، ولا يقصدون بالتجارة الالكترونية تلك التجارة في الأجهزة الالكترونية، بل يقصد بها المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل الكترونية مثل الانترنت، وعرّفها البعض بأنها: (مجموع المبادلات الالكترونية المرتبطة بالنشاطات التجارية المتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الانترنت والأنظمة التقنية الشبيهة)[٢]، أما العقد الالكتروني فإنه يدور غالبا في نطاق عقود البيع أو تقديم

---

(١) ينظر: د. مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه – كلية حقوق، عين شمس، ٢٠٠٧م، ص٨٥.

(٢) لمزيد من المعلومات راجع الموقع الآتي: www.finaces.gouv.frg.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخدمات أو الإجارة، أو الوساطة أو السمسرة، أو الضمان، أو القرض، وغيرها من العقود.

ولكن هل يمكن تطبيق القاعدة العامة في الصفة التجارية للعقد الالكتروني عندما يكون هذا العقد تجاريا في جميع الأحوال، وبالنسبة إلى طرفيه، أم إن هذا العقد يكون مدنياً، أم مختلفا بالنسبة إلى مقدم الخدمة يعتبر هذا العقد تجاريا، لأن مقدم الخدمة يبغي تحقيق الأرباح عن طريق التوسط بين فئتين من البشر، وهذا هو المعيار الأساسي لوصف العمل بكونه تجارياً.

أما بالنسبة إلى العميل، فيختلف الأمر بين أن يكون تاجراً أو غير تاجر، فإذا كان تاجرا، يكون العقد بالنسبة إليه تجارياً بالتبعية، أما إذا لم يكن تاجرا، كما لو كان باحثاً أو أستاذاً جامعياً، أو محامياً مثلاً فلا يكون هذا العقد تجارياً بل مدنياً.أي يتم هذا التقسيم على أساس هدف المتعاقد، إن كان هدفه تجارياً يكون العقد تجارياً، وإن لم يكن هدفه تجارياً سمي العقد مدنياً.

ولذا فإن عقد الدخول إلى الانترنت يعد عقدا مختلفا إذا تم التعاقد بين مقدم الخدمة للتاجر والعميل الذي يقوم بعمل مدني[١].

٤ – العقد الالكتروني عقد عابر للحدود أي أن أطراف العقد الالكتروني في الغالب يتواجدون في دول مختلفة،أي غالبا ما يتميز(بالطابع الدولي) حيث أن أغلب أصحاب العقود أو المعاملات الالكترونية عن طريق الانترنت، يقومون بتنفيذ التزاماتهم الكترونيا عبر حدود تلك الدول، كما في عقود الخدمات المصرفية، وعقود الخدمات الاستشارية القانونية. ولا يمنع من أن يكون العقد الالكتروني عقدا داخليا إذا لم تتوفر فيه المعايير الدولية للعقود[٢].

ويثير الطابع الدولي للعقد الالكتروني العديد من المسائل، كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد للتعاقد، وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر، ومعرفة حقيقة المركز المالي له، وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الإلكتروني.

٥– العقد الالكتروني عقد إذعان أو عقد استهلاك.

إن العقود المبرمة عبر الانترنت، تتخذ غالباً شكل عقد الإذعان (contratdd'adhesion) أو عقد الاستهلاك (contratde consummation) وعقد الإذعان بالمعنى التقليدي هو ذلك العقد الذي يقوم أحد أطرافه ويسمى (الطرف القوي) بفرض شروطه ووضع بنود العقد، ولا يكون للمتعاقد الآخر، ويسمى (الطرف المذعن) إلا أن يذعن لهذه الشروط دون مناقشتها أو المساومة فيها، أو تعديلها. وقد يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية تقع تحت احتكار قانوني أو فعلي[٣].

أما عقد الاستهلاك فهو عقد يتمثل في توريد أو تقديم مال أو خدمة، إلا أن مقدم السلعة يكون منتجا أو مهنيا، ومتلقيها، وهو الفرد العادي الذي يرغب في إشباع حاجاته الشخصية والعائلية، بصرف النظر على نشاطه التجاري أو المهني.أي أن جميع أفراد المجتمع هم من المستهلكين، وليس هذا العقد محتكرا على فئة معينة، وان كان ذلك بدرجات متفاوتة [٤].

---

(١) ينظر: د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ص٤٣.

(٢) ينظر: د.أحمد عبد الكريم سلامة، الانترنت والقانون الدولي الخاص، ص٢٩، وأمير فرج، عالمية التجارة الالكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري الالكتروني، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٩م، ص٢٩.

(٣) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ص٥٢.

(٤) ينظر: د. الياس ناصيف: العقد الالكتروني، ص٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويترتب على ذلك إن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر ومستهلك أو مهني ومستهلك، ومن ثم فإنه يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك، ولذلك يخضع العقد الالكتروني عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك لذلك اختلف الفقه القانوني في مسألة العقد الالكتروني وتكيفيه أو عدم تكييفه بعقد إذعان، بين الآراء الآتية:

الرأي الأول: يرى بأن العقد الالكتروني هو حتما عقد إذعان ؛ لأنه في معظم حالاته متعلق بمتعاقد مهني محترف يستخدم تقنية الوسائل الالكترونية للإعلان عن سلعته، أو الخدمة العقدية المراد التعامل عليها – أيّاً كانت – ويكون ذلك في صورة معلومات وبنود وشروط تتعلق بها من كافة الجوانب، ولا يستطيع الطرف الآخر العادي المستهلك، بسبب ظروف التعاقد الالكتروني، التفاوض أو المناقشة، أو طلب تعديل بعض الشروط التي يراها تعسفية في إيجاب الطرف الأول المحترف،ولذلك يرى أنصار هذا الاتجاه الأول أن اعتبار العقد الالكتروني عقد إذعان هو ضرورة لازمة لتطبيق الحماية المقررة للطرف الضعيف لرفع عقد الإذعان وتعديل الشروط التعسفية وتدخل القاضي لرفع الغبن والتعسف وعدم التوازن بين الحقوق والالتزامات العقدية المتبادلة[١].

الرأي الثاني: يرى بأن العقد الالكتروني ليس من عقود الإذعان، وإن كان هذا الرأي لم يصرح بذلك بصورة مباشرة وصريحة، ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال استبعاد العقود الالكترونية من ضمن عقود الإذعان[٢].

الرأي الثالث: يذهب هذا الرأي إلى أن العقد الالكتروني، لا يمكن اعتباره عقد إذعان بصفة مطلقة، بل يلزم لاعتباره عقد إذعان، إذا توافرت فيه جميع شروط عقود الإذعان، فلا يكفي أن تكون السلعة مهمة وضرورية للمستهلك، أو ينعدم التفاوض بشأنها، أو أن تكون سلعة محتكرة من جانب المنتج أو البائع.

فلابد من توفر شروط عقد الإذعان مجتمعة، فإذا تخلّف شرط أو شرطان منها وتوافرت بعض الشروط الأخرى، فلا يمكن اعتباره عقد إذعان [٣].

ويرى الباحث: بأن الرأي الثالث هو الراجح ؛ لأنه يتلاءم مع القواعد العامة للعقود الالكترونية ؛ ولكي يكون ثمة عقد إذعان لابد من اكتمال شروط عقد الإذعان،إذ لا يقوم هذا العقد دون توفر شروطه، فما يجعله عقد إذعان، هو الشروط الواجب توافرها فيه، وإن كان الوجه الغالب من العقود الالكترونية يتم في إطار عقد الإذعان. وهذا يسري على جميع عقود المحترفين والمهنيين والمحتكرين أيَاً كانت وسيلة إبرامهم سواء أكانت عادية أم الكترونية.

٦- من حيث الوفاء، فقد حلت وسائل الدفع الالكتروني(System Electronic Payment)، في التعاقد الالكتروني محل النقود العادية، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة والعقود الالكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات.

وتتضمن وسائل الدفع الالكترونية المستخدمة في التجارة الالكترونية عدة وسائل منها البطاقات الذكية، والأوراق التجارية الالكترونية، والنقود الالكترونية (electronic maney)، والتي تتمثل في نوعين هما، النقود الرقمية (Digital Money)، والمحفظة الالكترونية (Electronic Wallet)، بالإضافة إلى الوسائط الالكترونية الجديدة التي ظهرت حديثا مثل الذهب الالكتروني(E-gold))، والشيك الالكتروني(E-check)، وتتم عملية تحويل

---

(١) ينظر: د.أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، ص٢١٢.

(٢) ينظر: د. محمد أمين الرومي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، ص٢٣٨.

(٣) ينظر: د. عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، ص٣٨-٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأموال الكترونيا (fund trans fer electronic) (EFT) بين أطراف العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت بواسطة جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك (swift)، أو عن طريق شبكة الاتصال بين البنوك والتي تسمى مشروع بوليرو (bolero project) ونتيجة ظهور طرق الدفع الالكترونية ظهرت مجموعة من الخدمات البنكية الالكترونية، مثل خدمات التوكيل الالكتروني (factoring) وخدمات الصراف الآلي (machine Aurtomated Teller ATM)، وخدمة نقاط البيع (point of sale)، والتي يرمز لها بالرمز (pos)، وخدمة الحصول على الأعمال البنكية من المنزل، أو المكتب (Banking Home a office)، والتي يمكن الحصول عليها عن طريق الهاتف الذكي المزود بشاشة (phone smart)، وخدمات المقاصة الالكترونية (Autmated Clearing House) [١]. أما في العقد التقليدي فيتم دفع الثمن بالأسلوب التقليدي المعروف[٢].

٧-من حيث الإثبات، فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، أما العقد الالكتروني، فيتم إثباته عبر المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني، فالمستند الالكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتها القانونية، والتوقيع الالكتروني، هو الذي يضفي حجية على هذا المستند[٣].

٨- تنفيذ العقد الالكتروني، يتميز العقد الالكتروني عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم وينفذ عبر الانترنت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي، إذ بفضل شبكة الانترنت أصبح هناك إمكانية تسليم بعض المنتجات الكترونيا أي التسليم المعنوي للمنتجات، مثل برامج الحاسوب، التسجيلات الموسيقية، الكتب، إلى جانب بعض الخدمات مثل الاستشارات الطبية، حيث العميل يقوم بنسخ البرنامج (software)، من على شبكة الانترنت عن طريق الإنزال(Download)[٤].

٩-العقد الالكتروني عقد مقترن بحق العدول (righf to repent)، إذ أنه من المقرر وفقاً للقواعد العامة، وبموجب القوة الملزمة للعقد أنَ أيَاً من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم الإيجاب بالقبول أبرم العقد، ولكن نظراً لأن المستهلك في العقد الالكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لأن التعاقد يتم عن بعد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول[٥].

١٠- القدرة على التواصل مع أكثر من جهة في نفس الوقت بحيث يمكن للعاقد إرسال رسالة إلى عدد من الجهات المختلفة.

١١- تقلل من الحاجة لزيارة العاقد لمكان السلع، حيث يمكن تنفيذ عملية البيع من داخل البيت.

١٢- غياب المعاملات الورقية في استخدامها، فالمعاملات تتم بطريقة الكترونية بدون استخدام أي أوراق، ففي العقد الالكتروني تتجرد الآلية التعاقدية من ركيزتها المادية.

١٣- تجعل العلاقة بين العملاء والموردين متقاربة: حيث تكون مواقع العقود الالكترونية دائماً مُهيَأة على شبكات الاتصال، الأمر الذي يجعل العملاء والموردين على علم فوري بأي تغيرات تحدث في السوق حيث يمكن

---

(١) ينظر: د. خالد ممدوح، خصائص العقد الالكتروني، بحث منشور على الانترنت وعلى الموقع التالي: http: .//kenanaonline.com/users/KhaledMamdouh/posts/77861

(٢) ينظر: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٩٧.

(٣) ينظر: د. خالد ممدوح، خصائص العقد الالكتروني، ص٥.

(٤) ينظر: الموقع السابق، ص٥.

(٥) ينظر: د. خالد ممدوح، خصائص العقد الالكتروني، ص٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إجراء المخاطبة الفورية المباشرة بالصوت والصورة والتي تتم بلا حواجز ولا قيود.

١٤- تلبية خيارات الزبون بيسر وسهولة.

تُمكن العقود الالكترونية، والتجارة الالكترونية الشركات من تفهم احتياجات عملائها وإتاحة خيارات التسويق أمامهم بشكل واسع، مما لا تتيحه وسائل العقود التقليدية،فالزبون يمكنه معرفة الأصناف والأسعار وميزات كل صنف والمفاضلة وتقييم المنتج موضوع الشراء من حيث مدى تلبيته لرغبة وخيارات المشتري[١].

١٥- تخفيض التكاليف: تساهم العقود الالكترونية بتخفيض التكاليف في عدة مجالات: منها التخفيض في المرتبات نتيجة تخفيض عدد الموظفين والتخفيض في مصاريف الاتصالات والشحن والأوراق، وغيرها من المصاريف الأخرى[٢].

(١) ينظر: مهندس أحمد رشدي، التجارة الالكترونية، مكتبة الأسرة، ٢٠٠٦م، ص٨٠.

(٢) ينظر: زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٠م، ص٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
أنواع وطرق العقود الالكترونية

بعد التأمل في الفقه الإسلامي أجد أنه ينظر إلى العقود بشكل عام نظرة ذاتية مستقلة، تسايراً مع متطلبات وتطورات العصر وحاجات الناس، وهذا يؤكد صلاحية التشريع الإسلامي لكل زمان ومكان، وقد أقام العقود على أساس الرضا، وحرية التعاقد واحترامها والوفاء بها، وبنائِها على أساس المعاني لا للألفاظ والمباني.

وبما أن العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت لا تختلف في جوهرها عن العقود التقليدية، فإنها لا تخرج عن إطار القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموما، وإن كانت هذه العقود في بعض جوانبها تحتاج إلى بيان شرعي خاص من قبل العلماء الأفاضل ؛ لأنها تثير العديد من التحديات والإشكالات اليوم.

فبعض العقود الالكترونية تبرم وتنفذ عبر الانترنت ويكون محلها غير مادي، ومتاح على الخط، أو على الشبكة نفسها، كما في حالة التعرف على السلع وإتمام العقد، وكذا الحصول على معلومات أو برامج أخرى، ويشمل عقود الاشتراك في الانترنت عقود الإعلانات وعقود الاشتراك في بنوك المعلومات، فمثل هذه العقود يتم إبرامها و تنفيذ بنودها العقدية من كلا الطرفين عبر الانترنت نفسه دون الحاجة إلى الرجوع إلى الفراغ المادي الخارجي. وهذا ما يسمى بـ (التجارة الالكترونية البحتة) ويكون التعاقد فيه، عبر الانترنت تعاقدا كليا، أي كل مستلزمات العقد تتم عبر الانترنت(تعاقد الكتروني بحت).

ومنها ما يبرم عبر الانترنت وينفذ خارجه في العالم المادي أو الملموس (Lemonde physique)، حيث تشمل العقود التي تتناول الأشياء المادية التي تقضي تسليمها في بيئة مادية، والتي تكون محلها سلع أو خدمات مختلفة وهو ما يسمى بـ (التجارة الالكترونية الجزئية)، ويكون التعاقد فيه عبر الانترنت تعاقدا جزئيا، كعرض السلعة أو الخدمة والإطلاع عليها فقط، وباقي مراحل العقد تتم مباشرة بين العاقدين[١].

لذا تتعدد أنواع العقود الالكترونية بتعدد أطرافها، وبتعدد تنفيذها، وبتعدد وسائل الاتصال وتطورها، والإرادة حرة في إنشاء الالتزام أياً كان، فالالتزامات ليست محدودة، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تنوع العقود، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأنه لا يمكن حصر العقود الالكترونية بأنواع محصورة وجامدة، لأن العديد منها ترتبط بالعقد عبر الانترنت وتحيط به، وتلتزم لوجوده، وهذا ما يميزها عن باقي العقود، غير أن التعامل والتطور المستمرين والحاجات الماسة في النشاط الالكتروني إلى ميلاد وازدهار العقود الالكترونية، وأولويات المستخدمين فرضت أنواعاً وطرقاً معينة من العقود على شبكة الانترنت، وهي كالآتي[٢]:

---

(١) ينظر: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٥٣-٥٤.

(٢) للعقود أقسام متعددة باعتبارات مختلفة، كالنظر إلى العقد باعتبار الحكم التكليفي وتنقسم بهذا الاعتبار إلى خمسة أقسام: ١- عقود واجبة، كعقد الزواج للقادر عليه الواجد لمؤنه الذي يخشى العنت إذا لم يتزوج. ٢- عقود مندوبة، كالقرض والوقف ونحوه، وهذا هو الأصل في عقود التبرع. ٣- عقود مباحة، كالبيع والإجارة ونحوه، وهذا هو الأصل في العقود الناقلة لملكية العين أو المنفعة. ٤- عقود مكروهة، كبيع العنب لمن يشك في أنه سيعصره خمرًا، وهذا هو الأصل في كل عقد يشك في إفضائه إلى معصية. وهناك من قسمها إلى سبع مجموعات، تحتوي كل مجموعة على ما يندرج تحتها من عقود تتفق في مقاصدها، وغاياتها، وأطلق على كل مجموعة اسماً خاصاً بها يميزها عن غيرها:

الأولى: عقود التمليكات: وهي التي يقصد بها تمليك العين محل العقد، سواء أكان التمليك لأعيان المال، كالبيع، أو للمنافع ؛ كالإجارة والإعارة، أم يكون التمليك لعوض، وقد لا يكون، ومن هنا انقسمت هذه المجموعة إلى قسمين: عقود معاوضات: وتسمى عقود المبادلات، وهي التي تقوم على أساس المبادلة، والالتزامات المتقابلة بين العاقدين، وعلى تملك كل منهما ما للآخر، سواء أكانت المبادلة مبادلة مال بمال، كالبيع بجميع أنواعه، الشامل للسلم ؟ والقرض والصلح عن إقرار، أم كانت المبادلة مبادلة مال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: أنواع العقود الالكترونية عبر الانترنت

الفرع الأول: عقود الخدمات الالكترونية(المعلوماتية)

ويقصد بعقود الخدمات الالكترونية تلك العقود التي تقدم خدمات الانترنت وكيفية الاستفادة منه، والتي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة والمستفيدين منها.

وتعتبر هذه العقود في تطور وتنوع، وذلك بسبب طبيعة المحل ذاته، ويمكن أن تنشأ هذه العقود مستقلة، ويمكن أن يجتمع أكثر من عقد في عملية قانونية مركبة، مثل عقد الإيواء الذي يمكن أن يضم معه توفير الموقع

بمنفعة مال، كالإجارة والاستصناع، والمزارعة، والمساقاة والمضاربة، أم كانت مبادلة مال بما ليس بمال، ولا منفعة مال، كالزواج والخلع، أم كانت منفعة بمنفعة كقسمة المنافع بطريق المهايأة الزمانية أو المكانية، والمهايأة الزمانية: هي أن يخصص كل واحد من الشريكين ببعض المال المشترك بنسبة حصته، والمكانية هي: أن ينتفع كل واحد من الشريكين على التعاقب بجميع العين المشتركة مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه، أو بنسبة حصته، كل ما فيه معنى المعاوضة والمبادلة بين طرفيه فهو عقد معاوضة. عقود تبرعات: وهي العقود التي يكون التمليك فيها من غير مقابل، إذ التبرع لا يطلب عوضاً عما تبرعه، وذلك كالهبة والصدقة والوصية والوقف والإعارة.

الثانية: عقود إسقاطات: وهي ما يكون المقصود فيها إسقاط حق من الحقوق، سواء كان ذلك في مقابل شيء، أو من غير نظير، ومن هنا كانت الإسقاطات نوعين: **النوع الأول:** إسقاطات فيها معنى المعاوضة: كالطلاق نظير مال تدفعه الزوجة لزوجها، والعفو عن القصاص في نظير يدفع الجاني، وهذا النوع يأخذ حكم عقود المعاوضات من الجانب الذي كانت من قِبله معاوضة، وتأخذ حكم الإسقاطات من جانب مَن هو في حقه إسقاط، فلو أن رجلاً خالع زوجته على سقوط مؤخر صداقها، ونفقة عدتها، ثم أعرض عن المجلس قبل قبولها، لم يسقط حقها في القبول ما لم تعرض هي، لأن المجلس غير معتبر في حقه، لكون الخلع من جانبه إسقاطا لا يتوقف على المجلس، وإنما يثبت المجلس في حق الزوجة لأنه بالنسبة لها معاوضة.

النوع الثاني: عقود إسقاطات خالصة: أو بدون عوض: وهي التي تكون من غير مقابل، كالطلاق المجرد عن المال، وإبراء الدائن من الدين، والعفو عن القصاص من غير بدل، والتنازل عن حق الشفعة مجاناً.

الثالثة: عقود المشاركة: وهي التي يقصد بها الاشتراك في نماء المال أو فيما ينتج من العمل، ومثاله: عقود الشركة بأنواعها، والمزارعة والمساقاة والمضاربة.

الرابعة: عقود الاطلاقات والتفويضات: وهي التي يفوض أحد المتعاقدين شخصاً أو أشخاصاً في تصرفات كانت ممنوعة عليهم بدون هذه العقود. ومن هذا النوع الوكالة، فان الموكل يفوض الوكيل، وينيبه عنه، ويطلق يده في التصرف الموكل فيه، ومنها كذلك الإمارة والقضاء والإيصاء، فكلٌ منهم كان ممنوعا من التصرف قبل أن تثبت له هذه الصفة، وبعد ثبوتها أطلقت أيديهم.

الخامسة: عقود التقييدات: وهي التي يقصد منها تقييد الشخص ومنعه من تصرف كان مباحا له، وذلك كعزل الأوصياء ونظار الوقف والولاة والقضاة والوكيل، ومنع المحجور عليه والصبي بعد أن أذن لهما فيه، فهذه الأمور فيها منع وتقييد بعد إطلاق سابق.

السادسة: عقود التوثيقات والتأمينات: وهي التي يقصد بها ضمان الديون لأصحابها، ومن هذا النوع: الكفالة والرهن، فإن الدائن بهذه العقود يؤكد حقه في استرداد دينه، ويبعد عنه احتمال خطر الضياع.

السابعة: عقود الحفظ: وهي التي يقصد منها المتعاقدان حفظ المال، ومثالها عقد الإيداع وعقد الحراسة.

وهناك من قسمها باعتبارات أخرى، كاعتبار اللزوم وقابلية الفسخ، وباعتبار الصفة العينية، وباعتبار المالية وعدمها، وباعتبار إقرار الشارع له أو عدمه، وباعتبار التسمية وعدمها، أو باعتبار غاية العقد، أو باعتبار اتصال الأثر بالصيغة وعدمه، وغيرها من الاعتبارات المختلفة. ينظر: : د. عبد الله المصلح، د. صلاح الصاوي، مالا يسع التاجر جهله، ط١، دار المسلم للنشر و التوزيع، ١٤٢٢هـ،٢٠٠١م، ص٢٦، د. نذير بوصبع، نظرية العقد عند الإمام ابن حزم الأندلسي أصولها ومقوماتها، ط١، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ١٤٣١هـ،٢٠١٠م، ص١٨٦-١٨٨، هامش رقم (١)، وأحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد، ط١، مكتبة المعارف، بلا سنة طبع، ص٢٨٢، محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد، ط١، دار الفكر العربي، بلا سنة طبع، ص٤٠٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والبريد الالكتروني[١].

وأهم هذه العقود ما يأتي [٢]:

أولا: عقود الدخول الفني إلى الانترنت، منها:

١- عقد الدخول إلى الشبكة (Le contrat daccesau):

ويقصد به ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول إلى الانترنت، من الناحية الفنية، وذلك بإتاحة الوسائل التي تمكنه من ذلك، وأهمها برنامج الاتصال الذي يحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة، والقيام ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد، وذلك مقابل التزام العميل سداد رسوم الاشتراك المقررة[٣].

ويعد هذا العقد من أهم العقود الالكترونية و أكثرها انتشاراً، لأنه المدخل الأساسي للاستفادة من الحاسوب واستخدامه في مجال التجارة والعقود الالكترونية، وذلك لكون الشبكة وسيلة مهمة للتحاور والتفاوض ونقل المعلومات بين المستخدمين في شتى أنحاء العالم[٤].

ولهذا عرَف البعض هذا العقد بأنه: تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية الموجب و المقابل يكون محله السماح للطرف الآخر بالانتفاع واستخدام شبكة الانترنت، من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكَن المستخدم من دخول الشبكة والتجول بها وإجراء التصفح للمواقع والتعامل معها، ذلك من خلال توفير (المودم) والخط الواصل معه لإمكانية ربط المودم مع جهاز الحاسوب و الأقمار الصناعية التي من خلالها يتم بث أشارات رقمية يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الانترنت عليه ؛ كما يتوجب على المزود توفير كافة البرامج الأساسية لتشغيل خدمة الانترنت[٥]، مثل العقد مع شركة تارين نت أو ريبر في كردستان أو عقد ايرث لنك في بغداد.

وبما أن مزود خدمات الانترنت يلعب دور الوسيط بين المستخدم من جهة ومورد المعلومات أو منتجها من جهة أخرى، لذا فهو غير مسؤول أمام الغير عن صحة أو دقة أو سلامة المعلومات التي ينقلها، وكل ما يمكن أن يُسأل عنه هو الإخلال عن المسؤولية التعاقدية سواء أمام المستخدم للشبكة أم المورد[٦].

---

(١) ينظر: د. عادل حسن علي، الإطار القانوني لعقود المعاملات الالكترونية، ط١، مكتبة الزهراء الشرق، ٢٠٠٧م، ص ٥٨.

(٢) ومن الجدير بالذكر أن الانترنت أصبح اليوم من مصادر الدخل وقضاء الحوائج، بحيث لا يستهان به في عالم المال والأعمال، فيمكن للعاقد أن يجلس أمام شاشة الكمبيوتر في البيت أو في أي مكان آخر، أن يبرم أي عقد أو يجري أية معاملة شخصية تابعة للجهات الرسمية أو لهما علاقة بشركة تجارية أو إبرام عقد نكاح أو طلاق أو خلع وغيرها من العقود وهذا يبين بأن الانترنت يوفر الوقت والجهد والراحة والسلامة للعالم، بحيث يهدف لتخفيف العناء عن المراجعين وانسيابية انجاز المعاملات. ومن الأمثلة على ذلك الاعتماد على النظام الالكتروني لإصدار جوازات السفر عن طريق الانترنت في بعض محافظات العراق.
والعمل وفق هذا النظام الجديد يضفي امتيازات كبيرة يعطي طابع تسلسل المعاملة بعد استلامها من قبل حاسبة التسليم مؤكدا اعتماد نظام بطاقات المراجعة حسب الاقضية ولكل قضاء لون بطاقة خاص ويحدد في البطاقة تاريخ استلام المعاملة والتسلسل. والحلقة الرئيسة في منح الجواز هي حضور الشخص المعني أمام شعبة استلام المعاملات والبصم بالإبهام الأيسر قبل وبعد انجاز الجواز حسب نظام الحاسوب الجديد.انظر الموقع التالي: http: //iraq-beituna.net/show.php?sho=15795.

(٣) ينظر: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٥٣-٥٤.

(٤) ينظر: د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ص٤٧.

(٥) ينظر: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ص٣٧.

(٦) ينظر: د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ط١، دار الكتب القانونية، ٢٠١٠م، ص١٠٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أن أي تقصير يحدث في إتاحة الاستخدام يكون المزود مسؤولا عنه مسؤولية عقدية إذ أنه لم يُمكِّن المستخدم من الانتفاع بالصورة التي يرغب فيها(١).

ويلتزم العميل في خدمة الانترنت بدفع مبلغ نقدي إلى مزود خدمات الانترنت مقابل دخوله إلى الشبكة،وتختلف طريقة تقديم هذه الخدمة إلى العملاء بين شركة وأخرى، فمنهم من يزود المشترك باسم المستخدم والرقم السري للدخول إلى شبكة الانترنت عن طريقه، ومنهم من يصدر بطاقات تباع بمبالغ نقدية متفاوتة حسب ما تحتويه عن عدد ساعات الاستخدام(٢).

ومن ناحية أخرى فإن عقد الدخول إلى الشبكة يمثل أحد عقود الإذعان، إذ يتم وفق بنود معدة سلفا، ولا يجوز للعميل مناقشة بنوده، فإما أن يقبلها جميعا أو يرفضها بأكملها. وهكذا فإن مورد الخدمة باعتباره الطرف الأقوى يفرض إرادته على العميل الذي يعد الطرف الأضعف من الناحية القانونية و الاقتصادية بل والمهنية.

والجدير بالذكر بأن عقد الدخول إلى الشبكة يفرض على عاتق مقدم الخدمة التزاما بتحقيق نتيجة(٣).

تتمثل في تمكين العميل من الحصول على الخدمة محل التعاقد كما يلزم هذا العقد المورد أيضا بعدم الدخول إلى مواقع تقدم مواد غير مشروعة(٤).

٢- عقد الإيواء (Le contrat d heberg ment) أو عقد الإيجار المعلوماتي:

هو عقد من عقود تقديم الخدمات الذي بمقتضاه يُمكِّن مورد الخدمة العميل من استغلال والانتفاع ببعض الأجهزة والأدوات المعلوماتية فترة زمنية معينة، وذلك لقاء مقابل معين(٥).

بحيث يستقبل مقدم الخدمة الرسائل والمعلومات الخاصة بالمشترك ويتيح لهم فرصة الدخول على الشبكة ويضمن للمشترك تيسير استخدام الموقع الذي خزن فيه المعلومات(٦)، بحيث يتم تسليم الموقع إلى المستخدم بمجرد تزويده بوسيلة اتصال خاصة به، وعند هذه اللحظة يبدأ تنفيذ هذا العقد(٧).

ويعرَفه البعض أنه: التقاء إرادتين على إبرام عقد محل معلوماتي، أي بيانات ورسائل يتم تداولها بين مستخدمي هذه المعلومات وإرسالها إلى الغير بأية وسيلة كانت، سواء أكانت تقليدية أم الكترونية(٨).

فأساس هذا العقد يقوم على توافر بيانات ومعلومات يتم نقلها إلى الغير، و تكون المعلومة من عنصرين أساسين هما:

---

(١) ينظر: محمد حسام لطفي، عقود خدمات المعلومات–دراسة في القانون المصري والفرنسي–، ط١، دار النشر، القاهرة، ١٩٩٤م، ص٨٨.

(٢) ينظر: محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، ص٧٥.

(٣) ينظر: د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤م، ص١٥-١٦.

(٤) ينظر: د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مجلس العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١م، ص٥٠-٥١.

(٥) ينظر: د. أسامة أبو مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٥٩، د. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، ط١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩م، ص٢٦٣.

(٦) ينظر: د. عادل حسن علي، الإطار القانوني لعقود المعاملات المالية، ص٧٢.

(٧) ينظر: د. محمد عبد الظاهر حسن، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٨١.

(٨) ينظر: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ص٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأول: صياغة المعلومات أو البيانات، بحيث تكون متناسقة ومرتبطة مع بعضها البعض ومؤدية لإحداث آثار نتيجة لتبادل البيانات.

أما العنصر الثاني: فهو النقل، ويقصد به انتقال المعلومات للجميع، أو إلى من وجهت إليه المعلومات دون تحديد قيود زمانية أو مكانية، فأصبحت المعلومة تنتقل بوسائل الكترونية ولم تعد مقتصرة على الوسائل التقليدية، مما أصبح نقلها يتم بسهولة ويسر وأكثر دقة من السابق وأصبحت متاحة للجميع(١).

لذا يجب على العميل الذي يرغب في الاستقرار على الانترنت بغرض الحصول على موقع على الشبكة،أو بغرض فتح متجر افتراضي، أن يتبع نظام عقد الإيواء،الذي يتضمن التزاما من مقدم الخدمة باستقبال موقع العميل، أو متجره الافتراضي على الشبكة، لمدة معينة وفي مقابل معين.

ويمكن تكييف هذا العقد من عقود الإيجار، وليس من ضمن عقود المقاولة، وذلك لأن مقدم الخدمة يضع إمكانياته الفنية وبعض أجهزته تحت تصرف المشترك ؛ لأن غايته تمكين المستخدم من الانتفاع بالعين المؤجرة، بينما تبقى ملكية المعلومة لأصحابها، أي في حال انتهاء مدة العقد، يكون من حق المالك استرداد كافة البيانات والأدوات التي منحها إلى المستخدم سواء أكانت برامج أم جهاز الموديوم.

لقد أكد المشرع المدني المصري والأردني في نصوصه التي تطرقت لهذا العقد(٢)، لذا يكون المشترك مسؤلا أمام الغير عن إساءة استعمال هذه الأجهزة أو هذه الوسائل(٣).

وبما أن هذا العقد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالانترنت، وهو يقوم على ضرورة المرور الفني الإلزامي المستقر عبر الانترنت، ويتخذ العميل موقفاً على الشبكة، ومن خلالها يتمكن التعامل مع الغير والإطلاع على الخدمات و الأعمال التي ينوي الحصول عليها أو يود عرضها على المستهلكين، ويتمكن من فتح متجر أو مؤسسة تجارية، يعرض منتوجاته على الجمهور، بشرط أن يتبع نظاماً معيناً يبرمجه ويفرضه مقدم الخدمة.

يتبين من خلال ذلك: أن عقد الإيجار المعلوماتي من العقود الأساسية لتوافر استخدام شبكة الانترنت، فمن خلالها تتوفر آلية الاتصال، والموديوم، وبرامج الانترنت، فمتى توفرت هذه المواد، فإن استخدام الانترنت يكون سهلا، وفي متناول الجميع، ويتم إجراء كافة التصرفات المباحة من خلال الشبكة، كإبرام العقود الالكترونية، والتجول في المواقع، والتسويق، والتصفح وغيرها مما يرغب فيه.

فعقد الإيجار المعلوماتي يمكن أن يكون من العقود الالكترونية إذا أُبرم كليا أو تمت أية مرحلة من مراحله عبر الوسائل الالكترونية ؛ لأنه يوفر للمستخدمين الغاية التي يرغب بها من خلال قنوات المعلومات التي تزودنا بما نسعى إليه من استخدامنا لشبكة الانترنت(٤).

٣- عقد المتجر الافتراضي (Le contrat de boutique virtuelle):

هو عقد بمقتضاه يتمكن التاجر من عرض بضاعته أو سلعته وذلك من خلال موقع الكتروني لقاء أجر متفق عليه.

---

(١) ينظر: د. محمد حسام لطفي، عقود خدمات المعلومات، ص٥٤-٥٥، د.أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٥٩-٦٠.

(٢) المواد(٥٥٨-٥٩٣) من القانون المدني المصري، المواد(٦٥٨-٧١٠) من القانون المدني الأردني، و للمزيد انظر: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ص٣٩ وما بعدها.

(٣) محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، ص٧٨.

(٤) ينظر: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ص٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويكتسب هذا العقد أهمية بالغة في مجال العقود الالكترونية، فلكي يتمكن العاقد أو التاجر من إجراء العقود والصفقات عبر الانترنت مع عملائه، فلابد له أن ينشئ موقعاً تجارياً على الانترنت، متصفاً ببعض المواصفات التي ينبغي توافرها في الموقع، كجمال التصميم، وسهولة الاستخدام، وسرعة تحميل الصفحات، والسماح لمستخدمي الانترنت والعملاء بالولوج إلى الموقع والتجول فيه، ومعرفة أجزائه وبضائعه وخدماته بسهولة ويسر، وعرض السلع والخدمات بطريقة واضحة، مع بيان دقيق للمواصفات والأسعار وطرق دفع الثمن، وعرض العقد النموذجي المتضمن كافة الشروط والأحكام في حال رغبة المستهلك بالتعاقد مع صاحب المتجر الافتراضي(١).

وتستغل المراكز التجارية الافتراضية في إقامة سوق افتراضي على الانترنت يعرض فيها جميع التجار بضائعهم وسلعهم، ويتم إجراء المعاملات التجارية فيه بصورة فورية(٢). ويتضمن المتجر الافتراضي نوعين من الشروط:

النوع الأول: شروط عامة تخضع لها المتاجر للمشاركة في المركز التجاري الافتراضي، مثل الالتزام بفتح المتجر الخاص بالمشارك على شبكة الانترنت وما يتضمنه ذلك من الترخيص له باستخدام برنامج متخصصة تسمح له بمباشرة التجارة عبر شبكة الانترنت، وتقديم بيان مفصل للسلع والمنتجات المعروضة، واللغة المستخدمة، وتحديد الأسعار بوضوح، وبيان الضرائب، ونفقات الشحن، والتعرفة الجمركية، ومواعيد التسليم، وتحديد البيانات الشخصية لمقدم الخدمة، واحترام التشريعات والأعراف السارية، وتنظيم إبرام العقود مع الأفراد وسبل الوفاء بها، وغيرها من المعلومات الأخرى التي تفيد إعلام المستهلك.

وأما النوع الثاني: فيتضمن شروطاً خاصة بكل متجر على حدة (٣).

ومما يلفت النظر بأن المتجر الافتراضي يعد الآن أفضل من المتاجر العادية ذات الكيان المادي ؛ لأنها توفر أجرة الحراسة وفواتير الكهرباء والمياه وأُجرة البائعين، كما لا توجد احتمالات سرقة المتجر أو احتراق البضاعة الموجودة فيه(٤).

ويمكن تكييف عقد إنشاء المتجر الافتراضي بأنه (عقد المشاركة) وذلك لأن العقد الذي بمقتضاه يصبح المتجر الافتراضي مشاركاً في المركز التجاري الافتراضي، الذي يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد وهو بذلك يماثل المركز التجاري التقليدي الذي يجمع العديد من التجار في مكان واحد(٥).

ويدخل أيضاً في نطاق عقد المقاولة الذي تعرّفه المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي بأنه: (عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر)(٦) وهو الرأي الذي لا يتعارض مع ما هو مقرر بشأن عقد المقاولة بصفة عامة(٧).

---

(١) ينظر: د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ص٥٣-٥٤، د. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، ص٢٦٤.

(٢) ينظر: د. عصام مطر، التجارة الكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، ص ٢٦٥.

(٣) ينظر: د. عادل حسن علي، الإطار القانوني لعقود المعاملات الالكترونية، ص٧٤.

(٤) ينظر: محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني، ص٧٣.

(٥) ينظر: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٦٢، محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، ط١، دار الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٦٢-٦٣.

(٦) المادة (١٧١٠) من القانون المدني الفرنسي.

(٧) ينظر: د. عادل حسن علي، الإطار القانوني لعقود المعاملات الالكترونية، ص٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- عقد إنشاء موقع على شبكة الانترنت (web site):

الموقع الشبكي: هو الواجهة أو المعرض التجاري للمنشئ، ويجب تزيينها بالديكور والإضاءة ليكون مشوقاً تماماً كما هو الحال في المعارض وواجهات المحال التجارية، فالموقع عبارة عن كتاب يحوي المعلومات والنصيحة التي ينشد معرفتها العملاء الراغبون حول الشركة ومنتجاتها وخدماتها وأسعارها، والفوائد التي يحثها العميل من تعامله معها، كما يحوي الكتاب على شهادات نجاح ذكرها عملاء تعاملوا مع الشركة من قبل ويحوي أيضاً على زاوية للإجابة على أسئلة العملاء وتلقي أرائهم ومقترحاتهم، وهو عقد يلتزم من خلاله مقدم الخدمة المعلوماتية بإنشاء موقع للعميل وذلك من خلال توفير عنوان بريد الكتروني خاص به على القرص الصلب (Hard Desk) لجهاز الحاسوب المملوك له والمتصل بشبكة الانترنت، بحيث يتمكن من التعامل عبر هذا الموقع من خلال الحاسوب الخاص به، وتتم عملية إنشاء الموقع إما أصالة تحت اسم مستقل، وإما أن يتم ذلك من خلال موقع آخر، والأسلوب الأول يتميز بزيادة في الكلفة إلا أنه يحقق الاستقلال والاستقرار عبر الشبكة، ويقتضي إنشاء الموقع إبرام عقد مع الشركة المقدمة لخدمة الربط وكذلك استيفاء الإجراءات الإدارية [١].

ثانياً: عقود التجارة على الخط:

وتشمل هذه العقود أنواعا متعددة أهمها ما يأتي:

١- عقد البيع على الخط (cntrat de vente en ligne) أو عقد البيع عن بعد.

يعتبر هذا العقد من أكثر العقود الالكترونية انتشاراً، ويعد مثالاً يتبادر إلى الذهن عند الحديث عن أنواع العقود الالكترونية، وهذا العقد في الحقيقة عقد بيع تقليدي، غير أنه يتم عن بعد، عبر وسائل مختلفة، كالهاتف أو غرف الفيديو أو الكتالوج الالكتروني والتلفاز، ولكن الوسيلة الغالبة في الوقت الحاضر هي الانترنت، وفيما عدا ذلك فهو عبارة عن بيع تقليدي وتنطبق عليه أحكام البيع بشكل عام[٢]. مثل شركة بزناس[٣]: وهي تعني فرص عمل للناس وهذا يمثل أساس فلسفة الشركة ألا وهي أعمال الناس من أجل الناس وبمساعدة الناس[٤].

٢- عقد خدمة المساعدة الفنية[٥]:

ويطلق على هذه الخدمة عادة مصطلح الخط الساخن (Hotline) وهذا العقد يرمي إلى مساعدة المستخدم الحديث للانترنت على مواجهة وتذليل الصعوبات الفنية أو التقنية التي قد تعترضه خاصة وأنه يقدم الضمان المناسب لحُسن إتمام العمليات المرتبطة بممارسة التجارة الالكترونية، وبشكل خاص إبرام العقود الالكترونية الواردة على المنتجات ذات التقنية العالية، والملاحظ على هذه الخدمة أنها غالباً ما تدخل ضمن الإطار العقدي الخاص بعقد الدخول إلى الشبكة بحيث تشكل جزءاً من ذلك العقد، أو أنه يتم الاتفاق عليها باعتبارها محلا لعقد خاص[٦].

---

(١) ينظر: بشار محمود دودين، ومحمد يحيى المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ط٢، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، ص٨٠.

(٢) ينظر: د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ص٥٧.

(٣) وللعلماء في تحريمها وجوازها قولان: الأول (التحريم) وهو قول لأغلب الفقهاء والباحثين المعاصرين والثاني(الجواز) وهو قول للجنة الفتوى بالأزهر. ويرى الباحث: بأن الراجح القول الأول؛ لأنها قائمة على الغش، والخداع، والتدليس والاستيلاء على أموال الآخرين بغير حق.

(٤) ينظر: علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص٢٦٥وما بعدها.

(٥) ويطلق على هذه الخدمة أيضا خدمة المساعدة الهاتفية كونها تتم عبر خط الهاتف.

(٦) ينظر: بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ص٧٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والهدف من هذه الخدمة هو مساعدة المستخدم الجديد لشبكة الانترنت على حل المشكلة الفنية التي قد يواجهها أثناء استخدامه شبكة الانترنت، أو عند قيامه بإبرام عقد عبر هذه الشبكة(١). وتبرز أهمية هذا العقد عند الحاجة إلى شراء أموال ذات طبيعة تقنية، أو تطلب معرفة فنية من قبل مستخدميها.

وقد يقوم المورد بهذه الخدمة أو المساعدة الفنية، كما يمكن أن يعهد بتنفيذها لغيره لحساب هذا المشروع، لذلك فهي تعد من حيث الطبيعة القانونية بمثابة عقود مقاولة، وتخضع لأحكام هذه العقود فيما لم يتم تنظيمه في بنودها بالاتفاق(٢).

٣- عقد النشر على الخط:

وفقا لهذا العقد يحصل العميل على كل ما يريده من المؤلفات أو المطبوعات سواء أكانت صحفا أم مجلات، أم كتبا أم اسطوانات والتي تكون منشورة على شبكة الانترنت وذلك مقابل سداده مبلغاً نقدياً معيناً(٣).

٤- عقد تقديم الاستشارة:

وهو العقد الذي بمقتضاه يتعهد أخصائي في مجال نظم المعلومات، لقاء أجر متفق عليه، بتقديم رأيه الفني إلى شخص آخر غير متخصص في هذا المجال. ويعد هذا العقد بمثابة عقد مقاولة، يتمثل في إسداء النصح، على نحو يفي باحتياجات العمل، الذي يكون له حق الانفراد في استعمال الاستشارة واستغلالها(٤).

٥-عقد الإيجار التمويلي:

وتقوم فكرة هذا العقد على قيام العميل باستئجار برنامج من المورد، وأثناء قيامه بذلك يعرض على أحد الأشخاص أن يشتريه، ثم يقوم باستئجاره منه وفي نهاية المدة يكون العميل بالخيار بين رد البرنامج المستأجر أو شرائه(٥).

الفرع الثاني: عقود الإعلانات (التجارية)

إن عقود الإعلان التجاري على الانترنت من أهم العوامل التي تساعد على ترويج العقود الالكترونية، ومن ثم تحسين الحياة الاقتصادية والصناعية لجميع الدول وذلك لكثرة المتنافسين والعارضين، حيث يتم تقديم مواقع يجري عرض إعلانات التجار عليها، بقصد إطلاع كل مستخدم للشبكة.

وكما نعلم بأن الإعلان يهدف دائماً إلى ترويج المنتجات والخدمات بقصد تحقيق الكسب المادي.

وتتعدد أنواع عقود الإعلانات على الانترنت، وأهمها ما يأتي:

١- عقود الفضائيات: (٦)

وهي العقود التي تبرم مع شركات القنوات الفضائية بقصد تلقي إرسال تلفزيوني معين في تخصصات ومنوعات مختلفة.

---

(١) ينظر: د. أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٥٦.

(٢) ينظر: د.مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ص١٠٨.

(٣) ينظر: د. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، ص٢٦٨.

(٤) ينظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، ص٢٨.

(٥) ينظر: د. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، ص٢٦٦.

(٦) في ذكر هذه العقود وشرحها: ينظر: د. الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني، ٦٢ وما بعدها، د.عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، ص٢٦٩، وما بعدها، د.مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ص١١١ و ما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- عقود الإعلانات:

وهي العقود التي تبرم بقصد بث إعلانات معينة ذات طبيعة تجارية أو مهنية عبر قنوات الإرسال أو شبكة الانترنت، فيتم عرض هذا الإعلان على موقع الانترنت، بحيث يمكن لأي متصفح لهذا الموقع الإطلاع على هذا الإعلان وبما أن الإعلان وسيلة هامة جدا لترويج السلع والخدمات، ومن خلاله يحصل العميل أو المستهلك على السلعة بثمن منخفض وبجودة عالية.

ويأخذ عقد الإعلان إحدى صورتين:

الأولى: عقد شراء مساحة إعلانية، ويتم من خلاله الاتفاق بين التاجر أو العميل مع شخص آخر للبحث عن مساحات إعلانية على بعض المواقع ليتمكن من خلالها عرض بضاعة أو سلعة.

الثانية: عقد بيع مساحة إعلانية، ويتم هذا العقد بين مورد الخدمة – الذي يملك مساحات إعلانية على مواقع معينة على الانترنت – وشخص وسيط يبحث له عن عملاء يرغبون في الإعلان عن بضاعتهم، أو سلعتهم على هذه المساحات الإعلانية. وينبغي أن تكون هذه العقود صادقة ومعبرة بصورة واقعية وحقيقية عن البضاعة والسلعة المعروضة بعيدة عن أي خداع، أو غش المستهلكين.

٣- عقود الهاتف النقال:

وهي العقود التي تبرم مع الشركة المقدمة لخدمة الهواتف النقالة بقصد الحصول على خدمة الاتصالات اللاسلكية عبر الشبكات الهوائية.

٤- عقد الإشارة:

هو العقد الذي يتم الاتفاق بين مقدم الخدمة وأحد التجار بمقتضاه يلتزم الأول بأن يشير إلى موقع التاجر أو العميل على الانترنت وذلك لمدة معينة، لقاء مقابل معين. وتتم هذه الإشارة بإحدى وسيلتين:

الأولى: الإشارة في بوابات المتعهد: ويتم من خلالها الإشارة إلى فتح موقع جديد للتاجر أو العميل على شبكة الانترنت، ويتم ذلك لمدة معينة وبمقابل نقدي معين.

الثانية: الإشارة في بوابات الموقع: ووفقاً لهذه الوسيلة يتم الإشارة إلى موقع التاجر أو العميل على مواقع أخرى، وبمجرد الضغط على الإعلان يتم الدخول إلى موقع التاجر العارض والتجول فيه.

٥- عقد المدخل:

وهو المدخل الذي يؤمَن الدخول إلى المواقع الأخرى المرتبطة به مباشرة، بحيث يهدف العقد إلى الحصول على موقع الانترنت ويكون بمثابة مدخل لمواقع أخرى، بمعنى أن العميل أو التاجر يمكنه من خلال هذا الموقع أن يستفيد من الإعلان عن نفسه في بقية المواقع التي يتضمنها هذا الموقع ويتيح الدخول إليها.

المطلب الثاني: طرق العقود الالكترونية عبر الانترنت

الفرع الأول: التعاقد عبر المواقع (web site)، أو الموقع الالكتروني (web)

أولاً: مفهوم خدمة المواقع:

إن لفظ شبكة الويب(web) يقصد به شبكة المعلومات الدولية(world wide web) والتي تتكون من عدد كبير من الوثائق المخزونة في حواسيب مختلفة في العالم، وقد شاع التعبير عن شبكة الويب بلفظ (web page)[1].

(١) ينظر: منير البعلبكي، المورد الحديث، ص١٣٣٩، بلال سميط، التعاقد عبر شبكة الانترنت، ص١٤-١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتعد خدمة المواقع بمثابة البوابة الرئيسية للدخول إلى شبكة المعلومات العالمية (الانترنت)، وهي التي تسمى العنكبوتية (word wide web) والتي يرمز لها بالرمز (www)، وتسمى أيضاً الويب (web)[١].

وتوصف المواقع أيضا بأنها بوابة للبحث حيث تجمع كل الموارد التي تحتويها شبكة المعلومات العالمية، لذلك يمكن الوصول من خلالها إلى المعلومات في جميع الشبكات المرتبطة بشبكة المعلومات العالمية (الانترنت) وإحضارها في ثوانٍ معدودات، سواء أكانت نصية أم صوتية أم صور أم فيديو[٢]، أو إبرام عقد مع أحد التجار الذي يعرض منتجاته مثلا.

ويستطيع كل شخص طبيعي أو معنوي أن يضع له موقعاً دائماً وثابتاً على شبكة الانترنت، من خلاله يستطيع العرض أو الإعلان عن أي شيء يود تقديمه كمعلومة أو كعرض لإيجاب معين، واستخدام موقع على الشبكة يعني استمرارية هذا الموقع على مدار الساعة والأيام[٣].

وتتيح أموراً لم تكن متوفرة مع الأساليب التقليدية في العرض والطلب. حتى إن البيع وإبرام العقود عن طريق الانترنت أصبح أمراً واقعياً محاطاً بعوامل الأمان التي تطور مع مرور الزمن.

وهناك نوعان رئيسيان من محركات البحث: **الأول** يبحث عن الكلمة المستهدفة من خلال الانترنت بعد كتابة الكلمة والضغط على البحث (search) فيقوم المحرك بعرض نتائج عشوائية لأغلب المواقع التي تحتوي على الكلمة المدخلة ومن أمثلة هذه المحركات محرك البحث (www.altvista.com) وكذلك محركAJ (www.aj.com).

أما **النوع الثاني** من المحركات فيسمى مجلدات الويب حيث يقدم قائمة تحتوي على عدة أقسام بداخلها العديد من القوائم والمواقع التي تدل على الشئ المراد أو المطلوب. ومن أمثلة هذه المحركات (www.yahoo.com)، و(www.google.com).

ثانياً: طريقة التعاقد عن طريق الموقع الالكتروني:

إنَ المتعاقد يبحث عن السلعة أو الخدمة أو المعلومة التي ينوي التعاقد عليها على الانترنت، سواء من خلال محركات البحث التي تقوده إلى موقع الشركة أو المؤسسة، أو من خلال الدخول إلى الموقع مباشرة، أو من خلال شريط إعلامي يقوده إلى الموقع، أو من خلال سوق تجاري افتراضي على الشبكة يجمع عدداً من العارضين، من شركات أو مؤسسات أو أفراد يعرضون منتوجاتهم وخدماتهم في كتالوجات توضح هذه العروض والسلع بصورها وأسعارها وميزاتها، فإذا وصل المتعاقد إلى السلعة أو الخدمة أو المعلومة، أو أي عقد يريده، فإن الموقع غالبا مما يوفر صورة أو صورا واضحة للسلعة والمعلومات عن مزاياها وأوصافها، وربما قدم الموقع عرضاً مرئياً بالفيديو عنها أو تجربة افتراضية لها، فإذا قرر المشتري الشراء ضغط على الأيقونة الخاصة بالشراء، ثم يتم تعبئة العقد الالكتروني والمتضمن العقد النموذجي الموضوع على الموقع، وفيه شروط العقد وبنوده التي تكون غير قابلة للتفاوض غالبا، ويتضمن إلى جانب ذلك بيانات المشتري الشخصية، الاسم والعنوان ورقم البطاقة الائتمانية، أو كيفية دفع الثمن، وتوقيع العقد الكترونياً[٤].

---

(١) ينظر: منال ناصيف، معك على الانترنت، المجلة العربية العدد (٣٠٧) السنة السابعة والعشرون، الرياض، ٢٠٠٢م، ص١٠٠.

(٢) ينظر: محمد عبدالله منشاوي، الانترنت تعريفه بدايته وأشهر جرائمه، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي: www.minshawi.com

(٣) ينظر: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ص١٦.

(٤) ينظر: علي بن عبد الله الشهري، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، ص٨-٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتم التعاقد بهذه الصورة عن طريق الضغط على زر الموافقة الموجود (OK-BOX)، أو عن طريق التنزيل عن بعد (DOWNLOAD)، وبعدئذٍ تنزل السلعة أو الخدمة أو المعلومة على جهاز حاسب المتعاقد أو ترسل بالبريد الكتروني، أو ترسل إليه ليستلمها استلاما ملموسا مادياً، بعد أن يتأكد البائع من صحة وصلاحية ما دفعه المشتري، بطرق منها: تسلمه مصادقة من البنك تفيد صلاحية ما دفعه المشتري[١]، وأن مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع، ويستمر حتى خروج القابل من الموقع.أي أنه إذا دخل الشخص إلى أحد المواقع على الشبكة وأرسل إيجابه وانتظر فترة من الزمن لتلقي القبول، فيكون أمام التعاقد بين غائبين. وإذا تلقى هذا الشخص القبول فوراً فيكون في هذه الحالة أمام التعاقد بين حاضرين زماناً.

وأن الإعلان الموجه عبر الانترنت يعدّ إيجاباً موجهاً للجمهور عامة وليس للفرد بعينه، و يجب أن يتوفر فيه جميع الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه نفياً جازماً للغرر والجهالة.

والواضح من هذه الصورة أن الانترنت قد أتاح إنشاء محال تجارية الكترونية، يمكن زيارتها، والإطلاع على البضائع المعروضة فيها، والمفاوضة ثم التعاقد بشكل مباشر من خلال التوقيع على النموذج المتاح في هذا الموقع. حيث أن معظم صفحات الويب ذات صبغة عامة، بمعنى أنها تجيز لأي شخص الدخول إليها، وأيضا من بين صفحات الويب ما يتخذ صبغة خاصة، بحيث لا يتمكن الشخص من الدخول إليها إلا من خلال كلمة المرور[٢].

ومن أمثلة مواقع البيع على الشبكة عالمياً: موقع أمازون (Amazon.com)، حيث يعتبر اكبر متجر بيع الكتب عبر الانترنت، وموقع إي باي (Ebay)، حيث يعتبر من أكبر مواقع المزاد العلني على الانترنت، أما في الدول العربية فمواقع البنوك والمصارف، وبعض مواقع الغرف التجارية، وبعض المواقع مثل: موقع تسويق السعودية، وموقع تجاري، والسوق الالكتروني الخليجي، وموقع مكاسب للتجارة الالكترونية، وموقع التجارة العربية، وموقع تجاري دوت كوم، وموقع شبكة التجارة العربية، وموقع الكويت للتجارة الالكترونية عبر الانترنت، ومكتبة النيل والفرات، والمكتبة القانونية، وغير ذلك[٣].

الفرع الثاني: التعاقد عبر البريد الالكتروني(EMAIL)

أولا: مفهوم البريد الالكتروني:

وردت تعريفات عدّة للبريد الالكتروني سواء من الناحية الفقهية أم التشريعية وذلك للأهمية الكبيرة التي يتمتع بها في كافة المجالات، فمن الناحية الفقهية فقد عرَف بأنه: (نظام إرسال الرسائل بين أجهزة الحاسوب المرتبطة الكترونياً عبر الشبكة ويعتبر وسيلة لتبادل الملفات والصور التي تعتمد على إمكانيات الحواسيب)[٤].

وعرَفه آخرون بأنه: عبارة عن استخدام شبكة الانترنت كصندوق للبريد بحيث يستطيع المستخدم إرسال الرسائل الالكترونية إلى شخص أو عدة أشخاص من مستخدمي الانترنت[٥].

أما من الناحية التشريعية فقد عرَفه القانون العربي النموذجي الموحد بأنه: (نظام للتراسل باستخدام

---

(١) ينظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت: ص١٠١.

(٢) ينظر: لزهر بن سعد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠م، ص٥٧.

(٣) ينظر: هذه المواقع على شبكة الانترنت.

(٤) د جودت سعادة وعادل فايز السرطاوي، استخدام الحاسوب والانترنت في ميادين التربية والتعليم، دار الشروق والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٣م، ص٧٠.

(٥) ينظر: Lillian Edwards & Charlotte Waelde, Law and the Internt Framework of Electronic Commerce,Second Edition,2000,p3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحاسب)[١].

يعد البريد الالكتروني أحد وسائل تبادل الرسائل بين الأفراد مثل البريد العادي، ولكن بسرعة فائقة وكفاءة وفاعلية باستغلال إمكانيات الشبكات المختلفة، أي بمثابة مكتب للبريد حيث يستطيع مستخدم الانترنت بواسطتها إرسال الرسائل إلى أي شخص له عنوان بريدي الكتروني، كما يمكنه أيضا تلقي الرسائل من أي مستخدم آخر للانترنت من خلال نظام تكبير الرسالة إلى حزم تمر من خادم إلى آخر حتى الوصول إلى المقصد، وقد تكون هذه الرسائل على شكل كتابة أو صور أو مسجلة بالصوت (Audio)، أو مسجلة بالصوت والصورة معا (video)، أو تكون خليطا من كل ذلك.

ويمكن من خلال خدمة البريد الالكتروني إرسال واستقبال الرسائل وتبادل الملفات مع الآخرين في دقائق معدودة[٢].

وتتم هذه الخدمة من خلال فتح حساب مجاني أو مدفوع الثمن مع أحد المواقع التي توفر هذه الخدمة، وكل شخص لكي يضع عنواناً الكترونياً لا بد له من استخدام اسم أو رقم سري لا تسمح للآخرين بالدخول على بريده الالكتروني الخاص. وتتم عملية الإرسال بأن يدخل المشترك إلى موقع البريد الالكتروني ويصدر أمراً لإنشاء رسالة جديدة فيقوم بكتابة عنوانه ويكتب عنوان المرسل إليه أو المرسل إليهم وموضوع الرسالة بواسطة لوحة المفاتيح الخاصة بالحاسوب (keyBoard) ثم يصدر أمر الإرسال، وما هي إلا ثوان معدودة وتنتقل الرسالة إلى المرسل إليه، ولكي يتمكن المرسل إليه من قراءتها ما عليه سوى أن يستعمل برنامج بريده الالكتروني ويصدر أمراً بتحميل الرسائل على صندوق بريده الالكتروني الوارد. ولقراءة أية رسالة لابد من الضغط على موضعها في القائمة المذكورة فتظهر أمام المرسل إليه على شاشة جهاز الكمبيوتر.ويمكن إلغاؤها ابتداء من القائمة قبل فتحها وبصورة عامة وللمرسل إليه أن يقوم بما شاء من العمليات التي يمارسها عادة على أي ملف اعتيادي في حاسوبه من نسخ وغيرها من العمليات، فضلا عن ذلك فإن بإمكان مستخدم هذه الخدمة إتلاف الرسائل المهمة التي يرسلها أو التي لا يرغب بالإطلاع عليها غير المرسل إليه[٣].

ثانياً: طريقة التعاقد عن طريق البريد الالكتروني:

وللتعاقد عبر البريد الالكتروني أنواع متعددة منها:

١-أن صاحب المتجر الافتراضي يقوم بإرسال رسائل إلى صندوق بريد أناس معينين أو عشوائيين، يعرض فيها منتجاته وخدماته، يدعو فيها إلى التعاقد معه، مبيناً الأسعار، والمواصفات وبنود العقود، ويدعو صاحب البريد الالكتروني إذا رغب في التعاقد بضغط أيقونة الموافقة، ليصدر القبول منه، وينتهي بصدور القبول إذا اقتنعا بالعقد وشروطه وما يتعلق به. ومتى تحقق الإيجاب والقبول بهذه الطريقة، تم التعاقد وإن اختلف وقت ومكان انعقاد العقد في هذه الحالة[٤].

---

(١) د. رأفت عثمان، الإثبات الالكتروني في القانون، ص٧، بحث منشور على الانترنت على الموقع التالي: www.rafatosman.com.

(٢) ينظر: د. محمد أديب، شبكات المعلومات (الحاضر والمستقبل)، ص٣٠، وما بعدها.

(٣) ينظر: بهذا المعنى يونس عرب، قانون الكومبيوتر، إصدار المصارف العربية لعام٢٠٠١م، ص ٨١، وما بعدها.

(٤) ينظر: برستون غالا، كيف تعمل الانترنت، ترجمة مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم، ط١، ١٤٢١ هـ، ص٨٥ و ما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢–إن بعض الشركات تقوم بإرسال رسائل دعائية لنوع معين من السلع أو الخدمات بالبريد الالكتروني الخاص بالشخص، فإذا نظر صاحب البريد لهذه الرسالة ورغب في السلعة أو الخدمة قام بمراسلة الشركة للتعاقد معها على هذه السلعة أو الخدمة ثم تتم المبايعة، كالطريقة السابقة في التعاقد عبر شبكة المواقع(١).

٣–وفي هذه الصورة إذا كان التعاقد يتم بالكتابة مباشرة بين الطرفين، فإن مجلس العقد يبدأ من حيث صدور الإيجاب والبدء في التفاوض ويستمر حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من الموقع(٢). ففي هذه الحالة يكون التعاقد بين حاضرين زماناً، وهو نفس الحكم الذي ينطبق على التعاقد عبر الهاتف، وذلك لأن الإيجاب والقبول يكونان في نفس الزمن، فلا بد من تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين زماناً، وهذا الحكم ينطبق أيضا على التعاقد بواسطة التلكس. وأما إذا كان هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، ففي هذه الحالة يكون التعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً، وهو الحكم الذي ينطبق كذلك التعاقد عبر الفاكس(٣).

وما دام أن الفقهاء ذكروا أن حكم التعاقد بالانترنت عن طريق البريد الالكتروني، مثل التعاقد بالكتابة، أو الرسالة بالبريد العادي، بعد استيفاء شروط وصحة العقد، لا نرى أي اختلاف بين وسيلة التعبير عن الإرادة بينهما،لأن كليهما يعتمدان على الكتابة لإيصال الرسالة الى الطرف الآخر، إلا أن البريد الالكتروني ينفرد بالوسيلة التي ينعقد بها إذ يتم إبرامه عن طريق الانترنت، وبالكتابة الالكترونية دون الاعتماد على المستندات الورقية.واتفق جمهور الفقهاء على الجملة على صحة العقود وانعقادها بالكتابة أو الرسالة إذا تم الإيجاب والقبول بهما سوى عقد النكاح(٤).

وعليه فإن التراسل بواسطة البريد الالكتروني E.mail يصلح للتعاقد على أن تكون اللغة التي يتم بها التراسل واضحة وصريحة مستبينة ليفهم القصد منها، ويعلم مضمونها، ويجتنب كل ما قد يوقع في الغرر والغلط والغبن والجهالة واكل أموال الغير بالباطل، وتعبر عن رضا الأطراف بالتعاقد.

ومن تقنيات الرسائل الالكترونية إمكان إلحاق ملفات ثنائية مثل الصور وأفلام الفيديو والأصوات، وملفات تنفيذية مع الرسالة إلى البريد الالكتروني للمرسل إليه.

وتتماثل العناوين البريدية في شكلها، إذ تتكون من مقطعين يفصل بينها الرمز@ وتكون على الشكل التالي: yahoo.com@..... إن الجزء الأول من العنوان الذي يقع على يسار الرمز@ يدل على اسم المستخدم أي الشخص صاحب الصندوق البريدي، وقد تكون عبارة عن اسمه الحقيقي أو مجرد رمزاً له أو اسماً مستعاراً، وهذا الجزء هو الذي يميز المستخدم عن غيره من المستخدمين لدى مقدم خدمة البريد الالكتروني، ويتبعه إشارة@ ويقابلها بالعربية (آت)، أما الجزء الواقع على يمين الرمز@ فيشير دائماً إلى مقدم الخدمة.

الفرع الثالث: التعاقد عبر خدمة المحادثات الشخصية (CHAT)، أو عبر المحادثة الصوتية المباشرة

أولاً: مفهوم خدمة المحادثات الشخصية:

وهي عبارة عن المناقشات والحوارات المباشرة مع الآخرين الكترونيا لتبادل الآراء ووجهات النظر عن طريق

---

(١) ينظر: د. عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، العقود الالكترونية–دراسة فقيهة تطبيقيه–، بحث ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، ٥/٢١–٢٣. وتمت المقابلة مع بعض الشركات والمؤسسات في إقليم كردستان التي لها مواقع تسويقية على الانترنت.

(٢) ينظر: د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ط١، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦م، ص٢٨٥.

(٣) ينظر: لما عبد الله صادق سهلب، مجلس العقد الالكتروني، ص١١.

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية،٣٠/٢٠٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكتابة أو الصوت أو بالصوت والصورة معا[١].

حيث تتيح شبكة الانترنت للمشتركين فيها إمكانية التحدث مباشرة، ويكون ذلك بحضور العاقدين في الوقت ذاته والدخول إلى الانترنت، ويتم التحدث بينهما إما بالكتابة أو الإشارة أو المشافهة عبر أجهزة صوتية تلحق بالحاسب الآلي، ويشمل عدة أنواع من الاتصالات حيث يمكن الحديث عبر الهاتف العادي عن طريق الانترنت، ويمكن تبادل الرسائل والمحادثات بين عدة أشخاص بشكل فوري، ويمكن أن يتضمن تبادلاً للأصوات والصور، ومن ذلك ما يلي:

١- المحادثة الشخصية التي يستطيع الشخص صاحب غرفة المحادثة التحكم فيمن يسمح لهم بالتحدث معه أو حجبهم.

٢- المحادثة الجماعية التي تسمى الدردشة، وهي مواقع عامة ويمكن لأي شخص يمتلك بريدا الكترونيا الدخول فيها والتحاور مع من يتواجد في غرفة الحوار أو الدردشة[٢].

٣- تبادل مباشر للعبارات بين شخصين يستخدمان برنامجا يسمى غرفة المحادثة. تُقسم الشاشة إلى قسمين الأول للمرسل والثاني للمرسل إليه، فأي شئ يكتب لدى الطرفين يظهر على شاشة الطرفين، ويمكن أن تكون بين أكثر من شخصين وفي أماكن مختلفة.

٤- هناك برامج تتيح للشخص تبادل الحديث صوتياً كما في الهاتف التقليدي مع أشخاص آخرين، وبأسعار اتصال الانترنت، مما يقلل كلفة الاتصال لأصحاب العلاقات التجارية، وفي هذه الحالة يكون مجلس العقد كمجلس العقد في الهاتف.

٥- تبادل الحديث بالصوت والصورة، أو من خلال برنامج آخر يمكن من خلاله إرسال الصوت والصورة: صورة فيديو للتعبير عن الحركة مع الصوت، وتسمى غرفة الفيديو، وفي بعض البرامج يقوم المجتمعون أيضا بالمشاركة بالوثائق وطباعة الرسائل وتبادل الملفات.

٦- تبادل الحديث عن طريق لاقط صوت ويكون في برنامج غرفة المحادثة، قد يلحق بها كاميرات يستخدمها المتحدث وتنقل الصورة مباشرة إلى الطرف الآخر، والمجلس فيه كسابقه [٣].

يتبيّن مما سبق أنه من خلال هذه الشبكة يتمكن المشتركون أفراداً ومؤسسات من الاتصال ببعضهم ومن تبادل المعلومات والأفكار والثقافات، وإبرام العقود سواء عن طريق البريد الالكتروني((E- mail أو عن طريق غرف المحادثة التي تنقل الصوت حياً أو مع الصورة أيضاً باستخدام هاتف الويب(web phone)، وأن البريد الالكتروني (e- mail) خدمة مراسلة يشبه البريد العادي لكنه بطريقة الكترونية وهذا هو سبب التسمية"، ويميزه عن البريد العادي السرعة المذهلة في نقل المعلومات، ومن خلال غرف المحادثة يمكن إرسال الصوت حياً بدلاً من إرسال النصوص الرقمية يتم التحدث من خلال هاتف الويب (web phone) الذي يسمح بالتحادث مباشرة مع شخص آخر في مكان ما من العالم باستخدام شبكة الانترنيت. كما يمكن تثبيت كاميرا رقمية على جهاز الحاسوب

---

(١) ينظر: مجلة المصارف العربية، العدد ١٩٤، المجلد ١٧، شباط/فبراير ١٩٩٧م، ص٨٣، وأحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ص١٧-١٨

(٢) ينظر: محمد عبد الله المنشاوي، الانترنت تعريفه بدايته وأشهر جرائمه، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي: www.minshawi.com، ومن منتديات الدردشة العربية، منها الموقع التالي: www.kerm.com/wharaim.

(٣) ينظر: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ص١٧-١٨، علي بن عبد الله الشهري، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، ص٠٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيتم نقل الصوت والصورة.

ثانياً: طريقة التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة:

في هذه الصورة قد يتم التعاقد بطريق المحادثة، أو بطريق المشاهدة، أما عن التعاقد بطريق المحادثة فيتم عن طريق تخاطب (chatting) عبر الانترنت، ويتحقق هذا التخاطب بأن يفتح كل من العاقدين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت، فينتقل ما يكتبه الطرف الأول إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني عبر صندوق البريد الالكتروني، والعكس صحيح(١).

أما في حالة التعاقد عن طريق المشاهدة، فيتم ذلك عن طريق ربط الجهاز بوسائط الاتصال الصوتية والمرئية (عبر ميكرفون وكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب) بما يسمح للطرفين بأن يسمع ويرى كل منهما الآخر (conversation)– دون حضور مادي في نفس المكان – في ذات الوقت الذي يتاح لهما فيه تبادل البيانات المكتوبة فوراً، أي يتم التعاقد بالصوت والصورة، ومثال ذلك الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة(٢).

يتم تحديد الفترة الزمنية لمجلس العقد الالكتروني في هذه الطريقة عن طرق التعاقد الالكتروني من وقت صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة(٣)، ونكون أمام مجلس عقد لإمكانية تبادل الإيجاب والقبول عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة، وعليه يتم تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين زماناً(٤).

وبالنسبة لانقضاء مجلس العقد الالكتروني فان القاعدة تقضي بأن لكل واحد من المتعاقدين الحق في قبول أو رفض التعاقد طالما كان متواصلاً عبر الانترنت، فإن قام عن الجهاز أو أغلقه طواعية واختياراً، أو انتقل إلى معلومات أخرى أو مواقع أخرى عبر صفحات الويب انتهى مجلس العقد. لأنه في الحالة الأولى قد افترق الطرفان، وفي الحالة الثانية فقد انصرفا عن موضوع التعاقد إلى غيره(٥).

وبما أن رسائل التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت، تكون باللفظ، أو الكتابة أو الإشارة، بحيث يرى ويسمع كل من المتعاقدين الآخر. وكذلك بإمكان رؤية الشئ المراد إبرامه، والمحادثة مع الطرف الآخر إلى أن يتم إبرام العقد أو عدم تنفيذه.

والذي أراه: أنه لو تم التعاقد عبر الانترنت بالمحادثة الصوتية فقط، أو الصوتية والمرئية معاً، فإن الموجب من بدأ أولا بالعرض، وله الحق عن التراجع في إيجابه قبل اقترانه بالقبول، كما أنه ليس له الحق الرجوع عن إيجابه بعد موافقة الطرف الآخر، كما نصت عليه المادة الثالثة من قرار مجمع الفقه الإسلامي، ولكلا الطرفين الحق من التراجع عن تنفيذ العقد ما داما في مجلس العقد.

---

(١) ينظر: د. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص٨، لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ص ٥٦.

(٢) ينظر: المصدرين السابقين.

(٣) ينظر: د. خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، ص٢٨٦.

(٤) ينظر: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عبر الانترنت، ص٩٠.

(٥) ينظر: د. طارق كاظم عجيل، مجلس العقد الالكتروني، بحث ضمن بحوث مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية– الحكومة الالكترونية)، ص٣٠٤–٣٠٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: العقود المستثناة من صحة التعاقد بطريق الانترنيت

استثنى مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من صحة التعاقد بطريقة الانترنيت (النكاح لاشتراط الاشهاد عليه، والصرف لاشتراط التقابض فيه، وعقد السلم لاشتراط تعجيل رأس المال).

نص القرار: (إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق من ١٤ إلى ٢٠ مارس ١٩٩٠م.

بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المؤتمر بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل فيها في إبرام العقود لسرعة انجاز المعاملات المالية والتصرفات، وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية[١] والإيصاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف قرر ما يلي:

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

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً: إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابا محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعاً: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الاشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامساً: ما يتعلق باجتماع التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

لذا سأتناول في هذا المطلب (عقد النكاح وعقد الصرف وعقد السلم) لاختلاف العلماء حول إجراء هذه العقود عبر الانترنت، وبيان الراجح منها.

الفرع الأول: عقد النكاح عبر الانترنيت

إن من أعظم العقود، وأرفعها شأناً، وأعلاها منزلة، عقد الزواج فهو ليس كسائر العقود لأنه أقرب للعبادات منه للمعاملات، لذا وصفه الشارع بالميثاق الغليظ: ﴿ **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقاً غَلِيظاً** ﴾[٢]، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهو عبادة من وجه، ومعاملة من وجه أخرى، فأما معنى العبادة فيه فإن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه ؛ لأنه سنة، ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا ؛ ولأنه وسيلة للإنجاب والتناسل، عن سعيد بن أبي هلال رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((**تناكحوا تكثروا فإني آباهي بكم**

---

(١) الوصية: هي تفويض تصرف خاص بعد الموت. والإيصاء: جعل الغير وصيّاً على أولاده ليرعى شؤونهم بعد وفاته.

(٢) سورة النساء: الآية (٢١)..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأمم يوم القيامة.....))[١]، وكذلك فيه من تهذيب الأخلاق، وسكون القلب عن الحرام وغيرها.ولذا أولى الشارع هذا العقد عناية عظيمة، بما أوجبه من أركان وشروط، لابد من توافرها ليكون هذا العقد صحيحاً[٢].

ونظراً للتقدم التكنولوجي الهائل في العصر الحاضر وقد مكن هذا التطور البشر من التخاطب فيما بينهم على الرغم من بعد الشقة وبعد البلاد والديار، كما مكنهم من إرسال المعلومات والأخبار والحصول عليها بسرعة فائقة، ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل مكنهم من رؤية الأحداث التي تقع لحظة وقوعها.

وكان لعقد النكاح نصيب من وسائل الاتصال، وخاصة الانترنيت فكل واحد من الخاطبين بإمكانه أن يرى الآخر عبر الانترنت، كما يمكن إبرام عقود الزواج عن طريقه[٣].

وبهذا استجدت مشاكل في باب عقد النكاح، لم تكن موجودة في السابق، ومنها ما يسمى بالزواج أو النكاح عبر الانترنيت، وقد اختلف الفقهاء في صحة جوازه، منهم من أجازه، ومنهم من لم يجزه، لذا يحتاج إلى بيان الحكم الشرعي فيه وبيان الراجح منها، لذا أقسم هذا الفرع إلى النقاط التالية:

أولاً: التعريف بالنكاح:

١–تعريف النكاح لغة:

النكاح في اللغة: من نكح ينكح نكحاً وهو البضع، ويُجرى نكح أيضا مَجرى التزويج، وامرأة ناكح أي ذات زوج[٤]، يدل على مقارنة شيء لشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿ **مُتَّكِئِينَ عَلَى سُرُرٍ مَّصْفُوفَةٍ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ**﴾[٥].

والنكاح مصدر نكح، يقال نكح فلان امرأة ينكحها إذا تزوجها ونكحها ينكحها. وطئها أيضا، لأن أصل النكاح في لغة العرب الوطء، وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب الوطء المباح[٦]، يقال تناكحت الأشجار إذا اجتمعت، وانضم بعضها إلى بعض، قال ابن فارس (النون، والكاف، الحاء، أصل واحد وهو البضاع)[٧]، ويأتي النكاح بمعنى الضم والجمع، وهو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد، وقيل: هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وقيل هو مشترك لفظي بين الوطء والعقد[٨]. فالنكاح والزواج لفظان مترادفان لمعنى واحد أي أن كلاً من اللفظين بمعنى الآخر.

يتضح من خلال التعاريف بأن النكاح في اللغة يطلق ويراد به الوطء حقيقة والعقد مجازاً.

٢– النكاح اصطلاحاً: اختلف الفقهاء في تعريف عقد النكاح، كالآتي.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٠٣٩١)، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ط٢، المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠٣ هـ، تحقيق: حبيب الرحمن ألأعظمي، ١٧٣/٦.

(٢) ينظر: قاسم صالح علي محمد العاني، أثر المراسلة في صحة العقود وبطلانها، دراسة فقهية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، ص٢٠٥.

(٣) ينظر: د.عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، ص ٢٢١.

(٤) ينظر: مصطفى إبراهيم، المعجم الوسيط، ٩٦٠/٢.

(٥) سورة الطور: الآية (٢٠).

(٦) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٦٢٦/٢.

(٧) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط٢، دار الجيل، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ٤٧٥/٥ ؛ أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م، تحقيق: محمد عوض مرعب،٤ / ٦٤.

(٨) ينظر: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، المطلع على أبواب الفقهاء، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١ هـ– ١٩٨١م، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، ص٣١٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عرّفه الحنفية بأنه (عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً) [١]، أو (عقد وضع لتملك منافع البضع) [٢].

وعرّفته المالكية بأنه: (عقد لحل استمتاع بأنثى غير محرمة ومجوسية وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلاً) [٣].

وعرّفته الشافعية بأنه: (عقد يتضمن إباحة الوطء، بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته)[٤].

وعرّفته الحنابلة بأنه: (عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح وتزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع)[٥].

أما العلماء المعاصرون فقد عرّفوه بتعريفات منها: (عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يقتضيه الطبع الإنساني، وتعاونهما مدى الحياة، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات[٦]، وعرّفه آخرون بـ (عقد بين رجل وامرأة تجوز له شرعاً لتحقيق مقاصده المرجوة منه – ومنها التحصين والإنجاب – وبيان ما يتولد عنه من حقوق وواجبات) [٧].

ويرى الباحث: بأن تعريف النكاح عبارة عن: عقد يفيد حل العشرة بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما، وبيان لكل منهما من حقوق، وما عليهما من واجبات،لمسايرة الحياة اليومية.

٣- النكاح في القانون:

النكاح كما يعّرفه قانون الأحوال الشخصية العراقي (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً،غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل) [٨]. وعرّفه قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية فقد نص على أن النكاح هو (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما) [٩].

ثانياً: عقد النكاح عبر شبكة الانترنيت:

عقد النكاح يمكن أن يجري عن طريق الانترنيت بطريقتين: الكتابة والمشافهة.

الطريقة الأولى: عقد النكاح عن طريق الكتابة عبر الانترنت ويتم ذلك بالتخاطب بين أطراف العقد كتابة، فيقوم أطراف عقد النكاح بإبرام العقد عن طريق لوحة المفاتيح على الانترنيت، وبما أن له مكانته الخاصة بين سائر العقود، فيحتاط منه مالا يحتاط في غيره، وذلك لصيانة الماء المحترم عن اشتباه النسب، لذا اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم صحة إبرام عقد النكاح بالكتابة من الحاضر القادر على النطق، كما اتفقوا على جواز انعقاد

---

(١) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، (٦٨١هـ)، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ١٨٦/٣.

(٢) الإمام أبي محمد على بن زكريا المَنْبَجي (٦٨٦هـ)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ط٢، دار القلم، دمشق، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، تحقيق: الدكتور محمد فضل عبد العزيز، ٦١٢/٢.

(٣) عبد الرحمن شهاب الدين البغدادي، إرشاد السالك، الشركة الإفريقية للطباعة، بلا سنة طبع، ١٠٩/١، مأخوذ من قرص DVD المكتبة الشاملة، غير موافق للمطبوع.

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ١٢٣/٣.

(٥) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٩هـ، ٦٠/٣.

(٦) د. محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، ط١، دار الفكر العربي، بلا سنة طبع، ص ٣٩.

(٧) أبو عيسى، محمد حسن، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ط١، المركز العربي للخدمات الطلابية – عمان، ١٤١٩هـ– ١٩٩٨م، ص ١٨.

(٨) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م.

(٩) راتب عطا الله الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ط٣، عمان، ١٤٠٩هـ–١٩٨٩م، المادة٢، ص١٠١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزواج كتابة من غير القادر على النطق[١]. وعلى ذلك اختلف الفقهاء قديماً في حكم عقد النكاح بين غائبين بالمكاتبة على قولين:

القول الأول: إن عقد النكاح لا يصح، سواء أكان العاقدان حاضرين أم غائبين، وهذا قول جمهور المالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة [٤]، وهو المفهوم من كلام ابن حزم رحمه الله[٥]. ومقتضاهما – الإيجاب والقبول – أي أنه لا ينعقد بالكتابة والإشارة إلا بصريح اللفظ دون كتابته [٦].

وقال النووي (إذا كتب بالنكاح إلى غائب أو حاضر لم يصح وقيل يصح في الغائب وليس بشي) [٧].وقال الرحيباني (ولا يصح النكاح من قادر على النطق بإشارة ولا كتابة للاستغناء عنها)[٨].

واستدل أصحاب هذا القول على ما يأتي:

الدليل الأول: إن الكتابة كناية ؛ لأن الشاهدين لابد أن يعرفا اللسانين المقصود بهما ليتمكنا من تحمل الشهادة، لأنها على اللفظ الصادر منهما، فإذا لم يعرفاه لم يتأت لهما الشهادة، والعقود التي تحتاج إلى قبول كالبيع والإجارة والنكاح لا تنعقد بالكنايات[٩].

ويناقش: بأن الصواب هو صحة إجراء العقود بصيغ الكناية ؛ لأن الأصل في انعقاد العقد بوجه عام والزواج بوجه خاص هو التراضي والعبارات اللفظية ما هي في الحقيقة سوى وسيلة نتعرف بواسطتها على إرادة العاقدين ومقصودهما.وهذا ما أكد عليه شيخ الإسلام ابن تيمية: أن الزواج ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج ما دام الطرفان–

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع،٢٣١/٢، ابن عابدين، حاشية رد، ١٢/٣، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت ٩٥٤هـ) مواهب الجليل، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ٤١٩/٣، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، بلا سنة طبع، ٣٣٢/٣، عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ٢٢٣/٧، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، تحقيق: محمد حامد الفقي، ٥٠/٨، البهوتي، كشاف القناع: ٣٩/٥.

(٢) ينظر: محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل، ٤١٩/٣، وفيه (النكاح يفتقد إلى التصريح ليقع الاشهاد عليه).

(٣) ينظر: مغني المحتاج، ١٤١/٣، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ٣٧/٧، عبد الحميد الشر واني، حاشية الشر واني، وفيها (ولا ينعقد بالكتابة في غيبة أو حضور، لأنها كناية، فلو قال الغائب: زوجتك ابنتي أو قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب أي الخبر فقال قبلت لم يصح)، ٢٢٣/٧.

(٤) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ٣٩/٥ ؛ الماوردي، الإنصاف، ٤٩/٨–٥٠، وفيه (ينعقد نكاح الأخرس بإشارة مفهومة نص عليه.....وأطلق في قولهم لا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ الانكاح مرادهم القادر على النطق، فأما مع العجز المطلق فيصح، أما الكتابة في حق القادر على النطق فلا ينعقد بها مطلقاً على الصحيح من المذهب).

(٥) ينظر: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، المحلى، دار الآفاق الجديدة، بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث، بلا سنة طبع، ٤٦٤/٩، مسألة (١٨٢٧) وفيها (ولا يجوز النكاح إلا بأسم الزوج أو الزوجة أو التمليك أو الإمكان، ولا يجوز بلفظ الهبة ولا بلفظ غيرها...). يتبين من خلال هذا النص بأن اللفظ شرط في صيغة العقد.

(٦) ينظر: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ١٥٢/٩.

(٧) النووي، روضة الطالبين، ٣٧/٧.

(٨) مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط١، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م، ٤٩/٥.

(٩) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ١٦٩/١٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العاقدان - يعرفان أن المقصود هو عقد الزواج[١].

الدليل الثاني: إن اتصال القبول بالإيجاب شرط، وفي الكتابة بين غائبين يتأخر القبول عن الإيجاب. وهذا ما يعبرون عنه بالموالاة بين الإيجاب والقبول وهو محل اتفاق عندهم، ولكن اختلفوا في مدة الوقت الذي يتم فيه العقد إيجابا وقبولاً، فالشافعية يوجبون ذلك على الفور، ولا يضر عندهم الفصل اليسير، قال النووي (يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول على الفور، ولا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل) [٢].

أما الحنابلة فلم يشترطوا الفورية ولكن اشترطوا أن يتم الإيجاب والقبول في مجلس واحد، بشرط أن لا ينشغل العاقدان بغير العقد، يقول ابن قدامة (إذا تراخى القبول عن الإيجاب صح ما داما في المجلس، ولم يتشاغلا عنه بغيره ؛ لأن حكم المجلس حكم حالة العقد، فإن تفرقا قبل القبول، بطل الإيجاب، فإنه لا يوجد معناه، فإن الإعراض قد وجد من جهته بالتفرق، فلا يكون قبولاً، وكذلك إن تشاغلا عنه بما يقطعه ؛ لأنه معرض عن العقد أيضا بالاشتغال عن قبوله) [٣].

ويناقش: بأن القبول في النكاح عن طريق المكاتبة قد اتصل فيه الإيجاب بالقبول حكماً، عبر الإنترنت.

الدليل الثالث: من شروط صحة النكاح الاشهاد[٤]، بأن يشهد على عقد النكاح شاهدان رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان، لقول النبي (ﷺ) **((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))**[٥]، يقول النووي (لا ينعقد النكاح إلا بحضرة رجلين)[٦]، ويقول ابن قدامة (النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين...) [٧]. وأما المالكية، فشرط الاشهاد عندهم حاصل إلا أنه يجوز تأخير الاشهاد إلى ما قبل الدخول، أو الإعلان عنه قبل الدخول[٨].

وهذا الشرط مقرر عند الحنفية أيضا، قال الكاساني: (قال عامة العلماء أن الشهادة شرط جواز النكاح)[٩]. ولكن الحنفية الذين أجازوا إجراء العقد بطريق الكتابة رأوا أنه يمكن تحقيق هذا الشرط باستدعاء العاقد الذي وصله

---

(١) ينظر: شيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية، دار المعرفة – بيروت، تحقيق: قدم له حسنين محمد مخلوف،٣/٣٦١.

(٢) النووي، روضة الطالبين،٧/٣٧.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٧/٦١-٦٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، ٢/٢٥٢، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، تحقيق: محمد عليش، ٢/٢١٦، مغني المحتاج، ٣/١٤٤، المغني، ٧/٧.

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، باب الولي رقم (٤٠٧٥)، ٩/٣٨٤، الدار قطني في كتاب النكاح، رقم(١١)، ٣/٢٢١، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، سنن الدار قطني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، البيهقي في كتاب النكاح، رقم (١٣٤٩٧)، ٧/١٢٥، سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، وقال ابن حجر العسقلاني فِي إسناده عبد الله بن محرز وهو متروك ورواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلا: **((لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل))** وقال وهذا وإن كان منقطعا فإن أكثر أهل العلم يقولون به، انظر: محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، مسند الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع،١/٢٢٠، وصححه الألباني في الجامع الصغير وزيادته، رقم (٧٥٥٧)، ٢/١٢٥٤، محمد ناصر الألباني، صحيح الجامع الصغر وزيادته، المكتبة الإسلامية، ط٣، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

(٦) النووي، روضة الطالبين، ٧/٤٥.

(٧) ابن قدامة، المغني، ٧/٧.

(٨) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢/٢١٦.

(٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٢٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كتاب إيجاب الشهود وإطلاعهم على الكتاب، أو إخبارهم بمضمونه وأنه موافق على ذلك الزواج، وبذلك يتم الاشهاد كما يرى الحنفية ؛ ولأن في الشهادة حفاظاً على حقوق الزوجين، والولد منهما، وفيها درء التهمة عن الزوجين وبيان أهمية النكاح وعظيم مكانته[١]، وهذا الشرط لا يتحقق بطريق الانترنيت.

ويناقش: بأن هذا الشرط يتحقق في ظل الطرق المستجدة للتعاقد بطريق الانترنيت ومن الممكن حضور الشاهدين، خاصة إذا كان التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة، أو ما يسمونه غرف المحادثة: من خلالها يمكن إرسال الصوت حياً بدلاً من إرسال النصوص الرقمية يتم التحدث من خلال هاتف الويب: web phoneالذي يسمح بالتحادث مباشرة مع شخص آخر في مكان ما من العالم باستخدام شبكة الانترنيت. كما يمكن تثبيت كاميرا رقمية على جهاز الحاسوب فيتم نقل الصوت والصورة.

القول الثاني: يجوز إجراء عقد النكاح بالمكاتبة بين الغائبين، دون الحاضرين، وهو قول الحنفية[٢]، والحنابلة في مقابل الصحيح عندهم [٣].

قال ابن نجيم (وقيد المصنف انعقاده باللفظ ؛ لأنه لا ينعقد بالمكاتبة من الحاضرين، فلو كتب تزوجتك، فكتب قبلت لم ينعقد، وأما من الغائب فكالخطاب) [٤].

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

الدليل الأول: إن الكتابة من البعيد بمثابة الخطاب من القريب، حيث أن الكتابة لها حروف ومفهومة تؤدي عن معنى معلوم فهو كالخطاب من الحاضر، أي أن الكتابة الصادرة من الغائب خطابه كتلفظه[٥].

الدليل الثاني: إن الكتابة بين غائبين وسيلة صحيحة لتحقيق التراضي والتوافق بين الطرفين، وما دام كذلك، فلا مانع من التعاقد من خلاله[٦].

الطريقة الثانية: عقد النكاح مشافهة عبر الانترنيت:

يتم إبرام عقد النكاح بين العاقدين (الزوج والزوجة) مشافهة، بحيث يسمع كل واحد كلام الآخر، والشهود يسمعون كلام الطرفين لحظة بلحظة، بل يمكن من خلاله (الانترنيت) مشاهدة العاقدين بواسطة الكاميرا المثبتة بالانترنيت، وأمكن لكل طرف رؤية الطرف الآخر، فإن الشهادة صحيحة ومقبولة. وأن ذلك يعد في حكم مجلس العقد، وعلى ذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص وسائل الاتصال الحديثة والذي جاء فيه (إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد، وهما في مكانين متباعدين، وينطبق ذلك على الهاتف، واللاسلكي، فإن التعاقد

---

(١) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٠٣/٩.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٣/٢ ؛ ابن عابدين حاشية رد المحتار، ١٢/٣ ؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ٩٠/٣.

(٣) ينظر: الماوردي، الإنصاف: ٥٠/٨، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠ هـ، ١٩/٧.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ٩٠/٣.

(٥) ينظر: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن،٩٩/٢،١٠، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، بلا سنة طبع، ١٣١٣هـ، ٢١٨/٦ ؛ حاشية ابن عابدين، ١٢/٣،الكاساني، بدائع الصنائع: ٢٣١/٢.

(٦) ينظر: شمس الدين السر خسي، المبسوط،، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع، ١٦/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصولية المقررة لدى الفقهاء)[١].

وعقد الزواج بين غائبين مشافهة عبر الانترنيت صورة جديدة، لم تكن موجودة في العصور السابقة، غير أن هناك وسيط يحمل كلام الموجب إلى الطرف الآخر فيقبل المحمول إليه الزواج نطقاً ؛ لأن كلاً من العاقدين في هذه الحالة لم يسمع كلام الآخر، بل سمع كلام الناقل فقط، وأقرب مثال لهذه الحالة كلام الإمام النووي(لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف)[٢]، لكن الانترنيت يجعل المتباعدين مكان حاضرين حكماً، يتخاطبان وهما بعيدان كأنهما حاضران[٣].

القول الراجح في عقد الزواج عبر الانترنيت:

بما أن للنكاح مكانته الخاصة، حيث يترتب عليه آثار مهمة، ومقاصد عظيمة من حفظ النسل البشري، وابتغاء تكثير الأمة، وإقامة القرابات والعوائل وحفظها بين الناس، ولا يمكن مساواة عقد النكاح بالعقود الأخرى، التي تكون آثارها مقصورة في الغالب على جانب معين وبشكل محدد، لذلك كان عقد الزواج أعظم العقود وأخطرها، وعلى هذا أوجب الإمام مالك الإعلام في النكاح وحرم زواج السر، درءاً لمفسدة أن يتخذ بعض الناس النكاح وسيلة للزنا، بل وأعظم من ذلك فقد وضع العلماء قاعدة فقهية عظيمة وهي (الأصل في الأبضاع التحريم)[٤]، مع هذا كله على المسلمين أن يستفيدوا من تكنولوجيا الوقت الحاضر (الانترنيت)، بما لا يخالف مقاصد الشريعة الإسلامية، الزواج عبر الانترنيت أصبح اليوم بما تعم به البلوى، فلا بد من مخرج شرعي يعالج هذه المسالة.

لذا يرى الباحث: جواز عقد النكاح عبر الانترنيت كتابة أو مشافهة، وذلك بشروط: وهي إذا أُمن التلاعب، والتدليس، وتُحقق من شخص الزوج والولي، وسمع الشاهدان الإيجابَ والقبول والتأكيد من رضا الزوجين حتى يتمكن المأذون الشرعي من توثيقه. يقول مفتي الديار المصرية: (إن عقد الزواج عن طريق شبكة الانترنيت يحتاج إلى توثيق من المأذون الشرعي، ليتأكد مع وجود وحضور الولي الشرعي ومن رضا الزوجين معاً على الزواج، حتى يمكنهم أن يوثق هذا العقد إما أن يتم الزواج عن طريق التراسل بين الزوجين عبر الانترنيت دون وجود شهود، فإن هذا الزواج باطل شرعاً ؛ لأنه لم يستوف أركانه وشروطه الشرعية)[٥]، وأن يسمع ويرى كل واحد من الطرفين الآخر عبر شاشة الحاسب الآلي المتصل بالانترنيت، والتأكيد من هوية المتعاقدين من خلال التوقيع الالكتروني الخاص به.ويمكن للدول المعاصرة إنشاء طرائق لأجراء مثل هذه العقود، كأن يجري العقد عبر أجهزة الحاسوب المتصلة بقاعات المحاكم، لأضفاء الرسمية عليها ولاسيما أن عقود الزواج اليوم لا تقبل المحاكم توقيعها إلا إذا جرت عن طريق القاضي أو عن طريق من يأذن له القاضي بأجراء العقود، أو الجهة المختصة،[٦] ومع هذه الشروط التي ذكرناها، لا ينبغي أن يكون هذا الجواز عاماً مطلقاً لجميع الناس وفي كل الأحوال، وإنما هو في أحوال ضيقة،

---

(١) القرار السابق عرضه في بداية هذا المبحث، ص١٠٤.

(٢) النووي، المجموع، ١٧١/٩.

(٣) ينظر: عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، ص٢٢٧..

(٤) أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، المنثور في القواعد، ط٢، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ١٤٠٥هـ، ١٧٧/١. تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.

(٥) مجلة زهرة الخليج، العدد ١١٥٨، ٢٠٠١م، مقال بعنوان زواج الانترنيت باطل، للدكتور: نصر مزيد واصل مفتي ديار المصرية، نقلاً عن د. محمد خليل خير الله الطائي، أحكام التصرفات الجارية عبر الانترنيت في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير إلى كلية الفقه وأصوله، الجامعة الإسلامية، بغداد، ٢٠٠٣م، ص٢٧.

(٦) ينظر: أسامة عمر الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط١، دار النفائس، الأردن، ١٤٢٠هـ، ص ١٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولفئة من الناس محدودة،وهم الذين لا تسمح لهم ظروفهم بالالتقاء في مجلس العقد، ومن ثم فإن الأصل هو عقد النكاح على ما هو معهود من عصر صدر الإسلام، وما بعده من العصور الإسلامية، من اجتماع العاقدين والشهود في مجلس العقد، وأما هذه الحالة تكون في إطار ضيق ومحدود(١).

الفرع الثاني: عقد الصرف

لقد منَ الله تعالى على الناس بفضله وكرمه، ببيان طرق الكسب الحلال من العقود والمعاملات، وجعلت له الضوابط الشرعية التي تصون المجتمع الإسلامي من النزاع والخداع والغبن وعدم الرضا، ومن أجل ذلك نهى الشارع عن كل معاملة تؤدي إلى الربا بشتى أنواعه، لاستغلال الناس، وأكل أموالهم بالباطل، وبما أن باب الصرف من أوسع أبواب الربا، ويصعب على من كان عمله في الصرف أن يتخلص من الربا إلاَ إن كان من أهل الورع والتقى، عالماً بالشروط والضوابط. وبفضل وسائل الاتصالات الحديثة، ومنها الانترنت، أصبح للصرف طرقاً وأنواعاً جديدة، مما جعله من الأمور المستجدة، لذا على العلماء المعاصرين أن يبينوا حكمه الشرعي فيما يحل وفيما يحرم للناس. و لبيان حكمه الشرعي عبر الانترنت لابد لي أولاً من تعريفه لغة واصطلاحاً وقانوناً.

أولا: تعريف الصرف لغةً:

الصرف في اللغة: له عدة معان منها: رد الشيء على الوجه أو إبداله بغيره، يقال: صرفه إذا رده، وصرفت الرجل عني فانصرف ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا مَا أُنزِلَتْ سُورَةٌ نَّظَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ هَلْ يَرَاكُم مِّنْ أَحَدٍ ثُمَّ انصَرَفُواْ صَرَفَ اللّهُ قُلُوبَهُم بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لاَّ يَفْقَهُونَ**﴾(٢) أي إذا رجعوا عن المكان الذي استمعوا فيه،. ومنها فضل الدرهم في القيمة وجودة الفضة وبيع الذهب بالفضة ومنه الصيرفي لتصريفه احدهما بالآخر. ومنها الإنفاق يقال: صرفت المال أي أنفقته، ومنها النافلة والحيلة(٣): وفي الحديث أنه ﷺ ذكر المدينة فقال: **((مَنْ أَحْدَثَ فيها حَدَثًا أو آوَى مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يُقْبَلُ منه يوم الْقِيَامَةِ عَدْلٌ ولا صَرْفٌ))**(٤).

والتصريف اشتقاق بعض من بعض وصيرفات الأمور متصرفاتها أي تتقلب بالناس وتصريف الرياح تصرفها من وجه إلى وجه وحال إلى حال، وصرف الدهر حدثه وصرف الكلمة إجراؤها بالتنوين(٥).

ثانياً: الصرف اصطلاحاً عند الفقهاء والاقتصاديين:

---

(١) ينظر: د. أحمد الحجي الكردي: شبكة الفتاوى الإسلامية: رقم الفتوى (٣٨٢٤٣) ٢٠٠٩م وعلى الموقع التالي: www. Islamic. Fatwah. Net.، عبد الله الآله بن مزروع المزروع، عقد الزواج عبر الانترنيت، بحث منشور على الانترنيت وعلى الموقع التالي: .http: //wwwalfqh.com/montda/topic/16345-?-

(٢) سورة التوبة، الآية: ١٢٧.

(٣) ينظر: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ)، الصحاح ؛ تاج اللغة وصحاح العربية، ط ٤، دار العلم للملايين، بيروت، يناير ١٩٩٠م، ٧١/٥، الرازي، مختار الصحاح: ١٥٢/١، الزبيدي، تاج العروس: ١١/٢٤– ١٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل المدينة، باب حرم المدينة، رقم (١٧٧١)، ٦٦١/٢، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، ط٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧ هـ– ١٩٨٧م، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب، فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة، برقم (١٣٧١)، ٩٩٩/٢، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ٩/–١٩٢١٩١، الرازي، مختار الصحاح،١٥٢/١، الفيومي، المصباح المنير،٣٣٨/١–٣٣٩ (مادة صرف)، الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، دار ومكتبة الهلال، بلا سنة طبع، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، مادة (صرف)، ١٠٩/٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للفقهاء في تعريف الصرف وجهان، **الأول** لجمهور الفقهاء، **والثاني** للمالكية.

أ- تعريف جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة)، عرَف الجمهور الصرف في كتبهم بتعريفات متشابهة في المعنى، وكلها تدور حول بيع النقديين ببعضهما، سواء اتحدا في الجنس أم اختلفا، كما يلي. فقد عرَفته الحنفية بأنه: (بيع الأثمان بعضها ببعض) [١].أو هو (مبادلة الأثمان بعضها ببعض، اتفق الجنس أو اختلف) [٢] وعرّفه ابن عابدين (الصرف نوع من أنواع البيع كالسلم كقولنا صرفت الذهب بالدرهم أي بعته)[٣]. وعرَفته الشافعية بأنه: (بيع النقد[٤]من جنسه وغيره[٥]). وعرَفته الحنابلة بأنه: (بيع نقد بنقد)[٦].

ب- عرَف فقهاء المالكية الصرف بأنه: (بيع الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب أو أحدهما بالفلوس) [٧]

من خلال هذه التعاريف نرى: بأن المالكية اقتصروا معنى الصرف على بيع النقدين عند اختلاف الجنس فقط أو أحدهما بالفلوس. وقد انفردوا عن غيرهم من الفقهاء في جعل الفلوس من الأثمان بشرط أن تروج وتلقى قبولاً عاماً في عرف الناس.

واستنبط الباحث من خلال هذه التعاريف، تعريفاً شاملاً للصرف الاصطلاحي: هو مبادلة الأثمان مع بعضها البعض، أو الاصطلاحية التي لاقت قبولاً عاماً بين الناس. والصرف عند رجال الاقتصاد هو (مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية) [٨].ويطلق أيضاً: على سعر المبادلة[٩]، وإنما يسمى صرفاً لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه في المجلس، وتسمى أيضا الحرفة أو الصيرفة.

ويعرّف الصرف الأجنبي بأنه: (مبادلة العملات والأوراق الأجنبية بعضها ببعض حسب نسب وأسعار ووحدات وقيود وأنظمة معينة) [١٠].

ثالثاً: تعريف الصرف في القانون:

الصرف في القوانين الوضعية: هو بيع النقد بالنقد، حيث نص المشرع العراقي على أن (البيع باعتبار المبيع إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهي

---

(١) السرخسي، المبسوط: ٢/١٤، ابن نجم، البحر الرائق، ٢٠٩/٦، ابن عابدين، حاشية رد المحتار ٢٥٧/٥..

(٢) السرخسي، المبسوط، ٢/١٤.

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار،٢٥٧/٣.

(٤) النقد هو: الحلول وهو خلاف النسيئة، كما يطلق على تميز الدراهم وإخراج الزيف منها،كما يطلق النقد ويراد به ما ضرب من الدراهم والدنانير التي يتعامل بها الناس. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ٤٢٥/٣، الزبيدي، تاج العروس: ٢٣٠/٩.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج: ٢٥/٢.

(٦) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط٢، عالم الكتب، بيروت،١٩٩٦، ٧٣/٢.

(٧) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣٥/٣.

(٨) د. عبد الوهاب حواس، قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ص ١٩..

(٩) ينظر: مجموعة من علماء اللغة العربية بالمجمع اللغوي المصري، المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، ط١، ١٣٩٩هـ، ص٣٦٤.

(١٠) د. محمد علي رضا آل جاسم، القواعد الأساسية في الاقتصاد الدولي، ط٢، مطبعة التضامن، بغداد، ١٩٦٧م، ص٣٢٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقايضة)[١][٢].

وعرّفه المشرع اليمني على أنه (بيع النقود بعضها ببعض وأصله بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو بيع احدهما بالآخر سواء كانا مضروبين أم لا) [٣].

وتبين من خلال هذه التعاريف بأن الصرف هو: بيع النقد بالنقد سواء اتحدا جنساً أو اختلفا، وسواءً كانا مضروبين أم لا.

رابعاً: شروط عقد الصرف:

وبما أن الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض لذا فقد وُضعت لجواز الصرف شروط تُميّزه عن الربا[٤]، وهذه الشروط هي: تقابض البدلين قبل الافتراق، والتماثل عند اتحاد الجنس، وأن يكون عقد الصرف خالياً من خيار الشرط، وأن يكون عقد الصرف خالياً من اشتراط الأجل

١- **التقابض:** من شروط صحة عقد الصرف قبض البدلين جميعاً قبل مفارقة أحد المتعاقدين للآخر افتراقاً بالأبدان، منعاً من الوقوع في ربا النسيئة[٥]، مستدلاً بما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن الرسول ﷺ: **((الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء والبُرُّ بالبُرُّ رباً إلا هاء وهاء والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء))** [٦]، وفي رواية أبي هريرة رضي الله عنه: **((الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو رباً))**[٧]، فإذا افترق المتعاقدان قبل قبض العوضين أو

---

(١) المادة (٥٠٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.

(٢) والمقايضة: هي تبادل مباشر وغير المباشر للبضائع أو الخدمات دون استخدام النقود مثل النفط مقابل الغذاء في العراق ، والنفط مقابل المعدات العسكرية في الدول الاخرى.

(٣) المادة (٥٩٤) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، وتعديلاته.

(٤) الربا في اللغة: الفضل والزيادة والنمو، يقال: ربا الشيء إذا زاد ونما. وفي الاصطلاح: فقد عرّفه الحنفية بأنه (فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال) وقسموه إلى قسمين (ربا فضل، وربا نسيئة) ربا الفضل هو فضل عين مال على المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس، وربا النساء، هو فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اتحاد الجنس، وعرّفه المالكية بأنه: (بيع ربوي بأكثر منه من جنسه لأجل)، وعرّفه الشافعية: (عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهم)، وعرّفه الحنابلة بأنه: (تفاضل في أشياء كمكيل بجنسه، أو موزون بجنسه، ونساء في أشياء كمكيل بمكيل، موزون بموزون ولو من غير جنسه مختص بأشياء وهي المكيلات والموزونات ورد الشرع بتحريمها). انظر: الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٨٥/٤ ؛ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٤م، ٢٥/٢، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى،١٧٠/٣، الشربيني، مغني المحتاج: ٢١/٢، علي الصعيدي العدوي المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، بيروت،١٤١٢هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، ١٨٠/٢، ابن منظور، لسان العرب: ١٦٧/١.

(٥) هو فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلين وغير الموزونين عند اتحاد الجنس، وربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال،وكلما أخره زاده في المال حتى تصير المائة عنده آلافاً مثلاً..

(٦) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير، رقم الحديث(٢٠٢٧).

(٧) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق، رقم الحديث (١٥٨٨)،١٢١٢/٣، وقريباً منه حديث أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **((لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم))** رواه البخاري في صحيحه،كتاب البيوع، باب الذهب بالذهب، رقم(٢٠٦٦)،٧٦١/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحدهما بطل العقد لفوات شروط القبض[١]، أي عدم تحقق هذا الشرط يوقع في ربا النسيئة وهو التأخير، والدليل على اشتراط القبض في مجلس عقد الصرف قبل التفرق ما رواه الشيخان عن البراء بن عازب وزيد بن أرقم رضي الله عنهم قالا: **((نهى رسول الله (ﷺ) عن بيع الذهب بالوِرْق ديناً))**[٢].

والإجماع: نقل ابن المنذر الإجماع على شرط القبض في الصرف فقال: (وأجمعوا أن المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد) [٣].

وإذا حصل التقابض في بعض العوض دون سائره ثم افترقا، بطل الصرف فيما لم يقبض، لكن هل يصح فيما تم قبضه ؟ للجواب على هذا السؤال في الفقه الإسلامي قولان هما:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦]) إلى أنه يصح فيما تم قبضه.

ودليلهم بما أن الصرف وقع على الجميع، فيصح فيما تم شرطه، وبطل فيما لم يقبض، فلا يشيع الفساد في الكل ؛ لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد في الجميع لكون القبض شرطاً لبقاء العقد على الصحة، وليس شرطاً لانعقاده على الصحة، فيصح العقد، ثم بالافتراق يبطل فيما فقد فيه الشرط[٧].

القول الثاني: ذهبت المالكية والحنابلة على أحد الوجوه بأنه يبطل الكل[٨]. ودليلهم: أنهما لما افترقا قبل تمام القبض كانا قد فعلا خلاف بما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ: **((الْوِرْقُ بِالذَّهَبِ رِبًا إلا هَاءَ وَهَاءَ))**[٩].

والراجح هو قول الجمهور من أن الصرف ينتقض فيما لم يقبض، ويصح في المقبوض ؛ لأن القبض شرط لبقاء العقد على الصحة، فقد وقع العقد صحيحاً في الكل، ثم يبطل فيما لم يقبض لعدم استيفاء الشرط.

موقف القانون من شرط التقابض[١٠]

لم يتطرق القانون المدني العراقي ما يدل على هذا الشرط لصحة عقد الصرف، واقتصر موقف المشرع العراقي على النص في المادة (٥٠٧) بأن الصرف هو بيع النقد بالنقد، بينما أجد بأن المشرع اليمني[١١] قد اشترط لصحة

---

(١) ينظر: د. محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، بيروت، دار الفكر، ط٣، ٢٠٠٥ م ص٣٠٨.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الورق بالذهب نسيئة، رقم الحديث (٢٠٧٠)؛٧٦٢/٢، ومسلم في كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً، رقم الحديث(١٥٨٩)،١٢١٢/٣.

(٣) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، الإجماع، ط٣، دار الدعوة، الإسكندرية،١٤٠٢هـ، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، ٩٢/١.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٣٨/٤، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ط٢، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ١٤٣/٧.

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير: ٥/ ٤٠٨،النووي، روضة الطالبين، ٣٧٩/٣.

(٦) البهوتي، كشاف القناع، ٢٦٦/٣، البهوتي، الروض المربع،١٠٩/٢.

(٧) ينظر: الماوردي، الحاوي: ٤٠٨/٥.

(٨) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٣٢٣/٤، د. محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، ص ٣٠٩.

(٩) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، بَاب الصَّرْفِ وَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ نَقْدًا، رقم (١٥٨٦)، ١٢٠٩/٣.

(١٠) ينظر: د. ياسر باسم ذنون، وفتحي علي فتحي، العقود المستثناة من صحة التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة،١/ ٤٢.

(١١) ينظر: المادة (٥٩٥)، من القانون المدني اليمني..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عقد الصرف التقابض حيث نص على أنه: يشترط لصحة الصرف ما يأتي:

أ- تقابض البدلين قبل إنهاء مجلس العقد.

ب- التماثل في البدلين عند اتحاد الجنس، فقد بيّن القانون المدني اليمني، حكم الصورة إذا حصل التقابض في بعض العوض دون سائره ثم افترقا، حيث نص على أنه: (إذا بيع النقد مصوغاً بجنسه أو بغير جنسه وقبض بعض الثمن ثم انفض المجلس صح البيع فيما قبض ثمنه وبطل فيما لم يقبض ثمنه، ومع الجهالة يبطل العقد) إذ يتبين من خلال نص هذه المادة أن المشرع اليمني ذهب إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن العوض يصح فيما تم قبضه، ويبطل في الباقي.

٢- **التماثل:** بيّنت في الفقرة السابقة بأن القبض شرط في عقد الصرف، وقد اتفق الفقهاء على عدم اشتراط المساواة في الصرف بين جنسين مختلفين، ويشترط فيهما التقابض في المجلس يداً بيد، أما إذا اتحد الجنسان كالذهب بالذهب والفضة بالفضة فيشترط في صحتها أمران: التماثل، والتقابض في المجلس، فإذا اختل أحد هذين الشرطين وقع المتعاقدان في الربا[١].

وأما إذا اختلف الجنسان كذهب وفضة مثلاً، فلا يشترط إلا شرط واحد وهو التقابض في المجلس وهذا كله محل اتفاق بين الفقهاء[٢].

وعلى هذا قال الإمام مالك في الموطأ: (إذا اصْطَرَفَ الرَّجُلُ دَرَاهِمَ بدنانير ثُمَّ وَجَدَ فيها دِرْهَمًا زَائِفًا فَأَرَادَ رَدَّهُ انْتَقَضَ صَرْفُ الدِّينَارِ وَرَدَّ إليه وَرِقَهُ وَأَخَذَ إليه دِينَارَهُ)[٣].

والتماثل يكون شرطاً عند اتحاد الجنسين، إذا بيع الجنس بالجنس كذهب بذهب، أو فضة بفضة، فلا يجوز إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن، وإن اختلفا بالجودة والصياغة بأن يكون أحدهما أجود من الآخر، أو أحسن صياغة لقول الرسولﷺ: **((الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء))**[٤]، وبما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبيﷺ: **((لا تبيعوا الوِرْق بالوِرْق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز))** [٥]، أي مثلاً بمثل بالقدر لا بالصفة، للقاعدة الشرعية: **((جيدها ورديئها سواء))**[٦]، ومعيار التماثل هو الوزن.

موقف القانون من التماثل

وبهذا المعنى نص القانون اليمني على أنه يشترط لصحة عقد الصرف التماثل، ثانياً: (التماثل في البدلين عند

---

(١) ينظر: د. عبد الكريم أحمد السقا، المعاملات المالية، ص ٢٦٣.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٨١/١٢، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ، ٧٥/٢ ؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٢/ ٢٢ ؛ المرداوي، الإنصاف، ٥/ ٤٢.

(٣) مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، موطأ الإمام مالك، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، رقم (٢٨١)، ٦٣٧/٢.

(٤) سبق تخريجه، ص ٨٤..

(٥) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، رقم الحديث (٢٠٦٨)، ٧٦١/٢ ؛ ومسلم، كتاب المساقاة، باب الربا، (١٥٨٤)، ١٢٠٨/٣.

(٦) قال الزيلعي عن هذا الحديث: غريب ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد الخدري الذي أخرجه مسلم قال: قال رسول الله ﷺ: **((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء))**. انظر: عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧ هـ، تحقيق: محمد يوسف البنوري، ٣٧/٤، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٠٥/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اتحاد الجنس)[١].

٣- أن يكون عقد الصرف خالياً من خيار الشرط:

أي أن يكون العقد باتاً وإلاَ يكون فيه خيار الشرط، وهو أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما لنفسه أو لغيره حق الفسخ خلال مدة معلومة من الزمن، يتفقان عليه ويثبت الخيار لمن يشترط له في العقد، لذا يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية بطلان عقد الصرف إذا اشترط الخيار فيه ؛ لأن القبض في هذا العقد شرط، وخيار الشرط يدخل على حكم العقد فيجعله متعلقا بهذا الشرط مما يمنعه من ثبوت الملك وتمامه[٢] وخالفهم في ذلك الحنابلة فقالوا: إن الصرف لا يبطل باشتراط الخيار فيه، فيصح العقد، ويلزم بالتفرق، ويبطل الشرط[٣].

ويرى الباحث: أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح، من أن الصرف لا يصح إذا اقترن بخيار الشرط وذلك لقوة تعليلهم.

٤- أن يكون عقد الصرف خالياً من اشتراط الأجل:

أي التنجيز في العقد، والعقد المنجز ما كان بصيغة مطلقة غير متعلقة على شرط ولا مضافة إلى وقت مستقبل، ويقع حكمه في الحال، وألا يكون فيه أجل، بل يشترط أن يكون البدلان حاليَين، فلا يجوز للعاقدين أو أحدهما اشتراط التأجيل، فإن اشترط التأجيل فسد الصرف ؛ لأن قبض البدلين مستحق قبل الافتراق والأجل يؤخَر ويفوت القبض المستحق بالعقد شرعاً وقانوناً، فيفسد العقد، ولو دخل الأجل في الصرف ولو بغير زيادة على أصل المال كان رباً، ويعرف بربا النساء[٤]، وكما هو الحال في القانون المدني اليمني الذي نص على أنه من شروط صحة الصرف تقابض البدلين قبل انتهاء مجلس العقد[٥] [٦].

خامساً: عقد الصرف في العقود الالكترونية عبر الانترنيت:

يختلف حكم الصرف عبر الانترنيت، بحسب الطريقة التي يتم بها العقد.

استثنى مجمع الفقه الإسلامي عقد الصرف من صحة التعاقد عبر الانترنيت، لاشتراط قبض البدلين، القبض الفوري في الصرف[٧]، في الوقت الذي كان فيه تحويل النقود بين المتعاقدين بشكل مباشر عن طريق الانترنيت أمر صعب وغير متصور، وكما قيل بعدم جواز التوكيل بالقبض في الصرف، كما لو دفع العملة إلى تاجر في بلد ليستلمها الوكيل في بلد آخر ؛ لأن هذا صرف يشترط فيه التقابض في المجلس، وأن عقد الصرف بهذه الوسيلة لا يخلو من الربا والوقوع في المحظور إذا تأخر القبض[٨].

لكن مع تطور وسائل الاتصالات الحديثة من ضمنها الانترنيت في الوقت الحاضر إذ بالإمكان تحقيق القبض الفوري عبر الانترنيت، ويتم تحويل النقود بين المتعاقدين بشكل مباشر ويحقق فيه شرط التقابض الحكمي والذي

---

(١) الفقرة الثانية من المادة (٥٩٨) من القانون المدني اليمني.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٢٣/١٤، الشربيني، مغني المحتاج، ٢٤/٢، القرافي، الذخيرة، ٣١/٥.

(٣) ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٧٣/٢..

(٤) ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٨/٣، العدوي، حاشية العدوي، ١٨٢/٢، النووي، المجموع، ٣٩٠/٩، البهوتي، كشف القناع، ٢٦٤/٣.

(٥) ينظر: المادة (٢٨٥) من القانون المدني العراقي..

(٦) ينظر: الفقرة الأولى من المادة (٥٩٥) من القانون المدني اليمني.

(٧) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي قرار ٦/٣/٥٤..

(٨) ينظر: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فقه وفتاوى البيوع، ص ٣٧٩-٣٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقوم مقام القبض الحقيقي كالقيد المصرفي في حساب العميل بطريق الحوالة المصرفية أو الصك المصرفي وغيرها، ويتم التعاقد على الصرف مباشرة سواء عبر شبكة المواقع (web) أو البريد الالكتروني (E-mail) المباشر أو المحادثة، ويتم تنفيذ العقد بتحويل المبلغ محل العقد من حساب كل من الطرفين إلى الآخر عن طريق الشيك المصرفي أو النقود الالكترونية (البينز) أو الحوالة البنكية المباشرة أو غير ذلك من الوسائل والطرق التي تجعل التقابض متحققاً في الحال بين الطرفين فإن العقد يكون صحيحاً[١].

ويعد هذا قبضاً حكمياً يقوم مقام القبض الحقيقي، وهذا ما أشار إليه مجمع الفقه الإسلامي عند عرض صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً وهذه الصور هي:

١–القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ– إذا أودع في حساب العميل مبلغاً من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب– إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة أخرى لحساب العميل.

ج– إذا اقتطع المصرف بأمر العميل مبلغاً من حساب له إلى حساب أخر بعملة أخرى في المصرف نفسه أو غيره لصالح العميل أو لمستفيد آخر. ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسليم الفعلي للمدة المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يصل أثر القيد المصرفي إلى مكان التسليم الفعلي.

٢–تسليم الشيك[٢]إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه من قبل المصرف.

ويحقق القبض الفوري عبره أيضاً عن طريق التوكيل، وذلك بصرف العملة وأخذ العملة البديلة في مجلس العقد، ثم بعد ذلك يتم تحويلها للبلد الآخر، طالما أنه يعرف السعر المتفق عليه ويقوم بالقبض الفوري نيابة عن موكله[٣]. غير أنه إذا لم يتم تحديد السعر، وموعد استلام المبلغ في مجلس العقد فيكون غير جائز شرعاً، لاشتماله على الربا، وبذلك يلحق الضرر بأحد المتصارفين إذا تأخر استلام المبلغ، لا سيما إذا حصل تغيَر في سعر صرف العملة.

وبتطبيق ما جاء في قرار المجمع على عملية الصرف عبر الانترنيت من خلال تحويل النقود مباشرة من كلا العاقدين، إلى الآخر جائز شرعاً، بأي صورة من الصور، مما يحقق شرط التقابض الحكمي في المجلس.

والراجح: جواز عقد الصرف بطريق الانترنيت ؛ وذلك لأن مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية في آذار عام ١٩٩٠ قد أشار إلى أن القيد المصرفي لمبلغ من المال في

---

(١) ينظر: د. عبد الله الناصر، العقود الالكترونية، بحث ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، ٢١٣٦/٥.

(٢) الشيك: أمر مكتوب يتمكن بموجبه الساحب أو شخص آخر معين أو حامله من قبض كل نقوده . أو بعضها . المقيدة لذمته في حسابه لدى المسحوب عليه عند الطلب، وعرَفه: بأنه أمر مكتوب وفقاً لأوضاع حددها العرف يطلب به الساحب إلى المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه بمجرد الإطلاع عليه مبلغاً من النقود لشخص معين أو لإذن شخص معين أو لحامله. انظر: بهذا المعنى: د. سعيد بن تركي بن محمد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، ط٣، المملكة العربية السعودية، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣١هـ–٢٠١٠م، ص٦٠–٦١، الشيك (في ظل قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩١م، على الموقع التالي: http: //www.aladalacenter.com/i/index.php?option=com_content&view=article&id=3276: 1---&catid=23---.

(٣) ينظر: د. علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص٣٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حساب العميل يعد من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً، وبما أن عملية المناقلات المصرفية التي تتم بين المصارف لا تستغرق مدة طويلة من الزمن، لذا يكون قبض العميل للمبلغ بصورة حكمية وليست مادية، و لما فيه أيضاً من حاجة ماسة للمتصارفين، إذا توفر فيه شرط التقابض.

الفرع الثالث: عقد السلم

السلم نوع خاص من أنواع البيوع، ولون من ألوان الاستثمار والتنمية، لكافة نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، له شروطه الخاصة التي تميزه عن غيره من المعاملات المالية، ويعتبر التمويل بعقد السلم أحد أهم البدائل الشرعية في نظام التمويل بالإقراض الربوي المحظور شرعاً، ولبيان معنى السلم، لا بد لي من تعريفه اللغوي والاصطلاحي، ثم بيان السلم في القانون.

أولا: التعريف بعقد السلم:

١-السلم في اللغة:

السلم في اللغة مأخوذة من الفعل أسلم (والسلم بالتحريك: السلف، وأسلم في الشيء وسلم وأسلف بمعنى واحد، والاسم السلم)، وأسلم إليه الشيء دفعه، ويقال: أسلم، وسلَم إذا أسلف، وهو: أن تعطي ذهباً أو فضةً في سلعة معلومة إلى أمد معلوم. ومعناه الإعطاء والترك والتسليف والاستسلام، يقال: أسلم الثوب إلى الخياط، أي أعطاه إيّاه، والسلم: شجر ورقه القرض الذي يدبغ به الأديم[١].

والسلف: بفتحتين –هو القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض– وعلى المقترض رده كما أخذه[٢]. ومعناه أيضاً: ما قدم من الثمن على المبيع، والسلم في البيع: مثل السلف وزناً ومعنىً[٣]. والسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق والسلف أعم[٤].

٢-السلم في الاصطلاح:

عرّف الفقهاء عقد السلم بتعريفات عدّة، ونورد بعضاً منها:

عرَفت الحنفية بأنه: (عقد يثبت الملك في الثمن عاجلاً، وفي المثمَن أجلاً) [٥]. وعرَفته المالكية بأنه: (عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة، غير متماثل العوضين) [٦]. وعرَفته الشافعية: (عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً) [٧] وعرَفته الحنابلة بأنه: (عقد على موصوف في الذمة، مؤجَل بثمن مقبوض في مجلس العقد) [٨]، وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسمي سلفا لتقديم رأس المال على قبض السلعة[٩].

يتبين من خلال التعريف بأن السلم نوع من البيع يتأخر فيه تسليم المبيع ويسمى المسلم فيه، ويتقدم فيه تسليم

---

(١) ينظر: لسان العرب، ومختار الصحاح، مادة (سلم)، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ط١، دار الوفاء، جدة، ١٤٠٦هـ، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ص٩٦، ٢١٨.

(٢) ينظر: د. أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل العربي، ط١،١٩٨١م، ص٢٢٤ وما بعدها.

(٣) ينظر: د. محمد توفيق البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، ص١٤٠.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ٢٨٨/٣.

(٥) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٢٠٩/٥.

(٦) الحطاب، مواهب الجليل: ٥١٤/٤.

(٧) النووي، روضة الطالبين: ٣/٤.

(٨) المرداوي، الإنصاف، ٨٤/٥.

(٩) البهوتي، الروض المربع: ١٣٦/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثمن ويسمى رأس مال السلم.

ويرى الباحث: بأن تعريف السلم في الاصطلاح هو: بيع عوض موصوف في الذمة، مع تسليم الثمن في مجلس العقد سواء أكان قبضاً حقيقياً أم قبضاً حكمياً.

٣-السلم في القانون.

لم ينص المشرع العراقي تعريفاً لعقد السلم، بينما اختلفت مواقف القوانين المقارنة بشأن تعريف عقد السلم، فعرَفه كل من القانون المدني الأردني[١] وقانون المعاملات المدنية الإماراتي[٢]، وقانون المعاملات المدنية السوداني[٣]، والقانون المدني الكويتي[٤] بأنه: (بيع مال مؤجَل التسلم بثمن معجل). وعرَفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: (بيع مؤجَل بمعجل) [٥].

وجاء في مرشد الحيران أنه: (هو شراء مثمن آجل وهو المسلم فيه بثمن عاجل وهو رأس المال) [٦]. وكذا عرَفه المشرع اليمني[٧]بأنه: (السلم والسلف بمعنى واحد وهو بيع شيءٍ موصوف في الذمة موجل لأجل معلوم يوجد فيه جنس المبيع عند حلوله غالباً بثمن معجل).

أما قانون الالتزامات والعقود المغربي فقد عرَف السلم بأنه: (عقد بمقتضاه يعجل احد المتعاقدين مبلغاً محدداً للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معين من الأطعمة أو غيرها من الأشياء المنقولة في أجل متفق عليه ولا يجوز إثبات بيع السلم إلا بالكتابة)[٨].

ومن خلال هذه التعاريف يتضح بأن المسلم فيه (المبيع) مؤجل التسليم، والثمن(رأس المال) معجل التسليم، وذهب بعض القوانين إلى أن السلم لا يمكن إثباته إلا بالكتابة، وأظهر القانون المدني اليمني على أن المسلم فيه (المبيع) يجب أن يكون موصوفاً في الذمة، وأن يكون موجوداً غالباً عند حلول الأجل، وهو التعريف الذي أميل إلى ترجيحه ؛ لأنه يتوفر فيه الشروط الأساسية لبيع السلم، وهو ما أقترحه على المشرع العراقي

ثانياً: شروط صحة عقد السلم:

هناك عدة شروط لصحة عقد السلم منها ما يرجع إلى البدلين معاً ومنها ما يرجع إلى رأس مال السلم(الثمن)، ومنها ما يرجع إلى المسلم فيه(المبيع) [٩]، والذي يهمنا من هذه الشروط، هو شرط تعجيل رأس مال السلم(الثمن)،

---

(١) المادة (٥٣٢) من القانون المدني الأردني، رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته..

(٢) المادة (٥٦٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم(٥) لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم(١)لسنة ١٩٨٧.

(٣) المادة (٢١٧) من قانون المعاملات المدنية السوداني، لسنة ١٩٨٤..

(٤) المادة (٥١٩) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ وفق تعديلات القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام القانون المدني..

(٥) المادة (١٣٢) من مجلة الأحكام العدلية..

(٦) محمد قدري باشا، مرشد الحيران، ط١، الدار العربية للنشر، عمان، الأردن، ١٩٨٨م، المادة (٥٥٠).

(٧) المادة (٥٩٢) من القانون المدني اليمني، رقم (١٤)، لسنة ٢٠٠٢م، وتعديلاته.

(٨) الفصل (٦١٣) من قانون الالتزامات والعقود المغربي، رقم(٣٦٤) لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته.

(٩) الشروط التي ترجع إلى البدلين معاً هي: ١- أن يكون مالاً ممكن التعامل فيه. ٢- إلا تتحقق بينها رباً. أما شروط رأس مال السلم (الثمن) فهي: ١- أن يكون رأس مال السلم معلوماً. ٢- أن يكون رأس مال السلم مقبوضاً في مجلس العقد. أما شروط المسلم فيه (المبيع) هي: ١- أن يكون ديناً موجوداً في الذمة. ٢- أن يكون معلوماً. ٣- أن يكون مؤجَلاً. ٤- أن يكون مقدور التسليم عند محله. ٦- تعيين مكان وفائه. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٥/٢٠٠ وما بعدها، فتحي علي فتحي العبدلي، بيع السلم – دراسة مقارنة- رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة الموصل، ٢٠٠٩م، ص٨٣ وما بعدها..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك بأن يتم قبضه في مجلس العقد.

وبما أن اشتراط تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد مسألة اتفق عليها الفقهاء[١]، وقد عبروا عنه بما يسمى حلول رأس المال، إلا أنهم اختلفوا في أن القبض هل هو مقيد بمجلس العقد قبل التفرق أولا ؟ على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء(الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية) [٢] أن من شروط صحة عقد السلم قبض رأس المال في مجلس العقد، ولا يجوز تأخيره عنه، وإن تفرقا قبل القبض بطل السلم ؛ لأن الافتراق قبل قبض رأس مال السلم يؤدي إلى الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه، بدليل ما رواه موسى بن عقبة عن نافع عن إبن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: **((نهى عن بيع الكالئ بالكالئ))**[٣].

القول الثاني: يرى المالكية عدم اشتراط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل التفرق، بل أجازوا تأخيره ليومين أو لثلاثة أيام بشرط أو بغير شرط، مستدلين بالقاعدة الفقهية: **((ما قارب الشيء يعطى حكمه))**[٤] إذ أنهم اعتبروا هذا التأخير اليسير معفوا عنه، فإنْ تأخر أكثر من ذلك بطل العقد[٥].

أما موقف القانون من شروط صحة عقد السلم فهي.

ذهبت بعض القوانين الوضعية[٦]، إلى إمكانية تأخر رأس مال السلم لبضعة أيام[٧]، ومنهم من حددها بثلاثة أيام [٨]، أخذاً بما ذهب إليه المالكية [٩].

ويميل الباحث إلى تأييد قول المالكية وموقف القوانين الوضعية التي أجازت تأخير دفع رأس مال السلم إلى بضعة أيام، لأن هذا التأخير اليسير معفوٌ عنه، كما أنه في عُرف التجار القبض الفوري لا يؤثر عليهم بالتأخير ليومين أو لثلاثة أيام، فيعد في حكم التعجيل، وأن الغاية والهدف من صحة عقد السلم هي للرفق بالمتعاقدين، وهو ما فرضه علينا الواقع العملي، وأقترح على المشرع العراقي الأخذ بهدا الرأي.

---

(١) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج: ٢٠١/٢، محمد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، ٢٩٦/٢، حاشية الدسوقي، ١٩٥/٣، التاج والإكليل، ٥١٤/٤.

(٢) ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٠/٢، النووي، المجموع، شرح المهذب، ١٨٢/٩، البهوتي، كشاف القناع، ٢٩١/٣، ابن حزم، المحلى بالآثار، ١٠٩/٩.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، برقم (٢٣٤٢)، ٦٥/٢، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١١هـ-١٩٩٠م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرِجه، إلا أنَ في إسناده موسى بن عبيدة وهو متروك، ووقع في رواة الدار قطني موسى بن عقبة وهو غلط. انظر: الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ٤٠/٤، والكالئ بالكالئ: يعني بيع الدين بالدين.

(٤) الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٠١هـ، ١/ ١٧٨، القاعدة (١٥)، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، ٤٣٦/١، القاعدة (٣٣).

(٥) ينظر: العبدري، التاج والإكليل، ٥١٤/٤، محمد عرفة حاشية الدسوقي، ١٩٥/٣.

(٦) المادة(٥٣٤) من القانون المدني الأردني، وف٢ من المادة(٢١٨) من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة (٥٧٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٧) وكلمة (بضعة أيام) تحدد العدد من ثلاثة إلى تسعة أيام.

(٨) المادة (٥٧٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٩) ينظر: العبدري، التاج والإكليل، ٥١٤/٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ١٩٥/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: عقد السلم عن طريق الانترنت.

استثنى مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة بجدة مشروعية عقد السلم عبر الانترنت، بناءً على قول الجمهور الذين اشترطوا قبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل التفرق، وهذا غير ممكن عبر الانترنت، خوفاً من الوقوع في بيع الدين بالدين المنهي عنه.

غير أن عقد السلم عبر الانترنت يختلف حكمه بحسب الطريقة التي يتم بها التعاقد ودفع الثمن، فإذا تم دفع الثمن رأس المال (الثمن) بعد التعاقد مباشرة سواء بطريق الشيك المصرفي أو بحوالة مصرفية مباشرة أو بالنقود الالكترونية، أو بأي صورة من الصورة المستجدة للقبض، والذي يتحقق بموجبها القبض الحكمي لرأس مال السلم، فإن العقد بهذه الصورة يكون صحيحاً.

فضلاً عن أن الأخذ برأي الفقه المالكي والقوانين التي أجازت تأخير رأس مال السلم لبضعة أيام هو الأيسر بطريق الانترنت. وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي برأي المالكية والقوانين الوضعية التي أجازت تأخير قبض رأس مال السلم في قراره بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة: نص القرار[١].

إن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق نيسان/أبريل ١٩٩٥م، بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع السلم وتطبيقاته المعاصرة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: بشأن السلم.

ج- الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة أيام ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.

ويرى الباحث: جواز إبرام عقد السلم عبر الانترنت، وتأخير قبض رأس مال السلم لمدة يومين أو ثلاثة أيام، أخذاً بقول المالكية، والذي أخذت به بعض القوانين الوضعية ؛ وذلك تيسيراً على الناس ورفعاً للحرج عنهم، لا سيما أن السلم أصبح من الأدوات المهمة للتمويل في شتى مجالات الحياة .

---

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي أعلاه، منشور على شبكة الانترنت، وعلى الموقع التالي: www.al-islam.com.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

أركان العقود الالكترونية في الفقه والقانون

المبحث الأول: أركان العقد وماهيته

المبحث الثاني: العاقدان وشروطهما

المبحث الثالث: الصيغة في العقود الالكترونية عبر الانترنت

المبحث الرابع: صور التعبير عن الإرادة

المبحث الخامس: المعقود عليه وشروطه

المبحث السادس: التفاوض الالكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
أركان العقد وماهيته

لا ريب أن (أركان العقد) هي جوهر العقد، ولكي يتم العقد يجب أن يكون للشخص إرادة ذاتية تعتد بها الشريعة الإسلامية والقانون، ولا يكفي وجودها، وإنما يجب التعبير عنها ولا يعتد بها إلا إذا ظهرت للعالم الخارجي، والقاعدة أن للشخص الحرية في التعبير عن إرادته بالطريقة التي تحلو له، مثلما نصت المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي بقولها: (كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي)[١].

فالعاقد له الحرية الكاملة في ذلك، فالشريعة والقانون لا يستلزمان أن يكون التعبير عن الإرادة بطريقة معينة وهذا تطبيقٌ لمبدأ رضائية العقود، وقد تقدم تعريف العقد اصطلاحا بأنه عبارة عن: (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)، أي لا بد في العقود التي تبرم عن طريق الانترنت من وجود الصيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان، والمحل (المعقود عليه)، لأنها الأساس الذي يقوم عليها، لتحقق الوجود الشرعي والقانوني، للعقود المستلزمة، لترتب أثر العقد عليه، فلا يعقل أن يتم إبرام العقد وإنشاؤه إلا بتحقيق الأركان، وتوافر الشروط، وفيما يأتي بيان ذلك من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: ماهية الركن

أولاً: الركن لغة:

الأركان: جمع لكلمة ركن، وهو في اللغة: مصدر من الفعل الثلاثي رَكَنَ، وجمعه (أركان ورُكَن)، يقال: ركن إليه، أي مال إليه، وركن الشئ جانبه الأقوى، وهو ما يؤدي إليه ويستند عليه، نظراً لقوته ومنعته، وهو جزء من أجزاء حقيقة الشيء، ومنه ركن الصلاة، وركن الوضوء، و ركن البيت، وركن الإنسان قوته وشدته، وركن الرجل قومه وعدده، ومادته، وفي القرآن الكريم: ﴿ **قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ** ﴾[٢]. والركن: الأمر العظيم[٣].

ثانياً: الركن اصطلاحاً:

عند الحنفية فهو: (ما يتوقف عليه وجود الشئ وكان جزءاً منه)[٤].

والركن عند الجمهور: (ما يتوقف عليه وجود الشئ وتصوره في العقل، سواء أكان جزءاً من حقيقته، أم كان مختصاً به وليس جزءاً منه)[٥]. والراجح قول الحنفية تمييزاً له عن الشرط.

---

(١) المادة (٦٠) من القانون المدني الجزائري.

(٢) سورة هود، الآية: ٨٠.

(٣) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ١٨٥/١٣، الرازي، مختار الصحاح، ص١٠٧، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، بلا سنة طبع، تحقيق، مجمع اللغة العربية، ٣٧٠/١، الفيومي، المصباح المنير،٤٢٨/٢.

(٤) تحفة الفقهاء، السمرقندي، ٢٩/٢، المبسوط، السر خسي، ١٥/٥، بدائع الصنائع، الكاساني، ١٣٣/٥، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، ١١٩/٣.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ١٥/٣، الشر بيني، مغني المحتاج، ٤/٢، المغني، ابن قدامة، ٤/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أركان العقد

لقد بحث الفقهاء أركان العقد فلا تتحقق إلا إذا توفر الإيجاب والقبول، والعاقدان، والمعقود عليه (المحل) وعلى هذا اتفق الفقهاء. ولكنهم اختلفوا في عدد أركان العقد على رأيين هما:

فعند الحنفية: للعقد ركن واحد هو: (الإيجاب والقبول) فعليه يتوقف العقد والانعقاد، وما عدا ذلك – العاقدان والمحل– فهما من لوازم الإيجاب والقبول[١]، لذا قالت الحنفية في تعريف الركن هو: (ما يتوقف عليه وجود الشئ وكان جزءا منه)[٢]. وعند المالكية و الشافعية: أركان العقد ثلاثة هي: عاقد ومعقود عليه وصيغته، وزادت المالكية في الصيغة: كل ما يدل على الرضا ولو معاطاة [٣]، وعند الحنابلة: أن العقد ينعقد بالقول الدال على البيع والشراء، وهو الإيجاب والقبول، وبالمعاطاة [٤].

من خلال عرض هذه الآراء تبين أن المقومات الأساسية للعقد هي: الصيغة والمعقود عليه والعاقدان فلا يقوم العقد إلا بها. وبذلك يظهر بأن للفقهاء قولين لأركان العقد وهما:

القول الأول: أن أركان العقد ثلاثة وإليه ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة)[٥]:

١- الصيغة: أي الصيغة الدالة على إنشاء العقد، وهي الإيجاب والقبول، سواء أكان ذلك بالكلام أم بالكتابة أم بالمعاطاة.

٢- طرفي العقد: وهما اللذان يصدر عنهما الإيجاب والقبول.

٣- محل العقد: وهو ما يقع عليه التعاقد.

القول الثاني: بأن للعقد ركن واحد وإليه ذهبت الحنفية وهو الصيغة فقط والتي لا يتم إنشاؤه إلاّ بها ؛ لأنها هي وحدها التي تدخل في تكوينه، وأما ما ذكره جمهور الفقهاء من أركان أخرى للعقد فما هي إلاّ شروط له ومن لوازمه وليست أركاناً له، لأنها خارجة عن ماهية العقد[٦]، ومن الفقهاء مَن عدها أربعة أركان، وذلك بتقسيم الركن الأول الى ركنين، وذلك بحسب موضوع العقد، في عقد البيع الى بائع ومشتري، وفي عقد الإجارة الى مستأجر ومؤجر، ومنهم من عدّها خمسة (بائع، ومشتري، وصيغة، وثمن و مثمن)[٧]، ومنهم من قال: ستة ((الصيغة (إيجاب و قبول)، والعاقد، بائع و مشتري، والمعقود عليه، وثمن و مثمن))[٨].

---

(١) ينظر: السيواسي، شرح فتح القدير، ٣٠٩/٣، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية: ٢٦٧/١.

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٢٩/٢، المبسوط، السرخسي، ١٥/٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٣/٥.

(٣) ينظر: الكشناوي، أسهل المدارك، ٢٢٠/٦، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، بلا سنة طبع، ٤٩٥/١، الشر بيني، مغني المحتاج، ٣/٢.

(٤) المعاطاة: من الإعطاء أي المناولة لمعرفة ثمن المبيع. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ٦٩/١٥–٧٠، سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط٢، دار الفكر، دمشق، سورية، ١٤٠٨هـ–١٩٨٨م، ٢٥٣/١، البعلي، المطلع، ص٢٢٨.

(٥) ينظر: مغني المحتاج، ٦/٢، كشاف القناع، ١٤٦/٣، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨ هـ، ٢٥٨/٤، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، ١٧٨/٢.

(٦) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٣٢/٢، السيواسي، شرح فتح القدير، ٣٠٩/٣.

(٧) أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ–١٩٩٥م، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين،٤/٣–٥، الزركشي، شرح الزركشي، ١٧٨/٢.

(٨) محمد توفيق البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، ص٣٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومنهم من قال بأن الخلاف بين الفقهاء، مجرد اصطلاح، لا يترتب عليه أي أثر حقيقي، لأنهم جميعا متفقون على أن العقد لا يتصور وجوده إلا بوجود العناصر الثلاثة مجتمعة، وهي الصيغة و العاقدان والمحل، فلو فقد منها لم يكن هناك عقدا[١].

أما موقف الفقه القانوني والقانون المعاصر من أركان العقد، يتبين من دراسة نصوص القوانين المعاصرة بأن أركان العقد هي: (الرضا، المحل، السبب، ويضاف إليه الشكل، إذا كان العقد شكلياً)[٢].

والذي أميل إليه هو رأي الجمهور من اعتبار أركان العقد ثلاثة ؛ وذلك بالتأمل في أقوال العلماء نجد أنهم اختلفوا في عباراتهم في عدَ أركان العقد لكنهم مع ذلك متفقون في الجملة في عدد هذه الأركان فالحنفية الذين قالوا: إن ركن البيع الصيغة، فالصيغة عندهم تقتضي إيجابا و قبولا، والإيجاب يقتضي بائعا ومبيعا، والقبول يقتضي مشتريا وثمنا، فبذلك يتبين بأن الخلاف بين الحنفية والجمهور خلاف لفظي وليس حقيقياً ؛ لأن الإيجاب يلتزم موجبا وهو العاقد، والقبول يلتزم قابلا وهو المتعاقد الآخر، ولا بد من وجود محل يجري التعاقد عليه، وبذلك يكون أركان العقد عندهم ثلاثة[٣]، وأيضاً لوجود الفرق بين الركن والشرط عند الجمهور[٤].

من ذلك أستنبط أن أركان البيع هي: العاقد هو (البائع والمشتري)، والمعقود عليه (المبيع والثمن) والصيغة (الإيجاب والقبول).

---

(١) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ٩٥/٩.

(٢) المواد(٧٧–١٣٠) من القانون المدني العراقي، (٨٧–١٦٥) من القانون المدني الأردني، (٨٩–١٤٤) من القانون المدني المصري، (٩٢–١٣٨) من القانون المدني السوري.

(٣) وقد جاء في المادة (٢٦٧) من مرشد الحيران: ((يشترط تحقق كل عقد توفر ثلاثة أشياء وهي: العاقدان، وصيغة العقد، ومحل يضاف إليه)). انظر: محمد قدري باشا،مرشد الحيران الى معرفة أصول الإنسان، ط٢، دار الفرجاني، القاهرة، ١٤٠٣هـ–١٩٨٣م، ص٥٠.

(٤) يتضح الفرق بين الركن والشرط من خلال النقاط الآتية: ١–الركن هو ما لا يتم الشئ إلا به،وهو داخل فيه، بخلاف الشرط، وهو خارج عنه.٢–الركن نقطع بأدائه بخلاف الشرط فإنه لا يقطع إلا بانتهائه.٣–يلزم من عدمه العدم وكذلك وجوده الوجود بخلاف الشرط فإنه لا يلزم من عدمه العدم ولا من وجوده الوجود.٤–يلزم من الأركان التعدد، واتحاد مع الأركان الآخر وحدة واحدة، ولا يلزم من الشرط التعدد واتحاد مع المشروط.٥–والشرط يجوز أن يتأخر أو يتقدم عن المشروط بخلاف الركن. انظر بتصرف إلى المصادر الآتية: الفيومي، المصباح المنير،٢٥٥/١، الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري القرافي (ت٦٨٤هـ)، نفائس الأصول في شرح المحصول، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م،٦٢٢/٢، الشربيني، مغني المحتاج،١٤/١، الشوكاني إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول،٢٦٠/١، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، ط٨، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،٢٠١٠م،٢٦٥/١، البناني، حاشية العلامة البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي على متن جمع الجوامع، ومعها تقرير شيخ الإسلام عبد الرحمن بن محمد الشربيني، ضبط نصه وخرّج آياته محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٧هـ –٢٠٠٦م،،٣٢/٢، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت،١٤٢١هـ–٢٠٠٠م، تحقيق: ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر،٢٤٩/١، متن الورقات في أصول الفقه ضمن مهمات المتون، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٢٩هـ–٢٠٠٨م، جمعها وصححها، خالد عبد الله الكرمي، ٦٠٦/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
العاقدان وشروطهما

المطلب الأول: العاقدان

ومن خلال ما تقدم يتبين أن المقومات الأساسية للعقد هي: الصيغة والمعقود عليه والعاقدان فلا يقوم العقد إلا بها.

فالعاقدان هما اللذان يتوليان مباشرة إبرام العقد، ويصدر عنهما الإيجاب والقبول، وقد يكونا أصليين (أصالة) ؛ كأن يعقدا لنفسيهما، أو نائبين، كالوكيلين والوصيين ؛ كالوكالة، كأن يعقد نيابة عن الآخرين بتفويض عنه في حياته، أو وصاية كمن يتصرف خلافة عن الآخرين في شؤون صغاره بعد وفاته بأذن منه أو من الحاكم، وقد يكون أحدهما أصيلاً عن نفسه، والآخر وكيلا عن غيره[١]. وليس كل إنسان يصلح أن يكون عاقداً، ويعتبر إيجابه وقبوله، فمن العاقد من لا قيمة لعبارته، فلا ينعقد بها عقد ولا يترتب عليها أثر، ومن العاقد من يكون لكلامه أثر محدود في تكوين بعض العقود، وهكذا.

والمراد بهذا الركن أن يكون العاقدان في العقود الالكترونية وغيرها، جائزي التصرف، ليكون العقد صحيحاً نافذاً، ولأن العقود الالكترونية يجب أن يقترن فيها القبول بالإيجاب من المتعاقدين بوسيلة سمعية بصرية، يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي، نظرا لوجود أطراف العقد في بلدان مختلفة،كما أن محل العقد لا يمكن معاينته إلا من خلال شاشة الحاسب الآلي، فالحكم عليه لا يتم إلا بعد الحصول عليه وتسلمه، ففي عقد بيع منتج أو خدمة مثلا، ينعقد بمبادرة من المورد دون حضور مادي له أو للمستهلك (العميل)، ولكن يتم ذلك باستخدام تقنية الاتصال عن بعد، ويتم نقل عرض المورد و أمر الشراء من المستهلك، فيتم العقد بين العاقدين[٢].

في العقود التي تبرم عبر الانترنت، ولا يقتصر على العاقدين فقط، كالعقود التقليدية بل هناك أطراف عديدة تعمل بجانبهما لمساعدتها حتى يبرم العقد، وهي: موفر خدمة الانترنت، وموفر خدمة الاتصال بالانترنت (شركة الاتصالات غالباً) والوسيط المالي (المصرف أو المؤسسة المالية التي تقوم بنقل الثمن من المشتري إلى البائع في عقد البيع، أو من المستخدم إلى المنتج في عقد المعلومات) وشركات الشحن[٣].

المطلب الثاني: شروط العاقدين

ويشترط فيهما لصحة العقد ما يلي:

أولاً: الأهلية[٤]، المراد بها أن يكون العاقدان – في العقود الالكترونية – جائزي التصرف، ليكون العقد صحيحا نافذا، وجائز التصرف هنا هو العاقد المختار البالغ العاقل الرشيد، وهو حسن التصرف بالمال على قول الجمهور، فلا يصح من صغير غير مميز، ومجنون، وسكران، ونائم، وسفيه، ومكره[٥] ؛ لأنه قول أو تصرف يعد له الرضا، فلا يصح من غير رشيد مختار كالإقرار.

---

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣٠ /٢١٩.

(٢) ينظر: أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد، ص٤٨.

(٣) ينظر: عبد الكريم أحمد السقا، المعاملات المالية عبر الانترنت، ص١٩٤.

(٤) سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني من الباب الثالث بأذن الله.

(٥) سيأتي بيان: عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون في الفصل الثاني (المطلب الثالث) من الباب الثالث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الصبي المميز فتصح عقوده وتصرفاته النافعة نفعا محضا ؛ كقبول الهبة والوصية والوقف دون حاجة إلى أذن الولي، غير أنه لا تصح عقوده وتصرفاته الضارة ضررا محضا ؛ كالهبة للغير، والكفالة بالدين، حتى ولو أجازها وليه أو وصيه[١].

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ؛ كالبيع والشراء والإجارة والصلح وسائر عقود المعاوضات و المبادلات المالية و نحوها، فيرى جمهور الفقهاء (الحنفية و المالكية و الحنابلة)[٢]، صحة تصرفاته إذا أجازها الولي، كما ذهبوا إلى جواز تصرفاته وعقوده في الجملة، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي: (يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً وان لم يأذن به الولي ولم يجزه، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذن بذلك وليه أو أجازه،أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداء) [٣].يتبين من خلال هذا النص القانوني أن تصرفات الصبي المميز تكون صحيحة ومنتجة لكل آثارها، إن كانت دائرة بين النفع والضرر، وهو مأخوذ من الشريعة الإسلامية.

وخالفهم في ذلك الشافعية فقالوا: بعدم صحة هذه التصرفات، إذ أنهم يشترطون في العاقد الرشد[٤]، لكي يعتبر العقد صحيحا[٥].

أما تصرفات غير المميز فقد نصت المادة (٩٦)على حكمها فقالت: (تصرفات الصغير غير المميز باطلة وإن أذن له وليه). فطبقا لهذا النص تعتبر تصرفات الصبي الذي لم يبلغ سبع سنين باطلة بطلانا مطلقا، سواء كانت نافعة له نفعا محضا، أو غير نافعة.

ثانيا: الولاية:

والولاية هي: تنفيذ القول على الآخرين شاء أو أبى[٦]، وقيل: هي القدرة على أنشاء العقد نافذاً. وعرّفها البعض الآخر: هي سلطة يعطيها الشارع للشخص عند توافر شروط معينة فيه، تجعله قادرا على أنشاء العقود والتصرفات بحيث تترتب عليها آثارها بمجرد صدورها[٧].

---

(١) ينظر: نظام، الفتاوى الهندية، ١١٠/٥، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، بلا سنة طبع،٦٠٦/٢، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني، ابن جزي، النووي، المجموع،٣٢٧،١٥٠/٩، ابن قدامة، المغني،١٦٨/٤.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٥/٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٥/٣، البهوتي، كشاف القناع، ١٥١/٣.

(٣) الفقرة الأولى من المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي.

(٤) الرشد: أن يتصف بالبلوغ والصلاح لدينه وماله، وعرَّفت الشافعية الرشيد: هو من بلغ صالحا في دينه مصلحا في ماله.أي الصلاح في الدين والمال، وعرَفته الحنفية والمالكية بأنه: حسن التصرف في المال من الوجهة الدنيوية، وإن كان فاسقاً من الجهة الدينية. انظر: الشر بيني، مغني المحتاج،٧/٢، ابن نجيم، البحر الرائق،٢٥١/٥، ابن رشد، بداية المجتهد: ٢١٢/٢. وقد حدد القانون المدني العراقي سن الرشد بثمانية عشر عاما،ونص عليه في المادة (١٠٦) ((سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة))، أما سن التميز فهي سبع سنين، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٩٧)،وهذا نصه: ((وسن التميز سبع سنوات كاملة))، أخذا عن الشريعة الإسلامية.

(٥) ينظر: النووي، المجموع،١٥٠/٩، النووي روضة الطالبين،٣٤١/٣، ٣٤٢، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط١، دار الخير، دمشق،١٩٩٤م، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، ١/ ٢٣٢،٢٥٨.

(٦) ينظر: الزيلعي، البحر الرائق،١١٧/٣.

(٧) ينظر: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط٣، دار الفكر العربي، ١٣٧٧هـ-١٩٥٧م، ص١٠٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتبين من خلال هذه التعاريف ينبغي للعاقد أن يكون له ولاية صالحة، أو سلطة أو صفته شرعية في مباشرة العقد الالكتروني، وتوليه، أي أنه يشترط فيه أن تكون له ولاية التصرف سواء أكان أصيلاً أم نائباً.

المبحث الثالث
الصيغة في العقود الالكترونية عبر الانترنت

مما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون، على اعتبار الصيغة ركناً في العقد، وهي الركن الأول من أركانه، وتتألف من شقين هما الإيجاب والقبول، سواء كان هذا التعبير باللفظ الصريح أو بالفعل، أو بالكتابة، أو بالرسول، أو بالإشارة، واصطلح الفقهاء على تسميتها بالإيجاب والقبول[١]، أما علماء القانون فيطلقون عليها مصطلح التعبير عن الإرادة [٢] ؛ لأن العقد عبارة عن ارتباط إرادتين في مجلس واحد، وهذا الارتباط ينبئ عن الرضا والاختيار اللذين يعتبران أساس العقد، وبما أن الرضا أمر خفي ليس بالإمكان معرفته، أقام الشارع مقامه ما يدل عليه من قول أو فعل محسوس، وبهذا تكون الإرادة الظاهرة هي المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة الباطنة، ولذلك (إنما احتيج في البيع الى الصيغة لأنه منوط بالرضا)[٣] وهذه الصيغة أصطلح عليها فقهاء الشريعة الإسلامية، غير أن فقهاء القانون يتجهون نحو فكرة تعدد الأركان، حيث يجعلونها ثلاثة: التراضي والمحل والسبب.

الصيغة في اللغة: ثلاثي، مادته: الصاد والياء والغين (صيغ) وله معان منها: صاغ الرجل الذهب يصوغه صوغاً، جعله حلياً فهو صائغ، وصاغه الله صبغة حسنة أي خلقه[٤]. ومنها الهيئة، يقال: صيغة الأمر كذا وكذا، أي هيئته التي بني عليها، وصيغ الكلام تراكيبه وعباراته، والجمع صيغ [٥].

الصيغة في الاصطلاح: (هي كلام أو فعل يصدر من العاقد، وهما أي: الكلام أو الفعل، صفة له وصفة الشئ متأخرة عنه، ما يدل على الرضا من البائع ويسمى الإيجاب وما يدل على الرضا من المشتري ويسمى القبول) [٦]، ويعبر الفقهاء بالإيجاب والقبول.

أو إخبار عما في النفس من المعاني الذي أراد الشارع[٧].

وعرّفت الصيغة: ما صدر من المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه[٨]. وعرفها الآخرون: هي الهيئة الخاصة المظهرة لإيجاب وقبول المتعاقدين[٩].

ويرى الباحث: بأنها كل ما يعبر المتعاقدان عن الإرادة والاختيار والرضا الداخلي.

ولما كان مضمون العقد هو اتفاق إرادتين، وأن الإرادة أمر خفي لا يمكن الإطلاع عليها ؛ لأن الإرادة من

---

(١) ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، ٢٢٨/٤.

(٢) راجع المبحث الثالث من هذا الفصل.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢/٣، أحمد أمداح، التجارة الالكترونية من منظور الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنه، ص١٣٤.

(٤) ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ٣٥٢/١.

(٥) ينظر: أبن منظور، لسان العرب، ٤٤٣/٨ مادة (صوغ)، إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ٥٢٩/١.

(٦) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٢٢٨/٤، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، النفراوي، بلا سنة طبع،٧٣/٢.

(٧) ينظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ١١٩/٣.

(٨) ينظر: علاء الدين الزعتري، فقه المعاملات المقارن، ط١، دار العصماء، دمشق، ١٩٨٧م، ص٢٨.

(٩) ينظر: د. عدنان جمعان محمد الزهراني، أحكام التجارة في الفقه الإسلامي، ط١، دار القلم، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص١٣٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأمور الباطنة التي لا يعلم بها إلا صاحبها، كانت الحاجة ماسة، إلى ما يظهرها، ويفصح عنها، لذلك جعل الشارع الحكيم الصيغة قرينة على وجود الرضا لدى العاقدين، ورغبتهما في إنشاء العقد [١].

لذا سأخصص هذا المبحث للإيجاب والقبول وهما اللفظان الدالان على إتمام العقد الالكتروني بين طرفي العقد. وما مدى توافق الإيجاب والقبول في العقود التقليدية في الفقه الإسلامي والقانون في العقود الالكترونية عبر الانترنت، وفيما إذا كان هناك شروط مختلفة للإيجاب والقبول في بيئة الانترنت تضاف إلى المفاهيم التقليدية لهما. وما دامت صيغة العقد تتكون من الإيجاب والقبول، لا بد أن أوضح معنى هذين اللفظين من خلال تعريفهما.

المطلب الأول: الإيجاب الالكتروني

الفرع الأول: مفهوم الإيجاب للعقد الالكتروني

أولاً: الإيجاب لغةً:

الإيجاب لغة: مصدر أوجب، يقال: أوجب الأمر على الناس إيجاباً أي ألزمهم به إلزاماً، ويقال وجب البيع يجب وجوباً أي إذا ثبت ولزم، واستوجبه استحقه [٢].

ثانياً: معنى الإيجاب اصطلاحاً:

للفقهاء في تحديد معنى الإيجاب قولان:

القول الأول: عند الحنفية الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين بائعاً أو مؤجراً أو مشترياً أو مستأجراً، بصيغة مفيدة لإنشاء العقد[٣]. فقد جاء في المجلة أن الإيجاب هو: (أوّل كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف، وبه يوجب ويثبت التصرف)[٤].

أي أنَ تحديد الإيجاب والقبول عندهم هو وقت الصدور، بغض النظر عن الجهة التي صدر منها، فما صدر أولا فهو الإيجاب، سواء كان من البائع أو المشتري، وما صدر ثانياً فهو القبول.

القول الثاني: عند جمهور الفقهاء من المالكية [٥] والشافعية [٦]والحنابلة [٧].

حيث يرون أن الإيجاب هو ما يصدر ممّن يكون منه التمليك (البائع أو المؤجر) في العقود، وما صدر عن ولي المرأة في عقد الزواج وإنْ جاء متأخراً.

الفرع الثاني: مفهوم الإيجاب الالكتروني في القانون

لم تورد معظم تشريعات الدول العربية تعريفاً محدداً للإيجاب في العقود الالكترونية على الرغم من اعترافها بجواز التعبير عن الإيجاب بالرسائل الالكترونية، إلا أن هناك تعريفات للإيجاب بشكل عام وليس للإيجاب الالكتروني، حيث يعرّف: (الإيجاب بأنه التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه الى الطرف الآخر

---

(١) ينظر: إبراهيم رفعت الجمال، انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة، دار الفكر الجامعي الأسكندرية، ط١، ٢٠٠٥م، ص٢٣.

(٢) ينظر: أبن منظور، لسان العرب، ٧٩٣/١، مادة (وجب)، ألفيروز أبادي، القاموس المحيط، ١٨٠/١، الرازي، مختار الصحاح، ص٢٩٥.

(٣) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/ ٢٧٨.

(٤) المادة (١٠١) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٤٢٢/٣و، ٢٢٨/٤.

(٦) ينظر: عبد الله بن حجازي الشرقاوي (ت ٢٢٧هـ)، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ٣٨/٣.

(٧) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ١٤٩/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بقصد إحداث أثر قانوني، أي إبرام العقد) [١]، ويعرفه البعض بأنه (إعراب عن الإرادة – صريح أو ضمني – به يعرض شخص على آخر أو على عدة أشخاص آخرين – معينين أو غير معينين – إبرام عقد بشروط معينة) [٢].

وعرّفه البعض الآخر: (بأنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة)[٣].

ويعرّف التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، الإيجاب بأنه: (كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان)[٤].

ويعد الإيجاب الإرادة الأولى [٥] الذي تظهر في العقد ولذلك يمتاز بناحيتين هما:

١- أن يكون باتاً، أي يكون صادراً عن نية باتة في التعاقد.

٢- أن يكون متضمناً لجميع العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث يتم العقد المجرد أن يقترن بقبول مطابق له [٦]، كما أنه لا يشترط في الإيجاب الالكتروني شكلاً معيناً، إذ تنص المادة (١/١٢) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الأونسترال) بأنه: (في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات المرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل بيانات).

ويسقط الإيجاب في الحالتين:

١- أن يرفض القابل الإيجاب.

٢- أن تنقضي المدة التي يلزم خلالها الإيجاب.

وقد يقوم الإيجاب دون أن يكون ملزماً كالإيجاب القائم الصادر في سجل العقد، وهو يقابل الإيجاب غير محدد المدة بين غائبين، في هذه الصورة لا يسقط الإيجاب إلا في ثلاث حالات: هي:

١- أن يعدل عنه الموجب قبل انفضاض المجلس.

٢- أن يصدر من أحد المتعاقدين في المجلس قول أو فعل يدل على الإعراض عنه[٧].

---

(١) عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠م، ص٥٧

(٢) القاموس القانوني لهنري كيتان:
vocabolarie jurdiaue henri capitant.assocation henri capitant suos la direction de g.cornu.collections les grands dictionaries.p.u.f 4 ed.1994

(٣) ينظر: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، ص٥٦.

(٤) مجاهد، أسامة أبو الحسن، التعاقد عبر الانترنت، ص٦٩.

(٥) تنص المادة (٧٧) ف١ من القانون المدني العراقي على أن (الإيجاب والقبول لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو الإيجاب والثاني قبول) وتعمد المشرع العراقي التأكيد على أن الإيجاب هو الإرادة التي يعلن عنها أولاً. كما أخذ القانون الأردني بنفس الاتجاه. انظر. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ٩٨/١.

(٦) ينظر: محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، بيروت، ١٩٧٦ م، ص ١٠٤.

(٧) المادة (٨٢) في القانون المدني العراقي، والتي تنص على: (المتعاقدين بالخيار بعد الإيجاب الى أخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- أن ينفض المجلس دون أن يقترن الإيجاب بالقبول، ولا عبرة للقبول بعد العدول أو الإعراض أو انفضاض المجلس. ولا يختلف الإيجاب الالكتروني عن الإيجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة في التعبير عن الإرادة الكترونياً.

والإيجاب الالكتروني يمكن أن يكون شفهياً أو مكتوباً، ويمكن أن يتم هذا الإيجاب عن طريق الاتصالات الحديثة مثل الهاتف، أو الفاكس، أو البريد الالكتروني، أو عبر صفحات ويب، أو عن طريق المشاهدة أو المحادثة الصوتية والمرئية عبر الانترنت.

والإيجاب الالكتروني قد يكون موجه إلى شخص محدد، أو إلى مجموعة من الأشخاص، أو إلى العالم الطليق أي إيجابا موجهاً للعامة – وقياساً على القواعد العامة في التعاقد، فإن الإيجاب الموجه إلى شخص معين بالذات عبر الشبكة، الأصل فيه أنه غير ملزم للموجب إلا إذا حدد هذا الأخير مدة الإيجاب، فإنه يبقى ملتزماً بالإيجاب طول المدة المحدودة، كما أن الإيجاب غير الملزم يمكن أن يتم به العقد متى كان مستوفياً للشروط، أي أن يكون محدداً وباتاً وجازماً [١]، ويترتب الأثر على الإيجاب الموجه إلى شخص محدد أو أشخاص معينين، والسبب هو تعيين الشخص المقصود بالإيجاب، ولكن إذا تم توجيه الإعلان عن السلعة أو البضاعة إلى الناس كافة، فهذا العرض لا يعد إيجاباً إنما هو دعوة للتفاوض، لأنه يقصد بعمله هذا التعريف والترويج لتلك البضاعة، ولهذا تنص المادة (٢/٨٠) من القانون المدني العراقي إلى أن (النشر والإعلان وبيان الأسعار الجارية التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجه للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض) وأخيرا تبيّن بأن الإيجاب الالكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي، ولفظ الالكتروني إذا ما أضيف إلى الإيجاب فلا يؤثر في معناه شئ وفقاً للنظريات العامة للالتزامات، غير أن التعبير عن الإرادة مختلف.

لذلك يمكن لمستخدم الانترنت أن يعبر عن إيجابه، بإرسال رسالة معلومات عبر خدمة البريد الالكتروني (E-mail) متضمنة إيجاباً لشخص محدد أو لمشتركي شركة بريد الكتروني معينة، مثل شركات مكتوب (maktob) أو ياهو (yahoo) أو هوت مايل (hotmail) يعرض فيها الموجب سلعه أو خدماته على الموجب له، بحيث يشاهد الموجب له هذا الإيجاب عندما يقوم باستعراض بريده الالكتروني، وقد يعبر عن الإيجاب عبر خدمة مواقع الويب (website) بحيث يقوم صاحب موقع الويب بتسويق أي سلع أو خدمات عبر صفحات موقعه الالكتروني، ويكون الإيجاب في هذه الحالة معروضاً على كافة مستخدمي الانترنت، إلا إذا رأى الموجب تحديد إيجابه في نطاق جغرافي محدد.

كما يمكن لمستخدم الانترنت أن يعبر عن إيجابه عبر الخدمات الأخرى التي تقدمها الشبكة والانترنت كغرف المحادثة (chatting rooms) أو مجموعات الأخبار (news group) وفي هاتين الخدمتين يعبر عن إيجابه بالكتابة، وقد يعبر عنه شفهياً في حالة الاتصال بين مستخدمي هذه الخدمات تماماً كالهاتف العادي [٢].

الفرع الثالث: الشروط التعاقدية للإيجاب الالكتروني عبر الانترنت

بما أن العقود الالكترونية عبر الانترنت غالباً ما تكون ذات طبيعة دولية، فإنه يشترط في الإيجاب الالكتروني بعض الشروط التي يتميز بها عن العقود التقليدية، منها:

---

(١) ينظر: محمد أمين الرومي، إثبات المحرر الالكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص٤٧.

(٢) ينظر: محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دراسة مقترنة، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص١٣٠-١٣١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: يكون الإيجاب موضحاً وموجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين أو مطلقاً.

فالإيجاب الذي يتم عبر الانترنت قد يكون إيجابا خاصا موجها إلى أشخاص محددين، وهو الذي يتم غالبا بواسطة البريد الالكتروني، أو عن طريق برامج المحادثة، وقد يكون إيجابا عاما موجها إلى أشخاص غير محددين، أو إلى جميع زائري الموقع عبر صفحات الويب، والقوائم الإخبارية، والمتاجر الافتراضية، وبما أن شبكة الانترنت تمتاز بالصفة الدولية، فإن الإيجاب الموجه عبرها يكون هو الآخر دوليا أي موجها إلى كل زائري الموقع بغض النظر عن دولته ومكان تواجده، ومع ذلك يجوز أن يكون الإيجاب محددا بنطاق مكاني، أي النطاق الذي يشمله الإيجاب بالنص على ذلك صراحة[١]، غير أنه يجب أن يتضمن الموقع التجاري الشيء المبيع من حيث مقداره ونوعه وكميته وثمنه، وطريقة أداء الثمن، وغير ذلك من الأمور التي يعدها صاحب الموقع ضرورية [٢].

يجب أن يتضمن الإيجاب العناصر الجوهرية التي لا يتم العقد بدونها كون العقود الالكترونية وعلى وجه التحديد العقود التي تتم عبر الانترنت خاصة عقود البيع، هذه تستدعي توفر معلومات كافية عن البائع وعن السلعة محل العقد [٣].

فقد نصت المادة (٥) من التوجيه الأوربي، بشأن حماية المستهلكين، الصادر بتأريخ حزيران /يونيو ٢٠٠٠م على إلزام الموجب ضرورة:

١- بيان اسمه وعنوانه البريدي.

٢- توضيح الخصائص المتعلقة بالسلعة أو الخدمة.

٣- تحديد السعر.

٤- بيان تكاليف إضافية كأجور النقل.

٥- منح المستهلكين الحق المطلق في إرجاع المبيع، وذلك خلال سبعة أيام، وإن لم يحدد سبب الإرجاع.

٦- توضيح مدة عرض المبيع.

٧- توفير نظام خاص لتلقي أية شكاوى أو ملاحظات من المستهلكين ما بعد البيع [٤].

أما مجرد الإعلانات والدعايات في المواقع الالكترونية فلا تعد إيجاباً، إنما هي دعوة للإيجاب أو التفاوض، إلا إذا تضمن الإعلان أو الدعاية الصيغة الجازمة للتعاقد والبيان الكافي لعناصر العقد والمعقود عليه.

ثانياً: يجب أن يكون الإيجاب باتاً ومحدداً تحديداً كافياً. يشترط في عرض الإيجاب عبر الانترنت أن يكون باتاً أي جازماً، ويعبر عن إرادة الموجب بالالتزام، في حال قبوله من الموجب له، وأن يخلو من أية تحفظات مؤثرة في إلزامية العرض، أي بما يدل على أن صاحب العرض غير جاد في إبرام العقد وفي قبول العرض[٥].

الفرع الرابع: لغة الإيجاب الالكتروني عبر الانترنت

على اعتبار أن العقد الالكتروني يتسم بالطبيعة العالمية لذلك يكون الإيجاب الالكتروني ذا طبيعة عالمية فإنه يتم باللغة الانكليزية أو بلغة أجنبية أخرى غير العربية، وقد يحتوي العقد على مصطلحات فنية وقانونية غريبة غير

---

(١) ينظر: لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ص٦٦.

(٢) ينظر: عبد الكريم السقا، المعاملات المالية عبر الانترنت، ص١٦٢.

(٣) ينظر: لما عبد الله، مجلس العقد الالكتروني، ص٧٤.

(٤) كذلك نصت المادة (٥٠) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣م تحمل نفس مضمون ما جاء من التوجه الأوربي في المادة (٥).

(٥) ينظر: د. محمود عبد الرحيم، الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ص١٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مألوفة، قد لا يعرفها المستخدم أو يصعب عليه فهمها حتى على من يتقن هذه اللغة، وقد يحتمل المصطلح أكثر من ترجمة، أو ذات دلالات قانونية مختلفة تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة المنتج أو المورد والذي قد يكون مختلفاً عن النظام القانوني المتبع في دولة المستهلك [١].

كما أن الأصل أن يكون العقد بلغة القابل، أو بلغة يفهمها القابل، ليتم الحكم في درجة وضوح العقد، إذ يصعب ذلك أن لم يكن بنفس لغة القابل وعليه لا بد من مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك، ليفهم مضمون وموضوع العقد وأية شروط أخرى وهذه من أقل الحقوق التي يجب أن تراعى في القوانين الوطنية وبخاصة في مجال العقود المبرمة عن طريق الانترنت وإذا كان الإيجاب في نطاق جغرافي معين يمكن أن يتجاوز مشكلة الوجوب أن يكون الإيجاب أو الإعلان بلغة القابل [٢]، وحتى لا تكون اللغة عقبة تستحق الوقوف عندها نجد أن معظم المواقع العالمية أو المواقع ذات الصفة الانتشارية تحاول أن تبرز صفحاتها بلغات متعددة، وهذا يسهل للزائرين الدخول لمواقعها للتفاوض والقبول[٣].

وبما أن كلاً من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م، ومشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣م، وكذلك مشروع المعاملات الالكترونية المصري لسنة ٢٠٠١م وكذلك الحال بالنسبة لقانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، بأنها لم تتعرض الى اللغة التي يجب أن يكون فيها الإيجاب، لذا فأن للأطراف حرية اختيار لغة التعاقد وفقاً للقواعد العامة التي لا تضع قيوداً على لغة العقد، فالمهم أن تكون هذه اللغة مفهومة لكلا المتعاقدين[٤].

المطلب الثاني: القبول الالكتروني

لا يكفي الإيجاب وحده لإتمام العقد، بل يجب أن يعقبه قبول مطابق له من الطرف الآخر، وبذلك يتم العقد ؛ لأنه لا يختلف مفهوم القبول الالكتروني عبر الانترنت عن القبول التقليدي إلا في أداة التعبير عنه، حيث يتم من خلال وسائل الكترونية عبر الانترنت، فهو قبول عن بعد لذا سأتناول هذا المطلب (مفهوم القبول في الفقه الإسلامي، والقبول عبر الانترنت). فالقبول بشكل عام هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، لإبرام العقد بناءً على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب دون إحداث أي تعديل، والموافقة على محتوياته ليطابق القبول الإيجاب فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديداً وليس قبولاً[٥].

الفرع الأول: تعريف القبول الالكتروني

أولاً: القبول لغة:

القبول: لغة: مَن قبلَ الشيء يقبله قبولاً، والقبول: الرضا بالشيء، وميل النفس إليه[٦].

ثانياً: القبول اصطلاحاً: للفقهاء في تحديد معنى القبول قولان:

---

(١) ينظر: إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، ص١٧١، سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص١١٢.

(٢) ينظر: أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م، ص٤٧.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

(٤) ينظر: لما عبد الله صادق سهلب، مجلس العقد الالكتروني، ص٨٨.

(٥) ينظر: الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٦م، ص٢٧٤.

(٦) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ١١/ ٥٤٠(مادة قبل).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: عند الحنفية هو ما صدر ثانياً عن العاقد الآخر دالاً على الموافقة والرضا بالإيجاب[١]، وعرّفته مجلة الأحكام العدلية[٢] بأنه: (ثاني كلام من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف، وبه يتم العقد، أو ما صدر ثانياً من المتعاقد الثاني، لأنه يقع قبولاً ورضا بما أوجبه الأول).

القول الثاني: عند جمهور الفقهاء من المالكية [٣] والشافعية [٤]والحنابلة [٥].

القبول هو ما صدر من المتملّك ممن يصير إليه الملك (المشتري) أو ينتفع بالعين المؤجرة ((المستأجر))، أو من الزوج في عقد الزواج، وإن جاء متقدماً أي لا عبرة عندهم بوقت صدور اللفظ، بل بالجهة التي صدر عنها ويتبين مما سبق من أقوال الفقهاء في تحديد الإيجاب والقبول، يبدو واضحاً أنه لو تقدم القبول على الإيجاب، فأن ذلك لا يحدث خلافاً في العقد، ولا يبطله ؛ لأن العبرة بالمعنى وإفادة المقصود، وذلك حاصل في الحالتين، سواء تقدم الإيجاب على القبول أو العكس، وعليه فإن الخلاف شكلي لا جوهري.وبعبارة أخرى هو (ما صدر عن المشتري دالاً على رضاه بالتعاقد سواء أصدر أولاً أم ثانياً وعند الأحناف هو ما صدر ثانيا سواء أكان من البائع أم من المشتري)[٦].

الفرع الثاني: القبول في القانون

القبول: هو التعبير الصادر عن إرادة الموجه إليه الإيجاب، برضاه لإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب[٧]، ولهذا عرّفت المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي العقد بأنه: (هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه) ويعرّف الفقه الانكليزي القبول بأنه (تعبير نهائي عن الإرادة غير المقيدة بشرط، يوافق بموجبه شخص على الإيجاب الذي تلقاه بالشروط الواردة فيه)[٨]. ويعرّف القبول عبر الانترنت بأنه: (تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب) [٩]. ويعرّفه آخرون بأنه: (تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب لإبرام تعاقد بناء على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب بالموافقة على محتوياتها دون إحداث تعديل في الإيجاب، أي أن يكون مطابقا تطابقا تاما للإيجاب)[١٠].

بما أن القبول بصورة عامة: هو موافقة القابل على الإيجاب المعروض عليه، من قبل الموجب وهذا القبول قد يكون شفهياً أو كتابياً أو سلوكياً، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القبول مطلقاً ومطابقاً تماماً لشروط الموجب[١١]

---

(١) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/ ٢٧٨.

(٢) المادة (١٠٢) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٤٢٢/٣و، ٢٢٨/٤.

(٤) ينظر: الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، ٣٨/٣.

(٥) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ١٤٩/٣.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٣/٥، الشربيني، مغني المحتاج،٢ /٦، ابن قدامة، المغني، ٤/٤.

(٧) ينظر: د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، ص ١٠٧.

(٨) chity on contracts, 26 edition, volume, I, general principles london,1989,p,44

(٩) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ص٢٦٧.

(١٠) ينظر: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ص٦٤.

(١١) ينظر: Heaw,I nternet et le doroiti, aspect juridrique du commerce electronique, Ed,Exrolles,paris,1998,p.4

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والقبول الالكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي لذا فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي، في نظرية العقد في الفقه الإسلامي مع ما تتميز به من قواعد خاصة فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديداً وليس قبولاً [١]، وهذا ما جاء في المادة (٩٦) من القانون المدني المصري، والتي اعتبرت أن القبول غير المتطابق مع الإيجاب يعتبر رفضاً يتطلب إيجابا جديداً وكذلك المادة (٩٩) من القانون المدني الأردني والتي جاءت بنفس الحكم، تنص المادة (١١) من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (الاونيسترال)الصادر في ١٩٩٦/١٢/١٦م، على أنه يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن القبول، وإنّ العقد لا ينعقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لهذا الغرض.

وتنص المادة (١٣) من القانون المدني الأردني رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠١م المتعلق بالمعاملات الالكترونية على أنه: (تعتبر الرسالة الالكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد التعاقد).

كما تنص المادة (٦) من القانون الإماراتي المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية على أنه ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل الكتروني، إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الايجابي. وتنص أيضا المادة (١٠) من قانون ٢٠٠٢ /٩/١٤ البحريني المتعلق بالتجارة الالكترونية، على أنه يجوز التعبير عن إرادة القبول بالوسائل الالكترونية.

أستنتج مما سبق: وكما هو الحال بالنسبة للإيجاب أنه ليست هناك طريقة محددة يتم فيها التعبير عن القبول، وذلك وفقاً للقواعد العامة الواردة بهذا الصدد حيث أجازت للمتعاقد أن يعبر عن إرادته بالقبول بأية وسيلة لا تدع شكاً في دلالتها على التراضي.

الفرع الثالث: طرق القبول الالكتروني

قد يتم القبول الالكتروني بوسيلة مكتوبة عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وهذا ما يضفي على العقد نوعاً من الثقة والطمأنينة للمتعاقدين، حيث يمكن إثبات هذا القبول بورقة مكتوبة،كما قد يتم القبول عبر الفاكس. وغالباً ما يتم القبول عن طريق ملء استمارة تتخذ شكل نموذج طلب معروض على الانترنت، ويقوم الشخص الموجه إليه الإيجاب بتدوين المعطيات الخاصة به، والتي تعتبر ضرورية للعقد المزمع إبرامه.

ويعبر الشخص عن القبول باستخدام أيقونة الحاسوب وذلك بالضغط على خانة القبول المعروضة ضمن الطلب على شاشة الحاسوب (ok)، ويمكن أن يتم القبول أيضا عن طريق المحادثة الفورية(chatting) أو عن طريق البريد الالكتروني (Emil) وهذه الطريقة تعتبر أكثر الطرق الشائعة لإعلان القبول، ولكن هذه الوسيلة قد تتضمن الكثير من الأخطاء، حيث قد يتم لمس الأيقونة من غير قصد، أو من خلال لهو الأطفال، فإنه تم التغلب على ما يمكن أن ينشأ من مشاكل غير مقصودة، عن طريق القبول بكبسة مزدوجة (double clice) أو أن يتم تأكيد القبول باستخدام كلمة نعم (ok) في حالة القبول، وكلمة لا (no) في حالة الرفض، أو أن يقوم العميل بتدوين طلب الشراء على شاشة الحاسوب، تأكيداً للقبول الضمني، أو إرسال رسالة عبر البريد الالكتروني.

وهذه الوسائل بالرغم من سهولتها وسرعتها، فإنها ما زالت لا تتمتع بالثقة الكافية في التعامل، نظراً لما قد يكتنفها من صعوبة في الإثبات[٢] وقد احتاطت بعض التشريعات لهذا الأمر للتغلب على الصعوبات التي تكتنف

---

(١) ينظر: مجاهد أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص ١٢٢.

(٢) ينظر: سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص١٢٧، د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ص ١٠٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إثبات المعاملات الالكترونية، بتنظيم يطبق على المستخدمين يقضي بأن يتم التعبير عن الإرادة، سواء كانت إيجاباً أو قبولاً، بأسلوب الكتروني يسمح بحفظها واسترجاعها ثانية عند الضرورة، عن طريق حفظها على دعامة الكترونية مستديمة [١]. وأن القصد من هذه الإجراءات كلها هو تأكيد القبول وإبرام العقد حتى إذا تم بالشكل المطلوب كان معبرا بالفعل على إرادته الجازمة في القبول [٢].

وقد يكون القبول الالكتروني عن طريق إلزام بعض المواقع الالكترونية لمن يتعامل معها بأن يحرر أمراً بالشراء على صفحة الويب، وقد يحتاج الأمر إلى تحرير عدة أوامر، فإذا قام العميل الذي دخل على الموقع بتحرر هذه الأوامر، فإن ذلك يعد قبولاً منه بالتعاقد، ولكي لا يدعي القابل بأن النقرة الأولى كانت عن طريق الخطأ أو السهو، فالنقرة مرتين دليل على موافقة القابل على إبرام العقد[٣].

ومن هذه التشريعات القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة بشأن التوقيعات الالكتروني (الأونسترال) لعام ٢٠٠١ م. المتعلق بالتوقيع الالكتروني، والتوجيه الأوربي رقم ٩٩/ ١٩٩٣ المتعلق بالتوقيع الالكتروني والقانون الفرنسي رقم ٢٣٠/٢٠٠٠م المتعلق بإثبات المعاملات الالكترونية.

كما اهتمت بإثبات المعاملات الالكترونية، بعض التشريعات العربية الحديثة ومنها: القانون التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠م، والقانون الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م، والقانون الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م، والقانون البحريني الصادر في ١٤ أيلول ٢٠٠٢م، والقانون المصري رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤م.

وتنص المادة (١٠) من قانون التجارة البحريني على أنه: (في سياق إبرام العقود، يجوز التعبير حكمياً أو جزئياً، عن الإيجاب والقبول، وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب آو القبول، عن طريق السجلات الالكترونية، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك).

المطلب الثالث: شروط صيغة العقود الالكترونية عبر الانترنت

الفرع الأول: شروط[٤] صيغة العقد بصورة عامة

لا ينشأ العقد بصدور الإيجاب والقبول عبر الانترنت إلا إذا توافرت فيها الشروط المعتبرة، ونظراً لعدم الاختلاف بين العقد العادي والعقد المبرم عبر الانترنت إلا في وسيلة التعاقد، لذا فإن شروطها واحدة منها:

١–وضوح دلالة الإيجاب والقبول (التعاقد) –العلم بمضمون العقد– على أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على إرادة العاقدين في إنشاء العقد، وإرادة وجوده، بحيث تكون الأداة المستخدمة من لفظ أو غيره

---

(١) ينظر: د.الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ص ١٠٥.

(٢) ينظر: د. خالد حمدي عبد الرحمن، التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص٦٧.

(٣) ينظر: أسامة أبو المجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٨٥.

(٤) الشروط في اللغة: جمع شرط وهو كل حكم معلوم يتعلق بأمر يقع بوقوعه، أي: يتوقف على وجوده الشئ.وهو كالعلامة للشئ، ولذلك قيل للعلامة الشرط، ومنه أشراط الساعة، أي: علاماتها. انظر الرازي، مختار الصحاح، ص١٤١، باب الطاء فصل الشين، الفيومي، المصباح المنير،١ /٣٠٩، الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص٤٥٠. وفي الاصطلاح: هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، أو هو ما لزم من انتفائه أمر على غير جهة السببية. وعرّفه أيضا بأنه: (ما يتوقف عليه وجود الشئ ويكون خارجا عن ماهيته، ولا يكون مؤثرا في وجوده). انظر: الشيخ محمد بن أحمد الفتوحي، المعروف بابن النجار، شرح كوكب المنير، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٠هـ–١٩٨٠م، ٤٥٢/١، علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ، تحقيق: جماعة من العلماء، ٢٠٥/١، الجرجاني، التعريفات، ص١٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دالة دلالة واضحة على إبرام العقد، بحيث يعلم كل طرف بما صدر من صاحبه، وذلك بسماع القابل ما في العقد أن كان حاضراً، أو قراءته إن كان العقد مما يصح بالكتابة بين الحاضرين أو الغائبين، وأن يفهمه إن كان بالكتابة أو يراه إن كان بالإشارة أو الفعل، وكذلك أن يعلم الموجب قبول القابل أو يقرأه أو يرى إشارته المفهمة، بحيث لم يبق أي شك أو شبهة في إتمام العقد من عدمه(١).

٢- موافقة القبول للإيجاب.

وهو شرط متفق على اعتباره بين الفقهاء ؛ لأن تخلفه يترتب عليه رضا أحد الطرفين أو كليهما(٢) ومعناه أن يكون القبول موافقاً مع الإيجاب في جميع جزئياته سواء أكانت الموافقة حقيقية، كما لو قال البائع: بعتك بعشرة، فيقول المشتري: اشتريت بعشرة، أم تكون الموافقة ضمنية ؛ لأن الفقهاء اشترطوا كون القبول موافقاً للإيجاب في المعنى، فلو قال البائع: بعتك كذا بألف، فقال المشتري: اشتريت بألفين،صحّ العقد ؛ لأن القابل بالأكثر قابل بالأقل، وفي هذه الحالة أن قبل البائع الزيادة في المجلس، تم العقد بألفين وإلا صح العقد بألف (٣) فإذا خالف الإيجاب القبول ولو وفي أحد جزئياته، كأن يكون الإيجاب في موضوع معين والقبول في موضوع آخر، أو ورد الإيجاب مقيداً بوصف، وجاء القبول مقيداً بوصف آخر، لم يصح العقد(٤).

٣- اتصال القبول بالإيجاب.

ذهب جمهور الفقهاء على أن الصيغة لن تتحقق شرعاً إلا إذا اقترن الإيجاب بالقبول، والمقصود من ذلك أن يصدر القبول متصلاً بالإيجاب في مجلس واحد إذا كان المتعاقدان حاضرين معاً، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب،إذا كان من وجه إليه الإيجاب غائباً.ولتحقيق معنى الاتصال بينهما لا بد من توفر شرطين هما:

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 أما مجلس العقد بين الغائبين فمحله حيث يبلغ الرسول رسالته إلى المرسل إليه، أو حيث يقرأ المرسل إليه ذلك الكتاب، لذا عليه أن يرد على الإيجاب في مجلس العقد، فإن صدر منه القبول قبل تغيير المجلس انعقد العقد، وإلا فلا يتم العقد، وإن صدر منه في مجلس آخر لاختلاف مجلس العقد (٥).

ومع هذا أختلف الفقهاء في المقصود بالاتصال ؛ فقد ذهبت الحنفية والمالكية، إلى القول بالاتصال المكاني وهو صدور القبول في محل العقد الذي صدر فيه الإيجاب، ولا يشترط أن يكون مباشرة (٦) وذهبت الشافعية والحنابلة إلى القول بالاتصال الزماني، بحيث يصدر القبول عقب الإيجاب مباشرة(٧).

---

(١) ينظر: محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، ٣/٣، الشربيني مغني المحتاج، ٣/٢ البهوتي، كشاف القناع، ٣/ ١٤٨.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥/ ١٣٦، الشر بيني، مغني المحتاج، ٦/٢، البهوتي، كشاف القناع، ٣/ ١٤٦.

(٣) ينظر: نظام، الفتاوى الهندية، ٢٦٩/١، الكاساني، ١٣٧/٥، البهوتي، الروض المربع، ٢٤/٢.

(٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٦/٥، مغني المحتاج، ٣٣/٢، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ٣٨٣/٣، البهوتي، كشاف القناع، ١٤٦/٣.

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين، ١٤/٣، النووي، المجموع، ١٥٩/٩، البهوتي، الروض الربع، ٢٤/٢.

(٦) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٧/٥، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ٢٨/٢.

(٧) ينظر: الشيرازي، المهذب، ٢٥٧/١-٢٥٨، ابن قدامة، المغني، ٦/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب – عدم الفصل بين الإيجاب والقبول.

اشترط الفقهاء في صحة العقد اتصال القبول بالإيجاب، بحيث أن لا يتخلل الإيجاب والقبول بكلام أجنبي، أو سكوت طويل، مما يشعر بالإعراض عن القبول. وضابط الفاصل الطويل عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة ترك مجلس العقد، كما أنه ليس من اللازم أن يصدر القبول من الطرف الآخر فور صدور الإيجاب من الموجب، أي لا يشترطون الفورية في القبول، بل يكفي صدور القبول في مجلس واحد مع الإيجاب، ولا يضر التراخي ولو كانت المدة الى آخر المجلس ؛ لأن القابل بحاجة الى التدبر والتأمل حتى يقبل أو يرفض، وباشتراط الفورية تنعدم إمكانية التروي، وفيه تضييق وحرج، والحرج مرفوع[١] في حين ذهبت الشافعية الى اشتراط الفورية في صدور القبول، فلا يفصل بينهما ولو كان يسيراً في غير موضوع العقد [٢]، لكن بعض الشافعية يرى أن الفصل اليسير لا يضر، بخلاف الطويل الذي قد يفهم منه إعراض القابل عن القبول وبذلك يكون رأي الشافعية قريباً من قول الجمهور[٣].

والذي يبدو للباحث: ترجيح قول الجمهور بأن تأخير القبول عن الإيجاب لا يؤثر في صحة العقد، ما دام الطرفان في مجلس العقد، فإذا تغير المجلس وتفرق الطرفان قبل صدور القبول لا ينعقد العقد.

الفرع الثاني: شروط الإيجاب في العقود الالكترونية عبر الانترنت

بما أنه يجوز استخدام الكتابة والصوت، والصوت والصورة وغيرها للتعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية، ويمكن لمستخدم الانترنت أن يعبر عن إيجابه فيها، وذلك بإرسال رسالة الكترونية عبر خدمة البريد الالكتروني، محتويا إيجابا لشخص محدد، أو لمشتركي شركة بريد الكتروني محددة، أو يعبر عن إيجابه عبر خدمة مواقع الويب، أو عبر غرف المحادثة والمشاهدة أو مجموعات الأخبار، ويشترط في هذا الإيجاب ما يشترط في الإيجاب للعقود التقليدية، وتترتب عليه الآثار الشرعية، وهذه الشروط هي:

١–أن يكون الإيجاب واضحاً ومحدداً، والعلم بمضمون العقد.

يجب لصحة التعاقد أن يكون الإيجاب واضح الدلالة على مراد المتعاقد – لغة أو عرفاً– لأنه يعبر عن إرادته الباطنة فإذا كان في دلالته خفاء، لم يتحقق الربط بين الإيجاب والقبول فلا يلزم العاقدان بمضمون العقد[٤].

ولذا يقتضي هذا الشرط أن يكون الإيجاب متضمناً كافة العناصر الأساسية لقيام العقد المراد إبرامه، ويتم العقد بمجرد موافقة القابل على إيجاب الموجب فإن كان الإيجاب يتعلق بعقد المبيع مثلا، لزم أن يتضمن تحديداً للمبيع تحديداً موضحاً نافياً للجهالة ووصفاً دقيقاً للمبيع، وتحديداً للثمن وطريقة سداده، وكيفية تسليم المبيع، وهكذا.....ولا فرق في ذلك أن يكون الإيجاب عبر رسالة الكترونية أو على الموقع، أو في متجر افتراضي، أو عن طريق غرف المحادثة، ونحو ذلك، وسواء أكان بالكتابة أم بالصوت أم بالصوت و الصورة معا، ويمكن إرفاق

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٧/٥، الحطاب، مواهب الجليل، ٢٤١/٤، البهوتي، كشاف القناع، ١٤٧/٣.

(١) ينظر: الشيرازي، المهذب ١/ ٢٥٨، ابن قدامة، المغني، ٦/٤.

(٢) ينظر: النووي، المجموع، ١٥٩/٩، الرملي، نهاية المحتاج، ٣/ ٣٨١.

(٣) ينظر: النووي، المجموع، ١٦٠/٩.

(٤) ينظر: د. عدنان التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ص٤٢، ود. بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية، تاريخها ونظرية الملكية والعقود، ص٣٧١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صورة متحركة عن الشيء المعروض للبيع، وبإمكان هذه الصور أن تعبر تعبيراً صادقاً عن الشئ المعروض للبيع باستخدام تقنية الصور ثلاثية الأبعاد (3D)، دون أي صعوبة[١].

٢–أن يكون الإيجاب جازما، والمراد به أن يعبر عن إرادة نهائية للموجب مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويف، وإلا كانت نية الارتباط والتعاقد منتفية ؛ لأن التردد في حكم الرفض وعندئذ فلا عقد ولا التزام[٢].

ولا يعد إيجاباً مجرد الدعوة إلى التفاوض أو الإعلان على صفحات شبكة الانترنت، إلا إذا قامت دلائل تفيد قطعا أن المراد به الإيجاب[٣].

وصيغة العقد هي التي تحدد كونه إيجابا جازما أو مجرد دعوة للتعاقد، أو إعلانا، ففي بعض الحالات ترد في العرض عبارات تحدد كونه جازما، كأن ينص فيه على أن هذا العرض غير قابل للإلغاء، أو الموقع على استعداد لإرسال السلعة إليكم في حال إبدائكم قبولا لهذا العرض، أو النص على تحديد مدة يجوز فيها قبوله، فمثل هذه العبارات تدل على أن الموجب ملتزم بعرضه جازم به، ويلزم أيضا لاعتباره جازما خلوه من أي تحفظات مؤثرة في إلزامية العرض، كاحتفاظ صاحب العرض بحقه في تعديل عرضه أو اختيار المتعاقد معه، فهذه العبارات وأمثالها تجعل العرض دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا[٤].

الفرع الثالث: شروط القبول في العقود الالكترونية عن طريق الانترنت

لا يكفي التعبير عن القبول لكي ينعقد العقد فلابد أن يتصف هذا القبول ببعض الشروط لكي ينتج أثره، وهذه الشروط نفس الشروط في العقود التقليدية، منها:

١– صدور القبول والإيجاب ما زال قائما.

لا أثر للقبول إلا إذا صدر أثناء قيام الإيجاب[٥] ويكون اجتماع العاقدين حكمياً في حالة التعاقد عن طريق الاتصال المباشر عبر الانترنت، سواء أكان ذلك بالكتابة، أم بالصوت فقط، أم بالصوت والصورة معاً، وفي هذه الحالات يقرب المجلس من مجلس العقد الحقيقي، حيث يصدر القبول عقب الإيجاب مباشرة، وإلا فيتصل القبول بالإيجاب إلى آخر المجلس، هذا إذا كانا على اتصال مباشر ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً، فإذا انقضت أو انقطعت المحادثة أو الاتصال دون صدور قبول سقط الإيجاب وكأنه لم يكن[٦]. وقد يبقى الإيجاب في العقود الالكترونية عبر الانترنت فترة، في حالات منها إذا حدد الموجب على الموقع أو في الرسالة ونحوها مدة لإيجابه، فإن القبول يجب أن يرتبط بهذه المدة، بحيث إذا وجد القبول بعدها فلا اعتبار له[٧].

---

(١) ينظر: د. أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٧٠، د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، ص١٠٣، علي بن عبد الله الشهري، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، ص٢٠.

(٢) ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العالم، ٤٠٨/١–٤٠٩.

(٣) ينظر: د. أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٦٨.

(٤) ينظر: محمود الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الانترنت، ط١، ٢٠٠٥م، ص١٢٠–١٢٣.

(٥) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٦م، ٤٧/٤، وما بعدها.

(٦) ينظر: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عبر الانترنت، ص٧٥.

(٧) ينظر: علي الشهري، التجارة الالكترونية من منظور إسلامي، ص٢٢، محمود الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الانترنت، ص١٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- موافقة القبول للإيجاب.

يشترط في القبول حتى يعتد به أن يكون مطابقا للإيجاب وهذا هو الشرط الأهم في القبول لأن مطابقة القبول للإيجاب هو الأساس في إبرام العقد وبعبارة أخرى هو الرضا(١).

وبما أن أغلب العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت يتم إبرامها بين مواقع الويب الالكترونية، وبين جمهور مستخدمي الانترنت عبر نماذج العقود التي تطرحها هذه المواقع، حيث تتضمن بنودها كافة الوسائل الجوهرية والتفصيلية التي يراها صاحب الموقع مناسبة له، وليس أمام المتعاقد إذا رغب بالتعاقد إلا الضغط على خانة القبول في هذا العقد النموذجي معبراً عن قبوله للتعاقد، لذلك يكون قبولا مطابقا للإيجاب مطابقة تامة(٢).

وأن العقود التي تبرم بواسطة رسائل البريد الالكتروني، أو خدمات الاتصال المباشر عبر الانترنت- بالكتابة، أو بالصوت فقط، أو بالصوت و الصورة – يتصور وجود القبول المطابق فيها للإيجاب حيث يتم العقد، أما إذا وجدت رسائل أو صيغ تتضمن تعديا من المتعاقد على الإيجاب سواء بالزيادة أو النقص، أو أي خلاف في الأمور الجوهرية أو التفصيلية، فلا يتم العقد حينئذ إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك(٣). وفي بعض الحالات يتلقى بعض مستخدمي الانترنت أو أصحاب البريد الالكتروني رسالة الكترونية تتضمن إيجابا لعقد أو خدمة منصوص فيها على أنه إذا لم يرد على هذا العرض خلال مدة معينة اعتبر ذلك قبولاً، فإذا لم يرد خلال الفترة المحددة فالأصل في ذلك أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولاً، وهو ما نصت عليه القاعدة الفقهية: (لا ينسب لساكت قول).

ويعد السكوت قبولاً إذا اقترن بقرينة قوية ترجح دلالة السكوت على قبول العقد(٤).

٣- وضوح دلالة القبول:

يلزم أن يكون القبول واضح الدلالة على مراد القابل، بأن تكون الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة واضحة،إما لغة وإما عرفا(٥). والصيغة المستعملة في التعاقد عبر الانترنت قد تكون باللفظ، كما في المحادثة، وقد تكون بالكتابة، وقد تستعمل الإشارات والرموز في الصيغة كعلامة (>)على الموافقة، و(<)على الرفض، والإشارة معتد بها شرعا إذا جرى العرف على الأخذ بها.

والذي يراه الباحث: إن شروط الإيجاب والقبول عبر الانترنت هي نفس الشروط الموجودة في الإيجاب والقبول في العقود التقليدية – الفقه الإسلامي –، ولا تختلف إلا في بعض الخصوصيات وهي التي تتعلق بالطبيعة الالكترونية للتعاقد عبر الانترنت.

---

(١) ينظر: محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقود، ص١٥٠.

(٢) ينظر: د. علي عبد الله الشهري، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، ص٢٢.

(٣) ينظر: محمود الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الانترنت، ص١٤٤-١٤٥. د. أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٩٦.

(٤) ينظر: د.عبد الرحمن السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، ص١٧٧، د.أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص٨٣.

(٥) ينظر: د.عدنان تركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ص٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع
صور التعبير عن الإرادة

الإرادة: هي الأساس في إنشاء العقود، والتصرف القانوني بوجه عام، وبدونها لا يحصل الرضا اللازم لقيام العقد، فإذا لم تكن الإرادة متوافرة في طرفي العقد، أو حتى في أحدهما، ما أمكن للعقد أن يُبرم ويُنفّذ.

فالإرادة يتوقف وجود التراضي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد، وهو يتوقف بدوره على صدور الإيجاب بالتعاقد مِن قِبل الموجب الذي يقابله القبول مِن قِبل مَن وجَه إليه الإيجاب، ومن ناحية أخرى على تلاقي هذا القبول بالإيجاب، فإن لم يتلاق التعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات الإيجاب بالتعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات القبول، فلن يتحقق التراضي ولن ينعقد العقد، ولهذا اهتم الفقهاء في الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بالرضا وجعلوه أساسا لصحة العقد، لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[١]، وقول النبي ﷺ: ((إنما البيع بالتراضي))[٢]. فالعقد لا يتم إلا بوجود إرادتين.

١-إرادة باطنة: وتعرف عند الفقهاء بالقصد (النية).

٢-إرادة ظاهرة: وتعرف عندهم بالصيغة (الإيجاب و القبول).والأولى هي الأصل، والثانية دالة عليها.

فالنية وحدها لا تكفي، ففي الأم: (والنية لا تصنع شيئا، وليس معها كلام)[٣]، وفي حاشية ابن عابدين: (البيع لا ينعقد بالنية)[٤]، ولهذا فإن الشريعة الإسلامية أقامت الإرادة الظاهرة بالإيجاب والقبول مقام الإرادة الباطنة، ورتبت أحكام العقد عليها ؛ لأنها هي التي يمكن الإطلاع عليها وفهمها، ونقلها الى الطرف الآخر في العقد، وإلى هذا تشير عبارات كثيرة من الفقهاء[٥].

ومما مرّ ذكره يتبين أن التعبير عن الإرادة يُعد العنصر الجوهري لعملية إبرام العقود ككل ومنها العقود الالكترونية، وهذا ما يتم من خلال تبادل الإيجاب والقبول، ولتحديد المقصود بالإرادة، لا بد من تعريفها، ثم بيان صور التعبير عنها، ونبحث كل هذه المسائل تباعاً.

المطلب الأول: المقصود من الإرادة

أولاً: المقصود من الإرادة في اللغة والاصطلاح:

الإرادة لغة: مأخوذة من الفعل الثلاثي راد يريد روداً، والإرادة: المشيئة. ومنها: أنها عزم القلب على الشيء[٦].

ثانياً: الإرادة في اصطلاح الفقهاء:

يعرّفها الفقهاء بأنها: (القصد إلى الشئ والاتجاه إليه)[٧].

---

(١) سورة النساء، الآية،٢٩.

(٢) سبق تخرجيه، ص٢.

(٣) الشافعي، الأم، ١١٥/٤.

(٤) ابن عابدين، حاشية، ٥١٦/٤.

(٥) ينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار،٢ /٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣/٣، الشربيني، مغني المحتاج، ٣/٢، ابن مفلح الحنبلي، المبدع، ٦/٤.

(٦) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ١٠٣/١، الرازي، مختار الصحاح، ص١١٠.

(٧) ابن نجيم، البحر الرائق، /٢٩٢، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ٥٧٠/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: الإرادة في القانون:

ويقصد بالإرادة (volonte): أن يعي الشخص أمر التعاقد الذي هو قادم عليه، وينتهي إلى أن يقصده، بأن يكون مدركا ماهية التصرف الذي يجريه، والحقوق والالتزامات المترتبة له أو عليه منه، وأن يقصد ذلك كله [١]. وعَرفها البعض: (هي عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين في القانون، أو هي صدور الإرادة من شخص لديه نية إحداث أثر قانوني هو إنشاء الالتزام)[٢]. أو (هي أمر نفسي، فلا يعقد بها القانون إلا إذا جرى التعبير [٣] عنها، بنقلها أو إخراجها من عالم النيات الى الواقع الخارجي)[٤].

وتمر الإرادة، كظاهرة نفسية بمراحل داخل النفس وهذه المراحل في العمل القانوني هي:

١–التصور: أن يستحضر الشخص العمل القانوني الذي يريد إبرامه.

٢–التدبر: حيث يوازن الشخص بين كافة الاحتمالات والنتائج.

٣–التصميم: إذ يبيت الشخص في الأمر وهذا هو جوهر الإرادة المعبر عنه بالقصد على نحو ما سلف.

٤–التنفيذ: وهنا ينتقل الشخص الى حالة إحداث أثر قانوني معين في الخارج[٥].

إن الإرادة كما بيّنت سابقاً هي ذاتها عمل نفسي لا يعلم به إلا صاحبه، ولذا لا يعتد بها القانون، ولا الشريعة الإسلامية إلا بالتعبير عنها في الجزاء الدنيوي أما في الجزاء الأخروي فهي محل اعتداد. قال تعالى عن الحرم المكي: ﴿ **وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ**﴾[٦] جعل العذاب على مجرد النية، والمبدأ العام هو الرضائية، في صحة إبرام العقود.

المطلب الثاني: صور التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية

التعبير عن الإرادة سواء أكان إيجاباً من أحد الطرفين المتعاقدين أم قبولاً من الطرف الآخر يصح أن يكون تعبيراً صريحاً أو ضمنياً، والأصل أن هذا التعبير لا يخضع لشكل معين، إذ للشخص أن يفصح عن إرادته بالوسيلة التي تروق له بحيث يكون لها مدلول يفهمه الآخرون، والأصل لا فرق من حيث الأثر القانوني بين التعبير الضمني والتعبير الصريح عن الإرادة[٧].

وسوف أتطرق، الى صور الإرادة في العقود بوجه عام، ثم الى صور الإرادة في العقود التي تبرم عن طريق الانترنت، بالنظر لأهميتها وانتشارها السريع، وتنقسم هذه الصور الى ثلاثة طرق هي: التعبير عن الإرادة بواسطة

---

(١) ينظر: د. عبد الفتاح البيومي، نظرية العقد، ص٨٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، بلا سنة طبع، ١٩٥٢، ص١٧٢.

(٣) التعبير في اللغة: عبَر، يعبِر، عبِر، تعبيراً الرجل عما في نفسه: أعرب وبيَن بالكلام. انظر: علي هادية وآخرون، القاموس الجديد، ص٦٤٤. واصطلاحاً: هو إخراج النية من عالم الأحاسيس الى نطاق الظواهر حيث تدرك بالحس، وترتيب الآثار عليه. انظر: الشيخ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص١٠١. وفي القانون: لا يخرج مفهوم التعبير في القانون عن مفهومها في الشريعة الإسلامية، حيث عرِفت بأنها إخراج النية من عالم المشاعر والأفكار الباطنة الى نطاق الظواهر حيث تدرك بالحواس، هو نطاق عمل القانون.انظر: د. محسن عبد الحميد، النظرة العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، طبع مكتبة الجلاء المنصور، بلا سنة طبع، ص٦٢.

(٤) ينظر: الموقع التالي على الانترنت، (أركان العقد)،(www.search.4shared.com)

(٥) ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص٩٩–١٠٠.

(٦) سورة الحج، الآية: ٢٥.

(٧) ينظر: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت،ص٣٦–٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البريد الالكتروني، وعبر شبكة المواقع، وعبر المحادثة والمشاهدة[١].

المسالة الأولى: صور التعبير عن الإرادة في العقد بوجه عام.

استنادا إلى مبدأ الرضا في العقد فان الإيجاب و القبول لا يخضعان لشكل معين، فيستطيع المتعاقد أن يعبر عن إرادته بأية صورة تروق له، فيمكن أن يعبر عن إرادته باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة، أو باتخاذ أي موقف معين لا تدع ظروف الحال مجالا للشك في دلالته على الإرادة[٢]. فالإرادة مسألة كامنة في النفس مستترة في الذهن فلا يعبأ القانون بها ما لم تظهر الى العالم الخارجي، والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ويكون التعبير صريحا إذا كان المظهر الذي اتخذه (كلاماً أو، كتابة أو، إشارة)، من المسلم أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صريحاً، ويمكن أن يكون ضمنياً، ويمكن أن يكون بالسكوت أحيانا، لذا سأتناول هذا النوع من ثلاث نقاط، الأولى: التعبير الصريح، الثانية: التعبير الضمني، الثالثة: التعبير السكوتي.

أولا: التعبير الصريح:

الصريح في اللغة: صَرح- يصرَح صرْحاً- الأمر: بيَنه، أي بان وانكشف، ومنه الخالص مما يشوبه، يقال: رجل صريح النسب، أي خالصه ؛ وجاء بنو فلان صريحة، أي لم يخالطهم غيرهم[٣].

وفي الاصطلاح: هناك عدة تعاريف كلها تدور حول معنى واحد، لذا أكتفي بتعريف الشافعية فقط: بأنه اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق ويقابله الكناية، والكناية لفظ يحتمل المراد وغيره فيحتاج في الاعتداد به لنية المراد لخفائه[٤]. ويراد باللفظ الصريح في الشريعة الإسلامية: ما يدل على إنشاء العقد دلالة واضحة أي دون حاجة الى النية أو القرينة، وعكسه الكناية وهي ما احتاج في إبرام العقد الى النية أو القرينة.

وفي القانون: عرَفه علماء القانون بتعاريف عدة وكلها تدور حول الإفصاح عن الإرادة بطريقة مباشرة، بأية وسيلة تؤدي إلى التعبير عن الإرادة، سواء أكان بالكلام أو الكتابة أو الإشارة المتداولة، أو بأي موقف يعبر عن الإرادة.

لذلك فقد عرَفوه بأنه: هو الذي يفصح عن الإرادة بطريقة مباشرة، أي بوسيلة تكتشف الإرادة حسب المألوف بين الناس[٥].

---

(١) ينظر: المطلب الثاني من الفصل الأول(الباب الأول) من هذه الأطروحة، لا داعية لذكرها مرة ثانية. ومن الجدير بالذكر أن أغلب النصوص القانونية التي أجازت التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الالكترونية (الانترنت) مأخوذة أصلاً عن نص (١١) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية التي تنص: (في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد صحته أو قابليته للتغير لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك العرض).

(٢) المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (٩٣) من القانون المدني الأردني.

(٣) ينظر: الفيومي، المصباح المنير،١ /٣٣٧.

(٤) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر،١/٢٩٣، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بلا سنة طبع، ١٢/٤.

(٥) د. عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مطبعة المدني، القاهرة،١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، ص٧٩. وعرَفه البعض: هو التعبير الذي يؤدي إلى فهم الإرادة بطريقة مباشرة لا مجال فيها للجوء إلى الاستنتاج أو التخمين، أو هو كل وسيلة تستخدم للإفصاح عن الإرادة إفصاحاً مباشراً، ويتم إما بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، أو بالموقف ذي الدلالة المحددة كعرض بضائع للجمهور مع بيان ثمنها، أو وضع آلة ميكانيكية لتقديم خدمة معينة للجمهور بوضع قطعة من النقود في ثقب الآلة، أو وقوف السرفيس على الموقف من أجل صعود الركاب. انظر: الموقع التالي على الانترنت: أركان العقد (www.search.4shared.com)، الرضا أو التراضي في إنشاء العقد والتعبير عن الإرادة بحث منشور على الانترنت وعلى الموقع التالي: www.law-syr.com/la/archive/index.php/t-4195.html.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتعبير يكون صريحاً إذا قصد به صاحبه إحاطة الغير علماً، بإرادته بطريقة مباشرة، كالكلام أو الكتابة، أو الإشارة المفهمة، التي لها دلالة بين الناس، أو باتخاذه موقف يدل على حقيقة المقصود. وينص على ذلك بعض مواد القانون المدني علماً بأنه بإمكان المتعاقد أن يعبر عن إرادته باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة أو باتخاذ أي موقف معين لا تدع ظروف الحال مجالا للشك في دلالته على الإرادة[١].

مثال التعبير الصريح باتخاذ الكتابة مظهراً له، قيام متجر افتراضي بعرض البضائع مع بيان أسعارها من خلال الموقع الخاص به، وباتخاذ موقف يدل على حقيقته، كوقوف سيارة الأجرة في موقفها، ويعد من أوجه الإيجاب الصريح أيضا قيام الزبون بوضع مؤشر الفأرة على عبارة موافق (ACCEPT) والضغط عليه بعد اختيار البضائع التي يحتاجها من المتجر الافتراضي الذي تم الدخول إليه عبر الشبكة. والمادة(١٥٣) من القانون المدني اليمني توضح أنه: (يصح التعبير باللفظ أو الكتابة مطلقا أو بالإشارة ويصح التعبير بالأفعال كالتعامل فيما جرى به العرف وينص عليه القانون)[٢].

وعليه فإن التعبير الصريح هو الذي يفصح بذاته وبصورة مباشرة عن الإرادة، وقد يكون التعبير الصريح وفقا للنصوص السابقة بالكلام والألفاظ، وهذه هي الطريقة العادية للتعبير عن الإرادة في التعاقد بين حاضرين، وقد يكون التعبير بالإشارة المتداولة عرفاً، وكذلك يكون باتخاذ موقف لا يدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود مثل وضع آلات ميكانيكية لبيع الحلوى أو وضع جهاز تليفون آلي، وقد يكون التعبير صريحا إذا تم بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وهو ما يعبر عنه بالمعاطاة[٣].

وبناء على ذلك: فإن وسائل التعبير الصريح عن الإرادة في الشريعة الإسلامية والقانون هي:

١-التعبير بالإرادة باللفظ(اللسان أو الخطاب).

ويعد اللفظ من أول وأقدم الطرق التي عرفها الإنسان في التعبير عن الإرادة في إنشاء العقود، فهو الأداة الطبيعية للتفاهم بين الأفراد في كشف المقاصد والرغبات. واللسان: هو الجارحة التي يفصح بها الإنسان عما في نفسه، وفي الطب هو العضلة الموجودة داخل الفم ويكون مسؤولاً عن تقطيع الأصوات الخارجة من الفم مكوناً الكلام، فينطق بالكلام الذي يريده، وأهم وسيلة لإظهار الرغبة في التعاقد لأنها الأقرب في الورود على ألسنة المتعاقدين. والأصل في التعبير عن الإرادة في الشريعة الإسلامية هو النطق باللسان، فالعقد يتم بتلفظ العاقدين بالإيجاب والقبول، أيَاً كانت اللغة المستخدمة في هذا التعبير، وأيَاَ كانت الألفاظ المتلفظ بها، بشرط أن تكون هذه الألفاظ بصيغة الماضي، ولا يجوز التعبير عن الإرادة بصيغة المضارع أو الأمر إلا إذا اقترن بهما دليل يفيد أن المراد بهما الحال لا الاستقبال[٤].

وقد نص المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (٧٧)على أنه: (يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد لهما الحال). وحكم هذه المادة مستمدة من الفقه الإسلامي لما يسمى بصيغة العقد[٥].

---

(١) المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (٦٠) من القانون المدني الجزائري، والمادة (١٥١) من القانون المدني اليمني.

(٢) المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي.

(٣) ينظر: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ص٣٧-٣٨.

(٤) ينظر:الكاساني، بدائع الصنائع،١٣٣/٥، ابن عرفة، حاشية الدسوقي،٤/٣، النووي، روضة الطالبين، ٣٣٧/٣.

(٥) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٣/٥، المادتين(١٦٩، ١٧٠) من مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باقر اللبناني، شرح المجلة، ص٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن القانون المدني الأردني، جعل من صيغة الاستقبال، أداة صالحة لإنشاء تعبير بالوعد الملزم فجاء في المادة (٩٢) (أن صيغة الاستقبال التي بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعدا ملزما، إذا انصرف إليه قصد العاقدين، وتعليقا على ذلك فان القانون الحديث يجيز الوعد بالبيع والشراء وفي جوازه فوائد عملية كبيرة)[١].

٢–التعبير عن الإرادة بالكتابة[٢]: الكتابة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، وهي كالألفاظ في دلالتها، (فالكتاب كالخطاب)[٣]، ومعنى هذه القاعدة أن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر، تعقد به العقود. قال ابن القيم: (فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب إتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذاتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده، ووضح بأي طريق كان، عمل بمقتضاه، سواء أكانت بإشارة، أم بكتابة، أم بإيماء، أم بدلالة، عقلية، أم بقرينة حالية، أم عادة له مطردة لا يخل بها)[٤]. كما نصت على ذلك المادة (٦٩) من مجلة الأحكام العدلية.

ويجوز التعبير عن الإرادة بالكتابة بأية لغة، ولو اقتضى الأمر بالاستعانة بمترجم، بشرط أن تكون الكتابة مفهومة للمتعاقدين. ويقصد بالكتابة هنا الخطاب الذي تكتب فيه عبارات الإيجاب والقبول، كما لو أرسل أحد المتعاقدين إيجاباً في رسالة الى متعاقد آخر، فيكتب له الآخر قبوله، فيعقد العقد بها سواء أكان المعبر بالكتابة يستطيع اللفظ أم لا يستطيعه. وهذا غالباً ما يحدث في الحياة العملية[٥]. وتأتي الكتابة كتعبير عن الرضا في نظر الفقه الإسلامي بعد اللفظ [٦].

٣–التعبير عن الإرادة بالإشارة[٧]: ينعقد العقد بإشارة الأخرس المعهودة عرفا ما دامت لا تثير شكا في حقيقة مدلولها ؛ كتحريك الرأس أفقيا دلالة على الرفض، أو عموديا دلالة على القبول، وهذا باتفاق الفقهاء[٨]، حتى لا يحرم من التعاقد، وعلى هذا الأساس وضعت القاعدة الفقهية: ((**الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان**))[٩]. أما إذا لم تكن إشارته مفهومة كانت لغوا لا حكم لها.

---

(١) د. نوري خاطر د. عدنان السرحان، مصادر الحقوق الشخصية، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان ٢٠٠٠م، ص٥٣.

(٢) الكتابة في العقد تعني: أن يكتب أحد العاقدين للآخر كتاباً بإيجابه (عبر الانترنت) دون أن يتلفظ بلسانه فيقبل الآخر.

(٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٣٣٩.

(٤) أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ٢١٨/١.

(٥) ينظر: د.عباس زيون عبيد العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني–دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون/جامعة بغداد، ١٤١٤هـ–١٩٩٤م، ص٣٢.

(٦) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٣٣٩، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٨/٥، الحطاب، مواهب الجليل، ٣٠٠/٦، النووي، روضة الطالبين، ٤٣٩/٣، الشرواني، حواشي الشرواني ٤ / ٣٣٧، البهوتي، كشاف القناع، ١٤٨/٣، ابن حزم، المحلى، ٨ /٣٤١–٣٤٢.

(٧) الإشارة في اللغة: تعيين الشيء باليد ونحوها. والتلويح بشيء يفهم منه المراد، وتكون الإشارة بالكف والعين والحاجب أو الرأس أو الشفَة. انظر: مجمع اللغة، المعجم الوسيط،١ /٤٩٩، مادة (شور). وفي الاصطلاح: الإشارة في التعاقد تعني إقامة الحركة مقام النطق في التعبير عن إرادة المتعاقدين، وهي إما أن تكون صادرة ممَن يقدر على النطق، وإما أن تكون صادرة ممَن لا يقدر على النطق وهو العاجز عنه، والعجز إما أن يكون ممَن يحسن الكتابة، وإما أن يكون ممَن لا يحسن الكتابة.انظر: د. محمد عثمان شبير، المدخل الى فقه المعاملات المالية، ص ٢١٦.

(٨) ينظر: أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ٥/٣، النووي، روضة الطالبين، ٣١٧/٦، ابن عرفة، ابن قدامة، المغني،١٧/٧.

(٩) المادة (٧٠) من مجلة الأحكام العدلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واختلف الفقهاء في إشارة غير الأخرس إذا كان قادراً على النطق والتعبير، فذهب جمهور الفقهاء من (الحنفية والشافعية و الحنابلة) [١] إلى عدم اعتبارها في العقود ولو كانت مفهومة،لأن الإشارة دلالة ضرورية ولا تحقق الضرورة في حق القادر على الكلام، أو القادر على الكتابة، فالكلام هو الأصل في التعبير عن الإرادة، ولا يلجا إلى غيره إلا عند الضرورة[٢]. أما المالكية[٣]فأجازوا التعاقد بالإشارة حتى وإن كان المتعاقد ناطقا، وهي أولى بالجواز من المعاطاة،مستدلين بقوله تعالى: ﴿ **قَالَ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً** ﴾[٤] والرمز الإشارة فمتى كانت مفهومة انعقد بها العقد ؛ لأن المطلوب في إنشاء العقود هو التعبير عن الإرادة بما يدل عليها[٥]. ولا يوجد ثمة ما يمنع قانوناً أن يحصل التعبير عن الإرادة بالإشارة فينعقد العقد بالإشارة الشائعة الاستعمال، مادامت لا تثير شكا في حقيقة مدلولها كحركة الكتفين دلالة على الرفض[٦]، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (٧٩) والذي أجاز فيه انعقاد العقد بالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس.

القول الراجح: الذي يؤيده الدليل هو أن يناط ذلك بالعرف، فتكون الإشارة المفهمة المعهودة عرفاً دليلاً على الرضا بالعقد مطلقا وهو قول المالكية ؛ لأنه يساير مقتضيات التعامل وحاجات العصر، ويؤيده أيضاً أن رسول الله ﷺ عبر عن بعض الإحكام بالإشارة وفهم أصحابه المقصود منها، مثل ما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال:((**الشهر هكذا و هكذا و هكذا، وقبض إبهامه في الثالثة**))[٧].

والإشارة لأحد الصحابة بقضاء نصف الدين[٨]، فإذا كانت الإشارة صالحة في تبليغ أحكام الشرع، فلماذا لا تكون صالحة في الدلالة على الرضا بالعقد، وهذا ما قرره كثير من التشريعات العربية في القوانين المعاصرة، ويجري بها العمل في الأسواق المالية[٩].

٤–التعبير عن الإرادة بالمعاطاة[١٠]:

ويقصد بالتعاطي أو المعاطاة: أخذ وإعطاء؛أي مبادلة فعلية دالة على تبادل الإرادتين والتراضي دون تلفظ

---

(١) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٢٢٩/٤، ابن نجيم، الأشباه و النظائر، ص٣٣٩، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٣١٢، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٧٨/٣.

(٢) ينظر: د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، ص٣٦.

(٣) نظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٢٢٩/٤.

(٤) سورة آل عمران، الآية،٤١.

(٥) واستثنوا من ذلك عقد الزواج، إذ لا يصح بالإشارة من القادر على النطق أو الكتابة، وإنما يكون بالكلام ما داما حاضرين،أما الإعراب عن الإرادة فيه بما يشعر بالاستهانة به وعدم احترامه فذلك لا يجوز، انظر: د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، ص٣٦، هامش٣.

(٦) ينظر: د. محمد الزغبي، عقد البيع في القانون المدني الأردني، ط١، منشورات جامعة مؤتة، الأردن، ١٩٩٣م، ص٥٥.

(٧) أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب: قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فافطروا برقم (١٩٠٨)، وأخرجه مسلم في كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤيته برقم (١٠٨٠)، واللفظ لمسلم.

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب: رفع الصوت في المسجد برقم (٤٥٩)، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب: استحباب الوضع من الدين برقم (١٥٥٨).

(٩) ينظر: د. محمد عثمان شبير، المدخل الى فقه المعاملات المالية، ص٢١٦–٢١٧.

(١٠) التعاطي لغة: المناولة أو الأخذ والإعطاء. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ٤١٧/٢. وفي الاصطلاح: هو المبادلة الفعلية على تبادل الإرادتين، دون التلفظ بالإيجاب والقبول.انظر: المادة (١٧٥) من مجلة الأحكام العدلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بإيجاب أو قبول[١].

ويمثل التعاقد بالتعاطي جانباً مهماً في حياتنا العملية، وتظهر صورته بوضوح في المحلات التجارية الحديثة التي تضع الأثمان على السلع، فيأخذها المشتري ويعطي ثمنا للبائع، من غير تلفظ، أو يعطي المشتري للخباز مقداراً من الدراهم، فيعطيه الخباز مقداراً من الخبز، بدون تلفظ بإيجاب وقبول، وكذلك استخدام وسائل الاتصالات وقطع بطاقات المسرح، أو الملاعب الرياضية، أو شراء الصحف والمجلات و تقديم بطاقات الائتمان المصرفية الى الصراف الآلي، وغير ذلك[٢].

وأجازت المادة (٧٩) من القانون المدني العراقي أن يكون التعبير عن الإرادة (بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي)[٣]، ويمكن أن يعد نوعاً من التعاطي اليوم، الطريقة المعتادة في العقود والتي يطلق عليها قانونا (عقود إذعان) ؛ كالاشتراك في التيار الكهربائي، والاشتراك في الماء، والهاتف، والغاز، ونحوها ؛ فإنها تتم بتقديم طلب مكتوب، وقيام الجهات المختصة بإيصال المنفعة المطلوبة، ومثله أيضا ركوب المواصلات، وقطع البطاقات لركوب القطار، أو دخول السينما، وكذا إرسال مجلة أو جريدة الى طالبها [٤].

وللفقهاء آراء مفصلة حول جواز التعاقد بالتعاطي، وقد ذهبوا الى أربعة أقوال منها:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والحنابلة)[٥] الى جواز البيع بالتعاطي مطلقا سواء أكان المبيع حقيراً – بسيطاً – أو نفيساً، لكن في المذهب الحنفي لم يكن التعاقد بالتعاطي صحيحا طفرة واحدة، فقد كان يصح في الخسيس دون النفيس، ثم أصبح يصح في الخسيس والنفيس معاً، وقد كان قبض البدلين جميعاً شرطاً في تمام العقد، ثم صار قبض أحد البدلين يكفي، ويشترط في جميع الأحوال، أن يكون كل من البدلين معلوما[٦]. وهناك قول في المذهب الشافعي يجيز التعاقد بالتعاطي لأن اسم البيع يصدق عليه[٧].

واستدل الجمهور على جوازه بما يأتي [٨]:

١- قال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾[٩].

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى أحل البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه الى العرف، والعرف يسوَي بين اللفظ و الفعل في الدلالة على التراضي، فوجب التسوية بينهما في الحكم بصحة البيع.

---

(١) ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٣٢٩/١.

(٢) ينظر: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ص٤٠.

(٣) كذلك نفس المعنى في المادة (١٧٥) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٤١٥/١، بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية تاريخها، ونظرية الملكية والعقود، بلا سنة طبع، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ص٣٨٩.

(٥) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٢٥٢/٦، الزيلعي، تبين الحقائق، ٤/٤، الحطاب، مواهب الجليل، ٢٢٨/٤، البهوتي، كشاف القناع، ١٤٨/٣.

(٦) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٤/٥، الفتاوى الهندية، ٩/٣، ابن عابدين، ٥١٣/٤.

(٧) ينظر: النووي، المجموع، ١٥٤/٩.

(٨) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٣/٤، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٦/٢٩، ١٤، وكشاف القناع، ١٤٩/٣.

(٩) سورة النساء، الآية: ٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- إن الإيجاب والقبول لفظان إنما يرادَان للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتقاضي، قام مقامها، وأجزأ عنهما، ومن ذلك أن رسول الله ﷺ كان يسأل فيُعطى، أو يعطي من غير سؤال فيقبض المُعطى، ويكون الإعطاء هو الإيجاب، والأخذ هو القبول.

٣- ولأن هذه العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها، لوقع الناس في حرج ومشقة، والحرج مرفوع في الفقه الإسلامي، وما زال الناس يتعاقدون من عصر النبوة إلى يومنا هذا في مثل هذه الأشياء بلا لفظ، بل بالفعل الدال على المقصود، ولم ينكر عليهم أحد، فكان إجماعاً.

القول الثاني: ذهب فقهاء المذهب الشافعي[١]إلى عدم صحة البيع بالمعاطاة.

واستدلوا على ذلك: بأن الإيجاب والقبول جازمان في الإعراب عن الرضا بخلاف الفعل، فإنه غير جازم في الإعراب عنه، بل يبقى معه احتمال عدم الرضا قائما ؛ إذ قد يكون السكوت للخوف من المشتري أو غير ذلك، فلا يكون دليلاً قاطعاً ولا مظنوناً على الرضا فلا يصح، بالإضافة إلى أن البيع في عرف الشرع اسم للإيجاب والقبول، وأما التعاطي فلم يجر إطلاق اسم البيع عليه[٢].

القول الثالث: قيد بعض فقهاء الشافعية وغيرهم جواز بيع المعاطاة بالتافه من الأشياء بسيطة الثمن، إذا جرى العرف بالمعاطاة بها، فأجازوه بحدود ضيقة جداً، وهذا رأي ابن سريج والروياني من الشافعية[٣]، والقاضي أبو يعلى من الحنابلة[٤]، والكرخي من الحنفية[٥].

وقد اختلفوا في معيار الخسيس والنفيس، فقال بعضهم: الرجوع في المحقر والنفيس الى عرف الناس، فما عدَوه من المحقرات، وعدَوه بيعاً، فهو بيع، وإلاَ فلا، وقيل: الخسيس هو ما دون نصاب السرقة، والنفيس فوقه وقيل غيره[٦].

القول الرابع: ذهبت الظاهرية إلى أن العقود جميعها لا تنعقد إلا بالصيغة، ولا تجوز فيها المعاطاة، سواء في ذلك النكاح والبيع والإجارة والهبة وغيرها، واستدلوا بأن الأسماء كلها توقيف من الله سبحانه وتعالى، لا سيما أسماء أحكام الشريعة التي لا يجوز فيها الإحداث ولا تعلم إلاَ بالنصوص[٧].

الذي يبدو لي أن القول الراجح: هو قول الجمهور الذي يؤيده الدليل، ويتفق مع مبادئ روح الشريعة الإسلامية من حرصها على تحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم، وأصولها الدالة على أنَ العقود تصح على كل ما دل على مقصودها دلالة واضحة من قول أو فعل منهم، فالفعل صالح للتعبير عن الإرادة ؛ لأن انعقاد العقود يقوم على توفر إرادتي العاقدين على إنشاء العقد، فكل ما يدل على هذا المعنى دلالة واضحة من قول أو فعل يكفي لانعقاد العقد، ذلك أن الله تعالى قال: ﴿**إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾[٨] ولم يفصل في وسائل التعبير عنه، فلم يشترط لفظا معيناً ، ولا فعلاً معيناً يدل على التراضي، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة

---

(١) ينظر: الشيرازي، المهذب،٢٥٧/١، النووي، المجموع، ١٥٤/٩، الشر بيني، مغني المحتاج، ٣/٢-٤.

(٢) ينظر: أبو العز، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص١٤٤-١٤٥.

(٣) ينظر: الشر بيني، مغني المحتاج: ٣/٢.

(٤) ينظر: المرداوي، الإنصاف، ١٣٨/٧.

(٥) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ٤/٤.

(٦) ينظر: النووي، المجموع، ١٥٥/٩، السيوطي، الأشباه والنظائر، ٢٧٩/١، أبو العز، التجارة الالكترونية، ص١٤٥.

(٧) ينظر: ابن حزم، المحلى، ٣٥٠/٨.

(٨) سورة النساء، الآية: ٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العموم في المقال [١] وبه أي: (التعاقد بالتعاطي الدال على التراضي)، أخذت القوانين المدنية المعاصرة، منها المادة(٧٩) من القانون المدني العراقي نصت على أنْ: (كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي)، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني والمادة (١٤٨) من المشروع العربي.

ثانياً: التعبير الضمني.

يطلق على التعبير الضمني في الشريعة الإسلامية بالتعبير الكنائي: وهو ما كان له عدة معان يتردد في ترجيح أي منها، ويحتاج الى قرينة يدل عليها، أو الرجوع الى صاحب التعبير لإظهار نيته.

الكناية لغة: أن تتكلم بشيء وتريد غيره[٢].

واصطلاحاً: لفظ يحتمل المراد وغيره، فيحتاج في الاعتداد به لنية المراد لخفائه، أو هي لفظ استتر المراد منه، ولا يفهم إلا بقرينة أو دلالة الحال[٣].

وفي القانون: والذي ينبئ عن الإرادة بطريقة غير مباشرة أي وسيلة لا تتفق والمألوف بين الناس في الكشف عن هذه الإرادة، ولكن يمكن أن نستنبط منها دلالة التعبير في ضوء ظروف الحال[٤].

وهو التعبير الذي لا يؤدي الى فهم إرادة التعاقد بطريقة مباشرة، بل لابد من اللجوء الى الاستنتاج والتخمين، مثل استمرار المستأجر في شغل العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، مما يدل على إرادته في تجديد عقد الإيجار[٥]، أو هو التعبير الذي ينبئ ويفصح عن الإرادة بطريقة غير مباشرة، ويتحقق عندما نكون أمام موقف ليس ذا دلالة محددة، وإنما اقترن بظروف جعلتنا نفسره على أنه تعبير عن الإرادة[٦]. ويكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا كان السبيل الذي يلجأ الشخص إليه لا يدل على الإرادة بطريق مباشر، ولم يبتغ به ذلك بصفة أساسية، وإنما هو يدل عليها بطريق غير مباشر، وبعد إعمال الفكر في الاستنتاج المنطقي[٧]، أو بمعنى آخر إذا قام الشخص بتصرف لا يدل بذاته على إرادته، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره إلا بافتراض وجود هذه الإرادة، ومن الأمثلة على ذلك:

١- بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء العقد، فهذا تعبير ضمني عن تمديد عقد الإيجار (إيجاب ضمني).

٢- تنفيذ الوكيل للوكالة المفروضة عليه، ففي هذه الحالة يعتبر التنفيذ قبولاً ضمنياً للوكالة.

---

(١) ينظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ٢٦٦/٧.

(٢) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٢٣٣/١٥.

(٣) ينظر: البيضاوي، الإبهاج في شرح المنهاج، ٩١/١، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع، ١٨٧/١.

(٤) ينظر: د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، طبع مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٦٩-٧٠.

(٥) ينظر: الموقع التالي على الانترنت، (أركان العقد)،(www.search.4shared.com).

(٦) ينظر: الرضا أو التراضي في إنشاء العقد والتعبير عن الإرادة، بحث منشور على الانترنت وعلى الموقع التالي: www.law-syr.com/la/archive/index.php/t-4195.html.

(٧) ينظر: عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، ص ٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- تعرض على شخص شراء شيء معين،فيأكله أو يبيعه، فهذا يعتبر قبولاً ضمنياً[١].

وقد أورد المشرع اليمني نصاً صريحاً على ذلك في المادة (١٥٠) إلى أنه:(يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان مسبقاً على أن يكون صريحاً) [٢]. كما اعترف المشرع الأردني بالتعبير الضمني ذلك أن التعبير يمكن أن يتم بأي وسيلة كانت ويمكن أن يكون ضمنياً أيضاً. وهو (يجوز أن يكون التعبير ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً) [٣].

واستنتجت مما سبق: أن التعبير عن الإرادة لا يتقيد بشئ معين، فسواء أن يكون باللفظ أم بالكتابة أم بالإشارة أم بالمبادلة الفعلية أو التعاطي، أم باتخاذ موقف يدل على حقيقة المقصود بغير شك أو غموض، أي (التعبير الصريح)، أو يجئ بالتعبير الضمني. والقاعدة أن هذين التعبيرين صالحان، ولا يستثني من هذه القاعدة إلا الحالات التي ينص عليها القانون أو الاتفاق على ضرورة حصول التعبير الصريح، كأن يتفق المتعاقدان في عقد الإيجار على عدم جواز التأجير من الباطن إلا بموافقة صريحة من المؤجر.

ثالثاً: التعبير السكوتي:

السكوت لغة: السكون والإمساك والصمت وعدم الكلام [٤].غير أن السكوت المراد هنا في عرْف الفقهاء، يقال: سكت سكتاً وسكاتاً، بمعنى صمت وانقطع عن الكلام، أي أنه موقف من لا يريد التعبير عن فكرة ويمسك عن إبداء رأيه.

السكوت اصطلاحاً: معناه الاصطلاحي لا يختلف عن المعنى اللغوي، وهو عكس التعبير الذي هو كشف وإظهار.

لذا ففي الاصطلاح هو: الصمت المطلق الذي تحيط به قرائن تعصم منه الدلالة على إنشاء العقد[٥].

وعرَفه الجرجاني: (السكوت هو ترك الكلام مع القدرة عليه)[٦]، والسكوت يقسم إلى ثلاثة أنواع، منها.

الأول: السكوت المجرد: هو السكوت البسيط أو اليسير الخالي من الظروف المحيطة به، وهو لا يمكن قطعاً أن يعد تعبيراً عن الإرادة بوجود الرضا في وضع الإيجاب، ولا يمكن أن يكون كصيغة له لأنه مجرد وضع سلبي لا يفصح إلا عن العدم، وحالة العدم لا تنتج شيئاً، إلا أن هذا السكوت يصلح أحياناً كصيغة للقبول إذا توافرت بعض المستلزمات لذلك[٧].

الثاني: السكوت الملابس:

الملابس في اللغة: لبس علي الأمر لبساً خلطه حتى لا يعرف حقيقته[٨].

---

(١) ينظر: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ص٤٠-٤١.

(٢) وكذا المادة (٩٠) من قانون المدني المصري، (٦٠) من القانون المدني الجزائري.

(٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المكتب الفني، ط٣، ١٩٩٢م، ١ / ٩٥، رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٥م.

(٤) ينظر: أبن منظور: لسان العرب، ٣٤/٢، الرازي، مختار الصحاح، ص١٢٩.

(٥) ينظر: د. علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص١١٥، عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، ص١١.

(٦) الجرجاني، التعريفات، ص١٢٣.

(٧) ينظر: د.عبد الرزاق فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، ص٩٤، د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، ص١٠٠-١٠١، د.عبد القادر محمد قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات القانونية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص٢٨، أحمد خالد العجلوني، ص٤٢.

(٨) إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ٨١٢/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واصطلاحاً: عدم الرد لا بقول ولا بفعل، ولكن يفهم منه الرضا من خلال القرائن التي تحفه[١].

وفي القانون: هو الذي صاحبته ملابسات وظروف موضوعية يمكن في ظلها استخلاص القبول عن هذا السكوت بغض النظر عن نية المتعاقد الساكت [٢].

ويعرّفه البعض بأنه (عدم الرد على الموجب لا بقول ولا بفعل لكنه يستشف منه الرضا بما عرض من خلال القرائن)[٣].

ثالثاً: السكوت الموصوف:

الموصوف في اللغة: مأخوذ من الموصفة وهي صفة الشيء المطلوب شراءه أو عمله[٤].

واصطلاحاً: هو السكوت الذي تحددت ظروفه، ودلالته مسبقاً بنص أو عرف أو اتفاق[٥].

وفي القانون: هو الذي يكون في حالة فرض القانون التزاماً بالكلام فلا يثير إشكالا ما ؛ لأن القانون نفسه يتكفل بتنظيم أحكامه معتبراً أن السكوت رضا فيتعهد القانون ببيان أحكامه [٦]. ولئن كان السكوت مجرداً يحمل معنى الاشتباه، ولا يجوز الاعتداد به كمبدأ عام، صاغه الفقهاء في القاعدة الشهيرة: (لا ينسب لساكت قول)[٧] ومعنى ذلك لا ينسب الى الساكت إرادة لا بقبول الإيجاب ولا برفضه.

إلا أن الفقه الإسلامي لم يلتزم بهذا المبدأ بصورة مطلقة، بل أخذ بالسكوت إذا اقترن به ملابسات تجعل دلالته تنصرف الى الرضا والقبول [٨]، وهو النوع الثاني، السكوت الملابس. وهذا ما أشارت إليه المادة (٨١) من القانون المدني العراقي والمادة(٦٧) من مجلة الأحكام العدلية (لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قولاً).

ويستفاد من هذه القاعدة الكلية أن الأصل في الفقه الإسلامي هو عدم الاعتداد بالسكوت، وأن الاستثناء الاعتداد به إذا كان ملابساً ؛ أي: تحيط به دلالات وعلاقات تدل على أنه قبول[٩] وقد أورد الفقيه الحنفي ابن نجيم في كتابه ((الأشباه والنظائر)) سبعاً وثلاثين حالة للحالات التي ينزل فيها السكوت الملابس منزلة النطق[١٠].

وأخيرا يرى الباحث: أن السكوت لا يصلح كأصل عام عن التعبير للإرادة، لا في الشريعة الإسلامية ولا في

---

(١) ينظر: د.محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠م، ص٢٦٢.

(٢) ينظر: المصادر السابقة، د. نذير بوصبع، نظرية العقد عند الإمام ابن حزم الأندلسي، ص٢٤٢.

(٣) عبد القادر قحطان، السكوت المعبر عن الإرادة، ص٣٢.

(٤) ينظر: إبراهيم مصطفى آخرون، المعجم الوسيط، ١٠٣٧/٢، مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مكتبة الجمهورية، بلا سنة طبع، ص٣٧٤.

(٥) ينظر: زايد أحمد رجب البشبيش، طرق التعبير عن الإرادة في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية،٢٠١١م، ص٢٥٩.

(٦) ينظر: سليمان مرقس، القانون المدني، ج٢، الالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة، ط١، ١٩٦٤م، ص٥١.

(٧) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٤٢.

(٨) بعض الحالات التي اعتبر فيها السكوت قبولاً في الفقه الإسلامي على سبيل المثال منها: ١- سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزوج وبعده. ٢- سكوت البكر عند قبض مهرها. ٣- إذا حلفت لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت في يمينها.٤- سكوت المتصدق قبول للموهوب له وغيرها.انظر: ابن عابدين، حاشية رد لمحتار، ١١٨/٨-١١٩.

(٩) ينظر: أبو العز، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص١٤٧.

(١٠) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص١٥٤ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون، فالسكوت عدم فلا يدل على قبول ولا على رفض وهذا ما عبر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية بقولهم: (لا ينسب لساكت قول)، لكن هذا السكوت إذا أحاطت به ظروف ولابسته ملابسات جعلته يؤخذ على تعبير معين، فإنه يعتد به على هذا النحو، وهذا ما يعرف بالسكوت الملابس، أما عدم اقتران السكوت بظروف وملابسات تدل على القبول وهو ما يعرف بالسكوت المجرد، لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة. وبهذا أجاز المشرع الأردني التعبير عن الإرادة: (باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي،وباتخاذ أي مسلك لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي)[١]. وبهذا يكون السكوت معبراً عن الإرادة في القانون في الحالات الآتية، منها:

١-يعد السكوت قبولا إذا سبق التعامل مع الطرفين واقترن به الإيجاب.

٢-إذا رتب الإيجاب منفعة لمن وجه إليه.

٣-إذا كان العرف التجاري المتعاون عليه يقضي بذلك [٢].

وبهذا الذي ذكرته يتبين بأن السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، وينبغي العمل بها إذا لم تتصادم مع النصوص الشرعية ولا القانونية.

المسألة الثانية: التعبير عن الإرادة الكترونيا:

كما ذكرت سابقاً أن للانترنت أكثر من تقنية يمكن إبرام العقود عن طريقه، لذلك فالتعبير عن الإرادة يمكن أن يحدث بواسطة أكثر من تقنية يقدمه الانترنت، حيث من الممكن إجراء العقود عن طريق تقنية الحوار المباشر أو بواسطة تقنية البريد الالكتروني أو عن طريق صفحة الويب نفسها أو غير ذلك من التقنيات المتبعة عبر الشبكة[٣]. ويعد البعض أن التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت يمكن إدراجه تحت تصنيف التعبير بالكتابة، ولكنها كتابة من نوع خاص فهي ليست كتابة على الورق، إنما كتابة الكترونية يمكن قراءتها من قبل الآلة ومن قبل الإنسان بعد تحويلها من لغة الآلة الى لغته[٤].

لذا سأخصص هذه المسألة عن كيفية التعبير عن الإرادة الكترونياً عبر الانترنت بشكل عام.

يتم التعبير عن إرادة الأطراف في التعاقد عبر الانترنت عن طريق رسائل المعلومات (رسائل البيانات) حيث يقوم كل شخص بالتعبير عن إرادته بواسطة هذه الرسائل، وبهذا نص قانون المعاملات الالكترونية الأردني: (تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام

---

(١) المادة(٩٣) من القانون المدني الأردني، والمادة (٧٩) من القانون المدني العراقي.

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة (٨١) ف (٢) من القانون المدني العراقي بأنه (يعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين متعاقدين واتصال الإيجاب بالقبول بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد أن يتسلم النصائح التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط وكذلك القانون المدني المصري أكثر دقة من القانون المدني العراقي بإيراده الفقرة (٢) (ب) من المادة (٩٨) بقولها (يعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا.....(١) كانت طبيعة المعاملة أو لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فان العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، والمادة (٦٨) فقرة (٢) من القانون المدني الجزائري.

(٣) راجع ما تم ذكره في المبحث الرابع تحت عنوان (استعمالات الانترنت) من الفصل التمهيدي، والمطلب الثاني تحت عنوان (طرق العقود الالكترونية) من الفصل الأول (الباب الأول) من هذه الأطروحة.

(٤) ينظر: د. منذر الفضل، د. سعيد شيخو، مجلة القانون الأردنية، العدد الثالث،١٩٩٤م، ص٥٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعاقدي)[١]. يتبين من خلال هذا النص، أن رسالة المعلومات جائزة للتعبير عن الإرادة الكترونياً.

ويمكن تعريف رسالة المعلومات حسب نص المادة (٢) من القانون نفسه بأنها: (المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي)[٢].

ووفقاً للمادة (١١) من الفقرة الأولى من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية فإنه: (في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام وسائل البيانات للتعبير عن العرض والقبول، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض).

كما جاء في الفصل الأول من الباب الأول لقانون المبادلات والتجارة التونسي أنه: (يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية، من حيث التعبير عن الإرادة).

ونصت الفقرة الثانية للمادة (١٣) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي أنه: ((يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني مؤتمت[٣] يعود الى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه)). وكما جاء في المادة (٨) من مشروع قانون التجارة الالكتروني الكويتي لسنة ٢٠٠١م أنه: (يجوز استخدام المستند الالكتروني للتعبير عن الإيجاب والقبول في إبرام العقود ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك).

ويبدو لي من خلال سرد هذه النصوص القانونية، إعطاء رسالة المعلومات الصفة القانونية في التعبير عن الإرادة، سواء في التعبير عن الإيجاب أو القبول، وكذلك يجوز استخدام هذه الوسيلة في إبرام العقود الالكترونية عن طريق الانترنت، لذا لا تعالج هذه النصوص فقط الحالات التي يكون فيها الإيجاب والقبول كلاهما بوسائل الكترونية، بل عالجت أيضاً الحالات التي يكون فيها الإيجاب فقط أو القبول فقط تم بوسيلة الالكترونية.

ويتم تبادل الرضا(التعبير عن الإرادة) بين الأطراف المتعاقدة عن طريق الانترنت، بأن يدعو صاحب الموقع الافتراضي(Virtual Shop) الأفراد أو الجمهور للتعاقد معه على الخط، حيث يعرض بضائعه على واجهات المعرض الافتراضي، وقد يرسل إعلانات عن طريق المجموعات الإخبارية(الويب)، أو يرسل برسائله عبر البريد الالكتروني.

---

(١) وبنفس المعنى نصت الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون المعاملات الإماراتي: (لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الالكترونية) وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة (١٣) أيضاً من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي.

(٢) وبنفس المنحى جاءت الفقرة الأولى من المادة (٢) من قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية التي نصت على أن: (المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي).

(٣) الاتمتة: هو مصطلح مستحدث يطلق على كل شيء يعمل ذاتياً بالماكنة بدون تدخل بشري فيمكن تسمية الصناعة الآلية بالأتمتة الصناعية مثلا. وهي تعني حتى في أتمتة الأعمال الإدارية، وأتمتة البث التلفزيوني، أي كل ما يعمل بالآلات دون تدخل الإنسان. انظر: الموقع التالي: إجابات www.Google.com .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس: المعقود عليه(محل العقد)، وشروطه

المطلب الأول: تعريفه وشروطه:

محل العقد: هو ما وقع عليه التعاقد، وتظهر فيه آثار العقد وأحكامه[١]، وهو المسمى المبيع والثمن [٢]، ويطلق عليه المحل، ويختلف ذلك باختلاف العقود فقد يكون عيناً مالية، كالثمن في عقد البيع، والمرهون في عقد الرهن أو منفعة كعقد الإعارة، وإجارة الأشياء، أو عملاً يقدم، كعمل الأجير في إجارة الأشخاص، وعمل المزارع في عقد المزارعة.

لذا اشترط الفقهاء جملة من الشروط كي يصلح محلاً للعقد، فإذا فقد شرطاً منها كان العقد باطلاً لا يثبت له أثر في المعقود عليه، كأن يكون محل العقد محل بيع لحم الميتة، أو الخنزير أو التعامل بالخمر، والأفلام الإباحية و هكذا.....وهذه الشروط هي:

أولاً: أن يكون المبيع موجوداً، فلا ينعقد بيع المعدوم، أي لا يجوز بيع ما لم يوجد، عن حكيم بن حزام قال سألت النبي ﷺ قلت يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني بيع ما ليس عندي أبيعه منه ثم ابتاعه له من السوق فقال ﷺ: **((لا تبع ما ليس عندك))** [٣]، لوجود الغرر والجهالة في بيعه، فيمنع ويستثنى من بيع المعدوم بيع السلم ؛ بما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ قال: **((من أَسْلَفَ في شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إلى أَجَلٍ مَعْلُوم))**[٤] والإجارة، تجوز إن كان العقد على المنافع ولو كانت معدومة وقت العقد، لأنها موجودة تقديرا، ولأنها تستوفي شيئا فشيئا، أما لم يمكن استيفاؤها فتبطل[٥]. والاستصناع[٦] لحاجة الناس إليه، وتيسيراً على المكلفين، وبيع الخضروات والفواكه ؛ لأن آحاده تتلاحق وتظهر شيئا فشيئا، وهو معدوم، لكنه جوز لحاجة الناس، وبجريان العرف بذلك[٧].

ويرى الفقهاء أن المعدوم من حيث هو معدوم يصح أن يكون محلاً للعقد، ما دام أنه تعين بالأوصاف، قال ابن القيم رحمه الله: أن المعدوم من حيث هو معدوم يصح أن يكون محلا للعقد ما دام أنه قد تعين بالأوصاف،

---

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية،٣٠/٢٢١.

(٢) ينظر: د. مصطفى الخن، د. مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط٧، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ١٢/٣.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الاتجار، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٣) ٢٨٣/٣، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب(٩) ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (١٢٣٢)، وفي رواية أخرى للترمذي، عن حكيم بن حزام قال: **((نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي))** قال أبو عيسى: ((وهذا حديث حسن)) رقم(١٢٣٣)٥٣٤/٣، والنسائي في سننه، باب السلم في الطعام، كتاب بيع ما ليس عندك، رقم(٦٢٠٦) ٣٩/٤، واللفظ له، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، السنن الكبرى، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١١ هـ- ١٩٩١م، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، رقم (٢١٨٧)، ٧٣٧/٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، كتاب السلم في وزن معلوم، رقم (٢١٢٥)، ٧٨١/٢، ومسلم في صحيحه، باب السلم، رقم (١٦٠٤)،١٢٢٦/٣، وأحمد في مسنده، رقم (٢٥٤٨)،٢٨٢/١.

(٥) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٧٣/٤، الرملي، نهاية المحتاج، ١٨٢/٤، ابن قدامه، المغني، ٢٢٧/٥.

(٦) الاستصناع: هو طلب كل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٢٢٣/٥، د. مصطفى الخن، الفقه المنهجي، ٥٣/٣، وفي ابن عابدين: (للتعامل جوزنا الاستصناع مع أنه بيع معدوم). انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٨٨/٥.

(٧) ينظر: الإمام عبد المؤمن بن عبد الحقّ البغدادي الحنبلي (٦٥٨ . ٧٣٩هـ)، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول، بلا دار وسنة الطبع، شرح: عبد الله بن صالح الفوزان،٢٩٨/١، السرخسي، أصول السرخسي،٢٠٣/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا عرض له عارض من عدم الصلاحية، فليس ذلك لأنه معدوم، بل لأن فيه غرر[١] وجهالة تفضي إلى القمار المحرم أو إلى التنازع[٢].

وبناء على ذلك فلو تم إبرام العقود الالكترونية، عبر الانترنت على معدوم تعين بالأوصاف وقت التعاقد إلا أنه يمكن وجوده صح العقد، كالتعاقد لإنتاج برنامج حاسوبي، أو شراء برنامج، أو جهاز يتم تصنيعه، ونحو ذلك، جاز التعاقد، فإن وجد بعد ذلك صح العقد، وإن لم يوجد لأي سبب من الأسباب بطل العقد للغرر الحاصل[٣].

ثانيا: أن يكون قابلاً لحكم العقد شرعاً.

والمقصود من قابلية المحل لحكم العقد شرعاً أن يكون المعقود عليه يمكن تطبيق مقتضى العقد عليه، ويصلح لاستيفائه منه، فإذا كان المحل غير قابل لحكم العقد شرعاً لا يصح أن يرد العقد عليه، كان يكون محل العقد مالاً غير متقوم، أو منهياً عنه شرعاً، أو يتنافى مع طبيعة العقد[٤].

وتنص معظم القوانين على أن محل العقد يجب أن يكون مشروعاً، وألاّ يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب، وإلا كان العقد باطلاً[٥]. حيث أن هناك بعض المواقع على الانترنت تخالف الأخلاق والآداب، كتلك المواقع التي تقدم أفلاماً وصوراً محرمة(خليعة، جنسية)، وأغان وموسيقى، والمواقع التي يباشر عليها القمار، أو التي تروج لبيع الخمور ولحم الخنزير فتتاجر به، أو التي تروج الفاحشة، وتسهل ممارستها، أو التي تبيع المجلات والكتب المتضمنة على محرم، والمخدرات بأنواعها.

وهذه المواد موجودة بكثرة على الانترنت ويتم تسلم بعضها الكترونياً وتحمل مباشرة على جهاز المشتري، لذا ينبغي على الجهات المختصة في الدول القيام بحظر المواقع التي تخالف هذا الشرط باستخدام وسائل التقنية المتطورة كالجدار الناري (Fire wall)، وهو حاسب موقعه بين الانترنت من جانب والشبكة المحلية من جانب آخر، ويعمل كأداة لإبعاد الدخلاء والمتطفلين ومنع المواد التي تحرمها الشريعة[٦].

ثالثا: أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه.

أي لا يصح العقد على المعدوم، ولا على المعجوز عن تسليمه، كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، والحيوان الشارد والدار المغصوبة، لما في ذلك من الغرر المنهي عنه[٧].

رابعا: أن يكون المعقود عليه معلوماً للطرفين علماً ينفي عنه الجهالة المؤدية للنزاع.

---

(١) الغرر: هو ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا ؟، أو الذي لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا فعلا كالجمل الشارد والسمك في الماء، أو معدوما كبيع ما يحمل هذا الحيوان، لما فيها من المخاطرة والمقامرة المنهي عنها شرعا. انظر: الجرجاني، التعريفات، ص١٦٤.

(٢) ينظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ٢/٢٧-٢٨.

(٣) ينظر: د. عبد الكريم احمد السقا، ص٢٠١.

(٤) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥/١٤٢، د. مصطفى الخن، الفقه المنهجي، ٣/١٢ وما بعدها، العبدري، التاج والإكليل: ٤/٢٥٨، د. بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية تأريخها، ونظرية الملكية والعقود، ص٤١٩.

(٥) ينظر: د. أسامة مجاهد، ص١١٩.

(٦) ينظر: د. محمد عبد الحليم عمر، قضايا اقتصادية معاصرة، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، القاهرة، ص٦٧.

(٧) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع،٥/١٤٧، الدمياطي، إعانة الطالبين،٣/١١، البهوتي، كشاف القناع، ٣/١٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويحصل العلم إما برؤية المعقود عليه، أو بالإشارة إليه إن كان موجوداً، أو بوصفه إن كان غائبا[١].

وفي العقود الالكترونية عبر الانترنت، يتم على الخط_أي على الشبكة نفسها– وصف محل العقد وصفاً دقيقاً، مصحوباً بصورة، كما هو الحال في الكتالوج الورقي التقليدي، وربما كان مصوراً تصويراً ثلاثي الأبعاد، أو مصوراً صورة متحركة بكاميرا كالتلفزيون[٢]، فيكون المحل معلوما للمتعاقد علما ينفي الجهل والمنازعة.

ومع العلم إن كثيراً من العقود المتداولة تحرص على التأكيد أنه من الممكن أن يحدث اختلاف بين وصف المنتج وبين ما هو عليه في الواقع، ولكن هذا لا يسري إذا ارتكب البائع غشاً أو خطأً جسيما[٣]. وما يشترط في المبيع،يشترط في الثمن أيضا لئلا يفضي إلى المنازعة[٤].

المطلب الثاني: المفهوم القانوني لمحل العقد وشروطه

عرَف القانون المدني الفرنسي المحل بأنه: (هو الشيء الذي يلتزم أحد الأطراف بتقديمه أو يلتزم بعمل أو الامتناع عن عمله)[٥]، واستلزم القانون المدني العراقي لقيام العقد، أن يكون له محل حيث نصت: (لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف إليه قابلاً لحكمه، ويصح أن يكون المحل مالاً، عيناً كان أو ديناً أو منفعة، أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل) [٦].

فالمحل في العقود الالكترونية عبر الانترنت هو: عملية قانونية أرادها طرفا العقد بهدف ترتيب التزامات، بأداء معين، كنقل ملكية شيء ما، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، كما يجب أن تتوافر في محل العقد المبرم عبر الانترنت عدد من الشروط هي: أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود، وأن يكون مشروعاً، وأن يكون مقدوراً على التسليم، ممكناً في القانون، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين[٧].

الشرط الأول: أن يكون موجوداً:

أما من الناحية القانونية يعني هذا الشرط أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت نشوء الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك في المستقبل، أي يشترط في السلعة أو الخدمة التي يتم الاتفاق عليها أن تكون موجودة فعلاً أثناء الاتفاق، أو قابلة للوجود فيما بعد، فإذا كان التعاقد عن طريق الانترنت، فإنه يكفي عرض السلعة، أو الخدمة على الشبكة، أو صورة السلعة.

فقد نصت المادة (١٢٧) من القانون المدني العراقي الفقرة الأولى والثانية على أنه: (إذا كان محل الالتزام

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٥٦/٥، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، المحيط البرهاني، دار إحياء التراث العربي، بلا سنة طبع، ٣٧٢/٦، النووي، روضة الطالبين، ٣٥٨/٣، النووي، المجموع، ٢٧٣/٩، البهوتي، الروض المربع، ٣٧/٢، عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي، (١١١٠هـ–١١٩٢هـ)، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، الناشر دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، ١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م، ٣٦٤/١.

(٢) ينظر: د.أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص١١٥، وبشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ص١٦٥.

(٣) ينظر: د. أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص١١٧.

(٤) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٩٢/٢.

(٥) المادة (١١٢٦) من القانون المدني الفرنسي، انظر: Lionel bochuberg.op.cit.p119

(٦) المادة (١٢٦) من القانون المدني العراقي. ونصت المادة (١٥٧) من القانون المدني الأردني أيضاً، على أنه: ((يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه)).

(٧) ينظر: د. عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠م، ص١٦٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مستحيلاً استحالة مطلقة كان العقد باطلا[١]، أما إذا كان مستحيلاً على المدين دون أن تكون الاستحالة في ذاتها مطلقة صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده)، و نصت المادة (١٢٩) من نفس القانون على أنه: (يجوز أن يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل، و عين تعيينا نافيا للجهالة والغرر).

ويرى الباحث: بأنه يجب أن يكون محل العقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت غير مستحيل في ذاته وقت إبرام العقد، كما يجب أن يكون ممكن الوجود في المستقبل إذا لم يكن موجودا وقت إبرام العقد، وذلك بالتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ونصوص القوانين الوضعية على هذا الشرط.

الشرط الثاني: أن يكون مشروعاً:

إن عدم مخالفة النظام والآداب العامة من أهم الشروط التي أوجب بعض المشرعون المدنيون[٢] توافرها في المحل،لأن الأصل في القانون جواز التعامل مع كافة الأشياء والخدمات عبر الانترنت ما لم يحظره القانون، وذلك استجابة لمبدأ سلطان الإرادة، أو ما يسمى بمبدأ حرية التجارة، الذي يعتبر بأن لكل شخص الحرية الكاملة في ممارسة أي تجارة أو مهنة أو فن أو حرفة يراه مناسبا، ما لم يكن المحل مخالفا للقانون أو النظام العام أو الآداب، فإن خالف المحل هذه الشروط، عندئذ يكون المحل غير مشروع، لمخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب و يترتب على عدم شرعية المحل بطلان العقد.

الشرط الثالث: مقدوراً على التسليم، أي ممكناً في القانون:

من شروط المحل في القوانين الوضعية، أن يكون هذا المحل ممكناً غير مستحيل، والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة (الموضوعية) وليست النسبية (الشخصية الذاتية) التي تعود على الملتزم، ففي حال الاستحالة المطلقة فإنه يترتب على ذلك بطلان للعقد[٣]، وذلك بأن يستحيل على كافة الناس القيام بالأمر الذي التزم به المدين، وأما إذا كانت الاستحالة نسبية، ففي هذه الحالة لا يكون العقد باطلا، وإنما يبقى قائما ويحق للدائن اللجوء إلى طلب التنفيذ العيني وإتمام التعاقد، أو طلب التعويض[٤].

الشرط الرابع: معلوماً للطرفين ينفي الجهالة

لقد تناول هذا الشرط القانون المدني العراقي حيث نصت في المادتين (١٢٨-١٢٩) على أنه: (يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه والى مكانه الخاص إن كان موجودا

---

(١) وبهذه الأحكام اخذ القانون المدني الأردني في المادتين (٥٩-٦٠)، القانون المدني المصري في المادتين(١٣١-١٣٢)، والقانون المدني السوري في المادتين (١٣٢-١٣٣).

(٢) وبهذه الأحكام أخذ القانون المدني العراقي في المادتين (٦١-١٣٠) والتي تنص: (كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعيتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية، يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام أو الآداب وإلا كان العقد باطلا)، والقانون المدني المصري في المادة (١٣٥)، والقانون المدني الأردني في المادة (١٦٣)، والقانون المدني السوري في المادتين(٨٣-١٣٧)، والمادة (١٥٩٨) من التقنين المدني الفرنسي.

(٣) المادة (١٢٧) الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي (إذا كان محل الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة كان العقد باطلا) والمادة (١٥٩) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٣٢) من القانون المدني المصري، والمادة (١٣٣) من القانون المدني السوري.

(٤) وهذا ما نص عليه المادة (١٢٧) الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي: (أما إذا كان مستحيلا على المدين دون أن تكون الاستحالة في ذاتها مطلقة صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده)، والمادة (٦٠) من القانون المدني المغربي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف،على أنه يكفي أن يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر، وعلى هذا النص أن المحل إذا لم يعين على النحو المتقدم، فالعقد باطل، ويجوز أن يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييناً نافياً للجهالة والغرر)[1].

ومن خلال هذه النصوص القانونية أن هذا الشرط ضروري للبعد عن الجهالة الفاحشة في العقد التي من الممكن أن تؤدي لإثارة النزاع بين طرفي العقد، نتيجة لعدم تحديد محل العقد الذي التزم به المدين والذي من الممكن أن يحدث غلط في المحل، مما يحول دون انعقاد العقد لانعدام المحل بسبب الغلط الذي حدث به.

(١) وبهذه الأحكام أخذ المدني المصري في المادتين (١٣٢-١٣٣)، والقانون المدني السوري في المادة (١٣٤)، والقانون المدني الأردني في المادة (١٦١)، والمادة (٠٦) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السادس
التفاوض الالكتروني

لابد من أن يسبق انعقاد العقود الالكترونية، كغيره من العقود، مرحلة المساومة والتفاوض، ولهذه المرحلة أهميتها في العقد، بوجه عام، غالباً ما تسبق مرحلة مجلس العقد، وتعد مدخلا له، وذلك عندما يحتاج التعاقد إلى مفاوضات ومساومات، لا سيما في المعاملات الجوهرية، والعقود المهمة، والصفقات الكبيرة التي تستلزم مفاوضات ومساومات، وقد تسبقها وساطة كسمسرة(١). أو غيرها(٢)، فهذه أدت إلى قيام أطراف التفاوض في الأغلب إلى إبرام اتفاقيات تعاقدية خلال هذه المرحلة للحفاظ على صحة سير عملية التفاوض،وتبدأ هذه الفترة عادة منذ اللحظة التي يعلن فيها أحد الطرفين عن رغبته في التعاقد مع الطرف الآخر، وتنتهي في اللحظة التي ينعقد فيها العقد تماما، ويدخل في طور التنفيذ، ويختلف مضمون الفترة قبل العقدية باختلاف نوع العقد الذي يتم إبرامه، فإذا كان العقد يتم دون تفاوض فانه يمر بمرحلة واحدة، هي مرحلة إبرام العقد، أما إذا كان يسبقه تفاوض فانه يمر بمرحلتين أساسيتين هما: مرحلة ما قبل التعاقد (التفاوض على العقد)، ومرحلة (مجلس العقد)، أي مرحلة إبرام العقد وهي ضرورية لكل عقد، مع العلم بإمكانية انعقاد العقد دون المرور بالتفاوض(٣).

ويعد التفاوض مقدمة للإيجاب، بحيث يمكن القول بأنه إذا كان الإيجاب يمثل خطوة إلى العقد، فإن التفاوض يمثل خطوة إلى الإيجاب ؛ لأن عقود اليوم لم تعد مقتصرة على الصورة البسيطة التي تعقد فوراً، وتكون مقتصرة على صدور الإيجاب الذي يعقبه قبول مطابق كشراء الحاجات اليومية من الأسواق أو بيعها، فهذه القواعد أصبحت غير قادرة على الاستجابة لضرورات وسائل الإنتاج الصناعي، وطرائق التسويق الحديثة، وتعجز عن مجابهة المخاطر التي تنطوي عليها عادة العقود غير التقليدية كالعقود التي تبرم من أجل الحصول على خبرات فنية (تكنولوجيا أو تقنية)(٤). لذلك تطلب الحاجة في كثير من الأحوال اللجوء الى المفاوضات، نظرا لاختلاف وجهات النظر في شروط هذه العقود أو بنودها، فكانت المفاوضات لتقريب وجهات النظر، ولا فرق في ذلك سواء أكان التعاقد يجري بين حاضرين أم بين غائبين(٥). ويتم التفاوض بين طرفي العقد الالكتروني وذلك باستخدام الانترنت، وبالأخص البريد الالكتروني والتي يتم عن طريقها تبادل الرسائل والبيانات بين الطرفين، فمن الناحية الشرعية والقانونية، ليس هناك ما يمنع من اجراء المفاوضات عن طريق الانترنت.

---

(١) السمسرة: هي التوسط بين البائع والمشتري لتقريب وجهات النظر أو إجراء البيع، انظر: ابن منظور، لسان العرب، ٣٨٠/٤، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٢٩/٤.

(٢) أما العقود قليلة الأهمية والتي تقتضيها الحياة اليومية للناس، فإنها تتم في الغالب دون أن تسبقها مفاوضات، كشراء الخبز، والصحف، والخضروات، وعقود النقل التي تبرم بين الأفراد بركوبهم لسيارة الأجرة أو القطار. وكذلك عقود الإذعان، إذ تتميز بإيجاب بات يعقبه إذعان من المتعاقد الآخر أو قبول منه، وكذلك العقود الالكترونية التي غالبا ما تتم من خلال نماذج معدة سلفا بمعرفة مقدم الخدمة، وتتضمن شروطا عامة لا تقبل المناقشة من قبل العميل، كما هو الأمر في عقود الخدمات الالكترونية، والمعلوماتية، والاشتراك في الفضائيات، انظر: العطار توفيق، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية و القانون المدني(عقد البيع)، دار السعادة، بلا سنة طبع، ص١٢٢ وما بعدها. د. عبد الفتاح عبد الباقي، ص٩٥.

(٣) ينظر: حمود عبد العزيز المرسي، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي، دراسة مقارنة، ط١، بلا مكان النشر، ٢٠٠٥م، ص٧ وما بعدها.

(٤) ينظر: سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص٩٤، د. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، ١٩٩٨م، ص٧٢٧.

(٥) ينظر: د. صلاح الدين زكي، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٦٣م، ص٧١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتضح أن السمة المشتركة لفترتي المفاوضات ومجلس العقد هي أن الفترتين تمثلان مرحلة ما قبل التعاقد، والتي تمتد إلى لحظة إبرام العقد[١]. في ضوء ما تقدم سأتناول ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف التفاوض الالكتروني[٢]

التفاوض لغة: مشتق من الفعل فوض، يقال: فوض إليه الأمر: صيَره إليه وجعله الحاكم فيه، والمفاوضة: المساواة والمشاركة، وتبادل الرأي من ذوي الشأن، وفاوضه في أمره أي جاراه، وتفاوض القوم في الأمر، أي فاوض بعضهم بعضا فيه بغية الوصول الى تسوية و اتفاق، و يقال فاوضه في الحديث بادله في القول فيه، وتفاوض: فاوض كل صاحبه[٣].

وفي الاصطلاح: هو العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات، وتبادل وجهات النظر، وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل الى اتفاق بشأن صفقة معينة[٤].

وعرّف بأنه عبارة: عن تبادل في وجهات النظر حول موضوع العقد وشروطه، ومناقشة لها، وتعبير عن مواقف من العروض والعروض المقابلة التي يتخذها المتفاوضون تمهيداً للوصول إلى اتفاق نهائي[٥]. وعرّفه البعض الآخر بأنه: التحاور و المناقشة للوصول الى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة وحل ما بينهما من مشكلات أو تقريب وجهات نظرها بأسلوب حضاري[٦].

وبما أن مفهوم المفاوضات في الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة لا يختلف عن مفهومها في الفقه القانوني، فكلاهما يقصدان بالمفاوضات بذل المحاولات للوصول الى تفاهم متبادل بين الطرفين ليقف كل منهما على مدى استعداد كل طرف لقبول شروط الطرف الآخر،حتى يتسنى الوصول إلى تسوية واتفاق يتم صبه في قالب إيجاب يتم توجيهه الى الطرف الآخر[٧].

ويرى الباحث: بأن التفاوض الالكتروني: هو عبارة عن التحاور والمناقشة وتبادل وجهات النظر، حول موضوع العقد، تمهيداً لإبرامه، وسواء أكان بين عاقدين أو أكثر، مباشراً أو غير مباشر عبر الانترنت، وبيان لكل منها ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات.

---

(١) من الجدير بالذكر بأن الشافعية والحنابلة يأخذون بخيار المجلس، وعلى هذا الأساس أن مجلس العقد لا ينتهي إلا بعد انتهاء فترة الخيار، ومن ثم فإن الفترة السابقة على التعاقد تمتد الى نهاية مجلس العقد بحسب مذاهبهم. انظر: الشيرازي، المهذب، ٢٩٧/١، ابن قدامة، المغني،٥/٤ ، د.محمد صديق محمد عبدالله، مجلس العقد، دراسة مقارنة، ط١، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٩م، ص٦٠.

(٢) بما أنه في الشريعة الإسلامية يسمونه (المساواة)، لابد لي من تعريفها لغة و اصطلاحا. المساواة لغة: هي المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة، والمفاصلة في ثمنها، واصطلاحا هي التي لا يلتفت إلى الثمن الأول، انظر: ابن منظور، لسان العرب،٣١٠/١٢، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء، ص٢١٠.

(٣) ينظر: الرازي، مختار الصحاح، ص٢١٥، ابن منظور، لسان العرب، ٢١٠/٧.

(٤) ينظر: بشار محمود دووين، مصدر سابق، ص٩٠.

(٥) ينظر: آواز سليمان دزه ي، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد، ٢٠٠٠م، ص١٤، مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، ط١، مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع، بيروت، لسنة ١٩٩٥م، ص١٦٠-١٦١.

(٦) ينظر: د. حسن الحسن، التفاوض و العلاقات العامة، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، ١٩٩٣م، ص١١-١٢.

(٧) ينظر: صلاح الدين زكي، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين، ص٥٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أهمية التفاوض الالكتروني

التفاوض الالكتروني من شأنه أن يذلل الصعوبات التي تتمثل في التعقيدات القانونية الفنية التي يتعرض لها طرفي العقد، حيث أنها تحد من المخاطر الجسيمة التي من الممكن أن تواجه العقد، في إتمامه وانعقاده على اعتبار أن العقد الالكتروني ينعقد دون حضور مادي للطرفين، فاللجوء الى التفاوض من شأنه الحد من الإشكالات القانونية التي من الممكن أن تظهر في المستقبل من جراء عدم الالتزام بالعقد أو لحدوث جهل لدى احد طرفيه، فهو وسيلة للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين الأطراف، حيث تلعب دوراً وقائياً بالنسبة لمرحلة العقد والحد من أسباب النزاع في المستقبل، وكذلك معرفة كل طرف بظروف العملية التعاقدية ومجال حقوقه والتزاماته، غير أن أهمية التفاوض تظهر بصورة خاصة في العقود التجارية أو الصناعية التي يمتد تنفيذها لفترة زمنية طويلة، ومن ناحية كونه وسيلة فعالة لإعادة التوازن العقدي في حالة تغير الظروف ويطلق عليه مصطلح ((hardship)) للتعبير عن الشقة أو الأزمة التي يمر بها العقد نتيجة تغير الظروف التي أبرم في ظلها[١].

وقد احتل التفاوض أهمية بالغة في الوقت الحاضر ويرجع ذلك الى عدة أسباب[٢]منها:

الأول: موضوعي، يرجع إلى أن العقود المعاصرة ليس بالعقود البسيطة التي يمكن أن يتفق على جميع عناصرها وتبرم في أول لقاء، فهي عقود مركبة ومعقدة فنيا.

الثاني: سبب شخصي، يرجع الى أن أطراف هذه العقود غالبا ما تكون شركات قوية اقتصاداً تتعامل مع بعضها، أو مع أشخاص عاديين (مستهلكين) لهم إمكانيات مادية بسيطة، كل ذلك يستلزم الدخول بمفاوضات شاقة وعسيرة قد تستغرق الكثير من الوقت والجهد والدراسات.

وتزداد أهمية التفاوض الالكتروني في ظل عجز الطرق التقليدية عن إيجاد حلول تتلاءم وظروف التجارة الالكترونية وما تتطلبه من سرعة في إنجاز الصفقات[٣]، وعليه تبرز أهمية التفاوض الالكتروني على النحو الآتي:

أولاً: إن اغلب هذه العقود من العقود التي تبرم عن بعد، مما يثير القلق والغموض وعدم اليقين بالنسبة لجوانب العملية التعاقدية فيما يتعلق بتحديد عناصر العقد و لغته وأطرافه وطبيعيته وسبل تنفيذه، مما يدفع كل طرف الى الكثير من التساؤلات والتحفظات قبل الدخول في العقد النهائي[٤].

ثانياً: التفاوض في العقود الالكترونية يعمل على توفير الزمن والنفقات. حيث أن المفاوضات يمكن أن تلعب دوراً مهما في تفسير العقد عن غموضه و معرفة قصد طرفيه من خلال ما جرى في هذه المرحلة، وتلعب دوراً مكملاً للعقد، أي يتم الرجوع إليها بوصفها جزء من العقد لتحديد السعر ومكان البيع، وبذلك تصبح ملزمة في الأمور المشار إليها أثناء المفاوضات وليس بناءا على قانوني ملزم مما يعني أن للمفاوضات الحاصلة دوراً تيسيراً

---

(١) ينظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص٢١٩، لما عبدالله صادق، مجلس العقد الالكتروني، ص٥٠.

(٢) ينظر: د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ص٢٦٠.

(٣) ينظر: رجاء نظام حافظ، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني، ص٢٢.

(٤) ينظر: د. محمد منصور المدخلي، أحكام الملكية في الفقه الاقتصادي، ط٣، دار الرشد، الرياض، بلا سنة طبع، ص٥٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتكميلياً لانعقاد العقد[١].

ثالثاً: ويبدو أن التعقيد الذي تتسم به الكثير من هذه العقود ينبغي من الأطراف المتعاقدة الدقة والتحري، والتجربة والاستعانة بذوي الخبرة على نحو يكسب التفاوض مكانة وحيوية.

رابعاً: ويعتبر التفاوض أبسط أنواع الوسائل البديلة لحل المنازعات الكترونياً حيث يهدف الى توفير مساحة يلتقي فيها الأطراف للوصول الى اتفاق، ولا يحتاج الى أي طرف ثالث بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلاء لهم، إذ لا يغير ذلك من طبيعة التفاوض ما دام الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكلهم[٢].

وأخيرا أن مرحلة المفاوضات يحكمها مبدآن يعملان على إيجاد التوازن بين الأطراف وهما:

الأول: مبدأ حرية التعاقد، ويتيح هذا المبدأ للأطراف الحرية الكاملة في تيسير المفاوضات أو قطعها في أي مرحلة من مراحل التفاوض.

أما المبدأ الثاني فهو: مبدأ حسن النية الذي يقضي بأن يتسم سلوك الأطراف بالنزاهة والشرف والأمانة و الثقة، ويقتضي أيضا أن يمتنع الأطراف عن كل ما من شأنه إعاقة المفاوضات أو فشلها أو إتباع أسلوب الحيلة و المراوغة بغية الأضرار بالطرف الآخر[٣].

على الرغم من الدور الذي يؤديه التفاوض الالكتروني في مجال العقود، غير أن في الشريعة الإسلامية المفاوضات والمساومات لا تأخذ أحكام مجلس العقد من ناحية ضوابطه السلوكية أو المكانية، ولكن هناك آداب شرعية لهذه المرحلة، منها: تجنب الغش والخداع والتغرير أي أن هذه المرحلة تؤدي الى الإعداد لمجلس العقد وتكون تمهيداً تفصيلياً له، فيأتي المجلس، لإفراغ الصيغة النهائية لإبرام العقد[٤].

وأما من الناحية القانونية فانه من النادر وجود تشريعات تقوم بإعطاء تنظيم خاص لهذه المرحلة، ومن هذه التشريعات النادرة تشريعا ايطاليا واليونان[٥].

ولم ينص القانون المدني العراقي ولا القوانين المقارنة على الأحكام التي تترتب على فترة المفاوضات.

---

(١) ينظر: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ص٤٨، لما عبد الصادق سهلب، مجلس العقد الالكتروني، ص٥١.

(٢) ينظر: ناجي أحمد أنوار، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة الفقه والقانون، ص ٩، متاح على الشبكة وعلى الموقع التالي: www.majalah.new.ma

(٣) ينظر: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ص١٠٠-١٠١، مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ص٢٦٤.

(٤) ينظر: باسم محمد سرحان إبراهيم، مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص٥٤-٥٥.

(٥) ينظر: د. محمد عبد الظاهر، الجوانب القانونية، ص٧٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث: بأنه ينبغي للتفاوض الالكتروني عبر الانترنت أن يكون لها اعتبارات شرعية لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ (٢) كَبُرَ مَقْتاً عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ** ﴾ [١]، وبما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: **((آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ إذا حَدَّثَ كَذَبَ وإذا وَعَدَ أَخْلَفَ وإذا أُؤتمن خَانَ))**[٢]، وبما رواه كَثِيرُ بن عبد اللَّهِ بن عَمْرِو بن عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ عن أبيه عن جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: **((الصُّلْحُ جَائِزٌ بين الْمُسْلِمِينَ إلا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أو أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ إلا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أو أَحَلَّ حَرَامًا))**[٣]، وقانونية خاصة، وتكون جزءاً لا يتجزأ من العقد، وشرطاً أساسياً، لإنهاء العقد، ففي هذه الحالة تكون المفاوضات ملزمة للمحكمة للأخذ بما جاء في المفاوضات التمهيدية السابقة للعقد وفقا للقانون، إذ تستمد هذه المفاوضات قوتها الملزمة من اتفاق، الأطراف أنفسهم والذي يتمثل عادة بإلحاقها بالعقد نفسه أو الإشارة إليها في نص العقد[٤].

---

(١) سورة الصف، الآية: ٢،٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، باب علامة المنافق، رقم (٣٣)، ٢١/١، ومسلم في صحيحه، باب بيان خصال المنافق، رقم (٥٩)،٧٨/١.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، ٦٣٤/٣، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح، والطبراني في المعجم الكبير، رقم (٣٠)، ٢٢/١٧، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، ط٢، مكتبة الزهراء، الموصل، ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي.

(٤) ينظر: نزار حازم الدملوجي، التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية، ص٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

أحكام العقود الالكترونية عبر الانترنت

المبحث الأول: الضوابط والقواعد العامة للعقود الالكترونية

المبحث الثاني: الحكم الشرعي والقانوني للعقود الالكترونية عبر الانترنت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
الضوابط والقواعد العامة للعقود الالكترونية

المطلب الأول: الضوابط الشرعية للعقود الالكترونية

لا شك إننا نشهد اليوم أنواعاً من العقود لم تكن موجودة في العصور السابقة، غير أن الفقه الإسلامي لم يقف يوما أمام ما يستجد من الحوادث، وكيفية التعامل مع هذه العقود الالكترونية الجديدة، وذلك بإعادة النظر والبحث والاستقراء والاجتهاد، على وفق كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، والإجماع والقياس والمصلحة المعتبرة والعرف الصحيح والآثار المترتبة على ذلك، مما يفتح للناس آفاقاً واسعةً في التعامل، ويرفع عنهم الحرج والمشقة الضرورية بطرقه الصحيحة، لمعرفة أحكام العقود والمعاملات الجديدة[١].

لذا جاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من القيم والضوابط التي تحكم العقود، فإذا ما انطبقت هذه القيم والضوابط على العقود الالكترونية، أصبحت جائزة شرعاً، وأبرز هذه الضوابط:

الضابط الأول[٢]: العقود مبناها الرضا:

شرعية العقود الالكترونية وتكييفها في الشريعة الإسلامية، قائمة على مبدأ الرضا، وهذا مبدأ عام اعتبره الشارع أساسا للعقود، ولقد عدت الشريعة الإسلامية إمكان الكتابة وسيلة من وسائل الرضا في العقد، امتثالا لقوله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ**﴾ [٣]. ويستفاد أيضا من قول النبي ﷺ: **((إنما البيع عن تراض))**[٤]. أي العقود التي تحقق فيها الرضا عقود مشروعة في الفقه الإسلامي، وان انتفاء الرضا في العقود الالكترونية يكون سبباً في عدم مشروعيتها.

ويتحقق هذا الضابط بتوفر شرطين[٥]:

١–ألا يكون هناك ضغط يؤثر على إرادة العاقدين، والمعبر عنه عند الفقهاء بالإكراه الملجئ[٦]، فلو أكره العاقد على إبرام عقد، بطل العقد ؛ لأن الإكراه يأسر الإرادة ويقسرها، لذا راعى الشارع ذلك، فلم يرتب أحكاماً على العقد في حالة الإكراه، عن أبي ذَرٍّ الْغِفَارِيِّ قال: قال رسول اللَّهِ ﷺ: **((إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عن أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وما اسْتُكْرِهُوا عليه))** [٧].

---

(١) ينظر: محمد مصطفى الشلبي، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٧٣م، ص٢٤٣.

(٢) الضابط لغة: من الضبط وهو لزوم الشيء وحبسه، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم.انظر: ابن منظور، لسان العرب، ٣٤٠/٧، الزبيدي، تاج العروس، ٤٣٩/١٩. واصطلاحا هو: حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد. والفرق بينه وبين القاعدة: أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، وهذا هو الأصل. انظر: ألسبكي، الأشباه والنظائر، ١١/١، د. ناصر بن عبد الله الميمان، القواعد و الضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، مطبوعات جامعة أم القرى ١٤١٦ هـ، ص١٢٩.

(٣) سورة البقرة الآية (٢٨٢).

(٤) سبق تخريجه ص٢.

(٥) ينظر: سليمان عبد الرزاق أبو مصطفى، التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي رسالة ماجستير في الفقه المقارن، مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة الإسلامية بغزة، ٢٠٠٥م، ص٣٤.

(٦) الإكراه الملجئ هو: الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار، كأن يهدده بالقتل.انظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٨٩/٢.

(٧) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم (٢٠٤٣)، ٦٥٩/١، وصححه الألباني، انظر: إرواء الغليل، رقم (٨٢)، ١٢٣/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢-خلوها من الغلط والغش، كالغلط الواقع في جنس المعقود عليه، أو وصفه، فالغلط في جنس المعقود عليه، كمن يشتري حلياً على أنها ذهب، فتبيّن له أنها نحاس مثلا، فحكم هذا العقد البطلان، لفوات محل العقد، فيكون عقداً على مغشوش، والعقد على المغشوش باطل[١].

أما الغلط في وصف مرغوب فيه ؛ فهو كمن يشتري حقيبة على أنها من جلد، فإذا هي من الكرتون المضغوط، أو اشترى كيساً من الأرز، فإذا هو قمح مثلا، فحكم العقد أنه غير لازم فيحق لمن حصل في جانبه الغلط فسخ العقد، لأن أصل المحل موجود، وهذا كاف لانعقاد العقد، ولكن لفوات الوصف المرغوب فيه وقع العقد موقوفا على الإجازة[٢].

أي أن العقود الالكترونية تقتضي التراضي، لذا فهي بشتى أنواعها، إذا كانت مبنية على مبدأ التراضي بين العاقدين فهي عقد مباح وجائز شرعا وإلا فلا ؟

الضابط الثاني: مراعاة مصالح العباد:

هناك قواعد أساسية للعقود الالكترونية، فالأصل: (إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً، والعقود والمعاملات راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود، والى حفظ النفس والعقل أيضا، والمعاملات ما كان راجعا إلى مصلحة الإنسان مع غيره كانتقال الأملاك بعوض وغير عوض بالعقد، وعقود التجارة الالكترونية تدخل في هذه المقاصد)[٣].

إن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد، إما لجلب منفعة، أو دفع مفسدة، وبذلك تكون العقود الالكترونية جائزة شرعا، إذا اقتضى العقد جلب منفعة تؤدي إلى حفظ الضروريات الخمس، أو يؤدي العقد إلى دفع مفسدة تخل بالكليات الخمس.

وبهذا يتبين أن المصلحة تعد من أهم الأسس في تطبيق العقود الالكترونية ؛ لأنه لم يفتح باب الاستطلاع إلا في المعاملات ونحوها مما تعقل معاني أحكامها[٤].

الضابط الثالث: تحريم الغش والخداع والتدليس:

لقد حرم الإسلام الغش والخداع في التعامل ؛ لأن مبدأ التعامل في الإسلام يقوم على الصدق والأمانة بين المتعاملين، بل إن بعضاً من الناس لا يراعون حلاً ولا حرمةً في معاملاتهم، يقومون بأساليب متعددة للغش والاحتيال والسرقة بين أبناء جنسه في المعاملة وغيرها بقصد زيادة أموالهم، وقد بيَن لنا الرسول ﷺ إن فعل ذلك ليس جائزاً في منهج الإسلام القائم على الصدق والأمانة، وذلك فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: ((**إن رسول الله ﷺ مَرَّ على صبرة طعام، فادخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام، كي يراه الناس، من غش فليس مني**))[٥]، وفي رواية ((**من**

---

(١) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ٤/٥٢-٥٣. بتصرف.

(٢) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٦/٤٣١، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي، ١/٤٧٦.

(٣) د. نادية محمد السعيد الدمياطي، التجارة في الإسلام وموقف الشرع من التجارة الالكترونية، بحث منشور على الانترنت وعلى الموقع التالي: http: //arab-2010.yoo7.com/t862-topic.

(٤) ينظر: الشاطبي، الموافقات، ١/٢١٣.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا، رقم (١٠٢)، ١/٩٩، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ، ٢/١١٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غشنا فليس منا))[١].

ولقد نهى رسول الله ﷺ عن الخلابة، كما في حديث ابن حبان بن منقذ رضي الله عنه الذي كان يغبن في المبايعات فقال له رسول الله ﷺ: **((إذا بايعت فقل: لا خلابة))**[٢] [٣].

والتدليس أحد الصور والأساليب الخادعة التي قد يلجأ إليه أحد المتعاقدين، لإخفاء الغرر[٤]، أو كتم عيب خفي يعلمه في محل العقد، فالعقود الالكترونية المشتملة على الغرر منهي عنها لقول النبي ﷺ: **((نهى عن بيع الغرر))**[٥]، فالنهي كان صيانة للأموال من الضياع، وتطبيقا لدائرة الخصوصية والخلاف بين الناس[٦].

لذا فعلى المسلم الالتزام بالصدق والموضوعية في عرض البيانات الخاصة بالسلع والخدمات حتى ينتفي الغرر، وبما أن الانترنت يتيح التعرف الكامل على السلعة من خلال صورتها المجسمة وأوصافها ومميزاتها واستخداماتها فقد انتفى الغرر[٧].

الضابط الرابع: ألا تخالف نصاً شرعياً:

أي لا تشمل العقود الالكترونية على ما حرّم الله ورسوله، كالتعاقد بالمحرمات بجميع أنواعها، ومن ذلك: كالعقد على بيع جميع أنواع الخمور من حشيش، وأفيون، أو على بيع لحم الخنزير، والأطعمة والاشربة المحرمة، والصلبان، والتماثيل، والأفلام والكتب والمجلات التي تحتوي على مواد غير أخلاقية، وكما حرمت الشريعة التعاقد والاتجار بالأعراض والأجساد تحت جميع العناوين وشتى صنوف الإعلانات الزائفة التي تبدل الحقيقة وتضفي على الرذائل صبغة الفضيلة أو الرغبة في التحرير و التقدم [٨].

وقد هدد الله تعالى المتعاملين بالمحرمات بقوله: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾[٩].

وكذلك حرم التعاقد مع الأعداء بالسلاح والحديد، وكل ما فيه ضرر على المسلمين، ويدخل ضمن هذا الضابط: تحريم الرشوة، والقمار والسرقة، والعقد على أموال ربوية.

لذا فإن أي عقد عبر الانترنت أو غيره من وسائل التكنولوجيا بعيد عن ما حرّم الله تعالى من التعاقد عليه فهو عقد جائز شرعاً.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا، رقم (١٠١)، بشرح النووي، وابن ماجه في سننه، باب النهي عن الغش رقم (٢٢٢٥) واللفظ لمسلم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يقول في البيع لا خلابة، رقم (٣٥٠٠)، ٢٨٢/٣، النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب الخديعة في البيع، رقم (٦٠٧٧)، ١٠/٤، الحاكم في مستدركه رقم (٧٠٦١)، ١١٣/٤، وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وصححه الألباني في صحيح أبي داود، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م، ص٦٢٨.

(٣) الخلابة هي كل أنواع الغش والاحتيال الذي يمارسه البائع لإنفاق سلعته.انظر: الفيومي، المصباح المنير، ١٧٦/١، بتصرف.

(٤) الغرر: هو ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته: انظر: الفيومي، المصباح المنير، ٤٤٥/٢، الشيرازي، المهذب: ٢٦٢/١.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، رقم (١٥١٣)، ١١٥٣/٣.

(٦) ينظر: أبو الطيب، محمد شمس الحق العظيم أبادي، عون المعبود، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م، ١٦٥/٩.

(٧) ينظر: د. عبد الحق حميش، حماية المستهلك الالكتروني، بحث ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، ص١٢٧٩.

(٨) ينظر: د. عباس العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الأقصى، الأردن ١٣٩٧هـ، ص٥١.

(٩) سورة النور، الآية، ١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضابط الخامس: العدالة بين طرفي العقد:

العدل أصل من أصول الشريعة الإسلامية، ومبدأ من المبادئ التي تقوم عليها العقود، إذ لا تصلح الدنيا إلا به، بل إن الشرائع اتفقت على وجوب العدل في كل شيء فالله عز وجل أرسل الرسل وأنزل الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، لذا نبّه الله سبحانه وتعالى وفي كتابه أكثر من موضع إلى العدل، بقوله: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ**﴾[١].

وقوله تعالى: ﴿ **إِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى** ﴾[٢].

وقال تعالى: ﴿ **إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾[٣].

وقال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ**﴾[٤].

وقال تعالى ﴿ **لاَ تَنقُصُواْ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِنِّيَ أَرَاكُم بِخَيْرٍ وَإِنِّيَ أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ مُّحِيطٍ،وَيَا قَوْمِ أَوْفُواْ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلاَ تَبْخَسُواْ النَّاسَ أَشْيَاءهُمْ وَلاَ تَعْثَوْاْ فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ**﴾[٥].

ومن ثم حرمت الشريعة الإسلامية أية معاملة يختل فيها العدل، سواء أكان بسبب الغش والاحتيال أم استغلال أحد الطرفين للآخر لقلة خبرته في المعاملة، وليس هذا في العقود فقط، بل أمتد الأمر بالنهي عن الظلم والأمر بالعدل إلى عقود التبرعات المبنية على المسامحة كعقود الهدايا والعطايا حتى لا يؤدي ذلك إلى إيغار الصدور وتفكك الأسر، والمجتمع.. فعن النعمان بن بشير رضي الله عنهما أنه قال: إن أباه أتي به رسول الله ﷺ، فقال إني نحلت ابني هذا غلاماً فقال: ﷺ: **((أكلّ ولدك نحلت مثله))** ؟ قال: لا. قال ﷺ: **((فأرجعه))**[٦].

ويتحقق ذلك بأن لا تقوم على الظلم، فهو يجعل الثقة مفقودة بين الناس، لذا زجر الله عن التطفيف في الميزان في قوله تعالى: ﴿ **وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ، الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُواْ عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ، وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ** ﴾[٧].

لذلك قال ابن تيمية: (الأصل في هذه المعاوضات والمقابلات هو التعادل بين الجانبين، فإن أشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم، فحرّمها الله الذي حرم الظلم على نفسه، وجعله محرّماً على عباده) [٨]، فلا بد من توافر المصداقية في العقود الالكترونية، حتى يركن كل من العاقدين للآخر.

لذا أقول إذا انطبقت هذه الضوابط في العقود الالكترونية، أصبحت مباحة شرعاً، وإلا فلا.

---

(١) سورة المائدة، الآية، ٨.

(٢) سورة الأنعام، الآية، ١٥٢.

(٣) سورة النساء، الآية، ٥٨.

(٤) سورة المائدة، الآية، ١.

(٥) سورة هود، الآية، ٨٤–٨٥.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب كِتَاب الْهِبَةِ وَفَضْلِهَا وَالتَّحْرِيضِ عَلَيْهَا، باب بَاب الْهِبَةِ لِلْوَلَدِ، رقم (٢٤٤٦)، ٩١٣/٢، ومسلم في صحيحه في باب كَرَاهَةِ تَفْضِيلِ بَعْضِ الأَوْلاَدِ في الْهِبَةِ، رقم (١٦٢٣)، ١٢٤١/٣.

(٧) سورة المطففين، الآيات من (١– ٣)

(٨) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ٤٦٠/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: القواعد الفقهية العامة للعقود الالكترونية

القاعدة الأولى[١]: الأصل في البيوع الإباحة:

وتعد القاعدة الأم في هذا الفصل، وهي تقرر أصلاً مهما يمكن أن يرجع إليه في تخريج كافة العقود المستحدثة[٢]، يقول الإمام الشافعي رحمه الله: (فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ محرَم إذ أنه داخل في معنى المنهي)[٣].

ويقول ابن عبد البر رحمه الله: (الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت تجارة عن تراض إلا ما حرمه الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ نصاً أو كان في معنى النص، فإن ذلك حرام، وإنْ تراضى المتبايعان)[٤].

وقد عبر بعض العلماء عن هذه القاعدة بقوله: (الأصل في العقود الإباحة)[٥]، والى هذا ذهب الإمام الزيلعي حيث قال: (لا نسلم أن حرمة البيع أصلاً، بل الأصل هو الحل والحرمة إذا ثبتت بالدليل الموجب لها، وهذا لأن الأموال خلقت للابتذال فيكون باب تحصيلها مفتوحاً فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه) [٦]، وورد عن شيخ الإسلام ابن تيمية: (أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه)[٧].

ويقول الدكتور القرضاوي: (كان أول مبدأ قرره الإسلام أن الأصل في ما خلق الله من أشياء ومنافع هي الحل والإباحة، ولا حرام إلا ما ورد نص صريح من الشارع بتحريمه، فإذا لم يكن النص صريحا صحيحا أو لم يكن صريحا في الدلالة على الحرمة بقي الأمر على أصل الإباحة، ومن هنا ضاقت دائرة المحرمات في الشريعة الإسلامية ضيقاً شديداً واتسعت دائرة الحلال اتساعاً بالغاً، وأحب أن أنبه هنا على أن الأصل الإباحة ولا يقتصر على الأعيان، بل يشمل الأفعال والتصرفات التي ليست من أمور العبادة وهي التي نسميها العادات أو

---

(١) القاعدة في اللغة: الأساس، وهي تجمع على قواعد، وهي: أسس الشئ وأصوله، حسيا كان ذلك الشئ: كقواعد البيت، أو معنويا: كقواعد الدين أي: دعائمه، ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ** ﴾، بقرة، الآية،(١٢٧) وقوله تعالى: ﴿ **قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ** ﴾، نحل، الآية، (٢٦).انظر: الراغب الأصفهاني، المفردات، ص٦٧٨-٦٧٩، الفيومي، المصباح المنير،٥١٠/٢. واصطلاحا: قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها.انظر: الجرجاني، التعريفات، ص١٧٢.وعرّفها الأستاذ مصطفى الزرقا بأنها: أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها. انظر: د. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٢٣/١.

(٢) ينظر: د. ضويحي بن عبد الله بن محمد الضويحي، القواعد الفقهية الحاكمة للعقود، بحث ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بن الشريعة والقانون، ٥/ ٢٣٣٥.

(٣) الشافعي، الأم، ٣/٣.

(٤) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠م، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض،٤١٩/٦.

(٥) عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ط١، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ١٧٥/١.

(٦) الزيلعي، تبيين الحقائق، ٨٧/٤.

(٧) أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ط٢، مكتبة ابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، ١٦/٢٩-١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعاملات)[١].

معنى هذه القاعدة أن الأصل في العقود الإباحة، فلا يحرم منها إلا ما حرَمه الله ورسوله، ولم يحرم الله عقدا فيه مصلحة للمسلمين بلا مفسدة تقاوم ذلك، وكل بيع وكل عقد مباح إلا ما استثني، وهي ذات صلة بقاعدة أعم منها وهي قاعدة: (الأصل في الأشياء الإباحة)[٢]. فهي تشمل العقود الالكترونية وتتناولها، ويؤكد ذلك أن عدداً من الفقهاء نص عليها في أول باب الربا بصيغة: (الحل هو الأصل في الأشياء)[٣]. ويقول ابن عبد البر رحمه الله: (الأصل أن الأشياء على الإباحة حتى يثبت النهي وهذا في كل شئ)[٤].

القاعدة الثانية: (الأصل في العقود الصحة واللزوم)[٥]:

وقال القرافي: (الأصل في العقود اللزوم ؛ لأن العقد إنما شرَع لتحصيل المقصود من المعقود به، أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم وفقاً للحاجة وتحصيلاً للمعقود)[٦]، وكذا قال ابن القيم: (الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان والتحريم)[٧].

هذه القاعدة تنص على أن كل عقد توفرت شروطه وانتفت موانعه فهو صحيح تترتب آثاره عليه، ونافذ وملزم لكلا الطرفين بحيث لا يستطيع أي واحد منهما رفعه، وقد وردت في كتب الفقهاء بعبارات مختلفة، لكنها جميعاً تفيد هذا المعنى الكلي، ومن ذلك قولهم[٨].

١–العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهراً إلى أن يتبين خلافه[٩].

٢–العقود محمولة على الصحة لا يقبل فيها دعوى الفساد دون بيان[١٠].

٣–مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة[١١].

٤–تصحيح العقود بحسب الإمكان واجب[١٢].

---

(١) د. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام، ط٢١، مكتبة وهبة، ١٤١٣هـ، ص١٩.

(٢) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، ٣٤٤/٦–٣٤٥، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٦٦/١، ١٠٩، السيوطي، الأشباه والنظائر، ٦٠/١.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٣/٧، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ١٦١/٤.

(٤) ابن عبد البر، التمهيد، ١١٤/١٧.

(٥) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١٣٢/٢٩، محمد أمين المعروف بأمير باد شاه (ت٩٧٢ هـ)، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ٢٩٦/٢.

(٦) أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ–١٩٩٨م، تحقيق: خليل المنصور، ٤٤/٤.

(٧) ابن القيم، أعلام الموقعين، ٣٤٤/١.

(٨) ينظر: د. ضويحي بن عبد الله، القواعد الفقهية الحاكمة للعقود، ٢٣٤١/٥.

(٩) ينظر: بدر الدين بن بهادر الشافعي الزركشي،(ت٧٩٤هـ)، المنثور في القواعد، ط٢، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت – ١٤٠٥هـ، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، ٤١٢/٢.

(١٠) ينظر: أحمد بن يحيى الونشريسي، (ت٩١٤هـ)، المعيار المعرب، تخريج: جماعة من العلماء بإشراف د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ٢٤٥/٣.

(١١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٧٢/٢٠.

(١٢) ينظر: نفس المصدر السابق: ١٣٥/٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥-الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم[١].
٦-العقد ما أمكن حمله على الصحة كان أولى من إفساده[٢].

القاعدة الثالثة: (الأصل في العقود رضا المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد)[٣]:
هذه القاعدة تقرر أصلا مهما في العقود و المعاملات وهو (الرضا في العقود) والمراد بهذا الأصل: أن المعتبر في حل العقد وجوازه، ونفوذه ولزومه هو الرضا من الطرفين، فالشارع جعل حل العقود مرتبطاً برضا المتعاقدين ورغبتهما في إنشاء العقد والالتزام بموجبه ومقتضاه [٤].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (العقود مبناها على أصلين: على أن ترجع إلى مراد المتكلم الذي قصده بلفظه، فيكون المقصود هو المعقود عليه فيعلم به ذلك، وينظر إلى رضاه، فيلزم ما رضي به، دون ما لم يرض به، ما لم يخالف كتاب الله)[٥].

وهذه القاعدة يتناولها الفقهاء في كتبهم بعبارات مختلفة، ومن ذلك قولهم:

١-الأصل في العقود المالية بناؤها على التراضي[٦].
٢-البيوع لا تحل إلا برضا من البائع والمشتري وثمن معلوم[٧].
٣-الأصل في العقود هو التراضي[٨].
٤-إمضاء البيع يكون بالقول أو الفعل الدال على الرضا[٩].
٥-لزوم العقد بتمام الرضا زوالاً وثبوتاً [١٠].
٦-لابد من التراضي في عقود المعاوضات والتبرعات والفسوخ الاختيارية[١١].

القاعدة الرابعة: ((العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني))[١٢].
قال ابن القيم رحمه الله: (قواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعي في العقود: حقائقها ومعانيها، لا صورها

---

(١) ينظر: ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين،٣٤٤/١.
(٢) ينظر: محمد بن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ٧٦/٥.
(٣) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ١٥٥/٢٩.
(٤) عبد السلام بن إبراهيم الحصين، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات عند ابن تيمية، ط١، دار التأصيل، ١٣٧٧هـ، ١٧٣/٢.
(٥) ابن تيمية، مجموع الفتاوى،٢٧٧-٢٧٨.
(٦) ينظر: شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (ت٦٥٦هـ)، تخريج الفروع على الأصول، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٩٨هـ، تحقيق: د. محمد أديب صالح، ١/ ١٤٣.
(٧) ينظر: الإمام الشافعي، الأم، ٢٦/٤.
(٨) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٦/٢٩.
(٩) ينظر: مجلة الأحكام العدلية للدولة العثمانية، مادة (٣٠١،٣٠٤).
(١٠) ينظر: المرغيناني، الهداية، ٣٣/٣.
(١١) ينظر: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، القواعد والأصول الجامعة، ط٢، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض،١٤١٠هـ، ص٤٦.
(١٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١٥٤/٣٢، محمد عميم الإحسان المجددى البركتى، قواعد الفقه ـ للبركتى، الصدف، ببلشرز، بلا سنة طبع، ص١٩، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وألفاظها)[١].

هذه القاعدة تقرر أصلاً عظيماً يحكم أبواب العقود والمعاملات، وهو أن المعول عليه في تمام العقود ونفاذها إنما هو المقاصد الحقيقية عند المتعاقدين، سواء عبّرا عن هذه المقاصد بالألفاظ والعبارات المتعارف عليها في كل عقد إيجاباً وقبولاً، أم بألفاظ أخرى تقوم مقامها، وتدل على مرادها، كانعقاد البيع بلفظ الهبة، أو الأخذ والإعطاء، وانعقاد الكفالة بلفظ الحوالة، وانعقاد الحوالة بلفظ الكفالة، أو بالفعل المعبر عن إرادتهما كالأخذ والإعطاء من دون كلام[٢].

والمتأمل في كتب الفقهاء يجد أنهم يعبرون عن هذا الأصل بعبارات مختلفة يجمعها معنى واحد، ومن ذلك قولهم:

١- كل ما عدّه الناس بيعا، كان بيعا كما في القبض والحرز وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلقة[٣].
٢- العقود يرجع فيها إلى عرف الناس فما عدّه الناس بيعاً أو إجارة أو هبة[٤].
٣- العبرة في العقود إنما هو بعرف المتعاقدين[٥].
٤- العبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ[٦].
٥- العقود لا تعتبر باللفظ وإنما تعتبر بالمعنى[٧].
٦- العقود مبنية على مراعاة المقصود[٨].

وهذه القاعدة مسلمة عند جمهور الفقهاء، ولم ينازع فيها إلا بعض الشافعية[٩]، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد لا مجرد اللفظ، وهذا أصل أحمد وجمهور العلماء، وأحد الوجهين في مذهب الشافعي)[١٠].

والعقود الالكترونية تدخل ضمن هذه القواعد إن لم تخالف النصوص الشرعية.

---

(١) محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط١٤، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الكويت – ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٦م، تحقيق: شعيب الارناؤوط، عبد القادر الارناؤوط، ٢٠٠/٥.

(٢) ينظر: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط٢، دار القلم، دمشق، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م، ص٥٥-٥٦، محمد صدقي بن أحمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ، ص ٦٦-٦٧.

(٣) ينظر: النووي، المجموع، ١٥٤/٩، البهوتي، حاشية الروض المربع، ٤٨٦/٤.

(٤) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٣٠/٢٠.

(٥) ينظر: ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ١٤٢/٢.

(٦) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/٥.

(٧) ينظر: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، بلا سنة طبع، ٢٨٢/٤.

(٨) كالإمامين الرافعي والنووي. انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر،ص١٦٦ .

(٩) ينظر: أبو محمد عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، (ت٦٦٠هـ) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع، ١١١/٢.

(١٠) ابن تيمية، مجموع الفتاوى،١١٢/٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
الحكم الشرعي والقانوني للعقود الالكترونية عبر الانترنت

بداية يجب تعريف الحكم الشرعي لغة واصطلاحا، ثم بيان الحكم الشرعي والقانوني للعقود الالكترونية المرتبطة بدراستي.

تعريف الحكم لغة:

الحكم في اللغة: القضاء، واصله: المنع. يقال: حكَمت السفيه، إذا أخذت على يده، ومنه سمي الحاكم حاكماً ؛ لمنعه الظالم على ظلمه[١]، وهو مصدر قولنا حكم بينهم يحكم أي قضى وحكم له وحكم عليه، والحكم أيضا الحكمة من العلم والحكيم العالم، وحكَمت الرجل تحكيما إذا منعه مما أراد وحكَمت فلانا في الشئ: أي فوَض إليه الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ**﴾ [٢]كما يقال حكَمته في مالي إذ جعلت إليه الحكم[٣]، والحكم هو القضاء في الشئ وجمعه أحكام[٤].

وقد استمد لفظ الحكم في كثير من نصوص الكتاب والسنة، وترجع في مجملها إلى القضاء والفصل لمنع العدوان[٥].

وهناك عُرْفٌ عام لمعنى الحكم، وهو إثبات أمر لأمر، أو نفيه عنه، على ما هو مفصَل في كتب المنطق والبلاغة[٦].

والشرعي لغة: الشريعة مَشرَعة الماء وهو مَوْرِد الشاربة والشريعة ما شرَع الله لعباده من الدين، وشرع لهم يشرع شرعاً أي سنَ والشرْعة الشريعة[٧] منهم قوله تعالى: ﴿... **لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا..** ﴾ [٨]،

الحكم الشرعي اصطلاحا: فهو أثر خطاب الله تعالى، أو خطاب رسوله ﷺ، المتعلق بأفعال العباد، سواء أكان تخييراً أو وضعاً فهو ما ترتب على الخطاب كقوله تعالى: ﴿ **وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ** ﴾[٩] خطاب من الله تعالى فيه طلب إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة على سبيل الحث والإلزام وأثر هذا الخطاب وجوب الصلاة ووجوب الزكاة، وقوله تعالى: ﴿ **ولا تقربوا الزنا** ﴾ [١٠] خطاب بطلب الكف عن الاقتراب من الزنا فيكون الزنا حراماً، فحرمة

---

(١) الفيروز آبادي، القاموس المحيط: ١٤١٥/١مادة (الحكم)، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، تحقيق: خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي، ٩/١.

(٢) سورة المائدة الآية: ٤٨.

(٣) إسماعيل بن حماد الجوهري الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط٤، دار العلم للملايين،١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، ٢٠٤/٧، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ولويس معلوف، المنجد في اللغة، ص١٤٦، وعلي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، ط٢، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، والشركة الوطنية للنشر والتوزيع، جزائر، ١٩٨٠م، ص ٢٨٦.

(٤) الرازي، مختار الصحاح، ط٢، ص٦٢، وعلي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد، ص١٤٦.

(٥) علي بن هادية، القاموس الجديد: ص١٤٦.

(٦) ينظر: د. حمد عبيد الكبيسي، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي، ط١، دار السلام، دمشق، بغداد،١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص١٩٥.

(٧) الرازي، مختار الصحاح، ص١٤١، الجوهري، الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية،٣٧١/٤.

(٨) سورة المائدة،من الآية،٤٨.

(٩) سورة البقرة الآية: ٤٣.

(١٠) سورة الإسراء، الآية: ٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزنا ووجوب إقامة الصلاة ووجوب الزكاة هو الحكم الشرعي[١].

فهو مدلول خطاب الشرع وأثره المترتب عليه لا نفس الخطاب، والنص الشرعي كالوجوب والحرمة والكراهة والندب والإباحة مما هو من صفات فعل المكلف[٢].

فالاقتضاء: معناه الطلب وقد يكون طلب على وجه الحتم واللزوم، فهو الإيجاب والأثر المترتب عليه، وهو الوجوب، والفعل الذي طلب الإتيان به الواجب، وان كان الطلب على غير وجه الحتم واللزوم فهو الندب، والأثر المترتب عليه هو الندب أيضا، وطلب الترك أيضا تارة يكون على وجه الحتم واللزوم وتارة لا يكون على وجه الحتم واللزوم فإن كان على وجه الحتم واللزوم فهو التحريم والأثر المترتب عليه هو الحرمة، وإن كان الطلب ليس على وجه الحتم واللزوم فهو الكراهة، والأثر المترتب عليه هو الكراهة أيضاً.

أما التخيير بين فعل الشئ وتركه فهو الإباحة، والأثر المترتب عليه هو الإباحة أيضاً، وأما الوضع فمعناه كون الشئ سبباً في شئ آخر أو شرطاً فيه أو مانعا منه [٣].

لذا فالحكم الشرعي نوعان: الحكم الشرعي التكليفي والحكم الشرعي الوضعي، أما الحكم الشرعي التكليفي فهو ما اقتضى طلب فعل من المكلف أو كفه عن فعل أو تخييره بين الفعل والكف، وهو إما أن يكون صفة لفعل المكلف كالوجوب والحرمة والندب، فالصلاة واجبة والقتل حرام والنفل مندوب فيه، وإما أن يكون أثراً لفعل المكلف كالإجارة فعل المكلف وحكمها تملك المستأجر منفعة المأجور مقابل بدل الإيجار[٤].

وأقسامه خمسة هي: الإيجاب والندب والتحريم والكراهة والإباحة.

وأما الحكم الشرعي الوضعي فهو كون الشئ سبباً لشيء آخر أو شرطاً، أو مانعاً منه، بناءً على جعل الشارع ذلك الشئ سبباً أو شرطاً أو مانعاً[٥].

عرّفتُ من خلال ما سبق أن العقود الالكترونية: هي العقود التي تتم عبر الوسائل والآلات التي تعمل عن طريق الانترنت، أو أية وسائل الكترونية أخرى، سواء أبرمت ونفذت من خلال الوسيلة الالكترونية، أو تم استخدامها في مرحلة من مراحل إبرام العقد.

وتتم في غالب هذه الحالات بطريقة الكتابة، وقد تكون بالمحادثة، عبر الانترنت، أو بالإشارات والرموز، وإن هذه العقود تختلف عن العقود العادية في كونها تتم عن بعد بين طرفين غير مجتمعين في مكان واحد [٦]. وبوسيلة الكترونية – كما تقدم – يتم فيها الإيجاب والقبول بين المتعاقدين بالكتابة الالكترونية أو بالمحادثة الصوتية، أو بهما، أو بالصوت والصورة، أو تجتمع الثلاث كلها [٧].

---

(١) ينظر: عبد القادر بن بدران الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط٢، مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤٠١، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ١/ ١٤٦، ود. بدران أبو العيش بدران، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ص٢٥٣.

(٢) ينظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢م، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب،٢٩/١.

(٣) ينظر: زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، ط٣، دار القلم، بيروت، ١٩٧٤م، ص٢٢٥.

(٤) ينظر: شاكر الحنبلي، أصول الفقه الإسلامي، ط١، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٤٨م، ص٣٣٧.

(٥) ينظر: زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، ص٢٢٠.

(٦) ينظر: أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت: ص١٢٥.

(٧) ينظر: أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الانترنت: ص٤٥–٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والعقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بكل ما يدل عليه من دون اشتراط صيغة معينة أو شكل محدد. جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (وينعقد العقد بكل ما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما)[١]، وقد توسع في بيان هذه القاعدة شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وبين الأدلة والأمثلة عليها وتعقب القائلين بأن العقد لا يتم إلا بلفظ مخصوص أو شكل محدد، يقول رحمه الله: (فأما التزام لفظ مخصوص فليس له أثر ولا نظر، وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها، من أن العقود تنعقد بكل ما يدل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة)[٢].

يقول الإمام القرافي المالكي (رحمه الله): (وحكم الوسائل حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها اخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل والى أقبح المقاصد أقبح الوسائل والى ما يتوسط متوسطة)[٣].

فموارد الأحكام ضربان: **أحدهما**: مقاصد: **والثاني**: وسائل:

فالمقاصد: هي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، والوسائل: هي الطرق المفضية إليها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل، والى ما يتوسط متوسطة، ثم تترتب الوسائل بترتيب المصالح والمفاسد[٤].

من خلال ما سبق تبين: أن مقصود الشريعة الإسلامية هو تحقيق المصالح التي تقوم على جلب المنافع ودرء المفاسد، وأن الشارع الحكيم، لم يفصل في أحكام العقود والمعاملات، والتصرفات المالية تفصيله لأحكام العبادات، ليكون الناس في سعة بالاجتهاد فيها في ضوء الأسس الشرعية العامة مما يؤدي إلى تحقيق المصالح، وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي(رحمه الله): (الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد، دون الالتفاف إلى المعاني، واصل العادات الالتفات إلى المعاني)[٥].

والعقود الالكترونية من جملة قضايا الفقه الطارئة والمستجدة، ويرى بعض الفقهاء هي أسباب جعلية شرعية[٦][٧]، إذ أن إرادة العاقد مقصورة على إنشاء العقد، وهو المراد بالجعل هنا، أما آثاره فمن عمل الشارع.

وبسبب تقدم التكنولوجيا، ووسائل الاتصالات الحديثة، ظهرت أنواع كثيرة من العقود، ومازال الناس يستحدثون أنواعا أخرى كثيرة، نظراً للحاجة التي تتجدد بتجدد الوسائل المستحدثة، فهل تقتصر العقود على ما دل الشرع على جوازها، أم يحق استحداث عقود لم تكن موجودة بحسب الضرورة والحاجة ؟.

وربما يسارع بعض أهل العلم إلى أسهل الطرق، وهو الرفض والتحريم والتشديد، وفي هذا تعسير على

---

(١) محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، ٣/٣، الشاطبي، الموافقات، ٨٧/٢، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ١٣/٢٩.

(٢) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ٤١٠/٣.

(٣) القرافي، الفروق،٦١/٢.

(٤) محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الدار التونسية للنشر، بلا سنة طبع، ص١٤٥.

(٥) الشاطبي، الموافقات، ٣٠٠/٢.

(٦) ينظر: الشاطبي، الموافقات، ١/ ٢٤٣وما بعدها، ابن تيمية، مجموعة الفتاوى ١٢٩/٢٩، ٣٤٦.

(٧) الشروط الجعلية هو: شروط يلزم بها أحد المتعاقدين الطرف الآخر بموجب عقده، وذلك لتحقيق غرض معين. ويطلق عليها أيضا الشروط المقترنة، أو المقارنة للعقد، أو الشروط في البيع.انظر: د. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيج الجديد، ط١، المكتبة القانونية، بغداد،١٤٣٢هـ – ٢٠١١م، ص٢٤٧ وما بعدها، الزهراني، أحكام التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي، ص٢١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسلمين، وتنفير من الدين، وقد يحاول آخرون فتح الباب بمصراعيه، ويفتي بإباحتها بلا قيود، والأفضل من هذا كله التفصيل فيها، فيقال: جائزة ومشروعة بضوابط معينة(١).

وهذه العقود يمكن أن تكون كأي عقد من العقود، سواء كانت من العقود المسماة، أو من العقود غير المسماة، فمن العقود الالكترونية عقود بيع أو عقد نكاح، أو عقد طلاق، أو عقود إجارة، أو عقود خدمات تكيف على أنها عقود مقاولة(٢)، أو عقود معلومات، تكيف على أنها عقود إستصناع، وينطبق على بعض صورها عقود الإيجار، وحتى لو جعل بعض الباحثين عقود الخدمات والمعلومات عقودا غير مسماة، أو اتسع هذا الإطلاق ليشمل كل عقود التجارة الالكترونية(٣)، ولبيان ذلك قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

الأول: حكم العقود الالكترونية في الشريعة الإسلامية

الثاني: تكييف العقود الالكترونية عبر الانترنت من خلال عقود الفقه الإسلامي

الثالث: حكم العقود الالكترونية في القانون

المطلب الأول: حكم العقود الالكترونية في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء في العقود الالكترونية على شبكة الانترنت على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة)(٤)، إلى أن الأصل في العقود، أو فيما يستخدمه الناس الإباحة إلا ما دل الدليل على حرمته، واستدل الجمهور على ما قالوه من استحداث عقود جديدة (كالعقود الالكترونية) بالكتاب والسنة والمعقول:

أولا: الكتاب:

(١) قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ** ﴾ (٥)، وهذه الآية تدل على وجوب وفاء المؤمن بما التزمه من عقود، ويؤكد هذا أن الأمر جاء بعد أسلوب نداء، وهو عام لم يقتصر على نوع خاص من العقود(٦)، تشمل كل العقود الالكترونية التي تجري عن طريق الانترنت، أما التحريم فلا يثبت إلا بدليل، لذا فلا يحرم من العقود إلا ما ثبت النهي عنه(٧).

---

(١) ينظر: علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الالكترونية، ص٨٩.

(٢) عقد المقاولة: عقد يتعهد احد طرفيه بمقتضاه أن يصنع شيئا، أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، انظر: أبو البصل، د. علي، عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي، دار القلم، دبي، الإمارات، ط١، ١٤٢٣هـ، ص٢٢

(٣) ينظر: فاروق محمد أحمد الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ط٢، ٢٠٠٢م، ص٢٠-٢٢.

(٤) السرخسي، المبسوط، ١٢٤/١٨، ابن عبد البر، التمهيد، ١١٤/١٧، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢١٧/٢، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، الرسالة، القاهرة، ١٣٥٨هـ- ١٩٣٩م، تحقيق: أحمد محمد، ص٢٣٢، ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ١٥٥/٢٩.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٠١.

(٦) ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القران: ٢٤٨/١.

(٧) ينظر: الشيخ محمد الحاج ناصر، الإسلام وإجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، بحث ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، ١٤١٠هـ، ١٠٧٨/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢) وقوله تعالى: ﴿ **وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ** ﴾[١]، هذه الآية تدل أيضاً على الوفاء بالعقود، المعبر عنها بالعهد، فكل ما التزم به المكلف، وتعاهد عليه، فالوفاء به واجب بعموم هذه الآية، إلا ما استثناه الشرع، والمنع لا يثبت إلا بدليل[٢]، ويدخل ضمن ذلك العقود الالكترونية.

(٣) قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ [٣].

وجه الدلالة:

أ- إن ظاهر الآية يقتضي إباحة وجواز سائر أنواع العقود شرط إبرامها بالتراضي بين أطراف العقد، والتجارة اسم واقع على جميع عقود التجارة الالكترونية، ومن ضمنها العقود الالكترونية.

ب- إن الله لم يحرم من العقود إلا ما كان مشتملا على ظلم، أو غش، أو استغلال، أو ترويج شئ ينهى الإسلام عنه، وإن العقود التي يتبادل فيها الأفراد فيما بينهم بالتراضي جائزة.

ج- إن الأصل في العقود التراضي بين المتعاقدين، من دون تحديد لفظ أو شكل معين، مما جعل أحكام الشريعة تستوعب ما استجد من طرق وأشكال لانعقاد العقود، فثبت أن كل عقد تراضي الطرفان عليه مباح إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله[٤]، ويدخل ضمن ذلك العقود الالكترونية عن طريق الانترنت.

(٤) قوله تعالى: ﴿ **اللَّهُ الَّذِي سخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ لِتَجْرِيَ الْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ** ﴾[٥]، وقوله تعالى: ﴿ **وَتَرَى الْفُلْكَ فِيهِ مَوَاخِرَ لِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ** ﴾[٦].

وجه الدلالة من هاتين الآتين:

إن الله سبحانه يخبرنا بفضله على عباده وإحسانه إليهم بتسخير البحر لسير المراكب والسفن بأمره وتيسيره ليبتغوا من فضله بأنواع التجارات والمكاسب[٧]، والعقود الالكترونية من ضمن التجارات والمكاسب.

(٥) قوله تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً**﴾[٨]، واللام في (لكم) تقتضي الاختصاص على وجه الانتفاع، فيجوز الانتفاع بكل ما يخرج من الأرض.[٩]

(٦) وقوله تعالى: ﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ**﴾[١٠].

وجه الدلالة:

إن الآية عامة في الأعيان والأفعال، وأن الأصل فيها عدم التحريم ؛ لأنها لو كانت محرمة لورد الدليل على

---

(١) سورة الإسراء: من الآية: ٣٤.

(٢) ينظر: ابن القيم أعلام الموقعين، ٣٤٥/١، محمد الحاج ناصر، الإسلام وإجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: ١٠٧٨/٢.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٤) ينظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى: ١٥٥/٢٩.

(٥) سورة الجاثية، الآية: ١٢.

(٦) سورة فاطر، الآية: ١٢.

(٧) ينظر: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط١، ١٤٢١هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٧٧٦/١.

(٨) سورة البقرة، الآية: ٢٩

(٩) ينظر: محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المحصول في علم الأصول، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط١، ١٤٠٠هـ، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، ١٣١/٦، عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٠٠هـ، ط١، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، ٤٨٧/١.

(١٠) سورة الأنعام، الآية: ١٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحريمها، فإذا لم تكن حراماً، لم تكن فاسدة، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، والعقود من باب الأفعال العادية، فيكون الأصل فيها الإباحة[١]، والعقود الالكترونية من هذا الباب.

ويستفاد من هذه الآيات حل وجواز وصحة ما يستحدثه الناس من عقود، ومن ضمنها العقود الالكترونية، لدخولها في عموم هذه الآيات.

ثانيا: السنة النبوية الشريفة منها:

(١) قوله ﷺ: **((الْحَلَالُ ما أَحَلَّ الله في كِتَابِهِ وَالْحَرَامُ ما حَرَّمَ الله في كِتَابِهِ وما سَكَتَ عنه فَهُوَ مِمَّا عَفَا عنه))**[٢].

وجه الدلالة.

إن الله سبحانه وتعالى قد احل العقود والتجارات والمكاسب – وقد بينت ذلك – فما أعرض الله عن بيان تحريمه وتحليله رحمة من غير نسيان فهو يكون عفوا لا يجوز الحكم بتحريمه وإبطاله، فكل عقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها[٣]. والعقود الالكترونية تدخل في عموم التجارات والمكاسب والعقود المباحة، لعدم وجود التحريم لها بنص أو قياس أو قواعد أو مقاصد شرعية.

(٢) قوله ﷺ: **((الصُّلْحُ جَائِزٌ بين الْمُسْلِمِينَ إلا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أو أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ إلا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أو أَحَلَّ حَرَامًا))**[٤].

وجه الدلالة:

إن الحديث بإطلاقه صريح في وجوب الوفاء بكل عقد، أو شرط شرطه المسلم على نفسه، إلا ما كان مخالفا لحكم الله، وحكم رسوله، فإنه باطل[٥].

(٣) عن الْمِقْدَامِ رضي الله عنه عن رسول اللَّهِ ﷺ قال: **((ما أَكَلَ أَحَدٌ طَعَامًا قَطُّ خَيْرًا من أَنْ يَأْكُلَ من عَمَلِ يَدِهِ وَإِنَّ نَبِيَّ اللَّهِ دَاوُدَ عليه السَّلَام كان يَأْكُلُ من عَمَلِ يَدِهِ))** [٦]، وفي لفظ: **((ما كَسَبَ الرَّجُلُ كَسْبًا أَطْيَبَ من**

---

(١) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ١٥٠/٢٩.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، رقم (٣٣٦٧)، ١١١٧/٢، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، الترمذي في سننه، باب ما جاء في لبس الفراء، رقم (١٧٢٦)، ٢٢٠/٤، البيهقي الكبرى في سننه الكبرى، رقم (١٩٥٠٧)، ١٢/١٠، وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط٢، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، ص٥٦٦.

(٣) ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين،٣٤٤/١-٣٤٥.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه باب الصلح، رقم (٣٥٩٤)، ٣٠٤/٣، ابن ماجه في سننه، باب الصلح، رقم (٢٣٥٣)، ٧٨٨/٢، والترمذي في سننه، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، ٦٣٤/٣، واللفظ له،وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح، والحاكم في مستدركه رقم (٧٠٥٩)، ١١٣٢/٤، وصححه الألباني: إرواء الغليل رقم (١٤٢٠) ٢٥٠/٥.

(٥) ينظر: ابن القيم، أعلام الموقعين: ١/ ١٠٧. بتصرف.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، رقم (١٩٦٦)، ٧٣٠/٢، محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، مشكاة المصابيح، ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٥م، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، كتاب البيوع، باب الكسب وطلب الحلال، رقم(٢٧٥٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عَمَلِ يَدِهِ))[١]، وعن عائشة–رضي الله عنها–قالت قال رسول الله ﷺ: **((إِنَّ أَطْيَبَ ما أَكَلَ الرَّجُلُ من كَسْبِهِ))**[٢].

وجه الدلالة:

إن هذه الأحاديث تدل على أن التجارة الالكترونية وعقودها من الكسب المنصوص، إذ لا نص تجعلها من الكسب المنهي عنه، ولا دليل يدل على تحريمها.

ثالثا: المعقول:

تعد العقود من العادات، وليس من العبادات ؛ لأن الأصل في العبادات هو التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل في العقود والمعاملات المالية الالتفات إلى المعاني وأحكامها معللة بمصالح العباد، وإقامة العدل بينهم، ودفع الفساد، فهي لا تحتاج إلى نص الشارع عليها، فما تحققت العلة تعدى الحكم إليها، وإلا فلا.

إذن الأصل في العقود الإباحة، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية [٣]: رحمه الله (إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم، فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى، وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله، والعبادة لابد من أن تكون مأمورا بها، فما لم يثبت أنه مأمور به، كيف يحكم عليه بأنه عبادة ؟ وما لم يثبت من العبادات أنه منهي عنه، كيف يحكم أنه محظور ؟ ولهذا كان أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله تعالى، وإلا دخلنا في معنى قول الله تعالى: ﴿ **أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ** ﴾ [٤].

والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه، وإلا دخلنا في معنى قوله الله تعالى: ﴿ **قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَاماً وَحَلاَلاً**﴾ [٥]، وهذه قاعدة عظيمة نافعة، وإذا كان الأمر كذلك فنقول: البيع والهبة والإجارة وغيرها هي من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم كالأكل والشرب واللباس، فإن الشريعة قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي واستحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها، وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا، ما لم تحرمه الشريعة كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة، وإن كان بعض ذلك مستحباً، أو مكروها، وما لم تحد الشريعة في ذلك حداً فيبقى على الإطلاق الأصلي)[٦]، حتى إن الإمام القرافي قال: (الجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين) [٧].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب، رقم (٢١٣٨)، ٧٢٣/٢، بإسناد صحيح، صحيح ابن ماجه للألباني، ص٣٦٨.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، كاتب التجارات، باب الحث على المكاسب، رقم (٢١٣٧)، ٧٢٣/٢، واللفظ له، الترمذي في سننه، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، رقم (١٣٥٨)، ٦٣٩/٣، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ٢٣٠/٧.

(٣) ينظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ٤١٢/٣.

(٤) سورة الشورى، الآية: ٢١.

(٥) سورة يونس، الآية: ٥٩

(٦) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ١٦/٢٩–١٧.

(٧) القرافي، الفروق، ٣٢١/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقال ابن عابدين(رحمه الله): (كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغيَر عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه)[١].

ومن خلال ذلك فإن العقود الالكترونية من الحاجات الضرورية في الوقت الحاضر التي يحتاج الناس إليها في حياتهم اليومية.

وإن أحكام العقود التي تجري عبر الانترنت تندرج تحت أصل المصالح المرسلة ولذا جاء (فمن ارتاد رياض فقه الإسلام وشريعته وقوانينه وجد حق اليقين أن أحكامها وقواعدها هي القائمة على رعاية مصالح الناس في حياتهم المؤقتة في دار الدنيا،ثم في حياتهم الدائمة في دار الخلود) [٢]، والمصلحة المرسلة هي ما لم تقم دليل شرعي على خصوص الاعتداد، أو عدم الاعتداد بها، والانترنت وسيلة اتصال، لم يرد دليل شرعي على عدم الاعتداد به ولا بالاعتداد به لذلك يندرج تحت أصل المصالح المرسلة[٣]، وعلى هذا يمكن القول بإباحة العقود الالكترونية عن طريق الانترنت إذا تحققت فيها المصلحة، ولم تخالف نصا شرعيا.

الرأي الثاني: ذهبت الظاهرية إلى أن الأصل في العقود المنع والحرمة إلا ما دل الدليل على إباحته وحلّه، والعقود الكترونية من العقود المستحدثة، تعد عقوداً باطلاَ، وغير جائزة شرعاَ [٤].

واستدلوا بالكتاب والسنة والمعقول.

أولا: الكتاب:

١–قوله تعالى: ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ** ﴾ [٥].

وجه الدلالة:

إن هذا النص يدل على اكتمال دين الله، فليس لأحد أن يزيد فيه ولا أن ينقص منه، فلا يحتاج إلى زيادة، أو إنشاء عقود الكترونية حديثة[٦].

٢–قوله تعالى: ﴿ --**وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾[٧].

وجه الدلالة:

تدل هذه الآية الكريمة بأن العقود الالكترونية ليست في كتاب الله، فتكون من باب التعدي لحدود الله، والزيادة في شريعته، وهذا منهي عنه بنص الآية، حيث اعتبر ذلك من الظالمين، والظلم حرام، فبذلك تكون العقود

---

(١) العلامة السيد محمد أمين أفندي، مجموعة رسائل ابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع، ١٢٥/٢.

(٢) د. عبد الله مصطفى، علم أصول القانون، بغداد، ١٩٩٦م، ص٢٤٣، نقلا عن د. محمد خليل خير الله الطائي، أحكام التصرفات التجارية عبر الانترنت في الشريعة الإسلامية، ص٣.

(٣) ينظر: د. محمد خليل خير الله، المصدر السابق: ص٣.

(٤) ينظر: علي بن حزم (ت٤٥٦هـ)، الأحكام في أصول الأحكام، مطبعة العاصمة بالقاهرة، بلا سنة طبع: ٥٣/١، بتصرف.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٣

(٦) ينظر: ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، ١١/١، بتصرف.

(٧) سورة البقرة، من الآية: ٢٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الالكترونية عن طريق الانترنت منهياً عنها بنص الآية، فتكون غير جائزة شرعاً[١].

ثانيا: السنة.

(١) عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: **((ما بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ في كِتَابِ اللَّهِ ما كان من شَرْطٍ ليس في كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كان مِائَةَ شَرْطٍ))**[٢].

وجه الدلالة:

دل الحديث على إبطال أي شرط لم يرد به نص، فمن باب أولى أن يكون العقد باطلاً إذا لم يستند إلى نص شرعي)[٣].

(٢) عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: **((من عَمِلَ عَمَلًا ليس عليه أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ))**[٤].

وجه الدلالة:

يدل الحديث على بطلان كل عقد أو شرط التزم الإنسان على نفسه، باستثناء ما قام الدليل على صحة التزامه[٥].

ثالثا: الدليل من المعقول.

يعد العقد حراماً ما لم يأذن فيه الشرع بنص خاص، والحرام وجوده كعدمه[٦]، ولا يوجد نص خاص بالعقود الالكترونية عن طريق الانترنت فتكون كالعدم.

وهذه 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 يرد نص صريح في تحريمها[٧].

وأما الدليل من المعقول أيضا: محل اتفاق بين الفقهاء بأن الحرام وجوده كعدمه، لكن الشريعة الإسلامية جعلت الرضا هو الأساس على إبرام العقود من دون تحديد لفظ أو شكل محدد، مما جعل أحكام الشريعة تستوعب ما استجد من طرق وأشكال لانعقاد العقود، ومن ذلك العقود الالكترونية، ومن المعلوم أن تحريم الحلال كتحليل الحرام[٨].

---

(١) ينظر: سليمان عبد الرزاق أبو مصطفى، التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي، ص٢٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في لبيع لا تحل، رقم (٢٠٦٠)، ٧٥٩/٢، ومسلم في صحيحه: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن اعتق، رقم (١٥٠٤)، ١١٤١/٢.

(٣) ابن حزم، المحلى، ٤١٣/٨.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود، رقم (٦٩١٧)، ٢٦٧٥/٦، ومسلم في صحيحه، كتاب الاقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، رقم (١٧١٨)، ١٣٤٢/٣.

(٥) ينظر: ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، ٦١٥/٥.

(٦) ينظر: ابن حزم، المحلى، ٤١٤/٨.

(٧) ينظر: سليمان عبد الرزاق أبو مصطفى، التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي، ص٣٠.

(٨) ينظر: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، (ت٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢١هـ –٢٠٠٠م، ٤٦٤/٤، تحقيق: محمد محمد تامر، محمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي، التقرير والتحبير، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م، ٢٩/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الراجح:

بعد سرد الأدلة ومناقشتها تبين: بأن الراجح هو قول الجمهور إلى أن الأصل هو إباحة وجواز وصحة العقود الالكترونية، شريطة أن لا تخالف نصاً شرعياً، سواء اعتبرت عقودا مسماة أم غير مسماة، ما دامت تحقق مصالح طرفي العقد ؛ ولأن الإسلام يأمرنا بالاستفادة من كل وسيلة تحقق لنا اليسر والمنفعة،وتوفر لنا الوقت والجهد، والوسيلة في حد ذاتها لا يمكن أن تكون حراما مطلقا ولا حلالا مطلقا بل استخدام المسلم لها هو الذي يحدد الحكم عليها.

لذا يجب أن يكون موقفنا من العقود الالكترونية، موقفاً ايجابياً والقول بجوازها هو القول المتفق مع الشريعة الإسلامية، وما يتميز به من صلاحية لكل زمان ومكان، ومن مسايرته للعلم والتكنولوجيا، وعدم الجمود، ودعوته لتحقيق مصالح العباد ودفع المفاسد، وقد جاءت الشريعة الإسلامية برفع الحرج عن الأمة، كما في قوله تعالى ﴿-- **مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ**--﴾ [١].

وأما ما قد يتخلل العقود الالكترونية من عقود محرمة مثل العقود الربوية، وعقود القمار، وعقود للأفلام الإباحية، وبعض صور عقود التامين، فهذا حكمه غير جائز ومحرّم شرعاً.

ونورد فيما يأتي تأكيداً على صحة العقود الالكترونية عن طريق الانترنت: اجتهادات الفقهاء وموقف مجمع الفقه الإسلامي منها.

أولاً: أن جمهور الفقهاء من (الحنفية، والمالكية، والحنابلة)، والأصح عند الشافعية قد ذهبوا إلى جواز البيع بكل من الرسالة والكتابة، أي: التعاقد بين غائبين.

وفيما يلي سرد بعض النصوص الفقهية الدالة على مشروعية التعاقد بين غائبين، منها:

- **المذهب الحنفي:** قال الكاساني: (أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ويقول للرسول إني بعت داري هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب إليه وقل له: إن فلاناً أرسلني إليك وقال لي: إني قد بعت داري هذا من فلان بكذا فذهب الرسول وبلّغ الرسالة، فقال المشتري في مجلسه هذا قبلت: انعقد البيع ؛ لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه إلى المرسل إليه، فكأنه حضر بنفسه فأوجب البيع وقبل الآخر في المجلس. وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل أما بعد، فقد بعت داري فلاناً منك بكذا فبلغه الكتاب فقال في مجلسه: اشتريت ؛ لأن خطاب الغائب كتابة، فكأنه حضر بنفسه، وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس) [٢].

وجاء في البحر الرائق (قال في الهداية: والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة...) [٣].

- **المذهب المالكي:** قال الحطاب في مواهب الجليل ما ذكره اللخمي من فقهاء المذهب: (أن من اشترى شيئا غائبا فعليه أن يخرج لقبضه، ولا يكون على البائع أن يأتي به)[٤].

---

(١) سورة المائدة، من الآية ٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٨/٥.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٩٠/٥.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل، ٣٠٠/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **المذهب الشافعي:** قال النووي في الروضة: (وإن كان غائبا فله الخيار إذا وصل الخبر إليه)[١]. وجاء في حواشي الشرواني فرع: (كاتب بالبيع غائبا امتد خيار المكتوب إليه في مجلس بلوغ الخبر، وامتد الكتاب إلى مفارقته المجلس في الذي يكون ثم وصول الخبر المكتوب إليه)[٢].
- **المذهب الحنبلي:** ذكر في كشاف القناع: (وإن كان المشتري غائباً عن المجلس فكاتبه البائع، أو راسله أني بعت داري بكذا، أو أني نظير فلاناً ونسبه بما يميزه، داري بكذا، لما باعه أي المشتري الخبر قبل البيع، صح العقد)[٣]. وقال ابن مفلح ما نصه: (وإن كان حاضراً اعتبر قبوله، وإن كان غائباً جاز تراخي القبول)[٤].

ويرى الباحث: أن علماء الشريعة الإسلامية يرون جواز التعاقد بين الغائبين بكتابة الموجب إلى الطرف الآخر، أو بإرسال رسول بينهما، لذا فالتعاقد عبر الانترنت لا يختلف عن العقد التقليدي إلا في الوسيلة التي يتم بها التعاقد فقط، فالموجب يكتب إيجابه ثم يوقع عليه الكترونياً، ويتم إرسال الموجب إلى الطرف الآخر، سواء أكان هذا الطرف فردا أم مجموعة من الأفراد محدودين أم غير محدودين، فإذا قبل من توجه إليه الإيجاب وقع عليه الكترونيا، وبذلك يتم العقد بينهما صحيحا ويترتب عليه آثاره الشرعية والقانونية، بينما يكون نفاذه موقوفاً على الرؤية إذا لم يكن القابل قد رأى محل العقد.وإن رفضه تركه بدون توقيع، أو وقع عليه بالرفض إذا كان الإيجاب متوجه إلى شخصه، هذا إذا كان التعاقد عن طريق الانترنت كتابة فقط، فإن أضيف إلى الكتابة سماع كل منهما كلام الآخر في وقت واحد ورؤية محل العقد بدقة ووضوح بلا شبهة فيه، فإن التعاقد بهذه الصورة يكون بمثابة التعاقد بين حاضرين ؛ لأن المسافة مهما بعدت بينهما، فكأنهما يجلسان في غرفة واحدة، ومن ثم يجري عليهما ما يجري على التعاقد بين حاضرين من التقيد بمجلس العقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف[٥].

ثانياً: إن الوسائل [٦]في الشريعة الإسلامية تعطي نفس حكم المقاصد التي تؤدي إليها، فإذا كان المقصد مباحاً كانت الوسيلة مباحة، أي أن للوسائل أحكام المقاصد من الوجوب[٧]،

---

(١) النووي، روضة الطالبين، ٤٣٩/٣.

(٢) عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني، ٣٣٧/٤.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ١٤٨/٣.

(٤) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، ط٢، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٤هـ، ٢٥٩/١.

(٥) ينظر: د. حسن محمد بودي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠٠٩م، ص١٦.

(٦) الوسائل: جمع وسيلة وهي ما يتوصل به إلى الشئ ويتقرب به. انظر: الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ١٨٤/٥.

(٧) الواجب لغة: الساقط واللازم يقال: وجب البيع أي لزم البيع، ويأتي بمعنى الساقط يقال: وجب الحائط إذا سقط ومنه قوله تعالى: ﴿**فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا**﴾ سورة الحج: الآية ٣٦. أي إذا سقطت على الأرض بعد نحرها. انظر: المصباح المنير،٦٤٨/٢، مادة (وجب). واصطلاحاً: ما يثاب على فعله، ويعاقب على تركه. انظر: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، المستصفى في علم الأصول، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي،٢٣/١، موفق الدين: عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، ط٧، مكتبة الرشد، الرياض،١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، تحقيق: د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، ١٥٠/١، وبعبارة أخرى هو: (ما استحق العقاب تاركه في جميع وقته من وجه) وقد زيد هذا القيد ليدخل في التعريف الواجب الكفائي، فإن تاركه يعاقب من وجه ولا يعاقب من وجه، ذلك أنه إذا فعله غيره سقط عنه. انظر: العلامة عبد العلي محمد بن نضام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي(ت١٢٢٥هـ)، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، للإمام القاضي محب الله بن عبد الشكور البهاري (ت١١١٩هـ)، ط١٠، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ٥١/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو الندب[١]، أو الكراهة[٢]، أو التحريم[٣]، أو الإباحة[٤].

فإذا أحلَّ الله شيئاً أحلَ وسائله المؤدية إليه، وكذا إذا حرّم شيئاً حرّم وسائله، بل قد تكون الوسيلة في الشريعة الإسلامية أفضل من مقصودها، نحو الإعانة على المباح أفضل من المباح لأنها موجبة لثواب الآخرة، وهو خير، وأبقى من منافع المباح [٥].

فضلاً أن الوسيلة في الفقه الإسلامي تنحصر في مدى مشروعية الهدف، أو المقصد الذي يراد الوصول إليه بهذه الوسيلة، فإن كان مباحاً كانت الوسيلة مباحة، وإن كان حراماً كانت الوسيلة المؤدية إليه حراماً[٦].

لذا يرى الباحث: أن استخدام الانترنت للعقود الالكترونية المباحة شرعاً عبره أمر جائز ومشروع في الفقه الإسلامي ؛ لأن الهدف منه، أو المقصد من استخدامه مشروع وجائز.

ثالثاً: عقدت في ٢٣/مارس عام ٢٠٠٠م بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر ندوة علمية لدراسة أبعاد التجارة الالكترونية عبر الانترنت وموقف الشريعة منها، ولقد خلصت هذه الندوة إلى أن هذا النوع من التجارة – عقود التجارة الالكترونية – يتوافق تماماً مع مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية الغراء، فهو حلال شرعاً، وذلك لأن الشارع الحكيم قد اقتصر على وضع الأسس والقواعد العامة والمبادئ الكلية في تشريعه للأحكام العملية المتعلقة بالمعاملات، التي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، ومن ثم فليس من أحكام الشريعة الإسلامية ما يمنع

---

(١) المندوب لغة: من الندب إلي الشيء أي الدعاء إليه. انظر: المصباح المنير: ٥٩٧/٢ مادة (ندب). واصطلاحًا: هو طلب الشارع الفعل على سبيل الترجيح لا الإلزام، ويكون تركه جائزاً. انظر: الإمام شهاب الدين القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ٨٣/١، د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط٤، دار إحسان للنشر والتوزيع، طهران، إيران، ١٩٩٨م، ص٢٩. أو هو ما طلب الشارع فعله من غير إلزام، ورتب على امتثاله المدح والثواب، وليس على تركه الذم والعقاب، وأيضاً هو ما أمر به الشارع لا على وجه الإلزام فيثاب فاعله امتثالاً ولا يعاقب تاركه. كسنن الرواتب. انظر: عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، تيسيرُ علم أصول الفقه، ط١، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ١٩٩٧م،١٦/١، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط١٢، دار القلم، للطباعة والنشر والتوزيع، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م، ص١١١.

(٢) المكروه لغة: المبغض. انظر: المصباح المنير: ٥٢٣/٢، مادة(كره). واصطلاحاً: هو طلب الشارع الكف عن الفعل على سبيل الترجيح لا الحتم والإلزام. انظر: د.عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص٢٩. أو هو ما نهى عنه الشارع لا على وجه الإلزام فيثاب تاركه امتثالاً ولا يعاقب فاعله.انظر: العنزي، تيسيرُ علم أصول الفقه، ١/ ٢٨ . ٣٢.

(٣) المحرم لغة: الممنوع،أي أن المحرم في لغة العرب الممنوع، فإن العرب تقول حرمت كذا أي منعته، ومنه حريم البئر أي الجزء الذي يمنع بجوار في حدود البئر. انظر: المصباح المنير: ١٣١/١ مادة (حرم). والمحرم اصطلاحًا: ما نهى عنه الشارع على وجه الإلزام فيثاب تاركه امتثالاً ويستحق العقاب فاعله، كإسبال الثياب بالنسبة للرجال. انظر: أبو حسام الدين الطرفاوي، المأمول من لباب الأصول، بلا سنة ومكان الطبع: ٣/١، أو هو الذي يذم فاعله شرعاً.انظر: القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول،٨٢/١.

(٤) المباح لغة: المعلن والمأذون فيه.انظر: المصباح المنير: ٦٥/١، مادة) باح). واصطلاحاً: ما خير المكلف بين فعله وتركه. وقيل هو: ما لا يتعلق به أمر ولا نهى لذاته. أي لا يترتب عليه ثواب ولا عقاب.انظر: العنزي، تيسيرُ علم أصول الفقه، ١/ ٣٢ . ٣٦، الطرفاوي، المأمول من لباب الأصول: ٣/١، ابن قدامة، روضة الناضر وجنة المناظر،١٩٤/١.

(٥) ينظر: الإمام عبد العزيز بن عبد السلام السلمي(ت٦٦٠هـ)، الفوائد في اختصار المقاصد، دار الفكر المعاصر، دمشق، ١٤١٦هـ، تحقيق: إياد خالد الطباع، ٤٣/١، ابن القيم، أعلام الموقعين،٣ /١٣٥، الشاطبي، الموافقات، ٢١٢/٢.

(٦) ينظر: جمال زكي الجريدلي، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨م، ص٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من الاستفادة من مجال التجارة عبر الانترنت طالما أن التعامل بها يتم في إطار القواعد الشرعية العامة[١].

رابعاً: موقف مجمع الفقه الإسلامي من العقود الالكترونية عبر الانترنت.

بما أن العقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بكل ما يدل عليه من دون اشتراط صيغة معينة أو شكل محدد، كما جاء في حاشية الدسوقي: (وينعقد العقد بكل ما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو من أحدهما)[٢].

ومن خلال ما مرّ ذكره تبيّن صحة جواز التعاقد بين غائبين – بالكتابة والرسالة – فإن التعاقد عبر الانترنت ينعقد بهاتين الوسيلتين أيضاً، ويكون الانترنت وسيلة لحامل يحمل الإيجاب أو القبول من أحد الطرفين إلى الآخر سواء أكانت عبر شبكة المواقع الالكترونية الويب(web) أم عبر البريد الالكتروني(email)، أم عبر المحادثة الشخصية(chat)، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي[٣].

المطلب الثاني: تكييف العقود الالكترونية عبر الانترنت من خلال عقود الفقه الإسلامي

وهذا التكييف يبين موقف الشريعة الإسلامية من العقود الالكترونية من خلال معرفة الحكم الشرعي في البيع على: العين الغائبة ؛ لأن العين المتعاقد عليها عبر الانترنت هي عين غائبة عن مشتريها، ولو فرض رؤيتها من خلاله بوسائل تقنية متطورة، فإنها غير كافية، لاحتمال إظهارها على غير حقيقتها لكثرة الغش والخداع في زمننا هذا، وعلى رؤية البرنامج وبيع النموذج.

الفرع الأول: بيع العين الغائبة أو غير المرئية عن مجلس العقد

العين الغائبة: هي العين المملوكة للبائع الموجودة في الواقع، ولكنها غير مرئية في مجلس العقد. لذا تعددت أقوال الفقهاء حولها على النحو التالي:

القول الأول: يصح بيع العين الغائبة مطلقاً، والى هذا ذهبت الحنفية[٤]، والحنابلة[٥] في رواية لهم.

قالت الحنفية: يجوز بيع العين الغائبة من غير رؤية ولا وصف، فإذا رآها المشتري كان له الخيار: فإن شاء أنفذ البيع، وإن شاء رده. وكذلك المبيع على الصفة يثبت فيه خيار الرؤية، وإن جاء على الصفة التي عينها البائع كأن يشتري سيارة بيضاء اللون صنعت عام ٢٠١١، أو متاعاً في صندوق أو مقداراً من الحنطة في هذا البيت.

واستدلوا بحديث: **((من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه))**[٦].

القول الثاني: يصح بيع العين الغائبة إذا وصفت لمشتريها وصفاً دقيقاً. والى هذا ذهبت المالكية[٧]ورواية

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ص ١٢٦٧-١٢٦٨.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣/٣.

(٣) يراجع المطلب الثالث للمبحث الثاني من الفصل الأول(الباب الأول) من الأطروحة تحت عنوان أنواع وطرق العقود الالكترونية، وفيه قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي.

(٤) ينظر: السر خسي، المبسوط، ٦٩/١٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦٣/٥، ٢٩٢.

(٥) ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٥/٤.

(٦) أخرجه الدار قطني في سننه رقم (٨)، وقال: أبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، رقم (١٠٢٠٥).

(٧) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ١١٧/٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٦/٣، ابن عبد البر، التمهيد، ١٥/١٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للحنابلة[١]، والظاهرية[٢].

وقالت المالكية: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن لا تتغير فيه صفته قبل القبض، فإذا جاء على الصفة المذكورة كان البيع لازماً، إذ أن هذا من الغرر اليسير، والصفة تنوب عن المعاينة بسبب غيبة المبيع، أو المشقة التي تحصل في إظهاره، وما قد يلحقه من الفساد بتكرار الظهور والنشر مثلاً، وإن خالف الصفة المتفق عليها فللمشتري الخيار، وكذلك أجاز المالكية في المشهور عندهم بيع الغائب بلا وصف لنوعه وجنسه بشرطين: أن يذكر الخيار للمشتري إذا رأى المبيع، وألا يدفع المشتري الثمن للبائع، ويسمى هذا البيع عند المالكية: البيع على البَرْنامِج أو البرامج كما سيأتي.

وقالت الشافعية في الأظهر عندهم[٣]: لا يصح مطلقاً بيع الغائب وهو ما لم يره المتعاقدان، أو أحدهما، وإن كان المبيع حاضراً، لما فيه من الغرر، وفي بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير، وكذا ما عرف جنسه أو نوعه، مثل بعتك فرسي العربي، لا يصح بيعه في المذهب الجديد لوجود الغرر فيه بسبب الجهل بصفة المبيع، كما لا يصح السلم مع جهالة صفة المسلم فيه، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر[٤].

وقالت الحنابلة في أظهر الروايتين عندهم: إن الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه، فإن صححناه بحسب الرواية الأخرى، فيثبت الخيار للبائع والمشتري عند الرؤية. ودليل الرواية الأولى أنه ﷺ نهى عن بيع الغرر.

أما إذا وصف المبيع للمشتري فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم، صح بيعه في ظاهر المذهب، وعن أحمد: لا يصح حتى يراه ؛ لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع، فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه.

استدلوا على ظاهر المذهب: بأنه بيع بالصفة فصح كالسلم، ولا يقال بأنه لا تحصل به معرفة المبيع، فإن تلك المعرفة تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً، لذا هو بيع صحيح كبيع السلم قياساً[٥].

القول الثالث: لا يصح بيع العين الغائبة مطلقاً. والى هذا ذهب الإمام الشافعي في أظهر قوليه[٦].

ويرى الباحث: صحة بيع العين الغائبة متى وصفت لمشتريها وصفاً دقيقاً وذلك ببيان جنسه ونوعه بحيث لا يبقى شبهة فيه، ويثبت للمشتري خيار الرؤية لاجتناب الغرر، والجهالة التي تؤدي إلى النزاع والخصومة.

الفرع الثاني: رؤية البرنامج[٧]

وهو الدفتر الذي يوجد فيه أوصاف المبيع، وهو ما يسمى الآن بالكتالوج. وللعلماء آراء في هذا النوع من البيع،

---

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٥/٤.

(٢) ينظر: ابن حزم، المحلى، ٣٣٧/٨.

(٣) ينظر: الشر بيني، مغني المحتاج، ١٨/٢، النووي، المجموع، ١٦٩/٩.

(٤) للحديث النبوي الشريف: ((**نهى عن بيع الغرر**))، سبق تخريجه ص ١٣٩.

(٥) ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٥/٤.

(٦) ينظر: الشر بيني، مغني المحتاج، ١٨/٢، النووي، المجموع، ٢٧٦/٩.

(٧) البرنامج: كلمة فارسية، وهي اسم النسخة التي فيها مقدار المبعوث.انظر: أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، المغرب في ترتيب المعرب، ط١، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ١٩٧٩م، تحقيق: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، ٦٦/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منها: قال الدر دير: (وجاز البيع على رؤية بعض المثلى) [١]، وقال الإمام الشافعي رحمه الله: بعدم الجواز لما فيه من الغرر [٢].

أما فقهاء المالكية فيجيزون هذا النوع من البيع، بناءً على عمل أهل المدينة، قال مالك رحمه الله: (وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم، إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج، ولم يكن مخالفاً له)[٣]، وكذا على الأوصاف المذكورة في الكتالوج (الدفتر) من غير أن يطلع المشتري على الجنس والنوع[٤].

الفرع الثالث: بيع النموذج

ذهب جمهور الفقهاء[٥] إلى جواز البيع بالنموذج ؛ وذلك كأن يرى المشتري بعض المبيع دون بعض، فإذا ظهر المبيع بعد الاتفاق يكون للمشتري الخيار بين قبوله، أو رده بخيار العين[٦].

ويرى الباحث: أن العقود الالكترونية عبر الانترنت، تدخل ضمن هذه البيوع الثلاثة ؛ وبذلك تسبق الشريعة الإسلامية في بيان الحكم الشرعي للتعاقد عبر الانترنت على القوانين الوضعية من خلال معرفة الحكم الشرعي لهذه البيوع، لذا فإن التعاقد بين غائبين جائز شرعا كما بيّنته سابقا، إذن فليس ثمة دليل قاطع يمنع إجراء العقود الالكترونية، إذا وصفت وصفا نافيا للجهالة المؤدية للغرر والخلاف والنزاع، وبذلك يكون من باب رفع الحرج والضيق عن الناس والحاجة الماسة إليها.

المطلب الثالث: حكم العقود الالكترونية في القانون

بما أن التعاقد عبر شبكة الانترنت مازال في بدايته وخاصة في الوطن العربي فإن التشريعات القانونية العربية لم تتدخل في تفاصيلها وتشريع النصوص المتعلقة بهذا النوع من التعاقد. وفي ظل هذا الغياب فإن النظرية العامة للعقد قد يمكنها أن تسد هذا الفرع، وذلك لحين صدور تشريعات خاصة بالانترنت[٧].

ويمكن القول أن الاتجاه العام قبل التدخل التشريعي أجاز قبول هذه التعاقدات قياسا على تراخيص فض العبوة في حقل البرمجيات، وذلك ضمن شروط: أهمها وأولها: أن يكون متاحا، بيسر الإطلاع على شروطها، وقراءتها وتوفر خيارات الرفض والقبول، وأن يتعزز القبول بمجرد الضغط على(الماوس). وأضافت بعض المحاكم في النظم القانونية شرط اعتمادية رسائل التعريف بشخصية المستخدم إلى جانب وسائل الأمان[٨]، وأن العقد الالكتروني يشمل كل اتفاق بين المتعاقدين على عقد معين، شرط ألا يكون هذا العقد مخالفا للنظام العام أو للآداب العامة، أو

---

(١) أحمد الدر دير، الشرح الصغير، ٣/٤٠.

(٢) ينظر: الإمام الشافعي، الأم،٣/٢٢٠.

(٣) محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ٣/٣٢٠.

(٤) ينظر: محمد عرفة، حاشية الدسوقي، ٣/٢٧.

(٥) السر خسي، المبسوط،١٣/٧٢، الدردير، الشرح الكبير، ٣/٢٤، الرملي، نهاية المحتاج٣/٤١٩، البهوتي، كشاف القناع، ٣/٦٣١، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ٣/٢٧.

(٦) بينما ذهبت الحنابلة إلى أنه لا يصح بيع النموذج، فلو رأى المشتري صاعاً من صبرة قمح مثلاً، ثم باعه المشتري على أنها من جنسه، لا يصح البيع ؛ لأن رؤية البعض لا تدل على رؤية الباقي، بل هناك رواية أخرى عنهم تقضي بصحة بيع النموذج إذا ضبط، كذكر الصفات. انظر: المر داوي، الإنصاف، ٤/٢٩٥.

(٧) ينظر: المحامي بلال سميط، التعاقد عبر شبكة الانترنت،ص١٦

(٨) ينظر: المحامي يونس عرب، التعاقد والدفع الالكتروني (تحديات النظامين الضريبي والجمركي)، بحث منشور على الانترنت وعلى الموقع التالي: doc.abhatoo.net.ma/IMG/doc/dro30.doc

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية.

وبالنسبة إلى مشروعية العقود الالكترونية، فإنها تمثل أهم المواضيع في الوقت الحاضر، نظراً لكثرة المواقع التي تستثمر في ممارسة التجارة غير المشروعة، كتجارة المخدرات، أو تسهيل البغاء، واستغلال الأطفال جنسياً، ونشر الصور والأفلام الإباحية، أو القدح والذم وتشويه سمعة الأشخاص، وانتحال الصفة، واقتحام مواقع الآخرين، وارتكاب الجرائم المالية، كالسطو على أرقام بطاقات الاعتماد، وممارسة ألعاب القمار عبر الانترنت، وتبييض الأموال، وسواها من الجرائم. وهذه التصرفات تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، بقوة القانون ؛ لأنها مناقضة للنظام العام للآداب.

ويقتضي أن تكون العقود الالكترونية، موافقة مع القوانين المطبقة، ولا سيما تلك القوانين المنظمة للمنافسة في مجال التجارة الالكترونية، وقوانين الاستهلاك، والقوانين المنظمة للعقود المبرمة عن بعد.

لذا فإنه يحظر مثلا الاتجار بالأسلحة والذخائر بدون ترخيص قانوني، وكذلك الاتجار في الأدوية، من قبل غير الأخصائيين، والحاصلين على ترخيص بمباشرة مثل هذه الأنشطة. كما يحظر التعاقد على تركات مستقبلة[١][٢].

ونظرا للطابع الدولي للعقود الالكترونية، وما أدت إليه تقنيات الاتصال من إلغاء الحدود بين الدول، فإن هذه العقود، وإن اختلفت أطرافها، وأماكن إبرامها، وطبيعة موضوعها، إلا أنها تتضمن بعض الأحكام المماثلة التي تلقي على عاتق المتعاقدين التزاما مشتركا بالمحافظة على ضوابط معينة تتلاءم مع وظيفة العقود، بحيث تبدو هذه العقود جميعها مشتركة في طبيعة واحدة تتمثل بالمحافظة على الشرعية، أو ما يمكن تسميته بالوظيفة التنظيمية (unefoncion deregh lation)[٣].

وبسبب الانتشار الهائل لاستخدام شبكة الانترنت في إبرام الصفقات والعقود اضطر العديد من مشرّعي الدول والمنظمات الإقليمية والدولية إلى إقرار هذا الواقع ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل الكترونية وهو ما يعني أن التقاء الإرادات الكترونيا يكفي لإبرام العقد متى استوفى شروط صحته. [٤]

فقد أقر القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات الكترونيا في الأعمال التجارية حيث نصت المادة (١١) منه:

(في سياق إنشاء العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات، في إنشاء العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته، أو قابليته للتنفيذ، لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض).

كما أجاز قانون التجارة الأمريكي الموحد UCC انعقاد عقد بيع البضائع بأي طريقة، أو وسيلة ما دامت تظهر تراضي طرفيه، بما في ذلك سلوكهما الذي يدل على إقرارهما وجود العقد[٥].

وكذا قانون المعاملات الالكترونية الموحد عام ١٩٩٩ حيث نص صراحة على أحكام التعاقد الكترونيا عندما

---

(١) تركة مستقلة: هي العقد الذي يتم على بيع التركة قبل وفاة المورث وتقسيم التركة، ويعد حينئذ عقداً باطلاً مطلقاً لمخالفته للنظام العام والآداب العامة.

(٢) ينظر: د.الياس ناصيف، العقد الالكتروني: ص١٤٥-١٤٦.

(٣) ينظر: المصدر السابق: ص١٤٦.

(٤) ينظر: د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ص١٢٨.

(٥) المادة (١/٢٠٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرر أن التسجيل الالكتروني يعادل المستند المكتوب خطيا.

وتقر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع في مادتها العاشرة جواز التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري(١).

وعلى صعيد التشريعات العربية نجد المادة (١٤) من قانون إمارة دبي في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ تجيز التعاقد بوسائط الكترونية حيث نصت فقرتها الأولى على أنه: " يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية مؤتمتة (٢) متضمنة لنظام معلوماتي الكتروني يكون معداً ومبرمجاً مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات ويكون التعاقد بها صحيحاً ونافذاً، ومعترفاً بآثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة ".

وتأكيدا لمبدأ جواز التعاقد الالكتروني وصحته نصت المادة (١/٧) من نفس القانون على الصيغة الآتية: "لا تفقد الرسالة الالكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل الكتروني" كما أجاز المشرع الأردني إبرام العقود إلكترونيا بواسطة الرسائل الالكترونية بتقريره في المادة (١٣) من قانون المعاملات الالكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١: "تعتبر الرسالة الالكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي ".

وأستنتج مما سبق: إن القواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الالكترونية أجازت التعبير عن الإرادة الكترونيا متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها.

أما بالنسبة إلى وجهات النظر لدى الفقه (علماء القانون) حيث تعددت الآراء الفقهية إلى أربعة اتجاهات(٣)، والتي ترمي إلى تسويغ التعاقد الكترونيا وما يترتب على ذلك من صحة إبرام العقد.

الاتجاه الأول:

يذهب هذا الاتجاه إلى منح الشخصية القانونية إلى الجهاز الالكتروني الذي يتم بواسطته إبرام العقد، ومن هنا يعتبر هذا الرأي، الجهاز الالكتروني بمثابة الشخص القانوني، والشخص القانوني يتمتع بأهلية إبرام العقد.

غير أن هذا القول غير مستساغ من الناحية القانونية، فالشخصية القانونية مرتبطة بالذمة المالية والجهاز الالكتروني ليس له ذمة مالية. ومن ثم فلن تكون له شخصية قانونية وتنعدم أهليته القانونية، ناهيك عن كون الاعتراف الذي يضفى على الشخص الاعتباري الشخصية القانونية مقصور على مجموعات الأشخاص والأموال ولا يمتد إلى الأجهزة والآلات.

الاتجاه الثاني:

ويذهب هذا الاتجاه إلى تشبيه الجهاز الالكتروني بالهاتف والفاكس فهو مجرد أداة أو وسيلة اتصال تربط بين المتعاقدين لذا فالجهاز لا يبرم عقدا لحساب شخص ما وإنما الشخص هو الذي يبرم العقد باستخدام الحاسب الآلي

---

(١) ينظر: د. محمد شكري سرور، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص٨٧.

(٢) جاء في المادة (١) من قانون إمارة دبي الوسيط الالكتروني المؤتمت بأنه " برنامج أو نظام الكتروني لحاسب آلي ممكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليا أو جزئيا، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له." .

(٣) راجع في عرض هذه الاتجاهات الفقهية بالتفصيل: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، ص٧٧، الصالحين محمد أبو بكر العيش، الشكلية في عقود الانترنت والتجارة الالكترونية، بحث مقدم إلى كلية القانون، جامعة قاريونس، ص٩ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذي يقتصر دوره على نقل الإرادة من متعاقد إلى آخر.

وقد انتقد هذا الاتجاه أيضاً على أساس أنه يحمل المتعاقد الأخطاء في البرمجة وتشغيل البرامج الالكترونية التي تقوم بعملية التعاقد فما يصدر من الجهاز يعد كأنه صدر من المتعامل نفسه مباشرة.

الاتجاه الثالث:

أما هذا الاتجاه فيأخذ بنظرية النيابةRepresentation في التعاقد، حيث يعتبر الجهاز الالكتروني نائبا عن المتعاقد يتعامل باسمه ولحسابه.

وينتقد هذا الاتجاه أيضا كيف يمكن للجهاز عديم الإرادة أن يبرم عقد الوكالة بينه وبين المتعاقد مصدر النيابة المزعومة ؟.لكنه نقد في غير محله لأن الجهاز وسيلة لإبرام العقد وليس له إرادة مستقلة.

الاتجاه الرابع:

ذهب هذا الاتجاه إلى أن الجهاز الالكتروني لا يخرج عن كونه أداة أو وسيلة في يد المتعاقد، يستعملها المتعاقد كما يستعمل الأوراق والأقلام للتعبير عن إرادته، فالجهاز مجرد وسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقد وإعلانها للمتعاقد الآخر، فإذا استخدم المتعاقد جهازا الكترونيا فإن الإرادة التعاقدية سواء أكانت إيجابا أم قبولا، لا تنسب إلى الجهاز، وإنما تنسب إلى المتعاقد الذي استخدم الجهاز وسخره لخدمته [١].

ويرى الباحث: رغم هذا الاختلاف بين فقهاء القانون إلا أن الجميع مجمعون على تسويغ التعاقد الالكتروني وإن اختلفت الوسائل، كما أن التعاقد باستخدام الوسائط الالكترونية أصبح واقعاً وأمراً مسلماً به ذلك يتجلى في تنظيمه تشريعياً في بعض بلدان العالم. لذا الراجح هو الاتجاه الرابع وهو أن الجهاز الالكتروني لا يخرج عن كونه أداة أو وسيلة تتم من خلالها إنشاء العقود.

---

(١) ينظر: المصدرين السابقين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب الثاني

خيارات العقود الالكترونية وآثارها وحمايتها عبر الانترنت

الفصل الأول: الخيارات وأثرها على العقود الالكترونية عبر الانترنت

الفصل الثاني: آثار العقود الالكترونية عبر الانترنت

الفصل الثالث: حماية العقود الالكترونية عن طريق الانترنت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

الخيارات وأثرها على العقود الالكترونية عبر الانترنت

المبحث الأول: خيار الرجوع عن الإيجاب

المبحث الثاني: خيار القبول

المبحث الثالث: خيار المجلس

المبحث الرابع: خيار الشرط

المبحث الخامس: خيار الرؤية

المبحث السادس: خيار العيب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول
الخيارات وأثرها على العقود الالكترونية عبر الانترنت

تمهيد: في تعريف الخيار، وأنواع الخيارات:

أولا: تعريف الخيار:

الخيار في اللغة: مشتق من الاختيار، ويدل على معناه وهو الاصطفاء والانتقاء، ومعناه في الجملة: طلب خير الأمرين أو الأمور ؛ وهو: إمضاء العقد أو فسخه[١]. وخيّره: بين الشيئين: أي فوّض إليه الخيار[٢].

والخيار في الاصطلاح:

في مذهب الحنفية: الخيار هو: (أن يكون الإنسان مخيرا بين تنفيذ العقد وبين فسخه)[٣].

وفي مذهب المالكية: الخيار قسمان (تروّ ونقيصة) فخيار تروّ: هو نظر وتأمل في إبرام البيع وعدمه، وخيار نقيصة: وهو ما كان موجب وجود نقص في المبيع من عيب أو استحقاق، فالأول – خيار التروي – بَيْعٌ وُقِفَ بُتُّهُ، أي لزومه –على إمضاء – ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما، يتوقع في المستقبل[٤].

وفي مذهب الشافعية: هو ((طلب خيّر الأمرين من إمضاء العقد،أو فسخه)) [٥].

وفي مذهب الحنابلة: الخيار اسم مصدر لأختار، أي طلب خيّر الأمرين من الإمضاء والفسخ[٦].

والخيار: صفة قائمة بأحد المتعاقدين، فإذا كان البائع مخيرا بخيار الشرط مثلا، فخيار الشرط هنا قائم في البائع وحده وهو مقتدر على إنفاذ البيع أو فسخه، ولو لم يرض المشتري، كما لو كان المشتري هو المخير، فالخيار يكون قائما به، وله حق إنفاذ البيع أو فسخه، بدون رضا البائع وموافقته[٧].

ثانيا: أنواع الخيارات: لفظ الخيار اختصت به الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، وهو مما يناقض العقد، ورد به النص، وأقر به جميع الفقهاء، والحكمة من مشروعيته هي الاستيثاق من الرضا والتحقق من وجوده، ولهذا جعله الشارع في أحوال خاصة، كخيار الرؤية، وخيار العيب، أو عندما يشترطه لنفسه أحد المتعاقدين، وذلك كخيار الشرط، وخيار التعيين. لذا اختلف الفقهاء في عدده، منهم من عدّه إلى ثلاثة عشر[٨]، ومنهم من أوصله إلى ثمانية عشر، ومنهم قصّره بستة عشر[٩]، بل هذه الخيارات على كثرتها يتداخل بعضها في بعض، كما أن بعضها قد يختص بعقد من العقود كخيار البلوغ، فإنه خاص بالزواج، وبعضها يكون في أكثر من عقد.

سأتناول البحث في هذا الفصل أهم هذه الخيارات في مباحث، حيث سأفرد كل خيار في مبحث مستقل.

---

(١) إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط: ٢٦٤/١، الفيومي، المصباح المنير، ١٨٥/١.

(٢) الرازي، مختار الصحاح، ٨١/١.

(٣) علي حيدر، درر الحكام، ٩٦/١

(٤) ينظر: الدردير، الشرح الكبير، ٩١/٣، أحمد بن محمد الدردير (ت١٢٠١هـ)، أقرب المسالك لمذهب مالك، ط١، المكتبة الثقافية، بيروت، بلا سنة طبع، ١٣٣/٣.

(٥) الشر بيني، مغني المحتاج، ٤٣/٢.

(٦) ينظر: البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ٢/ ٦٩.

(٧) ينظر: د. أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ١٤٣٢هـ–٢٠١١م، ٥٢٥/٢.

(٨) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ٢/٦.

(٩) ينظر: الحموي، غمز عيون البصائر، شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع، ٤٤٢/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
خيار الرجوع عن الإيجاب

المطلب الأول: تعريف خيار الرجوع وحكمه

الفرع الأول: تعريف خيار الرجوع

هو الخيار الذي يمنح الموجب الحق في الرجوع عن إيجابه أو البقاء عليه، إذا اقترن بعلم من وجّه إليه الخطاب بالإيجاب و قبل صدور قبوله[١]. أو هو حق الموجب في الرجوع عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول[٢].

الفرع الثاني: حكم الرجوع عن الإيجاب

للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة)[٥] إلى أن للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه قبل صدور القبول من القابل، فالإيجاب غير ملزم[٦].

أدلة الجمهور:

١- إن القول بخيار الرجوع ليس فيه إبطال لحق الغير[٧].

٢- إن الموجب حر التصرف بملكه وحقوقه، وبإيجابه أثبت للطرف الآخر حق التملك، وحق الملك أقوى من حق التملك، فيقدم عليه عند التعارض ؛ لأن الأول ثابت لصاحبه أصالة والثاني لا يثبت إلا برضا الطرف الأول[٨].

٣- إن الإيجاب قد أثبت للمخاطب به ولاية الأخذ، والموجب هو الذي أثبت له هذه الولاية فله أن يرفعها[٩].

٤- إن أحد الشرطين – الإيجاب و القبول – لو لزم قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشرط، وهذا لا يجوز[١٠].

الرأي الثاني: ذهبت المالكية إلى أنه لا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه، ولو قبل صدور القبول من الطرف الآخر، بل يلتزم به حتى يعرض الطرف الآخر عنه، أو ينتهي المجلس[١١].

واستدلوا لرأيهم: إن الموجب بإيجابه قد أثبت للطرف الآخر حق القبول والتملك مدة المجلس، أو طول المدة التي حددها للقبول، ومن هنا كان الموجب مقيدا في تصرفه حتى يتنازل الآخر، ولو أثبتنا للموجب أن يرجع قبل

---

(١) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، ١٣٨/٣، علي حيدر، درر الحكام، ١٣٥/١، عبد الرزاق رحيم الهيتي، التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة، ص١٩.

(٢) ينظر: علي حيدر، درر الحكام، ١٣٥/١، د. علي القره داغي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ص١٩.

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٤/٥، علي حيدر، درر الحكام، ١٣٥/١.

(٤) ينظر: النووي، المجموع، ١٦٨/٩، النووي، روضة الطالبين، ٤٣٢/٣.٤٣٣.

(٥) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٣/٤ وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع، ١٤٧/٣.

(٦) غير أن فقهاء الشافعية والحنابلة يثبتون خيار الإيجاب حتى وإن اتصل به القبول ما داما في مجلس واحد.

(٧) ينظر: المرغيناني، الهداية، ٢١/٣.

(٨) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٥٥/٥.

(٩) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، ١٧/٢.

(١٠) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٤/٥.

(١١) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٤٠٩/٤ . ٤١٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القبول لكان في ذلك إبطال لحق الغير[١].

ويرى الباحث: أن الراجح هو القول الأول، لقوة أدلتهم من جانب، وموافقته لمبدأ الرضا من جانب آخر، وهذا ما أكد عليه القانون المدني العراقي في المادة (٨٢)، حيث نصت: (المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من احد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك)[٢].

وبذلك يظهر: أن موقف القانون المدني العراقي والمصري والأردني، متفق مع رأي الجمهور، ومعتمداً على المادتين (١٨٢ – ١٨٤) من مجلة الأحكام العدلية، وما يؤيد ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني بأن: (المشرع أخذ بالمذهب الحنفي الذي يقرر بأن الإيجاب يظل قائما إلى آخر المجلس، ولكن للموجب العدول عنه ما لم يكن قد قبله الموجب إليه) [٣].

المطلب الثاني: خيار الرجوع في العقود الالكترونية

بيّنت فيما سبق: إن جمهور الفقهاء – عدا المالكية – يرون أن للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه مادام أنه لم يقترن به قبول الطرف الآخر، ولا فرق بأن يكون العقد، بين حاضرين أو متباعدين.

غير أن الكلام هنا حول مدى امتداد خيار الرجوع عن الإيجاب وبقائه في التعاقد عبر الانترنت، سواء أكان العقد عن طريق المناداة أم عن طريق المعاينة بالوسائل الالكترونية، أم هاتف الانترنت، أم عن طريق التواصل المباشر عبر المواقع الالكترونية على صفحات الشبكة المعلوماتية، أم أي اتصال مباشر بالصوت عبر الانترنت.

والذي يراه الباحث: إن كان التعاقد عن طريق الاتصال المباشر[٤]. ففي هذه الحالة ينتهي خيار الرجوع عن الإيجاب بالأمور التالية.

١- انتهاء زمن التخاطب من غير أن يتصل به قبول، ففي الهاتف المرئي والمسموع، يكون عند إنهاء المحادثة وقطع الاتصال، وفي الموقع الالكتروني الخروج أو الانتقال من موقع إلى آخر ؛ لأن هذا التصرف يعد إعراضاً لمن وجه له الإيجاب[٥].

٢- رجوع الموجب عن إيجابه مادام الطرف الآخر الموجه إليه الإيجاب لم يغادر مجلس العقد ؛ لأن الأصل في الإيجاب أن لا يكون ملزما، وللموجب له الرجوع عنه إلى أن يتصل به القبول.

٣- انتهاء الفترة المعينة للإيجاب، فإذا قيد الموجب إيجابه بمدة معينة، فإن الإيجاب ينتهي بانتهاء هذه الفترة الزمنية له.

وأما إذا تم التعاقد الالكتروني بوسائل الاتصال غير المباشرة كالكتابة عبر الهواتف النقالة، أو البريد الالكتروني، فللموجب الرجوع عن إيجابه ما دام مجلس العقد – مجلس وصول الخطاب – لا يزال قائما ولم ينته بعد، فإذا قام الموجب بإرسال رسالة إلى الطرف الآخر يخبره عن تراجعه في مجلس العقد، فإنه لا يتم العقد حتى

---

(١) ينظر: د. بدران أبو العينيين بدران، الشريعة الإسلامية تأريخها، ونظرية الملكية والعقود، ص٣٧٦.

(٢) وكذا المادة (٤/٩٤) القانون المدني المصري، والمادة (٩٦) القانون المدني الأردني.

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ١ / ١٠٤.

(٤) المقصود بالتعاقد المباشر: هو التعاقد الذي يتم بين طرفين في مكانين متباعدين عبر شبكة الانترنيت، كالمحادثة بالهاتف، أو المعاينة بالوسائل الالكترونية، أو التواصل المباشر عبر صفحات الويب.

(٥) ينظر: د. محمد بن يحيى النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الستون، ص٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولو أعلن القابل قبوله.

لكن هناك مسالة أخرى يجب الإشارة إليها، وهي إذا وجه الموجب رسالة الكترونية بالبريد الالكتروني، لشخص غائب عن مجلس العقد، فقرأها في مجلس وصول الرسالة، ولم يعط جوابا، في هذا المجلس، ثم بعد مدة أعاد قراءة الرسالة مرة أخرى في مجلس آخر، فهل يعد له مجلسا جديدا ؟، وأن الإيجاب بطل بانتهاء المجلس الأول.

للفقهاء في سقوط الإيجاب بانفضاض المجلس رأيان:

الرأي الأول: ذهب بعض فقهاء الحنفية[١]، وبعض الباحثين المعاصرين[٢] إلى أنه لا يسقط الإيجاب بانفضاض مجلس وصول الكتاب، ويكون مجلس العقد مجلس كل قراءة للكتاب.

الرأي الثاني: ذهب بعض فقهاء الحنفية[٣]، وبعض الباحثين المعاصرين[٤]أيضا، إلى أنه يسقط الإيجاب بانفضاض مجلس وصول الكتاب، ولا يصلح القبول مرة أخرى.

ويرى الباحث: بأن القول الأول هو الراجح، والملائم للعقود الالكترونية عبر الانترنيت ؛ لأن المرسل إليه قد لا يهتم بالرسالة أول مرة، فيعيد قراءة الرسالة في مجلس آخر، بعد النظر والتأمل لما تحتويه الرسالة.

---

(١) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار: ٥١٣/٤.

(٢) ينظر: علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ١٧٨– ١٧٩.

(٣) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٩١/٥، ابن عابدين، رد المحتار، ٥١٣/٤.

(٤) ينظر: الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٤٧، د. القره داغي، مبدأ الرضا، ٢٩١/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
خيار القبول

المطلب الأول: تعريف خيار القبول وحكمه

الفرع الأول: تعريف خيار القبول

يعرّف خيار القبول في الفقه الإسلامي بأنه: (هو حق من وجه له القبول في رد الإيجاب، أو قبوله، إلى حين انفضاض المجلس) [١]، وجاء في الفتاوى الهندية: (إذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رده)[٢].

وتعريفه في القانون هو: (حق للموجه إليه الإيجاب في قبول الإيجاب أو رفضه، ما دام مجلس العقد قائما)[٣].

الفرع الثاني: حكم خيار القبول

ذهب جمهور الفقهاء(الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧]) بالاتفاق إلى القول بخيار القبول، واستدلوا بما يلي:

١- لو لم يثبت الخيار لمن وجه إليه الإيجاب، فإن العقد يلزمه من غير رضاه، وهذا لا يجوز[٨].

٢- إن هذا الأمر – إثبات الخيار – معلوم بالفطرة لا يحتاج إلى بيان[٩]. بل ذكر بعض الفقهاء إن خيار القبول لمن وجه إليه الإيجاب من الأمور المجمع عليها، كما جاء في الحاوي: (إن خيار المشتري بعد بذل البائع، وقبل قبوله معلوم بالإجماع، إذ لو سقط خياره ببذل البائع لوجبت البياعات جبرا بغير اختيار) [١٠].

٣- قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾ [١١].

٤- وقوله ﷺ: **((إنما البيع عن تراض))** [١٢].

وجه الدلالة:

هذه أدلة عامّة تثبت الأصل في العقود، وهو الرضا، وعليه، فيكون شخص القابل مخيراً بين القبول والرفض، فلو لم يمنحه هذا الخيار، لكان مضطراً إلى قبول الإيجاب بغير رضاه، وهذا لا يجوز.

---

(١) هذا ما يفهم من كلام الفقهاء. انظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ٨/٣، المرغيناني، الهداية، ٢١/٣.

(٢) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية: ٨/٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٧/٥.

(٣) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ط١، ١٩٩١م، ١٠٤/١.

(٤) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٥٧.١٥٦/١٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٤/٥، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ٧/٣.

(٥) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٢٤٠/٤، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بلا سنة طبع، ٩٧/٢.

(٦) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ٤٣٢/٣ . ٤٣٣، البيروتي، اسنى المطالب، ٤٦/٢، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ٢٣١/٢.

(٧) ينظر: المغني، ٣٢/٤، البهوتي، كشاف القناع، ١٩٩.١٩٨/٣، البهوتي، منتهى الإرادات، ٣٥/٢.

(٨) ينظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، ٢١/٣.

(٩) ينظر: ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، ٩٧/٢.

(١٠) الماوردي، الحاوي، ٣٣/٥.

(١١) سورة النساء الآية: ٢٩.

(١٢) سبق تخريجه ص٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥- عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبيﷺ قال: **((الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ ما لم يَتَفَرَّقَا))**[١].

استدل الكاساني بهذا الحديث على خيار القبول في كتابه بدائع الصنائع حيث جاء نصه[٢]: (حتى إذا وجد أحد الشطرين من أحد المتبايعين فللآخر خيار القبول، وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر)، لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: **((البيعان بالخيار ما لم يفترقا من بيعهما))** [٣].

وهذا الخيار يثبت للشخص الذي وجه إليه الإيجاب، في مجلس العقد، سواء أكان هو من أطراف العقد، أم كان نائبا عنه، وسواء أكان الإيجاب موجها إلى الشخص بعينه، أم كان موجها إلى مجموعة من الأشخاص، على صفحات الويب. هذا بالنسبة للشريعة الإسلامية في الأخذ بخيار القبول.

أما في القانون، فهناك اتجاهان في هذه المسألة:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه إن الموجه إليه الإيجاب غير ملزم، بقبول الإيجاب، فله أن يقبله، وله أن يرفضه، وإن الأمر مجرد سلطة تقديرية يتسع بها الموجه إليه الإيجاب، ومن ثم لا توجد أية رقابة قضائية على سلوكه هذا[٤].

الاتجاه الثاني: ذهب أحد الشراح[٥]إلى القول إن رفض الإيجاب يؤدي إلى قطع المفاوضات العقدية، ويعبث بالثقة المشروعة الناشئة عن المفاوضات، ومن هنا تقيد حرية الموجه إليه الإيجاب في رفض الإيجاب، بعدم الإخلال بالثقة المشروعة، فحرية الموجه إليه الإيجاب هي حرية نسبية.

وقد عالج القانون المدني العراقي خيار القبول في مجلس العقد الحقيقي في المادة (٨٢)، إذ نصت على أنه: (المتعاقد بالخيار بعد الإيجاب إلى أخر المجلس،فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل قبول أو صدور من أحد المتعاقدين بقول أو فعل يدل على الأعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك)[٦].

وبذلك يظهر أن من وجه إليه الإيجاب يكون حراً في قبول الإيجاب أو رفضه، ولا تقع عليه أية مسؤولية بامتناعه عن التعاقد إلا إذا قصد برفضه الإضرار بالطرف الآخر، فإن قصد ذلك يكون سيئ النية، وتقع عليه المسؤولية التقصيرية، بنص المادة (٧) من القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني: الفورية والتراخي في إصدار القبول

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من اشتراط الفورية في إصدار القبول

للفقهاء في اشتراط الفورية في إصدار القبول قولان

القول الأول: ذهب جمهور الشافعية إلى اشتراط الفورية في إصدار القبول – اتصال القبول بالإيجاب اتصالا مباشرا – قال النووي: (قال أصحابنا يشترط لصحة البيع ونحوه أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخللها أجنبي عن العقد، فإن طال أو تخلل، لم ينعقد، سواء تفرقا عن المجلس أم لا)[٧].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب، إذا لم يؤقت في الخيار هل يجوز البيع، رقم، (٢٠٠٣)، ٧٤٣/٢.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٤/٥.

(٣) أخرجه بن أبي شيبة في مصنفه، باب، البيعان بالخيار ما لم يفترقا، رقم (٢٢٥٦٧)،٥٠٥/٤.

(٤) ينظر: د.أنور سلطان، مصادر الالتزام، ص٦٩-٧٠، د. محمد صديق عبد الله، مجلس العقد، ص٢١١-٢١٢.

(٥) سليمان براك دايح الجميلي، المفاوضات العقدية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية النهرين للحقوق، ١٩٩٨م، ص٣٤.

(٦) وكذلك المادة (٩٦) من القانون المدني الأردني.

(٧) النووي، المجموع، ١٦٠/٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يظهر من خلال هذا النص: إن جمهور فقهاء الشافعية لا يعطون للموجه إليه الإيجاب فرصة للتراخي، أو النظر والتأمل، في إبرام العقد، بل يجب أن يكون اتصال القبول بالإيجاب اتصالاً مباشراً، فلو فصل بينهما بكلمة أجنبية – غير متعلقة بالعقد أو سكوت طويل، لا يتم العقد. بينما يرى بعض فقهاء الشافعية إلى ضرورة إعطاء الأفراد فترة للتروي والتأمل، في اختيار القبول أو الرفض، وأن الفاصل لا يقاس بالأحرف أو بالكلمات أو بالتصرفات، بل بطبيعة العرف ومدى اعتباره في انفضاض المجلس [١].

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية[٢]والمالكية[٣]والحنابلة[٤]) إلى عدم اشتراط الفورية في القبول.

وعللوا قولهم: بأن الموجه إليه الإيجاب يحتاج إلى مدة للتروي، فلو اشترطت الفورية لا يمكنه التروي والتفكير، ومن ثم فإن صدور القبول يبقى جائزا إلى ما قبل نهاية المجلس.

وبذلك نصت المادة (١٨٢) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، مثلا لو أوجب أحد المتبايعين البيع في مجلس البيع، بأن قال بعت هذا المال أو اشتريت ولم يقل الآخر على الفور اشتريت أو بعت، بل قال ذلك متراخيا قبل انتهاء المجلس ينعقد البيع، وإن طالت تلك المدة).

ويرى الباحث: بأن الراجح هو القول الثاني لأنه يعطي للموجه إليه الحرية في التفكير والتأمل والتروي في قبول الإيجاب أو رفضه، واشتراط الفورية سلب لحقه في التفكير والتأمل.

الفرع الثاني: الموقف القانوني من الفورية والتراخي في إصدار القبول

اختلفت التشريعات والآراء القانونية في اشتراط الفورية في إصدار القبول، على الاتجاهات التالية:

الاتجاه الأول: ذهبت بعض القوانين المدنية – كالقانون المدني الألماني وتقنين الالتزامات السويسري[٥] – إلى اشتراط الفورية في إصدار القبول عند التعاقد بين حاضرين في مجلس عقد حقيقي. وقد أخذ عن هذين القانونين المشرع المغربي، حيث نص في المادة (٢٣) على أن: (الإيجاب الموجه لشخص حاضر من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن، إذا لم يقبل على الفور من الطرف الآخر) بمعنى أن أصحاب هذا الاتجاه قد اعتبروا أن التعاقد هي الفورية في إصدار القبول ولا يجوز الأخذ بعكس هذه القاعدة[٦].

الاتجاه الثاني: [٧] ذهب هذا الاتجاه إلى اشتراط الفورية من حيث المبدأ، أي: أنه إذا جمع المتعاقدين في مجلس واحد، فالأصل أن من وجه إليه الإيجاب، إذا لم يعين فيه ميعاداً للقبول، يجب عليه أن يصدر قبوله فورا بمجرد صدور الإيجاب، وإلا كان للموجب أن يتحلل من إيجابه، ويعتبر الطرف الآخر رافضا للإيجاب، بينما إذا كان الموجب قد بقي على إيجابه وصدور القبول قبل أن ينفض مجلس العقد، فإن العقد يتم كذلك، ففي هذه الحالة لا يلزم لتمام العقد أن يصدر القبول فور صدور الإيجاب، وباستطاعة من وجه إليه الإيجاب أن يتأمل أمره فترة من الزمن ثم يقبل، أو يرفض، ما دام الموجب لم يرجع عن إيجابه في أثناء هذه الفترة [٨]. وبه أخذ المشرع المصري

---

(١) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج، ٣٨١/٣ وما بعدها.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٤/٥.

(٣) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٢٤٠/٤.

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٤/٤.

(٥) المادة (١/١٤٧) من القانون المدني الألماني، والمادة (٤) من تقنين الالتزامات السويسري.

(٦) ينظر: د.محمد صديق محمد عبد الله، مجلس العقد، ص٢٢٢.

(٧) ينظر: د.عبد المنعم فرج الصدة محاضرات في القانون المدني، ج١، التراضي، القاهرة، ١٩٥٨م، ص١٠٨-١٠٩.

(٨) ينظر: د. محمد صديق عبد الله، مجلس العقد، ص٢٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في المادة (٩٤) حيث نصت: (١- إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل.٢- ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد).

الاتجاه الثالث: يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز التراخي من حيث المبدأ. وقد أخذ به المشرع العراقي والمشرعان الأردني و الكويتي[١].

ويتفق هذا الاتجاه مع جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، ومفادها أن العقد غير ملزم، بمعنى أنه ليس من الواجب أن يأتي القبول فور صدور الإيجاب، وإن الإيجاب لا يزال قائما ما دام صاحبه لم يرجع فيه، وينتظر القبول إلى آخر مجلس العقد.

ويرى الباحث: بأن الاتجاه الثالث هو الراجح، ويتفق مع الواقع، إذ أن الإيجاب قد لا يحدد له مدة وقد يطول النقاش والمساومة حول إمكان تعديل الإيجاب،ومع هذا يمتد الحوار ساعة أو ساعتين أو ساعات ولا ينفض مجلس العقد،ثم يصدر القبول من الطرف الآخر، فلا يجوز القول في هذه الحالة أن العقد لا ينعقد،وإن الإيجاب كأنه لم يكن مادام القبول لم يصدر فورا.

وبناءً على ذلك: فإن مجلس العقد في العقود الالكترونية عبر الانترنت هو الزمن الذي يظل فيه المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد، فإن اعرضا عن العقد، واشتغلا عنه بما يقطعه عرفا، فقد انقطع المجلس، أما إن كان المجلس قائما وباقيا، فلا ينبغي أن يؤثر انتقالهما من مجلس إلى آخر، ماداما منشغلين بنفس العقد.

وعليه: فإن مجلس العقد في التعاقد الالكتروني المباشر هو زمن الاتصال، ما دام الكلام في شأن العقد، فإن انتقل المتعاقدان إلى حديث آخر انتهى المجلس، وإن كان الاتصال ما زال جارياً، ففي هذه الحالة، كان للموجب إليه(القابل)الخيار بعد صدور الإيجاب، ما لم يتراجع الموجب عنه، وحتى يصدر القبول منه، وبعده على رأي القائلين بخيار المجلس، إلى أن تنتهي المكالمة ما داما منشغلين بشأن العقد، أو أن ينقطع الاتصال بأي وجه كان[٢].

أي لا يشترط فورية القبول، كما يرى بعض الفقهاء فيما بيّنته سابقاً، بل إن خيار القبول يمتد بامتداد زمن التواصل المباشر بين المتعاقدين، أما بالنسبة للتعاقد الالكتروني غير المباشر، فإن خيار القبول ينتهي بانتهاء الفترة الزمنية المحددة للإيجاب، فمتى انتهت هذه الفترة، ولم يرد إليه بالقبول، فإن الخيار ينتهي، وإذا حصل القبول بعد هذه الفترة، فلا يعتد به، أو إذا أرسل القابل رداً بالبريد الالكتروني على الإيجاب، واطلع الموجب على قبوله، فقد سقط خيار القبول.

---

(١) المادة (٨٢) من القانون المدني العراقي، المادة (٩٦) من القانون المدني الأردني، المادة (٤٦) من القانون المدني الكويتي.

(٢) ينظر: د. علي القره داغي، حكم العقود بآلات الاتصال الحديثة، ص٦٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث
خيار المجلس

خيار المجلس من الخيارات التي ثبتت بالشريعة الإسلامية دون اشتراط من أحد العاقدين، فالعقد إذا وقع ثبت معه هذا الخيار تلقائياً، فهو يثبت للمتعاقدين وإن لم يشترطاه، أي أنه من الخيارات الحكمية[١]، إذ لا يتوقف ثبوته على تلاقي إرادة المتعاقدين، وذلك لتحقيق العدالة بين الناس وقطع النزاع بينهم ودفع ما يوقع في الضرر، فلا يلزم العقد بمجرد النطق بالصيغة من الجانبين، وإنما يعطى العاقد، فرصة للتروي، والتأمل، لإبرام هذا العقد.

المطلب الأول: تعريف خيار المجلس وحكمه

الفرع الأول: تعريف خيار المجلس

سبق تعريف الخيار لغة[٢]. والمجلس: بكسر اللام، وأصله مكان الجلوس[٣]، والمراد هنا زمان و مكان التبايع عند الفقهاء[٤].

خيار المجلس اصطلاحاً: هو أن يكون لكل من العاقدين حق فسخ العقد ما داما في مجلس العقد، ولم يتفرقا بأبدانهما، أو يخيّر أحدهما الآخر، فيختار لزوم العقد[٥]. أو هو حق شرعي يثبت لكل من المتعاقدين إمكانية فسخ العقد أو إمضائه، ما داما في مجلس البيع ما لم يتفقا أو يتخايرا[٦].

الفرع الثاني: حكم خيار المجلس [٧]

اختلف الفقهاء في خيار المجلس بين مثبت وناف على رأيين:

الرأي الأول: القائلون بخيار المجلس:

يثبت خيار المجلس لكل واحد من العاقدين، وأن لكل منهما الحرية في فسخ العقد، أو إمضائه، ما داما مجتمعين لم يتفرقا في مجلس العقد، وإن كان بعد انعقاد العقد.

وهذا رأي عدد كثير من الصحابة والتابعين [٨] وجمهور الفقهاء من الشافعية[٩]، والحنابلة[١٠]، وبعض

---

(١) يقصد بالخيارات الحكمية بأنها: (ما يثبت حكم الشارع، فينشأ الخيار منها عند توافر السبب الشرعي المولد له، وتحقق الشرائط المطلوبة، فهذه الخيارات لا تحتاج إلى تخلل اتفاق أو اشتراط لقيامها، بل تنشأ تلقائياً لمجرد وقوع السبب الذي ربط قيامها به، ومن الأمثلة عليها خيار العيب). انظر: د. عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، ط٢، مطبعة مقهوى، الكويت، ١٩٨٥م، ص٥٠.

(٢) سيأتي تعريف المجلس في اللغة والاصطلاح بالتفصيل في الفصل الأول من الباب الثالث من هذه الأطروحة .

(٣) الرازي، مختار الصحاح، ٤٥/١.

(٤) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ٤٣/٢ . ٤٥، ابن مفلح، المبدع، ٦٣/٤، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣٥/٢.

(٥) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٢٤٠/٩.

(٦) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ٢٠٠/٣.

(٧) الفرق بين مجلس العقد، وخيار المجلس هو: أن المقصود بمجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد، أو اتحاد الكلام في موضوع التعاقد، ومدته تبدأ منذ صدور الإيجاب، وتنتهي إما بالافتراق، وانعقاد العقد، وإما الافتراق بين الطرفين، أو بالإعراض أحدهما عن الآخر، أما خيار المجلس عند القائلين به، هم الشافعية والحنابلة، فإن الخيار يثبت بعد تمام العقد، أي بعد اتصال القبول بالإيجاب مطابقا له. انظر:أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، ص١١٩.

(٨) ينظر: شرح النووي على شرح مسلم، ١٧٣/١٠، ابن قدامه، المغني، ٥/٤.

(٩) ينظر: الشيرازي، المهذب،٢٩٧/١، الشافعي، الأم، ٤/٣ . ٧،الشربيني، مغني المحتاج، ٤٣/٢، ألنووي، المجموع، ١٨٤/٩.

(١٠) ينظر: ابن قدامه، المغني، ٥/٤ البهوتي، كشاف القناع، ٢٠٠/٣، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٣٥/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المالكية[١].

واستدلوا: بالسنة وآثار الصحابة والمعقول:

أولاً: السنة النبوية الشريفة:

١- استدلوا بالحديث الصحيح الذي رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **((الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ على صَاحِبِهِ ما لم يَتَفَرَّقَا إلا بَيْعَ الْخِيَارِ))**[٢].

وفي رواية أخرى عنه: **((إذا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ ما لم يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جميعا أو يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا على ذلك فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَعَا ولم يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ))**[٣].

وجه الدلالة:

في الحديثين دلالة واضحة في إثبات الخيار لكل واحد من المتعاقدين بعد انعقاد العقد . بعد تلاقي الإيجاب والقبول . حتى يتفرقا في ذلك المجلس بأبدانهما[٤]، فيثبت الحق لكل منهما الرجوع عن العقد أو إمضائه ما داما مجتمعين في مجلس العقد، ولم يفترقا.

مناقشة هذا الاستدلال:

أ- المقصود بالخيار في الحديث خيار القبول، وفيه إشارة إليه ؛ لأنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها[٥].

ويُرد عليه:

بأنه لو كان المراد به _ خيار القبول _ يبطل فائدة الحديث، وهذا ما لا يظنه عاقل إذ قد عُلم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه أو تركه أو إتمامه[٦].

ب- المراد بالتفرق الوارد في الحديث **((الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ ما لم يَتَفَرَّقَا))**[٧] محمول على التفرق المجازي بالأقوال وليس بالأبدان وذلك بأن يقول الآخر بعد الإيجاب لا أشتري، أو يرجع الموجب قبل القبول، وبذلك ينقطع المجلس، ولو بقي المتبايعان فيه، كما في قوله تعالى: ﴿ **وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ** ﴾[٨]، وبما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: **((افْتَرَقَتْ الْيَهُودُ على إِحْدَى أو ثِنْتَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً وَتَفَرَّقَتْ النَّصَارَى على إِحْدَى أو ثِنْتَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً وَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي على ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً))**[٩]، فيكون ذلك تفرق الأقوال و

---

(١) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٢٤٠/٤،

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، رقم (٢٠٠٥)، ٧٤٣/٢.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا خير احدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، رقم (٢٠٠٦)،٧٤٤/٢، ومسلم في صحيحة، باب ثبوت خيار المجلس للمبايعين، رقم (١٥٣١)، ١١٦٣/٣.

(٤) ينظر: النووي على شرح مسلم، ١٧٣/١٠، البهوتي، كشاف القناع، ٢٢٩/٣

(٥) ينظر: الكاساني، بدائع الضائع، ٢٢٨/٥،ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٨٤/٥

(٦) ينظر: ابن قدامه،المغني، ٩/٤، ابن حجر، فتح الباري، ٣٢٨/٤.

(٧) سبق تخريجه ص ١٦٩.

(٨) سورة البينة، الآية، ٤.

(٩) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب السنة، باب شرح السنة، رقم (٤٥٩٦)، ١٩٧/٤، الترمذي في سننه، كتاب الأيمان، باب، ما جاء في افتراق الأمة، رقم (٢٦٤٠)،٢٥/٥، وقال ألالباني: الحديث حسن صحيح في صحيح أبي داود، ص٨٣٠، صحيح الترمذي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط٢،١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، ص٥٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاعتقادات[١].

ويرد عليه:

أ- إن اللفظ – ما لم يفترقا – لا يحتمل هذا المعنى ؛ لأنه ليس بين المتبايعين تفرق لفظي ولا اعتقادي، بل بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه[٢].

ب- إن ابن عمر، وأبي برزة، وهما من رواة الخبر يذهبان إلى أن المقصود به التفرق بالأبدان ؛ لأن ابن عمر إذا أراد أن يوجب البيع مشى قليلاً، لينقطع الخيار، وقال أبو برزة للمتبايعين: **((ما أراكما افترقتما))**[٣][٤].

٢- عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، أن الرسول ﷺ قال: **((الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ ما لم يَفْتَرِقَا إلا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ ولا يَحِلُّ له أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ))**[٥].

وجه الاستدلال:

الحديث صريح في إثبات الخيار لكل منهما ما لم يتفرقا ثم ذكر الإقالة [٦]، ومن المعلوم من له الخيار لا يحتاج إلى الإقالة، فظهر أن المقصود بالفسخ بعد المفارقة التي يترتب عليها لزوم العقد[٧].

ثانياً: آثار الصحابة:

١- فقد روى العمل بخيار المجلس عن علي بن أبي طالب وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وأبي برزة الاسلمي، وعبد الله بن عمر، وحكيم بن حزام رضي الله عنهم[٨]. قال: نافِعٌ **((كان ابنُ عُمَرَ إذَا اشْتَرَى شَيْئا يُعْجِبُهُ فارَقَ صاحِبَهُ))**، لكي يجب له[٩].

٢- وعن أبي الْوَضِيءِ عُبّادُ بنُ نَسيبٍ قال: غَزَوْنَا غَزْوَةً لنا فَنَزَلْنَا مَنْزِلًا فَبَاعَ صَاحِبٌ لنا فَرَسًا بِغُلَامٍ ثُمَّ أَقَامَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا وَلَيْلَتِهِمَا فلما أَصْبَحَا من الْغَدِ حَضَرَ الرَّحِيلُ فَقَامَ إلى فَرَسِهِ يُسْرِجُهُ فَنَدِمَ فَأَتَى الرَّجُلَ وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ فَأَبَى الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إليه فقال: بَيْنِي وَبَيْنَكَ أبو بَرْزَةَ صَاحِبُ النبي ﷺ فَأَتَيَا أَبَا بَرْزَةَ في نَاحِيَةِ الْعَسْكَرِ فَقَالَا له هذه الْقِصَّةَ فقال أَتَرْضَيَانِ أَنْ أَقْضِيَ بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رسول اللَّهِ ﷺ قال رسول اللَّهِ: ﷺ**((الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ ما لم يَتَفَرَّقَا))** قال: هِشَامُ بن حَسَّانَ: حَدَّثَ جَمِيلٌ أَنَّهُ قال:**((ما أَرَاكُمَا افْتَرَقْتُمَا))**[١٠].

وجه الدلالة:

---

(١) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ٥٢٨/٤، البابرتي، محمد بن محمود، شرح العناية بهامش فتح القدير على الهداية لابن الهمام، ط١١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ .١٩٩٥م،٢٤١/٦.

(٢) ينظر: النووي، المجموع، ١٨٧/٩، ابن قدامه، المغني، ٧/٤.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في خيار المتبايعين، رقم (٣٤٥٧)، ٢٧٣/٣، وقال الألباني: الحديث صحيح، صحيح أبي داود، ص٦٢٢.

(٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ٣٤/٥، ابن قدامه، المغني، ٧/٤.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب خيار المتبايعين، رقم (٣٤٥٦)، ٢٧٣/٣، وقال ألالباني: الحديث حسن، في صحيح أبي داود، ص٦٢٢.

(٦) الإقالة: عبارة عن رفع العقد أو نقضه أو إبطاله. انظر: القونوي، أنيس الفقهاء، ص٢١٢،، البعلي، المطلع، ص٢٣٨.

(٧) ينظر: العسقلاني، فتح الباري، ٣٣٠/٤.

(٨) ينظر: النووي على شرح مسلم، ١٧٣/١٠، ابن قدامه، المغني، ٧/٤،

(٩) أخرجه بدر الدين محمود بن أحمد العيني في عمدة القاري شرح صحيح البخاري، باب كم يجوز الخيار، رقم(٧٠١٢)،٢٢٥/١١، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(١٠) تم تخريجه في الصفحة السابقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتبيّن من فعل ابن عمر رضي الله عنه أنه فهم من الحديث معنى التفرق على التفرق بالأبدان، وأن البيع يتم بذلك، والراوي أعلم بما رواه من غيره [١]. وأما حديث أبي برزة أنه بين كيفية التفرق في المجلس، وأن المتبايعين لو أقاما معاً، وإن طالت المدة لا يعد تفرقاً، وحد التفرق يعود إلى العرف[٢].

ثالثاً: الاستدلال بالمعقول: إن في إثبات خيار المجلس مصلحة وحكمة للمتعاقدين، فقد يظهر لهما أو لأحدهما أنه تسرع من غير تروٍ ونظر في المعقود عليه، بأن هذا العقد ليس في مصلحته، أو مصلحة أحد منهما، أو أنه ظلم الطرف الآخر، وغير ذلك، فأثبت الشارع الخيار لكل منهما ما داما في مجلس العقد، لاستدراك هذه الأمور وليسلما من الوقوع في الندم بعد العقد.

قال ابن القيم رحمه الله: (اقتضت محاسن هذه الشريعة الكاملة أن يجعل حريماً يتروى فيه المتبايعان، ويعيدان النظر، ويستدرك كل واحد منهما عيباً كان خفياً، فلا أحسن من هذا الحكم، ولا أرفق لمصلحة الخلق)[٣].

الرأي الثاني: المانعون لخيار المجلس:

يلزم العقد بالإيجاب والقبول – لزوم العقد لحظة اقتران الإيجاب بالقبول – ولا يملك أحد العاقدين فسخ العقد منفرداً، إلا باشتراط الخيار قبل العقد، وهذا قول بعض الصحابة والتابعين[٤]، وفقهاء الحنفية[٥]، والمشهور عند المالكية[٦]

واستدلوا: بالكتاب والسنة والأثر والقياس والمعقول.

أولاً: الكتاب:

١– قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[٧].

وجه الدلالة:

إن الآية ألزمت كل عاقد بما عقده على نفسه، والأمر للوجوب، وفي إثبات الخيار للمتعاقد نفي للزوم الوفاء، وهذا يناقض مقتضى الآية من جهة، ومن جهة أخرى أن حديث خيار المجلس خبر آحاد مخالف للأصول والقواعد المقطوع بها، وما كان كذلك لا يعمل به، فالقاطع مقدم على المظنون لا محالة وخبر الواحد مظنون[٨].

مناقشة هذا الاستدلال:

أ– بأن عموم هذه الآية خصص بقول النبي ﷺ: **((البيعان بالخيار))**[٩]، إذن فلا تناقض بين الخيار وبين

---

(١) ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ٣٣٠/٤.

(٢) ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ٣٣٠/٤، الشربيني، مغني المحتاج، ٤٥/٢.

(٣) ابن القيم، أعلام الموقعين، ١٦٤/٣.

(٤) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم، ١٧٣/١٠، ابن قدامه، المغني، ٥/٤

(٥) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٤/٥، أبو محمد على بن زكريا المَنْبَجي (٦٨٦هـ)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ط٢، دار القلم، دمشق، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، تحقيق: الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد، ٤٦٩/٢.

(٦) ينظر: القرطبي، بداية المجتهد، ١٢٨/٢، الحطاب، مواهب الجليل، ٤٠٩/٤، العبدري، التاج والإكليل، ٤٠٩/٤، القاضي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ٣٦٤/٢، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني.

(٧) سورة المائدة من الآية، ١.

(٨) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، ١٣٣/٣، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٢٥٨/٦، الزرقاني، شرح الزرقاني، ٤٠٧/٣

(٩) سبق تخريجه ص ١٦٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوفاء بالعقد، ولا مع التراضي، بل يؤكده[١].

ب- إن العقود المأمور بالوفاء بها، هي ما وافقت السنة، لا ما خالفها، كالربا، فلا يجوز الوفاء به، فلزوم عقد البيع قبل المفارقة لا يجوز ؛ لأنه مخالف للسنة التي أثبتت خيار المجلس [٢].

٢- قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾[٣].

وجه الدلالة:

بيّن الله سبحانه وتعالى في هذه الآية إباحة الأكل بالتجارات والمكاسب عن تراضٍ مطلقاً من غير توقف على التخيير، فهذا يدل على أن العقد ملزم بالإيجاب والقبول من غير خيار للمتعاقدين إلا أن يشترطاه[٤].

مناقشة هذا الاستدلال: إن هذه الآية عامة وقد خصصت بقول النبي ﷺ: **((الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ على صَاحِبِهِ ما لم يَتَفَرَّقَا))**[٥][٦].

٣- قوله تعالى: ﴿ **وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ** ﴾[٧].

وجه الدلالة:

يظهر من خلال هذه الآية الكريمة، لو ثبت خيار المجلس لما كانت للآية فائدة، وذلك أن الإشهاد إن وقع قبل التفرق بالأبدان وقع في غير محله ؛ لأن البيع لم يحصل، وإن وقع بعد العقد . بعد المجلس . وقع في غير محله أيضاً لتفرقهما بالأبدان[٨].

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

لا حجة لكم في الاستدلال بهذه الآية، وذلك لأن الإشهاد على البيع غير واجب عندكم، كما تدل عليه ظاهر الآية[٩]، فأنتم أول المخالفين لها[١٠] وليس هناك تناقض بين آية الاشهاد على البيع، واثبات الخيار، وذلك يمكن الاشهاد على البيع بعد رضا العاقدين سواء أكان أثناء مجلس العقد، أم بعده، وإن أرادا الاشهاد عليه، فبإمكانهما اختيار لزوم البيع، لأنه يلزم بالتفرق أو الاختيار[١١].

ثانياً: السنة النبوية:

---

(١) ينظر: النووي، المجموع، ١٨٧/٩، ابن عبد البر، التمهيد، ١٥/١٤.

(٢) ينظر: ابن عبد البر، التمهيد، ١٥/١٤، القرطبي، بداية المجتهد، ١٢٩/٢، ابن حزم، المحلى، ٣٦٢/٨.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٤) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، ١٣٣/٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢٨/٥.

(٥) سبق تخريجه ص ١٦٩.

(٦) النووي، المجموع، ١٧٨/٩.

(٧) سورة البقرة من الآية، ٢٨٢.

(٨) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، ١٣٣/٣، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، أحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر، بلا سنة طبع، لبنان، تحقيق: محمد عبد القادر عطا أحكام القرآن، ٥٢٣/١

(٩) الاشهاد على البيع عند الحنفية والمالكية مندوب إليه. انظر: السرخسي، المبسوط، ٤٨/١٩، القيرواني، الفواكه الدواني، ٢٢٥/٢.

(١٠) ينظر: ابن حزم، المحلى، ٢٤٣/٩، عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، ص٤٥.

(١١) ينظر: ابن حزم المحلى ٢٤٣/٩، عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، ص١٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- قوله ﷺ: ((**الْمُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ**))[١].

وجه الدلالة:

القول بثبوت الخيار بعد العقد يفسد الشرط ؛ لأن العاقدين شرطا على أنفسهما إمضاء العقد، فيلزمهما الوفاء بظاهر الحديث [٢].

مناقشة هذا الاستدلال:

هذا الحديث عام، وقد خصص بحديث ((**البيعان بالخيار**))[٣].

٢- قوله ﷺ: ((**المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله**))[٤].

وجه الدلالة:

يظهر من خلال الحديث: عدم ثبوت خيار المجلس، وذلك لأنه لو كان مشروعاً، لما احتاج للاستقالة،إذن فلا يملك صاحبه الرجوع أو الفسخ خلال مجلس العقد إلا الإقالة[٥].

مناقشة هذا الاستدلال:

قالوا: هذا دليل لنا لأن معنى ((**خشية أن يستقيله**)) مخافة أن يختار الفسخ فعبر بالإقالة عن الفسخ، وذلك لأن النبي ﷺ، أثبت لكل منهما الخيار قبل الافتراق، ثم ذكر الإقالة في المجلس، ومن له الخيار لا يحتاج إلى الإقالة، فدل على أن المقصود بالإقالة الفسخ[٦].

ثالثاً: آثار الصحابة:

ما روي عن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- أنه قال: ((**البيع عن صفقة أو خيار ولكل مسلم شرطه**))[٧].

وجه الدلالة:

أن البيع نوعان: لازم لقوله- البيع عن صفقة-، وغير لازم بشرط الخيار فيه.

---

(١) سبق تخريجه، ص ١٣٤.

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٥٦/١٣.

(٣) النووي، المجموع، ١٧٨/٩.

(٤) سبق تخريجه ص ١٧٤.

(٥) ينظر: الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (ت ١١٢٢هـ)، شرح الزرقاني، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ،٤٠٧/٣، الحطاب، مواهب الجليل، ٤١٠/٤.

(٦) ينظر: النووي، المجموع، ١٧٨/٩، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت١١٨٢هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩هـ، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، ٣٥/٣.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا، رقم (١٤٢٧٤)، ٥٣/٨، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، قال الشافعي: وهذا لا يثبت عن عمر فإن في رواية الزعفراني أن عمر قال: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا كما قال رسول الله ﷺ ولئن ثبت عنه فهو مجهول ومنقطع، قال البيهقي: ومعنى ذلك أنه يروي عن مطرف فتارة عن الشعبي عن عمر وتارة عن عطاء بن أبي رباح عن عمر ورواه محمد بن عبد الرحمن عن نافع عن ابن عمر وقيل: عن شيخ من بني كنانة عن عمر وكل ذلك مجهول ومنقطع. انظر: الزيلعي، نصب الراية، ٣/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمن قال: بأن الخيار يثبت في كل بيع فقد خالف هذا الأثر، والمعنى أن البيع عقد معاوضة فمطلقه يوجب اللزوم بنفسه[١].

مناقشة هذا الاستدلال: من ثلاثة أوجه:

١- إن المراد من قول – عمر رضي الله عنه-، أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار، وبيع لم يشترط فيه، وسماه صفقة لقصر مدة الخيار [٢].

٢- ضعف هذا الأثر حيث ذهب كثير من أهل العلم إلى تضعيفه ومنهم – ابن حزم – لوجود الانقطاع بين راوي الأثر وعمر بن الخطاب رضي الله عنه[٣].

٣- على فرض صحته، فقد عارض حديث الرسول ﷺ: **((البيعان بالخيار))**[٤]، وكذلك خالفه كثير من الصحابة، منهم علي، وابن عمر، وأبو برزة، وحكيم بن حزام وغيرهم[٥].

رابعاً: القياس:

البيع عقد معاوضة كالنكاح والخلع، فلا يثبت فيه الخيار، كما أن النكاح والخلع لا يثبت فيهما خيار المجلس اتفاقاً، فكذا البيع قياساً عليه[٦].

مناقشة هذا الاستدلال: من وجهين:

١ – النكاح والخلع ليس المقصود منهما المال، ولهذا لا يفسدان بفساد العوض بخلاف البيع[٧].

٢- النكاح لا يقع غالبا إلا بعد رويّة ونظر وخِطبة، لذا لا يحتاج إلى الخيار بعده [٨].

خامساً: الاستدلال بالمعقول:

خيار المجلس خيار مجهول ؛ لأن مدة المجلس مجهولة، فأشبه ذلك لو اشترطا خياراً مجهولاً، وبذلك يكون في اشتراطه غرر وجهالة وهذا لا يجوز[٩].

مناقشة هذا الاستدلال: بأن لكلا العاقدين إنهاء الخيار في الوقت الذي يريداه، اذاً فأين الضرر ؟

ومدة الخيار شرعت لهما للتفكير والتروي، وليس هذا- الخيار- لأحدهما دون الآخر[١٠].

---

(١) ينظر: السر خسي، المبسوط، ١٥٦/١٣، ابن قدامه، ٦/٤.

(٢) ينظر: ابن قدامه، المغني، ٧/٤، ابن مفلح، المبدع، ٦٤/٤، الرحيباني، مطالب أولى النهى، ٨٣/٣.

(٣) ينظر: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ، ١٧٤/١٠، ابن حزم، المحلى، ٣٦٣/٨.

(٤) سبق تخريجه ص ١٦٩.

(٥) ينظر: ابن مفلح، المبدع، ٦٣/٤، ابن قدامه، المغني، ٧/٤.

(٦) ينظر: النووي، المجموع، ١٧٨/٩، ابن عابدين، رد المختار، ٥٢٨/٤.

(٧) ينظر: النووي، المجموع، ١٧٨/٩، ابن قدامه، المغني، ٧/٤.

(٨) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ٩٢/٤.

(٩) ينظر: النووي، المجموع، ١٨٧/٩-١٨٨.

(١٠) ينظر: النووي، المجموع، ١٧٧/٩ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الراجح:

يرى الباحث: بعد سرد هذه الأقوال والأدلة ومناقشتها رجحان ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء والصحابة والتابعين القائلين بإثبات خيار المجلس للعاقدين ما داما مجتمعين في مجلس العقد ولم يتفرقا، وذلك للأسباب التالية:

١- لقوة ما استدلوا به، من روايات صحيحة بإثبات خيار المجلس للمتبايعين بعد انعقاد البيع منها:

ما جاء في صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: **((إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكان جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع))**[١]، في هذا الحديث بيان واضح أن التفرق هو التفرق بالأبدان، ولو حمل على التفرق بالقول لخلا الحديث من الفائدة [٢].

٢- ضعف أدلة النافين لخيار مجلس العقد، التي لا تقوى أمام الأحاديث الصحيحة الصريحة من هذا الشأن.

يقول الإمام الشنقيطي . رحمه الله: (لا شك أن المنصف إذا تأمل تأملاً صادقاً من التعصب عرف أن الحق هو ثبوت خيار المجلس، وأن المراد بالتفرق التفرق بالأبدان لا بالكلام)[٣]. وبذلك يتبيّن أن كلاً من العاقدين بالخيار قبل العقد.

٣- الحاجة ماسة لخيار مجلس العقد، لما فيه من المصلحة لكلا الطرفين، حيث بإمكانهما خلال هذه الفترة التروي والنظر والحوار مع الغير وبذلك يتحقق الرضا.

المطلب الثاني: خيار المجلس في العقود الالكترونية عبر الانترنت

الفرع الأول: خيار المجلس في التعاقد الالكتروني المباشر

بما أن مجلس العقد: هو الفترة الزمنية التي تبدأ من صدور الإيجاب، والطرفان مقبلان على التعاقد دون إعراض من أحدهما[٤].

فالفترة الزمنية التي تمتد بين الإيجاب والقبول مع انشغال المتعاقدين بالعقد، دون وجود شيء يقطعه من إعراض صريح، كإلغاء الموجب إيجابه، أو عدم قبول القابل ونحوه، أو إعراض ضمني، كاشتغال الموجب أو القابل بأمر لا علاقة له بالعقد [٥].

وعليه: أن التعاقد الالكتروني الذي يتم بين المتعاقدين عبر الانترنت بالاتصال المباشر يأخذ حكم العقد بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان، ففي هذه الحالة يكون مجلس العقد هو اتحاد زمن الاتصال المباشر بين المتعاقدين، ما داما منشغلين بالتعاقد ولم ينصرفا إلى غيره، مهما طال وقت الاتصال فالإيجاب إذا صدر من الموجب المتصل بعاقد ما، ويقبل القابل عليه فوراً بوجه مطابق له، حينئذ تم العقد بينهما

---

(١) سبق تخريجه ص١٧٣.

(٢) ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ٣٣١/٤، الصنعاني، سبل السلام، ٣٤/٣.

(٣) محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، ٣٦٧/٧.

(٤) ينظر: مصطفى الزرقا، شرح القانون المدني السوري، ط٣، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١م، ص١٣٣.

(٥) ينظر: محمد عقلة الإبراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة والقانون، دار الضياء للنشر والتوزيع، ط١، الأردن، عمان، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، ص٥٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويصبح لازما، وسواء أكانت وسيلة اتصال المحادثة بجميع أنواعها، أم عبر المواقع الالكترونية، أو بأي صورة من صور الاتصال المباشر، أو يصدر الإيجاب من الموجب وينشغلان– الموجب والقابل– بالعقد مدة، ثم يقبل الطرف المخاطب، وعندها يتم العقد، ويصبح لازماً.

ويستمر مجلس العقد بينهما قائماً ما دام زمن الاتصال لم ينقطع، ولكلا المتعاقدين الحق في الرجوع عنه بعد صدور الإيجاب والقبول منهما في مجلس العقد على رأي الجمهور من الشافعية والحنابلة وجمهور الصحابة والتابعين، لكن لو انشغل أحدهما بما ليس له علاقة بموضوع العقد، وانتهى الاتصال، ففي هذه الحالة لا يتم العقد، لأنه انتهى مجلس العقد.

أما لو صدر الإيجاب من الموجب وقبل القابل، وانقطع الاتصال فجأة صحّ العقد لازماً، لكن لو انقطع الاتصال بعد إيجاب الموجب، وقبل قبول القابل، فإن الإيجاب ينتهي، فإذا اتصل القابل مرة أخرى يريد إتمام العقد، يعد اتصاله وقبوله بما صدر من الموجب

إيجابا جديداً يحتاج إلى قبول آخر، وهذا عند جمهور الفقهاء، ما عدا المالكية، فإن الإيجاب باق وللطرف الآخر القبول(١).

الفرع الثاني: خيار المجلس في التعاقد الالكتروني غير المباشر

إذا اختار العاقدان وسيلة الاتصال غير المباشر كالكتابة عبر البريد الالكتروني، يعد تعاقداً بين غائبين بالكتابة، وحينئذٍ فإن مجلس العقد الالكتروني هو وصول الرسالة عبر البريد الالكتروني، أي محل بلوغ الإيجاب للقابل، ويتم العقد بقبول القابل، دون إعراضه عن العقد صراحة أو ضمناً(٢).

وعليه: فإن خيار المجلس في هذه الحالة يبدأ من اتصال القبول بالإيجاب، في مجلس وصول الرسالة على ما ذكره الفقهاء(٣)، ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إن وجدت، وإلا رجع في ذلك إلى العرف فما عد تفرقاً فهو تفرق. وخلال هذه الفترة يقيد الإيجاب بمدة أو بالعرف، فإن للقابل أن يؤخر القبول إلى مجلس آخر، للتأمل والتروي، وهذا ما يلائم العقود الالكترونية.

وعلى ضوء ما ذكر: يكون مجلس العقد محدداً بمجلس القبول، فلو صدر الإيجاب في عقد بيع الكتروني مثلاً من شخص في إقليم كردستان، موجهاً إلى عدة بلدان، فقبل شخص بالشراء في دولة قطر، فمجلس العقد في هذا المثال هو دولة قطر، ويظهر أثر ذلك في بيان وقت إتمام العقد، كما يظهر أثر ذلك في حال تنازع القوانين، ومعرفة القانون واجب التطبيق(٤).

وبذلك يخضع العقد إلى أحكام قانون البلد الذي تم فيه العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦) من القانون العراقي(٥).

---

(١) ينظر: د. عبد الله محمد سعيد ربايعة، التعاقد الالكتروني، دراسة فقهية قانونية في ضوء القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الالكترونية، بحث ضمن بحوث مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية)، ص٢٧٥ .٢٧٦.

(٢) ينظر: محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ص٨٢. ٨٣.

(٣) ينظر: المرغيناني، الهداية، ٣/٢١، الرملي، نهاية المحتاج، ٤/١٠.

(٤) ينظر: محمد عقلة، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ص٣٨.

(٥) تنص المادة (٢٦) من القانون المدني العراقي على أنه: ((تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها))، المادة (١٢) من القانون المدني السوري، المادة (٢٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٠) من القانون المدني الليبي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع
خيار الشرط

المطلب الأول: تعريف خيار الشرط وحكمه

الفرع الأول: تعريف خيار الشرط

هناك عدة تعاريف لخيار الشرط نذكر بعضاً منها:

عرّف فقهاء الحنفية خيار الشرط بأنه: (مركب إضافي صار علما في اصطلاح الفقهاء على ما يثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ)[١].

وعرّفته المالكية هو: (بيع وقف بُتّه أو لا على إمضاء يتوقع) [٢].

وعرّفته الشافعية هو: (خيار لكل من المتعاقدين أو لأحدهما على الآخر) [٣].

وعرّفته الحنابلة هو: (أن يشترطا في العقد خيار مدة معلومة) [٤].

الذي يبدو من خلال هذه التعاريف: بأن خيار الشرط هو اشتراط أحد المتعاقدين أو كلاهما لنفسه أو لغيره [٥] الحق في إمضاء العقد أو فسخه خلال مدة معينة، وذلك كأن يقول المشتري للبائع: اشتريت منك هذه السلعة على أني بالخيار مدة ثلاثة أيام، وقبل البائع هذا الخيار، فللمشتري حق في فسخ العقد في هذه المدة، فإذا مضت، ولم يفسخه خلالها سقط حقه في الفسخ، ونفذ العقد ولزم.

والأصل في هذا الخيار حديث حبان بن منقذ رضي الله عنه، فقد كان يغبن في البياعات فجعل له النبي ﷺ الخيار وقال له: **((إذا بايعت فقل لا خلابة))**[٦]، ومن جهة أخرى فإن الحاجة الماسة قد تدعو إليه عند ضعف الخبرة في المعاملة، أو مشاورة أهل هذا الفن ونحوه.

الفرع الثاني: موقف الفقهاء من خيار الشرط

اختلف الفقهاء في حكم خيار الشرط على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، والشافعية[٩]، والحنابلة[١٠])، إلى جواز خيار الشرط في العقود التي لا ربا فيها.

واستدلوا على ذلك: بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولا: الكتاب:

---

(١) البحر الرائق، ٢/٦، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٥٦٧/٤.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ٤٠٩/٤.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ٤٦/٢

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ٢٠٢/٣.

(٥) معناه: أن يقول المشتري للبائع: اشتريت منك هذه الشقة بخمسين مليون دينار عراقي على أن يكون للمهندس الفلاني ثلاثة أيام.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب، ما يكره من الخداع في البيع، رقم (٢٠١١)، ومسلم، كتاب، البيوع، باب، من يخدع في البيع، رقم (١٥٣٣).

(٧) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٥٧/٥، الزيلعي، تبيين الحقائق، ١٤/٤.

(٨) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٤١٠/٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٩١/٣.

(٩) ينظر: الشيرازي، المهذب، ٢٥٩/١، الشربيني، مغني المحتاج، ٤٧/٢.

(١٠) ينظر: ابن قدامه، المغني، ٢٣/٤، البهوتي، كشاف القناع، ٢٠٣/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[١].

وجه الدلالة:

إن العقود في الآية المذكورة تشمل جميع أنواع الشروط، ومنها اشتراط الخيار في البيع[٢].

ثانيا: السنة النبوية:

عن عبد اللَّهِ بن عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ يُخْدَعُ في الْبُيُوعِ فقال: ((**إذا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ**))[٣].

وجه الدلالة: جواز البيع بشرط الخيار[٤].

ثالثاً: الإجماع.

حكي الإجماع الإمام النووي (رحمه الله) قال: (وأعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع، وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كاف، والحديث المذكور يحتج به، لكن في دلالته باللفظ الذي ذكرناه نظر)[٥].

رابعاً: الاستدلال بالمعقول: إن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي والى التأمل والنظر، ليدفع الغبن، أو قد تدعو إليه عند ضعف الخبرة أو الرغبة في مشاورة آخرين ممن لهم إلمام في هذا المجال ونحوه [٦].

الرأي الثاني: للظاهرية، حيث خالف ابن حزم الظاهري جمهور الفقهاء، وقال: (كل بيع وقع بشرط خيار للبائع أو المشتري أو لهما جميعاً أو لغيرهما ساعة أو يوم أو ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل، فهو باطل، تخيّرا إنفاذه أو لم يتخيّرا)[٧].

والذي يراه الباحث: بأن الراجح هو قول الجمهور من إثبات خيار الشرط للمتعاقدين أو أحدهما، لقوة ما استدلوا به من روايات صحيحة، وللحاجة الماسة للمتعاقدين خلال هذه الفترة إلى النظر والتأمل لإبرام العقد أو رفضه، ليدفع عنه الضرر، أو مشاورة أهل الخبرة في مجال هذا الفن.

المطلب الثاني: مدة خيار الشرط

اختلف الفقهاء– رحمهم الله تعالى– في تحديد مدة خيار الشرط على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب الأئمة – أبو حنيفة [٨] والشافعي [٩] وزفر– إلى أن مدته ثلاثة أيام فأقل، وذلك لأن مدة الأيام الثلاثة وردت في نص الحديث، فلا يزاد عليها، ولأن الحاجة تحقق بثلاثة أيام غالباً.

واستدلوا: بالسنة والأثر والمعقول.

---

(١) سورة المائدة، الآية ١.

(٢) ينظر: ابن مفلح، المبدع، ٦٧/٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب، البيع، باب ما يكره من الخداع في البيع، رقم (٢٠١١)، ٧٤٥/٢.

(٤) ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ٣٣٨/٤.

(٥) النووي، المجموع، ١٨٠/٩–١٨١.

(٦) ينظر: المرغيناني، الهداية، ٣٧/٣،السرخسي، المبسوط، ٤١/١٣، د. مصطفى الخن، الفقه المنهجي،١٩/٣.

(٧) ابن حزم، المحلى، ٣٧٠/٨، المسألة (١٤٢٠).

(٨) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٥٧/٥، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ٣٨/٣.

(٩) ينظر: الشيرازي، المهذب، ٢٥٨/١، الشربيني، مغني المحتاج، ٤٧/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: السنة النبوية:

بما أنه جاء في بعض الروايات **((ولك الخيار ثلاثاً))**[١].

وجه الدلالة:

بما أن النبي ﷺ جعل لأحد الصحابة الخيار ثلاثاً إذا غبن في البيع، فوجب التقييد بما جاء عن النبي ﷺ.

مناقشة هذا الاستدلال:

بأن ظاهر الحديث لم يتعرض للمنع من الزيادة على ثلاثة أيام بوجه من الوجوه، فلا مانع من الزيادة على الثلاثة[٢].

ثانياً: الأثر:

لما روي عن عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . أنه قال: **((ما أجد لكم شيئا أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، إنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام إن رضي أخذ، وإن سخط ترك))**[٣].

وجه الدلالة:

إن أطول مدة جعلها عمر رضي الله عنه في خيار الشرط ثلاثة أيام أسوة بالرسول ﷺ، ولو جاز أكثر من ثلاثة أيام لبيّنها عمر رضي الله عنه.

مناقشة هذا الاستدلال:

إن هذا الأثر ضعيف لا يحتج به ؛ لأن من رواته ابن لهيعة وهو ضعيف[٤].

ثالثاً: الاستدلال بالمعقول:

إن الخيار ينافي مقتضى البيع ؛ لأنه يمنع اللزوم، وإنما جاز بسبب الحاجة، والحاجة تتحقق بثلاثة أيام غالباً[٥].

الرأي الثاني: ذهبت الحنابلة [٦]، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٧]، وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو ثور [٨]، إلى جواز أن يكون الخيار أكثر من ثلاثة أيام ما دامت المدة معلومة، سواء أكانت قصيرة أم طويلة.

واستدلوا بالكتاب والسنة والمعقول.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، رقم (٢٣٥٥)، ٧٨٩/٢، البيهقي في سننه الكبرى، كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، رقم (١٠٢٣٩)، ٢٧٣/٥، وقال الألباني حديث حسن، صحيح ابن ماجة، ص٤٠٢-٤٠٣.

(٢) ابن القيم، أعلام الموقعين، ٢٢/٤.

(٣) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع، رقم (٢١٦)، ٥٤/٣. قال الطبراني في معجمه الوسيط لا يروى عن عمر إلا بهذا الإسناد تفرد به ابن لهيعة، وفي رواية أنس أن رجلا كان في عقدته ضعف وكان يبايع وأن أهله أتوا رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله أحجر عليه فدعاه النبي ﷺ فنهاه عن البيع فقال: يا رسول الله لا أصبر عن البيع فقال: إذا بايعت فقل: لا خلابة. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.انظر: الزيلعي، نصب الراية، ١٠/٤.

(٤) ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ٣٣٨/٤.

(٥) الشيرازي، المهذب، ٢٥٨/١.

(٦) ينظر: ابن قدامه، المغني، ١٨/٤، البهوتي، كشاف القناع، ١٩٦/٣، ٢٠٤.

(٧) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٥٧/٥، ابن عابدين، رد المحتار، ٥٦٥/٤.

(٨) ينظر: ابن قدامه، المغني، ١٨/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[١].

وجه الدلالة:

الشروط كالعقود يجب الوفاء بها، والمدة ملحقة بالعقد، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالآجل[٢].

ثانياً: السنة النبوية:

بقول النبي ﷺ: **((المسلمون على شروطهم))**[٣].

وجه الدلالة:

إن خيار الشرط حق يعتمد الشرط، فرجع في تقديره إلى مشترطه، لذا يصح اشتراط الخيار، إن كانت المدة معلومة مهما طالت[٤].

مناقشة هذا الاستدلال:

بأن الخيار ينافي مقتضى البيع ؛ لأنه يمنع اللزوم، وحق التصرف في المعقود عليه، وإنما جاز لموضع الحاجة، فجاز القليل منه، وآخر حد القلة ثلاث ليال بأيامها [٥].

ثالثاً: الاستدلال بالمعقول:

أجاز الشارع خيار الشرط، ليدخل مَن له الخيار على بصيرة بالثمن والمثمن، ولينفي الغبن عن نفسه، والمدة ملحقة بالعقد، فتترك على تقدير المتعاقدين [٦].

مناقشة هذا الاستدلال:

بأنه لا يوجد تنافي بين مقتضى البيع وبين الخيار، فالبيع ينقل الملك للمشتري والخيار لا ينافيه[٧].

الرأي الثالث:

ذهبت المالكية إلى أن هذا الخيار يثبت بالشرط أو بمقتضى العرف دون اشتراط، وفي البيع، تختلف مدته باختلاف نوع المبيع، فلكل بيع مدة تناسبه[٨].

استدلوا: بأن مدة الخيار تقدر بتقدير الحاجة، فتختلف باختلاف المبيعات، ففي الدار والأرض الشهر أو نحوه فما دونه، وفي الدواب والثياب ثلاثة أيام فما دونها[٩].

مناقشة هذا الاستدلال:

بأن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها لخفائها واختلافها، بل يربط بمظنتها، وهو الإقدام، فإنه يصلح أن يكون

---

(١) سورة المائدة الآية: ١.

(٢) ينظر: ابن مفلح، المبدع، ٦٧/٤.

(٣) سبق تخريجه ص ١٣٤.

(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات، ٣٧/٢.

(٥) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ٤٧/٢.

(٦) ينظر: ابن قدامه، المغني،١٩/٤، السرخسي، المبسوط، ٤١/١٣، الحطاب، مواهب الجليل، ٤٠٩/٤.

(٧) ينظر: ابن قدامة، المغني ١٩/٤.

(٨) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ٤١٠/٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٩١/٣-٩٢.

(٩) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ١٨٠، ابن رشد، بداية المجتهد، ١٥٨/٢، الحطاب، مواهب الجليل، ٤١٠/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ضابطاً[١].

يرى الباحث: بأن القول الثاني هو الراجح، بأن تكون المدة أكثر من ثلاثة أيام، بشرط اتفاق العاقدين عليها، وذلك لقوة ما استدلوا عليه، وبه أخذ القانوني المدني العراقي في المواد (٥٠٩، ٥١٣)، حيث نصت: (يصح أن يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة، ولا يمنع هذا الشرط من انتقال الملكية إلى المشتري، سواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما معاً أو لأجنبي، وإذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً فأيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز سقط خيار المجيز وبقي الخيار للآخر إلى انتهاء المدة، وإذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار لزم البيع، وخيار الشرط لا يورث، فإذا مات من له الخيار، سقط خياره، وفي جميع حالات الخيار إذا تلف المبيع في يد المشتري قبل الفسخ هلك من ماله ولزمه الثمن المسمى)[٢].

المطلب الثالث: انتهاء خيار الشرط

إذا كان خيار الشرط يمتد إلى حين انتهاء المدة المحددة، فإنه يمكن أن ينتهي قبل ذلك بأحد الأسباب التالية[٣].

١- الإسقاط الصريح للخيار من قِبل من له الخيار، كأن يقول: أسقطت خياري، أو رضيت بالعقد، أو أجزته، أو أمضيته بالدلالة عليه، لأنه تصريح منه بالرضا فيسقط خياره

٢- التصرف في أحد العوضين تصرفاً يستند إلى الملك، سواء أكان هذا التصرف من البائع أو المشتري إن كان الخيار للبائع وتصرف في الثمن، فيفهم منه أنه أسقط خياره وأجاز البيع، وبذلك ينتهي الخيار ويلزم البيع، وإذا كان الخيار للمشتري، وتصرف في البيع، فيفهم منه أنه أسقط خياره، ويلزم البيع.

٣- موت من له الخيار عند فقهاء الحنفية والحنابلة، فإذا مات من له الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته، لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، ولا يتصور انتقاله [٤]. وبه أخذ القانون المدني العراقي في المادة (٥١٢) حيث نصت على أن: ((خيار الشرط لا يورث، فإذا مات من له الخيار سقط خياره)).

بينما ذهبت المالكية [٥] والشافعية [٦] إلى أن خيار الشرط لا ينتهي بموت من له الخيار فيورث كسائر الحقوق المالية .

والراجح:

ما ذهبت إليه المالكية والشافعية من أن خيار الشرط لا ينتهي بموت من له الخيار، بل ينتقل إلى الورثة، فلهم اختيار ما عقده مورثهم، في إمضاء العقد، أو فسخه، خلال المدة المحددة.

---

(١) ينظر: ابن قدامه، المغني، ١٩/٤.

(٢) وكذا المواد (١٧٧ . ١٨٣) من القانون المدني الأردني.

(٣) ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٦٦/٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٦٧/٥، المادة (٣٠٥) من مجلة الأحكام العدلية، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٩٥/٣،الرملي، نهاية المحتاج، ٢٢/٤، ابن قدامه، المغني، ٨/٤.

(٤) ينظر: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بلا سنة طبع، تحقيق: محمود أمين النواوي، ١١٥/١، ابن قدامة، المغني، ٢٣/٤، البهوتي، كشاف القناع، ٢٠٢/٣.

(٥) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص١٨٠، القرطبي، بداية المجتهد، ١٥٩/٢.

(٦) النووي، المجموع، ١٧٣/٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- فسخ العقد ممن له الخيار في زمن الخيار صراحة أو دلالة، أي بالقول أو بالفعل الدال عليه.

٥- مضي مدة الخيار دون إجازة العقد ممن له الخيار أو فسخه، فإذا مضت مدة الخيار، يصح العقد لزاماً[١].

٦- هلاك المعقود عليه في مدة الخيار. فإن هلكت السلعة المبيعة في زمن الخيار، وكانت بيد البائع، فانه يسقط الخيار، سواء أكان الخيار للبائع أو للمشتري، لأنه لا يمكن مطالبة المشتري بالثمن، بدون تسليم المبيع، وإن هلكت بيد المشتري: فإن كان الخيار للبائع، تهلك القيمة، ويسقط الخيار في قول عامة الفقهاء، وإن كان الخيار للمشتري: فإنه يهلك عليه بالثمن، وعند الشافعي: يهلك عليه بالقيمة.

وإن هلك بعد القبض: فإن كان الخيار للبائع، يبطل البيع، ولكن تلزمه القيمة، وإن كان الخيار للمشتري: لا يبطل العقد، بل يبطل الخيار، ويلزم البيع، وعليه الثمن [٢]. وبه أخذ القانون المدني العراقي في المادة (٥١٣) حيث نصت على أنه: (في جميع حالات الخيار إذا تلف المبيع في يد المشتري قبل الفسخ هلك من ماله ولزمه الثمن المسمى).

المطلب الرابع: العقود التي يصح فيها خيار الشرط

يصح خيار الشرط في العقود اللازمة، القابلة للفسخ، التي لا يشترط في صحتها القبض في المجلس، كالبيع، والإجارة، والصلح، والمساقاة، وغير ذلك من هذا النوع التي تتصف بهذه الأوصاف.

أما العقود التي يشترط في صحتها القبض في مجلس العقد، وإن كانت قابلة للفسخ، فلا يصح فيها خيار الشرط أيضا، فالخيار يؤخر الأحكام، ومنها وجوب القبض في المجلس، وعدم القبض مفسد لهذه الأحكام،فيكون بين الخيار وصحة تلك العقود منافاة، فلا يصح اشتراطه[٣]. والعقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ، كالزواج والطلاق والرجعة، لا يدخلها خيار الشرط، لعدم قابلية هذه العقود للفسخ في الأصل. وكذلك العقود غير اللازمة، كالوكالة، والوديعة، والعارية، والهبة، والوصية، لا يدخلها خيار الشرط، لأنها قابلة للفسخ من أحد العاقدين من غير شرط، أي من غير حاجة إلى الاشتراط، فالاشتراط فيها إذن لغو لا معنى له[٤].

المطلب الخامس: خيار الشرط في العقود الالكترونية

يمكن تطبيق خيار الشرط في العقود الالكترونية التي تبرم عن طريق الانترنت، وذلك بأن ينص العاقدان صراحة على اشتراط خيار الشرط في التعاقد عبر الانترنت، وسواء أكان هذا الخيار لهما أم لأحدهما أو لطرف ثالث، كما في العقود التقليدية، والذي يناسب العقود الالكترونية أن تكون مدة خيار الشرط معلومة ومحددة مهما طالت أم قصرت، وذلك باتفاق العاقدين على ذلك.

---

(١) اختلف الفقهاء في انقضاء مدة الخيار، ولم يفسخ من له الخيار، أو لم يفسخا العقد، هل يلزم العقد أو لا ؟ على قولين: القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية، والراجح عند الحنابلة إلى أنه يلزم العقد بمضي المدة، ويبطل الخيار.القول الثاني: للمالكية والقاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى أنه لا يلزم العقد بمضي المدة، انظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار،٢ /١٥، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، ٤٢٥/٤، السيوطي، الأشباه والنظائر، ٥٢٥/١، ابن قدامه، المغني ٢٢/٤، المرداوي، الإنصاف، ٣٧٨/٤.

(٢) ينظر: المراجع الفقهية السابقة.

(٣) ينظر: د. أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص٥٣٢.

(٤) ينظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ٣٩٣، ٣٩٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك مواقع تقدم خدمة تجربة المبيع [١] قبل شرائه، حيث تسمح بتجربة المبيع قبل شرائه، ويمكن تحميل البرنامج، إذا كان المبيع سلعة الكترونية، على جهاز المشتري لمدة معينة.

وقد تطرقت بعض الأنظمة للبيع بشرط التجربة، كالمشروع النهائي لنظام التعاملات الالكترونية السعودي، والتونسي، حيث جاء في المادة (١٧) من نظام التعاملات الالكترونية السعودي: (في حالة البيع بشرط التجربة يتحمل البائع الأخطار التي قد تتعرض إليها المنتجات طيلة فترة التجربة)[٢].

(١) ينظر: الموقع التالي: www.hotfiles.com

(٢) المادة (١٧) من المشروع النهائي لنظام التعاملات الالكترونية السعودي، الفصل (٣٤) من قانون تنظيم التجارة الالكترونية في تونس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس
خيار الرؤية
المطلب الأول: تعريف خيار الرؤية

سبق تعريف الخيار لغة.

أما الرؤية لغة: هي مصدر للفعل رأى يرى رأياً ورؤية مثل راعه، والرأي معروف وجمعه آراء، والرؤية: لا تعني النظر بالعين فقط، بل تتعداه إلى العلم، لذا قال الرازي: الرؤية بالعين تتعدى إلى مفعول واحد، بمعنى العلم تتعداه إلى مفعولين[١].

واصطلاحا: هو أن يكون لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محل العقد الذي عقده عليه ولم يره[٢]. وعرفته مجلة الأحكام العدلية: (من اشترى شيئا ولم يره، كان له الخيار إن يراه، فإذا رآه، إن شاء فسخ البيع، ويقال لهذا الخيار: خيار الرؤية)[٣]، أن الرؤية هي سبب ثبوت الخيار، فإن تسميته بخيار الرؤية جاءت من إضافة السبب إلى المسبب ؛ فعدم الرؤية هي سبب أو شرط لثبوت الخيار، وهو من الخيارات الشرعية التي تثبت دون اشتراطها، لحماية المشتري – المستهلك – من الضرر والغبن والخداع ونحوه.

المطلب الثاني: حكم خيار الرؤية في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار الرؤية لمن لم ير محل العقد، تبعا لاختلافهم في صحة العقد على الشيء الغائب المعقود عليه غير المرئي، على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٤]والمالكية[٥]، والشافعي في القديم[٦]، والحنابلة[٧] في قول إلى ثبوت خيار الرؤية. واستدلوا: بالسنّة والإجماع والمعقول:

أولا: السنّة.

استدلوا: بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: **((مَن اشْترى شَيئاً لمْ يَرَهُ فهوَ بالخِيار إذا رآه))**[٨]. وقوله ﷺ: **((مَنْ اشْترى ما لم يَرَهُ، فَلَهُ الخيار إذا رآه، إنْ شَاءَ أخَذَهُ ، وإنْ شَاءَ تَرَكهُ))**[٩].

وجه الدلالة:

---

(١) ينظر: الرازي، مختار الصحاح، ٩٦.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥ / ٢٩٢.

(٣) المادة (٣٢٠) من مجلة الإحكام العدلية.

(٤) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٤/٤،الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٩٢/٥.

(٥) ينظر: القرطبي، بداية المجتهد،١١٧/٢، الإمام المالك، المدونة الكبرى، ٢٠٨/١٠، العبدري، التاج والإكليل، ٢٩٦/٤.

(٦) ينظر: الإمام الشافعي، الأم، ٣،٧٤/٣.

(٧) ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٥/٤-١٦.

(٨) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع، رقم (٨، ١٠)،٤/٣، البيهقي في سننه الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم (١٠٢٠٨)، ٢٦٨/٥، كلهم من طريق داهر بن نوح عن عمر بن إبراهيم بن خالد، قال الدار قطني: عمر بن إبراهيم، كان وضاعا يضع الأحاديث وهذا باطل لا يصح لم يروه غيره. انظر: الزيلعي، نصب الراية، ٩/٤، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ.١٩٨٩م، ١٤/٣، إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، ط٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٥هـ، تحقيق: أحمد القلاش، ٣٠٣/٢، رقم (٢٣٩٩).

(٩) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، رقم (١٠٢٠٥)، ٢٦٨/٥، وهو حديث مرسل، الزيلعي، نصب الراية، ٩/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن خيار الرؤية ثبت بهذين الحديثين شرعا إذا اشترى ما لم يره، فهو بالخيار إن شاء أخذه (نفذ العقد)، وإن شاء فسخه.

ثانيا: الإجماع:

روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله، فقيل لطلحة: إنك قد غُبنت، فقال: لي الخيار ؛ لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك قد غَبنت، فقال: لي الخيار: لأني بعت ما لم أره، فحكما بينهما جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير، فكان إجماعاً[١].

ثالثا: الاستدلال بالمعقول:

ثبوت الرؤية مع جواز العقد مصلحة للعاقدين، فالبائع قد يحتاج إلى بيع ماله الغائب وقبض ثمنه، والمشتري قد يكون بحاجة إلى ذلك المبيع، فيجوز البيع ويجعل له الخيار عند رؤيتها ؛ دفعا لضرره عندما يجدها غير موافقة لغرضه، وتحقيقا لرضاه[٢].

القول الثاني: ذهبت الشافعية في قول[٣]والحنابلة[٤]، في قول إلى عدم ثبوت خيار الرؤية لعدم جواز التعاقد على العين الغائبة.

واستدلوا بذلك على ما يأتي:

١- قول النبي ﷺ: **((لَا تَبِعْ ما ليس عِنْدَكَ))**[٥] وهو نهي عن بيع ما ليس عند الإنسان.

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ قد نهى عن بيع ما ليس بحاضر عند التعاقد.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

إن المقصود من الحديث ما ليس في مقدور الإنسان تحصيله وتسليمه للمشتري، مما يتضمن غررا.

٢- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن الرسول ﷺ أنه: **((نهى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ))** [٦].

وجه الدلالة:

بما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، والمعلوم أن بيع العين الغائبة التي لا يراها المشتري غررا ؛ لأنها مجهولة غير مرئية بذاتها.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بما أن بيع العين الغائبة مقدورة التسليم لا تتضمن غررا، ولا جهالة مؤدية إلى النزاع.

يرى الباحث: بأن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائل بثبوت خيار الرؤية في العقود، للحديث الوارد في ذلك ؛ ولأنه يحقق مصلحة العاقدين،عند ثبوت الرؤية، وبه أخذ القانون المدني العراقي في المادة (٥١٧)، حيث نصت على أنه: (من اشترى شيئا لم يره كان له الخيار حين يراه، فإن شاء قبله، وإن شاء فسخ البيع، ولا

---

(١) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٥/٤، الزيلعي، نصب الراية، ٩/٤.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٩٢/٥، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٢٥٦/٩.

(٣) ينظر: الشيرازي، المهذب،٢٦٣/١، النووي، المجموع، ٢٧٤/٩، ٢٨٥.

(٤) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٦/٤، ١٥.

(٥) سبق تخريجه ص١٢٥.

(٦) سبق تخريجه ص ١٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خيار للبائع فيما باعه ولم يره)[١].

وهناك مسألة أخرى يجب التطرق إليها، وهي:

هل يثبت خيار الرؤية للمشتري إذا جاء المبيع – العين الغائبة على نفس الصفة التي ذكرها– البائع أو أحسن منها، للفقهاء في ذلك رأيان.

الرأي الأول: إذا وجد العين الغائبة على نفس الصفة التي ذكرها البائع، فلا يجوز للمشتري فسخ العقد، بل تلزمه العين، وهو رأي المالكية[٢]، ووجه للشافعية[٣]، ورأي الحنابلة[٤].

واستدلوا: بقياس المعقود عليه على المسلم فيه، بما أنه لا يثبت خيار الرؤية للمسلم إليه عند رؤية المسلم فيه، إن كان موصوفا على الصفة المتفق عليها، فكذلك العين الغائبة[٥].

الرأي الثاني: يثبت خيار الرؤية للمشتري مطلقا سواء أكانت العين الغائبة على الصفة التي ذكرها البائع، أم لا؟. وهو رأي الحنفية[٦]، ووجه آخر عند الشافعية[٧].

واستدلوا: بحديث بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: ((ليس الْخَبَرُ كَالْمُعَايَنَةِ))[٨].

وجه الدلالة:

في الحديث دلالة واضحة أن الوصف لا يغني عن الرؤية، ولا تحصل بالوصف معرفة المبيع معرفة تامة كالرؤية.

يرى الباحث: بأن الرأي الأول هو الراجح، والملائم للعقود الالكترونية التي تبرم عن بعد، فإذا وجد المشتري المبيع مطابقا للصفات التي بيّنها البائع، أو بما في الكتالوج بدقة، فإن المبيع في هذه الحالة يلزم المشتري، ولا يثبت له خيار الرؤية. وإن وجد المشتري عبر الانترنت المبيع مخالفا للصفة التي وصفها البائع، ففي هذه الحالة يثبت الخيار له، بين إمضاء العقد أو فسخه.

وللفقهاء في وقت رد المبيع على البائع إذا ثبت للمشتري خيار الرؤية ثلاثة آراء:

---

(١) المواد (١٨٤–١٨٨) من القانون المدني الأردني.

(٢) ينظر: الحطاب، مواهب الجليل،٢٩٦/٤.

(٣) ينظر: الشيرازي، المهذب،٢٦٤/١. النووي، المجموع، ٢٧٥/٩.

(٤) ينظر: المرداوي، الإنصاف، ٢٩٧/٤.

(٥) ينظر: الشيرازي، المهذب،٢٦٤/١.

(٦) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢٤/٤.

(٧) ينظر: الشيرازي، المهذب،٢٦٤/١.

(٨) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (١٨٤٢، ٢٤٤٧)، ٢١٥/١، وابن حبان في صحيحه، رقم (٦٢١٣)، ٩٦/١٤، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، والحاكم مستدركه، رقم (٣٢٥٠)، ٣٥١/٢، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الأول: يثبت له الخيار على التراخي. وهو وجه عند فقهاء الشافعية[١]، وراوية عند الحنابلة[٢].

الرأي الثاني: يثبت له الخيار على الفور. وهو رواية عند الحنابلة[٣]، ووجه عند الشافعية[٤].

الرأي الثالث: يثبت له الخيار مطلقاً، وهو رأي الحنفية[٥].

ويرى الباحث: بأن الراجح هو الرأي الثاني، والمناسب للعقود الالكترونية، وهو ثبوت الخيار للمشتري على الفور، إن لم يكن المبيع مطابقا للمواصفات المتفق عليها، عليه أن يردها في الحال، إلا من عذر، لكي لا يتضرر البائع بإبقاء المبيع في يد المشتري.

وأما مدة الخيار: فتبدأ منذ رؤية المعقود عليه، إلى أن يصدر المشتري رأيه، إما بإمضاء العقد أو فسخه، أو يحدث ما يسقط خيار الرؤية، وعليه فخيار الرؤية غير مؤقت بمدة معينة، والأصح أنه باق، ما لم يوجد ما يبطله، فإن الحنفية ووجه عند الشافعية يرون: إن وقت ثبوت الخيار هو وقت الرؤية لا قبلها، حتى لو أجاز المشتري قبل الرؤية ثم رآه بعد ذلك له أن يرده ؛ لأن النبي ﷺ أثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية[٦].

أما القانون المدني العراقي فالأمور مختلف عن ذلك، فالمشرع العراقي قد ساوى بين الأقوال والأفعال التي تصدر عن المشتري قبل الرؤية وبعدها، حيث نصت في المادة (٥٢٣) على أنه: (يسقط خيار الرؤية بموت المشتري وبتصرفه في المبيع، قبل أن يراه وبإقراره في عقد البيع، أنه قد رأى الشيء وقبله بحالته، وبوصف الشيء في عقد البيع، وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت وبتعيب المبيع أو هلاكه بعد القبض، وبصدور ما يبطل الخيار قولاً أو فعلاً من المشتري قبل الرؤية أو بعدها، وبمضي وقت كاف يمكن المشتري من رؤية الشيء دون أن يراه، وللبائع أن يحدد للمشتري أجلاً مناسباً يسقط بانقضائه الخيار إذا لم يرد المبيع في خلال هذه المدة).

ويرى الباحث: كان الأولى بالمشرع العراقي أن ينص على إسقاط الخيار بتلك التصرفات، إن وقعت بعد ثبوت الخيار بالرؤية، كالمذهب الحنفي، ووجه عند الشافعية.

---

(١) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٧٧/٩، شهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة، حاشية عميرة، ط١، دار الفكر، لبنان، بيروت، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، ٨١/٣، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، حاشية قليوبي، على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ط١، دار الفكر، لبنان، بيروت – ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، ٣٠٩/٢

(٢) ينظر: ابن مفلح، المبدع، ٢٧/٤.

(٣) ينظر: ابن مفلح، المبدع، ٢٧/٤

(٤) ينظر: الشيرازي، المهذب،٢٦٤/١.

(٥) ينظر: السر خسي، المبسوط، ٧،٧١/١٣.

(٦) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٩٥/٥، النووي، المجموع، ٢٧٥/٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السادس
خيار العيب

المطلب الأول: تعريف خيار العيب وحكمه

الفرع الأول: تعريف خيار العيب

العيب لغة: مصدر مأخوذ من الفعل الثلاثي عاب يعيب –عيباً، والعيب والعيبة والعاب، تأتي بمعنى واحد في اللغة، ويقال: عاب المتاع وعيبه، صار ذا عيب. والعيب الوصمة أي النقص(١).

واصطلاحا: للفقهاء رحمهم الله تعالى – في خيار العيب عدة تعاريف منها.

عرّف فقهاء الحنفية خيار العيب في البيوع بأنه: (ما أوجب نقصان الثمن عند التجار)(٢)، أو ما ينقص الثمن الذي اشترى به (٣). أو: يقصد به كل ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة ومعنى الفطرة، الخلقة التي أساس الأصل(٤).

وعرّفه فقهاء المالكية بأنه: (لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه، لنقصه عن حالة بيع عليها، غير قلة كمية قبل ضمانة مبتاعه) (٥).

وعرّفته الشافعية: هو (كل عيب ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح، إذا غلب جنس المبيع عدمه) (٦).

وعرّفته الحنابلة بأنه: (هي النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار) (٧).

وعليه، فخيار العيب: هو الخيار الذي سببه العيب في محل العقد، وإضافة الخيار إلى العيب من قبيل إضافة الشيء إلى سببه، لذا يكون المشتري بالخيار، إن ظهر عيب في المعقود عليه، بين إمضاء العقد، أو فسخه، إن لم يكن له علم بذلك عند التعاقد، وسواء أكان البائع علم العيب وكتمه أم لم يعلم.

الفرع الثاني: حكم خيار العيب

اتفق الفقهاء(٨) على ثبوت خيار العيب لمن تملك شيئاً ووجده معيباً، لم يكن عالماً به، ولم يبينه البائع.

واستدلوا على ذلك: بالأحاديث النبوية المتعددة، وبالمعقول:

أولا: الأحاديث النبوية منها:

١- عن عقبة بن عامر قال: سمعت النبيﷺ يقول: ((**لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ من أَخِيهِ بَيْعًا فيه عَيْبٌ إلا بَيَّنَهُ**

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص١٩٤، ابن منظور، لسان العرب،٦٣٣/١، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ١٥٢/١، مادة (عيب).

(٢) السمرقندي، تحفة الفقهاء،٩٣/٢، ابن نجيم، البحر الرائق، ٣٨/٦.

(٣) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ٤/٥.

(٤) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار،٣/٥، الزيلعي، تبيين الحقائق، ٣١/٤.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ٤٢٧/٤، النفراوي، الفواكه الدواني، ٨١/٢، أحمد الدردير، الشرح الصغير، ١٢٥/٥.

(٦) الشربيني، مغني المحتاج، ٥١/٢، العلامة محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، بلا سنة طبع،١٨٦/١.

(٧) ابن قدامة، المغني، ١١٣/٤.

(٨) ينظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ٦٧/٣،محمد عرفة، حاشية الدسوقي، ١١٩/٣،١١٢، الشربيني، مغني المحتاج، ٥٠/٢، ابن قدامة، المغني، ٧٠/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

له))[١].

وفي رواية أخرى عنه: **((المسلم أخو المسلم، ولا يَحِلُ لمسلم إنْ باع من أخيه بيعاً، وفيه عيب أنْ لا يبيّنه له))**[٢].

وجه الدلالة:

في الحديث بيان واضح أن من باع شيئاً، ويعلم بأن فيه عيباً، فعليه بيانه، وعدم كتمان العيب يعتبر غشاً يوجب الخيار لدفع العيب.

٢- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبيﷺ قال: **((لَا تُصَرُّوا[٣] الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فإنه بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إن شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ))**[٤].

وجه الدلالة:

بما أن النبيﷺ أثبت الخيار بالتصرية بين الإمساك أو الرد، فهو يدل على ثبوت الخيار للمشتري متى وجد بالمبيع عيبا، أو أخفاه البائع.

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ مر برجل يبيع طعاما، فأدخل يده فيه، فإذا هو مبلول، فقال: **((مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا))** [٥].

وجه الدلالة:

في الحديث دليل على تحريم كل أنواع الغش والخداع، ولا يجوز للمسلم ارتكابها، فبيع المبيع مع كتمان العيب فيه يعتبر غشاً، لا يقره الشرع، فثبت الخيار لدفع هذا الضرر.

ثانيا: الاستدلال بالمعقول:

إن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، في المعقود عليه عند التجار، فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا، لكونها مطلوبة عادة، فعند فواتها يكون الخيار، والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط [٦].

المطلب الثاني: شروط ثبوت خيار العيب

يشترط لثبوت الخيار بالعيب عند الفقهاء بإيجاز ما يلي:

١- ثبوت العيب عند البيع، أو بعده قبل التسليم، فإذا وجد بعد التسليم لا يثبت الخيار؛ لأن ثبوته لفوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة، وقد حصلت السلعة سليمة في يد المشتري [٧] لأن الخيار يثبت بسبب وجود العيب قبل استلام المشتري له.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه باب من باع عيبا فليبيّنه، رقم (٢٢٤٦)، ٧٥٥/٢، والحاكم في مستدركه، رقم (٢١٥٢)، ١٠/٢، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه البخاري.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى باب الحكم فيمن اشترى مصراة، رقم (١٠٥١٥)، ٣٢٠/٥، والحاكم في مستدركه كتاب البيوع، رقم (٢١٥٢)،١٠/٢، وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣) التصرية: مصدر صريت ذات اللبن أي تركت حلبها ليعظم ضرعها. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ٣٣٩/١.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر، والغنم، رقم (٢٠٤١)، ٧٥٥/٢، مسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب حكم المصراة، رقم (١٥١٥)، ١١٥٥/٣.

(٥) سبق تخريجه ص ١٣٨.

(٦) ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٠٨/٤، الزيلعي، تبيين الحقائق، ٣١/٤.

(٧) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٧٥/٥، نظام، الفتاوى الهندية، ٦٦/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- أن يكون العيب موجبا لنقصان قيمة المعقود عليه عند التجار وفي عرفهم، وجاء في تحفة الفقهاء: (أما بيان العيوب الموجبة للخيار في الجملة فنقول كل ما أوجب نقصان القيمة والثمن في عادة التجار فهو عيب يوجب الخيار، وما لا يوجب نقصان القيمة والثمن فليس بعيب) [١].

٣- عدم علم المشتري بالعيب عند العقد والقبض، فإن كان عالما به عند أحدهما، فلا خيار له، لأن سكوته على الشراء مع العلم بالعيب، يدل على رضاه[٢].

٤- أن لا يشترط البائع البراءة من العيب، أو عدم مسؤولية عن أي عيب يظهر في محل العقد في المستقبل، فإذا ابرأه المشتري، فيكون قد أسقط حقه في الخيار[٣].

وذهبت المالكية إلى التفصيل بين: ما إذا كان البائع يعلم بالعيب أو لا يعلم، فإن كان لا يعلم به صح اشتراطه بالبراءة من العيوب، ولم يثبت له حق الخيار، وإن كان – البائع – يعلم بالعيب، لم يصح اشتراطه، ويثبت للمشتري حق الخيار، ففي هذه الحالة في اشتراطه تدليسا وغشا [٤]. بينما ذهبت الشافعية إلى أن اشتراط البراءة من العيوب لا يصح مطلقا، سواء أكان – البائع – عالماً به أم لا، فيثبت الخيار للمشتري[٥].

٥- أن لا يزول العيب قبل فسخ العقد، فإن زال العيب قبل طلب فسخه، أو زال بعد طلب الفسخ، وقبل حكم القاضي بالفسخ، فلا يثبت الخيار؛ لأنه عادت السلامة إلى محل العقد[٦].

المطلب الثالث: وقت ثبوت خيار العيب

للفقهاء في ذلك قولان.

القول الأول:

وهو للحنفية [٧] والحنابلة [٨] والظاهرية [٩]: يثبت خيار الرد بالعيب على التراخي، وليس على الفور، فمن علم بالعيب وأخّر الرد، لا يسقط خياره مهما طال الوقت، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا بالعقد.

واستدلوا: بأن إبقاء المبيع بعد ثبوت العيب لا يدل على الرضا ؛ لأنه ثبت لدفع الغش والتدليس والضرر اللاحق به، فكان على التراخي أشبه بخيار القصاص[١٠].

القول الثاني: وهو للمالكية[١١] والشافعية[١٢].

---

(١) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٩٣/٢.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٧٦/٥، الحطاب، مواهب الجليل، ٤٥٦/٣، البهوتي، كشاف القناع، ٢١٥/٣.

(٣) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، ٥٠/٢، البهوتي، كشاف القناع، ٢١٥/٣.

(٤) ينظر: محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي (ت ٧٤١هـ)، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، بلا سنة طبع، ص ٢٩١.

(٥) ينظر: الشيرازي، المهذب، ٢٨٨/١.

(٦) ينظر: النووي، روضة الطلبين، ٤٨٩/٣،ابن مفلح، المبدع، ١١٠/٧.

(٧) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ٥/٥، ابن نجيم، البحر الرائق، ٤١/٦.

(٨) ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٠٩/٤، المرداوي، الإنصاف، ٤٢٦/٤.

(٩) ينظر: ابن حزم، المحلى، ١٢٠/٩.

(١٠) ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٤٣/٧.

(١١) محمد بن أحمد بن محمد المالكي أبو عبد الله، شرح ميارة الفاسي، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن،٥٦/٢.

(١٢) الشيرازي، المهذب، ٢٨٤/١، مغني المحتاج، ٥٦/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يثبت خيار العيب على الفور، وليس على التراخي، فمن علم بالعيب، فعليه رد المبيع فوراً، فإذا أخر الرد بطل حقه في الخيار، بلا عذر مشروع، هذا عند الشافعية.

أما عند المالكية، فيكون الرد بالعيب على الفور، يكون الرد خلال يومين وإذا زاد عن هذه المدة يكون تراخيا، ويسقط حقه في الخيار، إلا من عذر، واستدلت الشافعية: بأن الأصل في العقود، اللزوم، والجواز عارض، والخيار يكون لدفع الضرر عن المشتري، فكان فوريا كالشفعة [١].

واستدلت المالكية: السكوت بعد العلم بالعيب أكثر من يومين بلا عذر من المشتري يدل على رضاه بالبيع وأما إن كان تأخيره لعذر، كالمرض، أو السجن، أو الخوف من سلطان جائر، ونحوه، فلا يسقط خياره [٢].

ويرى الباحث: بعد سرد أقوال الفقهاء وأدلتهم، بأن خيار العيب يثبت للعاقد على التراخي، بشرط أن يكون هذا التأخير، لعذر، كالمرض، أو الحبس، أو الخوف، أو بحسب العرف، لكي لا يتضرر البائع من تأخير الرد.

المطلب الرابع: موقف القانون المعاصر من خيار العيب

(العيب: هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار، وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع وعدمه، ويكون العيب قديماً، إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده في يد البائع قبل التسليم، وإذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيّرا، إن شاء رده، وإن شاء قبله بثمنه المسمى) [٣].

المطلب الخامس: خيار العيب في العقود الالكترونية عبر الانترنيت

بيّنت فيما سبق: إن العيوب الموجبة للخيار، هي كل ما أوجب نقصان القيمة والثمن في عرف التجار، متى ظهر عيب في السلعة، سواء أكانت هذه العيوب ظاهرة، أم خفية، فكان للمشتري خيار العيب بين إمضاء العقد، أو فسخه وأخذ الثمن، وإن كانت بضاعة، فلن يتحمل مصروفات النقل عند إرجاع البضاعة، وإنما يتحمله البائع، نتيجة تدليسه وغشه وكما يستطيع المشتري طلب التعويض في حالة التدليس على أساس العمل غير المشروع.

وهناك مدة محددة لإرجاع المبلغ إلى المشتري، حيث نص قانون التجارة الالكترونية في تونس على ذلك: (يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة، أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة)[٤].

بينما هناك حالات استثناء لا يحق للمشتري المطالبة بإرجاع المبلغ المدفوع وهي:

١- في حالة المنتجات التي لا يمكن إعادتها أو تكون قابلة للتلف، أو الفساد، لانتهاء مدة صلاحيتها، ويحق للمستهلك الرجوع إلى البائع بحق العدول والمطالبة برد المقابل المالي الذي دفعه نتيجة ذلك.

٢- عند قيام المستهلك بفض الأختام، أو نزعها عن المنتجات التي يمكن معاينتها والتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفقة عليها دون اللجوء إلى ذلك[٥].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ٥٦/٢، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ٦٦/٢.

(٢) أحمد الدردير، الشرح الصغير، ٦٦/٣.

(٣) المواد (٥٥٨-٥٧٠) من القانون المدني العراقي، وقد خصص هذه المواد للأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية، المواد (٤٤٧-٤٥٥)، من القانون المدني المصري، المواد (٤١٥-٤٢٣) من القانون المدني السوري، المواد (٢٣٢-٢٣٦) من المشروع العربي، وخصص لخيار العيب.

(٤) الفصل (٣٠) من قانون تنظيم التجارة الالكترونية في تونس.

(٥) المادة (١٦) من المشروع النهائي لنظام التعاملات الالكترونية السعودي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

آثار العقود الالكترونية عبر الانترنت

المبحث الأول: التزامات البائع بتسليم المبيع

المبحث الثاني: التزامات المشتري

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني
آثار العقود الالكترونية عبر الانترنت

الآثار لغة: جمع أثر، ويرد في اللغة على عدّة معان، يقال آثر كذا وكذا، بكذا وكذا: أي أتبعه إياه [١]، وقال الجرجاني[٢]: الأثر له ثلاثة معانٍ:

الأول: النتيجة وهو الحاصل من الشيء. والثاني: العلامة. والثالث: الجزء.

والمقصود به هنا هو المعنى الأول (النتيجة).

وآثار العقد اصطلاحاً: هي ما يترتب على العقد من حقوق والتزامات للمتعاقدين، وهي على قسمين:

القسم الأول: آثار أصلية: وهي الغرض والغاية الأساسية التي شرع العقد لتحقيقها، مثل ثبوت الملك للمشتري في البيع، وللبائع في الثمن بالنسبة للمبيع، وثبوت حق المستأجر بالعين المستأجرة، انتقال ملكية البدل إلى المؤجر فيما يخص الإجارة.

القسم الثاني: آثار تبعية: وهي تجب بمقتضى العقد من أحد العاقدين لمصلحة العاقد الآخر، نحو وجوب تسليم المبيع والثمن بالنسبة للبيع، وكذلك تسليم العين المؤجرة والأجرة بالنسبة للإجارة [٣].

ويترتب على هذا التمييز بين الآثار الأصلية والتبعية للعقد ما يأتي[٤].

أولا: الآثار الأصلية للعقد، تتحقق فور انعقاده بمجرد انعقاده صحيحاً، وبذلك تنتقل الملكية للمشتري، والثمن للبائع فضلاً عن التزام طرفي التعاقد بتنفيذ مضمون العقد، ومسؤوليتهما نحو هذا التنفيذ، أما الأثر التبعي، فلا يتحقق مقتضاه إلا أن يقوم ذلك العاقد الملتزم به بتنفيذه بعد العقد.

ثانياً: عند اختلاف المتعاقدين في تنفيذ بعض الالتزامات العقدية، فإن الالتزامات في هذه الحالة لا تعد منفذة، حتى يثبت الملتزم بها أنه قد نفذها. فلو أنكر المشتري استلام المبيع، وجب على البائع إثبات التسليم، ولو أنكر البائع قبض الثمن، كان على المشتري إثبات التسليم.

وذلك لأن في الشريعة الإسلامية إرادة العاقد تنشئ العقد فقط، بينما أحكام العقود وآثارها تكون من الشارع، لا من العاقد، وعلى ذلك تكون مقتضيات العقود كلها من أعمال الشارع، لا من أعمال العاقد، وذلك لسببين اثنين:

أولهما: الإذن العام من الشرع يجعل الرضا طريقاً لإنشاء الحقوق والواجبات، وانتقالها، لقوله تعالى: ﴿... **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ....** ﴾[٥]، كما أوجب الوفاء بالعقود، وتنفيذ أحكامها في قوله تعالى: ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[٦]، فبهاتين الآيتين الكريمتين، جعل الشارع للعقود آثاراً، والتزاماً تنشأ عنها.

ثانيهما: جعل الشارع للعقد آثاراً تترتب عليه، متى تحققت أركانه وشروطه، ويلزم على العاقد الوفاء بكل أحكام العقد إذا تم صحيحاً، وليس له الرجوع أو فسخها، إلا إذا تنازل الطرف الثاني عن حقوقه[٧].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٥/٤.

(٢) الجرجاني، التعريفات، ص١٣.

(٣) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٤٣٩/١ وما بعدها.

(٤) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٤٤٠/١، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٢٢٣/٩-٢٢٤.

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٦) سورة المائدة، الآية: ١.

(٧) ينظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص٢١٦ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
التزامات البائع بتسليم المبيع

المطلب الأول: مفهوم التسليم وكيفيته عبر الانترنت

يعد التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري من أهم الآثار أو الالتزامات التي يلتزم بها البائع في العقد، وهو يثبت عند تسليم الثمن الحال أو الاتفاق على تأجيله أو تقسيطه، ولا يتحقق تسليم المبيع إلا إذا سلّمه البائع للمشتري خالياً من أي شاغل [١]، أي كانت العين قابلة لكمال الانتفاع بها، فإذا كان المبيع مشغولاً لم يصح التسليم وأجبر البائع على تفريغ المبيع وتسليمه خالياً من الشواغل [٢].

من الجدير بالذكر: إن التزام البائع بتسليم المبيع توجبه طبيعة عقد البيع، دون الحاجة إلى إدراجه في بنود العقد، أو اتفاق خاص، وقد نصت المادة (٥٣٥) من القانون المدني العراقي على أنه: (يلتزم البائع بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً)، ويوجب على البائع كذلك المحافظة على المبيع إلى أن يسلمه للمشتري[٣].

الفرع الأول: تعريف التسليم

أولا: التسليم لغة:

التسليم لغة: مأخوذة من الفعل الثلاثي (سلم يسلمّ– تسليماً)، ومعناه الإعطاء، ويقال: سلمته إليه تسليماً، فتسلمه: أعطيته فتناوله، وأخذه، ويقال: سلم فلان لفلان، أي خلص له[٤]، قال تعالى: ﴿ **وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ** ﴾ [٥]، أي سالماً خالصاً لا يشركه فيه أحد، فتسليم المبيع سالماً للمشتري، أي خالصاً بحيث لا ينازعه فيه غيره[٦].

ثانياً: التسليم اصطلاحاً: (هو أن يخلي[٧] البائع بين المبيع والمشتري، برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلِّماً للمبيع والمشتري قابضاً له، وكذا تسلم الثمن من المشتري إلى البائع) [٨].

ثالثاً: التسليم في القانون.

يعرّف التسليم بأنه: (وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته أو الانتفاع به دون عائق أو مانع)، أو أنه: (تخلي البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري بما يتفق مع نص العقد أو نص القانون) [٩].

---

(١) من صور شغل البيع: إذا كان محلاً لعقد إجارة ابرمه البائع، فان رضي المشتري بالانتظار قبلها، بل يحق له حبس الثمن إلى انتهاء الإجارة، وإمكان المبيع قابلاً للتسليم. وكما يجب تسليم المبيع، يجب تسليم توابعه، أي تسليم المبيع كاملاً مع توابعه التي عدّها الفقهاء بناءً على العرف. انظر المادتين: (٤٧، ٤٨) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) ينظر: ابن عابدين، حاشية، ٥٦٤/٤، المواد (٢٦٢، ٢٦٩، ٢٧٦) من مجلة الأحكام العدلية

(٣) ينظر: المادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٠٦) من القانون المدني المصري.

(٤) ينظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط،١/ ١٤٤٨، الرازي، مختار الصحاح، ص١٣١.

(٥) سورة الزمر، الآية: ٢٩.

(٦) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١١٦/١٣.

(٧) التخلية: أن يتمكن المشتري من المبيع بلا مانع ولا حائل مع الإذن له بالقبض، انظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٨١/٤.

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٤/٥.

(٩) د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ص٣٤٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويظهر من تعريف القانونيين أن التسليم يحصل إن لم يستول عليه المشتري استيلاءً مادياً [١] ما دام البائع قد اعلمه بذلك، على النحو الذي يتفق مع طبيعة الأشياء أو مع نص العقد أو نص القانون.

الفرع الثاني: كيفية التسليم عبر الانترنت:

لتسليم المعقود عليه (المحل الذي هو سلعة أو خدمة) وتسلمه في العقود المبرمة عبر الانترنت صورتان[٢].

الأولى: إذا كان المحل سلعاً رقمية فيكون عن طريق شبكة الانترنت نفسها، فيكون تسلمه بإنزالها وتحميلها مباشرة على جهاز حاسب المشتري أو طالب الخدمة، أو تمكينه من الدخول إليها والإفادة منها حسب العقد، وإما بإرسالها على البريد الالكتروني، كبرامج الحاسب الآلي، أو الكتب الالكترونية، أو المعلومات الرقمية، أو الاشتراك في المواقع الالكترونية، ومواقع المجلات والصحف الالكترونية، ونحو ذلك، وقد تكون خدمة كاستشارات طبية أو هندسية أو علمية أو تقنية أو قانونية، وتنفذ عبر الانترنت مباشرة أو بالبريد الالكتروني.

الثانية: إذا كان المحل سلعاً غير رقمية، كما إذا كان من السلع التي لابد من تسليمها بالطرائق التقليدية، فإن التسليم والتسلم يكون حسب الاتفاق بين طرفي التعاقد، ووفقاً للعرف والشروط المذكورة في العقد، وعليه فإن قبض المنقولات يكون عن طريق تسليمها باليد أو بالبريد العادي أو الشحن حسب طبيعتها، مثل السيارات والأدوات والكتب الورقية، الأثاث، والأجهزة، ونحو ذلك، ويكون تسليمها حسب الاتفاق في بلد المشتري في العقود الالكترونية.

وينطبق عليها قول ابن قدامه: (قبض كل شيء بحسبه)[٣].

أما قبض وتسليم المعقود عليه . المحل الثاني للعقد وهو الثمن . فإنه يتم بالخصم من حساب المشتري بوساطة إحدى وسائل الدفع الالكتروني، أو يقوم المشتري بتحويل الثمن من حسابه إلى حساب البائع، وهذا القبض صحيح كما أن عملية التحويل لم تتضمن مخالفات شرعية، كالربا مثلاً.

المطلب الثاني: مكان التسليم

يعد مكان التسليم أو المنطقة أو الموقع الذي يتحدد لتسليم المبيع إلى المشتري في العقد من الأمور النفيسة المتعلقة بالتسلم والتسليم، وقد حددت المادة (٥٤١) من القانون المدني العراقي هذا المكان الذي يوجد فيه المبيع لحظة التعاقد حيث نصت: (مطلق العقد يقتضي بتسليم المبيع في المحل، الذي هو موجود فيه، وقت التعاقد، وإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين محل وجوده، اعتبر مكانه محل إقامة البائع، أما إذا اشترط في العقد على البائع تسليم المبيع في محل معين، لزمه تسليمه في المحل المذكور).

وبناءً على ذلك: إذا لم يكن المبيع في مكان العقد لحظة التعاقد، والمشتري لا يعلم بذلك، ففي هذه الحالة له الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه، وهذا ما ورد في مجلة الأحكام العدلية: (إذا كان المشتري لا يعلم أن المبيع في أي محل وقت العقد، وعلم به بعد ذلك، كان مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه، وقبض المبيع حيث كان

---

(١) التسليم المادي: يتم حين يقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري يداً بيد، أو أن يقوم بتنزيل البضائع في مخازن المشتري، أو ربط الحيوانات في فناء منزله وهذا ما يسمى تسليماً فعلياً، أو أن يقوم بتسجيل السيارة باسم المشتري ومنحه مفاتيحها، أو عن طريق إخلاء العقار وتمكين المشتري من دخوله والانتفاع به، أو أن يمكن البائع المشتري من استلام المبيع من المخازن، وهذا ما يسمى تسليماً حكمياً أما التسليم القانوني: هو الذي يتوقف تنفيذه على القيام بأعمال قانونية وليس أفعالا مادياً من جانب البائع، ويكون هذا التسليم أما حكمياً أو اتفاقياً.انظر: نضال برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ص٩٩.

(٢) د. عبد الكريم السقا، المعاملات المالية عبر الانترنت، ص٢٨٠، ٢٨١.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٩٠/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موجوداً) [١]، وهذا بالنسبة للشريعة الإسلامية، أما بالنسبة للقانون فقد نصت المادة (٥٢٥) من القانون المدني الأردني على أنه: (إذا لم يكن المبيع في مكان العقد عند التعاقد، وكان المشتري يجهله آنئذٍ ثم علم به بعد ذلك، فله الخيار إن شاء فسخ البيع أو أمضاه، وتسلم المبيع في مكان وجوده) [٢].

وفي التعاقدات التي تتم عبر الانترنت إما أن يكون تسليم السلعة على الشبكة نفسها كبيع برامج الحاسوب مثلاً، أو عن طريق البريد الالكتروني، أو بواسطة وسيلة نقل أو على الخط، وأما السلع المادية، يتم غالباً إرسالها إلى العنوان الذي يحدده المشتري عند إبرام العقد ويرغب باستلام المبيع فيه، حسب الاتفاق عليه.

المطلب الثالث: زمان التسليم

زمان التسليم هو الوقت المحدد لقيام البائع بالتزامه بتسليم المبيع إلى المشتري، ويتوقف زمان التسليم حسب نوع البدلين على النحو التالي[٣].

أولا: إذا كان البيع بيع عين بعين أو ثمن بثمن.

إذا كان البدلان عيناً بعين . كما في عقد المقايضة [٤]، أو ثمناً بثمن . كما في عقد الصرف [٥]، يجب تسليم البدلين معاً، يداً بيد إذ ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر، فيجعل بينهما عدل يقبض من كل منهما ويسلم الآخر [٦].

كما أن البيع يوجب تسليم المبيع عقبه بلا فصل، لأنه عقد معاوضة تمليك، وتسليم بتسلم، والقول بتأخير التسليم يغيّر مقتضى العقد[٧].

ثانيا: إذا كان البيع عيناً بدين.

وذلك بأن يكون المبيع معيناً والثمن ديناً في الذمة، للفقهاء أقوال حول زمان التسليم . من يسلم أولاً: يرى الحنفية [٨] والمالكية[٩] أن المشتري يطالب بالتسليم أولا، وذلك لأن حق المشتري يتعين في المبيع فيدفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض تحقيقاً للمساواة[١٠].

بينما ترى الشافعية في الأظهر عندهم [١١] والحنابلة[١٢] إلى أنه يجبر البائع على التسليم أولاً ؛ لأن قبض المبيع من تتمات البيع، واستحقاق الثمن يترتب على تمام البيع، ولجريان العادة بذلك[١٣].

---

(١) المادة (٢٨٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) القانون المدني العراقي لم يتطرق إلى أن للمشتري الخيار إن لم يلتزم البائع بتسليم المبيع في المكان الذي اتفقا عليه.

(٣) ينظر: د. عبد الكريم السقا، المعاملات المالية عبر الانترنت، ص٢٨٢ . ٢٨٣.

(٤) المقايضة: المبادلة بعوض، أو بيع عين بعين. ابن منظور، لسان العرب،٢١٣/٧-٢١٦ مادة (قبض).

(٥) الصرف: هو بيع الثمن بالثمن جنساً لجنس أو بغير جنس، ابن عابدين، رد المحتار: ٢٥٧/٥.

(٦) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣١٨/١١.

(٧) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٦٦/٥.

(٨) ينظر: الشيخ نضام، الفتاوى الهندية، ١٥/٣، و٢٤٢/٦.

(٩) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ١٤٧/٣.

(١٠) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٨/٩.

(١١) ينظر: الشافعي، الأم، ٩٨/٥.

(١٢) ينظر: المرداوي، الإنصاف، ٥٢/٥.

(١٣) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج، ١٠٢/٤-١٠٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بالنسبة للقانون، فلم تنتظم نصوص القانون المدني المتعلقة بالبيع مسألة زمان التسليم، لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة في الالتزامات.

لذا يرى الباحث: بأن التسليم يكون في المكان والزمان المحددين في العقود التي تبرم عبر الانترنت، وإذا أخلّ البائع بالتزامه في المبيع، سواء أكان في الزمان أم المكان، فإن للمشتري حق مطالبة البائع برد الدائن إليه. وبذلك نصت بعض الأنظمة في التجارة الالكترونية على أنه إذا لم يحترم البائع آجال التسليم يتعين عليه إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المشتري، وكذلك يتعيّن على البائع في حالة عدم توافر المنتج أو الخدمة المطلوبة إعلام المشتري بذلك في أجل أقصاه (٢٤) ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد، وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه[١].

المطلب الرابع: نفقات تسليم محل العقد

بيّنت المواد (٢٨٩-٢٩٠-٢٩١) من مجلة الأحكام العدلية من تلزمه النفقات، فنصت على أن: (المصاريف المتعلقة بالثمن تلزم المشتري، والمصاريف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده، وبخلاف الأشياء المبيعة جزافا، فإن مؤنتها ومصاريفها على المشتري، فمثلا لو بيعت ثمرة كرم جزافا كانت أجرة قطع تلك الثمرة وجزّها على المشتري، أما لو بيعت كيلا أو وزنا مثلا فإن الأجرة عندئذ على البائع ؛ لأن الكيل والوزن من لوازم تسليم المبيع، وأن ما يباع محمولا على الحيوان كالحطب، والفحم، تكون أجرة نقله وإيصاله إلى بيت المشتري جارية على حسب عرف البلدة وعادتها).

وعليه: فإذا كان مكان التسليم المتفق عليه هو مخازن المشتري، فعلى البائع تحمل مصاريف توصيل المبيع إلى المخازن، أما إذا كان ميناءً، فالمشتري هو الذي يتحمل تكاليف النقل إلى الميناء.

ولذا تترتب جميع النفقات والتكاليف على عاتق البائع قبل التسليم، والقبض، حتى أنه لو حدث تلف بالسلعة قبل التسليم يكون من ضمان البائع، وبعد التسليم يكون تكاليف النقل على المشتري، ولو حدث تلفاً، فيكون من ضمانه [٢].

وفي العقود التي تبرم عبر الانترنيت، فإن مصاريف المعقود عليه تكون على عاتق البائع، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يغيّر ذلك قضي به، وكذلك إعطاء المشتري كل ما يتعلق بالسلعة، كالمستندات [٣] التي توضح كيفية عمل الأجهزة والمعدات والبرامج، وأساليب الصيانة والتطور.

المطلب الخامس: ضمان المعقود عليه في العقود الالكترونية عبر الانترنيت

تترتب الآثار على العقود التي تبرم عبر الانترنيت، بمجرد انعقاده، ومن آثاره تسليم المبيع إلى المشتري سواء أكان عن طريق البريد الالكتروني، أم عن طريق الشبكة مباشرة، إذا كانت السلعة رقمية قابلة للتسليم عبر الانترنيت، أو بأي طريقة أخرى من الأجهزة الالكترونية. وقد نصت بعض الأنظمة [٤] في التجارة الالكترونية على تحمل البائع الأخطار التي يتعرض لها المبيع، ويعد لاغياً كل شرط للإعفاء من المسؤولية.

كما يضمن البائع العيوب الخفية في المبيع التي لا يعلمها المشتري قبل قبض المبيع، سواء أكانت العيوب

---

(١) ينظر: الفصل (٣١) من نظام المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

(٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٤٣/٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ١٤٤/٣.

(٣) وتكون هذه المستندات على صورة كتيبات أو أقراص مدمجة أو معلومات تنقل عبر الانترنيت، أو دورات تدريبية أو غير ذلك.

(٤) ينظر: الفصل (٣٤) من الباب الأول، من القانون التونسي للمبادلات والتجارة الالكترونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خفية ظاهرة، يحق للمشتري العدول عن الشراء، ويتحمل البائع المصاريف الناجمة عن ذلك، وعليه فان العقود المتداولة تحرص على تأكيد حق العميل في الضمان، وأنه يتمتع بضمان اتفاق، إلى جانب الضمان الشرعي والقانوني المقرر، فقد نصت القوانين المتعلقة بالتجارة عبر الانترنيت على وجوب توفير معلومات للمستهلك عن شروط الضمانات التجارية وخدمة ما بعد البيع، وكذلك تحمل البائع للأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المبيع في حالة البيع مع التجربة، وفقا للشروط الأساسية لهذا الضمان[١].

ولا يجوز للشروط الخاصة بالضمانات الاتفاقية أن تحفظ أو أن تلغي الضمان المقرر بشأن العيوب الخفية [٢]. كما حرصت المادة (١٢) على أنه: (يتعين على البائع قبل إبرام العقد أن يمكّن المستهلك من المراجعة النهائية، لجميع خياراته، ومن إقرار طلب الشراء، أو تغييره حسب إرادته، وكذلك للمستهلك حق الإطلاع على شهادة المصادقة الالكترونية المتعلقة بتوقيعه)[٣].

(١) ينظر: د. مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، ض١٠٧-١٠٨.

(٢) ينظر: عبد الوهاب بدري، العقود الالكترونية، مجلة عصر الحاسب، تصدر عن جمعية الحاسبات السعودية، العدد الخاص، عام ٢٠٠١م، ص٥٢.

(٣) المادة (١٢)، الفصل الخاص، من المشروع النهائي لنظام التعاملات الالكترونية السعودي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
التزامات المشتري

يعد دفع الثمن الالتزام الرئيسي على عاتق المشتري، وهذا الالتزام يتميز بخصوصية في العقود التي تبرم عبر الانترنيت من حيث طريقة الوفاء به، وبما أن جميع مراحل العقد تتم عبر الانترنيت، وكذلك أداء الثمن يتم عبر الانترنيت أيضا، بل إن وسائل الوفاء أياَ كانت طبيعتها تحتكم إلى القواعد العامة، بالإضافة إلى قواعد خاصة تتلاءم مع خصوصية الوسيلة التي يتم من خلالها دفع الثمن(١).

المطلب الأول: مفهوم الثمن

الفرع الأول: تعريف الثمن

الثمن: هو ما يبذله المشتري من عوض للحصول على المبيع، وهو أحد جزئي المعقود عليه (الثمن والمثمَن)، وهما من أركان العقد عند الجمهور (٢).

والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص، والقيمة: ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان(٣).

ويشترط في الثمن: أن يسمى في العقد، وان يكون مالا، ومملوكا للمشتري، ومقدور التسليم، ومعلوم القدر والوصف (٤).

الفرع الثاني: تعيين الثمن

للفقهاء في تعيين الثمن في عقود المعاوضات، عدا الصرف قولان:

القول الأول: ذهبت الشافعية (٥) والحنابلة (٦) إلى أنها تتعين بالتعيين.

القول الثاني: ذهبت الحنفية (٧) والمالكية (٨) وهو رواية عن الإمام أحمد(٩)

واختيار شيخ الإسلام ابن تيميه (١٠) إلى أنها لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات، إلا إذا كان الثمن قيميّاً فإنه يتعين بالتعيين.

والراجح القول الثاني: لجواز إطلاق الدراهم والدنانير في العقد، فلا تتعين فيه، كالمكيال وغيره.

الفرع الثالث: إبهام الثمن (١١).

---

(١) ينظر: بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، ص١٩٧.

(٢) ينظر: صالح عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل، ط١، المكتبة العصرية، بيروت،١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ٣٠٥/١، محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ٤٣٤/٤-٤٣٥، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٤/٥، المجموع، ٢٦١/٩، شرح منتهى الإرادات، ٧٧/٢.

(٣) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٥٧٥/٤، المادتان (١٥٣-١٥٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) ينظر: الشر بيني، مغني المحتاج، ٢٦٥/٣، البهوتي، كشاف القناع، ١٥٢/٣.

(٥) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ٥١١/٣.

(٦) ينظر: المرداوي، الإنصاف، ٤٣٤/٤.

(٧) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٥٦١/٤.

(٨) ينظر: محمد عرفة، حاشية الدسوقي، ٢٢/٣.

(٩) ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٥٤/٤.

(١٠) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٤٣/٢٩.

(١١) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٥٣١/٥، ٥٣٦، البهوتي، كشاف القناع، ٢٣٨/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأصل في الثمن أن يكون موصوفاً مقدراً محدداً، لتزول بذلك الجهالة المفضية للنزاع، فإذا أطلق الثمن فلم يبيّن نوعه، كأن يقال بعشرة آلاف دينار مثلا، والعقد في العراق فإنه ينصرف مباشرة إلى الدينار العراقي ؛ لأنه الثمن الرائج والعملة المتداولة في العراق، ولو فرضنا إننا نتعامل أيضا بعملة أخرى داخل العراق، فإنه ينصرف إلى الرائج منها، فإن كانت متساوية في الرواج مختلفة في القيمة لم يصح العقد، وكذلك لو كان العقد عقدا دوليا، وكان الثمن بالدولار، فإنه ينصرف إلى الرائج وهو الدولار الأمريكي، وهكذا.

المطلب الثاني: وسائل دفع الثمن الكترونياً

يلتزم المشتري بدفع الثمن مقابل التزام البائع بتسليم المبيع، وتحظى الشروط المنظمة للاتفاق على الثمن باهتمام كبير، في العقود الالكترونية عبر الانترنيت، حيث تحرص العقود المتداولة على ضرورة النص على العملة التي يتم بها الوفاء بالثمن، فتكون بعملة البلد الذي يجري فيه العقد غالبا، وقد يتم تحديدها بعملة أجنبية، إذا كانت المنتجات تصدر للخارج، أو التي كان منشؤها بلد أجنبي، فضلا عن ضرورة الالتزام بالأسعار المحددة وقت الطلب، بحسب الأصل حتى لو احتفظ التاجر برخصته المشروعة في تغيير هذه الأسعار فيما بعد.

أما عن طريق الوفاء بالثمن فتحرص العقود في الغالب على النص، بأن يتم الوفاء بها على الخط، أي على شبكة الانترنيت نفسها بواسطة بطاقات بنكية، أو حافظة نقدية الكترونية أو غيرها، أو يؤجل الوفاء لحين التسليم[١]. أو كان بنفس الطريقة التقليدية المتبعة في التعاقد بين غائبين، كإرسال شيك، أو رقم كارت بنكي ؛ عن طريق البريد أو من خلال فاكس، أو إرسال البيانات الخاصة بحسابه البنكي، حيث يستطيع العميل من خلال هذه البيانات اقتطاع الثمن من حساب العميل، غير أن هذه الوسائل لا تتفق وخصوصية العقود الالكتروني ومقتضيات السرعة فيها، فضلا عن أنها تنطوي على مخاطر فض سرية رقم الحاسب والكارت البنكي وسوء استخدامها، وربما يكون السداد النقدي لقيمة البضائع عند الاستلام، وذلك يمكن للعميل إنهاء طلب الشراء الخاص به، بحيث يقوم مندوب الشحن باستلام قيمة البضاعة [٢].

والقصد من الدفع الالكتروني هو القيام بأداء ثمن المبيع بطريقة الكترونية من خلال شبكة اتصال دولية مفتوحة على معظم دول العالم هي الانترنيت، وبهذا يكون الدفع الالكتروني، متفقاً وخصوصية العقود الالكترونية ومقتضيات السرعة فيها، حيث لعبت أنظمة وبرمجيات المعلومات دوراً بالغاً في تطور العقود الالكترونية ووسائلها فقد تم استبدال الوسائل التقليدية المكتوبة بالوسائل الالكترونية – سواء أكانت وثائق الكترونية أم توقيع الكتروني – لذلك تضاءَل دور النقود والدفع التقليدي، بشكل تدريجي ومطرد أمام ازدهار عمليات الدفع الالكتروني [٣]. وهذه الوسائل هي:

أولا: التحويل الالكتروني:

تتم هذه الطريقة بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، فالمشتري ليست لديه وسيلة الدفع بواسطة البطاقة أو الكارت التي تتم من خلالها عملية الدفع الالكتروني بطريقة مباشرة عبر الانترنيت، بل يتولى عملية التحويل الالكتروني الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع، وربما تكون بنكاً أو جهة خاصة أنشئت لهذا

---

(١) ينظر: د. أسامة مجاهد، التعاقد عن طريق الانترنيت، ص٩٧-٩٨.

(٢) ينظر: د. أسامة مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، ص٩٨.

(٣) ينظر: بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، ص١٩٨-١٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغرض[١].

وبذلك نصت المادة (٢٥) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أنه: (يعتبر تحويل الأموال بوسائل الكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة، بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة للمفعول) [٢].

ثانيا: البطاقات البنكية (النقود البلاستيكية):

هي عبارة عن بطاقات بلاستيكية ممغنطة تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدلا من حمل النقود، واشهرها الفيزا كارت (visa card) والماستر كارت (Master card) وأميركان اكسبريس (American Exprees)، والبطاقات البنكية على عدة أنواع منها[٣]:

١- بطاقة السحب الآلي (Cash Card)، ويمكن للعميل بمقتضى هذا النوع أن يقوم بسحب مبالغ نقدية من حسابه، بحد أقصى متفق عليه مع الجهة المسحوب عليها.

٢- بطاقة الشيكات (Checks Card)، حيث يتعهد البنك من خلال هذا النوع، بسداد الشيكات التي يحررها العمل بشروط معينة.

٣- بطاقة الدفع (Debit Card)، هذا النوع يخول حامله سداد مقابل المبيع عن طريق تحويل المقابل من حساب المشتري إلى حساب البائع مباشرة.

٤- بطاقة الائتمان (Credit Card) [٤]، هذه الوسيلة يمنح البنك لحاملها تسهيلاً ائتمانياً يمكنه من استعمالها، بهدف الحصول على المبيع المطلوب، ويتولى البنك بعد ذلك السداد، ثم يقوم الحامل بسداد ما دفعه البنك،مع الفوائد خلال أجل متفق عليه،علماً بأن البنوك لا تمنح هذا النوع من البطاقات إلا بعد التأكد من ملاءة العميل أو بعد الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية كافية.

وتتضمن هذه البطاقة الرقم السري الذي يتكون من أربعة أرقام، ويسلم في ظرف مغلق عند استلام البطاقة،

---

(١) ينظر: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، ص١٢٤، وبشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، ص٢٠٢.

(٢) المادة (٢٦، ٢٧، ٢٩) من نفس القانون أعلاه.

(٣) لمزيد من التفصيل راجع د.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، ص ١٢٥ وما بعدها. بشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، ص ٢٠٤ وما بعدها.

(٤) بطاقة الائتمان لغة: البطاقة: الورقة، يثبت عليها بيان مقدار ما تجعل فيه، والائتمان: من الثقة والأمان، وهو نقيض الخيانة. انظر: الأزهري، تهذيب اللغة، وابن منظور، لسان العرب مادة (بطق) والائتمان في الاقتصاد الإسلامي هو: (عملية مبادلة شيء ذي قيمة أو كمية من النقود في الحاضر مقابل وعد بالدفع في المستقبل) انظر: علي بن محمد جمعة، معجم مصطلحات الاقتصادية والإسلامية، العبيكان، الرياض، ٢٠٠٠م، ص٢١. واصطلاحا هي: (أداة تخوّل حاملها عن طريق مصدرها الحصول على السلع والخدمات) أو هي عبارة عن بطاقات بلاستيكية مستطيلة، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة، ورقمها واسم حاملها، ورقم، حسابه وتأريخ انتهاء صلاحيتها، ويمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ماكينات النقود الخاصة بالنقود أو تقديمها كأداة وفاء للسلع، والخدمات، وقد تكون أداة ائتمان. انظر: د. عبد الوهاب أبو سليمان، البطاقة البنكية، دار القلم، دمشق، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ط١، ١٩٩٨م، ص٢٣، نضال برهم، أحكام العقود الالكترونية، ص١١٨. وتعتبر بطاقة الائتمان من أكثر وسائل الدفع استعمالاً عبر الانترنيت، وكذلك فهي الوسيلة الأكثر تعرضا للسرقة والقرصنة عبر الشبكة، ولمزيد من التفصيل راجع الموقع التالي:

Htt: //www.islamicfi.com/Arabic/foundation/productions.asp?ID=5841.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستخدم في السحب النقدي من أجهزة الصراف الآلي.وان لهذه البطاقة عدة مزايا [١] حيث أنها:

أ- تعد وسيلة فاعلة للسداد.

ب- تعطي العميل ائتماناً يمكنه من شراء احتياجاته وتسديد قيمتها، حسب الظروف.

ج- معترف بها عالمياً، هذا يتفق مع مقتضيات العقود الالكترونية.

د- توفر للتاجر ضماناً لاستيفاء ثمن مبيعاته، وتعطي له الحماية من سرقة النقود، كما توفر له زيادة مضطردة في حجم الأعمال.

هـ- سهولة الدفع.

و- إمكانية سحب الأموال من الموزعات الاتوماتيكية.

٥- بطاقة الصرف البنكي (Charge Card)، وهي عبارة عن وسيلة دفع الكتروني، تتم لدى البنوك الالكترونية، ويسميها بطاقات الصرف الآلي (Atms) وتكون فترة الائتمان في هذه الوسيلة قصيرة، وبذلك يتعين على العميل السداد أولا بأول، خلال مدة الائتمان أو السحب.

٦- البطاقة الذكية (Smart Card)، وهي عبارة عن رقيقة الكترونية لها القدرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بعميلها، وتعد حاسباً متنقلاً يؤمن حماية كبيرة ضد التزوير، وسوء الاستخدام، وتتيح أجهزة قراءة البطاقات التي توضح في المواقع التجارية التدقيق في تفاصيل الحسابات المالية لصاحبها.

٧- بطاقة الموندكس (mondex card) وهي بطاقات ذكية تتسم بمرونة كبيرة في الاستخدام، حيث تجمع ما بين مميزات النقود الورقية التقليدية وبطاقات الدفع الالكتروني الحديثة، ويمكن استخدامها كبطاقة ائتمان أو كبطاقة خصم فوري رغبة للعميل، وتكون بديلاً للنقود في كافة عمليات الشراء، ويتم الخصم الفوري من حساب البطاقة، وإضافة القيمة إلى حساب التاجر المدون على ذاكرة الكترونية داخل نقطة البيع، ويتم الدفع دون اللجوء إلى البنك، حيث يمكن إجراء التحويل من رصيد الحساب الجاري للعميل إلى رصيد البطاقة من خلال آلات الصرف الذاتي أو الهاتف.

ثالثا: الدفع بواسطة النقود الالكترونية (Electronic money):

النقود الالكترونية: عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكومبيوتر الخاص بالبنك إلى، الكومبيوتر الخاص بالمشتري، ثم إلى الكومبيوتر الخاص بالبائع، عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكومبيوتر، ويقوم المشتري بالحصول على النقود الالكترونية من البنك [٢] وهي نوعان:

الأول: نقود المخزون الالكتروني: حيث يتم تخزين مبالغ في حافظة نقود الكترونية، فيتم التخزين على بطاقة لها ذاكرة، تصبح غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة عليها، وقد تكون حافظة النقود الالكترونية افتراضية أي: أن المبلغ المخصص على البطاقة لا يكون ثابتا عليها، بل على ذاكرة الحاسوب الخاص بالبنك، أو الجهاز التي تقدم خدمة الدفع الالكتروني، إذ يقوم العميل (المشتري) بالحصول على وحدات النقد الالكتروني، من البنك بالكمية التي يرغبها في صورة وحدات نقد صغيرة، ثم يطلب وضعها في محفظة النقود التي يريدها، ثم يتم الوفاء من المشتري إلى البائع أو مقدم الخدمة من خلال برنامج خاص بإدارة الدفع الالكتروني يكون لدى الطرفين، حيث يتم تحديد وحدات النقد التي يتم الدفع بها بالرقم الخاص لكل وحدة في كشف خاص،ثم يتم إرساله إلى البائع

---

(١) ينظر: نضال برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ص١٢٣.

(٢) ينظر: محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن طريق البنك المصدر للعملة الذي يتأكد من صحة الأرقام [١].

الثاني: النقود الائتمانية الالكترونية:

يسميها نقود رقمية أو رمزية أو قيمية، وهي عبارة عن سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعها، والحصول عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة – كارت – ذكية أو على القرص الضوئي الثابت (CD-Rom)، وتكون مخزونة على ذاكرة الحاسوب الخاص بالعميل، وبذلك تمثل المفهوم الحقيقي للعملة الالكترونية ؛ لأنها تسمح بالوفاء مباشرة بالمقابل النقدي لعقد البيع المبرم عبر الانترنيت، دون حاجة إلى تدخل وسيط حيث تنتقل العملة من المشتري إلى البائع دون تدخل البنك، أو الجهة التي تعمل على إدارة عملية الدفع الالكتروني [٢].

رابعا: الوسائط الالكترونية المصرفية [٣]:

ظهرت عدة وسائل الكترونية حديثة، مع تطور الأساليب التكنولوجيا الحديثة، أهمها:

١– الهاتف المصرفي: (Phone Bank) وهو نوع من تطور الخدمات المصرفية المقدمة للعملاء، يعمل على مدار الساعة في العام بدون إجازات، حيث يمكن العميل بواسطة رقم سري خاص، سحب مبالغ من حسابه وتحويلها لسداد المبالغ المطلوبة، وبذلك يتم الحصول على القروض وفتح اعتمادات مستندية، حيث يوجد اتصال مباشر بين الحاسب الخاص، وحاسب البنك، وبذلك يختفي المفهوم التقليدي للبنك الثابت، ويصبح عبارة عن رقم مخزون في ذاكرة الهاتف، أو عبارة عن عنوان الكتروني على شبكة الانترنيت العالمية.

٢– خدمات المقاصة الالكترونية المصرفية[٤] (Clearing Sevices Basic: Bankes Automated) وهذا النظام حل مكان أوامر الدفع المصرفية، وظهر ما يسمى بنظام التسوية الإجمالية بالوقت الحقيقي، ويتم من خلاله المدفوعات بين المصارف، وذلك ضمن نظام المدفوعات الالكترونية للمقاصة، وهو نظام الكتروني للمقاصة ينطوي على عنصر اليقين حيث تتم المدفوعات في نفس اليوم بدون إلغاء أو تأخير، وبنفس قيمة اليوم

٣– الانترنيت المصرفي:

فقد أتاحت شبكة الانترنيت للبنوك، التعامل مع العملاء من خلال خدمات المصرف المنزلي، حيث يتم إنشاء مقار لها على الانترنيت بدلاً من المقار العقارية لها، وبذلك يسهل التعامل بين العميل من منزله، أو مكان عمله والبنك عبر الانترنيت، وبإمكانه محاورة موظف البنك وإجراء العمليات المصرفية عبر شاشة الحاسوب الخاص به.

---

(١) ينظر: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، ص١٢٩، وبشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، ص٢١٠.

(٢) ينظر: المصدرين السابقين.

(٣) ينظر: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، ص١٢٧–١٢٨، بشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، ص٢٠٥–٢٠٦.

(٤) المقاصة في الشرع هي: (إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه)، أي بشروط الإسقاط. انظر: سيدي أحمد الدردير، الشرح الكبير، ٢٢٧/٣، وعرفتها المادة (٤٠٨) من القانون المدني العراقي هي): إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه)، والمقاصة الالكترونية المقصودة هنا هي: التي بموجبها يتم تحويل النقود من حسابات العملاء إلى حسابات أشخاص أو هيّئات أخرى في أي فرع أو بنك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا: الوسائط الالكترونية الجديدة:

لهذه الوسيلة صورتان، باعتبارها من طرق الوفاء والتعامل عبر الانترنيت وهما:

الأولى: القابض الافتراضي الأول (First Virtual Holding) وهو عبارة عن وسيط بين المتعاملين يتلقى طلب وبيانات كل منهما، ويتحقق منها عن طريق موقعه على الشبكة، ويتولى مباشرة عملية عرض السلعة أو الخدمة، والتسليم والوفاء مقابل عمولة معينة.

الثانية: الشيكات الالكترونية:

وهو عبارة عن رسالة الكترونية موثقة، ومؤمّنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله)، ليعتمده ويقدمه للبنك العامل عبر الانترنيت، ويقوم البنك أولا بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، ثم يقوم بإلغاء الشيك وإعادته الكترونياً إلى مستلم الشيك (حامله) لكي يكون دليلاً على أنه تم صرف الشيك فعلا، وبإمكان مستلم الشيك التأكد الكترونياً من تحويل المبلغ لحسابه [١].

سادسا: الدفع بواسطة محفظة النقود الالكترونية:

هي عبارة عن بطاقة مصرفية صالحة الدفع، لغاية مبلغ محدد، ومشحونة مسبقاً بالمبلغ المحدد من الجهة المصدرة لها، وتعد من الوسائل المبتكرة التي أوجدتها شبكة الانترنيت، وتشبه بطاقات الهاتف النقال. وهي تشحن مسبقا برصيد مالي، ويتم تسجيل الرصيد في بطاقة خاصة، وإذا تم تسجيل الرصيد على القرص الصلب لجهاز الكومبيوتر الخاص بمستقبل الشبكة، تكون محفظة نقود افتراضية، وهي تماثل من الناحية الفنية المعلومات المخزونة في ذاكرة الكومبيوتر ،وبإمكان العميل الذي يرغب التعامل بهذه النقود، أن يتعاقد مع أحد البنوك للسماح له باستعمال النقود الالكترونية [٢].

سابعا: الدفع بالاستعانة بوسيط:

إن الخشية من القرصنة التي تطال الأرقام السرية لبطاقة الائتمان – التي تتم بموجبها – أدت إلى البحث عن وسائل آمنة للدفع الالكتروني، وتمثلت بالاستعانة بوسيط الكتروني. فالوسيط يتولى إجراءات الدفع بين البائع والمشتري عبر الانترنيت، ويقوم بالتوسط بين بنك التاجر، وبنك الزبون، وبه يتم عملية الدفع سواء أكانت بالنقود الالكترونية أم باستخدام بطاقات الائتمان [٣].

ويرى الباحث: بأن طرق دفع النقود الكترونياً مقبولة شرعاً، متى توفرت شروط الثمن في الفقه الإسلامي، وخلت من الفوائد الربوية التي تأخذها البنوك والمؤسسات المالية عند استخدام هذه الوسائل لدفع الثمن الكترونيا.

---

(١) ينظر: يحيى فلاح يوسف، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، ص١١٠.

(٢) ينظر: نضال برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ص١٦٨-١٦٩.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص١٦٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

حماية العقود الالكترونية عن طريق الانترنت

المبحث الأول: الحماية الشرعية للعقود الالكترونية عبر الانترنت

المبحث الثاني: حماية العقود الالكترونية في القانون

المبحث الثالث: حماية المستهلك في العقود الالكترونية

المبحث الرابع: وسائل حماية العقود الالكترونية

المبحث الخامس: الحكم الشرعي للجرائم في العقود الالكترونية عبر الانترنت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
الحماية الشرعية للعقود الالكترونية عبر الانترنت

نظراً لانتشار العقود الالكترونية والتي تتم عبر شبكة الانترنت، لذا فإنه، من الطبيعي أن يصاحب هذا التطور الهائل لهذه الشبكة، وانتشارها الواسع، نوع جديد من الجرائم القائمة على الاستغلال غير المشروع لهذه التكنولوجيا، وقد عرفت هذه الجرائم اليوم (الجرائم المعلوماتية أو جرائم الانترنت)[١]، لذا أصبح من الضروري التدخل لوضع الأطر القانونية التي تحكم هذا النوع من العقود الالكترونية ؛ لأنه من الخطورة أن تتجمد القواعد القانونية الوضعية ولا تساير التطور التكنولوجي الذي يعيشه المجتمع، وتطور القانون ضروري لتحقيق حماية فعالة للمتعاملين والمستفيدين من خدمة الانترنت، ومن أجل ذلك قام العديد من الدول والتكتلات والمنظمات، بوضع تشريعات خاصة، بتنظيم عقود التجارة الالكترونية.

ومن أهم هذه الدول الولايات المتحدة والمملكة المتحدة – باصدارهما قوانين فيدرالية وولايات – وكذلك القانون النموذجي للامم المتحدة[٢]. ومع هذا سبقت الشريعة الإسلامية الأنظمة الوضعية في إهتمامها بالمعاملات التجارية وحمايتها من كل أنواع التدليس والكذب والغش، وحرّمت كافة أنواع غسيل[٣] الأموال التجارية، وأوجبت وسائل السلامة في التعامل التجاري ؛ – حتى يكسب المال حلالاً – وهي أسس شرعية ينبغي أن يتحلى بها التاجر، وأوجبت طلب الأذن من صاحب العمل التجاري، والإلتزام بالأمانة، والإبتعاد عن الغش ؛ للحديث النبوي ((**من غشنا فليس منا**))[٤] وضرورة التحلي بالأخلاق الحميدة المنبثقة عنها، وضرورة ارتباط النية في البيع، والنزاهة والصدق والوفاء بالعقود التجارية، والإبتعاد عن اليمين المنفقة للسلعة، والإلتزام بالشروط العقدية[٥].

ومما لا شك فيه أن نظرية العرض والطلب وعدم احتكار السلع أو الغش فيها أو غصبها أو سرقتها وتحري الجلب الصحيح والإنتاجية المباحة – تحقيقاً للمصلحة وإنعاشاً للسوق– من أولويات الأخلاق الفاضلة للتاجر المسلم[٦]. كما أن سد الذرائع لمنع الاضرار والمفاسد التجارية، مطلب مهم في العملية التجارية، وهي قواعد معلومة في الشرع الحنيف، وقد ورد النهي عن الضرر بشتى صوره وتحريم استعماله سواء أكان مباشرة أم نسبياً، ومن صور الضرر: الاحتكار، أو الدخول إلى مواقع الكترونية، أوسرقة البرنامج الأصلي والنسخ منها بطريق

---

(١) الجريمة: هي كل فعل يتنافى مع القيم السائدة في المجتمع، والذي يتبع إتيانه ردود فعل من السلطة المختصة، لحماية القيم عن طريق وسائل القصر والإرغام التي توقع على مرتكبي تلك الأفعال. انظر: نجم محمد صبحي، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، ط٢، دار الثقافة،١٩٩١م، ص١٤.

(٢) ينظر: Olivier Itqnu: Internet etie droit,aspects juridiques du com merce electronique. E-Eyrolle P.17et18.

(٣) غسيل الأموال مصطلح قانوني: معناه إخفاء مصدر الأموال غير المشروعة، مثل الأموال التي يكون مصدرها السرقة أو الاختلاس تقوم بوضعها في المصرف كودائع حتى تخفي مصدرها غير المشروع.

(٤) سبق تخريجه ص ١٣٨.

(٥) ينظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم،١٦٦/٢، د. عابد سليمان الشوخي، أخلاقيات مهنة الوراقة في الحضارة الإسلامية، بحث منشور في مجلة جامعة الملك سعود، العدد (١٥) سنة١٤٢٣هـ، ص٣٤٦.

(٦) ينظر: ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت،١٩٩٦م، تحقيق: د. محمد جميل غازي، ص٢٨٤، د. محمد منصور المدخلي، أحكام الملكية في الفقه الاقتصادي، ص٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرصنة[١][٢](بغير إذن)، ، أوالنسخ المباشر للبرنامج، أوالتقليد، أو البيع من دون موجب شرعي، ويجب التحلي بالخلق النبيل، والالتزام بالعلامة التجارية الواضحة، والاحتفاظ بملكيتها وتميزها عن المحل التجاري واستغلاله بوجه مشروع في العقود الالكترونية، والبعد عن أساليب الحيل والخداع ؛ وذلك حفاظا على حقوق الآخرين من السرقات وإضاعة أموالهم بطرق غير مشروعة[٣].

وبذلك تظهر مسؤولية العقود الالكترونية عبر الانترنت في الفقه الإسلامي الحنيف من خلال: ترك الشبهات، والإعلانات الكاذبة، والصدق، بالإضافة إلى السماحة في المعاملة، وترك المشاحنة والتضييق على الناس، ووجوب دفع الزكاة المشروعة في سائر الأعمال التجارية وعروضها[٤]، وبذلك تجلت صور حماية الفقه الإسلامي للعقود الالكترونية بما نصت عليه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء بالمملكة العربية السعودية في فتواها رقم (١٨٤٥٣) في١٤١٧/٢/١هـ والتي بينت فيها عدم جواز نسخ البرامج الحاسوبية التي يمنع اصحابها نسخها الا بإذنهم ؛ لقولﷺ: **((وَالْمُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ))** [٥]،

ولقول النبيﷺ: **((لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفْسٍ منه))**[٦]، وقوله ﷺ: **((من سَبَقَ إلى مَاءٍ لم يَسْبِقْهُ إليه مُسْلِمٌ فَهُوَ له))**[٧]، سواء أكان صاحب هذا البرنامج مسلما أم كافرا غير حربي ؛ لأن حق الكافر غير الحربي محترم كحق المسلم[٨]، ومعاملاته الالكترونية – على وفق ما يسمى في الوقت المعاصر بالحقوق المعنوية – مصونة شرعا، قرر ما يأتي:

أولا: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أوالابتكار: هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معدودة ؛ لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعا، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانيا: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس و الغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقا مالياً [٩].

---

(١) ينظر: برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م، تحقيق: خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي،٢٦٩/٢–٢٧٠، الشاطبي، الموافقات، ٣٨٠/٢.

(٢) القرصنة: مصطلح اشتهر في كل عمل عنيف غير مرخص به يرتكب بقصد النهب من قبل سفينة ضد أخرى في أعالي البحار، وقد أصبح مصطلح(القرصنة) وصفاً يطلق من باب القياس، والإستهجان على نهب مصنفات الغير دون ترخيص منه بقصد الاتجار.انظر: محمد السعيد رشدي، الانترنت والجوانب القانونية، ص٣١.

(٣) ينظر: د. وحي لقمان، العلامة التجارية وحق استغلالها، صحيفة الوطن السعودية، العدد (٨٨٦)، الصادرة في (١) محرم ١٤٢٤هـ، ص٢٤.

(٤) ينظر: العسقلاني، فتح الباري، ٣٠٧/٤.

(٥) سبق تخريجه في ص ١٣٤.

(٦) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا،رقم (١١٣٢٥)،٦/ ١٠٠، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ٢٧٩/٥. وهو رواية أبي حرة الرقاشي عن عمه عن الرسول ﷺ.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه، باب إقطاع الأرضيين رقم (٣٠٧١)، ١٧٧/٣، وهو حديث ضعيف. انظر: الألباني، إرواء الغليل، ١١/٦. وهو رواية عَقِيلَةَ بِنْتِ أَسْمَرَ بن مُضَرِّسٍ عن أَبِيهَا أَسْمَرَ بن مُضَرِّسٍ عن الرسول ﷺ.

(٨) ينظر: عبد الرحمن السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، ص٧٧.

(٩) ينظر: مجلة الفقه الإسلامي، العدد الخامس،٣ /٢٢٦٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن صور حماية الفقه الإسلامي للعقود الالكترونية أيضا: إيقاع عقوبة حد السرقة بشروطها، أو التغرير لمن يشرع أو يرتكب اختلاس الأموال بالطريقة الالكترونية، أو أخذ وسائل الكترونية للغير – كالبطاقات الائتمانية – أو تزوير التوقيع الالكتروني فيها، فكل ذلك محرم في الشريعة الاسلامية(١)، ويستحق مرتكبه العقاب الشرعي ؛ لحرمة الاموال شرعا، وقد يصدر بحق من فعل ذلك بطريقة تنفيذ حد الحرابة وبخاصة الانترنت: كتخريب أوإزالة المواقع، أو السرقة أو الإخافة والترويع(٢).

والجرائم في الشريعة الاسلامية – بما فيها جرائم الانترنت – نوعان:

النوع الاول: الحدود: وهي التي يعاقب المشرع على ارتكابها بالحدود الشرعية، والحد وهي العقوبة المقدرة من الله تعالى(٣).

ومن ذلك جرائم القتل كالتغيير في بيانات هبوط الطائرات وإقلاعها عن طريق الحاسب، مما يؤدي إلى إنحرافها عن مسارها الصحيح، وبالتالي سقوطها، وهلاك ما بداخلها، وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** ﴾(٤).

وكذلك سرقة بطاقات الإئتمان والسطو على البنوك، وفي ذلك قال الله تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾(٥)، وغيرها من الجرائم التي حدد لها الشارع الحكيم عقوبة محددة بنص الكتاب والسنّة.

النوع الثاني: الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو اكثر من عقوبات التعزير، وهي التي لم يحدد الشارع حدا مقدرا لها، بل ترك للقاضي ان يختار العقوبة في كل جريمة تبدأ بأخف العقوبات، وتنتهي باشدها، بما يلائم ظروف الجريمة، وظروف المجرم(٦).

ومن ضمن هذا النوع، جريمة تزوير البيانات، والإختلاس، وإتلاف المعلومات عن طريق نشر الفيروسات، فكل من ارتكب مثل هذه الجرائم من هذا النوع، فإنه يعزر وفقا لما يراه القاضي ملائما لجريمته.

وبذلك يظهر بيان كافٍ لمرونة الشريعة الإسلامية، وإعطاء المعالجات والحلول المناسبة، لكل النوازل المستحدثة في كل زمان ومكان.

---

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٣٦/٩ وما بعدها، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت – ١٤٠٥هـ– ١٩٨٥م، ص٢٤٨ وما بعدها.

(٢) ينظر: د. عطا عبد العاطي محمد، موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الحاسب الآلي، ط٢، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٢٣هـ، ص٨١–٨٢.

(٣) ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص٨٨.

(٤) سورة المائدة الآية: ٤٥.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٦) ينظر: الجرائم المعلوماتية ونظام مكافحتها في المملكة العربية السعودية، على الموقع التالي على الانترنت، http: //www.ala7ebah.com/upload/showthread.php?t=69359.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
حماية العقود الالكترونية في القانون

بناءاً على الانفجار المعلوماتي الذي نشهده في العصر الحاضر، فإنه بإمكان الإنسان إبرام العقود مع أية جهة سواء أكانت مؤسسات أم جماعات، أم أفراد، وهو في بيته، أو في غرفته، وما هو إلا ثمرة المزاوجة بين التكنولوجيا الاتصالات وتكنولوجيا الحاسب الآلي، ممّا أدى إلى ميلاد علم جديد هو علم الحصول على المعلومات عن بعد، مع هذا الجانب المشرق لما يسمى بالمعلوماتية، فإن الاخيرة وككل تطور قد حملت بين طياتها جانباً مظلماً افرزه استعمالها لأغراض غير مشروعة، وهو ما يسمى بالجريمة المعلوماتية، هذه الجرائم التبست بلباس المعلوماتية واتسمت بما تتسم بها من سمات وسايرت ما نقدمه من تطور فتميزت عن غيرها من الجرائم بخصائص وتقنيات عديدة[١].

ولتحقيق اكبر قدر ممكن من الأمن القانوني للعقود الالكترونية التي تجري بين العاقدين في دول متباعدة – غالباً – فيجب وضع قواعد وأنظمة من خلال التدخل التشريعي لتحرير هذه المعلومات من العقبات القانونية التي يمكن أن تُعترض او تعيق حركتها. ويمكن في هذا الصدد استخدام الوثائق المستندية وتحديد مدى مجال تطبيق مبدأ سلطات الادارة، كما لا يجوز إغفال قواعد وأعراف التجارة الالكترونية، نظراً لأن التجارة تتعلق بنشاط معين ومهنة متخصصة، ومن ثم يمكن التعرف على قواعد قانونية متميزة يسير عليها التجار الذين يمارسون هذه التجارة ويطبقونها بمثابة عرف سائد ومستقر ويشكل نظاماً قانونياً تلقائياً ذو طبيعة عالمية[٢].

لذا يجب تحري الصدق والامانة، والدقة في كافة العقود أو المعاملات الالكترونية، وعدم الاخلال أو الغش في العقد، بنظام بطاقات الدفع الالكتروني، وضرورة الاهتمام بالسرية التامة للتوقيع الالكتروني، وبخاصة مع ظهور التلاعب في بطاقات الائتمان عن طريق الانترنيت ؛ لأن العقود الالكترونية عملية تعتمد على نظام معلوماتي متكامل من حيث الدعاية والتسويق والإعلان والمفاوضات، وإبرام العقد وتنفيذه والحصول على المقابل المالي، وأن عملية الوفاء الالكتروني إحدى حلقات التجارة الالكترونية التي تعتمد على شبكة الانترنيت، وتعدها عاملا حاسما في إتمام صفقاتها.

وهي صفة مهمة في أخلاقياتها، وعدم الغش التجاري في السلع المعروضة، ووجوب وضوح البيانات الإعلانية للمستهلك، والحماية من وسائل الغش المعاصرة ؛ وذلك بحفظ أسراره وخصوصياته، وتحديدها في عقده الالكتروني، حتى لا يكون ضحية القرصنة أو السرقة من قبل الغير[٣].

وعلى غرار ذلك بذلت الجهود في سبيل الحماية القانونية للعقود الالكترونية عبر الانترنيت على الصعيدين الدولي والعربي، على مستوى دول العالم تعد السويد أول دولة تسن تشريعات خاصة بجرائم الانترنيت، حيث صدر قانون البيانات السويدي عام (١٩٧٣م) الذي عالج قضائيا الاحتيال عن طريق الحاسب الآلي إضافة إلى شموله

---

(١) ينظر: د. محمد خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧م، ص ١٠.

(٢) ينظر: د. سهى يحيى الصباحين، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية العليا في جامعة عمان العربية(عمان، أردن) ٢٠٠٥م، ص٦٨.

(٣) ينظر: د. محمد منصور ربيع المدخلي، أخلاقيات التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي.
www.dirassat.com/.../4-fiqh-contemporain?...e-commerce...islamique

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقرات عامة تشمل جرائم الدخول غير المشروع على البيانات الحاسوبية أو تزويرها أو تحويلها أو الحصول غير المشروع عليها[١]. وكذلك سنت أنظمة حماية للتجارة الالكترونية في ماليزيا، وإصدار عقوبات رادعة للمخالفين، حيث صدر نظام عام ١٩٩٧م ينص إلى أن الوصول غير الشرعي إلى الحاسب الآلي، والدخول بنية التخريب أو التعديل غير المسموح به، تتراوح عقوبته بين غرامات مالية تصل إلى (١٥٠،٠٠٠) رينجت ماليزي، مع السجن مدة تقدر بعشر سنين، وقد طبقت أنظمة بريطانيا على الجرائم الالكترونية عقوبة السجن مدة سنتين ضد أحد قراصنة الانترنيت، والتجارة العالمية، عندما أرسل فيروسات لحاسبات العالم، واسمه(فالو)،حيث وزع فيروسات خلال الفترة من ديسمبر ٢٠٠١م إلى ٢٠٠٢م [٢].

كما إهتم القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية الصادر عام ١٩٩٦م حول الاعتراف بالرسائل والمعطيات الالكترونية والكتابة والتوقيع وأصل النسخة، وإمكانات قبول المستند وقوته القاطعة في الاثبات، وتبادل وسائل المعطيات الالكترونية من حيث المُرسِل والمُرسَل إليه، والايصال والاستلام، وحماية المستهلك الدولي والداخلي، من حيث السلع والخدمات والاستهلاك في شتى مجالات الالكترونية.

أما بالنسبة للتشريعات العربية، لم تقم أية دولة عربية بسن قوانين خاصة بجرائم الانترنيت، على حسب علم الباحث، ففي مصر مثلاً لا يوجد نظام قانوني خاص بجرائم (المعلومات) الانترنيت، الا أن القانون المصري يجتهد بتطبيق قواعد القانون الجنائي التقليدي على الجرائم المعلوماتية، والتي تفرض نوعاً من الحماية الجنائية ضد الأفعال الشبيهة، بالأفعال المكونة لأركان الجريمة المعلوماتية، ومن ذلك مثلاً اعتبر أن قانون براءات الاختراع ينطبق على الجانب المادي من نظام المعالجة الآلية للمعلومات، كما تم تطويع نصوص قانون حماية الحياة الخاصة وقانون تجريم إفشاء الأسرار بحيث يمكن تطبيقها على بعض الجرائم المعلوماتية، وأوكل إلى القضاء الجنائي النظر في القضايا التي ترتكب ضد أو بواسطة النظم المعلوماتية[٣].

بالاضافة إلى أن القانون المدني المصري، عدّ عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنيت عقودا بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان، والعبرة فيه بالقبول، مالم يتفق طرفا العقد أو يوجد نص يقضي بغير ذلك[٤].

وكذا الحال بالنسبة لمملكة البحرين فلا يوجد قوانين خاصة بجرائم الانترنيت، وإن وجد نص قريب من الفعل المرتكب، فإن العقوبة المنصوصة عليها لا تتناسب وحجم الأضرار المترتبة على جريمة الانترنيت. وقد أوكل الى شركة البحرين للاتصالات السلكية واللاسلكية (بتلكو) مهمة تقديم خدمة الانترنيت للراغبين في ذلك، كما أنيطت بها مسؤولية الحد من إساءة استخدام شبكة الانترنيت من قبل مشتركيها[٥].

وفي الإمارات العربية المتحدة نصت المادتان (١، ٢) من القانون الاتحادي لسنة ٢٠٠٦م في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات على أنه: (كل فعل عمدي يتوصل فيه بغير وجه حق إلى موقع أو نظام معلوماتي سواء

---

(١) ينظر: عبد الرحمن عبد العزيز الشنيفي، أمن المعلومات وجرائم الحاسب الآلي، ط١، ١٤١٤هـ، الرياض، ص١٠٨. ثم تأتي الولايات المتحدة ثاني دولة وبريطانيا ثالث دولة تسن قوانين خاصة بجرائم الحاسب الآلي.

(٢) ينظر: د. عبد الرحمن السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، ص٤١٢ وما بعدها.

(٣) ينظر: محمد عبد الله منشاوي، جرائم الانترنيت من منظور شرعي و قانوني، بحث منشور على الانترنيت وعلى الموقع التالي: .http: //www.qwled.com/vb/t102769.html

(٤) ينظر: المادة (٩٧) من القانون المدني المصري.

(٥) ينظر: محمد عبد الله منشاوي، جرائم الانترنيت من منظور شرعي و قانوني، موقع سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بدخول الموقع أو النظام أو بتجاوز مدخل مصرح به، يعاقب عليه بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين).

وعلى المستوى المحلي أن العراق أيضا لم تسن قوانين خاصة بجرائم الانترنيت، كبقية الدول العربية، وعدم كفاية القواعد التقليدية ضمن احكام القانون المدني الخاصة بالأعمال غير المشروعة[١]. وكذلك ما حدده المشرع من أفعال جرمية والأحكام العقابية الخاصة بها ضمن قانون العقوبات وذلك تأكيدا لمبدأ الشرعية الجزائية، إذ لا يجوز القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب أعمالا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص[٢].

لذا فإن القاضي الجنائي لا يمكن أن يقيس فعلا لم يرد فيه نص يجرمه في قانون العقوبات على فعل ورد فيه نص[٣].

ونظراً لكثرة التعامل بالعقود الالكترونية عبر الانترنت.

يرى الباحث: من الضرورة بمكان أن يتدخل علماء القانون في الدول العربية وخاصة العراق لوضع قانون خاص لحماية المعاملات والعقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت بكافة أنواعها.

---

(١) ينظر: المادتين (٢٠٤-٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.

(٢) ينظر: المادة (١٩ / ٢) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٣) ينظر: د. سحر حيال غانم، الحماية القانونية لأنظمة المعلوماتية ضمن إطار الحق في الخصوصية، بحث منشور، ضمن بحوث المؤتمر السنوي الثالث، التشريعات القانونية والنظم المعلوماتية (الواقع والآفاق) للفترة ٢٠-٢١ نيسان / ٢٠١٠ م، ٢ / ٥٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث
حماية المستهلك في العقود الالكترونية

لما كانت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان وعامة تشمل كل ناحية من نواحي الحياة، بما فيها حماية المستهلك من الخداع والغش، والأعمال الإجرامية التي يرتكبها المخادعون والمدلسون عن طريق الانترنيت، ومن المعلوم أن فقهاء المسلمين القدماء لم يضعوا نظريات عن الانترنيت – لكونه وليدة اليوم – وطرق الحماية من هؤلاء القراصنة كما هو الحال في القانون الوضعي.

مع هذا كله فإن الله تعالى هو العليم الخبير بأحوال الناس، قد وضع القواعد العامة للتعامل وترك التفصيلات للعلماء في كل عصر وجيل، وذلك في إطار القواعد التي نص عليها القرآن الكريم وبينتها السنّة الشريفة.

لذا أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف المستهلك

هناك اتجاهان في تعريف المستهلك فالأول: يأخذ بالتضييق في تعريف المستهلك والثاني: يوسع في التعريف.

الفرع الأول: التعريف الضيق للمستهلك

يعرّف ذا الاتجاه المستهلك على أنه: كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية [(١)]. كما عرّف البعض بأنه: الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لاستعماله الشخصي أو لحاجة أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيلهم [(٢)]. ولذلك يستبعد التعريفان من يتعاقد لشراء سلعة لأغراض مهنية[(٣)]. وعرّفه الآخرون: كل مشتر غير مهني لأشياء تخصص لإستعماله الشخصي[(٤)]. وعلى ذلك، فغير التاجر الذي يشتري عبر الانترنيت السلع، أو الخدمات من أجل إستعماله الشخصي هو الذي ينطبق عليه تعريف المستهلك، أما التاجر المحترف، فلا يكون مستهلكا حتى، وإن اشترى سلعا لاستخداماته الشخصية.

ومن الجدير بالذكر: إن هناك اتجاه آخر يرى أن المستهلك هو الشخص الطبيعي، بينما يرى آخرون المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعي، بل يشمل بعض المؤسسات، كالجمعيات الخيرية والنقابات التي تهدف الى تحقيق الربح[(٥)].

ويرى الباحث: أن الاتجاه الثاني هو الراجح: حيث أن مفهوم المستهلك يشمل الجمعيات الخيرية والنقابات أيضا.وبما أن مصطلح المستهلك مصطلح جديد في القانون الوضعي، فإن التعريف القانوني تم استنباطه من المفهوم الاقتصادي بالأصل، (فهو الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك)، ويعرّف الاستهلاك من وجهة نظر

---

(١) ينظر: د.السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦م، ص٨.

(٢) ينظر: الحاج طارق وآخرون، التسويق من المنتج إلى المستهلك، ط١، دار صفا، الأردن، ١٩٩٠م، ص٤٩.

(٣) يقصد بالمهني: كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يتعامل من اجل حاجات نشاطه المهني، سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي، فيمتلك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها، و هو من يمارس مهنة حرة، والمقصود به هنا: البائع الذي غالبا ما يكون تاجرا. انظر: د. محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، ط ١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٧م، ص٩.

(٤) ينظر: أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، بلا سنة طبع، ص٧٦.

(٥) ينظر: محمد حمد الله، حماية المستهلك، ص١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاقتصاديين، بأنه: (آخر العمليات الاقتصادية التي تخصص فيها القيم الاقتصادية لاشباع الحاجات)[١].

وعليه: فالمستهلك وفقا للمفهوم القانوني: هو من يقوم بابرام العقود، بهدف الحصول على احتياجاته الشخصية، والعائلية من السلع والخدمات[٢]. وبذلك يظهر أن المفهوم القانوني للمستهلك في مجال المعاملات الالكترونية هو متلقي المنتج أو الخدمة ويلاحظ أن معظم القوانين أخذت هذا الاتجاه، ومنها على سبيل المثال لا الحصر قوانين حماية المستهلك في كل من فرنسا ومصر وفلسطين[٣].

أولا: المقصود بالمستهلك في القانون الفرنسي:

لم يعرّف المستهلك في قانون المستهلك الفرنسي رقم ٩٤٩ لسنة ١٩٩٣م، وكذلك الحال بالنسبة للمرسوم الفرنسي رقم ٧٤١ لسنة ٢٠٠١ الخاص بحماية المستهلك [٤]. حيث صدر القانون في صيغته النهائية خاليا من أي تعريف للمستهلك. ولذلك تباينت تفسيرات الفقه بصدد ضبط فكرة المستهلك ما بين التوسع والتقييد، وإن كان جانب من الفقه[٥] ذهب الى الأخذ بالمفهوم المزدوج للمستهلك من الناحية الموضوعية (الاقتصادية)، والشخصية. ولهذا عرّف بعض الفقهاء الفرنسيين المستهلك تعريفاً ضيقاً بأنه: (الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل، أو يستعمل المال، أو الخدمة لغرض غير المزود)[٦]، كما عرّفه البعض الآخر بأنه: (الشخص الذي من أجل حاجاته الشخصية غير المزودة يصبح طرفا في عقد توريد أموال أو خدمات)[٧].

وبذلك يتبين أن معظم الفقهاء الفرنسيين أخذوا بالمعيار الضيق لفكرة المستهلك، وعللوا ذلك: بأن هذا المعيار يبين ذاتية المستهلك، فضلا عن تمييز هذا المعيار بالبساطة والدقة القانونية، وعدم اثارته للشكوك، مما يسهل مسالة تطبيقه بما يوفره من أمان للمستهلك [٨].

ثانياً: المقصود بالمستهلك في قانون حماية المستهلك المصري:

عرّف قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ في المادة الاولى منه المستهلك بأنه: (كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية، أو العائلية، أو يجري التعامل، أو التعاقد معه بهذا الخصوص). ولفظ المنتجات في هذا القانون، يشمل السلع والخدمات معا. إذن هذا التعريف يقوم على الغرض من

---

(١) ينظر: د. عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م ص١٨.

(٢) ينظر: حسن عبد الباسط، جميعي، حماية المستهلك في مصر بالمقارنة أوضاع الحماية في دول السوق الأوربية والشرق الأوسط، ط ١، دار الفكر، مصر،١٩٩٦م، ص١٥.

(٣) هناك العديد من التشريعات العربية التي أخذت بالمفهوم الضيق للمستهلك، منها قانون المستهلك الإماراتي رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦م، والقانون اللبناني لحماية المستهلك رقم (١٣٠٦٨)، وقانون سلطنة عمان رقم (٨١) لسنة ٢٠٠٢م، والمادة (٢) من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة ٢٠٠٦م.

(٤) ينظر: ordonnance n2001-741du 23 a0ut 2001 portant trans position de directives communaataires et adaptation au droit communautaires en matiere en la consummation,J.o,25aout2001,p13,45-13648disponiple sur.www.legifrance.gouv.fr.

(٥) ينظر: عبد الرحمن الراضي محمود الكيلاني، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي، بحث مقدم للمؤتمر السنوي التاسع كلية حقوق المنصورة، للفترة ٢٩/ ٣٠ مارس، ٢٠٠٥م، القاهرة، ص٦.

(٦) أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ص٧٦.

(٧) المصدر السابق، ص٧٧.

(٨) ينظر: خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، ص٢٤-٢٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التصرف، فإذا كان هذا الغرض بعيدا عن نشاطه المزود وغير مرتبط به، مثل التصرفات التي يجريها لاشباع حاجاته اليومية أو الأسرية فإنه يكون مستهلكاً، بخلاف ما إذا كان الغرض من التصرف يتعلق بنشاط الشخص المزود، حيث لا يعتبر في هذه الحالة مستهلكاً جديراً بالحماية، ولو اتسم مركزه الاقتصادي بالضعف(١).

أي أن المستهلك هو:(الفرد الذي يقوم بالعمليات الاستهلاكية التي تهدف إلى إشباع حاجاته اليومية أو الأسرية، دون أن تتخللها نية تحقيق الربح، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً) (٢).

ثالثا: المقصود بالمستهلك في قانون حماية المستهلك الإماراتي:

عرّف القانون الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٦ في شأن حماية المستهلك قي المادة الأولى منه المستهلك بأنه: (كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعاً لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين).

أي يعد مستهلكا إن كان الغرض من الشراء متعلقاً بشخصه أو لعائلته، أو لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني، بل لا يعد مستهلكا فيما لو كان الغرض من الشراء يتعلق بنشاطه المهني، مثل توزيع المنتجات على العملاء.

من خلال ما سبق يمكن استنباط تعريف المستهلك الالكتروني بأنه: ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحصل على السلع أو الخدمات من المورد أو المهني لأغراض شخصية أو عائلية، وليس لأغراض تجارية، ويتسلمها ماديا أو حكميا، سواء اكان بمقابل أم بدون مقابل عن طريق شبكة الانترنيت.

الفرع الثاني: التعريف الواسع للمستهلك

يعرّف هذا الاتجاه المستهلك بأنه: (هو الشخص الذي يشتري ما يحتاج اليه من سلع، أو خدمات لغرض آخر غير التجارة). يشمل هذا التعريف غير التاجر الذي يشتري ما يحتاجه للاستعمال الشخصي، وكذلك التاجر الذي يشتري ما يحتاجه لغرض اخر غير التجارة كالاستعمال الشخصي. ويشمل أيضا المهني، أو التاجر الذي يتعاقد في سلعة خارج دائرة السلع التي يتعامل فيها (٣) وعرّفه البعض الآخر: (هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك) واستناداً لهذا التعريف فإن كل من يشتري سلعة ما لأغراض شخصية أو مهنية يعدّ مستهلكاً، بينما إذا كان الغرض من الشراء ليس الاستهلاك وإنما إعادة البيع، مثلا فلا يكون المشتري مستهلكاً(٤).

بعد سرد آراء الاتجاهين.

يرى الباحث: بأن الراجح هو الاتجاه الثاني: وذلك لحماية كل من يتعامل عبر الانترنت سواء أكان لأغراض شخصية أو عائلية أو تجارية.

وبما أن الغاية من حماية المستهلك هي رعاية الطرف الضعيف مالياً، ومعلوماتياً في التعامل، والتاجر وإن

---

(١) ينظر: د.هشام صادق، حماية المستهلك في ظل العولمة، بحث مقدم إلى المؤتمر الإقليمي حول تنمية الصناعات الوطنية وحماية المستهلك، صنعاء، من الفترة ١٤-١٦ سبتمبر، ٢٠٠٢م نقلا عن، خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، ص٢٦.

(٢) د.جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة الثالثة عشرة العدد الثاني، ١٩٨٩م، ص٤٥-٤٦.

(٣) ينظر: جمال زكي الجريدلي، البيع الالكتروني للسلع المقلدة غبر شبكة الانترنيت، ص٦٥.

(٤) ينظر: السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، ص٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعاقد على ما يحتاجه لاستخدامه الشخصي الا أنه يبقى مقتدراً مالياً، ولديه من الخبرة ما يبعده عن الغش، والخداع المعلوماتي[١].

المطلب الثاني: وجوب حماية المستهلك في العقود الالكترونية

إن العقود الالكترونية وما رافقها من تطور، والتي تتم عبر الانترنيت، أثرت تأثيراً كبيراً على النظام القانوني للعقود التقليدية، فظهر ما يسمى بالتسويق الالكتروني عبر الحدود، وما تبعه من إجراءات، للوصول إلى التعاقد الالكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان.

وفي ظل هذا التطور أصبح المستهلك غير مقيد بأية حواجز، سواء أكانت زمانية، أم مكانية وتمكن من شراء أي منتج، أو الحصول على أية خدمة، من أي مكان في العالم، وفي أي وقت بالضغط على جهاز الحاسب الآلي، وبإمكانه أن يتسوق ويتم كافة تعاملاته الالكترونية والمصرفية في المنزل حتى يمكنه الدفع الكترونيا عن طريق الانترنيت بدون جهد.

وفور ظهور هذه الشبكة رافقتها موجات كبيرة للخروقات والاعتداءات غير المتوقعة، الأمر الذي تسبب في ظهور العديد من الصور الجديدة للجريمة والاحتيال والغش، لذا أصبح المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه، وضماناته، ومحاولة غشه وخداعه، فقد يسعى المهني إلى وسائل غير مشروعة من أجل إثرائه السريع، أو الترويج لمنتجاته، وتسويقها، وتضليل المستهلك، وخداعه بوجود ميزات غير حقيقية في السلع والخدمات، أو من خلال عدم توفير متطلبات الأمن والسلامة في المنتجات، لهذا لابد من البحث عن الوسائل اللازمة والأساليب الكفيلة للحد من تلك الخروقات والاعتداءات، ومن ثم مكافحة الغش والاحتيال المرافق لها، لحماية المستهلك في البيئة الالكترونية، وذلك أن بعض المستهلكين يرفضون التعامل بالتكنولوجيات الحديثة، لمخاوفهم من التعرض للحيل الالكترونية، فإن اتساع حجم عقود التجارة الالكترونية أصبح من المتعذر إيقافها، وبخاصة الأنشطة التجارية والحكومية[٢].

لذا يجب حماية المستهلك في العقود كافة، وخاصة العقود الالكترونية عن طريق الانترنيت في حالة الضعف التي تسيطر عليه من جهة، واختلال التوازن بينه وبين المهني مقدم السلعة، أو الخدمة من جهة أخرى، بصفته الطرف ذا القوة الاقتصادية، والذي يفرض شروطه على المستهلك، في حين أن السلعة لا توجد أمامه، ولا يلمسه بيديه، وإنما يشاهدها فقط على الشاشة الالكترونية، بل وربما يكون الطرف الآخر (التاجر) في بلد غير بلد المستهلك، فيعتبر التعاقد الالكتروني بيئة مناسبة لسرقة أموال الناس بالوسائل غير المشروعة، لهذا كان من الواجب حماية المستهلك في نطاق التعاقد[٣].

فالثقة في السوق الالكتروني هي أبرز ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته الشخصية، حيث أن الحماية القانونية للمستهلك سواء في مرحلة إبرام العقد الالكتروني أم في مرحلة تنفيذه تعتبر مهمة جداً، وذلك لكونه

---

(١) ينظر: الجريدلي، البيع الالكتروني للسلع المقلدة غبر شبكة الانترنيت، ص٦٦.

(٢) ينظر: أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ص١٧، الغش التجاري في المجتمع الالكتروني، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الرابعة لمكافحة الغش التجاري والتقليد في دول مجلس التعاون الخليجي، من الغرفة التجارية الصناعية بالرياض خلال الفترة٢٠-٢١سبتمبر عام٢٠٠٥م، بعنوان: (ظاهرة الغش التجاري والتقليد في ظل التطور التقني والتجارب العالمية المعاصرة)، إعداد: مركز البحوث والدراسات، ص٤-٥.

(٣) ينظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ص٣٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قد يكون طرفا ضعيفا في العقد، ففي تلك الحالة قد يحتاج لسلعة معينة بصورة ضرورية، وقد يخضع لشروط غير عادية ومجحفة في حقه، فالشركة التابعة تكون هي الطرف القوي في هذا العقد مقابل المستهلك(١).

ولهذا أيضاً يجب مراعاة جانب الإعلام، لتمكين المستهلك من معرفة نوعية المنتج ومزاياه الحقيقية، وحتى مساوئه وعيوبه، وحق المستهلك في الإعلام ضروري لحمايته ولمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد أو عدمه، كذلك يجب مراعاة الجانب النفسي والثقافي لديه وطبيعته بصفة عامة، كما أنه من المهم تقديم النصح له وتبصيره حتى لا يتضايق من تعامله على الانترنيت ويشعر بصعوبته وعدم أهميته بالنسبة له(٢).

يرى الباحث: بما أن المستهلك يعد طرفاً ضعيفاً في العقد الالكتروني، بصفته تعاقد عن بعد، ولا يرى السلعة إلا عبر شاشة الحاسوب، فهو يحتاج إلى مزيد من الحماية القانونية بسبب المخاطر التي تواجهه، وقلة الأمان، وكثرة المشاكل وخاصة الغش والخداع، التي يتم عبر الانترنيت، لذا يجب على الحكومات الإسلامية الاهتمام الكبير بهذه المسالة، بهدف جعل المستهلك أكثر ثقة وأماناً عندما يتعاقد عبر الانترنت، ولكي لا يكون عرضة للتلاعب بمصالحه ومحاولة تضليله، وأن تضع الأطر القانونية لحمايته، وذلك ببيان الوسائل والأساليب اللازمة لرفع الضرر عنه.

---

(١) ينظر: أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ص٢١.

(٢) ينظر: أحمد السيد الكردي، حماية المستهلك الالكتروني، بحث منشور على الانترنيت، وعلى الموقع الأتي: http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/topics/93017/posts/27787

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع
وسائل حماية المستهلك في العقود الالكترونية

تعد شبكة الانترنيت، نافذة مفتوحة أمام ملايين الناس في العالم، وهي تمثل عرضاً لجميع المنتجات والسلع، والخدمات، لمن يريد التعاقد معها، فالخصائص التي تمتاز بها تفرض على المحترفين (البائعين) احترام القواعد اللازمة لحماية المستهلكين، لذلك يجب أن يكون الإيجاب موضحاً، ومناسباً، ومفهوماً، فالمحترف ملزم بإعلام المستهلك بالبيانات الكافية عن اسم المؤسسة العارضة، وكيفية تسديد ثمن السلعة أو الخدمة المعروضة، وغيرها من المعلومات الخاصة بطبيعة العقود الالكترونية، وهذا ما يعرف بـ (الالتزام بالإعلام L,oblgationd,niformation) لذا سأتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب منها:

المطلب الأول: حق المستهلك في الإعلام

يعرّف الحق في الإعلام بأنه: (التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج سواء أكانت سلعة أم خدمة، وهو ما يتطلب أن يبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشئ المسلم له)[١]. وتم فرض هذا الالتزام على البائع حرصاً على سلامة العقود، لعدم المساواة بين المستهلك والمهني (البائع) المتفوق بالخبرة والعلم اللازمين، فضلا عن وسائل البيع الجبرية، ووسائل التحايل والدعاية الكاذبة إلى استدراج المستهلك، كما أن تقديم المعلومات عن بعد يتسم بالتقليص في حجمها، وكما أنها ذات طابع وقتي.

لذا من واجب البائع تزويد المشتري بالمعلومات الضرورية اللازمة لاستعمال المبيع، وإعطائه المعلومات التي تهدف إلى استعمال المنتوج وفق مقاصده، وضمن الشروط اللازمة لنجاحه، وهذا الالتزام يقع على عاتق البائع، وخاصة عندما يكون المنتوج حديثا، وفيه بعض التعقيد، أو الخطورة[٢].

والإعلام في العقود الالكترونية، لا يتعلق فقط بتبصير المستهلك بصفات المبيع، بل يمتد إلى معاينته أيضاً، أي إطلاعاً كاملاً على حقيقته وفقا لطبيعته، وتحقق هذه المعاينة بإبصاره إذا كان من المرئيات، وبسماع صوته إذا كان من الصوتيات، وتتم هذه عن طريق الكتالوج [٣] الالكتروني الموجود على موقع الانترنيت، حيث يستطيع المستهلك من خلاله مشاهدة السلع والمنتجات [٤]، وبما أن المستهلك في العقود الالكترونية، لا يستطيع معاينة البيع حقيقة كما في العقود التقليدية، حيث تتم المعاينة عبر شاشة الحاسوب، لذا يرى البعض[٥]: (في حالة البيع الالكتروني إذا قام البائع بخداع المشتري عن طريق استخدام الحيل التكنولوجية، في عرض المنتج، أو الخدمة، فإنه يجب إبطال العقد بسبب الغش).

ويرى الباحث: في حالة إلحاق الضرر بالمستهلك لعدم تنفيذ التزامه بالإعلام، أو أن الإعلام كان غير مطابق

---

(١) السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، ص٨٠٢.

(٢) ينظر: يحيى يوسف حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، ص٣٠.

(٣) الكتالوج الالكتروني: عبارة عن معرض للمنتجات التي يعرضها المزود عبر شبكة الانترنيت، ويتضمن مجموعة من المعلومات والبيانات اللازمة لعملية التعاقد، مثل: اسم الشركة، ومقرها الرئيسي، وعنوان بريدها الالكتروني، ومنتجاته، وأسعارها، ونسبة الخصم إن وجدت، ومصاريف الشحن، والرسوم الجمركية، والضرائب، وميعاد التسليم وغيرها.

(٤) ينظر: عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ص٦٨.

(٥) ينظر: ممدوح محمد خيري هاشم، مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنيت في القانون المدني، ط١، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠م، ص ١٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما في الكتالوج الالكتروني، أو قيام المزود بخداعه، فإنه يحق للمستهلك فسخ العقد، أو اللجوء للقضاء طالبا التعويض عن الضرر الذي لحق به، وفقا للقواعد العامة والمتبعة في التجارة الالكترونية.

ويرى بعض الفقهاء المدنيين أن الحق في الإعلام حسب القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٩٣م، يجب أن يتضمن ثلاث نقاط رئيسة هي[١]:

الأولى: التبصير والتوضيح بالخصائص المميزة للسلع أو الخدمات المعروضة، باعتبارها الباعث الرئيس لدى المستهلك على التعاقد، حتى ينجو المستهلك من الغش والخداع [٢].

الثانية: التبصير والتوضيح بثمن السلع والخدمات[٣].

الثالثة: التبصير والتوضيح على بعض البيانات الإلزامية، من ذلك إلزام البائع بإظهار العيوب الخفية للمستهلك، وعدم إعفاء البائع من هذا الشرط حماية للمستهلك الذي لا يعلم بحقيقة العيوب الخفية التي اجتهد المنتج أو التاجر في إخفائها[٤]. وقد عالجت المواد (٢/١١١، ٣/١١٣)من القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٩٣م في شأن حماية المستهلك في مثل هذه الموضوعات، فضلاً عن بعض النصوص الواردة في تشريعات صدرت عام١٦٧٨م بشأن حماية المستهلك في فرنسا[٥].

ويرى الباحث: أن المتعاقد في عقود التجارة الالكترونية ملزم بتبصير المستهلك بكل ما يتعلق بسلعته أو خدمته التي يعرضها،وملزم بذكر البيانات الجوهرية على نحو يحقق علم كاف وشامل للمستهلك حتى يمكن القول أن إرادة المستهلك كانت حرة حال تعاقده، وإن الإخلال بهذا الالتزام، يؤدي إلى فسخ العقد في حال وقوع المستهلك في خداع أو تدليس، كما يمكن للمستهلك الذي أصابه الغرر أن يطالب بالتعويض عن الأضرار إن كان لهذا التعويض مقتضى.

المطلب الثاني: حق الرجوع في العقود الالكترونية عبر الانترنت

بما أن العقود التي تتم عبر الانترنت، تكون عن بعد، ولا يمكن للمستهلك الحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة أثناء التعاقد، كما في العقد التقليدي، مهما بلغ وصف البائع لها، لذا أعطى المستهلك حق الرجوع عن التعاقد خلال مدة معينة يحددها القانون حيث تنص المادة (٦) من تقنين الاستهلاك الصادر عن التوجيه الأوربي لسنة ١٩٩٧م على أنه: (يجوز للمشتري في كل عمليات البيع، إرجاع المنتج إلى البائع، من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم البضاعة، وذلك دون أي جزاءات باستثناء نفقات الإحالة) [٦].

---

(١) ينظر: أحمد السيد الكردي، الحماية المدنية للمستهلك في مجال التجارة الالكترونية، بحث منشور على الانترنيت وعلى الموقع التالي: http: //kenanaonline.com/users/ahmedkordy/topics/93017/posts/277934#_ftnref1

(٢) المادة (١/١١١) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(٣) المادة (١٤) من القرار الصادر في ٣كانون الاول١٩٨٧م حول حماية المستهلك في فرنسا.

(٤) المادة (١٨ – ٢٠) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(٥) كذلك المادة (٢٥) من القانون المدني التونسي في شأن حماية المستهلك من العقود الالكترونية.

(٦) معظم القوانين سارت على هذا الحكم، منها المادة (١/١٦) من القانون الفرنسي، ونصت المادة (٣١/٣٠) من القانون التونسي على أنه: (إذا باشر المشتري بإعادة البضاعة في أجل عشرة أيام من تاريخ تسليم البضاعة أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمة،.....). أما بالنسبة للقانون العراقي، فقد أجازت المادة (٨٢) منه، للموجب الرجوع عن إيجابه قبل أن يقترنه القبول، أما إذا أقترنه القبول بميعاد معين، فلا يجوز الرجوع عنه ما لم ينقضي ذلك الميعاد فيكون الإيجاب ملزما وأساس الالتزام هو الإرادة المنفردة بنص القانون، هذا ما جاءت به المادة (٨٤) بقولها: (إذا حدد الموجب ميعادا للقبول التزم بإيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد). نستفيد منه أن للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه إذا لم يحدد ميعادا للقبول أو لم يكن الميعاد مستفادا من طبيعة الحال وظروف المعاملة فانه يسوغ له (الموجب) العدول عن إيجابه متى شاء مادام لم يتلاق القبول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والذي يبدو من خلال هذه النصوص أن المشرع يحاول تحديد فترة إجبارية يتسنى للمستهلك اتخاذ قراره الصائب للتفكير، وحتى يضمن القانون حقه، ويسرى ذلك على العقود الالكترونية عبر الانترنت.

لذا يرى الباحث: أن حق الرجوع للمستهلك حق مشروع كفلته معظم التشريعات القانونية، خلال مدة معينة من الزمن لا يمكن تجاوزها، حماية له من أي تلاعب أو تغرير أو تدليس من البائع بسبب طبيعة هذا العقد. وهذا ما أكدت عليه الشريعة الإسلامية في حديث النبي ﷺ، حين قال لـ (حبان بن منقذ) رضي الله عنه وكان يغبن في البياعات: ((**إذا ما بايعت فقل لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام**))[١]، لذا أطلق المالكية على هذا الخيار اسم خيار التروي.

المطلب الثالث: احترام حق المستهلك في الخصوصية

يجب احترام سرية البيانات الخاصة بالمستهلكين، وكذلك احترام حقهم في الخصوصية[٢]، ويقتضي ذلك بعدم نشر أو بث أي بيانات تتعلق بشخصياتهم، أو حياتهم الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة بهم.

ومن الجدير بالذكر أن العقد النموذجي الفرنسي في شأن التجارة الالكترونية الصادر عام ١٩٩٧م قد أوجب تحديد ما إذا كان المستهلك قد وافق صراحة أو ضمنا على استعمال بياناته الاسمية التي يتم تلقيها بمناسبة هذا العقد والهدف من ذلك هو حماية أسرار المستهلك و خصوصياته[٣]. وهو ما تم النص عليه أيضا في التوجيه الأوربي الصادر في ١ / ١٢ /١٩٩٧م، حيث تتبنى الحق في حماية المستهلك وحماية بياناته الشخصية.

والذي يظهر مما سبق أن الحفاظ على بيانات المستهلك في العقود الالكترونية يورث الثقة لدى المستهلك، ويجعل بياناته في مأمن من الاختراق والسرقة، فالثقة هي من أهم الأسس في العملية التعاقدية بالنسبة للمستهلك[٤].

---

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه، رقم(٢٢٠١)، ٢٦/٢، محمد أنور شاه ابن معظم شاه الكشميري الهندي، العرف الشذي شرح سنن الترمذي، ط٣، مؤسسة ضحى للنشر والتوزيع، تحقيق: محمود أحمد شاكر، ٦٧/١.

(٢) منها التي يجب المحافظة عليها عنوان البريد الالكتروني، ومعلومات بطاقة الائتمان، انظر: عبد الله ذيب، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ص٨٧.

(٣) ينظر: أسامة مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص١٠٩.

(٤) ينظر: عبد الله ذيب، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ص٨٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس
الحكم الشرعي للجرائم في العقود الالكترونية عبر الانترنت

من المعلوم أن شبكة الانترنت، لم تكن موجودة في زمن نزول الوحي، وهذا لا يعني أنها من قبيل الممنوع، وذلك لأن كل ما يستجد في كل عصر من ابتكارات واختراعات واكتشافات هي من العلم الذي علمه الله تعالى البشر قال تعالى: ﴿ **عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ**﴾(١)، وقال عز وجل: ﴿ **وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا** ﴾ (٢)، فكل ما يستجد من العلوم هو من تعليم الله لخلقه، وتسخيره لهم، والشريعة الإسلامية لا تضع العوائق أمام مستجدات العصر، ولا تحرّم الابتكارات والاختراعات الحديثة لذاتها، وإنما تحرم ما يعرض فيها من مخالفات تنافي روح ومقاصد الشريعة الإسلامية، ومتى خلت هذه التقنيات الحديثة من المحظورات والمنكرات، فإن الشريعة الإسلامية تجيزها ولا ترى باسا في استخدامها.

والوقوف على حكم الشريعة الإسلامية، بالنسبة لجرائم الانترنت، من الغش والتدليس والاحتيال و الخداع، ونحوها يأتي من طريق المعرفة الكلية للشريعة الإسلامية ومضامينها، فالشريعة تتسم بنظام جنائي محكم ويتسم بالشمول والدقة و المرونة، وهذا يفسر خلود الشرع الإسلامي إلى أن تقوم الساعة.

والشريعة الإسلامية في مواد التجريم و العقاب، تقرر مبدأ الشريعة النصية، أي: تحديد مسبق للسلوك غير المشروع وذلك برسم نموذج للفعل المجرم، وتقرر العقوبة الواجبة التطبيق عند المخالفة، وبيان حدود سلطة الحاكم في إيقاع العقوبة المحددة سلفا، وبهذا تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت كل الأنظمة الوضعية في تطبيق هذا المبدأ وذلك في الحدود وبعض التعازير فقط، وتركت باقي الجرائم لاجتهاد العلماء وفق القواعد الفقهية ومقتضيات المصالح والمفاسد (٣).

والجرائم في العقود الالكترونية عبر الانترنت، بصورة عامّة ثلاثة أنواع (٤):

فمنها ما يقع على إبرام العقود الالكترونية، وما يقع على بياناتها، ومنها ما يقع على أموالها.

النوع الأول: أن يكون المجرم في العقود الالكترونية من أحد أطراف التعاقد، وله صورتان:

الصورة الأولى:

أن يكون المجرم هو البائع أو العميل (المشتري)، فقد نهى الشرع الحنيف كلاً من الطرفين عن الأضرار بالطرف الآخر، فنهى عن التحايل والغش، قال رسول الله ﷺ: **((من غشنا فليس منا))** (٥).

الصورة الثانية:

أن تقع الجريمة من غير المتعاقدين، وقد نهى الشريعة الإسلامية عن التصرفات الضارة التي تقع ممن له صلة بالعقد من غير أطرافه (٦). فمن النصوص الشرعية التي تحرم تصرفات هذه الصورة، حديث النبي ﷺ: **((لَعَنَ**

---

(١) سورة العلق، الآية: ٥.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٨٥.

(٣) ينظر: الموقع التالي: www.ala7ebah.com/upload/showthead.php?t=69359

(٤) ولمزيد من التفصيل راجع، د. عبد الكريم السقا، المعاملات المالية عبر الانترنت، ص١٣٠ وما بعدها.

(٥) سبق تخريجه ص ١٣٨.

(٦) ولهذه الحالة صورتان: الأولى: أن يكون المجرم من المهنيين المتدخلين في الخدمة التقنية كمزود خدمة الانترنت، أو المستضيف للمواقع الالكترونية. الثانية: أن يكون من المهنيين المتدخلين في الخدمة التقنية، كمخترقي الشبكة، سواء كانوا محترفين أو هواة، وكذلك قراصنة الانترنت وصانعوا الفيروسات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رسول اللَّهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا وموكله وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ وقال: هُمْ سَوَاءٌ))[١].

النوع الأول: الجرائم الواقعة على بيانات العقود عبر الانترنت فهي نوعان:

الأولى: جرائم الاعتداء على مواقع التجارة عبر الانترنت:

وذلك بالدخول غير المشروع على الموقع التجاري، وهو في نظر الشرع بمثابة دخول الأماكن و الدور والمحال بغير إذن صاحبها، وهذا لا يجوز شرعا، لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**﴾ [٢]. وهذا النص يدل على أن دخول الإنسان بيت غيره دون الاستئذان والسلام غير جائز، كما يفهم منه حرمة البقاء فيها، فلا يحق لأحد دخولها إلا بإذن صاحبها، وهذا ينطبق على دخول مواقع التجارة الالكترونية ؛ لأن ذلك يعد اعتداءاً على حرمة أموال الآخرين.

الثانية: جرائم الاعتداء على البيانات الشخصية في التجارة عبر الانترنت، فقد نهى الشرع عنها، لما رواه أنس رضي الله عنه: **((أن رجلا اطلع من جُحْر في بعض حُجْر النبي ﷺ فقام إليه بمشقص أو مشاقص وجعل يَخْتِلُهُ ليطعنه))** [٣].

النوع الثالث: جرائم الاعتداء على الأموال الالكترونية عبر الانترنت:

الأموال الالكترونية: هي الأموال المتداولة الكترونيا سواء أكانت في إطار التجارة الالكترونية، أم في غيرها مثل عمليات السحب والإيداع في أجهزة الصراف الآلي، وهذه الأموال مثلها مثل الأموال المادية يمكن أن تكون محلا للسرقة. إذ أن السداد في العقود الالكترونية يعتمد على التحويل الالكتروني للأموال،أو استخدام النقود الرقمية.

ومن صور جرائم الأموال الالكترونية، استخدام بطاقات ائتمانية انتهت صلاحيتها أو أُلغيت من الجهة التي أصدرتها أو استخدام بطاقات مسروقة أو مزورة، ومنها التعدي على أموال الغير بالوسائل الالكترونية مثل الدخول لمواقع البنوك و الدخول لحسابات العملاء وإدخال بيانات أو مسح بيانات بغرض اختلاس الأموال أو نقلها أو إتلافها [٤].

والجرائم المالية في الإسلام من حيث نوعها نوعان حدية أو تعزيرية، كما بيّنت سابقاً، فهذه الجرائم لا تختلف في نتيجتها عن الجرائم التقليدية التي تحمل المسمى نفسه، والتي تكون مخالفة للشرع، كونها قد اشتهر محاربتها جنائيا، ويعاقب فاعلها بالعقوبة المقررة شرعاً.

---

(١) أخرجه مسلم في الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، رقم (١٥٩٨)، ١٢١٩/٣.

(٢) سورة النور، الآية،٢٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقئوا عينه فلا دية له، رقم (٦٥٠٤). واللفظ له، ومسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم (٢١٥٧).

(٤) ينظر: جرائم الحاسوب والانترنت، بحث منشور على الموقع التالي:
baFree.net/alhaisn/shouthread.php?t=1053078page=1

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب الثالث
مجلس العقد الالكتروني و صحته وإثبات العقود الالكترونية عبر الانترنت

الفصل الأول: مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنيت

الفصل الثاني: صحة العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي و القانون

الفصل الثالث: إثبات العقود الالكترونية عبر الانترنت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنيت

المبحث الأول: ماهية مجلس العقد الالكتروني وأنواعه وشروطه، وحكمته

المبحث الثاني: طبيعة مجلس العقود الالكترونية عبر الانترنت

المبحث الثالث: زمان ومكان إبرام العقود الالكترونية عبر الانترنت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول
مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنيت

مجلس العقد قاعدة إسلامية، ومن صنع الفقه الإسلامي، لاقت عناية كبيرة من فقهاء الشريعة الإسلامية، واختلفت آراؤهم حول تحديدها وتفسيرها، والغرض منها هو تحديد المدة التي يصلح أن تفصل القبول عن الإيجاب حتى يتمكن من عُرض عليه – الإيجاب– التفكير والتروي من القبول أو رفضه.

وبعد التأمل في بطون الكتب الفقهية، توصلت إلى أن الفقهاء القدامى لم يضعوا تعريفاً لمجلس العقد فحسب، وإنما صاغوا أحكامه من خلال عقود، وخاصة عقد البيع، ومن خلال هذه الأحكام نسب إلى بعض الفقهاء المعاصرين سواء من فقهاء الشريعة الإسلامية أو من فقهاء القانون، حيث أنّ الفقهاء القدامى يصورون مجلس العقد على أنه وحدة مكانية، والبعض الآخر يصورونه على أنه وحدة زمانية، وآخرين على أنه عبارة عن هيئة معينة، ومن أجل بيان التأصيل الفقهي والقانوني لمجلس العقد في العقود الالكترونية عبر الانترنت، لا بد لي أولا من بيان ماهية أحكام مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني من خلال المباحث التالية.

المبحث الأول
ماهية مجلس العقد الالكتروني وأنواعه وشروطه وحكمته

المطلب الأول: ماهية مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنت

الفرع الأول: تعريف مجلس العقد لغة واصطلاحاً

أولاً: المجلس لغة [١]: من الفعل جلس، وبكسر اللام، موضع أو مكان الجلوس، والجلوس: القعود، وهو نقيض القيام، [٢]ويطلق لفظ المجلس على كل موضع يجلس فيه الإنسان، لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آَمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ** ﴾ [٣] والمجلس مشتق من جلس يجلس جلوسا ومجلسا، [٤] ومنه اشتقت كلمة جلسة: وهي حصة من الوقت يجلس فيها جماعة يختصون بالنظر في شأن من الشؤون وهي مغلقة إذا لم يشهدها إلا أعضاؤها ومفتوحة إذا شهدها معهم غيرهم [٥].والمقصود به هنا: زمان ومكان إبرام العقود عند الفقهاء.

ثانياً: المجلس اصطلاحاً: مجلس العقد: هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، أو هو اتحاد الكلام في موضوع التعاقد[٦]. وعرّفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: (الاجتماع الواقع لأجل التعاقد)[٧].

ويرى الباحث: بأنه الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على إبرام العقد ومجتمعين في نفس المكان والزمان بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة، ويُلغى الإيجاب إذا انفض المجلس قبل القبول سواء أكان بالمفارقة الجسدية للمكان من أحد المتعاقدين أم بكليهما، أو شغلهما أو شغل أحدهما عن التعاقد شيء آخر وإن لم يتفرقا

---

(١) تم في الفصل الأول من الباب الأول تعريف العقد في اللغة والاصطلاح وفي القانون، لذا سأقتصر على تعريف المجلس.

(٢) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (جلس) ٣٥٧/٣، الفيومي، المصباح المنير، مادة (جلس)، ١٠٥/١.

(٣) سورة المجادلة، الآية: ١١.

(٤) ينظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ٦٩٠/١.

(٥) ينظر: مجمع اللغة العربية، معجم ألفاظ القرآن الكريم، طبع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٠م، ص ٢١٣.

(٦) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١٠٧/٩.

(٧) المادة (١٨١) من مجلة الأحكام العدلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جسدياً، ولا عبرة لوجود القبول بعد ذلك.

ثالثاً: آراء الفقهاء في تعريف مجلس العقد:

مجلس العقد – كما سبق – قاعدة إسلامية صاغها الفقهاء المسلمون على نحو لا مثيل له في الشرائع والقوانين الأخرى، ومضمون هذا المصطلح، أن يصدر الإيجاب والقبول في نفس المكان والزمان معا، أي: هو الحالة التي ينشغل فيها المتعاقدان بإبرام العقد فقط. وعلى ضوء ذلك فان للفقهاء اتجاهات مختلفة حولها.

الاتجاه الأول: قالوا بأن مجلس العقد وحدة مكانية، وهذا قول عند الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة، فهؤلاء يرون أنه لابد من صدور الإيجاب والقبول في مكان انعقاد العقد، فإذا اختلف المكان فلا ينعقد العقد(١).

الاتجاه الثاني: قالوا بأن مجلس العقد وحدة زمانية، ولا يشترط وحدة المكان للإيجاب والقبول، حتى لو تعاقدا وهما يمشيان واختلف مكان الثاني عن مكان الأول، لان العبرة عندهم بوحدة الزمان، ونسب هذا القول إلى بعض فقهاء (الحنفية والشافعية)، وقالوا: إن مجلس العقد هو: الفترة الزمنية التي يكون فيها المتعاقدان منشغلين بالتعاقد(٢).

الاتجاه الثالث: قالوا بأن مجلس العقد هيئة معينة، ونسب هذا القول إلى الحنابلة أيضا(٣)، وهم يرون: بأن المتعاقدين إذا ظلاّ على الهيئة التي كانا عليها عند صدور الإيجاب ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا وبصدور القبول انعقد العقد.

وبعد سرد آراء الفقهاء يرى الباحث: إن الأخذ بالوحدة الزمانية في مجلس العقد(٤) هو الأَولى، للعقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت، لأنه لا يجمعهما مجلس واحد حقيقي، بل مجلس حكمي افتراضي، ومجلس العقد لا ينقطع ما دام المتعاقدان منشغلين بالتعاقد، سواء بقيا مكانهما أم لا، ولذا **يعرفه الباحث** بأنه: (المدة الزمنية التي يجتمع فيها المتعاقدان حقيقة أو حكما ويتبادلان الحوار والنقاش، لأجل التعاقد، وانشغالهما به، دون أن يكون هناك ما يدل على الإعراض أو الانقطاع عرفا من أي منهما، بالوسائل التقليدية أو المستحدثة).

الفرع الثاني: تعريف مجلس العقد في القانون

بعد النظر في نصوص القوانين الوضعية لمفهوم مجلس العقد لا يعني أكثر من اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وذلك لأن التشريعات العربية أخذته من الفقه الإسلامي، حيث نصت المادة (٨٢) من القانون المدني العراقي على أن: (المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل قبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك) وفي ذات السياق نصت المادة (٤٦) من القانون المدني الكويتي على أنه: (إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد من غير أن يتضمن ميعادا للقبول كان لكل من المتعاقدين الخيار على صاحبه الى انقضاء هذا المجلس، وإذا انقضى مجلس العقد دون أن يصدر القبول

---

(١) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٧/٥، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،٢٨/٢، الشيرازي، المهذب، ٢٥٧/١ –٢٥٨، ابن قدامة، المغني، ٦/٤.

(٢) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار،١٤/٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٧/٥، مغني المحتاج، الشربيني، ٥/٢–٦.

(٣) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ١٤٧/٣.

(٤) لابد أن أعرف ما هو المجلس المكاني والمجلس الزماني لمجلس العقد أولاَ: المجلس المكاني وهو الذي يكون المتعاقدان منشغلين بالتعاقد في مكان ما، وأما المجلس الزماني وهو الفترة الزمانية الذي ينشغل خلالها المتعاقدان بالتعاقد، وهما ركنان من أركان مجلس العقد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتبر الإيجاب مرفوضاً) [١].

أما مفهوم مجلس العقد في الفقه المدني، فإن للفقهاء اتجاهين في تعريفه:

الاتجاه الأول: قالوا بأن مجلس العقد وحدة مكانية وعرّفه بأنه (تواجد أطراف العلاقة القانونية في مكان واحد يظلون فيه منشغلين بالعملية التي يتفاوضون بشأنها دون أن ينصرف اهتمامهم عنها)[٢]، وعرّفه البعض الآخر بأنه: (اجتماع المتعاقدين في زمان محدود ومكان محدود بقصد الاتفاق على عقد) [٣].

الاتجاه الثاني: قالوا: إنه وحدة زمنية، وعرّفه بأنه: (المكان الذي يضم المتعاقدين، وليس الملحوظ فيه المعنى المادي للمكان بل الملحوظ فيه هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل) [٤]. وعرّفه آخرون بأنه: (الفترة الزمنية الفاصلة ما بين الإيجاب والقبول والتي تتحدد خلالهما المدة التي يبقى فيها الإيجاب صالحا لاقترانه بالقبول) [٥].

الفرع الثالث: تعريف مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنت

بما أن العقود الالكترونية تبرم عن بعد، عبر شبكة الاتصال الدولية (الانترنت)، لذا فإن التعاقد يكون بين أشخاص متباعدين مكانا ومختلفين زمانا، وأن الأصل فيها هو اتحاد المجلس، وذلك بأن يحصل الإيجاب والقبول في مجلس واحد عبر هذه الشبكة.

إذن مجلس العقد الالكتروني أيضاً هو: (مكان وزمان الاتصال بالانترنت، ويبدأ بالانشغال في التعاقد، وينتهي بانتهاء الانشغال أو انقطاع الاتصال)[٦]، وبعبارة أخرى هو: (مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالاشتغال البات بالصيغة وينفض بانتهاء الاشتغال بالتعاقد) [٧]، ويحتل مجلس العقد في العقود الالكترونية عبر الانترنت، أهمية كبيرة بالنسبة للعقد، وذلك بما يحمله من تحديد لمكان وزمان التعاقد، لذا فإنه يمكن عن طريقه معرفة المحكمة المختصة، إذا ما ثار نزاع بشأن العقد، ومعرفة القانون الواجب التطبيق[٨].

---

(١) كذلك المادة (٩٦) من القانون المدني الأردني، والمادة (٩٤) من القانون المدني المصري، والمادة (١٣٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢) جمال الدين العطيفي، التقنين المدني المصري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة،١٩٤٩ م، ١٩١/١.

(٣) د. يزيد أنيس نصير، الارتباط القانوني بين القبول والإيجاب في القانون الأردني المقارن، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث،٢٧/سبتمبر /٢٠٠٣، ص١١٢.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ص٣١١.

(٥) د. محمد صديق عبد الله، مجلس العقد، ص٥٧.

(٦) صابر راشدي، شروط صحة عقد البيع بالانترنت–دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر،٢٠٠٦م، ص١٨٠.

(٧) د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة الأسكندرية، ص١١، ٢٠٠١ م، ص١٢٨.

(٨) ينظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ص ٢٨٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: حكمة مجلس العقد الالكتروني

الغرض من مجلس العقد الالكتروني هو تحقيق مصلحة المتعاقدين من جلب مصالح ودرء مفاسد، كما يؤدي لحماية العقد ذاته، حيث يضمن استقراره، واستقرار التعاملات القانونية، وفيما يلي بيان المصلحة التي يوفرها مجلس العقد الالكتروني لطرفي التعاقد.

أولا: حماية مجلس العقد للمتعاقدين (الموجب والقابل):

مما لا شك فيه أن الدور الرئيس لمجلس العقد هو صيانة مصالح المتعاقدين، وكذلك الحفاظ على مصالح الغير أيضا، وفيما يتعلق بحماية مصالح المتعاقدين بالنسبة للموجب أو القابل، فسأوضحه كالآتي.

أ- شخص الموجب: فإن مجلس العقد يتيح له العدول عن الإيجاب أو الرجوع عنه، إذا ما تبين له أن صفقته خاسرة، أو إنها لم تعد رابحة، وذلك متى وجد بعد التفكير والتدبير أن مصلحته تقتضي الرجوع عن هذا الإيجاب، وذلك عن طريق خيار الرجوع عن المجلس، طالما لم يصدر القبول المطابق لهذا الإيجاب من المتعاقد الآخر، حيث أن جمهور الفقهاء[١] منحوا الموجب حق الرجوع عن إيجابه، ما لم يلاقيه قبول من المتعاقد الآخر، عدا المالكية [٢]، الذين ألزموا الموجب بإيجابه سواء لاقاه قبول أم لا ؟. وفضلا عن ذلك فإنه حتى لو انعقد العقد ولا زال المتعاقدان بمجلس العقد فإن الشافعية والحنابلة يمنحانهما عدة خيارات كخيار الرجوع عن الإيجاب، وخيار القبول وكذلك خيار المجلس[٣]. ومن ناحية أخرى فإن مجلس العقد هو الذي يجعل الإيجاب مرتبطا بإطار زمني محدد يجب أن يصدر فيه القبول خلال هذه الفترة، حتى لا يتضر بالموجب، ولا يبقى الموجب معلقا مدة طويلة تضر به دون الرد عن إيجابه.

ب- شخص القابل: يضمن مجلس العقد لمن عرض عليه الإيجاب تحقيق مصلحته، ودفع المضرة عنه، حيث يمنحه فترة كافية للتفكير والتدبير، واتخاذ القرار المناسب بشأن التعاقد والانتهاء لإبرام العقد من عدمه، وذلك إذا رأى أن العقد في صالحه فيبادر الى الموافقة أو إلى الرفض إن لم يكن العقد في صالحه.

ثانياً: حماية مجلس العقد للتعاقد ذاته:

فضلا عن تحقيق قاعدة مجلس العقد مصلحة للمتعاقدين، فإنها تحمي أيضا مصلحة العقد ذاته، إذ تؤدي إلى استقرار العقود والمعاملات الالكترونية عبر الانترنت، وذلك من خلال تحديد مكان إبرام العقد وزمانه، وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق. لذا فإن مجلس العقد هو الذي يضمن عدم انقضاء فترة طويلة بين مصدر الإيجاب والتعبير عن القبول وارتباطه، فبدونه سيظل الإيجاب معلقا لفترة طويلة ولا تستقر العقود والمعاملات الالكترونية، أو يجبر القابل على التعبير عن إرادته فورا ودون تفكير أو مراجعة لقراراته التعاقدية، وعلى ذلك فإنه بدون تطبيق هذه القاعدة لا يكون ممكنا تطابق الإيجاب والقبول، ويصبح من المستحيل إبرام العقد[٤].

---

(١) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ٥٢٧/٤، النووي، روضة الطالبين، ٤٣٧/٣، البهوتي، كشاف القناع، ٢٠٠/٣ وما بعدها.

(٢) ينظر: ابن عرفة، حاشية الدسوقي، ٢٢١/٢.

(٣) ينظر: الشافعي، الأم، ٤/٣ وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع، ٢٢٩/٣ وما بعدها.

(٤) ينظر: د. جابر عبد الهادي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص٢١٧، د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ص٢٨٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: صور مجلس العقد وموقف العقود الالكترونية منها

صور مجلس العقد تتمثل في نوعين هما: مجلس حقيقي ومجلس حكمي، فإذا تم العقد بين حاضرين، بحيث يلتقي الطرفان فعلياً يسمع احدهما كلام الآخر مباشرة دون أن يصرفه صارف، فيكون مجلس العقد حقيقياً، وأما إذا كانت هناك فترة زمنية تمر بين صدور الإيجاب أو القبول، بحيث يكون أحد المتعاقدين غائباً عن مكان مجلس العقد فيطلق حينئذ عليه التعاقد بين غائبين عن مجلس العقد الحكمي، ويكون المجلس حينئذ حكمياً وليس حقيقياً، وسوف نوضح بشئ من التفصيل من خلال الفرعين التاليين مدى إمكانية اعتبار مجلس العقد الالكتروني منها.

الفرع الأول: مجلس العقد الحقيقي

الأصل عند إبرام أي عقد أن يلتقي الموجب والموجب له، أو من ينوب عنهما أو عن أحدهما، بشكل مباشر يسمح لهما بالتفاوض على شروط العقد والاتفاق على بنوده وتوقيع مستنداته العقدية، لذا ينصرف غالباً حين يطلق مصطلح مجلس العقد إلى مجلس العقد الحقيقي الذي يعد الصورة التقليدية للتعاقد. إذن فما المقصود بمجلس العقد الحقيقي أو المكاني.

مجلس العقد الحقيقي: هو المكان الذي يجمع المتعاقدين بحيث يظلا على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حال كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل(١).

ويعرّفه البعض بأنه: اتصال المتعاقدين بمكان بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة دون أن يصرفهما صارف، ويبدأ بالإيجاب وينتهي بالقبول أو الرفض في حضور متزامن بين متعاقدين وجهاً لوجه(٢).

الفرع الثاني: مجلس العقد الحكمي (الافتراضي) أو ألزماني

يعرّف مجلس العقد الحكمي بأنه: هو المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه بنفسه أو نائبه، وإنما تكون إرادة الموجب فيه ممثلة بالمجلس عن طريق الكتاب أو الرسول أو ما يشبههما، ففي هذه الحالة يكون الموجب كأنه حضر بنفسه وبلغ الإيجاب(٣)، وبعبارة أخرى هو: المجلس الذي يفتقد لأحد المتعاقدين كما هو الحال في عقود التجارة الالكترونية، حيث يكون أحد المتعاقدين غائبا عن مكان مجلس العقد(٤).

ويرى الباحث بأنه: هو المجلس الذي يتم التعاقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد، ويتم التعبير عن الإيجاب والقبول بالكتابة أو الرسول أو الاتصال عبر شبكة الانترنت، والذي يفرق بين نوعي المجلس الحقيقي والحكمي هما عنصرا الزمان والمكان، إلا أن عنصر الزمن هو الأساس في التفرقة بينهما، ولذلك يذهب غالبية أهل القانون إلى أن ميعاد التمييز في التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين هو وجود الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، ففي التعاقد بين حاضرين يختفي هذا الفاصل الزمني ويعلم الموجب بالقبول فور صدوره(٥).

---

(١) ينظر: د. جابر عبد الهادي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص٢٣٩.

(٢) ينظر: د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ص٢٨٥.

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الضائع، ١٣٨/٥.

(٤) ينظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ص٢٨٥.

(٥) ينظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ص٢٨٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: شروط مجلس العقد

الفرع الأول: شروط مجلس العقد الحقيقي

لكي يكون مجلس العقد حقيقياً فإنه لا بد أن تتوافر عدة شروط، وتكون بمثابة ضمانات لتحقق الاتصال الفعال بين الإيجاب والقبول بما يؤدي لإبرام العقد على النحو المقصود شرعاً وقانوناً، ومنها:

أولا: الحضور الحقيقي للطرفين أو من ينوب عنهما في المجلس:

للفقهاء في اشتراط حضور العاقدين مجلس العقد سويا في التعاقد بين حاضرين رأيان:

الرأي الأول: يشترط حضور المتعاقدين سوياً في مجلس العقد، بحيث يتيح لكل منهما أن يرى الآخر ويسمعه، بتبادل الإيجاب والقبول بوضوح ويسر، والى هذا ذهبت الحنفية في قول، والحنابلة [١]. وعند أي خلاف بين المتعاقدين يستعين القاضي بالعرف السائد من أجل تحديد النطاق المكاني لمجلس العقد الحقيقي الذي يسمح باتحاده الذي حدده القانون.

الرأي الثاني: لا يشترط حضور المتعاقدين معاً في مجلس العقد، إنما يكفي حضور أحدهما، فالمعول عليه هو أن يكون صوت العاقد الآخر وكلامه واضحا لا لبس فيه ولا غموض، وإن كان يتحدث خلف ستار، كما لو كانت امرأة لا تختلط بالرجال وتعبر عن إرادتها بشأن إبرام عقد ما. وهو القول الآخر عند الحنفية[٢].

ويرى الباحث: أن الراجح هو القول الثاني من الحنفية، الذي يكتفي بحضور أحد المتعاقدين مجلس العقد ؛ ولأن الضرورة تدعو إلى ذلك كأن يكون أحد طرفي العقد امرأةً أو مريضاً لا يستطيع حضور مجلس العقد، وهذا ينطبق على العقود التي تبرم عن بعد، ومنها الانترنت لأن في هذه العقود دائماً، يكون أحد العاقدين غائباً.

ثانياً: العلم بالإيجاب فور صدوره:

والمقصود أن يصدر القبول متصلاً بالإيجاب في مجلس واحد إذا كان المتعاقدان حاضرين معاً، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب. وإلا يصدر من أحد المتعاقدين ما يدل على إعراضه، وألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول الطرف الآخر، أما مرور بعض الوقت بين صدور الإيجاب أو القبول، والعلم به، لا يمنع من انعقاد العقد طالما ظل المجلس منعقداً.

الفرع الثاني:

شروط مجلس العقد الحكمي، فتمثل في شرطين:

الأول: وجود الإيجاب أو القبول وتوافر، وسيلة نقلهما لعلم الطرف الآخر، أي علم الموجه إليه الخطاب بالإيجاب.

والثاني: أن يظل المتعاقدان منشغلين بالتعاقد، أي ألا يصدر من المتعاقدين ما يدل على الإعراض عنه.

---

(١) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق،٥/٢٩٤، ابن مفلح، المبدع، ٥/٤.

(٢) ينظر: أبو محمد محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، ط٢، دار الفكر، بيروت،١٤١١ هـ ١٩٩٠م، ١٤/٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
طبيعة مجلس العقود الالكترونية عبر الانترنت

بما أن شبكة الانترنت تتيح الكثير من البرامج الكتابية أو السمعية، أو البرامج التي تجمع بين الكتابة والصوت والصورة، ولذلك أشار بعض الباحثين، بأن مجلس العقد الالكتروني مجلس بلا جدران، فهو مجرد تخيل وفق تقنيات الترقيم الحديثة(١).

وعلى ضوء ذلك اختلف الفقهاء حول طبيعة مجلس العقد الالكتروني، وتكيفيه، هل هو مجلس عقد حقيقي أو مجلس عقد حكمي إلى الآراء التالية:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن التعاقد عبر الانترنت يعد تعاقداً بين حاضرين، حيث يكون الموجب، ومن وجه إليه الإيجاب على اتصال مباشر فيما بينهما، دون أن يشغلهما شاغل، على الرغم من أن المتعاقدين غائبان، غير أنهما على اتصال مباشر عبر الانترنت، بحيث يسمع أو يرى أحدهما الآخر مباشرة، حيث لا يكون هناك فاصل زمني بين صدور التعبير عن الإرادة إيجاباً أو قبولاً، ووصوله إلى علم الموجه إليه. وبهذا يكون مجلس العقد حكمياً لا حقيقياً في العقود الالكترونية عبر الانترنت فتنطبق بالنسبة لهم – كما هو الحال في التعاقد بالتلفزيون على رأي البعض – قواعد التعاقد بين الحاضرين(٢).

وحجة هذا الرأي: أن أطراف التعاقد الالكتروني يكونون على اتصال دائم على شبكة الانترنت، فقد يتم التعاقد بينهما عن طريق الكتابة كما هو الحال بالنسبة لبرنامج فري تيل (free tell) أو برنامج الحوار (chat)، وقد يكون بالصوت والصورة والكتابة، وذلك إذا كان الكومبيوتر مزوداً بكاميرا وميكروفون، كما هو الحال في برنامج (مالتي ميديا (multi media)، الأمر الذي يتحقق به الحضور في مجلس العقد الالكتروني، ويكون تبعاً لذلك تعاقد بين حاضرين حتى لو كان الحضور اعتبارياً(٣).

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن التعاقد الالكتروني يعد تعاقدا بين غائبين زماناً ومكاناً، شأنه في ذلك شأن التعاقد بطريق المراسلة أو التعاقد بطريق الهاتف أو التليماتك، ولا يختلف عنه إلا في الوسيلة التي يتم بها، حيث أصبحت وسيلة التعاقد الكترونية.

وحجتهم في ذلك: إن التعاقد عن طريق الانترنت، قد يكون بالكتابة بين المتعاقدين وذلك عن طريق استخدام الكتابة على شاشة الحاسوب بواسطة الكيبورد، وقد يكون بالحوار الصوتي، كما هو بالنسبة لبرنامج (فوكس ويد) وقد يكون بالصوت والصورة والكتابة، كما هو الحال بالنسبة للحاسوب المزود بكاميرا وميكروفون (الملتي ميديا) (٤).

الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أن التعاقد الالكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، فهو يعتبر تعاقدا بين حاضرين لانعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، أي فورية السماع لكل طرف بأن قبوله أو إيجابه قد وصل الى الطرف الآخر، ويعتبر تعاقدا بين غائبين من حيث المكان، شأنه في ذلك التعاقد بالمراسلة. وعلى هذا الأساس يرى أصحاب هذا الرأي بأن حكمه كحكم التعاقد

---

(١) ينظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ص٢٨٥.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص٢٨٧–٢٨٨.

(٣) ينظر: د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٨م، ص٢٩.

(٤) د. جابر عبد الهادي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص٢٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالتليفون[١].

الرأي الرابع: يرى أصحابه أن التعاقد عبر الانترنت هو تعاقد بين غائبين ذو طبيعة خاصة، وذلك من خلال تبادل الرسائل الكترونياً عبر شبكة الانترنت وإن غاب الالتقاء المادي للمتعاقدين، إلا أن هناك نوعا من الالتقاء الافتراضي المتزامن الذي يبقى الموجب على إيجابه لحين صدور الارتباط بالقبول، كما لا يمكن أن يوصف العقد الالكتروني بأنه تعاقد بين غائبين ؛ لأنه يقوم على فكرة تفاوت المسافات والزمن معاً، في حين أن هذا التفاوت الزمني غير موجود بالنسبة للتعاقد الالكتروني، حيث يكون طرفا العقد على اتصال في وقت واحد، وبهذا يصل أصحاب هذا الرأي الى تكييف التعاقد الالكتروني بأنه تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة[٢].

ويرى الباحث: بما أن للانترنت وسائل مختلفة للاتصال وتقديم خدمات متنوعة، فإنه يجب أن يميز بين حالات أو أساليب التعاقد الالكتروني عبره، وذلك على النحو التالي:

أولا: إذا كان التعاقد عبر الانترنت عن طريق الصوت فقط، ففي هذه الحالة يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان، قياسا على التعاقد بواسطة التليفون، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي: (يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأي طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان).

ثانيا: أما إذا كان التعاقد عبر الانترنت عن طريق البريد الالكتروني، بحيث يتم تبادل الرسائل بصورة فورية لا يفصلها فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، فيعد ذلك تعاقداً بين حاضرين في الزمان، وتعاقداً بين غائبين من حيث المكان، أما إذا كان الفاصل الزمني بين المتعاقدين فترة طويلة بحيث لا يستلم ولا يرد المتعاقد الآخر رسالة الموجب عبر بريده الالكتروني بشكل فوري فيعد هذه الحالة تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

ثالثا: أما إذا استخدم الانترنت بطريق نقل الصوت والصورة والكتابة الالكترونية، بحيث يسمح لكل طرف أن يسمع ويرى الطرف الآخر في ذات الوقت، وهو غالبا ما يحدث الآن في التعاقدات الالكترونية عبر الانترنت، فإن ذلك يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان والمكان.

---

(١) ينظر: سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر الاتصال الحديثة، ص١٤٤.

(٢) ينظر: د. فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، ص٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث
زمان ومكان إبرام العقود الالكترونية عبر الانترنت

إبرام العقود الالكترونية عبر الانترنت يكون بتلاقي الإيجاب والقبول، وتتم هذه الصيغة في المكان والزمان الذي يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد، وأما إذا لم يتم تحديد زمان ومكان العقد فيتم الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد ولأحكام قانون التجارة والمعاملات الالكترونية، فضلاً أن العقود الالكترونية تتسم بعدم التواجد المادي لأطرافه لحظة تبادل التعبير عن الإرادة (الإيجاب والقبول)، كما قد يكون هناك فاصل زمني بين صدور الإيجاب، واتصاله بعلم من وجه إليه، وكذلك بالنسبة للقبول، فقد تمر فترة زمنية بين إعلان القبول من الموجه إليه الإيجاب، وعلم الموجب بهذا القبول، فلتحديد زمان ومكان إبرام العقد دور رئيس في هذا النوع من العقود التي تبرم بين غائبين لذا فإنه يصعب تحديد وقت ومكان إرسال واستقبال رسالة البيانات الالكترونية.

ويثار التساؤل عن تحديد وقت انعقاد العقد: هل هو وقت صدور القبول، أو وقت علم الموجب بالقبول ؟ وتعتبر مشكلة تحديد زمان ومكان إبرام العقد الالكتروني من أهم وأدق المشاكل القانونية التي يثيرها التعاقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت، لا سيما وإن القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦م، والتوجيه الأوربي بشأن التجارة الالكترونية لسنة ٢٠٠٠م، لم يحدد أي منها لحظة ومكان إبرام عقد التجارة الالكترونية تحديدا صريحا، مما قد يؤدي إلى اختلاف التشريعات في تبني مفهوم موحد لتحديد زمان ومكان إبرام العقود الالكترونية عبر الانترنت.

بينما لا تثار مشكلة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عندما يكون المتعاقدان حاضرين، حيث لا يوجد فاصل زمني بين قبول القابل وصدور القبول، فالقابل يصدر القبول فوراً وينعقد العقد من تلك اللحظة.

الفرع الأول: زمان ومكان العقد في التعاقد بين الحاضرين:

للفقهاء في تحديد زمن انعقاد العقد بين حاضرين رأيان.

الرأي الأول: العلم بالقبول: ويقصد بذلك أن العقد لا يتم إلا بعلم الموجب بالقبول، حيث يكون زمان العقد هو لحظة سماع الموجب قبول القابل، بحيث لا يستطيع القابل الرجوع عنها، لأن من حق القابل التراجع عن قبوله قبل علم الموجب به، وبها قالت الحنفية[١].

الرأي الثاني: إعلان القبول:

ويقصد به أن العقد يتم في زمان ومكان توافق الإرادتين، أي عند اقتران القبول بالإيجاب. دون توقف على علم الموجب بالقبول أو عدم علمه ؛ لأن الطرف القابل للعقد تعلق حقه بمجرد إعلان قبوله، فيمتنع على الموجب من ذلك الوقت العدول عن الإيجاب[٢]، وبها قالت الشافعية[٣].

الفرع الثاني: زمان ومكان العقد في التعاقد بين غائبين

لتحديد زمان ومكان إبرام العقد الالكتروني أهمية كبيرة، وتترتب عليه آثار عديدة، حيث يترتب عليه معرفة الوقت الذي يحق للمستهلك العدول عن التعاقد، كما أنه يعتبر نقطة بداية ترتيب آثار العقد، فمن هذه اللحظة تنقل الملكية، وحساب سريان مدة التقادم، وكذلك تحديد أهلية المتعاقدين التي ينبني عليها صحة العقد، وكذلك بالنسبة

---

(١) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٢٤٨/٦، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ٣/٣.

(٢) ينظر: د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، ١٩٦٢م، ١٥٦/١، بتصرف.

(٣) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج، ٣/٤-١١، النووي، المجموع، ١٩٦/٩، سليمان الجمل، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الأنصاري)، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ٤٥٨/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للعقود التي يبرمها التاجر الذي أشهر إفلاسه حيث يتوقف مصيرها على معرفة وقت انعقادها، وكذا يصير العاقدان بعد العقد مقيدين بمضمون العقد ؛ ولأن التزامات العقد تبدأ منذ إنشائه، كما لو وقع حادث، ثم تم إبرام عقد تأمين بعده فوراً، ليحصل على تغطية مالية غير مشروعة. وكذلك فإن لتحديد مكان إبرام العقد الالكتروني أهميته في معرفة القانون الواجب التطبيق، أو تحديد المحكمة المختصة في حالة حدوث منازعة حول العقد الالكتروني[١]. ولتحديد زمان إبرام العقود الالكترونية عبر الانترنت باعتباره عقداً بين غائبين.

ظهر في القانون الوضعي نظريات أربع، منها.

أولاً: نظرية إعلان القبول: (The declaration rule):

ويرى أصحاب هذه النظرية أن العقد الالكتروني يتم بمجرد إعلان القبول ؛ لأنه توافق وتطابق بين إرادتين، وعليه متى صدر القبول المطابق فقد تم العقد، وهي اللحظة التي يقوم القابل بالإعلان عن إرادته فيها من خلال تحرير رسالة بيانات وإرسالها عبر الوسائل الالكترونية، سواء أكانت بريدا الكترونيا أو اتصالا مباشرا على الموقع الخاص بالقبول، أو بأية وسيلة الكترونية أخرى، بحيث تضمن هذه الرسالة قبولا مطابقا للإيجاب[٢]. فهذه اللحظة تعرف بوقت القبول، وفيها يعلن القابل رغبته بالقبول حتى قبل قيامه بالضغط على زر الإرسال (send)[٣].

وفي رأيهم: إن هذه النظرية تتفق مع مقتضيات المعاملات والعقود التجارية، وما تتطلبه من سرعة وشفافية في التعامل، فإنه يؤخذ عليه خروجه على القواعد العامة التي تقضي بأن التعبير عن الإرادة لا يحدث أثره إلا من وقت العلم به، كما أنه يختص القابل به وحده فيصعب على الغير إثباته، وقد ينكر صدوره أو يرجع عنه دون أن يتمكن أحد من التثبت من حقيقته، مما يعني أن هذه النظرية تضع الموجب تحت رحمة القابل كما أن الموجب قد تمضي عليه فترة من الزمن من عدم الاستقرار وهو لا يدري فيها إذا كان العقد تم أم لا[٤].

لذا فإن هذه النظرية حسب رأيهم غير مناسبة للتعامل عبر الانترنت[٥]، وخاصة إذا كان الإيجاب موجهاً للجمهور، فلا يمكن للموجب بهذه الحالة أن يستنتج عدد الأشخاص الذين قبلوا العرض، وطالما لم يصله قبول إلا من عدد محدد إضافة إلى أن الموجب قد يجد نفسه أمام ملايين الدعاوى القضائية المقامة ضده من الأشخاص الذين أعلنوا قبولهم ولم يخبروه بذلك، لمطالبة الموجب بتنفيذ عقود هو نفسه لا يعلم بأنها قد أبرمت معه، وبالنتيجة فإن الأخذ بهذه النظرية لن يستقيم مع واقع العقود والمعاملات الالكترونية[٦].

وممن أخذ بهذا المذهب القانون المدني العراقي في المادة (١/٨٧) حيث نصت على أنه: (يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك)[٧].

---

(١) ينظر: لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ص٩٥.

(٢) ينظر: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ص٧٠.

(٣) د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ص٣١٢.

(٤) ينظر: سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية،١٩٥٦م، ص١٣٣.

(٥) لكن هذا ليس بشكل عام لكل العقود التي تتم عبر الانترنت ، وإنما فقط للعقود التي تتم عن طريق البريد الالكتروني أو الشفرات ، أما العقود التي تتم مباشرة عبره ، فلا توجد فيه كل هذه الملابسات.

(٦) ينظر: محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ص١٦٥.

(٧) المادة (١٠١) من القانون المدني الأردني، المادة (١٨٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، المادة (٩٨) من القانون المدني السوري والفصل (٢٤) من قانون الالتزامات والعقود المغربي، والمادة (٩٨) من القانون السويسري المدني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبقياس هذا النص على شبكة الانترنت فستكون لحظة انعقاد العقد، هي اللحظة التي تلي النقر على مفتاح القبول، حيث ينفصل القبول عن الإرادة، ولا تعد له القدرة في السيطرة عليه أو الرجوع عنه.

ثانياً: نظرية تصدير أو إرسال القبول (The Expedition rule):

وهو يتفق مع أصحاب النظرية الأولى مع بعض التغييرات باشتراط أن يكون وقت القبول من اللحظة التي يتم فيها الجزم بالقبول، ويتم ذلك بقيام القابل بإرسال القبول الى الموجب، فإذا تم إرسال بريد الكتروني إلى القابل أو الضغط على أيقونة الإيجاب، فإن هذه اللحظة هي وقت القبول عندها ؛ لأن القابل لا يمكنه استرداد قبوله الذي أرسله عبر الوسائل الالكترونية.

وعلى الرغم من ذلك يؤخذ عليها أنه قد يحدث خلل في الأجهزة الالكترونية أثناء إرسال الرسالة مما يحول دون إتمام إرسالها ووصولها إلى الموجب[١]. مما يجعل الرسالة المتضمنة القبول حبيسة في جهاز القابل، وهذا يؤدي الى عدم وصولها إلى الطرف الآخر، أو وصولها بطريقة لا تسمح بقراءتها أو التعرف على محتواها، وفي مجال التعاقد عبر الانترنت لا تتناسب مع طبيعة الشبكة وما تتمتع به من سرعة في تبادل التعبير عن الإرادة بين الأطراف، وخصوصاً عندما يجتمع الأطراف في وقت واحد على الشبكة عند إجراء عملية التعاقد، فهذه النظرية تناسب البريد التقليدي أكثر مما تناسب البريد الالكتروني[٢].

ووفقاً لأصحاب هذه النظرية فإن العقد عبر الانترنت ينعقد من حيث الزمان عندما يكتب القابل رسالة بريد الكتروني متضمنة قبوله ويضغط على زر الإرسال عند استخدام البريد الالكتروني، فتخرج هذه الرسالة عن السيطرة ولا يعود بإمكانه التراجع عن القبول وبهذا يصبح قبوله باتا، أو عندما يرسل القابل رسالة نصية تتضمن القبول إلى الطرف الآخر (الموجب) وذلك في خدمة غرفة المحادثة، وذلك من خلال الضغط على مفتاح القبول (Enter) أو بقيام القابل على المؤشر المتحرك للحاسوب على خانة القبول وذلك في العقود المعروضة على مواقع الويب، فالضغط عليها يعتبر إرسالا للقبول إلى موقع الويب الذي يعرض الإيجاب[٣].

ومن التشريعات التي أخذت بهذه النظرية قانون الموجبات والعقود اللبناني، حيث نصت المادة (١٨٤) منه على: (إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين فالعقد يعد منشأ في الوقت وفي المكان الذي صدر فيه القبول ممن وجه إليه العرض) [٤].

ثالثاً: نظرية استلام القبول (Reception Rule):

ويرى أصحاب هذه النظرية أن العقد يتم بمجرد وصول القبول إلى الموجب، حيث يصبح القبول نهائياً لا يمكن استرداده، ويستوي بعد ذلك علم الموجب بالقبول أم لا، لأن العبرة ليس بعلمه بل بوجود القبول المطابق وبصيرورته نهائيا غير قابل للسحب، على أن يكون استلام الموجب للقبول قرينة على علمه بالقبول[٥].

وفي مجال العقود الالكترونية عبر الانترنت حسب أنصار هذه النظرية ينعقد العقد نهائياً في اللحظة التي يتم فيها تسلم الرسالة الالكترونية المتضمنة للقبول، ودخولها في البريد الالكتروني الخاص بالموجب، وإن لم يطلع على مضمون الرسالة.

---

(١) ينظر: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ص٧١.

(٢) ينظر: محمد أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، ص٥٩.

(٣) ينظر: محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ص١٦٦

(٤) المادة (١٠) من قانون الالتزامات السويسري.

(٥) ينظر: سليمان مرقس، نظرية العقد، ص١٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويؤخذ عليها الاعتراض الذي وجه للنظريتين السابقتين، فإذا كان إعلان القبول وتصديره لا يضمنان أن يحدث القبول أثره فالقبول إرادة، والإرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت العلم بها لذا فإن مجرد الاستلام أيضا لا يكفي لإحداث هذا الأثر طالما أنه لم يصل إلى علم الموجب [١]. وقد أخذت بهذه النظرية الأمم المتحدة في القانون النموذجي للتجارة الالكترونية. وتعد هذه النظرية من أكثر النظريات حظاً في التطبيق وأكثرها ملائمة للتعاقد عبر الانترنت، وبالإضافة لذلك فإنها عادلة في تعاملها مع إرادة كلا الطرفين (الموجب والقابل).

رابعاً: نظرية العلم بالقبول (Information rule):

لا يكفي إعلان القبول، ولا تصديره، ولا استلامه لإتمام التعاقد، بل يشترط لانعقاده علم الموجب بالقبول لأن الإيجاب تعبير إرادي واجب الاتصال يقصد به إثارة الطرف الآخر للتعاقد، فبعلم القابل بإرادة الموجب بعد وصول الإيجاب إليه، يكون من حق الموجب أن يعلم برد فعله [٢].

وذلك لأن الإرادة لا تنتج أثرها إلا إذا وصلت إلى علم من وجهت إليه، فعندها يكون هناك توافق بين الإرادتين، وتكون لحظة التعاقد عبر شبكة الانترنت، إذا ما اعتبر تعاقدا بين غائبين، في اللحظة التي يطلع الموجب على بريده الالكتروني ومعرفته لمضمون الرسالة.

ويؤخذ عليها أيضا، البطء في سير المعاملات، وأن الأخذ بها على إطلاقها يجعل القابل تحت رحمة الموجب، لأن علم الموجب بالقبول أمر شخصي يصعب على القابل إثباته، ولذلك كان وصول القبول قرينة على العلم به، إلا أن تلك القرينة قابلة لإثبات العكس فيما إذا أنكره الموجب[٣].

وممّن أخذ بهذه النظرية القانون المدني المصري في المادة (٩١) حيث نصت على أنه: (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يضم الدليل على عكس ذلك) [٤].

والذي يراه الباحث راجحاً– بعد الموازنة بين آراء النظريات الأربع– هو الأخذ بنظرية (إعلان القبول) على الرغم من الانتقادات التي وجهت إليه ؛ وذلك لأن جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أن وقت تمام العقد بين غائبين هو وقت إعلان القبول[٥]، بل ذكر بعض المعاصرين الإجماع على ذلك [٦]. أي أن الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة قد أخذ بإعلان القبول، غير أن الشافعية والحنابلة قالوا بخيار المجلس، ويرى الدكتور القره داغي: أن الأخذ بإعلان القبول هي فكرة إسلامية سبقت القوانين الوضعية والفقه الغربي بقرون عدة [٧].

---

(١) ينظر: سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص١٣٨.

(٢) ينظر: عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، ص١٤٥.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص١٤٥.

(٤) المادة (٢/٨٧) من القانون المدني العراقي، والقانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الالكترونية رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠م المادة (٢٨)، والمادة (٤٩) من القانون المدني الكويتي، المادة (٦١) من القانون المدني الجزائري، والمادة (٧٧) من القانون المدني القطري، والتوجيه الأوربي بشأن التجارة الالكترونية رقم٣١.٢٠٠٠ منه.

(٥) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ٥١٢/٤، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣/٣، أحمد الصاوي بلغة السالك، ٢٤٣/٢، النووي، المجموع،١٥٩/٩، البهوتي، كشاف القناع، ١٤٨/٣.

(٦) ينظر: د. وحيد الدين سوار في كتابه ((التعبير عن الإرادة))، ص١١٨، ود. وهبة الزحيلي في كتابه ((الفقه الإسلامي وأدلته))، ٢٩٥١/٤.

(٧) ينظر: د. علي القره داغي، حكم اجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ص٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأخذ بهذه النظرية في المعاملات والعقود الالكترونية المبرمة عبر الانترنت أكثر استقامة مع المذاهب الأخرى[١] وتلائماً للتعاقدات على شبكة الانترنت، لذا فإن المستهلك في العقود الالكترونية لا يكون مقتنعاً وراضياً بمجرد تسليم الإيجاب، وإنما يقتنع بوصوله إلى بريده الالكتروني وعلمه به.

وهذا ما حثت عليه الشريعة الإسلامية من ضرورة البيان والوضوح في العقود دفعا للضرر والجهالة والتنازع والخصام التي قد تنشأ نتيجة غموض هذه العقود الالكترونية وهذا ما أجمع عليه فقهاء مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة بمدينة جدة من ١٧ . ٢٣ شعبان / ١٤١٠ هـ الموافق ٢٠ . ٢٤ مارس/١٩٩٠ بقرار (٦/٣/٥٤) على أنه: (إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول) وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسوب، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله وبهذا يكون وقت انعقاد العقد الالكتروني هو وقت علم الموجب بالقبول وإن مكان انعقاده يكون هو المكان الذي يكون الموجب فيه عند العلم بالقبول.

ونورد فيما يلي بعض النصوص التي تشير الى أن الفقه الإسلامي اتجه نحو نظرية (إعلان القبول) في حالة التعاقد بين الغائبين:

جاء في حاشية ابن عابدين: صورة الكتابة أن يكتب: (أما بعد، فقد بعت داري فلانا منك بكذا، فلما بلغه الكتاب، قال في مجلسه ذلك: اشتريت تم البيع بينهما) [٢].

وقال الكاساني: (أما الرسالة، فهي أن يرسل رسولا إلى رجل، ويقول للرسول: إني بعت داري هذا من فلان الغائب بكذا، فاذهب إليه، فذهب الرسول وبلغ الرسالة، فقال المشتري في مجلسه ذلك قبلت انعقد البيع)[٣].

وجاء في المجموع شرح المهذب: (وإن قلنا يصح . أي البيع بالمكاتبة وهو الأصح . فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد إطلاعه على الكتاب، هذا هو الأصح، وفيه وجه ضعيف أن لا يشترط القبول، بل يكفي التواصل اللائق بين الكاتبين.....، قال بعض الأصحاب تفريعا على صحة البيع بالمكاتبة، لو قال: بعت داري لفلان، وهو غائب فلما بلغه الخبر قال: قبلت: انعقد البيع) [٤] وفي نصوص المالكية [٥] والحنابلة[٦] مثل ذلك.

فهذه النصوص صريحة في أن العقد يتم بين الغائبين ويكون ملزما لكلا الطرفين بمجرد أن يقول المرسل إليه (أو المكتوب إليه): قبلت في مجلس القبول دون توقف تمامه على شئ آخر.

وعلى هذا يكون مكان العقد هو مكان الطرف القابل لإمكان الموجب حسب نظرية الإعلان، لأن العقد قد تم حيث صدر القبول من القابل دون توقف على وصوله الى الموجب، أو علمه به.لكن المذاهب التي تقول بخيار المجلس . كالشافعية والحنابلة . تعطي حق خيار المجلس للموجب والقابل مادام المجلس قائما، وأما المذاهب التي لا

---

(١) في حين تأخذ العديد من الدول بمذهب العلم بالقبول منها: التقنين الألماني مادة (١٣٠)، التقنين التجاري الايطالي مادة (٣٦) التقنين الاسباني مادة (٢٦٢)، والقانون السويسري مادة (١٠)، انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص٢٤٤.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٥١٢/٤.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع،١٣٨/٥.

(٤) النووي، المجموع شرح المهذب، ١٥٩/٩.

(٥) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤/٣.

(٦) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ١٤٨/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعترف بخيار المجلس . كالحنفية والمالكية. فإن العقد يصبح تاماً ولازماً بمجرد القبول. هذا إذا كان التعاقد بالمكاتبة عبر البريد الالكتروني أو غرف المحادثة، أما إذا كان التعاقد شفاها باللفظ عبر هاتف الانترنت فيشترط لتمام العقد سماع الموجب القبول، باعتباره تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان.

وعليه فإن العقود الالكترونية عبر الانترنت، عن طريق البريد الالكتروني ينعقد فور العلم بالإيجاب من خلال العرض على شبكة الانترنت، ثم الرد برسالة الكترونية تعبر عن الموافقة على التعاقد بكافة الشروط المذكورة في العقد، ويؤيد ذلك قول الدكتور وهبة الزحيلي: (ولو وجه أحد المتعاقدين خطاباً أو برقية إلى آخر، أو تلكساً، أو فاكساً، وفيها إيجاب ببيع شئ، أو بإبرام عقد الزواج، انعقد العقد بعد وصول البرقية أو الخطاب ونحوهما، وإعلان الآخر قبوله، دون حاجة إلى علم الموجب أو سماعه بالقبول.لكن إبعاداً لكل لبس وغموض وتمكيناً من إثبات العقد، وتأكيداً لإبرامه، جرى العرف الحاضر في التلكس مثلاً ونحوه على إرسال تلكس العرض، ثم تلكس القبول، ثم تلكس البيع) [1]، وعليه فإن الفقه الإسلامي يكون قد أخذ بإعلان القبول.

(١) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ١١٣/٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

صحة العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي و القانون

المبحث الأول: الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الثاني: عيوب صحة العقد الالكتروني

المبحث الثالث: السبب في العقود الالكترونية عبر الانترنت

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول
صحة العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون

نظراً لأن العقود الالكترونية، تتم عن بعد وبدون تواجد مادي ملموس لأطرافها في مجلس العقد، بل هو مجلس افتراضي تتحدث فيه لغة الأرقام والبيانات، ولكي يكون العقد صحيحا ومعتبرا في الشرع والقانون، لابد أن يتوفر في العاقدين أهلية التعاقد،وهو الركن الثاني من أركان العقد، فبدونها يكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، لنقص في أهلية أحد المتعاقدين، وكذلك يشترط لصحة العقد أيضا أن يكون سليماً من العيوب والنقائص، وحتى لا تكون العقود الالكترونية مجالا خصباً للاحتيال والقيام بالمعاملات غير المشروعة عبر الانترنت.

لذا يتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث أخصص الأول: منها للأهلية، وأما الثاني: فأتناول فيه عيوب صحة الإرادة، والثالث: السبب في العقود الالكترونية عبر الانترنت.

المبحث الأول
الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون

لكي يكون العقد صحيحا يجب أن تتوافر لدى العاقدين الأهلية القانونية اللازمة لإبرامه، أي أن يكونا بالغي سن الرشد وإلا يكون العقد باطلاً.

المطلب الأول: ماهية الأهلية في الفقه الإسلامي

أولا: الأهلية في اللغة:

الأهلية لغة: ثلاثي من الفعل الماضي (أهل)، هي الاستحقاق والصلاحية، يقال فلان أهل لكذا: أي صالح له، وهو صالح للإكرام أي مستحق له[١]. ومعناها يرجع أيضاً إلى الجدارة والكفاءة لأمر من الأمور[٢]. أهَّلتُه لهذا الأمر تأهيلاً أي أعددتُه[٣].

وجاء في اللسان: أهل الرجل عشيرته، وذوو قرباه، والجمع أهْلون، وآهَال، أَهَال، وأهْلات، وأهَلات ؛...وهو أهل لكذا أي مستوجب له...[٤].

ثانيا: الأهلية في الاصطلاح:

والأهلية اصطلاحاً: (عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له، أو عليه)[٥]. وعرّفها البعض الآخر: (صلاحية الشخص للإلزام والالتزام) [٦].

---

(١) ينظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة (أهل)، ص٢٨-٢٩.

(٢) ينظر: د. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٧٣٦/٢.

(٣) ينظر: الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، دار ومكتبة الهلال، بلا سنة طبع، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، ٨٩/٤.

(٤) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٢٨/١١.

(٥) الجرجاني، التعريفات، ص٤٣.

(٦) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص٢٦١.والمراد بالإلزام: ثبوت الحقوق للشخص، كانتقال الملكية فيما يشتريه، أو استحقاق ضمان المتلفات على من أتلف ماله. والالتزام: ثبوت الحقوق عليه، كالتزامه بأداء الثمن في البيع، وبذل القرض من ماله.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعبارة أخرى هي: (صفة يُقدّرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحاً لخطاب تشريعي)[١]. ولكنّ تعريف الجرجاني هو الأدق والأشمل لذلك يرجح الباحث تعريفه.

فهي الصفة التي يقدرها الشارع في الشخص، تجعله محلاً صالحا لتكون له الحقوق، وتثبت عليه الواجبات، وتصح منه التصرفات.

وهي تنقسم إلى قسمين: هما: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء وكل منهما إما ناقصة وإما كاملة، إذن فالأهلية تنقسم إلى أربعة أنواع:

القسم الأول: أهلية الوجوب وهي نوعان:

النوع الأول: أهلية الوجوب الكاملة:

أقصد بها صلاحية الشخص لثبوت الحق له وعليه، وتثبت هذه الأهلية بولادة الإنسان حياً، أي – بمجرد ولادته، سواء أكان صغيراً أم كبيراً، عاقلاً أم مجنوناً– ؛ لأن مناط هذه الأهلية الحياة وهي الصفة الإنسانية، أي كون الشخص إنساناً، فتكون أهلية الوجوب كاملة في الأموال، وينوب عن القاصر الولي أو الوصي، فإذا اشترى له شيئاً أو وهب له تملكه، وتلزمه الواجبات المالية، أما بخصوص أهليته للتكليفات العقائدية والعبادات والعقوبات، فلا تجب عليه هذه الأمور إلا بالبلوغ والعقل [٢].

النوع الثاني: أهلية الوجوب الناقصة:

وهي ما كانت فيها صلاحيته لوجوب الحقوق له فقط، لا عليه. وهذه الأهلية تثبت للجنين، من وقت العلوق في الرحم وتستمر حتى الولادة، وتثبت له بعض الحقوق كالعتق والإرث والوصية والنسب، والمحافظة عليه من التلف، ولكن لا يجب عليه شيء من الحقوق[٣].

القسم الثاني: أهلية الأداء:

ويقصد بها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، أو عليه، وصلاحيته للمعاملة، وإنشاء الالتزامات له، أو عليه[٤]. أي هي صلاحية الإنسان لأن يطالب حقوقه بأقواله وأفعاله، وترتب عليها آثارها الشرعية، وتلك الصلاحية للأداء تتعلق بقدرتين تقومان بالشخص، وهما: قدرة فهم الخطاب، وهي العقل. وقدرة العمل به: وهي البدن.

والإنسان في أول أحواله عديم القدرتين، ولكن فيه استعداد وصلاحية لأن توجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئاً فشيئاً، إلى أن تبلغ كل واحدة منهما درجة الكمال، أي تتأثر هذه الأهلية بسن الإنسان ودرجة تمييزه[٥].

ومناط هذه الأهلية هو ثبوت العقل والتمييز، والعقل ينمو تدريجياً شيئاً فشيئاً، فغير المميز وهو الطفل والمجنون، يكون معدوم الأهلية، والمميز الذي لم يبلغ الحلم يكون ناقص الأهلية، وهذا يبين بأنه يتوفر في الشخص

---

(١) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ٧٣٦/٢.

(٢) ينظر: البزدوي، كشف الأسرار، ٣٣٥/٤، أمير بادشاه، تيسير التحرير، ٢٤٩/٢، السرخسي، أصول السرخسي، ٣٣٣/٢-٣٣٧، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص١٣٥-١٣٧، أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص١٨٤.

(٣) ينظر: محمد بن فرامرز بن علي محي الدين الرومي المعروف بملا خسرو، مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول، تم تحقيقها من قبل: أحمد بن محمد بن صالح عزب، لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية في جامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية، ١٤٢٥ – ١٤٢٦ هـ، ص٤٠٦-٤٠٩، السرخسي، أصول السرخسي، ٣٣٢/٢ وما بعدها، أمير بادشاه، تيسير التحرير، ٢٥٣/٢.

(٤) ينظر: البزدوي، كشف الأسرار، ٣٥٠/٤-٣٥١، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص٢٦١.

(٥) ينظر: نفس المصدرين السابقين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعض صفات العقل قبل مرحلة البلوغ، وهي مرحلة التمييز التي يميز فيها الصغير بين النافع والضار والحسن والقبيح. ولهذا السبب قسم العلماء أهلية الأداء إلى نوعين: أهلية أداء ناقصة، وأهلية أداء كاملة.

النوع الأول: أهلية الأداء الناقصة:

وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات منه دون بعض، أي صلاحية الفرد لممارسة أداء بعض الأعمال وترتب الأثر عليها دون بعض آخر، ومناط هذه الأهلية هو التمييز، الذي يتحقق باكتمال سن السابعة غالبا لقوله ﷺ: **((مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين))** [١]. فلو لم يكونوا مميزين في هذا الوقت لما كان لأمرهم بها فائدة، وتستمر حتى البلوغ. ولذا يجوز للصبي المميز أن يباشر العبادات، وتصح منه إذا اكتملت شروط صحتها، ولكنها لا تجب عليه ؛ لأن التكاليف الشرعية مشروطة بالبلوغ[٢].

أما التصرفات المالية، إن كانت نافعة نفعاً محضاً له، تكون جائزة وصحيحة، وإن كانت ضارة ضرراً محضاً، فتكون باطلة، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فإنها موقوفة على إجازة الولي، إن أجازه نفذ وإلا فسخ، وهذا رأي الحنفية، والمالكية، ورواية عند الحنابلة[٣]، والذي أخذ به القانون المدني العراقي[٤]، بينما ذهبت الشافعية، ورواية ثانية عند الحنابلة، والظاهرية[٥]، الى عدم جواز تصرفات الصبي مطلقا سواء أكان أذن الولي، أو لم يأذن.

يرى الباحث: بأن الراجح هو قول الحنفية ومن معهم، وأنّ تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر جائزة ويتوقف نفاذه على إجازة الولي، إن كان فيه مصلحة له في العقود التقليدية.أما بالنسبة للعقود التي تبرم عبر الانترنت فلا تصح إلا بإذن الولي ؛ وذلك لأن العقود الالكترونية لا تتم إلا بعد قراءة الشروط والبنود المتعلقة بالعقد والموافقة عليها، لذا فإنه من الصعب إبطال العقد، بحجة أن الولي لم يأذن له، وقد لا يمكن إعادة المبيع، واسترجاع المبلغ، إلا إذا لم يكن المبيع مطابقاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها، أو حصل فيه غش وخداع، أو وجد بالمبيع عيباً، وغيرها من الحيل الالكترونية، وربما كان الطرف الثاني في دولة لا تدين بالإسلام، وتجيز تصرفات الصبي المميز قانوناً.

لذا على الآباء مراقبة أولادهم لمثل هذه الأمور، ولا يسمحوا لهم بإبرام العقود عبر الانترنت.

النوع الثاني: أهلية الأداء الكاملة:

هي أهلية المعاملة أو التصرف، وهي صلاحية الشخص لممارسة جميع الحقوق أو التصرفات المشروعة له وعليه، وسواء أكانت ضارة أم نافعة ومناط هذه الأهلية هو البلوغ والرشد، أي كمال العقل والبدن، وهذه الأهلية هي مناط التكليف، ما لم يعترضه ما يحد من هذه الصلاحية من العوارض، نحو عارض النوم والإغماء و السفه و الإكراه.....الخ.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة رقم (٤٩٥)، الترمذي في سننه، باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، رقم(٤٠٧)، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩٠م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، رقم (٧٠٨)، وغيرهم وقال الترمذي: حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

(٢) أما ما ورد من وجوب أو استحباب الزكاة في مال الصبي، وكذا النفقة على والديه، فهو في مال الطفل لا في ذمته، وعلى الولي تولي دفع ما يستحب أو ما يجب.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٢١/٢٥، الحطاب، مواهب الجليل، ٢٤٥/٤، المرداوي، الإنصاف، ٢٦٧/٤.

(٤) المادة (٩٧) من القانون العراقي.

(٥) ينظر: النووي، المجموع، ١٥٠/٩، ابن مفلح، المبدع، ٨/٤، ابن حزم، المحلى، ٩/ ٢٠، ٣٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتحقق الرشد بقدرة الشخص على التصرف في المال، أي إذا أحسن التصرف بإدارة ماله كان رشيدا لقوله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وكَفَى بِاللّهِ حَسِيبا** ﴾ [١].

وبذلك يظهر أن أهلية الوجوب مرتبطة بوجود الإنسان وتحقق حياته ؛ لأنها تثبت بالولادة حياً، أي مناط هذه الأهلية هي الذمة: وهي وصف شرعي اعتباري، أو محل للحقوق دون الواجبات، وهذه الأهلية ليست لها أثر في إنشاء العقود.

المطلب الثاني: الأهلية في القانون

الأهلية في القانون لا تختلف عن الأهلية في الشريعة الإسلامية وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات القانونية، وترتب الآثار عليها. فجاء في تعريفها: بأنها صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق، وتحمل الواجبات التي يقررها القانون[٢] أو هي: صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه التزامات وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق والالتزامات[٣].

واستناداً إلى ذلك فالأهلية في القانون أيضا نوعان: أهلية وجوب، وأهلية أداء، والذي يهمنا هو أهلية الأداء ؛ فالأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية، لإبرام العقد الالكتروني، ومن نقص تمييزه نقصت أهليته، ومن فقد التمييز كان عديم الأهلية، والعبرة بتوفر الأهلية في وقت إبرام العقد.

ولقد ذهبت القوانين المدنية المعاصرة إلى تحديد سن معينة للرشد، فقد حدد القانون المدني العراقي بثماني عشرة سنة، والقانون المدني الجزائري بتسع عشرة سنة، والقانون المصري بإحدى وعشرين سنة، فإذا بلغ الشخص هذه السن وهو عاقل ولم يكن محجوراً بسبب السفه، فإنه يصبح كامل الأهلية، فيجوز له التصرف في ماله وإبرام العقود التي يريدها، حسب الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الثالث: عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون

لقد عدد علماء الشريعة الإسلامية جملة من العوارض التي قد تصيب الشخص بعد بلوغه سن الرشد، فتؤثر في أهليته، فتزول أو تنقص، وهذه العوارض منها ما لا دخل للإنسان فيه، كالجنون، ويسمى العوارض السماوية، ومنها مكتسبة، وهي التي للإنسان دخل فيها كالسُكر. وهي كالآتي:

أولا: الجنون

الجنون لغة: مصدر من الفعل جَن يَجِن جنوناً، وهو زوال العقل أو فساده[٤]، ويزيل العقل والتمييز فتزول أهلية من أصيب به فيصير كالطفل، وتكون كل تصرفاته من قول أو فعل لاغية لا أثر لها[٥].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) ينظر: د. محمد أمين أحمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨م، ص٧٣.

(٣) ينظر: حسن علي الذنون، مصادر الالتزام، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٦م، ص٧٢.

(٤) ينظر: لويس معلوف، المنجد، ص١٠٢.

(٥) ينظر: محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما الجنون اصطلاحاً: هو اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً[١]. أي لا يملك القدرة بأن يميز بين الأمور الحسنة والقبيحة ولذلك يمنع من العقود. وتعد تصرفاته، كتصرفات الصبي غير المميز، لذلك لا تصح تصرفاته حتى لو كانت نافعة نفعاً محضاً للمجنون.

والجنون أنواع: أهمها بالنسبة إلى الأهلية نوعان.

جنون مُطْبِق، أي: مستمر.

جنون غير مطبق، أي متقطع.

وسواء أكان الجنون مطبقاً أم غير مطبق، فهو معدوم الأهلية، فلا يصح منه تصرفات في حالة جنونه ؛ لأن مناط أهلية الأداء هو العقل، وقد اختل، فتنعدم الأهلية، وأما ما يصدر منه وقت الإفاقة من الجنون المتقطع فتكون صحيحة، ما دام عقله سليما.

وبهذا أخذ القانون المدني العراقي، حيث نصت على أن المجنون في حكم الصغير غير المميز، وأنه محجور لذاته، وأن تصرفاته في حال إفاقته، إذا كان جنونه غير مطبق، كتصرف العاقل [٢].

ثانياً: العته

يعرّف العته لغة بأنه: (نقص في العقل) [٣]، وفي الاصطلاح فهو: اختلال في العقل، يجعل صاحبه قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير [٤]. أي أنه آفة ناشئة عن الذات توجب خللا في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعض كلامه كلام المجانين[٥]. وحكم تصرفاته كتصرفات الصبي المميز، فتصح ما فيها نفع محض، ولا تصح ما فيها ضرر محض. وبهذا أخذ القانون المدني العراقي في المادتين (١٠٧،٩٤) حيث اعتبر المعتوه محجورا لذاته وهو في حكم الصغير المميز[٦].

ثالثاً: السفه

السفه في اللغة: الخفة [٧]، وفي الاصطلاح: عبارة عن خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب، فيحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع[٨]، وبعبارة أخرى هو: الذي يضيع المال ويفسده بتصرفه على خلاف مقتضى الشرع والعقل[٩]. وعرّفته مجلة الأحكام العدلية: (هو الذي ينفق ماله في غير موضعه، ويبذر في نفقاته، ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف) [١٠]. وتعد تصرفات السفيه بعد الحجر في المعاملات كالصغير المميز، أما تصرفاته التي لا تقبل الفسخ: كالنكاح والطلاق، فتقع منه صحيحة نافذة خلافا للحكم بالنسبة للصغير المميز، أما

---

(١) ينظر: أمير بادشاه، تيسير التحرير، ٢٥٩/٢.

(٢) المادتين (٩٤، ١٠٨) من القانون المدني العراقي

(٣) لويس معلوف، المنجد، ص٤٨٧.

(٤) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٢٤٣/٣.

(٥) ينظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحرير في علم الأصول، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م، ٢٣٥/٢، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، ١٠/٢.

(٦) نص المادة (٩٤) بأن: (الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم)، والمادة (١٠٧) بأن: (المعتوه هو في حكم الصغير المميز).

(٧) ابن دريد، جمهرة اللغة، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٧م، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، ٨٤٩/٢.

(٨) ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص١٢٢.

(٩) ينظر: العسقلاني، فتح الباري، ٦٨/٥ بتصرف.

(١٠) المادة (٩٤٦) من مجلة الأحكام العدلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قبل الحجر فحكمه حكم البالغ الراشد، إلا إذا وقع التصرف من قبل الحجر عن طريق الغش والتواطؤ مع الغير، وبهذا الحكم أخذ القانون المدني العراقي، حيث نص: (تحجر المحكمة على السفيه وذوي الغفلة، ويعلن الحجر بالطرق المقررة)[١]، ويعد السفيه المحجور عليه هو في المعاملات كالصغير المميز، ولكن ولي السفيه هو المحكمة أو وصيها فقط، وليس لأبيه وجده ووصيهما حق الولاية. (أما تصرفات السفيه التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور إلا إذا كان التصرف وقع غشا بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفيه توقعا للحجر، وتصح وصايا السفيه بثلث ماله، وإذا اكتسب السفيه المحجور رشدا فكت المحكمة حجره)[٢].

رابعاً: الغفلة

الغفلة في اللغة: غيبة الشئ عن بال الإنسان، وعدم تذكره له، أو ترك الشئ إهمالاً وإعراضاً[٣]، كما في قوله تعالى: ﴿ **وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُعْرِضُونَ** ﴾[٤].

واصطلاحاً: وهو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاوضات لسهولة خدعه، أي يلحقه الغبن في معاملاته، على الرغم من كمال عقله، باستغلال طيبة قلبه وضعف إدراكه[٥]. وعرّفته مجلة الأحكام العدلية ذي الغفلة بأنه: (هو كل شخص يغفل في الأخذ والعطاء، ولا يعرف طريق تجارته وتمتعه بسبب بلاهته وخلو قلبه) [٦]، وحكم تصرفاته، كتصرف السفيه. وبهذا الحكم أخذ القانون المدني العراقي، حيث تحجر المحكمة على ذي الغفلة ويعلن الحجر بالطرق المقررة وحكمه حكم السفيه [٧].

خامساً: النوم

النوم لغة: مأخوذ من الفعل الثلاثي: نام ينام نوماً ومناماً فهو نائم، والجمع نوّم، والنوم: غشية ثقيلة تهجم على القلب، فتقطعه عن المعرفة بالأشياء[٨].

واصطلاحاً: النوم حالة طبيعية تتعطل معها القوى بسبب ترقي البخارات إلى الدماغ[٩].

وبذلك يتبيّن بأنه: فتور طبيعي يعتري الإنسان في فترات منتظمة، أو غير منتظمة، ولا يزيل العقل، بل يعطله كما يعطل الحواس عن الإدراك والعمل، فلا يعتد بأقواله وأفعاله ؛ لأن النائم يفقد أهلية الأداء نهائيا لقول النبي ﷺ: ((**رُفِعَ الْقَلَمُ عن ثَلَاثَةٍ عن النَّائِمِ حتى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حتى يَكْبَرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حتى يَعْقِلَ أو يُفِيقَ**))[١٠]، أما التكاليف الشرعية فإن أداءها يتأخر إلى وقت الانتباه والاستيقاظ لقوله ﷺ: ((**من نَسِيَ صَلَاةً أو**

---

(١) المادة (٩٥) من القانون المدني العراقي.

(٢) المادتين (٩٥، ١٠٩) من القانون المدني العراقي، وقرب من ذلك ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادتين (١٢٩، ١٣٠)، والقانون المدني المصري في المادتين (١١٥، ١١٦)، والقانون المدني السوري في المادتين (١١٦، ١١٧).

(٣) ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ٤٤٩/٢.

(٤) سورة الأنبياء، الآية،١.

(٥) ينظر: المرغياني، الهداية، ٢٨٤/٣. بتصرف.

(٦) المادة (٩٤٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٧) المادتين (٩٥، ١١٠) من القانون المدني العراقي، والمادتين (١٢٧، ١٢٩) من القانون المدني الأردني، المادتين (١٧٦، ١٧٧) من المشروع العربي.

(٨) ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ٦٣١/٢.

(٩) ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص ٢٤٣.

(١٠) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم (٢٠٤١)،٦٥٨/١، والنسائي في سننه، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، رقم (٥٦٢٥)، ٣٦٠/٣. وقال الألباني: حديث صحيح، صحيح ابن ماجة، ص٣٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نَامَ عنها فَلْيُصَلِّهَا إذا ذَكَرَهَا)) [١].

سادساً: الإغماء

الإغماء لغة: ما غمي عليه، أي عرض له ما أفقده الحس والحركة، فهو مُغمى عليه[٢]. واصطلاحاً: هو فتور غير أصلي لا بمخدر، يزيل عمل القوى، قوله: غير أصلي يخرج النوم، وقوله: لا بمخدر يخرج الفتور بالمخدرات، وقوله: يزيل عمل القوى، يخرج العته[٣]. وعرّفها الآخرون بأنها: مرض في القلب أو الدماغ، يعطل القوى المحركة للإنسان، أو القوى المدركة، لا يزيل العقل ويكون المغمى عليه طول إغمائه كالنائم حال نومه سواء بسواء في العقود والتصرفات، ولا ينتج عنها أثر، لانعدام التمييز في هاتين الحالتين، ولا يعتد بشيء من أقواله مطلقا، فلو صدر منه ما يصلح بذاته أن يكون إيجاباً أو قبولاً كان ما صدر منه لغواً لا قيمة له [٤].

سابعاً: السُّكر

السكر في اللغة: غيبوبة العقل واختلاطه من الشراب المسكر[٥].

واصطلاحاً: هو زوال العقل بتناول المسكرات (الخمر أو غيرها) التي تصدر الأبخرة إلى الدماغ، فتعطل العقل عن العمل والإدراك والتمييز، بحيث لا يدري بعد إفاقته ما قد صدر منه حال سكره[٦].

وأما حكم تصرفاته، فينبغي التمييز بين السكر المباح والمحرم [٧]، ففي السكر المباح لا تعتد بعبارة السكران في أي عقد من العقود، ولا يترتب عليها أثر قانوني، وفي السكر المحرم تعتبر عبارته، فتنفذ عليه، ويترتب عليه آثارها زجرا وعقوبة له في الإخلال بعقله [٨]. لم تتطرق القوانين المعاصرة إلى هذا الموضوع، غير أن الفقرة الأولى من المادة (٣٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ نصت على أنه: (لا يقع طلاق السكران).

المطلب الرابع: الأهلية في التعاقد عبر الانترنت

بعد بيان موقف الشريعة الإسلامية، والقانون المدني للأهلية، في العقود بشكل عام عليّ أن أتساءل، هل للأهلية تأثير على العقود التي تبرم على شبكة الانترنيت، كالعقود التقليدية أم لا ؟ **لذا أقول:** بأن العقود الالكترونية التي تبرم عن طريق الانترنيت تخضع لنفس القواعد العامة في الشريعة الإسلامية، والقانون المدني، التي تطبق على العقود العادية، فالعقود التي تبرم من أشخاص غير مميزين تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، والعقود التي تبرم من مستخدمي الانترنيت من القاصرين المميزين تكون موقوفة على إجازة الولي أو من يمثلهم قانوناً.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، رقم (١١٩١)،٢٨٢/٣، وابن ماجة في سننه، كتاب الصلاة، باب، من نام عن الصلاة أو نسيها، رقم (٦٩٦)،٢٢٧/١، وأبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب من نام عن صلاة رقم (٤٣٥)،١١٨/١، والدرامي، كتاب الصلاة، باب، من نام عن صلاة، رقم (١٢٢٩)، ٣٠٥/١، واللفظ له. وقال الألباني: حديث صحيح، صحيح ابن ماجة، ص١٣٢.

(٢) ينظر: إبراهيم مصطفى المعجم الوسيط، ٦٦٤/٢.

(٣) ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص٣٦.

(٤) ينظر: السيوطي، الأشباه و النظائر، ص ٢١٤.

(٥) إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ٤٣٨/١.

(٦) ينظر: البزدوي، كشف الأسرار، ٤٨٨/٤، بتصرف.

(٧) يقصد بالسكر المباح: كسكر بأكل دواء أو البنج لإجراء العملية، ونحوها، ويكون بمثابة الإغماء يمنع صحة جميع التصرفات ؛ كإبرام العقود والطلاق. وأما السكر الحرام: هو السكر من كل شراب محرّم كالخمر ونحوها.

(٨) ينظر: النووي، المجموع، ٩ /١٤٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكي يكون العقد الالكتروني عبر الانترنيت صحيحاً، يجب أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص يعتد في الشريعة الإسلامية والقانون بأهليته، وبما أن العقد الالكتروني يتم عن بعد ودون حضور مادي للمتعاقدين، فإنه يصعب على كل من المتعاقدين التحقق من أهلية الطرف الآخر، وكذلك التأكيد من شخصيته، فقد يدعي الشخص كمال أهليته بينما هو ناقص أو عديم الأهلية، وذلك للصغر أو الجنون ؛ لأن كثيراً من مستخدمي الانترنيت من المراهقين وصغار السن، وكما قد يحصل القاصر على البطاقة الائتمانية الخاصة بأحد والديه، أو بطاقة مسروقة من أحد ويستعملها في التعاقد، وربما يتعاقد على سبيل اللعب واللهو.

وعلى غرار ذلك نصت معظم التشريعات الدولية والوطنية على ضرورة وجوب تمتع العاقدين بالأهلية الكاملة عند إبرام العقود الالكترونية، وذلك رعاية وحماية لمصلحة كلا المتعاقدين، ومصداقية للتجارة الالكترونية حيث أكدت المادة (١/٤) من التوجيه الأوربي رقم (٩٧-٧-١٩٩٧) بشأن البيع عن بعد فانه عند إبرام العقد عن بعد عبر تقنيات الاتصال تحديد هوية الأطراف المتعاقدة بما في ذلك بيان الأهلية القانونية.

ونصت المادة (١٣) من قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦م على ضرورة التأكد من هوية رسالة البيانات حيث قالت:

١- تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.

٢- في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت، من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات.

أما بالنسبة إلى التشريعات العربية فلم يتطرق القانون المدني العراقي إلى ذلك [١]. ولكن هناك بعض القوانين المدنية الأخرى جاءت بأحكام مماثلة لما ورد في المادة (١٣) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، للحرص على التأكد من الأهلية، حيث نصت المادة (٢٥) من القانون التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠، على أنه: (يلزم عقد إبرام العقد الالكتروني الإفصاح عن الهوية بطريقة واضحة ومفهومة)[٢]. وتنص المادة (٤) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ على أنه: (على المورد إن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك – بما في ذلك المحررات الالكترونية والمستندات الالكترونية – البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت).

وفي المقابل فإن العمل أيضا يلتزم بأن يرشد التاجر عن اسمه، وأهليته القانونية، وكافة عناصر تحديد شخصيته سواء المادية أو الالكترونية.

رغم تأكيد كل هذه النصوص القانونية والقواعد العامة للشريعة الإسلامية على أن يكون العاقدان كاملي الأهلية لإبرام العقد وقت انعقاده، ولكن على من تقع المسؤولية إذا تعاقدَ عديم الأهلية أو ناقص الأهلية مع العاقد الآخر كامل الأهلية، وهو يظهر نفسه بأنه كامل الأهلية بأحد الوسائل التي ذكرناه، وما هي الآثار التي تترتب على هذا العقد الالكتروني، أهي مسؤولية عقدية أم تقصيرية ؟.

---

(١) غير أنه نصت في المادتين (١، ٤٦)، (٩٣) على: (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، غير محجور عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وكل شخص أهل للتعاقد ما لم يسلب أهلية أو يحد منها بحكم القانون).

(٢) المادة (١٣) من القانون البحريني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢م والمادة (١٥) من القانون الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م، والمادة (١٥) من القانون الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م، والمادة (١٦) من القانون اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦م، المادتين (١٣،١٤) من مشروع قانون التجارة الالكترونية الفلسطيني، المادة (١٠) من مشروع قانون التجارة الكويتي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرى البعض: بأنه يجب لعلاج هذه المسألة التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر[١]، ترجيحا لمصلحة المهنيين، وهو اتجاه الفقه الفرنسي[٢]، لذا فإن حصول القاصر على بطاقة الائتمان التابعة لأحد والديه واستعمالها في إبرام العقد الالكتروني مع أحد التجار، يعطي الحق للتاجر متى كان حسن النية (المورد) أن يتمسك بأن القاصر قد ظهر بمظهر الشخص الراشد الكامل الأهلية، فيتعين هنا، حماية التاجر الحسن النية، وعدم إبطال العقد، لنقص في أهلية المتعاقد الآخر، كما يستطيع التاجر أيضا الرجوع على هذا القاصر على أساس المسؤولية التقصيرية بالتعويض، باعتبار أن العقد كأنه لم يكن فهو عقد باطل بحكم القانون، مع إعطاء الحق للقاصر الرجوع عن العقد الذي أبرمه، بنظر الفقه المدني الأمريكي [٣]، وهذا المبدأ أخذ به القانون المدني المصري[٤].

وبما أن للتاجر حسن النية الحق في الرجوع على القاصر بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أما في حالة إفلاس القاصر، فله الحق بالرجوع إلى أوليائهم، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي[٥].

ولذا من مصلحة الآباء مراقبة استعمال أبنائهم القصر لتقنيات الاتصال [٦]، فضلا عن الحفاظ على بطاقتهم الائتمانية (المصرفية)، والرقم السري بها[٧].

ومع هذا كله ينبغي التفريق بين العقود البسيطة التي يبرمها القاصر عبر الانترنيت كشراء كتاب أو لعبة الكترونية على قرص (CD)، أو شراء بضائع ذات أسعار محدودة – أي الأشياء التي تدخل ضمن الاحتياجات اليومية للأفراد –، وبين العقود الكبيرة كشراء سيارة، أو عقار، أو صفقة تجارية كبيرة، فإنها تكون باطلة لمصلحة القاصر، حتى لو تضرر التاجر، وكما يحق لولي القاصر إجازتها أو عدمها وفقاً لمبدأ مصلحة القاصر[٨].

وعلى ضوء ما تقدم، يجب على المتعاملين على شبكة الانترنت وضع شروط معينة للتعاقد، منها التأكد من سن المتعاقد وأهليته، بحيث لو لوحظ أن أحد المتعاقدين عديم الأهلية أو قاصر، يجوز للمتعاقد الآخر معه أبطال العقد، ومطالبته بالتعويض، وأن كل أفعال وتصرفات وعقود القاصر عبر الانترنت ببطاقة أحد والديه، أو أي بطاقة مسروقة، يجب أن يحمل والديه المسؤولية جراء هذا التصرف غير المشروع شرعا وقانونا، حتى تكون للعقود الالكترونية عبر الانترنت مكانة ومصداقية للتعامل بها.

---

(١) نظرية الوضع الظاهر: هي إعطاء التاجر (حسن النية) الحق في التمسك أمام القضاء عندما ظهر الطرف الثاني ناقص الأهلية، بالحجة الظاهرة وهي أن القاصر قد تعاقد معه على أنه شخص كامل الأهلية، ففي هذه الحالة يجب حماية التاجر وإنفاذ العقد، وفي حال إبطاله يحق للتاجر المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

(٢) ينظر: Guillaume Beaure Daugeres,Pierre,Beese rt Stephanie Thuilier Paiment numeriq,sur Internel.Etat Lart,Juridiques et impact sur Les métiers Thomson Publishing,1997,p.113.ets..

(٣) ينظر: د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص١١٣.

(٤) تنص المادة (١١٩) من القانون المدني المصري على أنه: (يجوز لناقص الأهلية أن يطالب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بالتزاماته بالتعويض، إذا لجأ الطرف الآخر لطرق احتيالية ليخفي نقص أهليته).

(٥) تنص المادة (٢١٨) منه، على أنه: (يكون الأب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير).

(٦) هناك برامج خاصة لمراقبة الأهل لأطفالهم تعرف بالفرنسية بـ(Logicielde controle parentall)

(٧) ينظر: سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص١٥٣.

(٨) المادة (٣٣٨) من مشروع القانون المدني العراقي لعام١٩٨٦م، على أنه: (العقود التي يبرمها عديم الأهلية باطلة، ومع ذلك فان ما يبرمه من عقود في حدود ما يسلم له من مصروفات يومية تعتبر صحيحة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: وسائل التقنيات المستخدمة للتحقق من الأهلية

إن مسالة التحقق من أهلية المتعاقدين وصلاحيتهما لإبرام العقود الالكترونية، تحتاج إلى جهود علماء الشريعة الإسلامية و القانون، وخبراء متخصصين في الانترنت، بغية إيجاد حلول تقنية متطورة، تسهم في حل هذه المشكلة، ومن أهم هذه الوسائل ما يلي: –

١– البطاقة الالكترونية: وهي عبارة عن كروت ذكية تتشابه من حيث الحجم والشكل بكروت الائتمان أو الخصم الفوري، مصنوعة من السليكون، ولكنه مزود بكمبيوتر صغير به ذاكرة تسمح بتخزين بيانات يمكن استدعاؤها بطريقة منظمة، ويمكن من خلالها تخزين بيانات حاملها مثل: اسمه وسنه ومحل إقامته والبنك المصدر له وأسلوب الصرف، والمبلغ المتصرف تاريخه وتاريخ حياة العميل المصرفية، وجميع المعاملات الخاصة بهذه البطاقة، كما أنها مزودة بالرقم السري الخاص بها والتي تتيح لحاملها إجراء معاملاته المالية بيسر وسهولة على مدار الساعة، ويسمح أيضا بتخزين نقود الكترونية في وحدات يتم استخدامها في سداد المعاملات التي يجريها العميل دون أن ترتبط بحساب معين للعميل. وهذه البطاقة محمية من التزييف و التزوير وسوء الاستخدام في حالة سرقتها، أو محاولة تقليدها ؛ لأنها مزودة برقم سري مخزون في الشريط الممغنط، بحيث لا يعرفه إلا صاحبها.

وعلى الرغم من هذه المميزات لها، فقد تمكن البعض من استخدام أساليب القرصنة الالكترونية في الاستيلاء على هذه البطاقة لسرقة أموال وبيانات المتعاملين عبر الانترنت(١).

٢– التوثيق الالكتروني (الكاتب العدل الالكتروني): وهو بمثابة طرف ثالث محايد، تسند إليه مهمة تنظيم العلاقة بين طرفي العقد الالكتروني،ودوره الرئيسي هو التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة، وأهليتهم القانونية، وإصدار شهادة مصدقة عليها تتعلق بأطراف التعاقد، ويمكن تعريف شهادة المصادقة الالكترونية بأنها: (شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة، ويشار إليها في هذا القانون بـ ((الشهادة)))(٢).

وقد تضمنت أغلب تشريعات التجارة الالكترونية تنظيم هذه الخدمة أي المصادقة الالكترونية(٣).

٣– الوسائل التحذيرية: من خلال هذه الوسيلة يتم وضع وسائل تحذيرية على مواقع الانترنت، تنبه عدم جواز الدخول إلى الانترنت إلا من خلال شخص يتمتع بالأهلية القانونية، ويلتزم هذا الشخص بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره من خلال ملء نموذج معلومات معروض على الانترنت، فإذا كان الشخص متمتعا بالأهلية القانونية، فإنه يستطيع دخول الموقع وإبرام العقود، وعلى العكس من ذلك فهو لا يستطيع الدخول إلى الموقع إذا لم يقم بملء المعلومات، أو إذا اتضح منها عدم أهليته. وتعد هذه الوسائل التحذيرية من أكثر الوسائل استخداما في الوقت الحاضر، إلا أنها لا تخلو من مخاطر، إذ قد يقوم المستخدم بوضع بيانات تخالف الحقيقة بشأن أهليته، مما يؤدي إلى إيجاد وسائل أخرى لحل هذه المشكلة(٤).

فكل هذه القواعد، وكذلك القواعد السابقة في إسناد رسائل المعلومات من شأنها، تتيح للأطراف المتعاقدة التأكد أو التحقق من أهلية الطرف الآخر.

---

(١) ينظر: عبد الباسط وفا، سوق النقود الالكترونية (الفرص، المخاطر، الآفاق) بحث ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، المنعقد بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي الإمارات العربية المتحدة، الجزء الثالث في الفترة (٢٦–٢٨) ابريل، ٢٠٠٣م، ص٤٦٥، بتصرف.

(٢) المادة (٢) من قانون المعاملات و التجارة الالكترونية الإماراتي.

(٣) المادة (٢) من قانون الاونيسترال النموذجي لسنة ٢٠٠١م، والمادة (٢) من القانون الأردني رقم ٨٥ لسنة٢٠٠١م، والمادة (٢) من القانون الإماراتي رقم (٢) لسنة٢٠٠٢م، والمادة (١) من القانون البحريني رقم (٢٨) لسنة٢٠٠٢م، والمادتين (٨، ٩) من القانون التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠م.

(٤) ينظر: د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ص١٢٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
عيوب صحة العقد الالكتروني

إن رضا المتعاقدين ركن أساسي لكل عقد، ويجب أن يكون كل من الإيجاب والقبول معبراً عن إرادة معتبرة لإبرام العقد وسليمة وخالية من العيوب، وبما أن التعاقد عبر الانترنيت، تعاقد بين غائبين، وقد يكون بين الإيجاب والقبول فترة زمنية قد تطول وقد تقصر، وهذا الإيجاب والقبول قد يكون سليما من العيوب فيكون العقد صحيحاً، كما أنه قد يكون معيبا بعيب من عيوب الرضا، فيكون العقد باطلاً، وعيوب الرضا[١] هي الإكراه والغلط والتغرير والغبن.

المطلب الأول: الإكراه

الإكراه لغة: مصدر من الفعل الثلاثي كَره يكره كُرهاً بمعنى المشقة، يقال: قام على كره أي: على مشقة: وأقامه فلان على كره أي اكرهه على القيام [٢]. أو هو حمل إنسان على أمر لا يريده طبعاً ولا شرعاً، يقال: أكرهه على الأمر إكراها: قهره عليه، أو حمله عليه قهراً [٣]. وبالضم (كُره) ما أكرهت نفسك عليه، وبالفتح (كَره) ما أكرهك غيرك عليه [٤].

والإكراه في أصل اللغة هو: حمل إنسان على أمر لا يريده طبعا أو شرعاً [٥].

وفي الاصطلاح: عرّفه الفقهاء بتعاريف عدّة، ومعناه الاصطلاحي لا يبعد عن معناه اللغوي، ومنها:

ما عرّفته الحنفية: هو فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره [٦].

وعرّفته المالكية بأنه: ما يفعله بالإنسان مما يضره، أو يؤلمه من ضرب أو غيره بدون رضاه أو إرادته[٧].

أما الشافعية فقالوا: الإكراه أن يصير الرجل في يد من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء، ويكون المكرَه يخاف خوفا عليه، دلالة أنه إنْ امتنع من قول ما أمر به، يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه [٨].

وقالت الحنابلة: الإكراه: هو أن ينال من العذاب كالضرب أو الخنق أو العصر أو الحبس أو الغط في الماء

---

(١) الفرق بين عيوب الرضا وعيوب الإرادة هي: ١- عيوب الرضا تثار في العقود الملزمة للطرفين، أما عيوب الإرادة تتوسع للعقود من جانب واحد.٢- عيوب الرضا فهي العيوب التي تمس رضا المتعاقد وهي عيوب شخصية لا تتعدى الى الغير،أما عيوب الإرادة وهي عيوب تمس المتعاقدين كما تتعدى الى الغير.٣- عيوب الإرادة تكون تلقائية بأن يقع فيها المتعاقد من تلقاء نفسه دون أن يكون لمن تعاقد معه أي تأثير أو دخل في ذلك،أما عيوب الرضا و هي تتمثل في توافر الأهلية وهي صلاحية الشخص للقيام بتصرفات القانونية. انظر: الموقع الآتي على الانترنت بتصرف:
http: //forum.law-dz.com/lofiversion/index.php?t7689.html

(٢) ينظر: الرازي، مختار الصحاح، ص٢٣٧.

(٣) ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ٥٣٢/٢، إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ٧٨٥/٢.

(٤) ينظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ١٦١٦/١.

(٥) ينظر: القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠ م، تحقيق: حسن هاني فحص، ١٠٥/١.

(٦) ينظر: السرخسي، المبسوط، ٢٤ / ٣٨.

(٧) ينظر: العبدري، التاج والإكليل، ٤/ ٤٥.

(٨) ينظر: الشافعي، الأم، ٣ / ٢٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مع الوعيد وما أشبه [١].

وعرّفه الجرجاني: هو الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعاً أو شرعاً فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضر [٢].

وعرّفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه: هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه، فيصير الغير خائفا[٣]. أو هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو ترك ونفسه[٤].

ويعرّفه الباحث بأنه: حمل الإنسان على فعل الشئ أو تركه بغير رغبته الذاتية، ولا يريد مباشرة هذا الشئ أو تركه، لولا الحمل عليه بالوعيد.

وفي القانون: (هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد، والذي يفسد الرضا ليست الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد فتجره إلى التعاقد) [٥]. وعرّفت المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي، الإكراه بأنه: (إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه) [٦].

ويرى الباحث: بأن اشمل وأدق تعريف للإكراه هو تعريف القانون المدني العراقي وهو مأخوذ من مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

بعد سرد هذه التعاريف، يتبين بأن الإكراه يعيب الرضا والاختيار والرغبة لدى المتعاقد، حيث أن الشخص المكره لا يريد التعاقد لو لم يقع تحت اثر الإكراه، من خوف ورهبة، ويشترط لتحقيق الإكراه في الفقه الإسلامي، أن يكون –الإكراه – صادراً من شخص قادر عليه وكان جاداً على تنفيذ ما هدد به، وأن يكون الشئ المهدد به مما يشق على المكره تحمله.

والإكراه نوعان: ملجئ وغير ملجئ.

النوع الأول: الإكراه الملجئ: وهو ما كان التهديد جسيما فيه بإتلاف النفس، أو العضو، كالتهديد بالقتل والقطع والضرب، أو إتلاف كل المال.

النوع الثاني: الإكراه غير الملجئ: وهو التهديد بما عدا ذلك مما يشق على النفس احتماله كالضرب الذي يمكن احتماله وإتلاف بعض المال، وليس له مقياس ثابت، إذا هو يختلف باختلاف الأشخاص، بل باختلاف حالات الشخص الواحد من صحة ومرض، وقوة وضعف [٧]. والذي يهمني في هذا الفرع هو الإكراه في العقود الالكترونية، وعلى هذا أقسم المطلب إلى فرعين:

---

(١) ينظر: ابن قدامة، المغني، ٧/ ٢٩٢ بتصرف.

(٢) الجرجاني، التعريفات، ص٣٧.

(٣) ينظر: أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بلا سنة طبع، ص٤٣٨.

(٤) ينظر: د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٩ / ٤٤٤.

(٥) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١ / ٣٦ وما بعدها.

(٦) وتعرّفه المادة (١٣٥) من القانون المدني الأردني بأنه: (الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً). وعرّفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٤٨) الإكراه بأنه: هو إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة، ويقال له: المكره (بفتح الراء)، ويقال لمن أجبر: مجبر، ولذلك العمل المكره عليه، الشئ الموجب للخوف: مكره به. وانظر المادة (١٢٧) من القانون المدني المصري.

(٧) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر،٢٠٩/١، السرخسي، المبسوط، ٢٤/ ١٠٤–١٠٥، وتنص المادة ف٢ من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي: (ويكون الإكراه ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق كإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو إيذاء شديد أو إتلاف خطير في المال ويكون غير ملجأ إذا كان تهديداً بما دون ذلك كالحبس والضرب على حساب أموال الناس).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: حكم الإكراه في المسائل التي تحتمل الفسخ:

وللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء – المالكية والشافعية والحنابلة – إلى أن الإكراه يفسد هذه العقود أو يبطلها، ولا تقبل الإجازة بعد زوال الإكراه.

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: **((إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عن أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وما اسْتُكْرِهُوا عليه))**[١] ؛ ولأن صحة الالتزامات مشروطة بالرضا، والإكراه يسلب الرضا[٢].

القول الثاني: ذهبت الحنفية إلى أن الإكراه يفسد هذه العقود، ولكن إذا حصل الرضا بعد زوال الإكراه صح العقد [٣].

القول الثالث: ذهبت طائفة من الحنفية إلى أن الإكراه يجعل هذه العقود موقوفة على إجازة العاقد المكرَه، فتنعقد صحيحة، ويتوقف نفاذها على إجازته[٤].

والراجح: هو قول جمهور الحنفية ؛ لأن رأيهم يقلل من حالات بطلان العقد، ومعلوم أن الإكراه يفسد الرضا وهو من المبادئ الأساسية في العقد، فلا ينعقد بدون الرضا، ولكن إذا حصل الرضا بعد زوال الإكراه صح العقد.

ويرى الباحث: بما أن الشريعة الإسلامية جعل الرضا أساس العقود (التعاقد)، فمتى زال الإكراه وحصل الرضا صح العقد.

الفرع الثاني: الإكراه في العقود الالكترونية عبر الانترنيت.

والإكراه بهذا المفهوم الذي ذكرناه يصعب تصوره في مجال العقود الالكترونية ؛ لأنه غالبا ما يتم عرض المنتجات عبر الانترنيت، وكما أن العقد يتم بين طرفين في مكانين متباعدين، ومجلس العقد الذي يجمعهما هو مجلس حكمي افتراضي وليس حقيقيا، لذا فإن المستخدم هو الذي يتصرف بالجهاز الالكتروني، فيمكنه غلق الإعلان الذي يبث عبر الموقع الالكتروني أو البريد الالكتروني، أو أن يغلق الجهاز، فالمبادرة ترجع إليه دائما.

ومع هذا كله عليه أن يعبر عن إرادته بالقبول، ويقوم ببعض الأعمال التي لا يمكن تنفيذ العقد بدونها، مثل الاتصال بالموقع، والوفاء بالثمن الذي يتم عن طريق بطاقة الائتمان المصرفية، فضلا على أنه لا يمكن تصور الخطر المحدق الذي يهدد المتعاقد في ماله ونفسه، لا سيما أن التعاقد يتم عن بعد[٥]. غير أن المجال الخصب للإكراه في العقود الالكترونية يمكن أن يكون ضمن نطاق الاحتكار، حيث يسيطر أحد المنتجين على أحد المنتجات مما يدفع المستهلكين إلى التعاقد معه نظرا لانفراده بالسيطرة على هذا المنتج، ويمكن تصور ذلك بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه، ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة، حيث يضطر المتعاقد إلى التعاقد تحت الرهبة والخوف التي تنبعث في نفسه بسبب تهديد مصالحه، حيث لا يبقى خيار أمامه سوى قبول التعاقد[٦].

---

(١) سبق تخريجه ص١٣٦.

(٢) ينظر: العبدري، التاج والإكليل، ٤ / ٢٤٨، الشربيني، مغني المحتاج، ٢ / ٧، ابن قدامة، المغني، ١٠/ ٢٨١.

(٣) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥ / ١٨١ –١٨٣.

(٤) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ٥/٢٧٧.

(٥) لكن إذا اكره شخص آخر في بيته على التعاقد عبر الانترنت تحت تهديد السلاح أو غيره، ثم تم العقد تكون عقدا باطلاً ، وإن حصل الرضا بعد الإكراه صح العقد.

(٦) ينظر: د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ص١٣٥، د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ص٢٥٢ – ٢٥٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الغَبن

الغَبن في اللغة: النقص: غبنه في البيع والشراء غَبناً فانغبن، وغبنه: أي نقصه، و اهتضمه، وهو يدل في الأصل على ضعف واهتضمام، وغُبِنَ بالبناء للمفعول، فهو مغبون: أي منقوص في الثمن أو غيره، و يقال: فلان غبن رأيه غبنا أي: قلّ ذكاءه[١]. ويقال: غبنه في البيع غبنا: أي غلبه ونقصه، وغبن الشيء: أخفاه في الغبن أو المَغْبن، وغبن رأيه غبنا: نقص وضعف، وغبن الشيء غبنا: نسيه – الغبينة: الخديعة، يقال: لحقته في تجارته غبينة أي خديعة [٢].

والغبن في اصطلاح الفقهاء: هو النقص والمراد به أن يكون أحد العوضين مقابلا بأقل مما يساويه في الأسواق، كمن يبيع دارا بخمسمائة وقيمتها ستمائة، أو يشتريها شخص بسبعمائة وقيمتها ما ذكر، أو يستأجر داراً بعشرة دنانير في الشهر، وأجرة مثلها ثمانية[٣]. وبعبارة أخرى: هو النقص في أحد العوضين بأن يكون أحدهما اقل مما يساوي البدل الآخر عند التعاقد.

وعرّفه الأصفهاني بأنه: (أن تبخس صاحبك في معاملة بينك وبينه في ضرب من الإخفاء)[٤].

وفي القانون يعرّف الغبن بأنه: (عدم التعادل بين ما يأخذه الشخص وبين ما يعطيه، فهو غابن إذا أخذ أكثر مما أعطى ومغبون إذا أعطى أكثر مما أخذ) [٥].

والغبن نوعان: الغبن اليسير والغبن الفاحش.

فالغبن اليسير: هو ما يقوِّم به المقوِّم، ويدخل تحت تقويم المقومين، أي تقدير أهل الخبرة في المعقود عليه، فإذا باع شخص عقارا بألف وقدره بعضهم بثمانمائة وبعضهم بتسعمائة، وبعضهم بألف فإن الغبن يسير، ولا تكاد تخلو عنه المعاملات في الغالب.

وأما الغبن الفاحش: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وقيل ما لا يتغابن الناس فيه[٦]. مثل زيادة خمسة ملايين دينار عراقي في ثمن سيارة حيث اشتراها بعشرين مليوناً، ولما عرضها على المقومين قال أحدهم: بخمسة عشرة مليونا، وقال الآخر، بأربعة عشر مليونا، وقال الثالث بأربعة عشر مليونا ونصف المليون، فعلم حينئذ أنه كان غبناً فاحشاً، لذا سأتناول حكم الغبن على العقود في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حكم الغبن اليسير في العقد:

الغبن اليسير لا أثر له على العقد، بمعنى أن العقد معه ينعقد صحيحاً، ولا يجوز في هذا الغبن فسخ العقد ؛ لأن الغبن اليسير كثير الوقوع، ويصعب الاحتراز عنه ويتسامح الناس فيه عادة، ولا ظلم فيه[٧].

ألا أن فقهاء الحنفية استثنوا من ذلك حالات يجوز فيها فسخ العقد بسبب الغبن اليسير للتهمة منها: ما إذا باع المدين بدين مستغرق شيئاً من ماله ولو بغبن يسير وكان محجوراً عليه أو مريضاً مرض الموت فإن للدائنين حق

---

(١) الفيومي، المصباح المنير، ٤٤٢/٢، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط٢، دار الجيل، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ٤١١/٤.

(٢) ينظر: إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط: ٦٤٣/٢-٦٤٤.

(٣) ينظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص٤١٨.

(٤) الراغب الأصفهاني، المفردات، ص٣٧٥.

(٥) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، ص٩٥.

(٦) الجرجاني، التعريفات، ١٦٣.

(٧) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٤ / ٢٩٥، أبو زهرة، نظرية العقد، ص٤١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فسخ العقد فوراً، وبيع الوصي شيئا من أموال اليتيم بغبن يسير، لمن لا تجوز شهادته له، كأبنه وزوجته، فينقض العقد[١].

المسألة الثانية: حكم الغبن الفاحش في العقد:

بما أن الغبن الفاحش يؤثر في رضا العاقد فيزيله، فقد اتفق الفقهاء على أن الغبن الفاحش يؤثر في عقود الأموال العامة كالأوقاف، وأموال بيت المال، ومال المحجور عليه بسبب الصغر أو الجنون أو السفه.

واختلفوا في أثر الغبن الفاحش في غير عقود الأموال العامة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الغبن الفاحش لا تأثير له في العقود مطلقاً، سواء وقع فيه تضليل أم لا ؟ ؛ لأن الغبن لا يقع إلا بتقصير من المغبون غالباً وتركه الاحتياط والتروي[٢].

القول الثاني: ذهبت الحنابلة إلى أن الغبن الفاحش يؤثر في العقد مطلقاً، سواء وقع فيه تضليل أم لا، ويكون لمن وقع عليه الغبن، حق الخيار في إمضاء العقد أو فسخه[٣].

القول الثالث: ذهبت الحنفية في ظاهر الرواية: إلى أنه ليس للغبن الفاحش وحده تأثير في العقد، فليس للمغبون حق فسخ العقد إلا إذا انضم التغرير إلى الغبن الفاحش ؛ لأن في هذه الحالة نتج الغبن عن تغرير وخداع، فكان المغبون معذوراً، وما عدا هذه الحالة، فليس للمغبون فيه عذر ؛ لأنه مقصر وكان من المفروض له أن يتروى، فيتحمل نتيجة تقصيره[٤]. وهذا ما نصت عليه المادتان (٣٥٦، ٣٥٧) من مجلة الأحكام العدلية، حيث قالت: (إذا وجد غبن فاحش في البيع، ولم يوجد تغرير، فليس للمغبون أن يفسخ العقد، إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم، فلا يصح البيع، ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم، وإذا غر أحد المتبايعين الآخر، وتحقق أن في البيع غبنا فاحشا، فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذ)[٥].

والراجح هو رأي الحنفية وهو ما أخذ به القانون المدني العراقي.

المسألة الثالثة: حكم الغبن في العقود الالكترونية عبر الانترنيت:

فالغبن يقدر تقديرا ماديا لأنه عبارة عن التفاوت وعدم التعادل بين الاداءات، فهو يتعلق بالاداءات، ويحدده القانون عادة بنسبة كالخمس والثلث، عند إتمام العقد، من أجل تقدير حصول الغبن، من دون أن يؤخذ بعين الاعتبار تغيير القيم فيما بعد.

وأما الاستغلال[٦] فإنه يختلف عن الغبن في المظهر المادي له، ينظر فيه إلى التفاوت في القيم المادية

---

(١) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ٧٩/٤ و١٦٩/٧.

(٢) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ٥ / ٢٧٣، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، قوانين الأحكام الفقهية، ط١، بيروت، لبنان، ١٩٧٧م، ص٢٩٤، الرملي، نهاية المحتاج، ٣ / ٤٦٧ و٤٤/٥.

(٣) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ٣ / ٢١١-٢١٣.

(٤) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ٧٩/٤، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ١/ ٧٩.

(٥) أما بالنسبة للقانون المدني العراقي حيث ربط بين التغرير والغبن الفاحش، بحيث لم يعد كلا منهما عيبا مستقلا عن الآخر، فلابد أن يقترن الغبن بالتغرير حتى يعد عيبا يؤدي إلى فسخ العقد، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١٢١) على ضرورة اقتران التغرير بالغبن الفاحش، حيث قالت: (إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن في العقد غبناً فاحشاً كان العقد موقوفاً على إجازة العاقد المغبون، فإذا مات من غرر بغبن تنتقل دعوى التغرير لوارثه). بينما ربط القانون المدني المصري في المادة (١٢٩)، والمادة (٢١٤) من قانون الموجبات والعقود المدنية اللبناني، عيب الغبن مع الاستغلال، وليس مع التغرير كالقانون المدني العراقي.

(٦) ذكرت الاستغلال من ضمن مبحث الغبن، لأن من العلماء مَن ذكرها معاً، ومنهم من جعل الغبن والاستغلال في مبحثين منفصلين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للموجبات المتبادلة، بينما الاستغلال أساسه أن نفسية المتعاقد قد شابها عيب أدى إلى الإخلال الفادح بين ما أعطى وما أخذ، والعيب النفسي قد يكون لقلة الخبرة أو الطيش، أو الولع الشديد بالشيء، أو الحاجة الماسة إليه، وينتهز الطرف الآخر حالة الضعف التي انتابت المتعاقد الآخر فيحصل منه على أداء مبالغ فيه.

وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في المادة (١٢٥) على الاستغلال بوصفه عيبا من عيوب الرضا [١]. وتنص المادة (٢١٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن: (الغبن لا يفسد في الأساس رضا المغبون، ويكون الأمر على خلاف ذلك، ويصبح العقد قابلا للإبطال في الأحوال الآتية:

إذا كان المغبون قاصراً.

إذا كان المغبون راشدا، وكان للغبن خاصيتان:

الأولى: أن يكون فاحشا وشاذا عن المألوف.

والثانية: أن يكون المستفيد قد أراد استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة في المغبون. ويمكن إلى الدرجة المعينة فيما تقدم، إبطال عقود الغرر نفسها بسبب الغبن).

ويتضح من خلال هذه المواد أن للغبن والاستغلال عنصرين هما:

الأول: عنصر موضوعي: وهو اختلال التعادل اختلالا فادحا وفاحشا، يلحق بالطرف الضعيف في العقد، ويتمثل في التفاوت الصارخ بين ما أخذ العاقد المستغل وبين ما أعطاه.

والثاني: عنصر نفسي: وهو استغلال أحد الطرفين لضعف الطرف الآخر، حيث يلجأ أحد المتعاقدين إلى استغلال وضع المغبون لجهة حاجته أو طيشه أو ضعفه أو عدم إدراكه، أو قلة خبرته، ويجعله مفسداً للرضا، أي لا يصدر رضاه عن اختيار كاف، فيصبح غير مشروع، ومن ثم يعد عيباً من عيوب الإرادة.

وفي مجال العقود الالكترونية، فإن الواقع يشير إلى انتشار استخدام الشبكة (الانترنيت) في إبرام العقود سواء ممن يملكون الخبرة في ذلك، أو من طرف الأشخاص العاديين قليلي الخبرة، وهذا ما يؤدي إلى استغلال هؤلاء لنقص خبرتهم ومعرفتهم في هذا المجال، ولحماية هذه الفئة وغيرها، بدأت مختلف التشريعات العالمية المنظمة للتجارة الالكترونية تهتم بشكل كبير بحماية المستهلكين.

ولعل القانون التونسي للمعاملات الالكترونية من أفضل التشريعات العربية التي تصدت لهذه الحماية حيث نصت المادة (٥٠) منه على أنه: (يعاقب كل من استغل ضعف، أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الالكترونية بدفعه للالتزام حاضرا، أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين ١٠٠٠، ٢٠٠٠٠ دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته، أو كشف الحيل، أو الخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية)، ويتبين من خلال هذا النص حماية المستهلك في العقد الالكتروني، على أساس أن دفع المستهلك للتعاقد، واستغلال عدم مقدرته على تمييز تعهداته إلى قابلية العقد للإبطال، ومع هذا رتب جزاء جنائيا عليه أيضاً ؛ لأن الطرف الآخر استخدم طرقاً ووسائل احتيالية [٢].

---

(١) تنص المادة (١٢٥) بقولها: (إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة أن ينقضه).

(٢) ينظر: لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ص٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والاستغلال يعد عيباً في العقود الالكترونية وإن كان قليل الوقوع أن لم يكن نادراً أو مستحيلاً باعتبار أن معظم مستخدمي الشبكة من طبقة عالية المستوى في الثقافة، ومع ذلك فقد يستغل مورد خدمة طيش أو هوى أو عدم خبرة أو ضعف إدراك المتعاقد الآخر على طرف الشبكة فيدخل معه في عقد الكتروني يختل فيه التوازن الاقتصادي فيكون الطرف المستغل في حالة غبن من جراء هذا التعاقد، فللمتعاقد المغبون في هذه الحالة – وتطبيقاً للقواعد العامة – الحق بطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول خلال سنة من تاريخ التعاقد أو إبطاله إذا كان التصرف تبرعا[١].

المطلب الثالث: الغلط

الغلط لغة: غَلِط غلطا: أخطأ وجه الصواب، يقال غلط في الأمر، أو في الحساب، أو في المنطق، فهو غلطان[٢].

وفي أصل اللغة: مجانبة الصواب، وهو أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه[٣].

وفي الاصطلاح: هو وهم يقوم في الذهن على أن الأمر كذا وهو ليس كذلك. وبعبارة أخرى: ما خالف الواقع من غير قصد[٤].

أيضا: هو توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعاً، فيحمله ذلك على إبرام عقد، لولا هذا التوهم لما أقدم عليه، وذلك كمن اشترى شيئاً يظنه جيدا، وهو رديء، أو يظنه يساوي الثمن الذي اشتراه به وهو لا يساويه[٥].

وفي القانون: إنه حالة تقوَم بالنفس، تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها[٦]. أو هو وهم يقوم في ذهن الشخص يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته[٧].

ويعرف الباحث بأنه: تصور الشيء في ذهنه على خلاف حقيقته.

ويقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: حكم الغلط

الغلط في العقد يظهر للعاقد دائما بعد أن يتم العقد، وأن المعقود عليه مخالف لما وقع عليه التعاقد في الذات أو الوصف.

أولا: الغلط في الذات (جنس الشيء المعقود عليه):

إذا كان الغلط في الذات عند إنشاء العقد وذلك كأن يشتري شخص خاتماً من ذهب، فيتبيّن أنه من نحاس، أو يشتري دونما من القمح بكذا، فإذا هو من الشعير، فقد ذهب الفقهاء إلى أن الغلط في الذات لا ينعقد به العقد ؛ لأن اختلاف الجنس يجعل محل العقد معدوماً، والعقد على المعدوم باطل، وبهذا الحكم أخذ القانون المدني العراقي في

---

(١) ينظر: نزار حازم الدملوجي، التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية، ص٨٨ – ٨٩.

(٢) إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ٦٥٨/٢.

(٣) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ٨٧٨/١.

(٤) قلعه جي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار الأندلس، بيروت، ١٩٨٥م، ص٣٣٣.

(٥) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٢٩٠/١.

(٦) ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ١/ ص٣١١.

(٧) ينظر: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة مقارنة متعمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٤م، ص١٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الأولى من المادة (١١٧) حيث نصت: (إذا وقع في محل العقد وكان مسمى ومشاراً إليه، فإن اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه، وإن اتحد الجنس واختلف الوصف فإن كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد المشار إليه وينعقد لوجوده إلا أنه يكون موقوفاً على إجازة العاقد)[١].

ثانيا: الغلط في الوصف، منها[٢]:

١- الغلط في وصف المعقود عليه المؤدي إلى تفاوت فاحش في القيمة أو المنفعة. كأن يشتري داراً على إنها مبنية من الحجارة، فتبيّن أنها مبنية من الطوب.

وهذا حكمه حكم جنس المعقود عليه يبطل به العقد عند جمهور الحنفية، وذهب الكرخي من الحنفية: إن العقد في هذه الحالة فاسد لا باطل ؛ لأنه باع المسمى وأشار إلى غيره، فصار كأنه باع شيئا بشرط أن يسلم غيره، وذلك فاسد.

٢- الغلط في الوصف المرغوب فيه. وذلك كأن يشتري شيئاً بلون أسود، فتبين أنه أحمر، أو يشتري سيارة موديل ٢٠١١، فظهرت أنها موديل ٢٠٠٩.

حكمه: إن هذا العقد غير لازم بالنسبة للمشتري الذي وقع الغلط في جانبه فهو إذن بالخيار بين إنفاذ العقد أو فسخه لفوات الوصف المرغوب فيه المؤدي إلى اختلال الرضا، وهو خيار الوصف [٣].

ثالثا: الغلط في شخص العاقد الآخر، أو صفة من صفاته مما له اعتبار في العقد:

قد يغلط أحد العاقدين في شخص المتعاقد معه، فيظنه فلاناً، وهو غير، أو يظنه ذات صفة من قرابة أو كفاءة أو غيرها، فيتبين خلاف ذلك، وذلك مثلا: بأن يوصي لشخص معين يعتقد أنه فلان، فإذا هو غيره، وكذا في حق الشفعة، فإذا أسقطه صاحبه على ظن منه أن المشتري هو فلان، فظهر أن المشتري شخص آخر لا يرضى بجواره يبقى على حقه في طلب الأخذ بالشفعة ؛ لأن الناس يتفاوتون في المجاورة [٤].

وكذلك يكون في عقود المعاوضات التي تحتاج إلى إرادتين، وذلك كالإجارة والاستصناع، فحكمه أن هذه العقود غير لازمة، وللعاقد الذي وقع في الغلط له الخيار في إمضاء العقد أو فسخه.أما العقود التي لا تقبل الفسخ، كعقد الزواج، إذا ظهر في أحد الزوجين مرض يضر بالحياة الزوجية، جنسياً كان المرض أو غير جنسي، كالجنون والجذام، وكان موجودا قبل العقد ولم يعلم به الزوج الآخر، فقد اقر الفقهاء لهذا الزوج الآخر خياراً في فسخ العقد إن شاء[٥].

أما عند الحنفية فيقع العقد لازماً، أي لا يجوز نقضه أو فسخه بسبب فوات الوصف المرغوب خلافا للإمام أحمد، وذلك كأن يتزوج امرأة على إنها بكر أو متعلمة أو غير ذلك ثم ظهر خلاف ذلك، فله الخيار في فسخ العقد

---

(١) وبهذا نصت المادة (٢٠٨) من مجلة الأحكام العدلية: (إذا باع شيئاً وبين جنسه، فظهر المبيع من غير ذلك الجنس، بطل البيع، فلو باع زجاجاً على أنه الماس، بطل البيع) والمادة (١٥٢) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٢٢) من القانون المدني السوري.

(٢) ينظر: السر خسي، المبسوط: ١٢/١٣-١٣، الكاساني، بدائع الصنائع ١٣٩/٥ -٣٤٠، الماوردي، الحاوي الكبير، ٢٥٣/٥، البهوتي، كشاف القناع، ٥ / ٩٩.

(٣) ينظر: السرخسي، المبسوط: ١٢/١٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ١٤٠/٥، السيواسي، شرح فتح القدير، ٤٣٢/٦.

(٤) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٠٥/١٤.

(٥) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١١٩/١٥ -١٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو إمضائه[١]. وبهذه الأحكام جاءت المادة (١٥٣) من القانون المدني الأردني حيث نصت: (للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب، كصفة في المحل،أو ذات المتعاقد الآخر،أو صفة فيه)[٢].

ومن الجدير بالذكر: إنه في حالة الوصف بالذكر يفرق بين أمرين: أن يكون المعقود عليه حاضرا في مجلس العقد، وأن يكون غائبا عن المجلس، فإن كان المعقود عليه غائبا عن مجلس العقد، فإن للمشتري الخيار في إمضاء العقد أو فسخه ؛ لأنه اشترى ما لم ير. ويسمى هذا الخيار بخيار الرؤية. وأما إن كان المعقود عليه حاضرا في مجلس العقد، فإما أن يدرك وصفه بالمعاينة والمشاهدة كما لو قال بعتك هذه السيارة البيضاء بعشرين مليون دينار وهي في الحقيقة حمراء فقبل المشتري وانعقد العقد وأصبح لازماً، لظهوره وانكشافه، ولا خيار للمشتري لأنه غير معذور بالغلط الحاصل بعد المشاهدة والإشارة. وإما يكون مما لا يدرك وصفه بالمعاينة والمشاهدة، فإنه يثبت للمشتري الخيار في إمضاء العقد أو فسخه، ويسمى هذا الخيار بخيار الوصف[٣].

رابعا: الغلط في الحكم الشرعي أو الجهل به:

وهو أن يجهل المتعاقد الحكم الشرعي عند التعاقد، والأصل أن الجهل بالحكم الشرعي لا يعد عذراً في دار الإسلام، إذا انتفى التقصير، فإذا قبلت دعوى الغلط فان للمتعاقد حق الخيار، أما في دار غير الإسلام،حيث يعتبر جهله بالأحكام الشرعية عذراً، لعدم نشرها وشيوعها[٤].

الفرع الثاني: الغلط في العقود الالكترونية عبر الانترنيت

قد يظهر – للوهلة الأولى – عدم الأهمية العملية لنظرية عيوب الإرادة في نطاق العقود الالكترونية، حيث يمكن للمشتري أن يقوم بإرجاع المنتج استنادا إلى حق الرجوع المقرر للمستهلك في هذا النوع من العقود، دون الحاجة لإثبات وقوعه في الغلط، إلا إن طلب إبطال العقد الالكتروني استناداً لنظرية عيوب الإرادة، تكمن أهميتها في أنه في حالة إبطال العقد بسبب الوقوع في الغلط، إن المشتري لن يتحمل مصاريف النقل حيث يتحملها البائع في هذه الحالة، لذا فإن رخصة الرجوع المقررة للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد قد لا تتحقق في كثير من الحالات الفوائد التي يحققها التمسك بالإبطال بسبب عيب الغلط[٥].

بما أن الغلط في العقود الالكترونية قد يقع على ماهية العقد، كما يقع في محل العقد، ويقع أيضا على السبب، وهناك الغلط الذي يصيب الرضا أي التعبير عن الإرادة فيعيبها، وهو الغلط الذي يقع على ركن من أركان العقد، وهو غلط جوهري، بحيث لا يستقل به أحد المتعاقدين، بل يتصل بالمتعاقد الآخر، وقد يقع الغلط أيضا في الخطاب، أو في الثمن أو في النقل وغيرها.

غير أن كثيراً ما يقع الغلط في مجال العقود الالكترونية، بسبب العرض الناقص للمنتجات، وذلك بأن يكون العرض غير واضح أو غير مفهوم، أو غير متضمن الوصف الدقيق للسلع والخدمات، مما يؤدي إلى الوقوع في

---

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، ١٢/١٣ وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع، ٩٩/٥.

(٢) وكذلك المادة (١١٧، ١١٨) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٢٢) من القانون المدني السوري.

(٣) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٤٧٧/١-٤٧٨، د. محمد عثمان شبير، فقه المعاملات المالية، ط٢، دار النفائس للنشر والتوزيع،١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص٢٤٣-٢٤٤.

(٤) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٤١٩/١، أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدوي (ت٤٨٢هـ)، أصول البزدوي مطبوع مع كشف الأسرار عن أصول البز دوي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ٤٥٧/٤-٤٥٨، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،١٣٩٩٣/٢.

(٥) ينظر: سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر الاتصالات الحديثة، ص١٦٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغلط بشأن المنتج المعروض عبر الانترنيت[١]. ولذلك ألزم التوجيه الأوربي رقم ٣١/٢٠٠ بشأن التجارة الالكترونية في المادة (١١) منه: مقدمي الخدمات بان يقوموا بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق، وأن يقوموا بإعلامه بذلك بوسائل مناسبة وفعالة، وسهلة البلوغ، وعلى نحو يمكنه من فهم المعطيات الالكترونية، الأمر الذي يكفل عدم وقوع العميل في الغلط، إلا أن الادعاء بالغلط على أساس العرض الناقص للمنتج قد يصعب إثباته ؛ لأنه يتم على صفحة الويب ((Web)) مثلا والذي قد يتم تغييره، أو تعديله في وقت لاحق بوسيلة الكترونية من دون أن تترك أثراً مادياً ملموساً، غير أنه يمكن التغلب على مثل هذه الصعوبات، عن طريق تسجيل مثل هذه البيانات على دعامة الكترونية بأسلوب يسمح بحفظها واسترجاعها عند الضرورة، أو الاستعانة بوسيط الكتروني معتمد لتوثيق مثل هذه المعاملات الالكترونية[٢].

وخلاصة القول: إن حكم العقود الالكترونية عبر الانترنيت المقترن بالغلط المعيب للرضا، يجعل العقد موقوفا على إجازة المتعاقد الواقع بالغلط، فله الاختيار في إمضاء العقد أو فسخه، لأن الغلط المعيب للإرادة من أهم أنواع الغلط انتشارا في العقود الالكترونية.

المطلب الرابع: التدليس أو التغرير (الخداع)

التدليس في اللغة: من دلس البائع تدليساً، إذا كتم عيب السلعة عن المشتري وأخفاه. ويقال: ليس لي في الأمر وَلْسٌ ولا دلس: أي لا خيانة ولا خديعة، والدُلسة بالضم: الخديعة أيضا.وهو في الأصل يدل على ستر وظلمة[٣].والمدالسة يعني المخادعة.

والتغرير لغة: هو الخداع أو إيقاع شخص في الغرر، أي في الخطر[٤].

والمعنى اللغوي لكل من التدليس والتغرير، قد ورد كل منهما بمعنى (الخديعة).

التدليس أو التغرير في الاصطلاح: هو إغراء العاقد وخديعته، ليقدم على العقد، ظانا أنه في مصلحته، أو هو قيام شخص بخديعة آخر باستعمال وسائل احتيالية قولية أو فعلية مضللة تحمله على التعاقد معه[٥].

وعرّفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: (توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية)[٦].

وعرّفه البعض بأنه: الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة، لترغيب أحد المتعاقدين في العقد، وحمله عليه[٧].

وعرّفه ابن قدامة: كتم العيب عن المشتري مع علمه به [٨].

والذي يراه الباحث: بأن التدليس والتغرير بمعنى واحد وإن كان التدليس أكثر استعمالاً في الفعل والكتمان، والتغرير أكثر استعمالا في القول، وإن الفقهاء يستعملون أحدهما للآخر، أو يجمعهما مترادفين. إذن التدليس أو التغرير: هو إظهار المعقود عليه على صفة وهمية، وكتم العيب عمداً بقصد المخادعة، ليدفع المتعاقد الآخر إلى

---

(١) ينظر: Patrick Thief fry, commerce elecrique, droit international euro peen. litec.parirs,2002,p.118.

(٢) ينظر: سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر الاتصال الحديثة، ص١٦٥.

(٣) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢٩٦/٢، الفيومي، المصباح المنير، ١٩٨/١، المعجم الوسيط: ٢٩٣/١.

(٤) ينظر: ابن منظور، لسان العرب مادة (غرر)، ١٢/٥، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ٥٧٧/١.

(٥) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٢١١/٩، د. فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ط٢، جامعة دمشق، ١٤٠٩-١٤١٠هـ،١٩٨٩-١٩٩٠م، ص٤٤٨.

(٦) ينظر: المادة (١٦٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٧) ينظر: مصطفى الزرقا،المدخل الفقهي العام، ٣٧٩/١.

(٨) ينظر: ابن قدامة، المغني، ١١٣/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إنشاء التصرف[١].

وفي القانون: هو الالتجاء إلى وسائل الحيلة والغش بقصد إيهام المتعاقد بأمر يخالف الواقع وجره بذلك إلى التعاقد[٢].

والتدليس نوعان: فعلي وقولي [٣]:

الأول: التدليس الفعلي:

هو إحداث فعل في محل العقد، حيث يظهر العاقد المعقود عليه على غير حقيقته الأصلية، وذلك لخداع المتعاقد الآخر، وحمله على التعاقد. مثل صبغ وتلميع السيارة المعيبة، والأثاث القديمة حتى تظهر بمظهر الجديدة، وتلاعب بائع السيارة المستعملة بعداد المسافة فيها، وإرجاع أرقامه لإيهام المشتري قلة استعمالها، وكذلك بيع المُصَرّاة: وهي حبس اللبن في ضرع الشاة أو البقرة يومين أو ثلاثة حتى يجتمع اللبن فيه، ظانا للمشتري بكبره، وكثرة لبنها. أو توجيه البضاعة المعروضة للبيع، بوضع جيدها في الأعلى، وما دونه في الأسفل لكي لا يراه المشتري، وقس على ذلك.

النوع الثاني: التدليس القولي:

هو الكذب الصادر من أحد المتعاقدين، بحيث يتصور العاقد الآخر أنه الحقيقة، فيحمله على التعاقد مغتراً وغالباً يكون منصباً على السعر، كأن يقول البائع للمشتري: إنه عرض عليّ ثمن أكثر من هذا، فيغتر المشتري بقوله فيشتريها، وفي الواقع كلامه غير صحيح، وثمنه أقل من ذلك، أو يقول المشتري للبائع: لقد عرض علي ما هو أحسن منه بهذا الثمن أو بأقل منه كذباً، وثمنها في الواقع أكثر من ذلك، فيغتر البائع بقوله، ويبيعه بالسعر الذي ادعاه.

أولا: حكم التدليس:

بما أن التدليس طريقة من طرق الاحتيال والغش الذي يدفع بالآخر إلى التعاقد، والشريعة الإسلامية حرمت الخديعة والغش وكل أنواع الاحتيال وأكل أموال الناس بالباطل لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً**﴾[٤] في الأمور كلها، بما في ذلك العقود والمعاملات المالية، وعلى ذلك فالمدلس عليه أو المغرور حق إبطال العقد، أو أنه يثبت له الخيار في إمضاء العقد أو فسخه، بسبب الغبن أو التغرير[٥].

ثانيا: التدليس في العقود الالكترونية عبر الانترنيت:

ألاحظ أن التدليس أو الخداع في العقود الالكترونية عبر الانترنيت يقع كثيراً، نظراً لقدرة بعض العابثين والمحتالين على اختراق النظام ألمعلوماتي للشبكة، وإساءة استخدامها، وغالباً ما يتمثل التدليس في الإعلان الخادع

---

(١) ينظر: د. علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص٦٠٣.

(٢) ينظر: د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ص٢٥١.

(٣) ينظر: الشر بيني، مغني المحتاج، ٦٣/٢-٦٤، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٢١١/٩-٢١٢، د. علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص٦٦٣.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٥) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٢١٢/٩-٢١٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو الكاذب أو الوعد بواسطة رسالة الكترونية بميزات وهمية بحيث يدفع المتعاقد الآخر إلى إبرام العقد، ويتمثل ذلك في صورة اصطناع أو استخدام دعائم أو وسائط الكترونية مزورة [١].

فالمتعاقد في العقود الالكترونية عبر الانترنيت لا يتمكن من رؤية المبيع، كما في حالة التعاقد التقليدي حيث تتم الرؤية أو المعاينة من خلال شاشة الحاسب الآلي، وقد يلجأ التاجر إلى استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتجات والخدمات، بواسطة الصور، والدعائم الالكترونية والصور ثلاثية الأبعاد، مما يدفع الطرف الآخر إلى إبرام العقد.

ويمكن الحد من ظاهرة التدليس والغش في العقود الالكترونية عن طريق تفعيل وتنشيط دور جهات التوثيق الالكتروني، أو مقدمي خدمة التوثيق، فدورها ليس قاصراً على مجرد التأكد من صحة ونسبة صدور الإرادة التعاقدية لمنشئيها، بل التأكد من صحة هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والخداع والتدليس، وهذا ما يحجم الكثير من الناس عن التعاقدات الالكترونية عبر الانترنيت، فإذا ثبت ذلك فإنه يجب إبطال العقد أو إثبات الخيار لوجود الغش في العقد[٢].

---

(١) ينظر: عبد الفتاح بيومي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية – الكتاب الثاني– دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧م، ص٢٠٦.

(٢) ينظر: ممدوح محمد، مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني، ص١٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث
السبب في العقود الالكترونية عبر الانترنيت

المطلب الأول: السبب في الفقه الإسلامي والقانون

السبب لغة: كل شيء يتوصل به إلى غيره، أو ما يتوصل به إلى مقصود ما[١].

وفي الاصطلاح: ما جعله الشرع معرّفا لحكم شرعي، بحيث يوجد هذا الحكم عند وجوده، وينعدم عند عدمه[٢].

لم يتكلم فقهاء الشريعة الإسلامية عن السبب كركن من أركان العقد، مثل القانون الوضعي، لكن الشريعة الإسلامية تسع في تفصيلاتها كل الأفكار القانونية، واهتم فقهاؤنا الأجلاء من جهة أخرى، بقصد الإنسان ونيته عند قيامه بعمل من الأعمال، ورتبوا على هذه الأعمال من الآثار بحسب النية التي صاحبت القيام بها، وعبروا عن النية في التصرفات القولية بـ(القصود في العقود)، والنية عند جمهور الفقهاء هي القصد وعزم القلب على فعل شيء حالا ومآلا، فهل هي بمعنى الباعث [٣]. أم بينهما فرق ؟.

ذكر السنهوري أن الفقه الإسلامي عندما يعرض للسبب يتنازعه عاملان متعارضان:

أولهما: إن هذا الفقه معروف بنزعته الموضوعية، وان ذلك يجعله مستعصياً على فكرة السبب.

ثانيهما: إن هذه الصبغة الدينية، التي تجعله يهتم بالبواعث النفسية، ويجعل للأخلاق شأناً عالياً، يُقاس به شرف النوايا وطهارتها، ونجد أحد هذين العاملين يتغلب في بعض المذاهب والآخر هو الغالب في المذاهب الأخرى، أي تظهر نظرية السبب في المذهبين المالكي والحنبلي، بينما تبدو بلا أهمية في المذهبين الحنفي و الشافعي، كما سأبيّنه في هذا المبحث.

الفرع الأول: موقف المذاهب الفقهية من نظرية السبب –الباعث–.

أولا: المذهب الحنفي:

يعتد المذهب الحنفي بالسبب الباعث إذا نص عليه في صلب العقد، وتضمنته صيغة العقد، أو التعبير عن الإرادة، فإن لم يتضمنه الصيغة، فلا يعتد به، ولا يبحث عنه خارج العقد، فإذا كان السبب – الباعث – على التعاقد معصية في ذاته فإنه لا يجوز التعاقد، مثل عقد الإجارة على الغناء، فالعقد باطل باعتبار أنها من المعاصي، وفي الفقه الحنفي تطبيقات واسعة لهذه الفكرة [٤].

ثانيا: المذهب المالكي:

يعتد المذهب المالكي بالبواعث، ويرى أنها تؤثر في العقود صحةً وبطلاناً، وحرمةً وحلاً، سواء أكان ذلك في مجال العقود أم في التصرفات، أو العبادات أو المعاملات، سواء ذكر في العقد أو لم يذكر، ما دام أنه معلوم من الطرف الآخر، فإن كان الباعث مشروعا فالعقد صحيح، وإن كان الباعث غير مشروع فلا يصح العقد، فبيع العنب لمن يعصره خمرا، وبيع ثياب الحرير ممن يلبسها باطل، وغير جائز فالعقد الذي يتخذه وسيلة لأمر غير مشروع

---

(١) ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ٢٦٢/١مادة (سبب).

(٢) ينظر: الإمام عبد المؤمن بن عبد الحقّ البغدادي الحنبلي، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول،٣٣٨/١.

(٣) الباعث: هو كل شيء يقصد به الإرسال، والإيقاظ والنشور بعد الموت والإثارة والهياج. انظر: القاموس المحيط، مادة (بعث)،٢١١/١، الفيومي، المصباح المنير،٥٢/١، وعرّفه الإمام الغزالي رحمه الله: هو الشيء الذي يحرك الإرادة نحو غرض من الأغراض. انظر: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين، دار االمعرفة، بيروت، بلا سنة طبع، ٣٦٥/٤.

(٤) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ١٢٥/٥، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، بلا سنة طبع، ١٨٩/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يكون باطلا[١].

ثالثا: المذهب الشافعي:

يجب أن يكون السبب داخلاً في صيغة العقد حتى يعتد به، فلا يبحث عنه خارج العقد، ولا بد أن تتضمنه إرادة المتعاقدين في صيغة عقدهما، أو ورد في عبارتهما في إيجاب وقبول، أو ما يقوم مقامهما. ووفقا لهذا المذهب لا يجوز للقاضي أن يجوس خلال نفسية المتعاقدين، ليقرأ ما إذا كان السبب الباعث على التعاقد مشروعاً أم غير مشروع، كأن يستأجر شخص رجلاً لينحت له أصناماً فلا أجر له، لأنه داخل الصيغة، وبيع العنب حلال وليس على البائع الكشف عما يفعله المشتري بالعنب وعما يتخذه خمراً أم لا [٢].

وقد ذهب الإمام الشافعي الى ذلك صراحة [٣].

رابعا: المذهب الحنبلي:

يعد المذهب الحنبلي من المذاهب ذات النزعة الذاتية، فيعتد بالسبب لأنه هو الباعث على التعاقد، فالاعتداد بالقصد والنية مبدأ أساسي في هذا المذهب، بغض النظر عما إذا كانت صيغة العقد في شكلها الخارجي مشروعة، أم غير مشروعة، فالمهم هو القصد، وأن النية تصحح العقد وتبطله[٤].

والخلاصة: تبيّن من خلال سرد موقف هذه المذاهب أن السبب عند الحنفية والشافعية جزء من صيغة العقد ولا يعتد به إلا إذا ورد في صيغته، وأما عند المالكية والحنابلة فإن السبب هو الباعث على التعاقد.

والذي يبدو: بأن الراجح هو ما ذهب إليه المذهب الحنفي والشافعي ؛ لأن الشريعة لم تكلفنا أن نستفسر عن نية المشتري لشرائه المبيع، هل تعد نيته مشروعة ؟ فيكون العقد جائزا أو نيته غير مشروعة فيكون العقد باطلاً، وإنما يكون الاعتداد فقط بما ورد في صيغة العقد.

الفرع الثاني: نظرية السبب الباعث في القانون

لقد مرت نظرية السبب بمراحل عديدة، واختلف المعنى المقصود بالسبب في كل مرحلة من هذه المراحل، حتى وصل بها الأمر إلى نظرية حديثة في السبب، وهي نظرية قضائية وضعها القضاء الفرنسي لسد أوجه النقص الذي شاب النظرية التقليدية، في عدم تمكنها من إبطال الاتفاقات غير المشروعة والتي تخالف النظام العام والآداب، اعتنقها كثير من تشريعات الدول العربية، وعلى رأسها القانون المدني المصري الجديد[٥].

السبب في القانون: هو الغرض المباشر، الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، والسبب بهذا المعنى لا يكون إلا في الالتزام العقدي. وهو باعتباره عنصرا في الالتزام العقدي يتصل أوثق الاتصال بالإرادة، وليس ذاتها ولكنه الغرض المباشر الذي اتجهت إليه الإرادة، فحيث توجد الإرادة يوجد السبب.

أولاً: نظرية السبب في القانون الفرنسي الحديث.

السبب في القانون الفرنسي الحديث هو الباعث الدافع الموجه، وهو في النظرية التقليدية يختلف عن الباعث،

---

(١) ينظر: محمد عليش، منح الجليل، ٤٤٣/٤، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ، ٣٢٩/١.

(٢) ينظر: الشافعي، الأم، ٧٥/٣، زكريا الأنصاري، اسنى المطالب ، ٤١/٢.

(٣) (أصل ما اذهب إليه إن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر). ينظر: الشافعي، الأم، ٧٤/٣.

(٤) ينظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ١١٩/٣ وما بعدها.

(٥) ينظر: السنهوري، نظرية العقد، ٥٣٥/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذا يعرّف السبب حسب هذه النظرية: بأنه الغاية المباشرة، أو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه.أما الباعث فغاية غير مباشرة تحقق بعد أن يتحقق السبب، ولا يصل إليها الملتزم مباشرة من وراء الالتزام. وبناء على ذلك يمكننا إجمال أهم المبادئ التي تضمنها القانون الفرنسي الحديث:

١- ينشأ العقد بمجرد الاتفاق، وترتب عليه آثاره القانونية.

٢- يجب أن يكون هناك تعادل في الالتزامات القانونية الناشئة عن العقود في ذمة المتعاقدين، ومن ثم لا يجوز الغش ولا الاستغلال ولا الإكراه في تكوين العقود، أو تنفيذها.

٣- يجب تعادل الالتزامات بسبب الظروف الطارئة.

٤- يجب أن يكون الباعث على التصرفات مشروعاً وإلا كان العقد باطلاً[١].

وبهذا يتبين أن السبب في النظرية الحديثة هو الباعث.

وعلى ضوء ذلك قسم الفقيه الفرنسي (جوسران) البواعث إلى ثلاث فئات:

أولها: الباعث الداخلي: ويسميه أحيانا: الباعث ألقصدي والسبب المباشر، وهذا الباعث عنده جزء من النية، ويكون معاصرا لتكوين العقد.

ثانيها: الباعث البسيط أو(السبب الدافع): وهو الباعث الذي دفع إلى التعاقد، أي يتعلق بالماضي ويسبق التعاقد ويتحرك الشخص الذي يقدم على التعاقد.

ثالثها: الباعث الذي يتعلق بالمستقبل، ويكشف عن الغرض الذي ينتظر من العمل القانوني، وهو السبب ألقصدي (الغائي) وبعبارة أخرى: وهو الغرض المباشر أو الغاية المباشرة التي يقصد المتعاقد الوصول إليها، من وراء التزامه.

وهذا السبب الأخير هو الذي يعتد به (جوسران) ويشترط فيه الصحة والمشروعية[٢].

ثانيا: نظرية السبب في القوانين العربية:

تأخذ القوانين العربية في معظمها بالسبب في الالتزام وهي تعتد بالنظرتين التقليدية والحديثة[٣]، فلكل من السببين وظيفة.

نصت الفقرة الأولى من المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي على أن: (يكون العقد باطلا، إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا، أو مخالف للنظام العام أو للآداب). وكما نصت المادة (١٣٦) من القانون المدني المصري على أنه: (إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً)[٤]، بما أن هذه النصوص لم تحدد معنى السبب هل هو تقليدي- الغرض المباشر-، أم بالمعنى الحديث، أي

---

(١) ينظر: د.عبد الرحمن مصطفى عثمان، نظرية السبب على التعاقد في القانون، القاهرة، ١٩٨٤م، ص٩٠.

(٢) ينظر: د. جمال الدين محمد محمود، سبب الالتزام ومشروعيته في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م، ص٤٥.

(٣) النظرية التقليدية: وهي قائمة أساسا على سبب الالتزام، وهو ما يعرف بالسبب ألقصدي، والسبب ألقصدي أمر موضوعي ثابت في العقد الواحد، لا يتغير من عاقد إلى آخر، ولذا كان السبب داخلا في تكوين العقد بحكم أنه شيء موضوعي. أما النظرية الحديثة: هي التي لا تأخذ إلا بسبب العقد، وهو ما عرف بالسبب الدافع أو الباعث الدافع، والسبب أمر نفسي يتعلق بذات المتعاقد، ولذا فهو خارج عن العقد. انظر: د. نذير بوصبع، نظرية العقد، ص٤٠٧.

(٤) كذلك المادة (١٣٧) من القانون المدني السوري، والمادة (٦٢) من القانون المدني المغربي، والمادة (١٣٢) من القانون المدني الجزائري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباعث الدافع؟.

لذا يرى الباحث: أن يبقى النص على حاله، حتى يأخذه المشرع العراقي بكل من النظرتين، فيفهم أي منهم السبب بالمعنى الأول وهو النظرية التقليدية، وفي هذا المعنى فائدة، ثم يفهم ثانية المعنى الواسع المفهوم في النظرية الحديثة، بمعنى أن القانون المدني العراقي مزج بين النظرتين القديمة والحديثة، حيث لم يهجر بالمرة النظرية التقليدية، وأياً كان الحال فالقانون المدني العراقي يأخذ بفكرة الباعث الدافع إلى التعاقد، بشرط أن لا يكون الباعث (السبب) للعقد، أمراً ممنوعا قانوناً أو مخالفاً للنظام العام وللآداب[١].

المطلب الثاني: السبب في العقد الالكتروني عبر الانترنت

اتفق الفقهاء على أنه يلزم لصحة العقد بأن يكون قصد المتعاقدين من إبرامه مشروعاً، وغير مخالف للنظام العام أو للآداب والأخلاق، والسبب هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من خلال التزاماته الواردة. بالعقد، فهو الغرض المباشر المقصود من العقد[٢].

ويلاحظ أنه كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن يكون له سببا مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، كما يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك[٣].

والسبب باعتباره الباعث الدافع إلى التعاقد يستخدم لحماية المشروعية في التعاقد، لذا فإن كان السبب غير مشروع، وذلك عن طريق مخالفته للنظام العام، وللآداب و الأخلاق، فإن العقود الالكترونية تكون باطلة.

يرى الباحث: أن مفهوم السبب في العقود الالكترونية عبر الانترنت، كسائر العقود التقليدية، ولا يوجد شيء من الخصوصية بالنسبة لركن السبب لها، حيث يخضع في أحكامه في هذا الصدد للقواعد العامة، لذا فان العقود المبرمة عبر الانترنت تكون باطلة لعدم مشروعية السبب، إذا كانت تتضمن أفعالا منافية للحشمة والآداب.

---

(١) نصت المادة (١٣٢) الفقرة الأولى منها على أن: (يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا ومخالف للنظام العام أو للآداب).والمادة (١٣٠) من نفس القانون نصت على أنه (يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام أو للآداب وإلا كان العقد باطلا).

(٢) ينظر: السنهوري، الوسيط، ص٤٥١.

(٣) وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٢) الفقرتين الثانية والثالثة منها: (ويفترض في كل التزام أن له سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك، أما إذا ذكر سبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك). والمادتين (١٣٦، ١٣٧) من القانون المدني المصري، والمواد (١١٣١-١١٣٣) من التقنين المدني الفرنسي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

إثبات العقود الالكترونية عبر الانترنت

المبحث الأول: ماهية الإثبات في العقود الالكترونية

المبحث الثاني: الكتابة وحجيتها في الإثبات

المبحث الثالث: حجية المحررات الالكترونية في القانون

المبحث الرابع: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الالكترونية

المبحث الخامس: التوقيع الالكتروني وشرعيته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث
إثبات العقود الالكترونية عبر الانترنت

إن التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال الحديثة، ومنها الانترنت، وتزايد الاعتماد يوماً بعد يوم على هذه الوسائل التقنية في إبرام العقود المختلفة، وإدارة وإنفاذ الأعمال المتنوعة، أتاح التعامل بنوع جديد من الدعامات، فظهرت الكتابة الالكترونية كبديل للكتابة التقليدية، والتوقيع الالكتروني كبديل للتوقيع الكتابي التقليدي والسجل الالكتروني، كبديل للمحررات أو الأوراق التقليدية وغيرها، ولكون العقود الالكترونية مستحدثة، فلابد أن تكون طرق إثباتها عند التنازع مستحدثة أيضا، لذا يعد الإثبات من أهم المعوقات التي تواجه العقود الالكترونية وارتقائها، لأنها لا تعترف بهذه الوسائط في الإثبات، لما تقوم عليه من اتصال القبول بالإيجاب في محيط الكتروني يقوم على البيانات الكترونياً، لتقدم بذلك نوعاً جديداً من الكتابة والتوقيع الالكتروني، حيث يتم التحميل على دعامات غير ورقية داخل أجهزة الاتصال أو خارجها، والتوقيع عليها من مرسل الرسالة الالكترونية، بأسلوب التشفير أو الكود[١].

ولا ننسى بأن غاية الشريعة الإسلامية، هي حفظ حق الإنسان وحقوق الآخرين، وتنظيم القضاء لفض أو تسوية المنازعات والخلافات بين المتعاقدين، وكيفية إثباتها.

ولذا أرى: بأن الشارع قد ندب من خلال القرآن الكريم، والسنة النبوية، إلى كتابة العقود وتوثيق الديون، وإقامة الشهادة ويمين المدعي خوفاً من الجحود والإنكار، عند التنازع والخلاف، قال الله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...**﴾ [٢].

ومن السنّة ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: **((لو يُعْطَى الناس بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ على الْمُدَّعَى عليه))** [٣].

وفي رواية البيهقي: **((ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر))**[٤]، أي أن كل دعوى تحتاج إلى إثبات فيما ادعاه، وإلا أدى إلى قتل وأكل أموال الناس ظلماً وجوراً.

لذا أقوم بتقسيم هذا الفصل إلى خمسة مباحث:

---

(١) ينظر: أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية، ص١٠٩.

(٢) سورة البقرة الآية: ٢٨٢ . ٢٨٣.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، سورة آل عمران، باب: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم..﴾، رقم (٤٢٧٧)، ١٦٥٦/٤، ومسلم، كتاب، الاقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، رقم (١٧١١)،١٣٣٦/٣، واللفظ له.

(٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه رقم (٢٠٩٩٠)،٢٥٢/١٠، وهذه الرواية إسنادها صحيح، ورجالها كلهم ثقات رجال الشيخين، إلا الحسن بن سهل، وهو ثقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
ماهية الإثبات في العقود الالكترونية

المطلب الأول: الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون

الفرع الأول: ماهية الإثبات في الفقه الإسلامي

أولا: الإثبات لغة: مأخوذة من مصدر ثبت، أي: استقر وحبس، يقال: ثبت فلان بالمكان إذا أقام فيه ولا يفارقه[١] والتثبّتُ : بالتحريك، الحجة والبينة، وأثبت حجته، أقامها وأوضحها [٢].

ثانيا: الإثبات اصطلاحاً:

أما في الاصطلاح، فلا يبعد معناه الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، الذي هو: (إقامة الحجة على حق أو على واقعة من الوقائع، وسواء أكان أمام القاضي، أم كان أمام غيره، وسواء أكان عند التنازع أم قبله، وهذا هو المعنى العام للإثبات) [٣]. وبهذا المعنى عرّفه الجرجاني هو: (الحكم بثبوت شيء آخر) [٤].

أما المعنى الخاص للإثبات هو: (إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار شرعية) [٥].

وبهذا المعنى لا يصح الإثبات إلا إذا كان أمام القضاء، لكي تترتب عليه آثارها الشرعية، أما إذا لم يكن هناك نزاع أو خلاف أمام القضاء . القاضي . فلا معنى للإثبات [٦].

لذا يعرفه الباحث: بأنه إقامة الحجة بالدليل الواضح عند المنازعة سواء أكان أمام القضاء أم غيره.

الفرع الثاني: الإثبات في القانون

الإثبات قانوناً: (هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة قانونية، يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها، فالإثبات هو تأكيد لحق متنازع عليه، يترتب له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون، لإثبات ذلك الحق) [٧] أي أن الإثبات هو تقديم البرهان على حقيقة فعل أثناء المحاكمة، من قبل أحد فرقاء النزاع، ويقوم الفريق الآخر بإنكاره [٨].

---

(١) ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ص٢٠٥، الرازي، مختار الصحاح، ص٣٥، الفيومي، المصباح المنير، ٨٠/١.

(٢) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٢٠/٢.

(٣) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الشرعية، مكتبة دار البيان، ١٤٢٨هـ . ٢٠٠٧م، ٢٢/٢.

(٤) الجرجاني، التعريفات، ص١٣.

(٥) جمال عبد الناصر، موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة، بلا سنة طبع، ١٣٦/٢.

(٦) ينظر: د. أيمن محمد العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ط٢، الدار العثمانية للنشر، دار حزم للنشر والتوزيع، ١٤٣١هـ ٢٠١٠م، ص٢٧.

(٧) بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ص٢١٨.

(٨) ينظر: د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ص١٨٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: القصد من الإثبات وأهميته

بعد النظر والتأمل يرى الباحث: أن المقصد الأعلى من الإثبات هو: إظهار الحق والصواب ورفع المنازعات ورد الحقوق إلى أصحابها أمام القاضي أو غيره، وتكمن أهمية الإثبات بأنه عام في جميع الحقوق، سواء أكانت من الحقوق العامة، أم من الحقوق الخاصة، وسواء في ذلك الحقوق المالية والحقوق العائلية، وسواء أكانت حقوق مادية أم معنوية أم أدبية، وبذلك يتبين أن وظيفة الإثبات يومية ودائمة على مر الزمان والعصور، ويلجأ إليه الأفراد في كل نزاع، ويستخدمه القاضي في كل قضية[١]، كما بينته في آية المداينة، والحديث النبوي الشريف الذي ذكرناه في التمهيد، بأنه لا يكفي أن يكون المدعي على حق ليربح دعواه، بل عليه إثبات هذا الحق بإقامة الدليل عليه، ولعل أهم المخاطر في إثبات العقود الالكترونية عبر الانترنت هي الدعائم الالكترونية، وما مدى قبول المحرر الالكتروني – السجل الالكتروني – والتوقيع الالكتروني عبر الانترنت، كوسيلة بديلة للكتابة والتوقيع التقليدي، وهذا ما أبيّنه في هذا الفصل.

---

(١) ينظر: د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ٣٤/١، د. أيمن محمد، المستجدات في وسائل الإثبات، ص٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
الكتابة وحجيتها في الإثبات

الكتابة لها دور عظيم في مجال الإثبات على مر الزمان، وذلك في قصة سليمان عليه السلام عندما أرسل كتابه إلى ملكة سبأ (بلقيس) قال تعالى على لسان سليمان عليه السلام وهو يخاطب الهدهد: ﴿ **اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهِ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانْظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ** ﴾[١].

وفي هذا دليل واضح أن الكتابة دليل إثبات على مر العصور، بل أن البعض ينظر إليها بمنظور تقليدي ضيق، يرتبط بالدعامة الورقية المحررة بخط اليد أو الآلة التي تفرغ فيها تلاقي الإرادات، وقد ظلت العلاقة بين الكتابة والدعامة الورقية التي تدون عليها علاقة وثيقة لفترة طويلة من الزمن حيث كان يسود الاعتقاد بأن الكتابة = ورق[٢].

المطلب الأول: مفهوم الكتابة في الفقه الإسلامي

أولا: الكتابة في اللغة:

للكتابة في اللغة عدة معان منها:

١- الكتابة مشتقة من الفعل الثلاثي (كتب)، بمعنى خط، فهو كاتب، وجمعها كُتاب، وكتبة، فالكتابة صناعة الكتاب، أو ما يخطه الإنسان أو يكتبه في القرطاس من الكلام[٣].

٢- الجمع والضم، يقال: تكتب القوم إذا اجتمعوا، ومنه أخذت كلمة (كتيبة) للجماعة أو الفرقة، ومن ثم سمي الخط كتابة: لجمع الحروف بعضها إلى بعض[٤].

٣- العلم والفرض، قال ابن الأثير: (الغالب على من كان يعرف الكتابة عنده علم ومعرفة)[٥]. ومنه قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** ﴾[٦]، أي فرض[٧].

٤- القضاء والعلامة، منه قوله تعالى: ﴿ **كَتَبَ اللَّهُ لَأَغْلِبَنَّ أَنَا وَرُسُلِي إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ** ﴾ [٨]، أي قضى[٩]. ويقال خط على الأرض، أي علم علامة فيها[١٠]. والمعنى الأول: هو المراد في هذا البحث.

ثانياً: الكتابة اصطلاحاً:

أما في الاصطلاح، فلم يعرّف الفقهاء القدامى الكتابة بشكل مستقل، وإنما عبروا عنها بألفاظ مختلفة وهي:

---

(١) سورة النمل، الآية: ٢٨.

(٢) ينظر: سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص١٩٠.

(٣) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٦٩٨/١ مادة (كتب)، إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ٧٧٤/٢-٧٧٥ مادة (كتب).

(٤) ينظر: ابن منظور لسان العرب، مادة (كتب)، محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص٣٧٧.

(٥) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ١٤٨/٤.

(٦) سورة البقرة، الآية، ١٨٣.

(٧) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، ٢١٤/١.

(٨) سورة المجادلة الآية، ٢١.

(٩) ينظر: تفسير القرطبي، ٣٠٦/١٧.

(١٠) ينظر: نفس المعاجم السابقة مادة ((كتب)).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصك [١]، والحجة[٢]، والسجل[٣]، والمحضر [٤]، والوثيقة[٥]، باعتبارها دليلاً للإثبات، وكلها تدور حول معنىً واحد، وهو اشتمالها على خط يمكن الاستناد إليه في توثيق الحقوق وما يتصل بها، بحيث يتسنى لطالب الحق أو مدعيه أن يرجع إليه عند الطلب أو الحاجة[٦].

بعض تعاريف الفقهاء للكتابة، منها:

يعرّف الكتابة بأنها: (نقوش ورموز تعبر عن الفكر والقول، دون اشتراط أن تكون فوق ورق أو خشب أو جلد أو رمل) [٧]، أو هي: (إثبات حق بواسطة دليل كتابي معد مسبقاً)[٨]. وبمعناه العام هي: (الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة) [٩].

المطلب الثاني: مفهوم الكتابة في القانون

هي ما تم تدوينه على أوراق أو محررات مادية ترجح وجود تصرف قانوني معين [١٠]، أي أن الكتابة تضمن وجود الدليل لإثبات الحق عند المنازعة فيه، أو وفاة أحد أطرافه، بحيث يمكن بطريقها تحديد مركز الشخص تحديداً واضحاً.

ويعرّفها آخرون: بأنها مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر[١١] ويمكن أن تتم الكتابة بأية وسيلة كقلم الرصاص، أو الحبر، وبأية لغة محلية أو أجنبية، ويمكن أن تتم بالرموز المختصرة إذا كانت مفهومة بين الطرفين، ولا يشترط حصول الكتابة بخط من يشهد عليه المستند، ربما قد يكون بخط شخص آخر، ولو كان الأول هو الذي يدلي بالسند[١٢].

---

(١) الصك: هو اسم خاص لما هو وثيقة بالحق الواجب، انظر: السر خسي، المبسوط، ٢٠/١٨.

(٢) الحجة: هي الكتابة التي تبين الواقعة، وتكون علامة القاضي في أعلاه وخط الشاهدين في أسفله، وتعطى للخصم، انظر: ابن عابدين، حاشية، ٣٦٩/٥.

(٣) السجل: هو الكتاب الذي يتضمن حكم القاضي، أو بعبارة أخرى هو نسخ ما حكم به القاضي، وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم في ديوان الحكم وكانت عنده بحكم الولاية. انظر: ابن قدامه، المغني، ٩٥/١٠، الرملي، نهاية المحتاج، ٢٥٨/٨.

(٤) المحضر: هو الذي يكتب فيه القاضي ما جرى للمتحاكمين في المجلس، انظر: الشر بيني، مغني المحتاج، ٣٨٩/٤.

(٥) الوثيقة: ما كتب في الواقعة عند القاضي، وليس عليه خطه. انظر: ابن عابدين، حاشية، ٣٦٩/٥.

(٦) ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، مطابع مؤسسة الجدة، ١٩٨١م، ص١٨٩.

(٧) د. رضا متولي وهدان، الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديثة، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٧٧م، ص٤ وما بعدها.

(٨) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦٨٩/٦.

(٩) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ٤١٧/٢.

(١٠) أياد محمد عارف، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، رسالة ماجستير في القانون الخاص، مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،٢٠٠٩م، ص٨.

(١١) ينظر: أسامة أحمد شوقي المليجي، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٧٩.

(١٢) ينظر: د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ص١٩١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: حجية الكتابة في الإثبات

للفقهاء في حكم الإثبات بالكتابة قولان هما:

القول الأول: إنها لا تُعدّ وسيلة من وسائل الإثبات، وهو المذهب المعتمد عند الحنفية[١]، والشافعية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد [٣].

واستدلوا: بالكتاب والسنة والمعقول:

أولا: الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا** ﴾ [٤].

وجه الدلالة:

لو اعتبر القاضي الكتابة حجة في الإثبات، ونسبها قطعاً إلى صاحبها، فقد عمل بما ليس به علم، وهو منهي عنه بهذه الآية الكريمة [٥].

مناقشة هذا الاستدلال:

بما أن العمل بالكتابة إن لم تصل إلى درجة اليقين فهو من باب العمل بالظن الغالب، والآية تدل على أن كل ما عمله الإنسان أو غلب على ظنه جاز أن يحكم به، ولهذا فإن القائف يلحق الولد بابيه عن طريق الشبه بينهما، كما يلحق الفقيه الفرع بالأصل عن طريق الشبه[٦].

ثانياً: من السّنة:

بما رواه البخاري من حديث الأشعث بن قيس . رضي الله عنهما. قال: كانت بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ في بِئْرٍ فَاخْتَصَمْنَا إلى رسول اللَّهِ ﷺ فقال رسول اللَّهِ: ((**شَاهِدَاكَ أو يَمِينُهُ..**))[٧]

وجه الدلالة:

إن رسول الله ﷺ جعل الحكم مقصوراً على الشهادة دون الكتابة [٨].

مناقشة هذا الاستدلال:

بأن قول النبي ﷺ: ((**شاهداك أو يمينه**)) ليس فيه دلالة على حصر وسائل الإثبات بالشهادة فقط، وليس في الحديث ما يدل على المنع من الاستدلال بالكتاب لو كان موجوداً، بدليل إن الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات

---

(١) ينظر: السر خسي، المبسوط، ١٩/١٦، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٤٣٥/٥.

(٢) ينظر: الشيرازي، المهذب،٣٠٥/٢، الشر بيني، مغني المحتاج، ٣٨٦/٤، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، الوسيط في المذهب، ط١، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر،٣٢٤/٧.

(٣) ينظر: ابن قدامه، المغني، ١٣٠/١٠، ابن قدامة المقدسي، الكافي،٤٧٣/٤، ابن مفلح، المبدع،١٠٦/١٠

(٤) سورة الإسراء، الآية: ٣٦.

(٥) ينظر: البجيرمي، حاشية البجيرمي، ٣٥٥/٤.

(٦) ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٢٥٨/١٠، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر، بيروت، بلا سنة طبع، ٢٢٧/٣.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم (٢٣٨٠)،٨٨٩/٢، ومسلم في كتاب الأيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم (١٣٨)،١٢٢/١.

(٨) علي محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، أدب القاضي، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٩٢هـ. ١٩٧٢م، ٩٨/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومع ذلك لم يرد ذكره في الحديث[١].

ثالثاً: من المعقول.

واستدلوا بالمعقول من وجوه[٢].

١-إن الخطوط قد يتشابه بعضها ببعض، بحيث لا يمكن تمييزها، وقد تكون قابلة للتزوير والتغير، بحيث تنعدم الثقة بها ؛ لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، والدليل على ذلك أن ما أصاب أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه، في قصة مقتله، إنما كان بسبب تزوير كتابه وخاتمه [٣].

وقد اعترض على هذا الدليل: بأن تشابه الخطوط أمر نادر، والنادر لا حكم له.

وعلى فرض تشابه الخطوط، فإن التشابه وارد أيضاً في الصور والأصوات، يقول ابن القيم: (وغاية ما يقدر: اشتباه الخطوط وذلك كما يفرض من اشتباه الصور والأصوات، وقد جعل الله سبحانه في خط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره، كتميّز صورته وصوته عن صورته وصوته، والناس يشهدون شهادة لا يستريبون فيها، إن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابهته فلا بد من فرق. وهذا أمر يختص بالخط العربي، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعاً لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه، لجواز المحاكاة. وقد دلت الأدلة المتظافرة التي تقترب من القطع على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت، مع أن تشابه الأصوات إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط فليس دونه)[٤].

٢-إن الكاتب قد يقصد بكتابته التجربة واللعب والتسلية، ولذلك لا يمكن اعتبارها حجة لعدم قصد الإرادة، بدليل القاعدة الفقهية العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ويمكن مناقشة هذا الدليل:

بأنه من المستبعد والمستغرب أن يجرب الإنسان خطه، ويتسلى به في كتابة الحقوق وثبات الديون للآخرين عليه، وهو احتمال بعيد ونادر، والقاعدة الفقهية السابقة حجة عليهم لا لهم، لأن العبرة بمعاني الألفاظ المكتوبة لا بحروفها.

٣-حصر وسائل الإثبات في المنصوص عليه شرعاً، وهي الإقرار والبينة والنكول، والكتابة ليست من أدلة الإثبات، يقول ابن نجيم: (لا يعتمد على الخط ولا يعمل به، فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين، لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة وهي البينة أو الإقرار والنكول) [٥]، لذا تكون الكتابة أمرا محدثاً في الدين فيُرد[٦].

يمكن مناقشة هذا الدليل:

بأن نصوص الشرع قد دلت على حجية الكتابة، فقد أمر الله تعالى في آية المداينة: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا**

---

(١) ينظر: د. أيمن محمد، المستجدات في وسائل الإثبات، ص٢٥٥.

(٢) ينظر: د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ٤٢٣/٢ .٤٢٤، د. أيمن عمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص٢٥٥ وما بعدها.

(٣) ينظر: الماوردي، أدب القاضي، ٩٨/٢، ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص٢٠٩.

(٤) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة، ٣٠٢/١.

(٥) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٢١٧/١.

(٦) ينظر: الزحيلي، وسائل الإثبات، ٤٢٥/٢، د. أيمن محمد، المستجدات في وسائل الإثبات، ص٢٥٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ..... ﴾ [١] فالكتابة والتوثيق بين المتداينين، لو لم تكن معتبرة في الشرع لاكتفى سبحانه وتعالى بالإشهاد فقط دون الحاجة إلى الكتابة.

وربما يموت الشهود وقت المطالبة بالحق، فيلجأ حينئذٍ الحاكم إلى الوثيقة المدونة فيها الحق لتسوية النزاع.

القول الثاني: إنها تعد وسيلة من وسائل الإثبات، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية [٢]، والمالكية [٣]، وبعض الشافعية[٤] ورواية عن أحمد [٥].

واستدلوا بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول:

أولا: الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾ [٦]

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى قد أمر بالكتابة، سواء أكان الأمر للفرض أم للندب، من أجل توثيق الحق وحفظه، عند الإنكار والجحود، والنسيان، أو إثارة أي نزاع بشأنه، وفي ذلك دلالة على حجية الكتابة في الإثبات، وإلا لم يكن للأمر بها في الآية معنىً[٧].

ثانياً: السنة النبوية منها:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال لما فتح الله على رسوله ﷺ مكة، قام في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ((.... **مَنْ قُتِلَ له قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يُفْدَى وَإِمَّا أَنْ يُقِيدَ**))... فَقَامَ أبو شَاهٍ رَجُلٌ من أَهْلِ الْيَمَنِ فقال: اكْتُبُوا لي يا رَسُولَ اللَّهِ فقال رسول اللَّهِ ﷺ: **((اكْتُبُوا لِأَبِي شَاهٍ))** [٨].

وجه الدلالة:

إن الرسول ﷺ أمر بالكتابة لأبي شاه، مما يدل على مشروعية الكتابة للحفظ والضبط والاعتماد عليها عند الحاجة[٩].

٢- ما ثبت عن النبي ﷺ أنه كان يكتب الصلح والمعاهدات والرسائل إلى الملوك يدعوهم إلى الإسلام، كما في صلح الحديبية، ورسائله إلى كسرى وقيصر والمقوقس، ولم يكن رسول الله ﷺ يشهد على هذه الكتب، أو يشافه الرسول بمضمون ما كتبه، وإنما يدفع الكتاب مختوماً إلى الرسول لينطلق به حيث أمر، مما يدل على اعتبار الكتابة حجة عند التنازع والإنكار، وإلا لما كانت لهذه الكتابة أية فائدة[١٠].

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٢) ينظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ١٣٨/٨.

(٣) ينظر: العبدري، التاج والإكليل، ١٨٧/٦.

(٤) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ٣١١/١.

(٥) ينظر: ابن مفلح، الفروع، ٣٦٥/٤.

(٦) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٧) ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٣٧٧/٣-٣٧٨، محمد الزحيلي، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، ص١٩٢.

(٨) أخرجه البخاري في كتاب اللقطة، باب: كيف تعرف لقطة أهل مكة، رقم (٢٣٠٢)،٨٥٧/٢.

(٩) ينظر: د. أيمن محمد، المستجدات في وسائل الإثبات، ص٢٠٦.

(١٠) ينظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ٣٠٠/١، الزحيلي، وسائل الإثبات، ٤٢٧/٢، د. أيمن عمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص٢٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤-ما أخرجه البخاري بسنده عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: **((ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ له شَيْءٌ يُوصِي فيه يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ))**[١].

وجه الدلالة:

إن النبي ﷺ أمر كل مسلم يريد أن يوصي بشيء، له أن يكتب تلك الوصية، قبل أن يدركه الموت، ولم يأمرهم أن يشهدوا على ما كتبوه، وهذا دليل على أن الكتابة بذاتها حجة في التعبير عن إرادة الموصي وقصده[٢].

ثالثاً: آثار الصحابة:

واستدلوا بالأثر: ((أن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما كتب بيعته إلى عبد الملك بن مروان))[٣].

وجه الدلالة:

ولو لم يكن الخط كافياً، لما اكتفى عبد الملك من ابن عمر بالخط في أمر عظيم كبيعة الإمام، ولم يذكر الإمام مالك في موطأه أن ابن عمر اشهد على ذلك[٤].

رابعاً: الإجماع.

ثبت العمل بالخط بالأدلة المتواترة من الكتاب والسنة والإجماع، ومن الحاكين لإجماع الصحابة على العمل بالخط [٥] قال ابن القيم: (ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض، ولا يشهدون حاملها على ما فيها ولا يقرءونها عليه، هذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن) [٦].

خامساً: الاستدلال بالمعقول:

واستدلوا بالمعقول من وجهين.

الأول: إن الإنسان قد لا يقدر على الجمع بين شهوده، والمدعى عليه، كأن يكونا في بلدين متباعدين، فدعت الحاجة إلى الاعتماد على الخط. الكتابة. رفقاً على إيصال الحقوق إلى أصحابها [٧].

الثاني: قياس الكتابة على اللفظ، بجامع أن كل منهما يدل على القصد والإرادة، بل إنها تمتاز عن اللفظ بالثبات والضبط، وربما يتلفظ المرء بلسانه ما لا يقصده، وإنما وقع منه سهواً وخطأ وسبق لسان، أو ينطق به مازحاً، أما في الكتابة فإن العقل والفكر يكونان متجهين نحوها بجزم، والدليل على ذلك أن الكتابة كاللفظ، وأن الطلاق يقع بها كالتلفظ به [٨].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب: وقول النبي ﷺ: ((وصية الرجل مكتوبة عنده)) رقم (٢٥٨٧)،١٠٠٥/٣، ومسلم في كتاب الوصية، باب: وصية الرجل مكتوبة عنده، رقم (١٦٢٧)، ١٢٤٩/٣، واللفظ لهما.

(٢) ينظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة، ٣٠٢/١، د. أيمن عمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص٢٦١.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيعة، باب: ما جاء في البيعة، رقم (١٧٧٦)،٩٨٣/٢.

(٤) ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،٣٠٦/١، د. أيمن عمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص٢٦٢.

(٥) ينظر: محمد بن عمر بن الحسين الرازي، (ت٦٠٦هـ)، المحصول في علم الأصول، ط١، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠٠هـ. ١٩٨٠م، ٥٩٦/٤، تحقيق: طه جابر العلواني.

(٦) ابن القيم، الطرق الحكمية، ٣٠٣٠/١.

(٧) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٢٨٦/٧.

(٨) ينظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ٣٠٢/١، ٣٠٢، د. أيمن عمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص٢٦٣، الزحيلي، وسائل الإثبات، ٤٣٠/٢ . ٤٣١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والذي يراه الباحث: بعد سرد أقوال العلماء ومناقشتهم، هو رجحان جواز العمل بالكتابة، كوسيلة من وسائل الإثبات، لسلامة أدلتها من الاعتراض، ويتفق مع قواعد الشريعة وأصولها القاضية برفع الحرج عن الأمة، إذ لو منعنا العمل بالكتابة لاحتمال التزوير لتعطلت مصالح الناس، ولأختل نظام التعامل بينهم لا سيما التجار، فوجب رعاية مصالح الناس بتجويز الكتابة والاستناد إليها كحجة في الإثبات، لا سيما أننا نعيش في عصر تطورت فيه الكتابة ووسائل توثيقها، بحيث يندر وقوع التزييف فيها، وإن وقع فإنه من السهل على أهل الاختصاص كشفه [١].

المطلب الرابع: الكتابة الالكترونية

لما كانت الكتابة كما بيّنت سابقاً بأنها وسيلة من وسائل الإثبات ودليل من أدلتها وسواء أكانت بشكلها التقليدي أم الالكتروني، مع العلم بأن الكتابة بالطباعة الآلية ليست مثل الكتابة بخط اليد، فلا يمكن تمييز خط عن خط لأنها كتابة آلية إلاّ بتوثيق آخر مثل التوقيع الالكتروني أو وسيلة أخرى، لذا عليّ التعرّف على مفهومها الالكتروني في الفرع الأول، والمحرر الالكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية الكتابة الالكترونية

أولا: تعريف الكتابة الالكترونية في التشريعات الدولية، منها:

١- تعريف الكتابة الالكترونية في القانون النموذجي الأونسترال:

لم يعرّف القانون النموذجي الكتابة الالكترونية بذاتها، وإنما عرف رسالة البيانات[٢] في المادة (٢،أ) على أنها: (هي المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني، البرق)، ويلاحظ أن هذا التعريف لم يشترط شكلا، ولا لغة معينة، من خلال التعامل مع العقود الكترونياً، بل استوعبت أية طريقة تستخدم لتبادل البيانات الكترونياً كالانترنت.

٢- تعريف الكتابة الالكترونية في القانون الفرنسي:

عرّفت المادة (١٣١٦/ ١) من القانون الفرنسي الكتابة الالكترونية، بأنها كالكتابة التقليدية بنصها: (الكتابة في الشكل الالكتروني لها نفس حجية الكتابة على دعامة ورقية مع مراعاة قدرتها على تعريف الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في شروط تدعو إلى الثقة).

وأرى: بأن هذا التعريف قد جاء واسعاً محاولة منه أن يشمل أية وسيلة قد تقررها التكنولوجيا العلمية في المستقبل.

ثانيا: مفهوم الكتابة الالكترونية في التشريعات العربية:

١- تعريف الكتابة الالكترونية في التشريع المصري:

---

(١) ينظر: أبو العز، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص٣٠٩، د. أيمن عمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص٢٦٣.

(٢) البيانات: هي معلومات الكترونية يمكن من خلالها الوصول إلى نتائج محددة، فهي عبارة عن كلمات أو أرقام أو رموز أو حقائق أو إحصائيات منفصلة عن بعضها، لكن بمجرد وضعها في منظومة معينة يمكن معالجتها آلياً، وتوصل إلى إعطاء النتائج أو المعلومات التي تستفاد منها، وهذه البيانات هي التي تشكل لنا الكتابة في لغة الكمبيوتر. وقد عرفت الفقرة (ب) من المادة المذكورة أعلاه، إن تبادل البيانات الالكترونية هي: (نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١/أ) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة٢٠٠٤م، تعرّف الكتابة الالكترونية بأنها: (كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى،تثبت على دعامة الكترونية، أو رقمية، أو ضوئية، أو أي وسيلة أخرى مشابهة، و تعطي دلالة قابلة للإدراك). وقررت المادة(١٥) من ذات القانون على أنها: (للكتابة الالكترونية، و للمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية، و التجارية و الإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية و العرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون).

٢- تعريف الكتابة الالكترونية في التشريع الأردني:

عرّفت المادة(٢)من قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم (٨٥) لسنة٢٠٠١ م، تبادل البيانات الالكترونية بأنها: (نقل المعلومات الكترونيا من شخص إلى آخر، باستخدام نظم معالجة المعلومات) [١].

الفرع الثاني: المحرر (السجل) الالكتروني

عرفت المادة(١/ب) من قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم(١٥) لسنة٢٠٠٤ م المحرر الالكتروني بأنه: (رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة).

وذهبت المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني إلى تعريف السجل الالكتروني بأنه: (القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو تسلمها،أو تخزينها بوسائل الكترونية).

والمادة (٢) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي، تعرّف السجل الالكتروني بأنه: (سجل يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه، أو نسخه، أو إرساله، أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية، على وسيط ملموس،أو على وسيط الكتروني آخر، ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه)، وتعرّف المراسلة الالكترونية بأنها: (إرسال واستلام الرسائل الالكترونية).

---

(١) الفصل الثاني من قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي، رقم(٨٣) لسنة٢٠٠٠ م، يعرّف المبادلات الالكترونية،بأنها: (المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية)، وعرّفت المادة (٢) من قانون المعاملات و التجارة الالكترونية لإمارة دبي بأنها: (معلومات ذات خصائص الكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث
حجية المحررات الالكترونية في القانون

أعطت معظم التشريعات الدولية والمحلية نفس قوة المحررات التقليدية في الإثبات، نذكر بعضاً منها:

المطلب الأول: في نطاق التشريعات الدولية

نصت المادة (٥) من قانون الأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية لعام ١٩٩٦م بأن: المحررات الالكترونية: (لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني، أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات)، وذهب التوجيه الأوربي رقم ١٩٩٩–٩٣ الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٩٩م إلى المساواة في القيمة القانونية و الحجية في الإثبات بين المحرر الالكتروني و المحرر العرفي.

وأشارت المادة (٨، ١) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠٥م إلى أنه: (لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب الكتروني). ونص قانون التوقيع الالكتروني الأمريكي لعام ٢٠٠٠م أن: (المحررات الالكترونية تعتبر مستوفية للشروط المتطلبة، للحفاظ على المحرر،إذا كانت تعبر بدقة عن المعلومات المدونة بها، ويمكن لذوي الشأن الوصول إلى هذه البيانات، والإطلاع عليها، ولذلك يجب أن تتم بطريقة تجعل استعادتها، أو الحصول على نسخة مطابقة منها أمرا ممكنا).

وتضمن القانون الفرنسي رقم٨٣–٣٥٣الصادر بتاريخ ٣٠ابريل١٩٨٣م على: (جواز استخدام المحررات الالكترونية، والتي تأخذ صورة الوسائط، والخامات الالكترونية في تدوين حسابات التجار، والشركات التجارية)، ونصت المادة (١٣١٦–٣) من ذات القانون رقم ٢٠٠٠– ٢٣٠الصادر بتاريخ٢٠٠٠/٣/١٣م على أنه: (الكتابة على دعامة الكترونية نفس القوة في الإثبات الممنوحة للكتابة على دعامة ورقية).

المطلب الثاني: في نطاق التشريعات العربية

قررت المادة(١٥)من قانون التوقيع الالكتروني المصري على أنه: (للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية، في نطاق المعاملات المدنية، والتجارية، والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة، والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية، والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون).

وتضمنت المادة (٥) من نظام التعاملات الالكترونية السعودي لعام ٢٠٠٧م أنه: (يكون للتعاملات و السجلات و التوقيعات الالكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها، أو قابليتها للتنفيذ بسبب أنها تمت – كليا أو جزئيا – بشكل الكتروني، بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الالكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام، ولا تفقد المعلومات التي تنتج من التعامل الالكتروني حجيتها، أو قابليتها للتنفيذ متى كان الإطلاع على تفاصيلها متاحا ضمن منظومة البيانات الالكترونية الخاصة بمنشأها إلى كيفية الإطلاع عليها) [١].

ومن خلال سرد نصوص التشريعات القانونية، تبيّن أن للمحررات الالكترونية لها حجيتها في القانون، إذا أمكن حفظها، والرجوع إليها لاحقا عند التنازع في العقود التي تبرم و تنفذ عبر الانترنت.

---

(١) المادة (٤) من القانون التونسي رقم (٨٣) لسنة٢٠٠٠م، المادة (٢، ٥) من القانون البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ م، المادة (٨) من القانون الإماراتي رقم(٢) لسنة٢٠٠٢م، القانون الأردني رقم(٨٥) لسنة٢٠٠١م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع
الشروط الواجب توافرها في الكتابة الالكترونية

لكي تكون للكتابة الالكترونية نفس الحجية القانونية المقررة للكتابة التقليدية لا بد من توافر عدة شروط وهي:

١- أن تكون الكتابة مقروءة:

يشترط في الكتابة، حتى تعد دليلاً في الإثبات أن تكون مقروءة، وأن تكون واضحة يمكن فهمها وإدراك محتواها، سواء أكانت على دعامة ورقية أم الكترونية، أم تم تدوينها بحروف أو بيانات، أو رموز [١].

وهذا الشرط أكد عليه الفقه الإسلامي بقوله أن تكون الكتابة مستبينة، وهي بأن تكون ظاهرة، ولها بقاء بعد الفراغ منها ويمكن قراءتها، وحفظها لفترة طويلة، مثل الكتابة على اللوح أو الورق أو الجدار [٢].

٢- بقاء الكتابة الالكترونية وعدم زوالها:

ينبغي أن تدون الكتابة على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، بحيث يمكن خلالها الرجوع إليها عند الحاجة، وسواء أكانت ذلك على دعامة ورقية، أم دعامة الكترونية على ذاكرة الحاسوب، أو الأقراص الممغنطة CD-Rom ونحوها.

وهذا ما نص عليها بعض التشريعات الحديثة في مسألة استمرارية الكتابة الالكترونية وحفظها. فالمادة (١/٦) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية تنص على أنه: (عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط، إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا) كما تنص المادة (١٠) من نفس القانون على أنه: (عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات، أو سجلات، أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى، إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط الآتية:

أ- تيسر الإطلاع على المعلومات الواردة فيها، على نحو يتيح استخدامها عند الرجوع إليها لاحقا.

ب- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت.

ج- الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات ووجهة وصولها وتاريخ و وقت إرسالها واستلامها) [٣].

وقد يبدو لأول وهلة أن هذه الصفة لا تتوفر في الكتابة الالكترونية ؛ لأن الدعائم الالكترونية التي تحفظ الكتابة تتصف بالحساسية، قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين، أو بسبب تغير قوة التيار الكهربائي. بل يمكن التغلب على هذه المشكلة، باستخدام الأجهزة المتطورة التي توفر إمكانية حفظ الكتابة الالكترونية بصفة مستمرة، وعلى نحو أفضل من حفظ المستندات الورقية التقليدية [٤].

٣- عدم قابلية الكتابة الالكترونية للتعديل أو التحريف:

يشترط في الكتابة حتى تصلح كدليل للإثبات، أن تكون خالية من العيوب التي تؤثر في صحتها، كالشطب

---

(١) ينظر: د.الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ص ٢١٢.

(٢) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٣٢٧/١، موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، ١٧١/٢.

(٣) كذلك المادة (٨) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، الفصل (٤) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، المادة (١/٨) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي.

(٤) ينظر: سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ص ٢٠١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتحشية، وغيرها، فإن وجد شيء من ذلك، فإن للمحكمة أن تقدر ما يترتب على هذه العيوب من إسقاط قيمتها في الإثبات أو إنقاصها.ويمكن معالجة هذه المشكلة أيضا باستخدام برامج متطورة قادرة على الكشف عن أي تعديل في البيانات الالكترونية، وأن تحدد البيانات المعدلة، تاريخ تعديلها بدقة[١].

ويرى الباحث: أن البيانات الالكترونية المشفرة، يمكن قراءتها باستخدام الحاسوب، ولها القيمة القانونية في الإثبات متى أمكن فك التشفير، بحيث يصبح في صورة بيانات واضحة ومقروءة.

ولهذا يمكن الاستفادة من بيانات التصديق الالكتروني في حفظ البيانات والمعلومات، والكشف عن أي تلاعب أو تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني الأصلية، وبهذه الشروط تكون لها القوة الملزمة في القانون،وتترتب عليها الآثار الشرعية في الفقه الإسلامي.

(١) ينظر: د. سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤م، ص١٠٥ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس
التوقيع الالكتروني وشرعيته

يعد التوقيع الالكتروني من العناصر الضرورية للكتابة، ويتم في بيئة الكترونية من خلال أجهزة الحاسب الآلي، دون الاعتماد على أدوات الكتابة الورقية، وله قوته القانونية في الإثبات.

المطلب الأول: ماهية التوقيع في الفقه الإسلامي

التوقيع لغة: مشتق من الفعل الثلاثي (وقّع)، ووقّع العقد، أو الصك: كتب في أسفله اسمه إمضاء له، أو إقرارا به.

والتوقيع: ما يوقع في الكتاب، وتوقيع العقد أو الصك: أن يكتب اسمه في ذيله إمضاء له وإقراراً به[١].

والتوقيع اصطلاحاً:

يقصد بالتوقيع ما يجعله صاحب الكتابة، في ذيل كتابه من علامة تخصص به، تدل على إقراره بصحة ما ورد في الوثيقة من معلومات [٢].

والتوقيع في الفقه الإسلامي نوعان هما:

الأول: التوقيع بالختم:

الختم: مصدر ختم، يقال: ختمه ختماً وختاماً، ومعناه: الطبع، ومنه قوله تعالى: ﴿**خَتَمَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَعَلَى سَمْعِهِمْ وَعَلَى أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾[٣].

والخاتم: ما يوضع على الطينة، والختام: الطين الذي يختم به على الكتاب.

والختم: حفظ ما في الكتاب بتعليم الطينة ؛ لأن خاتم الكتاب يصونه، ويمنع الناظرين عما في باطنه، والجمع خواتم وخواتيم [٤].

واصطلاحا هو: شد رأس الكتاب، والطبع عليه بالخاتم، حتى لا يطلع أحد على ما في باطنه، حتى يفضه المكتوب إليه [٥] أو هو: (وسيلة ميكانيكية لطبع توقيع الشخص)[٦].

وأول من ختم الكتب سليمان عليه السلام، فقد قيل في قوله تعالى حكاية عن بلقيس: ﴿**قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ** ﴾ [٧] وأن المراد به المختوم، وكان النبيﷺ يستخدم الختم، عندما يرسل الكتب إلى الملوك والأمراء، ثم يقوم بختمها، للدلالة على صدورها منه، والدليل على ذلك حديث أَنَسِ بن مَالِكٍ رضي الله عنه قال: لَمَّا أَرَادَ النبي ﷺ أَنْ يَكْتُبَ إلى الرُّومِ قالوا إِنَّهُمْ لَا يقرؤون كِتَابًا إلا مَخْتُومًا ((**فَاتَّخَذَ النبيﷺ خَاتَمًا من فِضَّةٍ كَأَنِّي أَنْظُرُ إلى وَبِيصِهِ وَنَقْشُهُ مُحَمَّدٌ رسول اللَّهِ**))[٨].

---

(١) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ٤٠٦/٨، إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ١٠٥٠/٢.

(٢) د. أيمن عمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص٢٦٩.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٧.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ١٦٣/١٢.

(٥) ينظر: القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الانشا، ٣٣٨/٦.

(٦) ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، ط٢، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠٢م، ص٢٢.

(٧) سورة النمل، الآية: ٢٩.

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب الشهادة على الخط المختوم وما يجوز، رقم (٦٧٤٣)، ٢٦١٩/٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: التوقيع بالإمضاء:

يراد بالإمضاء أو التوقيع الكتابي: (كل إشارة، أو اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه بمحض إرادته للتعبير عن صدور السند منه، وموافقته على ما ورد في هذا السند ومحتوياته) [١]. أو هو أن يكتب المنسوب إليه الورقة بخطه في أسفلها ما يفيد نسبتها إليه، وذلك عن طريق كتابة اسمه في نهاية الورقة بنفسه، فلا يصح أن ينوب عنه غيره في ذلك إلا بوكالة [٢] أو ولاية [٣].

وهذا يدل على أن التوقيع بالختم والإمضاء حجة في إثبات الدليل الكتابي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: ماهية التوقيع في القانون

للتوقيع في القانون عدة أنواع وهي التوقيع بالإمضاء بخط اليد، أو بكتابة الشخص اسمه كاملا، أو ببصمة الأصبع، أو بالختم. وهذا ما أكده قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦م، حيث نص في المادة (٢٢١) على أنه: (يطلق لفظ التوقيع في هذا الكتاب على الإمضاء، والختم، وبصمة الأصبع[٤]).

والتوقيع بوجه عام هو: وسيلة يعبر بها أحد الأشخاص عن إرادته، في الالتزام بتصرف قانوني معين، أو هو علامة خطية تسمح بتحديد شخصية صاحبه، أو تنسب إليه الورقة قولاً، أو التزاماً [٥].

وعرّفه الآخرون: هو إشارة خطية متميزة، خاصة بالشخص الذي صدرت عنه، والذي اعتاد أن يستعملها للإعلان عن اسمه، والتعبير عن موافقته على أعمال، وتصرفات تعنيه، وهو يشمل عادة اسم الموقع الشخصي، واسمه العائلي أو لقبه (كنيته)، فبدون التوقيع لا يكون للسند أو المحرر أي حجية في الإثبات إلا إذا كانت محررة بخط المدين فإنما تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة [٦].

وعليه يكون التوقيع بمفهومه التقليدي هو: (ما يصدر عن الشخص ويؤكد نسبة مضمون السند إليه واعتماده مضمونه وتوجه إرادته للالتزام به بالإمضاء أو الخاتم أو بصمة الأصبع أو غير ذلك)[٧].

المطلب الثالث: التوقيع الالكتروني

من خلال هذا المطلب أسلط الضوء على التوقيع الالكتروني من قبل التشريعات الدولية والعربية وكذا المحاولات الفقهية.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني في نطاق التشريعات الدولية.

١- تعريف التوقيع الالكتروني في قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الالكترونية:

جاء في المادة (١/٢) من قانون الأونسترال النموذجي، بشأن التوقيعات الالكترونية لعام ٢٠٠١م، على أن

---

(١) عباس العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، ط١، الدار الدولية، دار الثقافة، عمان، أردن، ٢٠٠١م، ص٣٩.

(٢) الوكالة: (هي تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته). انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ١٥/٥.

(٣) الولاية هي: (سلطة شرعية يتمكن صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات) والولاية على القاصر هي: (إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية) انظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ١٤٠/٩.

(٤) يراد بالبصمة: وضع أصبع الإبهام على السند، أو الصك، أو المعاملة بعد أن يوضع في مادة أو حبر خاص، لتنتقل بواسطتها خطوط الإبهام الخلقية على الورقة الممهورة بأصبع الإبهام.انظر: أحمد محمد داود، أحوال المحاكمات الشرعية، ط١، دار الثقافة ٢٠٠٤م، ص٥٨٨.

(٥) ينظر: د.الياس ناصيف، العقد الالكتروني، ص٢٣٥.

(٦) ينظر: محمد حسين منصور، قانون الإثبات: مبادئ الإثبات وطرقه، ط١، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨م، ص ٨١.

(٧) عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، ص ٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوقيع الالكتروني: (بيانات في شكل الكتروني، مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها مرتبطة بها منطقيا يجوز أن نستخدم لتعيين هوية الموقع، بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات).

٢- تعريف التوقيع الالكتروني في توجيهات الاتحاد الأوربي.

عرّفت المادة (١/٢) من التوجيه الأوربي رقم ١٩٩٣/٩٩، الصادر بتأريخ ١٩٩٩/١٢/١٣ التوقيع الالكتروني بأنه: (بيان أو معلومة معالجة الكترونياً، ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات الكترونية أخرى (كرسالة أو محرر) التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته).

٣- تعريف التوقيع الالكتروني في القانون الفرنسي:

عرّف القانون الفرنسي رقم ٢٠٠٠/٢٣٠، تأريخ ١٣/ آذار/٢٠٠٠، التوقيع بشكل عام، والتوقيع الالكتروني بشكل خاص على الشكل الآتي: (إن التوقيع ضروري لاكتمال التصرف القانوني، وهو يحدد هوية من يحتج به عليه، ويعبر عن رضى الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف وعندما يتم بواسطة موظف عام، يكتسب التصرف صفته الرسمية. وعندما يكون التوقيع الكترونيا يقتضي استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخص، بحيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه. ويفترض أمان هذه الوسيلة، ما لم يوجد دليل مخالف، بمجرد وضع التوقيع الالكتروني الذي يجري بموجبه تحديد شخص الموقع، ويضمن سلامة التصرف، وذلك بالشروط التي يتم تحديدها بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة).

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني في التشريعات العربية

من أهم القوانين العربية التي تطرقت إلى التوقيع الالكتروني هي:

١- تعريف التوقيع الالكتروني في القانون المصري:

نصت المادة (١/ج) من القانون المصري بشأن تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات على أن: (التوقيع الالكتروني: ما يوضع على محرر الكتروني، ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد، يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره) [١].

٢- تعريف التوقيع الالكتروني في القانون الأردني.

يعرّف التوقيع الالكتروني في قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م، في المادة (٢) منه بأنه: (البيانات التي تتخذ هيئة حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها وتكون بشكل الكتروني، أو رقمي، أو ضوئي، أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها، أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره)[٢].

٣- تعريف التوقيع الالكتروني في قانون إمارة دبي:

عرّفته المادة (٢) من القانون الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م، بأنه [٣]: (توقيع مكون من حروف، أو أرقام، أو رموز، أو صوت، أو نظام معالجة، ذي شكل الكتروني، وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة الكترونية، وممهور

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد (١٧) / تابع (د)، في ابريل سنة ٢٠٠٤، قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الالكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

(٢) المنشور على الصفحة (٦٠١٠) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١ في العدد (٤٥٢٤).

(٣) المنشور في الجريدة الرسمية، عدد (٢٧٧)، السنة ٣٦، ٢٠٠٢/٢/٢٦، دبي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة)[١].

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني

وقد عرّف بعض فقهاء القانون التوقيع الالكتروني بأنه: (حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، لها طابع منفرد، تسمح بتحديد شخصية صاحب التوقيع، وتميزه عن غيره، ويتم اعتماده من الجهة المختصة)[٢].

وعرّفه الآخرون بأنه: (تعبير شخص عن إرادته في الالتزام، بتصرف قانوني معين، عن طريق تكوينه لرموز سرية، يعلمها هو وحده، تسمح بتحديد هويته) [٣].

وعرّفه البعض الآخر بأنه: (كل إشارات، أو رموز، أو حروف مرخص بها، من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبط ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبه، وتحديد هويته، وتتم دون غموض عن رضاه بهذا التصرف القانوني)[٤].

ويعرّف الباحث التوقيع الالكتروني بأنه: عبارة عن كلمات أو إشارات أو رموز مشفرة، خاصة بصاحبه، أو بالهيئة المتخصصة المعترف بها من قبل الحكومة، ومحددة لهوية الشخص أو الجهة المختصة الذي وقعها، ومعبرة عن مضمون التصرف الذي من أجله صدر هذا التوقيع.

المطلب الرابع: صور التوقيع الالكتروني

تتعدد صور التوقيع الالكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، كما أن هذه الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان، وذلك بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تتيحها، ومما لاشك فيه أن هذه التقنيات – التوقيع الالكتروني – في تطور مستمر، بهدف الاستجابة للمتغيرات الناشئة عن التطور الهائل في مجال نظم المعلومات، والسعي لتلاقي أي قصور قد يحصل في أنظمة تأمين استخدامات شبكة الانترنيت في العقود الالكترونية والملفات الشخصية والمعاملات المصرفية، والعمل على منع الاحتيال الالكتروني والاختراق والقرصنة الالكترونية واللصوصية في الافتراضي الرقمي [٥]، والهدف من هذه الصور من التوقيع الالكتروني، هو الوصول إلى توقيع صحيح يصعب اختراقه، أو تزويره. وهذه الصور هي:

أولا: التوقيع الرقمي أو الكودي:

وهو عبارة عن: (رقم أو رمز سري، ينشئه صاحبه، باستخدام برنامج حاسوبي ينشىء دالة رقمية مرمزة لرسالة الكترونية، يجري تشفيرها بإحدى خوارزميات المفتاح العام والمفتاح الخاص)[٦]. ويقوم هذا النوع من التوقيع باستخدام اللوغاريتمات المعقدة من خلال معادلة رياضية، تعمل على تحويل الأحرف – النص العادي المكتوب – إلى أرقام ورموز بحيث لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى صيغتها الأولى، إلا الشخص الذي يملك المعادلة الأصلية، أو

---

(١) وكذا ورد في المادة (١) من قانون التجارة الالكترونية البحريني، الصادر، في ٢٠٠٩/٩/١٤، المادة (٢) من اقتراح قانون التواقيع الالكترونية اللبناني، المادة (١) من مشروع قانون تنظيم التوقيعات الالكترونية الفلسطيني.

(٢) منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، ط١، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤م، ص٨.

(٣) أيمن سليم، التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٢٢.

(٤) د.ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، ص٣٢.

(٥) ينظر: بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنيت، ص٢٤٩.

(٦) علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، ط ١، دار الثقافة،٢٠٠٥، ص ٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما يسمى بالمفتاح الخاص بفك التشفير[١].

ويعد التوقيع الرقمي من أكثر صور التوقيع أماناً في الوقت الحاضر للعقود المبرمة عبر الانترنيت، فهو يحقق التوثيق من هوية الموقع، والسلامة من صحة محتويات المحرر، والسرية للمعلومات المدونة، وعدم إمكانية إنكاره من جانب الموقع، وذلك للارتباط التام بين المفتاح العام [٢] والمفتاح الخاص [٣].

ويتم تسجيل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عن الجهات المختصة بالتوثيق (Certification Authority) وهي طرف محايد، مهمتها التأكد من صحة ملكية التوقيع الرقمي للأشخاص الذين يقومون بتوقيع الوثائق الالكترونية، بعدها تصدر جهة التوثيق، للشخص وثيقة أو شهادة مزودة برقم سري أو كلمة سر تمكّنه من التوقيع عليه.

ثانيا: التوقيع بالقلم الالكتروني.(Pen. op):

تتم هذه الطريقة باستخدام Pen.op، عن طريق توصيل قلم الكتروني ضوئي حساس بجهاز الحاسوب، ويقوم الشخص – المراد توثيق توقيعه – بكتابة توقيعه بهذا القلم الذي يحدده هو على شاشة الحاسوب، ويسجل حركات يد الشخص أثناء التوقيع، وذلك لأن لكل شخص سلوكا معينا أثناء التوقيع، ويتم من خلال هذه التقنية التقاط التوقيع، والتحقق من صحة توقيع العميل، وبيان إلى من يعود هذا التوقيع من خلال مقارنته مع التوقيع الأصلي للعميل المحفوظ أو المودع لدى جهة الإيداع، أو على الموقع الالكتروني الخاص، أو على القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي، فهذه الطريقة تضفي نوعا من الحماية للعقود المبرمة عبر الانترنيت[٤].

ثالثا: التوقيع البيومتري (البصمة الالكترونية)، أي بالخواص الذاتية.(signature biometriqhe).

يتم التوقيع البيومتري بأحد الخواص الذاتية لكل شخص ؛ وذلك باستخدام الخواص السلوكية والجسدية له، وذلك لتميزه وتحديد هويته، مثل (قزحية (بصمة العين)، وبصمة الأصبع، وبصمة الصوت)، والتي يتم تخزينها بصورة رقمية مضغوطة، ويستطيع العميل استخدامها عن طريق إدخال البطاقة في الصراف الآلي، ومن ثم تتم عملية المقارنة بين الصفة الذاتية أو الخلقية للشخص مع تلك المخزّنة في الكومبيوتر[٥].

رابعا: بالنقر على أحد مفاتيح الحاسب الآلي في التوقيع:

بما أن العقود الالكترونية تحتوي على خانات تضم عبارات قبول (Approve) أو الرفض (Disapprove)، وذلك لأن العقود التي تبرم عبر شبكة المواقع، والتي تتضمن نموذجا خاصا بالمشتري للإطلاع على تفاصيله، فمجرد النقر على مفتاح القبول يتم العقد.

---

(١) التشفير: هو عملية تحويل المعلومات إلى رموز غير مفهومة من العامة، بحيث لا يستطيع الأشخاص غير المرخص لهم الإطلاع على المعلومات أو فهمها. د. الياس ناصيف، ص ٢٤٣.

(٢) المفتاح العام: يسمح لكل شخص بالقيام بقراءة رسالة البيانات عبر الانترنيت، لكن من دون أن يتمكن من إدخال أي تعديل عليها. والمفتاح الخاص: وهو ذلك المفتاح الذي يحتفظ به صاحب التوقيع على وجه السرية، بحيث لا يمكن لأي عميل أو تاجر، أي تعديل على الرقم.

(٣) ينظر: د.حسن محمد بودي، التعاقد عبر الانترنيت، ص٧٩.

(٤) ينظر: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، ص١٨٠، عبد الله أحمد عبد الله، حجية التوقيع الالكتروني، ص ٤٨.

(٥) ينظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ص١٣٢، د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، للفترة ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، ٥/١٨٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذا فلا مانع من اعتماد هذا الشكل الالكتروني للتوقيع، لما فيه إرادة المتعاقدين في التعاقد، ويحدد شخصية الموقع[١].

خامسا: التوقيع الالكتروني بخط اليد:

فكرة هذا التوقيع هو نسخ صورة عن التوقيع بخط اليد باستخدام الماسح الضوئي (Scanner)، وحفظه في ذاكرة الكومبيوتر، أو على القرص المرن (FloppyDisk) ثم القيام بعدها بإصدار أمر إلى جهاز الكومبيوتر بنسخ صورة عن التوقيع المخزن، وإدراجها في المستند أو الملف المراد توثيقه[٢].

ومن صور التوقيع الالكتروني ما يحدث في الوقت الحاضر، هو استخدام بطاقات ممغنطة مقترنة برقم سري، لسحب النقود من أجهزة الصرف الآلي، وشراء السلع والخدمات من بعض المحلات، حيث تتم عملية السحب، من خلال قيام العميل بإدخال بطاقته الممغنطة، إلى جهاز السحب الآلي الذي يطلب منه إدخال رقمه السري، فإذا كان الرقم السري غير صحيح لم يستجب الجهاز لطلب العميل، وأما إذا كان الرقم صحيحاً، فإن الجهاز يطلب من العميل تحديد المبلغ الذي يحتاجه عن طريق لوحة المفاتيح المقترنة بالجهاز، فيكون هذا الرقم السري توقيعا الكترونيا من العميل على المبلغ المسحوب من البنك [٣].

المطلب الخامس: الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني

هناك عدة شروط ينبغي توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يعتد به في الإثبات، وهي:

أولاً: أن يكون التوقيع خاصاً بصاحبه ومعرّفاً به (Difining):

يشترط أن يكون التوقيع دالاً ومحدداً لشخص الموقع، ليتحقق بذلك دوره في الإثبات، وهو ما نص عليه القانون النموذجي الأونسترال في معرض حديثه عن الشروط الواجب توافرها في التوقيع على رسالة البيانات للاعتداد به، وذلك في المادة (٧/١/أ) التي نصت على: (إذا ما استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات)، فيه إشارة إلى أهمية تعريف التوقيع بشخصية الموقع وتمييزه عمن سواه، لتحفظ بذلك حقوق المتعاقدين إذا ما وقع نزاع بينهما[٤].

وعليه يجب أن يكون التوقيع واضحاً بما لا يدع مجالا للشك بأنه صادر من صاحب التوقيع.

لذلك على الشخص الموقع أن يذكر اسمه الثابت في بطاقة الأحوال المدنية، ولا يوجد مانع من أن يوقع الشخص بالاسم الذي اشتهر به، بشرط أن يكون قد اعتاد التوقيع بذلك الاسم، ودل بشكل مؤكد على صدوره منه[٥].

ولا يشترط استخدام صيغة معينة في التوقيع، طالما أمكن تحديد الموقع، وتحققت في أي شكل من الأشكال السابقة، فليس هناك ما يمنع من الاستناد إليها في التوقيع.

ثانياً: أن يكون التوقيع مقروءاً ومستمراً:

يتصف التوقيع بهذه الصفة إذا تم بالحبر الجاف، أو السائل، أو الرصاص، والتوقيع لا يخرج عن كونه شكلا

---

(١) ينظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ص١٣٠.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص١٣٠.

(٣)ينظر: د.حسن بودي، التعاقد عبر الانترنيت، ص٧٥.

(٤) ينظر: محمد إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية، ص١٢٦.

(٥) ينظر: عباس العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، ص٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من أشكال الكتابة، لذلك يخضع للشروط التي تخضع لها الكتابة من حيث إمكان الإطلاع عليه، وقراءته بشكل مباشر، أو عن طريق استخدام آلة معينة، كما يشترط فيه استمرارية قراءته، بان يبقى ولا يزول[١].

ثالثاً: ارتباط التوقيع الالكتروني بالمحرر الالكتروني:

إلى جانب ما ذكر من شروط يتعين في التوقيع الالكتروني أن يتصل اتصالاً مباشراً بالمحرر الكتابي، لتأدية وظيفته في إثبات إقرار الموقع، بما ورد في مضمون هذا المحرر[٢].

ويتم ذلك بوضوح التوقيع في المستند بحيث يتصل به، ولا ينفصل عنه إلا بالتعديل الذي يسهل كشفه بالخبرة الفنية[٣].

المطلب السادس: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

الفرع الأول: حجية التوقيع الالكتروني في الفقه الإسلامي

يُعد أول ظهور للتوقيع في المحررات الرسمية في الإسلام في السنة السادسة للهجرة النبوية بعد غزوة الحديبية حيث أراد رسول الله ﷺ أن يكاتب الملوك والأمراء للدعوة إلى الإسلام قياماً بالواجب من تبليغ الرسالة إلى الناس كافة، فعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أراد أن يكتب إلى رهط أو أناس من الأعاجم، فقيل له: إنهم لا يقرؤون كتاباً إلا وهو مختوم، فأمر النبي ﷺ بصنع خاتم من فضة ونقش عليه محمد رسول الله وفي رواية لمسلم: **((أَنَّ النبي ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا من فِضَّةٍ وَنَقَشَ فيه مُحَمَّدٌ رسول اللَّهِ وقال لِلنَّاسِ إني اتَّخَذْتُ خَاتَمًا من فِضَّةٍ وَنَقَشْتُ فيه مُحَمَّدٌ رسول اللَّهِ فلا يَنْقُشْ أَحَدٌ على نَقْشِهِ))**[٤]. واستخدمه ﷺ في المحررات الرسمية التي تصدر منه إلى الملوك[٥]واستمر استخدام التوقيع بالختم بعد عصر النبي ﷺ في القرون الإسلامية الأولى، فعن مالك أنه قال: **((كان الأمر القديم إجازة الخواتيم))**[٦].

وقد بحث الفقهاء تأكيد المحررات بالتوقيع وأوردوا لها أسماء متعددة حسب الجهة التي تصدر منها كالسلطان أو القاضي أو الأفراد، ومن تسمياتها: الصك والحجة والسجل والوثيقة، كما بينوا تأكيدها بالإشهاد عليها إذا خيف التزوير[٧].

ويرى الباحث: صحة استخدام التوقيع الالكتروني، لإثبات العقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت في الفقه الإسلامي، ويتفق مع مبادئ روح الشريعة الإسلامية لرفع الحرج عن الأمة.

---

(١) ينظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ص١٢٧.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص١٢٧.

(٣) ينظر: يحيى يوسف فلاح، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، ص٨٣.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب لبس النبي ﷺ خاتما من ورق ونقشه محمد رسول الله، ولبس الخلفاء له من بعده، رقم(٣٩٠١)،١٦٥٦/٣، وكان هذا الخاتم في أصبعه البنصر من يده اليسرى ﷺ، ثم لبسه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بعده، فلما كان عثمان جلس على بئر أريس فأخرج الخاتم فجعل يعبث به فسقط في البئر.انظر: صحيح البخاري، كتاب اللباس،باب هل يجعل نقش الخاتم ثلاثة أسطر، رقم(٥٥٤٠).

(٥) ينظر: صفي الرحمن المباركفوري، الرحيق المختوم، ط٢، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بلا سنة طبع، بيروت، لبنان، ص٣٣٧ بتصرف.

(٦) جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر ابن أبي بكر المشهور بابن الحاجب الكردي المالكي، مأخوذ من قرص DVD المكتبة الشاملة،٣٢٨/١.

(٧) ينظر: د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ٤٧٠/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في القانون

بما أن للتوقيع أهمية كبيرة في الإثبات حيث أن قواعد الإثبات بوجه عام لا تقبل المستندات العرفية إلا إذا كانت موقعة، ولا تقبل المستندات غير الموقعة، إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة يستلزم بينة أخرى، فإن قبول القضاء للتعاقد الالكتروني وموثوقيتها كبيّنة في المنازعات.

لذا كانت قوانين الإثبات تستوجب بالإضافة إلى شروطها الموضوعية ؛ كالتوقيع على المستندات الورقية بالإمضاء، أو الختم أو بصمة اليد، مما يعني أن أي شكل آخر لا يكون له أثر قانوني، بل لأهمية العقود الالكترونية في وقتنا الحاضر، وضع مشرعو الدول قوانين اعترفت بحجية التوقيع الالكتروني ضمن شروط موضوعية[١].

لذا اتجهت النظم القانونية إلى قبول حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، ذلك بإمكانه حفظ المعلومات إذا حدث تنازع بين الطرفين، توسيط في الإثبات عن طريق الجهات الموثوقية أو سلطات الشهادات التعاقدية.

وعلى صعيد التشريعات الدولية، لقد جاء في المادة(٩)من القانون النموذجي(الأونسترال) بشأن التوقيع الالكتروني سنة٢٠٠١م، وفيما يتعلق بالتوقيع الالكتروني حتى يتمتع بحجية في الإثبات فلا بد أن يستوفي الشروط التي تمنحه الحجية القانونية في الإثبات التي تؤدي تخلفها إلى تخلف وصف التوقيع الالكتروني، وهذه الشروط هي:

١- ارتباط التوقيع بشخص الموقع.

٢- تحديد وقت و تاريخ نشوء الكتابة الالكترونية.

٣- تحديد مصدر نشوء الكتابة الالكترونية ودرجة سيطرته على الوسيط المستخدم.

٤- عدم وجود تدخل بشري في نشوء وصدور الكتابة الالكترونية.

٥- إمكان كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني [٢].

ورد في المادة (٦) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني لسنة ٢٠٠١م، أنه يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الاشتراط مستوفيا للبيانات المرسلة إذا استخدم التوقيع الالكتروني الموثوق به بالقدر المناسب للطرف الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة بها، ويعد التوقيع الالكتروني موثوقاً به للغرض المذكور أعلاه في الحالات التالية:

أ- إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي يستخدمه الموقع دون أي شخص آخر.ويهدف هذا الشرط إلى عدم قيام أي شخص بإنشاء التوقيع الالكتروني نفسه، لذلك يكون التوقيع مرتبطاً بشخص الموقع الالكتروني نفسه ارتباطاً فريداً، وهناك عدة صور للتوقيع الالكتروني تحقق هذا الشرط مثل الخواص الذاتية كبصمة الأصبع، وبصمة العين، وبصمة الصوت، والتوقيع الرقمي الذي يعتمد المفتاحين العام والخاص.

والملاحظ أنه من الوجهة القانونية يمكن أن تكون أداة إنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع ارتباطاً فريداً على الرغم من أن الأداة ليست فريدة، فالارتباط بين البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع، وبين الموقع هو العنصر الرئيس، فقد

---

(١) ينظر: نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ص٢٤١-٢٤٤.

(٢) صدر في(١٣) كانون الاول١٩٩٩م إرشاد عن الاتحاد الأوربي حول التوقيع الالكتروني في المادة (٢)، نفس الشروط التي ذكرناه أعلاه. وكذلك صدر القانون الفرنسي رقم٢٣٠ في ١٣ مارس ٢٠٠٠م في المادة (١٣١٦) على أن يكون للإثبات عن طريق الكتابة الالكترونية نفس إثبات عن طريق الدعامة الورقية متى توافرت هذه الشروط، ومن ضمنها: وجود التوقيع كشرط جوهري لصحة الكتابة الالكترونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يشترك شخصان مختلفان في استخدام بعض أدوات إنشاء التوقيعات التي تملكها إحدى المؤسسات، فإن تلك الأداة يجب أن تكون قادرة على تحديد هوية مستخدم واحد في سياق كل توقيع الكتروني على حدة[١].

ب- إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

وهذا الشرط يوجب إخضاع أدوات إنشاء التوقيع الالكتروني الموثق لسيطرة صاحب التوقيع دون غيره، كأن يكون المفتاح الخاص في التوقيع الرقمي، تحت سيطرة من يستخدم هذا التوقيع، ولذلك يجب أن تبين إجراءات التوثيق مدى تحقق هذا الشرط.

ويترتب عليه عدم تنصل الموقع من توقيعه وما يترتب على هذا التوقيع بحجة عدم سيطرته على الوسائل الخاصة بالتوقيع وقت إجراء هذا التوقيع وأهمية هذا الشرط يبرز في نطاق المؤسسات، حيث تكون المؤسسة هي الموقع ولكن تحتاج إلى عدد من الأشخاص القادرين على التوقيع نيابة عنها.

ج- إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً، هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، وأن أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت من التوقيع يكون قابلاً للاكتشاف. ويعني هذا الشرط بسلامة المعلومات الموقع عليها بحيث يجب أن يكون هناك ارتباط وثيق بين التوقيع والمعلومات الموقع عليها، فأي تعديل في السند بعد توقيعه يجب أن يحدث تعديلا في التوقيع الالكتروني والعكس صحيح، وعند توفر هذا الشرط قد يؤدي إلى إمكانية تغيير التوقيع الالكتروني لشخص ما، أو نقل هذا التوقيع من سجل إلى آخر، أو التلاعب في المعلومات الموقع عليها محواً أو إضافة أو تعديلاً.

ومن هذه الفقرة يمكن ملاحظة أن التوقيع قد يقع على جزء من المعلومات الواردة في رسالة البيانات، كما جاء في المادة (٦) من القانون النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني سنة ٢٠٠١م، أنه: (إذا كانت هناك أية نتيجة قانونية، ستترتب على استخدام التوقيع العادي، فينبغي أن تترتب نفس النتيجة على التوقيع الالكتروني الموثق، دون تمييز بين كلا نوعي التوقيع ؛ لأن أحدهما ورد بوسائل الكترونية).

وعلى صعيد التشريعات العربية، نظم المشرع المصري الإثبات الالكتروني، استجابة للتطور العالمي في مجال تكنولوجيا المعلومات، لقد صدر قانون رقم(١٥) لسنة٢٠٠٤م في المادة (١٨)، الاعتراف بحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، حيث نصت على أنه: يتمتع التوقيع الالكتروني، والكتابة الالكترونية، والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

أ- ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب- سيطرة الموقع دون غيره على الوسيط الالكتروني.

ج- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني، أو التوقيع الالكتروني، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون، الضوابط الفنية، والتقنية اللازمة لذلك.

ويتبيّن من خلال ذلك أن قانون التوقيع المصري، يعترف بحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، متى روعي في إنشائه و إتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وورد في المادة(١٠/أ) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أنه: (إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند، أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع، فإن التوقيع الالكتروني على السجل الالكتروني يفي

---

(١) ينظر: دليل اشتراع قواعد الأونسترال الموحد بشأن التوقيعات الالكترونية تحت رقم (/.A/cn.w6./v/wp.86/Add) نقلا عن: نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، ص٢٤٣-٢٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمتطلبات ذلك التشريع). ونص في الفقرة (٧) من نفس المادة أنه: (يتم إثبات صحة التوقيع الالكتروني، ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الالكتروني الذي يحمل توقيعه، وكانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة، بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة) [١].

ويرى الباحث: بما أن القوانين العربية المختلفة اشترطت للتوقيع الالكتروني عدة شروط للاحتجاج به في الإثبات، ومن هذه الشروط إجمالاً هي:

١- يجب أن يكون القصد منه إثبات هوية الطرف الموقع.

٢- أن يتم التوقيع بوسائل خاصة به، وتحت سيطرته.

٣- أن ينفرد به الشخص الذي أصدره.

٤- أن يكون التوقيع مرتبطاً بالرسالة الالكترونية.

فلابد أن يقوم الموقع ببذل العناية المعقولة، والحيطة اللازمة، لتفادي استخدام توقيعه الالكتروني استخداماً غير مأذون، وأن التوقيع الالكتروني أثبت قدرته على أداء مهام التوقيع الكتابي فلا بد من دعوة المشرع لاعتماد هذا التوقيع الالكتروني، ومنحه القوة الثبوتية أمام المحاكم، والجهات الحكومية، ولابد من منح المستندات الالكترونية القوة الممنوحة للمستندات الورقية، وهذا لا مفر منه، في ظل التطورات الحالية في العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت، والتي بدورها لا تقبل الأوراق العادية الموقعة بشكل يدوي، وهذا ما جعل الاعتراف بالتوقيع الالكتروني، والمستندات الالكترونية، مسألة ضرورية بما يمكن للأطراف المتعاقدة من تقديم المستندات بعد استخراجها من الحاسب الآلي، وتوقيعها الكترونياً، وعدّها أدلة للإثبات تقدم إلى الجهات القضائية [٢].

والشريعة الإسلامية لا تنافي ذلك بل تؤيده وتحث عليه، وللإمام ابن القيم كلام نفيس في القرائن الكتابية وحجيتها في الإثبات حيث يقول رحمه الله: (فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف ذلك، وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية ما يقدر اشتباه الخطوط، وذلك كما يفرض من اشتباه الصور والأصوات) [٣].

---

(١) المادة (١٠) من قانون إمارة دبي، بشأن التوقيع الالكتروني، المادة (٥) من مشروع قانون التجارة الالكترونية الكويتي، أما بالنسبة للقانون العراقي، فلم تتطرق إلى هذا الموضوع، مع كثرة الحاجة إليها، نأمل من المشرع العراقي إصدار قانون في هذا الشأن، أسوة بمثيلاته من الدول العربية.

(٢) ينظر: يحيى يوسف فلاح، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، ص٩٤-٩٥.

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،ص٣٠٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

نسأل الله حسنها

أحمد الله تعالى الذي منّ عليّ بفضله فيسّر لي إتمام هذه الأطروحة ووفقني لكتابتها حتى وصلت إلى خاتمتها.

لا شك إننا نشهد اليوم أنواعاً من العقود لم تكن موجودة في العصور السابقة، غير أن الفقه الإسلامي لم يقف يوما عائقا وحائراً أمام ما يستجد من القضايا والأمور المستحدثة، وبيان كيفية التعامل المشروع مع هذه العقود الالكترونية الجديدة، وذلك بإعادة النظر والبحث والاستقراء والاجتهاد، وفق كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، والإجماع والقياس والمصلحة المعتبرة والعرف الصحيح والمعقول، والآثار المترتبة على ذلك، مما يفتح للناس آفاقا واسعة في التعامل، ويرفع عنهم الحرج والمشقة الضرورية بطرقه الصحيحة، لمعرفة أحكام العقود والمعاملات الحديثة لذا جاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من القيم والضوابط التي تحكم العقود الالكترونية بما يتفق مع أهدافه وتوجيهاته، فإذا ما انطبقت هذه القيم والضوابط على هذه العقود، أصبحت جائزة شرعاً، وإلا يُبدل الحكم من الحل إلى الحرمة.

وفيما يلي أهم نتائج البحث والأحكام التي توصل إليها الباحث من خلالها وذلك في النقاط الآتية:

١- شبكة الانترنت: هي شبكة معلومات عالمية تربط أجهزة الحاسوب الآلي بعضها ببعض وتربط الآلاف من مراكز المعلومات وقواعد البيانات في جميع أنحاء العالم، وذلك إما عن طريق شبكة الهاتف الثابت، أو النقال، أو عن طريق الأقمار الصناعية، ويستفيد منها الملايين من المستخدمين، بحيث يتناقلون المعلومات والملفات بسهولة وسرعة فائقة.

٢- العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي هو: الموافقة التامة بين إرادتين أو أكثر، وبأهلية كاملة على إنشاء التزام مالي أو غيره، واقتران الإيجاب بالقبول عبر الانترنت.

٣- العقد الالكتروني عند علماء القانون هو: ارتباط، أو اتفاق قانوني ملزم، وهذا يعني بأن طرفي العقد يتعاقدان عن بعد عن طريق شبكة الانترنت بعد توقيعهم إياه أي(اقتران الإيجاب بالقبول)، وبملء إرادتهم، تصبح الالتزامات العقدية لكل منها واجبة التنفيذ، ولا يجوز التنصل منها، لذا فإن عدم التقيّد ببنود العقد سيرتب على الطرف المخل به نتائج قانونية وجزائية ملزمة له.

٤- تتميز العقود الإلكترونية عن غيرها من وسائل الاتصال الحديثة، بأنها تبرم وتنفذ على الشبكة نفسها، ويكون قبض الثمن فورياً، ودخوله في ملكية البائع الكترونياً، وحضور حكمي لأطراف التعاقد عن طريق مشاهدة بعضهم البعض.

٥- إن الأصل في العقود هو الإباحة، وجواز صحة العقود الالكترونية، شريطة أن لا تخالف نصاً شرعياً، سواء اعتبرت عقوداً مسماة أو غير مسماة، ما دام تحقق مصالح طرفي العقد ؛ ولأن الإسلام يأمرنا بالاستفادة من كل وسيلة تحقق لنا اليسر والمنفعة، وتوفر لنا الوقت والجهد، والوسيلة في حد ذاتها لا يمكن أن تكون حراماً مطلقاً، ولا حلالاً مطلقاً، بل استخدام المسلم لها هو الذي يحدد الحكم عليها.

٦- العقد إما أن يتم بين متعاقدين حاضرين، وعندها يشترط اتحاد مجلس العقد، وإما أن يتم بين متعاقدين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، حيث يتم عن طريق وسائل الكترونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧- هناك ثلاث طرق لإجراء العقد إلكترونياً هي إجراء التعاقد عبر الشبكة المعلوماتية (web)، والتعاقد عبر البريد الإلكتروني، والتعاقد بالمشاهدة والمحادثة الإلكترونية.

٨- للعاقد أن يفصح عن إرادته في العقود الالكترونية بأية وسيلة ما دامت تشير بشكل جازم إلى حقيقة المقصود.

٩- لا بد أن يكون العاقدان كاملي الأهلية لصحة العقد الالكتروني، ويمكن التحقق من الأهلية من خلال التزام المشتري بتسجيل جميع البيانات الشخصية.

١٠- يشترط لصحة الصيغة في التعاقد عبر الانترنت أن يوافق القبول مع الإيجاب في جنس الثمن وصفته، والحلول والأجل، ومقدار الثمن.

١١- للفقهاء حول بيع المعاطاة ثلاث آراء، وقد رجحت قول القائل بجوازها الذي يؤيده الدليل، ويتفق مع مبادئ روح الشريعة الإسلامية من حرصها على تحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم.

١٢- أن السكوت لا يصلح كأصل عام عن التعبير للإرادة، لا في الشريعة الإسلامية ولا في القانون، فالسكوت عدم فلا يدل على قبول ولا على رفض وهذا ما عبر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية بقولهم: ((لا ينسب لساكت قول))، لكن هذا السكوت إذا أحاطت به ظروف ولا بسته ملابسات جعلته يؤخذ على تعبير معين،فإنه يعتد به على هذا النحو، وهذا ما يعرف بالسكوت الملابس، أما عدم اقتران السكوت بظروف وملابسات تدل على القبول وهو ما يعرف بالسكوت المجرد، لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة.

١٣- تنقسم تصرفات الصبي المميز إلى ثلاثة أقسام، تصرفات نافعة نفعاً محضاً، وتصرفات ضارة ضرراً محضاً، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر وتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر جائزة ويتوقف نفاذه على إجازة الولي إن كان فيه مصلحة له في العقود التقليدية. أما بالنسبة للعقود التي تبرم عبر الانترنت فلا يصح إلا بإذن الولي، وذلك لأن العقود الالكترونية لا تتم إلا بعد قراءة الشروط والبنود المتعلقة بالعقد والموافقة عليها، لذا من الصعب إبطال العقد بحجة أن الولي لم يأذن له، ولذلك لا يمكن إعادة المبيع، واسترجاع المبلغ، إلا إذا لم يكن المبيع مطابقاً للمواصفات التي تم الاتفاق عليها، أو كان معيباً بسبب الغش والخداع فيه، وغيرها من الحيل الالكترونية، وربما كان الطرف الثاني في دولة لا تدين بالإسلام، وتجيز تصرفاته قانوناً. لذا على الآباء مراقبة أولادهم لمثل هذه الأمور، ولا يسمحوا لهم بإبرام العقود عبر الانترنت.

١٤- الغلط هو: تصور الشيء في ذهنه على خلاف حقيقته.

١٥- إن مفهوم السبب في العقود الالكترونية عبر الانترنت، كسائر العقود التقليدية، ولا يوجد شيء من الخصوصية بالنسبة لركن السبب لها، حيث يخضع في أحكامه في هذا الصدد للقواعد العامة، لذا فإن العقود المبرمة عبر الانترنت تكون باطلة لعدم مشروعية السبب، إذا كانت تتضمن أفعالا منافية للحشمة والآداب.

١٦- مجلس العقد: هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على إبرام العقد ومجتمعين في نفس المكان والزمان بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة، ويلغى الإيجاب إذا انفض المجلس قبل القبول سواء أكان بالمفارقة الجسدية للمكان من أحد المتعاقدين أم من كليهما، أو انشغالهما أو انشغال أحدهما عن التعاقد بشيء آخر، وإن لم يتفرقا جسديا، ولا عبرة لوجود القبول بعد ذلك.

١٧- إن الأخذ بالوحدة الزمانية في مجلس العقد هو الأولى، وخاصة للعقود التي تبرم عن طريق شبكة الانترنت ؛ لأنه لا يجمعهما مجلس واحد حقيقي، بل مجلس حكمي افتراضي، ومجلس العقد لا ينقطع ما دام المتعاقدان منشغلين بالتعاقد، سواء بقيا في مكانهما أم لا، ولذا يعرفه الباحث بأنه: (المدة الزمنية التي يجتمع فيها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتعاقدان حقيقة أو حكماً ويتبادلان الحوار والنقاش، لأجل التعاقد، وانشغالهما به، دون أن يكون هناك ما يدل على الإعراض أو الانقطاع عرفا من أي منهما، بالوسائل التقليدية أو المستحدثة).

١٨- يكفي حضور أحد المتعاقدين مجلس العقد، ولأن الضرورة أحياناً تدعو إلى ذلك كأن يكون أحد طرفي العقد امرأة، أو مريضا لا يستطيع حضور مجلس العقد، وهذا ينطبق على العقود التي تبرم عن بعد، ومنها الانترنت لأن في هذه العقود دائماً، يكون أحد العاقدين غائباً.

١٩- إن للانترنت وسائل مختلفة للاتصال، وتقديم خدمات متنوعة، فإنه يجب أن يميز بين حالات أو أساليب التعاقد الالكتروني عبره، وذلك على النحو التالي:

أ- إذا كان التعاقد عبر الانترنت عن طريق الصوت فقط، ففي هذه الحالة يعد تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان، قياسا على التعاقد بواسطة التليفون.

ب- أما إذا كان التعاقد عبر الانترنت عن طريق البريد الالكتروني، بحيث يتم تبادل الرسائل بصورة فورية لا يفصلها فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، فيعد ذلك تعاقداً بين حاضرين في الزمان، وتعاقداً بين غائبين من حيث المكان، أما إذا كان الفاصل الزمني بين المتعاقدين فترة طويلة بحيث لا يستلم ولا يرد المتعاقد الآخر رسالة الموجب عبر بريده الالكتروني بشكل فوري فتعد هذه الحالة تعاقداً بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

ج- إذا استخدم الانترنت بطريق نقل الصوت والصورة والكتابة الالكترونية، بحيث يسمح لكل طرف أن يسمع ويرى في ذات الوقت، وهو غالبا ما يحدث الآن في التعاقدات الالكترونية عبر الانترنت، فان ذلك يعد تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان والمكان.

٢٠- صحة قول بيع العين الغائبة متى وصفت لمشتريها وصفاً دقيقاً،(بيع الموصوف) وذلك ببيان جنسه ونوعه بحيث لا تبقى شبهة فيه، ويثبت للمشتري خيار الرؤية لاجتناب الغرر، والجهالة التي تؤدي إلى النزاع والخصومة. إذن فليس ثمة دليل قاطع يمنع إجراء العقود الالكترونية، إذا وصفت وصفاً نافياً للجهالة المؤدية للغرر والخلاف والنزاع، وبذلك يكون من باب رفع الحرج والضيق عن الناس والحاجة الماسة إليها.

٢١- المستهلك الالكتروني هو: ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحصل على السلع أو الخدمات من المورد أو المهني لأغراض شخصية أو عائلية، وليس لأغراض تجارية، ويتسلمها مادياً أو حكمياً، سواء اكان بمقابل أم بدون مقابل عن طريق شبكة الانترنيت.

٢٢- بما أن المستهلك يعد طرفا ضعيفاً في العقد الالكتروني، بصفته تعاقد عن بعد، ولا يرى السلعة إلا عبر شاشة الحاسوب، فهو يحتاج إلى مزيد من الحماية القانونية بسبب المخاطر التي تواجهه وقلة الأمان وكثرة المشاكل وخاصة الغش والخداع، التي يتم عبر الانترنيت، لذا يجب على الحكومات الإسلامية الاهتمام الكبير بهذه المسألة، بهدف جعل المستهلك أكثر ثقة وأماناً ومصداقية عندما يتعاقد عبر الانترنت، ولكي لا يكون عرضة للتلاعب بمصالحه ومحاولة تضليله، فيجب وضع الأطر القانونية لحمايته، وذلك ببيان الوسائل والأساليب اللازمة لرفع الضرر عنه.

٢٣- للمستهلك حق الرجوع وهو حق مشروع كفلته معظم التشريعات القانونية، خلال فترة معينة من الزمن لا يمكن تجاوزها،حماية له من أي تلاعب أو تغرير أو تدليس من البائع بسبب طبيعة هذا العقد. وهذا ما أكدت عليه الشريعة الإسلامية.

٢٤- يثبت خيار الرجوع للعقود الالكترونية إن كان التعاقد عن طريق الاتصال المباشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٥- ثبوت خيار المجلس للعاقدين ما داما مجتمعين في مجلس العقد ما لم يتفرقا، وذلك لعدة أسباب.

٢٦- جواز تحديد مدة لخيار المجلس مهما طالت، بشرط اتفاق العاقدين عليها، وذلك لقوة ما استدلوا عليه.

٢٧- خيار الشرط لا ينتهي بموت من له الخيار، بل ينتقل إلى الورثة، فلهم اختيار ما عقده مورثهم، في إمضاء العقد، أو فسخه، خلال المدة المحددة.

٢٨- ثبوت خيار الرؤية في العقود، للحديث الوارد في ذلك، ولأنه يحقق مصلحة العاقدين، عند ثبوت الرؤية، وبه أخذ القانون المدني العراقي.

٢٩- إذا وجد المشتري المبيع في التعاقد عبر الانترنت مطابقا للمواصفات التي بيّنها البائع، أو بما في الكتالوج بدقة، فإن المبيع في هذه الحالة يلزم المشتري، ولا يثبت له خيار الرؤية. وإن وجد المشتري عبره المبيع مخالفا للصفة التي وصفها البائع، ففي هذه الحالة يثبت الخيار له، بين إمضاء العقد أو فسخه.

٣٠- خيار العيب يثبت للعاقد على التراخي، بشرط أن يكون هذا التأخير، لعذر، كالمرض، أو الحبس، أو الخوف، أو بحسب العرف ؛ لكي لا يتضرر البائع من تأخير الرد.

٣١- الإثبات هو: إقامة الحجة بالدليل الواضح عند المنازعة سواء أكان أمام القضاء أم غيره.

٣٢- إن البيانات الالكترونية المشفرة، يمكن قراءتها باستخدام الحاسوب، ولها القيمة القانونية في الإثبات متى أمكن فك التشفير، بحيث يصبح في صورة بيانات واضحة ومقروءة.

٣٣- التراسل بواسطة البريد الالكتروني E.mail يصلح للتعاقد على أن تكون اللغة التي يتم بها التراسل واضحة وصريحة مستبينة ليفهم القصد منها، ويعلم مضمونها، ويجتنب كل ما قد يوقع في الغرر والغلط والغبن والجهالة وأكل أموال الغير بالباطل، وتعبر عن رضا الأطراف بالتعاقد.

٣٤- إذا تم التعاقد عبر الانترنت بالمحادثة الصوتية فقط، أو الصوتية والمرئية معاً، فإن الموجب من بدأ أولاً بالعرض، وله الحق عن التراجع في إيجابه قبل اقترانه بالقبول، كما أنه ليس له الحق الرجوع عن إيجابه بعد موافقة الطرف الآخر، كما نصت عليه المادة الثالثة من قرار مجمع الفقه الإسلامي، ولكلا الطرفين الحق من التراجع عن تنفيذ العقد ما داما في مجلس العقد.

٣٥- جواز عقد النكاح عبر الانترنيت كتابة أو مشافهة، وذلك بشروط وإطار ضيق ومحدود ولظروف خاصة.

٣٦- جواز عقد الصرف بطريق الانترنيت، لما فيه من حاجة ماسة للمتصارفين، إذا توفر فيه شرط التقابض.

٣٧- جواز إبرام عقد السلم عبر الانترنت أخذاً بقول المالكية، وتأخير قبض رأس مال السلم لمدة يومين أو ثلاثة، وذلك تيسيراً على الناس ورفعاً للحرج عنهم، لا سيما أن السلم أصبح من الأدوات المهمة للتمويل في شتى مجالات الحياة.

٣٨- تتم العقود الالكترونية بمجرد القبول في مجلس العلم بالإيجاب (نظرية إعلان القبول) هذا فيما كان التعاقد بالكتابة عبر البريد الالكتروني أو غرف المحادثة، أما إذا كان شفاها باللفظ عبر هاتف الانترنيت فلا بد من سماع الموجب بالقبول.

٣٩- وسائل دفع الثمن في العقد الالكتروني متعددة من ضمنها بطاقة الائتمان في العقود الالكترونية وهي جائزة ما لم يكن فيها ربا.

٤٠- الاتفاق بين العاقدين هو الذي يحدد زمان ومكان تنفيذ المشتري التزاماته فيه، وإلاّ يرجع فيه إلى العرف والقواعد الشرعية العامة.

٤١- يصح الاعتماد على الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني والاستناد إليها كحجية عند الإثبات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوصيات والمقترحات الشرعية:

١- الاهتمام الجاد بتنمية الوعي بأهمية إبرام العقود الالكترونية بوضع مادة للتدريس في مجال تكنولوجيا المعلومات والانترنيت لطلبة الكليات في الدول الإسلامية.

٢- ضرورة ضبط مواصفات المبيع ومستوى أداء الخدمات في الدول الإسلامية حتى يمكنها منافسة المبيعات والخدمات الأجنبية.

٣- جعل الكتاب والّسنة مصدرين أساسين لتنظيم التعامل في مجال العقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت بل وفي كافة جوانب الحياة.

٤- حث الجهات والمؤسسات المالية في الدول الإسلامية على ضرورة التعامل بالعقود الالكترونية عبر الانترنت، وفق ضوابط وشروط شرعية بعيداً عن الربا، وذلك لرفع الحرج عن الناس وتيسيراً لهم.

٥- الاهتمام الجاد بدراسة الضوابط والقواعد الفقهية العامة، وشروحها وتبيين آثارها، وجعلها مقياساً للحكم على كل ما يستجد من حوادث وقضايا لم يرد بخصوصها نص من الشريعة الغراء التي تصلح لكل زمان ومكان.

التوصيات والمقترحات القانونية:

١- أقترح على المشرع العراقي إيجاد آلية لتنظيم التعاقد عن بعد في قانون حماية المستهلك، على أن تشمل كل وسائل الاتصالات الحديثة، والاستفادة من القوانين التي عملت به قبله.

٢- أدعو المشرع العراقي بوضع قوانين خاصة للعقود الالكترونية، لا سيما في مجال المعاملات الالكترونية أسوة بنظائرها في الدول العربية والإسلامية والعالمية.

٣- أقترح على المشرع العراقي وضع قانون خاص بالإثبات الالكتروني وحجيته في التعاقد، إذا توافرت فيه الشروط والضوابط الفنية والتقنية اللازمة.

٤- إنشاء وحدات خاصة بمكافحة جرائم العقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت أسوة بالمباحث الجنائية الأخرى.

٥- أوصي المشرع العراقي وغيره من المشرعين بوضع قانون خاص تنظم العقود الالكترونية بحيث لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، لمنع التدليس والغش والاحتكار وسرقة المعلومات والأموال، وحماية الأسرار الخاصة للمنتجين والمستهلكين، لحصول المصداقية والثقة والطمأنينة للمتعاقدين عبر الانترنيت.

وختاماً أقول هذا جهدي قد بذلته، فإن كان صواباً فمن الله وله الحمد والمنّة، وإن كان خطأً فمني ومن الشيطان وشأن الإنسان القصور، وأستغفر الله من كل زلّة أو هفوة، والله أسأل أن يرزقني الإخلاص في القول والعمل، وصلّ اللهم على عبدك ورسولك محمد (صلى الله عليه وسلم)

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهارس

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: فهرس الآيات القرآنية			
ت	الآيـــــة	السورة	رقمها	الصفحة
١.	﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً ﴾	البقرة	٢٩	١٤٨
٢.	﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾	البقرة	٢٩	١٧٦
٣.	﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾	البقرة	٤٣	١٤٤
٤.	﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾	البقرة	١٢٧	١٤٠
٥.	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾	البقرة	١٨٣	٢٧٢
٦.	﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾	البقرة	٢٢٩	١٥١
٧.	﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾	البقرة	٢٨٢	٣٣، ١٣٦، ٢٦٩، ٢٧٥، ٢٧٦
٨.	﴿ قالَ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً ﴾	آل عمران	٤١	١١٥
٩.	﴿ وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وكَفَى بِاللّهِ حَسِيبا ﴾	النساء	٦	٢٤٤
١٠.	﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقاً غَلِيظاً ﴾	النساء	٢١	٧٥
١١.	﴿ يأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُم ﴾	النساء	٢٩	٢، ٣٣، ١١٦، ١٤٨، ١٦٨، ١٧٦، ٢٦٢
١٢.	﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾	النساء	٥٨	١٣٩
١٣.	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	المائدة	٠١	٤٠، ٤٣، ٤٣، ١٣٩، ١٤٧، ١٧٥، ١٨٢، ١٨٣، ١٩٦
١٤.	﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾	المائدة	٣	٢ ، ١٥١
١٥.	﴿ مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾	المائدة	٦	١٥٣
١٦.	﴿ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾	المائدة	٨	١٣٩
١٧.	﴿ وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ﴾	المائدة	٤٨	١٤٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ت	الآيـــة	السورة	رقمها	الصفحة
١٨.	﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾	المائدة	٤٨	١٤٤
١٩.	﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمْ الأَيْمَانَ ﴾	المائدة	٨٩	٤١
٢٠.	﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي الكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾	الأنعام	٣٧	٢
٢١.	﴿ إِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ﴾	الأنعام	١٥٢	١٣٩
٢٢.	﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾	الأنعام	١٩٩	١٤٨
٢٣.	﴿ وَإِذَا مَا أُنزِلَتْ سُورَةٌ نَّظَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ هَلْ يَرَاكُم مِّنْ أَحَدٍ ثُمَّ انصَرَفُواْ صَرَفَ اللّهُ قُلُوبَهُم بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لاَّ يَفْقَهُونَ ﴾	التوبة	١٢٧	٨٢
٢٤.	﴿ قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَاماً وَحَلاَلاً﴾	يونس	٥٩	١٥٠
٢٥.	﴿ قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾	هود	٨٠	٩٤
٢٦.	﴿ لاَ تَنقُصُواْ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِنِّيَ أَرَاكُم بِخَيْرٍ وَإِنِّيَ أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ مُّحِيطٍ،وَيَا قَوْمِ أَوْفُواْ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلاَ تَبْخَسُواْ النَّاسَ أَشْيَاءهُمْ وَلاَ تَعْثَوْاْ فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾	هود	٨٤-٨٥	١٣٩
٢٧.	﴿ قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ ﴾	النحل	٢٦	١٤٠
٢٨.	﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾	الإسراء	٣٢	١٤٤
٢٩.	﴿ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ ﴾	الإسراء	٣٤	١٤٨
٣٠.	﴿ ولَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾	الإسراء	٣٦	٢٧٤
٣١.	﴿ وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾	الإسراء	٨٥	٢٢٣
٣٢.	﴿ وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾	الحج	٢٥	١١١
٣٣.	﴿ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾	الحج	٣٦	١٥٤
٣٤.	﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾	النور	١٩	١٣٨
٣٥.	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾	النور	٢٧	٢٢٤
٣٦.	﴿ اذْهَبْ بِكِتَابِي هَذَا فَأَلْقِهِ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانْظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ ﴾	النمل	٢٨	٢٥، ٢٧٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ت	الآيـــة	السورة	رقمها	الصفحة
٣٧.	﴿ قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ ﴾	النمل	٢٩	٢٨٣
٣٨.	﴿ وَتَرَى الْفُلْكَ فِيهِ مَوَاخِرَ لِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُون ﴾	الفاطر	١٢	١٤٨
٣٩.	﴿ وَرَجُلًا سَلَمًا لِرَجُلٍ ﴾	الزمر	٢٩	١٩٧
٤٠.	﴿ أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سُخْرِيّاً وَرَحْمَةُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴾	الزخرف	٣٢	٤٠
٤١.	﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ﴾	الشورى	٢١	١٥٠
٤٢.	﴿ اللَّهُ الَّذِي سخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ لِتَجْرِيَ الْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾	الجاثية	١٢	١٤٨
٤٣.	﴿ مُتَّكِئِينَ عَلَى سُرُرٍ مَّصْفُوفَةٍ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ ﴾	الطور	٢٠	٧٦
٤٤.	﴿ كَتَبَ اللَّهُ لَأَغْلِبَنَّ أَنَا وَرُسُلِي إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾	المجادلة	٢١	٢٧٢
٤٥.	﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾	الملك	١٤	٢
٤٦.	﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ، الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُواْ عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ، وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾	المطففين	١-٣	١٣٩
٤٧.	﴿ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾	العلق	٥	٢٢٣
٤٨.	﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴾	البينة	٤	١٧٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار

ت	الحديث أو الأثر	الصفحة
١.	إذا بايعت فقل: لا خلابة	١٣٨
٢.	إذا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ ما لم يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جميعا أو يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا على ذلك فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَعَا ولم يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ	١٧٣
٣.	إذا ما بايعت فقل لا خلابة ، ولي الخيار ثلاثة أيام	٢٢٢
٤.	الإشارة لأحد الصحابة بقضاء نصف الدين	١١٥
٥.	افْتَرَقَتْ الْيَهُودُ على إِحْدَى أو ثِنْتَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً وَتَفَرَّقَتْ النَّصَارَى على إِحْدَى أو ثِنْتَيْنِ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً وَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي على ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً	١٧٣
٦.	إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه	١٥٠
٧.	إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	١٣٦
٨.	إنَ الله تجاوز عن أمتي عما حدَثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم	٣٤
٩.	أَنَّ النبي ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا من فِضَّةٍ وَنَقَشَ فيه مُحَمَّدٌ رسول اللَّهِ وقال لِلنَّاسِ إني اتَّخَذْتُ خَاتَمًا من فِضَّةٍ وَنَقَشْتُ فيه مُحَمَّدٌ رسول اللَّهِ فلا يَنْقُشْ أَحَدٌ على نَقْشِهِ	٢٨٩
١٠.	أن رجلا اطلع من جُحْر في بعض حُجْر النبي ﷺ فقام إليه بمشقص أو مشاقص وجعل يَخْتِلُهُ ليطعنه	٢٢٤
١١.	أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ يُخْدَعُ في الْبُيُوعِ فقال: إذا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ	١٨١
١٢.	إن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام ،فادخل يده فيها ،فنالت أصابعه بللا ،فقال :ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال أصابته السماء يا رسول الله ،قال :أفلا جعلته فوق الطعام ،كي يراه الناس ، من غش فليس مني	١٣٧
١٣.	أن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما كتب بيعته إلى عبد الملك بن مروان	٢٧٧
١٤.	إنما الْبَيْعُ عن تَرَاضٍ	٢
١٥.	البيع عن صفقة أو خيار ولكل مسلم شرطه	١٧٧
١٦.	الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ ما لم يَتَفَرَّقَا	١٦٩
١٧.	البيعان بالخيار ما لم يفترقا من بيعهما	١٦٩
١٨.	تناكحوا تكثروا فإني آباهي بكم الأمم يوم القيامة	٧٥
١٩.	الْحَلَالُ ما أَحَلَّ الله في كِتَابِهِ وَالْحَرَامُ ما حَرَّمَ الله في كِتَابِهِ وما سَكَتَ عنه فَهُوَ مِمَّا عَفَا عنه	١٤٩
٢٠.	الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء	٨٤
٢١.	الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء	٨٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ت	الحديث أو الأثر	الصفحة
٢٢.	الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل والفضة بالفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل ، فمن زاد أو استزاد فهو رباً	٨٤
٢٣.	الذهب بالذهب، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء	٨٤
٢٤.	رُفِعَ الْقَلَمُ عن ثَلَاثَةٍ عن النَّائِمِ حتى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حتى يَكْبَرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حتى يَعْقِلَ أو يُفِيقَ	٢٤٧
٢٥.	شَاهِدَاكَ أو يَمِينُهُ....	٢٧٤
٢٦.	الشهر هكذا وهكذا و هكذا، وقبض إبهامه في الثالثة	١١٦
٢٧.	الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالا ، أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو احل حراما	١٤٩
٢٨.	عن أبي الْوَضِيءِ قال غَزَوْنَا غَزْوَةً لنا فَنَزَلْنَا مَنْزِلًا فَبَاعَ صَاحِبٌ لنا فَرَسًا بِغُلَامٍ ثُمَّ أَقَامَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا وَلَيْلَتِهِمَا فلما أَصْبَحَا من الْغَدِ حَضَرَ الرَّحِيلُ فَقَامَ إلى فَرَسِهِ يُسْرِجُهُ فَنَدِمَ فَأَتَى الرَّجُلَ وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ فَأَبَى الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إليه فقال: بَيْنِي وَبَيْنَكَ أبو بَرْزَةَ	١٧٤
٢٩.	فَاتَّخَذَ النبيﷺ خَاتَمًا من فِضَّةٍ كَأَنِّي أَنْظُرُ إلى وَبِيصِهِ وَنَقْشُهُ مُحَمَّدٌ رسول اللَّهِ	٢٨٣
٣٠.	كان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه	١٧٤
٣١.	كان الأمر القديم إجازة الخواتيم	٢٨٩
٣٢.	كتب إلى كسرى، والى قيصر، والى النجاشي، والى كل جبار، يدعوهم إلى الله تعالى	٣٤
٣٣.	لا تبع ما ليس عندك	١٣٠
٣٤.	لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم	٨٤
٣٥.	لا تبيعوا الذهب بالورق الإ هاء وهاء	٨٤
٣٦.	لا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز	٨٦
٣٧.	لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فإنه بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إن شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ	١٩٢
٣٨.	لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل	٧٩
٣٩.	لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل	٧٩
٤٠.	لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ من أَخِيهِ بَيْعًا فيه عَيْبٌ إلا بَيَّنَهُ له	١٩١
٤١.	لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه	٢١٠
٤٢.	لآمرنَّ بناقتي ترحل ، ثم لا أحلُ لها عقدة حتى أقدم المدينة	٤١
٤٣.	لَعَنَ رسول اللَّهِ ﷺآكِلَ الرِّبَا وموكله وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ وقال: هُمْ سَوَاءٌ	٢٢٤
٤٤.	لو يُعْطَى الناس بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ على الْمُدَّعَى عليه ، وفي رواية البيهقي : ولكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر	٢٦٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ت	الحديث أو الأثر	الصفحة
٤٥.	ليس الْخَبَرُ كَالْمُعَايَنَةِ	١٨٩
٤٦.	ما أجد لكم شيئا أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، إنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام إن رضي أخذ، وإن سخط ترك	١٨٣
٤٧.	ما أراكم افترقتما	١٧٤
٤٨.	ما أكل احد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يديه وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يديه	١٤٩
٤٩.	ما بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ في كِتَابِ اللَّهِ ما كان من شَرْطٍ ليس في كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كان مِائَةَ شَرْطٍ	١٥٢
٥٠.	ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ له شَيْءٌ يُوصِي فيه يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ	٢٧٧
٥١.	ما كسب الرجل كسبا أطيب من عمل يده	١٤٩
٥٢.	الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ ما لم يَفْتَرِقَا إلا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ ولا يَحِلُّ له أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ	١٧٤
٥٣.	الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ على صَاحِبِهِ ما لم يَتَفَرَّقَا إلا بَيْعَ الْخِيَارِ	١٧٣
٥٤.	مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين	٢٤٤
٥٥.	المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعا، وفيه عيب أن لا يبيّنه له	١٩٢
٥٦.	مَنْ أَحْدَثَ فيها حَدَثًا أو آوَى مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يُقْبَلُ منه يوم الْقِيَامَةِ عَدْلٌ ولا صَرْفٌ	٨٢
٥٧.	من أَسْلَفَ في شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ	١٣٠
٥٨.	مَن اشْترى شَيئاً لمْ يَرَهُ فهوَ بالخِيار إذا رآه	١٨٧
٥٩.	من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه	١٨٧
٦٠.	من سَبَقَ إلى مَاءٍ لم يَسْبِقْهُ إليه مُسْلِمٌ فَهُوَ له	٢١٠
٦١.	من عَمِلَ عَمَلًا ليس عليه أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ	١٥٢
٦٢.	من غشنا فليس منا	١٣٨
٦٣.	مَنْ قُتِلَ له قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إمَّا أَنْ يُفْدَى وَإِمَّا أَنْ يُقِيدَ. فَقَامَ أبو شَاهٍ رَجُلٌ من أَهْلِ الْيَمَنِ فقال: اكْتُبُوا لي يا رَسُولَ اللَّهِ فقال رسول اللَّهِ ﷺ : اكْتُبُوا لِأَبِي شَاهٍ	٢٧٦
٦٤.	من نَسِيَ صَلَاةً أو نَامَ عنها فَلْيُصَلِّهَا إذا ذَكَرَهَا	٢٤٧
٦٥.	النعمان بن بشير رضي الله عنهما أنه قال: إن أباه أتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال إني نحلت ابني هذا غلاماً فقال:ﷺ أكلّ ولدك نحلت مثله؟ قال: لا. قال: ﷺ فأرجعه	١٣٩
٦٦.	نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي	١٣٠
٦٧.	نهى رسول الله (ﷺ) عن بيع الذهب بالورق ديناً	٨٥
٦٨.	نهى عن بيع الغرر	١٣٨
٦٩.	نهى عن بيع الكالئ بالكالئ	٩١
٧٠.	ولك الخيار ثلاثاً	١٨٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: فهرس الضوابط والقواعد الفقهية

أولاً	الضوابط الشرعية	الصفحة
١.	**الضابط الأول:** العقود مبناها الرضا	١٣٦
٢.	**الضابط الثاني** : مراعاة مصالح العباد	١٣٧
٣.	**الضابط الثالث** : تحريم الغش والخداع والتدليس	١٣٧
٤.	**الضابط الرابع** : ألا تخالف نصا شرعيا	١٣٨
٥.	**الضابط الخامس:** العدالة بين طرفي العقد	١٣٩
٦.	**القاعدة الأولى:** الأصل في البيوع الإباحة	١٤٠
٧.	**القاعدة الثانية** : الأصل في العقود الصحة واللزوم	١٤١
٨.	**القاعدة الثالثة:** الأصل في العقود رضا المتعاقدين ، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد	١٤٢
٩.	**القاعدة الرابعة** : العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني	١٤٢
١٠.	**القاعدة الخامسة** : لا ينسب لساكت قول	١٠٩
١١.	**القاعدة السادسة:** الأصل في الأبضاع التحريم	٨١
١٢.	**القاعدة السابعة:** جيدها ورديئها سواء	٨٦
١٣.	**القاعدة الثامنة:** الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان	١١٥
١٤.	**القاعدة التاسعة:** ما قارب الشئ يعطى حكمه	٩١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: فهرس تراجم الأعلام

١. **ابن القيم الجوزية:** هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي (٦٩١-٧٥١هـ)، شمس الدين، أبو عبد الله، الدمشقي، الحنبلي، المعروف بابن قيم الجوزية. كان أبوه قيما على المدرسة الجوزية بدمشق التي بناها ولد الشيخ ابن الجوزي، فعرف بذلك. فقيه، أصولي، مجتهد، مفسر، محدث، متكلم، نحوي، مشارك في غير ذلك، مكثر من التصنيف. تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية، حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، وهو الذي هذب كتبه، ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق. من تصانيفه: (أعلام الموقعين عن رب العالمين)، و(زاد المعاد في هدي خير العباد)، و(الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية)، و(شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل). و(مفتاح السعادة)، و(التبيان في أقسام القرآن). انظر: العكري، شذرات الذهب،١٦٨/٦، أبو الفضل العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة،٦٥/١.

٢. **ابن المنذر:** هو محمد بن إبراهيم بن المنذر(٢٤٢-٣١٩ هـ)، نيسابوري، من كبار الفقهاء المجتهدين. لم يكن يقلد أحدا، وعده الشيرازي في الشافعية. لقب بشيخ الحرم،أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء. من تصانيفه: (المبسوط) في الفقه، و(الأوسط في السنن)، و(الإجماع والاختلاف)، و(الإشراف على المذاهب العلم) و(اختلاف العلماء).انظر:الذهبي، تذكرة الحفاظ، ٧٨٢/٣، طبقات الشافعية، ٩٨/١.

٣. **ابن تيمية:** هو عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن تيمية الحراني (٩٥٠-٦٣٥هـ)، أبو البركات، مجد الدين الحنبلي، فقيه، محدث، مفسر، نحوي، سمع من عمه الخطيب فخر الدين والحافظ عبد القادر الرهاوي وغيرهما. وولي التفسير والتدريس من ابن عمه، وكان فرد زمانه في معرفة المذهب الحنبلي، وهو جد الإمام ابن تميمية. من تصانيفه: (تفسير القرآن العظيم) و(المحرر) في الفقه، و(منتهى الغاية في شرح الهداية). انظر:العكري، شذرات الذهب، ٢٥٧/٥، الزركلي الأعلام، ٦/٤، معجم المؤلفين٢٢٧/٥.

٤. **ابن سريج:** هو أحمد بن عمر بن سريج(٢٤٩-٣٠٦ هـ) كان يلقب بالباز الأشهب، فقيه الشافعية في عصره، مولده ووفاته ببغداد، له نحو (٤٠٠) مصنف، ولي القضاء بشيراز، ثم اعتزل، وعرض عليه قضاء القضاة فامتنع، وقام بنصرة المذهب الشافعي، فنصره في كثير من الأمصار، وعدّه البعض مجدد المائة الثالثة، و كان له ردود على محمد بن داود الظاهري ومناظرات معه، وفضله بعضهم على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني. من تصنيفاته (الانتصار) و(الأقسام والخصال) في فروع الفقه الشافعي، و(الودائع لنصوص الشرائع)).أنظر: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ط١،عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٧هـ، تحقيق: د.الحافظ عبد العليم خان،١١٥/١، الزر كلي،الأعلام ١٨٥/١ ؛، ابن كثير، البداية النهاية،١٢٩/١١، د. يحيى مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ص١٤٥.

٥. **ابن عابدين:** هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (١١٩- ١٢٥٢هـ). دمشقي، كان فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. صاحب (رد المحتار على الدر المختار) المشهور بحاشية ابن عابدين. خمس مجلدات. وابنه محمد علاء الدين (١٢٤٤ - ١٣٠٦ هـ) المشهور أيضا بابن عابدين صاحب (قوة عيون الأخيار) الذي هو تكملة لحاشية والده السابقة الذكر. من تصانيفه ابن عابدين الأب (لعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية)، و(نسمات الأسحار على شرح المنار) في الأصول ؛ و(حواش على تفسير البيضاوي) و(مجموعة رسائل).انظر: الزركلي، الأعلام، ٦ / ٢٧٠، معجم المؤلفين،٧٧/٩، مقدمة تكملة حاشية ابن عابدين المسماة قرة عيون الأخيار، ص٦- ١١.

٦. **ابن عباس:** هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب(٣ ق هـ - ٦٨ هـ). قرشي هاشمي، حبر الأمة وترجمان القرآن، أسلم صغيرًا ولازم النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفتح وروى عنه. كان الخلفاء يجلونه، شهد مع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علي الجمل وصفين، وكف بصره في آخر عمره، كان يجلس للعلم، فيجعل يوما للفقه، ويومًا للتأويل، ويومًا للمغازي، ويومًا للشعر، ويومًا لوقائع العرب. توفي بالطائف.انظر: الزركلي، الأعلام،٤/٩٥، ابن حجر، الإصابة، ٤/١٤١.

٧. **ابن عرفة** : هو محمد بن عرفة الورغمي (٧١٦ – ٨٠٣ هـ)، إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها، قدم للخطابة سنة ٧٧٢ هـ والفتوى ٧٧٣ هـ. كان من فقهاء المالكية، تصدى للدرس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير. من تصانيفه : (المبسوط) في الفقه سبعة مجلدات ؛ و(الحدود) في التعريفات الفقهية. انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص ٣٣٧، معجم المؤلفين، ١١/٢٨٥.

٨. **ابن عمر**: هو عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن(١٠ ق هـ – ٧٣هـ). قرشي عدوي، صاحب رسول الله ، نشأ في الإسلام، وهاجر مع أبيه إلى الله ورسوله، شهد الخندق وما بعدها، ولم يشهد بدرا ولا أحدًا لصغره. أفتى الناس ستين سنة، ولما قتل عثمان عرض عليه ناس أن يبايعوه بالخلافة فأبى، شهد فتح إفريقية، كف بصره في آخر حياته. كان آخر من توفي بمكة من الصحابة، هو أحد المكثرين من الحديث عن الرسول. انظر: الزركلي، الأعلام، ٤ / ١٠٨ ؛ ابن حجر، الإصابة، ٤/١٨١؛ ابن سعد، الطبقات الكبرى، ٤/١٤٢.

٩. **ابن قدامة** : هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة(؟–٦٢٠ هـ)، من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين. خرج من بلده صغيرا مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين؛ واستقر بدمشق، واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبين. رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق. قال ابن غنيمة:(ما اعرف أحدا في زماني أدرك رتبة الاجتهاد إلا الموفق) وقال عزالدين بن عبد السلام: (ما طابت نفسي بالإفتاء حتى صار عندي نسخة من المغني للموفق ونسخة من المحلى لابن حزم). من تصانيفه (المغني في الفقه شرح مختصر الخرقي) عشر مجلدات؛ و(الكافي)؛ و(المقنع) و(العمدة) وله في الأصول (روضة الناظر).انظر: الزركلي، الأعلام،٤/٦٧ ؛ العكري، شذرات الذهب، ٥/٨٨، يحيى مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ص٢٦٩.

١٠. **ابن كثير**: هو محمد بن إسماعيل بن عمر بن كثير، أبو عبد الله(٧٥٩ – ٨٠٣هـ)، البصروي، ثم الدمشقي، الشافعي. (أبوه الحافظ ابن كثير. المفسر. المؤرخ المشهور) محدث، حافظ، مؤرخ. قال ابن حجر : وسمع معي بدمشق. ثم رحل إلى القاهرة، فسمع من بعض شيوخنا، وتمهر في هذا الشأن قليلاً وتخرج بابن النجيب، ودرس في مشيخة الحديث بعد أبيه بتربة أم صالح. انظر: السخاوي، الضوء اللامع، ٧ / ١٣٨، معجم المؤلفين، ٩ / ٥٩.

١١. **ابن مفلح**: هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، برهان الدين أبو إسحاق (٨١٥ – ٨٨٤ هـ). من أهل قرية (رامين) من أعمال نابلس، دمشقي المنشأ والوفاة، فقيه وأصولي حنبلي، كان حافظا مجتهدًا ومرجع الفقهاء والناس في الأمور. ولي قضاء دمشق غير مرة. من تصانيفه : (المبدع) وهو شرح المقنع في فروع الحنابلة، في أربعة أجزاء، (والمقصد الأرشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد).انظر: السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ١/ ١٥٢، العكري، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ٧ / ٣٣٨، ومعجم المؤلفين،١/١٠٠.

١٢. **ابن نجيم**: هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم(– ٩٧٠هـ)، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي، كان عالمًا محققًا ومكثرًا من التصنيف. أخذ عن شرف الدين البلقيني وشهاب الدين الشلبي وغيرهما. أجيز بالإفتاء والتدريس وانتفع به خلائق. من تصانيفه : (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق)، و(الفوائد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزينية في فقه الحنفية)، و(الأشباه والنظائر)، و(شرح المنار) في الأصول. انظر: العكري، شذرات الذهب، ٨ / ٣٥٨ ؛ الزركلي، الأعلام، ٣ / ٦٤، ومعجم المؤلفين، ٤ / ١٩٢.

١٣. **أبو الوضيء:** هو عباد بن نسيب القيسي من أهل البصرة وكان على الجيش لعلي بن أبى طالب، سمع عليا وأبا برزة وروى عنه جميل بن مرة. انظر: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، الثقات، ط١، دار الفكر، ١٣٩٥ هـ- ١٩٧٥م، تحقيق : السيد شرف الدين أحمد، ١٤١/٥، علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا، الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكن، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ،١٣٥/٧.

١٤. **أبو برزة الاسلمي** هو: أبو برزة الاسلمي : هو نضلة بن عبيد بن الحارث الاسلمي، صحابي، غلبت عليه كنيته، من سكان المدينة، ثم البصرة، شهد مع علي رضي الله عنه قتال الخوارج بالنهروان، له ستة وأربعين حديثا، مات في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه. انظر : الزركلي، خير الدين، الإعلام، ٣٣/٨.

١٥. **أبو حنيفة:** هو النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز(٨٠-١٥٠هـ)، ينتسب إلى تيم بالولاء. الفقيه المجتهد المحقق الإمام، أحد أئمة المذاهب الأربعة، قيل: أصله من أبناء فارس، ولد ونشأ بالكوفة، كان يبيع الخز ويطلب العلم، ثم انقطع للدرس والإفتاء. قال فيه مالك (رأيت رجلا لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته)، وعن الإمام الشافعي أنه قال:(الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة). له(مسند) في الحديث، و(المخارج) في الفقه، وتنسب إليه رسالة(الفقه الأكبر) في الاعتقاد، ورسالة (العالم والمتعلم) انظر: الأعلام، الزركلي، ٣٦/٨، بردي، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ١٥٥/١، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٣٩٠/٦.

١٦. **أبو هريرة:** هو عبد الرحمن بن صخر(٢١ ق هـ ٥٩ هـ).من قبيلة دوس وقيل في اسمه غير ذلك، صحابي، راوية الإسلام، أكثر الصحابة رواية، أسلم ٧هـ وهاجر إلى المدينة. ولزم النبي ، فروى عنه أكثر من خمسة آلاف حديث، ولاه أمير المؤمنين عمر البحرين، ثم عزله للين عريكته، وولي المدينة سنوات في خلافة بني أمية. انظر: ابن حجر،الإصابة،٣١٦/٤، الزركلي، الأعلام، ٣ / ٣٠٨، ابن تغري بردي، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ٦٠/١.

١٧. **الأصفهاني** هو: الحسين بن المفضل، أبو القاسم الأصفهاني، أديب لغوي، حكيم، مفسر، من أهل (أصفهان) سكن بغداد،واشتهر، حتى كان يقرن بالإمام الغزالي. من تصانيفه: (الذريعة إلى مكارم الشريعة)، و(حل متشابهات القرآن) و(جامع التفاسير)، و(المفردات في غريب القرآن). انظر: الزركلي، الأعلام، ٢٥٥/٢، يحيى مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ص١١٨.

١٨. **الآلوسي:** هو محمود بن عبد الله، شهاب الدين، أبو الثناء الحسيني الآلوسي (١٢١٧ - ١٢٧٠هـ). مفسر، محدث، فقيه، أديب، لغوي، مشارك في بعض العلوم. من أهل بغداد، كان سلفي الاعتقاد مجتهدا، تقلد الإفتاء ببلده سنة ١٢٤٨هـ، وعزل فانقطع للعلم. من تصانيفه : (روح المعاني) في تفسير القرآن، و(الأجوبة العراقية والأسئلة الإيرانية)، و(الخريدة الغيبية)، و(كشف الطرة عن الغرة). انظر: معجم المؤلفين، ١٢ / ١٧٥، الزركلي، الأعلام ٨ / ٤٢.

١٩. **الإمام ابن حزم** : هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٣٨٤-٤٥٦ هـ). أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، أصله من الفرس، أول من أسلم من أسلافه جد له كان يدعى يزيد مولى ليزيد بن سفيان رضي الله عنه، كانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة، فانصرف عنها إلى التأليف والعلم، كان فقيها حافظا يستنبط الإحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، بعيدا عن المصانعة حتى تشبه لسانه بسيف الحجاج. طارده الملوك حتى توفي مبعدا عن بلده. كثير التأليف، مزقت بعض كتبه بسبب معاداة كثير من الفقهاء له.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من تصانيفه: (المحلى) في الفقه، و(الأحكام في أصول الأحكام) في أصول الفقه، و(طوق الحمامة) في الأدب.انظر: الزركلي، الأعلام، ٢٥٤/٤، ابن سعيد، المغرب في حلى المغرب،٣٦٤/١.

٢٠. **الإمام أحمد:**هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبد الله(٩٦٧-٣٦٠هـ). من بني ذهل بن شيبان الذين ينتمون إلى قبيلة بكر بن وائل. إمام المذهب الحنبلي وأحد أئمة الفقه الأربع، أصله من مرو، وولد ببغداد. امتحن في أيام المأمون والمعتصم ليقول بخلق القرآن فأبى وأظهر الله على يديه مذهل أهل السنة ولما توفي الواثق وولي المتوكل أكرم احمد ومكث مدة لا يولي أحدا إلا بمشورته. له: (المسند) وفيه ثلاثون ألف حديث، و(المسائل)، و(والاشربة) و(فضائل الصحابة) وغيرها.انظر: الزركلي، الأعلام،١٨٨/٣، أبو يعلى، طبقات الحنابلة، ١٨٠/٢، ابن كثير، البداية والنهاية،٣٢٥/١٠-٣٤٣.

٢١. **الإمام مالك بن أنس** : هو مالك بالهجرة، مالك الأصبحي الأنصاري (٩٣-١٧٩هـ)، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، أخذ العلم عن نافع مولى ابن عمر، والزهري، وربيعة الرأي، ونظرائهم، وكان مشهورا بالتثبت والتحري. يتحرى فيما يرويه من الأحاديث، ويتحرى في الفتيا، لا يبالي أن يقول: (لا أدرى). وروى عنه انه قال: (ما أفتيت حتى شهد لي سبعون شيخا إني موضع لذلك). اشتهر في فقهه بإتباع الكتاب والسنة وعمل أهل المدينة، كان رجلا مهيبا، وجه إليه الرشيد ليأتيه فيحدثه فأبى وقال: العلم يؤتى، فأتاه الرشيد فجلس بين يدي مالك. وقد امتحن قبل ذلك، فضربه أمير المدينة مابين ثلاثين إلى مائة سوط. ومدت يداه حتى انحلت كتفاه. وكان سبب ذلك أنه أبي إلا أن يفتي بعدم وقوع طلاق المكره، ميلاده ووفاته في المدينة. من تصانيفه: (الموطأ) و(تفسير غريب القرآن)، وجمع فقهه في (المدونة) وله (الرد على القدرية)، و(الرسالة) إلى الليث بن سعد. انظر: الديباج، ١١-٢٨، ابن حجر، تهذيب التهذيب،٥/١٠، ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ١٣٥/٤.

٢٢. **أنس بن مالك:** هو أنس بن مالك بن النضر(١٠ق هـ - ٩٣هـ)، النجاري الخزرجي الأنصاري، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه، خدمه إلى أن قبض، ثم رحل إلى دمشق، ومنها إلى البصرة، فمات بها آخر من مات بها من الصحابة. له في الصحيحين(٢٢٨٦) حديثًا. انظر: الزركلي، الأعلام،٢٤/٢، ابن حجر، الإصابة،١٢٦/١، أبو الفرج، صفة الصفوة، ١ / ٧١٠.

٢٣. **البراء بن عازب** (؟ - ٧١هـ): هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي، أبو عمارة، الخزرجي الأنصاري. قائد صحابي، من أصحاب الفتوح. أسلم صغيراً، وغزا مع رسول الله خمس عشرة غزوة، روى عن النبي وعن أبي بكر وعمر وعلي وبلال وغيرهم رضي الله عنهم. وعنه عبد الله بن زيد الخطمي وأبو جحيفة وابن أبي ليلى وغيرهم. ولما ولي عثمان الخلافة جعله أميراً على الري (بفارس) سنة ٢٤، روى له البخاري ومسلم ٣٠٥ أحاديث. انظر: ابن حجر، الإصابة، ١ / ٢٧٨، ابن الأثير، أسد الغابة، ١ / ٢٥٨، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ١ / ٣٧٢، الزركلي، الأعلام ٢ / ٤٦.

٢٤. **البهوتي:** هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي (١٠٠٠ - ١٠٥١ هـ). فقيه حنبلي، وشيخ الحنابلة بمصر في عهده، نسبته إلى (بهوت) في الغربية بمصر. له (الروض المربع بشرح زاد المستنقع المختصر من المقنع)، و (كشاف القناع عن متن الإقناع) للحجاوي، و (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) وكلها في الفقه.انظر: الزركلي، الأعلام، ٧ /٣٠٧، معجم المؤلفين، ٢٢/١٣، المحبي، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر،٤٢٦/٤.

٢٥. **الجرجاني:** هو علي بن محمد بن علي (٧٤٠ - ٨١٦هـ) المعروف بالسيد الشريف، أبو الحسن، الجرجاني، الحسيني الحنفي. عالم، حكيم، مشارك في أنواع من العلوم، فريد عصره، سلطان العلماء العاملين، افتخار أعاظم المفسرين. ذي الخلق والخلق والتواضع مع الفقراء، ولد في تاكو (قرب إستراباد) ودرس في شيراز

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتوفي بها. من تصانيفه : (التعريفات)، و(شرح مواقف الإيجي)، و(شرح السراجية)، و(رسالة في فن أصول الحديث). السخاوي، الضوء اللامع، ٥ / ٣٢٨،، معجم المؤلفين، ٧ / ٢١٦، الزركلي، الأعلام، ٦ / ٢٨٨.

٢٦. **الجصاص** : هو أحمد بن علي، أبو بكر الرازي(٣٠٥ – ٣٧٠ هـ) المعروف بالجصاص من أهل الري، من فقهاء الحنفية، سكن بغداد ودرس بها، تفقه الجصاص على أبي سهل الزجاج وعلى أبي الحسن الكرخي، وتفقه عليه الكثيرون. انتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته، كان إماما، رحل إليه الطلبة من الأفاق، خوطب في أن يلي القضاء فامتنع، وأعيد عليه الخطاب فلم يقبل. من تصانيفه: (أحكام القرآن)، و(شرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي)، و (شرح الجامع الصغير). انظر: أبو الوفاء، الجواهر المضية، ٤٤٢، الزركلي، الأعلام ١ / ٤٣٥، ابن كثير، البداية والنهاية ٢٩٧/١١.

٢٧. **جوسران**: هو الفقيه الفرنسي للقانون، ورئيس معهد الحقوق في ليون، ومستشار محكمة التمييز.

٢٨. **حبان بن منقذ** هو: حبان بن منقذ بن عمرو بن مالك، الأنصاري الخزرجي النجاري المازني، له صحبة وشهد أحداً وما بعدها، وتزوّج بنت زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث ابن عبد المطلب فولدت يحيى بن حَبَّان وواسع بن حَبَّان وهو جد محمد بن يحيى بن حبان شيخ مالك وهو الذي قال له النبي : إذا بعت فقل لا خِلاَبَة وكان في لسانه ثقل فإذا اشترى يقول: لا خيابة، لأنه كان يخدع في البيع لضعف في عقله وتوفي في خلافة الإمام عثمان رضي الله عنه.انظر: ابن حجر، الإصابة،١١/٢، أسد الغابة،٥٣٥/١.

٢٩. **الحطاب**: هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب (٩٠٢ – ٩٥٤ هـ)، فقيه مالكي من علماء المتصوفين، أصله من المغرب. ولد واشتهر بمكة، ومات في طرابلس الغرب. من مصنفاته: (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل) ستة مجلدات، فقه المالكية، و(شرح نظم نظائر رسالة القيرواني) لابن غازي، و(رسالة في استخراج أوقات الصلاة بالأعمال الفلكية بلا آلة)، و(جزءان في اللغة).انظر: الزركلي، الأعلام، ٨ / ١٦٩، السخاوي، المنهل العذب، ١/ ١٩٥.

٣٠. **الدسوقي**: هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، فقيه مالكي من علماء العربية والفقه، من أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة سنة (١٢٣٠هـ)، ودرس بالأزهر، قال صاحب شجرة النور:(هو محقق عصره وفريد دهره). من تصانيفه : (حاشيته على الشرح الكبير على مختصر خليل) في الفقه المالكي، و(حاشية على الشرح السنوسي لمقدمته أم البراهين) في العقائد.انظر:الزركلي، الأعلام،١٧/٦، يحيى مراد،معجم تراجم أعلام الفقهاء،ص١١٢.

٣١. **الرازي** : هو محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن(٥٤٤–٦٠٦ هـ)، الرازي، فخر الدين، أبو عبد الله، المعروف بابن الخطيب من نسل أبي بكر الصديق رضي الله عنه. ولد بالري واليها نسبته، وأصله من طبرستان، فقيه وأصولي شافعي، متكلم نظار مفسر، أديب، ومشارك في أنواع من العلوم. رحل خوارزم بعدما مهر في العلوم، ثم قصد ما وراء النهر وخراسان، واستقر في هراة وكان يلقب بها شيخ الإسلام، بنيت له المدارس ليلقي فيها دروسه وعظاته. وكان درسه حافلا بالأفاضل، فكان فريد عصره، اشتهرت مصنفاته في الآفاق وأقبل الناس على الاشتغال بها ذكره الذهبي في الضعفاء. من تصانيفه: (معالم الأصول)، و(المحصول) في أصول الفقه. انظر: قاضي شهبة، طبقات الشافعية الكبرى،٦٥/٢، الزركلي، الأعلام،٣١٣/٦.

٣٢. **الرحيباني**: هو مصطفى بن سعيد بن عبده، السيوطي شهرة(١١٦٤–١٢٤٣)، الرحيباني مولداً، والرحيبة قرية من أعمال دمشق وقيل : ولد في أسيوط. مفتي الحنابلة بدمشق، فقيه فرضي، أخذ الفقه عن الشيخ أحمد البعلي، ومحمد بن مصطفى اللبدي النابلسي وآخرين. روى عنه وانتفع به أناس كثيرون، انتهت إليه رئاسة الفقه، تولى نظارة الجامع الأموي والإفتاء على مذهب أحمد بن حنبل. من تصانيفه: (مطالب أولي النهى في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح غاية المنتهي) ثلاثة مجلدات ضخام في فقه الحنابلة. انظر: الزركلي، الأعلام، ٢٣٤/٧، معجم المؤلفين ٢٥٤/١٢.

٣٣. **زفر**:هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري (١١٠ – ١٥٨ هـ). أصله من أصبهان. فقيه إمام من المقدمين من تلاميذ أبي حنيفة، وهو أقيسهم. وكان يأخذ بالأثر إن وجده. قال: ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به. تولى قضاء البصرة، وبها مات. وهو أحد الذين دونوا الكتب.انظر: أبو الوفاء، الجواهر المضية ص١٥٩، الزركلي، الأعلام، ٣ / ٤٥.

٣٤. **زيد بن أرقم (؟ – ٦٨هـ)**: هو زيد بن أرقم بن زيد بن قيس، أبو عمر وقيل أبو عامر، الخزرجي الأنصاري، صحابي، غزا مع النبي سبع عشرة غزوة. روى عن النبي وعن علي رضي الله عنه، وعنه أنس بن مالك كتابة وأبو إسحاق السبيعي وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وأبو عمر الشيباني وغيرهم، وهو الذي أنزل الله تصديقه في سورة المنافقين. وله في كتب الحديث ٨٠ حديثاً. انظر: ابن حجر، الإصابة، ٢ / ٥٨٩، ابن أثير، أسد الغابة ٢ / ٣٢٨، ابن حجر، تهذيب التهذيب ٣ / ٣٤٠، الزركلي، الأعلام ٣ / ٥٦.

٣٥. **السيوطي**:هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد سابق الدين الخضيري السيوطي (٨٤٩–٩١١ هـ)، جلال الدين أبو الفضل. أصله من أسيوط، ونشأ بالقاهرة يتيما، وقضى آخر عمره ببيته عند روضة المقياس حيث انقطع للتأليف، كان عالما شافعيا مؤرخا أديبا، وكان أعلم أهل زمانه بعلم الحديث وفنونه والفقه واللغة. كان سريع الكتابة في التأليف. ولما بلغ أربعين سنة أخذ في التجرد للعبادة، وترك الإفتاء والتدريس وشرع في تحرير مؤلفاته فألف أكثر كتبه، اتهم بالأخذ من التصانيف المتقدمة ونسبتها إلى نفسه بعد إجراء التقديم والتأخير فيها. ومؤلفاته تبلغ عدتها خمسمائة مؤلف، منها: (الأشباه والنظائر) في فروع الشافعية، و (الحاوي للفتاوى)، و (الإتقان في علوم القرآن) انظر:ا لعكري، شذرات الذهب، ٥١/٨، السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ٦٥/٤،الزركلي، الأعلام،٧١/٤.

٣٦. **الشافعي**: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع (١٥٠–٢٠٤هـ). من بني المطلب من قريش، أحد أئمة المذاهب الأربعة، وإليه ينتسب الشافعية. جمع إلى علم الفقه القراءات وعلم الأصول والحديث و الحديث و اللغة والشعر. قال الإمام أحمد:(ما أحد ممن بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي عليه منة). كان شديد الذكاء، نشر مذهبه بالحجاز والعراق، ثم انتقل إلى مصر(١٩٩هـ) ونشر بها مذهبه أيضا، وتوفي بها. من تصانيفه:(الأم) في الفقه، و(الرسالة) في أصول الفقه، و(أحكام القران)، و(اختلاف الحديث) وغيرها. انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، ٣٦١/١، الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ٥٦/٢–١٠٣.

٣٧. **الشربيني**: هو محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين(–٩٧٧ هـ)، فقيه شافعي مفسر لغوي من أهل القاهرة. من تصانيفه (الإقناع في حل الألفاظ أبي شجاع)، و(مغني المحتاج في شرح المنهاج) للنووي، كلاهما في الفقه. وله (تقريرات على المطول) في البلاغة)، و(شرح شواهد القطر).انظر: الزركلي، الأعلام، ٦ / ٦، العكري، شذرات الذهب، ٨ / ٣٨٤.

٣٨. **الشنقيطي** هو: أحمد بن بابا بن عثمان بن محمد بن عبد الرحمن بن الطالب الشنقيطي التجاني العلوي (١٢٨٩ – ١٣٣١ هـ = ١٨٧٢ – ١٩١٣ م): أديب، من فقهاء المالكية. ولد وتعلم بشنقيط. وحج، فمر ببلاد الواسطة والجريد وتونس فالبلاد المشرقية. وتصوف بالطريقة التجانية. وصنف في (رحلته) كتاب ذكر فيه من لقبهم من الأعلام، مبتدئا بأشياخه الذين قرأ عليهم في بلده، وتوفي بالمدينة. من مصنفاته: (أضواء البيان)، و(الدرر اللوامع على همع الهوامع شرح جمع الجوامع)، و(طهارة العرب)، و(المعلقات العشر وأخبار قائليها)، و(الوسيط في تراجم أدباء شنقيط)، وله (شروح على ديوان الشماخ ابن ضرار) و(ديوان طرفة بن العبد)، و(آمالي الزجى). انظر: معجم المؤلفين،١٧١/١، الزركلي، الأعلام،١٠٣/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٩. **علي بن أبي طالب:** هو علي بن أبي طالب (٢٣ ق هـ . ٤٠هـ)، واسم أبي طالب : عبد مناف بن عبد المطلب، من بني هاشم، من قريش، أمير المؤمنين، ورابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة. زوجه النبي بنته فاطمة. ولي الخلافة بعد مقتل أمير المؤمنين عثمان، فلم يستقم له الأمر حتى قتل بالكوفة، كفره الخوارج، وغلا فيه الشيعة حتى قدموه على الخلفاء الثلاثة، وبعضهم غلا فيه حتى رفعه إلى مقام الألوهية. ينسب إليه (نهج البلاغة) وهو مجموعة خطب وحكم، أظهره الشيعة في القرن الخامس الهجري ويشك في صحة نسبته إليه.انظر: الزركلي، الأعلام، ٤ / ٢٩٥، الطبري، الرياض النضرة في مناقب العشرة، ٢ / ٥٣ وما بعدها.

٤٠. **الغزالي** : هو محمد بن محمد بن محمد (٤٥٠ – ٥٠٥ هـ) أبو حامد الغزالي بتشديد الزاي، نسبته إلى الغزال (بالتشديد) على طريقة أهل خوارزم وجرجان : ينسبون إلى العطار عطاري، وإلى القصار قصاري، وكان أبوه غزالاً، أو هو بتخفيف الزاي نسبة إلى (غزاله) قرية من قرى طوس. فقيه شافعي أصولي، متكلم، متصوف، رحل إلى بغداد، فالحجاز، فالشام، فمصر وعاد إلى طوس. من مصنفاته : (البسيط)، و(الوسيط)، و(الوجيز)، و(الخلاصة) وكلها في الفقه، و(تهافت الفلاسفة)، و(إحياء علوم الدين).انظر: شهبة، طبقات الشافعية، ١ / ٢٩٣، الصفدي، الوافي بالوفيات، ٢١١/١.

٤١. **القاضي أبو يعلى:** هو محمد بن الحسين بن محمد خلف بن أحمد بن الفراء (٣٨٠–٤٥٨ هـ) شيخ الحنابلة في وقته، وعالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، من أهل بغداد، ولاه القائم العباسي قضاء دار الخلافة والحريم وحران وحلوان. من تصانيفه:(أحكام القرآن)، و(الأحكام السلطانية)، و(المجرد)، و (الجامع الصغير) في الفقه، و(العدة) و(الكفاية) في الأصول. انظر: أبي يعلى، طبقات الحنابلة،٣/١، العكري، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ٧٩/٤، د. يحيى مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ص٢٧٢.

٤٢. **القرافي** :هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن(٦٢٦–٦٨٤ هـ)، أبو العباس، شهاب الدين القرافي، أصله من صنهاجة، قبيلة بربر المغرب. نسبته إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي، بالقاهرة. فقيه مالكي، مصري المولد والمنشأ والوفاة، انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب مالك. من تصانيفه: (الفروق) في القواعد الفقهية، و(الذخيرة) في الفقه، و(شرح تنقيح الفصول في الأصول)، و(الأحكام في تمييز الفتاوي من الأحكام). انظر:ابن فرحون، الديباج المذهب ٤/١، معجم المؤلفين، ١٥٨/١.

٤٣. **القرطبي:** هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح(؟–٦٧١ هـ). أندلسي من أهل قرطبة أنصاري، من كبار المفسرين، اشتهر بالصلاح والتعبد. رحل إلى المشرق واستقر بمنية ابن الخصيب شمالي أسيوط، بمصر وبها توفي. من تصانيفه: (الجامع لأحكام القران)، و (التذكرة بأحوال الموتى الآخرة)، و (الاسنى في شرح الأسماء الحسنى). انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب،٣١٧/١، الزركلي،الأعلام، ٣٢٢/٥.

٤٤. **القره داغي** هو:علي محي الدين علي، أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول بكلية الشريعة والقانون، جامعة قطر، وخبير الفقه الإسلامي بمجمع الفقه الإسلامي بمكة وجدة، وعضو المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، ورئيس رابطة العالم الإسلامي.

٤٥. **الكاساني** : هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين(؟–٥٨٧ هـ). منسوب إلى كاسان–أو قشان، أو كاشان– بلدة بالتركستان– خلف نهر سيحون من أهل حلب. من أئمة الحنفية، كان يسمى (ملك العلماء). أخذ عن علاء الدين السمرقندي وشرح كتابه المشهور (تحفة الفقهاء) تولى بعض الأعمال لنور الدين الشهيد، وتوفي بحلب. من تصانيفه: (البدائع) وهو شرح تحفة الفقهاء، و(السلطان المبين في أصول الدين).انظر: أبو الوفاء، الجواهر المضية، ص٤٤٥، ٥٠٢، الزركلي، الأعلام، ٧٠/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٦. **الكرخي:** هو عبيد الله بن الحسين، أبو الحسين الكرخي (٢٦٠-٣٤٠ هـ). فقيه حنفي. انتهت إليه رئاسة الحنفية. ومن تصانيفه: (شرح الجامع الصغير)، وكلاهما في فقه الحنفية.انظر: أبو الوفاء، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ص٥٠٤ ، د. يحيى مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء، ص٢٨٥.

٤٧. **محمد بن الحسن:** هو محمد بن الحسن بن فرقد(١٣١ – ١٨٩ هـ). نسبته إلى بني شيبان بالولاء. أصله من (خرستا) من قرى دمشق، منها قدم أبوه العراق، فولد له محمد بواسط، ونشأ بالكوفة.إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف. من المجتهدين المنتسبين.هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة. ولي القضاء للرشيد بالرقة، ثم عزله واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خراسان، فمات محمد بالري. من تصانيفه : (الجامع الكبير)، و(الجامع الصغير) و(المبسوط)، و(الزيادات). وهذه كلها التي تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية. وله (كتاب الآثار) ؛ و (الأصل).انظر: الزركلي،الأعلام، ٦ / ٨٠، ابن كثير، البداية والنهاية،١٠ / ٢٠٢.

٤٨. **المرغيناني:** هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني برهان الدين (٥٣٠ – ٥٩٣ هـ). نسبته إلى (مرغينان) وهي مدينة من فرغانة وراء سيحون وجيجون، من أكابر فقهاء الحنفية. ومن تصانيفه:(الهداية شرح بداية المبتدي) مشهور يتداوله الحنفية و(منتقى الفروع)، و(ومختارات النوازل).انظر: أبو الوفاء، الجواهر المضية، ٥٠٨، الزركلي، الأعلام، ٤ / ٢٦٦.

٤٩. نافع : هو أبو عبد الله المدني مولى ابن عمر رضي الله عنهما أصابه في بعض مغازيه، أصله من بلاد المغرب، وقيل من نيسيا بور، وقيل من كابل، وقيل غير ذلك، روى عن مولاه عبد الله بن عمر وجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم، وروى عنه جمع من التابعين وغيرهم. مات سنة (١١٧ هـ) انظر : ابن كثير، البداية والنهاية، ٣١٩/٩.

٥٠. **النووي:** هو يحيى بن شرف الدين بن مري بن حسن، النووي (أو النووي) أبو زكريا، محيى الدين(٦٣١-٦٧٦ هـ). من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق، علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة، تعلم في دمشق، وأقام بها زمنا. من تصانيفه: (المجموع في شرح المهذب) لم يكمله، و (روضة الطالبين)، و(المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج).انظر:، الزركلي، الأعلام، ١٤٩/٨، ابن تغري بردي، النجوم الزاهرة، ٣٣٦/٢.

٥١. **هشام بن حسان:** هو الإمام العالم الحافظ محدث البصرة، أبو عبد الله الأزدي، حدث عن الحسن وابن سيرين وأخته حفصة بنت سيرين، انظر : الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٣٥٥/٦

٥٢. **هشام بن حكيم بن حزام** : هو هشام بن حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى، أبو عمر، القرشي الأسدي. صحابي ابن صحابي، أسلم يوم فتح مكة. روى عن النبي وعنه جبير بن نفير وعروة بن الزبير وقتادة السلمي. وكان هشام من فضلاء الصحابة وخيارهم، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا بلغه أمر ينكره، يقول : أما ما بقيت أنا وهشام بن حكيم فلا يكون ذلك. وله خبر بحمص مع واليها عياض بن غنم : رآه هشام يشمس ناسا من النبط ليؤدوا الجزية، فقال : (ما هذا يا عياض ؟ إن رسول الله قال : إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا).قال أبو نعيم : استشهد بأجنادين. انظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ٤/ ٧٥٨، ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ٤١٤/٥، أبن حجر، تهذيب التهذيب، ١١ / ٣٥، الزركلي، الأعلام، ٨ / ٨٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وما يتعلق به

١. **القرآن الكريم**

٢. أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي ، أحكام القرآن ، دار الفكر للطباعة والنشر، بلا سنة طبع ، لبنان ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا أحكام القرآن.

٣. أبو سعيد، عبدالله بن عمر البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، (ت٧٩١هـ)، ط١، دار الفكر، ١٩٩٦ م.

٤. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الشعب ، القاهرة ، بلا سنة طبع.

٥. أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، أحكام القرآن ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، هـ١٤٠٥، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.

٦. إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء ، تفسير القرآن العظيم ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠١هـ.

٧. د. وهبة مصطفى الزحيلي ، التفسير المنير، ط ١، دار الفكر بلا سنة طبع.

٨. عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، ط ، ١٤٢١ هـ.

٩. العلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسي البغدادي ، روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع.

١٠. محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي ، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

١١. محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥هـ.

١٢. محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع.

ثانيا: الحديث الشريف وما يتعلق به

١٣. ابن عبد البر القرطبي ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: لجنة من العلماء ، وزارة الأوقاف المغربية ، المغرب ، بلا سنة طبع.

١٤. أبو الطيب ، محمد شمس الحق العظيم أبادي ، عون المعبود ، ط٢، دار الكتب العلمية ، ١٩٩٥م.

١٥. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ– ١٩٨٩م.

١٦. أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي ، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، ط١، دار الكتاب العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع.

١٧. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المصنف ، ط٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي

١٨. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، ط٢ ، المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠٣ هـ ، تحقيق: حبيب الرحمن ألأعظمي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٩. أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، ط٢، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٩٢هـ.

٢٠. أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ط٢ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٩٢هـ

٢١. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠م ، تحقيق: سالم محمد عطا ، محمد علي معوض.

٢٢. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ١٣٨٧هـ

٢٣. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، سنن البيهقي ، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.

٢٤. أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، مؤسسة قرطبة ، مصر ، بلا سنة طبع.

٢٥. أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، السنن الكبرى ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٢٦. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق: محب الدين الخطيب.

٢٧. إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، ط٤ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، تحقيق: أحمد القلاش.

٢٨. بدر الدين محمود بن أحمد العيني في عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٢٩. الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف(ت ١١٢٢ هـ)، شرح الزر قاني، ط١ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.

٣٠. سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، ط٢، مكتبة الزهراء – الموصل – ١٤٠٤هـ – م١٩٨٣، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي.

٣١. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، سنن أبي داود ، دار الفكر ، بلا سنة طبع.

٣٢. صحيح ابن ماجه ،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض ،ط٢ ، ١٤٢٩ هـ،٢٠٠٨م.

٣٣. صحيح أبي داود ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، ط٢، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م.

٣٤. صحيح الترمذي ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، ط٢ ،١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

٣٥. صفي الرحمن المباركفوري ، الرحيق المختوم ، ط٢، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بلا سنة طبع ، بيروت ، لبنان.

٣٦. عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، نصب الراية لأحاديث الهداية ، دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧هـ.

٣٧. العلامة السيد محمد أمين أفندي، مجموعة رسائل ابن عابدين، دار الكتب العلمية ، بيروت، بلا سنة طبع.

٣٨. علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ، سنن الدار قطني ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٩. م محمد بن عبد الرحمن المباركفوري ، (ت١٣٥٢هـ) تحفة الأحوذي ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بلا سنة طبع.

٤٠. مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ، موطأ الإمام مالك ، دار إحياء التراث العربي ، مصر ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي

٤١. محمد الزرقاني ، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت ، بلا سنة طبع.

٤٢. محمد أنور شاه ابن معظم شاه الكشميري الهندي ، العرف الشذي شرح سنن الترمذي ، ط٣ ، مؤسسة ضحى للنشر والتوزيع ، تحقيق: محمود أحمد شاكر.

٤٣. محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، مسند الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بلا سنة طبع.

٤٤. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، الجامع الصحيح المختصر ، ط٣ ، دار ابن كثير، اليمامة ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧م ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.

٤٥. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، الجامع الصحيح المختصر ، ط٣ ، دار ابن كثير، اليمامة ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧م ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.

٤٦. محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت ١١٨٢ هـ) ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، ط٤ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٧٩هـ ، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي.

٤٧. محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، ط٢، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٤هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

٤٨. محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.

٤٩. محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي ، مشكاة المصابيح ، ط٣ ، المكتب الإسلامي ، بيروت - ١٩٨٥م.

٥٠. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل ، بيروت، ١٩٧٣م.

٥١. محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، الجامع الصحيح سنن الترمذي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع.

٥٢. محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، سنن ابن ماجه ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٥٣. محمد ناصر الألباني ، صحيح الجامع الصغر وزيادته ، المكتبة الإسلامية ، ط٣ ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٥٤. محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ط٢ ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠٥ هـ- ١٩٨٥م.

٥٥. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٥٦. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: كتب الفقه الحنفي

٥٧. ابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٥٨. أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني ، الهداية شرح بداية المبتدي ، المكتبة الإسلامية ، بلا سنة طبع

٥٩. أبو محمد محمود بن احمد ، العيني ، البناية في شرح الهداية ، ط٢، دار الفكر، بيروت ، ١٤١١هـ-١٩٩٠ م.

٦٠. برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، الهداية مع شرحه فتح القدير لابن الهمام ، دار الفكر، بيروت ،١٣٩٧ هـ.

٦١. برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح ، القاهرة ، بلا سنة طبع.

٦٢. جمعية المجلة ، مجلة الأحكام العدلية ، كارخانه تجارت كتب ، تحقيق نجيب هواويني.

٦٣. زين الدين ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط٢، دار المعرفة ، بيروت ، بلا سنة طبع.

٦٤. زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم(ت٩٧٠هـ) ، البحر الرائق ، ط١، دار المعرفة.

٦٥. سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة ، المطبعة الأدبية، ط٣،١٩٢٣م.

٦٦. شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد السر خسي ، (ت٤٠٩هـ)، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا سنة طبع.

٦٧. الشيخ زين العبدين بن إبراهيم بن نجيم ، (٩٢٦-٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٦٨. الشيخ نظام ، الفتاوى الهندية ، ط٣ ، دار أحياء التراث العرب ، بيروت ، ١٤٤١هـ ،١٩٩١م.

٦٩. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، دار الفكر - ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٧٠. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط١، دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور.

٧١. عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني ، اللباب في شرح الكتاب ، دار الكتاب العربي ، بلا سنة طبع، تحقيق: محمود أمين النواوي.

٧٢. عبد القادر بن بدران الدمشقي ، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ط٢، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠١ هـ.

٧٣. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان - ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

٧٤. عثمان بن علي الزيلعي ، (ت ٧٤٣هـ) ، تبيين الحقائق ، ط١، دار الكتب العلمية ، بلا سنة طبع.

٧٥. علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٤م.

٧٦. علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٦هـ.

٧٧. علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن ، (ت٨٨٥هـ) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع ، تحقيق: محمد حامد الفقي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧٨. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، تحقيق: المحامي فهمي الحسيني.
٧٩. فخر الدين عثمان ابن علي الزيلعي الحنفي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ط١ ، دار الكتب الإسلامية ، القاهرة ، ١٣١٣هـ.
٨٠. كمال الدين محمد بن عبد الواحد الاسكندري المعروف بابن الهمام (ت٨٦١هـ) ، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ ، ط٢، دار الفكر، ١٣٩٧هـ.
٨١. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي(٦٨١هـ) ، شرح فتح القدير، ط٢، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع.
٨٢. محمد أمين بن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.
٨٣. محمد بن محمود ، شرح العناية بهامش فتح القدير على الهداية ، لابن الهمام ، ط١١، دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.
٨٤. محمد قدري باشا ، مرشد الحيران ، ط١، الدار العربية للنشر، عمان ، الأردن ، ١٩٩٨ م.
٨٥. منير القاضي ، شرح المجلة ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٤٩م.

رابعاً: كتب الفقه المالكي

٨٦. أبو الحسن بكر، حسن الكشناوي، أسهل المدارك، ط١، دار الكتب العلمية بلا سنة طبع.
٨٧. أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، ط١، دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ،١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م ، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين.
٨٨. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي ، شرح ميارة الفاسي ، ط١، دار الكتب العلمية ، لبنان، بيروت ، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م ، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.
٨٩. أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت ٩٥٤هـ) مواهب الجليل ، ط٢،دار الفكر، بيروت ، ١٣٩٨هـ.
٩٠. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧هـ.
٩١. أحمد الصاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، ط١، دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.
٩٢. أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥ هـ.
٩٣. أحمد بن محمد الدردير (ت١٢٠١هـ) ، أقرب المسالك لمذهب مالك ، ط١ ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، بلا سنة طبع.
٩٤. أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، دار المعارف ، مصر ، بلا سنة طبع.
٩٥. جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر ابن أبي بكر المشهور بابن الحاجب الكردي المالكي ، المكتبة الشاملة.DVD ، مأخوذ من قرص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٩٦. سيدي أحمد الدردير أبو البركات ، الشرح الكبير، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع ، تحقيق: محمد عليش.

٩٧. صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، المكتبة الثقافية ، بيروت ، بلا سنة طبع.

٩٨. صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، جواهر الإكليل ، ط١، المكتبة العصرية ، بيروت ،١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٩٩. عبد الرحمن شهاب الدين البغدادي ، إرْشَادُ السَّالِك ، الشركة الإفريقية للطباعة ، بلا سنة ،المكتبة الشاملة.(DVD)، مأخوذ من قرص طبع

١٠٠. علي الصعيدي العدوي المالكي ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، دار الفكر، بيروت ،١٤١٢هـ ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.

١٠١. لقاضي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي ، التلقين في الفقه المالكي ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني.

١٠٢. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) ، المقدمات الممهدات ، دار الغرب الإسلامي ، بلا سنة طبع.

١٠٣. محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ط٢، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ.

١٠٤. محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل ، ط٢، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ.

١٠٥. محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر، بيروت ، تحقيق: محمد عليش ، بلا سنة طبع.

١٠٦. محمد عليش ، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل ، دار الفكر ، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

خامساً: كتب الفقه الشافعي

١٠٧. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ط١، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع.

١٠٨. أبو إسحاق، إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب (ت٤٦٧هـ)، ط١، دار الكتب العلمية ، ١٩٩٥م.

١٠٩. أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، ط١، دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ،١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م ، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين.

١١٠. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الكتب العلمية ، بيروت - ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

١١١. أبو بكر ابن السيد محمد الشطا الدمياطي ، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين ، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع ، بيروت ، بلا سنة طبع.

١١٢. إدريس محمد الشافعي ، الأم مع مختصر المزني ، ط٢ ، دار الفكر ،١٤٠٣هـ.

١١٣. تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، ط١، دار الخير ، دمشق ،١٩٩٤ م.

١١٤. تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ، (ت٧٥٦هـ) تكملة المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي ، المكتبة العالمية بالفحالة ، بلا سنة طبع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١٥. د. مصطفى الخن، د. مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، ط٧، دار القلم، دمشق ، الدار الشامية ، بيروت ، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

١١٦. روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ط٢، المكتب الإسلامي ، بيروت ،١٤٠٥ هـ.

١١٧. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٨هـ.

١١٨. سليمان الجمل ، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الأنصاري) ، دار الفكر، بيروت ، بلا سنة طبع.

١١٩. سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر، تركيا، بلا سنة طبع.

١٢٠. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٢١. شهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة ، حاشية عميرة ، ط١، دار الفكر، لبنان، بيروت ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

١٢٢. شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ، حاشية قليوبي ، على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، ط١، دار الفكر، لبنان ، بيروت ،١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

١٢٣. شيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م ، تحقيق: د. محمد محمد تامر.

١٢٤. عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، دار الفكر، بيروت ، بلا سنة طبع.

١٢٥. عبد الله بن حجازي الشرقاوي (ت ١٢٢٧هـ)، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

١٢٦. العلامة محمد الزهري الغمراوي ، السراج الوهاج على متن المنهاج ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، بلا سنة طبع.

١٢٧. علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الحاوي الكبير، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ،١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود.

١٢٨. محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الفكر، بيروت ، بلا سنة طبع.

١٢٩. محمد الشربيني الخطيب ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر.

١٣٠. محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، الأم ، ط٢، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٣هـ.

١٣١. محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، الوسيط في المذهب ، ط١، دار السلام ، القاهرة ، ١٤١٧هـ ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر.

١٣٢. محي الدين النووي ، المجموع شرح المهذب ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٧م.

١٣٣. النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ط٢، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً: كتب الفقه الحنبلي

١٣٤. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية ، ط٢، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٤هـ.

١٣٥. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق(٨١٦ هـ- ٨٨٤ هـ)، المبدع في شرح المقنع ، المكتب الإسلامي، بيروت ، ١٤٠٠ هـ.

١٣٦. شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ط١، دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م ، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم.

١٣٧. شيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ، دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق: حسنين محمد مخلوف.

١٣٨. عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي ، (١١١٠هـ-١١٩٢هـ) ، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات ، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي ، الناشر دار البشائر الإسلامية ، لبنان ، بيروت ،١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١٣٩. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتي ، ط٢، ١٤٠٣هـ.

١٤٠. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، ط١ ، دار الفكر، بيروت.

١٤١. عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، بلا سنة طبع.

١٤٢. علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.

١٤٣. محمد بن مفلح الحنبلي ، المبدع في شرح المقنع ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، بلا سنة طبع

١٤٤. مصطفى السيوطي الرحيباني ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، المكتب الإسلامي ، دمشق - ١٩٦١م.

١٤٥. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ،١٣٩٠ هـ.

١٤٦. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، ط٢ ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٩٦م.

١٤٧. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الفكر، بيروت ، ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

سابعا: كتب الفقه الظاهري والمذاهب الأخرى

١٤٨. أبو محمد على بن زكريا المَنْبَجي (٦٨٦هـ) ، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ، ط٢ ، دار القلم ، دمشق، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، تحقيق: الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد.

١٤٩. الإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، تحقيق: د. محمد محمد ثامر، ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٥٠. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد ، المحلى ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، تحقيق: لجنة إحياء التراث ، بلا سنة طبع.

ثامناً: كتب الفقه العام و الرسائل الفقهية

١٥١. ابن القيم ، محمد بن أبي بكر ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مطبعة المدني ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، تحقيق: د. محمد جميل غازي.
١٥٢. ابن القيم الجوزية ، زاد الميعاد ، تحقيق: شعب الارناؤوط ، ط٣، مكتبة النار الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،١٤٠٢هـ.
١٥٣. ابن حجر الهيتمي ، الفتاوى الكبرى الفقهية ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع.
١٥٤. أبو زهرة ، محمد ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، بلا سنة طبع.
١٥٥. أبو عيسى ، محمد حسن، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، ط١، المركز العربي للخدمات الطلابية ، عمان ، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.
١٥٦. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ط٢ ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م.
١٥٧. أحمد بن يحيى الونشريسي ، (ت٩١٤هـ) ، المعيار المعرب ، تخريج: جماعة من العلماء بإشراف د. محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت.
١٥٨. أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس ، كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، ط٢، مكتبة ابن تيمية.
١٥٩. أسامة عمر الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ، ط١، دار النفائس، الأردن ، ١٤٢٠هـ.
١٦٠. بدران أبو العينين ، الشريعة الإسلامية تأريخها ، ونظرية الملكية والعقود ، بلا سنة طبع ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية.
١٦١. برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ، ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م ، تحقيق: خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي.
١٦٢. جمال عبد الناصر، موسوعة الفقه الإسلامي ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة ، بلا سنة طبع.
١٦٣. د. أيمن محمد العمر ، المستجدات في وسائل الإثبات ، ط٢ ، الدار العثمانية للنشر ، دار حزم للنشر والتوزيع ، ١٤٣١هـ ٢٠١٠م.
١٦٤. د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، ص١١ ، ٢٠٠١ م.
١٦٥. د. سعيد بن تركي بن محمد الخثلان ، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي ، ط٣، المملكة العربية السعودية، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ،١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
١٦٦. د. فتحي الدريني ، النظريات الفقهية ، ط٢، جامعة دمشق ، ١٤٠٩ -١٤١٠هـ ، ١٩٨٩ -١٩٩٠م.
١٦٧. د. محمد الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الشرعية ، مكتبة دار البيان ، ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م.
١٦٨. د. محمد توفيق رمضان البوطي ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها ، بيروت ، دار الفكر، ط٣، ٢٠٠٥ م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٦٩. د. نذير بوصبع ، نظرية العقد عند الإمام ابن حزم الأندلسي أصولها ومقوماتها ، ط١، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ،١٤٣١هـ ،٢٠١٠م.

١٧٠. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٣١ ، دار الفكر ، دمشق ، البرامكة ، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

١٧١. د. يوسف القرضاوي ، الحلال والحرام ، ط٢١، مكتبة وهبة ، ١٤١٣هـ.

١٧٢. د.أحمد محمد علي داود ، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

١٧٣. د.العبادي ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الأقصى ، الأردن ١٣٩٧هـ.

١٧٤. د.علي أبو البصل ، عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي ، دار القلم ، دبي ، الإمارات ، ط ،١٤٢٣١ هـ.

١٧٥. د.علي محي الدين القره داغي ، مبدأ الرضا في العقود، ط٣ ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤٢٣هـ.

١٧٦. د.عمر عبد الله كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، مكتبة التراث الإسلامي، للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة عابدين ، ٢٠٠٦م.

١٧٧. د.محمد أبو زهرة ، عقد الزواج وآثاره ، ط١، دار الفكر العربي، بلا سنة طبع.

١٧٨. د.محمد عثمان شبير، فقه المعاملات المالية ، ط٢، دار النفائس للنشر والتوزيع ،١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

١٧٩. د.ناصر بن عبدالله الميمان ، القواعد و الضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة ، مطبوعات جامعة أم القرى ،١٤١٦ هـ.

١٨٠. د.هبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، دار الفكر المعاصر ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٨١. الشيخ العلامة: محمد علي بن علي بن محمد التهانوي الحنفي ، كشاف اصطلاحات الفنون ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٨٢. الشيخ علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٨٣. الشيخ محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، ط١، دار الفكر العربي ، بلا سنة طبع.

١٨٤. الشيخ محمد أبو زهرة ، الملكية الفردية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٧٧م.

١٨٥. الشيخ محمد أبو زهرة ، الملكية الفردية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٧٧م.

١٨٦. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ط١، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، المملكة العربية السعودية ، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

١٨٧. عبد الرزاق رحيم إلهيتي ، حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية ، ط١، دار البيارق ، عمان ،٢٠٠٠م.

١٨٨. عبد الستار أبو غدة ، الخيار وأثره في العقود ، ط٢ ، مطبعة مقهوى ، الكويت ،١٩٨٥م.

١٨٩. عبد السلام بن إبراهيم الحصين ، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات عند ابن تيمية ، ط١، دار التأصيل ، ١٣٧٧هـ.

١٩٠. العطار توفيق ، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني(عقد البيع) ، دار السعادة ، بلا سنة طبع.

١٩١. علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي ، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع ،١٤٢٨هـ -٢٠٠٨م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٩٢. علي محمد الماوردي (ت ٤٥٠هـ ، أدب القاضي ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٣٩٢هـ . ١٩٧٢م.
١٩٣. محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، الإجماع ، ط٣ ، دار الدعوة ، الإسكندرية ،١٤٠٢هـ.
١٩٤. محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ط١٤، مؤسسة الرسالة ، مكتبة المنار الإسلامية ، بيروت ، الكويت – ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٦م.
١٩٥. محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر، بيروت بلا سنة طبع.
١٩٦. محمد صدقي بن احمد البورنو ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ط١، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤هـ.
١٩٧. محمد عميم الإحسان المجددى البركتى ، قواعد الفقه . للبركتى ، الصدف ، ببلشرز ، بلا سنة طبع.
١٩٨. محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٨٨م.
١٩٩. محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه ، المحيط البرهاني ، دار إحياء التراث العربي ، بلا سنة طبع.
٢٠٠. مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ط٩ ، دار القلم ، دمشق ،١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٢٠١. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية ط١، دار الصفوة،١٩٩٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تاسعاً: كتب أصول الفقه وقواعده

٢٠٢. إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، الموافقات في أصول الفقه ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا سنة طبع ، تحقيق: عبد الله دراز.

٢٠٣. إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، الموافقات في أصول الفقه، ، دار المعرفة ، بيروت، بلا سنة طبع ، تحقيق: عبد الله دراز.

٢٠٤. ابن أمير الحاج ، التقرير والتحرير في علم الأصول ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٢٠٥. ابن رجب الحنبلي ، القواعد الفقهية ، ط٣ ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤٠٨هـ.

٢٠٦. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٠هـ

٢٠٧. أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البز دوي (ت٤٨٢هـ)،أصول البز دوي مطبوع مع كشف الأسرار عن أصول البز دوي ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٢٠٨. أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش) ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٢٠٩. أبو حسام الدين الطرفاوي ، المأمول من لباب الأصول ، بلا سنة ومكان الطبع.

٢١٠. أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣م.

٢١١. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، (ت٦٦٠هـ) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا سنة طبع.

٢١٢. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ط٢، دار القلم - دمشق ، سوريا - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، تحقيق: صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا.

٢١٣. الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي ، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية ، ١٤٠١ هـ.

٢١٤. الإمام شهاب الدين أب العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري القرافي (ت٦٨٤هـ)، نفائس الأصول في شرح المحصول، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٢١٥. الإمام عبد العزيز بن عبد السلام السلمي(ت٦٦٠هـ) ، الفوائد في اختصار المقاصد ، دار الفكر المعاصر، دمشق ،١٤١٦هـ ، تحقيق: إياد خالد الطباع.

٢١٦. الإمام عبد المؤمن بن عبد الحقّ البغدادي الحنبلي (٦٥٨ . ٧٣٩هـ) ، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول ، بلا دار وسنة الطبع ، شرح: عبد الله بن صالح الفوزان.

٢١٧. بدر الدين بن بهادر الشافعي الزركشي ، (ت٧٩٤هـ)، المنثور في القواعد ، ط٢ ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، ١٤٠٥ هـ ، تحقيق:د.تيسير فائق احمد محمود.

٢١٨. بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

٢١٩. حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع ، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين ، ط٨ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،٢٠١٠م.

٢٢٠. الحموي ، غمز عيون البصائر ، شرح الأشباه و النظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،بلا سنة طبع.

٢٢١. د. بدران أبو العيش بدران ، أصول الفقه الإسلامي ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٢٢. د. حمد عبيد الكبيسي ، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي ، ط١ ، دار السلام ، دمشق ، بغداد ،١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.
٢٢٣. د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، ط٤، دار إحسان للنشر والتوزيع ، طهران ، إيران ، ١٩٩٨م.
٢٢٤. زكي الدين شعبان ، أصول الفقه الإسلامي ، ط٣ ، دار القلم ، بيروت ١٩٧٤م.
٢٢٥. شاكر الحنبلي ، أصول الفقه الإسلامي ، ط١، مطبعة الجامعة السورية ،١٩٤٨م.
٢٢٦. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، الفروق ،(ت٦٨٤هـ) ، عالم الكتب ، بيروت ، بلا سنة طبع.
٢٢٧. شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (ت٦٥٦هـ) ، تخريج الفروع على الأصول ، ط٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٣٩٨هـ ، تحقيق: د. محمد أديب صالح.
٢٢٨. الشيخ محمد بن أحمد الفتوحي ، المعروف بابن النجار ، شرح كوكب المنير، ط١، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
٢٢٩. عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، الأشباه والنظائر، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ.
٢٣٠. عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، القواعد والأصول الجامعة ، ط٢، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض ، ١٤١٠هـ.
٢٣١. عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠٠هـ ، ط١ ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.
٢٣٢. عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي ، تيسيرُ علم أصول الفقه ، ط١، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، ١٩٩٧م.
٢٣٣. عبد الوهاب خلاف ، علم أصول الفقه ، ط١٢، دار القلم ، للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
٢٣٤. علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٢٣٥. العلامة عبد العلي محمد بن نضام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي(ت١٢٢٥هـ) ، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، للإمام القاضي محب الله بن عبد الشكور البهاري (ت١١١٩هـ) ، ط١٠، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
٢٣٦. علي بن حزم (ت٤٥٦هـ) ، الأحكام في أصول الأحكام ، مطبعة العاصمة بالقاهرة ، بلا سنة طبع.
٢٣٧. علي بن عبد الكافي السبكي ، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول الى علم الأصول ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٤هـ ، تحقيق جماعة من العلماء.
٢٣٨. متن الورقات في أصول الفقه ضمن مهمات المتون ، ط١، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م ، جمعها وصححها ، خالد عبد الله الكرمي.
٢٣٩. محمد الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، الدار التونسية للنشر ، بلا سنة طبع.
٢٤٠. محمد أمين المعروف بأمير باد شاه (ت٩٧٢ هـ)، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت ، بلا سنة طبع.
٢٤١. محمد بن أحمد بن أبي سهل السر خسي أبو بكر، أصول السر خسي ، دار المعرفة ، بيروت بلا سنة طبع.
٢٤٢. محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، قوانين الأحكام الفقهية ، ط١، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٧م.
٢٤٣. محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، الرسالة ، القاهرة ، ١٣٥٨هـ- ١٩٣٩م ، تحقيق: أحمد محمد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٤٤. محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م.
٢٤٥. محمد بن عمر بن الحسين الرازي ، المحصول في علم الأصول ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، ط١ ، ١٤٠٠هـ ، تحقيق: طه جابر فياض العلواني.
٢٤٦. محمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي، التقرير والتحبير، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٢٤٧. محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، المستصفى في علم الأصول ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ.
٢٤٨. محمد صدقي بن احمد البورنو ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ط١، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤هـ.
٢٤٩. محمد مصطفى الشلبي ،الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية ، دار الفكر العربي ، بيروت ،١٩٧٣م.
٢٥٠. مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيج الجديد ، ط١، المكتبة القانونية ، بغداد ،١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٢٥١. موفق الدين: عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، روضة الناظر وجنة المناظر ، ط٧ ، مكتبة الرشد ، الرياض،١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، تحقيق: د. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة.

عاشراً: كتب اللغة العربية و المعاجم

٢٥٢. إبراهيم مصطفى ، وأحمد الزيات ، وآخرون ، المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، بلا سنة طبع ، تحقيق مجمع اللغة العربية.
٢٥٣. ابن دريد ، جمهرة اللغة، ط١، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٧م ، تحقيق: رمزي منير بعلبكي
٢٥٤. ابن منظور ، لسان العرب ، المؤسسة المصرية ، مطابع كوستاتسوماس وشركاءه.
٢٥٥. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، ط٢، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.
٢٥٦. أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، لنهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحي.
٢٥٧. أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز، المغرب في ترتيب المعرب ، ط١، مكتبة أسامة بن زيد ، حلب ، ١٩٧٩م، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار.
٢٥٨. أبو القاسم الحسين بن محمد ، المفردات في غريب القرآن ، دار المعرفة ، لبنان ، بلا سنة طبع ،٢٥٦/١ ، تحقيق: محمد سيد كيلاني.
٢٥٩. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري ، تهذيب اللغة ، ط١، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠١م ، تحقيق: محمد عوض مرعب.
٢٦٠. أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي ، صبح الأعشى في صناعة الانشا ، ط ، وزارة الثقافة ، دمشق ، ١٩٨١م ، تحقيق: عبد القادر زكار.
٢٦١. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (ت٧٧٠هـ) ، المصباح المنير ، ط٢، المكتبة العصرية ، ١٩٩٧م.
٢٦٢. إسماعيل بن حماد الجوهري الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، ط٤ ، دار العلم للملايين ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا.
٢٦٣. الحسين بن الفضل الراغب الأصفهاني، (ت٤٢٥هـ)، مفردات ألفاظ القرآن ، ط١، دار العلم ، بلا سنة طبع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٦٤. الخليل بن أحمد الفراهيدي ، كتاب العين ، دار ومكتبة الهلال ، بلا سنة طبع ، تحقيق: د. مهدي المخزومي ، د. إبراهيم السامرائي.

٢٦٥. سعدي أبو جيب ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، ط٢، دار الفكر. دمشق ، سورية ، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.

٢٦٦. السيد الشريف أبي الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي (ت ٨١٦هـ)، التعريفات ، ط٢، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٢٦٧. عبد الله بن حميد السالمي ، طلعة الشمس على الألفية ، ط١، مطبوعات وزارة التراث ، سلطنة عمان ، ١٩٨١م.

٢٦٨. علي بن محمد جمعة ، معجم مصطلحات الاقتصادية والإسلامية ، العبيكان ، الرياض ، ٢٠٠٠م.

٢٦٩. علي بن هادية وآخرون ، القاموس الجديد للطلاب ، ط٢، الشركة التونسية للتوزيع ، تونس ، والشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، جزائر ، ١٩٨٠م.

٢٧٠. علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا ، الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكن ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ.

٢٧١. الفيروز أبادي، القاموس المحيط،(ت ٧١١هـ) ط١، دار الفكر،٢٠٠٣م.

٢٧٢. قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، ط١، دار الوفاء ، جدة ، ١٤٠٦هـ ، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي.

٢٧٣. القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري ، دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ط١، دار الكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م ، تحقيق: حسن هاني فحص.

٢٧٤. قلعه جي وقنيبي ، معجم لغة الفقهاء ، دار الأندلس ، بيروت ، ١٩٨٥م.

٢٧٥. لويس معلوف ، المنجد في اللغة ، ط٣٥ ، تهران ، إسلام ،١٩٨٧م.

٢٧٦. مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز، مكتبة الجمهورية ، بلا سنة طبع.

٢٧٧. مجمع اللغة العربية ، معجم ألفاظ القرآن الكريم ، طبع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٠م.

٢٧٨. المجمع اللغوي المصري ، المعجم الوجيز ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ، ط١، ١٣٩٩هـ.

٢٧٩. مجموعة من علماء اللغة العربية بالمجمع اللغوي المصري ، المعجم الوجيز ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ، ط١ ، ١٣٩٩هـ.

٢٨٠. محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله ، المطلع على أبواب الفقه ، المكتب الإسلامي، بيروت،١٤٠١هـ-١٩٨١ م، تحقيق: محمد بشير الأدلبي.

٢٨١. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح،دار الكتاب العربي ، بلا سنة طبع

٢٨٢. محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، الثقات ، ط١، دار الفكر، ١٣٩٥ هـ- ١٩٧٥م ، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد.

٢٨٣. محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب ، ط١، دار صادر ، بيروت ، بلا سنة طبع.

٢٨٤. محمد رواس قلعجي ، وحامد صادق قتيبي: معجم مصطلحات الفقهاء ، ط٢، دار النفائس ١٩٨٨م.

٢٨٥. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية ، تحقيق: مجموعة من المحققين.

٢٨٦. مصطفى إبراهيم ورفاقه: مجمع اللغة العربية ، مطبعة مصر ،١٩٦٠، ٤٧٣/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٨٧. منير البعلبكي ، المورد الحديث ، قاموس انكليزي–عربي ، الطبعة ط٢، دار العلم الملايين، بيروت ، لبنان، ٢٠٠٩م.
٢٨٨. نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، طلبة الطلبة، ط٢، دار النفائس، للطباعة والنشر والتوزيع (١٤٢٠هـ ١٩٩٩م).
٢٨٩. هيلين ورن أكسفورد ، قاموس أكسفورد الحديث الدولي للغة الانكليزية ، انكليزي–انكليزي–عربي ، بلا مكان الطبع ، ١٩٩٨م.

حادي عشر: كتب السير والتاريخ

٢٩٠. إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
٢٩١. ابن سعيد المغربي ، المغرب في حلى المغرب ، ط٣ ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٥٥م ، تحقيق: د. شوقي ضيف.
٢٩٢. ابن كثير، البداية النهاية ، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء، مكتبة المعارف ، بيروت ، بلا سنة طبع.
٢٩٣. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، دار الثقافة ، لبنان، تحقيق: إحسان عباس.
٢٩٤. أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ، طبقات الشافعية ، ط١، عالم الكتب ، بيروت ،١٤٠٧هـ ، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان.
٢٩٥. أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي ، تذكرة الحفاظ ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت.
٢٩٦. أحمد بن عبد الله بن محمد الطبري أبو جعفر، الرياض النضرة في مناقب العشرة ، ط١، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩٦م، تحقيق: عيسى عبد الله محمد مانع الحميري.
٢٩٧. أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ، تاريخ بغداد، دار الكتب العلمية ، بيروت.
٢٩٨. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، الإصابة في تمييز الصحابة ، ط١، دار الجيل ، بيروت ،١٤١٢هـ – ١٩٩٢م ، تحقيق: علي محمد البجاوي.
٢٩٩. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، تهذيب التهذيب، ط١، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.
٣٠٠. إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء ، البداية والنهاية ، مكتبة المعارف ، بيروت ، بلا سنة طبع.
٣٠١. تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ، ط٢ ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع – ١٤١٣هـ، ، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د.عبد الفتاح محمد الحلو.
٣٠٢. الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ط٢، صيدر آباد ، الهند ، ١٣٩٢هـ– ١٩٧٢م ، تحقيق: مراقبة ، محمد عبد المعيد ضان.
٣٠٣. د. يحيى مراد، معجم تراجم أعلام الفقهاء ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط١، ١٤٢٥هـ –٢٠٠٤م.
٣٠٤. الزركلي ، خير الدين ، الإعلام ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٤ م.
٣٠٥. شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٠٦. صفي الرحمن المباركفوري ، الرحيق المختوم ، ط٢، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بلا سنة طبع، بيروت ، لبنان.
٣٠٧. صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، الوافي بالوفيات ، دار إحياء التراث ، بيروت ، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م ، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى.
٣٠٨. عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، ط١، دار بن كثير ، دمشق ، ١٤٠٦هـ، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط ، محمود الأرناؤوط.
٣٠٩. عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج ، صفة الصفوة ، ط٢، دار المعرفة ، بيروت ،١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م ، تحقيق: محمود فاخوري – د.محمد رواس قلعه جي.
٣١٠. عزالدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري ، أسد الغابة في معرفة الصحابة ، ط١، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦ م، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي.
٣١١. علي بن أبي الكرم ، الشهير بابن الأثير (ت٦٣٠هـ)، أسد الغابة ، ط١، دار المعرفة ، بلا سنة طبع.
٣١٢. الفقيه المحدث المؤرخ عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي(ت٧٧٥هـ) ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان،١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م ، اعتنى به: محمد عبد الله الشريف.
٣١٣. المحبي، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، دار صادر ، بيروت ، بلا سنة طبع.
٣١٤. محمد بن أبي يعلى أبو الحسين ، طبقات الحنابلة ، دار المعرفة ، بيروت ، بلا سنة طبع ، تحقيق: محمد حامد الفقي.
٣١٥. محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله ، وسير النبلاء ، ط٩، مؤسسة الرسالة ، بيروت – ١٤١٣هـ ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي.
٣١٦. محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري ، الطبقات الكبرى ، دار صادر ، بيروت.
٣١٧. مقدمة تكملة حاشية ابن عابدين المسماة قرة عيون الأخيار ط١ عيسى الحلبي.

ثاني عشر: كتب القانون

٣١٨. إبراهيم خالد ممدوح ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ٢٠٠٨م.
٣١٩. إبراهيم رفعت الجمال ، انعقاد البيع بوسائل الاتصال الحديثة ، دار الفكر الجامعي الأسكندرية ، ط١ ، ٢٠٠٥م.
٣٢٠. أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية ، ط١، الكويت ، جامعة الكويت ،٢٠٠٣م.
٣٢١. أحمد خالد العجلوني ، التعاقد عن طريق الانترنت ، ط١، الدار الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢م.
٣٢٢. أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد ، ط١ ، مكتبة المعارف ، بلا سنة طبع.
٣٢٣. أحمد محمد داود ، أحوال المحاكمات الشرعية ، ط١ ، دار الثقافة ٢٠٠٤م.
٣٢٤. أسامة أحمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ، بلا سنة طبع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٢٥. أسامة أحمد شوقي المليجي ، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع.
٣٢٦. أسامة مجاهد ، التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٢م.
٣٢٧. أيمن سليم ، التوقيع الالكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤م.
٣٢٨. باسم محمد سرحان إبراهيم ، مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق ، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع ،١٤٣٢هـ -٢٠١١م.
٣٢٩. بشار محمود دودين ، ومحمد يحيى المحاسنة ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت ، ط٢، دار الثقافة ، للنشر والتوزيع ،١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
٣٣٠. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني ، ط٢، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ،٢٠٠٢م.
٣٣١. جمال الدين العطيفي ، التقنين المدني المصري ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة، ١٩٤٩ م.
٣٣٢. حسن عبد الباسط جميعي ، حماية المستهلك في مصر بالمقارنة مع أوضاع الحماية في دول السوق الأوربية والشرق الأوسط ، ط ١ ، دار الفكر ، مصر ،١٩٩٦م.
٣٣٣. حسن علي الذنون ، مصادر الالتزام ، دار الحرية للطباعة والنشر ، بغداد ،١٩٧٦م.
٣٣٤. د. أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، ١٩٦٢م.
٣٣٥. د. حسن عبد الباسط جميعي ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م.
٣٣٦. د. حسن محمد بودي ، التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٠٩م.
٣٣٧. د. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، ط١، شركة الجلال للطباعة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦م.
٣٣٨. د. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، ط١، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٦م.
٣٣٩. د. رضا متولي وهدان ، الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديثة ، ط١، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧م.
٣٤٠. د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والإرادة المنفردة – دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي– مطبعة نهضة ، مص ، ١٩٨٤م.
٣٤١. د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٩ م.
٣٤٢. د. محسن عبد الحميد ، النظرة العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، المصادر الإرادية ، طبع مكتبة الجلاء المنصور ، بلا سنة طبع.
٣٤٣. د. محمد خليفة ، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧ م.
٣٤٤. د. محمد سعيد إسماعيل ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية – دراسة مقارنة – ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٩م
٣٤٥. د. محمد عبد الظاهر حسن ، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢م.
٣٤٦. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، طبع مطبعة جامعة ا لقاهرة،١٩٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٤٧. د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد غير اللازم، دراسة مقارنة متعمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، مطبوعات جامعة الكويت ،١٩٩٤م.

٣٤٨. د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة ، التراسل الالكتروني ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ،٢٠٠٦م.

٣٤٩. د.أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

٣٥٠. د.السيد محمد السيد عمران ، حماية المستهلك إثناء تكوين العقد ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٦م.

٣٥١. د.الياس ناصيف:العقود الدولية ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٩م.

٣٥٢. د.أنور سلطان ، الالتزام في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٢م.

٣٥٣. د.جمال الدين محمد محمود ،سبب الالتزام ومشروعيته في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة–دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٩م.

٣٥٤. د.جمال النكاس ، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق ، السنة الثالثة عشرة العدد الثاني ، ١٩٨٩م.

٣٥٥. د.حسن الحسن ، التفاوض و العلاقات العامة،ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ،١٩٩٣م.

٣٥٦. د.خالد حمدي عبد الرحمن ، التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني ، ط١ ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.

٣٥٧. د.خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي، الأسكندرية،٢٠٠٦ م.

٣٥٨. د.خالد ممدوح إبراهيم ، الإدارة الالكترونية ، الدار الجامعة ، أسكندرية، ط١، ٢٠١٠م.

٣٥٩. د.سعيد السيد قنديل ، التوقيع الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٤م.

٣٦٠. د.سلطان عبدالله محمود الجواري ، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق– دراسة قانونية مقارنة– منشورات الحلبي الحقوقية ، بلا سنة طبع.

٣٦١. د.سليم عبد الله الجبوري: الحماية القانونية لمعلومات شبكة المعلومات (الانترنت) أطروحة دكتوراه تقدم بها إلى مجلس كلية جامعة النهرين ، عام ٢٠٠١ م.

٣٦٢. د.صلاح الدين زكي ، تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين ، ط١، دار النهضة العربية ،١٩٦٣م.

٣٦٣. د.عادل حسن علي ، الإطار القانوني لعقود المعاملات الالكترونية ، ط١ ، مكتبة الزهراء الشرق ،٢٠٠٧م.

٣٦٤. د.عاطف عبد الحميد حسن ، حماية المستهلك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦م.

٣٦٥. د.عبد الرحمن مصطفى عثمان ، نظرية السبب على التعاقد في القانون ، القاهرة ، ١٩٨٤م.

٣٦٦. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، العقد طبعة منشاة المعارف،٢٠٠٤، تنقيح المستشار:أحمد مدحت المراغي.

٣٦٧. د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الأول نظام التجارة الالكترونية و حمايتها مدنيا ، دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٢م.

٣٦٨. د.عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والإرادة المنفردة –دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي –مطبعة نهضة ، مصر، ١٩٨٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٦٩. د.عبد القادر محمد قحطان السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات القانونية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢م.

٣٧٠. د.عبد الله مصطفى ، علم أصول القانون ، بغداد ،١٩٩٦م.

٣٧١. د.عبد المنعم فرج الصدة محاضرات في القانون المدني ، ج١، التراضي، القاهرة ، ١٩٥٨م.

٣٧٢. د.عدنان السرحان، د.نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠٠٠م.

٣٧٣. د.فارس علي الجرحي ، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية ، منشأة المعارف الإسكندرية ،٢٠٠٧م.

٣٧٤. د.محمد الزغبي ، عقد البيع في القانون المدني الأردني ، ط١، منشورات جامعة مؤتة ، الأردن ،١٩٩٣

٣٧٥. د.محمد شكري سرور، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨م.

٣٧٦. د.محمد صديق محمد عبدالله ، مجلس العقد – دراسة مقارنة– ط١ ، دار الكتب القانونية ،٢٠٠٩ م.

٣٧٧. د.محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٦٠ م.

٣٧٨. د.مصطفى احمد أبو عمرو، مجلس العقد الالكتروني،دراسة مقارنة ، ط١، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،٢٠١١م.

٣٧٩. د.مصطفى موسى العجارمة ،التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، ط١، دار الكتب القانونية ،٢٠١٠م.

٣٨٠. د.منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني ، ط١ ، ١٩٩١م.

٣٨١. د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ط١، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤م.

٣٨٢. د.نوري خاطر د.عدنان السرحان ،مصادر الحقوق الشخصية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر ، عمان ،٢٠٠٠م.

٣٨٣. راتب عطا الله الظاهر ، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، ط٣ ، عمان ،١٤٠٩ هـ– ١٩٨٩م.

٣٨٤. الرومي ، محمد أمين ، إثبات المحرر الالكتروني ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ،٢٠٠٦م.

٣٨٥. زايد أحمد رجب البشبيش ، طرق التبر عن الإرادة في القانون المدني– دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي – ، دار الكتب القانونية ، ٢٠١١م.

٣٨٦. زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع،٢٠١٠م.

٣٨٧. سليمان مرقس ، القانون المدني ، ج٢، الالتزامات ،المطبعة العالمية ، القاهرة ، ط١، ١٩٦٤م.

٣٨٨. سليمان مرقس ، نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية ،١٩٥٦م.

٣٨٩. الشرقاوي، جميل ،النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ،١٩٧٦م.

٣٩٠. صالح أحمد محمد عبطان،الشكلية في العقود الالكترونية ، ط١، موسوعة القوانين العراقية،٢٠٠٦م.

٣٩١. عباس العبودي ، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني ، ط١ ، الدار الدولية ، دار الثقافة ، عمان ، أردن ، ٢٠٠١م.

٣٩٢. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة ، مصر ،١٩٥٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٩٣. عبد الرزاق حسن فرج ، دور السكوت في التصرفات القانونية ، مطبعة المدني القاهرة ، ١٤٠٠ ، – ١٩٨٠م.

٣٩٤. عبد العزيز المرسي حمود ، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي ، دراسة مقارنة – ط١ ، بلا مكان النشر ،٢٠٠٥م.

٣٩٥. عبد الفتاح بيومي ، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية –الكتاب الثاني– دار الكتب القانونية ،٢٠٠٧م.

٣٩٦. عبد الله أحمد عبد الله غرايبة ، حجية التوقيع الالكتروني في التشريع المعاصر ، ١٤٢٩هـ ، ٢٠٠٨م.

٣٩٧. عدنان السرحان ، نوري خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠٠م.

٣٩٨. علاء محمد نصيرات ، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات ، ط ١، دار الثقافة ، ٢٠٠٥م.

٣٩٩. القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، القانون المدني العراقي ، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠١٠م.

٤٠٠. لزهر بن سعد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ، ٢٠١٠م.

٤٠١. محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت، الطبعة الأولى، عمان، الدار العالمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢م.

٤٠٢. محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، عقود التجارة الالكترونية ، ط١، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥م.

٤٠٣. محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، ط٣، دار الفكر العربي ،١٣٧٧هـ.

٤٠٤. محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، ط ١، دار المطبوعات الجامعية ، الاسنكدرية ، مصر،٢٠٠٤م.

٤٠٥. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

٤٠٦. محمد حسام لطفي ، عقود خدمات المعلومات– دراسة في القانون المصري الفرنسي– ، ط١ ، دار النشر ، القاهرة ،١٩٩٤م.

٤٠٧. محمد حسين منصور ، قانون الإثبات: مبادئ الإثبات وطرقه ، ط١، دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٨م.

٤٠٨. محمد حسين منصور،المسؤلية الالكترونية ، ط١، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية،٢٠٠٣م.

٤٠٩. محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية – دراسة مقارنة – ، ط٣ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،١٤٣٢هـ–٢٠١١م.

٤١٠. محمد لبيب شنب ، مصادر الالتزام ، بيروت ، ١٩٧٦ م.

٤١١. محمد مصطفى الزحيلي ، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ، مطابع مؤسسة الجدة ، ١٩٨١م.

٤١٢. محمد يوسف موسى، الأموال العقد ونظرية ، ط١ ، دار الفكر العربي ، بلا سنة طبع.

٤١٣. محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت ، دراسة مقارنة ، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،١٤٣٢هـ– ٢٠١١م.

٤١٤. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، المكتب الفني، ط٣، ١٩٩٢م.

٤١٥. مصطفى الزرقا ، شرح القانون المدني السوري ، ط٣ ، مطبعة جامعة دمشق ١٩٦١م.

٤١٦. مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الأول ، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية ، ط١، مؤسسة بحسون للنشر و التوزيع ، بيروت ، لسنة ١٩٩٥م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤١٧. ممدوح محمد خيري هاشم ، مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني–دراسة مقارنة–دار النهضة العربية ،٢٠٠٠م.
٤١٨. منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي ، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٤م.
٤١٩. المومني، بشار طلال ، مشكلات التعاقد عبر الانترنت ، دراسة مقارنة ، اربد،عالم الكتب الحديثة ، ٢٠٠٤م.
٤٢٠. يونس عرب، قانون الكومبيوتر، إصدار المصارف العربية لعام٢٠٠١م.

ثالث عشر: كتب المعارف العامة

٤٢١. أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مطبعة المدني ، القاهرة ، تحقيق: د. محمد جميل غازي.
٤٢٢. أشرف أحمد حامد ، عالم الكومبيوتر والانترنت ، مكتبة جزيرة الورد ذ ، المنصورة ، بلا سنة طبع.
٤٢٣. أمير فرج، عالمية التجارة الالكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري الالكتروني، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٩ م.
٤٢٤. برستون غالا ، كيف تعمل الانترنت ، ترجمة مركز التعريب والترجمة ، الدار العربية للعلوم ، ط١ ، ١٤٢١ هـ.
٤٢٥. جمال زكي الجريدلي ، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨م.
٤٢٦. الحاج طارق وآخرون ، التسويق من المنتج إلى المستهلك ، ط١، دار صفا ، الأردن ، ١٩٩٠م.
٤٢٧. د. أحمد الشرباصي ، المعجم الاقتصادي الإسلامي ، دار الجيل العربي ، ط١ ، ١٩٨١ م.
٤٢٨. د. بشير عباس العلاف ، تطبيقات الانترنت في السوق، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار المناهج، ٢٠٠٣م.
٤٢٩. د. جودت سعادة وعادل فايز السر طاوي ، استخدام الحاسوب والانترنت في ميادين التربية والتعليم ، دار الشروق والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٣م.
٤٣٠. د. سليمان بن صالح العقلا ، وفؤاد أحمد إسماعيل ، إنشاء الشبكات (المبادئ الأساسية لاختصاص المكتبات والمعلومات) ، مكتبة الملك فهد الوطنية – الرياض ، ٢٠٠٠م.
٤٣١. د. سمير نجم حمادة ، شبكة المعلومات الأكاديمية وسبل الإفادة منها ، بيسان للنشر والتوزيع ، لبنان ، بيروت ، ١٩٩٦م.
٤٣٢. د. شادي علي الفقيه ، التسويق عبر الانترنت ، السلسة الإدارية المدنية ، ٢٠٠٥م.
٤٣٣. د. عبد الرحمن بن عبد الله السند ، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية (الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الانترنيت) ، ط١، دار الوراق ، ودار النيريين ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.
٤٣٤. د. عبد الله المصلح ، د. صلاح الصاوي ، مالا يسع التاجر جهله ، ط١ ، دار المسلم للنشر والتوزيع ، ١٤٢٢هـ –٢٠٠١م.
٤٣٥. د. عبد الوهاب أبو سليمان ، البطاقة البنكية ، دار القلم ، دمشق ، مجمع الفقه الإسلامي ، جدة ، ط١ ، ١٩٩٨م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٣٦. د. عبد الوهاب حواس، قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات ، دراسة مقارنة ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

٤٣٧. د. عدنان جمعان محمد الزهراني ، أحكام التجارة في الفقه الإسلامي ، ط١، دار القلم ، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩ م.

٤٣٨. د. عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية ، ط١، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩م.

٤٣٩. د. عطا عبد العاطي محمد ، موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الحاسب الآلي ، ط٢، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٤٢٣هـ

٤٤٠. د. علي محي الدين القرداغي ، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، عمان ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٤٤١. د. محمد أديب رياض غنيمي ، شبكات المعلومات (الحاضر والمستقبل)، المكتبة الأكاديمية، ط١، ١٩٩٧م.

٤٤٢. د. محمد السعيد رشدي ، الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الكويت ، ١٩٩٧م.

٤٤٣. د. محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٨م.

٤٤٤. د. محمد أمين احمد سراج ، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٨م.

٤٤٥. د. محمد أمين الرومي ، جرائم الكمبيوتر والانترنت ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر ، ٢٠٠٣م.

٤٤٦. د. محمد بلال ألزغبي وآخرون ، الحاسوب والبرمجيات الجاهزة ، ط٦ ، طبع دار وائل للنشر ، بلا سنة طبع.

٤٤٧. د. محمد عبد الحليم عمر ، قضايا اقتصادية معاصرة ، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، جامعة الأزهر ، القاهرة.

٤٤٨. د. محمد علي رضا آل جاسم ، القواعد الأساسية في الاقتصاد الدولي ، ط٢، مطبعة التضامن ، بغداد ، ١٩٦٧م.

٤٤٩. د. محمد منصور المدخلي،أحكام الملكية في الفقه الاقتصادي ، ط٣ ، دار الرشد ، الرياض، بلا سنة طبع.

٤٥٠. الزعتري ، علاء الدين ، فقه المعاملات المقارن ، ط١، دار العصماء ، دمشق ، ١٩٨٧م.

٤٥١. سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦ م.

٤٥٢. الصماوي عيسى لاقي حسن ، عقد تكنولوجيا الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م.

٤٥٣. عبد الحميد بسيوني ، البيع والتجارة عبر الانترنت وفتح المتاجر الالكترونية ، مكتبة ابن سينا ، القاهرة ، بلا سنة طبع.

٤٥٤. عبد الرحمن عبد العزيزالشنيفي ، أمن المعلومات وجرائم الحاسب الآلي ، ط١، الرياض ، ١٤١٤هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٥٥. فاروق محمد أحمد الاباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ط٢ ، ٢٠٠٢ م.
٤٥٦. محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، إحياء علوم الدين، دار االمعرفة ، بيروت ، بلا سنة طبع.
٤٥٧. محمد عقلة الإبراهيم ، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في ضوء الشريعة والقانون ، دار الضياء للنشر والتوزيع ، ط١ ، الأردن ، عمان ، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
٤٥٨. محمد معوض، المدخل إلى فنون العمل التلفزيوني ، دار الفكر العربي ، بلا سنة الطبع.
٤٥٩. منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي ، بروتوكولات وقوانين الانترنت ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ، مصر، ٢٠٠٥م.
٤٦٠. مهندس أحمد رشدي، التجارة الالكترونية، مكتبة الأسرة، ٢٠٠٦م.
٤٦١. نجم محمد صبحي ، الوجيز في علم الإجرام والعقاب ، ط٢ ، دار الثقافة ،١٩٩١م.

رابع عشر: القوانين

٤٦٢. تقنين الالتزامات السويسري.
٤٦٣. تقنين القانون الفرنسي.
٤٦٤. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ م.
٤٦٥. قانون الأردني رقم ٨٥ لسنة٢٠٠١م.
٤٦٦. قانون الالتزامات والعقود المغربي ، رقم (٣٦٤) لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته.
٤٦٧. قانون الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ م.
٤٦٨. القانون الانكليزي.
٤٦٩. قانون الأونسترال النموذجي لسنة ٢٠٠١م.
٤٧٠. قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) في دورتها التاسعة والعشرين والصادر في ١٦كانون الأول ١٩٩٦م.
٤٧١. قانون البحريني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢م.
٤٧٢. القانون التجاري الدولي لسنة ١٩٩٦م.
٤٧٣. قانون التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠م.
٤٧٤. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته.
٤٧٥. القانون المدني الألماني.
٤٧٦. القانون المدني الجزائري.
٤٧٧. القانون المدني السوري.
٤٧٨. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.
٤٧٩. القانون المدني القطري.
٤٨٠. القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ وفق تعديلات القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٩٦م.
٤٨١. القانون المدني اللبناني.
٤٨٢. القانون المدني الليبي.
٤٨٣. القانون المدني المصري.
٤٨٤. القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م ، وتعديلاته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٨٥. قانون المعاملات التجارة الالكترونية لإمارة دبي.
٤٨٦. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م.
٤٨٧. قانون المعاملات المدنية السوداني ، لسنة ١٩٨٤ م.
٤٨٨. القانون النموذجي للتجارة الالكترونية.

خامس عشر: المجلات و الدوريات

٤٨٩. أكرم محمد عثمان، تكنولوجيا المعلومات وآفاق المستقبل، بحث منشور في مجلة دراسات فلسفية، مجلة فصلية محكمة تصدر عن قسم الدراسات الفلسفية في بيت الحكمة ، بغداد، العدد (١) ط٢ ، آذار لسنة٢٠٠٠ م.
٤٩٠. د. محمد بن يحيى النجيمي ، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد الستون.
٤٩١. د. منذر الفضل ، د. سعيد شيخو ، مجلة القانون الأردنية ، العدد الثالث ، ١٩٩٤م.
٤٩٢. د. يزيد أنيس نصير ، الارتباط القانوني بين القبول والإيجاب في القانون الأردني المقارن ، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، العدد الثالث ،٢٧/سبتمبر /٢٠٠٣م.
٤٩٣. د.محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني ، السنة الثانية والعشرون ، ١٩٩٨م.
٤٩٤. د.نصر الله مروك ، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، موسوعة دار الفكر القانوني ، العدد الثالث ، دار الهلال للخدمات الإعلامية.
٤٩٥. د.وحي لقمان ، العلامة التجارية وحق استغلالها ، صحيفة الوطن السعودية ، العدد (٨٨٦) ، الصادرة في (١) محرم ١٤٢٤هـ.
٤٩٦. عبد الوهاب بدري ، العقود الالكترونية ، مجلة عصر الحاسب ، تصدر عن جمعية الحاسبات السعودية ، العدد الخاص ، عام ٢٠٠١م.
٤٩٧. مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد١٩٤، المجلد١٧، شباط ، ١٩٩٧م.
٤٩٨. مجلة الأحكام العدلية، دار ابن حزم ، بيروت، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٤٩٩. المجلة العربية لقانون الانترنت ، دورية محكمة ، نصف شهرية ، تصدرها الجمعية العربية لقانون الانترنت ، العدد الأول ، لسنة الأولى / يناير -٢٠٠٦م.
٥٠٠. مجلة المصارف العربية، العدد ١٩٤، المجلد ١٧، شباط- فبراير ١٩٩٧م.
٥٠١. مجلة انترنت العالم العربي ، العدد الثامن ، دبي ، يونير ،٢٠٠٠م ، ص٥٠.
٥٠٢. مجلة زهرة الخليج ، العدد ١١٥٨ ، ٢٠٠١م ، مقال بعنوان زواج الانترنيت باطل ، للدكتور: نصر مزيد واصل مفتي ديار المصرية.
٥٠٣. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس ، الجزء الثاني ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٥٠٤. منال ناصيف، معك على الانترنت، المجلة العربية العدد (٣٠٧) السنة السابعة والعشرون، الرياض، ٢٠٠٢م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادس عشر: الرسائل والأطاريح الجامعية

٥٠٥. أحمد أمداح ، التجارة الالكترونية من منظور الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنه ، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٥٠٦. آواز سليمان دزه ي ، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون بجامعة بغداد ، ٢٠٠٠م.

٥٠٧. أياد محمد عارف ، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، ٢٠٠٩م.

٥٠٨. د. سهى يحيى الصباحين ، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية العليا في جامعة عمان العربية ، عمان ، أردن ، ٢٠٠٥م.

٥٠٩. د. محمد خليل خير الله الطائي ، أحكام التصرفات الجارية عبر الانترنيت في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير إلى كلية الفقه وأصوله ، الجامعة الإسلامية ، بغداد ، ٢٠٠٣م.

٥١٠. د. محمود شوكت العدوى ، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون في القارة، ١٣٦٦هـ - ١٩٤٨م.

٥١١. د. مراد محمود يوسف مطلق ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية حقوق ، عين شمس ، ٢٠٠٧م .

٥١٢. سليمان براك دايح الجميلي ، المفاوضات العقدية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية النهرين للحقوق ، ١٩٩٨م.

٥١٣. سليمان عبد الرزاق أبو مصطفى ، التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي رسالة ماجستير في الفقه المقارن ، قدمت إلى مجلس كلية الشريعة الإسلامية بغزة ، ٢٠٠٥م.

٥١٤. صابر راشدي ، شروط صحة عقد البيع بالانترنت ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، الجزائر ، ٢٠٠٦م.

٥١٥. عباس زيون عبيد العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٥١٦. عبد الرحمن جميل محمود حسين ، الحماية القانونية لبرنامج الحاسب الآلي ، رسالة ماجستير مقدم إلى كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٨م.

٥١٧. فتحي علي فتحي العبدلي ، بيع السلم – دراسة مقارنة– رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة الموصل ، ٢٠٠٩م.

٥١٨. قاسم صالح علي محمد العاني ، أثر المراسلة في صحة العقود وبطلانها ، دراسة فقهية مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية العلوم الإسلامية ، جامعة بغداد.

٥١٩. لما عبدالله صادق سهلب ، مجلس العقد الالكتروني رسالة ماجستير في القانون الخاص ، مقدمة لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، ٢٠٠٨م.

٥٢٠. محمد بن فرامرز بن علي محي الدين الرومي المعروف بملا خسرو ، مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول ، تم تحقيقها من قبل: أحمد بن محمد بن صالح عزب ، لنيل درجة الدكتوراه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، قسم الدراسات العليا الشرعة في جامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية ، ١٤٢٥ – ١٤٢٦ هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٢١. نزار حازم محمد حسين الدملوجي ، التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الانترنت) ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة الموصل ، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

سابع عشر: البحوث والمقالات على شبكة الانترنت ، غيرها

٥٢٢. ./htt://www.aknews.com/ar/aknews/2/164732

٥٢٣. http://forum.law-dz.com/lofiversion/index.php?t7689.html

٥٢٤. قارة مولود ، التعبير عن الإدارة في عقود التجارة الالكترونية ، وهي متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي:

.htt:/www.malak-rouhi.com/vb/showthread.php?t=13337

٥٢٥. كمال المصري ، مقالة بعنوان (الانترنت...هكذا بدأت...لتصل إلى اللانهاية) ، وهي متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي:

www.islamonlin.net/iol/-arabic/ scince/2001/03/articele2.shtml

٥٢٦. أحمد السيد الكردي ، الحماية المدنية للمستهلك في مجال التجارة الالكترونية ، بحث منشور على الانترنيت وعلى الموقع التالي:

.http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/topics/93017/posts/277934#_ftnref1

أحمد السيد الكردي ، حماية المستهلك الالكتروني ، بحث منشور على الانترنيت ، وعلى الموقع الأتي:
http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/topics/93017/posts/27787

٥٢٧. بلال سميط، التعاقد عبر شبكة الانترنت ، بحث منشور على الانترنت ومتاحة على الموقع التالي:
http://www.4shared.com/document/UiBBRKGe/.html

٥٢٨. بوابة التكنولوجيا والاتصالات على العنوان الأتي: www.gn4me.com/my2002

٥٢٩. البيع عبر الانترنت على الموقع التالي:
http://www.lawoflibya.com/forum/showthread.php?t=12558

٥٣٠. جين نيدك، الإلكترون وأثره في حياتنا ، دار المعارف، مصر ، ١٩٥٧م ، وعلى الموقع الأتي:
http://www.startimes.com/f.aspx/forum.kooora.com/f.aspx?t=7782229

٥٣١. حمدون سليمان ، الاتصالات السلكية واللاسلكية في الوطن العربي ، بحث مقدم إلى مركز الوحدة العربية ، ط١ ، ١٩٨٢ م.

٥٣٢. خالد محمد كدفور المهيري ، حماية المستهلك الالكتروني ، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية.

٥٣٣. د. إبراهيم فاضل الدبو ، حكم اجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، بحث ضمن بحوث مجلد مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس.

٥٣٤. د. أحمد الحجي الكردي: شبكة الفتاوى الإسلامية: رقم الفتوى (٣٨٢٤٣) ، ٢٠٠٩م ، وعلى الموقع التالي:
www. Islamic. Fatwah. Net

٥٣٥. د. أشرف عبد الرزاق ويح ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ، بحث منشور في مجلة روح القوانين ، العدد٣٣ ، ج١، لسنة٢٠٠٤م.

٥٣٦. د. خالد ممدوح ،خصائص العقد الالكتروني ، بحث منشور على الانترنت وعلى الموقع التالي:
http://kenanaonline.com/users/KhaledMamdouh/posts/77861

٥٣٧. د. رأفت عثمان ، الإثبات الالكتروني في القانون ، ص٧ ، بحث منشور على الانترنت على الموقع التالي:
www.rafatosman.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٣٨. د. سحر حيال غانم ، الحماية القانونية لأنظمة المعلوماتية ضمن إطار الحق في الخصوصية ، بحث منشور ، ضمن بحوث المؤتمر السنوي الثالث ، التشريعات القانونية والنظم المعلوماتية (الواقع والآفاق) للفترة ٢٠-٢١ نيسان / ٢٠١٠ م.

٥٣٩. د. سلمان بن صالح ، وآخرون ، إنشاء الشبكات وهي متاحة على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني الآتي:

www.nor2000.com/net/wrk.htm

٥٤٠. د. ضويحي بن عبد الله بن محمد الضويحي ، القواعد الفقهية الحاكمة للعقود ، بحث ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بن الشريعة والقانون.

٥٤١. د. طارق كاظم عجيل ، مجلس العقد الالكتروني، بحث ضمن بحوث مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية- الحكومة الالكترونية).

٥٤٢. د. عابد سليمان الشوخي ، أخلاقيات مهنة الوراقة في الحضارة الإسلامية،بحث منشور في مجلة جامعة الملك سعود ، العدد(١٥) ، سنة ١٤٢٣هـ.

٥٤٣. د. عبد الحق حميش ،حماية المستهلك الالكتروني ، بحث ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون.

٥٤٤. د. عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، العقود الالكترونية- دراسة فقهية تطبيقيه - ، بحث ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون.

٥٤٥. د. عبد الله محمد سعيد ربايعة ، التعاقد الالكتروني ، دراسة فقهية قانونية في ضوء القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الالكترونية ، بحث ضمن بحوث مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية – الحكومة الالكترونية).

د. عطية عبد الواحد ،التجارة الالكترونية ومدى استفادة العالم الإسلامي منها ، جامعة بيروت العربية ، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي:- www.saad alfooad.com

د. كمال رزيق،مسدور فارس، التجارة الالكترونية وضرورة اعتمادها في الجزائر في الألفية الثالثة، وهي متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي : http://lmd-batna.hooxs.com/t1652-topic

٥٤٦. د. محمد شكري سرور، التجارة الالكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب العلمية والأمنية للعمليات الالكترونية، المنعقد بأكاديمية شرطة دبي ، الإمارات العربية المتحدة، ٢٦-٢٨ابريل ٢٠٠٣م.

٥٤٧. د. محمد منصور ربيع المدخلي ، أخلاقيات التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي ، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي. www.dirassat.com/.../4-fiqh-contemporain?...e-commerce...islamique

٥٤٨. د. نادية محمد السعيد الدمياطي ، التجارة في الإسلام وموقف الشرع من التجارة الالكترونية ، بحث منشور على الانترنت وعلى الموقع التالي: http://arab-2010.yoo7.com/t862-topic .

٥٤٩. د. هاشم أحمد نغيمش زوين الزوبعي ، خدمات وأشكال الاتصال في شبكة المعلومات وضوابط استخدامها في المجتمعات الإسلامية ، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية – بغداد ، السنة السابعة عشرة العدد ٢/٢٤، لعام ٢٠١٠م.

٥٥٠. د. هشام صادق ، حماية المستهلك في ظل العولمة بحث مقدم إلى المؤتمر الإقليمي حول تنمية الصناعات الوطنية وحماية المستهلك ، صنعاء ، من الفترة ١٤-١٦ سبتمبر ، ٢٠٠٢م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٥١. د. وجدي سواحل، مقالة بعنوان (الانترنت...أم الشبكات)، وهي متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي: www.islamonlin.net/iol/-arabic/dowalia/scince4-4-00/scinee3/asp

٥٥٢. د. ياسر باسم ذنون ، وفتحي علي فتحي ، العقود المستثناة من صحة التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ، بحث مقدم ضمن بحوث المؤتمر السنوي الثالث، التشريعات القانونية والنظم المعلوماتية (الواقع والآفاق) للفترة ٢٠-٢١ نيسان / ٢٠١٠م ، الجزء الأول.

٥٥٣. د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، توثيق التعاملات الالكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر ، بحث منشور ضمن بحوث المؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة ، للفترة ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ م.

٥٥٤. د.أحمد عبد الكريم سلامة، الانترنت والقانون الدولي الخاص _ فراق أم تلاق _ بحث مقدم الى مؤتمر القانوني والكمبيوتر والانترنت – كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة – المنعقد في الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٤م.

٥٥٥. راسم عبد الرحيم ، التجارة الالكترونية والمصارف العربية ، مقال منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية ، العدد ١٩٢،المجلد١٦ ، كانون الأول ، ديسمبر ١٩٩٦م.

٥٥٦. الرضا أو التراضي في إنشاء العقد والتعبير عن الإرادة بحث منشور على الانترنت وعلى الموقع التالي: .www.law-syr.com/la/archive/index.php/t-4195.html

٥٥٧. سعد بن عبد الله السير ، العقد بالكتابة وآلات الاتصال الحديثة ، بحث منشور على شبكة الانترنت ، وعلى الموقع التالي: http://etudiantdz.net/vb/t33971.html

٥٥٨. سلسلة دراسات وأبحاث بعنوان (أنواع الشبكات) ، وهي متاحة على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني الآتي: www.nor2000.com/net/wrk.htm

٥٥٩. الشيخ محمد الحاج ناصر ، الإسلام وإجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، بحث ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، العدد السادس ، ١٤١٠هـ.

٥٦٠. الصالحين محمد أبو بكر العيش ، الشكلية في عقود الانترنت والتجارة الالكترونية ، بحث مقدم إلى كلية القانون ، جامعة قاريونس.

٥٦١. عبد الباسط وفا ، سوق النقود الالكترونية (الفرص ، المخاطر ، الآفاق) بحث ضمن بحوث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية ، المنعقد بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي الإمارات العربية المتحدة ، الجزء الثالث في الفترة (٢٦-٢٨) ابريل ، ٢٠٠٣م.

٥٦٢. عبد الرحمن الراضي محمود الكيلاني ، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي ، بحث مقدم للمؤتمر السنوي التاسع كلية حقوق المنصورة ، للفترة ٢٩/٣٠ مارس ، ٢٠٠٥م ، القاهرة

٥٦٣. عبد الله الآله بن مزروع المزروع ، عقد الزواج عبر الانترنيت ، بحث منشور على الانترنيت وعلى الموقع التالي:http://wwwalfqh.com/montda/topic/16345-؟

٥٦٤. عبد الله محمد عبد الله ، حكم إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة ، بحث مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، العدد السادس ، ١٤١٠هـ.

٥٦٥. عبد الله محمد عبد الله ، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، بحث مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، العدد السادس ، ١٤١٠هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٦٦. علي بن عبد الله الشهري ، التجارة الالكترونية عبر الانترنت أحكامها في الفقه الإسلامي والنضام السعودي ، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي: htt://www.nagah.net/vb/shwthread.php?t=18429

٥٦٧. علي بن عبدا لله الشهري، التجارة الالكترونية عبر الانترنت ، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الوقع التالي: htt://www.nagah.net/vb/shwthread.php?t=18429

٥٦٨. الغش التجاري في المجتمع الالكتروني ، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الرابعة لمكافحة الغش التجاري والتقليد في دول مجلس التعاون الخليجي ، من الغرفة التجارية الصناعية بالرياض خلال الفترة٢٠-٢١سبتمبر عام٢٠٠٥م ، بعنوان: (ظاهرة الغش التجاري والتقليد في ظل التطور التقني والتجارب العالمية المعاصرة) ، إعداد: مركز البحوث والدراسات.

٥٦٩. القاضي برني نذير ، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري ، مذكر التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، وزارة العدل.

٥٧٠. قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ٩٩٩ ، على الموقع التالي: http://www.aladalacenter.com/i/index.php?option=com_content&view=article&id=3276:1&catid=23.

٥٧١. قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، وهي متاحة على الانترنت وعلى الموقع التالي:- www.inforcom.tn/fileadmin/documention/jnridiqhes/jort-64-11-8m-2000pdf.

٥٧٢. القانون النموذجي للتجارة الالكترونية وملاحقة المفسرة له ، راجع الموقع: www.uncitrat.org

٥٧٣. قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٥-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ- الموافق من ١٤الى٢٠مارس ١٩٩٠م ، منشور على شبكة الانترنت ، وعلى الموقع الآتي: http://sh.rewayat2.com/fkh_3am/Web/2971/036.htm

٥٧٤. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، فقه وفتاوى البيوع.

٥٧٥. ماجد إسماعيل أبو حمام ،التجارة الالكترونية ،بحث منشور على الانترنت وعلى الموقع التالي: site.iugaza.edu.ps/yashour/files/2010/02/ecommerce.ppt

٥٧٦. مجاهد ، أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت ، في جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة والقانون ، في الفترة من ١ إلى ٣ مايو ٢٠٠٠ م.

٥٧٧. محمد عبد الله منشاوي، الانترنت تعريفه بدايته وأشهر جرائمه، بحث منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع التالي:www.minshawi.com

٥٧٨. محمود شمام ، حكم إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة ، بحث مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، العدد السادس ، ١٤١٠هـ.

٥٧٩. معهد أبحاث الساسات الاقتصادية الفلسطيني: مراجعة نقدية لمشروعي قانوني المبادلات والتجارة الالكترونية وتنظيم التوقيعات الالكترونية ، القدس رام الله ، ٢٠٠٦ م.

٥٨٠. منشور على شبكة الانترنت على العنوان التالي: www.arab law.org/downloond/ec-bahrain.doc

٥٨١. الموسوعة العربية للكمبيوتر والانترنت ، مجموعة دراسات وأبحاث متخصصة وهي متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي: www.c4arab.com/showsetion.php?secia=13

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٨٢. ناجي أحمد أنوار ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء ، مجلة الفقه والقانون ، ص ٩ ، متاح على الشبكة وعلى الموقع التالي: www.majalah.new.ma

٥٨٣. ويكبيديا الموسوعة الحرة (العراق) ، أو العراق ./ar.wikipedia.org/wiki

ثامن عشر: المراجع الأجنبية

584. Beared Augeres,Breese et thuil;op.cit.p77est
585. chity on contracts, 26 edition, volume, I, general principles london,1989,p,44
586. Directive ng7-07ce du 20 mai 1997,joce 04/06/1997 n 144,p19
587. Directiven97-07CE du zomai1997,joce04/06/1997 n144,p19,john.p.fisher,computers:Aproposalapprosh to revised uccarticle2.Indiana I.j.2002.p72.
588. Guillaume Beaure Daugeres,Pierre,Beese rt Stephanie Thuilier Paiment numeriq,sur lnternel.Etat Lart,Juridiques et impact sur Les métiers Thomson Publishing,1997,p.113.ets. .
589. Heaw,I nternet et le doroiti, aspect juridrique du commerce electronique, Ed,Exrolles,paris,1998,p.4
590. Kennedy(Angusj.):The internet,the rough Guide.1999,p,11
591. Lillian Edwards & Charlotte Waelde, Law and the Internt Framework of Electronic Commerce,Second Edition,2000,p3..
592. Olivier Itqnu: Internet etie droit,aspects juridiques du com merce electronique. E-Eyrolle P.17et18 .
593. ordonnance n2001-741du 23 a0ut 2001 portant trans position de directives communaataires et adaptation au droit communautaires en matiere en la consummation,J.o,25aout2001,p13,45-13648disponiple sur.www.legifrance.gouv.fr.
594. Patrick Thief fry, commerce elecrique, droit international euro peen. litec.parirs,2002,p.118.
595. simens,service manual 100,pinted in west Germany,1970,p.16-22
596. vocabolarie jurdiaue henri capitant.assocation henri capitant suos la direction de g.cornu.collections les grands dictionaries.p.u.f 4 ed.1994
597. Lionel bochuberg.op.cit.p119

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

The Ministry of Higher Education
and Scientific Research
Al- Iraqia University
The College of Al-Sharia
Higher Education

The Electronic Contracts on the Internet between Islamic Jurisprudence and Law

A Thesis
Presented to Bard College of Al-Shsaria in Al Iraqiq University as Apart of Getting P.h. Degree in "Philosophy in Islamic law " Speciality " Comparative Docttina "

By
Mekaiel Rasheed Ali Al-Zebari

Supervised by

Professor assistanh
Dr. Aubaidah Aamir Tawfiq
Islamic Jurisprudence supervisor

Professor assistanh
Dr. Eesa Khalil Khirallah
Law supervisor

2012 A.D. - 1433 A.H.

www.manaraa.com

ABSTRACT

The Nature of the Topic

The topic (the Electronic Contracts) deals with illustrating the provision of making various contracts via internet with explaining the limits of those contracts and their resulted effect.

The Importance of the Topic

1- The topic of (the Electronic Contracts) is considered belonging to the modern Islamic economic ideology that connects with an essential aim of the jurisprudence aims ,which is preserving money .Thus ,attention should be paid to attempt achieving the right judicial judgment and the suitable legal regulation for the various relationships among the individuals.

2- The topic agrees with the soul of the Islamic jurisprudence .Contracting via this means provides effort and time for the contractors .Thus , it finds a good base of reception and being treated with by the individuals the matter that requires illustrating its judicial judgment.

The Causes of Selecting the Topic

1- The spreading of ratifying electronic contracts in the modern age . So ,the high amounts of money are spent in this field .Thus , we are in need of studies that illustrate the legal and jurisprudent judgment for such contractions.

2- The modernity of the topic : This topic is considered a new one that requires to be studied and illustrated.

3- The characteristics of this topic like the rapidity of carrying the contract out with immediate execution and contracts with progressive execution and the unprogressive relation between the contractors ,the matter that requires illustrating the rules and limits that govern the contract in order to avoid the expected conflicts between the contractors .

4- The absence of legal and scientific jurisprudent study - as for my knowledge – in the field of the electronic contracts .I think this study is the first legal jurisprudence one specialized in this topic.

5- Manifesting the sublimity of the Islamic jurisprudence and its application validity in every place and at every time .In addition , it has the capacity to assess the variables and treat with the new affairs whatever they are .It is an immortal jurisprudence.

6- The essential motive for selecting this topic is the intensive desire to study what is between jurisprudence and law .All those cases and so on are in need of legal and jurisprudent authentication .The cause behind that is to follow the legal legislation and giving it the right description which suits the jurisprudent provision.

7- This topic paves the way to write more future studies and researches for its capacity to be developed and to judge modern cases.

The importance of the topic

www.manaraa.com

1- Identifying fully the concept of the electronic contracts and their types and fields as well as showing the legal and jurisprudent judgments related to the electronic contracts.
2- Enhancing the role of the Islamic jurisprudence in the contemporary people life and its capacity to treat the cases.
3- Reading the limits of the electronic contracts away from the jurisprudent warnings in a way to be a starting point for the electronic contracts and contractions according to the provisions of the Islamic jurisprudence.
4- Identifying the laws that can be applied on the electronic contracts.

The study methodology

The adopted methodology is as follows:

1- The application methodology contains application examples of the electronic contracts with illustrating their provisions and adopting analysis.
2- Deduction methodology by using deducing jurisprudent provisions for the renewed researched cases via the Holy Kuran and the prophetic traditions and the limits and rules related to this matter and the analogy with previous cases in which the scholars have presented a jurisprudent views and judged them as well as illustrating the agreement and disagreement aspects between them and some researched cases and finally giving suitable judgment.
8- The comparative analytical methodology which is based on analyzing the opinions ,classifying and arranging them , then making comparisons to obtain the correct result by the researcher which is the legal and jurisprudent organization for the various electronic contracts problems via:
   a- Studying the problem jurisprudently and comparatively within the 5th Islamic doctrines (Al-Hanafia , Al-Malikia , Al-Shafia'ia , Al-Hanbilia and Al-Dhahiria) – as possible – and adhering with subjectivity and finally choosing the opinion that goes with the strength of the evidences and agrees with the purposes and soul of the Islamic jurisprudence.
   b- Studying the international and Arabian laws related to the electronic trades and contractions according to the Iraqi civil law.

The study plan

The plan of the study consists of an introduction , a preliminary chapter , three sections and a conclusion.

The preliminary chapter deals with the nature of the internet and it involves five sections:

The First Section : The internet definition.

The Second Section : The internet origination.

The Third Section: The types of the networks.

The Fourth section : The internet uses.

www.manaraa.com

The Fifth Sections : The modern communication means and their provisions.

The First Title : The types of the electronic contracts ,pillars and their provisions . It involves three chapters:

The First Chapter : The electronic contracts via internet and their types . It involves two titles:

The First Title : The nature of the electronic contracts.

The Second Title : The types of the electronic contracts.

The Second Chapter : The pillars of the electronic contracts in jurisprudence and law .I involves five sections.

The First Section : The pillars of the contract and their nature.

The Second Section : The aspects of expressing will.

The Third Section : The form of the electronic contracts via internet.

The Fourth Section : The electronic negotiation.

The Fifth Section :The two contractors and their conditions.

The Third Chapter : The provisions of the electronic contracts via internet .It involves two sections:

The First Title :General limits and rules of the electronic contracts and the legal and jurisprudent judgment for the electronic contracts via internet.

The Second Title : The options of the electronic contracts ,their effects and protection via internet .I involves three chapters:

The First Chapter : The options and their effects on the electronic contracts via internet.

The Introduction : Defining the option and its types.

The First Section : The option of desisting from positivism.

The Second Section :The option of acceptance.

The Third Section :The council option.

The Fourth Section :The option of the condition.

The Fifth Section : The option of the vision.

The Sixth Section : The option of the defect.

The Second Chapter : The effects of the electronic contracts via internet . It involves two sections.

The First Section:The seller's commitments of delivering the sold things.

The Second Section : The purchaser's commitments.

The Third Chapter : Protecting the electronic contracts via internet .It involves four sections.

www.manaraa.com

The First Section : The jurisprudent protection for the electronic contracts via internet.

The Second Section :The protection of the electronic contracts via internet in law.

The third Section : The protection of the consumer in the electronic contracts.

The Fourth Section :The jurisprudent judgment of the crimes in the electronic contracts via internet.

The Third Title : The reliability of the electronic contract and its council and confirming the electronic contracts via internet .It involves three chapters.

The First Chapter : The reliability of the electronic contract in the Islamic jurisprudence and law .It involves three sections.

The First Section : The competence.

The Second Section :The reason in electronic contract via internet.

The Second Chapter : The electronic contract via internet . It involves three sections.

The First Section : The nature of the electronic contracts council and its types ,conditions and norms.

The Second Section : The nature of the electronic contract council via internet.

The third Section :Time and place of the electronic contracts via internet.

The Third Chapter : Affirming the electronic contracts via internet.

The First Section : The nature of the electronic contracts .It involves five sections.

The Second Section :The writing and its reliability in affirmation.

The third Section :The reliability of the electronic editors.

The Fourth Section : The condition that must be provided in the electronic writing.

The Fifth Section :The electronic signature and its legal validity.

Finally , the researcher has concluded that the Islamic jurisprudence has never stopped as an obstacle before the new events and circumstances .Also , he has illustrated the right way of the new electronic contracts by reviewing ,searching , examining and diligence according to the Holy Koran and the prophetic traditions ,the accordance , analogy , interest , right and reasonable tradition and the resulted effects that open vast horizons of treatment for the people and remove the difficulties and the hardships via the correct methods to recognize the provisions of the contracts and the new contractions .Therefore , the Islamic jurisprudence presents a group of values and limits that govern the electronic contracts in a way that suits its aims and directions.

Thus ,if those values and limits suit those contracts ,they will be jurisprudently ready ,otherwise the judgment will be changed from solution to forbid.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com