

## الفصل الثالث

### النظرة الفقهية للتعاقد الإلكتروني

إنّ التعاقد من أهم الوسائل التي أوجدها الإنسان لنفسه خدمة لأغراضه وتحقيقاً لمصلحته، ولا ينكر أحد أهمية التعاقد في حياتنا اليومية فهي المركز الأساسي الذي تقوم عليه المعاملات، والعلاقات الاجتماعية، سواء على المستوى المحلي أو الدولي، وأبحاث الشرائع السماوية التعاقدات تسهياً وتيسيراً للناس من جانب، وحفظاً للحقوق من جانب آخر، وحيث أن موضوع الدراسة يدور حول عقود التجارة الإلكترونية، فإن القاعدة الأساسية التي ينبغي التركيز عليها والانطلاق منها هي العقد التقليدي، حيث تسعى الدراسة في هذا الفصل لبيان ماهية العقد الإلكتروني وهل يختلف عن العقد التقليدي في الفقه الإسلامي؟ وللحديث عن التعاقد الإلكتروني سيتطرق الباحث إلى عناصر العقد ومقوماته باعتباره الأساس عند كل تعاقد حديث، وهذا ما نتناوله بالإيضاح في هذا الفصل من خلال دراسة مفهوم العقد الإلكتروني وفي المبحث الثاني تناول الباحث حكم التعاقد الإلكتروني وفي المبحث الثالث أركان العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: مفهوم التعاقد الإلكتروني في الفقه الاسلامي.

المطلب الأول: تعريف العقود في الفقه الإسلام.

أولاً: العقد في اللغة<sup>89</sup>: عقد: العَقْدُ: نَقِيضُ الْحُلِّ؛ عَقْدَهُ يَعْقِدُهُ عَقْدًا وَتَعْقِدَادًا وَعَقْدَهُ<sup>90</sup>، وهو الجمع بين أطراف الشيء وتقويتها، كما تعقدُ الحبلُ بِالحبلِ: إذا وُصلَ به شَدًّا، يقال منه: عقد بينه وبين فلان عقدًا فهو يعقده. ويطلق على الضمان والعهد يقال: عاقده على كذا إذا عاهدته عليه. ويطلق على الوجوب يقال: عقد البيع إذا أوجبه، وجميع هذه المعاني تدور حول معنى الربط والشد<sup>91</sup>. وقد اتفق أئمة اللغة على أن إطلاق العقد على الأجسام، أي الإطلاق الحسي، يعد إطلاقاً حقيقياً، يستعمل تسميت العقد في الأجسام الصلبة كعقد البناء ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع والعهد وغيرهما فيقال عاقده وعقده وتعاقدا وعقدت بينهما، وإطلاقه على المعاني (أي المعنوي) فللعلماء فيه قولان: الأول: أنه إطلاق حقيقي والثاني أنه إطلاق مجازي<sup>92</sup>. كما يطلق في اللغة على الضمان والعهد<sup>93</sup>، وعقده عليه بمعنى عاهدته<sup>94</sup>. ويقال العزم<sup>95</sup> ومنه ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: (لأمرن براحلتني ترحل، ثم لا أحل لها عقدة حتى أقدم المدينة)<sup>96</sup>، أي أوصل المسير ولا

<sup>89</sup> أطلق القرآن الكريم على العقد اسم (عقدة) كما في قوله تعالى: (وَلَا تُنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُم مِّنْ دُونِ مَا أَنتَ بِرَاحِلٍ عَلَيْهِ يَوْمَئِذٍ السَّيْفُ) سورة البقرة: 235. فسمي عقد النكاح عقدة لأنه يربط بين زوجين. الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت. مستط: مكتبة دار الكتاب الإسلامية. ص22.

<sup>90</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم. 1414هـ. لسان العرب. بيروت: دار صادر. ط3. ج3. ص296.

<sup>91</sup> الطبري، محمد بن جرير أبو جعفر. 2001م. تفسير الطبري-جامع البيان. د. م: دار هجر للطباعة. ج8. ص7.

<sup>92</sup> الأصفهاني، أبي القاسم الحسين بن محمد الراغب. د. ت. المفردات في غريب القرآن. د. م: مكتبة نزار مصطفى الباز. ج1. ص443.

<sup>93</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم. 1414هـ. لسان العرب. ج3. ص297.

<sup>94</sup> الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ. د. ت. المسباح المثير في غريب الشرح الكبير. باب العقد. بيروت: المكتبة العلمية. ج2. ص421.

<sup>95</sup> مرجع سابق. ص408.

<sup>96</sup> مسلم. د. ت. صحيح مسلم. كتاب الحج: باب الترغيب في سكنى المأبنة والفسخ على 'أدواءها'. ج2: ح1374. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ص1001.



أحل عزمي حتى أقدامها<sup>97</sup>، العزم ما عقد عليه قلبك من أمر أنك فاعله<sup>98</sup>. وفي قوله تعالى: ﴿فَقَدْ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انْفِصَامَ لَهَا﴾<sup>99</sup>، شبه بالعروة التي يُمسك بها. قَالَ الرَّجَاجُ: العُرْوَةُ الْوُثْقَىٰ قَوْلٌ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَقِيلَ: مَعْنَاهُ فَقَدْ عَقَدَ لِنَفْسِهِ مِنَ الدِّينِ عَقْدًا وَثِيقًا لَا تَحُلُّهُ حُجَّةٌ<sup>100</sup>. ويقال العُرْوُونُ: كُلُّهُ مَا عُقِدَ بِهِ الْبَيْعَةُ مِنَ الثَّمَنِ<sup>101</sup>.

ثانياً: العقد في الاصطلاح الفقهي: ذكر أبو بكر الجصاص أن العقد له معنيين (العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقده على غيره فعله على وجه إلزامه إياه لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشد ثم نقل إلى الأيمان والعقود عقود المبيعات ونحوها فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً مراعى في المستقبل من الأوقات فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به وسمي اليمين على المستقبل عقداً لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضاً عقوداً لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه وكذلك العهد والأمان لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بما وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد<sup>102</sup>).

ويلاحظ أن كثيراً من الفقهاء عندما يعرفون العقد يقتصرون على المعنى الذي يقتزن في الإيجاب بالقبول ولا يذكرون العقد بإرادة الموجب وحده، ولكن يلاحظ أيضاً أن هذه التعريفات جاءت تخص عقوداً بإرادتين كالبيع والإجارة.. إلخ، ولذلك فإنهم في الوقت نفسه، عندما ما يذكرون التصرفات التي

<sup>97</sup> الجزري، ابن الأثير. 1979م. النهاية في غريب الحديث والأثر. بيروت: المكتبة العلمية. ج. 3. ص. 270.

<sup>98</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم. 1414هـ. لسان العرب. ج. 12. ص. 399.

<sup>99</sup> القرآن. سورة البقرة. 2: 256.

<sup>100</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم. 1414هـ. لسان العرب. ج. 15. ص. 45.

<sup>101</sup> مرجع سابق، ج. 1. ص. 592.

<sup>102</sup> الجصاص، أحمد بن علي أبوبكر الرازي. 1405هـ. أحكام القرآن. ج. 3. ص. 285.

بإرادة منفردة كالطلاق والعق واليمين فإنهم لا يترددون في إضافة كلمة عقد إليها مما يؤكد أن الاختصار على المعنى الأول لا يقصد منه إنكار المعنى الثاني، والأهم من هذا كله أن المعنى الثاني (العقد بالإرادة المنفردة) ثابت في كتاب الله عز وجل<sup>103</sup>، قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾<sup>104</sup>، أي عقد اليمين الملزم.

فالعقد في الفقه الإسلامي إذن يشتمل على نوعين: الأول: عقد بإرادتين على الأقل وهذا مثل عقود البيع والإجارة والشركة ومائر العقود التي يشترط فيها تلاقي الإيجاب بالقبول. والثاني: عقد بإرادة واحدة وهو ما يسمى العقد بالإرادة المنفردة في الاصطلاح الحديث، فهو ينعقد بمجرد الإيجاب من العاقد فيلزم نفسه بالعقد وهذا مثل عقود اليمين والنذر والحوالة<sup>105</sup>.

المطلب الثاني: تعريف العقد الإلكتروني.

يعد العقد الإلكتروني من العقود الحديثة بعضنا هذا، لأنه ظهر نتيجة لاستخدام المعلوماتية ودخولها لكافة مناحي الحياة. بالرغم من ذلك فإننا نجد أن مثل هذه العقود بحاجة لدراسة بشكل مستفيض وعلى درجة من الدقة لأنها حديثة التداول<sup>106</sup>، مما يستوجب التمعن بها وبالتواعد العامة لنظرية العقد للبحث من خلالها بأوجه التشابه وما يميز هذا العقد عن غيره، لكن بالرغم من الاختلافات التي يمكن التوصل إليها بين هذا العقد وبين غيره من العقود، فإننا نجد أن هذا العقد يقوم على أساس واحد، هو

<sup>103</sup> سوار، محمد وحيد الدين. 1983م. النظرية العامة للالتزام. دمشق: جامعة دمشق. ص62.

<sup>104</sup> القرآن. سورة المائدة: 89.

<sup>105</sup> محمد، عباس حسني. 1993م. العقد في الفقه الإسلامي. الرياض: د. ن. الجزء 1. ص14-15.

<sup>106</sup> المطالقة، محمد فواز. 2008م. الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية. عمان: دار الثقافة. ص25.

أصل كافة العقود وهو تلاقي إرادة طرفي العقد من الموجب والقابل على محل العقد وآثاره. أي أن هذا العقد يقوم على الأركان العامة للعقد وهي الرضي والمحل والسبب.

اتجه الفقه لمحاولة تعريف العقد الإلكتروني من خلال دراسته من جوانب مختلفة، ذلك لأن هذا العقد يتم بدرجة من الحداثة والخصوصية، مما استوجب على الفقه البحث عن تعريف جامع مانع للعقد الإلكتروني من خلال البحث في سبل انعقاد العقد، بالإضافة لكونه يتميز بخصوصية الإلكترونية التي تميزه عن غيره كونه لم يتم معالجته من قبل، فالعقد الإلكتروني يتم تسميته بهذا الاسم سواء أتم إبرامه إلكترونياً أو تمت أي مرحلة في انعقاده بوسائل إلكترونية دون تحديد لهذه الوسيلة<sup>107</sup>.

يتميز العقد الإلكتروني بصفته العالمية التي تغطي كل دول العالم لكونه يتم في معظم الأحيان عن طريق شبكة المعلومات ( الإنترنت ) كما يتميز أيضاً بصفته الانفتاحية فالشبكة متاحة لكل من يرغب الدخول فيها ، ويتميز العقد الإلكتروني أخيراً بصفته الإلكترونية لكونه يتم بواسطة أجهزة وبرامج إلكترونية تنقل إرادة المتعاقدين بعضهم إلى بعض دون حضور مادي معاصر لهم وبالتالي فهو عقد ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد<sup>108</sup>. وقد عرف التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ( Remote Contract ) بأنه: " عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام العقد"<sup>109</sup>.

<sup>107</sup> مرجع سابق . ص 27.

<sup>108</sup> الجمعي، حسن عبد الباسط، 2000م. إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الإنترنت. القاهرة: الدار الجامعية. ص 21

<sup>109</sup> سليمان، هند عبد القادر. 2009م. "دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية". المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون. طرابلس: أكاديمية الدراسات العليا . في الفترة 28-29 أكتوبر. ص 6.



وبهذا العرض الموجز لتعريف العقد الإلكتروني يسهل لنا بيان ماهيته من خلال الوقوف على تعريفات الفقه في النظامين اللاتيني والأبجولوسكسوني. فقد عرفه جانب من الفقه الأمريكي بأنه: " هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونية وتنشئ التزامات تعاقدية <sup>110</sup>". ويعرف بعض الفقه اللاتيني العقد الإلكتروني بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل <sup>111</sup>". ويأخذ بعض الفقه على هذا التعريف أنه جاء ناقصاً حيث لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب والقبول، وهى إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية <sup>112</sup>.

وحيث أن العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يتميز بأنه يتم في الغالب على المستوى الدولي فقد ذهب البعض إلى تعريف عقد التجارة الإلكترونية الدولي بأنه " العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ومنها شبكة الإنترنت بهدف إتمام العقد <sup>113</sup>". وتجدر الإشارة إلى أن عملية التعاقد الإلكتروني تشتمل بخلاف الإيجاب والقبول على العديد من المعاملات الإلكترونية مثل العروض والإعلان عن السلع والخدمات وأوامر الدفع الإلكترونية وغير ذلك <sup>114</sup>.

<sup>110</sup> العيش، الصالحين محمد. 2009م. الشكليات في عقود التجارة الإلكترونية. المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون. طرابلس: أكاديمية الدراسات العليا. في الفترة 28-29 أكتوبر. ص20.

<sup>111</sup> مجاهد، أسامة أبو الحسن. 2002م. التعاقد عبر الإنترنت. مصر: دار الكتب القانونية. ص39.

<sup>112</sup> إبراهيم، خالد ممدوح. 2006م. إبرام العقد الإلكتروني. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. ص52.

<sup>113</sup> سلامة، أحمد عبد الكريم. 2002م. القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني، السياحي، البيئي). القاهرة: دار النهضة العربية.

ص68.

<sup>114</sup> العيش، الصالحين محمد. 2009م. الشكليات في عقود التجارة الإلكترونية. ص21.



وبهذا يعرف الباحث عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت: بأنه: "العقد التجاري المبرم بين طرفين أو أكثر، يتم بإيجاب وقبول، ومن خلال الوسائط الإلكترونية الحديثة أهمها الإنترنت<sup>115</sup>، ويترتب عليه الأثر المقصود في المعقود عليه". وتفضيل الباحث لهذا التعريف يرجع إلى أنه شامل لمعنى التعاقد الإلكتروني:

- أنه يتم بين طرفين أو أكثر، يدخل في نطاق العقد الإلكتروني الاتصالات والرسائل الإلكترونية المتبادلة بن منشأة تجارية ومنشأة تجارية أخرى، أو بين منشأة تجارية ومستهلك.
- كون العقد التجاري ذات طبيعة إلكترونية.
- يتم التعاقد من خلال كل تقنيات الاتصال عن بعد، ولا تتوقف عند شبكة الإنترنت.
- التعريف عام وشامل بالنسبة لآثار العقد، لأن الأثر المقصود من العقد يشمل ما يترتب على العقد من التزامات يجب على المتعاقدين الوفاء بها، وكذا بالنسبة للعقود التي تندرج تحت مدلول العقد في الفقه الإسلامي.

الفرق بين العقد التقليدي والعقد الإلكتروني.

يتسم العقد الإلكتروني بعدد من الخصائص التي تجعله عقداً "مميزاً" عن غيره من العقود ولعل من أهم هذه المميزات ما يأتي :-

- 1- يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقّد الإلكتروني أنه يتم بين عاقلين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد<sup>116</sup>، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي، ولذلك فهو عقد فوري

<sup>115</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. ص28

<sup>116</sup> دودين، بشار محمود. 2006م. الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت. عمان: دار الثقافة. ص73

متعاصر، وقد يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد<sup>117</sup>.

2- يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية، فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية<sup>118</sup>.

3- العقد الإلكتروني يمكن أن يكون عقداً "داخلياً" يكون المتعاقدين في العقد من الدولة نفسها إلا أن هذا العقد غالباً ما يتسم بالطابع الدولي حيث تتم أغلب المعاملات بين أشخاص يتواجدون وينتمون إلى دول مختلفة فقد يكون المستخدم في دولة والمورد والمنتج في دولة أخرى وشركة تكنولوجيا معالجة المعلومات والداخلها وتحميلها عبر الشبكة من دولة ثالثة<sup>119</sup>.

4- الإيجاب في العقد الإلكتروني غالباً "ما يتسم بالعمومية أي أن هذا العقد يكون مطروحاً" للتعامل لمن يرغب بذلك من الجمهور وهو ما يؤدي إلى توسيع الصفة التفاعلية بين مستخدمي شبكة المعلوماتية حول العالم<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> المتزلاوي، صالح. 2006م. "القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية". رسالة دكتوراه. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص21.

<sup>118</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. ص35.

<sup>119</sup> منصور، محمد حسين. 2007م. المسؤولية الإلكترونية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص17.

<sup>120</sup> مجاهد، أسامة أبو الحسن. 2000م. خصوصية التعاقد عبر الإنترنت. القاهرة: دار النهضة العربية. ص39.

5- يتسم العقد الإلكتروني بالطابع التجاري لذا غالباً " ما يطلق على هذا العقد بعقد التجارة الإلكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود<sup>121</sup>. ويترتب على ذلك أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فإنه يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك ولذلك يخضع العقد الإلكتروني، عادة، للقواعد الخاصة بحماية المستهلك.

6- إمكانية التنفيذ الفوري للعقد الإلكتروني اذ انه من الممكن تنفيذ هذا العقد بشكل آني وفوري فيتم أداء الخدمات او الحصول على بعض السلع بصورة فورية وسريعة وكذلك فان الوفاء بالالتزامات قد يتم بشكل فوري بمجرد انعقاد العقد عبر الشبكة وهو ما يزيل الفارق بين الحدين الزمنيين اللذين يفصلان بين صدور الايجاب واقتران القبول به وبذلك تحل المعاصرة وتنقضي فكرة الفاصل الزمني بينهما بشكل كلي<sup>122</sup>.

7- من حيث الوفاء، فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية، في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات<sup>123</sup>، وتتضمن وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في التجارة الإلكترونية عدة وسائل منها البطاقات البنكية، والأوراق التجارية الإلكترونية، والنقود الإلكترونية، والتي تتمثل في نوعين هما، النقود الرقمية، والمحفظة الإلكترونية.

<sup>121</sup> منصور، محمد حسين. 2007م. المسؤولية الإلكترونية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص17.

<sup>122</sup> مجاهد، أسامة أبو الحسن. 2000م. خصوصية التعاقد عبر الإنترنت. القاهرة: دار النهضة العربية. ص51.

<sup>123</sup> سلامة، أحمد عبد الكريم. 2002م. القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني، السياحي، البيئي). القاهرة: دار النهضة العربية.

8- 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 الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، فالمستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما أُنقذ عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية، والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضمن حجية على هذا المستند<sup>124</sup>.

#### المبحث الثاني: أركان العقد الإلكتروني.

أركان العقد هي الأساس الذي يقوم عليها العقد فلا يمكن أن يتم تكوين العقد وإنشاؤه إلا بتحقيق الأركان وتوافر الشروط. ويجب لانعقاد العقد الإلكتروني، أن تتحقق شروط معينة، فيلزم أن يكون هناك طرفان على الأقل تتجه إرادتهم إلى إحداث آثار قانونية في علاقاتهم ببعضهم البعض، وأن تتوافق هذه الإرادات، إذاً فإن التراضي هو ركن العقد الأول، وقوامه تلاقي إرادتين على إحداث أثر قانوني، ويصطلح على تسميتهما بالإيجاب والقبول، ويتعين أن تكون هاتان الإرادتان إرادتين أطراف العقد<sup>125</sup>، والإيجاب يستلزم مُوجباً وهو العاقد، والقبول يستلزم قابلاً وهو المتعاقد الآخر، ولا بد في الإيجاب والقبول من محل يتعاقد عليه، وهو المعقود عليه، ويتضمن ركن المحل في عقد البيع محلين اثنين هما: المبيع وهو محل التزام البائع، والثمن وهو محل التزام المشتري<sup>126</sup>، والتعاقد بين غائبين، يتم العقد في الزمان والمكان اللذين يصل

<sup>124</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. ص35.

<sup>125</sup> إبراهيم، سليمان محمد. 2009م. "الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية". المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون. طرابلس: أكاديمية الدراسات العليا. في الفترة 28-29 أكتوبر. ص7.

<sup>126</sup> دودين، بشار محمود. 2006م. الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت. عمان: دار الثقافة. ص178.



ففيهما القبول إلى علم الموجب<sup>127</sup>، والركن الثالث هو السبب، فسبب العقد يجب أن يكون موجوداً ومشروعاً وصحيحاً<sup>128</sup>. وبذلك يكتمل التعاقد بوجود أركانه الثلاثة التي لو فقد واحد منها لا يتحقق التعاقد بدونه<sup>129</sup>.

المطلب الأول: صيغة التعاقد (الإيجاب والقبول).

أولاً: تعريف الفقه الإسلامي للإيجاب والقبول في التعاقد:

معنى الإيجاب في اللغة: الإثبات والالتزام، ومن وجب البيع يجب وجوباً أي ثبت ولزم<sup>130</sup>. ويقال: الإلزام، وجب البيع يجب وجوباً وأوجب، أي لزم وألزمه<sup>131</sup>، والإيجاب في الاصطلاح الفقهي: عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: أول كلام يصدر من أحد العاقدين لإنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف<sup>132</sup>.

والقبول في اللغة: يقال قبلت العقد قبله من باب تعب، وقبلت القول صدقته<sup>133</sup>، وفي اصطلاح الفقهاء عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: ثاني كلام من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف، وبه يتم العقد. أو هو ما صدر ثانياً من المتعاقد الثاني، لأنه يقع قبولاً ورضاً بما أوجبه الأول<sup>134</sup>، أن العلماء

<sup>127</sup> السنهوري. 1998م. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. بيروت: دار آحياء التراث العربي. ص41.

<sup>128</sup> مرجع سابق. ص181.

<sup>129</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت. ص89.

<sup>130</sup> الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ. د. ت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. باب العقد. ص248.

<sup>131</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم. 1414هـ. لسان العرب. ج1. ص793.

<sup>132</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت. ص95.

<sup>133</sup> الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ. د. ت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. باب العقد. ص186.

<sup>134</sup> مرجع سابق. ص101.

رحمهم الله اختلفوا في تحديد الإيجاب من القبول في التعاقد، فذهب الجمهور منهم المالكية<sup>135</sup>، والشافعية<sup>136</sup>، والحنابلة<sup>137</sup>، إلى أن الإيجاب هو ما صدر من المملك والقبول ما صدر من المتملك سواء صدر أولاً أم ثانياً، وذهب الحنفية<sup>138</sup>، إلى أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين والقبول ما صدر ثانياً من المتعاقد الآخر وذلك لأنه قبول ورضاً بما أثبتته الأول<sup>139</sup>، والاتجاه الأخير (الحنفية) هو الذي أخذت به أكثر الأنظمة في الدول العربية لأنه الأيسر والأسهل في تحديد الموجب من القابل.

ثانياً: مفهوم الإيجاب والقبول الإلكتروني.

العقد الإلكتروني يتفق مع نظرية العقد في الفقه الإسلامي بكونه يتعقد بتلاقي إرادتي الإيجاب والقبول، غير أن وسيلة التعبير عن إرادة المتعاقدين (الإيجاب والقبول) تتم عن بُعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة وأهمها الإنترنت، وذلك باستحداث البريد الإلكتروني أو الموقع التجاري، أو عن طريق المحادثة المباشرة، التي تعتمد في استخدامها على دعائم إلكترونية، عندما تظهر أحد أهم المشكلات التي تقف عقبة أمام انتشار التجارة الإلكترونية وعقودها وهي مشكلة تحديد الإيجاب والقبول عبر الإنترنت<sup>140</sup>، ومتى يمكن الحكم بانعقاد الإيجاب والقبول في التعاقد عبر الإنترنت.

<sup>135</sup> المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. د. ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. د. م. دار الفكر. ج 3. ص 3.  
<sup>136</sup> القزويني، عبد الكريم بن محمد الرافعي. د. ت. فتح العزيز بشرح الوجيز. الشرح الكبير. د. م. دار الفكر. ج 8. ص 102.  
<sup>137</sup> الحنبلي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي. د. ت. كشاف القناع عن متن الإقناع. د. م. دار الكتب العلمية. ج 3. ص 146.

<sup>138</sup> الكاساني. 1986م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتب العلمية. ط 2. ج 5. ص 133.

<sup>139</sup> التركماني، عدنان خالد. 1413هـ. ضوابط العقد في الفقه الإسلامي. جدة: دار المطبوعات الحديثة. ط 2. ص 41.

<sup>140</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. ص 91.

## 1- الإيجاب الإلكتروني:

يعرف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بُعد الإيجاب بأنه: "كل اتصال عن بُعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"<sup>141</sup>، ويتضح من هذا التعريف أنه لم يحدد وسائل الاتصال عن بعد ولم يبرز أهم الخصائص الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني وهي صفة إلكترونية ولكن اهتم بضرورة توفر عناصر الإيجاب اللازمة حتى يتمكن القابل من إصدار قبوله. ويمكن أن يعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة أو مرئية أو مكتوبة ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة<sup>142</sup>، وهذا التعريف يظهر أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط مع بقاء الجوهر ذاته. وهذا هو التعريف الأرحح للباحث.

صور التعبير عن الإيجاب في التعاقد عبر شبكة الإنترنت.

### أ- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني:

يمكن أن يكون الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني لأشخاص معينين، يرى التاجر أن يخصهم بالإيجاب لاهتمامهم بمنتجاته دون غيرهم من أفراد الجمهور وبهذا الحال يكون إيجاب مطابق مع الإيجاب التقليدي الصادر بواسطة البريد العادي، والمرسل إليه لا يعلم بالعرض إلا عند فتحه لصندوق بريده وعندها تبدأ فعالية الإيجاب ويكون للمرسل إليه الحرية في قبول العرض برسالة إلكترونية<sup>143</sup>، كما يمكن أن يكون

<sup>141</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. ص 95.

<sup>142</sup> منصور، محمد حسين. 2007م. المسؤولية الإلكترونية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص 56.

<sup>143</sup> مجاهد، أسامة أبو الحسن. 2002م. التعاقد عبر الإنترنت. مصر: دار الكتب القانونية. ص 70.

الإيجاب موجهاً من التاجر إلى شخص محدد وفي هذه الحالة يكون الإيجاب مطابقاً للإيجاب الصادر عن التلكس أو الفاكس أو البريد وتكون هناك فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب والقبول، وفي هذه الحالة يبقى الإيجاب قائماً وغير ملزم بالنسبة للموجب إلا إذا تضمن الإيجاب إلزاماً للموجب بالبقاء عليه لفترة زمنية معينة (طبقاً للقواعد العامة) ويمكن استخلاص هذه المدة من طبيعة الإيجاب أو الأعراف المتداول<sup>144</sup>، وفي حالة ما إذا كان إيجاباً غير ملزم فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان جازماً وباتاً وكاملاً محدداً كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبر البريد الإلكتروني أو التعديل فيه أو تكراره أو انقضاء المدة فيما إذا كان ملزماً<sup>145</sup>.

ويجدر الإشارة إلى إمكانية الرجوع عن الإيجاب بنفس الوسيلة أو بوسيلة أخرى مثل الاتصال الهاتفي، أما في حالة أن يرسل التاجر الإيجاب إلى عدد غير محدد من الأشخاص، وفي بعض الأحيان يكون طرفا التعاقد متصلين بشبكة الإنترنت بنفس اللحظة ولا يكون هناك فاصل زمني بين الإرسال والاستقبال إلا ثوان معدودة خاصة إذا كانت سرعة المعلومات المرسل والمستقبل عالية، ففي هذه الحالة يقترب الإيجاب من الإيجاب عبر التلكس حيث يتم فيه تبادل الإيجاب والقبول في آن واحد وتنطبق عندها القواعد العامة التي تنص على أن المتعاقدين بالخيار بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدور قول أو فعل من أحد المتعاقدين يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك<sup>146</sup>.

ب - الإيجاب عبر شبكة المواقع (Web): يعتبر التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني من أهم صور التعاقد عبر الإنترنت ويكون الإيجاب موجوداً على الموقع الخاص بالتاجر مالك السلعة أو الخدمة،

<sup>144</sup> العجلوني، أحمد خالد. 2002م. التعاقد عن طريق الإنترنت. عمان: الدار العلمية الدولية للنشر. ص72.

<sup>145</sup> مرجع سابق. ص72

<sup>146</sup> إبراهيم، خالد مدوح. 2006م. إبرام العقد الإلكتروني. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. ص292.



موضحاً كل ما يتعلق بهذه السلعة أو الخدمة من معلومات مثل النوع والسعر، وعادةً ما يقوم مالك الموقع بوضع صورة ثلاثية الأبعاد للسلع، فتسمح هذه التقنية برؤية السلعة على موقع الإنترنت رؤية واضحة، ويجب أن تكون هذه الصورة واضحة وصادقة معبرة بشكل حقيقي عن السلعة، فهذه الصورة أصبحت بجزء لا يتجزأ من الإيجاب وبناءً عليها فإن المتعاقد الآخر سيعتمد على هذه الصورة لإبرام العقد من عدمه<sup>147</sup>، وبهذا يكون الإيجاب الصادر من خلال شبكة المواقع موجهاً في الغالب إلى الجمهور وليس إلى شخص معين، وهذا يجعله يقترب من الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز أو الشاشات الموضوعة في الساحات والطرق العامة<sup>148</sup>.

مما يعني أن الإيجاب موجه للعامة، أي أن العميل "المتعاقد الآخر" غير محدد بعينه ولكي يعتبر إيجاباً يجب أن يحتوي على كامل العناصر الرئيسية وفقاً للشروط العامة، كالثمن وأوصاف السلعة، وعادة لا يكون محدداً بزمان وإن كان محدداً أحياناً بنفاذ الكمية أو بمدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي<sup>149</sup>، والإيجاب الذي يكون مقروناً بتحفظات مرتبطة بنفاذ المخزون يكون بإيراد عبارات صريحة مثل "يبقى العرض سارياً حتى نفاذ المخزون" ويمكن أن يكون التحفظ ضمناً في حال، أن إرادة الموجب لا يمكن أن تتعدى كمية المخزون المتوفرة لديه وهذا ما يكون في الغالب<sup>150</sup>.

وهناك اختلاف بين الفقهاء في تحديد معنى التحفظ في العرض، فالتحفظ النسبي هو التحفظ الذي يبيده من أصدر العرض في مواجهة أشخاص محددين، والتحفظ المطلق يكون في

<sup>147</sup> التهامي، سامح عبد الواحد. 2008م. التعاقد عبر الإنترنت. مصر: دار الكتب القانونية. ص140.

<sup>148</sup> سلهب، لما عبد الله. 2008م. "مجلس التعاقد الإلكتروني". رسالة ماجستير. جامعة النجاح الوطنية. كلية الدراسة العليا. ص90.

<sup>149</sup> العجلوني، أحمد خالد. 2002م. التعاقد عن طريق الإنترنت. ص73.

<sup>150</sup> عالج مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 مسألة نفاذ المخزون بنص المادة ( 60 ) "يجب على البائع، في حالة عدم توفر المنتج أو الخدمة المطلوبة إبلاغ المستهلك بذلك في مدة أقصاها 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه..." مرجع سابق. ص91

مواجهة الكافة، فالتحفظ النسبي لا يؤثر على الإيجاب فيكون باتاً، أما التحفظ المطلق فيغير الإيجاب إلى دعوة إلى التفاوض، ويمكن أن يكون الإيجاب معلقاً على شرط في حال عرض الموجب السلعة بثمن معين مع الاحتفاظ بحقه في تعديل الثمن تبعاً لتغير الأسعار في السوق أو البورصة، أو في حالة نفاذ ما لدى الموجب من السلعة فإنه لا يلتزم بأي قبول يصدر بعد نفاذ ما لديه.

ولكن ليس جميع العروض التي تبث على شبكة الإنترنت تعتبر إيجاباً فهي تأخذ أوصافاً مختلفة فقد يوصف العرض بأنه مجرد دعوة للتفاوض، بالرغم من توافر الشروط الجوهرية التي يتم التعاقد بمقتضاها مع من صدر منه العرض ويكون ذلك إذا كانت شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار لدى من صدر منه التعبير عن الإرادة مثل الإعلان عن الحاجة إلى مستخدمين في هذه الحالة يحتفظ من صدر منه التعبير لنفسه بحق الموافقة على من يتقدم إليه بناءً على الدعوة التي وجهها وذلك؛ لأن شخصية المتعاقد محل اعتبار بالنسبة له<sup>151</sup>، كما ويمكن أن يكون الإيجاب صادراً من الفرد وليس عن الموقع حيث يمكن أن تصدر بعض المواقع دعوة للتفاوض لشراء سلع أو خدمات فيقوم الشخص الذي يتصفح الموقع بإصدار إيجاب منه موجهاً إلى الموقع ومضمناً كافة شروط الإيجاب، فيكون أمام الموقع إما الموافقة وإصدار القبول، وإما أن يعدل في الشروط ليكون إيجاباً جديداً أو لا يرد فيعتبر أن إيجاب الشخص لم يصادف قبولاً، وبالتالي لا ينعقد العقد<sup>152</sup>.

ج - الإيجاب بواسطة الإنترنت عبر المحادثة والمشاهدة: هنا يتحول الحاسب الآلي إلى شبكة هواتف مرئي، ويمكن أن يكون الموجب شخص يعبر عن رأي مجموعة من الأشخاص موجودين بذات

<sup>151</sup> سلهب، لما عبد الله صادق. 2008م. مجلس العقد الإلكتروني. ص 91

<sup>152</sup> مرجع سابق. ص 92

المكان فيكون الإيجاب صادر مباشرة بالكلام أو الكتابة أو المشاهدة أو كلهم جميعاً في تزامن واحد<sup>153</sup>، وفي هذه الحالة ينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين زماناً ومكاناً، ولا بد من الإشارة إلى إمكانية تطبيق القواعد العامة التقليدية للتعاقد بواسطة الهاتف على الحالة التي يستخدم فيها الكلام فقط دون المشاهدة، ففي هذه المسألة لا يتم الخروج عن إطار التعاقد بواسطة الهاتف من حيث سماع الأطراف لبعضهم البعض في نفس اللحظات مع انعدام الفوارق الزمنية<sup>154</sup>، إذا كان التعاقد بطريقة الإنترنت تم عبر المحادثة أو المشاهدة فإن الموجب هو من بدأ أولاً بالعرض وله أن يستمر في إيجابه خلال مجلس التعاقد وله أن يتراجع عن إيجابه قبل اقترانه بالقبول، كما أن لكلا الطرفين أن يتراجعا عن العقد مادامت المحادثة أو المشاهدة قائمة<sup>155</sup>. ووفقاً لما تقدم من تعريف للإيجاب الإلكتروني وصوره فإن شبكة الإنترنت يطبق عليها القواعد العامة في الإيجاب.

2 - القبول الإلكتروني: لا يكفي الإيجاب وحده لإتمام العقد، بل يجب أن يعقبه قبول مطابق له من الطرف الآخر وبذلك يتم التعاقد، والعقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي بهذه المسألة فهو يحتاج قبول إلكتروني مطابق مع الإيجاب الإلكتروني<sup>156</sup>. ويعرف القبول بأنه: "تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقه على الإيجاب"<sup>157</sup>. والقبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سوى بأنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، فهو

<sup>153</sup> العبودي، عباس. 1997م. التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر. ص260.

<sup>154</sup> العجلوني، أحمد خالد. 2002م. التعاقد عن طريق الإنترنت. ص73.

<sup>155</sup> الناصر، عبد الله ابن إبراهيم بن عبد الله. 2003م. "العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة". مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية. الفترة من 10-12 مايو. ص13.

<sup>156</sup> السنهوري. 1998م. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ص227.

<sup>157</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. ص102.



قبول عن بُعد، ولذلك فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي في نظرية العقد في الفقه الإسلامي، وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية. وقد يعبر عن القبول صراحة أو ضمناً، فيكون صريحاً إذا عُبر عن الرضا بشكل صريح لإبرام العقد ومثال ذلك "قبلت عرضكم المؤرخ بتاريخ"، ويكون ضمناً إذا قام القابل بعمل أو تصرف يدل على موافقته دون التعبير الصريح بذلك مثل أن يرسل القابل "المشتري"، إلى الموجب "البائع" الثمن<sup>158</sup>.

إن الأصل العام للقبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً وإمكانية تصور ذلك في القبول الإلكتروني ممكناً حيث يتم التعبير صراحة عن القبول عبر الوسائط الإلكترونية المتعددة، وقد يكون ضمناً كأن يقوم من وجه إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه كالدفع مثلاً عن طريق بطاقات الائتمان بإعطاء الموجب رقم البطاقة السري دون الإعلان عن قبوله الصريح فيعتبر هذا قبولاً ضمناً<sup>159</sup>، ولكن الرأي الراجح يذهب إلى أن التعبير عن القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحاً، لأنه يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آلياً.

ولا يشترط أن يصدر القبول في العقد الإلكتروني في شكل خاص أو وضع معين فيمكن أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول ما لم يشترط الموجب صدوره في شكل معين، لا بد من الإشارة إلى أن بعض التشريعات اشترطت التعبير عن القبول بنفس طريقة وصول الإيجاب، مما يعني في حال أرسل الموجب الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر موقع الويب فيجب على القابل، إن قبل التعاقد أن يعبر عن القبول بذات الطريقة، أما في حال عدم تحديد الموجب وسيلة لإرسال القبول، فطبقاً للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى

<sup>158</sup> سلهب، لما عبد الله صادق. 2008م. مجلس العقد الإلكتروني. ص95.

<sup>159</sup> إبراهيم، خالد ممدوح. 2008م. التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. ص105.



نظام المعلومات التابع للموجب ويكون عادة صندوق البريد الإلكتروني الخاص به، أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب<sup>160</sup>.

كما يلاحظ أن استخدام الناس للتعبير عن القبول عبر الإنترنت قد أزال عنه الطابع المادي، حيث غالباً ما يتم القبول الإلكتروني عن طريق ملء استمارة طلب على الإنترنت، ويقوم الشخص الموجه بتدوين المعطيات الشخصية 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، ولكن هذه الوسيلة قد تتضمن الكثير من الأخطاء حيث يتم لمس الأيقونة على سبيل الخطأ أثناء استخدام جهاز الحاسوب، وهو الأمر الذي يحوي في طياته العديد من المخاطر التي تهدد مثل هذا النوع من التعاقد، ولذلك يمكن التغلب على هذه المشكلة عن طريق أن يكون القبول بضغط مزدوجة، أو أن يتم تأكيد القبول بلفظ نعم في حالة القبول، أو لا في حال الرفض، أو أن يقوم العميل بتدوين طلب الشراء مثلاً على شاشة الحاسوب، أو إرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني. وهذه الوسائل بالرغم من سهولتها وسرعتها، إلا أنها ما زالت تتمتع بالثقة الكافية في التعامل، نظراً لما قد يكتنفها من صعوبة في الإثبات<sup>161</sup>.

ثالثاً: شروط الإيجاب والقبول (الصيغة) في الفقه الإسلامي وتطبيقها في التعاقد بطريقة الإنترنت.

يشترط في صيغة العقد (الإيجاب والقبول) الشروط التالية:

<sup>160</sup> إبراهيم، خالد ممدوح. 2008م. أمن المستندات الإلكترونية. الإسكندرية: الدار الجامعية. ص 64.

<sup>161</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. ص 105.

الشرط الأول: وضوح دلالة الإيجاب والقبول: يلزم لصحة التعاقد أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضحي الدلالة على مراد المتعاقدين، بأن تكون الوسيلة المستخدمة للتعبير عن الإرادة واضحة إما لغةً أو عرفاً، سواء كانت بطريقة الدلالة الحقيقية أو المجازية. فإذا لم يعرف يقيّن أن المتعاقدين قد قصدا عقداً بعينه فإنه لا يمكن إلزامهما أو إلزام أحدهما بأحكامه وآثاره<sup>162</sup>، والصيغة المستخدمة في التعاقد بطريقة الإنترنت إما أن تكون اللفظ، كما في الحادثة وهذه يسري عليها ما يسري على التعاقد اللفظي المباشر فالعلماء يتفقون على انعقاد العقد بصيغة الفعل الماضي (اشتريت، بعت) وكذلك المضارع إذا دلت قرائن الحال على الرغبة في التعاقد، أما فعل الأمر والاستفهام ففي ذلك خلاف<sup>163</sup>.

وقد يكون التعاقد عبر الإنترنت بطريق الكتابة، فمجرد عرض السلعة من قبل الشركات المنتجة والمسوقة وكتابتها سعرها عليها دليل على إرادة التعاقد بشأنها، أو تستعمل الإشارات والرموز في الصيغة كعلامة (>) على الموافقة و (<) على عدم الموافقة والإشارة معتبرة شرعاً إذا جرى بها العرف، وضوح التعاقد شرط أسقطه كثير من الفقهاء لبداهته ووضوحه، ويأتي من باب "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"<sup>164</sup>، ومعناه أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على إرادة العقدين في إنشاء العقد وإرادة وجوده، بحيث تكون الأداة المستخدمة من لفظ أو غيره دالة دلالة واضحة على التعاقد. فلا تكون هناك شبهة أو شك في إتمام العقد من عدمه<sup>165</sup>.

الشرط الثاني: توافق الإيجاب والقبول: يشترط لصحة التعاقد أن يتحد موضوع الإيجاب والقبول ويكونا دالين على توافق الإرادتين، فإن لم يتفقا بأن كان الإيجاب وارداً على شيء والقبول على شيء

<sup>162</sup> التركماني، عدنان خالد. 1413هـ. ضوابط العقد في الفقه الإسلامي. ص24

<sup>163</sup> عبد الحميد محمود البعلي. 1985م. ضوابط العقود في الفقه الإسلامي. الدوحة: مؤسسة الشرق. ص9-10.

<sup>164</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. ص107.

<sup>165</sup> محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. د. ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج3. ص91.

آخر فإن العقد لا يتعقد، وكذا إذا كان الإيجاب وارداً على شيء والقبول على بعضه<sup>166</sup>، والمقصود بالمطابقة ليس المطابقة التامة في الصيغ والألفاظ بل المطابقة في الموضوع من خلال صدور القبول بالموافقة على جميع المسائل الجوهرية التي يتضمنها الإيجاب<sup>167</sup>.

وهو شرط أجمع على اعتباره جمهور الفقهاء، ومعناه أن يكون القبول متوافقاً مع الإيجاب في جميع جزئياته سواء كانت الموافقة حقيقية أو ضمنية، فإذا خالف الإيجاب القبول ولو في أحد جزئياته كأن يكون الإيجاب في موضوع معين والقبول في موضوع آخر، أو ورود الإيجاب مقيداً بوصف، وجاء القبول مقيداً بوصف آخر، لم يصح العقد<sup>168</sup>، والصيغة في الإسلام شرعت للتعبير عن الرضا، فإذا وجد التوافق وجد الرضا، وبكفي عند فقهاء الشريعة أن يصدر القبول عاماً مطلقاً، كأن يقول المشتري: قبلت، ويعتبر رضا بما أوجبه البائع، أو يكتب أو يرسل بذلك<sup>169</sup>.

الشرط الثالث: الإنجاز وعدم التعليق: يشترط في الإيجاب والقبول أن يكون باتاً منجزاً غير معلق على شرط، ولا مضاف إلى زمن المستقبل، فإن كانت الصيغة تحمل المساومة في التعاقد، أو معلقة على شرط مستقبل فلا يتم العقد ولا يصح في الحال. والقانون يوافق الشرع في مراعاة شرط مطابقة القبول للإيجاب وفي كونه منجزاً غير معلق على شرط ولا مضاف إلى زمن مستقبل<sup>170</sup>.

<sup>166</sup> البعلي، عبد الحميد محمود. 1985م. ضوابط العقود في الفقه الإسلامي. ص 91.

<sup>167</sup> العجلوني، أحمد خالد. 2002م. التعاقد عن طريق الإنترنت. ص 72-73.

<sup>168</sup> الكاساني. 1986م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ص 136.

<sup>169</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. ص 106.

<sup>170</sup> مرجع سابق. ص 107.

الشرط الرابع: اتصال القبول بالإيجاب: يقصد بهذا الشرط أن يتصل القبول بالإيجاب في محل التعاقد إذا كان المتعاقدان حاضرين أو في مجلس علم القابل إذا كانا غائبين<sup>171</sup>، ويتضمن هذا الشرط ما يلي:

1- عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر. للإيجاب الإلكتروني قوة ملزمة، حيث يلتزم الموجب بأن يحدد في إيجابه مدة معينة، ويلتزم الموجب بالإبقاء على الإيجاب خلال هذه المدة وفي حالة عدم تحديد مدة الإيجاب، فإن الموجب يلتزم أيضاً بالإبقاء على الإيجاب خلال هذه المدة، وفي حال عدم تحديد مدة الإيجاب، فإن الموجب يلتزم أيضاً بالإبقاء على هذا الإيجاب المدة المعقولة، التي تسمح باتصاله بعلم العميل، وبالتالي فإن الموجب لا يكون حراً في الرجوع عن الإيجاب الإلكتروني الصادر منه، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يهدد استقرار التعامل، حيث إن الموجه إليه الإيجاب لن يتمكن من الاطمئنان على بقاء الإيجاب. أن الموجب مسئول في حالة العدول المفاجئ عن الإيجاب<sup>172</sup>.

2- رجوع القابل عن التعاقد. من حق العميل (القابل) في الرجوع عن الإيجاب، نظراً لأن العقد الإلكتروني ينعقد عن بُعد دون وجود مادي للسلع والخدمات أمام أعين المستهلكين، وعدم قدرتهم على تحديد مواصفات المعروض بدقة خاصة في ظل انتشار الإعلانات الخادعة، مما يجعل رضا المستهلك متسرعاً، وهو ما حدا بالعديد من التشريعات الحديثة إلى منح المستهلك الحق في العدول عن العقد، وإرجاع المنتج خلال مدة معينة<sup>173</sup>.

يرى الباحث أنه يجب أن يكون الإيجاب الإلكتروني واضحاً وجازماً دون غيب أو شائبة، وذلك بأن يقدم بأسلوب إلكتروني مفهوم، وبعيداً عن أي غموض، وأن يحترم قواعد الإعلان المحدد

<sup>171</sup> التركماني، عدنان خالد. 1413هـ. ضوابط العقد في الفقه الإسلامي. ص48

<sup>172</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت. ص98.

<sup>173</sup> بدر، أسامة أحمد. 2005م. حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. الأردن: دار الجامعة الجديدة للنشر. ص30



قانوناً، كما يتعين على أصحاب المواقع الإلكترونية عبر الإنترنت شروطاً تبين بجلاء ووضوح أن هذه البضائع لا تصدر إلى مناطق معينة أو أشخاص من جنسية غير محظور التعامل معهم، وذلك حتى لا يتعرض التاجر لعقوبة مخالفة قوانين التصدير والاستيراد لموطنه الأصلي.

3- اتحاد مجلس التعاقد، وهو الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان مشتغلين بالعقد، أي الفترة الزمنية التي تفصل بين الإيجاب والقبول في حال انشغال المتعاقدين بالعقد، وليس المراد باتحاد المجلس كون المتعاقدين في مكان واحد إذ قد يكون أحدهما في مكان غير مكان الآخر، ويختلف اتصال الإيجاب بالقبول في العقد بين الحاضرين عنه في العقد بين الغائبين، ففي العقد بين الحاضرين يكون الإيجاب مرتبطاً بمجلس صدوره بحيث أنه إذا انقضى المجلس انعدم الإيجاب ولم يبق له وجود. أما بين الغائبين فإن الإيجاب يكون مستمراً إلى حين وصوله إلى القابل، ويبقى مستمراً طوال بقائه في مجلس الوصول إلا إذا صدر ما يدل على إعراض القابل عنه أو إلغائه من قبل الموجب<sup>174</sup>، يرتب العلماء في حال انشغال المتعاقدين بالعقد (مجلس العقد) وحتى الانتهاء منه بالتفرق ثلاثة خيارات هي :

أ- خيار الرجوع: فيحق للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول وهذا عند جمهور العلماء<sup>175</sup>، غير أن المالكية يستثنون من خيار الرجوع حالين يكون الإيجاب فيهما باتاً غير قابل للرجوع ما دام مجلس العقد باقياً لم ينته وهاتان الحالان هما إذا كان الإيجاب بصيغة الماضي، أو كان العقد متعلقاً بالتبرعات<sup>176</sup>.

<sup>174</sup> الناصر، عبد الله ابن إبراهيم بن عبد الله. 2003م. "العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة". ص15

<sup>175</sup> ابن الممام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. د. ت. فتح القدير. د. م: دار الفكر. ج6. ص254.

<sup>176</sup> المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. د. ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج4. ص3.

ب- خيار القبول: وهو أن يكون للقبال الحق في الرفض أو القبول ما داما جميعاً في مجلس العقد، إلا إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل القبول، ويخالف في هذا الخيار الشافعية حيث يشترطون الفورية بين الإيجاب والقبول وعدم وجود فاصل زمني أو لفظي بينهما<sup>177</sup>.

ج- خيار المجلس: وهو أن يكون لكل من الموجب والقبال الحق في فسخ العقد بعد صدور الإيجاب والقبول منهما ما داما في مجلس العقد. وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء رحمهم الله مستدلين بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع"<sup>178</sup>، وذهب الحنفية والمالكية<sup>179</sup>، إلى عدم القول بخيار المجلس وأن العقد يكون لازماً بمجرد الإيجاب والقبول إذا توفرت شروطه وليس لأحد العاقدتين الفسخ إلا إذا اشترط الخيار وحملوا التفرق الوارد في الحديث على التفرق بالأقوال دون الأبدان. والذي يظهر للباحث هو قول جمهور الفقهاء رحمهم الله لوضوح النص من الحديث الدال على ثبوت خيار المجلس ما دام المتعاقدان لم يتفرقا "ما لم يتفرقا وكانا جميعاً"، ولكن هذا التفرق لم يرد تفسيره في الشرع وليس له أحد معين في اللغة فيرجع فيه إلى العرف، جاء في المغني لابن قدامة "المرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم فيما يعدون تفرقا، لأن الشارع علق عليه حكماً

<sup>177</sup> مرجع سابق .

<sup>178</sup> البخاري، محمد بن إسماعيل. 1422هـ. صحيح البخاري . كتاب البيوع: باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع. ج3: 2112.

د. م. دار طوق النجاة. ص64.

<sup>179</sup> الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ. د. ت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ج3. ص81.

ولم يبينه فدل على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز .. فالمفارقة أن يفارق من بيت إلى بيت أو إلى مجلس أو صفة<sup>180</sup>.

المطلب الثاني: مجلس العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي.

أولاً: مفهوم مجلس العقد

المجلس في اللغة: المجلس موضع الجلوس والجمع المجالس وقد يطلق المجلس على أهله مجازاً تسمية للحال باسم المحل يقال: اتفق المجلس<sup>181</sup>، وفي الاصطلاح الشرعي: مجلس العقد: هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مشغولين فيه بالتعاقد، وبعبارة أخرى: اتحاد الكلام في موضوع التعاقد<sup>182</sup>.

وقد عرفت محلة الأحكام العدمية بمجلس العقد بأنه: " الاجتماع الواقع لأجل التعاقد". أما علماء القانون فقد عرفوا مجلس العقد تعريفاً قريباً من تعريف الفقه الإسلامي بأنه: "الفترة التي يقع فيها تلاقي الطرفين لعقد العقد"<sup>183</sup>، يستتبطه الفقهاء لانعقاد العقد أن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وهذا المجلس يسمى بمجلس العقد وهو الحال التي ينشغل فيها المتعاقدان، فمجلس العقد ليس فقط المكان الذي يوجد فيه المتعاقدان، فهذا يسمى مكان العقد وليس هو فقط الزمان الذي يوجد فيه المتعاقدان، فهذا يسمى زمان العقد، وإنما الحالة التي ينشغل فيها المتبايعان بالبيع بما يستلزم من المكان

<sup>180</sup> النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. د. ت. المجموع شرح المذهب. د. م. دار الفكر. ج. 9. ص. 180.

<sup>181</sup> الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ. د. ت. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ج. 1. ص. 105.

<sup>182</sup> الزحيلي، وهبة بن مصطفى. 1997م. الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر. ط. 4. ج. 4. ص. 2945.

<sup>183</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت. ص. 115.

والزمان وظروف الانشغال بالعقد. ومجلس العقد فكرة صاغها الفقه الإسلامي على نحو لا مثيل له في الشرائع والقوانين الأخرى<sup>184</sup>، وأساسها قوله صلى الله عليه وسلم (الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا)<sup>185</sup>.

اختلف الفقهاء بشأن نظرية مجلس العقد<sup>186</sup>، ومؤدى ذلك هل يصدر الإيجاب والقبول في نفس المكان ونفس الجلسة. يرى أصحاب الاتجاه الأول أن مجلس العقد في الفقه الإسلامي قائم على الوحدة المكانية ونسب هذا القول إلى الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>187</sup>، فإذا اختلف المكان فلا ينعقد العقد، وأن مجلس العقد الحقيقي هو المجلس الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد، فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حال كونهما منصرفين إلى التعاقد، لا يشغلها عنه شاغل<sup>188</sup>.

ويرى الاتجاه الثاني: أن مجلس العقد قائم على الوحدة الزمانية وأنه لا يشترط وحدة المكان للإيجاب والقبول، وبذلك يكون الاعتبار هو وحدة الزمان وهي المدة التي يظل المتعاقدان فيها منشغلين بالتعاقد حتى لو تبدل المكان وتبدلت الهيئة ونسب هذا القول إلى بعض الفقهاء من الجمهور، وعرفوا مجلس العقد: "الفترة التي يكون فيها المتعاقدان منشغلين بالتعاقد"<sup>189</sup>، ويرجح الباحث الاتجاه الثاني، أن الأخذ بالوحدة الزمنية في مجلس العقد هو الأول، فمجلس العقد لا ينقطع مادام المتعاقدان منشغلين بالتعاقد سواء برحا مكانهما أم لا.

<sup>184</sup> مرجع سابق. ص 116

<sup>185</sup> القرشي، أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري. د. ت. الموطأ كتاب القضاء في البيوع. ج 1. ص 46.

<sup>186</sup> العطار، عبد الناصر توفيق. 1976م. أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني. ص 163

<sup>187</sup> الكاساني. 1986م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ص 137

<sup>188</sup> أسامة عبد العليم الشيخ. 2008م. مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص 20

<sup>189</sup> مرجع سابق. ص 137



ثانياً: مجلس العقد الإلكتروني.

لمجلس العقد أهمية بالنسبة للعقد تتمثل بما يحمله من تحديد لمكان وزمان التعاقد، وكذلك يمكن عن طريقه معرفة المحكمة المختصة، إذا ما ثار نزاع بشأن العقد وكذلك القانون الواجب التطبيق<sup>190</sup>، عرف مجلس العقد الإلكتروني في القانون الوضعي بأنه: "مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصفة وينفض بانتهاء الاشتغال بالتعاقد". ومن الملاحظ أن هذا التعريف ينطبق تماماً على مجلس العقد التقليدي في الفقه الإسلامي، ويعرف مجلس العقد الإلكتروني عبر الإنترنت بأنه: "ذلك المجلس الافتراضي الذي يجمع بين متعاقدين لا يجتمعان في المكان ولا يحددهما الزمان تفاوضاً وتعاقداً"<sup>191</sup>، أشار بعض الباحثين إلى أن مجلس العقد الإلكتروني مجلس بلا جدران، فهو مجرد تخيل وفق تقنيات الترميم الحديثة<sup>192</sup>، غير أن هناك تساؤلاً مهماً مضاده: هل التعاقد عبر الإنترنت يأخذ صورة التعاقد بين الحاضرين أو صورة التعاقد بين الغائبين؟ نجد أن الفقهاء تعددت آراؤهم في هذا الشأن إلى ثلاثة آراء:

**الرأي الأول:** يرى أن التعاقد عبر الإنترنت يعد تعاقد بين حاضرين، وذلك بحيث يكون بينهما اتصال مباشر عبر الإنترنت، بحيث يسمع أو يرى أحدهما الآخر مباشرة، ولا يكون هناك فاصل زمني بين صدور التعبير عن الإرادة إيجاباً أو قبولاً ووصوله إلى علم الموجه إليه<sup>193</sup>. فالتفرق المكاني بين المتعاقدين حاصل وأمر مسلم فيه، لكن الشيء الوحيد الذي يجعله أقرب إلى العقد بين حاضرين هو عدم وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب وقبوله واقتراح القبول بذلك الإيجاب مباشرة، وذلك من خلال جهاز الاتصال من هاتف وغيره، فجهاز الهاتف وما شابهه هو حلقة الوصل بين المتعاقدين، فإذا ما حصل أي انقطاع

<sup>190</sup> إبراهيم، خالد ممدوح. 2006م. إبرام العقد الإلكتروني. ص148

<sup>191</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. ص123.

<sup>192</sup> بدر، أسامة أحمد. 2005م. حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. ص101

<sup>193</sup> مرجع سابق. ص124

في هذا الجهاز، فقد انقطع الوصل بينهما، على عكس المتعاقدين الحاضرين في مجلس واحد، ذلك لأن المجلس هو وكما يقول الفقهاء: (جامع المنفردات)، ولذلك فإنه لا يتحقق بين الحاضرين إلا بتفريق الأبدان<sup>194</sup>

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن التعاقد عبر الإنترنت يعد تعاقدًا بين غائبين، لأن التعاقد عن طريق الإنترنت قد يكون بالكتابة، وذلك عن طريق استخدام الجمل المكتوبة، وقد يكون بالحوار الصوتي، وقد يكون بالصوت والصورة والكتابة<sup>195</sup>، وفي كل هذه الأحوال يعد التعاقد تعاقدًا بين غائبين.

الرأي الثالث: يرى أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان<sup>196</sup>، ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن التعاقد عبر شبكة الإنترنت يتم بوسيلة سمعية بصرية كما هو الحال في استخدام الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة، مما يسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكومي افتراضي، ولذا فإن التعاقد الإلكتروني يعتبر تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان، ولأن طرفي التعاقد يتواجدان في أماكن مختلفة سواء داخل الدولة أو خارجها فإن التعاقد حينئذ يكون بين غائبين.

ويضيف البعض إلى أن هذا التكييف يجري إذا كان الاتصال بين مقدم العرض والمتلقي في حالة القبول عن طريق الضغط أو ملامسة زر الموافقة أو عن طريق غرف المحادثة والوسائل المرئية، بعكس ما إذا كان القبول عن طريق البريد الإلكتروني فقد لا يتحقق فيه الاتصال اللحظي، نظرًا لأن جهاز الكمبيوتر الموجب قد يكون مغلقًا وقت بث الرسالة القابل مثلاً، أو أن يكون هناك عطلًا في الشبكة

<sup>194</sup> النجيمي، محمد بن يحيى بن حسن. 2003م. "حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية". مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة. الرياض. العدد ستون. السنة الخامسة عشرة. ص53.

<sup>195</sup> الشافعي، جابر عبد الهادي سالم. 2001م. مجلس العقد في الفقه والقانون الوضعي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص297.

<sup>196</sup> هاشم، ممدوح محمد خير. 2000م. مشكلات البيع الإلكتروني عن طرفي الإنترنت في القانون المدني. دار النهضة العربية ص20

يعوق وصول القبول فيحول دون الاتصال اللحظي، ولذا فإنه إذا تم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني ففي هذه الحال إذا لم يوجد فاصل زمني بين الإيجاب والقبول يكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان غائبين من حيث المكان، أما إذا وجد فاصلاً بينهما فيكون التعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً<sup>197</sup>.

الرأي الرابع: يرى أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين ذو طبيعة خاصة، ذلك أنه لا يمكن إعطاء وصف التعاقد بين حاضرين للعقد الإلكتروني، لأن أطراف التعاقد لا يتبادلون عملية الإيجاب والقبول من خلال الوسائل المادية التقليدية كالخطابات والتي تستغرق فترة زمنية بين إرسال القبول ووصوله إلى من وجه إليه، إنما يكون من خلال تبادل الرسائل إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت، حيث يتحقق لهم الاتصال المباشر، فإن غياب الالتقاء المادي للتعاقدين إلا أن هناك نوعاً من الالتقاء الافتراضي المتزامن، كما لا ينطبق أيضاً على التعاقد الإلكتروني وصف التعاقد بين غائبين، لأن التعاقد بين غائبين يقوم على فكرة تفاوت المسافات والزمن معاً، في حين أن التفاوت الزمني غير موجود بالنسبة للتعاقد الإلكتروني، حيث يكون طرف العقد على اتصال في وقت واحد<sup>198</sup>، نظراً للإمكانات الكثيرة والمذهلة للإنترنت، وما تتيحه الوسائل المختلفة للاتصال، فإنه ينبغي التفريق بين استخداماتها المختلفة.

1- إذا تم التعاقد بطريقة الصوت فقط، فإن الباحث يرجح الرأي القائل أن التعاقد في هذه الحالة يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

2- إذا تم التعاقد بطريقة الكتابة والمراسلة كالبريد الإلكتروني، فإذا كانت الكتابة بصورة فورية لا يفصلها فاصل زمني طویل بين الإيجاب والقبول، فإن الباحث يرى أنه يعد كذلك تعاقداً بين حاضرين في الزمان،

<sup>197</sup> إبراهيم، خالد ممدوح. 2006م. إبرام العقد الإلكتروني. ص292

<sup>198</sup> الأباصيري، فاروق. 2003م. عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت: دار النهضة العربية. ص61

وتعاقداً بين غائبين من حيث المكان، إلا إذا كان الفاصل الزمني بين المتعاقدين كبيراً، فإن التعاقد لا يفرق بين أن يكون تعاقداً بين غائبين شأن التعاقد بالمراسلة والرسول.

3- إذا تم التعاقد على نحو يتيح نقل الصوت والصورة والكتابة الإلكترونية بصورة تزامنية، كما هو الغالب الآن في التعاقدات عبر الإنترنت بحيث يرى ويسمع كل من المتعاقدين الآخر، كما لو كان معه في ذات الزمان والمكان، وكأنهما في مجلس واحد، فإن الرأي الراجح للباحث يتفق مع ما ذهب إليه الكثير من أهل الاختصاص بأنه بمثابة تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان .

المبحث الثالث: الحكم الشرعي للتعاقد الإلكتروني.

المطلب الأول: التكيف الفقهي لعقود التجارة الإلكترونية .

يرى الفقهاء أن العقود هي أسباب جعلية شرعية<sup>199</sup>، إذ إن إرادة العاقد مقصورة على إنشاء العقد، وهو المراد بالمتفعل هنا، أما آثاره من عمل الشارع، فتحكم البيع ونقل الملكية، فهو من جعل الشارع، وليس نتيجة لإرادة المتعاقدين وحدها. وقد خرف الموت أنواعاً كثيرة من العقود كثيرة، وما زال الناس يستحدثونها أنواعاً أخرى كثيرة، نظراً للحاجة التي تتجدد بتجدد الزمان، فهل تقتصر المعاملات على مادلّ الشرع على جوازها، أم يخفى استحداث عقود مألوفة بحسب الحاجة والتعامل بها؟.

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

<sup>199</sup> أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية. 2005م. مجموع الفتاوى. دار الوفاء. ط3 ج3. ص313.



الرأي الأول: - ذهب جمهور الفقهاء ( من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>200</sup> . إلى أن الأصل فيما يستحدثه الناس من عقود، وما يتصل بها من شروط الإباحة ما لم يثبت مخالفته للشرع، أو تخالف نصوصه<sup>201</sup> .

وقد أستدل جمهور هذا الرأي على أن صحة عقود التجارة الإلكترونية، بنصوص القرآن والسنة وإجماع الصحابة والعلماء المجتهدين.

أولاً: في القرآن الكريم: أن الله عز وجل - أحل البيع. في قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾<sup>202</sup> ، وحرم نوعاً من أنواعه، وهو الشئ على الربا<sup>203</sup> ، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِتَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾<sup>204</sup> ، فحيا عن أكل بعضهم أموال بعض بالباطل مستثنيا ما يدخل على بعضهم من بعض من الربح عن طريق التجارة والتراضي<sup>205</sup> . وقوله عز شأنه: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَوَلَّيْتُمْ فَلْيُكْتَبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْقَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَالِهاً أَوْ لَا يَسْطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيهِ بِالْقَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَلُوا أَنْ يَكْتُبَ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ

<sup>200</sup> أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية. 2005م. مجموع الفتاوى. ج 29. ص 123.

<sup>201</sup> أبو مصطفى، سليمان عبد الرزاق. 2005م. التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي (بحث ماجستير). غزة: الجامعة الإسلامية. ص 24.

<sup>202</sup> القرآن. سورة البقرة. 2: 275.

<sup>203</sup> الشوكاني، محمد بن علي. 2000م. فتح القادر. بيروت: دار ابن حزم. ص 252.

<sup>204</sup> القرآن. سورة النساء. 4: 29.

<sup>205</sup> عزت، دروزة محمد. 1383هـ. التفسير الحامد. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية. ج 8. ص 94.

فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٠٦﴾

في قوله "فاكتبوه" إشارة ظاهرة إلى أنه يكتبه بجميع صفته المبينة له المعربة عنه ، للاختلاف المتوهم بين المتعاملين ، المعرفة للحاكم ما يحكم به عند ارتفاعهما إليه <sup>206</sup>. فالكتابة هي عمدة التوثيق وهي بخلاف الشهادة، فمن الجائز أن يخضع الشاهد لتأثير ما يغير الحقيقة، وعلى الكاتب أن يكتب كما علمه الله، فلا يزيد ولا ينقص من حق الطالب <sup>208</sup>. وفي هذه الآية دليل على أن المولى أمر بالإشهاد على التبايع مطلقاً لأنه أحوط وأبعد مما عسى يقع من الاختلاف <sup>209</sup>. ولا يكون الإشهاد إلا على أمر مباح وجائز شرعاً <sup>210</sup>، وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾ <sup>211</sup>، فالفضل هنا هو المال ، وابتغاء الفضل هو التجارة لأجل الربح <sup>212</sup>،

إن أغلب المعاملات والعقود تعرض لها القرآن الكريم بصورة إجمالية، وقواعد كلية تاركاً التفاصيل والجزئيات للسنة النبوية الشريفة، وللمجتهدين من الأمة، ومن القواعد الكلية التي ورد ذكرها في القرآن الكريم . إرساء مبدأ احترام العقود، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ <sup>213</sup>، وقال:

<sup>206</sup> القرآن .سورة البقرة. 2: 282.

<sup>207</sup> القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري. د. ت. الجامع لأحكام القرآن. د. ت. دار الفكر. 383.

<sup>208</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد. 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت. ص20

<sup>209</sup> مرجع سابق. ص20.

<sup>210</sup> أن الإشهاد على البيع الوارد في الآية الكريمة: (وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ) {البقرة: 282}، محمول على الاستحباب والتدابير لا على الوجوب، كما جاء في أحكام القرآن للشافعي ، وذكر في أحكام القرآن للحصص: فأما الإشهاد فهو مندوب إليه في جميعها (جميع عقود البيع) إلا النذر البسر الذي ليس في العادة التوثيق فيها بالإشهاد نحو شري الخبز والبقل والماء وما جرى مجرى ذلك. الحصص، أحمد بن علي أبوبكر الرازي. 1405هـ. أحكام القرآن. ج. 2. ص257.

<sup>211</sup> القرآن .سورة البقرة. 2: 198.

<sup>212</sup> القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري. د. ت. الجامع لأحكام القرآن. ص383.

<sup>213</sup> القرآن. سورة المائدة. 5: 1.

﴿وَالْمُؤْمِنُونَ بَعْدَهُمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾<sup>214</sup>، وقال عز شأنه: ﴿بَلَى مَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ وَاتَّقَى فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾<sup>215</sup>. وهذه أدلة على مشروعية العقود التجارية في الشريعة الإسلامية. ومن هذا نخلص إلى أن الشريعة الإسلامية وضعت القواعد العامة للتعامل بين الناس تحقيقاً لبدأ العدالة التي أولتها الشريعة الإسلامية أهمية بالغة، وحماية لأموال الناس من التعدي والضياع، وحتى لا تصبح المعاملات الإنسانية وفق قانون الغاب، أو نظرية البقاء للأقوى، بل لابد أن تصان الأموال وتندراً بالحدود، لتحقيق العدالة وفق القانون إلهي عادل من لدن حكيم خبير.

ثانياً: في السنة النبوية: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: (المسلمون عند شروطهم)<sup>216</sup>، في هذا الحديث أكد النبي الكريم وفي سنته الشريفة على ضرورة احترام العقود والمواثيق، جاءت أحاديث كثيرة عن بيعه -صلى الله عليه وسلم وشرائه، وإذنه في البيع ووقوعه بحضرته، وفيها دليل على مشروعية العقود التجارية. ومن ذلك ما روته عن عائشة رضي الله عنها، قالت: (اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاماً بنسيئة، ورهنه درعهم) رواه البخاري<sup>217</sup>.

ثالثاً: أجمع الصحابة والعلماء المجتهدون: بحاء لفظ العقود في القرآن الكريم عاماً شاملاً، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>218</sup>، دون تخصيص لجميع أنواع العقود، وترك للنبي الكريم -صلى الله عليه وسلم توضيح ذلك من خلال سنته القولية والفعلية والتقريرية، ثم تولى الفقهاء أمر النظر في

<sup>214</sup> القرآن. سورة البقرة. 2: 177.

<sup>215</sup> القرآن. سورة آل عمران. 3: 76.

<sup>216</sup> قطني، الدار. 1424هـ. كتاب البيوع. ج3: 2892. بيروت: مؤسسة الرسالة. ص426.

<sup>217</sup> البخاري، محمد بن إسماعيل. 1422هـ. صحيح البخاري. باب شراء الإمام. ج3: 2096. د. م: دار طوق النجاة. ص62.

<sup>218</sup> القرآن. سورة المائدة. 5: 1.



العقود . منذ زمن الخلفاء الراشدين إلى يومنا هذا أجمع الصحابة والعلماء المجتهدون على جواز التعاقد والتجارة ومشروعيتها وأنما أحد أسباب التملك<sup>219</sup> .

الرأي الثاني: ذهب الظاهرية إلى أن ما يستحدث من عقود باطلاً مردوداً إلا ما ورد الشرع بإجازته<sup>220</sup> . استدلل الظاهرية بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أولاً: في القرآن الكريم: قوله تعالى ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾<sup>221</sup> . واستدلوا إن هذا النص يدل على اكتمال دين الله، فلا يحتاج إلى زيادة، أو إنشاء عقود جديدة<sup>222</sup> . وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا هَذِهِ سُبُلَ اللَّهِ أَلَمْ يَقُلْ اللَّهُ فَلَآ تَعْبُدُوا مِن دُونِ اللَّهِ﴾<sup>223</sup> ، يعتبر استحداث عقود جديدة ليست في كتاب الله من باب التعدي لحدود الله، والزيادة في دينه، وهذا منهي عنه بنص الآية، حيث عد من الظالمين، والظلم حرام، فيكون استحداث عقود جديدة منهيّاً عنه.

ثانياً: من السنة: عن عائشة رضي الله عنها - قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ( ما بال رجال يشترطون شروطاً. ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن

<sup>219</sup> الوائلي، خليفة عبد الله بن سعيد، 2011م. عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. ص21

<sup>220</sup> ابن حزم، علي بن أحمد. 1983م. الإحكام في أصول الأحكام. دار الأفاق الجديدة. ط2. ص412.

<sup>221</sup> القرآن. سورة المائدة. 5: 3.

<sup>222</sup> ابن حزم، علي بن أحمد. 1983م. الإحكام في أصول الأحكام. ج5. ص13.

<sup>223</sup> القرآن. سورة البقرة. 5: 3.



كان مائة شرط<sup>224</sup>. دلّ الحديث على إبطال أي شرط لم يرد به نص، فمن باب أولى أن يكون العقد باطلاً إذا لم يستند إلى نص شرعي<sup>225</sup>. وعنها- رضى الله عنها- أن رسول الله- قال: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)<sup>226</sup>. يقتضي الحديث بطلان كل عقد أو شرط التزمه الإنسان، ويستثنى من ذلك ما قام عليه الدليل بصحة التزامه<sup>227</sup>.

ثالثاً: من المعقول: يعد العقد حراماً ما لم يأذن فيه الشرع بنص خاص، والحرام وجوده كعدمه، ولا يوجد نص خاص بالعقود المستحقة فتكون كالعدم<sup>228</sup>.

سبب الخلاف يرجع بسبب الخلاف في هذه المسألة إلى الخلاف في منهجية الأخذ بالأدلة، فمن أخذ بظواهر النصوص ذهب إلى أن الأصل في العقود المنع، حتى يقوم الدليل على الإباحة، وهو ما تمسك به الظاهرية، والرأي الراجح هو الأخذ بمفهوم النص إلى أن الأصل في العقود الإباحة، حتى يقوم الدليل على المنع، وهو ما ذهب إليه الجمهور<sup>229</sup>.

<sup>224</sup> البخاري، محمد بن إسماعيل. 1422هـ. صحيح البخاري: كتاب البيوع: باب البيع والشراء مع النساء. ج2: 2155. د. م. دار طوق النجاة. ص639. مناسبة الحديث، أن عائشة رضى الله عنها أحرقت التي - صلى الله عليه وسلم- أن برهرة جاءت تستعينها في كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً، فقالت لها عائشة- رضى الله عنها-: ارجعي إلى أهلك فإن أعلموا أن أفضي عنك كتابتك، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذكرت ذلك برهرة لأهلها، فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن نغسل عليك فعلت، ويكون لها ولاؤك، فذكرت ذلك للنبي- صلى الله عليه وسلم- فقال لها: ابتاعي فأعتقي، فأبى الولاء، لمن اعتقت، ثم قام، فقال: ما بال رجال يشترطون... الحديث. ومعنى (الولاء) هنا ميراث المعتقد لمن أعتقه إن لم يكن له وارث، ومعنى (أن نغسل) أن نفعل ذلك لوجه الله تعالى دون المطالبة بحق الإرث بالولاء.

<sup>225</sup> ابن حزم، علي بن أحمد. 1983م. الإحكام في أصول الأحكام.. ج8. ص413.

<sup>226</sup> البخاري، محمد بن إسماعيل. 1422هـ. صحيح البخاري. كتاب الصلح باب إذا اصطلحوا على صلح فالصلح مردود. ج2: 2697. ص819.

<sup>227</sup> ابن حزم، علي بن أحمد. 1983م. الإحكام في أصول الأحكام.. ج5. ص32.

<sup>228</sup> أبو مصطفى، سليمان عبد الرزاق. 2005م. التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي. بحث ماجستير. (بحث ماجستير). غزة: الجامعة الإسلامية. ص28.

<sup>229</sup> أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية. 2005م. مجموع الفتاوى. ج29. ص123.

## الرد على أدلة الظاهرية:

- 1- يعترض على استدلالهم بالآيات بأنها ليست نصاً في محل النزاع، فلا يحتاج بها.
  2. يعتبر العقد باطلاً إذا خالف كتاب الله؛ كأن يكون من العقود المحرمة، أما ما لم يحرمه فهو مما لا يخالف كتاب الله، فيكون صحيحاً.
  3. هذه الأدلة ليس في محل النزاع، فإنها قاطعة على حرمة العقد إذا خالف نصاً صريحاً، وهذا محل اتفاق، أما العقد الذي لم يقم الدليل على صحته أو بطلانه، فهو في دائرة العنق، فيبقى على الأصل، وهو إباحة العقود التي لم يرد نص صريح في تحريمها<sup>230</sup>.
- والرأي الراجح للباحث يميل إلى ترجيح قول الجمهور، القاضي بجواز استحداث عقود جديدة، شريطة أن لا تخالف نصاً شرعياً، وذلك للأسباب الآتية:
1. تماشياً مع روح الشريعة التي جاءت لتحقيق مصالح العباد إذ إن ما ثبت فيه مصلحة معتبرة أجازته الشارع، وقد توسع الشارع في بيان العلل في باب المعاملات، ومنها المعاملات، فدل ذلك على قصد اتباع المعاني، لا الوقوف على الألفاظ والمباني، بخلاف العبادات، بالإضافة إلى ما في ذلك من التيسير على العباد في تحقيق مصالحهم.

<sup>230</sup> أبو مصطفى، سليمان عبد الرزاق، 2005م. التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي. بحث ماجستير، ص28.

2. اتساع عقد الصفقات التجارية، وتشعب أنواعها، حتى ظهرت عقود لم تكن مألوفة من قبل، فلو حكم بطلانها لوقع الناس في حرج، وقد جاءت الشريعة برفع الحرج عن الأمة، كما في الآية قوله تعالى ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ...﴾<sup>231</sup>.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء المعاصرين في العقد الإلكتروني.

هناك فتاوى وقرارات انتهت إليها الجامعات الفقهية والهيئات بخصوص أحكام التجارات الإلكترونية منها:

أولاً: فتوة مجمع الفقه الإسلامي حول هذا الموضوع (عقود التجارة الإلكترونية بالوسائل الحديثة): ونصها "الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه. قرار رقم (6/3/54) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته مؤتمره السادس بمكة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ - الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة".

ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات. وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتاب وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عند الوصية، والإيصاء، والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إغراض أحد العاقدين عن

التعاقد، والمولاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف. قرر:

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

2. إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعدّ تعاقدًا بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليه في الديباجة.

3. إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إنجاباً عند المدة يكون ملزماً بالبقاء على إنجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

4. إن القواعد السابقة لا تشمل الكساح لا اشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لا اشتراط التقابض، ولا السلم لا اشتراط تعجيل رأس المال.

5. ما يتعلق باحتمال التزيف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات<sup>232</sup>.

ثانياً: فتوة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين حفظه الله: عن حكم عمليات البيع عن طريق شبكة الإنترنت جاءت الفتوى عن السؤال: تتم في هذه الأيام عمليات البيع عن طريق شبكة الإنترنت فما الحكم الشرعي في ذلك؟

<sup>232</sup> مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس الجزء الثاني 1410 هـ / 1990 م ص 1267-



والجواب: من شروط البيع: معرفة الثمن، ومعرفة المبيع، حتى تزول الجهالة عن العوض والمعوض، فإن الجهالة تسبب الخلافات والمنازعات، مما يكون له الأثر الظاهر في وقوع العداوات بين المسلمين، والتهاجر والتقاطع والتدابير الذي نهي الله تعالى عنه وحذر منه، وحيث إن معرفة السلع يتوقف تحققها على الرؤية أو الصفة الواضحة، فنرى أننا لا نتبين إلا بالمقابلة والمشافهة ومشاهدة المبيع ومعرفة منفعة ونوعيته، وقد لا يحصل ذلك على التمام، إذا كان التعاقد بواسطة الشاشات أو المكالمات التي يقع فيها التساهل في البيان والمبالغة في مدح الإنتاج، وفي ذكر محاسن المنتجات، كما هو ظاهر في كثير من الإعلانات والدعايات، التي تنشر عبر الصحف والمجلات، فإنها لا تتحقق أو أكثرها عند الاستعمال، وعلى كل حال فإذا تحقق شرط البيان والمعرفة للثمن والمشتن وزالت الجهالة، فإنه يجوز التعامل والتعاقد - بيعاً وشراءً - بواسطة الهاتف، وبواسطة الشاشة، أو الإنترنت، أو غيرها من الوسائل التي يستفاد منها، وتؤمن المفسدة والغرر والاستبداد بالصالح واكتساب الأموال بغير حق، فإذا أضيف شيء من هذه المحاذير، لم تجز المبايعة بهذه الوسائل فكم حدث بسببها من الخسارات الفادحة وإفلاس الكثير من ذوي الأموال الطائلة، لما يحصل بعدها من المنازعات والمخاصمات التي انشغل بخلها القضاة والحكام والله أعلم<sup>233</sup>.

<sup>233</sup> الجبرين، عبد الله بن عبد الرحمن. 17 نوفمبر 2014م. "حكم البيع والشراء عن طريق الإنترنت". طريق الإسلام.

ثالثاً: فتوى مركز الفتوى بإشراف د. عبدالله الفقيه: على موقع الاسلام ويب<sup>234</sup>. بالسؤال عن فتح متجر على الإنترنت لبيع المنتجات. اصدر المركز الفتوى رقم: 23846 بتاريخ الأربعاء 9 شعبان 1423 - 2002-10-16.

الجواب: "لا حرج في فتح هذا المتجر عبر الإنترنت، إذا توفرت الشروط التالية:

- 1- أن تكون السلع المعروضة مما يباح بيعه.
- 2- أن لا يتم البيع إلا بعد شرائك للسلعة شراء حقيقياً، ولا يكفي مجرد التأكد من وجود المنتج، فقد روى الترمذي والبيهقي وأبو داود عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يأتيني الرجل يسألني عن البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيع؟ قال: لا تبع ما ليس عندك.
- 3- أن تكون هذه السلع مما يباح بيعها بالنسيئة، ويخرج بذلك بيع الذهب والفضة والعملات النقدية. فإن هذه الأشياء لا يجوز بيعها إلا مع الحول والتعاضد، وليس لك أن تأخذ صور المنتجات من موقع آخر يقوم بالإتجار فيها، فإن هذا من الاستغلال بآكل أموال الناس بالباطل، إلا أن تدفع لهم مالا مقابل ذلك، أو يسمحوا لك بالأخذ من دون مقابل. والله أعلم<sup>235</sup>.

<sup>234</sup> مركز الفتوى بإشراف د. عبدالله الفقيه: هو بوابة علمية دعوية كبيرة، ضمن بوابات موقع الشبكة الإسلامية "إسلام ويب"، التابع لإدارة الدعوة والإرشاد الديني بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر. اختصاصاته: يعني مركز الفتوى بالإجابة على الأسئلة المتعلقة بعقيدة المسلم، وعبادته، ومعاملاته، وأخلاقه، وسلوكه، وغير ذلك مما يعرض له في حياته، مما يحتاج إلى معرفة الحكم الشرعي فيه.

<sup>235</sup> مركز الفتوى. 19.10.2014م. "شروط جواز البيع والشراء عبر الإنترنت". الاسلام ويب.  
<http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=Fatwald&lang=A&Id=23846>

رأي الباحث: بعرض ما مضى من قرارات وفتاوى فقهية في صيغ عقود تجارية إلكترونية أن عقد البيع التجاري الإلكتروني بموجب الاتفاق بين طرفي العقد وبهذه الوسيلة التجارية المشروعة على أسس وضوابط وشروط البيع، يرى البحث جواز هذا النوع من الأعمال التجارية بواسطة الشبكة العنكبوتية الإنترنت، في ضوء الأحكام الفقهية السابقة. إن عقود التجارة الإلكترونية في نظر الفقه الإسلامي من العقود المستحدثة التي لم يرد فيها نص قطعي لا من الكتاب الله عز وجل ولا من سنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، إنما تركت لاجتهاد الفقهاء قياساً على العقود الواردة في النصوص الشرعية الأخرى بما يناسب وظروف الزمان والمكان بلا إفراط ولا تفريط.

أن الشريعة الإسلامية قد جعلت الرضا<sup>236</sup> منذ البداية هو الأساس في نشأة العقود بأي شكل كانت بما فيها عقود التجارة الإلكترونية، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ لَكُمْ﴾<sup>237</sup>، وعن أبي هريرة قال: قال: صلى الله عليه وسلم: «لَا يَتَوَقَّعُ اثْنَانِ إِلَّا عَنْ تَرَاضٍ»<sup>238</sup>، ويعد الرضا من أهم أركان العقد الذي لا يتصور توافره إلا بإرادة تامة فلا تعاقد إلا بإرادة، ولهذا فإن الرضا هو التعبير عن إرادة التعاقد، ويعتبر الشرط الأساسي والبدني للعقد، وبمقتضاهم يجلون مبدأ الحرية العقدية وإرادة الالتزام.

أن منهج الإسلام في تقريره لقاعدة الرضا أساساً لصحة نشأة العقود دلالة إعجاز تشريعي واضح، يؤكد مدى عمق الشريعة الإسلامية وصلاحياتها لكل زمان ومكان، علاوة على أن نظرية العقد

<sup>236</sup> الرضا: هو سرور القلب وطلب النفس وإرتياحها وضده السخط والكراهة. ابن منظور، محمد بن مكرم. 1414هـ. لسان العرب.

ج14. ص323.

<sup>237</sup> القرآن. سورة النساء. 4:29.

<sup>238</sup> ابن حبان. صحيح ابن حبان. كتاب البيوع باب ذكر العلة. بيروت: دار الفكر. 4967. ص463.

من النظريات الفقهية الإسلامية التي سبقت فيه القوانين المدنية الحديثة والمعاصرة. وهذا ما يؤكد بجلاء

عظمة هذه الرسالة الخالدة<sup>239</sup>.

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

<sup>239</sup> زريقات، عمر خالد. 2007م. عماء البيع عمر الإنترنت. الأردن: دار الحامد للنشر. ص109