وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

أحكام التعامل بالعقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطالب (ة):

عبد المنصف بن ساسي

إشراف الأستاذ:

د. إبراهيم بكلي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د.عبد العالي بوعلام	جامعة غرداية	رئيسا
د. إبراهيم بكلي	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
أ. هيبه عمر	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: **1444-1445هـ/2023-2024م**

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

أحكام التعامل بالعقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطالب (ة):

عبد المنصف بن ساسي

إشراف الأستاذ:

د. إبراهيم بكلي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د.عبد العالي بوعلام	جامعة غرداية	رئيسا
د. إبراهيم بكلي	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
أ. هيبه عمر	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: **1444-1445هـ/2023-2024م**

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 03 جوان 2024

تصريح شرفي للطالب

(يلتزم فيه بالقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها وفقا للقرار رقم: 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016)

أنا الممضي أسفله:

1) اسم ولقب الطالب (01) : عبد المنعم بن ساسي

رقم التسجيل: 39048992

التخصص: الفقه المقارن وأصوله

2) اسم ولقب الطالب (02): .....

رقم التسجيل: .....

التخصص: .....

المكلفان بإنجاز مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر والموسومة بـ:

أحكام التعامل بالعقود الالكترونية في الفقه الإسلامي

.....

أصرح بشرفي أني قمت بإنجاز مذكرة نهاية الدراسة المذكور عنوانها أعلاه بجهدي الشخصي، ووفقا للمنهجية المتعارف عليها في البحث العلمي(دليل إعداد مذكرات التخرج)، وبذلك أتحمل المسؤولية الكاملة عن أي مخالفة لقواعد الأمانة العلمية وما يترتب عن ذلك من متابعة بما فيها الإجراءات الإدارية حسب المقررات الوزارية المعمول بها.

التوقيع: الطالب الأول: ..... الطالب الثاني: .....

02 جوان 2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 24/06/22

إذن بالطبع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): بكلي ابراهيم

المشرف على المذكرة الموسومة بـ: أحكام العقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي

من إعداد الطلبة: 1- عثمان عبد الخبير

2-

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

أقر بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قدم لهم من نصائح وتوجيهات، واتبعوا فيها ضوابط ودليل إعداد مذكرة التخرج، وقد أصبحت جاهزة للطبع، وقابلة للمناقشة.

إمضاء المشرف:

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة لأمانة القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2024/09/17

إذن بالتجليد والإيداع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): أ.د. عبد العالي بوعلام

رئيس اللجنة المناقشة للمذكرة الموسومة بـ: أحكام التعامل بالعقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي

من إعداد الطلب(ة):1- بن ساسي عبد المنصف

2-

وإشراف: د. إبراهيم بكلي

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

أقرّ بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قُدم لهم من ملاحظات وتعديلات في لجنة المناقشة، ويمكنهم تجليد المذكرة وإيداعها عند إدارة القسم قصد إتمام الإجراءات الإدارية اللازمة.

إمضاء المشرف:

إمضاء رئيس لجنة المناقشة

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة المجلّدة لأمانة القسم

الإهداء:

أهدي ثمرة وشهد هذا العمل المتواضع الى سيد الوجود صلى الله عليه وسلم

وإلى الوالدين الكريمين أرضاهما الله عني والعائلة الكريمة

وإلى شيخي وحبيبي وقرة عيني

وجميع أساتذتي ومشايخي ومن له فضل علينا

وإلى أصدقائي عامة وزملاء الدفعة خاصة

الشكـــر والتقديـر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبتوفيقه تتحقق الغايات والصلاة والسلام على خير الانام وعلى آله وصحبه الكرام الذي قال من لم يشكر الناس لم يشكر الله

أتقدم بأجمل عبارات الشكر والإمتنان من القلب فائض بالمحبة والإحترام والتقدير أقدم أزكى تحياتي وأجملها وأخص بذكر الدكتور المشرف بكلي إبراهيم لما قدمه لي من جهد وتوجيه ونصح ومعرفة طيلة هذا العمل

كما أتقدم بالشكر إلى كل من أعانني في هذا العمل من العائلة والأصدقاء

كما أتقدم بالشكر لكل أعضاء المجلس على دعمهم لي في هذا المشوار العلمي

إلى الذين كانوا عونا في هذا البحث ونورا يضيء الظلمة التي كانت تقف في طريقنا

شكرا لمن كانت كلماتهم طيبة نورع فينا التفاؤل

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك وشرف ومجد وعظم وجلل وقدس على سيدنا ومولانا رسول الله من تركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك وعلى آله الأطهار وصحبه الأبرار ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين.

ثم أما بعد:

مما ميز الله به هذه الأمة المحمدية من بين سائر الأمم أن شريعتها صالحة لكل زمان ومكان، فهي مهيأة للإجابة وحل كل إشكال وكل نازلة مستجدة في واقع الناس بفضل تلك النصوص والأصول والقواعد المضمنة في روح الشرع الحكيم، ولقد شهد العالم في القرون الأخيرة تطورا كبيرا في مجال التكنولوجيا مما ساعد على انتشار كبير في حركة الاقتصاد والتعاملات بين الأفراد والشركات، نشأ عن هذا التطور صور جديد للعقود تسمى (**بالعقود الإلكترونية**)فكان من المهم في الدين التطلع على **أحكام التعامل بالعقود الإلكترونية في الفقه الإسلامي**

1) أسباب اختيار الموضوع:

- حاجة الأمة لمعرفة أحكام هذه العقود الالكترونية لكثرة تداولها وغزوها العالم.

- زيادة التعمق والدراسة في هذا الموضوع دراسة فقهية نتعرف من خلالها على ما أمكن من جزئياته.

-خدمة البحث العلمي كم خلال هذه الأطروحة ليستفيد الطالب والمكتبة الإسلامية.

2) أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج واقعا معاشا في مجال المعاملات، ولابد من معرفة كل حكم قبل الاقدام عليه كما قال سبحانه وتعالى: ﴿**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَك بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولا** ﴾**[الإسراء: 36]**

4) أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى معرفة بعض أحكام التعامل بالعقود الإلكترونية بالنسبة للفقه الإسلامي كونها أصبحت تمثل وسيلة غالبة في تعاملات الناس.

_وإلى معرفة مفهوم العقود الإلكترونية وخصائصها وخاطرها.

_كما تهدف الى معرفة أركان هذه العقود الإلكترونية.

_كذلك التعرف على آثار العقود الإلكترونية.

3) الإشكالية:

تتمثل الإشكالية في هذا الموضوع للوصول إلى أحكام العقود الالكترونية حول هذه الأسئلة التالية:

-السؤال الرئيس: هل العقود الإلكترونية لها نفس أحكام العقود المعروفة أم أن لها احكام تستقل بها؟

- بناء على هذا ما مفهوم العقود الإلكترونية وأشكالها ومخاطرها وطرق تفاديها؟
- ماهي أركان العقود الإلكترونية؟
- ماهي وسائل الايجاب والقبول في العقود الإلكترونية؟
- ماهي آثار العقود الإلكترونية؟

4) المنهج المتبع:

أما المنهجية المتبعة في البحث فهي على النحو الآتي:

سلكت في دراستي منهجاً علمياً موضوعياً استقرائياً وصفياً تحليلياً مقارناً:

. **المنهج العلمي الموضوعي**: وذلك بسلوك الطريقة العلمية البعيدة عن العاطفة والهوى وعرض الآراء من مظانها بأمانة، والاعتماد على المصادر الفقهية والأصولية، وعرض الآراء الفقهية واستخلاص الآثار والنتائج، واختيار الراجح منها دون تعصب لأي رأي مع بيان سبب الترجيح.

. **المنهج المقارن** بالدراسة المقارنة لآراء الفقهاء

. **المنهج الاستقرائي** وذلك باستقصاء وتتبع المسائل والفروع الفقهية المتعلقة بموضوع البحث من مظانها الفقهية.

. **المنهج الوصفي** وذلك بعرض المسائل والفروع الفقهية المتعلقة بموضوع البحث من مظانها الفقهية.

. **المنهج التحليلي** وذلك بدراسة المسائل والفروع الفقهية المتعلقة بموضوع البحث من مظانها، وتحليلها واستخلاص النتائج والآثار.

. **تخريج الآيات الأحاديث،** وتفسير ما غمض من ألفاظ في النصوص المستشهد بها، والحكم على الأحاديث المستشهد بها، صحة وحسنا ضعفا.

. **ترجمة الأعلام غير المشهورين.**

5) حدود الدراسة:

– دراسة فقهية للعقود الالكترونية في الفقه الإسلامي من المذاهب الأربعة واستنباط الحكم الشرعي لما يجد من قضايا، وصياغة ذلك في نظرية متكاملة في العقد الالكتروني.

–لا تتناول هذه الدراسة جميع آثار العقد الالكتروني التي تترتب عليه، ولا طرق انقضائه؛ إذ إن آثار العقد الالكتروني، وطرق انقضائه، تتبع طبيعة كل عقد على حدة.

6) خطة البحث:

تتمثل خطة البحث في مقدمة حول موضوع البحث وثلاث فصول، خصصت **الفصل الأول** منها حول مفهوم العقود الالكترونية وأشكالها وخصائصها ومخاطرها وطرق تفاديها، فتضمن ثلاث مباحث، وتكلمت في المبحث الأول عن تعريف العقود الالكترونية والمبحث الثاني عن أشكالها وفي الثالث عن مخاطرها وطرق تفاديها.

أما **الفصل الثاني** فتمثل في أركان العقود الالكترونية وقسمته إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول في احكام العاقدين والمبحث الثاني في احكام الصيغة والمبحث الثالث في احكام المعقود عليه.

أما **الفصل الثالث** فتكلمت فيه على مجلس العقد لكثرة الكلام عليه وترتب الآثار عليه فكان في مبحثين اثنين، الأول بيان مجلس العقد الالكتروني والمبحث الثاني في آثار العقد الالكتروني

فهي تشتمل على جانبين أساسيين: الجانب الأول تصوري يتمثل في مفهوم العقود الالكترونية والجانب الثاني ينقسم لقسمين الأول في اركان العقود الالكترونية وأحكامها والثاني في آثارها فجاءت في ثلاث فصول وخاتمة.

ثم ختمت البحث بخلاصة تبرز أهم النتائج المتوصل إليها

7) الدراسات السابقة:

تعرفت خلال اعدادي لخطة البحث على عدة كتب وابحاث ومذكرات ودراسات اكاديمية تطرقت لموضوع العقود الالكترونية، منها من تطرقت للموضوع مباشرة مثل:

1. **العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون رسالة دكتوراه إعداد وليد خليل محمد الحواجرة نوقشت سنة2010** وقد استفدت منه كثيرا خاصة في خطة البحث طبعا مع التغير في بعض الفصول والمباحث، ومنها من تكلمت عن التجارة الالكترونية حيث تمت للموضوع بصلة مثل:
2. **كتاب التجارة الإلكترونية ماجد سليمان أبا الخيل**، وهذه من بين أهم المصادر والمرجع التي اعتمدت عليهم.
3. **التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت رسالة دكتوراه إعداد الدكتور علي بن عبد الله الشهري** إلا ان هذا البحث تناول التجارة الالكترونية لا العقود، كذلك من حيث الانترنت فقط.
4. **كتاب التجارة الإلكترونية تأليف الدكتور إبراهيم العيسوي** حيث اعتنى بالمصطلحات فقط ولم يتطرق للأحكام من الناحية الفقهية
5. **التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي سليمان عبد الرزاق أبو مصطفى**

ومن أجل هذا فالجديد في هذا البحث هو في كيفية التطرق لعناصره ومحاولة صياغة مناسبة لموضوعاته ومباحثه.

8) صعوبات البحث:

كل عمل وبحث لا يخلو غالبا من صعوبات تواجه الباحث ابتداء في اختيار الموضوع الى نهايته، فمن الصعوبات منها ما هو داخل البحث مثل عدم تصور للموضوع قبل الشروع فيه حيث انني اثناء البحث ما زلت كل مرة يكتمل فيها تصوره، كذلك البحث عن المصادر والمراجع ومحاولة الرجوع الى المصدر الأصلي ومنها ما هو خارج البحث ككثرة الانشغالات حيث تواجه مشكلة في توفير الوقت الخاصة لها.

الفصل الأول:

مفهوم العقود الإلكتروني

وأشكالها وخصائصها

ومخاطرها

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

المبحث الثاني: أشكال العقد الإلكتروني

المبحث الثالث: خصائص العقد الإلكتروني ومخاطره وطرق تفاديه

تمهيد: سنتكلم خلال هذا الفصل على الجانب التصوري للعقود الإلكترونية من التعريف والأشكال والمخاطر وطرق تفاديها.

المبحث الأول: تعريف العقد الالكتروني

المطلب الأول: تعريف العقد

الفرع الأول: تعريف العقد

لغة: "عُقْدَةُ كُلِّ شَيْءٍ: إِبْرَامُهُ[1] وَعَاقَدْتُهُ مِثْلُ عَاهَدْتُهُ، وَهُوَ الْعَقْدُ وَالْجَمْعُ عُقُودٌ".[2]

وَالَّذِي صَرَّحَ بِهِ أَئِمَّةُ الاشتِقَاقِ: أَنَّ أَصلَ العَقْدِ نَقِيض الحَلِّ، عَقَدَه يَعْقِده عَقْداً وتَعْقَاداً، وعَقَّده، وَقد انْعَقد، وتَعَقَّدَ، ثمَّ اسْتُعْمِل فِي أَنْواعِ العُقُودِ من البُيوعاتِ، والعُقُود وَغَيرهَا، ثمَّ اسْتُعْمِل فِي أَنْوَاعِ العُقُودِ من البُيوعاتِ، ثمَّ اسْتُعْمِل فِي التصميم والاعتقادِ الجَازِم[3]

الفرع الثاني: تعريف العقد

اصطلاحا: وتطلق كلمة العقد في اصطلاح الفقهاء على معنيين

أولا: وهو المشهور الشائع الربط الحاصل بين كلامين أو ما يقوم مقامهما على وجه يترتب عليه حكم شرعي بإلزام لأحد الطرفين أو لكليهما، وكثيراً ما يطلق العقد ويراد به ما تم الارتباط به بينهما سواء أكانا كلامين أم كتابتين أم إشارتين أم كانا فعلين فيسمى مجموع بعت كذا بكذا وقبلت ذلك عقد بيع وهكذا[4]

---

[1] الفراهيدي، الخليل بن أحمد: **كتاب العين**، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، 1/ 122.

[2] ي: ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني الرازي: **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 89/4.

[3] الزبيدي، محمد مرتضى بن محمد بن عبد الرزّاق الحسيني: **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، 8/ 394

[4] عبد الرزاق حسن فرج **نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي** ص11،جامعة القاهرة كلية الحقوق

ولذلك يقول الجرجاني في التعريفات: العقد: "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا".[1]

وعلى هذا التعريف لا يكون الطلاق والعتق المجردان عن المال، والوقف والإبراء واليمين والتنازل من الحقوق كحق الشفعة أو المرور أو المسيل ونحو ذلك من كل ما يتم بكلام طرف واحد عقداً من العقود بل تصرفاً شرعياً انفرادياً ، وإنما يكون البيع والإجارة والمزارعة والمساقاة وغيرها مما لا يتم إلا بكلامين من طرفين عقوداً شرعية.

فالعقد في مفهوم هذا الاتجاه لا يكون إلا فيما يحدث بين اثنين من تعاقد أو بمعنى آخر ما يتوقف فيه الالتزام على اجتماع إرادتين.

ثانيا: ينظر بعض الفقهاء إلى العقد نظرة أعم من ذلك فيشمل عندهم. ما كان الإلتزام فيه من الجانبين كالبيع والإجارة والزواج، كما يشمل ما يتم فيه الإلتزام بإرادة واحدة وذلك كما في التصرفات الإنفرادية التي لا يقابلها إلتزامات أخرى على طريق التبادل من الطرف الآخر وذلك كما في التبرعات من هبة وصدقة ووصية وإبراء من الدين وإعتاق ووقف.

وهذا الإطلاق يوافق ما جرى عليه فقهاء الحنفية في باب تعليق العقود بالشروط، وإقترانها بها وإضافتها إلى الزمن المستقبل فهم يتناولون فيه كل التصرفات والإلتزامات الشرعية على العموم فيذكرون الطلاق والعتق والإبراء والوقف كما يذكرون البيع والإجارة والقسمة والنكاح فيتناولون صور العقد بمعناه الأعم ومعناه الأخص[2].

العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي:

العقد عبارة عن ربط عام في اللغة واما في الاصطلاح متوقف على الايجاب والقبول.

---

[1] علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ) **كتاب التعريفات** ص153 ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر دار الكتب العلمية بيروت –لبنان

[2] عبد الرزاق حسن فرج **نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي** ص13،جامعة القاهرة كلية الحقوق

المطلب الثاني: تعريف الإلكتروني

الفرع الأول:

لغة: "الإلكترونيّ مفرد الكترونيَّات: اسم منسوب إلى الِكْترون"[1].

الكتروني: "بكسر الهمزة واللام، وضم التاء والراء منسوب إلى الإلكْترون، وهو دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة تشكّل جزءًا من الذرة، عربية «الكُهَيْرب» مصغرًا"[2].

الفرع الثاني: تعريف الإلكتروني اصطلاحا:

"تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة مشابهة "[3].

تعريف العقد الالكتروني باعتباره لقبا

أولاً: هناك تعريف ضيق يقصر التجارة الإلكترونية على: **"عمليات تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيلة إلكترونية أو وسيط إلكتروني. وهذا هو التعريف الذي أخذ به مشروع القانون المصري للتجارة الإلكترونية" (الأهرام الاقتصادي ٢٠٠١)**[4]

و(**الوسيط الإلكتروني**): غالبا هو الإنترنت؛ ويمكن أن تتسع إلى وسائط إلكترونية أخرى مثل الشبكات الخاصة المغلقة على متعاملين محددين مسبقا كتلك التي تستخدمها شركات الطيران والبورصات .

ثانيا: وتأخذ منظمة التجارة العالمية بتعريف أوسع، حيث تشمل التجارة الإلكترونية[5]:

---

[1] د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ) **معجم اللغة العربية المعاصرة** ج111/1 بمساعدة فريق عمل عالم الكتب الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م

[2] الدكتور ف. عبد الرحيم **معجم الدخيل في اللغة العربية الحديثة ولهجاتها** ج34/1 دار القلم – دمشق الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011

[3] هيئة تنظيم قطاع الاتصالات **قانون المعاملات الالكترونية رقم (10)** لسنة 2015 ص8 الأردن

[4] الدكتور إبراهيم العيسوي **التجارة الالكترونية ص10** المكتبة الأكاديمية 2003

[5] المصدر السابق

"أنشطة إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها وتسويقها وبيعها أو تسليمها للمشترى من خلال الوسائط الإلكترونية. وتشمل المعاملات التجارية طبقاً لهذا التعريف ثلاثة أنواع من العمليات":

أ– عمليات الإعلان عن المنتج وعمليات البحث عنه.

ب– عمليات تقديم طلب الشراء وسداد ثمن المشتريات.

ج– عمليات تسليم المشتريات.

ثالثاً: وثمة تعريف أكثر اتساعاً من التعريف السابق يجعل مفهوم التجارة الإلكترونية مرادفاً لمفهوم الأعمال الإلكترونية، أي :

إنجاز كل وظائف الأعمال (الشركات عبر الشبكات وباستخدام أنظمة الكمبيوتر، سواء أكانت هذه الوظائف وظائف داخلية تختص بإنجاز الأعمال المختلفة داخل الشركة مثل إدارة الإنتاج والمخزون والأفراد وما إلى ذلك، أم وظائف خارجية " تتصل بإنجاز الأعمال فيما بين الشركة وغيرها من الشركات، أو فيما بينها وبين المستهلكين، مثل أعمال الإعلان والتسويق والتمويل والتفاوض والبيع وتقديم خدمات ما بعد البيع، أو فيما بين الشركة والمساهمين فيها، حيث قد تساعد الإنترنت على القضاء على سلبية غالبية المساهمين، وذلك عن طريق انتشار التصويت الإلكتروني للمساهمين الأفراد، واشتراكهم عن بعد في الجمعيات العمومية للشركات[1](JEP) .

رابعاً: وأخيراً، هناك من يوسع مفهوم التجارة الإلكترونية ليشمل: إنجاز مختلف أنواع الأعمال عن طريق الإنترنت، حيث تشتمل أطراف التعامل ليس فقط على الشركات والمستهلكين، بل ويضاف إليها الحكومة أيضاً، وحيث تشتمل الأعمال على طائفة واسعة من الأعمال التجارية وتبادل المعلومات[2].

[1] **المرجع نفسه**، ص: 09.

[2] **المرجع نفسه**، ص: 09.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة

يتصل بمفهوم العقد الالكتروني مجموعة من المصطلحات، منها: **التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية.**

أولا: التجارة الإلكترونية

أ– تعريف التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي: "عقد معاوضة بين طرفين باستخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات كلياً أو جزئياً، تحصيلا للأرباح" ويمتاز هذا التعريف بارتباطه بتعريف الفقهاء للتجارة بشكل عام وتقييده له بكونه يتم بوسيلة الكترونية[1].

ثانيا: العقد الإلكتروني والتجارة الإلكترونية

إن العقد الإلكتروني أعم من التجارة الإلكترونية؛ إذ أن التجارة الإلكترونية نشاط تجاري وبشكل خاص التعاقد بالبيع والشراء وطلب الخدمة وتلقيها بآليات تقنية بقصد الربح. وتتخذ التجارة الإلكترونية أنماطا عديدة، كعرض البضائع والخدمات عبر الإنترنت وإجراء البيوع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقات المالية أو بغيرها من وسائل الدفع، وإنشاء متاجر افتراضية أو محال بيع على الإنترنت، والقيام بأنشطة التزويد والتوزيع والوكالة التجارية عبر الإنترنت، وممارسة الخدمات المالية وخدمات الطيران والنقل والشحن وغيرها عبر الإنترنت. وبالتالي فالتجارة الإلكترونية تعد من تطبيقات العقد الإلكتروني[2].

ثالثاً: الأعمال الإلكترونية

أولاً: تُعرف الأعمال الإلكترونية: بأنها توظيف التقنية في الأداء والإنتاج وتقديم الخدمة. فالأعمال الإلكترونية توظيف متكامل لوسائل الإتصال وإدارة المعلومات في مختلف الجوانب الإدارية والمالية للأعمال، وإستثمار لقدرات التصميم والإبداع وتنفيذ الأعمال الدقيقة في حقل الإنتاج، وإستثمار

[1] رسالة دكتوراه إعداد وليد خليل محمد الحواجرة **سنة2010 العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون**

[2] **المرجع السابق**: ص25.

قدرات وإمكانات المتابعة في حقل أداء الخدمات، ورصد رغبات الزبائن، كما أنها واسطة الأداء الفاعل واليسير والمحقق لخفض الكلف، وسرعة الأداء، فيما يتعلق بعلاقات المنشأة مع الشركاء، والمساهمين، والحلفاء، ومزودي الخدمات، والموظفين وغير (تدخل مباشر من الإنسان[1].

ثانياً: العقد الإلكتروني والأعمال الإلكترونية

الأعمال الإلكترونية أعم من العقد الإلكتروني، وتقوم الأعمال الإلكترونية على فكرة أتمتة[2] الأداء في العلاقة بين إطارين من العمل، وتمتد لسائر الأنشطة الإدارية والإنتاجية والمالية والخدماتية بين مؤسسات الأعمال المختلفة، ولا تتعلق فقط بعلاقة البائع أو المورد بالزبون، إذ تمتد لعلاقة المنشأة بوكلائها وموظفيها وزبائنها، كما تمتد إلى أنماط أداء العمل وتقييمه والرقابة عليه[3]

المبحث الثاني: أشكال العقود الإلكترونية

المطلب الأول: أشكال العقود الالكترونية من حيث المتعاقدين

تقسم العقود الالكترونية من حيث المتعاقدين إلى الأقسام التالية:

1)العقود الإلكترونية بين مؤسسات الأعمال(Business to Business) ، وتختصر في الأبحاث بصورة (B2B)

حيث تقوم وحدات الأعمال في مؤسسات الأعمال بتطبيق العقود الالكترونية بإستخدام شبكة الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات بتقديم طلبات الشراء إلى مورديها وتسليم الفواتير، كما تقوم بإجراء عملية الدفع من خلال وسائل عدة مثل استخدام بوابة الدفع الإلكترونية.

---

[1] الجمعية العلمية الملكية: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة** ط1، ص: 52.

[2] الأتمتة: مصطلح ليس عربياً، وإنما هو مشتق من تعريب لكلمة :(Automation) هي استخدام الكمبيوتر والأجهزة المبنية على المعالجات أو المتحكمات والبرمجيات، في مختلف القطاعات الصناعية، والتجارية والخدمية، من أجل تأمين سير الإجراءات والأعمال بشكل تلقائي آلي دقيق وسليم، وبأقل خطأ ممكن، بدون تدخل مباشر من الإنسان.

[3] **المرجع السابق**: ص26.

ويعتبر هذا الشكل من أكثر أنواع العقود الإلكترونية شيوعا ويطبق بين مؤسسات الأعمال داخل الدولة، أو مع مؤسسات الأعمال خارج الدولة، حيث يتم إجراء كافة المعاملات والعقود إلكترونيا بما في ذلك تبادل الوثائق الكترونيا[1]

2)العقود الإلكترونية بين الأجهزة الحكومية (Government to Government) وتختصر في الأبحاث بصورة (G2G)

وذلك للتنسيق بين الأجهزة الحكومية، ومن هذه العقود كأن تؤجر وزارة الأوقاف أراض أو شقق أو محلات لوزارة أخرى من وزارات الدولة [2]

3)العقود الإلكترونية بين المستهلكين(Customer to Customer) ، وتختصر في الأبحاث بصورة(C2C)

ومن الأمثلة على ذلك: إنشاء شركة eBay.com مواقع يمكن للمستهلكين من خلالها تبادل عدد كبير من السلع والخدمات فيما بينهم مباشرة، دون تدخل من وسطاء [3]

4)العقود الإلكترونية بين مؤسسة الأعمال والمستهلك(Business to Customer) وتختصر في الأبحاث بصورة(B2C) :

يتواجد على شبكة الإنترنت العالمية مواقع لمراكز تجارية متعددة يستطيع المستهلك ومؤسسة الأعمال إتمام عمليات البيع والشراء فيما بينهما الكترونيا.

---

[1] العيسوي: **التجارة الإلكترونية**، ص: 15

[2] التمويل والإدارة، ص 24 ، انظر: سهاونة **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة** ص 15، المرجع السابق ص 15 ،عرب قانون **تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية** ص 15

[3] المرجع السابق ص 16

وتقوم هذه المواقع بتقديم كافة أنواع السلع والخدمات، وتنفيذ إجراءات البيع والشراء، ويتم الدفع الكترونيا باستخدام بطاقات الائتمان لإتمام عمليات البيع والشراء، إضافة إلى إيجاد وسائل دفع الكترونية مثل الشيكات الالكترونية[1].

وتلحق بها العقود الإلكترونية بين المستهلك ومؤسسة الأعمال

Customer to Businees) (وتختصر في الأبحاث بصورة (c2b)

للبحث عن أفضل المنتجات والمقارنة بين أسعار منتجات المؤسسات المختلفة من خلال تصفح مواقع هذه المؤسسات على الإنترنت، وكذلك الدخول في مزادات على الخط مباشرة[2].

5)العقود الإلكترونية بين مؤسسة الأعمال والحكومة(Business to Government)

وتختصر في الأبحاث بصورة(B2G)

تقوم الحكومة بعرض الإجراءات واللوازم والرسوم ونماذج المعاملات على شبكة الإنترنت بحيث تستطيع مؤسسات الأعمال أن تطلع عليها من خلال الوسائل الالكترونية وأن تقوم بإجراء المعاملات إلكترونيا من غير أن يكون هناك تعامل مع مكاتب المؤسسات والدوائر الحكومية مثل: طلب مؤسسة ما من الأجهزة الحكومية معلومات عن شروط الترخيص بإقامة مشروعات في مناطق معينة، أو عندما تقدم الشركات عروضها في المناقصات الحكومية [3].

وتلحق بها العقود الإلكترونية بين الحكومة ومؤسسة الأعمال business to) Governmentفي الأبحاث بصورة

[1] سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة** ص 16.

[2] العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص 15.

[3] سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة**، ص 16 ، العيسوي: **التجارة الالكترونية** ص 15.

(G2B) حيث تستخدم الحكومة الوسائل الالكترونية في إرسال المعلومات إلى المؤسسات واستقبالها منهم كالمعلومات الخاصة بالضرائب والجمارك والأوضاع النقدية ونحوها [1].

6) العقود الإلكترونية بين الحكومة والمستهلك(Government to Customer) وتختصر في الأبحاث بصورة(G2C)

التبادل المعلومات الخاصة بحماية المستهلك، أو لتقديم خدمة تعليمية أو ثقافية من الحكومة إلى المستهلك، أو لبيع الإحصاءات للباحثين، وللإعلان عن الوظائف[2].

وتلحق بها العقود الإلكترونية بين المســـــتهلك والحكوم Customer to) Customer Government)

وتختصر في الأبحاث بصورة (C2G) :

ومثال ذلك عملية دفع الضرائب أو رسوم تجديد رخص السيارات للحكومة، أو التقدم بطلبات لشغل وظائف معلن عنها على مواقع حكومية، حيث تتم الكترونيا ومن دون الحاجة بأن يقوم المستهلك بمراجعة الدوائر الحكومية الخاصة بذلك[3].

المطلب الثاني: أشكال العقود الالكترونية من حيث محل العقد

تقسم العقود الالكترونية من حيث محل العقد إلى القسمين التاليين:

ج) عقود إلكترونية جزئية، حيث يتم تقديم طلب التعاقد ودفع الثمن إلكترونياً، على أن يتم تسليم محل العقد المتفق عليه إلى المشتري بغير الوسائل الإلكترونية سواء بالبريد أو بأي وسيلة من وسائل النقل التقليدي. مثل ألعاب أطفال، أثاث مكتبي مكونات حاسوب[4].

---

[1] سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة**، ص17، العيسوي **التجارة الالكترونية** ص 15.

[2] سهاونة: **التجارة الالكترونية وأثرها على العمالة** ص 17 ، **العيسوي التجارة الالكترونية** ص 15.

[3] **المرجع السابق**: ص16.

[4] العيسوي **التجارة الالكترونية**، ص 10، 11، حجازي: **مقدمة في التجارة الالكترونية العربية**

د) عقود إلكترونية بحتة، حيث تتم إجراءات التعاقد من إيجاب وقبول ودفع الثمن وتسليم محل العقد عن طريق وسيط إلكتروني. وينطبق ذلك على المنتجات التي يمكن تحويلها من الشكل المادي إلى صورة رقمية، وينطبق ذلك على منتجات كثيرة كالموسيقى وأفلام الفيديو وبرمجيات الحاسوب والبيانات والكتب والمجلات والصحف والاستشارات القانونية والطبية[1].

المبحث الثالث: خصائص العقد الإلكتروني ومخاطره وطرق تفاديها

المطلب الأول: خصائص العقد الإلكتروني

للعقد الالكتروني خصائص متعددة، ومن أبرز هذه الخصائص:

(1)الطابع الدولي أو العالمي للتجارة الإلكترونية:

فالتجارة الإلكترونية، أو بالأحرى الوسائط الإلكترونية التي يجرى من خلالها أنشطة التجارة الإلكترونية، لاسيما الإنترنت لا تعرف الحدود المكانية أو الجغرافية. ومن ثم فإن أى نشاط تجاري يقدم سلعاً أو خدمات على الإنترنت لا يحتاج إلى التوجه إلى منطقة جغرافية بعينها. فإنشاء موقع تجارى على الإنترنت يزود الشركة صاحبة الموقع، حتى لو كانت شركة صغيرة، بإمكانية الوصول إلى أسواق ومستخدمي شبكة الإنترنت عبر العالم كله من جهة أخرى يمكن إدارة المعاملات التجارية بكفاءة لأى شركة من خلال موقعها على الإنترنت من أى موقع جغرافي، وهذه السمة لها تبعات مختلفة خاصة في حالة السلع أو الخدمات التي تسلم على الخط، مثلى صعوبة فرض الضرائب الجمركية عليها[2].

لكن تجدر ملاحظة أن الصفة العالمية للتجارة الإلكترونية هي صفة نظرية أو احتمالية، وأنها قد لا تنطبق على كل مواقع التجارة الإلكترونية القائمة، فبعض المواقع قد يتوجه إلى مناطق جغرافية بعينها ربما أخذا بالأحوط وتقليلاً للخسائر المحتملة[3].

---

[1] العيسوي **التجارة الالكترونية**، ص 10، 11، حجازي: **مقدمة في التجارة الالكترونية** العربية

[2] العيسوي **التجارة الالكترونية**، ص31

[3] مذكرة لسانس جامعة البويرة **التجارة الالكترونية اساسيتها تركيبها وواقعها في العالم العربي** ص26

(2) الطابع المتداخل التخصصات للتجارة الإلكترونية

فالشركات – كبيرها وصغيرها على السواء تجد أن الفواصل التقليدية بين القطاعات والتي تأسست أصلاً على الفوارق في المظاهر المادية للسلع والخدمات وكذلك على الفوارق في الوسائل المادية لتوزيعها أصبحت أقل حدة أو أقل وضوحاً، وهذا أمر واضح في السلع أو الخدمات التي يمكن توصيلها للمستهلك بالطرق التقليدية كما يمكن توصيلها على الخط مباشرة، مثل الموسيقى وأفلام الفيديو، والأقراص المدمجة التي تحتوي على برامج كمبيوتر أو معلومات أو إحصاءات وغير ذلك.

وهذه الخصيصة تولد ضغوطاً تنافسية شديدة، وتحفز الشركات على إعادة هيكلة نفسها لمواجهة ضيق المسافة مثلاً بين ما كان يعتبر سلعة وما كان يعتبر خدمة، كما أنه يثير صعوبات في مسألة تحديد هوية المنتج عند فرض الضرائب[1].

(3) غياب المستندات الورقية للمعاملات في التجارة الإلكترونية

حيث يمكن إتمام صفقة تجارية كاملة، بدءاً من التفاوض على والتعاقد ودفع قيمة البضاعة واستلامها إلكترونياً في حالة السلع القابلة للترقيم) دون تبادل مستندات ورقية على الإطلاق.

وهنا تثور مشكلات جديدة في إثبات التعاملات والعقود وتوثيق الحقوق والالتزامات، وإثبات صحة التوقيعات والحفاظ على حقوق الملكية الفكرية.

ومن هنا شرعت منظمات دولية وحكومات متعددة في وضع قانون خاص بالتجارة الإلكترونية يسبغ الصفة القانونية على المحررات الإلكترونية والعقود الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية والوفاء بالنقود الإلكترونية، وذلك على ما سيأتي بيانه فيما بعد[2].

---

[1] **التجارة الالكترونية أساسياها، تركيبتها وواقعها في العالم و الوطن العربي** ص 26

دور تطبيقات التجارة الالكترونية في تعزيز تنافسية املؤسسات الناشئة الجزائرية في السوق الدولي ص20

[2] العيسوي **التجارة الالكترونية**، ص33 ، **دور تطبيقات التجارة الإلكترونية في تعزيز تنافسية المؤسسات الناشئة الجزائرية في السوق** الدولي ص21

(4)التعامل دون الكشف عن هوية المتعاملين أو دون التيقن منها، مع احتمال تعرض معلومات العملاء للإفشاء أو إساءة الاستخدام عند تقديمها

فمن الممكن أن تجرى عملية تجارية على الإنترنت بين طرفين لا يعرف أحدهما الآخر، حيث لا يرى أي منهما الآخر، وقد لا يملك أي منهما معلومات كافية عن الآخر، بما في ذلك موطنه أو المكان الذى يجرى منه الاتصال، كذلك قد يقدم طرف لآخر معلومات زائفة أو خادعة دون أن تكون هناك دائماً طريقة ميسورة للاستيثاق من هذه المعلومات، ومن ذلك التعامل ببطاقة ائتمان مسروقة، أو الوعد بتقديم ضمانات أو خدمات ما بعد البيع دون ضمان حقيقي بأن يلتزم البائع بذلك، أو إدعاء صفة "بنك" وتجميع الأموال تحت إغراء الوعد بعائد كبير ودون وجود وسائل سهلة أو غير مكلفة يمكن أن يلجأ إليها المشترى للحصول على حقه. وفي الحالات التي يقدم فيها طرف معلومات عن نفسه للطرف الآخر، قد تتعرض هذه المعلومات للإفشاء أو إساءة الاستخدام دون أن يملك صاحبها فرصة للسيطرة على استخداماتها أو مقاضاة من يسئ استخدامها، وهو ما يثير مسألة الخصوصية وسرية المعلومات، وهناك اجتهادات كثيرة في هذا الشأن تعتمد في الأساس على التكنولوجيا الرفيعة من أجل الحفاظ على الخصوصية وتوفير الأمان والموثوقية والنزاهة في التعاملات التجارية عبر الإنترنت، وذلك على ما سيتم إيضاحه في قسم لاحق[1].

(5) سرعة تغير المفهوم وما يغطيه من أنشطة وما يحكمه من قواعد

فكما سبقت الإشارة ثمة تغيرات متسارعة في نوعية الأنشطة التي تدرج تحت مفهوم التجارة الإلكترونية، وثمة احتمالات ضخمة لاتساع نطاق هذه الأنشطة، ومن جهة أخرى، فإن ارتباط التجارة الإلكترونية بوسائط الاتصال الإلكتروني بصفة خاصة ومجالات الاتصالات والمعلومات بصفة عامة وهي جميعاً تتعرض لتغيرات تكنولوجية متسارعة، يجعل النظم والترتيبات التي تخضع لها التجارة الإلكترونية عرضة هي الأخرى للتغير السريع[2].

[1] المصدر السابق ، **التجارة الالكترونية أساسياتها، تركيبتها وواقعها في العالم و الوطن العربي** ص27

[2] **دور تطبيقات التجارة الالكترونية في تعزيز تنافسية المؤسسات الناشئة الجزائرية في السوق الدولي** ص21]

المطلب الثاني: مخاطر العقد الإلكتروني وطرق تفاديها

أولا: مخاطر العقد الإلكتروني

هناك مخاطر عديدة يمكن أن تواجه نظام المعلومات بما في ذلك العقود الإلكترونية، حيث تعتمد العقود الإلكترونية أساسا على تبادل البيانات إلكترونيا، وأبرز هذه المخاطر ما يلي[1]:

1) اختراق الأنظمة ويتحقق ذلك بعدة طرق منها:

أ- بدخول شخص غير مخول له بذلك إلى نظام الكمبيوتر أو الاعتداء على حق التحويل والقيام بأنشطة غير مصرح له بها، كتعديل البرمجيات التطبيقية وسرقة البيانات السرية أو تدمير الملفات أو البرمجيات أو النظام أو لمجرد الاستخدام غير المشروع.

ب- زراعة نقاط ضعف وينتج هذا الخطر عن اقتحام من قبل شخص غير مصرح له بذلك أو من خلال مستخدم مشروع تجاوز حدود التحويل الممنوح له بحيث يقوم الشخص بزرع مدخل ما يحقق له الاختراق فيما بعد.

ج- مراقبة الاتصالات حيث يتمكن الجاني -دون اختراق كمبيوتر المجني عليه من الحصول على معلومات سرية غالبا ما تكون من المعلومات التي تسهل له مستقبلا اختراق النظام،

وذلك من خلال مراقبة الاتصالات من إحدى نقاط الاتصال أو حلقاتها. د اعتراض الاتصالات حيث يقوم الجاني في هذه الحالة باعتراض المعطيات المنقولة

خلال عملية النقل، ويجري عليها التعديلات التي تتناسب مع غرض الاعتداء، ويشمل اعتراض الاتصالات قيام الجاني بخلق نظام وسيط وهمي بحيث يكون على المستخدم أن يمر من خلاله ويزود النظام بمعلومات حساسة بشكل طوعي[2]

[1] إعداد وليد خليل محمد الحواجرة **لعقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون** ص35

[2] 1العيسوي **التجارة الالكترونية** ص 77-78

(2) إنكار الخدمة و المقصود هنا الإضرار المادي بالنظام لمنعه تقديم الخدمة، ويتم ذلك من خلال القيام بأنشطة تمنع المستخدم الشرعي من الوصول إلى المعلومات أو الحصول على الخدمة، وأبرز أنماط إنكار الخدمة إرسال كمية كبيرة من رسائل البريد الالكتروني دفعة واحدة إلى موقع معين بهدف إسقاط النظام المستقبل لعدم قدرته على احتمالها أو توجيه عدد كبير من عناوين الإنترنت على نحو لا يتيح عملية تجزئة حزم المواد المرسلة فتؤدي إلى اكتظاظ الخادم وعدم قدرته على التعامل معه[1].

- البرمجيات الخبيثة كالفيروسات حصان طروادة والدودة الالكترونية (Warms) و السلامي (Salamis)والقنابل المنطقية: (Logic Bombs) .

تعمل هذه البرمجيات على تدمير النظام أو البرمجيات أو المعطيات أو الملفات أو الوظائف، أو تستثمر القيام بمهام غير مشروعة كإنجاز احتيال أو غش في النظام.

وتمثل الفيروسات حرب الهجمات القائمة والشائعة الآن؛ بسبب استغلال الإنترنت وتوفيرها فرصة نشر البرمجيات الضارة حول العالم، ولم تعد مجرد هجمة تستهدف نظاما بعينه أو تلحق ضررا بأحد الملفات، بل عدة هجمات منظمة تلحق خسائر بالملايين، ومن باب التمثيل فإن فيروس (دودة موريس) الذي أطلقه موريس عام 1988، وضرب نحو ستة آلاف كمبيوتر عبر انتشاره إليها من خلال الإنترنت فاتحة مخاطر الفيروسات وقدراتها العالية على التدمير وتعطيل أداء الأنظمة والشبكات ، حيث أدى إلى نماء الاهتمام بالموضوع، إذ وصف بأنه محرك أنشطة مكافحة هجمات الفيروسات[2].

وقد الحق هجوم فيروس الشيفرة الحمراء أكبر الخسائر في بيئة الكمبيوتر والإنترنت قياسا بغيره من أنماط جرائم الكمبيوتر والإنترنت حتى الآن، فهذا الفيروس الذي تشير أحدث بإتلافها أو حذفها أو تعديلها.

وسائل مراقبة الاستخدام وتتبع سجلات النفاذ أو الأداء:

[1] عرب قانون الكمبيوتر ص 285 عرب الخصوصية وأمن المعلومات ص 20 27

[2] عرب أمن المعلومات من 14، حجازي **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج 1 / 101

وهي التقنيات التي ت تخدم المراقبة العاملين على النظام لتحديد خص الذي قام بعمل معين في وقت معين، وتشمل كافة أنواع البرمجيات والسجلات الالكترونية التي تحدد الاستخدام[1]

(3) الجدران النارية (Firewall) والشبكات الافتراضية

(Virtual Private Networks) (الخاصة)

تطورت الجدران النارية بشكل متزايد منذ نشأتها حين كانت تقوم بتصفية حركة البيانات

اعتمادا على قوانين ومعاملات بسيطة.

أما برمجيات الجدران النارية الحديثة، فإنها تقوم بإنشاء الشبكات الافتراضية الخاصة (virtual private networks)، ورقابة محتوى البيانات، والوقاية من الفيروسات، وإدارة

نوعية الخدمة(quality of service) ، وتم تضمينها قدرات متعددة تتمثل بما يلي:

أ– التحقق من هوية المستخدمين

التحقق من هوية المستخدم يعنى التأكد من صحة هوية المستخدم بشكل يتجاوز مجرد التحقق من اسم المستخدم والكلمات السرية والتي لا تعتبر بحد ذاتها وسيلة قوية للتحقق من هوية المستخدمين، ذلك أن الدخول إلى النظام عبر وصلة غير خاصة، مثل وصلة غير مشفرة عبر الإنترنت، فإن أسماء المستخدمين وكلماتهم السرية يمكن نسخها وإعادة استخدامها. أما الأساليب القوية للتحقق من هوية المستخدمين فتستخدم أساليب التشفير مثل الشهادات الرقمية، أو برمجيات حساب الشيفرات الرقمية

[1] **عرب قانون الكمبيوتر** ص 286 عرب أمن المعلومات ص 20ا نظر: عرب **أمن المعلومات** ص 21 22، حجازي: **النظام القانوني الحماية التجارة الالكترونية** 216 ج 1 / ص102

الخاصة. وبواسطة الشهادات الرقمية يمكن تفادي هجمات إعادة الاستخدام حيث يتم نسخ اسم المستخدم وكلماته السرية وإعادة استخدامها للنفاذ إلى الشبكة[1].

ب– الشبكات الافتراضية الخاصة حيث تقوم على التشفير البيئي للجدران النارية $(firewall)$ (to firewall)، ويمكن أن تقوم المؤسسات باستخدام تقنيات الشبكات الافتراضية الخاصة باستبدال مرافق الاتصالات المؤجرة وقنوات مشفرة عبر الشبكات العامة مثل الإنترنت[2].

ج– مراقبة المحتوى الوارد إلى الشبكة.

د– البحث عن الفيروسات، ومراقبة عناوين الإنترنت، ومنع برمجيات فحص ومراقبة الكلمات السرية، (الجدران النارية الخاصة) وهو جيل جديد من الجدران النارية الذي بدأ المزودون بطرحه خلال العام الماضي، وهذا الجيل يحتوي على عدد من التقنيات بما في ذلك حلول جدران نارية جاهزة، بمعنى أنها لا تحتاج إلى إعداد من قبل المستخدم ويمكن البدء باستخدامها فور الحصول عليها دون الحاجة إلى إجراء أية تعديلات خاصة على نظام التشغيل أو البنية التحتية المستخدمة و وسائل الأمن متعددة الاتجاهات والأغراض، حيث تعتمد آليات مختلفة لتوفير الأمن الشامل للنظام، وتتضمن ثلاثة مناطق أساسية:

الأولى: إدارة خطوات الأمن وتشمل الخطط والاستراتيجيات وأغراضها وكذلك المنتجات وقواعد الإنتاج والبحث والتحليل.

الثانية: أنواع الحماية وتشمل الوقاية أو الحماية والتحقيق والتحري والتصرف.

[1] عرب أمن المعلومات ص 22، حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ج الص 216 (3) انظر: عرب أمن المعلومات من 22 حجازي النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ج 1 ص 216

[2] عرب أمن المعلومات من 21 22 حجازي النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية

الثالثة: وسائل الحماية وتشمل حماية النظم والخوادم وحماية البنية التحتية للشبكة.[1]

(4) **التشفير:**

يحظى تشفير البيانات باهتمام بالغ في ميدان أمن المعلومات؛ وذلك لأن حماية التشفير تمثل الوسيلة الأكثر أهمية لتحقيق وظائف الأمن الثلاثة السرية والتكاملية وتوفير المعلومات فالتشفير تقنيات تدخل في مختلف وسائل التقنية المنصبة على تحقيق حماية هذه العناصر، قضمان سرية المعلومات أصبح يعتمد على ترميز الملفات والمعطيات، بل تشفير وسائل التثبت وكلمات السر، كما إن وسيلة حماية سلامة المحتوى تقوم على تشفير البيانات المتبادلة، والتثبيت لدى فك التشفير أن الرسالة الالكترونية لم تتعرض لأي نوع من التعديل أو التغيير". وبعد التشفير بوجه عام وتطبيقاته العديدة وفي مقدمتها التواقيع الالكترونية الوسيلة الوحيدة تقريبا لضمان عدم إنكار التصرفات عبر الشبكات الالكترونية، وبذلك فإن التشفير يمثل الاستراتيجية الشمولية لتحقيق أهداف الأمن من جهة، وهو مكون رئيس لتقنيات ووسائل الأمن الأخرى، خاصة في بيئة الأعمال الالكترونية، والعقود الالكترونية، والرسائل الالكترونية وعموما البيانات المتبادلة بالوسائط الالكترونية[2].

تعريف التشفير

يعرف التشفير بأنه: تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها[3].

مراحل التشفير :

يمر التشفير بمرحلتين رئيستين

الأولى: تشفير النص بتحويله إلى رموز غير مفهومة أو غير مقروءة بلغة مفهومة.

---

[1] حجازي: **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية** ج الص 216 (3) انظر: عرب **أمن المعلومات** من 22

[2] عرب **قانون الكومبيوتر** ص287

[3] حجازي **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ج** 1 ص 211، الرومي **التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت** من 29.

والأخرى فك الترميز بإعادة النص المشفر إلى وضعه السابق كنص مفهوم ومقروء وهذه المسألة تقوم بها برمجيات التشفير التي تختلف أنواعها ووظائفها[1].

طرق التشفير: هناك طريقتان للتشفير

الأولى: التشفير الترميزي أو السيمتري: حيث تستخدم مجموعة من الأرقام العديدة والمعقدة التي لا يمكن تزويرها.

الأخرى التشفير المعتمد على مفتاحين أحدهما عام والآخر خاص، وكلاهما له علامات رياضية معقدة لا يعرفها إلا صاحب المفتاح ذاته.

والمفتاح الخاص لا يعرفه سوى صاحبه ولا يمكن لآخر معرفته، أما المفتاح العام فقد يكون معلوما لبعض الجهات، ومع ذلك يبقى سرا بالنسبة للجمهور[2].

ولضمان الأمان في عملية التشفير فانه يعهد لطرف ثالث رسميا في التوقيع الالكتروني يكون محل ثقة لدى المتعاقدين في العقود الالكترونية.[3]

[1] **التعاقد الالكتروني عبر الانترنت** ص29

[2] **الخصوصية وأمن المعلومات** ص28

[3] **التعاقد عبر الانترنت** ص31

الفصل الثـــانـــي:

أركـــــان العقـــود الإلكترونيـــة

المبحث الأول: العاقدان في العقد الإلكتروني

المبحث الثاني: الصيغة في العقد الإلكتروني

المبحث الثالث: المعقود في العقد الإلكتروني

تمهيد: تعريف الركن لغة واصطلاحا

أولا: تعريف الركن لغة واصطلاحا

1) لغة:

الرُّكْنُ: "مَا يُقَوَّى بِهِ من مَلِكٍ وجُنْدٍ وغيرِهِ"؛[1].

2) اصطلاحا:

"ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل فيه، بخلاف شرطه، وهو خارج عنه"[2].

ثانيا: أركان العقد:

وإتفق الفقهاء على أن العقد لا يوجد إلا إذا وجد عاقد (البائع والمشتري) وصيغة (الإيجاب والقبول) ومحل يرد عليه الإيجاب والقبول (المعقود عليه).

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذه الثلاثة كلها أركان العقد[3].

وذهب الحنفية إلى أن ركن العقد هو الصيغة فقط، أما العاقدان والمحل فمما يستلزمه وجود الصيغة، لا من الأركان، وذلك لأن ما عدا الصيغة ليس جزءا من حقيقة العقد وإن كان يتوقف وجوده عليه[4].

ولكل واحد من العاقدين والصيغة والمحل شروط ينبغي توفرها لنحكم بصحة ولزوم هذا العقد وسنشرع فيها على الترتيب.

---

[1] محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي **تاج العروس من جواهر القاموس** ج35ص109

[2] علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني **كتاب التعريفات** ص112 المؤلف: (المتوفى: 816هـ)

[3] وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – **لموسوعة الفقهية الكويتية30 ج** ص200 صادر عن: الكويت عدد الأجزاء: 45 جزءا الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ

[4] المرجع السابق

المبحث الأول: العاقدان في العقد الإلكتروني

المطلب الأول: تعريف العاقدين

العاقدين: ويشمل البائع والمشتري ويسميان طرفي العقد، فقد يكون كل طرف منهما شخصا منفردا او متعددا، وقد يكون العاقدين أصليين او نائبين عن غيرهما في العقد وقد يكون أحدهما اصيلا عن نفسه والأخر وكيلا عن غيره[1].

الفرع الثاني: شروط العاقدين في العقد الإلكتروني

شروط العاقدين في العقد الإلكتروني

يشترط في العاقد شرطان: **الأهلية والتعدد**

أولا: تعريف الأهلية لغة واصطلاحا:

أ– الأهلية لغة: معناها الصلاحية، والاستحقاق ، يقال : فلان أهل لكذا إذا كان صالحا للقيام به ، وهو أهل لكذا أي مستوجب له[2]، وهو أهل للإكرام أي مستحق له[3].

ب– الأهلية اصطلاحا:

هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق، وتجب عليه الواجبات، وتصح منه التصرفات[4] .

ثانيا: أقسام الأهلية:

تقسم الأهلية إلى قسمين: **أهلية وجوب، وأهلية أداء**[5].

---

[1] الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ص400

[2] ابن منظور **لسان العرب** مادة (أهل).

[3] الفيروز آبادي **القاموس المحيط** مادة (أهل) الفيومي: **المصباح المنير** مادة (أهل).

[4] الزرقا **المدخل الفقهي** العام ج 1 / ص 400 التركماني: **ضوابط العقد** ص 75.

[5] الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ج 2 / ص 783

(1) أهلية الوجوب: وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه.

ومناط أهلية الوجوب وأساسها هو الذمة الإنسانية.

(2) أهلية الأداء هي صلاحية الإنسان لصدور التصرف منه على وجه يعتد به شرعا.

ومناط أهلية الأداء وأساسها هو العقل[1].

ثالثا: ارتباط أهليتي الوجوب والأداء:

لا توجد أهلية أداء دون أهلية وجوب؛ لأن أهلية الوجوب تكتمل بولادة الإنسان حياً، وتبقى معه مستمرة ما دامت الحياة مستمرة[2]، وتكتمل أهلية الأداء بالبلوغ عاقلا[3].

رابعا: مراحل الأهلية

تمر أهلية الأداء بثلاث مراحل وذلك على النحو التالي:

المرحلة الأولى: مرحلة انعدام الأهلية.

يكون الإنسان عديم الأهلية اذا كان مجنونا جنونا مطبقا أو صبياً غير مميز.

لا ينعقد العقد اذا كان العاقدان أو أحدهما مجنونا جنونا مطبقاً أو صبياً غير مميز باتفاق الفقهاء من الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7]، لانعدام قصده وإلغاء عبارته.

---

[1] ابن قدامة: **روضة الناظر وجنة المناظر** 155/1

[2] أبو زهرة : **أصول الفقه** ص309

[3] المرجع السابق ص311

[4] ابن نجيم نجم الدين بن محمد المصري الحنفي: **البحر الرائق** ج 5 / 235 ط1، حققه زكريا عميرات دار الكتب العلمية 1997م

[5] الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج 4 / 7 تحقيق محمد شاهين ط1، طبعة دار الكتب العلمية 1997م

[6] الشربيني شمس الدين بن الخطيب : **مغني المحتاج** ج 2 / ص 412 ط1، اعتنى به محمد خليل عيتاني دار المعرفة 1997م

[7] البهوتي **كشاف القناع** ج 3 ص 172 حققه أبو عبدالله محمد حسن محمد الشافعي دار الكتب العلمية 1997م

المرحلة الثانية: مرحلة نقصان أهلية الأداء يكون الإنسان ناقص الأهلية من سن السابعة حتى سن البلوغ في الفقه الإسلامي، وحتى سن التاسع عشر كاملة[1].

حكم تصرفات ناقص الأهلية في هذه المرحلة اختلف الفقهاء في حكم تصرفات ناقص الأهلية في هذه المرحلة على قولين:

القول الأول: عدم صحة العقد اذا كان التصرف الذي يجريه الصغير أو السفيه لم يأذن له وليه بذلك، وأما اذا أذن له فتصرفه صحيح، وهذا ما ذهب إليه الشافعية [2]والحنابلة[3].

القول الآخر: جواز عقد غير الراشد إلا أنها لا تنعقد إلا بإجازة الولي، وهو ما ذهب إليه الحنفية[4] والمالكية[5].

فتصح تصرفات الصغير المميز إذا كانت نافعة له نفعا محضا كقبول الهبة والوصية لعدم الضرر في هذه التصرفات، وتكون باطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا.

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة الولي، أو الصبي بعد بلوغه سن الرشد[6]

المرحلة الثالثة: مرحلة كمال الأهلية

تكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن البلوغ في الفقه الإسلامي أو بلوغه تسعة عشر سنة شمسية في القانون على أن يكون متمتعا بقواه العقلية، غير محجور عليه، أو مصاب بعارض من عوارض الأهلية، ويكون له حينئذ أن يمارس كامل التصرفات، فيجوز له التبرع للغير وقبول هبته.

---

[1] راجع القانون الجزائري؛ القانون المدني المادة 40 فما بعدها

[2] الشربيني: **مغني المحتاج** ج 2 / ص 12

[3] البهوتي: **كشاف القناع** ج 3 ص 173

[4] ابن عابدين محمد أمير بن عمر الدمشقي: **رد المحتار** ج 7 /13 ط1، تحقيق محمد خير حلبي در المعرفة 2000م ، مواهب الجليل ج 6 / 31ضبطه زكريا عميرات دار الكتب العلمية 1995م

[6] أبو البصل: دراسات في فقه القانون المدني الأردني ص 91

وقد اتفق الفقهاء على شرط وجوب تمتع العاقد بأهلية التصرف حتى ينعقد عقده، وتترتب عليه آثاره الشرعية على خلاف بينهم في بعض الجزئيات المتعلقة بها حتى يعتبر العاقد أهلا لإنشاء العقود[1].

خامسا: الأهلية في العقد الإلكتروني

لا ينعقد العقد الالكتروني إلا إذا صدر من عاقدين تتوفر فيهما أهلية الأداء، وتترتب عليه آثاره الشرعية باتفاق الفقهاء.

تكون العقود التقليدية عادة بين حاضرين ويمكن لكلا الطرفين التأكد من أهلية الآخر، ولكن تظهر الصعوبة في هذه المسألة إذا كان التعاقد بين غائبين.

والعقد الالكتروني من العقود المبرمة عن بعد، فلا بد من التأكد من أهلية الأطراف المتعاقدة، لعدم وجود مواجهة حقيقية وفعلية بين الطرفين المتعاقدين مما يثير صعوبة التأكد من أهلية المتعاقدين[2].

سادسا: التأكد من أهلية المتعاقدين في العقد الإلكتروني:

هناك وسائل تقنية يمكن استخدامها للتأكد من الأهلية في العقد الالكتروني منها:

أولا: اللجوء إلى سلطات الإشهار " جهات التصديق الإلكتروني"

وهي عبارة عن هيئة عامة أو خاصة تنظم العلاقة كطرف ثالث محايد بين الطرفين المتعاقدين عن بعد، فتقوم بتحديد هوية الطرفين وأهليتهما القانونية[3].

---

[1] ابن عابدين **رد المحتار** ج 7 / ص 13، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج 4 / ص 7 **مواهب الجليل** ج 6 ص 31 الشربيني **مغني المحتاج** ج 2 / ص 12، البهوتي : **كشاف القناع** ج 3 ص 173

[2] أحمد التراضي في العقود الالكتروني ص 220

[3] علوان رامي محمد (2002) **التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الالكتروني**، مجلة الحقوق المجلد 26 (ع4)، ص 23، سلهب **مجلس العقد الالكتروني** ص 44.

كما تقوم بإصدار شهادات تثبت حقائق معينة حول التعاقد الإلكتروني، وهناك مواقع على الإنترنت تصمم بشكل يلزم الطرف الذي يريد التعاقد الكشف عن هويته والإفصاح عن عمره وفي حالة إمتناعه لا يسمح له إطلاقا بإبرام العقد[1].

ثانيا: التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص استعماله للتعبير عن موافقته على المكتوب في المستند[2].

ويعتبر التوقيع من العناصر المهمة والضرورية للكتابة حتى يكون لها قوة في الإثبات.

ويتم التوقيع عادة بالإمضاء وذلك بكتابة الاسم أو اللقب، أو بعلامة رمزية بحيث يتكون التوقيع من الأحرف الأولى للاسم واللقب، وقد يكون التوقيع بالختم أو ببصمة الأصبع.

وقد كان التوقيع العادي هو المستخدم في جميع المستندات وغالبا ما يوضع في آخر المستند لأهميته وحرصاً على وضوحه.

وبعد استخدام بطاقات الائتمان والحاسب الآلي ظهرت الحاجة إلى توقيع آخر يقوم مقام التوقيع العادي على المستندات الورقية فظهر التوقيع الالكتروني[3]

تعريف التوقيع الالكتروني

التوقيع الالكتروني عبارة عن ملف رقمي صغير يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة والمستقلة، والمعترف بها من قبل الحكومة، وفي هذا الملف يتم تخزين الاسم وبعض المعلومات الهامة كرقم التسلسل وتاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها ونحو ذلك [4].

---

[1] المرجع السابق ص44.

[2] قاسم: **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ص 158 ط1 دار المعرفة 2007م

[3] قاسم: **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ص 158، الناصر: العقود الالكترونية 2146 / 5

[4] حجازي: **النظام القانوني لحمايته التجارية الالكترونية** ج 1 / ص 183.

2) مزايا التوقيع الإلكتروني

إن للتوقيع الرقمي فوائد وميزات عديدة يمكن إجمالها فيما يلي:

أ– يضمن التوقيع الرقمي سرية الرسالة الالكترونية، إذ إن الرسالة التي يتم توقيعها بهذا الشكل لا يمكن قراءتها إلا من قبل الشخص المخول بذلك مما يوفر الثقة والطمأنينة لدى أطراف الرسالة.

ب– يضمن التوقيع الرقمي عدم إمكانية التدخل في مضمون المحرر أو التوقيع الذي يرتبط به وبالتالي عدم إجراء أي تعديل أو تغيير على أي منهما.

د– يسمح نظام التوقيع الرقمي بالتحقق من أن الرسالة الالكترونية والموقعة رقمياً قد صدرت ممن وقعها بمفتاحه الخاص، ويتم هذا التحقق بقيام المرسل إليه الذي لديه المفتاح العام والمشتق من المفتاح الخاص للموقع حيث يستخدم المفتاح العام لحل شيفرة التوقيع الرقمي فإن نجح المفتاح العام بذلك يعني أنه المفتاح العام للموقع والمشتق من المفتاح الخاص لنفس الموقع، أما إذا لم ينجح في فك الشيفرة فهذا يعني أن الرسالة لم تشفر[1].

3) حجية التوقيع الإلكتروني

تناول الفقهاء توثيق المحررات بالتوقيع وأوردوا لها أسماء متعددة حسب الجهة التي تصدر منها ومن تسمياتها الصك والحجة والسجل والوثيقة، كما تناولوا توثيقها بالإشهاد عليها خاصة إذا خيف التزوير[2] وذلك لحديث أنس أن نبي الله أراد أن يكتب إلى رهط أو أناس من الأعاجم، فقيل له: إنهم لا يقبلون كتاباً إلا عليه خاتم، فاتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة نقشه محمد رسول الله[3]

---

[1] الصباحين **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات** ص 52–54 (2) انظر: المرجع نفسه ص 51، حجازي: **النظام القانوني لحمايته التجارية الالكتروني**ة ج 1 / ص 190

[2] الزحيلي **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية** ص 474، الناصر : العقود الالكترونية

[3] أخرجه البخاري: صحيح البخاري، كتاب اللباس باب نقش الخاتم حديث رقم (5872)، ص 1034

ولما كان المقصود من التوقيع تحديد الشخص الذي صدر منه وتمييزه عن غيره ودلالة على رضاه بمضمونه والتزامه به فقد تطورت صوره وأنواعه وخاصة في العصور المتأخرة وكان من آخرها التوقيع الالكتروني بأنواعه المختلفة.

لذا يحتج بالتوقيع الالكتروني لإثبات العقود الالكترونية في الفقه الإسلامي، وأن هذا يتفق

مع مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلامية وذلك لما يلي:

(1) إن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية غير محصورة في عدد معين أو شكل محدد على القول الراجح بل تشمل كل وسيلة يبين فيها الحق وتوصل إلى العدل[1]

(2) إن القصد من التوقيع دلالته على صاحبه وعلمه بمضمون الكتابة التي وقع عليها، وهذا متحقق في التوقيع الالكتروني كما هو متحقق في التوقيع العادي إن لم يزد عليه

(3) إن الكتابة ليست محصورة بشيء معين كالورق، فكذلك التوقيع ليس محصوراً بالطريقة

العادية من الإمضاء باليد أو الختم أو بصمة الأصبع بل يصح بالرقم من خلال معادلات رياضية لا يمكن إعادتها لصيغتها المقروءة إلا من قبل الشخص الذي له المعادلة، خاصة وأن هذا التوقيع منسجم مع الكتابة المستخدمة فيه وهو المحرر الالكتروني حيث يتم وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها على شرائط ممغنطة أو، وهذا يتحقق في التوقيع الالكتروني فهو يدل على شخصية الموقع وعلاقته بالواقعة المنسوبة إليه إلى أن يثبت خلاف ذلك[2].

(4) إن التوقيع الإلكتروني الرقمي يحدد هوية المرسل والمستقبل، ويحافظ على مستوى الأمان والخصوصية لدى المتعاملين على الشبكة من حيث سرية المعلومات والرسائل بشكل لا يستطيع معه الأجنبي

[1] ابن القيم: **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ص 203.

[2] الناصر: **العقود الالكترونية** ج 5 ص 214الزحيلي: **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**

الاطلاع عليها وهذه المزايا وغيرها تؤكد صحة استخدام التوقيع الالكتروني في الإثبات على المحررات الالكترونية[1].

المطلب الثاني: تعدد العاقد

التعاقد الالكتروني هو تعاقد عن بعد، فلا بد لانعقاد العقد الالكتروني من تعدد العاقد لأنه ينشئ حقوقا والتزامات متقابلة أو متبادلة، فلا يتصور أن يكون العاقد فيها واحدا[2].

وقد اختلف الفقهاء في جواز تولى الواحد طرفي العقد بصيغة واحدة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز تولي الواحد طرفي العقد بصيغة واحدة في عقود المعاوضات

دون عقد النكاح، وهو ما ذهب إليه **جمهور الحنفية** عدا **زفر**[3].

واستثنوا ما تقتضي الضرورة جوازه استحسانا من تولى الأب أو وصيه أو القاضي العقد عن الجانبين بلفظ واحد.[4]

فيجوز **للأب** أن يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس فيه عادة.

أو يشتري مال الصغير لنفسه، وذلك لأنه لا تتأتى الوكالة منه، وإلا ضاعت مصالحه، ولكمال شفقة الأب فتنتفي مظنة الإضرار بالصغير.

---

[1] للناصر:**العقود الالكترونية** ج5 |ص214

[2] الحواجرة :**العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون**

[3] **الكاساني بدائع الصنائع** 5 / ص 228 ابن نجيم: **البحر الرائق** ج 5 ص 432،

زُفر بن الهذيل العنبري التميمي 110) هـ 158 - هـ (775 - 728 / أحد الفقهاء الكبار في المذهب الحنفي وكان زفر محدثاً بصيرًا وخبيراً بفنون الحديث وناقدًا دقيقاً، ويصف أبو نعيم ذلك بقوله: «كنت أعرض الحديث على زفر، فيقول هذا ناسخ وهذا منسوخ، وهذا يؤخذ به وهذا يُرفض». وبلغ من سعة علمه وتمكنه من فنون الحديث وقدرته على التمييز بين درجات الحديث من حيث الصحة والضعف أنه كان يقول للحافظ أبي نعيم: «هات أحاديثك أغربلها لك غربلة« بن أبي الوفاء القرشي: **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية** – تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو – مكتبة عيسى البابي الحلبي – القاهرة – (1399هـ=1979م).

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع** 50 / ص 228 ابن نجيم البحر الرائق ج 5 ص 432

وكذا **القاضي** يتولى العقد من الجانبين، لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول ولأن القاضي الولاية العامة[1].

وأما **الوصي**، فإذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه:

– فإن لم يكن فيه نفع ظاهر فلا يجوز بالإجماع.

– وان كان فيه نفع ظاهر جاز عند **أبي حنيفة**[2] وأبي **يوسف**[3] خلافا **لمحمد بن الحسن**[4] حيث لا يجوز عندها لأن القياس يأبى جوازه أصلا من الأب والوصي جميعا، لما ذكرنا من الاستحالة.

[1] إعداد وليد خليل محمد الحواجرة **العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون** ص123

[2] **أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن مرزُبان الكوفيّ** (80هـ 150-هـ767-699 /م (فقيه وعالم مسلم، وأول الأئمة الأربعة عند أهل السنة والجماعة، وصاحب المذهب الحنفي في الفقه الإسلامي، يلقب في التراث العربي الإسلامي بـ» **الإمام الأعظم** «[1]، اشتهر بعلمه الغزير وأخلاقه الحسنة، حتى قال فيه الإمام الشافعي» :من أراد أن يتبحَّر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة»، ويُعد أبو حنيفة من التابعين، فقد لقي عددًا من الصحابة منهم أنس بن مالك، وكان معروفاً بالورع وكثرة العبادة والوقار والإخلاص وقوة الشخصية. كان أبو حنيفة يعتمد في فقهه على ستة مصادر هي :القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والقياس، والاستحسان، والعُرف والعادة الإمام محمد أبو زهرة.: **أبو حنيفة: حياته وعصره – آراؤه وفقهه**، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ص14

[3] **أَبُو يُوسُفَ يَعْقُوبُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ الْأَنْصَارِيُّ** (113هـ 182 – هـ 798 – 731 /م) المشهور بـ**أبي يوسف** وهو من تلاميذ الإمام أبي حنيفة النعمان.[3] »القاضي أبو يوسف هو الإمام المجتهد العلامة المحدث قاضي القضاة، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي «ولد أبو يوسف سنة ثلاث عشرة ومائة(113) هـ(، تفقه على أبي حنيفة، وأخذ الحديث، وتولى القضاء، ومنح لقب قاضي القضاة، توفي في عصر هارون الرشيد سنة 182هـ للإمام الذهبي: **مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن**.

[4] **محمد بن الحسن الشيباني الكوفي** (131-189هـ-804 -748 /م (عالم مسلم من أهل العراق، فقيه ومحدث ولغوي، صاحب الإمام أبي حنيفة النعمان، وناشر مذهبه، يلقب» صاحب أبي حنيفة، وفقيه العراق، ولد بواسط سنه 131هـ، ونشأ بالكوفة، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف، وأخذ عن سفيان الثوري والأوزاعي، ورحل إلى مالك بن أنس في المدينة. تولى القضاء زمن هارون الرشيد، وانتهت إليه رياسة الفقهِ بالعراق بعد أبي يوسف. *محمد زاهد الكوثري :**بلوغ الأماني في سيرة محمد بن الحسن الشيباني** .صفحة 4: المكتبة الأزهرية للتراث*

إلا أن الأب لكمال شفقته جعل شخصه المتحد حقيقة متعددا رأيا وعبارة، والوصي لا يساويه في الشفقة فيبقى الأمر على أصل القياس[1].

واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف على جوازه بأن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم فكان قربان ماله على وجه الأحسن فيملكه.

ويجاب عن قول محمد بأنه لا يمكن إلحاق الوصي بالأب القصور شفقته، بأن الوصي له شبهان شبه بالأب، وشبه بالوكيل أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبيا، وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه ما رضي به إلا لوفور شفقته على الصغير، فأثبتنا له الولاية عند ظهور النفع. عملا بشبهه الأب وقطعنا ولايته عند عدمه عملا بشبهه بالوكيل عملا بالشبهين بقدر الإمكان.[2]

القول الثاني: لا يجوز للشخص الواحد أن يتولى طرفي العقد مطلقا، وهو ما ذهب إليه **زفر**[3] من الحنفية[4]، والشافعية.[5]

إلا أن الشافعية قالوا: لا يجوز للشخص الواحد أن يتولى طرفي العقد إلا في حالة واحدة وهي تزويج الجد حفيديه ببعضهما بأن ينوب عن طرفي العقد بأن يزوج إحدى حفيداته من أحد أحفاده إذا لم يكونا أخوين بوصفه وليا شرعيا عنهما للضرورة.[6]

القول الثالث: جواز أن يتولى الواحد طرفي العقد في العقود كافة، إذا كان ذا صفة شرعية من ولاية أو وكالة، وهو ما ذهب إليه المالكية[7]و الحنابلة.[8]

---

[1] المصدر السابق

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع** ج 5 ص 229

[3] سبقت ترجمته

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع** ج 5 ص 229

[5] النووي: **روضة الطالبين** ج 3 ص 7.

[6] النووي **روضة الطالبين** ج 3 ص 7

[7] الحطاب **مواهب الجليل** – 6 ص 31

[8] البهوتي: **كشاف القناع** ج 3 ص 172

أدلة الفقهاء:

أدلة القول الأول:

استدل الحنفية على عدم جواز تولي العاقد طرفي العقد في عقود المعاوضات بصيغة واحدة بأن آثار العقد حقوقه والتزاماته ترجع إلى العاقد لا إلى الأصل فيقع التناقض؛ إذ يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما، طالبا ومطالبا، وهذا محال بخلاف عقد الزواج.

فيصح، لان أثاره ترجع إلى الأصيل فكان سفيرا محضا ومفيدا بمنزلة الرسول.[1]

ويجاب عنه بأن آثار العقد تتعلق أيضا بالأصيل لا بالوكيل العاقد فينتفي التناقض إذ ترجع آثاره إلى طرفيه الأصليين[2]

أدلة القول الثاني:

استدل **زفر** من الحنفية والشافعية على انه لا يجوز للشخص الواحد أن يتولى طرفي العقد مطلقا بأن العقد ينشأ بالإيجاب من شخص، والقبول من شخص آخر ومتى نشأ ترتب عليه آثار متقابلة، وهذه الآثار يلتزم ببعضها الموجب، وببعضها الآخر القابل، ففي عقد البيع مثلا ينشئ حقا للمشتري في تسلم المبيع والتزاما على البائع بتسليمه ولا يتصور أن يكون العاقد الواحد مسلما ومتسلما طالبا ومطالبا في آن واحد للتناقض.[3]

ويجاب عنه بما أجيب عن الدليل السابق، بأن آثار العقد تتعلق أيضا بالأصيل لا بالوكيل العاقد فينتفي التناقض.

أدلة القول الثالث :

---

[1] الكاساني **بدائع الصنائع** 5 / ص 228 ابن نجيم **البحر الرائق** ج 5 ص 432

[2] انظر **الحطاب مواهب الجليل** ج 6 ص 31، البهوتي **كشاف القناع** ج 3 ص 172، 173

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع** ج 5 ص 229 النووي **روضة الطالبين** ج 3 ص 7.

استدل المالكية والحنابلة على جواز تولي الواحد طرفي العقد في العقود كافة، اذا كان ذا صفة شرعية من ولاية أو وكالة، بان عبارة العاقد ما دامت صادرة عن شخص ذي صفتين شرعيتين فإنها بمنزلة عبارتين من طرفي العقد كان يكون وكيلا عنهما أو أصيلا عن نفسه ووكيلا أو وليا عن غيره فاذا كان العاقد أصيلا من طرف ووكيلا أو وليا عن غيره من طرف آخر كانت عبارته قائمة مقام الإيجاب باعتباره أصيلا ومقام القبول باعتباره وكيلا أو وليا وهذا لا تناقض فيه.[1]

الرأي المختار

إن الأصل أن لا يتولى الواحد طرفي العقد قائما مقام العاقدين ولكن اعتبار المصالح وملاحظة بعض القواعد فإن العاقد الواحد يقوم مقام العاقدين على سبيل الاستثناء والاستحسان لا الأصل والقياس.

أما في العقد الإلكتروني فلا يجوز أن يتولى العاقد الواحد طرفي العقد، لأن التعاقد فيه تعاقد عن بعد، ولا يتصور فيه إلا أن يكون العاقد متعددا .

البحث الثاني: صيغة العقد الإلكتروني

المطلب الأول: تعريف صيغة العقد الإلكتروني

تمهيد:

الصيغة أو ما يقوم مقامها من قول أو إشارة أو كتابة اهم ركن في العقد. من جانبين أو من جانب واحد[2].

[1] انظر **الحطاب مواهب الجليل** ج 6 ص 31، البهوتي **كشاف القناع** ج 3 ص 172، 1

[2] الحبيب بن طاهر **الفقه المالكي وادلته** ج5ص39 ط1 دار المعارف لبنان بيروت 2009

وعن أبي سعيد الخدري يقول: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –:" (**إنما البيع عن تراض)**"[1] والرضا أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة[2].

وتقوم المعاطاة من الجانبين مقام الصيغة، ولو في غير المحقرات. وذلك بأن يدفع المشتري الثمن للبائع، ويأخذ المثمن أو يدفعه له البائع وفَاقًا لِأَحْمَدَ وَخِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ الْقَائِلُ لَا بُدَّ مِنْ الْقَوْلِ مِنْ الْجَانِبَيْنِ مُطْلَقًا أَيْ كَانَ الْبَيْعُ مِنْ الْمُحَقَّرَاتِ أَمْ لَا، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ فِي غَيْرِ الْمُحَقَّرَاتِ فَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ الْقَوْلِ عِنْدَهُ مِنْ الْجَانِبَيْنِ وَتَكْفِي الْمُعَاطَاةُ فِي الْمُحَقَّرَاتِ. ومحل إجزاء المعاطاة حيث أفادت في العرف[3].

أولا: تعريف صيغة العقد الإلكتروني

1) لغة:

هي مصدر صاغَ يَصُوغُ صَوْغاً، وَمن المجَازِ: صاغَ اللهُ تَعَالَى فُلاناً صِيغَةً حَسَنَةً، أَي: خَلَقَهُ خِلْقَةً حَسَنَةً، وهُو حَسَنُ الصِّيغَةِ، أَي: حسَنُ العَمَلِ، وقيلَ: حَسَنُ الخِلْقَةِ والقَدِّ،} وصِيغَ على صِيغَتِه، أَي: خُلِقَ خِلْقَتَه[4].

[1] ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ) **سنن ابن ماجه** ، تحقيق الأرنؤوط ج3ص305 المؤلف: المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد – محمَّد كامل قره بللي – عَبد اللّطيف حرز الله الناشر: دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م

[2] **غني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ج2ص325 المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1415هـ – 1994م

[3] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ج3 /3 المؤلف: (المتوفى: 1230هـ) الناشر: دار الفكر

[4] الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ) **تاج العروس من جواهر القاموس** ، ج22 ص533ا

3) اصطلاحا:

4) الصيغة التي ينعقد بها البيع: هو ما يدل على الرضا من البائع ويسمى الإيجاب، وما يدل على الرضا من المشتري ويسمى القبول، وسواء كان الدال قولا كقول البائع بعتك وأعطيتك وملكتك بكذا وشبه ذلك، وقول المشتري اشتريت وتملكت وابتعت وقبلت وشبه ذلك.[1]

3) صيغة العقد الإلكتروني:

فنستنتج انها: كل فعل او قول او ما يقوم مقامهما من كتابة او رسالة او إشارة بوسيلة إلكترونية فيختلف عن غيره من العقود بكونه ينعقد دون حضور طرفيه حضورا ماديا وقت انعقاده فبينهما بعد جغرافي ويجمعهما مجلس عقد حكمي.[2]

المطلب الثاني: الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

لا يختلف الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني عن الإيجاب والقبول في العقد التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما؛ إذ يتم الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني من خلال وسيلة الكترونية سواء بطريقة لفظية مسموعة مرئية أو غير مرئية، أو كتابة الكترونية بإرسال رسالة بيانات الكترونية، عبر شبكة الإنترنت، وذلك بالدخول إلى الموقع المعني، أو البريد الالكتروني، أو غرف المحادثة، أو دلالة فعلية من خلال تحميل البرامج[3].

[1] الحطاب: **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** (المتوفى: 954هـ) ج4 ص228

[2] مرزوق نور الهدى **التراضي في العقود الالكترونية** ص91

[3] الحواجرة: **العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة** ص48 الجامعة الأردنية

أولا: تعريف الإيجاب والقبول لغة واصطلاحا

الإيجاب والقبول لغة:

الإيجاب لغة: وجب الشيء وجوبا إذا ثبت ولزم[1]. فالإيجاب في اللغة الثبوت والإلزام.

القبول لغة: قبلت الشيء قبولا إذا رضيته، وتقبلت الشيء وقبلته قبولا –بفتح القاف.

وهو مصدر شاذ، وحكى اليزيدي عن أبي عمرو بن العلاء القبول – بالفتح – مصدر[2].

والقَبول بفتح القاف المحبة والرضا بالشيء وميل النفس إليه[3]، وقبلت القول صدقته،

وقبلت الهدية أخذتها[4].

فالقبول في اللغة الرضا، والتصديق، والأخذ.

الإيجاب والقبول اصطلاحا:

أ– الإيجاب والقبول في الفقه

اختلف الفقهاء في تعريف الإيجاب والقبول على قولين:

القول الأول

الإيجاب: ما صدر من أحد العاقدين **أولا** دالا على الرضا و**القبول** ما صدر من المتعاقد الآخر **ثانيا** دالا على موافقته على الإيجاب.

فالإيجاب ما صدر أولاً، والقبول ما صدر ثانياً سواء كان من المملك أو المتملك.

---

[1] ابن منظور: **لسان العرب** مادة (وجب) **الزبيدي تاج العروس** مادة (وجب)، الفيروز آبادي: **القاموس المحيط** مادة (وجب) الفيومي **المصباح المنير**، مادة (رجب).

[2] ابن منظور **لسان العرب** مادة (قبل)، وانظر: الفيومي: **المصباح المنير**، مادة (قبل).

[3] ابن منظور **لسان العرب** مادة (قبل) الفيومي **المصباح المنير**، مادة (قبل).

[4] ابن منظور **لسان العرب** مادة (قبل) الفيومي: **المصباح المنير**، مادة (قبل)، الزبيدي **تاج العروس**، مادة (قبل)، الفيروز آبادي **القاموس المحيط** مادة (قبل).

وهو ما ذهب إليه الحنفية[1].

القول الآخر:

الإيجاب: ما صدر ممن يكون منه **التمليك** دالاً على الرضا.

والقبول: ما صدر ممن يصير له **التملك** دالا على الرض

فالإيجاب ما دل على التمليك، والقبول ما دل على التملك، ولا اعتبار لما صدر أولاً أو اخراً، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية[2]، والشافعية[3] والحنابلة[4].

الرأي المختار:

بعد عرض آراء الفقهاء في تعريف الإيجاب والقبول يظهر لي اختيار قول الحنفية

الإيجاب ما صدر من أحد العاقدين أولاً، و**القبول:** ما صدر من الآخر قبولاً

لما أوجبه الأول، وذلك لما يلي:

1) لأن القبول يدل على أن شيئا قد تقدمه، وتمت الموافقة عليه؛ وذلك إطلاقا للألفاظ

على حقيقة مدلولاتها.

2) إن اصطلاح الحنفية أسهل في التمييز بين الموجب والقابل، إذ يمكن التمييز بينهما وذلك بمعرفة أيهما صدر أولا فيكون الموجب، ويكون الآخر القابل، دون الحاجة إلى معرفة من يكون منه التمليك ومن يكون له التملك.

---

[1] ابن الهمام كمال الدين الحنفي (861هـ) **فتح القدير** ج 6 / 230 حققه عبد الرزاق غالب مهدي دار الكتب العلمية 2003م

[2] الحطاب: **مواهب الجليل** ج 6 ص 13، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج 4 ص الأبي: **جواهر الإكليل** ج 2 / ص 4

[3] ابن حجر الهيتمي: شهاب الدين (973) **تحفة المحتاج بيشرح المنهاج**، مطبوع مع حواشي الشرواني والعبادي، طا ضبطه وصححه الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي)، دار الكتب العلمية - بيروت 1996-1416م، ج 5 ص 376 381

[4] البهوتي **كشاف القناع** ج 3 / ص 167، **شرح منتهى الإرادات** ج 2 / ص 6.

العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للإيجاب والقبول:

والإيجاب: عبارة عما صدر عن أحد العاقدين أولا، سمي به؛ لأن الإيجاب نقيض السلب، وهو الإثبات، والمتكلم منهما أولا بقوله: بعت أو اشتريت يريد إثبات العقد بشرط أن ينضم إليه قبول الآخر.

وسمي به؛ لأن قوله: بعت أو اشتريت فعل، والفعل صرف، والتمكن من الإمكان إلى الوجوب، وكأن قوله بعت أو اشتريت إيجابا؛ لأنه قبل التلفظ به كان في حيز الإمكان، فصار بعد التلفظ به واجب الوجود لغيره، ثم سمي كلام الآخر **قبولا** لما أوجبه الآخر، وإن كان هو أيضا إيجابا في الحقيقة حتى يمتاز السابق من كلام العاقدين من اللاحق[1].

ثانيا: الإيجاب والقبول الإلكترونيين:

في ضوء التعريفات السابقة للإيجاب والقبول في الفقه الإسلامي يمكنني القول بأن:

الإيجاب الإلكتروني: ما صدر أولا من أحد العاقدين بوسيلة الكترونية دالا على الرضاء.

والقبول الإلكتروني: ما صدر ثانياً من العاقد الآخر قبولاً لما أوجبه الأول بوسيلة إلكترونية؛ وذلك لأنه لا يختلف الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني عن الإيجاب والقبول في العقد التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما؛ إذ يتم الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني من خلال وسيلة الكترونية سواء بطريقة لفظية مسموعة، مرئية أو غير مرئية، أو كتابة الكترونية، أو دلالة فعلية[2].

تعريف الإيجاب الإلكتروني:

غرف الإيجاب الالكتروني في القانون بتعريفات متقاربة منها:

---

[1] أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ) **البناية شرح الهداية** ج8 ص4 الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م

[2] الحواجرة :**العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة** ص51 ا الجامعة الأردنية

التعريف الأول: كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة[1].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه:

(1) لم يحدد وسائل الاتصال عن بعد.

(2) لم يبرز الصفة الالكترونية في الإيجاب الإلكتروني.

(3) اهتم بضرورة توفر عناصر الإيجاب اللازمة حتى يتمكن القابل من إصدار قبوله[2].

التعريف الثاني: 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[3].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه:

1) حصر وسيلة الاتصال عن بعد بشبكة الإنترنت، مع أنها أحد وسائل الاتصال عن بعد.

2) لم يبرز الصفة الالكترونية في الإيجاب الالكتروني، إذ أن وصف الإيجاب بالإلكتروني لا يغير من حقيقة الإيجاب، إلا أنه يتم عبر شبكة اتصال عن بعد؛ لاختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني عن طريق شبكة اتصال عن بعد كالإنترنت.

3) أسهب في تفصيل الوسيلة الالكترونية، وإيراد بعض شروط الإيجاب، والشروح والشروط لا تذكر في التعريفات، وإنما تذكر القيود؛ مما جعل التعريف طويلا.

---

[1] مجاهد: **التعاقد عبر الإنترنت** ص 69، إبراهيم خالد ممنوح (2007) **إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة**، ط1، الإسكندرية – الدار الجامعة، ص 317

[2] **إبراهيم إبرام العقد الالكتروني**، ص 317.

[3] منصور محمد حسين (2007) **المسؤولية الالكترونية** ، ط 1 ، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، ص 56.

تعريف القبول الإلكتروني

نص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على جواز التعبير عن القبول باستخدام رسائل البيانات دون إيراد تعريف للقبول الالكتروني، حيث جاء في المادة الثالثة عشرة: "**تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي**[1].

ثالثا: خصائص الإيجاب الإلكتروني:

أبرز خصائص الإيجاب الإلكتروني ما يلي:

1) الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد. نظرا لأن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد ومن ثم الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة.

2) الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني. يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني هو مقدم خدمة الإنترنت، فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت.

3) الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابا دوليا. يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة الإتصالات الدولية، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعا لذلك إيجابا دوليا نظرا لما تتسم به شبكة الإنترنت من الإنفتاح والعالمية[2].

المطلب الثالث: وسائل الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

إن الإيجاب والقبول يدلان على توجه إرادة العاقدين لإنشاء العقد، وهذه الإرادة أمر باطني لا يظهر إلا بما يدل عليه من قول أو فعل أو كتابة أو إشارة أو دلالة. ويتم إبرام العقد الالكتروني على شبكة

[1] الحواجرة: **العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة** ص52 الجامعة الأردنية

[2] ماجد سليمان أبا الخيل **التجارة الإلكترونية** ص43_44

الإنترنت إما بالدخول إلى الموقع المعني من قبل المستخدم، أو عبر تقنية البريد الالكتروني، أو عبر غرف المحادثة)[1]، وهذا ما سنبحثه في الفروع التالية:

أولا: الإيجاب عبر شبكة المواقع

يعتبر التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني من أهم صور التعاقد عبر الإنترنت وأكثرها شيوعا وذلك بالدخول إلى الموقع المعنى، وذلك بوجود صيغة العقد مطبوعة على الموقع متضمنة الحقوق والالتزامات للعاقدين منتهية بمكان متروك لطباعة عبارة القبول أو النقر على إحدى العبارتين (أقبل) أو (لا أقبل) أو أي عبارات شبيهة، حيث يتم إبرام العقد بالنقر على أيقونة الموضع المتضمنة عبارة (أقبل) أو في المساحة المخصصة لطباعة عبارة القبول [2].

ويستخدم العقد الالكتروني من خلال الموقع الالكتروني لكافة التصرفات محل الاتفاقات على الشبكة، وبشكل رئيس إنزال البرامج أو الملفات عن الشبكة الدخول إلى خدمات الموقع وتحديدا التي تتطلب اشتراكا خاصا في بعض الأحيان أو مقابل مبلغ مالي أو للحصول على الخدمة كالمحادثة ومجموعات الأخبار أو الإعلان (...) أو لغايات التسجيل والالتزام العقدي بإنفاذ الخدمة المعروضة مجانا بشروط الموقع كخدمات البريد المجاني والاستضافة المجانية وغيرها، وكذلك لإبرام التصرفات القانونية على الخط كالبيع والشراء، والاستئجار، وطلب القرض، وإجراء حوالة مصرفية، وإبرام بوالص التأمين، ودفع الثمن وغيرها.

ويكون الإيجاب الالكتروني من خلال الموقع الالكتروني موجودا على الموقع الخاص بالتاجر مالك السلعة أو الخدمة، موضحا كل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة من معلومات تتعلق ببيان نوعها وثمنها، وعادة 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،

[1] عرب **قانون الكمبيوتر** من 287

[2] عرب **قانون الكمبيوتر** ص 403.

فهذه الصورة أصبحت جزء لا يتجزأ من الإيجاب يستند المتعاقد الآخر إلى هذه الصورة لإبرام العقد من عدمه.[1]

وقد اتفق فقهاء الحنفية [2]والمالكية [3]والشافعية[4]والحنابلة[5] على أن التعاقد بالكتابة كالمشافهة والنطق في الحكم من حيث كونهما مظهرا الإرادة يناط العقاد العقد ووجوده شرعا بهما[6]لأن النطق والكلام ما هو إلا ترجمة عما في النفس، والكتابة ليست إلا تسجيلا لما يجريه اللسان على الورق فكانت الكتابة أحد اللسانين والقاعدة العامة الكتاب كالخطاب[7].

حكم الكتابة في عقد الزواج:

وقد استثنى فقهاء الحنفية [8] و المالكية[9] والشافعية[10] والحنابلة[11]من ذلك عقد الزواج فلم يجيزوا التعاقد فيه بالكتابة بين حاضرين وذلك لتمكين الشهود من سماع الصيغة في وقت واحدة لأن من شرط صحة

---

[1] التهامي: سامح عبد الواحد (2008) **التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة**، ط1، القاهرة – دار الكتب القانونية، ص 140، وانظر: سلهب: لما عبد الله صادق (2008) **مجلس العقد الالكتروني**، رسالة ماجستير التهامي: سامح عبد الواحد (2008) **التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة**، ط1، القاهرة – دار الكتب القانونية، ص 140، وانظر: سلهب: لما عبد الله صادق (2008) مجلس العقد الالكتروني، رسالة ماجستير

[2] ابن الهمام: **فتح القدير** ج 6 ص 236

[3] الدرديري: **الشرح الكبير** 4 ص 4 الدسوقي: **حاشية الدسوقي** 4 ص 4

[4] الشربيني **مغني المحتاج** 2 / ص 9

[5] البهوتي: كشاف القناع 30 ص 169

[6] المرغيناني **الهداية** 6/ 235 236 ابن الهمام: **فتح القدير** ج 6 ص 236، الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج 4 / ص 4 الشربيني **مغني المحتاج** ج 2 س 9 **البهوتي كشاف القناع** 3 م 169

[7] الزرقاء **شرح القواعد الفقهية** من 349

[8] ابن الهمام: **فتح القدير** 6 ص 236

[9] الدردير **الشرح الكبير** 4 ص 4 الدسوقي: **حاشية الدسوقي** 4 ص 4

[10] الشربيني: **مغني المحتاج** ج 2 ص 9

[11] البهوتي: **كشاف القناع** ج 3 ص 169

النكاح سماع الشهود كلام المتعاقدين، وعلى هذا لو كتبت امرأة إلى رجل أو كتب رجل إلى امرأة تزوجتك وهما حاضران في المجلس فقالت: قبلت، لا ينعقد النكاح.

وكذلك الحال لو كتبت هي القبول، إلا عند قيام العذر من العجز عند النطق[1]

أما إذا كانا غائبين، فتجوز الكتابة الضرورة الغيبة وصورته أن يكتب إليها يخطبها، فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه أو تقول: إن فلانا كتب إلى يخطبني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه[2]

وذلك لأن الغيبة ضرورة تستدعي جواز التعاقد بالكتابة رفعا للحرج سواء كان العقد عقد معاوضة مالية، أو عقد زواج أو غير ذلك من العقود.

شروط انعقاد العقد بالكتابة

اشترط الفقهاء الانعقاد العقد بالكتابة ما يلي:

(1) أن تكون الكتابة مستبينة، بمعنى أن تكون مكتوبة على قرطاس أو ما شابه، لتثبت وتستقر وتبقى على صورتها بعد الانتهاء منها.

(2) أن تكون مرسومة أي موثوقا بصدورها من العاقدين، وأن تفرغ في صيغ اعتاد الناس اتخاذها للتعبير عن قصدهم لمضمونها على النحو الذي يتعارف عليه التجار مثلا من صيغ يتخذونها في كتاباتهم

---

[1] ابن الهمام: **فتح القدير** ج 6 ص 236 **الدردير الشرح الكبير** 4 م 4 الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج 4 / ص 4 الشربيني **مغني المحتاج** 2 / ص 9

البهوتي **كشاف القناع** 3 ص 169

[2] ابن الهمام: **فتح القدير** ج 6 ص 236 (يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِالْكِتَابِ كَمَا يَنْعَقِدُ بِالْخِطَابِ، وَصُورَتُهُ أَنْ يَكْتُبَ إلَيْهَا يَخْطُبُهَا، فَإِذَا بَلَغَهَا الْكِتَابُ أَحْضَرَتْ الشُّهُودَ وَقَرَأَتْهُ عَلَيْهِمْ وَقَالَتْ زَوَّجْت نَفْسِي مِنْهُ. أَوْ تَقُولَ إنَّ فُلَانًا قَدْ كَتَبَ إلَيَّ يَخْطُبُنِي فَاشْهَدُوا أَنِّي زَوَّجْت نَفْسِي مِنْهُ.

أَمَّا لَوْ لَمْ تَقُلْ بِحَضْرَتِهِمْ سِوَى زَوَّجْت نَفْسِي مِنْ فُلَانٍ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّ سَمَاعَ الشَّطْرَيْنِ شَرْطٌ)

الدردير: **الشرح الكبير** 4 ص 4 الدسوقي: **حاشية الدسوقي** ج 4 ص 4 الشربيني **مغني المحتاج** 2 ص 9 الهيتمي : **تحفة المحتاج** 5 / ص 389، النووي روضة الطالبين 3 / ص 6

لصكوك الدين أو صيغ عقود الإجارة أو بيع العقارات وموقعة في المكان المعد للتوقيع فضلا عن تصديرها ببيان اسم كل من طرفي العقد إذا كان ثنائيا، بحيث لا يكون في كل أولئك محل للشك أو التردد أو الإبهام.

(3) اتصال القبول بالإيجاب في مجلس قراءة الكتاب من قبل من وجه إليه الإيجاب، فإذا صدر الإيجاب من أحدهما كتابة وصدر القبول من الآخر كتابة أو قولاً، في مجلس العقد، وهما حاضران انعقد العقد لاتصال القبول بالإيجاب[1].

وكذلك الحكم فيما إذا كان أحدهما حاضرا والآخر غائبا. فكتب أحدهما: إني قد بعتك سيارتي بمبلغ كذا، فإذا صدر القبول من الآخر إثر وصول الرسالة إليه وقراءتها وفهمه لمضمونها، كتابة أو قولا انعقد العقد الاتصال القبول بالإيجاب

وقد نص مجمع الفقه الإسلامي على جواز التعاقد بالكتابة بوسائل الاتصال الحديثة حيث جاء فيه:

أولاً: 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 الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

ثانيا: 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.

[1] الكاساني **بدائع الصنائع** ج 5 ص 231

ثالثاً: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه[1].

الإيجاب الإلكتروني عبر شبكة المواقع موجه إلى العامة:

يكون الإيجاب الصادر من خلال شبكة المواقع موجها في الغالب إلى العامة وليس إلى شخص معين، وهذا يجعله يقترب من الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز أو الشاشات الموضوعة في الساحات والطرق العامة. ولكي يعتبر الإيجاب من خلال الموقع الالكتروني إيجابا يجب أن يحتوي على جميع العناصر الرئيسة، كالثمن وأوصاف السلعة، لا يكون -عادة – محددا بزمن وإن كان محددا أحيانا بنفاذ الكمية أو بمدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي[2].

ويمكن أن يكون الإيجاب معلقا على شرط في حال عرض الموجب السلعة بثمن معين مع الاحتفاظ بحقه في تعديل الثمن تبعا لتغير الأسعار في السوق أو البورصة، أو في حالة نفاد ما لدى الموجب من السلعة، فإنه لا يلتزم بأي قبول يصدر بعد نفاذ ما لديه[3].

وقد تأخذ العروض التي تبث على شبكة مواقع الإنترنت أوصافا تجعل العرض دعوة للتفاوض لا إيجابا 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 بناء على الدعوة التي وجهها وذلك لأن شخصية المتعاقد محل اعتبار بالنسبة له، كما يمكن أن يكون الإيجاب صادرا عن شخص وليس عن موقع حيث يمكن أن تصدر بعض المواقع دعوة للتفاوض لشراء سلع أو خدمات فيقوم الشخص الذي يتصفح الموقع بإصدار إيجاب منه موجها إلى الموقع

---

[1] مجمع الفقه الإسلامي (1990م) **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة مجلة مجمع الفقه الإسلامي** قرار رقم (54/3/6) بشأن **حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة**، الدورة السادسة (ع6) ج 2 ص1267

[2] انظر العجلوني : **التعاقد عن طريق الإنترنت** من 73 سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** من 90

[3] المرجع السابق 90.

ومتضمنا كافة شروط الإيجاب، فيكون أمام الموقع إما الموافقة والقبول، وإما أن يعدل في الشروط ليكون إيجابا جديدا أو لا يرد فيعتبر إيجاب الشخص لم يصادف قبولا فلا ينعقد العقد[1].

الفرق بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض:

قد يسبق العقد تفاوض بمبادرة أحد العاقدين بدعوة الآخر للتعاقد، ويمكن أن يتمحض التفاوض عن إيجاب، والدعوة إلى التفاوض أمر خارج التعاقد، إذ أن حصول أيهما ليس ضروريا لانعقاد العقد، فغالبية العقود تنعقد دون المرور بهما.

تكمن أهمية التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض وفقا للآثار المترتبة، فبالإيجاب ينعقد العقد وينتج أثاره، أما قبول الدعوة للتعاقد أو التفاوض فلا يرتبان أي أثر[2].

وتحديد ما إذا كان بالإمكان الرجوع عن الإيجاب أم لا، فإذا كان الإعلان إيجابا سينعقد العقد بمجرد اقترانه بالقبول وبالتالي لا يتمكن الموجب من الرجوع عن الإيجاب، أما إذا اعتبر الإعلان دعوة للتفاوض فيظل من حق المعلن الرجوع عن إعلانه حتى بعد أن يبدي أحدهم الرغبة بالشراء، ولا ينعقد العقد في هذه الحال[3].

ثانيا: الإيجاب والقبول عبر البريد الإلكتروني

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية، والملفات والرسوم والصور والصوتيات والبرامج عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص آخر أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه بدلا من عنوان البريد التقليدي.

ويشبه صندوق البريد الالكتروني صندوق البريد التقليدي فلكل مشترك صندوق بريدي في عالم الإنترنت مع وجود فارق جوهري يتمثل في أنه في صندوق البريد الالكتروني توجد الرسائل المرسلة إليك وتلك

[1] المردع السابق ص 91

[2] حمود الجوانب القانونية المرحلة التفاوض من 11 **سلامة: العقد الالكتروني** من 11 سلهب **مجلس العقد الالكتروني** من 75.

[3] محاسنة، **انطاد العقد الالكتروني** من 326 سلهب **مجلس العقد الالكتروني** من 75.

التي سبق لك إرسالها والرسائل الملغاة ونماذج عامة لصيغ الرسائل بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تضيفها أو كشتها في صندوق حتى لا تمر في كل وقت الطباعة العنوان من جديد وكل ما تعلمه للوصول إلى صندوق البريدي هو كلمة السر واسم المستخدم وبعض الإعدادات الضرورية على برنامج البريد الالكتروني[1].

1) تعريف البريد الإلكتروني

البريد الالكتروني: تلك المستندات التي يتم ارسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي الكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخري يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها.[2]

2) التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني:

يعبر عن الإيجاب والقبول عن طريق البريد الالكتروني بالكتابة الالكترونية باستخدام لوحة المفاتيح وبالنقر على أيقونة الإرسال، ولا يختلف حكم كتابة رسالة البيانات وإرسالها عن طريق البريد الالكتروني عن التعاقد عبر شبكة المواقع[3].

يمكن أن يكون الإيجاب بواسطة البريد الالكتروني لأشخاص معينين، يخصهم التاجر بالإيجاب لاهتمامهم بمنتجه دون غيرهم، وعند فتح المرسَل إليه صندوقَ بريده يكون له حربية قبول العرض أو رفضة[4].

---

[1] الحواجرة : **العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون** دراسة مقارنة ص60 لجامعة الأردنية

[2] **للعوضي: الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني** ص23، **حجية البريد الالكتروني في الإثبات**68

[3] المصدر السابق ص60_65

[4] للمجاهد **التعاقد عبر الإنترنت** ص70 الرومي محمد لمين (2004) **التعاقد الالكتروني عبر الانترنت** دار الإسكندرية – دار المطبوعات الجامعية من 21 سليب **مجلس العقد الالكتروني** ص 89

كما يمكن أن يكون الإيجاب موجها من التاجر إلى شخص محدد، وفي هذه الحالة لا يختلف الإيجاب عن الإيجاب الصادر بواسطة أو الفاكس أو البريد العادي، وتكون هنالك فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب والقبول، وفي هذه الحالة يبقي الإيجاب قائما وغير ملزم لموجب بالبقاء على إيجابه إلا إذا تضمن الإيجاب الزاما للموجب بالبقاء عليه لفترة زمنية معينة، ويمكن استخلاص هذه المدة من طبيعة الإنجاب أو الأعراف المتداولة[1].

ومتى كان الإيجاب جازما وباتا وكاملا محددا واقترن بقبول المرسل إليه انعقد به العقد، أو يسقط الإيجاب في حالة رفضه البريد الالكتروني، أو التعديل فيه، أو تكراره، أو انقضاء المدة فيما إذا كان ملزما، مع امكانية الرجوع عن الإيجاب بنفس الوسيلة أو بوسيلة أخرى مثل الاتصال الهاتفي[2].

وقد يكون طرفا التعاقد متصلين بشبكة الإنترنت في الوقت نفسه بحيث لا يكون هنالك فاصل زمني بين الإرسال والاستقبال إلا ثوان معدودة خاصة إذا كانت سرعة المعلومات المرسلة والمستقلة عالية[3].

في هذه الحالة يقاس الإيجاب عبر البريد الالكتروني على الإيجاب عبر التلكس، حيث يتم فيه تبادل الإيجاب والقبول في أن واحد وتحقيق عندها القواعد العامة في التعاقد.

ثالثا: الإيجاب والقبول بواسطة الإنترنت عبر المحادثة والمشاهدة

يكون الإيجاب الصادر عبر غرف المحادثة والمشاهدة مباشرة قولا أو كتابة أو مشاهدة أو قولاً وكتابة ومشاهدة في أن واحد، وفي هذه الحالة ينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين زمانا ومكانا[4].

---

[1] العجلوني **التعاقد عن طريق الإنترنت** من 72 سليب **مجلس العقد الالكتروني** من 89

[2] العجلوني **التعاقد عن طريق الإنترنت** من 72

[3] حمارشة رياض وليد (2000) **عقد البيع الالكتروني في نقل التجارة الالكترونية** دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير غير مشورة جامعة الدول العربيات القاهرة، ص48 سلهب: **مجلس العقد الالكتروني ص89**

[4] العجلوني: **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص 70 سليب **مجلس العقد الإلكتروني** ص 92

يعبر عن الإيجاب والقبول عن طريق المحادثة والمشاهدة بالكتابة باستخدام لوحة المفاتيح وبالنقر على أيقونة الإرسال، كما في البريد الالكتروني تماما، ولا يختلف حكم كتابة رسالة البيانات وإرسالها عن طريق المحادثة والمشاهدة عن التماد عبر شبكة الموقع أو عن طريق البريد الالكتروني[1].

كما يعبر عن الإيجاب والقبول بالصوت والصورة من طريق المحالة والمشاهدة، ولا يخرج هذا اللفظ عن الحكام التعبير عن الإرادة باللفظ عند الفقهاء، لأن اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة لسهولته وقوة دلالته.

لغة الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني:

لم يشترط الفقهاء لفظا معينا لعقد من العقود، ولم يشترطوا في اللغة أن تكون عربية، أو فصيحة، ففي عقد البيع يصح عقد البيع بكل لفظ يدل على الرضا، والتمليك بعوض، مثل قول البائع: بعتك، أو أعطيتك، أو ملكتك بكذا، أو وهبتك بثمن قدره كذا... وقول المشتري اشتريت أو تملكت أو ابتعت أو قبلت أو نحوه. فينعقد العقد بكل ما يدل على الإيجاب والقبول لغة أو عرفا؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[2].

[1] الحواجرة : **العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون** دراسة مقارنة ص62 الجامعة الأردنية

[2] الزرقا: شرح القواعد الفقهية ص 55.

قال الدردير [1]في الشرح الكبير: (**و**) يَنْعَقِدُ (**ب**) قَوْلِ الْمُشْتَرِي (**ابْتَعْت**) وَاشْتَرَيْت وَنَحْوَ ذَلِكَ بِصِيغَةِ الْمَاضِي (**أَوْ**) بِقَوْلِ الْبَائِعِ (**بِعْتُك**) أَوْ أَعْطَيْتُك أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ كَذَلِكَ (**وَيَرْضَى الْآخَرُ فِيهِمَا**) أَيْ فِي الصُّورَتَيْنِ وَهُوَ الْبَائِعُ فِي الْأُولَى وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّانِيَةِ بِأَيِّ شَيْءٍ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا وَظَاهِرُهُ الِانْعِقَادُ.[2]

وبما أن العقد الالكتروني يتسم بالطبيعة العالمية وبالتالي يكون الإيجاب الالكتروني ذا طبيعة عالمية فإنه يتم باللغة الإنجليزية أو بلغة أجنبية أخرى إضافة إلى اللغة العربية، وقد يحتوي العقد على مصطلحات فقهية وقانونية ذات دلالات قانونية مختلفة تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة المنتج أو المورد والذي قد يكون مختلفا عن النظام القانوني المتبع في دولة المستهلك أو قد يحتمل المصطلح أكثر من ترجمة[3].

لذلك يجب أن يكون الإيجاب بلغة القابل أو بلغة يفهمها القابل جيدا ليتم الحكم في درجة وضوح العقد إذ يصعب ذلك إن لم يكن بنفس لغة القابل وعليه لا بد من مراعاة اللغة الأم للمستهلك 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 الإنترنت وإذا كان الإيجاب في نطاق جغرافي معين يمكن تجاوز مشكلة وجوب أن يكون الإيجاب أو الإعلان بلغة القابل.[4]

---

[1] هو أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العَدوي المالكي الأزهري الخَلْوَتِي [5][6]، الشهير بأحمد الدردير، ولد بقرية بني عدي التي تسكنها قبيلة بني عدي القرشية في أسيوط بصعيد مصر سنة 1127هـ 1715/م، وينتهي نسبه إلى عمر بن الخطاب .وقد تلقب بـ (الدردير)؛ لأن قبيلة من العرب نزلت ببني عدي، وكان كبيرهم رجل مبارك من أهل العلم والفضل يدعى الدردير، فلُقِّبَ الشيخ أحمد به تفاؤلا، حفظ القرآن وجوَّده، وحُبِّب إليه طلب العلم، فقدم الجامع الأزهر وحضر دروس العلماء الأجلاء. أخذ العلوم عن الشيخ الصعيدي ولازمه وانتفع به وأخذ عن الشيخ أحمد الصباغ وأخذ عن الملوي والحفني وأخذ طريق أهل التصوف عنه وصار من أكابر أهل التصوف في الطريقة الخلوتية له اقرب المسالك والشرح الكبير والخريدة وشرحها وغيرهم توفي سنة1201 **المخلوفي: شجرة النور الزكية** ص.(359)

[2] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج3** /4

[3]**إبراهيم: إبرام العقد الالكتروني** ص 248

[4] أبو الهيجاء محمد إبراهيم (2005): **العقود الالكترونية المنازعات العقدية وغير العقدية ، القانون الواجب التطبيق**، ط1، عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 47.

وحتى لا تكون اللغة عقبة يوقف عندها نجد أن معظم المواقع العالمية تحاول أن تبرز صفحاتها بلغات متعددة، وهذا يسهل للزائرين الدخول لمواقعها للتفاوض والقبول.[1]

السكوت في التعبير عن القبول الإلكتروني:

التعبير عن القبول يكون صريحا أو ضمنيا، فيكون **صريحا** إذا عبر عن الرضا بشكل صريح لإبرام العقد كقول القابل "قبلت...، ويكون **ضمنيا** إذا قام القابل بتصرف يدل على موافقته دون التصريح بذلك مثل أن يرسل القابل المشتري " الثمن إلى الموجب البائع أما **السكوت** مجردا عن القرائن، فلا يصلح دليلا على الإرادة لأن السكوت عدم

والقاعدة الفقهية: "لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان[2].

فلا يعتبر السكوت قبولا، وذلك لأن السكوت مجردا عن القرائن عمل سلبي وليس إرادة ضمنية، والإرادة عمل إيجابي لأن هذه الإرادة يمكن استخلاصها من ظروف إيجابية تدل عليها[3].

فلا بد من دليل أو قرينة تدل عليه كضرورة مقتضية أو دفع ضرر، أو عرفا مما يوجب اعتبار سكوته بيانا، وتجعله في حكم القول والتعبير عن الإرادة[4].

وهذا ما نصت عليه المادة السابعة والستين من مجلة الأحكام العدلية "لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان[5].

أما في **العقود الإلكترونية** فلا يصلح السكوت للتعبير عن القبول؛ لأن طبيعة المعاملات الالكترونية خاصة عبر شبكة الإنترنت تفرض ذلك، فمن الممكن أن لا يتصفح الموجب له بريده الالكتروني فترة

---

[1] زريقات: **عقد التجارة الالكترونية**، ص 134 ط1 دار القلم 2008م

[2] السيوطي **الاشباه والنظائر** ص 189، الزرقا: **شرح القواعد الفقهية** ص 337.

[3] أمن المستندات الالكترونية إبراهيم من 67 مجلس العقد الالكتروني سلهب ص 100

[4] الزرقا **شرح القواعد الفقهية** ص 337، الدريني **النظريات الفقهية** من 321 وما بعدها، أبو البصل: دراسات في فقه القانون ص62

[5] حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ج 1 / ص 66 ط1 دار الكتب 1997م

من الزمن لأسباب خاصة به، وبالتالي لا يرى العروض الموجهة له فلا يمكن اعتبار سكوته قبولا، كما إنه يمكن إرسال القبول من أي مكان وفي أي وقت؛ لسهولة استخدام التقنيات الالكترونية[1].

المطلب الرابع: شروط الايجاب والقبول في العقد الإلكتروني

الأصل في معنى العقد اتفاق الإرادتين، أي التراضي وليست الألفاظ إلا ترجمة عنهما.

ولما كانت الإرادة من الأمور الباطنة، وكانت للعقود نتائج ذات بال في الأموال والأعمال، أوجب الفقه الإسلامي ظهور الإرادتين بشكل واضح بين لا شك فيه؛ وذلك بأن تتوافر في الصيغة اللفظية المعبرة عنهما، وهي

الإيجاب والقبول، ثلاثة أمور أساسية:

– جلاء المعنى.

وتوافق الإيجاب والقبول.

وجزم الإرادتين.

– أولاً: جلاء المعنى في صيغة العقد:

المراد بجلاء المعنى في صيغة العقد أن تكون مادة اللفظ المستعمل للإيجاب والقبول في كل عقد تدل دلالة واضحة عرفاً على نوع العقد المقصود للعاقدين. وذلك لأن العقود يختلف بعضها عن بعض في الموضوع والأحكام، فإذا لم يُعرف بيقين أن العاقدين قد قصدا عقداً بعينه لا يمكن إلزامهما بأحكامه الخاصة به.

ولا فرق بعد هذا بين أن تكون دلالة اللفظ على العقد المقصود دلالة حقيقية أو مجازية، فإن الجلاء والوضوح يتحقق في طريقي الحقيقة والمجاز[2].

---

[1] سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص103

[2] الزرقا: **المدخل الفقهي العام** ص 405 دار القلم ط2 _2004

ويجب أن يكون الإيجاب واضحًا متضمنا المسائل الجوهرية في العقد دالا على نية الموجب إبرام عقد معين بمجرد صدور أي تعبير من الطرف الآخر يشير إلى القبول، وإذا تعلق هذا الإيجاب على شرط لا يتعارض مع بقائه إيجابا أو مع صدق نية الموجب إذا ما توجهت إرادته إلى التعاقد، غير أن هذا الإيجاب لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط[1].

- **ثانياً: توافق الإيجاب والقبول:**

يجب أن يوافق القبول الإيجاب من جميع الوجوه؛ فإذا خالفه لا يعتبر قبولاً، فلا ينبرم به العقد.

– توافقهما في الثمن:

فلو أوجب البائع مثلاً لبيع الشيء بثمن قدره مائة، فقبل المشتري بتسعين؛ أو أوجب المؤجر بخمسين ديناراً نقداً، فقبل المستأجر بخمسين مقسطة أو مؤجلة، لا ينعقد العقد بهذا القبول.

ولكن القبول المخالف لا يبطل، بل هو صالح لأن يبنى عليه، وقد يرضى به الطرف الآخر، فالقبول المخالف يعتبر إيجاباً جديداً يحتاج في انعقاد العقد على أساسه إلى قبول من الطرف الآخر الذي كان هو الموجب، فيصبح القابل موجباً، والموجب قابلاً[2].

– توافقهما في الزمن:

ونرى المذاهب المختلفة تتفق في جملتها على أن الأصل في العقود أن تنعقد بإيجاب وقبول، وأن يكونا بلفظين ماضيين، لا بلفظين يدلان على الاستقبال ولا بلفظين أحدهما مستقبل، والآخر للماضي.[3]

– توافقهما في دلالة المطابقة والتضمن:

ولا تشترط في الموافقة أن تكون صريحة أو ضمنية.

---

[1] المومني **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت** ص 58. ط1 دار الثقافة

[2] الزرقا: **المدخل الفقهي** العام ص407 دار القلم ط2 _2004

[3] **أبو زهرة :الملكية ونظرية العقد** ص203

من **الموافقة الصريحة** أن يقول الموجب بعتك هذه الأرض بمائة الف، فيقول: القابل: قبلت، أو قبلت شراءها بمائة الف.

ومن **الموافقة الضمنية**: أن يقول الموجب بعتك هذه السيارة بعشرين ألفا فيقول: اشتريتها بخمسة وعشرين، لأن هذا يتضمن القبول بالعشرين من باب أولى، وفيه منفعة خالصة للموجب.[1]

وفي **التعاقد الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني**:

إذا وجه الموجب له للموجب رسالة تتضمن إنقاصا للثمن أو تعديلا على الشروط فلا تتحقق المطابقة بين الإيجاب والقبول، ويكون إيجابًا جديدًا يحتاج إلى قبول من المرسل الأول[2].

وكذلك الحال في التعاقد عن طريق المحادثة المباشرة والمشاهدة المرئية؛ حيث إن الموجب والموجب له يتحاوران بطريقة مباشرة سواء كتابة أو بالصوت كما لو كانا في مجلس عقد حقيقي، فأية إضافة أو تعديل من قبل القابل تعتبر إيجابًا جديدًا يحتاج إلى قبول الطرف الآخر. ولا يمكن تصور ذلك حالة التعاقد عبر الموقع بالزيادة أو النقصان؛ لأنه لا يمكن تعديل الإيجاب المعروض على المواقع وما على الطرف الآخر – الموجب له – إلا أن يقبل الإيجاب بالنقر على أيقونة الموافقة أو الرفض بالنقر على أيقونة الرفض أو الخروج من الموقع[3].

– ثالثاً: جزم الإرادتين:

والمراد به أن تكون صيغة الإيجاب والقبول مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويف، وإلا كانت نية الارتباط منتفية، لأن التردد في حكم الرفض.

---

[1] لحواجرة : **العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون** دراسة مقارنة ص73 االجامعة الأردنية

[2] المومني : **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت** ص 67 سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص 99.

[3] العبودي **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري** ص 132، المومني: **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت** ص 67، سلهب مجلس العقد الالكتروني ص 99.

ومن الواضح أنه إذا انتفت دلالة الصيغة على وقوع الارتباط والتعاقد فلا عقد ولا التزام. وعلى هذا يقرر الفقهاء أن الوعد بالبيع لا ينعقد به البيع ولا يلزم صاحبه قضاء[1].

– المطلب الخامس: مسقطات الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني:

هناك عدة حالات تؤدي إلى سقوط الإنجاب سواء كان ذلك بإرادة الموجب أو القليل أو الأسباب خارجة عن الإرادة، وذلك على النحو التالي:

أولا: رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول

يسقط القبول برجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول في المجلس عند جمهور الفقهاء. خلافا للمالكية[2] الذين منعوه من الرجوع عن الإيجاب لأن الإيجاب يكسب القابل حق التملك فلا يجوز له الرجوع.

للموجب الحق في العدول عن إيجابه في أي وقت شاء ما لمّ به القبول، ويتم ذلك صراحة بالإعلان عن عدوله بإحدى طرق التعبير الصريح.

وإذا كان الإيجاب موجها الجمهور يفترض أن يعدل عنه الموجد بالطريقة نفسها التي أعلن فيها ليتحقق على الخير سقوطه وإلا تصل الموجب مسؤولية الضرر الذي لحل بالخير حسن النية.[3]

ثانيا: الرفض الصريح أو الضمني ممن وجه إليه الإيجاب

قد يكون الرفض للإيجاب الإلكتروني عبر الإنترنت بأن يقوم الموجه إليه الإيجاب بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو اختيار الانتقال إلى موقع جديد غير موقع الموجب. أو القيام يعمل لا صلة له بالعقد[4].

---

[1] الزرقا **المدخل الفقهي العام** ص409 دار القلم ط2 _2004

[2] **حاشية الدسوقي** ج4_7، الأبي: **جواهر الاكليل** 2_ص4

[3] **مجلس العقد الالكتروني** سلهب ص83، **العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانو**ن دراسة مقارنة ص84الحواجرة الجامعة الأردنية

[4] سلهب **مجلس العقد الالكتروني** ص84،

وكذلك الأمر إذا جاء القبول بما يزيد في الإيجاب أو ينتقص منه أو يعدل فيه أو يقيده أو يعلقه على شرط أو أجل يعتبر رفضا للإيجاب يتضمن ايجابا جديدا[1].

ثالثا: انقضاء المدة المحددة للقبول، ولم يصدر قبول من الطرف الآخر قبل انتهاء المدة المحددة.[2]

رابعا: صدور ايجاب جديد ناسخ للإيجاب الأول قبل القبول، فإن الإيجاب الأول يسقط بصدور الإيجاب الجديد[3]

خامساً: انقضاء مجلس العقد دون قبول، ولو لم يرجع الموجب عن إيجابه[4].

سادسا: خروج أحد العاقدين عن أهليته قبل القبول بالموت أو الجنون أو الأعماء ونحوه، لأن الأهلية الشرط الانعقاد العقد فإذا فقدت لم ينعقد العقد[5].

سابعا: محل العقد قبل قبول القابل أو تغيره من صورته التي تم التعاقد عليها في صورة أخرى كانقلاب الخل خمرا[6].

---

[1] سلهب **مجلس العقد الالكتروني** ص 84، **النظريات الفقهية** للدريني ص336

[2] المصدر السابق

[3] المصدر السابق

[4] سلهب **مجلس العقد الالكتروني ص84، النظريات الفقهية للدريني ص336**

[5] الدريني **النظريات الفقهية** ص336 سليب **مجلس العقد الالكتروني من 85**

[6] الدريني **النظريات الفقهية ص336**

المبحث الثالث: محل العقد الإلكتروني (المعقود عليه)

المطلب الأول: تعريف محل العقد

تعريف محل العقد:

أولا: تعريف المحل لغة

المحل لغة: من حلَّ بالمكان وبه والحل المكان الذي يحل به[1].

حلل: حل بالمكان يحل حلولا ومحلا وحلا وحللا، بفك التضعيف نادر: وذلك نزول القوم بمحلة وهو نقيض الارتحال[2]

فالمحل هو المكان الذي يكون مهيأً وصالحا للنزول به.

ثانيا: تعريف المحل اصطلاحا

محل العقد هو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه[3].

ولكل عقد محل يظهر فيه أثر العقد وحكمه؛ لأن محل العقد هو الغاية التي من أجلها يبرم

العقد، وتختلف طبيعة العقد باختلاف أنواع العقود[4]:

فإما أن تكون:

1) **عيناً مالية:** كما في عقد البيع والرهن والعبة مثلا، فإن محله هو المبيع والثمن وكلاهما من الأعيان المالية.

[1] الرازي: **مختار الصحاح، مادة (حلل)ص79**

[2] ابن منظور **لسان العرب مادة (حلل)ج11ص163**

[3] **المدخل الفقهي العام الزرقا ج 1** ص 400

[4] الدريني: **النظريات الفقهية** ص 337

2) **المنفعة والانتفاع:** كما في عقد الإجارة و الإعارة ، فالأجير الخاص والأجير المشترك هو محل العقد.

3) **العمل ومنفعته:** كعقد المزارعة والمساقاة و الاستصناع، فإن محله هو العمل ومنفعته.

4) **المتعة الزوجية:** كعقد الزواج.

تقتضي طبيعة بعض العقود وجود محل العقد عند التعاقد، والبعض الآخر لا تقتضي طبيعتها ذلك؛ **فعقد البيع** يقتضي وجود محل العقد عند التعاقد؛ لأن البيع محله الأعيان، وهذا يستلزم أن يكون محل العقد موجودا وقت التعاقد، بخلاف **عقدي الإجارة و الإعارة**، فإنه لا يلزم وجود المعقود عليه عند التعاقد؛ لأن الإجارة تعاقد على منفعة، وهذه المنفعة تستوفي آناً بعد آن. وإذا كان محل العقد مستقبلا، ينعقد به العقد إن لم يكن فيه غرر؛ لأن عدم الانعقاد مرده إلى الغرر لا العدم[1].

ثالثا: العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي:

ان اللغوي يدل على الحلول بالمكان فقط، أما الاصطلاحي فيدل على كل شيء يقع عليه العقد.

المطلب الثاني: شروط محل العقد الإلكتروني

اشترط الفقهاء في محل العقد عدة شروط يجب توافرها فيه بحيث إذا فقد شرط منها كان العقد باطلاً، لا يثبت أثره في محله، نجملها فيما يلي:

أولا: أن يكون طاهراً:

فلا يصح بيع نجس، ولا متنجس لا يمكن تطهيره، فلا يصح بيع زبل الحمير، وعذرة بني آدم والدم ولحم الميتة، والخمر لنجاستها.

[1] الدريني: **النظريات الفقهية** ص 337

– وأما دليل عدم صحة بيعها فهو لنهي الشارع عن بيعها كما يلي[1]:

1) عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح، وهو بمكة:

إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام قاتل الله اليهود؛ إن الله عز وجل لما حرم عليهم شحومها، أجملوها ثم باعوها، فأكلوا ثمنه[2]. ومعنى أجملوها أذابوها.

وهذا الحديث نص في تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، والعلة هي النجاسة، ويلحق بها كل محرم نجس

– الإجماع[3]:

الواجب في الخمر أنها تراق، ولا يحل حبسها والاحتفاظ بها، ويمنع تعمد تخليلها، ودليل المنع ما تقدم في حديث ابن عباس في الذي أهدى إلى رسول الله ﷺ راويتي خمر ووجه الاستدلال أن مهدي المزادتين أراقهما بحضرة النبي، ولم ينكر ذلك عليه، ولو جاز تخليلها لما أباح له إراقتها، ولنبهه على تخليلها كما نبه أهل الشاة الميتة على الانتفاع بجلدها. وذكر الإمام الباجي أن هذا حكم ما قصد بعصره الخمر، وأما ما لم يقصد به الخمر وإنما قصد به الخل فحكمه غير حكم ما قصد به الخمر[4].

---

[1] عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: 544هـ) المحقق شَرْحُ صَحِيح مُسْلِمِ لِلقَاضِي عِيَاض المسَمَّى **إِكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم** ج5 /2: الدكتور يحْيَى إِسْمَاعِيل الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر ، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ج4ص461 المؤلف: أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (578 – 656 هـ) بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ): **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ج4 ص258ا ،

[2] أخرجه البخاري في البيوع، باب الميتة والأصنام، ومسلم في المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والخنزير والأصنام

[3] ابو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) **المقدمات الممهدات** 62 لأتحقيق: الدكتور محمد حجي الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان

[4] ا أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ ختلف في تعمد تخليلها، والذي استدل عليه الإمام الباجي هو الحرمة كما هو مذكور **المنتقى شرح الموطأ** 3 ص158 مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر ط: الأولى، 1332 هـ

ثانيا: أن يكون منتفعاً به شرعاً

ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الصاحبان من الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة: إلى تحريم بيع آلات اللهو المحرمة، والمعازف إلا ما جاز استعماله منها، وصرحوا بعدم صحة بيعها، والتقييد بالمحرمة، لإخراج بيع الشطرنج، الذي يقول الشافعية بحله، وطبل الغزاة ونحوه، فمن المحرمات: الطنبور، والمزمار، والشبابة (وهي الناية) والعود، والصنج والرباب.

فالصاحبان من الحنفية يريان أن هذه الآلات أعدت للمعصية، فبطل تقومها، ولا ينعقد بيعها، كالخمر[1].

والمالكية قرروا أن من شروط المعقود عليه: أن يكون مما ينتفع به انتفاعا شرعيا، وإن قل كالتراب، وإن كانت المنفعة لا تجوز فهي كآلات اللهو[2].

ثالثا: أن يكون غير منهي عن بيعه

فلا يصح بيع ما نهى الشرع عن بيعه لنجاسته كالدم والميتة، والخنزير والخمر.

ولا يصح بيع ما نهى الشرع عن بيعه، وإن كان طاهراً منتفعاً به كالكلب[3] ولو كان للصيد أو الحراسة والدليل[4]:

---

[1] **الموسوعة الفقهية الكويتية** ج9 ص157 صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت
عدد الأجزاء: 45 جزءا الطبعة: (من 1404 – 1427 هـ)

[2] بالحطاب الرُّعيني المالكي **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ج4 ص263 ،

[3] **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ج3 ص11 المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ) الناشر: دار الفكر: (و) شُرِطَ لَهُ (عَدَمُ نَهْيٍ) مِنْ الشَّارِعِ عَنْ بَيْعِهِ (لَا كَكَلْبِ صَيْدٍ) وَحِرَاسَةٍ وَأَوْلَى غَيْرُهُمَا وَيَجُوزُ اتِّخَاذُهُ لَهُمَا، لِأَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِهِ فَفِي الْحَدِيثِ «نَهَى النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ»

[4] **المنتقى**: 5/28، **والمعلم** : 2/289،

أ– عن أبي مسعود الأنصاري[1]، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن[2].

ووجه الاستدلال بالحديث أن النهي فيه عام؛ لأن الكلب معرف بالألف واللام والألف واللام على هذا القول إذا دخلت على الاسم أفادت العموم، سواء كان مفرداً أم جمعاً[3]، فيحمل الكلب على عمومه.

وهذا ينطبق على المحل في عقد التجارة الإلكترونية سواءً المبرمة عبر الإنترنت أو بأية وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة من حيث اشتراط مشروعية المحل وعدم مخالفته للنظام العام والآداب ويعتبر المحل مخالفاً للنظام العام والآداب إذا ورد بشأنه نص يحرمه مخلاً بالنظام العام، كالمخدرات[4].

رابعا: أن يكون مقدوراً على تسليمه

فلا يصح بيع الطير في الهواء، ولا الوحش في الفلاة، ولا الحيوان الشارد، ولا السمك في الغدير

والدليل على عدم الجواز[5]

أ– نهيه صلى الله عليه وسلم عن الغرر[6]. وهذا منه.

ب– عن حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني

---

[1] **عقبة بن عمرو بن ثعلبة المعروف بالبدري** هو صحابي ممن شهد بيعة العقبة الثانية، لم يشهد غزوة بدر وشهد غزوة أحد وما بعدها من المشاهد، روى أحاديث كثيرة، وهو معدود في علماء الصحابة، نزل الكوفة وسكن بها، وكان من أصحاب علي بن أبي طالب، استخلفه علي على الكوفة لما سار إلى معركة صفين. *الخطيب البغدادي .**تاريخ بغداد** .دار الكتب العلمية. ج. الأول. ص. 158*

[2] أخرجه مالك في البيوع، باب ما جاء في ثمن الكلب ومسلم في المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب.

[3] وفي المسألة خلاف، فمنهم من قال الألف واللام في الاسم لا تفيد العموم في مفرد ولا جمع، ومنهم من قال : تفيد العموم في الجمع دون العموم

[4] سلهب **مجلس العقد الالكتروني** ص50

[5] : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ) **المنتقى شرح الموطإ** ج5 ص41 المؤلفالناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر الطبعة: الأولى، 1332 هـ

[6] أخرجه مالك في البيوع، باب بيع الغرر؛ ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر

من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق، ثم أبيعه؟ قال: ولا تبع ما ليس عندك[1].

ووجه الاستدلال أنه نهى عن بيع ما ليس داخلاً في ملك البائع عند البيع العدم قدرته على تسليمه بعد العقد. وبيع ما ليس عند البائع يدخله المنع سواء كان المبيع معيناً كهذا الثوب أو كان في الذمة؛ أي: بيع السلم، إذ لا يجوز في السلم أن يكون المبيع معيناً ولا حالاً.

خامسا: أن يكون الثمن والمثمن معلومين للمتبايعين[2]

فلا يصح بيع مجهول الذات، ولا القدر، ولا الصفة، والدليل على عدم الجواز:

أ– عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر. والجهل بذات (2) المبيع وقدره وصفته من الغرر.

ب– القياس على بيع السلم بغير صفة؛ لأن الجهل بصفة المبيع حال العقد يوجب بطلانه. فما جهل صفته كبيع رطل من شاة قبل السلخ أو الذبح، فلا يصح؛ لأنه لا يدري ما صفة اللحم بعد سلخه. وأما بعد السلخ فجائز.

وفي **العقد الإلكتروني** حتى يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين يجب أن يتم وصف الخدمة أو المنتج عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة بعيداً عن الإعلانات الخادعة أو المضللة، وبالنظر إلى المنتجات المعروضة والتي هي محل للتعاقد فغالباً ما يكون وصفها مصحوباً بصور مثل ما هو عليه الكتالوج الورقي التقليدي وذلك؛ لأنه في التعاقد الإلكتروني لا يمكن رؤية محل العقد رؤية مباشرة، ويتسم العرض عادة بهذه الطريقة بالطابع الإعلاني أكثر من كونه التزاماً قانونياً يقع على عاتق مقدم الخدمة أو المنتج ولكنه يتمتع بقيمة قانونية تتمثل في التزام مقدم الخدمة أو المنتج بالجودة[3].

سادسا: أن يكون محل العقد موجوداً وقت العقد:

---

[1]) أخرجه الترمذي في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك وأبو داود في البيوع، باب بيع ما ليس عندك والنسائي في البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عندها وابن ماجه في التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك.

[2] للحبيب بن طاهر **الفقه المالكي وادلته** ج5 ص25

[3] سلهب **مجلس العقد الالكتروني** ص48

اتفق الفقهاء على أن المعدوم الذي يستحيل وجوده في المستقبل لا يصلح أن يكون محلا للعقد سواء كان عينا أو منفعة[1]. كما لو تعاقد شخص مع طبيب على إجراء عملية جراحية لمريض، فبان قبل البدء بتنفيذ العقد أن المريض قد مات.

وقد استثنى الفقهاء من هذا الشرط جواز العقد على المنافع التي يمكن وجودها في المستقبل؛ لأن المنفعة لا يتصور وجودها عند التعاقد، وإنما تستوفي من قبل العاقد بمرور الزمن شيئا فشيئا[2]

وأما إن كان الشيء معدوما أثناء العقد ويمكن وجوده في المستقبل وهو من الأعيان المالية، فقد اختلفت الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع** ج 5 ص 232 (وَأَمَّا الَّذِي يَرْجِعُ إلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَأَنْوَاعٌ (مِنْهَا) : **أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا فَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْمَعْدُومِ**، وَمَالَهُ خَطَرُ الْعَدَمِ كَبَيْعِ نِتَاجِ النِّتَاجِ بِأَنْ قَالَ: بِعْتُ وَلَدَ وَلَدِ هَذِهِ النَّاقَةِ وَكَذَا بَيْعُ الْحَمْلِ؛ لِأَنَّهُ إنْ بَاعَ الْوَلَدَ فَهُوَ بَيْعُ الْمَعْدُومِ، وَإِنْ بَاعَ الْحَمْلَ فَلَهُ خَطَرُ الْمَعْدُومِ، وَكَذَا بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ لَهُ خَطَرٌ لِاحْتِمَالِ انْتِفَاخِ الضَّرْعِ.

محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ) شرح مختصر خليل للخرشي ج5 ص15 المؤلف: الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت (شُرِطَ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قُدْرَةٌ عَلَيْهِ لِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فَلَا يُبَاعُ مَا قَدَرَ عَلَيْهِ مُشْتَرِيهِ وَعَجَزَ عَنْهُ بَائِعُهُ وَلَا مَا عَجَزَا عَنْهُ كَآبِقٍ لِقَوْلِ مَالِكٍ بَيْعُ الْعَبْدِ فِي إبَاقِهِ فَاسِدٌ وَضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ،)

لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري : أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج2 ص8 ، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) عدد الأجزاء: 4 الناشر: دار الكتاب الإسلامي (وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ طَائِرٍ فِي الْهَوَاءِ وَإِنْ تَعَوَّدَ الْعَوْدَ) إلَى مَحَلِّهِ لِمَا فِيهِ مِنْ الْغَرَرِ وَلِأَنَّهُ لَا يَوْثُقُ بِهِ لِعَدَمِ عَقْلِهِ وَبِهَذَا فَارَقَ صِحَّةَ بَيْعِ الْعَبْدِ الْمُرْسَلِ فِي حَاجَةٍ)

قائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ج2 ص7 المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ) الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م ((فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ) قِنٍّ (آبِقٍ) لِحَدِيثِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِهِ (وَ) لَا نَحْوِ جَمَلٍ (شَارِدٍ) عُلِمَ مَكَانُهُ أَوْ لَا)

[2] **رد المحتار ابن عابدين** ج 7 / ص 14، الكاسان: **بدائع الصنائع** ج 5 ص 232 ، الحطاب: **مواهب الجليل** ج 6 ص 49 الشربيني **مغني المحتاج** ج 2 / ص 16 الشيرازي: **المهذب** ج 2 / ص 12، ابن قدامة: المغني ج 4 / ص298

القول الأول: اشتراط وجود محل العقد وقت التعاقد في كافة العقود من المعاوضات والتبرعات، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الحنفية[1] والشافعية[2]والحنابلة[3]. فلا يجوز بيع المعدوم –كبيع نتاج النتاج وهو بيع ولد الناقة – ولا هبته ولا رهنه، كما لا يصح بيع ما له خطر العدم – كبيع اللبن في الضرع أو بيع الثمر قبل أن يخلق – وما عدا ذلك يعتبر مستثنى منه.

القول الثاني: اشتراط وجود محل العقد وقت التعاقد في عقود المعاوضات دون عقود التبرعات، وهو ما ذهب إليه المالكية[4]، حيث قالوا بعدم اشتراط وجود محل العقد وقت التعاقد في عقود التبرعات كالهبة وعقد التوثيقات كالرهن، وقالوا: يكفي إمكان وجوده في المستقبل. وعلى هذا يجوز للشخص أن يهب أو يوصي بثمر شجر غير موجود وقت التعاقد اكتفاء باحتمال وجودها في المستقبل.

[1] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 5 ص183 المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ) دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م عدد الأجزاء: 7

[2]أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ) **المهذب في فقة الإمام الشافعي** الناشر: دار الكتب العلمية ج 2 / ص 45(وإذا تعذر تسليم المعقود عليه بطل العقد كما لو تلف المبيع)

[3] للبهوتي **شرح منتهى الإرادات** ج 2 / ص 13،

[4] مواهب الجليل للحطاب ج8 ص6 باب الهبة (قال في المدونة: والغرر في الهبة لغير الثواب يجوز الا في البيع)

القول الثالث: عدم اشتراط وجود محل العقد وقت التعاقد في كافة العقود من المعاوضات والتبرعات، وهو ما ذهب إليه **العز بن عبد السلام**[21] من الشافعية، **وابن تيمية**[3]، وتلميذه **ابن القيم**[4] من الحنابلة.

أدلة الفقهاء:

أولا: أدلة القول الأول:

من السنة:

[1] أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن السُّلَمي الشافعي (577هـ/1181م - 660هـ/1262م) الملقب بسلطان العلماء وبائع الملوك وشيخ الإسلام، هو عالم وقاضٍ مسلم، برع في الفقه والأصول والتفسير واللغة، وبلغ رتبة الاجتهاد. السبكي: **طبقات الشافعية** 154/2

[2] العز بن عبد السلام قواعد الأحكام ج 2 / ص 95

[3] ابن تيمية الفتاوى ج 29 / ص 47 **تَقِيُّ الدِّينِ أَبُو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الحَلِيمِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ النُّمَيْرِيُّ الحَرَّانِيُّ** 661)هـ728 - هـ1263 / م1328 - م (المشهور باسم **اِبْنُ تَيْمِيَّةَ** .هو فقيه ومحدث ومفسر وعالم مسلم مجتهد من علماء أهل السنة والجماعة .وهو أحد أبرز العلماء المسلمين خلال النصف الثاني من القرن السابع والثلث الأول من القرن الثامن الهجري .نشأ ابن تيميَّة حنبلي المذهب فأخذ الفقه الحنبلي وأصوله عن أبيه وجده، كما كان من الأئمة المجتهدين في المذهب، فقد كان يفتي في العديد من المسائل على خلاف معتمد الحنابلة لما يراه موافقاً للدليل من الكتاب والسُنة ثم على آراء الصحابة وآثار السلف. بكر أبو زيد (1420هـ/2000م) .***الجامع لسيرة شيخ الإسلام بن تيمية*** .الرياض-السعودية: دار عالم الفوائد. ص. ف. مؤرشف من الأصل في 16 ديسمبر 2019

[4] ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين ج 1 / ص 462 أبو عبدِ الله شَمْسُ الدِّينِ مُحَمَّدُ بنُ أَبِي بَكرِ بنِ أيُّوبَ بنِ سَعْدِ بنِ حَرِيْزٍ الزُّرَعِيُّ الدِّمَشقِيُّ الحَنبَلِيُّ (691- 751هـ/ 1292- 1350م) المعروف باسم «ابنِ قَيِّمِ الجَوْزِيَّة» أو «ابنِ القَيِّم». هو فقيه ومحدِّث ومفسَر وعالم مسلم مجتهد وإمام من أبرز أئمَّة المذهب الحنبلي في النصف الأول من القرن الثامن الهجري. نشأ ابنُ القيم حنبليَّ المذهب؛ فقد كان والده «أبو بكر بن أيوب الزرعي» قيِّمًا على «المدرسة الجَوْزية الحنبلية»،(1) وعندما شبَّ واتَّصل بشيخه ابن تيميَّة حصل تحوُّل بحياته العلمية، فأصبح لا يلتزم في آرائه وفتاويه بما جاء في المذهب الحنبلي إلا عن اقتناع وموافقة الدليل من الكتاب والسنَّة، ثم على آراء الصحابة وآثار السلف، ولهذا يعُدُّه العلماء أحدَ المجتهدين. ابن حجر العسقلاني1349) هـ .(***كتاب الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، السفر الثاني*** .حيدر آباد :دائرة المعارف العثمانية .ص. 326.

(1) حديث أبي هريرة[1] –، قال: ((**نهى رسول الله –عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر**))[2]

وجه الدلالة نهى النبي –بيع الغرر لأن الغرر يجعله كالمعدوم.

(2) حديث عبد الله بن عمر الله[3] ((**أن رسول الله نهى عن بيع حبل الحبلة**))[4]

وجه الدلالة نهى النبي بيع حبل الحبلة، لأنه إن باع الولد فهو بيع معدوم، وإن باع الحمل فله خطر المعدوم[5]

ثانيا: أدلة القول الثاني:

استدل المالكية على عدم اشتراط وجود المعقود عليه وقت التعاقد في عقود التبرعات دون عقود المعارضات بالمعقول.[6]

---

[1] بُوْ هُرَيْرَة عَبْدِ ٱلرَّحْمَٰنِ بْنُ صَخْرَ ٱلدَّوْسِيّ (21 ق هـ/ 602 م – 59 هـ/679م،[1]) صحابي محدث وفقيه وحافظ أسلم سنة 7 هـ، ولزم النبي محمداً، وحفظ الحديث عنه، حتى أصبح أكثر الصحابة روايةً وحفظًا للحديث النبوي.[2] لسعة حفظ أبي هريرة، التفّ حوله العديد من الصحابة والتابعين من طلبة الحديث النبوي الذين قدّر البخاري عددهم بأنهم جاوزوا الثمانمائة ممن رووا عن أبي هريرة.[3][4] كما يعد أبو هريرة واحدًا من أعلام قُرّاء الحجاز،[5] حيث تلقّى القرآن عن النبي محمد، وعرضه على أبي بن كعب،[6] وأخذ عنه عبد الرحمن بن هرمز.[7] تولى أبو هريرة ولاية البحرين في عهد الخليفة عمر بن الخطاب، كما تولى إمارة المدينة من سنة 40 هـ حتى سنة 41 هـ.[8] وبعدها لزم المدينة المنورة يُعلّم الناس الحديث النبوي، ويُفتيهم في أمور دينهم، حتى وفاته سنة 59 هـ. الزركلي، خير الدين ***الأعلام***)ط. 15). بيروت: دار العلم للملايين. ج. مج3. ص. 308.

[2] اخرجه مسلم **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة وبيع الغرر، حديث رقم (3808) ص 658

[3] **عبد الله بن عمر بن الخطاب** 10)ق.هـ – 73 هـ (محدث وفقيه وصحابي من صغار الصحابة، وابن الخليفة الثاني عمر بن الخطاب، وأحد المكثرين في الفتوى، وكذلك هو من المكثرين في رواية الحديث النبوي عن النبي محمد .ﷺ كان ابن عمر من أكثر الناس اقتداءً بسيرة النبي محمد، ومن أكثرهم تتبُّعًا لآثاره. كما كان قبلة لطُلاّب الحديث والفتاوى في المدينة المنورة، وطلاّب العطايا لما عُرف عنه من سخائه في الصدقات، والزهد في الدنيا. **موسوعة فقه عبد الله بن عمر – عصره وحياته**، د .محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، 1406 هـ/1986 م، ص33

[4] متفق عليه البخاري: **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحيل الحيلة، حديث رقم (2143) من 344، مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبلة، حديث رقم (3809)، ص 659

[5] الكاساني **بدائع الصنائع** ج 5 ص 332

[6] للحبيب بن طاهر **الفقه المالكي وأدلته** ج6ص436

تصح الهبة بشروطها وإن كانت مجهولة جنساً أو قدراً، حيث حصل القبول كقول الواهب وهبتك ما في يدي أو بيتي أو هذه الدنانير. أي: فلا يشترط أن يكون الموهوب معلوماً، فيجوز أن يكون مجهولاً، والدليل:

أ– عموم النصوص المرغبة في الهبة والصدقة، فلم تشترط العلم بالموهوب.

ب– قياس المجهول على المعلوم؛ لأنها هبة لما تصح هبة جنسه، فأشبه المعلوم.

وعلى هذا فالغرر معفو عنه في الهبة خلافاً للبيع والإجارة، والفرق بين الأمرين أن البيع والإجارة ونحوهما عقود معاوضة، وقد نهى الشرع عن الغرر في عقود المعاوضة صوناً للمالية عن الضياع في أحد العوضين أو في كليهما؛ لأن المقصود فيها تنمية الأموال، فيكون الغرر مناقضاً للعقد فلذلك نهي عنه؛ وأما الهبة والصدقة والوصية وما لا معاوضة فيه، فهي بعيدة عن قصد التنمية، بل صاحبها بدون عوض، فلا يناقضها الغرر، فلذلك جازت به[1].

ثالثا: أدلة القول الثالث:

واستدلوا على رأيهم بما يأتي:

(1) إنه لم يرد في كتاب الله ولا في سنة رسوله، بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا بلفظ عام ولا بمعنى خاص[2].

(2) إن في السنة النهيُ عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة؛ فليست العلةُ في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي وَرَدت به السنة النهي عن بيع الغَرَر، وهو ما لا يُقْدَر على تسليمه، سواء كان موجودًا أو معدومًا كبيع العبد الآبقِ والبعير الشارد وإن كان موجودًا، إذ موجبُ البيع تسليم المبيع، وقد صح عن النبي –صلى الله عليه وسلم– هِبة المشاع المجهول

[1] المرجع السابق.

[2] أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: 751 هـ) إعلام **الموقعين عن رب العالمين** ج3 /206 ط1 دار الكتب العلمية

في قوله لصاحب كبة الشّعر حين أخذها من المغنم وسأله أن يَهبَها له فقال: "أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك[1].

الرأي المختار

ان المعدوم ينقسم إلى قسمين: **معدوم يجر إلى الغرر** وهو ما كان وجوده على خطر العدم كنتاج الدابة، والمال المغصوب، حيث إن احتمال القدرة على تسليم المبيع من قبل البائع احتمال ضعيف وبالتالي الوقوع في النزاع في المستقبل[2].

أما إذا كان المبيع **محقق الوجود في المستقبل** وأن صاحبه له القدرة على تسليمه فلا مانع من ذلك، إذا كان البيع موصوفا في الذمة كالمكيلات والموزونات وأنواع الصناعات فيكون كالسلم.

وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة السابعة والتسعين بعد المائة، حيث جاء فيها " **يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَوْجُودًا**[3].

وجود محل العقد وقت العقد في العقد الالكتروني:

ومن أمثلة ذلك في العقد الإلكتروني أن يطلب أحد المتعاقدين المشتري" عبر رسالة إلكترونية من شركة مايكروسوفت برنامجا معينا بمواصفات جديدة ويكون رد الشركة عدم وجود البرنامج ولكن من الممكن العمل على إيجاده مستقبلا مع إبداء المشتري موافقته على ذلك، ويتضح مما ذكر سابقاً ليس هناك أية خصوصية فيما يخص شرط أن يكون المحل ممكناً في عقد التجارة الإلكترونية[4].

---

[1] المرجع السابق

[2] الحواجرة :**العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون** ص130

[3] **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام** ج 1 ص177 المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ) تعريب: فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل ج 1 م 276

[4] عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية حمارشة ص 62 مجلس العقد الالكتروني ص36 سلهب

الفصل الثـــالـــــث:

مجلـــــس العقـــــد الالكترونـــــــــي وآثـــــــــاره

المبحث الأول: مجلس العقد الإلكتروني

المبحث الثاني: آثار مجلس العقد الإلكتروني

المبحث الأول: مجلس العقد الإلكتروني

المطلب الأول: تعريف مجلس العقد الإلكتروني وشروطه

أولا: تعريف مجلس العقد الإلكتروني

ويتنوع مجلس العقد إلى نوعين: **حقيقي وحكمي**[1].

وقد عرف البعض تعريف المجلس العقد تعريفا يشمل الحقيقي والحكمي حيث لم يحدد حالة الزمان والمكان فقال:

مجلس العقد: "مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينقض بانتهاء الإنشغال بالتعاقد"[2].

1) الحقيقي:

يُقصد به مجلس العقد الذي يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على إتصال مباشر بحيث يسمع إحداهما كلام الآخر مباشرة حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل. وهو يبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد على الإيجاب قبولاً أو رفضا، وإما بانفضاضه دون رد[3].

2) الحكمي (الافتراضي):

فهو المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه كما هو الحال في العقد الإلكتروني.

ثانيا: شروط مجلس العقد الإلكتروني

أما شروط تكوين مجلس العقد الإلكتروني فهما شرطان:

---

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخيل **العقد الإلكتروني** ص61 مكتبة الرشد ناشرون

[2] الشافعي، جابر: **مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** –رسالة دكتوراه، الإسكندرية، كلية الحقوق ٢٠٠١م، ص١٢٨.

[3] المرجع السابق

1) وحدة المكان حقيقة أو حكمًا، بأن يكون كل من المتعاقدين يرى ويسمع الآخر كما في التعاقد عن طريق الهاتف أو الإنترنت.

2) انشغال المتعاقدين بالعقد، بحيث إذا صدر من أحدهما قول أو فعل يدل على الإعراض بطل الإيجاب[1].

المطلب الثاني: أنواع مجلس العقد الإلكتروني

أولا: مجلس العقد في التعاقد عبر الهاتف وما يماثله

التعاقد بالهاتف والوسائل المماثلة مما أطبقت نصوص القوانين الوضعية على صلاحيته لإجراء العقود به، بل إن في نصوص فقهاء الشريعة الإسلامية ما يمكن أن يعتبر أساساً الفكرة التعاقد بالهاتف كما جاء في المجموع للنووي[32].

ويمكن التمييز في حالة الهاتف النقال بين حالتين، **حالة الاتصال الشفوي** المباشر وحالة **الاتصال بالرسائل القصيرة**، ففي **الحالة الأولى** فإن التعاقد يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان كما هو الحال في الهاتف العادي، **أما الحالة الثانية** (الاتصال بالرسائل القصيرة) فإذا

---

[1] سلهب: **مجلس العقد الالكتروني** ص 114.

[2] أبو زكريا يحيى بن شرف بن مُرِّيّ بن حسن بن حسين بن محمد جمعة بن حِزام الحزامي النووي الشافعي 631)هـ-1233م676 / هـ1277-م المشهور باسم "النووي "هو مُحدّث وفقيه ولغوي مسلم، وأحد أبرز فُقهاء الشافعية، اشتهر بكتبه وتصانيفه العديدة في الفقه والحديث واللغة والتراجم، كرياض الصالحين والأربعين النووية ومنهاج الطالبين والروضة، ويوصف بأنه محرِّر المذهب الشافعي ومهذّبه، ومنقّحه ومرتبه، حيث استقر العمل بين فقهاء الشافعية على ما يرجحه النووي. ويُلقب النووي بشيخ الشافعية، فإذا أُطلق لفظ "الشيخين" عند الشافعية أُريد به النووي وأبو القاسم الرافعي القزويني ولد النووي في نوى سنة 631هـ، ولما بلغ عشر سنين جعله أبوه في دكان، فجعل لا يشتغل بالبيع والشراء عن تعلم القرآن الكريم وحفظه، حتى ختم القرآن وقد قارب البلوغ، ومكث في بلده نوى حتى بلغ الثامنة عشر من عمره، ثم ارتحل إلى دمشق .قدم النووي دمشق سنة 649هـ، فلازم مفتي الشام عبد الرحمن بن إبراهيم الفزاري وتعلم منه، وبقي النووي في دمشق نحواً من ثمان وعشرين سنة، أمضاها كلها في بيت صغير في المدرسة الرواحية، يتعلّم ويُعلّم ويُؤلف الكتب، وتولى رئاسة دار الحديث الأشرفية، إلى أن وافته المنية سنة 676هـ .**المنهل العذب الروي في ترجمة قطب الأولياء النووي**، شمس الدين السخاوي،

[3] د.محمد عقلة الابراهيم: حكم **اجراء العقود الالكترونية بوسائل الاتصال الحديثة** ص105دار الضياء ط. الأولى

تم الاتصال بالرسائل القصيرة مباشرة أي بعدم وجود فاصل زمني بين إرسال الرسالة وعلم الطرف الآخر بها، والرد عليها برسالة أخرى فورية أو بالاتصال الشفوي فإنه يعتبر تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، أما إذا كان هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة القصيرة وبين العلم بها أو الرد عليها فإنه يعتبر تعاقداً بين غائبين[1].

ثانيا: مجلس العقد في التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني

إذا تم التعاقد عن طريق البريد الالكتروني وكان هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول يكون تعاقدا بين غائبين من حيث الزمان والمكان، وذلك كأن يقوم الموجب بإرسال إيجابه عبر البريد الالكتروني لشخص ليس على اتصال مباشر بالإنترنت، وعندما يقوم الموجب له بعد فترة من الزمن يفتح بريده الالكتروني يجد العرض ويرد عليه كما في حالة التعاقد عبر الفاكس[2].

أما إذا تم الإيجاب والقبول في نفس الوقت وكان المتعاقدان على اتصال مباشر دون وجود فترة زمنية فاصلة بين صدور القبول وعلم الموجب به، يكون التعاقد تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، كما في حالة التعاقد عبر الهاتف[3].

ويبدأ مجلس العقد في التعاقد عن طريق البريد الالكتروني من حين صدور الإيجاب أو البدء بالتفاوض ويستمر حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من الموقع اذا كان التعاقد بين الطرفين بالكتابة المباشرة وكان الاتصال بينهما لحظيا، أما إذا كان التعاقد غير مباشر، فإن مجلس العقد يبتدئ من لحظة إطلاع القابل على العرض الموجه إليه، ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إن وجدت وإلا يتم الرجوع في ذلك إلى العرف[4].

---

[1] للجمال سمير :**حامد التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة** ص131 ط. الاولى دار الكتب القانونية

[2] الحواجرة :**العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون** دراسة مقارنة ص94 الجامعة الأردنية

[3] طارق عبدالرحمن : **التعاقد عبر الانترنت واثاره** ص55 لكميل جامعة محمد الخامس الرباط

[4] لسلهب **مجلس العقد الالكتروني** ص 120

ثالثا: التعاقد عبر شبكة المواقع

إذا دخل شخص إلى موقع ما ليبرم عقدا وأعلن قبوله للعرض، فإما أن ينتظر فترة من الزمن لتلقى الرد، فيكون التعاقد في هذا الحالة تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، وإما أن يتلقى ردا فورا بعد وضع إجابته دون فاصل زمني، فيكون التعاقد في هذا الحالة تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حين المكان[1].

وذلك سواء كان التعاقد عبر الموقع الالكتروني عن طريق النقر على أيقونة الموافقة أو عن طريق التنزيل عن بعد، فيبدأ مجلس العقد من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمر حتى خروج القابل من الموقع[2].

المطلب الثالث: صور التعاقد في مجلس العقد الإلكتروني

أولا: عقد النكاح

لإنشاء عقد الزواج عبر الانترنت طريقتان: **الكتابة والمشافهة**[3].

1) الكتابة: حيث يتم التواصل بين أطراف العقد (الزوج والولي) عبر لوحة مفاتيح الهاتف او الكومبيوتر وجمهور الفقهاء على منع ابرام عقد النكاح بالكتابة من المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] وذلك لاشتراطهم: اجتماع إرادة العاقدين في وقت واحد، واشتراطهم الاشهاد على عقد النكاح

---

[1] العجلوني **التعاقد عن طريق الإنترنت** ص 90 سلهب **مجلس العقد الالكتروني** ص 120،

[2] الحواجرة: **العقد الالكتروني في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة** ص94 الجامعة الأردنية

[3] د. عبدالرحمن بن عبدالله السند دار الوراق **الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية** ص222

[4] للدرديري **الشرح الصغير** ج2 /250 (ولا تكفي الإشارة والا الكتابة إلا لضرورة خرس)

[5] للامام النووي :**روضة الطالبين** ج7 /37 (ذَا كَتَبَ بِالنِّكَاحِ إلَى غَائِبٍ أَوْ حَاضِرٍ، لَمْ يَصِحَّ. وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي الْغَائِبِ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَلَا يَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَاتِ. وَلَوْ خَاطَبَ غَائِبًا بِلِسَانِهِ، فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي، ثُمَّ كَتَبَ، فَبَلَغَهُ الْكِتَابُ أَوْ لَمْ يَبْلُغْهُ، وَبَلَغَهُ الْخَبَرُ، فَقَالَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا، لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ.)

[6] المرجع السابق (وأما الكتابة في حق القادر على النطق: فلا ينعقد بها النكاح مطلقا. على الصحيح من المذهب)

وأما الحنفية فقالوا بجواز عقد النكاح بالكتابة قال ابن عابدين[1] ("ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب. وصورته: أن يكتب إليها يخطبها فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه أو تقول إن فلانا كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه، أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد؛ لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين")[2].

2) **المشافهة:**

وهذه الحالة مستجدة ان يقع التواصل صورة ومشافهة بين المتعاقدين عبر مواقع التواصل الاجتماعي مثل (سكايب و الواتساب والفيسبوك) وهي وان كانت تجتمع فيها كل شروط وأركان النكاح الا أنها قد لا تخلو من التلاعب والغش خاصة مع كثرة اختراقات هذه المواقع وسهولة تزوير الواقع لذلك اكثر فقهاء العصر منعوه ومن هؤلاء اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية، وعمدة المنع عند اللجنة أن هذا الطريق قد يدخله خداع أحد العاقدين للطرف الآخر، وأن عقد النكاح يجب أن يحتاط فيه مالا يحتاط في غيره لحفظ الفروج والأعراض، فقد جاء في الفتوى ما نصه: ("نظراً إلى ما كثر في هذه الأيام من التغرير والخداع والمهارة في تقليد بعض الناس بعضا في الكلام وإحكام محاكاة غيرهم في الأصوات حتى إن أحدهم يقوى على أن يمثل جماعة من الذكور والإناث صغاراً وكباراً ويحاكيهم في أصواتهم وفي لغاتهم المختلفة محاكاة تلقي في نفس السامع أن المتكلمين أشخاص، وما هو إلا شخص واحد. ونظراً إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيره من عقود المعاملات، رأت اللجنة أنه ينبغي ألا يعتمد في عقود النكاح في الإيجاب

[1] **محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحُسيني** 1198)هـ 1252 - 1784/هـ (1836/فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. ولد في دمشق عاصمة سورية بزقاق المبلط في حي القنوات (**الجواهر المضية في طبقات الحنفية** لعبد القادر القرشي)

[2] د المحتار على الدر المختار ج3 ص12 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ) دار الفكر-بيروت

والقبول والتوكيل على المحادثات الهاتفية لتحقيق مقاصد الشريعة ومزيد عناية في حفظ الفروج والأعراض")[1].

القول الراجح:

جواز ابرام عقد النكاح عبر الانترنت كتابة ومشافهة لكيلا تتعطل مصالح الناس في العالم، فربما يكون الزوج في بلد والولي في بلد فيتعذر بينهما الحضور في مجلس واحد لكثرة الانشغالات والطرق الحديثة حلت الإشكاليات التي أوردها الفقهاء في علة المنع.[2]

ثانيا: ايقاع الطلاق الإلكتروني

الطلاق الالكتروني اما ان يكون: **مشافهة او كتابة**

1) مشافهة: إذا تلفظ الزوج بالطلاق تصريحا او كناية في حضور الزوجة او غيابها مع توفر شروطه وقع الطلاق.[3]

2 **كتابة:** يقول سيدي احمد الدرديري[4] في الشرح الصغير إن الرَّجُلَ إذَا كَتَبَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ كَتَبَهُ مُجْمِعًا عَلَى الطَّلَاقِ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ كَتَبَهُ علَى أَنْ يَسْتَخِيرَ فِيهِ، فَإِنْ رَأَى أَنْ يُنْفِذَهُ نَفَّذَهُ، وَإِنْ رَأَى أَنْ لَا يُنْفِذَهُ لَمْ يُنْفِذْهُ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ.

– فَأَمَّا إذَا كَتَبَهُ مُجْمِعًا عَلَى الطَّلَاقِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ،

---

[1] محمد المسند الفتاوى ج2 /121

[2] د. عبدالرحمن بن عبدالله السند **الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية** ص230 دار الوراق

[3] **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ج2 ص365 دار الفكر

[4] سبقت ترجمته

– وَأَمَّا إذَا كَتَبَهُ عَلَى أَنْ يَسْتَخِيرَ فِيهِ وَيَرَى رَأْيَهُ فِي إنْفَاذِهِ فَذَلِكَ لَهُ **مَا لَمْ يُخْرِجْ الْكِتَابَ مِنْ يَدِهِ**.

فَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنْ يَدِهِ عَلَى أَنْ يَرُدَّهُ إنْ بَدَا لَهُ فَقِيلَ: إنَّ خُرُوجَ الْكِتَابِ مِنْ يَدِهِ كَالْإِشْهَادِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ، فَإِنْ كَتَبَ إلَيْهَا: إنْ وَصَلَك كِتَابِي هَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَلَا احْتِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ إلَّا بِوُصُولِ الْكِتَابِ إلَيْهَا؛ فَإِنْ وَصَلَ إلَيْهَا طَلُقَتْ مَكَانَهَا أُجْبِرَ عَلَى رَجْعَتِهَا إنْ كَانَتْ حَائِضًا (اهـ.)[1].

المبحث الثاني: آثار العقد الإلكتروني

المطلب الأول: انتقال الملكية

ومن آثار العقد انتقال الملكية حيث ينتقل المبيع إلى ذمة المشتري، كما ينتقل الثمن إلى ذمة البائع بمجرد العقد ودون انتظار التقابض [2]، فلا يحتاج نفاذ العقد إلى قبض المحل، فبمجرد الانتهاء من الموافقة على إبرام العقد في التجارة الإلكترونية يملك البائع الثمن وله المطالبة به، ويملك المشتري المبيع وله التصرف فيه، ما دام صدر من أهله، وتوفرت أركانه وشروطه ويتمخض عن ذلك.

1) ثبوت ملك المشتري للزيادة الحاصلة في المبيع[3]، فكل زيادة ناشئة عن المبيع من خلال **التجارة الإلكترونية** فهي تابعة للأصل، فتدخل في ملك المشتري.

2) نفاذ تصرفات العاقدين، حيث يحق للمشتري عبر التجارة الإلكترونية التصرف في المبيع بعد القبض، أما قبله فلا يحق له التصرف في الطعام ببيع، أو غيره[4]، فقد روى ابن عمر له –عن النبي –أنه قال:(" من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه")[5].

وجه الدلالة:

---

[1] أحمد الصاوي: **بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** 565/2الناشر: دار المعارف

[2] رستم شرح المجلة 205 ابن جزي: **القوانين الفقهية** ص212 ط1، دار ابن حزم

[3] البهوتي /كشاف القناع: 3/ 244

[4] 2 الشربيني **مغني المحتاج**244/2، ابني قدامه **الشرح الكبير** 4/117

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

الحديث نص في اشتراط القبض في الطعام، وهو مما ينقل، ويقاس عليه غيره، وعليه فلا ينفذ تصرف المشتري في المبيع المنقول قبل القبض[1].

أما في حالة الصرف وبيع الأموال الربوية، فقد اتفق الفقهاء على اشتراط التقابض فيها الصحة العقد، فإذا انتقى القبض فيها هذا العقد باطلاً، ولا تترتب عليه أثاره[2].

3) تقديم حق البائع على سائر الغرماء، فإذا قبض البائع الثمن، ولم يستوف المشتري المبيع قبل موت البائع، فإنه يقدم على سائر الغرماء، فالمبيع أمانة في يد البائع، ولا يدخل في التركة[3].

المطلب الثاني: تعريف تسليم محل العقد وتسلمه

1) لغة: (سَلَّمَ) إِلَيْهِ الشَّيْءَ (فَتَسَلَّمَهُ) أَيْ أَخَذَهُ. وَ (التَّسْلِيمُ) بَذْلُ الرِّضَا بِالْحُكْمِ[4].

2) اصطلاحا: قال الكاساني[5]: مَعْنَى الْقَبْضِ هُوَ التَّمْكِينُ، وَالتَّخَلِّي، وَارْتِفَاعُ الْمَوَانِعِ عُرْفًا وَعَادَةً حَقِيقَةً.[6]

المطلب الثالث: طرق التسليم والتسلم

يقول ابن جزي: يجب على المشْتَرِي تَسْلِيم الثّمن وعَلى البَائِع تَسْلِيم المثمن فَإِن قَالَ أَحدهمَا لَا أسلم مَا بيَدي حَتَّى أَقبض مَا عاوضت عَلَيْهِ أجبر المشْتَرِي على تَسْلِيم الْمُثمن ثمَّ أَخذ المثمن من البَائِع وفَاقا

---

[1] القسطلاني **إرشاد الساري/564** النووي **شرح صحيح مسلم**: 170/10

[2] ابن المنذر / **الإجماع**: 56

[3] ابن عابدين / **رد المحتار**:99/7 ابني قدامة الشرح الكبير: 456/4

[4] مختار الصحاح ص153 لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا

[5] علاء الدين الكاساني أو الكاشاني)ت 587 هـ/ 1191 م (فقيه حنفي مشهور من أهل حلب، أحد كبار فقهاء الحنفية في عصره لقب بملك علماء الحديث، ومدرّس المدارس الحنفية بحلب والرقة، وهو صاحب أعظم كتاب في فقه الحنفية واسمه بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، وكان الشيخ مصطفى الزرقا يثني عليه كثيراً ويعتبره من أعظم ما كتب في الفقه الحنفي.(**الجواهر المضية في طبقات الحنفية** لعبد القادر القرشي)

[6] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ) **بدائع الصنائع** ج5 ص148 دار الكتب العلمية

لأبي حنيفة[1]وَقد قَالَ مَالك للْبَائِع أَن يتَمَسَّك بِالْمَبِيعِ حَتَّى يقبض الثّمن وَقَالَ الشَّافِعِي يجْبر البَائِع ثمَّ المشْتَرِي[2].

بناءا على هذا فان محل العقد ينقسم الى قسمين: **منقول وغير منقول** ولكل واحد منها احكام تخصه سنبينها.

1) قبض غير المنقول(العقار):

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] على ان شرط قبض العقار يكون بتخليته وتمكينه للمشتري، فان لم يتمكن منه لا يعد قبضا ولا ضمان عليه إذا فسد البيع.

2) قبض المنقول:

---

[1] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) **المبسوط** ج13 ص192 دار المعرفة - بيروت

[2] أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) دار **المجموع شرح المهذب** ج13 ص84 الفكر

[3] د المختار على الدر المختار ج4 ص562 ابن عابدين الحنفي (المتوفى: 1252هـ) دار الفكر-بيروت ((**ش) ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض(ح)** وإن باع دارا غائبة فقال: سلمتها إليك فقال: قبضتها، لم يكن قبضا، وإن كانت قريبة كان قبضا: وهي أن تكون بحال يقدر على إغلاقها وإلا فهي بعيدة)

[4] محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: **شرح مختصر خليل للخرشي** ج5 ص1581101هـ)دار الفكر للطباعة -بيروت((ص) وَقَبْضُ الْعَقَارِ بِالتَّخلِيَةِ (ش) يَعْنِي أَنَّ الْعَقَارَ وَهُوَ الْأَرْضُ وَمَا اتَّصَلَ بِهَا مِنْ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِمُجَرَّدِ تَخْلِيَةِ الْبَائِعِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ وَتَمْكِينِهِ مِنْ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِدَفْعِ الْمَفَاتِيحِ قَالَهُ الشَّارِحُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِخْلَاءُ مِنْ شَوَاغِلِ الْبَائِعِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَفَاتِيحُ فَيَكْتَفِي التَّمْكِينُ مِنْ التَّصَرُّفِ، وَاعْتِبَارُ الْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ إنَّمَا يَظْهَرُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ كَمَا أَشَرْنَا لَهُ إذْ الْبَيْعُ الصَّحِيحُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ فَلَا يَظْهَرُ لِمَعْرِفَةِ كَيْفِيَّةِ الْقَبْضِ فَائِدَةٌ)

[5] **أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي تحفة المحتاج في شرح المنهاج** ج4 ص409 ((وَقَبْضُ) غَيْرِ الْمَنْقُولِ مِنْ (الْعَقَارِ) وَنَحْوِهِ كَالْأَرْضِ وَمَا فِيهَا من نَحْوِ بِنَاءٍ وَنَخْلٍ، أَيْ إقْبَاضُ ذَلِكَ (تَخْلِيَتُهُ لِلْمُشْتَرِي) بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا مِنْ الْبَائِعِ (وَتَمْكِينُهُ مِنْ التَّصَرُّفِ) فِيهِ بِتَسْلِيمِ مِفْتَاحِ الدَّارِ إلَيْهِ أَيْ إنْ وُجِدَ)

[6] البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ) :**كشاف القناع عن متن الإقناع** ج3 ص246 دار الكتب العلمية (وَ) يَحْصُلُ الْقَبْضُ (فِيمَا عَدَا ذَلِكَ) الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهُ مِنْ عَقَارٍ وَهُوَ الضَّيْعَةُ وَالْأَرْضُ وَالْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ (وَنَحْوُهُ) كَالثَّمَرِ عَلَى الشَّجَرِ بِتَخْلِيَتِهِ مَعَ عَدَمِ مَانِعٍ أَيْ حَائِلٍ بِأَنْ فُتِحَ لَهُ بَابَ الدَّارِ أَوْ يُسَلِّمَهُ مِفْتَاحَهَا وَنَحْوَهُ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَتَاعٌ لِلْبَائِعِ قَالَ الزَّرْكَشِيّ: وَيَأْتِي عَمَلًا بِالْعُرْفِ.

أما المنقول فقد ذهب الجمهور من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]إلى أن قبض المكيل والموزون والمعدود يتحقق باستيفاء الكيل أو الوزن أو العد، لما روى أبو هريرة (٣) – رضي الله عنه . أن رسول الله ﷺ قال : « **إذا بعث فكل، وإذا ابتعت فاكتل**»[4]، وعن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري[5].

ولم يفرق الحنفية بين المكيلات والموزونات والمعدودات وبين غيرها فالتخلية قبض في الجميع [6]

تسليم المبيع في العقد الإلكتروني

في البيع الذي يتم من طريق الإنترنت يمكن تسليم المبيع للمشتري من طريق شبكة الإنترنت نفسها، إذا كان المبيع **برامج حاسب آلي** أو **معلومات على شكل بيانات رقمية** مثل شراء برنامج للقرآن الكريم يمكن إنزاله من طريق الإنترنت للجهاز الشخصي للمشتري[7].

أما **النوع الثاني** من السلع المباعة، وهي التي لا بد من استلامها بالطرائق العادية، مثل **مواد البناء،** أو **الأثاث،** أو **الأجهزة** أو غيرها مما هو ليس برقمي فلا يمكن إنزاله من طريق الإنترنت إلى الجهاز الشخصي للمشتري، فهذه كما يقول **ابن قدامة:** (قبض كل شيء بحسبه)[8] والتسليم يكون في المكان والزمان المحدد في عقد البيع والغالب أن يتضمن العقد تحديد مكان التسليم وزمنه. وإذا أخل البائع

---

[1] **الشرح الصغير** للدردير ي ج3 ص192 دار المعارف (وَ) الْقَبْضِ (فِي غَيْرِهِ) : أَيْ غَيْرِ الْعَقَارِ مِنْ حَيَوَانٍ وَعَرْضٍ يَكُونُ (بِالْعُرْفِ) كَتَسْلِيمِ الثَّوْبِ وَزِمَامِ الدَّابَّةِ أَوْ سُوقِهَا أَوْ عَزْلِهَا عَنْ دَوَابِّ الْبَائِعِ أَوْ انْصِرَافِ الْبَائِعِ عَنْهَا.

[2] الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ) **ني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج2** ص471 دار الكتب العلمية

[3]**المغني لابن قدامة المقدسي** (المتوفى: 620هـ) ج4 ص232 مكتبة القاهرة (ولا يقبض المكيل إلا بالكيل، ولا الموزون إلا بالوزن، ولا يقبضه جزافا، ولا بغير ما يقدر به؛ لأن الكيل والوزن يختلفان)

[4] رواه البخاري تعليقاً في باب الكيل على البائع والمعطي من كتاب البيوع ٣/٨٨، كما أخرجه الإمام أحمد في المسند85/1 والبيهقي في باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً، من كتاب البيوع ٥/٣١٥ من السنن الكبرى، والدارقطني في كتاب البيوع 8/3

[5] رواه ابن ماجه في النهي عن بيع الطعام ما لم يقبض من كتاب التجارات ٢/٠٧٥٠ كما أخرجه البيهقي في باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً، من كتاب البيوع5/٥306، وقال الألباني: حديث حسن (انظر: صحيح الجامع الصغير وزيادت1166/2).

[6]ابن عابدين، **الحنفي :رد المحتار على الدر المختار** ج5 /127 (المتوفى: 1252هـ

[7] **الأحكام الفقهية التعاملات الإلكترونية** ص193

[8] (٥) المغني 186/6

بالتزامه في تسليم المبيع، سواء في الزمان أو المكان فإن للمشتري حق مطالبة البائع برد الثمن إن كان دفعه، وقد نصت بعض الأنظمة في التجارة الإلكترونية على أنه إذا لم يحترم البائع أجال التسليم يتعين عليه إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المشتري. ومما نصت عليه الأنظمة في التجارة الإلكترونية أيضا أنه يتعين 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[1]).

المطلب الرابع: أداء الثمن الحال

إن الأصل في الثمن الحلول، وعليه لا بد من تسليم المشتري الثمن الحال للبائع، فإن أبي المشتري التسليم لم يجبر البائع على تسليم المبيع، أما إذا كان الثمن مؤجلا فعلى البائع تسليم المبيع، ولا يحق له المطالبة بالثمن إلا عند حلول الأجل، كما لا يحق له حبس المبيع بالثمن[2].

وقد غلب في التجارة الإلكترونية أداء الثمن حالا، وذلك صونا للمعاملات من التلاعب فيها،وتضيق الخناق على القراصنة، ومنعهم من الاستيلاء على البضائع والتهرب من أداء الأثمان لذا يحرص الباعة على تسلم الأثمان قبل تسليم البضائع[3].

ويمكن أداء الثمن في التجارة الإلكترونية بالوسائل الآتية:

أولا: بطاقة الائتمان:

1) **تعريفها:** وهي مستند يعطيه مصدره الشخص طبيعي أو اعتباري، بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع[4].

---

[1] **نظام المبادلات والتجارة الإلكترونية** التونسي الفصل ٣١ والفصل ٣٥، من الباب الخامس مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بالمعلوماتية والاتصالات، ص ٢١.

[2] ا السمرقندي: **تحفة الفقهاء**: 41/2، ابن جزي: **القوانين الفقهية** 212 الشربيني: **الإقناع**: 2/21

[3] اعداد سليمان عبدالرزاق **التجارة الالكترونية في الفقه** الإسلامي ص96

[4] لجواهري: **بطاقات الائتمان**: 606/2

2) **أنواعها**: تنقسم بطاقة الائتمان إلى نوعين، هما:

أ- بطاقة الائتمان لدين لا يتجدد

وفيها يدفع العميل رسوماً عند الاشتراك، وعند تجديدها سنويا، ولا يجبر العميل على فتح حساب دائم لدى مصدرها، أو تأمين نقدي لتغطية الديون التي تنشأ عن استخدامها، ويطالب بسداد الدين خلال فترة محددة تصل إلى ستين يوما، وعند تأخير الوفاء بالدين يتحمل غرامة تأخير منصوص عليها، ومن أمثلتها أميركان إكسبرس (الخضراء)، وداينرز كلوب[1].

ب- بطاقة الائتمان لدين قابل للتجدد

يعد هذا النوع الأكثر انتشارا، وله نفس الخصائص، ويمتاز عنه من حيث قابلية الدين للتجدد، وعدم إجبار صاحب البطاقة على تسديد الدين خلال فترة معينة، بل يطلب منه تسديد نسبة ضئيلة، ويخير في الباقي بين السداد وزيادة نسبة على رأس المال يسددها على أقساط، ومن أمثلتها فيزاء وماستر كارد[2].

بناء على قاعدة:(كل قرض جر نفعا فهو ربا) فان هذا العقد باطل شرعا ولا يجوز التعامل بهذه الوسيلة[3].

3) حكم استخدام بطاقة الائتمان

يمكن الحكم على استعمال بطاقة الائتمان من خلال النظر في حيثيات هذه المعاملة والعناصر التي تتم من خلالها، وهي كالاتي:

أ- رسوم الاشتراك:

[1] المرجع السابق

[2] حماد **قضايا فقهية معاصرة**: 143

[3] الدريني:**النظريات الفقهية** ص150

تحدد بعض المؤسسات المصدرة لبطاقة الائتمان رسوم اشتراك عند منحها أول مرة ورسوم تجديد سنوية من أجل استمرارية صلاحيتها[1].

وقد صدر عن **ندوة البركة (الثانية عشر)**: يجوز للبنك المصدر البطاقة الائتمان أن يأخذ من طالب البطاقة رسوم عضوية، ورسوم اشتراك على أن تكون تلك الرسوم مقابل الخدمات المقدمة لحاملها.[2]

ب- عمولة المصدر من التاجر

يتفق مصدر البطاقة مع التاجر على عمولة محددة بنسبة مئوية، يقتطعها من الثمن المكفول به، ثم يعود على حاملها بما كفل من الدين، لا بما أدى عنه[3].

فهذه العمولة التي يقطعها المصدر من التاجر لا بأس بها، فقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الكفيل إذا صالح المكفول له على وهب بعض الدين، فإنه يعود على لمكفول بما ضمن لا بما أدى حيث قال البهوتي[4]: وقول رب دين لضامن وهبتكه – أي الدين – تمليك له – أي – الضامن – فيرجع به على مضمون عنه، كما لو دفعه عنه [5].

ج- غرامات التأخير

تنص اتفاقيات إصدار بطاقة الائتمان على تغريم حاملها غرامة في حال تخلفه عن السداد خلال الفترة المسموح بها[6].

---

[1] بيت التمويل الكويتي / **بطاقات الائتمان**: 2/467

[2] حماد: **قضايا فقهية معاصرة** 151

[3] أبو غدة:**بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية** 417

[4] **أبو السعادات منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البُهُوتِيّ الحسني الحنبلي المصري القاهري** 1051 - 1000)هـ1641 - 1591 / م (شيخ الحنابلة بمصر، وخاتمة علمائهم بها، والبهوتي نسبة إلى بُهُوت وهي بلدة بمصر من الدقهلية، وهي إحدى قرى مركز نبروه بمحافظة الدقهلية.(**وذيل طبقات الحنابلة** لابن رجب الحنبلي.

[5] **لبهوتي كشاف القناع** 253/1

[6] القرى / **بطاقات الائتمان**: 380/2

وهذا الشرط باطل؛ لأنه ربا النسيئة، فلا يجوز اشتراطه، ولا العمل به، فهو شرط يحل حراماً، فقد روى عمرو بن عوف المزني[1] عن أبيه عن جده – – أن رسول الله – قال: ("المسلمون عندشروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، وحرم حلالا")[2].

المسألة الثانية النقود الإلكترونية

أولاً: تعريفها: وهي عبارة عن مجموعة من البرتوكولات والتواقيع الرقمية التي تتيح للرسالة. الإلكترونية أن تحل فعليا محل تبادل العملات التقليدية[3].

ثانيا: أنواعها

أ– البطاقة البلاستيكية الممغنطة

يقوم العميل بدفع مقدار من النقود، ومن ثم تخزن هذه القيمة المانية بصيغة الكترونية رقمية على البطاقة، فهي بطاقات مدفوعة سلفا بحيث تكون القيمة المالية مخزنة عليها، مما تتيح للعميل استخدامها في عملية الشراء عبر التجارة الإلكترونية.

ب– الشيك الإلكتروني: "هو رسالة الكترونية مأمنة وموثقة، يحررها المشتري إلى البائع ليعتمده، ويقدمه للبنك. وعند تسلم البنك للشيك يقوم بتحويله إلى حساب البائع"[4].

---

[1] **أبو عبد الله عمرو بن عوف بن زيد المزني** هو صحابي قديم الإسلام، وكان ممن هاجروا من مكة المكرمة إلى المدينة المنورة مع الرسول محمد وكان الوحيد من بين المهاجرين الذين لهم منزل بالمدينة فسكن فيه. أول غزوة غزاها في الإسلام كانت غزوة الأبواء، وشهد غزوة الخندق .كان عمرو أحد البكائين في غزوة تبوك الذين أتوا محمداً يستحملونه ليشاركوه في الغزوة وما وجدوا عنده حملاناً فتولّوا وهم يبكون، ونزلت فيهم الآية القرآنية ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونَ **٩٢**﴾.[1] توفي عمرو بن عوف بالمدينة المنورة في آخر خلافة معاوية بن أبي سفيان

[2] أخرجه أبو داود في سنه كتاب (18) الأقضية، باب (12) في الصلح (ح) (3594)،

[3] هللو التجارة الإلكترونية 14

[4] شاهين ا: **لعولمة والتجارة الإلكترونية** 141

ج- النقود الإلكترونية البرمجية

هي أنظمة تعتمد على برمجيات لدفع النقود عبر الإنترنت، مما تساعد على الاستغناء عن البطاقة البلاستيكية، بحيث يستطيع المشتري تحويل الأموال من رصيده إلى رصيد البائع. وذلك من خلال الدخول إلى الشبكة الخاصة بالبنك الذي يحفظ فيه أمواله ونقلها إلى رصيد البائع[1].

ثالثا: حكم استخدام النقود الإلكترونية

عرفنا أن القيمة المالية للنفود الإلكترونية يتم وضعها من قبل صاحبها في البنك، ويقوم البنك بتخزين هذه القيمة إلكترونيا على بطاقة أو غيرها، وهو أمر معتبر عرفا، وبذلك فإن الشارع يقره وفق مراعاة مقصد الشارع من حفظ المال، وعليه فإن هذه المعاملة لا بأس بها ما دامت القيمة المالية ملكا لأصحابها، وليست قرضا من البنك[2].

[1] هللو: **التجارة الإلكترونية** 15

[2] سليمان عبدالرزاق: **التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي** ص100

الخاتمة:

الحمد لله الذي وفقنا لختام هذا البحث حول الاحكام المتعلقة بالعقود الالكترونية في الفقه الإسلامي وبعد دراستنا تمكنا من الوصول الى الاستنتاجات التالية:

– إنَّ مضمون العقد الالكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي الا من ناحية الشكل والوسائل فالتقليدي يكون الاستلام والتسلم يد بيد بخلاف الإلكتروني، ومجلس العقد التقليدي يكون في نفس الزمان والمكان بخلاف الإلكتروني فإنه وإن كان المتعاقدان في نفس الزمن إلا أن المكان مختلف.

–كل أركان وشروط العقد التقليدي لابد من توفرها في العقد الإلكتروني.

– العقد الالكتروني أعم من التجارة الالكترونية فإن الأخير مقتصر على بعض المعاملات كالبيع والشراء والايجار...الخ، بخلاف العقد الالكتروني فإنه يدخل فيه حتى عقود النكاح والطلاق.

– من مميزات العقد الالكتروني تسهيله لكل المعاملات سواء المالية او الاسرية وتقريبه المسافات بين البلدان واتوسع كبير لحركة الاقتصاد العالمي في تبادل السلع والمنتوجات.

– لا يخلو العقد الالكتروني كسائر الوسائل الحديثة من مخاطر تواجه المتعاملين به كالاختراقات التي تؤدي الى سرقة الحسابات البنكية وعدم وصول السلع في وقتها او بحالة جيدة ..الخ.

– العقد الالكتروني كغيره من طرق التعامل فيه ما هو جائز شرعا لتوافقه مع شروط وأركان العقود ومنه ما لا يجوز لانعدامها كالغرر...الخ.

– تبقى هذه الدراسة عامة حول هذا الموضوع، إذ أن كل معاملة في العقود الالكترونية لابد أن تدرس لوحدها لكثرة صور هذه المعاملات.

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

الفهارس:

- قائمة المصادر والمراجع
- فهرس المحتويات

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب المطبوعة:

1- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

2_ الأبي صالح بن عبد السميع الزهري، **جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الخليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل**، دار الكتب العلمية - بيروت 1418هـ - 1997م

3_الأنصاري أو يحي زكريا بن محمد بن أحمد الشامي (1026) **أسنى المطالب شرح الروض الطالب** ضبطه وعلق عليه محمد، دار الكتب العلمية - بيروت 1422هـ.

4_الأنصاري عبد العلي محمد بن نظام الدين (1225هـ) / **الفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت** في أصول الفقه للشيخ محب الله بن عبد الشكور مطبوع مع المستصفى من علم الأصول الغزالي، هذا القديم وضبط وتطلق فراهم محمد رمضان دار القلم - بيروت، 1414هـ - 1994

5_ **شرح العناية على الهداية**، مطبوع مع **شرح فتح القدير لابن الهمام**، ضبطه وعلق عليه وخرج آياته عبد الرزاق طالب المهدي دار الكتب العلمية - بيروت 1424ء - 2005

6_باشا قدري (1987)، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان** في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار العربية التوزيع والنشر.

7_البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (256) المعجم الفهرس **صحيح البخاري** الطبعة فريدة مصممة مرقمة مرتبة، **وفتح الباري** دار السلام - الرياض دار الفيحاء - دمشق، 1419هـ - 1991م.

8_البزدوي أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين بن الكريم (182) **أصول الفقه البزدوي** مطبوع مع كشف الأسرار)، دار الكتب العلمية - بيروت، 1418هـ - 1997م)

9_البهوتي: **شرح منتهى الإرادات،** طالب علم الكتب - 1996 - 1907

10_التركماني عنان خالد (1992) **ضوابط العقد في الفقه الإسلامي،** مال جدة - دار المطير ملك المدينة

11_ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (ت728هـ) **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية،** جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي التحدي الحنبلي، ونجله محد، دار عالم الكتب الطباعة والنشر والتوزيع - الرياض 1433هـ -1991م

12_الجرجاني على بن أحمد **التعريفات،** عالم الكتب - بيروت 1997م.

13_ابن جزي محمد بن الصد الغرناطي المالكي (701) / **القوانين الفقهية**- صيدا بيروت 1420هـ- 2000

14_الجصاص أبو بكر أحمد بن على الرازي (هـ370) **أحكام القرآن،** حققه عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية - بيروت 1415هـ.

15_الحصكفي علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحسني (1085) **الدر المختار شرح تنوير الأبصار،** مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين التحقيق محمد خير قصه علمي، دار المعرفة - بيروت: 1420هـ - 2000

17_**مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** مطبوع مع التاج والإكليل المختصر خليل المواق (ضبطه وحرم اباته وأمانيه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية – بيروت1995

18_خليل بن إسحاق بن موسى المالكي (هـ767) **مختصر سيدي خليل** مطروح مع مواهب الجليل الخطاب ذا لضبطه وخرج آياته والمدينة زكريا سيرات دار الكتب الطبية - بورت، 1416 - 1995

19-الدريني محمد فتحي (1981) **النظريات الفقهية** ملاك مشق - جامعة تمثيل

20_ محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (1230 هـ)**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير الدردير** حققه ابن شاهين به دار الكتب الطبية - بيروت 1117 – 1990

21_الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الكلام **مختار الصحاح** دار عمار - عمال 1417 - 1996

22_ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد (ت 599) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** دار المعرفية -

23 _ أحمد بن مرة بن شهاب الدين المشرقي المصري، الأنصاري، الشهر بالشافعي الصغير **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** في الله على مذهب الإمام السالمي مال دار الكتب الطبية –

24_الزحيلي وهبة مصطفى (1980 **علم إجراء العقود بالات الاتصال الحديثة.** مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السالمة (2 879-889

25_الزرقا أحمد بن محمد (ت 1157 1938) **شرح القواعد الفقهية،** بقلم مصطفى احمد الزرقة مال السيل ومراجعة عبد السلال أبو عبد الله دار العلم - دمشق

26_الزرقا مصطفى أحمد (2008) **المدخل الفقهي العام** دمشق - دار القلم

27_عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهري المالكي (1004هـ)**شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،** دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي - بريت 1417هـ - 1997 و

28_أبو زهرة، **أصول الفقه،** دار الفكر العربي – القاهرة

29_**الإبهاج في شرح المنهاج البيضاوي** ماء دار الكتب الطبية - بورت - 1404-1984م

30_الخطيب الشربيني شمس الدين محمد بن محمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،** تحقيق: محمد خليل علي، دار المعرفة – بيروت، 1418هـ-1997م.

31_ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحلفي (ت 1970) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** في فروع الحنفية للشيخ أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، حافظ الدين النسفي (ت710)، ضبطه وخرج اياته وأحاديثه زكريا: يعقوب يوسف النعيم فيصل محمد (2002) التجارة الإلكترونية دار الكتب العلمية – بيروت، 1418ء-1997

32_النملة عبد الكريم بن على بن محمد (2001) **إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول** الفقه من مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الرياض – مكتبة الرشد.

33_النووي أبو زكريا يحي بن شرف الدمشقي الشافعي (676هـ)/ **روضة الطالبين ومعه المنهاج** السنوي في ترجمة الإمام النووي، ومنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع للحافظ جلال الدين السيوطي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود على محمد معوض، دار الكتب العلمية – بيروت.

34_النووي أبو زكريا يحي بن شرف الشافعي (676) **منهاج الطالبين** مطبوع مع مغني المحتاج للشربيني ذا اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة – بيروت، 1418هـ - 1997

35_النووي: أبو زكريا يحي بن شرف التشفي الشافعي (676) **المنهاج شرح صحيح مسلم** بن الحجاج طاق (حقق أصوله وخرج أحاديثه على الكتب السنة ورقمة حسب المعجم المفهرس وتحفة الأشراف خليل مأمون شيما، دار المعرفة – بيروت، 1417هـ- 1996م

36_ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي السكندري الحنفي (861) **فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي** للمرغيناني 1 (علق عليه وخرج اياته وأحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي) دار الكتب العلمية – بيروت، 1424 - 2003م

37_الهيتمي شهاب الدين ابن حجر، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ضبطه وصححه عبد العزيز الخالدي)، دار الكتب العلمية – بيروت، 1416هـ--1996م

38_ الخرشي محمد بن عبد الله بن على المالكي (ت 1101)**حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ط1، ضبطه وخرج اياته وأحاديثه زكريا عميرات دار الكتب العلمية – بيروت، 1417 هـ – 1997م.

39_ أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي **الشرح الكبير**. مطبوع مع حاشية الدسوقي الدردير (ت 1201ء) ما خرج آياته وأحاديثه محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية – بيروت، 1417هـ - 1996م.

40– الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري (المتوفى: 170هـ) **كتاب العين** المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي الناشر: دار ومكتبة الهلال

41 – ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، **معجم مقاييس اللغة** (395هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون دار الفكر

42– مرتضى، الزَّبيدي (**المتوفى: 1205هـ**) **تاج العروس من جواهر القاموس** المحقق: مجموعة من المحققين الناشر: دار الهداية.

ثانيا: الرسائل والأطروحات والمذكرات الأكاديمية:

43_إبراهيم خالد صدوح، **إبرام العقد الإلكتروني**، دراسة مقارنة ماء إبراهيم حالك ممدوح (2000) **التعليم الإكتروني في عقود التجارة الدولية**،. الإسكندرية دار الفكر الجامعي الإسكندرية الدار الجامعية دار نشر الثقافة

44_براهيم خالد مستوح (2008) **أمن المستندات الالكترونية** الإسكندرية . الدار الجامعية دار نشر الثقافة

45_إبراهيم حالة ممدوح (2007) **حجية البريد الإلكتروني في الإثبات** الإسكندرية – دار الفائر الجامعي

46_الإبراهيم محمد (1986) **حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة الهاتف البرقية** التنافس في ضوء الشريعة والقانون ذا، عمان، دار الحياء أحمد المالح رحيم (120006)

47_الأشقر عمر سليمان **التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت** دراسة تحليلية ماء عمان دار وائل للنشر والتوزيع (2000) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار التعالي.

49_التهامي سامح عبد الواحد (2000) **التعاقد عبر الانترنت** دراسة مقارنة، ذاء القاهرة – دار الكتب القانونية

50_سيني حسن من الباسط **اليات التصرفات القانونية التي يسلم إبرامها عن طريق الإنترنت** القاهرة – دار البيضة العربية علاء الدين بن عبد الرزاق (2003) التقييض في الفقه الإسلامي – دار النقاش

51_حمري الفتاح بيومي (2002) **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية.** طاء الإسكندرية – دار الفكر الجامعي

52_حجازي عبد الفتاح بيومي (2001) **مقدمة في التجارة الالكترونية العربية.** شرح القانون المبادلات والتجارة الالكتروني التونسي ذا الإسكندرية دار الفكر الجامعي

53_صانة خالد طلال (2002) **الزواج بالكتابة عن طريق الإنترنت** دراسة فقهية وقانونية له محمد حلة الإبراهيم سان دار النفاس مارسة رياض وليد (2000) **عقد البيع الالكتروني في التجارة الإلكترونية** دراسة العليلية مقارنة رسالة ماجستر غير منشورة جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر– دار عالم الكتب1997

54_الديو إبراهيم فاضل (2000) **حكم إجراء العقود مآلات الاتصال الحديثة** مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة

55_الرومي محمد أمين (2004) **التعاقة الإلكتروني عبر الانترنت** الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية

56_زريعات (2007) **التجارة الإلكترونية على البيع عبر الإنترنت**. دراسة التحليلية ذا عمان – دار الحامد للنشر والتوزيع

57_ساسي لباس (2001) **التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به**، مجلة الباحث كلية الحقوق والعلوم الكفاية الجزائر – جمعة ورقلة، (ع) مرا الميالي على بن عبد العالي السبكي (10730

58_الصيادين يعني (2005) **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات** دراسة مقارنة رسالة دكتوراه غير منشورة جامعة عمال العربية للدراسات الحياء عمالة الأردن

59_الناصر: عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله (2003) **العقود الإلكترونية**، دراسة فقهية مقارنة مؤتمر الأصال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون، دبي، 9-11

60_نصيرات علاء محمد عيد (2003) **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت المفرق الأردن.

61_النعيم فيصل محمد والنجيدي يعقوب يوسف (2002) **التجارة الإلكترونية مبادئها ومقوماته** بيروت الدار العربية العلوم

62_أبو الهيجاء محمد إبراهيم (2002) **التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت**، طاء عمان الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع.

63_أبو الهيجاء محمد إبراهيم (2005) **عقود التجارة الإلكترونية العقود الإلكترونية المنازعات العقدية وغير العقدية القانون الواجب التطبيق** طاء عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع

ملخص البحث بالعربية:

مع ازدهار العالم وتطور التكنولوجيا حدثت حركة اقتصادية عالمية كبيرة تربط الأفراد ببعضها، من مظاهر هذا التطور نشوء العقود الالكترونية ،فكان عليا التطرق لها تصورا وحكما ،فإنه لا يحل لمسلم أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه ،وعليه بينا أحكام التعامل بالعقود الالكترونية في الفقه الاسلامي من خلال بيان : مفهوم العقود الإلكترونية وأشكالها و مخاطرها وطرق تفاديها،كما بحثنا في أركان هذه العقود من (العاقدين و الصيغة ومحل العقد) وبيَّنا حكم كل ركن وتكييفه في العقد الالكتروني، كما تكلمنا عن مجلس العقد وصوره الالكترونية الذي يمثل الخطوة الأولى للانتقال إلى الكلام عن آثار هذه العقود الإلكترونية من انتقال الملكية وتسليم المبيع وطرق دفع الثمن،ثم ختمنا بخاتمة ذكرنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها خلال هذا البحث

كما توصلنا في هذا البحث إلى أن العقود الالكترونية لها نفس أحكام العقود التقليدية ولكن تختلف معها في الشكل والوسائل.

وقد توصلت لهذه النتيجة بعد دراسة اقوال الفقهاء من المذاهب من المتقدمين ومن المتأخرين والمعاصرين.

Abstract

With the prosperity of the world and the development of technology, there has been a major global economic movement that links individuals together. One of the manifestations of this development is the emergence of electronic contracts, so Sharia had to address them in concept and judgment. It is not permissible for a person to undertake a matter until he knows God's ruling on it, and accordingly we will study it. The provisions for dealing with electronic contracts in Islamic jurisprudence in three chapters in which we explain: the concept of electronic contracts, their forms, risks, and ways to avoid them. We will also discuss the pillars of these contracts (the contracting parties, the form, and the subject of the contract) and explain the ruling on each element and its adaptation in the electronic contract. We will also talk about the contract council and its electronic copies, which represents the first step to moving on to talking about the effects of these electronic contracts on the transfer of ownership, delivery of the sold item, and methods of paying the price. Then we conclude with a conclusion in which we mention the most important results reached during this research.

الفـهـــــرس

مقدمة: 1

الفصل الأول: تعريف العقد الإلكتروني وأشكاله وخصائصه ومخاطره

المبحث الأول: تعريف العقد الالكتروني 7

المطلب الأول: تعريف العقد 7

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة 11

المبحث الثاني: أشكال العقود الالكترونية 12

المطلب الأول: أشكال العقود الالكترونية من حيث المتعاقدين 12

المطلب الثاني: أشكال العقود الالكترونية من حيث محل العقد 15

المبحث الثالث: خصائص العقد الالكتروني ومخاطره وطرق تفاديها 16

المطلب الأول: خصائص العقد الالكتروني 16

المطلب الثاني: مخاطر العقد الالكتروني وطرق تفاديها 19

الفصل الثـــانـــي: أركـــــان العقـــود الإلكتـرونيـــة

تمهيد: تعريف الركن لغة واصطلاحا 26

المبحث الأول: العاقدان في العقد الالكتروني 27

المطلب الأول: تعريف العاقدين 27

المطلب الثاني: شروط العاقدين في العقد الالكتروني 27

المبحث الثاني: صيغة العقد الالكتروني 38

المطلب الأول: تعريف صيغة العقد الالكتروني.....38

المطلب الثاني: الايجاب والقبول في العقد الالكتروني 40

المطلب الثاني: وسائل الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني.....45

المطلب الرابع: شروط الايجاب والقبول في العقد الالكتروني 57

المبحث الثالث: محل العقد الالكتروني (المعقود عليه).....62

المطلب الأول: تعريف محل العقد.....62

الفصل الثـالـــث: مجلـــس العقـــد الالكترونـــــي وآثـــــاره

المبحث الأول: مجلس العقد الالكتروني.....76

المطلب الأول: تعريف مجلس العقد الالكتروني وشروطه 76

المطلب الثاني: أنواع مجلس العقد الالكتروني 77

المطلب الثالث: صور التعاقد في مجلس العقد الالكتروني.....79

المبحث الثاني: آثار العقد الالكتروني.....82

المطلب الأول: انتقال الملكية 82

المطلب الرابع: أداء الثمن الحال 86

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع