عقد البيع الإلكتروني

د٠ ناصر بن خالد الهاجري(*)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأنبياء وخاتم المرسلين والمبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد الرسول النبي الأمين الذي ساس الأمة، وبين لها حرامها وحلالها، وبين أسس ما يحل ويحرم من العقود والمبايعات، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد.

فقد أدى التطور التكنولوجي إلى استخدام وسائل تقنية متعددة ومتنوعة في التعاقد، كالهاتف والتلغراف والفاكس والتلكس والتلفزيون، فأصبح التعاقد بين الأفراد من مختلف أنحاء العالم ممكنا وذلك دون التقاء أطراف العقد، وظهرت في السنوات الأخيرة شبكة الإنترنت، الناتجة عن مزج شبكة الاتصالات الدولية والكمبيوتر؛ والتي تعد ثورة علمية حقيقية شهدها العالم اليوم تسمى بثورة المعلومات أو المعلوماتية؛ إذ أصبحت عاملا أساسيا في تطور الشعوب ورفع مستواهم العلمي والمعرفي، وكذا تعزيز تنميتها الاجتماعية والاقتصادية والحكومية.

واستعملت الوسائل التقنية كالهاتف والتلغراف والفاكس والتلكس والتلفزيون منذ زمن طويل في التعاقد(١)، إلا أنها لم تعرف النجاح نفسه الذي عرفته شبكة الإنترنت، باعتبارها وسيلة مميزة تنفرد بهذه المميزات، إذ حقق هذا المنهج الجديد للتعاقد عدة مزايا لم تكن ممكنة في الماضي القريب، كالسرعة الفائقة في التواصل

(*) دكتوراه في الشريعة الإسلامية من كلية دار العلوم – جامعة القاهرة.

(١) التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني. د/ عباس العبودي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٧م، (ص ٢٠).

مع المتعاقد الآخر، وأن يبيع البائع ما يعرضه دون الالتقاء بالمشتري، وأن يشتري هذا الأخير ما يحتاجه دون مغادرة مكانه، والتقليص من تكلفة التعاقد، إضافة إلى السرية في هذه العملية. كل هذه الإيجابيات يمكن تحقيقها على مدار الساعة.

أهمية الدراسة:

من المعلوم أن نظرية العقد قد أخذت حظها الوافر من الدراسات القانونية والجهود الفقهية على الصعيد الدولي والإقليمي والمحلي، إلا أن ما طرأ من تطورات تكنولوجية قد أصبح يمثل تحديا كبيرا في مواجهة المفاهيم التقليدية في إبرام العقود؛ إذ أصبح من الضرورة بمكان بحث مدى مواءمة تلك النظرية للتطور الذي لحق بمجال العقود التجارية، خاصة وأن دخول العقود الإلكترونية في محيط التعاملات بشتى أنواعها الشيء الذي حتم التدخل التشريعي والفقهي لمواكبة تلك الطفرة.

ويعتبر موضوع هذه الدراسة من الموضوعات المهمة في الآونة الأخيرة؛ لما له من تعقيدات في محيط التجارة الإلكترونية؛ لذا فإن من الأهمية تسليط الدراسات على هذا الجانب المهم لوضع حلول للمشاكل التي تعتريه خاصة بين أطراف غير موجودة من حيث المكان ولكنهم على اتصال من حيث الزمان.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التصويب في محاولة لتحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع عبر الإنترنت وسماته العامة وخصائصه وأوجه الاختلاف بين هذا العقد وسائر بقية العقود الأخرى، وبيان كيفية الإيجاب والقبول وتحديد زمان ومكان العقد عبر الإنترنت، وبصفة عامة كشف النقاب والغموض الذي يحيط بتلك العقود، فضلًا عن إيجاد أطر قانونية وعملية لتشكل سياج حماية للأطراف المتعاقدة الشيء الذي يؤدي لتزايد أعداد المتعاقدين عبر الإنترنت.

مشكلة الدراسة:

عقد البيع عبر الانترنت من العقود التي تندرج في سياق العقود المبرمة عن بعد بين متعاقدين غائبين أي ليسا في وضعية الالتقاء المتزامن فيما بينهما؛ لذا فإن هذا الأمر يشكل حزمة إشكالات على الصعيد القانوني عند إنشاء العقد، وكذلك مدى قيام عقد البيع عبر الإنترنت على ذات الأركان التي يقوم عليها العقد التقليدي، وأيضًا فيما إذا كان العقد الإلكتروني عقد رضائي أم عقدا رضائيا، وما هي الآثار القانونية المترتبة على الإخلال بشروط وأركان هذا العقد والمسئولية المترتبة على ذلك الإخلال.

أسباب اختيار الموضوع:

اختياري لهذا الموضوع لم يكن صدفة، إنما يرجع للأسباب الآتية:

١) الميل الشخصي والرغبة في إثراء معارفي بهذا الموضوع.

٢) إلقاء الضوء على إحدى القضايا التي حازت على اهتمام الكثير من الباحثين.

٣) إظهار خصائص الشريعة الإسلامية وما تمتاز به من اتساع، وحكم تحقق مصالح العباد في المعاش والمعاد.

منهج البحث:

قد اتبعت في ذلك المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، من خلال استحضار الشواهد ومناقشتها وتحليلها واستنباط النتائج منها.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة دراسة هذا الموضوع أن يأتي في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، كالآتي:

***المبحث الأول: مفهوم عقد البيع الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود، وفيه:**

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع الإلكتروني.

المطلب الثاني: تميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود.

***المبحث الثاني: تكوين العقد الإلكتروني، وفيه:**

المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني.

المطلب الثاني: القبول الإلكتروني.

المبحث الثالث: الحكم الفقهي للتعاقد الإلكتروني.

الخاتمة، وتشتمل على أهم النتائج.

فهرس المصادر والمراجع.

المبحث الأول

مفهوم عقد البيع الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود

حسب مصطلح عقد البيع الإلكتروني يفهم بأنه عقد يبرم عن بعد دون حضور أطراف العقد، فهو يختلف عن غيره من العقود الأخرى من حيث الوسيلة التي يبرم بها؛ لهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم عقد البيع الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود، بحيث نقسمه إلى مطلبين فنخصص المطلب الأول لمفهوم عقد البيع الإلكتروني، أما المطلب الثاني فنتناول فيه تمييز عقد البيع الإلكتروني وغيره من العقود الجارية عبر الإنترنت.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع الإلكتروني

تعريف العقد لغة واصطلاحًا:

العقد لغة: نقيض الحل، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها، يقال: عَقَدَت الحبل والبيع والعهد فانعقد، والعقد: العهد، والجمع عقود، وهي أوكد العهود(١).

العقد اصطلاحًا: "هو اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق، عليه ولابد فيه من إيجاب وقبول"(٢).

---

(١) لسان العرب لمحمد بن مكرم بن على، أبى الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١هـ) دار صادر – بيروت– الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ، مادة (ع، ق، د)،(٢٦٩/٣)، والصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار– دار العلم للملايين – بيروت– الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧م، مادة (ع، ق، د)، (٥١٠/٢).

(٢) التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ) المحقق: جماعة من العلماء – دار الكتب العلمية بيروت –لبنان – ط١، ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م (ص ١٤٩)، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي– دار النفائس – ط٢، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م (ص ٣١٧).

تعريف البيع لغة واصطلاحًا:

البيع لغة: مصدر باع الشيء يبيعه بيعًا ومباعًا؛ بمعنى ملك، وبمعنى اشترى، فهو من الأضداد، حيث يطلق على البيع والشراء معًا[(١)]، قال تعالى: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾[(٢)]، أي: باعوه[(٣)].

وعبَّر الفقهاء عند تعرضهم للمعنى اللغوي فقالوا: البيع إعطاء شيء في مقابلة شيء، أو أخذ شيء وإعطاء شيء[(٤)].

البيع اصطلاحًا: اختلفت في تعريفه عبارات الفقهاء:

فعرفه الحنفية بأنه: مبادلة المال بالمال على وجه التراضي[(٥)].

---

(١) طلبة الطلبة لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبى حفص، نجم الدين النسفي (ت ٥٣٧هـ) المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد- بدون طبعة: ١٣١١هـ (١٠٨/١)، والمطلع على ألفاظ المقنع لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبى عبد الله، شمس الدين (ت ٧٠٩هـ) المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب- مكتبة السوادي للتوزيع- الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م (٢٧٠/١)، مادة (بيع).

(٢) سورة يوسف جزء من الآية (٢٠).

(٣) ينظر: لسان العرب، لابن منظور / مادة (بيع)، (٥٥٦/١)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبى العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ) المكتبة العلمية – بيروت، مادة (بيع)(ص٦١).

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ) دار الكتاب الإسلامي- ط٢ - بدون تاريخ (٢٧٧/٥)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ) دار الفكر-ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م(٢٢٢/٤)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ) دار الكتب العلمية- ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م (٤٨٠/٣).

(٥) نظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: ١٠٢١ هـ) المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة- ط١، ١٣١٣ هـ (٢٠/٤)، والعناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبى عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت ٧٨٦هـ) دار الفكر- بدون طبعة وبدون تاريخ (٤١/١١).

وعرفه المالكية بأنه: دفع عوض في معوض[١].

وعرفه الشافعية بأنه: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص[٢].

وعرفه الحنابلة بأنه: مبادلة مال ولوفي الذمة، أو منفعة مباحة مطلقًا، يمثل أحدهما على التأبيد، غير ربا وقرض[٣].

التعريف المختار:

يلاحظ أن هذه التعريفات اتفقت فيما بينها على أن البيع مبادلة مال بمال، إلا أن أجمعها هو تعريف الحنابلة؛ إذ إنه يشمل الأعيان والمنافع، ويمنع دخول الإجارة؛ لأنها مؤقتة وليست على التأبيد، كما يمنع دخول الربا؛ لأنه زيادة بغير عوض، كما يمنع دخول القرض؛ لأنه من عقود التبرعات وليس من عقود المعاوضات.

حكم عقد البيع:

عقد البيع جائز بالكتاب، والسنة، والإجماع.

١– من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الآية صريحة في جواز البيع[٥].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب (٢٢٢/٤).

(٢) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (ت ٩٢٦هـ) دار الكتاب الإسلامي (٢/٢)، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ن ٩٧٧هـ) المحقق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر– بيروت (٢٧٣/٢).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٤٨٠/٣)، والروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع لمنصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ) المحقق: أ. د خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى– دار الركائز للنشر والتوزيع – الكويت– ط١، ١٤٣٨ هـ (ص ٣٠٤).

(٤) سورة البقرة جزء من الآية (٢٧٥).

(٥) تفسير القرطبي لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش– دار الكتب المصرية – القاهرة – ط٢، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م (٢٦٤/٢).

٢- من السنة: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا»(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز البيع، والبركة فيه تكون بالصدق والبيان(٢).

٣- أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة(٣).

أركان عقد البيع:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان عقد البيع ثلاثة أركان، هي(٤):

الركن الأول: العاقدان، وهما البائع والمشتري.

الركن الثاني: المعقود عليه، وهو الثمن والمثمن (المبيع).

الركن الثالث: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول.

أما الحنفية فيرون أن للعقد ركنا واحدا هو الصيغة، أما العاقدان والمعقود عليه فهما مما يستلزمه وجود الصيغة وليسا من الأركان(٥).

---

(١) صحيح البخاري: كِتَابُ البُيُوعِ- بَابٌ: البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا (٦٤/٣)، ح: (٢١١٠)، وصحيح مسلم: كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الصِّدْقِ فِي الْبَيْعِ وَالْبَيَانِ (١١٦٤/٣)، ح: (١٥٣٢).

(٢) المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)- دار الفكر- بدون طبعة وتاريخ نشر (١٦٩/٩).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٢/٤)، وفتح العزيز، للرافعي (٩٧/٨)، وكشاف القناع، للبهوتي (١٤٥/٣).

(٤) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب (٢٧٠/٤)، ومغني المحتاج، للشربيني (٣٥٣/٢)، وكشاف القناع، للبهوتي (١٤٦/٣).

(٥) نظر: الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبى الفضل الحنفي (ت ٦٨٣هـ) مطبعة الحلبي – القاهرة- ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م (٤/٢).

وبما أن الحنفية يقولون: إن الصيغة تستلزم وجود العاقدين والمعقود عليه ضرورة، فإن الخلاف بين الجمهور والحنفية يكون نظريًّا لا يترتب عليه نتائج في العمل(١).

تعريف العقد الإلكتروني:

يقصد بمصدر الالتزام "السبب القانوني الذي انشأ الالتزام"، أي سبب التزام شخص ما بدفع مبلغ من النقود لشخص آخر، فعلى سبيل المثال يدفع المستأجر الأجرة لمالك العقار ومصدر التزامه، هذا هو العقد، وكان الترتيب التقليدي لمصادر الالتزام في القوانين اللاتينية يقوم على تقسيم هذه المصادر إلى خمسة وهي: العقد، وشبه العقد، والجريمة، وشبه الجريمة، والقانون(٢).

وفي هذا السياق سيتم الاهتمام بالعقد على اعتباره إحدى هذه المصادر، فالعقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو أكثر في ذمة كل من المتعاقدين أوفي ذمة واحدٍ منهما(٣).

ويميز بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد، فالاتفاق حسب رأيهم هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، ومن ذلك يتضح أن كل عقد يكون اتفاقًا، أما الاتفاق فلا يكون عقدًا إلا إذا كان منشئًا للالتزام أو ناقلًا له، فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد(٤).

---

(١) ينظر: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، د. حسين حامد حسان، مكتبة المتنبي، (د.ط)، القاهرة، (د.ت). (ص ٢٣٩).

(٢) مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني لعبد القادر الفار – الطبعة الأولى. الأردن: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠١، (ص٢٣).

(٣) مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري لعبد المنعم فرج الصده– الطبعة الأولى. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر. ١٩٧١م (ص٣٥).

(٤) مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني لعبد القادر الفار (ص٣١).

وتجدر الإشارة إلى أن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيًّا أو شكليًّا أو عينيًّا، وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزمًا للجانبين أو ملزمًا لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع، وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدًا فوريًّا أو عقدًا مستمرًا، وإما أن يكون عقدًا محدودًا أو عقدًا احتماليًّا، والعقد الإلكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه وتركيبته وأنواعه ومضمونه عن هذا السياق، وهو خاضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، وهو من العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع في القوانين محل البحث تنظيمًا خاصًّا به [1].

فالعقد الإلكتروني هو عبارة عن اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة قد تكون مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل، ويتبين من ذلك أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى زمرة العقود التي اصطلح القانونيون على اعتبارها عقودًا تبرم عن بعد[2].

فالعقد الإلكتروني لا يقتصر على العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، بل يشمل كل التعاقدات الحاصلة عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية الأخرى، كالفاكس والتلكس والفاكسميل.

المطلب الثاني: تميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود

إن الوسيلة أو الطريقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني تمثل أهم وجهة لخصوصيته كما يتضح أنه ينتمي لطائفة العقود التي تبرم عن بعد مع العلم أنه لا يشكل نوعًا جديدًا من العقود تضاف إلى العقود التقليدية المتداولة قانونًا، كما

(١) إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة لخالد ممدوح إبراهيم- الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي . ٢٠٠٦ (ص٥٠).

(٢) الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية "الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الإنترنت)". لعبد الرحمن بن عبد الله السند: . المعلومات (الإنترنت)". الطبعة الأولى. بيروت: دار الوراق، دار النيرين، ٢٠٠٤ (ص١٢٥- ١٢٦).

لا يخرج بالكامل عن القواعد القانونية المنظمة لأحكام العقد عمومًا والواردة في القوانين المدنية، ومع ذلك فإن التعاقد الإلكتروني يعد مميزًا عن الصورة التقليدية للتعاقد ، ومن ثم يمكن إيجاز أهم الخصائص التي يتميز بها على النحو التالي:

الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية:

أولًا: إبرام العقد الإلكتروني دون وجود مادي للأطراف:

أهم ما يميز العقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس حقيقي؛ حيث يتم التعاقد بوسائل اتصال تكنولوجية عن بعد، ويتم تبادل الإيجاب والقبول بأسلوب إلكتروني، فإذا كان العقد سيبرم عبر الإنترنت فيتم التبادل بين طرفي العقد من خلال الشبكة بما يجعل مجلس العقد حكميًّا افتراضيًّا وبذلك يكون عقدًا فوريًّا متعاصرًا، وقد يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر، أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، والتعاصر نتيجة صفة التفاعلية(١).

وعلى اعتبار أن عقد التجارة الإلكترونية من عقود الاتصال عن بعد أو ما يسمى عقود المسافة، يترتب على ذلك أن كلا من المتعاقدين لا يستطيع التأكد من شخصية الآخر، كما لا يستطيع المشتري معاينة البضاعة المتعاقد عليها بشكل مباشر، وعليه فلا بد أن يلتزم البائع من تمكين المشتري من الاطلاع على معلومات وافية عن البضاعة، كما يمكن للمشتري العدول عن التعاقد بعد قبوله بفترة معينة حددها القانون(٢).

ثانيًا: استخدام وسائط إلكترونية في إبرامه:

وهو ما يعتبر من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، فالعقد الإلكتروني كما تمت الإشارة سابقًا لا يختلف من حيث الموضوع والأطراف عن

---

(١) إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة خالد ممدوح إبراهيم (ص٥٣).

(٢) أحكام عقود التجارة الإلكترونية لنضال إسماعيل برهم، الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة. ٢٠٠٥ (ص ٥٨).

سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف من حيث طريقة إبرامه وكونه يبرم باستخدام وسائط إلكترونية[١]، وتكمن أهمية الوسائط الإلكترونية بأنها جعلت من العقد الإلكتروني عقدًا عابرًا للحدود، وأنها بددت فرقة العالم وألغت الحدود السياسية بين الدول، بحيث أصبحت المعلومات تنساب بحرية عبر حدود الدول المختلفة [٢]، في حين أن العقود التقليدية بحضور مادي للطرفين في مجلس واحد يصدر فيه الإيجاب والقبول في المكان والزمان ذاتها.

ثالثًا: العقد الإلكتروني يتم إثباته ووفاؤه بطريقة خاصة:

تعد الكتابة العادية هي الأساس في الإثبات مما يعني أن الدعامة الورقية في المحررات الرسمية والعرفية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد العادي، ولا تعد الكتابة دليلا كاملا للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع العادي، بإحدى صوره وهي: الإمضاء بخط اليد، أو ببصمة الأصبع، أو الختم، وهذا ما عرفته النصوص القانونية القائمة لإثبات المعاملات الجارية في الوقت الذي أتاحت فيه الخدمات المتوافرة على شبكة الإنترنت التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع عليها بأسلوب إلكتروني والذي أطلق عليه التوقيع الإلكتروني، مما يعني أن العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت على وجه التحديد تكون دائمًا غير مثبتة على دعامة ورقية، وهذا بخلاف العقود التقليدية[٣].

---

(١) إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة لخالد ممدوح إبراهيم (ص٥٣).

(٢) التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) لسمير حامد الجمال- الطبعة الأولى القاهرة: دار النهضة العربية ٢٠٠٦م (ص ٧٤).

(٣) التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون المدني العراقي وقوانين التجارة والمعاملات الإلكترونية في كل من (الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، تونس، الأردن، مملكة البحرين، إمارة دبي) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لأحمد، آمانج رحيم- الطبعة الأولى. عمان: دار وائل للنشر . (ص٧٣- ٧٤).

أما من حيث الوفاء فقد حلت النقود الإلكترونية محل النقود العادية، ويمكن أن تأخذ النقود، الإلكترونية عدة أشكال نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر النقود الإلكترونية المبرمجة [١]، البطاقات البلاستيكية الممغنطة، والشيكات الإلكترونية[٢].

تميز العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت عن بعض العقود المبرمة عن بعد:

العقود المبرمة عن بعد عبارة عن تلاقي إرادتين للقيام بتقديم منتج أو خدمة بمبادرة من المورد عن طريق عرض المنتج للمستهلك دون حضور مادي معاصر لطرفي العقد من خلال استخدام إحدى وسائل الاتصال عن بعد من أجل تلاقي إرادة طرفي العقد على محله[٣]، والعقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد[٤]، وعادة يتم التعاقد عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها ثورة التكنولوجيا كالهاتف والهاتف النقال والإنترنت والفاكس والتلكس والتلفاز كوسيلة لنقل الإرادة، وإذا كانت هذه العقود تتفق وتتشابه فيما بينها من حيث كونها عقودًا عن بعد إلا أنها تختلف من حيث طريقة انعقاد كل منها [٥]، مع العلم أن شبكة الإنترنت وما توفره من خدمات تختلف عن بقية وسائل الاتصال الحديثة التي ظهرت قبل دخول استخدام شبكة الإنترنت في مجال

---

(١) الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني لمنير وممدوح محمد الجنبيهي – الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. دون سنة نشر. (ص١٥٧).

(٢) أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية لجمال نادر – الطبعة الأولى. الأردن: دار الإسراء. ٢٠٠٥ (ص٣٩).

(٣) الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير " التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة لمحمد فواز المطالقة، الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠٦م (ص٣٣).

(٤) التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت لأحمد، آمانج رحيم (ص٧٥).

(٥) إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة خالد ممدوح إبراهيم (ص٦٦).

الاتصالات والمعاملات المدنية والتجارية، ويمكن إجمال الفارق بين التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت والتعاقد ببعض وسائل الاتصال الحديثة على النحو التالي:

أولًا: التعاقد عن طريق الهاتف:

الهاتف هو جهاز يمكن بواسطته التكلم والتخاطب الفوري المباشر عن طريق الأسلاك والموجات التي تربط المرسل بالمستقبل، وعادة تظل المحادثات الهاتفية شفهية ما لم يتم تسجيلها على شريط أو أية وسيلة أخرى، فتأخذ عندئذٍ شكلا ثابتًا، ويعتبر الهاتف من أكثر وسائل الاتصال الفوري فاعلية، ويمكن لكل من الموجب والقابل التعبير عن إرادته ومن ثم التعاقد بواسطته، ويكون التعاقد فوريًّا إذ يجتمع المتعاقدان في وقت واحد ولا يحتاج وصول تعبير أحدهما إلى الآخر إلى زمن معين، ويعد كذلك تعاقدًا مباشرًا بحيث يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر مباشرة دون وساطة شخص آخر، فالتعبير بواسطة الهاتف هوتعبير لفظي وليس كتابيًّا؛ مما يجعل التعاقد عبر الهاتف تعاقدًا شفهيًّا يتم باللفظ فقط[1].

وبالمقابل ونتيجة للتطورات المصاحبة لشبكة الإنترنت، ولاتساع نطاق خدماتها وعلى اعتبار أن هذه الخدمات ليست محصورة بل هي متغيرة ومتجددة ومتطورة مع تطور الشبكة نفسها، ومن أهمها تلك الخدمات التي تقدم عبر الشبكة العنكبوتية العالمية؛ إذ إن الخدمة تمكن الشخص من زيارة مختلف المواقع على الإنترنت وتصفح ما بها من أجل الوصول إلى معلومات معينة، أو إبرام عقود مع المواقع التي تعرض منتجاتها على الشبكة[2].

---

(١) الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية لإبراهيم الدسوقي أبو الليل- الطبعة الأولى. الكويت: جامعة الكويت ٢٠٠٣م (ص١٧-١٨).

(٢) التراضي في التعاقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة" لمحمود عبد الرحيم الشريفات، الطبعة الأولى- عمان: دون ناشر ٢٠٠٥م (ص ١٤).

ثانيًا: التعاقد عن طريق الفاكس والتلكس:

يعتبر الفاكس من الوسائل التي يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد، وهو جهاز نقل المستندات والصورة ويطلق عليه الاستنساخ عن بعد، ويمكن أن ينعقد العقد عبره، فعلى المتعاقد أن يدون رغبته في التعاقد في رسالة مكتوبة ثم يرسلها بالفاكس فتصل هذه الرسالة مستنسخة طبقًا لأصلها إلى المتعاقد الآخر الذي يملك بدوره هو الآخر جهاز فاكس(١)، مما يعني أن التعاقد بالفاكس يكون التعبير فيه عن إرادة التعاقد كتابة(٢).

ثالثًا: التعاقد عن طريق التلفاز:

يعرف التعاقد عبر التلفاز بأنه عبارة عن "طلب سلعة أو منتج بواسطة الهاتف أو المينيتل، وذلك بعد ظهور الإعلان عن السلعة أو الخدمة في التلفاز (٣)، والتعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت وبخاصة شبكة المواقع والتعاقد عن طريق التلفاز يتشابهان في أن الرسالة المنقولة هي نفسها بالنسبة لكل العملاء تتم بالصوت والصورة (٤)، وعلى اعتبار أن التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت تباشر بوسيلة مسموعة مرئية مما يتيح للجميع إمكانية الوصول إلى الإيجاب دون تمييز (٥)، وفيما يخص القبول في التعاقد عبر التلفاز يتم الإعراب عنه عبر الاتصال بالهاتف أو المينتيل، ولكن في التعاقد الإلكتروني فإن القبول يتم عبر

---

(١) التراضي في التعاقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة" لمحمود عبد الرحيم الشريفات، الطبعة الأولى– عمان: دون ناشر ٢٠٠٥م (ص ١٤).

(٢) التراضي في التعاقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة" لمحمود عبد الرحيم الشريفات، الطبعة الأولى– عمان: دون ناشر ٢٠٠٥م (ص ١٤).

(٣) إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة لخالد ممدوح إبراهيم (ص٦٨).

(٤) إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة لخالد ممدوح إبراهيم (ص٦٩).

(٥) التعاقد عبر الإنترنت لأسامة أبو الحسن مجاهد– الطبعة الأولى. مصر: دار الكتب القانونية ٢٠٠٢م(ص ٤٩).

التبادل الإلكتروني للبيانات، أو عن طريق البريد الإلكتروني أو بأي وسيلة من وسائل التعبير الإلكتروني عن الإرادة، والفارق الجوهري يكمن في أن البث يتم من جانب واحد في حالة التعاقد عن طريق التلفاز، وأن الإعلان فيه وقتي أي يزول سريعًا؛ لأنه يستمر فقط مدة إذاعة الإعلان، مع عدم وجود إمكانية للتجاوب أو لأية مبادرة من جانب العميل أو المتعاقد، وفي حال الحاجة إلى المزيد من التفاصيل يكون ذلك من خلال الاتصال مع الجهة صاحبة الإعلان، أما الإعلان عن طريق شبكة الإنترنت فيظل قائمًا طوال اليوم ويتصف بصفة التفاعلية من جانب العميل، ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح الموقع على الشبكة[1].

**

(١) إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة لخالد ممدوح إبراهيم (ص٦٩).

المبحث الثاني

تكوين العقد الإلكتروني

المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني

تعريف الإيجاب الإلكتروني:

يعرف الإيجاب بأنه "تعبير نهائي، جازم، قاطع الدلالة، على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقًا لشروط معينة"(١).

ويشترط في الإيجاب الإلكتروني، كما هو الحال في الإيجاب التقليدي، أن يكون جازمًا ومحددًا وباتًّا لا رجعة فيه، بمعني أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به، أما إذا احتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعتبر هذا إيجابًا بل مجرد دعوة إلى التعاقد.

سريان الإيجاب الإلكتروني:

لا يكون للإيجاب الإلكتروني فاعلية بمجرد صدوره من الموجب، وإنما يكون بعرضه على الموقع عبر شبكة الإنترنت على الجمهور أو إرساله بالبريد الإلكتروني، أو غير ذلك من طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة، مشتملًا العناصر الجوهرية اللازمة للتعاقد، ويترتب على ذلك نشوء حق لمن وجه إليه الإيجاب الإلكتروني في قبوله، ولكن هذا الحق لا ينشأ إلا منذ وقت علم الموجب له بالإيجاب، فلا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي إلزام طالما لم يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه.

وللموجب في الإيجاب الإلكتروني، كما في الإيجاب التقليدي، الرجوع عن إيجابه، ويكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الإنترنت بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب، فيعدم بذلك أثره القانوني، إلا أن هناك

---

(١) السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، د. عبد القادر محمد القطان، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩١م، (ص٣١٣)، ما بعدها.

استثناء على ذلك حيث يكون الإيجاب ملزمًا إذا كان مقترنًا بأجل للقبول، غير أن هذا العدول لا يكون له أي أثر قانوني إلا إذا علم به الموجب له، ويقع عبء إثبات ذلك علي الموجب.

خصائص الإيجاب الإلكتروني:

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم عبر شبكة اتصالات:

الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد: نظرًا لأن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة.

الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني: يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني هو مقدم خدمة الإنترنت، فهويتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت وجدير بالذكر أن هناك آخرين يشاركون في تقديم تلك الخدمة، إذ إن هناك أشخاصًا عديدين يتدخلون في الاتصال ويسهم كل منهم بدور في إتمامه، ومنهم عامل الاتصالات ومورد المعلومة ومورد المنافذ ومورد المعلومات.

الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابًا دوليًّا: يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات؛ لذلك فهولا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعًا لذلك إيجابًا دوليًّا نظرًا لما تتسم به شبكة الإنترنت من الانفتاح والعالمية[1].

---

(١) الإطار القانوني للتعاقد عبر الإنترنت (رؤية شرعية)، لمحمد بن يحيي بن سلمان العزي، مجلة الدراسات العربية– كلية دار العلوم– جامعة المنيا، العدد (٣٦)، المجلد الثامن، ٢٠١٧م (ص٤١٥٥– ٤١٥٧)

المطلب الثاني: القبول الإلكتروني

القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر منجزًا بلا قيد أو شرط.

ويجب أن يصدر القبول مطابقًا للإيجاب، والمقصود بتطابق الإيجاب والقبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية والرئيسية وعدم اختلافهما في شأن المسائل التفصيلية، وهو ما يثير مسألة غاية في الأهمية وهى اختلاف صيغ الإيجاب والقبول الإلكتروني.

يعرف القبول بأنه: "تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقي الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب"(١)، فهو الإجابة بالموافقة على عرض الموجب، وبإضافته إلي الإيجاب يتكون العقد.

والقبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سوي أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، فهو قبول عن بعد، ولذلك فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي، وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية.

ولا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل خاص أو وضع معين، فيصح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أومن خلال الطرق التقليدية للقبول، وذلك ما لم يكن الموجب قد اشترط أن يصدر القبول في شكل معين، فعلى سبيل المثال إذا اشترط التاجر الإلكتروني في عقد البيع أن يكون القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق ملء الاستمارة الإلكترونية المعدة سلفًا والمبينة على الموقع، فإذا أرسل المستهلك قبوله في شكل آخر، كأن يرسله بالبريد التقليدي أو

(١) النظرية العامة للالتزام، د . حسام الدين الأهوانى، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م (ص١٠٥).

بالفاكس أو بالاتصال تليفونيًّا، فإن هذا القبول لا يكون صحيحًا ولا ينعقد به العقد[١].

طرق التعبير عن القبول الإلكتروني:

يتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق منها الكتابة بما يفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق اللفظ من خلال غرف المحادثة، أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج أو المنتج أو السلعة عبر الإنترنت وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل.

ومن طرق القبول الإلكتروني أيضًا النقر مرة واحدة بالموافقة على العلامة الخاصة بذلك – الأيقونة –Icon – حيث نجد عبارة "أنا موافق" وتستخدم مواقع الويب التي تتعامل باللغة الفرنسية، في الغالب عبارات تدل على الموافقة مثل عبارة "J'accepteL'offre " أو"d'accord "، أما مواقع الويب باللغة الإنجليزية فتستخدم عبارة "I agree " أو"OK "[٢].

**

(١) إبرام العقد الإلكتروني، د. خالد ممدوح إبراهيم، (ص٣٢٢).

(٢) المصدر السابق (ص٣٢٢).

المبحث الثالث

الحكم الفقهي للتعاقد الإلكتروني

من خلال العرض السابق للطريقة التي يتم بها التعاقد الإلكتروني، يتبين أنها تتم في غالب الحالات بطريقة الكتابة، وقد تكون بالمحادثة، أو الإشارات والرموز.

والعقد في الشريعة الإسلامية ينعقد –على القول الصحيح– بكل ما يدل عليه من دون اشتراط صيغة معينة أو شكل محدد، جاء في بدائع الصنائع: (وكذا إذا قال البائع: خذ هذا الشيء بكذا أو أعطيتكه بكذا، أو هولك بكذا، أو بذلتكه بكذا، وقال المشتري: قبلت أو أخذت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك، فإنه يتم الركن لأن كل واحد من هذه الألفاظ يؤدي إلى معنى البيع وهو المبادلة، والعبرة للمعنى لا للصورة)[١] .

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (وينعقد العقد بكل ما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أومن أحدهما)[٢] .

وجاء في الكافي لابن قدامة (الثاني: المعاطاة مثل أن يقول: أعطني بهذا خبزًا، فيعطيه ما يرضيه، أو يقول: خذ هذا الثوب بدينار، فيأخذه فيصح، لأن الشرع ورد بالبيع، وعلق عليه أحكامًا، ولم يعين له لفظًا، فعلم أنه ردهم إلى ما تعارفوه بينهم بيعًا، والناس في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك)[٣] .

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ) دار الكتب العلمية– الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م (١٣٣/٥).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي(ت ١٢٣٠ هـ)، دار الفكر، بيروت. (٣/٣).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، (ت ٦٢٠هـ) دار الكتب العلمية– ط١، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م (٣/٢).

وقد توسع في بيان هذه القاعدة شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله– وبين الأدلة والأمثلة عليها وتعقب القائلين بأن العقد لا يتم إلا بلفظ مخصوص أو شكل محدد، يقول –رحمه الله–: (فأما التزام لفظ مخصوص فليس له أثر ولا نظر، وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تنعقد بكل ما يدل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة)[١] .

ويتفق العلماء على صحة التعاقد بالكتابة إذا كانت بين غائبين؛ لأن ذلك هو الوسيلة المستطاعة لإتمام العقد[٢]؛ ولذا أتت القاعدة الفقهية المشهورة من أن "الكتاب كالخطاب[٣] أي: أن الكتابة بين الغائبين كالنطق بين الحاضرين.

والإنترنت ما هو إلا وسيلة لتوصيل الكتابة، وهذه الوسيلة معتبرة شرعًا لعدم تضمنها محذورًا شرعيًّا، ولأنها شبيهة في حقيقة الأمر بالتعاقد عن طريق الرسول أو البريد العادي التي أجاز العلماء التعاقد بواسطتهما[٤].

وحيث إن الركن الأساسي في العقد هو صدور الإيجاب والقبول من طرفي العقد ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعًا، وفهم كلا الطرفين

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية لتقي الدين أبى العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ) دار الكتب العلمية–ط١، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م (٢٩/ ١٣).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش– المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان– الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م (٣/٣٤٠).

(٣) ينظر: هذه القاعدة: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر خوجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني– دار الجيل– الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، المادة (٦٩)، (٦١/١).

(٤) ينظر: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، د . عدنان خالد ا لتركماني، دار المطبوعات الحديثة، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية . ١٤١٣(ص٧٤).

ما قصده أو(web) الآخر، وهذا كله متحقق في التعاقد بطريق الإنترنت سواء عبر شبكة المواقع عبر البريد الإلكتروني أو المحادثة والمشاهدة، فيكون التعاقد صحيحًا تترتب عليه آثاره المعتبرة شرعًا.

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة في دورته السادسة(١)، وصدر بذلك القرار رقم (٦/٣/٥٢) ونص على صحة إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ومنها الحاسب الآلي وبين بعض الأحكام المتعلقة به، ونصه ما يلي: (إن مجمع الفقه الإسلامي في دورته ..... وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس– عدا الوصية والإيصاء والوكالة – وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والمولاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر ما يلي:

١. 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.

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

---

(١) ينظر: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي . د. عدنان التركماني (ص٧٤).

٣. إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجابًا محدد المدة يكون ملزمًا بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه.

٤. إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه ولا الصرف لاشتراط التقابض ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

٥. ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات[١].

طبيعة التعاقد:

النص الوارد في قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق ذكره اعتبر التعاقد بطريق الحاسب الآلي بين غائبين؛ وذلك لأن كلا طرفي العقد غائب عن الآخر من حيث المكان، كما أنه يوجد فاصل زمني بين الإيجاب والقبول فالتعاقد بين غائبين من حيث الزمان أيضًا، وذلك قياسًا على التعاقد بطريق المراسلة أو البريد العادي.

ولعل هذا يكون صحيحًا في فترة صدور القرار من المجمع (سنة ١٤٠٠هـ/ ١٩٩٠م)؛ حيث كان التعاقد عبر الحاسب الآلي يختلف عن التعاقد عن طريقه في هذا الزمن إذ لم توجد الشركات العارضة عبر شبكة المواقع، وإنما كان الطرف الراغب في التعاقد يرسل بطريق البريد الإلكتروني رسالة يبين فيها رغبته في التعاقد ثم يحصل الرد من الطرف المقابل بالموافقة أو الرد، ولا شك أن ذلك يستغرق شيئًا من الوقت الذي يجعل التعاقد بينهما أشبه بالتعاقد عن طريق البريد العادي، فيكون له حكم التعاقد بين الغائبين من حيث المكان والزمان.

أما في الوقت الحالي فقد تغيرت طريقة العرض والتسوق، وأصبحت الشركات وما على العميل إلا أن يبدي رغبته في (web) تعرض بضاعتها عبر شبكة المواقع الموافقة على التعاقد فيتم فورًا ويبدأ سريان آثار العقد من تسليم الثمن

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة (٢/٧٨٥).

والسلعة ونحو ذلك، وعلى ذلك فالذي أراه أن التعاقد بطريق الإنترنت يعتبر في الأصل (تعاقدًا بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان).

وبيان ذلك: أن مكان المتعاقدين مختلف سواء كانا في بلدة واحدة أو دولة واحدة أو دول مختلفة، فهما لا يجتمعان في مكان واحد كما هو الحاصل في التعاقد العادي.

أما زمان التعاقد فهو واحد؛ حيث إن صفحة العقد تكون معدة سلفًا من قبل العارض وما على المتعاقد سوى القبول أو الرفض، فلا توجد فترة زمنية تفصل ما بين الإيجاب والقبول، ويستثنى من هذا الأصل بعض الحالات التي يكون فيها انقطاع بين الإيجاب والقبول ومن ذلك على سبيل المثال:

١. إذا كان العرض عن طريق البريد الإلكتروني، سواء كان موجهًا إلى موقع أو مجموعة مواقع وكان هذا العرض بشكل غير متصل مع الطرف المقابل أي لا توجد كتابة مباشرة بين الطرفين.
٢. إذا كان العارض في شبكة المواقع قد تحفظ بحقه في قبول التعاقد أو رفضه[١].

ونخلص في ذلك إلى أن الأصل في التعاقد عبر الإنترنت أنه بين غائبين من حيث المكان حاضرين من حيث الزمان، إلا إذا وجدت فترة زمنية طويلة نسبيًّا تفصل بين الإيجاب والقبول، فإن التعاقد قد يكون بين غائبين مكانًا وزمانًا.

**

(١) العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة، د. عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر– (ب.ت)،(ب،ت)(ص١٢).

الخاتمـة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، أفضل الساسة وأرحم الخلق بالأمة، وبعد:

فمن خلال بحثنا في موضوع عقد البيع الإلكتروني، يمكن أن نجمل أهم النتائج التي وردت فيه في الآتي:

١. أن الشريعة الإسلامية جعلت الرضا هو الأساس في انعقاد العقود من دون تحديد لفظ معين أو شكل محدد؛ مما جعل أحكام الشريعة تستوعب ما استجد من طرق وأشكال لانعقاد العقود، ومن ذلك "التعاقد عن الطريق الإلكتروني".

٢. العقود الإلكترونية هي العقود والتي تتم عبر الوسائل والآلات التي تعمل عن الطريق الإلكترونى، ومن آخرها وأهمها التعاقد بطريق الإنترنت.

٣. العقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بكل ما يدل عليه من قول أو فعل أو كتابة أو إشارة من كلا العاقدين أومن أحدهما .

٤. الإنترنت عبارة عن آلة ووسيلة لتوصيل الكتابة، وهذه الوسيلة معتبرة شرعًا لعدم تضمنها محذورًا شرعيًّا، ولأنها شبيهة بالتعاقد عن طريق الرسول أو البريد العادي.

٥. التعاقد بطريق الإنترنت يعتبر– من حيث الأصل – تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، إلا إذا وجدت فترة زمنية طويلة نسبيًّا تفصل بين الإيجاب والقبول فإن التعاقد يكون بين غائبين زمانًا ومكانًا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع

- إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة لخالد ممدوح إبراهيم- الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي . ٢٠٠٦م.
- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية "الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الإنترنت)". لعبد الرحمن بن عبد الله السند: . المعلومات (الإنترنت)". الطبعة الأولى. بيروت: دار الوراق، دار النيرين، ٢٠٠٤م.
- أحكام عقود التجارة الإلكترونية لنضال إسماعيل برهم، الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع . ٢٠٠٥م.
- الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبى الفضل الحنفي (ت٦٨٣هـ) مطبعة الحلبي – القاهرة- ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧م.
- أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية لجمال نادر – الطبعة الأولى. الأردن: دار الإسراء للنشر والتوزيع. ٢٠٠٥ م.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (ت ٩٢٦هـ) دار الكتاب الإسلامي.
- الإطار القانوني للتعاقد عبر الإنترنت (رؤية شرعية)، لمحمد بن يحيي بن سلمان العزي، مجلة الدراسات العربية- كلية دار العلوم- جامعة المنيا، العدد (٣٦)، المجلد الثامن، ٢٠١٧م.
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ن ٩٧٧هـ) المحقق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر- بيروت.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠هـ) دار الكتاب الإسلامي- ط٢ – بدون .

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبى بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ) دار الكتب العلمية- الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: ١٠٢١ هـ) المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة- ط١، ١٣١٣هـ .
- التراضي في التعاقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة" لمحمود عبد الرحيم الشريفات، الطبعة الأولى- عمان: دون ناشر ٢٠٠٥م.
- التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون المدني العراقي وقوانين التجارة والمعاملات الإلكترونية في كل من (الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، تونس، الأردن، مملكة البحرين، إمارة دبي) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لأحمد، آمانج رحيم- الطبعة الأولى. عمان: دار وائل للنشر .
- التعاقد عبر الإنترنت لأسامة أبى الحسن مجاهد- الطبعة الأولى. مصر: دار الكتب القانونية ٢٠٠٢م.
- التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) لسمير حامد الجمال- الطبعة الأولى . القاهر ة: دار النهضة العربية ٢٠٠٦م.
- التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني. د/ عباس العبودي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٩٧م.
- التعريفات للجرجاني (ت ٨١٦هـ) المحقق: جماعة من العلماء - دار الكتب العلمية بيروت -لبنان - ط١، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م .

- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش- دار الكتب المصرية – القاهرة – ط٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
- الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية لإبراهيم الدسوقي أبو الليل- الطبعة الأولى. الكويت: جامعة الكويت ٢٠٠٣م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي(ت ١٢٣٠ هـ)، دار الفكر، بيروت- بدون طبعة وتاريخ نشر.
- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني- دار الجيل- ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع لمنصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١ هـ) المحقق: أ. د خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى- دار الركائز للنشر والتوزيع – الكويت- ط١، ١٤٣٨ هـ .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش- المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان- الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ.
- السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات، د. عبد القادر محمد القطان، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩١م.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (ت ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار- دار العلم للملايين – بيروت- الطبعة: الرابعة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، د . عدنان خالد التركماني، دار المطبوعات الحديثة، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية – ١٤١٣هـ.
- الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني لمنير وممدوح محمد الجنبيهي – الطبعة الأولى. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. دون سنة نشر.
- طلبة الطلبة لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبى حفص، نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ) المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد– بدون طبعة: ١٣١١هـ .
- العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة، د. عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر – بدون طبعة وتاريخ نشر.
- العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبى عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت ٧٨٦هـ) دار الفكر – بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الفتاوى الكبرى لابن تيمية لتقي الدين أبى العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ) دار الكتب العلمية–ط١، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م.
- الكافي في فقه الإمام أحمد لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، (ت ٦٢٠هـ) دار الكتب العلمية– ط١، ١٤١٤هـ.
- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن على، أبى الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت ٧١١هـ) دار صادر – بيروت– ط٣ – ١٤١٤هـ.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة .

- المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)– دار الفكر– بدون طبعة وتاريخ نشر.
- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، د. حسين حامد حسان، مكتبة المتنبي، (د.ط)، القاهرة، (د.ت).
- مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري لعبد المنعم فرج الصده– الطبعة الأولى. بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر– ١٩٧١م.
- مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني لعبد القادر الفار – الطبعة الأولى. الأردن: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠١م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبى العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ) المكتبة العلمية – بيروت.
- المطلع على ألفاظ المقنع لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبى عبد الله، شمس الدين (ت ٧٠٩هـ) المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب– مكتبة السوادي للتوزيع– الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣ م.
- معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي –حامد صادق قنيبي– دار النفائس – ط٢، ١٤٠٨هـ.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ) دار الكتب العلمية– ط١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ) دار الفكر–ط٣، ١٤١٢هـ.

- النظريــة العامــة للالتـزام، د. حـسام الـدين الأهـوانى، الجـزء الأول، مـصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.
- الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير" التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة لمحمد فواز المطالقة، الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠٦م.

* * *