الجمهورية التركية
جامعة وان يوزونجو يِل
معهد العلوم الإجتماعية

رسالة الماجستير

الرضا في العقد التجاري الألكتروني في الفقه الإسلامي والقانون

ادريس أحمد سليمان

قسم العلوم الاسلامية الاساسية
شعبة الفقه الإسلامي

سبتمبر - ٢٠١٩

Idrees Ahmed SULAIMAN

TEMEL ISLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

EYLÜL 2019

T.C.
VAN YÜZÜNCÜ YIL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSLÂM HUKUKUNA GÖRE ELEKTRONİK ORTAMDA YAPILAN AKİTLERDE RIZA UNSURU (MEDENİ KANUNLA MUKAYESELİ)

Idrees Ahmed SULAIMAN

TEMEL ISLAM BILIMLERI ANABILIM DALI

EYLÜL - 2019

جمهورية التركية
جامعة وان يوزونجويل
معهد العلوم الإجتماعية
قسم العلوم الإسلامية الأساسية
شعبة الفقه الإسلامي

الرضا في العقد التجاري الإلكتروني

في الفقه الإسلامي والقانون

رسالة ماجستير

الباحث
أدريس أحمد سليمان

إشراف
الدكتور محمد سليم أصلان

وان – 2019

الرموز والإشارات

ت: محقق الكتاب.

ج: جزء من الكتاب.

هـ: السنة الهجرية.

م: السنة الميلادية.

ط: عدد طباعة الكتاب.

بدون ط: بدون عدد الطباعة.

بدون ت: بدون تأريخ سنة الطباعة.

المحتويات

المقدمة **1**

أهمية الموضوع 2

منهج البحث 2

أهداف البحث 4

التمهيد **8**

1. مفهوم التجارة الإلكترونية و ما يتعلق بها **8**

1.1. مفهوم التجارة الإلكترونية 8

1.1.1. تعريف التجارة ومراحل تطورها 8

1.1.2. مراحل تطور التجارة في الإنترنيت 13

1.1.3. تقنيات وخدمات ووظائف الشبكة العالمية "الإنترنت 16

1.2. أهمية التجارة الإلكترونية 19

1.2.1. فوائد التجارة الإلكترونية ومعوقاتها 19

1.2.2. أشكال وأنماط التجارة الإلكترونية 21

1.2.3. تميز العقد التجاري الإلكتروني عن غيره من العقود 23

1.2.4. خصائص العقد التجاري الإلكتروني 24

1.3. حكم التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت 28

1.3.1. حكم التجارة الإلكترونية 28

1.3.2. حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت 32

2. آثار العقد التجاري الإلكتروني **41**

2.1. التسليم و قبض المعقود عليه و ضمانه 41

2.1.1. تسليم المبيع وقبضه 41
2.1.2. ضمان المبع 43
2.2. دفع الثمن في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت 46
2.2.1. دفع الثمن وما يتعلق به..... 46
2.2.2. كيفية الدفع في العقد التجاري الإلكتروني..... 54
2.2.3. ثبوت الخيار في البيع 58
3. التراضي في العقد التجاري الإلكتروني..... 63
3.1. الإرادة في العقد الإلكتروني 63
3.1.1. طرق التعبير عن الإرادة 63
3.1.2. طرق التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر شبكة الإنترنت 66
3.2. صحة الرضا في العقد الإلكتروني 69
3.2.1. إشكالية الأهلية في العقد الإلكتروني 70
3.2.2. عيوب الارادة في العقد الإلكتروني..... 76
3.3. الإيجاب والقبول في عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت 88
3.3.1. تعريف وشروط الإيجاب في العقد الإلكتروني 88
3.3.2. خصائص الإيجاب الإلكتروني ولغته 92
3.3.3. القبول الإلكتروني 95
4. الخاتمة 99
5. المصادر 101
ملخص 116

المقدمة

لقد منّ الله علينا بأنّ جعل شريعة الإسلامية خالدة، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، فلا ينضب معينها، ولا ينفذ عطاؤها، فهي أبدا تفي بحاجات كل عصر، ومتطلبات كل دهر، فلا تجد حادثة إلا وللشريعة فيها حكم، ولا تنزل نازلة إلا و لأهل العلم و الفقه رأي استنادا الى النصوص تارة، أو قياساً واجتهاداً تارة أخرى، قال تعالى: "الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا" (المائدة، 3/5)، و قال تعالى: "مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ" (الأنعام، 38/6)، ولقد ثبت بالتجربة الطويلة و بالموازنة بين أحوال المجتمعات وأحوال البيئات أن الدين الإسلامي يمدنا بمجموعة متكاملة من النظم الفاضلة التي تصلح بها الحياة في كل مصر وعصر، فللمعاملات نظام وللأسرة نظام وللحرب نظام وللإقتصاد نظام أيضا وهكذا، لذلك فإن من مقاصد الشريعة الإسلامية، في تشريع التجارة الإلكترونية– بضوابطها– ترحيب الإسلام بالعلم الجديد النافع، واستثماره فيما ينفع المسلم في دينه أو دنياه.

ومن المعلوم أنّه أدى التطور التكنولوجي المذهل في مجال تقنية الاتصالات والمعلومات، الذي نعيشه اليوم، إلى ظهور نوع جديد من التعاملات لم تكن معروفة من قبل، حيث أمكن استغلال وسائل تقنية الاتصالات والمعلومات المختلفة وفي مقدمتها شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) في إبرام العقود، فهناك مئات الآلاف من المعاملات والعقود التي تبرم يومياً من خلال شبكة الإنترنت، وتعتبر هذه العقود الإلكترونية المبرمة عبر الشبكة جزءً من هذه التجارة المسماة بالتجارة الإلكترونية، وقد نمت التجارة الإلكترونية نموًا هائلا وسريعًا، فأصبحت التجارة الإلكترونية السمة البارزة لتجارة العصر، وأصبحت شبكة الإنترنت مركزًا تجاريًا يتسع لجميع سكان الأرض حيث يتم من خلالها تبادل السلع والخدمات وعرض المنتجات للبيع من خلال ما يعرف بالمتاجر الافتراضية التي احتلت مواقعها صفحات الويب، ولأجل أن يتعامل الناس على بصيرة كتبت هذا البحث عن الرضا في العقد التجاري الإلكتروني. وحاولنا ان نتذكر بأكثر القوانين التي وردت على العقد التجاري الإلكتروني مثل بعض القوانين الدول العربية مثل المصر والتونس وفي قانون المعاملات والتجارة

الإلكترونية بإمارة دبي... وأيضا بعض القوانين الأخر مثل فرنسا والقانون الأونسيترال... لكي نتعرف على معنى التجارة الإلكترونية في أكثر القوانين و حكمها.

أهمية الموضوع

يعتبر العقد الإلكتروني من الموضوعات الهامة، يفرضه الواقع والمستقبل، و تظهر أهمية الموضوع واضحة من خلال الأمور الآتية:

الأهمية النظرية وتمثلت في التعاقدات المبرمة عبر وسائل الاتصال الفوري وعلى وجه التحديد عبر الإنترنت وما يصاحبها من مستجدات وإشكاليات تحتاج إلى متابعة متزامنة لقوانين المعاملات الإلكترونية لتكون قادرة على حلها.

- الأهمية العملية وتتجسد في التطورات السريعة الحاصلة على وسائل الاتصال وبخاصة الإنترنت وكثرة العمليات التجارية والصفقات المبرمة عبرها، واقتحامها كافة المؤسسات التعليمية والتجارية وكبرى الشركات حتى وصلت إلى البيوت.
- يعتبر موضوع (الأثر والرضا في العقد التجاري الإلكتروني) من مواضيع الفكر الاقتصادي الإسلامي الحديث، والذي يتعلق بمقصد أساسي من مقاصد الشريعة، ألا وهو حفظ المال؛ لذا فإنه يستوجب الدراسة والاهتمام.
- يعد هذا الموضوع من الموضوعات التي تزداد شيوعاً وتمارس على نطاق واسع في محيط التعامل بين المشتغلين بأمور التجارة، فكان وثيق الصلة بالواقع المعاصر، مما يستوجب دراسة ما استجد من صوره الحديثة.

أسباب اختيار الموضوع

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع إلى الأسباب الآتية:

- إنني أعمل في مجال المعاملات، لذا أحب أن أعلم عن الإقتصاد الإسلامي أكثر فأكثر، و بالأخص التجارة الإلكترونية، لانها تعتبر من المواضع وليدة العصر، والتي تحتاج إلى دراسة وبيان.

- ما يتميز به العقد من حيث سرعة تنفيذه وإبرامه ، وعدم استمرارية العلاقة بين العاقدين، الأمر الذي يحتم بيان القواعد، وأثرها التي تحكم هذا العقد، دفعاً للمنازعات المظنونة بين المتعاقدين.
- لم أجد دراسة أو بحثاً يتحدث عن الأثر والرضا في العقد التجاري الإلكتروني، على أحكام الشريعة والقانون الدولي، لأن جميع الدراسات والبحوث التي أطلعت عليها تخصصت بنوع واحد من العقود كالبيوع، أو بنوع واحد من الوسائل الإلكترونية، أو بجانب آخر معين من التعاقد الإلكتروني.
- إنتشار التقنية والتعامل الإلكتروني، والحاجة لمعرفة أسس التعاقد وماهيته وأحكامه.

الدراسات السابقة

بعد البحث والسؤال عن موضوع (الأثر والرضا في العقد التجاري الإلكتروني)، لم أجد دراسة أو بحثا في هذا الموضوع عرض لجميع جوانبه، ولكن وجدت دراسات وبحوث في بعض الجوانب من العقد الإلكتروني، إلا أنني وبالرغم من ذلك وجدت بعض الأبحاث المنشورة على شبكة الاتصال الحديثة المتعلقة (بالتجارة الإلكترونية)، وقد تناولت الموضوع من زوايا مختلفة، وكان من هذه الأبحاث:

- " أثر التسويق الإلكتروني على رضا الزبائن في قطاع الاتصالات" أعده نور الصباغ، بحث مقدم لنيل درجة ماجستير إدارة الأعمال التخصصي.
- " الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني" من إعداد الطالب عبد الحميد بادي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود و المسؤولي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق– بن عكنون.
- " التراضي في العقد الإلكتروني" أعده نجاعي أمال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق.
- " مجلس العقد الإلكتروني" لما عبد الله صادق سلهب.

بالإضافة إلى عدد من الأبحاث التي أشير إليها أثناء الدراسة.

و الفرق بين هذا البحث و البحوث الأخر، نحن تذكرنا على أهمية التجارة الإلكترونية في عصرنا، و تطور التجارة حسب القرون، و في المسائل التي فيه خلاف حاولنا ان نختار القول الراجح، و أيضا المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في بعض المسائل يظهر لنا تمييز هذا البحث مع البحثوث الأخر.

منهجي في الدراسة

تقتضي طبيعة موضوع الدراسة الاعتماد على العديد من المناهج، وذلك للإحاطة بالمسائل الشريعة التي

تناولتها الدراسة منها:

- المنهج الاستقرائي، بإطلاع الواسع على مختلف الدراسات والمؤلفات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وتجميع مادتها وتصنيفها وفق متطلبات البحث.
- المنهج التحليلي، الذي يقتضي دراسة معمقة لما جمعته من مادة من أجل الوقوف على حقيقة التجارة الإلكترونية.
- المنهج الاستنباطي، مع تطبيق عناصر الاستقراء والتحليل، الذي يقتضي طرح الأحكام الشرعية المتعلقة بالتجارة التقليدية ومدى ملاءمتها بالنسبة للتجارة الإكترونية معتمدا في ذلك على القياس و آراء العلماء.

أهداف البحث و إشكاليته

1- التعرف على التجارة الإلكترونية، وبيان خصائصها.

2- التعرف على بعض معوقات التجارة الإلكترونية، ومحاولة معالجتها قدر الإمكان.

3- توضيح زمان إبرام العقد الإلكتروني ومكانه.

4- بيان كيفية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني.

5- كيفية إثبات العقد الإلكتروني.

6- التعرف على طبيعة العقود الإلكترونية.

7- دعم البنية الأساسية لنمو التجارة الإلكترونية.

ولأن هذا النوع من التجارة يعد من القضايا المستجدة في واقع المعاملات التي لم يسبق لعلماء الفقه الإسلامي أن تعرضوا لها ببيان الأحكام الفقهية التي تحكمها، وعملا بمبدأ واقعية الشريعة والفقه، فإن التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا الموضوع هو:

_ ما مدى مشروعية التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي؟

_ كيف يتم التراضي في العقد الإلكتروني ؟

_ هل تقبل الكتابة الإلكترونية في الإثبات ؟

_ هل هناك حماية خاصة للمستهلك في التعاقد الإلكتروني ؟

_ وما هي أهم المبادئ التي يمكن أن تضبط أصول هذا النوع من التجارة؟

ويهدف البحث من خلال طرح هذه الإشكالية إلى:

أ. تقديم دراسة تحليلية لمفهوم التجارة الإلكترونية ومدى أهميتها في عصرنا الحالي، من أجل تحسيس الباحثين في مجال الشريعة والقانون إلى إثراء هذه المعاملة بالمبادئ الإسلامية.

ب. الإطلاع على كيفية الاعتداد بمخرجات الحاسب الآلي في مجال التعامل الإلكتروني، ومدى حجيته لخلوه من الطرق التقليدية المعروفة.

ج. الوصول إلى الضوابط الشرعية الواجب التقيد بها في هذه المعاملة.

صعوبات البحث

إن من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذا الموضوع قد ترجع إلى طبيعة التجارة الإلكترونية، حيث إنها تعتبر من المعاملات المستجدة، وتتداخل فيها الكثير من الإجراءات، وتتضمن العديد من العقود، وتختلف مآلاتها بحسب موضوع العقد، و عز المصادر والمراجع

المتعلقة بموضوع التجارة الإلكترونية، لقلة الكتابة فيها من الناحية الشرعية، فما زال هذا الموضوع من المواضيع البكر، والتي تفتقر إلى تأصيل فقهي، و أيضاً ارتباط التجارة الإلكترونية ببعض المعاملات، كبطاقة الائتمان، وقد يتسم به البحث من صبغة فنية حيث ينبغي عند معالجة موضوع البحث ضرورة الإلمام بالجوانب الفنية لتقنيات الاتصال الحديثة لاسيما الإنترنت، لأنه يهدف إلى إيجاد بعض الحلول للمشكلات القانونية التي تثيرها هذه التقنيات في مجال التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة سواء من حيث التفاوض على العقود أو إبرامها وتنفيذها في بعض الحالات، كما ترجع صعوبة البحث إلى ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في الموضوع باللغة العربية وحتى الموجودة منها فلم تعطي العقد الإلكتروني حقه من الدراسة والبحث.

ومن الصعوبات كذلك تلك الناجمة عن التطورات السريعة والمستمرة في مجال تقنيات الاتصال التي تتطلب المتابعات الدقيقة والمتأملة ادى الى استمرار الجدل الفقهي حول الكثير من المسائل التي تناولناها في بحثنا هذا آملين أن يكون من بعده حسن الاستفادة المرجوة.

خطة البحث

لقد سلكت في هذا البحث خطة من ثلاثة فصول؛ خصصت الأول منها حول مفهوم التجارة الإلكترونية وما يتعلق بها، فضمنته مباحث ثلاثة، تحدثت في المبحث الأول مفهوم التجارة الإلكترونية، وتكلمت في المبحث الثاني عن أهمية التجارة الإلكترونية، أما المبحث الثالث فتطرقت فيه إلى حكم التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

أما الفصل الثاني فتطرقت فيه إلى آثار العقد في التجارة الإلكترونية، حيث ضمنته مبحثين، تكلمت في الأول حول التسليم و القبض المعقود عليه و ضمانه. أما المبحث الثاني فتطرقت فيه إلى دفع الثمن في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

أما الفصل الثالث فقد طرحت فيه التراضي في العقد التجاري الإلكتروني متضمنا ثلاثة مباحث، تطرقت في المبحث الأول إلى الإرادة في العقد الإلكتروني، أما المبحث الثاني فبينت فيه صحة الرضا في العقد الإلكتروني، وفصلت في المبحث الثالث الإيجاب والقبول في عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت.

و ختمنا البحث بخلاصة أبرزت فيها النتائج التي توصلت إليها و قائمة المصادر والمراجع التى استفدت واستعنت بها في هذا البحث.

التمهيد

احتلت الإنترنت مكاناً بارزاً في حياة العالم، وتطوره، حتى أضحت من تستخدم في كثير من مجالات الحياة، فيمكن الدخول إلى الإنترنت للحصول على المعلومات، والأخبار في أي وقت. والاستخدام الأحدث والأبرز للانترنت هو التجارة عن طريقه.

وفي هذا المبحث كان من الضروري، ما أمكن، دراسة شبكة الإنترنت، وإعطاء فكرة عن العقود الإلكترونية، وكيفية إبرامها.

1. مفهوم التجارة الإلكترونية و ما يتعلق بها

يتطرق هذا الفصل إلى أهم المفاهيم التي عرفت التجارة الإلكترونية وذلك عبر ثلاثة مباحيث يلفت فيها النظر إلى مراحل تطور التجارة عبر المسار الزمني، وحكم التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت.

1.1. مفهوم التجارة الإلكترونية

1.1.1. تعريف التجارة ومراحل تطورها

تعريف التجارة الإلكترونية نقسمها الى فرعين:

الفرع الاول : تعريف التجارة

أ- التعريف اللغوي:

التجارة مشتقة من : تَجَرَ يَتْجُرُ تَجْراً وتِجَارَةً: أي باع وشرى [1].

كما يقتصر معنى التجارة على مبادلة السلع بهدف الربح ويتفق هذا مع مدلول اللغة لكلمة "تجارة" فهي تقليب المال لغرض الربح[2].

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري ، *لسان العرب*، ط: الثالثة، دار احياء التراث العربي، بيروت 1988، 89/4.

[2] الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر أبو طاهر مجد الدين الشيرازي، *القاموس المحيط* ، ط: الثامنة، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، بيروت 2005، ص 356.

كما عرفت التجارة في اللغة أيضا: أنها البيع والشراء لغرض الربح. يقال: "بضاعة تاجرة" أي تنفق في السوق، وضدها كاسدة[3].

ب- تعريف التجارة اصطلاحاً:

البيع هو مبادلة مال بمال على سبيل التراضي، أو نقل ملك بعوض على الوجه المأذون فيه[4]. كما عرف العلامة ابن خلدون التجارة في مقدمته المشهورة بأنها: "محاولة الكسب لتنمية المال بشراء السلع بالرخيص وبيعها بالغلاء". وهذا يكون أبسط أعمال التجارة هو شراء سلعة من أجل بيعها بثمن أكبر ويكون الفرق هو الربح[5].

ج- التعريف الوضعي (القانوني) للتجارة:

تعرف التجارة على أنها كل عقد يسعى إلى الربح ويحقق منفعة للطرفين فهو تجارة، سواء كان عقد بيع أو شراء، أو عقد إيجار، أو عقد تأمين.. كما تعرف أيضا بأنها عملية تبادل البضائع أو الخدمات للحصول على المال[6].

الفرع الثاني: تعريف التجارة الإلكترونية

عرفت التجارة الإلكترونية في بداية السبعينات من القرن العشرين عندما استخدمت شركات أمركية شبكات خاصة تربطها بعملائها وشركاء أعمالها، كما بدأت في أوائل السبعينات تطبيقات التجارية الإلكترونية للتحويلات الإلكترونية للأموال. لكن في حدود ضيقة لم تتجاوز المؤسسات التجارية العملاقة وبعض الشركات، وفي نفس الفترة ظهر تبادل البيانات إلكترونيا والذي وسع تطبيق التجارة الإلكترونية من مجرد معاملات أخرى وامتدت التقنية من المؤسسات المالية إلى مؤسسات أخرى[7]. كما ساهم انتشار البريد الإكتروني مع العمل الشبكي في

---

[3] لويس معلوف، *المنجد في اللغة والأعلام* ، ط: 30، دار الشروق، بيروت 1988، ص 59.

[4] السيد سابق، *فقه السنة*، ط: الثالثة، الفتح للإعلام العربي – دار الحديث، القاهرة 2004، 126/3.

[5] ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ولي الدين، *مقدمة ابن خلدون*، ت: الدرويش، ط: الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت 2004، ص394.

[6] محمد بن سعد خليفة، *مشكلات البيع عبر الأنترنيت*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص13-20.

[7] عبدالحميد بسيوني، *التجارة الإلكترونية*، دار الكتب العلمية، القاهرة، 2008، ص2.

المعاملات منذ أوائل الثمانيات حيث أصبح بديلا فعالا وسريعا مقارنة بأجهزة الاتصال الأخرى واعتبر من أهم الأدوات التي يستخدمها رجال الأعمال والمؤسسات.

تعريف التجارة الإلكترونية

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

1. عرفها هشام المهدي، بأنها: "توزيع السلع والخدمات وتسويقها وبيعها وتسليمها بالوسائل الإلكترونية"[8].
2. عرفها عبد العزيز سليمان، بأنها: " تنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء وبيع البضائع والخدمات والمعلومات عبر شبكة الإنترنت"[9] .

3- التعريف الوارد في مشروع الأمم المتحدة:

تم موافقة لجنة الأمم المتحدة على القانون التجاري الدولي المعروف بالأونسيترال "Uncitral" في تاريخ 16 ديسمبر عام 1996، وهو نموذج لمشروع قانون موحد للتجارة الإلكترونية، إلا أن هذا المشروع رغم تعلقه بالتجارة الإلكترونية فلم يتضمن تعريفا خاصا بها، واكتفى بتعريف تبادل البيانات الإلكترونية بأنها: نقل المعلومات الإلكترونية من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات[10].

---

[8] هشام المهدي، *التجارة الإلكترونية*، بدون ط، النشرة الدورية للجمعية العلمية لكلية الحاسبات والمعلومات جامعة القاهرة ، أبريل 2008.

[9] عبد العزيز سليمان ، *التبادل التجاري الاسس العولمة والتجارة الإلكترونية*، ط: الأولى، دار الحامد، الاردن 2004، ص196.

[10] الفقرة (ب) من المدة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

4- تعريف التجارة الإلكترونية في القانون الفرنسي:

تشكلت في هذا الشأن مجموعة عمل برئاسة وزير الاقتصادي الفرنسي، وانتهت إلى تحديد تعريف التجارة الإلكترونية بأنها: " مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها بعض، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة"[11].

5- تعريف التجارة الإلكترونية في الوثائق الأوربية:

تمت الإشارة لعقود التجارة الإلكترونية في توجيه البرلمان و المجلس الأوربي رقم 31/2000 في جون سنة 2000م في شأن بعض الجوانب القانونية لخدمات شركات المعلومات، وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية في السوق المحلية، وهو ما يطلق عليه " توجيه التجارة الإلكاترونية " فقد عرف في مادته الثانية الاتصال التجاري بأنه: " كل شكل من أشكال الاتصال، يستهدف تسويق- بصورة مباشرة أو غير مباشرة- بضائع أو خدمات أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص يباشر نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو يقوم بمهنة منظمة"[12].

6- تعريف التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية:

ورد في المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري تعريفا لها بأنها: "كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية"[13]. كما تطرق القانون التونسي إلى التجارة الإلكترونية الصادر في سنة 2000م، فأورد تعريفا للمبادلات التجارية الإلكترونية في الفصل الأول رقم: 2 من هذا القانون أنه : العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية[14]. وعرفت التجارة الإلكترونية في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بإمارة دبي

---

[11] مدحت عبدالحليم رمضان، *الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة*، ط: الأولى، دار النهضة العربية , القاهرة 2001، ص12.

[12] مدحت عبدالحليم رمضان، *الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية*، ص12.

[13] عبدالفتاح بيومي حجازي، *النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية*، بدون ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 39.

[14] علي كحلون، *مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بالمعلوماتية والاتصالات*، بدون ط، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2001، ص13.

هي: المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية[15]. بينما عرفت التجارة الإلكترونية في الأردن أنها: مجمل العمليات التي تحكم المعاملات التجارية و التفاوضية بين الشركات و المؤسسات والأفراد بطريقة إلكترونية[16].

7- التعريف المختار: "مبادلة مال بمال على وجه مشروع بالوسائل الإلكترونية الحديثة[17]"

شرح التعريف:

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

(مال): وهو اسم لجميع ما يملكه الإنسان، وأصله ما جاز الانتفاع به حال السعة والاختيار[18]، وهو يشمل الذهب والفضة، وما يقوم مقامهما من النقد والمتاع والمنافع[19].

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

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

---

[15] آخر فقرة من المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002، لإمارة دبي.

[16] صدقي حسن سليمان، *المستلزمات القانونية لتنظيم ونفاذ عقود التجارة الإلكترونية* ، عمان، الاردن 2000، ص1.

[17] أبو مصطفى، سليمان عبدالرزاق، *التجارة الإلكترونية في فقه الإسلامي*، رسالة ماجستر، إشراف الدتور ماهر الحولي، الجامعة الإسلامية، غزة، 2005م، ص39.

[18] ابن عبد البر محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي ، *أحكام القرآن*، ت: رضا فرج الهمامي، المكتبة العصرية، بيروت 2003، ص607، قلعجي، محمد رواس حامد صادق قنيبي ، *معجم لغة الفقهاء*، الطبعة : الثانية، دار النفائس، بيروت 1988، ص396.

[19] البهوتي، منصور بن يونس ا، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، 2000م، 146/3.

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

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

1.1.2. مراحل تطور التجارة والإنترنيت.

الفرع الأول: مراح تطور التجارة

لقد مرت التجارة في مسارها التطوري عبر مراحل عدة متأثرة بالفكر الاقتصادي السائد في كل فترة من العصور وهي كالآتي:

أ- التجارة في العصور القديمة:

عرفت التجارة منذ أن قررت العائلات البدائية تخصيص أنشطتهم اليومية، فبدلا من قيام كل عائلة كوحدة بزراعة المحاصيل والصيد للحصول على اللحوم وصنع الآلات و العُدد، فقد كل لجأت إلى تطوير مهاراتها في أحد هذه المجالات واتجرت بفائض إنتاجها مع فائض سلعة العائلة الأخرى وهو ما عرف آنذاك بالمقايضة، أي تبادل سلعة بسلعة وهو أول أوجه التجارة.

ثم تطورت شيئا فشيئا بتطور الحاجيات وتزايد كثافة العائلات، إلى أن بلغت زمن المصريين القدماء والفينيقيين والبابليين والإغريق الذين تبادلوا التجارة عبر البحر المتوسط، لكن هذه المبادلات كانت في حدود ضيقة لا تتجاوز الحاجة إلى السلع الرئيسية اللازمة للغذاء والكساء.

أما الرومان القدماء فكانوا يعتمدون على الزراعة لصدارتها آنذاك، وخولوا التجارة إلى الأرقاء وبقيت على حالها إلى أن اتسعت رقعة الإمبراطورية الرومانية حيث انتعشت التجارة بين أرجائها[20].

---

[20] عبدالمجيد مزيان، *النظرات الاقتصادية عند ابن خلدون واسسها من الفكر الاسلامي والواقع المجتمعي*، بدون ط، المؤسسة الوطنية، الجزائر، 2001، ص 101.

ب- التجارة في العصر الإسلامي:

عرفت التجارة في هذا العصر بحرص المسلمين على أن تكون هناك أسواق واسعة تنافسية في بلادهم ومن جاورهم من الأصقاع. ولقد حرص صلى الله عليه وسلم على أن يضرب أصحابه في الأرض سعيا نحو رزق التجارة وما تطلبه ذلك من تبادل تجاري واسع، كما ساعدت أخلاق المسلمين على التوسع التجاري بحرصهم على الصدق و الأمانة وكذلك إعطاء صفة الأمان للتجار غير المسلمين[21].

ولقد اتصفت التجارة الإسلامية في البداية باستخدام الطرق البرية نظرا لنقص المعرفة بعلوم البحر، إلى أن اتخذ الخلفية معاوية[22] الأسطول البحري حيث عرفوا علوم البحر وارتادوه. وبذلك ازدادت رقعة النشاط التجاري بين الأقاليم الإسلامية وبين ما جاورها من الدول الأخرى وخاصة الهند والصين، كما ساهم في نماء التجارة الإسلامية تحكم المسلمين على منافذ بحرية هامة، كالبحر الأحمر والبحر المتوسط، والمحيط الهندي، حيث بلغت التجارة في هذا العصر أوجها، فكانت تصل صادرات البلاد الإسلامية إلى جميع بقاع العالم كحرير الموصل، وأسلحة دمشق، ونسيج القاهرة، وجلود قرطبة، وخزف مالقة، وعطور افريقيا...[23]

ج- التجارة في القرون الوسطى:

أما في القرون الوسطى، وبعد انهيار الحضارة الرومانية سادت أوروبا فترة مظلمة استمرت قرونا عديدة في غيابات الفوضى والنزاعات مما أثر ذلك سلبا على التجارة الأوروبية حيث اقتصر دورها آنذاك على التبادل المحلي الضيق، وأصبحت الزراعة هي المصدر الأساسي للثروة، وهي التي تمثل النشاط الاقتصادي الغالب، ماعدا بعض المعاملات التجارية الدولية الضئيلة التي قامت بها البلاد الإيطالية مع بعض البلدان الإسلامية.

---

[21] عبدالمجيد مزيان، *النظرات الاقتصادية عند ابن خلدون واسسها من الفكر الاسلامي والواقع المجتمعي*، ص 104.

[22] الخليفة معاوية بن أبي سفيان، (41-60هـ)/(661-679م).

[23] فؤاد عبدالله عمر، *مقدمة في تاريخ الاقتصاد الإسلامي وتطوره*، مكتبة الملك فهد الوطنية 2003، ص301.

فكانت أوروبا تعيش حياة اقتصادية منعزلة لا تتعدى المقاطعة أو الولاية، إلا أن العلاقات الاقتصادية بين المقاطعات بدأت في النمو تدريجيا، مما أدى إلى اتساع رقعة السوق وزيادة الطلب على خدمات أصحاب المهن والحرف، ومن ثم زادت أهمية المدينة فساعد ذلك على نمو التجارة الدولية كما هو الحال بالنسبة للموانئ الإطالية والمدن الجرمانية على بحر الشمال و بحر البلطيق[24].

د- التجارة في العصر الحديث:

فالمعلومات و تكنولوجياتها أصبحت من أساسيات هذا العصر، نظرا لتحول مركز الثقل من المصنع إلى جهاز الكمبيوتر، وبعد أن كان صاحب المال هو المسيطر في العصر الصناعي، فإن الذي يسيطر الآن هم أصحاب العقول، DATABASE SYSTEM على الأجهزة الإلكترونية والبرمجة والأنظمة المعلوماتية وأصحاب العلم و أصحاب الذكاء.

هذا التحول دفع الدول المتقدمة للإمساك بتكنولوجيا المعلومات التي حولت العالم الى قرية صغيرة يعرف بعضها البعض. ولقد عمل العصر الصناعي على إنتاج " الدولة القومية الحديثة" القائمة على سيادة الحدود الجغرافية، إلا أن عصر المعلومات- العصر الحديث- لا يعترف بالحدود الجغرافية لأن خطوط الأنترنيت و الأقمار الصناعية تعبر الحدود الجغرافية دون الحاجة لرخصة أو جواز سفر. كما اعتمد العصر الصناعي على التجارة التي تنتقل بين البلدان عبر الخطوط البرية والبحرية والجوية. أما عصر المعلومات فقد اخترع خطوطا الكترونية تسبق سرعتها وإمكانياتها الخطوط البرية والبحرية والجوية، وهذا يقودنا إلى كون خطوط التجارة التقليدية لن تستطيع أداء دورها في المستقبل القريب إلا إذا اعتمدت على خطوط التجارة الإلكترونية.

إن المتصفح لتاريخ الحضارة الإنسانية يجد بصمات إبداع واضحة عليها، بدءا بانشاء أسواق مؤقتة في محطات استراحة، ومرورا في السوق الأسبوعي للقرى الصغيرة، وانتهاءا بإنشاء الأسواق الدائمة الأغراض كالسوبرماركت، والمحلات المتعددة Shopping Malls والأسواق المتعددة Department stores.

---

[24] سعيد النجار، *تاريخ الفكر الاقتصادي من التجاريين إلى نهاية التقليديين*، دار النهضة العربية، بيروت 1973، ص7.

فالتاجر هو الذي تنقل ما بين القرى و المدن والبلدان، وعبر القارات ليضمن مهمته وبقاء الحاجة إلى خدماته. كما أنه أول من استخدم التقنيات الحديثة كالهاتف والصحف والتلفاز لتسويق بضائعه. ومنذ سنوات قليلة، رأى التاجر في الأنترنيت وسيلة جديدة يصل من خلالها إلى كثير من المنتجين، وإلى كثير من المستهلكين بإعتبارها قاعدة اتصال بين كافة أهل الأرض مهما تعددت لغاتهم، وبعدت سكناهم[25].

الفرع الثاني: تطور شبكة الإنترنت

الإنترنت كغيرها من الاختراعات الحديثة التي لم تأت فجأة، وإنما تطورت باستمرار حتى وصلت في العصر الحالي إلى شبكة عالمية، تشمل جميع نواحي الحياة، وتعم بالفائدة على العالم جميعه ولها سلبيات أيضاً. ويرجع بعض الفقهاء السبب الرئيسي في تطور شبكة الإنترنت إلى سباق التسلح بين الاتحاد السوفيتي، وأمريكا إبان الحرب الباردة[26].

ففي عام 1957 أعلن الاتحاد السوفيتي عن إطلاق مركبة سبوتنك الفضائية معلناً للعالم عن ولادة نظام اتصالات جديدة، وهذا ما دفع الحكومة الأمريكية إلى البحث عن نظام اتصال متطور للتحكم بإطلاق الصواريخ عن بعد، ويستطيع التحكم حتى في حالة تدمير جزء من شبكة الاتصال[27]

وفي عام 1962 وضع أحد الباحثين لحساب الحكومة الأمريكية ويدعى بال باران اقتراحاً بإنشاء نظام من الحواسيب المتصلة بعضها بعض على شكل عُقد، وتشمل الحواسيب كافة في الولايات المتحدة، وهذا يكون باستخدام شبكة مركزية، إذا دمر جزء منها تواصلت بقية العقد اتصالا ديناميكياً.

ومنذ ذلك الحين انتقلت هذه الوكالة إلى مسؤولية وزارة الدفاع الأمريكية، وبعد انتهاء الحرب الباردة طرحت هذه الشبكة للاستثمار في القطاع الخاص.

---

[25] يعقوب يوسف النجيدي، فيصل محمد النعيم، *التجارة الإلكترونية مبادئها ومقوماتها*، الدار العربية، بيروت، 2002، ص6.

[26] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، *التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت*، ط: الأولى، دار الثقافة، عمان، 2002، ص14.

[27] أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، *عقود التجارة الإلكترونية*. دار الثقافة، عمان 2011، ص 15.

وفي عام 1980 أصبحت الشبكة تعمل في المجالات المدنية، وتخلت عن الصفة العسكرية، حتى أصبحت شبكة اتصالات عالمية تحت اسم (internet). واستمر نمو هذه الشبكة حتى بلغت درجة حقيقية من التطور، وأصبحت شبكة اتصالات عالمية، ولم تعد مقصورة فقط على الجامعات، بل أصبحت شبكة مفتوحة لجميع الناس، يتم استخدامها في أي وقت، ومن أي مكان في العالم[28].

وحاليًا يُعتمد على الإنترنت بشكل كبير، فهي تربط الناس بعضهم ببعض، وتربط الناس بالمعلومات في جميع أنحاء العالم، فهي تعد مستودعاً للمعلومات ليس متوفراً فقط لدى الجهات الرسمية، أو طلاب العلم، ولكن لجميع الناس، فأي شخص يمكنه الاتصال بالإنترنت. وباستطاعة الناس التحدث مع بعضهم بعضا من خلالها، وقد ربطت عالم الناس والأفكار، وبهذا قَلّ الاعتماد على المؤسسات الكبيرة المختصة تقليدياً بالمعلومات، كالصحف، والتلفاز، والمكتبات لنشر المعلومات[29].

1.1.3. تقنيات وخدمات ووظائف الشبكة العالمية "الإنترنت"

تقدم الشبكة العالمية خدمات كثيرة ومتنوعة تتلاءم مع جميع طبقات المجتمع، فخدماتها غير قاصرة على فئة دون أخرى أو مجتمع دون آخر بل إنها متاحة للجميع ومن خلال هذا المطلب سوف يتم استعراض بعض الخدمات التي تقدمها هذه الشبكة والتي تعود على البشرية بالنفع والتقدم.

أ- تقنية البريد الإلكتروني

البريد الإلكتروني هو عبارة عن صندوق بريد شخصي يعمل من خلال شبكة الإنترنت بحيث يتيح للمشترك بخدمة الإنترنت أن يرسل ويستقبل الرسائل من خلال الحاسوب الآلي وذلك بعد أن يقوم الشخص بفتح البريد الخاص به من خلال طباعة اسم المستخدم وكلمة المرور، وتعتبر خدمة البريد الإلكتروني أسرع خدمة عرفتها البشرية حتى وقتنا الحاضر فيما

---

[28] الصمادي عيسى لافي حسن، *عقد نقل تكنولوجيا الإلكتروني عبر الإنترنت دراسة مقارنة*، ط: الأولى، دار الثقافة، عمان 2005، ص2.

[29] فاروق سيد حسين، *الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات*، دار الراتب الجامعية، بيروت 1997، ص22.

يتعلق بتبادل الرسائل حيث يستطيع أي شخص لديه بريد إلكتروني ومن خلال الإنترنت أن يرسل ويستقبل الرسائل في غضون ثوانٍ معدودةٍ[30].

وقد كانت بداية الإنترنت تهدف إلى تقديم خدمة البريد للباحثين والعلماء في مراكز البحث العلمي، بحيث لا يحتاج الباحث إلى الانتقال من دولة إلى أخرى لغرض البحث، ثم أصبح اليوم وسيلة متاحة للمراسلة بين مستخدمي الإنترنت كافة، وتقدم خدمة البريد الإلكتروني غالباً مجاناً من شركات محركات البحث والتي تهدف من وراء ذلك إلى زيادة مستخدمي محرك البحث[31].

ويتمتع البريد الإلكتروني بصفة عامة بالأمان والسرية بحيث لا يمكن اختراقه من شخص ما إلا بمعرفة كلمة السر الخاصة به أو بطريقة فنية وبرامج معقدة يجيدها المحترفون في مجال المعلوماتية وشبكات الحاسوب الآلي[32].

ب_ تقنية شبكة المواقع (website)

إن هذه الخدمة تتيح للمستكشف والباحث زيارة المواقع المختلفة على الشبكة العالمية وتمكنه من تصفح وقراءة ما بها من صفحات والحصول على ما يريد من معلومات أو صور أومقطوعات غنائية كما تمكنه من البيع والشراء وإبرام الصفقات التجارية[33].

ويرتكز نظام خدمة الويب على فكرة تخزين معلومات مع القدرة على إقامة صلات وعلاقات ترابطية مباشرة فيما بينها على غرار الترابط الحاصل في نسيج الشبكة التي يصنعها العنكبوت ومن هنا أتت تسمية الويب وهو اختصار ل" world wide web"[34].

---

[30] حمارشة رياض وليد، *عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية إبرامه آثاره إثباته دراسة تحليلية مقارنة*، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الدول العربية ،القاهرة 2000، ص10.

[31] عبد الرحمن بن عبد الله، *الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية "الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الإنترنت)"*، ط: الأولى، دار الوراق، دار النيربين، بيروت 2004، ص34.

[32] حمارشة، ، *عقد البيع الإلكتروني* ، ص 10.

[33] مجاهد، أسامة أبو الحسن، *التعاقد عبر الإنترنت*، ط: الاولى، دار الكتب القانونية، مصر 2002 ، ص7.

[34] عيسى، طوني ميشال، *التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية أو الاتفاقيات الدولية*، ط: الأولى، دار صادر، بيروت 2001، ص60.

ج_ تقنية المحادثة والدردشة "منتديات"

وهي بمثابة أمكنة أو ساحات افتراضية للقاء والتحادث بين مستخدمي شبكة الإنترنت من ذوي الاهتمامات المشتركة الذين يؤلفون فيما بينهم مجموعات نقاش وتبادل للبيانات والمعلومات والأفكار حول موضوع أو قضية معينة[35].

هذا بالإضافة إلى خدمة المحادثة عبر الميكرفون، وإمكانية أن يرى الأشخاص بعضهم البعض أثناء المحادثة من خلال كاميرات متصلة بالحاسوب الآلي ومثل هذه الخدمة مجانية وغير مقيدة بزمان ولا بمكان[36].

د_ خدمة التعلم عن بعد

هي خدمة تتيح التعلم بأسلوب جديد من خلال التعلم عن بعد فلا يحتاج الطالب للذهاب إلى المؤسسة التعليمية بل يمكنه التعلم من أي موقع تعليمي عن طريق استخدام الإنترنت للاتصال بالمؤسسة التعليمية. ولقد بادرت بعض الدول كأمريكا وكندا بمشاريع تهدف إلى اتصال جميع مدارسها بالإنترنت لإتاحة فرصة التواصل الفاعل بين جميع طبقات المجتمع الذين لهم علاقة بالتعلم. أما على المستوى البلدان العربية فهناك مواقع تعليمية عربية كموقع جامعة بيروت والتي تعتبر أول مؤسسة أكاديمية للتعلم عن بعد في البلدان العربية[37].

هـ- خدمة التجارة الإلكترونية

أصبح الوقت أهم عملة يمكن أن يستثمرها ويحافظ عليها الفرد وكما هو معروف فإن الوقت والسرعة في إنجاز الأعمال أهم ما يميز التجارة عن غيرها من الأعمال[38]. وبالتالي تتيح هذه الخدمة البحث عن سلعة أو خدمة معينة وكذلك شرائها من خلال الشبكة العالمية حيث يمكن البيع والشراء عن طريق مواقع أشبه بمراكز تجارية مع العلم أن واقع الاستخدام الحالي لهذه

---

[35] عيسى طوني ميشال، *التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية أو الاتفاقيات الدولية*، ص60.

[36] حمارشة، *عقد البيع الإلكتروني* ، ص 12.

[37] السند، *الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية*، ص37.

[38] حمارشة، *عقد البيع الإلكتروني* ، ص12.

الشبكة يسجل تقدماً ملحوظاً لصالح تبادل الصفقات على حساب تبادل المعلومات بعد أن غدت التجارة في هذه الشبكة حقيقية وواقعاً[39].

1.2. أهمية التجارة الإلكترونية

1.2.1. فوائد التجارة الإلكترونية ومعوقاتها

تكتسب التجارة الإلكترونية أهمية كبيرة يومًا بعد يوم، وذلك من خلال التوجه المتزايد لكثير من دول العالم نحو الاعتماد عليها في ممارسة نشاطاتها وأعمالها التجارية، سواءً على مستوى الأفراد أو الشركات أو الدول.

أ- فوائد التجارة الإلكترونية للشركات والمؤسسات

أولاً: التجارة الإلكترونية توسع نطاق السوق إلى نطاق دولي وعالمي، فمع القليل من التكاليف كان بوسع أي شركة إيجاد مستهلكين أكثر ومزودين أفضل وشركاء أكثر ملاءمة وبصورة سهلة وسريعة[40].

ثانياً: تتيح أنشطة التجارة الإلكترونية للشركة ميزة وجود سجل إلكتروني، لكل عمليات الشركة من بيع وشراء وأسماء العملاء على نحو دقيق لا يحتمل الخطأ؛ لأنه يعتمد على تقنية التسجيل بالحاسب الآلي مما يوفر تكلفة ووقتاً وجهداً مقارنةً بالاستعانة بالأنشطة الورقية ومانتطلبه من استهلاك للمواد ووجود عدد كبير من العاملين واحتمال كبير للخطأ في تسجيل البيانات[41].

ثالثاً: التجارة الإلكترونية تسمح بخفض المخزونات عن طريق استعمال عملية السحب في نظام إدارة سلسلة التزويد، فتبدأ العملية بالحصول على طلب تجاري من قبل المستهلك وتزويد (just–in–time)المستهلك بطلبه في الوقت المناسب وبالتالي تسمح عملية السحب بتصنيع ، المنتج أو الخدمة، وفقًا لمتطلبات المشتري وهذا يعطي الشركة أفضلية تجارية على منافسيها كما أنها تخفض الفترة الزمنية مابين دفع الأموال والحصول على المنتجات

---

[39] السند، *الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية*، ص36.

[40] www.c4arab.com . تاريخ 2017/9/28. الساعة 12:00 مساءً

[41] جمال، *أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية*. ط: الأولى، دار الإسراء، عمان 2005، ص36.

والخدمات بالإضافة إلى أنها تخفض تكاليف الاتصالات السلكية واللاسلكية[42]. ويجدر بالذكر أنه وفي نظام الإنتاج الحديث يتم الاعتماد على الطلبات المقدمة من المشترين لإنتاج السلع وتوريدها للمشتري مباشرة مما يوفر على(ZeroStorage) وبحسب الكميات المطلوبة وبالتالي يتم تفادي عمليات التخزين المنتج مبالغ كبيرة تنعكس على سعر السلعة مما يجعلها أكثر تنافسية.

ب_ فوائد التجارة الإلكترونية للمستهلكين

أولاً: التجارة الإلكترونية تعطي الخيار للمستهلك بأن ينهي معاملات أو يتسوق على مدار 24 ساعة في اليوم وفي أي يوم من السنة ومن أي مكان على سطح الأرض كما أنها تقدم الكثير من الخيارات بسبب قابلية الوصول إلى منتجات وشركات لم تكن متوفرة للمستهلك من قبل[43].

ثانياً: إن التجارة الإلكترونية في بعض الحالات وخصوصاً بالنسبة للمنتجات الرقمية مثل الكتب الإلكترونية تمكن البائعين من إرسال البضاعة بسرعة وبسهولة إلى المشترين، وفي استطاعة الزبائن الحصول على المعلومات اللازمة خلال ثوانٍ أو دقائق عن طريقها[44].

ثالثًا: تسمح التجارة الإلكترونية بالاشتراك من خلالها في المزادات الافتراضية كما تسمح لزبائنها بتبادل الخبرات والآراء بخصوص المنتجات والخدمات عبر مجتمعات إلكترونية على الإنترنت (المنتديات) كما أنها تشجع المنافسة مما يعني انخفاض الأسعار[45].

رابعًا: توفر التجارة الإلكترونية الكثير من عمولات الوسطاء من المصدرين والمستوردين وتجار الجملة والتجزئة والوكلاء التجاريين، مما يمكن بعض الشركات أن تخفض سعر السلعة للمستهلك نتيجةً لتوسعها في ممارسة التجارة الإلكترونية[46].

---

[42] www.alyaseer.net . تاريخ 2017/9/2.

[43] www.c4arab.com . موقع إلكتروني السابق. تاريخ 2017/9/28.

[44] الجنبيهي، منير وممدوح محمد، *الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني*، ط: الأولى. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص178.

[45] www.c4arab.com . موقع إلكتروني سابق. تاريخ 2017/9/28.

[46] أماني أحمد، *التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية*، بحث منشور على موقع إلكتروني، http://www.f-law.net/law/forumdisplay.php?f=40، تاريخ 20018/10/8.

ج_ معوقات التجارة الإلكترونية

يوجد العديد من معوقات التجارة الإلكترونية والتي يمكن إجمالها على النحو التالي:

أولاً: غلبة عنصر المخاطرة في التجارة الإلكترونية، نتيجة لضعف الثقة في التعامل بهذه الطريقة سواء لجدتها أو لسهولة التلاعب في المعاملات التي تجرى بواسطتها.

ثانياً: عدم كفاية عناصر الأمان بالنسبة لوسائل السداد.

ثالثاً: صعوبة التعامل في كثير من الأحيان نتيجة لتعدد المقاييس المعيارية التي تطبقها الدول المختلفة في هذا الشأن.

رابعاً: الخشية من اختراق المواقع التجارية من جانب قراصنة الإنترنت (Hackers) وهو ما يحدث الآن بشكل واسع وما يترتب على ذلك من خسائر مادية ضخمة.

خامساً: تأثير التجارب السيئة لعمليات النصب من جانب الشركات أو حتى من جانب بعض المستهلكين على الشبكة.

سادساً: القصور في تطبيق قواعد حماية الملكية الفكرية في العديد من التشريعات[47].

1.2.2. أشكال وأنماط التجارة الإلكترونية

للتجارة الإلكترونية مجموعة من الأشكال التي تدور حولها، بحيث يمكن النظر إلى التجارة الإلكترونية على أنها مفهوم متعدد الأبعاد يمكن تطبيقه واستخدامه بأنماط وأشكال مختلفة, من أهمها:

1- التعامل بين الشركة والعميل Business-to-Consumer (B2C) ويعد هذا الشكل من التجارة الإلكترونية من أهم الأنواع والذي تحاول من خلاله الشركة الوصول للعملاء, و يمثل هذا النمط من التجارة الإلكترونية البيع بالتجزئة في التبادل التجاري العادي, وقد توسع

---

[47] أحمد أماني، *معوقات التجارة الإلكترونية*، بحث منشور على موقع انترنت سابق.-law/net.law-f.www://http forumdisplay.php?f=40، تاريخ 2018/10/8.

بشكل كبير مع ظهور شبكة الإنترنت, فهناك الآن ما سُمى بالمراكز التجارية للتسوق shopping malls .

تقدم خدماتها من خلال عرض السلع والخدمات لصالح الشركات وتقوم بتنفيذ الصفقات التجارية من عمليات الشراء والبيع عبر شبكات الإنترنت و يتم الدفع بطرق مختلفة أكثرها شيوعاً بطاقات الأئتمان أو الشيكات الإلكترونية أو نقداً عند التسليم؛ و يدور كتابنا حول هذا النوع من التجارة الإلكترونية وذلك لترابطة الوثيق بعلم المحاسبة.

2- التعامل بين الشركة وشركة آخرى Business-to- Business (B2B)، يتم هذا الشكل من التجارة الإلكترونية بين الشركات بعضها البعض من خلال شبكات الإتصالات وتكنولوجا المعلومات، وذلك لتقديم طلبات الشراء للموردين والعارضين، و تسليم الفواتير وإتمام التعاقدات، وهذا النمط من التجارة الإلكترونية موجود من سنوات عديدة خاصة في تبادل البيانات إلكترونياً من خلال الشبكات الخاصة.

3- التعامل بين العميل وعميل آخر Consumer-to-Consumer (C2C) ، حيث يساعد هذا الشكل من التجارة الإلكترونية التعاملات التجارية بين العملاء بعضهم البعض، وذلك من خلال المزادات الإلكترونية على شبكة الإنترنت.

4- التعامل بين مستخدم ومستخدم آخر، Peer-to-Peer (P2P) ، يعمل هذا الشكل من التبادل التجاري على تمكين مستخدمي الإنترنت من تبادل المعلومات، والإتصال فيما بينهم دون وجود وسطاء ومن ثم الاتفاق على أية صفقات تجارية تتم حسب الشروط المتفق عليها, وقد أوجدت برامج خاصة لهذه الغاية والتي تمكن مستخدميها، تجاريون كانوا أم غيرهم بتبادل أطراف الحديث (Chatting) بصور كتابية وسمعية ومرئية.

5- التعامل بين العميل والحكومة Government-to-Consumer (C2G)، حالياً يعتبر هذا الشكل في مرحلة التطوير، ولكنه سوف يتوسع بسرعة كبيرة إذا قامت الحكومات بإنشاء التعاملات بأسلوب التجارة الإلكترونية.

6- التجارة الإلكترونية عبر جهاز الهاتف النقال Mobile Commerce، يعد هذا النوع من التجارة الإلكترونية من أحدث الأنواع، حيث يتم بواسطته استخدام أجهزة هاتف نقال

رقمية مصممة بشكل يمكنها من الإتصال بشبكة الإنترنت من خلال مزود الخدمة والوصول لأي من المتاجر الإلكترونية والاطلاع على السلع المعروضة وإجراء عملية الشراء[48].

1.2.3. تميز العقد التجار الإلكتروني عن غيره من العقود

إن التعاقد الإلكتروني يعد مميزاً عن الصورة التقليدية للتعاقد وبالتالي يمكن إيجاز أهم الخصائص التي يتميز بها وذلك على النحو التالي:

أ- الخصائص التي يتميز بها العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية

أولاً: إبرام العقد الإلكتروني دون تواجد 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 حكمياً افتراضياً وبذلك يكون عقداً فورياً متعاصراً[49].

ثانياً: العقد الإلكتروني يتم إثباته ووفائه 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 المتوفرة 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 دائماً غير مثبتة على دعامة ورقية وهذا بخلاف العقود التقليدية[50].

---

[48] محمد عادل عبدالعزيز، *التجارة الإلكترونية والفكر المحاسبي*، ط: الأولى، شركة الوسيط التجاري، 2005، ص15.

[49] إبراهيم خالد ممدوح، *إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة*، ط: الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص53.

[50] منصور محمد حسين، المسؤولية الإلكترونية، ط: الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص21.

ب_ 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[51]، والعقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد[52]، 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 عقود عن بعد إلا أنها تختلف من حيث طريقة انعقاد كل منها[53]، مع العلم أن شبكة الإنترنت وما توفره من خدمات تختلف عن بقية وسائل الاتصال الحديثة التي ظهرت قبل دخول استخدام شبكة الإنترنت في مجال الاتصالات والمعاملات المدنية والتجارية، ويمكن إجمال الفارق بين التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت والتعاقد ببعض وسائل الاتصال الحديثة على النحو التالي:

أولاً: التعاقد عن طريق الهاتف

الهاتف هو جهاز يمكن بواسطته التكلم والتخاطب الفوري المباشر عن طريق الأسلاك والموجات التي تربط المرسل بالمستقبل، وعادةً تظل المحادثات الهاتفية شفهية ما لم يتم تسجيلها على شريط أو أية وسيلة أخرى، فتأخذ عندئذٍ شكلاً ثابتاً، ويعتبر الهاتف من أكثر وسائل الاتصال الفوري فاعليةً ويمكن لكل من الموجب والقابل التعبير عن إرادته ومن ثم التعاقد بواسطته، ويكون التعاقد فورياً إذ يجتمع المتعاقدان في وقت واحد ولا يحتاج وصول تعبير أحدهما إلى الآخر إلى زمن معين، ويعد كذلك تعاقداً مباشراً بحيث يسمع كل من

---

[51] محمد فواز، *الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير" التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة*، ط: الأولى، دار الثقافة، عمان 2006، ص33.

[52] عرف التوجيه الأوربي لحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد عام 1997 العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت بأنه "كل عقد يتعلق بسلع أو خدمات يبرم بين المنتج والمستهلك في إطار نظام بيع أو تقديم خدمات عن بعد وضع من قبل المنتج الذي يستعمل تقنية اتصال عن بعد أو أكثر لغرض الاتصال وإبرام العقد". أحمد، *التراضي في العقود الإلكترونية*، ص75.

[53] إبراهيم خالد ممدوح، *إبرام العقد الإلكتروني*، ص66.

المتعاقدين كلام الآخر مباشرةً دون وساطة شخص آخر فالتعبير بواسطة الهاتف هو تعبير لفظي وليس بكتابي مما يجعل التعاقد عبر الهاتف تعاقداً شفهياً يتم باللفظ فقط[54].

وبالمقابل ونتيجةً للتطورات المصاحبة لشبكة الإنترنت و لاتساع 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 أن 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[55]، مما يجعل الإيجاب في العقد الإلكتروني عبر هذه الشبكة عاماً وبهذا يمكن أن نميزه عن السعي لإبرام العقود بواسطة الهاتف الذي يكون الإيجاب فيه اتصالاً موجهاً لشخص معين[56]، وكذلك خدمة غرفة المحادثة أو الدردشة التي تعتمد على الكتابة والمحادثة مع المشاهدة المباشرة [57] مما يعني أن الإنترنت لا تقتصر في خدماتها على الصوت فقط بل توفر في نفس الوقت إضافة إليه الصورة والكتابة، وكذلك الأمر في خدمة البريد الإلكتروني حيث تمكن الشخص الذي يملك عنوان بريد إلكتروني خاص به أن يرسل بريداً إلكترونياً باستخدام هذه الخدمة إلى مشترك آخر يمتلك بدوره عنوان بريد إلكتروني ويستطيع الشخص أن يرسل الرسالة نفسها إلى عدد غير محدود من المشتركين، مما يعني أن التعاقد يكون متاحاً لعدد غير محدود من مستخدمي شبكة الإنترنت وليس مقصوراً على شخصين استخدما الهاتف كوسيلة اتصال[58].

كما أن طريقة الدفع التي تمت الإشارة إليها سابقاً تمكن المشتري في أي وقت يشاء من أن يشتري البضاعة أو الخدمة التي يريدها من خلال المتاجر الافتراضية بمجرد دفع قيمتها بأحد أساليب الدفع الإلكتروني دون الحاجة إلى وجود شخص على الطرف الآخر في مواقع

---

[54] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، *الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية*، ط: الأولى، جامعة الكويت، الكويت 2003، ص17.

[55] الشريفات، محمود عبد الرحيم، *التراضي في التعاقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"*، ط: الأولى، دار الحامد، عمان 2005، ص14.

[56] مجاهد، أسامة أبو الحسن، *التعاقد عبر الإنترنت*، ط: الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص51.

[57] الشريفات، *التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، ص26*.

[58] الشريفات، *التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، ص* 15- 16.

البيع الإلكترونية هذا بخلاف جهاز الهاتف الذي لا يمكن الاتصال أو التعاقد من خلاله إذا كان معطلاً بمعنى أنه لا بد من التزامن في وجود الطرفين على الخط الذي يوفر خدمة الاتصال للحصول على السلعة أو الخدمة[59].

ثانياً: التعاقد عن طريق الفاكس والتلكس

أوضحت الفقرة (أ) من المادة (2) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن الفاكس يعتبر أحد الوسائل التي يمكن استخدامها لإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات[60].

ويعتبر 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 طبقاً لأصلها إلى المتعاقد الآخر الذي يملك بدوره هو الآخر جهاز فاكس[61]. مما يعني أن التعاقد بالفاكس يكون التعبير فيه عن إرادة التعاقد كتابةً[62].

أما التلكس فهو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة فلا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها[63].كما أن الإيجاب عن طريق الفاكس والتلكس يكون موجهاً لشخصٍ بعينه أو لجهة معينة مما يجعله إيجاباً خاصاً وبهذا يختلف التعاقد من خلال الفاكس والتلكس عن التعاقد عبر شبكة الإنترنت من خلال الخدمات المتغيرة والمتطورة بتطور الشبكة نفسها والتي تمكن مستخدميها من تصفح ما بها من أجل الوصول إلى معلومات معينة وإبرام ما

---

[59] أحمد، *التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت*، ص77.

[60] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

[61] العطار، محمد حسن، *البيع عبر شبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004*، ط: الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005، ص28.

[62] أبو الليل، *الجوانب القانونية*، ص19.

[63] الرومي، محمد أمين، *التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت*، ط: الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004، ص15.

يشاؤون من عقود من المواقع التي تعرض منتجاتها على الشبكة مما يجعل الإيجاب في بعض الحالات على شبكة الإنترنت عاما[64].

1.2.4. خصائص العقد التجاري الإلكتروني

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

1- تعد التجارة الإلكترونية من العقود القائمة على عنصر الرضا، إذ يتوقف هذا العقد على رضا المتعاقدين؛ البائع، والمشتري، لقوله تعالى: " يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "[65].

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

3- التغلب على الحواجز التقليدية للمسافة سيما في الدول النامية، فالتعامل من خلالها يتم بلا حدود من حيث الزمان والمكان.

4- توفر في النفقات فهي تعمل على تخفيض جزء كبير من رأس المال لإقامة علاقات مستمرة بين البائعين والمشترين، وإنهاء دور الوساطة التقليدية فالنشاطات التجارية التقليدية التي تبدأ بخروج السلعة من المصنع وتنتهي بوصولها إلى المستهلك تحتاج إلى الوساطة من البشر لإبلاغ الموافقة على البيع.

5- تقلل من الحاجة لزيارة العاقد لمكان السلع، حيث يمكن تنفيذ عملية البيع من داخل البيت[66].

6- غياب المعاملات الورقية في استخدامها، فالمعاملات تتم بطريقة إلكترونية بدون استخدام أية أوراق.

---

[64] الشريفات، *التراضي في التعاقد عبر الإنترنت*، 143.

[65] النساء، 29/4.

[66] بهاء شاهين، *العولمة والتجارة الإلكترونية*، ط: الأولى، دار طيبة، رياض 2000، ص60.

7- عدم وجود علاقة مباشرة بين البائع والمشتري، حيث يتم التلاقي بينهما عن طريق شبكة الاتصالات، فتتم طريقة التعامل إلكترونياً، وذلك بإجراء المخاطبات الفورية المباشرة من خلال الوسائط المتعددة، مثل الصوت، والصورة، ونقل للمعلومات بدقة متناهية، كما وأن تنفيذ كل مكونات العملية التجارية بما فيها تسليم السلع غير المادية إلكترونياً[67].

1.3. حكم التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت

1.3.1 حكم التجارة الإلكترونية

عرفنا من خلال ما تقدم أن التجارة الإلكترونية أعمال تجارية تتم بعقود تسمى عقود التجارة الإلكترونية أو العقود الإلكترونية، من خلال الإنترنت، أو أية وسائل إلكترونية أخرى، سواء أبرمت ونفذت من خلال الوسيلة الإلكترونية، أو تم استخدامها في مرحلة من مراحل إبرام العقد.

وأن هذه العقود تختلف عن العقود العادية في كونها تتم عن بُعْد، بين طرفين غير مجتمعين في مكان واحد[68]، وبوسيلة إلكترونية يتم فيها الإيجاب والقبول بين المتعاقدين بكتابة إلكترونية أو بالمحادثة الصوتية، أو بهما, أو بالصوت والصورة، أو تجتمع الثلاث كلها[69].

وهذه العقود يمكن أن تكون أي عقد من العقود، سواء كان من العقود المسماة أو من العقود غير المسماة، فمن عقود التجارة الإلكترونية عقد بيع أو عقد إجارة، أو عقد خدمات تُكيف على أنها عقود مقاولة[70]، أو عقود معلومات تكيف على أنها عقود مقاولة، وينطبق على بعض صورها عقد الإيجار، وحتى لو جعل بعض الباحثين عقود الخدمات والمعلومات عقوداً

---

[67] عبدالله سلام، " التجارة الإلكترونية "، *مجلة المهندس الأردني*، العدد: السادس والستون، 1999، 19. بهاء شاهين، *العولمة والتجارة الإلكترونية*، ص75.

[68] عبدالفتاح حجازي، *النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2002، ص34، 35،51، مجاهد، *التعاقد عبر الإنترنت* ، ص125، أبو الهيجاء، *عقود التجارة الإلكترونية* ، ص37.

[69] محمد حسن قاسم، *التعاقد عن بعد*، ط: الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005، ص19.

[70] أبو البصل، علي عبد الأحمد، *عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني دراسة فقهية مقارنة*، ط: الأولى، دار القلم ، دبي، 2002 ، ص22.

غير مسماة، أو اتسع هذا الإطلاق ليشمل كل عقود التجارة الإلكترونية[71]، فهي في الأصل عقود ترجع إلى حكم العقود في الشريعة الإسلامية.

وهذه الأسس هي التي ننطلق منها للحكم على التجارة الإلكترونية عموماً وعبر الإنترنت خصوصاً، وذلك من خلال ما يلي:

أولاً: الأصل في التجارة والعقود: الإباحة، إلا ما دل الدليل أو القواعد الشرعية على عدم شرعيته، ومن الأدلة التي تدل على ذلك ما يلي:

1 – من القرآن الكريم أدلة منها:

أ – قول الله تعالى: " يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "[72].

وجه الدلالة:

1 – أن ظاهر الآية يقتضي إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراض، والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح[73]، ويدخل فيها التجارة الإلكترونية.

2 – أن الأصل في العقود التراضي بين المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، حيث لم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، فثبت أن كل عقد تراضيا عليه مباح إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله[74]. ويدخل فيها عقود التجارة الإلكترونية.

ب – قول الله تعالى: " يا أَيُّهَا الذينَ آمَنُوا أَوفُوا بالعُقُودِ "[75].

وجه الدلالة: تفيد الآية أنه يجب على كل مؤمن أن يفي بما عقده وارتبط به، وليس لأحد أن يقيد ما أطلقه الشارع إلا ببينة منه، فكل قول أو فعل يعده الناس عقداً فهو عقد يجب

---

[71] الرومي، محمد أمين، *التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت*، ط: الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004، ص51، الاباصيري، فاروق محمد احمد، *عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002، ص20 – 22.

[72] النساء، 29/4.

[73] الكيا الهراسي الشافعي، علي بن محمد بن علي أبو الحسن الطبري ، *أحكام القرآن*، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1983، 438/2.

[74] ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني، *مجموع الفتاوى* ، ت: عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد، توزيع الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين، 1983، 155/29، العايد، عبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد، *عقد المقاولة*، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،1999، ص147.

[75] المائدة، 1/5.

أن يوفوا به كما أمر الله تعالى، ما لم يتضمن تحريم حلال أو تحليل حرام مما ثبت في الشرع[76].

وإطلاق الوفاء بالعقود يدل على أن الأصل فيها الإباحة، وكذلك الشروط، ولاسيما العقود والشروط في أمور الدنيا، والحظر لا يثبت إلا بدليل[77].

وعقود التجارة الإلكترونية تدخل في هذه العقود وتأخذ حكمها.

جـ – قول الله تعالى: " الله الذِي سَخَّرَ لَكُمُ البَحْرَ لتَجْرِي الفُلْكُ فِيهِ بأمرِهِ ولتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ ولَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ "[78].

وجه الدلالة: أن الله تعالى يخبر بفضله على عباده وإحسانه إليهم بتسخير البحر لسير المراكب والسفن بأمره وتيسيره ليبتغوا من فضله بأنواع التجارات والمكاسب[79]، والتجارة الإلكترونية وعقودها من أنواع التجارات والمكاسب.

د – قول الله تعالى: " وقَدْ فَصَّلَ لَكُم ما حَرَّمَ عَلَيْكُمْ "[80].

وجه الدلالة: أن الآية عامة في الأعيان والأفعال، وأن الأصل فيها عدم التحريم؛ لأنها لو كانت محرمة لورد الدليل بتحريمها، فإذا لم تكن حراماً، لم تكن فاسدة، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، والعقود من باب الأفعال العادية فيكون الأصل فيها عدم التحريم وتكون صحيحة[81]، والتجارة الإلكترونية وعقودها من هذا الباب. ويستفاد من هذه الآيات حِل وجواز وصحة التجارة الإلكترونية وعقودها؛ لدخولها في عموم هذه الآيات.

2 – من السنة المطهرة أحاديث منها:

أ – قال النبي صلى الله عليه وسلم : " الحلال ما أحلَّ الله في كتابه، والحرام ما حرَّم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه"[82].

---

[76] محمد رشيد رضا، *التفسير المختصر المفيد للقرآن المجيد، مختصر تفسير المنار*، ط: الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت 1404هـ، 254/2.

[77] الشيخ محمد الحاج ناصر،" بحث الإسلام وإجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة"، "مجلة مجمع الفقه الإسلامي"، الدورة السادسة، العدد السادس، 1410هـ، 1078/2.

[78] الجاثية، 12/45.

[79] ناصر السعدي، عبدالرحمن بن ناصر السعدي ، *تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان*، ت: عبد الرحمن بن معلا اللويحق, ط: الاولى، مؤسسة الرسالة، بيروت 2000، ص914.

[80] الأنعام، 199/6.

[81] ابن تيمية، *مجموع الفتاوى*، 150/29.

[82] الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، *سنن الترمذي*، ت: بشار عواد معروف، ط:

وجه الدلالة: أن الله عز وجل قد أحل التجارات والمكاسب والعقود – وقد أشرنا إلى ذلك – ولو سكت عن إباحة ذلك وتحريمه، لكان ذلك عفواً لا يجوز الحكم بتحريمه وإبطاله، فكل عقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها[83]، ويدخل في ذلك عقود التجارة الإلكترونية فإنها تدخل في عموم التجارات والمكاسب والعقود المباحة؛ لعدم وجود التحريم لها بنص أو قياس أو قواعد أو مقاصد شرعية.

ب – عن المقدام رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: " ما أكل أحد طعاماً خيراً من أن يأكل من عمل يده"[84]. وفي لفظ: "ما كسب الرجل كسباً أطيب من عمل يده"[85].

جـ – وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ : " إنَّ أطيب ما أكل الرجل من كسبه"[86].

وجه الدلالة: أن التجارة الإلكترونية وعقودها من الكسب، فتدخل في الكسب المنصوص عليها في الحديث، إذْ لا نص ولا أصول ولا قواعد شرعية تجعلها من الكسب المنهي عنه.

ثانياً: عقود التجارة الإلكترونية، عقود مسمَّاة فهي إما عقود بيع تقع على السلع والمنتجات، أو عقود إجارة تقع على المنافع، أو عقود خدمات أو خدمات إلكترونية، أو معلوماتية، تُكيَّف على أنها عقود مقاولة في حالات، وعقود إجارة في حالات، وعقود بيع في حالات[87]، فهي إذن عقود مباحة شرعاً، وإن وجدت عقود محرمة أو مختلف فيها كعقود التأمين التجاري، فتأخذ حكمها الشرعي بخصوصها[88].

ثالثاً: تحقق المصلحة لطرفي العقد في التجارة الإلكترونية وعقودها، وقد جاء الإسلام بجلب المصالح ودفع المفاسد، والمصلحة متحققة هنا، وما يوجد من مفاسد في التجارة

الثالثة، دار الفكر، بيروت 1996، "ما جاء في لبس الفراء"، 6، 124/2، برقم 1780.

[83] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، ت: محمد عبد السلام إبراهيم ، ط: الثانية، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1991، 344/1-345.

[84] البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي ، *صحيح البخاري*، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط: الاولى، دار طوق النجاة، بيروت، "البيوع"، 3، 1422هـ.

[85] ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، *سنن ابن ماجه*، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، "التجارات "، 1، *(2/723، 724) برقم 2138*.

[86] الترمذي، سنن الترمذي، "ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده" 22، 406/2 برقم 1358.

[87] منصور، *المسؤولية الإلكترونية* ، 20، 34، 40، 49، و الأباصيري، *عقد الاشتراك، ص*20 – 22.

[88] صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية بتحريم عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، 731/2.

الإلكترونية وعقودها يوجد في سائر التجارات والعقود[89].

وتوضيح ذلك، أن التجارة الإلكترونية توفر على المتعاقد عناء البحث في الأسواق والتنقل فيها، والسفر والترحال، حيث يستطيع تصفح البضائع التي يود شراءها ومواصفاتها وأسعارها – وقد تكون في أقصى الأرض – وهو جالس في بيته، وتوفر على المتعاقد الآخر عناء البحث عن المستفيدين، وفتح محلات تجارية بأثمان عالية وتعيين عمال وغير ذلك مما يكون له الأثر في توفير المال، ورخص السلع، وضمانها. وهكذا في الإجارة وغيرها، ومثل هذا لا يأتى الشرع بتحريمه، بل يأتي بتحليله وجوازه مراعاة لمصالح العباد وتحقيقها.

رابعاً: عقد المعاوضات المالية وما اقترن بها من شروط من قبيل المعاملات لا العبادات، والأصل في النصوص التي تنظم المعاملات عقوداً وشروطاً التعليل؛ لأن الأصل في المعاملات، أنها شرعت لمصالح الناس، فيلتفت فيها إلى المعاني والعلل والمصالح والأعراف المرغبة في المعاملات، والأعراف أصلاً تستند أصلاً إلى المصالح وإلا ما تعارف الناس عليها، وعلى هذا فلا يحكم على التصرف الجديد – ومنها التجارة الإلكترونية وعقودها – أو الشروط المقترنة بالعقد بالمنع إلا بأحد شرطين أو كليهما.

1 – مناقضة شرع الله ورسوله، ونظامه الشرعي العام، بأن يحل ما حرمه الله ورسوله.

2 – منافاة الشرط لمقتضى العقد[90].

ونخلص من هذه الأدلة إلى أن الأصل هو إباحة وجواز وصحة التجارة الإلكترونية وعقودها، مالم يعارض ذلك ما يخرجها عن هذا الأصل, وسواء اعتبرت عقوداً مسماة أم غير مسماة، وأنها عقود تحقق مصالح طرفي العقد، وفيها من النفع للناس الشيء الكثير، وإن القول بإباحتها وجوازها وصحتها هو القول المتفق مع التشريع الإسلامي وما يتميز به من صلاحية لكل زمان ومكان، ومن مسايرته للعلم والتطور، وعدم الجمود، ودعوته لتحقيق المصالح ودفع المفاسد. وأما ما قد يتخلل عقود التجارة الإلكترونية من عقود محرمة فتأخذ الحكم كما لو كانت تجرى وتبرم من خارج نطاق التجارة الإلكترونية، مثل: عقود القمار، وبعض صور عقود التأمين، والعقود الربوية، وحرمة المعقود عليه.

---

[89] ابن تيمية، *مجموع الفتاوى* 265/1، 343/11.

[90] أبو البصل، *عقد المقاولة والتوريد* ، ص77.

1.3.2. حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت

خلصنا من إباحة التجارة الإلكترونية وعقودها سواء اعتبرت عقوداً مسماة أو غير مسماة، وسنتناول في هذا المطلب حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، وقد عرفنا أن إجراء العقود عبر الإنترنت تكون بواسطة برامج وإعدادات وطرق مختلفة، ولكنها لا تخرج عن كونها في الغالب تجرى بالكتابة الإلكترونية، أو بالصوت أو بهما، أو بالصوت والصورة. وسنتناول أحكامها في الفروع التالية:

1. حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية كتابة عبر الإنترنت

ويمكن تصور الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية كتابة بين العاقدين عبر الإنترنت إذا كانا في حكم الحاضرين، ويمكن تصور ذلك في حالات منها إذا كان المتعاقدان في غرفة محادثة معاً على الخط مباشرة وكل منهما يكتب ويرى صاحبه كتابته مباشرة إذا اعتبرنا أنهما في حكم الحاضرين.

الحالة الثانية: إجراء عقود التجارة الإلكترونية كتابة بين العاقدين عبر الإنترنت إذا كانا في حكم الغائبين، ويكون ذلك في حالات منها: إذا كان العقد بالمراسلة عن طريق البريد الإلكتروني، أو إذا كان بالعقد النموذجي، أو عن طريق موقع الشركة أو البائع أو الطرف العارض للسلعة أو الخدمة، أو موقع المزاد أو السوق التجاري الإلكتروني أو نحو ذلك (صفحة الويب) إذ أنه يوجد عقد مكتوب في الموقع مسبقاً، فإذا أراد الطرف الآخر التعاقد على هذه السلعة أو الخدمة أو المعلومة فإنه يرسل بموافقته، وتتم إجراءات العقد والتوقيع عليه، وربما التنفيذ وتبادل السلعة وثمنها عن طريق الإنترنت والحاسب الخاص بالمتعاقد.

ففي هاتين الحالتين يتم إجراء العقد عن طريق الكتابة الإلكترونية التي يكتبها المتعاقد على لوحة مفاتيح الحاسب الآلي، أو تكون مكتوبة مسبقاً على الموقع أو مرسلة للبريد الإلكتروني، فيتعامل معها الطرف الآخر بكتابة إلكترونية وهكذا تتم إجراءات العقد بحيث تنتقل الكتابة بين الطرفين كما هي دون زيادة أو نقصان، فتأخذ حكم الكتابة العادية تماماً، وقد وقع

الخلاف بين أهل العلم في حكم إجراء العقود التجارية بالكتابة[91]، ولهم في ذلك ثلاثة اتجاهات هي:

1 – اتجاه التضييق، وهو عدم جواز الكتابة لإنشاء العقود بها إلا بالنسبة للعاجزين عن الكلام، وهو وجه للشافعية[92].

2 – اتجاه التوسط، وهو جواز إنشاء العقود التجارية بالكتابة بين الغائبين دون الحاضرين، وهو مذهب الحنفية[93].

3 – اتجاه التوسع، وهو جواز إنشاء العقود التجارية بالكتابة سواء كان العقد بين الحاضرين أم بين الغائبين، وهو مذهب المالكية[94]، والأصح عند الشافعية[95]، ولعله المذهب عند الحنابلة[96].

الأدلة والمناقشة والترجيح:

أ – مما استدل به المضيقون ما يلي:

1 – أن وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ، ولم يشتهر في عصر النبي إنشاء العقود بالكتابة، ولكن يستثنى من ذلك العاجز عن النطق الذي لا يستطيع التعبير إلا بالإشارة أو الكتابة.

2 – إن الكتابة ليست وسيلة من وسائل التعبير المعتبرة، لأنها تحتمل التزوير وإرادة تحسين

---

[91] نور الدين مختار الخادمي ، *بحث عقود البيع والشراء والنكاح بالإنترنت، وأجهزة الاتصال الحديثة، ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي بالهند*، ط: الاولى، من منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت 1424هـ، ص348.

[92] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، *المهذب في فقة الإمام الشافعي* ،(مطبوع مع المجموع شرح المهذب)، دار الفكر، بيروت 2010، 162/9.

[93] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* ، ط:الثانية .، دار الكتب العلمية، بيروت 1986، 138/5، و المرغيناني، ابو الحسن برهان الدين ، *الهداية شرح بداية المبتدي*، ط:الثانية ، دار البشرى، باكستان، 2008، 21/3.

[94] الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، بدون ط، دار الفكر، دمشق 2004، 3/3.

[95] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، ت: زهير الشاويش، ط: الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت 1991، 338/3.

[96] وذلك لأن مذهب الحنابلة يتوسع في العقود والشروط، ولقول ابن تيمية: إنها – أي العقود – تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، *مجموع الفتاوى*، 7/29، ولقول ابن القيم: من أصول الإمام أحمد أن العقود تنعقد بما يدل على مقصودها من قول أو فعل، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى ، *كشاف القناع*، دار الكتب العلمية، بيروت 2010، 148/3.

الخط، ومع هذا الاحتمال لا تثبت بها العقود التي يترتب عليها آثار كثيرة من حل وحرمة، وانتقال للملكية، وغير ذلك[97].

وتناقش أدلة هذا القول، بأن عدم استعمال الكتابة واستخدامها في عهد النبي لإنشاء العقود، لا يدل على عدم جوازها؛ لأن مبنى العقود على الرضا وطيب النفس وليس محصوراً في لفظ أو صيغة معينة، بل مرجعه إلى العرف، فما عده الناس منشأ للعقد أخذ به مادام أنه لا يصطدم مع نص شرعي. وأن النبي قد استخدم الكتابة فيما هو أعظم من إنشاء العقود، وهو الدعوة إلى الله وإبلاغ الرسالة إلى الملوك وغيرهم، فإذا جاز في إبلاغ الدين وبراءة الذمة ذلك، فجوازها في إنشاء العقود من باب أولى، وهو أيضاً دليل على أن الكتابة بمنزلة الخطاب، فتعد الكتابة وسيلة من وسائل التعبير كالخطاب دون تمييز بينها[98].

وأما تطرق احتمال التزوير وإرادة تحسين الخط إلى الكتابة، فيتلاشى مع وجود القرائن، إضافة إلى أن ذلك داخل في عملية الإثبات، وكلامنا هنا في مدى جواز دلالة الكتابة على التعبير عن الإرادة، وليس عن الإثبات[99].

ب – ومما يستدل به المتوسطون:

يستدلون بالأدلة السابقة، لكنهم يرون أن الحاجة ماسة بالنسبة للغائبين دون الحاضرين، فيترخص للغائبين دون غيرهما، حيث لا يوجد أي مانع من المشافهة والمخاطبة.

ويمكن أن يناقش بأن النزاع في أن الكتابة، هل تصلح للدلالة على ما في النفس، أو لا؟ فإذا قلنا: نعم، فأي تقييد في حقهما وتضييق لنطاقها بما بين الغائبين لا يتفق مع هذا الجواب، ولا مع المبدأ السائد في الشريعة بأن أساس العقود هو الرضا، وأما إذا كان جوابنا بالنفي، فلا بد ألا نستثني الغائبين، لأن التعبير عن الرضا ضروري في إنشاء العقد بحيث لا يتم بدونه، كما أنه لا توجد ضرورة بالنسبة للغائبين إذ يمكنهما التوكيل[100].

جـ – ومما يستدل به الموسعون القائلون بجواز إنشاء العقود التجارية بالكتابة سواء كان العقد بين الحاضرين أم بين الغائبين ما يلي:

---

[97] القرداغي علي محيي الدين، بحث حكم *إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة"*، *مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، الدورة السادسة، العدد السادس 1989، 945/2.

[98] ابن قدامة, أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ، *المغني*، ت: عبدالله التركي و عبدالفتاح الحلو، ط: الثالثة، دار هجر، القاهرة 1997، 503/10.

[99] عبدالرزاق الهيتي، حكم *التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة*، ط: ألاولى، دار البيارق، الأردن 2000، ص58.

[100] عبدالرزاق الهيتي، حكم *التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة ، ص 58*.

1 – أن الرسول الله ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى: " يا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ ما أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِن رَبِّكَ "[101]. وقد بلغ تارة بالخطاب، وتارة بالرسول، وتارة بالكتابة، فقد كتب عليه الصلاة والسلام إلى ملوك الممالك المعروفة يومئذ، ونحوهم، مثل قيصر الروم، وكسرى فارس[102]، يدعوهم إلى الدين، وكان التبليغ بالكتاب كالتبليغ بالخطاب، فدل على أن الكتابة بمنزلة الخطاب[103].

2 – أن الشريعة اهتمت بالكتابة في العقود والتوثيقات وأولتهما اهتماماً، ومن ذلك قوله تعالى: " يا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إلى أَجَلٍ مُسَمًّى فاكْتُبُوهُ ولْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بالعَدْلِ "[104]. وقوله تعالى: " وإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ "[105].

3 – أن الشرع علق حل التجارة على التراضي، دون النظر إلى التقيد بأية شكلية ما لم يكن منهياً عنها بنصوص أخرى، فقال تعالى: " لا تأْكُلُوا أموالَكُم بينَكُم بالباطِلِ إلا أَنْ تَكُونَ تجارةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ "[106] ، ولم يفصل في وسائل التعبير عن التراضي، فيرجع فيه إلى العرف، والعرف جارٍ قديماً وحديثاً على صلاحية الكتابة للتعبير عن الرضا والإرادة، فهي صالحة لإنشاء العقود التجارية[107].

4 – أن الأحكام تتعلق بالكلام أو العمل، قال: إن الله عز وجل تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم به[108]. والكتابة عمل[109]، فتتعلق بها الأحكام، ومنها إنشاء العقود التجارية.

5 – إن الكتابة هي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة كالخطاب[110].

6 – أن من عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عُمِلَ

---

[101] المائدة، 67/5.
[102] البخاري، " الجهاد و السير" باب دعاء النبي صلى الله عليه وسلم الى الاسلام، 56.
[103] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 109/3، ابن قدامة، *المغني*، 503/10.
[104] البقرة، 2/ 282.
[105] البقرة، 2/ 283.
[106] النساء، 4/ 29.
[107] ابن تيمية، *مجموع الفتاوى*، 7/29 – 18.
[108] البخاري، "العتق" باب الخطأ والنسيان،119/3.
[109] الكاساني ، *بدائع الصنائع*، 9/29.
[110] عبدالرزاق الهيتي، حكم *التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة* ، ص54.

بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة... أو عادة له مطردة لا يخل بها[111].

الترجيـح:

الذي يظهر أن الراجح هو ما ذهب إليه الموسعون القائلون بجواز إنشاء العقود التجارية بالكتابة سواء كان العقد بين الحاضرين أم بين الغائبين، وبالتالي جواز إنشاء عقود التجارة الإلكترونية بالكتابة الإلكترونية، وذلك لقوة أدلتهم ووضوحها، وسلامة ما استدلوا به، ولضعف أدلة أصحاب الأقوال الأخرى، أمام المناقشة، ولموافقة ما رجحناه للأدلة والقواعد الشرعية، وتحقيقه لمصلحة الناس وبخاصة في هذا العصر، مع تباعد الأقطار، وكثرة العقود وتوسع التجارة وتطور وسائل الاتصال، وخدمتها للمتعاملين معها بحيث تختصر الزمان والمكان، وتخفض الأسعار مع أقل الجهود وتحفظ لكل طرف حقه، وتحقق رغبته وشروطه دون نقصان أو نسيان، قد يحصل عند إجراء العقد باللفظ، والدين لم يأت إلا بما فيه مصالح العباد في العاجل والآجل. وهذا الذي رجحناه هو ما قام عليه جميع قوانين التجارة الإلكترونية والتعاملات الإلكترونية . مع إجرائها وفق الشروط التي نص عليه المشروع.

وعلى القول بصحة التعاقد بالكتابة فإنه لا بد في الكتابة المتعاقد بها من شرطين:

الأول: أن تكون الكتابة مستبينة، وهي الكتابة على شيء تظهر عليه وتبقى صورتها بعد الفراغ منها، كالكتابة على الورق واللوح، ويستطاع قراءتها وفهمها.

الثاني: أن تكون الكتابة مرسومة، وهي المكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في مراسم زمانهم وتقاليده[112].

وبتطبيق هذين الشرطين على الكتابة عبر الإنترنت فلا بد أن تكون الكتابة واضحة وبحروف ظاهرة ولغة مفهومة، إذ إن بعض الترميز في الحاسب أحياناً يكون بأحرف غير مفهومة أو بلغة لا يفهمها الطرفان، أو مثلاً تعرض الجهاز لفيروس فمسحها، أو غيَّر لغتها، أو نحو ذلك، فلا بد أن تكون الكتابة مستبينة مقروءة مفهومة لكلا الطرفين. وأن تكون مرسومة، فتكون مكتوبة بالطريقة المعتادة في التعاقد، وتكون موقعة إن اشترط التوقيع.

---

[111] ابن قيم الجوزية، *أعلام الموقعين*، 218/1.

[112] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 109/3، الشيخ نظام الدين البرنهابوري، *الفتاوى الهندية*، ت: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، الرياض 2000، 378/1، مصطفى الزرقا، *المدخل الفقهي العام*، ط: ألاولى ، دار القلم، دمشق، 1997، 412/1.

2. حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية بالصوت والصورة عبر الإنترنت

وقد يكون نقل الصوت مباشراً بين الطرفين، كأن يكونا في غرفة محادثة ويسمع كل منهما صاحبه، وقد يضاف لذلك التصوير بواسطة كاميرا عند كل منهما، أو يكون نقل الصوت من خلال الاتصال الهاتفي عن طريق الإنترنت، أو من خلال برامج الربط أو البرامج المعدة للاجتماعات، وقد يضاف إليه الصورة كمؤتمرات الفيديو. وقد يكون النقل من خلال الويب وموقع الشركة أو المؤسسة أو مقدم الخدمة أو المعلوماتية أو غرف المحادثة الخاصة بتلك الشركات وغيرها من منظمات الأعمال الإلكترونية، سواء كان بالصوت فقط، أو بالصوت والصورة.

وقد يكون نقل الصوت، أو الصوت والصورة مسجلاً كأن يكون في برنامج معين أو شريط إعلاني، أو مرفقات مع الرسالة الإلكترونية، أو في موقع منظمات الأعمال الإلكترونية، ويكون فيه عرض للعقد وشروطه والمواصفات المطلوبة المعرِّفة للمعقود عليه بشكل يزيل الجهالة عنه، سواء كان بيعاً أو إجارة، أو تقديم خدمة أو معلومة، يسمع هذا الطرف الآخر أو يسمعه ويشاهده، ثم يقدم على قبول العقد بطريقة المراسلة الإلكترونية أو بنفس الطريقة التي وصلت إليه أو بأي طريقة إلكترونية أخرى. وهذه الصور السابقة قد تكون بين طرفين معينين، وقد تكون موجهة من الطرف الموجب الذي يكون إما فرداً، أو شركة أو مؤسسة أو منظومة أعمال إلكترونية أخرى، وموضوعة في المواقع الإلكترونية لأحد أولئك، أو غيرهم، أو في رسالة إلكترونية موجهة إلى جماهير المطلعين عليها، وسنتناول حكم ذلك فيما يلي:

أ- حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية بالصوت المباشر عبر الإنترنت:

إجراء المحادثة بالصوت مباشرة بين المتعاقدين في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، بأي طريقة كانت، ينتقل فيها كلام المتحدث بدقة، ويسمع كل منهما الآخر بوضوح[113]، ولا يختلف الكلام من خلاله عن الكلام بدون واسطة سوى عدم رؤية أحدهما الآخر ووجود فاصل بينهما، فإذا أجري عقد من عقود التجارة الإلكترونية بهذه الطريقة، وتم فيه الإيجاب والقبول واستوفى باقي الشروط المطلوبة، فإنه يكون عقداً صحيحاً، لأن عدم رؤية أحدهما الآخر ليس له علاقة بصحة العقود أو عدمها، إذ إن المطلوب في باب العقود سماع الإيجاب والقبول، أو التقاؤهما، أو إدراكهما بأية وسيلة كانت.

---

[113] علي القره داغي، بحث حكم *إجراء العقود*، 929/2.

ويؤيد هذا أن الفقهاء ذكروا مسائل تلحق بها هذه المسألة، ومما نقل الخطيب الشربيني عن بعض فقهاء الشافعية ولو تناديا بالبيع من بُعد ثبت لهما الخيار وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه[114].

فهذان النصان صريحان في صحة إبرام العقد بين المتباعدين، ويمكن الاعتماد عليهما في القول بصحة العقد التجاري المبرم من خلال الصوت المباشر عبر الإنترنت بين المتعاقدين.

وقول الرافعي نقلاً عن بعض الشافعية لو قال: بعت من فلان وهو غائب، فلما بلغه الخبر قال: قبلت، ينعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتابة.[115].

وهذا النص يدل على وجود الفاصل المكاني بين المتعاقدين والزماني بين صدور الإيجاب وقبوله.

وقول ابن قدامة: ولو أقاما في المجلس (مجلس العقد) وسدلا بينهما ستراً، أو بنيا بينهما حاجزاً... فالخيار بحاله[116].

وقول النووي: قال أصحابنا: فلو لم يتفرقا، ولكن جُعل بينهما حائل من ستر أو نحوه، أو شق بينهما نهر؛ لم يحصل التفرق بلا خلاف.... وقال الروياني: لا إن جُعل بينها حائط أو غيره لم يحصل التفرق؛ لأنهما لم يفترقا، ولأنهما لو غمضا أعينهما لم يحصل التفرق[117].

وقول النووي: ولا يحصل التفرق ببناء جدار بينهما من طين أو جص على الأصح[118].

حيث دلت هذه النصوص الفقهية على أن عدم رؤية أحد المتعاقدين للآخر لا يؤثر على إبرام العقد وصحته.

ولأن الأساس في صحة العقود هو تحقيق الرضا بصدور ما يدل عليه بصورة واضحة مفهومة، وقد دل عليه الكتاب بقوله تعالى: " لا تأكُلُوا أموالَكُم بينَكُم بالباطِلِ إلا أنْ تَكُونَ تجارةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ "[119] ، وهذا متحقق في إجراء العقد بالصوت المباشر عبر الإنترنت، حيث إن

---

[114] الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي، *مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج*، ت: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1415هـ - 1994م، 45/2.

[115] الرافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني أبو القاسم، *العزيز شرح الوجيز*، ط: ألاولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1997، 13/4.

[116] ابن قدامة، *المغني*، 13/6.

[117] النووي، *مجموع شرح المهذب*، 181/9.

[118] محيي الدين النووي، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، 438/3.

[119] النساء، 29/4.

التعبير يتم من خلال اللفظ الذي هو محل اتفاق بين الفقهاء، وما الإنترنت إلا وسيلة من وسائل توصيل الصوت، وليس وسيلة جديدة للتعبير عن الإرادة، فالقاعدة الأساسية في العقود هي تحقيق الرضا للطرفين، والتعبير عنه، وإظهاره بأي وسيلة مفهومة[120].

ولأن العرف له دور أساس في باب العقود، إذ إن له دوراً في تحديد كيفية البيع وغيره من العقود التجارية، وصحة انعقادها، مادام أنه لم يرد في ذلك نص.

يقول ابن نجيم : واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة[121]. ويقول الدسوقي: والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً[122]. ويقول النووي: ولم يثبت في الشرع لفظ له – أي للبيع – فوجب الرجوع إلى العرف، فكل ما عدَّه الناس بيعاً كان بيعاً[123]. ويقول ابن قدامة: إن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف[124]. ويقول ابن تيمية: فإذا لم يكن له – أي للبيع ونحوه – حد في الشرع، ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً؛ فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة[125]. وإذا كان العرف يتبع والعادة تحكم في المعاوضات والمعاملات والتخاطب بالهاتف عبر الإنترنت، وسماع صوت كل طرف للآخر بين الناس والأفراد والشركات والمؤسسات، جرت به العادة، وأصبح من الأعراف السائدة التي تترتب عليها آثارها الأدبية والمالية، حقوقاً والتزامات، وليس هناك ما يعارض هذا العرف والعادة من نصوص الكتاب والسنة، أو قواطع الدين وثوابته وضوابط الشريعة، بل إن هذا العرف مساير للمقاصد الشرعية المتصلة بتيسير التعامل وتسريعه، وبجلب المنافع وتبادلها، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وعدم الاعتداء أو الظلم والغبن والغرر والتدليس، وغير ذلك مما يبطل العقود ويفسدها[126]، والإنترنت آلة معتبرة عرفاً لتوصيل لفظ المتعاقد إلى سمع الآخر، فيكون إجراء عقود التجارة

---

[120] القرداغي، بحث حكم *إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة* ، 929/2.

[121] زين العابدين، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، *الأشباه والنظائر*، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1999، ص93.

[122] الدسوقي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، 4/3.

[123] النووي، *مجموع شرح المهذب*، 163/9.

[124] ابن قدامة، *المغني*، 8/6.

[125] ابن تيمية، *مجموع الفتاوى*، 16/29.

[126] الخادمي، ، *بحث عقود البيع والشراء*، ص354.

الإلكترونية من خلاله صحيحاً شرعاً[127].

هذا الحكم فيما إذا كان إجراء العقد بين طرفين معينين يجريانه بينهما مباشرة، أما إذا كان الإيجاب ليس موجهاً لمتعاقد محدد، بل موجهاً للجمهور من خلال الإنترنت، كأن يكون بثاً مباشراً لمزادٍ أو نحوه، أو إعلان مباشر موجه للجمهور من خلال مواقع أمنية أو غيرها بأن من بلغ عن جريمة أو مجرم أو نحو ذلك فله كذا وكذا، فتقدم شخص وقبل العقد، أو نفذ الأمر المعلن عنه، فإن العقد يكون صحيحاً؛ لأن الأساس في العقد هو الرضا المتمثل في صدور الإيجاب والقبول، ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وفهم كل واحد منهما ما طلبه الآخر[128]، وهذا كله متمثل في هذا العقد.

ب- حكم إجراء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت بالصوت والصورة مباشرة:

حكم هذه الصورة من التعاقد: حكم التعاقد بين المتباعدين الذين يرى أحدهما الآخر ويسمعه بوضوح تام، وقد نص الفقهاء على صحته كما ذكرناه سابقا. قال النووي في أصل المسألة: لو تناديا وهما متباعدان، وتبايعا، صح البيع بلا خلاف[129].

وقد تقدم أن إجراء عقود التجارية الإلكترونية عبر الإنترنت بالصوت مباشرة صحيح شرعاً بحالتيه المذكورتين آنفاً، والعقد هنا في الحالتين أولى بالصحة؛ لأنه يضاف إلى الصوت: الصورة، حيث يرى كل من المتعاقدين الآخر أمامه مباشرة، ويكلمه مباشرة، ويتم الإيجاب والقبول والتفاوض على بنود العقد وشروطه، وكل من المتعاقدين يسمع المتعاقد الآخر ويراه، كأنه جالس معه في مجلسه الذي هو فيه، مما يزيل اللبس، ويزيد في تأكيد معنى الرضا بين المتعاقدين.

3. إجراء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت بالاتصال غير المباشر بالصوت والصورة، أو بالصوت غير المباشر:

هذه الصورة بحالتيها: الموجهة لمتعاقد بذاته، والموجهة للجمهور، ينقل فيها الصوت والصورة، أو الصوت بطريق تسجيل عرض الموجب للعقد وبنوده وشروطه، على الطرف الثاني لمعرفة موقفه، يكون فيها زمان الإيجاب مختلفاً عن زمان القبول، ومكان المتعاقدين متباعداً.

---

[127] القرداغي، بحث حكم *إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة*، 931/2.
[128] القرداغي، بحث حكم *إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة*، 940/2.
[129] النووي، *المجموع*، 181/9.

والعقد بهذه الكيفية، يلحق بالتعاقد بالرسالة الإلكترونية المكتوبة بين الغائبين عبر الإنترنت، وتقدم أنه عقد صحيح، ويزيد العقد هنا على ذلك بحصول عنصر الرؤية والمشاهدة، أو سماع الصوت، مما يزيد في التأكد من الرضا المعبر عن إرادة المتعاقد باللفظ المسموع، أو باللفظ والصورة، وبناءً عليه يكون مؤكداً صحة العقد[130].

ويظهر لنا إذا أجري عقد من العقود التجارة الإلكترونية بالطريقة الأولى أو الطريقة الثانية أي: إجراء عقود التجارة الإلكترونية بالصوت المباشر أو إبرامها بالصوت والصورة مباشرة، وتم فيهما الإيجاب والقبول واستوفى باقي الشروط المطلوبة، فإنه يكون عقداً صحيحاً.

وأما الطريقة الثالثة، أي: إجراء عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت بالاتصال غير المباشر بالصوت والصورة، أو بالصوت غير المباشر يكون عقدا صحيحا مع عدم اتحاد المجلس العقد، لأن مجلس العقد في هذه الحالة يكون بعد استلام الرسالة سواء رسالة صوتية او غيرها.

---

[130] الخادمي، ، *بحث عقود البيع والشراء*، ص361.

2. آثار العقد التجاري الإلكتروني

2.1. تسليم و قبض المعقود عليه و ضمانه

يجب على كل من المتبايعين بعد تمامية البيع بذل كل من العوضين لصاحبه الذي صار له بالبيع وتسليم المبيع، وتمكينه منه عند بذل الآخر وتمكينه مما عنده، ولا يجوز لأحدهما الامتناع من ذلك عند بذل الآخر.

2.1.1. تسليم المبيع وقبضه

أ- تسليم المبيع وقبضه في العقد الشرعي

تسليم المبيع من أهم الآثار التي يلتزم بها البائع في عقد البيع، وهو يثبت عند تسليم الثمن في الحال، أو الاتفاق على تأجيله أو تقسيطه، ولا يتحقق تسليم المبيع إلا إذا سلمه البائع للمشتري خاليا من شاغل، أي كانت العين قابلة لكمال الانتفاع بها، فإذا كان المبيع مشغولا لم يصح التسليم وأجبر البائع على تفريغ المبيع و تسليمه خاليا من الشواغل[131].

ومن صور شغل المبيع: أن يكون محلا لعقد إجارة أبرمه البائع، فإن رضي المشتري بالانتظار الى نهاية مدة الإجارة لم تكن له المطالبة بالتسليم قبلها، ولكن يحق له حبس الثمن على أن تنتهي الإجارة، ويصبح المبيع قابلا للتسليم. وكما يجب تسليم المبيع يجب تسليم توابعه، فيجب تسليم المبيع كاملا مع توابعه التي حددها الفقهاء بناءاً على العرف[132].

ويختلف حكم القبض بين المثلي، من مكيل أو موزون أو معدود، وبين غيره من عقار و نحوه، ففي قبض العقار تكفي التخلية بشرط فراغه من أمتعة البائع ولكن لو أذن البائع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم، لأن المتاع صار وديعة عند المشتري[133].

---

[131] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي ، *رد المحتار على الدر المختار*، ط:الثانية، دار الفكر، بيروت 1992، 562/4، القليوبي، شهاب الدين أحمد بن سلامة ، *حاشية القليوبي على شرح الازهرية*، دار الفكر، بيروت 1995، 216/2.

[132] مجلة الأحكام العدلية، المادتين: 47، 48.

[133] ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، 88/4، القليوبي، *حاشية القليوبي على شرح الازهرية*، 216/2.

أما المنقول فقد ذهب الجمهور من الحنفية[134] المالكية[135] والشافعية[136] والحنابلة[137] إلى أن قبض المكيل والموزون والمعدود يتحقق باستيفاء الكيل أو الوزن أو العد، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال" إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل"[138]، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري.[139]

وإن بيع جزافا فقبضه نقله، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاما جزافا، بُعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه.[140] ولم يفرق الحنفية بين المكيلات والموزونات والمعدودات وبين غيرها فالتخلية قبض في الجميع[141] وهي أيضا رواية عن الإمام أحمد رحمه الله [142].

ب_ تسليم المبيع وقبضه في العقد الإلكتروني

في البيع الذي يتم عن طريق الأنترنيت يمكن تسليم المبيع للمشتري عن طريق شبكة الأنترنيت نفسها، إذا كان المبيع عبارة عن برامج حساب آلي أو معلومات على شكل بيانات رقمية، كشراء برنامج القرآن الكريم الذي يمكن إنزاله عن طريق الإنترنيت إلى الجهاز الشخصي للمشتري.

---

[134] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس، *المبسوط، بدون ط*، دار المعرفة، بيروت، 1993. 114/12.

[135] الدسوقي، *حاشية الدسوقي*، 222/3.

[136] الخطيب الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، 23/2.

[137] ابن قدامة، *المغني* 6/ 186.

[138] البخاري، باب الكيل على البائع والمعطي، من كتاب البيوع 88/3.

[139] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، "التجارات" النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، 750/2.

[140] مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، *صحيح مسلم*، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت "باب بطلان بيع المبيع قبل القبض" 8، من كتاب البيوع رقم1527، 3/ 1161، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، "التجارات" بيع المجازفة، 750/2.

[141] لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، *الفتاوي الهندية*، ط: الثانية، دار الفكر، دمشق، 1310هـ، 16/3.

[142] ابن قدامة، *المغني*، 186/6.

أما النوع الثاني من السلع المباعة إلكترونيا، وهي التي لابد من استلامها بالطرق العادية، مثل مواد البناء، أو الأثاث أو الأجهزة أو غيرها مما هو ليس برقمي فلا يمكن إنزاله عن طريق الإنترنيت إلى الجهاز الشخصي للمشتري، وهي ضمن ما يقوله ابن قدامة: " قبض كل شيء بحسبه"[143] والتسليم يكون في المكان والزمان المحدد في عقد البيع، والغالب أن يتضمن العقد تحديد مكان التسليم وزمنه، وإذا أخل البائع 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 آجال 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 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد، وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه.[144]

يظهر لنا بأن تسليم المبيع يكون حسب اتفاق بين البائع والمشتري ويكون تحديد مكانه وزمنه في العقد، إذا اتفق البائع والمشتري بأن تسليم المبيع في ميناء بلد المنشأ أو ميناء بلد المشتري أو حتى يستلمه المشتري، فيكون المبيع في ضمان البائع اذا اتلف قبل وصله او تسليه الى المكان الذي اتفق عليه.

2.1.2. ضمان المبيع

أ- ضمان المبيع في العقد الشرعي

من آثار وجوب البيع: أن البائع يلزمه تسليم المبيع إلى المشتري، ولا يسقط عنه هذا الحق إلا بالأداء، وقبل ذلك يظل البائع مسؤولا في حالة هلاك المبيع، وتكون تبعة هلاك المبيع عليه، سواء كان الهلاك بفعل فاعل أو بآفة سماوية[145].

---

[143] ابن قدامة، *المغني*، 186/6.

[144] نظام المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الفصل 31، والفصل 35، من الباب الخامس، مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بالمعلوماتية والاتصالات، ص21.

[145] الكاساني، *بدائع الصانع* 238/5، النووي، *روضة الطالبين*، 499/3.

و ينطبق هذا على الثمن إذا كان معينا، وهو مالم يكن ملتزما في الذمة لأن عينه في هذه الحال مقصودة في العقد كالمبيع، أما الثمن الذي في الذمة فيمكن للبائع أخذ بدله[146]. والهلاك إما أن يكون كليا أو جزئيا:

فإذا هلك المبيع كله قبل التسليم بآفة سماوية، فإنه يهلك على ضمان البائع، لحديث: "نهي عن ربح ما لم يضمن"[147].

ويترتب على ذلك أن البيع ينفسخ ويسقط الثمن، وذلك لاسحالة تنفيذ العقد[148]. وكذلك الحكم عند الحنفية إن تلف بفعل البائع[149]، بينما عند الشافعية قولان: المذهب أنه: ينفسخ كالتلف بآفة سماوية، والقول الآخر: المشتري بين الفسخ و استرداد الثمن، وبين إمضاء البيع وأخذ قيمة المبيع[150]. وفائدة انفساخ البيع هنا أن الثمن يسقط عن المشتري إن لم يكن دفعه وله استرداده إن كان قد دفعه، ولو لم ينفسخ لإلتزام المشتري بالثمن، والتزام البائع بقيمة المبيع بالغة ما بلغت.

وإذا هلك المبيع بفعل المشتري، فإن البيع يستقر، ويلتزم المشتري بالثمن ويعتبر إتلاف المشتري للمبيع بمنزلة قبضه، وهذا بالاتفاق[151].

وإذا كان الهلاك بفعل أجنبي ومثله هلاكه بفعل البائع عند الحنابلة فإن المشتري مخير، فإما أن يفسخ البيع لتعذر التسليم، ويسقط عنه الثمن حينئذ وللبائع الرجوع على من أتلف المبيع وإما أن يتمسك بالبيع، ويرجع على الأجنبي بالمثل إن كان الهالك مثلياً، وبالقيمة إن كان قيمياً،

---

[146] صالح عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل، دار احياء الكتب العربية، القاهرة 306/1، محمد بن أحمد بن محمد عليش، *منح الجليل شرح مختصر خليل*، دار الفكر، بيروت 1989، 100/2.

[147] الترمذي، سنن الترمذي، "ما جاء في كراهية البيع ما ليس عندك" 19.

[148] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى، *شرح منتهي الإرادات*، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: الأولى، دار عالم الكتب، القاهرة 1993، 65/2 .

[149] ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، 46/4.

[150] الشربيني ، *مغني المحتاج*، 65/2.

[151] مجلة الأحكام العدلية المادة(294)، الآبي الأزهري ، *جواهر الإكليل*، 53/2، الشربيني، *مغني المحتاج*، 65/2- 66. البهوتي، *شرح منتهي الإرادات*، 188/2.

وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية، ومقابل الأظهر: انفساخ البيع كالتلف بآفة[152].

وإذا هلك بعض المبيع، فيختلف الحكم أيضا تبعا لمن صدر منه الإتلاف:

فإن هلك بعض المبيع بآفة سماوية، وترتب على الهلاك نقصان المقدار، فإنه يسقط من الثمن بحسب القدر التالف، ويخير المشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن، أو فسخ البيع لتفرق الصفقة. وإذا هلك البعض بفعل البائع سقط ما يقابله من الثمن مطلقا، مع تخيير المشتري بين الأخذ والفسخ، لتفرق الصفقة. وإذا هلك البعض بفعل أجنبي، كان للمشتري الخيار بين الفسخ وبين التمسك بالعقد والرجوع على الأجنبي بضمان الجزء التالف. أما إن هلك بفعل المشتري نفسه، فإنه على ضمانه، ويعتبر ذلك قبضا[153].

وعند المالكية أن هلاك المبيع بفعل البائع أو بفعل الأجنبي يوجب عوض المتلف على البائع أو الأجنبي، ولا خيار للمشتري، سواء أكان الهلاك كليا أم جزئيا، أما هلاكه أو تعيبه بآفة سماوية فهو من ضمان المشتري، كلما كان البيع صحيحا لازماً، لأن الضمان ينتقل بالعقد ولو لم يقبض المشتري المبيع واستثنى المالكية ست صور هي:

1. ما لو كان في المبيع حق توفية لمشتريه، وهو المثلي من مكيل أو موزون أو معدود حتى يفرغ في أواني المشتري، فإذا هلك بيد البائع عند تفريغه فهو من ضمان البائع.

2. السلعة المحبوسة عند بائعها لأجل قبض الثمن.

3. المبيع الغائب على الصفقة أو على رؤية متقدمة، فلا يدخل ذلك في ضمان المشتري إلا بالقبض.

4. المبيع بيعا فاسدا.

5. الثمار المبيعة بعد بدو صلاحها، فلا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد أمن الجائحة.

---

[152] ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار* 36/4، الشربيني، *مغني المحتاج*، 27/2، البهوتي، *شرح منتهي الإرادات*، 188/2.

[153] ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، 46/4، الأزهري ، *جواهر الإكليل*، 53/2.

6. الرقيق حتى تنتهي عهدة ثلاثة أيام عقب البيع[154].

لكنهم فصلوا في الهلاك الجزئي، فيما إذا كان الباقي أقل من النصف، أو كان المبيع متحدا، فحينئذ يثبت للمشتري الخيار، أما إذا كان الفائت هو النصف فأكثر، وتعدد المبيع، فإنه يلزمه الباقي بحصته من الثمن[155].

هذه آراء المذهب في هذه المسألة المهمة والتي هي من آثار البيع، فالبائع كما تبين يلزمه تسليم المبيع إلى المشتري، ولا يسقط عنه هذا الحق إلا بالأداء على التفصيل السابق في الضمان عند الهلاك.

ب_ ضمان المبيع في العقود الإلكترونية

بمجرد انعقاد العقد الإلكتروني تترتب آثاره، ومن تسليم المبيع إلى المشتري سواء بالإرسال عن طريق البريد، أو عن طريق إحدى مؤسسات التوصيل، أو مباشرة عن طريق الشبكة إذا كانت طبيعة السلعة أو المنتج تقبل مثل هذا النقل. وقد نصت بعض الأنظمة[156] في التجارة الإلكترونية على تحمل البائع الأخطاء التي يتعرض لها المبيع، ويعد لاغياً كل شرط للإعفاء من المسؤولية.

فالبائع يلتزم بضمان المبيع ولو لم يشترط الضمان في العقد، بل يفسد البيع إذا اقترن بشرط عدم ضمان البائع للمبيع.

كما يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع التي لا يعلم بها المشتري قبل قبض المبيع سواء كانت العيوب خفية أو ظاهرة لكن المشتري لم يرها، ففي حالات العيوب الظاهرة أو الخفية يمكن للمشتري العدول عن الشراء[157] ويتحمل البائع المصاريف الناجمة عن ذلك.

---

[154] الدردير، ابو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، *الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك*، دار المعارف، القاهرة 1986، 71/2.

[155] الدردير، الشرح الصغير، 72/2.

[156] القانون التونسي، الباب الخامس، الفصل 34، مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بالمعلوماتية والاتصالات، ص24.

[157] الفصل 32 من الباب الخامس من القانون التونسي.

ويجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمشتري بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد، معلومات عديدة منها شروط الضمانات التجارية، وخدمة ما بعد البيع. لذا، فإن العقود المتداولة تحرص على تأكيد حق العميل في الضمان، وأنه يتمتع بضمان اتفاقي، وهو ما نصت عليه بعض العقود على الشبكة، فعلى سبيل المثال ورد في شروط المركز التجاري في البند العاشر بعنوان(الضمانات الاتفاقية) أن المستهلك يتمتع بالضمانات التي ارتضاها صانع المنتجات، وذلك وفقا للشروط الأساسية لهذا الضمان، والتي تذكر على الشبكة مصاحبة لوصف المنتجات.

كما حرص البند الحادي عشر على النص على أنه: (لايجوز للشروط الخاصة بالضمانات الاتفاقية أن تخفض أو أن تلغي الضمان المقرر بشأن العيوب الخفية)[158].

2.2. دفع الثمن في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت

2.2.1. دفع الثمن وما يتعلق به

الثمن هو ما يبذله المشتري من عوض للحصول على المبيع، والثمن أحد جزئي المعقود عليه الذي هو الثمن والمثمن وهما من مقومات عقد البيع لذا ذهب الجمهور إلى أن هلاك الثمن المعين قبل القبض ينفسخ به البيع في الجملة[159] .

ويرى الحنفية أن المقصود الأصلي من البيع هو المبيع، لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان، والأثمان وسيلة للمبادلة[160] ، لذا اعتبروا التقوم في الثمن شرط صحة، وهو في المبيع شرط انعقاد، فإن كان الثمن غير متقوم لم يبطل عندهم بل ينعقد فاسداً، فإذا أزيل سبب الفساد صح البيع.

---

[158] مجاهد، اسامة ابوالحسن ، *خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت*، دار النهضة العربية، 2000، ص107.

[159] الأزهري ، *جواهر الإكليل*، 305/1، البهوتي، *شرح منتهي الإرادات*، 189/2.

[160] مجلة الأحكام العدلية، مادة(151).

والثمن غير القيمة، لأن القيمة هي: ما يساويه الشيء في تقويم المقومين (أهل الخبرة)، أما الثمن فهو كل ما يتراضى عليه المتعاقدان، سواء أكان أكثر من القيمة، أم أقل منها، أم مثلها[161] .

فالقيمة هي الثمن الحقيقي للشيء، أما الثمن المتراضى عليه فهو الثمن المسمى، والسعر هو: الثمن المقدر للسلعة[162].

وكل ما صلح أن يكون مبيعا صلح أن يكون ثمناً، والعكس صحيح أيضا هذا ما يفهم من اتجاه الجمهور، وذهب الحنفية إلى أنه لا عكس، فما صلح أن يكون ثمناً قد لا يصلح أن يكون مبيعا، ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن و ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن[163] .

والثمن إما أن يكون مما يثبت في الذمة، وذلك كالنقود والمثليات من مكيل أو موزون أو مذروع أو عددي متقارب، وإما أن يكون من الأعيان القيمية كما في بيع المقايضة.

والذهب والفضة أثمان بالخلقة، سواء كانا مضروبين نقودا أو غير مضروبين، وكذلك الفلوس أثمان، والأثمان لا تتعين بالتعيين عند الحنفية[164] والمالكية[165](واستثنى المالكية الصرف والكراء) فلو قال المشتري: اشتريت السلعة بهذا الدينار، وأشار إليه، فإن له بعد ذلك أن يدفع سواه، لأن النقود من المثليات وهي تثبت في الذمة، والذي يثبت في الذمة يحصل الوفاء به بأي فرد مماثل ولا يقبل التعيين. وذهب الشافعية[166] والحنابلة[167] إلى أنها تعيين بالتعيين.

---

[161] ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، 51/4.

[162] مجموعة من المؤلفين، *فقه المعاملات*، بدون ط، بدون ت.
موقع الإسلامhttp://moamlat.al-islam.com 2019/9/1.

[163] ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار*، 165/4.

[164] البلخي، الفتاوى الهندية، 412/4.

[165] أبو الوليد الأندلسي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي ، *المنتقى شرح الموطإ*، ط: الأولى، دار السعادة، مصر، 1332هـ، 117/5.

[166] ابن قدامة، مغني، 150/4.

[167] ابن رجب الحنبلي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن الحسن السَلامي البغدادي، *القواعد في الفقه الإسلامي*، ط: الأولى، دار الكليات الأزهرية، القاهرة، 1319هـ، 169/4.

أما إذا كان الثمن قيمياً فإنه يتعين، لأن القيميات لا تثبت في الذمة، ولا يحل فرد منها محل آخر إلا بالتراضي.

أ- تعيين الثمن وتمييزه عن المبيع

لتمييز الثمن عن المبيع صرح الحنفية بالضابط الآتي، وهو متفق مع عبارات المالكية والشافعية:

أ- إذا كان أحد العوضين نقودا اعتبرت هي الثمن، وما عداها هو المبيع مهما كان نوعه، ولا ينظر إلى الصيغة، حتى لو قال بعتك ديناراً بهذه السلعة، فإن الدينار هو الثمن رغم دخول الباء على (السلعة) وهي تدخل عادة على الثمن[168].

ب- إذا كان أحد العوضين أعيانا قيمة، والآخر أموالا مثلية معينة أي مشارا إليها، فالقيمي هو المبيع، والمثلي هو الثمن، ولا عبرة أيضا بما إذا كانت الصيغة تقتضي غير هذا، أما إذا كانت الأموال المثلية غير معينة (أي ملتزمة في الذمة) فالثمن هو العوض المقترن بالباء، كما لو قال: بعت هذه السلعة برطل من الأرز، فالأرز هو الثمن لدخول الباء عليه، ولو قال: بعتك رطلا من الأرز بهذه السلعة فالسلعة هي الثمن، وهو من بيع السلم لأنه بيع موصوف في الذمة مؤجل بثمن معجل.

ج- إذا كان كل من العوضين مالا مثليا، فالثمن هو ما اقترن بالباء كما لو قال: بعتك أرزا بقمح، فالقمح هو الثمن.

د- إذا كان كل من العوضين من الأعيان القيمية فإن كلا منهما ثمن من وجه ومبيع من وجه آخر[169]. وهذا التفصيل للحنفية.

أما عند الشافعية والحنابلة فإن الثمن هو ما دخلت عليه الباء[170]. بينما المالكية فقد نصوا على أن لا مانع من كون النقود مبيعة، لأن كلا من العوضين مبيع بالآخر، فكل من العوضين ثمن للآخر[171]. ومن أحكام الثمن عدا ما سبقت الإشارة إليه:

---

[168] ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار* ، 272/5.

[169] ابن عابدين، *رد المحتار على الدر المختار* ، 22/4.

[170] الشربيني ، *مغني المحتاج*، 70/2.

أ- إذا تنازع المتاعاقدان فيمن سلم أولاً، فإنه يجب تسليم الثمن أولاً قبل تسليم المبيع، فللبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان الثمن حالا، وليس للمشتري أن يمتنع عن تسليم الثمن إلى البائع حتى يقبض المبيع[172].

ب- كلفة تسليم الثمن على المشتري، وكلفة تسليم المبيع على البائع.

ج- اشتراط القبض لجواز التصرف في العوض خاص بالمبيع لا بالثمن.

د- تأجيل الثمن (رأس المال) في بيع السلم لايجوز، بخلاف المبيع فهو مؤجل بمقتضى العقد، وهذا في الجملة[173].

ب_ ابهام الثمن

إذا بين ثمناً وأطلق، فلم يبين نوعه، كما لو قال: بكذا ديناراً، وفي بلد العقد أنواع من الدنانير مختلفة في القيمة متساوية في الرواج، فالعقد فاسد لجهالة مقدار الثمن، أما إذا كان بعضها أروج، فالعقد صحيح وينصرف إلى الأروج كما لو قال مثلا في العراق بعتك بدينار فالعقد صحيح، والثمن دينارات العراقية لأنها أروج من غيرها من الريالات الموجودة في محل العقد[174].

ج- دفع الثمن في عقود التجارة الإلكترونية

دفع الثمن:

يلتزم المشتري بدفع كامل الثمن مقابل التزام البائع بتسليم المبيع، وتحظى الشروط التي تنظم الاتفاق على الثمن باهتمام بالغ في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، حيث تحرص العقود المتداولة على ضرورة النص على العملة التي يتم بها الوفاء بالثمن فتكون بعملة البلد الذي يجري فيه العقد غالباً، وربما كان تحديدها بعملة أجنبية إذا كانت المنتجات تصدر

---

[171] محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي ، *مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل* ، ت: محمد يحي، دار الرضوان، القاهرة 2010، 479/4.

[172] المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين ، *الهداية شرح بداية المبتدي*، ت: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت 108/5.

[173] البهوتي، *شرح منتهي الإرادات*، 191/2.

[174] الهيئة، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت 1983، 28/9.

للخارج، أو التي كان منشؤها بلداً أجنبياً (أو التي تتفق عليها البائع والمشتري)، ونحرص على الإشارة إلى ضرورة الالتزام بالأسعار المحددة وقت الطلب بحسب الأصل حتى ولو احتفظ التاجر برخصته المشروعة في تغيير هذه الأسعار فيما بعد. أما عن طريقة الوفاء بالثمن فتحرص العقود في الغالب على النص على أن يتم الوفاء على الخط، أي: على شبكة الإنترنت نفسها بواسطة بطاقات بنكية، أو حافظة نقدية إلكترونية أو غيرها، وربما كان الوفاء مؤجلاً لحين التسليم[175]، أو كان بنفس الطريقة التقليدية المتبعة في التعاقد بين غائبين، مثل إرسال شيك، أو رقم كارت بنكي عن طريق البريد أو من خلال فاكس، أو إرسال البيانات الخاصة بحسابه البنكي، حيث يستطيع العميل من خلال هذه البيانات اقتطاع الثمن من حساب العميل، لكن هذه الوسائل لا تتفق وخصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها. فضلاً عن أنها تنطوي على مخاطر فض سرية رقم الحاسب والكارت البنكي وسوء استخدامها[176]. ومن المألوف أن تتضمن الشروط التي تستهدف ضمان استيفاء التاجر للثمن، ومن ذلك شروط الاحتفاظ بالملكية التقليدية حتى سداد كامل الثمن، أي: الحق في حبس المبيع أو الخدمة لحين استيفاء الثمن[177].

د- عمولة الدفعات النقدية

العمولة هي نسبة من المدفوعات النقدية التي يحصل عليها حملة البطاقات في أسفارهم بواسطة الأجهزة أو البنوك المتعاملة مع شركة البطاقة، وهي تقتسم بين شركة البطاقة وبين البنوك التي لها إسمها في العملية.

ولقد برز رأيان شرعيان فيها:

أولهما: منع تقاضي هذه العمولة، لأنها عملية قرض من شركة البطاقة أو من البنك الوكيل، وما العمولة مقابل القرض إلا فائدة[178].

---

[175] مجاهد ، *التعاقد عبر الإنترنت*، ص165.

[176] منصور، المسؤولية الإلكترونية، ص120.

[177] مجاهد، *التعاقد عبر الإنترنت*، ص164.

[178] أحمد أمداح، *التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي* ، بدون ط، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2005، ص180.

وثانيهما: ما جرت عليه هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي من أن العملية ليست قرضاً وإنما هي توصيل لأموال العميل من حسابه إلى المناطق التي يستخدم فيها البطاقة، وهذه العمولة عبارة عن أجر لتحويل العملات من بلد إلى بلد. وإن كانت العملية تتم معكوسة لتسهيل الأمر، فإن البنوك الوكيلة لشركة البطاقة تدفع النقود ثم تسترد ما دفعته، من أجل أن تتحقق السرعة والفورية المطلوبة في هذه العملية. وهناك أجل متخلل بين الدفع والاستيفاء لكنه ليس مقصودا في العملية ولا هو من صميمها، والشأن في هذا الأجل أن يسبق دفع المبالغ النقدية، لكنه لا يمكن ضبطه لذا عكس الأمر وتم الدفع ثم الاستيفاء[179].

2.2.2. كيفية الدفع في العقد التجاري الإكتروني

يقصد بالدفع الإلكتروني القيام بأداء ثمن المبيع أو الخدمة أو المعلومة بطريقة إلكترونية من خلال شبكة اتصال دولية مفتوحة، هي الإنترنت، وبهذا يكون الدفع الإلكتروني متفقاً مع خصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرقة فيها[180]، وإن أنواع الدفع الإلكتروني عديدة وسريعة التطور ونعرض لأهمها:

أ- الدفع ببطاقات الائتمان المصرفية الإلكترونية

بطاقات الائتمان: هي عبارة عن بطاقات بلاستيكية مستطيلة تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، وشعارها، وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجه البطاقة، ورقمها، واسم حاملها، ورقم حسابه، وتاريخ انتهاء صلاحيتها، ويمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من ماكينات سحب النقود الخاصة بالنقود أو تقديمها كأداة وفاء للسلع، والخدمات، وقد تكون أداة ائتمان. وتتضمن هذه البطاقة الرقم السري الذي يتكون من أربعة أرقام، ويسلم في ظرف مغلق عند استلام البطاقة، ويستخدم في السحب النقدي من أجهزة الصراف الآلي[181].

وبطاقات الإنترنت، وهي بطاقات جديدة خاصة بالتسوق عبر الإنترنت، أصدرتها بعض الشركات مثل ماستركارد وفيزاكارد(Master Card, Visa Card)، وأصدرتها بعض البنوك العربية مثل بعض البنوك المصرية[182].

---

[179] أحمد أمداح، *التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي*، ص180.

[180] بشار محمود دودين، *الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت* ، ص198.

[181] الرومي، *التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت*، ص76 .

[182] منصور، *المسؤولية الإلكترونية* ، ص 125، 126.

وقد تطورت وسيلة الدفع باستخدام هذه البطاقات، حيث أصبح الدفع يتم بطريقة إلكترونية بأن يمنح حاملها توقيعاً إلكترونياً يستخدمه في عملية الدفع وتحويل الأموال عبر شبكة الإنترنت، أو شبكات خاصة[183]، وقد أكدت بعض الدراسات أن (80%) من عمليات الوفاء في العقود المبرمة عبر الإنترنت تتم من خلال بطاقات الائتمان التي تقوم بالخصم الفوري من حساب العميل أثناء إتمام التعاقد أو في اللحظة التي يتم إرسال إشعار الخصم إلى مصدر البطاقة[184].

وتمتاز بطاقات الائتمان بعدة فوائد. وتكمن فوائدها للحامل في سهولة الدفع، والاستفادة من الاعتماد، وإمكانية سحب الأموال من الموزعات الأتوماتيكية. ومؤسسة الإصدار في مصدر الملاءة التي تمنحها البطاقة لحاملها، وتؤمن مؤسسة الإصدار السهولة في استيفاء المدفوعات عن طريق الاقتطاع الشهري من حساب العميل, وعند عدم وجود حساب تجري حسب الاتفاق[185].

وتمنح بعض مؤسسات الإصدار عملائها بعض الامتيازات، كالتأمين للرحلات الجوية التي تمنحها مؤسسة أمريكية. ويستفيد العميل من بعض الحسومات في المخازن، والمحال التجارية، ونفقات الانضمام إلى هذه البطاقات تكون زهيدة. ويستفيد التجار من ضمانات الدفع التي تؤمنها مؤسسة الإصدار، ويتجنبون في نفس الوقت مخاطر الشيكات بدون رصيد[186].

ب_ الدفع بواسطة النقود الإلكترونية

النقود الإلكترونية "عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالبنك إلى الكمبيوتر الخاص بالمشتري، ثم إلى الكمبيوتر الخاص بالبائع، عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر، ويقوم المشتري بالحصول على النقود الإلكترونية من البنك " [187].

ويطلق عليها أيضًا البطاقة الذكية، وهي عبارة عن رقيقة إلكترونية يتم عليها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها، كالاسم، والعنوان، وأسلوب الصرف، والمبلغ المتصرف به، وتاريخه،

---

183 نضال إسماعيل برهم ، *أحكام عقود التجارة الإلكترونية*، دار الثقافة ، عمان 2005 ، ص92.

184 محمد المطالقة، *الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية*، ط: الاولى، دار الثقافة، عمان 2006، ص86.

185 *برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ص 86 .*

186 برهم، *أحكام عقود التجارة الإلكترونية*، ص87.

187 الرومي، *التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت*، ص80.

وتشبه هذه الرقيقة جهاز الكمبيوتر الشخصي للعميل لتضمنها الكثير من المعلومات عنه، وهي قادرة على تخزين المعلومات، مما يعطيها المرونة الكبيرة في الاستخدام لتثبيتها على الكمبيوتر الشخصي، أو قد تكون قرصًا يمكن إدخاله في الكمبيوتر الشخصي لنقل القيمة المالية منه، أو إليه عبر الانترنت[188].

ج_ الدفع بواسطة محفظة النقود الإلكترونية

هي عبارة عن بطاقة مصرفية صالحة الدفع حتى مبلغ معين، محدد، ومدفوع مسبقًا، فهي مشحونة مسبقًا بالمبلغ المحدد من الجهة المصدرة لها، وتعتبر من الوسائل المبتكرة التي أوجدتها شبكة الانترنت، والتي تسمح بالقيام بأعمال دفع في الشبكة، ترتكز على تطوير نظام جديد في الدفع عن بعد، على شكل عملة إلكترونية توازي العملة التقليدية، أو تعادلها، ويكون لها سعر صرف خاص بالنسبة إلى العملات النقدية الكلاسيكية[189].

ومحفظة النقود الإلكترونية تشحن مسبقًا برصيد مالي، ويتم تسجيل هذا الرصيد في بطاقة خاصة، وإذا تم تسجيل ال رصيد على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر الخاص بمستعمل الشبكة تكون محفظة نقود افتراضية والنقود الافتراضية تماثل من الناحية الفنية المعلومات المخزنة في ذاكرة الكمبيوتر، والعميل الذي يرغب في التعامل بهذه النقود باستطاعته التعاقد مع احد البنوك للسماح له باستعمال النقود الإلكترونية[190].

د- الدفع بواسطة الشيكات الإلكترونية

الشيك الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية، التي اعتاد الناس التعامل بها. فهو عبارة عن رسالة الكترونية موثقة، ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله)، ليعتمده ويقدمه للبنك العامل عبر الانترنت، ويقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، ويقوم بعد ذلك بإلغاء الشيك، وإعادته الكترونيا إلى

---

[188] قنديل، نهلة أحمد، *التجارة الإلكترونية*، جامعة قناة السويس، ص83.

[189] المومني، بشار طلال ، *مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة*، دار عالم الكتب الحديث، الأردن 2004، ص180.

[190] برهم، *أحكام عقود التجارة الإلكترونية*، ص122.

مستلم الشيك (حامله)، حتى يكون دليلاً على أنه تم صرف الشيك فعلاً، وبإمكان مستلم الشيك التأكد إلكترونيا من تحويل المبلغ لحسابه[191].

هـ – التحويل الإلكتروني

تتم هذه الطريقة بعمل تحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، ويتولى العملية الجهلة التي تقوم على إدارة عملية الدفع، فقد تكون بنكاً أو جهة خاصة أنشئت لهذا الغرض[192].

و– الدفع بالإستعانة بوسيط

إن الخشية من القرصنة التي تطول الأرقام السرية لبطاقات الائتمان – التي يتم الدفع بموجبها – أدت إلى البحث عن وسائل آمنة للدفع الإلكتروني، وتمثلت بالاستعانة بوسيط إلكتروني. فالوسيط يتولى إجراءات الدفع بين البائع والمشتري عبر شبكة الإنترنت، ليقوم بالتوسط بين بنك التاجر من جهة، وبنك الزبون من جهة أخرى، ويمكن الاستعانة بالوسيط لإتمام عملية الدفع سواء كانت بالنقود الإلكترونية، أو باستخدام بطاقات الائتمان[193].

والطريقة التي يتم التعامل بها الآن بالنسبة للدفع الإلكتروني تتمثل، بدفع ثمن المبيع عن طريق البنك، ليقوم بتحويل النقود للبائع، ثم يأخذ المشتري إيصالاً من البنك، لإرساله للبائع، لإتمام عملية الشراء بسرعة، فهذه الطريقة تشبه التنفيذ بطريق وسيط مباشر، يكون بمثابة رقيب على عملية دفع الثمن[194].

ي– البديل الاسلامي لبطاقة الائتمان

ليس من الضروري أن يكون البديل لما يستبعد من التطبيقات أمرا مغايرا بالذات وفي جميع الصفات، فإن أمكن تعديله لا يتحتم تبديله، على أن الصيغة المعدلة هي نفسها بديل للصورة المشتملة على محاذير شرعية. كما أن ايجاد بديل مختلف تماما عن نظام البطاقات

---

[191] نادر، جمال، *أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية*، ط: الأولى، دار الإسراء ، الأردن 2005 ، ص42.

[192] فاروق الأباصيري، *عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية*، ص104، بشار محمود دودين، *الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت*، ص102.

[193] برهم، *أحكام عقود التجارة الإلكترونية*، ص123.

[194] المومني، *مشكلات التعاقد عبر الانترنت*، 180.

ربما لا يؤدي الغرض النوعي منها، وهي تداولها عالمياً، و وجود أطراف متعددة الجنسيات ترعاها وتكفل استخدامها.

ومن أجل ذلك فإن البديل لبطاقات الائتمان هو الصيغ المعدلة لها، والتي تم تعديلها بمعرفة هيئات شرعية عسى أن يتمخض عن التداول الجماعي في شأن هذه البطاقات وتعديلها بصيغة تحقق الهدف المادي والغرض المعنوي في تطبيق مقررات الشريعة الإسلامية على جميع التصرفات والممارسات. فعلى سبيل المثال عرضت الإتفاقيات المتعلقة ببطاقة الائتمان التي عزم بيت التمويل الكويتي على إصدارها باسم (فيزا التمويل) وأجريت التعديلات الشرعية عليها وعلى شروط البطاقة، وخصوصا شرط فوائد التأخير، حيث حذفت وربطت البطاقات بحساب العملاء، مع التزام اشتمالها على سداد ما يستخدمون بالبطاقة للشراء: إما مسبقا، أو عند وصول (الفواتير)، وإذا لوحظ عدم توافق الحساب أشعر العميل لتأمين رصيد تلك المديونية.

ولم يظهر أي اعتراض من قبل الهيئات الشرعية على إصدار بطاقة الفيزا، بشرط ألا يترتب على قيامها أخذ أو إعطاء أي فائدة محرمة بشكل ظاهر أو مستتر، سواء أتم ذلك مع العملاء أم مع شركة فيزا العالمية، أو شركة الخدمات المالية العربية التي ستقوم بالوساطة الفنية الحسابية بين أطراف المعاملة[195]. أما كون فوائد التأخير محرمة: فهو محل اتفاق، وهو من ربا الجاهلية لتصنيفه ضمن قاعدة (زدني أنظرك)[196]. وفي هذا الصدد اعتمدت بعض النماذج للبطاقات التي أصدرتها بعض المصارف الإسلامية مثل: فيزا التمويل وفيزا الراجحي وفيزا المؤسسة العربية المصرفية في البحرين، لخلوها من المحظورات والمخالفات الشرعية، ووجود القرض اليسير فيها بغير فائدة ربوية.

فما يجب التنويه إليه أن المعاملات المالية في البنوك الإسلامية هي من أهداف البنك الإسلامي الذي يوجه مدخراته للاستثمار في خطط التنمية عن طريق المساهمة في أموال حقيقية، وليس عن طريق (خلق) ائتمان من دون إضافة لكمية النقود التي يجري عليها العمل

---

[195] محمد منصور ربيع المدخلي" *أخلاقيات التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي" مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية*، المجلد العشرون، العدد الثالث وستون، الكويت 2005م، ص256.

[196] أبو غدة، عبد الستار عبدالفتاح " بطاقات الائتمان وتكييفها" *مجلة المجمع الفقهي*، المجلد الاول ، العدد السابع، 1992، ص357،371.

في البنوك الإسلامية والأساليب والوسائل المختلفة للتوظيف والاستثمار فيها ومن أهمها: التمويل بالمشاركة، المضاربة الشرعية، البيع بالمرابحة.

ومن خلال التعامل في الأسواق الخارجية، يتبين أن ذلك يتم عن طريق الشراء الحالي، وأخذ مراكز في هذه الأسواق تتم تصفيتها إما عن طريق الاستلام للبضائع وبيعها للغير بضاعة حاضرة، أو بيعها – عند تمام الشراء– بأجل بشرط حيازة البنك للبضائع فعلا.

أما بالنسبة للتعامل في المعادن مثل الذهب أو الفضة: فإن ذلك يتم بالشراء ودفع كامل القيمة دون سداد جزئي، وبحصول البنك على إثبات ملكيته للذهب أو الفضة يمكنه البيع بالأجل، أو يبيع عن طريق عقد وعد بالشراء من العميل ووعد بالبيع من البنك، ويتم سداد قيمة البيع عند حلول الأجل بالكامل، وتتم هذه العمليات في الأسواق العالمية عن طريق مراكز التعامل في الذهب والفضة.

والأسس المحاسبية والمصرفية والشرعية في احتساب عائد حساب الاستثمار التي يتم على أساسها إعداد الميزانية و حساب الأرباح والخسائر والتوزيع في البنوك الإسلامية، تؤكد أن العلاقة بين البنك الإسلامي وأصحاب حسابات الاستثمار لا تدور على أساس علاقة الدائن والمدين، ولكنها تدور على أساس المشاركة بين الطرفين في إطار المضاربة الشرعية، وما يرزق الله به من ربح يكون بينهما بالنسبة التي يحددها طرفا المضاربة . أما الخسارة: فإنها على رب المال مالم يثبت أن المضارب (الشريك بعمله) قصر أو خالف ما شرطه رب المال، فإنه يضمن الخسارة حينئذ.

وبالنظر إلى التطبيقات المعاصرة للبطاقة الائتمانية وخدماتها في المعاملات الإلكترونية نجد أنها تؤدي عملا وسيطا مهما في الاقتصاد المعاصر، ولكن ينبغي أن يؤخذ بالجوانب الشرعية أثناء التطبيق، إضافة إلى أخلاقيات التاجر الصدوق والأمين، حتى يجني ثمارها وفق منهج إسلامي رشيد[197].

---

[197] متولى، سمير مصطفى" فروع المعاملات الإسلامية مالها وما عليها " *مجلة البنوك الإسلامية* للبنوك الإسلامية، العدد الرابع و الثلاثون، مصر 1984, ص 57– 60.

2.2.3. ثبوت الخيار في البيع

الخيار في اللغة: اسم مصدر من الاختيار، وهو الاصطفاء والانتقاء وقول القائل: أنت بالخيار، معناه: اخترت ما شئت[198].

والخيار في الاصطلاح الفقهي: هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي[199].

والغاية من الخيار تمحيص الإرادتين، وتنقية عنصر التراضي من الشوائب للوصول إلى دفع الضرر عن العاقد، وأيضاً يكون في الخيار التروي والتأمل حتى يقدم العاقد على العقد عن بصيرة ورغبة، والتروي كما يقول الحطاب لا يختص بالمبيع فقد يكون أيضا في الثمن، أو في أصل العقد. كما ينقسم الخيار بحسب الغاية إلى قسمين:

1- خيار التروي وهو: ما لا يتوقف على فوات وصف، وله سببان أحدهما المجلس، والثاني: الشرط.

2- خيار النقيصة وهو: ما يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرعي، أو قضاء عرفي، أو تغرير فعلي[200].

أ- حق الرجوع في العقد الإلكتروني

تتضمن بعض العقود الإلكترونية الشروط الآتية:

أ- للبائع الحق في بيع السلع، وينبغي أن تكون السلع خالية من أي عائق و للمشتري الحق في تملكها.

ب- إذا كانت السلع قد بيعت عن طريق بيع الصفات فينبغي أن تكون متطابقة مع تلك الصفات.

---

[198] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، أبو العباس ، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*، مكتبة الايمان، مصر 2008، 2/270.

[199] الكاساني، *بدائع الصنائع*، 292/5.

[200] محمد فواز، *الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية*، 141/1.

ج- ينبغي أن تكون السلع ذات نوعية مقبولة.

د- أن تكون السلعة أهلا لغرض المشتري، إذا كان المشتري قد أخبر البائع عن ذلك الغرض.

هـ- إذا كانت السلع قد بيعت عن طريق البيع بالأنموذج فينبغي أن تكون السلعة مطابقة للأنموذج.

ورغم ذلك فهناك جملة من الأخطاء يمكن أن تقع في العقد الإلكتروني وهي:

الأول: خطأ يتعلق بموضوع العقد، ويكون ذلك عندما يوقع العقد على شيء ما لم يتفق عليه أو لم يقصد من قِبل المتعاقدين، ولم يطلعا على الخطأ إلا بعد أن أبرما العقد.

الثاني: خطأ يتعلق بصفات المعقود عليه، فإذا "باع مالاً بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف، كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ويسمى هذا خيار الوصف، فلو باع فصاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر يخير المشتري"[201].

ثالثا: خطأ يتعلق بالثمن أو القيمة، وهذا عندما يكون المتعاقدان ليسا على علم بالقيمة الحقيقية لموضوع العقد، ولا علم المتعاقدان بالسعر الحقيقي للسلعة لما أقدما على العقد[202]، فلو غبن البائع المشتري غبناً فاحشاً فللمشتري الحق في رد السلعة[203].

ولقد نصت في ذلك بعض العقود الإلكترونية على مدة معينة من أجل رد الثمن أو الاستبدال، حيث مثلا في الشروط العامة للمركز التجاري (Infonie) ما نصه: يكون لك مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من وقت التسليم لإعادة القطعة لنا من أجل استبدالها أو استرداد الثمن، وذلك دون أي مقابل باستثناء نفقات النقل. وننصحك أن تعيد إرسال السلعة إلينا بالبريد الموصى عليه على العنوان التالي:

---

201 المادة 65 من مجلة الأحكام العدلية.

202 محمد داود بكر، *الأحكام الفقهية للتعامل بالأنترنت*، ص15.

203 ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، *الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنفية النعمان*، ت: زكريا عميرات، ط: الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1999، ص85.

ويتعين عليك أن ترد لنا السلعة جديدة كما هي، وفي عبوتها الأصلية في حالة جيدة أيضا، وسوف نرد لك الثمن الذي دفعته في مقابلها، وعليك أن تتحمل نفقات إعادة التصدير إلا إذا كان هناك خطأ من جانبنا، وننوه إلى أننا سوف نرفض الرسائل إذا كانت من النوع الذي يتحمل المرسل إليه نفقاتها. ولا يجوز رد القطع التي تلفت أو اتسخت بسبب حاصل من قبل المشتري، فإذا حدث و أعيدت إلينا مثل هذه القطع، فسوف نحتفظ بها وتظل تحت تصرف المشتري الذي يظل ملتزما بالوفاء بقيمتها. ولا يجوز إرجاع شرائط الكاسيت المسموعة والمرئية المسجلة، أو الأسطوانات أو برامج الكمبيوتر أو المنتجات الصحية أو أدوات التجميل إلا إذا ظلت مغلفة دون فتح. و في أي حال فإننا نحتفظ بحقنا في رفض طلبات الشراء المستقبلة من طرفكم وذلك في حالات الإرجاع غير المألوفة او المشوبة بالتعسف)[204].

لكن ممارسة الحق في التراجع عن العقد، نثير صعوبات في وضعية العقود عن بعد، التي تتناول سلعا "رقمية" بطبيعتها، حيث يجري سحنها بواسطة شبكة الأنترنيت، كبرامج الحاسب الآلي أو التسجيلات الصوتية أو المرئية أو مقالات الصحف..الخ. فهل يبقى لحق التراجع ما يبرره إذا تناول العقد مثلا سلعة رقمية أو معلوماتية سهلة الاستنساخ، بيعت وسلمت إلى مستهلك سيء النية، قام بنسخها ثم إعادتها إلى موردها بحجة أنه يستفيد من إمكانية التراجع عن العقد؟

وقد تحسبت بعض الأنظمة[205] في مجال العقود المبرمة من بعد لهذه المخاطر فحجبت صراحة، عن المستهلك حق التراجع عن العقد في عدد من الحالات الخاصة، ولا سيما إذا كانت السلع المباعة قابلة للاستنساخ الفوري، ما خلا بالطبع وجود اتفاق معاكس في العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الإمكانية في التراجع عن العقود المبرمة عن بعد التي وضعت بهدف حماية فئات المستهلكين من الشراء بدافع التسرع تؤلف استثناءاً من المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية إنشاء العقد، كما أن هذه الإمكانية في التراجع عن العقد خلال مهلة معينة، تدخل في أساس العقد الذي يكون قد نشأ صحيحا، وليس ضمن نطاق العرض حيث لا يكون العقد قد نشأ بعد في هذه المرحلة.

---

[204] أحمد أمداح، *التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي*، ص171.

[205] البند التاسع من العقد النموذجي (الأونسترال).

ب_ حماية المستهلك

إن حماية المسلم من نفسه وضبط سلوكه الاستهلاكي هي المقصد الذي سعت إليه الأحكام الفقهية في الإسلام في تعاملها مع قضية المستهلك، ولعل في قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " أوَ كما اشتهيتم" لجابر بن عبدالله، حينما رأى في يديه درهما سيشتري به لحما، يعكس مدى الرغبة في أن تكون حماية المسلم ذاتية. ولعل أيضا الرسالة الحقيقية التي أراد عمر رضي الله عنه توجيهها إلى جابر تبدو حينما أتبع كلامه مخاطبا إياه" .. ما يريد أحدكم أن يطوي بطنه لابن عمه وجاره! أين تذهب عنكم هذه الآية: (أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا)[206]".[207]

ولما ارتفعت أسعار السلع على الناس واشتكوا لعمر رضي الله عنه فرد عليهم قائلا " أرخصوها بالاستغناء". وبذلك وضع عمر قاعدتين ذهبيتين هما: " أوكلما اشتهيت اشتريت"، " أرخصوها بالاستغناء "، ولو طبقهما الناس لن يقعوا تحت سلطان التاجر الذين يستغلون حاجة الناس وشغفهم بالشراء لزيادة السلع أضعافا مضاعفة[208].

ولقد حرص الإسلام على حماية المستهلك، وحماية المنتج بدرجة متساوية، ووضع لكل منها من الضوابط و الأسس ما ينظم العلاقة بينهما، حتى لا يغطى أحد على أحد، ففي مجال الإنتاج نبه القرآن الكريم على الثروات الطبيعية في البر والبحر، وحث على العمل وأرشد إليه، وأمر المسلمين بالمحافظة على الموارد الطبيعية، والإنتاج في دائرة الحلال المباح، والابتعاد عن الحرام، كما أمرهم بإنتاج كل ما يعود على الفرد والأمة بالنفع، ونهاهم عن إنتاج كل ما يؤثر بالضرر على الفرد والمجتمع.

وقد أخذ الفقهاء من فحوى النصوص القرآنية والإرشادات النبوية ما جعلهم يتفقون على أن إنتاج سلعة أو آلة، أو وجود حرفة من الحرف أو صناعة من الصناعات يكون فرضا واجبا على عموم الأمة، تأثم الأمة كلها لو لم يقم بعض أفرادها به، حيث لا تلجأ إلى غيرها فتهون

---

[206] الأحقاف، 20/46.

[207] الحاكم، الحافظ أبو عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ – 1990م، "التفسير" باب "تفسير سورة الأحقاف"، 494/2، 3698.

[208] أحمد أمداح، *التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي*، ص176.

على نفسها، وتهون في أعين أعدائها (و اليد العليا خير من اليد السفلى)، ومن يهن يسهل الهوان عليه[209].

ومن أهمية حماية المستهلك والتعامل معه، ما ذكره الغزالي: "فالقيام بحقوق الله مع المخالطة والمعاملة مجاهدة، لا يقوم بها إلا الصديقون، وسلوك طريق الحق هذا في التجارة أشد من المواظبة على نوافل العبادات والتخلي لها"[210].

ويضيف أيضا: "ولن يتيسر ذلك على العبد إلا بأن يعتقد أمرين: أحدهما أن تلبيسه العيوب وترويجه السلع لا يزيد في رزقه. بل يمحقه ويذهب ببركته، وما يجمعه من مفرقات التلبيسات يهلكه الله دفعة واحدة. وقد قال صلى الله عليه وسلم: " البَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا "[211].

وحول أهمية الصدق في سعر الوقت أثناء التجارة: يذكر الغزالي أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم " أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ التَّلَقِّي لِلرُّكْبَانِ، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَأَنْ تَسْأَلَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا، وَعَنِ النَّجْشِ وَالتَّصْرِيَةِ، وَأَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ"[212] مبينا عدم جواز الكذب في سعر السوق سواء بائعا كان أو مشتريا قائلا: ومن قنع بربح قليل كثرت معاملاته، واستفاد من تكررها ربحا كثيرا" [213].

كما نبه أيضا على أهمية المسامحة في استيفاء الثمن وسائر الديون وبين وجه الإحسان في ذلك من منع الخصومات، ومنح الإمهال والتأخير. بعيدا عن الاحتكار بما يجلبه من مضار، بعيدا عن الإعلان والترويج غير الصالح. بعيدا عن سائر وجوه الغش، بعيدا عن المغالاة في الأرباح، فيسلك كل من المشتري والبائع سلوكا عقليا رشيدا، يتحلى بوجود الائتمان والمسامحات، فتشيع المعرفة الحقيقية بأحوال السلع والأسعار، للسلع الضرورية بما يحقق مكانة خاصة من الرعاية والاهتمام. لا مجال فيها لمحلات تتعامل في المحرمات، وعلى المحتسب أن يمنع من كل تلك الانحرافات[214].

---

[209] أحمد أمداح، *التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي*، ص176.

[210] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي ، *إحياء علوم الدين*، دار المعرفة، بيروت 74/2-76.

[211] البخاري، "بدء الوحي"، باب اذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، 76/3، برقم 2079.

[212] مسلم، *صحيح مسلم*، "البيوع"،21، تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، 1155/3، برقم 1515.

[213] الغزالي، إحياء علوم الدين ،80/2.

[214] الغزالي، إحياء علوم الدين، 81/2-82.

ومن صور الحماية للمستهلك كما ورد في عبارات الفقهاء: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني[215]، ومن ذلك اشتراط الرضى في العقود، وتحريم الغش والغبن والظلم.

ولقد تطرقت الفتاوى الحديثة في مجال حماية المستهلك، على أنه يجب على البائع أن يبين للمشتري ما في السلعة التي يريد شراءها من العيوب إذا كان بها عيوب، وكتمانها عنه غش وخداع وتلبيس، وهو محرم بالإجماع[216].

---

[215] علي حيدر خواجه أمين أفندي، *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*، ط: لأولى، دار الجيل، السعودية، 1411هـ، المادة (3) 21/1.

[216] محمد حسنين مخلوف، *فتاوى شرعية وبحوث إسلامية* ، دار الكتاب العربي، مصر 1951، ص 194-196.

3. التراضي في العقد التجاري الإلكتروني

تعريف الرضا لغة: ضد السخط، والرضا يثنى على رِضَوانِ ورِضَيانِ، ويقال في الرضى رَضِيَ يَرْضى رِضاً ورُضاً ورِضْواناً ورُضْواناً، وأرضاه أعطاه ما يرضى به، وترضاه طلب رضاه[217].

الرضى بالشيء الركون إليه وعدم النفرة منه، فقد يرضى أحد شيئا لنفسه فيقول: رضيت بكذا، وقد يرضى شيئا لغيره فهو بمعنى اختياره له[218].

الرضا الوظيفي: يعبّر مصطلح الرضا الوظيفي عن الشعور الإيجابي الذي يشعر به الموظّف بشكلٍ عام تجاه عمله، بسبب تحقيق احتياجاته، ورغباته في العمل، إذ إنّه من الأهداف الأساسيّة التي تسعى معظم المؤسسات للحصول عليه لما له من دور في زيادة إنتاجيّة العمال وتحفيزهم[219].

والتراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادتي طرفي العقد، ويلزم لتوافر الرضا بالعقد، حتى ولو كان إلكترونياً، أن توجد الإرادة في كل من طرفيه وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المقصود منه[220]، ويتطلب وجود الإرادة اتجاه فكر الشخص إلى إنشاء رابطة ملزمة وانعقاد عزمه على اتخاذ العقد وسيلة لتحقيق عرضه، فالإرادة عمل نفسي يفيد انعقاد العزم على إبرام العقد[221]، ولتوفر الرضا لا بد من خروج الإرادة من النفس البشرية إلى العالم الخارجي الملموس وذلك بالمظاهر المادية الدالة عليها من كلام أو كتابة أو إشارة أو غيرها[222].

---

[217] ابن منظور، *لسان العرب*، 14/ 323.

[218] ابن عشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، *التحرير والتنوير*، بدون ط، دار التونسية، تونس، 1984، 1/ 1096.

[219] https://mawdoo3.com/ 2019/2/10.

[220] إبراهيم خالد ممدوح، *إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة*، دار الفكر الجامعي، مصر 2007, ص 244.

[221] شنب محمد لبيب، *شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية*, القاهرة 1962، ص 145.

[222] إبراهيم، *إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة*، ص 244.

وفي هذا السياق سيتم بحث تكوين العقد الإلكتروني في ضوء توافق الإرادتين (الإيجاب والقبول) وطرق التعبير عنهما في ظل العقد الإلكتروني وذلك على النحو التالي:

3.1. الإرادة في العقد الإلكتروني

الإرادة في اللغة:

تعني: المشيئة, والرغبة, والمحبة, وأراد الشيء: شاءه و أحبه[223]

وفي الاصطلاح:

عُرِّفت الإرادة بعدة تعريفات مترادفة تدور حول معنى واحد , اذكر منها :

أ- صفة تُوجب للحيّ حالاً يقع منه الفعل على وجهٍ دون وجه[224]

ب- توجه الرغبة لإتيان تصرف دون غيره من التصرفات وعلى وجه دون غيره من الوجوه وهي مساوية للقصد[225]. وبناءً على هذا يمكن القول: أن الفقهاء يستعملون مصطلح التعبير عن الإرادة بمعنى القصد إلى الشيء والاتجاه إليه , وهو مايقارب المعنى اللغوي.

يتوقف وجود التراضي في التعاقد على تلاقي التعبير عن اتجاه إرادتين متطابقتين وهذا ما يتوقف بدوره على صدور إيجاب وقبول للتعاقد من ناحية، وعلى تلاقي هذا القبول بالإيجاب من ناحية أخرى، فإذا لم يتلاق تعبير عن الإرادة تتوافر له مقومات الإيجاب بتعبير عن الإرادة تتوافر له مقومات القبول، فلن يتحقق تلاقي التعبير على اتجاه إرادتين متطابقتين إلى التعاقد، وبالتالي لن يتحقق التراضي ولن ينعقد العقد، ولهذا سيتم تناول الإيجاب والقبول الإلكتروني وجميع ما يتعلق بهما بعد تناول طرق التعبير عن الإرادة على النحو التالي:

---

[223] ابن منظور، *لسان العرب*، 188/3.

[224] الجرجاني ، علي بن محمد بن علي الزين الشريف ، *التعريفات*، ت: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط: الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، 1983، ص16.

[225] القلعجي، محمد رواس حامد صادق قنيبي ، معجم *لغة الفقهاء*، ط: الثانية، دار النفائس، بيروت 1988، ص53.

3.1.1. طرق التعبير عن الإرادة

لا يكفي وجود الإرادة نظراً؛ لأنها أمر باطني لا يمكن التحقق من وجوده بل لا بد من وجود ما يدل عليها، هذا يعني أهمية التعبير الدال على وجود الإرادة على اعتبار أن التعبير هو المظهر المادي الدال على وجودها، ولما كان جوهر الرضا هو الإرادة فلا يقصد التعبير لذاته وإنما هو دليلاً على وجود الإرادة، والأصل عدم اشتراط شكلاً خاصاً أو صورةً معينةً في التعبير عن الإرادة فكل ما يدل على الإرادة يصلح تعبيراً عنها وعلى ذلك ليس لإبرام العقد صيغة معينة أو عبارات لا بد من استخدامها[226] "فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"[227]. ويأتي دور طرق التعبير لتُفْصِح عن الإرادة الباطنة والنوايا , وأبرز هذه الطرق مايلي:

1. اللفظ:

الأصل في التعبير أن يكون بالكلام, لأنه يدلّ دلالة واضحة على مراد المتكلم , ويفصح عما يدور في داخله ورغباته, فهو في مقدمة وسائل التعبير عن الإرادة وأقواها. ولذلك عُرِّف اللفظ بأنه: « ما يتلفظ به الإنسان أو من في حكمه، مُهْملاً كان أو مستعملاً »[228] فالألفاظ ترجمان الإرادة والرغبة في الأشياء والحاجات، ولهذا يقول ابن القيم: «إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالةً على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرّفه بمراده وما في نفسه بلفظه, ورتَّب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ»[229]. وهنا يرد الحديث الذي رواه معاذ بن جبل – رضي الله عنه – كدليل على المؤاخذة بالكلام: "فقلت: يا نبي الله، وإنا لمؤاخذون بما نتكلم به؟ فقال: ثكلتك أمك يا معاذ، وهل يكب الناس في النار على وجوههم أو على مناخرهم إلا حصائد ألسنتهم"[230].

---

[226] شنب، محمد لبيب، *شرح أحكام عقد المقاولة*، ص143.

[227] علي أفندي، *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*، المادة (3) 21/1.

[228] الجرجاني، *التعريفات* ، 192.

[229] ابن القيم، *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، 86/3.

[230] الترمذي، سنن الترمذي، "الإيمان" ماجاء في حرمة الصلاة، 8.

2. الكتابة :

تعتبر الكتابة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة, وكثيراً ما تستخدم الكتابة كوسيلة اتصال بين غائبين عن طريق التَّراسل, فهي تدل على المقصود والمراد كدلالة الألفاظ, ولذا يمكن القول: بأن اللفظ والكتابة هما الوسيلتان الأكثر شيوعاً في التعبير عن الإرادة. ولذا جاءت القاعدة الفقهية لتقول: « الكتاب كالخطاب»[231]. ومعناها: أنّ الكتابة الواضحة المستبينة, والمكتوبة بطريقة متعارف عليها بين الناس, فإنها تعتبر بمنزلة البيان باللسان[232].

وهنا يرد أيضاً كتب الرسول ﷺ للملوك والزعماء كدليل على اعتماد الكتابة, واعتبارها وسيلة من وسائل الاتصال.

3. الإشارة :

لمَّا كان الإنسان عرضة لما يطرأ عليه من أمور قد تكون سبباً في عجزه عن النطق إما مؤقتاً، أو دائماً، فإنه لن يتوقف سيره، ولن تتعطل مصالحه، بل قد جعلت الشريعة السمحة له فرصة ومخرجاً شرعياً للتعبير عن إرادته بالإشارة. فإشارة الأخرس في التعبير عن الرضا مقبولة، ولذا جاءت القاعدة الفقهية لتقول: «الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان»[233].

أما إشارة القادر على النطق في التعبير عن الرضا فتقبل في الأمور اليسيرة، التي يجري عرف الناس بها، أما الأمور المبنيَّة على اليقين والاحتياط والتثبت، فلا يكتفى بالإشارة فيها، بل لابد من القول واللفظ.

---

[231] علي أفندي، *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*، المادة (69) 63/1.

[232] الزحيلي ، محمد مصطفى، *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة* ، دار الفكر، دمشق 2006، 339/1.

[233] احمد بن محمد الزرقا ، *شرح القواعد الفقهية* ، دار القلم ، دمشق، 1989، ص351.

3.1.2. طرق التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر شبكة الإنترنت

بما أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني، والقواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونياً متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها[234]؛ فإن هذا يأخذنا للتعرف على طرق التعبير عن الإرادة بواسطة الإنترنت على النحو التالي:

أ- التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع (web)

يعرف موقع الويب بأنه " مجموعة من الصفحات على شبكة الإنترنت حول تنظيم ما أو موضوع خاص"[235]، ويكون فيه خليط من المعلومات والصور وبيانات أخرى وكل عنوان على هذه الشبكة يدل على الآلاف من العناوين لمواقع أخرى، ويمكن أن تكون هذه العناوين لشخص طبيعي أو حكمي يرغب في أن يكون له موقع على هذه الشبكة فبتحديد عنوان للدخول يشاهد على شاشة الحاسب الآلي الصفحة التي تبحث عنها سواءً أكانت عرضاً أم إيجاباً أم معلومات معينة ويكون العنوان على هذه الشبكة ثابتاً ومستمراً على مدار الساعة[236]. ويتم التعبير بالكتابة أو ببعض الإشارات والرموز التي أصبح متعارفاً عليها في هذه الشبكة وهذه الإشارات لا تخرج عن معناها التقليدي سوى أنها إشارات جديدة صادرة عن جهاز الحاسب الآلي وتعبر عن إرادة صاحبها وليس عن إرادة الحاسب الآلي، كما أن التعبير عن الإرادة عبر شبكة المواقع يمكن أن يمتد ليشمل المبادلة الفعلية الدالة على التراضي[237].

وتكون المبادلة الفعلية بأن يعرض الموجب على الموجب له بيعه كتاباً مثلاً فيقوم الموجب له بإعطائه رقم بطاقة الائتمان العائدة له فيتم خصم قيمة الكتاب من رصيده فوراً، وهنا القابل لم يتلفظ أو يشير بالقبول وإنما قام بفعل دال على الرضا، علماً أنه من الممكن أن يتم

---

[234] إبراهيم، *إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة*، ص129.

[235] المومني، *مشكلات التعاقد عبر الانترنت*، ص34.

[236] خلف، *التعاقد بواسطة الإنترنت دراسة مقارنة تحليلية* ، ص48.

[237] كميل طارق عبد الرحمن، *التعاقد عبر الإنترنت وآثاره "دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط2003-2004، ص35 . نقلاً عن العجلوني أحمد خالد ، *التعاقد عن طريق الإنترنت: دراسة مقارنة*، الدار العلمية الدولية ، عمان 2002 ، ص47.

الدفع عبر الإنترنت حيث يتم نقل الأموال إلكترونياً في أي وقت عبر خصمها من حسابات الموجب أو القابل وذلك بين المصارف بطريقة آلية بشرط وجود بطاقة للعميل ورقم خاص للسرية[238].

ب_ التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني

البريد الإلكتروني هو تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطريقة إلكترونية وينظر عادةً إلى البريد الإلكتروني على أنه المكافئ الإلكتروني للبريد العادي؛ لأنه عندما توضع الرسالة داخل صندوق البريد تفقد السيطرة عليها ولا توجد إمكانية لاستردادها[239]، عدا بعض الحالات الضيقة بالنسبة للبريد الإلكتروني.

ويستطيع نظام البريد الإلكتروني تأمين التواصل بين أشخاص تفصل بينهم آلاف الأميال دون وجود لقاءٍ فعلي[240] ، وبهذه الطريقة يعبر أي من الطرفين عن إرادته بجلاء ووضوح ويرسلها إلى الطرف الآخر مكتوبةً كتابةً إلكترونيةً تظهر على شاشته مع إمكانية طباعتها وأخذ نسخة منها ليعرضها على من يشاء إذا كانت تتضمن عرضاً ما أو صفقةٍ ما[241]. هذا بالإضافة إلى إمكانية أن يرسل المرسل تعبيره عن إرادته (رسالته) في آن واحد إلى عشرات الأشخاص في دول مختلفة وبذلك نرى أن التعبير هنا يكون بالكتابة وهي كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية سوى بالوسيلة المستعملة[242] .

وحتى تتضح هذه الصورة في التعبير يجب ذكر وسائل الاتصال الفوري الأخرى مثل الفاكس والتلكس، إذ يتم التعاقد من خلالها بإرسال الإيجاب والقبول بالكتابة، فالذي يحصل من خلال الاتصال بالتلكس والرد عليه في نفس الوقت أو في وقت لاحق هو ذاته الذي يحصل عبر البريد الإلكتروني الأمر الذي يجعل البريد الإلكتروني يقترب من الفاكس والتلكس[243] .

---

238 العجلوني، *التعاقد عن طريق الإنترنت: دراسة مقارنة*، ص48.

239 إبراهيم، *إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة*، ص129.

240 كميل، *التعاقد عبر الإنترنت وآثاره دراسة مقارنة* ،ص 33.

241 خلف ، *التعاقد بواسطة الإنترنت دراسة مقارنة تحليلية*، ص50،

242 العجلوني ، *التعاقد عن طريق الإنترنت*، ص45.

243 كميل، *التعاقد عبر الإنترنت وآثاره دراسة مقارنة*، ص44.

وبالنظر إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فقد نصت الفقرة (ب) من المادة(2) "يراد بمصطلح" تبادل البيانات الإلكترونية" نقل المعلومات إلكترونياً من حاسب إلى حاسب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات". كما أن الفقرة (أ) من ذات المادة والتي تمت الإشارة إليها سابقاً بينت أن رسالة البيانات تشمل المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو بالبريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي[244] ، وبالتالي نجد أن هذه المادة أوضحت "وبشكل فضفاض بأن كل هذه الوسائل تصلح للتعبير عن الإرادة أي أن الكتابة بهذه الوسائط تعبر عن الإرادة وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 عندما عرف رسالة المعلومات "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"، وهذا عين ما جاء به مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 في المادة (1) منه باستخدام رسالة البيانات بدلاً من رسالة المعلومات. وبالنظر لمشرع قانون المعاملات الإلكترونية المصري لسنة 2001 يتضح أنه لم يتناول هذه الجزئية حيث لم يورد تعريفاً لرسالة البيانات[245].

نستخلص مما ذكر سابقاً أن البريد الإلكتروني يعتبر في الوقت الحاضر من أهم وسائل التعبير عن الإرادة بواسطة الإنترنت وأحدثها ويكون التعبير عن الإرادة بواسطة البريد الإلكتروني عن طريق الكتابة الإلكترونية وليس العادية وهي المعبر عنها في قوانين المعاملات الإلكترونية برسالة البيانات إلا أنه يمكن قياس التعبير عن الإرادة بالبريد الإلكتروني بالتلكس فهناك تشابه كبير بين عملية إرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني والعملية التي تتم عند إرسالها بالتلكس[246] .

---

[244] منير ممدوح محمد الجنبيهي، *قوانين الأونسيترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية*، ص61.

[245] محمد موسى خلف ، *التعاقد بواسطة الإنترنت دراسة مقارنة تحليلية* ، ص51.

[246] حمارشة، *عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية إبرامه آثاره إثباته دراسة تحليلية مقارنة*، ص41.

ج_ التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة المباشرة والمشاهدة عبر الانترنيت

يقصد بالمحادثة المباشرة عبر الإنترنت وجود شخصين أو أكثر متصلين بشبكة الإنترنت يتبادلون الحديث بنفس الوقت سواءً كتابةً أو محادثةً صوتيةً كما هو الحال في تبادل الحديث على الهاتف[247] ، ويمكن أن يكون الحديث عبارة عن رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص وكثير ما يرافق الحديث مشاهدة الطرفين لبعضهما وذلك بإيصال أجهزة الحاسب الآلي بكاميرات فيديو خاصة لدى الطرفين مما يتيح رؤية وسماع الأطراف لبعضهم بوضوح ، مما يسمح بالتعاقد بين عدة أشخاص في حالة الرغبة بذلك بشكل فوري دون حاجة لمرور وقت فاصل[248] . وفي هذه الحالة يكون التعبير عن الإرادة بشتى الطرق المعروفة تقليدياً فيمكن التعبير بالكتابة واللفظ وبالإشارة خصوصًا عندما يستطيع أن يرى أحدهما الآخر بواسطة الكامرات على أن تكون الإشارة معروفة وواضحة خالية من أي لبس[249] ، وأخيراً يمكن أن يتم التعبير بالمبادلة الفعلية كما يمكن أن يتم باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على التراضي، وبعد ذلك يلزم أن نبحث أخيرا عن صحة الرضا في العقد الإلكتروني.

3.2. صحة الرضا في العقد الإلكتروني

إن العقد الإلكتروني هو من فئة العقود التي تتم عن بعد، أي لا يجمع بين طرفي العقد مجلس واحد حقيقي بل يتم في بيئة افتراضية، فتتولد عن ذلك صعوبات ومشكلات تأتي في مقدمتها مشكلة أو صعوبة التأكد من شخصية المتعاقد وفيما إذا كان أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية، على عكس العقد الذي يتم بين متعاقدين في مجلس عقد حقيقي، حيث يسهل على كل متعاقد التعرف على شخصية المتعاقد الآخر[250] . كما تشكل مسألة عيوب الإرادة مشكلة حقيقية في مجال العقد الإلكتروني ، لأن طبيعة هذا العقد تقتضي أن يبرم عن بعد بين متعاقدين بعيدين جغرافياً، قد يكونان غير متكافئين في الغالب، إذ يكون أحدهما منتجاً أو مقدم

---

[247] حمارشة، *عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية إبرامه آثاره إثباته دراسة تحليلية مقارنة*، ص42.

[248] كميل، طارق عبد الرحمن، *التعاقد عبر الإنترنت وآثاره "دراسة مقارنة*، ص32.

[249] حمارشة، *عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية إبرامه آثاره إثباته دراسة تحليلية مقارنة*، ص42.

[250] شحاتة غريب شلقامي ، *التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية : دراسة مقارنة* ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2008، ص42.

الخدمة الذي يملك مهارات فنية وقانونية وإمكانيات اقتصادية واحتكار فعلي لبعض المنتجات، يواجهه متعاقد آخر ضعيف وهو العميل، والذي لا يملك مثل هذه الإمكانيات مما قد يترتب عليه إمكانية أن يقع المتعاقد في هذا النوع من العقد في عيب من عيوب الإرادة المعروفة في العقد التقليدي وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، لكن هل لهذه العيوب خصوصية في العقد الإلكتروني؟

لذلك سنتناول في هذا المبحث شروط سلامة الرضا في العقد الإلكتروني وذلك في المطلبين التاليين، أتطرق في الأول لإشكالية الأهلية في العقد الإلكتروني، ثم عيوب الإرادة في هذا العقد في مطلب ثان.

3.2.1. إشكالية الأهلية في العقد الإلكتروني

هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه[251]. يقول أمير بادشاه: "أهلية الإنسان للشيء صلاحيته لصدوره وطلبه منه وقبوله إياه"[252]. والمقصود بهذه الصلاحية عند الأصوليين:

قيل: "الأمانة التي أخبر الله- جلا جلاله- بحمل الإنسان إياها" بقوله: "وحملها الإنسان"[253].

وقيل المراد بها الذمة: وهو العهد لغة، والمراد هنا: نفس لها عهد، فإن الآدمي يولد واختص من بين سائر الحيوان بذمة صالحة له وعليه بإجماع الفقهاء بناء على العهد الماضي قال تعالى:{ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَافِلِينَ }[254]. وقد خص الجبوري تعريفات العلماء للذمة قائلاً: "إن الذمة الوصف الذي يصير به الإنسان أهلاً لوجوب الحقوق له

---

[251] التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، *شرح التلويح على التوضيح*، بدونط، مكتبة صبيح، القاهرة، بدون ت، ص152.

[252] امير بادشاه الحنفي ، محمد أمين بن محمود البخاري، *تيسير التحرير* ، دار الفكر ، بيروت 1996، 2/ 249.

[253] الخبازي، عمر بن محمد بن عمر جلال الدين أبو محمد، *المغني في أصول الفقه*، ت: محمد مظهر بقا، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، 1983، ص362.

[254] الأعراف، 7/ 172.

ولزوم الواجبات عليه ابتداء من حالة كونه جنيناً في بطن أمه وانتهاء بوفاته"[255]. وبذلك يتبين أن الأهلية ذات شعبتين:

إحداهما: أهليته لأن تثبت له حقوق وأن تثبت عليه حقوق، وهذه تثبت له بمقتضى إنسانيته، فالأصل في ثبوتها كونه إنساناً.

والثانية: أهليته لأن ينشئ التزامات على نفسه، وتصرفات تجعل له حقوقاً قبل غيره، وهي ما تسمى بأهلية الأداء، والأصل في ثبوتها ليس مجرد إنسانيته بل الأصل ثبوتها التمييز.[256]

إن توفر الأهلية بصفة عامة لدى المتعاقدين شرط أساسي لصحة العقد، فبانعدامها يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، وقابلا للإبطال في حالة نقصانها، والأمر لا يختلف كثيرا بالنسبة للعقد الإلكتروني، فإنه لا ينعقد صحيحاً إلا إذا كان صادراً من متعاقدين تتوفر فيهما الأهلية القانونية اللازمة لإبرام هذا العقد، لكن حينما يتم إبرام العقد دون الحضور المادي لأطرافه من خلال الوسائل الحديثة في التعاقد، فان عدم اكتمال أهلية المتعاقدين يكون محتملاً بدرجة كبيرة، وعلى ذلك فان احتمال بطلان العقد أو قابليته للإبطال تبعاً لذلك يكون كبيراً أيضاً، فالتحقق من أهلية المتعاقد في العقد الاكتروني صعب نوعاً ما، في هذا الخصوص لم تضع غالبية القوانين التي نظمت التجارة الإلكترونية عموما والعقد الإلكتروني على وجه الخصوص أحكاما خاصة تتعلق بأهلية المتعاقدين تاركة المجال للرجوع إلى القواعد العامة المقررة بشأن الأهلية، والتي تقرر بطلان العقد الذي يبرمه عديم الأهلية، أما حكم تصرفات ناقص الأهلية فقد تكون صحيحة إذا كانت نافعة له نفعا محضا كقبول الهبة، أو يوصى له بمال معين ففي هذه الحالة هي صحيحة ونافذة، وقد تكون تصرفاته ضارة به ضرراً محضاً ففي هذه الحالة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، وقد تكون تصرفات ناقص الأهلية دائرة بين النفع والضرر وفي هذه الحالة فهي تتوقف على إجازة الولي أو الصبي[257].

---

[255] السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، *أصول السرخسي*، لجنة إحياء المعارف العثمانية ، حيدر آباد 1993، 2/ 333. الخبازي، *المغني في أصول الفقه*، 2/ 237.

[356] محمد أبو زهرة، *أصول الفقه*، دار الفكر العربي، القاهرة 1997، ص288.

[257] عمرو عبدالفتاح علي يونس، *جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني (دراسة مقارنة) مدعمة بأحدث الأحكام القضائية الأجنبية والعربية*، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، القاهرة 2008، ص309.

لكن الإشكال المهم الذي يطرح ها هنا هو آليات التحقق من الأهلية عبر الموقع الإلكتروني فيما إذا كان المتعاقد صغيرا في السن أو ناقص الأهلية، ومنعه بالتالي من إجراء التصرفات القانونية عبرها، وستناول هذه الآليات في الفرع الأول، ثم نتطرق في الفرع الثاني لآليات التحقق من الأهلية عبر المصادقة الإلكترونية، ثم للقانون الواجب التطبيق على الأهلية في فرع ثالث، هذا ما سوف نراه تفصيلاً فيما يلي:

أ- آليات التحقق من الأهلية عبر الموقع الإلكتروني

إن مسالة التأكد من توافر شرط الأهلية في العقود الإلكترونية تثير صعوبة ومشاكل كبيرة أهمها أنه يصعب على البائع عن بعد مثلا التحقق من أهلية المتعاقد الآخر على الشبكة، وهي مشكلة حقيقية تظهر دائماً في العقود التي تبرم دون حضور مادي للأطراف كما هو الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية [258]، نظرا لبعد المسافة التي تفصل بين الطرفين المتعاقدين في العقد الإلكتروني، وبالتالي انعدام المواجهة الحقيقية بينهما، فإن هناك شك ممكن أن يثار بشأن شخص المتعاقد الآخر، إذ أن التحقق من الشخص المذكور تواجهه صعوبات حقيقية، ومن بينها الطابع العالمي للانترنت والتي تتيح للأشخاص من كافة دول العالم فرصة التعاقد عبرها، هذا فضلا عن سهولة الدخول فيها وتصفح مواقعها وإمكانية الاتصال بعدد من المواقع الإلكترونية، ومن ثم يصبح التحقق من شخصية الطرف الآخر في العقد وأهليته أمرا أوليا بالغ الأهمية.

وليست هناك آليات تقنية حاسمة لمنع ناقص الأهلية من التعاقد عبر المواقع الإلكترونية، ولكن يوجد حالياً وسائل احتياطية أو تحضيرية للتعرف على هؤلاء ويمكن تصنيف هذه الوسائل إلى فئتين:

الفئة الأولى: الآليات المباشرة

سنتناول الفئة الأولى من آليات أو الوسائل المباشرة للتحقف من أهلية المتعاقد عبر الانترنت، وهي البطاقات الذكية والمصادقة الإلكترونية، كل ذلك فيما يلي:

---

[258] إسماعيل قطاف، *العقود الإلكترونية وحماية المستهلك*، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوف، جامعة الجزائر 2005، ص17.

البطاقة الذكية هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية ذات مقاييس ومواصفات معينة، وتحتوي هذه البطاقة على رقائق الإلكترونية قادرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم والعنوان والجهة المصدرة لها وأسلوب الصرف والمبلغ الذي صرف وتاريخه، فهي بذلك عبارة عن كمبيوتر متنقل وتمتاز هذه البطاقة بحماية كبيرة ضد التزوير أو التزييف أو سوء الاستخدام من قبل الغير. وتتميز هذه البطاقة أيضاً بأنها قادرة على تخزين المدخل البيولوجي (biometric) ويعني هذا المصطلح الوسائل التي يمكن عن طريقها التعرف على السمات الشخصية للفرد منها مسح شبكية العين وهندسة اليد وبصمة الأصبع وبصمة الشفاه وبصمة الصوت أو غير ذلك، وبعبارة أخرى تعد البطاقة الذكية مثل بطاقة تعريف الشخصية التي تصدرها مصلحة الأحوال المدنية، أكثر من ذلك يمكن للفرد أن يستغني عن إصدار جواز السفر ويستخرج البطاقة الذكية، ويسجل عليها بياناته الشخصية[259].

وتعد هذه الوسيلة من الناحية النظرية جيدة، ولكنها من الناحية العملية لم تنتشر بعد بالشكل الكافي، وهي بحاجة إلى تنسيق دولي بين الحكومات، ولذلك فان استخدام التعريف بواسطة الهوية الإلكترونية قد يقتصر على نطاق ضيق بين المؤسسات أو الهيئات أو المصارف [260].

الفئة الثانية: الوسائل غير المباشرة

في هذه الوسيلة يطلب الموقع من الشخص الكشف عن هويته، والإفصاح عن عمره وذلك من خلال ملء نموذج معلومات معروض على الانترنت، فإذا كان هذا الشخص متمتعاً بالأهلية القانونية، فانه يستطيع الدخول إلى الموقع وإبرام العقود، وعلى العكس من ذلك فهو لا يستطيع الدخول إلى الموقع إذا لم يقم بملء المعلومات، أو اتضح منها عدم أهليته.

وفي نفس السياق فانه يوجد نماذج عقود في المواقع المعروضة على شبكة الانترنت، والتي تحول دون تعاقد الفئات غير المرغوب فيها، حيث يوجد بند صريح في هذه النماذج يقضي بعدم قبول إبرام العقد، ممن لم يتم سن الرشد، أو لا يقبل إبرام هذا العقد ممن لم يبلغ 18 سنة

---

[259] الرومي، محمد أمين، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ص141.

[260] طارق كاظم عجيل، *ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني (دراسات وبحوث)*، ط: الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011، ص 122.

أو 19 سنة ...الخ ، لكن أعتقد أن هذه الوسيلة صعبة التحقق نوعاً ما لأن الشخص الذي يدخل إلى الموقع قد يفصح عن بيانات غير صحيحة كإخفاء نقص أهليته مثلا[261].

الوسائل التحذيرية

وهي تمارس عن طريق وضع تحذيرات على الانترنت، تنبه إلى عدم الدخول إلى موقع الانترنت إلا من قبل شخص يتمتع بالأهلية القانونية، وتعتبر هذه الوسائل التحذيرية من أكثر الوسائل استخداما في الوقت الحاضر، إلا أنها محفوظة بالمخاطر، إذ قد يقوم المستخدم بالإدلاء ببيانات تخالف الحقيقة بشان أهليته، وهو ما يتطلب ضرورة تضافر جهود فقهاء القانون والمتخصصين في مجال نظم الاتصالات والمعلومات لحل هذه المشكلة[262].

ب_ آليات التحقق من الأهلية عبر المصادقة الإلكترونية

من المؤكد أن المعاملات القانونية التي تأتي في صورتها التقليدية تتميز بخاصيتين: الأولى تتمثل في وجود محرر مكتوب على دعامة ورقية ليس من السهل إنكارها أو التغيير في مضمونها فضلا عن إمكانية الرجوع إليه في أي وقت، أما الخاصية الثانية فتتمثل في وجود توقيع يذيل به المحرر يفيد الإقرار بصحة مضمونه ونسبته إلى من وقعه، هاتين الخاصيتين، اللتان لا وجود لهما في المحرر الإلكتروني، تثيران الكثير من الشكوك حول درجة الثقة والأمان المتوفرين في هذا المحرر، وهو ما ينعكس بالتبعية على قيمة هذا الأخير من الناحية القانونية، لا سيما في مجال الإثبات، لذلك لم يكن أمام المشرع الجزائري سوى ضرورة تأمين التعاملات الإلكترونية عبر الانترنت عن طريق ما يسمى بعمليات المصادقة الإلكترونية، والتي تعتبر بمثابة طرف ثالث محايد في التعامل الإلكتروني وتقوم بدور الوسيط بين المتعاقدين لتوثيق

---

[261] الياس ناصيف ، *الكامل في قانون التجارة*، منشورات بحر المتوسط، بيروت، ص128.

[262] سمير حامد عبد العزيز الجمال، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة*، دار النهضة العربية، مصر 2006، ص160.

تعاملاتهم الإلكترونية وتسمى بجهات أو سلطات التوثيق أو التصديق الإلكتروني[263]. وسنتناول فيما يلي تعريف جهات التوثيق الإلكتروني في الفقه والتشريع:

تعريف مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني

لقد اختلف الفقه والقانون المقارن في الاصطلاح الذي يطلق على خدمات التصديق الإلكتروني وماهيته، لذلك سوف نتطرق للمقصود بهذا المصطلح في الفقه، ثم في التشريعات التي نظمت المعاملات الإلكترونية، كذلك فيما يلي:

أ- التعريف الفقهي لجهات التصديق الإلكتروني

لقد استعمل بعض الفقه مصطلح سلطات التصديق الإلكتروني وعرفها على أنها: "مؤسسات تصدر شهادة رقمية، تقوم هذه العملية بين ثلاثة أطراف فقط وهم: المرسل وطرف محايد حيث يكون قادراً على التأكد من شخصية طرفي العلاقة بالإضافة إلى إصدار شهادة تصديق على التواقيع الإلكترونية الرقمية بين المتعاقدين سواء كانوا أشخاصاً طبيعية أم معنوية"[264] كما يستخدم جانب ثان من الفقه اصطلاح مقدم خدمات التصديق services prestataires de de certification [265]، ويعرف بأنه:" شخص طبيعي، أو معنوي يستخرج الشهادات الإلكترونية، ويقدم الخدمات الأخرى المرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية، ويضمن تحديد هوية الأطراف المتعاقدة والاحتفاظ بهذه البيانات لمدة معينة، ويلتزم باحترام القواعد المنظمة لعمله، والتي يتم تحديدها بمعرفة السلطة المختصة"[266] ، وتبنى بعض الفقه نفس المصطلح –

---

[263] دينا محمود حبال، *حماية المستهلك المتعاقد عن بعد* ، بحث علمي قانوني لنيل لقب أستاذة في المحاماة، نقابة المحامين فرع دمشق، السورية 2007، www.damascusbar.com منشور على الموقع بتاريخ 2013م

[264] عيسى الصمادي، "الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني (عبر شبكة الانترنت)"، *مجلة دراسات قانونية*، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والخدمات التعليمية، العدد السادس ، دار الخلدونية، الجزائر 2010، ص57.

[265] الذي يرمز له اختصارا ب: P.S.C

[266] سمير حامد عبد العزيز الجمال، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة*، ص322.

أي مقدم خدمات التصديق الإلكتروني– وعرفه بأنه:" كل كيان أو شخص سواء طبيعي أو معنوي يتولى تسليم الشهادات أو يقدم أية خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الإلكترونية" [267].

كما عرف على أنه:" طرف ثالث محايد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، فالوظيفة الأساسية للموثق الإلكتروني أو لجهة التوثيق الإلكترونية هي تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد أهليتهم القانونية في التعامل والتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال" [268].

ب_ التعريف التشريعي لمصطلح جهات التصديق الإلكتروني

أما التعريف التشريعي لاصطلاح مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في القانون المصري، حيث ورد هذا التعريف في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني وذلك في المادة 6/1 التي عرفتها بأنها:" الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني"، وفقا لهذا التعريف، فإن تقديم خدمات التصديق الإلكتروني قاصر فقط على الأشخاص المعنوية، وهو ما يتماشى مع الواقع العملي، كما أن هذا قد وسع من النشاط الذي تقوم به جهة التصديق ولم يقصره فقط على تقديم شهادات التصديق الإلكتروني، بل يشمل الخدمات الأخرى التي تتعلق بالتوقيع الإلكتروني[269].

---

[267] سعيد السيد قنديل، *التوقيع الإلكتروني(ما هيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس)*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006م ، ص76.

[268] ناجي الزهراء ، *التجربة التشريعية الجزائرية*، مداخلة ألقيت أمام المؤتمر العلمي المغاربي حول المعلوماتية والقانون – أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس 2009م، www.univ-sba.7olm.org منشورة على الموقع بتاريخ 2013م.

[269] سامح عبد الواحد التهامي، *التعاقد عبر الانترنت: دراسة مقارنة*، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص413.

ولقد ورد تعريف لجهات التصديق الإلكتروني في قانون الأمم المتحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر في 2001 في مادته 2 /هـ بأنه:" شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية"[270].

3.2.2. عيوب الارادة في العقد الإلكتروني

لكي ينعقد العقد الإلكتروني بشكل صحيح، لا بد أن تكون الإرادة قد صدرت من شخص كامل الأهلية– كما رأينا ذلك سابقا– وألا تكون مشوبة بعيب من عيوب الإرادة وهي الغلط، والتدليس، الإكراه، الاستغلال، لذلك لا يكفي توفر الأهلية في شخص المتعاقد بل يجب أن تكون إرادته سليمة وخالية من العيوب.

إن عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني لا تختلف عن تلك العيوب المعروفة في العقد التقليدي، وبما أن هذه العيوب الأخيرة قد أخذت نصيبا كبيراً وواسعاً من الدراسة والبحث سواء تشريعياً أو فقهاً أو قضاء، فلن أتطرق إليها مكتفيا بالحديث عن مدى تصور حدوث هذه العيوب في العقد الإلكتروني على ضوء ما يتمتع به هذا العقد من خصوصية، حيث يتسم بالتعقيدات التكنولوجية، ويتسم أيضا بالانعقاد عن بعد بين طرفين غير متواجدين في مكان واحد وقد يكونا غير متكافئين، خصوصاً إذا تم هذا العقد بين منتج يستحوذ في المعاملات الإلكترونية على المعرفة والخبرة العالية في مجال إبرام هذه العقود، وبين مستهلك يصعب عليه استيعاب هذا النوع من العقود لأنه أقل خبرة من المنتج.

لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا في الأول أثر الغلط والتدليس في العقد الإلكتروني، ثم تطرقنا في الفرع الثاني لأثر الإكراه والاستغلال في العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: أثر الغلط والتدليس في العقد الإلكتروني

سنتطرق في هذا الفرع لعيب الغلط، ثم التدليس في العقد الإلكتروني، وبيان ذلك على النحو الآتي:

---

[270] القانون النموذجي بشان التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 2001 م والمشار إليه في: الجنبيهي، منير و ممدوح محمد الجنبيهي، *قوانين الأ ونسترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص167.

أولاً: الغلط في العقد الإلكتروني

الغلط في اللغة: مجانبة الصواب ، فيقال : غلط في منطقه غلطا إذا أخطأ وجه الصواب[271]

وهو في الاصطلاح: وهم يقوم في الذهن على أن الأمر كذا وهو ليس كذلك ، وبعبارة أخرى: ما خالف الواقع من غير قصد[272].

لقد نظم المشرع الجزائري مسألة الغلط في المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري دون أن يعرفه، حيث نص في المادة 81 على ما يلي:" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"، كما نصت المادة 82 على أنه: "يكون الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للمشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية. واذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"[273].

وللغلط ثلاث صور هي الغلط المانع من انعقاد العقد، والغلط المؤثر على صحة الرضا، والغلط اليسير غير المؤثر على انعقاد العقد، وسوف نستعرض هذه الصور الثلاث ومدى تحققها في العقد الإلكتروني:

1- الغلط المانع

وهو الذي يمس وجود أركان العقد أو يمس ماهيته ووجوده، فهو لا يعيب الإرادة فحسب بل يعدمها أساساً، مثال ذلك: أن يبدأ أحد مستخدمي الانترنت بتحميل أحد البرامج المعلن عنها عبرها على سبيل أنها دعاية مجانية في حين أن المورد كان يقصد بيعها، وهناك حكم صادر من محكمة استئناف باريس في مسالة الغلط المانع، حيث طلبت أحدى الشركات من أحد موردي الأجهزة الإلكترونية بتزويدها بأجهزة وبرامج تحدد قائمة بأرقام السيارات الداخلة والخارجة

---

[271] الفيومي، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*، 617/2.

[272] قلعجي ، *معجم لغة الفقهاء* ، ص333.

[273] محمد سعيد جعفور، *نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي* ، دار الهومة ، الجزائر 2002، ص14.

منها وإلى الشركة مقابل مبلغ وقدره 300 فرنك فرنسي، ولم يكن المتعاقدان قد أوضحا فيما إذا كان المبلغ المذكور في العقد هو مبلغ إجمالي لكل الصفقة أو هو عن كل جهاز يقدمه المتعهد إلى المستفيد؟ وبعد مطالبات بلغت 75 ألف فرك ورفض المستفيد دفعها، رأت المحكمة أن هناك غلط مانع قائم على سوء تفهم الطرفين يجعل من العقد باطلا من الأساس[274] .

ففي مجال التعامل الإلكتروني، يظهر إمكانية حدوث خطأ في التواصل مع شبكة الانترنت، حيث يرتكب المستخدم خطأ بشان الخانة التي يضغط عليها، محل النقر، بحيث يبدأ في الإجراءات أو سلسلة الخطوات التي تؤدي به إلى أن يجد نفسه متعاقدا رغم عدم اتجاه إرادته لذلك، وفي هذا المقام نلاحظ أن فرض الاستخدام الخاطئ للأجهزة يعكس عدم وجود الرضا أو إرادة التعاقد على الإطلاق فهي معدومة، في حين أحكام الغلط تفترض وجودها معيبة وليست معدومة، فهذا غلط مانع يستوجب البطلان المطلق وليس البطلان النسبي، غير أن المتعاقد سيكون عليه أن يثبت ادعاءه بأن إرادته لم تتجه للتعاقد أصلاً[275] .

2- **الغلط المؤثر في الإرادة**

وهو الغلط الذي لا يحول دون انعقاد العقد بحيث لا يعدمه، بل يعيبه فحسب ويجعله قابلاً للإبطال، وهو يكون كذلك إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، بحيث أنه لولاه لما كان المتعاقد ليبرم العقد، وسيان بعد ذلك أن ينصب الغلط على مادة الشيء أو على صفة جوهرية فيه أو على شخصية المتعاقد.

ولقد اشترط المشرع الجزائري في الغلط أن يكون جوهرياً يجعل العقد قابلا للإبطال حماية للمتعاقد الذي وقع فيه، ويشترط في الغلط الجوهري أن يكون جسيماً ومؤثراً، ففي العقد الإلكتروني قد يقع هذا الغلط في الشيء محل العقد خاصة وأن التعاقد يتم عن بعد وهو كثير الحدوث في مجال العقود التي تبرم عبر الانترنت، ولعل المثال الذي يضرب على الغلط في التعاقد الإلكتروني وخاصة الذي يتم عبر شبكة الانترنت هو احتجاج المشتري عند تسلمه المبيع

---

[274] الزريقات، عمر خالد، *عقود التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الانترنت دراسة تحليلية*، دار الحامد، عمان 2007، ص185.

[275] فادي محمد عماد الدين توكل، *عقد التجارة الإلكترونية*، ط: الأولى، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت 2010، ص99.

أنه ليس متفقا مع ما توقعه، أو أنه ليس صالحاً للاستعمال الذي اشتراه من أجله، وبالتالي يطالب بإبطال العقد استنادا لنظرية الغلط.

وكذلك يمكن تصور قيام الغلط في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، ففي التعاقد عبر شبكة الانترنت تعد صفة عدم الاحتراف أو عدم الخبرة في المعاملات الإلكترونية عنصرا جوهريا في قبول ادعاء المتعاقد بالوقوع في غلط جوهري، وعليه فانه يصعب قبول الاحتجاج بالغلط من قبل متعاقد مختص، أو في حالة أن المعلومات التي أعطاها الموزع – المنتج– كافية لتلافي الوقوع في الغلط، ونفس الحكم إذا ثبت تقصير مدعي الغلط حيث لم يكون بالاستعلام والإفصاح عن رغباته، والتعاون مع الموزع للوصول إلى الغاية المرجوة[276] .

3- الغلط غير المؤثر في الإرادة

هذا النوع من الغلط لا يتعلق بصفة جوهرية في العقد، ولا يؤثر في إبرامه ولا يجعل من الإرادة ناقصة فلا يعد من عيوب الإرادة ولا يبطل العقد، كالغلط في الحساب أو الكتابة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 84 من القانون المدني الجزائري على أنه:" لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القم، ولكن يجب تصحيح الغلط". وهذا الغلط المادي يمكن أن يثار في حالة تبادل الرسائل الإلكترونية أو الإعلان عبر مواقع الانترنت وحدوث غلط في كتابة ثمن السلعة، مثال ذلك: أن تعرض إحدى وكالات بيع السيارات في أحد مواقعها، أو تبعث برسالة الإلكترونية تتضمن إعلان لبيع نوع معين منها بمبلغ 900000 دج للسيارة الواحدة، ولكن يقع غلط في كتابة هذا المبلغ، فيظهر هذا الإعلان على الموقع، أو في الرسالة الإلكترونية بمبلغ 90000 دج، فهل هذا الغلط يعيب الإرادة أم هو مجرد غلط مادي يكتفى بتصحيحه؟ ويرى البعض أن هذا الغلط وإن كان يبدو أنه مجرد غلط مادي، وبالتالي لا يكون له أي دور في تكوين الإرادة حيث طرأ بعد تكوينها، ومن ثم لا يؤثر في تكوين العقد الإلكتروني وإنما يلزم تصحيح هذا الغلط المادي فقط[277].

---

[276] محمد سعيد جعفور ، *نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي*، ص21.

[277] إبراهيم خالد ممدوح، *إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة* ، ص144.

ثانياً: التدليس في العقد الإلكتروني

التدليس لغة: يأتي التدليس في اللغة بمعنى الخديعة والكتمان والإخفاء، دلس البائع تدليساً كتم عيب السلعة من المشتري و أخفاه[278]. والتَّدْلِيسُ في البيع : كِتْمانُ عيب السِّلْعَة عن المشتري[279].

التدليس اصطلاحاً: وردت عدة تعريفات للتدليس عند الفقهاء منها:

التدليس: إخفاء العيب مأخوذ من الدلسة وهي الظلمة، قال الأزهري: التدليس أن يكون بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري لهم بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه فإذا كتم البائع العيب لم يخبر به فقد دلس[280].

وجاء معنى دلس العيب كتمه عن المشتري مع علمه به أو غطاه عنه بما يوهم المشتري عدمه مشتق من الدلسة وهي الظلمة فكأن البائع يستر العيب وكتمانه جعله في ظلمة فخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به[281].

والتدليس هو كل حيلة أو خدعة هدفها إيقاع الشخص في غلط يحمله على التعاقد، فهو غلط يقع فيه المتعاقد تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر، أي أنه غلط مستثار لم يقع فيه الشخص من تلقاء نفسه، بل وقع فيه تحت تأثير الحيل، والخدع التي صورت له الأمور على غير حقيقتها، بحيث لو تكشفت الحقيقة للمتعاقد المدلس عليه ما أقدم على التعاقد[282] .

فعلى البائع بيان ما يكرهه المشتري ويؤثر في الثمن، لأن كتمانه من التدليس المحرم، جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: ذهب الفقهاء إلى أنه يجب على البائع إذا علم شيئاً بالمبيع

---

[278] الفيومي، *المصباح المنير*، 270/2.

[279] ابن منظور، *لسان العرب*، 86/6.

[280] النووي، أبو زكري محي الدين يحيى بن شرف، *المجموع شرح المهذب*، ت: نجيب المطيعي، دار الارشاد، السعودية 1980، 344/3.

[281] الشربيني، *مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج*، 462/1.

[282] توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي ، *النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام) مع مقارنة بين القوانين العربية*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002 ، ص144.

يكرهه المشتري أن يبينه بياناً مفصلاً، وأن يصفه وصفاً شافياً زيادة على البيان، إن كان شأنه الخفاء، لأنه قد يغتفر في شيء دون شيء يحرم عليه عدم البيان ويكون آثماً عاصياً.

والتدليس نوعان قد يكون ايجابياً وهو استعمال وسائل احتيالية بقصد تغليط الطرف الآخر عمداً لدفعه لإبرام العقد، معنى ذلك أن الوسائل الاحتيالية تأخذ هنا معنى واسعاً، فقد يتعلق الأمر باستعمال محررات مزورة أو شهادات غير صحيحة أو الاستعانة بشهود يشهدون بما هو غير صحيح، إلى غير ذلك من الوسائل الاحتيالية التي تؤثر على المتعاقد الآخر تدفعه إلى التعاقد على وجه يضر بمصالحه المالية[283].

وإما يكون التدليس سلبيا، ويتمثل في السكوت عن واقعة أو الامتناع عن الإدلاء بأي معلومات التي لو علم بها المتعاقد الآخر لما أقدم على إبرام العقد.

وقد يتخذ التدليس مظهر الكذب والذي لم ينص عليه صراحة المشرع الجزائري في المادة 86 من القانون المدني الجزائري، فالوسائل الاحتيالية المذكورة في المادة 86 تُؤخذ بمعناها الواسع، بحيث تشمل كل الأعمال غير القانونية التي تولد في خاطر المتعاقد تصورا مغايرا للواقع، ويشمل ذلك بطبيعة الحال التدليس بالكذب ، فقد يتعلق الأمر بكذب يتخذ شكلاً مكتوبا من ذلك مثلا إقحام بيانات غير صحيحة ضمن وثائق مقدمة لإبرام عقد، أو عرض تصريحات شفوية مزيفة، كل ذلك بسوء نية لتغليط المتعاقد الآخر. لكن الكذب لا يرقى إلى مرتبة التدليس المعيب للرضا إلا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث ترفضه مبادئ التعامل بحسن نية والأعراف والعادات الجارية بهذا الخصوص[284] ، وكل ذلك مع توافر نية الخداع والتضليل لدى المتعاقد المُدلس، وسوف نتطرق فيما يلي للإعلان الإلكتروني نظرا لكثرة حدوثه في التعاقد الإلكتروني:

1- المقصود بالإعلانات الإلكترونية الكاذبة

غالباً ما يتمثل التدليس الكاذب في مجال العقود الإلكترونية في الإعلان الخادع أو الكاذب، خاصة وأن الإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت أصبحت أحد أهم المعالم البارزة

---

[283] الهيئة، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، 16/31.

[284] عبد الحق صافي، *القانون المدني، المصدر الإرادي التزامات العقد، الكتاب الأول تكوين العقد(رصد لأبرز التطورات التشريعية والفقهية والقضائية في مجال التعاقد، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي خصوصا المالكي)*، ط: الأولى 2006، ص335.

لعصر ثورة الاتصالات والمعلومات، وبحكم انتشارها وتنوع أساليبها تؤثر في سلوك المستهلك بل قد تحرضه على التعاقد للحصول على منتج أو خدمة لا يحتاج إليه حقيقة[285] .

يقصد بالإعلانات الإلكترونية الكاذبة والمضللة:" كل أعمال دعائية تعتمد على الكذب والخداع والتضليل سواءً أكان ذلك كلياً أو جزئياً، والتي تهدف الإعلانات إلى خلق انطباع غير حقيقي لدى المستهلك حول عنصر أو أكثر من عناصر السلعة موضوع الإعلان، سواءً كان هذا العنصر من العناصر الأساسية أم غير الأساسية"[286] .

ويقصد بها كذلك:" هو ذلك الإعلان الذي يقوم فيه المعلف (سواء كان تاجراً أو مقدم خدمة) باستخدام ألفاظ وعبارات كاذبة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونياً، بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد"[287] .

وهناك من يعرفها بأنها:" الإعلان الإلكتروني المضلل هو ذلك الإعلان الذي يقدم بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، ويتبع أساليب دعائية من شأنها خداع أو تضليل المستهلك أو إغفال أو إخفاء ذكر أي عنصر من العناصر الجوهرية المتعلقة بالمعاملة التي يشرع المستهلك في التعاقد عليها والتي تؤدي إلى وقوعه في اللبس أو الخطأ"[288] .

وعلى العموم فإن مجمل ما أوردته هذه المفاهيم للإعلانات الإلكترونية الكاذبة والمضللة يدور حول؛ تغليط المستهلك بخداعه وتضليله الكترونياً من خلال ألفاظ أو صور لسلعة معينة مخالفة للحقيقة، والتي تدفعه إلى إبرام عقد ما كان ليبرمه لو لا هذا التضليل.

كما عرف توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 10 سبتمبر 1984م في المادة الثانية منه الإعلان المضلل أو الخادع بأنه:" أي إعلان، بأي طريقة كانت، يحتوي في طريقة تقديمه

---

285 إبراهيم خالد ممدوح، *إبرام العقد الإلكتروني*، ص140.

286 أحمد محمد محمود ، *حماية المستهلك في العقد الإلكتروني*، دار النهضة العربية، القاهرة 2014 ، ص154.

287 كوثر سعيد عدنان خالد، *حماية المستهلك الإلكتروني*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012، ص180

288 خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، *حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)*، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة 2011 ، ص273.

على أي تضليل، أو قد يؤدي إلى تضليل لهؤلاء الذي يوجه، أو يصل إليهم الإعلان"، كما نصت المادة الثالثة منه على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها.

2- شروط الإعلان الإلكتروني الكاذب

يلزم لكي يعتبر الإعلان الإلكتروني المضلل تدليسا توافر شرطين:

الشرط الأول: استخدام معلومات كاذبة عن الخصائص الجوهرية للشيء المعلن عنه

والكذب المعول عليه هنا هو الكذب في المعلومات الأساسية أو الجوهرية للشيء المعلن عنه سواء كان سلعة أو خدمة، وليس مجرد الكذب المكتوب هو المعول عليه، وإنما ترك ذكر معلومة مهمة بما يؤدي إلى خداع المستهلك يندرج أيضاً تحت الإعلان الكاذب أو المضلل الموجب للمسؤولية[289] ، أي الكذب بطريقة سلبية بكتمان أمر السلعة أو الخدمة تأثيرا على المستهلك أو متلقي الخدمة حتى يوقعه في التعاقد[290] .

الشرط الثاني: تضليل المستهلك لحمله على التعاقد

إن القصد من إقدام التاجر على تضمين إعلاناته الإلكترونية بالكذب، هو للتأثير على إرادة المستهلك بمميزات وفوائد السلعة أو الخدمة، بشكل يزيد من الطلب عليها، بما يؤدي في المقابل إلى الزيادة في أرباحه[291].

ولقد طرحت قضية في هذا الشأن أمام محكمة استئناف باريس تتلخص وقائعها فيما يلي:" أن شركة المدعى عليها قد أعلنت عن وجود حاسوب لديها ذي كفاءة عالية، بحيث يستطيع المستعمل استخدامه حتى لغرض البرمجة بعد التدرب لمدة أسبوعين فقط، دون اللجوء إلى مبرمج مختص، وأن وكفاءته هذه لا تتطلب شراء برامج تشغيل وغيرها، باختصار شديد أظهر الإعلان الحاسوب وكأنه ثورة في عالم المعلوماتية، على هذا الأساس قام المستفيد (المدعى) بشرائه، وعند استخدامه تبين أنه لا يختلف عن غيره من حيث الأداء، ويحتاج إلى برنامج

---

[289] كوثر سعيد عدنان خالد، *حماية المستهلك الإلكتروني*، ص181.

[290] سمير عبد السميع الاودن، *العقد الإلكتروني*، منشاة المعارف، الإسكندرية ، ص138.

[291] كوثر سعيد عدنان خالد، *حماية المستهلك الإلكتروني*، ص181.

تشغيل وإلى مبرمج لتنظيمه، وانتهت محكمة استئناف باريس أن عدم كفاءة الكمبيوتر بما هو معلن عنه يشكل إعلانا كاذبا مما يترتب عنه عيب يشوب إرادة المشتري مما يبطل العقد"[292] .

ب_ أثر الإكراه و شروط تحقق الإكراه في العقد الإلكتروني

سنوضح فيما يلي عيب الإكراه في العقد الإلكتروني:

الإكراه في العقد الإلكتروني

الأصل أن الشخص حر في إبرام العقد طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، لكن قد يتعرض لضغط يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد خشية الأذى[293] .

ويعرف الإكراه بأنه: ضغط يولد في نفس الشخص رهبة تدفعه إلى إبرام العقد، يتبين من ذلك أن الذي يعيب الإرادة ويفسد الرضا ليس الوسائل المادية المستخدمة في الإكراه وإنما الرهبة التي تولدت عنها في نفس المتعاقد دون وجه حق وكانت هي الدافع الرئيسي إلى إبرام العقد[294] .

إن الخوف يتولد عن الإكراه، أي أن الخوف يكون نتيجة للإكراه، وهو الذي يؤثر على الإرادة فيعيبها، والواقع أن هناك تلازماً بين الخوف وبين الإكراه، فالإكراه هو الذي يولد الخوف والرهبة في نفس الشخص فيدفعه إلى التعاقد. ولا تنعدم الإرادة في هذا الصدد، ولكن الشخص الذي يقع عليه التهديد لا تكون له الحرية التامة ولا الاختيار الكافي لإبرام العقد فهو إذا قبل إبرام العقد، فإنما يكون قد اختار بين إبرام العقد وتحمل نتيجة التهديد، وحينما يختار إبرام العقد، فإنما يكون ذلك تحت الخشية من إيقاع الأفعال المهدد بها فيدرأ بعمله وقوع الأخطار المهدد بها، بحيث لو أنه في الظروف العادية دون تهديد ما أقدم على التعاقد[295].

---

[292] قارة مولود، *خصوصية التعاقد الإلكتروني* ، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،جامعه سعد دحلب , البليدة 2012، ص64.

[293] محمد سعيد جعفور، *نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي*، ص66.

[294] نزيه محمد الصادق المهدي، *النظرية العامة للالتزام*، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، مصر، 2011، ص153.

[295] توفيق حسن فرج، جلال على البدوي ، *النظرية العامة للالتزام*، ص153.

شروط تحقق الإكراه:

يشترط في الإكراه ليكون معتبرًا ومؤثرًا فيما يقدم عليه المكلف من أقوال أو أفعال أو تروك، الشروط الآتية:

1 – أن يكون المكرِه قادرًا على إيقاع ما هدد به، وإلا كان هذيانًا وضربًا من اللغو الذي لا يلتفت إليه، ولعل هذا ما جعل أبا حنيفة يشترط في تحقيق الإكراه أن يكون من السلطان، لأن غيره لا يتمكن من تحقيق ما هدد به. والواقع أن الإكراه يقع من السلطان وغيره، لأن إلحاق الضرر بالغير يمكن أن يحصل من كل متسلط، إما بولاية أو تغلب أو فرط هجوم، وهو رأي الجمهور[296].

2 – أن يعلم المكره أو يغلب على ظنه أن المكرِه سينفذ تهديده إن لم يفعل ما أكره عليه، ويكون عاجزًا عن الدفع أو التخلص مما هدد به إما بهروب أو مقاومة أو استغاثة[297].

3 – أن يقع الإكراه بما يسبب الهلاك، أو يحدث ضررًا كبيرًا يشق على المكره تحمله، كأن يهدد بقتل أو قطع عضو أو ضرب شديد أو حبس وقيد مديدين، وهو الإكراه الملجئ[298].

4 – أن يكون الإكراه عاجلاً غير آجل بأن يهدد بتنفيذه في الحال، فإن كان بشيء غير فوري ولا حالٍّ فلا يعتبر إكراهًا، لأن التأجيل مظنة التخلص مما هدد به، بالاستغاثة أو الاحتماء بالسلطات العامة إذا لم تكن هي مصدر الإكراه، فإن كان الزمن قصيرًا لا يتمكن فيه من إيجاد مخرج يكون حينئذ إكراهًا. يقول ابن حجر: «فلو قال إن لم تفعل كذا ضربتك غدًا لا يعد مكرهًا، ويستثنى ما إذا ذكر زمنًا قريبًا جدًّا أو جرت العادة بأنه لا يخلف»[299].

5 – ألا يخالف المستكره المكرِه بفعل غير ما أكره عليه، أو بزيادة على ما أكره عليه، فمن أكره على طلاق امرأته طلقة واحدة رجعية فطلقها ثلاثًا، أو أكره على الزنا فأولج وأمكنه أن ينزع فيتمادى حتى ينزل، فلا يكون إكراهه معتبرًا، لأن المخالفة بالزيادة أو بفعل غير ما أكره عليه تدل على اختياره، وهي إنما تنم عن تهاون وعدم اكتراث بالمحظورات، فيسأل عنها الفاعل لأنها

---

[296] الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، 324/2 .

[297] عبدالقادر أحنوت، *أحكام الإكراه في الفقه الإسلامي*، تاريخ 2019/9/2 http://albayan.co.uk/Mobile/MGZarticle2.aspx?ID=4232

[298] عبدالقادر أحنوت، *أحكام الإكراه في الفقه الإسلامي*، نفس الموقع سابق.

[299] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين، *فتح الباري شرح صحيح البخاري*، ت: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطيب، دار المعرفة ، بيروت 1960، 12/438.

تجاوزت حدود ما أكره عليه. أما المخالفة بالنقصان فيكون معها مكرَها، لأنه يحتمل أن يقصد التضييق في فعل المحرم ما أمكن.

6 – أن يترتب على فعل المكره به الخلاص من المهدد به، فلو قال إنسان لآخر: اقتل نفسك وإلا قتلتك، لا يعد إكراهًا عند جمهور العلماء، لأنه لا يترتب على قتل النفس الخلاص مما هدد به، فلا يصح له حينئذ أن يقدم على ما أكره عليه.

7 – ألا يكون الإكراه بحق، فإن كان بحق فليس بإكراه معتبر، لأن التبعية والمسؤولية حينئذ تكون متوجهة بكاملها إلى المستكره، وذلك كما لو أَكره الدائن المدين على بيع ماله لقضاء الدين الواجب، أو أكره الحاكم الممتنع من الزكاة على الأداء، أو إكراه المالك على بيع أرضه للدولة لتوسيع الطريق العام، ونحو ذلك. فكل ما يجب على الشخص في حال الطواعية فإنه يصح مع الإكراه، وقد ذكر ابن العربي أن هذا محل اتفاق بين الفقهاء[300].

والإكراه بحق يسميه الفقهاء إجبارًا، ويفرقون بينه وبين مطلق الإكراه بأن الإجبار لا يكون إلا ممن له ولاية شرعية في أمر يجب أداؤه على المجبر شرعًا، أما الإكراه فإنه يكون من كل ذي قوة على تنفيذ ما توعد به من قتل أو ضرب مؤلم، لإلزام غيره بفعل ما لا يجوز فعله شرعًا[301]. ولكن ما مدى إمكانية تصور حدوث الإكراه في التعاقد الإلكتروني؟ هناك رأيان في هذا الشأن نوردهما على النحو التالي:

الرأي الأول: استبعاد عيب الإكراه في المعاملات الإلكترونية

يرى هذا الاتجاه[302] أنه لا يمكن تصور وجود الإكراه في التعاقد الإلكتروني، لان التعامل بين المتعاقدين يكون عبر شبكات الإلكترونية، وأن مخاطر التعرض لإكراه جسدي حسي تبدو معدومة بسبب عنصر المسافة الذي يفصل بينهما، أما إمكانية تعرض المتعاقد للإكراه النفسي بسبب عرض المنتجات عبر الانترنت أو شاشة التلفزيون و ما قد يصاحب ذلك

---

[300] ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي المالكي، *أحكام القرآن*، ت: رضا فرج الهمامي، المكتبة العصرية، بيروت 2003، 130/3.

[301] فرج علي الفقيه حسين، *مظاهر التيسير ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية*، ط: الثانية ، دار قتيبة، دمشق 2005، ص312.

[302] قارة مولود ، *خصوصية التعاقد الإلكتروني*، ص67، خالد حمدي عبدالرحمن، *التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني*، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006، ص 132،

من إظهار وتجميل للسلعة، وكذا محاولات الإقناع التي يمارسها الباعة، أو مقدمو الخدمات لا يمكن اعتبارها من قبيل الإكراه[303] ، فيمكن في هذه الحالة للمتعاقد تغيير القناة التي تبث الإعلان أو الموقع الإلكتروني على الانترنت، وبالتالي فان الأمر يرجع دائما إلى المستخدم.

الرأي الثاني: يرى بوجود الإكراه في المعاملات الإلكترونية

وفق هذا الرأي فانه قد يتصور وجود الإكراه في التجارة الإلكترونية، متى كنا بصدد تبعية اقتصادية لأحد المتعاقدين تجاه الآخر خاصة إذا كان الأخير موردا لمنتج نادر الوجود، فالمجال الخصب للإكراه يكون في نطاق الاحتكار، حيث يسيطر أحد المنتجين على أحد المنتجات مما يدفع المستهلكين إلى التعاقد معه نظراً لانفراده بالسيطرة على هذا المنتج، حيث يستغل الاحتكار كسبب للإكراه في نطاق عملية التبعية الاقتصادية، فيضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط سيطرة المنتج على هذا النوع من السلع ، فيمكن تصوره على سبيل المثال بصدد توريد المنتج أو احتكاره لإنتاج وبيع قطع غيار بشروط مجحفة حيث يضطر المتعاقد إلى التعاقد تحت الرهبة التي تنبعث في نفسه بسبب تهديد مصالحه، وبالتالي لا يكون أمامه بديل سوى قبول التعاقد[304].

غير أن مفهوم الإكراه الاقتصادي أو استغلال حاجة اقتصادية لدى المتعاقد لم يحظ بالتأييد للأخذ به، حيث لا تعد الاستفادة من قوة اقتصادية ضعفاً اقتصادياً في الجانب الآخر وعيبا تعيب به إرادته يبرر طلب إبطال العقد، حيث يضطر إلى التعاقد تحت ضغط الحاجة الاقتصادية، مثل احتكار منتج ما وبيعه بشروط مجحفة يضطر العميل لقبولها حيث لا يكون أمامه إلا قبول ذلك[305] .

لكن من جهتنا نرى انه يمكن تصور حدوث الإكراه عبر الانترنت أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة كأن يرسل احد المتعاقدين للمتعاقد الآخر رسالة إلكترونية عبر البريد

---

[303] عبد الله ذيب محمود ، *حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)*، ط: الاولى، دار الثقافة، عمان 2012، ص54.

[304] زهر بن سعيد، *النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية*، ط: الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2010، ص94.

[305] كيلاني، عبد الفتاح محمود، *المسؤلية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانتر نت*، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية 2011، ص69.

الإلكتروني أو رسالة S.M.S عبر الهاتف المحمول أو حتى عبر مواقع التواصل الاجتماعي، يهدده فيها في نفسه أو ماله أو عرضه إذا هو لم يدخل معه في علاقة تعاقدية، الأمر الذي يدفعه إلى التعاقد تحت سلطان هذه الرهبة أو الخوف.

أما مسألة احتكار سلعة معينة فإننا نكون هنا أمام عقد الإذعان وليس الإكراه، لأنه إذا كان شخص تابعاً اقتصادياً لجهة معينة ليس معنى ذلك أنه يولد في نفسه رهبة أو خوف يجعله يبرم العقد، فهو مضطر إلى التعاقد تحت ضغط الحاجة الاقتصادية أو ما يسمى بالإكراه الاقتصادي وليس تحت ضغط الإكراه النفسي الذي يولد رهبة أو خوفاً[306].

3.3. الإيجاب والقبول في عقد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت

لا يختلف الإيجاب والقبول الإلكتروني كثيراً عن الإيجاب والقبول التقليدي إلا أن لهما خصوصية معينة تنبع من الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما مع الحفاظ على الجوهر والخطوط الأساسية التي صاغتها النظرية العامة للعقد التقليدي ، وعلى أساس أن الإيجاب والقبول الإلكتروني يتمان من خلال شبكة المعلومات الدولية التي تتضمن شبكة عالمية للاتصالات سواءً بطريقةٍ مسموعةٍ أو مسموعةٍ ومرئيةٍ في آنٍ واحد أو عبر البريد الإلكتروني بإرسال رسالة بيانات إلكترونية للتعبير عن الإرادة في الإيجاب أو القبول [307]؛ فإنه لا بد من تناول الإيجاب والقبول الإلكتروني وذلك على النحو التالي:

3.3.1. تعريف وشروط الإيجاب في العقد الإلكتروني

أ- تعريف الإيجاب

الإيجاب لغة: مأخوذ من وجب الشيء يجب وجوباً؛ إذا ثبت ولزم، واستوجبه: استحقه[308].

في الاصطلاح: ما صدر ممن يكون منه التمليك، سواء صدر أولاً أو صدر ثانياً[309].

---

[306] منصور، *المسؤولية الإلكترونية*، ص64.

[307] خلف، محمد موسى، *التعاقد بواسطة الإنترنت دراسة مقارنة تحليلية*، ص89-90.

[308] ابن منظور، *لسان العرب*، 154/15.

[309] الدردير، *الشرح الكبير*، 3/3.

و يعرف الإيجاب بأنه التعبير الصادر من أحد المتعاقدين متضمنًا رغبته الأكيدة في التعاقد مع الآخر، فيما لو صدر قبول من هذا الأخير[310] . وقد عرفته المادة (168) من مجلة الأحكام العدلية "الإيجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلد والقوم". ونصت الفقرة الأولى من المادة(91) من القانون المدني الأردني "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفًا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول"[311] .

ب- تعريف الإيجاب الإلكتروني

وقد عرف التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك رقم **97/7/EC** الصادر بتاريخ 1997/5/20 الإيجاب الإلكتروني بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"، ويتضح من هذا التعريف أنه لم يحدد وسائل الاتصال عن بعد ولم يبرز أهم الخصائص الواجب توفرها في الإيجاب الإلكتروني وهي الصفة الإلكترونية ولكن اهتم بضرورة توفر عناصر الإيجاب اللازمة حتى يتمكن القابل (المستهلك) من إصدار قبوله[312] . ويمكن أن يعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث

---

[310] منصور أمجد محمد، *النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز*، ط: الأولى، دار الثقافة، الأردن 2011، ص68.

[311] القانون المدني الأردني. جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية تمييز حقوق رقم (78/378)، الصادر سنة (1979) على الصفحة رقم (713) "أن العقد بحسب أحكام المجلة هو التزام المتعاقدين وتعهدهما أمر وهو عبارة عن الإيجاب والقبول" مزاوي، منير: المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1976 حتى نهاية سنة 1980 . الجزء الرابع. الطبعة الأولى. عمان: مطبعة التوفيق. دون سنة نشر. ص 852 . مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2001 جاء بذات التعريف بنص المادة (78) "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول"

[312] إبراهيم خالد ممدوح، *إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة*. ص247- 248.

يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[313] . وهذا التعريف يظهر أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط مع بقاء الجوهر ذاته.

وتجدر الإشارة إلى عدم وجود نص يعرف الإيجاب في القانون المدني المصري ولكن تعرض القضاء المصري لتعريف الإيجاب حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية أن الإيجاب "عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين"[314] .

ويستخلص مما سبق أن قوانين ومشاريع قوانين التجارة الإلكترونية محل البحث لم تورد تعريفاً خاصاً للإيجاب الإلكتروني يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه حيث يتم عادةً بوسائل إلكترونية بدلاً من الوسائل التقليدية ولم تشترط أي من التشريعات المدنية المنظمة لأحكام العقد عموماً شكلية معينة للإيجاب بل أجازت التعبير عنه بالوسيلة المناسبة للموجب التي لا تثير شكاً في دلالته على التراضي، سواءً كانت هذه الوسيلة هي اللفظ أو الكتابة أو رسالة البيانات وغيرها، ولكن شبكة الإنترنت وما توفره من خدمات متنوعة بالإرسال والاستقبال في ذات الوقت على وسائل مسموعة ومرئية تكون أكثر ملاءمة للتعبير عن الإيجاب وبيان عناصره الأساسية وشروطه مقارنةً بالوسائل التقليدية، وهناك شروط خاصة بالإيجاب يجب أن تتوفر لتمييزه عن المرحلة التمهيدية السابقة للتعاقد ستوضح من خلال الفرع التالي:

ج_ شروط الإيجاب الإلكتروني

لكي يعتد بالإيجاب الإلكتروني كتعبير نهائي عن الإرادة يجب أن يتوفر فيه شروط، فالإيجاب يجب أن يكون مقترناً بقبولٍ مطابقٍ له حتى يتم التعاقد لذا يتعين تحديد الشروط الواجب توفرها في الإيجاب ليعتد به إيجاباً بالمعنى القانوني ولكي يتم تميزه عن المرحلة التمهيدية السابقة للتعاقد[315] ، ويمكن إجمال هذه الشروط على النحو التالي:

---

[313] منصور محمد حسين، *المسؤولية الإلكترونية*، ص56.

[314] عبد التواب معوض، *المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني*، منشأة المعارف، ط: الرابعة، الإسكندرية، 1998، ص247.

[315] العبودي عباس، *التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني "دراسة مقارنة "*، ط: الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان 1997، ص97.

أولاً: يجب أن يكون الإيجاب موضحاً وموجهاً إلى شخص أو أشخاص معينين:

يصدر الإيجاب بطرق التعبير الصريحة أو الضمنية ولا يمكن أن يتم بالسكوت؛ لأنه هو الكلام الأول والسكوت عدم، والعدم لا يترتب عليه أثر فيجب أن يدل التعبير الصريح أو الضمني على إرادة الموجب[316] .

ويجب أن يتضمن الإيجاب العناصر الجوهرية التي لا ينعقد العقد بدونها كون العقود الإلكترونية وعلى وجه التحديد العقود التي تتم عبر الإنترنت خاصةً عقود البيع، هذه العقود تستدعي توفر معلومات كافية عن البائع وعن السلعة محل العقد[317] .

وعليه فقد حرص المشرع على ضرورة وضوح الرؤية في السوق الإلكترونية من حيث ضرورة تضمين الموجب عناصر الإيجاب اللازمة ليتسنى للقابل إصدار قبوله وهو على بينة من أمره مع تيقنه التام من صحة الإيجاب الذي قدمه الموجب، والغاية من ذلك تحقيق مبدأ التبصير[318] . فقد نصت المادة (5) من التوجيه الأوروبي، بشأن حماية المستهلك الصادر بتاريخ حزيران/ يونيو 2000 على إلزام الموجب بضرورة: 1- بيان اسمه وعنوانه البريدي. 2-توضيح الخصائص المتعلقة بالسلعة أو الخدمة. 3- تحديد السعر. 4- بيان أية تكاليف إضافية، كأجور النقل. 5- منح المستهلكين الحق في إرجاع المبيع وذلك خلال سبعة أيام عمل دونما إبداء أية أسباب. 6- توضيح مدة عرض المبيع. 7- توفير نظام خاص لتلقي أية شكاوى أو ملاحظات من المستهلكين ما بعد البيع"[319] .

ثانيًا: يجب أن يكون الإيجاب باتاً ومحدداً تحديداً كافياً

---

316 العجلوني، *التعاقد عن طريق الإنترنت*، ص 66 .

317 القواسمي، بيان اسحاق، *القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية : دراسة مقارنة* ، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت2007، ص 4.

318 أبو الهيجا، *عقود التجارة الإلكترونية*، 42. مبدأ التبصير : "هو الالتزامات التي يفرضها القانون على المتعاقدين للتعريف بشخصيهما فضلاً عن ذلك التزام الموجب ببيان شروط وكيفية تنفيذ التعاقد". انظر: أبو الهيجا، عقود التجارة الإلكترونية، ص43.

319 أبو الهيجا، *عقود التجارة الإلكترونية*، ص43.

قد تتمخض مرحلة المفاوضات بين الطرفين عن عرض بات فنكون في هذه الحالة أمام إيجاب، مثل أن يتقدم أحد الطرفين بعرض إلى الآخر، يتضمن استعداده للتعاقد على موضوع معين وفقاً لأحكام مبينة جملة وتفصيلاً دون أن يعلق هذا الاستعداد على شرط ودون توقيته بزمن عندئذٍ، نكون أمام إيجاب بات من لحظة وصوله إلى علم الطرف الآخر ويكون صالحاً لأن يقترن به قبول وينعقد العقد باقتران الإيجاب بالقبول[320] .

ويجب أن يكون هذا الإيجاب واضحاً باتاً متضمناً للمسائل الجوهرية في العقد دالاً على نية الموجب في الالتزام به، بمعنى اتجاه نيته الجازمة لإبرام عقد معين بمجرد صدور أي تعبير من الطرف الآخر يشير إلى القبول وإذا تعلق هذا الإيجاب على شرط لا يتعارض مع بقائه إيجاباً أو مع صدق نية الموجب طالما انصرفت إرادته إلى التعاقد، غير أن هذا الإيجاب لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط[321] . وهذا ما يدفع لبحث القوة الملزمة لهذا الإيجاب وحالات سقوطه.

3.3.2. خصائص الإيجاب الإلكتروني ولغته

تمت الإشارة سابقًا إلى أن الإيجاب الإلكتروني يخضع لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي إلا أن له بعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات وتمتد هذه الخصوصية كذلك إلى لغته، وهذا ما سيوضح على النحو التالي:

الفرع الأول: خصائص الإيجاب الإلكتروني

أولاً: الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

لكون العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد فالإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة، وعلى هذا الأساس فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد[322]، والتي من شأنها أن تفرض على التاجر أو المتعاقد العديد من الالتزامات والواجبات اتجاه المستهلك ومنها تحديد هوية البائع وعنوانه وتحديد المبيع أو الخدمة المقدمة وأوصافها والسعر المقابل لها وطريقة الدفع أو السداد، وخيار المستهلك في الرجوع عن

---

320 المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، ص58.

321 خلف، *التعاقد بواسطة الإنترنت*، ص84.

322 خلف، التعاقد بواسطة الإنترنت، ص252.

التعاقد خلال المدة المحددة قانوناً، وإعادة إخطار المستهلك بالمعلومات السابقة خلال مدة لا تتجاوز ميعاد التسليم ومدة الضمان وخدمة ما بعد البيع وهذه الالتزامات جاء به التوجيه الأوروبي، رقم (66) لسنة 1997 بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والصادر في 20 مايو 1997[323] .

ثانياً: الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني

وهذا الوسيط هو مقدم خدمة الإنترنت، حيث يقوم بعرض الإيجاب من خلال الشبكة نيابةً عن الموجب وبالتالي لا يكون الإيجاب فعالاً بمجرد صدوره من الموجب وإنما في الوقت الذي يتم إطلاق الإيجاب من خلال الإنترنت وعرضه على الموقع فعندها يتحقق الوجود المادي للإيجاب خلال هذه الفترة ويترتب على عرضه كافة الآثار القانونية المترتبة على الإيجاب، وفي حالة تم سحب الإيجاب من شبكة الإنترنت فهذا التصرف يعد إنهاءً له واعتباره كأن لم يكن بالرغم من بقاء الإيجاب لدى الموجب؛ لأن الوسيط لم يتح إمكانية الإطلاع عليه للمتعاقدين من خلال العرض وبالتالي لا يمكن معرفة ما بداخل النفس البشرية من أفكار[324] .

أما في حالة اختفاء الإيجاب لأسباب ناتجة عن خلل فني في الشبكة أو جهاز حاسب المستخدم، فهذه الأسباب لا علاقة للموجب بها ولا تمنع دون بقاء الإيجاب قائماً؛ لأن الخلل في وسائل معالجة البيانات الذي يتم من خلالها إرسال الإيجاب ليس إنهاءً للإيجاب، وبالتالي لا ينعدم الأثر القانوني للإيجاب طيلة فترة سحبه أو اختفائه من الموقع في هذه الحالة[325] .

ثالثاً: الإيجاب الإلكتروني إيجاب دولي

على اعتبار أن العقد الإلكتروني يتسم بالغالب بالطابع الدولي، حيث يتم باستخدام وسائط إلكترونية باستخدام شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" مما يجعل الإيجاب الإلكتروني ذا طابع دولي تبعاً لذلك، وبالتالي الإيجاب الإلكتروني لا يتقيد بالحدود السياسية والجغرافية[326] ، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، مما يجعل له

---

[323] أبو الليل، *الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية*، ص89.

[324] محمد فواز المطالقة ، *الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية*، ص63.

[325] أبو الليل ، *الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية*، ص91 .

[326] منصور محمد حسين، *المسؤولية الإلكترونية*، ص19.

نطاق جغرافي ومكاني معين ومثال ذلك ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية من حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوريا الشمالية وكوبا والسودان ، مما يعني أن الإيجاب يمكن أن يكون دوليا أو إقليمياً، وبهذا يلتزم الموجب بإبرام العقود أو تسليم المنتجات في النطاق الجغرافي الإقليمي أو الدولي المحدد، وقد أشار البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في فقرتيه الثالثة والرابعة إلى تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب وكذلك المنطقة الجغرافية التي يغطيها التسليم.

ب_ لغة الإيجاب الإلكتروني

على اعتبار أن العقد الإلكتروني يتسم بالطبيعة العالمية وبالتالي يكون الإيجاب الإلكتروني ذا طبيعة عالمية فإنه يتم باللغة الإنجليزية أو بلغة أجنبية أخرى غير العربية، وقد يحتوي العقد على مصطلحات فنية وقانونية غير مألوفة أو ذات دلالات قانونية مختلفة تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة المنتج أو المورد والذي قد يكون مختلفاً عن النظام القانوني المتبع في دولة المستهلك أو قد يحتمل المصطلح أكثر من ترجمة[327] .

لذلك يجب أن يكون الإيجاب بلغة القابل أو بلغة يفهمها القابل جيداً ليتم الحكم في درجة وضوح العقد إذ يصعب ذلك إن لم يكن بنفس لغة القابل وعليه لا بد من مراعاة لغة الأم للمستهلك ليفهم مضمون وموضوع العقد وأية شروط أخرى وهذه من أقل الحقوق التي يجب أن تراعى في القوانين الوطنية وبخاصةٍ 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[328] .

وقد تحققت معظم الشركات من أن الطريقة الوحيدة للقيام بالأعمال بشكل فعال في ظل وجود ثقافات أخرى يكون بالتوافق مع تلك الثقافات، فأعمال الويب تتحد للوصول إلى العملاء المحتملين في الدول الأخرى وثقافتها بترجمة الموقع إلى لغة أخرى، وقد وجد الباحثون أن هناك

---

[327] منصور محمد حسين، *المسؤولية الإلكترونية* ، ص19.

[328] أبو الهيجا، *محمد إبراهيم عقود التجارة الإلكترونية* ، ص47.

احتمالية شراء العملاء للمنتجات والخدمات من مواقع الويب المعروضة بلغتهم حتى مع إمكانية قراءة اللغة الأجنبية وفهمها[329] .

وحتى لا تكون اللغة عقبة تستحق الوقوف عندها نجد أن معظم المواقع العالمية أو المواقع ذات الصفة الانتشارية تحاول أن تبرز صفحاتها بلغات متعددة، وهذا يسهل للزائرين الدخول لمواقعها للتفاوض والقبول[330].

وبالإشارة إلى كلٍ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001، ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 ، وكذلك مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري لسنة 2001 ، نجد أنها لم تتعرض إلى اللغة التي يجب أن يكون فيها الإيجاب، وكذلك الحال بالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وعلى ذلك يمكن القول أن للأطراف حرية اختيار لغة التعاقد وفقاً للقواعد العامة التي لا تضع قيوداً على لغة العقد، فالمهم أن تكون هذه اللغة مفهومة لكلا المتعاقدين[331] .

3.3.3. **القبول الإلكتروني**

لا يكفي الإيجاب وحده لإتمام العقد، بل يجب أن يعقبه قبول مطابق له من الطرف الآخر وبذلك يتم التعاقد، والعقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي بهذه المسألة فهو يحتاج قبول إلكتروني مطابق مع الإيجاب الإلكتروني[332] .

---

[329] يحيى يوسف حسن ، *التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية*، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس 2007، ص52.

[330] زريقات عمر خالد ، *عقود التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الانترنت دراسة تحليلية*، ص134.

[331] نسرين محاسنة،" *انعقاد العقد الإلكتروني دراسة مقارنة بين قانون المعاملات الإلكترونية الأردني*، 2001 والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996" ، *مجلة دراسات–علوم الشريعة والقانون*الجامعة الأردنية"، العدد 31 ،2004، ص336.

[332] السنهوري، *عبد الرازق أحمد، التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين*، دراسة ماجستر، جامعة بيرزيت، فلسطين 2007، ص45.

أ- تعريف القبول الإلكتروني

القبول لغة: مأخوذ من قبل الشيء يقبله قبولاً، بفتح أوله وضمه، والقبول: الرضا بالشيء، وميل النفس إليه

والقبول في الاصطلاح:

التعبير الصادر عن إرادة الموجه إليه الإيجاب، برضاه بإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب[333] . وقد عرفته المادة (102) من مجلة الأحكام العدلية "القبول ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد".

فالقبول بشكل عام هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، لإبرام التعاقد بناءً على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب دون إحداث أي تعديل، والموافقة على محتوياته ليطابق القبول الإيجاب فإذا اختلف القبول عن الإيجاب أعتبر إيجابا جديداً وليس قبولاً[334] ، وهذا ما جاء في المادة (96) من القانون المدني المصري والتي اعتبرت أن القبول غير المتطابق مع الإيجاب يعتبر رفضاً يتطلب إيجاباً جديداً[335] ، وكذلك المادة (99) من القانون المدني الأردني والتي جاءت بنفس الحكم[336] .

وقد يعبر عن القبول صراحةً أو ضمناً، فيكون صريحاً إذا عُبر عن الرضا بشكل صريح لإبرام العقد ومثال ذلك "قبلت عرضكم المؤرخ بتاريخ...." ويكون ضمنياً إذا قام القابل بعمل أو تصرف يدل على موافقته دون التعبير الصريح بذلك مثل أن يرسل القابل "المشتري" إلى الموجب "البائع" الثمن[337] .

والقبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هذه التعاريف سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت مثلاً فهو قبول عن بعد لذلك يخضع لذات القاعدة والأحكام

---

[333] العبودي، *التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري*، ص122.

[334] مجاهد أسامة أبو الحسن، *التعاقد عبر الإنترنت*، ص79.

[335] القانون المدني المصري

[336] القانون المدني الأردني

[337] العبودي، *التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري*، ص 123.

التي تنظم القبول التقليدي[338] ، والتعبير عن القبول الإلكتروني بالشكل الصريح ممكن أن يتم بأي صورة من صور التعبير عن الإرادة فقد يكون بالوسائل التقليدية للكتابة أو بالوسائل الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني أو عبر شبكة المواقع أو باللفظ التقليدي أو عبر وسائل الاتصال الفوري (التلكس أو الفاكس) أو عبر شبكة الإنترنت من خلال البرامج المخصصة للمحادثة أو الرؤية المباشرة من خلال الشبكة عبر برنامج الفيديو (تراني وأراك) وقد يتم بالإشارات والحركات المفهومة.

يستخلص مما سبق وكما هو الحال بالنسبة للإيجاب أنه ليست هناك طريقة محددة يتم فيها التعبير عن القبول، وذلك وفقاً للقواعد العامة الواردة بهذا الصدد حيث أجازت للمتعاقد أن يعبر عن إرادته بالقبول بأية وسيلة لا تدع شكاً في دلالتها على التراضي[339] .

وبالرغم من عدم وجود عرف حتى الآن يحكم التعبير الصادر عن الإيجاب والقبول خاصة على شبكة الإنترنت إلا أن بوادر القواعد العرفية بهذا الخصوص قد بدأت بالظهور، حيث إنه اختصاراً لبعض العبارات وأماناً للاتصال أصبح المتخاطبين عبر الشبكات يضعون أشكالاً لوجه الإنسان للتعبير عن الموافقة والرفض كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقاً[340] .

ولا يشترط أن يصدر القبول في العقد الإلكتروني في شكل خاص أو وضع معين فيمكن أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول ما لم يشترط الموجب صدوره في شكل معين، لا بد من الإشارة إلى أن بعض التشريعات اشترطت التعبير عن القبول بنفس طريقة وصول الإيجاب، مما يعني في حال أرسل الموجب الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر موقع الويب فيجب على القابل، إن قبل التعاقد أن يعبر عن القبول بذات الطريقة. أما في حال عدم تحديد الموجب وسيلة لإرسال القبول، فطبقاً للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب ويكون عادةً صندوق البريد الإلكتروني الخاص به، أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب[341] . كما أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لم يورد تعريفاً

---

[338] خالد ممدوح إبراهيم، *امن المستندات الإلكترونية* ،الدار الجامعية ، مصر 2008، ص63.

[339] أحمد، آمانج رحيم، *التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت*، ص156.

[340] العجلوني، أحمد، خالد، *التعاقد عن طريق الإنترنت*، ص75.

[341] خالد ممدوح إبراهيم، *أمن المستندات الإلكترونية*، ص 64

للقبول الإلكتروني كما لم يورد تعريفاً للإيجاب الإلكتروني وترك هذه المسألة للقوانين المحلية[342] ، لكنه اكتفى بالنص على جواز التعبير عن القبول باستخدام رسائل البيانات، وقد سار المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 على ذات النهج وفقًا لنص المادة(13)[343] .

ب_ شروط القبول الإلكتروني

يشترط فيه ما يشترط في القبول العادي، ومنها:

1 – أن يصدر القبول والإيجاب ما زال قائماً، فلا يتفرق العاقدان قبل صدور القبول، ولا يشتغل أحدهما بما يقطعهما عن العقد عرفاً، فإن تفرقا أو تشاغلا فلا ينعقد العقد؛ لأنه إعراض عن العقد، ولا يضر تراخي القبول عن الإ يجاب ماداما في مجلس العقد، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً، وإن كان أحدهما غائباً فيكون اتصال القبول بمجرد وصول الإيجاب إلى علمه[344].

وقد يكون اجتماع العاقدين حكمياً كما في حالة التعاقد عن طريق الاتصال المباشر عبر الإنترنت سواء كان صوتياً أم مرئياً، وفي حالة التعاقد عن طريق غرف المحادثة بالكتابة أو مجموعات الأخبار المباشرة، فإذا كان معها صوت أو صورة كان أولى، وفي هذه الحالات يقرب المجلس من مجلس العقد الحقيقي، حيث يصدر القبول عقب الإيجاب مباشرة، وإلا فيتصل القبول بالإيجاب إلى آخر المجلس، وأما على اتصال مباشر، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً، فإذا انقضت المحادثة أو الاتصال دون صدور قبول سقط الإيجاب، وكأنه لم يكن[345].

وقد يبقى الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت فترة في حالات منها إذا حدد

---

[342] مسودي، غادة جواد، *التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين (رسالة ماجستير غير منشورة)*، جامعة بيرزيت ،
فلسطين 2007 ، ص86.

[343] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، أشار المشرع الفلسطيني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 لرسالة البيانات فقد نصت المادة (7) "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات".

[344] الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* ،137/5، البهوتي ، *كشاف القناع عن متن الإقناع* ، 147/3.

[345] العجلوني، *التعاقد عن طريق الإنترنت، ص* 75.

الموجب على الموقع أو في الرسالة ونحوها مدة لإيجابه، فإن القبول يجب أن يرتبط بهذه المدة، بحيث إذا وجد القبول بعدها فلا اعتبار له.

2 – أن يكون القبول موافقاً للإيجاب، وذلك لأن التوافق والتطابق بين القبول والإيجاب يدل على الرضا، ومن ثم يجب أن يشتمل القبول على جميع جزئيات الإيجاب، وإذا انعدم التوافق بين الإيجاب والقبول انعدم التراضي. وقد يكون التوافق حقيقياً إذا ورد كل من الإيجاب على القبول على شيء واحد، وقد يكون ضمنياً إذا كانت مخالفة القبول للإيجاب لمصلحة الموجب، إذ ينعقد العقد مع هذه المخالفة؛ لأنها تدل في حقيقتها على الرضا بأبلغ وجه.

وأن العقود التي تبرم عبر تبادل الرسائل الإلكترونية، أو خدمات الاتصال المباشر – صوتي أو مرئي أو كتابي – يتصور وجود القبول المطابق فيها للإيجاب حيث يتم العقد، ويتصور وجود الرسائل أو الصيغة التي تتضمن تعديلاً من قبل المتعاقد على الإيجاب زيادة أو نقصاً، أو تتضمن خلافاً على المسائل الجوهرية أو التفصيلية، فلا يتم العقد إلا باتفاق بين الطرفين على المسائل الجوهرية والتفصيلية، أو على الجوهرية وإتمام العقد عندئذ، ويكون القضاء فيصلاً في الخلاف على المسائل التفصيلية التي اختلف عليها العاقدان[346].

[346] الشريفات، *التراضي في التعاقد بين الإنترنت*، ص 144، 145.

الخاتمة

يعتبر العقد الإلكتروني أحد أهم مظاهر التطور الذي أقرته الثورة المعلوماتية في الوقت الراهن، فقد سعينا من خلال دراستنا إلى بيان الجوانب الشرعية و القانونية لهذا التعاقد الذي أصبح حدث الحال، ابتداءً بعرض ماهيته التي تم فيها إعطاء فكرة عن مفهوم العقد الإلكتروني من ناحية تعريفه وبيان أهم خصائصه التي بينت لنا أهم ما يميزه عن غيره من العقود المشابهة له، و تم البحث عن كيفية انعقاده، واتفاق الأطراف إيجاباً وقبولاً، مع البحث عن تحديد زمان و مكان انعقاده، انتهاءً بآثاره التي عرضنا فيها أهم مرحلة للعقد الإلكترونيات ألا وهي تنفيذ العقد الإلكتروني من خلال عرضنا للقواعد العامة وأهم ما تأثر فيها بالبيئة الإلكترونية، فقد انتهى هذا البحث وختاما أذكر أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث:

1. إن ما يستحدثه الناس من عقود الأصل فيها الجواز والصحة، ويجب الوفاء بهاشريطة ألا تخالف نصاً شرعياً، وتعتبر التجارة الإلكترونية مما استحدثه الناس، والتي هي عبارة، عن: " مبادلة مال بمال على وجه مشروع بالوسائل الإلكترونية الحديثة".

2. تعد التجارة الإلكترونية من عقود المعاوضات اللازمة بحق الطرفين، وتتم بمجرد صدور العقد، حيث تتكون من ثلاثة أركان، وهي: العاقدان، والصيغة، والمحل، ويشترط فيها ما يشترط في أركان البيع.

3. إن التجارة الإلكترونية يجوز فيها بيع السلع اعتماداً على الوصف، وذلك من خلال كتلوج الإلكتروني، يشمل كافة المعلومات عن السلعة، بتحديد جنسه، ونوعه، ومقداره، وطريقة التسليم، سواء أكان في شكل صور، أم رسومات، أم كتابة، كما يمكن وصف السلعة صوتياً.

4. الإيجاب في العقد الإلكتروني إما أن يكون في صفحات الوب أي عاماً، وإما أن يكون على صفحات البريد الإلكتروني أي لأشخاص محددين، يرى الموجب إمكانية اهتمامهم بالسلعة والعرض.

5. القبول الإلكتروني يجب أن يكون صريحاً ومحدداً، فلا يكفي القبول الضمني في العقد الإلكتروني، ولا يعدّ السكوت قبولاً فيه. وبهذا يختلف عن العقد العادي الذي يعد السكوت فيه قبولاً، ولذلك يُوجب كثير من العقود الإلكترونية التأكيد على الشراء من خلال الضغط على مجموعة من الأوامر على شاشة الحاسب الآلي.

6. يمكن تكييف التجارة الإلكترونية عبر وسائل نقل اللفظ، بأنها عقد عن طريق إرسال رسول؛ لأن كل منهما يوصل لفظ الموجِب للمُجَب.

7. تتوقف صحة التجارة الإلكترونية على توفر مجموعة من الضوابط، وهي:

أ. قابلية المحل لحكم الشرع، بحيث يكون المحل متقوماً، ومنتفعاً به.

ب. تحقق كل من العاقدين بشخصية الآخر، وذلك باستخدام التقنيات الحديثة، والتي منها الشهادات الرقمية، أو التوقيع الإلكتروني، أو البصمة الإلكترونية.

ج. الاحتياط، وذلك بأخذ كل من المتعاقدين وسائل الأمن المتاحة، عبر التعامل مع المواقع المعروفة، والمؤمنة، واستخدام التشفير، واستعمال بطاقة واحدة للشراء عبر الإنترنت.

د. خلوها من العقود التي يشترط فيها التقابض في مجلس العقد، كالسلم، والصرف.

8. يترتب على العقد الصحيح في التجارة الإلكترونية الآثار الآتية:

أ. انتقال الملك: حيث ينتقل المبيع في التجارة الإلكترونية إلى ذمة المشتري، وينتقل الثمن إلى ذمة البائع بمجرد العقد.

ب. أداء الثمن: غلب في التجارة الإلكترونية أداء الثمن حالاً ، ويمكن أداء الثمن من خلال بطاقة الائتمان، أو النقود الإلكترونية.

ج. تسليم المبيع: يتم تسليم السلع المادية المنقولة، وغير المنقولة، من بضاعة، وعقار، ونحوها بالطرق التقليدية، فتسليم العقار يتم بتخليته، أو تسليم المفاتيح، وأما المنقول فيتم بنقله من مكانه، وإطلاق يد المشتري بالتصرف فيه، كما ويتم تسليم المنافع، كبرامج الحاسوب، والصور إلكترونياً، عبر شاشة الحاسوب.

المصادر

الأباصيري، فاروق محمد احمد، *عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت* ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002.

ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي (543هـ/1148م)، *أحكام القرآن*، ت: رضا فرج الهمامي، ط: الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت 1424هـ، 2003م.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الجوزية (751هـ/1350م)، *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، ت: محمد عبد السلام إبراهيم ، ط: ثانية، دار الكتب العلمية، بيروت 1991.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (728هـ/1328م)، *مجموع الفتاوى* ، ت: عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد، طبعة، توزيع الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين، 1983 .

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين (852هـ/1448م)، *فتح الباري شرح صحيح البخاري* ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت 1960.

ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد ولي الدين(732هـ/1332م)، *مقدمة ابن خلدون*، ت: الدرويش، ط: الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت 2004.

ابن رجب ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن الحسن السَلامي البغدادي(795هـ، 1393 م) ، *القواعد في الفقه الإسلامي*، ط: الأولى، دار الكليات الأزهرية، القاهرة، 1319هـ.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي(1252هـ،1836مـ) ، *رد المحتار على الدر المختار*، ط:الثانية، دار الفكر، بيروت 1992م.

ابن قدامة, أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي (620هـ/1223م)، *المغني*، ت: عبدالله التركي و عبدالفتاح الحلو، ط: الثالثة، دار هجر، القاهرة 1997.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد المقديسي (620هـ/ 1223م)، *عمدة الفقه*، ت: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، بيروت 2004.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (273هـ/1323مـ), *سنن ابن ماجه*، دار الفكر، ت: محمد فؤاد عبدالباقي، ط: الأولى، دار الرسالة العالمية، بيروت 2009م.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين الانصاري (711هـ/1311م) ، *لسان العرب*، ط: الثالثة، إحياء التراث العربي، بيروت 1988.

ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (970هـ/1562مـ) ، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، 1997.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (970هـ/1562مـ) ، *الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنفية النعمان*، ت: زكريا عميرات، ط: الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1999.

أبو البصل، علي عبد الأحمد، *عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني دراسة فقهية مقارنة*، ط: أولى، دار القلم ، دبي 2002 .

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، *الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية*، ط: الأولى، جامعة الكويت، الكويت 2003.

أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، *التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت*، ط: الاولى، دار الثقافة، عمان 2002.

أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، *عقود التجارة الإلكترونية*، الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011.

أبو غدة، عبد الستار عبدالفتاح ،" بطاقات الائتمان وتكييفها" ، *مجلة المجمع الفقهي*، المجلد الاول ، العدد السابع، 1992، ص357،371.

أحمد أماني، *معوقات التجارة الإلكترونية*، بحث منشور على موقع انترنت. http://www.f-law.net/law/

إسماعيل قطاف ، *العقود الإلكترونية وحماية المستهلك*، رسالة ماجستير، كلية الحقوف، جامعة الجزائر 2005.

أماني أحمد، *التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية*، بحث منشور على موقع إلكتروني، http://www.f-law.net/law/forumdisplay.php?f=40، تاريخ 20018/10/8.

امير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري (972هـ/1564م) ، *تيسير التحرير* ، دار الكتب العلمية – بيروت 1403 هـ – 1983 م.

البخاري، محمد بن إسماعيل(256هـ، 870م)، *صحيح البخاري*، ط:الاولى، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية، السعودية، 1997.

بشار محمود دودين، *الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت*، ط: الأولى، دار الثقافة، الأردن 2006.

بهاء شاهين، *العولمة والتجارة الإلكترونية، ط:* الأولى، دار طيبة ، 2000م.

البهوتي،منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس (1051هـ/1641م)، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، مكتبة النصر الحديثة، الرياض 2000م .

البهوتي،منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس (1051هـ/1641م). ، *شرح منتهي الإرادات*، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: الأولى، دار عالم الكتب، القاهرة 1414هـ – 1993م.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك (279هـ/892م) ، *سنن الترمذي*، ت: بشار عواد معروف، ط: الثالثة، دار الفكر، بيروت 1996.

التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (793هـ/1391م) ، *شرح التلويح على التوضيح*، بدون ط، مكتبة صبيح، القاهرة، بدون ت.

توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي ، *النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام) مع مقارنة بين القوانين العربية*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002 .

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (816هـ/1413م)، *التعريفات*، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983 .

جمال نادر، *أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية*، ط: الأولى، دار الإسراء، عمان، 2005.

الجنبيهي، منير و ممدوح محمد، *قوانين الأونسترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.

الجنبيهي، منير وممدوح محمد، *الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني*، ط: الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون ت.

الحاكم، الحافظ أبو عبد الله النيسابوري(405هـ، 1014م)، المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ – 1990م.

الحطاب الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربيب ، *مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل* ، ت: محمد يحي، دار الرضوان، 2010.

حمارشة، رياض وليد، *عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية إبرامه آثاره إثباته دراسة تحليلية مقارن*، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الدول العربية ،القاهرة 2000 .

الخادمي، نور الدين مختار، *بحث عقود البيع والشراء والنكاح بالإنترنت، وأجهزة الاتصال الحديثة، ضمن بحوث مجمع الفقه الإسلامي بالهند*، ط: الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت 2004.

خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، *حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)*، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة 2011 .

خالد ممدوح إبراهيم، *إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة*، ط: الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.

خالد ممدوح إبراهيم، *امن المستندات الإلكترونية*، الدار الجامعية، الاسكندرية 2008.

الخبازي، عمر بن محمد بن عمر جلال الدين أبو محمد(691هـ/ 1292م)، *المغني في أصول الفقه*، ت: محمد مظهر بقا، جامعة أم القرى، مكة، 1983.

الدردير، ابو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي (1200هـ/1786م)، *الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك*، دار المعارف، القاهرة 1986.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (1230هـ/1815م)، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، بدون ط، دار الفكر، دمشق 2004.

دينا محمود حبال، *حماية المستهلك المتعاقد عن بعد* ، بحث علمي قانوني لنيل لقب أستاذة في المحاماة، نقابة المحامين فرع دمشق، السورية2007، منشور على الموقع www.damascusbar.com بتاريخ 2013م.

الرافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني أبو القاسم، *العزيز شرح الوجيز*، ط: ألاولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1997.

الرومي، محمد أمين، *التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت*، ط الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004.

الزحيلي، محمد مصطفى، *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة* ، ط: الأولى، دار الفكر، دمشق 2006.

الزريقات، عمر خالد، *عقود التجارة الإلكترونية عقد البيع عبر الانترنت دراسة تحليلية*، دار الحامد، عمان 2007.

زهر بن سعيد، *النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية*، ط: الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2010.

سامح عبد الواحد التهامي، *التعاقد عبر الانترنت: دراسة مقارنة*، دار الكتب القانونية، مصر 2008م.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (483هـ/1090م) ، *أصول السرخسي*، دار المعرفة، بيروت 1993.

السعدي، عبدالرحمن بن ناصر السعدي(1375هـ/1956م) ، *تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان*، ت: عبد الرحمن بن معلا اللويحق, ط: الاولى، مؤسسة الرسالة، بيروت 2000.

سعيد السيد قنديل، *التوقيع الإلكتروني (ما هيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس)*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006م.

سعيد النجار، *تاريخ الفكر الاقتصادي من التجاريين إلى نهاية التقليديين*، دار النهضة العربية، بيروت 1973.

سمير حامد عبد العزيز الجمال، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة*، دار النهضة العربية، مصر 2006.

السنهوري، عبد الرازق أحمد، *التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين*، دراسة ماجستر، غير منشورة، جامعة بيرزيت، فلسطين 2007.

السيد سابق (1420هـ/2000م)، فقه السنة، ط: الثالثة، دار الحديث، القاهرة 2004.

شحاتة غريب شلقامي ، *التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية : دراسة مقارنة* ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 .

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (977هـ/ 156م)، *مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج*، ت: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1415هـ- 1994م.

الشريفات، محمود عبد الرحيم، *التراضي في التعاقد بين الإنترنت "دراسة مقارنة*. ط: الأولى، المكتبة الوطنية، عمان 2005 .

شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية, القاهرة 1962.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (476هـ/1083م)، *المهذب*، ت: محمد الزحيلي، ط: الأولى، (مطبوع مع المجموع شرح المهذب)، دار الفكر، بيروت 1992.

صالح عبد السميع الآبي الأزهري، (1335هـ/1917م)، *جواهر الإكليل*، بدون ط، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، بدون ت.

صدقي حسن سليمان، *المستلزمات القانونية لتنظيم ونفاذ عقود التجارة الإلكترونية*، عمان، الاردن 2000.

الصمادي عيسى لافي حسن، *عقد نقل تكنولوجيا الإلكتروني عبر الإنترنت دراسة مقارنة*، ط: الأولى، دار الثقافة، عمان 2005 .

طارق كاظم عجيل، *ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني (دراسات وبحوث)*، ط: الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011 .

الطبري ، عماد الدين الكيا الهراسي ، *أحكام القرآن*، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1983.

العايد،عبد الرحمن بن عايد بن خالد ، *عقد المقاولة*، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1999.

عباس العبودي، *التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني دراسة مقارنة*، ط: الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان 1997.

عبد التواب معوض، *المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني*، منشأة المعارف، ط: الرابعة، الإسكندرية، 1998.

عبد الله ذيب محمود ، *حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)*، ط: الاولى، دار الثقافة، عمان 2012.

عبدالحق صافي، *المصدر الإرادي التزامات العقد*، القانون المدني، الكتاب الأول تكوين العقد، ط: الأولى 2006.

عبدالحميد بسييوني، *التجارة الإلكترونية*، دار الكتب العلمية، القاهرة ، 2008.

عبدالرحمن بن عبدالله السند ، *الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية* "الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الإنترنت)" ، ط: الأولى، دار الوراق، بيروت ،2004.

عبدالرزاق الهيتي، حكم *التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة*، ط: الأولى، دار البيارق، 2000 .

عبدالعزيز سليمان، *التبادل التجاري الاسس العولمة والتجارة الإلكترونية*، دار الحامد، الاردن 2004.

عبدالفتاح بيومي الحجازي، *النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية*، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2002 .

عبدالله سلام ، "التجارة الإلكترونية"، *مجلة المهندس الأردني*، العدد: السادس والستون، 1999، ص75.

عبدالمجيد مزيان، *النظرات الاقتصادية عند ابن خلدون واسسها من الفكر الاسلامي والواقع المجتمعي*، بدون ط، دار المؤسسة الوطنية، الجزائر، 2001.

عبدالوهاب بدري، "العقود الإلكترونية"، *مجلة عصر الحساب*، العدد الخامس، ص 52، السعودية 2001.

العجلوني، أحمد خالد ، *التعاقد عن طريق الإنترنت، دراسة مقارنة*، الدار العلمية الدولية، عمان 2002 .

العطار، محمد حسن، *البيع عبر شبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني*، ط: الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005 .

علي كحلون، *مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بالمعلوماتية والاتصالات*، بدون ط، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2001.

عليش، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله (1299هـ/1882م) ، *منح الجليل شرح مختصر خليل*، دار الفكر، بيروت 1989.

عمرو عبدالفتاح علي يونس، *جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني (دراسة مقارنة) مدعمة بأحدث الأحكام القضائية الأجنبية والعربية*، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، غير منشور، القاهرة 2008.

عيسى الصمادي، "الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني (عبر شبكة الانترنت)"، *مجلة دراسات قانونية – دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والخدمات التعليمية*، العدد السادس ، دار الخلدونية، الجزائر 2010، ص57 .

عيسى، طوني ميشال، *التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية أو الاتفاقيات الدولية*، ط: الأولى، دار صادر، بيروت، 2001.

فادي محمد عماد الدين توكل، *عقد التجارة الإلكترونية*، ط: الأولى، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت 2010.

فاروق سيد حسين، *الإنترنت الشبكة الدولية للمعلومات*، دار الراتب الجامعية، بيروت 1997.

فرج علي الفقيه حسين، *مظاهر التيسير ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية*، ط: الثانية ، دار قتيبة، دمشق، 2005.

فؤاد عبدالله العمر، *مقدمة في تاريخ الاقتصاد الإسلامي وتطوره*، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية 2003.

الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر، أبو طاهر، مجد الدين الشيرازي الفيروزآبادي(817هـ/1414م)، *القاموس المحيط* ،ط: الثامنة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان 2005م.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، أبو العباس (770هـ/1307م) ، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*، مكتبة الايمان، مصر 2008.

قارة مولود، *خصوصية التعاقد الإلكتروني*، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، غير منشور، جامعه سعد دحلب, البليدة 2012.

قدرم محمد محمود ، *حماية المستهلك في العقد الإلكتروني*، دار النهضة العربية، القاهرة 2014 .

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (684هـ/1285مـ) ، *الفروق، (أنوار البروق في أنواء الفروق)*، ت: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت 1998.

القرداغي، علي محيي الدين،" بحث حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة"، *مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، الدورة السادسة، العدد السادس، 1989، 945/2.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين (671هـ/1272م)، *الجامع لأحكام القرآن*، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، 2006 .

القلعجي، محمد رواس (1435هـ/2014م)، *معجم لغة الفقهاء*، ط: الثانية، دار النفائس، بيروت 1988.

القليوبي، شهاب الدين أحمد بن سلامة (1070هـ/1659م)، *حاشية القليوبي على شرح الازهرية*، دار الفكر، بيروت 1995 .

قنديل، نهلة أحمد، *التجارة الإلكترونية*، جامعة قناة السويس، بدون سنة نشر.

القواسمي، بيان اسحاق، *القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية : دراسة مقارنة* ، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، غير منشور، 2007.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (587هـ/1191م)، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ط:الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت 1986.

كميل، طارق عبد الرحمن، *التعاقد عبر الإنترنت وآثاره "دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2003-2004 .

كوثر سعيد عدنان خالد، *حماية المستهلك الإلكتروني*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.

كيلاني، عبد الفتاح محمود، *المسؤلية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت*، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية،2011.

لويس معلوف، *المنجد في اللغة والأعلام* ، ط: 30، دار الشروق، بيروت 1988.

متولى، سمير مصطفى, "فروع المعاملات الإسلامية مالها وما عليها" ، *مجلة البنوك الإسلامية* للبنوك الإسلامية، العدد الرابع و الثلاثون، مصر 1984، ص57-60.

مجاهد، أسامة أبو الحسن، *التعاقد عبر الإنترنت*، ط: الاولى، دار الكتب القانونية، مصر 2002 .

مجاهد، اسامة ابوالحسن ، *خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت*، دار النهضة العربية 2000.

محمد الحاج ناصر،" بحث الإسلام وإجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة"، *ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، الدورة السادسة، العدد السادس، 1990، 1078/2.

محمد المطالقة، *الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية*، ط: الاولى، دار الثقافة، عمان 2006 .

محمد حسن قاسم، *التعاقد عن بعد*، ط: الاولى ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005.

محمد حسنين مخلوف، *فتاوى شرعية وبحوث إسلامية* ، دار الكتاب العربي، مصر 1951.

محمد رشيد رضا، *التفسير المختصر المفيد للقرآن المجيد، مختصر تفسير المنار*، ط: الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت 1984.

محمد سعيد جعفور، *نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي* ، دار الهومة ، الجزائر، 2002.

محمد منصور ربيع المدخلي، "أخلاقيات التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي"، *مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية*، المجلد العشرون، العدد الثالث وستون، الكويت 2005م، ص256.

محمد موسى خلف ، *التعاقد بواسطة الإنترنت دراسة مقارنة تحليلية*، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس، القدس، فلسطين 2004.

مدحت عبدالحليم رمضان، *الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة*، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.

المرغيناني، ابو الحسن برهان الدين ، *الهداية شرح بداية المبتدي*، ط:الثانية، دار البشرى ، باكستان، 2008.

مسودي، غادة جواد، *التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في فلسطين (رسالة ماجستير غير منشورة)*، جامعة بيرزيت ، فلسطين 2007 .

مصطفى الزرقا (1420هـ/1999م)، *المدخل الفقهي العام*، ط: الأولى، دار القلم، دمشق، 1997.

المطالقة، محمد فواز، *الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته "التشفير " التوقيع الإلكتروني دراسة مقارنة*، ط: الأولى، دار الثقافة، عمان 2006.

منصور، أمجد محمد، *النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز*. ط: الأولى، دار الثقافة، الأردن2011.

منصور، محمد حسين، *المسؤولية الإلكترونية*، ط: الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.

المهدي، *التجارة الإلكترونية*، بدون ط، النشرة الدورية للجمعية العلمية لكلية الحاسبات والمعلومات جامعة القاهرة، 2008.

المومني، بشار طلال ، *مشكلات التعاقد عبر الانترنت: دراسة مقارنة*،عالم الكتب الحديث، 2004.

ناجي الزهراء، *التجربة التشريعية الجزائرية*، مداخلة ألقيت أمام المؤتمر العلمي المغاربي حول المعلوماتية والقانون – أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس 2009م، www.univ-sba.7olm.org منشورة على الموقع بتاريخ 2013م.

نزيه محمد الصادق المهدي، *النظرية العامة* للالتزام، "مصادر الالتزام" ، بدون ط، دار المؤسسة الفنية، مصر 2011.

نسرين محاسنة، *انعقاد العقد الإلكتروني دراسة مقارنة بين قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون*الجامعة الأردنية، 2004م العدد 31، ص336.

نضال إسماعيل برهم ، *أحكام عقود التجارة الإلكترونية*، دار الثقافة، عمان 2005.

نظام الدين البرنهابوري(119هـ/1707م)، *الفتاوى الهندية*، ت: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، الرياض 2000.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (676هـ/1277م)، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، ت: زهير الشاويش، ط: الثالثة، المكتب الإسلامي، 1991.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(676هـ/1277م)، المجموع شرح المهذب، ت: نجيب المطيعي، دار الارشاد، السعودية 1980.

الهيئة، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت 1983.

يحيى يوسف حسن ، *التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية*، رسالة ماجستير، منشور، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس 2007.

يعقوب يوسف النجيدي، فيصل محمد النعيم، *التجارة الإلكترونية مبادئها ومقوماتها*، الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت 2002.

www.alyaseer.net . تاريخ 2017/9/2.

www.c4arab.com . تاريخ 2017/9/28.

ÖZGEÇMİŞ

KişiseIBilgiler

Adı,Soyadı, : Idrees Ahmed SULAIMAN

Uyruğu : Irak

Doğum Tarihi ve Yeri : 15/03/1993 Erbil

Telefon : 05467849187

E-mail : idrees.ahmed19@yahoo.com

Eğitim

Derece	**Eğitim Birimi**	**Mezuniyet Tarihi**
Yüksek Lisans	Van Yüzüncü Yıl Ün. Sosyal Bil. Enst	
Lisans	İlahiyat Fakültesi Erbil. Selahaddin. Üiv.	02/06/2015

Yabancı Dil

Arapça

Kürtçe

İngilizce

Hobiler

Kitap Okumak

İslami Bilimler Öğrenimi

Dil Öğrenmk

VAN YÜZÜNCÜ YIL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

LİSANSÜSTÜ TEZ ORİJİNALLİK RAPORU

16.../09./2019

Tez Başlığı / Konusu:

İslam Hukukuna Göre Elektronik ortamda yapılan Akitlerde Rıza Unsuru (Meseli konusu Mukayeseli)

Yukarıda başlığı/konusu belirlenen tez çalışmamın Kapak sayfası, Giriş, Ana bölümler ve Sonuç bölümlerinden oluşan toplam ...141... sayfalık kısmına ilişkin, 10./09./2019 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 17 (Yüzdeyedi) dir.

Uygulanan Filtreler Aşağıda Verilmiştir:

- Kabul ve onay sayfası hariç,
- Teşekkür hariç,
- İçindekiler hariç,
- Simge ve kısaltmalar hariç,
- Gereç ve yöntemler hariç,
- Kaynakça hariç,
- Alıntılar hariç,
- Tezden çıkan yayınlar hariç,
- 7 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 7 words)

Yüzüncü Yıl Üniversitesi Lisansüstü Tez Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılmasına İlişkin Yönergeyi İnceledim ve bu yönergede belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal İçemediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim.

16./09./2019
İdrees Ahmed SULAIMAN
Adı, Soyadı, İmza

Adı Soyadı : İdrees Ahmed Sulaiman
Öğrenci No : 179203029
Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Programı : İlahiyat
Statüsü : Y. Lisans ☑ Doktora ☐

DANIŞMAN
Doç.Dr. Mehmet Selim ASLAP
16./09./2019

ENSTİTÜ ONAYI
UYGUNDUR
.../.../201...
Doç.Dr. Bekir KOÇLAR
Enstitü Müdürü

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

Tezimde kısaltma ve işaretleri kullanmadım Lakin dipnotlarda aşağıda geçen kısaltma ve işaretler kullanılmıştır.

Kısaltmalar	**Açıklamalar**
ط :	Baskı Tarihi
تح :	Tahkik
هـ :	Hicri
د.ط :	Baskı yok
د.ت :	Basım tarihi Yok
ت :	Vefat Tarihi
ص :	Sayfa
م :	Miladi

3.1.2. İnternet Üzerinden İrade Bayanının Yolları 66
3.2. Elektronik Ticarette Rıza 69
3.2.1. Elektronik Ticarette Yeterlilik Problemi 70
3.2.2. Elektronik Ticarette İrade Sakatlığı 76
3.3. İnternet Üzeri Yapılan Elektronik Ticarette İcâb ve Kabul 88
3.3.1. Elektronik Ticarette İcâb ve Kabulün Tanım ve Şartları 88
3.3.2. Elektronik İcâbın Özellikleri ve İfade Biçimi 92
3.3.3.Elektronik Kabul 95
SONUÇ 99
KAYNAKÇA 101
ÖZGEÇMİŞ
TEZ ORİJİNALLİK RAPORU

İÇİNDEKİLER

ÖZET ..... **IV**
ABSTRACT ..... **VII**
İÇİNDEKİLER ..... **XIV**
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ ..... **XVI**
ÖNSÖZ ..... **XIV**
GİRİŞ **1**
1. Elektronik Ticaret Kavramı ve İlgili Konseptler **8**
1.1. Elektronik Ticaret Kavramı 8
1.1.1. Ticaretin Tanımı ve Gelişim Aşamaları 8
1.1.2. İnternet Üzeri Ticaretin Gelişim Aşamaları 13
1.1.3. Uluslararası İletişim Ağı Olan İnternetin Teknik Hizmet ve Fonksiyonları 16
1.2. Elektronik Ticaretin Önemi 19
1.2.1. Elektronik Ticaretin Fayda ve Önlemleri 19
1.2.2. Elektronik Ticaretin Yöntem ve Şekilleri 21
1.2.3. Elektronik Ticaret Akdinin Diğer Akitlerden Farkı 23
1.2.4. Elektronik Ticaret Akdinin Özellikleri 26
1.3. İnternet Üzeri Yapılan Elektronik Alışverişin Hükmü 28
1.3.1. Online Ticaretin Hükmü 28
1.3.2. İnternet Üzeri Yapılan Kontratların Hükmü 32
2. Elektronik Ticaret Akdinin Etkileri **41**
2.1. Üzerine Akid Yapılan Ürünün Teslimi ve Garanti Güvencesi 41
2.1.1. Ürünün Teslimi 41
2.1.2. Ürünün Garanti Güvencesi 43
2.2. Elektronik Ticarette Ürün Ücretinin İnternet Üzerinden Ödenmesi 46
2.2.1. Elektronik Ticarette Ürün Ücretinin Ödenmesi 46
2.2.2. Elektronik Ticarette Ürün Ücretinin Ödenme Şekli 54
2.2.3. Elektronik Ticarette Kontrattan Cayma Hakkının Saklı Kalışı 58
3. Elektronik Ticarette Karşılıklı Rıza 63
3.1. Elektronik Ticarette İrade Beyanı 63
3.1.1. İrade Beyanının Yolları 63

د – الوسائط الإلكترونية الجديدة: وهي صور للوفاء والتعامل عبر الإنترنت، ومن أهمها نظام القابض الافتراضي الأول، وهو ما يعرف بالقابض، والشيكات الإلكترونية وهي ما تعرف: بشيكات النت.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي, القانون الوضعي, حكم, الآراء.

عدد الصفحات: 129.

المشرف: الدكتور محمد سليم أصلان.

يجب أن يكون موضحًا وموجهاً إلى شخص بعينه أو أشخاص معينين وأن يكون باتاً ومحدداً تحديداً كافياً.

كما تطبق القواعد العامة على الإيجاب الإلكتروني فإنها تطبق كذلك على القبول الإلكتروني في تنظيمه، وهناك طرق خاصة للقبول الإلكتروني تتماشى مع طبيعة العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت. منها تقنية التحميل عن بعد والضغط على الأيقونة الخاصة بالقبول وذلك بملء الفراغ المخصص بإحدى العبارات التي تعبر عن القبول. وقد يكون التعبير عن القبول صراحةً أو ضمناً، أما السكوت فلا يعتبر قبولاً إلا في حالات استثنائية وهذا الفرض يصعب تطبيقه على العقود المبرمة عبر الإنترنت.

ينقسم مجلس العقد إلى نوعين، حقيقي وحكمي، فالمجلس الحقيقي هو المجلس الذي يجتمع فيه المتعاقدان في مكان واحد ويكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع كلاً منهما الآخر مباشرةً دون انشغالهما بشاغل، حيث يبدأ بالإيجاب وينتهي بالرد قبولاً أو رفضاً أو ينفض دون رد، والمجلس الحكمي هو المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضرٍ فيه، وهذا غالباً ما يكون عليه مجلس العقد الإلكتروني.

يقصد بالدفع الإلكتروني القيام بأداء ثمن المبيع أو الخدمة أو المعلومة بطريقة إلكترونية من خلال شبكة اتصال دولية مفتوحة، هي الإنترنت، وبهذا يكون الدفع الإلكتروني متفقاً مع خصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرقة فيها' وإن أنواع الدفع الإلكتروني عديدة وسريعة التطور ونعرض لأهمها:

أ – البطاقات البنكية (النقود البلاستيكية): وهي البطاقات البلاستيكية والمغناطيسية التي تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدلاً من حمل النقود.

ب – التحويل الإلكتروني: تتم هذه الطريقة بعمل تحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، ويتولى العملية الجه التي تقوم على إدارة عملية الدفع، فقد تكون بنكاً أو جهة خاصة أنشئت لهذا الغرض.

جـ – الوسائط الإلكترونية المصرفية: يتم تداولها من خلال عدة أشكال أهمها: الهاتف المصرفي و خدمات المقاصة الإلكترونية المصرفية و الإنترنت المصرفي.

والتجارة الإلكترونية لم تعرف سابقاً في الفقه الإسلامي، إذ إنها مصطلح حديث بدأ تداوله في أواخر القرن العشرين، وعرفها خبراء الاقتصاد بتعريفات عدة، واخترنا في البحث هذا التعريف كتعريف المختار: "مبادلة مال بمال على وجه مشروع بالوسائل الإلكترونية الحديثة".

ان شرعية العقد التجاري الإلكتروني وتكييفه في الفقه الإسلامي تظهر فى أن الشروط المعتبرة في العقود التجارية الرضائية وقواعد الإثبات فيها وإمكان الالتزام تسلماً وتسليماً مما يحقق حرية التعاقد والتيسير والمساعدة في هذا المجال المهم ، ولقد عدت الشريعة الإسلامية إمكان الكتابة وسيلة من وسائل الرضا في العقد، وقد جعل الرضا في العقود عامة والعقد التجارى بصفة خاصة من أهم خصائص التعامل بين الناس، وقد أجازت البحوث الفقهية المعاصرة شرعية إبرام العقد عن طريق استخدام التقنيات الحديثة، استنباطا من الكتاب والسنة، وذلك للمصلحة المتحققة في ذلك. وللتسهيل على المتعاملين في مجالات التجارة إضافة إلى أخذ مبدأ الإيجاب والقبول في العقود.

ينعقد العقد الإلكتروني بتراضي طرفيه ويتوقف وجود التراضي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين بصدور إيجاب للتعاقد وقبول لهذا الإيجاب بإحدى طرق التعبير، ومن هذه الطرق وفقًا للقواعد العامة التعبير بواسطة اللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفًا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته، وهناك صور خاصة للتعبير عن الإرادة عبر الإنترنت في العقد الإلكتروني وهي التعبير عبر البريد الإلكتروني وعبر شبكة المواقع (ويب) وكذلك عبر المحادثة المباشرة مع المشاهدة، وبالإمكان استخدام رسائل البيانات الإلكترونية للتعبير عن الإرادة عبر هذه الصور إضافةً إلى بعض الطرق الأخرى التي نظمتها القواعد العامة.

الإيجاب الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن الإيجاب التقليدي سوى في الوسيلة المستخدمة فقط للتعبير عنه، وتبرز أهمية التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض في تحديد ما إذا كان بالإمكان الرجوع عن الإيجاب، حيث أن اقتران الإيجاب بقبول يؤدي إلى انعقاد العقد ولا يتمكن الموجب من الرجوع عن إيجابه، بينما في حالة الدعوة إلى التفاوض يظل من حق المعلن الرجوع عن إعلانه حتى لو اقترن بقبول، وهناك شروط للإيجاب الإلكتروني، منها أنه

رسالة ماجستير

ادريس أحمد سليمان

جامعة وان يوزنجوييل

قسم الدراسات العليا

سبتمبر – 2019

الرضا في العقد التجاري الألكتروني

في الفقه الإسلامي والقانون

ملخص

تعد شبكة الإنترنت من أهم الابتكارات التي توصل إليها العقل البشري في مجال المعلوماتية منذ أواخر القرن المنصرم، حيث أزالت الحدود الجغرافية بين الدول وساعدت في تحويل العالم إلى قرية صغيرة، والإنترنت كغيرها من الاختراعات، ووسائل الاتصالات لم تأت مرة واحدة، وإنما تطورت من الهدف العسكري إبان الحرب الباردة، إلى أن وصلت إلى الاستخدام للأغراض المدنية، ثم أصبحت تستخدم في التجارة، وإبرام العقود الإلكترونية.

يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه الاتفاق الذي يتلاقى فيه القبول بالإيجاب على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، بوسائل مسموعة ومرئية تخلق تفاعلاً بين الموجب والقابل، وهذه الوسائل غير مقتصرة على الإنترنت وخدماتها المتعددة، بل تشمل وسائل اتصالات إلكترونية أخرى كالفاكس والتلكس والفاكس ميل والهاتف، فهذه الوسائل التي ينعقد العقد الإلكتروني خلالها من أهم الخصائص التي تميزه عن العقد التقليدي. وعلى اعتبار أن هذا العقد ينتمي لزمرة العقود المبرمة عن بعد والتي تنعقد بوسائط إلكترونية دون تواجد مادي للأطراف فإن إثباته ووفائه يتم بطرقٍ خاصةٍ مختلفةٍ عن العقد التقليدي.

which is based on the management of the payment process, it may be a bank or a private body established for this purpose.

Electronic banking Application: are traded through several forms, the most important of which are: telephone banking, electronic clearing services, banking and Internet banking.

new electronic Application: It is images to meet and deal via the Internet, the most important system is the first virtual clutch, which is known as the clutch, and electronic Cheques, which is known as: Net checks.

Key words: Islamic Law, Law, Provision, Opinions.

Quantity: 129.

Thesis Supervisor: Associate Professor. Mehmet Selim ASLAN.

extrapolated from the Quran and the Sunnah, in the interest achieved. And to facilitate the dealers in the areas of trade in addition to taking the principle of positive and acceptance in contracts.

The electronic contract is held by mutual consent and the existence of mutual consent depends on the convergence of the expression of two identical wills by a positive contract and acceptance of this affirmation by one of the methods of expression. Especially to express the will via the Internet in the electronic contract is the expression through e-mail and via the Web (Web) as well as through live chat with the viewer, and can use electronic data messages to express the will through these images in addition To some other way organized by general rules.

E-positively differs in essence from the traditional positive only in the means used to express it, and the importance of distinguishing between the positive and the call to negotiate in determining whether it is possible to reverse the positive, since the association of the positive acceptance leads to the contract and the positive can not In the case of a call for negotiation, the advertiser has the right to revoke his advertisement even if it is accompanied by an acceptance, and there are conditions for the electronic affirmation, including that it must be clarified and directed to a specific person or persons and must be clear and specific enough.

The general rules apply to e-affirmation as well as to e-acceptance in its regulation. There are special methods of e-acceptance that are consistent with the nature of online contracts. Including the technique of remote download and pressure on the icon for acceptance by filling the space provided in one of the expressions that express acceptance. Acceptance may be expressed explicitly or implicitly, and silence is considered admissible only in exceptional cases and this imposition is difficult to apply to contracts concluded over the Internet.

The real council is the council in which the two contractors meet in one place and are in direct contact so that they hear each other directly without concern. The council in which a contractor is not present, and this is often the electronic contract board.

Electronic payment means the payment of the sale price, service or information electronically through an open international network, the Internet. Thus, electronic payment is in accordance with the privacy of e-commerce and the requirements of theft therein:

Bank cards (plastic card): Plastic and magnetic cards issued by banks to their customers to deal with them instead of carrying money.

Electronic transfer: This method is the work of transferring a certain amount of the debtor account to the account of the creditor, and is responsible for the process,

M.Sc. Thesis

Idrees Ahmed SULAIMAN

VAN YÜZÜNCÜ YIL UNIVERSITY

INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES

September, 2019

Satisfaction in Electronic Trade Deals

Abstract

The Internet is one of the most important innovations of the human mind in the field of informatics since the end last century, it removed the geographical boundaries between countries and helped transform the world into a small village. The Internet, like other inventions, and the means of communication did not come at once, but evolved from the military objective during the Cold War, until it reached use for civilian purposes, and then became used in trade, and the deal of electronic contracts.

An electronic contract can be defined as an agreement in which positive acceptance of an open international telecommunications network converges by audiovisual means that create an interaction between the positive and the midwife. These means are not limited to the Internet and its various services, but include other electronic means of communication such as fax, telex, fax mail and telephone. The means by which the electronic contract takes place are among the most important characteristics that distinguish it from the oldish contract. Considering that this contract belongs to a group of telecommunical contracts held by electronic means without physical presence of the parties, their verification and fulfillment are done in special ways different from the oldish contract.

And e-commerce was not previously known in Islamic jurisprudence, as it is a modern term began circulating in the late twentieth century, and economists defined by several definitions, and we chose in this definition as the definition of the chosen: "swap money for goods on the face of modern electronic means."

The legitimacy of the electronic commercial contract and adaptation in Islamic jurisprudence show that the conditions considered in consensual commercial contracts and the rules of evidence in them and the possibility of commitment to deliver, which achieves freedom of contract and facilitation and assistance in this important area, and Islamic law has promised the possibility of writing a means of satisfaction in the contract. Making satisfaction in the contracts in general and the commercial contract in particular one of the most important characteristics of dealing between people, and contemporary jurisprudential research has authorized the legitimacy of the conclusion of the contract through the use of modern techniques,

elektronik akitlerin gerçekleştirildiği alıcı ve satıcının satış esnasında hazır bulunmayıp birbirleriyle doğrudan temasa geçmediği meclislerdir.

Elektronik akitlerin gerçekleşmesi sonrası yapılan ödemeler de elektronik ödemeler olarak bilinmektedir. Bu da satın alınan ürünün, hizmetin veya verinin yine internet üzerinden ücretinin verilmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Bu anlamda "Elekrtonik ödeme, elektronik ticaretin özellikleriyle bir uyumluluk içindedir" denilebilir.

Elektronik ödeme yöntemleri maddelendirilmek istense aşağıdaki gibi bir maddelendirmeye gidilebilir:

Kredi Kartı: Bu kart, bankalar tarafından müşterilerine belirli bir dönemde istifade edilmek üzere belli bir miktarda limitle verilen ve anlaşmalı üye iş yerlerinde POS cihazı üzerinden belirlenen limit ve dönem dahilinde alışverişlerde kullanılabilen manyetik ve plastik yapılı bir çeşit ödeme veya borçlanma kartı şeklinde tanımlanabilir.

Elektronik Havale: Bu yöntem, borçlunun bankalar veya bu işe tahsis edilmiş özel kurumlar aracılığıyla ürün bedelini alacaklının hesabına belli bir para cinsiyle havale etmesi şeklinde gerçekleştirilir.

Elektronik Bankacılık: Cep telefonuna indirilen uygulama yazılımı veya internet bankacılığı üzerinden yapılan ödemeler için kullanılan bir tabirdir.

Diğer Modern Elektronik Cihazlar: Bu cihazlarla internet üzerinden etkileşim gerçekleştirilmekte ve internet şebekeleri yoluyla karşılıklı iletişime geçilebilmektedir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuk, Kanun, Hüküm, Görüşler.

Sayfa Sayısı: 129.

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN.

benimsenmesiyle Kur'ân-ı Kerîm ve sünnetten çıkarsama yaparak modern teknolojinin kullanılması yoluyla alışveriş akitlerinin gerçekleştirilmesine cevaz tanımaktadır.

Elektronik akit, iki tarafın rızasıyla gerçekleşmektedir. Rızanın gerçekleşmesi de irade beyanının yanı sıra herhangi bir ifade yoluyla karşılıklı olarak yapılan akdin icâbı ve bu icâbın kabulüne dayanmaktadır. Konuşma, yazışma ve yaygın olarak kullanılan emoji ve göstergeler ile birlikte akit esnasında inkâr edilmesi mümkün olmayan bir uygulama ifade yolları arasında sayılmaktadır. İrâde beyanının da kişisel e posta ve özel bir web sitesi aracılığıyla gerçekleştirilmesinde bir mahszr görülmemiştir. Aynı zamanda irâde beyanı toplumda kabul gören genel yöntemlerle gerçekleştirilebildiği gibi görüntülü konuşma esnasında elektronik mesajlarla da gerçekleştirilebilmektedir.

Aslında ifade ediliş tarzı dışında elektronik icâbın geleneksel icabtan bir farkı yoktur. Bununla birlikte icâb ve yüzyüze görüşmeye davet arasında icâbtan dönme olasılığının olup olmaması hususunda bir farktan söz edilebilir. Çünkü elektronik icâbta akdin onayıyla birlikte bir geri dönüş ve cayma söz konusu olamazken yüzyüze görüşmede onay sonrası olsa bile kişinin bir geri dönüş hakkı bulunmaktadır. Elektronik icâbın açık ve net olması, doğrudan belirli şahıs veya şahıslara yöneltilmesi ve istenilen düzeyde kesin olması gibi şartları da bulunmaktadır.

Elektronik icâb için ön görülen genel şart ve kurallar aynı şekilde elektronik kabul için de geçerlidir. Elektronik kabulün, kabul ikonu ve butonuna basılması ve yapılan yükleme işlemleri esnasında ekranda yatay ve içi boş bir şekilde bulunan çizginin dolması gibi kendisine özgü yöntemleri de bulunmaktadır. Ayrıca bazen elektronik kabul, açık ve zımnî bir şekilde yapılmaktadır ama sukut, bazı istisnâi durumlar dışında bir elektronik kabul sayılmamıştır.

Elektronik akit gibi alışverişin yapıldığı akit meclisleri de oldukça önemlidir. Genelde bu meclisler, hakikî ve hükmî olacak şekilde ikiye ayrılmaktadır. Hakiki meclis, alıcı ve satıcının bir ortamda birbirleriyle doğrudan iletişime geçerek ve birbirlerini duyacak şekilde icâb ile başlayıp kabul ile son bulan ya da tamamıyla reddedilen veya reddedilmeden feshedilen meclislerdir. Hükmî meclis ise genelde

YÜKSEK LİSANS TEZİ

IDREES AHMED SULAIMAN

VAN YÜZÜNCÜ YIL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

EYLÜL 2019

İSLÂM HUKUKUNA GÖRE ELEKTRONİK ORTAMDA YAPILAN AKİTLERDE RIZA UNSURU

(MEDENÎ KANUNLA MUKAYESELİ)

ÖZET

İnternet, ülkeler arasındaki coğrafi sınırları kaldırması ve dünyayı küçük bir köye çevirmeye yardımcı olması hasebiyle geçen yüzyılın sonlarından itibaren enformasyon alanında insan aklının ulaştığı en önemli buluşlardan biri sayılmaktadır. İnternet tıpkı diğer buluşlar ve iletişim araçları gibi tek seferde geliştirilmemiş, aksine soğuk savaş döneminde askerî amaçlar doğrultusunda peyderpey geliştirilerek uygar gayeler ve daha sonraları ticaret ve elektronik kontratların onaylanmasında kullanılmaya başlanmıştır.

Modern dönem öncesi İslâm hukukunda elektronik akit bahsi geçmediği gibi bilinmiyordu da. Çünkü daha öncede değinildiği gibi 20. yüzyılın sonlarından itibaren bu kavram gündeme getirilmiş ve üzerinde konuşulmaya başlanmıştır. Bu kavram için ekonomi uzmanları tarafından birçok tanım öne sürülmüştür. "modern iletişim araçları yoluyla ve meşru bir şekilde bir malın başka bir malla değiştirilmesi" şeklindeki tanım bizim tercih ettiğimiz tanımdır.

İslâm hukukunda elektronik ticaret akdinin meşruluğu ve keyfiyeti, ticaret akitlerindeki rıza ile beraber ispat kuralları, teslim etme ve teslim alma olanaklarının bu önemli alanda bir sözleşme özgörlüğü ve alışveriş kolaylığını ön görüyor. Öte yandan İslâm hukuku, yapılan akitleri yazılı bir şekilde kayıt altına almayı rıza nedenlerinden saymakta ve rızayı her akitte olduğu gibi özellikle ticaret akdinde insanlar arasındaki muamele ve ilişkilerin en önemli özelliği olarak addetmektedir. Bu açıdan çağdaş ve meşru fıkhî araştırmalar, ticaret alanına kolaylık getirmesi ve insanlara fayda sağlamasından hareketle, icâb ve kabul ilkelerinin de

ETİK BEYAN SAYFASI

Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü **Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında;**

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanlar akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

(İmza)

Idrees SULAIMAN

KABUL VE ONAY SAYFASI (EK-4)

İdrees Ahmed SULAIMAN tarafından hazırlanan "**İslam Hukukuna Göre Elektronik Ortamda Yapılan Akitlerde Rıza Unsuru (Medeni Kanunla Mukayeseli)**" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~	.....
Başkan : Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum	.....
Üye : Dr. Öğr. Üyesi Mahsum ASLAN Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Hakkari Üniversitesi Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~	.....
Üye : Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Harun KIYLIK Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~	.....
Yedek Üye : Unvanı Adı SOYADI Anabilim Dalı, Üniversite Adı Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum	.....
Yedek Üye : Unvanı Adı SOYADI Anabilim Dalı, Üniversite Adı Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum	.....
Tez Savunma Tarihi:	01/10/2019
Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini ve imzaların sahiplerine ait olduğunu onaylıyorum. Doç. Dr. Bekir KOÇLAR Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü	

T.C.

VAN YÜZÜCÜ YIL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİMDALI
İSLAM HUKUKU BİLİMDALI

İSLÂM HUKUKUNA GÖRE ELEKTRONİK ORTAMDA YAPILAN AKİTLERDE RIZA UNSURU

(MEDENÎ KANUNLA MUKAYESELİ)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

Idrees Ahmed SULAIMAN

DANIŞMAN

Doç. Dr. Mehmet Selim ASLAN

VAN - 2019